

論 説

将来債権譲渡の対抗要件の構造に関する試論

白 石 大

- I 問題の所在
- II フランス法における「契約」の対抗
- III わが国における解釈論への応用

I 問題の所在

1. 将来債権譲渡の対抗力が備わる時期

近年、将来発生するものも含めた複数の債権を企業が譲渡することによって金融を得る手法は、わが国の実務にも着実に定着しつつある。新陳代謝を繰り返す売掛債権を担保に供して銀行から融資を得る集合（流動）債権譲渡担保⁽¹⁾や、将来にわたって継続的に発生が見込まれる債権を真正譲渡することによる流動化・証券化がその例である。これらの金融手法は、将来発生する債権の譲渡（将来債権譲渡）が可能であることを前提とするものであるが、最高裁平成11年1月29日判決（民集53巻1号151頁）が将来債権譲渡の有効性を明確に承認し、その後も最高裁が続々と判断を示したことによ

(1) 今から30年以上も前に、早くも集合債権譲渡担保について論じた堀龍兒教授の論文（『集合債権譲渡担保契約書』作成上の留意点（上）（下）NBL201号（1980年）12頁、204号（1980年）35頁）が、この手法の普及に大きく寄与したことは衆目の一致するところである。

(2) 本文後述の平成13年最判や平成19年最判などがその主なものとして挙げられよう。

て、将来債権譲渡の法制度としての安定性はかなり高まったといえよう。

しかし、将来債権譲渡の法的メカニズムに関しては、理論的になお不明確な点が多く残されていることもまた事実である。「将来債権譲渡の対抗力が備わる時期」の問題もそのひとつであった。最高裁平成13年11月22日判決(民集55巻6号1056頁)は、将来債権譲渡の場合にも民法467条2項所定の方法により第三者対抗要件を具備しうることを示したものであったが、譲渡契約後に発生した個別の債権についての譲渡の対抗力は債権発生時にはじめて備わるのか、それとも当初の確定日付のある証書による通知・承諾(または債権譲渡登記)の時点で備わるのかについてはなお争いが⁽³⁾⁽⁴⁾あった。次いで現れた最高裁平成19年2月15日判決(民集61巻1号243頁)は、「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているのであり、この場合において、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができるものである。そして、前記の場合において、譲渡担保契約に係る債権の譲渡については、指名債権譲渡の対抗要件(民法467条2項)の方法により第三者に対する対抗要件を具備することができるのである」と判示した。⁽⁵⁾これは、将来債権譲渡における譲渡の対抗力は債権未発生段階でも備わることを前提とするものと考えられ、現在ではこの考え方が広く

(3) 平成19年最判の原審である東京高裁平成16年7月21日判決(金法1723号43頁)は、将来債権の移転時期が債権発生時であることを明言するが、この判決は譲渡の対抗力が備わる時点も債権発生時であることを含意していると思われる。

(4) 債権発生時にはじめて譲渡の対抗力が備わるという考え方によると、債権が未発生のまま二重譲渡されてともに第三者対抗要件を備えた場合には、譲受人相互間の優劣を決定することができないという問題点があることが指摘されていた(東京高裁平成9年2月20日判決(判時1605号49頁)参照)。

(5) 平成19年最判については、「〈特集〉決着! 将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL854号(2007年)10頁以下に多数の研究者・実務家のコメントが掲載されている。

承認されているといつてよいであろう。そこで、残された問題は、債権未発生時点で譲渡の対抗力が備わることを説明しうる理論構成である。平成19年最判が現れたのを契機に、学説ではこの問題について、いわゆる「債権の移転時期」の問題と絡めた議論が盛んに行われた。そしてそこで有力に主張されたのは、債権は未発生段階ですでに譲受人に移転するものであって、平成19年最判もこのことを前提としているとみる見解であった。

2. 債権の移転時期——契約時移転説

未発生段階での債権移転という構成をいちやく唱えたのは池田真朗教授であった。池田教授は、将来債権譲渡の第三者対抗要件の効力発生時期を債権発生時ではなく対抗要件具備時と解する限り、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はなく譲渡契約時でなければならないとする。その理由は、対抗要件が「権利移転の公示」をする手段である以上は、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であるからだといふ⁽⁶⁾。池田教授は、「もちろん、譲受人にとって当該債権についての権利行使が可能になるのは、債権発生時からであるが、当該債権の債権者たる地位や処分権能は、譲渡時に譲受人に移転する。請求権たる債権の取得、移転は、その現実の発生前から観念してよいからである⁽⁷⁾」として、譲渡時に移転するとされる債権の内実は「債権者たる地位」ないし「処分権能」であることを示唆している。このように解することによって、譲渡時に具備した対抗要件は当然に（この権利移転を公示する対抗要件として）その時点から有効ということになる⁽⁸⁾。

(6) 池田真朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、2001年。以下、池田『展開』として引用）379頁、同『債権譲渡の発展と特例法』（弘文堂、2010年。以下、池田『発展と特例法』として引用）186頁（初出、「将来債権譲渡担保における債権移転時期と、譲渡担保権者の国税徴収法24条による物的納税責任——東京高判16・7・21の検討——」金法1736号（2005年））。

(7) 池田『発展と特例法』193頁。

(8) 池田『発展と特例法』193頁。

この池田教授の見解は多くの賛同者を見出した。まず森田宏樹教授は、池田教授と同様、「いまだ権利変動が生じていないにもかかわらず、権利変動が生じたことを第三者に主張しうる効力（対抗力）が発生している、⁽⁹⁾ というのは論理矛盾」であるとしたうえで、債権が未発生時点では権利移転の効果は生じ得ないという前提そのものを見直すべきであると主張する。森田教授は、未発生債権であっても、その「処分権（将来において債権が現実に発生したときは当該債権を取得することができる権能）」を現時点で法的に観念することは可能であって、将来債権の譲渡はこの観念的な処分権の移転として捉えられ、これについて第三者対抗要件を具備することも可能である⁽¹⁰⁾と説明している。

潮見佳男教授も、平成19年最判の評釈において、「債権譲渡の合意時にすでに、譲渡対象となった債権が具体的な価値を持つ客体として把握され、未発生のものであっても譲受人に移転しているものとみることができるし、それが取引の実態にも適合している（動産・債権譲渡特例法における債権譲渡登記の制度にも合致する）」として、「将来債権の譲渡において、譲渡対象となった債権は、譲渡契約時にすでに譲渡人から譲受人に移転するのであり、その債権が将来において具体的に発生した時点で初めて移転するものではない⁽¹¹⁾」と明言する。有体性を要素とする動産・不動産の場合には、有体的存在を有しない未発生物についての所有権を観念することはできず、したがって所有権の移転時期は早くとも物の発生時点と考えざるを得ないのに対して、債権の譲渡の場合には、債務者から給付利益を受けることができるという観念的な「地位」の移転が目的とされており、有体性の観点からの制約を受けないというのがその論拠とされている。

(9) 森田宏樹「事業の収益性に着目した資金調達モデルと動産・債権譲渡公示制度」金融法研究21号（2005年）88頁。

(10) 森田・前掲注（9）88頁、同「譲渡の客体としての将来債権とは何か」金判1269号（2007年）1頁。和田勝行『将来債権譲渡担保と倒産手続』（有斐閣、2014年）173頁もこの方向性を示唆する。

(11) 潮見佳男「将来債権譲渡担保と国税債権の優劣」NBL856号（2007年）16頁。

中田裕康教授も、債権発生時移転説（将来債権は発生時にはじめて移転すると解する）では債権発生前になされる第三者対抗要件の説明が困難になるとして、契約時移転説（譲渡契約時に未発生 of 債権も移転すると解する）を支持する。そして、将来債権譲渡における譲渡の客体は、「将来債権の発生原因となる法律関係（契約など）に基づき、債権発生時に原始的に債権者となるという法的地位」であり、これが譲渡契約時に譲受人に確定的に移転すると構成する。⁽¹²⁾この「法的地位」の譲渡は、債権譲渡の第三者対抗要件を備えることによって第三者に対抗することができ、その対抗力は後から発生する債権にも及ぶ。このように解しうるのは、「法的地位」は将来発生すべき債権と密接不可分のものであり、債務者および第三者の利益を害することがないためであると説明されている。⁽¹³⁾

3. 契約時移転説の問題点

このように、有力説はいずれも、債権が未発生 of 段階であっても、これにかかる「処分権（処分権能）」あるいは「債権者となる地位（債務者から給付利益を受けることができるという地位、債権発生時に原始的に債権者となりうる地位）」の移転を観念することは可能であると解している。しかし、譲渡対象債権の発生原因となる契約がすでに締結されている場合には、そこから発生する債権の「処分権」や「債権者となる地位」を観念しうるとしても、およそ債権の発生原因たる契約すら締結されていない段階で、その債権の「処分権」や「債権者となる地位」を語ることが果たして可能な

(12) 中田裕康「将来又は多数の財産の担保化」金融法務研究会『動産・債権譲渡担保融資に関する諸課題の検討』（2010年）24頁。

(13) そのほかでは、道垣内弘人コメント・前掲注（5）47頁も「一定の条件の下で債権者として債権を原始的に取得するという法的地位」が移転していると解する可能性を示唆している。

(14) しかし、この場合には譲渡対象債権は既発生と解すべきであり、したがってそもそも将来債権譲渡の問題にならないと考えられる。もっとも賃料債権については、判例・通説のように、賃貸借契約の締結時に発生するのではなく実際の使用収益に従って順次発生すると解するのであれば、将来の使用収益に対応する賃料債権の「処

のであろうか、筆者にはなおも疑問に思われる。中田教授は、「処分権」の移転という構成に対して、「債権額・第三債務者が未確定の段階における『処分権』の内容は何か」を明確にする必要があると指摘しているが、⁽¹⁵⁾このことは「債権者となる地位」の移転という構成に対しても等しく言えることではないだろうか。つまり、債権額については措くとしても、第三債務者（＝債権発生原因となるべき契約の相手方）すら確定していない段階では、いかに抽象化したとしても、その債権の「処分権」や「債権者となる地位」を⁽¹⁶⁾観念するのは無理があるのではないだろうか。そうだとすると、たとえ「処分権」や「債権者となる地位」の移転という構成によったとしても、「発生していない権利は移転できないはずである」という素朴だが根拠的な批判に対しては、なおも十分な応答がなされていないといわざるを得ないのではないか。⁽¹⁷⁾

未発生段階で債権が移転するという解釈は、比較法の観点からみても

「処分権」や「債権者となる地位」を観念することはできよう。しかし私見では、賃料債権も賃貸借契約の締結時に直ちに発生すると解されるので、譲渡対象債権の発生原因である賃貸借契約がすでに締結されている限り、やはり将来債権譲渡の問題とはならないことになる（拙稿「債権の発生時期に関する一考察（6・完）」本誌89巻2号（2014年）40頁以下、50頁注（667）参照）。

(15) 中田・前掲注（12）22頁。

(16) 古積健三郎「平成19年最判判批」速報判例解説（法学セミナー増刊）2号（2008年）94頁も、「そもそも、現存しない債権の法的効力を観念することは困難であり、すでに譲受人に債権が帰属するという事の内実は不明としかいいようがない」とする。また、同様の疑問を呈するものとして、池田真朗教授・加藤新太郎判事との鼎談における加藤雅信教授の発言（加藤雅信＝加藤新太郎編著『現代民法学と実務（中）』（判例タイムズ社、2008年。初出、「債権譲渡、債権担保の新動向を語る」判タ1185号（2005年）76頁以下）も参照。

