

債権の二重譲渡と物権の二重譲渡はどこが違う？

七戸，克彦
慶應義塾大学法学部：助教授

金山，直樹
姫路獨協大学

中田，邦博
龍谷大学法学部

松岡，久和
神戸大学法学部

他

<https://hdl.handle.net/2324/6292>

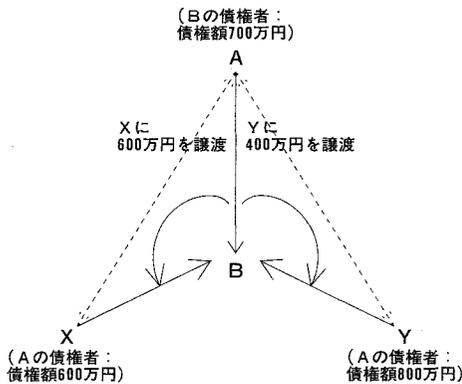
出版情報：法学セミナー．42（11），pp.14-22，1997-11．NIPPON HYORONSHA
バージョン：
権利関係：

債権の二重譲渡と 物権の二重譲渡はどまが違いつ?

■第一部 ■ 出題

1 出題

「インターカレッジ民法討論会」というのは、毎年龍谷大学で開かれている民法分野の合同ゼミのことで、第三回討論会（一九九六年二月七日開催、龍谷大学・鈴木龍也ゼミ・中田邦博ゼミ・坂東俊矢ゼミ・森山浩江ゼミ、姫路獨協大学・金山直樹ゼミ、神戸大学・松岡久和ゼミ、甲南大学・松井宏興ゼミ、慶應義塾大学・七戸克彦ゼミの合計八ゼミが参加）の出題を担当した僕は、こんな問題を出した。



慶應義塾大学助教
七戸克彦

平成八年二月一日、Aは、唯一の財産であるところの、AがBに対して有していた債権七〇〇万円のうち六〇〇万円を、Aの債権者X（債権額六〇〇万円）に弁済のために譲渡したが、Aに対する別の債権者Y（債権額八〇〇万円）はその事実を知り、上記債権を自分にも譲渡するようAに懇請し、その結果、同日、AはYに同一債権（七〇〇万円）のうち四〇〇万円を、YがAに対して有する債権の半分の弁済に代えて二重に譲渡した。

(1) Xは、Aの代理人として、二月二日二時から一八時までの受付印のある内容証明郵便で譲渡通知をBに対して行い、右通知は、二月三日午後一時頃、Bの自宅の郵便受けに配達された。他方、Yは、二月一日のうちにAとともに公証人の許に向いて債権譲渡證書の認証を受けた後、二月三日午後一時頃、これをBの職場に直接持参した。Bは、いずれの者に、幾らの金額を支払わなければならないか。考えられる当事者の主張の内容と、その当否を論じなさい。

(2) BがYに四〇〇万円を支払ってしまった場合、Xは誰に対して、

どのような請求を行うことができるか。また、X・Yは、最終的に幾らの金額を手にすることができるか。考えられる当事者の主張の内容と、その当否を論じなさい。

問題文には、些細なトランプも仕掛けたけれども、基本は、「指名債権の二重譲渡」という典型論点である。そこで、まずは日本民法における債権譲渡の仕組みをおさらいしておこう。

2 債権譲渡の構造（通説）

通説的見解は、指名債権譲渡の法構造を、物権変動における①意思主義（一七六条・②對抗要件主義（一七七条・一七八条）と全く同様のものと理解している。すなわち、①指名債権譲渡は、無方式の意思表示のみによって成立し、その移転時期についても、物権におけると同様の問題が生ずる（星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、一九七八年）二〇四頁。債権譲渡が「処分行為」あるいは「準物権行為」であるといわれるのは、このことを指す。なお、通説は、物権変動におけると同様、契約時移転説に立つ。たとえば、池田眞朗『スタートライン債権法』（日本評論社、一九九五年）二五三頁。②しかし、こうして意思のみによってな

