

債権譲渡に関する研究(二) (完)

大 坪 稔

はじめに

一 債権譲渡の性質

二 債権譲渡と対抗要件との関係

(1) 指名債権の譲渡と対抗要件との関係

(2) 指名債権の譲渡の「承諾」と抗弁の切断 (以上法政論集(北九大)第四卷四号)

三 債権譲渡禁止の「特約」と対抗関係(以下本巻)

(1) 譲渡禁止債権の創造と悪意の第三者との関係

(2) 譲渡禁止債権の創造とその利益享受者の問題点

(3) 譲受人の善意・悪意について

四 譲渡禁止の特約付債権と差押との関係

(1) 判例・学説の見解

(2) 最判昭和五二年三月七日民集三一巻二号三〇八頁について

むすび

三 債権譲渡禁止の「特約」と対抗関係

前述したように、譲渡可能な指名債権の譲渡は、債権の譲渡人と譲受人との間の無方式の合意のみでその効力を生ずるが、債務者に対して譲渡人から通知するか、承諾をえなければ、譲渡人または譲受人は債務者に対して、債権譲渡をもって対抗することができないし、また譲渡人に対して債権を有するような第三者に対しては、確定日付のある証書をもって、債務者に対して通知または承諾をえていないかぎり、譲渡人または譲受人は、債権譲渡をもって対抗できないと定め、民法は債務者をして二重弁済の危険から保護するために、債権者間の利害関係の対立を右の手續を踏んだ債権譲渡のみを唯一の正当な法律関係として認めることによって、権利関係の調整を図ることを考えている。そうすると、前者の手續を踏まない債権譲渡に対しては、債務者は、新債権者となった譲受人を法律上無視してよいから、従来の債権者に対して弁済すれば、それをもって債務を免れることになるし、後者の手續を踏まない債権譲渡の場合には、二重譲渡をうけた譲受人とか、債権の差押を実行する第三者に対し譲受人は譲受債権の存在を主張することができないということになる。そして両者共に債務者は二重弁済の危険から免れることができるところに民法四六七条の存在理由があるといえる。

以上のように民法四六七条の機能を把握するならば、譲渡禁止の「特約」をした債権譲渡の場合にも、原則はあくまで債務者保護を前提とし、そして、それを第一次的に考慮する価値があるか否かについての問題点を探り、そこから理論構成をしなければならぬのはいうまでもない。以下この問題点を検討することにする。

(1) 譲渡禁止債権の創造と悪意の第三者との関係

民法四六六条二項本文は「前項（債権譲渡自由の規定）ノ規定ハ当事者カ反対ノ意思ヲ表示シタル場合ニハ之ヲ適用セス」と定め、債権者、債務者の合意をもって、債権の譲渡禁止の効力を発生させることができることを認めている。この規定の立法趣旨は、例外的に、私的自治の原則をもって、当事者に債権の譲渡性を奪う力を附与するというものであつ

て、暴力団が債権を安く譲り受けたり、また取立時に暴力団を使って取立をして稼ぐという、いわゆる取立屋のぼっこを防止することができるとしたものである。⁶⁷⁾しかし民法四六六条二項但書は「其意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ對抗スルコトヲ得ス」と定めているので、その取立屋が善意の第三者であれば、たとえその者が暴力団であるとしても、債務者はその者に対抗できない。つまり、ここにいう「特約」を善意の第三者に対抗できないという意味は、そもそも譲渡性のある債権を、当事者の合意をもって奪うというものであり、裏返せば、譲渡できない債権の創造力を私人間の合意に認めるといふのであるから、それが「特約」に反して譲渡された場合は、債権者・債務者間は無効であって、例外的に譲受人が「特約」の存在について善意であれば、有効にその債権の譲り受けができるとしたものである。即ち譲受人が悪意の場合は、債務者の利益と譲受人の利益とが相対立することになるので、紛争解決の基準である「対抗問題」の適用によって、その譲受人の債権譲渡の有効性の主張は認められないとしているからである。そうすると「法律ノ規定」またはその「性質」によって譲渡を許されない債権以外は、原則として譲渡性があり、例外的に譲渡禁止の「特約」をした債権を創造すると、「善意」の第三者には対抗できないとする基準は、「悪意」の第三者には対抗できるとする基準との関係で、原則となるのか、それとも例外となるのかを問題にしなければならぬように思われる。そしてどの基準を原則とするか、または例外とするかは、債権に対する国民感情からみて、債権の本質・性質からみて把握しなければならぬ問題ではないかと考える。つまり、債権は財産権であるという意味は、前述したように原則として譲渡性の保障があって、その機能を果し、債権者が必要とするときは自由に換金、または交換できるところにその意義があるということであるから、その譲渡性を奪うということも、ただ「特約」の存在という例外的な場合であるとすれば、その基準の何れを原則とするかが問題になるだけであって、理論上、「特約」の存在について「悪意」の第三者は、債務者に対し、譲受人としての権利行使ができない、とするのを例外とし、原則は「善意」の第三者は有効に債権譲渡をうけることができるべきである。そうすると、「悪意」の第三者とは、譲渡禁止の「特約」付債権だと知り、または知ることができる状態にあった者のことをいうので

