慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	指名債権譲渡における対抗要件の本質
Sub Title	
Author	池田, 真朗(Ikeda, Masao)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集 : 法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.345- 370
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0345

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

指名債権譲渡における対抗要件の本質

池田真朗

序
一　指名債権譲渡の対抗要件の本質
二　「対抗スルコトヲ得ズ」の意味
三　公示の問題
四　確定日付の問題
五　民法四六七条二項にいう「確定日付アル」通知・承諾についての解釈の変遷
結　語

序

筆者は、既に発表した「民法四六七条における一項と二項との関係」[1]において、指名債権譲渡の対抗要件を規定するわが民法四六七条につき、そのフランス法からボアソナード旧民法を経由した沿革を考察し、同条の規定の構造についての通説的理解を批判したが、本稿では、指名債権譲渡の対抗要件というシステムの本質的意味ないし基本的構造をさらに深く検討し、今日わが国の判例・学説が抱える問題[2]を正当に位置づけるための前提を明らかにしようとするものである。

なお、筆者は、本稿の一部を昭和五六年の私法学会における個別報告中で発表し、さらにそのごく圧縮した骨子を翌年刊行の「私法」四四号に掲載しているが、(3) 種々の制限からそれらにおいて意を尽せなかった多くの部分を本稿で読み取っていただければ幸甚と考えている。

(1) 法学研究五一巻二号（昭和五三年）二五頁以下。以下、拙稿前掲「関係」と略して引用する。

(2) 現在最大の争点となっているのは、二重譲渡の場合に確定日付のある通知が同時に到達したとき、譲受人相互の優劣をどうつけるかという点であることは周知の通りである。参照判例として最判昭和五五年一月一一日民集三四巻一号四二頁、議論の詳細は拙稿・同判例解説・ジュリスト民法判例百選Ⅱ債権（第二版）№36およびそこに掲げた文献に譲る。

(3) 拙稿「指名債権譲渡の対抗要件の構造」私法四四号一三六頁以下。

一　指名債権譲渡の対抗要件の本質

まず、前稿までの考察をふまえて、民法四六七条における指名債権譲渡の対抗要件の本質論、あるいは、指名債権譲渡に対抗要件を取る意味、を考えてみたい（以下指名債権は単に債権と表記する）。

周知のように、今日ではわが国においても諸外国においても、債権譲渡契約というものは、譲渡人譲受人相互間の合意のみによって成立する。つまりそこでは、債務者は当初から譲渡契約の形成に関与しえない存在と措定されているのである。しかしながら、一方で債務者というものは、そもそも債権者ないしその承継人にしか義務を負うことのない、限定的義務者である。それゆえ、譲渡自体は譲渡人譲受人の二者間で完全になしうるとしても、譲受人としてはさらにもう一段、その権利を債務者に対して主張・行使して債権を獲得（実現）することができなければならないということになる。

各国の近代民法典においては、そこで、立法の対応が二つに分かれている。ひとつは、譲渡契約から疎外されて

いた債務者にもその契約の存在を知らしめてそれではじめて譲受人は権利主張をなしうる、という形の立法であり、もうひとつは、譲渡人譲受人間の譲渡契約さえあれば、譲受人は債務者その他の第三者に対しても当然に権利主張をなしうるという形のそれである。前者の形を取っているものがフランス民法一六九〇条を始めとするフランス法系の民法、すなわちわが民法四六七条（ボアソナード旧民法財産編草案三六七条）、イタリア民法（旧法）一五三九条（新法一二六四条、一二六五条）等であり、後者の形を取ったのがドイツ民法（BGB三九八条以下）[1][2]等である。

従って、後者すなわちドイツ民法型の場合は、いわゆる対抗要件主義を採用しておらず、債務者には譲渡契約を知らせなくても譲受人の権利行使は可能であり（BGB三九八条）、しかし勿論善意の債務者は、その善意のうちにした譲渡人への弁済等につき個別的に保護される（同四〇七条一項等）[3]、という形で、考え方としてはいわば債権譲渡契約を取引の両当事者たる譲渡人譲受人を中心に考えている（あるいは、債務者という存在をいったん断ち切って考えている）と言えよう。[4]

それに対してフランス民法型では、まず債務者は知らされなければいけないのである。[5]そして、譲受人の側から言えば、「債務者に知らせる」ことによって、譲受人としての立場が保障される、ということになる。そういう意味では、フランス民法制定後は、送達あるいは債務者の公正証書による承諾という手続に、古法にいう「（それをすることによって）権利取得が与えられる」[6]というまでの効力発生要件的要素はなくなったものの、フランス民法型の規定は、まだ、債務者を取り込んだ三面関係で債権譲渡をとらえていると言うべきであろう。

私は、指名債権譲渡について対抗要件主義を取っているということの本質的意味は、そのように、「譲渡契約の目的たる債権の価値を現実に獲得するために働きかける必要のある債務者という存在を、本来的に債権譲渡契約の一要素として契約の外部に捨象しきれないものであると認識し、その存在を広い意味の契約過程に巻き込むこと」に

あると理解されるべきであると考える。ちなみに言えば、この点、すなわち債務者という者が存在し、それを契約の外部に捨象しきれないという点が、（当然のことながら）不動産の譲渡の場合の対抗要件と本質的に異なる点である。つまり、債権譲渡においては、この対抗要件の手続を履践することは、単なる自己の取得した権利の他者への宣告ではなく、自己の権利の摑取[7]・実現への必須条件であり、契約の流れにおける一つの必然の作業なのである。

従って、言葉をかえて言えば、債権譲渡に対抗要件主義を採用する以上は、債務者に譲渡を認識させることがそこであくまでも基軸とされなければならない、ということになる[8]。しかし、「契約過程への巻き込み」と表現したように、その債務者の「認識」は、債権者側すなわち譲渡人・譲受人との連絡性のない、どんな経緯による認識であってもいいわけでは勿論ない。そして具体的にその債務者の認識のための手続として法によって規定されているものが、「通知」と「承諾」（フランス民法一六九〇条では「執達吏による送達」と「公正証書による承諾」）なのである（以下それらを「正式の認識」と呼ぶ）。その手続を履践することによって、譲受人の権利行使が保障され、同時に債務者も保護される（すなわち、債務者は自己の債務を誰に対して履行すべきか、換言すれば誰に対して履行すれば二度払いをせずに免責されるか、を知ることによってその安全が保障される）。そして、その債務者の正式認識に、他の第三者に対しても権利取得を主張しうる効能をいわば重ね合わせたものが、フランス民法一六九〇条やそれを承継した各国の規定にみる債権譲渡の対抗要件の構造なのである。しかし、重ね合わせといっても、歴史的な考察からすれば、それは本来別種のものを重ね合わせたというのではなく、元々フランス法にいう送達ないし公正証書承諾という手続は、それが履践されれば譲受人は、債務者およびその他の第三者に対する関係でも権利を付与されうる（権利を摑取しうる。フランス民法一六九〇条の条文にいう être saisi の本来の意味）という、いわば権利確保の要件として一本であったものと言えるのであり、それが、その権利確保要件の内容の分析が進むにつれて（実際的にいえば、取引社会の進展の

