

松山大学論集
第二十二卷第一号抜刷
平成二十二年四月発行

債権譲渡法における形式的対抗要件主義の正当化根拠

——債権の多重譲渡における債権取引安全の確保の方法について——

古屋 壮一

債権譲渡法における形式的對抗要件主義の正当化根拠

——債権の多重譲渡における債権取引安全の確保の方法について——

古 屋 壮 一

- 一 本稿の前提
- 二 本稿の目的と構成
- 三 ドイツ法における債権譲渡登記に対する評価
- 四 ドイツ法における会計帳簿・財務諸表による債権取引安全の確保
- 五 総括と日本法への示唆

一 本稿の前提

本稿における「債権」とは、特に説明を加えない限り、指名債権であり、かつ既発生の金銭債権をいうものとする。また、本稿の「債権譲渡」は、特にことわった場合を除き、担保のための債権譲渡(Sicherungsabtretung)を意味している。

二 本稿の目的と構成

1 本稿の目的

ドイツ債権譲渡法は、債権譲渡の効果である債権の移転は譲渡人と譲受人による債権譲渡契約締結によって譲渡人・譲受人間で生じるのはもちろん、債務者および債務者以外の第三者に対する関係でも生じるという、「債権の特定承継の原則 (das Prinzip der Sondernachfolge in die Forderung)」を採用している (ドイツ民法三九八条¹⁾)。それゆえ、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優先決定基準は、債権譲渡契約締結の先後ということになる。債権の特定承継の原則は、フランス法系の對抗要件主義とは異なり、この基準を債務者に対する通知または債務者による承諾の先後、つまり債務者が譲渡について認識した先後に求めないのである。このことは、フランス法系の對抗要件主義のように、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関 (インフォメーション・センター) としないということを意味するのであり、その根拠づけとしては主に、①債務者に債権譲渡について知らせると、譲渡人の経済的信用危殆を惹起してしまい、譲渡人・譲受人間の債権譲渡契約の原因となる契約 (担保権設定契約) における信義則上の義務違反が発生してしまうこと³⁾、②債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関 (インフォメーション・センター) と理解するとしても、譲渡人・譲受人間の債権譲渡契約締結に何ら関与していない債務者に債務者以外の第三者に対する回答義務を負わせることは譲渡人・譲受人・債権者間の公平に反し、債務者が回答義務を負わない以上、債務者以外の第三者は譲渡債権の帰属先について債務者から確実に回答を得ることができるとは限らないこと、および③包括的な債権譲渡の場合には、すべての債権について、譲渡されたという認識を債務者にもつてもらわなければならないと、通知または承諾は手間と費用

の面で不適當であり、また、債務者不特定の将来債権譲渡の場合に対抗要件を具備できないという問題があることが、指摘されているところである。ドイツ債権譲渡法は、以上に述べたことから、債務者に対する通知または債務者による承諾を譲渡債権の帰属に関する公示方法とはしてない。⁽⁶⁾

フランス法系の対抗要件主義のように、通知または承諾によって債務者のもとに譲渡債権の帰属に関する情報を集め、債務者が債務者以外の第三者に対して公示機関（インフォメーション・センター）としての機能を果たすということがないため、ドイツ債権譲渡法は、債権譲渡について公示をしていないことになる。このことは、債権の多重譲渡の場合において、先行する譲渡について善意である債務者以外の第三者が無権利者である譲渡人と債権譲渡契約を締結してしまい、譲渡債権を取得できないという不測の損害を被り、不意打ち（*fraught*）を受けることを意味する。ドイツにおいても、ドイツ債権譲渡法が債権譲渡について公示する制度を用意していないことについて、「債権譲渡法においては、まったく公示の原則をおろそかにしてしまっている」とし、「担保権についての公示は、第三者の利益を保護すること（債務者以外の第三者が譲渡債権を取得できないという不測の損害を被ることを防止し、不意打ちを受けないようにすること―引用者註）につながる。公示を除去することは、第三者の保護を除去することを意味する」という指摘や、「公示の役割は、債権取引の安全を図るため、債権の帰属先がすぐに分かるようにして、債権の多重譲渡の可能性を除去することにある」とし、「債権の移転が譲渡人・譲受人間の単なる合意のみによって（債務者以外の第三者に対する関係でも―引用者註）なされるのであれば、債権取引の安全は、保障されないことになる。第三者は、誰が債権者なのかを明確に把握できない。債権取引は、譲渡債権を取得できないという多大なリスクを伴う。」といった批判がなされている。⁽⁹⁾

他方、日本民法における債権譲渡制度は、債権譲渡について公示しているか。民法四六七条はフランス民法

一六九〇条に沿革を有しているという理解が一般的であり、それゆえ、對抗要件主義を採用したものと解されている。債務者は、通知または承諾によって譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とされ、債権取引の安全が確保されることになる。しかしながら、ここでも、債務者を譲渡債権に関する公示機関（インフォメーション・センター）とすることに對して、債権譲渡は債務者の関与しない譲渡人・譲受人間の債権譲渡契約締結のみによってその効果が生じるのであるから、譲渡以前にはなかった債務者以外第三者に対する回答義務という負担を譲渡後に債務者に負わせることは譲渡人・譲受人・債務者間の公平に反するという批判が、妥当する⁽¹¹⁾。そして、債務者に回答義務が負わされていないのであれば、債務者は、譲渡債権の帰属に関して照会してきた債務者以外の第三者に対して確実に回答するとは限らないことになる。ここにおいて、債務者は、公示機関（インフォメーション・センター）に求められる「公示の確実性」を有していないことになり、公示機関（インフォメーション・センター）とはいえないのである。とはいえ、多重譲渡の場合における複数譲受人間の優劣決定基準は、民法四六七条二項の文言から、債権譲渡契約締結の先後と解することはできない。また、右に述べたように、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）と理解しえない以上、到達時説は採りえない。それゆえ、到達時説のように、同条同項は、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）として債権取引の安全を確保するといった、かかる実質的意味合いをもった本来の對抗要件主義を採用していると理解すべきではない。そこで、私はこれまで、同条同項は多重譲渡の場合の優劣決定を確定日付の先後で決するという形式的な意味合いしか有していない、形式的な對抗要件主義の規定であると解し、確定日付説を支持してきたのである⁽¹²⁾⁽¹³⁾。

