

## 債権流動化と国際私法

北澤安紀  
きたざわあき

慶應義塾大学法学部教授

- 1 はじめに
- 2 法例12条の解釈論及び立法論（わが国の学説及び裁判例）
- 3 1980年EEC契約債務準拠法条約12条を巡る議論状況
- 4 おわりに

### 1 はじめに

近時、金融取引実務において金融機関や企業の新しい資金調達方法の一つとして指名債権譲渡による資金調達が広く行われるようになってきている<sup>(1)</sup>。この背景には、企業や金融機関の資金調達方法が多様化し、債権譲渡が弁済手段としてではなく、資金調達手段として用いられるようになってきているという事実がある<sup>(2)</sup>。従来、企業による資金調達の的方法としては、株式や社債の発行による資金調達以外には、不動産等を担保にして金融機関から融資を受けるのが最も一般的なものであった。しかし、(a)担保不動産は十分に所有していないが、指名債権なら多数保有している企業も存在し、企業の側には指名債権を活用して資金調達をしたいとの欲求があること、また、(b)社債等の発行による資金調達や金融機関からの融資はいずれも当該企業の信用力によって行うものであり、企業の信用力が落ちればそれだけ資金調達が困難になるため、これを克服したいとの要請があること、さらに、(c)不動産価値の下落という現象に直面して、担保不動産に依存しない多様な借入方法を開発する必要性が増大していること等から、これらの要請に応える資金調達方法として指名債権譲渡による資金調達方法が活用されるようになってきた。今日、企業は、自己の保有する多数の債権を弁済期前に譲渡することによって、資金調達を行うことが可能であり、これは、一般に、債権の流動化と呼ばれる<sup>(3)</sup>。

さらに、企業は、自己の保有する債権を他の資産から区別し、当該債権を裏付けとして証券を発行し、投資家に販売することもできる。これが、一般に、債権の証券化と呼ばれるものである。例えば、資金調達を望む企業（「オリジネーター」という）が自己の保有する大量の債権を SPV (*special purpose vehicle*) と呼ばれる特別目的機関（特別目的会社 [*special purpose company* — 「SPC」と呼ばれる]、信託会社、組合等）に移転し、今必要な資金を得る。債権を譲り受けた SPV は、当該債権の信用力のみを裏付けとして証券（資産担保証券 [*asset backed securities* — 「ABS」と呼ばれる]、これらは、社債、コマーシャルペーパー、信託受益権証書等の形をとる）を発行し、投資家に売却するというのが債権の証券化の代表的な仕組みである。このような形の債権譲渡は、譲渡人（資金調達を望む企業等）から譲受人（融資者たる特別目的機関）への指名債権譲渡となる。また、一般的には、譲受人たる SPV は、債権の具体的な回収を譲渡人たる企業に委託し、債務者は、相変わらず元の債権者（譲渡人）に支払いを続ければよい<sup>(4)</sup>。

このような債権の流動化の中でも、特に証券の発行を伴う流動化においては、投資家保護のために、流動化しようとする多数の指名債権が有効に譲渡され、かつ、破産管財人等の第三者に確実に對抗できることが必要である。すなわち、債権の流動化・証券化の成否は、債権譲渡の有効性や効力の問題と密接にかかわっている<sup>(5)</sup>。

ところで、わが国では、債権の流動化は、債権譲渡特例法や資産流動化法の導入によって大きく促進されてきた。いわゆる金融システム改革の中で、債権流動化の推進のために民法 467 条の定める対抗要件制度の簡素化の早期実現を求める実務界の要望が極めて強くなってきたことから、1992 年には、これに応える形で民法の定める債務者通知型の債権譲渡の対抗要件制度を簡易化する特別法として「特定債権等に係る事業の規制に関する法律」（平成 4 年 6 月 5 日法律第 77 号。「特定債権法」と呼ばれる）が制定された<sup>(6)</sup>。また、1998 年には、資産の流動化を促進するための法律である、「特定目的会社による特定資産の流動化に関する法律」（平成 10 年 6 月 15 日法律第 105 号。「SPC 法」と呼ばれる）や企業による資金調達円滑化のために債権譲渡の第三者対抗要件として登記制度を導入した「債権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6月12日法律第104号。以下、「債権譲渡特例法」という<sup>(7)</sup>、等が整備され、さらに、2000年11月30日からは、SPC法を大幅に改正した「資産の流動化に関する法律」(資産流動化法)が施行されている。

このような債権の流動化を促進する動きは、何もわが国だけにとどまるものではない。すでに諸外国の実質法上こういった債権流動化を促進するための法的環境を整備する動きが見られる。その代表的なものとして、アメリカの統一商事法典 (Uniform Commercial Code—以下、「UCC」という) 第9編の「担保取引—売掛債権及び動産抵当証券の売買」の規定<sup>(8)</sup>や、フランスのダイイ法 (loi Dailly)<sup>(9)</sup>、カナダのコモンロー圏内の各州における私有財産担保法もしくはケベック州民法典の動産担保の規定<sup>(10)</sup>、等が挙げられよう。

また、このような各国の実質法レベルでの債権流動化を促進する法整備の動きに呼応するかのようには、国連国際商取引法委員会 (UNCITRAL) においても、1995年から債権譲渡に関する国際的な法統一の作業が開始され、その成果として、2001年秋の国連総会において、「国際取引における債権譲渡に関する国連条約 (United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade)」が採択された<sup>(11)</sup>。

こうした国内外での債権の流動化・証券化実務の発展とそれを受けた各国の国内法レベルあるいは条約法レベルでの法整備の動向をふまえ、現在、わが国の国際私法学説の中には、債権譲渡の準拠法に関して、債権の流動化の要請を背景とした新たな解釈論および立法論を提示しようとするものがあり、すでに幾つかの論稿が公表されている<sup>(12)</sup>。

本稿は、このような国内外の債権の流動化の動きの進展が、わが国国際私法の特に債権譲渡の準拠法に関する規定を巡る議論に与える影響について考察することを目的とする。以下では、まず第2章において、わが国における債権譲渡の準拠法に関する規定である法例12条を巡る解釈論および立法論の状況を概観した上で、続く第3章において、特に1980年のEEC契約債務準拠法条約 (以下、「ローマ条約」という) の債権譲渡の規定をめぐる議論状況を中心に比較法的検討を行い<sup>(13)</sup>、最後に、それらの検討から得られたわが国際私法への示唆と今後の展望について述べることにしたい。

## 2 法例 12 条の解釈論及び立法論（わが国の学説及び裁判例）

### (1) 債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間での効力の準拠法

債権譲渡とは、譲渡人と譲受人間での法律行為による債権の移転をいう。そして債権譲渡に関する諸問題のうち、債権譲渡の成立及び譲渡当事者間での効力の問題については、(a) 債権譲渡の原因行為と譲渡行為とを厳密に区別し、原因行為自体は法例 7 条によって規律されるが、譲渡行為は債権者の交代という当該債権の運命の問題であるとして譲渡されるべき債権の準拠法によらせるのがわが国の通説の立場である<sup>(14)</sup>。それに対し、(b) 債権譲渡を債権的法律行為である契約と解し、これを譲渡人と譲受人間の契約の準拠法によらしめる「法例 7 条説」<sup>(15)</sup>、(c) 債権譲渡における原因行為と譲渡行為とを区別しつつも、債権の流通の円滑化という要請を考慮して、法例 7 条に従い準拠法を選定する説<sup>(16)</sup>、等が主張されている。下級審裁判例の中には、通説と同様、債権譲渡行為は準物権行為であるとの前提のもと、債権譲渡の成立及び効力については譲渡される債権の準拠法によるとするものが見られる<sup>(17)</sup>。

### (2) 債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法

法例 12 条は債権譲渡の第三者（債務者も含まれると解されている）<sup>(18)</sup>に対する効力について債務者の住所地法によることを定めている。その根拠は、(a) 債務者保護、(b) 債権という財産の所在地は債務者の住所地であることという点にある<sup>(19)</sup>。しかし、この規定に対しては、(a) 債務者保護の要請は、譲渡される債権の準拠法によらせることで十分に達成しうること、(b) 債務者の住所地は変更される可能性があること等を理由に、立法論上の通説である譲渡される債権の準拠法説の側から批判が加えられてきた<sup>(20)</sup>。

他方で、わが民法 467 条をはじめとするフランス法系の、債務者の認識を基軸とした債権譲渡の對抗要件制度への理解を前提としつつ、(a) 譲渡が通知される場所である債務者の住所地は第三者にとって最も予見可能な場所であること、(b) 債権譲渡において債務者は公示の役割を果たしていること、(c) 債務者の住

所地は債務者保護の要請にも適う連結点であること、等を考慮すれば、法例12条の規定は必ずしも不合理なものではないのではないかとの見解も主張されている<sup>(21)</sup>。

ところで、前述したように、近時の債権の流動化や証券化実務においては、企業の資金調達方法の一つとして大量の既存債権又は将来債権の一括譲渡が予定されている。しかし、このような集合債権の一括譲渡をめぐり第三者が優先的地位を争う場合には、法例12条の債務者の住所地法によっても、譲渡される債権の準拠法によっても、複数の債務者がそれぞれ異なる国に所在している場合や、譲渡される債権の準拠法が複数並立する場合には、優先関係の準拠法が一律に決定しえなくなる<sup>(22)</sup>。そのため、立法論としては、債権譲渡の債務者に対する効力の問題〔(a)〕とその他の第三者に対する効力の問題〔(b)〕とを区別し、(1)(a)については債務者保護を根拠に譲渡される債権の準拠法により、(b)については譲渡人の営業の本拠地法によるとする説<sup>(23)</sup>、(2)(a)については法例12条の債務者の住所地法により、(b)については債権譲渡を登記すべき場合は譲渡人の住所地法に、それ以外の場合は法例12条によるとする説<sup>(24)</sup>、(3)(a)については譲渡される債権の準拠法により、(b)については譲渡人の住所地法によるとする説<sup>(25)</sup>、等が主張されている。

