

## 指名債権譲渡の對抗要件についての考察

——譲渡通知の到達に関する最高裁判決をめぐって——

清 水 誠

### はじめに

最高裁第一小法廷の一九七四年三月七日の判決（民集二八卷二号一七四頁）は、周知のとおり、指名債権譲渡の対第三者對抗要件である「確定日付のある通知」（民法四六七条二項）が重複し、しかも両者が同日付けであった場合には、通知の到着の前後で優劣を決するべきであるという判断を示したものである。

この判決の先例としての意義について、学界には、通知の對抗要件としての優先順位はその到達の時期によって定まるとしたものであるとする理解がひろくなされており、しかもその趣旨を疑問視することなく、肯定的に受け止める空気が大勢であるように思われる。私は、このような本判決の受け止め方に強い疑問を感じるものである。そこで、本稿では、指名債権譲渡の對抗要件そのものについての問題点の整理を試みながら、この判決のもつ意義の検討を行ないたいと思う。

あらかじめ、私の結論的意見を示しておけば、私は、この判決の意義 (ratio decidendi) は、単に、二重の債権譲渡通知の確定日付が同日付けである場合には到達の先後で優劣を決するという判断を下したにとどまり、それ以上の意味をこの判決に付与するべきではない、と考える。そう考えることによってはじめ、同判決を正當に位置づけ、これを過大に評価することによる無用な混乱を避けることができると思うのである。

なお、最初にお断りしたいが、本稿の論旨は、基本的に当事者の双方が債権譲受人であることを想定している。本件の事案は、後述のように、一方は債権譲受人であるが、他方は仮差押債権者である。私は、債権に対する仮差押、差押ないし転付命令については債権譲渡とは別途の考察が必要であるかどうかについての根本的検討をしておらず（これらの場合には命令の効力発生時である送達時を基準とする理由がありそうな気がしている）、まだ定見を有していない。この点の考察は、別の機会に期したいと思う。

本稿は、かつて東京都立大学における私のゼミナール誌に学生諸君に対して講義の趣旨を補うという形で発表した文章（「指名債権譲渡の対抗要件について——譲渡通知の到達に関する最高裁判決の意義を論ず——」、東京都立大学清水ゼミ論文集第九集『民法論集』、一九九四年二月）において述べたものと全く同じ論旨を、全面的にかつより詳細に書き改めて再論するものであることをお断りしたい。

## 一 問題の所在

まず、前提となるいくつかのことについて、問題点の整理を行なっておきたい。

### (1) 指名債権譲渡の法律関係を考えるための枠組みについて

ここにちの指名債権譲渡の法律関係を考えるうえの枠組みについては、表現その他について異論はあるかもしれないが、基本的にはほぼつぎのような了解の共通項が成立しているといつてよいように思われる。

(a) 主として金銭債権を念頭において考える。

(b) 債権、とくに金銭債権が現在の経済社会関係において独立の財産的価値を有する財貨としての側面を帯びるようになり(いわゆる「債権の財産化」、そのことによってその意義および機能において著しく重要性を増していると考えられる。

(c) したがって、この独立の財貨としての債権についての取引に関しても特別の重要性が認められ、これについてのいわゆる「取引の安全」を図るといふ考慮が強く要請される。

(d) 以上のような考慮から、債権の取引について、いわゆる物権変動について形成されてきた「取引の安全」のための法論理ないし法理論を借用することが妥当であるという結論がえられる。そのさい、物権変動といつても、近似的にらみて不動産物権変動ではなく、動産物権変動になぞらえてその法律関係を構成することが自然である。(債権についての登録が制度化されるような状況が生ずる場合には、不動産物権変動になぞらえる必要もありうる。)

(e) 動産物権変動になぞらえて考えると、その法律関係の構成はつぎのようになる。

(i) 譲渡契約

指名債権は債権者と譲受人の間の債権譲渡契約によって移転する。民法一七六条が類推適用されて理論構成される。

(ii) 対抗要件

a 対債務者「対抗要件」

民法四六七条一項によって、債権譲渡を債務者に対抗するためには、債務者に対する通知、または債務者の承諾を必要とする。

この「対抗要件」は、方法および名称が同一であるために非常に紛らわしいのであるが、つきにみる、物権変動について観念される意味における、公示の原則の適用である対抗要件とは別のものであることに留意する必要がある。すなわち、この「対抗要件」は、債権が対債務者請求権であることに由来するものであって、物権変動においては全く問題とならないものであり、物権変動になぞらえて考えられる対抗要件ではない。

私は、この「対抗要件」はいわば「請求要件」ないし「請求資格」(請求の Legitimität)とも呼ぶべきものであり、この要件が備わるまでは譲受人は債務者に対する請求資格を有せず、債務者は弁済を拒絶でき、弁済をしても自己の危険においてすることになるという意味を有するものであると考える。

この意味における「対抗要件」としての通知が到達を必要とするのは当然であって、譲受人には通知到達の時から請求資格を生ずるのである。

b 対第三者対抗要件(公示の原則)

同一の指名債権をめぐって法律上の利害関係を有するにいたる者との間において債権譲渡を対抗するためには、民法四六七条二項によって、確定日付を備えた債務者に対する通知、または債務者の承諾を要する。

