



Title	民事判例研究
Author(s)	四ツ谷, 有喜
Citation	北大法学論集, 49(4), 227-242
Issue Date	1998-11-10
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15796
Type	bulletin (article)
File Information	49(4)_p227-242.pdf



[Instructions for use](#)

民事判例研究

四ツ谷 有喜

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解するのが相当であるとされた事例。

民法一一六条、四六六条

平成九年六月五日最高裁第一小法廷判決(平成五年(オ))

第一一六四号、株式会社一越 対 国、供託金還付請求権確認、供託金還付請求権取立権確認請求事件) 民集五一卷五号二〇五三頁

〔事実〕 本件は、譲渡禁止特約付債権が、この特約の存在を知り又は重大な過失によりこれを知らない譲受人に譲渡された後、この債権譲渡に対する債務者による承諾以前に、当該債権が差し押さえられたという事案であり、概略次のとおりである。

昭和六二年一月九日に、譲渡人A会社が債務者Bに対する

売掛債権（以下これを「本件売掛債権」という）をX（原告・被控訴人・上告人）に対して譲渡し、Aは同月一〇日に内容証明郵便により、これを通知した（以下、このことを「本件債権譲渡」という）。ちなみに本件売掛債権は、金型等の製造委託契約に関する取引に基づく売掛債権であり、A—B間で譲渡禁止特約が付されていた。なお第一審及び原審の認定した事実によれば、本件債権譲渡時、譲受人Xは譲渡禁止特約について悪意又はこれを知らないことにつき重過失であったとされている。

本件債権譲渡についてのAからBへの確定日付ある譲渡通知の後、昭和六二年一月二日から同月二二日にかけて、Y（国Ⅱ社会保険事務所長及び税務署長、被告・控訴人・被上告人）を含むAに対する複数の債権者から、本件売掛債権に対する差押及び仮差押がされたため、Bは昭和六三年一月二九日、本件売掛債権を債権者不確知を理由として供託した。

以上のような状況において、XがYらを相手としてこの供託金還付請求権が自己にあることの確認を求め、これに対しYが本件債権に譲渡禁止特約が付されていたこと等を理由として、右供託金につき自己が取立権を有することを求めて、Xらを相手に反訴を提起した。

本件売掛債権が譲渡された経緯について第一審の認定した事

実によれば、XとAが、XのAに対する金銭貸付（貸付金額は約四千万円）の返済についてAにおいて小切手等の不渡があったときは期限の利益を喪失すること及びAの債務不履行があったときはこの貸金の弁済に代えてAのBに対する債権全額をXに譲渡することを約し、この譲渡についてはXが一方的に予約完結権を有することを内容とする債権譲渡の予約契約を締結しており、昭和六二年一月九日資金不足によりAの小切手が不渡となったため、予約完結権に基づき同日XがAに対して本件売掛債権全額を譲受ける旨の予約完結の意思表示を行い、これを受けてAが本件債権譲渡をBに通知した。

他方Yは、滞納処分により本件売掛債権を差し押さえており差押債権者の債権の合計は約一千万円である。

原審（東京高判平成五年一月二五日・判時一四五二号四〇頁）は、「譲渡禁止特約のある指名債権の譲受人が、右特約の存在を知り、あるいは重大な過失によりこれを知らないで譲り受け、右譲渡につき第三者に対する対抗要件を具備した場合において、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遡って有効となるが（最高裁判所昭和五二年三月一七日第一小法廷判決・民集三一巻二二三〇八頁参照）、その対抗力は、譲渡の時まで遡及するものではなく、承諾の時

まで遡及するにとどまるものと解すべきであるから、右譲受人は、右譲渡の時から承諾時までの間に、右債権につき譲渡を譲受け又は差押える等をし、かつ、第三者に対する対抗要件を具備するに至った利害関係人に対しては、対抗することができないものといふべきである」と判示し、Yの控訴を認めた。

この原審判決に対してXが上告したのが本件であるが、上告理由では、原審が①Xが譲渡禁止特約の存在を知っているか又はこれを知らないことにつき重過失であると認定した点及び②譲渡禁止特約の存在につき悪意又は重過失である譲受人が当該債権を譲受けた後、債務者がこの譲渡を承諾した場合について最判昭和五二年三月一七日民集三一巻二号三〇八頁を引用しているにもかかわらず、この場合の債権譲渡の対抗力が債務者の承諾の時点に遡及するにとどまるとした点の二点を争っている。

