

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡：譲渡禁止特約の効力の相対的制限は可能か？

著者	栗田 隆
雑誌名	関西大学法学論集
巻	54
号	2
ページ	153-172
発行年	2004-07-25
その他のタイトル	Geltendmachung der Forderungsübertragung
URL	http://hdl.handle.net/10112/12328

債務者には主張し得ないが

第三者には主張することができ、債権譲渡

——譲渡禁止特約の効力の相対的制限は可能か？——

栗 田 隆

一 はじめに

一般に、法律行為に認められる効力は、その目的により限定される。例えば、譲渡担保の効力は、所有権移転の合意がなされているにもかかわらず、担保の目的の達成に必要な範囲に制限され、譲渡担保権者は完全な所有者となるわけではない。本稿で取り上げる債権譲渡禁止特約についても、原理的には、このことが妥当し得る。

民法では、債権譲渡の自由の原則がとられている（民法四六六条一項^①）。しかし、債権が発生するまでにはさまざまな経緯があり、債権者と債務者との間の人間関係を無視することが社会的には妥当でない場合も多々ある。債権譲渡は、そうした人間関係を捨象して譲受人と債務者との間に債権債務関係を生じさせることになるので、債権がその発生基盤たる人間関係を無視しうる者に譲渡され、譲受人が過酷な取立てに走れば、債権譲渡制度に対する反感も生

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

まれる。いわゆる民法典論争において債権譲渡制度が重要な争点となったゆえんである。そのため、民法四六六条二項本文において、当事者の合意により譲渡を禁止することが認められた（債権譲渡禁止特約）。

しかし、経済が発達し、信用取引が多くなり、企業活動から生ずる債権の有効利用の必要が高まるにつれ、債権譲渡の自由がますます重要となる。近年は、特に中小企業の売掛代金債権を担保とする融資の促進を中心として、債権の流動化が話題となっている。流動化の促進のために、平成一〇年に債権譲渡特例法も制定された。しかし、取引社会においては、法律関係の安定化のために、しばしば債権譲渡禁止特約が付される。企業活動の成果の代表例である売掛代金債権に譲渡禁止特約が付されると、売主は、代金債権を担保に金融を受けることが困難となる。中小企業金融における問題点の一つである。⁽²⁾

そこで、債権譲渡禁止特約の効力を制限しようとする動きが生ずる。その動きは、債務者が譲受人に対して特約の効力を主張することを制限する方向に向かう。それが正道であることを認めつつも、本稿では、禁止特約は債務者の利益保護の目的のためになされるのであるから、禁止特約の効力を援用できるのは債務者に限られ、第三者は主張することはできないと解釈することにより特約の効力を制限することの可能性を探ることにする。その解釈は、特約に反する債権譲渡を「債務者には主張できないが第三者には主張できる譲渡」と構成することになる。そのような法律関係は、債権譲渡特例法により債権譲渡の登記がなされただけの状態について承認されている（特例法二条一項）。譲渡禁止特約に反する債権譲渡も同様に構成して、債権の流動化の促進という社会的要請に 대응することができるのであれば、それが望ましい。しかし、もしそれが困難であるとすれば、それはいかなる理由によるのかを明らかにしたい。

本稿は、こうした視点から譲渡禁止特約の効力を検討するものである。得られた結論は、次のようなものである。「債務者には対抗できないが第三者には対抗できる債権譲渡」というのは、実のところ、珍妙なものであり、合理的な法律関係とはいえない。そのような法律関係は、それを解消する手段が譲受人自身に与えられていないと、動きのとれないものになる。債権譲渡特例法により第三者に対する対抗要件のみを得た譲受人は、自ら特例法二条二項の通知（以下「譲渡登記通知」という）をなすことによりその状態を解消することができる。しかし、譲渡禁止特約の効力を受ける譲受人には、その手段がない。残念ながら、譲渡禁止特約に反する譲渡を「債務者には主張できないが第三者には主張できる譲渡」と構成することにより譲渡禁止特約の効力を制限することは、困難である。

二 債権譲渡特例法による登記がなされただけの状態の債権譲渡の効力

債権譲渡特例法は、債権の流動化を促進するために、債権譲渡の効力を債務者に対する関係と第三者に対する関係とに分離した。譲受人は、第三者との関係では、譲渡登記により譲渡の効力を対抗することができる（特例法二条一項）。他方、債務者との関係では、債権譲渡を顕在化させずにおくことを可能にし、譲渡登記通知または債務者の承諾がなされた時に初めて譲渡は債務者にも対抗できるとされた（同二項⁴）。以下では、譲渡禁止特約のない債権について譲渡がなされ、特例法の譲渡登記がなされたことを前提にして、いくつかの場合について、利害関係人間の法律関係を見ておこう。

