

私法規律の構造4

-改正契約債権法の基本的規律構造（12）-

メタデータ	言語: jpn 出版者: 明治大学法律研究所 公開日: 2022-09-27 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 伊藤, 進 メールアドレス: 所属:
URL	http://hdl.handle.net/10291/22644

【論 説】

私法規律の構造4

—— 改正契約債権法の基本的規律構造(12) ——

伊 藤 進

目 次

はじめに

第一 「契約自由の原則」ルールと「契約の内容」及び「契約その他の債権の発生原因及び取引上の社会通念」ルールの関係

I 改正契約債権法の契約規律の基本原則ルール

II 中間試案における契約の解釈準則としての「契約の趣旨」ルール

III 中間試案における「契約の趣旨」ルールの多用と改正民法での「契約の内容」ルール及び「取引上の社会通念」ルールへの置き換え (以上、89巻4・5号、89巻6号、90巻1号、90巻2・3号)

IV 改正契約債権法規律における「取引上の社会通念」ルール及び「契約の内容」ルールの規律構造上の位置づけ (以上90巻6号)

第二 改正契約債権法における債権債務次元の規律構造

一 債権債務次元規律への「契約その他の債権発生原因及び取引上の社会通念」ルール導入の意義

二 債権総則次元規律の契約規律化 (以上、91巻2・3合併号)

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

一 序

二 代理規律と多角 (以上、92巻2・3合併号)

三 保証規律と多角 (以上、92巻6号)

四 多数当事者の債権及び債務規律と多角 (以上、93巻6号)

五 債権・債務及び契約上の地位の移転規律と多角

1 序

2 債権の移転規律 (以上、94巻1号、94巻2・3合併号)

第三 改正契約債権法における多角当事者規律

五 債権・債務及び契約上の地位の移転規律と多角

2 債権の移転規律

(ハ) 債権譲渡が競合した場合における規律 改正民法では取り上げていないが、改正検討の過程では債権譲渡が競合した場合における規律の立法提案がみられる。

(イ) 債権譲渡が競合した場合における規律の改正経緯 ①部会資料 37 では「第 1、2(3)債務者の行為準則の整備」として検討提案している。「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り得るが、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り得るが、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。」との検討提案をしている。①部会資料 37 の補足説明⁽¹⁾では、この検討提案は、「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るのかという行為準則

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。」との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〕に基づく、としている。そして、「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。」ただ、「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。」としている。しかし、部会資料55では、部会資料37第1、2(3)イの検討提案は取り上げなかった論点としている。

②部会資料52では「第2、2 債権譲渡が競合した場合における規律 債権譲渡が競合した場合における譲渡の優劣について、次のいずれかの案により新たに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。【甲案】甲案を採用する場合 ア 債権譲渡登記の通知が競合した場合には、債務者は、先に登記をした譲受人又は譲渡の事実を証する書面に付された確定日付が先の譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。イ 譲渡人の債務者への通知が競合した場合には、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。ウ 債権譲渡の登記した旨の通知と確定日付ある書面による通知とが競合した場合には、債務者は、債権譲渡の登記した旨の通知をした譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。エ 上記債権譲渡の登記アの場合において、最も先に登記をした譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。オ 上記エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行を受けた譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。【乙案】乙案を採用する場合 ア確定日付がある証書による債務者への通知が競合した場合には、債務者は、その通知が先に

到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。イ 上記アの場合において、最も先に通知が到達した譲受人について同時に通知が到達した他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。ウ 金銭債権が譲渡され、上記イにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行した譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。)と提案している。部会資料 52 の補足説明⁽²⁾では「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する規律を明文化することを提案するものである。現在はこの点について規定が設けられておらず、債務者にとっては譲渡が競合した場合における弁済の相手方の準則が明らかではないので、現在の一般的な解釈に従った規定を設けることによってルールの特明確化を図るものである。」としている。この提案は、部会資料 37 第 1、2(3)の債務者の行為準則の整備規律の提案と一部混在するものであり、整理の必要がある。

③部会資料 55 では、部会資料 52 第 2、2 と同様に債権譲渡が競合した場合における規律として、第 3、2(2)の提案が行なわれている。そして、部会資料 55 の概要⁽³⁾では「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する規律を明文化するものである。現在は、債務者にとっては譲渡が競合した場合における弁済の相手方の判断準則が明らかではないので、そのルールの特明確化を図るものである。」としている。

④部会資料 58 では「第 18、2(2)債権譲渡が競合した場合における規律<省略>」を提案している。部会資料 58 の概要⁽⁴⁾では、第三者対抗要件の見直しの内容を踏まえて「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する規律を明文化するものである。現在は、債務者にとっては譲渡が競合した場合における弁済の相手方の判断準則が明らかではないので、そのルールの特明確化を図るものである。」と説明している。

⑤中間試案では「第 18、2(2)【甲案】甲案を採用する場合 ア 前記(1)【甲案】債権譲渡登記をした譲渡又は譲渡の事実を証する書面に確定日付が付された譲渡が競合した場合には、債務者は、(債権譲渡の登記をした旨の)の通知をした譲受人のうち、先に登記をした譲受人又は譲渡の事実を証する書面に付された確定日付

が先の譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。イ（債権譲渡の登記をした旨の）通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、通知が競合することを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。ウ（債権譲渡の登記をした旨）の通知がされた譲渡と（確定日付けが付された書面による）通知がされた譲渡とが競合した場合には、債務者は、同（アの通知をした譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。エ上記アの場合において、最も先に登記をした譲渡に係る譲受人について同時に登記をした他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。最も確定日付が先の譲受人について確定日付が同日である他の譲受人があるときも、同様とするものとする。これらの場合において、債務者は、同時に登記をした他の譲受人又は確定日付が同日である他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。オ上記エにより履行を受けることができる譲受人が複数ある場合において、債務者がその譲受人の一人に対して履行したときは、他の譲受人は、履行を受けた譲受人に対して、その受けた額を各譲受人の債権額で按分した額の償還を請求することができるものとする。

【乙案】乙案を採用する場合 ア（確定日付けのある証書）の通知がされた譲渡が競合した場合には、債務者は、その通知が先に到達した譲受人に対して、債務を履行しなければならないものとする。イ上記アの場合において、最も先に通知が到達した譲渡に係る譲受人について同時に通知が到達した譲渡に係る他の譲受人があるときは、債務者は、いずれの譲受人に対しても、履行することができるものとする。この場合において、債務者は、同時に通知が到達した他の譲受人があることを理由として、履行を拒絶することはできないものとする。（注）甲案・乙案それぞれに付け加えて、権利行使要件を具備した譲受人がない場合には、債務者は、譲渡人と譲受人のいずれに対しても、履行することができるものとするが、通知がないことを理由として、譲受人に対する履行を拒絶することができるものとする規定を設けるという考え方がある。」と提案している。中間試案の補足説明⁽⁵⁾では「債権譲渡が競合した場合における法律関係について、判例⁽⁶⁾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が、このような

ルールについて現在は規定が設けられていない。債権譲渡が競合した場合における履行の相手方の判断準則は、債権譲渡取引の当事者ではない債務者を保護する観点から重要であるから、そのルールの明確化の必要性が指摘されている。」とし、「現在の対抗要件制度を維持する場合には、本文のようなルールを設けることは想定されていない。これは、前記(1)の補足説明記載のとおり、現在のルールの下では承諾の効力発生時期が明らかではないという問題があるところ、その解決は困難であるため、本論点についてもルールを明確化することはできないと判断したものである。」と説明している。

⑥部会資料 74A では、「現在の対抗要件制度を維持した場合であっても、債権譲渡が競合した場合における弁済の相手方に関する規律として、中間試案第 18、2(2)乙案に相当する規定を設けることの当否が問題となり得る。しかし、債務者の承諾を対抗要件として維持する場合には、承諾の効力発生時期が不明確であるという問題を解消することが困難であり、適切な規律を設けることができないことを理由として、中間試案では、現行の対抗要件制度を維持した場合には、中間試案第 18、2(2)乙案に対応する規定を設けるという考え方は取り上げないこととされた。」「仮に中間試案第 18、2(2)乙案に相当する規律を設けるのであれば、承諾の効力発生時期については解釈に委ねた上で、規定を設けることの可否を検討することにならざるを得ないように思われるが」その「適否についてどのように考えるか。」と問題提起している⁽⁷⁾。

(ii) 債権譲渡が競合した場合における規律の改正経緯における規律構造 債権譲渡が競合した場合における規律は、規律構造としては、前述したように債権者 A・債務者 B とする甲債権を A が C に譲渡し、同一の甲債権を A が D にも譲渡し、C と D が甲債権の取得を巡って対立する場合で、対抗要件が同順位あるいは優劣を決することができない等の場合の規律ということになる。この意味では、規律構造は前述の対第三者対抗要件規律と同様であり、A・B・C 対 D と多数当事者が関与することになるが、多角法理が援用される規律場面でないといえる。このことから規律構造としては、A・B・C 或いは A・B・D 三当事者間の債権移転取引における B についての適正規律準則の問題ではないことから部会資料 37 の問題提起のように「債務者 B の行為準則の整備規律」として規律することは不適切ということになる。そこで、部会資料 55 以降は、部会資料 37 第 1、2(3)イの検討提案を取り上

げなかった論点としているのは妥当といえる。しかし、中間試案第 18、2(2)の補足意見で説明されているように、B は、債権移転契約の当事者ではない。そこで、債権譲渡が競合し、特に C 対 D が同順位或いは順位不明の場合に、甲債権の価値担保者である B に不利益が生じないように規律することは必須である。かかる観点に立って、その改正経緯での規律提案をみると、譲受人の第三者対抗要件の競合する場合の優劣関係と同時に対抗要件を具備した譲受人が複数いる場合に、債務者がいずれの譲受人に対しても債務を履行することができるとする判例法理⁽⁸⁾を明文化するとともに、この場合には、いずれの譲受人に対しても履行を拒絶することができないことなどを規律提案している。このような規律提案が改正民法において取り上げられなかったことから、改正前民法時と同様に、前者はともかく後者の同順位の譲受人の場合については解釈に委ねられることになる。しかし、債務者保護の観点からは、解釈に委ねるのではなく、この判例の明文化によって生ずる C・D 間での按分請求などの法律関係をも併せて立法によって、そのルールを明確にしておく必要があつものと思われる。