中で、譲受人が取得した権利を債務者やその承継人に対して主張しうるかというレベルの問題とともに、あるいはそれ以上に、譲受人が、当該同一債権に利害関係を持つ他の第三者にいかにして優越しうるかというレベルの問題が重要視されるようになるにつれて）、譲受人の、債務者に対する直接の権利行使要件の部分と、譲受人の、他の第三者に対する今日いわゆる第三者対抗要件の部分とに分かれることが認識され、[9] そこでこの二つの要素を債務者への通知（送達）ないし債務者の承諾という手続の上に重ねて持たせた形になっている、と説明すべきなのであると思われるのである。

これが、債権譲渡の対抗要件の本質論についての私の基本的理解であり、わが民法四六七条の対抗要件もこの基本構造から説明がつけられるはずであると私は考える。

(1) ドイツ民法三九八条は、「債権は債権者とある者との契約によりこれをその者に移転することができる（債権譲渡）。契約の締結とともに新債権者は従来の債権者に代る」と定める。

(2) 方式としてドイツ民法とほぼ同様と言えるものにスイス債務法一六七条とオーストリア民法一三九五条がある。しかしこれらは通知に確定的効力を与えている等具体的にはいくつかの差異を持つ。拙稿「民法四六七条におけるボアソナードの復権」手塚豊教授退職記念論文集・明治法制史政治史の諸問題一〇四五～一〇四七頁参照。

(3) ドイツ民法は四〇七条一項が善意の債務者のなした原債権者（譲渡人）への弁済その他の法律行為を有効とし、同じく四〇六条が原債権者との相殺を、四〇八条が二重譲渡の際の第二譲受人への弁済を有効とする。なお同法四〇九条には、債務者に対する通知に関する規定があるが、それは「債権者が債務者に対して債権を譲渡したことを通知したときは、譲渡がなされなかった、あるいは無効であったときといえども、債権者は債務者に対し通知した譲渡の自己に対する効力を認めなければならない。債権者が債権に関する証書を証書中に指名した新債権者に発行しかつ新債権者がこれを債務者に呈示したときは、これを通知に準じる。通知は新債権者として指名された者の同意をもってのみ撤回することができる」というものであり、フランス法系にいう対抗要件としての通知（送達）とはそのシステムも持つ意味も全く異なることは自明である。

(4) あるいはこのドイツ法の形のほうが債権の発達史的に見ればより進んだ形態と言いうるのかもしれない。しかしながら、わが国において債権譲渡の分野に独法的解釈を持ち込むことは、四六七条が明瞭に対抗要件主義を取る以上、それを改廃する立法論が承認されない限り、積極的な意味を持ちえないであろう。

(5) フランスの最近のテーズで Bertrand は、送達および承諾という、フランス法の採用した手続（formalités）の目的は、債務者を悪意に

するところにあった、と明言する。同氏はその理由として、送達 (signification) の前形態といわれる denunciato すなわち債務者に譲渡人への弁済を禁じる通告は、債務者が譲渡を知らされて悪意となっていれば不必要になるからである、とする。F. Bertrand, L'opposabilité du contrat aux tiers, Thèse Université de Droit d'Economie et de Sciences sociales de Paris (Paris II), 1979, dactylo, p. 118. なお denunciato については、Ghestin, La transmission des obligations en droit positif français, La transmission des obligations (Travaux des IXes journées d'études juridique Jean Dabin), 1980, p. 7.

(6) art. 108 de la Coutume de Paris, Pothier, Traité du contrat de vente, n° 554. なお拙稿前掲「関係」四〇頁註 (14) 参照。

(7) 後にも触れるように、この意味でフランス民法一六九〇条の条文は saisine からくる être saisi という表現を使ったと理解できる。なお拙稿前掲「関係」三八頁註 (1) 参照。

(8) わが国では、私見によれば当然の論理的帰結と思われるこのことが、実は本稿後出の最高裁昭和四九年三月七日判決が出るまでは、全くと言ってよいほど意識されていなかったことに注意しなければならない。

(9) 今日のフランスでは、一六九〇条の対抗要件としての手続 formalités の持つ役割を、公示 publicité ととらえるのが一般であることは既に前稿に述べたが（前掲「関係」三八頁）、最近、何人かの学者はこの点において publicité としての意味が対債務者の formalités と対第三者の formalités とでは異なっているという議論を展開している (Larroumet, Les opérations juridiques à trois personnes, Thèse Bordeaux 1968; Malaurie, La cession de contrat, Cours de Doctorat Paris II 1975-1976, etc.)。この公示の意義の議論については、稿を改めて詳論したい。

二　「対抗スルコトヲ得ズ」の意味

前章に述べた本質論において、私は「権利確保要件」「債務者に対する権利行使要件」「いわゆる第三者対抗要件」という表現を用いて説明したが、それらの意味内容につき誤解を避けるためには、債権譲渡における「対抗」の意味につき、ここでいささか触れておく必要があろうと思われる。

そもそも「対抗することができない」(inmoposable)[1] ということは、当事者間では有効に成立した権利の変動を、対外的に（つまり債権譲渡の場合には債務者に対しても他の第三者に対しても）主張することができない、というにとど

まる。しかしそのことの意味は、債権譲渡の場合はさらに厳密に検討される必要がある。すなわち、いわゆる第三者との対抗問題、つまり二重譲渡や差押の競合等で譲受人が第三者と同一の権利につき両立しえない地位に立った場合には、いずれか一方が勝ち他方の取得した権利は対抗不能の結果結局その帰属までも否定されるという形になるのに対し、二重譲渡等の第三者の利害関係がからんでいない場合の債権譲渡の譲受人と債務者との間での「対抗」関係というものは、債権というものがそもそも単なる財産権ではなく特定人に特定の給付をなさしめる権利であることを考えると、債権譲渡が当事者間で有効に行われた以上、譲受人は、対抗要件の具備を待たずに、「債務者に特定の給付をなさしめる」権利自体は取得しているはずなのであって、対抗要件の具備を欠くという理由で、債務者がその譲受人への権利それ自体の帰属を否定するということは、本来考えられないものと言わなければならないであろう。従って、結局債務者にできるのは、譲受人への債権の帰属を否定することではなく、自己が二重払いの危険等を免れるために、対抗要件を具備していない譲受人からの弁済請求を拒めるということにすぎないことになる。それゆえ、債権譲渡においては、「債務者以外の第三者に対抗できない」という場合は、先述のように対抗不能の結果その権利自体の帰属までも否定されるのに対し、「債務者に対抗できない（但し第三者のいないケース）」という場合の実質的な意味は、「権利自体は内部的には取得しているのだがそれを主張しても債務者から弁済を拒まれる」ということにすぎないことをここで一応確認しておこう。(2) 従って私見の「債務者に対する権利行使要件」においても、それが欠ければ権利行使ができないという意味は、権利を主張しても債務者に弁済を拒まれる意に他ならない。