これは、まさに物権変動におけると同じ、公示の原則の適用としての対抗要件であり、民法一七八条に相当し、それになぞらえて法律構成もなされるべきものと考えられる。

## (iii) 善意取得（公信の原則）

瑕疵ある指名債権を、その権利の外形を信頼して取引により善意無過失で取得した者の保護は、動産について民法一九二条を用いて行なうのと同様に、指名債権については民法四六八条を用いて、——すなわち同条を公信の原則を定めるものと解して——行なう。すなわち、同条の定める債務者の「異議を留めない承諾」を譲渡されるべき指名債権の存在に関する権利の外形と考えて、これを信頼したものの善意取得を認める。

(f) 前項のような、債権取引の円滑化と安全をめざす法律構成と密接な表裏の関係に立つものとして、債務者による善意弁済の保護の問題がある。債権についての「取引の安全」が図られることがときに債務者の不利を生ずることの見返りとして、債務者が誤って請求資格を有しない者（請求資格を失った譲渡人、請求資格を得ていない譲受人、対抗関係において破れた譲受人、その他さまざまな態様において生ずる）に善意無過失で弁済をしてしまった場合に、その弁済を有効として保護する必要がある。民法四七八条その他にその機能が付与されるが、この問題も動産物権変動においては全く生じない問題である。そしてこの問題は、いわば表の関係であるところの前項で述べた法律構成と密接に係わりあう要素を有している。

以上のとおりであるが、周知のとおり、民法の起草者は必ずしも以上のような認識ないし問題意識をもって上記の二箇条を作成してはいない（例えば、四六七条一項に債務者以外の第三者を含めている）。そのことは十分承知のうえで、こんにちにおける民法学は両条を以上のような趣旨においていわば換骨脱胎し、再構成して解釈し、運用しているといえよう。

なお、債権が証券化されると、以上の（物権変動になぞらえる）論理はより徹底したものとして妥当してくることに

なるが、指名債権においては、この類推の努力はつきに述べるようにかなりの無理を伴うことを否定できない。わが民法における指名債権譲渡についての以上のような、かなり特色のある理論構成についてドイツやフランスの民法と比較することは重要な課題であり、いつかはこの課題に答えたいと考えているが、そのためには、それぞれの国における債権の証券化の比重を明らかにすることを前提条件とするので、これを容易に果たすことができないでいる。

## (2) 右の枠組みにおける問題点

指名債権譲渡について動産物権変動になぞらえて法律構成するという、以上の基本的枠組みそのものについては異論ないものとしても、民法が定める、債権者から債務者への債権譲渡の通知または債務者による債権譲渡への承諾(以下、単に通知または承諾と略することが多い)という手段がそれに相応しいかといえ、かなり問題がある。

(i) 対債務者「対抗要件」については、通知が債務者に到達する(了知可能性が成立する)こと、または債務者自身が譲渡を承諾することによって譲受人に請求資格が生ずるということ、まず妥当な結果がえられると考えられる。

(ii) しかし、確定日付ある通知・承諾をもって対第三者対抗要件を備える手段、すなわち公示方法と構成することにはかなりの無理がある。それによって債権について取引関係に入る第三者に対して債権譲渡の存在を認識する可能性を与えているとは到底いえないからである。かつての判例(大判一九〇三年三月三〇日、民録九輯三六一頁)のように、通知・承諾がなされたことが確定日付によって証明されることが必要であるという解釈に立てば、この点の難度はかなり軽減されるが、一九一四年二月二二日の大審院連合部判決(民録二〇輯二四六頁)によって、通知・承諾そのものに確定日付を備えればよいという解釈に変更されては、これをもって公示方法とするのは全く強引な擬制といわざるをえない。にもかかわらず、なおかつこれを公示の原則の適用と理解しようとするところにこんにちの民法

学の苦心が存するのである。この難関をクリアする手段が債権の証券への具象化にほかならない。

この点は以上のように割り切るほかなのであって、第三者が債務者に問い合わせる（確定日付のある通知を受けたか受けないか、確定日付をもって承諾したかしないか）ことによって公示性が満たされると考えることは、かえって無理な擬制を重ねることになり、筋違いである（債務者の答えが正確でない場合はどうするのであるか）、と私は考える。

なお、実際論としては、譲受人は譲渡人から債権証書の交付を受けることによって、譲渡人による二重譲渡を防ぎ、かつ自己の請求資格を補強するであろうから（債権質の要物性に近い思考）、あまり問題は生じないですむであろう。

請求資格との関係について一言すれば、債権という財貨の帰属について対抗要件による優劣が決したら、その結果はその債権についての請求資格をも決定すると考えることになるのである（物権の論理の優位）。

(iii) 「異議を留めない承諾」による譲受人保護を公信の原則の適用と考えることにも、じつはかなり無理がある。その実質は、単に債務者の抗弁を制約するだけであって、債権の帰属については及ばない（通説）のであるから、これが善意取得の名に値しないことは明らかだからである（その意味でこれを公信力として説明すべきでないとする、於保不二雄『債権総論〔新版〕』三一六頁、一九七二年、奥田後掲四四四頁の意見は説得力がある）。善意取得が債権の帰属にまで及ぶとする見解を採れば、譲受人は確定日付ある「異議を留めない承諾」をとることによって自己の債権取得を確保できることになるので、指名債権の「取引の安全」の論理は完結するが、そこまで行くのは無理であろうか。

