

タイトル	譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者が同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張することの可否
著者	内山, 敏和
引用	北海学園大学法学研究, 46(1): 139-160
発行日	2010-06-30

〈判例研究〉譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者が同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張することの可否

平成二二年三月二七日最高裁第二小法廷判決、平成一九年(受)第一二八〇号供託金還付請求権  
帰属確認請求本訴、同反訴事件、破棄自判(民集六三卷三号四四九頁、判タ一二九五号一七二頁、  
金判一三二七号四〇頁、同一三一九号三七頁、判時二〇四二号三頁、金法一八七〇号四四頁)

内 山 敏 和

## 【事案の概要】

一 X（高岡組）は、訴外A（レオパレス21）に対して工事代金として債権を有していた。本件債権には、XA間の工事発注基本契約書および工事発注基本契約約款によって、譲渡禁止の特約が付されていた。ところが、Xは、平成四年（二〇〇二年）二月二日、Y（尼崎信用金庫）に対して、Yに対する債務の根担保として本件債権（種類…工事代金債権、始期…平成一四年六月二日、終期…平成一八年（二〇〇六年）二月二日、譲渡債権額…一億五九六八万円）を譲渡する旨の債権譲渡担保契約を締結した。その際、Yは、本件債権に譲渡禁止特約が付されていることを知っていたが、その際、Aが本件債権譲渡担保を承諾した旨の平成一四年一月一七日付の書面（以下、「承諾書」という。）が存在していた。

Xは平成一六年二月二七日に解散し、平成一七年（二〇〇五年）三月二五日、特別清算開始決定を受けた。これに相前後して、Aは、本件債権について、平成一六年（二〇〇四年）二月六日、平成一七年二月八日、同年二月二七日に、それぞれ債権者不確知を供託原因として各供託

をした。本件は、X（その特別清算人）が、同供託金の還付請求権の帰属の確認を求め、Yが反訴として同請求権の帰属の確認を求めたものである。

争点は、XY間でなされた債権譲渡の有効性である。Xは、本件債権譲渡は、譲渡禁止特約に反してなされたものであって、無効である、と主張している。

二 第一審・神戸地裁尼崎支部判決平成一八年一月一七日（金判一三一七号四五頁）

①まず、Yが、Aによる有効な承諾が存在するため、本件債権譲渡は遡及的に有効となっていると、主張しているところ、裁判所は、結論的には、証拠として提出された承諾書は、Aによる真正のものとはいえないとして、有効な承諾の存在を否定した。

②次に、Yは、承諾がなかったことにつき善意無重過失であったのであるから、民法四六六条二項但書の類推適用により、Xは、本件債権譲渡の無効をYに対抗できないと、主張した。これに対しては、上記承諾書を軽信し、Aに確認するなどの措置を怠ったYは、善意無重過失とはいえないから、同項但書の類推適用を認めることはできないとし

た。

③最後に、Xは、Yとの関係では債権譲渡の無効を主張できない、と主張する。まず、譲渡の無効を主張できるのは、債務者であるAだけである、との理由付けについては、「債権の譲渡禁止特約の効力について、同特約は債権の譲渡性を物権的に奪うものであり、特約に反してなされた譲渡は無効であり（物権的無効）」、債務者による承諾がない以上は、債権譲渡は無効であるというほかない、という。さらに、XがAによる承諾の不存在を理由として債権譲渡の無効を主張することは、禁反言の法理に反し、信義則違反である、との主張に対しては、次のように述べてこれを否定する。すなわち、他の債権者の利益を考慮すべき立場にある特別清算人が、一般債権者よりも優先して本件債権の回収を確保する機会があったのに、これを怠ったYを一般債権者と同列に扱おうとすることは、むしろ債権者間の公平かつ平等の理念に資することになる。また、清算人に第三者性がないとしても本件譲渡担保は、代表清算人が行なったものではないこと、Yの経済的不利益もAの承諾を軽信したことに原因があること、Xは特別清算手続中であり、債権者間に公平かつ平等な配当を行なう必要があり、

清算人にはその義務が課せられていること、禁反言、信義違反の立証責任はYにあることを総合衡量すると、Xの代表清算人による本件債権譲渡の無効主張は、禁反言の法理に反し、信義則に違反するとまではいえない。

以上により、本件債権譲渡は譲渡禁止特約に反するもので無効であり、Xの請求は認められるとした。これに対して、Yが控訴した。

三 原審・大阪高裁判決平成一九年（二〇〇七年）四月二七日（金判一三一七号四四頁）

まず、控訴審段階において、④Yは、Aによる供託によって特約の効力は喪失した、という主張を追加した。が、Aが供託後も本件債権譲渡を承諾したわけではないとして、この主張を認めなかった。

さらに、前記②については、そもそも承諾の有無について民法四六六条二項但書を類推適用する余地はない、とする。なぜなら、「同項但書は、譲渡禁止特約が存する場合に、取引の安全との調整を図ろうとする趣旨の規定であるから、債権の譲受人が譲渡禁止特約の存在を認識している以上、第三債務者の有効な承諾があったことにつき善意無重

過失であったとしても、かかる譲受人についてまで保護すべき必要はない」からである。

以上により、控訴審も再びXの主張を容れ、Yの控訴を棄却した。Yによる上告を受けて出されたのが、本判決である。

### 【判旨】破棄自判

「(1) 民法は、原則として債権の譲渡性を認め(四六六条一項)、当事者が反対の意思を表示した場合にはこれを認めない旨定めている(同条二項本文)ところ、債権の譲渡性を否定する意思を表示した譲渡禁止の特約は、債務者の利益を保護するために付されるものと解される。そうすると、譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者は、同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないのであって、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されないと解するのが相当である。

(2) これを本件についてみると、前記事実関係によれば、Xは、自ら譲渡禁止の特約に反して本件債権を譲渡した債権者であり、債務者であるAは、本件債権上の無効を主張する

ことなく債権者不確知を理由として本件債権の債権額に相当する金員を供託しているというのである。そうすると、Xには譲渡禁止の特約の存在を理由とする本件債権譲渡の無効を主張する独自の利益はなく、前記特段の事情の存在もうかがわれないから、Yが上記無効を主張することは許されないものというべきである。」

