

債権譲渡禁止特約は資金調達の障害になるか

——民法（債権法）改正議論を契機として——

大島 一悟

目次

- 一 はじめに
- 二 債権譲渡禁止特約に関する民法の規定と民法（債権関係）の改正に関する中間試案
- 三 譲渡禁止特約の効力
- 四 譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない事由
- 五 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転
- 六 おわりに

一 はじめに

法務省では、民法の債権法部分について、今日の社会経済情勢に適合させるための抜本的な見直しを行うことを決

定し、法制審議会民法（債権関係）部会において、民法のうち債権関係の規定の見直しについて調査審議が進められている。改正にあたっては、明治時代の民法制定から一〇〇年以上が経過していることを踏まえ、社会・経済の変化への対応を図り、国民一般に分かりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しが予定されている。

そのため、契約に関する規定を中心に見直しが進められているが、債権譲渡に関する部分では、債権譲渡禁止特約に関する規定の見直しも検討されている。¹

本稿では、民法（債権法）改正に際して、債権譲渡禁止特約に関して生じると考えられる問題点について検討する。その際、債権譲渡禁止の特約は、資金調達目的の債権譲渡取引の障害となるのかどうか、といった視点から整理・検討を行う。

検討にあたり、想定される複数の問題点のうち、平成二三年五月に法務省民事局参事官室から公表された「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」（以下、「論点整理の補足説明」）で指摘されている問題点を中心に、平成二五年二月二六日に法制審議会民法（債権関係）部会が決定した「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下、「中間試案」）で示された試案を参照しつつ検討する。

なお、法制審議会民法（債権関係）部会では、議論が三つのステージ（第一ステージとして論点整理を行って中間的な論点整理を行い、第二ステージとして中間試案に向けての審議を行って中間試案を公表し、第三ステージとして改正要綱案の取りまとめに向けての審議を行う）に分けて行われているが、現在は中間試案の公表と、それに対するパブリックコメント手続きを経て、第三ステージの段階にあるため、本稿では現行民法の規定と中間試案における試案を参照しつつ問題点の整理と検討を行う。

検討の方法としては、第一に、個別の論点について、現在の制度と問題点を整理する。そのうえで、第二に、あるべき制度設計について、各見解の長所及び短所を比較し、中間試案を参照しながら、当事者の利害にも配慮して検討を行う。

二 債権譲渡禁止特約に関する民法の規定と民法（債権関係）の改正に関する中間試案

1 債権譲渡禁止特約に関する民法の規定（債権譲渡禁止特約の必要性）

債権を譲渡すること自体は、民法四六六条一項で認められている。つまり、原則として、債権を譲渡することは債権者の自由であり、債権は流通するものであると考えられている²³。しかし、誰に対しても主張できる物権とは異なり、特定の債権者と債務者の間での効力を前提とする請求権である債権にあっては、当該債権者との間における債務のみを負担しようとする債務者の利益を尊重することも必要である。

一方で、契約自由の原則からは、債権の内容については当事者間で自由に決定することが認められるべきであり、債権譲渡を禁止する特約を当事者間で付すことも認められるべきであろう。

そこで、民法は四六六条一項で債権譲渡に関しては原則として自由であるとしつつ、同二項により、当事者間での債権譲渡禁止特約に関する規定を置き、譲渡禁止特約を付すことを認める。ただし、譲渡禁止特約の効力を無制限に認めるのではなく、同二項但書は、善意の第三者には対抗できないと定め（判例は重過失がある第三者も善意者と同

様に扱う⁽³⁾、取引の安全へも配慮がなされている⁽⁴⁾。

2 民法（債権関係）の改正に関する中間試案

（1）民法（債権関係）の改正に関する中間試案の内容

前記の通り、現行民法においては、四六六条二項で譲渡禁止特約に関する規定が置かれているが、現在改正に関する審議が行われている法務省法制審議会の民法（債権関係）部会による中間試案における関連部分の改正案は以下の通りである⁽⁵⁾。

【一 債権の譲渡性とその制限（民法第四六六条関係）

民法第四六六条の規律を次のように改めるものとする。

（1）債権は、譲り渡すことができるものとする。ただし、その性質がこれを許さないときは、この限りでないものとする。

（2）当事者が上記（1）に反する内容の特約（以下「譲渡制限特約」という。）をした場合であっても、債権の譲渡は、下記（3）の限度での制限があるほか、その効力を妨げられないものとする。

（3）譲渡制限特約のある債権が譲渡された場合において、譲受人に悪意又は重大な過失があるときは、債務者は、当該特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、当該特約は、次に掲げる効力を有するものとする。

ア 債務者は、譲受人が権利行使要件（後記2（1）【甲案】ウ又は【乙案】イの通知をすること⁽⁶⁾をいう。以下同じ）

を備えた後であっても、譲受人に対して債務の履行を拒むことができること。

イ 債務者は、譲受人が権利行使要件を備えた後であっても、譲渡人に対して弁済その他の当該債権を消滅させる行為をすることができ、かつ、その事由をもって譲受人に対抗することができること。

(4) 上記(3)に該当する場合であっても、次に掲げる事由が生じたときは、債務者は、譲渡制限特約をもって譲受人に対抗することができないものとする。この場合において、債務者は、当該特約を譲受人に対抗することができなくなった時まで(ウについては、当該特約を対抗することができなくなったことを債務者が知った時まで)に譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるものとする。

ア 債務者が譲渡人又は譲受人に対して、当該債権の譲渡を承諾したこと。

イ 債務者が債務の履行について遅滞の責任を負う場合において、譲受人が債務者に対し、相当の期間を定めて譲渡人に履行すべき旨の催告をし、その期間内に履行がないこと。

ウ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があったこと。

エ 譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備えた場合において、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえたこと。

