



HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	債権譲渡制限特約の効力に関する比較法的研究 (1)
Author(s)	楊, 瑞賀
Citation	北大法学論集, 71(6), 91-142
Issue Date	2021-03-31
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/80737
Type	departmental bulletin paper
File Information	lawreview_71_6_03_Yang.pdf



債権譲渡制限特約の 効力に関する比較法的研究（１）

楊 瑞 賀

目 次

序 章

第１節 問題の所在

第２節 本稿の課題

第１款 改正前法における譲渡制限特約の機能

第２款 改正法における譲渡制限特約の概観

第３款 債権譲渡における相殺の範囲

第４款 譲渡制限特約の存在意義及び関連制度との相関関係

第５款 譲渡制限特約の類型化

第３節 本稿の視角と構成

第１款 本稿の視角

第２款 本稿の構成

第１章 日本における議論の現状と問題点

第１節 伝統的な枠組み

第１款 物権的効力説

第２款 債権的効力説

第３款 小括

第２節 近時における議論の展開

第１款 米倉説

第２款 池田説

第３款 石田説

第４款 小括

以上、71巻6号

第２章 日本における民法改正の経緯と議論（その１）

第３章 日本における民法改正の経緯と議論（その２）

第４章	日本改正法における債権譲渡制限特約の全体像の分析
第５章	債権譲渡制限特約に関する諸外国のルール
第６章	債権譲渡制限特約効力論の再構成
終　　章	

序　　章

第１節　問題の所在

債権が譲渡された場合において、債務者は対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるのか。改正前法では、債務者は、譲渡の「通知を受ける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が（改正前法468条2項）、譲受人に相殺の抗弁を対抗するための具体的な要件は明らかではない。対抗要件具備より前に取得した債権による相殺の可否について、従来の学説は、自働債権と受働債権の弁済期に着目して、両債権の弁済期によって検討する傾向が見られた（相殺適状説、制限説と無制限説）。これに対して、対抗要件具備より後に取得した債権による相殺の可否について、相殺は認められないと解されている。しかし、債務者は、自らの利益を守るために、譲渡禁止特約（以下「譲渡制限特約」という）を結ぶことができる（改正前法466条2項）。かかる事態に備えた譲渡制限特約には独自の存在意義があることになる。債権が譲渡されても当事者間に譲渡制限特約がある場合に、債務者は特約をもって悪意または重過失のある譲受人に対抗することができる。つまり、対抗要件具備後に債務者が取得した債権であっても、譲渡制限特約が締結された場合には、債務者はなお相殺できる。改正前法は、468条2項で債務者が譲受人に主張できる相殺の抗弁を対抗要件具備時前に譲渡人に主張できたものに限っているが、債務者は譲渡制限特約により相殺可能な領域を創出することができる仕組みになっている。

債務者が譲受人に対して主張することができる相殺の抗弁の範囲について、改正法はルールの明確化を図るために、新たな規定を設けた。改正法のもとでは、債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に

対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる（改正法469条1項）。さらに、債務者が対抗要件具備時より後に取得した債権であっても、その債権が「対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権」であるとき（改正法469条2項1号）、または、そうでなくても「譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権」であるときは（改正法469条2項2号）、それらの譲受人に相殺の抗弁を主張することができることになった。ただし、差押えと相殺については、改正法469条2項2号にあたる規定は設けられていない¹。改正法469条により債務者の相殺権は広汎に認められるにいたった。だから、譲渡制限特約を通じて相殺の利益を確保する必要性が生じるのは、同条によってもカバーされない場面である。例えば、既発生債権が譲渡され、反対債権の発生原因が対抗要件具備後に存在した場合には、改正法469条2項1号によれば、債務者は相殺をすることができない。債務者がかかる事態に備えて譲渡制限特約を結んだときは、特約の第三者効が認められるべきかが問題となる。譲渡制限特約の問題が、相殺の問題とも密接に関連しており、相殺に関する民法改正が譲渡制限特約の効力にどう影響したのかという視点は有益であると考ええる。譲渡制限特約と相殺との相関関係を議論しない限り、特約の第三者効に対して肯定的評価または否定的評価を下すことには躊躇を禁じ得ない。日本では、かかる視点からの検討は未だ不十分であるように思われる。

譲渡制限特約の効力をめぐって、従来から学説が対立している（物権的効力説と債権的効力説との争い）。米倉教授は、譲渡制限特約の効力を一般的画一的に決定することに反対し、特約効力制限論を展開したが、比較法的検討を捨象した。他方、近時は比較法的検討もなされたが、一般的動向の紹介にとどまっており、機能的・類型的分析や関連制度との接合関係はあまり意識されていないようである。さらに、石田教授は、

¹ 債権の差押えの場合には、差押えの時点でその債権の発生基礎となる法律関係が存在していることが要請されており、差押えによる強制執行を実効的なものとするのも重要であるので、債権譲渡の場合と同様に債務者の利益を保護するのは妥当ではないと説明されている。第192回国会衆議院法務委員会議事録第14号（2016年）28頁〔小川秀樹発言〕。

債務者との関係においてのみ効力が否定されるという意味での無効（相対的無効）という視角から、譲渡制限特約の効力を検討した。

本研究は、譲渡制限特約の効力に関して、若干の関連諸制度を視野に収めつつ、譲渡制限特約の機能と合理性、またその機能に相応しい効力論を探ることを目的としている。具体的には、①従来、特約との関連があまり意識されていなかった相殺に着目して両制度の相関関係を解明すること、②従来の研究動向を踏まえつつ、特約の趣旨と目的、またそれが利用されている具体的事案類型ごとにその効力を検討することを目的としている。

第２節 本稿の課題

第１款 改正前法における譲渡制限特約の機能

譲渡制限特約の機能として、従来から債務者側の譲渡に伴う事務手続の煩雑化を防ぐ、過誤払いの危険を避ける、相殺の機会を確保などが挙げられてきた。改正前法のもとでは、譲渡制限特約の機能を語る際に、その典型例として想定されていたのは、銀行預金であり、請負契約などは想定されていなかった²。その当時、請負契約における譲渡制限特約は普及していなかった可能性もある。譲渡制限特約の相殺機会を確保するという機能について、従来の学説は銀行が顧客に将来融資する可能性にも一応ふれているが、そのような債権との相殺に備えて譲渡制限特約を利用することは、将来発生するかもしれない債権の発生の蓋然性が確実でないことから否定的である³。確かにその当時預金担保貸付をするかどうか、銀行の自由であるとする、銀行には「貸さない」という選択肢もありえ、予め預金を担保に取る必要性はない。しかし、現在は総合口座であり、銀行は一定額を融資しなければならない。また、銀行預金における問題状況と請負契約における問題状況は必ずしも同じではない。請負契約における反対債権は、注文者の意思とは無関係に発生す

² 米倉明『債権譲渡——禁止特約の第三者効』（学陽書房、1976年）68-80頁。裁判例の動向は、本稿第6章で検討する。

³ 米倉・前掲注2）78-79頁。

るので、その発生時期が債権譲渡前であるか債権譲渡後であるかによって、法的な取り扱いを変えるのが合理的であるかどうかは疑わしい。それでは、請負代金債権が譲渡された場合には、債務者（注文者）は、対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができるのか。改正前法468条2項によれば、債務者による相殺が認められない。そこで、実務では債務者は予め譲渡制限特約を結んでおくことにより自らの利益を守ることができる。しかし、今回の改正法は、債権譲渡における相殺の範囲を拡張すると同時に、譲渡制限特約の効力を見直した。譲渡制限特約の効力を検討する際に、相殺に着目する必要がある。これから、裁判例を調べて実務において譲渡制限特約がどんな契約類型にいかなる事情から利用されているかを検討したいと思う。

第2款 改正法における譲渡制限特約の概観

改正法は譲渡制限特約の効力を大幅に見直した。つまり、譲渡制限特約があったとしても特約に違反する債権譲渡は有効である。そのため、ある論者によれば、譲渡制限特約とのバスターで、改正法は債権譲渡との関係で債務者による相殺の範囲を広げた⁴。言い換えれば、改正法は、相殺の機会の確保の問題を「債権譲渡と相殺」に関する469条の守備範囲に位置付けている。この学説によれば、譲渡制限特約固有の機能は、事務処理の煩雑化、過誤払いの防止に尽きることになる⁵。

このような展開は、譲渡制限特約と相殺との相互互換性を例証するものとも言える。ただし、この学説にはいくつかの問題が含まれている。第1に、改正法は、譲渡制限特約の効力を弱めたこととしたが、債務者の利益が損なわれないような制度設計にした。すなわち、債権が譲渡された場合、債務者は譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって譲渡制限特約につき悪意または重過失である譲受人に対抗する

⁴ 中井康之ほか「相殺をめぐる民法改正と倒産手続——差押え・債権譲渡と相殺に関連して」金法2036号（2016年）19頁〔石田剛発言〕。

⁵ 石田剛「継続的取引における基本契約と個別契約との関係」事業再生研究機構編『債権譲渡法制に関する民法改正と事業再生』（商事法務、2017年）142頁。

ことができる。したがって、相殺範囲の拡張は譲渡制限特約の効力を弱めることと直接結び付くものではない⁶。第2に、改正法は、債権譲渡の場面で相殺の範囲を拡張したが、譲渡制限特約の相殺機会を確保するという機能はなくなるわけではない。改正法469条によってもカバーされない場合に、譲渡制限特約は相殺可能な領域を創出するという機能を果たすように思われる。

改正前法のもとでは、譲渡制限特約に違反した債権譲渡の効力は、債務者との関係だけでなく譲渡当事者間でも無効と考えられている⁷。無効というのは、絶対無効と言われている。すなわち、譲渡無効は債務者だけでなく、それ以外の者も主張することができる⁸。しかし、譲渡制限特約はそもそも債務者の利益を保護するものであるから、債務者だけが譲渡の無効を主張できればよいのではないか。例えば、債権の一般債権者や債権を差押えた者が譲渡の無効を主張できるのは、おかしいのではないか。改正法は、特約に違反する債権譲渡を常に有効としており、債務者だけが保護されるが（466条3項）、前述の通り預金債権については、特則が設けられている（466条の5第1項）。改正法のもとで、従来の学説（物権的効力説）はそのままに妥当すべきか、とりわけ譲受人が譲渡制限特約につき悪意・重過失である場合には、「特約に違反する譲渡の無効」を誰が主張できるかということは、今後の課題である。

第3款 債権譲渡における相殺の範囲

第1項 改正前法

債務者は譲渡人に対して反対債権を有する場合には、譲受人に対して相殺を主張することができるか、というのは468条2項の解釈の問題である。この問題に対して、学説の多くは、対抗要件具備前に反対債権がすでに発生した場合を前提に検討する傾向が見られた（1980年代）。ただし、468条2項の「生じた事由」については反対債権を発生させる「原因」

⁶ 中井はか・前掲注4）20頁〔中井康之発言〕。

⁷ ただし、譲渡人が無効を主張できるかどうかは別である。

⁸ 最高裁平成9年6月5日民集51巻5号2053頁。

が存しておればよいのかという問題が残された⁹。1990年代に入ると、債権譲渡後に生じた反対債権でも債務者に相殺を認めてよいのではないか、という問題意識は学説に生まれた。これについては、解釈論的には、2つの視点がある。第1は、「生じた事由」を拡張する視点であり、第2は、牽連性を要件として相殺の範囲を拡張する視点である。

第1の視点について、ドイツ法を参照する石垣教授の論文がある。「ドイツ法においては……相殺権者の期待を保護するためには、関与時点で自働債権が具体的に成立している必要はないとし、それを発生させる法的基礎が存在していれば十分として相殺を広く保護している」¹⁰。「ところが、この理は無限定に認められているのではなく……両債権が同一、あるいは同一とみられるような法律上の関係から生じた場合に限られているのである。これは、時的制限を回避し、相殺の範囲を拡張する方向に向けられたものであるが、このような考え方は参考にしよう」¹¹。石垣教授は、このように述べて、両債権が「同一の法律関係」、あるいは「同一とみられ得るような法律関係」から生じている場合には、「生じた事由」の拡張を通じて債務者に相殺を認めている。

第2の視点については、ドイツ法を参照する遠山教授の論文は、債権譲渡と相殺の問題について牽連関係のある場合と牽連関係のない場合とを区別して議論した。すなわち、「自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活関係（事実）関係から生ずる場合には、自働債権と受働債権の弁済期の前後を問わず、さらに、債権譲渡の通知・承諾の時点を問わず、譲渡の通知・承諾後に債務者が譲渡人に対して自動債権を取得したとしても、債務者による相殺が認められる」¹²。これに対して、「自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活

⁹ この問題については、奥田教授は問題提起に止めている。奥田昌道『債権総論（下）』（筑摩書房、1987年）443頁参照。

¹⁰ 石垣茂光「相殺の期待保護——ドイツにおける判例学説について」独逸法学39号（1994年）150頁。

¹¹ 石垣茂光「相殺における担保的機能論に関する一考察」独逸法学43号（1996年）464頁。

¹² 遠山純弘「債権譲渡の通知・承諾の効果——特に契約債権の譲渡について（1）」商学討究54巻4号（2004年）217頁。

関係（事実）関係から生じた債権ではない場合には、通知・承諾の時点において自働債権の弁済期が到来しているか、または通知・承諾以前に自働債権が取得され、かつ債務者の自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも先に到来する場合にだけ相殺が認められる」¹³。ただし、具体的にいなる場合に牽連性が認められ、債務者が対抗要件具備後に取得した債権による相殺を譲受人に対抗することができるかについて議論がなされなかった。