「以上説示したところによれば、Yの反訴請求は理由があるというべきであるから、第一審判決を取り消した上、本訴請求を棄却し、反訴請求を認容することとする。」

(裁判長裁判官 今井 功 裁判官 中川了滋 古田佑紀 竹内行夫)

### 【評釈】

#### 一 はじめに

本判決の意義が、債権者の側から債権譲渡禁止特約(以下、単に「禁止特約」あるいは「特約」ということがある。)の禁止効を主張することは、原則としてできないことを最高裁として初めて示した点にあることは、いうまでもない<sup>1</sup>。しかし、禁止特約に関する判例法の流れからすると、十分に理解できるものである。ただ、その一方で、本判決の論理は、判例法

の今後の展開を予感させるものでもある。

ところで、本判決の一般的妥当性に関しては、次のように考えることができる。仮に高裁までの判断を支持すると、禁止特約付きの債権を用いた与信の可能性が著しく減殺されるが、それが中小企業金融に与える不利益は大きい。そこで、譲渡禁止特約を必要とする債務者側の利益と流通可能性を確保すべき債権者側の利益の調和を図る必要がある。債務者も債権譲渡それ自体が問題なのではない以上、自らに不都合がなければ、債権譲渡による与信を得ることを拒絶する理由はないし、場合によっては、そのような与信を債務者が認めることが合理的な場合もあろう。また、本件のように、すでに反対給付がなされた債権の譲渡であれば、債権者側による適切な給付へのインセンティブが失われるといった問題も生じない。つまり、この段階において禁止特約はその役割をあらわした終えたといつてよい。禁止特約は、取引の段階以降にもなつて、その意義が変化する動態的なものだと見える。このように考えると、譲渡禁止特約は、債務者自身にとつて、これが全く否定されるのも不都合であると同時に、これが厳格に貫徹されることも不都合を生じかねない、といえる。その意味で、本判決は、一般的に妥当な判決と考えることができる。

きる。

本評釈では、以上の評価を前提に、本判決の判例法上の位置づけを検討し、そこから読み取り得るあるべき今後の方向について考察する。なお、右の論述からも明らかのように、以下では、さしあたって、金銭債権の譲渡に対象を限定して、論じる。

## 二 債権譲渡禁止特約の効力

### (1) 禁止特約の趣旨

民法四六六条二項は、債権の譲渡性の制限の一例として当事者による反対の意思表示を挙げ、他方で、この意思表示は善意の第三者には対抗できない、とする。債権の譲渡性が、近代における観念的な財産権としての債権の基本的性格のひとつであると考えるならば、その例外がいかなる考慮の下に認められているのかが問題となる。

現在の四六六条二項が制定された経緯は、米倉明教授による禁止特約についての古典的研究によれば、次のようなものである<sup>4</sup>。そもそも、起草者（梅謙次郎）は、債権譲渡を制限することには否定的であった。これに対し、明治初めの債権譲渡に対する感情は、譲渡屋や代言人の弊害により否定的なも

料  
資  
のであり、いわゆる民法典論争においても、債権譲渡の自由を前提とする旧民法典の立場が激しく攻撃された。これを受けて、現民法典の起草において、起草者も、妥協的な形で、特約によって譲渡を禁止することができることとした、と。

つまり、同項は、民法制定当時の歴史的な社会状況に規定されたものであり、その時代に特殊的な存在だったのである。

では、現在、禁止特約はどのような利益を確保するために用いられるのだろうか。この点、米倉教授による研究によれば、次の点が指摘できる…①譲渡に伴う事務手続きの煩雑さを回避すること、②過誤払いの危険を回避すること、③相殺の可能性を広く確保すること<sup>5</sup>。しかし、これらの理由はそれほど説得的なものではない。債権者や譲受人の利益を制限し、てまで貫徹されるべきものでもなく、あるいは、別の手段によって保障されるべきものである。一応理由のある根拠であるといえるのは、③であるが、それにしても限界があるというべきである。この考え方の背後には、(相殺の期待が一般的に問題となる)銀行にとって預金債権は貸付の際の「根担保」であるという発想があるのだろう。そこで、我が国の判例法はこれかなりの程度で保護する判断をしているが、そうはいつても、限界がある。ここで債務者が正当に期待できるの

は、せいぜい確定日付ある証書による譲渡通知が到達した時点より前に発生した自働債権との関係に限定されるというべきである。それ以後に生じる自己の債権については、自らの責任による担保評価の上でなされるべき融資である。仮に継続的な貸付契約が前提ある場合には、債権者による預金債権の譲渡は、既に貸付けた分については、預金払戻債務との相殺によって担保されて然るべきであろうが、譲渡通知以後の貸付けに関しては、当該譲渡は、その基本契約上認められるべき担保価値維持義務に反したものととして、継続的な貸付契約の解除原因あるいは増担保請求の根拠となると考えれば、十分なものではないだろうか。さらに、禁止特約を巡る紛争において債務者は、供託することになるだろうから、特約は債務者保護の機能を果たしてはいない、といえる。いずれにせよ、以上のような点から、禁止特約に対しては抑制的な見解が支配的になっている。

## (2) 禁止特約の効力の法的性格

この譲渡禁止特約の効力につき伝統的に二つの見解が、主張されている。

まず、第一の見解は、債権的効力説である。この見解によ

ると、譲渡禁止特約は、文字通り「特約」として債権的な効力しか持ちえず、原則的には、第三者効は認められない。ただし、譲受人が悪意である場合には、債務者は、悪意の抗弁を主張することができる。この場合、四六六条二項但書の規定は、この悪意の抗弁を定めたものということになる。

これに対し、譲渡禁止特約は、債権から物権的にその譲渡性を奪うものである、と解する物権的効力説が存在している。この見解によれば、当事者の合意によつて譲渡性のない債権が創造されるとみるから、禁止特約に反してなされた債権譲渡は、譲渡当事者の間でも無効となる。ただし、「債権の財産性とこれを創造する取引における特殊性との調和」を図るため、「表見的なものの信頼を保護して取引の安全をはかる制度」として同項但書が存在することになる。

