

フランス国際私法上の債権譲渡

北 澤 安 紀

一 はじめに

1 わが国の法状況

2 フランス法研究の意義

二 フランスにおける一九八〇年E.E.C.契約債務準拠法条約発効前の判例・学説

1 学説の動向

(1) 債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法

(2) 債権の譲渡可能性の準拠法

(3) 債権譲渡の対債務者および対第三者對抗要件の準拠法

2 判例の動向

(1) 債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法に

関する裁判例

三 フランスにおけるローマ条約の発効以後の判例・学説

1 ローマ条約一二条

2 学説の動向

(1) 債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法

(2) 債権の譲渡可能性、譲渡人と債務者との関係、債権譲渡の債務者對抗要件、債務者による弁済の効果の準拠法

(3) 債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法

3 判例の動向

四 結びにかえて―日本法への示唆―

一 はじめに

本稿では、フランスにおける債権譲渡の準拠法に関する解釈論および立法論について検討する。それらの検討に入る前に、まず、債権譲渡の準拠法に関するわが国の法状況について概観しておこう。

1 わが国の法状況

わが国では、債権譲渡の準拠法について、法例一二条が次のように定めている。

【法例一二条】 「債権譲渡ノ第三者ニ対スル効力ハ債務者ノ住所地法ニ依ル」

一見して分かるようにこの規定は、債権譲渡に関わる問題のうち、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法についてしか定めていない。そのため、例えば、債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係や譲渡人と債務者間の関係を規律する準拠法について、法例の起草者がどのような見解に立っていたのかが問題となろう。この点につき起草者は、債権譲渡における譲渡人と譲受人間の法律行為については「通則」に従うものとし、さらに、譲渡人と債務者間の関係についても「通則」で処理しようものと考えていた。⁽¹⁾つまり、起草者は、後の国際私法学説が説いたように債権譲渡における譲渡人と譲受人間での債権の移転をその原因関係たる法律行為(債権の売買や贈与など)と準物権行為たる債権譲渡行為の二つに峻別し、その両者について別個に準拠法を観念するというようなことはせずに、譲渡人と譲受人間の関係を債権的法律行為である契約ととらえ、契約の準拠法によらせることを考えていたといえよう。さらに、起草者は、譲渡人と債務者間の関係についても、そこでの債権発生の原因

が契約であれば、当該契約の準拠法によらせる立場をとっていたといえる。

一方、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法については、前述したように、法例一二条に定めがある。法例の起草者によれば、ここにいる「第三者」には債務者も含まれる。⁽²⁾そして、法例一二条が債権譲渡の債務者その他の第三者に対する効力の問題について債務者の住所地法を基準とする理由は、次の四点に集約されるであろう。⁽³⁾すなわち、①債権譲渡において債権者は交代するが債務者は変わらないため、債務者側の要素を基準とした方が便利であるし、⁽⁴⁾さらに、債権譲渡の債務者その他の第三者に対する効力を債務者の負う債務の根拠であるところの債務者の住所地法によらしめると、全ての関係が一つの動かないものを基準にしてその効力を見ることができるといふ点、⁽⁵⁾②諸国の実質法上、債権譲渡それ自体は取引上または経済上の理由により認められているものの、債権譲渡によって債務者の債務が譲渡前よりも加重されてしまうような不便を債務者に負わせないよう配慮がなされているのにもかかわらず、債権譲渡の債務者その他の第三者に対する効力を譲渡人の属人法や譲受人の属人法あるいは譲渡行為地法によらしめてしまうと、債務者にはその法律の内容が何であるか分からない可能性があるが、ひいては自らの債務が変更されたことを債務者が知らないような場合が生じるおそれもあるので、債務者にとって不便であるといふ点、⁽⁶⁾③無体物である債権は動産に入れられ、その債権の所在地は債務者の住所地であるといふ点、⁽⁷⁾④債権譲渡の第三者に対する効力というものは、大抵は公示方法から生じてくる問題であり、債権譲渡の第三者對抗要件というものはちょうど不動産における登記または動産についての引渡しと同じ性質のものであるから、動産不動産の譲渡の場合にその所在地法に従わせるのと同じ原則により、債権の所在地法である債務者の住所地法によらせるべきであるといふ点、⁽⁸⁾などである。⁽⁹⁾

以上のような法例の起草者の理解に対し、その後の国際私法学説は、債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法については、解釈論的な観点から、また、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法については、立法

論的な観点から反駁を加えてきた。

それらを概観するならば、まず、債権の譲渡人と譲受人間の関係を規律する準拠法については、譲渡人と譲受人間の関係を債権的法律行為である契約と理解し、それを契約の準拠法によらしめる「法例七条説」⁽¹⁰⁾があるのに対し、現在の通説的立場である「譲渡される債権の準拠法説」⁽¹¹⁾は、債権譲渡はいわゆる準物権行為であつて、その原因行為たる売買や贈与などは厳密に区別されなければならないと批判し⁽¹²⁾、債権譲渡の原因行為自体は法例七条によつて規律される法律関係であるが、譲渡行為そのものは譲渡されるべき債権の準拠法によらせるべきことを主張する。

つぎに、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法については、法例一二条の定める債務者の住所地法主義に対し、譲渡される債権の準拠法説の立場からは、次の五点を根拠として立法論的な批判が加えられてきた。すなわち、①債権譲渡の効力である債権者の交替は本来債権そのものの運命の問題にほかならず、債権の内容・効力を変更することなく原債権をそのまま譲受人に移転し債権者の交代を生ぜしめるにすぎないから、債権譲渡の第三者に対する関係についても、理論上譲渡される債権の準拠法によるべきであるという点⁽¹³⁾、また、債権譲渡の對抗要件というものは物権の権利移転の公示と同じ性質のものであるから、物権準拠法と同様に、債権の所在地法である債務者の住所地法によらせるべきであるという法例の起草者の説明に関しては、②法例が法律行為による債権については原則として当事者の意思に従つて準拠法を指定することを認めていることとの関係で、債権譲渡の第三者に対する効力についてだけ、物権の移転の効力と同じくその所在地法によらしめるのは、理論的な一貫性を欠いているという点⁽¹⁴⁾、③譲渡される債権の準拠法は、契約債権の準拠法のように債務者が債権者と合意のうえで選択した法律か、または行為地法か、あるいは、法定債権の準拠法のように債務者が元来選択の自由をもたない原因事実発生地法であるから、債務者が譲渡される債権の準拠法に従うとしても決して債務者に加重の責任を

負わせることにはならないし、また、債務者の不利益になるとはいえないという点、④債務者以外の第三者は皆譲渡される債権の運命について利害関係を有する者であるから、もし自己の利益の安全を図ろうとすれば、その債権の準拠法をあらかじめ知っておくべきであり、もしこれを怠って不利益を受けたとしても、自己の過失によって自らが招いた災害というほかはないという点、⑤法例一二条にいう債務者の住所とは、債権譲渡当時の住所を指すと解されるから、債務者が以前の住所を債権譲渡当時に変更していたような場合には、債務者以外の第三者の保護に欠けることになるという点、⁽¹⁷⁾ などである。⁽¹⁸⁾

ところで、近時、金融取引実務において金融機関や企業の新しい資金調達方法の一つとして指名債権譲渡による資金調達の手法が広く用いられるようになってきている。わが国においても、いわゆる金融システム改革の中で、債権流動化⁽¹⁹⁾の推進のために民法の定める對抗要件制度の簡素化の早期実現を求める実務界の要望が極めて強くなってきたことから、法整備が行われてきた。すなわち、債権流動化においては、投資家保護のために、流動化しようとする多数の指名債権が有効に譲渡され、かつ、破産管財人等の第三者に確実に對抗できることが必要であるが、民法四六七条によれば、指名債権譲渡の第三者對抗要件を具備するためには、個々の債権譲渡ごとに個別の確定日付ある証書をもってする通知・承諾の手續を経なければならず、この手續は煩雑であるので、その簡素化が実務界から強く要請されていた。これを受けて、民法の定める債務者通知型の債権譲渡の對抗要件制度を簡易化する特別法として制定されたのが、「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」(平成四年六月五日法律第七七号、以下、「特定債権法」という)⁽²⁰⁾ および「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律」(平成一〇年六月一二日法律第一〇四号、以下、「債権譲渡特例法」という)⁽²¹⁾ 等である。特定債権法は、一般投資家の保護のためリース・クレジット債権の流動化を図る事業を規制する形式の法律であり、民法の定める債権譲渡の對抗要件の原則の特別規定として、公告をもって民法四六七条の規定による確定日付のある証書による通知があった

ものとみなすことにした点に特色があり、債権譲渡特例法は、法人がする受取債権を中心とする債権譲渡について、債権譲渡登記をもって民法四六七条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなすとした点に特色がある。

このような債権の流動化を推進する動きは、何もわが国だけにとどまるものではない。すでに諸外国の実質法上こういった債権流動化を推進するための法的環境を整備する動きが見られ、その代表的なものとして、アメリカの統一商事法典 (Uniform Commercial Code) 以下、UCC という) 第九編の「担保付取引—売掛債権及び動産抵当証券の売買」の規定や、フランスのダイイ法 (loi Daily)⁽²³⁾、カナダのコモンロー圏内の各州における私有財産担保法もしくはケベック州民法典の動産担保の規定などが挙げられよう。

また、このように債権流動化を推進する動きが各国の実質法上みられることを背景に、国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL) は、債権譲渡が国際商取引における重要な資金調達手段であるにもかかわらず、債権譲渡に関する法制が国によって異なっているために、国際的な債権譲渡の法的な規律が不明確であり、そのことが国際的な債権譲渡取引の発展の阻害要因となっているとの認識に立ったうえで、一九九五年から債権譲渡に関する国際的な法統一の作業を開始し、その成果として、二〇〇一年秋の国連総会において、「国際取引における債権譲渡に関する国連条約 (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade)」が採択された。⁽²⁵⁾

こうした国内外での債権の流動化・証券化実務の発展とそれを受けた各国の国内法レベルあるいは条約法レベルでの法整備の動向をふまえ、現在、わが国の国際私法学説の中には、債権譲渡の準拠法に関して、債権の流動化の要請を背景とした新たな解釈論および立法論を提示しようとするものがあり、すでに幾つかの論稿が公表されている。⁽²⁶⁾

2 フランス法研究の意義

以上のような状況にあるわが国の解釈論および立法論にとって、債権譲渡の準拠法に関する比較法研究は極めて有益であるように思われる。しかしながら、ドイツ法や先に述べた「国際取引における債権譲渡に関する国連条約」に関する紹介は既になされているものの、⁽²⁷⁾ 法例一二条の規定を立法するにあたり、起草者が影響を受けた可能性のあるフランス法を研究対象とする論稿は未だ存在しない。本稿はその比較法研究の欠落を補うことを意図したものである。

周知のようにフランスでは現在、契約債務の準拠法に関する統一の抵触規則である一九八〇年EEC契約債務準拠法条約（以下「ローマ条約」という）⁽²⁹⁾ が妥当しており、その一二条に債権譲渡の準拠法に関する規定がある。なお、このローマ条約は、フランスにおいては、一九九一年二月二十八日デクレ九一―二四二号として国内で公布され、一九九一年四月一日に発効した。⁽³⁰⁾

この債権譲渡の準拠法に関するローマ条約一二条一項の規定は、「債権譲渡における譲渡人と譲受人相互の義務は、この条約に基づき譲渡人と譲受人との間の契約に適用される法に規律される。」と規定し、同条二項は、「譲渡される債権の準拠法は、債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債務者に対する譲渡の對抗要件、及び債務者による弁済の効果を決定する。」と定めている。⁽³¹⁾ 一見して分かるように、この規定は、①債権譲渡における譲渡人と譲受人間の義務、および②債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債権譲渡の債務者に対する對抗要件、債務者による弁済の効果といった問題については規定しているものの、③債権譲渡の第三者對抗要件の問題については直接規定していない。そのため、この第三者對抗要件の準拠法に関する規律はEC加盟諸国の国内法の解釈・運用に委ねられている状況にある。

フランス国際私法に關していえば、ローマ条約の発効前のフランス国際私法学説の通説および判例は、債権譲渡の債務者對抗要件および第三者對抗要件について、債務者の住所地法を基準としていた。⁽³²⁾そして、ローマ条約の発効以後は、債権譲渡の債務者對抗要件については、条約一二条二項に従い、譲渡される債権の準拠法によって規律されることになったが、債権譲渡の第三者對抗要件をいずれの準拠法によらせるべきかについては学説上争いがある。⁽³³⁾

また、フランスにおいてもわが国と同様に、債権流動化の要請から国内実質法レベルでの法整備が行われており、そのことが今日のフランスにおける債権譲渡の準拠法に關する議論に少なからず影響を与えている点は看過しえない。すなわち、フランスにおいては、フランス民法一六九〇条の規定する厳格な對抗要件による債権譲渡手続を簡略化し、債権譲渡による資金調達ないし債権の流動化を促進する目的で、一九八一年一月二日法律一号としてダイイ法 (loi Dailly) が制定された。⁽³⁴⁾このダイイ法は、フランスにおける商業債権 (職業債権 (créance professionnelle)) 流動化立法の嚆矢であるとされ、一九八四年に一部を改正されて今日に至っている。フランス民法一六九〇条のもとでは、債権譲渡の對抗要件として、対債務者、対第三者を含めて執達吏による送達 (signification) または公正証書 (acte authentique) による債務者の承諾が要求されている。⁽³⁵⁾それに対して、ダイイ法のもとでは、債権の譲渡人が金融機関から貸付けを受けるにあたり、譲渡人が有する複数の債権を一括して金融機関に譲渡または質入れする方式として、譲渡する複数の債権を譲渡人がダイイ明細書 (Bordereau Dailly) に記入してそれを譲受人または質権者となる金融機関に交付し、それに譲受金融機関が日付を入れるとそれが確定日付となり、その日付以降は債権の譲渡または質入れを第三者に對抗しようという新たな對抗要件制度が採用されている。⁽³⁷⁾その結果、フランスの実質法上は、フランス民法一六九〇条の定める債権譲渡の厳格な對抗要件とダイイ法の定める簡単な明細書による簡略化された對抗要件とが併存しあっている状況にある。そして、

