

## 第24回講義の補足説明

2011/12/20

### 03関連

破産管財人という言い方は、譲渡人の破産管財人の趣旨でした。この場合、破産管財人は、一面で破産者の地位を引き継ぎますが、他面で破産債権者全員の代理人的な地位にもありますから、その第三者性については、学説上は争いがありますが、判例は第三者性を認めています。

### 06関連

まず、12月16日にXへの譲渡についての通知がBに到達しているのに、20日にBがYに支払うことがあるかとの質問がありましたが、Bが先の到達した通知を見ていないとか(大きな企業の違う本支店や違う部署に届いた場合、自然人では家族が受領していて知らせなかった場合など)、忘れていたなどの場合があります。

XY間ではXの優先が確定し、Yは無権利者になっているので、Bに対する債権はBのYへの弁済によっても消滅しません(善意の非債弁済としてBはYから返還を求めることができます。705条・703条)。XはBに履行を求めれば足り、損失要件が充たされないのでYに対する不当利得返還請求権は発生しません。もっとも、XがBの弁済を有効と認めて(追認に近い行為です)、Bを免責したうえで、Yに不当利得返還請求をすることは可能でしょう。

### 07・08関連

同時到達なら債務者は供託ができず、先後不明なら供託ができますが、供託所には実質的な審査権限はないため、先後不明で債権者不確知とすれば、実際は同時到達であっても、供託ができます。

『有斐閣Sシリーズ 債権総論』173頁は、複数の通知が同時に到達した場合は、「到達の先後が不明で誰が債権者となったか分からないとして、債権者不確知を理由とする供託……をするのが最も安全である」としています。しかし、判例や実務が供託を許しているのは、到達の先後が不明であるため、いずれが優先するか判断次第で債務者には二重払いの危険が残るからだと考えられます。明確に同時到達の場合とは建前上は異なります。同時到達の事例なのに先後不明と称して供託するのは、実務的には考えられる対応ですが(供託所にはYへの到達時の事情の詳細がわかりませんので受理されます)、後に同時到達であるとして後に供託の有効性を争われる可能性がないわけではなく(無効だと債務が消滅しないので履行遅滞責任が発生します)、「最も安全」とは言えないと思われます。

### 09関連

成り立ちうる2つの考え方を、今一度整理しておきます。

- ①「被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を按分」という判決の文言を素直に読めば、設例では2対1で按分して、80万円と40万円になります。
- ②競合する60万円分についてのみ「被差押債権額と譲受債権額に応じて供託金額を按分」と考え、競合しない60万円はXに、競合する60万円については、Yの差押債権額60万円とXの残りの譲渡債権額60万円で折半して30万円ずつとなりますから、結局、X

は90万円、Yは30万円につき、権利を行使できる結果となります。

②は昭和55年判決と牴触する可能性があり、関係も複雑になるので、①の方が素直なように思います。

なお、平成5年判決では、譲受人や差押え債権者が、債務者に対していくら請求できるのかについても、必ずしも明らかではありませんが、昭和55年判決を変更せず、同時到達と同じように扱うとしていますので、それぞれが全額を請求できるでしょう。

## 10関連

この問題も決め手のない3つの考え方が成り立ちますので、難問です。整理しておきます。

①判例（大判大8・8・25民録25輯1513頁）は、質権設定と債権譲渡の双方に第三者対抗要件が欠けていたが、債務者対抗要件は備わっていた事例につき、第三債務者は先に債務者対抗要件を備えた質権者の質権行使を拒むことができない、としましたので、これが債権譲渡相互間にも妥当するとすれば、先に通知が到達した方に支払わなければならないこととなります。

②司法研修所編『改訂 紛争類型別の要件事実』（法曹会、2006年。2年次以降では必読文献になります）132頁によるとBは、「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」という第三者対抗要件の抗弁を出して弁済を拒めることとなります。

③両者が共に第三者対抗要件を備えていても同時到達か先後不明の場合には、債務者はいずれにも弁済ができます。そうだとすれば、この場合も、債務者は、第三者対抗要件がX・Yのいずれにも具備されておらずいずれが優先するか不明である一方、債務者対抗要件はいずれの譲受人も備えていますから、やはりいずれにも弁済ができ、かつ、いずれかに弁済しなければならない、とするものです。

もっとも、①説や③説では、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ありますから、それが備わるまでの間は債務者は不安定な立場に置かれています（もっとも③説からの反論としては、債務者が誰に弁済しても有効な弁済になるとすれば、不安定な立場にはないといえましょう）。譲受人が1人しか登場していない場合とは違って、債務者対抗要件だけではその譲受人が正当な権利者として確定しているとは言えません。つまり、一方の譲受人に弁済したBは、他方の譲受人が先に第三者対抗要件を備えれば、誤った債権者への弁済として（しかも、Bが二重譲渡を知っていれば、478条の債権の準占有者への弁済による保護も考えにくいでしょう）、二重弁済をさせられる可能性があります。うるのです。

