

第14回講義(債権譲渡I)の補足説明

2017/07/14

松岡 久和

前置き

時間の関係で省略した問題の解説は、全員が読んでください。それ以外は、かなり高度な内容になっていますので、関心に応じて取捨選択してください。

なお、北地君とのやりとりにおいて、(2)のβ債権にも譲渡禁止特約があるかのような説明をしたのは誤りでした。お詫びして訂正します。譲渡禁止特約はないので、116条の適用は問題になりません。講義でのやりとりは、「仮にβ債権についても譲渡禁止特約があったとしたら」という仮定の問題として受け取って下さい。「挨拶状」が有効であればXがZ2に優先すること、無効であれば到達先後不明で優劣が付かないこと、という基本構造は間違っていない。亀井さんの質問にかかりますが、この問題のように、判断が分かれうる点に焦点を置いた問題では、場合分けをして考える必要があります。

1 担保権的構成と対抗要件（講義では省略）

担保権的構成を採ったとしても、譲渡を知らせる確定日付のある「挨拶状」は、債権譲渡担保設定の第三者対抗要件としての意味を持ちうる。たしかに担保権的構成では、Xの取得するのは担保であり、「挨拶状」の譲渡という文言は紛らわしさがあるが、それは譲渡担保権設定と理解できる。その第三者対抗要件は、指名債権質に準じることになるので、確定日付のある通知または承諾、あるいは債権質登記によることになり（364条、動産債権譲渡特例法14条2項）、結局のところ債権譲渡の第三者対抗要件と同質である。

なお、債権譲渡の禁止と共に質入れ等の担保設定を禁止する特約が多く用いられているが、担保設定禁止特約がなかったり、質入れのみを明示的に禁止している特約しかない場合、譲渡担保設定の効力がどうなるかについては、あまり議論がない（権利移転的構成を採れば譲渡禁止特約に反することになる）。

2 追加設問について（講義では省略）

LETと参考資料に掲載した(1)の追加質問について解説する。

(a)の合意は、停止条件付の債権譲渡契約、(b)の合意は、予約完結権をXに与える債権譲渡予約と解される。その合意通りに効力が発生するとすれば、(a)では条件成就時に、(b)ではXの予約完結権行使時に、それぞれ債権譲渡の効力が発生するので、それより前の合意の時点では、対抗要件を備えることができない。なぜならば、債権譲渡の対抗要件とは、確定的な債権譲渡（行為）について通知または承諾を行うものであり、予約について通知・承諾を得ても対抗要件とはならないからである（ゴルフクラブ会員権譲渡に関して予約の対抗要件の効力を否定した最判平成13・11・27民集55巻6号1090頁<LEX/DB 28062421>を参照）。停止条件付譲渡についても、同じことが妥当する。

本件の合意は、これらとは異なり、将来債権を現在譲渡する契約であり、譲渡が実際におこなわれているから、確定日付のある通知又は承諾により、直ちに第三者対抗力を備えることができる。

なお、破産法164条は「行為が権利の設定、移転又は変更があった日から15日を経過した後支払の停止等のあったことを知ってしたもの」のみを対抗要件否認の対象としている。しかも、判例（最判昭48・4・6民集27巻3号483頁<LEX/DB 27000499>）によれば、この起算日は、債権譲渡の原因となる契約時ではなく、当事者間における権利移転の効果を生じた日とされる。わざわざ停止条件付譲渡や予約という小手先を弄する約を用いたのは、債権譲渡の効果の発生時を遅らせて、対抗要件具備を「15日を経過した後」でなくし、否認対象とならないようにする狙いであった。しかし、停止条件付譲渡や予約の時点で第三者対抗要件を備えることができないので、きわめて不利で現在はほとんど使われない。