1 任意弁済との関係

(ア) 債務者による原債権者への弁済 債務者に対する對抗要件が具備される前に債務者が原債権者になした弁済は、有効である。しかし、債権譲渡の効力が債権の譲受人と譲渡人との間で生じている以上、当事者間に別段の合意がなければ、譲渡人は譲受人に弁済金を交付すべきである。譲渡人が任意にそうしなければ、譲受人は、弁済金を不当利得として返還請求できる。債権譲渡が債権譲受人の譲渡人に対する債権の担保のためになされたのであれば、不当利得返還請求権もその債権の担保のための従たる権利と見るべきであろう。例えば、被担保債権が商事債権であり、五年の消滅時効にかかれば、不当利得返還請求権も債権担保の目的を失って消滅することになる。

(イ) 二重譲渡 債権譲渡の登記後に譲渡人が二重譲渡をし、第二譲受人が民法四六七条の對抗要件を具備し、債務者が第二譲受人に弁済した場合にも、第一譲受人は第二譲受人に自己への債権譲渡を對抗できるのであるから、第一譲受人は第二譲受人に対して弁済金の返還を請求できるのでなければならない。⁽⁵⁾従って、譲受人となる者は、債務者に債権が譲渡されているか否かを問い合わせをするだけでは不十分で、債権譲渡特例法による登記の有無も確認しなければならなくなるが、それは債権譲渡特例法が当然に予想したことである。

2 破産との関係

(ア) 弁済受領後の譲渡人の破産 譲渡された債権について債務者が譲渡人に弁済し、譲受人が受領すべき金銭が譲渡人の一般財産に混入した後で譲渡人が破産した場合には、譲受人は譲渡人に対して不当利得返還請求権を有するに過ぎず、これは破産宣告前に原因のある債権として破産債権になる(破産法一五条)。

(イ) 弁済受領前の譲渡人の破産 債務者が譲渡人に弁済する前に譲渡人が破産した場合には、譲受人は、債権取得を破産財団に対抗することができ、債務者に対して譲渡登記通知をして弁済を受けることができる。⁽⁶⁾

(ウ) 破産管財人への弁済 譲渡登記通知を受けていない債務者が譲渡人の破産後に破産管財人に弁済した場合には、給付保持の基礎となる債権は破産宣告当時に特定性を有する形で存在するのであるから、(ア)の場合と同列に扱うことはできない。債務者との関係では債権者は依然として譲渡人であり、破産管財人への弁済も有効であるが、譲受人は破産財団に対して不当利得返還請求権を取得する。この請求権は破産宣告後に原因のある債権であるから、破産法一五条の適用はないとみるべきである。むしろ、破産管財人による弁済受領は、破産法四七条五号に該当すると解すべきであり、財団債権となる。

3 債権差押えとの関係

(ア) 譲渡人の一般債権者による債権執行 債務者に対する対抗要件取得前に譲渡人の一般債権者が債権を差し押さえて、取立権限に基づき債務者に弁済を求めてきた場合には、債務者から見れば譲渡人が依然として債権者であり、債務者はその執行債権者に対して有効に弁済することができる。⁽⁷⁾ 但し、執行債権者は、自己の債務者である譲渡人に代わって弁済を受領するのであり、譲受人との関係では譲渡人はすでに弁済保持権限を喪失していて、譲受人はそのことを第三者である執行債権者に主張できるのであるから、執行債権者による弁済受領と弁済保持は法律上の原因がなく、その弁済保持により譲受人が損失を受けているのであるから、その弁済保持は不当利得にあたる。譲受人は執行債権者に対して弁済金の返還を請求することができる。⁽⁸⁾⁽⁹⁾

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

(イ) 差押え後の譲渡登記通知 譲渡人の一般債権者が債権を差し押さえた後で、債務者が弁済する前に、譲受人が債務者に対する対抗要件を取得した場合には、執行債権者と譲受人との間では先に第三者対抗要件を具備した譲受人が優先し、債務者はこの優先関係を尊重すべきであるので、譲受人に弁済をすべきである。⁽¹⁰⁾

(ウ) 譲受人からの第三者異議の訴え 譲渡人の一般債権者が債権を差し押さえ、譲受人が債務者に対する対抗要件を取得する前の段階でも、譲受人は第三者異議の訴え(民執三八条)によりその債権執行を排除することができるのが本来である。しかし、第三者異議が認容されて差押えが取り消されても、譲受人が登記事項証明書を交付して譲渡の通知しない限り、債務者は譲受人に支払う必要はないのであるから、執行債務者(譲渡人)に弁済すればよいことになる。もしそうになって、弁済金が執行債務者によって他の目的に使用された後で執行債務者が破産すると、譲受人の債権がそのまま残存することになり、執行債権者としては不利である。これを回避するために、譲受人が債務者に譲渡登記通知をして債権譲渡の効力が完全になった段階ではじめて執行が完全に排除されることが要請される。その要請に応えるための方法として、次のことが考えられる。

