

債権譲渡の第三者対抗要件としての確定日附書面による
債務者の事前承諾の効力に関する論点整理

一 問題の所在

民法 467 条 1 項は、債権譲渡の債務者に対する対抗要件として債務者に対する通知又は債務者による承諾を規定し、同条 2 項は、通知又は承諾が確定日付ある証書によりなされた場合の第三者対抗要件としての効力を規定する。

なお、通知・承諾という二つの対抗要件具備の方法に対して、民法施行法 5 条所定の数種の確定日付取得方法が加わり、通知又は承諾のタイミングと確定日付取得のタイミングのずれの問題、それらが債権譲渡契約前或いは契約後であっても債権譲渡実行前の場合いかに考えるかという問題、通知・承諾の具体的内容の問題、譲渡先の特定や譲渡時期の特定など譲渡行為に係る特定性の問題など様々な状況に対して、実務のニーズに則したルールの明確性が求められる。なお、本稿ではこのうち事前承諾の第三者対抗要件としての効力の問題を扱う。

ところで、確定日付ある通知による第三者対抗要件具備の場合における第三者対抗要件としての効力発生時期に関して、かつて確定日付時説が通説であったところ、最一小判昭和 49 年 3 月 7 日判決(民集 28 卷 2 号 174 頁。以下「最高裁昭和 49 年判決」という)により、判例は確定日付の日付ではなく、当該通知が債務者に到達した日時を基準とする到達時説をとることを明確にし、その理由付けとして、債務者がインフォメーション・センターとしての機能を果たす旨¹判示した。当該判例の事案は仮差押命令の送達と債権譲渡通知の優劣に関するものであったが、果たして承諾の場合に、到達時説或いはインフォメーション・センター説につきいかに考えるべきか、通知と承諾では自ずと考え方に差を設けるべきか否か、通知に関しては債権譲渡前の通知は債務者対抗要件としても有効でない旨述べられてきたが、果たして承諾に関していかに考えるべきか等、承諾による第三者対抗要件具備の場合の取扱いにつき、これまで必ずしも明確ではなかったと言える。

しかしながら、後に詳述する最三小判平成 13 年 11 月 27 日(民集 55 卷 6 号 1090 頁。以下「最高裁平成 13 年判決」という)は、債権譲渡予約に対する確定日付ある書面による承諾について、未だ予約にすぎない以上債務者に譲渡事実の認識がないことを理由に第三者対抗要件とし

¹ 最高裁昭和 49 年判決は、「民法の規定する債権譲渡についての対抗要件制度は、当該債権の債務者の債権譲渡の有無についての認識を通じ、右債務者によってそれが第三者に表示されうるものであることを根幹として成立しているものというべきである。」と述べ、続いて「同条 2 項が、…確定日付ある証書をもってすることが必要としている趣旨は、…旧債権者が、債権を他に二重に譲渡し債務者と通謀して譲渡の通知又はその承諾のあった日時を遡らしめる等作為して、右第三者の権利を害するに至ることを可及的に防止することにある」と述べる。

ての効力を否定した²。この判例を契機として債権譲渡の承諾についていかに考えるべきかが、とりわけ実務でこれまで採用されてきた集合債権譲渡担保予約に与える影響との関係で、今日盛んに議論の対象となっているが、最高裁平成 13 年判決の解釈や射程距離との関係では、予約とは異なる債権譲渡の事前承諾についても、仮にいかなる場合にも有効ではあり得ないという議論が呈せられる場合には、金融実務に与える影響は極めて大きいものと考えられる。例えば、クレジット契約の中には債務者による事前承諾によりクレジット会社が消費者に対する債権を譲渡する場合の対抗要件を取得する構成をとるものも多く、また、近時重要性を増す資産金融にあっては、債権譲渡或いは債権譲渡担保の対象たる債権の価値に基づきファイナンスが実施されるものであり、従って第三者対抗要件具備のための債務者による確定日付証書による承諾は、必然的に債権譲渡と同時にそれ以前になされる必要があるからである(もちろん疑義を回避するため、あえて債権譲渡を先履行とする方法をとることも考えられるが、譲渡人が先履行のリスクを負うことになる。)

そこで本稿では、第三者対抗要件具備の方法として通知と承諾にいかなる差異があるか、かかる差異は事前承諾と事前通知との議論の違いをもたらすものであるか、事前承諾についても事前の内容を吟味し一定の場合有効と解すべき状況があるのではないかなど、これまで必ずしも十分議論されてこなかった論点につき検討することとする。なお、事前と一言に言っても、例えば、債権譲渡直前から、いつ実施されるか分からない将来の債権譲渡に対して前もってなされる承諾を意味し得るものであること、また、時間の長短に拘わらず、将来実行される債権譲渡日が特定されている場合とそうでない場合、時間の長短や譲渡日の特定の有無に拘わらず、債務者が譲渡の事実を認識する場合とそうでない場合、確定日付の取得についても同様に債務者がその取得を認識する場合と必ずしもそうでない場合、また異なる観点だが、債権譲渡が特定されている場合と包括的な場合等、様々な状況が考えられ、これらの各状況につき特段の考慮を払わず単に事前ということで一括して論じてよいか疑問であり、事前承諾の対抗要件としての効力に関する議論は、事前の意味につきより具体的・分析的に検討すべきも

² 最高裁平成 13 年判決は、「未だ譲渡予約がなされたにすぎない時点での債務者の認識は、あくまで将来譲渡がなされる可能性の認識にとどまり(すなわち、譲渡予約の時点で、将来予約完結権が行使されるか否か及びその行使時期はもとより不確定である。)、この認識によっては、第三者に譲渡の事実自体を表示することはおよそ不可能であるから(たとえそのような表示をしても、それは事実と則しないものとなる。)、譲渡予約時点での確定日付ある証書による承諾をもって、その後の予約完結権行使による譲渡の対第三者対抗要件に代えることはできないと解するのが相当である」と述べる。

のと思われる³。

二 事前承諾が必要とされる事例

債権譲渡前の債務者による当該債権譲渡の承諾の第三者対抗要件としての効力については(以下特段の断りがない場合、確定日付も取得されているという前提で承諾につき論じる。)、学説において明確には論じられていない。しかし、通常の債権譲渡或いは債権譲渡担保がなされる場合に、そのような債務者の事前承諾に第三者対抗要件としての有効性が認められれば、譲受人は第三者対抗要件具備を保全した状態で、債権譲渡を安心して受けることができる。そして、そのことはとりもなおさず、債権譲渡の対価或いは債権譲渡担保を見合いとする貸付金の交付がスムーズに実施され、譲渡人の資金調達に資することになると思われる⁴。また、売掛債権など譲渡禁止特約が付されているものも多く、多数の債権から成るプールを対象とするスキームを考えた場合、譲渡禁止特約の解除と対抗要件具備も兼ねての債務者の事前承諾の第三者対抗要件としての有効性が認められればスキーム組成が容易となる。さらに抗弁の切断として債務者対抗要件は債権譲渡前にすべからず取得する必要があり、同様に第三者対抗要件としての有効性が認められることがスムーズなスキーム組成に有用である。

なお、実際にその有効性を前提としてなされているように思われるスキームも存在する。例

³ なお、債務者による事前承諾の第三者対抗要件の効力を否定する見解においても、債権者が対象債権を将来譲渡することを承諾するという債務者の意思表示がなされていることまで否定するものではないと考えられる。従って、かかる見解においても、債務者の事前承諾は何らかの法的効果が伴うはずであって、具体的には、対象債権に関して譲渡禁止特約が付されている場合にその特約を解除する効果や債権譲渡に伴う債務者の個人情報の開示に同意する効果(但し、そもそも債権譲渡に伴う当該債権に関する債務者の個人情報に関しては、債務者たる本人の同意を推定できる範囲内であり、債権譲渡の際にこのような個人情報を譲受人に提供するために、改めて債務者の同意を取得する必要はないと解することも十分可能だと思われる。)等が考えられる。事後の抗弁の切断についても、意思表示の効果として考えることもでき、かつこの点は具体的事実関係に基づく意思表示の解釈の問題となるが、債権譲渡の対抗要件としての承諾のような観念の通知としての事前承諾と意思表示としての事前承諾を区別して捉え、観念の通知に関して民法の意思表示に関する規定が準用される場合もあるにも拘らず、観念の通知と意思表示との法的な違いから効力の差異をどの程度まで設けることが適当かについては、議論があり得よう。また承諾には異議を留めない承諾も規定されているが、債務者が異議を留めずに事前の承諾を行った場合、対抗要件としての事前承諾の有効性を前提とすると、民法 468 条 1 項に基づき一切の抗弁の切断の効果が生じることになるが、果たしてこれが妥当か、一定の限度の制約があるべきかという問題がある。また対抗要件としての事前承諾を認めない考え方においても、意思表示としての異議を留めない承諾は認められるべきであるところ、異議を留めない抗弁の範囲とはこの場合どの範囲かという問題も生じることになる。