(1) フランス民法一六九〇条は「対抗しうる」に opposable（名詞 opposabilité）の語を用いておらず古法の表現たる être saisi（名詞 saisine）を用いていることは既述の通りであるが、フランスではそもそも opposabilité の語は「新語」であり、古いフランス語辞典にも法律用語辞

典にも収録されておらず、Bertrand によれば、法律用語として辞典類に現れるのは、一九三〇年刊の Capitant の Vocabulaire juridique からぐらいのようである。V. Bertrand, op. cit., p. 4, note 1. なお、フランスではわが国にいわゆる「対抗要件」(直訳すれば condition d'opposabilité) の語も一般には使用されないこと拙稿「フランスにおける指名債権譲渡法理の展開」法学研究五六巻五号四頁註(5)参照。

(2) 拙稿判批(最判(三小)昭和五六年一〇月一三日判例時報一〇二三号四五頁)判例評論二八二号二四頁参照。

三 公示の問題

以上の本質論的理解をふまえた上で、各論的考察に入りたい。まず、通知・承諾という手続の持つ公示性の問題である。

本質論で述べたように、債務者に譲渡の事実を認識させるのは、譲受人の権利行使要件として基本的に必要不可欠な作業であり、また債務者もこの認識を基礎に行動して保護される。一方、第三者対抗要件たりうるためには、当該債権に利害関係を持つ者が少なくとも譲渡を知りうるものでなければならない(対抗要件の紛争予防機能)。この二点を重ね合わせると、債務者に公示の役を果たさせる、つまり、まず債務者に譲渡を認識させ(これも債務者に対する公示といってもよかろう)、第三者がそこに債権の現状を問合わせて回答を得る、というのが、はなはだ不十分ではあるが、考えられる最善の公示方法であろうと言わざるをえないのである。

ちなみにわが国においては、この①債務者への認識付与②利害関係人の問合わせに対する債務者の回答による表示、という二段のシステムによる公示については、わが民法の起草者の一人梅謙次郎がその著書に明瞭に解説するところであり[1]、古くはその趣旨を引く学説も比較的存在していたが[2]、戦後は徐々にこの公示性が問題とされなくなり、中には積極的に債権譲渡の対抗要件としての通知・承諾が持つ公示性を否定する学説[3]もあらわれてきていたのである。そのような状況の中で昭和四九年に至り、後掲の最高裁四九年三月七日判決[4]がまさにこの公示システムを

判決中に明示して説き、四六七条の公示の構造に関する立法趣旨は一挙に広く知られるところとなったが、この公示システムについてはその不十分さやフィクション性について批判も多いことは周知の通りである。

勿論、債務者が嘘をつけばこの方法は機能しないとか、二重譲渡になるようなケースでは（譲渡人の資産状態の悪化逼迫に際して債権者が先を争って同一債権を譲受けるような場合が多いので）債務者に問合わせなどしない、という批判はいずれももっともである。しかし、だからといって、この対抗要件に公示性が（つまり紛争予防機能が）全くないとは言えないし、また、これ以外のより勝る公示方法というものも考えにくいのである。繰り返すが、登記のごとき、契約両当事者の二面関係でできる公示方法では、肝心の債務者の保護がはかれない。しかるに、債権譲渡では、債務者も、というより債務者こそが、その公示の効果を最も享受しえなければならないのである。それゆえ、債権譲渡の対抗要件における公示は、まず債務者に向けられ、ついでごく不十分ながらも他の利害関係人に向けられている、というべきものなのであって、この公示の構図は、対抗要件主義を維持する以上は、不十分であっても否定されてはならないものであると私は考える。(5)

(1) 梅は次のように言う。「他ノ第三者ニ対シテ此条件（通知を指す――池田註）ヲ必要トスルハ果シテ何ノ理由ニ因リテ然ルカト曰ク他ノ第三者即チ債権ノ第二ノ譲受人、其債権ノ上ニ質権ヲ得タル者、其債権ヲ差押ヘタル債権者等ハ先ツ其債権ノ債務者ニ対シ果シテ譲渡人等カ其者ニ対シテ債権ヲ有スルヤ否ヤヲ確メ然ル後ニ非スンハ敢テ譲受其他ノ行為ヲ為ササルヘシ是レ是等ノ第三者ニ対シテモ右ノ条件ヲ必要トシタル所以ナリ或ハ之ヲ批難シテ若シ債務者カ偽言ヲ為ストキハ第三者ハ之ニ欺カルヘキヲ以テ本条ノ規定ハ実際有名無実ニ帰セント論スル者アリト雖モ（第一）債務者カ悪意ナルコトハ甚タ頻繁ナラサルヘク（第二）他ニ適当ナル公示方法ナキヲ以テ此方法ヲ採用シタルナリ」（梅・民法要義巻之三債権篇二〇三頁、傍点池田）。誠に明快な説示であるが、但しこれは梅のオリジナルではなく、既に見た、コルメ・ドゥ・サンテールやボアソナードの説くところを忠実に承継したものであることを指摘しておこう（拙稿前掲「関係」三八頁・五一頁参照）。

(2) 鳩山・増訂改版日本債権法（総論）三五六頁、近藤＝柚木・註釈日本民法債権編総則三七一頁等。中でも以下に掲げる舟橋・民商一巻二号八九頁の説明はかなり明瞭である。「元来、債権譲渡において通知承諾をもって債務者のみならずそれ以外の第三者に対しても対抗要件となしたのは（民四六七条一項）、その債権に関して利害関係に立たんとする第三者が、通常債権者についてその存否乃至帰属などを確かめる

という事情あるを基礎として、而して、債務者に対する通知または債務者の承諾なきかぎり、債務者は通常その債権に変動なき旨を言明すべく、従って第三者はこれに信頼して行動するといふ事情あるによる。かように、債務者のもとにおける通知または承諾の存在をもって第三者を保護せんとすることは、――他に良法なき故已むをえざるに出でたりとはいへ――不動産登記などの公示方法におけると異り、極めて不完全なるを免がれないのではあるが、ただ幾分でもこの不完全を補はうとして――すなわち、債務者が一旦正直に言明しておきながら、後日債権者と通謀の上他人への譲渡を日附を遡らせて仮装し、もって債務者の言に信頼せる第三者を害するに至るがごときことを防がんため――その通知承諾が確定日附をもってなさるべきこと（民四六七条二項）が要求されたのである」。但し、以上の記述は、ここで問題としている公示システム自体については非常に正確なものと評価しうるが、「すなわち」以下の後半部分は、（舟橋博士の真意は必ずしもそうであったかどうかわからないが）いわゆる四六七条の一項原則二項例外論につながるものとして問題をはらむ（拙稿前掲「関係」二九頁参照）。

