

債権譲渡準拠法に関する EU と UNIDROIT の動向

藤 澤 尚 江

- I. はじめに
- II. 現行の EU 法
 1. ローマ I 規則 14 条
 2. 裁判例
 - (1) 事案の概要
 - (2) 判決
- III. 債権譲渡の第三者効準拠法に関する欧州議会および理事会規則の提案（規則提案）
 1. 経緯
 2. 目的 および適用範囲
 - (1) 目的
 - (2) 適用範囲
 3. 第三者効の準拠法
 - (1) 原則と例外
 - (2) 異なる準拠法による場合の優劣
- IV. 規則提案への見解
 1. 学者・実務家による文献
 - (1) 譲渡人常居所地法を批判するもの
 - (2) 譲渡人常居所地法の適用を認めつつ問題点を指摘するもの
 2. 連合王国
 3. 他の欧州連合機関
 - (1) 欧州議会の第一読会における立場
 - (2) EU 理事会の暫定合意
- V. UNIDROIT ファクタリングモデル法
 1. 概要
 - (1) 経緯
 - (2) 提案理由と適用範囲
 2. 抵触規則

3. 他の国際的な法律文書との関係
 - (1) UNCITRAL の担保取引モデル法と国際債権譲渡条約
 - (2) 規則提案との異同
 4. パブリックコメントとその対応
 - (1) パブリックコメントにおける意見
 - (2) パブリックコメントを受けた修正
- VI. 検討
1. EU 規則提案からの示唆
 - (1) 譲渡人常居所地法を第三者効準拠法として認める傾向
 - (2) 抵触規則統一の必要性
 - (3) 複数国法に準拠した債権一括譲渡の必要性
 2. 規則提案の問題
 - (1) 証券化の例外的扱い
 - (2) 譲渡人の常居所地の判断基準時
 - (3) 例外的扱い
- VI. おわりに

I. はじめに

近年、EU（欧州連合）および UNIDROIT（私法統一国際協会：International Institute for the Unification of Private Law)¹⁾が、債権譲渡準拠法に関して新たなルール作りを進めている。しかし、EU が検討中のルール、UNIDROIT が採用したルールのいずれもが、日本の法の適用に関する通則法（適用通則法）とは異なる。適用通則法 23 条が、債権譲渡の第三者に対する効力（第三者効）を譲渡債権の準拠法のみによらせるのに対し、EU および UNIDROIT は、これを債権譲渡人の常居所（所在）地法²⁾によらせることを原則とする。

本稿では、第 1 に、EU および UNIDROIT が債権譲渡の第三者効を譲渡人常

1) UNIDROIT は、私法の調和、近代化の必要性や方法の調査、統一法や統一原則の作成などを目的とする独立の国際機関である。2023 年 10 月時点で、日本を含む 64 の国および地域が加盟する。UNIDROIT, Membership *available at* <https://www.unidroit.org/about-unidroit/members-states-2/>

居所（所在）地法によることを原則とする理由やこれがどのように受けとめられているか、そして、第二に、EU や UNIDROIT が債権譲渡の第三者効を譲渡人常居所（所在）地法によらせるルールを採用する中で、日本の国際私法が現行通り、譲渡債権準拠法のみによらせることでよいのかを検討する。

以下では、まず、EU の債権譲渡準拠法に関する現行法を示し(Ⅱ)、その後新たなルールの概要とそのようなルールが採用された理由を明らかにする(Ⅲ)。そして、これに対して示された見解を整理し(Ⅳ)、UNIDROIT のルールとどのような差異があるのかを明らかにした後(Ⅴ)、EU のルール案から日本法に得られる示唆について検討したい(Ⅵ)。

Ⅱ. 現行の EU 法

以下では、EU において債権譲渡に関する新たな準拠法決定ルール（抵触規則）を作る必要があったのはなぜか、その理由を明らかにするため、2023年10月時点のEUの債権譲渡に関する抵触法を見ていく。

1. ローマ I 規則 14 条

EU の債権譲渡準拠法に関する成文規定には、ローマ I 規則³⁾14 条がある。ローマ I 規則 14 条は、債権譲渡および債務引受の準拠法について規定する。同条1項は、譲渡当事者間の関係を譲渡契約の準拠法によらせると規定する。そして、同条2項は、譲受人と債務者との関係、債務者に譲渡を主張しうる条

2) EU のルールでは譲渡人の常居所地 (habitual residence) 法、UNIDROIT のルールでは譲渡人の所在地 (location) 法という文言が用いられるため、双方について触れるときは「(所在)」という言葉を補うこととする。

3) 契約債務の準拠法に関する欧州議会および理事会規則：Regulation (EC) No 593/2008 of the European Parliament and of the Council of 17 June 2008 on the law applicable to contractual obligations (Rome I) [hereinafter 'Rome I Regulation']. ローマ I 規則は、ローマ条約 (Convention on The Law Applicable to Contractual Obligations (80/934/EEC)) を規則化したものである。ローマ条約12条が債権譲渡について規定しており、規則化の際に第三者効の準拠法に関する規定を設けるかも議論された。

件、債務者が義務から免責されうるかを、譲渡債権の準拠法によらせるとする。

他方、債権譲渡の第三者に対する効力（第三者効）の準拠法については条文の解釈に争いがあった⁴⁾。ある見解は、本条が第三者効について明記しないことから、本条は第三者効の準拠法については規定しないものとする。他方で、本条1項または2項が第三者効を規律するとの見解もあった⁵⁾。後者の見解の背景には、本規則前文38条の存在がある。本規則14条1項は、譲渡当事者間の「関係（relationship）」の準拠法を指定すると規定する。この「関係」という文言は、債務の法に関する側面だけでなく物権的な側面（property aspects）にも、本条「14条」が適用されることを明らかにしたものである（前文38条）。

ローマ I 規則14条が第三者効まで規律するのか、解釈の争いに終止符をうったのが次の欧州司法裁判所の判決である。

2. 裁判例

本判決は、ローマ I 規則は債権譲渡の第三者効の準拠法を指定するものではない、ことを明らかにした⁶⁾。2018年に欧州委員会が後述(Ⅲ)する規則提案を採択した後、翌年2019年の判決である。

4) British Institute of International and Comparative Law, Study on the Question of Effectiveness of an Assignment or Subrogation of a Claim against Third Parties and the Priority of the Assignor Subrogated Claim over a Right of Another Person, Final Report pp.12-14 (2011) available at http://publications.europa.eu/resource/cellar/fd808b79-725d-4ce3-95b0-599119e7fb8f.0001.02/DOC_1 [hereinafter 'BIICL Report'].

5) イギリス政府の見解にも、優劣や第三者に対する効力の問題が14条の対象となる可能性が示されている。Ministry of Justice, *Rome I-Should the UK Opt In?* CP 05/08 (2008) para.83 at 34, available at <http://data.parliament.uk/DepositedPapers/Files/DEP2009-0185/DEP2009-0185.pdf>.

6) C-548/18, BGL BNP Paribas SA v. TeamBank AG Nurnberg, ECLI:EU:C:2019:848 (2019).

(1) 事案の概要

2011年3月29日、TeamBank は、ルクセンブルク国籍およびドイツに住所を有するルクセンブルクの公務員 X（債務者）との間に、金銭消費貸借契約を締結した。第一契約の準拠法はドイツ法であり、ルクセンブルクの雇用者からの現在および将来の給与債権に、TeamBank のための譲渡担保（Sicherungsabtretung）が設定された。当該譲渡は雇用者に通知されていない。

2011年6月5日、X は BNP パリバとの間で別の金銭消費貸借契約を締結し、X の給与債権を BNP パリバに譲渡した。2012年9月20日付の書留で、BNP パリバは、第二契約の準拠法であるルクセンブルク法に従い、雇用主に自らの譲渡を通知した。

X に対する破産手続の開始に伴い、当該給与債権に対して TeamBank と BNP パリバのいずれが優先権を有するかが争われ準拠法が問題となった。なお、債権譲渡を第三者に対抗するため、ルクセンブルク法は債権債務者への通知を求めるが、ドイツ法はこれを求めない。

(2) 判決

欧州司法裁判所は、ローマ I 規則「14条は同一債権者から複数の譲受人へ当該債権が複数回譲渡された場合の債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法を、直接的にも間接的にも指定するものではない」とした⁷⁾。

判決の理由は次のとおりである。第1に、ローマ I 規則 14条はローマ条約 12条を規則化したものであるが、ローマ条約 12条は債権譲渡の第三者効を対象とするものではない。第2に、ローマ I 規則 14条の文言に従えば、同条は債権譲渡の第三者に対する効力にまで言及するものではない。第3に、ローマ I 規則前文 38条は、「債権譲渡の物権的側面」を限定的に解釈すべきとしている。第4に、ローマ I 規則 27条 2項は、債権譲渡の第三者効の問題に関するレポートや修正提案・インパクトアセスメントを求める。第5に、欧州委員会は

7) *Id.* para. 38.