あるが、その者が敢えて「悪意」の第三者として、その債権と利害関係をもつことになったか、ということを含む問題にしなければならない。

この点を前提として議論する限り、^①その「悪意」の第三者に該当する者は誰か、^②その者を保護しなければならない必要性は何かも、^③譲渡禁止の「特約」付債権の創造理由と共に明確にしたうえで、「悪意」の第三者は有効に譲渡禁止「特約」付債権を譲り受けること（差押も同様）ができないとする例外について、その例外を広く解したり、狭く解したり、することによって「悪意」の第三者の範囲について議論することになる。しかし現時点に於いては、^④a、^⑤bについての議論はなされず、周知のように、専ら^⑥cについての議論が活潑である。そこで^⑦a・^⑧bについて一応私の見解を述べる。そうすると^⑨d例えば銀行預金債権の譲渡をうけた第三者（差押も同じ）は同業者でもよいのか、あるいは同業者以外の者に限定するのか、もし同業者でもよいとすれば、銀行預金は常に譲渡禁止「特約」付債権とみてよいので、その譲受人は常に「悪意」の第三者である。そうすると銀行は常に有効に債権の譲り受けができない。このように解してよいかどうかの問題はあるにしても、現時点では金融業者ではなく、また取立屋でもない一般の譲受人に限定すべきであるというべきであろう。^⑩bについては、債権を譲り受けたことで債務者との間で利害関係をもつに至った一般債権者を、金融業者との比較において保護すべき理由があれば、一般債権者の保護を優先し、その理由がなければ、それを否定してよいではないかと考える。問題は^⑪cについてであるが、譲渡禁止の「特約」付債権の創造理由として到達している一応の見解によれば、⁸³⁹立法当時の事情と異なって、(i)譲受人と称する者が、真の譲受人であるか否かを確める必要があり、事務が煩雑になるから、それを避けるため、(ii)債権者が固定していいことで、債権者について確認を怠り、確認を怠りすること、誤って真の債権者でない者に支払いをしてしまったりする手続上のミスが発生を防止するため、(iii)債権者である銀行からの相殺を可能としておく等である。そうすると譲渡禁止の「特約」を締結する当事者の一方は、自己の一方に対する債権の確保を意図する優越的地位にある債権者・債務者だということになる。

以上のように、①・②・③のそれぞれの論点から譲渡禁止「特約」付債権に関する「悪意」の第三者の範囲・程度についても制限的に解し、債権譲渡の原則をより広く認めるような解釈が正しい。そうすると次に譲渡禁止「特約」付債権の譲渡を広く認める理論構成を行なうことは、「特約」の効力を債権的に生ずるものとして把握し、当事者の一方は「特約」に反して譲渡された債権の譲受人に対して、譲渡の無効か、悪意の抗弁を主張できるにすぎないとする債権効果説をとり、譲渡無効を制限するとした方が、(2)に詳論するように、近時の判例の流れに添う解釈であるといえよう。その解釈に立脚すると、次に④物権効果説、⑤債権効果説の対立点はどこかが問題になる。

物権効果説は、譲渡禁止の「特約」によって、本来譲渡性を有する債権が、その譲渡性を奪われた債権となって、債権者がその「特約」を知っている第三者に譲渡した場合は、債権者は債務者に対し「特約」不履行としての責任を負うことになり、その「悪意」の第三者は債権の譲り受けをもって、債務者及びその者の利害関係人に対抗できないとする見解である(債権者も譲受人に無効を主張できるかは、自分が債権を譲渡しているのに、「お前は悪意で譲り受けているから無効だ」と主張させることは可笑しいが、それを認めないと、債権者に対して債権を有する第三者の権利行使は認められないことになる。したがって債権者にもこの主張を認めることになる)。⑥債権効果説は、譲渡禁止「特約」付債権を「悪意」で譲り受けた者に対し、債務者のみが、その債権譲渡の無効を主張するか、または「悪意」の抗弁を主張しうるにすぎないとするものである。したがって、両説共に譲受人が悪意であれば、債務者はその債権譲渡の無効を主張することができるが、物権効果説はその無効が絶対的であるというのに対し、債権効果説は、債務者のみがその無効を主張できるという相対的無効説であって、債務者がそれを無視し、債権者に弁済すると債務者は責任を免れるとするものである。そうすると、後述するように、譲渡禁止「特約」付債権を創造する利益を享けるのは債務者である以上、学説・判例の流れは正当だといわなければならないであろう。

(2) 譲渡禁止債権の創造とその利益享受者の問題点

債権効果説の見解によると、譲渡禁止の「特約」の対象となった債権は、その譲渡性が相対的に奪われるとするものである。そしてその利益の享受者は通常債務者（銀行等の金融業）であるところから、前にこの点についての問題提起をし、その論点を指摘しているので、どのように解すべきかは明白になったといえよう。しかし、逆に債権者が強い立場にあり、債務者が逆に弱い立場にあるとする場合はどうであろうか。例えば銀行が売掛代金の回収義務を負担し、回収代金を顧客のために積立預金に廻すとしている場合、その債権の譲渡禁止の「特約」の利益は確かに債務者たる銀行にもあるけれども、債権者たる顧客の方にも利益がある場合がある。したがって顧客のなすべき集金業務を、その顧客に代って集金し、それを顧客の積立預金とする場合、銀行としては折角、集金して獲得した顧客の預金を、その客によって直ちに他に譲渡されることは心外であり、銀行としても顧客との間で、譲渡禁止の「特約」をすることで、集金業務の報酬をうけるとすれば、取立業務を依頼した債権者たる顧客の方が銀行よりも有利な地位にあるので、この場合の弱い立場にある銀行が「特約」を締結する理由をもっているといつてよい。このように考えると、譲渡禁止の「特約」の締結を要求される理由は債権者側にあり、また銀行の「特約」締結の趣旨は、銀行の反対債権の確保を目的とするものだけではないといえる。また米倉教授も指摘されているような恩返しの意味をもって生じた債権は、個人的結合関係が極めて強いといえるのであって、この債権について当事者間で譲渡禁止の「特約」をすれば、その利益は当事者の一方または双方にあるといえることができる。したがって、そのような場合には、双方に譲渡禁止の「特約」をする理由があるだろう。そうすると、このような債権も前述したような債権と同様に「特約」の存在は対抗問題で解決される法解釈の対象となつて、対立する権利関係の合理的な調整基準を適用することになる。そして対抗問題として把握する限りは、「特約」によって譲渡を禁止された債権そのものが、合理的に割切れない性質のものであれば、このような意味をもつ債権に対しては、その「特約」について、その効力を強く認めるといふ物権効果説を適用すべきではないかと考える。即ち物権効果説では「特約」に物権的効力を附与するといふ見解であり、「特約」違反の債権譲渡は無効とするといふ効力を認めるからである。