第一は、譲受人は、債務者に対する対抗要件を具備して初めて執行を排除することができ、第三者異議訴訟の口頭弁論終結時までに對抗要件を具備しなければ、第三者異議は棄却されるとすることである。

第二は、譲受人は、債務者に譲渡登記通知をするまでは、執行の完全な排除を求めることができず、取立てを阻止することができるにとどまるとすることである。つまり、口頭弁論終結時までに債務者に対する対抗要件を具備したことを証明できなければ、差押えは取り消されずに、満足を得ることのみを禁止する判決が下され、民執規則一三六条三項の類推適用によりそれが第三債務者に通知されることがある。

第三は、第三者異議による執行排除は、第三者（ここでは譲受人）の利益を保護するためのものであるから、債権の譲受人との関係では執行は排除されるが、債務者との関係では、譲受人が債務者に対して債権譲受けを対抗できるようにするまで処分禁止の効果が残存すると構成する方法である。

第三の解決方法は、言ってみれば、執行排除の効果を主観的に相対化する方法であるが、法律関係の相対化による複雑な問題が最悪の形で生じそうな解決方法である。第二の方法の場合には、譲受人が債務者に対する対抗要件を取得した後で、再度第三者異議の訴えを提起して執行を完全に排除することが予定されることになる。しかし、譲受人は自ら債務者に譲渡登記通知をすることにより対抗力を取得することができることを考慮すると、いささか丁重すぎるように思える。譲受人が譲渡人の一般債権者による差押えを知ったならば、直ちに譲渡の通知をすべきとしてよいであろう。したがって、第一の考えを採るべきである。⁽¹¹⁾

三 譲渡禁止特約のある債権の譲渡

債権者と債務者は、債権の譲渡の禁止を合意することができる（民四六六条二項本文⁽¹²⁾）。この合意の効力については、いわゆる債権的效果説と物権的效果説との対立がある。（ α ）物権的效果説では、債権譲渡の効力が否定される。（ β ）債権的效果説は、禁止特約が債権者・債務者間の契約関係にすぎないことを前提にして、（ β ）特約に反して譲渡した債権者の債務不履行責任（債務者の債権者に対する損害賠償請求権、あるいはその特約が継続的取引関係から生ずる債権について付されていた場合に、基礎となる継続的取引契約の解除権）を発生させるに止まるとする見解（弱い債権的效果説⁽¹³⁾）と、（ β_2 ）悪意の第三者は譲渡の効果を債務者に主張し得ないとする見解（強い債権的效果説⁽¹⁴⁾）

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

とに分かれる（強い債権の効果説では、《債務者は債権者に対して悪意の抗弁をもって対抗することができる》⁽¹⁵⁾、あるいは《悪意の譲受人は、信義則上、譲渡禁止の効果が自己に及ぶことを認めなければならない》と説明される⁽¹⁶⁾）。もっとも、弱い債権的效果説を解釈論として明示的に主張する見解は少なく、多くは、強い債権的效果説である。ともあれ、本稿は、この点を論ずることを目的としないので、判例及び多数説の立場（特約について譲受人が悪意の場合には、合意に反してなされたその譲渡は無効である）との立場（物権的效果説および強い債権的效果説）を前提にする。また、特約に反して譲渡がなされた場合に、悪意の譲受人との関係でも譲渡自体を無効とするのではなく、譲渡人たる債権者の義務違反により債務者が継続的取引を解除できるといった効果のみを生じさせるという内容の合意も可能である。しかし、ここでは、譲受人が悪意であれば譲渡自体が無効となると解されている民法四六六条二項本文の合意を取り扱う。

譲受人が譲渡禁止特約の存在について善意である場合には、特約の効力を譲受人に対抗できず、譲渡は有効となる（民四六六条二項但書き）。この意味での善意の譲受人となるためには無過失であることも必要であるかについては、見解は分かれる⁽¹⁷⁾。最判昭和四八年七月一九日民集二七卷七号八二三頁は、重過失により特約の存在を知らなかった場合には、悪意と同視されるとした。学説も、現在ではこれを支持する見解が多数である。本稿も、これを前提にすることにしよう⁽¹⁸⁾。そして、以下では、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意または善意・重過失であるため、譲受人が債務者に対して債権譲渡の効果を主張できない場合に、第三者との関係でも譲受人は譲渡の効果を主張し得ないとすべきなのか否かを検討することにする。