債権譲渡の第三者効の問題に関するレポートを提出し、EU法の欠缺・EU法としての新たな規定の必要性を示しており、第6に、欧州委員会は立法提案もしている。

Ⅲ. 債権譲渡の第三者効準拠法に関する欧州議会および理事会規則の提案（規則提案）

前述（Ⅱ1）の状況の中、2018年3月に欧州委員会により「債権譲渡の第三者効準拠法に関する欧州議会および理事会規則の提案」⁸⁾（以下では「規則提案」）が作成された。これに対して、2019年2月13日に欧州議会が第一読解での立場（first-reading position）⁹⁾を採択し、2021年6月7日にEU理事会が暫定合意（general approach）¹⁰⁾を採択した。その後、欧州委員会、欧州議会、EU理事会による三者間交渉が開始されるが、2023年10月の時点で規則採否に関する報は聞こえない。

以下、規則提案が作成された経緯(1)と規則提案の目的および適用範囲(2)、そして、第三者効準拠法の原則を譲渡人常居所地法とした理由とその例外とを概観する(3)。本規則提案は、強行法規や公序、反致、複数の法システムを有する国、条約等との関係で総則的な抵触規定をおく。しかし、本稿では、第三者効の準拠法に関する固有の問題に焦点を当てるため、これらについては詳述しない。また、欧州議会での第一読解の立場、EU理事会の暫定合意に関しては、

8) Commission Proposal for a Regulation of The European Parliament and of The Council on The Law Applicable to The Third-party Effects of Assignments of Claims, 19, COM/2018/096 final [hereinafter 'Commission Proposal'].

9) European Parliament legislative resolution of 13 February 2019 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third party effects of assignments of claims (COM (2018) 0096-C8-0109/2018-2018/0044 (COD)), P8_TA (2019) 0086, 2020 O.J. C 449/318.

10) Proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims-General approach 2018/0044 (COD).

規則提案に対する見解として、次章(Ⅳ)でまとめて扱う。

1. 経緯¹¹⁾

前述(Ⅱ)の通り、現行の EU 法では、ローマ I 規則 14 条が債権譲渡の準拠法について規定するが、第三者効の準拠法については明確な言及をしていなかった。他方、同規則 27 条 2 項は、債権譲渡等の第三者に対する効力および優先順位の問題について、2010 年 6 月 17 日までに欧州委員会にレポートの提出を求める旨の規定をしていた¹²⁾。

2011 年に欧州委員会はようやく英国国際法比較法研究所 (BIICL) に調査を依頼し¹³⁾、2012 年に調査が完了する¹⁴⁾。この調査をもとに、2016 年に欧州委員会がレポートを提出し、2017 年にパブリックコメントを実施したところ、回答者の 3 分の 2 以上が国際的な債権譲渡の第三者効の有効性確保に問題を感じており、59% が EU による当該問題の対応に好意的であるとの結果が示された¹⁵⁾。これを受け、欧州委員会が作成したのが、2018 年 3 月の規則提案である。

2. 目的¹⁶⁾ および適用範囲

(1) 目的

規則提案の総体的な目的 (General Objective) は、EU における国際投資を育成し、それによって中小企業を含む会社および消費者の資金調達を容易にすることである¹⁷⁾。他方、具体的な目的 (Specific Objective) は、EU における統一的な抵触規則の採用により法的確実性を提供し、国際的な債権取引増加を支援することにある¹⁸⁾。EU レベルで債権譲渡の第三者効に関する準拠法を統

11) Procedure 2018/0044/COD

12) Rome I Regulation, *supra* note 2, art. 27.

13) BIICL Report, *supra* note 4, at 10.

14) 本調査をまとめたものが、前掲注 4 の BIICL Report である。

15) Commission Proposal, *supra* note 6, at 14.

16) *Id.*, at 1.

17) *Id.*, at 2.

一することで法的確実性を提供し、これにより安価な資金調達と市場統一の促進が可能になると考えるのである¹⁹⁾。

(2) 適用範囲

本規則提案は、前述（Ⅱ 1）のローマⅠ規則14条を修正するものではない。本規則提案の適用対象は、民事および商事の債権譲渡の第三者に対する効力のみである（1条1項前段）。従って、債権譲渡の当事者間の問題や債務者に対する効力の問題には、ローマⅠ規則14条が適用される。他方、歳入、関税、または行政上の問題は本規則提案の適用対象外とし（1条1項後段）²⁰⁾、また、次のような特定の債権の譲渡についても適用を除外する（1条2項）。すなわち、(a)家族関係から生じる債権、(b)夫婦財産制から生じる債権、(c)B/L、小切手、約束手形、その他の有価証券から生じる債権、(d)会社法等により規律される問題から生じる債権、(e)信託や信託の当事者間の関係から生じる債権、(f)一定の生命保険契約から生じる債権である。

3. 第三者効の準拠法

本規則提案は、以下のとおり債権譲渡の第三者効を、原則として譲渡人の常居所地法によらせ、例外的に譲渡債権準拠法によらせる。

(1) 原則と例外

規則提案の原則によれば、債権譲渡の第三者効は、基準時における（at the material time）譲渡人の常居所²¹⁾地法に従い規律される（4条1項前段）。

譲渡人常居所地法の適用を原則とする理由は次である²²⁾。第1に、第三者による予測および容易な発見が可能、第2に、債権一括譲渡において個々の債権準拠法の確認が不要、第3に、将来債権の譲渡時に準拠法の決定が可能、第4に、

18) *Id.*

19) *See also, Id.*, at 11.

20) 以下、括弧内の条文は注記しない限り、本規則提案のものである。

EU 倒産手続規則²³⁾との整合²⁴⁾により、倒産手続を容易にし²⁵⁾、第5に、国連国際債権譲渡条約²⁶⁾との整合により、デューデリジェンスおよび訴訟コストを減少できるからである。

他方で、例外として、譲渡債権の準拠法による2つの場合がある。一つ目の例外は、譲渡の対象となる債権が(a)金融機関への預金債権、または(b)金融商品 (financial instrument) から生じた債権の場合である (4条2項)。預金債権が例外となるのは、次の理由からである。すなわち、第1に、預金債権が当該債権の準拠法によることは、第三者の予測可能性にかない、第2に、金融機関への預金債権は、当該金融機関の所在地法によることが一般的に想定されるか

21) 「常居所 (habitual residence)」とは、会社等の団体の中央管理地、営業活動を行う自然人の営業所所在地をいう (2条(f)号)。当該規則提案の常居所の定義は、ローマ I 規則 19条1項の定義に合致する。他方、同条2項に類似の規定は、規則提案には設けられなかった。同条同項は、問題となる契約が支店の営業活動として締結されたり、支店が履行に責任を負ったりするような場合には、当該支店の所在地が常居所とされるとするものである。規則提案にこのような規定が入れば、譲渡人が、同一債権をまず中央管理業務から、その後支店業務から二重に譲渡した場合、それぞれの譲渡が異なる国の法によるおそれがあるためである。Commission Proposal, *supra* note 6, at 18.

C. f. 国際債権譲渡条約 36条 [抜粋]: “If the debtor has a place of business in more than one territorial unit, the place of business is that which has the closest relationship to the original contract.”

22) Commission Proposal, *supra* note 6, at 19.

23) Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on Insolvency Proceedings (recast), 2015 O. J. L141/19 [hereinafter ‘Insolvency Regulation Recast’].

24) 譲渡人の倒産手続を規律する法は、譲渡人常居所地法に一致することが多いためである。

25) Commission Proposal, *supra* note 6, pp.10–11; Commission Staff Working Document Impact Assessment, Accompanying the document Proposal for a Regulation on the law applicable to the third-party effects of the assignment of claims Communication on the applicable law to the proprietary effects of transactions in securities COM (2018) 96 final, 44–45, 54, SWD (2018) 52 final/2 [hereinafter ‘Impact Assessment’].

26) United Nations Convention on the Assignment of Receivables in International Trade (New York, 12 Dec. 2001).

らである²⁷⁾。他方、金融商品から生じた債権が例外となるのは、金融市場の安定した円滑な機能や市場参加者の期待を保護するためには、譲渡債権の準拠法（契約準拠法）を適用することが重要だからである²⁸⁾。たとえば、デリバティブでは、債権の支払額を決定するのはデリバティブ契約である。

もう一つの例外は、証券化において（in view of securitisation）債権譲渡がなされる場合である。このとき、債権譲渡の当事者は、債権譲渡の第三者効に譲渡債権の準拠法を選択できる（4条3項前段）。選択のない場合には、原則に従い譲渡人常居所地法による。法選択は、譲渡契約または独立した契約により明示的になされなければならない、法選択の実質的および形式的有効性は、選択された法により規律される（4条3項後段）。規則提案は、証券化に例外を認める理由を、「譲渡人（オリジネーター）が複数の加盟国に所在する場合であって、譲渡債権は単一の準拠法に服する場合の証券化に、債権譲渡の第三者効に譲渡債権の準拠法を適用するという大手銀行の最近の実務に影響を与えないこと」にあるとする²⁹⁾。すなわち、譲渡人が複数の地に所在する場合には譲渡人常居所地法の適用が煩雑であり、譲渡債権の準拠法の適用が好まれるからである³⁰⁾。

（2）異なる準拠法による場合の優劣

上述のように、規則提案では、譲渡人常居所地法を原則とし、例外的に譲渡債権準拠法が適用される。これにより、異なる準拠法に従う債権譲渡の優劣が問題となりうる。

27) Commission Proposal, *supra* note 6, at 19.