(3) 山本進一「債権の二重譲渡」判例演習〔増補版〕債権法1・一四七頁。なお拙稿前掲「関係」二八頁参照。

(4) 最（一小）判昭和四九年三月七日民集二八巻二号一七四頁。判決の内容は後章で一括して掲げる。

(5) 但し、問合せ＝回答という構成は、日本ではやはりフィクション性の強いものかもしれないが、フランスではあながちそうも言えないようである。なぜなら、フランスでは不動産のほうの譲渡の取扱において、伝統的な公証人制度の発達（および登記〔謄記〕の人的編成主義の問題）を背景に、「土地の取引を為そうとする者は、売主たる所有者のかかりつけの公証人の下に保管されている証書で、目的不動産の由来と現在の権利状態を確認することが常であり、公証人はまさしく「生ける登記簿」として公示機能を担っていたのである」（鎌田薫「フランス不動産譲渡法の史的考察（四―完）」民商六六巻六号九五頁、傍点原文）といわれている。それならば、債権の譲渡をそこに並置して考えた場合、今度は債務者が「生ける公示機関」と想定されることは、（決して債務者と公証人を同視するわけではないが）考え方としてそれほどなじみにくいものではないと考えられるからである。

四　確定日付の問題

(一)　対債務者権利行使要件

次に、わが民法四六七条二項が第三者対抗のための要件とする確定日付の問題について考察する。まず検討しておきたいのは、譲受人の対債務者への権利行使要件を考えた場合、通知・承諾には確定日付は（四六七条一項のいう

ように）本当に不要であろうか、という点である。

前稿「関係」に見たように、フランス法では、伝統的にこの通知・承諾は、証拠力確保のため、つまり通知・承諾自体の真正さ・確実さを要求して、確定日付だけでは足りない、強い証明力が必要とされていた。そのためフランス民法一六九〇条の条文上では、執達吏による送達と公正証書による承諾が採用されていたのである。そしてフランスの学説・判例は、対債務者の関係に限っては、債務者の承諾は私署証書によるものでも黙示等によるものでもよい（譲受人は譲渡を対抗しうる）としたが、その理由は、債務者の承諾に一種の債務確認・弁済保証のような評価を与えたからであった。すなわち、債務者自ら譲渡に承諾を与えたのだから、債務者は譲受人の不利になる弁済はできないという考え方[1]であり、そう考えれば少なくともその承諾の当事者間では承諾の方式を限定しなくともよい、すなわち証拠力の要求を弱めてよい、ということになるのである（但し第三者がからんでいれば承諾の時期の証拠が当然問題になるので証拠力は軽減しえず、従ってこの取扱は債務者に対する関係のみに限ってということである）。さて、その論理からすれば、通知の方は、承諾と違って、債権者側からする、債務者の意思に全く関係しない一方的な行為であり、また、方式を問わなければ全く虚偽の通知も勝手になされうるのであるから[2]、証拠力の軽減を認めるわけにはいかないのである。現にフランスでは、今日でも、特殊な一部の債権[3]について特別法で例外（受取通知請求付書留郵便による通知）を認めている以外は、執達吏による送達およびそれと同価値のもの（裁判所の召喚状等）を必要とするという、非常に厳格な要求を維持している[4]。つまり、フランス民法では、債務者に対する権利行使要件としても、少くとも通知のほうは、完全な証拠力（通知のあったこと自体の証拠力と通知のあった時期の証拠力）が要求されてきていると言ってよい。それをボアソナードが旧民法草案で通知の方をそのまま（送達）にしておいて、承諾は、対債務者・対第三者に共通に確定日付ある私署証書でよいとしたのは[5]、やはり承諾の方は（債務者自ら認めているの

で）承諾のあったことそれ自体についての証拠力は弱めてもよいが、もう一つの譲渡の優劣を整序する時系列に関する証拠力（すなわち確定日付）は第三者がからみうる以上譲れない、という考え方であると理解でき、こちらもやはり債務者に対する権利行使要件としてみても、通知（送達）に関しては完全な証拠力、承諾についても最低確定日付という時系列の証拠力が要求されているのである。しかしわが民法は、対債務者の関係については通知のほうからもはっきりした説明なしに確定日付という方式を外したので、[6] 四六七条一項を読む限りでは、債務者にはどんな形でもよいから知らせればよい、ということになった。そこで、条文上は一見、債務者に対する権利行使要件には確定日付がいらない、という形になってしまったのである。

しかし、この通知・承諾という手続は、先に述べたように一方で対第三者対抗要件と重なっている。そしてその第三者対抗要件の持つべき最も重要な機能たる紛争解決機能からすれば、対抗要件である以上、二重譲渡の場合のごとくに、並び立たない権利を主張する者が現れた際には、明確にその優劣を決定しうるものでなければならない。そうすると、この面からは通知・承諾に確定日付は絶対必要である。つまり、そこでは債務者の認識はどんな認識であっても良いわけではなく、証拠力、特に時系列についての証拠力ある認識でなければならない。従って、この両者の対抗要件が同一の手続（方式）の上に重なっているということから言うと、わが民法四六七条一項の確定日付なき通知・承諾は、譲受人にとって債務者に対する権利行使要件としては必ずしも十分ではないのである。なぜなら、その確定日付なき通知・承諾は、前稿に見た通り[7]に他に第三者（利害関係人）がからんで来なかったときにのみ、債務者に対する権利行使要件たりうるのであって、ひとたび利害関係ある第三者が対抗要件を具備して出現したならば、権利行使はできない（債務者から弁済を拒まれる）ことになるからである。従って譲渡当事者がこれを履践すれば常に債務者に権利行使しうるという意味の権利行使要件としては、日本法でも、「確定日付ある通知・

承諾」を挙げなければいけないのである。その意味で、「確定日付なき通知・承諾」を「債務者に対する対抗要件」と呼ぶのは、厳密に言えば正確な表現ではなく、それは、「他の第三者の関係のない場合についての、債務者に対する対抗要件」と限定しなければならないのである。

(二) 対第三者対抗要件——二重譲渡等の優劣の基準——

ついで、いわゆる対第三者対抗要件の部分について述べれば、以上の説明から既に明らかなように、債務者の譲渡の正式認識時がその対抗要件の具備の基準時となることは、私見では当然ということになる。しかもその債務者の認識は、既に見たように、先後決定機能を有するよう、証拠力のある認識でなければならない。従って本来は、債務者の認識時（すなわち通知なら到達時、承諾なら承諾時）が確定日付ある証書で証明されなければならないのである。

しかしそうすると、承諾のほうは良いが通知については、次のような問題が生じる。すなわち、フランスでは執達吏による送達であるからその送達証書中の記載によって送達時すなわち債務者の認識時が確定日付で残り（勿論それ以上に送達自体のあったことについての証拠力も持つこと前述の通り）、右の要請は完全に満足されて何ら問題はない[8]のに対し、日本では、通知について例えばひんぱんに行われている内容証明郵便を用いることによって確定日付を取る方法によるとすると、この確定日付は実は通知の発信時しか表わしておらず、到達時すなわち債務者の認識時とは必然的に離れてしまうのである。私見ではこの欠陥は致命的な重大性を持つのであるが、わが国の学説・判例においては、近年に至るまでこの欠陥の重要性は正確に認識されておらず、かえって、債務者の認識時と離れた確定日付であってもそれが二重譲渡等の際の優劣の基準時となるという、「確定日付説」と呼ばれる考え方を産み出

