

# 民法改正と債権譲渡の「権利行使要件」

——追悼・潮見佳男教授——

池 田 真 朗

はじめに

- 一 議論の前提
- 二 「対抗要件具備時」とは
- 三 改めて改正民法四六六条の六第三項の問題点
- 四 さらなる論理の展開
- 五 結びに変えての将来展望
- 六 追悼・潮見佳男教授

はじめに

本稿は、二〇一七（平成二九）年の民法債権関係改正において、債権譲渡の分野で条文中に新たに採用された「対抗要件具備時」という概念と、採用の案が出されながら結局採用されなかつた「権利行使要件」という用語について論じるものであるが、故・潮見佳男教授を追悼する目的でこの時期に発表するものである。

京都大学大学院法学研究科の潮見佳男教授が二〇二二年八月一九日に急逝されて、もう二年、仏教的には三回忌になる。民法学者のトップランナーの、しかも私よりちょうど一〇歳も若い方の突然の訃報に、私ばかりでなく多くの法学者・法学徒が衝撃を受けた。

私は、生前の潮見教授と個人的に親しかったわけではない。世代的にお互いに遠慮があつたこともあるが、それでも近年は、私がかつて副理事長をしていた金融法学会で潮見教授が理事長になられたこともあるが、理事会の主要メンバーにと相談のメールをくださることもあった。同学会の事務局の変更という難題に精力的に対処しておられたのが、もとより超人的な仕事量であつた潮見さんにご負担になつたのではないかと悔やまれる。

その潮見教授が、一度だけ、私の自宅に電話をくださつたことがある。二〇一七年に成立した民法（債権関係）改正が、大詰めとなつたころのことである。今だから明かすのだが、電話の内容は、法制審議会の部会の審議で、債権譲渡についての「権利行使要件」の用語が不採用になつたという、いささか沈痛な口調でのご報告であつた。

そのしばらく前に、何かの会議の折に、「先生、権利行使要件は採用になりそうです」と、私にちらりと話していくくださつていた。そのお詫びのご報告ということのようだつた。

## 一 議論の前提

### （1）権利行使要件とは

本題の議論のために、いささか教科書的な説明から入ることをお許しいただきたい。

債権譲渡の対抗要件に関する規定は民法四六七条である。この規定に関しては、二〇一七年改正でもいろいろ

(こと)に審議会の主要メンバーなどの側からの)改正案が提示されながら、結局パブリックコメントでの反対も強く、ほとんど現状維持となつたのであるが、周知のように、その一項で、債務者その他の第三者(つまり債務者を含む利害関係人全員)に対する対抗要件として(無方式の)債務者に対する通知か債務者による承諾を定め、その二項で、債務者以外の第三者に対する対抗要件として、その通知・承諾を確定日付のある証書ですることを定めている。改正民法の条文は以下のとおりである。

民法四六七条①項 債権の譲渡(現に発生していない債権の譲渡を含む。)は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に対する対抗することができない。

②項 前項の通知又は承諾は、確定日付のある証書によつてしなければ、債務者以外の第三者に対する対抗することができない。

この条文は、冒頭部分が改正前には「指名債権の譲渡は」となつていたところを、「指名債権」を「債権」に改め、カッコ書きで「現に発生していない債権」すなわちいわゆる将来債権の譲渡も含むと追加したのみで、他は全く変更がない。実質的には改正をほとんど受けなかつた規定といえる。

条文は一項の規定を二項で加重している形であるが、実は沿革的には、二項の厳格な対抗要件がフランス民法による通知、承諾は公正証書による承諾であった。もちろん、通知の方式も承諾の方式も手続上確定日付の内容を含む)、それを対債務者の関係では要件を軽くしてよいだらうと起草委員(穂積、富井、梅)が無方式の通知承諾を創出したのが一項(フランス民法には存在しないオリジナル規定)で、フランス民法の原型に近いのが二項であるから、

二項の原則を一項で軽減したというのが沿革的には正しい理解になる。ただ現行日本民法は、一項に二項を積む、二段積みの規定をしたわけである。<sup>(1)</sup>

そうするとの一項は、結局債務者に対するだけの対抗要件、ということになるのだが（たとえば同一債権の二重譲渡があつて、一項の無方式の通知・承諾と二項の確定日付のある通知・承諾が競合した場合には、いくら一項の通知・承諾が先にあつても、弁済が実行されないうちに二項の確定日付のある通知・承諾があればそちらに負ける）、これは、物権にはない、債権の世界だけのルールということになる。つまり、物権の場合は、所有者等が物を直接に支配できるので、物権者本人だけで権利が実現できるのだが、債権の場合には、結局債務者に請求して債務者の弁済（履行）行為によつてはじめて実現できる。しかも債権譲渡契約それ自体は、譲渡人と譲受人の二者の合意だけでできる（債権の自由譲渡性）のであるから、どこかで債務者に新債権者を知らしめなければならない、という必要性がある。

このような理由から、フランス民法と日本民法の採用する対抗要件主義では、債務者に知らしめる通知と承諾を対抗要件にした。ただフランスでは執達吏による送達と公正証書承諾という厳格な要件であるから時的一先後関係に疑義は生じないが、日本では一項に方式を簡略化して無方式の（時的一先後が証明できない）通知・承諾を規定したので、二項でその時的一先後の証明を確保できるように確定日付の制度を採用したのである。

そうすると、二項に規定される「確定日付のある通知・承諾」が、不動産でいう登記、動産でいう引渡し、という対抗要件（第三者対抗要件）と同じ性質のものということになる。優先関係（先後関係）を明らかにするために確定日付を要求しているわけであるが、そもそも先後関係が整序できなければ第三者対抗要件にはなりえないというべきであろう。そして、一般市民の理解は当然、不動産の登記に代表されるように、「対抗要件」といえばこの「第三者対抗要件」ということになろう（実際、一般市民は登記を「対抗要件」と呼ぶことを知つてゐる人々

でも「第三者対抗要件」とまでは呼ばない（知らない）例が多数であろうと思われる）。現に、現在の民法典の不動産物権変動の」対抗要件としての登記を規定する一七七条は、条文中にこそ「第三者に対抗できない」と書いているが、その一七七条の見出し（見出しも法文である）は、「不動産に関する物権の変動の対抗要件」となっている。すなわち、市民感覚での「対抗要件」とは、「第三者対抗要件」のことなのである。<sup>(2)</sup>

前置きが長くなつたが、それらの理解を元に、民法四六七条一項の無方式の通知・承諾を改めて考えてみると、これは、並び立たない複数の権利取得者の優劣を決定する「第三者対抗要件」とは全く関係のない、別のものとすることがわかる。「並び立たない複数の権利取得者の優劣を決定する」のがいわゆる「対抗問題」なのであるから、この四六七条一項の無方式の通知・承諾というのではなく、単に譲受人が債務者に自己の権利を主張して弁済（履行）請求ができる権利、を示すものである。したがつて、それは「対債務者対抗要件」というより、「対債務者権利行使要件」と呼ぶべきものなのである。