しかしながら、特定の債権（継続的に生ずる債権であれば、その継続的な債権）について、譲渡禁止の「特約」を附する債権を創造するかどうかは、主観の問題であり、それが客体である債権について、どの程度の効力を附与するかは立法政策上のことであって、前述したように、「善意」の第三者には対抗力を有しないとすることはできないのであって、この点物権効果説・債権効果説の対立する点はなく、また「悪意」の第三者に対しては、債務者は「悪意」の抗弁の主張をすることができる点も同様である。さらに、前述したように、譲渡禁止の「特約」を無視して譲渡した債権者が、債務者に対し「特約」不履行の責任を負わなければならないことも、物権効果説・債権効果説に對立した見解はない。そうすると「特約」にどの程度の効力を認めるかは解釈上の問題であるから、物権効果説は絶対的に、債権効果説は相対的に効力を附与する解釈をするものであって、前述したように譲渡禁止の「特約」を附した債権の無断譲渡についての相違は、前説によれば債権者・債務者及びその者と利害関係にある者は、その無効・及び悪意の抗弁を主張することができるが、後説によれば原則として債務者のみが、その無効・及び悪意の抗弁を主張できる、という点にある。したがって、譲渡禁止の「特約」を附する債権を創造する利益が、当事者双方に存在するような債権であって、それに「特約」を附しておればその無断譲渡については、物権効果説に立って解釈することによって譲受人が悪意であれば、債権者・債務者、及びその他利害関係を有する者も、共に無効、または悪意の抗弁をもって対抗できるとし、債権のなかでもっとも財産性の高いものに銀行預金があるが、それについて譲渡禁止の「特約」を附与したように、債務者の利益のためにのみ存在するものであれば、その「特約」の効力を債権的に附与する見解をもって解釈し、債務者はその債権の悪意の譲受人に対してのみ、その無効及び悪意の抗弁を主張できると限定すべきである。

(3) 譲受人の善意・悪意について

譲渡禁止の「特約」に違反してなされた債権譲渡について、善意の第三者に対しては、その「特約」をもって対抗することができない、とするのを例外とし、債権の譲渡人の地位を保護したとしても、その善意の解釈について、例えば過失

ある善意の場合は悪意とするというように、それを狭めて解釈すると、折角譲受人保護の理論を構築した意味が半減することになる。そういう意味で、現在に於いても、この善意の解釈については流動的あり、今後の研究にまつところが多い。そこで古い学説・判例に遡り、その理論を研究してみたい。

戦前の判例によると、①銀行に対する債権の譲受人が譲渡禁止の記載されている債権証書・預金証書の交付をうけ、あるいはその証書を保管している場合とか（長野地判大正四年一月二一日評論四民七二七頁、京都地判昭和十三年五月二〇日法律新報五一〇号二六頁、同昭和三年一月一〇日判夕六六号九四頁）、②甲会社と金銭消費貸借取引のある乙が、甲の普通貸付約款条項のなかに、譲渡禁止の「特約」の定めがなされている甲会社に対する預金債権を譲り受けた場合（東京地判大正七年六月二八日新聞一四三四号一七頁）等のように、債権の譲受人において、譲渡禁止の「特約」がなされていることについて知らなかったとしても、これを知りうべき状態にあった場合には、譲受人を悪意として債権譲渡を無効としている。この①・②の判決は共に、「特約」を知りうべき状態にあったことで譲受人の過失になるとし、その者は善意の譲受人として保護されないという点を明確したといつてよい。しかし預金通帳、預金証書には、譲渡・質入禁止の記載がなされているのが一般であるが、預金者が、預金契約成立後に銀行から交付を受けた預金通帳に、その旨の記載がなされていることで譲渡・質入が禁止されていることを知ったような場合は、譲渡禁止の「特約」が黙示的に成立したとすることはできないとする判例（宮津区判昭和十三年一月三二日新聞四二四〇号一七頁）もある。

これまで述べてきたように、譲渡禁止の「特約」が附された債権を悪意で譲り受けても、譲受人は、その債権を有効に譲り受けることができない。③・④の判例は、悪意の譲受人はどういう状態にある者かをいうかについて、過失のある善意の譲受人も悪意の譲受人になると解し、有効に債権を譲り受けることができないとしているものである。また、最判昭和四八年七月一九日民集二七卷七号八二三頁は、「…重大な過失は悪意と同様に取扱うべきものであるから、譲渡禁止の特約の存在を知らずに債権を譲り受けた場合であっても、これにつき譲受人に重大な過失があるときは、悪意の譲受人と同様

譲渡によってその債権を取得しえないものと解するを相当とする。そして、銀行を債務者とする各種の預金債権については一般に譲渡禁止の特約が付されて預金証書等にその旨が記載されており、また預金の種類によっては、明示の特約がなくとも、その性質上黙示の特約があるものと解されていることは、ひろく知られているところであって、このことは少なくとも銀行取引につき経験のあるものにとっては周知の事柄に属するというべきである」と判示し、AのB銀行に対する譲渡禁止特約付預金債権をCに譲渡した場合に、譲受人Cに重大な過失があれば悪意者と同様に保護されない、としたものである。

これらの判例の動きに対応し、学説は①過失の有無を問わず、善意の譲受人に対抗できないとする説(近藤||拙木・註釈日本民法△債権総則上▽三六七頁)、②軽過失者にも対抗できるとする説(我妻・債権総論五二四頁・判例民法昭和二二年六二事件△林▽)、③軽過失には対抗できないが、重過失者には対抗できるとする説(米倉・債権譲渡一七六頁以下)等の見解が対立しており、現在においても、定立した判例・学説は存在しない。しかし、昭和四八年の最高裁判決以降は④説が有力な学説になりつつあるといつてよい。

私は、譲渡禁止「特約」の対象となっている債権の性質から判断し、「特約」の利益が債務者側にのみ存在するような場合は④説によるものとし、その利益が債権者・債務者双方にあるような場合は⑤説によるべきではないかと考える。前者は④説によるとしなないと、通常銀行取引を行う者にとっては、預金債権等は譲渡禁止の「特約」が附されていることを知っているとする周知性が肯定され、したがって、その者が預金債権の譲渡をうける場合は、常に重過失が認定されることになって、銀行預金債権の譲渡性が著るしく制限される結果になるからである。そして、この④説と譲渡禁止の「特約」について、この主張をする債務者が、これを必要とする要件事実―「特約」の存在と譲受人の悪意△または重過失▽を立証させることを結びつけることで、債権の財産性は一層確保されることになろう。しかし、「特約」の利益が債権者・債務者の双方にある場合には⑤説によるとし、軽過失も悪意の範疇に入り、善意の第三者の範囲を狭めることで、債権取引

