

Title	再説・民法改正と債権譲渡の「権利行使要件」： 「対抗要件具備時」の真の問題
Sub Title	Réexamen : la réforme du Code Civil et la formalité pour demander le paiement au débiteur dans la cession de créance : véritables problèmes du "temps d'équiper la formalité"
Author	池田, 眞朗(Ikeda, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学会
Publication year	2025
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.98, No.4 (2025. 4) ,p.1- 44
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	論説
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20250428-0001

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.

再説・民法改正と債権譲渡の「権利行使要件」

——「對抗要件具備時」の真の問題——

池 田 眞 朗

はじめに

- 一 法制審議会部会審議の経緯
- 二 法務省側による動産債権譲渡特例法の改正による手当て
- 三 民法新四六六条の六第三項の問題
- 四 民法新四六八条一項の問題
- 五 民法新四六九条一項二項の問題
- 六 「對抗要件具備時」の真の問題
- 七 日本民法典の債権譲渡規定の基本構造
- 八 二〇一六年フランス民法典大改正における新債権譲渡規定
- 九 小 括

はじめに

筆者は、二〇二四年九月に、「民法改正と債権譲渡の「権利行使要件」——追悼・潮見佳男教授」という論考

を発表し(法学研究九七卷九号一頁以下、以下「前稿」と表記する)、二〇一七(平成二九)年の民法(債権関係)改正において、債権譲渡の分野で採用の案が出されながら結局採用されなかった「権利行使要件」という用語と、条文中に新たに採用された「対抗要件具備時」という概念について論じた。本稿は、その論考で言及できていなかった、民法改正当時の法制審議会部会資料も紹介して、「権利行使要件」の語が採用に至らなかった経緯を詳細に分析し、筆者が前稿で指摘した問題点⁽¹⁾が確定的に残ったことを再説するとともに、新たに採用された「対抗要件具備時」ルールが惹起した本質的な問題を指摘する。民法の「取引法」としての改正を象徴する債権譲渡規定の意味と機能が、民法債権関係改正で、どう変えられ、いわば「隠れた瑕疵」を生むことになったのか、そしてその「規定ぶり」の問題を超えて、今回の民法債権関係改正が、債権譲渡法理の本質的な構造に(ほとんど無自覚に)影響を与える結果になったということ⁽²⁾を論証したい。

一 法制審議会部会審議の経緯

1 法制審議会部会の議事録

まず、前稿で詳細な言及をしていなかった、法制審議会部会審議の解析から始めたい。この問題に関係する部分の法制審議会部会での審議は、二〇一四(平成二六)年二月一六日の法制審議会民法(債権関係)部会第九七回において、「民法(債権関係)の改正に関する要綱案の原案(その1)」という議題で行われた。その議事録は、「法制審議会民法(債権関係)部会第九七回会議事録」二二頁以下に収録され、公開・市販されている。関係部分の審議の掲載箇所については、部会委員のおひとりであった中田裕康教授からご教示をいただいた。ここに記してご学恩に厚く御礼を申し上げる。

正確を期するため、本稿ではまずその審議箇所の全文を掲げる。⁽³⁾その冒頭では、前稿に掲げた通り、故・潮見教授（部会幹事）が非常に適切な問題提起をしておられる。それに続いて、中田委員が、まさに筆者が前稿で問題にした点をただしている。それに加えての、松岡委員、道垣内幹事、山野目幹事の発言・指摘もすべての射たものである。これに対して、法務省側の幹事・関係官の対応は、「略称」の問題であって特例法の方で対処するというのであるが、いささか問題の実質を理解できていないかのようである。まずは読者に議事録の關係部分をお読みいただきたい。

法制審議会民法（債権關係）部会第九七回會議事録關係部分（二二頁～二四頁）

○鎌田部会長　ほかにはよろしいですか。では、「第19 債権譲渡」から「第22 契約上の地位の移転」までについて御意見を伺います。

○潮見幹事　今回の原案のところで随所に対抗要件具備時という言葉が使われています。実際には最初に出てくるのは「将来債権譲渡」、三三ページの2の（2）のところでして、いわゆる元の仮案では権利行使要件とされていたもので、債務者対抗要件を指すものとして捉えられていたものですけれども、これが単純に対抗要件具備時という形に略称され、以降、これが正に権利行使要件を指すものとして使われています。

御案内のとおり、債権譲渡の場合には普通一般の言い方をすれば、債務者に対する対抗要件と第三者に対する対抗要件というものがあって、それは別のものであり、質も違うと考えられています。そういう場面でこれを対抗要件具備時という形で、いわゆる権利行使要件というものを置き換えて説明することとは、現在の債権譲渡のシステムとも違うし、誤解も招くのではないかということをもものすごく危惧しております。この略称については強く再考をお願いしたいところです。権利行使要件という言葉を使ってくださいとは申しません。しかし、このままの形では私は賛成できないということを強く申し上げたいと思います。

○鎌田部会長 事務局からコメントはございますか。

○村松幹事 恐らく今、おっしゃったのは略称の点だろうと思います。確かに分かりにくいということもありつつ、案文の方を見ていただきますと、実は対抗要件具備時というものの定義としては四六七条の規定による通知、あるいは四六七条の規定による承諾という言葉を受けて、このような表現になっております。それで、権利行使要件としての四六七条一項を指すような場合に關しても、債權譲渡特例法等では四六七条全体といえますか、四六七条の規定によるというような言い方で、ここを表現するというのが既存の法令で使われております。

その關係で、案文としてはそういう四六七条の規定による通知あるいは承諾というものを受け、それをある意味、総称した形で書いてしまったものですから、対抗要件具備時ということでもそろえたということになってございます。

ただ、この点はその意味で既存の法令の表現を参照するとそうなるという問題であり、それが非常に分かりにくいのではないかと御指摘は分かるところではございまして、民法で表現を改めれば他の法令を直しにいかなくてはいけないというふうなところがあり、どうしようかなというところで正直に申し上げて、こちらでも悩んだところではありました。御指摘を踏まえてまた検討させていただきたいと思えます。

○中田委員 今の点の実質の確認なんですけれども、対抗要件具備とだけあつて四六七条一般ということは、債務者対抗要件か第三者対抗要件かを問わないということなんでしょうか。

○村松幹事 つまり、債務者対抗要件で足りるということで理解されているんだと思います。

○中田委員 そうしますと、動産債權譲渡特例法で第三者対抗要件のみが備えられた場合にどうなるのでしょうか。その後の譲渡制限の意思表示は効力を有しないことになるのか、ならないのか、これは実質の問題だと思えますけれども。

○村松幹事 その点は譲渡特例法の方でまた別途、規定を整備することになろうかと思っております。

○松岡委員 再検討していただけるという御回答があったので、あえてもう一言言わなくてもいいかもしれませんが、私も、今お二人から御発言があったとおり、ここは非常に問題があると感じました。このままですと、四六七条全体

に対抗要件という制度の名前が付されていて、確定日付のある証書による通知又は承諾をしないと、抗弁切断の効果が生じないかのような誤読が生じやすいという気がいたします。私は、動産債権譲渡特例法四条三項をなるべく修正せずに、民法を改正するだけにとどめたいという御趣旨なのかと思いましたが、実質的な影響が大きすぎるような気がしますので、是非ともここは改めていただきたいと希望いたします。

○道垣内幹事 よく分らないところもあるんですが、先ほど村松幹事がおっしゃった場面、すなわち、第三者対抗要件だけが動産債権譲渡特例法によって具備されたときに^マの後に譲渡制限の意思表示がされたときというのは、動産債権譲渡特例法の問題なのでしょうか。関係法令として整備されるということの意味がよく分からなかったのです。それは四六六条の六の三項というか、要綱案の19の2において、まだ、債務者が知らないうちに譲渡の対抗要件が備えられているけれども、その時点で譲渡制限の意思表示をしたときに、債務者は対抗要件具備をまだ知らなかったのだから保護するか、それとも、ここは諦めてもらうかという話なのではないでしょうか。そうすると、民法の解釈として解決されるか、民法の条文として規定され、解決されるか、という問題のような気がします。

○村松幹事 私も頭が混乱しているような気がします……。

○山野目幹事 内容のことと表現のことについて感ずるところを意見として述べさせていただきます。

内容の方から申し上げますと、中田委員が問題提起をされた論点、つまり債務者対抗要件が備わっていないけれども、第三者対抗要件が備わる場合の規律の実質的内容がどうなるかということ、債権譲渡の対抗要件に関する特例を定めている法令の中に手続規定に加えて実体規定もあるところであり、その実体規定について今般の民法の改正に合わせて見直しが恐らく避けられないであろうと思われまますから、そこで手当をしていただくことになるのではないかと私は理解していました。内容の点です。

それから、表現の点ですけれども、村松幹事がおっしゃったこと、つまり他の法令での既存の表現との関係で、対抗要件具備時という言葉をお使いになったという御苦労というか、経過は理解いたしましたけれども、いずれにせよ債権譲渡登記に関する法令の整備をするのであれば、そちらも含めて分かりやすい表現にさせていただくことがよろし

いものではないでしょうか。

自分が教育の場面に立たされたときのことを想像すると、対抗要件というものは債権譲渡のときに二種類あるけれども、言わば本質的な意味での対抗要件は対第三者対抗要件であって、債務者対抗要件と異質であるというふうなことを今までも講じてきたし、これからも講じなければいけませんですが、ここで対抗要件具備時という言葉を使われると、潮見幹事がおっしゃったような意味でのすごく困った言い回しというか、説明をしなければならなくなります。分かりにくいということは確かですが、という御発言ですが、分かりにくいのではなくて有害ではないかと感ずる部分もございますから、是非、債権譲渡の対抗要件の特例に関する法令の準備をなさる担当官に御苦勞を一つ増やすことになると思いますけれども、どうせするのならしていただきたいというお願いです。