一般的には、四六六条二項の文言との調和性や判例が一貫して前提としていることなどから、物権的効力説を支持する見解が多いようである。<sup>10</sup>もつとも、最近の「民法（債権法）改正検討委員会」（委員長・鎌田薫教授）による改正提案（三・一・四、〇三）においては、禁止特約によつても債権譲渡は有効なままであり、債務者は、一定の場合を除いて、特約を対抗できるとするという構成が採られている。<sup>11</sup>この改

正提案は、債権的効力説に近いものと評価することができるだろう。<sup>12</sup>

(3) 禁止特約の効力の範囲——判例の諸展開

禁止特約の効力について民法は、四六六条二項を用意するにすぎない。したがって、同項が沈黙する問題については、判例法の蓄積がみられる。

(a) まず、同項但書の「善意の第三者」の範囲について問題となった①「善意無過失」であることまで要するか、それとも②「善意無重過失」でよいのか、はたまた③「善意」であることで足り有過失であってもよいのか。但書について前述のように公信力説に理解すれば「無過失」であることまで要求されることになるのが一般的であると考えられるが、判例の立場は、「善意無重過失」をもって足りるというものである。すなわち、最判昭和四八年（一九七三年）七月一九日民集二七卷七号八二頁は、「重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、（…）譲受人に重大な過失があるときは、悪意の譲受人と同様、譲渡によつてその債権を取得しえない」と判示し、③の立場を採らないことを明示した。その後、最



判平成九年（一九九七年）六月五日民集五一卷五号二〇五三頁は、一般論として、「譲渡禁止の特約のある指名債権について、譲受人が右特約の存在を知り、又は重大な過失により右特約の存在を知らないでこれを譲り受けた場合でも、その後、債務者が右債権の譲渡について承諾を与えたときは、右債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となる」と述べ、②の立場を前提とする判示を行なった。<sup>14</sup>このような立場は、必ずしも物権的効力説（それと結びついた同項但書の公定力説的理解）と矛盾するものではないが、悪意およびそれに類する譲受人に対してのみ特約の効力を主張することができるという立場は、債権的効力説の悪意の抗弁と親しむものともいえる。また、この善意無重過失の立証責任は、債務者にあるとするのが判例であり（大判明治三八年（一九〇五年）二月二八日民録一一輯二七八頁）、かつ通説でもある。この立場は、債権の譲渡性を原則とする見地からは妥当なものといえるが、物権的効力説とは相容れないとの指摘もある。<sup>15</sup>

(b) ところで、禁止特約が債務者利益を保護するものであるとすれば、その債権者において当該債権譲渡に異存が

ない以上、その効力を認めても差し支えない。最二判昭和二八年（一九五三年）五月二九日民集七卷五号六〇八頁は、債務者が承諾を与えた場合、債権譲渡は有効であると判示した。さらに、最一判昭和五二年（一九七七年）三月一七日民集三一巻二号三〇八頁は、「譲渡禁止の特約のある指名債権をその譲受人が右特約の存在を知って譲り受けた場合でも、その後、債務者が右債権の譲渡について承諾を与えたときは、右債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となる」、述べ、この承諾に遡及効があることを認めた。ただし、前掲最判平成九年は、前記引用部分に続けて、この承諾の遡及効は「民法一一六条の法意に照らし、第三者の権利を害することはできないと解するのが相当である」との立場を示した。ここでは、判例の立場は、物権的効力説を前提としている。それは、追認による遡及的有効化の承認に端的に表れている。なぜなら、債権的効力説に立てば、特約は原則として対外的効力（無効）をもたらないのであり、遡及的有効という構成はそもそも必要ないからである。<sup>16</sup>

しかし、翻って考えてみると、物権的効力説を前提としつつ追認による遡及的有効を認めること自体が、物権

的効力説の理論的帰結を掘り崩しているといえる。<sup>17</sup> 確かに、仮に禁止特約の法的性格が債権者の債権の処分権限の制限であれば、追認の遡及効は、無権限者による処分についての権限者による追完とパラレルに考えうる。しかし、物権的効力説の内容を譲渡性のない債権の創出であると考えると、追認の遡及とは馴染まないといえる。

(c) 譲渡禁止特約の効力については、このほかに、それが差押え、転付命令といった債権の強制移転の場合にも適用されるのが問題となった。この点、債権の譲渡性が物権的に剝奪されているのならこれを肯定するのが筋であるようにも思われる。現に、大審院はそのように解していた(大判大正四年(一九一五年)四月一日民録二一輯四二二頁など)。しかし、学説がこれに一致して反対する状況が生じ、最高裁は、最二判昭和四五年(一九七〇年)四月一〇日民集二四巻四号二四〇頁において、差押え・転付命令について四六六条二項の適用ないし類推適用を否定するとの判例変更を行なった。私的合意によって強制執行の対象とならない財産ができるのは執行秩序を害するという理由は、もっともであるが、物権的効力説との論理的関係は、不明である。なぜ譲渡性のない権

利について、強制執行の作用とはいえ、帰属主体を変更することができるとか。ドイツでも債権から譲渡性を物権的に剝奪する構成をとる通説・判例において、禁止特約付債権の強制執行を認めるために民事訴訟法(ZPO)八五一条二項が特別規定として必要となっているわけである。<sup>18</sup> ここでも、物権的効力説の一角が崩壊しているといえる。

(d) このように考えると、判例の態度は、概ね次のように要約できる。判例は、論理上は、物権的効力説を前提としているといえそうだが、実質的には、その物権的効力説の論理に拠らずに、債権取引の安全と譲渡禁止の要請のバランスを図りつつ、事態に即した解決を優先させている。その限りで、判例を物権的効力説として分類することは実態にそぐわない。

### 三 学説の検討

#### (1) 古典的学説の分析

(a) ここでは、これまでの判例法理の検討を踏まえて、特約効力論の理論的基礎づけという観点から、古典的な二つの学説について検討を加えたい。その際の基本的視点

は、相対的効力しか持たないはずの当事者間の特約がなぜ第三者効を持つのか、この疑問に両説がいかに応えるのか、である。

原則に立ち返ってみると、そもそも、契約債権については、契約自由の原則だけではなく、相対効の原則も妥当している。つまり、自由といっても相対的な自由であるにすぎない。したがって、譲渡禁止特約の効力を譲受人に対して主張することができるという現象は、この原則的立場に抵触する。物権的効力説にせよ、債権的効力説にせよ、この原則的立場の修正を法的に構成する試みである。しかし、物権的効力説も、債権的効力説も、債権譲渡禁止特約の本質部分について、明快な説明を与えていない。また、両説ともに、判例法理を首尾一貫した形で説明づけることには成功していないように思われる。

