The University of Osaka
Institutional Knowledge Archive

Title	民法（債権関係）の改正に関する中間試案の債権譲渡法制 : 債務者の関与可能性の極小化
Author(s)	石田, 剛
Citation	阪大法学. 2014, 63(6), p. 51-86
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/67998
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

https://ir.library.osaka-u.ac.jp/

The University of Osaka

民法（債権関係）の改正に関する中間試案の債権譲渡法制

――債務者の関与可能性の極小化――

石田　剛

一　はじめに
二　「譲渡禁止特約」から「譲渡制限特約」へ
三　第三者対抗要件における債務者の関与の後退
四　将来債権譲渡後に締結された譲渡禁止特約
五　おわりに

一　はじめに

民法（債権関係）の改正はいよいよ大詰めを迎え、法制審議会において要綱案の策定を目指した作業が目下進められているところである。

筆者は、これまで譲渡禁止特約の効力規制のありかたに関するドイツ法の比較法研究の成果をもとに、民法四六六条が抱える立法課題について、ささやかながら若干の提言を行ってきた。(1) もっとも、拙著の準備段階では、公表されたばかりの中間試案を正面から取り上げて論評するための十分な時間的余裕がなく、中間試案が目指す新しい

債権譲渡法の意義および問題点について私見を提示することが残された課題となっていた。

中間試案の特徴は、一言でいえば、債権関係の形成および移転の両面において、債務者が意思的にあるいは事実的に関与する可能性をできるだけ排除しようとする点にある。実践的には、債権譲渡法をめぐる国際的潮流との兼ね合いで将来債権譲渡の効力を強化し、譲受人の法的地位を安定させるための制度整備を図る試みとしての色彩が濃厚である。いずれも重大な政策的決断を伴うものであり、そうした決断の妥当性自体を根本から問うことは筆者の能力をはるかに超える大きな課題である。そこで本稿では、債権譲渡法の現代化という観点から特に注目すべきであると思われる三つの問題に焦点を絞って、私見を補足するにとどめたい。(2) 具体的なテーマは、譲渡禁止特約の効力制限のありかた（→二）、債権譲渡の第三者対抗要件の抜本的見直し（→三）、将来債権譲渡後に締結された譲渡禁止特約（→四）の三つである。

二　「譲渡禁止特約」から「譲渡制限特約」へ

中間試案は「第一八　債権譲渡1　債権の譲渡性とその制限」の項目のもとで、次のような提案を行っている。

> 第一八　債権譲渡
>
> 1　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るものとする。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1）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る。

（注2）民法第四六六条の規律を維持するという考え方がある。

現行法の規定及び判例準則を維持する部分、つまり1(1)、(3)柱書[3]、(4)アおよび(5)を除いて、特約の効力を現行法より制限しようとする(2)、(3)および(4)イ～エの提案に対して若干の検討を行う。

1　改正提案の背景事情

改正提案の立法理由として、第一に、判例準則として形成されている譲渡禁止特約をめぐる法律関係が不明確であること、第二に、譲渡禁止特約が債権譲渡を用いた資金調達の障害となっており、そうした障害を除去する要請が実務界に存在していることが指摘されている。以下詳しくみることにしよう。

（1）法律関係の不明確さ

譲渡禁止特約の効力に関しては、特約違反の譲渡が有効か無効かをめぐって、古くから物権的効果説と債権的効果説とが対立していた[4]。判例は物権的効果説に依拠するものと考えられてきた。すなわち、平成九年に下された最高裁判例は、債務者が特約違反の譲渡を事後承諾した場合、これを履行拒絶の抗弁権の放棄として捉えるのではな

く、効果不帰属の譲渡行為を債務者が承諾することにより追完されると構成している。[5] これは特約違反の譲渡が原則として効力を生じていないという理解を前提としている。

もっとも、比較的最近になり、特約付債権が悪意・重過失の譲受人に譲渡された場合、その譲渡は「無効」であるものの、債務者が「無効」を主張する意思を明らかにしているなどの特段の事情がない限り、譲渡人およびその特別清算人（会社五一一条、五二三条）が無効を主張することは原則としてできないとした最高裁判例（以下「最判平成二一年」という。）が出現した。[6] 特約は債務者の利益保護のためのものであって、無効を主張することに「独自の利益」を有しない者に無効を主張させる必要はない、というのがその理由である。この判決を機に、特約の効力について判例が物権的効果説に立っているという従来の一般的理解に揺らぎが生じた。

一方では、最判平成二一年が、譲渡禁止特約によって債権の譲渡性が奪われるとする従来の見方を排し、債権の自由譲渡性を当事者の合意で左右することは許されず、債務者保護の観点から、債務者に特約の効力を主張することを認めたものである、という方向に見方の転換を図ったとする読み方がありうる。この読み方を推し進めると、特約の利益を受けるのは債務者であるから、譲渡の無効を主張できるのも原則として債務者だけである、つまり無効の主張権者を債務者に限定した「相対的無効」と捉える考え方に連なる。[7] これは、結局のところ債権的効果説へと収斂する見方であるといえよう。

さて、譲渡禁止特約がもっぱら債務者の利益保護のためのものであり、かつ特約違反の譲渡の無効を主張できるのも原則として債務者に限られるという見方からは、次のような帰結が導かれる。便宜的に、簡単な設例にしたがって考えることにしよう。AがBに対して有する譲渡禁止特約付き債権αを悪意・重過失のCに譲渡し、確定日付ある証書で債権譲渡をBに通知した後、債権αを二重に善意無重過失のDに譲渡し、確定日付ある証書で債権譲渡

をBに通知したとする（以下［設例1］という）。このとき、Aは原則として譲渡の無効を主張することができず、Bに履行を請求することはできない。同様に第二譲受人であるDも第三者である以上は譲渡の無効を主張して、Bに履行を請求することができない。このことは、［設例1］とやや異なり、第二譲受人Dも悪意・重過失であった場合（以下［設例2］という。）においても同様である。このように、特約違反の譲渡をすべての人との関係で絶対的に無効とするのではなくて、債務者の利益保護に必要な範囲で、すなわち債務者のみとの関係において相対的に無効になると見ると、Dが二重譲受人ではなく差押債権者である場合も同じ帰結が導かれる。

ここで、前掲最判平成九年と最判平成二一年との関係が問題となる。最判平成九年の事案は、AがBに対して有する譲渡禁止特約付き債権βを悪意・重過失のCに譲渡し、確定日付ある証書で債権譲渡をBに通知した後、Aの一般債権者であるDが債権βを差し押さえたため、Bが差押えと譲渡の競合を理由に供託した後、BがCへの第一譲渡を承諾したというものであった（以下［設例3］という。）。最高裁は、民法一一六条ただし書の法意により、Bの承諾によりCへの無効な譲渡が遡及的に有効となるものの、Dの利益を害することができないとして、供託金還付請求権についてCのDに対する優先を認めなかった。この判決は、差押債権者が特約違反の悪意・重過失者への譲渡の無効を主張することができることを前提にしているものとみられる。その後判例変更が明示的に行われた形跡はない。そうすると、これら二つの裁判例を整合的に位置づけるためには、最判平成二一年は、無効の主張権者を債務者に限定したわけではなく、第三者つまり［設例1］［設例3］における第二譲受人または差押債権者としてDがCへの譲渡の無効を主張する独自の利益を有すると解する可能性まで否定したものではない、と読むことになる。もっぱら矛盾的行為をした譲渡人を例外的に無効の主張権者から外しただけだとみるのである。最判平成二一年が、無効の主張権者を限定する基準として、新たに「無効を主張する独自の利益」という概念を打ち立てた