そうすると、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場合とは異なって、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、という②説が優れているように、私には感じられます。しかし、決定打はありません。

## 15関連

少し難しいので再説します。

動産債権譲渡特例法の特色は、第三者対抗要件と債務者対抗要件を分離した点にあります。Xは債権譲渡登記を備えても、債務者対抗要件を備えない限り、債務者Yに対する履行請求ができません。Yは

仮にXの存在を知っていても、Yに弁済する必要はありませんから、民法上の債務者対抗要件をも備えたZに弁済すれば、確定的に免責されます。XはYには、何らの権利主張もできません。

これに対して、特例法上の登記も確定日付のある通知又は承諾と同等の効力があり（動産債権譲渡特例法4条1項）、競合するXZ間ではXが優先します。たしかにZの弁済受領はYに対する関係では法律上の原因がありますが、Xに対する関係では法律上の原因を欠く不当利得となり（703条）、Zは原則としてXに対する受領金相当額の返還義務を免れません。

## 18～20・25関連

判例と学説の考え方の筋道の違いについて理解しにくいとの意見が多かったので、簡単に再説します。

まずは問題に即して、異議を留めない承諾と抗弁の切断について説明します。考え方は、2段階で構成されます。

まず、第1段階として、何が468条の「譲渡人に対抗することができた事由」（1項）に当たるかが問題となります。「譲渡人に対抗することができた事由」のみが異議を留めない承諾によって切断される可能性があり、第2段階として譲受人の主観的態様が問題になります。

第1段階の問題については、(a)抗弁事由が発生する一般的・抽象的可能性で足りる（判例）と考えるか、(b)抗弁事由を主張することが承諾時に債務者に期待可能であったものに限るか（有力説）という対立があります。(a)の見解によれば、抗弁事由が発生する一般的・抽象的可能性（例えば、双務契約において反対給付が未履行であることなど）があれば、たとえ承諾時にまだ譲渡人の債務不履行がなくとも、そのような一般的・抽象的可能性を表す事情について債務者は異議をとどめておかなければ、広く抗弁が切断される余地が出てきます。他方、(b)の見解によれば、抗弁事由が発生する一般的・抽象的可能性があるだけでは足りず、抗弁事由を主張することが承諾時に債務者に期待可能なものについてのみ異議を留めない承諾をした制裁として抗弁の切断効が生じると考えますので、反対債務が承諾後に債務不履行となったことによる抗弁（同時履行の抗弁や契約解除による譲渡債権の消滅の抗弁）は、切断されません。原則として、すでに生じている抗弁についてのみ異議を留めておくべきこととなりましょう。

この次に、第2段階の問題が出てきます。譲受人の善意（・無過失）の対象は、「譲渡人に対抗することができた事由」ですから、第1段階の見解によって変わってきます。上記(a)の見解からは、善意の対象が広く解され、譲受人が悪意とされる可能性が高くなります。双務契約から発生する債権を譲り受けているのであれば、反対給付の債務不履行や瑕疵担保責任などの抗弁を対抗される可能性があることについては、常に悪意といえます。上記(b)の見解では、これと逆に、債務者が承諾時までに具体的に主張することが期待できた抗弁の存在についての善意で足りることになり、譲受人が善意とされる可能性が高くなります。

ただ、いずれの見解によっても、かなり多くのケースで、結局、債務者は譲受人に抗弁を対抗することができることになるでしょう。異議を留めない承諾による抗弁切断効自体が、正当化の困難な部分がある制度ですから、抑制的に運用しようという価値判断が背後に働いているものと思われます。

関連して、468条1項における譲受人には、条文にない「善意・無過失」という主観的要件を要するというのが多数説です。ただ、無過失の要否については、判例は、明確な態度を示していない（善意で足りるとしている）と見るのが慎重な態度でしょう。

他方、学説には、善意であれば足りるとする見解や、無重過失必要説、善意・無過失必要説（多数説）があります。少数説ですが、債務引受け等を理由として、条文どおり、譲受人の善意・悪意を問わないとする説もあります。債権譲渡の安全・流通促進を強調したり、異議を留めない承諾の抗弁切断効を債務者に対する制裁と捉える見解は、過失を問題にしない傾向にあります。他方、指名債権の場合は、手形のような流通保護の要請は高くはありませんし、債務者が無留保承諾をしたことに帰責性が低い場合であっても債権譲受人の信頼保護のために抗弁切断効を認めるのであれば、均衡上も債権譲受人の信頼（＝善意）には相当性・正当性を求め、一定の注意義務の履践を求めることになりましょう。

