

## 第4節 債権の譲渡

債権譲渡は、債権の同一性を変えずに債権を法律行為によって移転することをいう。債権譲渡自体は債権の処分行為であり、物権の譲渡の場合と同じく原因との関係が問題となる。つまり、債権譲渡が売買、贈与などとして行われる場合は、義務負担行為の局面（債権行為）と権利帰属の変更としての処分行為としての局面（準物権行為）を理論的に区分する。民法の債権譲渡の規定は、後者の処分行為としての局面を対象とする（奥田・債権総論424頁）。

### ●（債権の譲渡性）

---

**第466条** 債権は、譲り渡すことができる。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。

- 2 前項の規定は、当事者が反対の意思を表示した場合には、適用しない。ただし、その意思表示は、善意の第三者に対抗することができない。
- 

#### 1 債権の譲渡性（本条1項本文）

本条1項本文は、債権債務関係が人と人をつなぐ「法鎖」であるとして債権の譲渡を認めていなかった沿革を受けて、債権は譲渡しうるのが原則であることを確認する規定である。ところで、広く債権譲渡といっても、いくつかの型態がある。まず、(1)債権譲渡の原因事実が売買、贈与、代物弁済等に基づく場合がある。これに対して、取立てのための債権譲渡がなされた場合は、さらに(2)「取立権能の授与」とどまるものと、(3)「信託的譲渡」とに区分できる（倉田・証明責任債権総論〔山田卓生〕347頁）。なお、債権譲渡が訴訟行為をさせることを主たる目的とするものであるときは、無効と解すべきである（四宮和夫・信託法〔増補版〕54頁）。

以上のうち、少なくとも(1)と(2)の債権譲渡は債権の同一性を維持したまま債権の帰属体のみが譲受人になるのであるから、債権譲受人が債務者に対してその請求をする場合の訴訟物は、譲渡人が債務者に対して有していた債権である（司研・紛争類型別122頁）。

## 2 債権の不可譲渡性（本条1項但書）

本条1項但書は、債権の性質が譲渡を許さない性質のものであるときは、その例外であることを定める。したがって、債権が譲渡を許さない性質のものであることは、債権譲渡の効力を争う者の主張・立証責任にかかることとなる。

## 3 譲渡禁止特約（本条2項本文）

本条2項本文は、債権譲渡の原則の例外として、当事者の意思表示によって譲渡が禁止できることを定める。譲渡禁止の特約の存在は、債権譲渡の効果の発生障害事由と位置づけることができ、債権譲渡の効力を争う者がその主張・立証責任を負うこととなる。

本条2項但書は、譲渡禁止特約を善意の第三者に対抗できないことを定める。

判例は、後にみるように、債権譲渡の効力を争う者に、この特約についての債権譲受人の悪意又は善意の場合の重過失の主張・立証責任を負わせている。

### 訴訟物

AのYに対する売買契約に基づく売買代金請求権

\*債権譲渡が、売買、贈与、代物弁済を原因として行われた場合においても、譲受債権の請求訴訟の訴訟物は、あくまでAのYに対する売買契約に基づく売買代金請求権である。これを、債権者の交替による更改と比較すると、更改も債権譲渡と同様に債権者の変更を生ずるが、債権譲渡にあっては債権者の変更を生じても同一の債権が存続する。これに対し、更改にあっては、債権者の変更とともに旧債権は消滅し新たな債権が生ずるのである。

\*訴訟物がAのYに対する債権である以上、本件訴訟は任意的訴訟担当の一つであり、請求原因3はそれを基礎づける意味を有することとなる。

### 請求原因

- 1 AはYに対し、本件目的物を代金500万円で売買する契約を締結したこと
- 2 XはAに対し、金400万円を弁済期平成〇年〇月〇日の約定で貸し渡したこと
- 3 Aが請求原因2の債務の弁済に代えて請求原因1の債権をもって充てることにつきAとXは合意したこと