ことから、必ずしも無効主張権者を債務者のみに限定する趣旨を宣言したものではないという読み方はむしろ自然に導かれうる。[8] 下級審裁判例にまで視野を広げると、差押債権者による無効主張を当然のように認めているものが見られる。[9] 学説においても、最判平成二一年を、①原則として無効主張権者を債務者に限定したものと読む見方、[10] ②差押債権者も無効主張権者に含まれるとする見方[11]とに分かれていた。

このように判例の射程理解をめぐって、実務上も見方が対立している状態を捉えて、部会資料は「法律関係が不明確」であると表現し、特約の効力を明確化するには立法措置が必要である、と言っているのである。

（2）資金調達における障害除去という要請

次に、改正の必要性を支えるもう一方の理由である、資金調達における障害除去という要請についてである。債権譲渡という取引形態は、民法制定時の状況に比べて想定外の飛躍的発展をした領域の一つといってよい。もともと債権譲渡の基本モデルとして想定されていたのが、既に発生している特定債権の単発譲渡事例であったことは明らかである。そして債権を譲渡するなどという行為は、当たり前のように行われることではなく、むしろ経済的に危機状態に陥った債務者が債権者に対して自己の第三債務者に対する債権を苦し紛れに代物弁済として譲渡する、といったような場面で例外的に用いられる最後の手段であるという観念が以前は強かったようである。ところが、特に平成一一年に入って、将来債権譲渡の有効要件を広く認める最高裁判例が出されて以降、ＡＢＬや証券化など中小企業等が資金調達目的で自己が現在有する債権及び将来取得すべき債権を一括して譲渡する取引が活発化した。債権の流動性を高め、債権譲渡を促進する社会的なニーズが急速に大きくなったのである。このような状況下で、一括して譲渡された集合債権群の中に、譲渡禁止特約付の債権が含まれている場合、従来の物権的効果説の下では問題が生じうる。約款等により特約に周知性がある債権の譲渡に関しては、譲受人は悪意・重過失と評価され、当

該債権譲渡の効果が発生しないことになってしまう。このように問題がある債権が含まれていると担保目的債権の担保価値評価を引き下げる要因になりかねない。こうして特約は債権譲渡による資金調達を阻害する邪魔者として扱われるようになった。特約を付した債務者の利益にもある程度配慮しながらも、債権譲渡の効果をなるべく障害しない方向で特約の効力を制限する実務上の需要があるという認識に関しては、大多数の実務家・学者の間で共通理解が形成されているといってよい。

2　改正提案の内容

(1) 相対的効力案の二つのバリエーション

中間試案は、右にみた問題点を克服するために、次のような提案をしている。まず目を引くのは、試案が「譲渡禁止特約」ではなく「譲渡制限特約」という言葉を用いていることである。「譲渡制限特約」という用語は、特約が債権譲渡の効力を否定する意味まで持っていないこと、つまり特約付債権の譲渡は完全に有効であるという趣旨を明らかにするために工夫されたものである。債務者が特約によって守ろうとしている利益は、譲渡を無効にすることによってしか保護されないわけではなく、譲渡を有効としたうえで、債務者の利益を保護する特別規定を置くことによっても達成することができる。このような発想により中間試案は組み立てられているのである。

［設例1］について、物権的効果説によると、悪意・重過失のCへの譲渡は無効である一方、善意無重過失のDへの譲渡は有効であるから、BはDに甲債権を弁済すべきことになる。そしてBから弁済を受けたDはその弁済金を保持し続けることができる。特約違反の譲渡は絶対的に無効であるから、CとDとの関係においても、DはCに優先する、これが従来判例が依拠してきたとされる物権的効果説の帰結である。

もっとも、［設例1］や［設例3］の場面において、紛争に巻き込まれることを嫌うBは最判平成九年および最

判平成二一年の事案がそうであったように、早々に供託をして法律関係から離脱してしまい、その後でCとDが供託金還付請求権の争奪戦を繰り広げることが現実の訴訟では多い。仮に譲渡禁止特約が債務者の利益保護のみを目的としているのであれば、Bが法律関係から離脱してしまった後で、CD間の優劣を判断する際に、はたして特約の存在を考慮に入れる必要があるのか、という疑問が生まれる。このような問題意識から、特約の効力を縮減するために、二つのモデルとなる考え方（【A案】及び【B案】）の当否が法制審議会の分科会において検討された。[12]

【A案】および【B案】の具体的な内容は次のとおりである。

（1）設例1

AがC（譲渡禁止特約について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、AがD（譲渡禁止特約の存在について善意無過失）に対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件を具備した場合

【A案】

①BはAに対して弁済することができない。

②BはCに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。

③BはDに対して弁済することができる。

④AはBに対して請求することができない（DがBに対して請求することができる。）。

【B案】

①BはAに対して弁済することができる。

②BはCに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。

③BはDに対して弁済することができない。
④AはBに対して請求することができない。

（2）設例2

AがC（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、AがD（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Dが第三者対抗要件を具備した場合

【A案】

①BはAに対して弁済することができる。
②BはCに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。
③BはDに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。
④AはBに対して請求することができる。

【B案】

①BはAに対して弁済することができる。
②BはCに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。
③BはDに対して弁済することができない。
④AはBに対して請求することができない。

（3）設例3

AがC（譲渡禁止特約の存在について悪意）に対して甲債権を譲渡し、Cが第三者対抗要件を具備した後、

Aの一般債権者であるDが甲債権を差し押えた場合

【A案】

①BはAに対して弁済することができない。

②BはCに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。

③BはDに対して弁済することができる。

④AはBに対して請求することができない（DがBに対して請求することができる）。

【B案】

①BはAに対して弁済することができる。

②BはCに対して、譲渡を承諾した上で、弁済することができる。

③BはDに対して弁済することができない。

④AはBに対して請求することができない。

一つ目のモデルは、あくまでも債務者は譲渡の無効を主張することができるという考え方を維持しつつ、その無効の意味を限定的に捉える考え方である。すなわちBは悪意者への第一譲渡の無効を主張し、Cの存在を無視することができる、Bとの関係ではDが唯一の債権者となる、BはDに弁済すべきであり、その弁済は有効であって、Bの債務は消滅する、というものである。ここまでは物権的効果説から導かれる帰結と同じである。しかし、その先で違いが生じる。CD間の法律関係を考える際に特約の存在を考慮する必要はないため、CD間では先に第三者対抗要件を備えたCが勝つ、その結果、DはBから受領した弁済金をCに対して不当利得として返還しなければな

らない。このように特約違反の譲渡の効力を債務者との関係と第三者相互間の関係に分離して相対的に捉えるという効力制限モデルが示された。【A案】が採用するモデルである。

