

### 第3款 譲渡人による保証

#### III. - 5:112 条 譲渡人による保証

- (1) 譲渡行為は、第2項から第6項までに規定する保証を含む。ただし、譲渡行為又は諸事情から、それと異なることが示されるときは、この限りでない。
- (2) 譲渡人は、次に掲げる内容のすべてを保証する。
  - (a) 譲渡された債権が存在し、又は譲渡の効果が発生する将来の時点で存在すること
  - (b) 譲渡人が、現在又は譲渡の効果が発生するべき時に、その債権を譲渡する権利を有すること
  - (c) 債務者がその債権の主張に対する抗弁を有しないこと
  - (d) その債権が、譲渡人と債務者との間で用いることができる相殺権によって影響を受けないこと
  - (e) その債権が、他の譲受人に対する優先的な債権譲渡の対象となっておらず、かつ、第三者のための担保権その他の負担に服するものではないこと
- (3) 譲渡人は、その債権の内容として契約その他の法律行為の条項を譲受人に開示したときは、譲受人に不利な意味又は効果を有する開示されていない合意によってその条項が変更されておらず、かつ、そのような合意の影響を受けないことを保証する。
- (4) 譲渡人は、その債権を生じさせる契約その他の法律行為の条項が、譲受人の同意なしに変更されないことを保証する。ただし、その変更が譲渡行為において定められている場合又は信義誠実に従って行われた変更であって、譲受人が異議を唱えることが合理的でない性質のものである場合には、この限りでない。
- (5) 譲渡人は、同一の債権について、当該債権の譲渡後に、譲受人に対する優先権を第三者に取得させることとなる債権譲渡契約の締結又は担保の設定を行わないことを保証する<sup>16</sup>。
- (6) 譲渡人は、履行を担保することを目的とした移転可能な権利であって、債権の譲渡によって移転していないすべてのものを譲受人に移転すること、[p. 1044]又はそれらの権利の移転を完了するために必要な措置を講じることを保証するとともに、履行を担保することを目的とした移転不可能な権利から生じる利益を移転することを保証する。
- (7) 譲渡人は、債務者が現在又は将来において支払能力を有することを表明するものではない。

#### コメント

##### A. 総説

---

<sup>16</sup> 条文訳は、全般的に DCFR 翻訳プロジェクトの仮訳を使用している。しかし、この項の訳は、さらに思い直して修正した。grant は代理権付与や授權ではなく、担保権の設定（担保目的譲渡）の意味と思われる。

権利を譲渡する契約その他の法律行為は、通常、その権利の譲渡人に義務を負わせる。最も基本的な義務は、その契約その他の法律行為に従ってその権利を移転するというものとなる。

権利を譲渡する契約その他の法律行為は、しばしば、譲受人がその取引から利益を得ることを譲渡人が請け負う趣旨の保証 *undertakings (warranties)* を含む。この保証は、しばしば、譲渡人が債務者に対して法的な権利を有することの保証、及び譲受人の権原を完全なものにするのに必要な一切の行為を行う保証に限定される。[しかし、] 保証は、時には、それ以上の趣旨を含み、債務者が履行を怠れば譲渡人が履行について責任を負うとか、譲渡した権利を買い戻すことまで定める。そのような定めがなければ、譲渡人は債務者の不履行については責任を負わないのが原則である。7項を参照。

譲渡契約その他の法律行為に明示の定めがなければ、特定の取引類型に関する任意規定が適用されうる。例えば、権利が売られた場合には、売主及び買主の義務についての任意規定が適用されうる。権利が贈与された場合には、贈与契約についての任意規定が適用されうるし、権利が担保として譲渡された場合にも [担保に関する任意規定が適用されるという点で] 同様である。しかしながら、こうした原因行為についての任意規定は、あらゆる場面を想定するものではなく、主として有体動産を念頭に置いて作られた規定を履行請求権の譲渡に適用するのは難しい場合もある。それゆえ、隙間を埋めて利用者に便利のように、本条は別段の定めがなければあらゆる債権譲渡に適用される黙示の保証のセットを含む。そのような保証は多くの国の法に見られる。それ以外の法では、保証は、しばしば債権譲渡契約の明示の条項の対象である。本条の定める譲渡人の保証は、譲渡対象債権が法的には無価値であるとわかるか、優先する者の権利に服するか、債権発生の原因となる契約の変更によって価値を減じる場合に、譲受人を保護する趣旨である。