の安全を阻害する結果となるにしても、「特約」をした当事者の意思を優先させる方が正当であると考える。そして④説と、民法四六六条二項は、特約の存在を本文とし、第三者の善意を但書とする条文の体裁からいえば、「特約」の存在については債務者に、善意については譲受人に立証責任を分配するという見解（倉田・金融法務実務七〇九号二九頁注④）と結びつけることで、債権の譲渡性と調和させるべきだと考える。

四 譲渡禁止の特約付債権と差押との関係

債権者・債務者間の譲渡禁止の「特約」の効果は物権効果説・債権効果説の何れの見解に立つにしても、その結果、債権は譲渡性を有しない債権となり、原則としてその「特約」違反の債権譲渡は絶対的または相対的に無効である。ただ債権の譲受人が善意である場合は、その債権を有効に譲り受けることができるという点は、前述してきた通りである。問題は譲渡禁止の「特約」の附されている債権が差押（取立権・転付命令）の対象となりうるか、ということである。

一般原則からいえば、債務者Bの財産のなかに、Cに対する債権があれば、債権者Aはまず裁判所に対し、BがCに対する債権の差押を申請し、それに基づいて法律上当然の取立権を取得する方法（民執法一五五条）をとるか、もしまたは差押えられた債権について、Bを債権者とするCに対する債務名義が存在しないときは、Aは自己の名でCに対する給付訴訟を提起し、その債権の取立権を取得して、それを取り立て債権の満足をうける方法と、BがCに対して有する債権を：（債権譲渡があったと同様に）……Aに移転し、BがAに券面額で支払ったことにする転付命令を申請し、その命令を得て、直接券面額で債権の満足をうける方法（民執法一五九条）をとることになるだろう。そうすると、これら取立権、及び転付命令を認めるとすれば、事実上譲渡禁止の「特約」を認めないのと同様になり、その結果民事執行法に定める差押禁止規定（民執法一三二条・一五二条）との関係で問題になる。

(1) 判例・学説の見解

大判大正四年四月一日民録二一巻四二二頁は「民法第四六六条第二項ノ規定ハ……債権者ノ債権者モ悪意ナルニ於テハ其債権ヲ差押ヘ転付命令ヲ以テ之ヲ自己ニ移転セシムルコトヲ得サルモノト解スヘキモノトス」と判示しているが、この判例理論の根拠とするものは、当事者間の譲渡禁止の「特約」にその効力を法認するのは、当事者の便益を保護することを目的とするものであって、債権の地位の移転を生ずるすべての場合について「特約」の効力を認めるのが民法四六六条二項の法意であるところにある。そして民法四六六条二項は、強制執行による債権の移転の場合も適用があると解し、譲渡禁止の「特約」が附されている債権であることを知って転付命令を申請した債権者は、悪意の第三者であるとして、転付命令は許されないとしたものである。この判例は、同大正一四年四月三〇日民集四巻二〇九頁、同昭和六年八月七日民集一〇巻七八三頁、同昭和九年三月二九日民集一三巻三二八頁と続く判例の先例としての役割を果たした。

これに対し、学説は、取立命令については、取立命令は債権移転の効力を生じないとしても、直接の債権者以外の者に取立権の行使を与えるのであるから、実質的には債権の譲渡と同様である。したがって、悪意の債権者には取立命令（現行法では取立権）を否定する見解や、差押を認め、ただ取立命令（現行法では取立権）は債権移転の効力は生じないから、これを認め、債権移転の効力が生ずる転付命令は認めないとする見解等があるが、学説の殆んどが、悪意の債権者にも取立権を認むるべきであると主張していた。同時に、譲渡禁止の「特約」が附された債権に対する転付命令を求めた債権者が悪意である場合には、その転付命令を認めないとする前記判例（大判大正四年）をめぐって、その争点が明確にされていった。まず最初に、雉本博士は、民法四六六条二項は、契約当事者の「特約」に反して債権が譲渡されたときに、信義則違反を衡平の観点から救済するために譲渡を無効とするものであって、強制執行までもカバーできるものではない、として前記大正四年の判例理論に疑義を提起され、そして、やがて我妻博士も、民法四六六条二項は通常の債権譲渡の場合に、善意の第三者を保護することで債権取引の安全を確保することになって、債権の財産性としての要請に応えることになり、他方では、その債権についての債権者と債務者との間の主観的事情を考慮すべき要求とが調和することになるが、

裁判所が関与する強制執行の場合は第三者に相当する差押債権者の善意を条件として、第三債務者に対する差押や、転付命令の有効性を認めることの不合理を指摘され、民法四六六条二項は、あくまでも債権譲渡に関する規定であって、これを転付命令による「移転」についてまで類推し、準用する根拠は存在しない、⁽⁴⁵⁾という理由で鳩本博士と共に、前記大正四年の判例に反対の見解を明確にされた。

