

# 売掛債権流動化のための債権譲渡の課題と その対抗要件の準拠法問題について

河村 寛治

1. はじめに
2. 売掛債権の流動化とは
3. 売掛債権譲渡を利用した流動化スキームの留意点
4. 将来債権の譲渡可能性；譲渡禁止特約の問題など
5. 債権譲渡および対抗要件に関する準拠法
6. わが国における債権譲渡等に関する準拠法
7. 国際的売掛債権の譲渡等に関する準拠法
8. 最後に

## 1. はじめに

1980年代後半のバブル期に急激に資金調達を拡大させた企業は、その後一時期、資金調達を手控えたものの、金融自由化に伴う金融緩和により、転換社債やワラント債などの資金調達手段の利用など、金融機関からの借入への依存度を低下させてきた。一方、金融市場では、2008年9月の「リーマン・ショック」以降、世界的な金融危機を招き、わが国でも世界的な経済の冷え込みから消費の落ち込みを伴い、結果的に日本経済の大幅な景気後退へも繋がっていったため、資本市場からの資金調達もそれほど活発化することなく、失われた20年と呼ばれる時代が推移した。また円高や株安は改善されないまま、貿易赤字は増え続けたが、第二次安倍内閣が、デフレ脱却・無制限の量的緩和策を打ち出したことで、株価上昇と円安の動きが活発化し、「アベノミックス」などと呼ばれるようになった。円安になると円換算の売上高が増え、輸出競争力もつき、為替差益が生ずるため、実際にも外貨建て資産が増えつつあるというのが

現状である。

これまでの企業の資金調達は、主として金融機関等からの借入れや社債の発行（負債）と増資（資本）などを中心としたものであったが、現在は、企業が保有する資産（将来債権なども含まれる）の流動化などを利用した資金調達も活発に行われており、企業の資金調達方法は多様化している。このような資産の流動化を利用した資金調達のメリットとしては、資産の流動化で調達した資金を用いて有利子負債を返済すればオフバランス化が図れ、総資産の圧縮が可能となり、結果として企業の自己資本比率や総資産利益率もアップし、キャッシュフロー対有利子負債比率も改善することになるため、最近話題の企業価値の増加にもつながることとなるためである。

また、特定の取引先に対する継続的取引に基づく売掛金（将来債権も含む）を譲渡の対象とすることにより売掛債権の譲渡が容易になり、さらには保有する売掛債権の回収リスクも売掛債権の譲渡先に転嫁することができるため、最近ではその利用度は高い。一方、その譲渡した売掛債権が証券化されれば、流動性が高まることにより、投資

対象とすることが可能となり、リスクコントロールをすることで、投資家の需要に適合した商品化も可能となるため、金融機関にとっては新たな金融商品の開発につながっており、このような資産ベースの金融商品も市場には多く出回っている。

ちなみに、日本国内企業間の取引における売掛債権に関しては、その譲渡や対抗要件などの具備には日本法が適用され、これまでの判例等でも一定程度のルールが明確化しているため、売掛債権の譲渡の仕組みや証券化を含み債権譲渡契約やその対抗要件に関する準拠法の問題は発生しないが、これが外国企業を相手とした国際取引に伴う売掛債権を流動化の対象とする場合には、当該売掛債権自体の発生原因である取引契約およびその売掛債権の譲渡契約やその対抗要件の具備等について、日本法の適用があるか、あるいは日本法以外の準拠法が適用されるかという準拠法の問題が発生することになる。

そこで本稿では、わが国における継続的な取引から生じることのある売掛債権(将来債権も含む)を対象とした債権譲渡による流動化スキームの基本的な問題を検討しつつ、債権法改正の動きを見据えながら、この国際取引に伴う売掛債権の流動化にかかる売掛債権自体に関する準拠法の問題、債権譲渡の成立や効力に関する準拠法の問題およびその譲渡の第三者対抗要件に関する準拠法の問題を取り上げることとした。

## 2. 売掛債権の流動化とは

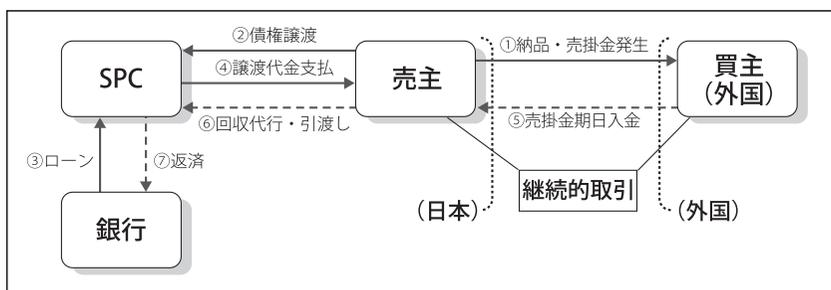
銀行借入や社債発行等のデット・ファイナン

ス、株式発行等のエクイティ・ファイナンスなどの伝統的な資金調達手段に加えて、近年、継続的な取引の相手方である買主、つまり特定の取引先に対する売買取引等に基づく売掛債権を金融機関等に譲渡処分することにより資金調達するアセット・ファイナンス(債権流動化)が注目されている。この資産を利用した資金調達スキームは、売掛債権という資産を減らし、譲渡処分代金を負債の返済に充当することにより、単なる資金調達だけでなく、バランスシートの圧縮(スリム化)を行うスキームとなっている。

なお、このバランスシートの圧縮のためには、オフバランスとなることが必要であり、そのために必要な要件を充足する必要があるという問題も存在している。

一方、売掛債権の譲渡先である金融機関としては、上記の図のように、この譲渡代金を融資という方法で提供するという資産担保貸付(つまり Asset Based Loan: ABL)を行う方法もあるが、この売掛債権の流動化というスキームを利用して金融商品として仕組むこともできるため、コマース・ペーパー(CP)の発行など売掛債権の証券化という技法を利用して市場から資金を調達することも可能となっている。

いずれの場合にも、この債権譲渡に関して流動化や証券化を実現するためには、当該金融機関が直接売掛債権を譲り受けるという方法ではなく、SPCという特別目的会社を利用することが一般的に行われている。これは、流動化の対象となる売掛債権を特定しつつ、売掛債権の分離(ABLの担保としても)を容易にするとともに、対象売掛



債権の回収リスクを回避するために他の資産との混同を避け、信用性を確保することができるというメリット、譲渡人や譲受人の他の取引からは独立させるといふ、いわゆる「倒産隔離」を確保することができるというメリットがある。

なお、この売掛債権の流動化を図るためには、金融機関としては第三者債権者等に対して優先権を確保するという対抗要件の問題も重要な課題であるが、債務者に対しても可能な限り売掛債権の信用性を維持し、その発生原因である継続的取引関係を損なうことがないように、債務者の倒産などの時点まで、債務者への通知やその承諾を得るなどの対抗要件の具備は行わないというサイレントで行うケースが多い。これは、継続的な取引関係にある取引相手とは別の債権者（譲受人）に取引代金を支払うというのは一般的ではなく、また売掛債権を金融機関に譲渡する行為は、通常の資金調達のための方法ではなく、資金不足の際などの場合の緊急対応の一部などと考えられることが多いため、債務者に対して不要な不安をあおることを避けるためである。なお、一般的には、売掛債権の発生原因となる取引契約において、債権譲渡などを禁止するという規定を設けることもあるため、このような債権譲渡禁止特約の有無は、売掛債権の流動化のためには、重要な検討要素となっている。