## B. 権利の存在と強制可能性及び譲渡権限

本条2項は、権利が現存するか債権譲渡が効力を生じる時点で発生すること、譲渡人がその権利を譲渡する権限を現に有するか債権譲渡が効力を生じる時点で権限を取得すること、及び、権利が [債務者の] 抗弁や譲渡人に対する相殺権に服さないこと、という内容の保証を表している。

[p.1045]

### 設例 1

Cは、売買契約により、Dに対する複数の債権をXに、譲渡した。その後、Cは同じ債権を債務の担保のためにAに譲渡すると述べた。Cはこれにより、Cがその権利を譲渡する権限を有する旨のAに対する保証に違反した。

### 設例 2

Cは、売買契約により売却して引き渡した動産の代金としてDに対して有すると称

する債権をAに譲渡した。そのような売買契約は結ばれていなかった。Cは、債権の存在についての保証に違反したことを理由としてAに対して責任を負う。

#### 設例 3

Cは、売買契約により売却して引き渡した動産の代金としてDに対して有すると称する債権をAに譲渡した。Aが代金の不払いを理由にDを訴えた場合、Dは、買い受けた動産が引き渡されていないという理由で請求に対して抗弁することができる。Cは、Dがその債権に対して抗弁を有しない旨の保証に違反したことを理由としてAに対して責任を負う。

#### 設例 4

Cは、Cが債権者として債務者Dとの間で結んだ消費者信用契約によるCのすべての権利をAに譲渡した。Cは、契約で信用付与の利息の年利を明記すべき旨の制定法上の要件を遵守しなかった。そのような場合、制定法は、Dは強制ができるが、契約はCによっては強制できないと定める。Aは、Dが債権の主張に対して抗弁を有しないという黙示の保証に違反したことを理由に、Cを訴えることができる。

#### 設例 5

Cは、Dに対する10000ユーロの貸金債権をAに譲渡した。Dは貸金債務を返還すべきことは争わないが、DがCとの間で有する別件の取引による20000ユーロの反対債権とその債務の相殺権を主張した。相殺権の存在は、Aに対するCの黙示の保証の違反となる。

しかしながら、譲受人に影響しない相殺権が存在しても、保証の違反にはならない。例えば、債務者が債権譲渡の通知を受領した後で債務者と譲渡人との間の取引から生じた債務者の反対債権での相殺はこの例である（Ⅲ.-5:116（抗弁と相殺権の効果）を参照）。さらに、債務者が行方をくらませたり破産したことで譲受人が給付を得られないことまでは、保証は及ばない。

#### C. 既存の権利に服さないこと

2項e号は、債権がそれ以前に譲渡されていないことや担保権その他の負担に服さないこととの保証を表している。この保証は、契約による担保権に服さないことには限られない。法定の担保権その他の負担についても適用される。

[p.1046]

#### D. 契約条項に対する譲受人の信頼の保護

契約の解釈と効果は、大部分が、両当事者の意思次第である。このことは、譲受人には

危険なものとなりうる。契約当事者は一義的な条項をまったく別の意味を持つものと合意するかもしれない。当事者間では真意が優先する。譲受人は譲渡人以上の権利を持ちえない。そうすると、譲受人は、原当事者間の隠れた合意によって影響を受けることもありうる。それゆえ3項は、債権〔の内容〕を定める条項として譲受人に開示された契約その他の法律行為の条項が修正されることがなく、その意味又は効果についての隠れた合意であって譲受人に不利となりうるものに服することがない旨の譲渡人の保証を表している。

債権譲渡が効力を生じた後は、譲渡人はもはや債権者ではなく、債権譲渡行為に別段の定めがなければ、その債権〔の内容を〕定める条項をもはや変更することができないはずである。譲渡対象債権の内容とそれに対応する債務の変更は、その法律関係についての新しい当事者である債務者と譲受人に委ねられたものとなるだろう。もちろん、譲渡対象債権〔の内容〕を定める条項を変更するものでなければ、譲渡人と債務者の間のその他の契約条項は、なお変更が可能である。