○松尾関係官 先ほど村松から申し上げたとおり、略称の問題は別途、また、御意見を踏まえて考えたいと思いますが、略称とは別の問題がございまして、現在の要綱案は、2の(2)で、譲渡人が3の規定による通知をし、又は債務者が3の規定による承諾をしたときと書いてあります。ここでは3の規定と書いてあるので、第四六七条第一項だけを指しているのです、ここが誤解を招いていると思われるところはあるんですけれども、条文案では四六七条全体を受けて、要するに四六七条の規定による通知、又は四六七条の規定による承諾をしたときというふうな書き方をしようと思っているところです。略称を債務者対抗要件とすべきであるという御指摘は、この前提として、規定振りそのものも修正した方がよいという御意見になるのでしょうか。そういう御意見だとすると、今も四六八条では、前条の承諾という表現となっていて、これは要するに四六七条の承諾という言葉になっております。これを直さないといけないということも含めて御意見を頂いているのかというのがまだよく分かっていないのですけれども。

○山野目幹事 松尾関係官がおっしゃったことをきちんと理解して申し上げることができるかどうか分かりませんが、現在までの要綱仮案の3のところは、四六七条一項を次のように改めるとなっていて、それを前提にその上の2(2)のところが3の規定による通知、承諾とありますから、確定日付のある証書は要らないという理解で今までできたのではないかと思います。そのような理解がより平易に表現されるように、対抗要件具備時という表現はやめてい

2 法制審議会部会議事録の解析

議論は以上である。改めて解説しよう。

ただきたいという議論をしていると理解していました。松尾関係官が後半でおっしゃったような仕方では、つまり現行法のほかの部分が四六七の一項と二項を区別しないで、包括的に引用表記等をしていることまで、全部、見直さなければいけないかという問題については、そのようなことまで求めている趣旨の議論がされてきたものではないであろうと理解しています。

○松尾関係官 御指摘はよく分かりましたので、それを踏まえてもう一度、検討したいと思います。

○鎌田部会長 よろしくお願いします。

ほかにはよろしいですか。

まず、潮見幹事の問題提起は、筆者が前稿で書いたまさにその問題に関してであり、「いわゆる元の仮案では権利行使要件とされていたもので、債務者対抗要件を指すものとして捉えられていたものですけれども」「これが単純に対抗要件具備時という形に略称され、以降、これが正に権利行使要件を指すものとして使われている」と正確に説かれている。そして、「債権譲渡の場合には普通一般の言い方をすれば、債務者に対する対抗要件と第三者に対する対抗要件というものがあって、それは別のものであり、質も違うと考えられています。そういう場面でこれを対抗要件具備時という形で、いわゆる権利行使要件というものを置き換えて説明するということとは、現在の債権譲渡のシステムとも違うし、誤解も招くのではないかということをものすごく危惧しております」と述べられ、「この略称については強く再考をお願いしたいところです。権利行使要件という言葉を使ってくださいとは申しません。しかし、このままの形では私は賛成できないということを強く申し上げたいと思います

す」とまで発言してくださったわけである。

これに対して事務当局（法務省）の村松幹事は、「恐らく今、おっしゃったのは略称の点だろうと思います」と、あえて「略称」という表現を念押しのように使って答え始める。「確かに分かりにくいということもありつつ、案文の方を見ていただきますと、実は対抗要件具備時というものの定義としては四六七条の規定による通知あるいは四六七条の規定による承諾という言葉を受けて、このような表現になっております。それで、権利行使要件としての四六七条一項を指すような場合に関しても、債権譲渡特例法等では四六七条全体といえますか、四六七条の規定によるというような言い方で、ここを表現するというのが既存の法令で使われております」と、わかりにくいということは認めつつも、「案文としてはそういう四六七条の規定による通知あるいは承諾というものを受け、それがある意味、総称した形で書いてしまったものですから、対抗要件具備時ということとそろえたということになってございます」として、法令表現として「そろえた」のでこうなったという説明をしている。そのうえで、「ただ、この点はその意味で既存の法令の表現を参照するとそうなるという問題であり、それが非常に分かりにくいのではないかとこの御指摘は分かるところではございまして、民法で表現を改めれば他の法令を直しにいかなくてはいけないというふうなところがあり、どうしようかなというところで正直に申し上げて、こちらでも悩んだところではありました」として、「御指摘を踏まえてまた検討させていただきたいと思います」という形で収めようとするかのような回答をしているのである。つまりこの回答では、村松幹事は、法令の「書きぶり」と「わかりにくさ」の問題としてしかとらえていないように感じる。

これに対して、中田委員が、すかさず実質論として、筆者が前稿で指摘した問題を取り上げる。「今の点の実質の確認なんですけれども、対抗要件具備とだけあって四六七条一般ということは、債務者対抗要件か第三者対抗要件かを問わないということなんでしょうか」とただして、村松幹事から「つまり、債務者対抗要件で足りる

ということと理解されているんだと思います」と答えを引き出したうえで、「そうしますと、動産債権譲渡特例法で第三者対抗要件のみが備えられた場合にどうなるのでしょうか。その後の譲渡制限の意思表示は効力を有しないことになるのか、ならないのか、これは実質の問題だと思うんですけれども」と、筆者が前稿で提示した、（四六六条の六の第三項に関する）核心の質問をされる。

しかしこれに対して村松幹事は、「その点は譲渡特例法の方でまた別途、規定を整備することになるかと思っております」と答えるのである。つまりこの答えは、民法ではなく特例法の規定を調整して疑義をなくするというもので、問題の実質が民法にあるのではなく、特例法の方で「書きぶり」を調整すれば疑義がなくなるだろうという理解をしているとしか考えられない応答をするのである。

ついで松岡委員が、「このままですと、四六七条全体に対抗要件という制度の名前が付されていて、確定日付のある証書による通知又は承諾をしないと、抗弁切断の効果が生じないかのような誤読が生じやすいという気がいたします」と述べておられるところは、筆者としては、もちろんそういう可能性もあるが、（筆者が提唱している、実務における当事者の行動分析やルール創りを重視する）ビジネス法務学の観点からすればそれ以上に、「実務で多く使われている」第三者対抗要件たる特例法登記（債務者に対する権利行使要件にはならない）をすればそれで抗弁切断の効果が生じるという誤読が生じやすい」という指摘を前稿においてしたわけである。

さらに道垣内幹事が、中田委員の質問を続ける形で、「第三者対抗要件だけが動産債権譲渡特例法によって具備された後に譲渡制限の意思表示がされたときというのは、動産債権譲渡特例法の問題なのでしょうか。関係法令として整備されるということの意味がよく分からなかったのです。それは四六六条の六の三項というか、要綱案の19の2において、まだ、債務者が知らないうちに譲渡の対抗要件が備えられているけれども、その時点で譲渡制限の意思表示をしたときに、債務者は対抗要件具備をまだ知らなかったのだから保護するか、それとも、こ

こは諦めてもらうかという話なのではないでしょうか。そうすると、民法の解釈として解決されるか、民法の条文として規定され、解決されるか、という問題のような気がします」と発言する。実質的な民法の問題だとするこの指摘は正しい。これに対して村松幹事も、「私も頭が混乱しているような気がいたしますが」と述べるだけで否定はしていない。

加えて山野目幹事が、まず内容面で「中田委員が問題提起をされた論点、つまり債務者対抗要件が備わっていないけれども、第三者対抗要件が備わる場合の規律の実質的内容がどうなるかということとは、債権譲渡の対抗要件に関する特例を定めている法令の中に手続規定に加えて実体規定もあるところであり、その実体規定について今般の民法の改正に合わせて見直しが恐らく避けられないであろうと思われるから、そこで手当てをいたいただくことになるのではないかと私は理解していました」と述べたうえで、「村松幹事がおっしゃったこと、つまり他の法令での既存の表現との関係で、対抗要件具備時という言葉をお使いになったという御苦労というか、経過は理解いたしましたけれども、いずれにせよ債権譲渡登記に関する法令の整備をするのであれば、そちらも含めて分かりやすい表現にしたいだくことがよろしいものではないでしょうか」と発言する。つまりこれはおそらくは、民法と特例法等の関係法令の両方で、わかりやすい表現にすべきという発言と読み取れる。

さらに山野目幹事は続けて、「対抗要件というものは債権譲渡のときに二種類あるけれども、言わば本質的な意味での対抗要件は対第三者対抗要件であって、債務者対抗要件と異質であるというふうなことを今までも講じてきたし、これからも講じなければいけませんですが、ここで対抗要件具備時という言葉を使われると、潮見幹事がおっしゃったような意味でのすごく困った言い回しというか、説明をしなければならなくなります。分かりにくいということは確かですが、という御発言ですが、分かりにくいのではなくて有害ではないかと感ずる部分もございますから、是非、債権譲渡の対抗要件の特例に関する法令の準備をなさる担当官に御苦労を一つ増やす

ことになると思いますけれども、どうせするのならしていただきたいというお願いです」と、「分かりにくいのではなくて有害ではないかと感ずる部分も」とあると述べつつ、結論的には特例法の方の修正を望む発言になっているようである。

ただここで松尾関係官（法務省）が、「先ほど村松から申し上げたとおり、略称の問題は別途、また、御意見を踏まえて考えたいと思いますが、略称とは別の問題がございまして」として（ただここでは関係官も明らかに先述のように問題を「略称」の「書きぶり」の問題としていることは再度指摘しておこう）、「現在の要綱案は、2の（2）で、譲渡人が3の規定による通知をし、又は債務者が3の規定による承諾をしたときと書いてあります。

ここでは3の規定と書いてあるので、第四六七条第一項だけを指しているので、ここが誤解を招いていると思われるところはあるんですけど、条文案では四六七条全体を受けて、要するに四六七条の規定による通知、又は四六七条の規定による承諾をしたときというふうな書き方をしようと思っているところです。略称を債務者對抗要件とすべきであるという御指摘は、この前提として、規定振りそのものも修正した方がよいという御意見になるのでしょうか。そういう御意見だとすると、今も四六八条では、前条の承諾という表現となっていて、これは要するに四六七条の承諾という言葉になっております。これを直さなといけないということも含めて御意見を頂いているのかというのがまだよく分かっていないのですけれども」と発言するのである。この発言が見不可解なのである。要するに、ほかのところの表現も変えないといけなくなるがそうせよということか、という言い方に聞こえるだけではなく、前半の、「ここでは3の規定と書いてあるので、第四六七条第一項だけを指しているの、ここが誤解を招いていると思われるところはあるんですけど、」とあるところは、筆者に言わせれば、「四六七条一項の（無方式の）通知承諾（つまり権利行使要件）」と書いた方が疑義がないのであって、関係官のいう「条文案では四六七条全体を受けて、要するに四六七条の規定による通知、又は四六七条の規定に