28) *Id.*

29) *Id.*, at 20; Impact Assessment, *supra* note 25, at 45. インパクトアセスメントでは、小規模なおペレーターは譲渡人常居所地法を基準として新たなルールを必要とするが、銀行のような大手のおペレーターは、現在、証券化における債権譲渡の第三者効に譲渡債権準拠法を適用しており、新たな統一の抵触規則が当該実務を阻害すべきでないとする（Impact Assessment, *supra* note 25, pp.48-49）。

30) Commission Proposal, *id.*, at 20; Impact Assessment, *id.*, at 45.

問題となる場面は2つあるが、規則提案は、いずれの場面でも第三者効を先に備えた譲渡の準拠法により判断することとした。

問題となる第1の場面は、譲渡人が常居所を移した場合である。たとえば、X（債権者・譲渡人）が、A国に常居所を有するときにYに債権を譲渡し、B国に常居所を移した後にZへ同一債権を譲渡したような場合である。

問題となる第2は、当事者が規則提案4条3項に従い譲渡債権準拠法を選択した場合である。たとえば、X（債権者・譲渡人、A国に常居所）が、Yに対し証券化のため債権譲渡し、譲渡債権準拠法（B国法）を第三者効準拠法として明示的に選択した後、Zに対し準拠法選択がされず同一債権を譲渡した場合である。

いずれの場合も、それぞれの譲渡の第三者効の準拠法に従い、先に第三者効を備えた譲渡が優先する（4条1項後段、4条4項）。

IV. 規則提案への見解

以下では、前述（Ⅲ）の規則提案に対して、どのような反応が見られるかを示す。まず、学者・実務家による文献に示される見解(1)、次に規則提案へのオプトアウトを決めた連合王国の立場(2)、最後に欧州議会、EU理事会の立場(3)を示す。

1. 学者・実務家による文献

確認できる文献の多くは、規則提案が、譲渡人の常居所地法を原則的な第三者効の準拠法とすることを批判するものではない。しかし、これに異議をとねえる文献もある。以下では、まず、規則提案に異議をとねえる立場を示し、その後、規則提案の採用には反対しない立場とそれらの者が指摘する問題とを示す。

(1) 譲渡人常居所地法を批判するもの

譲渡人常居所地法によることを批判するある見解は、その理由として、債権

譲渡に関しては、いかなる種類の債権のいかなる譲渡に関するいかなる問題であっても同一のルールを適用することが望ましいことをあげる³¹⁾。そして、譲渡人常居所地法によることはEUにおける債権譲渡の準拠法に第三の準拠法を導入することになり、国際的な債権譲渡を複雑にするとともに銀行による債権の担保としての利用をも複雑にすると指摘する³²⁾。この点については、欧州中央銀行も同様の見解を示しており、債権が担保として用いられる場合に、規則提案のように譲渡人の常居所地法によらねばならないとすると、デュー・ディリジェンスの負担が大きくなるとする³³⁾。

この論者はさらに、第三者効を譲渡人常居所地法によらせる問題として、債務者に対する効力と第三者に対する効力とは分離できないこと³⁴⁾、倒産規則との整合により、メリットが得られるわけではないこと³⁵⁾、譲渡人常居所地法の適用は、当該地で公示が求められていない限り必ずしも第三者にとって確認しやすいとはいえないこと³⁶⁾等を挙げる。

(2) 譲渡人常居所地法の適用を認めつつ問題点を指摘するもの

以下で紹介する見解の論者は、いずれも規則提案の採用自体に反対するもの

31) Hendric Labonté, *Third-Party effects of the assignment of claims: new momentum from the Commission's Capital Markets Union Action Plan and the Commission's 2018 Proposal*, *Journal of Private International Law* Vol. 14 Issue 2, 334-335 (2018).

32) *Id.*, at 339.

33) 18 July 2018 Opinion of the European Central Bank of 18 July 2018 on a proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims (CON/2018/33).

34) Labonté, *supra* note 31, at 327.

35) *Id.*, at 338. 倒産規則との整合によるメリットについて検討したものとして、Francisco Garcimartin, *The EU Regime on Securitisation: coordination between the regulatory framework and the conflict of law rules*, *ZEUP* 2019, 38 (2019); Christian Heinze and Cara Warmuth, *The Law Applicable to Third-party Effects of Assignment and The Conflict Rules for Insolvency according to EU Law*, 24 *UNIF. L. REV.* 664 (2019) がある。

36) Labonté, *supra* note 31, pp. 340-341.

ではない。その上で規則提案の問題を指摘する。提示される問題には、概ね次のようなものがある。

第1に、最も指摘が多いのは、ローマ I 規則 14 条との関係の不明確さについてである³⁷⁾。特に問題とされるのが、規則提案の前文 15³⁸⁾である。本前文からは、規則提案が、ローマ I 規則 14 条 2 項により規律される債務者に対する効力まで対象とするように読める。他方で、規則提案の前文 15 や 17、そして 1 条 1 項には、本規則提案が債権譲渡の第三者効を対象とすることが明記されており矛盾が生じる。

第2は、規則提案は、例外的に証券化について譲渡債権準拠法の選択を認めるが、この例外により取引の不確実性が高まるとするものである³⁹⁾。このような例外により、将来の債権譲受人は、ある債権が証券化により譲渡されたのか、証券化によったとすれば準拠法の選択がなされたのかを確認しなければならない。しかし、債権譲渡の第三者が、既存取引の存在を知る客観的な方法があるとは限らないとする⁴⁰⁾。

37) Eva-Maria Kieninger, *European rules on the law applicable to third-party effects of assignments: a never-ending story?* 24 Unif. L. Rev. pp.644-646 (2019); Herbert Kronke, *Assignment of Claims and Proprietary Effects: Overview of Doctrinal Debate and the EU Commission's Proposal*, Oslo Law Review, Vol. 6 No.1-2019, 11 (2019); Andrew Dickinson, *Tough Assignments: the European Commission's Proposal on the Law Applicable to the Third-Party Effects of Assignments of Claims*, IPRax 2018, 341.

38) Commission Proposal, *supra* note 8, 前文 15 [抜粋]

「本規則に規定する抵触規則は、第三者（例えば、譲渡人の債権者）とともにあらゆる譲渡当事者間（すなわち、譲渡人と譲受人間および譲受人と債務者間）の債権譲渡に関する物権的効果を規律する。」

39) Spyridon V. Bazinas, *The law applicable to third-party effects of assignments of claims: the UN Convention and the EU Commission Proposal compared*, 24 Unif. L. Rev., 626 (2019); Garcimartin, *supra* note 33, at 36; Catherine Walsh, *The role of party autonomy in determining the third-party effects of assignments: of 'secret laws' and 'secret liens'*, 81 Law and Contemporary Problems 2018, 181, 202 (本論文で Walsh は、預金債権の譲渡に限定した当事者自治は正当化しうるとする (at 199)).

40) Bazinas, *id.*, pp.626-627.

第3は、競合する債権譲渡の前後で譲渡人が常居所地を変更したような場合に、規則提案では先に第三者効を備えた譲渡の譲受人が優先するが（規則提案4条1項後段）、これにより将来の譲受人に不利益を生じさせる恐れがあるとするものである。第2の問題で触れたように、将来の譲受人が、既存取引について確認する術を有しているとは限らないからである⁴¹⁾。

第4は、例外が認められる範囲が明らかではないとうものである⁴²⁾。例外の認められる証券化について定義はなく、また、規則提案4条2項によれば「金融資産」から生じる債権の譲渡にも例外的に譲渡債権の準拠法の適用が認められるが、この範囲についても明らかではないと指摘するのである⁴³⁾。

2. 連合王国

連合王国政府は、EU 離脱前の2018年に、本規則提案をオプトインしないことを決定した⁴⁴⁾。譲渡人常居所地法を原則とする規則提案に従えば、連合王国の金融サービス市場実務に意図しない重大な効果をもたらし、金融サービス取引に不確実性が生じ、従来の業務に変化をもたらし、担保に関連する既存の準拠法条項に反するものとなりうるからとする⁴⁵⁾。

当該決定に影響を与えたと考えられるのが、ロンドン法律協会金融法委員会（CLLS）の意見書⁴⁶⁾である。本意見書は、規則提案はEU レベルで強行法規を押し付け当事者自治を排除するとともに、問題解決のために最も明白な法である債権準拠法の適用を大幅に排除しており、適切なものとは思われないとする⁴⁷⁾。

CLLS が問題とする点は前述（1）と重なるところもあるが、以下に簡条書

41) *Id.*, pp. 623–624.