1 特約の目的——債務者の保護——

(ア) 特約の目的ないし機能 譲渡禁止特約は、債務者の利益を守るために付されるのである。具体的な目的ないし機能として、次のことが考えられる。⁽¹⁹⁾

(a) 債務を負っていること自体の非公開 古くは、日本では債務を負っていることを他人に知られることを嫌う風潮があり、それゆえに親類縁者という気心の知れた者以外の者が債権者になることは好まれなかったことが指摘されている。⁽²⁰⁾ 現代にあわせて言えば、債務を負っていることに関する情報も重要なプライバシー情報であり、債権譲渡の形でその情報が広がることを阻止する必要がある、と言うことになろう。

(b) 好ましくない者との交渉の回避 債務者にとっては、自己の弁済の相手が誰であるかは重要である。通常人であれば、通常に弁済すればよいが、相手が暴力団員であれば、弁済の仕方一つについても気を遣わざるを得ない。債務者が経済的困窮に陥り、債権者と債務減免交渉をせざるえない場合に、債権者が誰であるかは、大きな影響が生ずる。⁽²¹⁾

(c) 債権者変更にもなう事務負担の回避 債務者の帳簿の書換え等の事務負担も無視できない。

(d) 過誤払いの危険の回避 債権者の変更を見落として譲渡人に弁済し、それが無効とされるリスクも、譲渡禁止特約により低減することができる。債権譲渡が禁止されることにより、弁済の相手となるべき債権者の確定が容易になる。これは、大量の預金債権者と取引をする金融機関にとって特に重要である。

(e) 相殺の可能性の確保 債務者が債権者に対して同種の権利を取得することがある場合に、譲渡禁止特約は相殺を確実にするのに役立つ。債務者が債権者に対して債権譲渡の対抗要件取得前に反対債権を取得している場合

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

には、譲受人に対して相殺を對抗することができ、譲渡後に取得した反対債権をもっては對抗することができない。また、債権譲渡の對抗要件具備前に反対債権を取得している場合でも、判例によれば、譲受人が債務者に債権を有していれば、譲受人からの逆相殺は可能であるとされている。⁽²²⁾ 逆相殺がなされると、債務者は譲渡人に対する反対債権をもって相殺することはもはやできなくなり、反対債権がいわば無担保の状態に置かれることになる。譲渡禁止特約は、これを阻止するのにも役立つ。⁽²³⁾

(イ) 債権者の利益 債権譲渡禁止特約は、多くの場合、こうした目的のために付される。特約によって保護されるのは債務者であり、債権者ではない。権利者は、経済環境の変化に対応できるように、一般に財産の流動化を望むものである。私人の合意により差押禁止財産を創出することは許されないと⁽²⁴⁾の法理が確立しているので、債権に対する執行を回避するために債権譲渡禁止特約を付しても無意味である。債権者が債権を譲渡した後で譲渡禁止特約を持ち出して、譲渡の無効を主張することは、信義に反し許されない。

(ウ) その他の者の利益 譲渡禁止特約が原債権者（譲渡人）の一般債権者や第二譲受人の利益のために付されるものでないことは、いうまでもない。譲渡禁止特約を付すことにより、一般債権者に対する責任財産を確保して信用力を高めるといふことも考えられないわけではない。しかし、それは原債権者自身の財産譲渡の自由と矛盾する。そして、現在の取引社会において債権の流動化が要請されていることを考慮すると、譲渡禁止特約の効力は、その特約により保護されるべき者（債務者）の保護に必要な範囲で認めるべきである。必要以上に効力を認めて、債権譲渡取引の安全を害すべきではない。

もっとも、このように割り切ることは、異論もあろう。例えば、(a) AがBに融資する際に、BがCに対

して債権を有してそれを担保に取りたいが、譲渡禁止特約が存在するためにそれができず、執行対象となる財産としてBの一般財産中にとどまるであろうことを期待して融資をしたにもかかわらず、その後に譲渡禁止特約が放棄されてDに譲渡され、その後にAが当該債権を差し押えた場合に、AとDのいずれを利益を優先させるべきかが問題となる。最判昭和五二年三月一七日民集三一巻二号三〇八頁は、譲受人Dを優先させるべきものとした。

他方、譲渡禁止債権の譲渡後に差し押さえがなされ、その後に債務者が譲渡の承諾をした場合については、最判平成九年六月五日民集五一巻五号二〇五三頁は、「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が、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」と説示している。

これは、譲渡禁止特約の付された債権が責任財産になることを信頼した差押債権者の利益を保護しようとするものであり、その信頼を保護しようとすること自体は正当である。しかし、その信頼の保護の必要性については、債権の流動化についての社会的必要性との比較において検討の余地がある。この場合の差押債権者の期待は次の二つに分析できる。

