

Title	民法改正案債権譲渡部分逐条解説：検討と問題点
Sub Title	Commentaire du Projet de nouveau Code civil du Japon : Section de la cession de créance
Author	池田, 真朗(Ikeda, Masao)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2016
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.36 (2016. 12) ,p.41- 78
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20161226-0041">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20161226-0041</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# 民法改正案債権譲渡部分逐条解説

——検討と問題点——

池 田 真 朗

1. はじめに
2. 債権譲渡分野の改正についての概観
3. 民法 466 条（譲渡制限特約）の修正について
4. 民法 466 条の 2（債務者の供託）の新設について
5. 民法 466 条の 3（破産手続開始決定後の譲受人の債務者に対する供託請求）の新設について
6. 民法 466 条の 4（譲渡制限の意思表示がされた債権の差押え）の新設について
7. 民法 466 条の 5（預貯金債権の特則）について
8. 民法 466 条の 6（将来債権の譲渡性）と譲渡後の譲渡制限特約について
9. 民法 467 条（対抗要件制度）について
10. 民法 468 条（債権譲渡と債務者の抗弁）と「異議をとどめない承諾」の廃止について
11. 民法 469 条（債権譲渡と相殺）について
12. 小括

## 1. はじめに

### （1）民法改正案の審議延期について

#### ①延期の評価

周知のように、民法債権関係の改正案は、2015 年 3 月に国会に上程されたが、なかなか審議に入らず、2016 年の臨時国会でようやく 11 月に審議入りしたが、本稿校正段階の 11 月末の時点では、そのまま採決にまで至るかはなお不明な状態である。

この審議が先延ばしになったことについて、私は肯定的な評価をしている。本改正作業は、民法学界においては大変大掛かりな改正作業になったのだが、債権法の分野では、他の改正法案（たとえば刑事訴訟法の取り調べの可視化の問題とか、民法でも家族法の分野で大法廷判決が出た再婚禁止期間等の問題等）と比べて、それほど緊急に修正すべき、機能していない問題点があったわけではない。したがってもともと優先度が低かったのである。

それゆえ、この民法（債権関係）改正案の審議延期は、特段不適切なことではなく、まさに現在の民法にそれほど運用上の差し迫った問題がないことを示しているものといえる。国会上程後なかなか審議にかからなかったこの状況については、私は企業法務に携わる人々にとっても、検討時間や発言の機会を与えるために適切と、肯定的に評価してその旨を雑誌にも書いた<sup>1)</sup>。

## ②問題の原因

もともと、今回の債権法改正については、通常の法制審議会部会に諮問する形態とは異なり、修正すべき部分を決めずに問題を全般的に洗い出すという異例の諮問方針（民法典を契約に関する規定を中心に見直して、制定以来の社会経済の変化への対応を図り、国民に分かりやすい民法典を作る）<sup>2)</sup>があった。その結果、直さなくてもいいところまで直した改正案ができなかったのである。つまりそれは、「問題の洗い出し」という形でいわば丸投げした法務省と、その委嘱を受けた一部の学者による想定以上の問題拡散の結果であった<sup>3)</sup>。

ここではもう詳しくは述べないが、改正作業の準備期に開催された、（後になって単なる学者の勉強会と位置付けられた）学者と法務省職員で組織した「債権法改正検討委員会」というものが出版した最初の改正提案が、『債権法改正

---

1) 池田真朗「民法改正と法務部の示すべき「民意」」Business Law Journal 2016年7月号7頁。

2) 正確には、2009年10月の法務大臣による諮問第88号が、「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい」としている。なお池田真朗「民法（債権関係）改正作業の問題点—「民意を反映した民法典作り」との乖離」『世界』865号（2015年2月号）261頁以下も参照。

の基本方針』という、何か国の有権的な改正案であるかのようにネーミングされたことが、そもそも今回の改正に携わる学者らの姿勢として既に非常に問題であった。さらにこの債権法改正検討委員会では、学者の自由な検討会なのであるからという理由で、非常に学理的なかつ新奇な提案も多数出され、しかもそれらに（あるいはそういう国民本位の改正論議から離れた姿勢に）批判的な発言をしたメンバーがことごとく法制審議会の民法改正部会の人選から排除されたという事実<sup>4)</sup>もあり、その他この民法大改正をすることにした経緯や手続きに不透明な部分もあったことなどから、後に一部の学者や弁護士からの激的な批判を浴びることにもなったのである<sup>5)</sup>。そして実際、本稿の扱う債権譲渡の分野では、後述するようにこの法制審部会の人的構成が結果的に改正案の問題点発生に影響した感もある。

- 
- 3) 次注の債権法改正検討委員会の事務局長から法制審議会部会に至るまで、改正の中心人物となった内田貴法務省参与は、当初から、「アジアからの発信」として「日本にとって、債権法の抜本改正は、日本の国際的プレゼンスのかかった国家戦略の問題でもある」と述べていた（内田貴『債権法の新時代―「債権法改正の基本方針」の概要』（商事法務、2009年）32頁以下。この意気込みによる大々的な改正提案の展開に対して、財界から「学者の野望」（経団連・阿部泰久氏）とまで言われたこともよく知られている。
- 4) 鈴木仁志『民法改正の真実―自壊する日本の法と社会』（講談社、2013年）は、債権法改正検討委員会について、（同委員会の議事録を精査されての記述と思うが）「主として内田らの考えに反対意見を述べていたのは、池田真朗（慶應義塾大）、加藤雅信（上智大）、角紀代恵（立教大）、河上正二（東京大）、廣瀬久和（東京大）のわずか5名であり、いかにこの5名が反対意見を述べたところで、賛成19名からスタートするスキームにおいては、少数意見にとどまることは自明である」と書き（同書66頁、文中「内田」とあるのは内田貴法務省参与である）、さらに法制審議会メンバーについての記述では、「検討委員会において、内田らの抜本的改正論に対して懐疑的見解や慎重論を唱えた池田真朗（慶應義塾大）、加藤雅信（上智大）、角紀代恵（立教大）、河上正二（東京大）、廣瀬久和（東京大）の5名は、いずれもメンバーから漏れている」と書いている（同書74頁）。
- 5) 加藤雅信『民法（債権法）改正―民法典はどこにいくのか』（日本評論社、2011年）や、前注に掲げた鈴木仁志『民法改正の真実―自壊する日本の法と社会』など。加藤教授の批判は多岐にわたる詳細なものであり、鈴木弁護士は、（加藤教授も言及している）平成19（2007）年4月の、政府の規制改革会議での追及の記録から説き起こしている。

### ③最終段階での規模縮小

このような大掛かりな（新奇な提案も含んだ）改正提案については、中間試案として出された段階のパブリックコメントで実務界や消費者団体から（あるいは弁護士会や裁判所から）多くの批判を浴びて取り下げられたものもあったが、なお改正案要綱作りの最終段階近くまで生き延びた提案もかなりあった。しかしこれに対して、（本来もともとそれほど大掛かりな改正案を想定していなかったように見える）法務省側は、改正要綱案作成の最終段階で、大鉦をふるって整理・取捨選択を行い、最終的な改正案は相当に規模が縮小されたのである<sup>6)</sup>。

この法務省による最終的な規模縮小の処理は、かなり評価できるものであったのだが、ただ一部にはまだ直さずもがなの余計な修正や、 unnecessary いし効果の疑われる新規概念の導入などが残ってしまっている。ここが今回の改正案の持つ問題の核心である。しかも、その「核心部分」に、本稿がとりあげる債権譲渡の部分があるのである。

というのも、今回の民法債権法改正案の国会への提案理由を読むと、前述の法制審議会部会へ諮問した際の理由と比べて非常に戦線縮小した形になっているのであるが、「社会経済情勢の変化に鑑み、消滅時効の期間の統一化等の時効に関する規定の整備、法定利率を変動させる規定の新設、保証人の保護を図るための保証債務に関する規定の整備、定型約款に関する規定の新設等を行う必要がある。これが、この法律案を提出する理由である」とある。つまり修正・新設を行う分野として、時効、法定利率、保証、約款等が挙げられているのであるが、債権譲渡は結局提案理由ではこの最後の「等」にしかないわけである<sup>7)</sup>。しかしそのわりには、調べていくとかなり大きなかつ問題の多い改正が含まれているのである。

---

6) したがって、今回の改正論議では、途中の「中間論点整理」と「中間試案」の段階でそれぞれ学者や弁護士会などの意見書等が多数出されたが、それらにおいて盛んに議論された（つまり問題の多い）提案には、最終的には消えてしまっているものもかなりある。しかしそこでの議論は、今後の日本の民法学にとって財産となるものも多いといえるかもしれない。

## (2) 検討が必要な問題点の現れ方の予測

今回の民法（債権関係）改正について、新聞報道は、改正案審議の過程から全般にかなり低調で、掲載回数も少なかった。これは、民法学界や法曹界での大議論もマスコミがニュースバリューを認めるものではなかったということであろうと私は考えているが、国会上程の段階では、報道でも、前述のように時効、法定利率、消費者保護、保証等、さして改正を論じることについて問題のなさそうな（整理するのにそれなりの意味がある）ものが列挙されていた（しかし消費者保護については、約款のところなどをはじめとして、実は消費者保護になっておらず、逆行している部分もあるという消費者法の専門家からの明瞭な批判がある<sup>8)</sup>）。

---

7) 2016年11月22日に衆議院法務委員会で行われた、3名の参考人の意見陳述とその質疑においても、債権譲渡は全く取り上げられていない。このままではおそらく今後個別審議の対象とはならないのではないかと予想される。