42) *Id.*, at 627; Kieninger, *supra* note 37, pp.642–644.

43) Kieninger, *supra* note 37, at 644.

44) John Glen, *JHA opt in decision-law applicable to the third-party effects of assignment of claims*, Statement UIN HCWS836 (9 Jul. 2018) available at <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2018-07-09/HCWS836>.

45) *Id.*

きで挙げる⁴⁸⁾。第1に、例外を含む規定が複雑すぎる。第2に、ローマ I 規則との「常居所」の違いが混乱と法的不確実性を生じさせる。第3に、債権が転々譲渡され譲渡人が常居所を変えたような場合にも混乱と法的不確実性を生じさせる。第4に、規則提案により第三者効に適用するルールをおくことは欧州連合の機能に関する条約⁴⁹⁾345条に抵触する。第5に、債務者に対する効力と第三者対抗要件とを異なるルールによらせれば混乱が生じる。第6に、譲渡人の常居所がいずれの国に所在するのを確認するため、法律事務所は事実に関する調査もしなければならない。第7に、証券化の定義が適切になされていない。第8に、金融商品の定義が狭すぎる。第9に、シンジケートローンに関する現行の取引実務と一致しない。第10に、更改 (novation) やサブ・パーティシペーションといった他の債権の移転手段の抵触規則と整合しない恐れがある。第11に、譲渡人の常居所地国で将来債権の譲渡が認められない場合に将来債権の譲渡が制限される恐れがある。第12に、倒産時に相殺の相互性にものような影響を与えるのか明らかではない。第13に、規則提案は、当事者が合意した裁判所で譲受人等で生じうる紛争について争えない恐れがあることを考慮していない。第14に、法廷地法の強行法規が規則提案の効果を覆す恐れがある。

46) The Financial Law Committee of the City of London Law Society (CLLS), *Proposed EU Regulation on law applicable to the third party effects of assignment—Why the UK should opt-out and work to get this proposal changed or scrapped* (24th May 2018) available on <https://www.citysolicitors.org.uk/storage/2018/05/Proposed-EU-Regulation-on-law-applicable-to-the-third-party-effects-of-assignment-of-claims-24-05-18.pdf>.

47) *Id.*, at 1.

48) *Id.*, pp.3-10.

49) Treaty on the Functioning of the European Union (2016 O.J. C 202/47).

“Article 345

The Treaties shall in no way prejudice the rules in Member States governing the system of property ownership.”

3. 他の欧州連合機関

以下では、欧州委員会の規則提案に対して、欧州議会および理事会がどのように反応したかを示す。

(1) 欧州議会の第一読会における立場

規則提案が欧州議会に提出され、欧州議会は第一読会⁵⁰⁾を開き、2019年2月13日に欧州議会の立場（position）を採択した⁵¹⁾。これにより主として次の修正がされた。

欧州議会が示した24の修正のうち15が、前文に関するものであった。前文では、特に、本規則提案がローマ I 規則14条と抵触しない旨が明確化された。また、条文でも、債務者に対する効力が本規則提案の対象に含まれないことを明らかにした（1条1項、2条e号）。

他に適用範囲に関しては、本規則提案が消費者保護に関するEU法および加盟国法に反するものではないことを明らかにし（1条1a項）、適用対象外として、登録パートナーシップから生じる債権を明記し（1条2項c号）、欧州倒産規則に従った集団訴訟における債権譲渡を加えた（1条2項fa号）。

規則提案4条は、第三者効の準拠法につき原則として譲渡人常居所地法によることを定めるが、欧州議会は、常居所地判断の基準時を「譲渡契約の締結時」と明らかにした（4条1項前段）。また、同条3項は、証券化に関する債権譲渡の第三者効につき、当事者が譲渡債権の準拠法を選択できるとしていたが、欧

50) 第一読解とは、欧州委員会による法案提出後に欧州議会により開かれるものである。欧州議会が「承認」または「修正」の立場を採択し、EU理事会が当該立場を承認すれば法案が成立する（European Parliament, Council first reading positions *available at* <https://www.europarl.europa.eu/plenary/en/council-common-positions.html>）。以下、括弧内の条文は、注記しないかぎり本第一読解の修正によるものである。

51) European Parliament legislative resolution of 13 February 2019 on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third party effects of assignments of claims (COM (2018) 0096–C8–0109/2018–2018/0044 (COD)), P8_TA (2019) 0086, 2020 O.J. C 449/318.

州議会はこれを削除すべきとした。すなわち、証券化における債権譲渡でも、第三者効は、譲渡人常居所地法のみにより規律されるとした。さらに、同条4項は、債権の二重譲渡において、一方の譲渡の第三者効は譲渡人の常居所地法に従い、他方の譲渡の第三者効は譲渡債権準拠法に従う場合の優劣の決定について規定するが、欧州議会はここに新たなルールを加えた。すなわち、この場合の優劣は、それぞれの準拠法に従い先に第三者効を備えた譲渡の第三者効準拠法に従うとする規定はそのままに、「二つの譲渡が同時に第三者に対して有効となった場合には、譲渡人の常居所地法が規律する」とした。

その他にも、絶対的強行法規に関する規定に、絶対的強行法規として効力を有するのは、当該譲渡が履行される加盟国法の規定であり、当該規定により譲渡契約の履行が不適法となる場合であるとする規定（6条2a項）が挿入され、また、経過措置として、二重譲渡の場合に本規則に従った準拠法が適用されるのは、双方の譲渡が本規則施行後になされた場合に限るとする規定が入る（14条2項後段）等の修正がされている。

(2) EU 理事会の暫定合意

EU 理事会は、2021年6月7日に暫定合意⁵²⁾を採択した⁵³⁾。この暫定合意では、欧州委員会による規則提案に主として次の修正を加える。

まず、欧州議会と同様に、ローマ I 規則 14条と本規則提案との関係を明確にした（前文 14、15、16i、2条 e 号、5条 a 号）。

次に、規則提案の適用除外範囲を拡大した。第1に、新たに次の譲渡の第三

52) 暫定合意 (general approach) とは、理事会での政治的合意であり、欧州委員会の立法提案に関する立場について欧州議会に意見を与えるものである。欧州議会が意見を示す前に採択でき、欧州議会と理事会間での合意を容易にし、立法手続を迅速化することが期待できる (European Council, Council of the European Union, The Ordinary legislative procedure available at <https://www.consilium.europa.eu/en/council-eu/decision-making/ordinary-legislative-procedure/>)。以下、括弧内の条文は、注記しないかぎり本暫定合意の修正によるものである。

53) *Supra* note 10.

者効を適用除外とする。すなわち、金融商品や譲渡可能証券（transferable securities）、短期金融商品（money market instruments）、集団スキーム（collective undertakings）のユニット（以上1条1a項）、暗号資産（同条1ab項）⁵⁴⁾、債権以外の資産に対する担保権（同条1aa項）の譲渡の第三者効である⁵⁵⁾。第2に、次から生じる債権の譲渡もそれ自体の譲渡とは別に、新たに規則草案の適用対象外とする。すなわち、帳簿管理または証券に化体される債権（同条2項g号）、譲渡可能証券、短期金融商品、集団スキームのユニット（以上同条2項h号）から生じる債権である。

また、規則提案2条の定義についても修正がされる。まず、「譲渡（assignment）」には、権利および義務の双方を含む契約の移転や更改（novation）を含まないことを明記する（同条c号）。次に、証券化（securitisation）等では、他のEU法の定義を用いることを明示した（同条g号以下）。

規則提案4条1項については、第1に、第三者効の準拠法を原則として譲渡人常居所地法によらせることに修正がない点、第2に、譲渡人の常居所地判断の基準時を「譲渡契約の締結時」と明らかにしている点、EU理事会の立場は欧州議会と同じである。

他方、同条2項以下では、EU理事会の修正と欧州議会の修正とは若干の差異が見られる。同条2項は、債権譲渡の第三者効を例外的に譲渡債権の準拠法によらせる規定をおくが、欧州議会がこれに変更を加えなかったのに対し、EU理事会は例外の対象範囲変更を提案する。欧州委員会による当初の提案では、譲渡債権準拠法によるのは預金債権の譲渡と金融商品から生じる債権の譲渡のみであったが、EU理事会はこれに次の譲渡を加える⁵⁶⁾。すなわち、ネットィ