して、いわば確定日付の一人歩きをほとんど疑問なしに承認していたのである。そしてその状況が、昭和四九年三月七日最高裁判決の出現とともに一変し、今度は、確定日付は基準ではなく到達時（これは一般の証拠方法で証明）を基準とするという「到達時説」が出現して、二説が対立し後者が優位を占める様相を呈するようになったのは周知の通りである。

私見からすれば右の両説のいずれもが不十分であることは既に明らかであるが、私としてはここでもう一段の論証の手続を用意したい。すなわち、わが国における問題の根本は、今日の議論が、確定日付説と到達時説との機能的優劣を論じるレベルにとどまっていることにあると思われるので、そもそもどのような経緯で学説・判例上確定日付説が発生し、どのような問題意識からそのアンチテーゼたる到達時説が出現するに至ったのかをもう一度跡づけてみたいと思うのである。その作業において、わが国の学説・判例が、指名債権譲渡の対抗要件の本質的構造をどのように理解していたのか（あるいは、理解していなかったのか）を明らかにすることができれば、それとの対比において、私見の言わんとするところが鮮明になると思料するのである。以下に章を改めてその作業を行なおう。

(1) Mourlon, Répétitions écrites sur le Code civil, t. 3, 11e éd., 1883, n° 684 note 2 等拙稿前掲「関係」四二〜四六頁に掲げるフランスの諸学説参照。この趣旨の判例としては Req. 6 févr. 1878, D. 1878. 1. 275; 12 mars 1878, D. 1878. 1. 273.

(2) そこでわが民法の立法者は、自称譲受人から虚偽の通知がなされることを防止する為（フランス民法の規定を変えて）通知は譲渡人からすることにしたのであるが（拙稿前掲「関係」五七頁参照）、この規定は（通知をする利害を持つのは譲受人の方なのであり）問題が多い。この「誰から通知するか」は別稿に論じる予定であるが、ちなみに譲受人からも通知できるフランスでは本文に述べるように執達吏による送達であるため、虚偽の譲渡を申告して不実の送達をなさしめれば刑法上の制裁を受けることになり（フランス刑法一四七条）サンクションが大きいため、不都合は起こらないのではないかと思われる。

(3) V. ordonnance n° 67-838 du 28 septembre 1967. etc.

(4) 拙稿前掲「フランス民法における指名債権譲渡法理の展開」法学研究五六巻五号九〜一〇頁参照。

(5) 拙稿前掲「関係」五二頁参照。

(6) そこには立法時の確定日付制度創設に対する反発への配慮もあったと推察される。拙稿前掲「関係」五六～五九頁参照。

(7) 拙稿前掲「関係」六四～六五頁参照。

(8) 例外的に送達に代るものとして特別法で認められる受取通知請求付書留郵便（lettre recommendée avec demande d'avis de réception）による正式な通知（notification）の場合にも、到達時の時分までは確定できないが、その受領日は、フランス新民事訴訟法六六九条三項によって、その郵便が名宛人に配達されて、所定の返送用紙が名宛人のサインをもらった上で局に持ち帰られた時点でその返送用紙上に押された配達局の日附印の日、と規定されており、到達日の確定日付という意味では問題なく確保される（加えてフランスの郵便局の日付印は、日本と異なり一五分おきの時刻が打たれるようになっている）。なお拙稿前掲「展開」六頁以下（特に一五頁註1）参照。

五　民法四六七条二項にいう「確定日付アル」通知・承諾についての解釈の変遷

わが民法四六七条二項にいう通知または承諾を「確定日付アル証書ヲ以テスル」とは、いかなる意味であるかについては、まず判例の理解するところに変遷があった。そして学説は、この場面では、その判例の変遷を後追いする形で展開されている。最初にその経緯を客観的に記述しよう。

この問題について古く大審院明治三六年三月三〇日判決[1]は、次のように説いていた。

「民法第四百六十七条第二項ノ所謂「前項ノ通知又ハ云云確定日付アル証書ヲ以テスルニアラサレハ云云」トハ確定日付アル証書ヲ以テ債務者ニ通知スルニ非レハ云云ト云フノ旨趣ニアラスシテ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタルコトヲ確定日付アル証書ヲ以テ証明スルニアラサレハ第三者ニ対抗スルヲ得スト云フノ旨趣ニ解釈ス可キモノトス如何トナレハ若シ之ヲ上告人所論ノ如ク確定日付アル証書ヲ以テ通知スレハ足ルモノトシ果シテ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタルヤ否ヤニ付キ証言等ヲ以テ証明シ得ルモノトセハ特ニ確定日

付アル証書ヲ要スル規定ヲ設クルノ必要ナク該規定ハ無意味ニ属ス可キヲ以テナリ」[2]

そして、この判決は、通知または承諾を「確定日付アル証書ヲ以テスル」とは、「通知または承諾があったという事実が確定日付のある証書で証明されなければならないという意味」[3]であると説いたものと理解・紹介された。そして、その通知があったという事実を確定日付のある証書で証明する方法として、判旨は次のように説示していた。

「而シテ債務者ニ於テ通知ヲ受ケタル事実ヲ確定日付アル証書ヲ以テ証明スルニハ種々ナル方法ニ依ルヲ得可キモ猶其中ニ就テ例ヘハ執達吏規則第二条第十条ニ依レハ執達吏ハ当事者ノ委任ニ依リ告知等ヲ為ス可キ職務ヲ有シ且正当ノ理由アルニ非レハ之ヲ拒ムコトヲ得サル責任アリ且若シ正当ノ理由アリテ之ヲ拒ミ委任ヲ為スコトヲ得サル場合ニ於テハ第十一条乃至第十三条等其手続完備シアルニヨリ同法律ノ規定ニ従ヒ執達吏ニ委任シテ通知ヲ為サシメ執達吏カ職務ノ執行ニ付キ作製セル公正証書ヲ以テ証明スルカ如キハ譲渡人及ヒ譲受人ノ為メ他日安全ニ立証シ得可キモノナリ」[4]

これに対し、我妻博士は、判旨のいうことには一理あるとしながらも[5]、「そうすると、債権の譲渡は執行吏のお世話にならないと安全にはできないことになる。それは大変厄介なことである。判旨は、これを一つの例といっているが、他にどんな方法があるのかよくわからない。少くとも、もっと簡単な方法はなさそうである」[6]と論評し、「なるほど判旨のいうように解すれば安全確実には相違ないが、甚しい不便を忍んでそこまでしないと、立法の趣旨は達せられないものだろうか」[7]と疑問を提示していた。

しかし大審院は、民事連合部大正三年一二月二二日判決[8]で、右の説を改めた。いわく、

「指名債権ノ譲渡ニ関スル民法第四百六十七条第二項ノ規定ハ債権譲渡ノ日附ヲ明確ニシ依テ以テ債権者

ト債務者ト通謀シテ債権譲渡ノ日附ヲ溯ラシメ第三者ヲ害スルノ弊ヲ予防セントスルノ目的ニ出テタルモノナレハ債権ノ譲渡ヲ債務者以外ノ第三者ニ対抗セントスルニハ債務者ニ対シテ旧債権者ノ為ス通知行為又ハ債務者ノ為ス承諾行為ニ付確定日附アル証書ヲ必要トシタルモノニシテ通知又ハ承諾アリタルコトヲ確定日附アル証書ヲ以テ証明スヘキコトヲ規定シタルニ非スト解セサルヘカラス如何トナレハ該条ハ通知又ハ承諾ニ付テノ対抗条件ヲ定メタルモノニ非スシテ債権譲渡ニ付テノ対抗条件ニ関スル規定ナレハ通知又ハ承諾アリタルコトノ証明方法トシテ確定日附アル証書ヲ必要トスルモノト解スルヲ得サレハナリ」