される債権の移転は、「物権の移転と等しく」(池田・前掲二五三頁)、對抗要件がなければ、債務者あるいは第三者に対して主張することができない。債権譲渡の場合の對抗要件は、譲渡人(設問のA)から債務者(B)に対してなされる「通知」か、または、債務者(B)から譲渡人(A)ないし譲受人(X・Y)に対してなされる「承諾」である。この通知または承諾は、債務者との関係では無方式でよいが、第三者との関係では確定日付ある証書を用いて行われなければならない(四六七条)。

3 四六七条の「第三者」の範囲

ところで、不動産物権変動に関する一七七条をめぐっては、同条にいう(1)登記なくして對抗できない「物権ノ得喪及ヒ変更(「物権変動」)の範囲及び(2)登記なくして對抗できない「第三者」の範囲につき争いがあつたが、債権に関しては、四六七条が「譲渡」「譲渡」とは「意思に基づく権利の移転的承継」と定義される」と規定しているためか、上記(1)のような問題は論じられていない(もともと、不動産物権変動に関する一七八条も「譲渡」と規定しているが、(1)の問題は論じられない)。これに対して、(2)「第三者」の

問題に関しては、債権譲渡の領域においても、その客観的範囲及び主観的範囲につき物権変動と同様の争いがあり、主観的範囲に関していえば、「ここでいう『第三者』は一般的には悪意者(債権譲渡の行われたことを知っている者)も含むと解されているが、一部には悪意者排除説(悪意の者には對抗要件なしに對抗できるとする説)もある」(池田・前掲二五七頁)。したがって、ここで悪意者排除説をとるか背信的悪意者排除説をとるかが、本問事例における悪意の第二譲受人Yの処遇に影響を与えてくるわけである。

4 對抗要件の優劣・分配

一方、同一債権が二重譲渡された場合、いずれの譲受人が優先するかに関して、判例は、到達時確定日付説(債務者へ通知された事実を確定日付ある証書で証明すべしとする説)から、確定日付説(通知書そのものの確定日付の先後で決する説)を経て、現在では、到達時説(確定日付ある通知の到達の先後で決する説)を採用している。

しかし、そうなる問題となるのが、本問事例のような、譲渡通知の到達が同時ないし先後不明の場合であり、学説は、①他の基準(四六七条一項の通

知の先後・通知の発信の先後・譲渡の先後等)により優先関係を決定する説と、②それ以上の優劣決定基準を考えず、同等の地位の譲受人としてその後処理を考える説に分かれ、②説は更に、(a)各譲受人から債務者に対する全額請求を認める説と、(b)各譲受人は債権額の割合で分割された額のみを債務者に対して請求できるとする説(分割債権説)に分かれるが、最判昭和五年一月一日民集三四卷一号四二頁は、②(a)の結論を採用した。

だが、右判例は、なぜこの場合には全額請求が可能となるのかの法的根拠、及び、譲受人の一人が全額受領した場合に彼の一人占めを認めるか、それとも他の譲受人の分配請求権を認めるかにつき何も述べていない。一方、②(a)説に立つ学説は、この場合の二重譲受人間相互の債権関係の法的性質につき、(ア)連帯債権説、(イ)不真正連帯債権説、(ウ)非多数当事者債権関係説に分かれ、分配請求権に関しても、(i)否定説(先に弁済を受けた者の一人占めを認める説)と(ii)肯定説に分かれ、肯定説にあつては、その根拠を連帯債務の求償権の規定の類推に求める説(右記(ア)ないし(イ)説と結合)、不当利得返還請求権として構成する説(右記(ウ)説の論者)に分かれる。更

に、分配を認めた場合の割合に関しても争いがあり、単純に頭割りとする説、譲受債権額で按分する説、債権譲渡の際の出捐額で按分する説が見られる(学説の詳細については、池田眞朗『債権譲渡の研究』(弘文堂、一九九三年)参照)。