牽連性の具体的な展開として、相殺の比較法的研究を行う論文が何点が公表されている。深谷格の「相殺の構造と機能——フランス法を中心として」（1991年）は、フランス法の研究を通じて、①対立する債権が同一の契約から生じている場合、②一方の債権がある契約上の債権で、他方が同じ契約の不履行に基づく損害賠償請求権である場合、③契約が解除された場合にその解除から対立する債務が生じた場合、④一方がある契約から生じた債権で、他方が同じ契約の履行の際になされた不法行為に基づく損害賠償請求権である場合に牽連性を認める¹⁴。同じフランス法の研究として、深川裕佳の『相殺の担保的機能』（2008年）もある¹⁵。山田八千子の「イギリス法における衡平法上の相殺の構造」（2001年）は、イギリス法の研究を通じて、同一の取引から発生する場合または密接に関連する別の取引から発生する場合に相殺を認める¹⁶。それらの学説は、改正法の中でどのように位置づけられるのか。改正法における相殺の範囲を確認した上で、論じたいと思う。

第2項 改正法

改正法は、無制限説を明文化したうえで、2つの基準から相殺の範囲

¹³ 遠山・前掲注12) 219頁。

¹⁴ 深谷格「相殺の構造と機能——フランス法を中心として（４）」名古屋大学法政論集137号（1991年）416頁以下。

¹⁵ 深川裕佳『相殺の担保的機能』（信山社、2008年）255-282頁。同じフランス法の研究として、岩川隆嗣『双務契約の牽連性と担保の原理』（有斐閣、2020年）がある。

¹⁶ 山田八千子「イギリス法における衡平法上の相殺の構造——牽連性要件を中心として（１）」東洋法学44巻2号（2001年）15-36頁。

を拡張している。1つは、469条2項1号の「対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権」である。もう1つは、469条2項2号の「譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権」である¹⁷。そこで、「前の原因」と「同一の契約」の具体化が残された課題となる。

「前の原因」という言葉は論者によってその意味が必ずしも同じでない。その解釈論の展開を確認すると、3つの考え方があり得る。①「前の原因」を契約の締結という抽象的なレベルで捉え、それ以上何らの制限的に解釈を施さない¹⁸。②「前の原因」をそれなりに具体的な内容に求めて限定的に解釈する¹⁹。③牽連性のない場合と牽連性のある場合を分けて議論するものが見られる²⁰。例えば、受働債権と自働債権の間に牽連性がない場合には、自働債権の発生原因が何かは当該自働債権の具体的な発生原因に基づいて判断されることになる。これに対して、受働債権と自働債権の間に牽連性がある場合には、契約の存在をもって「前の原因」があるとする²¹。

「同一の契約」の意味も問題になる。自働債権と受働債権が「同一の契約」から発生した場合には、学説は一致して相殺を認めるべきであるとす。両債権の発生原因は異なる契約であった場合にも相殺は認められ

¹⁷ この規律が適用されるのは将来債権が譲渡された場合に限られることになる。部会資料74A・15頁参照。ただし、差押えと相殺については、改正法469条2項2号にあたる規定は設けられていない。

¹⁸ 中井・前掲注4) 15頁〔石田剛発言〕。

¹⁹ 中井・前掲注4) 11頁〔木村真也発言〕。

²⁰ 中井康之「相殺をめぐる民法改正—差押えと相殺・債権譲渡と相殺」今井利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』（民事法研究会、2015年）730-731頁。

²¹ 自働債権と受働債権の間に牽連性があるというのは、両債権が同じ契約から発生している場合に限定されている。中井・前掲注20) 727頁参照。このような場合は、改正法469条2項2号にあたるのではないか。この考え方があり得る。しかしながら、このように考えると、「差押えと相殺」については、改正法469条2項2号にあたる条文はないので、第三債務者による相殺が認められない可能性がある。それでも、相殺を認めたいのであれば、「前の原因」を広く解釈する必要がある。

るべきかどうかについて、学説が対立している。「契約間の牽連性」を要件として「同一の契約」を拡大的に解釈する学説が現れる。例えば、「同一の基本契約」のもとで統合することが適切な場合は、自働債権と受働債権が「同一の契約」から生じる債権であるとして相殺をすることが可能となるとの見解が示されている²²。すなわち、2つの債権が異なる契約に基づくものであっても、それらの契約が当事者間に存在する枠契約の履行として締結されたものである場合に、相殺が認められる²³。さらに、このような枠契約がなくてもそれらの異なる契約が1つの統一的な契約の集合を構成する場合に、牽連した債務の相殺が認められるとの立場に立つものがある²⁴。これに対して、「同一の契約」を限定的に解釈する学説もある。具体的には、一体的決済を予定していた原料と製品の継続的売買契約が基本契約で定められていたとしても、それらの契約が「同一の契約」でない場合には、基本契約の存在を理由に相殺を認めるべきでないという²⁵。このようにしてみれば、「前の原因」と「同一の契約」について、論者によってそれらの意味には食い違いが生じている。このような解釈論の問題を解決するには、そもそも「前の原因」と「同一の契約」は、どういう根本的な発想で拡張されたのかを検討する必要がある。これを決めないと、何かが「前の原因」にあたるのか、何かが「同一の契約」にあたるのかは、うまく解釈できない。無制限説を明文化したうえで、2つの基準から相殺の範囲を拡張した改正法について、2つの捉え方があり得る。①その拡張を無制限説の単純な延長として捉える。②無制限説から当然延長で出てくるのではなく、別の論理で加えたものだとも考えられる。²⁶改正法469条1項と469条2項2号は、まったく異なる論理を根拠としている。前者は、自働債権と受働債権が対立するかどうかの問題である。後者は、両債権が同じ契約から発生するかどうかの問題で

²² 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）447頁。

²³ 深川裕佳「譲渡債権の発生原因である契約から生じた自働債権による三者間相殺」東洋法学61巻3号（2018年）158頁。

²⁴ 深川・前掲注23）156-157頁。

²⁵ 中井・前掲注20）742頁。

²⁶ 中井ほか・前掲注4）28頁〔沖野眞已発言〕。

ある。問題は、改正法469条2項1号の「前の原因」を改正法の中でどのように位置づけられるかである。反対債権を発生させる「原因」が対抗要件具備前にあって、たまたまその発生時期が、対抗要件具備前になるか後になるかによって左右されるのは、必ずしも合理的とは言えない²⁷。このように理解すると、改正法469条2項1号は無制限説の延長として捉えられることも考えられる。しかし、改正法469条2項2号の「前の原因」については、前述のように2つのカテゴリーを認めるとの学説もある。つまり、牽連性のない場合か牽連性のある場合かによって「前の原因」に異なる意味を与えるものである²⁸。この学説を前提とすると、③改正法469条2項1号の中にも無制限説の単純な延長と考えられる場合と469条2項2号の延長線に位置づけることができる場合ともある。このように、改正法の捉え方について様々な考え方があり得る。改正法469条2項1号の「前の原因」を改正法の中でどのように位置付けるか、その範囲をどこまで広げるべきかが、今後の課題である。

第4款 譲渡制限特約の存在意義及び関連制度との相関関係

改正法469条により債務者の相殺権は広汎に認められるにいたった。だから、譲渡制限特約を通じて相殺の利益を確保する必要があるのは、改正法469条によってもカバーされえない場合である。そこで、具体的な場面（特に対抗要件具備後に反対債権が発生するケース）において相殺の可否を確認することにしたい。この作業により、譲渡制限特約の存在意義を明らかにしうると考えられる。

²⁷ 例えば、AはBに対する貸金債権をCに譲渡し、Bに通知した。他方で、ABの間でBを買主、Aを売主とする建物売買契約締結された。建物の屋根に穴が開いて雨もりがするので、Bのパソコンが故障した。Bの損害がBへの通知前に発生していたとすると、改正法469条1項により、Bは損害賠償請求権と自働債権として貸金債権と相殺することができる。穴がBへの通知前にあるが、雨がBへの通知後に降って損害が発生した場合はどうか。この場合は、改正法469条2項1号の「前の原因」にあたるか。もし、当たらないとすると、雨の降った時期という偶発的な事情によって問題解決が変わってしまい、不合理である。

²⁸ 中井・前掲注20) 730頁。

第1項 既発生債権が譲渡されその対抗要件具備後に反対債権が発生する場合

1 反対債権の発生原因が対抗要件具備前に発生した場合

改正法469条2項1号では、「前の原因」という言葉が用いられている。しかし、債務者の譲渡人に対する反対債権の発生原因がどこまで具体化すればよいのかが問題となる。では、具体例を参考に「前の原因」の意義と判断基準を確認しよう。

〔事例1〕AがBに対する貸金債権を有していた。その後、Aはその債権を第三者Cに譲渡し、債務者対抗要件を備えた。他方で、売主Aと買主Bは、ある商品の継続的取引基本契約を締結していた。AとBは、個別売買契約を締結した上、Aが商品をBに引渡したところ、契約に適合しない瑕疵があり、Bは、Aに対して代金減額請求権ないし損害賠償請求権を取得した。²⁹

①A・C間の貸金債権に関する対抗要件具備（以下「対抗要件具備」という）前に目的物の引渡しを受けた場合に、Bは、代金減額請求権ないし損害賠償請求権と貸金債権とを相殺できるか（基本契約→個別契約→引渡し→対抗要件具備）。

ケース①において、Bの反対債権が契約不適合に基づく損害賠償請求権である場合に、個別契約の締結も目的物の引渡しも対抗要件具備前にあるから、対抗要件具備前に原因があるとして相殺ができることになる。Bが当該商品の爆発により拡大損害を受けた場合はどうか。Bは損害賠償請求権を自働債権として貸金債権と相殺することができるか。もし、改正法469条2項1号の「前の原因」に当たらないとすると、爆発の時期という偶発的な事情によって変わってしまい、不合理である。

②対抗要件具備前に基本契約と個別契約が締結されたものの、引渡しが対抗要件具備後であった場合に、Bは、代金減額請求権ないし損害賠償請求権と貸金債権とを相殺できるか（基本契約→個別契約→対抗要件具備→引渡し）。

ケース②においては、基本契約、個別契約という2つの要素が対抗要

²⁹ 差押えと相殺について、中井ほか・前掲注4）参照。

件具備前に生じたものの、引渡しという要素は対抗要件具備後に生じている。改正法469条2項1号の「前の原因」の解釈について、個別契約と具体的な発生原因のいずれを基準にすべきかという問題がある。反対債権の発生原因として個別契約があるだけで十分であるとすれば、対抗要件具備前に個別契約が締結されているから、「前の原因」が存在しているといえる。これに対して、反対債権が契約に適合しない目的物の引渡しがあって初めて発生するとすれば、目的物の引渡しに対抗要件具備後にあるから、「前の原因」が存在していないといえる。後者のように、「前の原因」を限定的に解釈すると、債務者に対する保護は十分ではない。もっとも、BはAに対して瑕疵のない商品の引渡しを求める権利を有しているので、売買代金が支払われていない場合は、Bは売買契約不適合に基づく損害賠償請求権を自働債権として売買代金債権と相殺することができる³⁰。この場合、「前の原因」を限定したとしても、Bは別的手段(相殺など)により保護される。しかし、Bが瑕疵に気付かないうちに売買代金を支払った場合に、売買代金債権が弁済により消滅し、Bは損害賠償請求権または代金減額請求権だけを主張できることになる。したがって、この場合、「前の原因」を限定することにより債務者が不利益を被る。債務者を保護するため、少なくとも売買代金額の範囲で相殺を優先させるという考え方もあり得る。また、ケース②において契約不適合に基づく代金減額請求権が想定されているなら、それでいいけれど、債務者の反対債権は拡大損害であった場合に、②と同様に処理するかどうかという問題が出てくるかもしれない。結論は「前の原因」の解釈によって決まるのではなく、そもそも債務者に相殺を認めるべきかという判断による。

③対抗要件具備前に基本契約の締結しかなく、対抗要件具備後に個別契約を締結し、売買の目的物を引渡しした場合に、Bは、代金減額請求権ないし損害賠償請求権と貸金債権とを相殺できるか(基本契約→対抗要件具備→個別契約→引渡し)。

ケース③においては、基本契約という要素だけが対抗要件具備前に生じた。改正法469条2項1号の「前の原因」の解釈について、個別契約と基本契約のいずれを基準にすべきかという問題もある。学説では、基本

³⁰ 中井ほか・前掲注4)14頁〔縣俊介発言〕。

契約のみの場合には債務者は原則として譲受人に相殺を主張することができないと解されている³¹。しかし、基本契約に一定品質の材料や部品を供給する旨の条項が盛り込まれている場合には、例外的に基本契約を「前の原因」とする学説もある³²。基本契約の内容によって結論が異なり得るわけである。このように議論のあることから、「基本契約の内容」³³について検討する必要がある。それでも、相殺が認められない場合がでてくることがあり得る。Bは相殺の利益を確保したいのであれば、貸金債権に対して譲渡制限特約をつけるべきである。このように考えると、ケース③でも相殺ができるようになる。つまり、貸金債権に譲渡制限特約を付けておくと、個別契約の締結が対抗要件具備後であったとしても相殺もできる。