このようなフランスにおける債権流動化対応立法の整備の動きに呼応するかのよう、近時のフランス国際私法学説の中には、特に債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法に関して、企業による資金調達を容易にするような連結素を模索しようとする動きが見られる⁽³⁸⁾。

このように、ローマ条約の発効前のフランス国際私法学説の通説および判例が、債権譲渡の債務者對抗要件および第三者對抗要件を債務者の住所地法によらしめていた点、ローマ条約の発効以後も債権譲渡の第三者對抗要件をいずれの準拠法によらせるべきかについては学説上争いがあるという点、わが国同様、フランス国内においても債権流動化の要請は強く、それが国際私法学説の形成にも影響を及ぼしている点などを考慮するならば、わが法例一二条をめぐる議論の現状と比較してみても、わが法とフランス法では債権譲渡の準拠法に関して議論を共有しうる点は少なくないように思われ、これまでのフランスの法制度、及び学説・判例に目を向けることは非常に有益なことであるように思われる。

そこで以下では、フランス国際私法上の債権譲渡の準拠法に関する学説・判例を、ローマ条約の発効前(第二章)と一九九一年四月一日のローマ条約の発効以後(第三章)に分けて紹介、検討したうえで、それらの検討から得られたわが国際私法への示唆と今後の展望について述べることにしたい。このようなフランスでの議論状況の検討が今後のわが国における債権譲渡の準拠法をめぐる解釈論、ひいては法例改正の議論への何らかの参考になれば幸いである。

二 フランスにおける一九八〇年EEC契約債務準拠法条約発効前の判例・学説

先に述べたように、フランスにおいて、ローマ条約は、一九九一年二月二八日デクレ九一―二四二号として国

内で公布され、一九九一年四月一日に発効した。ローマ条約の発効前は、フランス国際私法上、債権譲渡の準拠法に関する制定法上の規定は存在しなかったが、学説及び判例は債権譲渡という単位法律概念を認め、その準拠法について議論してきた。そこでまず、フランスにおけるローマ条約の発効前の債権譲渡の準拠法に関する学説及び判例について考察する。

1 学説の動向

フランスでは、古法においては、今日のような債権譲渡の準拠法に関する議論は行われず、債権を無体財産 (biens incorporels) ととらえ、物権の所在地法と同様に、その所在地法がいずれの法であるかが議論されていた。具体的には、債権の所在地法を、債権者の住所地法とすべきか、債務者の住所地法とすべきかが争われていたが、通説的見解となったのは債権者の住所地法説であり、債務者の住所地法説の支持者は少なかったとされている⁽³⁹⁾。そして、物権の移転にその所在地法が適用されるように、債権の移転についてもその所在地法が適用されていたようである。

そして、フランス民法典の制定以後は、フランス民法の債権譲渡の規定に関する議論の影響をうけて、国際私法上も、債権譲渡契約の準拠法と債権譲渡の對抗要件の準拠法のそれぞれについて議論が行われるようになった。とくに、債権譲渡の對抗要件については、一九世紀末から、これを債務者の住所地法によらしめる裁判例が徐々に出はじめ⁽⁴⁰⁾、二〇世紀初頭には債務者の住所地法説が学説の通説的地位を占めるにいたり、この状況はフランスにおけるローマ条約の発効前まで続いた。

そこで、以下では、フランスにおけるローマ条約の発効前の学説について、次の三つの論点、すなわち、①債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法、②債権の譲渡可能性の準拠法、③債権譲渡の対債務者および

対第三者對抗要件の準拠法を中心に、紹介・検討することとしたい。

(1) 債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法

債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係については、これを譲渡人と譲受人間の譲渡契約の準拠法によらせるのが一般的であった。⁽¹²⁾ すなわち、フランスにおいては、ドイツ法のように、譲渡当事者間での債権の移転をその原因関係たる法律行為（債権の売買や贈与など）と準物権行為たる債権譲渡行為の二つに峻別しその両者について別個に準拠法を観念するという議論は行われずに、譲渡人と譲受人間での債権譲渡を一つの債権的法律行為である債権譲渡契約ととらえ、譲渡人と譲受人間の関係を当該契約の準拠法によらしめてきたといえる。

そして、通説的見解は、譲渡契約の準拠法については、当事者自治の原則にしたがい、当事者が選択した法律によらせることを認めており、⁽¹³⁾ その根拠としては、債権譲渡契約は譲渡人相互間の合意によって成立し、通常の債権契約と性質が異なるものではないため、その成立および効力については債権契約と同様、当事者自治の原則に従うべきであるとしていた。⁽¹⁴⁾ また、当事者が譲渡契約において準拠法を選択しなかった場合には、当事者の意思の推定として、一律に、譲渡される債権の準拠法によることを主張する説もあつた。⁽¹⁵⁾ そして、その根拠としては、当事者が法選択を行わなかった以上、譲渡人と譲受人間の関係と譲受人と債務者間の関係（この説の論者は、債権譲渡の對抗要件について譲渡される債権の準拠法説に立つ）を異なる法によらしめることは好ましくない⁽¹⁶⁾ ので、両者の関係を単一の法である譲渡される債権の準拠法によらしめた方が良いという点が挙げられていた。

(2) 債権の譲渡可能性の準拠法

債権の譲渡可能性の問題は、譲渡される債権の準拠法によるべきであるとされてお⁽¹⁷⁾り、この点はフランスの国

際私法学説のほとんど一致して認めるところであった。そして、譲渡される債権の準拠法を基準とする理由としては、①債権の譲渡可能性は債権の性質の問題に他ならないこと、②債権の譲渡可能性の問題に直接関係のある債務者を保護する必要があること、すなわち、債務者は譲渡される債権の準拠法上当該債権が譲渡不可能なものであることを当てにしており、債権の譲渡可能性について譲渡契約の準拠法を適用すれば、譲渡契約の準拠法を知らない債務者の予見可能性を損なうおそれがあること、などが挙げられていた。⁽⁴⁹⁾

(3) 債権譲渡の対債務者および対第三者対抗要件の準拠法

ローマ条約発効前の債権譲渡の債務者その他の第三者に対する対抗要件の準拠法に関するフランスの学説は、単位法律関係として、債権譲渡の対債務者対抗要件と対第三者対抗要件とを分離せず、一括して準拠法を指定する学説(以下、「一元説 (thèse de l'unité)」と呼ぶ)⁽⁵⁰⁾【a説】と債権譲渡の対債務者対抗要件と対第三者対抗要件とを切り離し、それぞれにつき別個に準拠法を指定する学説(以下、「二元説 (thèse de la dualité)」と呼ぶ)⁽⁵¹⁾【b説】の二つに分類することができる。さらに、「一元説」は、いかなる連結素を用いるかで、つぎの二つの立場、すなわち、①債務者の住所地法説【a―①説】と②譲渡される債権の準拠法説【b―②説】とに分かれていた。そして、これらの学説のうち、従来のフランスの通説及び裁判例は、「一元説」に立ち、その中でも債務者の住所地法説を支持していた。以下では、それぞれの学説について順に紹介するが、学説が最初に主張された時期に応じて、【a―①】一元説―債務者の住所地法説、【b】二元説、【a―②】一元説―譲渡される債権の準拠法説の順に紹介することとしたい。

【a】―① 一元説―債務者の住所地法説

この説は、債権譲渡の債務者その他の第三者對抗要件について、債務者對抗要件と第三者對抗要件とを区別せず、いずれも債務者の住所地法によらせるべきであるとする説であり、フランスにおけるローマ条約発効前の通説の見解であった。そして、その根拠とするところは論者により必ずしも同一ではなかったが、代表的な根拠としては、①物権の移転に物の所在地法が適用されるように、債権の移転についても債権の所在地であると擬制される債務者の住所地法が適用されるべきであること⁽⁵³⁾、②譲渡が通知される場所である債務者の住所地は第三者にとつて知ることが容易であること⁽⁵⁴⁾、それゆえ債務者の住所地法は当事者にとつて最も予見可能な法律であること⁽⁵⁵⁾、③第三者が債権の現状を問い合わせるのは債務者の住所地であり、債権を取得しようとする第三者は債務者の住所においてのみ債権譲渡の事実の有無を知ることができるということ⁽⁵⁶⁾、④債権譲渡において債務者は公示の役割を果たしているので、債務者の住所地法を適用すべきであること⁽⁵⁷⁾、⑤「公的な信用 (crédit public)」の保護という観点から、債務者の住所地法を適用すべきであること⁽⁵⁸⁾、⑥転々譲渡の場合には、債務者の住所地が唯一の固定的な連結素となりうること⁽⁵⁹⁾、などが挙げられていた。

もつとも、この説の根拠たる①の債権譲渡の對抗要件を物権の對抗要件と同様にとらえ、債権の所在地法である債務者の住所地法によるべきであるとする点については、債権は物権とは同視しえないこと⁽⁶⁰⁾、また、債務者の住所地を連結素とすることに對しては、債務者が住所を変更した場合はどうするのかといった問題点が指摘されていた⁽⁶¹⁾。

そもそもこの説の論者は、フランス実質法上の議論を前提に、債権譲渡の對抗要件の準拠法について論じている。すなわち、フランス民法一六九〇条の定める債権譲渡の對抗要件制度のもとでは、譲渡契約の当事者間では合意のみで譲渡の効力を生じるが、譲受人は、フランス民法の定める對抗要件（債務者への通知（送達）(signification)）もしくは債務者からの承諾を具備し、債務者に譲渡の事実を認識させることによつてはじめて、

債務者およびその他の第三者に対する関係でも権利を主張しうる。一方、債務者もこの譲渡の事実を認識し、それを基礎に行動することで保護されることになる。さらに、譲渡の事実を知った債務者に公示の役割を果たさせ、第三者による債権の現状の問い合わせに対して回答させることで、第三者は譲渡の事実を知ることができる。

そして、この説の論者は、このようなフランス実質法における對抗要件制度への理解、すなわち、債権譲渡の對抗要件を具備し、債務者へ譲渡の事実を認識させることが、譲受人にとつては、債務者への権利行使要件であると同時に、第三者に対する對抗要件でもあることを根拠に、国際私法上も、債務者對抗要件と第三者對抗要件の両者を分離せず、同一の準拠法によらしめるべきことを主張するのである。さらに、この説は、フランス実質法においては、第三者との関係では債務者が公示の役割を果たしていることに着目し、債権譲渡の對抗要件の準拠法の選定の場面においても、債務者を基軸とした連結素を採用し、債務者の住所地法を基準とすべきであると主張している。

【b】 二元説

この説は、債権譲渡の債務者對抗要件の問題と第三者對抗要件の問題とを区別し、前者を譲渡される債権の準拠法によらしめ、後者を債務者の住所地法によらしめる立場であった。⁽⁶²⁾

まず、債権譲渡の債務者對抗要件の準拠法と第三者對抗要件の準拠法を別個に指定する根拠としては、①フランス民法一六九〇条に定める債権譲渡の對抗要件としての手続 (formalité) は、譲受人の、債務者に対する通知の機能と、第三者に対する公示の機能という二つの機能を有するものであるから、国際私法上もそれらの区別をすべきであるという点が強調されていた。⁽⁶³⁾

他方で、債務者對抗要件を譲渡される債権の準拠法によらしめる根拠はあまり明確なものではなかった。さら

に、第三者對抗要件の問題を債務者の住所地法によらせる理由としては、①債務者の住所地は債権譲渡の公示の中心であり、利害関係を有する第三者が債権譲渡の事実の有無を問い合わせるのは債務者の住所地であること、②旧債権者の承継人（譲渡人の債権者等の第三者）の保護のためにも債務者の住所地法によるべきであること、⁽⁶⁵⁾などが挙げられていた。

【a】② 一元説―譲渡される債権の準拠法説

この説は、債権譲渡の債務者對抗要件と第三者對抗要件のいずれの問題も譲渡される債権の準拠法によらしめようとする立場であった。⁽⁶⁶⁾

そして、その根拠としては、①譲渡される債権の準拠法は、債権者の権利を決定する法であり、それは譲受人自らが行使しうる権利を決定する法でもあること、⁽⁶⁷⁾②債務者は自らの債務を生じさせた準拠法を知っており、債務者自らが当事者ではない譲渡人と譲渡人間の契約によって債務者の債務の内容を変更すべきではないこと、⁽⁶⁸⁾③特別の例外を除いて、債権は原則としてその発生の原因となった法律にしたがうべきであること、⁽⁶⁹⁾④第三者は債務者を媒介にすることによってのみ債権譲渡の事実を認識することができるのであるから、第三者對抗要件について譲渡される債権の準拠法を適用したとしても、債務者に譲渡の有無を問い合せなければならぬ第三者にとつて不都合ではないこと、⁽⁷⁰⁾などが挙げられていた。