また、現在進行中の法例改正作業において、法例12条の規定は審議の対象とされている。法制審議会国際私法(現代化関係)部会においては、債権譲渡に関する諸問題のうち、特に債権譲渡の第三者に対する効力については、譲渡される債権の準拠法によらせるという案と譲渡人の常居所地法によらせるという案の二つの案が示されている<sup>(26)</sup>。

### 3 1980年EEC契約債務準拠法条約12条を 巡る議論状況

#### (1) ローマ条約12条の規定を巡る条約加盟国における議論状況

契約債務の準拠法に関する統一的抵触規則である1980年EEC契約債務準拠法条約(以下「ローマ条約」という)は、その12条において債権譲渡の準拠法について定めている。すなわち、ローマ条約12条は、「(1)債権譲渡における譲渡

人と譲受人相互の義務は、この条約に基づき譲渡人と譲受人との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、債務者に対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。」と規定している<sup>(27)</sup>。ローマ条約の加盟国においては、条約12条の規定があるため、債権譲渡の準拠法に関する論点のうち明文の規定があるものについては条約の規定に従うが、条約が規定していない論点については、加盟国毎に解釈が分かれている。特に問題となっているのは、(1) ローマ条約12条1項は、債権譲渡の準物権的な側面について規定しているのか否か、(2) 条約12条は、債権譲渡の第三者に対する効力について規定しているのか否か、という点である。以下では、特に、ドイツ、フランス、オランダ、イギリスを中心に、ローマ条約の加盟国における議論状況について紹介する。

#### (a) ドイツ

まず、債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間の効力について、ドイツの通説は、ドイツ実質法上、債権譲渡の原因行為（債権売買、贈与、担保権設定等）と準物権行為たる譲渡行為とが区別され準物権行為の独自性が認められていることから、抵触法上も債権譲渡における債権行為と準物権行為とを区別する。そして、債権譲渡の原因関係については、ドイツ民法施行法33条1項（ローマ条約12条1項）に従い、譲渡人と譲受人間の原因関係の準拠法が、債権譲渡の準物権行為的側面については、民法施行法33条2項（ローマ条約12条2項）に従い、譲渡される債権の準拠法が適用される<sup>(28)</sup>。従って、この意味において、ドイツの通説は、ローマ条約中には債権譲渡の準物権行為の準拠法に関する明文の規定（条約12条2項）が存在するものと解していることになる<sup>(29)</sup>。

なお、ローマ条約の草案12条1項は当初、「合意に基づく債権の移転において、譲渡人と譲受人の関係は、その合意に適用される法律に規律される」と規定していたが、最終的には、「譲渡人と譲受人相互の義務」という文言に変更された。この変更の理由としては、仮に「譲渡人と譲受人の関係」という文言を用いると、ドイツ実質法上準物権行為の独自性が認められているにもかかわらず、準物権行為も原因行為の準拠法によるものと解釈される余地が出てくるためであると説明されている<sup>(30)</sup>。

つぎに、債権譲渡の債務者に対する効力については、ドイツ民法施行法33条2項(ローマ条約12条2項)に従い、譲渡される債権の準拠法による。この準拠法は、債権の譲渡可能性等にも適用されるが、ドイツ国際私法上、このドイツ民法施行法33条2項(条約12条2項)における「債権の譲渡可能性」の解釈として、譲渡禁止特約の効力<sup>(31)</sup>、法律上の譲渡禁止<sup>(32)</sup>、条件付き債権又は将来債権の譲渡の可否<sup>(33)</sup>、等の問題が含まれると解されている<sup>(34)</sup>。

他方で、債権譲渡の第三者に対する効力については、ドイツの通説・判例は、従来から、譲渡される債権の準拠法によらせるとの立場を支持しており<sup>(35)</sup>、この立場は、条約12条2項の解釈としても可能であるとされている<sup>(36)</sup>。そして、この立場の根拠としては、(a) 譲渡される債権の準拠法は、債権自体が密接に結び付いている法であること、(b) 債権譲渡の債務者に対する効力と第三者に対する効力とを別々の準拠法によらしめるとなると各準拠法間で評価矛盾が生じるおそれがあること、等が挙げられている。

しかし、このような伝統的な立場に対して、最近では、主に債権の(担保のための)包括的譲渡について、譲渡人の常居所地(営業所所在地)法説を支持する論者も増えてきている<sup>(37)</sup>。すなわち、(a) 譲渡される債権の準拠法説に立つと、包括的譲渡の場合には、各債権毎に対抗要件の準拠法が異なるおそれがあること<sup>(38)</sup>、(b) 特に、将来債権の譲渡の場合には、第三者は譲渡される債権の準拠法が何であるかを知り得ない場合があること<sup>(39)</sup>、(c) 債権譲渡においては、譲渡人が中心的な役割を果たしていること<sup>(40)</sup>、等を根拠に、債権譲渡の第三者に対する効力について、譲渡人の常居所地法・営業所所在地法によらせる説が主張されている。

他方で、債権譲渡の第三者に対する効力について、ローマ条約12条1項の基準と同様に、債権譲渡の原因関係の準拠法によらせるべきであるとする少数説も存在する。この説の根拠としては、(a) ローマ条約12条1項の規定は、債権譲渡の原則的規定であると解することができること、(b) 債権譲渡における債権行為(原因関係)の準拠法と準物権行為(債権の移転)の準拠法とを分けて考えるべきではなく、また、第三者に対する効力の問題を含めて、全て同一の準拠法によらせるべきであること<sup>(41)</sup>、等が挙げられている。

## (b) フランス

フランス国際私法上、まず、債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係については、ローマ条約12条1項に従い、譲渡人・譲受人間の譲渡契約の準拠法により規律される<sup>(42)</sup>。この譲渡契約の準拠法は、当事者自治によって決定される(条約3条)、当事者による準拠法の指定がない場合には、最密接関係法、すなわち、原則として特徴的給付の債務者の常居所地法または営業所所在地法による(条約4条)。なお、フランスでは、ドイツのように債権行為たる原因行為と準物権行為たる債権譲渡行為とを区別せず、譲渡人と譲受人間での債権譲渡を一つの債権的法律行為である契約ととらえ、その債権譲渡契約の準拠法について議論するのが一般的である。また、債権譲渡の債務者に対する効力や債権譲渡の譲渡可能性<sup>(43)</sup>については、条約12条2項に従い、譲渡される債権の準拠法による。

他方で、ローマ条約12条の規定は、債権譲渡の第三者対抗要件の問題<sup>(44)</sup>については直接規定しておらず、フランスでは、債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法に関する規定は欠缺しているものと解されている。そのため、この問題をいかなる準拠法によって判断するかが議論されている。債権譲渡の第三者に対する効力について、フランスにおけるローマ条約の発効(1991年4月1日)以前のフランスの多数説及び裁判例は、債権譲渡の債務者対抗要件の問題と債務者以外の第三者対抗要件の問題とを分離せず、一括して債務者の住所地法によらしめていた<sup>(45)</sup>。しかし、現行のローマ条約12条2項の規定は、債権譲渡の債務者対抗要件の問題を譲渡される債権の準拠法によらしめているという点で、伝統的なフランス国際私法学説の考え方とは異なっている。仮に従来の多数説・裁判例のように債権譲渡の第三者対抗要件を債務者の住所地法によらせるとなると、ローマ条約12条2項が債務者対抗要件の問題を譲渡される債権の準拠法によらせている以上、債務者対抗要件と第三者対抗要件とで別個に準拠法を指定することになり、従来の多数説・裁判例が前提としていたような債務者対抗要件と第三者対抗要件を区別しないで統一的に準拠法を指定しようとする一元的な処理と矛盾してしまうことになる。

そこで、ローマ条約の発効以後は、(a) 債権譲渡の第三者対抗要件の問題につ



いても、条約12条2項の採用する対債務者対抗要件の基準と同様に、一律に譲渡される債権の準拠法によらせる説（「一元説 (*thèse de l'unité*)」—譲渡される債権の準拠法説)<sup>(46)</sup>と(b)債務者対抗要件の問題と第三者対抗要件の問題とを切り離し、前者については譲渡される債権の準拠法を基準とし、後者については、債務者の住所地法によるとする説（「二元説 (*thèse de la dualité*)」)<sup>(47)</sup>の二つの見解が主張されている状況にあり、判例の立場も確定していない。

なお、これらの学説のうち、特に「二元説」に対しては、債務者対抗要件の準拠法と第三者対抗要件の準拠法との間の評価矛盾が生じるおそれがあるとの批判がある<sup>(48)</sup>。例えば、(1)ドイツに住所を有する債務者に対するフランス法を準拠法とする債権を譲渡人が譲受人に譲渡したが、フランス民法1690条の定める執達吏による送達 (*signification*) を債務者に対して行わなかった場合（例えば、普通郵便による通知を行った場合）、第三者対抗要件の準拠法であるドイツ法上特別な手続は要求されていないため<sup>(49)</sup>、譲受人は他の第三者には対抗しうるが、債務者対抗要件の準拠法であるフランス法上必要な債務者対抗要件を具備していないため、債務者には対抗しえないことになる。結果的に、この場合の譲受人は債権を完全に担保することができなくなる可能性がある<sup>(50)</sup>。他方で、(2)フランスに住所を有する債務者に対するドイツ法を準拠法とする債権を譲渡人が譲受人に譲渡したが、債務者に対してフランス民法1690条に定める執達吏による送達を行わなかった場合、第三者対抗要件の準拠法であるフランス法上必要な対抗要件を具備していないため、譲受人は他の第三者に対抗しえないが、債務者対抗要件の準拠法であるドイツ法上特別な手続は要求されていないため、債務者には対抗しうることになる。その結果、債務者は、譲受人および第三者対抗要件の準拠法であるフランス法上優先的地位を与えられた第三者の双方から弁済を求められることになり、債務者による二重弁済の危険が生じるとの批判である<sup>(51)</sup>。

