

## 『債権譲渡禁止特約の研究』（要約）

石田 剛

1. 本論文は、債権譲渡禁止特約（民法 466 条 2 項）に関し、ドイツ法との比較法研究から得られた視座にもとづき、判例・学説を再検討し、解釈論を展開するのみならず、債権法改正に向けて立法提言をも行うものである。

2. 第一部では、日本法の現状を分析し、検討課題を明らかにする作業を行っている。

民法 466 条 2 項に関しては、①そもそも同項がどのような規範構造を持ち、債権の自由譲渡性をうたう 1 項とどのような関係に立つのか、それと関連して、②2 項ただし書の「善意」の意義と証明責任をどう考えるべきか、特に判例による「無重過失」の読み込みによって 2 項ただし書が規範的要件化していることをどう評価すべきか、③債権譲渡禁止特約違反の譲渡は有効か、それとも無効か、④仮に無効と考える場合、特約違反の譲渡を債務者が事後承諾した場合の法律関係はどうなるのか、さらには、⑤譲渡の無効を債務者以外に誰が主張することができるかと考えるべきか、という問題が議論されている。

特約の法的意義に関する①の問題について、判例が自らその論理構造をはっきりと説示したことはない。しかし、②～④の問題に関して既に確立している判例準則の内容を総合すると、譲渡禁止特約により譲渡性のない（あるいは債務者の意思的関与なしに譲渡人の意向だけで自由に譲渡することができない）債権が生み出される結果、特約違反の譲渡は原則として効力を生じないという意味における物権的効果説に依拠しているとみるのが一般的な理解である。このような理解によると、2 項ただし書は、客観的には譲渡性を欠く債権であるにもかかわらず、譲渡性があるという外観を信頼した譲受人の信頼保護規定として位置付けられることになる。

このような理解に対しては、物権的効果説が特約に過剰な効力を認めるものではないか、という疑問も相当以前から提起されてきた。代表的な主張としては、民法 466 条 2 項ただし書は悪意の譲受人に対して債務者の履行拒絶の抗弁権を認めたものにすぎず、特約違反の譲渡も完全に有効であるとみる債権的効果説や譲渡禁止特約によって守られる利益の内実にまで踏み込んで、民法 466 条 2 項ただし書の枠組みにとらわれることなく、類型化による対処の可能性を示唆する米倉明博士の研究などが挙げられる。加えて、近時においては、世界的な規模で進行する債権流動化の波が日本にも押し寄せ、債権取引の重要性が飛躍的に高まるとともに、債権譲渡の阻害要因をできるだけ除去してほしいという実務界における要望も強くなっており、まさしく実践的な効力制限論が台頭してきている。

このように、民法 466 条 2 項ただし書は、解釈論上の問題をなお残しているのみならず、立法論的にも再検討の必要性に直面しているものとみられる。

そこで、以下、各章において、②～⑤の問題に関する判例準則を再検討し、①の問題に対して判例理論がどのような考え方に依拠しているのかを浮き彫りにし、立法論を展開する前提となる現状を確認する作業を行っている。

第一章においては、民法 466 条 2 項ただし書の「善意」の意義・証明責任の問題について、判例準則の分析にドイツ法との概観的比較という視点を交えて、現在の状況を明らかにしている。そして、債権譲渡の事実に関する情報提供を債務者に担わせる対抗要件制度（第三者対抗要件と債務者対抗要件とを一体化した制度）を採用している日本法においては、物権的效果説の立場からも、特約の存在に加えて悪意の証明責任を債務者に負わせることは可能であり、証明責任の分配ルールに対する態度決定のみを根拠に判例が債権的效果説の発想に傾斜しているとまでは評価できないことを示している。

第二章においては、民法 466 条 2 項ただし書の「善意」に解釈上読み込まれている「重過失」（最判昭和 48・7・19）要件の充足を裁判所が実際にどのように判断しているのかという問題意識から、近時の下級審裁判例を網羅的に検討し、債権的效果説の発想からこれらの裁判例の判断構造を説明することが困難であることを論証している。すなわち、重過失は、相手方の善意・悪意といった主観的態様を他方当事者が証明することが困難であることから、悪意の立証困難を緩和する趣旨で、客観的な状況証拠から悪意と同視できる場合のみをすくいあげるための枠組みとして理解されるべきだという見方が示されてきた。しかし、多くの下級審裁判例が依拠する判断枠組みは、そのような立証困難の緩和という枠内で捉えきれるものではなく、譲受人が特約の存否に関する調査義務を負うことを前提としており、むしろ物権的效果説の考え方と整合するものである。