〔判旨〕 上告棄却

「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解するのが相当である（最高裁昭和四七年（オ）第一一一号同四八年七月一九日第一小法廷判決、民集二七巻七号八二三頁、最高裁昭和四八年（オ）第八二三号同五二年三月一七日第一小法廷判決・民集三一巻二号三〇八頁参照。）」

〔評釈〕 一 本判決の位置づけ

本判決は、譲渡禁止特約付債権が当該特約の存在を知っているか又はこれを知らないことにつき重過失である譲受人に譲渡された後、当該譲渡債権が譲渡人の一般債権者によって差し押さえられ、その後この譲渡に対して債務者が承諾した場合に関する初めての最高裁判決である（ただし、本件は租税等の滞納処分による差押の事例である）。

譲渡禁止特約付債権が当該特約の存在につき悪意又は重過失である譲受人に譲渡された後に当該譲渡につき債務者による承諾が与えられたことと、当該譲渡の効力との関係については、本判決の引用する最判昭和五二年三月一七日民集三一巻二号三〇八頁（以下「昭和五二年判決」という）が初めての最高裁判決であった。事案は、Aが建物賃貸借契約に基づく自己のYに対する保証金返還請求権（A—Y間において譲渡禁止特約が付

されていた)をBに譲渡し、確定日付ある証書によって債務者であるYにこの譲渡を通知した後、Yがこの譲渡を承諾した上で譲受人Bに譲渡債権を弁済したところ、Aの一般債権者であるXがこれを差し押さえた上でYに支払いを求めたことから、債権譲渡の効力が争われたというものである。このような事案に対して最高裁は、「譲渡禁止の特約のある指名債権をその譲受人が右特約の存在を知って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されている限り、債務者は、右承諾以後において債権を差し押え転付命令を受けた第三者に対しても、右債権譲渡が有効であることをもって対抗することができるものと解するのが相当であり、右承諾に際し改めて確定日付のある証書をもってする債権者からの譲渡通知又は債務者の承諾を要しないというべきである」と判示した。

このように、昭和五二年判決は、譲渡禁止特約付債権が特約の存在を知っているか又はこれを知らないことにつき重過失である譲受人に譲渡された場合であっても、その後債務者が承諾を与えた場合には譲渡の時に遡って当該債権譲渡が有効となるとした。しかし譲渡の遡及的有効の根拠を一切示さなかった

め、このことに対して学説から批判を受けた(昭和五二年判決後のこの点に関する学説の動向は後述する)。

昭和五二年判決の事案は本件事案と異なり、債務者による承諾後に譲渡債権に対する差押債権者が現れたというものであつて譲渡が遡及的に有効となるか否かが結論を左右するというものではなかった。また、昭和五二年判決における差押債権者の債権は貸金債権であつた。これに対し本件においては、譲渡がいつから有効となるのかによって結論が異なり、かつ差押債権者の債権は租税債権及び社会保険料債権である。このような相違点があるものの、本判決は昭和五二年判決に従い債務者の承諾によって譲渡時に遡って譲渡が有効となることを前提とした上で、譲渡が有効となることと承諾以前に譲渡債権につき利害を有するに至つた第三者との関係の処理方法を示したものである(下級審裁判例としては、譲渡禁止特約につき双方悪意の二重譲受人の事例について東京地判平成八年三月一九日金法一四六七号三五頁が、後に譲渡を受けた譲受人が悪意であることからこの譲受人に対する債権譲渡は効力を生じず先に譲渡を受けた譲受人は債務者の承諾を得ることによって後に譲渡を受けた譲受人に対して自己に対する債権譲渡の効力を主張しうる、と判示している)。