(b) そのような目で物権的効力説を見た場合、譲渡性のない債権の創出あるいは債権からの譲渡性の制限に対世的効力があるということができるのは、当事者間の合意の当然の効力というよりは、その合意に法律が対世効を認めただからであるといわざるを得ない。そうすると、なぜ

物権的効力説は、そのような合意に対世効が認められているのか、説明されなければならないが、そのような説明はないように思われる。同じく、処分権限が制限されていると理解する場合も、なぜそのような処分権限の制限特約が契約当事者以外の第三者に対抗できるのかという観点から、前面に出てこざるを得ない<sup>20</sup>。物権的効力という概念は、その効果に対世効がある<sup>20</sup>ということの比喩的表現に過ぎず、その意味では、トートロジーに等しい。

また、同説は、判例の立場であるといわれており、判例自身もそのように理解しているようだが、前述のとおり、判例の立場は物権的効力説では論理的に説明しづらい面を多く有している。

(c) 他方で、債権的効力説も、悪意の抗弁の説明づけに成功しているとは思われない。そもそも、債権の相対効の原則を前提とすれば、第三者は、債権の内容を知っているからといって当然にそれに拘束される謂れはない。それにもかかわらず、悪意の譲受人には、特約の存在を抗弁できるとするのは、もう一段の論理的な説明が必要であろう<sup>21,22</sup>。もちろん、この点をクリアすれば、同説が、

学説として優れているのは確かだが、それでもなお、判例の説明理論として成り立たない。原則として有効な譲渡につき債務者が異議を申し立てるといふ構成は、譲渡を無効であると考えている判例の立場とは相容れないからである。

(d) このように考えると、古典的な二つの学説は、少なくとも判例を適切に基礎づけることに成功しているとはいえない。

(2) 最近の学説の展開

(a) 最近では、禁止特約の効力論についてドイツ法に拠りつつ、従来の学説的対立に囚われない研究が提唱されている。そのような研究のひとつにおいて、倉重八千代准教授は、ドイツ法に拠りつつも、彼此の債権譲渡法の基本的相違に基づいて、ドイツにおける有力説である相対無効説の導入に慎重である。倉重准教授は、これに代えて、共働説、約款規制説から示唆を得ようとする。すなわち、絶対的効力説を前提として、債権譲渡における債務者の共働という共働説の基本的考え方を基礎に置く。そして、債務者が譲渡に非協力的な場合における制約を

クリアーするために約款規制説から、当事者双方の利益を比較衡量し、債務者（約款使用者）に信義誠実の原則に反する行為態様があり債権者（契約相手方）がこれにより不当に不利益を与えられた場合には、条項の無効化の判断が可能となるという示唆を導き出す。また、この約款規制説からは、債権譲渡に対する債権者の利益に十分配慮すべき約款使用者の義務を見出すことができる。指摘する。我が民法の解釈としては、債権者と債務者の利益状況を比較衡量して、信義則により譲渡禁止特約条項を無効化するという方向性を示している。<sup>23</sup>

このような見解が、米倉教授の指摘と揆を一にするのは明白である。米倉教授は、禁止特約の効力がそれによって追求されている債務者の利益と譲受人の利益の比較考量によって決せられるべきであって、悪意の第三者であるからといって当然に禁止特約を對抗されることはない、という「目的論的アプローチ」に立つ。<sup>24</sup>

(b) これに対し、石田剛教授は、目的論的解釈としては、相対的無効説に傾斜する。そして、「債権の種類に応じた規律をベースに、さらに特約で追求されている利益を契約の趣旨に照らして明らかにし、個別的に一般条項を通

じてコントロールしてゆく方策が民法の一般ルールのあり方としては「穏当」とする。<sup>25</sup> その上で、「譲渡禁止特約付債権を十把一絡げにして、演繹的にその効力を債権的か物権的かで捉えることが不当であることは明らかであり、具体的な特約条項ごとに当事者が追求している利益を検討し、対外効を付与すべきか否かを判断してゆくべきだ」という基本方針」を支持し、類型的な処理の必要性を説く。

この石田教授の見解も、米倉教授による禁止特約の効力制限論と問題意識を共有するものである。<sup>26</sup>

- (c) こうして我々は、近年の学説の到達点の一つとして、次の点を確認することができる。すなわち、特約の効力排除の基準を譲受人の主観的状況に専ら依らしめることは適当ではない、ということであり、悪意者に対してであっても特約の効力を認めるべきでない場合が存在するということである。また、特約の効力が否認される場合を、禁止特約が追求しようとする利益の吟味によって決しようとしている。この立場は、すでに米倉教授によって主張されているところであるが、近年の学説の基本的問題意識となつているといえる。

#### 四 本判決の論理と意味

##### (1) 理論構成の分析

本判決は、特段の事情がない限り、債権者は禁止特約に基づく債権譲渡の無効を主張することはできない、とする。ここでは、その理論構成について考えたい。

- (a) この判決の論理は、「ある当事者の利益のために法律関係が無効とされる場合、その無効を主張することができる。というのは、無効によって保護される当事者のみである。」<sup>27</sup> という無効理論の表れとしてみることができる。たとえば、錯誤無効についての最二判昭和四〇年（一九六五年）九月一〇日民集一九卷六号一五二頁と本判決は、右に述べた点で共通している。また、無効を規定している規範の保護目的が、公益的なものが私益的なものかによって、その無効の諸効果を区別する議論が学説上、定着しているところ、<sup>28</sup> このうち私益的な目的に奉仕し、その無効主張をその規範によって保護される者に限定されるものを、相対無効という。<sup>29</sup> このような相対無効は、無権限者による処分のような場合と並んで、遡及的追認が認められるとする見解も多い。<sup>30</sup>