2 判例の動向

以上のようなフランス国際私法学説の立場に対して、ローマ条約の発効前のフランスの判例は債権譲渡の準拠法についてどのような判断を下してきたのであろうか。じつは、フランスにおいては、国際的な債権譲渡が訴訟

上問題となった事例は、国内事件における債権譲渡に関する紛争事例や諸外国における国際的な債権譲渡の紛争事例の数と比較すると非常に少なく、この問題について直接論じた破毀院レベルの判例は存在しない。⁽⁷²⁾そこで、以下では、ローマ条約発効前の債権譲渡の準拠法に関する下級審裁判例をいくつかとりあげ、それらを、(1)債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法に関する裁判例、(2)債権譲渡の債務者對抗要件の準拠法に関する裁判例、(3)債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法に関する裁判例の三つに分類したうえで、この問題に関するフランスの国際私法判例の立場を検討することとしたい。

(1) 債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法に関する裁判例

①パリ控訴院一九六九年二月一日判決⁽⁷³⁾〔I〕判決

【事実の概要】

原告 X (フランス国籍、債務者) は、X と Y₁ (スイス法人、譲渡人) 間の契約の債務の履行をめぐり、一九五九年四月二二日に下された仲裁裁定にもとづく X に対する履行命令を不服として、Y₁ を被告としてセーヌ大審裁判所に訴訟を提起した。原審判決 (セーヌ大審裁判所一九六〇年七月七日判決) は X の請求を棄却し、X は控訴した。その裁判の係属中に、Y₁ が破産し、その破産手続がスイスで開始され、一九六二年五月七日に、Y₁ の X に対する債権が競売により Y₂ (スイス法人、譲受人) に譲渡され、同年七月二七日にフランス民法一六九〇条の定める執達吏による送達が X に対してなされた。Y₂ は Y₁ に代り訴訟に参加したが、X は、スイス法には定めのないフランス民法一六九九条の援用を主張した。一六九九条は係争中の権利の譲渡につき、当該権利に関する債務者は、譲受人に譲渡の費用・経費、支払利息などの実費を償還することによって、その権利について譲受人から免責を受けることができるとする規定である。⁽⁷⁴⁾

【判旨】 原審判決破棄

「第三者に対する債権を譲渡する契約を締結した当事者間の関係は、本件の場合、当事者間の合意を規律する法律、すなわち、スイス法による。スイス法は契約締結地法であり、Y₁およびY₂の二法人の本国法でもある。（中略）債務者の権利義務は、債務者が関与しない他人の法律行為によつて変更することはできず、そのような権利義務は必ずその債務を発生させた法律により決定されなければならない。それゆえ、Xはフランス民法の規定を援用しているのである。」パリ控訴院は以上のように述べて、原審判決は破棄を免れないと判示した。

本件は、債権譲渡の当事者である譲渡人と譲受人間の関係の準拠法以外に債務者對抗要件の準拠法が問題となつた事案でもあるので、次の(2)の債務者對抗要件の準拠法に関する裁判例の一つとして分類することもできる。

このパリ控訴院判決は、まず、譲渡人と譲受人間の関係については当事者間で締結した譲渡契約の準拠法によることとしたうえで、この契約関係の準拠法が当事者自治によつて決定されることを明らかにしている。そして、当事者による明示の法選択のない場合には、学説が主張するような譲渡される債権の準拠法説にはよらずに、譲渡契約の締結地法であり、かつ、譲渡人および譲受人の二法人の本国法であることを理由にスイス法を適用した。しかし、本判決が、当事者による法選択のない場合に、当事者の黙示の意思を推定する諸事情（主観的連結）を示そうとしたものなのか、それとも、そのような場合には一律に契約締結地法、あるいは、法人の本国法を準拠法と推定すること（客観的連結）を示そうとしたものなのか明らかでないとして、本判決はこの点について⁽⁷⁶⁾明確な態度決定をする必要があつたと批判する学説もある。

さらに、本判決は、債権譲渡の債務者對抗要件については「債務を発生させた法律」、すなわち、譲渡される債権の準拠法によることを明らかにし、その根拠としては、譲渡される債権の準拠法説（二元説）がいうように、

債務者自らが当事者ではない譲渡人と譲渡人間の契約によって債務者の債務の内容を変更すべきではないことを挙げている。ところが、本件では、譲渡される債権の準拠法であるフランス法が同時に債務者の住所地法でもあったため、学説の中には、本判決を債権譲渡の債務者對抗要件の準拠法について債務者の住所地法説を採用したものと評価する見解もある。⁽⁷⁶⁾

(2) 債権譲渡の債務者對抗要件の準拠法に関する裁判例

② パリ控訴院一九八四年九月二七日判決〔2〕判決⁽⁷⁷⁾

【事実の概要】

A (ドイツ法人、譲渡人) が一九七三年二月二一日に、原告 X (フランス法人、債務者) に対する債権を被告 Y (ドイツ法人、譲受人) に譲渡し、A 及び Y は別々に当該債権の譲渡を X に対して書留郵便⁽⁷⁸⁾と普通郵便で一九七五年五月二六日および同年六月五日に通知した。⁽⁷⁹⁾一九七五年八月一二日に、X は当該通知を考慮せず、A に対して弁済した。さらに、X は本来は訴外 B に支払うべき債務を、支払先の口座番号の記入を誤り、Y に弁済してしまった。そこで、X が Y を被告として、不当利得返還請求の訴えを提起したのが本件である。

原審判決 (パリ商事裁判所一九八一年七月八日判決) は、フランス民法一六九〇条を本件に適用し、普通郵便での通知は、一六九〇条の定める對抗要件を具備したことはならず、Y は X に對抗しえないと判示した。これに対し、Y が控訴。

【判旨】控訴棄却

「フランス国際私法によれば、債権譲渡に関する公示方法の準拠法は、公的な信用の利益に照らして (dans l'intérêt du crédit public) 債務者の住所地法によるべきである。〔中略〕民法一六九〇条によれば、譲受人は債

務者に対する移転の送達 (signification) によってでしか第三者に対抗しえない。」。パリ控訴院は以上のように述べて、Yの控訴を棄却した。

この判決は、債権譲渡の債務者對抗要件について、「公的な信用の利益 (intérêt du crédit public)」を根拠に、債務者の住所地法を基準とすることを明らかにしたものである。先に述べたように、この「公的な信用の利益」という概念は、学説の通説である債務者の住所地法説の根拠として主張されてきたものである。しかし、その意味するところは論者により必ずしも同一ではなく、学説上、この概念の有用性を疑問視する見解もある⁽⁸⁷⁾。

ところで、債権譲渡の債務者對抗要件の準拠法について、フランスの裁判例の中には、【1】判決のように譲渡される債権の準拠法説に立つものもあるが、裁判例の多くは、債務者の住所地法説に立つ。また、【2】判決のほかに、債権譲渡の債務者對抗要件を債務者の住所地法によらせる判決としては、①パリ控訴院一九二七年一月一八日判決⁽⁸⁸⁾、②コルマル控訴院一九三五年一月一六日判決⁽⁸⁹⁾、などがあるが、いずれの判決も、【2】判決とは異なり、債務者の住所地法を基準とする根拠を明確にしていない。

(3) 債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法に関する裁判例

③パリ控訴院一九八六年三月二六日判決⁽⁸¹⁾ (【3】判決)

【事実の概要】

Y (フランス法人、買主、譲渡人の債権者) は、X (ドイツ法人、売主、譲渡人) に対し、三回車に取り付けるラジオの注文をした。それらの注文には、「荷為替信用状に関する統一規則並びに慣例 (Règles et usances uniformes de la CCI relatives Crédits documentaires)」(以下、信用状統一規則という) により規律される荷為替信

用状が用いられた。そして、それらの荷為替信用状は、Yの委託にもとづき、A(フランス法人、荷為替信用状の発行銀行、債務者)がXに対し発行したものであった。B₁(ドイツ法人、荷為替信用状の通知銀行、譲受人)は、Xに対する荷為替信用状の通知をAから委託された者である。一回目の注文については、一九八三年一月六日に二〇、二五〇、〇〇〇フランの、二回目については、一九八四年一月一日に三五、〇〇〇個のラジオの代金である四七、二五〇、〇〇〇フランの、三回目については、三五、〇〇〇個のラジオの代金である五二、五〇〇、〇〇〇フランの取消不能の荷為替信用状がAによりそれぞれ発行された。

一回目の注文についてはXは債務を履行したが、二回目の注文については、Xが七、一四〇個分のラジオにつき債務を履行しなかったために紛争が生じた。一九八六年二月二日、パリ商事裁判所が下したレフェレの命令(ordonnance de référé)(Xの債務不履行から生じた一〇、二三一、二六〇フランのYの債権の存在を確認し、Xに対しYへの支払を命じたものである。)にもとづき、YはXに対する債権の実現のためにAのもとにあった三回目の注文分の荷為替信用状を差し押さえた。

ところで、B₁はXに対して事前の融資を行っていたため、一九八六年一月三日にXから三回目の注文分の荷為替信用状から生じる債権(一四、〇〇〇、〇〇〇フラン分)を譲渡され、この譲渡は、Yの差押後の一九八六年二月二七日にAに通知された。その他、B₁以外にも、B₂(ドイツ法人、譲受人)が同様の立場にあり、一九八五年四月一四日および同年八月二九日、一九八六年二月一四日、三月一七日の四回にわたり、Xから三回目の注文分の荷為替信用状から生じる債権の譲渡を受けた。これらのうち、前二回分にあたる一八、五〇〇、〇〇〇フランの債権の譲渡については、Yの差押前である一九八五年八月二八日にAに通知されたが、それ以外の譲渡はAに通知されなかった。

そこで、XがYを被告として、Yによる差押解除(mainlevée de la saisie-arêt)を求めたのが本件である。原

審のバリ大審裁判所の所長の委任にもとづき下された一九八六年三月一〇日のレフェレの命令は、Xによる差押解除の請求を棄却した。X控訴。

【判旨】

「フランス法にしたがい、第三者すなわちYに対抗しうるのは、差押前の一九八五年四月一四日および同年八月二十九日にB₂へ譲渡された一八、五〇〇、〇〇〇フラン分のみである。〔中略〕B₁・B₂らにより与えられた債権譲渡へのドイツ法の適用を正当化するための理由付けおよびそれを証明するための証拠は、債務者であり、自らが発行した荷為替信用状の発行依頼人がフランスにいるようなAに対してドイツ法を適用することを認めるのは不十分である。」。パリ控訴院は以上のように述べて、Xの控訴を棄却した。

このようにパリ控訴院は、債権譲渡の第三者対抗要件についてフランス法を適用し、債権の譲受人が譲渡人の債権者に対抗しうるのは、譲渡人の債権者による当該債権の差押前に譲受人に譲渡され、フランス民法一六九〇条の定める通知が債務者に対してなされた債権譲渡のみであると判示した。しかし、フランス法の適用を導き出した根拠が本判決からは明らかではないため、この判決が債権譲渡の第三者対抗要件についていずれの説に立つものなのか学説上争いがある。本件では、債務者であるAの住所がフランスにあったことから、本判決が、明示してはいないものの債務者の住所地法としてフランス法を適用したと解する学説も多い。⁽⁸⁵⁾

この他、債権譲渡の第三者対抗要件について、債務者の住所地法説に立つことを明らかにした判決として、パリ控訴院一九一〇年二月一六日判決⁽⁸⁶⁾があるが、債務者の住所地法説に立つ根拠は特に挙げられていない。

以上、ローマ条約発効前のフランスの裁判例をいくつか見てきたが、フランスの裁判例は、基本的に、債権譲

渡における譲渡人と譲受人間の関係については、譲渡契約の準拠法によるとして、当事者間で合意した法律によらせ、債権譲渡の對抗要件については、一元的な処理を採用し、債務者對抗要件と第三者對抗要件とを分離せず、いずれも債務者の住所地法によらせているものとフランスの学説の側からは評価されてきたようである。

三 フランスにおけるローマ条約の発効以後の判例・学説

1 ローマ条約一二条

フランスにおいて、一九九一年四月一日に発効したローマ条約は、その一二条において次のように規定している。

【条約一二条】

一項 「債権譲渡における譲渡人と譲受人相互の義務は、この条約に基づき譲渡人と譲受人との間の契約に適用される法に規律される。」

二項 「譲渡される債権の準拠法は、債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債務者に対する譲渡の對抗要件、及び債務者による弁済の効果を決定する。」

この条約一二条の規定は、債権譲渡の準拠法に関する伝統的なフランス国際私法学説の通説・判例の考え方は次の点において異なっている。すなわち、従来のフランスの通説・判例が債権譲渡の債務者對抗要件の準拠法について債務者の住所地法説をとっていたのに対し、条約一二条二項は、債権譲渡の債務者對抗要件の問題を譲

渡される債権の準拠法によらしめている点である。

また、この条約一二条の規定は、債権譲渡に関する問題のうち、①譲渡人と譲受人間の義務（二項）、および②債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債務者に対する譲渡の對抗要件、債務者による弁済の効果といった問題については規定しているもの（二項）、③債権譲渡の対第三者對抗要件の問題については直接規定していない。そのため、この問題をいかなる準拠法によって判断するかがフランス国際私法上議論されている。この点については、後で述べるように、従来のフランスの通説・判例の立場に従い、債務者の住所地法によるとの見解も主張されている。しかしながら、そのように考えると、ローマ条約一二条二項が債務者對抗要件を譲渡される債権の準拠法によらせている以上、債権譲渡の債務者對抗要件の問題と第三者對抗要件の問題について別個に準拠法を指定することになり、従来の通説・判例が前提としていたような債務者對抗要件の問題と第三者對抗要件の問題とを区別しないで統一的に準拠法を指定しようとする一元的な処理と矛盾してしまうことになる。そのようなこともあり、ローマ条約発効以後のフランスでは、債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法について再検討を行う向きがあり、すでにこの問題に関する新たな解釈論および立法論が示されている。