8) 松本恒雄「民法の改正」『関西消費者協会創立50周年記念誌』（関西消費者協会、2016年）39頁は、「今回の改正案が消費者保護を目的とするかのような報道がなされることがありますが、誤りです。個人保証人の保護など消費者保護につながる改正も含まれているとはいえ、逆行する部分もあります。たとえば、相手方の詐欺を理由に契約を取り消した後の原状回復義務として、提供されたサービスの価格相当額を返還しなければならないとの規定は、不当勧誘を助長する結果となりかねません。そのため、消費者契約法を改正して例外規定を盛り込むことが予定されています」と書いている。なお松本教授（現在は一橋大学名誉教授、国民生活センター理事長）は、先述の債権法改正検討委員会のメンバーではなく、法制審議会部会からのメンバーである。債権法改正検討委員会の段階で消費者法関係に詳しいメンバーは、河上正二（東京大学）、廣瀬久和（東京大学）の2名だったが、この2名とも先に掲げたように、内田氏らの案に反対意見を述べる事が多く、法制審議会部会委員には選ばれていないことも想起されたい（ちなみに債権法改正検討委員会では、消費者契約法の主要部分を民法に取り込み、消費者契約法を廃止するという、私に言わせれば暴論と評するしかない案まで提示されていた）。消費者法の分野に詳しいメンバーが排除されて、代わりに部会委員に入った消費者法の専門家も批判をしているという状況があるわけである。なお松本名誉教授は、その後の論文「日本の債権法改正法案における消費者利益への配慮または無配慮」（韓国全南大学校法科大学「法学論叢」36巻1号〔鄭鐘休教授定年退職記念号〕（2016年3月）67頁以下）で、債権法改正法案における消費者の利益について、①意思能力、②原状回復義務・給付不当利得、③消滅時効、④個人保証、⑤定型約款、⑥敷金と原状回復義務、について、現行民法と比較しながら逐条的に詳細に検討されている。

しかしながら、最終の改正案を精査すると、実際にはなおかなり多数の手直しがある。その中には、いわゆる学理的な問題整理の結果と思われるものも多い。また、当初の諮問で「民法典を国民に分かりやすいものとする」とされていたにもかかわらず、その正反対の、難解な条文も増えている（中には本稿でも示すように、一読したところでは意味不明な規定さえある）。それらの改正は本当に市民生活に必要なものであろうか。市民生活の便宜、向上、合理化などとは無縁の、いたずらに学者の論文の種を増やし、教科書需要を喚起するに過ぎないものを多数世に出すことにならないかという疑問がぬぐえないのである。

また、無意識の（それほど意味のない）文言修正の結果、意外なところで解釈論の問題になり、（出さなくてもよかった）判例の判断を待つということにならないかという懸念もある。

## 2. 債権譲渡分野の改正についての概観

以下本稿では、債権譲渡分野について改正案を逐条的に分析する。分析のポイントとして、判例リステイトを超えたり、立法の意図と実務のギャップがあるようなところ、実務に対応したつもりで逆効果や片手落ちになっているところ、将来の効果（パフォーマンス）が読めないところ、などに注意しつつ、要検討の部分を洗い出したい。

それに先立って、分野全体の規定ぶりの概観をしておく。債権譲渡がこの四半世紀に資金調達手段として大発展をとげたことからすれば（そしてそれが債権流動化のような大企業が利用する資金調達手段としてだけでなく、むしろ、不動産担保と保証ではもはや融資を得られない中小企業の資金調達を支援する手段として活用されている状況を理解するならば）、債権譲渡による資金調達のさらなる円滑化を目指すのがひとつの改正案の方針になるべきであったとも思われるのであるが、出来上がった改正案は、逆に債務者保護の色彩が強く、また一部には倒産債権者の保護の方向も見られるのだが、肝心の資金調達の円滑化や譲受人保護の方策は十分ではなく、債権譲渡を使う資金調達取引については、狙い



通りの実効性が得られない可能性もある。

大要を言えば、債権譲渡部分については、改正作業の紆余曲折した経緯からしても、最終的な改正案からみても、全体に出来のいいものとは言えない。その大きな理由は、今回の法制審議会部会に債権譲渡の専門家がいなかったこと、すなわち法制審議会から債権譲渡の専門学者をことごとく排除した人選<sup>9)</sup>（かつ資金調達法の専門学者がいないのに倒産法に親和的な専門学者は何人か入っている人選）にもあったように思われるのである。

### 3. 民法 466 条（譲渡制限特約）の修正について

〔短評〕債権譲渡分野で最大の問題点。非常に複雑長大な規定にしたが（「国民に分かりやすい立法」に反する最たるものである）、実際に債権譲渡による資金調達の活発化に役立つのかという点に大きな疑問がある。

---

9) 読者が客観的に納得できると思われる事実を書いておく。債権譲渡関係では、私と共に債権譲渡特例法（1998 年制定当時、現在は動産債権譲渡特例法）の原案作りに関与した角紀代恵立教大学教授（『受取勘定債権担保金融の生成と発展』（有斐閣、2008 年）のモノグラフィーもある）、フランスのダイイ法（債権譲渡の対抗要件を緩和して資金調達をしやすくした立法）の紹介等の業績のある山田誠一神戸大学教授と、私（主要著書は『債権譲渡の研究』全 4 巻（弘文堂、1993～2010 年）の 3 名は、先述の債権法改正検討委員会のメンバーであったが、法制審議会部会のメンバーにはなっていない（ちなみに私と角教授は同検討委員会で批判的な発言が多かったが、山田教授の場合には特にそういうことはなかったことを付言しておく）。また、『債権回収講義』（有斐閣、2006 年）の著書のある森田修東京大学教授は、検討委員会にも法制審議会部会にも入っていない。その他債権譲渡の専門家としては、『債権譲渡禁止特約の研究』（商事法務、2013 年）のモノグラフィーのある石田剛一橋大学教授、さらに契約譲渡に広げれば『契約譲渡の研究』（弘文堂、2002 年）の野澤正立教大学教授の名前が挙げられようが、この 2 名も検討委員会にも法制審議会部会にも入っていないのである。逆に法制審議会部会の学者委員には、私の見落としがなければ、債権譲渡に関するモノグラフィーを書かれた方は一人もおられない。



改正案 466 条

改正案	現行
<p>(債権の譲渡性)</p> <p>466 条 1 項</p> <p>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。</p> <p>同 2 項</p> <p><u>当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以下「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。</u></p> <p>同 3 項</p> <p><u>前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、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をもってその第三者に対抗することができる。</u></p> <p>同 4 項</p> <p><u>前項の規定は、債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。</u></p>	<p>(債権の譲渡性)</p> <p>466 条 1 項</p> <p>(同左)</p> <p>同 2 項</p> <p><u>前項の規定は、当事者が反対の意思表示した場合には、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。</u></p> <p>(新設)</p> <p>(新設)</p>

(1) 修正の趣旨—資金調達の弊害という意見に対処—どれだけその効果が上がった改正になっているか。さらに 1 項の原則論の評価は

本条の改正論議は、譲渡禁止特約は債権譲渡を使った資金調達取引の阻害要因になっている、という認識から始まったのは確かなようなのだが、この改正案では、債務者保護にも力点を置いた。その結果、2 項で禁止特約のある譲渡も有効としたのだが、しかし一方 3 項で禁止特約も実質有効とする（債務者の支払先固定の利益を保護する）という折衷的で複雑な構成を取ったのである。（肯定的に表現すれば、特段債権譲渡取引推進という政策的配慮はせずに、しかし一定範囲で債権譲渡禁止特約の効力を弱めようと努力した結果ということになるだろう）

実はこれがすべての問題の元凶といえる。

なお、「譲渡制限の意思表示」としたことは、契約以外の単独行為である場合もあるからということだが、さしたる実質的变化はない（もともと現行法でも「反対の意思表示」となっているのであって、「譲渡禁止特約」という文言の規定になっているわけではない）。

さらに付言すれば、現行通りで修正のない本条1項について、改めて認識を喚起しておく必要があるだろう。近代法においては、債権は譲渡できることが大原則なのである。それを特約によって制限するのは、「例外」なのである（後述するように、この原則と例外の関係が法務省筋においてさえも一部正しく認識されていないように見えるところがあるのは甚だ遺憾である。後注25参照）。しかも、その例外としての禁止特約（ないし禁止の意思表示）を民法典で条文上明定するのは、すでに明治民法制定時においても、世界の民法典の中でごく少数派であったのである（主要国では、ドイツとスイスくらいであった）。梅謙次郎らの起草委員は、それを十分認識し、外国の立法例では「無論特約ヲ以テ譲渡ヲ禁スルト云フコトハ出来ヌトナツテ居ル方カ大変ニ多イノテス。殆ト皆然ウナツテ居ル」とまで認めながら、「今日ノ日本ノ国情ニ最モ通スルテアラウト思ツテ」置いた規定なのである<sup>10)</sup>。つまり、今日の民法改正論者の好む表現を用いれば、この譲渡禁止特約（禁止の意思表示）を定めたわが民法典の規定は、すでに120年前に、世界の民法典の中ではいわば「ガラパゴス的」な規定であったと言ってもよい。そう考えると、「債務者の支払先固定の利益の保護」に固執した本法制審議会部会の姿勢は、そもそもが、世界をリードする民法典を作るなどという当初の触れ込みとはかなり矛盾する態度であったと言えそうである。さらに、禁止特約を明定する少数派のドイツでは、すでに商法典によって債権譲渡禁止特約の対外効を否定する対応がされていることも指摘しておきたい<sup>11)</sup>。

10) 池田真朗『債権譲渡法理の展開』（債権譲渡の研究第2巻）（弘文堂、2001年）327頁以下参照。初出は池田「債権譲渡禁止特約再考」法学研究（慶應義塾大学）72巻12号（1999年）205頁以下。引用の梅謙次郎の法典調査会での発言は、学術振興会版法典調査会民法議事速記22巻124丁、同商事法務版3巻515頁。

## （2）2項で譲渡制限特約付きの債権の譲渡もとりあえず有効としたことの実務的効果

端的に言えば、この2項を置くだけならよかったのである。アメリカ UCC（統一商事法典）第9条は、商事法ということもあるが、譲渡禁止特約の対外効を全面的に禁止している。UNCITRAL の国連国際債権譲渡条約でも、預金債権等の金融債権を除外したうえで同様に譲渡禁止特約の対外効を否定している<sup>12)</sup>。勿論これらが資金調達の上ではもっとも良いやり方である。