注

- (1) 部会資料 37 54 頁以下。
- (2) 部会資料 52 10 頁。
- (3) 部会資料 55 23 頁。
- (4) 部会資料 58 93 頁。
- (5) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）249 頁以下。
- (6) 最判昭和 49・3・7 民集 28 卷 2 号 174 頁。
- (7) 部会資料 74B 22 頁、23 頁。
- (8) 最判昭和 55・1・11 民集 34 卷 1 号 42 頁。

(3) 債権の譲渡における債務者の抗弁規律

改正民法 468 条 1 項は、改正前民法 468 条の債務者が異議を留めない承諾をした場合に債権者に対して有していた抗弁を譲受人には対抗できないとする規律を廃止し、「対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由をもって、譲受人に対抗できる」と規律している。2 項は、新設規律された 466 条 4 項の場合は「対抗要件具備時」を「履行の催告をし、相当期間が経過した時」とし、466 条の 3 の場合は「譲受人から供託の請求を受けた時」として債務者の抗弁の時期の調整をしている。

(i) 債権の譲渡における債務者の抗弁規律の改正経緯 ①部会資料 37 では「第 1、3 抗弁の切斷(1) ア 異議をとどめない承諾による抗弁の切斷の制度(民法 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、抗弁の切斷は、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。」と検討提案している。部会資料 37 の補足説明⁽¹⁾では「債務者の異議をとどめない承諾によって抗弁が切斷されるという民法 468 条 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。」そして、「異議をとどめない承諾による抗弁の切斷の制度を廃止した場合には、抗弁の切斷は、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。」「そこで、本文イ第 1 パラグラフでは、抗弁の切斷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。」「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。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。」としている。

②部会資料 55 では「第 3、3(1)民法 468 条の規律を次のように改めるものとする。ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面で行わなければならない、その効力を生じないものとする。」と提案している。部会資料 55 の概要⁽²⁾では「本文アで、異議をとどめない承諾の制度を廃止するのは、単に債権が譲渡され

たことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることが、債務者の保護の観点から妥当でないという考慮に基づくものである。」として、部会資料35の補足説明と同旨の説明をしている。このことの結果として「民法468条1項前段を削除して抗弁放棄の意思表示の規律に委ねるといふ本文アの提案の下では、同項後段の在り方が問題となる。この規定は、譲渡人が債務者の損失において不当に利得することを防止するために置かれた規定であると言われている。現行法の下でこの規定の合理性に疑問を呈する見解は特に見当たらないが、これは、抗弁を放棄する明確な意思がない場合であっても抗弁を失う結果となり得る債務者と、抗弁が付着した債権を譲渡した譲渡人との間のリスク分配の在り方として、譲渡人にリスクを負担させるのが妥当であるという考慮に基づくものであると考えられる。」「弁済後にされた債権譲渡の譲受人に対して債務者が抗弁放棄の意思表示をすることは、通常あり得ないので、民法468条1項後段が適用されるべき場面を想定することが困難である。また、この規定を削除したとしても、債務者の保護が必要となる場合については、錯誤（民法95条）等の意思表示の規定や抗弁放棄の意思表示の解釈によって図ることができると考えられる。以上を踏まえ、本文アでは、民法468条1項前段とともに同項後段をも削除する考え方を提示している。」としている。また、「本文イは、抗弁放棄の意思表示は一方的な利益の放棄であり、慎重にされる必要があると考えられることから、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課するものである。」⁽³⁾としている。

③部会資料58では「第18、3(1)ア債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。イ上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でなければ、その効力を生じないものとする。」と規律提案している。部会資料58の概要⁽⁴⁾では「本文アは、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度（民法468条1項）を廃止した上で、同条2項の規律を維持するものである。異議をとどめない承諾の制度を廃止するのは、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることが、債務者の保護の観点から妥当でないという考慮に基づくものである。本文イは、抗弁放棄の意思表示は一方的な利益の放棄であり、慎重にされる必要があると考えられることから、抗弁を放棄する意思表示に書面要件

を課すものである。」と説明している。

④中間試案では「第 18、3 (1) ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でなければ、その効力を生じないものとする。」と規律提案している。中間試案の概要⁽⁵⁾では「異議をとどめない承諾の制度を廃止するのは、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることが、債務者の保護の観点から妥当でないという考慮に基づくものである。その結果、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に委ねられることになる。」と説明している。また、「債務者が抗弁を放棄するという意思を表示しなければ抗弁が切断されないことになるが、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力が認められるのであれば、異議をとどめない承諾の制度を廃止して債務者の保護を図ろうとした趣旨を達することができないおそれがあるという問題意識から、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、債権譲渡取引の安全を重視する立場からは、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力が認められないのであれば、異議をとどめない承諾の制度を廃止することに反対する意見もある。」「このような意見の対立があることを踏まえて、その効力は解釈に委ねることとしている。」と説明している。

⑤部会資料 74A では「債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。」と規律提案している。この提案は、中間試案第 18、3 (1)アと同じであるが、イの抗弁放棄は書面によるものとするとの規律を維持していない。改正民法 468 条 1 項は、この規律提案を維持している。部会資料 74A の説明⁽⁶⁾では、現状及び問題の所在として、民法 468 条 1 項前段の趣旨については、様々な考え方が示されているが、現在では、禁反言の原則の現れであるという考え方などが有力であり、判例⁽⁷⁾は、「債権譲受人の利益を保護し一般債権取引の安全

を保証するため法律が附与した法律上の効果」とした上で、悪意の譲受人については抗弁の切断による保護を要しないとしている。また、民法468条1項後段は、譲渡人が債務者の損失において不当に利得することを防止するために置かれた規定であると言われている。しかし、「このように、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることについては、債務者の保護の観点から妥当でなく、その正当化根拠の説明も困難であるとして、強く批判されている。」他方、提案のように改正することについては、「特にクレジットカード取引において、異議をとどめない承諾による抗弁の切断によって取引の安全が保護されていた実務に支障が生ずることを強く懸念する意見のほか、債務者の個別の意思確認を要することなど債権を譲り受ける際の事務負担が増えることを懸念する意見など、改正に反対する意見も少なくない。」しかし、「債権譲渡の当事者ではない債務者に対して不測の不利益を被ることを甘受させることは妥当でなく、これを正当化する十分な根拠は示されていないように思われる。債務者の意思に基づかずに抗弁を切断してまで譲受人の保護を図ることは適当ではないと考えられ、パブリック・コメントの手続にも、このような改正を支持する意見も多く寄せられていたことなどから、素案の考え方を採用することとした。」民法468条1項後段も併せて削除することとしている。また、素案は、「異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切断を一般の意思表示の規律に委ねることとした場合には、民法468条1項後段についても、その存否を含めて検討することが必要であるが、弁済後にされた債権譲渡の譲受人に対して債務者が抗弁放棄の意思表示をすることは、通常あり得ないので、同項後段が適用されるべき場面を想定することが困難である。また、この規定を削除したとしても、債務者の保護が必要となる場合については、錯誤（同法95条）等の意思表示の規定や抗弁放棄の意思表示の解釈によって図ることができると考えられる。以上を踏まえ、素案では、同法468条1項前段とともに同項後段をも削除することとしている。」また「素案は、民法468条2項を実質的に維持するものである。『（譲渡の）通知を受けるまでに』という表現を『譲受人が権利行使要件を備える時まで』と改めているが、最終的な表現については、對抗要件制度をどのように改めるかを決した上で再度検討をする必要がある。」と説明している。また、中間試案では、「抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課す考え方が取り上げられていた。し

かし、債権が譲渡された場合における抗弁放棄の意思表示についてのみ書面要件を課すことは、抗弁の放棄一般の場合とのバランスを欠く上に、債権譲渡がされた場合における抗弁の放棄とそれ以外とを実際上区別することが困難であって、適当ではないとの批判があることから、ここでは取り上げないこととした。」と説明している。さらに、「本論点について、パブリック・コメントに寄せられた具体的な提案として、①異議をとどめない承諾の制度を廃止した上で、包括的な抗弁の放棄の意思表示を認めず、放棄の対象となる抗弁を個別に特定しなければ、抗弁の放棄の効力が生じないとすべきであるという意見、②異議をとどめない承諾の制度を廃止するとしても、包括的な抗弁の放棄の意思表示の効力が認められることを条文中明記すべきであるとする意見があった。」が、①については、「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、反対する意見があり、取り上げないこととした。他方、②については、「取り上げず、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力については、引き続き解釈に委ねることとした。」としている。

⑥要綱仮案では「第 19、4 (1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切断 民法 468 条の規律を次のように改めるものとする。ア 民法 468 条 1 項を削除する。イ 民法 467 条 1 項の規定による通知又は承諾がされたときは、債務者は、その通知を受け、又はその承諾をした時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に對抗することができる。」と規律提案をしている⁽⁸⁾。

⑦部会資料 84—2 では「第 19、4 (1) ア 民法 468 条 1 項を削除するものとする。イ 債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に對抗することができる。ウ 1(2) の場合におけるイの規定の適用については、イ中『対抗要件具備時』とあるのは、『1(2) の相当の期間を経過した時』とし、1(3) イの場合におけるイの規定の適用については、イ中『対抗要件具備時』とあるのは、『1(3) イの規定により 1(3) イの譲受人から供託の請求を受けた時』とする。」との改正規律提案をしている。部会資料 84—2 の説明⁽⁹⁾ では「要綱仮案第 19 の 4(1) にウを追加して、第 19 の 1(2) の規律を読み替えて適用する旨の規律を新たに置くこととしている。第 19 の 1(2) の規律により譲受人が債務者に対して直接請求することができることとなったときは、その時点以降、債務者は譲受人に対する履行拒絶をすることができず、また、譲渡人に対して弁済等を行うことができなくなるが、他方で、その時点までは譲渡制限の意思表示を對抗することができていたことから

すると、直接請求をすることができるようになった時点までに既に生じた弁済等の事由を引き続き譲受人に対抗することは妨げられないこととするのが相当と考えられるからである。」「同様の観点から、第19の1(3)イの規律によって供託の請求がされたときについても、読み替え規定を設けることとしている。」と説明している。