こうして、民法四六七条二項について確定日付説を採用し、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）と理解しないのであれば、日本民法における債権譲渡制度もまた、ドイツ債権

讓渡法と同様、債権取引安全の問題を抱えることになる。讓渡人と債権讓渡契約を締結して債権を譲り受けようとする者は、優先する讓受人がすでに存在し、その結果、讓渡債権を取得できないというリスクを覚悟しなければならぬ。これでは誰もが、債権讓渡を避けることになり、債権讓渡制度の存在意義が問われることにもなりかねない。債権の帰属に関する公示は、存在しないのである。しかし、ドイツ債権讓渡法は、多重讓渡の場合において、優先する讓渡について善意の劣後讓受人が讓渡債権を取得できないという不測の損害や不意打ちを受けるにもかかわらず、債権の特定承継の原則（ドイツ民法三九八条）を排除して、債権取引安全を確保する對抗要件主義（単に複数讓受人間の優劣を決するだけではなく、讓渡債権の帰属を公示する機能も有し、對抗要件主義の趣旨（権利の取引安全の確保）を貫徹しようとする意味で、実質的な對抗要件主義であるといえる）を採用してこなかったのである。これは、注意すべき点である。我が国の債権讓渡制度は、形式的對抗要件主義を採用しているのであり、債権の特定承継の原則を採用するドイツ債権讓渡法から示唆を受けえないようにも思われるが、私の民法四六七条二項の解釈によれば、多重讓渡に関して債権取引安全を確保できない点で、両者は（讓渡債権の帰属に関する公示方法がないという点で）共通しているのである。本稿は、これまで公表してきた拙稿とは異なり、ドイツ法は債権の多重讓渡に関して債権取引安全をいかにして確保しようとしてきたのか、および、これをいかにして確保しているのか、実務的な側面にも配慮しながら検証し、日本の債権讓渡制度における形式的對抗要件主義（民法四六七条二項）の正当化を補強する根拠について、具体的な示唆を得たいと考える。これが、本稿の第一の目的である。また、近時、民法（債権法）検討委員会は、金銭債権の讓渡には限定しているものの、債権讓渡制度における債務者以外の第三者に対する對抗要件について、確定日付ある証書による通知または承諾から債権讓渡登記へと変更し、動産及び債権の讓渡の對抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下、「動産債権讓渡特例法」とよぶ）と歩調を合わせる提案を行っている。

この改正は、民法の債権譲渡制度において、債務者が譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）としての機能を十分に果たしていないことに対する配慮という意味合いもあるようである。¹⁴ 私のように民法四六七条二項について、単に複数譲受人間の優劣を決定するだけの形式的な對抗要件主義を採用したものと理解し、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）としない立場を採ったとしても、多重譲渡を防止して債権取引安全を確保するための方策が必要であるといえる。そうであれば、民法（債権法）改正検討委員会の提案どおり、比較的頻繁に取引の対象となる金銭債権の譲渡については、民法典においても、債権譲渡登記が、公示方法とされるべきであるかもしれない（この時点で、形式的對抗要件主義は、実質的對抗要件主義となる）。しかし、右に述べたドイツ法における議論から、公示以外に多重譲渡の場合における債権取引安全を確保する方法が見出されるのであれば、形式的な對抗要件主義の存置が根拠づけられ、民法（債権法）改正検討委員会の提案は不要であるという評価もなされうる。そこで、本稿は、第一の目的を達成することによって得られたドイツ法からの示唆をもとに、民法（債権法）改正検討委員会が提案する債務者以外の第三者に対する對抗要件規定について、若干の検討を行うことにしたい。これが、本稿の第二の目的である。ただし、この第二の目的を達成するためには、別の視点からの考察もまた、必要であるように思われる。とりわけ、①複数譲受人が具備した通知書または承諾書における確定日付によっては、複数譲受人間の優劣が決定できない場合について（確定日付が同一である場合において）、優先関係をどのように決するの¹⁵か、また、②法人が金銭債権を多重譲渡した場合、債務者以外の第三者に対する對抗要件は動産債権譲渡特例法四条一項による債権譲渡登記でもありうるし、民法四六七条二項の確定日付のある通知書もしくは承諾書でもありうる¹⁶ことから、債権譲渡登記の日付（動産債権譲渡特例法四条一項後段参照）と確定日付が同一である場合に備えて、法的な手当てをしておかなくてもよいのか、という①と②の二つの問題は、意識されな

ければならないであろう。本稿は、この問題についても意識した上で、民法（債権法）改正検討委員会の提案を検討することしよう。

2 本稿の構成

すでに述べたように、ドイツ債権譲渡法における債権の特定承継の原則（ドイツ民法三九八条）も、日本民法四六七条二項の債務者以外の第三者に対する對抗要件について形式的對抗要件主義を採る私見も、債権譲渡について公示がなされることを予定していないという点で共通している。両者は、複数譲受人間の優劣決定機能しか有しておらず（前者は、譲渡契約締結の先後がその基準に、後者は、通知書または承諾書における確定日付の先後がその基準になる）、多重譲渡を防止できない結果、優先する譲渡について善意である劣後譲受人（債務者以外の第三者）に不測の損害や不意打ちを与えうる。債務者以外の第三者に譲渡債権を取得できないリスクを負わせ、債権取引の安全を保障しないことについては、前述のように、ドイツでも批判が展開されている。しかし、ドイツにおいてはその批判を受け、「経済的に重要な債権譲渡は、譲受人が自らの優先性を保障されるために、公示されることを求められている」とし、債権譲渡登記によって債権譲渡を公示するべきであるという見解が主張されている。もちろん、債権譲渡登記による譲渡の公示は、債権の特定承継の原則（ドイツ民法三九八条）に反し、登記を債権譲渡の効力発生要件とするか、または、登記を對抗要件にするかのどちらかに債権譲渡法を改正しなければ、実現しえないものである。それにもかかわらず、債権取引安全の観点から、債権譲渡登記による譲渡の公示の必要性が説かれている。この債権譲渡登記に関する議論は、動産の譲渡担保についても公示がないため、そのこととの関連で生じたものであるとされる。¹⁸それゆえ、この議論は、比較的古くから展開されており、債権譲渡登記に消極的な見解も存在する。現行ドイツ民法は、動産抵当権の