## 二 判決の概要と批評

つぎに、問題の最高裁判決についてその概要を紹介し、問題点を検討しておこう。

## (1) 事 実

訴外Aは訴外B（東京都下水道局長）に対して本件債権二〇、四四九、七二六円を有した。Xは、一九六九年二月三日頃にAからこの債権を譲り受けた。AはBに対してこの債権譲渡の通知として、Bあての「債権譲渡書」と題する書面に公証人から同月一四日付けの確定日付を受け、同日午後三時頃に東京都下水道局に持参して、同局職員に交付した。

他方、Y（信用金庫）は、Aに対して有する一三、〇三九、九四八円の金銭債権の執行を保全するため、同年二月一日に東京地方裁判所から本件債権に対する仮差押命令をえた。この仮差押命令は、同日午後四時五分頃に第三債務者であるBに送達された。

XはYに対して第三者異議の訴えを提起し、Yの仮差押命令の執行不許を宣言する判決を求めた。第一審でXは敗訴し、控訴したが、第二審でも控訴を棄却された。その理由は、本件ではXY両者の優劣は明らかでなく、「第三者異議訴訟において、第三者が執行の排除を求めるには自ら先ず、執行の目的物にかんして執行債権者に対抗できる権利を有することを立証することを要すると解すべきところ、……Xはその立証をなしえない」（Xの上告理由中の引用による）という点に求められている。Xが上告。

## (2) 判 旨

判決は、まず、債権譲渡の対抗要件としての譲渡の通知についての一般論を展開する。

「思うに、民法四六七条一項が、債権譲渡につき、債務者の承諾と並んで債務者に対する通知をもって、債務者のみならず債務者以外の第三者に対する関係においても対抗要件としたのは、債権を譲り受けようとする第三者は、先

ず債務者に対し債権の存否ないしはその帰属を確かめ、債務者は、当該債権が既に譲渡されていたとしても、譲渡の通知を受けないか又はその承諾をしていないかぎり、第三者に対し債権の帰属に変動のないことを表示するのが通常であり、第三者はかかる債務者の表示を信頼してその債権を譲り受けることがあるという事情の存することによるものである。このように、民法の規定する債権譲渡についての對抗要件制度は、当該債権の債務者の債権譲渡の有無についての認識を通じ、右債務者によってそれが第三者に表示されるものであることを根幹として成立しているものというべきである。そして、同条二項が、右通知又は承諾が第三者に対する對抗要件たり得るためには、確定日付ある証書をもってすることを必要としている趣旨は、債務者が第三者に対し債権譲渡のないことを表示したため、第三者がこれに信頼してその債権を譲り受けたのちに譲渡人たる旧債権者が、債権を他に二重に譲渡し債務者と通謀して譲渡の通知又はその承諾のあった日時を遡らせる等作為して、右第三者の権利を害するに至ることを可及的に防止することにあると解すべきであるから、前示のような同条一項所定の債権譲渡についての對抗要件制度の構造にならざる変更を加えるものではないのである。」

以上のような見解を述べたうえで、判決は、つぎのような結論を提示する。

「右のような民法四六七条の對抗要件制度の構造に鑑みれば、債権が二重に譲渡された場合、譲受人相互の優劣は、通知又は承諾に付された確定日付の先後によって定めるべきではなく、確定日付のある通知が債務者に到達した日時又は確定日付ある債務者の承諾の日時の先後によって決すべきであり、また、確定日付は通知又は承諾そのものにつき必要であると解すべきである。そして、右の理は、債権の譲受人と同一債権に対し仮差押命令の執行をした者との間の優劣を決する場合においてもなんら異なるものではない。」

結論としては、Yのための仮差押命令がBに送達された時刻よりも、AがXへの債権譲渡書に公証人の確定日付を

受け、これをBに持参し、これがBに到達した時刻が前であるから、Xは債権譲渡をYに對抗できるとして、破棄自判し、Xの請求を認めた。(裁判官は、岸盛一、大隅健一郎、藤林益三、下田武三、岸上康夫の五氏)

### (3) 批評

本件の問題点に関する私見は後述するが、この判旨に対する感想としては、まず、第一段で展開されている論旨について、上述した民法四六七条の一項と二項の異質性について無頓着であることが気になる。第三者による債権譲渡の認識可能性については、一(2)で述べたように基本的な問題性があるのであって、公示性の根拠を債務者の了知および問い合せに対する回答に求めるのは筋が違ふと思われる。債務者による了知は対債務者「対抗要件」において重要な要素であつて、これを第三者に対する「表示」と無理に結びつけることには疑問があり、また債務者の言に対する信頼という問題はむしろ公信の原則における要素である。もちろん、判旨のような考え方もあることはありうるであろうし、裁判官にも言論の自由はあることであるから、自説を展開することには別段異議は唱えない。ただ、それが第二段における具体的な結論と結びつけられると、はなはだ問題であると感じられる。