「而シテ本件ハ本院従来ノ判例（明治三十六年（オ）第六十三号同年三月三十日判決明治四十年（オ）第四百二十九号同年十一月二十六日判決）ト相反スルヲ以テ裁判所構成法第四十九条第五十四条ノ規定ニ従ヒ民事総部連合シテ審判ス」[9]。

我妻博士はこの判決に対し、「判旨の理由とするところは、すこぶる形式的である。第四六七条第二項は、『通知又ハ承諾ニ付テノ対抗条件』ではなく、『債権譲渡ニ付テノ対抗条件』だから、というのだが、その意味はちょっと理解し難い[10]」と言い、「おそらく、債権譲渡の対抗要件としては、第四六七条第一項の定めるように、あくまでも通知・承諾であり、ただ債務者以外の第三者に対しては、それが一定の日に行なわれたことを確実にするために、確定日付を要求しているに過ぎないのだから、確定日付は通知・承諾の書類についておることが必要だというのであろう[11]」と想定し、「連合部判決の前段で説いている立法の趣旨からいえば、明治三十六年の判決のいっているようにやかましくいうことの方が、かえって目的に適する。なぜなら、（中略）二つの内容証明郵便が続けて出された場合などには、日付の前後が必ずしも到達の前後を示さないこともないとはいえないからである」と批判しながらも、だから、「明治三十六年の判決とこの連合部判決とを比較すると、後者の方が一層立法の目的に合すると

いうのではなく、後者の方が少し問題の余地を残すが、前者のようだと、前記のように、債権譲渡を甚だしく厄介なものにするから、後者でがまんすべきだ、そしてその方が条文の文字にも適する、ということになるのであろう[12]と思う」と評価し、この判決をして「通知または承諾があった事実を確定日付ある証書によって証明することを必要とするのではなく、確定日付のある通知書を送付するだけで充分だとした[13]」ものと理解していた。

この我妻博士の理解は、何の疑いもなく、後世の学者によって受け継がれた[14]。その結果、この大正三年連合部判決の評価は確立して、通説の支持するところとなり、「いずれにせよ、右連合部判決はすでに長期間にわたって確定した判例であり、債権譲渡の実務もそれにあわせて運営されているのであるから、これを再び覆すことは適当でない[15]」とされるに至ったわけである。

以上が、明治三六年判決から大正三年判決への判例の変遷と、それに対する、我妻博士以下それに追随した学説の対応・評価の客観的な記述である。

さて、私見の、すなわち債権譲渡の対抗要件の本質を債務者の認識を基軸として考える立場よりするならば、明治三六年三月二〇日判決[16]の判断のほうが正当であることは言をまたない。すなわち、前述した内容証明郵便でのそれのような、「確定日付アル証書ヲ送付シテ債務者ニ通知」するだけのことで足りて、債務者への到達の証明は証言等ですればよいという考え方を明確に否定して、通知・承諾のあったことを確定日付で証明しなければ第三者に対抗できないとするのは、いささか窮屈であることは確かではあるが、債務者がいつ、しかも証拠力のある認識をしたのかを基準と考える立場からすれば当然の態度であり、かつそこで判旨が執達吏による送達を例に挙げているのも、債権譲渡についてのフランス法の制度が当初は（少なくとも外形的には）正しく輸入されていたことを示している。ただ問題なのは、判旨中に、四六七条の対抗要件では債務者の証拠力ある正式な認識が基軸となるのだとい

う最も肝心な点の説明がなされていなかったところである。それがあるいは後の大正三年の変更判決およびそれに従う判例通説の形成の素地を作ってしまった一つの原因であるならば、大いに惜しまれるというべきであろう。

そしてその大正三年判決――しかも我妻博士以下の通説がみる大正三年判決――[17]については、もはやその結論の当否を問う前に、そもそも債務者に認識せしめるという債権譲渡の対抗要件の基本的構造が全く顧慮されていないことに注意しなければならない。どのような理由づけをするにせよ、この債権譲渡の対抗要件が債務者の譲渡の正式な認識に基軸を持つという理解がありさえすれば、このような判決を出せば、債務者が譲渡をいつ知ったかが二の次になってしまうという致命的な欠陥は容易に看破されたはずであると思うのである。それに加えて、我妻博士のこの判決の評価、すなわち、「連合部判決の前段で説いている立法の趣旨からいえば、明治三六年の判決のいっているようにやかましくいうことの方が、かえって目的に適する」と見抜きながらも、明治三六年判決のようにすると「債権譲渡を甚しく厄介なものにするから」[18]という理由をたてて、通知または承諾を「確定日付アル証書ヲ以テスル」ということの意味は、法文の文句からすると「債権譲渡の通知書または承諾書に確定日付がついている、というだけの意味」にとれるので[19]、大正三年判決の方が「条文の文字にも適する」として結局大正三年判決を肯定した態度についても、それが後代の学者が大正三年判決を支持する大きな要因になったという意味で問題とされる以前に、少なくともその論旨の中には我妻博士が債務者への認識付与が基軸となるということを全く意識していなかったということが読み取れる点[20]が問題とされるべきであろう。いずれにせよ、「債権の二重譲渡等の場合の先後の基準となるものは、通知の書類に付された確定日付の先後である（換言すれば、その通知書がいつ債務者に到達しようと問題でない）」とする説[21]（いわゆる確定日付説）が出てくるのは、この大正三年判決を根拠にしてであったことは記憶されねばならない。

そこに最高裁昭和四九年三月七日判決[22]は、それまでの下級審判決や学説の取っていた確定日付説をくつがえす形で登場した。その判旨の主要部分は左の通りである。

「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譲渡の通知をもって、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対抗要件制度は、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う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対抗要件たりうるためには、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しめる等作為して、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もの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対抗要件制度の構造になんらの変更を加えるものではないのである。」

「右のような民法四六七条の対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、譲受人相互の間の優劣は、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の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」。

これは、大正三年連合部判決に直接抵触はしないものの、その「基本的視点を否定して」[23]、通知の到達時を基準時としたものである（本判決の考え方が「到達時説」と呼ばれる）。従って本判決は、先にもふれたように、判例上初めて、起草者の考えた（フランス民法一六九〇条を承継した）四六七条の、「債務者の譲渡についての認識を基軸として、そこへの問合わせに対する回答に、不完全ながらも一種の公示の機能を営ませる」という対抗要件の基本構造を明確に示した点ではまさに高く評価されてよいものであるが[24]、それと同時に、一方でその最も問題とされるべき点として、通知の場合の確定日付と到達時とを合致させなかった、あるいはむしろ、その分離を決定的にしてしまった、ということが挙げられる。