第一は、取引の時点において将来の差押債権者をもつ期待、つまり取引相手が譲渡禁止特約付債権を有し、それが比較的確実な責任財産として存続するという期待である。しかし、この期待は、その後に当該債権が債務者の承諾を得て譲渡されれば、失われる。期限前の弁済あるいは債務者から相殺がなされても同じである。譲渡禁止特約のある債権も特約のない債権も、一般財産の中での移ろいやすさという点では大差がないように思われる。移ろいやすいも

のに対する期待を保護するよりも、譲渡禁止特約の効力の主観的相対性を肯定して、譲受人の利益を保護する方が、取引の安全に役立つ。

第二は、差押えの時点で差押債権者が取得する期待である。差押債権者が差押え当時に確保したと期待する利益を彼に与えることは、一般論としては正当である。ただ、その期待は、譲渡禁止特約に反する債権譲渡は譲渡人の一般債権者との関係でも無効であることを前提にしての期待である。この前提自体を否定すれば、そもそも保護に値する期待とはならない。そして、債権の流動化の促進という社会的要請を考慮すれば、この前提を否定することは可能であらう。

(b) 特殊な相殺 特殊な場合には、債務者の利益のために、第二譲受人との関係でも第一債権譲渡を無効にする趣旨で譲渡禁止特約を付すことが考えられないわけではない。たとえば、AがBに債権を有し、BがCに債権を有し、CがAに債権を有する場合に、AのBに対する債権をAのCに対する債務の代物弁済としてCに譲渡し、BまたはCが相殺の意思表示をすることによりこの三角関係を清算するための準備として、債権譲渡禁止特約がなされる場合である。この目的の達成のためには、AのBに対する債権がBの債務者(C)以外の者に譲渡することを阻止する必要がある。

ただ、現実問題としてこうした目的まで含んで譲渡禁止特約が付されることは少ないであろう。いわば特殊な事例であり、そのために譲渡禁止特約の効力を一般的に強大なものにしておくことが社会経済的にみて得策とも思われな。譲渡禁止特約は、第二譲受人の保護のために付されるのでないことを前提にして、債務者が第一譲受人への譲渡ではなく第二譲受人へ譲渡を有効にすることについて正当な利益を有し、その利益の保護のために譲渡禁止特約の効

力を援用する必要がある場合に限り、第一譲渡を無効とするために譲渡禁止特約を援用することができるという選択肢もある。

以上の検討結果を要約すれば次のようになる。譲渡禁止特約は、債務者の利益保護のために付され、債務者は自己の利益を守るために正当な利益を有する範囲で譲渡禁止特約の効力を主張することができる。特約に違反した譲渡は、債務者との関係で相対的に無効になるとどまるのが原則である。しかし、例外的に債務者の正当な利益の保護に必要な範囲で（例えば、三角関係の清算のための相殺の実行に必要な範囲で）、第二譲受人との関係でも無効となる。

(エ) 情報センターとしての債務者の立場 譲渡禁止特約の付されている債権について、第三者に対する対抗要件が具備している場合には、債務者には対抗できないが第三者には対抗できる債権譲渡が成立する。その法律関係の内容は、基本的に、特例法により第三者対抗要件を得たにとどまる段階の場合と同じと言ってよい。ただ、譲渡禁止特約がある場合には、債務者が情報センターとしての機能を適切に果たすことができるかを確認しておく必要がある。たとえば、卸売商のAが大規模小売業を営むBに商品を供給し、代金債権を有していたが、その債権をCに譲渡して、その通知をしたとする。Bは、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡がなされたことに憤りながらも、しかし、Aとの契約関係を破棄するほどのものではないと考え、譲渡禁止特約に違反するのでAを債権者として扱い、Cは相手にしない旨をAとCの双方に通知したとする。その後で、Bが債権譲渡を承諾してもよいと思うDから、「Aから当該債権の譲渡を受けたいが、当該債権はAに帰属する債権としてまだ存在するか」との問い合わせがBになされた場合に、彼はどのように対応すべきかが問題となる。しかし、この問題はそれほど深刻ではなからう。債務者は、債権譲渡禁止特約に違反して第一譲渡がなされその通知があることを回答すれば足りよう。これにより第二譲渡により債権を譲り

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

受けようとする者は、先行譲渡の存在を知り、それが譲渡禁止特約により第一譲渡が債務者との関係で相対的に無効となることを知ると共に、自己との関係では相対的に有効となることを認識できる。