- \* 請求原因 2、3 は、債権譲渡の原因関係を示す要件事実である。本件では、代物弁済契約を例として挙げている。債権譲渡は準物権行為であり、かつ、原因行為からの独自性はこれを否定するのが判例の見解であるので、必要となる要件である。ただし、実務上、原因関係の主張・立証は、比較的ルースに取り扱われているように思われる。
- \* ある債権を債権者との間の代物弁済契約に基づいて、譲り受けた場合に、その債権の取得原因事実としては、債権者 A と譲受人 X との間で債権譲渡契約が締結された旨（請求原因 4 参照）を主張・立証すれば足りると考えることは、いわゆる返還約束説の見解である。司研・要件事実第一巻は、返還約束説の見解をとらないので（46頁）、請求原因 2、3 の要件事実の主張・立証が必要である。
- \* 債権譲渡の準物権行為としての独自性を否定する見解を徹底すれば、請求原因 2、3 に加えて「A と X との間で、請求原因 1 の債権を A が X に譲渡する合意が成立したこと」という要件を主張・立証する必要はないことになる（司研・紛争類型別123-124頁）。ただし、実務上は、この主張が必ずといってよいほど行われ、この点争いがなければ、請求原因 2、3 の主張がなされないことも多いのが実情である。

#### （譲渡不可債権）

- 抗 弁** 1 請求原因 1 の債権の性質が譲渡を許さないものであること
- \* この抗弁は、本条 1 項但書に基づくものである。この抗弁事実は、多くの場合、請求原因 1 の主張自体で現れる。その場合、抗弁として改めて主張するまでもなく、請求原因の主張自体失当ということになろう。しかし、債権の性質が譲渡を許さないものには、給付とその受領者たる特定の個人との結び付きが強いものに限らず、特定の債権者との間に決済されるべき特殊な事由がある債権の場合もあるので一例えば、交互計算組入債権—抗弁として主張・立証せざるを得ない場合もある。

#### （譲渡禁止特約）

- 抗 弁** 1 A と Y は、請求原因 1 の債権につき譲渡禁止の特約をしたこと
- \* 最判平成 7 年 1 月 20 日民集 51.6.2452 の事案は、被上告人ら

のゴルフクラブの平日会員権の名義書換請求につき、(1)平日会員権は、その性質上譲渡が許されないものではないから、譲渡禁止特約があると認められない限り、これを譲渡することができる。(2)入会契約の関係書類に平日会員権の譲渡禁止は明記されておらず、上告人と旧会員らとの間で個別に譲渡禁止の合意をしたことを認めるに足りる証拠もない。(3)当時ゴルフクラブの平日会員権について譲渡禁止とする旨の取引慣行が成立していたともいい難い。(4)したがって、上告人と旧会員らとの間に、平日会員権について譲渡禁止の特約があったということはできないとし、その名義書換請求は認められるか否かが争点となったものである。同判決は、「本件平日会員権は、一定の入会保証金を支払い、平日において施設の利用をすることができる権利であって、このようないわゆる預託金制のゴルフクラブ会員権は、その性質上譲渡が許されないものではなく、これを譲渡禁止とするかどうかは入会契約の当事者の合意にゆだねられている。本件入会契約の関係書類には、本件平日会員権の譲渡を禁止する旨は直接明記されていないものの、前記募集要項は、正会員の株式の譲渡が自由であること(すなわち、正会員権の譲渡が自由であること)に続けて平日会員の入会保証金の返還について述べながら、平日会員権の譲渡の可否については触れていない。しかも、家族会員は、正会員の家族であるという資格によって入会するものであるから、その会員権を独立して他に譲渡することはできないと解されるが、右募集要項は、平日会員と家族会員を全く同列に扱っている。そして、さらに、平日会員権の譲渡が禁止されていないのであれば、上告人にとって名義書換料が重要な収入源になるはずであるのに、正会員の名義書換料を定めながら、平日会員については名義書換料があらかじめ定められていないことや、昭和50年9月の規約変更はそれまでの平日会員にとって極めて不利益なものであるのに、本件平日会員権の旧会員らは、この規約変更により異議を唱えることなく、本件クラブの施設利用を継続していたことを併せ考えると、本件入会契約には会員権の譲渡を禁止する特約が付されていたものというべきである。