もつとも、それが学理的な法的性質からの区別によるものであるというだけであれば、固執するほどの問題ではないのだが、具体的・実質的に「対抗要件」とは切り離して考えた方がよい場合があるのであれば、その区別はぜひしつかりとつけておいた方がよい、ということになろう。

そこで筆者は、以前から自らの論稿や教科書の中で、他の譲受人や差押債権者に対するいわゆる第三者対抗要件と、債務者に対する、弁済請求などの権利行使する対抗要件を区別して、後者を「権利行使要件」と呼んでいたのである。<sup>(3)</sup>先に述べたように、四六七条は二段重ねの規定であるから、形式的には一項の（債務者と利害関係人全員を含む）対抗要件に二項の（債務者以外のいわゆる対抗関係にある利害関係人を対象とする）第三者対抗要件が乗るわけであるが、先述のように一項の実質は結局債務者に対してだけに機能する権利行使要件に過ぎない。潮見教授は、筆者の意図をしつかり理解して、「権利行使要件」の用語採用に賛同してくださつていたようであ

る。

しかし結局、二〇一七年の改正ではこの「権利行使要件」の語は採用されず、すべて「対抗要件」という表記となつた。ということは、改正民法においても上記の違いを条文上つける必要がない、と法制審議会部会は判断したわけだが、本当にそだらうか。

問題は、改正民法が新規に採用した「対抗要件具備時」という表現にある。

## (2) 債権譲渡の大展開——資金調達取引へ

もう一つ、前提理解として必要なのが、今日の債権譲渡実務の、資金調達取引としての大展開と、それを支える立法となつた債権譲渡特例法（現在では動産債権譲渡特例法）によつて規定された、債権譲渡登記についてである。

わが国の民法が扱う取引の中で、この四半世紀に一番成長を遂げたのが債権譲渡の分野であるといつてよい。

その成長の理由は、債権譲渡が昭和の頃までの危機対応型の決して褒められない取引から、平成に入つた一九九〇年代くらいから、大企業も含んだ、正常業務型の資金調達取引に変わつたからである。<sup>(4)</sup> 二重譲渡の優劣基準に関する昭和四九年、昭和五五年、平成五年の最高裁判例は、業態が悪化した譲渡人に關する苦し紛れの多重譲渡や多重差押えの頻発の結果出されたもので、一方将来債権譲渡に関する判例が平成一一年、一二年、一三年と出でているのは、その正常業務型資金調達取引（いわゆる債権流動化取引なども含む）の展開を象徴している。

さて、このように多量の債権を譲渡して資金調達を図るためには、個々の譲渡について民法四六七条二項の定める第三者対抗要件である「確定日付のある証書による通知・承諾」を具備することが煩瑣で障害となる。これを克服する取引促進法として、筆者が原案作りから関与した債権譲渡特例法（現在は動産債権譲渡特例法）による

債権譲渡登記<sup>(5)</sup>が四六七条二項の「確定日付ある通知」の等価代替手段として創設され、（法人の金銭債権譲渡の場面に限定されるが）法務局のコンピューターに大量の譲渡情報を一度に安価に登記できるものとして、今日非常に多く利用されているのは周知のとおりである。<sup>(6)</sup>

債権譲渡登記は、特例法の条文では、四条一項で、「法人が債権（金銭の支払を目的とするものであつて、民法第三編第一章第四節の規定により譲渡されるものに限る。以下同じ。）を譲渡した場合において、当該債権の譲渡につき債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされたときは、当該債権の債務者以外の第三者については、同法第四百六十七条の規定による確定日付のある証書による通知があつたものとみなす。この場合においては、当該登記の日付をもつて確定日付とする。」と規定されている。

つまり、今日の実務では、民法四六七条二項が規定する第三者対抗要件は、かなりの程度に、特例法の債権譲渡登記で代替して具備されているのである。

ただ注意しなければならないのは、債権譲渡登記は、文字通り登記なのであるから、当事者の共同申請、つまり関与するのは債権譲渡契約の譲渡人と譲受人であり、当該債権の債務者は関与しない。したがって、債権譲渡登記は、四六七条二項の第三者対抗要件を代替するが、同条一項の対債務者対抗要件（権利行使要件）にはならないのである（わかりやすく言えば、民法四六七条の対抗要件に関する二段重ねの規定の二段目になるが一段目がない状態になる）。対債務者対抗要件（権利行使要件）を取得するためには、別途登記事項証明書を付した通知をするか債務者の承諾を得なければならぬ（当初の債権譲渡特例法二条二項、現在の動産債権譲渡特例法四条二項）。これは、債務者に弁済請求するには債務者に譲渡を知らしめる法的手続きが必要となるということからの当然の規定である。<sup>(7)</sup>

以上が本稿における問題把握の前提ということになる。

### (3) 債権譲渡禁止特約に関する民法改正

ただもう一つだけ、本論の議論の伏線となるので、二〇一七年改正で必ずしも上手にできたとはいえない、債権譲渡禁止特約（改正後は制限特約）に関する民法四六六条の改正の概要を掲げておきたい。ここは、債権譲渡分野での最大の改正点であつたのだが、私は、最大の迷走点とも評している。

債権に自由譲渡性があることは近代民法の常識であるが、周知のように、日本の明治民法は、反対（譲渡禁止）の意思表示があれば譲渡ができないなるという明文規定を置いた。これは当時すでに世界の少数派だったことに注意したい（主要国ではドイツ民法とスイス債務法くらいである）。もちろん、当時の条文（旧四六六条）は、その意思表示は善意の第三者には対抗できないとしていたのだが、後に最高裁が銀行預金のケースで譲渡禁止特約があることを知らないのは重過失で悪意に等しいと判決し、そして禁止特約がある場合の譲渡は物権的に（第三者の関係でも）無効というのが通説になつた。結局譲受人はトラブル回避のために譲渡禁止特約の有無について事前調査をするようになり、下級審では、調査しなければ重過失という判決<sup>(8)</sup>さえ出るに至つて、債権譲渡を使つた資金調達取引の阻害事由となつていていたのである。

そこで二〇一七年改正は、譲渡制限の意思表示があつても譲渡は有効という新規定を置いたのだが（四六六条二項）、一方で、債務者の支払先固定の利益を保護するという理由で、債務者が悪意重過失の譲受人からの請求を拒んで元の債権者である譲渡人に払つてもいいという規定を置いた（同条三項）。いわば譲渡は有効だが制限特約も有効という規定になつたのである。念のため改正民法四六六条を掲記する。

#### （債権の譲渡性）

民法四六六条①項 債権は、譲り渡すことができる。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでない。

②項 当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以下「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときであつても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。

③項 前項に規定する場合には、譲渡制限の意思表示がされたことを知り、又は重大な過失によつて知らなかつた譲受人その他の第三者に対しては、債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもつてその第三者に対抗することができる。

④項 前項の規定は、債務者が債務を履行しない場合において、同項に規定する第三者が相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、その債務者については、適用しない。

つまり、この改正法四六六条は、二項までで止めておけば資金調達取引に大きな追い風になつたのだが、三項を付けたので、その施策も実効性がかなり失われた。実務界からは、制限特約が有効ならそれに反して譲渡するのは債務不履行になるのではないかとか、コンプライアンスの観点から、特約が有効ならあえて譲受けはしないという大手金融機関などの反応など、いろいろと議論を呼んだのは周知のところである。