これに対し、戦後の銀行実務界で、主として預金債権と貸金債権とを相殺することで、銀行の貸金債権の確保を意図して、預金債権については譲渡禁止の「特約」をするようになるに伴ない、それについての悪意者とみなされる債権者がふえ、従来の判例理論によっては、預金債権は強制執行において、もつとも効果的な手段である転付命令の埒外におかれるようになった。そしてこのことについて自覚されるようになると、前記大正四年の判例理論を踏襲する大判昭和九年三月二九日民集一三卷三二八頁や、同昭和十五年四月八日新聞四五九号八頁の判例を変更し、最判昭和四五年四月一〇日民集二四卷四号二四〇頁は、(i)民法四六六条二項を譲渡以外の原因による債権の移転について適用する合理的根拠がない。(ii)転付命令について民法四六六条二項の適用があるとすると民法五七〇条・六一八条(現行民法一三一条・一五二条)が明文で差押禁止財産を制限して規定し、同法六〇〇条が差押金銭債権について、差押債権者の選択にしたがって取立命令または転付命令を申請できる旨定めている法意に反し、私人が意思表示によって、債権から強制執行の客体である性質を奪い、または制限できることを認めることになる。(iii)一般債権は担保となる債務者の総財産のうち、債務者の締結している債権譲渡禁止の特約がある債権については、その差押ができないという不利益をうけなければならなくなる等の理由をもって、譲渡禁止特約附債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、転付命令によって移転することができ、これについて民法四六六条二項の適用はないとするに至った。ただ現実的な銀行側の対応、つまり預金債権に対する譲渡禁止の「特約」の締結への取組みという実務上の対応がされていなかったとしたら、前記両博士を中心とする学説の反対があったとしても、大正四年以来形成されてきた判例法理は、例えば扶養債権とか、恩給債権のような法律

上譲渡できない債権は、第三者の善意・悪意を問わず差押も不可能であるのに対し、譲渡禁止の「特約」が附された債権については、その「特約」を知っている悪意の債権者の差押の効力を否定するものであって、私法自治の精神に則り、その「特約」に効力を附与するものであるから、一応の説得力を有する見解であるとみることができ、また、これを支持する学説(兼子・増補強制執行法一九四頁、松浦民訴演習II一九三頁等)も多いことをみると、容易に判例変更をみることはできなかったであろう。そして右の最判昭和四五年の判例をもう一步進めたのが最判昭和五二年の判例である。したがって以下この判例を具体的に検討してみることにする。

(2) 最判昭和五二年三月一七日民集三一巻二号三〇八頁について

△事案の概要▽

④ Y(被告・訟訴人・被上告人)は訴外甲会社に対して、昭和四四年六月一八日保証金一二〇万円を預り、ビルの一室を賃貸していた。甲会社の債権者X(原告・被訟訴人・上告人)は、昭和四六年一月二〇日債務名義(執行力のある公正証書による貸金返還請求権)をもって、甲会社のYに対する保証金返還請求権の差押及び転付命令を受けた(この裁判の正本は同年一月二二日Yに送達された)。そしてXはYに対して、一二〇万円の保証金のうち、Xの甲会社に対する債権四五万円の支払いを求めた。

これに対し、Yは前記甲会社の保証金返還請求権は、甲会社から乙に譲渡されており、Yに対しても確定日付のある証書によって譲渡通知がなされているから、Yは乙に弁済すべきであって、Xの支払い請求に対しては応ずることができないと主張した。

⑤ ところで、Y・甲会社間では、この保証金返還請求権に譲渡禁止の「特約」が附されており、債権の譲受人である乙はその「特約」の存在を知って譲り受けたのであるが、債務者であるYは、Xが差押える前の昭和四五年一月二七日頃、乙に対して甲会社からの債務譲渡の通知について承諾を与えていたという事実がある。Xはこの点をとらえて、債権

(甲会社のYに対する保証金返還請求権)の譲受人乙が譲渡禁止の「特約」の存在を知って譲り受けた場合は、その債権譲渡は無効であり、債務者Yが後で承諾を与えても遡及して有効とはならない。したがって、(i)債権譲渡の時になされた対抗要件もその効力がない。また、(ii)承諾の事実をもってXに対抗するには、その承諾前になされた確定日付のある債権譲渡の通知(昭和四五年八月二六日付)とは別個に改めて対抗要件を具備することが必要であると主張した。

◎ 第一審はXの主張を認容し「乙が本件債権を譲り受けるに当たり、同債権について譲渡禁止の「特約」が附されていることを知っていたとすれば、乙は訴外甲会社から本件債権を譲り受けたとしても、本件債権は乙に移転しなかったものといわざるをえない。そうすれば、その後甲会社がYに対して本件債権の譲渡を承諾したとしても、これらの行為によって乙は本件債権を取得するに由ないものといわなければならない。」と判示。そこでYから控訴。

控訴審は、本件保証金返還請求権には譲渡禁止の「特約」があり、かつ、右債権の譲受人である乙は、その譲渡禁止の「特約」を債権譲渡受当時知っていたのであるが、Yが債権譲渡を承諾することによって甲会社と乙間の本件債権譲渡は、その譲渡の日である昭和四五年八月二六日に遡及して、その効力を生じたものといえる。そして、右債権譲渡の通知が確定日付をもってされているから、Yとしては、その譲渡の承諾によって有効となった本件債権の譲渡の事実を第三者であるXにこれをもって対抗し得るものであり、このような場合、承諾のあった同年一月二七日以後、改めてその事実を確定日付のある証書をもって証明する必要はない。差押え、及び転付命令が発せられた当時、被転付債権たる本件債権は、既に適法に乙に譲渡され、甲会社は、本件債権の債権者ではなかったのであるからXは、右転付命により本件債権を取得するに由ない、としてXの請求を棄却した。そこでXは、「……譲渡禁止の特約は物権的効力を有するものである。すなわち特約に違反して譲渡する債権者の義務違反を生ずるだけでなく、譲渡の効力を生じない。従って訴外甲会社と乙との債権譲渡契約は、乙の悪意を前提とする限りそもそも何ら効力を生じないものであり、右譲渡契約が仮りに対抗要件を具備していても何ら意味のないものである。何故なら譲渡が可能になる前に予め確定日付で通知しても、それは、甲とY間

の譲渡禁止の特約を両契約により消滅させたりえ新たに乙に債権譲渡をすることに他ならないのであって、右譲渡を第三者に對抗し得るためには、その時点で、第三者に対する對抗要件を新たに具備しなければならないのは理の当然である。」という理由をもって上告。これに対して、上告審は譲渡禁止の「特約」のある指名債権を譲受人が「特約」の存在を知って譲り受けた場合でも、債務者がその譲渡につき承諾を与えたときは、債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となり、譲渡に際し債権者から債務者に対して確定日付のある譲渡通知がなされている限り、債務者は右承諾後に債権の差押・転付命令を得た第三者に対しても債権譲渡の効力を對抗することができる、としてXの上告を棄却した。

