

【判例研究】譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者が同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張することの可否

遠山純弘

最高裁平19年（受）第1280号平成21年3月27日第二小法廷判決
供託金還付請求権帰属確認請求本訴，同反訴事件
民集63巻3号449頁，判時2042号3頁，判タ1295号172頁

【事案】

X（本訴原告，反訴被告，被控訴人，被上告人）は，平成17年3月25日に特別清算開始決定を受け，同手続を遂行中の株式会社である。Y（本訴被告，反訴原告，控訴人，上告人）は，会員に対する貸付け，会員のためにする手形割引等を目的とする法人である。

XとYは，平成14年12月2日，XがYに対して次のア記載の債権の根担保としてイ記載の債権を譲渡する旨の債権譲渡担保契約（以下「本件契約」という。）を締結した。

ア XとYとの間の手形貸付取引に基づき，YがXに対して現在及び将来有する貸付金債権及びこれに附帯する一切の債権

イ Xが株式会社A（以下「A」という。）に対して取得する次の債権のすべて

(ア) 種類 工事代金債権

(イ) 始期 平成14年6月2日

(ウ) 終期 平成18年12月2日

(エ) 譲渡債権額 1億5968万円

Xは，Aに対し，上記イ記載の債権に含まれる工事代金債権（以下「本件債

権」という。)を取得した。

本件債権には、XとAとの間の工事発注基本契約書及び工事発注基本契約約款によって、譲渡禁止の特約が付されていた。

Aは、平成16年12月6日、平成17年2月8日、同年12月27日に本件債権について、それぞれ債権者不確知を供託原因として金員を供託した。

そこで、Xの特別清算人が、本件債権には譲渡禁止の特約が付されていたため、本件契約は無効であると主張して、Yに対して、供託金還付請求権が自己に帰属することの確認を求め、これに対して、Yが、本件契約が有効であることを前提に、反訴として、同請求権が自己に帰属することの確認を求めた。

第1審神戸地裁尼崎支部（神戸地裁尼崎支判平成18年11月17日民集63巻3号453頁）は、Aが、本件債権譲渡担保契約による譲渡を承諾していたとは認められないこと、Yらは、譲渡禁止特約につき悪意であり、またYの担当者は、Aの承諾があると轻信したことから、善意無重過失であると言えないことは明らかであるから、民法466条2項但書の類推適用を認めることはできないこと、本件においてAの承諾がない以上、従来判例によれば、本件債権譲渡担保契約は無効であること、Xは、特別清算手続中であり、債権者間に公平かつ平等な配当を行う必要があり、清算人にはその義務が課せられていることから、Xの代表清算人が債権譲渡の効力の無効を主張することが禁反言の法理に反し、信義則に違反するとまでは言えないとして、Xの本訴請求を認容し、Yの反訴請求を棄却した。

原審大阪高裁（大阪高判平成19年4月27日民集63巻3号467頁）も、債権の譲受人が譲渡禁止特約の存在を認識している以上、第三債務者の有効な承諾があったことにつき善意無重過失であったとしても、かかる譲受人まで保護する必要性はなく、民法466条2項但書の類推適用を認める余地はないこと、また、供託による譲渡禁止特約の消滅は認められないとしたほかは、第1審判決を引用して、Xの本訴請求を認容し、Yらの控訴を棄却した。

そこで、Yが、民法466条2項本文の趣旨は、第三債務者を保護して取引の安全を図るための規定であるから、譲渡禁止特約違反の効果を主張できるのは、

第三債務者に限られるとして、上告受理申立てをした。

【判旨】破棄自判

「(1)民法は、原則として債権の譲渡性を認め(466条1項)、当事者が反対の意思を表示した場合にはこれを認めない旨定めている(同条2項本文)ところ、債権の譲渡性を否定する意思を表示した譲渡禁止の特約は、債務者の利益を保護するために付されるものと解される。そうすると、譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者は、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しないのであって、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるなどの特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されないと解するのが相当である。