⁴ このペーパーを作成するにあたり、金融機関については日本銀行事務局により、リース、クレジット会社等については経済産業省の協力を得てヒアリング調査が実施されたが、その回答として、債権譲渡の対抗要件として債務者の承諾を用いる場合、現状では、例えば、債権譲渡契約締結前に債務者に口頭ベースで承諾の意思の確認したうえで、契約締結日付にて債務者の承諾書を取得し、同日中或いはなるべく近い将来において確定日付を取得する、債権譲渡を前もって実行し、後に債務者の承諾書を取得し、確定日付を取得し、併せてファイナンスを実施する、確定日付の取得は債務者が自ら行うこととする、或いは確定日付取得後そのコピーを債務者に交付する等の対応がなされているようである。また、投資家が最終的に債権を取得するようなスキームにおいては、抗弁権の切断の観点から債務者の書面による承諾が要求されることがあるが、譲渡当日まで実際に承諾がとれるかどうか分からないという不安定さを回避するため、債務者から事前に書面による承諾を取得することも実務上の対応としてはあるとのことである。

えば、CLO を前提としてローンが行われる場合、金融機関と借主との間で金銭消費貸借契約が締結される段階において、借主が当該ローン債権について後に(信託)譲渡されることを承諾することによって当該(信託)譲渡の対抗要件が有効に具備されるのであれば、CLO スキームにおける抗弁の切断が早期達成され、対抗要件具備に関する事務手続が簡素化されるものと考えられる⁵。

また、いわゆる一括決済方式(ファクタリング)⁶においては、

納入企業、支払企業及び受託金融機関との間で基本契約を締結する。

納入企業、支払企業及び受託金融機関との間で個別債権譲渡契約を締結し、将来の一定期間(例えば 1 年)に支払期日の到来する納入企業の支払企業に対する売掛債権を受託金融機関に譲渡する。

の債権譲渡につき、支払企業の異議を留めない承諾を取得し、確定日付を取得する。

及び を繰り返す。

という方式がとられるのが一般的のようであるが、事前承諾の対抗要件としての有効性に疑義がなければ、基本契約締結時に支払企業から承諾を取得し、それによりその後の個別債権譲渡の対抗要件を具備できることになり、債権譲渡特例法による優先する二重譲渡を前倒しで防ぐことができ、また大幅に事務手続を簡素化できることになると考えられる⁷。

以上のように、債務者による事前承諾が第三者対抗要件としての有効性を認められることによって、スキーム上のメリットが想定される場面は多く、他方、かかる事前承諾の効力が不明確である間は、保守的な対応をとらざるを得ず不合理な対応を強いられることも少なくないと思われる。

⁵ 公開されている情報から読み取れる限り、平成 15 年 3 月にみずほ銀行がアレンジャーとして組成した東京都 CLO(クリスタル・スプリングス・シーエルオー特定目的会社)案件においては、各融資金融機関が各中小企業との間でローン契約を締結する段階で、各中小企業が各融資金融機関の信託銀行に対するローン債権の信託譲渡に関して異議を留めない承諾を行っているようであり、信託譲渡の対抗要件として事前承諾を用いているスキームのように思われる。他方、やはり公開されている情報から読み取れる限りではあるが、平成 14 年 3 月に東京都債券市場構想の一環で東京スター銀行をオリジネーターとして組成されたトウキョウ・ステラ・ファイナンス・コーポレーション案件においては、保守的な対応から、事前の異議を留めない承諾と事後の債権譲渡登記の二本立てで対抗要件の取得がなされているようである(もっとも債権譲渡登記により第三者対抗要件を具備した場合の債務者対抗要件具備の方法としては、債権譲渡特例法所定の方法による必要がある。すなわち債権譲渡登記の存在を認識した上なされたものではない債務者対抗要件としての事前承諾は、債権譲渡登記に基づく第三者対抗要件具備に更に債務者対抗要件も具備させるものとしては機能しないと、異論もあるが、解釈されている。)

⁶ 一括決済方式については、池田真朗「中小企業債権の流動化 - 民法的側面からの評価と課題」ジュリスト 1201 号 38 頁、小野傑「金融法的側面からの評価と課題 - 流動化関連の法的問題点の分析・検討」ジュリスト 1201 号 46 頁参照。

⁷ 将来債権の現在譲渡という考え方を導入すれば、事前承諾をあえて議論しなくてもよいことになる一方、停止条件付債権譲渡、すなわち将来発生 of 都度譲渡が実行される旨の現在における合意という構成では各将来譲渡実行に対しては事前承諾の問題となる。そして実際の契約ではいずれとも解釈し得るものも多からう。このことはとりもなおさず、事前承諾による対抗要件の有効無効の議論が実は脆弱な基盤の上に存することを物語るものとも言えよう。

三 事前承諾の債務者対抗要件としての効力

ところで、第三者対抗要件としての効力の問題を論じる前提として、事前承諾の債務者対抗要件としての効力に関する学説の状況を概観すると、債務者対抗要件は債務者を保護するための制度であるところ債務者本人が承諾していることを理由に、債務者による債権譲渡の事前承諾は債務者対抗要件としての効力が生ずるとするのが通説とされている⁸。債権の譲渡人が譲渡に先立って予め債務者に対して将来の譲渡の通知を行ったとしても債務者対抗要件としての効力は生じないとされるのに対して、対照的である。事前承諾には譲渡時期が未定のものや、特定しない第三者への譲渡に対して予めの承諾がなされる場合も債務者対抗要件として有効とされており⁹、また、債務者は対抗要件によって保護される権利を放棄することさえできるとの理由から、対抗要件不要の特約をすることも有効とされている¹⁰。

また、最二小判昭和 28 年 5 月 29 日(民集 7 卷 5 号 608 頁。以下「最高裁昭和 28 年判決」という)において、債務者による事前の承諾について債務者対抗要件としての効力について、「債権譲渡の目的たる債権及びその譲受人がいずれも特定している場合に、債務者が予めその譲渡に同意したときは、その後あらためて民法 467 条 1 項所定の通知又は承諾がなされなくても、当該債務者に対しては右債権譲渡をもって対抗し得るものと解するのが相当である。けだし、かかる場合右債権譲渡を債務者に対抗し得ると解しても、当該債務者には、なんら債権の帰属関係が不明確となり二重弁済その他不測の損害を及ぼす虞はないからである」と判示し、その有効性を認める(但し、対象債権及び譲受人が特定されている事案であることには留意する必要がある。)。

ところで、民法の立法当時の議論として、現行の民法 467 条 1 項の規定に関して、指名債権の譲渡について債務者が承諾するためには、譲渡の通知を受けなければ承諾のしようがなく、譲渡人の通知の他に債務者の承諾を対抗要件として規定する必要はないのではないかとこの質問に対して、梅謙次郎博士は、「債務者が承諾ヲスルト云フ場合ハ或ハ譲渡前ニ承諾ヲシタノデ

⁸ もっとも道垣内弘人教授は最高裁平成 13 年判決の評釈の中で(道垣内弘人「指名債権譲渡の予約についての確定日付のある証書による債務者に対する通知または債務者の承諾をもって予約の完結による債権譲渡の効力を第三者に対抗することの可否」金法 1652 号 21 頁。以下「道垣内」という)、学説が一般に引用する後述する最高裁昭和 28 年判決について、「まさに債権譲渡をしようとする際に、あらかじめ承諾を求めるといった、「債務者には、なんら債権の帰属関係が不明確となり二重弁済その他不測の損害を及ぼす虞はない」場合についての判断なのであり、「事前承諾は有効」といった一般的な命題として拡大理解をすべきではなく、「事前の承諾」が債務者対抗要件になることについては、「争いが無い」というべきではない。」と述べる。また、潮見佳男「担保のためにする債権譲渡における債権の帰属変更と第三者対抗要件」信託取引と民法法理 85 頁(以下「潮見」という)は、最高裁昭和 28 年判決と最高裁平成 13 年判決との整合性について疑問を提起し、最高裁昭和 28 年判決の要旨とされる部分の正当性について、再検討に値すると述べる。