よる承諾をしたときというふうな書き方をしようと思っているところだ」となったほうが疑義が大きくなると思われるので、少なくともこの議事録の文面を読む限りでは、発言の意味がよく分からない。さらに、「そういう御意見だとすると、今も四六八条では、前条の承諾という表現となっていて、これは要するに四六七条の承諾という言葉になっております。これを直さないといけないということも含めて御意見を頂いているのか」というところが、(実はこれは非常に重要な問いかけだったのであるが) 委員・幹事にはいささか論点をずらすような印象があったかも知れない。

つまり学理的には、旧四六八条一項(債務者の異議をとどめない承諾による抗弁の喪失を定めた規定)のいう「前条の承諾」が問題になっていたのは、私どもがかつてさんざん議論をしてきた、この承諾が承諾の意思表示なのか、譲渡を知ったという観念通知で足りるのか、という論点に關してであつて、前条(四六七条)の(債務者権利行使要件としての)債務者の承諾は観念通知で足りることから、観念通知で抗弁がすべて切れるのはおかしいということ(で様々な議論があつたところである。⁽⁴⁾しかし、後に詳しく述べるように、旧四六七条と旧四六八条の關係で言えば、「前条の承諾」は、四六七条一項の承諾でも二項の承諾でもよいので、当時は問題がなかったたのである。それを今回の改正案では、一項の通知・承諾だけにかかわるルールを作ろうとするのであるから、状況は変わつて、実は松尾關係官の疑問が検討されるべきところだったのである。ただ、今回はそもそも、その「前条の承諾」が問題になつていた「債務者の異議をとどめない承諾」の規定(旧四六八条一項)は廃止するという部会方針であつたのだから(実際にも廃止された)、ここで持ち出されるのもいかがかという印象があつたと思われる(ただし、この松尾關係官の発言は、第一印象以上に本稿の実質論点にかかわる重要なもので、後に本稿の核心の論述をする際に再度検討する)。

したがつて、これに対する山野目幹事の発言が、「松尾關係官がおっしゃったことをきちんと理解して申し上

「上げることができるかどうか分かりませんが」と始まっているのは、致し方ないと感じるところもあるのだが、山野目幹事は続けて、「現在までの要綱仮案の3のところは、四六七条一項を次のように改めるとなっていて、それを前提にその上の2（2）のところは3の規定による通知、承諾とありますから、確定日付のある証書は要らないという理解で今まできたのではないかと思います。そのような理解がより平易に表現されるように、対抗要件具備時という表現はやめていただきたいという議論をしていると理解していました。松尾関係官が後半でかつしゃったような仕方です、つまり現行法のほかの部分が四六七の一項と二項を区別しないで、包括的に引用表記等をしていることまで、全部、見直さなければいけないかという問題については、そのようなことまで求めている趣旨の議論がされてきたものではないであろうと理解しています」と述べておられる。

ここまで、学者委員の発言はいずれも的を射ているといえる。ただ、残念なのはこの議論の終わり方であった。山野目幹事の最後の発言は、前半部分は至当なのだが、後半部分は、おそらく他の委員・幹事も「そのようなことまで求めている趣旨の議論がされてきたものではない」と思っておられたのだと思うので、場の意見の代弁としては妥当であったのではないかと思われるが、私見では、ここから議論はさらに進められ、深められるべきであったのである（後に再説しよう）。

これに対して松尾関係官は、「御指摘はよく分かりましたので、それを踏まえてもう一度、検討したいと思います」と述べ、鎌田部会長が「よろしくお願いします。ほかにはよろしいですか」と受けて、この問題に関する議論が終わった。そしてその後実際にどうなったかといえば、事務局の村松幹事が答えたように、ただ動産債権譲渡特例法四条三項の改正によって手当てがされて、それで終わっているのである。「実質的に民法の問題」と複数の学者委員が発言したこの問題が、その後部会で議論された形跡は探し出せなかった。

部会委員の学者が、こぞって同じ方向の意見を述べていて、適切に問題提起をし、特例法の問題ではなく民法

の問題であると言い、わかりにくいだけでなく有害であるとまで述べているのに対し、結局、民法の規定の提案はそのままにして、後述するように、特例法の文言の修正で形式的に解釈上の疑義をなくす方策を取ったわけである。つまり、民法の規定の、有害とまで言われたわかりにくさはそのまま残り、学者委員のこの場での発言は、いわば全く実らない結果になった。

私はこの民法（債権関係）改正作業については、準備段階から、学者が学理的な解釈論上の整合性にばかり重点を置いていると批判してきたのであるが、ことこの債権譲渡の権利行使要件については、幹事・委員の学者の先生方は、条文のあり方について、わかりやすさの観点も十分に配慮した、まっとうな意見を繰り返し述べており、その意味で職責を十分に果たしておられるといえることは、ここに書き記しておこう（ただ一点、先の「議論の終わらせ方」については問題があり、後述したい）。

では、その、法務省事務局サイドの、動産債権譲渡特例法のほうの調整がどのようになされたのかを次に見ておこう。それは、（言葉が過ぎるかもしれないが）単なる「つじつま合わせ」に過ぎなかった。

二 法務省側による動産債権譲渡特例法の改正による手当て

1 動産債権譲渡特例法四条三項の改正

結局この議論は、現実の立法においては、動産債権譲渡特例法四条三項の改正によって手当てされ、民法のほうは、議論が全く反映されない形で最終の法文となっている。ただ、その経緯は部会委員にも十分に報告されていなかったようであり、この議論がその特例法の修正を含めて再度審議された記録は見つからなかった。

具体的には、改正前の特例法四条三項は以下のようなものであった。

③ 前項の場合においては、民法第四百六十八条第二項の規定は、前項に規定する通知がされたときに限り適用する。この場合においては、当該債権の債務者は、同項に規定する通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由を譲受人に對抗することができる。

この規定に言う「前項に規定する通知」とは、特例法四条二項の、登記事項証明書を付した通知のことであり、要するに、債権譲渡登記は債務者には知られずにできるものだから、登記をすれば第三者対抗要件は備わるが（四条一項）、債務者に対しては、登記事項証明書を付した通知をして初めて債務者対抗要件（いわゆる権利行使要件）が備わるのであって（同条二項）、さらに改正前民法四六八条二項が規定する、通知があつた後に生じた債務者の抗弁は譲受人に対抗できないという規定は、このような登記事項証明書を付した通知があつて初めて適用になる（同条三項）、という規定であつた。

これを、改正特例法四条三項では、

③ 債権譲渡登記がされた場合においては、民法第四百六十六條の六第三項、第四百六十八條第一項並びに第四百六十九條第一項及び第二項の規定は、前項に規定する場合に限り適用する。この場合において、同法第四百六十六條の六第三項中「譲渡人が次条」とあるのは「譲渡人若しくは譲受人が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（平成十年法律第四百号）第四条第二項」と、「同条」とあるのは「同項」とする。

と書き換えたのである。

「民法第四百六十六條の六第三項、第四百六十八條第一項並びに第四百六十九條第一項及び第二項の規定」というのは、いずれも新しく「対抗要件具備時」という表現が入った規定である。それらは、前項すなわち特例法四条二項の「登記事項証明書を付した通知」があつた場合のみ適用する（つまり、債務者対抗要件すなわち権利行使要件を具備した場合のみ適用となる）という回りくどい構成である。

これによって形式上、解釈に関する疑義はなくなつたわけであるが、民法のほうの条文のわかりにくさに関する問題点は、そっくりそのまま残つたわけである（民法四六六條の六第三項に定義された「対抗要件具備時」の「対抗要件」には、特例法による債権譲渡登記による第三者対抗要件具備は含まれないということが、特例法の条文を見て初めて確定的にわかることになる）。

2 動産債権譲渡特例法改正の評価

改めて問いたい。法務省の関係官は、民法改正をどんなものと考えていたのであるか。改正前より複雑な規定にして、しかも改正前にはなかつた疑義を新たに作出したのである。そして、解釈上の疑問点を、民法自体ではなく特別法の規定を修正することによって、解釈上の疑義をなくした。それで本当に良いのだと思つていたのだとしたら、それは大きな考え違いであらう。民法は誰が使うのか。誰のための民法改正なのか。法改正は決してパズルではないのである。

ことに、筆者が近年提唱している「行動立法学」⁽⁶⁾の観点からすれば、一方で債権譲渡をしやすくする取引促進法としての特例法登記制度を作り、多数債権の譲渡の場合に第三者対抗要件を簡易・安価で確実に取れるようにしておきながら、他方でその登記だけでは具備できず逆に不利になる債務者対抗要件（権利行使要件）を必要とする制度を民法に新設し、しかも条文上そのことがわかりにくい表記を採用するというやり方が、良い立法であ

るはずがない。例えて言えば、市民に対して便利な近道を作っておいて、そこに落とし穴を仕掛けるようなものである。

もちろん、わかりにくい条文を作った（しかも、わかりやすかったこれまでの条文をわかりにくくしたところもある）というだけであるならば、繰り返し論文を書いて批判するまでのことはないかもしれない。「ここは上手な立法ではなく、間違えやすいので注意しなさい」と大学の講義などでも徹底すれば済むことと考えるべきかとも思われる。

しかし、法務省側の担当者が「略称」と強調していた、今回の「対抗要件具備時」の用語の採用は、当事者行動の利益バランスの判断にかかわる、つまりルール創りの根幹のバランス感覚にかかわる、本質的な問題を含んでいたのである。

実はそれを、債権譲渡を専門とする筆者自身も、すぐには気が付いていなかった（そしてそれは、他の研究者も同様であろう。つまり管見の及ぶ範囲でいえば、実務界で気が付かれた方がおられたかどうか分からないが、研究者の論文としては筆者の前稿と本稿がこの問題の初めての指摘であろう）。筆者自身が、この点の最終法案に対して当時、わかりにくさの指摘はしつつも、この条文構造（具体的には新設の四六六条の六第三項）自体については、一応の肯定的な評価をする論考を発表していたのである。⁽⁷⁾