△本件判決の問題点▽

本件判決は、譲渡禁止の「特約」の附されている債権を悪意で譲り受けた場合であっても、譲受人は有効に譲り受けることができるかについて積極に解し、その譲渡の効力は、甲会社・乙間の債権譲渡を債務者Yに通知した時に生じ甲会社・Y間の譲渡禁止の「特約」の存在していることを乙が知っていたとしても、Yがそれを承諾すると、甲会社がYに通知した日に遡って対抗力が生ずるとした初の最高裁判例である。

前述したように、債権譲渡の禁止の「特約」を締結する利益は、原則として債務者側にある。すなわち債権者を固定することに よって、債務者の債務の履行を容易にすると同時に、債権関係における信頼関係を固定することができるからである。そうすると、債権譲渡禁止の「特約」があるのに、債権者が第三者に譲渡した場合、その第三者が悪意であれば、債務者はその者から支払い請求をうけても、それを拒否し、また弁済期が到来しても、その者に弁済せず、原債権者に弁済して、債務を免れることができる(民四六六条二項参照)。

しかし前述したように、右の意味をめぐって見解が分れており、甲会社・Y間の保証金返還請求権の譲渡禁止の「特約」は、甲会社・Y間を拘束する特約にすぎず、もし特約に違反し債権が譲渡された場合には、債務者であるYは乙に対して、譲渡無効か、または悪意の抗弁を主張できるにすぎないとする債権効果説と、甲会社・Y間で譲渡禁止の「特約」をすれ

ば、甲会社のYに対する保証金返還請求権は、その譲渡性を失なった債権となり、したがって甲会社がその債権を譲渡しても、乙が悪意の譲受人であれば、乙に対する債権譲渡は無効とする物権効果説とが対立している。しかし両説共、譲受人乙が悪意であれば、Yは甲会社の債権譲渡の無効を主張することができるが、債権効果説では、Yのみが無効を主張できるのであって、Yはその譲渡を無視して甲会社に返還すれば責任を免れることができる。これに対して、物権効果説では、Xもその無効を主張することができるから、Xが甲会社・乙間の債権譲渡の無効を主張すると、甲会社・乙間の債権譲渡はなかつたことになり、Xが悪意であっても、有効に甲会社のYに対する保証金返還請求権の差押ができるという相違点がある。したがって第一審は物権効果説から判断しているのに対し、本件判決は無効行為の追完の法理をもって、悪意の第三者も、債務者の承認を前提として、有効に債権を譲り受けることができるとしたものである。

右の点についてももう少し具体的に述べよう。本件第一審判決は、物権効果説に立って判断し、譲渡禁止の「特約」に反してなされた債権譲渡は無効であるから、その後Yがその譲渡を承諾したからといって、甲会社・乙間の債権譲渡行為は遡って有効となるものではない。したがって、その有効となった事実をXに対抗するためには、甲会社がBに新たに債権を譲渡した旨の事実をYに通知し、またはその承諾を得た日から有効となる。しかし本件では、甲会社はその手続をとっていないので、Xの差押及び転付命令の方が乙に優先することになり、Xの請求は認容されとした。これに対し、本件判決は原審（控訴審）判決を支持し、「特約」の効力を債権効果説からでなく、もともとBが悪意であるから、その債権譲渡は無効であるが、Yが甲会社・乙間の債権譲渡を承諾したことで、それが有効となるとする無効行為の追完の法理から判断し、Xの請求を排斥したものである。

周知のように、判例・通説は無効行為の追完の法理を認める。判例をみると①大判昭和一〇年九月一〇日民集一四卷一九号一七一七頁、②最判昭和三年八月一〇日民集一六卷八号一七〇〇頁、③同昭和四三年八月二日民集二二卷八号一五五八頁がある。①は、AがX所有の山林を無断でYに売却し、Yがその立木を伐採したので、XがYに対し、伐採の禁止・

損害賠償の請求をした事案である。大審院は、XがA・Y間の売買を追認したから、無権代理の追認と同様にこの売買はXのため効力を生ずるとして、Xの請求を認容した控訴審判決を破棄し、裁判のやり直しを命じて差戻したものであり、②は控訴審の「……或る物件につき、なんら権利を有しない者が、これを自己の権利に属するものとして処分した場合、真実の権利者が後日これを追認するときは、無権代理行為の追認に準じ、右処分は、当該権利者のために効力を生ずるものと解するのが相当である」とした判断を支持したものである。③は他人の有する債権を譲渡した場合であっても、後で譲渡人が債権を取得すると、その譲渡が有効となり、譲渡時にした譲渡の通知も有効になるとしたものである。学説も①・②・③の判例と同様に、無効行為の追完を認めるものが多い。

以上の判例・通説によると、Xが、甲会社の保証金返還請求権は、譲渡禁止の「特約」付債権であるから、それを譲渡しても無効であると主張した場合でも、甲会社・乙間の債権譲渡はYの承諾によって遡って有効となっているのだから、Xの主張は認められない、という結論になる。只本件判決はXの差押及び転付命令の日付の方が、Yの乙に対する承諾の日付よりも先であった場合についての判断はしていない。そうすると、本件判決は前述したような事案に対する判例としての役割を果すことになるだろう。

註⑧ 民法四六六条二項の没革及び立法理由について、明治二八年三月二二日第七二回法典調査会における審議過程に研究のスポットをあて、それを明確にされたのが米倉教授（「債権譲渡—禁止特約の第三者効—」二八頁以下）であり、推測の域にあった立法者（梅博士）の趣旨について論述している点、注目すべき研究である。

米倉・前掲六八頁以下、好美清光「譲渡禁止の特約付債権と重過失ある第三者」民法判例百選②七六頁。

判例（大判・大正四年四月一日民録二一卷四二二頁、同大正一四年四月三〇日民集四卷二〇九頁、同昭和六年八月七日民集一〇卷七八三頁、同昭和六年一〇月一三日新聞三三二六号一〇頁）以来の殆んどの判例がこの見解であって、後掲最判昭和五年