### 3. 売掛債権譲渡を利用した流動化スキームの留意点

#### (1) 売掛債権の特定と債務者の信用力

売掛債権流動化とは売掛債権の信用力に大きく依存した資金調達方法であるため、売掛先（債務者）の企業データ、決済期日、決済金額など当該対象債権に関するデータが整備されていることが売掛債権の流動化には非常に重要である。従って、先ず、第一に債務者の企業信用データを含め、売掛債権のデータ管理を適格に行うことが必要となる。売掛債権についてこうしたデータが揃わなければ、売掛債権の譲受人である金融機関にとって、譲渡対象となる売掛債権の特定ができず、また債

務者の信用力が適切かどうかの判断もできず、流動化の手続きを円滑に進めることが難しくなる。

売掛債権の譲受人である金融機関にとっては、譲り受ける売掛債権についての債務者の信用力を含めた売掛債権自体の信用力が、売掛債権流動化のためには決定的に重要な役割を果たしている。そのためには売掛債権の発生原因である取引関係が正常に続いていること、債務者から売掛債権の回収に影響がでるような取引関係や対象商品・サービスについてのクレームなどが存在していないこと、売掛債権について支払遅延等の債務不履行がないこと、あるいは支払期日において債務不履行が予想されないこと、さらには、売掛債権が譲渡禁止の対象となっていないこと、また他に譲渡処分されていないかなどを含めた売掛債権それ自体に瑕疵がないことなどの確保も重要な要素となる。

ちなみに、売掛債権の流動化にとっては、既存の発生済み売掛債権を対象とするのであれば債権の特定という点で問題はないが、今後発生することが想定される将来の売掛債権に関しては、それが確実に発生するかどうかを含め、具体的にどのような方法で特定されるかという問題が存在している。基本的には譲渡禁止対象となっていないかぎり、問題とはならないというのが現段階の判例等の解釈である。この将来債権の問題と譲渡禁止債権の問題については、後述4.のとおりである。

#### (2) 債権譲渡の対抗要件の具備

第二の問題は、債権譲渡を債務者や第三者債権者等に対抗するための、対抗要件の具備の問題である。これは売掛債権を譲渡して流動化するため、売掛債権に関する回収リスクを譲渡人から切り離すためには欠くことができない手続きとなっている。つまり、真正譲渡が求められることになる。これは、後述のとおり、オフバランスのための重要な要素でもある。

これまでは債権譲渡の対抗要件を具備するため、債務者から都度承諾を得るとか、債務者に対して都度通知を発送したりするなど、対抗要件の具備に必要な手続きにはそれなりの負担がかか

り、また、債権譲渡の通知書の到着時期（時間）の違いにより優先順位が決まるというルールには、実務的な問題も存在していたため、このような対抗要件の具備における問題を解決するために、「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」（平成10年10月1日施行。以下、「債権譲渡特例法」という。）の制定により、法人による金銭債権の譲渡については法務局で債権譲渡登記（債権譲渡登記ファイル）を行なうことにより債務者以外の第三者に対する対抗要件を具備することができるという新たな方法が採用された。これにより債務者以外の第三者に対する対抗要件の具備と、債務者に対する対抗要件の具備を別々に充足するということができることとなった。

つまり、債権譲渡登記を行うことで、第三者への対抗要件を具備することができ、その後、債務者に対して債権譲渡の効力を持たせる必要が生じたとき、債務者に対する通知を登記事項証明書の交付とともに行うなどにより債務者への対抗要件を具備することができるものとされた（債権譲渡特例法4条1項・2項）。この後者の方法もそれなりの負荷が掛かることを認識する必要があるが、債務者における信用危機到来時期より前に債権譲渡契約が締結されているということで、危機になってから財産を逸出させたということにはならないので、偏頗行為としての否認の問題もなく（破産法162条）、また第三者対抗要件の具備もあらかじめ実施されているので、破産法164条1項等による対抗要件否認のおそれもないこととなる。

ちなみに、債権法改正の動きのなかでは、その中間試案において、法人の金融債権譲渡について、対抗要件制度が、民法と債権譲渡特例法との二重に存在していることを含め、制度の理念、民法と債権譲渡特例法との関係、実際上の便宜、さらには取引社会の将来像に関心を払い、「現行法との連続性に配慮しつつも、21世紀の取引社会の需要に応える合理的な内容、明快な理論的基礎付けを兼ね備えた、新しい対抗要件制度さらには債権譲渡法制をさぐる」という方針のもとに、「金銭債

権の譲渡は、これについて債権譲渡の登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない」とする案など、金銭債権の譲渡に関する対抗要件を法人だけでなく、自然人も対象とするなど、登記に一元化する制度を提案するとしている。

以上、繰り返しになるが、売掛債権のデータが整備できていなければ、承諾・通知・登記といった作業を円滑に行なうことが出来ず、また対抗要件具備の観点からも、売掛債権のデータ管理が重要であることは当然であろう。

### (3) 債権の代理回収と混同リスクの回避

譲渡済み売掛債権の回収に関しては、一般的な債権譲渡の場合には、売掛債権の債務者に対して通知をしたり、または債務者からの承諾を求めることとなるために、債務者に対しては譲受先が指定した口座への代金振込みを求めることが通常であるが、上述のとおり債権流動化に伴う売掛債権の譲渡の場合には、債務者に対してはサイレントでの債権譲渡となるため、債務者に対して売掛債権の支払先を変更するという手段がとられることはなく、従前どおり、旧債権者に対して支払いがなされることとなる。そのため、第三の要件としては、その売掛金および回収金が譲渡人の他の債権と混同を避けるための対応策をどうするかという問題がある。

売掛債権の譲渡人は、譲受人のために債務者から譲渡済み売掛債権の受領をすることとなるため、法的には、譲受人のため、その代理として代理回収あるいは回収代行をしているという関係になる。つまり、回収した売掛債権は、その譲渡人に帰属するのではなく、譲受人に帰属することとなるため、受領後ただちに、譲受人が指定する口座への振込みなどの方法で引き渡すこととなる。この譲受人への支払いの段階での混同を避けるためには別口座などを用意する必要があるが、実際には、譲渡債権の譲渡代金の支払と相殺されるなどの方法がとられる。一方、譲受人に支払った回収済み売掛債権が、譲受人の他の債権と混同することを避けることも必要であるため、前掲図にも