(2)これを本件についてみると、前記事実関係によれば、Xは、自ら譲渡禁止の特約に反して本件債権を譲渡した債権者であり、債務者であるAは、本件債権譲渡の無効を主張することなく債権者不確知を理由として本件債権の債権額に相当する金員を供託しているというのである。そうすると、Xには譲渡禁止の特約の存在を理由とする本件債権譲渡の無効を主張する独自の利益はなく、前記特段の事情の存在もうかがわれないから、Xが上記無効を主張することは許されないものというべきである。」

【評釈】

1. 本判決の意義

本件は、債権の譲渡人の特別清算人と債権の譲受人との間で譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力が争われたものである。これまで譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力について学説および裁判例において争いがあったところ、本判決は、譲渡禁止特約を債務者の利益を保護するために付されるものであるとの理解を前提に、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した譲渡人は、原則として譲渡の無効を主張することは許されない、との判断を示した初めての最高裁判決として重要な意義を有している。また、本判決は、明示的

にはないが、譲渡人の特別清算人が譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の無効を主張した場合にも右の理が当てはまることを認めた初めての最高裁判決としても重要な意義を有している。

2. 従来の学説および裁判例

わが民法は、債権の譲渡性を認めているが（民法466条1項本文）、債務者と債権者との間で債権の譲渡を禁止する合意（譲渡禁止特約）をすることによって、債権を譲渡できないものとするができるとしている（民法466条2項本文）。しかしながら、債権の譲受人が善意である場合（民法466条2項但書）、もっとも、この点については、最判昭和48年7月19日民集27巻7号823頁が、譲渡禁止特約があることを知らずに債権を譲り受けた場合であっても、これにつき譲受人に重大な過失があるときは、悪意の譲受人と同様、譲渡によってその債権を取得し得ないとしているため、債権の譲受人が譲渡禁止特約の存在について善意であるか、またはその存在を知らないことについて重大な過失がない場合には、譲渡禁止特約を債権の譲受人に対抗することができない。

このように、債権の非譲渡性は絶対的なものではないために、古くから譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力について争いがあった。

(1) 学説

従来の通説的な見解は、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力は、譲受人が善意・無重過失である場合には効力を生じるが、さもないければ、債権者の債務者に対する義務違反を生じるだけでなく、そもそも譲渡の効力を生じないとしてきた（物権的効力説）¹⁾。この見解によれば、譲受人が譲渡禁止特

1) 我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1991年）524頁など。なお、物権的効力説というネーミングについては、ミスリーディングであるとの批判があるが（奥田昌道『債権総論〔増補版〕』（悠々社、2000年）432頁）、これまでそのように言われてきたこともあり、またネーミングそれ自体は、本評釈の主たる問題ではないので、本評釈でも、物権的効力説と呼ぶことにする。

約の存在につき悪意であるか、その存在を知らないことにつき重大な過失がある場合には、譲受人は、債務者に対して譲渡債権を行使することができないだけでなく、譲渡人と譲受人との譲渡行為自体も無効となる。

これに対して、近時の有力な見解は、譲渡禁止特約に反して債権が譲渡されたとしても、それは、単に債権者・債務者間で債務不履行の問題を生ずるにとどまり、譲渡人・譲受人間の譲渡行為自体は有効と解したうえで、譲受人が譲渡禁止特約の存在につき悪意の場合には、債務者は、譲受人に対して悪意の抗弁権を主張することができるとしている（債権的効力説）²⁾。この見解によれば、譲渡人・譲受人間の債権譲渡の効力は常に有効ということになる。

(2) 裁判例

一方、このような学説の対立図式とは異なって、大審院および最高裁は、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力について明確な判断を示していない³⁾。