二つ目のモデルは、特約の効力をより一層制限しようとするものである。すなわち【A案】がいうように、競合関係にあるCD間の優劣が第三者対抗要件具備の先後で一律に決まるのであれば、そもそもBがDに弁済しなければならない理由が分からない。債務者以外の人に原則として特約の効力を主張させる理由はない、という発想を突き詰めると、こういう疑問が生じることも首肯しうる。Bが供託した後のCD間の紛争において特約の存在を考慮しなくてよいのと同様に、Cから履行を請求されたBは、最初から第三者対抗要件を先に備えたCに対して弁済すべきではないか、もし弁済の相手方がCに変わることが気に食わなければ、Bは特約の効力を主張して原債権者Aに弁済すればよい、というものである。このように、【A案】とは逆に、BはDを完全に無視して行動すべきだ、という考え方に立つ対抗案が浮上した。この考え方が【B案】として提示されたモデルであり、大阪弁護士会の有志の方々のアイディアをベースにしたものであるとされている。

この二つの提案の是非が議論された結果、中間試案の候補として【B案】が生き残った。すなわち、1(2)において、特約があっても、債権譲渡の効果は、「下記1(3)の制約があるほかは」妨げられず、有効である、という改正提案の肝ともいうべき命題が宣言されている。［設例1］［設例3］において、Bは、CかAのどちらかに支払うべきで、Dに支払うという選択肢はない。改正提案の特徴は、民法の一般ルールとして、債務者への権利行使要件とそれ以外の第三者への対抗要件とを明確に分離し、現行法の債務者への通知・債務者の承諾を通じて一体的に第三者対抗要件を具備するシステムから離反する一方で、第三者対抗要件の先後によって第三者相互間あるいは譲渡人と第三者との間で債権の帰属関係が決まれば、それと異なる法律関係を債務者が主張する余地はない、という見方

を採用している点にある。

要するに、特約により守られるべき債務者の利益とは、弁済の相手方を固定することに尽きている、特約違反の譲渡がされた場合に、個別の譲渡を承諾するか否かの判断を通じて、その効力を左右することができる権限を債務者に与える必要はない。譲渡は常に有効であるとしつつ、⑶アにおいて、BはCからの権利行使要件（＝現行法にいう債務者対抗要件に対応）が具備された後も、Aに有効に弁済することができ、また、⑶イにおいて、Aに対してその他の債務消滅行為（相殺も含む）も行うことができ、かつその効果を対抗することができる、という債務者保護のルールで対応すれば足りるという発想に基づいているのである。

（2）デッドロック状態への対処

もっとも、こうしたルールの下では、次のような問題が生じる可能性がある。すなわち悪意・重過失のCは、Bから特約を対抗されると、甲債権を行使することができない。この種の取引では、特に担保目的での譲渡の場合には、債権譲渡契約後もAがBから債権を取り立てることになっているのが通常である。この状況で経済的に苦境に陥ったBがAからの請求に任意に応じなくなったときに、どうなるだろうか。Aは特約の効力を主張することができず、Bに対して履行請求できない。またAはBから苦労して甲債権を取り立てても、結局はCから不当利得として返還請求をされることになるので、債権回収のインセンティブが失われることが危惧される。その結果、BがCとAのいずれにも弁済をせず、債権回収作業が滞る、いわゆる「デッドロック状態」が生じる可能性がある。このようなデッドロック状態を解消するため、サブルールが必要だということで、その対処のために⑷イが設けられた。つまり、Bが甲債務につき履行遅滞に陥ったとき、Cが相当の期間を定めてBに弁済するよう催告し、期間内に履行がなければ、Bは特約の効力を主張することができなくなり、Cが直接Bに請求することができる、というもの

である。(4)イの背後には、債務不履行に陥った債務者は特約の効力を主張する利益を失っても仕方ない、という実質的な利益衡量がある。

次に、Aが倒産し、あるいは甲債権が差し押えられた場合はどう考えるべきか。いずれもAの責任財産がその債権者間で分配される手続が開始した状況である。これらの場合、特約の効力を主張することに対する債務者の利益と、特約にもかかわらず債権者としての地位を主張したい譲受人の地位とが対立しているわけではない。倒産手続の内部で、あるいは譲渡・差押えの競合関係において、同一の債権を奪い合う複数の債権者間において、どのような形で債権を分配すべきかが問題になっている。倒産や差押えの局面では、債務者は元の債権者である破産者や更生会社に対して債務を弁済することができず、弁済者を原債権者に固定することに対してもはや法的保護に値する利益を有してないと考えられる。譲渡人に再生手続開始決定があった場合、再生債務者に対して直ちに債務を弁済できなくなるわけではないが、ここでも弁済の効力が制限されることはある（民再七六条二項、三項）。そのために、債権の譲受人の利益を犠牲にしてまで、債務者の利益を保護する必要性はもはやないということができる。

しかも、債務者から倒産財団に弁済されたとしても、先ほどの、(4)イにおける譲渡人Aの場合と同様に譲受人Cに対して不当利得返還債務を負うことになれば、譲渡債権を取り立てるインセンティブが失われ、ここでもデッドロック状態が生じることが考えられる。そこで、(4)ウ及びエは、債権譲渡につき第三者対抗要件が供えられた場合は、倒産手続開始決定があれば、また譲渡人Aの一般債権者Dが特約付債権を差し押えた場合は、特約を譲受人に対抗することができないとしている。

3　中間試案に対するコメント

（1）基本方針の妥当性

現行法が「譲渡禁止特約」に過剰な効力を認めてきたという評価それ自体は正当なものである。特約の効力を債務者保護に必要な範囲に縮減しようとする中間試案の基本姿勢には賛成したい。そこで、中小企業等が債権譲渡により資金調達をする際の障害をどのようにして除去するかという発想で相対的効力の内容を突き詰めると、中間試案は確かにありうる一つの方向性を徹底したものと考えられる。丁寧に考えられた精緻な提案であることも間違いない。しかし、それ以上に、気になる点も少なくない。

（2）複雑で難解な規定案

そもそも、ルールの構造が複雑で、条文も非常に長く、理解がきわめて困難であるという印象をぬぐい去ることはできない。さらにそぎ落とすべき部分が残されていないか、細部について引き続き検討をすべきである。起こりうる事態をすべて想定し、それらを文言にくまなく盛り込んで要件化することはいずれにせよ不可能であるから、民法典の規定としては、譲渡制限特約の効力に関する基本的考え方を示すにとどめるほうがよい。倒産や民事執行との関連をすべて視野に入れて規定を置く必然性はないであろう。注（1）が指摘するように、⑷ウエのようなサブルールを外すという選択肢も十分に考慮に値するのではないか。また債務者の承諾に関する⑷アも、規定がなくとも解釈により無理なく導くことができるように思われる。

（3）改正の必要性の背景事情としての現行法に関する判例準則の認識

次に、法律関係が不明確であるという評価についても、本当に不明確であるのか、という点について疑問の余地がある。確かに、最判平成二一年は、無効の主張権者の範囲を画定するにあたって、譲渡禁止特約が債務者の利益