学生諸氏は、こういった対立のうち、どの説を妥当と考えているのだろうか。それが、僕がこの問題を出題した意図であつた。

5 物権変動の場合には？

ところで、物権変動の領域においても、二重の對抗要件具備という事態は(債権譲渡ほどではないにせよ)実際問題として生ずる。

不動産物権変動に関していえば、例えば新築建物の初めての登記の際などに「二重登記」が生ずることがあり、学説は、単純に登記の先後(あるいは登記申請の受付順?)で決する説(手続法説)と、実体的な権利の所在に照らして有効・無効を判断すべきとする説(実体法説)とに分かれている(この問題に関しては、さしあたり幾代通徳本伸一『不動産登記法(第四版)』(有斐閣法律学全集、一九九四年)四九三頁以下参照)だが、このような学説

の主張はいずれも、債権譲渡通知の同時到達の場合に、他の基準によつて優先関係を決する説と、よく似ているように見える。

他方、動産物権変動においては、對抗要件具備が観念的引渡(簡易の引渡・占有改定・指図による占有移転)の場合には、債権譲渡におけると同様、引渡の意思表示が同時に効力を発生するという事態が起こり得るが、学説はこの点を全く問題としない。その背後には、動産即時取得制度(一九二条)が控えているからだろうが、そうだとすれば、債権の二重譲渡の場合にも、全額弁済を受けた側の譲受人が債権の準占有者への弁済(四七八条)を主張すれば、彼は「まる取り」できるといふことになるのだろうか。

あるいは、これは、物権と債権の違いの問題ではなくて、債権のうちでも金銭債権(あるいは不特定物債権)であることからくる特質なのであろうか。そうだとすれば、特定(物)債権の二重譲渡の場合には、物権の二重譲渡と同様、All or Nothingの解決が図られることになるのだろうか。

6 「教員ゼミ」スタート

討論会当日の学生側の議論では、そ

ういった物権変動と債権譲渡の法構造の異同、あるいは物権と債権それ自体の性質の違いにまで立ち入った、活発な質疑が行われた。なお、今回の討論会では、学生の討論の後に、教員どうしでも壇上でパネルディスカッション風の討論をやつてみよう、ということになったのだが、そこでも、議論の中心となったのは、債権譲渡の構造と物権変動の構造は同じか違うか、という点であつた。

ともあれ、教員連中が互いに丁々発止の議論を行う姿は、学生諸氏にとつては非常に新鮮に映つたらしい。そこで、この「教員ゼミ」の様子を収録したテープを基に、この問題に関する各教員の見解を紹介することにしよう。

なお、テープを原稿に起こすについては、中田ゼミ4回生・奥直子さんの協力を得た。ここに記して感謝するにとしたい。

また、討論会につき、森山浩江「第三回インターカレッジ民法討論会」龍谷大学法学論集 二六卷 四九六頁(参照)。

債権の二重譲渡と 物権の二重譲渡はどっちが違いつ?

■第2部■ 教員ゼミ

金山直樹(司会) では教員討論を始めましょう。学生の皆さんの立論では、物権の二重譲渡と同じように All or Nothingの解決を考える見解がある一方で、債権者平等の原則に従って分配してしまえという見解もありました。それから、悪意の第二譲受人Yに関して、物権と同じように、悪意者排除説・背信的悪意者排除説の議論に載せる立論もあれば、そのような理論を全く使わないで、この場合は専ら債権者取消権(四二四条)①債権者ハ債務者カ其債権者ヲ害スルコトヲ知りテ為シタル法律行為ノ取消ヲ裁判所ニ請求スルコ

トヲ得但其行為ニ因リテ利益ヲ受ケタル者又ハ転得者カ其行為又ハ転得ノ当時債権者ヲ害スヘキ事実ヲ知ラサリシトキハ此限ニ在ラス」②……(二項略)……」によって第二譲渡を詐害行為として取り消してしまえばよいという立論もありました。まず、All or Nothingか分配か、という話の方からやりましようか。