54) 他方、暗号資産から生じる債権の譲渡は適用対象とする（前文16bis）。

55) 暗号資産自体の譲渡は本規則提案の適用対象外とされ、金融商品や、デリバティブの譲渡も対象外とされる（前文16a）。

56) 規則提案4条2項a号の文言も“cash credit to an account in a credit institution”から“cash claims and electronic money claims”に変更されるが、規則提案前文26によれば実質的な内容の変更はないものと解される。

ング合意や担保取引に関連する金融契約から生じた債権（同項 b 号 (ii)、前文 27i）、外国為替スポット取引から生じた債権（同項 (b) 号 (iii)、前文 27ii）、金融商品や電子マネーに当たらない暗号資産から生じた債権（同項 ba 号、前文 27bis）、金融市場における取引や金融市場基盤におけるパーティシペーションから生じた債権（同項 c 号、前文 27a）、ローンとして貸付を与える合意から生じた債権（同項 d 号、前文 27b）⁵⁷⁾を、債権譲渡の第三者効を譲渡債権準拠法に従わせるものに加えた。

また、証券化に関する限定的な準拠法選択（同条 3 項）については、欧州議会がこれを排除するのに対し、EU 理事会はそのまま残す姿勢をとる。そして EU 理事会は、準拠法選択は、明示的になされるだけではなく、譲渡契約時に書面をもってなされなければならないとする（同条 3 項後段、前文 28b）。

V. UNIDROIT ファクタリングモデル法

本章では、UNIDROIT でファクタリングモデル法⁵⁸⁾（以下、モデル法）を作成するに至った経緯とその目的および適用範囲(1)、そして、モデル法案が債権譲渡の第三者に対する効力（第三者効）を譲渡人の所在地法によらせる理由(2)を概観する。最後に、モデル法案の抵触規則に対して、どのようなパブリックコメントが寄せられたかを示す(3)。本章でモデル法を扱うのは、EU の規則提案と同様に、譲渡人常居所（所在）地法を第三者効に適用することを選択したものであり、比較により規則提案の意義や問題などがより明らかになると考えるためである。

57) シンジケートローンや融資型クラウドファンディングから生じる債権がこれにあたとされる。

58) 作業部会では、「ファクタリング」モデル法とすることで、対象が不当に限定されたり誤解されたりしないかとの意見も示されている（Issues Paper of the First Session, Study LVIII A-W. G. 1-Doc. 2, para.12 at 4（Jun. 2020））。

1. 概要

(1) 経緯

2018年12月に、世界銀行グループ（世銀）がファクタリングに関するモデル法の開発を提案した⁵⁹⁾。これを受け、2020年7月より作業部会が開始された。作業部会のメンバーは、米国、イタリア、カナダ、スロバキア、アルゼンチン、英国、日本、オーストラリアである⁶⁰⁾。2022年7月から10月の間にパブリックコメントが求められ、2022年11月の第6回作業部会でモデル法案⁶¹⁾がまとめられた。その後、2023年3月に UNIDROIT 事務局がアップデートした法案を公表し⁶²⁾、2023年5月に理事会がモデル法として採択した⁶³⁾。

(2) 提案理由と適用範囲

世銀がモデル法の開発を提案した理由は、次の3つとされる⁶⁴⁾。第1に、資金調達手法としてのファクタリング利用の容易化、第2に、特に発展途上国や新興市場国で、経済成長を抑制する資金調達の制約に対応し、第3に、ファクタリングに関する既存の国際基準のギャップに対応することである。特に第3の目的に関して、既に作成されている文書の多くは国際的なファクタリングを

59) Issues Paper of the First Session, *id.*, para.3 at 5.

60) 第三者効の準拠法に関して、米国、オーストラリアは譲渡人所在地法を、英国は譲渡債権準拠法を原則とする。他方、イタリア、ドイツ、フィンランドでは何ら明確な解決方法が見られないとされる (BIICL Report, *supra* note 4)。また、世銀、国連商取引委員会、欧州復興開発銀行、米州機構、アフリカ輸出入銀行、アフリカ商事法調和化機構や業界団体等もオブザーバーとして作業部会に参加している (Issues Paper of the First Session, *supra* note 58, para.17 at 5 and para.18 at 6)。

61) Draft Model Law on Factoring, Study LVIII A-W. G. 6 -Doc. 3 (Nov. 2022).

62) Revised Draft Model Law on Factoring, pp.28-30, Study LVIII A-W.G.6-Doc. 6 (Nov. 2022).

63) Summary Conclusions, C. D. (102) Misc. 2, para.7 at 2 (May 2023); Item No. 4 on the agenda: Adoption of Draft UNIDROIT Instruments (b) Model Law on Factoring, C. D. (102) 5 (Apr. 2023). これは第6作業部会により承認された修正と作業部会の要望を受け事務局が作業部会会長と協議した修正とを反映したものである。

64) Issues Paper of the First Session, *supra* note 58, para.3 at 5.

対象とするものであり、内国におけるファクタリングの機能的枠組を発展させるための十分なガイダンスが与えられていないとする。たとえば、ユニドロワの1988年国際ファクタリング条約⁶⁵⁾(国際ファクタリング条約)はその名の通り国際ファクタリングのみを対象とするものであり⁶⁶⁾、国連の国際債権譲渡条約も国際的な債権譲渡を対象とする⁶⁷⁾。他方で、国連の担保取引モデル法は債権譲渡に関する国内法のための詳細な規定を有するが、実用的な国家のファクタリングシステムを発展させるためには十分なものではないとされる⁶⁸⁾。

モデル法は、金銭債権(receivable)を対象とする(1条1項)⁶⁹⁾(以降、“receivable”を単に「債権」とする。)。他方、金融取引から生じる債権または不動産のリース契約または売買契約から生じる債権は適用対象とせず、権限証券(negotiable instruments)または銀行預金も適用対象外とする⁷⁰⁾。また、モデル法は、国際ファクタリング条約が適用対象外とした債務者に通知のない(non-notification)ファクタリングや⁷¹⁾、サプライチェーン・ファイナンスのような近代的な債権金融も支援する⁷²⁾。

モデル法は実質法の規定を中心とするが、第8章に抵触規定をおく。第一回作業部会において、抵触規定の必要性が示されたからである⁷³⁾。理由としてあげられたものには、第1に、国際金融の普及に伴い債権譲渡の登録国を確実に

65) UNIDROIT Convention on International Factoring (Ottawa, 28 May 1988).

66) See also, Issues Paper of the First Session, *supra* note 58, para.31 at 8.

67) See also, *Id.*, para.39 at 10.

68) See also, *Id.*, para.42.

69) 以下、条文番号は、明記しない限り本モデル法案のものである。

70) Item No. 4 on the agenda: Adoption of Draft UNIDROIT Instruments(b)Model Law on Factoring, C. D. (102) 5, para.16 at 6 (Apr. 2023). ただし、債権のプロシーズである場合を除く(2条f号)。

71) First Working Group Meeting (1-3 July 2020) at 18; Issues Paper of the First Session, *supra* note 58, para.31 at 8; Adoption of Draft UNIDROIT Instruments(b)Model Law on Factoring, C. D. (102) 5, para.11 at 5 (Apr. 2023).

72) Item No. 4 on the agenda: Adoption of Draft UNIDROIT Instruments(b)Model Law on Factoring, C. D. (102) 5, para.11 at 5 (Apr. 2023).

することが求められること、第2に、適切な抵触規則がなければ、当事者の追加的なコストや法的不確実性が生じること⁷⁴⁾等がある。

2. 抵触規則

以下では、モデル法第8章の抵触規則をみる。

まず、譲渡（transfer）当事者間の権利および義務は、当事者により選択された法により規律される（37条1項）。準拠法選択のない場合は、同条同項に従い譲渡契約の準拠法による。次に、債務者と譲受人間の権利および義務、債務者に対して譲渡を主張できる条件、債務者の義務が免除されるかどうかについては、債務者と譲渡人間の権利および義務の準拠法による（37条2項）。

債権移転の有効性および優劣は、譲渡人の所在地国法による（38条）。ただし、不動産に対する権利によって担保される債権の移転に関する優劣は、不動産登記簿を権限に基づき管理する国の法による（39条）。この例外が適用されるのは、当該不動産に関する権利を登記しうる登記所に権利が登記可能な場合に限られる。

債権移転の実行は、当該移転の優劣の準拠法による（40条⁷⁵⁾。そして、プロセス⁷⁶⁾の移転の譲渡当事者間の効力は、そのプロセスを生じさせた元の譲渡当事者間の効力の準拠法に、プロセスに対する譲受人の権利の第三者効および優劣は、そのプロセスと同種の資産に対する利益（interest）の第三

73) Summary Report of the First Session (Videoconference, 1-3 July 2020), Study LVIII A- W. G. 1-Doc. 4 rev. 1, paras.220-229 pp.30 and 31 (Aug. 2020).

74) Issues Paper the Second Session, Study LVIII A-W. G. 2-Doc. 2, para.64 pp.19-20 (Nov. 2020).