そこで、以下では、まず、ローマ条約発効以後の債権譲渡の準拠法に関するフランスの学説について、以下の三つの論点、すなわち、①債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係、②債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債権譲渡の債務者對抗要件、債務者による弁済の効果、③債権譲渡の第三者對抗要件を中心に紹介したうえで、つぎに、債権譲渡の準拠法に関するフランスの裁判例の立場を検討することとしたい。

2 学説の動向

(1) 債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係の準拠法

譲渡人と譲受人間の関係は、ローマ条約一二条一項に従い、譲渡契約の準拋法により規律される。⁽⁸⁷⁾ すなわち、フランスでは、ドイツのように債権行為たる原因行為と準物権行為たる債権譲渡行為とを区別して議論することはせずに、譲渡人と譲受人間での債権譲渡を一つの債権的法律行為である契約ととらえ、その債権譲渡契約の準拋法について議論するのが一般的である。⁽⁸⁸⁾

この譲渡契約の準拋法は、当事者自治の原則に従って決定され(条約三条)、さらに、当事者による準拋法の指定がない場合には、最密接関係法、すなわち、原則として特徴的給付 (prestation caracteristique) を行うべき当事者の常居所地法・本拠地法または営業所所在地法によることになる(条約四条)。

条約四条二項にいう「特徴的給付を行うべき当事者」とは、原則として譲渡人を指すと解されているが、⁽⁸⁹⁾ ドイツ法のもとでの職業債権の譲渡が行われるような場合には、金融機関である譲受人を指すとする見解もある。⁽⁹¹⁾ 一方、債権譲渡にはそれをするにいたる原因となつた様々な関係(贈与、債権売買、代物弁済など)があることを考慮して、当事者が債権譲渡を行うことよって追求しようとしている目的を譲渡の原因関係を含めて総合的に判断しながら、譲渡人と譲受人のいずれが特徴的給付を行う当事者であるかを決定すべきであると主張する見解もある。⁽⁹²⁾ この説によれば、例えば、債権譲渡の原因関係が①無償契約である贈与の場合には、贈与者である債権の譲渡人が、また、②有償契約である債権売買の場合には、債権の売主である譲渡人が特徴的給付の債務者となる。さらに、③代物弁済として債権を譲渡する場合は、債権を移転する譲渡人が特徴的給付の債務者となる。それに對して、④債権を担保に供するために行われる担保のための債権譲渡の場合には、譲渡人(債務者)が自己の債務を弁済すると譲受人(債権者)には譲渡人に債権を返還する義務が生じるため、譲受人が特徴的給付の債務者となり、⑤債権の流動化(証券化)を目的とする債権譲渡の場合には、譲渡人の信用力とは切り離された債権そのものの信用力を裏付けとして譲受人が証券を発行し、投資家に販売することが契約関係の中心となるため、譲

受人が特徴的給付の債務者となる。また、⑥ファクタリング取引の場合には、ファクターによるクライアントの債権の事前の買い取りおよびファクターによる債権の回収がファクタリング契約の内容の重要な部分であるため、債権の譲受人であるファクターが特徴的給付の債務者となるとされる。

(2) 債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債権譲渡の債務者対抗要件、債務者による弁済の効果の準拠法

債権の譲渡可能性、譲受人と債務者との関係、債権譲渡の債務者対抗要件、債務者による弁済の効果等の問題については、ローマ条約一二条二項の規定に従い、譲渡される債権の準拠法による。譲渡される債権の準拠法を基準とする理由は、譲渡人と譲受人間の合意によって、譲渡契約の当事者ではなく、かつ、譲渡される債権の準拠法しか知らない債務者の権利義務内容を変更することは認められず、債務者を保護する点にあるとされる。⁽⁹³⁾

(3) 債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法

先に述べたように、債権譲渡の対第三者対抗要件の準拠法について、条約一二条は規定していない。そのため、この問題に関する処理は各国国内法の解釈・運用に委ねられている。

なお、この点に関して、一九七二年の条約準備草案一六条二項は、債権譲渡の対抗要件について、債務者対抗要件と第三者対抗要件とを分離せずに、いずれも譲渡される債権の準拠法によらせることを定めていたが、立法過程でこの部分は削除された。⁽⁹⁵⁾

フランスでは、条約一二条の規定は、債権譲渡の第三者対抗要件の問題、すなわち、譲渡人の差押債権者等の譲渡人の債権者と譲受人との関係、あるいは、二重譲渡における複数の譲受人間の優先権の問題については言及

しておらず、規定が欠缺しているものと理解されており、この問題をいずれの準拠法によらせるべきかが議論されている。

先に述べたとおり、ローマ条約発効前のフランスの通説及び裁判例は、債権譲渡の債務者対抗要件の問題と債務者以外の第三者対抗要件の問題とを分離せず、一括して債務者の住所地法によらしめていた（「一元説―債務者の住所地法説」）。しかし、ローマ条約一二条二項の規定が債権譲渡の債務者対抗要件については譲渡される債権の準拠法によるとの立場をとっている以上、この説はもはや成り立ち得ないことになる。

そこで、ローマ条約の発効以後は、この問題に関して、①債権譲渡の債務者対抗要件の問題と債務者以外の第三者対抗要件の問題とを切り離し、前者については、譲渡される債権の準拠法により、後者については、従前のごとく、債務者の住所地法によるとする「二元説」⁽⁹⁷⁾と②債権譲渡の第三者対抗要件の問題についても、ローマ条約一二条二項の採用する対債務者対抗要件の基準と同様に、譲渡される債権の準拠法によるべきであるとする説（「一元説―譲渡される債権の準拠法説」⁽⁹⁸⁾）の二説が対立している状況にある。

一方、一九八一年に債権流動化立法であるダイイ法が成立したことがフランス国際私法上の債権譲渡の対抗要件の準拠法に関する今日の議論に影響を与えている点も看過しえない⁽⁹⁹⁾。以下では、それらの議論を踏まえながら、これら二つの学説について検討していく。

まず、「三元説」⁽¹⁰⁰⁾が債権譲渡の第三者対抗要件の問題を債務者の住所地法によらせる根拠としては、従来から主張されていたものに加え、①一九七二年の条約準備草案一六条二項が、債権譲渡の債務者対抗要件と第三者対抗要件とを分離せずに、いずれも譲渡される債権の準拠法によらせることにしていたのに対し、条約一二条が譲渡される債権の準拠法によらせるると規定しているのは、債務者対抗要件についてののみである。したがって、条約一二条は債権譲渡の債務者対抗要件と第三者対抗要件の問題を別個に規律しようとしており、それらを統一的に

規律することを排除しようとする趣旨のものであること、⁽¹⁰⁾②第三者対抗要件の準拠法は、第三者にとって事前にかつ確実にそれを知りうるものであることが望ましいが、譲渡される債権の準拠法によるとなれば、当事者による法選択がない場合には、条約四条の最密関係法によることになり、第三者にとってその準拠法は容易には知りえないため第三者対抗要件を債務者の住所地法によらせる方が望ましいこと、⁽¹⁰²⁾などが挙げられている。

しかし、この「二元説」に対しては、つぎのような批判がある。

まず、この説が、債権譲渡の債務者対抗要件と第三者対抗要件について別個に準拠法を指定することに對しては、①二元説の論者が主張するフランス民法一六九〇条の定める債権譲渡の対抗要件としての手続 (formalité) には二つの機能があるとの理解には賛同しえないとの批判がある。⁽¹⁰³⁾また、②二元説の言うように債務者対抗要件と第三者対抗要件とを別々の準拠法によらしめるとなると抵觸法が保護しようとしている債務者あるいは第三者の利益のどちらかが損なわれるおそれがあることが指摘されている。⁽¹⁰⁴⁾例えば、「二元説」によれば、(1)ドイツに住所を有する債務者に対するフランス法を準拠法とする債権を譲渡人が譲受人に譲渡したが、フランス民法一六九〇条の定める執達吏による通知 (signification) を債務者に対して行わなかった場合 (例えば、普通郵便による通知を行った場合)、第三者対抗要件の準拠法であるドイツ法上特別な手続は要求されていないため、⁽¹⁰⁵⁾譲受人は他の第三者には対抗しうるが、債務者対抗要件の準拠法であるフランス法上必要な債務者対抗要件を具備していないため、債務者には対抗しえないこととなる。結果的に、この場合の譲受人は債権を完全に擱取することができず、⁽¹⁰⁶⁾ひいては、第三者の保護に欠けることになりかねない。一方、(2)フランスに住所を有する債務者に対するドイツ法を準拠法とする債権を譲渡人が譲受人に譲渡したが、債務者に対してフランス民法一六九〇条に定める執達吏による通知 (signification) を行わなかった場合 (例えば、普通郵便による通知を行った場合)、第三者対抗要件の準拠法であるフランス法上必要な対抗要件を具備していないため、譲受人は他の第三者には対抗しえないが、債

務者對抗要件の準拠法であるドイツ法上特別な手続は要求されていないため、債務者には對抗しうることとなる。その結果、債務者は、譲受人および第三者對抗要件の準拠法であるフランス法上優先的地位を与えられた第三者の双方から弁済を求められることになり、債務者による二重弁済の危険が生じ、債務者の保護に欠けることになってしまう。⁽¹⁰⁷⁾ このような批判である。

さらに、「二元説」が債権譲渡の第三者對抗要件について債務者の住所地法を基準とすることに對しては、つぎのような批判がある。すなわち、①第三者が何よりもまず直接認識している相手方は譲渡人であり、債務者については間接的に認識しているにすぎないこと、②第三者が債権の現状を問い合せるのは債務者の住所地においてだけではないこと、例えばアメリカにおいては、第三者は譲渡人の住所地の登録システムを当然当てにしていること、③債務者の住所はたえず変更可能であること、④住所概念は容易には確定しえないこと、⑤多数債権の一括譲渡の場合には、すべての債務者の住所地法上の對抗要件を具備しなければならなくなってしまうこと、などである。⁽¹⁰⁸⁾

一方、譲渡される債権の準拠法説の根拠としては、従来の主張に加え、①債務者對抗要件と第三者對抗要件とを別々の準拠法によらせるとなると、第三者對抗要件の準拠法上譲渡人は第三者に對抗しえないのに、譲渡される債権の準拠法上は債務者には對抗しうるといったような矛盾が生じる可能性があり、ローマ条約一二条二項が譲渡される債権の準拠法説に立っている以上、第三者對抗要件についても統一的に、譲渡される債権の準拠法によらせるべきであること、⁽¹⁰⁹⁾ ②比較法的に見るとドイツ法のような債権流動化立法を備えた外国法はまだ少なく、「二元説」の説くように第三者對抗要件の問題を債務者の住所地法によらせるとなると、債務者が外国に住所を有する場合には、ドイツ法の定める職業債権の譲渡の明細書 (Bordereau) を利用することができなくなってしまうこと、⁽¹¹⁰⁾ などが指摘されている。

このほか、ローマ条約一二条の解釈論とは別に、立法論として、多数債権の一括譲渡が行われるような場合を念頭に、譲渡人の住所地法を基準とすることを主張する見解もある⁽¹¹⁾。すなわち、この見解は、①債権譲渡の対抗要件制度の目的は債務者、第三者、譲受人の利益の保護にあるため、それら全ての利益を実現しうるような連結素を基準とすべきであること、②第三者の予見可能性の観点からは、譲渡される債権の準拠法や債務者の住所地法よりも譲渡人の住所地法を基準とする方が望ましいこと、③多数債権の一括譲渡の場合には、すべての債務者の住所地法や譲渡される債権の準拠法上の対抗要件を具備することは困難であり、対抗要件の準拠法は単一の法であることが望ましいことなどを根拠に、立法論として、債権譲渡の対抗要件を譲渡人の住所地法によらせるべきであると主張している⁽¹²⁾。

3 判例の動向

ローマ条約の発効以後、今日まで、債権譲渡の準拠法について正面から論じた破毀院判例は存在しないようである。また、筆者が調査したかぎりでは、そのような下級審裁判例も見当たらなかった。ただし、ローマ条約一二条の規定の解釈に関連して、ファクタリングに関する判決が一件公表されているので、ここで紹介しておくことにしたい。

①グルノーブル控訴院一九九五年九月一三日判決⁽¹³⁾

【事実の概要】

A（クライアント、原債権者または債権の譲渡人、イタリア法人）は自己のY（カスタマー、債務者、フランスに住所を有する）に対する売掛債権について、B（ファクター、代位者または債権の譲受人、イタリア法人）との間でフ

アクタリング契約を締結し、一九九二年一月五日と同月一〇日に債権をBに移転した旨をYに通知した。そして、BもYに移転の通知を行った。一九九三年四月二七日に、X（ファクタリング会社、Bの代理人か、最終的な債権の譲受人かは不明、フランス法人）がYに対し債権の回収を行ったのが本件である。