▼▼▼

一人占めか分配か

七戸克彦 学生の皆さんの一人占め説

の立論には、二通りのものがありました。一つは、債権譲渡の構造は物権変動と全く変わらないのだというもの、もう一つは、債権の二重譲渡は破産手前の場合に起こるのだ、そしてこの場合には勤勉な債権者の側を勝たせるべきだ、というものです。これに対して、分配説の側は、同じ破産手前状態を念頭に置きながら、ここでは債権者平等の原則が働くのだ、というものでした。物権変動とのパラレル論と、勤勉な債権者保護か債権者平等の原則かという議論は、一応別次元ですよね。物権変動とのパラレル論は、まず、確定日付説と到達時説の対立の、到達時説の根拠として出てきます。ここにあるのは、債権者H登記所論です。つまり、これから債権譲渡を受けようとする人は、債務者に問い合わせることによって、その債権が既に譲渡されていないかどうかを確認するであろう。債務者はそういういったインフォメーションセンターとして働くのだから、譲渡通知の対抗力は、債務者に認識可能な状態つまり到達時を基準とすべきである、という考え方です。

場合によっては、債務者は二つの譲渡の事実を同時に知るわけだから、その場合には、確定日付の先後で決めるというわけにはいかないのですか。

七戸 第三者對抗要件としての適性具備の先後ということですね。ここでは、二重登記申請に関する処理とのパラレル論が成り立つのかもしれない。その他にも、同時到達のときには他の基準によるとした場合には、譲渡の先後でゆくという考え方もあります。これも、物権変動のアナロジーで、第一譲渡の後には、譲渡人は既に無権利者なのだ、だから第二譲受人もまた本来無権利者のはずなのだけれども、對抗要件主義の条文によって特別に権利取得が認められているのだという前提に立った場合には、その對抗要件主義という例外規定が同時到達の場面では機能しない以上、原則に戻って第一譲受人が勝つ、という構成だってあり得る。

松岡久和 それは、七戸さんが一七七条に関して無権利者からの取得構成をとって、しかも双方未登記の場合には第一譲受人が勝つという説に立っているからで、通説の不完全物権変動説(II第一譲渡の後にも登記が經由されるまでは第一譲受人への物権変動は「不完全」

であり、したがって譲渡人は完全な無権利者ではなく、それゆえ第二譲受人は無権利者からの取得者にはならないとする説)や、双方未登記の場合の両すくみ説(双方未登記の間は、第一譲受人・第二譲受人のいずれも物権を主張することができないとする説)に立った場合には、物権変動とのパラレル論をとったとしても、そうはならない。松井宏興 ちなみに、物権の譲渡の場合と違って、この問題のように、譲渡の対象が分割可能な金銭債権であり、かつ、Aの債権の一部だけが第一譲受人Xに譲渡されている場合には、第二譲受人Yは全く無権利者であるという構成はとれないのではないだろうか。

七戸 まず、二重譲渡の法的構成の問題ですが、七戸説を離れていえば、松井先生のおっしゃるように一部譲渡に関して不完全物権変動説をとらざるを得ないとすれば、今度は、全部譲渡についても同じ論理が成り立たなければならぬ、ということになるかと思えます。他方、この論理が金銭債権のみならず特定物債権や物権についても成り立つとすれば、たとえば「共同相続と登記」の論点においては、共有部分の譲渡に関して不完全物権変動が生じているとして、登記必要説が導かれるということになります。いずれにせよ、ここでは、一部譲渡と全部譲渡の違い、金銭債権と特定物債権と物権の違い、この二点をどのように理解するかが問題になってきます。それから、松岡先生おっしゃる双方未登記の場合に関しては、二重譲受人は、無主物を同時に先占した場合(二三九条参照)や埋蔵物を同時に発見した場合(二四一条参照)に準じて、共有あるいは不真正连带債務関係に立つとする見解があります。この見解を前提に物権変動・債権譲渡のパラレル論を使うと、今度は、不真正连带債権説から求償権規定類推による分配という筋だとか、債権の準共有(二六四条)になつて共有物分割に関する規定準用により分配肯定(II)の見解は参加学生のオリジナルと思われる。その内容については、後の森山・七戸発言参照)という筋になるかもしれません。

