

別紙

「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」

「第18 債権譲渡」に関する意見の理由

項目	理由
1 (1) 理由 1	<p><意見> 賛成する。</p> <p><理由> 現行法 466 条 1 項に相当するものであり、特段の問題はない。</p>
1 (2) 理由 2	<p><意見> 現行法よりも一歩前進するものとして評価する。</p> <p><理由> 現行法下における債権譲渡禁止特約の規定やこれに関する判例・通説の解釈は、ABL をはじめとする債権譲渡担保取引・資金調達取引の円滑な実施の阻害要因となってきたものであるところ、中間試案が、いわゆる相対的効力案により、その克服を図ろうとしている点については、現行法よりも一歩前進するものとして評価することができる。</p> <p>しかし、相対的とはいえ、譲渡禁止特約に効力を認めるとすれば、譲渡禁止特約を利用する実務慣行が継続し、資金調達のために債権譲渡を活用することに対する萎縮効果は残存することが予想される。すなわち、債権の譲り渡しを希望する債権者は、債務者との間の合意（譲渡禁止特約）に違反することを恐れて、債権譲渡に消極的にならざるを得ず、担保として債権の譲り受けを検討する金融機関においても、融資希望者に対して、合意違反を助長するような資金調達スキームを提案することに消極的になることが想定される（別途の契約において、クロス・デフォルト条項が設定されている場合には、譲渡禁止特約に違反する行為が、融資希望者が締結している別途の契約に債務不履行をもたらすトリガーとなる法的リスクも存在する）。</p>
1 (2) 理由 3	<p><意見> 但し、債権譲渡禁止特約の効力を否定する立案についても、なお、継続して積極的に検討すべきである。この検討に際しては、例外的に譲渡禁止の必要性が認められる債権（銀行預金等）については、民法ではなく、特例法により、譲</p>

	<p>渡禁止の効力を認めるべきである。</p> <p><理由></p> <p>現行法下における債権譲渡禁止特約の問題を克服する方策としては、さらに徹底した立場として、一定の除外債権（典型的に想定されるのは金融機関の預金債権である。）を除いては債権譲渡禁止特約の効力を否定する立案も十分に考えられるところであって、その方が、内容及び効果が明確で、国民にとってわかりやすい立法となり、かつ、債権譲渡法制の国際的な趨勢にも概ね合致するものと考えられる。</p> <p>中間試案が採用する相対的効力案の内容及び帰結は、法律専門家であっても一読了解のものとはまではいえず、きわめて難解な内容である。補足説明 238 頁は、4 つの典型的な設例を用いて各帰結を説明しているが、その帰結についても考え方によって結論が一定しない場合があることが示されている（設例 1 及び設例 2 の④につき、補足説明 239 頁）。また、中間試案は、後述するとおり、中間試案が採用する相対的効力案の問題点を補うために、後述(4)イのような特殊な規定を設けざるを得ない結果にも陥っている。以上は、いずれも、国民にとってわかりやすい内容であるとは言い難いものである。むしろ、債権譲渡禁止特約が資金調達への阻害要因となってきたという事実を直視し、かつ、国民にとってわかりやすい民法をめざすという出発点に立ち返るならば、より単純明快に、譲渡制限特約の効力を認めない方向での立案も、なお継続的に検討する価値があるものと考えられる。</p>
<p>1 (3) 理由 4</p>	<p><意見></p> <p>賛成する。</p> <p><理由></p> <p>現行法の債権譲渡禁止特約制度における判例の立場に相当するものであり、これを明文化するものである。</p>
<p>1 (4) ア 理由 5</p>	<p><意見></p> <p>賛成する。</p> <p><理由></p> <p>現行法の債権譲渡禁止特約制度における判例の立場に相当するものであり、これを明文化するものである。</p>
<p>1 (4) イ</p>	<p><意見></p> <p>前向きに評価する。(但し、譲渡制限特約の効力を認めない立案においては、こ</p>