2 反対債権の発生原因が対抗要件具備後に発生した場合

以下では、反対債権の発生原因が対抗要件具備後に発生した場合を、反対債権が譲渡された債権と密接に関係する場合（〔事例２〕）と、反対債権が譲渡された債権と密接に関係しない場合（〔事例３〕）とに分けて譲渡制限特約の存在意義を確認する。

〔事例２〕売主Aと買主Bは、ある機械の売買契約を締結した。AはBに対する売買代金債権を第三者Cに譲渡し、債務者対抗要件を備えた。その後、別の契約で、Aはその設備の保守点検を約定した。BはAの役務提供契約違反により損害賠償請求権を取得した。債務者Bは対抗要件具備後の原因に基づく反対債権による相殺をもって譲受人Cに対抗することができるかが問題となる。³⁴

この事例において、ヨーロッパ契約法原則によれば機械売買契約が保守点検契約の前提であるから、それらの間に牽連関係は認められるとし

³¹ 中井ほか・前掲注４）〔木村真也・赫高規・縣俊介・古里健治・石田剛発言〕。

³² 中井ほか・前掲注４）14頁〔古里健治発言〕。

³³ 例えば、個別契約の締結が義務付けられているのか。

³⁴ ヨーロッパ契約法原則の解説では、挙げられている典型例をアレンジしたものである。オーレ・ランドーほか編（潮見佳男ほか監訳）『ヨーロッパ契約法原則Ⅲ』（法律文化社、2008年）87頁参照。

ている（同じ契約でなくともよいとしている点で、改正法469条2項2号より広い）。改正法469条2項2号は債権譲渡との関係で両債権の牽連性を理由として相殺を認める考え方を採用したが、両債権が同じ契約に基づくものは要求されている³⁵。また、同条2項2号は将来債権譲渡のみを想定している。〔事例2〕では、Bの反対債権の発生原因は、対抗要件具備後に発生した。また、反対債権の発生原因と譲渡された債権の発生原因が異なる契約である。それゆえに、改正法469条2項2号によっても、債務者Bは相殺できない。

反対債権が対抗要件具備後の原因に基づくものであっても譲渡された債権と密接に関係する場合には、債務者に相殺が認められるべきかが問題となる。同じ論点について海外に目を向けると、反対債権が譲渡された債権と密接に関係する場合には、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができるという考え方は国際的に有力になりつつあるという³⁶。例えば、ヨーロッパ契約法原則において、債務者は、譲渡された債権と密接に関係する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる（11:307条2項2号）。また、国連国際債権譲渡条約においては、債務者は、譲受人に対して原因契約または同一の取引の一部である他の契約から生ずる相殺の権利を主張することができる。さらに、フランス法においては、牽連する負債間の相殺は、負債に内在する抗弁として特別に規定されている（フランス民法1324条2項）³⁷。

なお、日本債権法改正の過程で、譲渡制限特約の第三者効を認めない代償として、相殺の抗弁を広く認めるとの提案があった³⁸。具体的には、対抗要件具備時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と関連して一体的に決済されることを予定された取引があり、対

³⁵ ただし、既にみたように、同じ契約という概念を拡張する試みもすでにされている。

³⁶ 中田裕康『債権総論（第3版）』（岩波書店、2013年）416頁。

³⁷ 荻野奈緒ほか訳「フランス債務法改正オルドナンス（2016年2月10日オルドナンス第131号）による民法典の改正」同志社法学69巻1号（2017年）313頁。ピエール・クロック（斎藤由紀訳）「フランス法における債務法改正後の債権譲渡」ノモス39号（2016年）3頁。

³⁸ 部会資料37・52頁。

抗要件具備後に取得した反対債権がその取引から生ずるものであったときは、債務者は相殺をすることができるというものである。これは譲渡制限特約の第三者効と相殺との相互互換性を例証するものともいえる。

この提案によれば、〔事例2〕でも、債務者には一定の場合に相殺が認められうる。しかし、最終的には、この提案が採用されなかった。近時、牽連性の観点から「債権間の牽連性の考え方は原因未締結の将来債権譲渡の場合に限定されるものではなく、それ以外の場合にも及ぶものと解することができる」と述べたものがある³⁹。また、改正法469条2項1号は牽連関係のない債権債務を想定して、牽連関係のある債権債務については、明文の規定を待つまでもなく相殺できると解する余地もありうる⁴⁰。以上のように相殺として処理する方策が考えられるが、日本改正法の構造に照らして無理な場合があれば、譲渡制限特約に第三者効を認めることにも合理性がある場合があることになる。

〔事例3〕売主Aと買主Bは、ある機械の売買契約を締結した。AはBに対する売買代金債権を第三者Cに譲渡し、債務者對抗要件を備えた。その後、別の契約で、Bはある物の使用及び収益をAにさせることを約定した。Bは賃貸借契約に基づいて賃料債権を取得した。債務者Bは對抗要件具備後の原因に基づく賃料債権による相殺をもって譲受人Cに対抗することができるかが問題となる。

上述の〔事例2〕と異なって、〔事例3〕においては、賃料債権と売買代金債権の間に何らの牽連関係がない。牽連性の観点を持ち出しても、債務者Bに相殺が認められない。

ところで、BはAと売買契約を締結したときに、将来、Aと別の契約を締結する可能性があることを想定したうえ、当該売買契約から発生する代金債権に譲渡制限特約を付けた場合はどうか。譲受人Cが譲渡制限

³⁹ 山岡航「契約上の地位の移転と相殺の抗弁」同志社法学67巻1号（2015年）243頁。

⁴⁰ 差押えと相殺について、「511条は客観的牽連関係のない場合を念頭に規定されている」と述べたものがある。野村豊弘ほか「債権法改正と実務上の課題——相殺」ジュリスト1520号（2018年）85頁〔中井康之発言〕。

特約につき悪意または重過失であるときは、債務者Bは特約をもって譲受人Cに対抗することができるだろう。

債務者が債権譲渡により不利益を被るのは、譲渡を認めることの必然的な帰結であるが、法律は債務者の利益を保護するために債務者に最低限の保護を与えている（限界をどう引くかは、また別の問題である）。具体的にいえば、債務者が自助努力をしなくても、改正法469条にいう「相殺の要件」を満たすと、法律は債務者による相殺を認める。しかし、それ以上に、債務者は自らの利益（相殺の利益）を確保したいのであれば、譲渡制限特約を締結すべきである。結局、譲渡制限特約を締結した債務者にそもそも相殺の利益を与えるべきか否かが問題とされるべきであろう。

第2項 将来債権が譲渡されその対抗要件具備後に反対債権が発生する場合

改正法では、債務者が対抗要件具備後に取得した債権であっても、それが譲渡された債権と「同一の契約」から発生する債権であれば、相殺可能とされている（改正法469条2項2号）。債務者の譲渡人に対する反対債権の発生原因が「同一の契約」といえるかどうかが問題となる。以下では、具体例を参考に「同一の契約」の意義と判断基準を検討した上で、譲渡制限特約の機能する場面を確認しよう。

〔事例4〕売主Aが買主Bに対して将来有することになるある商品の売買代金債権（将来発生するかもしれない債権）を、第三者Cに譲渡してBに通知した⁴¹。その後、個別売買契約を締結した上で、Aが商品をBに引渡したところ、契約に適合しない瑕疵があり、BはAに対して損害賠償請求権を取得した。債務者Bは対抗要件具備後の原因（個別契約の締結）に基づく代金減額請求権ないし損害賠償請求権による相殺をもって譲受人Cに対抗することができるかが問題となる。⁴²

⁴¹ なお、AB間で基本契約があるものとする。以下、同様。

⁴² シンポジウム「相殺をめぐる民法改正と倒産手続——差押え・債権譲渡と相殺に関連して」で挙げられる事例をアレンジしたものである。中井ほか・前掲注4）参照。

この事例において、債務者Bの代金減額請求権ないし損害賠償請求権の発生原因が対抗要件具備後に発生したため、改正法469条2項1号によって相殺をすることができない。しかし、469条2項2号によれば、債務者に相殺が認められる。相殺の範囲を拡張した意義は、この点にある。

〔事例5〕売主Aが買主Bに対して将来有することになるある機械の売買代金債権（将来発生するかもしれない債権）を第三者Cに譲渡してBに通知した。その後、個別売買契約を締結した。別の契約で、Aはその設備の保守点検を約定した。BはAの役務提供契約違反により損害賠償請求権（代金減額請求権ではない）を取得した。Bが損害賠償請求権を自働債権として売買代金債権と相殺できるか。⁴³

上述の〔事例4〕と異なって、損害賠償請求権の発生原因が売買代金債権の発生原因と「同一の契約」ではないので、直ちに改正法469条2項2号により債務者に相殺を認められるといえないことになる。反対債権の発生原因と譲渡された債権の発生原因が異なる契約であっても譲渡された債権と密接に関係する場合には、債務者に相殺が認められるべきか否かが問題となる。この場合は、〔事例2〕における「反対債権が対抗要件具備後の原因に基づくものであっても譲渡された債権と密接に関係する場合、債務者に相殺が認められるべきか否かがという問題」と類似した状況になる。すなわち、反対債権が譲渡された債権と密接に関係する場合でも、解釈によって相殺は認められず、債務者が保護されないことになる。ただし、〔事例2〕と〔事例5〕との利益状況は必ずしも同じではない。〔事例2〕において、債務者が相殺によって保護されなくても、売買契約を締結する際に譲渡制限特約を結ぶことによって保護される。これに対して、〔事例5〕においては、債務者が個別売買契約に譲渡制限特約を付けたとしても、改正法466条の6第3項があるため、特約をもって譲受人に対抗することができない。「譲渡された債権と密接に関

⁴³ ヨーロッパ契約法原則の解説では、挙げられている典型例をアレンジしたものである。オーレ・ランドーほか・前掲注34）87頁参照。

係する債権による相殺の保護」という抽象的な命題をどのように具体化していくのか、今後に残された問題といえる。

〔事例6〕売主Aが買主Bに対して将来有することになるある商品の売買代金債権（将来発生するかもしれない債権）を第三者Cに譲渡してBに通知した。その後に、個別売買契約を締結した。さらにその後に、別の契約で、Bはある物の使用及び収益をAにさせることを約定した。Bは賃貸借契約に基づいて賃料債権を取得した。Bは賃料債権を自働債権として譲渡された売買代金債権と相殺できるか。

上述の〔事例5〕と異なって、〔事例6〕においては、賃料債権と売買代金債権の間に何らの牽連関係がない。牽連性の観点を持ち出しても、債務者Bに相殺は認められない。

ところで、BはAと個別売買契約を締結したときに、将来、Aと別の契約を締結する可能性があることを想定したうえ、当該売買契約に譲渡制限特約を付けた場合はどうか。改正法466条の6第3項の反対解釈によれば、対抗要件具備後に譲渡制限特約が付されたときは、譲受人の主観態様の如何を問わず、債務者は特約を譲受人に対抗することができなくなる。既発生債権の譲渡の場合と異なって、原因契約未締結の将来債権譲渡の場合には、債務者は譲渡制限特約によって相殺可能な領域を創出することができない。

なお、債務者は、かかる事態に備えて基本契約に譲渡制限特約を記載した場合はどうか⁴⁴。もし債務者はそれを悪意または重過失である譲受人に対抗することができるのであれば、かかる事態に備えた譲渡制限特約に独自の存在意義があることになる。

⁴⁴ 改正法466条の6第3項にいう「譲渡制限の意思表示がなされた」について、基本契約の時点で将来発生する個別債権について包括的・抽象的な弁済先を固定する特約を締結することも認められてよいとする考え方がある。石田剛『債権譲渡禁止特約の研究』（商事法務、2013年）141頁参照。

第3項 小括

譲渡制限特約と相殺はいずれも債務者の利益を保護する制度であるから、相殺により債務者が十分に保護されるなら、自由に債権譲渡を認めてもよい。少なくとも譲渡制限特約に第三者効を認める必要性がない。しかし、相殺としての処理が、無理な場合があるのであれば、譲渡制限特約の第三者効を認めることに合理性がある場合があることになる。譲渡制限特約の効力を考察するために、特約と相殺との相関関係を解明しなければならない、との理解に至った。譲渡制限特約と相殺との相関関係を議論しない限り、特約の第三者効に対して肯定的評価または否定的評価を下すことには躊躇を禁じ得ない。本研究は、従前、譲渡制限特約との関連があまり意識されていなかった相殺に着目して両制度の相関関係を解明することを目的としている。

第5款 譲渡制限特約の類型化

米倉教授は、『債権譲渡——禁止特約の第三者効』（1976年）では特約の当事者が譲渡制限特約を通じて追求している具体的利益に焦点を合わせ、特約効力制限論を展開した。その後、「債権譲渡禁止特約に関する再検討」（2006年）で自身の特約効力制限論を諦め、物権的効力説を採るという前提のもとで、その代案として改めて類型化を試みた。この一連の種類の作業が一試案に過ぎず、今後残されている課題が多い。

法制審議会民法（債権関係）部会で、債権の流動化の確保が特に要請される一定の種類の債権につき、譲渡制限特約を常に対抗できないこととすべきであるという考え方が表明された⁴⁵。譲渡制限特約の効力について、様々な意見が出された⁴⁶。①一定の取引種類の債権については、特約の第三者に対する効力を肯定すべきである。②一定の目的の債権譲渡については、特約の第三者に対する効力を否定すべきである。

