

### Ⅲ.- 5:109 条 債権者の一身専属権

- (1) 債権は、履行の性質又は債務者と債権者の関係により、合理的にみて、当該債権者以外の者に対して履行することを債務者に要求することができない場合には、譲渡性を有しない。
- (2) 前項の規定は、債務者が譲渡を承諾したときは、適用しない。

[p.1039]

#### コメント

##### A. 債権者の一身専属権

ある意味では、あらゆる債権譲渡は、債務者の地位をある程度変更する。債務者は元の債権者と異なる者に履行しなければならず、その者は元の債権者よりも債権の実現に向けて厳しい態度を示すかもしれない。[しかし、] そのこと自体は、譲渡を妨げる十分な理由ではない。

しかし、債権の目的の性質又は当事者間の関係により債権者の一身に専属するため、債務者に譲受人への履行義務を負わせることが不公平となるような債権が存在する。様々な法体系が、この観念を基礎づける原則を様々に表現している。一身専属的な契約、すなわち一身専属的な役務の提供を目的とする契約に基づく履行請求権は、譲渡することができない旨の規定を置く法体系がある。譲渡が履行の性質又は内容を著しく変更し、又は、反対給付をより不確実なものとするときは、債権を譲渡することができない旨の規定を置く法体系もある。これら全ての表現は、元の債権者の同一性が債務者にとって重要であることを前提としているから、本条の規定によって包含されていると思われる。債務者の負担又はリスクをかなり増加させることとなる譲渡の典型例は、譲渡人が譲受人に売却する物品を対象とする保険契約上の権利の譲渡に関する例である。被保険者の人的な性質が保険者のリスクにとって重要であるから、譲渡を認めると、保険者が引受けに同意したリスクとは別種のリスクに保険者を曝すことになってしまう。このことは、保険契約の利益が被保険者の一身に専属するものであると考えられていることを示す要因である。

#### 設例

P は、W が執筆する本を出版することに同意した。W に本 [の執筆] を求める P の債権を P から A に譲渡する行為は、債権譲渡の効力を生じない。なぜなら、出版社の特徴及び評判は著者にとって重要な事項であり、出版社は著者の同意なく変更され得ないからである。

雇用契約上の使用者の履行請求権も、譲渡できない債権の範疇に属する。なぜなら、両当事者にとって、雇用関係は、原則として相手方当事者の同意なしに新たな債権者と交代することを許さない一身専属的な関係であるからである。

本章のゆえに譲渡行為が債権移転の効力を生じないときは、[表見] 譲受人は、通常、

[表見] 譲渡人に対して、譲渡を行う債務の不履行を理由とする損害賠償請求権を有することとなる。

## B. 強行規定

本条および前条とは別に、優先的に適用される強行規定により譲渡が無効となることがある。

[p.1040]

### ノート

1. ドイツ法では譲渡の効果が債務者の給付の実質を変えてしまうことになるか（民法 399 条）、権利が債権者に一身専属する場合には、債権は譲渡できない。ベルギー、フランス、ルクセンブルク、ギリシア（民法 465 条）、エストニア、スロヴェニア（債務法 417 条 1 項）及びオランダの法も似ている。同様に、イタリア民法 1260 条 1 項は、扶養請求権（民法 447 条 1 項）のような厳格に一身専属的な権利の譲渡を明確に否定している。これには、特定の債権者のための給付が債務者にとって重要な場合の債権を含み、例えば、保険契約や雇用契約上の債権がその例である。イングランド法も、債権者に対して一身専属的な権利の譲渡の効力を認めない。例えば、本を書くという作者の契約上や自動車保険契約上の利益がその例である（*Treitel, The Law of Contract*<sup>11</sup>, nos.15-051-15-057）。スコットランド法も同じである（*McBryde, Law of Contract in Scotland*, nos-12.3642.41. *Anderson*, nos. 2.34-2.46 の議論も参照）。デンマーク法は、就労前の [将来の] 賃金 [請求権] や、人身損害や扶養関係の喪失を理由とする損害賠償請求権で、[判決等で] まだ認められておらず、[債務者から] 承認もされていないものの譲渡を許さない（*von Eyben a. o.* 39 ff.を参照）。ポーランド法は、譲渡が債務の性質と両立しないときは、権利は譲渡できない、と規定している（民法 509 条 1 項。例えば、給付の性質が債権者にとって一身専属的であるようなものである場合がこれに当たる）。オーストリアでは（民法 1393 条第 2 文から）、雇用契約における一身専属的な仕事及び役務に対する権利や休暇を取る被用者の権利は譲渡できない（*Koziol/Bydlinski/Bollenberger (-Neumayr)*, ABGB<sup>2</sup>, § 1393, no 3）。チェコ民法（525 条 1 項）では、第一に、権利が債権者の死亡によって消滅するときや債権者が交代すると権利の内容が変わってしまうときは、その権利の譲渡はできないとし、第二に、権利が判決による執行ができないときも債権を譲渡することはできないことを明確に加える。スロヴァキア法も同趣旨である（民法 525 条 1 項）。判例によれば、権利の内容が変わることについての制限が適用されるのは、その性質上債権者に一身専属的であって、その譲渡が債務者の地位を害してしまうような履行請求権に限られる（4 Obo 210/01 の最高裁判決を参照）。
2. スペイン法では、厳格に一身専属的な権利は、一身専属 *intuitu personae* という特別の性質ゆえに譲渡できない。民法にはこれについて明確な規定がないが、契約内容が変わってしまうこととは両立しない債権譲渡の法的性質から、この結論は引き出すことが