(5) 譲渡制限特約のある債権が差し押さえられたときは、債務者は、当該特約をもって差押債権者に対抗することができないものとする。

(注一) 上記(4)ウ及びエについては、規定を設けないという考え方があり。

(注二) 民法第四六六条の規律を維持するという考え方があり。】

(2) 民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明

前記（1）で示した通り、平成二五年二月に中間試案が公表されたが、それに続く平成二五年五月に、法務省民事局参事官室より、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下、「中間試案の補足説明」）が公表された。

中間試案の際には、規定としての試案のほか、各項目の概要として説明が付されていたが、詳細な説明としての補足説明が法務省民事局参事官室の文責で示されたものである。

なお、中間試案が作成されるに至るまでには、法制審議会民法（債権関係）部会で中間試案のたたき台に関する議論が積み重ねられてきており、その議論状況についても公表がなされている。債権譲渡に関連する中間試案のたたき台に関する議論は、平成二五年一月一五日の第六六回部会にて行われており、部会資料55などの関連資料や議事録が公表されている。

中間試案公表後は、法制審議会民法（債権関係）部会において、要綱案の取りまとめに向けた検討が進められており、要綱案のたたき台について審議が進められている。

三 譲渡禁止特約の効力

1 民法四六六条二項の廃止について

民法四六六条二項を廃止することは、債務者の利益を保護する必要性を考慮すると適切でない。債務者保護の観点

から、譲渡禁止特約を認めただうえで、債権者や第三者の利害にも配慮する方策を考えるべきである。

2 債権譲渡禁止特約の効力に関する考え方

譲渡禁止特約付債権が、特約に反して譲渡された場合における、譲渡禁止特約の効力については、学説は大別して二つに分かれる。第一は、相対的効力説（債権的効力説とも呼ばれる）であり、第二は、絶対的効力説（物権的効力説とも呼ばれる）である。^⑦

譲渡禁止特約の効力については、前記二つの学説から検討するのではなく、主張・立証責任の分配の観点など、他の問題点から検討すべきではないかとの見解もある。しかし、譲渡禁止特約の効力については、禁止特約に反して譲渡がされた場合の効力を、原則として有効とするのか、無効とするのかで大きく異なるため、その場合の効力について明らかにする必要がある。そこで、本稿では、前記二つの学説を出発点として検討する。

ア 相対的効力説

相対的効力説は、債権譲渡自体は有効であるとし、特約の効力は当事者間においてのみ影響を与えるとするものである。その場合、債務者は、譲受人が悪意の場合にのみ、特約の抗弁を主張できることになる。

この立場を支持する根拠として、①譲渡禁止特約付債権を利用して資金調達を行う可能性が高くなること、②譲渡禁止特約付債権の譲受人の非難可能性が特に高いとまではいえないこと、などが指摘されている。さらに、法制審議会で議論されているように、^⑧③譲渡禁止特約付債権の譲受人が第三者對抗要件を具備した後、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえた場合も、譲受人は第三者異議の訴えができる、④債権の二重譲渡された後で劣後する譲受人に弁

済がされた場合、對抗関係で優先する譲受人は、劣後する譲受人に不当利得返還請求ができる、などのメリットもある。

一方で、この考え方への批判として、①二重譲渡がされた場合の処理が複雑になること、②当事者間で譲渡禁止特約が違反になるのであれば、譲渡人の資金調達に資するとは必ずしもいえないこと、などが指摘されている。⁹⁾

イ 絶対的効力説

絶対的効力説は、債権譲渡自体の効力を無効とするもので、債務者は、常に特約の抗弁を主張できることになる。

この立場を支持する根拠には、①譲渡禁止特約に反してなされた譲渡を正当化することは妥当でないこと、②通常は債務者の承諾を得て行われるべきであるにもかかわらず、債務者に秘して行われた譲渡の効力を認める必要性はないこと、③相対的効力説を採用すると、債務者が倒産した場合に、倒産財団に残る債権が減少すること、などがある。

一方、この見解に対する批判として、①債務者が譲渡を承諾するとは限らないこと、②譲渡禁止特約に同意した債権者には何らメリットがない点を考慮すべきであること、③債権譲渡登記制度では債務者に知らせずに第三者對抗要件が具備できるため、その制度と矛盾すること、④債務者に承諾を求めると、債権者の信用不安を招くおそれが生じること、などが指摘されている。¹⁰⁾

ウ 両者の比較と検討

両者のメリットとデメリットを比較すると、債権譲渡が自由であるとの原則や、債権譲渡による資金調達から得られる利益を考慮し、相対的効力説の方が妥当である。相対的効力説への批判^②については、当事者間で譲渡禁止特約

違反の問題が生じたとしても、譲渡人が債務者へ特約違反を理由とする賠償をすることになるとは限らないし、仮にそうなったとしても、譲受人は保護されることになり、取引の安全に資するとの反論が可能である。また、債権者としても、債務者の同意が得られない場合は当該債権を利用した資金調達が全く認められなくなる。そうすると、特に企業が債権者となる場合などにおいては不都合があり、多様な資金調達の手段を確保する観点からも債権譲渡を可能にしておく必要性は高い。さらに、債権譲渡登記制度が整備され、利用されている現状を考慮すると、絶対的効力説を採用することは、実務上の混乱を招きかねず、相対的効力説を採用したうえで、債権譲渡登記を活用すれば、譲渡人の信用不安を招くことなく譲受人が第三者に対抗できるのではないだろうか。¹¹⁾

なお、絶対的効力説を採用すると、債権者としても担保提供や譲渡による資金調達を行うことができなくなるため、譲渡禁止特約を付すことに消極的にならざるを得なくなる。そうすると、債務者にとっても、従来得られていた債権者からの与信を得ることができなくなり、不都合が生じる。

以上より、相対的効力説を採用して譲渡当事者間では譲渡を有効とし、特約の存在について譲受人が悪意の場合には、債務者が譲受人に対して特約の効力を対抗できるとして当事者間の利害を調整すべきである。

3 債権譲渡禁止特約の経済活動への影響

債権譲渡禁止特約は債務者の保護を目的とするものであり、債務者保護の必要性については誰しもが認めるところであろう。しかし、債権譲渡禁止特約により、債権者の円滑な資金調達に問題が生じていないのだろうか。