（ii）債権の譲渡における債務者の抗弁規律の改正経緯における規律構造 債権の譲渡における債務者の抗弁規律は、債権者Aが譲受人CにBを債務者とする甲債権を譲渡した場合のBのCに対する甲債権に係わる抗弁の主張についての規律である。このような規律に当っては、単にBとCの利害調整規律としてではなく、多角法理を援用して、A・C・Bは甲債権移転取引システムにおける取引主体であり、そのうちA・Cは甲債権の譲渡契約の当事者であり、これによりCはAから甲債権を取得するし、Bは甲債権の価値に係わる抗弁権主体であるとして規律構成した上で、Bの甲債権に係わる抗弁権についての債権移転取引における適正規律として検討するのが妥当といえる。そこで、まず、基本的には、Bは甲債権移転取引システムの目的である甲債権に係わる抗弁権者であることから、甲債権がA・C間の譲渡契約によりAからCに移転した後も、当該抗弁権を保護するものとして規律するのが妥当ということになる。かかる観点に立って、その改正経緯をみると改正前民法468条の債務者Bが異議を留めない承諾をした場合には譲受人Cに抗弁を対抗できないとする規律の廃止を一貫して提案されているのは妥当といえる。このような改正規律を前提として、Bによる抗弁の放棄によってCに対し抗弁できなくなるとの規律は維持されている。ただ、中間試案までは、その抗弁の放棄には書面を要件としていたが、部会資料74Aでは抗弁の放棄一般の場合とのバランスから、書面要件は取り上げないことにしたと説明している。改正民法468条も、このような規律提案を維持している。しかし、抗弁放棄の意思表示のバランス論を理由とするのではなく、債権移転取引における適正規律の観点から理由づける必要があったのではないと思われる。抗弁の放棄に書面を要件としない場合は債権移転取引の安全を、より保護するものといえるが、抗弁の放棄に債権譲渡契約に関与していない債務者のより確定的な意思表示のなされていることが債権移転取引システムとしての適正規律ではないかと評されることから、書面要件を明文化しなかったことは妥当性に欠けるものと思われる。また、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力の否定規律の必要については、中間試案では解釈に委ねるとされてい

る。改正民法でも、このような否定規律が設けられていないことから同様といえる。ただ、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力をみとめることは、Bによる意思表示であるとはいえ、改正前民法 468 条を廃止して、B に生ずる不当な不利益を解消するとした改正規律提案に齟齬するものといえるから、今後の解釈においても、その効力を否定すべきである。また、改正経緯では、このような債務者による抗弁の放棄以外に、対抗要件具備の前後により債務者の抗弁の可否を調整する規律が提案されている。改正民法 468 条は、このような提案を維持するものである。しかし、甲債権に係わる抗弁を行使できるか否かは、甲債権に係わる抗弁権者である債務者の態様を基準として規律すべきではないかと思われる。このことから、債務者の通知受領又は債務者の承諾の前後を基準として、債務者への通知の受領又は債務者の承諾の「前」の抗弁は行使できるが、債務者への通知の受領又は債務者の承諾の「後」の抗弁は行使できないと規律するのが妥当であったと思われる。このような見解は、対抗要件について改正前民法 467 条を維持したことから対抗要件を具備するのに債務者への通知又は承諾が要件となるから、債務者の抗弁の行使の可否を対抗要件具備時の前後を基準としても、結果としては同じことになるとの反論が予想される。しかし、この債務者への対抗要件とされているのは、改正経緯での見解によれば譲受人の債務者に対する権利行使要件としての性質をもつものである。このような譲受人の権利行使要件を具備したことによって何故、債務者の抗弁の行使の可否を決めることができるのか疑問である。規律構造上は、債務者についての態様を基準とするのが論理的ということになろう。

注

- (1) 部会資料 37 61 頁以下。
- (2) 部会資料 55 25 頁。
- (3) 部会資料 55 25 頁。
- (4) 部会資料 58 95 頁。
- (5) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）252 頁。
- (6) 部会資料 74A 9 頁以下。
- (7) 最判昭和 42・10・27 民集 21 卷 8 号 2161 頁。
- (8) 「民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案」NBL1034 号 32 頁。
- (9) 部会資料 84—2 6 頁。

(4) 債権の譲渡における債務者の相殺権規律

改正民法469条は、改正前民法468条2項では明確でなかった債権譲渡における債務者の相殺の抗弁規律を新設規律している。①対抗要件具備時に譲渡人に対して取得した債権（1項）、対抗要件具備後に取得した債権で、②対抗要件具備時前の原因に基づいて生じた債権（2項1号）、③譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権（2項2号）による相殺をもって譲受人に対抗できるとし、ただ、対抗要件具備後に他人から取得した債権による相殺はできない（2項ただし書き）と規律している。また、466条4項の場合は「対抗要件具備時」を「履行の催告から相当の期間を経過した時」、466条の3の場合は「対抗要件具備時」を「供託請求を受けた時」と修正している（3項）。

（i）債権の譲渡における債務者の相殺権規律の改正経緯 ①部会資料37では「第1 3(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っても、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。」と検討提案している。部会資料37による補足説明⁽¹⁾では、「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468条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い。」「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も理由として、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⁽²⁾の立場は必ずしも明確でない」とされている。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。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」として問題点を指摘し、「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は、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 条や国際債権譲渡条約 18 条 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。本文の甲案を採用の場合に、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。」「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は、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にかかわらず、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く」のである。「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。」としている。

②部会資料55では「第3、3(2)ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて取得した債権(イ) 権利行使要件の具備時から譲渡された債権が発生する時までの間に当該債権と同一の契約に基づいて取得した債権イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に取得した他人の債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。」と規律提案している。部会資料55の概要⁽³⁾では「債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対して主張することができる相殺の抗弁の範囲について、ルールの明確化を図るために、新たに規定を設けるものである。」「まず、権利行使要件の具備前に債務者が取得した債権を自働債権とするのであれば、権利行使要件の具備時に相殺適状にある必要はなく、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺の抗弁を対抗することができるという見解（無制限説）を採用することとしている⁽⁴⁾。」なお、「権利行使要件の具備時を基準時としているのは、民法468条2項の規律内容を実質的に維持すること（前記(1)ア参照）を前提とするものである。」「①は、権利行使要件の具備時に債権が未発生であっても、発生原因が存在する債権を反対債権とする相殺については、相殺の期待が保護に値すると考えられることに基づく提案であり、法定相殺と差押えと同趣旨である。」また、「②は、特に将来債権が譲

渡された場合については、譲渡後も譲渡人と債務者との間における取引が継続することが想定されるので、法定相殺と差押えの場合よりも相殺の期待を広く保護する必要性が高いという考慮に基づき、相殺の抗弁を対抗することができるとするものである。」「本文イは、この場合には権利行使要件具備時に債務者に相殺の期待がないのだから、相殺を認める必要がないと考えられるからである。」と説明している。改正民法 469 条は、この部会資料 55 の新設規律の提案の趣旨を取り上げている。

③部会資料 58 では「ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。(ア)権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権(イ)将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるものイ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。」と提案している。部会資料 58 の概要⁽⁵⁾では「債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対して主張することができる相殺の抗弁の範囲について、ルールの明確化を図るために、新たに規定を設けるものである。」ここでは、まず、「判例の・・・無制限説⁽⁶⁾を採用している。」なお、「権利行使要件の具備時を基準時としているのは、民法 468 条 2 項の規律内容を実質的に維持することを前提とするものである。」「本文アは、以上に加えて、①権利行使要件の具備時に債権の発生原因が既に存在していた場合について、当該発生原因に基づき発生した債権を自働債権とする相殺を可能とするとともに、②権利行使要件の具備時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と同一の契約から発生する債権を自働債権とする相殺を可能とするものである。①は、権利行使要件の具備時に債権が未発生であっても、発生原因が存在する債権を反対債権とする相殺については、相殺の期待が保護に値すると考えられることに基づくものであり、法定相殺と差押えと同趣旨である」。また、「②は、特に将来債権が譲渡された場合については、譲渡後も譲渡人と債務者との間における取引が継続することが想定されるので、法定相殺と差押えの場合よりも相殺の期待を広く保護する必要性が高いという考慮に基づき、相殺の抗弁を対抗することができるとするものである。」「本文イは、本文アの要件に該当す

る債権であっても、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権によって相殺することができないとするものである。この場合には権利行使要件具備時に債務者に相殺の期待がないのだから、相殺を認める必要がないと考えられるからである。」と説明している。

④中間試案では「第18、3(2)ア 債権の譲渡があった場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるものとする。(ア)権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権(イ)将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。」と提案している。中間試案の補足説明⁽⁷⁾では「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と関連して、議論の対象とされてきた。」そこで、「判例⁽⁸⁾の無制限説を採用することに加えて、」①「①権利行使要件の具備時に債権の発生原因が既に存在していた場合について、当該発生原因に基づき発生した債権を自働債権とする相殺を可能とする」ともに、②「権利行使要件の具備時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と同一の契約から発生する債権を自働債権とする相殺を可能とするものである。①及び②のような相殺を認めるのは、将来債権の譲渡が広く行われるようになっている実態を踏まえると、債務者の相殺の期待を保護する必要性が高くなっているとの考慮に基づくものである。」と説明している。

⑤部会資料74Aでは「第1、3(2)ア 債権が譲渡された場合において、債務者が譲渡人に対して有する債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、当該債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。(ア)権利行使要件の具備前の原因に基づいて生じた債権(イ)権利行使要件の具備後の原因に基づいて生じた債権であって、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの イ 債権が譲渡され、譲受人が権利行使要件を備えた後に、他人が有する債権者に対する債権を債務者が取得した場合には、その債権が権利行使要件の具備前の原因に基づい

