



Title	債権譲渡制限特約の効力に関する比較法的研究（6）
Author(s)	楊, 瑞賀; Yang, Ruihe
Citation	北大法学論集, 72(5), 169-240
Issue Date	2022-01-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/83974
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_72_5_05_Yang.pdf



債権譲渡制限特約の 効力に関する比較法的研究（6）

楊 瑞 賀

目 次

序 章

第1節 問題の所在

第2節 本稿の課題

第3節 本稿の視点と構成

第1章 日本における議論の現状と問題点

第1節 伝統的な枠組み

第2節 近時における議論の展開 (以上、71巻6号)

第2章 日本における民法改正の経緯と議論（その1）

第1節 改正法466条2・3項の趣旨と改正過程

第2節 改正法466条4項・466条の3の趣旨と改正過程
(以上、72巻1号)

第3節 改正法466条の2の趣旨と改正過程

第4節 改正法466条の6の趣旨と改正過程

第5節 改正法469条の趣旨と改正過程 (以上、72巻2号)

第3章 日本における民法改正の経緯と議論（その2）

第1節 問題意識

第2節 民法（債権関係）部会における議論の推移

第3節 民法改正の経緯の与える示唆

第4章 日本改正法における債権譲渡制限特約の全体像の分析

第1節 問題意識

第2節 譲渡制限特約の機能

第3節 小括 (以上、72巻3号)

第5章 債権譲渡制限特約に関する諸外国のルール

- 第1節 中国契約法の考察
- 第2節 アメリカ法の考察 (以上、72巻4号)
- 第3節 国際ファクタリング条約の考察 199
 - 第1款 概観
 - 第2款 譲渡制限特約の効力
 - 第3款 債務者の抗弁と相殺権
 - 第4款 考察
- 第4節 国連国際債権譲渡条約の考察
 - 第1款 概観
 - 第2款 譲渡制限特約の効力
 - 第3款 債務者の抗弁と相殺権
 - 第4款 原因契約の変更
 - 第5款 考察
- 第5節 ヨーロッパ契約法原則の考察
 - 第1款 概観
 - 第2款 譲渡制限特約の効力
 - 第3款 債務者の抗弁と相殺権
 - 第4款 考察
- 第6節 ユニドロワ国際商事契約原則の考察
 - 第1款 概観
 - 第2款 譲渡制限特約の効力
 - 第3款 債務者の抗弁と相殺権
 - 第4款 考察
- 第7節 共通参照枠草案の考察
 - 第1款 概観
 - 第2款 譲渡制限特約の効力
 - 第3款 債務者の抗弁と相殺権
 - 第4款 考察
- 第8節 比較法的に見た日本改正法の位置付け
 - 第1款 国際的趨勢の析出
 - 第2款 日本改正法の位置付け (以上、72巻5号)
- 第6章 債権譲渡制限特約効力論の再構成
- 終章

第3節 国際ファクタリング条約の考察

第1款 概観

国際ファクタリングが、国際貿易の発展に重要な役割を果たしているのに鑑み、国際私法統一研究所は、1976年3月から国際ファクタリングに関するルールの統一化をはかるために、草案作成作業を行っていた。10年以上にわたったこの作業は、1987年4月24日の政府専門家委員会では、草案が採択となり、翌年5月9日から開催されたオタワ会議に提出された。この草案を検討した後、オタワ会議は国際ファクタリング取引に関する条約を策定した。現時点では、19カ国は国際ファクタリング取引に関する条約を批准した¹⁴⁷。そのうちフランス、ナイジェリア、イタリアは、同条約18条により譲渡制限特約の効力について留保しているのである。これによって、それらの国では譲渡制限特約に違反する債権譲渡は、債務者に対して効力を有しないことになる（6条2項）。

国際ファクタリング取引に関する条約には、前文と4つの章が含まれている。前文では、条約の目的などが示されている。第1章は、適用範囲と一般条項である（1-4条）。第2章は、当事者の権利と義務である（5-10条）。第3章は、連鎖譲渡である（11条及び12条）。第4章は、最終条項である（13-23条）。前文によると、この条約はファクタリング取引における関係当事者の利害を公平に調整することを前提にして、ファクタリング取引ルールの統一化を目指しているのである。まず、売買契約から発生する債権の譲渡について、資金調達を優先する立場を採用しており、譲渡制限特約に違反する債権譲渡であったとしても、譲受人の主観態様を問わず債権が完全に譲受人に移転する（6条1項）。また、これまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の利益は、その他の債務者保護規定（6条3項及び9条）により保護されている。

そこで、本節ではその他の債務者保護規定を検討する前に、譲渡制限特約の効力に関する規定の内容及び立法過程を確認する。最後に、若干の考察を行うことにする。

¹⁴⁷ <https://www.unidroit.org/status-1988-factoring>.

第2款 譲渡制限特約の効力

国際ファクタリング条約では、譲渡制限特約の効力について次のような2つのアプローチが採用されている。すなわち、第1のアプローチは、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は完全に有効であるとするのに対して（6条1項）、第2のアプローチは、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は債務者に対して無効であるとしている（6条2項）¹⁴⁸。

第1のアプローチは、当初、事務当局から提案されたものである¹⁴⁹。政府専門家委員会の第1回会議では、このアプローチに賛意を示した意見があった。例えば、①現在では大企業は、強い交渉力を利用して中小企業としての供給者に譲渡制限特約を含む標準契約を押し付けることがよくあるため、譲渡制限特約の存在は、中小企業の債権譲渡による資金調達の障害となること¹⁵⁰、②ファクタリングは、数百にも及ぶかもしれない比較的小さな債権を処理するものであり、売買契約に債権の譲渡を制限する特約が記載されているかどうかを綿密に調査することは、ファクターにとっては大きな負担であるため、譲渡制限特約の存在は、国際ファクタリングの発展を妨げる可能性があること¹⁵¹、③強い交渉力を持

¹⁴⁸ 譲渡制限特約の効力に関しては、立法過程において対する利益のバランスをはかるために、次の4つの提案が示された。すなわち、第1は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は、債務者により譲渡通知を受領した後X日以内に譲渡制限特約の存在を主張する旨の書面による通知がファクターに与えられない限り、効力を有するとする提案である。第2は、売買契約に記載されている譲渡制限特約は、供給者により書面で明確に受け入れられた場合においてのみ、ファクターに対して有効であるとする提案である。第3は、供給者によるファクターへの債権譲渡は、標準書式契約に譲渡制限特約が記載されているにもかかわらず有効であるとする提案である。第4は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡を有効とする条文を維持しており、この条文を適用しないことを希望する国を許可する留保条項を設けるべきであるとする提案である。UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.20, p16. 国際ファクタリング条約6条1-2項は、第4の提案を参照にして作成されたものである。

¹⁴⁹ UNIDROIT 1979 Study LVIII-Doc.8, p2.

¹⁵⁰ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.20, p15.

¹⁵¹ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.22, p8. UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.22, p9.

つ債務者は、供給者（債権者）からの支払いの保証の要求を拒むことができるため、譲渡制限特約をファクターに対抗することができる。すると、供給者は支払いの保証を取得できないだけでなく、債権をファクターに譲渡することによってリスクを軽減することもできないことになること¹⁵²などの意見が示された。

譲渡制限特約の効力について第1アプローチを採用する場合には、これまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の利益はどのような形で保護されるべきかは問題となる。立法過程において、譲渡制限特約の目的としては、過誤弁済危険の回避と相殺利益の確保などが挙げられる¹⁵³。前者については、譲渡通知を見逃すことに起因する過誤弁済危険は、譲渡通知に関する規律により低減されるとの見解があった¹⁵⁴。後者については、債務者の抗弁及び相殺権に関する規律により保護されるとの見解があった¹⁵⁵。すなわち、債務者は、売買契約に基づく抗弁をすべて譲受人に対抗することができ、又は譲渡通知を受領した時点までに譲渡人に対して取得する反対債権による相殺の抗弁を譲受人に主張することができる。しかし、ここで注意すべきは、この規律のもとでは債務者が譲受人に主張することができる相殺権を譲渡通知の時点で譲渡人に対して主張することができたものに限定するという点である。

上記の第1アプローチに対して、第2のアプローチは、1986年の条文案を基礎として採用されたものである。1986年の条文案のもとでは、「供給者と債務者との間で譲渡を禁止するいかなる合意があるにもかかわらず、供給者によるファクターへの金銭債権の譲渡は有効である。前項の規定は、債務者が本条約のX条によって宣言を行った締約国に営業所

¹⁵² UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.22, p8.

¹⁵³ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.22, pp7-8. 具体的には、債務者は、譲渡制限特約を付することにより譲渡の通知を見逃すリスク——もともとの債権者に弁済した後に譲受人に2回目の弁済を行わなければならないというリスク——を排除することができる。また、譲渡制限特約は、譲渡人に対して取得する反対債権による相殺の利益を確保することができるのである。

¹⁵⁴ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.20, p15.

¹⁵⁵ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.20, p15.

を有する場合には適用されない。」と定められている（4条）¹⁵⁶。議論の中で、4条2項の解釈については対立する意見が現れた。同条2項の目的は、1項に規定する規律を置き換えることにあり、譲渡制限特約に違反する債権譲渡の効力は、国際私法の規則により処理されるとする意見があった¹⁵⁷。これに対して、同条2項の目的は、1項に規定する規律とは正反対の実体法の規則を定めることにあるという意見も見られた¹⁵⁸。つまり、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は無効であるとされる。ただし、誰が債権譲渡の無効を主張できるかという問題は残された。

1987年の条文案では、委員会は、4条1項に規定する原則（譲渡制限特約に違反する債権譲渡を有効とする）を制限する方向で、債権譲渡の効力について譲渡当事者関係と対債務者関係をとを区別する。すなわち、「ただし、そのような譲渡は、債務者が本条約のX条によって宣言を行った締約国に営業所を有する場合には、債務者に対しては効力を生じない。」¹⁵⁹。この条文案は、結局、そのまま国際ファクタリング条約6条2項となった。これによって、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は、債務者との関係では無効であるとされるため、債務者は供給者との売買契約に譲渡制限特約を記載することによって債権譲渡に伴う不利益から自らを保護することができる。例えば、譲渡通知を見逃してもととの債権者に弁済した場合には、その弁済は有効な弁済とされる。ちなみに、フランス政府などは、輸入者としての債務者の利益を保護するために、同条約18条によって宣言を行った上で条約を批准した¹⁶⁰。しかし、これに対して、債務者以外の者との関係では、債権譲渡が有効であるとされ

¹⁵⁶ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.24, p2.

¹⁵⁷ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.32, p5.

¹⁵⁸ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.32, p5.

¹⁵⁹ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.32, p6. UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.33, p4.

¹⁶⁰ ドイツ政府が18条によって宣言を行わず、条約を批准した。その理由は、ドイツは債権譲渡に関する規則の間に更なる相違を引き起こさないことを望むことにある。Ulrich Brink, *New German Legislation Opens Door to Ratification of UNIDROIT Factoring Convention*, *Uniform Law Review*, Vol.3,771 (1998).

る¹⁶¹。譲渡された債権について供給者の破産管財人とファクターとの間で優先順位が争われた場合に、ファクターが優先する¹⁶²。換言すれば、債務者は、供給者の破産管財人・ファクターの優劣を決定する権限を有しない。

第3款 債務者の抗弁と相殺権

債務者の抗弁について、譲渡された債権を発生させる契約から生じる抗弁（以下「内在抗弁」という）と、債務者・譲渡人間の他の取引から生じる抗弁とを区別することは、有益である。前者については、債務者は、譲渡された債権に内在する抗弁をすべて譲受人に主張することができる。そして、このことは、抗弁の事由は、譲渡通知の前に生じるか、後に生じるかを問わない。後者については、債務者は、譲渡通知を受領するまでに譲渡人に対して生じた事由のみを譲受人に対抗することができる。その典型例としては、債務者は、譲渡された債権に関係しないが、債務者・譲渡人間の他の契約から発生する債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗するという場合である。¹⁶³

債務者の抗弁及び相殺権に関する本条約の規定は、次のとおりである。すなわち、「ファクターの債務者に対する物品の売買契約に基づいて発生する債権の支払いに関する請求について、債務者は、ファクターに対してこの契約から生じるすべての抗弁であって、譲渡人から請求されたときに主張し得るものを主張することができる。The debtor may also assert against the factor any right of set-off（債務者は、ファクターに対してすべての相殺の権利を主張することができる）in respect of claims existing against the supplier in whose favour the receivable arose and available to the debtor（債務者が行使することができる）at the time a notice in writing of assignment conforming to Article 8 (1) was given

¹⁶¹ 譲渡当事者ないし対第三者関係では、債権譲渡が有効であるという点は、同条1項により導かれる帰結と同じである。

¹⁶² Hein Kötz, Rights of third parties:third party beneficiaries and assignment, International encyclopedia of comparative law, 70 (1992).

¹⁶³ Hein Kötz, supra 162, at 89.

to the debtor.（8条1項に従う書面による譲渡の通知が債務者に与えられたときに）。」（9条）。公式注釈によれば、本条約9条は、債務者の抗弁について、譲渡された債権に牽連する抗弁と、譲渡された債権に牽連しない抗弁とを区別する。したがって、本条約において債務者は、譲渡人に対して生じた事由を譲受人に対抗することができるかどうかは、抗弁の種類による。

まず、9条1項を確認しておこう。9条1項は、譲渡された債権に牽連する抗弁を規定するものである¹⁶⁴。これによって、売買契約から発生する債権がファクターに譲渡された場合には、ファクターからの請求を受けた債務者は、この契約に基づいて譲渡人に対して生じた事由をすべてファクターに主張することができる¹⁶⁵。より具体的には、債務者は、譲渡人の債務不履行に基づいて譲渡人に対して損害賠償請求権を取得した場合には、この債権を自働債権として、譲渡された債権と相殺することができる。債務者が譲渡通知を受領した後に譲渡人の債務不履行があった場合であっても、債務者による相殺の抗弁は認められる。この点においては、9条1項は譲渡された債権と同じ契約から発生する債権を自働債権とする相殺を可能にするための規定と位置づけることができる。

上記の9条1項に対して、9条2項は、譲渡された債権に牽連しない抗弁としての相殺の権利を規定するものである。公式注釈によれば、このような権利は、特定の条件を具備する場合においてのみ、ファクターに対して対抗することができる。すなわち、このような権利は、債務者が譲渡通知を受領した時点までに存在し、かつ債務者に利用可能でなければならない¹⁶⁶。さもないと、譲渡通知を受領した債務者は、譲渡人と新しい契約を締結することによってファクターの法的地位を侵食する可能性がある。例えば、売買契約甲から発生する債権がファクターに譲渡され、その旨が債務者に通知された後に、債務者は譲渡人と売買契約乙を締結した場合において、債務者は売買契約乙に基づいて譲渡人に対し

¹⁶⁴ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.33, p22.

¹⁶⁵ 譲渡人・債務者間の売買契約に記載されていた譲渡制限特約のみは、ファクターに対して主張することができない。

¹⁶⁶ UNIDROIT 1986 Study LVIII-Doc.25, p25.

て取得する債権を自働債権として譲渡された債権と相殺することができる。と認めておくと、ファクターの法的地位が侵害される可能性がある。結局、9条2項は、このような問題状況を念頭において設けられたものである。このような文脈では、9条2項は、譲渡通知は債務者の譲渡された債権に牽連しない相殺の抗弁を切断することを可能にするものであるとえいるだろう¹⁶⁷。

ところが、債務者は、上記のような事態を備えて売買契約甲に譲渡制限特約を付した場合はどうか。本条約6条1項では、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は完全に有効であるとされるので、債務者に相殺の利益が認められない。しかし、同条2項が適用される場合においては、債務者の相殺の利益は確保されることになる。この点においては、同条2項は、債務者は譲渡制限特約を締結することにより相殺の利益を確保することを可能にするための規定であると位置づけることができる。

第4款 考察

先に確認したように国際ファクタリング条約は、譲渡制限特約の効力については、譲渡制限特約が原則として第三者（ファクター）に対抗することができないものとするアプローチを採用している（6条1項）。このようなアプローチは、ファクターをより有利な立場に置いている。ファクターは、ファクタリング契約を締結する際に譲渡制限特約の存在を無視することができる¹⁶⁸。つまり、売買契約の当事者間では債権の譲渡を制限する特約が付されているかどうかを判断するために、何百にも及ぶかもしれない売買契約を調査する必要性が生じない。

このようにして譲渡制限特約の第三者効を否定しておくと、債務者の利益保護が後退することになる。もっとも、これまで譲渡制限特約により確保されてきた債務者の利益は、他の債務者保護規定により引き続き保護されている（6条2-3項、9条）。まず、債務者の譲渡された債権

¹⁶⁷ ただし、譲渡通知は、債務者の譲渡された債権に牽連する相殺の抗弁を切断することができない（9条1項）。

¹⁶⁸ Dimitar Stoyanov, *Supranational attempts for harmonization of the anti-assignment clause, Current Issues in Law and Beyond On EU Level*, 4-7 (2017).