理論的には問題が生じうることは推測できるものの、この点については、法制審議会民法（債権関係）部会第一九回会議において示された参考資料五―二（資料①¹³⁾）及び同五―三（資料②¹⁴⁾）がある。これら資料①及び資料②は、実

態調査に基づくデータである。

資料①によると、「譲渡禁止特約によって、債権譲渡による資金調達に支障が生じている」かどうかとの質問に対し、回答した二二三社中二三社が、「支障が生じていることを肯定」する方向の回答をしている。資料②において、同じ質問に対しては、回答した七七社中六社が、同様の回答を行っている（一社は否定する方向の回答であった）。

次に、「どのような支障が生じているか」との質問に対しては、資料①では二二社が「資金調達を行うことができなくなる、又は資金調達ができるとしても、その条件が、譲渡禁止特約がなかった場合よりも悪化することがある」としている。資料②においても、四社が、資金調達ができない事態が発生するとの回答を行っているほか、四社が、譲渡禁止特約付債権の譲渡の承諾を取得するための交渉に、多大な時間と労力が必要となる旨の回答を行っている。¹⁵⁾

また、譲渡禁止特約付債権を譲渡しようとしたが、債務者が承諾しなかったために、当該債権を譲渡できなかったことがあるか、との質問に対して、資料①では一七社が、資料②では五社が「ある」と答えている。¹⁶⁾

さらに、譲渡しようとした債権に譲渡禁止特約が付されていたため、承諾を取得しようとせずに、譲渡を断念したことがあるか、との質問に対して、資料①では二〇社が、資料②では六社が「ある」と回答している。

上記調査結果から、経済界において、かなり多くの企業で、債権譲渡禁止特約によって、債権を利用した資金調達に支障が生じていることが明らかになったといえるのではないだろうか。つまり、債権譲渡禁止特約は、債権者にとつては、資金調達の大きな制約になっていると考えられる。¹⁷⁾

ただし、これらの調査結果における、債務者が債権譲渡を承諾しなかった理由をみれば、「相殺の抗弁の確保」などが主たる理由であると考えられる。つまり、債権譲渡禁止特約を認めた民法制定時の議論で想定された、いわゆる貸金業者への債権譲渡から債務者を保護するというよりは、債務者が、譲渡禁止特約を合理的な理由がないのに利用し

ているともいえる。また、立場が強い債務者が、自己の債権との相殺等に利用することを企図して、譲渡禁止特約を契約当初から締結している場合もあろう。

4 譲渡禁止特約に関する中間試案の考え方

上記2で債権譲渡禁止特約に関する考え方を検討し、上記3で経済活動への影響を整理したが、中間試案によると、本文(2)により、原則として譲渡禁止特約があつたとしても、債権譲渡の効力は原則として認められることとなる。すなわち、中間試案の考え方は、相対的効力説を採用しているといえ、実務において企業が円滑な資金調達を行う観点からも妥当であると考ええる。

この点につき、中間試案の補足説明二二六頁によると、物権的効力説を貫徹する場合は異なるとしつつも、中間試案本文(3)を設けることで、債務者の譲渡人に対する履行に弁済の効力を認めるとともに、譲受人への履行を拒むことを認めることで、債務者の利益を保護するとしている。当事者間で譲渡禁止を合意した場合でも、その効力は、本文(3)第二文の限度で認められるにすぎないこととなる。また、譲渡禁止特約の付された債権の譲渡を有効とする理由として、近時の判例の下、譲渡禁止特約に関する法律関係が不透明であるとの指摘などを踏まえ、取引の安定性を高める観点から、譲渡禁止特約は債務者の利益を保護するためのものであるという考え方を貫徹して法律関係を整理し、ルールを明確にしようとする点が挙げられている。それとともに、譲受人が確定的に債権を取得するとの結論を採って譲渡禁止特約が債権譲渡による資金調達の支障になつている問題を解消することも今回の試案を提案する理由とされている。

5 譲渡禁止特約付債権の譲受人の主観的要件に関する主張・立証責任の分配

譲渡禁止特約の付された債権の譲渡につき、譲受人の悪意等の主観的要件は、譲受人と債務者のどちらが主張・立証責任を負うか、との問題がある。¹⁹⁾

この問題につき、「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（4）詳細版」（部会資料九一二）。以下、「詳細版」五頁では、A案（債務者は、譲受人が、譲渡禁止特約の存在について悪意であったことを主張・立証することにより、譲受人に対して、譲渡禁止特約の効力を対抗することができるという考え方）と、B案（債務者は、原則として、譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗することができるが、譲受人が、自らが譲渡禁止特約の存在について善意であったことを主張・立証したときは、債務者は、譲渡禁止特約の効力を対抗することができなくなるという考え方）の二つの案が示されている。

両案の前提としては、譲渡禁止特約の効力について、絶対的効力案と相対的効力案のどちらを採るかにかかわらず、この問題が生ずるとされている。ただ、禁止特約に反して譲渡がなされた場合の効力と関連づけて考えることもできる。

絶対的効力説では、債権譲渡自体が無効であるため、譲受人は当該債権を取得できない。そこで、自身の善意が認められれば利益を受ける譲受人自ら、特約について善意であったことを主張・立証する必要があることになろう。

一方、相対的効力説では、原則として債権譲渡は有効であり、譲受人の重過失又は悪意については、譲受人が悪意であったことが認められることで利益を得る債務者が主張・立証責任を負うことになろう。

上記の点につき、譲渡禁止特約の考え方と関連づけて検討すると、結論にも整合性を持たせることができる。そして、その際には、当事者の主観的要件について主張・立証をすることで利益を得る者が主張・立証の責任を負担する

べきである。

その観点からすると、譲渡禁止特約に反する譲渡の効力について相対的効力説を採用するのであれば、ここではA案を採用することが妥当であるように思われる。¹⁹この論点に関する判例の立場とも一致する。