本件においては、Xが譲渡禁止特約につき悪意又は重過失であったことが認定されているが、民法四六六条二項の規定にかかわらず譲渡禁止特約につき重過失である譲受人に対しても譲渡禁止特約を対抗し得ることは、最判昭和四八年七月一九日民集二七卷七号八二三頁において認められている。また他方で、譲渡禁止特約付債権であっても特約についての差押債権者の善意悪意を問わずに差押が可能であることは、最判昭和四五年四月一〇日民集二四卷四号二四〇頁（以下「昭和四五年判決」とする）において認められている。この昭和四五年判決の事案は、AのYに対する譲渡禁止特約付債権（預金債権）をAの一般債権者であるXが差し押さえたことから、譲渡禁止特約が存在すること及び当該譲渡禁止特約についてのXの悪意をYが主張して争ったものである。この判決に従えば、差押債権者の譲渡禁止特約に関する善意悪意を問わず本件事案における差押も可能であるといえるが、昭和四五年判決は譲渡禁止特約のある債権に対して発せられた転付命令について民法四六六条二項の準用を認めることで私人が差押禁止財産を創設することを可能にする点を問題としている。従って、本件事案のように差押債権につき利害関係を有する第三者と差押債権者との関係を決するについてまで差押債権者の善意悪意を問題としない、と判示して

いるのではなく、この点は昭和四五年判決の射程外であると思われる。

二 債務者の承諾による譲渡の遡及的有効の根拠及び譲渡後承諾前に現れた第三者の保護に関する学説の動向

譲渡禁止特約の存在について悪意又は重過失である譲受人に債権が譲渡された後、当該債権譲渡について債務者が承諾した場合に、債権譲渡はいつから有効となるかという点については、昭和五二年判決以前学説における議論は存在しなかった。しかし先に述べたとおり、昭和五二年判決が譲渡の遡及的有効の根拠を何ら示していなかったこともあり、この判決を契機として、この点につき議論され（ただし、前提となる譲渡禁止特約の性質については昭和五二年判決以前から学説において議論があり、大別して物権的効力説と債権的効力説が存在し、判例は物権的効力説に立つとされている⁽⁶⁾。物権的効力説によれば、譲渡禁止特約の効力は「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⁽⁷⁾」という結論となる）、大部分の学説が、この場合については無効行為の追完の法理を適用し、譲渡の遡及効を導き出すとし、債務者の承諾による譲渡の遡及的有効を無理なく論理的に構成するために、民法一一

六条を類推適用すべきであると主張している。⁽⁹⁾

讓渡禁止特約付債権の讓渡が債務者の承諾によって遡及的に有効となることを前提として、讓渡後承諾以前に讓渡債権につき利害関係を有するに至った第三者の保護については、以下のような学説が見られる。①債務者の承諾によって債権讓渡は遡及的に有効となり、その対抗力も讓渡の時まで遡るが、民法一六条但書の規定の類推適用により、それまでに当該債権を差し押さえ、転付命令を取得した第三者の権利を害することはできないとする説⁽¹⁰⁾債権讓渡は讓渡のときに遡って有効となるが、その対抗力は承諾の時までしか遡らないとする説⁽¹¹⁾民法一一六条但書の類推適用によって第三者の権利を害することができないが、債権讓渡の事実を知って当該債権を差し押さえ、転付命令を得た者を保護する必要はないとする説⁽¹²⁾である。

三 検討

讓渡禁止特約付債権の讓渡後承諾以前にこの債権につき利害関係を有するに至った第三債務者の保護について、学説において、昭和五二年判決を契機として以上のことが述べられていたところ、本判決は①説によったものであるといえる。

本件事案のような場合においては債権讓渡に対して債務者の

承諾がなされていることから、原則としては、讓渡禁止特約は存在しなかったものとして取扱うべきであり、昭和五二年判決を引用する本判決は妥当であろうと思われる。次に、原審のように昭和五二年判決を引用した上で債務者による承諾があったことで讓渡は讓渡時に遡って有効であるとしつつ、対抗力は承諾の時まで遡及するにとどまるとすることは、讓渡通知を對抗要件として認めていないということになる。このことは、民法が定める債権讓渡の制度と矛盾し妥当とはいえず、やはり対抗力も讓渡のときまで遡るとすることが妥当であろう。⁽¹³⁾しかしこのように解することによって権利を害される第三者が存在するのであれば、これに対する保護を検討すべきであると思われる。この点本判決は、「民法一一六条の法意に照らし」という形で第三者の保護を図っている。