⁹ 我妻栄「新訂 債権総論」533 頁(以下「我妻」という)、明石三郎「注釈民法(11)」375 頁(以下「注釈」という)。

¹⁰ 我妻 533 頁、注釈 376 頁。但し、古い判例には、民法第 467 条第 1 項を強行規定として、このような特約を否定するものがある(大判大正 10 年 2 月 9 日、民録 27 輯 244 頁)。なお道垣内教授は、かかる学説の立場は民法 467 条 1 項を任意規定と解してのものであるが、判例は異なる立場をとると述べる(道垣内参照)。

モ宜イコトニナル、場合ニ依テハ債務者ニ先キニ通知ヲシテ今度自分ハ自分ノ権利ヲ何某ニ譲渡サウト思フガ御前ニ於テ異議ハナイカト言ヘバ宜シウゴザルト斯ウ云フ、然ウ云フコトガアツタ後ニ今度ハ譲受人ニ對シテ譲渡ノ契約ヲスルト是ハ譲渡ヲ通知シタト云フコトニハナラヌ譲渡ヲ通知スルト云フコトハ譲渡ガ済ンデカラ夫レヲ通知スルト云フコトニナルノデアリマスカラ豫メ斯ウ云フ考ヘガアルガ異議ハナイカト云フノハ通知ニハナラナイ加之ナラズ通知ト承諾トハ効力ニ違ヒガアル」と述べており¹¹、立法者の意図として通知と承諾は異なる位置付けをし、債務者対抗要件として債務者の事前承諾がなされ得ることを前提にしていたと考えられる。

以上のように、少なくとも対象債権及び譲受人が特定されているような場合においては、譲渡日不知の債務者保護につき考慮する必要があるものの、債務者対抗要件としての債務者による事前承諾は一般に有効と考えることには争いがないと思われ、さらに債務者による債権譲渡の包括的な事前承諾も債務者対抗要件として有効であるとの見解も有力である。そして民法467条の建て付けからすると、債務者対抗要件として有効な承諾であれば、それに確定日付を取得することにより第三者対抗要件としても有効になるはずとも考えられるが、後述するように学説・判例上はこの点は必ずしも貫かれていない。なお、債務者による事前承諾の債務者対抗要件としての効力に関しても、四4(2)において、若干の考察を行う。

四 事前承諾の第三者対抗要件としての効力

従前の学説においては、債務者による事前承諾の効果については、債務者対抗要件としての効果が専ら論じられており、債務者対抗要件として有効であればそれに確定日付を取得することにより有効と考えたためか、(債務者以外の)第三者対抗要件としての債務者による事前承諾について直接論じるものは見当たらなかった¹²。

なお、以下においては質権者を特定しないでなされた指名債権の質権設定に対する債務者の承諾の有効性が問題となった最一小判昭和58年6月30日(民集37巻5号835頁。以下「最高裁昭和58年判決」という)、そして債権譲渡予約に対する債務者の承諾の有効性が問題となった最高裁平成13年判決及び最高裁平成13年判決が依拠する最高裁昭和49年判決に関する議論の状況を紹介する。

1. 昭和58年判決に関連する議論

(1) 事案の概要

¹¹ 「法典調査会民法議事速記録三」530頁。

¹² 於保不二雄「債権総論 新版」318頁及び奥田昌道「債権総論(下)」454頁では、債権譲渡の前に確定日付のある譲渡通知をした場合に、その後、債権の譲渡がなされたときは、その譲渡の時点から第三者に対抗できることが記載され、最判昭和43年8月2日(民集22巻8号1558頁)を引用する。もっとも、同判例は、「自己の権利に属さない他人の有する債権を他に譲渡し、その債権の債務者に対して確定日付ある譲渡通知をした場合にも...その譲渡人に右債権が帰属するとともに特別の意思表示を要せず当然に右債権は譲受人に移転し、その後譲受人は右譲渡通知をもって民法四六七条二項の対抗要件を具備したものである」と判示し、第三者保有の債権の譲渡の事例である。

Aは、B所有のビルの1階部分を賃借し、敷金として500万円(以下「本件敷金」という)を差し入れた。

Yは、昭和51年8月末ころ、本件敷金のうち、400万円の返還請求権に質権の設定を受けた。これと相前後して、Aは、Bからかかる敷金返還請求権を担保として他に差し入れることについての承諾書の交付を受けた。かかる承諾書には、担保の形態についての記載がなく、担保権者が何者であるかの特定もされておらず、単に、Aが自己の債務の担保として本件敷金返還請求権を他に差し入れることをBにおいて承諾する旨の記載があるにすぎなかった。

同年9月10日、かかる承諾書に確定日付を取得した。

昭和51年10月21日、Aは、Bとの間で賃貸借契約を合意解約するとともに、本件敷金返還請求権をXに譲渡した。その際、Xは、Aの代理人として、同年10月22日到達の郵便をもって、かかる債権譲渡の通知をした。

以上のような事案につき、第一審は民法364条が権利質の対抗要件具備の方法として民法467条に従うことを規定し、(債務者に対する通知とならび)債務者の承諾を必要とした趣旨は、債務者の保護を目的とするものであるから、債務者が質権者を特定せずに承諾をしたからには、かかる承諾も有効と解すべきであるとして、確定日付を取得しているためYは質権を債務者その他の第三者に対抗できるとした。

これに対して控訴審は、第三者対抗要件としての債務者の承諾は、「特定の質権者その他の質権者や質権の目的である債権の譲受人等の第三者との間の法的地位の優劣を決するための基準となるものであるから」、本事案の承諾は第三者対抗要件としての効力が無いというべきであるとし、YはXに対して質権を対抗できないとした¹³。

上告審において、最高裁は、通知、承諾による第三者対抗要件制度は「第三債務者が質権設定の事実を認識し、かつ、これが右第三債務者によって第三者に表示されうることを根幹として成立しているものであり、第三債務者が当該質権の目的債権を取引の対象としようとする第三者から右債権の帰属関係等の事情を問われたときには、質権設定の有無及び質権者が誰であるかを告知、公示することができ、また、そうすることを前提とし、これにより第三者に適宜な措置を講じさせ、その者が不当に不利益を被るのを防止しようとするものであるから、第三者に対する関係での対抗要件となりうる第三債務者に対する通知又はその承諾は、具体的に特定された者に対する質権設定についての通知又は承諾であることを要するものと解すべきである」と判示して、上告を棄却した。

(2) 事前承諾の第三者対抗要件としての効力に関する議論

¹³ なお、本高裁判例は「指名債権質の対抗要件としての…通知、承諾は、具体的な質権設定に関して、質権設定と同時に又はその後になされたものでなければならぬと解するのが相当である」とも判示しているが、かかる判示部分については、「原判決は、本件承諾書が質権の設定と前後して交付された事実を確定しただけで、事前に承諾がなされたものと認定判断したわけではないから、右判示部分は傍論にすぎない」との評価がされている(遠藤賢治「指名債権に対する質権設定を第三者に対抗しうる要件としての第三債務者に対する通知又はその承諾と質権者特定の要否」最高裁判所判例解説民事篇(昭和58年度)300頁(以下「遠藤」という))。

本事案の主たる争点は、質権者を具体的に特定しないでなされた債務者の承諾の第三者対抗要件としての有効性であり¹⁴、本稿で検討する事前承諾の第三者対抗要件としての有効性¹⁵は直接は問題となっていない。しかしながら、控訴審において、「指名債権質の対抗要件としての...通知、承諾は、具体的な質権設定に関して、質権設定と同時に又はその後になされたものでなければならぬと解するのが相当である」と判示し事前承諾を否定する見解が示されたこともあり、本事案に関連して、債務者による事前承諾の第三者対抗要件としての有効性に関する議論がなされている。

イ. 否定説 まず、事前承諾の第三者対抗要件としての有効性を一切否定する見解としては、「事前の承諾では質権が実際に設定されたのかどうか不明確であり、また質権者が特定されていないことも第三者にとって不利である」¹⁶、債務者の承諾の後に「質権設定があり、質権設定のときから対抗要件を生ずるものとすれば、対抗力を決するためには、確定日付とは別に、質権設定の日を確定すべきこととなり、結局、確定日付を欠き、対抗力を有しないことになる」¹⁷といった理由付けがなされている。もっとも、「確定日付のある通知・承諾の優劣決定の基準となるのは、通知・承諾の日時の先後であるが、通知・承諾がその要件を欠いて無効な場合であっても、その後に要件を充足した場合には、その時から対抗力を備えるものと解することも可能であり、通知・承諾が質権設定より先になされていた時には、質権設定のときに対抗力を生ずるものとも考えることもできないわけではない」¹⁸として、事前承諾の第三者対抗要件としての有効性は否定するものの、その後に質権設定がなされることによって追完され、有効となるとの見解もある。