登記も債権譲渡登記も認めていないが、本稿はまず、債権譲渡登記をめぐる議論を客観的に紹介したい（本稿三）。何となれば、債権譲渡登記に消極的な見解が、債権譲渡登記ではなく、別の仕組みなり方法なりによって、債権譲渡について多重譲渡を防止し、債権取引安全を図るべきと主張している可能性があるからである。このことは、我が国の債権譲渡制度における形式的對抗要件主義（民法四六七条二項）の正当化を補強する具体的な根拠となりうるかもしれないのである。

本稿の展開を先取りする形になるが、右に述べたように、債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解の中には、債権譲渡登記によってではなく、別の方法によって債権の多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図るべきと主張するものがある。しかも、この方法は、公示方法ではなく、それゆえ、この方法によって債権取引の安全を図ることは、債権の特定承継の原則に何ら反しない⁽¹⁹⁾。この方法こそが、債務者以外の第三者による、譲渡人の会計帳簿の閲覧である。譲渡人は、債務者および自らに帰属している債権を担保として譲り受けようとする者およびその他の債権者以外には、この帳簿の閲覧を許さないであろう⁽²⁰⁾。譲渡人の会計帳簿の閲覧によって、債権の多重譲渡が防止され、債権取引の安全が図られる理由については後述するとしても、本稿による確認・検討の結果、会計帳簿自体にこのような機能がみとめられるのであれば、民法四六七条二項について形式的對抗要件主義を採用したものと解することに対して、正当化根拠がまた一つ、与えられることになり、私見をさらに補強するものになる。ドイツでは、法人による債権譲渡についても債権譲渡登記による公示は認められていないから、自然人の会計帳簿だけではなく法人の会計帳簿や財務諸表を含めて、多重譲渡を防止して債権取引の安全を図ることが主張されている。本稿では、この主張を詳細に分析したいと考える（本稿四）。

本稿三および本稿四までのドイツにおける議論の紹介を踏まえ、議論の展開を最終的に整理した上で、譲渡人の会計帳簿が債権の多重譲渡を防止して債権取引の安全を図り、形式的對抗要件主義（民法四六七条二項）

を正当化する根拠となりうるかどうか検討を試みたい。そして、その検討をもとにして、近時の民法(債権法)改正の動きを意識して、民法四六七条二項についてはどのような方向に進むべきか、これについても若干私見を述べたい(本稿五)。

三 ドイツ法における債権譲渡登記に対する評価

1 債権譲渡の公示の必要性について

すでに二2で述べたように、債権譲渡登記による譲渡の公示については、積極的な見解と消極的な見解が、それぞれ存在している。しかし、両見解ともに、債権譲渡における公示方法創設の必要性の点では一致している⁽²¹⁾のである。両見解は、債権譲渡登記による公示について論ずる前提として、そもそもなぜ債権譲渡についての公示が必要となるのか、その理由をまず説明している。たとえば、「公示の役割は、債権取引の安全を図るため、債権の帰属先がすぐに分かるようにして、債権の多重譲渡の可能性を除去することにある」という説明がなされている⁽²²⁾。ドイツ債権譲渡制度は、債権の特定承継の原則(ドイツ民法三九八条)によって支配されており、譲渡について何ら公示方法が存在しない。それゆえ、多重譲渡の場合において、債務者以外の第三者が無権利者である譲渡人と譲渡契約を締結してしまい、譲渡債権を有効に取得できないという不測の損害や不意打ちを受けることになり、債権取引の安全が脅かされることになる。譲渡についての公示方法が存在するのであれば、債権取引におけるリスクは、解消されることになる。公示がもたらすこのようなメリット(多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図ることができること)から、債権譲渡の公示がないことは、法制度上の欠点であるとされ、公示方法の創設が、繰り返し求められてきたという⁽²³⁾。そして、ある見解は、債権譲渡についての

公示のメリットを三つに細分化して指摘する。この三つの細分化とは、すなわち、「一つ目は、第三者が債権者（担保のための債権譲渡を想定しているのでこの表現になるが、譲渡人のことである→引用者註）の真正な財産関係を解明することができることである。二つ目は、……これから債務者に信用を供与しようとする者は他の債権者の担保権と衝突することを回避できるという利益を有することである。三つ目は、債務者も担保の設定の際にこれまでよりも自制するようになるということである。つまり、債務者は担保の設定を公示することによって二重の担保設定を差し控えるようになるということである。」⁽²⁵⁾ というものである。第一点目は、債権譲渡の公示により、債務者以外の第三者が当該債権の正確な帰属先を認識することができ、無権利者たる譲渡人と債権譲渡契約を締結して、有効に譲渡債権を取得できず不測の損害を被ることを防止するという、公示の機能を評価している。第二点目は、債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）によれば、複数譲渡人間の優劣は譲渡契約締結の先後で決定されるため、複数の譲渡人は互いに譲渡契約締結の先後をめぐって一般的に証明によって争うことになるが、優先する譲渡がすでに公示されているとすれば、債務者以外の第三者は譲渡人と債権譲渡契約を締結することはなく、結果として、右のような紛争に巻き込まれることを未然に防止しようという、公示の機能を評価する。換言すれば、右のような紛争を予定していない債務者以外の第三者に対して、紛争への巻き込みという不意打ちを与えることを回避する公示の機能を評価しているのである。第三点目は、第一の債権譲渡が公示されるならば、譲渡人から同一債権を譲り受けようとする者は存在しないことから、譲渡人も第一の譲渡後に同一債権を債務者以外の第三者に多重譲渡することを差し控え、その結果、債務者以外の第三者が有効に譲渡債権を取得できないという不測の損害を被ることを回避する、公示の機能を評価する。この機能は、第一の譲渡が公示されることにより、すでに譲渡された債権を譲り受けようとする者（債務者にとつては多重譲渡契約の相手方）はいないことから、債務者に多重譲渡に対する意欲を失わせ、債権取引