①について、具体的に以下のような指摘をするものがあつた。

a 預金債権に限って、特約の効力を認めるべきであるという意

⁴⁵ 部会資料9・2・5頁。

⁴⁶ 部会参考資料5・2・8-10頁〔譲渡禁止特約に関する実態調査結果報告（ABL協会）〕。

見。

b 債権の種類（金銭消費貸借契約、売買契約、請負契約など）を特定して、原則として特約の効力を認めないこととすべきであるという意見。

c 事業者間の取引について特則をおくべきであるという意見。

②について、具体的に以下のような指摘をするものがあつた。

d 譲受人が銀行又はその SPC（特定目的会社）で、譲渡人の資金調達に資する場合には、特約の認めないようにすべきであるという意見。

e 売掛代金債権を資金調達目的で譲渡するなどの一定の場合には、譲受人の善意・悪意にかかわらず、特約の第三者及び債務者に対する効力を認めないとする意見。

債権の種類又は債権譲渡の目的に応じて類型的に譲渡制限特約の効力を規律すべきであるという発想は、示唆に富む（共通参照枠草案にも同じ発想が見受けられる）。しかし、この発想は、具体的な提案が示されていないことを理由として、結局、日を見なかった。譲渡制限特約の効力を考察するためには、その債権の発生原因などとの相関関係において問題を把握しなければならない、との理解に至った。

本研究は、譲渡制限特約の趣旨・目的、またそれが用いられる具体的な事案類型ごとに、その効力を判定しようとする。譲渡制限特約の類型化を図る際に、売買契約、請負契約、預金契約（消費寄託）といった契約類型は、もちろん、必要だが、同じ売買契約でも、一回的取引なのか継続的取引なのかという状況に応じた分類も必要なのではないかと考える。

第3節 本稿の視角と構成

第1款 本稿の視角

以上の課題を達成するため、本稿では次のような視角を設定する。

第1に、本稿では、法現状を紹介するだけでなく、沿革的考察も行う。日本民法改正法においては譲渡制限特約の効力につき、抜本的な見直し

がされている。改正法の規律を正確に理解するには、沿革的な考察が不可欠だからである。

第２に、本稿では、日本法だけでなく、比較法的考察も行う。現在では、ドイツ、フランス、中国をはじめ多くの国の民法は、譲渡制限特約に関する規定を有しており、その効力が国によって異なる。また、国際ファクタリング条約、国連国際債権譲渡条約、ヨーロッパ契約法原則、共通参照枠草案においても、譲渡制限特約に関する条文が設けられている。諸外国の法状況を把握し、その多様性の中で日本法を位置づけ、省察することは、譲渡制限特約に込められている意味を検討した上で有用だからである。

第３に、本稿では、類型的考察も行う。譲渡制限特約がどんな事案類型に如何なる事情から利用されているかという角度である。立法者は一定の事案類型を想定して条文を作っており、この条文をすべての事案類型に妥当する一般論を立てるのはおかしくなる。具体的な事案類型ごとに、譲渡制限特約に込められている意味などを考慮に入れて、譲渡制限特約の効力論を組み立てる必要が出てくる。

第２款 本稿の構成

本稿は、日本法における譲渡制限特約の効力を扱うものであるから、その議論の出発点として、従来の議論を参照しておく必要がある。そこで、本稿は、日本における議論の現状と問題点（第１章）、日本における民法改正の経緯と議論（その１）（第２章）、日本における民法改正の経緯と議論（その２）（第３章）、日本改正法における債権譲渡制限特約の全体像の分析（第４章）、債権譲渡制限特約に関する諸外国のルール（第５章）、債権譲渡制限特約効力論の再構成（第６章）で構成することとする。

第１章は、日本法における譲渡制限特約の議論の経緯や状況を要約したものである。そして、これまでの議論に向かって次のような問題を提起する。第１は、譲渡制限特約がそもそも債務者の利益を保護するための手段であるのに、学説の多くは譲渡制限特約の主張権者を債務者に限定していない、という問題であり、これは相対的無効説を承継するものである。第２は、譲渡制限特約に密接な関係を有する関連制度（相殺など）

について、十分な検討が行われていない、という問題である。つまり、譲渡制限特約の保護目的を探り、それが利用される状況を類型化した上で、ふさわしい効力を究明するのである。

第2章では、改正法466条2-3項、466条4項及び466条の3、466条の2、466の6第3項の改正過程を考察する。改正法は、債務者の利益を保護するために、譲渡制限特約の効力について2つの法律構成を採用している。その1は、「譲渡有効+債権譲渡人への弁済有効」(改正法466条3項)構成である。その2は、「譲渡無効」構成(改正法466条の5)である。改正法466条3項があれば、銀行である債務者は十分に保護されるはずなのに、何故重ねて466条の5があるのか。466条3項だけでは、債務者は十分に保護されないのはどんな場合であるのか。これらの点について、民法改正の過程において、どのようなことを想定し、それに対してどのような解決を与えようとしていたのか。そして、譲渡制限特約が、他の関連制度とも密接に関連しており、相殺に関する民法改正が譲渡制限特約の効力にどう影響したのか。これらの問題は、本稿のテーマに関連して第2章で考察される。

第3章では、改正法466条の5の立法過程を考察する。改正法466条の5に関しては、2つの問題がある。第1の問題は、誰がこの無効を主張できるかである。また、第2の問題は、銀行との関係では、銀行は改正法466条3項によって保護されるはずなのに、預金債権の譲渡を無効としないと、保護されない利益とは何かという問題である。

第4章では、改正法における譲渡制限特約の全体像を分析する。改正前法のもとでは、譲渡制限特約の機能について、相殺利益の確保、過誤弁済危険の防止、事務手続煩雑化の回避などが挙げられてきた。これらの利益は、改正法のもとでは保護に値する利益とはいえるのか。また、改正法のもとではどのような形で保護されているのか。第4章ではこれらを確認することにする。

第5章では、債権譲渡制限特約に関する諸外国のルールを考察する。世界的に見れば、譲渡制限特約の第三者効を完全に認める立法例が見られる一方、譲渡制限特約そのものを否定する立法例も存在している。譲渡制限特約の効力の国際的趨勢を析出するには、複数の国の立法例を取り上げるのが適当と考え、外国法として中国契約法、アメリカ統一商事

法典、国際ファクタリング条約、ヨーロッパ契約法原則、ユニドロワ国際商事契約原則、共通参照枠草案等を考察対象とする。債務者の保護（特に相殺の利益保護）という問題がそれぞれの国においてどのような形で論じられているかを検討する。ここでは、立法例によっては譲渡制限特約に込められている意味が異なっていることを確認し、譲渡制限特約と関連制度との相関関係を解明する。

第6章では、沿革的考察と比較法的考察から得られた示唆を基礎として、譲渡制限特約の効力論が再構成される。具体的には、譲渡制限特約の効力が争われた裁判例を分析し、いくつかの場合を分ける。そして、それぞれの事案においてどんな利益が争われて訴訟になっていたのかを検討し、譲渡制限特約の機能に相応しい効力論を立てる。

第1章 日本における議論の現状と問題点

第1節 伝統的な枠組み

第1款 物権的効力説

第1項 岡松説

改正前法466条2項本文の説明理論として、物権的効力説が民法典制定直後から唱えられている¹。岡松参太郎の「譲渡スルコトヲ得ル債権と譲渡スルコトヲ得サル債権」(1902年)²は、物権的効力の嚆矢と言われている³。岡松は、その論文でヴィントシャイト(Windscheid)の文献を引用しており⁴、ドイツ法の影響を受けて日本に「物権的効力説」を紹介したと見られる。岡松以降、日本法における譲渡制限特約に関する議論はドイツ法の議論に大きな影響を受けて発展していく。ここでは、岡松による譲渡制限特約の説明を確認する。

岡松は、譲渡制限特約の効力において次の3つのモデルを紹介した。すなわち、①当事者間においてもこれを無効とするか、②当事者間においては有効であるが、第三者に対しては無効となるとするか、③第三者に対しても有効となるとするか、である⁵。日本法は、③のモデルを採用したものと位置づけられている。具体的には、「譲渡ノ禁止ハ害ニ債権者ニ譲渡ス可ラサルノ債務ヲ生スルニ止マラス之ニ反スル譲渡ヲ無効トス則絶対的効力ヲ生ス……」⁶としている。ここには、現在一般的に用いられている「物権的効力」の用語ではなく、「絶対的効力」という用語が使

¹ 池田清治「債権の流動化と譲渡禁止特約の効力」北海道大学法学研究科附属高等法政教育研究センター年次報告書2号(2002年)71頁。

² 岡松参太郎「譲渡スルコトヲ得ル債権と譲渡スルコトヲ得サル債権」法学新報12巻11-12号(1902年)。

³ 池田清治「民法理論の構造と展開に関する実証的研究——パラダイム転換論の異議・役割・限界」(科研報告書、2003年)17頁。

⁴ 岡松参太郎「譲渡スルコトヲ得ル債権と譲渡スルコトヲ得サル債権」法学新報12巻12号(1902年)22頁。

⁵ 岡松・前掲注4)22頁。

⁶ 岡松・前掲注4)23頁。

われた。何れかの用語が正しいかを評価する能力はないが、実質的には同じ意味を表しているのではないか。

そして、岡松は、譲渡制限特約の第三者効の根拠を契約自由の原則と特約の利用実態に求めた。すなわち、①「債権ノ内容、効力ハ之ヲ作ル当事者ノ自由ナリ従て初ヨリ譲渡スコトヲを得サル債権ヲ作ル能ハサルノ理ナク」、②「現ニ實際多クノ場合ニ債権ノ譲渡ス可ラサルコトヲ契約ス」。⁷そうしたところ、譲渡制限特約が第三者に対して無効となることにおいては不便が甚だしい。①は、譲渡制限特約の締結を契約自由の問題としている。債権の内容に関して当事者は自由にこれを定めることを得るが故に、その内容の制限として債権を原債権者と結合しこれを離してはいけないものをすることを得ざるべからず。⁸換言すれば、債務者は譲渡制限特約によって弁済先を元々の債権者に固定することができる。②については、「保険金の債権、汽車の往復切符、定期乗車券等」が挙げられていたが、これらの事案類型において、債務者は譲渡制限特約によりどのような利益を目指しているのかということについて議論されなかった。

なお、債務者は譲渡制限特約をもって善意の第三者に対抗することができない（改正前法466条2項但書）。その趣旨について、岡松は、「譲渡禁止ノ意思表示ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得スは債権者債務者共謀シテ第三者ヲ害スルコトヲ防カントスルノ主旨ニ出ツ」としている。⁹このようにして、「絶対的効力説＋善意者保護」という構図は、改正前法466条2項の説明理論として日本法に導入された。

第2項 我妻説

我妻の「譲渡禁止特約ある債権の差押」（1932年）は、譲渡制限特約がこれに反してなされた譲渡を——善意の第三者に対抗することができないという制限の下に——無効させるという点¹⁰で、岡松論文とは共通し

⁷ 岡松・前掲注4）22頁。

⁸ 石坂音四郎『日本民法第3編 債権総論（中巻）』（有斐閣、1924年）1206頁。

⁹ 岡松・前掲注4）22頁。

¹⁰ 我妻栄「譲渡禁止特約ある債権の差押」法学志林43巻7号（1932年）52頁。

ている。この考え方は、譲渡制限特約の効力に関する当時の通説であった。しかし、譲渡制限特約の第三者効について、両説の説明は必ずしも同じではない¹¹。以下、我妻による譲渡制限特約の説明を確認する。

我妻の見解で注意しておく必要があるのは、我妻が現代における債権の「財産化的傾向」を助長すべきとする立場から物権的効力説に反する解釈を主張する場合が少なくないとする点¹²である。場合によって譲渡制限特約の第三者効を認めるべきあり、また、場合によってはその第三者効を否定すべきである、という問題意識は既に学説には生まれた。財産の絶対的自由から生じた「物権的効力なき」という結論は、現代社会において特殊の債権についてその絶対的財産性の尊重を強調する場合に採る理論を暗示することになるが、債権はなお特定の個人間の個々の特殊の利益に基づく場合の少なくないことも否定し得ないと考える¹³。換言すれば、全ての債権について無条件にその流通性を認めることは行き過ぎである。ただし、具体的に如何なる場合に譲渡制限特約の第三者効を肯定、否定するかについて議論がなされなかった。場合分けの基準をどこに求めるべきかという問題が残された。譲渡制限特約の効果一般論ではなく、場合分けの立場を発展、承継すべきであろう。

第2款 債権的効力説

譲渡制限特約付債権が譲渡された場合に、債務者が悪意の第三者に対して何を主張することができるか。債権的効力説の論者は、この点について一致していない。単に「悪意の抗弁」と述べたものがあり、「譲渡無効ないし悪意の抗弁」とするものが見られる。以下、債権的効力説の導入と展開過程を概観し、その問題点を確認する。

¹¹ 我妻栄は、譲渡制限特約の第三者効の根拠を改正前法466条2項の文理と特約によって目指されている債務者の正当的な利益に求めた。「正当的な利益」とは何かについて展開されなかった。我妻・前掲注10) 53頁参照。

¹² 我妻・前掲注10) 53頁。

¹³ 我妻・前掲注10) 48-53頁。

第1項 杉之原説

債権の効力説の嚆矢としては、杉之原舜一の「譲渡禁止特約ある債権に対する転付命令の効力」(1925年)¹⁴が挙げられる。杉之原以前、学説はほとんど例外なく物権的効力説を採る。