と同一の契約から発生する債権による相殺の抗弁は、9条1項により認められる。また、その他の相殺の抗弁は、9条2項により認められる。つまり、債務者は、譲渡通知を受領した時点までに譲渡人に対して取得する債権を自働債権として譲渡された債権と相殺することができる。さらに、債務者は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡によって損害を被った場合には、債務不履行を理由として譲渡人に対して損害賠償を求めることができる。

他方、債務者の営業地が所在する国は、本条約を批准するときに18条に基づいて譲渡制限特約の効力につき留保した場合には、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は、債務者との関係では無効である（6条2項）。債務者以外の者との関係においては、債権譲渡は有効である。6条2項は、譲渡制限特約により保護されているものを債務者に限定する方向で設けられたものであり、債務者以外の者は、譲渡制限特約の存在を理由に債権譲渡を無効とする権限がない。このようにして債務者の利益に必要な範囲内で譲渡制限特約の第三者効を認めておくと、過誤弁済危険の防止ないし相殺利益の確保といった債務者の利益が保護されることになる。

なお、ファクタリング取引における対立する利益のバランスを維持しようとする国際ファクタリング条約は、その後の国際立法に大きな影響を与えている。例えば、ヨーロッパ契約法原則は、将来の金銭債権について譲渡制限特約に違反する債権譲渡を完全に有効とするのである（11:301条）。また、共通参照枠草案は、物品又は役務の提供に対する支払いを目的とする債権について譲渡制限特約を第三者に対抗することができないとする（5:108条3項(c)号）。両者ともファクタリング取引を想定して作成されたものである。ただし、それ以外の債権の譲渡については、原則として譲渡制限特約の第三者効が認められている¹⁶⁹。ここで

¹⁶⁹ ヨーロッパ契約法原則のもとでは、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は、債務者に対して効力を有しないとされる（11:301条1項）。この規定は、国際ファクタリング条約6条2項と軌を一にする。これに対して、共通参照枠草案は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡を完全に有効とする一方、債務者が譲渡人に対して弁済することによって債務関係から解放でき、譲渡人に対して取得する

は、国際ファクタリング条約の適用範囲が一定の種類商事契約に限定されるという点は看過されない。すなわち、この条約は、主に個人、家庭、または家族の使用のために締結された契約以外の物品の売買及びサービスの提供に関する契約から発生する債権に適用されない（1条2項1号）。これに対して、ヨーロッパ契約法原則と共通参照枠草案は、商事取引のみならず消費者取引を射程に含んでいる。

第4節 国連国際債権譲渡条約の考察

第1款 概観

債権譲渡に関するルールの統一化を目指した国際的立法の1つとして、国連国際債権譲渡条約 (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade) が、2001年の第56会期国連総会では採択されたものである¹⁷⁰。国連国際債権譲渡条約における譲渡制限特約ないし「債務者の抗弁及び相殺」の取り扱い、今回の日本民法改正に及ぼす影響は看過できない。以下では、債務者保護規定の内容を概観する。

第1に、債務者の相殺の利益を保護することは必要である。国連国際債権譲渡条約において、債務者は譲渡人に対する反対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ことの可否は、反対債権の属性次第である。つまり、債務者の譲渡人に対して有する債権が原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生したものである場合において、債務者は、常にこの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（18条1項）。また、債務者の譲渡人に対して有する債権は、譲渡された債権と密接に関係しないもの（独立の債権）である場合においては、債務者は、譲渡通知を受けた時に譲渡人に対して主張すること

債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができるとしている（5:108条2項）。

¹⁷⁰ 国連国際債権譲渡条約の翻訳として、池田真朗＝北澤安紀「注解・国連国際債権譲渡条約（2）」法学研究75巻8号等があり、参照した。

ができる相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる（同条2項）¹⁷¹。

第2に、債務者は、譲渡通知を受けた後に従前の債権者との間で原因契約を変更する合意をした場合に、債務者の保護も必要となる。国連国際債権譲渡条約において、①譲受人が同意した場合、又は②当該債権の履行が完全に終了していない場合において、原因契約により変更することができるとき又は原因契約の内容に照らし合理的な譲受人であれば変更し合意するときは、原因契約の変更は譲受人にも効力を有すると扱われる（20条2項）¹⁷²。

¹⁷¹ 国連国際債権譲渡条約18条で確立されている規律は、そのまま担保取引に関する UNCITRAL モデル法64条になった。すなわち、「1. 第65条の規定に従った別段の合意がなされた場合を除くほか、担保権者が金銭債権の債務者に対してする、担保権の目的となっている金銭債権の支払請求において、金銭債権の債務者は、担保権者に対して、次の (a) 及び (b) で定める抗弁又は権利を主張することができる。(a) 契約から生じた金銭債権については、当該契約、又は、同一の取引の一部であるその他の契約から生じる全ての相殺の抗弁及び権利（これらについて、金銭債権の債務者は、担保権が設定されておらず、当該請求が設定者によってなされたものとして利用することができる）；及び (b) 金銭債権の債務者が、担保権の通知を受けた時に、主張することができたその他の相殺の権利。2. 第1項の規定に関わらず、金銭債権の債務者は、第13条第2項に定める合意の違反を援用して、設定者に対する相殺の抗弁又は権利を主張することはできない。」。曾野裕夫＝山中仁美訳「担保取引に関する UNCITRAL モデル法（2完）」第68巻第2号（2017年）104-105頁。

¹⁷² 国連国際債権譲渡条約20条で確立されている規律は、そのまま担保取引に関する UNCITRAL モデル法66条になった。すなわち、「1. 契約から生じる金銭債権については、金銭債権を目的とする担保権の通知の前に、設定者と金銭債権の債務者との間で結ばれた、担保権者の権利に影響を与える合意は、担保権者に対抗することができ、担保権者はそれに応じた権利を取得する。2. 第1項に定める合意が、金銭債権を目的とする担保権の通知後にされた場合には、次のときでない限り、担保権者に対抗することができない。(a) 担保権者がそのことに同意したとき；又は (b) その金銭債権が履行によって完全に満たされておらず、かつ、その金銭債権を生じさせた契約において変更が定められ、又は、その契約がなされた状況に照らして、合理的な担保権者は変更し合意するであろうとき。3. 第1項及び第2項の規定は、設定者と担保権者との間の合意の違反によって生じる、設定者又は担保権者のいかなる権利にも影響しない。」。

第3に、国連国際債権譲渡条約は、その17条において債務者行為準則を置き、債権譲渡に伴う過誤払いの危険から債務者を保護している。①債務者は、譲渡通知を受けるまでの間、原因契約に従った支払により免責される(1項)。ただし、債務者は、譲渡通知を受領した後は、譲受人に対する支払によってのみ免責される(2項)。②債務者が同一譲渡人による同一債権の単一譲渡に関する二以上の支払指示を受け取った場合には、債務者は支払前に譲受人から受け取った最後の支払指示に従う支払により免責される(3項)。③債務者が同一譲渡人による同一債権の二以上の譲渡に関する通知を受け取った場合には、債務者は、最初に受け取った通知に従う支払により免責される(4項)。④債務者が一又は複数の後続譲渡の通知を受け取った場合には、債務者は、最後の後続譲渡についての通知に従う支払により免責される(5項)。⑤債務者が一又は複数の債権における部分又はその全体についての支配権に関する譲渡通知を受け取った場合には、その通知又は債務者が通知を受け取っていないものとするこの条に従った支払により免責される(6項)。⑥債務者が譲受人から譲渡通知を受けた場合には、債務者は第一譲渡人から第二譲受人への譲渡及び全ての中間の譲渡に関する適切な証拠を合理的な期間内に求めることができる(7項前段)。譲受人がこれを提出しないときは、債務者は、譲受人からの通知を受けなかったものとして原因契約に従った支払により免責される(同項後段)。⑦条約は、支払を受け取る権限のある者、管轄権を有する裁判所若しくはその他の機関又は公的な供託機関に対する支払により債務者が免責される他のいかなる事由にも影響を及ぼさない(7項)。

第2款 譲渡制限特約の効力

国連国際債権譲渡条約では、一定の種類の債権について、譲渡制限特約を第三者に対抗することができない旨の規定が設けられている(9条)¹⁷³。つまり、「物品若しくは金融サービスを除くサービスの供給契約若しくは賃貸借契約、建築契約又は不動産の売買契約若しくは賃貸借契

曾野裕夫=山中仁美・前掲注171) 112-113頁。

¹⁷³ 池田真朗=北澤安紀・前掲注170) 18-19頁。

約である原因契約から生じる債権」（同条3項a）、「工業その他の知的所有権若しくは財産的情報の売買、賃貸借又は使用許諾を目的とする原因契約から生じる債権」（同項b）、「クレジットカード取引に基づく支払義務の立替払いによる債権」（同項c）、「三以上の者によるネットティング合意に従い、満期の支払のネット決済に基づく譲渡人の債権」（同項d）といった債権が譲渡された場合においては、譲渡制限特約が当事者間で効力を有するにとどまっておらず、債務者に債権の帰属の変更を妨げる権限が認められない。これによって、譲渡制限特約付債権が譲渡されたとしても、債権は譲受人に帰属することになる（1項）¹⁷⁴。

公式注釈によると、9条は次のような仮定に基づくものである。すなわち、集合的な債権譲渡の場合において、譲受人は譲渡された債権を発生させる契約に譲渡制限特約が記載されているかどうかを調査するためにコストがかかり、また、将来債権譲渡の場合においては、譲渡制限特約の有無を調査することは、不可能であるため、譲受人は、個々の契約

¹⁷⁴ 国連国際債権譲渡条約9条で確立されている規律は、担保取引に関するUNCITRALモデル法13条になった。すなわち、「1. 金銭債権を目的とする担保権は、当初又は後続の設定者と当該金銭債権の債務者又は担保権者との間において、当該設定者の担保権設定の権利を制限する合意があったとしても、効果を有する。2. この条は、第1項に定める合意に違反したことによる設定者のあらゆる義務又は責任に影響しないが、その合意の相手方は、その合意違反のみを理由として金銭債権の発生原因となっている契約を解除すること、又は、第64条第2項に定めるとおり設定者のそのような違反によって設定者に対して生ずる権利を担保権者に対して主張することはできない。第1項に定める合意の当事者でない者は、その合意について知っていたことのみによって設定者の合意違反について責任を負うことはない。3. この条は、次の金銭債権のみに適用される。(a) 物品の供給若しくは賃貸又は金融サービス以外のサービスのための契約、建設契約、不動産の売買若しくは賃貸借の契約から生ずる金銭債権、(b) 工業所有権その他の知的財産権又は財産的情報 (proprietary information) の売買、賃貸借、ライセンスの契約から生ずる金銭債権、(c) クレジットカード取引の支払義務を表す金銭債権；又は (d) 3以上の当事者間のネットティング合意に従った差額清算によって生じた金銭債権。」。曾野裕夫＝山中仁美訳「担保取引に関するUNCITRALモデル法(1)」第68巻第1号(2017年)116-117頁。

を調査してはならないということである¹⁷⁵。また、債権の自由譲渡性を認める立法において、債権譲渡自体は債務者に大きな利益をもたらすという点も考えられる¹⁷⁶。具体的には、譲渡人は、債権を譲渡することにより低コストで資金調達ができ、コストの節約は、商品やサービスのコストの削減という形で債務者に還元される¹⁷⁷。いずれにしても、弁済の相手方を譲渡人に固定したいという債務者の利益を保護するよりも、債権の譲渡を促進し、取引のコストを削減する方が、誰にとっても、有益である。

このような一定の種類の債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定する規律が、先に確認したアメリカ統一商事法典9-406条等にもある。ただし、アメリカ統一商事法典では、9-406条等の規定が適用された場合には、譲渡制限特約自体が無効になるため、譲渡制限特約に違反して債権の譲渡を行った譲渡人は、債務者から債務不履行の責任を追求される余地がない。これに対して、国連国際債権譲渡条約では、譲渡制限特約についての違反に対する譲渡人の義務又は責任に影響を及ぼさないとされるため、債務者は譲渡制限特約の違反を理由として譲渡人に対して損害賠償請求権を主張することができる（同条2項前段）。その結果、譲渡制限特約に違反する債権譲渡が有効とする一方、譲渡制限特約自体も有効とするとの折衷的な構成を採用しているのである¹⁷⁸。

国連国際債権譲渡条約9条3項の目的は、9条の適用範囲を取引債権の譲渡に限定することにある¹⁷⁹。同条3項の各号に掲げる契約から発生した債権について、譲渡制限特約の第三者効を否定的に解したとしても、その論理は、その他の契約から発生した債権について同様に妥当させるべきかは疑問する余地がある。同条約は、その4条1項において「個人的、家族的又は日常的な目的のために個人に対してされる譲渡」、譲渡され

¹⁷⁵ A/CN.9/489,para.99 Chinese version p37.

¹⁷⁶ A/CN.9/489,para.99 Chinese version p37-38.

¹⁷⁷ A/CN.9/489,para.99 Chinese version p38.

¹⁷⁸ このような構成は国際ファクタリング条約6条にも見られる。実は、国連国際債権譲渡条約9条は国際ファクタリング条約6条を参考にして設けられたものである。A/CN.9/489,para.99 Chinese version p37.

¹⁷⁹ A/CN.9/491,para.37 Chinese version p12.

た債権が発生した営業の売買又は所有形態もしくは法的地位の変更の一部としてされる譲渡」を条約の適用範囲から除外する¹⁸⁰。また、同条2項において、「規制された取引所における取引から生ずる債権」、「ネットティング合意に規律される金融契約から生ずる債権。ただし、すべての未決済の取引の終了により生ずる債権を除く」、「外国為替取引から生ずる債権」、「銀行間の支払いのシステム、銀行間の支払いの合意又は証券その他の金融資産若しくは金融証券に関する清算及び決済のシステムの下の債権」、「仲介者により保有される証券その他の金融資産若しくは金融証券における担保権の移転又はこれらの売買、貸借、保持若しくは買戻しの合意から生ずる債権」、「銀行預金債権」、「信用状又は独立信用保証の下での債権」を条約の適用範囲から除外する¹⁸¹。

なお、同条約9条の立法過程において、譲渡制限特約を第三者に対抗することができない旨の規定を設けることを前提にして、同規定は「ローン契約、預金口座、独立信用保証状、個人的、家族的又は日常的な目的のための契約及び政府調達契約から発生する債権」に適用されないとする条文案が提案された¹⁸²。譲渡制限特約に違反してなされた債権譲渡の効力については、事務局により次のような説明がなされた。すなわち、当事者間で譲渡制限特約がある場合に、特約に違反してなされた譲渡は、譲渡人（及び譲渡人の債権者）と譲受人との関係では、有効であるが、債務者との関係において、譲渡は無効となる¹⁸³。一定の種類債権に限って譲渡制限特約の効力につき相対的無効を採ると、①債権譲渡ないし譲渡の通知がなされたとしても、債務者は従前の債権に弁済することによってその債務を免除することができる¹⁸⁴。②債務者の相殺権は譲渡通知がなされたことにより遮断されず¹⁸⁵、債務者は譲渡通知後に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ができる。③譲受人の同

¹⁸⁰ 池田真朗＝北澤安紀・前掲注170) 14-15頁。

¹⁸¹ 池田真朗＝北澤安紀・前掲注170) 16頁。

¹⁸² A/CN.9/456,para.105 Chinese version p18.

¹⁸³ A/CN.9/456,para.105 Chinese version p18.

¹⁸⁴ A/CN.9/456,para.108 Chinese version p18.A/CN/9/WG.II/WP.102,para.4 Chinese version p15.

¹⁸⁵ A/CN/9/WG.II/WP.102,para.4 Chinese version p15.

意なしに原因契約を変更する権利が制限されず¹⁸⁶、債務者は譲渡通知後に原因契約を変更することができる。結局、このような条文案が採用されなかったが、債権の発生原因に応じて譲渡制限特約の効力を典型的に規律するアプローチは示唆に富む。

第3款 債務者の抗弁と相殺権

債権が譲渡された場合に、債務者は譲渡人に対して取得する反対債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができるかという問題について、国連国際債権譲渡条約においては、相殺に供される債権が譲渡された債権を発生させる原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するものであるか、譲渡された債権を発生させる原因契約を生んだ取引と異なる取引から発生するかによって、債権譲渡と相殺との優劣関係を決している¹⁸⁷。

まず、前者の場合を取り上げよう。債務者の譲渡人に対して取得する反対債権が原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するものであれば、その発生時期は、債権譲渡の通知後であったとしても、債務者は、この債権を自働債権とし、譲渡された債権を受働債権として相殺することができる(18条1項)。つまり、相殺に供される債権は同一の取引から発生する場合に、反対債権の発生時期には時的制限が存在せず、債務者は常にこの反対債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる。

国連国際債権譲渡条約18条の立法過程においては、「債務者の法的地位は譲渡により不利益を受けてはならない」との原則は、当初から広く支持されていた。そこで、草案にも、債務者は原因契約から発生する債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができるとする条文案も早い段階で提案されていた¹⁸⁸。この議論の過程で、原因契約と密接に関連する契約から発生する債権を、原因契約から発生する債権と同等に扱う

¹⁸⁶ A/CN.9/WG.II/WP.102,para.4 Chinese version p15.

¹⁸⁷ 国連国際債権譲渡18条の邦語訳としては、池田真朗＝北澤安紀「注解・国連国際債権譲渡条約(3)」法学研究75巻9号(2002年)13頁。

¹⁸⁸ A/CN.9/420,para.132 Chinese version p32.

べきかは、論点となった¹⁸⁹。議論の結果としては、そのような債権が原因契約から発生する債権と同じ扱いを受けるべきであることが広く支持されていた¹⁹⁰。また、どのような契約は「原因契約と密接に関連する契約」として認められるか、基準として不明確であるという批判が予想されるので、最終の条文案においては、「原因契約と密接に関連する契約」の意味を表現するにあたっては、過度に広い範囲の契約を含んでしまうような文言を防ぐために、「原因契約と同一の取引の一部である他の契約」という文言が採用されていた¹⁹¹。

しかし、それにもかかわらず、「原因契約と同一の取引の一部である他の契約」の意義及びそれが具体的にいかなる契約を意味しているかを明らかにして検討する必要もある。同条約18条の立法過程においては、次のよう契約が想定されていた。すなわち、「原因契約である販売契約を支えるメンテナンス又は他のサービスの合意」である¹⁹²。具体的には、売買代金債権が譲渡され、その旨が債務者に通知された場合においても、債務者はメンテナンスの合意に基づく損害賠償請求権を自働債権とし、譲渡された売買代金債権を受働債権として相殺することができる。

次に、後者の場合を確認する。債務者の譲渡人に対して取得する反対債権が譲渡された債権を発生させる契約を生んだ取引と異なる取引から発生した場合には、譲渡通知の時点で反対債権が発生しないときは、債務者はこの反対債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができない（同条2項）。反対債権の発生原因としては、同条2項の立法過程において、「譲渡人・債務者間の別個の契約、法による規律（不法行為の規律）、又は司法その他の裁定」が想定されていた¹⁹³。

この規定の根拠は、「債務者に通知をした勤勉な譲受人の権利は、いかなる時であっても、譲渡人・債務者間の別個の取引またはその他の事象から生じる相殺の権利であって、譲受人が認識することが合理的に期

¹⁸⁹ A/CN.9/466,para.134 Chinese version p24.

¹⁹⁰ A/CN.9/466,para.134 Chinese version p25.

¹⁹¹ A/CN.9/466,para.134 Chinese version p25.

¹⁹² A/CN.9/489/Add.1,para.17 Chinese version p10.

¹⁹³ A/CN.9/489/Add.1,para.117 Chinese version p10.