和田・前掲注（10）173頁は、「処分権」の移転という構成を支持する方向性を示しつつ、「債権者となる地位」の移転という構成に対しては、「債権の発生原因自体が未だ存在しない段階で、『将来債権者となる法的地位』のみが譲渡されるということになるが、これは説明として奇妙ではないか」と批判する。

(17) ただし、和田・前掲注（10）171頁以下は、「処分権」の移転という構成と、「発生していない債権の移転はできない」という「素朴な疑問」との調和を試みる（後注（118）参照）。

異例であると考えられる。まず、アメリカ法では、統一商事法典（UCC）第9編の採用するファイリング制度や爾後取得財産条項の制度からみて、将来債権を含めた包括担保設定を「将来財産の現在処分」とは観念していないことが森田修教授によって指摘されている⁽¹⁸⁾。また、ドイツ法でも、石田剛教授によれば、将来債権を譲渡する契約は有効であるものの、処分行為の効果は債権発生とともに生じ、それ以前に譲渡の効果が発生することはないとされているという⁽¹⁹⁾。さらに、後述Ⅱのとおり、フランス法においても同様の解釈が一般的であるといえよう。他方、ヨーロッパ契約法原則（PECL）、ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ私法原則・定義・モデル準則（共通参照枠草案、DCFR）では遡及効という構成が採られている。すなわち、PECL11:202条(2)は「将来の債権の譲渡は、譲渡対象債権が発生するか否かにかかるが、それが発生すれば債権譲渡の合意がされた時点、または譲渡人と譲受人が合意したその後の時点で、効果を生じる」⁽²⁰⁾、ユニドロワ原則9.1.5条は「将来の権利の譲渡は、その権利が発生した時において、それが譲渡される権利であると特定できる場合は、譲渡の合意の時になされたものとみなす」⁽²¹⁾、DCFRⅢ.-5:114条(2)は「…譲渡された債

(18) 森田修コメント・前掲注（5）61頁。

(19) 石田剛『債権譲渡禁止特約の研究』（商事法務、2013年）277頁（初出、「将来債権の包括的譲渡後に締結された譲渡禁止特約の効力——民法（債権法）改正作業を契機とする一試論——」阪大法学279・280号（2012年））。

これに対して、和田・前掲注（10）170頁注（598）は、ドイツの判例において未発生の債権の処分行為に何らの効果も結びつけられていないわけではなく、当該債権の処分権を譲渡人が喪失する（処分権が譲受人へ移転する）という効果が認められているとして、石田教授の見解に疑問を呈している。もっとも、和田准教授も、「譲渡対象債権の発生までは、譲受人の債権取得という意味での処分効果が生じ得ない」とみることはドイツの判例の理解として正しいとする。

(20) 条文の和訳は、オーレ・ランドー＝エリック・クライフ＝アンドレ・プリュム＝ラインハルト・ツィンマーマン編（潮見佳男＝中田邦博＝松岡久和監訳）『ヨーロッパ契約法原則Ⅲ』（法律文化社、2008年）67頁によった。

(21) 条文の和訳は、私法統一国際協会（内田貴＝曾野裕夫＝森下哲朗＝大久保紀彦監訳）『ユニドロワ国際商事契約原則2010』（商事法務、2013年）209頁によった。

権が譲渡行為の当時に将来の債権であった場合には、債権の存在を前提とする要件を除くすべての要件が満たされた時に、その譲渡は効力を生じたものとみなす⁽²²⁾とそれぞれ規定しているが、これらはいずれも債権が現実⁽²³⁾に発生した場合の遡及効を定めたものであると解説されている。たしかに、このように遡及効を認めれば、わが国の契約時移転説と同様、将来債権は譲渡契約時に移転するという帰結が導かれることになる。しかし、遡及効とは法的擬制にすぎないものであり、法的擬制が「原則として立法者にのみ許される『法律の嘘』で、現実とは異なる事実または状況を存在するものとして法的効果を付与する法技術⁽²⁴⁾」である以上、このような擬制を要するということが、とりもなおさず契約時の移転を理論的に説明することの困難さを示しているといえるのではないだろうか⁽²⁵⁾。

以上の批判に対しては、平成19年最判が契約時移転説を採用しているという反論が予想される。しかし私見によれば、同最判は債権の移転時期に

(22) 条文の和訳は、クリスティアン・フォン・バルほか編(窪田充見ほか監訳)『ヨーロッパ私法の原則・定義・モデル準則——共通参照枠草案 (DCFR)』(法律文化社、2013年) 147頁によった。

(23) いずれも公式コメントにその旨の記述がある。ランドーほか編・前掲注 (20) 68頁、私法統一国際協会・前掲注 (21) 210頁、C. von Bar and E. Clive (edited by), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, vol. 2, Oxford, 2010, p. 1053.

(24) 山口俊夫編『フランス法辞典』(東京大学出版会、2002年) 232頁 [fiction の項] 参照。

(25) なお、UNCITRAL 国際債権譲渡条約では、将来債権について、原則として譲渡契約の締結時に移転するものとする規定が最終案の段階までは用意されていたが、結局この規定は成案では削除された。この経緯については池田真朗『債権譲渡と電子化・国際化』(弘文堂、2010年) 78頁参照。なお、池田教授は、「将来債権の権利移転基準時は契約時、というのが国際的な共通の理解になっているとあってよい」と分析されているが(同頁)、この点について筆者は、「将来債権の権利移転基準時は契約時となるように規定を設けるべき」という点では国際的なコンセンサスが形成されつつあるとしても、事物の性質としてはむしろ契約時には将来債権は移転しないということが共通の前提とされているのではないか(ゆえにこれらの国際ルール制定にあたって特別の規定を置く必要があると考えられているのではないか)と考える。

については何も述べていないし、この問題についての何らかの立場を前提としているわけでもない⁽²⁶⁾と解するべきである。契約時移転説の論者のなかには、同最判の「将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されている」(下線は筆者による)という部分を、将来債権は契約時に確定的に移転するという趣旨を判示したものと読む者もある⁽²⁷⁾。しかし、この「確定的に譲渡されている」という判示部分は、その直前の「債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り」という判示部分とあわせて読まれるべきである。つまり、平成13年最判は、取立権限を設定者（譲渡人）に留保する旨の合意がある将来債権譲渡担保契約であっても、債権は譲受人に確定的に譲渡されているとすでに判示していたが、平成19年最判における上記の判示部分もこれと同趣旨を述べたにすぎないのであり（平成19年最判は平成13年最判と同一の事案である）、これをこえて、未発生⁽²⁸⁾の債権が譲受人に確定的に移転することまで判示したものと解することはできないと筆者は考える。

4. 集合債権論

ところで、有力説が譲渡契約時に債権（あるいはそれに準じる何らかの客体）が移転すると解するのは、対抗要件を権利移転の公示手段と考える限り、譲渡契約時に何らかの権利が移転していなければその時点での対抗要

(26) 平成19年最判の調査官解説もその旨を指摘する（増田稔・最判解民事篇平成19年度（上）135頁参照）。

(27) 古賀政治コメント・前掲注（5）36頁、三村藤明＝栗田口太郎コメント・前掲注（5）57頁。山野目章夫コメント・前掲注（5）63頁も同趣旨と思われる。

(28) 調査官解説（増田・前掲注（26）134頁）でも、当該判示部分の意味に関して、「譲渡当事者間における債権譲渡の意思は確定的なものであるから、将来債権の移転時期はともかくとしても、債権譲渡は確定的にされているのである」と説明されている。

件具備も観念しえないと考えたためであった。池田教授・森田宏樹教授・中田教授は、いずれもこの点を債権発生時移転説の難点として指摘している。それに対して、未発生債権は発生時にはじめて譲受人に移転することを前提としつつも、未発生段階でその譲渡の対抗力が備わることを経験的に説明しようと試みたのが、堀龍児教授の「集合債権論」であった。

集合債権論とは、集合債権譲渡担保において、譲渡担保権者（譲受人）が設定者（譲渡人）の有する集合債権群の譲渡を受けて対抗要件を具備することにより、この時点で、譲渡担保対象債権の未発生分を含めて、集合債権群として対抗要件を有する、という考え方であり、集合動産譲渡担保における集合物論と同様の発想に基づくものであるとされる⁽²⁹⁾。集合動産譲渡担保においては、集合物論を介在させることによって、将来取得する動産についても、当初の譲渡担保設定契約の時点で占有改定を行って対抗要件を備えることが可能とされているが、集合債権論はこれと同様のことを集合債権譲渡担保でも実現しようという狙いのもとに提唱されたものである⁽³¹⁾。堀教授は、「集合債権譲渡担保については、将来発生する債権も契約時の第三者対抗要件具備で対抗要件を有するとするには、私の主張する集合債権論…の考え方で対応するしかないと思うのである⁽³²⁾」と主張しており、この記述からは、堀教授は未発生のままでは債権は移転しないことを前提としていると推察される。そして、それにもかかわらず、未発生債権の譲渡についても契約時に対抗力を備えうとする理論構成を提示することに、堀教授の集合債権論の主眼があったと考えられる。

(29) 堀龍児「集合債権論」堀龍児＝鎌田薫＝池田真朗＝新美育文＝中舎寛樹編『伊藤進先生古稀記念論文集 担保制度の現代的展開』（日本評論社、2006年）269頁。

(30) 森田・前掲注（9）91頁は、「『集合物』概念は、①集合物の占有改定と、②集合物の同一性という二つの論理を重ね合わせることによって、将来取得する動産についての占有改定（占有の取得）の効力を、当初の譲渡担保権設定契約の時点まで前倒しにするという、占有改定の『現在化』の機能を営んでいる」と指摘する。

(31) 堀・前掲注（29）270頁。

(32) 「〈特集〉NBL『この論文』——何が考えられてきたか、何を考えていくか』NBL1000号（2013年）32頁〔堀龍児執筆〕。

しかし、この集合債権論は多くの支持を集めるには至っていない。⁽³³⁾たとえば角紀代恵教授は、「集合物」と同じような意味での「集合債権」を観念できるかについて疑問を呈するほか、集合動産譲渡担保における「集合物」概念自体が曖昧なのに、「集合債権」概念を持ち込むことにどれだけの意味があるのか分からないなどと批判する。⁽³⁴⁾潮見教授も、集合債権譲渡担保では、集合動産譲渡担保と違い、個々の債権の価値とは別個独立した価値を「集合債権」に見出して、この「集合債権」の価値を担保として把握するという点に意義があるわけではないと難じている。⁽³⁵⁾このように学説においては、複数の債権を譲渡する場合であっても、個別の債権の束が譲渡されていると考えればよく、集合債権を観念する必要はないというのが大多数の理解となっている。

だが、仮にこれらの批判が正鵠を射ている面があるとしても、集合債権論は、①「未発生債権は移転しえない」という常識的な観念を前提としつつ、それと同時に、②債権が未発生段階でも譲渡の対抗力を備えることができるという帰結をも導こうとする理論的試みであり、その目指すところは簡単に否定し去るべきではないと筆者は考える。ただ、これら①・②を両立させるための理論構成は集合債権論しかないのであろうか。本稿では、集合債権論とは異なるアプローチによりつつ、上記①・②を両立させる理論構成を試みてみたい。