理由 6	<p>のような対処は不要である。)</p> <p><理由></p> <p>(4)イは、中間試案の採用する相対的効力案を前提とした場合に、譲渡当事者間では債権譲渡が有効になされているにもかかわらず、譲渡人と譲受人のいずれも債務者に対して履行を請求することができない帰結となることから、デッドロックの解消策として必要とされるものである。</p> <p>したがって、中間試案の採用する相対的効力案を前提とする場合には、その限りで正当化する余地もあるものの、他方で、このような弥縫策を設けざるを得ないのは、相対的効力案が内包する問題点が発現した結果であるともいえる。このような見地からも、譲渡禁止特約の効力を認めない立案を含めた検討が進められるべきものと考えられる。</p>
1 (4) ウ 理由 7	<p><意見></p> <p>慎重な検討を要する。</p> <p><理由></p> <p>倒産手続開始決定（例えば破産手続開始決定）があったという事実は、公告事項ではあるものの、債務者にとって直ちに了知が可能な事由ではないから、これを了知していなかった債務者は、依然として譲渡人（破産者）に弁済するおそれがある。中間試案によれば、債務者は倒産手続開始決定があったことを債務者が知った時まで譲渡人に対して弁済したことを抗弁事由として譲受人に対抗することができるものとされているが、例えば譲渡人の破産管財人は、譲渡人（破産者）から弁済金の引渡しを受けたうえで、さらに譲受人に対して当該弁済金を引き渡す必要が生じることとなる。また、この譲受人の譲渡人破産管財人に対する弁済金引渡請求権が、財団債権であるか破産債権であるかは、必ずしも一義的に明確な問題ではない。以上によれば、(4)ウの規律を設けた場合、法律関係が紛糾・錯綜しかねないおそれがあると考えられる。</p> <p>そもそも、中間試案において、譲渡制限特約は、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趣旨の制度として構成され、譲渡人の倒産手続開始決定によって、その利益が失われると説明されるのであるが（補足説明 237 頁）、なぜ、その利益が失われるのかの根拠はなお不明確であると思われる。また、上記の帰結に照らせば、譲渡人の倒産手続開始決定があっても、それを知るまでは譲渡人に対する弁済をもって譲受人に対抗できるのであるから、実際には、倒産手続開始決定それ自体によっては弁済の相手方を固定するという利</p>

	<p>益は失われていないのと同様の帰結が導かれている。また、再生手続開始決定があった場合について、補足説明 237 頁は、管理命令発令の可能性を理由として、「債権の譲受人の利益を犠牲にしてまで債務者の利益を保護する必要性が失われている」と述べるが、再生手続においては再生債務者によるDIP型の進行が原則であり、管理命令が発令されることは実務上きわめて例外的である。そうすると、中間試案の補足説明は、理論的にも一貫していないものと考えられる。</p> <p>さらに実務的にみて、ABLなどの担保取引においては、倒産手続開始決定があったことではなく、その申立てがあったことが当然の期限の利益喪失事由とされ、担保実行のトリガー事由とされることが一般に多くみられるところ、譲受人は、かかる期限の利益喪失により、債権譲渡担保権の実行通知を債務者に到達させて担保実行に及んでも、倒産手続開始決定があるまでは、債務者に対して直接の請求をしても、譲渡制限特約をもって対抗されることとなる。その結果、譲受人は、当然の期限の利益喪失事由が発生しているにもかかわらず、担保実行を倒産手続開始決定時点まで待たなければならないこととなり、しかも、債務者からは、倒産手続開始決定を債務者が知るまでに行った弁済を抗弁事由として対抗されることとなるはずである。以上の帰結は、担保実務からみて、耐え難いものではないかと考えられる。</p>
<p>1 (4) エ 理由 8</p>	<p><意見> 慎重な検討を要する。</p> <p><理由> (4)ウと同様、弁済の相手方を固定するという特約の趣旨が、譲渡人に対する差押え（譲受人との対抗関係において劣後した差押え）によって、なぜ失われるのかが必ずしも明確ではない。</p>
<p>2 (1) 理由 9</p>	<p><意見> (注)に記載された考え方に賛成する。</p> <p><理由> 現在の対抗要件制度の下行われている実務においては特段の支障は生じておらず、そもそも改正の必要性がない。</p> <p>甲案及び乙案ともに、債務者の承諾を第三者対抗要件及び債務者対抗要件（権利行使要件）としないこととし、この点の理由として「譲渡当事者ではない債務者が、譲渡の有無の照会を受けたり、譲渡通知が到達した順序の正確な把握</p>