できる (Navarro Pérez, La cesión de créditos, 110)。譲渡できない一身専属的な権利の例は扶養料請求権であるが、期限を徒過し、かつ、訴える権利が譲渡されたときはこの限りでない (民法 151 条 1 項)。債務者の同意によって債権譲渡を有効とすることができるのは、一身専属的性質が法の規定から生じているのではなく (法の規定から生じているときには民法 1112 条により債権は譲渡できない)、契約条項か給付の非代替的性質から生じているときに限られる。

[p.1041]

### III. - 5:110 条 債権譲渡行為の成立と有効性

- (1) 2 項及び 3 項の規定が適用される場合を除き、契約その他の法律行為の成立と有効性についての第 II 編の規定は、債権譲渡行為に適用する。
- (2) 贈与の成立と有効性についての第 IV 編 H 部の規定は、無償の債権譲渡行為に適用する。
- (3) 担保合意の成立と有効性についての第 IX 編の規定は、担保目的の債権譲渡行為に適用する。

#### コメント

##### A. 総則規定の適用

債権譲渡行為は契約その他の法律行為である。契約その他の法律行為についての総則規定をこれに適用する。ただし、それが特則の適用される契約類型に属する場合はこの限りでない。こうした総則規定から、債権譲渡行為は、通常は書面で行う必要がなく、方式についてその他の何らの要件にも服しない。債権譲渡行為は、人証を含め、あらゆる方法で証明することが許される。実務上は、債権を譲渡する契約その他の法律行為は、ほとんど常に書面で行われるが、このことを一般的な法的要件として規定する必要はない。後の規定が、債務者に適切な保護を与えている。

##### B. 無償の債権譲渡

(贈与に関する後出の第 IV 編 H 部で扱われている) 贈与契約の成立と有効性についての特則を正当化している政策的考慮は、無償の債権譲渡行為について、[成立と有効性について] 同様の要件を設定することをも正当化する。それゆえ、2 項は、贈与の規定を準用している。

##### C. 担保目的の債権譲渡

同じことは担保目的の債権譲渡にも当てはまる。それゆえ、第 IX 編 (物的担保) で扱われている担保合意の特則が適用される。

#### ノート

1. 国連条約は実体的な規則を含んでいないが、その 8 条では、譲渡人が住所を有する国の

法又は国際私法の規則による準拠法が有している方式要件を充たすときは、債権譲渡は方式について効力を有する旨を定めている。ユニドロワのファクタリング条約は、債権譲渡の方式要件を定めていないが、書面による通知が債務者に対して行われるべき債権譲渡に限定されている。EU諸国のほとんどの法は、[p.1042]譲渡人と譲受人間で無償でない債権譲渡行為が有効になるための方式要件を定めていない。これに属するのは、オーストリア、ベルギー、イングランド、ドイツ（無償か有償かによる違いはない）、ギリシア、イタリア、ルクセンブルク、ポルトガル、スコットランド、スロヴェニア、スペイン及び北欧諸国である。オランダでは、債権譲渡と質権設定は常に譲渡人等により書面に署名されることが必要である（民法3編94条及び3編236条2項）。「隠れた」質権又は非占有質権の設定については、書面が（例えば公証人により）公的に認証されるか、そうでなければ、設定日付が公的に証明される必要がある。ポーランド法は、債権譲渡が有効となるために特別な形式を必要とはしていない。しかしながら、債権が書面で証明されるときには、その譲渡も書面で証明されなければならない（民法511条）。同じことがエストニア法についても一般的に当てはまる。債務法11条3項が、契約が特別の方式で行われなければならないときは、その契約から生じる権利の譲渡についての合意もそうした方式で行われなければならない。ただし、（譲渡行為について適用される）法律又は契約で別段の定めをする場合はこの限りでない、と述べているからである（Varul/Kull/Kõve/Käerdi(-Käerdi), §164, no.4.2.1.cを参照）。担保目的の債権譲渡については、書面により複製することができる書式が必要である（物権法315条2項1号）。オーストリアでは — 本条の規定と似て — どのような要件を充たさなければならないかは、債権譲渡の権原となる契約次第である（*Koziol and Welser, Bürgerliches Recht II*<sup>13</sup>, 120）。チェコ法では債権譲渡は書面で行われる必要がある（上述を参照）。スロヴァキアでも、民法524条1項に従い、書面が必要である。