待できないものに制約されるべきではない」ことに求められる¹⁹⁴。他方、譲渡の通知を受けた債務者は、たとえ将来譲渡人に対して取得する反対債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができなくとも、どうしても相殺の利益にこだわる場合には、反対債権を発生させる取引を避ける等の方法を取ることが可能であるから、債務者の利益は、債権譲渡によって不当に影響を受けることはないとも考えられる¹⁹⁵。

しかし、譲渡された債権を発生させる契約を生んだ取引と異なる取引から発生する反対債権について、債務者の相殺の範囲を限定的に解したとしても、その根拠は、譲渡された債権を発生させる契約を生んだ取引について、同様に妥当されるわけではない。例えば、先に確認したようなケースにおいて、債務者（買主）と譲渡人（売主）の間では、1つの取引を実現するために、売買契約とメンテナンス契約という2つの契約が締結されたが、譲受人が売買契約に基づく代金債権を譲り受ける際に、売買契約と密接に関連するメンテナンス契約の存在を認識することも期待される。他方、譲渡の通知により売買代金債権が譲渡されたことを知った債務者は、取引を実現するために、メンテナンス契約の締結を避けることが期待されない。

第4款 原因契約の変更

継続性のある契約において、経済状況等の変化により、契約内容を変更することが十分に予想される。具体例として、契約を締結する時の主な状況に重大な変化が生じることにより、譲渡人が約定通りに物品を引き渡すことが不公平になる場合、建設プロジェクトにおいて当初約定されたものとは異なる機器又は材料が必要になる場合、一般的な状況の変化により、当初の契約で約定された支払期限を延長する必要がある場合等が挙げられる¹⁹⁶。

国連国際債権譲渡条約は、その20条において「原因契約の変更」に関

¹⁹⁴ A/CN.9/489/Add.1,para.117 Chinese version p10. 石田京子「債権譲渡と相殺——比較法からの示唆」NBL933（2010年）33頁。

¹⁹⁵ A/CN.9/489/Add.1,para.117 Chinese version p10. 石田・前掲注194）33頁。

¹⁹⁶ A/CN.9/WG.II/WP.106,para.61 Chinese version p15.

する規定を置き、当事者の原因契約を変更する機会を確保しているのである。すなわち、「1. 譲渡通知前の譲受人の権利に影響を与える譲渡人と債務者との間の合意は、譲受人に対して効力を有し、譲受人は、変更された権利を取得する。2. 譲受人の権利に影響を与える譲渡人と債務者との間の譲渡通知後に締結された合意は、次の場合を除き、譲受人に対して効力を有しない。(a) 譲受人が同意した場合、(b) 当該債権の履行が完全終了していない場合において、原因契約により変更することができる場合は又は原因契約の内容に照らして合理的な譲受人であれば変更し合意するとき。3. 前2項の規定は、譲渡人又は譲受人の合意の違反から生じる権利に影響を及ぼさない。」¹⁹⁷。

この条文で紹介されている基本的なルールは、譲渡の事実が債務者に通知される前に、譲渡人と債務者は、自由に原因契約を変更することができるということである¹⁹⁸。これは、「債務者は、譲渡通知を受けるまでの間、原因契約に従った支払により免責される」という規律に似ている。これに対して、譲渡通知後に行われた原因契約の変更は、次のような2つの場合においてのみ、譲受人に対して効力を有する。すなわち、①譲受人が実際に同意した場合と、②譲受人が同意したとみなす場合である。その根拠は、譲渡の事実が債務者に通知された後に、譲受人は三角関係における当事者の1つとなり、このような関係において譲受人の権利に影響を与える如何なる変更も、譲受人からの同意がない限り、譲受人に対して効力を有しないということに求められる¹⁹⁹。

上記①については、債権が履行によって完全に満たされており、譲受人が実際に同意しない限り、原因契約の変更は譲受人に対して効力を有しない。というのは、譲受人は当初の債権額の支払いを受けることを合理的に期待しているからである。それでは、「債権が履行によって完全に満たされる」とは、どのようなことを意味しているのか。この問題については、同条約20条の公式注釈では、譲渡された債権を発生させる契約が部分的にしか履行されていない場合であっても、請求書が発行され

¹⁹⁷ 池田真朗＝北澤安紀・前掲注187) 15-16頁。

¹⁹⁸ A/CN.9/WG.II/WP.106,para.63 Chinese version p15.

¹⁹⁹ A/CN.9/WG.II/WP.106,para.63 Chinese version p15.

た時に、債権が完全に満たされたと見なされるとされる²⁰⁰。その結果、部分的に履行された契約を変更するには、譲受人の実際の同意が必要となる。

これに対して、上記②については、債権が履行によって完全に満たされていない場合において、契約に変更が定められ、又は合理的な譲受人が同意したときは、同意の擬制で十分である²⁰¹。なぜなら、債権が履行によって完全に満たされていない場合においては、契約の効率的な履行に影響を与える可能性のある要求を当事者に提出する必要はないからである。公式注釈では、次のような長期契約の変更が想定されていた。すなわち、プロジェクト・ファイナンスと債務再構成の取り決めなどの長期契約においては、譲渡人は契約の小さな変更ごとに譲受人の同意を得る必要があるとすると、譲受人に歓迎されない負担をかける一方、業務を遅らせる可能性もある²⁰²。

第5款 考察

国連国際債権譲渡条約では、一定の種類の債権につき譲渡制限特約が当事者間で効力を有するに止まり、譲渡された債権を従前の債権者に固定する効力を有しない旨の規定が設けられている（9条）。これは、債務者にとっては、弁済先が変更することになるという意味である。譲渡制限特約の第三者効を認める法制度では、譲渡制限特約は債権者の交代に伴う不利益から債務者を保護しているのである。同条約は、一定の種類の債権につき譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、まず債務者の行為準則を整備し、債務者が弁済先の判断を誤るリスクを回避することができるようにして、債務者の利益の保護をはかっている。また、これまで譲渡制限特約によって保護されてきた債務者の相殺の利益が引き続き保護されるように、相殺の抗弁を広く認めている。すなわち、債務者が譲渡人に対して取得する債権が譲渡された債権を発生させる契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するものであれば、その

²⁰⁰ A/CN.9/470,para.157 Chinese version p46.

²⁰¹ A/CN.9/470,para.157 Chinese version p46.

²⁰² A/CN.9/470,para.157 Chinese version p46.

発生時期は譲渡通知後であったとしても、債務者はこの債権を自働債権とし、譲渡された債権を受働債権として相殺することができる。さらに、債務者の原因契約を変更する機会を保護するために、原因契約の変更の第三者効をも認めている。すなわち、譲受人が合理的にみて原因契約の変更に対処できない場合であれば、それが譲渡通知後に行われたものであったとしても、譲受人に対して効力を有する。

ところが、上記のような譲渡制限特約に違反する債権譲渡を有効とする規律は、主として取引債権（物品の供給契約又はリース若しくは金融サービス以外のサービスの提供契約から発生する債権等を含む）にのみ適用されており、保証金債権や貸付金債権（loan or insurance receivables）等の債権に適用される余地がない。この規律が適用されない債権の譲渡においては、譲渡制限特約の効力は同条約以外の法律により規律される。譲渡制限特約により保護されている債務者の利益は何かはなお問題となり得るが、債権の発生原因に応じて譲渡制限特約の効力を典型的に規律するアプローチは示唆に富む。

第5節 ヨーロッパ契約法原則の考察

第1款 概観

ヨーロッパ契約法委員会では、1982年からヨーロッパにおける私法及び取引法の統一化を図って、ヨーロッパ契約法原則の起草作業を続けてきた²⁰³。ヨーロッパ契約法原則Ⅰは、第1段階での成果として、履行、不履行、救済を扱っており、1995年にイングランドで刊行された。ヨーロッパ契約法原則Ⅱは、第2段階での成果として、契約の成立、有効性、解釈、内容などを扱っており、1999年にイングランドで刊行された。ヨーロッパ契約法原則Ⅲは、ヨーロッパ契約法委員会の最後の成果であり、複数当事者、債権譲渡、債務者の交替、契約譲渡、相殺、時効、違法性、条件などを扱っており、2002年に刊行された²⁰⁴。

²⁰³ ヨーロッパ契約法原則の立法経緯は、オーレ・ラントーほか・前掲注51) 5-9頁は、参照になる。

²⁰⁴ ヨーロッパ契約法原則Ⅲの翻訳として、オーレ・ラントーほか・前掲注51)

ヨーロッパ契約法原則Ⅲにおいて、第11章では債権譲渡の一般原則、譲渡人と譲受人の間での譲渡の効果、譲受人と債務者の間での譲渡の効果、譲受人と競合債権の間での優先順位が扱われる²⁰⁵。債権譲渡がヨーロッパ諸国における取引・金融の世界では重要な役割を演じることに鑑み、債権（特に商事取引から発生する金銭債権）は、債務者の同意又は債務者への通知なしに有効に譲渡することができる²⁰⁶とされている。しかし、債務者にしてみれば債権の譲渡によってその法的地位が害される恐れがある。したがって、ヨーロッパ契約法原則Ⅲでは、債権者の交代に伴う不利益から債務者を保護する準則が必要となる。以下では、債務者保護規定の内容を概観しておこう。

第1に、債務者が債権者でない者に弁済する可能性がある²⁰⁶ので、債権譲渡に伴う過誤弁済危険から債務者を保護する必要性が生じる。まず、債務者は、債権譲渡を知らずに譲渡人に履行すれば、債務関係から解放される(11:303条)。また、債務者は、債権譲渡の通知に従って譲受人とされる者に履行した場合には、有効な履行とされる(11:304条本文)。ただし、債務者が、その者が履行を求める権利を有する者ではないことを知らずにいることなどありえなかつたときは、その者に履行しても免責されない(11:304条ただし書)。その結果として、善意で行動する債務者は、保護されることになる²⁰⁶。

第2に、債権譲渡によって弁済の費用が増加する可能性がある²⁰⁶ので、債務者を保護する必要がある。債権の一部譲渡によって債務者の費用が増加した場合には、債務者は、譲渡人に追加費用の償還を求めることができる(11:103条)。

第3に、債務者は、譲渡された債権に対する実体上又は手続上の抗弁で譲渡人に対して主張することができたものをすべて、譲受人に対して対抗することができる(11:307条1項)。そして、このことは、抗弁の基礎は、債務者が譲渡通知を受領した前に生じるか、後に生じるかを問わ

があり、参照した。

²⁰⁵ 第11章はサー・ロイ・グット教授により起草されたものである。

²⁰⁶ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 82頁。

ない²⁰⁷。また、債務者は、譲渡通知を受領した時点で存在していた債権又は譲渡された債権と密接に関係する債権による相殺の抗弁を譲受人に対して主張することができる（11:307条2項）。このようにヨーロッパ契約法原則は、債務者の相殺の権利について「牽連性を有しない債権間の相殺」と「牽連性を有する債権間の相殺」とを区別している。前者と異なり、後者においては、債務者は譲渡通知を受領した時より後に譲渡人とその間の新たな取引に基づく債権を自働債権として、譲渡された債権を受働債権として相殺することができる²⁰⁸。

第4に、譲渡された債権について両立しない権利を主張する者の間では優先順位が争われる場合には、債務者は争いに巻き込まれる可能性があるので、債務者を保護する必要がある²⁰⁹。ヨーロッパ契約法原則においては、「債務者は、2つ以上の競合する履行請求の通知を受け取った場合には、履行場所における法に従って、責任を免れることができる。履行場所が異なるときは、債務者は、その債権に適用される法に従って、責任を免れることができる。」とされている（11:305条）。公式注釈によれば、各国法は、「金銭債権の総額を、裁判所その他の機関に供託する」又は「債務者が裁判所に紛争処理を申し出て、その裁判所の判決に従う」ことを可能にするための準則によって、このような問題を処理するのである²¹⁰。なお、日本法においても、紛争に巻き込まれるリスクの回避という債務者の利益を保護するための準則が見られる。すなわち、譲渡制限特約付金銭債権が譲渡された場合には、債務者は常に金銭債権の総額を債務の履行地に供託することができる（日本改正法466条の2）。

第5に、債権がすでに譲渡された場合において、債務者と譲渡人は、原則として譲渡された債権を発生させる契約を自由に変更することができないとされるため、「この原則に厳格にこだわれば、商業上の著しい

²⁰⁷ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 86頁。

²⁰⁸ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 87-88頁。

²⁰⁹ 公式注釈では、次のような3つの典型例が想定されている。すなわち、①譲渡人が債権譲渡の有効性を争った場合、②譲渡人が同一の債権を2人以上の譲受人に譲渡した場合、③債権の譲受人と譲渡人の差押債権者との間で争いが生じた場合である。オーレ・ラントーほか・前掲注51) 83頁。

²¹⁰ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 83頁。

不便を生じてしまう」²¹¹。ヨーロッパ契約法原則においては、原則として「債権譲渡の通知が債務者に到達した後で、譲受人の同意なしに、譲渡人と債務者の間の合意によって行われた債権の変更は、譲受人の債務者に対する権利に影響を及ぼさない」とされ、例外的に「その変更が債権譲渡の合意において定められているとき、又はその変更が信義誠実に従って行われ、かつ譲受人が合理的にみてそれに反対できない性質のものであるときは、このかぎりではない。」とされている(11:308条、11:204条(b)号)。公式注釈によれば、これはアメリカ商法典9:405条を参照にして作成されたものである²¹²。

第6に、上記のような保護では足りない債務者は、譲渡人との間で譲渡制限特約を締結することにより自らの利益を守ることができる。ヨーロッパ契約法原則は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡が「債務者に対して効力を有しない」として、譲渡制限特約の第三者効を認めている(11:301条)。債務者にしてみれば、譲受人の新債権者としての地位を認める必要なく、譲渡通知を無視して譲渡人に履行することができる²¹³。具体的に譲渡制限特約により確保されている債務者の利益とは何かは、別途検討する必要がある(第2款)。

第2款 譲渡制限特約の効力

第1項 譲渡制限特約による抗弁の具体的内容

ヨーロッパのほとんどの国においては、譲渡制限特約に違反する債権譲渡が債務者に対して無効であるとされるが、譲渡人と譲受人との関係では有効であるか否かについて沈黙している²¹⁴。ドイツの判例及び多数説は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は、譲渡人と譲受人との関係においても無効であるとしている²¹⁵。また、第6節で確認したユニドロワ国際商事契約原則は、譲渡制限特約に違反する金銭債権の譲渡が完全に

²¹¹ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 72頁。

²¹² オーレ・ラントーほか・前掲注51) 89頁。

²¹³ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 75頁。

²¹⁴ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 69頁。

²¹⁵ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 79頁。

有効であるとする一方、非金銭債権については債権譲渡を絶対的無効としている²¹⁶。つまり、譲渡制限特約付非金銭債権が譲渡された場合には、誰も譲渡無効を主張することができる。

ヨーロッパ契約法原則は、ユニドロワ国際商事契約原則と異なり、譲渡制限特約に違反する債権譲渡の効力について対債務者関係と譲渡当事者関係を区別している。すなわち、「債権の譲渡は、その債権の発生
の基礎となる契約によって禁止されているが、禁止違反以外で契約に反する場合は、債務者に対して効力を有しない」とされる一方（11:301条1項本文）、債権譲渡は、11:301条1項本文に基づいて債務者に対して無効であったとしても、譲渡人と譲受人の間では有効であると定められている（11:203条）²¹⁷。これは、債務者以外の第三者が譲渡制限特約の効力を主張することができないという方向で作成されたものである²¹⁸。11:301条1項本文と同様の規定は、国際ファクタリング条約6条2項に

²¹⁶ Nils Jansen, Reinhard Zimmermann, Commentaries on European Contract Laws, p184.

²¹⁷ このような規律は、ドイツ及びイギリスの学説を参考して作成されたものである。例えば、ドイツでは、債権譲渡の無効を、債務者と譲渡人の間に限定する学説がある。また、イギリス法では、「債務者は、自分が支払った金額を譲渡人に処分することを有効に禁止できなかったであろう」とする学説もある。オーレ・ラントーほか・前掲注51) 69頁。

²¹⁸ ヨーロッパ契約法原則Ⅲの第11章の起草者であるオーレ・ランドーは、1979年の論文において譲渡制限特約によって保護されているのは、譲受人又は譲渡人の破産管財人ではなく、債務者の利益であるということを前提として、債務者が譲渡制限特約を主張しようとしなない場合、又はそうすることに正当な利益がない場合には、譲受人又は譲渡人の破産管財人は、譲渡制限特約の存在を援用することができないと説く。譲渡制限特約の主張権者を限定しないと、次のような不都合が生じる。まず、債権が譲渡人から譲受人に売却された場合に、譲渡人が譲渡された債権を回収して、回収された金額を保持することを認めるのは、全く不公平である。また、債権を売却して代金の支払いを受けた譲渡人が破産した場合には、破産管財人が譲渡された債権を回収して、回収された金額を譲渡人の責任財産として保持することは、全く間違っており、譲受人が無担保債権者となる。Roy Goode, INALIENABLE RIGHTS?, 42MLR, 553-7 (1979).