金山 そうすると、要するに、物権とパラレル論からは、一人占め説も分配説も両方導けるということですね。でも、双方未登記の場合と、對抗要件はきちんと備えたが、それが同時到達で働かなくなった場合とを、同じよう

に考えてよいのですか。七戸 確かに。でも、原始取得型の物権変動つまり無主物の同時先占や埋蔵物の同時発見とのパラレル論なら、成り立つようにも思いますが。ただ、分配説は、そういった論旨展開はしていません。むしろここでは、勤勉な債権者保護か債権者平等かという観点点が、一人占めか分配かを隔てる決定的要因になっているように見えます。物権変動と債権譲渡のパラレル論は、その後の法律構成を考えるとよくなつて、やつと出てくる。金山 では、その早い者勝ちか債権者平等かという話をやりましょう。私は、按分比例というのは、破産手続においてはじめて実現されるものだと思います。破産手続に載せない間は、按分だといったって、きれいに按分するだけの制度が存在しないのだから、結局早い者勝ちにするしかない、というふうには私は理解しているんですけども。どうでしょうか。松岡 私も、基本的には早い者勝ちで決めてよいと思います。本問の場合でいえば、基本的には、先に弁済を受けたYが一人占めしてよい。ただ、金山さんのように、破産法にいかないと債権者平等は絶対あり得ないのだ、と言いつつよいかどうかは疑問で、この場合のYに関しては、一応詐害行為取消権が問題となりますね。ここで取消が肯定された場合には、責任説のよう

Nothingの解決になってしまうのですけれども、債権譲渡でも詐害行為取消権でも、按分にするだけの制度的な仕組みがないのだから、こういう形で調和の取り方で仕方がないのではないかと思う。

分配肯定説の法的根拠

坂東俊矢 本問のXやYに関していうと、いま破産しかけているAのところ群がっついて、少しでも多く債権を回収しようと頑張っているわけですから、両者同等の立場で関わっていくという観点もあっていい。債権に関しては、基本的に債権者平等の原則があるわけですから、その価値観の中で処理がなされても別に違和感はないはずです。そうすると、明確に「早い者勝ち」が認定できるのであればそれはそれでいいでしょうが、どうもはつきりしない基準に基づいて債権者平等の原則を崩す形で債権を一人占めた者に対しては、公平の見地から不当利得返還請求権を認める場合もあってよいように思うんですが。

鈴木龍也 分配の法的根拠を不当利得

に求める説に対しては、要件的に問題がある、という批判がありました。松岡 学生の皆さんの議論の中にも、XもYも正当な債権者として弁済を受ける「法律上ノ原因」があるのだから、不当利得にはならないという立論がありました。しかし、債務者Bとの関係ではXにもYにも「法律上ノ原因」があるけれども、XYの間では「法律上ノ原因」がない、という相対的な処理があつてよいのです。優先順位と矛盾した弁済受領には「法律上ノ原因」がない、という理解は、判例にも見られます。何らかの理由で優先順位と矛盾する配当がなされてしまった場合、後順位者の配当受領は正当な債権や抵当権に基づくものなので、少なくとも債務者や抵当権設定者との関係では「法律上ノ原因」があります。しかし、優先権者との関係では、やはり法が定め

破産に至らなくとも債権者平等の原則をもう少し貫徹させるべきだとすれば、Yの一人占めは平等・公平秩序に反するわけで、不当利得返還請求権を認めることに、少なくとも要件上の問題はないように思います。

金山 債権者平等は、なるほど民法上の基本原則として挙げられていますが、そうだからといって、債権者平等が事実上貫徹されていない場合の全てにつき、公平を欠くとして不当利得返還請求権が認められているわけではないでしょう。

そこで不当利得説と同様の実質的価値判断の余地があるのかもしれない。森山浩江 学生の皆さんの中には、非多数当事者債権関係説で準共有という立論がありました。

七戸 非多数当事者債権関係というのは、要するに多数当事者の債権関係の規定(四二七条以下)は使わないという意味だが、それは二六四条但書の「別段ノ定」がないということであるから、その権利関係は二六四条本文の原則に還つて準共有であるということの意味する。したがって、分配請求の条文根拠は、不当利得に求めるまでもなく、共有物分割の規定を使えばよいのだ、という論理ですね。この論理だと、譲渡人の無資力とは関係なく、分配請求を認めるべきことになるでしょうか。