2 解決困難な問題

以上の議論の範囲では、債権譲渡禁止特約に違反する債権譲渡の効力は、債務者にのみ対抗できず、第三者には対抗できるものとしてよさそうである。しかし、この結論をとると、次のような比較的基本的な場合に、解決が困難な問題が生ずるおそれがある。

すなわち、善意無重過失の第二譲受人が債務者に弁済を請求し、債務者が任意に弁済しても、第二譲受人は第一譲受人から返還請求があれば、それを返還しなければならない。そうであれば、彼の債務者に弁済を求める意欲は、彼が第一譲受人の存在を知れば著しく低下する。譲渡人の一般債権者が強制執行しようとする場合も、同じである。従って、当該債権は、譲渡人の財産として有効利用される可能性が低下する。

別の表現をすれば次のようになる。(a) 債務者と悪意の第一譲受人との関係は、前者が後者に対して弁済を拒絶することができるという意味で債務者の方が強い。(b) 善意無重過失の第二譲受人と債務者との関係は、後者が前者の弁済請求に応じなければならないという意味で第二譲受人の方が強い。(c) 悪意の第一譲受人と善意無重過失の第二譲受人との関係は、債務者から弁済を受けた後者に対して前者が不当利得返還請求することができるという意味で、第一譲受人の方が強い。いわゆる三すくみの状態になる。端的に言えば、法律関係が矛盾した状態に陥る。

この関係を不等号を用いて表すと、

(α) および (β) から 第一譲受人 ∧ 債務者 ∧ 第二譲受人

(γ) から 第二譲受人 ∧ 第一譲受人

となる。不動産執行における差押えの効力について個別相対効説をとった場合に生ずるのと類似の矛盾関係である。⁽²⁵⁾
この矛盾関係を放置すると、財産としての債権の有効利用が阻害されよう。

この矛盾関係は、債権譲渡特例法に基づき第三者対抗要件のみを具備し、債務者に対する対抗要件を具備しない段階でも生ずる。しかし、この場合には、譲受人は譲渡登記通知を自らすることによって、この矛盾状態を解消することができるとができる。他方、譲渡禁止特約について悪意の譲受人は、この矛盾関係を解消することができない。彼はいつまでたっても悪意者であり、善意者となることはない。

このように、矛盾関係を解消する手段を債権の第一譲受人が有するか否かは、極めて重要である。この点からすると、特例法二条二項が譲受人に譲渡登記通知を発する権限を認めていることは、「譲受人がしても弊害がない」とか「実務的に有用である」⁽²⁶⁾ という意味も勿論あるが、そのみならず、第三者に対抗できて債務者に対抗できないという債権譲渡が（一時的に）成立することを承認する上で必要不可欠の前提要件のように思える。

四 おわりに

法律関係は、単純明快であるのがよい。複雑な法律関係は、混乱が生じやすく、紛争の原因となりやすい。例えば、所有権の内容は、民法二〇六条が定めるように、自由に目的物の使用、収益及び処分することができる権利として、一人の者に帰属し、万人に主張できる権利であるのがよい。

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

しかし、現実には、利害関係人の利益を適切に調節するために、単純な法律関係は、様々な変容を受ける。不動産が売却され、代金は支払われたが、所有権移転登記はまだなされていない段階では、所有権は、売買当事者間では買主に属するが、買主はそれを第三者に対抗できないことになり、単純でなくなる。配偶者のいる者が婚姻外の性的関係を維持するために不動産を愛人に贈与した場合に、贈与自体は公序良俗違反で無効であるが、不法原因給付を理由にその返還を求めることができないと判決されると、権利関係は、民法二〇六条所定の通りにはならず、不明確となる。

しかし、単純明快性を欠くに至った法律関係も、いつかは単純明快な状態に戻る。複雑な法律関係が複雑に積み重なって世界が混乱の渦の中に沈んでいくということはない。大抵の法律関係は、当事者の死亡や目的物の滅失により消滅し、法律関係そのものが消滅するからである。債権債務関係は、弁済により消滅する。土地を巡る法律関係はやや例外となるが、それでも、消除主義の下、不動産の競売により法律関係が単純化される可能性はある。

本稿で取り上げたのは、債権譲渡の効果を債務者には主張し得ないが第三者には主張することができるという単純明快さを欠く法律関係である。こうした法律関係は、債権譲渡特例法により債権譲渡の登記がなされただけの段階で生ずる。同様な法律関係を、債権譲渡の禁止特約のある債権の譲受人が特約の存在について善意・重過失の場合さらには悪意の場合にも認めることができるのであれば、債権譲渡禁止特約が債権の流動化の障害となることを回避することができる。その方向で解釈論を進めたが、第三者に対抗できて債務者に対抗できない債権譲渡は矛盾した法律関係であり、それを解消する手段を譲受人に与えることができなため行き詰まった。あきらめざるをえない。