先に示した学説が述べているとおり、この場合について民法一一六条以外に依拠すべき条文が存在せず、他方で第三者保護の必要性があり得ることを考えると、この点本判決に賛成すべきであると思われる。

ただし、本判決が採用したと思われる①説は、本件事案のよな場合についてただ単に民法一一六条但書を類推適用すべきであると述べるにとどまっております、この点本判決も同様に「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」と判示するにすぎない。しかしここにいう民法一一六条の法意とは何を意味するのか、譲渡後債務者の承諾以前に譲渡債権について利害関係を有するに至った全ての第三者について本判決が妥当するの否か、及び、もし本判決が妥当する範囲が限定されるのであれば本判決の結論によって保護を受けるべきである第三者及びその権利はどのようなものであるのか、という点については検討を要すると思われる。

そこで以下この点を中心に検討する。

三― 本判決における「民法一一六条の法意に照らし」の意味

まず、本判決にいう「民法一一六条の法意に照らし」の意味について検討する。

民法一一六条は、無権代理行為の本人による追認に関する規定である。同条は、本人による追認がなされた場合について別段の意思表示がされている場合を除いて無権代理行為の遡及的有効を認めるが、この遡及的有効は同条但書によって「第三者ノ権利ヲ害スルコトヲ得ス」との制限を付されている。

この民法一一六条但書について起草者は、適用事例として次

のような場合を想定していた。すなわち、Aの土地をAの無権代理人BがCに譲渡し、次いでAが同じ土地をDに譲渡し、その後AがBの無権代理行為を追認した場合である。この時Cへの譲渡が民法一一六条本文によって遡及的に有効となると、Dは無権利者から譲り受けたことになり、権利を取得しなかったという結論に至る。しかしこのように解すると、Aが自ら有効に行ったDへの処分を追認という自らの意思に基づく行為によって覆すことになり、不当である。そこで同条但書により遡及効が制限されたのである。⁽¹⁴⁾すなわち、Cへの譲渡はCとAとの間で契約関係を生ずるにすぎず、Dには対抗できないとされるのである。ゆえに、民法一一六条但書が規定された趣旨は、Aのする追認の遡及効から第三者を保護するために設けられたという側面と、Aが自らした行為を追認により否定するということは、信義則上許され⁽¹⁵⁾ない、という側面にあるといえよう。

ここで民法一一六条但書適用場面として起草者が想定していた右のような事案と本件事案とを比較すると、次のようなことがいえる。

第一に、民法一一六条但書が適用される事例においては同条但書がなかったとすれば本人が追認するか否かによって本人の権利関係に差異が生ずる。例えば右に示した起草者が想定した

事例においては、對抗要件の問題はひとまずおくとして、A—D間の土地売却代金よりもA—C間の土地売却代金が高ければ、A自身が受領する額はAが追認するか否かに左右されることになる。これに対し本件事案のような場合は、債務者が債権譲渡を承諾するか否かが直接的に債務者の権利関係に影響を及ぼすようなことはない。なぜなら、債務者にとって承諾をするか否かによって変更を生じるのは債務の支払相手のみであり、この承諾によって債務の内容に変更を生じることが基本的に有り得ないからである。

第二に、先に述べたとおり民法一一六条但書の適用場面においては、本人が遡及効を伴う追認によって否定される行為の当事者であり、追認によって、自らした行為の効果を否定することになる。他方、本件事案のような場合において、債務者と差押債権者との間にはそもそも何の関係も存在していない。従って、差押後に特約を解除し、その結果先行する債権譲渡が遡及的に有効となり、結果として承諾以前にされた差押の効力が否定されるとしても、譲渡禁止特約を付したこと自体は別として、債務者が自らした行為の効果を否定するものではない。

このことから、本件判決の民法一一六条但書の法意の意味を、債務者による自己の行為の否定との関係から、承諾の効果が制

限されるととらえる余地はなく、承諾による譲渡の遡及的有効から第三者を保護することととらえるべきであろう。従って、本判決が「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」としたことの趣旨は、譲渡禁止特約付債権の譲渡に対する譲渡後の債務者の承諾により、譲渡が遡及的に有効となることによって害されるべきではない理由を有する第三者を保護する、ということに限定すべきであると思われる。このことから、本判決に従うとしても、第三者の権利が譲渡の遡及的有効から保護されるべきであるか否かによって、結論を異にすべきではないかと思われる。