改めて述べよう。法務省側の担当者がした、前記議事録の論点に対する、特例法だけの修正による対応・処理は、その本質的な問題を確定的にしたのである。そしてそれだけでなく、（担当者はその意識はなかったであろうが）その問題の所在を相当に見えにくくしていたのである。いわば「隠れた瑕疵」の発生であった。

そして、前掲の議事録は、部会審議が全部で九九回あった中の第九七回のものである（二〇一四（平成二六）年二月一六日開催）。そこで潮見幹事が述べているように、仮案では「権利行使要件」であったものが「対抗要

件」になり「对抗要件具備時」の用語がそこで初めて登場するのであって、「对抗要件具備時」の用語については、部会の外の多くの研究者や弁護士、法務実務家にとっても、必ずしも十分な検討ができる時間がなかったともいえよう。

さらに言えば、筆者自身が、民法改正法案の出た当時、この点に一応の肯定的な評価を与えてしまったのは、民法对抗要件の観点からの考察のみの判断で、筆者の（債権譲渡登記の立案メンバー⁽⁸⁾でありながら）債権譲渡登記の実務におけるその後の広範な浸透に対する配慮不足のゆえであり、それが筆者の最近の「ビジネス法務学」⁽⁹⁾の確立過程でようやく明確になったところがある。

それでは、以下にはその「对抗要件具備時」の惹起した、ルールの本質にかかわる問題を掘り出すべく、同用語が採用された民法四六六条の六第三項、四六八条一項ならびに四六九条一項および二項の各規定について、前稿の指摘したところを再度分析していくことにしたい。

三 民法新四六六条の六第三項の問題

まず、今次改正で新たに「对抗要件具備時」の用語が採用された三か条について、再度概観しておこう。前稿との重複を避け、簡略に確認をする。

1 四六六条の六第三項の新設と「对抗要件具備時」の導入

まず四六六条の六第三項は、新設規定であり、旧法の下において、将来債権譲渡がなされた後に、対象となった債権の原因となる契約に譲渡制限特約が設けられ、当該契約に基づき債権が発生した場合、債務者が譲受人に

対して譲渡制限特約を對抗することができるといふ論点については、確立した解釈が存在していなかったのである（議論の内容は前稿一二頁以下参照）、その点についての明文の規定を設けたものである。

この新规定について、最も誤解を招きにくい配慮をしたと思われる簡明な解説文として、有吉尚哉弁護士一文を紹介したい。「将来債権譲渡がなされた場合において、譲渡人が債務者に通知をし、または債務者が承諾をした時までに、譲渡制限特約が付された場合は、譲受人は譲渡制限特約を知っていたものとみなして、譲渡制限特約の規律が適用される（新法四六六条の六第三項）。したがって、将来債権譲渡の債務者對抗要件が具備されるまでに対象となった債権に譲渡制限特約が付された場合には、債務者は譲受人に対して譲渡制限特約を對抗できることになる⁽¹⁰⁾と考えられる」というものである（傍点筆者）。

実際の法文は、「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「對抗要件具備時」という。）と、「對抗要件具備時」の定義をした形になっているのだが、有吉弁護士は、おそらく、あえてここで「對抗要件具備時」の用語を使わず、かつ、「債務者對抗要件」の語を使用して解説しているのである。この解説文であれば、特例法登記では第三者對抗要件は具備できても債務者對抗要件（権利行使要件）は具備できないということを知っているであろうプロの実務家であれば、何ら誤読は生じないであろう。法務省サイドの「一問一答の民法改正解説書⁽¹¹⁾に準拠した解説文であろうが、それよりもわかりやすい感じを与える、行き届いた解説文である。

一方、法務省サイドの解説書では、解説文中の「債務者對抗要件」に注記する形で、「新法四六六条の六第三項においては、譲渡人が新法第四六七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を「對抗要件具備時」と定義している。したがって、単に債務者對抗要件を具備したに過ぎない場合であっても、その後に譲渡人と債務者との間で締結された譲渡制限特約の効力を譲受人等に対抗することはできない」と書いて

ている⁽¹²⁾（この後半の書き方も、「単に債務者対抗要件を具備したに過ぎない場合」という表現が、読者に、第三者対抗要件を具備すればなおいいのだがという誤解を招きかねない。また、特例法登記のことは全く眼中にないという書きぶりである）。

なお、同法務省解説書は、同条同項の趣旨説明の中で、「反面、債務者対抗要件の具備後に譲渡人と債務者との間で譲渡制限特約が締結された場合には、譲受人は、譲渡の時点では譲渡制限特約の存在については常に善意であり、重過失もないから、債務者は譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないことになる（新法第四六六条の六第三項）⁽¹³⁾。」と書いており（傍点筆者）、これは私共が強く批判していた、法務省サイドの動産債権譲渡特例法解説書とそれに倣ったと思われる地裁判決の、「特約がされる前の」譲渡当時の譲受人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」（だから旧四六六条二項ただし書の、譲渡禁止の意思表示は善意の第三者に対抗できないという規定は当てはまらず、債務者が禁止（制限）特約を対抗できる）などとした、まったく不可解な論理（前稿参照）⁽¹⁴⁾を明瞭に否定し、私共の主張を容れたものになっている⁽¹⁵⁾。

この「対抗要件具備時」が、動産債権譲渡特例法四三項の改正によって、特例法による債権譲渡登記による第三者対抗要件具備の場合には、同特例法四二項の「登記事項証明書を付した通知」をした場合にだけ適用されるのが確定的になった。つまり、四六六条の六第三項は、民法四六七条一項の（無方式の）通知・承諾か、特例法四三項の「登記事項証明書を付した通知」をした場合にだけ適用されるのである。

2 四六六条の六第三項の意義——当事者の行動の衡量

要するにこの条文は、将来債権（債務者未定の場合も含む）が譲渡され、その後で、債務者が譲渡禁止特約を付けたらどうなるか（譲渡契約が優先するか禁止特約が優先するか）という問題に解答を与えた規定なのである。結

論としては、通知・承諾（つまりこれが債務者對抗要件すなわち権利行使要件の具備）が先か譲渡制限の意思表示が先かで決する、という新しい基準を示したものである。

その結果、今回の改正では、いわば譲渡人と債務者の利害のバランスを取ったような、禁止特約と對抗要件具備の早いほうを優先させる、という、新しい基準を採用したわけである。

このバランス取りは、①譲渡当事者側から債務者に譲渡を知らせる、②債務者の方から譲渡制限の意思表示をする、という、「双方の積極的な行動の評価」という観点で衡平と言えると考えられる。そうすると、民法ルールだけを考えれば、このバランス取りには一応の肯定的評価が与えられて良いというのが、私見の当初の見解であつたわけである。⁽¹⁷⁾

そして、その「積極的な行動」を具体的に比べた場合、民法對抗要件の具備の場合は、譲渡人譲受人側の行動は、四六七条一項の無方式の通知・承諾でも、同条二項の確定日付のある証書による通知・承諾でも、いずれでもよい。

3 利害バランスの崩れと特例法登記の設計

しかしながら、この譲渡人譲受人側の行動が、特例法登記の履践であつたとすると、行動評価のバランスはいっぺんに崩れてしまうのである。つまり、特例法登記をして第三者對抗要件を取得しても、まだ四六六条の六第三項としての行動評価はゼロで、改めて登記事項証明書を付した通知をするか、民法上の四六七条一項の通知・承諾を取らなければ、債務者の譲渡制限特約との勝負にはならないのである。

それならば、最初から民法通知をすればよいではないか、という議論は、現実を見誤っている。債権譲渡登記は、資金調達のために大量債権を譲渡するケースを第一に念頭に置いて考案された。大量の譲渡通知をしかも確

定日付付きであるということの手間と費用を考えてのことである。確定日付のない無方式の形で大量の通知をしなければならないのは大きな手間である。しかも、民法は通知の主体を、利害関係があるはずの譲受人からでなく譲渡人からするとした(四六七条)。虚偽の通知を防止するためである(それゆえ、代理権を授与されて代理人としてなら譲受人からでもできる。判例通説)。したがって、特例法は通知を譲受人単独でできるとしたので、虚偽の通知がされないよう、「登記事項証明書」を付しての通知としたのである。

そうすると、手続きとしては、民法の権利行使要件は無方式の通知・承諾でできるのに、特例法の権利行使要件の具備の要件は重いわけである。これはなぜそれでもいいかということであるが、あまり知られていないので説明をしておく、債権流動化などの大量債権譲渡の場合、一般的にはこの権利行使要件の具備は不要だからなのである。

つまり、資金調達のためにリース料債権やクレジット債権などを大量に譲渡する場合、通常は譲受人たる融資者は、自ら債権回収の手間をかけることなどは望まない、したがって、債権回収は旧債権者たる譲渡人にそのまま委託し、譲渡人は回収した債権を譲受人たる融資者に回金する。したがって、債務者たるリース物件利用者やクレジット代金債務者は、そのまま旧債権者に払い続けられただけであって、逆に債務者に知られないことが円滑な取引に好都合なのである。つまり、特例法四条二項の登記事項証明書を付した通知が必要となるのは、旧債権者たる譲渡人の業績が悪化して、融資者たる譲受人が回収金を受け取れない恐れが出てきたときに(つまり譲受人が自ら回収する必要が出てきたときに)初めて必要になるのである。それ故、正常業務型の資金調達の場合には、通常は通知は不必要、だから手続きが重くても実害がない、ということになったわけである。

ここからわかるように、特例法登記は、それ自体がビジネススキームを考えて制定されたものだった。立案当時の議論では、いわゆる債権流動化を第一に考え、第二に債権譲渡担保にも利用されるというのが私共立案グ

ループの認識だったのである。⁽¹⁸⁾したがって、四六六条の六第三項は、民法で対抗要件を取得する取引形態を想定した場合はあまり問題がないが、特例法による第三者対抗要件取得を通例とする取引形態を前提にした場合は、いささか不適切なルール設定をしたことになる。