三月一七日民集三一巻二号三〇八頁は物権効果説に立って、無効行為の転換理論を展開したものと見えよう。通説（我妻・新訂「債権総論」五二四頁、松坂・「債権総論」一六八頁、抽木・高木「債権総論」三五二頁等）の見解である。

(40) この見解に立つもの、東京控判大正二年二月一四日新聞四一九号二五頁、大判大正一五年一月一日評論一六民七五一頁石田文「債権総論」二〇九頁、近藤・抽木「債権総論」三六四頁。

(41) 後掲最判昭和五年三月一七日民集三一巻二号三〇八頁参、。

(42) 雑本・京法一二巻一一号一〇六頁。

(43) 松岡「強制執行法要論(中)」一〇五三頁、岡松・法学新報一二巻一二号二三頁。

(44) 雑本・前掲一〇五頁

(45) 我妻・法学志林三四巻七号三二頁。

※ 本件判決については、中馬義直教授の解説がある（ジュリスト昭和五二年度重要判例解説七〇頁参照）。

む す び

以上、私は債権譲渡の問題点を指名債権に絞って、民法四六六条乃至四六八条の解釈から摘出される学説・判例を検討しながら考察をすすめてきた。周知のように、これらの問題は古くして、新しい問題点が次から次へと出現する論点の一つであるといえよう。

その論点の一つはその性質であるが、債権譲渡を準物権行為とする点に異論はない。したがって当然物権行為における有因性説・無因性説の理論の対立は、債権譲渡についても持ち込まれてもよいが、前述しているように、目に見える物件を目的とする物権行為と異なり、観念的な権利を目的とする債権の譲渡については、特に民法四六七条・四六八条の対抗問題や、債務者の異議なき承諾の問題点の研究に焦点が注がれ、指図債権の譲渡に当っては、それと共に裏書及び債権発生の原因関係と証券的債権との関係が主として研究対象となっているといつてよい。したがって指図債権の譲渡に関する諸

問題は、すべて有価証券法の研究にゆずり、専ら民法四六六条乃至四六八条の解釈について私見を展開したにすぎない。ところで本稿(一)を発表してかなりの時間を経過しているうえに、後述するように、数個の重要な最高裁判例が示され、それをめぐる議論が展開されている。そこで(一)の論点を補充する意味で、その議論について検討を加えることにする。

ところで(一)の論文のなかで民法四六七条は、債務者に対する對抗要件と、債務者以外の第三者に対する對抗要件で、後者については確定日付のある証書を要求していること、そしてそれをもってしなければ對抗し得ない「第三者」の範囲について、制限説から無制限説への判例・学説の流れを指摘し、その問題点を論じた。しかし近時、極めて重要な問題となる指名債権の二重譲渡と確定日付のある通知が同時に債務者に到達した場合に、いづれに効力をもたせるべきかについて論じていない。したがって、後にこの点補充することにする。次に、民法四六八条については、その立法精神を掘り起しながら、債権譲渡にあたり、債務者がその通知に対して「異議ヲ留メスシテ」なした承諾と、民法四六七条の「承諾」との関係が不明確であったのを明確にすると同時に、前者に対する判例・通説の見解である公信力説について、その理論的弱さを補強したとされる安達教授の指図引受説について、これを紹介し、論じた。しかしながら、問題の一つとして指摘されるのは、弁済または時効によって消滅している債権譲渡について、それに対する抵当権が抹消されずに存在していた場合、その抵当権は復活するか否かである。本来、債権のないところに抵当権は存在しないのだから、弁済または時効等で債権が消滅すれば、たとえ抵当権の登記は抹消されていなくても、それは実体上存在しない架空の抵当権にすぎない。したがって消滅している債権の譲渡について債務者が「異議ヲ留メスシテ」承諾した場合に、その抵当権は復活するかどうかについては、判例にも迷いがみられ、学説の対立する争点の一つとなっているが、債権の善意の譲受人に限って、抵当権の復活を主張する我妻説に賛成することになった。

更に(一)を補充すべきは、前に指摘したように、指名債権の二重譲渡と確定日付のある通知の同時到達との関係である。私はこの問題について前に「(4)債権の二重譲渡で二人の譲受人が共に確定日付のある証書による通知・承諾を得ている場

合は、その証書の日付によって、先の日付の債権譲受人に対抗力を生ずる。ただ不動産物権変動の對抗要件である登記は、その物件には一個の登記しか存在しないので、二重登記はあり得ないが、債権そのものには原則として對抗要件たる公示方法はないのだから、二重に同一日付の債権譲渡の確定日付のある証書が作成される場合がある。このような場合は、二個の債権譲渡が共に民法四六七条の対抗力を有しないことになる（東京地判昭和三五・二二・二四日）」と指摘したに留まっている論点である。したがって、この論点についても、その後相次いで重要な判例（最判昭和四九年三月七日民集一八卷二号一七四頁、同昭和五三年七月八日判時九〇五号六一頁、同昭和五五年一月一日民集三四卷一号四二頁、東京地判昭和五五年三月三二日判時九七五号四八頁、最判昭和五六年一〇月一三日判時一〇二三号四五頁）が示されているので、それらの判例、及びこれをめぐる学説を検討することによって、それを補充しなければならないと考えている。

まず判例の見解であるが、最判昭和四九年判決は「譲受人相互の間の優劣は、通知又は承諾に付された確定日附の先後によって定めるべきではなく、確定日附のある通知が債務者に到達した日時又は確定日附のある債務者の承諾の日時の債権の譲受人と同一債権に対し仮差押命令を執行した者との間の優劣を決する場合においても何ら異なるものではない」と判示したが、これは東京地判昭和三五年一月二四日下民集一一卷一二号二七五七頁が、確定日付のある証書が同日作成された場合について、各譲受人は、他の譲受人に対し、及び債務者に対し、自己が当該債権の債権者であると主張できないとしていたものを、確定日付のある証書が到達した日をもって、指名債権の二重譲渡の場合の優劣の判定基準になることを示したものである。この判例を踏襲した最判昭和五三年判決は「……複数の債権譲渡通知が同時に債務者に到達したときは、各譲受人は、互いに他の譲受人に対して自己のみが唯一の優先的譲受債権者であると主張することは許されず、したがって債務者に対しても同様の主張はできないが……」後順位の譲受人に対する関係においては、先順位の譲受人は後順位の譲受人に対抗できるとした。そしてこれをもう一步前進させたのが最判昭和五五年判決であって次のようにいう