本件事案の争点は、確定日付が同日付けである場合に、いかに両者の優劣を決するかにあつたはずであるが、第二段では、それが突如として、債権譲渡の対抗要件は確定日付の先後によらず、通知の到達の日時(および債務者による承諾の確定日付の日時)によるという命題が提示されるのである。私は、このような重大な判断——判例変更といつてよい——がこのような形で出されることに大きな疑問を感じるのである(確定日付の意味の変更に關する大審院の一九一四年十二月二日の判決のさいには、慎重に連合部判決の手順がとられたことを想起されたい)。

### 三 学説による受け止め方

さて、この判決に対する学説の受け止め方であるが、圧倒的に、この判決は、譲渡通知の對抗要件の優劣は到着の先後によって決せられるとしたものだとする、いわば「到着時説」とも名付けられるような判断を示したという理解がなされており、しかも、それが肯定的に評価されているように見受けられる。これに対して、同判決は同日付けの場合に到着の先後で優劣を決したものに過ぎないものと理解して、その限りでのみこれを肯定し、その先例としての意義を最小限にとどめようとする見解はごく少数にとどまるように思われる。つぎに、私が参照しえたかぎりで、諸説を概観してみよう。そのさい、勝手ではあるが、取り上げるのは教科書・概説書の類のものとし、論文にまでは及ばないことをお断りしておきたい（後掲の⑭石田教授のものを除く）。

#### (1) 到着時説

本判決を紹介しながら、その論旨に積極的・消極的に賛成するものを挙げれば、つぎの諸著がある。

① 伊藤進『民法講義4債権総論』（有斐閣大学双書）二六一頁（一九七七年）

判旨を紹介し、とくにコメントしていないので、賛成の趣旨と解される。

② 高木多喜男（林ほか編『現代法学全集8債権総論』四六七頁）（一九七八年）

「たしかに、確定日付の前後をもって、法律関係を決定すべしという解釈は、後から作意（作為？）を施す余地のない確定日付によって優劣を定めることになり、捨てがたい優れた点を有しているが、通知の到達前に對抗力が生ずることがごとき解釈は、一項の規定に抵触することとなる。通知の到達を確定日付によって証明させるといった方法が採用

されないかぎり、判例の解釈はやむをえざるものと思われる。」とされ、同日付けの確定日付の場合は、債権譲渡の前後によって決まるとされた前説（柚木馨・高木『判例債権法総論〔補訂版〕』三八一頁、一九七一年）を改めたとされる。新説において民法四六七条一項の規定に拘泥されるのは、上述した一項の「対抗要件」と二項の対抗要件の異質性を看過することにならないかと感じられる。

③ 沢井裕『債権総論』一三三頁（一九八〇年）

「〈前略〉（〈中略〉学説は分れているが、現在では判例の見解を支持するのが多数といえよう）。債務者の認識を基礎とする立法趣旨（前述）からいって、かかる解釈をとらざるをえない。厳格を期するための立法論としては、債務者に通知が到達したこと、または、債務者が承諾したことを、確定日付で証明させることであるが、これはかなり面倒である。」とされる。

④ 星野英一『民法概説III債権総論』二〇五頁（一九八一年）

本件判決を肯定的に紹介しておられる。

⑤ 奥田昌道『債権総論（下）』四五六頁（一九八七年）

「二重譲渡において、各譲渡について確定日付のある証書による通知がなされたときは、先に到達した方が優先する」として、本判決を引用されるだけなので、判旨に賛同されていると思われる。

⑥ 森泉章『民法入門・債権総論』二一六頁（一九八七年）

本判決を「通知到達時説」として紹介され、「これを支持する学説も多い」として、その論拠を挙げていられるので、判旨に賛同されていると思われる。

⑦ 安達三季生『債権総論講義』二二八頁（一九九〇年）

「確定日付ある証書による通知の日付が先であるにもかかわらず、その乙（債務者のこと——清水）への到達が実際には後であるというケースにおいて、優劣の基準を通知の日付の先後にすべきか、実際の到達の先後とすべきかが争われたとき、判例は後者の立場をとった（本件判決を引用——清水）。学説には前者の立場を主張するものもある。

両説とも一長一短があり、困難な問題だが、どちらかを選ぶとなると、元来公示方法である通知をもって対抗要件と定めた制度の出発点に立ち返って考えるべきであり、判例の立場を支持すべきであろう（もし後説をとるならば、確定日付のより早い通知書が、何らかの事情で大幅に遅延して到達したとき、その到達前に第二の譲受人があらわれ、この者は債務者に問い合せたうえで安心して譲り受け、これについて直ちに確定日付ある証書による通知がされた場合でも、後者の通知書の日付が前者の日付よりも後であるために、第二の譲受人は第一の譲受人に劣後することになり、著しく取引の安全を害する。」とされる。

