

GET ビジネス学習館
2014 行政書士講座

第11回 民法 テキスト補助

本書は、「著作権法」によって、著作権等の権利が保護されています。

本書の一部又は全部につき、無断で複製、複写その他の方法で記録されると、著作権等の権利侵害となります。

上記のような使い方をされる方は、あらかじめ岐阜ひまわり事務所の許諾を求めてください。

<http://ido.gyosei.or.jp>

(最判 T12. 7. 10)

被保全債権が譲渡された場合、譲渡人の有していた詐害行為取消権は、当然に譲受人に移転する。

(債権譲渡により債権は同一性を保ったまま譲受人に移転するからである。)

(2) 相対的効力

取消しの効果は債権者だけが受益者だけに対し取消しの効果を主張できる。

債務者が受益者に対し取消しの効果を主張したり、受益者が債務者に取消しの効果を主張したりはできない。

けんちゃんの応用

となると、受益者が有償で目的物を取得した時、物を債権者に返還したのならばその代金を債務者に返して貰いたいところだが、債務者に対しては「取り消された」という事は主張できない事になる。

この場合、受益者は債務者に対して「不当利得返還請求権」が発生するのでした。

★ 金銭債権に物的担保が付いている時は、債権者は担保からの回収で不足する限りで取消権を行使できるに過ぎない。

しかし、人的担保が付いている時は、そのような限定なしに取消権を行使できる。

7 債権譲渡

2. 債権の譲渡性

原則：自由に譲渡できる

例外：以下の場合には譲渡に制限を受ける

- (1) 法律による制限
- (2) 債権の性質による制限
- (3) 当事者の意思による制限 (譲渡禁止特約)

(3) のさらに例外：譲渡禁止特約は、善意かつ無重過失の第三者に対抗できない

譲渡禁止特約が付いていても、譲受人が善意無重過失なら債権は移転する。
 条文では「善意の第三者には対抗できない」となっているが、判例では「善意だけでは足りず、善意かつ無重過失の第三者には対抗できない」とした。
 その判例



(最判 S 48. 7. 19)

譲渡禁止特約の存在を知らないで債権を譲り受けた場合であっても、譲渡禁止特約の存在を知らない事に重大な過失があった場合、その債権を取得する事はできない。

また譲渡禁止特約の存在を知って債権を譲り受けた場合であってもその債権を取得する事はできない。

(最判 S52. 3. 17)

譲渡禁止特約のある債権をその譲受人がその特約の存在を知って譲り受けた時でも、その後、債務者がその債権の譲渡について承認を与えた時は、その債権譲渡は譲渡の時に遡って有効となる。なぜなら、譲渡禁止特約は債務者の利益のためにあるのだから、債務者が承諾するのであれば、禁止は解除される。

(最判 S13. 5. 14)

譲渡禁止の特約の存在を知らずながら債権を譲り受けた者から更に債権を譲り受けた転得者が譲渡禁止特約を知らない時は、債務者は、転得者に対して譲渡禁止特約の存在を対抗することが出来ない。

3. 指名債権譲渡の対抗要件

債権譲渡の対抗要件には、(1) 債務者に対する対抗要件 (2) 第三者に対する対抗要件の2種類がある。区別してびよん

(1) 債務者に対する対抗要件

- ① 譲渡人から債務者への通知
- ② 債務者の承諾

※ 従って、譲受人は、債務者に対して権利主張する為には、譲渡人に通知を出すように要求するか債務者に債権譲渡を承諾させるかをしなあかん

(最判 S5. 10. 10) 譲受人が譲渡人に代位してなした通知は無効

(最判 S4. 2. 23) 譲渡人が債務者を代理してなした承諾は有効

(最判 T6. 10. 2) 債務者の承諾は譲渡人・譲受人のいずれにしても良い

(最判 S28. 5. 29) 譲渡の目的となる債権とその譲受人が特定している時には、譲渡前にあらかじめした承諾も有効

(2) 第三者に対する対抗要件

債権が二重に譲渡された場合、譲受人同士は同一の債権をめぐる争う。そこでどちらが債権を取得できるかを決めねばならない。債権の譲受人が、譲渡の事実を債務者以外の第三者に主張するには以下の要件が必要となる。

- ① 譲渡人から債務者への「確定日付のある証書」による通知
- ② 「確定日付のある証書」による債務者の承諾

※ 通知が複数ある場合

(b) (最判 S49. 3. 7)

AはBに対する債権を持っている。その債権をCに譲渡し、その後Dにも二重譲渡した。

「8/3にCに譲渡した」旨の確定日付のある証書による通知が8/4にAからBに到達した。しかし、「8/2にDに譲渡した」旨の確定日付のある証書による通知が8/5にAからBに到達した。