あるとおり、SPCという特別目的会社が利用されることになる。

#### (4) オフバランス要件

債権流動化のための第四の要件としては、売掛債権の譲渡により譲渡人としては簿外資産とすることができるかどうか、つまりオフバランスが可能かどうか、そのための要件は何かという問題である。オフバランス要件を規定している金融商品に関する会計基準（以下、「金融商品会計基準」という。）では、金融資産の譲渡に係る消滅の認識は「財務構成要素アプローチ」<sup>(1)</sup>によることとし、金融資産の契約上の権利に対する支配が譲渡人以外の者に移転していること、つまり真正な譲渡が求められており、次の3要件がすべて満たされた場合であるとしている。

- ①譲渡された金融資産に対する譲受人の契約上の権利が譲渡人及びその債権者から法的に保全されていること
- ②譲受人が譲渡された金融資産の契約上の権利を直接又は間接に通常の方法で享受できること
- ③譲渡人が譲渡した金融資産を当該金融資産の満期日前に買戻す権利及び義務を実質的に有していないこと

この最初の要件である①「譲渡された金融資産に対する譲受人の契約上の権利が譲渡人及びその債権者から法的に保全されているか」については、具体的に(i)契約または状況により譲渡人が譲渡を取り消すことができるかどうか、(ii)譲渡人が破産、会社更生法、民事再生法等の下に置かれた場合、管財人が当該譲渡金融資産に対し返還請求権を行使できるか否か<sup>(2)</sup>が考慮されることとなる。つまり、譲受人が譲渡人から債権譲渡の取消などをされることなく、対象売掛債権の権利者として独立して権利行使することが法的に確保されていることが必要とされている。またこの第三者対抗要件の具備については、通常、債権譲渡特例法に基づく登記をすることに加え、上記(ii)のような倒産時には、譲受人が債務者に対して通知するという方法を採用しているため、二重に第三者対抗

要件を満たすものとして、譲渡金融資産は「法的に保全」されているものとして取り扱われることとなる。

上記②の「譲受人が譲渡された金融資産の契約上の権利を直接又は間接に通常の方法で享受できるか」については、譲受人が特別目的会社の場合には、当該特別目的会社が、適正な価額で譲り受けた金融資産から生じる収益をその発行する証券の保有者に享受させることを目的として設立されており、特別目的会社の事業がその目的に従って適正に遂行されていると認められる場合には、譲受人が譲渡された金融資産の契約上の権利を直接又は間接に通常の方法で享受できることとされているため<sup>(3)</sup>、問題とはならないとされている。

さらに、③の「譲渡人が譲渡した金融資産を当該金融資産の満期日前に買戻す権利及び義務を実質的に有していないか」については、買戻権が付与されていなければ問題はない。もし買戻権が譲渡人に留保されていた場合でも、買戻価格が買戻時の時価であれば、当該譲渡対象の売掛債権について支配が移転されているとみなされることとなっている。

以上のほか、実務的には、債務者から支払がなされなかった場合に、譲受人から譲渡人に対して、損失補償や損害賠償等の請求を行なうことができないこと（つまり、ノンリコース条件が確保されること）も重要な条件となっている。

## 4. 将来債権の譲渡可能性；譲渡禁止特約の問題など

### (1) 将来債権の譲渡可能性

債権譲渡は、これまで真正な債権譲渡かどうか、譲渡担保として利用されるか、あるいは債権取立てや執行妨害などの違法な目的で利用されることがあったため、債権譲渡の効力のほか、譲渡禁止特約の第三者に対する対抗力、債務者の事前承諾の可否、対抗要件間の優劣、債務者の抗弁の範囲や、対抗要件の同時具備の取扱い、異議を留めない承諾の効果などが問題となっていた。ところが、資産の流動化や証券化のニーズが高まり、バブル

経済の崩壊に伴い不良債権の早期処理のために大量の債権を処分する必要が生じたりしたため、債権譲渡の円滑化や簡素化が強求められることとなり、将来債権や集合債権の債権譲渡の有効性や譲渡禁止特約の効力等について対抗要件など改善が求められることとなった。

ここでは、わが国の法律上、この将来債権等の譲渡の有効性や対抗要件などについての考え方を検討することとする。わが国の民法では、原則として債権の譲渡性を認めているが(民法466条1項)、将来債権の譲渡性に関しては現行民法には規定がなく、これまでのわが国の判例により認められてきている。しかし将来債権の譲渡を無制限に有効とみてよいかどうかについては、明確な態度を示した判例はわが国にはこれまで存在していなかった。当初の裁判例では、株式会社に対する将来の利益配当請求権という将来債権の譲渡案件を停止条件付債権譲渡契約と構成することで譲渡契約の有効性を認め、結果的に将来債権の譲渡契約を是認してきた状況であったが<sup>(4)</sup>、その後、合名会社に対する将来の残余財産分配請求権につき、将来債権の譲渡も当然に有効であるとの前提とした裁判例<sup>(5)</sup>もあらわれた。

一方、学説においても、「将来債権の譲渡が有効になるには、社会観念に照らして『債権の発生が確実であること』を必要とし、かつそれをもって十分—債権成立のための「法律上の原因」の存否は問わない—とするものがあつたが、正面から意識的に議論したとはいえる状況にないまま、将来債権の譲渡について踏み込むことなく、「債権が現存・特定することを条件として予め譲渡契約をすることはできる」とする見解が学説の一致した立場であるとされてきた<sup>(6)</sup>。

そのような中、無制限に将来債権の譲渡を有効と見てよいかどうかについての一般的規準を提示したかに見える最高裁判決<sup>(7)</sup>が登場し、そこでは、健康保険組合等に対する将来の診療報酬債権が信用組合に譲渡されていたところ、医師に対する債権者が診療報酬請求権を差押えて、取立命令を得て支払を請求した事件であるが、その発生が「確実に期待される」債権について、「右債権は、

将来生じるものであっても、それほど遠い将来のものでなければ、特段の事情のない限り、現在すでに債権発生の原因が確定し、その発生を確実に予測しうるものであるから、始期と終期を特定してその権利の範囲を確定することによって、これを有効に譲渡することができる」と判示されている。

ところが、この昭和53年最高裁判決には、将来債権の譲渡が有効となる場合を限定するための規準であるかのように見える表現(発生原因の確定・債権発生についての確実な予測可能性・始期と終期の特定)とともに、「それほど遠い将来のものでなければ」という文言が付されていたため、将来債権の譲渡を限定的にとらえるための先例的価値を持つものとも考えられた。その後にあらわれた学説の中では、債権発生原因たる法律関係が現時点で存在しない場合であっても「譲渡対象たる債権を確定できるだけの基準」が明確であれば譲渡性を承認してよしとし、「債権発生の可能性」すら譲渡契約の有効要件としない立場が有力に主張されていた<sup>(8)</sup>。

その後、上述のような「債権発生の可能性」「債権発生の確実性」という規準でなく、「将来債権を取引対象とすることに伴うリスクを契約当事者間でどのように考慮したのか」を規準としてこの問題をとらえるべきであるとして、同じく将来の診療報酬債権の譲渡の有効性の問題につき基本的な視点を明らかにした最高裁判決(平成11年最高裁判決)<sup>(9)</sup>が登場し、上記昭和53年最高裁判決については、「契約締結後1年の間に支払担当機関から医師に対して支払われるべき診療報酬債権を目的とする債権譲渡契約の有効性が問題とされた事案において、当該事案の事実関係の下においてはこれを肯定すべきものと判断したにとどまり、将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約の有効性に関する一般的な基準を明らかにしたものは解し難い」として、この昭和53年最高裁判例を実施的に大きく変更している。