しかし今回の改正案については、次の3項で禁止（制限）特約も実質有効としたため、資金調達実務の担当者の間では、「譲渡禁止特約付きの債権も譲渡担保や流動化の対象となしうることになった」というのが最大の変化であるという、前向きな反応と、「いや結局次の3項で禁止特約も有効なのだから、顧客のしている有効な特約に反する譲り受けは当社ではしない」というネガティブな反応（メガバンクに多い）が相半ばしているのである。有効な禁止特約があるとわかっていればやはり譲り受けるのはコンプライアンス違反であろうし、特約が有効ならそれに違反して譲渡する譲渡人としては債務者との間の契約の債務不履行になるのではないか、という論点が惹起されたわけである。

それらの実務家の間では、禁止（制限）特約があっても譲り受けていい、債務不履行にならない、と誰がお墨付きをくれるのか、それがないと安心して取引ができない、という反応が強い。ちなみにこれらは至極もっともな反応であり、改正法案466条は、こういう条文を作れば市民や取引社会はどういう反応をするかという、筆者のいう「行動立法学」<sup>13)</sup>の観点が欠落した立法案であると言わざるを得ないのである<sup>14)</sup>。

---

11) 池田真朗「日本とドイツの債権譲渡法制の比較—民法（債権関係）改正要綱案たたき台を素材に」只木誠＝ハラルド・バウム編『債権法改正に関する比較法的検討—日独法の視点から』（独日法律家協会・日本比較法研究所シンポジウム記録集）（中央大学出版部、2014年）92頁参照（なお同書315頁以下も参照）。

12) これらについては、池田・前掲『債権譲渡法理の展開』309頁以下参照。

13) 私は、「どういう法律を作ったら人はどう行動するか、という行動社会学的分析は、立法学に必須のように思われる」と書いている。池田・前掲世界865号264頁。

これに対応すべき学説はいくつか考えれば考えられるが（たとえば、債務者の支払先固定の利益だけを確保するだけのものだから、いわゆる「特約」にまで至っていないものであって、「弁済先を固定するための特別な抗弁」にすぎないなどと考えて<sup>15)</sup>、それに反しても解除など債務不履行の効果は生じない、等）、素直に考えれば債務不履行となるであろうし、それを債務不履行にならないという苦しい解釈論をひねりだして対処しなければならないというのは、そもそも良い立法ではない。

### (3) 3項で重過失要件を残し（明示し）債務者に譲受人への履行拒絶と譲渡人への弁済を可能にしたことの実務的效果

3項を置いた主たる理由は、債務者の支払先固定の利益の保護ということのようである。しかし、悪意重過失の第三者には禁止（制限）特約を対抗しようということで、結局、悪意重過失の要件は今と変わらない（むしろ今よりも明文化されて明瞭になった）。ということはつまり、①禁止（制限）特約も有効と

---

14) この点については、私はすでに以下のように書いた。「これらに対しては、今後立法に関与した学者たちが説明をつけるための解釈論を展開し、必要に応じて関係省庁が問題なしというガイドラインを出し、さらにはその趣旨の判例が出るというところまでやればいいのだから問題はない、という意見があるとしたら、それはとんでもない「立法リスク」と「立法コスト」を無視した議論である。民法改正は市民生活の安定や取引の円滑化を目指して行われるべきものである。余計な議論を生み、しなくてもよかった対応策を講じさせるような改正案は、断固通すべきではないのである。」池田真朗「譲渡制限特約・債権譲渡と相殺—問題のある民法改正法案に実務はどう対処すべきか」銀行法務21・795号（2016年1月号）23頁。

15) 池田・前掲銀行法務21・795号（2016年1月号）24頁では、「たとえば、そもそも立法の趣旨として債務者の支払先固定の目的が達成されればいいだけのものであるので、解除など債務不履行の効果は生じないとか、債務不履行にはなるが債務者に損害が生じるわけではないなどの構成が考えられなくはないが、そもそもそういう新たな苦しい解釈論の創出によって防御しなければいけない事態を生ずるような新立法自体が適切ではないのである」と書いた。「弁済先を固定する特別な抗弁」という表現は、2016年5月28日に開催された事業再生研究機構主催の債権譲渡法制に関するシンポジウム（中井康之弁護士らによる）での赫高規弁護士（大阪弁護士会）の発言にあったことを紹介しておく（同シンポジウムの記録については後日出版の予定と聞いている）。

し、②悪意重過失要件も明示的に残したことで、現行法での問題点とされているところがすべて残ることになったのである。譲り受ける側は、重過失とされないように調査すること（それが一部下級審判決では義務化されている）などの問題は変わらないのである。

この点は、私に言わせれば、銀行預金に譲渡禁止特約が付いていることは周知の事実として重過失は悪意と同視できるとした昭和48年判決（最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁）がすべての始まりで、その後実務では、譲り受ける側は預金債権以外についても自衛のためにこの禁止特約の有無を調査するようになり、それが下級審裁判例ではどんどんこの特約の「調査義務」化にエスカレートしてきたのである（調べなければ重過失ありという論理である。たとえば大阪地判平成15年5月15日金法1700号103頁は、明示的に「原告の譲渡禁止特約の有無に関する調査義務」という表現を用い、そしてその調査義務が尽くされなかったことを重過失としている）。この裁判例の展開は明らかに不当である。「調査義務」は現行の条文からすればありえない。また仮にそのような義務を指定するとしても、その義務を怠ったのはたかだか過失であるはずで、そのまま重過失に直結させるのはおかしいのである<sup>16)</sup>。この「調査をしなければ重過失で悪意とされる」という流れが止められなければ、譲渡禁止特約は債権譲渡による資金調達の阻害要因であり続けることになる<sup>17)</sup>。

#### （4）4項の意味と置いた理由

次に、この4項は一見したところ一般人にはまったく意味（置いた趣旨）がわからない規定であろう。法律の専門家であっても、説明を受けなければ理解

---

16) 池田真朗『債権譲渡の発展と特例法』（債権譲渡の研究第3巻）（弘文堂、2010年）214頁以下参照。

17) けれどたとえば、今回の改正で利点を探すならば、流動化で譲渡人に回収委託をしている場合、そのまま譲渡人に回収させているうちは、債務者に譲渡人に対して弁済させているのだから譲受人は悪意の抗弁による支払拒絶などを受けなくて済むなどということも言われる。しかし、そうすると譲渡人の財務状態悪化でも回収委託がやめられないのはいかという反論もなされるところである。

できないかもしれない。まさにこれは、譲渡も有効、しかし禁止（制限）特約も有効（債務者の支払先固定の利益も保護）という構成をとったがために置かなければならなくなった規定なのである。

つまり、悪意の譲受人は債務者から支払を拒絶されるのだから、払えと言えない。譲渡人も、譲渡は有効なのだからもう権利者ではなく払えと言えない。では債務者が任意に払わない場合にどうするか——こういうケースの対応に迫られて置いたものなのである。こういう、一見してわけのわからない規定を置かざるをえなくなるというのは、ルール作りとしては最悪のパターンと私は考える。まさに市民にわかりやすい民法改正に逆行している。それに、ここで、「譲受人が債務者に対して譲渡人に払えと請求する権利」を法的に説明するのは、結構理論的には難しいところがある。ただ、そういう、立法上の齟齬をなくす必要に迫られて置いたものだから、法定の請求権とでも言うておくにとどめよう（学者としてこのへんにあまりかかわると、まさに先述した「論文の種を増やすだけ」の改正という批判を浴びることになるのである）。

#### 4. 民法 466 条の 2（債務者の供託）の新設について

##### 改正案 466 条の 2

改正案	現行
<p>（譲渡制限の意思表示がされた債権に係る債務者の供託）</p> <p>466 条の 2 第 1 項</p> <p><u>債務者は、譲渡制限の意思表示がされた金銭の給付を目的とする債権が譲渡されたときは、その債権の全額に相当する金銭を債務の履行地（債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む。次条において同じ。）の供託所に供託することができる。</u></p> <p>同 2 項</p> <p><u>前項の規定により供託をした債務者は、遅滞なく、譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない。</u></p>	<p>（新設）</p> <p>（新設）</p>

同 3 項 第 1 項の規定により供託をした金銭は、譲受人に限り、還付を請求することができる。	(新設)
--	------

規定を置いた趣旨は、債務者が二重譲渡や譲渡と差押えの競合などの場合に供託によって紛争から離脱できることを確実にしたものと思われる。もちろん、債務者がそのような紛争事例から離脱できるようにすることは、一連の二重譲渡の優劣基準の判例法理の形成の中で言われてきたことで（同順位譲受人が供託金還付を争った場合、債権額での按分になるとした最判平成 5 年 3 月 30 日民集 47 卷 4 号 3334 頁等参照）、債務者が供託によって逃げられるようにしておくことは現行法でも望ましいと考えられるのだが、これまでの民法の供託原因は債権者の受領拒絶か債権者不確知だけなので（現行 494 条参照）、今回の改正案では、禁止特約付きの債権でも債権譲渡が有効となるのだから、譲受人は債権者になるので、「不確知」には当てはまらないということから、明示的に供託ができることを規定したものである。これも、譲渡を有効としたことから必要になった規定ということになる。

## 5. 民法 466 条の 3（破産手続開始決定後の譲受人の債務者に対する供託請求）の新設について

### 改正案 466 条の 3

改正案	現行
前条第 1 項に規定する場合において、譲渡人について破産手続開始の決定があったときは、 <u>譲受人（同項の債権の全額を譲り受けた者であって、その債権の譲渡を債務者その他の第三者に対抗することができるものに限る。）は、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかったときであっても、債務者にその債権の全額に相当する金銭を債務の履行地の供託所に供託させることができる。</u> この場合においては、同条第 2 項及び第 3 項の規定を準用する。	(新設)