75) 本条と38条とはいずれも譲渡人の所在地法を準拠法とする規定であり、規定を1つにしてはどうかとの提案もあったようだが、個別に規定されることが好まれたようである。理由については、現時点公表されているものには明示されていない。Summary Report of the Six Session, Study LVIII A-W. G. 6-Doc. 7, para.107 at 21 (Mar. 2023).

76) 金銭債権のプロシーズ（proceeds）とは、金銭、為替手形、預金債権のいずれかであり、債権の一部または全部の充足のため、債権の対価として受領されるものである（モデル法第2条1項e号）。

者効および優劣の準拠法による（41条）。

譲渡人の「所在地」は、(a)譲渡人が営業所を有する国とされ、(b)2以上の国に営業所を有する場合には中央管理業務（central administration）がおこなわれている国、(c)営業所を有しない場合は常居所を有する国とされる（42条）。譲渡人の所在地法によるため、譲渡人が所在地を移した場合には、競合する譲渡が異なる準拠法によるおそれがある。そのため、所在地の判断基準時は、(a)移転の有効性（effectiveness）が問題なるときには当該移転がなされたときとされ、(b)第三者に対する効力（effectiveness）および優劣の問題は当該問題が生じたときとされる（43条1項）。例外的に、譲渡人の所在地が変更する前に、譲受人の権利が第三者に対する効力を備え、競合するすべての請求権者の権利が発生している場合には、変更前の所在地の法による（43条2項）。

その他、モデル法44条で反致の排除、45条で絶対的強行法規および公序則の適用、46条で倒産手続開始が譲渡の準拠法に影響を与えないこと、47条で不統一法関して規定する。

3. 他の国際的な法律文書との関係

(1) UNCITRAL の担保取引モデル法と国際債権譲渡条約

モデル法の抵触規則は、主として UNCITRAL の担保取引モデル法と国際債権譲渡条約とを基礎とする⁷⁷⁾。担保取引モデル法を出発点とする理由として委員があげるのは、第1に、担保取引モデル法は、譲渡当事者間の権利および義務、譲受人と債務者間の権利および義務、有効性（validity）、第三者に対する効力、優先順位の問題全てに抵触規則をおり、ファクタリングモデル法

77) Issues Paper of the Second session, *supra* note 74, para.65 at 20; Summary Report of the Second Session, Study LVIII A-W.G.2-Doc. 4, paras.200-217 pp.26-28 (Apr. 2021); Issues Paper of the Fourth Session, Study LVIII A-W. G. 4-Doc. 2, paras 107 and 108 at 26 (Nov. 2021); Issues Paper of the Fifth Session, Study LVIII A-W. G. 5-Doc. 2, paras. 123-125 at 26 (May 2022). *See also*, Item No. 4 on the agenda: Adoption of Draft UNIDROIT Instruments (b) Model Law on Factoring, C. D. (102) 5, para.12 at 5 (Apr. 2023).

もこれら全ての問題についての規定をおくべきであり、第2に、UNCITRALは相当な時間を費やしてこれらの規定を策定しているため、担保取引モデル法のアプローチに倣うことができるということである⁷⁸⁾。

担保取引モデル法と国際債権譲渡条約とで規定ぶりが異なる際には、大半の部分では、担保取引モデル法をベースにするのがより好ましいとされる⁷⁹⁾。この理由として、例えば、モデル法は一般的かつ基本的な抵触規則に関する原則を導入することを目指すから、との説明がされる⁸⁰⁾。

(2) 規則提案との異同

EUの規則提案とUNIDROITモデル法の抵触規則が、共通しているのは次の点である。すなわち、第1に、債権譲渡当事者間の関係を債権譲渡契約の準拠法に、第2に、債権譲渡の債務者に対する効力を譲渡債権の準拠法に、第3に、第三者効の準拠法を原則として譲渡人常居所（所在）地法によらせるとする点である。特に、第三者効の準拠法については、日本の適用通則法23条が譲渡債権準拠法のみを準拠法とする点と大きく異なる。

他方、EUの規則提案とUNIDROITモデル法の抵触規則が大きく異なるのは、次の点である。第1に、第三者効準拠法の例外の有無である。規則提案は、原則として譲渡人常居所地法によらせながら、例外的に譲渡債権準拠法の適用も認める。これに対して、モデル法の第三者効準拠法には例外がなく、譲渡人常居所地法のみによらせる。第2に、譲渡人常居所（所在）地の基準時である。規則提案は、譲渡人が常居所を移動したような場合、先に第三者効を備えた債権譲渡の準拠法によるとする。すなわち、第三者効を先に備えた時点を判断の基準時とする。これに対して、モデル法は、優劣の問題が生じたその時点を判断の基準時とする。第3に、規則提案にはない規定、たとえば、不動産に対す

78) Summary Report of the First Session, *supra* note 70, para.228 at 31.

79) Issues Paper of the Second Session, *supra* note 74, para.65 at 20; Summary Report of the Second Session, *supra* note 77, para.200 pp.26-27.

80) Summary Report of the Second Session, *id.*, para.208 at 27.

る権利によって担保される債権の特例や債権の実行、プロセス移転の効力の準拠法に関する規定が、モデル法には見られる。第4に、規則提案は債権一般を対象とするのに、モデル法は金銭債権のみを適用対象とするなど、モデル法と規則提案の適用対象が異なることも挙げられる。

4. パブリックコメントとその対応

(1) パブリックコメントにおける意見

モデル法案に対するパブリックコメントでは、文言をより正確にするなど形式的な点に関するものを除けば⁸¹⁾、抵触規則に関して次のような意見が見られた。

第1に、債権譲渡の有効性・優劣を譲渡人所在地法によらせるルール（38条）についてである。ある意見は、EU 規則提案4条との差異を避けるべきではないか、とする⁸²⁾。これは、EU 加盟国や EU 諸国の法にならうアフリカ、アジア、ラテンアメリカの国々がモデル法を受け入れがたくなる恐れが高いためである。また、日本の在イタリア大使館からも、譲渡債権の準拠法による選択肢を設けるべきではないかとの意見が示される。譲渡債権の準拠法によることが、日本法に合致し、金融取引で確立された実務に従うものだからとする⁸³⁾。

第2は、譲渡人所在地についてである。モデル法42条は、所在地を中央管理業務地とする。これに対して、判断の容易さから所在地は会社の設立地とすべきとの意見があった⁸⁴⁾。

第3に、債権譲渡に関する抵触規則全般に関してである。債権譲渡の抵触規

81) Model Law on Factoring Consultation-Comments Summary Table, Study LVIII A-W. G. 6-Doc. 4, comments 165, 169 and 172 by Mr. Spyridon Bazinas, comment 173 by Mr. Zhiping Zhang (Nov. 2022) [hereinafter 'Comments Summary']; Model Law on Factoring Consultation Submissions, Study LVIII A-W.G.6-Doc. 5, Annex 3 and Annex 7 [hereinafter 'Consultation Submission']. See also, Summary Report of the Six Session, *supra* note72, para.105 at 21, paras.109 and 111, 112 at 22, paras.113 and 117 at 23.

82) Comments Summary, *id.*, comment 166 by Mr. Bazinas; Consultation Submission, *id.*, Annex 3; Summary Report of the Six Session, *id.*, para.108 pp. 21-22.

則は、複雑で非常に議論が多いとする⁸⁵⁾。EU 規則に関する交渉も完全に行き詰っているが、これは一定の当事者自治を認めることに議会の一部が抵抗しているからとされる。

第4に、プロセスの準拠法に関して修正を求める意見⁸⁶⁾、第5に、絶対的強行法規および公序に関して規定する45条に、公序に関する規定が入っていないとの意見⁸⁷⁾も見られた。

(2) パブリックコメントを受けた修正

上述のパブリックコメントによる意見を検討し、2023年3月に修正案⁸⁸⁾が示された。

まず、第三者効の準拠法に関してであるが、譲渡人の所在地法のみによらせるとの方針は変更されなかった。理由として次が示される⁸⁹⁾。第1に、多くの

83) Comments Summary, *id.*, comment 167 by Mr. Yamashita Masamichi; Consultation Submissions, *id.*, Annex 5.

日本の在イタリア大使館からのコメントは次のとおりである。

“4. Our suggestion is the following;

Article 38—Consider adding a following option.

“Except as provided in Article 39, the law applicable to the effectiveness and priority of a transfer of a receivable [the State to specify a narrow range of transfers in specific transactions] is the law governing the Claim.”

—Rationale

This would be consistent with the Japanese law and does not defer to the practices established in financial transactions.”

84) Comments Summary, *id.*, comment by Ms. Sheelagh Mccracken, para.171.

85) Comments Summary, *id.*, comment by Mr. Richard Kohn and comment 171 by Ms. McCracken; Consultation Submission, *id.*, Annex 22.

86) Comments Summary, *id.*, comment 170 by Mr. Bazinas at 52; Consultation Submission, *id.*, Annex 3.