そこでは、将来債権の譲渡の有効性にとって決定的なのは、譲渡「契約」の内容確定、そして、そこに込められた将来債権の不発生・回収不能の

リスク分配の探求であるという姿勢を最高裁として鮮明にあらわしており、将来債権の譲渡契約がされた場合における譲渡人・譲受人間での典型的リスク配分として、「将来において債権を取得できないことのリスクは譲受人が負担すべきである」（将来において債権を取得できないことを理由に契約が無効とされるものでない）との考え方を基としつつ、将来債権の譲渡の効力が否定されるのは、あくまでも特殊例外的であることを—「特段の事情」「公序良俗」というスキームを用いることにより—明らかにしたものである。

ちなみに、この平成11年最高裁判決では、

「将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約の有効性については、…債権譲渡契約にあっては、譲渡の目的とされる債権がその発生原因や譲渡に係る額等をもって特定される必要があることはいうまでもなく、将来の一定期間内に発生し、又は弁済期が到来すべき幾つかの債権を譲渡の目的とする場合には、適宜の方法により右期間の始期と終期を明確にするなどして譲渡の目的とされる債権が特定されるべきである。…将来発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約にあっては、契約当事者は、譲渡の目的とされる債権の発生の基礎を成す事情を斟酌し、右事情の下における債権発生の可能性の程度を考慮した上、右債権が見込みどおり発生しなかった場合に譲受人に生ずる不利益については譲渡人の契約上の責任の追及により清算することとして、契約を締結するものと見るべきであるから、右契約の締結時において右債権発生の可能性が低かったことは、右契約の効力を当然に左右するものではないと解するのが相当である。もっとも、契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると

見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがあるものというべきである」として、本件債権部分に係る本件契約の効力が否定されるべき特段の事情が存在するとはいえないとされた。

なお、将来債権の譲渡についても、国税と集合債権譲渡担保との優劣が問題となった事件ではあるが、債権の移転時期について、契約時であることを認め、かつ通常の債権譲渡の場合と同様に、民法467条の規定にしたがって第三者対抗要件を具備することができるとした最高裁判例<sup>(10)</sup>もある。

この問題に関して、債権法改正の動きのなかでは、現行の判例や学説をそのまま採用し、この将来発生すべき債権も譲渡の対象とすることができ、対抗要件を備えることにより、その譲渡を債務者および第三者に対して対抗できることを確認するための規定を新設することが提案されている（中間試案3.1.4.02）。

## (2) 譲渡禁止特約付債権の譲渡

以下では、譲渡禁止特約付債権の譲渡問題を検討することとするが、民法では、原則として債権の譲渡性を認めており（民法466条1項）、同時に同条2項において、当事者が反対の意思表示をした場合には適用しないとして譲渡禁止特約の効力も認めている。ただし、譲渡禁止特約は善意の第三者には対抗することができないとされている（同条2項但書）。この譲渡禁止特約は、債権の譲渡性を奪うものであり、特約に反してなされた譲渡は無効となるが、同特約は債務者の利益のためになされるのであるから、債務者が譲渡について承諾をした場合には、債権譲渡は譲渡の時に遡って有効となるとするのが従来の確立した判例解釈であった<sup>(11)</sup>。

つまり、民法は、原則として債権の譲渡性を認めつつ（466条1項）、当事者が反対の意思を表示した場合にはこれを認めない旨定めている（同条2項本文）ため、したがって、債権の譲渡性を否定する意思を表示した譲渡禁止の特約は、債務者

の利益を保護するために付されているものと解されるとした。つまり、債務者の承諾がない以上、債権譲渡担保契約による譲渡は債務者に対しては無効とされ、本件債権の帰属主体である債権者に変更がないことは明らかであるとしたが、それが物権的な効力をもつものであるとまでは明言はしていない。また、民法では、譲渡禁止特約を対抗できるのは悪意または重過失の譲受人に対してだけであって、善意（軽過失ある場合を含む）の譲受人に対しては譲渡禁止特約を対抗できないとされている（同項但書）。つまり、譲渡人と譲受人間における譲渡担保契約の無効を主張できるかどうかは、第三者にとっては、譲受人の悪意か善意かによって決まることになっていることも考慮すべきである。

現在行われている債権法改正の検討作業のなかでは、譲渡禁止特約付債権の譲渡に関して、次のような具体的な問題点が指摘されている。すなわち、「① 譲渡禁止特約が力関係において優位にある債務者によって定型的に用いられていることが多く、譲渡禁止特約付債権を譲渡する必要が生じ個別に債務者に承諾を求めても、その承諾を得られないことがある、② 譲渡禁止特約付債権を譲渡するために債務者に承諾を求めると、それによって自らの信用状態に懸念を持たれるおそれがあることから、債務者に承諾を求めることなく債権譲渡を断念することがある、③ 債権譲渡による資金調達、譲渡の対象となる債権の資産価値（債務者の信用力）を利用して資金調達をするものであるが、譲渡禁止特約が物権的な効力を有するという理解を前提とすると、譲渡禁止特約付債権による資金調達の場合には、最終的に債務者の承諾が得られないと譲渡人に債権の買戻しを求めなければならないため、債務者の信用力だけでなく譲渡人の信用力を勘案する必要が生じ、その結果、譲渡債権の債務者の信用力が高い場合であっても資金調達に要するリスクを低減させることができないといった点などである（参考資料5-2から5-4まで、6-2参照）。

このような実態を踏まえ、この問題に関しては、資金調達の可能性をより拡充するために、譲渡禁

止特約の効力を制限することを求める意見があること、他方、譲渡禁止特約は、弁済の相手方を固定するという債務者の利益を保護するために付されるものであり、実務上、重要な役割を果たしているということも指摘（参考資料6-2、7-2参照）されていることを踏まえ、譲渡禁止特約の効力の見直しに当たっては、債務者の利益を保護するためだとする考え方で法律関係を整理することによってルールの明確化を図るとともに、譲渡禁止特約が債権譲渡による資金調達の支障となっている状況を改善しようとするものであるとされている（中間試案：第18 債権譲渡）。

また、弁済の相手方を固定するという債務者の利益に配慮しつつ、資金調達の可能性を阻害しないために、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができるとする効力を制限することの当否が検討課題となるとされていることから、以下のように債権譲渡禁止特約の第三者対抗要件を考えると