(33) なお、伊藤眞「倒産処理手続と担保権——集合債権譲渡担保を中心として」NBL872号（2008年）60頁以下も「集合債権」の概念を用いており、伊藤教授も集合債権論の支持者とされることがある。しかし、伊藤教授の主眼はむしろ、集合債権譲渡担保にも「固定化」の概念を導入する（そのうえで設定者倒産の局面において固定化の時期を譲渡担保権者が選択することを認める）点にあり、同じ「集合債権」という概念を用いてはいるものの、その狙いとするところは堀教授とは異なるように思われる。

(34) 角紀代恵「流動債権譲渡担保をめぐる混迷」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』別冊NBL31号（1995年）203頁。

(35) 潮見・前掲注（11）17頁。

5. 本稿の検討の対象——「権利の対抗」と「契約の対抗」

ここでもう一度、契約時移転説の論拠を確認しておこう。契約時移転説は、対抗要件を権利移転の公示手段と考えることがその出発点となっている。これを前提とする限り、譲渡契約時に対抗要件が備わると解するためには、譲渡契約の時点で何らかの権利の移転を観念しなければならなくなるのが当然の理である。池田教授は、取得していない権利について対抗要件だけが先行するのは論理矛盾であるとしたうえで、仮にこのような「取得していない権利についての対抗要件」を認めるとすると、それは不動産物権変動における仮登記のように順位保全効のみを有する対抗要件にならざるを得ず、これはわが国における債権譲渡の対抗要件制度の予定しない⁽³⁶⁾ところであると論じている。同様に中田教授も、債権発生時移転説を採る場合には、債権発生前になされる第三者対抗要件の効力を肯定するために順位保全効をもつ対抗要件制度を認めることが考えられるが、「そのような制度を解釈で創設することは他への波及が大きい」ため、債権発生時移転説には難点が残ると結論づけている⁽³⁷⁾。

しかし、「対抗要件制度は権利移転の公示手段である」という前提は、動かすことのできない絶対的な命題なのであろうか。ここで民法467条の文言をみると、1項で通知・承諾をしないと債務者その他の第三者に対抗することができないとされているのは、指名債権の「譲渡」である。一方、第三者対抗要件を定めた2項は、確定日付のある証書による通知・承諾によらなければ何を対抗しえないかについて文言上は明確ではないが、1項と同様に「譲渡」を対抗しえないと解するのが自然である⁽³⁸⁾。そうすると、債権譲渡の対抗要件制度において公示されるのは「権利移転」そのものではなく、「権利移転を目的とする法律行為 (=譲渡契約)」であると解する

(36) 池田『発展と特例法』186-187頁。

(37) 中田・前掲注(12)23頁。

(38) 動産・債権譲渡特例法4条1項は、債権の「譲渡」につき登記がなされたときは、民法467条2項にいう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ており、民法上の対抗要件と同様に考えることができると思われる。

ことも文言からは十分に可能なのではないだろう。

仮にこのように解することができるならば、債権譲渡の「対抗」の構造は次のように説明されることになる。すなわち、確定日付のある証書による通知・承諾（または債権譲渡登記）を備えた譲受人への「譲渡（契約）」が第三者に対抗可能となる結果、他の者はこれと競合する債権譲渡契約を締結することができない（仮に締結したとしても、第三者対抗要件を備えた譲受人に自らの譲渡契約を対抗することができない）ので、第三者対抗要件を備えた譲受人が対象債権を有効に取得することになる、と。もっとも、すでに発生している債権の譲渡であれば、「譲渡契約」と同時に「権利移転」も生じると解されるので、対抗の対象が「譲渡契約」であるとするところによる理論的な利点は乏しい。それに対して将来債権譲渡の場合には、譲渡時にはまだ「権利移転」が生じないと解しても、「対抗」の対象である「譲渡契約」はすでに存在しているので、これについて対抗要件を備えうること何の理論的支障もなくなる（「順位保全効しかない対抗要件」と解する必要がない）という利点が生じる。債権発生時にはじめて「権利移転」は生じるが、最初に第三者対抗要件を備えた譲受人は自らの「譲渡契約」を他の譲受人に対抗しうるので、その契約の効果として、「権利移転」の名宛人となって譲渡対象債権を有効に取得することができるのである。

もっとも、このように「対抗」の対象を「権利移転」ではなく「譲渡契約」とみることに対しては、たとえ文言上は可能な解釈であるとしても、このように解することに何の理論的裏付けもないのではないかとの反駁が予想される。しかし、わが民法の債権譲渡規定の母法であり、わが国と同様に債権譲渡に関して対抗要件主義を採るフランスにおいては、⁽³⁹⁾「対抗」の概念に関する膨大な理論的蓄積があることは周知のとおりであり、そし

(39) フランスの「対抗」理論に関する先行研究はすでに多数存在する。ここでそのすべてを挙げることはできないが、主要なものとして、加賀山茂「対抗不能の一般理論について——対抗要件の一般理論のために——」判タ618号（1986年）6頁以下、吉田邦彦『債権侵害論再考』（有斐閣、1991年）429頁以下（初出、『第三者の債権侵

てそこでは、「対抗」の対象は何か（「権利の対抗」か「契約の対抗」か）という問題に関しても、参照に値する興味深い議論が展開されているのである。そこで以下では、まずフランスでの「対抗」の対象に関する理論を検討したうえで（Ⅱ）、そこから得られた示唆をもとに、わが国における将来債権譲渡の対抗要件理論の再構成を試みることにしたい（Ⅲ）。

6. 補論——議論の実益について

ところで、平成19年最判の前後、債権の移転時期をめぐって華々しい議論が展開されたにもかかわらず、やがてこの議論が沈静化したのは、「債権の移転について、当事者は取引関係のある第三者との関係では対抗要件具備時から債権の移転を対抗することができ、当事者間では契約内容に従った解決をすれば足り、これに加えて債権の移転時期を独自に確定する必要はな〔く〕、そもそも債権の移転時期を問題にすること自体が妥当でない⁽⁴⁰⁾」との理解が広まったためであった。そうだとすると、直接には将来債権譲渡の対抗要件における「対抗」の対象は何かを問い、間接的に債権の移転時期をも問い直そうとする本稿の問題設定に対しても、その議論の実益に疑問が投げかけられるかもしれない。

しかし、現在の議論状況をみる限り、この問題を論じる意味はなおも失われていないと筆者は考える。というのも、一方において、上記のように

害』に関する基礎的考察(7)——不法行為法による契約の対第三者保護——」法協103巻7号(1986年)、七戸克彦『『対抗』のフランス法的理解——不動産物権を中心に——』慶應義塾大学大学院法学研究科論文集26号(1987年)65頁以下、片山直也『許害行為の基礎理論』(慶應義塾大学出版会、2011年)545頁以下(初出、「一般債権者の地位と『対抗』——許害行為取消制度の基礎理論として——」法学研究66巻5号(1993年))、横山美夏「競合する契約相互の優先関係(1)～(5・完)」大阪市立大学法学雑誌42巻4号(1996年)～49巻4号(2003年)などがある。

(40) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅲ——契約および債権一般(2)』(商事法務、2009年)274頁参照。石田・前掲注(19)297頁も、「将来債権の移転時期の問題に関しては議論の実益に乏しいともいわれ、学界においても深入りが避けられてきたきらいがある」と評する。

議論の実益はないとの雰囲気醸成されつつある反面で、他方において、平成19年最判が契約時移転説を採用したものであることを前提とするかのような議論も依然としてしばしばなされているためである。この傾向は現在進行中の債権法改正作業においてとりわけ顕著である。法制審議会の民法（債権関係）部会では、①将来債権の譲渡後に付された譲渡禁止特約の対抗の可否、②譲渡人の地位の変動（貸貸人たる地位の移転、事業譲渡、倒産など）に伴う将来債権譲渡の効力の限界、という2つの論点に関連して平成19年最判が引き合いに出されている。部会資料によると、まず①の論点については、「債権の発生原因たる契約に譲渡禁止特約が付されると、債権が譲渡性のないものとして発生するために、これに先立つ債権譲渡及び当該譲渡に基づく第三者対抗要件の具備があったとしても、債権譲渡の効力は生じない」という見解が紹介されたあと、この見解に対し、平成19年最判を前提とした場合には、「既に処分してしまった債権について、譲渡人と債務者との合意によって事後的に譲渡性を失わせることはできないのではないかという理論的な問題がある」との批判が示されている⁽⁴¹⁾。また、②の論点についても、「将来債権譲渡の効力は、譲渡人の地位の変動後に第三者の下で発生する債権にも譲渡人の処分権が及ぶという見解」の根拠として平成19年最判が挙げられており、「この判例との整合性からすると、譲渡人は、譲渡の対象である将来債権の全てについて処分権を有していると見るべきであり、譲渡人の地位が変動したことによって将来債権譲渡の効力が事後的に覆滅されると考えるべきではないというのである」とこの見解の論拠が説明されている⁽⁴²⁾。これらはいずれも、未発生債権も譲渡契約時に譲受人に移転することを認めたのが平成19年最判であるとの理解のもと、そこから演繹的に関連問題を論じようとするものにほかならない。

(41) 法制審議会民法（債権関係）部会資料37「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(9)」12頁。

(42) 法制審議会民法（債権関係）部会資料37「民法（債権関係）の改正に関する論点の検討(9)」57頁。

しかし、平成19年最判は、その判旨の文言から直ちに契約時移転説を採ったものとみることにはできないのはすでに述べたとおりであるし、契約時移転説を採らない限り説明がつかないというものでもないことは本稿が論証しようとするところである。本稿は、このようにややもすると拡大解釈されがちな平成19年最判の射程を、本来あるべき範囲に引き戻そうとする試み⁽⁴³⁾でもあり、十分に実践的な意味を有するものであると考える。

II フランス法における「契約」の対抗

1. フランス法における債権の移転時期の考え方

「対抗」の対象に関するフランス法の議論を検討する前提として、ここではまず、フランス法における債権の移転時期の考え方を確認しておく。

フランスでは、すでに古法の時代から、将来債権譲渡において譲受人が権利を取得するのは債権の発生時であると考えられていたようである⁽⁴⁴⁾。たとえばポティエは、「移転の送達および承諾は、期限が到来した時に初めて、移転された債権の譲受人にその権利を取得させる。なぜならば事物の本性によって、未だ存在しないものの権利を取得させることは不可能だからである。」⁽⁴⁵⁾と説明している。

この「譲受人は将来債権を未発生のままでは取得しえない」という考え

(43) 石田・前掲注(19) 297頁も、「本稿のテーマ〔筆者注：将来債権の包括的譲渡後に締結された譲渡禁止特約の効力の問題〕を掘り下げることによって、この点〔筆者注：将来債権の移転時期の問題〕を正面から検討すべき時期が来ていることが明らかとなった」と指摘しており、筆者はこの問題意識を共有するものである。

(44) この問題に関するフランス古法の見解については、片山・前掲注(39) 308頁以下(初出、「フランスにおける不動産賃料の許害的な処分に対する法規制の変遷および賃料債権の担保化の実務(1)——我が国における近時の解釈論・立法論を踏まえて——」法学研究75巻7号(2002年))に依拠した。

(45) R.-J. Pothier, *Traité de la procédure civile*, in *(Œuvres de Pothier, contenant les traités du droit français*, par Dupin, nouvelle éd., t. 9, 1824, p.204; 片山・前掲注(39) 308頁。片山教授によれば、ポティエのほかにもピゴーやドゥ・フェリエー

方（片山直也教授はこれを「ポティエ理論」と呼んでいる）⁽⁴⁶⁾は、現在のフランス民法学においても広く承認されていると思われる。まず、フランスでも現在進行中の債務法改正の準備作業においては、将来債権譲渡における債権の移転時期が債権発生時であることを明示する規定を設ける改正提案がなされている。すなわち、カタラ草案は、1252条で「発生済みまたは今後発生する債権は、これを譲渡する（céder）ことができる」として将来債権譲渡が可能であることを規定しつつ、1254-1条で「将来債権の移転（transfert）は、当事者間においても第三者との関係においても、債権の発生時にはじめて生じる」と規定する。また、司法省草案（2011年版）⁽⁴⁸⁾も同様に、105条で「現在および将来の債権はこれを譲渡する（céder）ことができる」と規定した後に、106条で「当事者間では書面の作成があればそれだけで債権の移転がもたらされる。ただし、将来債権の移転（transfert）は債権の発生時にはじめて生じる」としている。なお、債権譲渡ではないが、債権質権に関してはすでに2006年担保法改正後の現行民法典2357条が、「質権が将来債権を目的とする場合には、質権債権者は、債権の発生時よりその債権に関する権利を取得する」と規定するに至っている。

さらに、フランスで将来債権の移転時期がどのように捉えられているの

ルが同様の見解であったとのことである（同書311頁注（28））。

(46) 片山・前掲注（39）309頁。

(47) P. Catala, *Avant-projet de réforme du droit des obligations et de la prescription*, La documentation Française, 2006.