て生じたものであっても、これによる相殺は、譲受人に対抗することができない。」と規律提案している。部会資料 74A の説明⁽⁹⁾では、現状及び問題の所在として、民法 468 条 2 項では相殺の抗弁を対抗できる具体的要件が明らかでないこと、学説上は譲渡の通知が到達した時点で既に相殺適状にある場合に限るとする見解、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期より先に到来する場合に限る見解等があり、判例の立場は必ずしも明確でないことなど現在不明確な状況にあり、特に主として資金調達目的の将来債権譲渡が広く行なわれるという実情を踏まえると規律を設ける必要性が高いと指摘している。そして「無制限説を採用することに加えて、素案(ア)は、民法 511 条に関して、債権の発生原因が既に存在していればその債権を反対債権とする相殺の合理的な期待があるといえることを根拠として改正をするのであれば、債権譲渡がされた場合にも同様に、権利行使要件の具備時点で債権の発生原因が存在すればその債権を反対債権とする相殺の期待を保護すべきである」との考に基づいている。なお「素案アは、『譲受人が権利行使要件を備えた後であっても』という限定を付している点で中間試案を変更している。これは、素案アが、民法 505 条の要件を充足していなくても相殺することができる場合があることを明らかにするものであり、権利行使要件が具備された後に適用される規定であるから、適用場面を明確化する趣旨である。」としている。また、「素案ア(イ)は、権利行使要件具備後に生じた原因に基づいて発生した債権についても相殺の期待を保護することによって、将来債権が譲渡された後も譲渡人と債務者との間における取引を継続することができるのであれば、債務者のみならず、譲受人の利益にもなるということを検討するものである。」なお、この場合「受働債権を発生させる原因である契約も権利行使要件の具備後に締結されたことが前提となっており、この規律が適用されるのは将来債権が譲渡された場合に限られることになる。この規律が適用される具体例としては、譲渡された将来の売買代金債権と、当該売買代金債権を発生させる売買契約の目的物の瑕疵を理由とする買主の損害賠償債権との相殺が挙げられる。」としている。なお、「同一の契約」に該当するか否かは、契約書が同一であるか否かが判断に当たって重要な考慮要素になるとは考えられるが、契約書が同一である場合だけを指すものではない。例えば、全く関係のない二つの契約を一通の契約書で作成したとしても、これを「同一の契約」と評価するのは適当ではないと考えられる。他方、一通の契約書が作成されることが取引慣行上一般的

である取引について、二通の契約書が作成された場合に、譲渡対象債権と反対債権とが別々の契約書から発生していたとしても、取引の一体性が考慮されることによって、「同一の契約」であると解釈されることはあり得ると考えられるとしている。「素案イは、素案アの考え方を採る場合であっても、差押え前に発生原因が存在する債権を差押え後に他人から譲り受けたときは、保護すべき相殺の期待が認められないため、当該債権を自働債権とする相殺を許容すべきではないという点に、異論はないと思われることを理由とするものである。」と説明している。

⑥部会資料78Bでは「第3、1の規律を設けた場合であっても、譲受人による供託請求の時点までに債務者が有していた相殺の期待については保護することが必要であるので、部会資料74A第1、3(2)における『権利行使要件の具備』を『譲受人による供託の請求』と読み替える規定などを設けることを別途検討する必要がある。」としている⁽¹⁰⁾。

⑦要綱仮案では「第19、4(2)債権譲渡と相殺 債権譲渡と相殺について、次のような規律を設けるものとする。ア民法467条1項の規定による通知又は承諾がされたときは、債務者は、その通知を受け、又はその承諾をした時（以下この(2)において「権利行使要件具備時」という。）より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。イ債務者が権利行使要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、アと同様とする。ただし、権利行使要件具備時より後に他人の債権を取得したものであるときは、この限りでない。(ア)権利行使要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権 (イ)(ア)に規定するもののほか、譲受人の取得する債権を生ずる原因である契約に基づいて生じた債権」と規律提案している⁽¹¹⁾。

⑧部会資料84—2では「第19、4(2)ア債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。イ債務者が対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるものであるときは、アと同様とする。ただし、債務者が対抗要件具備時より後に他人の債権を取得した場合は、この限りでない。(ア)対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権 (イ)(ア)に掲げるもののほか、譲受人の取得する債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権 ウ1(2)の場合におけるア

及びイの規定の適用については、これらの規定中『對抗要件具備時』とあるのは、『1(2)の相当の期間を経過した時』とし、1(3)イの場合におけるこれらの規定の適用については、これらの規定中『對抗要件具備時』とあるのは、『1(3)イの規定により1(3)イの譲受人から供託の請求を受けた時』とする。」と規律提案している。部会資料 84—2 の説明⁽¹²⁾では「要綱仮案第 19、4(2)にウを追加して、第 19 の 1(2)及び同(3)イの規律を読み替えて適用する旨の規律を新たに置くこととしている。その理由は、第 19、4(1)ウを追加した理由と同様である。」としている。

(ii) 債権の譲渡における債務者の相殺権規律の改正経緯における規律構造 債権の譲渡における債務者の相殺権規律の改正経緯では、改正前民法時において債権が譲渡された場合と債務者が譲渡人に行使できた相殺権行使の要件について明確ではなかったことから、そのルールを明確化するため新設規律するとして検討されている。その新設規律の構造としては、基本的には譲受人 C 対債務者 B の二当事者関係を前提として債務者 B の相殺の期待利益保護の観点に立って規律提案がなされていたといえる。そして、部会資料 55 では、法定相殺と差押えの場合よりも相殺の期待を広く保護する必要性が高いこと、また将来発生する債権が譲渡される場合を考慮して債務者 B の相殺利益を保護することが必要であるとの観点に立っての規律提案がなされている。その意味では、債権移転取引の安定が損なわれることになりかねない。そこで、前述の債権の譲渡における債務者の抗弁規律と同様に、多角法理を援用して譲渡契約の当事者である譲渡人 A と譲受人 C、それに譲渡の対象である債権の債務者 B の三当事者関係における債権移転取引システムにおける債務者 B の相殺権についての適正規律の観点に立っての規律が要請されないのかどうか問題となる。しかし、相殺制度は債務者 B が譲渡人 A に対して有している債権と甲債権とを相殺するという担保的期待についての規律であり、甲債権移転取引システムにおける甲債権の価値と関わりなく規律するのが妥当ではないと思われる。A・B・C という多数当事者の関係する場合にはあるが、多角法理によって規律構成する場面ではないということになる。このことから、改正経緯での規律構造の考えと同様に、譲渡人 A に対する債務者 B の相殺権と譲渡人 A から甲債権を取得した譲受人 C の二当事者間の関係として捉え、B の相殺の期待的利益を、どこまで認めるかの問題として規律するのが妥当といえる。このような観点からすると、法定相殺規律に関する改正民法 511 条と基本的には異なるも

のではないとの立場に立って規律するのが妥当ということになる。

そこで、債務者の相殺要件についての改正経緯をみると、自働債権に関する要件については、部会資料37甲案を機軸として規律提案されている。自働債権の発生時期に関しては、部会資料37は「抗弁切断の基準時」と提案していたのを、部会資料55以降は「権利行使要件具備時」に改めている。これは部会資料55の説明では民法468条2項の規律内容を実質的に維持するものであるとしている。その後、部会資料84—2では「対抗要件具備時」と改め、部会資料78Bでは469条4項の場合について「供託の請求時」と読み替え、部会資料84—2では民法466条の3の場合については「相当の期間」と読み替えると提案し、改正民法469条は、これらを取り上げている。このような自働債権の発生の基準時の提案は妥当といえる。

このような債権発生の基準時を前提として自働債権となり得る債権については、部会資料37甲案では①基準時までには発生している既発生債権、②基準時前に債権の発生原因が既に存在している場合での基準時後に発生した債権、③基準時前に債権の発生原因が存在していない場合での譲渡された債権と関連して一体的に決済される債権と検討提案し、この検討提案を基調として改正経緯での検討が行なわれてきている。その後は、③については譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約により生じた債権に改められ、部会資料55以降では、基準時後に取得した他人の債権による相殺は認めないと提案している。このように自働債権の要件が広められているのは、中間試案では将来債権の譲渡への対応であると説明し、部会資料55及び58では法定相殺と差押えの場合よりも債務者の相殺の期待を広く保護する必要があるからだとし、部会資料74Aでは民法505条の要件を充足していなくても相殺することができる場合があることを明らかにするものと説明している。しかし、前述のような債務者の相殺規律は、規律構造上、債務者B対譲受人Cの利害の調整として規律するのが妥当とすると、債権移転取引の安全を損なってまで債務者の相殺を保護する必要があったのかどうか疑問である。

また、相殺適状要件についても、部会資料37丙案では抗弁切断の基準時に「相殺適状が生じていた場合に限る」と検討提案をしていたが、部会資料37乙案の「自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わない」とする検討提案が維持され、部会資料55以降も判例⁽¹³⁾の無制限説に立っての規律で一貫している。しかし、債権譲渡における債務者の相殺規律が、規律構造上は債務者B対譲受人Cの二当事者

間での利害の調整として規律であるとする、無制限説を維持したことは、多くの異論がみられたことから、妥当な規律といえるか疑問である。

注

- (1) 部会資料 37 50 頁以下。
- (2) 最判昭和 50・12・8 民集 29 卷 11 号 1864 頁。伊藤進監修・長坂純・川地宏行編集 改正民法〔債権法〕における判例法理の射程（2020 年・第一法規）414 頁以下（川地宏行）参照。
- (3) 部会資料 55 25 頁以下。
- (4) 前掲最判昭和 50・12・8 参照。
- (5) 部会資料 58 95 頁以下。
- (6) 前掲最判昭和 50・12・8 参照。
- (7) 商事法務編・民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明（商事法務・2013 年）254 頁。
- (8) 前掲最判昭和 50・12・8。
- (9) 部会資料 74A 13 頁以下。
- (10) 部会資料 74A 12 頁。
- (11) 民法（債権関係）の改正に関する要綱仮案 NBL1034 号 33 頁。
- (12) 部会資料 84—2 7 頁。
- (13) 前掲最判昭和 50・12・8 参照。