ロ. 債権者特定を条件とする有効説 これに対して、一定の場合においては事前承諾の第三者対抗要件としての有効性を認める見解としては、まず、第三者対抗要件は、「具体的に特定した関係者の間での優劣を決めるものであるから、債権質においても、ま

¹⁴ かかる論点につき質権者の特定を必要とする見解としては、遠藤 290 頁、小池信行「指名債権に対する質権設定を第三者に対抗しうる要件としての第三債務者に対する通知またはその承諾と質権者の特定の要否」金融法務事情 1058 号 32 頁(以下「小池」という)、森井英雄「担保」判タ 514 号 158 頁(以下「森井」という)、曾野裕夫「最高裁判所判例研究」北大法学論集第 39 巻第 4 号 1201 頁(以下「曾野」という)、松嶋英機「指名債権質設定承諾における質権者特定の要否」担保の判例(1)ジュリスト増刊 291 頁、川上正俊「指名債権質の設定について質権者を特定しないでした第三債務者の承諾と第三者に対する効力」金融法務事情 987 号 12 頁(以下「川上」という)、松井宏興「指名債権質設定の対抗要件となりうる承諾の内容」法律時報 53 巻 9 号 149 頁(以下「松井」という)。他方、質権者の特定は必ずしも必要とはしないとの見解としては、鈴木禄彌「最近担保法判例雑考(12)」判タ 521 号 27 頁(むしろ被担保債権額の明示が必要であるとする。)、小野寺規夫「指名債権質設定の対抗要件となりうる承諾の内容」判タ 472 号 46 頁。

¹⁵ 債権質における第三者対抗要件の有効性と債権譲渡における第三者対抗要件の有効性については、同様に考えてよいものと思われる。

¹⁶ 松井 152 頁。

¹⁷ 川上 14 頁。

¹⁸ 遠藤 300 頁。

ず、質権者が特定していることが必要である」ことを前提に質権者を特定した予めの承諾は有効である¹⁹、或いは、質権者が特定されている場合であれば、「実体が具備することが前提であるが、事前の通知・承諾は優劣判断基準として機能」し、「第三債務者が第三者からの問い合わせに対してなしうる正確な返答は「質権が設定されるという通知は受けた(またはそれを承諾した)が、実際に設定されたかどうかはわからない」ということであるが、第三者としては、それを聞いて取引を進めるのを避けることができるから」公示機能も果たしている²⁰との理由から、質権者の特定がなされていれば、事前承諾の第三者対抗要件としての有効性を認めるものがある(但し、その対抗力は実際に質権設定契約が締結されたとき又は質権が設定されたときに生じるとする)。

八. 質権設定の通知受領を条件とする有効説 また、質権者を特定しない事前の承諾であっても、「当該債権を取引の対象としようとする者に、少なくとも何人かのために質権が設定されている可能性があることを知らしめ、取引に入ることを警戒させるだけの機能は有するから実質的にみて、これを第三者との関係においてもまったく意味のない承諾と断じ去ることはできない」ことから、「後に当該債権につき現実に質権が設定されたことが第三債務者に通知されれば、これにより第三債務者は、当該債権に質権が設定された事実を第三者に表示しうることになるから、前記承諾が確定日付を備えているならば、右事前の承諾と相俟って、全体として民法が要求する公示方法としての機能を果たすものと解してさしつかえないように思われる」²¹として、事後的に質権設定の通知がなされれば、かかる通知と事前承諾をあわせて有効な第三者対抗要件となるとの見解がある。かかる見解においては、事後の質権設定の通知については、「必ずしも当該債権の債権者からなされることを要せず、かつ、確定日付を具備する必要はない」とされている。

2. 最高裁平成 13 年判決に関連する議論

(1) 事案の概要

昭和 59 年 7 月 3 日、A は Z に対して負担する債務の担保としてゴルフ会員権を譲渡することを予約し、債務者であるゴルフ会社 Y は確定日付のある証書によりかかる譲渡予約を承諾した。

平成 3 年 10 月 5 日、Z は A に対し譲渡予約を完結する意思を表示した。但し、確定日付ある証書による通知又は承諾はなされていない。

同月 9 日、X は A に対する滞納処分としてゴルフ会員権を差押えを行った。

平成 8 年 6 月 1 日、A が解散し、預託金返還請求権が発生した。

以上のような事案につき、第一審及び控訴審は債権の譲渡予約についての確定日付あ

¹⁹ 森井 166 頁。

²⁰ 曾野 1209 頁。

²¹ 小池 36 頁。

る承諾は、債務者が認識した将来の譲渡の可能性についてのものであり、譲渡による債権の移転に対するものではないから、債権の移転について対抗要件とはならないとして X の預託金返還請求を認容した。

上告審において、最高裁は、「指名債権譲渡の予約につき確定日付ある証書により債務者に対する通知又はその承諾がなされても、債務者は、これによって予約完結権の行使により当該債権の帰属が将来変更される可能性を予知するに止まり、当該債権の帰属に変更が生じた事実を認識するものではないから、上記予約の完結による債権譲渡の効力は、当該予約についてされた上記の通知又は承諾をもって、第三者に対抗することはできないと解すべきである」と判示して、Y の上告を棄却した。

(2) 本判例を巡る議論

本事案においては、債権譲渡予約に対する債務者の承諾が、債権譲渡に係る第三者対抗要件となりうるかが問題となっているが、「債権譲渡予約においては、予約完結権を行使して債権譲渡を行うか、仮に行うとしても、どの時点で完結権行使を行うのか、という点で未確定であり、その意味で、「債権譲渡という債権の処分」が行われるわけではないから、「債権譲渡という事実」を「事前」に知らせ・認識させるという意味における「事前通知・事前承諾」は、債権譲渡予約においては問題とする余地はないと言うことができることから²²、最高裁昭和 58 年判決同様、直接事前承諾が問題になった事例とはいえないと考えられる²³。しかしながら、本事案に関しても、事前承諾の第三者対抗要件としての有効性に関連する議論がなされ、また明示になされていなくても演繹できると思われるので、以下に紹介する。

イ. 譲渡予約の承諾と事前承諾を同視しその第三者対抗要件としての効力を否定する考え方 譲渡予約に対する承諾を「譲渡の事前承諾」ととらえたうえで、「判旨は、467 条を適用する前提として、債務者が債権の帰属変動を認識していることを要求しているから、譲渡の成否が未確定の段階でなされる事前の通知・承諾には第三者対抗力を原則と

²² 三林宏「民法典に規定が無い概念・制度 集合債権譲渡担保」NBL766 号 93 頁。

²³ 本判例の評釈としては、前掲の道垣内の他、古積健三郎「債権譲渡予約への債務者の承諾による譲渡の対抗の可否」法学セミナー 570 号 108 頁、池田真朗「指名債権譲渡の予約についての確定日付のある通知・承諾と予約完結による債権譲渡の効力の第三者への対抗」NBL741 号 67 頁(以下「池田真・NBL」という)、大西武士「債権譲渡予約の承諾と予約完結の対抗要件」判タ 1091 号 26 頁(以下「大西」という)、田高寛貴「予約型債権譲渡担保の第三者対抗要件」判タ 1091 号 44 頁、池田清治「指名債権譲渡の予約についての確定日付ある証書による債務者の承諾をもって予約完結による債権譲渡の効力を第三者に対抗することの可否」法学教室 265 号 138 頁(以下「池田清」という)、池田真朗「指名債権譲渡の可否についての確定日付のある証書による債務者に対する通知又は債務者の承諾をもって予約の完結による債権譲渡の効力を第三者に対抗することの可否」判時 1788 号 174 頁(以下「池田真・判時」という)、石田剛「指名債権の譲渡予約に対する債務者の確定日付のある承諾と譲渡の第三者対抗力」ジュリスト 1224 号 78 頁(以下「石田」という)、富越和厚「指名債権譲渡の予約についての確定日付のある証書による債務者に対する通知又は債務者の承諾をもって予約の完結による債権譲渡の効力を第三者に対抗することの可否」ジュリスト 1228 号 258 頁。いずれも結論として債権譲渡予約の承諾は債権譲渡の第三者対抗要件とはならないとの判旨を肯定している。また、第一審の評釈として、石田剛「ゴルフ会員権譲渡予約の確定日付ある証書による承諾の効力」判タ 965 号 42 頁。