⑧ 鈴木禄弥『債権法講義二訂版』四六六頁（一九九二年）（三訂版、一九九五年、では四九三頁）

債権譲受人丙が一〇月一日に確定日付を備えて発送したが、丁が一〇月二日に確定日付を備えて即日債務者甲に手交し、丙の方の通知が一〇月三日に到達したという設例516（以下、単に設例としてのみ引用する）を掲げたうえで、「債権の二重譲渡の場合でも、通常は、先行する確定日付を付した通知が先に債務者に到達するから、その場合には、対抗要件を先に具備した譲受人が他の譲受人に優先することは疑いない。しかし、確定日付の先後と通知到達の先後が設例のようによくいちがった場合、いずれを基準として優劣を定めるべきかは、困難な問題である。この点につき、明解という点では確定日付の先後によるべきようにも見えるが、そうすると、一〇月二日に丁への債権譲渡通知をうけた甲（債務者——清水）は、丁が債権者になったものと当然思いこんでいるのに、翌日丙への債権譲渡の通知が到達すると——その確定日付が前述到達した通知の確定日付より前であるので——今度は丙を債権者として扱わねばならぬ

ことになるという難点があり、さらに、譲受人は、自己への債権譲渡証書に確定日付さえただちに付しておけば、それによって債務者への現実の通知が遅れても、自己の債権譲受は安泰だということになって（たとえば、設例で、丙への債権譲渡の通知の発送が一〇月三日にはじめてなされ、それが同五日にはじめて甲に到達した場合でも、やはり、丙は丁に優先する結果になることを考えよ）、債権の帰属等の情報を速やかに債務者に集めて債務者に公示機関代用の機能を果せるといふ四六七条二項の趣旨に反することになる。」と述べたうえで、本判決を紹介し、

「これにしたがうと、設例では、丁が優先することになる。しかし、そのように解すると、設例で、丁への債権譲渡の通知が本当は一〇月四日にはじめて甲方に持参されたのに、乙丁甲があい謀って一〇月二日に持参されたと主張する場合には、丙は事実上丁に劣後せざるをえないことになる。この例を考えればわかるとおり、債務者甲の不正な態度によって債権譲受人が害されることを阻止しようとする四六七条二項の存在理由そのものが、動揺させられることになる。しかし、これと反対に、通知または承諾自体がいつなされたかを確定日付によって明らかにせよ、とすることは、当事者に多大の手数を課し、債権譲渡を困難にするから、結局は、前掲最高裁判例にしたがわざるをえない。」と帰結される。

⑨ 新関輝夫『債権総論』二二五頁（一九九二年）

本文に、先の到達を優先すると述べ、かつこの内に反対説もあると述べる。

⑩ 平井宣雄『債権総論第二版』一四八頁（一九九三年）

判旨を肯定的に紹介している。

⑪ 前田達明『口述債権総論第三版』四一四頁（一九九三年）

到達説の立場でよいとする。

⑫ 北川善太郎『民法綱要Ⅲ債権総論』二五二頁（一九九三年）  
 到達を基準とする本件の判旨を紹介されるが、確定日付が同日付けの場合に限るか、同日付けでない場合についても賛成されるかは必ずしも明らかでない。

⑬ 近江幸治『民法講義Ⅳ（債権法総論）』二八六頁（一九九四年）  
 到達時基準説が妥当とする。

## (2) 判旨に疑問を述べるもの

⑭ 石田喜久夫教授の本件判決についての評釈（『判例評論』一九一号、一九七五年）

本判決の考え方そのものには賛同できないとされ、その結論にだけ賛成され、「両譲受人とも対抗要件は具備しているけれども、相互に債権の排他的帰属を主張できないこととなり、両者の権利は宙ぶらりとなり、はなはだ好ましくない状態を生じる。本件はまさに、そのようなケースである。できるだけ、動きのつかない事態は避けられるべきであるとするならば、確定日付が同一の場合にのみ、その到達の前後によって優劣を決する、という解決方法が次善策として考えられてよいのではなからうか。」と述べられる。私の考えに一番近い見解といえようか。

石田教授は、さらにその後の一九八〇年一月一日の最高裁判決（後述）に対する評釈においても、その主張を再度確認、強調しておられる（同『民法判例評釈』一三四頁。その初出は民商法雑誌八三巻三号、一九八〇年）。

⑮ 水本浩『民法セミナー4 債権総論』一五四頁（一九七六年）

「債務者に対する対抗要件具備の競合の場合なら、債務者が第三者（譲受人）の出現を知った時を基準にするのも一つの筋道といえそうだから、到達時を基準にとってもよからう。しかし、債務者以外の第三者に対する対抗要件が日

時の偽装工作を防止する目的により考案されたことを考えると、私は確定日付説を貫く方がよいように思う。前述確定日付説のデメリットも、つぎのように処理すればなくなるようである。すなわち、債務者が早く到達した第二譲受人への譲渡通知書を見て、弁済・代物弁済・相殺等をなした後に、第一譲受人への譲渡通知書が到達した場合は、前出④の法理（四七八条の適用——清水）の拡張により、第二譲受人への弁済等は有効と解することができる。けっきよ、債務者は早く到達した譲渡通知書を見てすぐに弁済等をすれば債務は消滅し、弁済等をしない間に第一譲受人への譲渡通知書が到達すれば、確定日付の先後を見きわめて、日付の早いほうに弁済すればその弁済は有効になり、遅いほうに弁済すれば無効になる。残る問題は同一日付のときの処理であるが、この場合は前出③の場合（いずれも確定日付を有しない場合——清水）と同様になるとみてよからう。」と述べる。