杉之原は、改正前法466条2項本文を「契約の自由の原則より生ずる当然の規定」と位置づけ、同条2項但し書きを「債務者に第三者に対する悪意の抗弁権を認めたもの」と解釈する。そうだとすれば、「466条2項本文に所謂『前項の規定は当事者が反対の意思を表示したる場合には之を適用せず』とは、当事者が債権譲渡禁止特約を締結したときは債権者は任意に之を移転し得ざる旨を認めたるに過ぎない」はずである。ただ、債務者が「悪意の抗弁」をもって悪意の譲受人に対抗することができる。しかし、債務者が「悪意の抗弁権」により具体的に何を悪意の譲受人に言えるかは不明である¹⁵。債務者がこれにより悪意の第三者に対して「譲渡無効」を言えるか、それとも単なる「弁済拒絶効」¹⁶を言えるかは、疑問の余地がある問題である。

杉之原は、債権の効力説に賛同する理由を、①「経済事情の変遷に伴う債権の財産化的傾向」と②「物権的効力説を採る結果として生ずる諸種の弊害」に求めた。そのため、債権に対して一律的な譲渡性を認めるべきであると説く。本稿は、特に債権的効力説に反対するものではないが、上の2点が説得的か否かは疑問である。

¹⁴ 杉之原舜一「譲渡禁止特約ある債権に対する転付命令の効力——民法第494条後段の所謂『弁済者ノ過失ナクシテ債権者ヲ確知スルコト能ハザル』場合」『判例民事法大正14年度』（有斐閣、1932年）155頁。

¹⁵ 債権的効力説ついて、単に「悪意の抗弁」と述べたものとしては、前田達明『口述 債権総論（第2版）』（成文堂、1990年）400頁、石田剛『債権譲渡禁止特約の研究』（商事法務、2013年）2頁、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）390頁、赫高規「改正債権譲渡禁止特約法制についての4つのありがち誤解」事業再生研究機構編『債権譲渡法制に関する民法改正と事業再生』（商事法務、2017年）166頁などが挙げられる。

¹⁶ 譲渡制限特約を悪意の第三者に対抗することができることの最低限の意味は、この「弁済拒絶効」である。赫高規「債権譲渡禁止特約と債権者法改正」NBL 987号（2012年）15頁参照。

①の理由についてみよう。譲渡制限特約の効力について、改正前法の基本的な枠組みを維持する限り、債権的効力説を採ったとしても、特約の存在が、債権譲渡による資金調達の障害になっているという問題が解消しない。というのは、物権的効力説と債権的効力説のいずれを採っても、悪意の譲受人が保護されないからである¹⁷。そして、債権の財産化の傾向を理由に、すべての債権についてその譲渡性を認めることは明らかに行き過ぎである¹⁸。

②についてみよう。この弊害の一の現れとしては、大津地方裁判所明治38年判決及び東京控訴院大正2年判決が取り上げられた¹⁹。前者は、債権者がその債権を第三者（譲渡制限特約につき善意である）に譲渡した後に、当該債権の譲渡をしてはいけないことを知しその譲渡行為を取消して債務者に弁済を請求した事案である。判決は、債権者が第三者に対する譲渡は債務者に対し有効となることを理由に、債権者に非ざる者の履行請求を認めなかった。若し本件において債権者が債務者に対する譲渡の取消通知をもって、債務者に対する債権を回復するものとし、本件の金額を請求することができるとすれば、債務者は改正前法466条2項に規定された如く善意の譲受人に対して譲渡制限特約をもって対抗することができなくなっており、二重の弁済を為さざるべからざる如き不当の結果を生ずるに至る²⁰。しかし、譲渡制限特約に反して債権を譲渡した債権者が、特約の存在を理由に、譲渡の無効を主張することができかどうかは問題である。本件において、債権者の無効主張を否定すれば、何らかの弊害が生じないはずである。

後者は、譲受人が譲渡制限特約につき悪意であった場合に、債務者である銀行が預金債権の譲渡を承諾したことを理由に債権譲渡を有効としたものである。このことは、譲渡制限特約が債務者の利益を保護するた

¹⁷ その当時、両説の相異について議論されなかった可能性もある。

¹⁸ 我妻・前掲注10) 53頁。

¹⁹ 大津地方裁判所明治38年（判決月日不明）法律新聞313号9頁。東京控訴院大正2年12月14日法律新聞919号25頁。杉之原は、2つの判決を債権的効力説と採って物権的効力説を排斥しているものとする。これに対して、我妻の批判が強い。詳しくは、我妻・前掲注10) 54頁参照。

²⁰ 大津地方裁判所明治38年（判決月日不明）法律新聞313号9頁参照。

めに付されるものであるから、当然に導かれるところである²¹。ここでは、譲渡制限特約の効力について、物権的効力説を採ったとしても、何らかの弊害が生じないはずである。もし弊害というならば、債務者が債権譲渡について承諾したときは、第三者の権利を害することができるかどうかという問題が発生するかもしれない。しかし、債権的効力説を採ったとしても、同じ問題が出てくる。すなわち、債務者が悪意の譲受人に対して「悪意の抗弁」を主張しなかったときは、債務者以外の第三者が「悪意の抗弁」を援用することができるかどうかというものである。譲渡制限特約が一体だれの利益を保護すべきかが終局の問題となる。

第2項 近藤＝柚木説

近藤＝柚木説は、譲渡制限特約自体を「単に当事者間に譲渡し得ざる不作為債務関係を発生せしむるに止り、ただこの事実を知れる第三者に対しては、所謂悪意の抗弁により、その譲受行為の無効を主張し得るに過ぎざるもの」と解する²²。この学説も、債権的効力説として位置付けられる²³。第三者が譲渡制限特約について悪意であった場合に、債務者は、「悪意の抗弁」を主張することができるという点では、杉之原説も近藤＝柚木説も一致している。ただ、杉之原説は単に「悪意の抗弁権」と述べるのに対して、近藤＝柚木説は、「悪意の抗弁により、その譲受行為の無効を主張し得る」とする。さらに、債権的効力説を「債務者は、悪意の譲受人に対して譲渡無効ないし悪意の抗弁をなしうる」ものと把握するものが見られる²⁴。従来、「無効主張」と「悪意の抗弁」をどれだけ違うものとして理解してきたかは疑問である²⁵。

そして、債権的効力説のもとでは、次のような考え方もあり得る²⁶。

²¹ 部会資料37・11頁。

²² 近藤英吉＝柚木馨『注釈日本民法（債権総則）（中巻）』（巖松堂書店、1934年）346頁。

²³ 西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』（有斐閣、1965年）365頁〔植林弘執筆〕。

²⁴ 西村・前掲注23）365頁。池田真朗『債権譲渡法理の展開』（弘文堂、2001年）319頁。

²⁵ 池田（清）・前掲注3）15頁。

²⁶ 詳しくは、米倉明「債権譲渡禁止特約に関する再検討」法学研究（愛知大学）

すなわち、債務者が抗弁を提出したとしても、悪意の第三者が債権を取得したことに変わりはなく、ただ支払いを拒絶されるだけである。この考え方によれば、債務者が悪意の第三者からの履行請求に対して譲渡制限特約をもって「譲渡無効」を主張できず、履行を拒絶することしかできない。この発想は、改正法466条3項と酷似する。しかしながら、債務者の抗弁をめぐって、「譲渡無効」構成に目が向けられたが、「履行拒絶」構成は念頭に置かれていなかった。この2つの構成が、いったいどのように違うのか。「譲渡無効」構成では、債権譲渡が無効となる以上、無効を主張できる者の範囲が議論する余地がある。これに対して、「履行拒絶」構成では、債務者だけが履行拒絶効を主張することができる。そうだとすれば、譲渡制限特約により、もっぱら債務者だけが保護される。確かにそのように考えるならば、「譲渡無効」構成と「履行拒絶」構成とでは違いが出てくる。

近藤＝柚木説は、譲渡制限特約を「債務者の利益のためになさるるもの」とする一方、悪意の第三者への譲渡に対する承諾前に、当該債権が譲渡人の債権者によって差押えられた場合には、「その差押の効力は、債務者の承諾によって何等の影響を受けない」と解する。この学説は、差押債権者が譲渡の無効を主張することができることを前提としたものが見ることができる。これを前提とすると、債権的効力説を、悪意の第三者に対して履行拒絶を主張し得るものと位置付ける余地がないはずである。この隠れた前提がある故に、「履行拒絶」構成の発想が、学説には生まれないと推測される。

なお、今回の民法改正は、改正前法の基本的な枠組みを維持しながら、譲渡制限特約がもっぱら債務者の利益を保護するためのものであるという考えた方を貫徹して、「履行拒絶」構成を採っている（改正法466条2

47巻第2号（2006年）20-23頁参照。野澤正充教授は、債権的効力説を「譲渡制限特約に反しても債権譲渡そのものは有効であるが、債務者が悪意の譲受人に対して悪意の抗弁権を有し、弁済を拒絶することができる」ものを把握する。同『債権総論（第2版）』（日本評論社、2017年）219頁参照。しかし、債務者は、悪意の抗弁により、弁済を拒絶し得るに過ぎないのか、それとも譲渡無効をも主張し得るのかは、不明である。

－3項）。つまり、譲渡制限特約付債権が譲渡された場合において、債務者は、当該特約をもって悪意又は重過失の譲受人に対抗することができる（改正法466条2項）。その限りでは、改正法も債権的効力説も一致している。ただ、改正法は、「悪意の抗弁」を「債務者は、その債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる」ものと捉える。改正法を債権的効力説に立つものと解するものが見られる²⁷。ただし、改正前法のもとでは、管見の及ぶ限り、「悪意の抗弁」を「履行拒絶」構成に限定することすらなかった。他方で、「改正法の立場は伝統的な債権的効力説の洗練・進化させた新・債権的効力説だ」と説明するものも見られる²⁸。いずれにせよ、「悪意の抗弁」の趣旨ないし構造を議論しない限り、両者の異同を語り得ないように思われる。

第3款 小括

ここまで検討したように、譲渡制限特約の効力に関しては、学説が現在対立している。物権的効力説は、譲渡制限特約が原則として物権的効力を有し、特約に違反する債権譲渡を無効とするが、債務者が善意者に対して譲渡無効を主張できないとするのに対して、債権的効力説は、譲渡制限特約が原則として債権的効力を有するにとどまり、特約に違反する債権譲渡を有効とするが、債務者が悪意者に対して悪意の抗弁を主張できるとする。ただし、善意者が保護されるという点（あるいは悪意者が保護されないという点）では、両説は共通している。

この学説の対立は、ドイツ法に由来すると思われる²⁹。しかし、ここで注意しておかなければならないのは、ドイツ法における物権的効力説と債権的効力説は、効果としてまったく異なっているという点である。つまり、物権的効力説のもとで、譲受人の主観態様と無関係に債権譲渡が無効であり、債権的効力説のもとでは、債権譲渡が完全に有効となる。日本改正前法466条2項但し書きを維持しながら、ドイツ法の学説を日

²⁷ 野澤・前掲注26) 220頁。

²⁸ 赫・前掲注15) 169頁。

²⁹ 我妻・前掲注10) 37頁参照。

本法に導入した結局、両説の効果が同じことになる。物権的効力説と債権的効力説という伝統的な枠組みで、譲渡制限特約の効力を議論する意義はどこにあるのかは疑問である。

第2節 近時における議論の展開

近時、譲渡制限特約の効力に対する水準の高い論文が何点か公表されている。日本の議論の到達点を示すために、特に注目される代表的な見解を紹介、それらを批判的検討する。以下の理由から次の3つの見解を取り上げる。米倉説は、本格的に譲渡制限特約に対する機能的分析を行っており、その後の研究に大きな影響を与えているため、池田説は、近時の国際的動向を視野に入れて比較法的検討をしているため、石田説は、ドイツ法を比較対象とし「相対的無効」の視点を提示しているため、である。

第1款 米倉説

米倉教授は、譲渡制限特約の効力を一般的画一的に決定することに反対し、特約の類型化を試みた。具体的には、米倉教授は、『債権譲渡——禁止特約の第三者効』(1976年)(以下「1976年論文」という)において、譲渡制限特約の当事者が特約を通じて追求している具体的な利益に焦点を合わせ、「特約の効力制限論」を展開した³⁰。その後、「債権譲渡禁止特約に関する再検討」(2006年)(以下「2006年論文」という)において、自身の「特約の効力制限論」を諦め、その代案として事案類型化を試みた。

第1項 1976年論文——特約の効力制限論

改正前法466条2項ただし書の反対解釈として、常に悪意の第三者に

³⁰ 奥田昌道「民法学のあゆみ 米倉明『債権譲渡禁止特約の効力に関する一疑問』」法律時報46巻5号(1974年)127-129頁、高森八四郎「民法のあゆみ 米倉明『債権譲渡——禁止特約の第三者効』」法律時報49巻12号(1977年)170-173頁がある。