(48) Ministère de la Justice et des Libertés, *Projet de réforme du régime des obligations et des quasi-contrats*, 2011.

(49) なお、もうひとつの準備草案であるテレ草案では、将来債権譲渡における債権の移転時期を定める規定は設けられていない（cf. F. Terré (sous la direction de), *Pour une réforme du régime général des obligations*, Dalloz, 2013）。その理由は明らかではないが、2006年の担保法改正および2009年の担保信託導入を受けて、テレ草案では担保目的での債権譲渡（cession de créance à titre de garantie）に関する規定の新設が見送られた（L. Andreu, *Les opérations translatives (cession de créance, cession de dette, cession de contrat)*, *ibid*, p. 125 et s.）こととも関係があるように思われる。

かが垣間見られるエピソードとして、賃料債権の譲渡後に賃貸人の倒産手続が開始した場合において、手続開始後に弁済期が到来する債権を譲受人が取得しうるかどうか争われた論争を挙げることができよう。⁽⁵⁰⁾これはわが国でも「将来債権譲渡と倒産」の問題として議論されているが、わが国ではこれを債権の移転時期と関連づけて論じる傾向があるのは前述のとおりである。これに対してフランスでは、譲受人がこの場合に債権を取得しうるかについて肯定・否定の両説が激しく対立し、破産院内部で第二民事部と商事部の採る立場が対立するという事態まで生じたものの、この対立の实质は賃料債権の移転時期ではなく発生時期に関する理解の対立であったとされており、肯定説・否定説とも「未発生 of 債権はそのままでは移転させることができない」という点については共通の前提としていたのである。⁽⁵¹⁾

もっとも近時では、仮に債権が未発生であったとしても有効にこれを移転させることができるはずであり、移転対象債権の発生時期いかに問題は⁽⁵²⁾ではないとする見解が現れるに至っている。しかしこれはフランスでは依然として少数説であると思われる。

このように、フランスでは将来債権は発生後にはじめて移転すると解するのが一般的であるといえる。しかしそれにもかかわらず、フランスにおいても、将来債権を現時点で譲渡し対抗要件を備えることは可能だとされている。⁽⁵³⁾すなわち、債権譲渡の特別法である通称ダイイ法は、譲渡対象債

(50) この論争の詳細については、拙稿「フランスにおける将来債権譲渡と譲渡人の倒産手続との関係」比較法学43巻2号(2009年)77頁以下、同「債権の発生時期に関する一考察(5)」本誌89巻1号(2013年)57頁以下参照。

(51) 拙稿・前掲注(14)44頁。

(52) C. Larroumet, note sous Cass. com., 7 déc. 2004, *D.* 2005, p.231 ; T. Bonneau, *Droit bancaire*, 10^e éd., 2013, n° 714, p. 504. 近時の下級審裁判例である CA Versailles, 28 févr. 2013, *D.* 2013, p. 1716, obs. P. Crocq も同趣旨か。

(53) ダイイ法についてはすでに多くの紹介がなされている。池田真朗『債権譲渡の研究 [増補2版]』(弘文堂, 2004年。以下、池田『研究』として引用) 307頁以下(初出、「フランス民法における指名債権譲渡法理の展開」法学研究56巻5号(1983年))、

権の発生時期のいかんを問わず、譲渡（cession）は譲渡明細書に付された日付より第三者に対抗可能となると規定している（通貨金融法典L313-27条1項）。では、このことをどう説明すればよいのであろうか。筆者は、ダイイ法において対抗の対象が「譲渡（cession）」とされていることが、この問題を解く鍵になると考える。つまり、この「譲渡（cession）」とは譲渡の結果である権利の「移転」ではなく、譲渡する「行為＝契約」を意味すると考えられるのである。⁽⁵⁴⁾ところで、このように「対抗」の対象を「契約」とみるのはフランス法の文脈では決して奇異なことではない。そこで2.では、「契約の対抗」に関するフランスでの議論を検討する。

2. 「契約の対抗」に関するフランスの学説

フランスにおける「契約の対抗」の理論は1930年代に確立したとされているが、⁽⁵⁵⁾その後もこの問題に関しては枚挙にいとまがないほど多数の研究が行われてきた。そこで本稿では、「対抗」の対象が何であるか（「権利の

同『展開』87頁以下（初出、「債権流動化と債権譲渡の対抗要件（下）」NBL586号（1996年）、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7号（1991年）58頁以下、同資料編（6）（1990年）50頁以下参照。なお筆者は、近時の判例動向を含めたダイイ法に関する論稿を近々公表する予定である。

(54) フランス法律用語辞典（G. Cornu, *Vocabulaire juridique*, 10^e éd., puf, 2014, p. 161）によると、cessionとは「生者間における、物権または債権の、有償または無償のtransmission」であるとされている。そこでtransmissionの項（p.1035）をみると、「それによってある者の権利または債務が他者に移転されるところの作用一般を表す総称的な語」（訳としてはこなれていないが、par laquelleのニュアンスがここでは重要であると考えたため、あえてこのように訳出した）となっており、「移転」そのものではなくあくまでそれを導く「作用」を示す語であることが明らかにされている。さらに、仏仏辞典（*Le Nouveau Petit Robert de la langue française*, nouvelle éd., 2008, 電子辞書版を使用）によると、cessionは«Action de céder (un droit, un bien) à titre onéreux, ou à titre gratuit»とされており、「移転」という結果ではなく「行為」に力点がある語であることが分かる。

(55) ヴェイユおよびカラストランのテーズ（A. Weill, *Le principe de la relativité des conventions en droit privé français*, Dalloz, 1938 ; S. Calastreng, *La relativité*

対抗」か「契約の対抗」か) という問題に焦点を絞り、この点について論じた研究を重点的に取り上げることにする。また、「契約の対抗」という視点が問題となる局面としては、労働者の引抜き等の契約侵害のケースも考えられるが⁽⁵⁶⁾、本稿では権利の移転を目的とする契約の対抗が問題となる局面のみを念頭に置くことにする。

(1) ブーランジェの見解

1935年のブーランジェの論文は、競合する権利の優劣関係について「早い者勝ち (*prior tempore, potior jure*)」の原則を示したものとして重要な研究である。ブーランジェはまず、論理的な観点からのみ見れば、物権であれ債権であれ権利の競合が問題となる場合には、権利の設定・移転が行われた時間的順序によってその優劣が決せられるのが原則であるとする。このことは契約の拘束力によって説明される。すなわち、先行する契約が要件をすべて満たして成立した以上、そこから生じる権利は攻撃を寄せつけないものであるはずであり、後れて同一の起源から生じた他者の権利の存在によって脅かされてはならないからである⁽⁵⁸⁾。

しかし現実には、この原則を貫徹すると明らかな不都合を生じる。諾成主義を広範に認める法体系にあっては、単なる合意のみで成立し、外部からはその存在を知られていない契約の先後によって権利の優劣を決するのは、法的安全の要請に反することになりかねない。そこで、契約の成立とは別に、公示目的の方式を履践した順序によって優劣を決するのがよいと

des conventions, Etude de l'article 1165 du code civil, Sirey, 1939) によって確立したとされる。

(56) この局面における「契約の対抗」を取り扱うものとして、荻野奈緒「引抜き事例にみる契約侵害論の意義と限界——フランスにおける『契約の対抗』理論の一断面——」同志社法学65巻2号(2013年)193頁以下がある。

(57) J. Boulanger, *Les conflits entre des droits qui ne sont pas soumis à publicité*, *RTD civ.* 1935, p. 545. この論文を紹介するものとして、吉田・前掲注(39)435頁、横山・前掲注(39)法学雑誌42巻4号302頁以下がある。

(58) *Ibid.*, n° 1, p. 545 et s.

される場合がありうることになる。⁽⁵⁹⁾

このような公示制度が存在しない場合、物権の移転を目的とする契約では、第一の買主への権利移転が意思のみで直ちに生じるので、第二の買主は無権利者からの取得者にすぎず、その善意・悪意にかかわらず第一の買主からの返還請求に服することになる。⁽⁶⁰⁾これに対して、公示制度がない限り債権の存在は一般に外部からは窺い知れないため、その保護の程度は物権とは異なる。しかし、物権であれ債権であれあらゆる権利は尊重されなければならないのであり、何らかの理由により債権の存在を第三者が知った場合には、その債権はその者に対して対抗可能（opposable）になるという。⁽⁶¹⁾

このようにブーランジェは、時間的に先行する契約から生じる権利が優先するという原則を定立したが、この論文は「契約の対抗」の理論を確立したとされるヴェイユとカラストランの2つの論文（前注55）よりも前に公表されたものであり、「対抗」の対象が何であるかについては自覚的に論じられていない。しかし、「契約から生じる権利は物権であれ債権であれ（一定の要件のもとでは）第三者に対抗可能となる」とするところに、「契約の対抗」という考え方につながる萌芽を見出すことができるように思われる。

(2) カラストランの見解

次いで1939年に公表されたカラストランのテーゼ「合意の相対効」⁽⁶²⁾は、ほぼ同時期に公表されたヴェイユのテーゼ⁽⁶³⁾とともに、「契約の対抗」の理

(59) *Ibid*, n° 1, p. 546.

(60) *Ibid*, n° 24, p. 584 et s.

(61) *Ibid*, n° 18, p. 572 et s.

(62) Calastreng, *op. cit* (note 55).