た順位という秩序に反しているから、不当利得になる、こう判示した判例があります(最判昭四八年七月一二日民集二七巻七号七六三頁。三九一条を無視した配当の例)。本問の場合も、それと同じことで、結局、最後は価値観の問題になつて、どこまで債権者平等の原則を重視するにかかっています。

七戸 学説は、専ら譲渡人の破産寸前状態を前提に議論を進めているようです。つまり、譲渡人が債務超過にある場合に限って、債権者平等の原則に反する弁済が不当利得制度の理念を損なう程度まで公平を欠き、したがって「法律上ノ原因」を欠く、ということになるでしょうか。

松井 分配請求権の根拠を不当利得以外に求める説だと、どうなりますか？

七戸 連帯債権説だと、譲渡人が無資力であろうがなかろうが、求償権規定の類推という筋が素直でしょうね。真正連帯債権説だと、求償権規定の類推の可否もある種「玉虫色」だから、

と債権譲渡の違いとか、物権と債権の違いではなくて、要するに金銭債権であることが問題なのではないですか。学生討論でも、この問題のような一部譲渡の場合に二重譲渡部分はどこかが議論されていたけれども、それも金銭債権というある意味でデジタルな数量

的な世界だからであって、債権者平等とか無資力とかいうのも、金銭債権だから大切に出来ることなのでしょう。

七戸 確かに質借権の二重譲渡とか使
用借権の二重譲渡について、無資力と
かは問題にならないような気がします。
特定債権の二重譲渡の場合、分配肯定
説はどのように考えるのでしょうかね。

一人占め説の法的根拠

中田 ところで、学生の皆さんの議論
では、一人占め説の方が多かったです
よね。

七戸 この問題で一人占めの結論を導
くためのロジックは、三つあるかと思
います。第一は、先ほど中田先生のお
話にも出た、同時到達の場合には違
基準（四六七条一項の単純な通知・確
定日付・譲渡時等の先後）によるのだ
とする方法、第二は、原則は分配説だ
が、この場合には求償権規定が類推さ
れない、あるいは不当利得の要件を満
たさないとする方法、もつとも、本問
の場合には、譲渡人Aの無資力を強調
すれば、第二の筋はないということに
なりますか。それから、本問のような

先後不明のケースについては、第三の
方法として、証明責任を負う側を敗訴
させてしまえ、というのがあります。

金山 何に関する証明責任？

七戸 到達時の先後に関する。この見
解は、そもそも同時到達という概念は、
実社会においてはほとんどあり得ない
のだ、という前提に立っているように
思います。たとえば、無主物の同時先
占とか埋蔵物の同時発見というような
場合、先後関係はおそらく秒単位で決
まるのでしょうか。それと同じように、
債権譲渡通知の到達という事実も秒単
位で決まるものとするれば、自分の方が
早く到達したという事実を証明できな
い者が敗訴する、ということになる。

鈴木 しかし、判例は、そのような考
え方に立っていませんよね。先後関係
不明の場合には同時到達として取り扱
うとしています（最判平成五年三月三
〇日民集四七巻四号三三三四頁）。

松岡 今の日本の通知制度の制度的限
界から、到達概念にはある程度の幅を
持たせざるを得ないから、その幅の範
囲内で生じた先後不明ケースについて
証明責任で決着をつけるのは、いくら
債権法領域が自由競争で早い者勝ちだ
からといっても、やりすぎだというこ