466 条の 3 は、譲渡人について破産手続き開始決定があったときに譲受人の保護をはかるもので、回収金引渡請求権の財団債権化を回避し、債務者に供託させることによって譲受人が全額回収することを可能にしたものである。

本条については、法制審議会部会委員であった潮見教授の解説によると、「債権質権に関する民法 366 条 3 項と同様の規定を設けることによって、倒産手続き外での債権全額の回収を債権譲受人が受けること（倒産隔離）を可能にしたものである」とされるが<sup>18)</sup>、「366 条 3 項と同様の」という説明の正確な意味はよくわからない。なお同解説によると、「この供託請求の前に債務者が破産管財人に弁済をしたときは、破産管財人に対する譲受人の金銭引渡請求権は財団債権として保護される」「本条は民事再生手続きや会社更生手続きが開始された場面を扱うものではなく、そういう場合における譲受人の地位は、共益債権としての保護を待つことになる」とのことである<sup>19)</sup>。

ということで、規定の狙いはわかるし、内容に特に異を唱えるわけでもない。けれどもこの種の規定を民法で明示的に定める必要があるのかについては、違和感がないわけではない。定めてもよいが、倒産（破産）関係の問題は、ほかのところにもいろいろ出てくる可能性があるのではないかと、どういう基準でどこまで取り込むのか、という疑問である。

いずれにしても、この規定は、いわば今回の民法改正案における、民法典の倒産法への接近ということを示している。これは、倒産法（破産法）に強い学者が、今回のメンバーに入っているためか、詐害行為取消権のところもそうだが、倒産法がらみの規定が現行法典よりもたくさんできているのである。

この関連でもうひとつ言及しておく、今回の法制審部会には、倒産法（破産法）に強い学者はかなり入っているのだが、金融法しかも融資法ではなく資金調達法（つまり finance law というより funding law）に強い学者はほとんど排除されてしまっている。これがどういう結果を招来するか。たとえば弁護士でい

---

18) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会、2015 年）136 頁。

同書は以下、潮見・前掲『概要』として引用する。

19) 潮見・前掲『概要』136 頁。

うと、倒産法の弁護士と資金調達法の弁護士は、しばしば利害が対立するとされる。それぞれが対立するクライアントの弁護をするからである。その観点からすると、今回の民法改正案作成作業では、そのあたりの利害調整が十分に（公平に）働いたのかという疑問もあるのである。

## 6. 民法 466 条の 4（譲渡制限の意思表示がされた債権の差押え）の新設について

### 改正案 466 条の 4

改正案	現行
<p><u>（譲渡制限の意思表示がされた債権の差押え）</u></p> <p>466 条の 4 第 1 項</p> <p>第 466 条第 3 項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない。</p>	<p>（新設）</p>
<p>同 2 項</p> <p>前項の規定にかかわらず、譲受人その他の第三者が譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった場合において、その債権者が同項の債権に対する強制執行をしたときは、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、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をもって差押債権者に対抗することができる。</p>	<p>（新設）</p>

改正案 466 条の 4 第 1 項は、譲渡制限特約付き債権が差し押えられた場合には、差押債権者が当該債権の譲渡制限特約の存在につき悪意・重過失であることを理由として、債務者が 466 条 3 項により差押債権者への弁済金の引渡しを拒むことはできないことを規定するものであり、従来の解釈を明文化するものである。なおこの点については、いわゆる判例リステイト（最判昭和 45 年 4 月 10 日民集 24 巻 4 号 240 頁）と説明されるが、そもそも明治民法制定のときに梅謙次郎起草委員が法典調査会で、譲渡禁止特約規定明定（近代法では少数派）に対する批判に対して、差押えはできるのだからいいではないかと説明している<sup>20)</sup>。つまり現行法の立法趣旨そのものである。

同 2 項は、1 項に関連して、そもそも対抗できない立場の譲渡制限特約の存

在につき悪意・重過失である譲受人の債権者は、当該債権を差し押えても対抗できないとしたものである。当然の規定で特段の問題はない。

## 7. 民法 466 条の 5（預貯金債権の特則）について

### 466 条の 5

改正案	現行
<p><u>（預金債権又は貯金債権に係る譲渡制限の意思表示の効力）</u></p> <p>466 条の 5 第 1 項</p> <p><u>預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に係る債権（以下「預貯金債権」という。）について当事者がした譲渡制限の意思表示は、第 466 条第 2 項の規定にかかわらず、その譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によって知らなかった譲受人その他の第三者に対抗することができる。</u></p>	<p>（新設）</p>
<p>同 2 項</p> <p><u>前項の規定は、譲渡制限の意思表示がされた預貯金債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては、適用しない。</u></p>	<p>（新設）</p>

改正案 466 条の 5 第 1 項は、改正案 466 条 2 項の原則に対する預貯金債権の場合における例外を定めるものであり、預貯金債権に関しては譲渡制限特約違反の債権譲渡の効力について今回の相対的効力構成（譲渡も有効、特約も有効）をとらず、現行の判例法理（物権的効力説、悪意重過失要件）や実務の取り扱いのままとする規定である。したがって、改正案 466 条 2 項の原則とは異なり、債権者は譲受人とはならずあくまで譲渡人のままである。

同 2 項は、1 項に関連して、預貯金債権を差し押えた者に対しては、銀行は譲渡制限特約により対抗することができないことを規定するものである。

この 466 条の 5 は、立法段階の最後になって追加された（金融界からの圧力とも言われている）。しかし実はこれがまたルール作りの仕方として非常にまづい形になっているのである。つまり、預貯金債権については、預金担保貸付な

20) 池田・前掲『債権譲渡法理の展開』318 頁、320 頁注（23）参照。

どの取引を考えると、譲渡禁止にしておく一定の合理性があるのは確かなのだが、これを置くのなら、なぜ最初から預貯金債権を除外して、譲渡禁止特約があっても債権譲渡は有効という構成にできなかったのかという決定的な疑問が生じるのである。そのやり方のほうがルールとしてよほど簡明だし、またそのようにすればこれまで述べてきた上記の問題は一挙に解決したのである。

しかも、預金債権などを除外したうえで譲渡禁止特約の対外効を全面的に否定するというのは、たとえば国連国際商取引法委員会の作った、国連国際債権譲渡条約でも前例がある<sup>21)</sup>。私は最初からこういう国連国際債権譲渡条約型の債権の種別による除外を推奨していたのだが<sup>22)</sup>、中間試案のあたりでも、債権の種類による区別はしないということで、まったく取り上げられていなかった。それなのに、譲渡も有効、特約も有効という複雑な前提をそのままにして、最後になって預貯金債権除外を加えたのである。しかしこれでは、本稿で述べてきた問題は何も解消しない。非常にまずい立法の仕方と言わざるをえないのである<sup>23)</sup>。

## 8. 民法 466 条の 6（将来債権の譲渡性）と譲渡後の譲渡制限特約について

### 466 条の 6

改正案	現行
<p>(将来債権の譲渡性)</p> <p>466 条の 6 第 1 項</p> <p>債権の譲渡は、その意思表示の時に債権が現に発生していることを要しない。</p>	<p>(新設)</p>

21) UNCITRAL 国際債権譲渡条約第 9 条。池田真朗『債権譲渡と電子化・国際化』（債権譲渡の研究第 4 巻）（弘文堂、2010 年）443～444 頁に対訳を収録している。

22) 池田真朗「債権譲渡・債務引受・契約上の地位の移転（譲渡）—法制審議会部会の配布資料「検討事項」の概観を中心に」池田真朗＝平野裕之＝西原慎治『民法（債権法）改正の論理』（新青出版、2010 年）6 頁、池田真朗「債権法改正の問題点—中間論点整理の評価と今後の展望」法学研究（慶應義塾大学）84 巻 7 号（2011 年）129 頁。

23) この点は、池田・前掲銀行法務 21・795 号 23 頁参照。

同 2 項	(新設)
<u>債権が譲渡された場合において、その意思表示の時に債権が現に発生していないときは、譲受人は、発生した債権を当然に取得する。</u>	
同 3 項	(新設)
<u>前項に規定する場合において、譲渡人が次条の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時（以下「対抗要件具備時」という。）までに譲渡制限の意思表示がされたときは、譲受人その他の第三者がそのことを知っていたものとみなして、第 466 条第 3 項（譲渡制限の意思表示がされた債権が預貯金債権の場合にあっては、前条第 1 項）の規定を適用する。</u>	

改正案 466 条の 6 第 1 項と 2 項は特段の問題はない。第 1 項は、将来債権譲渡について従来の判例法理（最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁）を具体化し、それが可能であることを明示するものである。同 2 項は、将来債権譲渡がなされたときに譲受人が当該債権を取得する時期について従来の判例法理（最判平成 13 年 11 月 22 日民集 55 卷 6 号 1056 頁、最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁）を具体化して、当該債権が発生したときにそれを当然に取得することを明示するものである。

ただ、これらの書き方は、将来債権譲渡を明示的に肯定し、これまでの判例法理をリステイトしただけで、いわゆる「将来債権の権利移転時期」の議論について新たに言及するものではない（この点、最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁は債権移転時期を明示するものではないが、契約時移転説に親和的といえる<sup>24)</sup>）。債権発生時に契約時にさかのぼって移転するという説（フランス等で有力）でも結論に変わりはないが、ただし譲受人の将来債権譲渡の再譲渡の場合の権限を考えると、契約時移転説のほうが明瞭かと思われる）。

これに対して、466 条の 6 第 3 項は新たな規範を定立するものである。3 項は、2 項に関連して、将来債権譲渡がなされた後に当該債権に譲渡制限特約が付された場合における当該特約の効力について定めた。将来債権譲渡がなされたが

24) 池田真朗「判批・最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁」金融判例研究 17 号（2007 年）33 頁（同・前掲『債権譲渡の発展と特例法』204 頁）参照。