して認めない立場を採用しているものと理解される」との見解がある²⁴。

もっとも、前述のとおり、本事案における債務者の承諾は、譲渡予約に対するものであり、そもそも債権譲渡の事前承諾とは評価できないという見解が多数説のようである。

ロ．本判例の理由付けから事前承諾の第三者対抗要件としての効力も否定されると解釈する考え方 判例・通説は、債務者対抗要件と第三者対抗要件を債務者がインフォメーション・センターになる対抗要件であるとの考え方に拠らせている点で区別をしていないという前提のもと、事前承諾の債務者対抗要件としての有効性を認める最高裁昭和 28 年判決と本判例との関係について、「本判決のように、「譲渡予約がされている場合において、予約段階での通知・承諾には債権の帰属に変更が生じたという事実を認識させるものでないから、対抗要件としての意味をなさない」というのであれば、まして、「譲渡予約すらされていない『現在債権の将来譲渡』の状況では、たとえ譲渡債権の譲受人が特定されていたとしても、それだけでは債権の帰属に変更があるとの認識を債務者に生じさせるものではないから、譲渡前の承諾は、債務者に対する関係でも対抗要件にもならない」というルールを受け入れなければ、原理面での一貫性を欠く。最高裁昭和 28 年判決の要旨とされる部分自体の正当性が、再検討に値する」と論じ、事前承諾について債務者対抗要件及び第三者対抗要件のいずれの効力も否定する見解がある²⁵。また、本判例は、「債権譲渡予約の承諾のみでは債務者が当該債権の帰属が将来変更される可能性があることを認識しているに過ぎず、債務者にインフォメーション・センターとしての機能を十分期待することができない点を理由として、債権譲渡予約の承諾では第三者対抗要件とはなり得ない、としている」との評価を行っている見解があるが²⁶、かかる見解からは、債務者が債権譲渡の事前承諾を行った場合であっても、債務者が当該債権の帰属が将来変更される可能性があることを認識しているに過ぎず、第三者対抗要件とはなりえないとの結論を導きうるものと考えられる。

ハ．事前承諾のなされた態様に応じて第三者対抗要件としての効力を考えるべきとする考え方 本判例は、債務者にどのような認識があればインフォメーション・センターとしての機能を十分期待することができるか、事前承諾との関係では明確な基準は述べておらず、債権譲渡予約とは異なり、後の債権譲渡の実行の蓋然性が高い場合における債務者の事前承諾であれば、インフォメーション・センターの機能を重視する立場に立つとしても、第三者対抗要件の有効性を認める余地があるとの考え方も成り

²⁴ 石田 78 頁。

²⁵ 潮見 85 頁。

²⁶ 大西 29 頁。なお、かかる評釈においては、注釈を引用したうえで、「債権譲渡の事前通知または事前承諾の対抗要件適格については、債務者による事前承諾は債務者に対する関係でのみ対抗要件適格があり、事前通知は債務者に対する関係でも、第三者に対する関係でも、いずれも対抗要件適格がない、とするのが判例・通説の立場である」との記載があるが、特に第三者に対する関係で対抗要件適格がないという立場が判例・通説と言い切ることはできないと思われる。

立ち得よう²⁷。

二. 譲渡行為の不存在を理由として事前承諾の第三者対抗要件としての効力を否定する

考え方 「譲渡契約の「予約」の場合には、譲渡行為自体がまだ存在しないのであって、したがって、その存在しない譲渡行為についての対抗要件を具備することも不可能といわざるをえない」との見解もあり²⁸、かかる見解からは、債務者が債権譲渡の事前承諾を行った場合であっても、譲渡行為自体が存在しないことから、当該承諾は対抗要件とはなりえないとの結論が導き出されるとも考えられる。もっとも、事後的に譲渡行為が発生した場合の効果については触れられておらず、追完の余地を認めているのか否かは定かではない。

3. いわゆるインフォメーション・センター説と債務者による承諾との関係

以上いずれの考え方も基本的には、債務者の認識及びその認識に基づく公示機能を重視する最高裁昭和 49 年判決が採用したいわゆるインフォメーション・センター説を前提として、事前承諾の第三者対抗要件としての有効性について論じるものと評価し得よう。そして各論者が第三者対抗要件として必要と考える債務者の認識の程度に応じて、第三者対抗要件としての効力が決せられることになる。とりわけ「事前」には前述したように様々な状況が考えられ、仮に時間的には事前であっても譲渡についての相当程度の認識を債務者がもつ場合(極端な例としては、譲渡の直前が考えられる)、厳格な意味での 2.(2)イの考え方や 2.(2)ニの考え方をとらない限り、事前承諾が許容される状況があり得ると考えられよう(この点がより明らかなのが 2.(2)ハの考え方である)。

ところで、同判例は、債権の二重譲渡がなされた場合の優劣関係に関しては、インフォメーション・センター説に則り、通知の到達時の先後を基準とする「到達時説」を採用し、以後通説²⁹となっている³⁰が、かかるインフォメーション・センター説を前提とし

²⁷ 道垣内は事前承諾について、「実際いつの時点で債権譲渡が行われたかを知りえず、「債権の帰属関係が不明確となり二重弁済その他不測の損害を及ぼす虞」が債務者に生じる」と述べ、かかる場合の事前承諾の債務者・第三者対抗要件としての効力に疑義を唱える一方、「債権譲渡を債務者に対抗しようと解しても、当該債務者には、なんら債権の帰属関係が不明確となり二重弁済その他不測の損害を及ぼす虞はない」状況下での事前承諾の債務者・第三者対抗要件としての効力については、肯定的に論じる。なお注 43 参照。

²⁸ 池田真・NBL69 頁。

²⁹ 内田貴「民法」204 頁、星野英一編「民法講座 4」302 頁(以下「星野」という)等。なお、かつての通説は確定日付の先後を基準としている(注釈 382 頁、我妻 544 頁)。

到達時説を採用する見解においても、第三者対抗要件として債務者の承諾が用いられる場合については³¹、承諾そのものが債務者の認識を明らかに示すものであるからか、確定日付が事後的に取られたときもその確定日付それ自体に対する債務者の具体的認識を求めず、確定日付時を基準として優劣関係を決するとするのが通説のようである³²。

なお、かかる通説には古曳弁護士による以下のような批判が存在する。

すなわち、確定日付のない承諾書による債務者の承諾がなされた後、債権の譲渡人又は譲受人がかかる承諾書に確定日付を取得した場合、上記の通説からは確定日付取得の段階で、債権譲渡に係る第三者対抗要件が具備されることとなる。しかしながら、この場合、第三者がかかる債権の状況につき、当該債務者に問い合わせを行ったとすると、当該債務者は、自分が確定日付のない承諾書によって承諾したことを回答するはずであり、承諾書に確定日付を取得した旨が当該債務者に通知されるなどして当該債務者がかかる確定日付を認識するまでは、当該債権の譲渡に関する対抗要件につきインフォメー

³⁰ 比較的近時の学説において、インフォメーション・センター説への批判を行うものとして、清水誠「指名債権譲渡の対抗要件についての考察」神奈川法学 30 巻 2 号 1 頁があげられる。清水教授は、確定日付ある通知・承諾をもって対第三者対抗要件を備える手段、すなわち公示方法と構成することについて、「かつての判例(1903 年 3 月 30 日、民録 9 輯 361 頁)のように、通知・承諾がなされたことが確定日付によって証明されることが必要であるという解釈に立てば、この点の難度はかなり軽減されるが、1914 年 12 月 22 日の大審院連合部判決(民録 20 輯 1146 頁)によって、通知・承諾そのものに確定日付を備えればよいという解釈に変更されては、これをもって公示方法とするのは全く強引な擬制といわざるをえない」とされ、「第三者が債務者に問い合わせる(確定日付のある通知を受けたか受けないか、確定日付をもって承諾したかしないか)ことによって公示性が満たされると考えることは、かえって無理な擬制を重ねることになり、筋違いである(債務者の答えが正確でない場合はどうするのであるうか)」と述べる。清水教授によれば、「偶然的、かつ証明困難な通知到達時に基準を置くことが合理的であるとは思えず、立法者が要求した折角の確定日付を無意味にしてしまうような「到達時説」をとる必要は全くないと考え」られ、債権の二重譲渡がなされた場合の優劣関係は、確定日付の先後によるべきとされる。そして、到達時説の根拠と考えられることの多い最高裁昭和 49 年判決は、同日付の確定日付の場合は、到達の先後によって優劣を決するとした点においてのみ先例としての意義を有するとされる。インフォメーション・センター説を前提とする見解においても、債務者の認識に基づく公示の不確実性について言及するものが存在するが、清水教授のように正面から債務者のインフォメーション・センターとしての役割を否定した場合、確定日付ある承諾が存在すれば債権譲渡の公示として十分であり、債務者による事前承諾の第三者対抗要件の有効性が認められるとの結論が導かれ得るものと思われる。