「指名債権が二重に譲渡され、確定日付のある各譲渡通知が同時に第三債務者に到達したときは、各譲受人は、第三債務者に対しそれぞれの譲渡債権についてその全額の弁済を請求することができ、譲受人の一人から弁済の請求を受けた第三債務者は、他の譲受人に対する弁済その他の債務消滅事由がない限り、単に同順位の譲受人が他に存在することを理由として弁済の責めを免れることはできないとしたもの、と解するのが相当である。また、指名債権の譲渡にかかる確定日付のある譲渡通知と右債権に対する債権差押通知とが同時に第三債務者に到達した場合であっても、右債権の譲受人は第三債務者に対してその給付を求める訴を提起・追行し無条件の勝訴判決を得ることができるのであり、ただ、右判決に基づいて強制執行がされた場合に、右債務者は、二重払の負担を免れるため、当該債権に差押がされていることを執行上の障害として執行機関に呈示することにより、執行手続が満足的段階に進むことを阻止しうる(民訴法五四四条参照)にすぎないのである」と。これを踏えて東京地判昭和五五年判決は「……互いに右譲受債権について自己を債権者として主張することができる」とするに至った。そうすると確定日付説に立った東京地判昭和三五年判決は、それが同日付の場合には、各譲受人は債務者に対し、自己の債権の優先を主張できないとしているものを最判昭和四九年判決・同昭和五三年判決は、同時到達説に立ち、確定日付のある債権の各譲受人間では、相互に優先的主張ができない。そしてこのことは債務者との関係においても、各譲渡人は債権者であると主張できないとしていたものである。そして、最判昭和五五年判決は従来の判例を変更し、各譲受人は他の譲受人に関係なく自己の債権のみを債務者に請求することができる。債務者は原則としてそれを拒むことができないとしたものであって、東京地判昭和五五年判決は、それを前提としているということが出来る。

次に学説をみてみよう。学説にも動搖があり、①第一説は、各譲受人はそれぞれ対抗し合っているので優先権を主張できず、したがって第三債務者に対しても自己の債権を弁済するよう請求できない。そしてその結果第三債務者は弁済請求をうけてもそれを拒むことができる、とするものである。⁴⁶⁾しかしこの説では、第三債務者は債務を負担しているにもかかわらず、誰にも弁済を拒否できることになり妥当ではない。そこで②第二説は、確定日付のある通知書の先後で決するこ

とができない場合は、確定日付のない単純な通知書の到達の先後による。しかし、これも同じであれば債権譲渡の先後によつて安達説と、到達の先後で決することができない場合は、確定日付の先後によつて石田説⁽⁴⁷⁾のように、各譲受人の優劣判断基準として他の要因を援用しようとする見解が生れることになった。しかし、この見解も前掲判例と同様に、川を流れる水が漏らないように、必死に堰止めている姿に似ており、必ずしもすべてを防ぎ止めるものではない。そこで、◎第三説は本件判決と同様に、各譲受人は互いに第三債務者に対して、自分が債権者であると主張することができるとする見解となった。しかし難解は譲渡の目的となつて債権は一個であるから、その一個の債権が各譲受人にどのような帰属の仕方をするかということである。これについても見解が分れ、①第一説は各譲受人は平等の割合で債権を分割取得したのであるから、平等の割合の有する債権額のみについて、第三債務者に対して支払いを求めることができるとする石田説⁽⁴⁸⁾と、②第二説は一個の債務が各譲受人の全員に帰属しており、第三債務者がそのなかの一人の譲受人に弁済すると債務は消滅し、他には弁済の必要はないのだから、それは連帯債権のような関係になるとする鈴木録説⁽⁴⁹⁾とか、一種の不真正連帯債権になぞらえる法律関係になるとする横山・本田説⁽⁵⁰⁾が対立しており、◎第三説（最判昭和五五年判決）への疑問は解明されていない。

思うに、◎第二説は、そもそも各譲受人間に主観的結合関係はないのだから連帯的債権として解釈することは無理である。そうすると、①第一説ということになるが、私は債務者が支払い不能の状態にあって、他に債権の引当となる財産がない場合に限って第一説を支持したいと思う。何故ならば、数個の同日付転付命令のような場合と異なつて、各譲受人のうちの一人に弁済すると、他の譲受人の債権が消滅するのではなく、弁済をうけなかつた他の譲受人は、一般債権者として債務者に対して強制執行を求め、債務の弁済を求めうる機会はあるからである。

以上が(一)のまとめと、補充すべき論点を明確にしたものである。次に(二)をまとめると、要するに財産権として高い評価をうける債権であっても、物権と異なり、排他性がないから、その譲渡性についても、当事者の合意で奪うことは自由

であるが、その合意に物権的効力を附与する理論を承認し、債権の譲渡性を奪うことは、債務者にあまりにも好都合で、その債権の譲受人や、他の債権者にとっては、その特約を知りうる余地は少なく、したがって特に差押債権者にとっては、その者が悪意であれば、有効に債権の取立ができないということになり、「特約」の利益をうける債務者との比較において、あまりにも手厚い保護をうけすぎないように思われる。そうすると、両者の利益を考慮し、場合によれば譲受人や、差押債権者が悪意であっても有効に債権の譲り受けや、差押ができるとする理論を構築しつつある、といつてよい。

註46 石田稔・「指名債権の二重譲渡・差押と各譲受人・差押債権者の法的地位」NBL二〇三号三六頁、長谷部・金融法務事情

六六号一二頁、横山・金融法務事情七三三号九頁。

47 安達・「判研」民法の判例一三七頁、民商七二卷二号二二頁。

48 石田稔・前掲四〇頁。

49 石田稔・前掲四一頁。

50 鈴木祿・「債権法講義」三三〇頁。

51 横山「判例」金融法務事情七三三号一四頁、本田「判研」金融法務事情六〇五号五七頁。