それでも、債権譲渡禁止特約が債権取引を阻害することはできるだけ防ぐべきであるとの視点からの努力は、なお

なされるべきであろう。譲受人が悪意の場合には、現行法の明文の規定を前提とする限り、債権取引が阻害されることは、受忍しなければならない。しかし、譲受人が善意である場合に、特約の存否について重い注意義務を課すことは社会の需要にそぐわない。特約の目的、譲受人の属性、当該債権の流動化の必要性等も考慮して注意義務を設定すべきであろう。

また、債権の流動化が強く要請され、債務者が譲渡禁止特約により一般的に守ろうとする利益を上回る場面、例えば、金融機関が売掛代金債権を担保に融資を行うような場面については、立法により特約の効力を否定することもあってよいように思われる。

(1) 文献調査が行き届いていなくて申し訳ないが、債権譲渡に関する文献をいくつか挙げておこう。米倉明『債権譲渡——禁止特約の第三者効——』（学陽書房、昭和五十一年）、池田真朗『債権譲渡の研究「増補版」』（弘文堂、平成九年）、池田真朗「債権譲渡禁止特約再考」（慶大法学研究七二巻二二号二〇五頁以下）、法務省民事局参事官室第四課・編『Q & A 債権譲渡特例法（改訂版）』（商事法務研究会、平成一〇年）。

(2) 例えば、次の文献を参照。法務省『債権譲渡法制研究会報告書』（平成九年四月二五日、担当：債権譲渡法制研究会）、日本銀行「資産担保証券市場を通じる企業金融活性化のための新たなスキーム」（二〇〇三年六月一日）〈<http://www.boj.or.jp/seisaku/03/data/moo0306a.pdf>〉。

(3) 債権者との関係で債権譲渡の通知をどのように位置づけるかについて、四六七条は「対抗」の語を用いているが、「権利保護資格要件」（鈴木祿弥『債権法講義（四訂版）』（創文社、二〇〇一年）四九四頁）あるいは「権利行使要件」（潮見佳男『債権総論Ⅱ「第二版」』（信山社、二〇〇一年）五一五頁など）とすべきであるとの見解も有力である。本稿と若干関係のある論点ではあるが、用語の定義ないし使い分けの問題であり、結論に影響しない。本稿では一般的な言葉である「主張」の語を用いるが、「対抗」に置き換えてもよい。なお、譲渡禁止特約のない場合には、債務者は、通知があるまで譲渡人への債務の弁済を拒絶できるという意味で、譲渡通知は「権利保護資格要件」であるが、禁止特約のある場合には、譲渡

債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

通知があつても、債務者は、自ら譲渡を承知しない限り、その特約により悪意の譲受人への弁済を永久に拒むことができるので、悪意の譲受人は債権の取得を債務者に「対抗できない」と表現してよいであろう。

- (4) 法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)三五頁。
- (5) 債権執行による弁済受領の場合についてであるが、法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)四六頁参照。
- (6) 法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)三九頁。
- (7) 法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)四六頁。
- (8) 法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)四六頁参照。
- (9) もっとも、この場合については、次のような反対の考えもありえよう。執行債権者による弁済受領は、自己の債権の満足を得るために執行法により認められた範囲でなされるものであり、弁済受領により執行債権が消滅する関係にあるのであるから、その弁済受領は不当利得とはならないとする考えである。この考えについては、次のような批判が妥当しよう。差し押さえられた債権の弁済受領により執行債権が常に絶対的に消滅すると考える必要はない。譲渡された債権について執行債権者が弁済を受領することが不当利得となり、その返還がなされた場合には、執行債権が復活すると処理もあり得る。あるいは執行債権自体は消滅したままであるが、執行債権者が執行債務者(債権譲渡人)に対して不当利得返還請求権を取得すると考えることもできる。従つて、執行債権が消滅するから弁済受領は譲受人との関係で不当利得にならないとの考えは、短絡的すぎる。本文に述べた見解(不当利得返還請求肯定説)をとると、弁済を受領した執行債権者の地位が不安定となるが、これは、債権譲渡が公示されていることを考慮すると、執行債権者が自ら引き受けたリスクというべきである。
- (10) 法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)五〇頁参照。なお、第一譲受人のために確定日付のない譲渡通知がなされた後で、第二譲受人のために確定日付のある譲渡通知がなされた場合に、債務者は後者の通知の受領後は第二譲受人に弁済すべきであるとする大判大正八年三月二八日民録二五卷四四一頁も参考にならう。
- (11) 債務者の所在が不明な場合には、通知に手間取ることもあるかもしれないが、最終的には公示による意思表示(民九七条の二)で対応でき、第三者異議訴訟の口頭弁論終結までにその意思表示をする時間的余裕は十分にある(必要であれば、その意思表示の手續が完了するまで、第三者異議訴訟の進行を事実上停止することで対応できる)。
- (12) 立法の経緯について、米倉・前掲書(注1)二二頁参照。四六六条の審議過程につき、池田・前掲論文(注1)二二九頁以下