そのうえで、下級審裁判例は、物権的效果説の発想を基礎に置きながら、「無重過失」要件の下で、特約の対抗を認めるべきかを、特約の公知性というファクターを中心としつつ、それ以外にも（たとえば特約の合理性という評価的要素も含めて）様々なファクターを総合的に考慮して柔軟な判断を下しており、「無重過失」が一般条項類似の機能を果たしていることを明らかにしている。また、譲渡禁止特約の効力が当初は主に預金債権を対象として議論されていたが、最近では請負報酬債権や売掛代金債権に関する事例が裁判例の主流となっていることや、債務者が特約を主張して譲渡の効力を否定する紛争が少なく、特約に違反した譲渡人の債権者相互間あるいは譲渡人の破産管財人と譲渡人の債権者との間で特約の効力が争われることがむしろ多いという紛争実態をも実証している。

第三章においては、⑤の問題に関して最判平成 21・3・27 が投げかけている課題を考察している。同判決が特約違反の譲渡の無効の主張権者を制限する判断を下すにあたり、譲渡禁止特約の目的が債務者の利益保護にあると決然と宣言したことは、従来の物権的效果説的な立場からの揺らぎを兆表するものとみる余地がある。特約の存在意義がもつばら債務者の利益保護にあるとすれば、特約違反の譲渡の無効の主張権者は原則として債務者に限定されるべきであるという理解へと展開する可能性を内包しており、同判決は譲渡禁止特約の理論的意義を考察するうえで、きわめて重要な意義を有する。特に④の問題に関し

て、債務者による事後承諾を抗弁権の放棄ではなく、未確定的無効の追完に関するルールに準じて、遡及的に譲渡の効力を有効化する意思表示と捉えることを明らかにした最判平成9・6・5との関係が問題になる。最判平成21・3・27は最判平成9・6・5を変更する趣旨を含んでいないとみられることから、両者を整合的に説明するためには、最判平成21・3・27が特約違反の譲渡を従来同様一応「無効」と位置付けていること、かつ「債務者が無効を主張する意思があることが明らかである」場合には第三者や譲渡人でさえもその無効を援用することができるとしているため、同判決が純然たる債権的効果説や債務者のみが無効を主張することができるとする相対的無効の考え方を採るものではないと解さざるを得ない。むしろ、譲渡人およびそれと同視しうる者の無効主張を認めないのは、実質的には禁反言を理由とするものであって、差押債権者や破産管財人が無効を主張する独自の利益を有すると見る余地を残したものと考えられる。

3. 第二部では、ドイツ法における債権譲渡禁止特約の生成と展開過程を追跡している。歴史的・比較法的研究の対象は、主にドイツにおける19世紀から現代に至るまでの発展過程であるが、そのドイツ法をさらに相対化するため、近時の国際条約の他に、PECL・DCFR等、法統一を視野に入れた様々な国際的な取組みをも視野に収めている。

第一章においては、比較法研究を行う際の分析視角を設定している。特約の効力を制限するための解釈論上の手法を網羅的に想定したうえで、さらに立法論としてどのような対処が考えられるかを併せて構想するという目的にてらして、BGB制定後1世紀以上にわたるドイツ法の議論を詳しく検討する際の行論計画を示している。

ドイツ法を比較の対象として選択した理由は次のとおりである。

第一に、ドイツでは、譲渡禁止特約により債権の自由譲渡性が奪われる、あるいは制限されると一般的に考えられており、特約違反の譲渡を絶対的に無効と捉える§399BGBと民法466条2項の判例・通説の解釈との間には比較の基盤となる共通点を見出しうること、第二に、それでも相当早い時期から、ドイツでは「無効」の意義に関して精緻な議論が展開されており、特に、特約の効力を債務者の利益保護に必要な範囲に限定する相対的効力説が主張され、絶対的効力説との間で膨大な量の議論が蓄積されていること、第三に、ドイツでは、上記債権流動化の要請に対処するため、商法に特則(§354aHGB)を設けて、事業者取引の領域に必要な最小限の介入を行うにとどめているなど、立法論的に多大な示唆を得ることが期待できること、が挙げられる。