もっとも、最高裁は、譲受人が譲渡禁止特約の存在を知り、または重大な過失により右特約の存在を知らずに債権を譲り受けた場合であっても、債務者が右債権の譲渡について承諾を与えたときは、債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となるとしており⁴⁾、そのため、学説は、最高裁は譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力を原則として無効であると考えているものと理解している⁵⁾。

2) 杉之原舜一「判批」『判例民事法大正14年』（有斐閣、1927年）155頁、前田達明『口述債権総論〔第3版〕』（成文堂、1997年）400頁など。

3) なお、転付命令の事案については、最高裁は、譲渡禁止特約のある債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、これを差し押え、かつ、転付命令によって移転でき、これにつき民法466条2項の適用ないし類推適用はないとしている（最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁）。

4) 最判昭和52年3月17日民集31巻2号308頁、最判平成9年6月5日民集51巻5号2053頁。

5) それについて、池田真朗「債権譲渡禁止特約と譲渡人からの援用－最二判平21. 3. 27をめぐって－」『金法』1873号（2009年）12頁、中村肇「譲渡禁止の特約

他方、下級審の裁判例においては、さしあたり二つの解決を見ることができ
る。一つの解決は、譲受人が譲渡禁止特約の存在を知り、または、その存在を
知らないことについて重大な過失がある場合に、債権譲渡を無効とし、譲受人
は債権を取得しない、とするものである⁶⁾。たとえば、東京高判平成11年12月
28日は、譲渡禁止特約のある債権の譲受人が、譲渡人に対して、債務者がした
供託金に対する還付請求権が自己に帰属することの確認を求めた事案におい
て、譲渡禁止特約があることを知らないことについて譲受人に重大な過失があ
るとして、譲受人は債権を取得することができないとしている。

もう一つの解決は、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意または重過失
があったか否かにかかわらず、自ら特約に反する行為をした譲渡人が特約違反

に反して債権を譲渡した債権者が譲渡の無効を主張することの可否—最二判平成
21・3・27本誌1319号37頁』『金商』1324号(2009年)15頁を参照。なお、池田は、
大判昭和9年3月29日民集13巻329頁が明示的に債権的効力説を述べているとし
ているが(池田・前掲評釈11頁)、池田が引用する部分は、譲受人が譲渡禁止特
約につき悪意であっても、債務者が承諾をする場合には、譲渡は譲渡の時に遡っ
て有効となる、という文脈において語られているものにすぎず、その限りで、譲
渡禁止特約に反してなされた譲渡が常に無効となるわけではない、というにすぎ
ないから、この判決が債権的効力説を述べているということが出来るかは疑問で
ある。同様のことは、大判大正15年11月1日評論16巻751頁にも当てはまる。また、
大判大正10年5月28日評論10巻478頁は、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲
渡の効力が問題となったものではなく、譲渡禁止特約が付された債権の譲渡契約
が錯誤無効となるか否かが問題とされたものであり、大審院は、債権の譲受人が
善意である場合には譲受人は債権を取得することができるから、単に債権が譲渡
を禁止されているという一事によって譲渡契約が錯誤無効となるものではない、
としているにすぎない。

- 6) この考え方をとる裁判例として、東京高判平成11年12月28日金商1089号20頁、大
阪地判平成15年5月15日金判1700号103頁、大阪高判平成16年2月6日判時1851
号120頁(大阪地判平成15年5月15日の控訴審判決)、東京地判平成19年3月26日
LEX/DB06231398がある。なお、東京高判平成11年12月28日の第1審判決であ
る東京地判平成11年1月26日金商1089号24頁は、そもそも譲渡債権が特定されて
いないとして譲渡そのものを無効としているが、確認的に、譲受人が譲渡禁止特
約の存在につき知らなかったことには重大な過失があり、また債務者の承諾も認
められないから、債権譲渡は無効であると述べている。また、大阪高判平成16年
2月6日の上告審判決は、上告は事実誤認または単なる法令違反を主張するもの
にすぎないとして、上告棄却・不受理の決定をしている(最判平成16年6月24日
金法1723号41頁)。