3 譲渡禁止特約と主張・立証責任（講義で取り上げた補足）

債権譲渡禁止特約は**物権的效果**（対外的効力）を有すると解するのが判例（大判明38・2・28民録11輯278頁<LEX/DB 27520757>）・通説である。そこで、民法466条2項を文言に沿って素直に読むと、譲渡禁止特約違反の譲渡行為は無効として譲渡の効力が発生しないのが原則だから、第三者は例外的に債権を取得できる根拠として、自らの善意または譲渡禁止特約を解除する譲渡の承諾を主張・立証すべきとも考えられる。

しかし、そもそも債権譲渡禁止特約は、原則である債権の譲渡性を奪う例外であるから、債務者が、特約の存在と譲受人が特約につき悪意であること（最判昭48・7・19民集27巻7号823頁は善意・重過失の場合を含むとし、新466条3項で明文化される）を立証しなければならない、とするのが判例・多数説である。ここでは、債権の譲渡性を重視する解釈が、単純な法律要件分類説とは異なる主張・立証責任を導いている。

物権的效果説に対して、債権の財産権としての価値が非常に高まっている現代の経済社会においては、債権の譲渡性を広く認めるべきであり、債権譲渡禁止特約は、合理性がない限り無効であるとの主張がある（米倉明『債権譲渡』（学陽書房、1976年）は、全書を通じてこれを強く主張していた。とくに80頁以下を参照）。そこまで行かなくても、債権譲渡禁止特約の違反には、債権的効力（＝譲渡人に債務不履行責任を追及できること）を認めれば十分で、悪意の譲受人も債権自体は取得できるが（こう解することで債権の即時取得の規定がないにもかかわらず善意の転得者保護を正当化しやすくなる）、債務者から悪意の抗弁の対抗を受けるとする債権的效果説も有力である（例えば、前田達明『口述債権総論〔第3版〕』（成文堂、1993年）400頁）。債権的效果説によれば、判例のように債務者に譲受人の悪意の主張・立証責任を負わせることも説明しやすくなる。

なお、新466条も、債権的效果説に近い立場であるが、弁済先を固定する債務者の利益を保護する工夫（譲渡人＝旧債権者に対する弁済等による免責、供託等）を設けており、譲渡人に特約違反の債務不履行責任が生じない可能性がある。

4 XとY₂の主張・立証の構造（講義では省略。やや難しい）

差押債権者Z₁が116条ただし書の法意により保護される結論は良いとしても、なぜY₁がXの請求を拒めるのかが問題である。これは、Y₂がZ₂の存在を主張してXの請求を拒むのと同じ構造を持つと思われるので、先に問(2)のXとY₂との関係を説明する。

(1) Xの請求原因（詳細は略）

- (i) β 債権の発生を基礎づける事実
- (ii) β 債権の取得を基礎づける事実

(2) **Y₂の債務者対抗要件の抗弁** (抗弁1)

一般的には、債務者は、まず、債務者対抗要件の抗弁を出すことになる。

しかし、本件では、AからXへの債権譲渡について、2005年4月3日に「挨拶状」という名前での内容証明郵便がY₂に対して送付されている(CP③)。Y₂は、この「挨拶状」が対抗要件としての効力がないとして争うだろう。しかし、そのような主張が認められても、その後、Y₁は2006年3月15日に、Y₂も2006年3月17日に、それぞれ承諾書をXに交付してAからXへの債権譲渡を承諾している(CP⑩、⑮)、その旨の再抗弁が出て、この抗弁1は退けられる。

(3) **Y₂の第三者対抗要件の抗弁** (抗弁2)