第二章においては、譲渡禁止特約の問題を考察するに先だって、ドイツにおける債権譲渡法の大枠を明らかにしながら、実際にどのような場面で譲渡禁止特約が利用されているのか、その実態をも紹介している。その結果、ドイツでは、譲渡禁止特約が使用される局面が日本よりも多彩であり、譲渡禁止特約によって追求される利益(特に債務者の利益)

に多様性が認められ、利益の多様性に応じた処理の必要性があることを指摘している。

第三章においては、紆余曲折を経た § 399BGB の立法過程を処分制限に関する一般規定である § 137BGB との関連性に着眼しながら紹介している。譲渡禁止特約の対外的効力については、普通法以来、有体物処分権の制限特約と同様に否定する見解と、契約自由の原則として債権内容の形成の自由を強調して肯定する見解に分かれていた。これはちょうど日本法における債権的効果説と物権的効果説との対立に相当する。BGB においては、結果的に、債権の譲渡性も契約（合意）の一内容を形成するものであり、契約当事者が譲渡性の有無を自由に決定することができるという考え方（権利内容説）が結実した。そのために特約違反の譲渡は無効となる一方、差押禁止債権の任意作出を封じるための § 851ZPO が定められた。このように特約違反の譲渡の効果が無効であるということには決着がつけられたわけである。

第四章においては、BGB 制定後における特約違反の譲渡の「無効」の意義をめぐる学説の対立状況を紹介している。ここでは § 137BGB と § 399BGB との関連をどう見るかに応じて、大別して三つの考え方が主張された。

まず、判例・通説と目される権利内容説は、譲渡禁止特約付債権は、成立の当初から譲渡性のない権利として成立するため、そもそも § 137BGB との抵触を生じないと考える。§ 399 は § 137 の例外規定ではなく、相互に無関係の規定だということになる。この考え方は、特約違反の譲渡の効力を絶対的かつ確定的に無効と捉える効果論と結び付く。

次に、処分禁止説は、譲渡禁止特約によって権利の内容が制約されるものではなく、あくまでも譲渡人による処分が禁止されるものにすぎず（本来譲渡性のある権利の処分を制約する合意であることは否定できず）、§ 399 は § 137 の例外則として位置付けられるものとし、禁止規範が目的とする債務者の利益保護に必要な範囲での相対的無効と解すれば足りるという効果論と結び付く。

さらに、共働説（処分授権説）は、譲渡禁止特約は債権の譲渡性を奪うものでも、譲渡性のある権利の処分を禁止するものでもなく、処分行為への債務者の共働を反映させるものとして捉える。処分行為の効力を生じさせるかどうかの決定過程に債務者が関与できる点に特約の存在意義を見出す考え方である。これは、債務者の追認より遡及効に譲渡が有効になることを認める構成となり、絶対的かつ未確定的無効と捉える効果論と結び付く。

第五章においては、特約の効力を制限するためにドイツで展開された様々な解釈論および立法論的な選択肢を検証している。すなわち債権の流動化促進の需要が高まると、ドイツにおいても特約の対外効を制限する試みが主張され始める。特約を無効とする立法論や、§ 399BGB の目的論的縮減解釈、§ 851ZPO の類推適用、さらに特約違反の譲渡の無効を債務者の利益保護に必要な範囲にとどめる相対的効力説などが主張された。しかし、判例・

通説は特約違反の譲渡につき絶対的無効説を維持し、とりわけ、判例は、公序良俗違反や約款内容規制による特約の無効も否定している。

第六章においては、最近の議論状況にも目を向け、債権譲渡の自由をより拡大することを企図して多様な見解が主張されていることを紹介している。

§ 399BGB をあくまでも解釈規定と位置付けて、当事者意思の探求問題に収斂させる学説、そのうえで、特約によって守られるべき利益の内実の多様性に応じて、①債権譲渡を完全に排除する条項、②修正された譲渡排除条項、③譲渡制限条項（債務者に債権者選択の利益を留保するものとそうでないものにさらに下位分類をする）に分ける類型化を志向する学説も存在する。

また、以上とはまったく別の観点から、すなわち経済分析の手法を用いて債権を金銭債権と非金銭債権とに区分し、前者に限定して債権の自由譲渡性を重視した規律の導入を立法論として展開する見解の存在を指摘している。