ところで、フランスにおいては近時、実質法レベルで、1981年に債権流動化対応立法であるダイイ法が整備されたのに伴い<sup>(52)</sup>、抵触法レベルでもそのような債権流動化の要請を前提として債権譲渡の対抗要件の準拠法について論じる学説が出てきている。そこでは、上記の「一元説」や「二元説」のいずれの学

説も、多数債権を一括譲渡する場合の対第三者対抗要件の問題については対応しきれないとの認識がある。そこで、債権流動化の要請を満たしつつ、債権譲渡における債務者、第三者、譲受人の保護を図ることができる連結点を新たに考える必要があるとして、ローマ条約 12 条の解釈論とは別に、多数債権の一括譲渡が行われるような場合を念頭に、立法論として、譲渡人の住所地法を基準とすべきであるとする見解も主張されている<sup>(53)</sup>。すなわち、この見解は、(a) 債権譲渡の対抗要件制度の目的は債務者、第三者、譲受人の利益の保護にあるため、それら全ての利益を実現しうるような連結点を基準とすべきであること、(b) 第三者の予見可能性の観点からは、譲渡される債権の準拠法や債務者の住所地法よりも譲渡人の住所地法を基準とする方が望ましいこと、(c) 多数債権の一括譲渡の場合には、すべての債務者の住所地法や譲渡される債権の準拠法上の対抗要件を具備することは困難であり、対抗要件の準拠法は単一の法であることが望ましいこと、等を根拠に、立法論として、債権譲渡の対抗要件を譲渡人の住所地法によらせるべきであるとする。

(c) オランダ・イギリス

オランダでは、債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間の効力の準拠法については、債権譲渡の原因行為と譲渡行為とを区別せずに、条約 12 条 1 項に従い、一括して譲渡人と譲受人間の契約の準拠法によらせるとの解釈が採られている<sup>(54)</sup>。他方で、債権譲渡の債務者に対する効力や債権の譲渡可能性等については、条約 12 条 2 項に従い、譲渡される債権の準拠法によるが、債権譲渡の第三者に対する効力については、1997 年 5 月 16 日のオランダ最高裁 (*Hoge Raad*) 判決が、条約 12 条 1 項に従い、譲渡人・譲受人間の契約の準拠法によることを明らかにしている<sup>(55)</sup>。

イギリスでは、債権譲渡における譲渡人と譲受人間の関係について、通説は、条約 12 条 1 項に従い、譲渡人・譲受人間の契約の準拠法により規律されると解している<sup>(56)</sup>。また、債権譲渡の債務者に対する効力や債権譲渡の譲渡可能性については、条約 12 条 2 項に従い、譲渡される債権の準拠法によるとする。

他方で、債権譲渡の第三者に対する効力については、譲渡される債権の準拠法説が支持されている<sup>(57)</sup>。

(d) 小 括

以上、ローマ条約 12 条の債権譲渡の規定について、ローマ条約の加盟国における議論状況を概観してきた。それらを簡潔に纏めると以下のようになる。

まず、ローマ条約 12 条 1 項は、「債権譲渡の譲渡人と譲受人相互の義務」は条約によって定まる両当事者間の契約の準拠法によるとしているが、条約の加盟国のドイツの通説は、ドイツ実質法上、債権譲渡の原因行為（債権売買、贈与、担保権設定等）と準物権行為たる譲渡行為とが区別され、準物権行為の独自性が認められていることを背景に、牴触法上も債権譲渡の原因行為と譲渡行為とを区別した上で、同条は専ら譲渡の原因関係のみを規律するものであり、譲渡の準物権行為的側面については規定していないものと解している。これに対し、ドイツ以外の加盟国（イギリス、イタリア、フランス、オランダ等）では、そもそも、実質法上、債権譲渡において債権行為たる原因行為と準物権行為たる債権譲渡行為とが区別されておらず、準物権行為の独自性は認められていない。そのため、牴触法上も譲渡の原因行為と譲渡行為とを分けて議論することはせず、同条は専ら債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間での効力全般について規定したものと解している。

つぎに、債権譲渡の債務者に対する効力の準拠法については、ローマ条約 12 条 2 項に規定があり、この問題は、譲渡される債権の準拠法によることになる。

他方で、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法については、ローマ条約 12 条が直接規定していないことから<sup>(58)</sup>、加盟国毎に解釈が分かれており、(a) 譲渡される債権の準拠法説（ドイツの通説・判例、フランスの一部の学説）、(b) 譲渡人と譲受人間の契約の準拠法によらせる説（オランダ）、(c) 債務者の住所地法説（フランスの一部の学説）等が対立している状況にある。もっとも、近時の債権の流動化や証券化実務の発展を踏まえ、ドイツやフランスにおいては、立法論として、債権譲渡の第三者対抗要件につき譲渡人の住所地法（常居所地法）・営業所在地法によらせることを主張する見解もある。

(2) ローマ条約のグリーンペーパーに関する最近の動向

(a) ローマ条約のグリーンペーパー

2003年1月14日付けの欧州委員会によるローマ条約のグリーンペーパーの[3-2-13]<sup>(59)</sup>においては、ローマ条約12条の現代化、すなわち、債権譲渡の第三者対抗要件の規定を設けるべきか、仮に規定を設けるとすれば、どのような規定を設けるべきか、という点について検討されている。それによれば、債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法に関する規定のありうるオプションとして、(a) 現行のローマ条約12条1項の基準と同様、譲渡人と譲受人間の契約の準拠法によらせる立場（オランダの判例）<sup>(60)</sup> [solution i]、(b) 譲渡される債権の準拠法によらせる立場（ドイツの通説の立場） [solution ii]、(c) 債務者の常居所地法によらせる立場<sup>(61)</sup> [solution iii]、(d) 譲渡人の常居所地法によらせる立場<sup>(62)</sup>（国連国際債権譲渡条約） [solution iv]、の四つが示されている。

そして、これら四つのオプションのうち、(b) [solution ii] 以外の立場を採用すると、債権譲渡の債務者に対する効力と第三者に対する効力とで準拠法が異なることがあり、各準拠法間で評価矛盾が生じるおそれがあるというデメリットがあることが指摘されている<sup>(63)</sup>。

#### (b) グリーンペーパーをめぐる最近の動向

既に述べたように、債権譲渡の第三者に対する効力の問題を如何なる準拠法によらせるべきかについては、ローマ条約の加盟国の判例・学説上、様々な見解が主張されている。そして、このような見解の相違は、ローマ条約のグリーンペーパーに対して各機関や団体から寄せられたコメントにも反映されている<sup>(64)</sup>。EUのホームページ上に掲載されているそれらのコメントを披見しえた限りにおいては、グリーンペーパーが示した四つのオプションのうち、譲渡される債権の準拠法によらせる立場 [solution ii] と譲渡人の常居所地法によらせる立場 [solution iv] への支持が多いように思われ、そのいずれが支配的な立場であるかは判然としない。

まず、債権譲渡の第三者に対する効力について、譲渡される債権の準拠法によらせる立場の [solution ii] を支持する根拠として、各コメントの中で比較的多く挙げられているのが、債務者対抗要件の問題と第三者対抗要件の問題とを同一の準拠法で一体的に処理できるという点である。

それに対して、各コメント中で、譲渡人の常居所地法説 [solution iv] を支持

する根拠として挙げられていたものは多岐にわたるが、以下では、その代表的なものとして、UNCITRAL事務局<sup>(65)</sup>、ハンブルクのマックス・プランク外国私法・国際私法研究所<sup>(66)</sup>、ヨーロッパ国際私法グループ<sup>(67)</sup>等のコメントを簡単に取り上げる。

UNCITRAL事務局は、国連国際債権譲渡条約と同様、グリーンペーパーの[solution iv] (譲渡人の営業所所在地法又は常居所地法説)を支持しているが、その根拠として、(a)譲渡人の常居所地法・営業所所在地法は第三者の予見可能性という規準に最も適うこと<sup>(68)</sup>、(b)譲渡人の倒産の場合、譲渡人の営業所所在地法又は常居所地法は、おそらく多くの場合、倒産手続が開始される地の法として、倒産準拠法と一致すること<sup>(69)</sup>、等を挙げている。他方で、[solution ii]に対する批判として、(a)譲渡人と債務者との間に法選択がない場合には、条約4条の基準(譲渡と最も密接に関連する国の法)が適用されることになるため、第三者の予見可能性を害する可能性があり、結果的に、与信の獲得及びコストに関してネガティブな影響を与えるおそれがあること<sup>(70)</sup>、(b)譲渡される債権の準拠法は、複数債権の一括譲渡(いわゆる *bulk assignment*)にはなじまないこと<sup>(71)</sup>、(c)将来債権が譲渡される場合には、譲渡契約の時点で準拠法が確定しないため、第三者の準拠法に関する予測可能性を害するおそれがあること<sup>(72)</sup>、(d)譲渡される債権の準拠法説が既存の単一の債権の譲渡については機能しうるとは認めるが、既存の単一の債権の譲渡と既存及び将来の債権の一括譲渡の場合に統一的なルールを採用する方が法的安定性という観点からは望ましいと考えられること<sup>(73)</sup>、等を挙げている。