(63) Weill, *op. cit* (note 55). なお、時間と資料収集の制約により、遺憾ながら本稿ではヴェイユの見解を検討することができなかった。これについては他日を期したいと考えている。

論を確立した記念碑的な研究である。

カラストランは、⁽⁶⁴⁾民法典1165条のコロラリーとして当時いわれていた「契約の対抗不能性 (inopposabilité du contrat)」、すなわち「当事者以外の者は契約の存在を無視しうる」という命題の誤りを指摘する。彼女によれば、合意が当事者間では存在するが第三者との関係では存在しないなどという⁽⁶⁵⁾ことは論理的にありえず、個人が合意をなすことが民法典1134条で認められている以上、当事者以外のすべての者もその存在を認めてこれを尊重しなければならないはずである。また、あらゆる合意は、そこから創り出される権利の証拠としての役割を果たすものであり、物権・債権の存否や不当利得の有無を証明するために合意の存在を第三者に対して主張することも判例は認めている。カラストランはこれらの根拠を挙げ、当時の一般的な理解とは逆に、「契約の対抗可能性 (opposabilité du contrat)」を原則とすべきことを提唱する。⁽⁶⁶⁾

カラストランは、物権の設定・移転を目的とする契約の対抗に関しては次のように論じる。ある者が真に物権を有しているのであれば、その物権は万人に対抗可能である。しかし、彼が本当にその物権を有しているといえるためには、まずその原因となった契約の対抗可能性を認めるところからはじめなければならないはずである。したがって、契約の対抗可能性は物権の対抗可能性に先行する外在的なものである。換言すると、契約が万人に対抗可能なのは、それが創り出す権利(物権)が万人に対抗可能だからなのではない。創り出される権利が物権であろうと債権であろうと、契

(64) フランス民法典1165条は、「合意は、契約当事者の間でなければ、効果を有しない。合意は、第三者をなんら害さない。合意は、第1121条によって定められる場合〔筆者注：第三者のためにする約定〕でなければ、第三者の利益とならない。」と規定する(本稿におけるフランス民法典の訳文は、法務大臣官房司法法制調査部編『フランス民法典——物権・債権関係』(法曹会、1982年)によった)。

(65) フランス民法典1134条1項は、「適法に形成された合意は、それを行った者に対しては、法律に代わる。」と規定する。

(66) Calastreng, *op. cit.* (note 55), p. 353 et s.

約は第三者に対抗しうるものであり、物権から波及して契約にも対抗力が与えられるのではない。⁽⁶⁷⁾

しかし、このように契約の対抗可能性を貫徹させるとなると、そこから生じる物権の存在を知らない第三者が不慮の不利益を被りうる。そこで法は、物権に関する合意を公示に服せしめることによって、この合意の効果である物権にも間接的に影響を及ぼしている。すなわち、契約が公示されていない場合には、第三者は、その契約が存在せず、したがってその効果である物権も生じていないと考えることが許されるのである。⁽⁶⁸⁾

ところでカラストランは、契約と同様に、そこから生じる物権も原則として対抗可能性を有する（ただし公示制度による制約はある）と解する一方で、債権についてはその存在を認識していた第三者に対抗しうるのみであり、むしろ対抗不能が原則であるとしている。⁽⁶⁹⁾そこで両者を別異に解する根拠が問題となるが、これに関して彼女が試みている説明は次のとおりである。まず、物権の二重譲渡において公示制度がないと仮定すると、第一譲受人Aは第二譲受人Cの善意・悪意にかかわらず自己の権利をCに主張しうる。その理由は、Cへの譲渡の時点で、売主BはすでにAに権利を譲渡した後であり、もはやその権利を有していなかったからである。つまり、ここでは「何人も自己の有している以上の権利を他人に移転することはできない（*nemo plus juris...*）」という法諺が妥当するのである。もっとも、続いて彼女は、債権の競合の場合（たとえば労働者Bが複数の使用者A・Cと二重に雇用契約を結んだケース）にも同じことがいえるのではないかと自問する。すなわち、Bはすでに自らの労働力をAに譲り渡してしまっており、もはやCにこれを重ねて譲り渡すことはできないので、AはCの善意・

(67) *Ibid.*, p. 266 et s. もっとも、この部分の記述は、自らが所有者であることを争う他者に対して、所有権取得の原因となった契約を証拠として主張する場面を想定しているようであり（p. 274-275）、競合する譲受人相互間の優劣を決する場面が念頭に置かれているわけではないようである。

(68) *Ibid.*, p. 371 et s.

(69) *Ibid.*, p. 388 et s.

悪意を問わずCに優先するとも考えうるのではないかと。しかし彼女は、理論的にはこれは正しいとしながらも、権利の対象が物かそれとも他者の行為かという違いを重視してこの帰結を否定する。物に対する権利(物権)の場合には、Aに権利を譲渡した時点でBの果たすべき役割は終了し、Bにはなすべきことが何も残らない。Aはこの時点で物に対する直接的な権利をすでに取得しており、法的に強い立場にある。これに対し、他者の行為を目的とする権利(債権)の場合には、AとBが契約を締結した後も、約束された給付が履行されるか否かはBの意思にかかっている。ここで仮にAの権利がCに優先すると決めたとしても、BがAに履行する意思がないのであれば、結局A・Cの権利は共倒れになってしまう。そこで、CがA・B間の先行する契約を認識していなかったような場合には、Aの権利をCに対抗しえないとするのが実践的にはよりよい解決なのである、と。⁽⁷⁰⁾

以上がカラストランの見解であるが、この段階ですでに、「契約の対抗」とそこから生じる「権利の対抗」との関係が明晰に語られているのがみてとれよう。なお、彼女は本稿の関心である債権譲渡の競合についてはほとんど論じていない。しかし、債権譲渡契約は、その客体が将来の債権であっても、カラストランのいう物権に関する契約になぞらえて理解するのが適当であらう。⁽⁷¹⁾

(3) スタルクの見解

スタルクの1954年の論文「他者の契約上の権利を侵害して締結された契

(70) *Ibid.*, p. 403 et s.

(71) 譲渡の客体が債権であることから、これを物権に関する契約とみることはできないとの考え方もありうるが、債権譲渡は債権の帰属を移転する契約であるから、物権に関する契約になぞらえることは十分に可能であろう。また、将来の債権が客体となっている場合に、直ちにその帰属が移転しないと考えるならば *nemo plus juris...* の理由づけは妥当せず、債権に関する契約と解すべきことになりそうだが、譲渡人にはもはやなすべき履行は残っていない(債権が発生すれば何らの行為も要せずに移転する)のであるから、やはり物権に関する契約になぞらえて考えるのが適当であるように思われる。

約について」⁽⁷²⁾は、プーランジェの研究を引き継ぎ、競合する契約相互の優劣関係について論じたものである。⁽⁷³⁾

彼はまず、プーランジェを引用し、物権に関する契約のみならず債権に関する契約においても、両立しない契約相互の優劣は時間的順序によって決すべきであるとする。その根拠は、前者については「何人も自分が持たないものを与えない (*nemo dat quod non habet*)」という法諺であり、後者についても、二重に契約した者は後の契約においてはもはや持たざるものを処分したことになるからであると説明されている。⁽⁷⁴⁾

このように解することは、債権が相対効しか有しないことと抵触しない。「給付を履行しなければならないのは債務者のみである」ということが相対効の意味するところであるにすぎず、他のすべての者も債権関係の存在を尊重しなければならないからである。ここで彼は、債権の対抗と契約の対抗との関係について次のようにいう。「新たな法的状況を創出するものとしての契約が万人に対抗しようと宣言したとしても、そこから生じる債権者の権利（この権利こそがまさに従前の状況を変更するものである）もまた万人に対抗しようというのでなければ、いったい何になろうか？」と。彼は、契約の対抗可能性とそこから生じる債権の対抗可能性とを一体視し、理論上は、債権を生じる契約であろうと物権の移転効を伴う契約であろうと、「早い者勝ち」のルールが等しく妥当すると論じている。⁽⁷⁵⁾

もっとも彼もまた、この原則を貫徹させることはせず、物権に関する契約については公示制度による修正がなされる場合があることを認める。また、債権を生じさせる契約については、後続の第三者が善意の場合にはそ

(72) B. Starck, *Des contrats conclus en violation des droits contractuels d'autrui*, JCP 1954. I. 1180.

(73) 横山・前掲注(39)法学雑誌45巻3・4号94頁は、「競合的契約の優先関係を判断する際の基準は、すでに、プーランジェおよびスタルクの論文によって確立されており、その後の学説は、それらを基礎に展開しているといってよい」と評している。

(74) Starck, *op.cit* (note 72), n° 46 et 47.

(75) *Ibid*, n° 48.

の契約を対抗することができないとしている。⁽⁷⁶⁾

スタルクの見解で注目すべきは、すでに「契約の対抗」が自明の前提とされているように思われる点である。というのも、彼は契約の対抗可能性を根拠に債権の対抗可能性を導いているからである。これは、「契約の対抗」理論の確立から10数年が経過したこの時点において、すでにこの理論が定着していたことを窺わせるものといえよう。なお、カラストランは債権の対抗可能性を否定していたのであり、これを肯定した点においてもスタルクの見解は意義を有すると思われる。⁽⁷⁷⁾

(4) デュクロの見解

1984年のデュクロのテーゼ「対抗（一般理論の試み）」⁽⁷⁸⁾は、「対抗」理論について総合的な検討を試みた大著である。デュクロによれば「対抗」とは、「法秩序の要素に認められる、その直接の活動領域の外へと間接的に波及する性質」と定義される。⁽⁷⁹⁾この間接的な効力、すなわち対抗力は、人間は相互に依存しているというありきたりの真実から導かれるものであり、「すべての者が負う、自らの外部に存在するものを考慮に入れ、それを害することを慎まなければならない義務」と定義される。⁽⁸⁰⁾相対効とは、原則として自己の行為のみが自らを直接義務づけるという限りにおいて、人々の最低限の自由を保証するものであるのに対し、対抗力とは、社

(76) *Ibid.*, n° 60 et 61.

(77) スタルクは、物権契約の競合について、*nemo dat quod non habet*のみを根拠に第一契約の優先を導いているため、将来債権譲渡において債権の移転が発生時まで生じないと考える場合には、第一譲渡契約の優先をこの法諺によって根拠づけることは難しい。したがって、スタルクが債権にも対抗可能性を認めたことは、本稿との関係では重要な意味を持ちうるものと思われる。

(78) J. Duclos, *L'opposabilité (Essai d'une théorie générale)*, LGDJ, 1984. この論文を紹介する主な先行研究として、七戸・前掲注 (39) 72頁以下、片山・前掲注 (39) 566頁以下、荻野・前掲注 (56) 255頁以下などがある。

(79) Duclos, *ibid.*, n° 2-1, p. 22.

(80) *Ibid.*, n° 2-3, p. 23.

会生活に本質的な個人の相互依存性を法認するものである。⁽⁸¹⁾

このような意味での対抗力は、潜在的にはあらゆる事実・法律行為・権利・法的状況に備わっている法的性質であるが、それは常に効果を生じるわけではなく、第三者の利益がこれを上回る場合には対抗力を否定することも正当化される。⁽⁸²⁾この観点からは、当該法的要素に関する第三者の認識が対抗力発動のための要となり、公示制度もそのためのものとして位置づけられる。⁽⁸³⁾法定の公示制度は、第一義的には契約の目的である権利の公示のためではなく、契約それ自体の公示を行うためのものである。⁽⁸⁴⁾

以上を前提として、「契約の対抗」と「権利の対抗」の関係に関するデュクロの見解をみる。⁽⁸⁵⁾デュクロは、「契約の対抗」を「証明の意味での対抗」と「実体的な意味での対抗」とに大別するが、ここで問題とされるのは後者の「実体的な意味での対抗」、すなわち、契約によって権利の設定・変更・移転・消滅などが生じることを第三者に認めさせる場面での対抗である。この「実体的な意味での対抗」においては、「権利の対抗」と「契約の対抗」を区別しなければならない。⁽⁸⁶⁾契約が権利の正当性の基礎である以上、権利の対抗力は契約の対抗力に依存している。しかし、この命題の逆は真ではなく、契約の対抗力は自己充足的である。したがって、物権を目的とする契約がその物権ゆえに万人に対抗可能となると考えるのは誤りである。たしかに物権は万人に対抗可能であるが、この物権の対抗力はすでに存在す

(81) *Ibid.*, n° 4, p. 26.