もちろん、禁止特約に反した債権譲渡の無効も、債務

者保護という私益目的である。このように、ここでの無効は、相対無効にあたるといえる。したがって、そのような性質決定からすると本判決は当然の帰結であるといえる。そして、仮にこのように考えるならば、従来、不確定無効の系統として論じられていた無効が、無効主張し得る者を限定する相対無効として扱われることになるから、両者の結びつきが判例法上も認められるようになった点が注目される。<sup>31</sup>

しかし、それぞれの無効の文脈を無視して一般化を図ることには慎重であるべきだろう。<sup>32</sup>なぜ当該領域において相対無効が主張されているのか、この背景に即した議論が必要である。たとえば、錯誤無効において相対無効が主張されているのは、九五条の適用領域が動機の錯誤を広く取り込むに至り、その効果としてできるだけ取消しに近づけることが求められるからである。相対無効が「取消的無効」とも呼ばれる所以である。<sup>33</sup>これに対して、禁止特約において無効主張のできる者を限定するのは、取消権との類似性を意識したものではない。ここで無効主張できる者を限定するのは、むしろ債権的効力説における抗弁の主張に近い発想に立っていると理解すべきで

あろう。つまり、無効の目的を私益と公益に分類することで満足するのではなく、無効規範の目的を具体的に見定めて、具体的な無効の効果を考えるべきなのである。そして、本判決もこのような思考に立っているといえる。

また、本判決の理論構成を、相対無効という一般的な文脈において理解することで満足すれば、仮に本判決に後述のような意義があると考えられる場合、その意義を不当に覆い隠す恐れもある。

(b) 債権の譲渡性を物権的に剝奪するという論理は、「債権の譲渡性を広く認めることは社会的に不都合な事態を招来する恐れがある。」という民法起草当時の価値判断とは適合的であったといえよう。しかし、債権の譲渡性を広く認め、これを企業と信の重要な手段として認めようという前提に立っている現在の債権譲渡法制において適合的なものであるのかは、再検討されてしかるべきである。とはいえ、だからといって、かつての債権的効力説に回帰すべきかといえば、現在の判例理論の安定度や譲渡禁止特約の機能などに鑑みれば、少なくとも解釈論としては、性急というべきであろう。本判決も、そのような観点からか、譲渡禁止特約の効力を「債権譲渡の無効」で

あるとしつつ、その無効主張を「債務者の利益の保護」に係らしめている。このような理論構成は、譲渡禁止特約を巡る現実的な利益状況に適切に対処しうるものであるといえる。

- (c) ところで、本判決の構成に関して次に目に付くのは、本判決が、禁反言の原則に基づく正当化を採用していない、という点である。禁止特約が付された債権を譲渡しておきながら、自ら違反した特約の効力を主張するのは、先行行為に矛盾する行為であるといえる。したがって、本件のような場合において、矛盾行為の禁止という観点から信義則に基づいて債権者による無効主張を制限するという構成が、十分にあり得た。それにもかかわらず、なぜそのような構成が採られなかったのだろうか。

まず考えられるのは、本件において無効の主張を現にしたのが、譲渡の際のXの代表者ではなく、Xの特別清算人であって、厳密には自らのなした先行行為に矛盾するとはいえないのではないか、という理由である（第一審の見解はこのようなものである）。しかし、特別清算中とはいえ、無効主張の主体はXであることには変わりがない。特に法人の場合には、矛盾行為が同一人物に

よってなされる必要はない。また、特別清算人の行為自体も、譲渡の特約違反を知った上でこれを否認する行為は、Xにおけるその法的地位を前提とした行動としては、信義則に反するといえなくもない。したがって、原則的には、債権者側からの無効主張は、禁反言の原則に反すると言いうことを妨げない。

もつとも、〈矛盾行為禁止原則は、先行行為によって生じた相手方の信頼を保護するためのものである〉と理解するならば、特約付債権の譲受人は、債権の不可譲渡性について知った上でこれを譲り受けているのだから、先行行為に対する信頼が欠如している、したがって、矛盾行為禁止の対象には当たらない、とも考えられる。しかし、これは、このような前提的理解を最高裁が採用しているのかも議論の余地がある。しかも、そもそもこのような理解は、信義則（矛盾行為禁止）が欠缺補充機能を担う局面においては、特に問題があるといえる。

結局、禁反言あるいは矛盾行為禁止の原則が、ここで用いられなかったのは、これらの法理自体の問題ではなく、禁止特約の効果論の観点から積極的に現在の構成が選り採られた結果である、と理解すべきである。

(2) 理論構成の意味

では、このような論理構成にどのような意義があるのだろうか。ここでは、次の二点について検討することにした。

(a) その第一は、本判決の解釈方法的特徴である。すでに検討したところから明らかなように、本判決は、「債権者による禁止特約の主張」という〈民法典に規律はないが、一定のルールを必要とする問題〉、すなわち法の欠缺が生じている問題について、信義則による欠缺補充ではなく、禁止特約の対外効の趣旨に基づく目的論的制限という手法を用いて答えを出している。<sup>36</sup> 方法的に信義則による欠缺補充よりも目的論的制限を優先するという態度は、すでに六一二条二項における信頼関係破壊法理を巡る一連の判例法理の展開においても見て取れる傾向である。<sup>37</sup> そして、その立場は、「一般的にいえば、安易に信義則や権利濫用法理の利用に頼らないように自戒し、最大限の緊張感をもって法規の操作によらない欠缺補充という最後の方法に取り組む態度を養うほうが、しっかりした根拠と内容をもつ欠缺補充の確保のためには有益であろう。」という広中俊雄教授の指摘の基本的考え方にも一致するところである。<sup>38</sup> つまり、本判決は、最高裁の解

釈方法的立場を示した一例として読まれてよいのではないかといえるのである。

(b) 本判決は、それ自体としては、債務者意思に沿っていることをひとつの限界として特約の第三者効を制限しているものといえる。しかし、そこで考えられている債務者意思とは、ある程度客観化されたものであるということができる。まず、判決文自体が「債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかである」と、かなり「特段の事情」の範囲を狭めている点は、注目されてよい。それとの関係で、注意が必要なのは、この「特段の事情」と債務者による承諾の間には、一定の距離が存在しており、必ずしも同一のものではないということである。つまり、本判決の論理から言うと、〈債務者が追認していない債権譲渡〉であつても債務者において譲渡の無効を主張することが明らかでない限りは、債権者は譲渡の無効は主張し得ないのである。このように考えると、債権者において譲渡の無効を主張しうる場合とはかなり限定されたものと理解することができる。