### (3) 譲渡禁止特約の対抗要件

この譲渡禁止特約の第三者対抗要件の問題であるが、民法では、債権の譲渡を禁止する特約は善意の第三者に対抗することができない旨規定し（466条2項但書）、同特約の存在につき悪意または重大な過失がある場合の譲渡債権の譲受人については、譲渡によってその債権を取得しえないということを明確にした判決<sup>(12)</sup>を考えると、譲渡禁止特約付きの債権譲渡に関しては、譲渡債権者は当然として、譲渡につき承諾をした債務者、および悪意（譲渡禁止特約の存在に関して重大な過失がある場合を含む）の債権の譲受人は、その無効を主張できないということとなる。つまり、譲渡禁止特約に反して譲渡を行った債権者（譲渡債権者）は、当然のことながら譲渡禁止特約を理由とする譲渡の無効を主張することはできないことを判断したものであり、債権法改正の中間試案においては、この判例法理を明文化することとされている。

この点について、近時の最高裁判例<sup>(13)</sup>では、譲受人が善意であっても重過失があれば譲渡禁止

特約を対抗されることの意味を敷衍して、譲受人に譲渡禁止特約の有無に関する調査義務を課するような判示をするものが現れており、債権譲渡による資金調達促進の観点からは実務的な負担の問題が生じているとの指摘があるが、例えば、最近の最高裁判例<sup>(14)</sup>では、譲渡禁止特約が債務者の利益を保護するために付されるということを理由として、譲渡人が譲渡禁止特約を主張できないという結論を導いたように、判例は譲渡禁止特約の効力が「物権的効力」であるという前提から演繹的に譲渡禁止特約をめぐる個別の問題についての結論を導いてきたわけではないと解されている。このような判例の議論の枠組みを踏まえたほうが、個別の問題について妥当な結論を導くことが可能であるという指摘を踏まえたものである。

一方、資金調達の可能性を阻害しないようにするためには、譲渡禁止特約を第三者に対抗することを認めている現在の枠組みを見直すことが必要であるとする意見や、資金調達のために譲渡されることが想定される一定の種類の債権についてのみ、譲渡禁止特約を第三者に対抗することができないことを提案するという意見もあった。具体的には、特に預金債権について、大量の事務処理を要するだけでなく、預金者の要求に応じて円滑に払戻しをしなければならないという役割を有することに着目して、例外的に譲渡禁止特約を第三者に対抗できるとすべきであるという意見もある。

以上を考慮すると、譲渡禁止特約付債権について債権譲渡や債権譲渡担保契約を締結する際には、実務的に、譲渡禁止特約の有無をチェックするのは当然のこととして、それがチェックできないとしても、債権譲渡を有効としたり、債権譲渡担保を確保するためには、債務者の承諾を得ること、あるいは債務者の承諾が得られていることを確認することがまずは求められることとなる。しかし、債権譲渡を利用した債権の流動化の場合や債権譲渡担保を取得する場合には、一般的に当該債権の債務者の信用不安を惹起するおそれがあることから、上記のような債務者に対する第三者対抗要件を具備することが留保され、債務者の信用

状態が悪化したときに、この対抗要件を具備するという方法がとられることが多かった。しかし、このような危機の際の対抗要件の具備については、破産法等により否認権の対象となる可能性もあり、またこの否認権をクリアーするために考え出された停止条件型や予約型の契約についても、権利変動の対抗要件の否認や危機否認を認める判決<sup>(15)</sup>が相次いで出されたことから、有効な手段とは言いなくなった。これを回避する方法として、債権譲渡登記を利用することにより債務者へ通知したり、その承諾を求めることなく、第三者対抗要件を具備することが可能となっているが、本件のような譲渡禁止特約に関する対抗要件の問題は依然として残ることを留意しておく必要がある。

なお、民法（債権関係）の改正に関する中間試案においては、この譲渡禁止付債権の譲渡に関する問題も整理しているので、参考にされたい。

## 5. 債権譲渡および対抗要件に関する準拠法

以上のように債権譲渡やその対抗要件などが、わが国の法律にしたがって解釈される場合には、その法整備も進んできているため、売掛債権の流動化という目的のためには、一定の留意事項はあるものの、原則的には、特に問題は発生しないが、これが外国当事者を債務者とする売掛債権などの場合には、当該売掛債権の発生原因である取引関係の準拠法として、わが国の法律が適用されるかどうかという問題が発生するとともに、外国法が準拠法として適用される場合には、当該売掛債権の譲渡に関する準拠法、その対抗要件に関する準拠法がどうなるかという問題が発生する。ここでは、すべての場合を採り上げることはできないが、最初に掲げた図にしたがって債権者と債権の譲受人である金融機関（含むSPC）のいずれもが日本企業同士の債権譲渡に限定して、債権譲渡やその対抗要件に関する準拠法の問題を検討することとする。

わが国においては、準拠法を定める「法の適用に関する通則法」（以下、「通則法」という。）が

2007年1月より適用されているが、これはかつての法例が大幅に改定されたものである。法例においては、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、債務者の住所地法によるとされ（法例12条）、債権流動化の実務が阻害されると批判されていたが、改正の結果、通則法23条では、債務者その他の第三者に対する効力については、譲渡対象債権の準拠法により決定されることとなり、譲渡対象の債権の準拠法と第三者対抗力の準拠法が同一となったため、問題は解決されている。つまり、譲渡対象債権の発生原因である取引契約において準拠法を定めておけば、対抗要件具備のための準拠法を検討する必要がないこととなる。

ちなみに、通則法への改正過程では、債権譲渡の第三者対抗力を譲渡人の所在地法によらせるべきとの説（譲渡人所在地法説）<sup>(16)</sup>も有力に主張されていた。この譲渡人所在地法説は、債権流動化の先進国である米国のUCC（統一商事法典）においても採用されている<sup>(17)</sup>。そして、UNCITRAL（国連国際高取引法委員会）が2001年に採択した「国際取引における債権譲渡に関する条約」<sup>(18)</sup>でも、同様の姿勢がとられている。一方、英国では債権譲渡の第三者に対する効力を上記の通則法と同じく債権準拠法説とすることが通説となっている。これらについては、以下のとおり詳しく解説することとするが、その内容は、藤澤尚江著「集合的な債権譲渡の準拠法－英米国際私法の相違」<sup>(19)</sup>によるところが多い。

### (1) 米国UCCの考え方

米国UCCでは、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法は、UCC 9-301にもとづき譲渡人の所在地法となるとしている。その理由としては、第一に、譲渡人の所在地は明らかであるため、譲渡人の住所地の確定およびその所在地法は容易に判断できるとするものである。UCC第9編では、原則として貸付証書を登録（Filing）することによって、第三者に対して債権譲渡を主張することが可能となるが、この登録の機能は、①譲受人の権利を確かなものにするということ、②譲渡人についての債権者に債権譲渡に関する情報を与える

ということの二つと考えられる。これら二つの機能のため、登録の場所、つまり登録を備えるための「準拠法」は、譲渡人である債権者および譲受人の双方にとって、確実かつ確定が容易な場所でないといけない。