となのでしょうか。

債権譲渡における悪意者の問題

金山 そろそろ債権の二重譲渡におけ
る悪意者の問題の方に行きましようか。

七戸 学説はこの問題に関しては、物
権変動とのパラレル論に立って、悪意
者排除説・背信的悪意者排除説の対立
がそのまま持ち込まれると考えている
ようです。判例の中にも、特定債権の
例ですが、ゴルフ会員権の二重譲渡に
つき背信的悪意者排除説を問題にする
ものがあります（東京地判平成五年一
二月一六日判時一五〇六号一一九頁、
最判平成八年七月一二日民集五〇巻七
号一九一八頁）。ところで、先ほど松岡
さんと話していたんですが、松岡先生
は、物権変動に関しては悪意者排除説
です。ただ、物権が変動する前の段階、
つまり特定物引渡請求権の二重譲渡に
関しては、物権と債権の違いを強調さ
れて背信的悪意者排除説に立たれます。
では、債権の二重譲渡一般について背
信的悪意者排除説なのかというのと、そ
れすら使わないようにおっしゃって
いたので、この点をお聞きしたいと思

ます。

松岡 まず、債権の二重譲渡の基本構
造としては、物権の二重譲渡と同じだ
ろうと思っっています。どこかのゼミの
立論で、物権には排他性があるけれど
も債権には排他性がないから、両者は
同一には扱えない、だから、債権の場
合には善意悪意不問なのだ、あるいは
分配を認めるべきなのだ、という意見
がありました。しかし、それは誤解だ
と思います。債権に排他性がないとい
う好例は、たとえば私がここで講演を
するという約束をしておきながら、別
の場所で講演をするという矛盾する契
約をしたような場合が挙げられます。
ここでは二つの債権の排他性が問題と
なっているのに対して、債権の二重譲
渡の場合は、一つの権利の帰属が問題
になっています。債権であっても、帰
属という点では物権と基本構造は同じ
と考えています。

にもかかわらず、私は、物権変動の
場合と異なり、この問題に関しては善
意悪意不問でもよいと考えています。
そのわけはこうです。とりわけ土地建
物の所有権の場合には、未登記の第一
譲受人が既に目的物の占有利用を開始
している場合があり、保護されるべき

は、彼の抽象的な所有権の利益というよりも、むしろその利用に具体化された利益です。これを保護するために、悪意の第二譲受人を排除する必要がある。生じてくるのだと思います。これに対して、通常問題になる金銭債権の二重譲渡の場合、第三債務者Bをも巻き込んで問題を複雑化してまで、對抗問題として処理する必要はない、と考えます。第一譲受人Xとしては、譲渡人Aの債務不履行責任を追及してAから損害賠償を取ればよいのです。もつとも、Aに資力が不在の場合には、Aに対する損害賠償請求権は、確かに絵に描いた餅になってしまいます。しかし、債務者の無資力危険の問題については、詐害行為取消権制度（四二四条）が、基本的なデザインを示しています。債権者どうしの争いにおいては基本的に早い者勝ち。例外的に、通謀弁済のよう一方を害する意思のある場合にだけ詐害行為になる。これが判例・多数説の見解です。Aの資力を問題にせずに、一般的に悪意者排除を採るのは、詐害行為取消権制度とのバランスから見てもあまり妥当ではない、と考えます。

七戸 抽象的なバランス論として、債権者取消権との間でのバランスを考え、彼らが必要があるという考えには賛成しません。ただ、具体的な適用条文に関して、松岡説は、背信的悪意者排除論すら使わず、専ら債権者取消権でゆけ、つまりAに資力がある場合には善意悪意不問、無資力の場合には四二四条ということなのでしょう。あるいは、この結論は、債権譲渡の対象が金銭債権か特定物債権かで分かれてくるのでしょうか。特定物債権あるいは特定債権の場合には、無資力要件不要で四二四条の適用を肯定して……。でも、松岡説は、特定物引渡債権の場合には、背信的悪意者排除論という對抗要件主義の枠内での処理でしたよね。

松岡 特定物引渡債権の場合には、七戸さんのご指摘のように、無資力要件を問題としない一方で、ドイツ民法八二六条にいう良俗違反に当たるもの、日本の議論に引き直していえば、ほぼ背信的悪意者の背信性にあたるプラス・アルファの事実が悪意に加えて必要となります。日本の不法行為法は原則として金銭賠償主義を取り、独仏法のよいうな原状回復効果を認めていませんから、特定物債権の場合のように、金銭で評価し尽くせない不利益をカバーするには、對抗問題レベルで処理する方