譲渡制限特約を対抗することができる」と解釈されている³¹。米倉教授は、これに対して1976年論文において次のような問題を提起する。すなわち、譲渡制限特約は、悪意の第三者の前にも——場合によっては——敗れることがあるのではないか、という疑問である³²。この根本的な疑問を出発点とし、譲渡制限特約の効力をよりいっそう制限的に解されるべきとして「特約の効力制限論」を展開した。譲渡制限特約の悪意者に対する効力の有無は、場合ごとの利益の比較衡量によって決定されるべきである、というのが「特約の効力制限論」の基本的な主張である。この学説のもとで、譲渡制限特約によって追求されている利益いかににより、ある場合には特約の効力を悪意者に対して対抗させ、ある場合にはそうではないという処理がされることになる。

その場合分けの基準というのは、譲渡制限特約によって誰の利益、また、いかなる利益が目指されているかということである。以下のように分類される³³。

- 1) 特約がもっぱら債権者の利益を追求する場合
- 2) 特約がもっぱらないし主として債務者の利益を追求する場合
 - i-a 事務手続きの煩雑化を防止する特約
 - i-b 他の法的手段があるにもかかわらずなされる特約
 - ①過誤払いの危険回避をはかる特約
 - ②相殺の利益確保をはかる特約
 - ii 弁済期に弁済することを免れることを目指す特約
 - iii 当事者の特殊な関係を維持するための特約
- 3) 特約が債権者・債務者双方の利益を追求している場合

最も検討を必要とするのは、2)「特約がもっぱらないし主として債務者の利益を追求する場合」である。その典型例として想定されていた

³¹ 物権的効力説を採ろうと、債権的効力説を採ろうと、この結論が変わらない。米倉明『債権譲渡——禁止特約の第三者効』（学陽書房、1976年）19頁参照。

³² 米倉・前掲注31）3頁。

³³ 米倉・前掲注31）68-103頁。

のは、預金債権である³⁴。より具体的に言えば、預金債権うちの定期預金債権を検討対象とする。債務者である銀行の利益として、どのような利益が考えられていたのか。米倉教授は、1976年論文において次の3つの利益を析出した。すなわち、①事務手続煩雑化の回避、②過誤弁済危険の防止、③相殺利益の確保、といったものである。³⁵その検討の結果として、銀行の利益はそれと対立する利益（債権者の債権譲渡によって金融を得る利益と譲受人の債権譲渡の確実性という利益）が、悪意者の前に劣後しており、銀行が悪意の第三者に対抗することができないと解する。譲渡制限特約を悪意者に対抗できないとすると、債権譲渡によって預金債権が譲受人に移転することになり、預金債権の帰属に変動が生じ得る。これによって、銀行は、預金口座の名義人が債権者であることを前提に払戻業務を行うことができなくなる。要するに、銀行が預金債権の譲渡を管理する必要がある。

ところで、改正法は、一般論として譲渡制限特約に違反する債権譲渡を完全に有効としており、預金債権については、特則が設けられている。すなわち、債務者である銀行は、悪意の第三者に対して譲渡無効を主張できる（466条の5）。改正法のもとでは、銀行との関係で、預金債権が第三者に移転しないことによって、銀行は、預金口座の名義人が債権者であることを前提に払戻しに応ずればよいことになる³⁶。そして、銀行は預金債権の譲渡を管理する必要がない。これらの点において、改正法の立場は、「特約の効力制限論」の帰結とまったく異なっている。もし改正法の立場は、妥当であるなら、「特約の効力制限論」には、いくつかの問題が含まれているかもしれない。米倉教授は、1976年論文において如何なる理由で譲渡制限特約の第三者効を否定しようとしているのか。

まず、事務手続煩雑化を防止するための譲渡制限特約から確認する。

³⁴ 米倉教授は1976年論文の79頁で、債務者として銀行を念頭においていることを自認する。その当時、注文者としての公共団体が、請負契約を締結する場合には、工事請負代金債権につき譲渡制限特約が付与されることが多い（114頁参照）。債務者が公共団体であっても、銀行と同様に解されるべきであると説く（79頁参照）。

³⁵ 米倉・前掲注31）70-80頁。

³⁶ 部会資料81-3・3頁。

米倉教授は、次の理由から譲渡制限特約の第三者効を否定する。その１は、預金者の資金を預かって他に運用し利潤を得ている銀行は、自分の利益のみを追求するべきではなく、預金者の金融獲得に協力すべきである、ということである。その２は、金融関係の問題処理の専門家ともいえるべき銀行が、増加する事務量の消化策を講ず、他の営業部面での経費の節約をはかるなどして対処すべきである、ということである。前者は、その当時、「特約の効力制限論」の理屈になることができるかもしれない。しかし、現在は、総合口座であり、銀行は一定額を融資しなければならない。また、後者については、譲渡の効力を認めておくと、銀行は預金債権の譲渡を管理する必要がある。確かに、銀行は相応のコストをかけておけば対応できるようになるかもしれないが、譲渡の管理に手落ちがあれば、不利益を蒙る恐れがある³⁷。かかる不利益を議論しない限り、譲渡制限特約の第三者効を否定することには躊躇を禁じ得ない。

次に、過誤払いの危険回避をはかる譲渡制限特約に移ろう。米倉教授は、次の理由から譲渡制限特約の第三者効を否定する。過誤払いの危険を回避するためには、「債権の準占有者への弁済」（改正前法478条）という法的手段がある以上、債務者はその手段に依存すべきであり、譲渡制限特約の効力は制限されるべきである、ということである。³⁸確かに受領権限としての外観を有する者に弁済した債務者は、改正前法478条によって保護される可能性があるが、過失のある債務者が保護されない。債務者は、その債権者に「債権譲渡してくれ」と頼んだわけではない。それにもかかわらず、勝手に債権譲渡がなされ、債務者に過失があれば、二重弁済をしなければならない。これは、おかしいではないか。次のような反論があるかもしれない。すなわち、債務者には譲渡の通知が届いているはずであり、譲渡の通知に従って弁済しなかった債務者が二重弁済を強いられても仕方がない。ただし、債務者には譲渡の通知を管理する必要がある。その管理に手落ちがあれば、もともとの債権者に弁済しても有効な弁済とはならない。結局、過失のある債務者は保護されないことになる。

³⁷ 最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁参照。

³⁸ 米倉・前掲注31) 71頁。

最後に、相殺の利益確保をはかる譲渡制限特約を見てみよう。相殺の利益確保をはかる特約の存在意義について、確かに債務者は対抗要件具備前に譲渡人に対して反対債権を有しているならば、相殺をもって譲受人に対抗することができるから、あえて譲渡制限特約を結ぶ必要がない³⁹。債務者が将来発生するかもしれない反対債権による相殺の機会を確保するために、譲渡制限特約を結んだ場合はどうか。一步退いて、反対債権を発生させる「原因」が譲渡通知の前にある場合には、特約の効力が認められるべきか。反対債権を発生させる「原因」が対抗要件具備前にあって、たまたまその取得時期が、対抗要件具備前になるか後になるかによって左右されるのは、必ずしも合理的とは言えない。米倉教授は、かかる場合において特約の効力を否認したが、「相殺の法理」⁴⁰にならって債務者の相殺利益を保護しようとする。

なお、反対債権を発生させる「原因」が譲渡通知の後にある場合には、譲渡制限特約の効力はどうなるか。「特約の効力制限論」によれば、特約は悪意の譲受人に対しても対抗し得ない。その理由は、かかる特約によって債務者が確保しようとしている利益は、発生するかしなく全く不確定であり、発生するにしたところでいつ発生するのかも不確実な債権についての相殺の利益であって、一種の期待ではあるにしてもきわめて淡い期待というほかはないからということである⁴¹。しかし、反対債権の発生原因が譲渡通知の時点で発生していないのは、必ずしも悪いこととは言えない。債務者が、相殺の利益を確保するために、わざわざ譲渡禁止特約を結んだ場合に、債務者に保護を与えていいのではないか。改正法は、469条において債務者の相殺の範囲を広汎に認める同時に、譲渡制限特約の第三者効を肯定している（466条3項）。改正法466条3項によれば、債務者が将来発生するかもしれない反対債権による相殺の

³⁹ 米倉・前掲注31) 77-78頁。

⁴⁰ 差押時に反対債権の発生原因が存すれば、反対債権の発生は差押より後でも相殺を対抗しうる。鈴木竹雄編『手形割引 銀行取引セミナー(4)』(有斐閣、1963年) 120頁。米倉教授は、1976年論文において貸付金債権による相殺と債権譲渡についてこの考え方にならった(79頁)。

⁴¹ 米倉・前掲注31) 79頁。

利益を確保することができる。従って、譲渡制限特約の目的・趣旨を考慮して、その第三者効を認めても何ら背理ではない。

第2項 2006年論文——事案類型化

前に述べたごとく、米倉教授は、1976年論文において譲渡制限特約により追求されている利益を考慮して、その利益がそれと対立する利益に優先する場合には、改正前法466条2項を適用し、そうではない場合には、特約は悪意の第三者にも対抗することができないという処理をすべきであると主張した。しかしながら、米倉教授は「債権譲渡禁止特約に関する再検討」(2006年)⁴²において自身の特約効力制限論を放棄し⁴³、物権的効力説を採るという前提のもとで、その代案として改めて類型化⁴⁴を試みた。要約すれば、4つの類型(①交互計算類似型、②矛盾型、③非継続型、④不信行為型)が析出された。それぞれの事案類型において、譲渡制限特約が如何なる理由で利用され、それに対してどのような法的評価が加えられているのか。

まず、交互計算類似型から確認する。譲渡制限特約の目的(特約により追求されている利益)としては、キャッシュ調達・保管の手間の節約と相殺利益の確保などが挙げられた⁴⁵。これに対して、米倉教授は、「交互計算類似型において第三者(譲受人)が出現した場合には、466条が適用される⁴⁶」とし、「善意の第三者の重過失の有無について、できるだけ、重過失ありという処理をすることに傾斜すべきである」と主張した⁴⁷。譲渡制限特約は、善意(又は無重過失)の譲受人に主張することができないとしても、一応のバランスは取れていると言える⁴⁸。

⁴² 米倉・前掲注26) 54-65頁。

⁴³ その理由としては、特約の合理性の有無及びその程度の判定は必ずしも容易ではないこと、466条2項但し書きを素直に受け取っていないことが挙げられる。米倉・前掲注26) 55頁参照。

⁴⁴ 2006年論文における55-63頁は、その類型化の具体的な展開である。

⁴⁵ 米倉・前掲注26) 55-56頁。

⁴⁶ この点において交互計算関係と異なっている。

⁴⁷ 米倉・前掲注26) 57頁。

⁴⁸ 池田(清)・前掲注1) 79頁。

次に、矛盾型をみてみよう。協調融資スキームに参加する銀行としては、自己のした融資の回収に危惧を感じた場合には、それを回収するために、自己の債権をスキームに参加している他の銀行に譲渡でき、他の銀行としてもこの債権を安心して譲り受けることができるというのが、このスキームの前提である⁴⁹。このスキームに参加する債務者が、その債権者（融資銀行）との間で、譲渡制限特約を締結するのは、このスキームと矛盾するのである（「矛盾型」という名前の由来）。かかる特約の効力に対して、「……悪意の第三者（譲受人）にも特約を対抗し得ないとするか、一步譲って、466条2項を適用して、悪意の第三者（譲受人）には特約を対抗し得るにしても、善意の第三者（譲受人）に対抗し得ないとしたうえで、努めて無重過失を判定すべきである」と主張した⁵⁰。なお、システム・ファイナンスに組み込まれた債権に譲渡制限特約が付された場合の特約の処遇についてもシンジケートローンと同様に解されるべきであると説く⁵¹。

そして、非継続取引型についてみよう。この型の典型例として想定されたのは、銀行取引である。債務者である銀行の利益の最たるものは、預金債権をもととの債権者（預金者）に固定しておくことによって反対債権（貸付債権）による相殺を確保するということである⁵²。銀行は預金者に将来（預金債権が譲渡された後）融資する可能性にも触れているが、そのような債権との相殺に備えて譲渡制限特約を利用することには、将来発生するかもしれない債権の発生の蓋然性が確實でないとして、否定的である。そこで、非継続取引型については、「466条2項を適用し、悪意者の第三者（譲受人）に対しては、債務者は特約を援用して支払を拒絶することができ、善意の第三者（譲受人）に対しては、特約付きの合理性が希薄なことに照らして、特約の援用を許さないようにする、より具体的には善意者の第三者については、なるべき無重過失という判定をすることに努めるべきである」と主張した。

⁴⁹ 米倉・前掲注26) 57頁。

⁵⁰ 米倉・前掲注26) 58頁。

⁵¹ 米倉・前掲注26) 58頁。

⁵² 米倉・前掲注26) 59頁。

最後に、不信行為型についてみよう。この型の典型例としては、銀行が預金者に貸付をせず、やむなく預金債権を譲渡した場合、銀行が預金債権の譲受人への支払いを拒むというタイプである。米倉教授は、債務者に不信行為があることを理由に、「債務者は特約を第三者（譲受人）に対して、その善意悪意を問わないで主張し得なくなる」と説く。

第２款 池田説

第１項 議論の端緒

債権譲渡法制研究会において、対抗要件制度の改革との関連で譲渡制限特約の効力も議論の俎上にのぼった⁵³。債権流動化を促進する立場に立つことを前提に、「UNCITRAL における議論の動向を踏まえ、譲渡禁止特約の効力を制限することも検討すべきである」旨の意見があった⁵⁴。譲渡制限特約の効力を制限するために、次のような２つの可能性が提示された⁵⁵。１つは、譲渡制限特約自体を無効とする方向である。もう１つは、譲渡制限特約は当事者間では有効であるが、第三者に対しては効力を主張することができないこととする方向である。しかし、これに対して、「なぜ債権流動化の対象となる債権についてだけ民法466条２項の適用を排除するのか……アセットとなる債権に譲渡禁止特約が付されていることは債権流動化に伴うリスクの問題として考えられるのではないか」という問題があり、包括的特別法で対応することは困難ではないか」との批判があった⁵⁶。