未だ譲受人が権利行使要件を具備していないタイミングにおいて当該債権に譲渡制限特約が付された場合には、譲受人は譲渡制限特約の存在につき当初から悪意であったものと擬制され、債務者は改正案 466 条 3 項により譲渡制限特約を譲受人に対抗することができるものとされている。

これは、従来議論のあったところで、法務省サイドの一部には、将来発生する債権の禁止特約の有無について善意悪意は観念できないといういささか不可解な理由で譲渡後の禁止特約の有効性を認めるものがあり、それを採用したとみられる下級審判決もひとつ出ているが<sup>25)</sup>、逆に流動化等の資金調達を扱う弁護士からは、譲渡時に禁止特約が付いていなければそれは素直に考えて「禁止特約のない債権」を譲渡したのであって、その後から特約を付けても効力はない（譲渡が有効）とされていたところである（筆者は注 25 に解説したとおり後者の立場である。近代法においては、現行 466 条 1 項が宣言するとおり、「債権には譲渡性がある」のが「原則」なのである。禁止特約でその譲渡性を奪うことが「例外」なのであるから、2 項を原則のごとくに基準としてそこでいう「善意」が観念できないとする論理は、前提から誤っている。判定基準時を譲渡時とするならば、当該債権は、譲渡時には、466 条 1 項が宣明する通りの譲渡可能な債権であったのである）。この点の争いについて、対抗要件具備の先後で分けるという新たな基準を定立したものである。

ただこの立法については、一点疑問が残る。3 項の「譲渡人が次条の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時（以下「対抗要件具備時」という。）」のカッコ内の「対抗要件具備時」は理論的には、第三者対抗要件ではなく、いわゆる債務者対抗要件（権利行使要件）の具備時を意味する<sup>26)</sup>。ここは、最終段階まで権利行使要件の用語が採用されそうだったが、結局採用されなかった<sup>27)</sup>。したがって、「次条」による通知・承諾とは、467 条 1 項の（無方式の）通知、承諾で足りるのである。ただ、それを「対抗要件具備時」と書いてしまったために、次条 2 項の第三者対抗要件たる確定日付ある通知・承諾の等価代替手段である動産債権譲渡特例法登記ではどうなるのか、この表現ではいささか紛らわしくなった。そもそも特例法登記では、

債務者は譲渡自体を知らない可能性があるのだから悪意とみなすのは当然無理のはずである。おそらくここは、条文に「次条による通知または承諾」とあるのだから、特例法登記は当然入らないというのが法制局の見解なのであろう。けれども、ここで「権利行使要件」と書いておけば、(特例法登記では同法4条2項の通知か承諾がない限り権利行使要件を取れないのだから)、解釈上の紛れは

25) 植垣勝裕＝小川秀樹『一問一答動産・債権譲渡特例法（三訂版増訂）』（商事法務、2009年）53頁は、「善意」とは現に債権譲渡禁止特約があるという事実を知らないことを意味する概念であることから、……譲渡禁止特約よりも前に譲渡がされた場合には、譲渡時における債権譲渡禁止特約の有無についての「善意」の概念を容れる余地はなく、民法466条ただし書の適用はないものと考えられます」（同書53頁、2010年の三訂版増補でも変更なく同頁）とする。そして、これを採用したとみられる東京地判平成24年10月4日判時2180号63頁、判タ1387号216頁は、「債権の譲渡禁止の特約についての善意（民法466条2項ただし書）とは、譲渡禁止の特約の存在を知らないことを意味し、その判断の基準時は、債権の譲渡を受けた時であるところ、本件請負報酬債権に譲渡禁止の特約を付する合意がされたのは、被告が本件請負報酬債権を譲り受ける契約を締結した後のことである（前提となる事実（2）、（3））から、本件請負報酬債権の譲渡当時の被告の善意について論ずることは不可能であって、無意味というほかない。したがって、本件債権譲渡契約により被告が本件請負報酬債権を取得したとは認められない。被告引受人は、このように解することは、債権の譲渡性への信頼を損ない、また、将来債権譲渡の担保的機能を阻害するものであって、妥当でないと主張するが、採用することができない」とする。将来債権譲渡がなされた時点では、まだ、譲渡制限特約は存在しなかったのだから、善意も悪意も観念できず、少なくとも「特約につき善意である譲受人だ」とはいえない、というのである。しかしこの条文解釈は、466条2項の文言にとらわれた不可解なものである。おそらくこの考え方は、まず、現行法では、466条2項で譲渡制限特約がなされたときは債権の自由譲渡性がないことを原則として、しかし善意の譲受人には対抗できないとしている、という論理を立てているものと思われる。しかしこれは条文の読み方が正しくない。近代法においては、現行466条1項が宣言するとおり、「債権には譲渡性がある」のが「原則」なのである。禁止特約でその譲渡性を奪うことが「例外」なのであるから、1項を無視して2項を解釈しようとするこの植垣勝裕＝小川秀樹『一問一答動産・債権譲渡特例法』および東京地判の論理は、前提から不適切と考える。素直に考えれば、当該債権は、譲渡時には、466条1項が宣明する通りの譲渡可能な債権であったのである。

26) 潮見・前掲『概要』140頁もその旨を記述する。

27) 池田真朗「民法（債権関係）改正要綱仮案になお残る問題提案—譲渡制限特約、債権譲渡と相殺、債務引受」銀行法務21・781号（2015年1月号）41頁の「追記」を参照。



なかったはずなのである。

以上の注意書きを加えたうで言えば、「対抗要件（権利行使要件）具備が譲渡制限特約（譲渡制限の意思表示）より先ならば譲渡制限特約での対抗はできない、逆に譲渡制限特約が先ならば譲受人は悪意とみなされて譲渡制限特約の対抗を受ける」というこの新ルール自体はひとつ成り立つものとする。

## 9. 民法 467 条（対抗要件制度）について

ここは現行民法 467 条が維持され、実質的な変更はないが、「指名債権」の語は「債権」に改められた。なお 1 項の債務者に対する対抗要件について「権利行使要件」<sup>28)</sup>の語とする案は審議の途中まで採用の可能性があったのだが、既に本稿 8 に述べたように、結局採用されていない。なお、本条は結果的に我々が主張していた現状維持すなわち 2 項の第三者対抗要件については、民法の確定日付ある通知・承諾と法人限定での特例法登記の併用が維持され、大変適切だったのだが、ここは先述の債権法改正検討委員会から法制審議会部会を通して中心メンバーだった学者らが盛んに改正提案をしていた箇所であり<sup>29)</sup>、中間試案での甲案乙案についてひとこと言及しておこう。

中間試案の甲案（対抗要件を登記に一元化する）と乙案（承諾を対抗要件から外す）は、結局両案ともパブリックコメントで実務からも反対の総攻撃を受けて、基本は現状維持（通知承諾による民法対抗要件と登記による特例法対抗要件の並

---

28) 私は、債務者に対する対抗要件は、第三者に対する対抗要件とは異なり、いわゆる対抗問題にかかわるものではなく、支払い請求などの権利主張ができる「権利行使要件」であるとしてこの区別を以前から主張しており、最近は支持者も増えてきていた。池田真朗『債権譲渡の研究』（初版）（弘文堂、1993 年）78 頁（同増補 2 版同頁）、池田真朗「対抗要件・権利保護資格要件・権利行使要件」池田ほか『マルチラテラル民法』（有斐閣、2002 年）78 頁。

29) 私はこの現状維持の（権利行使要件の語は採用した）併用案を当時債権法改正検討委員会の全体会議に同委員会案の修正案として提出したが、そこでは賛成少数で否決されていた。池田・前掲『債権譲渡と電子化・国際化』432 頁注（21）（22）、同 423 頁注（10）参照。

存)に落ち着いた。このうち対抗要件の登記一元化については、現在は時期尚早だが将来はありうると私はだいぶ以前から論文に書いている<sup>30)</sup>。しかしこれはまさにITの普及度の問題なのである<sup>31)</sup>。ただし民法である以上、必要なのは国民への普及度なのであって、企業関係だけでなく市民生活で普及しなければだめだというのが私の一貫した主張である<sup>32)</sup>。したがって現在ではまだ時期尚早と言うべきである。

さらに重大な問題は乙案の承諾外しのほうであった。現在の我が国の債権譲渡実務では承諾は大変重要な役割を占めている。それに対して対抗要件から承諾をすべて外すというのは、実務の現状を知らない学理的な(英米法的な)提案ではないかと思われた(ここでは詳論しないが、通知・承諾を対抗要件とするのは仏法型の規定であり、一方英米法は承諾型対抗要件を知らない(通知のみ)といわれる)。このような英米法的発想が今回の改正作業の中心メンバーにあったともいわれているが、しかしこれは、私の想定した通り実務からの大きな抵抗にあったわけである。

若干記述を加えておけば、実務では対抗要件以外にも承諾に大きな意味を認めている。後述の「異議をとどめない承諾」は、担保掛目を上げるのに広く使われてきたし、たとえ異議をとどめて承諾されたのであっても、債務者が承諾したということは、債権の存在についてのエビデンスが得られる。だから担保としての格付けを上げてよいという扱いがされることもあるのである(これは某メガバンク法務部の研究会でのコメントであるが、こういうところについて学者

30) 池田真朗「債権譲渡特例法の評価と今後の展望(下)」NBL657号(1999年)28頁(池田『債権譲渡法理の展開』(弘文堂、2001年)160頁所収)。

31) 特例法登記や電子記録債権法などの「普及度」の問題については、池田真朗「債権取引の電子化とその「普及」の課題—債権譲渡登記と電子記録債権における「普及学」的検証」L&T68号(2015年7月)19頁以下参照。