場合によっては、契約上の権利の譲渡は、その権利の発生原因である契約を譲渡人が変更する余地をなくしてしまうこともある。譲渡人は、その契約を完全に履行しており、単純な金銭債権を譲渡したのかもしれない。その権利については、譲受人が新しい債権者である。支払金額や弁済期の変更は、債権者と債務者の間で、言い換えれば、譲受人と債務者の間で、合意されるものとなるだろう。しかしながら、それとは異なる場合には、譲渡人と債務者の間の契約は、多くの点で、有効にこの二当事者間にとどまりうる。例えば、譲渡人はその契約でなお履行する債務を負っているかもしれない。明らかに、譲渡人と債務者の間で合意された修正は、間接的に譲受人の権利に影響を及ぼしうる。原則として、いったん契約上の権利が譲渡されれば、譲渡人と債務者が権利発生の原因である契約の変更を合意することはできない。但し、債権譲渡契約がそれを認めているか、譲受人がその変更同意する場合はこの限りでない。これが4項の中心的な規律である。しかしながら、この原則に固執すると、商取引に著しく不便なことになる。とりわけ、建設請負契約のように、債権譲渡が、譲渡人の側の継続的な履行を含む未履行契約から生じる権利に関する場合がそうである。例えば、建設請負契約の履行過程においては、事情が変わり、合理的には予期できなかった追加の仕事が必要となるように、契約上の変更条項の外で変更を合意することが両当事者にとって必要となることがある。さらに、譲渡対象債権にとって重要でない契約の一部については変更が可能である。したがって、4項のただし書きは、変更が誠実になされ、譲受人が合理的に異議を述べるような変更ではない場合には、譲受人の同意のない変更を許している。

#### 設例6

建設会社Cは、D銀行との間で、Dの顧客の有価証券その他の高価物を保管するための金庫室の建造に合意した。その後まもなく、Dは、銀行業務をEに売却し、Eに対して建造契約上の権利を譲渡した。建造の過程で、その現場についてのどの設計図

書にもなかった流水が金庫室の床にあふれ出ており、水の浸入を防ぐには、著しい追加出費をして水を排出するため地下排水ポンプを備える必要があることがわかった。このことはその契約の変更条項には当てはまらなかったが、地下金庫室が使えなくなるようでは困るのであれば排水ポンプの設置は不可欠であると考えた設計士は、建設業者に必要な指示を出し、排水ポンプと設置工事の費用が請負代金に追加されることになった。この変更は、Eの同意を得ずに行われても、Eを拘束する。

#### E. 譲受人の優先順位を揺るがしうる行為を後からしないこと

5項の黙示の保証は、同一の権利について、譲受人より優先する権利を第三者に取得させることとなる債権譲渡行為を自ら行わず、[代理人等に] 行わせることがないということの内容とするが、これが必要である理由は、後の譲渡によって、同一の権利を連続的に譲渡されたように見える譲受人間において、債務者に最初に通知をした者が優先するからである。このような条文がなければ、最初の譲受人は、救済を受けられないままになってしまいうだろう。譲渡人は債権を譲渡する債務の不履行を理由に責任を負うことはない。というのは、譲渡人は、実際に権利を譲渡し、譲受人がそれを取得したはずだからである。しかしながら、譲受人は、優先順位に関する規律の適用によって、その権利を失ってしまう。そのような状況においては、通知により優先権を取得することができる地位に第二「譲受人」を置いた譲渡人に対する救済が[第一譲受人に] あることが明らかに正しい。

#### F. 一定の担保権の移転

一般原則によれば、付従的な担保権は、それが移転可能である限り、債権譲渡と共に譲受人に移転する。独立の債権譲渡は必要でない。III.-5:115条(譲受人に移転する権利)1項を参照。しかしながら、移転の効果を生じ、又は移転を完了するために、譲渡人が行わなければならないことがある、という場合がありうる。5項の保証は、そのような目的のために必要なことを譲渡人が行う義務を課す。この義務は合意により排除することができ、移転可能な権利についてのみ適用される。例えば、請求払独立的人的担保は通常移転できない(IV. G.-3:108条(担保権の移転)を参照)。しかしながら、譲渡人は、それから生じる派生的利益 proceedsを移転することが求められることがある(荷為替信用状に関する統一規則および慣行49条を参照)。

#### G. 債務者の支払能力の保証はないこと

7項は、譲渡人と譲受人間に別段の合意がなければ、債務者が支払能力を有することを譲渡人は保証するものでないことを明確にしている。[p.1048]このことは、債務者が支払えないとすれば、売買又は担保契約においては、譲渡された権利が目的に合致しないことになる、という議論には反対することになる。

## H. その他の義務

本条は、譲渡人に課せられうる譲受人に対する義務のすべてを尽くすものではない。とりわけ、本条は、債務者の支払能力に関して疑いを抱かせる事実を譲渡人が何も知っていないという保証を課すものではないが、信義誠実及び取引の公正に従って行為する一般的な義務が、債務者が支払不能に陥りうることを示す事実であって譲渡人が知っていることを開示するよう求めることはありうる。