なぜそんな三項の規定を置いたのかといえば、一口に言えば大企業債務者の保護のためである。譲渡制限特約は、現実には債務者のほうが取引上の力関係が強い場合に付される（こういう観点が、従来の解釈学者やお役所には欠けていた）。つまり「支払先固定の利益」の保護は、端的に言えば、大企業等が支払先が変わると面倒という理由で広範に譲渡制限特約を付ける行動までを保護することになる（もっとも、債務者たる大企業が、買掛金債権等が反社会勢力に譲渡されることを避けたいなどと望むという点では保護にも一理はあるのだが）。

こうして、改正法四六六条は、譲受人の利益と債務者の利益のバランスを取つた結果のようみえるのだが、アメリカの統一商事法典では、譲渡制限特約は一律に無効とされる。国連UNCITRALの国際債権譲渡条約<sup>(9)</sup>

でも、金融関係債権を除外した上で、制限特約の第三者効を否定している。世界の趨勢からは、資金調達取引に資するよう、同条に三項を置かない判断は十分にあり得た。この改正が、結局、中小企業の資金調達の途を広げようとした企図しながらそれを実現しそこなったと思えることは記憶しておきたい（事実、二〇二〇年の改正法施行後約四年を経過しても、民法改正によって債権譲渡取引が活発化したという事実は認められないという趣旨の報告がされている<sup>(11)</sup>）。

## 二 「対抗要件具備時」とは

そこで、本題の「権利行使要件」の用語の不採用の話に入る。改正民法は、結局、「権利行使要件」の語を採用せず、「対債務者対抗要件」も「第三者対抗要件」も区別せずに「対抗要件」という表記を採用したのである。

### (1) 改正民法四六八条一項

しかしその結果どうなったか。一番わかりやすい弊害は、例えば改正民法の四六八条一項にみられる。同項は、「債務者は、対抗要件具備時までに譲渡人に對して生じた事由をもつて譲受人に対抗することができる」と定めるのだが、この「対抗要件」は債権譲渡登記ではいけないのである。つまり、四六七条二項の「第三者対抗要件」の代替手段である債権譲渡登記はここには含まれない。そのことがこの条文の文言を読んだだけではわからぬのではないか（後述するように、「対抗要件具備時」の語は、今回の二〇一七年民法改正での新規採用で、改正法で新たに付加された四六六条の六で定義されている）。

この改正民法の四六八条一項は、改正前の四六八条二項であり、これは債権譲渡法理の基本規定である（だか

らいわば改正のしようがない規定と言つてよい）。その改正前規定にはどう規定されていたのか。「譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に對して生じた事由をもつて譲受人に対抗することができる」とあつた。

つまり、債権譲渡契約は譲渡人と譲受人の二者でできるのだから、それに関与していない債務者は知らないうちに不利益を被つてはならない。したがつて、債務者は、通知を受けて（あるいは自ら承諾をして）譲渡を知るまでの段階で生じた事由については譲受人に対抗できるという、当然至極の、かつわかりやすい規定だったのである。<sup>12)</sup>

その「通知を受けるまでに」を改正民法は、（承諾をした時までを含めて）「対抗要件具備時までに」という表現で置き換えたのである。この「対抗要件具備時」は、この後に詳述するように、今回の改正で初めて採用された用語である。改正民法での条文順で言うと、四六六条の六第三項が最も早いので、そこに「前項に規定する場合において、譲渡人が次条の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時（以下「対抗要件具備時」という。）と定義されている（傍線は筆者、傍線部の「次条の規定」は、先に掲げた民法四六七条の債権譲渡の対抗要件の規定である）。

既に述べたように債権譲渡登記は第三者対抗要件になる。しかしこれは法務局のコンピューターへの登記だから、債務者は知らないので、権利行使要件（債務者対抗要件）にはなりえない。債務者に支払請求をするためには、先述のようく別途登記事項証明書を付した通知が必要である（現在の動産債権譲渡特例法四条二項）。

そうすると、債務者が知らないうちに対抗事由の発生時期が終わつてしまつたら不當である。だからこの「対抗要件具備時までに」（改正前の規定では「通知を受けるまでに」）は、当然「債務者対抗要件（権利行使要件）具備時までに」の意味なのである（その意味でここは別異の解釈はあり得ないといえる）。ただそうすると、四六七条二

項の「第三者対抗要件」は通知・承諾を含むので問題がないのだが、債務者に知らされない債権譲渡登記による第三者対抗要件具備では、ここでは要件を充足しないのである。

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

## (2) 改正民法四六六条の六第三項

改めてこの問題を二〇一七年改正民法で新設された条文から見てみよう。この「対抗要件具備時」の語は、改正民法での新規採用であるのだが、条文の順番では、まず四六六条の六第三項に使われ、そこにこの用語の一応の「定義」があることは既に述べた。

同項全体は、その前の第二項での、契約時に未発生の将来債権を譲渡した場合、「譲受人は、発生した債権を当然に取得する」という規定を受けて、「前項に規定する場合において、譲渡人が次条の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時(以下「対抗要件具備時」という。)までに譲渡制限の意思表示がされたときは、譲受人その他の第三者がそのことを知っていたものとみなして、第四百六十六条第三項(譲渡制限の意思表示がされた債権が預貯金債権の場合にあっては、前条第一項)の規定を準用する。」(傍線は筆者)という、一度読んだだけでは意味がよくわからないような条文である。

要するにこの条文は、将来債権(債務者未定の場合も含む)が譲渡され、その後で、債務者が譲渡制限特約を付

けたらどうなるか（譲渡契約が優先するか制限特約が優先するか）という問題に解答を与えた規定なのである。結論としては、通知・承諾（つまりこれが債務者対抗要件すなわち権利行使要件の具備）が先か譲渡制限の意思表示が先かで決する、という新しい基準を示したものである。

ただこの論点については、民法改正前から議論の対立があつた。私や多くの実務家の意見は、譲渡時に何の制約もない債権なのであるから、譲受人は制限特約のない債権を取得する、というもので、一方、一部の法務省民事局の参事官らの編著の説明では、改正前四六六条について、債務者は善意で取得した第三者（譲受人）には譲渡禁止特約を対抗できないとある規定を根拠に、「譲渡時には善意悪意を問題にできないのだから」という奇妙な論理で債務者が後から付した禁止特約のほうが有効になるとしていた<sup>(14)</sup>（そしてその論理を採用したと思える地裁判決まで現れていた）。しかしこれは、改正前民法四六六条（改正前も改正後も四六六条一項）も採用している、債権の譲渡性の大原則（譲渡人と譲受人の合意で自由に譲渡できる）からすれば明らかに筋違いの論理であつた<sup>(15)</sup>。つまり参事官らの説明は、いわば将来債権の発生時期を譲渡契約時ではなく具体的な特定の債務者に対して債権が発生した債権発生時とみるという点から出発しており、その点すでに将来債権に関する最高裁判例にそぐわないものであつた。将来債権譲渡契約の有効性を前提にすれば、債権譲受人は譲渡時に「善意」であることは間違いないのである。その結果、今回の改正では、いわば譲受人と債務者の利害のバランスを取つたような、制限特約と対抗要件具備の早いほうを優先させる、という、新しい基準を採用したわけである。