【判旨】

まず、A—B間のファクタリング契約の準拠法について、本判決は、「契約債務の準拠法に関する一九八〇年六月一九日のローマ条約四条二項にしたがい、特徴的給付を行う債務者、すなわち、本件においては、ファクタリング会社の営業所の所在する国の法であるイタリア法が準拠法となる。」と判示した。

つぎに、本判決は、ファクタリング契約における債権の移転が代位により行われたのか、債権譲渡により行われたのかは本件からは明らかではないとして、もしファクタリング契約における債権の移転が代位により行われたのであれば、「ローマ条約の代位に関する二三条⁽¹⁵⁾を適用し、債権者に弁済を行った第三者の義務に適用されるべき法、すなわち、ファクタリング契約を規律するイタリア法が、債権者が債務者に対して両者の関係を規律する法のもので有していた権利の全部または一部を、第三者が債務者に対して行使しうるかどうかを決定する。しかし、ファクタリング契約において債権の移転が代位ではなく債権譲渡により行われたのであれば、債権の準拠法、すなわち、弁済者（solvens）と債務者間の関係を規律する法が、譲渡される債権の準拠法が譲受人が債権者に対して有する権利を規律するのと同様に、債権者が債務者に対して両者の関係を規律する法のもので有していた権利の全部または一部を、第三者が債務者に対して行使しうるかどうかを決定する。」と述べて、Yの控訴を棄却した。

本判決は、いわゆるファクタリング（affacturage）の準拠法に関するものであるが、ファクタリングについて

は、これを債権譲渡の方法を用いて行う国と任意代位 (subrogation conventionnelle) の方法を用いて行う国とに分かれており、フランスでは、任意代位の方法を用いてファクタリングを行うのが通例であるとされている⁽¹⁶⁾。ところで、フランスでは任意代位は、債権譲渡と類似した機能をもつといわれる⁽¹⁷⁾。そして、そのこととの関連で、ローマ条約一三条がもつばら法定代位 (subrogation legale) についてののみ定めた規定であるとの前提に立ち、任意代位がローマ条約一二条の債権譲渡の規定によって規律されるのか、それとも、一三条の代位の規定によって規律されるのが学説上争われている⁽¹⁸⁾。この点に関して、本判決は、ファクタリングにおける債権の移転が任意代位によって行われた場合と債権譲渡により行われた場合の二つの場面を想定し、それぞれの場合についてローマ条約に従い準拠法を導き出しており、債権の移転が代位によって行われた場合には、条約一三条の代位の規定を適用するとの立場に立っている。

もつともこの事案は、本来的な債権譲渡の準拠法が問題となつたものではないので、この場で引用することは不適切かもしれない。したがって、少なくとも現段階では、ローマ条約発効後のフランスの裁判例が、例えば、債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法の選定についてのどのような立場に立つのかは明らかではなく、この点に関する今後のフランスの判例の動向を注意深く見守ってゆく必要がある。もつとも、今後ローマ条約が欧州共同体の規則として制定されることになれば、この規則の解釈権限が欧州司法裁判所に与えられることになり、加盟国の国内裁判所のレベルで判例法理を形成するよりも、より明確で安定した規律が期待できることとなるろう。

四 結びにかえて―日本法への示唆―

本稿では、債権譲渡の準拠法に関するフランスの学説及び裁判例をフランスにおけるローマ条約の発効前と発

かつ、予見可能な連結素として、債務者を基軸とした連結素を採用し、債務者の住所地法を基準とすべきであることを主張する。このように考えると、債務者の住所地法説においては、債務者を基軸としその住所地を連結素とすることで、不完全ながらも債務者、譲受人、第三者の保護が図られていたといえるであろう。

しかし、一九八一年に債権流動化立法であるダイイ法が制定されたことによって、フランスの実質法における債務者の認識を基軸とした債権譲渡の公示システムそのものが、変容を迫られることとなった。すなわち、ダイイ法のもとでは、譲渡人と譲受人間での簡単な明細書の交付と日付の記入により譲受人は第三者に譲渡を対抗することができ、他方で、譲受人は債務者に通知することによって、債務者による譲渡人への弁済を禁ずることもできる。つまり、ここでは、債権譲渡の第三者対抗要件と債務者対抗要件とが明確に切り離されており、そもそも債務者の認識を基軸とした債権譲渡の公示システムというものは予定されていない。

そして、このようにフランスにおいて債権流動化対応立法が整備されるにともない、債務者を基軸として債権譲渡の対抗要件をとらえていた従来の債務者の住所地法説がその理論的基盤を失うことになったと同時に、今度は、そのような債権流動化の要請を前提として債権譲渡の対抗要件の準拠法について新たに論じる必要性が出てきたといえよう。そのような中、一九九一年にローマ条約はフランスにおいて発効した。

ローマ条約の発効以後は、①譲渡人と譲受人間の関係については、条約一二条一項にしたがい、譲渡契約の準拠法による。そして、この譲渡契約の準拠法は、当事者自治によって決定され(条約三条)、当事者による準拠法の指定がない場合には、最密接関係法、すなわち、原則として特徴的給付の債務者の常居所地法または営業所所在地法による(条約四条)。一方、②債務者対抗要件の問題については、譲渡される債権の準拠法による(条約一二条二項)が、③債権譲渡の第三者対抗要件については、ローマ条約に規定がないとして、フランスの学説上は、これを一律に譲渡される債権の準拠法によらせる説と、債務者対抗要件の問題と第三者対抗要件の問題を区

別し、前者については譲渡される債権の準拠法を基準とし、後者については債務者の住所地法によらせる説が対立している。しかし、いずれの学説も多数債権の一括譲渡の場合には対応しきれないと批判されている。そこで、債権流動化の要請を満たしつつ、債権譲渡における債務者、第三者、譲受人の保護を図ることができる連結素を新たに考える必要があるとして、債権譲渡の對抗要件を譲渡人の住所地法によらせることを主張する立法論も示されている。

ひるがえって、わが法例一二条の規定は、債権譲渡の第三者に対する効力について債務者の住所地を連結素としている。すでに述べたように、法例の起草者は、債務者の住所地法主義を採用した理由を幾つか挙げているが、それらの根拠の中には、古法以来のフランスの学説が主張していたような、債権を無体財産ととらえ、物権と同様にその所在地法を觀念し、債権の所在地法が債務者の住所地法と債権者の住所地法のいずれであるのかを議論するような見解が見てとれる。しかし、このような根拠は、すでに、譲渡される債権の準拠法説の側から批判されているところであるし、他方で、債務者の住所地法を適用することが債務者の保護になるという根拠についても、債務者を保護するには譲渡される債権の準拠法によれば十分であるとの批判もある。以上のように、法例一二条に関する起草者の趣旨説明には納得しえない点が多い。

しかしながら、法例一二条の採用する連結素は、わが民法四六七条をはじめとするフランス法系の、債務者を基軸とした債権譲渡の對抗要件制度を前提とすれば、必ずしも不合理なものではないように思われる。というのも、①譲渡が通知される場所である債務者の住所地は第三者にとつて知ることが容易であり、当事者にとつても予見可能な法律であること、②第三者が債権の現状を問い合わせるのは債務者の住所地であり、債権を取得しようとする第三者は債務者の住所においてのみ債権譲渡の事実の有無を知ることができるということ、③債権譲渡において債務者は公示の役割を果たしているので、債務者の住所地法を適用すべきであること、④債権譲渡の

債務者に対する効力と債務者以外の第三者に対する効力を同一の準拠法によらしめることで、各準拠法間の評価矛盾もおきないこと、⑤債権譲渡の債務者に対する効力を譲渡される債権の準拠法によらせるとなると、譲渡人と債務者間で準拠法について合意していなかった場合には、譲受人には当該債権の準拠法が分りにくいこと、⑥転々譲渡の場合には、債務者の住所地が唯一の固定的な連結素となりうること、などを考え合わせると、法例一二条においては、債権譲渡の債務者に対する効力と債務者以外の第三者に対する効力を分けずに同一の準拠法によらしめるとともに、譲受人や第三者にとつて知ることが容易で予見可能な連結素であり、かつ、債務者保護にも適う連結素として、債務者の住所地法を基準とすることで、不完全ながらも債務者、譲受人、第三者の保護が図られているといえるからである。

しかし、同条の定める債務者の住所地という連結素は、近時の国内外での債権の流動化および証券化実務の発展とそれを受けた各国の国内法レベルあるいは条約法レベルでの法整備の動きには全く対応しておらず、明らかに妥当性を失ってきているといえよう。したがって、法例一二条は早急に改正されるべきであり、少なくとも、債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力の準拠法について、多数債権（将来債権を含む）の一括譲渡を容易にしうるような連結素を基準とする立法を考えるべきであろう。

その場合、流動化の対象とならない債権の譲渡については、法例一二条の規定の内容を存続させ、流動化の対象となる債権の譲渡については別の連結素を基準とすることも考えられるが、流動化の対象となる債権譲渡とされない債権譲渡との区別は困難であり、債権譲渡の準拠法について単一の規則を設けるほかはないように思われる。

具体的な立法提案としては、まず、債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係については、譲渡人と譲受人間の契約の準拠法によらせるのが望ましいように思われる。この点については、従来通説である譲渡される債権

の準拠法説と法例七条説とが対立しているが、①通説の説くような債権譲渡をその原因行為と債権譲渡行為とに区別して議論することは比較法上一般的でないうえ、譲渡当事者間の関係を単一の準拠法によらしめる方が簡明であること、②多数債権の一括譲渡の場合に、譲渡される債権の準拠法説によれば、複数の法律を参照しなければならなくなること、などを考慮すると、法例七条説のように、譲渡契約当事者間の関係を当事者の選択した法律によらせるべきであると考ええる。

つぎに、債権譲渡の債務者その他の第三者に対する効力については、まず、譲受人と債務者間の関係と譲受人と第三者間の関係とを切り離し、それぞれについて別個に準拠法を指定することが望ましいように思われる。この点については、近時の債権流動化立法であるわが国の債権譲渡特例法や、フランスのダイイ法が、債権譲渡の債務者對抗要件の問題と第三者對抗要件の問題とを切り離し、第三者對抗要件の具備を簡略化しながら、譲受人が第三者に対して確実に権利を主張できるようにする一方で、また別の角度から債務者保護を図ろうとしているとの発想が参考になろう。このような実質法の動向を考慮すれば、国際私法の平面でも債権譲渡の効力の準拠法について、債務者に対する場合と債務者以外の第三者に対する場合とを区別して準拠法を指定してもよいのではなかろうか。

それでは、債権譲渡の準拠法に関する立法論として、債務者に対する効力の問題と債務者以外の第三者に対する効力の問題とを分けて考え、それぞれについて準拠法を指定するとした場合、どのような連結素を用いることが妥当であろうか。この点については、債権の流動化の要請を満たしつつ、債務者の保護を図ることができ、譲受人や第三者にとって予見可能な連結素を新たに考えなければならない。

まず、債権譲渡の債務者に対する効力については、譲渡される債権の準拠法によるべきであると思われる。と
いうのも、譲渡される債権の準拠法は、債務者の債務を生じさせた法律であり、債務者も当然それを知っている

とともに、債務者自らがその形成に関与しえない譲渡人と譲受人間の債権譲渡によって債務者の法的地位を変更することは認められず、債務者を保護する必要があると考えられるからである。

つぎに、債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力については、譲渡人の住所地法を基準とすべきであろう。というのも、①多数債権の一括譲渡の場合には、すべての債務者の住所地法や譲渡される債権の準拠法上の對抗要件を具備することは困難であり、對抗要件の準拠法は単一の法であることが望ましいこと、②債権流動化取引においては、譲渡人が中心的な役割を果たすこと、③流動化取引においては、第三者が債権の現状を問い合わせるのは譲渡人の住所地であり、第三者の予見可能性の観点からは、譲渡される債権の準拠法や債務者の住所地法よりも譲渡人の住所地法を基準とする方が望ましいこと、さらに、④債権譲渡の第三者に対する効力を債務者の住所地法によらせるとなると、債務者が外国に住所を有する場合には、債権譲渡特例法の定める簡略化された對抗要件を利用することができなくなってしまうこと、などを考えあわせると、債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力については、譲渡人の住所地法によらせるべきであると思われるからである。

もっともこのような連結素を採用した場合、①譲渡人の住所地はたえず変更可能であることや②住所概念は容易には確定しえないといった問題点が生じうる。この点については、譲渡時の連結素を用いるなど連結素を時間的に固定することも考えられようが、二重譲渡や転々譲渡の場合を考えれば分かるように、譲渡時という基準は実際には機能しえないであろう。さらに、譲渡人の住所地の決定については、譲渡人が法人のときは、これを譲渡人の営業所所在地と解し、譲渡人が複数の国に営業所を有する場合には、主たる営業所の所在地を譲渡人の住所地と看做すといった解決策もありうるように思われる。また、債権譲渡の債務者に対する効力と債務者以外の第三者に対する効力とで準拠法を分けると、ローマ条約発効以後のフランス国際私法学説の指摘にもあるように、二つの準拠法間の評価矛盾が生じる可能性がある。これらの問題については、今後の検討課題であり、改めて論

ずる機会をもちたいと考える。

本稿が、今後のわが国における債権譲渡の準拠法をめぐる議論へ何らかの示唆を与えるものとなれば幸いである。

(二〇〇二年一月脱稿)