6 一定の種類の債権に関する取扱い

債権の流動性を確保することが特に必要であるとされる一定の種類の債権、あるいは、金銭債権について、一律に、譲渡禁止特約を對抗することを認めないとすべきであるとの考え方もある（論点整理の補足説明一〇七頁）。この点、詳細版六頁では、比較法としてユニドロワ国際商事契約原則や国際取引における債権譲渡に関する条約などが紹介され、譲渡禁止特約を締結したとしても債権譲渡が認められる一定種類の債権が例示された。確かに、銀行預金などについては、譲渡禁止特約の重要性は高い。²⁰

しかし、金銭債権全般に譲渡禁止特約の効力を認めないとすることは適切でない。民法制定時からは社会情勢が大きく変化しているものの、わが国では、債権者と債務者の間には強固な信頼関係がある場合も多く、債権譲渡を嫌がる債務者が多数存在すると思われる。そのため、金銭債権のみを特別扱いすることは適切でない。また、部会資料九―二で例示されているような、不動産の賃貸借契約を原因関係とする債権などのように一定の種類の債権を特別扱いすることも適切でない。どの範囲の債権がその対象になるのか、経済取引の変化の速度が速く、社会が複雑化している現在、どの種類の債権を対象とするのかにつき、対象を限定するためには、更なる議論が必要である。

そこで、必要性が高い場合には、特別法によって解決を図ることに対応すべきであると考えられる。例えば、銀行預金のように、債権譲渡禁止特約が付されているのが一般的であると、社会に広く知られているような債権などに限って、

讓渡禁止特約の抗弁の主張を認めれば、大きな混乱もなく、適切な解決を図ることができよう。そうすることで、取引の実状に応じた柔軟な対応が可能になる。

四 讓渡禁止特約を讓受人に対抗できない事由

1 讓受人に重過失がある場合について条文上明らかにするべきか

民法四六六条二項但書は、債務者が讓渡禁止特約の効力を対抗できない相手方を、「善意の第三者」と規定している。この「第三者」には、過失や重過失がある者も含まれるのか、という問題がある。このことは、上記二で相対的効力説を採用した場合であっても、債務者が讓渡禁止特約について対抗できる相手を「悪意」の者に限定するべきかどうか、といった観点から問題となる。

この問題につき、昭和四八年最高裁判決は、上記二で指摘した通り、重過失は悪意と同様に扱う旨を明らかにしており、学説も、おおむね賛同している。²¹

この判例の考え方を、条文上明らかにすべきか。現行民法では、単に「悪意」として規定がされているだけであり、重過失の場合も含める旨を四六六条二項但書で明記する方が明確である。

この点、多くの学説が判例を支持しているものの、全ての学説が一致しているわけではなく、昭和四八年判決に対して「重過失」ではなく「過失」ではないのか、といった指摘もなされており、重過失と過失の区別などについて、明らかにする必要がある。

ただ、現段階では、重過失を悪意に含めるといふ判例の見解は安定しているといえ、重過失に関して明文化をする必要性は高い。もつとも、明文化をするのであれば、重過失と過失の区別や判断基準を明確にしたうえで、規定を設けるべきである。債権者の資金調達の観点からは、明文化を行わなくても資金調達の制約とはならないが、判例法理を明らかにする点で意義がある。

この点については、中間試案本文(3)で重過失の場合も悪意と同様に扱う旨が明文化されている。これは、上記昭和四八年最高裁判決の判例法理を明文化するものであり、一定の評価はできるものの、重過失と過失の区別などについても明らかにすることが望ましいのではないだろうか。

2 債務者の承諾があった場合について条文明らかにすべきか

現在の判例の考え方によれば、譲渡禁止特約付債権が譲渡された後で、債務者が譲渡を承諾した場合、譲渡は遡及的に有効となる²⁵。

この点については、譲渡禁止特約の効力に関する考え方により、結論も異なる。

すなわち、絶対的効力説を採用するならば、原則として無効である債権譲渡が有効になるのであるから、債務者の承諾があった場合には遡及的に有効になる旨の規定を置くことには重要な意味がある。逆に、相対的効力説を採用するならば、原則として有効である債権譲渡について、債務者の承諾があったとしても四六八条一項の異議をとどめない承諾があったことと同様に考えることができ、明文を置く必要性は低い。

相対的効力説を支持する立場からは、明文化は不要である。資金調達の観点からも、明文化されなくても特段の不都合は生じないものと思われる。なお、規定の明確性という観点から、譲渡の承諾によって譲受人に対抗できなくな

ることを明らかにすることが望ましいとの指摘もあるが、原則として譲渡を有効とするのであれば、あえて明文を置く理由に乏しく、承諾があった場合は四六八条一項で処理すればよいのではないだろうか。

この点、中間試案本文(4)アでは、債務者の承諾があった場合について明文規定が置かれている。公表されている中間試案の概要によると、本文(4)アは、債務者が譲渡人又は譲受人に対して債権譲渡を承諾したときは、譲渡制限特約を譲受人に対抗することができないという一般的な理解を明文化したものであるとのことである。しかし、原則として債権譲渡を有効であるとの前提で考えると、本規定の意義は大きくないと思われる。つまり、本規定を置く必要性は低いと考えられる。

3 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合の特約の効力

譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合には、債務者は、第三者対抗要件を具備した譲受人に対して譲渡禁止特約の効力を対抗できないとの規定を設けるべきか。これは、相対的効力説を採り、特約の効力を更に制限しようとする場合に生じる考え方である。

この考え方を採用しようとする理由は以下のとおりである。倒産手続開始後、債務者の意思で特約の効力を対抗できるとすれば、譲受人は特約によって債権回収ができず、譲渡人が債権の回収をしないうちに倒産手続が開始された場合、譲受人は当該債権を財団債権又は共益債権として、債権を回収した管財人等に請求することになる。そこで、譲受人に倒産手続外で債権取立てを認めるために、譲渡人の倒産手続開始決定後は特約の効力を否定する必要があるというものである。