32) 個人までコンピューター化登記でするととなると、個人番号の問題等にもつながるのであって、今回の民法改正だけで決められるものではなからうということも書いた。池田真朗「民法(債権法)改正のプロセスと法制審議会部会への提言—債権譲渡関係規定による例証とともに」法律時報1019号(2010年)91頁(池田・掲掲『債権譲渡と電子化・国際化』419頁以下所収。該当頁は427頁)。

や法務省はあまり精通していなかったようである）。

したがって、467 条についての今後の課題は、現行規定の解釈論による強化（今回の乙案の理由として挙げられたところに対する対応）にあらう。たとえば将来債権譲渡についての一括包括承諾の有効性の確立などである（実際これをしていないたとえば手形レスの一括決済方式の併存的債務引受方式では困難が生じる）。なお、甲案について改正論者が盛んに述べていた、現在の対抗要件では債務者にとって債権の状態に対する問い合わせに答えることが負担であるなどという批判<sup>33)</sup>は、今回の改正作業の中で法務省が委託した実務への聞き取り調査で否定されている<sup>34)</sup>。

## 10. 民法 468 条（債権譲渡と債務者の抗弁）と「異議をとどめない承諾」の廃止について

### 改正案 468 条

改正案	現行
（債権の譲渡における債務者の抗弁） 468 条 1 項 <u>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対抗することができる。</u>	（指名債権の譲渡における債務者の抗弁） 468 条 1 項 <u>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。</u>

33) 内田貴『債権法の新時代』は、「(対第三者対抗要件の) 登記一元化の提案の背景には、現行法の通知・承諾制度にはそのままでは維持できないほどの不備があるという認識がある」と説き起こし、理由として 4 点を列挙している中で、「第 2 に、優劣は到達の先後で決めるとされ、それを知っているのは債務者だから、結局債務者がインフォメーションセンターとなり、債務者に問い合わせれば優先する譲渡があったかどうかわかるシステムだとされているが、どうして債務者にそのような負担が課されるのだろうか。債権譲渡の優劣をめぐる多数の裁判例の存在は、この制度の不備を物語るとともに、それに巻き込まれる債務者の負担の大きさをも如実に示すものである」と強い調子で書いている。内田『債権法の新時代－「債権法改正の基本方針」の概要』（商事法務、2009 年）156 頁。

<p>同 2 項</p> <p>第 466 条第 4 項の場合における前項の規定の適用については、同項中「<u>対抗要件具備時</u>」とあるのは、「<u>第 466 条第 4 項の相当の期間を経過した時</u>」とし、第 466 条の 3 の場合における同項の規定の適用については、同項中「<u>対抗要件具備時</u>」とあるのは、「<u>第 466 条の 3 の規定により同条の譲受人から供託の請求を受けた時</u>」とする。</p>	<p>同 2 項</p> <p>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。</p>
---	--

- 34) 『債権譲渡の対抗要件制度等に関する実務運用及び債権譲渡登記制度等の在り方についての調査研究報告書』（平成 25 年 3 月、公益社団法人商事法務研究会）の「第 1 編 調査研究の目的及び概要」で小粥太郎一橋大学教授は、「本報告書は、3 種類の情報を提供する。第 1 は、実務運用にかかわる。すなわち、民法・動産債権譲渡特例法における債権譲渡の対抗要件制度及び同特例法における動産譲渡登記制度の実務運用についてのヒアリングを行い、現行制度の運用状況をあらためて確認するとともに、対抗要件制度として登記の役割を拡大する制度を導入するか否かの判断に資する材料を整理したものである」としたうえで、「①インフォメーションセンターとしての債務者の負担」として、「民法の債権譲渡対抗要件制度に関して、インフォメーションセンターとされる債務者の負担の大きさが問題視されることがあった。その負担のひとつは、債権を譲り受けようとする者からの、先行処分の有無を確認するための事前照会への対応であろう。ところが、本ヒアリングの結果からは、債権譲渡（譲渡担保権設定）の前に、インフォメーションセンターとされる債務者に対して先行処分の有無を確認するという作業が、それほど頻繁に行われているわけではないことがわかる。すなわち、債務者が、そうした照会を受ける頻度も小さい。したがって、民法の債権譲渡の対抗要件制度において債務者がインフォメーションセンターとされているために各方面からの照会に対する回答が負担になる、という問題も、企業にとっては、必ずしも深刻な問題と意識されているようではない。別の負担としてあげられるのは、債務者にとって、対抗要件としての通知到達の先後の判断が容易でないおそれがあることである。しかしながら、本ヒアリングの対象となった複数の企業においては、郵便受付を社内一元化することにより、債権譲渡通知を含む郵便物到達時刻の管理が行われているとのことであった。もっとも、多数の支社等を通じて広域で営業を行っている企業が、全社レベルで通知の到達時点を正確に把握するシステムを導入することは現実的でないとの回答があったことには留意が必要である」と述べている（同書 3 頁）。今回の法制審議会部会主要メンバーの、債権譲渡実務に対する認識不足を示す典型例といえる。

### （1）1項（現行法2項）の修正の趣旨

改正案468条1項は、現行民法468条2項に当たる。現行法2項の規定では、債務者が債権譲渡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」とされているところ、要件を「債権譲渡通知を受けるまで」から「対抗要件具備時まで」と改めることにより、債務者が債権譲渡通知を受けた場合だけでなく債務者が債権譲渡を承諾した場合についても規定の適用範囲を拡大するものであるが、実質的な内容や解釈への影響はない。

ただ、ここでは承諾も加えて「対抗要件具備時」の表現を採用したので、対応する動産・債権譲渡特例法の規定も4条3項の「通知を受けるまでに」を「対抗要件具備時まで」と書き直す必要がある。この場合も「対抗要件具備時」とは「権利行使要件具備時」の意味なのに、その「権利行使要件」の語を採用しなかったために、先の466条の6第3項で述べたのと同じ紛らわしさが生ずることになった。

面倒なのはその後の2項である。2項は、1項に関連して、譲渡制限特約付き債権が譲渡された場合において、債務者が譲受人に対抗可能な抗弁の基準時についての特則を規定する新設規定である。まず本項の前半では、改正案466条4項により譲渡制限特約付き債権の悪意・重過失の譲受人などについて債務者への履行催告権が認められているので、この場合に債務者が譲受人に対抗可能な抗弁の基準時を催告後相当の期間が経過した時と読み替えることを規定している。先述したように、そもそも改正案466条4項が、譲渡も有効、制限特約も有効としたために置かなければならなくなった余計な規定であるのだが、本条2項はさらにその始末をつけるために置かなければならなくなった規定といえる。

また本項の後半では、譲渡制限特約付き債権の譲渡人について破産手続開始の決定があった場合、改正案466条の3により、債権全額を譲り受けて第三者対抗要件を備えた譲受人には債務者に対する供託請求権が認められているところ、この場合に債務者が譲受人に対抗可能な抗弁の基準時を債務者が供託請求を受けた時と読み替えることを規定している。

## (2) 異議をとどめない承諾の規定（現行法1項）の削除について

そして、ここで触れておくべき重要問題は、現行民法468条1項が定めている、債権譲渡について債務者が異議をとどめない承諾をした場合における善意の譲受人に対する抗弁を喪失する規定の削除である。

この結果、現行法とどこまで異なることになるかと考えるのか、異ならないと考えるのかが問題なのである。法制審議会部会では対して深刻な問題にならないと考えていたフシがあるが、実務ではここが大きな議論になっている。具体的には、「抗弁の包括放棄」ができるかなどという議論がされているのである。実務にとってはかえって面倒なことになったという意見もある。

この点を解説しておきたい。現行法468条1項では、この異議をとどめない承諾について、「前条の承諾」という文言が使われており、前条467条は債権譲渡の対抗要件を定めるものであるから、その「承諾」は観念通知でよいとされている（この点私見は、実際には観念通知の場合も、債務承認などの意思表示になっている場合もあるはずとしてきた<sup>35)</sup>。またボワソナードはそもそも意思表示的に考えていた<sup>36)</sup>）。

そうすると、単なる観念通知で抗弁がすべて切れる（喪失する）という重要な効果を導くのは、学理的に説明が難しい（以前から星野博士等の批判があった。この批判は学理的には正当である<sup>37)</sup>。今回、これが廃止する主たる理由とされたわけである。しかし、確かに学理上は譲受人保護に過度に傾いた規定であったのだが、現在の実務では、異議をとどめない承諾は相当に浸透し、かなりよく使われている<sup>38)</sup>。法制審議会部会では、廃止するにあたって、当事者が任意で抗弁放棄の意思表示をすることは妨げないと、簡単に片付けているようであるが、そこが問題なのである。

この異議をとどめない承諾の機能を抗弁放棄の意思表示で代替したいという

35) 池田真朗『債権譲渡の研究』（弘文堂、1993年）418頁（同書増補2版（2004年）同頁）。

36) 池田・前掲『債権譲渡の研究』374頁。

37) 星野英一『民法概論』（良書普及会、1978年）210頁等。なおわが国のこれまでの学説の展開と私見については、池田・前掲『債権譲渡の研究』398～424頁参照。



のであれば、具体的な抗弁事由を列挙する放棄ではなく、包括的な抗弁放棄ができなければいけない。ただ、抗弁放棄の「意思表示」ということからすると、理論的には、個々の抗弁を明示して放棄するべきであるという主張もあって、包括的な放棄ができるかには異論もありそうである。また実務では、包括的な抗弁放棄ができるとなっても、それを（いままでの異議をとどめない承諾のように）書いてもらえるかという心配もされている。そのように見てくると、ここは改正後に判例・学説の早期の確立が望まれる場面ということになりそうである。

なおこの問題の参考判例として、最近の最判平成 27 年 6 月 1 日民集 69 巻 4 号 672 頁を挙げておく<sup>39)</sup>。この判決は、異議をとどめない承諾の抗弁喪失効果を享受できる譲受人について、今までは判例で善意が要求されていたが、それを善意無過失まで要として、この 468 条 1 項の適用場面を狭めようとするものであるが、今後の議論に参考となる要素を含むものである<sup>40)</sup>。