また、本判決が債権者は無効を主張する「独自の利益」がないことを重視する点は、有意味である。つまり、譲



渡禁止特約に基づいて債権譲渡の無効を主張する場合、そのような主張をする者に「独自の利益」が必要である。このような思考法は、本判決が債権の譲渡性の物権的剝奪という物権的効力説の論理から離れ、禁止特約がいかなる趣旨で、つまり誰のいかなる利益を保護するために対外効が認められているのかという目的論的な論理を鮮明にしたと理解することができる。

この考え方をもう一步推し進めれば、当該状況においては「保護に値しない債務者利益」しか問題とならない場合になる。<sup>40</sup>つまり、債務者の利益という本判決の理論構成の中心概念は、「債務者の正当な利益」へと読み替える可能性を内包しているのである。そして、このような理解は、もっぱら譲受人の認識またはその可能性によって禁止特約の付された債権譲渡の有効性を決しようという通説的な見解に批判的な米倉教授や近年の諸見解と相通じるものがある。また、禁止特約に基づく譲渡の無効は、他の多くの無効原因とは異なり、私的に設定された規範に対外的無効という効果を与えたものであることから、特にそこにおける目的の正当性が審査される必要性

が高いともいえる。

もつとも、いかに禁止特約が債権の譲渡性の原則から見て抑制的に理解すべきであるとしても、常に債権譲渡禁止特約の対外効を認めない方向が妥当であるとも限らない。たとえば、すでに指摘されているように、いわゆる「一括決済方式」と呼ばれるものにおいては、その制度的仕組みのひとつとして禁止特約を用いることが合理的であるといえよう。<sup>41</sup>このような場合には、譲渡禁止に「債務者の正当な利益」が認められるといえる。

もちろん、最高裁がこのような解釈を採用するのか、するとすれば、具体的にはどのような観点から債務者利益の要保護性を判断するのか、が問題となろう。しかし、この点については、本判決の射程にある問題ではない。<sup>42</sup>

## 五 その他の問題と残された課題

(a) ところで、本判決は、譲渡人たる債権者による無効主張のみを問題としている。では、他の者についてはどうだろうか。おそらく、譲受人による主張は、認められまいだろう。<sup>43</sup>

これに対して、第三者についてはやや問題がある。た

たとえば、譲渡債権の譲渡後に差押え転付命令を得た第三者は、当該譲渡の無効を主張する必要がある。もちろん、この場合、債務者が追認を行えば、第三者による無効主張は意味がなくなる。とはいえ、いづれにせよ、この点についてどのような結論を採ることになるのかは、基本的に、本判決を「独自の利益」構成から理解するのか、禁反言的に理解するのか、に関わってくる。仮に「独自の利益」構成で考えるならば、譲渡に遅れた差押債権者の「独自の利益」が語りうるのが問題となるのに対し、<sup>44</sup><sup>45</sup>禁反言的理解に立つのであれば、そのような状況にない第三者は、特約の効力を主張することができるという結論に傾くことになる。

仮に無効主張は、債務者に限るのが原則だとすると、帰結としては、債権的効力説の立場と近くなるといえる。しかし、「独自の利益」の範囲を広く捉えるならば、債務者以外による無効主張の範囲がある程度認められることになる。ただ、その場合には、その者の「独自の利益」が、債務者を含めた当事者の意思とは独立した形で彼らの財貨交換に介入することを正当化するに足るものといえるのか、が問題とならざるを得ない。<sup>46</sup>

また、本件のように、譲渡目的が、債権担保にある場合、とりわけ倒産処理の局面においては、一般債権者の利益をどう配慮するのかも、考慮対象となる。ただ、考えようによつては、譲渡禁止特約における利益保護の射程に含まれるのかについても、より吟味されてもよいものと思われる。破産管財人の無効主張との関係で今後の展開が待たれる。

(b) 債権譲渡法においてその取引の安全を重視することは、不可欠な視点である。その意味で、本判決は、今後の妥当な方向性を示したものといえる。しかし、その一方で、譲渡取引において比較的蚊帳の外に置かれている債務者保護を図ることも、重要である。<sup>47</sup>とはいえ、譲渡禁止特約自体は、強者のための自衛手段にしかならないため、これに債務者保護手段として強い期待をかけるのは、適当でない。他の手段による債務者保護法理の充実が求められる所以である。もつとも、禁止特約が持つ〈契約締結過程における債務者の意思を債権譲渡の有効性に結び付ける〉という考え方は、債権の原因関係としての契約と債権の譲渡可能性の関係の再構成という視点をもたず。<sup>48</sup>つまり、債権の性質上の譲渡不可能性を考える

際に、(契約上に客観化された)譲渡人が債権者であることが当該契約債務の本質的要素であるという意思を性質上の譲渡可能性要件の中に読み込むという法律構成が考えられる。もちろん、譲受人の信頼保護の問題はある。しかし、譲受人とて、債権の発生原因たる契約に無関心であることはなく、これについて一定の情報把握がなされるのが、当然である。とりわけ、消費者のような交渉力にも乏しく、情報の処理能力にも限界のある債務者が問題となる場合、このような処理の必要性が高いのではないだろうか。

(c) いずれによせよ、本判決が、従来の議論(権利内容説的な物権的効力説)の制約を脱するための契機となり、より内容豊かな債権譲渡法の展開の第一歩となることが望まれる。

(付記) 本評釈は、北大民法法研究会(二〇〇九年一月一三日)における報告に基づいている。席上、瀬川信久教授、新堂明子准教授、曾野裕夫教授、得津晶准教授、藤原正則教授、町村泰貴教授から貴重なご意見を賜った(とりわけ、得津准教授には日頃のご厚誼を含め厚くお礼申し上げます)

い)。本評釈は、これに基づいて修正を加えたものであるが、頂いたご意見を正確に反映し生かしているのかについては、心許ない。諸先生のご海容を請うとともに、感謝申し上げます(次第である)。