傍線を付した部分の潮見説の理解は、ご著書『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、二〇一七年）に明確に示されている。同項の解説（同書一五六頁以下）では、「本条三項は、将来債権が譲渡された場合において、これについて権利行使要件（通知・承諾）が備わった後に、譲渡対象債権について譲渡制限特約が付されたというケースを対象とするものである（三項にいう「対抗要件具備時」とは、理論的には「債務者対抗要件具備

時」 || 「権利行使要件具備時」を意味する)。」と明快に記述されている。

つまり、改正法四六六条の六の第三項は、「債務者対抗要件 = 権利行使要件」の規定である、というのが、法制審議会部会の有力メンバーでもあつた潮見教授の明快な解説であり、私もわが意をえたりといふ想いでいたのである。

そして、まさにこの場面で、条文上で「権利行使要件具備時」と書かずに「対抗要件具備時」と書いたための問題が現れてくるのである。それは、先の改正法四六八条一項以上に、動産債権譲渡特例法の債権譲渡登記による債権譲渡の第三者対抗要件具備の場合が含まれるのか含まれないのか、という疑義を生じたことである。

この「疑義」は、前述の改正法四六八条一項の場合と異なり、単純明快に否定できるものではない。つまり、ことは新基準の創設であり、問題が以前から四六八条一項のように明瞭に債務者の認識の問題であるとされてきたわけではないことと、肝心の改正法の条文も、「債務者の認識基準」では書かれていない、という問題点があるからなのである（条文は、債務者が制限特約を受けた後は、譲受人はその特約について悪意とみなす、という規定ぶりになつていて。すなわち、ここで問題は、債務者が譲渡を知つた時の問題ではなく、債務者が禁止（制限）特約を受けた時が問題になるからである。債務者は譲渡を知つても禁止特約を付さないケースももちろんある）。

すでに繻々述べたように、債権譲渡特例法登記は、民法四六七条二項の第三者対抗要件の等価代替手段として定められているが、登記しただけでは、債務者への通知または債務者からの承諾のように、債務者に譲渡の認識を与えるものではないので、第三者対抗要件にはなるが、債務者対抗要件（権利行使要件）にはならず、債務者対抗要件を取得するには、（民法四六七条一項の無方式の通知・承諾を具備するか）特例法四条二項の、登記事項証明書を付した通知をしなければならないと定められている。つまり、債権譲渡登記は、第三者対抗要件にはなるが、債務者権利行使要件にはならないのである。それゆえ、その効果の違いを明白にしたければ、「権利行使要

件」という用語を採用するべきなのである。

ではなぜ法制審議会は「権利行使要件具備時」を採用せず、「対抗要件具備時」ですませたのか。おそらく、司法法制部的にいえば、上記に引用したように、条文で「譲渡人が次条〔池田注、四六七条〕の規定による通知をし、又は債務者が同条の規定による承諾をした時（以下「対抗要件具備時」という。）」と「対抗要件具備時」の定義をしているのだから、「対抗要件具備時」は四六七条所定の通知・承諾をした時であつて、特例法登記をした時は入るはずがない、ということなのであろう。

ただこの点についても潮見教授は理論的な解説を加えている。ここは先の『民法（債権関係）改正法の概要』に詳しく書かれているので、関係部分を全文引用しよう。

「改正後の民法がいう「対抗要件具備時」とは債務者対抗要件を備えた時という意味であるにもかかわらず、民法が「債務者対抗要件具備時」というような表現を用いず、單に「対抗要件具備時」と表現したのは、民法四六七条一項の「債務者その他の第三者に対抗することができない。」の意味について、次の二つの立場のうち、（a）の立場に依拠したのではないかと思われる。

すなわち、民法四六七条一項と二項の関係については、（a）同条一項が「債務者を含む第三者」に対抗することができないということを定めたものであつて（対抗要件の原則規定）、二項はそこから債務者を除いたものであるとの立場と、（b）同条二項が対抗要件の原則を定めたものであつて、一項は債務者のみの特則を定めたものである（その結果、民法四六七条一項が債務者対抗要件（権利行使要件）、同条二項が第三者対抗要件を、それぞれ定めたものである）との立場があるところ、（a）の立場からは、ここでの文脈では、單に「対抗要件」と言えば足りるからである。ちなみに、（b）の立場からは、「対抗要件」の具備時と表現するのでは不適切で、「権利行使要件」の具備時とか「債務者対抗要件」の具備時と表現するのが適切であつたということになる。<sup>〔18〕</sup>

実はこの（a）は従来の多数説の立場であり、（b）が筆者が先述のように立法沿革から説いているところなのである。<sup>(20)</sup>筆者としては、ここまでご理解・ご紹介をいただければ、何の不足もない。

ただ、この説明は、決して（a）説の採用結果を肯定するものにはなっていない。つまり、（b）説ならば、本来の第三者対抗要件から債務者に対する対抗要件を派生させたのだから、それを（本来の対抗問題に使うべき）「（第三者）対抗要件」とは別物の「権利行使要件」と呼ぶ（だから「対抗要件」と「権利行使要件」とは別物である）という、ある程度明確な区別の論理が立つのだが、（a）説では、一項の「対抗要件」の一部が二項の「第三者対抗要件」になるのだというのであるから（上述の二段重ねの説明からは当然となる）、「対抗要件」と呼ぶ集合に「第三者対抗要件」が当然に含まれることになる。この（a）説の立場を基礎にしての改正法条文であつたのだろう、という文章である。ただ、そうだとすれば、二項の「第三者対抗要件」の代替手段である特例法登記も、論理的には「対抗要件」に含まれると思われかねないのではないか。

そういう論理が見えていたからこそ、潮見教授は「権利行使要件」にこだわってくださっていたのではないか。だからこそ、あの晩、沈痛なお声でお電話をくださつたのではないか、と私は感じているのである。

### （3）改正民法四六九条一項二項

加えて、改正民法四六八条一項と四六九条一項二項の場合は、四六六条の六のような定義表現が繰り返されていないので、単独で読んだ場合にはなお紛らわしくなる。

四六八条一項については既に触れたので繰り返さないが、これはそもそも明瞭に「債務者の認識」を問題にする規定だった。つまり、わが民法の債権譲渡の対抗要件は、債務者の認識を基軸にして、対抗要件と債務者保護

の要素を通知・承諾というスキームに二つながら託しているのである。したがって、債権譲渡登記をしただけでは、債務者には譲渡の認識がないので、当然ながら債務者が譲受人に対抗できる抗弁事由等は登記後もどんどん増えていくのである。