また、マックス・プランク外国私法・国際私法研究所も、[solution iv]の立場を支持するが、その根拠として、(a)譲渡人の常居所地法は、譲渡人の債権者であれ、譲受人であれ、全ての当事者にとって認識可能であること<sup>(74)</sup>、(b)[solution i]及び[solution ii]を採用すると、第三者のあずかり知らない法選択によって、準拠法が決定され、しかも、事後的に変更されるおそれがあること<sup>(75)</sup>、等を挙げている<sup>(76)</sup>。

さらに、2003年9月19-21日付けのヨーロッパ国際私法グループのコメントは、譲渡人の常居所地法説を支持しているが、その根拠として、(a)譲渡人の

常居所地は、全ての利害関係人に認識可能であること、(b) 譲渡人の常居所地法によれば、包括的譲渡又は転々譲渡にも単一の法を適用することが可能となること、等を挙げている<sup>(77)</sup>。

#### 4 おわりに

本稿では、近時の金融実務における債権流動化の動きが法例12条をめぐる債権譲渡の準拠法に関する議論に与える影響を、ローマ条約12条の債権譲渡の規定に関する最近の議論状況の検討を踏まえながら考察してきた。以下では、それらの検討から得られたわが国際私法への示唆と今後の展望について述べることにしたい。

比較国際私法上、債権譲渡の準拠法に関する諸問題のうち、特に第三者に対する効力については、大きく分けて、これを(a)譲渡される債権の準拠法によらせる立場（ドイツの通説・判例、イギリスの通説、現在のフランスの一部の学説）、(b)譲渡人・譲受人間の契約に準拠法によらせる立場（オランダ）、(c)債務者の住所地法によらせる立場（かつてのフランスの通説・判例、現在のフランスの一部の学説）、(d)譲渡人の住所地法（常居所地法）・営業所所在地法によらせる立場（国連国際債権譲渡条約、米国UCC、ベルギー<sup>(78)</sup>）の四つの立場の対立がある。

これら四つの立場のうち、わが法例12条の規定は、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らせる立場を採用している。前述したように、この規定については、すでに、立法論上の通説である譲渡される債権の準拠法説の側から強く批判されているところである<sup>(79)</sup>。

しかしながら、わが民法467条をはじめとするフランス法系の、債務者を基軸とした債権譲渡の對抗要件制度を前提としつつ、(a) 譲渡が通知される場所である債務者の住所地は第三者にとって知ることが容易であり、当事者にとって最も予見可能な法律であること、(b) 第三者が債権の現状を問い合わせるのは債務者の住所地であり、債権譲渡において債務者は公示の役割を果たしていること、(c) 債権譲渡の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を同一の準拠法によらしめることで、各準拠法間の評価矛盾もおきないこと、(d) 債務者の住所地は債務者保護の要請にも適う連結素であること、(e) 譲渡される債

権の準拠法によるとなると、譲渡人と債務者間で準拠法について合意していなかった場合には、譲受人には当該債権の準拠法が分かりにくいこと、等を考慮すると、法例12条の採用する連結素は立法当初は必ずしも不合理なものではなかったように思われる。

しかし、最近では、第3章において述べたように、ローマ条約の加盟国においては、債権譲渡の第三者対抗要件について、譲渡される債権の準拠法によらせるとの潮流が見られるのも事実である。他方で、集合的な債権譲渡以外の単純な債権譲渡の第三者対抗要件については譲渡される債権の準拠法によることは妥当であるとしつつも、譲渡対象債権の準拠法説に立つと、準拠法が異なる集合債権の譲渡について統一的な処理ができなくなるとして、別の連結素を模索する動きもローマ条約の加盟国中には見られる。そのため、ローマ条約のグリーンペーパーに対するコメントを見る限りでは、立法論としては、債権譲渡の第三者対抗要件について譲渡される債権の準拠法説と譲渡人の常居所地法説のいずれかの立場を採用する方向に意見が集約されつつあるようであり、この点は、一定の考慮に値しよう。現在の法例改正の議論において、法例12条を改正し、債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法について、譲渡される債権の準拠法説と譲渡人の常居所地法説のいずれかに立つ規定を設ける方向で議論が進められているというのは、上述のような比較法上の議論の流れに沿っていると言うこともできる。

そして、現在の法例改正作業において示されているそれら二つの案のうち、(a)わが国ではこれまで、債権譲渡の場合に、債務者から直接債権回収を行うためには、法例12条の債務者の住所地法上の対抗要件以外に、譲渡される債権の準拠法に基づく対抗要件を重畳的に備えることが必要とされてきたという実務感覚があること<sup>(80)</sup>、(b)現時点においては、準拠法が異なる集合債権の譲渡に対するニーズはそれほど高くないこと、(c)債権譲渡に関する諸問題のうち、特に実務上非常に重要となりうる債権の譲渡可能性、債務者対抗要件、さらには、第三者対抗要件の問題について全て同一の準拠法で処理しうること、等の理由から譲渡される債権の準拠法説が大方の支持を得ているようにみえる。

ところで、法例12条の改正論議は、政府の一連の「規制改革3か年計画(平

成13年3月12日閣議決定)」、「規制改革推進3か年計画(平成13年3月20日閣議決定,平成14年3月29日閣議決定で改定,平成15年3月28日閣議決定で再改定)」に端を発している。すなわち,政府の「規制改革推進3か年計画」においては,異なる国に住所を有する債務者が混在している多数の債権を一括譲渡する場合には,各債権について債務者の住所地法上の対抗要件を備える必要が生じ,債権の流動化の阻害要因となっているとの指摘があり,債権流動化の基盤整備を進める観点から,国際的な動向を踏まえての法例12条の見直しが求められている。

確かに,将来的には,国内実質法のレベルにおいてのみならず,国際的な債権流動化を促進しうるような法的環境を整備することが望ましく,今後は,債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力の準拠法について,準拠法の異なる多数債権(将来債権をも含めた)の一括譲渡を容易にしうるような法的枠組を考えていく必要がある。

具体的には,まず,債権譲渡の成立及び譲渡人・譲受人間の効力の準拠法については,(a)債権譲渡をその原因行為と譲渡行為とに区別して議論することは比較法上一般的でないこと<sup>(81)</sup>,(b)譲渡の成立及び譲渡当事者間での効力の問題について,原因行為と準物権行為の二本立てで準拠法を考えるより,単一の準拠法によらしめる方が簡明であること<sup>(82)</sup>,(c)準拠法の異なる多数債権を一括譲渡する場合,譲渡される債権の準拠法説に立つと,個々の債権の準拠法として複数の法律を参照しなければならず債権の流通の円滑化を阻害するおそれがあること<sup>(83)</sup>,等を考慮すると,法例7条説のように譲渡人と譲受人間の契約の準拠法によるのが望ましいように思われる。

つぎに,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は,法例12条の規定とは異なり,債権譲渡の債務者対抗要件と第三者対抗要件の問題とを切り離し,それぞれについて別個に準拠法を指定することも可能であるように思われる。この点については,わが国の債権譲渡特例法やフランスのダイイ法等の近時の債権流動化立法が,債権譲渡の債務者対抗要件の問題と第三者対抗要件の問題とを切り離し,第三者対抗要件の具備を簡略化しながら,譲受人が第三者に対して確実に権利を主張できるようにする一方で,それとは別の角度



から債務者保護を図ろうとしている点が参考となろう。このような実質法の動向を考慮すれば、国際私法の平面でも債権譲渡の効力の準拠法について、債務者に対する場合と債務者以外の第三者に対する場合とを区別して準拠法を指定することを認めてもよいのではなからうか。その上で、まず、債権譲渡の債務者に対する効力については、債務者保護という観点から、譲渡される債権の準拠法によらせることが望ましい。というのも、譲渡対象債権の準拠法は、債務者の債務を生じさせた法律であり、債務者も当然それを知っていると同時に、債務者自らがその形成に関与しえない譲渡人と譲受人間の債権譲渡によって債務者の法的地位を変更することは認められず、債務者を保護する必要があるからである。しかし、債務者以外の第三者に対する効力についても譲渡される債権の準拠法によらせるとなると、(a)準拠法の異なる多数債権を一括譲渡する場合には、個々の債権の準拠法上の対抗要件を具備することは困難であり、債権の流通の円滑化を阻害するおそれがあること、(b)譲渡時に未成立で準拠法の定まっていない将来債権を譲渡する場合には準拠法の決定が困難になること、他方で、債権譲渡を登記すべき場合とそうでない場合に分けて準拠法を選定すべきであるとする説に対しては、(c)ある債権が一方では登記の必要のない債権として譲渡され、他方で登記の必要な集合債権の一部として譲渡されるような事態も想定され、そのような場合の優先関係の準拠法について別途手当する必要があるが生じてしまうこと、等から、立法論としては、第三者対抗要件は譲渡人の常居所地法によらせるべきであると思われる。

もっともこのような連結素を採用した場合、(a)譲渡人が常居所地を変更した場合の問題点や、(b)債務者対抗要件の準拠法と第三者対抗要件の準拠法が異なりうることから両準拠法間で評価矛盾が生じるおそれがあること(例えば、譲渡対象債権の準拠法上債務者が支払うべき者と、譲渡人の常居所地法上優先権を持つ第三者とが異なるような場合)等が指摘されている。これらのうち、(a)の問題点については、紛争解決基準時又は譲渡時のいずれの常居所地法を基準とするかを予め決めておくことも考えられる。しかし、二重譲渡のケースで第一譲渡と第二譲渡の間に譲渡人が常居所地を変更したような場合には、紛争解決基準時の連結点を考慮すると、既に譲渡人の旧常居所地法上の対抗要件を具備した第一