を主張することは、禁反言の法理や信義則に反し許されない、とするものである⁷⁾。たとえば、東京地判平成12年4月25日は、譲渡禁止特約のある債権の譲受人が、譲渡人に対して、債務者がした供託金に対する還付請求権が自己に帰属することの確認を求めた事案において、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意または重過失であったか否かにかかわらず、自ら特約に反する行為をした譲渡人が特約違反の主張をすることは、禁反言の法理に照らし許されないとしている。

このように、譲渡禁止特約に反して譲渡された債権の帰属について、—その理論構成については必ずしも学説の対立と同じではないとしても—従来の裁判例においても、争いがあった。

3. 本判決の検討

(1) 従来の裁判例と本判決

このように、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力や債権の帰属をめぐってこれまで学説および裁判例において争いがあったところ、本判決は、原則としてではあるが、債権の譲渡人が譲渡禁止特約に反してなされた譲渡の無効を主張することを否定した。すでに見たように、債権の譲渡人が譲渡禁止特約に反してなされた譲渡の無効を主張することを否定するという考え方は、従来の下級審裁判例においても見ることができる。しかしながら、本判決は、従来の裁判例と異なって、禁反言の法理や信義則違反に依拠しなかった。

もっとも、本件の事案をより詳細にみると、本件は、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した譲渡人自身が譲渡の無効を主張している事案ではなく、譲渡人の特別清算人が譲渡の無効を主張している事案である。特別清算人が清算会社との関係で如何なる法的地位に立つか、別な言い方をすれば、特別清算人の第三者性については、争いがあるところであるが⁸⁾、本判決は、特別清算人

7) この考え方をとる裁判例として、東京地判平成12年4月25日金法1598号57頁、東京地判平成18年8月30日LEX/DB06133395がある。

8) 破産管財人については、第三者性が肯定されているが（たとえば、最判昭和58年

の地位と譲渡人の地位とを区別しなかった。そのため、本判決に対しては、譲渡人の地位と特別清算人の地位とを同視するのであれば、本件においても、禁反言の法理や信義則違反により譲渡の無効主張を否定することもできたとの見解も主張されている⁹⁾。しかしながら、本件第1審および原審が述べているように、かりに特別清算人が第三者性を有しないとしても、特別清算人は、債権者、清算株式会社および株主に対して公平かつ誠実に清算事務を行う義務を負うのであるから（会社法523条）、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力が無効である可能性も否定し得ない状況において、特別清算人が譲渡の無効を主張することが禁反言の法理や信義則に反すると言いうことができるかは疑問である¹⁰⁾。

それゆえ、本件は、これまでの下級審裁判例とは異なって、禁反言の法理や信義則違反によって特別清算人による譲渡の無効主張を制限することが難しい事案であったということができ、本判決や上告理由が禁反言の法理や信義則違反を持ち出さなかったのも首肯することができる。

(2) 本判決の理論構成の検討

本判決は、まず、これまでの譲渡禁止特約の趣旨の理解に従い、譲渡禁止特約を債務者の利益を保護するために付されるものであるとしたうえで¹¹⁾、譲

3月22日判時1134号75頁は、債権の譲受人は、対抗要件を具備していなければ、破産管財人に対して、債権の譲受を対抗することができないとしている。)、伊藤眞『破産法・民事再生法[第2版]』(有斐閣, 2009年) 26頁は、特別清算人を破産管財人とは区別すべきであるとしているが、これに対して、中島弘雅『体系倒産法I [破産・特別清算]』(中央経済社, 2007年) 565頁は、特別清算人の地位を破産手続における破産管財人に近いとしている。