(1) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会法例議事速記録』(商事法務研究会・昭和六一年)一〇七頁。すなわち、一八九七年(明治三〇年)二月八日の法典調査会において現行法例一二条に該当する法例九条の説明にあつた穂積陳重委員は、「譲渡人ト譲渡人トノ間ノ法律行為丈ケノコトハ通則ヲ始末ガ付ク、ソレカラ譲渡人ト元ノ債務者丈ケノ間ノコトモ勿論通則ヲ始末ガ付ク唯ダ譲渡ト云フ事柄ガ第三者ニ對スル効力一其譲渡ト云フ事柄ガ債務者其他ノ第三者ニ對シマスル効力ニ付キマシテハドノ法ニ依ルベキモノデアルクト云フコトヲ此處デ定メント致シマスルノガ本條ノ目的デアリマス」と述べている。

(2) 前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇七頁(穂積陳重委員発言)。

(3) 法例一二条の立法趣旨を分析したものと、野村美明「債権譲渡」木棚照一・松岡博編『基本法コンメンタール 国際私法』(日本評論社・一九九四年)七九頁以下、道垣内正人『ポイント 国際私法各論』(有斐閣・二〇〇〇年)二六〇頁以下など参照。

(4) 前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇八頁(穂積陳重委員発言)。

(5) 前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇八頁(穂積陳重委員発言)。

(6) 前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇八頁(穂積陳重委員発言)。

(7) 前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇九頁(梅謙次郎委員発言)。

(8) 前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇九頁(梅謙次郎委員発言)。

(9) この債務者の住所地を連結素とする点に関して、横田國臣委員から、債務者が住所を変更した場合に生ずる問題をどのように回避するのかという質問がよせられた。それに対して、穂積陳重委員は、①債務者が他国に住所を移す

ことは「滅汰ニナイ」こと、②住所を変更するということは当事者にとつて割合に知り易い事柄であること、また、梅謙次郎委員は、③現住所すなわち債権の譲渡当時の債務者の住所地を基準にすればよいことを理由に反論している。この点について、前掲註(1)『法典調査会法例議事速記録』一〇八〜一〇九頁(穂積陳重委員発言)、一一〇頁(梅謙次郎委員発言)を参照。

(10) 跡部定次郎『国際私法上債権譲渡ノ從フべき法律』京都法学会雑誌二卷一〇号二五頁以下(一九〇七年)、山口弘一『日本国際私法論(初版)』一九二頁(三書樓・一九一〇年)、山田三良『国際私法』五九三頁(有斐閣・一九三二〜一九三四年)、石黒一憲『金融取引と国際訴訟』二二三頁(東京大学出版会・一九八三年)など参照。もつとも、法例七条説の中には、通説である譲渡される債権の準拠法説の説くように、債権譲渡における原因行為としての法律行為と準物権行為としての債権譲渡行為とを厳密に区別すべきであるとしつつも、債権譲渡の法的規律においては、債務者の利益の保護という要請と、債権の流通の円滑化という要請のうち、前者についてはすでに法例一二条においてその要請が満たされているものであるから、後者の要請を考慮し、法例七条に従って準拠法を指定すべきであることを主張する見解もある。詳しくは、折茂豊『国際私法(各論)(新版)』二〇二頁、二〇四頁註(二〇)(有斐閣・一九七二年)、岡本善八『国際私法における債権譲渡』同志社法学三九卷一―二号一四一―一四二頁(一九八七年)などを参照。

(11) この説に立つものとして、久保岩太郎『国際私法論』四六三頁(三省堂・一九三五年)、実方正雄『国際私法概論(再訂版)』二五四頁(有斐閣・一九五二年)、川上太郎『国際私法講義要綱』一一一頁(有信堂・一九五二年)、桑田三郎『債権の対外的効力・変更・消滅』国際法学会編『国際私法講座二卷』四九四頁(有斐閣・一九五五年)、江川英文『国際私法(改訂版)』(有斐閣全書)二四六頁(有斐閣・一九五七年)、山田録一『国際私法』三三二頁(有斐閣・一九九二年)、溜池良夫『国際私法講義(第二版)』三八七頁以下(有斐閣・一九九九年)、櫻田嘉章『国際私法(第三版)』二三四頁(有斐閣・二〇〇〇年)、出口耕自『基本論点国際私法(第二版)』一〇二〜一〇四頁(法学書院・二〇〇一年)、木棚照一・松岡博二『渡辺惺之』国際私法概論(第三版補訂版)一五七〜一五八頁(有斐閣・二〇〇一年)(木棚教授執筆)などを参照。この説を支持する裁判例として、東京地判昭和四二年七月一日・判例タイムズ二二〇号二〇六頁以下を参照。

- (12) 原因行為としての法律行為と準物権行為としての債権譲渡行為を区別するこの見解の根底にあるドイツ法的理解については、野村・前掲註(3)八〇頁以下を参照。
- (13) 久保・前掲註(II)四六四〜四六五頁を参照。
- (14) 跡部・前掲註(10)三七頁を参照。
- (15) 跡部・前掲註(10)二八頁を参照。
- (16) 跡部・前掲註(10)二八〜二九頁を参照。
- (17) 溜池・前掲註(II)三八九頁を参照。
- (18) これらの立法論的批判の検討について、詳しくは、野村・前掲註(3)八四頁以下を参照。また、債権譲渡の第三者に対する効力について、譲渡される債権の準拠法説に立つ立法提案として、国際私立法研究会「契約、不法行為等の準拠法に関する法律試案(一)(二・完)」民商法雑誌一一二巻三号四九七頁(一九九五年)を参照。国際私立法研究会による法律試案第一三条は、債権譲渡及び債務引受につき、「①債権譲渡は、譲渡人と譲受人との間の契約の準拠法による。ただし、譲渡の第三者に対する効力は、譲渡される債権の準拠法による。②前項の規定は、債務引受について準用する。」としている。
- (19) 例えば、資金調達を望む企業(「オリジネーター」という)が自己の保有する大量の債権をSPV(Special Purpose Vehicle)と呼ばれる特別目的機関(特別目的会社(Special Purpose Company—SPCと呼ばれる)、信託会社、組合等)に移転し、今必要な資金を得る。債権を譲り受けたSPVは、当該債権の信用力のみを裏付けとして証券(資産担保証券[Asset Backed Securities—ABSと呼ばれる])を発行し、投資家に売却するというのが債権流動化取引の代表的な仕組みである。このような形の債権譲渡は、譲渡人(資金調達を望む企業等)から譲受人(融資者たる特別目的機関)への指名債権譲渡となる。また、一般的には、譲受人たるSPVは、債権の具体的な回収を譲渡人たる企業に委託し、債務者は、相変わらず元の債権者(譲渡人)に支払いを続けなければならない。この点に関して、債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書」NBL六一六号三二頁(一九九七年)、池田真朗「指名債権譲渡法理の新展開」司法研修所論集一九九八—II(二〇二号)七頁以下(一九九八年)、同「現代債権譲渡論」法学教室二二九号三〇頁(一九九九年)などを参照。

- (20) 特定債権法の概要と問題点については、債権譲渡法制研究会・前掲註(19)三三頁以下を参照。
- (21) 債権譲渡特例法については、揖斐潔「債権譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律の概要」(一)編『Q&A債権譲渡特例法』(商事法律務研究会・一九九八年)、六四五号四九頁以下(一九九八年)、法務省民事局参事官室・第四課関する法律の概要「ジュリスト」一一四号一二五頁以下(一九九八年)、池田真朗「債権譲渡特例法の評価と今後の課題」ジュリスト一一四号一一九頁以下(一九九八年)、同「債権譲渡特例法の評価と今後の展望(上・下)」NB L六五六号三三頁以下(一九九九年)、六五七号二三頁以下(一九九九年)などを参照。
- (22) UCCの定める登録制度およびファイリングシステムについては、債権譲渡法制研究会・前掲註(19)三五頁以下を参照。また、一九九九年のUCCの改訂については、野村美明「国際金融と国際私法」国際私法年報二号一〇一頁(二〇〇〇年)を参照。
- (23) ダイイ法については、後掲註(21)を参照。
- (24) カナダでは、動産担保の登録制度の中で債権も対象とするという方法を採用しており、登録申請から登録業務、閲覧業務等の全プロセスをコンピュータ化している州もある。詳しくは、池田真朗「カナダにおける債権譲渡登録制度」UNCITRALでの紹介を中心に「NB L六三九号一七頁以下(一九九八年)を参照。
- (25) 「国際取引における債権譲渡に関する国連条約」の正文については、国連国際商取引法委員会(UNCITRAL)のホームページ(<http://www.uncitral.org/en-index.htm>)を参照。なお、この条約の正式な報告書はまた公表されていないが、UNCITRALの作業部会に当初から日本政府代表として出席された池田真朗教授(慶應義塾大学)によれば、正式な報告書を現在作成中とのことである。また、池田真朗教授によるこの条約の起草作業に関する一連の論稿として、池田真朗「国際債権譲渡の第三者対抗要件とUNCITRALにおける動き」一九九七年一月会期までの中間報告として「資産流動化研究(資産流動化研究所)四号一頁以下(一九九八年)、同「指名債権譲渡法理の新展開」司法研修所論集一九九八―II(一〇一―号)六頁以下(一九九八年)、同「カナダにおける債権譲渡登録制度」UNCITRALでの紹介を中心に「NB L六三九号一七頁以下(一九九八年)、同「UNCITRAL国際債権譲渡条約起草作業」二〇〇〇年一二月会期での『作業部会最終案』作成まで」資産流動化研究七号一頁以下

- (二〇〇二年)、同「UNCITRAL 国際債権譲渡条約について」金融法研究・資料編(17)一五〇頁以下(二〇〇一年)、同「UNCITRAL 国際債権譲渡条約草案―草案の紹介と完成までの経緯」NB L七二二号二七頁以下(二〇〇一年)、同「UNCITRAL 国際債権譲渡条約草案と民法・債権譲渡特例法」法曹時報五四卷一号(二〇〇二年)、同「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望(上)(下)」金融法務事情一六四〇号二二頁以下、一六四一号一三頁以下(二〇〇二年)などを参照。その他、この条約については、齋藤彰「債権譲渡の準拠法―新たな立法的動向への対応を考える」ジュリスト一一四三号五九頁以下(一九九八年)、拙稿「債権譲渡の準拠法―UNCITRAL の「国際取引における債権譲渡に関する条約」草案の国際私法規定の検討を中心として」国際法外交雑誌九九卷四号一頁以下(二〇〇〇年)、野村美明「国際金融と国際私法」国際私法年報二九〇頁以下(二〇〇〇年)、池田真朗「北澤安紀Ⅱ国際債権流動化法研究会」UNCITRAL 国際債権譲渡条約草案作業部会最終案試訳「法学研究七四卷三号二二三頁以下(二〇〇一年)、慶應義塾大学大学院国際債権流動化法研究会訳・小堀悟監訳「国際取引における債権譲渡に関する条約」草案(対訳)」NB L七二二号三七頁(二〇〇一年)、早川貞一郎「UNCITRAL 債権譲渡条約について」国際私法年報三三〇頁以下(二〇〇一年)、河野俊行「証券化と債権譲渡」渡辺惺之Ⅱ野村美明編「論点解説・国際取引法(松岡博教授還暦記念)」一三四頁以下(法律文化社・二〇〇二年)、池田真朗「北澤安紀Ⅱ国際債権流動化法研究会」「注解・国連国際債権譲渡条約―UNCITRAL 総会報告書をもとに(一)〜(四)」法学研究七五卷七号一三四頁以下、八号一一〇頁以下、九号一三九頁以下、一〇号一五九頁以下(二〇〇二年)などを参照。
- (26) 例えば、齋藤・前掲註(25)六六頁、野村・前掲註(25)一〇〇〜一〇一頁、河野・前掲註(25)一三三頁以下などを参照。
- (27) ドイツ法につき、岡本・前掲註(10)一一五頁以下を参照。「国際取引における債権譲渡に関する国連条約」につき、前掲註(25)の各文献を参照。
- (28) この点について、野村・前掲註(3)八〇頁以下を参照。法例一二条を立法するにあたり、参照条文として挙げられていたのは、ゲープハルト草案一四条(譲渡される債権の準拠法説に立つ)および当時の民事訴訟法一七条の規定であった。それにもかかわらず、法例の起草者は、債権譲渡の第三者に対する効力について債務者の住所地法主義を

採用した。野村教授によれば、その理由は、起草者がフランス法型の對抗要件制度を前提に議論をしていた点にあってとされる。たしかに、実質法のレベルでは、債権譲渡の對抗要件について定める日本民法四六七条は、同じく債権譲渡の對抗要件を定めたフランス民法一六九〇条を継受したものであることがすでに論証されており（この点については、池田真朗『債権譲渡の研究（増補版）』第一章および第二章（弘文堂・一九九七年）を参照。）、民法典の起草委員であった穂積陳重委員と梅謙次郎委員が同じく法例の起草委員でもあったこと、法典調査会における法例の起草委員による起草趣旨説明の内容などを考えあわせると、起草者が民法四六七条の採用したフランス民法型の對抗要件制度への理解を示し、その影響を受けながら法例一二条を作成したとの推測は可能かもしれない。他方で、占法以来のフランスの学説が、債権を無体財産ととらえ、物権と同様にその所在地法を觀念し、債権の所在地法が債務者の住所地法と債権者の住所地法のいずれであるのかを議論していたことも（その当否はともかくとして）、起草者が法例一二条を作成するに際して、何らかの影響を与えていたものと思われる。なお、法例制定当時のフランスの裁判例の中には債権譲渡の債務者對抗要件および第三者對抗要件の準拠法について債務者の住所地法を基準とするものがわずかながら存在するが、債権譲渡の對抗要件の準拠法の文脈において債務者の住所地法説が学説上主張され、それが通説的見解となるのは法例制定以後である二〇世紀初頭になってからのことである。そして、少なくとも現段階では、法例一二条の採用する債務者の住所地法主義と法例制定当時のフランスの幾つかの裁判例が支持していた債務者の住所地法主義との連続性は厳密には論証することができず、法例の起草者が当時のフランスのいずれの学説・裁判例を参照していたかは不明であるというほかはない。