87) Comments Summary, *id.*, comments 172 by Mr. Bazinas at 52 and 173 by Mr. Zhang; Consultation Submission, *id.*, Annex 3 and 7.

88) Revised Draft Model Law on Factoring, Study LVIII A-W. G. 6-Doc. 6 (Mar. 2023).

89) Summary Report of the Six Session, *supra* note 72, para.108 at 22.

国が既に、債権譲渡の第三者効や優劣を譲渡人の所在地法によらせるとする担保法改正を行っていること、第2に、EUの規則提案は承認前であり、これを前提に本作業部会がモデル法38条〔第三者効の準拠法〕の変更を検討するには時期尚早であり、第3に、EUの規則提案に従えば、単一の債権に2つの異なる法が適用されることになり問題が生じうる。

第2の譲渡人の所在地に関する意見に対しては、修正は見当たらない。事務局の回答として、この点に関しては、担保取引モデル法42条と合致していることが示される⁹⁰⁾。また、第3の債権譲渡の抵触規則一般に関する意見に対しては、事務局は、当該問題に関しては立法ガイド (Guide to Enactment)⁹¹⁾において扱うことを提案する。

第4のプロシーズの準拠法⁹²⁾、第5の公序に関しては、いずれも担保取引モデル法に沿う修正がなされた⁹³⁾。

VI. 検討

1. EU 規則提案からの示唆

結論として、筆者は、日本においても債権譲渡の第三者に対する効力の準拠法に関する国際私法 (適用通則法23条) について、改めて検討すべきではないかと思案する。理由は主として次の3点である。

(1) 譲渡人常居所地法を第三者効準拠法として認める傾向

第1に、世界的に、債権譲渡の第三者効について譲渡人常居所地法によらせられる傾向が見られるからである。本稿で見たように、EU規則提案と UNIDROIT

90) Comments Summary, *supra* note 81, comment 171 by Ms. Mccracken at 52; Consultation Submission, *id.*, Annex

91) 本モデル法のための立法ガイドについては、2023年後半または2024年前半に第一作業部会が予定されている。(Annotated Draft Agenda, Study LVIII A-W. G. 6-Doc. 1, para.7 at 2 (Nov. 2022)).

92) Summary Report of the Six Session, *supra* note 72, paras. 111-113 pp.22-23.

93) *Id.*, para. 45 at 23.

モデル法のいずれもが、債権譲渡の第三者効を原則として譲渡人常居所（所在）地法によらせるルールを採用する。このルールは、すでに UNCITRAL の担保取引モデル法や国際債権譲渡条約で採用され、後者の条約は発効はしていないが、2014年には ICC（国際商業会議所）も支持を表明する⁹⁴⁾。また、米国の UCC（統一商事法典）、ニュージーランド、オーストラリア、カナダの複数州も、譲渡人の所在地法を原則とする抵触法を採用する。新たに EU や UNIDROIT のモデル法に従って立法する国々が譲渡人常居所地法を準拠法として採用すれば、日本と活発に取引する国の多くが、日本とは異なる抵触法を備えることになろう。

(2) 抵触規則統一の必要性

第2に、債権譲渡の第三者効に関する抵触規則については、統一の必要性が高いという点があげられる。

確かに、日本以外の多くの国が、債権譲渡の第三者効を譲渡人常居所地法によらせる傾向にあるとしても、日本が必ずしもこの流れに従わなければならないわけではない。日本の法の適用通則法は国内法であり、日本は国際債権譲渡条約を批准してもいないからである。

しかし、EU の規則提案における議論からは、債権譲渡の第三者効準拠法について、抵触規則統一の必要性が明らかになる（II 2）。規則提案に関する調査では、各国の抵触規則がバラバラな現状で、国際的な債権譲渡に適用されよう国の法全てを調査する場合、内国取引よりも 25-60% コストが高くなるとの結果が示された⁹⁵⁾。他方、コスト面からこのような準拠法の調査を行わなければ、不確実性や予見可能性の欠如、法的リスクが生じる。このことから、イン

94) International Chamber of Commerce, *ICC endorses UNCITRAL Convention on the Assignment of Receivables in International Trade* (22 Dec. 2014) available at <https://iccwbo.org/news-publications/news/icc-endorses-uncitral-convention-on-the-assignment-of-receivables-in-international-trade/>

95) Commission Proposal, *supra* note 8, at 5.

パクトアセスメントへの回答者の59%は、抵触規則の統一に賛成する⁹⁶⁾。また、規則提案では、譲渡人常居所地法を原則として採用する理由に国際債権譲渡条約との調和があげられる(Ⅱ2(1))。これに対応するように、UNIDROITのモデル法でも、国際債権譲渡条約やUNCITRAL担保取引モデル法との一貫性が重視されていた(Ⅳ2)。

また、多くの国が、債権譲渡の第三者効を譲渡人常居所地法によらせるようになった場合、日本の資金需要者は資金調達が難しくなり、日本の金融機関の競争力も弱まる恐れがある⁹⁷⁾。なぜなら、日本が法廷地となり日本の抵触規則により譲渡債権準拠法が適用される恐れがあるとすれば、譲渡人常居所地法を採用することで準拠法が調和する国に比べ、事前の調査や対抗要件具備によりコストがかかるからである。

そもそも、日本の抵触法は、国際的な判決の調和を基本理念としている。涉外的な問題がいずれの国で判断されても同一の判決が得られることを理想とするのである⁹⁸⁾。これにより、実質法が国により異なったとしても、問題の当事者は同一の解決を得ることが可能になるからである。適用通則法が日本の国内法であるとはしても、債権譲渡の第三者効に関しては、世界的な潮流を見つ準拠法を検討すべきであろう。

(3) 複数国法に準拠した債権一括譲渡の必要性

第3に、適用通則法が立法の基礎とした実務に、変化が見られうるためである。適用通則法立法当時の日本では、準拠法の異なる集合債権等を包括的に譲渡する実務上のニーズがさして高くはないと言われていた。このために、適用

96) Impact Assessment, *supra* note25, para. 3.7.2 at 34

97) *See also*, 18 July 2018 Opinion of the European Central Bank of 18 July 2018 on a proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to the third-party effects of assignments of claims (CON/2018/33) para. 1.1.

98) 櫻田嘉章『国際私法[第7版]』16頁(有斐閣、2020年)、横山潤『国際私法』26-27頁(三省堂、2012年)、山田鎌一『国際私法[第3版]』43頁(有斐閣、2004年)など。

通則法23条のように譲渡債権準拠法が適用されることとなった⁹⁹⁾。現行のように譲渡債権準拠法を適用することには、準拠法の異なる集合債権譲渡を一律に処理できず不都合であるとの指摘がされていたが¹⁰⁰⁾、このような問題は多くは想定され得ないと考えられたのであろう。

しかし、EUの規則提案からは、複数の国の法に準拠した債権の一括譲渡への欧州での需要が明らかになる（Ⅲ2(1)）。また、複数法に服する債権の一括譲渡の問題は、米国では1971年の抵触法リステイメントに既に示されていた¹⁰¹⁾。

米国やEUといった日本と取引の多い国々で、複数の法に服する債権の一括譲渡が行われているとすれば、金融がグローバル化する現在、このような譲渡へのニーズが日本のみにおいて高くないとは考えにくい¹⁰²⁾。そうであるとなれば、適用通則法23条の立法理由の一つは、現在においては適当ではなくなっている可能性が高いだろう。

2. 規則提案の問題

規則提案には、いくつか検討が必要な点があると思われる。以下、上述の規則提案への反応(Ⅳ)やUNIDROITファクタリングモデル法(Ⅴ)との比較を踏まえ若干の問題を示す。なお、規則提案については、ローマⅠ規則との整合性に関しての問題も指摘されるが(Ⅳ)、日本法に大きな示唆を与えるものではな

99) 小出邦夫編著『逐条解説法の適用に関する通則法[増補版]』275頁、278頁、293頁（商事法務、2014年）、法務省民事局参事官室「国際私法の現代化に関する要綱中間試案補足説明」（平成17年3月29日）別冊NBL編集部『法の適用に関する通則法関係資料と解説』（別冊NBL110号）205頁、207-208頁（2006年）（以下、「補足説明」）。法制審議会の議事録中では、実務家委員から、準拠法の異なる集合債権や準拠法未定の将来債権に限らず、クロスボーダーの債権を大量に一括譲渡するニーズがないとの発言もみられる（法制審議会第5回議事録）。