一方で、この考え方を採用すると、債務者が譲渡人に対して有する反対債務との間での相殺の期待が奪われてしま

うとの問題も指摘されている。⁽²⁶⁾

この点については、債務者の意思で譲受人が譲渡禁止特約を対抗されるかどうか異なるという不安定な地位に立たされることは適切でない。また、財団債権や共益債権となれば、管財人等に債権回収を行うインセンティブが働かなくなるおそれも指摘されていることなどを考慮すると、譲渡人の破産手続開始決定後は特約を譲受人に対抗できないとの規定を設ける必要性が高い。

そのうえで、債務者は、譲渡人の倒産手続開始決定時までに、譲渡人に対して生じた事由を主張できるようにすれば、債務者と譲受人の利害を調整することができる。

さらに、譲渡禁止特約の存在について悪意の譲受人に対して債権が譲渡された後、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえた場合の特約の対抗の可否についても、債務者が禁止特約について対抗するかどうか選択できるのは適切でない。この場合、債務者は、悪意の譲受人に対しては対抗できることを前提に（四六六条二項但書）、譲渡人の債権者に対して、債務者は禁止特約を対抗できないとすべきではないか。債権譲渡の自由譲渡性や資金調達の必要性の観点からは、これを認めても債務者に特段の不利はないと思われる。

なお、譲渡禁止特約付債権の悪意譲受人からの善意転得者につき、譲渡禁止特約付債権を悪意で譲り受けた者が更に善意の第三者に譲渡した場合には、債務者は特約に基づく譲渡の無効は主張できない（大判昭和一三年五月一四日民集一七卷九三二頁）。また、譲渡禁止特約付債権を他の債権者が差し押さえた場合、差押えにより債権は移転する（最判昭和五二年三月一七日民集三〇一卷二号三〇八頁）。これらのケースは譲渡人の債権者が債権を差し押さえた場合でも債権譲渡禁止特約の影響を第三者へ及ぼさない点で共通する。

この点に関しては、中間試案本文（4）ウで、譲受人がその債権譲渡を第三者に対抗することができる要件を備え

た場合において、譲渡人について破産手続開始、再生手続開始又は更生手続開始の決定があった場合、債務者は譲渡制限特約をもって譲受人に対抗できないとする案が示された。この場合、債務者は、当該特約を対抗できなくなったことを債務者が知った時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗できるとされている。私見としても、この規定は必要であると考えるのは前述のとおりであるが、譲渡人についての倒産手続開始決定により、債務者の利益が失われるとすることを正当化することはできないとの批判もある²⁸⁾。しかし、譲受人がその債権を他の譲渡人の債権者に優先して回収できることが、資金調達を円滑に行う観点からは重要であり、この規定を置く意義は大きい²⁹⁾。

4 債務者の債務不履行

譲渡人又は譲受人が、債務者に対して履行の催告をしたにもかかわらず、債務者が履行しないときには、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗できないとする考え方が³⁰⁾ある。

譲渡人としては、当該債権を譲渡してしまえば、債権の回収を行うインセンティブを失うこととなる。そして、債務者の債務不履行の場合には、譲受人の立場は不安定になる。

この点について、債務不履行があれば、譲渡禁止による債務者の利益を保護する必要性は低下する³¹⁾。一方で、譲受人が債務者から直接取立てを行うことができないとなれば、譲受人の利益を保護する必要性が高まる。

そこで、債権者が、債権を用いた円滑な資金調達を行うためにも、債務不履行があった場合には、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗できないとするのは妥当である。

中間試案では、本文(4)イで、上記の譲受人の立場が不安定になるとの問題点への対応を図る趣旨で、試案が示されている。中間試案の補足説明二三七頁にあるとおり、債務者が履行遅滞している場合にまで、譲受人の債権回収

の必要性を犠牲にして譲渡制限特約によって債務者の利益を保護する必要性はないため、本規定を置く必要性は高い。

五 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転

1 現在の問題点

譲渡禁止特約付債権が差押え・転付命令を受けた場合、債権は差押債権者に移転するのか、という問題がある。この点について明文規定はないが、過去の判例は、差押債権者が譲渡禁止特約について善意か悪意かで分けて考える立場をとっていた。⁽³²⁾

しかし、その後の判例は、民法四六六条二項は譲渡禁止特約債権の移転については何ら規定をしているわけではない、特約で差押禁止財産を作出することは妥当でないとして、差押え・転付命令による債権の移転を認めるに至った。⁽³³⁾ この判例法理について、条文上も明確にすべきかどうか、という問題がある。

2 明文化について

譲渡禁止特約付債権が差押え・転付命令を受ける場合は、債権者が資金調達のために譲渡を行うというよりも、債権者自身の負担する債務の弁済となる場面が想定される。このことは、当該債権が資金調達に直接利用されるわけではないが、債権者の経済活動を円滑に行うとの視点からは、消極的な資金調達に利用されているといえる。

また、債権に譲渡禁止特約が付されていることと、当該債権が差押え・転付命令によって移転することとは別個の

問題であることから、判例の立場は妥当である。

この点、過去の判例にみられたように、差押債権者が悪意である場合の効果を明確にするためにも、現在の判例の考え方を明文化し、譲渡禁止特約付債権が差押え・転付命令を受けた場合であっても債権は移転する旨を明記することは妥当であると考ええる。

中間試案では、試案(5)のとおり明文化されており、前記1の判例法理を維持する趣旨で提案されている。債務者は、譲渡制限特約付債権が差し押さえられた時は、その特約を差押債権者に対抗できないことを明らかにする内容であり、差押えの効果を明確にする観点からも、本規定を置くことは妥当である。