今回の改正で新設された四六九条一項以下も全く同じ問題を含む。というより、もともとこの新設条文は、改正前は旧四六八条二項の守備範囲であった、「対抗事由」の一つについてのものなのである。今回、その「債権譲渡と相殺」の論点を条文化したのが改正法四六九条ということになる。「債権の譲渡における相殺権」という見出しで、従来から論点であった債権譲渡と相殺の優劣関係を整理した規定なのであるが、その一項は、「債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもつて譲受人に対抗することができる」と規定する。つまりこれも、サイレントで債権譲渡をしていて債務者が認識していないうちは、債務者はなお相殺で対抗できるという趣旨なのであるから、ここでも「対抗要件具備」に債権譲渡登記は含まれないのである。「対抗要件具備時」ではなく「権利行使要件具備時」と書いておけば、無用なわかりにくさを排除できたのである。

なお、この条文に関しては、改正前には、「債権譲渡と相殺」の論点を判例通説が「差押えと相殺」（民法五一一条）の論点とパラレルに見ていた（相殺可能範囲を二つとも同様に最終的に無制限説とした）のに対して、潮見教授などの有力説は、「債権譲渡と相殺」のほうを相殺範囲を狭く解する説を提示していた（制限説や相殺適状説の採用）<sup>(21)</sup>。それなのに、改正法で逆に債権譲渡と相殺のほうの相殺可能範囲を広くしてしまい、それに対しても学者委員の反対がなかつたという問題があるので（解釈学上の違和感だけでなく取引実務に即したシミュレーションなどがされていないという問題がある）、ここでは学説上の争いについては（既に別稿でも論じており）本稿の本題から外れるので論じないことにする。<sup>(22)</sup> 結局、改正法では、「債権譲渡と相殺」「差押えと相殺」の両者ともこれまで

の判例法理をさらに広げたうえで、加えて「債権譲渡と相殺」のほうを一段広くして（改正民法四六九条二項二号参照）、その理由を将来債権譲渡の取引状況に求めたのである。<sup>(23)</sup>

この判断は正しいか。どのような経済的なシミュレーションをしたのかと言えば、そのシミュレーションの形跡は全くない。

それであれば、要するにここでは単純に将来債権譲渡の債務者を保護した、というだけのことになる。私がその根拠を経済分析的に示すべきと批判しているゆえんである。

かくして、二〇一七年民法改正では、①債権譲渡登記は、四六七条二項の第三者対抗要件の代替手段である。②二〇一七年改正で債権譲渡に関する四六六条の六第三項、四六八条一項、四六九条一項二項の三か所に採用された「対抗要件具備時」という表現は、基本的に、債務者に譲渡を認識させるという、債務者対抗要件（権利行使要件）についての規定である。③したがって、債権譲渡登記は、第三者対抗要件になるのだが、「対抗要件具備」にはならない、という、「歪んだ三段論法」が完成したのである。もし今回「権利行使要件具備時」の用語を採用していれば、「債権譲渡登記は、第三者対抗要件になるのだが、権利行使要件にはならない」という從来からの説明がそのまま通用して、何ら疑義を生じることはなかつたのである。

おそらく、潮見教授はそこの問題までを明瞭に認識させていたのである。たつた一度きりのお電話の声が、今も耳に残る。

### 三 改めて改正民法四六六条の六第三項の問題点

ただ、実はこの話には続きがある。以上のように、「権利行使要件」という用語は四六六条の六第三項の条文

上は採用されなかつたものの、解説上は潮見教授のされるようにその用語を用いてするのが正しいのであろうと、「権利行使要件」の提唱者の私は思う。けれども、さらに考えを進めるに、私が提唱している行動立法学の観点からすると、この、一見適切と思われる（私自身、「この新ルール自体は一つ成り立つものと考える」<sup>24)</sup>と書いている）四六六条の六第三項の新しい基準は、考え方によつては基準自体があまり適切ではないのではないか、と思いつつのことなのである。

それはどういうことかというと、現状、動産債権譲渡特例法登記は、ことに債権譲渡登記については、対抗要件具備を（大量の債権譲渡の場合は手続的にも費用的にも）簡略にした取引促進法として非常に成功したものであつて、大変多数の利用実績がある。<sup>(25)</sup>したがつて、大量の将来債権譲渡を行つて資金調達をしようとする実務では、譲渡人（被融資者）側も譲受人（融資者）側も、当然、特例法登記による第三者対抗要件具備を選択する行動を採るのである（なお、既発生の債権だけでは、売却の場合も譲渡担保の場合も、総額として足りないので将来債権まで加えて譲渡するのであるから、資金調達実務では将来債権譲渡が含まれるのがほぼ通例と言える）。

そうすると、対抗要件具備時と譲渡制限の意思表示時で優劣を比べる四六六条の六第三項の新基準は、対抗要件具備に債権譲渡登記が含まれないと、実際は圧倒的に債務者に有利になる。つまり、特例法登記で第三者対抗要件を取つただけでは、譲受人は後からの債務者の譲渡制限の意思表示にほとんど負けるのである（ただもちろん、先述のように、改正法四六六条二項で、譲渡制限特約付きの債権の譲渡も有効ということになつたので、譲受人は債権を取得することはできる。ただ同条三項（譲受人悪意）にあてはまれば債務者は譲渡人にも支払えるし、同じく新設の四六六条の二によつて債務者は供託もできそぐである。したがつて譲受人は最終的な債権回収に至るまでのリスクと手間が増えることになろう。さらに相殺の抗弁を受ける可能性が増えるのも前述したとおりである）。ということは、将来債権を譲渡した場合、後からの債務者の譲渡制限特約に対抗しようとすれば、結局、民法四六七条一項にあ

てはまる何らかの手段で個別に債務者に通知をしておかなければならぬ。しかしそれは、融資者たる譲受人にとっては手間とコストがかかる問題になる（それを避けるために特例法登記を創設したのである）。このことはまだあまり議論になつていなゝが、そのうち、トラブルが生じて裁判所の判断を仰ぐケースが出てくるかもしれない。もちろん、その結果は、改正法四六六条三項が債務者の支払先固定の利益などを保護したことと平仄があつてゐるとはいえる。ただ、実務界が問題にしている、せつかく改正法四六六条二項で、譲渡制限特約付きの債権の譲渡も有効ということにしてくれたのに、四六六条三項がいわば債務者の譲渡制限特約も有効としたので、結果的に今回の改正によって債権譲渡による資金調達は思つたように促進されていない、という不満は、この四六六条の六第三項についても当てはまるということになる。

さらにこの問題点の所在をビジネス法務学的に補強しよう。先にも述べたように、そもそも譲渡禁止（制限）特約は、債務者の方が力関係が強い場合に債務者がつけるのである。<sup>(26)</sup>たとえば、部品の納入者の中小企業と購入者の大企業を考えればよい。逆に中小企業のほうが購入者で大企業が納入者の場合（部品製造の材料金属などを大企業が中小企業に売つて作らせるケースなどが想定できる）では、中小企業が譲渡制限などを言い出せば、大企業はそんな面倒なことを言う中小企業とは取引をしないと言い出すかもしれない。

二〇一七年民法改正は、（債権譲渡の部分ばかりでなく、たとえば新設の定型約款の規定などにおいても）債務者<sup>(27)</sup>の大企業の保護の傾向にあつたといつても過言ではないのである。