100) 補足説明・前掲205頁。

101) RESTATEMENT (2nd) OF CONFLICT OF LAWS §211 cmt. c (1971)。

102) 筆者は、2023年にロンドンで国際金融実務に関わる英国の訴訟弁護士から、日本法人も譲渡人となり同種の譲渡を行っていると言った。

いためここでは扱わない。

(1) 証券化の例外的扱い

第1は、証券化に関する債権譲渡を例外的に扱うべきかという問題である。証券化に関しては、取引当事者の中にも、債権譲渡の第三者効に譲渡人常居所地法を適用すべきとの意見と譲渡債権準拠法を適用すべきとの意見の双方が見られる¹⁰³⁾。このことから、規則提案4条3項のように、譲渡人常居所地法に加えて譲渡債権準拠法の適用を選択しうるとすることも、一つの問題解決の方法であると考えられる。しかし、このような方法をとれば、将来の譲受人に不確実性が増すことは否定できない(IV 1(2))。この点から、欧州議会は4条3項を削除し(IV 3(1))、理事会は準拠法選択を書面により行うことを求めたのであろう(IV 3(2))。

(a) 筆者は、証券化につき、規則提案が例外を設けた理由自体に若干の疑問がある。規則提案は、複数の法域に常居所を有する複数の譲渡人が存在するような証券化が頻繁(often)に行われており、このような場合に複数の譲渡人が所在する個々の国の法の要件に従うのは煩雑であるため、譲渡債権準拠法による余地を認めたとする(IV 3(1))。では、複数法域に常居所を有する譲渡人が存在し、複数の債権が単一の準拠法に服する取引とは具体的にどのようなものか。まず考えられる取引は、シンジケート・ローン証券化のような場合である。シンジケート・ローンでは、個々の貸付人がそれぞれに借入人に対して貸付債権を有している。しかし、それぞれの債権は単一の契約書に従うため、各債権の準拠法は同一国の法となる。したがって、譲渡人が複数の国に所在している場合にも、譲渡債権準拠法によれば単一の国の法に従い第三者効を備えることができる。しかし、シンジケート・ローンが頻繁に証券化されるのかには疑問がある。シンジケート・ローンは、通常の債権とは異なりそれ自体が流通性を有するが、譲渡先は限定され一定の金融機関に限られる。

103) Impact Assessment, *supra* note 25, at 51.

債権と比較する際の証券のメリットは、一般的にその流通性に見られるところ、コストと時間をかけて証券化の仕組みを作る必要が、シンジケート・ローンについてどの程度あるのだろうか。

次に考えられる取引は、たとえばあるグループに属する各国の会社が、売掛債権¹⁰⁴をまとめて証券化するような場合である。しかし、この時、譲渡される債権の準拠法は単一なのであろうか。確かに、譲渡人らが複数の法域に所在している場合、それぞれの譲渡人常居所地法に従い対抗要件を具備するのは煩雑であろう。しかし、代わりに譲渡債権準拠法によったところ、譲渡された債権の準拠法がバラバラなのであれば、結局、複数の譲渡債権の準拠法に従わなければならない。この時、譲渡債権準拠法によるのは、譲渡人常居所地法によるのと煩雑さに変わりはないように思われる¹⁰⁵。

(b)ある文献は、連合王国の証券化業界が譲渡人常居所地法の適用に反対するのは、SPVからの譲渡に法的リスクが大きくなるからと指摘する¹⁰⁶。この文献によれば、連合王国の証券化は、通常内国のクレジットカード債権または不動産ローンによるものであり、債権の全てがイギリス法に服するものであるとされる。国際的な要素はSPVの所在地のみであり、証券化ではSPVからオリジネーターや第三者に再度譲渡されることがままある。SPVが所在する租税回避地では、債権譲渡に関する法が未発達な場合も多く、その地の法が適用されると法的リスクが大きくなりうるとするのである。しかし、SPVは、証券化を行う当事者が設立するものである。このようなリスクは、自身で適当な設立準拠法を選択することで軽減できると思われる。

104) インパクトアセスメントでは、証券化される会社の資産で最も一般的なものは売掛債権であるとされる (Impact Assessment, *supra* note 25, at 47)。

105) インパクトアセスメントに紹介された事例では、複数の法域に所在する譲渡人が、複数の法域に所在する債務者に対する債権をファクタリングのため譲渡を考えたが、譲渡される債権の準拠法が複数国の法であり、かつ、準拠法の明らかでない債権も含まれていたために、デュー・ディリジェンスの問題から債権譲渡を諦め別の方法により資金調達を考えているとされる (Impact Assessment, *supra* note 25, at 47)

106) Kieninger, *supra* note 37, at 641.

(2) 譲渡人の常居所地の判断基準時

第2の問題は、譲渡人の常居所地の判断基準時が、規則提案の通りで良いのかというものである。規則提案4条1項後段は、二重譲渡の前後に譲渡人が常居所地を変更した場合、先に第三者効を備えた譲渡が優先するとの規定をおく(Ⅲ3(2))。すなわち、先に第三者効を備えたその時点が優劣の判断基準時とするのである。しかし、既になされた債権譲渡を、将来の譲受人が確認するのは困難な場合もありうるだろう(Ⅳ1(2))。この点、解決策の一つとしては、UNCITRALモデル法のように、判断の基準時を優劣の問題が生じた時点とすることも考えられる(Ⅴ2)。

ただ、このような問題がどの程度生じるのかには若干の疑問がある。シンジケート・ローンの債権と異なり、通常の債権が転々譲渡されることは多くは想定されない。前述の通り証券化においては、SPVに譲渡された債権が再びオリジネーターや第三者に譲渡されることもあるとされる。しかし、証券化内の債権譲渡であれば、譲受人となる者は、元の譲渡や譲渡人の常居所地について知ることができ特段の問題は生じないだろう。また、シンジケート・ローン債権であれば、転々譲渡も考えられるかもしれない¹⁰⁷⁾。しかし、シンジケート・ローンの譲受人となりうる者がプロの金融機関に限られるとすれば、先になされた譲渡を知りえないという可能性は、一般的な債権譲渡に比べ低くなるだろう。

(3) 例外的扱い

第3に、譲渡人の常居所地法を債権譲渡の第三者効準拠法として採用するにしても、あらゆる債権譲渡についてこれを適用してよいのかという問題である。上述のシンジケート・ローン債権のように、債権譲渡の中には、適用通則法23条のように譲渡債権準拠法による方がスムーズに取引可能なものもある。EU理事会が暫定合意において、ローンとして貸付を与える合意から生じた債

107) See also, CCLS, *supra* note 46, at 2.

権について例外的な扱いをするよう提案しているのも、このためであろう（Ⅲ3(2)）。しかしながら、貸付債権一般を例外的に扱おうとすれば、例外の対象は広くなりすぎる。たとえば、クレジットカード債権の証券化のような場合にも、譲渡人常居所地法による第三者対抗要件具備ができなくなる。このため、貸付債権の例外的な扱いには、批判がされるであろうことに疑いの余地がないとの見解が示されている¹⁰⁸⁾。

VI. おわりに

本稿は、EUにおける規則提案と UNIDROIT のファクタリングモデル法が、ともに債権譲渡の第三者に対する効力（第三者効）に譲渡人常居所（所在）地法を準拠法とする抵触規則を採用することを示し、これに関連する議論等から日本の適用通則法23条について改めて検討すべきではないかとの結論を示した。

この理由は、第1に、債権譲渡の第三者に対する効力（第三者効）を譲渡人常居所地法によらせることが、世界的な傾向となりつつあること、第2に、債権譲渡の第三者効準拠法については国際的な統一のニーズが高いこと、第3に、適用通則法23条が立法の理由とした実務が現在においては適当ではなくなっている可能性が高いことにある。

併せて、EUの規則提案自体にはいくつか検討が必要なことを明らかにした。すなわち、第1に、規則提案は、証券化における債権譲渡を例外的に扱うが、この理由に説得性に欠ける点があること、第2に、譲渡人の常居所地変更時の優劣の判断基準を、先に債権譲渡に第三者効を備えた時点とすれば、将来の譲受人のような第三者による確認が困難になるため、モデル法のように、優劣の問題が生じた時点と判断基準時とすることも考えられること、第3に、譲渡人の常居所地法を債権譲渡の第三者効準拠法として採用するにしても、一部これ

108) Gilles Cuniverti, *EU Council to Vote on Regulation on Third Party Effects of Assignment of Claims* (4 Jun. 2021) available at <https://eapil.org/2021/06/04/eu-council-to-adopt-regulation-on-third-party-effects-of-assignment-of-claims/> がある。

に適さないと考えられる債権譲渡があるのも事実であり、どのような場合を例外とするかは難しいことがあげられる。

EU における議論は、未だ結論の見えないところである。EU 法がいかなる規定をおくかは日本にも大きな影響を与えるところであり、引続き動向を見守りたい。本稿には明確な解決の方法を提示できていない部分もあるが、これらの点は今後の研究課題としたい。未熟な本稿が、国際的な債権譲渡金融において発展の一助となれば幸いである。

【謝辞】 本研究は、公益財団法人 全国銀行学術研究振興財団の助成を受けた。

(ふじさわ・なおえ 筑波大学ビジネスサイエンス系准教授)