譲受人の予見可能性を害することになるし、他方で、譲渡時の連結点については、二重譲渡の場合には第一譲渡時と第二譲渡時の二つの連結素が出てきてしまうため、基準としては機能しないであろう<sup>(84)</sup>。また、(b)の問題点については、債務者は、債務者対抗要件の準拠法のもとで弁済をなすべき債権者に支払いをすれば、たとえその者が第三者対抗要件の準拠法上優先権を持たない者であったとしても免責される<sup>(85)</sup>。そして、第三者対抗要件の準拠法のもとで優先権を持つ債権者からの（優先権を持たないが）債務者から弁済を受けた者に対する利得の返還請求は、不当利得の問題として処理すればよいと思われる。

なお、仮に債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法について、連結素を譲渡人の常居所地とした場合、譲渡人が法人である場合についてはどのように考えるか。わが国では、これまで法例12条の債務者に法人が含まれるのか、含まれるとした場合、法人の住所をどのように解釈するのかという点について余り議論されてこなかった<sup>(86)</sup>。この点、解釈論としては、債務者が法人の場合には、法例12条の「住所」を「営業所」と読み替え、法人が複数の住所を持つ場合には、法例29条2項を準用することも可能であろう<sup>(87)</sup>。しかし、立法論としては、法人の住所地・常居所地概念を一義的に確定しうることが望ましく、この点について明確な基準を設けておく必要がある。この点、法人が営業所を有する場合は当該営業所の所在地、法人が営業所を複数有する場合は、(a) 法人の本店（主たる営業所）の所在地<sup>(88)</sup>、(b) 譲渡に関係する営業所の所在地、(c) 本拠地<sup>(89)</sup>等、幾つかの基準が考えられる。明確性の観点からは、法人の本店（主たる営業所）の所在地を基準とすべきであろうが<sup>(90)</sup>、わが国の債権譲渡特例法との関係では、同法9条が、債権譲渡登記をした登記官は、譲渡人が外国に本店又は主たる事務所を有する法人であるときは、日本における営業所又は事務所の所在地の登記所に対し、当該登記をした旨を通知しなければならない、と規定していることから、譲渡に関係する営業所の所在地を基準とするとの立場<sup>(91)</sup>も十分ありえよう。この点は、ローマ条約において契約の特征的給付を行う者が法人である場合で、給付が営業所の業務に関連して行われるときには、基本的に当該営業所の所在地法を最密接関係地法と推定していることから、この問題の処理と平仄を合わせることにするのか、それとも、債権譲渡の対第三者対抗要件につき

譲渡人所在地法主義を採用する国連国際債権譲渡条約の基準に倣い、法人の主たる営業所の所在地を基準とするのか、という議論とも深く関わってこよう。

ところで、現在の法例改正において債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法のオプションとして示されている譲渡される債権の準拠法説に立つ案と譲渡人の常居所地法説に立つ案は、そもそも立法の背景にある価値判断が全く異なっているように思われてならない。集合債権の譲渡以外の単純な債権譲渡については、譲渡される債権の準拠法説はそれなりに合理性を有している<sup>(92)</sup>。他方で、債権流動化の促進に重きを置く論者は、譲渡人の常居所地法説に立つ案の採用を強く主張する。これらのいずれの立場を採用するかは、そもそも、わが国において国際的な債権流動化取引のニーズがどの程度あるのか、という根本的な問題に関わってくる。当初は、政府の「規制改革推進3か年計画」に端を発する形で始まった法例12条の改正作業であったが、法例改正の審議においては、実務上準拠法の異なる多数債権のバルクセルのニーズは必ずしも強いわけではないとの意見も聞かれる<sup>(93)</sup>。仮に、そのような債権流動化のニーズはわが国においてはまだそれほど高くなく、債権流動化促進のための規定を設けるとの議論が時期尚早であるというのであれば、現段階では、比較法的な趨勢に倣い、集合債権譲渡以外の単純な債権譲渡を念頭に置き、譲渡される債権の準拠法説に立つ規定を設け、準拠法の異なる集合的な債権の譲渡については、将来的にそのニーズが広く現実のものとなった時点で、現在進行中のEUのローマ条約12条の改定の議論の動向等をも視野に入れつつ、譲渡人の常居所地法・営業所所在地法説に立つ規律を設けることを検討する必要性が高まることも十分に予想されうることである。

この他、本稿では特に言及しなかったが、債権譲渡と他の法律関係との関連でいえば、これまで学説上議論されてきた債権譲渡の準拠法と債権に対する担保設定の準拠法との関係以外にも、譲渡人が破産した場合の破産管財人と譲受人との間の優先関係の準拠法がどのように取り扱われるかという点について、今後は実務上問題となりえよう。すなわち、わが国の破産法164条は対抗要件の否認について規定しているが、そもそも、対抗要件の否認の制度とは、破産準拠法の文脈で捉えればよい問題なのか、それとも債権譲渡の第三者対抗要件

の準拠法上の第三者対抗要件の制限と捉えればよい問題なのか、という点については、これまで余り議論されてこなかったように思われる。

これらの問題については、比較法研究をも含め、今後の検討課題であり、改めて論ずる機会を持ちたいと考える。

本稿が、今後のわが国における法例改正の議論の一助となれば幸いである。

- (1) 債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書」NBL 616号(1997年)31頁を参照。
- (2) 池田真朗「指名債権譲渡法理の新展開」司法研修所論集1998-II(101号)(1998年)6頁以下、同「現代債権譲渡論」法学教室229号(1999年)30頁参照。
- (3) 債権流動化の動き以外に、近時、わが国で国際的な債権譲渡が広く行われるようになってきた背景として、外為法の改正に伴う規制緩和の影響を挙げることができる。すなわち、平成9年に「外国為替及び外国貿易管理法」が全面改正され「外国為替及び外国貿易法(平成9年法律第59号)」と改められたことにより、対外取引に関する事前規制が原則として撤廃されることとなった。そのため、従来は外為法上の許可事項とされていたために殆ど行われていなかった居住者而非居住者間の債権譲渡が実務的にも容易に行われうようになったという点を指摘することができる。
- (4) この点に関しては、債権譲渡法制研究会・前掲註(1)32頁、池田・前掲註(2)「指名債権譲渡法理の新展開」7頁以下、同・前掲註(2)「現代債権譲渡論」30頁等参照。
- (5) 同旨、野村美明「債権流動化と国際私法一立法試案」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』(2003年)359頁。
- (6) 特定債権法は、一般投資家の保護のためリース・クレジット債権の流動化を図る事業を規制する形式の法律であり、民法の定める債権譲渡の対抗要件の原則の特別規定として、公告をもって民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなすことにした点に特色がある。
- (7) 債権譲渡特例法は、法人がする受取債権を中心とする債権譲渡について、債権譲渡登記をもって民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなすことにした点に特色がある。本法については、揖斐潔「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の概要(1)(2)」NBL 644号(1998年)6頁以下、645号(1998年)49頁以下、法務省民事局参事官室・第四編課『Q&A 債権譲渡特例法』(商事法務研究会・1998年)、揖斐潔「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律の概要」ジュリスト1141号(1998年)125頁以下、池田真朗「債

権譲渡特例法の評価と今後の課題」ジュリスト1141号(1998年)119頁以下, 同「債権譲渡特例法の評価と今後の展望(上)(下)」NBL656号(1999年)33頁以下, 657号(1999年)23頁以下等を参照。

- (8) 米国UCCの定める登録制度およびファイリングシステムについては, 債権譲渡法制研究会・前掲註(1)35頁以下を参照。また, 1999年のUCC改訂については, 野村美明「国際金融と国際私法」国際私法年報2号(2000年)101頁以下を参照。
- (9) 正式名称は, Loi n° 81-1 du 2 janvier 1981 facilitant le crédit aux entreprises. ダイイ法については, *Schmidt/Gramling*, La loi du 2 janv. 1981 facilitant le crédit aux entreprises, D. 1981, p. 217. *Gavalda*, La cession et le nantissement à un banquier des créances professionnelles, D. 1981, p. 199. *Vasseur*, Un grave problème d'application de la loi Dailly, D. 1986, I, p. 73. 等を参照。この他, 池田真朗『債権譲渡の研究(増補版)』(弘文堂・1997年)307頁以下, 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号50頁以下, 債権譲渡法制研究会・前掲註(1)31頁, 池田真朗「海外金融法の動向—フランス〔ダイイ法に関するその後の展開〕」金融法研究14号(1998年)144頁以下, 同「海外金融法の動向—フランス〔ダイイ法に関するその後の展開Ⅱ〕」金融法研究15号(1999年)146頁以下, 同「海外金融法の動向—フランス〔ダイイ法に関するその後の展開Ⅲ〕」金融法研究18号(2002年)133頁以下, 拙稿「フランス国際私法上の債権譲渡」法学研究(慶應義塾大学)76巻3号8頁等を参照。
- (10) 詳しくは, 池田真朗「カナダにおける債権譲渡登録制度—UNCITRALでの紹介を中心に」NBL639号(1998年)17頁以下を参照。
- (11) 2005年2月現在未発効, 署名国はルクセンブルク, マダガスカル, 米国の三カ国である。本条約の正文については, UNCITRALのホームページ(<http://www.uncitral.org/en-index.htm>)を参照。また, 本条約の翻訳として, 国際債権流動化法研究会訳・小堀悟監訳「『国際取引における債権譲渡に関する条約』草案」NBL722号(2001年)37~63頁を参照。なお, この条約の正式な報告書はまだ公表されていないが, UNCITRALの作業部会に当初から日本政府代表として出席された池田真朗教授(慶應義塾大学)によれば, 正式な報告書を現在作成中とのことである。本条約の解説として, 早川眞一郎「UNCITRAL債権譲渡条約について」国際私法年報3号(2001年)21頁, 池田真朗「国連国際債権譲渡条約の論点分析と今後の展望(上)(下)」金融法務事情1640号(2002年)22頁以下, 1641号(2002年)13頁以下等を参照。
- (12) 齋藤彰「債権譲渡の準拠法—新たな立法的動向への対応を考える」ジュリスト