六 おわりに

債権譲渡禁止特約の付された債権をめぐることは、当該債権について第三者が利害関係を持った場合の問題点が多く、条文が不明確な部分や、そもそも条文が存在しない部分がある。債権譲渡禁止特約の付された債権に新たな利害関係を持つとする第三者の保護のためのみならず、債権者が当該債権を担保提供又は譲渡によつて資金調達を行う際に、後で紛争を招かないためにも、条文で明確に規定できる部分については整備を行う必要がある。

一方で、全ての判例理論や学説を条文化すると、社会情勢の変化等に柔軟に対処できなくなる場合も想定されるため、規定による制約をかけることも好ましくない。

現在審議が進められている民法(債権法)改正における議論では、今まで判例法理が積み重ねられてきた部分を明

文化するなどの検討が行われており、債権譲渡を行う当事者にとつても、債務者にとつても、譲渡の際に法律関係を明確にできることによつて紛争を未然に防ぐことができるという点で歓迎すべきことである。一方で、規定を置くことと自体の要否を含めて検討を要する点も残されており、資金調達の観点のみならず、実務上の課題を広く解決できるように、更なる検討が期待される。

なお、経済活動の複雑化などに伴い、債権譲渡禁止特約が用いられる場面も増加すると思われるため、実務において生じうる問題点や、本稿で明文化を留保すべきであるとした部分については、引き続き検討が必要である。

以上

(1) 民法四六六条二項の当事者間の意思表示は、従来から債権譲渡禁止特約と呼ばれているが(我妻栄『新訂債権総論』「民法講義Ⅳ」(岩波書店、一九六四年)五二四頁、近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論』「第三版補訂」(成文堂、二〇〇九年)二五五頁、内田貢『民法Ⅲ「第三版」』(東京大学出版会、二〇〇五年)二二一頁などでは、「譲渡の禁止」とされている)、中間試案では「譲渡制限特約」として扱われている。その理由として、中間試案の補足説明二三六頁によると、譲渡の禁止を合意したもののほか、譲渡自体は許容するものの、譲渡がされた場合には中間試案本文(3)で示す程度の制約がある旨の合意をしたものを含む趣旨で、「譲渡制限特約」という仮の名称を与えていると説明されている。なお、債権譲渡禁止特約の内容と合理性を考察し、実務上の提言を行う先行研究として、宮川不可止「債権譲渡禁止特約—特約合理化的検討を中心として」法律時報七四卷一〇号(二〇〇二年)八九頁以下がある。

(2) この点、民法典が成立した当時は、必ずしも債権は譲渡され、流通するものとは考えられていなかった。法典調査会民法議事速記録(法務図書館史料8)二八五頁(一九八一年)によると、梅謙次郎博士は、わが国の債権譲渡に関する考案方について、「我国ノ今日ノ有様ヲ以テ考ヘルノニ従来債権ニ譲渡ト云フモノハ概シテ認メテ居ラナイノテス」と指摘

している。さらに、債権は証書を書き換えなければ移転しないことになっている点を挙げ、債権譲渡の自由を認めることについては、当時の日本の慣習にそぐわないとしている。

(3) 第三者が保護されるためには、条文上は「善意」しか要求されていないが、判例は「善意無重過失」を要求する。すなわち、最判昭和四八年七月一九日民集二七巻七号八二三頁は、譲渡禁止特約の付された銀行預金が譲渡された事案において、四六六条二項但書の適用が認められるためには、文言上は第三者の過失を問わないかのようなものであるが、重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきであるとし、善意無重過失を要するとした。

(4) 法典調査会民法議事速記録・前掲注(2)二八六頁で、梅博士は、原則としては債権譲渡の自由を認めつつ、特約で譲渡を禁止することを認めるべきであると主張している。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)三〇頁は、譲渡禁止特約を認めることは、特約を許さない外国の制度とは異なるものの、日本の国情に適合するとし、善意者保護規定によつて取引安全を害することもなく、さらに、特約を認めたとしても一般債権者を害することはないとする。

(5) 中間試案では、「第18 債権譲渡」で債権譲渡の對抗要件制度や債権譲渡と債務者の抗弁、将来債権譲渡などについても試案が示されているが、本稿と関連する「債権の譲渡性とその制限(民法第四六六条関係)」の部分を以下で抜粋する。

(6) この後記2(1)の甲案及び同乙案に関して、後記2は中間試案の對抗要件制度(民法四六七条関係)に関する部分であり、(1)は、その中の第三者對抗要件及び権利行使要件に関する部分を示す。ここで挙げられている中間試案第18の2(1)については以下の通りである。

【一】 對抗要件制度(民法第四六七条関係)

(1) 第三者對抗要件及び権利行使要件

民法第四六七条の規律について、次のいずれかの案により改めるものとする。

【甲案】(第三者對抗要件を登記・確定日付ある譲渡書面とする案)

ア 金銭債権の譲渡は、その譲渡について登記をしなければ、債務者以外の第三者に對抗することができないものとする。
イ 金銭債権以外の債権の譲渡は、譲渡契約書その他の譲渡の事実を証する書面に確定日付を付さなければ、債務者以

外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ (ア) 債権の譲渡人又は譲受人が上記アの登記の内容を証する書面又は上記イの書面を当該債権の債務者に交付して

債務者に通知をしなければ、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

(イ) 上記(ア)の通知がない場合であっても、債権の譲渡人が債務者に通知をしたときは、譲受人は、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができるものとする。

【乙案】(債務者の承諾を第三者對抗要件等とはしない案)

特例法(動産及び債権の譲渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律)と民法との関係について、現状を維持した上で、民法第四六七条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権の譲渡は、譲渡人が確定日付のある証書によって債務者に対して通知をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