三―二 本判決が「民法一一六条の法意」を用いることの意味と本件事案における差押債権者との関係

本判決の意味を以上のように解するとして、本件事案において譲渡の遡及的有効によって害されるべきではない差押債権者の権利は、差押債権者の債権の性質から導き出されると思われる。なぜなら本判決の差押債権者Yは国であり、執行債権が社会保険料債権及び租税債権であつて、これらは、破産法四七条二号により財団債権とされているからである。また、本件事案において本件売掛債権に対しY以外に譲渡人の複数の一般債権

者からも差押及び仮差押がされており、譲渡人は破産類似の状態にあつたのではないかと思われることもその理由となり得よう。ここで、破産法四七条二号がこれらの債権を財団債権としているのは、租税が「国家・地方公共団体の存立の財政的基礎をなすものであり、その徴収確保が国家・地方公共団体の活動の基礎をなすものである点に鑑み」⁽¹⁶⁾ているからであり、このことが、本件事案における差押債権者が譲渡の遡及的有効によつて害されるべきではない理由に該当すると思われる。

三―三 本判決にいう「第三者」の意味

このように、本件事案の差押債権者については譲渡の遡及的有効によつて害されるべきではない理由が存在するといえる。しかし、その他の債権を執行債権とする差押債権者については、差押に関する一般論として、差押・転付命令が公権力の行使であるといつても、形式的要件のみを裁判所が審査しているにすぎず、⁽¹⁷⁾また、そもそも差押の目的が、ある債権の実現であることから「差押の前提である債権自身を問題にし、これと競合する他の債権とどちらを優先させるかを考えるべき」⁽¹⁸⁾であるとも言い得るのであり、差押債権者であるということのみをもって譲渡の遡及的有効により害されるべきではない権利があるとは

いえないと思われる。そこで本判決の適用範囲を明らかにするために、一般債権を保全するために差押をした債権者のうちどのような者が譲渡の遡及的有効によつて害されるべきではない理由を有するといえるのかについて以下に検討する。

三―三―一 譲渡禁止特約の存在に関する差押債権者の主観的態様と譲渡の遡及的有効によつて害されるべきではない理由との関係

まず、譲渡禁止特約付債権が特約の存在を知っているか又は知らないことにつき重過失ある譲受人に譲渡された後、当該譲渡に対し債務者が承諾を与える以前に当該債権を差し押さえた差押債権者は、譲渡禁止特約の存在に関する同人の主観的態様に着目することによつて、以下のように場合分けされる。

①差押債権者が譲渡禁止特約の存在を知らずかつこれを容易に知り得ない場合

この場合、ある債権が譲渡人の責任財産中にあるのかそれとも有効に譲渡されているのかは差押債権者にとつて不明である。なぜなら、当該債権について譲渡禁止特約が付されていない場合は、これが有効に譲渡されている可能性があるからである。

②差押債権者が譲渡禁止特約の存在を知っているか又はこれを

容易に知り得る場合

先に述べたとおり、この場合であっても昭和四五年判決が存在することから、差押債権者は有効に当該債権を差し押さえることができる。

なお、このように場合分けする理由は〔本判決の位置づけ〕の部分で述べたとおり、昭和四五年判決は差押債権について利害関係を有する第三者と差押債権者との関係を決する場合にまで譲渡禁止特約の存在に関する差押債権者の主観的態様を問題にしないとはしておらず、この場合に譲渡禁止特約についての差押債権者の主観的態様を問題にする余地は残されていると思われるからである。

以上のうち、①の差押債権者は差押債権の譲渡を受けることも可能であったのに対し、②の差押債権者は当該債権を譲受けても民法四六六条二項の規定によって自己への譲渡が否定されることから、当該債権を差し押さえるのみが自己の債権を保全する手段であるという点が異なる。この点「債権回収に熱心な債権者」に対して保護を与えるということを貫徹すれば、本件事案のような場合にやはり譲受人を優先させるべきである、とも考え得る。例えば本件事案の債権の譲渡原因は貸金の代物弁済であるが、譲渡人―譲受人間で譲受人Xが一方的に予約完