の安全を図ろうとするものである。⁽²⁶⁾ 第三点目の公示のメリットは、我が国ではあまり言及されておらず、興味深いものである。

2 債権譲渡登記による譲渡の公示に対する評価

(一) 債権譲渡登記による譲渡の公示に積極的な見解

債権譲渡登記による譲渡の公示に積極的な見解は、右のように債権譲渡における公示方法創設の必要性を説き、債権譲渡登記を次のように強く推奨する。

「債権譲渡登記の有用性の観点からは、債権取引の安全という利点が、特筆されるべきである。情報技術の発達のおかげで、債権譲渡登記に要する費用およびその登記の利用にかかる費用は、今日では以前と比べて、確実に明確に小さくなっている。……この情報技術の発達と同時に、登記の利用が増加する。なぜならば、登記内容に関心を有している第三者は、その登記内容が公示されていて、その登記内容を入手できる限りにおいて、それぞれの場合に必要な登記内容を簡単に確認することができるからである。……おそらく、債権取引は、このような債権譲渡のためだけの登記を必要とするであろうし、利用の費用を投入する価値があるであろう。⁽²⁷⁾」

債権譲渡登記による譲渡の公示に積極的な見解はもちろん、債権譲渡について登記によって公示することにより、債務者以外の第三者が無権利者である譲渡人と譲渡契約を締結して、有効に譲渡債権を取得できず、不測の損害を負うことを防止しようとする。そして、債権譲渡登記を公示方法として推す理由として、公示されている内容を認識する手間と費用がさほどかからないことを指摘している。オンラインによる債権譲渡登記申請および登記簿の閲覧が技術的に可能である現在、登記手続きや登記簿の閲覧に手間と費用はそれほどかからないので、譲受人は、譲渡債権を（確定的に）自己に帰属させるために登記をすることを躊躇しないであろう

(28) し、債務者以外の第三者もまた、真実譲渡人に譲渡債権が帰属しているかどうか、進んで登記簿を閲覧して確認するであろう。この見解によれば、こうして債権譲渡登記が一般的に活用され、譲渡債権の帰属先が確実に公示されるので、債権取引の安全は、維持されることになるというのである。ただし、現在のドイツ債権譲渡法は、債権の特定承継原則を採用しており（ドイツ民法三九八条）、債権譲渡登記によって譲渡を公示することを全く予定していない。仮に、ドイツ債権譲渡法が債権譲渡登記を公示方法とするのであれば、その登記を債権譲渡の効力発生要件とするか、または、フランス法系の立法のように登記を對抗要件とする法改正がなされなければならぬことになるであろう。債権譲渡登記を（積極的であろうと消極的であろうと）譲渡の公示方法とすることを提唱する見解については、この前提に立って理解しなければならないことになる。ちなみに、右に紹介した、債権譲渡登記による譲渡の公示を積極的に提唱する見解は、ドイツ債権譲渡法がフランス法系の對抗要件主義を採用することを仮定している。(29)

(二) 債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解

債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解は、①債権譲渡登記を創設するために要する費用、および②登記手続きや登記簿の閲覧に要する費用が著しく高いものになってしまおうとし、懸念を表明する。たとえば、ある見解は①について、「登記（債権譲渡登記―引用者註）を創設し、これを運用し、そして、ドイツの現在の担保実務に鑑みて、債務者以外の第三者が認識しなければならぬ範囲内の情報を与えることは、強力な官製の仕組みをつくることを要求し、また、登記について「電子的に処理されたデータが使用される場合には、その機械のために投資し、その機械を維持するための多額の費用を要求する」と述べ、さらに②について、「日々多数登記をすること、その登記を変更すること、およびその登記から情報を得ることは、かなり著しい費用を

要するであろう」とし、「費用のかかる登記制度が必要であるかどうかは、疑わしい」という⁽³⁰⁾。オンラインによる債権譲渡登記申請や債権譲渡登記簿の閲覧を可能にするため、電子的にそれらを処理するシステムを導入することは、多額の費用（国税）を要する。それは、債権譲渡登記を利用する譲渡人、譲受人および債務者以外の第三者に負担を強いるものではなく、債権譲渡登記の活用を阻害するものではないが、公示に代わって債権の多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図る方法が存在するのであれば、国家経済や社会経済の合理性に反することになる。次に、②についてであるが、これは、債権譲渡登記による譲渡の公示に積極的な見解と正反對の指摘である。オンラインによる債権譲渡登記申請や登記簿の閲覧は、外見上はさほど費用はかからないようにも思える。しかし、たとえば、我が国の動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記についてみると、登記申請に登録免許税が課せられ、その登録免許税は、一件の申請にかかる債権の個数が五、〇〇〇個以下の場合、七、五〇〇円であり⁽³¹⁾、登記簿を閲覧するため、登記事項概要証明書（同法一条一項）および登記事項証明書（同法二条二項）の交付を請求する場合には、同法二条により、政令で定められた手数料を納付しなければならぬ。その手数料は、登記事項概要証明書については一通三〇〇円であり、登記事項証明書（一個の債権ごとに証明したもの）については一通五〇〇円である⁽³²⁾。ところで、内容証明郵便による債権譲渡についての通知は、私見からすると、譲渡についての公示方法ではないけれども（二一を参照）、譲受人が譲渡債権を確実に帰属させるための方法の一つである（形式的対抗要件）。この内容証明郵便による譲渡についての通知は、一枚の通知書を定形封筒に入れ、一人の債務者に対して速達で送付する場合には、基本料金八〇円、書留の加算料金四二〇円、内容証明の加算料金四二〇円、差出時の配達証明料金三〇〇円および速達料金二七〇円の合計額である一、四九〇円を費用として要する⁽³³⁾。譲渡人が債権譲渡登記申請時に登録免許税を納付する場合と、譲渡人が内容証明郵便によって譲渡について費用を負担して通知する場合とは（どちらの場合も民法四