を求められるなどの負担を強いられていることについて、実務上・理論上の問題点が指摘されている。」等と言及しているが、少なくとも実務においてはこのような問題は顕在化しておらず、改正の必要性を裏付けるに足るものではない。むしろ、債務者の承諾を用いた債権譲渡の対抗要件の取得は、金融機関において、自己査定上、「金融検査マニュアルに関するよくあるご質問（FAQ）別編」¹においても、「優良担保」として取り扱うことを認められている融資手法を支える制度的基盤であり、敢えて、その実務運用に支障をきたしかねないような法改正を行う必要性を見出すことは困難である。

加えて、以下の各点において、現在の対抗要件制度を甲案又は乙案に改正することは、実務上適切ではない。

① 現行の対抗要件制度に基づいた実務の継続の必要性

債権譲渡（債権譲渡担保権設定）を受ける金融機関においては、第三者対抗要件及び債務者対抗要件を、(i)異議なき承諾、(ii)異議を留めた承諾、(iii)通知、(iv)登記の何れの方法で取得しているかにより、当該債権（譲渡担保権）の評価を異にする実務を採っていることも多い。

すなわち、債務者の承諾を得られている場合には譲渡対象債権の不存在のリスクが事実上低下することから当該債権（譲渡担保権）の評価は高くなり、通知の場合も、登記を行った上で債務者対抗要件具備を留保しているような場合と比して評価は高くなる。この点、登記の方法による場合に譲渡対象債権不存在のリスクが相対的に高いと判断されることから、譲渡人の信用力が弱い場合には、与信供与（債権買取や譲渡担保取引）が行いにくいという傾向がある。

譲渡対象債権（譲渡担保権）の評価に応じて譲渡人の資金調達の金額などの条件に差異を設けるなど、現行の対抗要件制度を利用することによって、状況に応じたきめ細かい実務が行われており、企業の資金調達の円滑

¹ 金融庁検査局「金融検査マニュアルに関するよくあるご質問（FAQ）別編〈ABL編〉」（平成25年2月5日）は、22番目の「売掛金担保」については、「決済確実な商業手形」に準じて、「優良担保」として取り扱うことはできないのですか。」の質問に対して、「2.「商業手形」については、原則として、人的抗弁が切断されますが、「売掛金」については、原則として、人的抗弁が切断されないため、「売掛金担保」については、「商業手形担保」に比して、回収可能性が劣ることとなり、原則として、「優良担保」として取り扱うことはできません。」としながらも、例外的に、「3.ただし、「売掛金担保」についても、その支払人から、「異議をとどめない承諾」を得た場合においては、「譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない」（民法第468条1項）とされていることから、「異議をとどめない承諾」を得た「売掛金担保」については、「決済確実な商業手形」の要件（注）に準じた要件を備えている限り、原則として、「優良担保」として取り扱って差し支えありません。」との回答がなされている。

化・効率化のためにもこれを維持するべきである。

また、診療報酬請求権、介護報酬請求権、及び調剤報酬請求権を対象とした譲渡担保取引や債権流動化において、通知による第三者対抗要件や債務者対抗要件の具備が行われることが慣行となっているなど、現行の対抗要件制度を前提とした様々な安定した実務が存在するが、これらを否定して混乱を生じさせるべきではない。

② 債務者の承諾を第三者対抗要件及び債務者対抗要件（権利行使要件）としないことの不都合性について

(1) 承諾とは、いわば債権譲渡についての譲渡人・債務者・譲受人の関係当事者の確認の合意であり、債権譲渡の第三者対抗要件及び債務者対抗要件具備の方法として、本来優先されるべきものと考えられる。