結権を有することを内容とする債権譲渡の予約を締結していた。この譲渡人―譲受人間の関係については原審及び本判決において何ら触れられておらず、推測の域を出ないが、このような契約形態は債権譲渡担保の典型的なものであり、⁽¹⁹⁾とすると、譲受人も債権回収に熱心な債権者であり、かつ債権回収のための方策を差押債権者よりも早くとっていたといえるからである。⁽²⁰⁾本来は、このようにして自己の債権回収のために努力した譲受人を保護すべきであるといえようが、本件事案のような場合の譲受人は、いわば民法四六六条二項の規定を無視して自己が譲渡禁止特約について悪意であるにもかかわらず債権を譲受けており、他方で②の場合には民法四六六条二項の規定がなければ、同様の方策を先に差押債権者が講じていた可能性がある。従って、この②の場合に、譲受人が先に債権回収のための方策をとっていたことのみを理由として譲受人に保護を与えることはできないと解するべきであろう。⁽²¹⁾

ただし、いずれの場合においても、差押債権者が譲渡禁止特約の存在についての譲受人の主観的態様について不知であれば、差押債権者が譲渡人の責任財産中に残存しているか否かは差押債権者にとって不明であり、譲渡禁止特約の存在についての譲受人の主観的態様如何によつては、譲渡債権は譲渡人の財産圏か

ら逸脱する可能性を帯びていたといえ、差押債権者はその程度の不確実な債権を差し押さえたにすぎず、そもそも差押債権者を優先させる理由は存在しないともい得る。⁽²²⁾①と、②のうち譲渡禁止特約の存在についての譲受人の主観的態様を差押債権者が知らないか又は知り得えない場合には、このことが妥当するといえよう。⁽²³⁾

これに対し、②のうち譲渡禁止特約の存在についての譲受人の悪意重過失を差押債権者が知り得た場合には、差押債権者は譲受人への譲渡が民法四六六条二項により否定されることから、当該差押債権が譲渡人の責任財産中に存在していると考ええるであろう。従って、この場合にのみ差押債権者は債務者の承諾による譲渡の遡及的有効によって害されるべきではない理由を有する、ということになるように思われる（以下にこの場合を③として論じる）。

三—三—二 譲渡の遡及的有効によって害されるべきではない理由を有する差押債権者の主観的態様とこれに対して保護を与える根拠

③の場合に、差押債権者が譲渡の遡及的有効によって害されるべきではない理由を有することの意味について検討する。③

の状態に至る場面としては、(a) 差押債権者が自己の債務者による譲渡について調査を尽くしたことから、譲渡禁止特約に関する譲受人の悪意又は重過失を了知した場合と(b) 譲渡債権者に対しておおよそ譲渡禁止特約が付されていることが取引通念上通常であったために、譲渡禁止特約に関する譲受人の悪意又は重過失を了知しえた場合、の二つを考えることができよう。

(a) の場合の差押債権者に対する保護を否定すると、債権の回収に熱心な債権者が債務者（譲渡人）の第三債務者に対する債権の状態を調査すればするほど悪意になり、この場合の差押債権者に保護を与えないとすれば、譲渡人の一般債権者のうち労力を尽くした債権者の権利実現が不可能となる、との結論に至ることから、このような差押債権者に対しては保護を与えるべきであると思われる。

次に(b) の場合、差押債権者は何もなさずとも譲渡禁止特約の存在について悪意又は重過失の状態に陥り、譲渡債権者については差押以外に債権回収の途を失うのであり、民法四六六条二項を規定する一方でこの時の差押債権者に対して保護を与えないとすることは不当な結論を導くこととなるのであるから、この場合の差押債権者を保護すべきであると思われる。

以上が一般的な債権を保全するために譲渡目的債権を差し押

さえた差押債権者について、譲渡の遡及的有効によって害されるべきではない理由が存在する場合、すなわち本判決の結論によつて保護を受けると思われる第三者に差押債権者が該当する場合である。このような観点に立つて本件事案を見てみると、差押債権者が前記（a）又は（b）の状況に至つていたか否か、という点について原審において何ら審理が尽くされていない。しかしこれとは別に、差押原因が租税滞納及び社会保険の保険料の滞納であるという本件事案の特殊性から、Yには譲渡の遡及的有効によつて害されるべきではない理由が存在するといえるのであり、本判決は妥当性を有すると思われる。