保護を目的とすることから説き起こしており、一見する限り、債権的効果説と同じ発想に基づいて、無効主張権者を債務者に限定する含意を持つようにも見える。

しかし、同判決もあくまでも譲渡の「無効」を前提とし、その主張権者を限定するという文脈で上記特約の目的に言及しているに留まり、物権的効果説の枠組みを放棄したわけでは決してない。第二に、無効を主張する「独自の利益」を有しない譲渡人（及びその特別清算人）といえども、債務者が無効を主張する場合および無効を主張する意思があることが明らかな場合には、その無効を主張することができるとしている。これは特約の効力を債務者が主張した場合、あるいは主張する意思がある場合に、その特約に絶対的効力を承認するものである。いずれの点においても、同判決が打ち出した判断枠組みは債権的効果説の発想と相容れないものといわざるをえない。つまり解釈論としては、最判平成九年と最判平成二一年とは両立しうるものであり、何ら不明確な状態ではない、という判断もありうるところである。もっとも、差押債権者に無効を主張する独自の利益があると認められるとすれば、その根拠を明確にする必要がある、という点は残された課題である。この点につき、調査官解説は、「譲渡人の一般債権者の地位についてみると、債権の譲渡人は譲受人との間で債権譲渡の取引をすることにより利益を得ているのが通常であり、譲渡人の一般債権者としてもこれにより利益を受けているのであるから、一般債権者であるということだけで当該債権譲渡の無効を主張する独自の利益があるとまでいえるか疑問であり、対抗問題であるとして利益が保護されれば足りる」[13]としている。この説明は、一般債権者が無効を主張する独自の利益を有しないとするものであり、差押債権者は別途考慮の余地がありうることを匂わせつつ、否定的な態度を示唆している。

（4）特約により保護されるべき債務者利益の内実

さらに債務者が譲渡禁止特約により狙う利益を弁済の相手方を固定する利益に限定して捉えることの妥当性が問

題となりうる。約款等で使用されている標準的な特約条項の文面は「債権者は債務者の書面による承諾がない限り債権を譲渡・質入れすることはできません。」などと書かれていることが多い。このような条項を使用する債務者は、弁済の相手方を原債権者に固定しようとしているだけではなく、悪意・重過失者への譲渡を無視して行動することが許される、つまり譲渡を承諾して、債権譲渡の効果を発生させるかどうかの鍵を自ら握ることができる利益、換言すれば新たな債権者を選択する利益も同時に追求するものと捉えるほうが自然である。

現に中間試案に対するコメントの中には、［設例1］において、Bが悪意・重過失のCへの譲渡を承諾して弁済することができる一方、善意無重過失の第二譲受人への譲渡を承諾して、Dに弁済することができないという結論に対する違和感を表明するものが存在する。(14) 少なくとも従来の物権的効果説の発想に慣れ親しんできた実務に対して改正提案が与える違和感は決して小さくないと予想される。筆者もこうした違和感を共有するものである。

さらに［設例2］のように、二重譲受人CDがともに悪意・重過失の場合においても、BはACD三人の中から自由に弁済したい相手を選ぶことができてよいのではないか。Bが、なんとなく気に食わないCではなく、恩義のあるDに支払いたいと考えるのであれば、そのような自由を認めることが、おかしいことであろうか。金銭債権の債務者は特定の債権者に対して一定の金銭の支払を義務付けられているのである。例えば一〇〇万円の支払をする場合、誰に一〇〇万円を支払っても債務者の財産状態に生じる変化は完全に同じであるが、誰に対して履行するか、誰の利益を満足させるかによって、弁済という行為が債務者の心理にもたらす意味は微妙に異なることもある。法が経済的利益の実現を支援するための社会インフラの一つであることは疑いの余地がないが、法は、名誉心や徳義心など心理的なものも幅広く包含する複雑多岐にわたる社会関係の全体を規律することも期待されている。当事者が明示的に「譲渡禁止特約」を締結しているのに、中間試案がいう「譲渡制限特約」と同等の効力しか認めないの

は、債務者の私的自治への過剰な制約に他ならないと考える。もし資金調達の阻害要因を取り除くことこそが真の目的なのであれば、民法典の原則自体は変えずに、事業者が金銭債権を譲渡する取引類型に適用範囲を絞ったうえで、中間試案で示された内容のルールを特則として、現行法に付加する方法でも何ら問題なかったはずである。

右の主張に対しては、【A案】によると、BがCに支払わない場合に、Dが善意か悪意かの判断を迫られることになり、債務者にとって第二譲渡の譲受人の善意・悪意の判断コストがないという意味においてよりシンプルになるため、【B案】が妥当であるという反論が考えられる。[15] 確かに【A案】による場合、一見債務者が判断すべき事項が増えるようにも思われる。しかし、【B案】を採用する場合でも、債務者はどのみち第一譲受人Cにつき善意・悪意の判断をしなければならないことに変わりない。しかも、民法四六六条二項の善意とは、すでに述べたとおり、第三者の単純な知・不知を問題にしているわけではなく、善意無重過失という規範的要件として運用されている。譲受人の主観的な認識の状態を債務者が主張立証することは困難だとしても、重過失の有無は、その特約に公知性があるか、業界でその種の債権に特約が付されていることが通常か、その特約に合理性があるかといった点から客観的に評価される性質のものであるから、【A案】を採用することによって、重過失の有無を判断する債務者の負担が【B案】を採用する場合に比して実質的に増加するという関係性はなく、【B案】が優れていることの決定的論拠にはならない。

債権流動化の障害要因を除去する目的に最適な規律を模索するのであれば、第一譲受人の悪意・重過失さえも不問とし、一律に有効とすべきところまで進むべきではないか。その点において、【B案】も債権流動化の要請との関係では必ずしも徹底しきれていないと評することもできよう。

（5）債務不履行（履行遅滞）に陥った債務者が特約の利益を喪失することの是非

さいごに、(4)イのように、履行遅滞により、債務者が特約の利益を当然に失ってしまう理論的根拠が不明である。弁済の相手方を固定したいという利益は、自己の債務が履行遅滞に陥っていようが、いまいが、その要保護性に変わりはない。むしろ、現行民法の立法者が想定していたように、厳しい債権者からの過酷な取り立てを免れる目的で特約を付ける場合には、履行遅滞により遅延損害金等が山積し、弁済すべき額が膨れ上がれば膨れ上がるほど、弁済の相手方を固定することへの利益（執着）は増すことこそあれ、減少することはないと考えられる。そうすると、この準則は理論上いったいどのように正当化できるのであろうか。債権回収の都合上、(4)イのように解さないとデッドロック状態が解消されずに困ることはもちろん理解できる。しかし、債権譲渡に関する基本ルールは、債権譲渡の当事者（譲渡人と譲受人）にとって都合がよい制度にするにはどうすればよいか、という視点で設定してよいものではない。債務者の都合を軽視しすぎているのではないかとの批判を免れない。

右にみたように、中間試案が構想する債権譲渡法制のもとでは、債務者は債権の内容・属性に関してその譲渡性自体を奪い、あるいは制約する権能を有していないことになる。債権の形成局面における債務者の意思的関与の可能性を大幅に制限するという大胆な一歩を踏み出す提案であることに留意すべきである。

三　第三者対抗要件における債務者の関与の後退

2　対抗要件制度（民法第四六七条関係）

(1)第三者対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】（第三者対抗要件を登記・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対抗することは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対抗要件等とはしない案）

特例法（動産及び債権の譲渡の対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）第三者対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。