(2) 同一の債務者（支払企業）に対して多数の債権者（納入企業）が存在する、一括ファクタリング、一括支払信託、及び一括決済（担保方式）等の取引において、納入企業（債権者・譲渡人）から金融機関（譲受人）への債権譲渡（債権譲渡担保権設定）について、支払企業（債務者）から1通の承諾書を受け入れることにより第三者対抗要件及び債務者対抗要件を一括して具備するという実務が行われている。

債務者の承諾を第三者対抗要件及び債務者対抗要件としないこととすると、関係当事者に、それぞれの譲渡人との取引について個別に対抗要件具備のための登記手続や債務者への通知の負担が生じることとなってしまい不適切である。なお、補足説明で述べられているように譲受人が譲渡人から登記事務や譲渡人の名義による通知の権限の受任を受けたとしても、実務においては数百から数千の譲渡人が存在する場合もあることに鑑みると、当該作業量の負担の問題は回避できない。

(3) クレジットカード取引において、加盟店を債権者、カード利用者を債務者として発生したクレジットカード債権を、加盟店から信販会社等へ譲渡する方式を採っている場合、カード利用者（債務者）が、約款において当該債権譲渡について予め（異議なく）承諾することにより、約款の締結と同時に債務者対抗要件を具備するという

実務が行われており、これを認めないことは、実務上不都合であり混乱を生じる。

- (4) 譲渡対象債権に譲渡禁止特約が付されている場合においては、譲受人である金融機関は、債務者との間で当該譲渡禁止特約の解除の交渉を行うと同時に第三者対抗要件及び債務者対抗要件具備のための承諾取得の交渉を行うのが通常であって、交渉が功を奏した場合、譲渡禁止特約の解除と第三者対抗要件及び債務者対抗要件の具備のための承諾書を1通にまとめて取得するのが実務である。

この点、譲渡禁止特約解除のための承諾取得と別に第三者対抗要件及び債務者対抗要件の具備の手続きを必要とすることは、不必要な負担を生じさせるものであって妥当ではない。

- (5) また、債務者にとっても、債権譲渡によって譲受人に対して移転する債権の金額を、承諾の機会に確認することが出来るという副次的な効果もある。
- (6) さらに、承諾を得るための譲渡人と債務者間の交渉に譲受人が同席することも多く、譲受人において、譲渡対象債権の存在や抗弁権の存在の有無などの確認が事実上行えるという利点もあり、本改正はこの機会を事実上奪いかねないとも考えられる。
- (7) なお、中間試案において、債務者から承諾を得ることは債務者への過度の負担を課すことになる旨言及されているが、それらの指摘があるとすれば、実務上は譲渡禁止特約解除や抗弁権放棄の手續に対するものであって、承諾を第三者対抗要件又は債務者対抗要件とすることに対する批判ではないと考えられる。

③ 甲案の不都合性

- (1) 中間試案は、現状の登記制度の不都合な点を改善した上で、金銭債権の譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化することを提唱するが、そもそも登記制度の改善について様々な問題点があって、全ての改善については疑念が残る。

また、たとえ現状の登記制度が改善されたとしても、上記の通り、現在の対抗要件制度の利用の必要性があり、かつ実務上特段の支障が生じていないことから、登記一元化には反対である。