八五条本文参照)、債権譲渡登記の方がコストの点でかなり高いことになる。⁽³⁴⁾つまり、債権譲渡についての公示方法を有していない債権譲渡法が債権譲渡登記という公示方法を導入するのであれば、そのことは、登記の利用者にかんがりの費用負担を強いてしまうことになる。その結果、登記という公示方法は、大変使い勝手が悪いために、結局公示方法としては存在しても利用されることがほとんどなく、その目的であるところの「多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図ること」を実現できない可能性があるのである。ドイツ法における債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解は、右に述べたようなことを簡潔に指摘しているものと思われる。以上のことから当然に、債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解は、原則、公示方法としても登記を採用しない方向へと流れることになる。現にこの見解は、「金融機関から信用を得て金銭の融通を受けるための担保(担保として譲渡される債権―引用者註)に関しては、登記は必要ないように思われる。何となれば、金融機関は一般的に、自らに提供される担保目的財産に関する法律関係を徹底的に調べるからである。」⁽³⁵⁾という。

この指摘は、債権譲渡登記を当該債権の帰属に関する公示方法としないのであれば、当該債権を譲り受けようとする者はどのようにして当該債権の帰属を確認すればよいのかということについても言及している。登記申請等にかんがりの費用を要する債権譲渡登記によらなくても、債務者以外の第三者は、譲り受けようとする債権が現在誰に帰属しているのかを徹底的な調査によって確認できるといのである。すなわち、当該債権を譲り受けようとする者は、「担保目的財産(担保として譲渡される債権―引用者註)の物権的な状況(担保権の設定状況―引用者註)について、債務者(譲渡人―引用者註)に説明を要請することになる」⁽³⁶⁾のである。当該債権を譲り受けようとする者は、たとえば、譲渡人に対して当該債権の債権証書を呈示するように求める。譲渡人が同一債権をすでに第一譲受人へと譲渡しているならば、債権証書は、ドイツ民法四〇二条により譲渡人から第一譲受人へと交付されているはずであり、⁽³⁷⁾それゆえ、その債権証書がいまだに譲渡人の手元にあるのであ

れば、当該債権を譲り受けようとする者は、自らに優先する第一の譲渡がまだ行われておらず、当該債権が譲渡人に帰属していることを確認しうる。その結果、当該債権を譲り受けようとする者は、無権利者である譲渡人と債権譲渡契約を締結し、有効に譲渡債権を取得できないという不測の損害を負うことはない。また、当該債権を譲渡人から譲り受けようとする者は、債権証書の呈示請求とあわせて（譲渡人がもとと債権証書を有していない場合はもちろん（ドイツ民法四〇二条参照）、当該債権に担保権がすでに設定されていないかどうかが、譲渡人に説明を求めることになる。仮に、弁済期が定期的に到来する債権がある者が譲り受けようとする場合、その者は、定期的な弁済期ごとに債務者から譲渡人に対して弁済がなされているかどうかについて、譲渡人に通帳等を示して明らかにすることを求める。このような譲渡人から当該債権を譲り受けようとする者に対する説明によって、当該債権を譲り受けようとする者は、譲渡人との債権譲渡契約によって有効に譲渡債権を取得でき、債権取引の安全は、維持されることになるであろう。しかし、債権証書自体、偽造可能であり、さらに、すでにサイレントな担保のための債権譲渡が行われている場合においては、債権証書が譲渡人の手元にあることは、当該債権が譲渡人に帰属していることを意味しないし、定期的に弁済期が到来する債権について、債務者が譲渡人に定期的な弁済をしているときでも、法律上、その債権は、第一譲受人に帰属しているのである。それゆえ、債権を譲渡人から譲り受けようとする者は、その債権がすでに第一譲受人に譲渡されているかどうか徹底的に調査することはできず、また、その結果を把握することもできない。譲渡人による説明もまた、特にサイレントな債権譲渡がすでになされているのであれば、不十分極まりなく、その信用性の点で問題が生じてこよう。これまで述べてきたことから、債権譲渡登記によって譲渡を公示することについて消極的な見解は、債権譲渡登記がなくても、当該債権を譲り受けようとする者の調査や譲渡人の説明によって、当該債権の帰属先を認識できるとしている点で、疑問の余地がありそうである。

なお、債権譲渡登記による譲渡の公示について消極的な見解は、登記を公示方法とすることに消極的であるだけであり、登記を公示方法とすることを全否定するものではない。現にこの見解は、「集合債権を担保にとる場合」については、債権譲渡登記は有用であるという。⁽³⁸⁾ 集合債権の譲渡にあたって、集合債権を譲り受けようとする者は、集合債権が譲渡人に帰属しているのかどうか徹底的に調査し、譲渡人に説明を求めようとするであろう。しかし、一つ一つの債権について、譲渡人に債権証書を呈示させ、集合債権を構成するすべての債権が譲渡人に帰属しているかを調べることは、集合債権を譲り受けようとする者にとっても、譲渡人にとっても、あまりにも手間がかかることであり、経済合理性に合致するとはいい難い。また、集合債権を譲り受けようとする者が譲渡人に対して一つ一つの債権の帰属について説明を求めるとも、きわめて時間を要する作業であり、やはり経済合理性に反することになる。それゆえ、集合債権譲渡は、登記によって集合債権を構成するすべての債権の帰属先を公示すべきであり、調査による大変な手間を省くことができるので、前述したような登記費用のことは、問題とならない。集合債権譲渡については、債権譲渡登記によってこれを公示することのほうが、便利であり、経済合理性に合致しているというのである。「登記（集合債権譲渡についての登記―引用者註）に要する費用も、実際比較的かなり少ないことになるであろう」という指摘は、右のような趣旨に基づくものであるといえよう。⁽³⁹⁾ ここで、本稿は、あらためて次の二点を強調しておきたい。第一点。確かに、集合債権の譲渡の場合においては、債権譲渡登記によって譲渡を公示することは、経済合理性に合致するが、たとえば、一個の債権を譲渡するような場合においては、登記にかなりの費用を要することから、債権譲渡登記による譲渡の公示は、経済合理性に合致しない。もちろん、当該債権を譲り受けようとする者は、たとえば、サイレントな担保のための債権譲渡の場合、譲渡人に譲渡債権が帰属しているかどうかを調査することは難しい。とはいえ、多額の費用を要する債権譲渡登記は、一個一個の債権を譲渡するような場合であっても、使