4 実務での対応

もっとも、メガファームレベルの実務では、当然のことながら、制定された法制度に従った理解のもとに、十分な配慮がされているようである。

前掲有吉弁護士⁽¹⁹⁾の解説文は、引用箇所に続いて、「将来債権譲渡の手法を用いた証券化取引において、債権者、対抗要件を具備しない場合には、将来債権譲渡後に付された譲渡制限特約の制限を受けることが明確になっている。したがって、そのような証券化取引において、投資家にとっては、コベナンツなどにより、オリジネーターが裏付資産である債権に関して譲渡制限特約を付さないことを確保することが従来以上に重要になる」⁽¹⁹⁾（傍点は筆者）と続いている。有吉弁護士はここでも「対抗要件具備時」は使わず、「債務者対抗要件」を使っている。これであれば、特例法登記では第三者対抗要件しか取れず、債務者対抗要件（権利行使要件）は取れない、ということを了解済みのプロの実務家の読者には、疑問を生じる余地はないということになる。

なお、有吉論考が引用文の最後に述べている、「そのような証券化取引において、投資家にとっては、コベナンツなどにより、オリジネーターが裏付資産である債権に関して譲渡制限特約を付さないことを確保することが従来以上に重要になる」という点は、オリジネーターというのは、資金調達をしようとする譲渡人であるから、譲渡人が自ら譲渡制限特約を付ける（あるいは債務者の譲渡制限の意思表示を受け入れる）というのは、重大な融資契約上の違反行為になるので、投資家（譲受人）はコベナンツ条項などで予防し対処するのは当然であるわけ

である。ただ、筆者が問題にするのは、証券化などの事例（オリジネーターたる譲渡人が例えばリース会社、クレジット会社のような大企業で、譲渡人の方が債務者よりも力が強いケース）ではなく、下請事業者の将来債権譲渡担保（債務者の方が大企業等で力が強いケース）である。譲渡制限特約は、債務者の利益になるものであって、通常、債務者のほうが力が強いケースで付されるからである。

四 民法新四六八条一項の問題

次の「対抗要件具備時」が採用された条文は、四六八条一項であるが、これは前稿で述べた通り、旧四六八条一項であつた「債務者の異議をとどめない承諾による抗弁喪失」の規定が削除されたので、旧二項が一項に繰り上がったものであり、それ自体は何ら問題を生じる改正ではなかつた。ただ、旧四六八条は、その基本構造として、一項で（債務者の意思的関与のある）「承諾」があつた場合を規定し、二項で（債務者の意思的関与のない）「通知」だけがあつた場合を書いていたので、債務者の認識ないし関与を基軸とするという意味で四六七条と共通し、その意味では非常に分かりやすかつたのである。ここでは、以下に、前稿の文章を再録するにとどめる。

「つまり、ここは本来、何の疑義も生じないはずの規定だつた。改正民法の弊害は、読みにくい規定にしたというだけではない。債権譲渡登記はここでの「対抗要件具備」に当たらないということは、債権譲渡登記をした、だけでは、（第三者対抗要件は具備したのだが）債務者のほうの対抗事由はまだ増え続ける。そのことに注意しなければならぬ（大学の講義などでも盲点となりやすいのでしっかり解説する必要がある）」。つまり改正法四六八条一項は、「権利行使要件具備時まで」の表記を採用しておけば、疑義も問題も生じなかつたのである。⁽²¹⁾

五 民法新四六九条一項二項の問題

これも新設規定で、従来からあった「債権譲渡と相殺」の優劣関係を整序しようとしたもので、その規定の内容（理由）が多くの論者から問題視されているものである。議論の概要は前稿に書いた通りなのであるが、議論の前提を見やすく確認するために、ここでも前掲有吉弁護士22の論考を引用しておこう。

「旧法では、債権譲渡がなされた後に債務者が譲渡人に対して有している債権を自働債権として相殺をすることができるという論点に関して、明文の規定は設けられていないが、判例は、債務者對抗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、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、債務者は相殺の抗弁を対抗することができるといいうゆる無制限説を採用していると解されている。新法では、債権譲渡と相殺の優劣関係について明文化が行われている（新法四六九条一項・二項）。その中では、基本的に無制限説の考え方をとった上で、債務者對抗要件具備時には具体的に反対債権が発生していない場合であっても、①對抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権や②譲渡対象債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権による相殺は、譲受人に対して対抗できることを定めており、債務者による相殺が認められる範囲を拡大するものとなっている。

証券化取引において、債権譲渡の債務者對抗要件を具備したとしても、旧法の下での一般的な考え方よりも広い範囲で債務者によるオリジネーターに対する債権との相殺が認められることになり、裏付資産の希薄化が生じやすくなる可能性があることに留意が必要となる」というものである。

前稿に述べた通り、この「債権譲渡と相殺」の論点はこれまで民法五一一条の「差押えと相殺」の論点とほぼパラレルに論じられてきており、そちらも改正前はいわゆる無制限説が取られていたのである。したがって、掲

記した有吉弁護士の記事で言えば、①の、無制限説をさらに広げた部分は、今回の改正でこの条文と五一条とで共通の扱いなので、その意味で、その拡大に議論はあるにせよ、①までの拡大は説明がつけやすいのだが、今回の改正では新規に②のルールを作り、そのルールは五一条には採用されていない。つまり、これまでパラレルに論じられていた「債権譲渡と相殺」と「差押えと相殺」の論点について、前者の相殺可能範囲を後者よりも広い範囲に規定したのである。問題は、そのようにした「理由」である。明確で合理性のある理由があるのか問われている。

すなわち、この新条文の構造は、相殺の抗弁に関して、いわば譲受人と債務者との間の優劣関係を債務者対抗要件（権利行使要件）の具備時と反対債権の発生時とで比べるとという基本構造に問題があるわけではなく、その一方の基準となる「反対債権の発生時」の具体的な内容のほうを意図的に拡張している規定で、その拡張の対象がもっぱら将来債権譲渡の場合であるところに疑問が集中しているというものである。

したがって、本稿では、その実質的基準の立て方についての議論の紹介は前稿に譲り、ここでは再論せず、ただ本条がもっぱら将来債権譲渡に関して、債務者を保護し、譲受人を不利に扱う基準を作っている事実だけを再度指摘しておく。

その点を除けば、この新四六九条の問題は、新四六八条一項と同質の、特例法登記では対抗要件具備にならないという「わかりにくさ」（すなわち特例法登記に不利な処遇）に尽きていることになる。

六 「対抗要件具備時」の真の問題

1 問題の所在

以上、二〇一七年民法改正で債権譲渡に置かれた「対抗要件具備時」の語が使われる三規定（二規定新設、一規定修正維持）は、債務者の認識や行動を対象とする、債務者対抗要件（権利行使要件）だけが問題になる規定ということを改めて指摘した。

ここからが、本論文の核心となる。真の問題を探りあてるカギは、前掲の議事録の中の、松尾関係官の発言にあった。そして、そのカギを探り当てるヒントになっていたのが、今回の改正で削除された、旧規定四六八条一項の、「債務者の異議をとめない承諾による抗弁の喪失」の規定だったのである。

読者の便宜のために、以下に再度松尾関係官の発言を掲げる。

○松尾関係官 先ほど村松から申し上げたとおり、略称の問題は別途、また、御意見を踏まえて考えたいと思いますが、略称とは別の問題がございまして、現在の要綱案は、2の（2）で、譲渡人が3の規定による通知をし、又は債務者が3の規定による承諾をしたときと書いてあります。ここでは3の規定と書いてあるので、第四六七条第一項だけを指しているの、ここが誤解を招いていると思われるところはあるんですけども、条文案では四六七条全体を受けて、要するに四六七条の規定による通知、又は四六七条の規定による承諾をしたときというふうな書き方をしようと思っているところです。略称を債務者対抗要件とすべきであるという御指摘は、この前提として、規定振りそのものも修正した方がよいという御意見になるのでしょうか。そういう御意見だとすると、今も四六八条では、前条の承諾という表現となっていて、これは要するに四六七条の承諾という言葉になっております。これを直さないといけないということも含めて御意見を頂いているのかというのがまだよく分かっていないのですけれども。

松尾関係官は、「略称」の問題は別途考えるところとして、要項案の「3の規定」すなわち「第四六七条第一項だけを指している」ところが「誤解を招いていると思われる」として、「条文案では四六七条全体を受けて、要するに四六七条の規定による通知、又は四六七条の規定による承諾をしたときというふうな書き方をしようと思っていいるところだ」と言っている。そして、「略称を債務者対抗要件とすべきであるという御指摘は、この前提として、規定振りそのものも修正した方がよいという御意見になるのでしょうか」と問いかけているのである。私見では、この関係官発言に、今回の債権譲渡規定改正の「規定振り」に関する、最も重要な論点が含まれていた。そして、あえて述べれば、そこに法務省側の決定的な誤りが示されていたのである。

2 私見の論理

結論を先に述べて、それから論証することにしてよう。私の論理はこうである。

①改正前の民法旧規定では、債権譲渡における第三者対抗要件と、債務者対抗要件（権利行使要件）を分けていなかったが、それは、分ける必要がなかったからである。理由は簡単明瞭で、民法四六七条の第三者対抗要件には債務者対抗要件（権利行使要件）の要素がすべて含まれていたからである（したがって、この（特例法制定より前の）段階で発表されていた私の「権利行使要件」の採用論²⁴（一九八三年の論文で示した）は、解釈学上の分析からする学理的提言にとどまっていた）。

②一九九八（平成一〇）年制定・施行の債権譲渡特例法（現在の動産債権譲渡特例法）は、「債務者対抗要件（権利行使要件）にならない第三者対抗要件」を創設した。

③そして今回の二〇一七民法改正では、債務者の認識や行動にかかわる、債務者対抗要件（権利行使要件）

だけが問題になる規定を三か条新しく置いた（二か条は新設、一か条は修正・維持）。

④したがって、今回の民法改正では、わかりやすさというだけでなく、実質論として、第三者対抗要件と、債務者対抗要件（権利行使要件）を分ける必要が生じた。関係官が「第四六七条第一項だけを指している」ところが「誤解を招いていると思われる」としていたのが間違いで、四六七条第一項だけを指していることを明示する規定を作らなければいけなかったのである。