	<p>(2) 甲案は、金銭債務と非金銭債務とを区別してその取り扱いを異にするが、ゴルフ会員権等何れの債権に分類すべきか必ずしも明確でない債権も存在することから、このような区別は不可能であり、運用上の問題が生じるのではないかと考えられる。</p>
2 (2) 理由 1 0	<p>債権譲渡取引の安全を図るため、債権譲渡が競合した場合における規律を設けることには賛成である。</p> <p>この点、債務者の承諾書に確定日付を取得した場合、債務者の承諾時に遡って第三者対抗要件具備が認められるのか、確定日付取得時に認められるのか等について争いがあるものの、第三者対抗要件具備の基準時については明確であることが求められることから、確定日付取得時とし、これを明文化すべきであるとする。</p>
3 理由 1 1	<p>第三者対抗要件及び債務者対抗要件具備と切り離して、抗弁権放棄の書面を債務者から独立して取得すべきとすることは、関係当事者の実務上の負担を増やすだけであって妥当ではない。</p> <p>債務者保護の観点からは、現在行われている異議なき承諾を得るための譲渡人・譲受人及び債務者間の交渉の過程において、債務者への適切な説明と意思確認の手続きを徹底することで図られることから、抗弁権放棄の書面を別途取得すべきとする規定を創設する必要性はない。</p> <p>また、現行の「異議を留めない承諾」は、第三者対抗要件及び債務者対抗要件具備のための承諾とともに、抗弁権の放棄のための承諾という二つの法的効果の一つの承諾書において取得することが出来る便利な制度として利用されている。この二つの機能を分離した場合、譲受人である金融機関は、債務者に対して、対抗要件を具備しているにもかかわらず、さらに抗弁権放棄の交渉を行うことを求められることになるが、特に中小企業である譲渡人が大企業である債務者に対して当該交渉を行う場合などには、譲渡人の信用リスクを事実上生じさせる結果に繋がりがねず不適切である。</p> <p>さらに、前述のクレジットカード取引等、異議を留めない承諾が多く利用されている実務において特に支障が生じているものでもない。</p>
4 (1) 理由 1 2	<p><意見> 賛成する。</p> <p><理由> 中間試案第 1 8. 4 の「(概要)」及び「(補足説明)」において述べられている</p>

	<p>とおり将来債権の譲渡可能性は判例により承認されており、学説上も特に異論がない。また、将来債権が譲渡された場合にも、既発生の債権が譲渡された場合と同様の方法により、「第三者対抗要件」を具備することができる点についても同様である。</p> <p>こうした判例及び学説を踏まえて、ABL取引の実務においては、既発生の債権に加えて、将来債権（第三債務者が特定している債権、不特定である債権）をも担保対象資産とする譲渡担保権を設定したうえ、一定の「担保価値評価」のもとに、譲渡人（資金需要者）に対する信用供与（資金供給）が行われている。</p> <p>これまで判例において認められてきた将来債権の譲渡可能性及び第三者対抗要件具備の方法を実定法において明文化することは、ABL取引の実務の安定化に資するものであり、望ましいことである。</p> <p>ただし、「将来債権の譲渡」の場合にも適用される債権譲渡の第三者対抗要件に関する規律については、前記のとおり中間試案が提示する甲案、乙案のいずれについてもABLを含む金融取引実務からは問題があり、現行法における規律を維持することが望ましい。</p>
<p>4（2） 理由13</p>	<p>同上</p>
<p>4（3） 理由14</p>	<p><意見></p> <p>賛成する。更に、権利行使要件が具備される前についても、将来債権の譲受人が不測の損害を被らないような規律を設けることを検討すべきである。</p> <p><理由></p> <p>ABL取引の実務においては、既発生の債権に加えて、将来債権（第三債務者が特定している債権、不特定である債権）をも担保対象資産とする譲渡担保権を設定したうえで、譲渡人（資金需要者）に対する信用供与（資金供給）が行われていることは前述のとおりである。かかるABL取引において、将来債権は、十分な現有資産を有しない資金需要者が資金調達を行う際に資金（信用）を得るための媒介資産として極めて重要な役割を果たしている。</p> <p>しかるに、現行法のもとでは、将来債権の譲渡後に、譲渡人が債務者との間で譲渡禁止特約がなされた場合についての明文の規律はないものの、当該債権はそもそも譲渡性がないものとして発生し、また、現行民法466条第2項ただし書の適用はないという解釈がなされており、信用供与者（資金供給者）は、</p>