## ノート

1. 本条の各項に類する規定は、[債権譲渡に関する] 国連条約14条及びユニドロワ原則 9.1.15条に含まれている。ドイツ法は、若干の特則によって修正を加えて売買に基づく担保責任の民法規定を適用する（民法401-403条）。同様の保証は、ポルトガル法（民法 587条、892条以下、957条以下; *Antunes Varela, Obrigações em geral II*<sup>7</sup>, 330 ff; *Pires de Lima and Anutunes Varela, Código Civil Anotado I*<sup>4</sup>, 602 ff）、イタリア法（民法1266条）、隠れた質権と権利の売買又は交換に関するオランダ法（民法3編239条2項、7編47条、7編17条）にも見られる。フランス、ベルギー及びルクセンブルク法では、原因となる契約が売買契約である場合にそのような規定が適用される（民法1693条・1694条）。原因となる契約が異なる契約である場合には、異なる規定が適用されることがある。チェコ法でも類似した規律が適用されうるが、明示的な規定は存在しない（上記ノート及び主として民法524条・527条を参照。注釈として、*Švestka/Jehlička/Škárková, OZ*<sup>9</sup>, 663-666、権威のある一般的な文献として、例えば、「割当て *postoupení pohledávky*」の見出語で*D. Hendrych*を参照）。フィンランドとスウェーデンの動産売買法41条は、このように解釈できるが、北欧約束手形法9条においては、権利の売主は権利の存在と有効性について保証するとしている。国連条約とエストニア法は、この点で有償・無償の譲渡を区別しないが、他の多くの法典は保証を有償の債権譲渡に限っている（スロヴェニア法も同様）。他方、ドイツ法では、贈与に関する規定が民法 401条-403条で修正のうえ準用されている。スペイン法では、譲渡人は、譲渡時における権利の存在と適法性を保証するが（民法1529条）、債権譲渡の時点で債務者が支払不能であることについて譲渡人が悪意で譲受人が善意の場合には、譲渡人は債務者の債務不履行につき責任を負うものの、原則として、それ以上の保証をするものではない。債権譲渡における黙示の保証に関して、イングランド法では載録判例は存在しないように思われるし、契約法の教科書にもこの問題の議論はない。債権譲渡契約においては明示の保証条項が含まれるとの一般的な慣行があることがその理由であろう。オーストリア法（民法1397条）は、債権譲渡が有償で行われた場合には、譲渡人はその債権が存在し、履行期において支払が行われることを保証するものと規定する。もっとも、責任は、譲渡人が債権譲渡により譲受人から受領したものに限定される。贈与契約に基づく債権譲渡では譲渡人の責任は排除される（1397条第1文）。[p.1049]同様に、公簿で知ることができる負担、偶然の事情や譲受人の領域に生じる事情についても、責任

は排除される（1398条）。ポーランド法によれば、譲渡人は、譲受人に対して、その債権が存在し、譲渡人に対して義務を負うものであることを保証する。譲渡人が債権譲渡時における債務者の支払不能について責任を負うのは、その責任が引き受けられた場合に限られる（民法516条）。エストニア法では、原因となる債権譲渡義務との関係で、関連する問題には売買法が適用されるか（債務法208条3項。法に特段の定めがなく対象の性質と反しない限り、物の売買に関する規定を権利その他の対象の売買に準用する。権利の売主は、売買契約の対象である権利を買主に取得させなければならない）、贈与の規定（債務法259条以下）あるいはファクタリングの規定（債務法256条以下）が適用される。スコットランド法では、債権譲渡が有償の原因による場合、譲渡人は、譲渡対象債権について〔債務者に〕弁済義務があること、譲渡された物について権原を有することを保証し、譲受人の権利を害する可能性のある行為を行わないとの保証をも含む（*Stair, The Laws of Scotland XV, 862*）。スロヴェニアでは、有償の債権譲渡の場合、譲受人が債権者としての権利を得られなかったか、債務者が適法に譲渡人に弁済したか、譲渡対象債権の全部または一部が譲渡人に対する債務者の権利（例は相殺）によって消滅した場合には、譲渡人は譲受人に対して責任を負う（民法527条1項を参照）。しかしながら、取得した価値の額まで請求権が強制可能であることを譲渡人が保証するのは、譲受人との書面による契約による場合に限られる。譲受人が不当に遅延することなく債権を強制することをしなかった場合には、この責任は消滅する（民法527条2項）。