⑤それにもかかわらず、法務省は、「四六七条全体を受けて、要するに四六七条の規定による通知、又は四六七条の規定による承諾をしたときというふうな書き方をしよう」とし、実際にそうしたのである。ここにまず決定的な過誤（現実の改正規定の方向性との逆行）があった。

⑥その過誤に輪をかける形で、新設の、債務者対抗要件（権利行使要件）だけが問題になる規定について、「対抗要件具備時」という「略称」を採用し、さらにその過誤を見えにくくしたのである。

さらに続けよう。前掲の松尾関係官の発言は、「そういう御意見だとすると、今も四六八条では、前条の承諾という表現となっていてまして、これは要するに四六七条の承諾という言葉になっております。これを直さないといけないということも含めて御意見を頂いているのかというのがまだよく分かっていないのですけれども」と続く。実はこれは重要な質問だった。そして、この中にも旧規定と比較しての認識の誤りが含まれている。

「今も四六八条では、前条の承諾という表現となっていてまして、これは要するに四六七条の承諾という言葉になっております」という部分であるが、これは先にも述べたように、旧規定四六七条一項の「異議をとどめない承諾」の規定で、今回の法改正で削除されたもののだが、この「前条の承諾」は、旧規定の規定ぶりとしては何ら間違っていないかった。それは、上述の論理①に述べたように、この旧規定を作った段階では、民法による第三者対抗要件には債務者対抗要件の（通知・承諾という）要素がすべて含まれていたので、「前条の承諾」は、四

六七条の一項の債務者對抗要件にあたる承諾でも、二項の第三者對抗要件にあたる承諾でもよかったからなのである。

したがって、改正法では新たにそこを区別する必要が生じていたわけである。それゆえ、関係官が「これを直さないといけないということも含めて御意見を頂いているのか」と尋ねた際には、実は委員・幹事は「そうです」と答えるべきだったのである。

七 日本民法典の債権譲渡規定の基本構造

1 削除された旧四六八条一項の現代取引法からの再評価

以上の考察のつながりで、旧四六八条の「規定ぶり」を再確認し、それを手がかりに日本民法典における債権譲渡規定の基本構造を再整理する作業を行っておこう。それが、本稿の主たる論点の見極めにつながると思われるからである。

旧四六八条は、

(指名債権の譲渡における債務者の抗弁)

第四六八条① 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つても、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とあるときはこれを取り戻し、譲渡人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見なすことができる。

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つて譲渡人に対抗することができる。

というものであり、この一項が削除になったわけである。

ただこの削除になった第一項は、学理的には、観念通知で抗弁がすべて切れるのはおかしいとか、「この場合において」以下の部分が不当利得とどう違うのかなどと、もっぱら学者の解釈学上の議論が集積され、結局削除という運命になったのであるが、あらためてこれを現代の債権譲渡による資金調達実務から見れば、債務者の異議をとどめない「承諾」があった場合（ボワソナードはこの承諾を *acceptation* と書いており、筆者の説では、意思表示でも観念通知でもよく、とにかく債務者の意思的関与があった場合と理解していた）には、それまでの譲渡人と債務者との経緯は両者の間で調整し、譲受人は抗弁の付着していかないきれいな債権が得られるという、優れて現代の資金調達取引に有益な規定であったということが言える。

したがって、一項は承諾という債務者の意思的関与があった場合の効果、二項は通知だけで債務者の意思的関与がなかった場合の効果、と考えれば、非常に簡明な規定であったと言えるのであるが、その後者の、債権譲渡の債務者は、自分の関与しないところでそれまでよりも不利になることはないという、きわめて当然の規定だけが（表現上のわかりにくさを増して）残ったというわけである。

それを伝統的解釈論から説明すれば、これは一項で、債務者が異議をとどめずにした「承諾」（先述のように、方式の限定のない承諾でも確定日付のある証書による承諾でも、どちらでもよい）に、既存の抗弁全部の喪失という特殊の効果を与え、それとの対比で、二項で通知（これも方式の限定のない通知でも確定日付のある証書による通知でもよい）だけがあった場合は、そこから後の抗弁は対抗できないとした、まさに債務者の認識を基軸にした規

定であつて、その意味で四六七条の对抗要件の基本構造（債務者の認識を基軸にするもので、起草趣旨に述べられ、最高裁昭和四九年判決（いわゆる到達時説を説いた著名な判決）が明示し、後に債務者をインフォメーションセンタにするなどと説かれ、債権法改正では内田貴氏らによつてそのフィクション性を批判された⁽²⁵⁾）とも合致するものだったのである、ということにならう。

現代の債権譲渡による資金調達実務からすれば、前掲の説明のほうがよほどわかりやすく、かつ現代社会にマッチしていると思われるのではないだろうか。

2 旧四六七条と旧四六八条から再考する、日本民法典の債権譲渡規定の基本構造

それでは、旧規定の四六七条と四六八条の構造を、明治民法制定段階の法継受の観点から始めて歴史的に復習してみよう。以下のような歴史の変遷と現代の課題が見えてくる。

① 本来フランス民法一六九〇条では第三者对抗要件と債務者对抗要件を分けずに、執達吏による送達と、公正証書による承諾という、非常に厳格な对抗要件を規定していた（いずれも当然到達時が確定的に証明できるものであり、債務者にも法の定めによる認識が与えられるものである。ルールとしては、いわば第三者对抗要件一本の規定であったと言つてよい）。

② 明治民法の起草者は、フランス民法典からボワソナード旧民法典を経由して、この对抗要件主義をストレートに移入したが、その要件が過重であるということから、債務者に対するだけなら要件を簡易にしていはいはずと無方式の通知・承諾を対債務者对抗要件として誕生させ、ここで第三者对抗要件と債務者对抗要件（権利行使要件）の理論的区別が生じた。⁽²⁶⁾ したがって、筆者がかつて説いた如く、四六七条一項は、歴史的にはいわば二項から一項を分離したのであるが、条文構成としては、一項の無方式の通知・承諾という簡易な要件の上に、二項の

確定日付の（先後確定機能のある）要件を載せたものを第三者対抗要件としたのである。

③つまり、四六七条の構成要素は、①通知②承諾③確定日付、という三要素からなり、四六八条は、その中の②の承諾が異議をとめない形でなされた場合（債務者の積極的関与あり）の効果と、①の通知だけにとどまった場合（債務者の積極的関与なし）の効果を列記したものである。こう考えれば、旧規定の四六七条と四六八条の基本構造とその関係は大変わかりやすいのである（そして、四六八条の冒頭が「前条の承諾」と書かれたのは、（与えた効果の内容は別として）規定ぶりとしては全く問題のない（疑義のない）ことであった）。

④しかし、一九九八（平成一〇）年の債権譲渡特例法は、民法四六七条二項の特例として、債権譲渡登記を創設した。しかも、債務者に認識を与えない、譲渡当事者（譲渡人と譲受人）の共同申請による登記であるから、当然それだけでは債務者対抗要件（権利行使要件）にはならない。ここで、わが民法の債権譲渡規定の構造は、理論的ではなく実質的に、第三者対抗要件と債務者対抗要件（権利行使要件）の併存状態を有することになったのである。

3 本稿の主題の発掘と結論

ここまで述べればもう明瞭であろう。二〇一七年の民法債権関係改正における、債権譲渡法理の（一見隠れた）非常に大きな実質改正は、「対抗要件具備時」という、新たに（従来からの債務者の認識を基準とするルールに加えて）債務者の譲渡制限の意思表示という「行動」というものに、一定の評価基準を設定する改正であったのである。そしてその「対抗要件具備時」は、その新規採用用語を使用する三か条のすべてで、「債務者対抗要件（権利行使要件）」のみを問題にするものであった。

したがって、論理必然的に、法制審議会は、債権譲渡の第三者対抗要件と債務者対抗要件（権利行使要件）を、

區別し、明記する表現を採用するべきだったのである。それを事務局は、特例法登記創設前の民法の債権譲渡規定の旧構造に無定見に立脚して、両対抗要件の區別を怠ったばかりか、「対抗要件具備時」の表記を、単なる「略称」と考えていたのである。よって、問題は、単なるわかりにくさ・わかりやすさの問題を超えた、債権譲渡の本質的構造の改変にかかわるものであったのに、法制審議会はその本質を捉えきれていなかった、というのが私見の結論である。

八 二〇一六年フランス民法典大改正における新債権譲渡規定

1 フランス民法典における債権譲渡規定の改正

私見を補強するために、日本民法の債権譲渡規定の母法国フランスにおける、二〇一六年のフランス民法典大改正による債権譲渡規定の帰趨を紹介しておこう。

日本より一年早く行われた、二〇一六年のフランス民法の大改正は債権譲渡法理をどう規定したのか。かつての同民法典原初規定一六九〇条の、執達吏による送達と公正証書による承諾という、非常に厳格で重い規定は、(途中ダイイ法という、要件緩和、取引促進を目的とした債権譲渡特別立法を経て) 今次改正で新しい一三二一条から一三二五条の五か条に分けて規定され、第三者対抗要件の大幅な緩和などが行われた(新条文全文を注記する⁽²⁸⁾)。概説すると、一三二一条が債権譲渡契約の基本規定であり、その四項で「債権が譲渡できないものと定められている場合を除き、債務者の同意 (consentement) は必要ではない」と規定され、これが譲渡禁止特約にかかわる規定に当たるとある(旧規定一六九〇条では、条文中に譲渡禁止特約の規定はなかった⁽²⁹⁾)。そして、一三二二条に債権譲渡は書面で行わなければならないという規定を置き、一三二三条でその書面の日付により第三者への対抗

が可能となるといふ、第三者対抗要件を非常に簡素化した規定を置いている。そして、一三二四条に債務者への対抗要件の規定を置いた。つまり、フランス民法は、二〇一六年改正で、第三者対抗要件と債務者対抗要件を分けてそれぞれに明文規定を置いたのである。さらに一三二五条が二重譲渡の優劣基準（日付の先後によるとした）の新設である。

筆者も、このフランス民法大改正の施行後の取引実務の状況についてはいまだ十分に調べが⁽³⁰⁾ついていないが、日仏いずれの規定ぶりが論理的で明瞭といえるであろうか。少なくとも、第三者対抗要件と債務者対抗要件（権利行使要件）を区別するべきことは、対抗要件主義を採用する債権譲渡法理においては、今日、論理必然だったのではないであろうか。