	<p>将来債権を担保対象資産として信用供与（資金供給）したにもかかわらず、後日、そのあずかり知らぬところで、譲渡禁止特約がなされ、本来、担保対象資産として捕捉しうるはずの将来債権を担保として捕捉できなくなる可能性があるという極めて不安定な地位におかれている。</p> <p>将来債権が信用供与（資金供給）の媒介として極めて重要な役割を果たしていることからすれば、将来債権が譲渡された後に、譲渡制限特約がなされた場合における規律を明文化することは、取引の安定化を図るという観点からは望ましいものである。</p> <p>もっとも、中間試案においては、譲渡制限特約は債務者の弁済者を確定する利益を保護するためのものと整理し、譲受人と債務者との関係として、「権利行使要件具備時」を基準とする規律を設けているが²、かかる規律とは別に将来債権を媒介として信用供与（資金供給）を受けた者（譲渡人）と信用供与（資金供給）をした者（譲受人）との関係において、後者を保護するための一定の規律（たとえば、譲渡制限特約をするには譲受人の事前承諾を必要とする、譲渡制限特約をするにはそれにより生じる損失、損害の補償など）を設けることを検討すべきである。なぜなら、将来債権を担保対象資産とするABL取引においては、信用供与者（資金供給者）は、譲渡時点で、将来債権が担保対象資産となることを前提として、「担保価値」の評価を行ったうえで、信用供与（資金供給）しているものであり、後日、譲受人のあずかり知らぬところで、譲渡人と債務者との間で譲渡制限特約がなされることによって、当該債権の「担保価値」はゼロとなり不測の損害を被る可能性があるからである。</p> <p>なお、現状、ABL取引において将来債権を担保対象資産とする場合には、譲渡担保権設定契約におけるいわゆるコベナントとして「譲渡禁止特約を締結しないこと」を定めている例が多い。これは将来債権の「担保価値」を維持することを意図するものであり、こうした譲渡担保権設定契約における規定は仮に中間試案どおりの改正がなされたとしても、継続するものと思われる。</p>
<p>4（4） 理由15</p>	<p><意見></p> <p>将来債権の譲受人が不測の損害を被らないような規律を設けることを更に検討すべきである。</p>

² 補足説明において、「債権が完全に譲受人に移転しているにもかかわらず、譲受人と債務者との間の譲渡制限特約を譲受人に対抗することができるとする結論の妥当性を疑問視する意見がある」とされているが、もっともな疑問であり、譲受人が契約時に将来債権を取得するという理解を前提にした場合、譲渡人はいかなる権限、地位に基づいて、債務者との間で譲渡制限特約を締結することになるのか更なる議論、検討がなされるべきである。

<p><理由></p> <p>以下の点について、さらに慎重な議論、検討が行われるべきである。</p> <p>① 「契約上の地位」の変動を基準とする規律の妥当性</p> <p>② 将来債権の譲受人が将来債権を取得できない場合における将来債権の譲渡人と譲受人との関係についての規律</p> <p>③ 倒産手続の申立、あるいは開始決定後に生じる将来債権に関する規律</p> <p>上記①について</p> <p>将来債権の譲渡の効力に一定の限界がありうること自体は理解できるが、一般原則として、「契約上の地位」の変動を前提とする規律が妥当といえるのか疑問である。すなわち、補足説明によれば、「将来債権譲渡の基礎となる処分権は、債権を発生させる契約上の地位に基づくものである」とされており、中間試案においては、いわゆる「基本契約」あるいは「継続的（供給）契約」のようなものが存在する場合を暗黙の前提としているように思われる。しかし、実務上、「基本契約」あるいは「継続的（供給）契約」が締結されない取引関係も数多く存しており、また、仮に「基本契約」あるいは「継続的（供給）契約」が締結されている場合であっても、その内容は多種多様であり、一律に「契約」という文言で規律するのが妥当であるのか疑問である。</p> <p>上記②について</p> <p>将来債権の譲渡がなされる場面においては、将来債権の譲受人は、譲渡契約を締結することにより、将来発生する債権を譲り受けることによる一定の経済的負担（担保取引の場合には信用供与、真正譲渡の場合には譲渡代金の支払い）をし、他方、譲渡人は将来債権を媒介資産とする資金調達を行うというメリットを享受するのが通常である。そうした将来債権を媒介資産とする資金調達が行われるのは、将来債権の譲渡人と譲受人の間では、譲渡人が将来債権を有効に処分することができる権限、すなわち、中間試案でいうところの「処分権」を有していることが前提となっている³。</p> <p>しかるに、中間試案による規律によれば、譲渡人と譲受人の間で将来債権の</p>
--