見られる。譲渡制限特約の効果としては、「債務者は、譲受人の地位を認める必要がなく、債権譲渡の通知を無視して譲渡人に履行することができる」とされる²¹⁹。これによって、債務者は、譲渡制限特約に違反する債権をなかつたものとして行動することができるので、特約の効力が制限されたとしても債務者の利益が引き続き保護されることになる。しかし、譲渡制限特約によって確認されている債務者の利益とは何かは別途検討する必要がある。

譲渡制限特約の合理性について、公式注釈では「債権の発生の基礎となる契約に、債権者がこの契約に基づく債権を譲渡することを禁じる条項が含まれている場合には、このような禁止は原則として尊重されなければならない」とされており、譲渡制限特約の目的について次のように述べる²²⁰。すなわち、①「債務者は、譲渡人よりも峻厳かもしれない見ず知らずの債権者と取引することを望まないこともある」。②債務者は、通知を見逃して譲渡人に支払いをしてしまう危険を避けたいと思うこともある。譲受人に重ねて支払いその他の履行をしなければならなくなる危険があるからである」。③「譲渡人と継続的な双方取引を行うことを期待している債務者は、相殺権を確保することを望んでいるが、〔債権譲渡が認められるとすれば〕債権譲渡の通知を受け取った後に生じる反対債権については、相殺権が行使できなくなってしまう」。④「譲受人が、法制や税制が取引にとって好ましくない地域で設立された会社であることや、そこに主たる営業所を有することもある」。このようにして過誤弁済危険の回避、相殺利益の確保といった債務者の利益がヨーロッパ契約法原則Ⅲのもとでも保護される。

ここでは各国でよく問題とされている相殺利益の確保という譲渡制限特約の目的を検討する。公式注釈のもとでは、このような譲渡制限特約の目的を述べる際にその典型例として想定していたのは「継続的な双方取引」である。ヨーロッパ契約法原則においては、譲渡通知を受け取っている債務者が譲渡人との間で新たな取引がなされたときは、債務者は、この取引に基づく債権による相殺の抗弁を譲受人に対して主張すること

²¹⁹ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 69頁。

²²⁰ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 74-75頁。

ができなくなる可能性がある（11:307条2項（a）号）。債務者と譲渡人との間に「継続的な双方取引」がある場合において、譲渡制限特約が締結される例が多い。譲渡制限特約に違反する債権譲渡を債務者との関係においても有効としておくと、債権譲渡に伴って債務者と譲渡人との間の双方取引の有効性がある程度制限される²²¹。ヨーロッパ契約法原則は、このような取引に基づいて発生する債権による相殺の抗弁を保護するために、譲渡制限特約の第三者効を認めているのである。これによって、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合において、債務者の譲渡人に対して取得する反対債権は債務者が譲渡通知を受け取った後に発生するものであっても、債務者は、この債権を自働債権として譲渡された債権を受働債権として相殺することができることになる。なお、デリバティブなどの取引においては、譲渡制限特約は利用されることが多い²²²。

第2項 譲渡制限特約を第三者に対抗できない場面

先に確認したように譲渡制限特約に違反する債権譲渡は債務者との関係で無効であるとされるが、次のような3つの場合に、債権譲渡は債務者に対して効力を有する。すなわち、①「債務者がそれに同意するとき」、②「譲受人が契約違反を知らずまた知るべきであったともいえないとき」、③「譲渡が将来の金銭債権についての譲渡契約によるものであるとき」である。

①は、譲渡制限特約が専ら債務者の利益を保護するための手段であるという観点から当然に導かれるものである。②は、譲受人が譲渡制限特約の存在を知らない場면을規律するものである。このような譲受人の主観態様を基準として譲渡制限特約の第三者効を判断するアプローチは、日本改正法466条3項にもある。ただし、譲渡制限特約について善意の譲受人に無過失のある譲受人が含まれるという点では、ヨーロッパ契約法原則の特色が見られる。無過失のある譲受人が保護されないとすると、債権を譲り受けようとする者に譲渡制限特約の有無に関する調査義務を

²²¹ Roy Goode, *supra* 218, at 553-7.

²²² Roy Goode, CONTRACTUAL PROHIBITIONS AGAINST ASSIGNMENT, L.M.C.L.Q., 2 (2009).

課する結果となる。そうだとすれば、債権を譲り受けようとする者が、譲渡された債権を発生させる契約の内容を調査して譲渡制限特約が存在すると知ることができる場合に、債権譲渡は債務者に対して効力を有しない²²³。公式評釈によれば、譲受人が保護されるのは、次のような場面である。すなわち、譲渡制限特約が、別の契約に含まれていて、譲受人がその契約の存在を知らない場合である²²⁴。

上記の①②と異なり、③は、一定の種類の債権について譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないとするものである。その典型例として想定されていたのは、将来の契約に基づいて発生する金銭債権である。将来の金銭債権が譲渡された場合にも、債権譲渡は債務者に対して効力を有する。このように金銭債権の譲渡について資金調達を優先する立場を採用した立法例として、国際ファクタリング条約6条1項、ユニドロワ国際商事契約原則9.1.9条1項など挙げられる。ただし、将来の金銭債権の譲渡についてのみ、譲渡制限特約の効力を制限した点が、ヨーロッパ契約法原則の特色である²²⁵。ちなみに、日本改正法では、将来債権の譲渡について譲渡制限特約が譲渡通知の前に締結されたか、後に締結されたかによって、譲渡制限特約の第三者効を決している。日本法と異なり、ヨーロッパ契約法原則のもとでは、譲渡制限特約が譲渡通知の前に締結されたとしても、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。

③のような規律は、如何なる発想で作成されたものであるのか。これについて、公式評釈によれば、③が特に必要となるのは、「譲渡が継続的な一連の将来の金銭債権を対象とする場合、例えば、供給者からファクターにファクタリング契約に基づく債権譲渡」の場合である²²⁶。このような契約類型においては、譲受人との関係で譲渡制限特約の効力を認

²²³ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 75頁。

²²⁴ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 75頁。

²²⁵ 国際ファクタリング条約は、売買契約から発生する金銭債権について譲渡制限特約の第三者効を否定するのに対して、ユニドロワ国際商事契約原則は、商取引から発生する金銭債権について譲渡制限特約を第三者に対抗することができないとする。

²²⁶ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 75頁。

めておくと、次のような不都合が生じる²²⁷。まず、「個々の契約に譲渡禁止条項が含まれているかどうかを判断するために、ファクターが何百にも及ぶかもしれない契約を綿密に調査することは、とうてい期待できない」。また、「契約が、通常そうであるように、そのような譲渡禁止条項を含まない標準書式条項による契約である場合であっても、そうした契約の1つを吟味した譲受人は、譲渡人がある段階で譲受人に通知することなく契約条項を変えることはないとは、確信できない」。要するに、③は供給者の取引先に対する債権（既発生債権と将来債権）を一括してファクターに譲渡する場面については、ファクターの主観態様を基準として譲渡制限特約の第三者効を判断するとのアプローチを採用するのは、適格的ではないという考え方に基づくものである。

ところで、③のように譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないものとする、債務者にしてみれば、その利益の保護が後退することになる。これに関して、公式評釈では、「譲渡禁止条項を要求する債務者は、ほとんど例外なく、強い交渉力を持つ地位にあり、したがって、本来的には保護が必要な者ではない」とされる。また、公式評釈では、比較法として、アメリカ商法典9:406条、国際ファクタリング条約6条1項、国連国際債権譲渡条約9条が挙げられている。これらの立法例のもとでは、債権譲渡による資金調達が必要に應えるために、商取引から発生する債権について譲渡制限特約の第三者効を否定的に定めている。ここで注意すべきは、国連国際債権譲渡条約は、譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、債権譲渡における相殺の権利に関する規定を置き、債務者による相殺の抗弁を広く認めているという点である。すなわち、債務者の譲渡人に対して取得する反対債権は、譲渡された債権を発生させる契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するものであるのであれば、債務者は常にこの債権による相殺の抗弁を譲受人にすることができる（18条1項）。国連国際債権譲渡条約18条1項と同様の規定は、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:307条2項(b)号に見られる。このようにして牽連性を有した債権による相殺の抗弁が認められるから、譲渡制限特約が譲受人に対して主張することができないとしても、

²²⁷ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 75頁。

一応のバランスは取れるといえるだろう。

第3款 債務者の抗弁と相殺権

第1項 債務者の抗弁

債務者が譲渡人に対して主張することができる抗弁のうち何を譲受人に対抗することができるかという点については、法体系により異なる。日本法、中国法においては、債務者が譲受人に対抗することができるのは、譲渡通知の時点で生じた事由である。ヨーロッパ契約法原則においては、「債務者は、譲渡された債権に対する実体上又は手続上の抗弁で譲渡人に対して主張することができたものをすべて、譲受人に対して対抗することができる」とされており、日本法、中国法のような時的制限が存在しない(11:307条1項)。これによって、ヨーロッパ契約法原則のもとでは、譲受人が取得する権利は、債務者が譲渡人に対して主張することができた抗弁すべてに服することになる。譲渡通知後に生じた抗弁であっても、債務者はこれをもって譲受人に対して対抗することができる。

公式評釈では、債務者の抗弁について、次のような2つの設例が挙げられている²²⁸。設例1は、「Sは、商品をBに売却して引き渡した後に、売主の権利をAに譲渡した。商品は、売買契約に適合していなかった。Bは、商品を返還して、Aに対する代金の支払いを拒絶することができる。これと選択的に、Bは、商品を手元に保持して、代金支払責任の減額を求める訴訟で、損害賠償を請求する反対債権を主張することができる。」としている。設例2は、「Sは、商品をBに売却することを約し、引渡しは、1カ月内に行うものとした。その後Sは、売主の権利をAに譲渡した。しかし、Sは、引渡しをしなかった。Bは、Aに対する代金の支払いを拒絶することができる。」としている。

上記の設例においては、債務者は譲渡された債権を発生させた売買契約についての債務不履行を理由として代金債務の履行を拒絶することができる。このような債務者の履行拒絶の権利は、譲渡された債権に内在する抗弁であるので、債権譲渡によって切断されてはならない。ヨーロッ

²²⁸ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 86頁。

パ契約法原則の参考資料となった国連国際債権譲渡条約は、債務者の抗弁について、債務者は、譲渡された債権を発生させる契約又は同一の取引の一部である他の契約に基づいて譲渡人に対して生じた抗弁をもって譲受人に対抗することができるとしている（18条1項）。また、2016年改正されたフランス民法典においては、譲渡された債権に内在する抗弁について「債務者は、無効、同時履行の抗弁、解除又は牽連する負債間の相殺その他の負債に内在する抗弁を譲受人に対抗することができる」とされる一方、その他の抗弁について「債務者はまた、期限の付与、負債の免除又は牽連しない負債間の相殺その他の譲渡が対抗可能となる前に譲渡人との関係から生じた抗弁も対抗することができる」とされている。このようにして譲渡された債権に内在する抗弁である場合には、譲渡通知受領後に生じたものであっても、債務者はそれを譲受人に対抗することができる。

第2項 債務者の相殺権

債務者の譲渡人に対する反対債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができるか否かについて、ほとんどの法体系においては反対債権が譲渡された債権と密接に関係するものであるか、独立の債権であるかによって結論が変わる²²⁹。ヨーロッパ契約法原則11:307条2項は、このようなアプローチを参照して作成されたものである。すなわち、「債務者は、譲渡人に対する次に掲げる債権について第13章に基づいて譲渡人に対して行使することができた相殺権もすべて、譲受人に対して主張することができる。(a) 債権譲渡の通知が11:303条1項に従ったものであるかどうかにかかわらず、それが債務者に到達した時点で存在していた債権、(b) 譲渡された債権と密接に関係する債権」。11:307条2項(a)は、独立の債権による相殺を規律するのに対して、同条2項(b)号は、譲渡された債権と密接に関係する債権による相殺を規律するものである。

まず、11:307条2項(a)の規律をみてみよう。公式評釈では、次のような設例が挙げられている²³⁰。すなわち、「O に対して建設工事費用につ

²²⁹ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 88頁。

²³⁰ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 87頁。

き10万ユーロの債権を有していたCは、建設契約に基づく権利をAに譲渡し、Aが、Oに債権譲渡の通知をした。その後、Oは、消費賃借の合意に基づいて4ユーロをCに貸し付けた。この消費賃借の合意は、建設契約とは無関係であった。Oは、貸付金返還債権をAに対する債務と相殺することができない。」(以下「設例3」という)。この設例において、CのOに対する貸付金返還債権は、譲渡された債権を発生させた建設契約から発生するものではなく、消費賃借契約に基づくものである。そして、消費賃借契約は、建設契約と密接に関係していない。したがって、11:307条2項(b)が適用される余地がなく、債務者は、譲渡通知受領後に締結された契約に基づく債権を自動債権として譲渡された債権を受働債権として相殺することができない。

公式評釈によれば、11:307条2項(a)は、「債務者がすでに債権譲渡の通知を受け取っている場合には、債務者が、譲渡人との間の新たな取引に基づいて発生する独立の債権をもって相殺し、その結果、譲受人の利益が縮減又は消滅することを許すとすれば、不当であろう」との考え方に基づくものである²³¹。換言すれば、譲渡通知により譲渡の事実(建設契約に基づく債権が譲渡されたこと)を知った債務者は、抗弁の切断を望まないのであれば、譲渡人との間で新たな契約(消費賃借契約)を締結しないとの方法を取ることが可能であり、相殺の抗弁が認められなくても、債務者にとって酷ではないといえよう²³²。他方、建設契約に基づく債権が譲渡されたことを知らない債務者は、譲渡人と消費賃借契約を締結し、この契約に基づいて譲渡人に対して貸付金返還債権を取得したときは、貸付金返還債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる。というのは、債権譲渡の事実を債務者に通知しなかった譲受人が、このようなりスクを受けるはずであるからである。

次に、11:307条2項(b)の規律をみてみよう。公式評釈では、次のよ

²³¹ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 87頁。

²³² なお、建設契約に基づく債権が譲渡されたとしても、将来譲渡人との間で締結されるかもしれない消費賃借契約に基づく債権による相殺の利益を確保したいのであれば、建設契約に譲渡制限特約を記載して債権の譲渡を制限するという方法を取ることにも可能である。

うな設例が挙げられている²³³。すなわち、「Sは、機械類を100万ユーロでBに売却し、支払いは、20万ユーロずつ5年分割で行われるべきものとされた。別の契約で、Sは、5年間、その設備の保守点検を約した。Sは、これらの契約に基づくSの権利すべてをAに譲渡した。賦払金の支払いがないためその支払いを求めるAの請求において、Bは、Sの役務提供契約違反により生じた損失について損害賠償を請求する反対債権をもって相殺することができる。」（以下「設例4」という）。

相殺に供される債権は、同一の契約から発生するものではないという点では、設例3と設例4は一致している。ただし、設例4においては、損害賠償請求権の発生原因である役務提供契約は、譲渡された債権の発生原因である機械売買契約の存在を前提に締結されたものであるので、相殺に供される債権に牽連性があると認められる。役務提供契約が譲渡通知後に締結されたとしても、債務者は、この契約に基づく損害賠償請求権を自働債権として譲渡された債権を受働債権として相殺することができる。それでは、牽連性を有する債権間の相殺はなぜ認められるのか。この点について、公式評釈では、「これらの新たな債権が、譲渡された債権と密接に関係するときは、譲受人はそれらの債権〔による相殺〕に服すべきものとするのが、合理的である」と説明されている²³⁴。ヨーロッパ契約法原則の参考資料となった国連国際債権譲渡条約では、牽連性を有する債権間の相殺について、譲渡された債権を発生させる契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生する債権による相殺の抗弁は、常に譲受人に対抗することができる（18条1項）。また、2016年法改正によって新設されたフランス民法典1324条2項は、牽連性を有する債権間の相殺を譲渡された債権に内在する抗弁と同一視している²³⁵。これらの立法例は、債務者の相殺利益の要保護性を優先する立場を採用したものである。

他方、債権譲渡の取引の安全を図るという観点からは、牽連性を有する債権間の相殺を認めておくと、一定の範囲で譲受人の利益保護が後退

²³³ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 87頁。

²³⁴ オーレ・ラントーほか・前掲注51) 88頁。

²³⁵ ピェール・クロック・前掲注140) 9頁。

することになる。しかし、債権を譲り受けようとする者としては、このようにいわゆる譲渡された債権に内在する抗弁があることを考慮した上で取引に入ることが可能であるから、譲受人の利益が不当に害されることがないといえよう。

第4款 考察

先に確認したようにヨーロッパ契約法原則は、譲渡制限特約の効力について、原則として譲渡制限特約に違反する債権譲渡が債務者に対して効力を有しないとのアプローチを採用している(11:301条)。このアプローチのもとでは、債務者は、譲渡通知を無視して譲渡人に履行することができる一方、譲渡人に対して反対債権を取得した場合には、この債権を自動債権として譲渡された債権を受働債権として相殺することができる。つまり、債務者と譲渡人との間に継続的な双方取引があった場合において、債務者は、譲渡制限特約を付することにより、譲渡通知受領後の取引に基づく債権による相殺の抗弁を確保することができる。このようにして譲渡制限特約によって追求されている債務者の利益(過誤弁済危険の回避、相殺利益の確保など)が保護される。ただし、譲受人が譲渡制限特約について善意又は無過失である場合には、債務者は、債権譲渡を無効とする権利を行使することができない。

他方、将来の金銭債権の譲渡については、譲渡制限特約に違反する債権譲渡を債務者に対しても有効であるとするアプローチを採用している(11:301条1項(c)号)。このアプローチを採用する際に、その典型例として想定されていたのは、供給者の取引先に対する債権を一括してファクターに譲渡するという場面である。ファクタリング取引においては、何百にも及ぶかもしれない契約債権を譲渡対象としており、ファクターが譲渡制限特約の存在を調査することが合理的に期待することができないため、ファクターを保護する必要性が生じる。

債務者の利益の保護という観点からは、このアプローチを採用することは、債務者にとって酷である。債務者が契約に譲渡制限特約を記載したとしても、過誤弁済危険の回避、相殺利益の確保などの利益が保護されないことになる。もっとも、11:301条1項(c)号によって規律される場面は、ファクタリング取引に限定されており、それ以外の場面(例えば、

金融取引から発生する債権が譲渡された場合）においては、11:301条1項(c)号を適用する余地がなく、債務者は譲渡制限特約を譲受人に対抗することができる。また、債務者の譲渡人に対して取得する債権は、譲渡された債権と密接に関係するものである場合には、譲渡制限特約が締結されなかったとしても、この債権による相殺の抗弁が11:307条2項(b)号によって保護される。このようにして牽連性を有する債権間の相殺が認められるから、譲渡制限特約がファクターに対抗することができないとしても、一応のバランスが取れるといえるだろう。

第6節 ユニドロワ国際商事契約原則の考察

第1款 概観

第1項 債権譲渡のメカニズム

ユニドロワ国際商事契約原則においては、債権は債務者への通知又は同意を要することなく、譲渡当事者の合意のみによって譲渡することができる（9.1.7条）²³⁶。これは、契約などについて特定の方式要件を一般的に要求しない同原則1.2条の適用である²³⁷。不要な手続きを最小限にとどめることによって譲渡当事者ための効率性をはかっている。ただし、債務者は、譲渡の事実を知らずに旧債権者（＝譲渡人）に弁済することがあるため、債権者の交代に伴う過誤弁済の危険から債務者を保護するための規定が不可欠となる。

実際に同一の債権は多重に譲渡された事案があるが、競合する譲受人間の優先順位を決する規律は明文化されていない。というのは、債務者以外の第三者に対する譲渡の有効性については、国によっては異なるため、競合する譲受人間の優先順位につき一般に受け入れられる規則を定めることは難しいからである²³⁸。

²³⁶ ユニドロワ国際商事契約原則の翻訳として、私法統一国際協会（内田貴ほか訳）『ユニドロワ国際商事契約原則2010』（商事法務、2013年）等が、参照した。

²³⁷ 内田貴「ユニドロワ国際商事契約原則2004年——改訂版の解説（2）」NBL812号（2005年）71頁。

²³⁸ Michael Joachim Bonell, *The UNIDROIT Principles: What Next?*, 3 *Unif. L.*

第2項 債務者保護規定の内容

債権が譲渡当事者間の合意のみによって譲渡することができるので、債務者は、譲渡の過程に関与する機会が与えられていない。そこで、ユニドロワ国際商事契約原則は、次のような規定を設けて、債権者の交代に伴う不利益から債務者を保護している。

第1に、債権が譲渡された場合において、譲渡人ではなく譲受人に対して債務を履行しなければならなくなるため、債務者にしてみれば履行するための費用が増加することになる²³⁹。債務者は、譲渡によって生じた追加的費用に対して、譲渡人又は譲受人から受ける権利がある(9.1.8条)。類似の規律は、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:103条、共通参照草案5:107条3項にもある。ただし、債権譲渡のパターンを一部譲渡に限定しない点と、請求しうる相手方を譲渡人に限定しない点が、ユニドロワ国際商事契約原則の特色である²⁴⁰。債務者にしてみれば、反対債権との相殺の便宜などを考えると、譲受人に請求するほうが有利な場面がないわけではない²⁴¹。

第2に、債権者ではない者に対して履行する可能性があるので、過誤弁済の危険から債務者を保護する必要性が生じる。譲渡人又は譲受人から譲渡の通知を受領するまでは、債務者は譲渡人に対して弁済することにより債務を免れる(9.1.10)。立法の過程では、債務者が譲渡を知っていたことを譲受人が証明することができる場合に、債務者が譲渡の通知を受領する前に譲渡人に履行しても免責されないとの条文案が提案された²⁴²。最終に、作業部会は、そのような事実を考慮しないことに決めた。譲渡人又は譲受人から通知が届かない限り、債務者が譲渡を知っていた

Rev. n.s. 275 (1998).