2 日仏両法典の到達点の明らかな相違

もう一点、日仏両国の債権譲渡規定の最大の差は、日本民法典が明治の初めから世界の少数派であった譲渡禁止特約の規定を含む債権の譲渡性の規定（四六六条）をいまだに冒頭に置き（明治民法制定時の段階で譲渡禁止特約の明文規定を民法に掲げていたのは、主要国ではドイツ、スイス、日本くらいである。今日では米国の統一商事法典（UCC）は譲渡禁止特約の対外効を否定しており、UNCITRALの国際債権譲渡条約も金融債権を除外した上で同じく第三者効を否定し、ドイツも既に商法典の方で譲渡禁止特約を無効にしている）、しかもそれを六までの枝番を付けた新規定で肥大化させているところにあることは、一見して明瞭であろう。

さらに決定的な世界的動向との乖離は、二〇二〇年二月三日の、フランス商法典の改正である。ここでフランス商法典も、L四四二―三条にc号を新設して、商事債権に関して、債権譲渡禁止特約を無効とする規定を置いたのである。⁽³¹⁾そして、以前から筆者が指摘しているように、⁽³²⁾日本法ではいまだに民法にしか債権譲渡規定が置

かれておらず、民事債権の譲渡だけでなく商事債権の譲渡についても、民法が一手に引き受けて対処している状況なのである。

つまり、今回の「対応要件具備時」の用語の採用は、規定ぶりとして不適切であっただけでなく、四六六条の六に象徴されるように、債権譲渡における債務者の位置づけを、他国に比して大きくしたという問題点も含んでいると言えよう（加えて言えば、その債務者の利益の保護は、今次改正の全体にみられる、債務者たる大企業の一定の保護を確保する傾向につながっているようにもみえる）⁽³³⁾。

これが、一般論として、債権の流動性を制約し、債権譲渡による資金調達を阻害する要因として働くことは言うまでもない。他国の債権譲渡規定を大づかみに比較したところでは、そのような改正は、世界の傾向に逆行しているように見える。

そういう改正をすることを委員・幹事・関係官の皆さんはどれだけ自覚しておられたのか、また、自覚しておられたのであればそれはどういう価値判断からであったのか、を筆者は問おうとしているのである。結果的に、二〇一七年民法改正は、債権譲渡の分野では、特例法登記の冷遇や債務者の利益確保を盛り込んだことによって、特例法登記を多用する、債権譲渡による資金調達の冷遇をもたらした。前稿二一頁で「問題は、改正にあたって中心メンバーがそういう（債権譲渡を用いた資金調達取引の冷遇という）結果になることをどれだけ自覚して改正をしたかなのである。立法資料を読む限りでは、そのような冷遇を意図的に図ったような記述はない。そうすると、改正の中心メンバーは、そのような問題意識がいままにこういう結果を招来したことになる。冷遇するならその根拠となる経済的な分析やシミュレーションを示すべきであるし、そういう結果の招来に無理解なまま「債務者保護」を図っただけだというなら、一国の民法改正としてはやはり未熟といわざるを得ないのである」とまで書いたのは、そういう意図からであった。

九 小 括

先にも注記で述べたように、当時債権譲渡を主要な研究テーマにしていた三名の研究者は、いずれも法制審議会部会の委員・幹事から外されていたのである。しかし、いわゆる「たれば」の議論をしても始まらない。

以上のような表記上の問題を確認し前提にしつつ、実質的にこの「對抗要件具備時」が実務にどのような影響を与えるのかを改めて分析する作業が必要であろう。そして、債権譲渡における「債務者の位置」を今次改正がどう定めることになったのかを再検証し、それを前提に今後の債権譲渡ことに資金調達のためのその活用を考えることが必要であろう。

その際には、本稿でも少し触れた、譲渡人と債務者の力関係など、実質的に譲渡制限特約がどのような状況で付されるのか、また実務ではこの改正法を前提にどのような契約上のルール創りをして資金調達取引を工夫すべきなのか等、実務の実態に即した、筆者の説く「行動立法学」³⁴⁾と「ビジネス法務学」³⁵⁾の視点からの考察・分析が不可欠と思われる。さらには、デジタル化の時代の債権譲渡のビジネスモデルの発展とそれに対する民法法理の対応についても検討を加えなければならぬ。³⁶⁾ 変革の時代の債権譲渡を追う研究は、なお(新しい分析視点を加えつつ)継続しなければならないようである。

小括として繰り返せば、二〇一七年改正では、債務者の認識時や譲渡制限の意思表示(譲渡制限特約)を基軸とする新規規定をいくつか置いたという意味で、債務者の行動態様の、債権譲渡法理における比重が大きくなった。これが、指摘を怠ってはならない、今回の債権譲渡規定改正の実相なのである(この、債権譲渡法理における、債務者の行動態様の重視は、フランス、アメリカ、ドイツなどと比較して、世界の趨勢と逆行する、いわばガラパゴス的改正になっているのではないか)。それが実務の債権譲渡取引にどのような影響を与えているのかを、改めて検討す

る必要がある。一般にはすでに、四六六条三項を置いたことで（せっかく同条二項で、譲渡制限特約の付いた債権も譲渡できると新たに規定しながら、三項でいわば制限特約のほうも有効とした）、債権譲渡による資金調達取引の発展の阻害要因を作ったことはかなり広く認識されているが、当事者の力関係、ビジネススキームの変化等、従前の法解釈学を超えた、ビジネス法務学の観点からより精緻に再検討すべきであろう。それらについてはさらに稿を改めて論じることにはしたい。

(1) 改正民法で「対抗要件具備時」の語を採用したことにより特例法登記の第三者対抗要件が含まれないことの紛らわしさが生じたことや、権利行使要件の語を使えば紛れがなかったのだがその語は結局採用されなかったこと等は、筆者は既に最終法案の国会審議入り段階（二〇一六年）で指摘している。池田真朗「民法改正案債権譲渡部分逐条解説」検討と問題点「慶應法学三六号（二〇一六年）四一頁以下、該当箇所は六〇〇六二頁（池田真朗『債権譲渡と民法改正』（債権譲渡の研究第五巻）（弘文堂、二〇二二年）一五〇頁以下所収、該当箇所は一六九一七〇頁）。

(2) 前稿にも述べたように、債権譲渡取引は一九九〇年代くらいから、危機対応型から資金調達のための正常業務型の取引に変わっていき（椿寿夫「新しい金融取引と債権の担保化の展開」金融法務事情一〇三二号五七頁（同『集合債権担保の研究』（有斐閣、一九八九年）一二三頁所収）等参照）、民法債権法の中でこの四半世紀で最も発展した分野と言つてよい。

(3) 「法制審議会民法（債権関係）部会第九七回会議事録」二二頁以下、同市販資料『民法（債権関係）部会資料集 第3集（第7巻）』（第九七回／第九九回会議事録と部会資料）（商事法務、二〇一七年）二六頁以下。

(4) 観念通知で抗弁がすべて切れるのはおかしいという批判は、於保博士、星野博士などによって、いわゆる公信説の批判として、古くから主張されていた。学説史の詳細は、池田真朗「指名債権譲渡における債務者の異議を留めない承諾」法学研究（慶應義塾大学）六二巻七号一頁以下、同八号三五頁以下、同九号二八頁以下（いずれも一九八九年）（池田真朗『債権譲渡の研究』（弘文堂、一九九三年）二九二頁以下（同増補二版、二〇〇四年、三三〇頁以下）所収）。

- (5) 中田裕康『債権総論〔第四版〕』（有斐閣、二〇二〇年）六五三頁はこの点を明記する。
- (6) 池田眞朗「行動立法学序説——民法改正を検証する新時代の民法学の提唱」法学研究（慶應義塾大学）九三巻七号（二〇二〇年）五七頁以下（池田・前掲注（一）『債権譲渡と民法改正』五九九頁以下に所収）。
- (7) 池田・前掲注（一）六二頁（同『債権譲渡と民法改正』一七〇頁）で、「この新ルール自体は一つ成り立つものと考ええる」とした。
- (8) 一九九八（平成一〇）年に制定され施行された、債権譲渡特例法（二〇〇四（平成一六）年に動産譲渡登記を加えて動産債権譲渡特例法）の立案作業の最初は、法務省の課長レベルの研究会で開始され、そこに加わっていた研究者は、私と角紀代恵氏（当時立教大学教授）の二名であった。当時私がフランス法関係から、角教授がアメリカ法関係からの論考を発表している。そのほか、フランスの債権譲渡取引の促進法としてはダイイ法と言われるものがあり、これについての論考を発表していたのは、私と山田誠一氏（当時神戸大学教授）であった。ちなみに、これら、債権譲渡法理を主要な研究領域としていた三名は、いずれも法制審議会部会のメンバーには入っていない（三名ともが、準備段階の「民法（債権法）改正検討委員会」のメンバーだったが、法制審議会部会には選ばれていない。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、二〇一三年）六六頁、七四頁も参照）。結局、今回の法制審議会部会には債権譲渡を第一の専門とする研究者は一名もいなかったのである。
- (9) 池田眞朗『ビジネス法務学の誕生』（慶應義塾大学出版会、二〇二四年）。そこに収録した論稿としては、池田眞朗「ビジネス法務学序説——武蔵野大学大学院法学研究科博士後期課程の開設にあたって」武蔵野法学一五号（二〇二一年）四〇二頁（横書き五頁）以下、同「これからのSDGs・ESGとビジネス法務学」池田眞朗編著『SDGs・ESGとビジネス法務学』（武蔵野法学研究所叢書1）（武蔵野大学出版会、二〇二三年）一頁以下、同「変革の時代の民事立法のあり方とビジネス法務学——本書の解題を兼ねて」池田眞朗編著『検討！ABLから事業成長担保権へ』（武蔵野法学研究所叢書2）（武蔵野大学出版会、二〇二三年）一頁以下、同「ビジネス法務学の確立とそのハブ構想」武蔵野法学一九号（二〇二三年）二七四頁（横書き五三頁）以下等がある。
- (10) 有吉尚哉「民法（債権法）改正が金銭債権証券化の実務に与える影響」SFJジャーナル（流動化証券化協議会）二〇号（二〇二〇年）二頁以下、引用箇所は同三頁。