勝手の悪い、歓迎されない公示方法であるといえる。したがって、債務者や登記を譲渡債権の帰属の公示方法とできない以上、どのようにして多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図るのかが、次のポイントになる。また、逆にいえば、法人が債権を譲渡する場合、頻繁に集合債権譲渡という形態をとるであろうが、集合債権の譲渡を受けようとする者は、譲渡人に集合債権が帰属しているかどうか調査すると、大変な手間をかけなければならないことになるが、この大変な手間を省き経済合理性を図るべく、債権譲渡登記が、利用されることになる。法人による債権譲渡については、債権譲渡登記が公示方法として機能し、債権取引の安全が維持される。こうした観点からも、我が国の動産債権譲渡特例法は、評価できる特別法であるといえるのではなからうか。第二点。これまでみてきたように、債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解もまた、集合債権譲渡の場合には例外的に、登記による集合債権譲渡の公示を承認する。しかし、登記によって譲渡を公示するためには、登記を債権譲渡の効力発生要件とするか、または、対抗要件とすることが必要となる。ドイツ民法は、債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）により、登記を効力発生要件とも対抗要件ともしていない。それゆえ、集合債権譲渡の場合に債権譲渡登記によるその公示を承認するとしても、その公示は、現行ドイツ債権譲渡法の下では、法改正がなされなければ実現されえないのである。

3 債権譲渡登記による譲渡の公示を越えて

三二で述べてきたところから、現行のドイツ債権譲渡法が債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）を採用し、債権譲渡登記を債権譲渡の効力発生要件または対抗要件としていないことに鑑み、登記によって譲渡を公示することに消極的な見解の方が、これに積極的な見解よりも説得力がありそうである。④といえ、譲渡人に当該債権が帰属しているかどうかについて、譲渡人に対する債権証書の呈示請求等により、当該債権を譲り

受けようとする者が調査することは、困難を極める場合がある。先行する債権譲渡が担保のためのサイレントな譲渡であったような場合が、そうである。登記もまた譲渡についての公示方法たりえないとすると、どのようにして多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図るのかという問いが、再び提出され、我々は、本稿のスタートラインに引き戻されることになりそうである。ここにおいて、債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解が登記に続けて述べる、「担保の記録」が参考になる。

この見解は、特にドイツにおいては、譲渡人が作成した担保の記録によって、譲渡人が担保のために当該債権をすでに譲受人（担保権者）へと譲渡したことを自ら証明することが検討されてきたという。⁽⁴²⁾ すなわち、「債務者（譲渡人―引用者註）は、自らの営業に関する担保（担保のための債権譲渡―引用者註）を記録に残し、その担保の記録に記載されている担保財産について、担保権が設定されていることを証明する書類の写し（たとえば、債権譲渡証書の写し（ドイツ民法四一〇条一項（後掲注（6））参照）―引用者註）を時系列で整理し、保管することになる」のであり、「さらに、担保の対象となっている財産の存在が営業上通例の方法によって変化したことを担保の記録に書きとめておかなければならない」という。⁽⁴³⁾ 譲渡人から債権を譲り受けようとする者は、当該債権がすでに譲渡されているか否かについて、債務者から担保の記録の呈示を受けることよって認識しうることになるのである。譲渡人の担保の記録は、債権の多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図ることができそうである。ただし、担保の記録の呈示請求は、譲渡人に金銭の信用を供与しようとする者だけがなしうるのであり、債務者は、譲渡人との取引関係に配慮して、担保の記録の呈示を譲渡人に請求しないとされる。⁽⁴⁴⁾ 債務者が譲渡人に担保の記録を呈示するように請求すると、譲渡人は、自らの資産状態に疑念を抱かれています。結果として、その債務者との取引を中止してしまうような事態も起こりうるということであろうか。いずれにせよ、譲渡人が作成して保管している担保の記録を閲覧できるのは、譲渡人から債権を譲り受

けようとする者だけであり、その意味で、この担保の記録は、公示方法とはいえないことになる。担保の記録が譲渡債権の帰属に関する公示方法であるというのであれば、登記等と同様、誰もが、その公示方法によって譲渡債権の帰属を知りえなければならぬのである。

前述のように、譲渡人が作成して保管している担保の記録は、多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図りうるといえそうであるが、そもそも、担保の記録を作成すること自体、法律上の義務ではない⁽⁴⁵⁾。それゆえ、一般的には譲渡人は、自ら担保についての記録を作成・保管するであろうが、例外的にこれをしないということもありうるのである。譲渡人が担保についての記録を作成・保管していない場合において、当該債権がすでに担保のための債権譲渡によって譲受人へと移転しているときは、債務者以外の第三者は、当該債権が譲受人に帰属していることを知りえず、無権利者である譲渡人と債権譲渡契約を締結してしまい、有効に債権を取得できないという危険にさらされることになろう。ここにおいて、担保の記録は、多重譲渡を防止できず、債権取引の安全を確保する機能を果たしえないといえる。また、譲渡人の経済状態が悪化している場合には、担保の記録は、譲渡人によって改ざんされる⁽⁴⁶⁾こともあり、当該債権が譲渡人に帰属しているかどうかを担保の記録によって認識することは困難であるといえる。担保の記録は、この場面においても、多重譲渡を防止できず、債権取引の安全を確保しえない可能性がある。それゆえ、「担保の記録は、すでにそれ自体疑わしく、一番情報を必要としている第三者に対する関係でまさに機能しないであろう」という評価すら、されてしまうのである⁽⁴⁷⁾。