↓

二重に債権が譲渡されて、ともに確定日付のある証書による通知がある時は、確定日付の先後でなく、到達の先後で優劣を決する。よって、Dに対する譲渡の方が早いですが、通知の到達はCに対する譲渡の方が早いので、CはDに対して、自分が譲受人であると主張できる。

(c) (最 S55. 1. 11)

確定日付のある2通の譲渡通知が同時に債務者に到達した時は、各譲受人は、債務者に対

して、それぞれ譲受債権の全額の弁済を請求する事が出来る。

4. 債権譲渡の効果

(1) 通知の効力

債務者は元の債権者に言えたことは何でも新債権者にも言える

(2) 承諾の効力

② 「異議をとどめない承諾」の効力

(468条①)の例：AはBに金貸した。後日Bは全額弁済した。しかしAは弁済を受けた事を忘れてしまいその債権をCに譲渡した。一方のBも弁済済みだという事を忘れてしまいCに異議を留めない承諾をした。

この場合、BはCに再度弁済しないかん。なぜなら異議を留めない承諾をすると譲渡人に対抗できた事由を持って譲受人に対抗できなくなるから。従って「その債権は弁済済みだ」とは言えなくなる。

(最判 S42. 10. 27)

Bは大工Aに家の新築を頼んだ(請負契約)。

家は未完成だったが、大工AはBに対して有している請負報酬請求権を、Cに譲渡した。

Cは家が未完成な事を知っていた。

このような場合、Bが異議を留めない承諾をしたときでも、Bは債権譲渡後に生じた債務不履行を理由とする請負契約の解除をもってCに対抗できる。すなわち↓

原則：Bが異議を留めない承諾をすると、BはAに言えた633条の事由がCには言えなくなる

例外：譲受人Cが悪意だった時は、債権譲渡後に生じた事由(債務不履行)に基づく契約解除を主張できる。

けんちゃんの参考資料

(最判 S15. 10. 9)

主たる債務者が異議を留めずに債権譲渡を承諾した時は、連帯保証人は譲渡人に対抗することができる事由をもって譲受人に対抗する事はできる。

けんちゃんの注意事項

- 債権譲渡の効力は、譲渡人と譲受人との合意により発生する。よって、通知や承諾は対抗要件であり効力発生要件ではない。
- 債権譲渡がなされても債権はその性質を変えないので、担保権が付いていれば付いたまま譲受人に移転し、同時履行の抗弁権や反対債権による相殺権が付いていれば付いたまま移転するんだぴょん

8 債権の消滅

1. 弁済

弁済とは、相手の権利に応える事。義務を果たす事。

(1) 履行地

弁済の場所は「特定物の引渡し」は、債権発生時にその物が存在した場所（取立債務）
「特定物の引渡し以外の弁済」は、債権者の住所（持参債務）

けんちゃんの用語チェック

民法 484 条によると、特約の無い場合には、特定物の売買の場合は取立債務として、債権発生当時に特定物が存在した場所で引き渡すとされており、それ以外の場合は持参債務となっています。

では、取立債務ってどういう事でしょう。

これは、「買ったものを”取立”に行く」という事です。

例えば画廊に陳列してあるピカソの絵を画廊から購入する契約をしたとします。この場合ピカソの絵は特定物ですから、取立債務ということになります。

絵は契約当時画廊にあったので、購入した絵を”取立”に画廊に行くということになります。

もう一方の持参債務というのはどういう事でしょう。

これは、「売り主が”持参”してくる」という事です。

例えば、酒屋との間でビールを 1 ケース購入するという契約を結んだ場合、ビール 1 ケースというのは一般的に種類物ですので、持参債務ということになります。

売り主が持参してくるので、「ちわー！三河屋で一す！」と言いながら、酒屋さんが家まで持ってきてくれます。

(2) 履行方法

① 特定物の引渡し（483条）

特定物の引渡しの時は、「契約成立時」から「引渡し」までの間に目的物に変化が生じたとしても、「引渡し」時の状態のまま引渡せばよい。

（なぜなら、特定物は、この世に二つとないんだから、仕方が無いでしょ）

但し、その目的物の変化が債務者の帰責事由による時は善管注意義務違反（400 条 P230）となり、債務不履行に基づく損害賠償責任を負う。

② 弁済の費用（485条）

原則：債務者負担（具体的には、振込手数料、運送費、荷造費、登録税、債権譲渡の際の通知費）

例外：弁済費用が増加した時（住所移転等）は、増加分については債権者負担

（応用）「増加費用の支払い」と「弁済」は同時履行の関係にない。

従って、債務者は増加費用の支払いが無い事を理由に弁済を拒む事はできない。

けんちゃんの注意事項

売買契約費用は両当事者が等しい割合で負担する。

④ 弁済の提供（493条）

原則：現実の提供をする事を要する

- 例外：口頭の提供
- ・債権者が受領を拒絶した時
 - ・債権者の協力が必要な時

(最判 S62. 6. 5)