1　改正提案の背景事情

伝統的な理解によると、債権とは債務者に対して特定の行為を請求しうる権利とされている。そして債権の実質的価値は、債務の履行主体が誰であるのか、債務者の資力がどの程度あるかに左右される。また債権譲渡取引のモデルとして立法者が念頭においていたのは既に発生した特定債権の単発譲渡事例であった。このような「古典的」な事例を考える限り、ある債権を譲り受けようとする者は、その目的債権の財産的価値や債権の帰属状態を確認するために、債務者との接触を試み、債務者から債権の帰属に関する情報を収集することを想定した制度を設計することにも合理性が認められる。債権を創設した当事者の一人である債務者に債権譲渡の過程において、相応の関与を求めることは自然なことであり、現行民法典の立法者が、債権譲渡の事実について債務者への情報集中を図り、債務者を公示機関として機能させるために、確定日付ある証書による通知・承諾を第三者対抗要件とし、債務者対抗要件と第三者対抗要件とを一体化したことにも十分な理由があったといえる。

しかし、制定時に想定された債権譲渡取引の基本モデルは、その後大きく様変わりしたといわざるをえない。一つには、①債権者が集合債権として、特に将来発生する債権を含む不特定多数の債権を束にして譲渡する取引が重要性を増したこと、②そうした債権群が担保目的で譲渡されており、譲受人が譲渡後直ちに譲受債権を自ら行使することが通常は予定されていないタイプの債権譲渡が普及したことが挙げられる。これらのことが第三者対抗要件制度の見直しを強く推進することになった。

大量の債権が一括して譲渡されると、一回の譲渡で非常に多くの債務者が債権譲渡の過程に巻き込まれることになる。また同一の債権が多重に譲渡され、あるいは同一債権につき差押えと譲渡が競合し、債権譲渡通知書や差押通知書が近接した時間内に多数債務者の住所に届けられ、債務者はいずれの第三者対抗要件が先に具備されたかについての判断リスクにさらされる。さらに債務者が大企業の場合、複数の支店に到達した通知書の先後関係の判断が困難になる場合も少なからず発生する。このように債権譲渡が頻繁にかつ大量に行われる現代社会において、古典的なモデルに従って、従前と同様に債務者に公示機関としての役割を課し続けるのは、過大な負担ではないか、債務者をこうした無用の負担から解放すべきではないか、といわれている。[16] しかも民法四六七条二項について、判例は第三者対抗要件につき到達時主義に従った解釈運用をしており、[17] 通知書に確定日付を要求したことの意味が実質的に失われている。そもそも現行システムの妥当性はずっと以前から問題視されてきたのである。

加えて、担保目的で行われる将来債権の譲渡の普及は、むしろ債務者を外した形での公示制度の存在を要請する。将来債権譲渡の効力は、譲渡契約締結と同時に発生し、第三者対抗要件を具備することにより、その時点で確定的に譲渡の効力が対外的にも主張できるものと解されている。[18] 譲受人は債権を取得したといっても、債務者が確定すらしてないことも多く、たとえ確定していても、債務者に対して直ちに履行請求できる権利としては存在していない。担保目的の側面からみると、真正譲渡の場合とは異なり、譲受人は譲り受けた債権を直ちに債務者に対して行使し、自ら債権を回収することを通常予定していない。担保権実行の必要性が生じるまでは、従来どおり、譲渡人が債務者から債権を取り立て、その金員で譲受人に対する弁済に充てることになる。そうすると、譲受債権について第三者に対する優先的地位を確保するために、そもそも未確定でアクセス不能か、あるいは確定していてもアクセスが困難な債務者に情報を集中させるのではなく、完全にオープンではないが、日本中どこからでも容易にアク

セス可能なコモン・ルームに情報を集中させることこそが、合目的で効率的な公示方法であるということを認めるべきではなかろうか。このような考え方はごく自然に導かれるものである。

2　改正提案の内容

そこで、中間試案は【甲案】【乙案】両論併記という異例の形をとりつつも、第三者対抗要件に関して債務者をまったく関与させないか、あるいはその関与の度合いを弱める方向での提案を行っている。いずれも債務者の承諾を第三者対抗要件としても、債務者対抗要件（権利行使要件）からも外す点に共通性が見られる。

【甲案】は、現行法の確定日付ある証書による通知・承諾という方式が第三者対抗要件制度として最適とはいえず、むしろ問題点が目立っている（特に債務者に過大な負担をかけている）ことから、このシステム自体の見直しを図っている。具体的には、金銭債権と非金銭債権という二つの類型に債権を区分したうえで、前者に関しては債権譲渡登記を第三者対抗要件とし、後者については、譲渡契約書その他譲渡の事実を証する書面に確定日付を付すことを第三者対抗要件としている。

【乙案】は通知・承諾方式にもなお一定の合理性があることを認めた上で、債務者の承諾を第三者対抗要件から外すことにより、対抗要件制度に債務者を関与させる度合いを少なくしながら、現行法から変更を最小限に留めようとする提案である。

さらにその後の審議およびパブリックコメントの結果をふまえて、新たな展開もみられた。すなわち【甲案】をそのまま近い将来に実現することが困難であることから、【別案（代替案）】として、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したものを債権譲渡の第三者対抗要件とする案が浮上した。[19] これは、いわば【甲案】が金銭債権と非金銭債権とに分けて第三者対抗要件を規律していたところ、金銭債権に関するルールを非金銭

債権に関するルールに合わせて統一する折衷案といえる。もっとも、【別案】によると譲渡の事実を債務者も把握しないことになり、債権譲渡の公示機能という点では、現行法以上に後退することになるという批判を甘受すべきことになる。

3　中間試案に対するコメント

（1）第三者対抗要件における債務者の関与可能性の後退

債権譲渡の基本モデルが変貌したこんにち、第三者対抗要件に関する基本ルールの現代化が必要であるという認識に関してはこれを支持したい。情報革命を経てネットワーク化・ペーパレス化が急速に進んだ現代社会において、債権譲渡の事実に関する情報収集手段がいつまでも、電話すら発明されておらず、隔地者間の通信を郵便に頼らざるをえなかった現行法制定時（一九世紀末）に採用された通知承諾システムのままでよいとは到底思われない。環境整備に時間がかかるから、現状を維持しておこうというのではなく、将来進むべき方向性を正しく見定めたうえで、そのために必要なインフラの整備を急ピッチで進めるにはどうしたらよいかを前向きに考えるほうがよほど生産的である。債務者の住所地に紙媒体の債権譲渡通知書を送付したり、債務者が署名押印した承諾書に確定日付を付けるため公証人の元に走るほうがむしろ面倒に感じられる時代は、もうすぐそこまで来ている。今から十年以上前に、登記一元化の方向を探る可能性に言及した筆者の考えは現在もまったく変わっていない。[20] 登記制度の整備等の条件が満たされることを条件として【甲案】の方向性を模索することを支持したい。

なお、【甲案】の【別案】は、債権譲渡の時間的先後関係によって譲受人の優劣を決めるものであり、対抗要件の公示機能をほぼ断念する選択肢である。ドイツはもともと債権譲渡につき対抗要件制度をもたず、譲渡の先後により、先に譲り受けた者が勝つとする単純明快な優先性原理を妥当させているところ、このようなルール形成と実

質的には近いものになると思われる。加えて【別案】については理想論としては望ましい登記制度を整備する動きを鈍化させる危険性がある。したがって、もし【甲案】の実現可能性が乏しいことから、この提案の採用を断念せざるをえないとすれば、登記制度の活用を促進するとともに債権譲渡過程への債務者の関与も最小限の範囲で維持する見地から提案されている山野目委員の見解[21]の当否をさらに深く検討するのがよいのではなかろうか。