²³⁹ 私法統一国際協会・前掲注236) 212頁。

²⁴⁰ ユニドロワ国際商事契約原則9.1.8条は、当初一部譲渡を想定して作成されたものである。Wolfgang Wiegand, Corinne Zellweger-Gutknecht, Assignment, UNIDROIT principles: new developments and applications, 35 (2005).

²⁴¹ 内田・前掲注237) 72頁。

²⁴² UNIDROIT 1999, Study L-Doc.65, p7. 「譲渡の通知を受領するまでは、債務者は、譲渡人に対して弁済することにより債務を免責される。ただし、譲受人は債務者が譲渡を知っていたことを証明した場合は、この限りではない」という(1.7条)。

としても、譲渡人に対して弁済を行った場合に、その弁済は有効な弁済とされる。「このような画一的ルールは、国際取引で要請される法的安定を確保するために必要である」と考えられる²⁴³。なお、同一の債権が二重に譲渡された場合においては、債務者は譲渡の通知を受領した順序に応じて弁済することによって債務を免れる（9.1.11条）。そして、このことも債務者の主観的事情の如何を問わない。

第3に、債務者は、譲渡人から請求された場合に主張しえたすべての抗弁を譲受人に対して主張することができる（9.1.13条1項）。債務者が譲受人に対して主張することができる抗弁を、譲渡の通知を受領するまでに譲渡人に対して生じたものに限定する立法例があるが（日本改正法468条1項、中国契約法82条など）、ユニドロワ国際商事契約原則にはそのような時的制限が存在しない。したがって、譲渡人から請求された場合に主張しえた抗弁である限り、譲渡通知後に生じたものであったとしても、債務者はこれをもって譲受人に主張することができる。

第4に、債務者は、譲渡の通知を受領した時点までに譲渡人に対して行使しえた相殺の権利を譲受人に対して行使することができる（9.1.13条2項）。「譲渡の通知を受領した時点までに譲渡人に対して行使しえた」といえるためには、8.1条に規定する「相殺の要件」が満たさなければならない²⁴⁴。つまり、債務者が譲渡通知を受領する時点までに債務者が譲渡人に対して取得する反対債権の弁済期は到来しなければならない。換言すれば、債務者による相殺の抗弁が禁止されるのは、譲渡通知の受領の時点までに反対債権が発生が発生していなかった場面と、反対債権の弁済期がその時点で到来していなかった場面である。

なお、国際的に債務者の反対債権が譲渡された債権と密接に関連する場合においては、上記のような時的制限を捨象して債務者の相殺利益を広く保護しようとする立法例が見られるが（国連国際債権譲渡条約18条1項、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:307条2項（b）号、共通参照草案5:116条3項（b）号、フランス民法1324条2項、日本改正法469条2項）、ユニドロワ国際商事契約原則には、牽連関係を有する債権間の相殺を規律

²⁴³ 内田・前掲注237) 75頁。

²⁴⁴ 私法統一国際協会・前掲注236) 218頁。

するための規定が存在しない。

第5に、債権者の交代に伴う不利益から債務者を保護する伝統的な方法は、譲渡制限特約である²⁴⁵。譲渡制限特約の効力について、ユニドロワ国際商事契約原則は、金銭債権の譲渡の譲渡と、非金銭債権の譲渡とを区別している。すなわち、金銭債権が譲渡された場合において、特約に違反する債権譲渡が完全に有効とされる一方、特約に違反する非金銭債権の譲渡がその効力を生じないとしている(9.1.9条)²⁴⁶。詳しくは、第2款で検討することにする。

第3項 小括

先に確認したようにユニドロワ国際商事契約原則においては、債権譲渡の過程に関与することができない債務者を保護するために詳細な債務者保護規定が設けられている。譲渡制限特約は、そのような規定の1つである。譲渡制限特約に関しては、債権の種類に応じて典型的に特約の効力を規律するとのアプローチが採用されている。つまり、金銭債権一般について、譲渡制限特約を第三者に対抗することができないとするのに対して、非金銭債権については、特約に違反して行われた譲渡を無効としている。また、債務者の相殺の権利について、相殺の抗弁を主張できる要件を制限的に考える立場が採用されている。そこで、このような譲渡制限特約の効力を一定の種類の債権について認めないとしつつ、相殺の抗弁を制限する立法例において債務者の相殺利益がどのような形で保護されているかについて検討を要する。

第2款 譲渡制限特約の効力

譲渡制限特約の効力について、ユニドロワ国際商事契約原則は、金銭債権の譲渡と非金銭債権の譲渡とを区別している。具体的に、9.1.9条1項は、「金銭の支払に対する権利の譲渡は、譲渡を制限し又は禁ずる譲

²⁴⁵ Wolfgang Wiegand, Corinne Zellweger-Gutknecht, supra 240, at 35.

²⁴⁶ ただし、譲受人が非金銭債権を譲り受けた時に特約の存在を知らず、かつ知っているべきでもなかった場合には、譲渡が有効となる(9.1.9条2項ただし書)。

渡人と債務者間の合意にかかわらず効力を有する。この場合において、譲渡人の債務者に対する契約違反の責任が生ずることは妨げられない。」と定めている²⁴⁷。これによって、譲渡制限特約は、当事者間で効力を有するにとどまり、譲受人に対して一切対抗することができなくなる。同様な規律は、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:301条1項(c)号にも見られる²⁴⁸。ただし、金銭債権一般について譲渡制限特約の第三者効を否定する点は、ユニドロワ国際商事契約原則の特色である。ここで注意すべきは、ユニドロワ国際商事契約原則の規律対象は、「国際」および「商事」契約に限定されるので、「消費者取引」は同原則の射程に入らないという点である²⁴⁹。これに対して、ヨーロッパ契約法原則は、純粋に国内的な取引や商人と消費者間の取引を含むあらゆる種類の契約に適用される²⁵⁰。つまり、ヨーロッパ契約法原則は、当事者が同じ交渉力を持たない消費者取引をも規律対象としている²⁵¹。要するに譲渡制限特約の効力を考察する際に、譲渡制限特約の効力と債権の発生原因との相関関係が看過されない論点である。

同条2項は、非金銭債権の譲渡については、「金銭債権の支払以外の給付を求める権利の譲渡は、それが譲渡を制限し又は禁ずる譲渡人と債務者間の合意に反するときは、効力を生じない。ただし、譲渡の時ににおいて譲受人が合意を知らず、かつ知っているべきでもなかったときは、譲渡は有効である。この場合において、譲渡人の債務者に対する契約違反の責任が生ずることは妨げられない。」と定めている²⁵²。ここでは、譲

²⁴⁷ 私法統一国際協会・前掲注236) 213頁。

²⁴⁸ ヨーロッパ契約法原則は、原則として譲渡制限特約の第三者効を認めるが、将来の金銭債権について適用除外ルールを定めている(11:307条)。UNIDROIT 2002 Study L-Misc.24, para.173, p24.

²⁴⁹ 「……本原則の規律対象からいわゆる『消費者取引』を除外する……」という。私法統一国際協会・前掲注236) 2頁。

²⁵⁰ Michael Joachim Bonell, Roberta Peleggi, UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts and Principles of European Contract Law: a Synoptical Table, 9 Unif. L. Rev. n.s, 322 (2004).

²⁵¹ Michael Joachim Bonell, Roberta Peleggi, supra 250, at 323.

²⁵² 私法統一国際協会・前掲注236) 213頁。

受人の主観態様を基準として譲渡制限特約の第三者への対抗の可否を決めている。すなわち、譲受人が善意又は無過失であれば、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は有効とされる。これに対して、譲受人が悪意又は過失であれば、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は無効とされる。ここでの問題は、「譲渡制限特約に違反する譲渡の無効」を誰が主張できるかにある。このような問題について、9.1.9条の立法過程において議論されていない。しかし、9.1.9条の立案担当者である Fontanel は、譲渡制限特約の目的について次のように述べた。すなわち、譲渡制限特約の目的は、債権者の交代を好まない債務者を保護することにある²⁵³。このように譲渡制限特約は債務者を保護するための手段であるとする、特約を主張できるのは債務者に限定してよいはずである。国際的に譲渡制限特約の効力について相対無効説の基本的な考え方を明文化する立法例としては、ヨーロッパ契約法原則は挙げられる。ヨーロッパ契約法原則Ⅲ 11:307条 1項は、債権の譲渡は、譲渡制限特約に違反する場合は、債務者に対して効力を有しないと定めている²⁵⁴。また、ドイツでは、「金銭債権では債権的効力説が、それ以外の債権では相対無効説が妥当である」とする学説もある²⁵⁵。ユニドロワ国際商事契約原則のもとでも、譲渡制限特約の主張権者を債務者に限定することは解釈論としてあり得るといえるだろう。

上述したようにユニドロワ国際商事契約原則は、譲渡制限特約の効力に関して債権の種類に応じて異なる考え方を採用している。しかし、当初、Fontanel による提案(1999年10月)において金銭債権の譲渡と非金銭債権の譲渡は区別されていない。1999年の提案は、譲渡制限特約の効力につき次のように規定する。すなわち、「権利の譲渡は、譲渡を禁止し、又は制限する譲渡人と債務者間の合意にかかわらず効力を有する。この場合において、譲渡人の債務者に対する契約違反の責任が生ずることは

²⁵³ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.503, p60.

²⁵⁴ ヨーロッパ契約法原則の第11章は、金銭債権のみならず非金銭債権の譲渡を規律対象とするので(11:101条 1項)、同原則11:307条は非金銭債権の譲渡にも適用される。

²⁵⁵ 石田・前掲注18) 214頁。

妨げられない。]²⁵⁶。これは、譲渡制限特約は当事者間で効力を有するにとどまり、譲受人の主観態様を問わず譲受人に対して効力を有しないものとするを提案するものである²⁵⁷。1999年以降のFontanelによる提案は、金銭債権の譲渡と非金銭債権の譲渡とを区別するアプローチを採用した²⁵⁸。すなわち、金銭債権の譲渡については、1999年の提案の基本的な考え方を採用するのに対して、非金銭債権の譲渡については、譲受人の主観態様を基準にして譲渡制限特約の第三者効を決める考え方を採用している。それでは、いかなる理由で典型的なアプローチは明文化されたのだろうか。

このような問題について、公式注釈は、「第1項は、金銭債権の譲渡について資金調達の必要性を優先する立場を採用した……非金銭債権の譲渡については、金銭債権が有するような資金調達との関係がないので、第2項が定める別の解決策が正当である……」と説明している²⁵⁹。9.1.9条1項の背後に、債権譲渡による資金調達の円滑化を目指すとの立法政策がある。立法過程において譲渡制限特約の効力をめぐって展開された議論の背後にもこのよう立法政策がみられる。例えば、「資金調達的手段としての債権譲渡の重要性に対する認識が高まっており、このような特約の効力を制限する傾向がある。譲受人にしてみれば、譲渡を禁止する特約の存在を調査することは非常に困難である」との考え方があった²⁶⁰。また、「債務者と債権者との関係のみを考慮する考え方に懸念を示してマクロ経済的な視点も考慮に入れなければならないとし、この観点から提案された規定は、信用のコストを削減することできる。これは、

²⁵⁶ UNIDROIT 1999 Study L-Doc.65, pp3-4.

²⁵⁷ ここで注意すべきは、このような条文案が金銭債権の譲渡のみを想定していたということである。そして、「権利の譲渡」の定義に関する1.1条は、「権利の譲渡」の定義を金銭債権の譲渡に限定しているのである。UNIDROIT 1999 Study L-Doc.65, p2.

²⁵⁸ UNIDROIT 2000 Study L-WP.3, p13. UNIDROIT 2001 Study L-Doc.69, p11. UNIDROIT 2001 Study L-Doc.69, p11. UNIDROIT 2000 Study L-WP.7, p8.

²⁵⁹ 私法統一国際協会・前掲注236) 214頁。

²⁶⁰ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.503, p60.

債権者だけでなく債務者にも役立つ」との考え方もみられた²⁶¹。債務者の利益の保護という観点からは、金銭債権について譲渡制限特約の第三者効を否定する立場を採用すると、債務者の利益保護が後退することになる。これまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の利益は保護されなくなる可能性がある。

公式注釈には、次のような設例が掲載されている。すなわち、「X社はA社に対して50万ユーロの債務を負っていたが、その弁済期には、その債務の一部を、X社がA社に対して有する20万ユーロの反対債権と相殺することができるはずであった。XA間の契約には譲渡禁止特約が存在していたが、それにもかかわらず、A社はXに対する債権をB社に譲渡してしまった。このとき、X社はA社から20万ユーロを回収するために別途の手続をとらなければならなくなったことによる追加費用の賠償を求めることができる。」²⁶²。この設例において、反対債権の弁済期が譲渡の通知を受領するまでに到来していなければ、債務者はこの債権による相殺をもって譲受人に対抗することができない(9.1.13条2項)。このような事態に備えた債務者は、「譲渡禁止特約に加えて、相殺適状を発生させるための特約もAとの契約に盛り込む」ことによって「結果的に相殺をBに対抗できる地位を得る」可能性がある²⁶³。しかし、これに対して債務者の反対債権が譲渡通知後に発生するものである場合には、このような特約が付されたとしても起動する可能性がないはずである。なぜならば、譲渡通知前にまだ発生していない反対債権と譲渡された債権が譲渡通知より前の時点で相殺適状になることは観念することができないからである。

他方、金銭債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定する立場を採用したとしても、その論理は非金銭債権につき同様に妥当されるわけではない。非金銭債権の譲渡について、公式注釈において次のような設例が掲載されている。すなわち、「X社は、ある技術プロセスに対してXが一定期間中に開発して加えるすべての改良をA社に知らせることを、

²⁶¹ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.512, p62.

²⁶² 私法統一国際協会・前掲注236) 214頁。

²⁶³ 内田・前掲注237) 74頁。

A社と合意した。その契約においては、X社に対するA社の権利は譲渡できない旨が定められていた。しかしA社は、もはやその技術が不要となったので、その権利をB社に譲渡した。しかし、そのような効力を有さず、X社がB社の債権者になることはない。この場合、B社はA社に対して第9.1.15条(b)に基づく請求をすることができる。²⁶⁴ この設例において、譲渡制限特約に違反する債権譲渡が無効とされるため、履行の相手方を譲渡人に固定したいという債務者の利益が保護されることになる。しかしながら、譲受人が譲渡制限特約につき善意・無過失であった場合には、結論が逆転する(9.1.9条2項ただし書)。実際的な見地から、債務者が譲渡人との契約で非金銭債権の譲渡を制限し又は禁止する旨の意思表示を行ったにもかかわらず債務者に新債権者に対して履行するように強要するのは正当化できないことを理由として、譲受人の主観態様を問わず譲渡制限特約の第三者効を貫徹すべきであるとの考え方がみられた²⁶⁵。

第3款 債務者の抗弁と相殺権

第1項 債務者の抗弁

債権譲渡の場合に、債務者は譲渡人に対して主張することができる抗弁のうち何を譲受人に主張することができるのか。一部の法域では、譲渡の効力が債務者との関係で生ずる時点（譲渡通知の時点）までに譲渡人に生じた事由のみを譲受人に対抗することができる²⁶⁶とされる。このようなアプローチは、当初 Fontaine による提案（1999年10月）によって採用されたものである。すなわち、「債務者は、譲渡の通知を受領するまでに譲渡人に対して主張することができたすべての譲渡人との契約から生じる抗弁を、譲受人に対して主張することができる。」（1.8条1項）²⁶⁶。

作業部会では、上記のようなアプローチに対して否定的な見解が多数を占めた。まず、作業部会で検討の対象とされていた例を確認しておこう。すなわち、「建築請負契約の履行開始時にこの契約から発生する請

²⁶⁴ 私法統一国際協会・前掲注236) 214-215頁。

²⁶⁵ Wolfgang Wiegand, Corinne Zellweger-Gutknecht, *supra* 240, at 36.

²⁶⁶ UNIDROIT 2000 Study L-WP.3, p20. UNIDROIT 1999 Study L-Doc.65, p8.

負報酬請求権が譲渡され、その後に工事の質に関する争いが絶えない」という事例である²⁶⁷。工事の質について債務者（注文者）と譲渡人（請負人）との間に争いを生じた場合にも、債務者に譲受人に対して弁済する義務を負わせることは受け入れられないだろう²⁶⁸。実務では、債務者はこのような争いを避けるために、請負契約に譲渡制限特約を記載することが多い。しかし、Fontaineによる提案のもとでは、譲渡制限特約が第三者との関係で効力を有しないので、債務者は特約をもって譲受人に主張することができない。このような状況の中で、作業部会では債務者の抗弁の範囲を拡張すべきであるとする考え方が生まれた。そして、比較法として国際ファクタリング条約20条1項、Goode草案12:304条1項が引用されている²⁶⁹。具体的に、前者は「ファクターの債務者に対する物品の売買契約から発生する債権の支払いに関する請求について、債務者は、この契約から生じるすべての抗弁であって、供給者から請求されたときに主張し得るものを主張することができる。」と定めるのに対して、後者は「債務者は、譲渡人に対して主張することができたすべての実体上又は手続上の抗弁を譲受人に対して主張することができる。」と定めている。作業部会には、債務者は譲渡人に対して主張し得る抗弁をすべて譲受人に主張することができるという見解が多数を占めた²⁷⁰。

1999年以降の提案²⁷¹には、そのような時的制限が存在せず、結局、9.1.13

²⁶⁷ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.787, pp96.