(29) フランスのほか、ベルギー、デンマーク、ドイツ、アイルランド、イタリア、ルクセンブルグ、オランダ、イギリスがこの条約を批准している。

(30) 正式名称は 'Décret n° 91-242 du 28 février 1991 portant publication de la convention sur la loi applicable aux obligations contractuelles (ensemble un protocole et deux déclarations communes), signée à Rome le 19 juin 1980. 条文については 'J. O., 3 mars 1991, p. 3072. Rev. crit. dr. internat. privé., 1991, p. 415. を参照。' のほかに、例えばドイツにおいてはローマ条約一二条は民法施行法三三三条として国内法化されている。

(31) 翻訳として、野村美明・藤川純子・森山亮子「契約債務の準拠法に関する条約についての報告書（九）」阪大法

学四八卷二号五七五頁(一九九八年)を参照。このローマ条約一二条の EC 加盟国における解釈・運用状況の分析は、すでに、西谷祐子「イタリア国際私法の動向と欧州における債権譲渡」(国際私法学会第一〇七回大会学会報告)において詳しく行われている。なお、本稿執筆に際し、西谷祐子助教(東北大学)のご厚意により、同助教の学会での報告原稿「欧州における債権譲渡」を参照させていただいた。この場を借りて厚く御礼を申し上げたい。

(32) 詳しくは、本稿第二章を参照。

(33) 詳しくは、本稿第三章を参照。

(34) 正式名称は「Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises. ダイイ法については、以下の文献を参照。SCHMIDT (D.) et GRAUING (Ph.), *La loi du 2 janv. 1981 facilitant le crédit aux entreprises*, D. 1981, p. 217. GAYLDA (Ch.), *La cession et le nantissement à un banquier des créances professionnelles*, D. 1981, p. 199. VASSEUR (M.), *Un grave problème d'application de la loi Daily*, D. 1986, I, p. 73. その他、わが国でダイイ法について紹介したものととして、池田前掲註 28(三〇七頁以下、山田誠一「金融機関を当事者とする債権の譲渡および質入れ」フランスにおける最近の動向」金融法研究七号五八頁以下(一九九一年)、同資料編六号五〇頁以下、債権譲渡法制研究会・前掲註(19)三二頁、池田真朗「海外金融法の動向」フランス〔ダイイ法に関するその後の展開〕」金融法研究一四号一四四頁以下(一九九八年)、同「海外金融法の動向」フランス〔ダイイ法に関するその後の展開Ⅱ〕」金融法研究一五号一四六頁以下(一九九九年)、同「海外金融法の動向」フランス〔ダイイ法に関するその後の展開Ⅲ〕」金融法研究一八号一三三頁以下(二〇〇二年)などがある。

(35) 一九八四年一月二四日法律四六号。正式名称は「Loi n° 84-46 du 24 janvier 1984 relative à l'activité et au contrôle des établissements de crédit. 本法律の翻訳として、早稲田大学フランス商法研究会「フランスの金融法制(Ⅲ)」比較法学二二巻一号一九八頁以下(一九八七年)がある。

(36) フランス民法一六九〇条は、「①譲受人は債務者に対する移転の通知(送達)(signification)によらなければ第三者に対抗しえない。②ただし、譲受人は公正証書による債務者の移転の承諾によっても同様に對抗しうる。」と規定する。今日のフランスではこの民法一六九〇条の對抗要件としての手続(formalité)である「通知(送達)」・「承諾」の意義を、譲渡の公示方法であると理解し、その「公示(publicité)」の意味を論じるのが一般的である。そし

て、この公示のシステムは、①債務者に譲渡の事実を認識させるという意味での「債務者への認識付与」、②他の第三者が当該債権にかかわっていかうとするときに、その債権の存否等を債務者に問い合わせることによって譲渡を知るという意味での「利害関係人の問合せに対する債務者の回答による表示」、という二段の構成をとっていると解されている。また、歴史的に見れば、元々フランス民法一六九〇条の定める「通知(送達)」・「承諾」は、それが履践されれば譲受人は債務者およびその他の第三者に対する関係でも権利を擱取しうるという意味での譲受人の権利確保要件として把握されていたのであるが、その後この権利確保要件の内容の分析が進むにつれ、①譲受人の、債務者に対する直接の権利行使要件と、②譲受人の、他の第三者に対する第三者對抗要件の二つの部分に分かれることが認識されるようになったとのことである。この点につき詳しくは、池田・前掲註(28)六〇頁以下、一〇六頁以下を参照。

(37) ただし、善意の債務者が原債権者である譲渡人に弁済して免責されるのを避けるために、譲受人は債務者に原債権者への弁済を禁じる通知(notification)をすることができ、この通知がされたとき以降は、債務者は譲受人に対して弁済したときのみ免責される。この通知の形式については、書留郵便等も要求されず、いかなる形式のものであってもよい。この点につき詳しくは、池田・前掲註(28)三〇七頁以下を参照。なお、ダイイ明細書に基づく債権譲渡ができる債権は「職業債権(créance professionnelle)」であるとされ、いわゆる「職業人(professionnel)」が譲渡人または質権設定者となるような債権を指す。ここでいう「職業人」とは、商人のほか、農業、手工業、自由業を営む者を含むと考えられている。この点については、山田誠一「海外金融法の動向—フランス」金融法研究三号一一三頁(一九八七年)、債権譲渡法制研究会・前掲註(19)三六頁などを参照。

(38) 詳しくは、本稿第三章を参照。

(39) 古法における議論状況について、詳しくは、Lané (A.), *Introduction au droit international privé*, t. II, Paris, 1892, p. 262 et suiv. を参照。それによれば、一六世紀から一七世紀のフランスにおいて、当時の慣習法学者であったコキエユ(Cocquille)は債務者の住所地説を支持していたが、デュムーラン(Dumoulin)は債権者の住所地法説に立っていた。そして、一八世紀以降のフランスにおいては、フローラン(Froland)、ブルノワ(Boullenois)、ブイエ(Bouhier)、さらにはポティエ(Potier)らによって債権者の住所地法説が支持されるにいたり、この立場が通説的見解となったされる。

(40) Trib. Nancy, 25 mars 1890, Clunet, 1891, p. 923. Trib. com. Seine, 5 mars 1892, Clunet, 1893, p. 166.

(41) 本来なごうびわが国で使用されている「債権譲渡の第三者に対する効力」(訳せば、effets de la cession de créances aux tiers) という用語を使用すべきであるが、フランスではこの用語は一般に使用されておらず、二〇世紀初頭の学説は、これを債権譲渡の「手続 (formalité)」または「公示 (publicité)」あるいは、「公示手段 (mesure de publicité)」の準拠法の問題ととらえていたようである。一方、最近のフランスの国際私法文献においては、「債権譲渡の「対抗力 (opposabilité)」の語が用いられることが多い。このように、フランス国際私法において opposabilité の語が使用されていることは、フランス民法の定める債権譲渡の本質論とも関わる問題である。もとよりフランスでは、債権譲渡契約は譲渡当事者間の合意によって成立するが、その譲渡契約は、原則として当事者間でのみ有効であり (譲渡契約の効力 (effet du contrat de cession) の問題)、そのことと譲渡契約当事者間で有効に成立した権利の変動を債務者その他の第三者に対して対外的に主張できるかという問題 (譲渡契約の対抗力 (opposabilité du contrat de cession) の問題) とは明確に区別されている。したがって、フランス法においては、「譲渡契約当事者間では契約は有効であるが、対抗要件の具備を欠くという理由で、譲受人が債務者には対抗できない (impossible)」ということもありうる。これは、ドイツ法のように、譲渡人と譲受人間での債権譲渡行為さえあれば、譲受人は債務者その他の第三者に対して当然に権利主張をなしうる立法の発想とも異なっている。本稿では、わが法例一二条の規定を巡る議論との比較を容易にするため、フランスでの議論状況の検討の際にも、「債権譲渡の債務者その他の第三者に対する効力」の語を使用することも考えたが、フランス国際私法上使用されている法概念にできる限り近い用語を使用したいとの趣旨から、あえて、対抗要件の語を使用することとした。なお、現行のローマ条約一二条二項において、この対抗要件 (conditions d'opposabilité) の語が使用されていることはすでに述べたとおりである。

(註) DESPAGNET (F.) et BOECK (Ch.), *Précis de droit international privé*, 5^e éd., Paris, 1909, p. 1139. WEISS (A.), *Traité théorique et pratique de droit international privé*, t. IV, 2^e éd., 1912, p. 426. ARMINJON (P.), *Précis de droit international privé*, t. II, 2^e éd., Paris, 1934, p. 396. BARTIN (E.), *Principes de droit international privé selon la loi et la jurisprudence françaises*, Paris, 1935, p. 33. KAHN (Ph.), Clunet, 1969, p. 921. LOUSSOUARN (Y.),

- Rev. trim. dr. civ., 1970, p. 170. BATIFFOL (H.) et LAGARDE (P.), *Traité de droit international privé*, t. II, 6^e éd., Paris, 1976, p. 293.
- (33) DESPAGNET et BOECK. *op. cit.*, p. 1139. WEISS. *op. cit.*, p. 426. ARMINJON. *op. cit.*, p. 396. BARTIN. *op. cit.*, p. 33. KAHN. *op. cit.*, p. 921. LOUSSOUARN. *op. cit.*, p. 170. BATIFFOL et LAGARDE. *op. cit.*, p. 293.
- (34) BARTIN. *op. cit.*, p. 33.
- (35) BATIFFOL (H.), *Traité de droit international privé*, t. II, 4^e éd., Paris, p. 669. BATIFFOL et LAGARDE. *op. cit.*, p. 293.
- (36) BATIFFOL. *op. cit.*, p. 669.
- (37) 西沢勉 NIBOYET (J.-P.), *Traité de droit international privé français*, t. II, Paris, 1947, Sirey, p. 667 et suiv.
- (38) NIBOYET. *op. cit.*, p. 667.
- (39) BATIFFOL (H.), *Les conflits de lois en matière de contrats*, Paris, 1938, Sirey, p. 428.
- (40) 本橋ひさシ Sinay-Cytermann (シナイ第一大学助教授) の分類に従う「1元論」立場の立場をシナイとシナイの²° SINAY-CYTERMANN (A.), *Les conflits de lois concernant l'opposabilité des transferts de créance*, Rev. crit. dr. internat. privé., 1992, p. 42.
- (41) SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 40. PARDOEL (D.), *Les conflits de lois en matière de cession de créances*, L. G.D.J., Paris, 1997, p. 186 et suiv.
- (42) PILLET (A.), *Principes de droit international privé*, Paris, 1903, p. 409 et suiv. WEISS. *op. cit.*, p. 426 et suiv. ARMINJON. *op. cit.*, p. 398. BARTIN. *op. cit.*, p. 32. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE (P.) et LOUSSOUARN (Y.), *Droit international privé*, 8^e éd., Paris, 1962, p. 590 et suiv. LOUSSOUARN (Y.) et BOREL (P.), *Droit international privé*, 3^e éd., Paris, 1988, p. 658.
- (43) WEISS. *op. cit.*, p. 428 et suiv. BARTIN. *op. cit.*, p. 33.
- (44) LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LOUSSOUARN. *op. cit.*, p. 591. LOUSSOUARN et BOREL. *op. cit.*, p. 659.