- (i) AからのZ₂の β 債権取得を基礎づける事実(CP⑩前半)
- (ii) AからのZ₂の債権譲渡について債務者対抗要件が備わっていること(CP⑩)。
; Z₂が債務者対抗要件を欠けば、Y₂は、二重弁済の危険を負うことなくXに弁済すべきことになるので、Z₂が債務者対抗要件を備えていることを主張して初めて、Z₂がXと対抗関係にあることが明らかになる。
- (iii) AからXへの債権譲渡につき、Aが確定日付ある証書による譲渡の通知をしないかぎり、Xを権利者と認めないという権利主張
; 第三者対抗要件を欠く譲受人間では優先関係が定まらず、Y₂は、いずれにも弁済を拒絶できる(後述8)。したがって、Y₂にも、第三者対抗要件の抗弁が認められる。もっとも、(iii)が必要となるのは権利抗弁説による場合である。XとZ₂が債務者対抗要件を備えている以上、(i)(ii)の事実主張だけでXとZ₂が対抗関係に立つことが明らかになっている(事実抗弁説)、という考え方を採れば、(iii)の権利主張は不要になる。

しかし、本件では、Xは確定日付のある承諾書を得ている(CP③又はCP⑮)として、第三者対抗要件具備を容易に主張・立証できるので、Y₂の第三者対抗要件の抗弁も、奏功しない。

(4) **Y₂によるXの債権喪失の抗弁** (抗弁3)

そこで、最後に、Xの債権喪失の抗弁(あるいは劣後の抗弁とも呼ぶほうがよいかも)を考える。第三者対抗要件の同時到達や先後不明の場合には、Y₂は弁済か供託を余儀なくされるが(最判昭55・1・11民集34巻1号42頁<LEX/DB 27000186>および参考判例③)、請求してきたXより早く第三者対抗要件を備えたZ₂がいれば、Xは債権譲渡をZ₂に対抗できず、譲り受けたと主張する債権を失っているから支払わない、というY₂の主張が成り立つ。

* 参考文献A『紛争類型別』134頁以下によれば、債権喪失の抗弁では、Y₂が次の事実を主張・立証することになる。

- (i) AからのZ₂の β 債権取得を基礎づける事実
 - (ii) AからのZ₂の債権譲渡について確定日付のある通知又は承諾が備わっていること(以上CP⑩)
- この抗弁に対しては、Xが、第三者対抗要件具備の再抗弁(抗弁2についての再抗弁と同じ)を出すことができ、それに対してさらに、Y₂が、先立つ第三者対抗要件具備の再々抗弁(Z₂への債権譲渡についての第三者対抗要件具備が、Xへの債権譲渡についての第三者対抗要件具備に先立つこと)で反論する。本件のY₂は、再々抗弁の事実を主張・立証することができず、Xの請求を拒むことができない。

以上の抗弁1～抗弁3の3つの抗弁は、参考文献A『紛争類型別』140頁以下のまとめの表では、並列的に記載されている。当事者は、特定の日時に対抗要件を備えた債権譲渡があった事実を最初から主張するだろうし、抗弁を主張しても再抗弁で潰されることが明確な場合には、そのような抗弁は実際には主張しないだろう。

5 XとY₁の主張・立証の構造（講義では省略。やや難しい）

(1) 構造

上述の説明をふまえて、問(1)のXとY₁の関係を説明する。

- ① XからY₁に対する支払請求（貸金債権の発生+包括的な債権譲渡担保契約+α債権の発生）
- ② Y₁の抗弁：譲渡禁止債権ゆえにXはα債権を取得していない（譲渡禁止特約+Xの悪意または重過失）。
- ③ Xの再抗弁：Y₁による譲渡禁止解除の意思表示により遡及的に債権譲渡が有効となる（116条本文）。
- ④ Y₁の再々抗弁：譲渡禁止解除の意思表示より前にZ₁はα債権を差し押さえており、116条ただし書の法意により遡及効によって害されないため（参考判例②参照）、優先するのはZ₁であり、Xには支払えない。

；④により③の意思表示の効力はZ₁を害することができないので、譲渡禁止解除の遡及効を理由とする③の再抗弁は無意味となり、債権を取得していないという②の主張が生きる。

(2) Xの悪意・重過失

Y₁の抗弁に関して、将来債権について譲渡担保契約を結んだ時点では、Xはどのような債権が具体的に譲渡対象となるかを確定的に認識しているわけではないから、悪意・重過失とは言えないのではないかと考えられる。しかし、国や公共団体の工事請負契約上の債権には譲渡禁止特約が付いていることは業界人にはよく知られた事実だから、Xは悪意または重過失であることになって、α債権を取得できないものと考えられる。