結果的に、二〇一七年民法改正は、債権譲渡の分野では、特例法登記の冷遇、すなわち、特例法登記を多用する、債権譲渡による資金調達の冷遇をもたらした。この「債権譲渡による資金調達の冷遇」は、繰り返すが、①四六六条で二項を置きながら三項を置いたこと、②上記相殺規定で債権譲渡と相殺の方を（従来パラレルか債権譲渡と相殺の方が狭いと有力説が解していた）差押えと相殺よりも広く認めたことなどに表れている。

問題は、改正にあたった中心メンバーがそういう（債権譲渡を用いた資金調達取引の冷遇という）結果になることをどれだけ自覚して改正をしたかなのである。立法資料を読む限りでは、そのような冷遇を意図的に図つたようないい記述はない。そうすると、改正の中心メンバーは、そのような問題意識がないままにこういう結果を招来したことになる。冷遇するならその根拠となる経済的な分析やシミュレーションを示すべきであるし、そういう結果の招来に無理解なまま「債務者保護」を図つただけだというなら、一国の民法改正としてはやはり未熟といわざるを得ないのである。

#### 四 さらなる論理の展開

たどりついた「権利行使要件具備時」基準論（「対抗要件具備時」批判）には、これだけの材料があつたのである。

では、もし仮に、「四六六条の六第三項にいう「対抗要件具備時」には、特例法登記による対抗要件具備も含まれるはずだ」という論理が通つたら、この条文はどういうものになるのか。以下は、現行法の解釈を離れて、いくつか時代の方向性を想定してみたい。

想像の域を出ない別解釈であるが、もしここでの「対抗要件具備」には特例法登記による第三者対抗要件具備を含むのであれば、この規定は、債務者が対抗要件具備を知つて譲渡制限特約を付したのか、そうでないのかも全く問わずに、とにかく客観的外見的に対抗要件具備時と譲渡制限特約が成立した時期とを比べるものということになる。

つまり、譲受人についてはもともと譲渡制限特約が先に成立すれば「悪意とみなす」構造の規定であるので、

結局両当事者の主觀を一切問題にしないルールということになるのである。

では、こういうルールは成り立たないのか。ルールの合理化、正当化の根拠という観点からいえば、これでは債務者側の認識を基準とするという、わが民法の債権譲渡の基本構造に反することは確かである。つまり、民法四六七条（今回の民法債権関係改正でも実質的に変更がなかつた）の対抗要件の構造は、以前から言われているように、債務者に正式の認識を与えて情報の基軸とする（債務者を不完全ながらもインフォメーション・センターとする）ところにある。<sup>(28)</sup> 民法四六七条は今回の改正でも基本的にはほとんど変わらず維持されているので、その観点を基礎に置くのであれば、債務者に認識が与えられない債権譲渡登記による第三者対抗要件の取得は、基準時として適切ではないということになる。

その意味で、潮見教授も書かれたように、「三項にいう「対抗要件具備時」とは、理論的には「債務者対抗要件具備時」＝「権利行使要件具備時」を意味する」と明確に言うべきなのである。

しかしながら、この点はまた別の考え方ができる。それは、今回の二〇一七年改正の全体的な特徴は、当事者の主觀的要件の排斥にあるという事実である（例えば他人物売買に関して売主と買主の善意悪意を問題にしていた改正前五六二条、五六三条の削除等がそれである）。これは、ウイーン売買条約等、国際的な取引を対象とするルールにもみられる傾向なのであるが、国際的な取引では、個々の当事者が事情を知っていたかどうかなどという主觀的要件が、立証の困難性などもあつてか、極力排除される傾向にあることが見てとれる。今回の債権関係改正もその底流に乗っているのであって、その観点からすれば、債務者の将来債権譲渡の有無に関する認識は、あまり問題にされない方向が親和的となるのである。今回の改正法が「対抗要件具備時」としたことは、こういう解釈論の展開の萌芽を残したことになるのかもしれない。

それは今回の二〇一七年改正の議論の段階でいくつか提示されていた、債権譲渡の対抗要件の登記一元化論に

つながる。しかし、ここでは十分に注意をしていただきたい。本稿冒頭に述べた債権譲渡契約の構造からすれば、動産譲渡の登記一元化論と債権譲渡の登記一元化論は全く様相を異にする。今回の法制審議会およびその準備段階でいくつか出されていた登記一元化論の中には、債権譲渡の三当事者性を無視した（あるいは十分に理解しているとは思えない）提案もあった。そもそも基本的に登記一元化論は、債務者の認識を無視あるいは軽視することになるので、今次の改正が向かつた債務者（多くは大企業）保護の方向とは逆行する可能性が強いのである。單純に便利さを理由に登記一元化を提案するのは大きな誤りであろう。

## 五 結びに変えての将来展望

さて、実は話はまだまだ終わらない。ここまででは、理論的・伝統的な条文解釈論を展開してきた。そこでは、「大量債権の譲渡の場合、債務者の把握も困難だし、その債務者への個別通知も面倒である」という価値判断を前提としての議論をしてきたのである。では、デジタル化の時代になり、その前提が崩れたらどうなるのか。

私は二〇二一年に、経済産業省の実証実験とそれに伴う特別法を素材にした、「債権譲渡通知・承諾のIT化特例と債権譲渡登記・電子記録債権」<sup>(29)</sup>という論文を書いた。経済産業省の、認定新事業活動従事者がブロックチーンを利用した一定の情報システムで行う通知・承諾を確定日付ある通知・承諾と認めようという実証実験の話であるが、この実験ではまだ法律上認められていないため結局別途従来の確定日付のある通知・承諾をすることになっていた。

このデジタル化の世界では、仮に近い将来に、新しい手法での電子認証のついた債権譲渡の電子契約が債務者も参加して成立するようになるなどの場合、たとえばそれが通知・承諾が含まれた電子契約と証明され、そこに

付与されるタイムスタンプや内容の真実性の証明手段などから確定日付と同等の法的評価も得られる時代になれば、回りまわって、債務者に認識を与える四六七条一項および時的先後を整序する二項という基本構造は変えずに、それらの要請を理論上も当然充足し実務上も不都合はない、という世界が到来する可能性もある（しかし、対抗要件構造を維持する以上は、譲渡人、譲受人、債務者の三者の契約（情報共有）はデジタルでできても、不特定の第三者に対する、十分な公示性を持つた第三者対抗要件に当たるものは別途何らかの形で手当てすることが不可欠となる）。ならば、結局、私が提示し潮見教授が支持してくださった、「権利行使要件」の用語と「第三者対抗要件」の区別が意味を持つという議論が、まさにそのままデジタルの世界でも意味を持つ時代が到来するかもしれない（それとも、デジタル証明は逆に昔のフランス民法のような厳格な第三者対抗要件への（比較的簡易な手続きでの）一本化を導くかもしれない）。また、法改正の問題なのか現行法上の概念へのあてはめの問題に帰するかも論じられる必要がある（たとえば、現状の法文からすれば、通知・承諾は結局意思表示や観念通知のデジタル化されたものの証明・認定の問題に帰るので、民法は変えずとも民法施行法の「確定日付」の定義だけを進化させればそれなりに機能しうるなどという議論が成り立つかかもしれない）。