- 9) 吉永一行「禁止特約に反した債権譲渡の無効主張権者」『法七』655号(2009年) 120頁, 池田・前掲評釈注(5) 10頁, 吉岡伸一「債権譲渡禁止特約についての一考察」『法時』81巻12号(2009年) 107頁, 内山敏和「譲渡禁止の特約に反して債権を譲渡した債権者が同特約の存在を理由に譲渡の無効を主張することの可否」『北海学園大学法学研究』46巻1号(2010年) 152頁。
- 10) 関武志「譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した債権者が譲渡の無効を主張することの可否」『判評』613号(2010年) 167頁。
- 11) 前出大判昭和9年3月29日, 奥田・前掲書注(1) 430頁。

譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した債権者は、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しないから、特段の事情がない限り、譲渡の無効を主張することは許されないとした。本判決が「特段の事情がない限り、その無効を主張することは許されない」と述べているところによれば、本判決も、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力それ自体については、従来の判例の理解と同様、無効であると考えているものと解されるが¹²⁾、本判決は、その無効を主張することができる者の範囲を限定するという法律構成を採用し、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した譲渡人による譲渡の無効主張を否定した。

もっとも、本判決のように、無効の保護目的から無効の主張権者を制限するという考え方は、これまでの判例においてすでに示されていたところである。たとえば、最判昭和40年9月10日民集19巻6号1512頁は、土地の取得者が同土地上に建物を建築して居住している者に対して不法占拠を理由として建物の収去および土地の明渡しを請求したのに対して、占拠者が、土地取得者の土地の取得は錯誤に基づくものであり無効であるから、明渡請求は認められないと主張した事案において、民法95条の律意は、瑕疵ある意思表示をした当事者を保護しようとするものであるとし、そのため、表意者自身において、その意思表示に何らの瑕疵も認めず、錯誤を理由として意思表示の無効を主張する意思がないにもかかわらず、第三者において錯誤に基づく無効を主張することは、原則として許されないとしている¹³⁾。また、最判昭和48年12月11日民集27巻11号1529頁は、破産した会社の破産管財人が、会社が取締役に貸し付けた金員の返還を求めたのに対して、右取締役が、貸付は商法(旧)265条所定の取締役会の承認がなかったから無効であると主張した事案において、取締役は、商法(旧)265条違反を理由として右貸付の無効を主張することはできないとしている。さらに、最判平成21年4月17日民集63巻4号535頁は、債権の譲受人が

12) 石田剛「譲渡禁止特約に違反して債権を譲渡した債権者が譲渡の無効を主張することの可否」『判例セレクト』353号(2009年)19頁、関・前掲評釈注(10)167頁。

13) さらに、最判昭和45年3月26日民集24巻3号151頁。

譲渡債権の債務者に対して譲渡債権を行使したのに対して、債務者が、当該債権譲渡は取締役会の決議を欠き、また譲受人もそのことを知っていたから無効であると主張した事案において、株式会社の代表取締役が取締役会の決議を経ないで重要な業務執行に該当する取引をした場合、取締役会の決議のないことを理由とする同取引の無効は、原則として会社のみが主張することができ、会社以外の者は、当該会社の取締役会が上記無効を主張する旨の決議をしているなどの特段の事情がない限り、これを主張することはできないとしている。これらの判例によれば、本判決は、これまで判例によって認められてきた無効の主張権者の制限に関する判例法理を譲渡禁止特約による譲渡の無効主張に転用したものと言うことができる。

しかしながら、無効の主張権者の制限に関するこれまでの判例法理においては、契約当事者の無効主張の意思が問題だった。つまり、無効によって保護されるべき契約当事者が契約の無効を主張する意思がない場合には、その相手方や第三者による契約の無効主張が制限されるのである。いまや契約の無効主張について契約外の第三者の意思が問題となるのである。何故譲渡契約の無効主張が契約外の第三者の意思にかからしめられるのであろうか。