なお、このように典型的に譲渡禁止特約が付されるのではなく、債権者・債務者間で個別の合意により譲渡禁止特約を入れるタイプのものについては、将来債権の譲渡時には特約が付されることは予期できず、悪意となりようがない。

新466条の6第3項は、債権譲渡が債権の同一性を保ったまま移転するものであり譲渡制限特約付の債権はそのようなものとして移転されるのが原則であること、および、将来債権の譲渡後にされる譲渡制限の意思表示については譲受人を悪意といたがたいことを理由に、債務者対抗要件が具備される前に譲渡制限特約が付された場合に譲受人を悪意と「みなす」として、債務者は譲渡制限を譲受人に対抗できるものとしている。逆に、債務者対抗要件の具備後に付される譲渡制限の意思表示は譲受人に対抗できない。

(3) 異議を留めない承諾の有無

Xは、2006年3月15日にY₁のした承諾の意思表示が、同時に、異議を留めない承諾に該当する、として争うことも考えられる。しかし、異議を留めない承諾によって切断される事由には、債権の帰属は含まれない。帰属の優劣は467条2項によって決定され、468条1項の問題とはならない（通説）。改正法では異議を留めない承諾制度は廃止される。

6 譲渡通知の到達の先後不明や同時到達の場合（(1)は補足、(2)は講義で省略）

(1) 先後不明の場合の処理

参考判例③は、先後不明の場合には、同時に到達したものとして取り扱うべきだとし、譲受人や差押債権者は、それぞれに自らの権利を主張できるが、債務者が供託した場合には、供託金還付請求権を債権額に応じて分割取得する、とする。一方、同時到達の場合、二重譲受人は、それぞれ債務者に全額の請求ができ、債務者は弁済責任を免れない、とした（前掲最判昭55・1・11）。両者の関係をどうみるべきかは難問である。

参考判例③においても明示の判例変更はされていないし、その事案は、債務者が供託しており、供託金還付請求権の帰属を争う・いわば最終的な利益配分の場面であって、最判昭55・1・11の事案とは異なる。そのように解することができれば、 $X \cdot Z_2$ は分割された額で債権を取得するのでなく、いずれもが、 Y_2 に全額の支払いを求めることができることになる。 Y_2 は、いずれかに支払えば免責され（二重払は避けられる）、後は X と Z_2 の間での分配の問題となる。

(2) 関連問題： Y_2 は、先後不明の場合でも同時到達の場合でも供託することができるか。

同時到達の場合には、債務者はいずれに弁済しても真正な権利者への弁済として確定的に免責されるため、供託の必要性がなく供託は許されない。一方、参考判例③は、先後不明の場合を同時到達の場合と同じ扱いにすると判示した。しかし、実務（平5・5・18民事局第4課長通知民月48巻5号112頁）は、到達の先後不明の場合には供託を認めている。裁判において、時間をかけて証拠を慎重に判断した後であれば、同時到達か先後不明かも判断できるかもしれないが、紛争の渦中に置かれている当事者に的確な判断を求めるのは酷だから、緩やかに供託を認めるのが妥当である（同通知の解説として、熊谷浩一「債権者不確知供託に関する最高裁判決について」金法1361号(1993年)27頁）。また、真実としては同時到達に当たる場合であっても、債務者が先後不明で債権者不確知と書けば、実質的審査権限のない供託窓口では受理するしかないだろう。嘘をついて供託した債務者には真の債権者に対する履行遅滞責任が生じる。