（2）権利行使要件と第三者対抗要件との区別

もっとも、【甲案】【乙案】ともに、債務者の承諾を権利行使要件から外す提案がセットになっている。この点は、既に法制審議会の部会でも激しい批判にさらされた。現行法が通知・承諾をセットにしていることにもおそらく一応正当な理由があるだろう。というのは、こうである。債権譲渡の事実が債務者に伝達されるルートとして、①譲渡人が直接債務者に通知する場合と、②譲受人を経由して知らせる場合の二つのルートがありうる。このとき、権利を取得する側である譲受人からの通知では譲渡が本当にされたかどうかの保証がないことから、債務者が譲受人または譲渡人に承諾することによって、改めて通知する手順を省略してよい、という選択肢が設けられたのであろう。債務者は、債権を譲り受けたという自称譲受人に対して、権利行使要件（通知）の欠缺を主張して履行を拒絶してもよいし、通知の欠缺を主張せず、譲渡を自ら承認して、譲受人に弁済することができてよい。権利行使要件が、従来の債務者対抗要件と基本的に同じ趣旨の制度であるのならば、承諾のみを権利行使要件から外す積極的根拠が十分に説明されているとはいえない。もっとも、実務的には、譲渡人が予め署名押印した譲渡通知書を譲受人に交付しておき、権利行使の必要が生じた時点で、譲受人が確定日付を得て譲渡人の使者としてこれを債務者に伝達することにより、確定日付ある証書で通知するという対抗要件具備方法が使われているようであるから、仮に「承諾」を権利行使要件から外したところで、債務者にとって大した不利益にはならない。このように債務者の承

諾を外すというマイナーチェンジも、【甲案】のように債権譲渡登記制度へ一元化することも、いずれも債権譲渡の公示機関として債務者を負担から解放する、逆にいえば関与可能性を排除するという意味を持っており、巨視的に見ると二で扱った譲渡禁止特約の効力規制と共通する志向性が浮き彫りになる。

四　将来債権譲渡後に締結された債権譲渡禁止特約

4　将来債権譲渡

(1)　将来発生する債権（以下「将来債権」という。）は、譲り渡すことができるものとする。将来債権の譲受人は、発生した債権を当然に取得するものとする。

(2)　将来債権の譲渡は、前記2(1)の方法によって第三者対抗要件を具備しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

(3)　将来債権が譲渡され、権利行使要件が具備された場合には、その後に譲渡制限特約がされたときであっても、債務者は、これをもって譲受人に対抗することができないものとする。

（注1）上記(3)については、規定を設けない（解釈に委ねる）という考え方がある。

1　改正提案の背景事情

（1）将来債権譲渡に関する判例準則の発展

将来債権譲渡契約は、包括的なものであっても、譲渡目的債権の範囲につき緩やかな特定性が認められれば、債

務者の経済活動の自由を不当に制約し、あるいは他の債権者の利益を不当に害するなど、公序良俗違反（民九〇条）に当たる事情が存在しない限り、有効に成立しうる。[22] すなわち、将来債権が包括的に譲渡されることにより不安定な地位に置かれる債務者の保護の必要性という問題は、譲渡契約の有効要件レベルでは顧慮されない。[23]

また三でみたとおり、債権譲渡担保において、取立権限を譲渡人に留保する場合でも、譲渡契約時に債権譲渡の効果が発生し、債権発生前の段階で有効に第三者対抗要件を具備することができる。そして将来債権譲渡担保の効力は譲渡契約の締結とともに生じ、第三者対抗要件を具備することにより、確定的にその効果が生じると解されている。[24] もっとも将来債権が譲渡人から譲受人に移転する時期に関しては、判例は明言を避けている。[25] この点、学説においては、譲渡契約時における債権移転の効果を認めるものが有力とみられる。[26]

(1)(2)は右にみた判例準則を明文化したものであり、改めて論ずべきことはあまりない。むしろ問題があるのは(3)である。将来債権譲渡後に締結された譲渡禁止特約に関して、日本では議論の蓄積が乏しく、ルールが確立しているとはいえない。二、三でも繰り返し述べたように、民法四六六条二項ただし書は既発生債権に譲渡禁止特約が付されていることを前提とした規定である。包括的な将来債権譲渡後に譲渡禁止特約が締結された場合は、ただし書が想定していない事態であり、制定法の欠缺が存在することを正面から認めるべきである。

(2) 将来債権譲渡後に締結された譲渡禁止特約の効力に関する裁判例

本問題を考えるうえで、手掛かりになる裁判例として、最近公刊されたばかりの東京地判平成二四年一〇月四日判時二一八〇号六三頁に注目すべきである。その事案と判旨は次のとおりである。

［事案］X（国）はA社に対して、平成二二年一月二二日当時、租税債権を有していた。Y及びBとA社は、平成二〇年五月三〇日、Y及びB社がA社に対して有する債権を担保するために、A社がC工業株式会社外四社に対す

る工事請負代金債権のうち、同年二月二九日から平成二三年七月三日までの間に発生するものをY及びB社に譲渡する旨の契約（以下、「本件債権譲渡契約」という。）を締結した。平成二〇年六月一日には、これに基づき、債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がされた。

A社は、平成二一年五月一八日、C工業との間で建物改修工事を請け負う旨の契約（以下、「本件請負契約」という。）を締結した。その際、A社とC工業は、本件請負契約によって生ずる債権について、譲渡禁止の特約を付する合意をした。そして、A社は、出来高から弁済受領済みの額を控除した残額である五七万二〇〇〇円の請負報酬債権（以下、「本件請負報酬債権」という。）を取得した。

Yは、C工業に対し、平成二二年一月一四日、本件債権譲渡契約及び譲渡の登記がされたことについて、通知をした。

Xは租税債権αを徴収するため、国税徴収法六二条に基づき、同月二二日、本件請負報酬債権を差し押さえた。C工業は、同年二月九日、過失なく債権者を確知することができないとして、民法四九四条により被供託者をA社又はYとして、本件請負報酬債権に係る債務の全額を供託した。

そこで、Xは供託金の還付請求権を差し押さえ、その取立権を有することの確認をYに対して求めた。その後、供託金の還付請求権がYからZに譲渡されたことから、Zが本件訴訟を承継し、Yは本件訴訟から脱退した。

［判旨］請求認容。

「本件請負報酬債権には、譲渡禁止の特約が付されていた。そして、債権の譲渡禁止の特約についての善意（民法四六六条二項ただし書）とは、譲渡禁止の特約の存在を知らないことを意味し、その判断の基準時は、債権の譲渡を受けた時であるところ、本件請負報酬債権に譲渡禁止の特約を付する合意がされたのは、被告が本件請負報酬債

権を譲り受ける契約を締結した後のことである（…）から、本件請負報酬債権の譲渡当時のYの善意について論ずることは不可能であって、無意味というほかない。したがって、本件債権譲渡契約によりYが本件請負報酬債権を取得したとは認められない。Y引受人Zは、このように解することは、債権の譲渡性への信頼を損ない、また将来債権譲渡の担保的機能を阻害するものであって、妥当でないと主張するが、採用することができない。」

「しかし、Xは、譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者ではなく、同特約の付された債権について差押えをした債権者であって、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するものということができる。したがって、Xが本件請負報酬債権のYへの譲渡が無効であると主張することは、許されるというべきである。」