- (11) 筒井健夫「村松秀樹『二問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、二〇一八年）一七五頁参照。
- (12) 筒井「村松・前掲注(11)一七五～一七六頁。
- (13) 筒井「村松・前掲注(11)一七五頁。
- (14) 植垣勝裕「小川秀樹編『動産・債権譲渡特例法（三訂版）』（商事法務、二〇〇七年）五三頁、東京地判平成二四年一月四日判時二一八〇号六三頁、判タ一三八七号二一六頁参照。池田・前稿一三頁、二七頁注(14)(15)参照。
- (15) 前注(14)の同地裁判決を批判し、債権の譲渡性と将来債権譲渡を有効とした最高裁判決を根拠に、譲受人は禁止特約がない債権を有効に譲り受けるのであって、債務者と譲受人の保護のバランスを取るのであれば、（当時検討段階だった）権利行使要件具備との先後で分けるなどという方策を検討するべきとした評釈として、池田真朗「債権譲渡後に付された譲渡禁止特約の効力——東京地判平二四・一〇・四判時二一八〇号六三頁を契機に」金融法務事情二〇〇一号（二〇一四年）一二頁以下、池田・前掲注(1)『債権譲渡と民法改正』二〇四頁以下所収。
- (16) 譲渡通知に最も利害関係があるのは譲受人であるが、周知のように、日本民法は虚偽の通知がされないようにという理由で通知は譲渡人からする規定を置いている。
- (17) この観点からの評価とすれば、前稿に書いた、「条文が「債務者の認識基準」では書かれていない」（条文は、債務者が禁止特約を付けた後は、譲受人はその特約について悪意とみなす、という規定ぶりになっている）ということも当然で、何ら問題ではない。前稿にも書いたように、債務者は譲渡を知っても禁止特約を付さないケースももちろんあるからである。
- (18) この認識は、債権譲渡特例法が、先行した平成四（一九九二）年の「特定債権法」（特定債権等に係る事業の規制に関する法律、債権譲渡特例法の制定で廃止）すなわち経済産業省主管の、リース会社、クレジット会社等の資金調達限定で考案された債権譲渡取引推進法の一般化を大きな狙いとしていたことから理解していただきたい。
- (19) 有吉・前掲注(10)同所。同論考は流動化証券化協議会の機関誌に掲載されたものであるから、流動化・証券化に携わる実務家向けの注意喚起がされている。
- (20) 池田・前稿一〇頁以下。
- (21) 池田・前稿一二頁。

(22) 有吉・前掲注(10)三頁。

(23) 法務省側の解説書でも将来債権譲渡のケースを例示して説明しているが(筒井＝村松・前掲注(11)一八二頁)、潮見佳男『民法(債権関係)改正法の概要』(金融財政事情研究会、二〇一七年)一四五頁では、部会資料74A一五頁を引いて、将来債権譲渡だけを想定している規定と明言されている。つまり、この規定は将来債権譲渡の場合の債務者を保護する規定と言える。

(24) 前稿にも注記したが、私が「権利行使要件」を最初に採用し解説した論文は、一九八三年の池田真朗「指名債権譲渡における對抗要件の本質」『慶應義塾創立一二五年記念論文集(法学部法律学関係)』(慶應義塾大学法学部、一九八三年)三四五頁以下である(後日、池田・前掲注(4)『債権譲渡の研究』一〇五頁以下(同増補二版同頁以下)所収)。また学生向けの解説論稿としては、池田真朗「對抗要件と権利保護要件・権利行使要件」池田真朗＝吉村良一＝松本恒雄＝高橋真『マルチラテラル民法』(有斐閣、二〇〇二年)九〇～九一頁。

(25) この基本構造を初期に分析した論稿が、池田・前掲注(24)の「指名債権譲渡における對抗要件の本質」である。

(26) 注(24)に掲記した通り、私が「権利行使要件」の用語を最初に採用し解説したのは一九八三年であるから、その段階ではまだ学理上の区別のためのネーミングだったわけである。

(27) 池田真朗「民法四六七条における一項と二項の関係」法学研究(慶應義塾大学)五一巻二号(一九七八年)二五頁以下(池田・前掲注(4)『債権譲渡の研究』五一頁以下所収)。

(28) 二〇一六年改正のフランス民法における債権譲渡規定は以下のとおりである。

Section 1 : La cession de créance

Article 1321 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

La cession de créance est un contrat par lequel le créancier cédant transmet, à titre onéreux ou gratuit, tout ou partie de sa créance contre le débiteur cédé à un tiers appelé le cessionnaire.

Elle peut porter sur une ou plusieurs créances présentes ou futures, déterminées ou déterminables.

Elle s'étend aux accessoires de la créance.

Le consentement du débiteur n'est pas requis, à moins que la créance ait été stipulée incessible.

Article 1322 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

La cession de créance doit être constatée par écrit, à peine de nullité.

Article 1323 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

Entre les parties, le transfert de la créance s'opère à la date de l'acte.

Il est opposable aux tiers dès ce moment. En cas de contestation, la preuve de la date de la cession incombe au cessionnaire, qui peut la rapporter par tout moyen.

Toutefois, le transfert d'une créance future n'a lieu qu'au jour de sa naissance, tant entre les parties que vis-à-vis des tiers.

Article 1324 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

La cession n'est opposable au débiteur, s'il n'y a déjà consenti, que si elle lui a été notifiée ou s'il en a pris acte.

Le débiteur peut opposer au cessionnaire les exceptions inhérentes à la dette, telles que la nullité, l'exception d'inexécution, la résolution ou la compensation des dettes connexes. Il peut également opposer les exceptions nées de ses rapports avec le cédant avant que la cession lui soit devenue opposable, telles que l'octroi d'un terme, la remise de dette ou la compensation de dettes non connexes.

Le cédant et le cessionnaire sont solidairement tenus de tous les frais supplémentaires occasionnés par la cession dont le débiteur n'a pas à faire l'avance. Sauf clause contraire, la charge de ces frais incombe au cessionnaire.

Article 1325 En savoir plus sur cet article...

Modifié par Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 - art. 3

Le concours entre cessionnaires successifs d'une créance se résout en faveur du premier en date ; il dispose d'un

recours contre celui auquel le débiteur aurait fait un paiement.

(29) 譲渡不可 (inaccessible) の概念について、フランス民法の解説書では一般に、日本民法典の従来からの解説書と同じように、譲渡が法律によって禁じられている債権の例と、当事者の特約による禁止の例が挙げられているが、一つの体系書では、法律が禁じている債権は、債務者の同意があっても譲渡できないのだから、この四項は、譲渡できないと「定められている (stipulée)」と云っても、もっぱら禁止特約のことを規定していると解説している。

Buffélan-Lanore=Larribau-Terreyre, "Droit civil. Les obligations" 19^e éd. 2024-2025, Lefebvre Dalloz, 2024, p.181.

(30) 少なくとも、フランスの主要な債権法 (Obligation) の体系書を見る限りでは、いまだに債権譲渡禁止特約について多くの記述は見られない。一方で、債権譲渡推進法であるダイイ法による譲渡については、かなりの記述がなされているものが多い。また、一点指摘しておくべきは、フランスはダイイ法という債権譲渡形式自体の特別法を作って、民法によるのとは別の形式・對抗要件による債権譲渡を可能にしたのに対して、日本の債権譲渡特例法は、譲渡形式は民法によるままで、ただその民法の中で第三者對抗要件の取り方だけを簡略化した特例法であった(かつ、本文にも後述するように、日本法ではいまだに民法にしか債権譲渡規定が置かれていない(経済産業省の産業競争力強化法も民法の第三者對抗要件の特例法である)。これは米独仏のいずれとも異なる状況である)ということである(さらに次注のフランス商法改正も参照)。

(31) Modifié par LOI n° 2020-1508 du 3 décembre 2020 - art. 18

Code de commerce, Modifications de l'article L442-3

Sont nuls les clauses ou contrats prévoyant pour toute personne exerçant des activités de production, de distribution ou de services, la possibilité :

c) D'interdire au cocontractant la cession à des tiers des créances qu'il détient sur elle.

(条文は *Legifrance*, Version en vigueur au 14 mars 2025 で検索引用。a号とb号は省略)。

なお、フランスの民法体系書等では、「商事債権」とか「事業者間債権」についての譲渡禁止特約無効と紹介されているが、正確には右の商法新し四四二―三条c号は、本文と合わせて、「生産、流通、役務の活動をするすべての人について、契約相手方が保有する債権の第三者への譲渡を禁じる可能性を定める契約条項は無効である」という規

定である。これは、フランス商法典としては、「企業間の不誠実な商慣行」の章の中の、競争を制限する慣行を排除する款 *Des pratiques restrictives de concurrence* (Articles L442-1 à L442-8) の中に加えられた規定である。本稿本文(三4)で述べたところからすれば、譲渡禁止特約が付されるケースにみられる企業間の力関係の不均衡に配慮して、商工業者の債権の流通性を確保した規定と評価できよう。

(32) たとえば池田眞朗「民法改正の本質と新しい民法学」商事法務ポータル二〇二〇年三月三十一日付(池田・前掲注(1)『債権譲渡と民法改正』五九一頁以下所収、該当箇所は五九三頁)。

(33) たとえば、民法典に初めて約款の規定を置くと言え、消費者保護の方向の立法が期待されたわけだが、実際に二〇一七年改正で置かれた「定型約款」の規定の中には、五四八条の四など、明らかに大企業側(提携約款準備者側)に有利な規定が盛り込まれている。

(34) 池田・前掲注(6)五七頁以下、同『債権譲渡と民法改正』五九九頁以下。

(35) 池田・前掲注(9)『ビジネス法務学の誕生』、および池田眞朗『着眼と実践 新しいビジネス法務学』(第一法規、二〇二五年五月出版予定) 参照。

(36) そのような研究の一例として、池田眞朗「債権譲渡のデジタル化と民法法理の対応(上)(下)」NBL一二八二号(二〇二四年)四頁以下、一二八三号(二〇二五年)四九頁以下。