²⁶⁸ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.787, pp96.

²⁶⁹ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.784, pp95-96.

²⁷⁰ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.792-800, pp97-98. それにもかかわらず、1999年の提案の基本的な立場に賛意を示す一方、譲渡通知の時点で抗弁事由の発生基礎が存在していれば債務者による抗弁の主張が認められるとする見解があった。「契約から発生する債権が譲渡された場合において、譲渡人の債務が譲渡通知の後に不能になったとしても、債務者は、契約を解除する権利が譲渡通知の時点で既に存在しているため、契約を解除することができる。」という。1999年の提案の意義は次のような点にある。すなわち、譲渡通知の後に債務者と譲渡人との間で債務を免除する旨の合意がされても、債務者はこれをもって譲受人に対して主張することができない。UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.794, p97.

²⁷¹ UNIDROIT 2000 Study L-WP.3, P19. UNIDROIT 2001 Study L-Doc.69, p17.

条1項では、債務者は譲渡人から請求された場合に主張しえたすべての抗弁を譲受人に対して主張することができる。債務者は、具体的にいかなる抗弁を譲受人に対抗することができるのか。公式注釈には、次のような設例が掲されている。すなわち、「ソフトウェア会社Aは、顧客Xに対し、年末までに新しい会計ソフトをインストールする契約をし、Xはソフトの設定完了の1カ月後に代金を支払う旨約した。A社はこの代金債権を直ちにB銀行に譲渡した。弁済期において、B銀行がXに代金債権の弁済を求めたところ、Xは、A社がインストールした新しいソフトが正常に機能せず、経理部が混乱をきたしている旨説明した。Xは、この致命的状況が解消されるまで、支払を拒んだ。XのB銀行に対するこの抗弁の主張は正当であり、B銀行はA社に対して第9.1.15条(d)に基づく請求をすることができる。」²⁷²この設例において、債務者により主張された契約不適合を理由とする履行拒絶は、契約に内在する抗弁であり、譲受人がこの抗弁に服することになる。

ところで、債務者は、譲渡された債権を発生させる契約と密接に牽連する他の契約に基づいて譲渡人に対して生じた抗弁をもって譲受人に対抗することができるのか。Fontaineの説明では、9.1.13条1項の言葉遣いは、国際ファクタリング条約9条1項から実質的に取られたものである²⁷³。ただし、債務者が譲受人に対抗できる抗弁を譲渡された債権を発生させる契約に基づいて生じたものに限定しないという点は、ユニドロワ国際商事契約原則の特色である。立法過程において、国際ファクタリング条約9条1項を参照することを前提にして「契約」に関する言葉を削除すべきであるとする意見がされた²⁷⁴。この文脈では、譲渡された債権を発生させる契約と密接に牽連する他の契約に基づいて生じた抗弁であっても、債務者がこれをもって譲受人に対抗することができるという考え方があり得るだろう。ユニドロワ国際商事契約原則は、9.1.9条1項において譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、9.1.13条1項

UNIDROIT 2001 Study L-WP.7, P14. UNIDROIT 2003 Study L-Doc.92, p15.

²⁷² 私法統一国際協会・前掲注236) 218頁。

²⁷³ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.285, p34.

²⁷⁴ UNIDROIT 2000 Study L-Misc.22, para.800, p98.

において債務者の抗弁を広く認めることによって債務者の利益を確保しているのである²⁷⁵。

第2項 債務者の相殺権

国際的に、債務者がその譲渡人対して取得する反対債権と譲渡された債権とを相殺することができるかを決するにあたっては、両債権が密接に牽連するかどうかは重要な意味を持っている。例えば、国連国際債権譲渡条約は、牽連性を有しない債権の相殺について、債務者が譲受人に主張することができる相殺権を譲渡通知の時点で譲渡人に対して主張することができたものに限定しており（18条1項）、牽連性を有する債権の相殺については、このような時的制限を加えていない（同条2項）。つまり、債務者の反対債権が原因契約又は同一の取引の一部である他の契約に基づくものである場合には、債務者が常にこの債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる。同様な規律は、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:307条、共通参照枠草案5:116条、フランス民法1324条2項にも見られる。

ユニドロワ国際商事契約原則は、債務者の相殺権について国際債権譲渡18条2項を参考にして²⁷⁶、次のように規定する。すなわち、「債務者は、譲渡の通知を受領した時点までに譲渡人に対して行使することができた相殺権を譲受人に対して行使することができる。」（9.1.13条2項）²⁷⁷。債務者は、その譲渡人に対して取得する反対債権と譲渡された債権とを相殺

²⁷⁵ UNIDROIT 2001 Study L-Doc.69, p19.

²⁷⁶ UNIDROIT 2002 Study L-Misc.24, para.208-209, p28.

²⁷⁷ ユニドロワ国際商事契約原則9.1.13条2項は、制限説に対応する。立法過程において、債務者の相殺の抗弁をさらに制限する条文案が提示された。すなわち、「債務者は、譲渡通知を受領した時点で債務者と譲渡人との間の通知によって既に行使された相殺の権利を譲受人に対して主張することができる」（1.13条2項）。UNIDROIT 2002 Study L-Doc.74, p15. 譲渡通知の時点までに債務者と譲渡人との間で相殺の通知がされていない場合に、債務者は譲受人に対して相殺の権利を行使することができない。作業部会では、この条文案に対して否定的な意見が多数を占めた。UNIDROIT 2002 Study L-Misc.24, para.192-209, pp26-28.

することができるかを判断するにあたっては、反対債権の弁済期が譲渡通知の時点までに到来するかどうかが決定的である。その時点で反対債権の弁済期が到来しない場合に、債務者はこの債権による相殺の抗弁をもって譲受人に対抗することができない。この規律は、国際債権譲渡18条2項と一致している。その論理としては、譲渡の事実を通知された債務者は、新しい状況を認識したため、相互性の要件を無視して債務者による相殺の抗弁を認める必要性が生じないということが挙げられる²⁷⁸。牽連性を有しない債権について相殺抗弁の範囲を制限的に解したとしても、その論理は、牽連性を有する債権について同様に妥当させるべきかが疑わしい。先に確認したように、国連国際債権譲渡条約のもとでは、債務者が譲渡人に対して取得する反対債権は、譲渡された債権を発生させる原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するものである場合には、譲受人は、それらの債権による相殺の抗弁に服することになる。ユニドロワ国際商事契約原則9.1.13条2項は、牽連性を有しない債権の相殺を想定して設けられたものであるが、牽連性を有する債権の相殺については何も言及していない。9.1.13条の立法過程において、「譲渡された債権と密接に牽連する債権」による相殺については規定を置く必要があるかどうかは論点として取り上げられた²⁷⁹。しかし、これに対して「譲渡された債権と密接に牽連する債権」が具体的にいかなる場合を意味するかは、不明確であるとの指摘がなされた²⁸⁰。このような指摘を受けて牽連性を有する債権の相殺が明文化されなかった。それでは、牽連性を有する債権の相殺がユニドロワ国際商事契約原則のもとでどのような形で保護されているのか。

債務者が上記のような相殺の利益を確保するために、予め譲渡人との契約に譲渡制限特約を記載すべきであるという考え方があり得るが、ユニドロワ国際商事契約原則は、金銭債権については、譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないとしている。つまり、金銭債権の債務者

²⁷⁸ Klaus Peter Berger, set-off, UNIDROIT principles: new developments and applications, 29 (2005).

²⁷⁹ UNIDROIT 2003 Study L-Misc.25, para.211, p.23.

²⁸⁰ UNIDROIT 2003 Study L-Misc.25, para.211, p.23.

は、譲渡制限特約によって相殺可能な領域を創出することができない。債権譲渡による資金調達の要請との関係で債務者の利益保護が後退すべきであるとしても、牽連性を有する債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができるように手当てしておく必要がある。Fontaineの説明によると、作業部会は債権譲渡に関する規定を設ける際に、「債務者の抗弁」(9.1.13条1項)と「譲渡制限特約」(9.1.9条1項)の調和を図っていた²⁸¹。9.1.9条1項は、債務者の利益より資金調達の必要性を優先する立場を採用するのに対して、9.1.13条1項は、債務者の利益を保護するために抗弁の範囲を広く認めている。結局、ユニドロワ国際商事契約原則は、譲渡制限特約に違反する譲渡を完全に有効とする一方、債務者が譲渡人に対して生じた抗弁をすべて譲受人に主張することができるという方法により対立する利益のバランスを図っている。この文脈では、牽連性を有する債権による相殺の抗弁は、9.1.13条1項によって認められるといえるだろう。

第4款 考察

ユニドロワ国際商事契約原則は、金銭債権については、第三者の主観態様を問わず譲渡制限特約の第三者効を否定する一方(9.1.9条1項)、非金銭債権については、第三者の主観態様を基準として譲渡制限特約の第三者への対抗の可否を分ける方法(同条2項)により、対立する利益のバランスを図っているのである。金銭債権に関しては、弁済の相手方を譲渡人に固定したいという債務者の利益より、債権譲渡による資金調達の必要性を優先する立場を採用した。債権譲渡による資金調達の要請との関係では債務者の保護が後退することになる。

このように金銭債権については譲渡制限特約を第三者に対抗できないとする規定は、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:301条1項(c)号、共通参照枠草案5:108条3項(c)号にもある。ただし、金銭債権全般については譲渡制限特約の第三者に対する効力を否定するのは、ユニドロワ国際商事契約原則の特色である。なお、ヨーロッパ契約法原則と共通参照枠草案はいずれも原則として譲渡制限特約の第三者に対する効力を認めてい

²⁸¹ UNIDROIT 2001 Study L-Doc.69, p19.

る。ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:301条1項では、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は債務者との関係で無効とされるのに対して、共通参照草案5:108条2項では、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は常に有効であるが、債務者は、譲渡人に対して履行することにより、その債務を免れるとされるとともに、譲渡人に対して取得する債権を自動債権として譲渡された債権と相殺することができる。ヨーロッパ契約法原則又は共通参照草案が、純粋に国内的な取引や商人と消費者間の取引を含むあらゆる種類の契約に適用されるということとを考慮すると、債権の流動化を確保するために商取引から発生する金銭債権について譲渡制限特約の第三者に対する効力を否定的に解したとしても、消費者取引から発生する金銭債権のように譲渡制限特約の第三者に対する効力を認める必要があるといえるだろう。

他方、金銭債権の譲渡による資金調達の一助としての関係では債務者の保護が後退すべからざるとしても、これまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の相殺の利益が、引き続き保護されるように手当てしておく必要がある。ヨーロッパ契約法原則又は共通参照草案は、一定の類型の金銭債権について譲渡制限特約の第三者に対する効力を認めない代償として、牽連性を有する債権の相殺に関する規定を置き、債務者の相殺の利益を保護しているのである。ユニドロワ国際商事契約原則には、そのような規定が存在しないが、牽連性を有する債権の相殺の抗弁は、同原則9.1.13条1項（債務者の抗弁）により保護されているのである。つまり、債務者の牽連性を有する債権による相殺の抗弁は、譲渡された債権に内在する抗弁であるため、譲受人はこの抗弁に服する。

第7節 共通参照草案の考察

第1款 概観

第1項 債権譲渡のメカニズム

共通参照草案では、債務者への通知又は債務者の承諾を必要とせず、債権が有効に譲渡することができる（5:104条4項、5:113条）²⁸²。債権が有

²⁸² 共通参照草案の翻訳として、クリスティアン・フォン・パールほか編（窪

効に譲渡された後に、譲渡人はもはや債権者ではないため、譲渡人と債務者との間で譲渡された債権につき債務の猶予、債務の免除などの合意がされたとしても、これを譲受人に対抗することができない。債務者への通知を債務者対抗要件とする日本法、又は債務者への通知を譲渡効力発生要件とする中国法に比べて、債権者の交代に伴う不利益から債務者を保護するための準則が不可欠となる。共通参照枠草案は、「債務者の保護」に関する規定を置き、債務者の利益を保護しているのである（詳しくは第2項参照）。

また、譲渡人が同一の債権につき二重に譲渡されたとしても、第二譲受人は譲渡によって何らかの権利を取得することができない²⁸³。ただし、譲渡人による二番目の譲渡は常に完全に無効であるというわけではなく、一定の場合に最初の譲渡よりも優先する場面がある。例えば、同一の債権が譲渡人によって多重に譲渡された場合において、第二譲受人が当該債権を譲り受けた時に、第一譲渡を知らないときは、最初に譲渡の事実を債務者に通知した第二譲受人が優先する（5:121条1項）。これは無権利の法理（*nemo dat principle*）という原則の例外であり、二重譲渡について *first-to-notify rule* を採用することを前提に設けられたものである。その理由としては、次の①②が挙げられる²⁸⁴。すなわち、①「誠実に譲渡を通知することは、誠実に所有物を取得することに最も近いことであり、これは、有体動産が譲渡された場合につき優先権を取得する方法として認められている。また、債権を譲り受けようとする譲受人は、債務者が先に譲渡の通知を受け取ったかどうかということについて債務者に照会することができる」。②「最初の譲受人が譲渡の通知を行わな

田充見ほか監訳『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則——共通参照枠草案（DCFR）』（法律文化社、2013年）があり、参照した。

²⁸³ 債権が債務の履行を担保するために譲渡された場合において、譲渡人にはさらに同一の債権を譲渡する権利を有するものの、最初の譲渡よりも優先されるような二番目の譲渡を行う権利がないという点で譲渡人の権利が制限されている。

²⁸⁴ Christian Von Bar, Eric Clive edited, *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference (DCFR), Full Edition, Vol. 3, 1075-6 (2009)*.

かった場合には、第二譲受人は、先に行われた譲渡が存在しないと仮定することができる。ただし、第二譲受人がその他の方法で先に行われた譲渡の存在を知り、又は知るべきであるときは、この限りではない（例えば、第一譲渡が登記された場合）」。

なお、債務者が最初に譲渡の通知を行った第二譲受人に弁済した場合には、有効な弁済とされる（5:121条2項）。債務者は、競合する譲渡の存在、又は最初に譲渡の通知を行った譲受人が、先に行われた譲渡の存在を知り若しくは知るべきであるということを認識した場合においても、最初に譲渡の通知を行った譲受人に弁済したときは、有効な弁済とされる。なぜならば、債務者が譲受人と称する者の誠実さを調査することは期待できないからである²⁸⁵。ただし、最初に譲渡の通知を行った者（第二譲受人）が、先に行われた譲渡の存在を知り、又は知るべきである場合には、第一譲受人は、不当利得に基づいて第二譲受人に対して返還を請求することができる。つまり、第一譲受人や第二譲受人の相互間では不当利得返還による清算処理は必要となる。

第2項 債務者保護規定の内容

第1に、債務者が債権者でない者に弁済するおそれがあるので、過誤弁済のリスクから債務者を保護する必要がある。まず、債務者は、譲渡人又は譲受人から譲渡の通知を受け取っておらず、かつ、譲渡人がもはや弁済を受領する権限を有しないことを知らずに、譲渡人に弁済した場合には、その弁済は有効とされる（5:119条1項）。ここで注意すべきは、「債務者は、債権が譲渡されたことを他の情報源から知っているという理由だけで、必ずしもこのような保護を失うわけではない」という点である²⁸⁶。というのは、「債権が譲渡されたことはまれではないが、譲渡人と譲受人の間で債権が譲渡されたことを債務者に通知せず、譲渡人が引き続き債務者による弁済を受領するとの合意がされる可能性がある」からである²⁸⁷。また、譲渡人が債権を譲渡したことを債務者に通知した場

²⁸⁵ Id. at 1075.

²⁸⁶ Id. at 1068.

²⁸⁷ Id. at 1068.

合には、譲受人とされる者が債権者でなくても、債務者は、その者に対して善意で、かつ、過失なく弁済すれば、債務関係から解放される(5:119条2項)。さらに、譲受人と称する者から受け取った譲渡の通知において譲受人とされる者が債権者でない場合でも、譲渡人が、譲受人とされる者に債権が譲渡されたとの信頼を債務者に生じさせ、その信頼が合理的であり、かつ、債務者に過失がないときは、債務者は、その者に対して弁済すれば、その弁済は有効される(5:119条3項)。

第2に、債権の譲渡によって弁済の費用が増加する可能性があるので、債務者を保護する必要性も出てくる。まず、債権の一部が譲渡された場合には、債務者はこれによって増加した費用を譲渡人に対して請求することができる(5:107条3項)。これと類似した規律は、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:103条にもある。しかし、このような規律があるだけで、債務者は適切に保護されない場面がある。例えば、「債権者が多数の一部譲渡を行い、その処理が、債務者の営業の混乱その他の耐えがたいほどの不便の原因となる場合がある」²⁸⁸。また、譲渡人が履行場所の変更により債務者に生じる増加費用についても、債務者に対して責任を負う(5:117条1項ただし書)。

第3に、債務者は、譲渡された債権に基づいて譲渡人に対して生じた実体上又は手続条の抗弁をすべて譲受人に主張することができる(5:116条)。これは、「譲受人が譲渡人以上の地位を取得することができない」という原則を採用することを前提に作成されたものである。つまり、譲受人が譲渡人から譲り受けた債権は、債務者が譲渡人に対して主張することができる抗弁に服する。仮に抗弁の基礎が譲渡通知後に生じたとしても、譲渡された債権に基づいて生じた抗弁である限り、債務者は、これをもって譲受人に主張することができる²⁸⁹。しかし、「債務者が、譲受人に対して、その抗弁が存在しないと信頼させた場合」、又は「その抗弁が、債権譲渡の禁止又は制限に対する譲渡人の違反を理由とするものである場合」には、債務者が、譲渡人に対して抗弁を主張することができない(5:116条2項)。前者は、信義誠実の原則(principle of good faith

²⁸⁸ Id. at 1032.