(82) *Ibid.*, n° 7, p. 29.

(83) *Ibid.*, n° 9 et 10, p. 30. この認識は公示による擬制的なものが基本となり、現実の認識はそれを補完するものとして位置づけられる (n° 247 et s., p. 282 et s.)。片山・前掲注 (39) 577頁注 (92) 参照。

(84) *Ibid.*, n° 60, p. 85.

(85) この部分については、すでに七戸・前掲注 (39) 72頁以下および片山・前掲注 (39) 568頁以下などで詳細な紹介がなされているが、本稿の関心にとってはきわめて重要な点であるため、先行研究との重複をいとわず取り上げることにする。

(86) Duclos, *op. cit.* (note 78), n° 45, p. 68.

る契約の対抗力に付加されるにすぎない。⁽⁸⁷⁾

デュクロによれば、対抗の理論構造は次のように説明される。まず、契約当事者は権利の正当性の源泉としての契約を対抗し、次いで、必要であればその契約から生じる権利の対抗を主張する。つまり、ここでは「対抗の連鎖と累積」が生じており、契約の対抗力に権利の対抗力が連なり重なることになる。もつとも、このような構造が完成するに至らない場合も十分起こりうる。というのも、権利の対抗力は、その実現が第三者によって妨げられた場合のみ発動するからである。権利は契約によって設定・変更・移転・消滅するものであるため、契約に基づく権利を対抗するということは必然的に契約を対抗することにもなる。しかし、ここでもまた逆は必ずしも真ではなく、契約を対抗しても権利の対抗を主張することになるとは限らない。第三者に契約の存在を尊重させるだけで足りることもありうるからである。⁽⁸⁹⁾

以上のように、デュクロの見解は、「契約の対抗」と「権利の対抗」の関係を明確に論じている点、「契約の対抗」のみで足りる場合もありうると指摘する点、公示制度の対象は権利それ自体ではなく契約であるとする点などにおいて、本稿の関心にとってきわめて示唆に富むものであるといえよう。

(5) ビリオの見解

次に、契約の対抗力と拘束力 (*force obligatoire*) との関係に着目する見解として、ビリオの研究を取り上げる。⁽⁹⁰⁾ 彼は、契約の対抗力は契約の拘束

(87) *Ibid*, n° 46, p. 68 et s.

(88) *Ibid*, n° 47, p. 69.

(89) *Ibid*, n° 48, p. 72. したがって、たとえば債権の二重譲渡において、譲渡対象債権がまだ弁済されていない状態でその帰属が争われるようなケースでは、「契約の対抗」のみで足りることになると考えられる。

(90) M. Billiau, *L'opposabilité des contrats ayant pour objet un droit réel*, in M. Fontaine et J. Ghestin (sous la direction de), *Les effets du contrat à l'égard des*

力の欠くべからざる補完物であり、契約の拘束力を第三者の側からみたものであるという⁽⁹¹⁾。なぜならば、仮に第三者が契約の存在を無視しうるとすると、契約は当事者間においてすら実効性のないものになるからである。契約は当事者の資産構成を変更するものであり、第三者にもこの契約の効果を一定程度被らせざるをえない。たとえば、債権譲渡や物権の移転が実効的に行われるためには、第三者にそれを対抗しうることが必須の条件となる。ただし、対抗力は契約にそのすべての効力を発揮させるために認められるものであるが、それをこえて、当事者間で約定した内容以外の権利を第三者に対して主張しうるようにするものではない。したがって、契約の対抗の原則が及ぶ射程は、そこから生じる債務の性質および範囲によって画されることになる⁽⁹²⁾。

契約は、社会的事実としてではなく、法的効果を生み出す法律行為として第三者に対抗されるのであり、この生み出された法的効果を第三者は無視することはできない。「それ自体として、専門的な語義——法的効果を生み出すことを目的とする意思の合致——のもとで考えられる契約、これこそが対抗の対象であるというほうがより正しいように思われる。⁽⁹³⁾」

もっとも、「契約の対抗」という原則を物権に関する契約に当てはめると、「早い者勝ち」ルールが無条件の適用が導かれることになるが、実際にはこれは不動産登記などの公示制度による修正を受けている⁽⁹⁴⁾。ピリオによれば、不動産登記制度は、売買契約の第三者への対抗力を保証するためのものではなく、むしろ抵当権信用の強化などの公益目的のもと、「契約は万

tiers, comparaisons franco-belges, LGDJ, 1992, p. 190 et s ; *adde.*, J. Ghestin, C. Jamin et M. Billiau, *Traité de droit civil, Les effets du contrat*, 3^e éd., LGDJ, 2001, p. 765 et s. (「契約の対抗」に関するこの項の執筆担当がピリオであったことは同書の前書きに明記されている。)

(91) Billiau, *ibid.*, n° 2, p. 191.

(92) Ghestin, Jamin et Billiau, *op.cit.* (note 90), n° 724, p. 766 et s.

(93) Billiau, *op.cit.* (note 90), n° 7, p. 195.

(94) *Ibid.*, n° 20, p. 203.

人に対して当然に対抗しうる」という準則を破るためのものであった。⁽⁹⁵⁾そこで、登記は具備されていないが第三者が当該契約を認識していた場合にはどう処理すべきかが問題となるが、これについてピリオは、契約は無条件で万人に対抗しうるのが原則である以上、この場合にも契約の対抗を認めるべきであると論じている。⁽⁹⁶⁾

このようにピリオもまた、「契約の対抗」という視点を明確に打ち出している。ピリオはまた、契約の対抗力の根拠を契約の拘束力と結びつけて説明しており、この点でも注目に値する。

(6) アンセルの見解

ピリオと同様に、契約の対抗力の根拠を契約の拘束力に求めたものとして、アンセルの論文を挙げることができる。⁽⁹⁷⁾アンセルは、契約の拘束力を単なる債務（一方当事者が他方当事者に履行を請求しうる関係）の創出に還元してしまうことに対して異論を唱える。当事者が契約に拘束されるという事は、当事者が債務者となることを必ずしも意味しない。⁽⁹⁸⁾そこで彼は、契約の効果として「拘束力 (*force obligatoire*)」と「債務的内容 (*contenu obligationnel*)」を区別すべきであると主張する。契約の効果とは当事者間に債務（「債務的内容」）を生み出すことであるとされるのが一般的だが、契約のもうひとつの効果である「拘束力」はこのような「債務的内容」に還元されてしまうものではない。契約によって新たに生み出される規範は、当事者間に債務を生じさせることももちろんあるが、それ以外にも債務に帰せしめることができない法的状況（権利の移転・消滅等）を作り出すこ

(95) *Ibid*, n° 32, p. 212.

(96) *Ibid*, n° 44, p. 221.

(97) P. Ancel, *Force obligatoire et contenu obligationnel du contrat*, *RTD civ.* 1999, p. 771. 筆者は、「債権の発生時期」に関連してこの論文の検討を行ったことがある。拙稿・前掲注 (50) 比較法学43巻2号90頁以下、同「債権の発生時期に関する一考察(4)」本誌88巻4号 (2013年) 121頁以下参照。

(98) Ancel, *ibid*, n° 4, p. 773 et s.

ともある。契約が作り出すこの規範の効力こそが「拘束力」であり、これは民法典1134条1項により、当事者に対しては法規と同様に適用される⁽⁹⁹⁾。

アンセルによれば、契約の「拘束力」は、当事者のみならず第三者に対しても影響を及ぼす。まず、当事者に対する拘束とは、相互の同意がなければ契約から免れることはできないということを意味する。すなわち、当事者の法的状況は契約の締結によって決定的に変容を被り、当事者は契約が締結されていなかったかのようにふるまうことはできなくなる⁽¹⁰⁰⁾。この契約への拘束は、債権者に対して債務者が負う債務、すなわち「債務的内容」とは異なる。「債務的内容」においては、債権者の請求に応じて履行するか否かは債務者の意思に依存し、履行しなかった場合には履行強制・解除・損害賠償などのサンクションが課される。これに対して「拘束力」は、当事者に何かをなす債務や何かをなさざる債務を負わせるわけではないが、ひとたびこの「拘束力」が発生すると、もはや当事者の意思に関係なく、契約で定められたさまざまな規範が当事者に課され、当事者はそこから免れることができなくなる⁽¹⁰¹⁾。

次いで、第三者にとっての「拘束力」の意味について、アンセルは以下のように論じる。契約の対抗力と契約の相対効との区別は現在では広く承認されているが、対抗力の根拠については見解が一致していない⁽¹⁰²⁾。通説的な理解では、契約は社会的事実でもあり、第三者もこれを尊重しなければならないからであると説明されているが、これは法律行為と法律事実の区別を否定するものであると彼は批判する。法律事実はそれ自体では新たな法規範を創り出すことはできず、既存の法規範が具体的状況に適用されることをもたらすのみである。法律事実が第三者にも対抗されうるのは、それに法的効果を与える法律の効力によるのであって、当事者間の合意にす

(99) *Ibid*, n° 5, p. 774.

(100) *Ibid*, n° 26, p. 789.

(101) *Ibid*, n° 29 et s., p. 790 et s.

(102) *Ibid*, n° 49, p. 804.

ぎない契約の条項は、これを単なる法律事実と考えてしまうと、対抗力の基礎となる法律の効力を背後にもたないことになる⁽¹⁰³⁾。そこでアンセルは、契約は当事者間のみならず第三者に対しても「拘束力」を有すると考え、これが通常いわれる対抗力の内実にはかならないと主張する。契約によって規範を創出しうることは民法典1134条1項によって認められており、契約が創出したこの規範の効力（「拘束力」）は他者も尊重しなければならないというのである⁽¹⁰⁴⁾。

アンセルが指摘するとおり、契約を社会的事実と同視するのみでは、なぜ他者がその存在を尊重しなければならないのかが明らかではない。アンセルの見解は、契約の効力についての特殊な理解を前提としているものの、契約が対抗力を有することの理論的根拠を説明しようとする試みとして興味深い。

3. 小 括

ここまでみてきたとおり、フランスにおいては、「契約の対抗」という考え方は広く承認されている⁽¹⁰⁵⁾⁽¹⁰⁶⁾。また、フランス法では、物権変動や債権譲

(103) *Ibid.*, n° 52, p. 806.