したがって、本件入会契約には会員権の譲渡を禁止する特約が付されていなかったとした原審の認定判断は、経験則の適用を誤ったものといわざるを得ず、右違法は判決に影響を及ぼすことが明らかであるから、この点をいう論旨は理由があり、その余の論旨について判断するまでもなく、原判決は破棄を免れない。」と判示する。

2 Xは、請求原因3の当時、抗弁1の事実を知っていたこと、又は、知らないことに重大な過失があるとの評価根拠事実

\* 抗弁1及び2は、大判明治38年2月28日民録11.278、最判昭和48年7月19日民集27.7.823〈判解5〉に基づくものである(司研・紛争類型別124-125頁)。前掲明治38年大判は、「民法第466条第2項但書ノ規定ハ善意ノ第三者ヲ保護スル為メニ設ケラレタルモノニシテ其明文ノ示スカ如ク性質上譲渡シ得ヘキ債権ハ縦令当事者ニ於テ譲渡ヲ禁止スル特約ヲ為スモ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得サル旨ヲ規定シタルモノナレハ第三者カ自ラ進ンテ其特約ヲ認メサル限りハ債務者カ之ヲ以テ第三者ニ対抗スルニハ其特約ノ存在スルコトヲ証明スルコトヲ要スルノミナラス第三者ノ悪意ナリシコトヲ証明スルヲ要スルハ固ヨリ論ヲ俟タス」と判示している。なお、岩松三郎＝兼子一・法律実務講座民事訴訟編4巻118頁は、本条2項の措辞に忠実に、上記の譲受人Xの悪意又は重過失の主張・立証を債務者Y側にさせるのではなく、その特約についての善意を譲受人X側に負わせる(再抗弁と構成することとなろう)という見解をとっている。しかし、本条1項の定めるとおり、債権譲渡は自由であることが原則なのであるから、判例の見解をとるべきであろう。

\* 前掲昭和48年最判は、譲渡禁止特約が付されていることの認識について、「民法466条2項は債権の譲渡を禁止する特約は善意の第三者に対抗することができない旨規定し、その文言上は第三者の過失の有無を問わないかのようなのであるが、重大な過失は悪意と同様に取り扱うべきものであるから、譲渡禁止の特約の存在を知らずに債権を譲り受けた場合であつても、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、譲渡によつてその債権を取得し

えないものと解するのを相当とする。そして、銀行を債務者とする各種の預金債権については一般に譲渡禁止の特約が付されて預金証書等にその旨が記載されており、また預金の種類によつては、明示の特約がなくとも、その性質上黙示の特約があるものと解されていることは、ひろく知られているところであつて、このことは少なくとも銀行取引につき経験のある者にとっては周知の事柄に属するというべきである。」と判示し、原審にはXの重過失の存否につき審理不尽の違法があるとしている。

#### (譲渡禁止解除の承諾)

**再抗弁** 1 債務者Yは請求原因3の債権譲渡につき、A又はXに対し承諾の意思表示をしたこと

\* この再抗弁は、最判昭和52年3月17日民集31.2.308〈判解12〉による。同判決は、譲渡禁止の特約のある指名債権を譲受人が特約の存在を知って譲り受けた場合でも、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、右承諾後に債権の差押・転付命令を得た第三者に対しても債権譲渡の効力を対抗することができる旨を判示する(司研・紛争類型別125頁参照)。なお、最判平成9年6月5日民集51.5.2053〈判解28〉は、「譲渡禁止の特約のある指名債権について、譲受人が右特約の存在を知り、又は重大な過失により右特約の存在を知らないでこれを譲り受けた場合でも、その後、債務者が右債権の譲渡について承諾を与えたときは、右債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となるが、民法116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47年(オ)第111号同48年7月19日第一小法廷判決・民集27巻7号823頁、最高裁昭和48年(オ)第823号同52年3月17日第一小法廷判決・民集31巻2号308頁参照)」としている。

#### 4 将来債権の譲渡

将来債権の譲渡の有効性については、議論が続いてきたが、最判平成11年1月29日民集53.1.151〈判解5〉によって実務上結着がついたといえよ