²⁸⁹ Id. at 1057.

and fair dealing) の適用であるのに対して、後者は、譲渡制限特約に関する規律が間接的に排除されることを防ぐために設けられたものである²⁹⁰。債務者による履行の拒絶又は原因契約の取消の理由は、譲渡人による譲渡制限特約の違反にすぎない場合であれば、債務者は、譲受人からの履行請求を拒絶し、又は根本違約 (fundamental non-performance) を理由として原因契約を取り消すことができない²⁹¹。

第4に、債務者は、譲渡人に対する債権について譲渡人に対して行使することができた相殺権をもって譲受人に主張することができる。具体的にいえば、債務者の反対債権が、「譲渡された債権について譲渡人に対して履行したのでは責任を免れることができなくなる時に存在していた債権」、又は「譲渡された債権と密接に関係する債権」である場合には、債務者の相殺期待が認められる (5:116条2項)。前者は、牽連性を有しない債権による相殺の可否を規律するものであるのに対して、後者は、牽連性を有する債権による相殺を保護する趣旨の規律である。債務者の反対債権が「譲渡された債権と密接に関係する債権」である場合には、その発生時期が譲渡通知後であっても、債務者は、この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。それでは、「譲渡された債権と密接に関係する債権」とは、具体的にどのようなものを意味しているのか。つまり、「譲渡された債権と密接に関係する債権」の範囲を明らかにして検討する必要がある (詳しくは第2款第2項)。

第5に、継続性のある契約において、経済状況等の変化により譲渡された債権を発生させる契約を変更することが多いので、債務者の契約変更の機会を確保する必要がある。共通参照草案では、契約の変更が信義誠実に従って行われ、かつ譲受人が合理的にみてそれに反対できない性質のものであれば、譲渡通知後であったとしても、譲受人に対して効力を有するとされる (5:112条4項)。

第6に、債務者は、契約に債権の譲渡制限特約を付することにより、債権者を譲渡人に固定することができる。共通参照草案は、譲渡制限特約の効力について典型的なアプローチを採用しており、譲渡制限特約

²⁹⁰ Id. at 1058.

²⁹¹ Id. at 1058.

は原則として譲受人に対抗することができるが、一定の種類の債権について譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないとされている(5:108条2項)。このようなアプローチを採用する立法例では、これまで譲渡制限特約によって保護されてきた債務者の利益がどのような形で保護されているのかを別途検討する必要がある。

第3項 小括

債権の譲渡について債務者への通知を必要しない通参照枠草案においては、債権が譲渡された途端に、譲受人は債務者に対しては譲渡を主張することができる。譲渡の事実を知らなかった債務者は債権者でない者に弁済する可能性があるため、過誤弁済のリスクから債務者を保護する必要性が出てくる。共通参照枠草案は、「債務者の保護」に関する規定(5:119条)を設けることによって債務者の利益保護をはかっているのである。債務者にとっては、債務者への通知が法的な意義を有しないかもしれないが、債権が二重に譲渡された場合においては、債務者への通知に競合する譲受人間の優劣関係を決めるという意義が与えられている。つまり、最初に譲渡の事実を債務者に通知した譲受人が勝つ。

他方、共通参照枠草案は、債務者の相殺の利益を保護するために相殺の範囲を広く認めている。ただ、具体的にいかなる場合に相殺の抗弁が認められるのかを明らかにして検討必要がある。また、相殺の利益との関係でいうならば、譲渡制限特約は法定相殺と重要な関係を有しており、法定相殺では保護されず譲渡制限特約を締結することによって初めて確保される債務者の利益とは、具体的に何かという問題について検討を要する。逆に、共通参照枠草案は、一定の種類の債権について譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないとしており、これまで譲渡制限特約によって保護されてきた債務者の相殺利益がどのような形で保護されているか、又は保護に値する利益とはいえるかも、検討を要する問題である。そこで次款でこれらの問題を検討するにしよう。

第2款 譲渡制限特約の効力

第1項 譲渡制限特約による抗弁の具体的内容

共通参照枠草案5:108条1項は、「契約による譲渡の禁止又は制限は、

債権の譲渡性に影響を及ぼさない。」と定めている。これによって、当事者間では譲渡制限特約が付されていたとしても、特約に違反する債権譲渡が有効となり、債権が完全に譲受人に移転することになる。

他方、同草案5:108条2項は、譲渡制限特約による抗弁の具体的内容について、「債務者は、譲渡人に対して履行することができ、これにより債務を免れることができる」ことを明らかにするとともに、「債務者は、その債権が譲渡されなかったとき同様に、譲渡人に対する相殺権を有する」ことを明らかにする。これは、譲渡制限特約が専ら債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して、譲渡制限特約の主張権者を債務者に限定する旨の規定を定めるものである。これによって譲渡制限特約付債権が譲渡された場合には、債務者は、譲渡人に対して弁済すれば有効な弁済とされる。また、債務者は、譲渡人に対して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ができる²⁹²。

ところが、共通参照草案は、その5:116条3項において債権譲渡における債務者の相殺権を認めており、5:108条2項と5:116条3項との役割分担は問題となる。つまり、5:116条3項により保護されず、譲渡制限特約を締結することにより初めて確保される債務者の相殺利益がどのような場面で問題とされるかについて検討を要する。5:108条2項の公式注釈では、「債務者は、譲渡制限条項を付することに商取引上の十分な理由があるかもしれない」とされる²⁹³。具体的にいえば、「債権者との相互取引を継続することを期待する債務者は相殺権を確保することを望んでいるが、譲渡通知後に発生した反対債権については、その相殺権は、遮断されてしまう」²⁹⁴。ここで想定されていた取引の類型は双方向の取引であり、譲渡制限特約は、双方向の取引から発生する債権債務について相殺を可能にする。つまり、債務者は、譲渡制限特約を付することにより、譲渡の通知を受け取った後に反対債権を取得したとしても、相殺の利益を確保することができる。この点については、譲渡制限特約は、債

²⁹² これに対して、債務者が譲渡人ではなく譲受人に弁済することを選択した場合には、5:116条に規定する相殺権をもって譲受人に対抗することができる。

²⁹³ Christian Von Bar, Eric Clive edited, *supra* 284, at 1034.

²⁹⁴ *Id.* at 1034.

務者が相殺可能な領域を創出することを可能にするためのものとみることができ。

譲渡制限特約の目的は、①相殺利益の確保に尽きるわけではなく、次のような目的も挙げられる²⁹⁵。すなわち、②自分が望まない第三者と取引関係を待つことを回避したいというこである。つまり、債務者は、譲渡人より峻厳かもしれない見ず知らずの債権者と取引することを望まないことがある。③過誤弁済の危険を防止したいということである。債務者は、譲渡の通知を見逃して旧債権者に弁済する可能性があるため、過誤弁済の危険から債務者を保護する必要性が出てくる。

第2項 譲渡制限特約を第三者に対抗できない場面

既に確認したように債務者は原則として譲渡制限特約による抗弁を譲受人に対して主張することができるが、次のような場合には、債務者の利益保護が後退することになる。すなわち、①「債務者が譲渡を承諾した場合」(5:108条2項(a)号)、②「債務者が、契約による禁止又は制限が存在しないとの合理的な理由による信頼を譲受人に生じさせた場合」(同項(b)号)、③「譲渡された債権が、物品又は役務の提供に対する支払を目的とする債権である場合」(同項(c)号)である。譲渡制限特約付債権が譲渡された場合でも、債務者は譲渡を承諾したときは、譲渡制限特約を譲受人に対抗することができなくなる。この規律は、譲渡制限特約が専ら債務者の利益を保護するための手段であるという観点から当然に導かれるものである。

上記①②の場合に対して、③は、取引債権 (trade receivables) について譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないとする。すなわち、物品又は役務の提供に対する支払を目的とする債権が譲渡された場合において、譲受人からの譲渡通知を受け取った債務者は、譲受人に弁済しなければならない。ここで想定されていたのは、ファクタリング契約に基づいて供給者から「継続的に発生する将来債権」がファクターに譲渡された場合である²⁹⁶。公式評釈によると、「このような譲渡の類型におい

²⁹⁵ Id. at 1034.

²⁹⁶ Id. at 903.

では、譲渡を制限する特約が存在しているかどうかを確認するために、何百にも及ぶかもしれない個々の契約を精査することは、とうてい期待できない²⁹⁷。また、「通常そうであるように、契約がそのような条項を具体化しない標準約款による契約である場合でも、そのような契約の1つを調査する譲受人は、譲渡人がある段階で通知なしに条項を変更しないことを確信できない」²⁹⁸。

なお、公式評釈では、比較法として、アメリカ統一商事法典9-406条、国際ファクタリング条約6条1項、国連国際債権譲渡条約9条が引用されている。国際的には、資金調達のために譲渡されることが想定される一定の種類の債権については、譲受人の主観態様を問わず譲渡制限特約の第三者効を認めないとする考え方が有力になっている。しかし、債務者の利益保護という観点からは、このような考え方を採用すると、債務者の保護が後退することになる。つまり、これまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の相殺の利益が保護されなくなってしまう。もっとも、債務者が同草案5:116条に規定する抗弁及び相殺権を譲受人に対して主張することができるから、その相殺の利益は一定の範囲で保護されているといえよう。ここでの問題は、どのような場合に債務者による相殺の抗弁が認められるかということにある。そこで次款で債権譲渡における債務者の抗弁及び相殺権に関する規律を検討することにしよう。

第3款 債務者の抗弁と相殺権

第1項 債務者の抗弁

債務者の抗弁について、共通参照草案5:116条1項は、「債務者は、譲渡された債権に基づく請求に対する実体上又は手続上の抗弁であって、譲渡人に対し主張することができたすべてのものを、譲受人に対して主張することができる。」と定めている。

本項の公式解釈では、次のような設例が挙げられている。すなわち、「Sは商品をBに売却して引渡した後に、Aに売主の権利を譲渡した。

²⁹⁷ Id. at 903.

²⁹⁸ Id. at 903.

商品は売買契約に適合していなかった。AのBに対する請求について、Bは、Sから請求されたときに主張することができた抗弁をAに対して主張することができる。Bは根本違約 (fundamental non-performance) を理由として売買契約を終了させることができ、又はAに対する代金の支払いを拒絶することができる。また、Bは商品を保持して代金の減額を求めることができる。²⁹⁹ 日本改正法468条1項は、「債務者は、對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することができる」としているが、同草案5:116条1項はそのような時的限定がない。上記のケースに即してみれば、債務者の代金減額を求める権利は、売買契約自体の中に内在しているので、債務者の譲渡人に対して生じた抗弁の発生時期は、譲渡の通知を受け取った後であっても、債務者はこれをもって譲受人に主張することができる。

第2項 債務者の相殺権

債務者の相殺権については、共通参照枠草案は、債務者の譲渡人に対して有する債権の性質によって異なる規律を設けている。すなわち、同草案は、その5:116条3項において「債務者は、次に掲げる譲渡人に対する債権について譲渡人に対して行使することができた相殺権を、譲受人に対して主張することができる。(a) 譲渡された債権について譲渡人に対して履行したのでは責任を免れることができなくなる時に存在していた債権、(b) 譲渡された債権と密接に関係する債権。」と定めている。

債務者の譲渡人に対して有する債権が譲渡された債権と密接に関係しないものである場合には、この債権による相殺の可否については、時的限定 (反対債権の発生時期及び弁済期) が加えられている。まず、債務者の譲渡人に対する債権は、「譲渡された債権について譲渡人に対して履行したのでは責任を免れることができなくなる時」(例えば、債務者が譲渡の通知を受け取った時) に存在していたものでなければ、債務者はこの債権による相殺をもって譲受人に対抗することができない³⁰⁰。また、債務者の譲渡人に対して有する債権は、譲渡通知の時点で、弁済期

²⁹⁹ Id. at 1057.

³⁰⁰ Id. at 1059.

が到来することが要件ではないが、債務者は、譲渡された債権を履行するよう求められる時点までに、その債権の弁済期が到来していることが要件とされている³⁰¹。

他方、債務者の譲渡人に対して有する債権が譲渡された債権と密接に関係するものである場合には、上記のような時的限定が緩和される。具体的にいえば、債務者の譲渡人に対して有する債権が譲渡通知後に発生したものであったとしても、債務者はこの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。そして、このことは、債務者の譲渡人に対して有する債権の弁済期のいかに問わない。つまり、債務者は譲渡された債権を履行するよう求められる時点までに、その債権の弁済期が到来しなくても、債務者による相殺の抗弁に影響を及ぼさない。ここでの問題は、「譲渡された債権と密接に関係する債権」の意義とは何かにある。公式評釈のもとでは、次のような設例が挙げられている。すなわち、「Sは、機械類を100万ユーロでBに売却し、支払いは、20ユーロずつ5年分割で行われるべきものとされた。別の契約で、Sは、5年間、その設備の保守点検を約定した。Sは、これらの契約に基づくSの権利すべてをAに譲渡した。賦払金の支払いがないためその支払いを求めるAの請求において、Bは、Sの役務提供契約違反により生じた損失について損害賠償を請求する反対債権をもって相殺することができる。」³⁰²。日本改正法469条2項2号は、債務者は「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」による相殺をもって譲受人に対抗することができるとしているが、同草案5:116条3項にはそのような限定が見られない。譲渡された債権と債務者の譲渡人に対して有する債権の発生原因が異なる契約であったとしても、両者は密接に関係する場合には、相殺が認められる。

第4款 考察

第1項 手続的制限と譲渡制限特約の機能

共通参照草案における債権譲渡に関する規律の背後には、効率性の

³⁰¹ Id. at 1059.

³⁰² Id. at 1059.

原理が見られる³⁰³。債権譲渡の基本的な要件について、同草案は、「債務者に対する通知及び債務者の承諾」を必要としない(5:104条4項)。日本法は、「債務者に対する通知及び債務者の承諾」を債務者対抗要件としているが、同草案は、このような対抗要件制度を採用せず、方式要件を最小限にとどめようとしている。しかし、譲渡された債権の債務者は、自身のために方式要件を欲するのであれば、同草案5:108条によって契約に譲渡譲渡制限特約を記載すればよい³⁰⁴。このようにして、同草案においては「債務者に対する通知及び債務者の承諾」を条件に債権譲渡を有効とする譲渡制限特約は、対抗要件制度の欠如をカバーするための機能を有している³⁰⁵。

第2項 取引債権の特殊性と譲渡制限特約の効力

既に確認したように共通参照草案のもとでは、譲渡制限特約は、債権の譲渡性に影響を及ぼさいとされるようになった(5:108条1項)。同時に債務者は、譲受人に対して譲渡制限特約の効力に基づいて一定の制約を及ぼすことができる。すなわち、債務者は、譲渡人に弁済すれば債務関係から解放される(5:108条2項(a)号)。また、債務者は、譲渡人に対する債権を自動債権として譲渡された債権と相殺することができる(同条2項b号)。同案5:108条1-2項は、日本改正法466条2-3項と同じ構造を持っている。ただし、日本改正法のもとで、債務者は譲渡制限特約を善意又は無重過失の譲受人に対抗することができないとされるのに対して、同草案は、譲受人の主観態様の如何を問わない。

他方、同草案5:108条3項(c)号は、物品又は役務の提供契約である原因契約から発生する債権(取引債権)について、譲渡制限特約の第三者効を否定するという立場を採用した。このような規律は、「物品その

³⁰³ クリスティアン・フォン・パールほか・前掲注282) 6頁以下。

³⁰⁴ 「取引の当事者が自身のために書面その他の方式要件を欲するのであれば、そのように取り決めればよい」という。クリスティアン・フォン・パールほか・前掲注282) 76頁。

³⁰⁵ 「ドイツにおいては、債務者への通知・承諾に譲渡の効力を係らしめる譲渡制限特約が対抗要件制度の欠如をカバーする機能を果たしている」。石田・前掲注18) 216頁。

他の財産の自由な流通を支えることによって全体的な効率を促進」するために作成されたものである。その背後には、効率性の原理が見られる³⁰⁶。つまり、譲渡制限特約が付されている債権を譲渡することを可能にすることによって、債権の流動化を促し、経済的厚生を増大させる。

取引債権については、上記のような立場を採用すると、債務者の利益保護が後退することになる。これまで譲渡制限特約に確保されてきた債務者の利益（相殺の利益など）が失ってしまう。同草案は、譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、債権譲渡における債務者の相殺権に関する規定を置き、相殺の利益を保護しているのである。このようなアプローチを採用する立法例としては、ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:301条1項(c)号及び11:307条2項、国際債権譲渡9条及び18条が挙げられる。つまり、債務者の反対債権が「譲渡された債権と密接に係るもの」又は「原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するもの」であれば、その発生時期が譲渡通知後であっても、この債権による相殺の抗弁が認められる。共通参照草案は、一定の種類の債権について譲渡制限特約を譲受人に対抗できないとする一方、広く相殺の抗弁を認めるというアプローチにより弁済先を譲渡人に固定したいという債務者の利益と、債権譲渡による資金調達に対する譲渡人の利益の均衡を図っている。

第3項 法定相殺と譲渡制限特約の役割分担

先に確認したとおり、法定相殺において「譲渡された債権について譲渡人に対して履行したのでは責任を免れることができなくなる時」に、債務者が譲渡人に対して既発生の債権を有していたとき、又は債務者の譲渡に対する債権が譲渡された債権と密接に係る債権であるときには、債務者は、相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる(5:116条3項)。譲渡制限特約を付することにより相殺の利益を確保する必要が生じるのは、同条項によってもカバーされない場面である。双方向の取引において、債務者は相殺の利益を確保したいのであれば、譲渡制限特約

³⁰⁶ 「より広く公的な目的のための効率性」という。クリスティアン・フォン・バルほか・前掲注282) 80頁。

を締結する必要がある³⁰⁷。譲渡制限特約によって債権者を譲渡人に固定しておけば、反対債権が譲渡通知後に発生したものであっても、相殺の利益を確保し得ることになる。この文脈では、譲渡制限特約は、双方向の取引から発生する債権債務について相殺を可能にするためのものとみることができる。

第8節 比較法的に見た日本改正法の位置付け

第1款 国際的趨勢の析出

ここまで、譲渡制限特約に関する諸外国のルール及びそれと密接に関連する諸制度を確認してきたが、次のことが明らかになった。第1に、譲渡制限特約の効力について、一定の類型の金銭債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定するという考え方が国際的に有力になりつつある。例えば、譲受人との関係で譲渡制限特約の効力を認めない規定は、アメリカ統一商事法典、国際ファクタリング条約、ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則、共通参照枠草案、国連国際債権譲渡条約、ドイツ商事法典、フランス商事法典、中国民法典（2020年）に見られる。

具体的には、①アメリカ統一商事法典は「口座、動産証書、支払受領権、および約束手形」(9-406条(d))、「リース保有権または賃貸人の残余権」(9-407条(a))、「約束手形、健康保険受給金受領権、およびその他一定の無体財産」(9-408条(a))、「信用状の権利」(9-409条(a))について、②国際ファクタリング条約6条1項は国際取引から発生する売買代金債権について、③ユニドロワ国際商事契約原則9.1.9条1項は国際取引から発生する金銭債権について、④ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:301条1項(c)号は将来の契約から発生する金銭債権について、⑤共通参照枠草案5:108条3項(c)号は物品又は役務の提供契約から発生する金銭債権について、⑥国連国際債権譲渡条約9条3項は、a物品若しくは金融サービスを除くサービスの提供契約若しくは賃貸借契約、建築契約又は不動産の売買契約若しくは賃貸借契約である原因契約から発生する金銭債権、b工業その他の知的所有権若しくは財産的情報の売買・賃貸借又は使用許諾を

³⁰⁷ Christian Von Bar, Eric Clive edited, *supra* 284, at 1034.