一方、第三者に対する効力が譲渡される債権の準拠法により判断されることとなると、第三者に対する効力の準拠法を導くためには、譲渡債権の準拠法を決めるために抵触規則によらなければならなくなり、譲渡債権の準拠法の決定には、債権の発生原因である契約の準拠法を考えねばならないが、契約分野の抵触規則は多様である。それゆえ、譲渡債権の準拠法によると、準拠法の予測可能性が低くなり、登録の機能を害しかねない。第二に、譲渡人の所在地法は、譲渡全体の有効性判断を可能とする。集合債権が譲渡された場合、第三者に対する効力の判断を債務者の住所地法、また譲渡される債権の準拠法によると、個々の債権、個々の債務者ごとに準拠法の判断をする必要が生じてくる。譲渡人の所在地法を準拠法とすれば、集合債権譲渡全体について第三者に対する効力の判断が可能になる。第三に、譲渡人が破産した場合の破産手続きが行われる裁判所は、譲渡人の所在地であり、この地は破産者の事業を清算する地であるという点からも、最も密接に関連しているといえる。また、破産裁判所は、債権譲渡の準拠法と破産の準拠法と双方を参照して、対立する権利者の優劣決定を行わなければならないが、破産の準拠法は、破産手続きの地、つまり譲渡人の所在地の法によるということから、UCCでは譲渡人の所在地法が採用されているものである。

### (2) 英国法の考え方

英国の債権譲渡の準拠法については、従来、債権譲渡のなされた地の法によるとする説があったが、この説は、債権譲渡は譲渡人と譲受人間の契約であるため、譲渡の適用法（proper law）は譲渡契約の適用法（proper law）とされるものであるが、譲渡される権利の準拠法を考慮しておらず、また、債務者との関係で容認しがたいとの批判があったものである。第二は、債権の所在地法によ

るとする説であり、有体物と同様に譲渡の対象となる物の所在地法によるとするものである。譲渡の対象物が債権の場合、債務者に支払いをさせる義務を最終的に支配するのは債務者の住所地であり、債権の所在地は債務者の住所地と考えられていた<sup>(20)</sup>。そこで、債権譲渡は債務者の住所地法によるとされることとなる。第三は、債務者の住所地法 (law of the place where the debtor resides or has his place) によるとするものである。この説は、債権譲渡の問題を、①債権譲渡当事者間の権利義務の問題、②譲受人の債務者に対する権利の問題、③債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力の問題に分類している。

第四の説は、日本の通則法23条と同様に、債権の準拠法による説であり、これが英国における一般的な通説である。英国の実質法や前述の債務者の住所地法説は、債権譲渡を無体財産の譲渡ととらえるものである。一方で、債権の準拠法説は、債権譲渡を債務者と直接の契約関係に立つ者が現在は誰なのかという契約上の問題としてとらえるものである。つまり、債務者に対して請求できるのは誰かという問題は、債務者に対する権利を生じさせた契約を規律する法の問題であるとして、譲渡債権を規律する法に服させるというものである。さらに、この説は、「契約債務の準拠法に関するローマ I 規則」(ローマ I 規則)<sup>(21)</sup> の第14条や「契約債務の準拠法に関するローマ条約」(ローマ条約)<sup>(22)</sup> の第12条にも規定されている。一方、国連国際商取引法委員会の「国際取引における債権譲渡に関する国際連合条約」においては、第三者に対する効力の問題については、譲渡人の所在地法によることなどが規定されている。

以上のように、英国の債権準拠法説は、契約の実際の効力に注目して準拠法を決定する。一方で、日本で従来から説明される債権準拠法説は、ドイツの学説に影響を受け、債権譲渡を債権自体の問題と考えると債権の効力から準拠法を導きだしており、同じ債権準拠法説でありながら、英国の説明とドイツの影響を受けた日本の説明とでは視点が異なっている。

### (3) 英米の比較

以上からも明らかであるが、債権譲渡の第三者に対する効力に関する規則について、英米の差異は次の点にあると考えられる。第一に、債権譲渡の性質決定の違いをとらえたという点である。英国の債権準拠法説は、債権譲渡を「契約」として性質決定し、債務者と直接の契約関係に立つ者が現在は誰なのかという問題として債権準拠法によらせるものとされている。一方米国では、債権譲渡を無体財産の譲渡として扱い、債権の所在地法として譲渡人の所在地法に服させている。第二に、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の扱いの違いである。英国の債権準拠法説では、債権の準拠法は債務者の権利および義務の双方を規律するため、ローマ条約12条2項(ローマ I 規則14条2項)により債務者と譲受人の関係が譲渡債権の準拠法によるとされれば、当然に、債務者以外の第三者に対する効力についても債権の準拠法に服すると考えられるものである。

また米国のUCCは、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に関して、別の章にそれぞれ実質規則を規定しており、UCCの初期段階からこれらの問題は、政策や目的が異なるものとして考えられていた。また、UCCのコメントによれば、債権者に対する効力の問題について定めたUCC第9編の4章が第三者に対する効力を定めた3章の抵触規則により支配されないのは、UCCでは、債務者に対する効力の問題と第三者に対する効力の問題とを別個のものとして考えているため、これらの問題を統一的に処理することは、それほど重要視されていないとされている。

債権譲渡に関して規定する米国のUCC第9編は、医療保険を除く保険金請求権の譲渡や労働賃金債権の譲渡 (UCC § 9-109 (d))、さらにこの第9編の適用対象のうちでも、銀行預金や投資証券等については例外規定を設けているが、集合的な債権の譲渡については、UCC第9編の原則である譲渡人の所在地法によって規律されるとしている。つまり、将来債権を含む集合的な債権譲渡の第三者に対する効力について、米国UCCでは第

9編の原則である譲渡人所在地法説によって規律される一方で、英国では通説である債権準拠法説の対象から外され、例外的に異なる扱いをすべきとされるという点である。

ちなみに、英国においては、1990年契約法「Contracts (Applicable Law) Act 1990」が施行され、ローマ条約の抵触規則が英国内においても効力をもつこととなり、ローマ条約第12条（ローマI規則は第14条）では、債権譲渡の準拠法について次のように定めている。

#### 第12条 債権譲渡

- 1 債権譲渡における譲渡人と譲受人相互の義務は、この条約にもとづき譲渡人と譲受人間の契約に適用される法に規律される。
- 2 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、債務者に関する譲渡の対抗要件、及び債務者による弁済の効果を決定する。

この規定にもとづき、債権譲渡に関する抵触法上の問題は、まず譲渡人と譲受人間について、ローマ条約12条1項（ローマI規則14条1項）は、両者の相互の義務に、債権譲渡当事者間の契約の準拠法とされる法を適用する。次に、譲受人と債務者の関係については、ローマ条約12条2項（ローマI規則14条2項）が適用され、これにより、譲受人と債務者の関係は、債権の準拠法によって規律される。一方、債務者以外の第三者に対する効力の問題は、ローマ条約（ローマI規則も同様）にも規定されておらず、その適用範囲外とされ、それゆえ、現在、第三者に対する効力に関する準拠法決定の問題は、ローマ条約やローマI規則ではなく、英国ほか各国の国内法によって規律されることとなっている。

## 6. わが国における債権譲渡等に関する準拠法

わが国においては、債権譲渡契約に関しては、当事者間の法選択によることとなるが、その法選択がない場合には、通則法8条以下において、最も密接に関係した地の法が適用されることとなって