(104) *Ibid.*, n° 53, p. 806 et s. なお、このように解しても、彼のいう「拘束力」は他者に履行を請求するという内容（「債務的内容」）を含まないので、契約の相対効原則との衝突は生じないと考えられる。

(105) 債務法改正の準備草案においても、「契約の対抗」に関する規定を設けることが提案されている（カタラ草案1165-2条、司法省草案（2009年版）（Ministère de la Justice, *Projet de réforme du droit des contrats*, 2009）106条）。荻野・前掲注（56）290頁注（15）参照。

(106) ただし、近年公表されたウィントゲンの研究（R. Wintgen, *Etude critique de la notion d'opposabilité, Les effets du contrat à l'égard des tiers en droit français et allemand*, LGDJ, 2004）では、契約は第三者に対抗しうるのが原則ではなく、むしろ「契約の対抗不能性」が原則であると主張されている。彼は、契約が当事者間で拘束力を有するのみならず、さらに外部の法的秩序まで変更しうるのは、それを認める法規則が存在しており、かつそこで定められた要件が充足された場合にに限られるとしている（n° 163, p. 148）。

渡に関してわが国と同じく対抗要件主義を採用しているが、そこで対抗の対象となるのはまずもって「契約」であるという理解が一般的なものになっているとあってよい。さらには、なぜ契約を第三者に対抗しうるのかという根拠づけに関しても、理論的説明が洗練されつつあるように思われる。

ところで、フランス法において、物権変動における対抗の対象を「契約」とする理論構成が採用されていることは、すでに先行研究が指摘していたことであった。まず、鎌田薫教授は、「何を対抗するのか」という問いを立てたうえで、次のように論じている。「我々は、一般に『物権の対抗力』あるいは『物権変動の対抗』について語り、『契約の対抗』という概念を用いることは少ない。しかし、フランス登記法第30条は、一定の『行為＝証書 (acte)』は登記をしなければ第三者に対抗しえないと規定して、『契約それ自体の対抗』という考え方を示している。…フランスの学説は、少なくとも今世紀〔20世紀〕初頭以降、物権の対抗と契約の対抗とを、あるいは契約の対抗力と契約の相対効とを、厳格に区別することに一致しており、一般に、…〈物権には確かに対抗力があるが、物権を対抗する前提としては物権変動を、それ故に物権変動原因たる契約を対抗しなければならぬのだから、契約が第三者に対抗できないとするならば、契約によって物権を取得したことを第三者に対抗することができず、物権の対抗力が機能する余地はなくなってしまう〉などといわれている。…こうした考え方からは、登記の対象は契約その他の物権変動原因たる法律行為以外にはありえないことになろう。⁽¹⁰⁷⁾」また、横山美夏教授も、「〔フランスの〕土地公示制度は、あくまで、物権変動の原因となる権原の時間的先後による優劣を公示の先後によって決定する」と指摘したうえで、この理解をもとに、「二重譲渡の問題は、競合する物権変動をもたらす権原のうち、どちらの

(107) 鎌田薫「不動産物権変動の理論と登記手続の実務——日本的『フランス法主義』の特質——」民事研修360号(1987年)10頁以下。これと同趣旨を述べるものとして、七戸・前掲注(39)78頁注(6)がある。

(108) 横山美夏「『対抗スルコトヲ得ス』の意義」鎌田薫＝寺田逸郎＝小池信行編『新不動産登記講座・第2巻総論Ⅱ』（日本評論社、1998年）3頁。

権原が優先するかの問題に帰着すると考えられる。なぜなら、物権変動をもたらすのは権原であり、権原の優劣が確定すれば、前主への所有権帰属に争いが⁽¹⁰⁹⁾ない以上、権原において優先する者が所有権を有効に取得しうるからである」と論を進めている。

そこで、Ⅲでは、このようなフランス法の理解をもとに、わが国における将来債権譲渡の対抗要件理論の再構成を試みることにしたい。

Ⅲ わが国における解釈論への応用

1. わが国の解釈論への接合可能性

Ⅱでみたフランスの「契約の対抗」理論を、わが国における解釈論へと反映させるためには、いくつかの問題をクリアする必要があると思われる。

まず第一は、立法沿革上の問題である。すなわち、現行民法の対抗要件主義はたしかにフランス法を継受したものではあるが、その継受の時期はフランスで「契約の対抗」理論が確立した時期（1930年代）よりも前である。そうすると、現在のフランス法の解釈論をそのままわが国の解釈論に持ち込むことができるかについては、若干の疑義が生じうる。ところで、旧民法の債権譲渡の規定である財産編347条1項は、「記名証券ノ譲受人ハ債務者ニ其譲受ヲ合式ニ告知シ又ハ債務者カ公正証書若クハ私署証書ヲ以テ之ヲ受諾シタル後ニ非サレハ自己ノ権利ヲ以テ譲渡人ノ承継人及ヒ債務者ニ対抗スルコトヲ得ス」（下線は筆者による）と規定しており、対抗の対象が「権利」であることを明示していた。また、遡ってボワソナード草案⁽¹¹⁰⁾367条1項をみると、ここでも対抗の対象は「権利」とされている。仮に

(109) 横山・前掲注(108)7頁以下。

(110) G. Boissonade, *Projet de Code civil pour l'Empire du Japon, accompagné d'un commentaire*, 2^e éd., t. 2, *Des droits personnels ou obligations*, 1883, p. 175. 原文は、
 “Le cessionnaire d'une créance nominative ne peut opposer son droit aux ayant-cause du cédant ou au débiteur cédé qu'à partir du moment où la cession a été dûment signifiée à ce dernier, ou acceptée par lui dans un acte authentique ou

この文言がそのまま現行民法でも用いられていたならば、対抗の対象を「(譲渡) 契約」と読むのはかなり無理があったであろう。現行民法起草の過程で、「自己ノ権利ヲ以テ…対抗スルコトヲ得ス」が「之ヲ以テ…対抗スルコトヲ得ス」に修正された理由は明らかではない⁽¹¹¹⁾。

しかし、ボワソナード草案や旧民法が対抗の対象を「権利」としていたのは、将来債権が譲渡の客体となる場合を念頭においていなかったからにすぎないとは考えられないであろうか⁽¹¹²⁾。というのも、仮に現在債権の譲渡のみを前提としていたとすれば、意思主義による限り、対抗の対象を何と考えるかは問題にならなくて当然だったともいえるからである。さらに、ここでは条文の配置も注目されてよい。ボワソナード草案367条に前置された365条は、フランス民法典1165条を参照して合意の相対効を定めたものであり、「合意は、一般に、契約当事者間およびその承継人に対してのみ効力を有する。合意は、法律が定める場合および条件においてのみ、第三者の利益となり、また、第三者に対抗しうる⁽¹¹³⁾。」と規定するが、続く366条以降は動産(366条)・債権(367条)・不動産(368条以下)それぞれの譲渡に関する対抗要件の規定であり、しかも365条の直後に置かれた366条1項(動産の対抗要件に関する規定)は、「しかしながら(Toutefois)」で書き始められている。つまり、ボワソナードは、権利変動の対抗要件主義に関

ayant date certaine.”である(下線は筆者による)。

(111) 法務大臣官房司法法制調査部監修『法典調査会民法議事速記録三』(商事法務、1984年)523頁以下。池田『研究』14頁以下(初出、「民法467条におけるボワソナードの復権」『明治法制史政治史の諸問題(手塚豊教授退職記念論文集)』(慶應通信、1977年))、前田達明監修『史料債権総則』(成文堂、2010年)407頁以下参照。

(112) ボワソナード自身の解説をみても、対抗の対象を「権利」とすべき積極的な理由は述べられていない。むしろ次のような記述もみられる。「第一譲受人の権利の対抗を受けるこれらの者〔後続の債権譲受人〕は、…先行する行為(acte)を尊重する義務を負う。」(Boissonade, *op.cit* (note 110), p. 187 [下線は筆者による。])

(113) 原文は、“Les conventions, en général, n’ont d’effet qu’entre les parties contractantes et à l’égard de leurs ayant-cause: elles ne profitent aux tiers et ne peuvent leur être opposées que dans les cas et sous les conditions que la loi détermine.”である(下線は筆者による)。

する準則を、合意 (= 契約) の相対効の原則に対する例外として位置づけていたとも考えられるのである。⁽¹¹⁴⁾ これらを考慮すると、やや決め手に欠ける感はあるものの、「契約の対抗」理論を現行民法467条の解釈論において参照することも、文言には反しておらず許されると解したい。

次いで第二に問題となりうるのは、日仏両国の登記制度の違いである。⁽¹¹⁵⁾ フランスの「契約の対抗」の議論では、不動産の譲渡が念頭に置かれていることが多い。しかし、周知のとおりフランスの不動産登記制度は人的編成主義を採用しており、そこでの議論をわが国にそのまま当てはめることはできないとも考えられる。すなわち、不動産登記に関して物的編成主義を採用するわが国では、前主の権利取得が公示されていなければ新たな物権変動の公示はなしえないという「公示の連続性の原則」が妥当しており、登記をなすべき物権変動の範囲についても無制限説が採られている。⁽¹¹⁶⁾ このように、可能な限り「権利」の所在を公示しようとする制度のもとでは、公示・対抗される対象を「契約」と考えるのは困難であることを認めざるをえない。

しかし、本稿が問題とする債権譲渡の対抗要件については、上記の問題は生じないと考える。民法467条の対抗要件制度は、債権の譲渡が行われたことを公示しうるものではあっても、譲渡された債権が現在誰に帰属しているかを直接には公示するものではないと考えられる。このことは、民法上の対抗要件制度をベースに設計された債権譲渡登記制度をみればより一層明らかになる。すなわち、債権譲渡登記は人的編成主義であり、この段階ですでに、「権利」(譲渡対象債権)が誰に帰属するかを公示するには適しない仕組みが採られている。また、同一の債権について、両立しない複数の譲渡登記がなされることもありうるため(これは不動産登記では起こ

(114) 滝沢隼代『物権変動の理論』(有斐閣、1987年)173頁注(22)は、このような配置はボワソナードの創案であり、検討の余地があると指摘している。

(115) この部分の記述は、滝沢・前掲注(114)から示唆を受けている。

(116) 大審院民事連合部明治41年12月15日判決(民録14輯1301頁)。

り得ない)、この意味でも「権利」を公示するものであるとはいいがたい。したがって、債権譲渡登記は、物的編成主義を採用することが不可能であるという制約のもとで、「譲渡（契約）」を公示することにより、債権の帰属主体を推知する手がかりを与えるための制度であると考えべきである。⁽¹¹⁷⁾むしろ、債権譲渡の対抗要件に関して、不動産の対抗要件制度とパラレルに考えてきた従来の理解の正当性こそが問われうるのではないだろうか。

以上より、わが国における将来債権譲渡の対抗要件の構造を考えるにあたって、フランスにおける「契約の対抗」の理論から示唆を得ることは許されると筆者は考える。

2. 将来債権譲渡の対抗要件理論の再構成

フランスにおける「契約の対抗」の理論を踏まえたうえで、将来債権譲渡の対抗要件理論の再構成を試みるならば、次のようになると考えられる。

「債権譲受人Aが、将来債権を客体とする譲渡契約を締結し、この『譲渡（契約）』が確定日付のある証書による通知・承諾（または債権譲渡登記）によって第三者対抗要件を備えると、その後他者Bがこれと競合する債権譲渡契約を締結したとしても、Bは先に第三者対抗要件を備えたAの『譲渡（契約）』の対抗を受ける。やがて債権が発生するに至ると、Aは第三者に対抗しうる『譲渡（契約）』の効力によって、（債権発生時点ではじ