(5) 小括一 改正債権移転規律の規律構造上の課題

債権移転規律の以上のような改正経緯を踏まえた上で、改正民法の債権移転規律を規律構造の観点から観ると以下のような課題がみられる。

改正民法では、改正前民法と同様に、“債権”の譲渡性規律を中心に規律している。これは、第 3 編債権第 1 章総則第 4 節「債権の譲渡」としての位置づけを維持したことによる。ただ、改正民法 466 条 1 項では文言では「債権」の譲渡性の規律としているが、改正経緯をみると「既発生債権」の譲渡性の規律と解され、かつ改正民法 466 条の 6 第 1 項で「未発生債権」、すなわち「将来債権」の譲渡性の規律を新設して、学説、判例では認めていたものの、その見解を明文化している。このことによって、債権譲渡の対象となる「債権」の範囲が明文をもって拡張されたことになり、現代取引社会に対応した改正規律といえる。しかし、「未発生債権」の譲渡性規律に当っては、その未発生債権の「特定」要件や改正経緯では規律提案されていた公序良俗の観点或いは譲渡人の地位の変動に伴う移転の効力の限界規律が取り上げられないで解釈に委ねられたことから、「未発生債権」譲渡規律に不

安定性を残すことになるのではないかとと思われる。このように、改正民法の文言上は、債権の「譲渡」規律として規定されているが、改正経緯では、しばしば「債権譲渡『取引』」或いは「債権『移転』取引」の観点に立っての規律説明がみられる。債権移転規律に当って、このような「債権譲渡『取引』」或いは「債権『移転』取引」の観点に立って規律を検討することは適切といえる。しかし、改正民法で債権の「譲渡＝移転＝取引」自体の規律は何ら存在しない。これは、動産・不動産の「譲渡」と同一の規律によることを前提としたものではないかと思われる。確かに、「処分行為＝処分契約」としては同質性がみられる。しかし、「譲渡＝移転＝取引」の対象となる「債権」は「契約その他の発生原因によって規定」され、「債権者対債務者」によって構成され、動産・不動産とは異なる特徴を有する。このことから、同一に規律構成することは適切でないことを明確にして置く必要があったのではないかとと思われる。債権の財産性を重要視して、「債権を譲り渡すことができる」「債権が現に発生していることを要しない」として譲渡性を規律するだけでなく、債権移転取引の規律構成の観点に立って「債務者の承諾を得ることなく、債権者（譲渡人）と譲受人との債権譲渡（移転）契約のみで、その効力が生ずる」ことを根拠づける規律が必要ではなかったかと思われる。もっとも、改正民法上の文言はともかくとして、その債権移転規律の内容及びその改正経緯の説明などからすると、規律構造としては、「債権譲渡」規律から脱皮して「債権移転取引」規律に変容したものと解するのが妥当ではないかと思われる。それは、改正前の「債権譲渡」規律、すなわち単なる債権者Aから譲受人Cへの「債権者たる法的地位」の移転について二当事者間の規律を中心としたものではなく、「債権」の取引を巡る関係者間の規律、すなわち債権者A・譲受人C・債務者B、その他の関係者の多角関係を前提としての「債権移転取引」規律に変容したものと解して、解釈・適用する必要があるのではないかとと思われる。

また、「譲渡制限の意思表示付き債権の譲渡（移転）」規律、「債権の譲渡における債務者の抗弁」規律に当っては、譲渡人Aと譲受人Cの二当事者の債権譲渡の規律と分離して、譲受人Cと債務者B、その他の第三者Dの二当事者規律と構成した上で“対抗”の問題として規律構成している。しかし、「譲渡制限の意思表示付き債権の譲渡（移転）」規律、「債権の譲渡における債務者の抗弁」規律は、譲渡人Aと譲受人Cの二当事者のみで譲受人に移転した「債権」自体に係わっての債

権者（譲渡人）Aと債務者B間に生じた事由を債務者Bが譲受人Cに主張できるかについての規律であることから、債権者（譲渡人）A・譲受人C・債務者Bの三者の関与する取引⁽¹⁾として規律構成し、債権移転取引における適正規律準則を探究して規律する必要があったのではないと思われる。かかる観点に立って改正民法を観ると、債務者Bは債権者（譲渡人）Aとの間で甲債権について行なわれた「譲渡制限の意思表示」を、知・不知・重過失不知・軽過失不知を問わず譲受人Cには主張できないことを原則とする考えを採用している。改正民法466条2項は、この結果として「債権の譲渡は、その効力を妨げられない」と規律したものと解される。ただ、知又は重過失不知譲受人Cに対しては、債務者Bが「譲渡制限の意思表示」をするのは「債権の移転を禁止」するのではなく取立権者を確定する利益を保護するためであると立法解釈を行い「履行拒否、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由」のみを主張できると規律（改正民法466条3項）したものと解される。しかし、このような規律関係を「対抗」と規律構成することの妥当でないことは前述した通りである⁽²⁾。なお、改正民法466条4項では債務不履行債務者Bについては改正民法466条3項の適用を排除し、債務者Bが「譲渡制限の意思表示」をした取立権者の特定の利益を保護することを否定している。さらに、改正民法466条の2では金銭債権の譲渡の場合は債務者Bによる供託を認めると規律している。実質的に「譲渡制限の意思表示」をした債務者Bの取立権者の確定の利益を保護するものといえる。改正民法466条の4第1項では、甲債権に対する強制執行をした譲受人Cに対する差押債権者Eとの関係について、知又は重過失不知の場合であっても、知又は重過失不知譲受人Cに主張できたと同様の民法466条3項の主張はできないと規律している。これは、改正経緯では、私人間において差押禁止債権を設けることができないとする判例法理の明文化であると説明されている。この場合も、債務者B対差押債権者の二者間の関係規律としてではなく、債権者A・債務者B・譲受人Cに対する差押債権者Eの多角関係における規律と観ることによって適正規律と判断できる。このような「譲渡制限の意思表示」付き債権移転の原則規律の例外として、改正民法466条の5では、預貯金債権の場合には、債務者Bは知又は重過失不知譲受人Cに対して「譲渡制限の意思表示」を主張できると規律している。債権移転取引規律として、実務上、債権移転取引の主要な対象である預貯金債権について、このような例外規律を設ける

ことが適切であったのか疑問である。さらに、改正民法466条の3は、譲渡人について破産手続開始の決定が行なわれたときは、譲受人Cが債務者Bに供託の請求ができるとして、譲受人Cの取立権を保護している。このような場合も、前述の三者関係に加えて譲渡人についての破産債権者Eが加わった多角関係の規律とみると、はじめて適正規律といえよう。改正民法466条の4第2項は、前述の三者関係に加えて、知又は重過失不知譲受人の取得した甲債権に対して強制執行した債権者Eが加わった場合について、債務者Bは、その者に対して知又は重過失不知譲受人Cに対すると同様の主張ができるとしている。知又は重過失不知譲受人の取得した甲債権に対して強制執行した債権者Eを知又は重過失不知譲受人Cと同様と観るもので適正な規律といえる。

「債権の譲渡における債務者の抗弁」規律については、債権移転取引規律における適正規範として、債務者Bの債権者（譲渡人）Aに対する甲債権に係わる抗弁を譲受人Cに対する主張の可否として構成して立法思考するのが適正といえる。このような観点に立って改正民法を観ると、改正前民法468条が債務者Bが「異議をとどめない承諾」をした場合は譲受人Cに対して甲債権に係わる「抗弁」ができないと規律していたのを改めて、「抗弁」できると改正規律（改正民法468条）している。このことによって、明確な「抗弁権放棄の意思表示」がない限り「承諾」だけでは、抗弁権は失われなくとするもので妥当な改正規律といえる。ただ、「抗弁権放棄の意思表示」の明確化のために「要式」要件を規律提案されていたが取り上げていない。

これらに対して、「債権の譲渡における相殺権」規律は、債権者（譲渡人）A・債務者B・譲受人Cが関係する場合ではあるが、この場合は移転した「債権」に対する債務者Bの担保的期待と譲受人Cの「債権」取得のいずれを保護するかについての規律であることから債務者Bと譲受人Cとの「二当事者間規律」として構成するのが妥当と思われる。このような規律構造からすると、A・C間債権譲渡契約によって甲債権がCに移転した後に、Bの相殺を認めるかどうかの規律は、CとBのリスク配分によって立法規律するだけの問題ということになる。このような立場に立って、改正経緯をみると、余りにもCのリスク負担の大きさに対して、Bの担保的期待利益を認めすぎる規律提案が行なわれていると思われる。そして、改正民法469条も、その規律提案を維持している。ヨーロッパ契約法原則第11：307

条や国際債権譲渡条約第 18 条第 1 項なども広く相殺を認めているとはいえ、これらの諸規律も同様に、規律構造を適切に理解した改正規律とは思われない。このため、結果としては、債権移転取引システムの安定に欠ける規律改正と評される。

さらに、「債権譲渡の対抗要件」規律については、改正民法 467 条は改正前民法 467 条の規律構造を維持したままである。すなわち、対債務者関係について観ると、譲渡人 A から B を債務者とする甲債権を取得した譲受人 C が債務者 B に対して甲債権を行使する関係を「対抗」と構成し、「債務者への通知又は債務者の承諾」を、その対抗の要件と規律している。しかし、債務者 B との関係は、譲渡人 A・譲受人 C・債務者 B の三者が関与する債権移転取引における譲受人 C が債権者（譲渡人）A から取得した B を債務者とする甲債権を債務者 B に対して行使する関係と構成するのが適正であることから、改正経緯でも規律提案されていたように「権利行使要件」の規律とすべきであったと思われる。このような構成を前提としてみると「債務者への通知又は債務者の承諾」があることによって譲受人 C が債務者 B に対して甲債権を行使できるとするのは妥当な規律といえる。これに対して、対第三者関係は、債権者（譲渡人）A・譲受人 C・債務者 B に譲受人 D その他の第三者が加わった者を当事者とする債権移転取引についての規律と構成すべきではなく、債権者（譲渡人）A・譲受人 C・債務者 B の三者が関与する債権移転取引において B を債務者とする甲債権を取得した譲受人 C が債権者（譲渡人）A・譲受人 D・債務者 B の三者が関与する債権移転取引において B を債務者とする甲債権を取得した譲受人 D その他の第三者に対して甲債権の取得を主張する関係と構成すべきである。このため、譲受人 C 対譲受人 D その他の第三者間の甲債権取得を巡っての“対抗”として構成できる。この場合の規律構成は、動産・不動産の取引における“対抗”構成と同様といえる。このような場合の対抗要件として、改正民法 467 条は、「債務者への通知又は債務者の承諾」+「確定日付け」としている。これは、債務者をインフォメーションセンターとするものである。改正経緯では、簡便であることから維持されたものようであるが、他方では債務者の負担の不当性が指摘されている。これに加えて、規律構造上、債務者が関与しない場面であるに係わらず関与を強いるという問題を残す規律といえる。また、債権譲渡が競合した場合の準則規律が提案されていたが、改正民法ではとりあげられていない。債権移転取引においては、対第三者対抗要件規律が整備されていないことから、この場