おり、また、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の準拠法については、通則法23条により譲渡対象債権の準拠法により決定されることとなり、譲渡対象の債権の準拠法と第三者対抗力の準拠法が同一となったため、従来存在していた準拠法が異なる場合があるという問題は解決されている。

法例が通則法へ改正される前は、債権譲渡に関する諸問題について、債権譲渡の債務者その他の第三者に対する準拠法については、法例12条が直接規定していた。この規定が債権譲渡の債務者その他第三者に対する効力の問題に関して、債務者の住所地によることとした理由は、①債権譲渡では債権者は交替するものの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こと、②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ることとすると、すべての関係が一つの動かないものを基準としてその効力をみることができること、③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や譲受人の属人法あるいは譲渡行為地法によることとすると、債務者にとってはその内容が不明であるという可能性があるとともに、債務者が自らの債務が変更されたことを知らないような場合が生じるおそれもあること、④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こと、⑤債権譲渡の第三者に対する効力は、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、不動産および動産の場合にその所在地法によ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によることとすべきであることなどが、その理由であったようである。

そのなかで学説としては、債権譲渡の成立および譲渡当事者間での効力の問題については、債権譲渡はいわゆる準物権的行為であって、その原因行為である売買等とは厳密に区別されなければならない、譲渡の原因行為自体は、当事者間の取決めによって規律されるが（法例7条）、譲渡行為は債権者の交替という当該債権の運命の問題である

から、譲渡対象債権の準拠法によらせるべきであるとするのが通説であった<sup>(23)</sup>。この通説については、本稿の課題である債権の流動化や証券化実務の進展に伴い、この法例12条が見直されることとなった。その検討過程において、「債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力は、債権譲渡を登記すべき場合には、譲渡人の住所地法によらせるものとし、債権譲渡の債務者に対する効力は、法例12条の規定に従い、債務者の住所地法によらせるものとする」<sup>(24)</sup>という立法提案がなされ、債権譲渡登記制度を前提とした債権譲渡については、法例12条の一般国際私法規則の特則として法例中に規定を設けるべきであるとされた。

これに対して、通則法が制定された際の法制審議会国際私法（現代化関係）部会の議論においては、債権譲渡の債務者に対する効力の準拠法について、これを譲渡対象債権の準拠法によらせることで当初よりほぼ意見の一致がみられ、債務者以外の第三者に対する効力の準拠法については、これを①譲渡対象債権の準拠法によらせる案と②譲渡人の常居所地法によらせる案が選択肢として挙げられていたが<sup>(25)</sup>、最終的には、債権譲渡の債務者その他第三者に対する効力については、譲渡対象債権の準拠法によらせることで一本化されたものである（通則法23条）。なお、債権譲渡の成立および譲渡当事者間の効力の準拠法については、特段の規定を設けることなく、解釈に委ねることとされた。この点に関しては、実務的には債権譲渡契約において適用されるべき準拠法の規定を設けることで十分に対応できることとなる。

上記のように、通則法23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を譲渡対象債権の準拠法によらせることとした理由は、①債務者の住所地を連結点とすると、それが変更された場合に問題があること、②実務上も、債務者に対して債務の履行請求をするためには、譲渡時または譲渡後において譲渡対象債権の準拠法に基づく対抗要件の具備が必要とされ、譲渡対象債権の準拠法を無視できないため、第三者に対する関係についても譲渡対象債権の準拠法によることとすれば、債権譲渡に関する諸問題のうち、実務上特

に重要となりうる債権の譲渡可能性、債務者対抗要件および第三者対抗要件の問題をすべて同一の準拠法で処理することができることとなる、という点である。つまり、譲受人としては、譲渡対象債権の準拠法上の要件のもとで、債務者に対する関係でも、またその他の第三者に対する関係においても、対象債権を確実に回収できることになるため、譲渡対象債権の準拠法がどうかという点を考慮の対象としておくことが重要な要素となる。

## 7. 国際的売掛債権の譲渡等に関する準拠法

これまで検討してきた結果を踏まえ、最初に図に記載した日本企業が外国企業に対して継続的取引により取得する売掛債権（将来の債権も含む）に関して、この売掛債権の流動化という視点から、実務的な面も含め、重要な事項をここであらためて整理してみたい。

まずは、譲渡を検討している売掛債権の発生原因となる継続的取引契約（これに基づき締結される個別取引契約を含む）における準拠法については、取引当事者間であらかじめ合意し、取り決めていることが多く、日本法が準拠法として指定されている場合には、上述の説明にしたがって、債権譲渡の債務者その他第三者に対する効力問題も、通則法23条により、譲渡対象債権の準拠法である日本法によることとなる。しかしながら、取引の相手方当事者が米国企業であれ、英国企業であれ、通常は、日本法を準拠法として選択するというよりは、米国企業であれば米国州法を、英国企業であれば英国法を準拠法として選択するケースがほとんどである。そのため、もし英国法が譲渡対象債権の準拠法として指定されている場合には、ローマI規則が適用され、債権譲渡の有効性を含む、債務者に対する対抗力の問題も、英国法が適用されることとなるが、もし米国州法が譲渡対象債権の準拠法として指定されている場合には、債権譲渡に関して別段の取り決めがないかぎり、米国UCCが譲渡人の所在地法に基づくことを規定しているため、譲渡人である日本企業の所

在地としての日本法が適用されることになると考えられる。ただし、この後者の場合、米国でのUCC Filingが必要とされるかどうかは別途検討課題となる。

以下は、日本法をベースとした債権譲渡および対抗要件具備のための条項例である。

(将来債権譲渡の条項例)

譲渡人は、譲受人に対し、下記に定める始期から終期の間に発生し、または発生する予定の譲渡対象債権を一括して譲渡した。

始期：2014年1月1日

終期：2014年12月31日

なお、この債権譲渡の効力は、本契約第〇〇条における対抗要件が具備されたときに生じるものとする。

(対抗要件具備の条項例)

譲渡人は、買取日に、本契約に基づく債権譲渡について、「動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下、「債権譲渡特例法」という）第4条1項に基づき、譲受人と共同して債権譲渡登記の申請を行い、法務局の受付を完了しなければならないものとする。なお、その費用は譲渡人が負担するものとする。また債権譲渡登記に必要な債権譲渡登記ファイルの作成は、譲渡人が行うものとする。

譲渡人は、譲受人が請求した場合あるいは譲り受けた債権の保全上必要と判断した場合は、直ちに債権譲渡特例法第4条2項に基づき、債務者に対して本契約書別紙の様式の通知に「登記事項証明書」を添付して交付し、当該債務者に対し、債権譲渡の通知を行うものとする。

一方、取引契約において準拠法の取決めがない場合、わが国の裁判所が国際裁判管轄権を有するとされる場合には、日本法が適用される余地も残されているが、もし日本法が適用される場合には、通則法7条以下の規定に従い、準拠法が決定され