## 11. 民法 469 条（債権譲渡と相殺）について

〔短評〕これがもうひとつ非常に疑問な規定。差押えと相殺に関する取扱い以上に相殺範囲を広げた 469 条 2 項 2 号の必然性はどこにあるのか。そこまで

---

38) この点については私は、既に 2004 年に書いた拙著を増補した際に、異議をとどめない承諾が実務で頻繁に使われていること、またそれは観念通知で抗弁が切れるなどというものではなく、「異議をとどめずに承諾します」という、実質上、包括的な抗弁放棄の意思表示に当たるものとして使われていることを述べ、また、現行 468 条 1 項の異議をとどめない承諾による法定効果のルールは国際的には受け入れられないであろうということも述べた。池田・前掲『債権譲渡の研究』増補 2 版 540～541 頁参照（増補 2 版の書き下ろし追加部分である）。

39) 評釈として、池田真朗「判批」私法判例リマックス 53 号（2016 年）14 頁、若林弘樹『民法判例 XII・2015 年後期』（2016 年）90 頁以下等がある。

40) 池田・前掲私法判例リマックス 53 号 17 頁は、この判決について、債権法改正で存在意義をなくす判決と単純に言ってよいか、いや実は改正後の議論にいろいろ役立つ判決である、として論じている。



債務者を保護する必要があるのか。この規定の将来のパフォーマンスは不明である。

### 改正案 469 条

改正案	現行
<p>(債権の譲渡における相殺権)</p> <p>469 条 1 項</p> <p>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。</p> <p>同 2 項</p> <p>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、前項と同様とする。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ときは、この限りでない。</p> <p>1 号 対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権</p> <p>2 号 前号に掲げるもののほか、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</p> <p>同 3 項</p> <p>第 466 条第 4 項の場合における前 2 項の規定の適用については、これらの規定中「対抗要件具備時」とあるのは、「第 466 条第 4 項の相当の期間を経過した時」とし、第 466 条の 3 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「対抗要件具備時」とあるのは、「第 466 条の 3 の規定により同条の譲受人から供託の請求を受けた時」とする。</p>	<p>(指図債権の譲渡の対抗要件)</p> <p>469 条</p> <p>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。</p> <p>(新設)</p> <p>(新設)</p>

#### (1) 1 項（現行法 468 条 2 項対応）の修正の趣旨

最初に述べておくと、現行の 469 条指図債権以下のいわゆる証券的債権の規定は、今回全面的に削除され、520 条の 2 以下に有価証券の規定が新設されてそちらに吸収されている。したがって、その空いた条文番号に債権譲渡と相殺に関する新設規定が入ったことになる。ちなみに債権譲渡と相殺の現在の根拠条文は、468 条 2 項である。

改正案 469 条 1 項は、「譲受人による対抗要件具備時より前に」とあるが、この対抗要件具備時も債務者対抗要件すなわち権利行使要件のことを言ってお

り<sup>41)</sup>、現行 468 条 2 項の「通知を受けるまでに」を承諾の概念も加えて引き継ぐ趣旨であれば、それは当然の解釈とされるべきである。そうすると、対抗要件具備前に譲渡人に対して取得した債権による相殺をもって、債務者は譲受人に対抗することができることを規定した本条 1 項は、いわゆる「無制限説」を採用したことと等しく、現在の解釈からの変更はない。

## （2）2 項 1 号の新設の趣旨—改正案 511 条 2 項との対応

問題は、2 項の 1 号と 2 号である。そのうち 2 項 1 号は、譲受人による権利行使要件具備時より前の原因に基づいて譲渡人に対して取得した債権による相殺をもって、債務者は譲受人に対抗することができることを規定するものであり、これにより債務者が譲受人に対して対抗することができる相殺対象範囲が現行法のいわゆる無制限説の解釈よりも拡大することになる。しかしながら、この 1 号については、今般の改正で民法 511 条の 2 項に加えられた改正と同じであって、その意味ではこの 1 号までは 511 条の差押えと相殺とパラレルな取り扱いをしたものと理解される（なお、2 項柱書の但書により、債務者は譲受人による権利行使要件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されている）。

ちなみに 511 条 2 項の改正（新规定追加）というのは、「前項の規定にかかわらず、差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる。ただし、第三債務者が差押え後に他人の債権を取得したときは、この限りでない」というものであって、511 条の潮見教授による解説を読むと、「本条 2 項は、差押え後に取得した債権による相殺に関して、包括執行と個別執行の共通性に着目し、破産法における相殺権の保護の視点を差押えと相殺の優劣に関しても採用することにより、「差押え前の原因に基づいて生じた」債権を自働債権とする相殺をもって差押債権者に対抗することができる」と

---

41) 潮見・前掲『概要』144 頁もそのように説明している。

するものである（「前の原因」の解釈については、破産法2条5項のもとでの解釈が参考になる）」とされている<sup>42)</sup>。そうするとこれは、完全に破産法の法理の民法典への導入であり、こでも「前の原因」の解釈については、破産法2条5項を参考にするということになろう。民法典の規定の作り方としては、いささか違和感のあるところである。

いずれにしても、本条466条2項1号の解説に戻れば、「差押えと相殺の場面（民法511条2項）と同様の規律である。権利行使要件の具備時に反対債権が未発生であったとしても、この時点で債権の取得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からである。なお、権利行使要件の具備時の原因は、（次の本条2項2号と違い）譲渡債権を発生させた原因である契約と同一のものであることを要しない。また、契約に限らず、不法行為や不当利得も含まれる。したがって、譲受人から譲渡債権の履行請求を受けた債務者は、たとえば、権利行使要件の具備時よりも前にされた不法行為（＝「権利行使要件の具備時より前に生じた原因」）を理由とする損害賠償請求権による相殺をもって対抗することができる」とされる<sup>43)</sup>。ここまでの部分は、（将来債権の譲受人にとって不利な要素が増えることは否めないが）差押えと相殺の場面と同一の処理をするということでは一定の合理性を見いだせるというべきであろう。

しかし、その後の2項2号に至っては、その立法の理由は非常に疑問であると言わざるを得ないのである。

### （3）2項2号の新設の問題点―「差押えと相殺」を超える保護

#### ①立法担当者側の立法理由

2項2号は、譲渡債権の発生原因である契約と同一の契約に基づいて発生した債権による相殺をもって、債務者は譲受人に対抗することができることを規定するものであり、これにより債務者が譲受人に対して対抗することができる

42) 潮見・前掲『概要』177頁。

43) 潮見・前掲『概要』144頁。

相殺対象が差押えと相殺の場面以上に広がり、債務者の相殺の期待利益が保護されることになった（なお、本号においても1号と同様、2項柱書の但書により、債務者は譲受人による権利行使要件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されている）。

そのようにした理由は、これも潮見教授の解説を読むと、「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利益を広く保護する必要性が高い（譲受人も、継続的取引から生じる将来債権を譲り受ける以上、相殺のリスクを計算に入れておくべきである）」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したものである（部会資料37・52頁、部会資料74A・15頁）」と書かれている<sup>44)</sup>。

そして同教授の解説は、「（本条2項2号は）明文で示されていないものの、譲渡されたものが将来発生する債権（将来債権）である場面に、その射程が限定される（部会資料74A・15頁）」「要するに、将来債権が譲渡され、これについて権利行使要件が具備された時より後に、当該将来債権を発生させる契約が成立したときは、本条2項1号からは、債務者が同一の契約に基づいて反対債権を取得しても、これを以て相殺に供することができないところ、同一の契約から生じた債権・債務であるにもかかわらず債務者の相殺の期待を保護しないのは衡平に失するとの観点から、（本条2項2号が）設けられたものである」<sup>45)</sup>と言うのである。

これらの理由づけは、一見するとつじつまが合っているように読めるが、後述するように、結局将来債権譲渡の場面における債務者保護を言っているだけであって、当事者のリスク配分の合理性という観点からは説得力がない。これは、先の466条の3で、民法の倒産法への接近と表現したところであるが、今回の改正が倒産法関係の規定づくりには厚いものに対して、資金調達法の観点には弱いと感じざるをえないのである。

---

44) 潮見・前掲『概要』145頁。

45) 潮見・前掲『概要』145頁。

## ②学理的な疑問点

そして何よりも、この規定ができたことは、学理的にも不可思議なことなのである。つまり、最近の有力学者の学説（それには上記の部会委員である潮見教授らも賛同していたように見える）と正反対の改正案が、しかも部会で学者委員の反対がまったくなく、採用されたというのである。この点を以下に検証したい。

債権譲渡と相殺の論点については、現行 511 条の差押えと相殺の論点とパレルに判例法理が展開し、学説もかつてはそれを承認していたのであるが、最近では、債権譲渡と相殺のほうには制限説を採用し、差押えと相殺のいわゆる無制限説よりも狭く相殺範囲をとらえようとする学説が優勢になってきている状況にあった。

しかし、その学説状況に逆行する、今回の、差押えと相殺に関する以上の相殺の効力拡張が債権譲渡と相殺のほうで提案され、成案となったのである。これには一体どのような理由があるのだろうか。そもそもこの 469 条 2 項の提案に対しては、実務界からは、①今後の実務の将来債権譲渡による資金調達の発展の足かせになるのではないかと、②どういう紛争事案がどの程度出てくるかわからない、という疑問や不安の声が多数上がっているところなのである。

これは法制審議会部会に金融関係から出ていた委員から、差押えと相殺の論点と共通の扱いにしてほしいとは思っていたが、「もっともめめと思ったのに非常に喜ばしい誤算だった」との感想が示されているところである<sup>46)</sup>。

どうしてこういうことになったのか。理由として考えられているところを既に別稿には書いておいたが<sup>47)</sup>、これはあくまでも公式の理由として記録され