このように、東京地判平成二四年は、将来債権譲渡後に譲渡禁止特約が締結された場合は民法四六六条二項ただし書が適用される前提を欠くものとして、債務者は特約を無条件に譲受人に対抗することができ、また特約違反の譲渡の無効を差押債権者が主張することも許されるとした。その際に、東京地判平成二四年は、将来債権譲渡後に締結された譲渡禁止特約について譲受人の善意・悪意を問題にすることがそもそも無意味であると明確に述べている。しかしながら、同項ただし書の「善意」要件は、第三者が実際に特約を認識していたかどうかという事実を検証するためのものではなく、悪意・重過失の有無という規範的判断を行う場に過ぎない。そこでは、様々な諸事情の総合的考慮の結果、特に特約の周知性や公知性といった規範的評価を含む基準に照らして特約の対抗可否が判断されている。[27] たとえ譲渡契約時点では未発生であっても、目的債権の性質によっては、例えば通常は約款等において特約が付されていることに周知性がある場合、あるいは周知性があるとまではいえなくても、相当程度の確率で特約の存在を覚悟してよいものに関しては、譲受人の譲受時の行為態様や特約が付される可能性に対する認識可能

性を問題にすることはありうるので、早急な立法化を避け、解釈による漸次的な準則形成を待つべきだとする注意書きの方向性もありえないわけではない。（注1）はこのような考え方が考慮に値することを示している。債務者が特約によって追求する利益と特約付き債権の獲得に向けられた譲受人の利益との比較考量のみならず、本判決の事案もそうであるように、債務者が供託により法律関係から離脱した後に、目的債権が譲渡人の責任財産から逸出していないことに対する差押債権者の利益と譲受人の利益との比較考量を行うための場として用いることも法技術的には可能であると考えられるからである。

2　改正提案の内容

（1）譲受人の法的地位安定化の要請

東京地判平成二四年のように民法四六六条二項ただし書の例外が適用されない結果、原則どおり、債務者は特約を譲受人に対抗できると解する裁判例と同様に考える説が存在する。[28] しかし、このように解すると譲受人の法的地位が著しく不安定になり、債務者および特約違反の譲渡の無効を主張しようとする者の利益保護に一方的に傾く利益考量となる。

逆に、将来債権譲渡における取引の安全を図ることを重視する実質論を展開する学説も存在する。[29] たとえば譲受人の利益保護の必要性を指摘する論評は、次のように述べる。「将来債権が譲渡されたときは（…）、目的債権は確定的に譲受人に移転したと解すべきであるところ（…）、債権譲渡人が、その後に発生する、すでに自己の債権とはいえない債権について譲渡禁止特約をする権限を有するのかは、すこぶる疑問であるし、譲渡後にされた譲渡禁止特約によりすでに譲受人に譲渡されている債権を譲受人が『取得しない』とすることは論理矛盾である」[30]と。

もっとも、将来債権譲渡の譲渡人は譲渡した債権を発生させる義務を当然に負うものではなく、現実に発生した

債権を直接譲受人に帰属させる地位を付与したに留まる。実際に発生しなかった債権を譲受人が結果として取得できないのと同様に、実際に発生した債権の譲渡性が当初から制約されている場合に、発生した債権が譲受人に移転しないのは、必ずしも論理矛盾とまでいえない。このように譲受人の利益保護を強調し過ぎると、こんどは特約を結ぶ債務者の利益保護への配慮が逆に希薄となり、同様に問題を孕んでいる。

（2）譲受人の利益と債務者の利益との均衡点

むしろ必要なのは、将来債権の譲受人の利益と債務者およびその他の特約の効力を主張しようとする者の利益との均衡点を見出す解釈論・立法論である。その際、譲受人の要保護性を段階付ける観点から、将来債権譲渡の①譲渡契約時、②第三者対抗要件具備時、③債務者対抗要件具備時に分けて、両者の利益調整を図ることが一つの有望な解決策であると考えられる。[31] そこで立法論として、筆者は、債務者の契約形成自由の保障を出発点とし、債務者は特約を将来債権譲渡の譲受人に対抗できることを原則としたうえで、例外的に将来債権譲渡につき債務者対抗要件が具備された後に締結された譲渡禁止特約については、対抗できなくてもやむをえないとし、[32] 譲渡禁止特約が債権譲渡の債務者対抗要件具備時点より先に締結されたかどうかによって区別すべきことを提言している。[33]

中間試案(3)の提案は筆者の提案と結果的には同じである。すなわち将来債権譲渡後に締結された譲渡禁止特約の効力に関して、中間試案は、債務者に対する権利行使要件の具備前後で区別している。もっとも、その趣旨説明によると、債権譲渡の事実を知らない債務者は特約の利益を受けてしかるべきであるが、譲渡を通知された債務者は譲渡されたことを前提として対応を採れるのだから必要はない、というのが理由とされている。

3　中間試案に対するコメント

本問題には学説の対立があり、また裁判例の蓄積が乏しく、その意味において、法律関係がまさしく不明確であ

り、明確化の必要度が高い立法課題といえる。予測可能性が乏しい状態を放置して解釈に委ねるという態度は好ましくなく、可能であれば明文化を試みるべきである。

将来債権譲渡がされても債務者対抗要件が具備されない以上、譲受人は債権譲渡の効果を債務者に対抗できない状態にある。そのような状態において、債務者は債権を譲渡したはずの譲渡人と債権譲渡とを無視して行動することができてよい。債務者が法律関係を形成する自由、すなわち譲渡禁止特約を締結する自由が先行する将来債権譲渡によって無条件に制約されるべきではない。したがって、債務者は特約違反の譲渡の無効を主張することができることを原則とすべきである。このとき債務者は譲受人に対して特約の効力を主張することができ、かつ差押債権者も特約違反の譲渡の無効を主張することができると考えるべきである。なお対抗要件制度はその性質上、第三者の主観的態様（悪意・善意）を原則として不問とするものと理解されるべきであるから[34]、私見は、債務者対抗要件が具備されない以上、たとえ債務者が将来債権譲渡の事実について何らかの事情により悪意であったとしても、特約を譲受人に対抗できると考える。これに対して債権譲渡につき債務者対抗要件が具備されると、債務者は債権譲渡の効果を対抗されるため、譲渡禁止特約を締結し、それを譲受人に対抗できるとする地位を制約されても致し方ない。この場合差押債権者も特約の効力を主張することはできない。

ところで、二で見たとおり、中間試案は譲渡禁止特約をより効力の控えめな譲渡制限特約に縮減することを目指している。つまり特約は債権の属性を規定するものではなく、債権の譲渡性に触れることなく、弁済の相手方を債務者に固定したいという利益を実現するための債権的な特約にすぎないと見ている。特約違反の譲渡は常に有効であり、差押債権者と債権譲受人との優劣は、譲受人の主観的態様いかんを問わず、第三者対抗要件の具備と差押命令の送達の先後によって決めるべきだという提案にまで進む可能性がある。中間試案は現にこのような方向性を目

指しており[35]、東京地判平成二四年の事例のように、債務者が供託をして法律関係から離脱している場面では、悪意重過失の譲受人が先に第三者対抗要件を具備すれば、後で出現した差押債権者に優先できるという結論が導かれることになろう。