とはいえ、この担保の記録は、債権譲渡についての公示方法の存在に否定的である本稿に対して、一定の示唆を与えうる。譲渡人が担保の記録を作成し、保管している場合においては、改ざんされるときがあるとしても、譲渡人の経済状態（資産状態）を（完全とはいえないが）ほぼ正確に反映したものであるといえるのではないだろうか。担保の記録は、譲渡人に譲渡債権が帰属しているかどうかを示すものではないが、譲渡人の経

済状態（資産状態）を示すものであるといえるのではなからうか。そうであるならば、譲渡人から債権を譲り受けようとする者は、担保の記録の閲覧によって、当該債権が譲渡人の下に帰属しているか否かを概ね予測することができるのであり、多重譲渡の結果、譲渡人から有効に譲渡債権を取得できないというリスクを回避しうるように思われる。つまり、本稿は、債権譲渡について公示する方法は原則として存在しないが、譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を債務者以外の第三者に対して明らかにする方法があれば、その方法は多重譲渡を防止し、債権取引の安全を維持しうると考えるのである。もちろん、担保の記録は、譲渡人がこれを作成・保管しない場合もあるので、譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を債務者以外の第三者に対して明らかにする方法とはいえないが、他にその方法があれば、その方法は、公示方法と同じ目的を達成しうるのである。債権譲渡登記による譲渡の公示に消極的な見解は、譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を債務者以外の第三者に明らかにする方法として、会計帳簿や貸借対照表（譲渡人が株式会社である場合）を紹介している。⁽⁴⁸⁾ 本稿は、以下、譲渡人の会計帳簿や貸借対照表が譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を示し、債権の多重譲渡を防止して債権取引の安全を確保する方法であるといえるのかどうか、詳しく検証することにした。⁽⁴⁹⁾

四 ドイツ法における会計帳簿・財務諸表による債権取引安全の確保

1 会計帳簿による譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）の把握

会計帳簿によって譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を債務者以外の第三者に示し、多重譲渡を防止して債権取引安全を確保すべきという考え方は、前述のように、債権譲渡登記による譲渡についての公示に消

極的な見解によっても紹介されていた。しかし、この考え方もやはり、債権譲渡登記を譲渡についての公示方法とすべきか否か、というところから出発しているようである。債権譲渡登記等を公示方法とせず、会計帳簿によって譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を債権者以外の第三者に示すという別の方法を採用し、公示方法の目的（多重譲渡の防止による債権取引安全の確保）を達成するという、この考え方がいかにして形成されたのか、本稿は以下、この考え方の生成過程を明らかにする。

(一) 担保のための債権譲渡における債権取引安全性の問題

この考え方はまず、担保のための債権譲渡について、「公示を欠いている」とし、この公示を欠くというところが「信用取引に対して非常に大きな危険をもたらしているのであり、もっぱら、（譲渡人に一引用者註）信用を供与した銀行や；債権者にリスクを負わせる」と指摘する⁽⁵⁰⁾。つまり、債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）により譲渡債権の帰属は公示されない⁽⁵¹⁾ので、担保のために譲渡人から債権を譲り受けようとする者は、譲渡人の下に譲渡債権が帰属していると誤信して譲渡人と債権譲渡契約を締結してしまい、有効に譲渡債権を譲り受けることができず、譲渡人が被担保債権について履行遅滞となった場合に、譲渡債権によって被担保債権を回収できないことになる。これは、譲渡人に信用を供与する者にとって、かなりのリスクであり、不測の損害をもたらすものである。それゆえ、「担保のための権利移転について公示がないことに原因を有する、明らかとなつてゐる欠点や危険を除去すべきであるという要求から、信用を供与するために、担保として権利を譲渡することを公示して、この権利の譲渡を認識できるようにしたい」という法制度改革の提案が、結果として生じる⁽⁵²⁾ことになつたという。

(二) 債権譲渡登記等による公示とその問題点

こうして、「設定された担保権は、公に管理された登記簿に登記されるべきである。何となれば、(譲渡人による一引用者註) 詐欺とすでに担保権の目的となる権利が譲渡されていることを知らないで、第三者が信用を供与しないようにするためである。」という提案が、なされることになったのである。⁽⁵²⁾ しかし、この提案に対しては、公示による譲渡人の信用危殆の危険性が、問題点として指摘された。確かに、登記簿の閲覧を特定の者に制限することにより、譲渡人の信用危殆の惹起を防止できそうではある。⁽⁵³⁾ たとえば、譲渡債権の債務者は、現在の譲渡債権の債権者が誰であるか認識することについて、譲渡債権の弁済期において債権者に有効な弁済をするために、強い利害関係を有しているといえる。債務者は、債権譲渡登記簿を閲覧しうる者でありうるのである。とはいえ、債務者が譲渡人にとって主要かつ重要な取引先であるような場合は、債務者が担保のための債権譲渡を認識すると、やはり譲渡人の経済的信用危殆が生じる可能性がある。債権譲渡登記簿の閲覧権者を限定しても、譲渡人の経済的信用危殆を回避することは、困難であるといえるのである。⁽⁵⁴⁾ こうして債権譲渡登記による公示により、担保のための債権譲渡が譲渡人によって敬遠されるようになることは、金融の円滑化という視座からも妥当ではないのである。なお、債権譲渡についての公示方法として、通知または承諾によって債務者を公示機関(インフォメーション・センター)にするという方法は、論じられていない。これは、債務者に譲渡について知らせること自体、譲渡人の経済的信用危殆を招来するからであるという理由に基づくものと推測することができよう。⁽⁵⁵⁾