合が特に問題になる。解釈に委ねるのではなく、改正立法によって規律しておく必要があったのではないと思われる。

以上のように改正民法の債権移転取引規律については、規律構造上は、改正前民法の債権譲渡規律の域を脱していないといえる。しかし、改正経緯では、しばしば「債権移転取引」規律として規律提案され、検討されてきたといえる。そこで、今後の解釈、適用において、このギャップを埋めることが課題となる。そのためには、まず、改正民法では改正前民法の規律を踏襲して債権の「譲渡」性規律として規律しているのを、「債権移転取引」規律として解釈、適用していくことである。そのことによって、民法改正の基本的目的といえる、現代取引社会に適合した改正規律といえる。また、債権者（譲渡人）A・債務者B・譲受人C及びその他の第三者D等が関与する場合の規律を、改正民法ではA対B、A対C或いはC対Dの二当事者関係としての規律を前提として、B対C、C対D、B対Dも二当事者間の“対抗”関係として構成規律しているのを、A・B・C等の多角取引関係として規律構成して解釈、適用していく必要があるのではないと思われる。

注

- (1) 椿は、債権譲渡「契約」は二者間契約であるが債権譲渡「取引」は三者の関与する取引態様であると指摘している（椿寿夫「三者（多者）関与取引とその法概念化（下）」書斎の窓 669号・24頁）。
- (2) 拙稿「私法規律の構造4—改正契約債権法の基本的規律構造⁽¹⁰⁾」法律論叢 94巻1号 139頁。

(6) 追稿—改正民法の債権移転取引規律と債権担保取引規律の規律構造の関係

(i) 債権担保取引規律化の動向 債権移転取引の中心は、「債権」を目的とする担保取引ではないと思われる。最近、民法（担保法制等）に関する動向として、法務省の笹井が、再近年、融資に際し、在庫などの動産や売掛代金などの債権を担保の目的として活用する手法が注目されてきた。しかし、民法は、流動的な集合動産担保や集合債権担保について十分に対応していないと指摘されている。このため、この分野でのルール形成は判例に委ねられているが、なお不明確な部分がある。また、政府の骨太の方針2018年（平成30年6月閣議決定）では「経営支援を強化するため、金融機関による担保、保証に依存しない融資の促進を通じて金融仲介機能を一層発揮させる」としている。そこで、平成31年から道垣内弘人を座

長とする「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」が開催され、動産あるいは債権の譲渡担保や所有権留保についての規定を設けるほか、ファイナンス・リースについての規定を設けることを検討していると紹介している⁽¹⁾。令和3年4月に、前述の研究会の報告書として商事法務研究会から「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会報告書（以下、「研究会報告書」という。）」が出版された。その後、令和3年4月に、法務大臣の諮問「動産や債権等を担保の目的として行なう資金調達の利用の拡大など、不動産以外の財産を担保の目的とする取引の実情等に鑑み、その法律関係の明確化や安定性の確保等の観点から、担保に関する法制の見直しを行なう必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」を調査審議するため、道垣内弘人を部会長とする法制審議会担保法制部会が設置され、現在まで、第14回会議が行なわれている。そこで、研究会報告及び法制審議会担保法制部会の「担保法制部会資料（以下、「担保部会資料」という。）」での「債権を目的とする担保の規律案」を中心とした債権担保規律構成と改正民法の債権移転規律構成との関係について若干の考察を試みることにする。

「債権を目的とする担保の規律」設計に当たっては、担保法制部会資料⁽²⁾では、UCC第9編のような、動産と債権その他の財産を区別しないで、これらの財産に担保を設定するためにされた取引全体を対象とする統一的な担保制度を設けるのは、実務に大きな変革を迫ることになると指摘している。部会でも、この方向で審議が進められている。そこで、このような立場から、動産や債権についてはそれぞれの特質に応じた規定を設けるとしている⁽³⁾。ただ、財産の種類ごとの担保制度を設けるとしても、ニーズに対応する包括的な担保制度を、別途、設けることが考えられるとし、現に、第12回審議会では、事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度（事業担保制度）を設けることの是非につき審議されている⁽⁴⁾。そこで、本稿では、このような事業担保の目的となる債権の担保規律についての検討は留保し、債権の特質に応じて設けられる担保制度規律につき、改正債権取引規律との関係をみることにする。

動産や債権の特質に応じて担保制度の規律の設け方として、動産の所有権や債権を担保目的で移転する契約の法的な効果を規律する規定を設ける方法（担保目的取引規律型）か、他方では新たに適切な典型担保物権を創設する方法（担保物権創設型）が考えられる⁽⁵⁾が、債権は典型担保物権である債権質の目的となり得るため、

新たな担保物権を設けるという選択肢は考えにくい⁽⁶⁾とも指摘している。そして、結局のところは、動産・債権共に担保目的取引規律型で審議が進められている。

（ii）真正債権移転取引規律と担保目的債権移転取引規律との規律構造上の差異

このように「債権を目的とする担保」の規律にあたっては、担保目的取引規律型による場合が提案されていることから、改正された真正債権移転取引規律の規律構造との相違を明らかにしておくことが必要となる。

① 基本的規律構造 債権取引における目的債権の帰属という基本的規律構造についてみると、真正債権取引規律では、目的債権は、帰属者（譲渡人）Aから譲受人Cに移転し、Cが目的債権の帰属者となると規律される。これに対して、担保物権創設型の規律構造による場合についてみると、目的債権は、帰属者（担保設定者）Aに帰属したまま、当該目的債権に担保権者Cの担保物権が設定されるとして規律される。債権移転取引型では、目的債権はAに帰属していたのが「担保目的」という制限はあるものの担保権者Cに移転し、Cが帰属者となる。このことから、担保物権創設型の規律構造と真正債権移転取引の規律とは、目的となる債権の帰属者が異なることになり、その規律構造は明らかに異なる。これに対して、担保目的取引規律型の規律構成では、目的債権の帰属は担保権者Cに移転しCが帰属者となるということで、担保物権創設型と異なり、規律構造上は目的債権の帰属によって真正債権移転取引と区別することができないことになる。そうだとすると、AとCとで締結されたCへの債権移転契約が、「真正移転」を目的としたものであったのか、「担保目的移転」であったのかの判断基準が問題となる。

そこで、真正債権移転か担保目的債権移転かの判断については、当事者の契約書から担保目的の債権移転であることが明確である場合、とくに明確な被担保債権としての消費貸借が存在する場合は担保目的移転か否かを殊更に検討する必要はない⁽⁷⁾。契約書に債権の売買である旨の記載をしたような場合が問題になる。そこで、白石⁽⁸⁾及び鳥谷部⁽⁹⁾は、①対価の均衡、②譲渡人の買戻義務、③譲渡人の買戻権、④取立権限の所在、⑤回収金引渡義務などの要素を考慮し、担保目的移転取引か否かを総合的に判断することになると指摘している。すなわち、①譲渡対象債権の価値に比して低廉であるとき、②譲渡人が買い戻す合意をしているとき、③被担保債権を弁済して譲渡債権を取り戻す受戻権を合意しているとき、④譲渡人に取立権が認められているとき、⑤譲渡人の回収金を引き渡す義務が合意されている

とき、などは担保目的移転取引と判断すべきことになる。結局は、担保法制部会での規律試案によるときは、真正債権移転取引か担保目的移転取引かは、A（債権者）とC（債権移転取引相手方）との当事者間の「取引目的」によってのみ判断されるということになる。

ところで、規律構造上、真正債権取引規律も担保目的債権取引規律も、いずれも目的債権はAからCに移転し、Cに帰属するとしても、両者には差異はないということになるのかどうかである。担保法制部会では、動産の担保規律の場合については、C（担保権者）には「担保」所有権が帰属し、A（設定者）には設定者留保権を取得する説（道垣内）や譲渡担保権の負担のついた権利を取得する説（松岡）のあることから、理論的根拠づけとしては、所有権は担保権者に移転しているものの、設定者も目的物について一定の物権的権利を有している⁽¹⁰⁾と説明している。そして、担保設定者は、特段の規定を設けない⁽¹¹⁾が、被担保債権を弁済することによって目的物を受け戻すことを期待することができる地位にある⁽¹³⁾とも説明している。これによると債権の担保規律の場合もC（担保権者）には「担保」債権が帰属し、A（設定者）は設定者留保権を取得し、理論的根拠づけとしては、債権は担保権者に移転しているものの、設定者も債権に対して「一定の権利？」を有している⁽¹⁴⁾ということになる。そして、担保設定者は、被担保債権を弁済することによって目的債権を受け戻すことを期待することができる地位にある⁽¹⁵⁾ということになる。このような説明によると、担保目的取引の規律構造は、C（担保法制部会の用語によると「譲渡担保権」⁽¹⁶⁾者）には所有権（債権）は帰属するが、帰属する所有権（債権）の効力の範囲は所有権（債権）から設定者に留保されている「目的物・債権に対する一定の権利」＝設定者留保権を差し引いた範囲、すなわち「10（所有権（債権））－6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」の所有権（債権）＝担保法制部会の用語によると「担保の目的を達成するために必要な範囲での所有権（債権）」⁽¹⁷⁾＝担保所有権（債権）」が帰属し、担保設定者には所有権（債権）は帰属していないが所有権（債権）に対する一定の権利＝設定者留保権のみが帰属、すなわち「6（一定の権利＝設定者留保権）」のみが帰属するものと規律構成し、担保設定者が被担保債権を弁済することによって所有権（債権）を受け戻すとされているが、「10（所有権（債権））－6（設定者留保権）」が受け戻すのか、譲渡担保権者に実質的に帰属していた「10（所有権