⑬ 田山輝明『債権総論（プリマ・シリーズ6）』一八二頁（一九八六年）

本判決を紹介して、「しかし、到達時説をとると、到達時間の偽装工作が行なわれる余地がある上、郵便事情により到達が不当に遅れた場合にはその不利益を当該譲受人が受けることになって不公平である。したがって、右のような場合には、C、D（両譲受人——清水）はいずれも相互に優先権を主張しえず、債務者はいずれかに弁済しても、それは債権者に対する弁済としては有効であるが、双方に対して弁済を拒否することは許されないと解するのが妥当ではなからうか。」と述べる。

⑭ 高島平蔵『債権総論』二二二頁（一九八七年）

確定日付が同じで到達に前後がある場合について、なお見解が分かるとされ、必ずしも同意されていない。

⑮ 池田真朗、（甲斐編『現代民法講義4債権総論』二八二頁）（一九八七年）

同教授は、「くりかえしのべてきたように、債務者の（正規の）認識時を基軸とする対抗要件なのであるから、到達

時を基準としたこと自体はまさに正当である。」とされながらも、「しかし、この昭和四九年判決は、前掲大〔連〕判大三・一二・一二二を變更せず、確定日付で到達時を証明することまでは要求しなかった（到達時は一般の証拠方法で証明すればよい）ので、本来この条文が確定日付に期待していた時的先後の証明機能が十分に働かなくなってしまったという欠陥のあることは否めない。」とされ、「現在では到達時説を支持するものが多数といえる。しかしどの説をとっても不十分であることは上に述べたところからも明らかであり、やはり正確には、債務者への通知の到達時（あるいは債務者の承諾時）を確定日付で証明させる方法を取らねばならない。」と論じられるので、ここでは本判決に対する疑問意見として取り扱わせていただいた。なお、池田教授には、指名債権譲渡の対抗要件に関して、立法過程に関する深い造詣に裏打ちされた論文が多く（『債権譲渡に関する研究』、一九九三年に収録されている）、教えられるところが多い（私の結論的意見は必ずしも同じではないが）。

なお、比較的小さなサイズの教科書において、本判決に全く触れないものも見受けられるが、もし本判決を重大な先例と評価すれば、これに触れないのは問題であるが、本稿のようにマイナーな意味しかもたない判決と考えれば、限られたスペースのなかでは省略することも十分考えられるのである。この種の教科書を疑問説にカウントすれば、学説の数は結構伯仲しているといえるのかもしれない。

#### 四 私 見

私は、本件判決がそのように述べ、多くの学説が支持しているかのようと思われる「到達時説」に疑問を感じ、かつ、この判決を到達時説を採用した先例として評価することに反対である。その理由を述べてみよう。

(1) まず、通知と通知の衝突について考える。

民法四六七条二項が定める通知は、意思表示ではなく、觀念の通知と考えられるが、これに意思表示に関する決まりが原則的に妥当することには異論はないであろう。そうすると、通知の発効時期はやはり一般原則である到達主義によることになる(民法九七条)。すなわち、通知は到達することによって効力を生ずる。これは、到達主義を採るわが民法では当然のことであって、いまはそれが問題ではない。ここでの問題は、到達によって効力を生じた通知がどの時期を基準として対抗要件としての効力を發揮するかということである。それについて、民法四六七条二項は、確定日付を備えた時と定めたのであり、そのことの意味を軽視すべきではない。

例えば、AのBに対する債権をまずCが譲り受け、Aが債権譲渡通知書を二月一日に内容証明郵便でBに発送し、二月四日にBに到達したとする。同じ債権をDが譲り受け、Aがその債権譲渡通知書を二月二日に速達内容証明郵便でBに発送し、二月三日に到達したとする。この場合、確定日付が先のCを優先させるというのが民法四六七条二項の法意である。それに対して、到達の日時を両者に証明させて優劣を決するというにした場合、その煩わしさにはたして耐えられるであろうか。Dの方が速達だから先に着いたという推測は働くかもしれないが、それはあくまで推測にすぎない。両方とも普通郵便あるいは速達郵便であった場合にはどうであろうか。やはり、確定日付で事を決するという明確性に軍配を挙げざるをえないのではなからうか。

さらに、通知書に公証人のところで確定日付を備え、それを直接譲受人が債務者の住所にまで届けるという形態も考えられる。本件のXがまさにそうなのであるが、このような場合の到達の日時の証明にはかなり問題があるのではなからうか。

到達日時の確定の困難ということからは、つぎのようなことが当然危惧される。すなわち、通知が債務者の許には

ほぼ同じ頃——同日あるいは一、二日前後して——到達した場合に、どちらが先であるかの確定は多くの場合債務者の言に従わざるをえないことになるのではないであろうか。ということは、両譲受人のいずれを優先せしめるかはほとんど債務者の胸三寸で決まるといふことになりかねないのであるだろうか。