³¹ 同判例においては、第三者対抗要件の基準時に関して、通知については「確定日付のある通知が債務者に到達した日時」と明確に判示している一方で、承諾については「確定日付のある債務者の承諾の日時」との表現がなされ、公正証書によらない限り承諾に関しては後に確定日付を取ることが実務であり、判旨だけからは承諾の場合のインフォメーション・センター説が具体的に何を意味するか明らかではない。

³² 星野 291 頁。安達三季生「指名債権の二重譲渡の優劣の基準」ジュリスト 590 号 64 頁は、最高裁昭和 49 年判決における「確定日付のある債務者の承諾の日時の先後によって決すべき」との判示は傍論に相当するとしたうえで、債務者の承諾が第三者対抗要件となる場合は、「確定日付ある承諾書の発信を条件として、承諾が外形上、承諾書の作成という形で表示された時が優劣の基準となるはずである。そして当初私署証書で承諾がなされ、後にこれに確定日付が付された場合には、当事者の通謀により日付を遡らしめることを防ごうとする民法 468 条 2 項の趣旨および民法施行法 4 条の趣旨から、私署証書の作成の時ではなくて確定日付の付せられた時が基準となると解すべきである。なお、私署証書による承諾書が譲受人に交付された後で確定日付が付された場合について、このことを認めた判例がすでにある」と述べ、いずれも大判大正 4 年 2 月 9 日(民録 21 輯 93 頁)を引用する。

ション・センターとしての役割を果たすことはできない。従って、インフォメーション・センター説を前提とする限り、債務者が承諾書に確定日付が取得された事実を認識し、第三者の問い合わせに対してその旨を回答できるようになるまでは、第三者対抗要件は具備されないと考えるべきであるとする³³。

かかる批判の妥当性はともかく、この批判からも明らかなように、債務者の承諾が第三者対抗要件として用いられる場合において、インフォメーション・センター説がすべての状況に対して厳格に貫徹されている訳ではないと評価することができよう³⁴。従って、債務者の事前承諾の第三者対抗要件としての有効性を考えるにあたってインフォメーション・センター説を前提とするにしても、債務者の債権譲渡に関する認識に関しては、承諾という事実を基点として、柔軟に解する余地はあるものと考えられる。

4. 第三者対抗要件としての事前承諾に関する議論の整理と考察

(1) 議論の整理

以上、債務者による債権譲渡の事前承諾の第三者対抗要件としての効力に関連する判例・学説の状況を概観してみた。

議論を整理すると、前述したように、債務者の事前承諾の第三者対抗要件としての有効性を否定する見解においては、事前承諾では、債務者が当該債権の帰属が将来変更される可能性があることを認識しているに過ぎず、実際に債権譲渡がなされたのか不明確である、事前承諾の効果として、実際に債権譲渡がなされたときから対抗要件としての効力が発生すると考えるのであれば、事前承諾に対する確定日付とは別に債権譲渡の日を確定すべきこととなり事前承諾の有効性を論じる意味がない、或いは、事前承諾が行われたとしても譲渡行為自体が存在しないことから、当該承諾は対抗要件とはなりえない、などが理由とされている。しかし、未だ実行されていない以上承諾しようがないとか、果たして譲渡されるか不明であるから第三者対抗要件たり得ないというのは、譲渡が確実になされることを債務者が認識している事案を考えた場合にはあてはまらない議論と言うことができ、従って、最高裁昭和 49 年判決及び最高裁平成 13 年判決が採用するインフォメーション・センター説の趣旨を踏まえつつ、類型化し得る「事前」

³³ 古曳正夫「その後の確定日付で、ご安心の皆様へ」NBL399 号 38 頁。通説の引用する大判大正 4 年 2 月 9 日については、「後に確定日付をつけたのが債務者なのか、債務者ではないが確定日付をつけたことを債務者が知っていたケースなのか、それとも、後に確定日付をつけたことを債務者が知らなかったケースなのか、がはっきりしない。もしのケースなら「情報センターの債務者が知っていた」のだから、確定日付をつけた時点で第三者対抗力を認めるのは当然である。もしのケースなら「情報センターの債務者が知らなかった」のだから、債務者が知らない時点で第三者対抗力を認めるのは、最高裁昭和 49 年判決の趣旨に合致しない」と評価する。

³⁴ 通説が通知と承諾によって基準時を区別しているのは、通知については、内容証明郵便による送付又は公証人によって確定日付を付された通知書が直接交付されることが一般的な方法だと考えられ、通知の到達時において既に確定日付が付されているのが通常であるのに対して、承諾については、債務者名義の承諾書を作成した後、当該承諾書に公証人から確定日付を取得するのが一般的な方法と考えられ、承諾の時点では確定日付が付されていないのが通常であるからと考えられる。

の各状況に応じて事前承諾の第三者対抗要件としての効力を論じることが必要であると考えられる。

すなわち、インフォメーション・センター説がすべての状況に対して厳格に貫徹されている訳ではないと評価することができること、事後の承諾の場合であっても債務者は債権譲渡が有効になされたことの証明を受けた上で承諾を行っているとは限らず、そもそも債務者の債権譲渡に関する認識の程度には事案ごとに差があると考えられることから、事前承諾の場合であっても債務者が債権譲渡の确实性につき、一定程度の認識を有し得る状況であれば、インフォメーション・センターとしての機能を期待することができ、債務者による事前承諾につき第三者対抗要件として有効と解することが可能であると言えよう³⁵。そして、債務者がそのような認識を有し得る状況であるか否かを判断するためには、事前承諾のなされた態様を斟酌することになると考えられる。

(2) 「事前」の態様に関する考察

そこで事前の態様について検討すると、まず、()債権譲渡が事前承諾の直後に行われる場合³⁶及び()譲受人が特定され債権移転の具体的な日が事前又は事後に特定さ

³⁵ 古曳正夫「指名債権譲渡の第三者対抗要件をめぐる難問(3)」NBL183号14頁(以下「古曳」という)は、債権移転の前になされる通知について、「通知は債務者乙に債権者の変更を知らせ、不安と混乱を防止する目的で行なわれるものである。したがって、債権移転の効果が生じた後に通知する場合は問題ないが、債権移転の効果が生じる前に通知する場合には、債務者乙がいつ債権者を変更するかを知りえないようなものは通知として不適格であると考えられる」との整理を行っており、「債務者乙がいつ債権者を変更するかを知りえないようなもの」に限って効果を否定している。かかる見解からは、債権譲渡契約の前に通知・承諾がなされた場合であっても、債権移転の具体的な日時が特定されているなど債務者がいつ債権者を変更するか知りうる場合であれば、債務者に不安と混乱をもたらすことはないといえ、債権譲渡の第三者対抗要件として有効との議論が不可能ではないとも考えられる。

³⁶ このような場合は、事前承諾と債権譲渡を一体のものとしてとらえることにより、債権譲渡と同時になされた承諾の対抗要件としての効力を認めるという議論も可能だと思われる。

れ、かつかかる譲受人及び債権移転の日につき債務者が認識している場合³⁷が考えられ、これらの場合であれば、債務者は債権譲渡の現実性の認識を有し得るといえ、債務者による事前承諾に第三者対抗要件としての効力を認めてよいものと考えられる。

また、()取引の慣行として対象となる債権のすべてにつき特定の譲受人に対して債権譲渡が行われることを債務者が認識している場合及び()特定の譲受人に対して将来、対象となる債権が譲渡されることを前提として譲渡人と債務者との間の対象債権の原因関係となる取引がなされた場合が考えられ、これらの場合においては、譲渡人によるチェリーピッキングのような事象は起こり得ない状況と評価できるので、債権譲渡の時期が十分に特定されていない或いは債務者が十分認識しているとは必ずしも言えない場合³⁸であっても、債務者は債権譲渡の現実性の認識を有し、インフォメーション・センターとしての機能を果たすことができると評価することができ、債務者による事前承諾に第三者対抗要件としての効力を認めてよいものと考えられる。具体例としては、立替払に関して債権譲渡方式をとるクレジットカード契約しかりであり、またオートローン契約において、その約款に特定の SPC 又は信託銀行に対して債権譲渡の時期を定めずに当該オートローン債権の譲渡につき債務者が承諾する旨の規定を設けた場合、或いは CLO のスキームを組成することを前提としてローン契約を締結した場合に、当該ローン契約