口頭の提供をしても債権者が受領しない意思が明白な時には口頭の提供すら必要ない

けんちゃんの参考資料

【現実の提供】

現実の提供＝債務者が、債務の本旨に従い、債権者が受領しさえすれば弁済となるような程度にまで現実に給付行為を行って、債権者にその受領を求めること。

もっとも、具体的な判断においては、信義則が大きな役割を果たす

・金銭債務において、提供した金額が債務額より小さければ有効な提供とはならないが、ごくわずかの不足を債権者が咎めて受領を拒むことは信義則に反する（有効な提供があったものと扱われる）と解されている。

・逆に、債務額より大きな額を提供したような場合、事情によっては債務の本旨に従った提供ではないとされることがありうる（甲という建物借りている借主が、乙という建物および丙という土地も借りていると

主張してこれらの分も賃料を提供したような場合について、最判昭和 31 年 11 月 27 日民集 10 卷 11 号 1480 頁）

・金銭債権の債務者が、正しい時期に、定められた場所に、履行できる状態で赴いていれば、実際には債権者が来なかったために現実に現金を提示できなかったという場合でも、提供はあったとされる。

【口頭の提供】

口頭の提供でよい（＝現実の提供が不要）とされる場合：

債権者があらかじめその受領を拒んでいるとき、又は債務の履行について債権者の行為（ex. 取立て、引渡し場所の指定 etc.）を要するとき

口頭の提供の方法：

弁済を準備をした上で、その旨を債権者に通知し、受領を催告する

債権者が強く受領を拒絶している状態であれば、債権者が翻意し受領する旨を伝えてきたらすぐに給付できるという程度の準備でよいだろうが、通知すればすぐに債権者が取り立てにくるようなケースであれば、現実の提供の場合と変わらない準備が必要となる

【口頭の提供すら不要なケース？】

債権者が受領を拒絶する意思を明確にしているなどして、弁済の提供をすることが無意味に思われるような場合でも、債務者は弁済の提供をする必要があるか。この問題について最高裁は、口頭の提供すら不要との一般論を述べている（最大判昭和 32 年 6 月 5 日民集 11 卷 6 号 915 頁）。

しかしこのケースは、借主の無断工事を理由とする契約解除を主張する貸主が、建物の明渡しを求めて起こした訴訟である。その中で、貸主は 34 カ月にわたり賃料の受取りを拒否していた（その間借主は供託をしていた）が、第一審で自分の主張が退けられるや、突然に直近 3 カ月分の賃料（供託も口頭の提供もされていなかった）が弁済されていないと主張して、これに基づく解除の主張を付け加えたというものである（結局控訴審も最高裁もこの解除の主張を排斥した）。

ここでは、問題となっている直近 3 カ月分の賃料について弁済の提供がなかった以上、確かに「実際に」受領が拒絶されたわけではない。しかし、「予め受領拒絶の意思を明確にしていた」だけというのとも異なる。貸主は、同じ賃貸借契約から生じる過去の賃料については、「実際に」受領を拒絶しているからである。学説では、後者のポイントを重視するべきであり、単に「予め受領拒絶の意

思が明確であった」というだけで口頭の提供すら不要とするという一般論を安易に拡大することは慎むべきであるという批判説が大きく支持を集めている。

参考 + α

3. 他人の物の引渡し（475条）

他人の物を引渡した時は、その弁済は無効

（無効だが、弁済者は別の物を引渡さない限りそれを取り戻せない）

しかし、債権者が善意で受領物を消費した時は、その弁済は有効になる。

（この場合、目的物の真の所有者は、債権者に対して不当利得責任を追求できる。）

（3）弁済者

弁済は誰が行うのか？

- 債務者
- 第三者（第三者弁済という）

↓

以下の場合、第三者は弁済ができない

- (a) 第三者弁済禁止の契約をした場合
- (b) 債務の性質上できない場合
- (c) **利害関係のない第三者は債務者の意思に反して第三者弁済できない**

言い換えると、利害関係人なら債務者の意思に反してでも第三者弁済ができる。

【利害関係人の具体例】

- ・ 物上保証人
- ・ 担保不動産の第三取得者
- ・ 後順位抵当権者
- ・ 借地上の建物の賃借人 等

↓

（最判 S63. 7. 1）

借地上の建物の賃借人は利害関係人であり、借地人（債務者）の意思に反しても地代を貸地人（債権者）に弁済できる。

けんちゃんの注意事項

単に親族関係があるだけでは利害関係人にはならない。

（4）弁済による代位

第三者が弁済をした時、債務者に対して求償権を取得する。

この求償権を確保するために、債権者が債務者に対して有していた債権は、担保権等を含めて求償権の範囲内で、弁済者に移転する。これを**弁済による代位**という。

具体的には、原債権（弁済の対象になった債権）に抵当権が付いていれば弁済者はその抵当権を行使できるようになるし、原債権に保証人が居れば、保証人に対して保証債務の履行を請求できる。