目的とする原因契約から発生する金銭債権、㉓クレジットカード取引に基づく支払義務の立替払いによる金銭債権、㉔三以上の者によるネット合意に従って満期の支払いのネット決済に基づく譲渡人の金銭債権について、㉗ドイツ商事法典395条(a)は金銭債権（その債権の発生原因である法律行為が双方当事者にとって商行為であるか、あるいは債務者が公法人又は公法上の特別財産である場合）について、㉘フランス商事法典L.442-2IIは生産者、商人、工業者、または手工業者名簿に登録された者」が債務者である金銭債権について、弁済の相手方を譲渡人に固定するという債務者の利益より、金銭債権の譲渡による資金調達
の必要性を優先する立場を採用している³⁰⁸。なお、中国民法典545条は、金銭債権一般につき譲渡制限特約を第三者に対抗できないものとする立場を採用している。

譲渡制限特約の第三者効を否定する考え方を採用する法域においては、これまで譲渡制限特約によって保護されてきた債務者の利益は、どのような形で保護されているのか。各債権の類型において利益状況が異なるため、単純に譲渡制限特約の目的を論じられないが、実務で特に問題視されるのは、相殺利益の確保と、原因契約変更利益の確保である。相殺利益の確保については、債権が譲渡された場合に債務者が相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる範囲が問題となる。債務者が譲渡制限特約によって確保している相殺の利益を保護するために、広く相殺の抗弁を認めることが譲渡制限特約の第三者効を否定する考え方を採用する法域に共通であるといえよう。例えば、アメリカ統一商事法典では、

³⁰⁸ ヨーロッパ契約法原則又は共通参照枠草案は、一定の類型の金銭債権について譲受人との関係で譲渡制限特約の効力を否定するが、原則として譲渡制限特約の第三者効が認められている。例えば、ヨーロッパ契約法原則III11:301条では、譲渡制限特約に違反する債権譲渡が債務者との関係では無効であるとされるのに対して、共通参照枠草案5:108条2項では、譲渡制限特約に違反する債権譲渡が債務者との関係でも有効であるが、債務者が譲渡人に対して弁済又は相殺を行うことによって債務を免れることができるとされている。なお、フランス法は、その改正民法1321条において原則的に譲渡制限特約の第三者効を認めている。フランス法の動向を紹介するものとして、白石・前掲注128) 529頁以下参照。

債務者が譲渡人に対して取得する反対債権が譲渡された債権を発生させる契約を生んだ取引に基づくものであれば、その取得が譲渡通知後であっても、債務者はこの反対債権を自働債権とし、譲渡された債権を受働債権として相殺することができる（9-404条）。また、国連国際債権譲渡条約では、相殺に供される自働債権と受働債権が原因契約又は同一の取引の一部である他の契約から発生するものであれば、自働債権の発生時期を問わず相殺が認められる（18条）。ヨーロッパ契約法原則又は共通参照枠草案では、債務者は、譲渡人に対して取得する「譲渡された債権と密接に関連する債権」につき譲渡人に対して行使することができた相殺権を譲受人に対抗できるとされる（ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:307条又は共通参照枠草案5:116条）。フランス民法では、債務者は、牽連性を有する債務間の相殺を譲受人に対抗できるとされる（1324条2項）。これらの立法例においては、相殺することが許される自働債権と受働債権が同一の契約に発生する債権に限定されておらず、両債権に密接な関連性が存在している場合には、相殺が認められる。中国民法典に目を転じると、同草案では、金銭債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定する方向で同一の契約から発生する債権間の相殺を認める旨の規定が設けられている（549条）。これによって、相殺に供される自働債権と受働債権が同一の契約に基づくものであるならば、自働債権の取得が譲渡通知後であったとしても、債務者は相殺の抗弁を譲受人に主張することができることになる。ただし、同一の契約の意義及びそれが具体的に如何なるものを意味しているのかという論点は、立法過程において検討されておらず、すべて解釈に委ねられている。

国際ファクタリング条約、ユニドロワ国際商事契約原則、ドイツ商事法典においては、牽連性を有する債務間の相殺に関する規定が設けられず、牽連性を有する債務間の相殺がどのような形で保護されているのか。国際ファクタリング条約では、確かに国際取引から発生する売買代金債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定する考え方が採用されているが、条約加盟国は、留保を宣言することにより、その加盟国に営業地を有する債務者との関係では、譲渡制限特約に違反して行われた債権の譲渡が無効であるとされる（6条2項）。また、ドイツ商事法典では、債務者の利益を保護するために、債務者は譲渡人に弁済すれば免責される

旨の規定が設けられている(354条 a)。譲渡制限特約の効力については、特約違反の譲渡が債務者に対して効力を有しないとしている考え方を採ろうと、特約違反の譲渡が完全に有効であるとする一方、債務者が譲渡人に弁済することができるとしている考え方を採ろうと、債務者が弁済先を譲渡人固定することができるということは、変りはないといえよう。このようにして、牽連性を有する債務間の相殺に関する規定を設けるまでもなく、債務者には相殺の利益を確保することができる道が存在しているのである。

次に、原因契約変更機会の確保を確認しておこう。コモンローでは、譲渡制限特約は、原因契約を変更する機会を確保するための手段として利用されていた。アメリカ統一商事法典は、一定の類型の金銭債権につき譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、「原因契約の変更」に関する規定を置き、これまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の利益を保護しているのである。すなわち、原因契約の変更が信義誠実に従って行われた場合には、譲渡通知後であったとしても、譲受人に対して効力を有する(9-405条)。この規律と似ているものは、国連国際債権譲渡条約にもみられる。国連国際債権譲渡条約では、原因契約の内容に照らして合理的な譲受人であれば、原因契約の変更に同意したである場合には、原因契約の変更は譲受人に対して効力を有する。ヨーロッパの法域に目を転じると、債務者が譲渡の通知を受けた後で、譲受人の同意なしに、譲渡人と債務者の間で行われた原因契約の変更は、譲受人の債務者に対する権利に影響を及ぼさないという一般的な準則は、ヨーロッパの法域すべて共通であるとの指摘がある³⁰⁹。しかし、一定の類型の金銭債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定する考え方を採用するヨーロッパ原則ないし共通参照枠草案においては、アメリカ統一商事法典を参照して「原因契約の変更」に関する規定が設けられており、原因契約を変更する機会を確保したいという債務者の利益が保護されている。すなわち、原因契約の変更が信義誠実に従って行われ、かつ譲受人が合理的にみてそれに反対することができない性質を有するものである場合には、債務者は原因契約の変更を譲受人に主張することができる

³⁰⁹ オーレ・ランドーほか・前掲注51) 89頁以下。

(ヨーロッパ契約法原則Ⅲ11:308条及び共通参照枠草案5:112条4項)。なお、中国民法典においても、債務者が譲渡の通知を受けた後で、正当な理由なしに、債務者と譲渡人との合意によって行われた原因契約の変更等は、譲受人の債務者に対する債権に影響を及ぼさない旨の規定が設けられている(同草案765条)。これによって、原因契約の変更等が正当な理由で行われた場合には、譲渡通知後であったとしても、それは譲受人に対して効力を有することになる。このようにして、譲渡制限特約の第三者効を否定する法域においては、特約の第三者効を認めない代償として、「原因契約の変更」に関する規定を設けることによってこれまで譲渡制限特約によって確保されてきた債務者の利益を保護しているのである。

国際ファクタリング条約やドイツ商事法典には「原因契約の変更」に関する規定が存在していないが、債務者は譲渡制限特約によって弁済の相手方を譲渡人に固定することができるから、原因契約の変更により譲渡された債権の金額に増減が生じた場合には、債務者は変更契約後の金額を譲渡人又は譲受人に弁済すれば免責される。これらの法域においては、譲渡制限特約は、原因契約を変更する機会を確保するための機能を果たしており、債務者は原因契約を変更する機会を確保したいのであれば、譲渡人との間で譲渡制限特約を締結する必要がある。要するに、債務者には原因契約を変更する機会を確保することができる道が存在しているのである。

第2に、譲渡制限特約の第三者効を認めている法域においては、譲渡制限特約の主張権者を債務者に限定することを前提にして、債務者保護に必要な範囲内で譲渡制限特約の効力を認める考え方が国際的な趨勢である。例えば、国際ファクタリング条約においては、加盟国は、留保を宣言することによってその加盟国に営業所を有する債務者に対して譲渡制限特約に違反して行われた債権譲渡が効力を有しないとすることができる(6条2項)。また、ヨーロッパ契約法原則では、譲受人が譲渡制限特約の存在を知らずまた知るべきであった場合において特約違反の債権譲渡は債務者に対して効力を有しないとされる(11:301条)。両者とも、譲渡制限特約の効力につき相対的無効説の立場を採用しており、単に善意又は無過失のある譲受人を保護すべきか、という点では違いを見せて

いる。国際ファクタリング条約やヨーロッパ契約法原則と異なり、共通参照草案においては、譲渡制限特約の効力につき相対的無効説の立場が採用されておらず、特約違反の債権譲渡が債務者との関係では有効とされる一方、債務者が譲渡人に弁済ないし相殺すれば免責されるとされている（5:108条）。

上記のような「特約違反の債権譲渡が債務者に対して効力を有しない」とする規定（以下「規定①」という）と、「特約違反の債権譲渡が有効で、債務者は譲渡人に弁済ないし相殺することができる」とする規定（以下「規定②」という）は、いずれも債務者の利益を保護するために設けられたものである。これらの規定によって、債務者は譲渡制限特約を付すことにより弁済の相手方を譲渡人に固定することができることになる。具体的に、債務者が譲渡人に対して反対債権を取得した場合においては、譲受人からの履行請求を拒むことができ、かつ反対債権による相殺の抗弁を譲受人に対抗することができる。しかし、「特約違反の債権譲渡が債務者に対して効力を有しない」という意味での譲渡無効は、弁済の相手方を譲渡人に固定したいという債務者の利益を保護するために導かれた譲渡制限特約の効果であるとするならば、譲渡制限特約の効力につき規定②のようなものを設けておけば債務者の利益が保護されるため、債務者との関係においても特約違反の債権譲渡を無効とする必要がないと思われる。いったい、どのような場面において規定①と規定②とで違いが出てくるのであろうか。確かに、規定①を設ける場合には債務者との関係では特約違反の譲渡が無効であるため、債務者は譲渡の有無ないし譲渡の過程を管理する必要がないのに対して、規定②を設ける場合には特約違反の譲渡が債務者との関係でも有効であるため、債務者は譲渡の有無ないし譲渡の過程を管理する必要が出てくるかもしれないが、それが具体的にいかなる場面を意味しているのかを明らかにして検討する必要がある。

第2款 日本改正法の位置付け

先に確認したように、ほとんどの法体系においては、債権の種類に応じて譲渡制限特約の第三者効を規律している。このようなアプローチは日本改正法にもみられる。例えば、預貯金債権については、特約違反の

譲渡を無効とする旨の規定が設けられている(466条の5)。これに対して、預貯金債権以外の債権については、特約違反の譲渡を有効とするが、債務者は悪意又は重過失のある譲受人からの履行請求を拒むことができ、かつ譲渡人に弁済ないし相殺することができる(466条1-3項)。

改正法では、一定の種類の債権につき譲渡制限特約の第三者効を否定する規定が存在しなかったが、466条の改正過程において「一定の種類の債権については、譲渡制限特約を譲受人に対抗することができない旨の規定を設けるものとする」案が提案された³¹⁰。ここでは、債権の具体的な類型が問題となる。この問題については、「金銭債権一般について、譲渡制限特約の第三者に対抗できないとすることが考えられる」という考え方があった³¹¹。また、譲渡制限特約に関する実態調査結果報告では、「債権の種類(金銭消費貸借契約・売買契約・請負契約等)を特定して、原則として、譲渡禁止特約の効力を認めないこととすべきである」とい考え方と、「売掛債権を資金調達目的で譲渡する等の一定の場合には、譲受人の善意・悪意にかかわらず、譲渡禁止特約の第三者及び債務者に対する効力を認めないとする」考え方も示された³¹²。

しかし、上記のような提案を採用する場合には、「これまで譲渡制限特約によって保護されてきたと言われる債務者の利益について、別途保護する規定を設けることの要否を検討することが必要となる」との指摘があった³¹³。この指摘を踏まえ、債務者が譲渡制限特約を第三者に対抗することが一切できないというルールを採用することを前提にして、債務者の相殺の抗弁を広く認める案も提案された。すなわち、「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」には、抗弁切断基準時に反対債権の発生原因が存在していなかったとしても、債務者は反対債権を自動債権とし、譲渡された債権を受働債権として相殺する

³¹⁰ 部会資料37・1頁。

³¹¹ 部会資料37・4頁。

³¹² 部会参考資料5-2・9-10頁。

³¹³ 部会資料37・5頁。

ことができる³¹⁴。これは国際的趨勢に沿うものであり、これまで債務者が譲渡制限特約を付すことにより有している相殺の期待は、この提案によって保護されるのであれば、譲渡制限特約の第三者効を認めなくてもよいと思われる。しかし、「債権譲渡と相殺」については、改正法はこの提案を採用せず、相殺することが許される債権は同一の契約から発生する債権に限定されている。そして、譲渡制限特約の効力については、改正法はこの提案の前提ルールをも採用していないので、債務者は原則として譲渡制限特約を悪意又は重過失の譲受人に対抗することができる。譲渡制限特約の第三者効を否定する法体系では、譲渡された債権と密接に関連する債権による相殺の抗弁として論じられている債務者の相殺利益が、改正法では譲渡制限特約を付すことにより確保されている。

改正法では、債務者は譲渡制限特約を付することにより弁済の相手方を譲渡人に固定することができるが、特約違反の譲渡が債務者との関係でも有効である。この点において、改正法は「債権譲渡の促進に親和的な内容だ」と評価することできる³¹⁵。債権譲渡による資金調達の促進という改正法の狙いが十分に実現されないようであれば、アメリカ統一商事法典やフランス商事法典の規律を参照して、適用対象を絞りつつ、より債権譲渡促進的な特則を設けるべきであるとする見解があった³¹⁶。すなわち、一定の類型の金銭債権につき譲渡制限特約を無効とする旨の特則を特別法に設ける。しかし、これらの法体系においては、譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、「牽連性を有する債務間の相殺」ないし「原因契約の変更」に関する規定を置き、相殺利益の確保ないし原因契約変更機会の確保といった債務者の利益を保護しているのである。このような規定に対応する規律は、改正法には存在しない。あえて特別法に譲渡制限特約の効力につき特則を設けるのであれば、債務者の利益が保護されるように「牽連性を有する債務間の相殺」ないし「原因契約の変更」に関する規定を設けることが必要になる。

³¹⁴ 部会資料37・50-51頁。

³¹⁵ 白石大「譲渡制限特約に関する改正法の比較法的位置づけ」事業再生研究機構編『債権譲渡法制に関する民法改正と事業再生』（商事法務、2017年）162頁。

³¹⁶ 白石・前掲注315）162頁。

ところで、譲渡制限特約の第三者効を認める諸外国の間にも、譲受人に対して特約の効力に基づき如何なる制約を及ぼすべきかに関しては、理論構成において違いがある。ファクタリング条約ないしヨーロッパ契約法原則の「特約違反の譲渡が債務者に対して無効である」とする理論構成、及び共通参照枠草案の「特約違反の譲渡が債務者との関係でも有効であるが、債務者が譲渡人に弁済ないし相殺することができる」とする理論構成が代表的である。両者は、いずれも譲渡制限特約の主張権者を債務者に限定することを前提にして構成されたものである。改正法において、預貯金債権につき特約違反の譲渡を無効とする旨の規定(466条の5)が設けられているので、誰が無効を主張できるかは問題となっているが、解釈上は、比較法的趨勢に沿って譲渡無効の主張権者が債務者に限定されることを期待したい。なお、預貯金債権以外の債権については、特約違反の譲渡が有効であっても、債務者は譲渡人に弁済ないし相殺することができる(466条2-3)という点では、改正法は共通参照枠草案に近いと評価することができる。

上記ヨーロッパ契約法原則の理論構成と共通参照枠草案の理論構成とで違いがあるのかということ、先に確認したように明らかではない状況にある。これに対して、改正法においては、預貯金債権につき共通参照枠草案の理論構成を採ると、債務者である銀行の利益が十分に保護されない場合がある。例えば、預貯金者が受領を拒んでいる場合において、銀行は、結局、譲受人に弁済しなければならなくなる(466条4項)。また、銀行が供託を行うには、譲受人が誰であるかを把握する必要がある(466条の2第2項)。ヨーロッパ契約法原則のような理論構成を採用するのであれば、特約違反の譲渡が債務者との関係では無効であるから、466条4項又は466条の2第2項等の規定が預貯金債権に適用される余地がないし、銀行としては譲渡の有無ないし譲渡の過程を管理する必要があることにならない。その結果として、改正法においては、「特約違反の譲渡が債務者に対して無効である」とする理論構成と、「特約違反の譲渡が債務者との関係でも有効であるが、債務者が譲渡人に弁済ないし相殺することができる」とする理論構成とでは違いが出てくる。したがって、この点からは債権の種類に応じて債務者の利益を保護する目的の達成に必要な範囲内において譲渡制限特約の効力を認める改正法は、世界

的に見ても優れた立法であると評することができるだろう。