³⁷ この点、事前承諾から債権譲渡までの期間が数か月或いは数年といった長期間になる場合には、事前承諾に対抗要件としての効力を認めるべきではないとの議論もあり得ると思われる。しかしながら、事前承諾から債権譲渡までの期間が長期間であっても、債権譲渡の時期が具体的に特定されているのであれば、債務者はインフォメーション・センターとしての機能を十分に果たすことができると考えられ、他方、かかる期間が短期間であっても、債権譲渡の時期が不確定であれば債務者はインフォメーション・センターとしての機能を果たすために必要な認識を持つことができないと考えられる。従って、事前承諾から債権譲渡までの期間の長短については、事実上、期間が長い方が債権譲渡の時期の特定が困難になりやすいという債権譲渡の時期の特定性の問題との整理が可能であるように思われる。そして、債務者のインフォメーション・センターとしての機能という観点から考えると、債務者は事前承諾の時点において必ずしも具体的な債権譲渡の日時まで認識している必要はないとも考えられる。例えば、事前承諾の時点では、債務者に対して、翌年の 3 月に債権譲渡を行い、具体的な日時については、かかる 3 月 1 日以前に別途通知するだけ伝えておき、別途の通知により債務者に具体的な債権譲渡の日時を知らせた場合、債務者はかかる通知を受けるまでは債権譲渡がなされておらず、かつ債権譲渡の具体的な時期を認識するのに必要な通知が 3 月 1 日までに送付されることを認識しており、かかる通知の受領後は債権譲渡の時期につき具体的な認識を有することになり、債務者の事前承諾に第三者対抗要件としての効力を認めるのに十分なインフォメーション・センターとしての機能を債務者が果たすことができるといことも十分可能であると思われる。なお、実際の債権譲渡契約においては、債権移転の日付を契約締結後とするとともに、当該債権移転の日における債権移転の効力発生について停止条件が付されることがまま見受けられる。この場合の取り扱いについては、例えば譲受人が特定され、債権移転の具体的な日が事前又は事後に特定されている場合には、予定された債権移転の日において実際に停止条件が成就したことを債務者自身が認識できる場合、又は、債務者自身が認識できない場合には、停止条件が成就した旨もしくは実際に債権譲渡の効力が発生した旨債務者に対して通知するなどして債権譲渡の効力発生を債務者に認識せしめた場合には、債務者は債権譲渡の現実性の認識を有し得るといえるので、債務者による事前承諾に第三者対抗要件としての効力を認めてよいものと思われる。

³⁸ 具体的にどの程度の特定性或いは認識の幅であれば第三者対抗要件としての効力が認められるかは、個別具体的な事案によらざるを得ない。その場合、それぞれの事案における承諾及び債権譲渡の態様から当該債権譲渡の公示に関して債務者、譲渡人及び譲受人にそれぞれどの程度の負担を負わせるのが適当かという観点から検討することになると考えられる。

において特定の SPC 又は信託銀行へのローン債権の譲渡に関する債務者の承諾を定めた場合、そのような債務者の事前承諾について第三者対抗要件としての効力が認められると考えることは可能であると考えられる。

更に、又は 以外の場合であっても、その他債務者が債権譲渡の確実性につき、債務者にインフォメーション・センターとしての機能を十分期待することができる程度に認識し得る特別な状況がある場合であれば、債務者による事前承諾につき第三者対抗要件として有効と解することが可能であると考えられる^{39, 40}。

最高裁平成 13 年判決については、仮に譲渡予約に対する承諾と事前承諾を同様に考えたとしても、譲渡予約の締結から 7 年以上も経過した後に予約完結権が行使された事案であることから、上記 ないし の場面には該当せず、かかる判決の趣旨が上記の議論に及ぶことはないと評価することも可能であろう。

この点、実際の契約においては、債権移転の日を契約締結後とするとともに、当該債権移転の日における債権移転の効力発生について停止条件が付されることがまま見受けられる。このように債権譲渡の効力発生に停止条件が付されている場合であっても、当該停止条件が一定の書類の具備や契約に記載された表明及び保証が真実であること等譲渡人保護のため付される形式的要件にすぎず、債権移転の日において停止条件が成就することがほぼ確実である場合においては、かかる形式的な停止条件の存在は債権譲渡の確実性に関する債務者の認識に影響を与えないものと捉えることが可能であり、かかる

³⁹ インフォメーション・センターとしての機能を果たすために債務者に必要な認識の内容を検討するために参考となる条項として、民事執行法 147 条 1 項、民事執行規則 135 条 1 項があげられる。かかる規定は、債権差押命令が送達された場合に第三債務者に差押債権に関する陳述を行うことを義務づけるものである。民事執行規則 135 条 1 項においては、差押債権の存否、種類及び額(1 号)、弁済の意思及び弁済する範囲又は弁済しない理由(2 号)、差押えに優先する差押債権に関する権利を有する者、その権利の種類及び範囲(3 号)、差押債権の執行に関する事件、その債権者、送達の年月日及び執行された範囲(4 号)、差押債権に対する滞納処分を属する庁その他の事務所の名称、所在、差押通知書の送達の年月日及び差押えがなされた範囲(5 号)について、第三債務者に対して陳述を催告することが定められている。かかる条項においては、第三債務者は、差押債権の帰属について陳述することは求められていない。従って、債権譲渡の場面におけるインフォメーション・センターとしての機能についてかかる条項と平行に考えた場合、債務者は、対象となる債権の権利者を問い合わせてきた者に対して、当該債権が他者に譲渡された事実を公示すれば、当該債権が誰に対して譲渡されたかまで公示する必要はないとも考えられる。このように考えた場合、当該債権の譲受人が誰であるかとの確定的な認識は、債務者が第三者対抗要件の効力が認められる程度にインフォメーション・センターとしての機能を果たすために不可欠な要素ではないとの議論も十分可能であるように思われる。

⁴⁰ 従前、インフォメーション・センターとしての機能の中身についての議論は必ずしも十分になされてきたとは言えず、この点、将来の譲渡について事前の承諾をなした債務者のインフォメーション・センターとしての機能を検討すると、債務者は第三者からの債権の帰属に関する問い合わせに対して知っていることを回答すればよいということでも十分であって、その回答を元に当該第三者が調査を行うことにより債権の帰属について認知できるのであれば、債務者はインフォメーション・センターとしての機能を果たしているとの議論も可能と思われる。かかる見解によれば、債務者は第三者から問い合わせを受けた場合に事前承諾を行ったことを回答すれば足りることになり、第三者対抗要件としての効力が認められる事前承諾の態様としてもそのような回答ができる程度のもので足りることになると考えられる。

停止条件が付されていることを債務者の承諾の対象としたり、債権移転の日において停止条件の成就について債務者の認識を必要とせず、事前承諾に第三者対抗要件としての効力を有すると解釈することが可能であると考えられよう。また、そのような停止条件が債権移転の日において成就することが確実とはいえない場合についても、予定された債権移転の日において実際に当該停止条件が成就したことを債務者自身が認識できる場合には、債務者は債権譲渡の確実性の認識を有し得るといえるので、債務者による事前承諾に第三者対抗要件としての効力を認める可能性も考えられよう⁴¹。

なお、前述の通り、債務者対抗要件に関しては、態様を問わず、債務者の事前承諾に効力を認めるのが通説とされている。しかしながら、民法 467 条は、文言上、債務者対抗要件として有効な通知又は承諾が確定日付ある証書によってなされれば第三者対抗要件としても有効となるとの建て付けとするのが素直であると考えられる。また、第三者対抗要件は第三者間の優劣を決する問題にすぎないことから何らかの客観的な基準が定まっていれば足りると考えられるのに対し、債務者対抗要件はその具備の有無によって債務者自身に不測の損害を負わせかねないものであることから、債務者の認識という点ではむしろ債務者対抗要件に関して慎重に判断する必要があるとの考え方もあり得る。以上から考えると、債務者による事前承諾の債務者対抗要件としての効力についても、上記に述べた第三者対抗要件としての効力が認められる範囲に限ってその効力が認められるとすべきではないかという考え方もあり得よう⁴²。

(3) 対抗要件の効力発生時期について

債務者による事前承諾に第三者対抗要件としての効力が認められる場合、次にその効力の発生時点が問題となる。この点については、対抗要件の効力を認める前提として実

⁴¹ 古曳 17 頁では、通知による対抗要件の具備の場面について、譲渡日が特定されず、例えば「債務者 A が市長から × × の許可を受けたとき」といったような停止条件が成就することが確実とはいえないが、条件成就を債務者が知り得る状況においては条件成就前の通知の第三者対抗要件としての効力を認める可能性が示唆されている(但し、このように通知の時期につき場合分けをする考え方は煩雑となり、簡明を旨とする対抗要件の趣旨にそぐわないのではないかとの見解も付記されている。)。これに対して、池田真・判時 178 頁には、最高裁平成 13 年判決の評釈の中で、「停止条件型についても、基本的には、今回の予約型と同一の扱いをすべきもののように思われるが、前述のように、なお理論的にも別異の構成がなしえないものでもないと思われるので、前掲高裁判決(論者注:大阪高判平成 10 年 7 月 31 日及び大阪高判平成 10 年 9 月 2 日)の上告審判断を慎重に待つべきであろう。」と停止条件付の債権譲渡の停止条件成就前の対抗要件の具備について債権譲渡の予約と同一に取り扱うことの考えが示唆されているが、当該論文で議論されている停止条件付債権譲渡とは、債務者の支払い停止等の事由が生じたことを停止条件とし、かつ、譲渡日が特定されない態様によるものであり、そもそも債務者が債権譲渡の確実性について認識を有しない場合であるといえよう。