もっとも、最高裁は、すでに、契約外の第三者による契約の無効主張を認めているし、しかも、それをその者の利益にかからしめているのではないか。最判昭和45年3月26日民集24巻3号151頁は、贋作の油絵が転売された場合において、贋作の買主（転売人）からさらにそれを購入した者が転売人の錯誤を理由に転売人と売主との売買契約の無効を主張し、転売人の売主に対する代金返還請求権を代位行使した事案において、第三者において表意者に対する債権を保全する必要がある場合において、表意者が意思表示の瑕疵を認めているときは、表意者みずからは当該意思表示の無効を主張する意思がなくても、第三者たる債権者は表意者の意思表示の錯誤による無効を主張することが許されるとしている。

しかしそれでもなお、ここでも第三者による無効主張は、純粹に第三者の債権保全の必要性にかからしめられるわけではなく、「表意者が意思表示の瑕疵

を認めている」ということが前提とされているのである。つまり、これまでの無効主張の制限に関する判例法理においては、契約の無効主張を、無効によって保護されるべき契約当事者から離れて、純粹に契約外の第三者の意思や利益にかからしめるということはなかったのである。これに対して、本判決は、原則としてではあるが、譲渡契約の無効主張を契約外の第三者の意思にかからしめたのである。何故譲渡契約の効力が契約とは関係のない第三者の意思にかからしめられるのであろうか。

もちろん、本判決によれば、その理由は、譲渡禁止特約は債務者を保護するために付されるものだから、ということになる。しかしながら、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力が一体債務者にいかなる影響を与えるというのであろうか。法律および判例によれば、譲渡禁止特約が付されている場合であっても、譲受人が譲渡禁止特約の存在について善意または無重過失である場合には、譲受人は、債務者に対して譲渡債権を行使することができる。その限りでは、この場合には、債務者は、譲受人による権利行使を甘受せざるをえないのであり、譲渡禁止特約を付していたとしても保護されないのである。他方で、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意または重過失がある場合には、物権的效果説による場合であれ、債権的效果説による場合であれ、譲受人は、債務者に対して譲渡債権を行使することはできない。その限りでは、債務者は、いずれの見解によっても、保護されるのである。つまり、債務者にとっては、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意または重過失があるか否かが重要なのであって、それを超えて、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効果を有効であるか、無効であるか、債務者にとって重要ではないのである¹⁴⁾。ましてや、本件のように、債務者が債権額に相当する金

14) もっとも、譲渡禁止特約に反してなされた譲渡の効力が有効であるか否かは、善意・無重過失の立証責任が債務者と譲受人のいずれにあるか、という問題を考えるに当たっては意味を有する。

ところで、物権的效果説のように、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力を無効であるか、無効であるか、債務者にとっては、民法466条2項但書および判例がいう譲受人の善意・無重過失は、例外的に譲渡を有効とする要件であるということになるか

員を供託し、その供託金還付請求権の帰属をめぐって譲渡人と譲受人との間で債権譲渡の効力が争われている場合にはなおさらである¹⁵⁾。

それゆえ、譲渡禁止特約が債務者の利益のために付されるものであるとしても、そこからただちに、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の無効主張を債務者の意思にかからしめるべし、ということは帰結されないのである¹⁶⁾。

(3) 本判決の帰結に対する疑問

さらに、このような本判決の法律構成に対する疑問に加えて、本判決の結論の導き方にも疑問がないわけではない。本判決は、債務者が債権譲渡の無効を

ら、この要件の立証責任は、本来、債権の譲受人にあるはずである（前田・前掲書注（2）400頁）。しかしながら、判例・通説は、債務者に譲受人の悪意・重過失の立証責任を負わせている（大判明治38年2月28日民録11輯278頁、淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002年）444頁）。これによれば、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力論と譲受人の善意・無重過失の立証責任の議論とは必ずしも噛み合っていないといえることができる（前田・前掲書注（2）400頁、淡路・前掲書438-9頁）。