(117) 実は、このことはすでに池田教授自身も示唆していたことである。池田教授は、平成10年の債権譲渡特例法制定直後に同法の解説・評価を行った論文において、同法が「登記」という用語を用いたことに関して次のように述べている（池田『展開』141頁。初出、「債権譲渡特例法の評価と今後の展望（上）」NBL656号（1999年）。「一般人に誤解を与えかねないのが、『登記』という名称である。…不動産登記との関係で、債権譲渡登記が何か実体的に当該債権の権利関係を公示するものと誤解されるおそれがある。…登記簿に不動産の権利関係が表示されるのとは異なり、債権譲渡登記は、債権の移転の事実の記録に過ぎない。」

めて起こる) 債権移転の名宛人となり、譲渡対象債権を有効に取得する。⁽¹¹⁸⁾

この構成は、将来債権の移転時期は発生時であることを前提とするが、それと同時に、債権が未発生段階でも譲渡の対抗力を備えることができるとするものである。したがって、債権が未発生段階で二重譲渡が行われ、ともに第三者対抗要件を備えた場合にも、競合する譲受人相互間の優劣を決することができないという問題は生じない(前注4参照)。また、「対抗」の対象を「権利移転」ではなく「譲渡契約」と捉えるので、Aが第三者対抗要件を具備する時点では「対抗」の対象(=Aを譲受人とする譲渡契約)はすでに存在しており、「順位保全効しかない対抗要件」を観念する必要もない。⁽¹¹⁹⁾ さらに、平成19年最判との抵触も生じることはない。⁽¹²⁰⁾

3. 関連する問題についての解釈提案

Iの補論(6.)において筆者は、平成19年最判の射程が不当に拡大解釈⁽¹²¹⁾されている論点を指摘しておいた。すなわちそれは、①将来債権の譲渡

(118) これと近い考え方をすでに示唆していたものとして、新美育文=シェルマトフ・ウルクベック「平成19年最判判批」判タ1249号(2007年)42頁がある。また、和田・前掲注(10)173頁以下も、「処分権の移転」という構成による点では本稿と立場を異にするものの、「処分権が移転する時点」・「譲渡の対抗力が備わる時点」(=処分行為時)と「譲受人が債権を取得する時点」(=債権発生時)とを分離することにより、本文に示した私見と接近する。

(119) 債権発生時説によると「順位保全的対抗要件」を観念せざるを得ないという主張に対しては、すでに古積教授が反論を行っており(古積・前掲注(16)93頁)、これと本稿とは説明の仕方こそ異なるものの相通じる点があると考えられる。

(120) 平成19年最判の「譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには、譲渡担保権者は、譲渡担保設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得することができる」(下線は筆者による)という判旨に注目し、平成19年最判はむしろ債権発生時説に親和的であるとみる見解もある。角紀代恵コメント・前掲注(5)32頁、新美=ウルクベック・前掲注(118)42頁など。

(121) なお念のため付言しておく、筆者は、債権譲受人を国税より優先した平成19年最判の結論には賛成であり、債権未発生段階でも譲渡の対抗力を備えうるとす

後に付された譲渡禁止特約の対抗の可否、および、②譲渡人の地位の変動（貸貸人たる地位の移転、事業譲渡、倒産など）に伴う将来債権譲渡の効力の限界の2点である。ここで、上記2.で示した私見によるならば、将来債権の譲渡契約時に債権が未発生のまま移転してしまうと解する必要はないので（むしろ逆に、債権は発生時まで移転しないと考えることになる）、これらの問題に対しても論理的かつ妥当な解釈を提示することができると思われる。

まず①の問題について考える。将来債権の譲渡においても譲渡契約時に債権が移転するという立場を採ると、すでに逸出してしまった債権に譲渡禁止特約を付す余地はもはやないと解せざるをえなくなる。しかしこれでは、第三債務者が正当に有しうる、弁済の相手方を固定したいという利益が全く顧みられなくなってしまう。これに対して、私見のように「将来債権は発生するまでは譲受人に移転していない」という構成であれば、将来債権譲渡がなされた後にも譲渡禁止特約を付しうる余地はなおも残ることになる。そこで、この場合に第三債務者は、将来債権譲渡について債務者対抗要件が具備されるまでに譲渡禁止特約を付せば特約の効力を譲受人に対抗しうるが（民法468条2項）、債務者対抗要件が具備されればもはや第三債務者も「譲渡」を争えなくなり、その後に譲渡禁止特約を付しても譲受人に対抗しえないと解すべきであろう。⁽¹²³⁾

次に②の問題を考える。債権譲渡人の地位を承継した者と債権譲受人と

る点も支持するものである。筆者が不当と考えるのはあくまで、同最判を「債権発生前でも契約締結時に債権が移転する」と判示したものと解釈し、そこから演繹的に関連諸問題を論じようとする一部の論法である。

(122) なお筆者は、立法論としては、譲渡を禁止する特約の効力まで認める必要はなく、弁済の相手方が変更されないという第三債務者の利益を保護する限りで特約の効力を認めれば足りると考えている。

(123) 石田・前掲注(19)297頁も、立法論としてはあるが、本文と同じ解決を主張している。なお、民法（債権関係）の改正に関する中間試案でも、「将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとす

の間の利益調整をどのように行うかは微妙な問題である。とりわけ、将来債権譲渡（集合債権譲渡担保や流動化のための真正譲渡）が行われた後に譲渡人の倒産手続が開始するといったケースでは、担保権や流動化スキームの倒産局面での保護という要請がある一方で、債権譲渡人が事業再生を図るための原資の確保という要請も他方には存在する。ところで、債権法改正作業の初期においては、このような将来債権譲渡と倒産手続の競合場面を意識した議論がなされていたが、⁽¹²⁴⁾これに対して倒産法学者の山本和彦教授は、この問題は倒産法の理論・実務に多大な影響を与えるものであるため、民法ではなく倒産法に何らかの明文の規定を設けるべきであると主張した。⁽¹²⁵⁾そして山本教授は、倒産の問題を除いた民法プロパーの問題（貸與人たる地位の移転や事業譲渡等と将来債権譲渡との競合）についての規律をまず形成したうえで、それを前提として、民法の規律をそのまま採用するか、それとも倒産法的な変容を加えるかを倒産法の政策判断に委ねることを提唱している。⁽¹²⁶⁾

もとより筆者は、このような改正作業の進め方に異論を唱えるものではない。ただ、将来債権譲渡によって未発生 of 債権もすべて譲受人に移転するという立場を前提にした場合には、将来債権譲渡に「倒産法的な変容」を加えてその効力を制限するには、すでに倒産債務者（譲渡人）の財産から逸出してしまっている債権を譲受人から取り戻してくる必要があるとい

る。」（「第18 債権譲渡」「4 将来債権譲渡」(3)）として、同様の改正提案がなされている。

これに対し、水津太郎「東京地判平成24年10月4日判批」判時2211号（判例評論662号、2014年）155頁は、この局面における債務者を、譲受人と対等な立場で債権移転の効力を争う者とみて、「第三債務者」ではなく「第三者」と取り扱う（第三者対抗要件具備後に付された譲渡禁止特約は譲受人に対抗不能とする）解釈の可能性を示唆する。

(124) 民法（債権法）改正検討委員会編・前掲注（40）275頁以下参照。

(125) 山本和彦「債権法改正に伴う倒産法の改正について」山本和彦＝事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』（商事法務、2011年）23頁。

(126) 山本・前掲注（125）24頁。

うことになるが、これを根拠づける理論構成は困難なのではないだろう⁽¹²⁷⁾。これに対して私見のように、「将来債権はまだ移転していない（ただし債権が将来発生すれば第三者対抗要件を備えた譲受人は債権の移転を第三者に対抗しうる）」という立場を前提とすると、「倒産法的な変容」のためには、将来債権譲渡の対抗力を倒産手続との関係において制限すれば足りるということになり、理論的な困難は格段に小さいと思われる。つまり、私見のように解するほうが、将来債権譲渡の効力を立法によって合理的な範囲に制限しうる理論的余地がより大きくなると考えられるのである。⁽¹²⁸⁾

4. 結 語

本稿では、フランス法の「契約の対抗」の理論を参照することにより、将来債権譲渡の対抗要件理論の再構成を試みた。その実践的な意図は、平

(127) フランス倒産法においては、担保信託 (fiducie-sûreté) が占有移転を伴わずに設定された後で設定者（委託者）が再建型倒産手続に入った場合には、すでに委託者の財産から逸出しているはずの信託財産もこの倒産手続に取り込まれることが規定されている（拙稿「フランスにおける動産・債権担保法制の現在——近年の担保法改正・担保信託導入をふまえて——」比較法学46巻2号（2012年）80頁以下参照）。しかし、このことを理論的に説明するのはやはり困難であるように思われる。また、伊藤眞「債権法のパラダイム・シフトを倒産法はいかに受け止めるか——倒産法がプロクルステスの寝台とならないために——」Law & Practice（早稲田大学大学院法務研究科・臨床法学研究会）7号（2013年）80頁以下は、わが国の倒産法の立法論として、譲受人の権利を更生計画によって変更できる旨の改正を提案するが、これも譲受人の同意を要件とせざるを得ず、その実効性にやや疑問が残る。

この点につき、和田・前掲注（10）177頁は、「処分の時点で（将来具体的に発生する）債権は譲受人の支配下に移る」という立場をとった場合には、「理論的にみて財団保護規定〔筆者注：破産法48条1項・民事再生法44条1項・会社更生法55条1項を指す〕の適用が困難になるのではないか」との見解を示しており、本稿と問題意識を共有するものと思われる。

(128) もちろん、関係当事者の利益状況を比較した結果として、将来債権譲渡の効力を制限すべきでないという結論に至ることもありうるだろう。その場合であっても、私見はそのままだと将来債権譲渡の効力を広く認めうる構成なので（債権未発生段階でもすでに譲渡の対抗力が備わっていることにはかわりがない）、理論的困難は生じないと考える。

成19年最判の「ひとり歩き」を食い止めるところにある。本稿のささやかな検討を契機に、同最判の射程についての議論が深められることを望みたい。

なお、本稿で債権譲渡の対抗要件の構造について論じたことは、動産物権変動の対抗要件の構造についても妥当する部分があるように思われる。すなわち、民法178条の「引渡し」につき現実の引渡しを念頭に置く限りでは、債権譲渡との共通点は少ないと考えざるを得ないが、占有改定や動産譲渡登記を念頭に置く場合には、これらの観念化した引渡しは債権譲渡の対抗要件と接近する。そうすると、本稿で試論を示した将来債権譲渡の対抗要件に関する理論構造は、将来動産の譲渡にも妥当する可能性があるのではないか。その場合には集合物論の存在意義も改めて問われることになろう。⁽¹²⁹⁾これらの点の検討は他日を期すこととしたい。

(後注)

最近公表された和田勝行『将来債権譲渡担保と倒産手続』(前掲注(10))は、本稿の関心とも大きな関係を有する重要な業績であるが、本稿の最終校正段階ではじめて接したため、いくつかの脚注でこれに言及するにとどまった。和田准教授の見解に対する私見は、別の機会に論じたいと考えている。

*本研究は、日本学術振興会科研費(研究課題番号:25380115)および早稲田大学特定課題研究助成費(課題番号:2013A-6068・2014K-6037)の助成を受けたものである。

(129) 和田・前掲注(10)190頁も同様の関心を示す。