私は、新型コロナウイルスの蔓延が始まってから、前記の「行動立法学序説」<sup>(30)</sup>を書き、コロナの収束期に「ビジネス法務学の確立とそのハブ構想」<sup>(31)</sup>を書いた。前者では、ルールの対象になる人々の行動予測をしてのルール創りを強調し、後者では、既存の法律の解釈論では変革の時代に次々と生起する課題の解決が追いつかないと主張している。そして、コロナが収束したら、以上の話を、我が国の民法解釈学の先頭を走る潮見さんと一度ゆっくりしてみたい、と思っていたのである。

## 六 追悼・潮見佳男教授

潮見教授は、シャープでアグレッシブな議論をする方だった。もちろん私の債権譲渡論にもいろいろご批判があるのではないかと推測していたのだが、あるとき、潮見教授の教え子の弁護士さんから、「潮見先生の講義はいわば快刀亂麻にいろいろな学説などを批判したりされるものだったが、債権譲渡のところでは池田先生のお仕事を丁寧に紹介されていました」とのお話を伺って、有難く思ったことがある。私の債権譲渡研究はまだ終わらないが、やがて若い世代に引き継いでいただきことになる。<sup>(32)</sup> ただ、まず櫻リレーの指導をお願いしたかった一番手の人を、私は失ったことになる。改めて潮見佳男教授のご冥福をお祈りする次第である。

(1) 池田真朗「民法四六七条における一項と二項との関係」法学研究（慶應義塾大学）五一卷二号（一九七八年）二五頁以下。同『債権譲渡の研究』（弘文堂、一九九三年〔増補二版一〇〇四年〕）五一頁以下所収。

(2) 筆者は、行動立法学というものを提唱し、法律の新設や改正にあたっては、対象となる人々がその新しいルールによってどう行動するかを十分にシミュレーションしてから作るべきと主張している（池田真朗「行動立法学序説——民法改正を検証する新時代の民法学の提唱」法学研究九三卷七号（二〇二〇年）六一頁、池田真朗「債権譲渡と民法改正」『債権譲渡の研究第五卷』（弘文堂、一〇二二年）六〇三頁所収）。そのことが本稿でも関係してくる。

(3) 「権利行使要件」を最初に採用し解説した論文として池田真朗「指名債権譲渡における対抗要件の本質」『慶應義塾創立一二五年記念論文集〔法学部法律学関係〕』（慶應義塾大学法学部、一九八三年）三四五頁以下、池田・前掲注

(1)『債権譲渡の研究』一〇五頁以下所収。学生向けの解説論稿としては、池田真朗「対抗要件と権利保護要件・権利行使要件」池田真朗・吉村良一・松本恒雄・高橋眞『マルチラテラル民法』（有斐閣、二〇〇二年）九〇（九一頁）。

(4) この、債権譲渡取引が危機対応型から資金調達のための正常業務型の取引に変わつていったことを最初に指摘したのが、故・椿寿夫博士であつた。椿寿夫「新しい金融取引と債権の担保化の展開」金融法務事情一〇三三号（一九

八八年）五七頁、同『集合債権担保の研究』（有斐閣、一九八九年）一一三頁所収。

（5）債権譲渡特例法登記の創設の経緯と初期の解説については、池田真朗『債権譲渡法理の展開』〔債権譲渡の研究第一巻〕（弘文堂、一〇〇一年）七四～一八九頁参照。

（6）債権譲渡登記の現在の利用状況は、一〇一二三年度の政府統計で、登記件数が一万六七二二件、登記個数は四六七万八七〇三個である。<https://www.e-stat.go.jp/dbview?sid=0003209505>

（7）そうすると、通知に関しては、民法四六七条一項の無方式の通知よりも特例法の登記事項証明書を付しての通知の方が手続きが重いことになるのだが、これは立法時に何ら不都合なことではないと考えられた。というのは、立法時にメインとして考えられた大量債権を譲渡しての債権流動化取引の場合、譲受人（融資者）は、自ら債権回収にあたるわけではなく、譲渡人（資金調達企業）に債権回収を委託する。したがって、この債務者対抗要件（権利行使要件）を取得する必要があるのは譲渡人の経営悪化などの場合（譲受人への回金が危うくなる）だけであって、通常はこの二条二項（改正法で四条二項）の通知は不要だからである。池田真朗『債権譲渡特例法の評価と今後の展望』NB六五六号（一九九九年）三三頁以下、同・前掲注（5）『債権譲渡法理の展開』一四二頁以下所収。

（8）大阪地判平成一五年五月一五日金法一七〇〇号一〇三頁、同控訴審大阪高判平成一六年二月六日金法一七一一号三五頁（棄却）、同上告審最決平成一六年六月一四日金法一七二三号四一頁（上告申立て不受理）。以上の一审判決から上告審決定までの評釈、解説として池田真朗『債権譲渡の発展と特例法』〔債権譲渡の研究第三巻〕（弘文堂、二〇一〇年）一一〇九～一一一一頁。

（9）国連国際債権譲渡条約（UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade）は、一〇〇一年一一月に国連総会で採択されたものである。その解説と検討に関しては、池田真朗『債権譲渡と電子化・国際化』〔債権譲渡の研究第四巻〕（弘文堂、一〇一〇年）六六～一一九頁参照。条文対訳に関しては、同書四三五～四七〇頁参照。なお、同条約は署名のために公開されたが、一〇一四年六月現在で署名国は米国、リベリア、ルクセンブルグ、マダガスカルの四カ国にとどまっており、発効に至ってはしない。United Nations UNCITRAL, Status of UNCITRAL Conventions and the New York Convention, overview-status-table.pdf (un.org) (最終閲覧 10/14/2024)。

(10) この点を実務家向けに書いたものとして、池田真朗「債権譲渡のビジネス法務学」会社法務A2Z1-01-14年五月号五一頁。

(11) たとえば末廣裕亮「譲渡制限特約付債権による資金調達——流動化・譲渡担保・自己信託スキームのポイント」(二〇一四年四月一六日実施の流動化・証券化協議会第一回実践講座⑪)では、譲渡制限特約付きの債権による資金調達について、取引先との事実上の関係悪化の懸念はなお残ると指摘され、改正民法施行から四年が経つたが、現状の実務利用は限定的と報告されている。

(12) 「譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは」の一文がついていたのは、改正前四六八条では一項で「異議をとどめない承諾」の規定があつたので（改正で削除）、それを受けての表現である。

(13) 改正前四六六条二項は、「前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない」と規定していた。「反対の意思を表示」とあるのが、一項に規定された債権の自由譲渡性に「反対」の意思表示といふことでこれがいわゆる譲渡禁止特約と称されていた。改正後の二項では、「当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以下「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときであつても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない。」となつてている。