(債権) - 6 (設定者留保権) = 4 (担保所有権 (債権))」なのかは不明である。

担保目的債権移転取引の基本的規律構造が、以上のような状態であるとする、真正債権移転取引の規律構造では、所有権 (債権) が A (譲渡人) から C (譲受人) に 10 (所有権 (債権) が完全に移転し、10 所有権 (債権) の受け戻しは予定していないとは明確に異なることになる。

② 譲渡担保権者及び担保設定者に帰属する権利の実効的効力の規律構造 として、担保法制部会では、譲渡担保権者に帰属している「10 (所有権 (債権)) - 6 (設定者留保権)」の所有権 (債権) = 担保法制部会の用語によると「担保の目的を達成するために必要な範囲での所有権 (債権) (以下「担保目的所有権 (債権)」と呼ぶ。) の実効的効力、及び担保設定者に留保されている「6 (目的物・債権に対する一定の権利 = 設定者留保権)」の実効的効力につき規律提案している。

イ 個別債権を目的とする担保目的債権取引規律における譲渡担保権者の「10 (所有権 (債権)) - 6 (設定者留保権)」の所有権 (債権) = 4 担保目的所有権 (債権)」の実効的効力

譲渡担保権者の処分権については、担保法制部会は「(1) 譲渡担保権者は担保目的所有権を、不履行があるまで第三者に譲渡することができない (第 2・4・(1))。 (1) に反する譲渡は効力を有しない (第 2・4・(2))」と規律提案している。そして、担保目的債権についても第 2・4 と同じであると規律提案している⁽¹⁸⁾。このように譲渡担保権者は処分権を有せず、処分は無権限のものとなるとする根拠としては、譲渡担保権者に処分権をみとめると被担保債権の債権者と目的所有権 (債権) が分離⁽¹⁹⁾ することになり妥当でないからだとしている。そうだとすると、被担保債権と共に処分することが考えられる。この場合には、譲受人に被担保債権と共に「10 (所有権 (債権)) - 6 (設定者留保権)」の所有権 (債権) = 4 (担保目的所有権 (債権)) が帰属することになり、担保設定者は譲渡担保権者からの譲受人に被担保債権を弁済することによって、「10 (所有権 (債権)) - 6 (設定者留保権)」の所有権 (債権) = 担保目的所有権 (債権)」を受け戻すことができると規律することが考えられる。

譲渡担保権者の目的債権の取立権については、部会資料 2 では、実行で検討するとしている⁽²⁰⁾。そして、実行の規律案 7. 4. 2. 2 では「被担保債権について不履行があったときは、債権譲渡担保権者は直接の取立て・・による実行」できると

提案している⁽²¹⁾。このことから、被担保債権について不履行「前」には直接の取立をすることはできないが、担保の目的財産が金銭債権のときは、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合には、債権譲渡担保権者は目的債権を直接に取立てることができるとする案（案7. 4. 4. 1）と、第三債務者にその弁済をすべき金額を供託させることができるとする案（案7. 4. 4. 2）が提案されている。そして、前者の案は、被担保債権の弁済期が到来するまで担保債権者は弁済受領権者ではないから第三債務者が弁済しても弁済の効力を有しないが第三債務者保護の観点から提案するものであるとしている⁽²²⁾。しかし、目的債権は担保の目的で譲渡担保権者に移転しているにすぎないことから、被担保債権について債務不履行が生じていない時点で目的債権の行使を認めることは適当でないとも考えられるから、債権質に関する規定と同様に、後者の案とするとも考えられると説明している⁽²³⁾。「10（所有権（債権））－6（設定者留保権）」の所有権（債権）＝4（担保目的所有権（債権）」の状態でしか帰属していないことからすると、後者の案が妥当ということになる。また、担保の目的債権が金銭債権である場合には、その全額を取り立てることができる提案している（案第13(1)）。これは第三債務者との関係では債権は移転したものと扱われるべきであるとの理由⁽²⁴⁾によるものと説明されている。しかし、第三債務者との関係については、対債務者対抗要件（権利行使要件）との関係のみでみると、譲渡担保権者は第三債務者に担保目的債権取引である旨の承諾を得又はその旨の通知をしているか、担保目的債権取引である旨の登記がなされていることを通知していることから、第三債務者との関係においても譲渡担保権者には被担保債権の範囲で「10（所有権（債権））－6（設定者留保権）」の所有権（債権）＝4（担保目的所有権（債権）」の帰属を対抗できるにすぎないといえる。

ロ 個別債権を目的とする担保目的債権取引規律における担保設定者に留保されている「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」の実体的効力

担保設定者による目的債権の真正譲渡については、担保法制部会では、担保目的取引規律型を採るとしても、設定者が目的物の真正譲渡をする余地を残しておくのが妥当であるように思われる⁽²⁵⁾と規律提案している。この場合には、譲受人には担保設定者に留保されている「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」が移転すると考えているようである⁽²⁶⁾。そして、被担保債権を弁済すると目的債権の完全な所有権は譲受人に帰属する⁽²⁷⁾としている。しかし、担保設

定者からの譲受人は真正譲渡によって担保目的債権を取得するわけであるから、単なる「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」ではなく「10（担保目的債権）－4（譲渡担保権者の取得している担保目的債権）」を取得するものと観念すべきではないかと考えられる。このことから、目的債権を担保設定者に留保されているのも、単なる「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」ではなく、「10（目的債権）－4（譲渡担保権者の取得している担保目的債権）＝6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」と観念すべきではないかといえる。そして、担保設定者からの譲受人は被担保債権の弁済によって、債権譲渡担保権者から「10（目的債権）－6（設定者留保権）」を受け戻して、譲り受けた「10（担保目的債権）－4（譲渡担保権者の取得している担保目的債権）」を「+」すること、すなわち「 $(10 - 6) + (10 - 4)$ 」によって「10（債権）」を取得すると観念すべきではないかと思われる。このことは、担保設定者による受け戻しの場合も同様である。

担保設定者の後順位の担保の設定については、担保法制部会では設定者に重ねて担保権を設定することができるようにする必要がある⁽²⁸⁾と規律提案している。この場合は、先順位の担保所有権（債権）に劣後する担保を取得（担保所有権（債権）が重複して設定）する。そして、担保所有権（債権）が重複して設定されるといふことの具体的な法律関係として、最優先の担保所有権（債権）者が実行の場合に余剰があれば劣後する担保権者の弁済に充てる。最優先の担保所有権（債権）者の被担保債権が弁済されると、劣後する担保権者の担保順位が上昇する⁽²⁹⁾としている。ただ、設定者は何を目的として担保の目的での譲渡をしているのかの理論的問題、設定者はなぜその権利を譲渡することができるのかの理論的問題については、最初の担保目的譲渡の後も設定者に残された物権的な権利を担保目的で譲渡しているとの説明が一つの説明として考えられる⁽³⁰⁾としている。すなわち、後順位の担保権の目的は「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」と説明できるとするものである。ただ、このような理論的説明については、先順位と後順位とで担保目的が異なるのは不自然である。すなわち、このような説明では、先順位の担保目的は「10（所有権・債権）」であるのに対して、後順位は「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」となり異なるのは不自然であるとして、なお検討が必要である⁽³¹⁾とするものである。また、順位上昇の場合につい

でも理論的にどのように説明するかについては、なお検討が必要である⁽³²⁾としている。しかし、これらの問題については、担保設定者に留保されているのは、単なる「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」ではなく、「10（目的債権）－4（譲渡担保権者の取得している担保効力）＝6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」と観念して、後順位担保の目的は「－4（譲渡担保権者の取得している担保効力）」の制限を受けているものの担保設定者に留保されている「10（目的債権）」と観念して、この「10（目的債権）」に先順位の債権譲渡担保権と後順位の債権譲渡担保権が設定されていると観念することができる。そして、このように観念することによって、同一の「10（目的債権）」上の先順位と後順位の関係では、先順位の実行のときに余剰があれば後順位の担保権者の弁済に充当され、先順位の債権譲渡担保権が消滅すると、順位昇進の原則によって後順位の債権譲渡担保権が昇進すると解することもできる。

以上において個別債権を目的とする担保目的債権取引規律における譲渡担保権者及び担保設定者に帰属する権利の実体的効力規律について検討してきた結果として、基本的規律構造として、譲渡担保権者には「10（所有権（債権））－6（設定者留保権）」の所有権（債権）＝「4（担保目的所有権・債権）」が帰属するのと同様に、担保設定者についても、単に「6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」が留保されているものと解するのではなく、「10（目的債権）－4（譲渡担保権者の取得している担保効力）＝6（目的物・債権に対する一定の権利＝設定者留保権）」が留保されているもの解することによって、実体的効力規律を論理的に根拠づけることができるのではないかと思われる。

ハ 集合債権を目的とする担保目的債権移転取引規律

真正債権取引規律では、複数の債権を一括して譲渡する場合については直接規律されていない。しかし、改正民法 466 条の 6 では、このような将来債権も譲渡できることを規律（1 項）し、譲受人が発生の時に取得する（2 項）と規律している。この将来債権の譲渡の場合には、目的債権を債権発生原因等によって特定し、その特定された債権発生原因から生ずる複数の債権が真正債権取引の目的債権となるという意味で、複数の債権の一括譲渡を予定するものといえる。このような場合、債権発生原因等によって特定されている将来債権について、集合債権として譲受人に移転し、譲受人は発生した時点で取得する（改正民法 466 条の 6 第 2 項）と構

成するのか、債権発生原因等によって特定された範囲の個々の将来債権の束として譲渡され、個々の将来債権の発生の時点で譲受人が取得する（改正民法 466 条の 6 第 2 項）と構成するのが問題となる。この場合の規律関係については、部会資料では検討されていなかったと思われる。しかし、改正民法 466 条の 6 第 2 項で、「譲受人が発生した債権を当然に取得する。」と規律しているのは、個々の債権が「集合債権」を介することなく直接譲渡の対象になるとの考え、すなわち分析論の考えに基づいた規律とも解することができる。そして、将来債権の対抗要件については、改正民法 467 条で、既発生債権譲渡の場合と同様に具備することができるのと規律し、個々の将来債権について既発生債権と同様に対抗要件を備えることができるとの考えによっているようである。しかし、個々の将来債権の対抗要件の具備の時期についてみると、未発生の状態で特定されると考えることは困難である。将来債権の発生の時点に対抗要件具備の時期だとすると個々の将来債権の発生毎に対抗要件具備の時期が異なることになるし、債権発生原因等によって特定して真正譲渡し、対抗要件を備えた時期とは異なることになる。このようなことから、債権発生原因等によって特定された集合債権が真正譲渡され、集合債権として対抗要件を具備することによって、その後、この集合債権を構成するものとして発生した個々の債権の対抗要件の具備の時期は、集合債権として対抗要件を具備した時期であると構成するのが適切ではないかと思われる。