イ 債権の譲受人は、譲渡人が当該債権の債務者に対して通知をしなければ、債権者の地位にあることを債務者に対して主張することができないものとする。

【注】第三者對抗要件及び権利行使要件について現状を維持するという考え方がある。

(7) 我妻栄ほか『我妻・有泉コンメンタール』【第二版追補版】(日本評論社、二〇一〇年)八五二頁によれば、判例の立場は物権的効力説にたっている(大判大正四年四月一日民録二一輯四三二頁、大判大正一四年四月三〇日民集四卷二〇九頁)。ただし、同一四〇八頁は、債権者が譲渡禁止特約の付された工事代金債権を、特約に反して譲渡担保に供した後で、債務者が債権者不確知で供託した供託金につき、供託金還付請求権があると主張した、最判平成二一年三月二七日民集六三卷三号四九九頁について、特約の効力を債権的効力であると解していると指摘している。当該事案では、判旨は、債権譲渡禁止特約を債務者の利益保護のためであるとし、特段の事情がない限り、債権者自らが譲渡無効の主張はできないとしたものである。

中間試案の補足説明二三五頁においても、判例は物権的効力説を前提としてきたとしつつ、前記平成二一年の最高裁判決のほか、最判平成九年六月五日民集五一卷五号など、比較的近時の判例には、物権的効力説からは直ちに導くこと

ができない結論を採るものが現れており、学説上も、物権的効力説に疑問を呈する見解が主張されていることなどから、譲渡禁止特約については、特約の効力の不透明さが問題になっていると指摘されている。また、債権は自由に譲渡できるのが原則であるとしながら、譲渡禁止特約に強い効力が認められることについては、立法時から批判があつた点なども指摘されている。そのうえで、近時における実態調査の結果などから、譲渡禁止特約が物権的効力を有するという理解を前提とすると、譲渡禁止特約付債権による資金調達には債務者の信用力のみならず譲渡人の信用力を勘案する必要がある点などを踏まえ、特に中小企業の資金調達の可能性を拡充するためにも譲渡禁止特約の効力を制限することを求める意見があるとして、これらの問題を解決するために、譲渡を制限する特約については改正の必要性が指摘されているとしている。

なお、譲渡禁止特約付債権の効力制限について、ドイツ法の沿革などもふまえて特約の効力規律方法を模索するものとして、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」立教法学七〇号五七頁以下（二〇〇六年）がある。

(8) 「民法（債権関係）の改正に関する検討事項（4）詳細版（部会資料九一二）」四頁。

(9) 論点整理の補足説明一〇五頁。相対的効力説を支持するものとして、民事法判例研究会編『判例民事法（六）大正一五年』（有斐閣、一九二八年）「杉之原舜一」三四事件一五五頁、池田真朗『債権譲渡の発展と特例法』（弘文堂、二〇一〇年）二二三頁などがある。

(10) 論点整理の補足説明一〇五頁。絶対的効力説を支持するものとして、我妻・前掲注（1）五二四頁、水本浩『債権総論』（有斐閣、一九八九年）二二六頁などがある。野澤正充「判批」別冊ジュリスト一九六号五五頁（二〇〇九年）も、指名債権の流通性をどこまで確保すべきかの問題については、なお慎重な検討を要するとして、解釈論としては絶対的効力説を支持する。

また、絶対的効力説に対する批判として、譲受人が悪意であるが転得者が善意の場合、絶対的効力説では転得者が保護されないとの指摘があるが、物権についての九四条二項などと同様に、絶対的効力説を採ったとしても相対的適用は可能であるとされる（平野裕之『債権総論』（信山社、二〇〇五年）四七一頁）。転得者につき、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、二〇〇二年）四四三頁は、悪意譲受人からの善意転得者には、譲渡禁止特約は対抗できない一方で、善意譲受人

- からの悪意転得者に対しては、転得者が担保責任を直接の譲受人に対して主張できないため、相対的に考えるべきであるとする。平野・四七三頁も同旨。しかし、処分行為の法的安定性を確保したり、善意譲受人の持つ債権処分の可能性に制約を加えないためには、善意者を通過すれば債権譲渡は有効に確定すると考えるべきであるとされる（潮見佳男『債権総論Ⅱ「第三版」』（信山社、二〇〇五年）六一一頁、中田裕康『債権総論「新版」』（岩波書店、二〇一一年）五一三頁）。
- (11) 論点整理の補足説明一〇六頁では、債務者に譲渡の承諾を求めることで譲渡人の信用不安を招くおそれがあるため、相対的効力説を前提として債権譲渡登記を具備すれば、信用不安を招くことなく債権譲渡ができ、譲受人は譲渡の効力を第三者に対抗することもできるため、資金調達を促進し得るのではないかと、その意見があるとされている。
- (12) なお、譲受人が特約の存在について善意であったとしても、重過失が認められる場合には、悪意の場合と同視する旨を明確にするべきである。この点については、四一で検討するが、中間試案では、試案1(3)本文に「譲受人に悪意又は重大な過失があるときは」とされている。
- (13) この資料は、A B L協会が行った「譲渡禁止特約に関する実態調査結果報告」であり、同協会会員の二三社からの回答をまとめたものである。
- (14) この資料は、流動化・証券化協会が行った「譲渡禁止特約に関する実態調査結果報告」であり、同協会会員の七社から得られた回答をまとめたものである。なお、質問事項は上記A B L協会が行った調査と同様である。
- (15) 資料②は七社に対するアンケートであるが、この質問は重複回答を認めているため、回答数の総数は回答者数とは異なる。
- (16) 債務者が承諾しなかった理由について、資料①では、事務手続の煩雑さ（七社）、過誤払いの危険回避（四社）、相殺の抗弁の確保（四社）、過去に譲渡禁止特約付き債権の譲渡承諾をしたことがない（四社）などとなっている。資料②では、相殺の抗弁の確保（五社）、事務手続の煩雑さ（三社）、過誤払いの危険回避（三社）などとなっている。どちらも複数回答を認めている点は上記と同様である。
- (17) 「座談会」銀行取引から見た債権法改正の検討課題」金法一八〇〇号（二〇〇七年）二七頁「三上徹発言」は、債権を用いた資金調達は、中小企業の財務改善の上でも必要な取引であるとしつつ、譲渡禁止特約が大きな障害であると指摘する。同様に、「座談会」資金調達手法の多様化と新しい担保制度」ジュリスト一三三八号（二〇〇三年）二三頁「小