- (55) cf. PARDOEL, *op. cit.*, p. 180.
- (56) BARTIN, *op. cit.*, p. 34.
- (57) MAURIE (Ph.), *Fasc. 551-B, Juriscl. droit internat.*, n° 72. cf. PARDOEL, *op. cit.*, p. 180.
- (58) PILLET, *op. cit.*, p. 388 et suiv. DESPAGNET et BOECK, *op. cit.*, p. 1140. WEISS, *op. cit.*, p. 427. LEREBOURS-PIGEONNIÈRE et LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 591. LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.), *Droit international privé*, 7^e éd., Paris, 2001, p. 523. 一般に「債権譲渡の對抗要件の準拠法を選定するにあたり、フランスの学説はまず債権譲渡の對抗要件制度の目的が何であるのかを検討しようとする。そして、そのような目的として挙げられるのが、①債務者の保護、②譲受人の保護、③第三者の保護、④公的な信用 (crédit public) の保護の四点であり、これらのうちいずれを重視すべきが議論されている。ここにいう①債務者の保護とは、對抗要件を具備するのに必要な手続を履践し、債務者に譲渡の事実を認識させることで、債務者は自己の債務を誰に対して履行すべきか、すなわち、誰に対して履行すれば二重払いをせずに免責されるか、を知ることができ、それによって債務者の安全が保障されることを意味し、②譲受人の保護とは、對抗要件を具備することによって、譲受人が自己が取得したのと同じの債権に利害関係を持つ他の第三者に優越して完全に権利を取得しうることを意味する。また、③第三者の保護とは、對抗要件の存在により、当該債権に利害関係を持つ第三者が譲渡の事実を知りうること (紛争予防機能) を意味する。それに対して、④公的な信用 (crédit public) の保護という概念の本身は曖昧である。これを債務者保護と同義であると理解するものもあれば、取引の安全 (sécurité des transactions) については、第三者の保護を意味すると解するものもある。この点について詳しくは、PARDOEL, *op. cit.*, p. 170 et suiv. を参照。
- (59) cf. PARDOEL, *op. cit.*, p. 182.
- (60) FLOUR (Y.), *L'effet des contrats à l'égard des tiers en droit international privé*, thèse Paris II, 1977, p. 539.
- (61) cf. PARDOEL, *op. cit.*, p. 182 et suiv.
- (62) DESPAGNET et BOECK, *op. cit.*, p. 1140 et suiv. LARROUMIER (Ch.), D., 1970, p. 524.
- (63) LARROUMIER, *op. cit.*, p. 524. フランスの学説が一般的に民法一六九〇条の對抗要件としての手続 (Formalité) の持つ役割を公示 (publicité) ととらえていることはすでに註(36)において述べたとおりである。ところで、ラル

ー X (Larroumet) は一九六八年のサーヌ (Larroumet (Ch.), *Les opérations juridiques à trois personnes*, thèse Bordeaux, 1986.) に於いて、その公示 (publicité) の意味が債務者に対する手続 (formalité) と第三者に対する手続 (formalité) とでは異なっているという議論を展開しており、その後の議論が二元説の発想の根底にあることに注意しなければならない。

- (64) LARROUMET, *op. cit.*, p. 524.
- (65) LARROUMET, *op. cit.*, p. 524.
- (66) BATIFFOL, *op. cit.*, p. 432 et suiv. JOBARD-BACHELLER (M.), *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1987, p. 351. DIENER (M.), *Clunet*, 1985, p. 674. BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 293.
- (67) BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 293.
- (68) BATIFFOL et LAGARDE, *op. cit.*, p. 293.
- (69) BATIFFOL et LAGARDE, *Traité de droit international privé*, t. I, 6^e éd., Paris, p. 357.
- (70) DIENER, *op. cit.*, p. 672.
- (71) 下記の如く PARDOEL, *op. cit.*, p. 5 et suiv. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 38. なおを参照。
- (72) PARDOEL (パリ第一大学助教授) は、その理由がフランス国際私法の特異性に由来していることを指摘したうえで、その具体的な理由として、①債権譲渡は企業の信用力にかかわる問題であるので、企業は裁判沙汰になることを好まず、裁判所よりも仲裁人や仲裁機関に紛争の解決を求める傾向があること、②フランスでは債権譲渡の準拠法に関する破毀院レベルの判例が存在しないため、当事者が裁判で抵触法ルールの援用を主張しないことも多く、その結果内国法たるフランス法が適用されていることなどを挙げている。詳しくは、PARDOEL, *op. cit.*, p. 6 et suiv. SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, 1992, p. 38. なおを参照。
- (73) Paris II février 1969, *Marville c. Soc. Firme Fritz*, *Soc. Kontröfina A.G.*, *Clunet*, 1969, p. 918 note KAHN (Ph.), *Rev. crit. dr. internat. privé*, 1970, p. 459 note DAVANT (R.), *D.* 1970, JP, p. 522 note LARROUMET (Ch.), *Rev. trim. dr. civ.*, 1970, p. 170 note LOUSSOUARN (Y.).
- (74) 事実関係からは明らかではないが、おそらく、譲受人 Y₂ は、譲渡人 Y₁ の債務者 X に対する債権の実際の券面額よ

りも低い価額で債権を取得したと考えられる。

(75) KAHN, *op. cit.*, p. 922.

(76) 例えは' LOUSSOUARN, *op. cit.*, p. 170.

(77) Paris 27 septembre 1984, *Société Britannia GmbH c. Société anonyme Lincoln*, Clunet, 1985, p. 664, obs DIENER (M.), D. 1985 I.R., p. 178, obs AUDIT (B.).

(78) これは、フランス民法一六九〇条の定める送達 (signification) の要件を緩和する目的で、一定の場合に、執達吏の送達に代るものとして認められている受取通知請求付書留郵便 (lettre recommandée avec demande d'avis de réception) による通知 (notification) とは異なる。書留郵便による通知について詳しくは、池田・前掲註(80)三〇〇頁以下を参照。

(79) 本件では、譲渡人Aと譲受人Yは、ドイツ民法の規定の適用を前提として、債務者Xへ通知を行ったものとみられる。すなわち、フランス民法一六九〇条が債権譲渡の對抗要件として執達吏による送達 (signification) という厳格な手続を課しているのに対し、ドイツ民法三九八条によれば、譲渡人と譲受人間での譲渡の合意さえあれば、債務者に譲渡を知らせなくても、譲受人は債務者その他の第三者に対して当然に権利主張をすることができるとされており、特別な手続は要求されていない。したがって、本件の場合、譲渡人と譲受人間の譲渡は、ドイツ法上は債務者その他の第三者に対して効力を生じるものと評価されるであろう。一方、本件譲渡は、フランス民法一六九〇条所定の對抗要件としての手続を履践していないため、フランス法上は債務者その他の第三者に対抗しえないこととなる。この点につき、DIENER, *op. cit.*, p. 674, を参照。

(80) 前掲・註(80)を参照。

(81) PARDOEL, *op. cit.*, p. 170 et suiv.

(82) Paris 18 novembre 1927, *Sinder c. Menter, Krauen et Spruyt*, Clunet, 1928, p. 972, obs J. P. Rev. crit. dr. internat. privé., 1934, p. 122, obs J.-P. N.。パリ控訴院は、ベルギー人がフランスに住所を有するフランス人債務者に対して有している債権を他のベルギー人にコンスタンティノーブルで譲渡した事案において、債権譲渡の債務者對抗要件について、債務者の住所地法によるとは明言しなかったものの、結果的に債務者の住所地法であるフランス法

を適用した。

- (83) Colmar 16 novembre 1935, *Louis Lieblich c. Commerz und Privatbank*, Clunet, 1937, p. 781. コルマル控訴院は、ドイツの商人がフランスに住所を有するフランスの商人に対する債権をドイツの銀行に譲渡した事案において、債権譲渡の債務者對抗要件について債務者の住所地法によることを明らかにし、フランス法を適用した。
- (84) Paris 26 mars 1986, *Soc. Fazon Deutschland GmbH c. Soc. Automobiles Peugeot, B.N.P., Deutsche Bank et Bank für Gemeinwirtschaft*, D. 1986, p. 374, 2^e esp., note VASSEUR (M.). Rev. crit. dr. internat. privé., 1987, p. 351, note JOBARD-BACHELLIER (M.).
- (85) 例えは VASSEUR, Rev. crit. dr. internat. privé., 1987, p. 379 et suiv. SINAÏ-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 45 et suiv. MAYER (P.) et HEUZÉ (V.), *Droit international privé*, 7^e éd., Paris, 2001, p. 501. など参照。反対の立場をとるのが JOBARD-BACHELLIER, *op. cit.*, p. 366 et suiv. など。
- (86) Paris 16 février 1910, *Miller c. Loth*, Clunet, 1913, p. 555, S. 1912. 2. 276. を参照。パリ控訴院は、譲渡人（ドイツ法人）の破産に際して、譲渡人の債権者が譲渡人の債権（フランスに住所を有する債務者に対する債権）を保全のため差し押さえたものの、その差押前に譲渡人の破産管財人から譲渡人の債権を譲渡された譲受人が当該債権の差押を無効であると主張した事案において、債権譲渡の第三者對抗要件については、債務者の住所地法によると判示した。
- (87) LAGARDE (P.), *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, Rev. crit. dr. internat. privé., 1991, p. 335. JOBARD-BACHELLIER (M.), *Créances (Opérations sur)*, Répertoire de droit international, 1998, n° 48, p. 8. MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, p. 501.
- (88) ドイツの通説は、債権行為たる原因行為は、民法施行法三三条一項（ローマ条約二二条一項）にしたがい、譲渡人と譲受人間の当事者自治によって決定され、準物権行為たる債権譲渡行為は、民法施行法三三条二項（条約二二条二項）により、譲渡される債権の準拠法によるとしている。それに対し、フランスでは、債権譲渡契約の成立および譲渡人と譲受人間での譲渡契約の効力の問題はすべて条約二二条一項にしたがい、譲渡人と譲受人間の当事者自治に

よって決定される準拠法にしたがうことになる。この点についてはすでに、西谷・前掲註(31)において言及されている。

- (88) LAGARDE, *op. cit.*, p. 335. JOBARD-BACHELLIER (M.), *Créances (Opérations sur)*, *Répertoire de droit international*, 1998, n° 40, p. 7. AUDIT (B.), *Droit International Privé*, 3^e éd., Paris, 2000, p. 649. LOUSSOUARN (Y.) et BOUREL (P.), *Droit international privé*, 7^e éd., Paris, 2001, p. 524. ローマ条約のまじりは、金銭的給付は契約の特徴的給付とはされず、その反対給付が各契約の特徴を示すものと解されているため、債権を移転する義務を負う当事者である譲渡人が特徴的給付を行う債務者となる。
- (90) タイイ法については、本稿第一章を参照。
- (91) AUDIT, *op. cit.*, p. 649.
- (92) PARDOEL, *op. cit.*, p. 81 et suiv.
- (93) LAGARDE, *op. cit.*, p. 335.
- (94) FOYER (J.), *L'avant-projet de Convention C.E.F. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles*, Clunet, 1976, p. 639.
- (95) つの間の経緯については、西谷・前掲註(21)において言及されている。
- (96) MAYER et HEFZÉ, *op. cit.*, p. 501.
- (97) SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 42.
- (98) BATHIFOL et LAGARDE, *Droit international privé*, Tome II, 6^e éd., Paris, p. 339. PARDOEL, *op. cit.*, p. 174 et suiv., 190 et suiv. AUDIT, *op. cit.*, p. 649.
- (99) タイイ法については、本稿第一章を参照。
- (100) 本稿第二章を参照。
- (101) SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 42.
- (102) SINAY-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 53 et suiv.
- (103) PARDOEL, *op. cit.*, p. 187.

- (104) PARDOEL, *op. cit.*, p. 187 et suiv.
- (105) 前掲・註(79)を参照。
- (106) PARDOEL, *op. cit.*, p. 187 et suiv.
- (107) PARDOEL, *op. cit.*, p. 187 et suiv. AUDIT, *op. cit.*, p. 619.
- (108) PARDOEL, *op. cit.*, p. 181 et suiv.
- (109) AUDIT, *op. cit.*, p. 649.
- (110) LAGARDE, *op. cit.*, p. 336.
- (111) PARDOEL, *op. cit.*, p. 189 et suiv. Pardoelは、ローマ条約二条の規定の解釈論としては、債務者對抗要件の準拠法と第三者對抗要件の準拠法との間の評価矛盾を避けるために、第三者對抗要件については譲渡される債権の準拠法説に立つとしながらも、立法論としては、譲渡人の住所地法主義を採用すべきであると主張する。
- (112) ここにいう、債務者、第三者、譲受人の保護という概念の中身については、前掲註(58)を参照。
- (113) PARDOEL, *op. cit.*, p. 189 et suiv.
- (114) Grenoble 13 septembre 1995, *M.R. Cahier c. Société Française de Factoring Factor France*, Rev. crit. dr. internat. privé, 1996, p. 666 note PARDOEL.
- (115) ローマ条約二三条 代位 (subrogation)
- 1 契約に従って、ある者(債権者)が他の者(債務者)に対して契約上の債権を有しており、かつ第三者がその債権者に弁済する義務を有している場合、又はそのような義務の履行として現実に弁済を行った場合には、第三者の義務に適用されるべき法が、債権者が債務者に対して両者の関係を規律する法のもので有していた権利の全部又は一部を、第三者が債務者に対して行使することができるかどうかを決定する。
- 2 前項と同一の規則は、複数の者が同一の契約債務を負っている場合であって、そのうちの一人が債権者に弁済したときにも適用される。
- 翻訳は、野村＝藤川＝森山＝前掲註(31)五七六頁を参照。
- (116) SIVAY-CYTERMANN, *op. cit.*, p. 58.

(117) この点については、池田・前掲註(28)二九九頁以下を参照。

(118) MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, p. 501.

(119) 任意代位 (subrogation conventionnelle) の準拠法については、法定代位 (subrogation légale) の準拠法とパラレルに考え、ローマ条約一三条を適用する見解として、MAYER et HEUZÉ, *op. cit.*, p. 502. が、反対に、ローマ条約一三条の適用を支持する見解として、PARDOEL, *op. cit.*, p. 340. がある。

〔付記〕 本稿は、平成一四年度財団法人村田学術振興財団による研究助成の成果の一部である。

〔追記〕 本稿脱稿後、野村美明「債権流動化と国際私法―立法試案」大阪大学法学部創立五〇周年記念論文集『二十一世紀の法と政治』三五九頁以下に接した。同論文においては、債権譲渡の準拠法に関する詳細な立法提案が示されており、それらの立法提案に対する検討については、別の機会に詳論することとしたい。

また、二〇〇三年一月一四日付けのEUのグリーンペーパー (Green Paper) (http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/intro/news_160103_2_en.htm) から入手可能) においては、ローマ条約の将来の検討課題として、債権譲渡の第三者對抗要件の準拠法について明確にすることや、本稿でも言及した任意代位の準拠法をめぐる条約一三条と一三条の適用関係を明らかにすることなどが挙げられている。いずれにせよ、今後のローマ条約の債権譲渡に関する議論の成り行きを見守る必要がある。