46) 中原利明他〔座談会〕「債権法改正と金融実務への影響」金融法務事情 2004 号（2014 年）32 頁で、三上徹氏（法制審議会部会委員）が、「ここはもっと揉めろと思っていましたので、非常に喜ばしい誤算だったと思っています。もしここで譲渡と差押えで法制が違ったりしますと、転付命令は譲渡の類似なのか、差押えの延長なのかという難しい論点が残ってしまうところでした」と述べている。その他に、学者から誰も反対が出ないのでびっくりした、という別の関係者の感想も得ているところである。

47) 池田・前掲銀行法務 21・781 号 39～40 頁

ていることではない。しかし概略は以下のような次第とされている。債権譲渡と相殺については、昭和の判例が、差押えと相殺の論点（昭和45年大法廷判決で無制限説に変わる）と同様の無制限説とみえる判決を出した（最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁）のに対し、それに反対する近時の学説が、「債権譲渡の場合は債務者は譲渡禁止特約を付すことができるのであるから、差押えと相殺の場面ほどに相殺利益の保護を強める必要はない」という理由のもとに、債権譲渡と相殺のほうは制限説を主張するに至っていた（つまりその段階で、彼らが譲渡禁止特約との関連付けを作出した）。そして最近では、差押えと相殺のほうの無制限説とは異なって、制限説をとる（あるいは相殺適状説をとってそれ以上に相殺可能範囲を狭める）学者が実は多数となっていた（法制審議会のメンバーもそういう立場の学者が多かったようである）。その制限的な説をとっている学者たちの主要な論拠というのが、差押えと相殺の場面とを比べると、債権譲渡のほうは債務者が譲渡禁止特約をつけて自衛ができるのだから債務者保護は薄くていいということであった。しかしながら、今回その譲渡禁止特約の効力が弱められることになった。そうすると制限説の学者たちはその論拠を失ったため、バランスとりのために債務者保護の強化、つまり相殺可能範囲を広げるという説に賛成に回った。こういうことが一部で言われているのである。

ここではその真偽は問わない。ただ、そこで言われる学説状況について、潮見佳男＝山本敬三＝森田弘樹編『特別法と民法法理』の中の第二章である、潮見教授の書かれた「「相殺権者」としての債務者—債権譲渡特例法下での「債権譲渡と相殺」」を引用しつつ検証だけしておく。

そこで潮見教授は、「債権譲渡相殺の優劣・対抗が問題となる局面において、この問題を扱う学説では、制限説Ⅰが圧倒的多数である（注30）。差押えと相殺の優劣・対抗が問題となる局面と違い、債権譲渡と相殺の優劣・対抗が問題となる局面で無制限説を採る立場は、今日では皆無と言ってよい（注31）。最高裁昭和50年判決に対して無制限説を採用したものとする学説すら、自説としては制限説を支持するか、同判決の判例変更の可能性を示唆するものばかりである。加えて、制限説Ⅰでも不十分と見て、相殺適状説を主張するものも、

少数ながら存在する」<sup>48)</sup>と述べる。かなりの断定である。そして(注30)では、林(安永補訂)＝石田＝高木、奥田、平井、淡路、内田等の学説を列挙している(そこに潮見説は挙げられていないが、潮見説自身が制限説Ⅰであることは、同書前頁の(注27)で示されている)。さらに(注31)では、「無制限説が主張されていたのは、今から40年も前のことである」として、加藤一郎説などが引用されているのである。

もっとも、潮見教授は、債務者は譲渡禁止特約を利用すれば相殺の利益を確保できるのに譲受人には適切な防御策を取りにくい、ということは相殺適状説の論者の論理として紹介している<sup>49)</sup>。

しかし、今回の立法の理由の真相は問わないうえで、私見として以下の指摘をしておきたい。①実際、今回、この債権譲渡と相殺の論点は、譲渡禁止特約と強く関連付けて審議されていたようでもあるが、そもそもこの債権譲渡と相殺の問題は、本来は譲渡禁止特約の論点とリンクするものではない。このリンクは、近年の上記の判例批判学説が作りだしたものである(その沿革的な証明としては、ボワソナード旧民法典では、譲渡禁止特約の規定が存在しないところで、債権譲渡と相殺に関しては相殺適状説(制限説よりさらに相殺可能の範囲が狭い)を採用する規定が置かれていたことが挙げられる)。②さらに、譲渡禁止特約の効力を弱めたからそれに対応させるといっても、それは、差押えと相殺における無制限説以上に相殺の期待を保護する理由にはまったくならない。

### ③差押えと相殺以上に債務者を保護する経済合理的な根拠はどこに

以上の改正法案成立の経緯はさておいても、差押えと相殺よりも相殺可能範囲を広げるという理由はどこにあるのか。そこまでの経済分析的な合理的な理由づけと思われるものは部会資料のどこを読んでも見当たらない。たとえば、中心になった委員が部会分科会発言で、将来債権譲渡の場合は平時に行われる

48) 潮見佳男「「相殺権者」としての債務者—債権譲渡特例法下での「債権譲渡と相殺」」潮見佳男＝山本敬三＝森田弘樹編『特別法と民法法理』(有斐閣、2006年)53頁。

49) 潮見・前掲「「相殺権者」としての債務者」前掲書54頁は、米倉明「債権譲渡と相殺」同『担保法の研究』(新青出版、1997年)221頁として引用している。



可能性が高いので、債務者の事業継続のために相殺を広く保護し、差押えのほうはすでに非常時になっているのでそれほど保護の必要性がないなどと発言しており、これが上記の概要説明につながっているように思われるのだが、この比較の発想には経済合理性があるだろうか。平時に行われる継続的取引から生じる債権を譲り受ける場合は譲受人は相殺リスクを計算に入れよという論理は本当に適切か。この論理は、単に債務者保護を言っているだけではないかと思われるのである。

具体的に言えば、相殺期待の保護ということでは金融機関に有利と思えるが、今回預金債権は譲渡禁止特約の効力を弱める規定から除外されたので、ここは特に金融機関に配慮する必要はない。逆に、ABLなどの債権譲渡（ことに将来債権譲渡）を活用した資金調達取引にとっては、債務者の相殺可能な状況が後日拡大するのは、融資側（譲受人側）のリスクとなって資金調達の阻害要因になるのである。このリスクと債務者の相殺機会確保による保護とはどういう具体的な価値判断によってバランス設計がされるのか。こういうところの影響と是非とがしっかりシミュレーション分析されたうえでなければ、このような改正法案は成立させるべきではないのではなかろうか。効果（パフォーマンス）不明の改正法案がそのまま国会を通るというのは、私には非常に危険なことに見える<sup>50) 51)</sup>。

#### （4）3項の新設の趣旨

最後に3項は、1項・2項に関連して、譲渡制限特約付き債権が譲渡された場合において、債務者が譲受人に相殺をもって対抗可能な反対債権取得の基準時についての特則を規定するものである。まず本項の前半では、改正案466条4項により譲渡制限特約付き債権の悪意・重過失の譲受人などについて債務者

---

50) 私は、いくつかの実務の研究会で、具体的なケースを挙げてのシミュレーションをすることを提案している。現状では、この469条2項の2号というのは理由に説得力がなく、その効果、影響が不明であるということから、私は改正案から削除することを前提に再考すべきだということを書いた。池田・前掲銀行法務21・795号25頁。

への履行催告権が認められているところ、この場合において1項・2項の「対抗要件具備時」という要件は、「催告後相当の期間が経過した時」と読み替える。また本項の後半では、譲渡制限特約付き債権の譲渡人について破産手続開始の決定があった場合、改正案466条の3により、債権全額を譲り受けて第三者対抗要件を備えた譲受人には債務者に対する供託請求権が認められているところ、この場合において1項・2項の「対抗要件具備時」という要件は、債務者が供託請求を受けた時と読み替える。これらは、先に述べた改正案468条2項と同じ扱いを規定したものである。

## 12. 小括

以上のように、今回の改正案の債権譲渡部分を逐条的に解説しようとする、どうしても多くの問題点が目につくのである。債権譲渡部分については、先に述べたように、法制審議会部会メンバーの選定から問題は始まっているように

---

51) 若干の私見を加えておきたい。先述のように、私はビジネスにかかわる民法改正は、改正後の実務はどう対応するかということまで考えて行すべきだと主張している。今回の債権譲渡と相殺に関する改正案については、一部のシンポジウムで、「債務者側の将来債権を安定的に発生させることになるだろう」という説明もあると紹介され、それに対する批判の意見も述べられていたが、私もそのような説明はナンセンスと考える。金融法的に考えれば、融資する側にどれだけメリットがあるか、デメリットがあるか、をまず考えるべきなので、どう考えても譲受人にとって後から債務者の相殺可能事由が増えるというのはリスク要素の増大なのである。これはABLなどで用いられる将来債権譲渡担保取引にブレーキをかける要素になりそうだと見るべきであろう。もっと言えば、本条は将来債権譲渡について債務者の相殺期待利益保護を重視して、譲受人のリスク負担を重くしているわけだが、現代の金融法では、譲受人（融資者）ばかりでなく債務者も応分のリスクをシェアして譲渡人に当たる被融資者を支援するような金融取引が生まれてきている（私の専門で言えば、電子記録債権担保融資などでそのような発想のスキームが現に考えられている。これについては別稿で論じたい）。こういう現代的・近未来的な取引形態に将来債権譲渡が役立つことを考えると、そういうところに配慮が全く及んでいない立法という感が強いのである。

思われ、それだけ事後の検証が必要となったようにも思われるのであるが、本稿では学者委員の発言についてばかり論じたものの、法制審議会部会の議論の経緯を追うと、一部の弁護士委員らの発言に、非常に的を射た、誠実な議論も多いことがわかる。本稿の記述については、さらに検討を加え、今後補充をして改善を期したい。

なお、本稿の基礎となったのは、私が2016年10月24日に司法研修所で行った、教官セミナーの講演草稿である。本稿をまとめるきっかけを与えてくださった司法研修所民事裁判教官の皆様にも、この機会に御礼を申し上げたい。