1143号(1998年)59頁,野村美明「債権譲渡」木棚照一=松岡博編『基本法コンメンタール国際私法』(日本評論社・1994年)90頁以下,河野俊行「証券化と債権譲渡」渡邊惺之=野村美明編『論点解説・国際取引法(松岡博教授還暦記念)』(法律文化社・2002年)124頁,野村・前掲註(5)359頁,拙稿・前掲註(9)31頁以下等を参照。

- (13) この他,国連国際債権譲渡条約,米国UCC,スイス国際私法等の規定についても検討の対象とすべきであろうが,すでに幾つかの論稿が公表されているため,本稿においては言及しない。国連国際債権譲渡条約については,前掲註(1)の文献を参照。また,米国UCC第九編に関しては,森下哲朗「銀行取引と国際私法」金融法務事情1717号(2004年)15頁以下を,スイス国際私法の債権譲渡の規定については,植松真生「スイス国際私法における債権移転の準拠法」国際私法年報5号(2003年)125頁以下を参照。
- (14) 久保岩太郎『国際私法論』(三省堂・1935年)463頁,実方正雄『国際私法概論(再訂版)』(有斐閣・1952年)254頁,川上太郎『国際私法講義要綱』(有信堂・1952年)111頁,桑田三郎「債権の対外的効力・変更・消滅」国際法学会編『国際私法講座2巻』(有斐閣・1955年)494頁,江川英文『国際私法〔全書〕(改訂版)』(有斐閣・1957年)246頁,鳥居淳子「判批」ジュリスト277号81頁,畑口紘「判批」ジュリスト409号125頁,溜池良夫『国際私法講義(第2版)』(有斐閣・1999年)387頁以下,櫻田嘉章『国際私法(第3版)』(有斐閣・2000年)234頁,出口耕自『基本論点国際私法(第2版)』(法学書院・2001年)102頁,木棚照一=松岡博=渡邊惺之『国際私法概論(第3版補訂版)』(有斐閣・2001年)157頁〔木棚教授執筆〕,山田鎌一『国際私法(新版)』(有斐閣・2003年)375頁。
- (15) 跡部定次郎「国際私法上債権譲渡ノ従フベキ法律」京都法学会雑誌2巻10号(1907年)25頁,山口弘一『日本国際私法論(初版)』(三書樓・1910年)191頁,山田三良『国際私法』(有斐閣・1932~1934年)593頁,石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(東京大学出版会・1983年)233頁,道垣内正人『ポイント国際私法各論』(有斐閣・2000年)259頁,河野・前掲註(2)132頁,野村・前掲註(5)365頁。また,この理解は,法例の起草者の理解にも即している。参照,法務大臣官房私法法制調査部監修『法典調査会法例議事速記録』(商事法務研究会・1986年)107頁。
- (16) 折茂豊『国際私法(各論)(新版)』(有斐閣・1972年)202頁,204頁註(10),岡本善八「国際私法における債権譲渡」同志社法学39巻1=2号(1987年)141頁。
- (17) 前橋地桐生支判昭和37年4月9日下民集13巻4号695頁,東京地判昭和42年7月11日金融法務事情485号33頁。
- (18) 前掲註(5)『法典調査会法例議事速記録』107頁〔穂積陳重委員の発言〕を参照。

- (19) この点については、野村・前掲註(5) 366頁、拙稿・前掲註(9) 3頁を参照。
- (20) これらの立法論的批判の検討について、詳しくは、野村・前掲註(12) 84頁以下、同・前掲註(5) 366頁、拙稿・前掲註(9) 4頁を参照。また、債権譲渡の第三者に対する効力について、譲渡される債権の準拠法説に立つ立法提案として、国際私法立法研究会「契約、不法行為等の準拠法に関する法律試案(1)(2・完)」民法雑誌 112巻3号(1995年) 497頁を参照。国際私法立法研究会による法律試案第13条は、債権譲渡及び債務引受につき、「(1)債権譲渡は、譲渡人と譲受人との間の契約の準拠法による。ただし、譲渡の第三者に対する効力は、譲渡される債権の準拠法による。(2)前項の規定は、債務引受について準用する。」としている。
- (21) 同旨、畑口・前掲註(4) 125頁、岡本善八「債権譲渡」涉外判例百選〔第3版〕(1995年) 111頁、野村・前掲註(5) 367頁、拙稿「債権譲渡」国際私法判例百選(2004年) 77頁。
- (22) もっとも、実務においてはバルクセルのニーズは実際にはそれほど存在しないのではないかとの指摘もある。この点につき、浅田隆「債権譲渡規定の見直し、債権質・相殺の規定化を中心に」金融法務事情 1717号(2004年) 34頁、法制審議会国際私法(現代化関係)部会第五回議事録等を参照。
- (23) 河野・前掲註(12) 132～133頁。
- (24) 野村・前掲註(5) 379頁、384頁以下、388頁参照。
- (25) 齋藤・前掲註(12) 66頁、拙稿・前掲註(9) 36頁。
- (26) 法例研究会『法例の見直しに関する諸問題(1)―契約・債権譲渡等の準拠法について―』別冊 NBL 80号(商事法務・2003年) 100頁、法制審議会国際私法(現代化関係)部会第15回議事録等を参照。
- (27) 翻訳として、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年) 575頁を参照。このローマ条約12条の EC加盟国における解釈・運用状況の分析は、すでに、西谷祐子「イタリア国際私法の動向と欧州における債権譲渡」(国際私法学会第107回大会学会報告)において詳しく行われている。なお、本稿執筆に際し、西谷祐子助教授(東北大学)のご厚意により、同教授の学会での報告原稿「欧州における債権譲渡」を参照させて頂いた。この場を借りて厚く御礼を申し上げたい。
- (28) *Palandt/Heldrich*, Bürgerliches Gesetzbuch, 62. Aufl., 2003, Art. 33 EGBGB, Rn. 2; *Soergel/von Hoffmann*, Bürgerliches Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Bd.10, 12. Aufl., 1996, Art. 33 EGBGB, Rn. 7. また、譲渡対象債権の準拠法は、債権譲渡の有因性(例えば、フランス実質法は有因主義をとり、準物権行為の独自性を認めない)・無因性(ドイツ実質法は無因主義をとり、準物権行為の

独自性を認める。)についても判断するものとされている。したがって、まず、譲渡される債権の準拠法に従って債権譲渡が有因であるか無因であるかを判断し、有因なら、条約12条1項に従い原因行為の準拠法について検討し、無因なら、譲渡される債権の準拠法に従い、準物権行為たる債権の移転の効果のみならず、債権譲渡の債務者対抗要件も第三者対抗要件も一律に規律すればよいことになる。この点につき、*Kegel/Schurig*, Internationales Privatrecht, 8. Aufl., 2000, S. 655; *Kropholler*, Internationales Privatrecht, 4. Aufl., 2001, S. 471; *Staudinger/Hausmann*, 13. Aufl., 2002, Art. 33 EGBGB, Rn. 35 ff. を参照。

29) これに対し、ドイツ国際私法上、債権行為と準物権行為の準拠法は分断すべきでなく、準物権行為たる債権譲渡行為も条約12条1項に従い原因行為の準拠法によらせるべきであるとする見解(少数説)も主張されている。例えば、*Einsele*, Das Internationale Privatrecht der Forderungszession und der Schuldnerschutz, ZVergIRW 90, 1991, S. 6 ff; *Staudinger/Hausmann*, a.a.O., Rn. 26 ff. なお、*Einsele* は、債権譲渡の第三者に対する効力についても、条約12条1項に従い原因関係の準拠法によるべきことを主張する。

30) *Giuliano/Lagarde*, Bericht über das Übereinkommen über das auf vertragliche Schuldverhältnisse anzuwendende Recht, ABL. EG 1980 Nr. C 282/1, S. 34 f. この点はすでに、西谷・前掲註⑦において言及されている。

31) 例えば、ドイツ民法399条は、譲渡禁止特約の効力を認める。

32) 例えば、賃金債権、保険金請求権、慰謝料請求権、扶養料請求権の譲渡禁止等が挙げられている。*Staudinger/Hausmann*, a.a.O., Rn. 41.

33) 例えば、この問題には、債権の特定性の要件が含まれるとされる。*Staudinger/Hausmann*, a.a.O., Rn. 41.

34) *Staudinger/Hausmann*, a.a.O., Rn. 41.