【弁済による代位の要件】

法定代位：弁済する事について「正当な利益を有する者」は、弁済する事によって法律上当然に債権者に代位する。

- 「正当な利益を有する者」とは、自分が返さないと債権者から請求をされ（保証人）、

或いは提供した担保を取り上げられる（物上保証人）といった立場の人たち。

自分が「やられる」のを防ぐ為にやむなく代位弁済をせざるを得ない訳だから、当然に代位が認められている。具体的には、物上保証人、後順位抵当権者、保証人、連帯債務者 等↓

（最判 S4. 1. 30）債権者が物上保証人の所有する抵当不動産に対して強制執行した時でも物上保証人は債務者に対して債権者に代位できる

任意代位：弁済する事について「正当な利益を有しない者」は、債権者の承諾が無ければ弁済による代位ができない。

（5）弁済の相手方 （弁済受領権者は誰か？）

債権者が弁済受領権者

原則：弁済受領権者のない者に対する弁済は、無効

例外：弁済受領権のない者に対する弁済が有効となる場合もある

① 債権の準占有者に善意・無過失で弁済を行った場合は、その弁済は有効

債権の準占有者とは、本当は債権者ではないけれど、外見から判断して本当の債権者と信じさせる者。（盗んだ通帳と印鑑の所持人等）

（最判 S37. 8. 21）債権者の代理人と称して債権を行使する者も債権の準占有者に当たる

（最判 S61. 4. 11）指名債権が二重に譲渡された場合、対抗要件を遅れて具備した譲受人は債権の準占有者に当たる

② 真正な受取証書（本物の領収書）の持参人に善意・無過失で弁済を行った場合は、その弁済は有効

2. 代物弁済

代物弁済は要物契約である。すなわち、単に給付の約束をしただけでは弁済したことにならない。実際に給付しないとイケない。従って、不動産にて代物弁済しようとするときは、登記手続きが完了しないと債権は消滅しない

4. 相殺

（2）相殺の要件

相殺をするには①～⑤の全部が揃わないとできない。5つ全部揃った状態を**相殺適状**という。

（3）相殺が禁止される場合

① 相殺禁止特約をした時。但し相殺禁止特約が付いていてもそれを知らずにその債権を譲り受けた者には相殺禁止特約が及ばず相殺できる。

② （a）損害賠償債務を負う方。つまり加害者からはできない。

（最判 S42. 11. 30）

不法行為に基づく損害賠償債権を自働債権とし、不法行為による損害賠償債権以外の債権を受働債権とする相殺は許される。（つまり被害者からはできる）

（最判 S49. 6. 28）

双方の過失による同一事故によって生じた損害賠償債権相互間であっても相殺は許されない。

※ 債務不履行に基づく損害賠償請求権には相殺禁止の規定はない。事に注意。

けんちゃんのまとめ

【相殺の可否】

	自働債権である場合の 相殺の可否	受働債権である場合の 相殺の可否
不法行為に基づく損害賠償請求権	○	×
差押禁止債権	○	×
差し押さえられた債権	×	×
弁済期到来前の債権	×	○
同時履行の抗弁権が付着している債権	×	○
催告・検索の抗弁権が付着している債権	×	○

(4) 相殺の方法及び効力

③ 相殺は相殺適状になった時に遡って効力が生じる

例：AがBに対して弁済期が8月1日の貸金債権を有し、BがAに対して9月1日が弁済期の売買代金債権を有していた時に、10月1日にAが相殺の主張をしたとしよう。この場合、9月1日に相殺適状となっているので、相殺の効果は9月1日に遡る事となる。すなわち、債権は相殺適状時に消滅するので相殺適状時以降の利息は発生しない。

5. 更改

更改契約とは、契約内容を切り替えることですが、正確に言うと、同一性を有しない新たな債務を成立させるとともに、旧債務を消滅させる契約のことをいいます。

つまり、更改契約には、旧債務の消滅という点と、新債務の成立という点が必要になります。

たとえば、AがBに対して100万円の貸金債権を持っている場合に、Bが所有の自動車を給付するという内容に切り替える場合です。

旧債務の消滅＝貸金債権100万円の消滅

新債務の成立＝自動車の給付

となります。

これに似たものに代物弁済というのがありますが、代物弁済と更改はいずれも旧債務を消滅されますが、更改では新債務を成立させるだけで旧債務が消滅するのに対して、代物弁済は要物契約であり、現実に自動車を給付しない限り、旧債務は消滅しません。