7 Y_2 が β 債権を Z_2 に弁済した場合における $X \cdot Y_2 \cdot Z_2$ の法律関係（(2) (b)）

（講義で時間不足で取り上げられなかった部分）

(1) 「挨拶状」が確定日付のある債権譲渡通知として有効とされた場合

この場合、 X が確定的に債権譲受人となる。二重譲渡紛争は生じていても、法的な意味での二重譲渡にはならず、 Z_2 は無権利者である。債権については、即時取得のような無権利者からの善意取得者を保護する規定がないからである。こうして、 Z_2 の弁済受領は、 Y_2 との関係でも法律上の原因を欠き、 Z_2 は Y_2 に不当利得返還債務を負う。

Y_2 は真正の債権者である X に弁済したのではないから、債務は消滅しておらず、 X からの支払請求を拒めず、二重払いを余儀なくされる。このような場面での債権の準占有者への弁済（478条。改正法では、表見的受領権者への弁済と呼ばれ、「準占有者」とは言わなくなる）による免責は、そもそも否定する説もあるし、肯定説に立っても、「挨拶状」を無効と思ったことに相当な根拠がない限り、 Y_2 は善意・無過失とは認められにくい。

478条による免責が成り立たない場合には、 X は Y_2 に対する譲受債権を失っていないの

で、損失要件を欠いてXのZ₂に対する直接の不当利得返還債権は成立しない、とするのが論理的には筋が通る。Y₂が無資力の場合には、Y₂のZ₂に対する上記の不当利得返還債権を代位行使することで、Xには特段の不利益は生じないので、理論的に正当化の難しいY₂に対する直接の不当利得返還債権をあえて肯定する必要はないだろう。

(2) 「挨拶状」が債権譲渡通知として無効とされた場合

Y₂のZ₂に対する弁済は、真正な債権者への弁済として有効であり、Y₂は、Xに重ねて弁済する義務を負わない。一方、XがZ₂に対して何らかの請求ができるかについては、判例は明確ではなく、学説の見解も激しく対立している。

(a) 分配・清算請求否定説

理由 早い者勝ちもやむを得ない。／分配には実定法上の根拠がない。／債務者による供託を広く認める方向で問題を解決するべきである。

(b) 分配・清算請求肯定説

(i) 連帯債権・不真正連帯債権の求償として認める見解

(ii) 不当利得返還請求権として認める見解

(iii) 実定法上の不当利得は存在しないが、政策的に公平をはかるために不当利得返還請求権を擬制することができるとする見解

などがある。(i)説には実定法上の根拠がない(新432条以下では連帯債権規定が置かれて手掛かりとなりうるが、1人の債権者が受けた利益の分与については新433条が間接的に示唆しているにとどまる)。(ii)説や(iii)説のように法律上の原因がないとするためには、共に真正な債権譲受人であるXとZ₂の間に、債権者平等による按分弁済を受ける地位が、法(財貨帰属秩序)により保障されているとしなければならない。しかし、そのような理解は、不当利得の類型論の立場からは、正当化が難しい。

8 関連問題：債権譲受人双方が債務者対抗要件のみを備えている場合、債務者は支払を拒絶できるか。(意見の分かれる発展課題・難問)

参考文献A『紛争類型別』133頁によれば、債務者はいずれの譲受人に対しても弁済を拒絶できる。しかし、異なる解釈も成り立ちうる。すなわち、両者が共に第三者対抗要件を備えていて同時到達か先後不明の場合には、劣後の抗弁(前述4(4))が成り立たないから、第三債務者はいずれにも弁済ができ、いずれかに弁済をしなければならない、とも考えられる。

もっとも、この場合には、債権譲受人の一方がさらに第三者対抗要件を備える可能性が残るので、それが備わるまでの間は第三債務者はどちらを終局的な債権取得者と判断できるかが不確定の状態に置かれる。この場合は、譲受人双方が第三者対抗要件を備えながらその優劣が決定できない同時到達や先後不明の場合とは異なり、第三債務者は第三者対抗要件の抗弁を主張して、いずれの譲受人にも弁済を拒めることになる。参考文献Aの見解を正当化するなら、このような理由付けをすることになるだろう。