35) この点については、*von Bar*, Abtretung und Legalzession im neuen deutschen Internationalen Privatrecht, RabelsZ 53, 1989, S. 468. BGH 20. 6. 1990, BGHZ 111, 376; BGH 8. 12. 1998, NJW 1999, 940. 等を参照。

36) *Palandt/Heldrich*, a.a.O., Rn 2; *Soergel/von Hoffmann*, a.a.O., Rn. 12; *Staudinger/Hausmann*, a.a.O., Rn. 50 ff; *von Bar*, a.a.O., S. 470; *MünchKomm/Martiny*, 3. Aufl., 1998, Bd. 10, Art. 33 EGBGB, Rn 12a; *Kropholler*, a.a.O., S. 472. なお、ドイツ法の状況については、すでに西谷・前掲註⑦において詳しく言及されている。

37) *Kieninger*, Das Statut der Forderungsabtretung im Verhältnis zu Dritten, RabelsZ 62, 1998, S. 697 ff; *Staudinger/Stoll*, Internationales Sachenrecht, 13. Aufl., 1996, Rn. 349 f. ただし、*Kieninger* は、債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法について一般



的に譲渡人の営業所所在地法によらせるべきであるとするが、*Stoll* は、債権譲渡を包括的譲渡とそれ以外の単一の債権譲渡 (*Singularzession*) に分け、譲渡人の営業所所在地法は前者の特別な場合についてのみ適用され、後者については適用されないとする。この点につき、*Stoll*, *Anknüpfung bei mehrfacher Abtretung derselben Forderung*, *IPRax*, 1991, S. 223. を参照。また、*Kieninger* は、債権譲渡の第三者に対する効力について、譲渡人の営業所所在地法説に立つと、譲渡人と譲受人間の債権の移転(準物権行為)の準拠法と第三者対抗要件の準拠法とが異なってしまうため、結論としては、いずれの問題についても、譲渡人の営業所所在地法によるべきであるとする。*Kieninger*, a. a. O., S. 710.

- (38) *Kieninger*, a. a. O., S. 698; *Staudinger/Stoll*, a. a. O., Rn. 349 f; *Münch. Komm/Kreuzer*, Art. 38 EGBGB Anh. I., Rn. 93.
- (39) *Kieninger*, a. a. O., S. 699. この点はすでに、西谷・前掲註(7)において言及されている。
- (40) *Kieninger*, a. a. O., S. 702. この点はすでに、西谷・前掲註(7)において言及されている。
- (41) *Einsele*, a. a. O., S. 17 ff. さらに、前掲註(28)を参照。なお、この点はすでに、西谷・前掲註(7)において言及されている。
- (42) *Lagarde*, *Le nouveau droit international privé des contrats après l'entrée en vigueur de la Convention de Rome du 19 juin 1980*, *Rev. crit. d. i. p.*, 1991, p. 335; *Jobard-Bachelier*, *Créances (Opérations sur)*, *Répertoire de droit international*, 1998, p. 8; *Mayer/Heuzé*, *Droit international privé*, 7<sup>e</sup> éd., 2001, p. 501.
- (43) フランスにおいては、ローマ条約 12 条 2 項の「債権の譲渡可能性」には、当事者の合意による譲渡の禁止、法律上の譲渡の禁止、といった問題が含まれると解されている。*Pardoel*, *Les conflits de lois en matière de cession de créance*, 1997, p. 223 et suiv.
- (44) すなわち、譲渡人の差押債権者等の譲渡人の債権者と譲受人との関係、あるいは、二重譲渡における複数の譲受人間の優先権の問題、等を指す。
- (45) 学説の状況については、拙稿・前掲註(9)12頁以下参照。この説の代表的な根拠としては、(a) 物権の移転に物の所在地法が適用されるように、債権の移転についても債権の所在地であると擬制される債務者の住所地法が適用されるべきであること、(b) 譲渡が通知される場所である債務者の住所地は第三者にとって知ることが容易であること、それゆえ債務者の住所地法は当事者にとって最も予見可能な法律であること、(c) 第三者が債権の現状を問い合わせるのは債務者の住所地であり、債権を取得しようとする第三者は債務者の住所においてのみ債権譲渡の事実の有無を知る

ことができるということ、(d) 債権譲渡において債務者は公示の役割を果たしている  
ので、債務者の住所地法を適用すべきであること、(e) 「公的な信用 (*crédit public*)」  
の保護という観点から、債務者の住所地法を適用すべきであること、(f) 転々譲渡の  
場合には、債務者の住所地が唯一の固定的な連結点となりうること、等が挙げられて  
いる。また、この立場に立つ裁判例として、Paris 27 septembre 1984, *Société Bi-*  
*tumina GmbH c. Société anonyme Lincoln*, Clunet, 1985, p. 664; Paris 26 mars  
1986, *Soc. Fason Deutschland GmbH c. Soc. Automobiles Peugeot, B.N.P., Deut-*  
*sche Bank et Bank für Gemeinwirtschaft*, Rev. crit. d. i. p., 1987, p. 351. 等を参照。

(46) *Batiffol/Lagarde*, Droit international privé, Tome II, 6<sup>e</sup> éd., p. 339; *Pardoel*, op.  
cit., p. 174 et suiv; *Audit*, Droit international privé, 3<sup>e</sup> éd., 2000, p. 649. ただし、これ  
らの学説のうち、*Pardoel* は、ローマ条約 12 条の規定の解釈論としては、債務者対  
抗要件の準拠法と第三者対抗要件の準拠法との間の評価矛盾を避けるために、第三  
者対抗要件について譲渡される債権の準拠法説に立つとしながらも、立法論として  
は、譲渡人の住所地法主義を採用すべきであるとする。この点につき、*Pardoel*,  
op. cit., p. 189 et suiv. を参照。なお、この「一元説」の根拠としては、(a) 譲渡され  
る債権の準拠法は、債権者の権利を決定する法であり、それは譲受人自らが行使し  
うる権利を決定する法でもあること、(b) 債務者は自らの債務を生じさせた準拠法を  
知っており、債務者自らが当事者ではない譲渡人と譲受人間の契約によって債務者  
の債務の内容を変更すべきではないこと、(c) 特別の例外を除いて、債権は原則とし  
てその発生の原因となった法律に従うべきであること、(d) 第三者は債務者を媒介に  
することによってのみ債権譲渡の事実の有無を認識することができるのであるから、  
第三者対抗要件について譲渡される債権の準拠法を適用したとしても、債務者に譲  
渡の有無を問い合せなければならない第三者にとって不都合ではないこと、(e) 債務  
者対抗要件と第三者対抗要件とを別々の準拠法によらせるとなると、第三者対抗要  
件の準拠法上譲渡人は第三者に対抗しえないのに、譲渡される債権の準拠法上債務  
者には対抗しうるといったような評価矛盾が生じる可能性があり、ローマ条約 12 条  
2 項が譲渡される債権の準拠法説に立っている以上、第三者対抗要件についても統  
一的に、譲渡される債権の準拠法によらせるべきであること、(f) 比較法的に見ると  
フランスのダイイ法のような債権流動化立法を備えた外国法はまだ少なく、「二元  
説」の説くように第三者対抗要件の問題を債務者の住所地法によらせるとなると、  
債務者が外国に住所を有する場合には、ダイイ法の定める職業債権の譲渡の明細書  
(*bordereau*) を利用することができなくなってしまうこと、等が挙げられている。  
詳しくは、拙稿・前掲註(9) 28 頁。

(47) *Sinay-Cytermann*, Les conflits de lois concernant l'opposabilité des transferts de

créance, Rev. crit. d. i. p., 1992, p. 42 et suiv. 「二元説」の根拠としては、(a) フランス民法 1690 条に定める債権譲渡の對抗要件としての手続 (*formalité*) は、債務者に対する通知の機能と、第三者に対する公示の機能という二つの機能を有するものであるから、国際私法上もそれらの区別をすべきであること、(b) 1972 年のローマ条約準備草案 16 条 2 項が、債権譲渡の債務者對抗要件と第三者對抗要件とを分離せずに、いずれも譲渡される債権の準拠法によらせることにしていたのに対し、条約 12 条が譲渡される債権の準拠法によらせると規定しているのは、債務者對抗要件についてのみである。したがって、条約 12 条は債権譲渡の債務者對抗要件と第三者對抗要件の問題を別個に規律しようとしており、それらを統一的に規律することを排除しようとする趣旨のものであること、(c) 第三者對抗要件の準拠法は第三者にとって事前にかつ確実にそれを知りうるものであることが望ましいが、譲渡される債権の準拠法によるとなれば、当事者による法選択がない場合には、条約 4 条の最密接関係法によることになり、第三者にとってその準拠法は容易には知りえないため第三者對抗要件を債務者の住所地法によらせる方が望ましいこと、等が挙げられている。詳しくは、拙稿・前掲註(9) 26 頁参照。

(48) *Pardoel*, op. cit., p. 187 et suiv.

(49) フランス民法 1690 条が債権譲渡の對抗要件として執達吏による送達 (*signification*) という厳格な手続を課しているのに対し、ドイツ民法 398 条によれば、譲渡人と譲受人間での譲渡の合意さえあれば、債務者に譲渡を知らせなくても、譲受人は債務者その他の第三者に対して当然に権利主張することができるとされており、特別な手続は要求されていない。

(50) *Pardoel*, op. cit., p. 187 et suiv.

(51) *Pardoel*, op. cit., p. 187 et suiv; *Audit*, op. cit., p. 649.

(52) ダイイ法については、前掲註(9)諸掲の文献を参照。

(53) *Pardoel*, op. cit., p. 189 et suiv.

(54) *Kieninger*, a.a.O., S. 688.