債権流動化の要請に対して、ドイツ法は結局、§ 399BGB を維持したうえで、1994年に商法に § 354aHGB の特則を設けることにより、事業者取引の領域に必要最小限の介入を行うにとどめた。これに対しては、§ 354aHGB の適用領域に含まれなくても同様に債権の譲渡性を促進する観点から特約の効力が制限されるべき場合にどう対処すべきか、特約違反の債務法上の効力（譲渡人が債務不履行責任を負うかどうか）という点も合わせて見直さないと、本当の意味で債権譲渡の促進という目的を達成することはできないという問題点が指摘されるなど、批判的な評価も少なからず存在する。

この点に関連して、DCFR が § 354aHGB が採用した規律の大枠を一般化するような形で、特約違反の譲渡が完全に有効である一方、債務者は譲渡人に対して有効に弁済し、または相殺権を行使することができるとする提案をしているのは非常に興味深い。ドイツ法のアイデアをさらに加工したものがヨーロッパ法領域における一つの規律モデルとして構想されていることは、取引法の国際的な調和という観点から日本法が今後どのような方向性を目指すべきかを考える上で、貴重な示唆をもたらしている。

第七章においては、以上の検討をふまえて、ドイツにおける法発展を総括したうえで、ドイツ法と日本法との法体系上の違いをふまえて、比較法的考察を行っている。

ドイツ法と日本法は、物権—債権区別体系を採用し、履行請求権を中核とする債権法の体系を構築している点で財産法の基本枠組みの大元を共有しているといえる。譲渡禁止特約が債権の譲渡性自体を制約するものと理解する点においても共通の基盤が存在する。

他方で、権利の譲渡に関するルールに関しては、対抗要件制度の存否という点において日独法間には大きな相違がある。日本法はフランス法を模範として、債務者の認識を基軸とした債務者対抗要件と第三者対抗要件を一体的に備える仕組みを採用したため、債権譲渡における債務者の法的地位の保護の相当部分は対抗要件制度によって担われているとい

える。これに対して、対抗要件制度を採用することなく、時間順による帰属決定という優先性原理を採用したドイツ法では、債権譲渡の広範な許容と引換えに、譲渡に関与しない債務者の地位を悪化させてはならないという要請が強く働き、譲渡禁止特約もその一貫として利用された。とりわけ債務者への譲渡通知を必要とする旨の譲渡制限特約は対抗要件制度の不存在を補完している。

相対無効的構成がドイツにおいて通説となりえていないのは、①もともと対抗要件制度の発想がなく、権利の相対的帰属に対する抵抗感が存在すると考えられること、②債務者に対して履行請求ができない債権を譲受人に帰属させるという考え方が債権の流動化という要請に資するものといえるか、という点に疑念が根強く存在することに帰着すると考えられる。②の点に関しては日本法でも同様に問題になり、少なくとも解釈論として相対無効論を導入することには慎重な態度が必要である。しかし、①の点に限れば、もともと対抗要件主義の思考になじんでいる日本法では、権利の相対的帰属に対する抵抗は薄く、特に債権譲渡特例法が債務者対抗要件と第三者対抗要件を分離し、債権譲渡の局面での権利帰属関係に対債務者と対第三者とで分ける考え方を導入した後は、特約違反の譲渡の効力を債務者と第三者とで分ける発想は現実的にも受容される枠組みであるといえる。そうだとすれば、特約違反の譲渡の効力を第三者との関係では制限せず、もっぱら債務者との関係で制限するという相対的無効的な規律の是非を検討することは、少なくとも立法論を展開する際の視野に幅を持たせるという意味では、十分に価値がある。

ドイツ法との比較法的考察に基づく解釈論上の示唆としては、約款の効力規制という切り口から検討する可能性もあること、これとは別に、特約によって追求されている利益の多様性に鑑みた類型化により柔軟に対応する可能性を提示し、単純に民法466条2項ただし書を削除するという決定をする前に、解釈論上可能な対処がありうることを指摘している。

次に、立法論という観点からの指針としては、①民法の基本ルールを維持しつつ、被譲渡債権の種類や債権譲渡行為を類型化し、債権流動化との関係で効力制限の必要性が特に高い領域にのみ特則を設ける手法と、②民法の基本ルールを債務者利益の保護に必要な範囲で相対的な効力にまで縮減する手法を採りながらも、債務者利益の内実の多様性にも十分配慮した形での相対的効力を考える、という二つの可能性を示唆している。