野傑発言」も、在庫を担保に取り、売掛債権になったら担保に取ろうとしても、売掛債権に譲渡禁止特約があれば、本来担保に供することで資金調達できたはずが、結局できなくなる問題点を指摘している。

(18) 判例(大判明治三八年二月二八日民録一二輯二七八頁)は、債務者が、特約の存在と譲受人の主観的要件(重過失又は悪意)について主張・立証責任を負うとする。

(19) 中田・前掲注(10)五二一頁は、債務者が譲受人の悪意の主張立証責任を負うのであれば、相対的効力説の方が説明しやすいとする。

(20) この点については、平成二二年一月に、全国銀行協会が法制審議会民法(債権関係)部会へ提出した「譲渡禁止特約に関する質問予定事項」への回答(民法(債権関係)部会参考資料六一二)からも窺い知ることができる。すなわち、この回答の一頁にある留意事項として、質問事項外であるにもかかわらず、銀行業務上の預金債権における譲渡禁止特約の効力の重要性について言及がある。ここでは、銀行預金について、譲渡禁止特約の効力を一般的に認めないこととされる場合、「著しい影響が懸念される」とされている。

(21) 本判決と同様の考え方を採用する学説(悪意者と重過失者には対抗できるとする学説)として、水本・前掲注(10)一五一頁、林良平ほか編『債権総論「第三版」』(青林書院、一九九六年)四四一頁、潮見・前掲注(10)六〇八頁、中田・前掲注(10)五二〇頁などがある。平野・前掲注(10)四七三頁も、四六六条二項の制限はなるべく限定的に解釈すべきであるとの前提で、重過失は悪意と同視できるとする民法の一般原則より、この立場を支持する。

ただし、池田・前掲注(9)二二四頁は、①特約の存在については公知性から重過失を認定しており、譲受人の調査義務は問題にしないこと、②譲渡禁止特約は、本来は当事者が第三者に対抗するためのものであり、譲受人が特約の存在を調査しなければならないものではないこと、などを理由に、本判決には疑問を呈している。

なお、我妻・前掲注(1)五二四頁は、絶対的効力説を前提として、過失ある善意者にも対抗できるとしている。

(22) 池田・前掲注(9)二二五頁。また、寺田正春「判批」別冊ジュリスト一六〇号六五頁(二〇〇一年)も、銀行取引経験者であることのみを理由として、預金債権に譲渡禁止特約が付されていることについて重過失であったと認定することには疑問を呈している。

- (23) 最判昭和五二年三月一七日民集三二卷二号三〇八頁。なお、前掲注(7)の平成九年判決は、昭和五二年判決を前提に、債務者の承諾前に登場した第三者と譲受人の関係につき、民法一六条の法意に照らし、承諾前に登場した差押債権者等の第三者に対しては、譲受人は承諾によって譲渡に遡及効が認められるとしても、譲渡の効力を主張できないとしている。
- (24) 詳細版・前掲注(8)八頁。
- (25) 論点整理の補足説明・一〇八頁。
- (26) 詳細版・前掲注(8)九頁。
- (27) 我妻栄「譲渡禁止特約ある債権の差押」『民法研究V』(有斐閣、一九六八年)一八四頁(初出は法学志林三四卷七号八〇〇頁、一九三三年)は、債権に譲渡禁止特約が付されていたとしても、「差押に対して何らの影響なきことは別に考えるまでもない」とし、当該債権が差し押さえられた場合の効果は、譲渡禁止特約とは無関係であるとする。
- (28) 中間試案の補足説明・二三八頁。
- (29) この点、中間試案の補足説明・二三八頁では、資金調達を促進する観点から、譲渡人に支払停止があった場合に、債務者が譲渡制限特約を譲受人に対抗することができない旨の規定を設けるべきとする意見もあるとしつつ、支払停止のみで債務者の利益が奪われることを正当化することは困難であるとの批判があるため、中間試案では条文案としては示されていないとの説明がなされている。
- (30) 論点整理の補足説明・一一〇頁。
- (31) 法典調査会議事速記録・前掲注(2)二九一頁において、磯部四郎博士は、「債権ノ譲渡トカ何トカ云フ事柄ヲ大変人ハ嫌ヒマスルケレトモ詰リ借りタ金ヲ期限ニ返サウト云フ考ヘカアレハ債権者ハ代ツテモ構ハナイ話テアル」とし、譲渡禁止特約で保護される債務者の利益は債権者が代わらないことであるとするが、履行期を徒過した場合には特約で保護する必要性は低い。
- (32) 大判大正四年四月一日民録二一輯四二二頁。当時の学説は、概ねこの判例を支持していたようであるが、譲渡禁止特約に物権的効力を認め、譲渡を無効とすることが理由とされていた(我妻栄・前掲注(27)一七三頁、一七五頁)。しかし、

我妻博士は同論文一八二頁で、当時のスイス法を引用しつつ、債権証書に譲渡禁止特約の記載がない場合の譲受人を保護しようとする事は、債権の差押えが債権証書の呈示を求めてその信賴の上に行われるものではないのであるから、譲渡禁止特約は差押えに何らの影響も与えないとすべきであると指摘している。

(33) 最判昭和四五年四月一〇日民集二四卷四号二四〇頁。判例の変遷については、林屋礼二「譲渡禁止特約付債権の差押え」民法の争点Ⅱ六〇頁(一九八五年)を参照。我妻ほか・前掲注(7)八五五頁も、譲渡禁止特約は債権の差押え可能性を奪うものではないとして判旨を支持する。

(34) 民法改正に際しては、規定による制約はあくまで市民社会に資するために行うとの視点が重要である。この点については、池田真朗「債権譲渡に関する民法(債権法)改正の問題点―對抗要件と将来債権譲渡についての法制審議会部会資料を基にした検討―」慶應法学第一九号(二〇一一年)九六頁でも指摘されている通り、「実務と市民の目線の重視」が必要である。