池田真朗教授は、外国立法（アメリカ統一商事法典、フランス民法、フランスダイイ法、国連国際債権譲渡条約案）の趨勢に鑑みて、日本の包括特別法でも「譲渡禁止特約は当事者間では有効だが第三者には（善意・悪意を問わず）効力を持ってない（譲渡されてしまえば譲渡は有効、譲渡人は債務者に対して契約違反の責任を負う）」という程度の規定を置

⁵³ 債権譲渡法制研究会「債権譲渡法制研究会報告書」NBL616(1997年５月)41頁。

⁵⁴ 債権譲渡法制研究会・前掲注53) 41頁。

⁵⁵ 債権譲渡法制研究会・前掲注53) 41頁。

⁵⁶ 債権譲渡法制研究会・前掲注53) 41頁。

くことも考えられないわけではない」と主張した⁵⁷。この見解は、特約自体の効力を肯定している点で、アメリカ統一商事法典の立場と異なっている。なお、池田真朗教授は、改正前法466条2項そのものに疑問を表明し、「日本民法466条2項の解釈論なり立法論として再検討すべき問題か」という問題意識を提起した⁵⁸。

第2項 1997年論文——466条2項削除論

池田真朗教授は、「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」(1997年11月)(以下「1997年11月論文」という)において、譲渡制限特約の第三者効の合理性について否定的であり、立法論としては改正前法466条2項全体の削除を主張する⁵⁹。改正前法466条2項全体を削除すると、譲渡制限特約は当事者間での効力を持つのみで第三者に(善意・悪意を問わず)、まったく対抗できなくなる⁶⁰。ただし、これまで譲渡制限特約により保護されている債務者の利益はどのように保護されるかは、疑問の余地がある問題である。債権の流動化をはかることは了解しうが、そのために、債務者の利益を犠牲することまでも許すべきだろうか。また、解釈論としては、「字句通りならば禁止特約に違反する譲渡は物権的無効とするのが素直」であることを自覚しつつ、改正前法466条2項の立法趣旨の時代的限界を考慮に入れて、物権的効力説に賛成する⁶¹。

⁵⁷ 池田真朗「債権流動化と包括的特別法の立法提言——債権譲渡法制研究会報告書をめぐって」NBL619号(1996年6月15)6頁以下、620号(同年7月1日)18頁以下〔後に、同『債権譲渡法理の展開』(弘文堂、2001年)に転載〕。

⁵⁸ 池田(真)・前掲注57)6頁以下、620号(同年7月1日)18頁以下〔後に、同『債権譲渡法理の展開』(弘文堂、2001年)に収録〕。

⁵⁹ 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——最高裁平成9年6月5日第一小法廷判決をめぐって」金法1499号(1997年11月)21頁〔後に、同『債権譲渡法理の展開』(弘文堂、2001年)に収録〕。

⁶⁰ そして、債権者が譲渡制限特約に違反して債権を譲渡した場合に、当該譲渡は有効で、債務者から譲渡人に損害賠償の請求をなしうるにとどまる。

⁶¹ 池田(真)・前掲注59)21頁。

第3項 1999年論文——削除論の再検討

前に述べたごとく、池田真朗教授は、1997年11月論文において、譲渡制限特約の第三者効への疑念から、立法論として改正前法466条2項全体の削除を提案し、解釈論としては、債権的効力説に賛成する。ただし、より後に発表した「債権譲渡禁止特約再考」（1999年）（以下「1999年論文」という）において、譲渡制限特約の新たな利用状況にかんがみ、より慎重な姿勢を転じている⁶²。その典型例として、想定していたのは、「一括決済方式」である。これについては、「466条2項全体廃止論の妥当性は、実務への影響を十分に確認したうえでないと決することができない」と説く。譲渡制限特約は、日本でよく利用されている場面は、銀行預金、請負契約、売買契約などである。実務では、譲渡制限特約がいかなる理由から利用されているのかを検討した上でないと、最終的に判断できない。

譲渡制限特約の効力に関する国際的趨勢について、池田真朗教授は、アメリカ統一商事法典と国連国際債権譲渡条約草案を比較対象とし、国際取引世界において譲渡制限特約の第三者効を否定するという趨勢を析出した⁶³。しかし、2009年の共通参照枠草案5:108では、譲渡制限特約の対抗効を認めている。また、2016年のフランス民法1321条4項は、「債務者の同意は、要求されない。ただし、その債権について譲渡禁止の特約が結ばれた場合は、この限りではない」⁶⁴と規定している。そうすると、466条2項削除論の旗色は悪くなるといえるだろう。

国連国際債権譲渡条約草案について、「譲渡禁止特約は譲受人に対しては譲受人の善意・悪意を問わず無効」であると紹介されているが、債務者の抗弁と相殺の権利に触れていない。同草案18条1項によれば、「譲受人の債務者に対する譲渡された債権の支払いに関する請求について、債務者は、譲受人に対して、原因契約又は同一の取引の一部である他の

⁶² 池田真朗「債権譲渡禁止特約再考」法学研究（慶応義塾大学）72巻12号（1997年12月）205頁以下。

⁶³ 池田（真）・前掲注24）309-314頁。

⁶⁴ 荻野奈緒ほか訳「フランス債務法改正オールドナンス（2016年2月10日オールドナンス第131号）による民法典の改正」同志社法学69巻1号（2017年）313頁。

契約から生ずるすべての抗弁及び相殺の権利であって、譲渡がなされなければ譲渡人から請求されたときに主張し得るものを主張することができる」⁶⁵。つまり、譲渡制限特約の第三者効を否定する対償として、かかる規定を置くことによって、債務者の相殺の利益を確保している。

なお、日本民法改正の過程で、譲渡制限特約の第三者効を認めない対償として、相殺の抗弁を広く認めるべきあるという考え方が提案された。すなわち、「①抗弁切断の基準時に債権の発生原因が既に存在していた場合や、②抗弁切断の基準時に債権の発生原因が存在していない場合でも、譲渡された債権と関連して一体的に決済されることが予定された取引があり、取得した反対債権がその取引から生ずるものであった場合」⁶⁶には、債務者が相殺の抗弁を譲受人に主張することができる。これは、譲渡制限特約の第三者効と相殺との相互交換性を例証するものとも言える。譲渡制限特約の効力を論じる際に、債権譲渡における債務者の相殺についても検討する必要がある。

第4項 2008年論文——新しい立法論の提示

譲渡制限特約の効力について、その基本姿勢が変わっていない。すなわち、改正前法466条1項を維持しつつ、同条2項を削除するとする⁶⁷。この考え方は果たして妥当なのか。これに対して、次の批判があり得る⁶⁸。①「商事分野ないし取引法分野を視点の中心においた議論では、かなり説得的に譲渡禁止の否定ないし制限を語れるとしても、基本法たる民法の世界では、このような特約を保護すること自体は契約の観点から許容されるべきであり、また実際に多様な取引形態がありうるのだから、禁止特約を有効とする規定を残しておいてもよい」との批判がありうる。

⁶⁵ 慶応義塾大学大学院国際債権流動化法研究会訳（小堀悟監訳）「国際取引における債権譲渡に関する条約草案」NBL772号（2001年）48頁。

⁶⁶ 部会資料37・50-53頁。この提案は、ヨーロッパ契約法原則や国連国際債権譲渡条約を参考して設けられたものである。

⁶⁷ 池田真朗『債権譲渡と電子化・国際化』（弘文堂、2010年）377頁、池田真朗「民法（債権法）改正論と債権譲渡規定のあり方」慶應義塾大学創立150年記念法学部論文集『慶應の法律学・民事法』（慶應義塾大学法学部、2008年）15頁以下。

⁶⁸ 池田（真）・前掲注67）375-376頁、池田（真）・前掲注67）15頁以下。

②「金融取引の一部などで、相手方が変更されては困る取引などがあることは広く認められているのであって、一律に譲渡禁止特約の効力を否定する明文規定を置くことは行き過ぎる」との見解もあり得る。

以上のあり得る議論に対して、池田真朗教授は、次のように述べた。まず、①の議論ついて、「……仮に民法466条を現状維持すると、おそらくはわが国固有の不適切な問題が残るように思われる……譲受人が一定レベルの調査をしないと（重過失を認定されて）譲渡禁止特約を対抗されてしまう可能性が高い……」と説く。次に、②の議論については、単に「……現行規定の466条1項（債権の譲渡性を宣言した規定）のみを残し、2項の規定を全面的に削除した場合はどうなるか……」と述べた。改正前法466条2項全体を削除すると、一般論としての契約の相対効の原則が優先することになっており、債務者は原則として譲渡制限特約を譲受人に対抗することができなくなる。これまで、譲渡制限特約によって保護されている債務者の利益（特に相殺の利益）は、どのように保護するか、という問題が残された。

池田真朗教授は、日本法固有の問題に着目し、立法論として改正前法466条2項の表現には何らかの修正が加えられるべきであると主張した。すなわち、「譲渡禁止特約は、譲受人が譲渡の時にその存在を知っていたことを債務者が証明した場合に限って対抗しうる」という規定を明文で置くことである⁶⁹。

そのほかに、類型化の観点から2つの可能性を示唆する⁷⁰。1つは、銀行預金債権など、適用除外の債権を規定しつつ、譲渡制限特約の有効性を否定するというやり方である（原則否定・除外債権列举型）。もう1つは、適用される債権を制限列举してそれらの債権についてのみ譲渡制限特約を無効とするというやり方である（原則否定・適用債権列举型）。いずれも債権の流動化の観点から、原則として譲渡制限特約を第三者に（善意・悪意を問わず）対抗することができないという方向で改正前法466条2項を見直すことを提案している。ただし、譲渡制限特約の第三者効を否定した場合の不都合については、今後の検討を要する。この方

⁶⁹ 池田（真）・前掲注67）377頁、池田（真）・前掲注67）15頁以下。

⁷⁰ 池田（真）・前掲注67）377頁、池田（真）・前掲注67）15頁以下。

向での提案としては、一定の種類の債権について特約の第三者効を肯定したり、一定の種類の債権について特約の第三者効を否定したりすべきであるとの指摘があるものの、具体的な提案が示されていない。

なお、民法改正の過程において、類型化の提案も見られる。例えば、法制審議会民法（債権関係）部会の第45回会議で、次の提案があった。すなわち、「譲渡禁止特約は原則として悪意（又は重過失）の第三者に対抗することができるものとするが、一定の種類の債権については、譲渡禁止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ものとする」（原則肯定・除外債権列举型）⁷¹。しかし、この発想は、具体的な提案が示されていないことを理由として、結局、日を見なかった。立法論として、類型化の提案の採用が困難であるかもしれないが、解釈論としては、あり得るだろう。債権の種類に応じて譲渡制限特約の効力を規律すべきであるとの発想は示唆に富む。

第3款 石田説

譲渡制限特約の効力をめぐっては、ここまで述べた学説の多くは、「物権的効力説・債権的効力説」という古典的な議論の枠組みで議論する傾向が見られた。これに対して、相対的無効説は、物権的効力説の立場に立つことを前提に、譲渡無効の主張権者を債務者に限定しようとするものである。前に述べたごとく、物権的効力説は、改正前法466条2項の説明理論として、民法典制定直後に日本法に導入されたが、相対的無効説が紹介されたのは、平成に入ってからのことである。相対的無効説の可能性を探る文献としては、栗田隆、倉重八千代、石田剛の各論文が挙げられる⁷²。栗田隆、倉重八千代は、相対的無効説の日本法への導入に

⁷¹ 一定の種類の債権について、金銭債権一般と考えられるとの意見があった。また、債権の発生原因となる取引の類型に着目した区分をもって譲渡制限特約の効力についての例外を規定すべきであるとの意見もあった。部会資料37・1-5頁参照。

⁷² しかも、本格的にドイツ法と比較対象として相対的無効の可能性を探ったのは、石田剛教授の論文である。書評としては、松岡久和「民法学のあゆみ 石田剛『債権譲渡禁止特約の研究』」法律時報88巻3号（2016年）113-116頁、占部洋之「民法学のあゆみ 石田剛『債権譲渡禁止特約の効力制限に関する基礎

ついて否定的であり、石田剛は、相対的無効説の導入を提言される。以下、この学説の導入過程を概観する。

数野昌三は、「債権譲渡禁止特約の効力に関する一考察」（1993年）において、Bette の文献を引用してドイツ法の相対的無効説を日本に紹介した⁷³。すなわち、「Bette は、民法399条は債権譲渡禁止特約に反してなされた譲渡は債務者との関係にのみ無効であって、譲受人やすべての第三者の譲受人との関係では有効であって、債権は譲渡人の財産から除かれる」というものである。ここには「相対的無効」の用語は見えないが⁷⁴、物権の効力説の枠内で、譲渡無効の主張権者を債務者に限定する見解があったことが分かった。ただし、解釈論として相対的無効説の日本法への導入の可能性については、議論されなかった。そして、絶対的無効説と相対的無効説の相違についても検討されなかった⁷⁵。