³ 少なくとも、譲受人は将来債権の譲渡時点において、譲渡人が将来債権の「処分権」を有していることを信頼して、取引関係に入るはずである。

譲渡がなされた後に、譲渡人の地位の変動が生じた場合には、原則として譲渡人は「処分権」を有しないということになるが⁴、ここで「譲渡人が処分権を有しない」という事象は、将来債権譲渡がなされた後に、かつ、将来債権の譲受人が直接コントロールすることができない事象である。

そうすると、将来債権の譲渡時点では譲渡人は「処分権」を有していた、あるいは「処分権」を有していると信頼して取引関係に入った譲受人は、事後的に譲渡人が「処分権」を失うという将来債権の譲渡時には認識しえない事情により、不測の損害、損失を被るおそれがある。

将来債権の譲受人がそのような不安定な地位におかれるとすれば、今後、金融実務においてさらに重要性が高まっていくことが予測される将来債権を媒介資産とする金融取引に萎縮効果を与えることは容易に想定しうるところであり、中間試案による規律を設けるのであれば、譲受人が被るであろう不測の損害、損失に関する保護規定を設けるべきである。

上記③について

中間試案は、再生手続等の倒産手続の開始決定後に発生した債権に将来債権譲渡の効力が及ぶか否かは倒産法の分野の問題として議論されるべきものとして、(4)はかかる問題についての結論を得ることを意図するものではないとしている。かかる中間試案における姿勢については賛同するものであるが、(4)が明文化されることにより、少なからず倒産手続場面における解釈論に影響を及ぼすことが考えられ、慎重な検討が必要である。

すなわち、倒産手続開始後に発生する債権について将来債権の譲渡の効力が及ぶかという点は、将来債権の譲渡を巡る最も注目されている論点であり、主に倒産手続に多く関与する弁護士や倒産法研究者から、倒産手続開始後に発生する債権について将来債権の譲渡の効力を否定する規律を設けるべきとの倒産法の改正提言もなされているところである。倒産手続開始後に発生する将来債権を巡る問題は、私的自治が尊重される平時における規律と、債権者平等や事業再建という政策目的の実現が強く要請される倒産時における規律とが交錯する問題であり、両者の観点から並行して、あるいは有機的に検討する必要がある。それにもかかわらず、中間試案に示された規律を明文化した場合には、管財人

⁴ 第三者が譲渡人からその契約上の地位を承継しない場合には、将来債権の譲受人は、将来債権が発生することを前提として、譲渡時において一定の経済的負担をしている（将来債権についての価値の移動が生じている）にもかかわらず、「第三者」のもとで発生する将来債権を取得できないことになる。

	<p>等の「第三者」該当性や「契約上の地位の承継」の肯否という問題設定のもとにおける解釈論が先行するであろうことは容易に想像できるところであり、そのような解釈論が先行して行われることの是非を含め、慎重な議論、検討がなされることが望ましい。</p>
<p>4 (4) (注2) 理由16</p>	<p><意見> 賛成する。</p> <p><理由> 不動産取引及び不動産を媒介とする金融取引の実務においては、不動産を巡る権利関係は不動産登記簿によって確認することが通例であり、これに現れない権利関係の存否を確認することは事実上困難である。そうすると、現在の取引実務に混乱を生じさせないという観点から、不動産を巡る権利関係は不動産登記簿により一元的に表示されるということの実体法上の根拠となるという意味合いにおいて、(注2)にある考え方は不合理なものではない。</p>

以上