担保目的債権移転取引規律では、担保法制部会で、債権担保の目的で複数の債権を一括して譲渡する場合については、一つの集合債権が譲渡担保の対象となるのではなく、個々の債権が譲渡担保の対象になるとされており、経済的一体性は要件とされていない⁽³³⁾。すなわち、集合債権譲渡は個別債権についての個別譲渡の集積である⁽³⁴⁾。いわゆる集合債権譲渡担保は個別債権譲渡担保の束であると一般的に考えられている⁽³⁵⁾としている。これは、動産における「集合物」に対応する「集合債権」という概念は用いられず⁽³⁶⁾、個々の債権が一物として「集合債権」を介することなく直接譲渡の対象になるとの考え、すなわち分析論の考えによったものとされている。

また対抗要件については、債権を目的とする担保の優劣関係につき、[案 5. 3. 1. 1] 第三者に対抗することができるようになった時の前後による、[案 5. 3. 1. 2] 担保ファイリングの前後によるものとするとの規律提案がなされているが、こ

れらは、確定日付けある証書による通知又は承諾、あるいは債権譲渡登記が第三者対抗要件とすることが前提になっていると説明されている⁽³⁷⁾。その場合の理解として、動産の場合は集合物論という考えを通じて対抗要件の具備時期を当初の担保設定時としているのに対して、債権については、現存していない将来債権の譲渡及び対抗要件具備が一般的に認められているため⁽³⁸⁾、担保目的の取引に特化した規律は必要とされないのである⁽³⁹⁾としている。しかし、個々の将来債権が束として担保の目的となっているとの構成において、債権発生原因等によって特定された範囲に属する将来債権が発生し、当該債権が第三者に真正譲渡され、その時点で第三者対抗要件が具備された場合に、当該債権を譲り受けた第三者に対して、当該債権については担保設定時に遡って担保の目的となっている旨を対抗できると考えられるのは、何故なのか疑問である。発生するかどうか判明しない将来債権について対抗要件を具備できると解するのは適切といえるかである。あるいは、債権発生原因を特定することから、それにつき設定時に対抗要件を具備すれば、その債権発生原因から発生した将来債権の対抗要件具備時も設定時と解することができるということだろうか。そうだとすると、債権発生原因によって特定された範囲の集合債権について対抗要件を具備した時点で、その集合債権を構成するものとして発生した債権の対抗要件の具備時を集合債権の対抗要件具備時と解されると構成するほうが素直ではないだろうか。

担保目的債権移転取引規律での将来債権が発生した場合の取立権については、担保法制部会資料⁽⁴⁰⁾では、実行に着手するまで第三債務者に対して債務者対抗要件を具備しない類型では、第三債務者は設定者を債権者として扱うため、設定者が取り立てることになる。債務者対抗要件を具備することにより目的債権の取立権は担保権者が有することになり、設定者が取立権を失うとしている。債務者対抗要件を具備しない類型では、担保目的債権移転取引規律の場合に限らず真正債権移転取引規律の場合でも担保権者或いは譲受人は第三債務者に対する債権を行使するための要件を備えていない。このため、第三債務者の設定者或いは譲渡人に対する弁済は有効になる。この意味では、担保設定者或いは譲渡人に取立権があると説明することができる。ただ、第三債務者が担保目的債権移転或いは真正債権移転取引を承認して担保権者或いは譲受人に弁済をした場合、取立権のない者に対する弁済として弁済の効力は生じないことになるのが問題になる。真正債権移転取引

規律では、このような場合には債務者対抗要件を備えた場合と同様に譲受人には[10]債権が帰属し、譲受人に対する弁済は有効になる旨の規律を設けることを検討提案されていたが規律されなかった。しかし、同様に解釈することには異論はないものと思われる。このことを前提とした場合、担保目的債権移転取引規律では、「10-4」債権が担保権者に帰属すると解することになる。これは債務者対抗要件を具備した場合と同様になると解され、担保法制部会資料の前述の解説によれば担保権者が取立権を有することになり弁済は有効になると解される。そして、担保の目的財産が金銭債権のときは、その弁済期が被担保債権よりも先に到来する場合には、債権譲渡担保権者は目的債権を直接に取立てることができるとする案（案7.4.4.1）との関係においても、担保権者に取立権があると解して、第三債務者の弁済は有効になると解することができる。しかし、このように解すると、集合債権の担保目的債権移転取引では、担保権者による実行までは、債権発生原因等によって特定された範囲に属する個別の将来債権が発生した場合、設定者に取立権を認めるだけではなく費消も認めることと齟齬することにならないかである。

目的債権に担保が設定された段階で第三債務者に対する債務者対抗要件を具備した場合については⁽⁴¹⁾、目的債権の取立が設定者に委任されていることを通知されており、担保の実行の着手まではこの取立委任に基づいて設定者が目的債権の取立を行なう⁽⁴²⁾と解説している。しかし、分析論に立てみると、債権発生原因等によって特定された範囲に属する将来債権が発生した場合、担保権者には[10-6]債権が帰属するにすぎない。担保権者にはこのような[10-4]の効力しかない債権しか帰属しないのに、債権の取立権を予め委任すると解することができるのか疑問である。このような場合の設定者の取立権の根拠を、担保権者による「取立委任」として構成することが妥当といえるかである。債権発生原因等によって特定された範囲に属する将来債権が発生した場合の設定者の取立権の根拠づけとしては、集合債権概念を援用して、債権発生原因等によって特定された範囲に属する集合債権が担保目的で移転し、被担保債権について不履行があつて債権発生原因等によって特定された範囲に属する個別債権が集合債権を構成するものとして確定するまでは、個別債権は設定者に帰属することから取立権を有するのは当然であるとして、担保目的債権移転規律の構造的要素として構成すべきではないかと思われる。

集合債権を目的とする担保を設定した設定者の権限（第1-3）については、「特

定範囲内に、設定者に将来属すべきものを含む場合は、設定者は、権限範囲内においてその特定範囲に含まれる債権を処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限を有するものとしてはどうか。ただし、設定行為に別段の定めがあるときはその定めに従うものとしてはどうか。」と規律提案⁽⁴³⁾している。しかし、分析論に立って観ると、将来債権が発生した時点で [10 - 6] 債権が担保権者に帰属し、設定者には [10 - 4] 債権が留保されているにすぎないことになる。それにも係わらず設定者が「処分し、弁済又は対価として受けた金銭その他の物を利用する権限」を根拠づけることができるのか疑問である。この場合も、設定者の取立権を根拠づけたのと同様に、集合債権観念を援用して、特定範囲に含まれる個別債権は集合債権を構成するものとして確定するまでは、設定者に帰属し、担保権者には移転せず、処分等を行なうことができると構成するのが妥当ではないかと思われる。

なお、真正債権移転取引規律と担保目的債権取引規律との関係について、この他に多々検討すべき問題がある。これらについては、担保目的債権取引規律に当たっての視点から、別稿で検討することにし、本稿では留保する。

注

- (1) 笹井朋昭「民法（担保法制等）に関する動向」NBL1185号 34頁以下。
- (2) 担保法制部会資料 2 1頁。
- (3) 担保法制部会資料 2 3頁。
- (4) 担保法制部会資料 10 1頁以下。
- (5) 担保法制部会資料 2 6頁。
- (6) 担保法制部会資料 2 8頁。
- (7) 同旨、鳥谷部茂「債権担保法制の立法に向けた検討課題」現代担保法研究会報告レジメ 4頁。
- (8) 白石大「債権担保法制の立法に向けた検討課題」NBL1198号 18頁以下。
- (9) 鳥谷部・前掲 4頁。
- (10) 担保法制部会資料 2—2 1頁。
- (11) 担保法制部会資料 2 16頁。
- (13) 担保法制部会資料 2 17頁。
- (14) 担保法制部会資料 2—2 1頁。
- (15) 部会資料 2—17頁。
- (16) 担保法制部会資料 5 1頁。
- (17) 担保法制部会資料 5 1頁。
- (18) 担保法制部会資料 2 24頁。
- (19) 担保法制部会資料 2 15頁。

- (20) 担保法制部会資料 2 24 頁。
- (21) 部担保法制部会資料 7 17 頁。
- (22) 担保法制部会資料 7 21 頁。
- (23) 担保法制部会資料 7 21 頁。
- (24) 担保法制部会資料 7 19 頁。
- (25) 担保法制部会資料 2—2 1 頁。
- (26) 担保法制部会資料 2—2 1 頁。
- (27) 担保法制部会資料 2—2 1 頁。
- (28) 担保法制部会資料 2—2 2 頁。
- (29) 担保法制部会資料 2—2 2 頁。
- (30) 資担保法制部会資料 2—2 2 頁。
- (31) 資担保法制部会資料 2—2 2 頁、3 頁。
- (32) 資担保法制部会資料 2—2 2 頁、3 頁。
- (33) 担保法制部会資料 3 7 頁。
- (34) 担保法制部会資料 7 23 頁。
- (35) 担保法制部会資料 7 24 頁。
- (36) 道垣内弘人・担保物権法 [第 4 版] (有斐閣・2017 年) 354 頁、森田修・債権回収法講義 [第 2 版] (有斐閣・2011 年) 95 頁、松岡久和・担保物権法 (日本評論社・2017 年) 355 頁。
- (37) 担保法制部会資料 5 16 頁。
- (38) 道垣内・前掲書 354 頁、安永正昭・講義物権・担保物権法 [第 3 版] (有斐閣・2019 年) 435 頁など。
- (39) 担保法制部会資料 3 7 頁。
- (40) 担保法制部会資料 7 23 頁。
- (41) 担保法制部会資料 7 23 頁。
- (42) 担保法制部会資料 7 23 頁。
- (43) 担保法制部会資料 3 14 頁。

(明治大学名誉教授)