さらに、少し高度ですが、譲渡通知だけが行われた場合にはどうなるかも述べておきましょう。判例によれば、**18**の事例は、譲渡の「通知を受ける前に譲渡人に対して生じた事由」（468条2項）である隠れた瑕疵に基づく契約解除の抗弁ですから、YはAに対して契約解除の意思表示をしたうえで、Xからの支払請求を拒めることになりましょう。**25**は微妙です。債務不履行自体は譲渡通知後に生じていますから、YはXに対して解除を主張できないように見えます。しかし、 $\alpha$ 債権はA Y間の建物建築工事請負契約から生じ、この債権がAに対する反対給付債権と対価関係にありそれに基づく抗弁を対抗されることは双務契約の性質上当然ですから、やはり抗弁を対抗できるとするのではないのでしょうか。

有力説でも、判例と同じ解決になるでしょうが、**20**や**25**で抗弁の対抗を肯定するために、1項の「譲渡人に対抗することができた事由」を狭く、2項の「通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由」を広く解するなど、同一条文のほぼ同じ文言を異なって解釈するという必要があり、その点は難点といえましょう。

## 20関連

Yのメール連絡が信義則上の援用権喪失事由に当たらないかという質問がありました。メール連絡を異議を留めない承諾とは評価しない見解に立つと、債権譲渡の通知を受け取ったという通知だけでは、その債権の存在を認めているわけではありませんので、時効利益の放棄にはならないということになるでしょう。これに対して、Yのメールでの連絡を、債権譲渡があったことについての認識の表明として異議を留めない承諾とする見解では、それを補強する材料として、時効完成後の債務の承認に近いという評価をすることはありえましょう。

もっとも、債務につき消滅時効が完成した後に、債務者が債務の承認をした以上、時効完成の事実を知らなかったときでも、以後その完成した消滅時効の援用をすることは許されないと解するのが信義則に照らし相当であるとした判例（最大判昭41・4・20民集20巻4号702頁）は、あくまで事例判断であり、その一般化を警戒・批判する見解が少なくありません。

## 21関連

判例（最判平9・11・11民集51巻10号4077頁）は、賭博による債権の事例であり、動機の不法が問題とな

っている本間には直ちに当てはまらないのではないかという意見がありました。とても慎重で良い意見です。そのように判例の射程を事実関係に照らして狭く捉えると、少し異なる事案が問題になった場合に、異なる結論を導く余地が生まれます。

もっとも、私は動機の不法を理由としても、やはり債権自体が強い不法性ゆえに無効とされている評価は変わらないので、譲受人Xに保護を要する特段の事情がなければ、平成9年判決同様、Yは支払いを拒絶できるとして良いと思います。

## 24関連

異議を留めない承諾と抵当権の関係について、判例（大決昭8・8・18民集12巻2105頁・PⅡ108）は、抽象的には抵当権は復活しないとしています。結論的には、異議を留めない承諾をした者は、抵当権の登記を信頼して債権と共に抵当権を譲り受けた者に対して、抹消登記がなければ消滅を対抗できないとしています。論理がわかりにくいかもしれませんが、消えた抵当権が復活するのではなく、そもそも消えたことと主張できない、というわけです。

28 債務引受けは、債務者と引受人の間でも行うことができるが、債務引受けの事実を知っただけでは債権者は、引受人に対して権利行使が~~できない~~。[難]

併存的債務引受けは、第三者のためにする契約と解され（大判大6・11・1民録23輯1715頁）、債権者が引受人に権利行使をすれば受益の意思表示があったとされますから、権利行使が可能。一方、免責的債務引受けでも、債権者が承諾すれば、一種の追認として、結論的に遡って有効となります（最判昭37・7・20民集16巻8号1605頁）。免責的債務引受けがなされたが、債権者が免責には承諾せず、併存的債務引受けの限度で利益を受ける意思表示をすることも考えられます。潮見『プラクティス債権総論 [第3版]』（信山社、2007年）509頁では、債権者による同意が得られなくても、併存的債務引受けとして存続するとしています。疑問で、この場合の契約の有効性は、前問と同じく、契約当事者の意思解釈によります。免責されるのでなければ契約を結ばなかったという場合には、債権者が受益の意思表示をしても、権利は取得できないことになるでしょう。

29 三者間の契約で免責的債務引受けを行うことは当然に有効であり、~~従来の債務について存在していた担保も引き続き存続する~~。[超基本]

第三者が担保を提供している場合には、その利益を無視することはできませんので、その同意がない限り、旧債務者が免責されることで担保権は消滅します（前掲・最判昭37・7・20民集16巻8号1605頁）。

30 契約上の地位の譲渡は、契約の一方当事者と譲受人の間の契約で行った場合であっても、他方当事者の事前または事後の承諾（譲渡の認識の表明ではなく同意の意味）が得られれば有効であるが、~~承諾がなければ、債権譲渡と併存的債務引受けの効果が生じるのみで、契約の取消権や解除権は移転しない~~。[基本]

原則はその通りですが、不動産賃貸人の地位の譲渡のように、契約当事者の交代が他方の契約当事者にとって不利益とならない場合には、その承諾を要することなく契約上の地位のすべてが移転すると解されています（最判昭46・4・23民集25巻3号388頁・PⅡ112）。その場合、解除権等も譲受人に移転します。