つまり、四九年判決が大正三年判決の視点を修正して到達時を基準としたことそれ自体は正しかったのであるが、四九年判決は、大正三年判決を変更することなく、「確定日付は通知または承諾そのものにつき必要」[25]と解して、肝心の到達時の証明については一般の証拠方法にゆだねることにしたので[26]、今度は、確定日付に託されていたはずの先後決定機能の放棄を確認し、確定日付をいわばそえものにしてしまった（つまり、到達時が基準なのだから、通知に付された確定日付の先後は何ら問題にならなくなる）といわざるをえないのである（しかし、通知に付された確定日付というものは、それが内容証明郵便のように通知書の発信時までに付されたものであるならば、本来この制度の趣旨からすればほとんど役に立たないわけで、大正三年判決以降の確定日付の考え方――通知書についてさえいればいい――が既に誤りであっ

たことは重ねて力説しておかねばならない)。すなわち、昭和四九年判決は、私見のいう債務者の証拠力ある認識、つまり債務者の正式な認識時を確定日付によって証明するというシステム(明治三六年判決型)には立ち戻らずに、中途半端な形に終ったのである。勿論、わが国ではフランスと異なり、そもそも通知の形態を限定していないので、当事者による通知書の持参など千差万別の通知形態が考えられることから、一般のあらゆる証拠方法によるという四九年判決の判断は、仕方のないものというべきかもしれない(またそうすることによって二重譲渡の際の先後決定がよりきめこまかくできるという利点も考えられよう)が、もしそこに、長く実務界での取扱方法をも支配してきた確定判例たる大正三年判決を再度覆すことは適当でないとの配慮が強くはたらいていたとすれば、その大正三年判決および(27)その評価が右に(また註17に)見たように大変疑問の多いものであるだけに、私見としては遺憾の意を表せざるをえない。(28)

右のように見て来れば、いわゆる「確定日付説」が債務者の認識という根幹を見忘れたものとして不当であることは論をまたず、またいわゆる「到達時説」も確定日付という要件に託された役割を無に帰するものとして批判を免れないのであって、そのいずれを採用すべきかというごとき議論は空しいものと言わざるをえない。さらに言えば、この制度の本国フランスでは、既に見たように通知は執達吏による送達ないし受取通知請求付書留郵便であるから、常に債務者の認識の時点の確定日付が確保され、そもそも「確定日付」と「到達時」とは分離するはずがないのである。私見があくまでも「到達時を確定日付で証明する」説を主張する所以である。

勿論、この考え方に対しては、今日のわが国の実務慣行に照らして到達時を確定日付で証明するのは過重な要求であり、また必ずしも実効性がないという反論もあろうが、それは配達証明郵便(29)等の制度の活用ないし改善によってある程度クリアできるようにも思われるし、また私個人としては、今日の実務界での債権譲渡の使われ方には、

安易な二重三重譲渡の乱発等必ずしも適当と思われないものもあり、我々の研究対象とする条文解釈学はあくまでも実務慣行とは独立してその是とするところを探究してよいのではないかと考えていることを付言しておきたい。

(1) 大判明治三六年三月三〇日・民録九輯三六一頁。
(2) 民録九輯三六六頁。原文は引用部分全部に傍点付。
(3) 我妻「連合部判決巡歴」三三話・ジュリスト一二七号二七頁。
(4) 民録九輯三六六頁。従ってこの明治三六年判決は、少なくとも通知に関しては、先に紹介したフランス民法と同様の、債務者の正式な認識としての通知それ自体の証拠力（もちろん日附の証拠力はそこに内包される）を要求していたのである。
(5) 「なるほど、判旨のいうことには、一理ある。内容証明郵便だとて、何時到達したか、それ自体からは明らかでない。のみならず、日付の近接した内容証明郵便による通知が二つあるような場合には、日付の前のものが、必ずしも前に到達するとは限らない。だから、何年何月何日何時何分に到達したという事実そのものが確定日付ある証書によって明らかにされることが必要だとすれば、すべての問題は一掃される」（我妻・前掲「巡歴」二七頁）。
(6) 我妻・前掲「巡歴」二七～二八頁。博士はそこで考慮すべきと思われる郵便局の配達証明には全く言及していない。
(7) 我妻・前掲「巡歴」二八頁。ただし、博士がそこで想定していた「立法の趣旨」とはどういう内容のものか、いささか疑問がある。なぜなら、博士は同じ論稿の中で四六七条の一項と二項の趣旨を説いているが（二六頁）、そこでは、私見の強調する四六七条の二段の公示システムについての考察が全く欠落しているからである。なお後述本文参照。
(8) 民録二〇巻一一四六頁。
(9) 民録二〇巻一一四九頁。原文は「指名債権ノ……得サレハナリ」の部分にすべて傍点付。なお、私見による判旨の検討については後註(17)参照。
(10) (11) (12) (13) 我妻・前掲「巡歴」二九頁。引用部の傍点は池田。
(14) 紙幅の関係で文献を列挙する余裕がないが、柴田・最高裁判所判例解説（最判昭和四九年三月七日民集二八巻二号一七四頁）・法曹時報二七巻八号一二四頁も、大正三年連合部判決を紹介するに際し、この我妻「巡歴」の記述をそのまま引用している。
(15) 安達・判例批評・民商七二巻二号一一〇頁。
(16) 結論同旨大判明治四〇年一一月二六日民録一三輯一一五四頁。ただし理由付けには一部異なる表現がある。
(17) 私見によれば、大正三年判決は、その具体的事案から見ていくと、かなり異なった見方がありそうに思われる。判決録から知ることのできる事案は、債権譲渡通知と仮差押との優劣の争いであるが、譲渡人譲受人は債権譲渡証書に確定日付を取り、債務者（町）に対しては確定

日付のない通知をした。原審は、通知書に確定日付がないからとして譲受人の方を敗訴させた。これに対して上告した譲受人の上告理由は、（具体的にどうするのかは不明であるが）その確定日付ある譲渡人譲受人間の債権譲渡証書によって、債務者たる町が債権譲渡の通知を受けた事実は証明できると主張した。そしてさらに上告人は、（理不尽な論法であるが）明治三六年判決では「通知を受けたことを確定日付ある証書で証明せよ」といっているではないか、と主張したのである。つまり、ここでは、「通知到達時」の証明の問題が、完全にそれと離れた「通知到達の事実」のみの証明の問題にすりかえられている。勿論明治三六年判決は、後者の意味だけで「通知ヲ受ケタルコトヲ確定日付アル証書ヲ以テ証明スルニアラサレハ……」と言っていたのではない。