も参照。

- (13) 立法政策論としての主張としてであるが、池田・前掲論文(注1)二三四頁。但し、二四一頁以下では、政策論としてもなお検討が必要であるとして、慎重な姿勢を示している。解釈論として弱い債権の効果説を明確に主張する文献を見つけないことはできなかったが、弱い債権の効果説は、つまるところ、譲渡禁止特約の譲渡否定効を否定する見解でもあり、そのような見解として、銀行預金債権の譲渡禁止特約について、米倉・前掲書(注1)がある。
- (14) 後掲注16・17の文献の外に、前田達明『口述債権総論(第三版)』(成文堂、平成五年)四〇〇頁、池田真朗「譲渡禁止特約のある債権の譲渡とその承諾による遡及効の対第三者効」金法一四九九号(一九九七年)二二頁。
- (15) 杉之原舜一・判例民事法(大正一四年度)一五五頁。
- (16) 石田文次郎『債権総論』(早稲田大学出版部、昭和二八年)二〇九頁。
- (17) 無重過失説として、奥田昌道『債権総論「増補版」』(悠々社、一九九二年)四三〇頁、鈴木・前掲書(注3)四九一頁、中井美雄『債権総論講義』(有斐閣、一九九六年)二九二頁(譲渡禁止特約の合理性——その追求する利益——への配慮も取り入れて判断基準をたてる必要があるとする)、内田貴『民法Ⅲ「第二版」債権総論・担保物権』(東大出版会、二〇〇四年)二二一頁などがある。
- (18) 証明責任の分配は、法律要件分類説に従えば、条文の文言上は次のようになる。四六六条二項本文により、特約の存在についてそれを主張する者(債務者)が負い、同項但書きにより譲受人の善意につきそれを主張する者(譲受人)が負う。しかし、四六六条一項本文に表明された債権譲渡の自由の原則を重視して、債務者が譲受人の悪意または善意重過失を証明すべきであるとの見解が有力である(大判明治三八年二月二八日民録二一輯二七八頁、奥田・前掲書(注17)四三〇頁)。この考えに立てば、四六六条二項但書きの表現は、「但しその意思表示は悪意の第三者にのみ対抗することができる」と改められるべきである(破産法七二条二号の表現を参照)。
- (19) 詳しくは、米倉・前掲書(注1)六八頁参照。
- (20) 梅謙次郎『民法原理・債権総則(完)』(明治三五年一二月全部完結、和仏法律学校)(信山社、復刻叢書法律学編一七、平成四年)六七七頁。
- (21) 梅・前掲書(注20)六七五頁以下は、こうした見解に対して次のように反論する。「若し債権者の性格の差異のみに拠りて債務者には主張し得ないが第三者には主張することができる債権譲渡

立論せんか何故に相続又は代理を許したるか被相続人は慈悲深き人なりしも相続人は残忍なることあるべく又本人は寛大なるも代理人は厳酷なることあるへし。正当な指摘ではあるが、しかし、確率の高低が重要な問題であろう。債権者が死亡して残忍な者が相続するか否かは天の定めるところに従うが、残忍な者への譲渡は債権者の意思で決まり、前者の確率よりは後者の確率の方がはるかに高いであろう。代理人が厳酷な場合には、債務者は寛大な本人に窮状を訴えることができるが、債権が譲渡されてしまえば、その余地はない。

(22) 最判昭和五四年七月一〇日民集三三卷五号五三三頁。

(23) 奥田・前掲書(注17)四三二頁注7参照。

(24) 最判昭和四五年四月一〇日民集二四卷四号二四〇頁。

(25) 不動産の差押えが効力を生じた後で抵当権が設定され、その登記がなされた後で別の債権者による差押えがなされた場合に、中間にある抵当権をどのように扱うかという問題である。個別相対効説によれば、抵当権者と第二譲受人との間では、先順位の抵当権者が優先すべきであるが、一般債権者平等原則を前提にすると、次のように矛盾が生ずる。

個別相対効説から 第一差押債権者 √ 抵当権者 √ 第二差押債権者

債権者平等原則から 第一差押債権者 ∥ 第二差押債権者

(26) 法務省民事局参事官室第四課・前掲書(注1)四三三頁参照。