⁴² もちろん、債務者対抗要件に関しては、通説が理由とするように、事前承諾によって債務者が自らの権利を放棄しているという側面も有していると考えられ、第三者対抗要件とは異なる議論を行うことも可能であると考えられる。また、債務者対抗要件としての効力が認められない事前承諾の態様においても、何ら効力を有しないと考えるのではなく、注 3 で述べたように意思表示の効果として事案に応じて一定の効力は認められるべきであり、状況によっては、債務者対抗要件としての効力を認めたと近い効力を有することもあり得よう。

体関係である債権譲渡が行われていることが必要であると考えられることから⁴³、事前承諾の第三者対抗要件の効力の発生時期について、確定日付具備時と債権譲渡の時期のいずれか遅い時点であると捉えるのが妥当であると考えられる⁴⁴。このような考え方に対して、将来債権の現在譲渡に対する対抗要件の効力発生時を対抗要件具備時とする有力な考え方⁴⁵を参考に、第三者対抗要件の効力発生時期は、債権譲渡の時点ではなく対抗要件具備時であり、事前承諾の場合は確定日付取得時とする議論もあり得よう。もっとも、後者の見解では、事前承諾の後、債権譲渡以前に当該債権が差し押さえられた場合又は譲渡人(となるはずの者)が倒産した場合、差押債権者又は管財人等が確定日付を取得した事前承諾に対抗し得ず処分権を取得できないことになり、かかる結論の妥当性は疑問

⁴³ 道垣内 20 頁は、譲渡予約の場面において、予約完結以前の債権の二重譲受人が弁済を受けた後に予約権者が予約完結の意思表示を行った場合に、かかる二重譲受人が予約権者に対して不当利得返還債務を負うことの不都合性から、「譲渡予約の通知に順位保全効のある仮登記類似の効力を認めること...が認められないことは明らかである」と論じており(他に譲渡予約の通知・承諾に仮登記類似の順位保全効を認めることを否定する見解として池田清 139 頁)、事前承諾の場面においては、かかる論旨に従って債権譲渡という実体関係が備わる前に対抗力を認めることは難しいという結論になるのではないかと思われる。

⁴⁴ このような見解によった場合、確定日付の具備の後に債権譲渡がなされる場合を前提として、事前承諾の効力について以下のような3つの考え方があり得る。

債権譲渡がなされた時点から第三者対抗要件としての効力が生じる。

債権譲渡がなされることにより、遡及して確定日付の具備時点から第三者対抗要件としての効力が生じる。

確定日付が具備された時点で仮登記類似の順位保全効が生じ、更に債権譲渡がなされた時点から完全な第三者対抗要件としての効力が生じる。

ところで、確定日付具備の後、債権譲渡がなされるまでの間に、譲渡人から第三者に対して対象債権が譲渡され第三者対抗要件が具備された場合、或いはこの間に対象債権が第三者により差し押えられた場合、又は譲渡人について破産その他の法的倒産手続が開始された場合の第三者効を有する管財人等との関係において、説と説及び説の間では結論が異なることになる。すなわち説によればいずれの場合も第三者又は管財人等が優先することになるが、説及び説によると事前承諾に係る債権譲渡が優先することになり、後述する対抗要件具備時に効力が発生するとした場合と同様の問題が生じる(もっとも説をとりながら、民法 116 条の法理に従い、第三者を保護する考え方もあり得る。)。また、説のように事前承諾に仮登記類似の効力を認めることについては、注 43 に引用した譲渡予約に仮登記類似の効力を認めることに対する道垣内 20 頁、池田清 139 頁の批判が同様にあてはまる。

⁴⁵ 最判平成 11 年 1 月 29 日(民集 53 巻 1 号 151 頁)は、明示的に判示しているわけではないが、結論からして、将来債権譲渡における第三者対抗要件の効力発生時が、将来債権の発生時ではなく対抗要件具備時であることを前提にしていると解されている(直井義典「最高裁判所民事判例研究」法学協会雑誌 119 巻 4 号 775 頁、道垣内弘人「将来債権の包括的譲渡の有効性と対抗要件」ジュリスト 1165 号 78 頁、池田真朗「債権譲渡法理の展開」379 頁)。池田教授は「前掲の平成 11 年判決では、譲受人が昭和 57 年に平成 3 年までの将来債権の譲渡を受けてその譲渡が通知され、差押債権者が、平成元年 5 月に、平成元年 7 月から発生する債権の差押をした事案で、譲受人が差押債権者に優先すると判示していることから、将来債権譲渡の第三者対抗要件の効力発生時期は、各将来債権の発生時でなく対抗要件具備時であることを前提にしていると解される。...さらにいえば、右の論理が成り立つためには、将来債権譲渡の場合の債権の移転時は、各債権の発生時でなく譲渡契約時でなければならない。取得していない権利について対抗要件具備だけが先行するのは論理矛盾だからである」と論じている。

とも思われる⁴⁶。

ところで上記においては、確定日付時と確定日付の取得を認識した日のいずれを基準とするかについては確定日付時として論じている。その理由としては、仮に後者とする、再度その日時を立証するため確定日付ある承諾書を配達証明にて債務者に送付する必要が生じ、さもないと認識の時期を巡って争いが生じ、通謀による対抗要件具備時期の調整の防止という本来確定日付を必要とした趣旨にも反することになるからである。債務者は事前承諾をすることにより債権譲渡がなされることを具体的に認識している以上、確定日付がなされることも認識の範囲内であると言えるので、確定日付の日付を問合わせることが可能であり、従って、確定日付時に生じた時点において第三者対抗要件が具備されると解することで問題はないと考えられる。

また、確定日付を具備した場合、承諾の時点に遡って対抗力が生じると考えることも不可能ではないと思われる。しかしながら、このように考えるとすると、事前承諾がなされた後に第三者が対象となる債権を差し押え、その後事前承諾に関する確定日付が具備されたような場合、事前承諾を受けた者と差押債権者の優先関係が時間とともに変動することになり、法律関係が不安定になると考えられることから、承諾の時点に遡って対抗力が生じるとの見解を採用することは困難である⁴⁷。

以上

⁴⁶ 将来債権の現在譲渡に対する対抗要件具備時期との関係では、道垣内弘人「債権譲渡特例法五条一項にいう「譲渡に係る債権の総額」について」金法 1567 号 58 頁は、「将来債権譲渡にあたっては、処分行為は債権未発生時点ですでになされており、処分の効果はすでに発生している。だからこそ、その時点で、対抗要件が具備できるのである」と論じている。かかる見解のように、将来債権の現在譲渡の場面では、既に実体関係である処分行為がなされていると考え、未だ実体関係のなされていない事前承諾の場面とは前提が異なることになると考えられる。

⁴⁷ 効力発生時期の関係では、事前承諾に一定の範囲でその対抗要件としての有効性を認め、従ってその範囲で債務者の異議を留めない事前の承諾の有効性を認める場合、前述したように民法 468 条 1 項の効果が発生するのはどの時点かという論点が生じ得る。異議を留めない承諾の公信力を重視し、かかる承諾を信用して債権を譲り受けた者を保護すべきとの考えからは、債務者は一度異議を留めない承諾を行った以上、対象債権の善意の譲受人に対して、承諾後に発生した抗弁も含めて一切の抗弁を主張することはできず、かかる抗弁については債務者と譲渡人との間で解決を図るべきとの結論が導かれると考えられる。他方、異議を留めない承諾時点で発生していない抗弁については、債務者は承諾の時点で異議を述べることは不可能であるから、そのような抗弁についてまで譲受人に対抗できないとするのは債務者に酷であると考え、債務者の異議を留めない承諾によって切断されるのは、かかる承諾時までに発生していた抗弁に限られる(もちろん債権譲渡後の抗弁が切断されるのは承諾の効果として当然である)、との結論になると考えられる。債権譲渡後になされる異議を留めない承諾の場合であっても、債務者が抗弁の存在を認識しているか否かにかかわらず民法 468 条 1 項の効果が認められることから考えると、公序良俗に反するような事情がない限りは、前者の見解が妥当であると考えられる。