三―三―三 本判決と二重譲渡事例との関係

最後に、本判決をこれまで見てきたような意味に捉えることを前提として、二重譲渡事例についてどう考えるべきであるかについても付言しておく。すなわち二重譲渡について③の場合とは、双方ともが譲渡禁止特約の存在につき悪意又は重過失である二重譲受人間の関係であるが、このときに本判決との関係をどう考えるべきかということである。この場合に本判決の「第三者の権利を害することを得ず」の命題をそのまま適用すると、譲受人双方ともが譲渡禁止特約の存在について悪意又は

重過失であるにもかかわらず、後に譲渡を受けた譲受人が当該債権を取得する結果となる。しかしこの結論は妥当ではなく、この二重譲渡事例においては、後に現れた譲受人が悪意又は重過失であることと民法四六六条二項の規定から、遡及効によつて害されるべきでない理由を有していなかった、と理解すべきであろう。つまり、二重譲渡事例は譲受ができないと考えて債権を差し押さえた場合は事情が異なると考えるということである。

四 結び

以上、本判決が事案の処理として「民法一一六条の法意」を持ち出すことに賛成し、これを前提とした上で、ここにいう「民法一一六条の法意」の意味について検討を加えてきた。

検討の結果、本判決における「民法一一六条の法意に照らし」の意味は、譲渡の遡及的有効からの第三者保護であり、この場合に保護を受けるのは、譲渡後承諾以前に譲渡債権につき利害関係を有するに至つた第三者のうち、譲渡の遡及的有効によつて害されるべきでない理由を有する者に限定すべきである、との結論に至り、この視角に立つた上で考察を進めた。その結果、本件事案においては、譲渡の遡及的有効によつて害されるべき

でない理由として破産法四七条二号において租税債権を財団債権とする政策的配慮を挙げることができ、また、本判決を一般化した場合に譲渡の趣及の有効によつて害されるべきでない理由を有する第三者とは、譲渡禁止特約の存在を知っており、かつ、譲受人が譲渡禁止特約を知っているか又は知らないことにつき重過失であることを知っている差押債権者に限定されるべきであるというのが、さしあたりの私見である。その是非については、今後ご教示を仰ぐとして、本判決については、もう少し実質的な法益考量が示されるべきではないか、との感想を抱いたことを述べて結びとさせていただく。

註

(1) このように本判決は、債務者の承諾以前に譲渡債権について利害を有するに至った第三者との関係を決するにつき「民法一一六条の法意」を持ち出しており、債務者の承諾による譲渡の趣及の有効については、昭和五二年判決を引用するにとどめているものの、譲渡の趣及の有効の根拠について同条本文に依拠しているとされる(例えば、池田真朗「本判決判例評釈」金法一四九九号(一九九七年)一八頁、清原泰司「本判決判例評釈」判例時報一六三四号(一九九八年)一八六頁(判例評論四七二

号二四頁)。

(2) なお、この判決は本件原審と同様に譲渡の対抗力は承諾のときまで遡るにとどまるとしている。

(3) この説をとるものとして例えば、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、同「譲渡禁止特約ある債権の差押」我妻栄「民法研究Ⅴ」(有斐閣一九六八年)一八八頁、横田秀雄「債権総論」(清水書店・一九一六年)七五七頁、柚木馨「判例債権法総論(補訂版)」(有斐閣・一九七一年)三五一頁、米倉明「債権譲渡の禁止」奥田昌道他編「民法学Ⅳ」(有斐閣一九七六年)二七九頁など。

(4) 債権的効力説は、譲渡禁止特約付債権の譲渡であつても、当事者間においては有効であり、ただ、当該譲渡禁止特約について、悪意あるいは重過失である者に対して債務者の抗弁権が生ずる、と主張する。この説に立つものとして、杉之原舜一「判例民事法(五) 大正一四年度」(有斐閣一九二七年)三四事件一五五頁、前田達明「口述債権総論(第三版)」(成文堂・一九九三年)四〇〇頁、秦光昭「東京高判平成五年二月二五日評釈」金法一三六八号(一九九三年)二三頁、清原泰司・前掲(註1)など。また、債権譲渡を広く認めるべきである、という観点から、債権的効力説に親和的な態度を示すものとして、池田真朗・前掲(註1)一四頁