ることとなり、通則法8条で、当事者による準拠法の選択がない場合、当該法律行為の当時において当該法律行為に最も密接な関係がある地の法によることとされている。そのため、最も密接な関係がある地がどこかという問題が発生する。本件、最初に図で示したとおり、日本企業から外国企業向けの売買取引による売掛債権の譲渡が問題となることから、通則法8条2項により、特徴的な給付を当事者の一方のみが行うものであるときは、その給付を行う当事者の常居所地が当該法律行為に最も密接な関係がある地の法として推定されるため、売買取引が特徴的な給付にあたるかどうかという問題と、特徴的な給付を行う当事者の常居所地はどこにあるかという問題を検討しなければならないこととなる。つまり、物品の売買取引などは、物品の所有権を移転する契約であるため、特徴的な給付は権利の移転であり、代金債権の支払い、双務契約の場合、特徴的な給付に該当するとはされないため、物品の売買取引の場合は、売主が特徴的な給付を行う当事者として、その常居所地が準拠法を決定する連結点となる。つまり、日本企業が売主となるため、最も密接に関係する地の法として日本法が適用されることとなる。

## 8. 最後に

以上、外国企業を債務者とする将来発生する売掛債権の譲渡に関する課題やその対抗要件についての準拠法の問題を整理してきたが、この売掛債権を譲り受ける金融機関等にとって譲渡対象となった売掛債権およびその回収に関して考慮すべき主なリスクを挙げておきたい。実務的には、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約において、これらのリスクをいずれの当事者が負担するかという点を明確にしておくことが必要であるが、譲渡対象債権の回収リスクが譲渡人から譲受人に対して移管することが前提となっている①のデフォルトリスク以外のリスクに関しては、譲渡人が負担することとも明確に規定しておくべきであろう。

### ①デフォルトリスク

これは債権譲渡の対象となった債権の債務者

が倒産し、売掛債権の全部または一部の回収ができなくなるリスクをいう。

②不正取引リスク

これはフロードリスクともいわれているリスクであり、譲渡対象債権自体が存在しない、あるいは存在していたとしても既に第三者等に譲渡処分されてしまっているため、売掛債権の全部または一部の回収ができなくなるリスクをいう。

③希薄化リスク

これはダイリューションリスクともいわれているリスクであり、債務者が対象商品を譲渡人に返品したり、値引きするなどした結果、売掛債権の額が当初のものより減少してしまうリスクをいう。

④コントラリスク

譲渡対象になっている売掛債権と債務者が譲渡人に対して有している債権（買掛金など）とが相殺されることにより譲渡対象売掛債権の額が減少してしまうことをいい、相殺リスクともいわれている。

⑤混在リスク

これはコミングルリスクともいわれているリスクであり、売掛債権が譲渡された後に、特に債務者には債権譲渡を通知しない場合に、譲渡人において、他の目的に流用するなど、他の資産と混在してしまうというリスクをいう。

本稿では、売掛債権という資産を利用した流動化や資金調達について、その基本的な留意事項を解説すると共に、その対象売掛債権が外国企業に対する債権であった場合の債務者である外国企業あるいは第三者に対する対抗力についての準拠法の問題を整理してきたが、グローバル活動を行なっている日本企業にとって、この外国企業向の売掛債権の流動化による資金調達に際して、本稿が少しでも役に立つことを願っている。

以上

注

- (1) 財務構成要素アプローチとは、金融資産の構成要素の一部を譲渡し、一部を手元に残すという構成要素ごとに支配の移転を判断し計上する方法である。これにより会計記録上、移転した構成要素は消滅を認識し、留保される構成要素はその存続を認識することで正確な情報を把握できるとしているものである。金融資産の財務構成要素としては、回収サービスの権利や信用リスクなどがある。こうした要素をそれぞれ支配の移転の要件に当てはめて判断していくことは、「法的形式に着目」した判断が求められることになる。
- (2) 金融商品会計に関する実務指針第31項。
- (3) 金融商品会計基準第9項(2)、金融商品会計基準注解4。
- (4) 大判明治43・2・10 民録16 輯84頁。
- (5) 大判昭和9・12・28 民集13巻2261頁。
- (6) 我妻栄「新訂債権総論」(有斐閣1964, 527頁)。
- (7) 最判昭和53・12・15 判時916号25頁。
- (8) 高木多喜男「集合債権譲渡担保の有効性と対抗要件上」(NBL 234号8頁以下)。
- (9) 最三小判平成11・1・29 民集53巻1号151頁。池田真朗「将来債権譲渡契約の有効性」同『債権譲渡法理の展開』(弘文堂 2001, 234頁以下)、角紀代恵・平成11年度重判解(ジュリ1179号, 82頁)。
- (10) 最一小判平成19・2・15 民集61巻1号243頁。
- (11) 大判昭和6・8・7, 最判昭和52・3・17 判時849号73頁, 判タ348号203頁等。
- (12) 最判昭和48・7・19 判タ301号170頁, 判時715号47頁。
- (13) 最決平成16・6・24 金法1723号41頁, (原審: 大阪高判平成16・2・6 金法1711号35頁)。
- (14) 最判平成9・6・5 民集51巻5号2053頁, 最判平成21・3・27 民集63巻3号449頁。
- (15) 大阪高判平成10・7・31 金法1528号36頁, 東京地判平成15・9・12 判時1853号116頁等。
- (16) 法制審議会国際私法(現代関係)部会決定「国際私法の現代化に関する要綱中間試案」『法の適用に関する通則法関係資料と解説』(別冊NBL110号102頁, 2006)。
- (17) UCC § 9-301 (2007); 藤澤尚江著「債権流動化と

- 米国統一商事法典における国際私法規則」(国際商事法務34巻 11号1441頁, 2006)。
- (18) UN Convention on the Assignment of Receivables in International Trade ;  
<http://www.uncitral.org/index.html>
- (19) 藤澤尚江著「集合的な債権譲渡の準拠法－英米国際私法の相違」(国際公共政策研究13巻2号 (2009) 85頁以下)  
[http://ir.library.osaka-u.ac.jp/dspace/bitstream/11094/6485/1/24-07\\_n.pdf](http://ir.library.osaka-u.ac.jp/dspace/bitstream/11094/6485/1/24-07_n.pdf)
- (20) 債権の所在地を債務者の住所地であると判断した判例として, Re Helbert Wagg & Co Ltd's Claim [1956] Ch 323がある。
- (21) OJ L177.4.7.2008, p6。2008年6月に採択された規則である。2010年からは, ローマ条約はローマ I 規則により置き換えられた。
- (22) 1980年採択。その翻訳は, 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 (9)」(阪大法学48巻2号, 1998)
- (23) 櫻田嘉章「国際私法〔第3版〕」(有斐閣, 234頁, 2000), 木棚照一・松岡博・渡辺惺之「国際私法概論〔第3版補訂版〕」(有斐閣, 157頁, 2001) など。
- (24) 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50周年記念論文集『21世紀の法と政治』有斐閣, 365頁, 2002)
- (25) 中間試案・第8 債権譲渡等に関する準拠法 (第12条) の項参照。