さらに危惧すれば、債務者と譲受人のなかの一人（それに債権者も加われば、なおさら）が共謀すれば、通知の到達日時を確定日付の直近まではいくらでも遡らせることができるであろう。「到達時説」を採るならば、人為的に遡及させることの困難な確定日付を採用した立法者の苦心は全く顧みられないことになるといわざるをえない。

また、CはAから債権譲渡通知書は債務者あてに発送したと告げられ、それを信じていたが、Aはその発送を遅延していたというような場合には、譲受人Cの信頼がAの不信行為によって裏切られるということになりかねない。要するに、債権譲受人は自己の債権譲受について、自分で通知書を届けるか、発送をするのでなければ、対抗要件具備について確認し、安心する手段がないことになるのである。

(2) 債権譲渡の対抗要件には、通知だけではなく、債務者の承諾もある。この承諾という対抗要件についても考慮に入れると判決の論理にははなはだ矛盾か感じられるのではなからうか。

債権譲受人が債務者の承諾という対抗要件を備える方法について二通りのものを考えてみる。

その一は、債務者から「譲渡承諾書」ともいふべきものの提出を求めて、その書面に——例えば公証人の印章押捺による——確定日付を備えるという方法である。この場合、到達ということはおよそ問題にはならない。

その二は、債務者から——通常は譲受人あての（譲渡人あてのものの場合についても考える必要があるが）——承諾の書面を例えば内容・配達郵便で送付する方法である。この場合に、その書面の到達の日時を問題にするのであろうか。

判決は、およそ承諾については到達を問題にする考えはなく、もっぱら確定日付のみを基準とするようである。それは、おそらく、判決が到達を必要とする根拠を債務者が債権の譲渡を了知することの必要性に求めているからであろう。

そうすると、結論的には、一方は、承諾の確定日付(これには形式上時間の証明は含まれない)、他方は確定日付のある通知の到達の日時(とくに時間については立証上問題が多かるう)を対照し、その先後を比べるということになる。これは、異質なものを比較するという、——奇妙な比喻だが、登記と引渡の先後を比べるような——はなはだ不揃いで奇妙なことにならざるをえないのではなからうか。

この承諾の問題にこだわるのは、じつは、もし本判決が「到達時説」ともいうべきものを先例として確立したものだとすれば、(1)で述べたように、実務上かなりの混乱を生じたに違いないと考えられるにもかかわらず、そのような兆候が現われないことに奇異な感じをもったことと関連がある。私の推測によれば、実務において確実な債権の譲受を企図するときには、ほぼ例外なく対抗要件としては債務者の承諾、それも「異議を留めない承諾」を要求し、これに確定日付を備えることにしているのではないであらうか。そうであれば、本判決によってもほとんど痛痒を感じることはないであらう。

そうではなくて、単に債権者からの債権譲渡通知をするにとどめるといふのは、例えば関係者の倒産などの事情から、そうせざるをえない特別の事情がある場合に限られるのではなからうか。それから、本件のような仮差押債権者の例で、まさに通知(送達)に頼らねばならない場合において問題になることにならう。これらの場合には、確定日付と通知の発信、到達の間に多くの時日を要するということはほとんど考えられない。そうであれば、承諾について確定日付を基準にするのであれば、通知についても確定日付を基準にする方が、不揃いを避け、到達時点の不明確性を

さける点ではるかに優れているということにならないであろうか。

(3) 確定日付を基準として優劣を決することに対して疑問として述べられる最大の論拠は、AからCへの債権譲渡において、Aから債務者Bへの譲渡通知書に確定日付(例えば一月一日)をとっておきながら、Aがその通知書を保管したまま発送しなかったという場合、あるいはCがそれをAから受領したまま発送せずに保管・放置していたという場合において、第三者Dが同じ債権を譲り受け、確定日付(例えば四月一日)を備えたAの通知書を債務者に送付し、到達させた(例えば四月三日に)ときに、AまたはCがそこではじめて保管していた通知書を債務者Bに届けたというような事例において、確定日付に基づいてCを優先させるのは不都合ではないか、という論難である。しかし、この疑義に答えるのは、そう難しくないように思われる。

まず、Cへの譲渡についての通知書が到達する前に、Dへの譲渡についての通知書が到達して、債務者BがDに弁済してしまった場合は、Cへの譲渡についての通知は発効していないのであるから、Dへの弁済を有効とすることに問題は無いのではないであろうか。

通知が内容・配達証明郵便という確定日付によってなされた場合は、到達までの遅れは問題にするに足らないであろうから、問題は通知書に公証人による確定日付をとったまま放置したような場合に生ずる。

この通知書をAが保管しており、遅延についてAに責任があるような場合を考えると、かなりの時日においてAが同じ債権をDに譲渡して確定日付の具備および到達を完成させ、なおかつ、その後から、かつての通知書をCに発送し、到達させるという事態も考えにくいものがある。そのようなことがあったとしても、Dが保護され、Cが保護されないということにも承服しがたいものがある。