(14) 植垣勝裕・小川秀樹編『一問一答 動産・債権譲渡特例法』（三訂版）（商事法務、二〇〇七年）五三頁は、「当該債権は、債権の発生原因たる契約時に債権譲渡契約がされたことによって、そもそも譲渡性がないものとして発生するため」と言つて、（債務者が具体的な債権発生時に譲渡禁止特約を付けるところではじめて将来債権が発生するという）明らかに将来債権譲渡に関する最高裁判例の趣旨にそぐわない論法からスタートし、「『善意』とは現に債権譲渡禁止特約があるという実態を知らないことを意味する概念であることから、設例のように、譲渡禁止特約よりも前に譲渡がされた場合には、譲渡時における債権譲渡禁止特約の有無についての『善意』の概念を入れる余地はなく」という不可思議な倫理を展開している。

(15) 東京地判平成二四年一〇月四日判時二二八〇号六三頁、判タ一三八七号二二六頁。批判する評析として池田・前掲注(2)『債権譲渡と民法改正』二〇四頁以下。初出は池田真朗「裁判例の概観」金融判例研究二四号（金融法務事情二〇〇一号）(二〇一四年)一二頁以下である。

(16) 池田・前掲注(2)『債権譲渡と民法改正』二〇七頁参照。

(17) 将来債権譲渡が可能であることは最判平成二年一月二九日民集五三巻一号一五一頁以来の確立した判例である。

(18) 潮見・本文前掲『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会、二〇一七年）一五七〇一五八頁。なおこの点、潮見教授は、ご本人の浩瀚な体系書のほうでは、要約した同一趣旨の文章を注記として付されている。潮見『新債権総論』（信山社、二〇一七年）四二〇頁注一九九。

(19) 旧版『注釈民法（11）』（有斐閣、一九六五年）三七九頁〔明石三郎〕、平井宣雄『債権総論〔第二版〕』（弘文堂、一九九四年）一三九頁、中田裕康『債権総論〔第三版〕』（岩波書店、二〇二三年）五三三頁他。なお、最初の旧版『注釈民法』三七九頁〔明石三郎〕は、(a) 説に分類されるものの、(池田説出現以前の) 少数説として有泉亨説を紹介し、以下のように理解を示している。「これに対して、少数説は、第一項は債務者側からの弁済の形式的資格(legitimation)を規定したものである。債務者は通知にしたがつて弁済すれば債務は確実に免れることを規定したにすぎないから、この第一項の範囲では債務者以外の第三者への対抗問題は生じない。これに対して第二項はまさに第三者間の対応関係を規定したもので、通説は第二項は単に日附週記を防ぐ規定だというが、それのみに止まらず、譲受人が第三者に優先するための手続であるというのである（有泉・判民昭八・五二二事件評判）。文理解釈としては通説を一応妥当とするが、実質的には少数説のいう通りだと思われる」。筆者は当時、有泉説の「形式的資格(legitimation)」という説明を根拠不明として批判したが（池田・前掲注(1)論文六八〇六九頁、同『債権譲渡の研究』九八頁所収）、有泉説は実質的に第三者対抗要件と権利行使要件を区別する点では正当な説明をしている。

(20) 池田・前掲注(1)参照。

(21) この論点についての民法改正前の潮見説については、潮見佳男『債権総論II〔第三版〕』（信山社、二〇〇五年）六二七頁以下。詳細な状況分析をして結論（相殺適状説）を導いている（同書六三三頁）。この立論と正反対の、本文後述の改正法の結論（差押えと相殺よりも債権譲渡と相殺の方を広くする）について、潮見教授がどれだけ部会の見解に賛成しておられたのかが知りたかったところである（あるいは、改正前の立論の中についた、債務者は譲渡禁止特約を付けて防衛するともできるので相殺範囲を狭めてもよい、という理由付け（米倉説）などが、改正法で譲渡制限特約の効力が弱められたために成り立たなくなつたという理由もあるのであろうか）。

(22) この点についての私見の詳細な検討は、池田真朗「民法改正案債権譲渡部分逐条解説——検討と問題点」慶應法  
学三六号（二〇一六年一二月）七三頁以下、同・前掲注(2)『債権譲渡と民法改正』一八〇頁以下所収。

(23) この対象ケースについて潮見・前掲注(18)『概要』一六二頁は、「将来債権が譲渡された場合については、譲渡後も譲渡人と債務者との間における取引が継続することが想定されるので、この取引関係を将来においても継続的に維持することへのインセンティブを債務者に与えるべく、法定相殺と差押えの場合よりも相殺の期待利益を広く保護する必要性が高い（譲受人も、継続的取引から生じる将来債権を譲り受ける以上、相殺のリスクを計算に入れておくべきである）」という考慮に基づき、相殺の抗弁を対抗することができるとしたものである（部会資料三七・五二頁、部会資料七四A・一五頁）。」と書いている。この部会資料の論理に潮見教授がどれだけ賛成しておられたのかを確認するすべがもはやないのだが、この「取引関係を将来においても継続的に維持することへのインセンティブを債務者に与える」との「考慮」は畢竟債務者（しかも発注者としての大企業が多いと想定される）の保護ということに尽きており、譲受人（譲渡人の資金調達の融資者）はリスクを甘受せよということを言っているのみである。この配慮が債権譲渡を使った資金調達の冷遇ないしそれに対する抑制的態度を示す立法なのであって、問題は立法メンバーがそのような経済的な分析を十分にしたうえでの判断であつたのかどうかにかかる。

(24) 池田前掲注(22)論文四一頁以下、同・前掲注(2)『債権譲渡と民法改正』一七〇頁所収。

(25) 前掲注(6)の統計数字参照。

(26) 筆者は早くからこの点を指摘してきた。池田真朗「債権法改正の問題点——中間論点整理の評価と今後の展望」[講演会記録]法学研究（慶應義塾大学）八四卷七号（二〇一一年）一二七頁、同・前掲注(2)『債権譲渡と民法改正』九四頁所収。また最近の論考（池田・前掲注(10)）でも言及している。

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

(28) 債務者を基軸にした対抗要件の構造を最初に論じたものとして、最判昭和四九年三月七日民集二八卷二号一七四頁。なお池田真朗「指名債権譲渡の対抗要件の構造」私法四四号（一九八二年）一三六頁以下（一九八一年の日本私

法学会報告) 参照。債務者をインフォメーション・センターと呼んだ最初の文献は明らかでないが、筆者は池田真朗「二重譲渡における対抗要件具備の衝突」『民法の争点II』(有斐閣、一九八五年)六二頁で使用している。

(29) 池田真朗「債権譲渡通知・承諾のIT化特例と債権譲渡登記・電子記録債権」NBL一二〇六号(二〇二一年)一〇頁以下、池田・前掲注(2)「債権譲渡と民法改正」六四五頁以下所収。

(30) 池田・前掲注(2)「債権譲渡と民法改正」六四五頁以下所収。

(31) 池田真朗「ビジネス法務学の確立とそのハブ構想」武藏野法学一九号(二〇二三年)二七四頁(横書き五三頁)以下。

(32) 池田・前掲注(2)「債権譲渡と民法改正」六五七〇六六〇頁参照。私はそこでも述べたように、同書で新たに「条文解釈学偏重の民法学へのアンチテーゼ」を打ち出し、「民法学イノベーション」をうたっている。その部分はまだ私自身が道をつけなければならない。