栗田隆は、「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」（2004年）において、「特約の効力の相対的制限の可能性」を探っており、結論としては否定的である⁷⁶。その理由としては、「善

の考察——ドイツにおける特約の生成・発展を中心に』」法律時報79巻8号（2007年）156-161頁がある。

⁷³ 数野昌三「債権譲渡禁止特約の効力に関する一考察」群馬法專紀要7号（1993年）7頁。

⁷⁴ 「相対的無効」という用語は、池田（清）・前掲注1）72頁には見られる。ドイツ民法399条の説明理論について、池田教授は、同報告書において「現行ドイツ民法典はその399条で譲渡禁止特約の第三者効を認めることとなったわけだが、その後、この条文をめぐって論争されたのは、日本でよく知られているような物権の効力説と債権の効力説との争いではなく、物権的効力説の枠内での争い、すなわち、譲渡無効を誰も主張できるとする絶対的無効説と債務者のみが主張できるとする相対的無効説との争いであった」と紹介した。

⁷⁵ 両説の相違について、池田（清）・前掲注1）72頁と石田・前掲注15）236頁などは参照になる。絶対的無効説より、相対的無効説のほうが、譲受人の地位を強化すると指摘されている。

⁷⁶ 栗田隆「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？」関西大学法学論集54巻2号（2004年）153頁以下参照。なお、栗田隆は、論文の最後に、立法政策論の観点から、「銀行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、

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……従って、当該債権は、譲渡の財産として有効利用される可能性が低下する」からであるとされる。より具体的に言えば、「(α)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ほうが強い。(β)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ほうが強い。(γ)善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、第一譲受人のほうが強い。いわゆる三すくみの状態になる」とされる。そして、「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」とされる。しかし、そもそも法律関係が矛盾した状態に陥るか否かは疑問である。上の説例で言うと、第三者との関係では、先に第三者対抗要件を備えた第一譲受人が勝つ。従って、第二譲受人が先に債務者から弁済を受けたとしても、第一譲受人が第二譲受人に対して不当利得返還請求できる。結果として、いわゆる三すくみの状態に陥るわけではない。

その後、倉重八千代は、ドイツ法の相対的無効説の日本への導入の可能性について、「我が国の債権譲渡制度との関係で、克服しなければならない幾つもの課題があり」を理由に、「立法論であるならばまだしも、解釈論として相対的無効説を展開することは、慎重であるべきと言えよう」と説く⁷⁷。倉重八千代の論文は、相対的無効説の導入に対して慎重な姿勢を示している点で、栗田と共通している⁷⁸。しかし、それぞれの理

立法により特約の効力を否定することもあってよい」ことを示唆する。

⁷⁷ 倉重八千代「ドイツ法における債権譲渡禁止特約規定についての一考察——ドイツ民法 BGB 第399条の規定からドイツ商法 HGB 第354a 条の新設までを中心に(3・完)」明治学院大学法学研究86号(2009年)187-191頁参照。

⁷⁸ 占部・前掲注72)161頁は、相対的無効説の導入について同様の評価を下している。

由は、必ずしも同じではない。倉重八千代によれば、相対的無効説を採ると、次の2つの問題が生ずる恐れがある。その1は、「ドイツにおける相対的無効という考え方を導入すれば、日本民法第466条第2項但し書きの『善意の第三者の保護制度』と日本民法第467条の『対抗要件制度』との調和を図ることが難しくなる」という問題である。その2は、「譲受人が債務者に直接履行請求できない場合もあり、問題が残る」という問題である。相対的無効説の導入について、挙げられた上の2点が、説得的か否かは疑問である。まず、前者について、善意又は重過失の譲受人にのみ譲渡制限特約を対抗できるとする改正前法の基本的な枠組みを維持しながら、相対的無効説の導入を検討することは、論理的に可能である⁷⁹。例えば、譲渡制限特約付債権が何重にも譲渡された場合、債務者以外の者との関係で、先に第三者対抗要件を備えた譲受人が勝つ。劣後譲受人（善意無重過失）が先に債務者から弁済を受けたとしても、優先譲受人（悪意又は重過失）が劣後譲受人に対して不当利得返還請求できる。次に、後者を見てみよう。譲受人が、対抗されるリスクを見込んで、譲渡制限特約付債権の譲渡を希望することはあるだろう。

ところで、ドイツ法の相対的無効説の日本法への導入を提言したのは、石田剛教授の論文である⁸⁰。石田教授は、「債務者との関係においてのみ効力が否定されるという視角」から、ドイツ法を比較対象として特約の効力を検討した。ドイツにおいては、債権の譲渡制限特約が多方面で利用されている。例えば、自動車販売においてグレーマーケットの発生・自動車の再譲渡による価格の吊り上げを予防するため、「販売条件を保証するための同意留保」として譲渡制限特約が利用されている（非金銭債権の事例）。これに対して、非金銭債権に関して、日本では譲渡制限特約の効力をめぐる法的紛争はほとんど表面化していない。他方で、ドイツ法はフランス法のような対抗要件制度を採用せず、債務者への譲渡通知を必要とする旨の譲渡制限特約は、対抗要件制度の役割を果たして

⁷⁹ 石田・前掲注15) 225頁参照。

⁸⁰ 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——ドイツにおける特約の生成・発展を中心に」立教法学70巻（2006年）〔同『債権譲渡禁止特約の研究』（商事法務、2013年）に転載〕。

いる。

このようにしてみれば、ドイツと日本においては譲渡制限特約に込められている意味は、少なくとも一部分が異なっている。石田教授は、これを自覚しながらも、ドイツの学説⁸¹から次のような示唆を得る⁸²。すなわち、債務者保護に必要な範囲に譲渡無効の効力を相対的なものに縮減するという方向である⁸³。つまり、「ここでの無効が債務者保護規定の1つから導かれる法的効果であるとすれば、債務者保護に必要な範囲に縮減する相対的無効説の主張は日本法においても十分検討の余地がある」とされる。その理由としては、「債権譲渡法の枠組みにおいても、日本法はフランス法的対抗要件主義を取り入れた結果、債権の相対的帰属を正面から認めている。たとえ債権譲渡契約が結ばれたとしても、債務者への通知・債務者による承諾がなされるまでは、譲受人は第三者への効力主張はもちろん債務者に履行請求すらできないのである。それでも譲渡と同時に観念的には譲受人に債権が帰属し、しかも多重に譲渡された場合には債権は暫定的にはあれ何重にも帰属すると考えられている。そうだとすれば、相対無効という法律構成に対する体系的観点からの違和感はドイツ法よりは少ないはずである」とされる。そうだとすれば、債権の相対的帰属を正面から認めている日本法において、相対的無効説を検討する余地がないわけではないと思われる。

改正法は、譲渡制限特約に違反する債権譲渡を完全に有効としている点や債務者の利益を弁済先の固定に限定している点（改正法466条2-3項）で石田教授の提言と異なっている⁸⁴。しかし、譲受人が譲渡制限特約

⁸¹ ドイツ法における譲渡制限特約というのは、対外的な絶対効があつて、譲受人が善意又は無過失でも保護されない。

⁸² 石田・前掲注15) 207-226頁。

⁸³ 譲渡制限特約に違反してなされた債権譲渡は無効であるが、債務者だけが無効を主張できる。なお、金銭債権と非金銭債権で区別した規律を検討すべきであるという方向も提示された。石田・前掲注15) 221-223頁参照。

⁸⁴ 松岡・前掲注72) 115-116頁。石田教授は、「誰が新たな債権者になるかは債務者にとって重大な関心事であること」を理由に、「特約によって保護されるべき債務者の利益の内実に関してより一層立ち入った検討が必要がある」とする。石田・前掲注15) 265-266頁参照。これに対して、改正法は、債務者の利益

につき悪意又は重過失である場合には、債務者だけが無効を主張できるという相対的無効説の立場と、債務者は譲渡人に弁済・相殺できるという改正法の立場は、債務者保護の視点から基本的に似ているのではない。相対的無効説という考え方自体が日本法において、どこまで定着したのか、という問題は残されている。もっとも、預貯金債権については特則が設けられている（改正法466条の5）。つまり、改正法466条2項の規定にかかわらず、譲渡制限特約をもって悪意又は重過失の譲受人に対抗することができる。一体誰が対抗することができるか。債務者だけが対抗できるのか、それとも差押債権者を含む全員が対抗できるのかが明確ではない。今後、改正法466条の5を解釈する必要がある。

第4款 小括

譲渡制限特約の効力をめぐっては、初期の段階では、譲渡制限特約に違反する債権譲渡は譲渡自体が無効になるという考え方（物権的効力説）と、譲渡制限特約が原則として特約の当事者間で効力を有するにとどまり、債権譲渡は有効であるが、債務者は悪意の譲受人に悪意の抗弁を主張できるという考え方（債権的効力説）が見られ、前者が通説とされた。これに対して、1976年に米倉論文が現れ、目的論的アプローチから悪意者との関係では譲渡制限特約の効力が一律ではなく、特約の悪意者に対する効力の有無は、各場合ごとの利益の比較衡量によって決定されるべきであると強調された。これは、債権取引の重要性を念頭に据えながら、よりいっそう譲渡制限特約の効力を制限しようとするものと見ることができる。

その後、この米倉論文で示された考え方は、学界の注目を集めるに至っている。特に、債権の流動化が強く呼ばれている現在では、改正前法

を「弁済の相手方先をもととの債権者に固定すること」に限定しており、それ以上の利益（弁済先を選択する利益）を保護しないとしている。部会第3分科会第3回会議議事録・52-53頁〔内田委員発言〕参照。債務者の利益を弁済先の固定に限定しないと、債権の二重譲渡の場合（例えば、いずれの譲受人が特約につき悪意又は重過失である場合）には、債務者がどちらが勝つかを選択するということになる。

466条2項そのものに対する疑問がいつそう強くなっている⁸⁵。池田真朗教授は、1997年論文においては譲渡制限特約の第三者効の合理性について否定的であり、立法論としては466条2項全体を削除すべきであると主張する。ただし、より後に発表した1999年論文においては、譲渡制限特約の新たな利用状況にかんがみ、より慎重な姿勢を転じている。さらに、2008年論文では類型化の観点から、いくつかの提案を提示した。例えば、銀行預金債権など、適用除外の債権を規定しつつ、譲渡制限特約の有効性を否定するという提案があった。

いずれにせよ、譲渡制限特約付債権を十把一絡げにして、その第三者効を否定することは妥当ではなく、債権の種類ごとにその効力を判定すべきであるという考え方が支持されると思われる。

他方、物権的効力説と債権的効力説の対立というそれまでの枠組みとは別に相対的無効説という考え方も現われた。相対的無効説とは、物権的効力説を前提としつつ、譲渡無効の主張権者を債務者に限定しようとするものである。この学説が日本に紹介されたのは、平成に入ってからのことである。数野昌三は、1993年論文において、Betteの文献を引用してドイツ法の相対的無効説を日本に紹介したが、解釈論として相対的無効説の日本法への導入の可能性については、議論しなかった。その後、相対的無効説の可能性を探る文献として、栗田隆、石田剛、倉重八千代の各論稿が登場した。栗田隆、倉重八千代は、相対的無効説の日本法への導入について否定的であるのに対して、石田剛は、相対的無効説の導入を提言している。

なお、今回の民法改正では、改正前法の規律が大幅に改正された。すなわち、譲渡制限特約があったとしても、債権譲渡は、完全に有効である(466条2項)。ただし、譲受人が特約につき悪意又は重過失であったときは、債務者は譲受人からの履行請求を拒むことができ、かつ、債務者は、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させ事由をもって譲受人に対抗することができる(466条3項)。結局、債務者だけが保護されるシステムになっているのではないか。相対的無効説の帰結は、譲渡制限

⁸⁵ 武川幸嗣「書評」加藤雅信ほか編『民法学百年史——日本民法施行100年記念』(三省堂、1999年)381頁。

特約が債務者の利益だけを保護するという点では、改正法の立場と共通している。ただ、両者は、そのうえで債務者との関係で債権譲渡の効力をどう考えるかという点で違いを見せている。相対的無効説は、債務者との関係で債権譲渡を無効とするのに対して、改正法は、債権譲渡を完全に有効とする一方、債務者保護に必要な範囲で譲渡制限特約の効力を認めた（466条3項）。しかし、そもそも譲渡制限特約は、債務者の弁済先固定利益を保護する手段であるとすれば、その範囲で特約の効力を認めてよいはずである（改正法の根本的な発想）⁸⁶。従って、債務者との関係でも譲渡の効力を否定する必要がないと思われる。譲渡の効力を否定しないと、債務者が十分に保護されないのか。しかも、改正法の規律と相対的無効説の相違については、今後の検討を要する⁸⁷。

⁸⁶ 部会第3分科会第3回会議議事録・52-53頁〔内田委員発言〕。

⁸⁷ 今回の民法改正は、債務者の利益を保護するために、2つの法律構成を採用した。1つは、「譲渡有効＋債権譲渡人への弁済等有効」構成（改正法466条2-3項）である。もう1つは、「譲渡無効構成」である（466条の5）。466条3項があれば、債務者は十分保護されるはずなのに、何故重ねて466条の5があるのか。466条3項だけでは、十分に保護されないのはどんな場合か。さらに、立案担当者は、如何なる理由でそれらの構成を採用したのか。これらが問題である。本稿はこれらの問題点の解明にかかる。