この上告理由に答えて、大正三年連合部判決は、確定日付ある証書はやはり通知行為になければ駄目だ、と判示したのである。同判決の前掲判旨の「該条ハ通知又ハ承諾ニ付テノ対抗条件ヲ定メタルモノニ非ス」とか、「通知又ハ承諾アリタルコトノ証明方法トシテ確定日付アル証書ヲ必要トスルモノト解スルヲ得サレハナリ」などという不可解な説示は、右の上告理由を知って初めて理解できる。しかし、繰り返すが、明治三六年判決は通知承諾のあったことだけの証明方法を論じていたわけでは決してないと思われる。判決録からは不明な点も多いが、同三六年判決は、確定日付が通知の発信時についていてしかし到達の事実および到達時が証言でしか立証できなかった（具体的にどのような態様の通知かは不明）事案のようであり、従って同判決は、他者の権利（被上告人の質権設定）との先後関係を決定する目的でその到達および到達時を確証させるために、「通知ヲ受ケタルコトヲ確定日付アル証書ヲ以テ証明スルニアラサレハ……」と判示したのであることはほぼ間違いのないところである。であるから、同判決は、確定日付が通知書と離れたところにあってもいいなどとは一切言っていないのである（逆に、同判決が方法として例示する執達吏による送達なら、到達時の確定日付が送達証書中に残るし、また同判決（棄却）が支持した形になった二審（長崎控訴院）判決は、確定日付の日付は到達日と同日でなければならないとしていたようである――民録九輯三六五頁参照）。従って、大正三年判決が右のような意味で確定日付ある証書は通知行為に必要である、というのは、本当に明治三六年判決に「相反スル」のかが疑問になるし（すなわち「確定日付ある証書は通知行為に必要」ということ自体は正しいことであり明治三六年判決に何ら抵触しない。「確定日付は通知書についてさえいればよい」という意味になると抵触する）、またそのように見てくると、大正三年判決の意味づけも大分変ってくるように思われる。少なくとも、我妻博士が前掲引用部分の「おそらく――」以下で、四六七条についての一項中心二項付随の議論を理由として想定しているのは、事案からすれば全く違うことになろう。また、同博士が「明治三六年判決だと譲渡が厄介だから大正三年判決でがまんすべきだ」と言っているのも、本当にそのあたりが大正三年判決の狙いであったかは何とも疑問と言わざるをえない。

(18) 横山・判例研究・金融法務事情七三三号一二頁は、この部分を引用して「……は甚しく厄介で実情に合わないというのが判例変更の実質的理由と解されており、その後の判例・学説上確立された解釈となっている」とする（傍点池田）。しかし、前註に述べたように少なくとも判決文からはその理由は全く読み取れない。

(19) 我妻・前掲「巡歴」二七頁。

(20) 我妻・前掲「巡歴」二八頁には、「梅博士の要義には、通知書に確定日付があれば充分なように説いてある。しかし、右の判決（明治三

六年判決を指す――池田註）を非難する記述はない」との記述がある。しかしながら、同書（引照したのは民法要義巻之三債権篇・訂正増補第一四版）の四六七条の解説部分（二〇七～二一四頁）には、通知・承諾は「第三者ニ対シテハ確定日付アル証書ヲ以テスルコトヲ要スルモノトセリ」（二一二頁）ということき記述はあるが、通知書に確定日付があれば充分とはどこにも書かれていない。そればかりか梅博士はそこで、確定日付が必要とされる理由を説明する例示の中で、はっきりと通知の到達時を問題にしている。いわく、「例ヘハ明治二十九年十一月五日ニ於テ譲渡ノ通知ヲ受ケ又ハ其承諾ヲ為シタリトセンニ其前日即チ十一月四日ニ既ニ同一ノ債権ニ付キ譲渡ノ通知又ハ承諾アリタルヲ以テ後ノ譲渡ハ全然無効タラサルヘカラス然ルニ債務者ハ債権者ト通謀シテ五日ニ通知又ハ承諾アリタルモノヲ偽テ十一月三日ニ之アリタリト曰ハン……」（同書二一三頁）。従って、梅博士が明治三六年判決を非難するはずはないのである。

(21) 下級審判例として、東京地判昭和三五年一二月二四日金融法務事情二六四号一二頁、東京地判昭和四五年七月二五日金融法務事情五九七号三四頁およびその控訴審判決である東京高判昭和四七年三月一五日高裁民集二五巻一号一三六頁、さらに後掲最高裁昭和四九年判決の第一審第二審判決たる東京地判昭和四五年一二月二六日、東京高判昭和四七年三月二二日高裁民集二五巻二号一六八頁。学説等として、浅沼・金融法務事情二七六号一八頁、藤井・判例タイムズ二八八号八五頁、山本・銀行取引判例百選〔新版〕一四一頁等。

(22) 民集二八巻二号一七四頁。

(23) 石田喜久夫・判例批評・判例評論一九一号二〇頁。

(24) 但し引用した判旨の前半部が、基本構造の中心は一項にあり二項はそれを補足するごとき説明をしているのは、非常に問題がある。拙稿前掲「関係」六八頁参照。

(25) 註（17）に述べた通り、このこと自体はもとより正当である。

(26) 本件の事案は、債権譲渡証書に確定日付を受け、これを官公庁（東京都下水道局）に持参してその職員に交付したもので、これを最高裁は確定日付ある通知をしたものと解し、かつその通知が下水道局長に到達した時刻は、原審の確定した事実関係をもとに判定している（従ってそもそもそれが確定日付ある通知とみてよいものかが疑念のあるところである）。

(27) 安達・前掲判批一一〇頁。

(28) これらの点の一部は、既に拙稿判例研究「指名債権の二重譲渡と同順位譲受人相互間の法律関係」ジュリスト七五六号一九三頁以下に述べた。

(29) わが国の配達証明郵便は、法規上は「配達し、又は交付した事実の証明」（郵便法六二条）に止まる。配達証明書には、「〇月〇日に配達した」との文言の記載と、日付印があるのみで、配達日は証明（特定）できるが配達時刻は特定できない。日付印も8～12というように数時間ごとの時間帯が入っているのみで、しかも配達証明書の日付印の時間帯は、たとえば配達日の夕刻以降の証明書作成時のものであって、一般に必ずしも配達された時間帯をあらわしていないと考えられる。さらに、配達証明は、その郵便物の到達の事実を証明するにすぎないものであるから、何が到達したのか、すなわち通知書ならばそれがしかるべき内容の通知書であったということは、内容証明郵便にしておかない

と証明できない。従って必ず配達証明プラス内容証明の形にしておく必要がある。加えて、配達証明書はそれ単独で民法施行法のどの号にあてはまるのか（確定日付になるのか）も必ずしも明らかでない。

結　語

本稿は、指名債権譲渡の対抗要件の本質をもう一度掘り下げて考究することによって、二重譲渡等の場合の優劣の基準をどこに置くのかという如き問題に根拠ある解答を示そうとしたものである。しかし、それではその基準によっても決まらない、すなわち二重譲渡等の際の確定日付ある通知の債務者への同時到達の場合（私見では、複数の通知の到達時の確定日付が同日でありかつ到達の時分の前後が確定日付からは明らかでない場合）をどう処理するのかという問題が最後に残る。本稿では紙幅の関係からその論点には全く触れることができなかったが、いずれ別稿を草して論じたいと考えている。

（昭和五七年一一月三〇日稿）