15) 中村・前掲評釈注（5）15頁。

16) なお、判例評釈の域を超えるが、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力について、次のことを指摘しておこう。すなわち、債権譲渡における債務者保護（favor debitoris）の原則は、しばしば見られる誤解（たとえば、内山・前掲評釈注（9）155-6頁を参照）に反して、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力の有効性を承認するための妨げとはならない。もっと言えば、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力をどのように考えるか、という問いに対する答えは、われわれの債務者保護の原則からは帰結されないのである。また、債権譲渡法、否、それを超えて承継法の解釈論の指導原理である同一性の観念も右の譲渡の効力を判断するための端緒とはならない。そうであるならば、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力の判断は、判例・学説に委ねられるべきである。

その際、民法466条2項本文は、譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の効力の有効性を承認するための妨げとはならない。なぜなら、本件の上告理由にも見られるように、同条項は、債務者のための保護規範として理解することができるからである。また、ドイツの法学者カナーリスも、債権の譲渡が債務者との合意によって排除されたときは、債権を譲渡することができない、と規定するドイツ民法399条について同様の理解を示している（Canaris, “Die Rechtsfolgen rechtsgeschäftlicher Abtretungsverbote”, in: Festschrift für Rolf Serick zum 70. Geburtstag, (Heidelberg, 1992), S.18, 22.)。

主張することなく債権額に相当する金員を供託したことから、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるとはいえず、そのため、特段の事情がない、との結論を導いている。しかしながら、本判決が、特段の事情がある場合として挙げている「債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかである」場合というのは、そのあとに「など」がついていることから明らかかなように、「特段の事情」が認められる場合の一つの例示にすぎない。そうであるならば、本判決のように、債務者が譲渡の無効を主張することなく債権額に相当する金員を供託した、ということから、ただちに、特段の事情がない、との結論を導くことはできないはずである。

また、本判決は、債務者が債権譲渡の無効を主張することなく債権額に相当する金員を供託したことから、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるとはいえない、との結論を導いているが、はたしてそれは適切であろうか。そもそも譲渡禁止特約の有効性を承認する限り、譲渡禁止特約を付していることそれ自体が、債務者が譲渡を認めない意思を表明しているものと言うことができる。それゆえ、ここで問題なのは、債務者がこのような意思を表明したにもかかわらず、ある事情の存在によって債務者が譲渡の無効を主張する意思が明らかであるとはいえないと考えることができるのか、ということであり、とりわけ本件について言えば、債務者が債権譲渡の無効を主張することなく債権額に相当する金員を供託したという事情によってそのように考えることができるのか、ということなのである。しかしながら、債務者が譲渡の無効を主張することなく債権額に相当する金員を供託したという事情は、そのために十分ではなかろう。わが民法および判例によれば、債務者は、譲渡禁止特約を付したとしても、譲受人が譲渡禁止特約の存在について善意または無重過失であれば、譲受人による権利行使を甘受しなければならない。その結果、譲渡禁止特約のために譲渡人と譲受人との間で譲渡債権の帰属につき争いがある場合には、遅滞を危惧する債務者は、供託を余儀なくされる。つまり、譲受人が譲渡禁止特約について悪意または重過失があることが債務者に知られている場合を別として、さもないれば、債務者は、たとえ譲渡の無効を主張する意

思を有しているとしても、供託せざるをえないのである。それゆえ、債務者が債権譲渡の無効を主張することなく債権額に相当する金員を供託したことから、債務者に譲渡の無効を主張する意思があることが明らかであるとはいえない、ということは、ただちには帰結されないものであり、それを推認させるためにはさらなる事情を要するのである¹⁷⁾。