(55) この判決については、*Struycken*, The proprietary aspects of international assignment of debts and the Rome Convention, Article 12, *Lloyd's Marit. Com. L. Q.*, vol. 24., 1998, 345; *Kieninger*, a.a.O., S. 681 ff, 691 ff. 等の文献を参照。それによれば、本件は、つぎのような事案である。すなわち、A (ドイツに本拠をもつドイツ法人) が B (オランダに本拠をもつオランダ法人) に所有権留保をして物品を売却した。A - B 間には、当該売買契約の準拠法について明示の合意は存在しなかったが、B が当該物品を転売する際にはその代金債権は A に譲渡されることになるとの将来債権の譲渡に関する契約条項 (使用されている言語はドイツ語であり、ドイツ民法典の

条文が引用されていた。また、管轄についてはドイツの裁判所とする旨の合意が存在した。)が存在した。Bは当該物品をCに転売したが、その後Bが倒産したため、Bの倒産管財人とAとの間で、Cの供託した当該物品の代金をめぐり紛争が生じた。なお、ドイツ法によればA-B間の債権譲渡は有効とされるが、オランダ法によればA-B間の債権譲渡は無効とされる。本件事案において、オランダ最高裁は、A-B間の債権譲渡の第三者対抗要件の準拠法は、ローマ条約12条1項に従い、A-B間の契約の準拠法たるドイツ法であるとして、本件譲渡は有効となると判示した。

65) 例えば, *Dacey/Morris, The Conflict of Laws*, 13<sup>th</sup> Ed., 2000, vol. 2., pp. 981-982.

67) *Dacey/Morris*, supra, p. 982; *Cheshire/North, Private International Law*, 13<sup>th</sup> Ed., 1999, p. 962.

68) 1972年の条約準備草案16条2項は、債権譲渡の対抗要件について、債務者対抗要件と第三者対抗要件とを分離せずに、いずれも譲渡される債権の準拠法によらせることを定めていたが、立法過程でこの部分は削除された。1972年草案については、*Foyer, L'avant-projet de Convention C.E.E. sur la loi applicable aux obligations contractuelles et non contractuelles*, Clunet, 1976, p. 639. 1977年9月のダブリン会議において、(a)債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力の準拠法について規定するのは、契約準拠法に関するローマ条約の範囲外であること、(b)譲渡される債権の準拠法によるのは、譲渡人の破産の場合には不適切であること、(c)譲渡される債権の準拠法説は、アイルランド国内の牴触規則が採用している債務者の住所地法主義と相容れないこと、等を理由にデンマークとアイルランドの代表がこの削除を主張し、ドイツが反対したにもかかわらず、債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法に関する部分は削除された。この間の経緯については、*Kieninger, a.a.O., S. 689 f.*を参照。なお、この点については、すでに西谷・前掲註67)においても言及されている。

69) *Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization*, COM (2002) 654 final, p. 39 et seqq.

60) 1997年5月16日のオランダ最高裁判決の立場。この判決については、前掲註65)の文献を参照。

61) この立場の根拠としては、(a)譲渡人の債権者は、原因契約の準拠法(譲渡される債権の準拠法)を常に知りうるわけではないこと、(b)第三者は、債務者の常居所地を容易に知りうること、等が理由として挙げられている。他方で、この立場に対する批判としては、債権の集合譲渡の場合に、複数の債務者がそれぞれ異なる外国に常居所を有する場合には、一つの譲渡が複数の準拠法によって規律されるおそれがあること、等が指摘されている。*See Green Paper*, p. 41.

- (62) この立場は、第三者の予見可能性の基準を満足させるのに最も適した解決であるとされている。See Green Paper, p. 41.
- (63) See Green Paper, p. 41.
- (64) [http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_i/news\\_summary\\_rome1\\_en.htm](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/news_summary_rome1_en.htm) を参照。各国政府、その他の民間企業団体、消費者団体、法曹団体、大学等から寄せられたコメントの総数は計 81 件にのぼる。81 件のコメント中、言語やファイルの都合で未調査のものが 6 件あり、残りのコメントのうちローマ条約 12 条の改訂について言及しているものは 43 件ある。そのうち、譲渡される債権の準拠法による立場 [solution ii] を全面的に支持しているものは 19 件、譲渡人の常居所地法による立場 [solution iv] を支持しているものは 15 件、譲渡人・譲受人間の契約の準拠法による立場 [solution i] を支持するものが 1 件、態度を留保しているものが 5 件、規定化に反対しているものが 2 件、その他が 1 件である。
- (65) Comments of the UNCITRAL secretariat on questions nos. 18 and 19 of the EC Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization (COM (2002) 654 final) of 14 January 2003.
- (66) *Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law*, Comments on the European Commission's Green Paper on the conversion of the Rome Convention of 1980 on the law applicable to contractual obligations into a Community instrument and its modernization, *RabelsZ* 68, 2004, S. 1.
- (67) *Groupe europeen de droit international privé*, Treizième reunion Vienne, 19-21 septembre 2003, Réponse au Livre vert de la Commission sur la transformation de la Convention de Rome en instrument communautaire ainsi que sur sa modernization, p. 18. ([http://europa.eu.int/comm/justice\\_home/news/consulting\\_public/rome\\_i/doc/ged](http://europa.eu.int/comm/justice_home/news/consulting_public/rome_i/doc/ged) より入手可能).
- (68) See Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 11.
- (69) See Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 14.
- (70) See Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 7.
- (71) See Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 7.
- (72) See Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 7.
- (73) See Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 8.
- (74) *Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law*, a. a. O., S. 79.
- (75) *Max Planck Institute for Foreign Private and Private International Law*, a. a.

O., S. 79.

(76) なお、このコメントに先立つ、ローマⅡ準備草案（この準備草案については、平成15年度法例研究会報告書『法例の見直しに関する諸問題(2)』別冊NBL85号(2003年)12頁注(9)を参照。）14条に対するハンブルク・グループの提案の14a条（*Hamburg Group for Private International Law, Comments on the European Commission's Draft Proposal for a Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, *RebelsZ* 67, 2003, S. 45.）においては、ローマⅡ規則の方には、法定債権の債権譲渡の準拠法に関する規定を挿入すべきであるとの提案がされている。すなわち、この提案の第3項では、債権譲渡の第三者に対する有効性及び効力については、譲渡人の常居所地法によるべきであるとされているが、その後に出されたローマⅡ委員会提案においては、法定債権の譲渡に関する規定は別段設けられていない（COM(2003)427 final. このローマⅡ委員会提案については、前述の平成15年度法例研究会報告書12頁注(10)を参照。）。

(77) *Groupe europeen de droit international privé*, op. cit., p. 18.

(78) ベルギーの国際私法典に関する2004年7月16日の法律87条3項を参照。ベルギー国際私法及びその立法理由書については<http://www.ipr.be/index.html>より入手可能である。

(79) なお、最判昭和53年4月20日民集32巻3号616頁は、債権質の準拠法について、債権質を物権と捉えながら、法例10条にはよらずに、有体物の所在地に相当するものとして債権質の客体たる債権の準拠法によらせるとしているが、債権譲渡や債権の譲渡担保と債権質との類似性を考えるならば、最高裁は、少なくとも昭和53年の時点ですでに、法例12条で定められた連結点の実務的でないとの価値判断を下しているとも考えられる。

(80) 例えば、浅田・前掲註(2)32頁を参照。

(81) 同旨、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門（第5版）』（有斐閣・2004年）186頁。

(82) 同旨、河野・前掲註(2)132頁、拙稿・前掲註(9)36頁。

(83) 同旨、河野・前掲註(2)132頁、野村・前掲註(5)365頁、拙稿・前掲註(9)36頁。

(84) 早川・前掲註(1)15頁を参照。

(85) 同旨、Comments of the UNCITRAL secretariat, para. 9.

(86) 溜池・前掲註(4)116頁、野村・前掲註(5)387頁等参照。なお、東京地判昭和42年7月11日（前掲註(7)参照）は、法例12条の連結点の確定に際して、債務者たる韓国法人の本店所在地が韓国であるにもかかわらず、債務者が日本に支店（営業所）を設けていることを理由に、債務者の住所地は日本であるとした。

- 87) 岡本・前掲註②) 111 頁。
- 88) もっとも、この立場を採用すると、ケイマン SPC 東京支店が一旦譲り受けた債権を再度国内法人に譲渡する場合でも、ケイマン法が準拠法となってしまう、当事者の意図しない結果が生じる、との指摘もある。浅田・前掲註②) 34 頁。
- 89) 河野・前掲註②) 133 頁。
- 90) 同旨、野村・前掲註⑤) 384 頁。なお、国連国際債権譲渡条約も債権譲渡の第三者対抗要件について譲渡人の所在地主義を採用しているが(条約 22 条及び 30 条参照)、ここにいう「所在地」については、条約中に定義規定があり、原則として、人が営業所を有する場合には、当該人の「営業所所在地」が(ただし、譲渡人又は譲受人が複数の国に「営業所」を有する場合には、譲渡人又は譲受人の中央統括地 (*place of central administration*) が営業所所在地となる。したがって、そこでは、個々の取引ごとの営業所所在地は想定されていない(この点はすでに、森下・前掲註③) 16 頁において言及されている。)。また、債務者が複数の国に「営業所」を有する場合には、営業所は原因契約に最も密接な関連を有する地を指す。)、営業所を有しない人については「常居所地」を指すとされている(条約 5 条(h)号を参照)。
- 91) この点につき、法制審議会国際私法(現代化関係)部会第 15 回の議事録を参照。
- 92) この点は、本稿第 3 章におけるローマ条約のグリーンペーパーに対する UNCTRAL 事務局のコメントを参照。
- 93) もっとも、浅田・前掲註②) 34 頁によれば、譲渡人の常居所地法説は、債務者からの直接の債権回収を想定しない、専ら譲渡人からの倒産隔離を図ることのみを想定している債権流動化取引においては、メリットが大きいとする。

[附記] 本稿は、平成 16 年度文部科学省科学研究費・特定領域研究(研究課題「21 世紀におけるわが国の国際取引関係法の透明化と充実化」)の助成による研究成果の一部である。