## 1 注

本件の評釈については、吉永一行「判批」法セ六五五号(二〇〇九年)二二〇頁、池田真朗「債権譲渡禁止特約と譲渡人からの援用の否定・最二小判平」2:32をめぐって」金判一八七三号六頁、吉岡伸一「債権譲渡禁止特約についての一考察」法時八一巻二二〇号(二〇〇九年)一〇四頁、塩崎勤「判批」民法情報二七五号(二〇〇九年)七二頁、中村肇「判批」金商一三三四号(二〇〇九年)一三頁、樺寿夫「判批」私法判例リマークス四〇号(二〇一〇年)二六頁、石田剛「判批」判例セレクト三三三三三三(二〇〇九年)一九頁、円谷峻「判批」判タ一三二二二二(二〇一〇年)四五頁、関武志「判批」判評六一三三(二〇〇九年)一六四頁がある。

## 2

米倉明「債権譲渡——禁止特約の第三者効」(学陽書房、一九七六年(初出・一九七一〜七三年))。

## 3

たいていの場合、債権譲渡の対象となる債権の債務者は、債権者に対して反対債権、あるいは同種の取引における債権を有していることが多い。つまり、債権譲渡による与信が困難となり、債権者の経済活動が困難になることは、債務者自身

- 4 にとつても不都合となる場合が多いものといえるのである。  
米倉・前掲注(2)二頁以下。  
米倉・前掲注(2)七〇頁以下。ドイツにおける同種の議論については、石田剛「債権譲渡禁止特約の効力制限に関する基礎的考察——ドイツにおける特約の生成・発展を中心に——」立教七〇号(二〇〇六年)七〇頁以下。
- 6 一応筆者は、本文のように考えるのが筋であると思うが、同じく根担保であるところの根抵当との関係を考慮する必要があるのはもちろんである。ただし、その場合においても、担保としての相殺の公示性の低さ(銀行預金があるというだけでは、その預金債権が担保になっているか否かは明確ではない。)を考慮に入れる必要がある。
- 7 その他の点も含めて、中田裕康「債権総論」(岩波書店、二〇〇八年)四九三頁。
- 8 前田達明「口述債権総論」(成文堂、第三版、一九九三年)四〇〇頁、中田・前掲注(6)四九五頁以下。このほかに、平井宜雄「債権総論」(弘文堂、第二版)、一三六頁もこの立場に含める理解があるが、平井説は、債権の譲渡性の原則を重視して、無効を主張し得る対象を悪意の第三者に制限するということであり、債権的効力説に立つとも明示していない。いずれかの立場に立つて演繹的に説明するというのではなく、特約の効力を制限するという原則的立場によって解釈すべき(同一二八頁参照)というのが、平井説だと理解すべきだろう。

- 9 我妻榮『新訂 債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店、一九六四年)五二四頁、柚木馨/高木多喜男「判例債権総論」三二五頁。米倉・前掲注(2)一八頁注(2)。
- 10 たとえば、淡路剛久「債権総論」(有斐閣、二〇〇二年)四三九頁。
- 11 『債権法改正の基本方針』別冊NBL二二六号(二〇〇九年)二二〇頁以下。さらに、民法(債権法)改正検討委員会「編」『詳解・債権法改正の基本方針Ⅲ——契約および債権一般(2)』(商事法務、二〇〇九年)二八〇頁以下。
- 12 池田・前掲注(1)一五頁以下。
- 13 我妻・前掲注(8)五二四頁。
- 14 ただし、それ以前に譲受人に重過失がないとして禁止特約による譲渡無効の主張を排斥した原審を是認した最三判昭和六二年一月二四日金法一一七九号三七頁がある。
- 15 前田・前掲注(8)四〇〇頁。
- 16 この点については、前掲最判昭和二年の評釈を参照。たとえば、小林資郎「判批」本誌一四卷二号(一九七八年)二五一頁。
- 17 この点、石田・前掲注(5)によれば、権利内容説(我が国の物権的効力説は、これにあたるといえる。)においては、債務者の追認による遡及の有効という構成は採っていないことを指摘する。この構成に親和的なのは、共働説(その内容については、同九七頁以下)であるということだが(この点については、さらに同一五五頁)、我が国の学説が債権の譲渡性

- を原則としている点で、これとは一致しない。
- 18 この点については、石田・前掲注(5)八八頁。
- 19 池田真朗「債権譲渡規定の見直しの発想とその選択肢」椿寿夫「編」『民法改正を考える』(法律時報増刊、二〇〇八年)二四〇頁参照。
- 20 前掲注(17)で言及しているドイツの共働説は、このような対立を止揚するものである。
- 21 もっとも、片山直也教授の紹介するところによれば、フランスにおいては、第三者の認識していた、あるいは認識可能性のあった特約については、当該第三者に対して対抗可能であるという見解が有力であるという(「一般債権者の地位と『対抗』——詐害行為取消制度の基礎理論として」法学研究六六巻五号(一九九三年)一八頁以下参照。同稿については、池田真朗『債権譲渡法理の展開(債権譲渡の研究 第二巻)』(弘文堂、二〇〇一年(初出:一九九九年)三三九頁注67)。もっとも、特約の存在の対抗を越えて、当事者が「意欲」として取り決めた特約について第三者が「認識」したからといって当然にその特約が抗弁となる謂れはないのではないだろうか。やはり、特約の内容が第三者に対して抗弁となりうるためには、一般理論としては、「認識+ $\alpha$ 」の何かが必要であると考えるのが筋だと思われる。
- 22 やや技巧的ともいえる構成であるが、次のように考えることもできる…禁止特約はまず債務者に或る種の抗弁(弁済時の債権者を契約時の債権者とする抗弁?)を潜在的に生ぜしめるところ、債権に附随する抗弁は、その債権とともに移転するのだから、債務者は、右抗弁を譲受人にも主張することができる。この場合、但書は、物権的効力説同様に、取引安全の観点からのものであり、譲受人が善意である場合には、右抗弁を切斷するものと理解することになる。
- 23 倉重八千代「ドイツ法における債権譲渡禁止特約規定についての一考察(三・完)——ドイツ民法BGB 第三九九条の規定からドイツ商法HGB 第三五四a条の新設までを中心に——」(明治学院大学)法学研究八六号(二〇〇九年)一八七頁以下。
- 24 米倉・前掲注(2)九頁以下、三三頁。「はしがき」では禁止特約だけでなくおおよそ契約一般についてこのようなアプローチを採る(締結目的の観点から契約の効力を認め、あるいは否定する)可能性が示されている。
- 25 石田・前掲注(5)一五七頁。
- 26 石田・前掲注(5)六〇頁。
- 27 塩崎・前掲注(1)七三頁。椿・前掲注(1)も、この点から本判決を検討する。
- 28 たとえば、椿寿夫「編」『法律行為無効の研究』(日本評論社、二〇〇一年)所収の諸研究。
- 29 たとえば、山本敬三『民法講義I 総則』(有斐閣、第二版、二〇〇五年)二八二頁以下。我が国における相対無効論については、後藤卷則「日本法における相対無効」椿寿夫「編」『法律行為無効の研究』(日本評論社、二〇〇一年(初出:一