4. 本判決の射程

最後に、本判決の射程として、譲渡人以外の者、とりわけ譲渡人の破産管財人や差押債権者による債権譲渡の無効主張の問題について触れておこう。

本判決は、譲渡禁止特約を債務者の利益を保護するために付されるものであるとの理解を前提に、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した債権者は、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しないから、原則として譲渡の無効を主張することは許されないとする。このように、譲渡禁止特約を債務者の利益を保護するためのものであるとする限り、譲渡人だけでなく、譲渡人の破産管財人や差押債権者も譲渡禁止特約による保護を受ける者ではないということになる。そうであるならば、譲渡人の破産管財人や差押債権者も譲渡禁止特約に反してなされた債権譲渡の無効を主張することができないのであろうか。

たしかに、本判決は、譲渡禁止特約を債務者の利益を保護するものであると位置づけた。それでも、本判決は、その説示から明らかなように、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した譲渡人についてのみ語っているにすぎない。すなわち、本判決は、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した譲渡人には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はなく、そのため、右譲渡人は、特段の事情がない限り、譲渡の無効を主張することができないとしているにすぎ

17) 以上のことは、本件の原審において問題とされている、債務者の供託によって譲渡禁止特約が失効したか、という問題についても当てはまる。債務者は、供託を余儀なくされるのであるから、供託によって譲渡禁止特約が失効すると考えるべきではない。

ない。それゆえ、譲渡人の破産管財人や差押債権者が譲渡禁止特約の存在を理由に債権譲渡の無効を主張することができるか、という問題については、本判決の語るところではないと解すべきであろう。そして、「譲渡禁止の特約は、債務者の利益を保護するために付されるものと解される」との説示は、その一般的な表現にもかかわらず、譲渡禁止特約に反して債権を譲渡した譲渡人には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がない、との結論を導くための前提にすぎないと解すべきであろう。

また、最高裁は、すでに述べたように、錯誤無効の主張権者について、民法95条の律意を瑕疵ある意思表示をした当事者を保護しようとするものであると理解することによって、いったんは第三者による錯誤無効の主張を否定したにもかかわらず¹⁸⁾、その後、第三者において表意者に対する債権を保全する必要がある場合に、第三者による錯誤無効の主張を認めている¹⁹⁾。これによれば、譲渡禁止特約を債務者の利益を保護するために付されるものであると理解するとしても、それによって当然に債務者以外の者による譲渡禁止特約に基づく譲渡の無効主張が否定されるということにはならないであろう。

以上によれば、本判決によって、ただちに譲渡人の破産管財人や差押債権者による譲渡禁止特約に反してなされた譲渡の無効主張が妨げられるわけではない。その限りでは、譲渡人の破産管財人や差押債権者が譲渡禁止特約に反してなされた譲渡の無効を主張しうるか、という問題に対する判断は、今後の判例に委ねられているというべきであろう。

〔付記〕本判決の評釈として、本文中に掲げたもののほか、黒田直行・JA金法458号(2009年)50頁、宇津木旭・JA金法459号(2009年)46頁、浅井弘章・銀法702号(2009年)43頁、四ツ谷有喜・速報判例解説TKCローライブラリー〔Z18817009-00-030270370〕、塩崎勤・民情275号(2009年)72頁、

18) 前出最判昭和40年9月10日。

19) 前出最判昭和45年3月26日。

椿寿夫・私法判例リマークス40号(2010年)26頁, 円谷峻・判タ1312号(2010年)45頁, 瀧浪武・JA金法468号(2010年)16頁, 澤重信・事業再生と債権管理129号(2010年)28頁, 浅井弘章・銀法714号(2010年)41頁, 角紀代恵・ジュリ1398号(2010年)93頁, 池田真朗・金法1905号(2010年)26頁, 加藤新太郎・別判タ29号(2010年)64頁, 河原文敬・白鷗大学法科大学院紀要4号(2010年)95頁がある。

※本稿は, 平成21年度~平成24年度科学研究費補助金(若手研究(B), 課題番号21730068)(研究代表・遠山純弘)および小樽商科大学地域研究会「グローバルイズムと地域経済」の成果の一部である。