がよいと考えます。

これに対して、金銭債権の場合、第一譲受人は要するに金を手に入れば満足なわけですから、あえて(背信的)悪意者排除論を持ち込む必要はないと思います。

鈴木 ところで、学生の皆さんの中には、債権譲渡の場合には物権変動と違って完全な自由競争の世界だから、背信的悪意者排除論を適用する余地はないのだ、という立論がありました。

七戸 僕は、個人的には、いわゆる自由競争論の完全否定論者です。「自由競争」という言葉には、多少汚いまねをしても許容されるのだ、というニュアンスがあるように思いますけれども、他人様の権利は、それが物権だろうが債権だろうが、侵害しちゃいけないのは当然のように思うのですが。

中田 そうでしょうか。ある程度の自由競争を認めないと、かえって恐ろしい社会になると思うんですけど。

森山 私のゼミが自由競争論を持ち出したから弁護するというわけではありませんが、二重の譲渡契約それ自体が有効に成立することに関しては、否定するわけにはいきませんよね。

坂東 ただ、七戸さんのように、二重

譲渡の法的構成につき無権利者からの取得構成をとると、第二譲渡契約は、原則的には他人の権利の譲渡になってしまう。このあたりの前提の違いによって、自由競争論の位置づけもずいぶん変わるようですね。

松岡 いずれにせよ、物権か特定債権か金銭債権か、あるいは、目的物の現実の利用利益の侵害か、損害賠償により十分満足できる種類の権利か、といった権利の内容・性質の違いによって、悪意者排除・背信的悪意者排除・善意悪意不問の結論は変わり得るということです。

七戸 ただ、その結論を導くための具体的な法律構成に関して、松岡説に対しては異論がないではない。

金山 その具体的な法律構成の問題ですが、到達時説に対する確定日付説からの批判の一つに、債務者には他人に対して譲渡の事実を教える義務などないから、債務者の認識可能時を基準とすることはおかしい、というものがありません。不動産物権は登記によって公示されるものだという前提があつて、そこから登記以外の方法でたまたま譲渡の事実を知った者は排斥してもよいのではないか、という議論が生ず

るわけでしよう。それに対して、債権譲渡の通知・承諾は、公示制度としては全く不完全きわまりないわけでしょう。最初の物権変動・債権譲渡パラレル論の話に戻ってしまいますけれども、両者を同一視して、公示以外の方法で譲渡の事実を知った人間を排斥してもよいという物権法世界の論理を、そのまま債権譲渡に当てはめることができ

るか、どこか釈然としない。

七戸 僕自身は、通知・承諾を公示と呼ぶかどうかはさておき、およそ先行譲渡を認識して取引関係に入った者は、基本的に侵害者であると考えています。その限りで、物権侵害と債権侵害の基本構造は変わらないし、また、第一譲受人の救済方法も物権と債権とで基本的には同じものになるべきだと思います。物権と債権、あるいは特定債権と金銭債権でも分けるべきなのでしょうが、そういった侵害された権利の内容・性質の違いは、同じ救済制度の内部における具体的な要件判断の側面において考慮されれば足りると考えています。

* * *

金山 いつも七戸さんは徹底的に体系思考というものを大切にしているけど、しかし、それは今どきの議論としては

珍しい(笑)。むろん、だからこそ刺激的で面白い議論ができるのですが……。そういった解釈学の基本的な方法論も含めて、論じるべき点はまだまだ尽きませんが、そろそろ学生の皆さんもビールが待ち遠しくなってきたようですよ。この辺で懇親会の方に移りましょうか。どうもお疲れさまでした。(拍手)

(すずき・たつや)

(なかた・くにひろ)

(ばんどう・としや)

(もりやま・ひろえ)

(かなやま・なおき)

(まつおか・ひさかず)

(まつい・ひろおき)

(しちのへ・かつひこ)