- 九九六年)一六五頁以下。
- 30 たとえば、四宮和夫／能見善久『民法総則』(弘文堂、第七版二〇〇五年)二五六頁、近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則』(成文堂、第六版、二〇〇八年)三二七頁。
- 31 学説上、遡及的追認と相対無効が結び付けられるようになったのも最近のことである点については、後藤・前掲注(29)一七五頁参照。
- 32 前掲最判昭和五二年についても、既に金山正信「判批」判評二二六号一四〇頁、小林・前掲注(14)二五二頁以下が、従来の追完法理の適用事例と禁止特約付き債権譲渡の追認とは、相違がある点を指摘している。
- 33 たとえば、幾代通『民法総則(現代法律学全集5)』(青林書院、第二版、一九八四年)四一九頁。
- 34 ただし、錯誤無効の主張権者を制限することと錯誤無効を取消的に構成しなすことの間には、一定の距離がある。この点については、たとえば、須田晟雄「相手方・第三者の錯誤無効の主張」『法学政治学の課題——北海学園大学法学部十年記念論文集』(日本評論社、一九七七年)一二二頁以下。
- 35 池田・前掲注(21)三〇四頁以下。また、前述した民法(債権法)改正検討委員会の改正提案を参照。
- 36 つまり、この判決は、四六六条二項本文の特約に基づく「譲渡の無効の主張は、債権者がすることはできない。ただし、債務者が譲渡の無効を主張する意思が明らかであるときは、この限りでない。」という内容の法準則を補充したことにな
- る。
- 37 広中俊雄『民法解釈方法に関する十二講』(有斐閣、一九九七年)六四頁以下。
- 38 広中・前掲注(37)八三頁以下。
- 39 吉永・前掲注(1)一二〇頁。
- 40 米倉・前掲注(2)六八頁以下。民法(債権法)改正検討委員会(編)・前掲注(1)二八四頁以下も、「債務者に特約によって保護すべき利益が失われたと考えるべき場合についてまで、債務者に特約の抗弁を対抗できるものとする必要はない。」との根拠のもとで、【三・一・四・〇三】へ2の規律を説明している。但し、同二八二頁以下。
- 41 池田・前掲注(21)三三三頁以下。ただし、この点については、同三三七頁注64およびその本文。
- 42 議論を今一步進めれば、このような考えに立てば、債権の譲渡性の原則と債務者保護の要請との衡量における譲受人の主観的態様は、相対的にその有意味性を低下させることになる。そして、そうであるならば、判例のように過失ある譲受人であっても保護するという立場をとる必要はないといえる。現に判例は譲受人に調査義務を課した上で、その懈怠をもって重過失を認定する傾向にあるようであり、それに対しては、重過失という概念を便宜的に用いていると批判することも可能である(調査義務の懈怠があっても保護すべき事情があると思われる譲受人は、重過失まではないと判断される)。本文のように解することができる。たとえば、譲受人が悪意や

有過失であったとしても保護される余地は出てくるので、保護される譲受人の主観的態様の水準を上げる必要はなくなる。

43

たとえば、禁止特約付債権を代物弁済として譲渡された場合に、債務者が支払い不能となったときには、譲受人は、禁止特約に籍口して譲渡無効、引いては代物弁済の無効を主張することが考えられる。このような主張は、代理受領の場合には可能なように思われるが、代理受領は、第三者に対する優先を確保することができない点で、債権譲渡と異なる。つまり、代理受領の場合には、債務者の無資力リスクを問題とする必要がない代わりに、劣後者に出し抜かれるリスクがあり得るのだろう。

44

中村・前掲注(1)一七頁。

45

評釈者自身は、否定的である。というのも、彼において独自の利益を語りうるにせよ、それは、差押えと債権譲渡の競合においてはその對抗要件具備の先後によって優劣を決するという一般的な對抗要件法理を破る処理を前提としているからである(池田・前掲注(21)三五八頁参照)。もつとも、結局は禁止特約がある状態とない状態の差を極力小さくすべきと考えるのかそうでないのかの価値判断が働いていることは否めない。ただし、最高裁は、前掲最判平成九年において評釈者とは異なる価値判断を下したと考えるのが妥当であろうから、これを前提とする限りでは、無効主張を認める方向に傾く。しかし、本文に述べたように、本判決において最高裁の

基本的態度が転換したと見るならば(そこまでいうのがかなり大胆であることは認めるが)、この問題は再びオープンとなる。

46

錯誤無効に関する最一判昭和四五年(一九七〇年)三月二六日民集二四卷三号一五一頁のほか、詐害行為取消権(民法四二四条)や倒産処理プロセスにおける否認権(破産法一六〇条以下)参照。

47

この点については、遠山純弘「債権の譲受人による相殺と債権者による相殺——債務者保護の原則とは何を意味するのか」本誌四〇巻二号二三頁以下、石田・前掲注(5)のほか、その必要性を考えさせる事例報告として菅波佳子「貸金業者の破綻と差押債権」現代消費者法四号(二〇〇九年)一五七頁以下。

48

ある種の交渉力格差の是正手段として理解することもできる。