理解の不十分さがある、と指摘し、このような場合は對抗問題として処理されるから、但書の働く余地は原則として存在しないと述べる（四宮和夫『民法総則 第四版 補訂版』（弘文堂・一九九六年）二五一頁、同旨、於保不二雄編『注釈民法（四）総則（四）』（有斐閣・一九九七年）二〇三頁（中川淳執筆分）。また、遠藤浩編『基本法コンメンタール民法総則 第三版』（日本評論社・一九八七年）一三六頁（遠藤浩執筆分）は、民法一一六条但書が適用されるのは、「無権代理行為の相手方の取得した権利と第三者の取得した権利とが、ともに特段の対抗要件を要しないで排他的効力を主張する場合にかぎる」と述べている。

もっとも、近年の対抗力理論（民法一七七条）は、不動産取引の場面に對して自由競争の側面を過度に強調すべきではなく（磯村保「二重売買と債権侵害（一）」『自由競争』論の神話」神戸法学雜誌三五卷二号（一九八五年）三八五頁）、信義則秩序を反映させるべきであるとの観点から流動化しつつあり（不動産二重譲渡事例について債権侵害の一側面として論じるものとして、吉田邦彦『債権侵害論再考』（有斐閣・一九九一年）、その意味で、この梅博士の指摘は傾聴に値するようにも思われる。

(15) 同旨、秦光昭「本判決判例評釈」バンキング二八号

(一九九八年) 一一六頁。

(16) 齋藤秀夫他編『注釈破産法（改訂第二版）』（青林書院・一九九四年）一六七頁（齋藤秀夫執筆分）。

(17) 林屋礼二編『民事執行法（改訂第二版）』（青林書院・一九九八年）二一五頁及び二二六頁。

(18) 星野英一「相殺の担保的機能」同『民法論集 第二卷』（有斐閣・一九七〇年）二七一頁以下。ここで星野教授は、相殺の担保的機能に関連してこのようなことを指摘している。

(19) 債権譲渡担保契約の際に、債権譲渡予約型が用いられることの背景については、池辺吉博他「座談会・集合債権譲渡担保の実務的検討（下）」*Credit & Law* 八九号（一九九七年）一六頁参照。

(20) このように債権回収に熱心、巧妙な債権者を保護すべきであると主張するものとして星野英一「最判昭和四六年一月一九日民集二五卷八号一三二一頁評釈」法学協会雜誌九一巻一号（一九七四年）一八四頁及び同・前掲（註18）二六七頁以下。

(21) このように解しても、譲受人は、債権譲渡契約の債務不履行を理由として譲渡人に債務不履行責任を追及し得るから、譲渡人が無資力でない限りは、なお自己の債権回収の途が残されているといえる。

(22) 昭和五二年判決の事案と昭和四五五年判決の事案とを比

較し、同様の趣旨の指摘をするものとして米倉明・前掲(註3)一三三頁。また、清原泰司・前掲(註一)一八八頁は、第三者は、譲渡が有効であることを前提に当該債権を差押えるものであり、「本来譲受人に劣後することを感じている」とするが、第三者(＝差押債権者)につき、一律にこのように解することができないということについては、後述する。

(23) この場合、譲渡が遡及的に有効となることから、転付命令が効力を生じた時点において、既に転付されるべき債権が法律上存在しなかったといえ、転付命令は効力を生じず、従って、民事執行法第一六〇条により差押債権者に対して弁済されたものとはみなされず、差押債権者はなお債務者(譲渡人)の他の財産に対して、同一の債務名義に基づいて強制執行をすることができると思われる(三ヶ月章『民事執行法』(弘文堂・一九八一年)三九六頁参照)。

(24) 東京地判平成八年三月一九日・前掲(註11)はまさにこの事案である。

本判決に関する評釈として、本文中に引用したもののほか、平井一雄・金商一〇三〇号(一九九七年)四七頁、並木茂・金法一五〇四号(一九九八年)三四頁、吉田光碩・判例タイムズ九六〇号(一九九八年)六八頁、佐久

間毅・別冊ジュリスト平成九年度重要判例解説(一九九八年)六九頁など。