4. 第三部では、第一部の問題提起を受けて、第二部で検討した譲渡禁止特約の効力制限に関する様々な手法をふまえたうえで、日本法においてあるべき立法論を展開している。具体的には、民法（債権法）改正検討委員会の『債権法改正の基本方針』の改正提案と、法制審における、「中間的な論点整理」から「中間試案」に至るまでの審議状況を対象を限定して、その方向性の可否と問題点を論じている。

第一章においては、情報化社会・グローバル化・金融取引の変化に伴う社会的要請が債

権譲渡による資金調達の促進とともに対抗要件制度の基本枠組みの根本的転換を要請していることを指摘したうえで、債権法改正検討委員会による特約の相対的効力および債権譲渡の第三者対抗要件の登記一元化という基本指針を支持している。既に判例準則として確立しており、柔軟な解決の調整弁として機能しうる「重過失」の明文化についても支持している。他方で、将来債権譲渡の効力があまりにも広範囲に認められかねないことには警鐘を鳴らしている。登記一元化に伴う不都合としてしばしば指摘されている点に関しては、規定の趣旨に即した制限解釈で対応することも可能であり、登記一元化の可否は、費用対効果の問題をどうクリアーするか、登記制度の技術的な整備が可能か、という問題を乗り越えることができるかどうかにかんして帰着することを指摘している。

第二章および第三章においては、法制審議会における「中間的な論点整理」を経て、2013年の「中間試案」の公表に至るまでの審議状況を可能な限りフォローしながら、「民法（債権関係）部会資料 37」および「部会分科会資料 2」で示された提案の可否を論じている。

第二章においては、担保法制としての債権譲渡という観点を前面に出しつつ、民法典制定以後 100 年以上の間に債権譲渡の取引形態が抜本的に変化した事態を直視し、民法 466 条・467 条を根本的に見直し、現代化する必要があると説いている。すなわち単発の既発生個別債権の譲渡という古典的な事例をモデルにする場合と、現代社会で主流となっている集合債権・将来債権の譲渡をモデルにする場合とで、債権の譲渡性制限に関する特約をどう法律構成すべきか、第三者対抗要件制度をどのように構築すべきかについて、基本発想が根本的に変わる必要がある。情報伝達方法の大転換も無視することができない。従来之物権的効果説が前提とする特約の絶対的効力を見直し、相対的効力に留めるべきだという基本方針を支持している。

もっとも、相対的効力の中身については複数の規律可能性が存在する。中間試案へと結実した立場（民法（債権関係）部会分科会資料 2 で提示された【B案】）とは別の形による相対的効力の規制（同分科会資料 2 で提示された【A案】）が望ましかったという評価をしている。すなわち特約によって保護される債務者の利益は弁済の相手方を固定することに尽きるという捉え方は狭く、誰が新たな債権者になるのかどうかを選択する利益を債務者が追求する場合もありうることから、中間試案には債権譲渡の過程に債務者が関与する可能性を過剰に制約しているという問題点が存在することを指摘している。

第三章においては、将来債権譲渡後に譲渡人が債務者と締結した特約の効力について具体的な提言を行っている。

将来債権譲渡の効力に関して、最判平成 19・2・15 は、譲渡される債権が未発生であっても、その債権の処分行為は発生前の時点で観念され、将来債権の譲渡契約時に譲渡の効果が生じているため、第三者対抗要件の具備時点から譲渡の効果が確定的なものとなるという判断を示した。同判決の考え方との整合性にも配慮しつつ、債務者が特約によって追

求する利益をどこまで保障すべきか、という観点から試論を展開している。その際に、第二部におけるドイツ法の検討では手薄であった、将来債権譲渡に関する比較法研究を補足するとともに、ドイツ法の議論を参考にしつつも、日本法との体系的な相違である将来債権譲渡の法律関係の捉え方や対抗要件制度の存否にも配慮した利益調整の必要性を強調している。すなわち、特約によって弁済の相手方を固定ないし選択したいという債務者の利益を尊重して、債務者は特約を譲受人に対抗できるのが原則であるが、将来債権譲渡につき債務者対抗要件が具備された時点以降に締結された特約は対抗できない、という形での調整がもっとも穏当であると考えられる。