五　おわりに

中間試案によると、債権の譲渡性に関する合意に際して債務者が関与できるのは弁済受領権限の固定が最大限度であり、法により認められた権利の譲渡性が当事者の合意で制約されることはない。譲渡性に関して物権と債権との違いが大幅に狭められることになる。債務者の意思にもとづく譲渡性の剝奪ないし制限を認めてきた物権的効果説は、物権―債権峻別論の一つの表れともみられよう。また債務者に債権譲渡の有無に関する情報を集中させて債権譲渡を公示させようとする現行法制を見直すという方向性も、債務者に譲渡の事実を知られることなく、あるいは債務者が確定しない段階で第三者対抗要件具備を可能にするという実務的要請に応えるもので、債務者に対して履行請求ができない状態にある法的地位を債権の名の下に強く保護しようとするものである。債権を特定人に対する行為請求権として位置付ける古典的な債権観はもはや過去のものとなりつつあり、中間試案は債権譲渡法の領域では、むしろ債権関係は契約利益の実現に対する債務者の規範的拘束として説明する近時の有力説[36]が主張する方向へと進んでいる。このように債権譲渡法制が債権者利益の実現という観点から債権譲渡の当事者に使いやすい方向に変性してゆくなかで、将来債権譲渡の効力が過剰に強化されないための様々な解釈論・立法論的な手当てが必要になってくると思われる。

［追記］本研究は、平成二五年度科学研究費補助金（基盤研究（C）一般〔二四五三〇〇九二〕）の研究成果の一部である。

（1）石田剛『債権譲渡禁止特約の研究』（商事法務、二〇一三年）二二八頁以下。

（2）本稿は、公益財団法人日弁連法務研究財団の主催により、平成二五年七月二五日に大阪弁護士会館で行われた第二回債権法改正研修会「歴史的課題を穿つ～債権譲渡・相殺・弁済・売買・請負・準委任～」において、内田貴法務省参与、道垣内弘人教授とともに筆者が行った講演原稿と質疑応答の抜粋に加筆修正したものである。

（3）最判昭和四八年七月一九日民集二七巻七号八二三頁。

（4）学説の状況につき、高橋譲『最高裁判所判例解説民事篇平成二一年度』二五四頁。

（5）最判平成九年六月五日民集五一巻五号二〇五三頁。

（6）最判平成二一年三月二七日民集六三巻三号四四九頁。

（7）高橋譲「判解」ジュリ一四二一号（二〇一一年）一〇二頁、同・前掲注（4）二五七頁。

（8）高橋・前掲注（4）二五八頁。

（9）東京地判平成二四年六月二六日平成二三年（ワ）三一九七六号LEX/DB25494847は「国税徴収法六二条の規定に基づいて、本件債権及び本件供託金の還付請求権を差し押さえることにより、取立権を取得したものであるから、本件債権譲渡の有効性につき、固有の利害関係を有する者であり、その無効を主張することができる者に当たる」とする。また、長崎地判平成二四年八月二七日判タ一三八五号一二九頁も「差押債権が差押債務者から譲渡された場合、差押債権者は、差押債権について取立権を有していることから、差押債権の譲受人とその債権の帰属を相争う関係にあり、さらに差押債権者は、差押債務者の意思に反して、差押債権を取立てることができるから（民事執行法一五五条一項参照）、差押債権者は、債権の譲渡人である差押債務者から独立した地位を有しているといえる」とする。遠藤元一・銀行法務21七六一号六頁および宮崎純一郎・民事研修六七四号三一頁もほぼ同旨を述べる。

（10）中村肇「判批」金判一三二四号一七頁。

（11）四ツ谷有喜「判批」速報判例解説六号（二〇一〇年）九四頁、石田・前掲注（1）一〇〇頁。

（12）法制審議会民法（債権関係）部会分科会資料2「譲渡禁止特約の効力に関する補足資料」。この提案は、法制審議会民

法（債権関係）部会第三分科会第三回会議（平成二四年四月二四日開催）で審議された。

（13）高橋・前掲注（4）二六一頁。

（14）新井剛「債権譲渡――『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』の検討」獨協ロージャーナル八号（二〇一三年）二五頁。

（15）注（2）の研修会でコーディネーターを務められた赫高規弁護士のご指摘による。

（16）この点に関する実態調査につき、商事法務研究会編「債権譲渡の対抗要件制度に関する実務運用及び債権譲渡登記制度等の在り方についての調査研究報告書」（二〇一三年）二頁以下［小粥太郎］を参照。

（17）最判昭和四九年三月七日民集二八巻二号一七四頁。

（18）最判平成一三年一一月二二日民集五五巻六号一〇五六頁。

（19）法制審議会民法（債権関係）部会資料六三「民法（債権関係）の改正に関する要綱案の取りまとめに向けた検討（1）」一六頁。

（20）石田剛「〈民法学のあゆみ〉池田真朗『債権譲渡法理の展開』」法時七四巻四号（二〇〇二年）九二頁。

（21）山野目章夫委員は【甲案】【乙案】いずれにも収斂しきれない折衷案として、債権の譲渡は、その事実を申述した日時を証明する措置を講じなければ第三者に対抗することができないものとするとし、日時を証明するための措置として、登記を用いてもよいし（この場合登記により日時の証明がされたものとし）、登記によらない場合は、日時を証明する書面を債務者に送付し、又は債務者がその書面の内容を確認することとする、というものである（山野目章夫「債権譲渡の対抗要件に関する見直しの方向について（第七四回会議においてした発言の趣旨の補足説明）（二〇一三年一二月一〇日提出の文書）。

（22）最判平成一一年一月二九日民集五三巻一号一五一頁。

（23）潮見佳男「判解」別冊ジュリ民法判例百選Ⅱ［第六版］五七頁。

（24）最判平成一三年一一月二二日民集五五巻六号一〇五六頁、最判平成一九年二月一五日民集六一巻一号二四三頁。

（25）増田稔『最高裁判所判例解説民事篇平成一九年度』一三五頁。

（26）森田宏樹・金融法研究二一号八八頁、池田真朗「判批」金法一七三六号八頁、潮見佳男『プラクティス民法（第四

版）』四六五頁、中田裕康『債権総論［第三版］』五六二頁）。

（27）石田・前掲注（1）三三頁。

（28）植垣勝裕＝小川秀樹編著『一問一答動産・債権譲渡特例法［三訂版増補］』（商事法務、二〇一〇年）五三頁。

（29）池田真朗「民法（債権法改正と債権流動化――譲渡禁止特約と将来債権譲渡に関する法制審議会部会「検討事項」の分析を基礎に――」『資産流動化に関する調査研究報告書（六号）』（リース事業協会、二〇一〇年）七頁、荒木新五「担保裁判例の動向」現代民事判例研究会編『民法判例Ⅶ』（日本評論社、二〇一三年）一三頁。

（30）荒木・前掲注（29）二三頁。

（31）中田・前掲注（26）六五七頁。

（32）石田・前掲注（1）二九五頁。

（33）石田・前掲注（1）二九三頁。

（34）最判昭和四九年一一月二一日民集二八巻八号一六五四頁。

（35）商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』（商事法務、二〇一三年）一三六頁。

（36）潮見佳男『債権総論Ⅰ［第二版］』（信山社、二〇〇三年）二二頁以下。