通知書を作成し、確定日付を備えたあと、Cがこれを保管し、Cの責任において通知が発送されず、相当の期間が経過した場合が問題であるが、そもそも観念の通知である債権譲渡の通知は、債権者Cによる作成後遅滞なく効力を生じさせられるべきものであって、相当の期間を経過した後はその通知が對抗要件としての効力を生じえないとする構成はいくらでも可能ではないかと思われる。登記における仮登記の順位保全の効力は本登記がいくら後になされても生ずると考えられるが、通知のような観念の表示についても同様な感覚で、確定日付さえもっていれば、いつまでもそれがものをいうとは考えない方がよいと思われる。なお、前掲の石田教授は、このような場合について信義則を適用すればよいとされるが、その必要もなく通知の効力を否定できるのではないであろうか。

しかも、上述のように、通知の到達については、債務者との間でいくらでも作為が可能であるのだから(上例で、債務者がCへの譲渡についての通知は一月一日に受け取っていたといえ、それまでである)、到達は基準としての意味をなさないというほかないのである。債務者の意向によって関係者の利害が左右されるような結果になりかねない法律構成ははなはだ疑問と考えざるをえないのである。

(4) 私は以上のように考えるので、偶然的、かつ証明困難な通知到達時に基準を置くことが合理的であるとは思えず、立法者が要求した折角の確定日付を無意味にしてしまうような「到達時説」をとる必要は全くないと考えるのである。そして、本最高裁判決はいろいろと独自の見解を述べてはいるが、その先例としての意義は、同日付けの確定日付の場合は、その解決の苦肉の方法として、到達の先後によって優劣を決するとした点においてのみ認められるとするのが妥当である、と考える。

(5) 残念ながら、その後の裁判所は、本判決により「到達時説」が判例になったということになんの疑問もさしはさまず、その理解が定着しそうに感じられる。例えば、一九八三年一〇月四日判決（判例時報一〇九五号）は、本件判決を根拠にして、債権譲渡と差押・転付命令との衝突の事例——それもかなり複雑微妙な関係のようであるが——を到達時の先後ということによってあっさり解決している。

しかし、注目されるのは、本判決以後に、通知の同時到達の事例がしきりに問題となったことである。まず、最高裁一九七八年七月一八日判決（判例時報九〇五号）がある。これは、ABC三人への同一債権の重複譲渡がなされ、三者につき同一の確定日付を備えた譲渡通知が同時に債務者に到達したというはなはだ特異な事例である。その後、Aが同一債権を差押えて、転付を受け、債務者に請求し、BCに確認請求をしたのに対して、判決は、三人相互間では優先を主張しえないが、後順位のAに対しては対抗できるとして、Aの主張を退けた。この種の、確定日付によっても到達時によっても優劣を決しえない場合について、どう混迷を解いたらよいかという問題は、今後も続くであろうが、この判決はそれなりの妥当な判断をしており、本件判決の「到達時説」の影響はまだ感じられない。ところが、さらに、通知の「同時到達」の事例が現われた。最高裁一九八〇年一月一日判決（民集三四卷一四二頁）がそれである。譲受人Aは三月の四日に譲渡通知の確定日付、譲受人Bは五日に譲渡通知の確定日付を備え、さらにCは六日に滞納による差押を行ない、いずれもが六日の午後零時から六時までには到達したというのである。Aが債務者に対して弁済を請求したが、判決は、各譲受人はそれぞれ全額を債務者に請求でき、債務者は他に同順位の譲受人がいることを理由に弁済を拒絶できないとして、Aの請求を認めた。午後零時から六時の間に「同時到達」というのはどういうことか、到底理解できないが、「到達時説」にはこのような矛盾が内包されているのである。

つぎの最高裁一九九三年三月三〇日判決（民集四七卷四号三三四頁）では、さすがにこの種のケースを「同時到達」

ではなく、到達の「先後不明」な場合と捉え直した。そして、滞納による差押をしたAの差押通知と譲受人Bのための債権譲渡通知とが同日に債務者に到達した事例において、債務者が弁済供託した供託金還付について争ったAとBにつき、両者はそれぞれの債権額に応じた案分額において還付請求権を有すると判決した。

右の両件のような、いずれが優先するか決しえないケースとの取り組みには今後とも悩ませられると思われるが、それとは別個の、肝腎な、そもそもその対抗要件の基準時という基本問題について、同日内で先後不明ならまだしも、例えば両者とも四月一日から同五日までの間に到達して先後不明というような事態が今後いくらかでも登場して、混迷を深めないかと心配するのは、はたして杞憂であろうか。

## むすび

本稿を草しての感想であるが、本件最高裁判決にまさに典型的にみられるような、裁判官が自分の見解を一般論としてうたい上げるような判決は、えてして、事案の解決を離れた抽象的論議に及び、それによって無用の混乱を生じさせることが多いように思われる。とりわけ、債権譲渡の対抗要件のような、すべての取引関係者が守るべきルールに関する解釈の改変を行なうことについては、とくに慎重であることが望まれるのである。

そして、この類いの判決例が現われた場合には、学説はこれに安易に迎合するのではなく、判決の傍論的論旨と真の判決理由 (ratio decidendi) との見分けを厳格に行ない、その判決の先例的価値を厳しく見定めることが必要であると考える (もちろん、ratio decidendi の範囲をどう考えるかについては意見が分かれるのであって、例えば、安達教授の本判決評釈 (ジュリスト五九〇号) における理解は本稿のそれと異なっている)。