また、債権譲渡登記による登記の公示の問題点として、担保のための債権譲渡は比較的小規模の信用供与において用いられるため、供与される信用に占める登記費用の割合が大きくなりがちであるということも、挙げられている。⁽⁵⁶⁾ この理由から債権譲渡登記による譲渡の公示は、大変使い勝手の悪いものとなってしまい、譲渡

人は、債権譲渡によって信用供与を受けることを躊躇するようになりかねないのである。

以上に述べたような問題点により、債権譲渡登記等による譲渡の公示を回避することは、サイレントに行われることの多い担保のための債権譲渡にとつて、都合のよいものであったのである。⁽⁵⁷⁾

(三) 譲渡人による会計帳簿の呈示とその経済状態（資産状態・財政状態）の把握

(1) 個人事業者等の自然人による会計帳簿の呈示とその経済状態（資産状態・財政状態）の把握

債権譲渡登記等によつて譲渡が公示されないとしても、信用供与を行う者は、「信用供与契約締結前に、信用を受けた者が担保目的となる権利についてすでに担保権を設定していないかどうか」を確認しなければ、譲渡人に信用供与をすることができない。⁽⁵⁸⁾ところが、債権の多重譲渡を防止し、債権取引の安全を確保するためにはどうすればよいかということについて、経済界からは何ら提案がなされなかったため、経済界は、「打開策や逃げ道を示すか、または、せめて公示について改良すべきと提案されることを求めている」のではないかと推察されたのである。⁽⁵⁹⁾つまり、ドイツの法律家は、経済界は債権譲渡の公示について抜本的な改革を求めているわけではなく、現行の制度や慣行の枠内で公示の目的（多重譲渡の防止と債権取引安全の確保）が果たされることを期待しているのではないかと考えるに至ったのである。それこそが、会計帳簿による譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）の呈示という方法であり、信用を供与しようとする者は、この方法によつて、すでに先行する担保のための債権譲渡が行われたか否かを認識しようという。⁽⁶⁰⁾これに対しては、会計帳簿は、譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を示すものにはすぎず、現時点ですでに譲渡人が当該債権を別の信用供与者に譲渡したかどうかは分からないという指摘が考えられる。⁽⁶¹⁾また、この指摘は、特に担保のための債権譲渡が「サイレントに」なされることから、譲渡人は信用を供与しようとする者から呈示を請求されるであろう会

計帳簿中にそのような譲渡について記録を残さないのではないか、という疑問にもつながりうる。⁽⁶²⁾

しかし、譲渡人に信用を供与しようとする者（たとえば、銀行）は、信用を供与する前に当然に、抵当権等公示されている担保権（信用状態）を考慮した上で、財産や債務の状況の概要を提出させるのである。⁽⁶³⁾ 信用を供与しようとする者は、公示されている担保権と信用を受けようとする者の経済状態（資産状態・財政状態）を会計帳簿によって把握し、信用を供与するかどうか決定するのである。詰まるところ、信用を供与しようとする者は、公示されている担保権がない場合であっても、信用を受けようとする者による会計帳簿の呈示により、信用を受けようとする者の経済状態（資産状態・財政状態）を把握し、その上で収益力、返済能力および経営の計画性があるかどうかを判断して、信用供与の是非を決することになるのである。それゆえ、信用を受けようとする者が呈示した会計帳簿により、その者がすでに担保のために他の者（譲受人）へと譲渡した債権を二重に譲渡しなければならないほどに、逼迫した危機的な経済状態（資産状態・財政状態）にあるのかどうか、信用を供与する者は、判断しうる。信用の供与を受けようとする者が担保として申し出た債権について、その債権がすでに譲受人に譲渡され、信用の供与を受けようとする者（譲渡人）が無権利者かどうか、信用を供与しようとする者は、譲渡人によって呈示された会計帳簿から認識できる。もちろん、信用を供与しようとする者が債権を譲り受けるかどうか判断する際の重要な資料となる会計帳簿は、過去約一〇年程度の分まで、信用を供与しようとする者に対して呈示されることになるのであろう。私は、ここにおいて、会計帳簿は譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を示し、それによって譲渡人が同一債権をすでに譲受人へと譲渡しているか否かを債務者以外の第三者が判断する指標になるものであると解する。会計帳簿は、直接に譲渡債権の帰属先を示すものではないけれども、間接的にそれを示すものであるといえると考ええる。ただし、会計帳簿は、譲渡債権の帰属についての公示方法ではない。債権を担保として譲り受けようとする者は、譲渡人による会計

帳簿の呈示によって間接的に譲渡債権の帰属先を認識し、確認した上で譲渡人から当該債権を譲り受けるが、その譲渡は、「譲受人以外の者（第三債務者やそれ以外の第三者―引用者註）に知られない」のであり、その意味で、譲渡人の利益（譲渡人について経済的信用危殆が生じないという利益）は、保護されているのである。⁽⁶⁴⁾

つまり、譲渡人による会計帳簿の呈示は、譲渡人から債権を譲り受けようとする譲受人が請求することによって行われるが、その呈示は、譲渡人に課せられた法律上の義務ではない。その呈示は、譲渡人が譲受人から与信を受けるために、譲受人が任意に行っているにすぎない。それゆえ、譲渡人は、債務者をはじめとする第三者に会計帳簿を呈示すべき法律上の義務を負っていないのであり、会計帳簿の呈示という方法は、公示方法であれば備わっている「確実に権利の帰属先を何人にも回答する」という「公示の確実性」を有していないことになる。⁽⁶⁵⁾

さらに、一般的に会計帳簿においては、当該債権の帰属先が直接的に明らかとされていなくても、会計帳簿が公示方法とはいえない理由とならう。会計帳簿は、公示方法ではないが、間接的に当該債権が譲渡人に帰属しているか否かを示しているのであり、多重譲渡を防止し、債権取引の安全を確保するという、公示方法・同一の目的を達成しうる。我が国の債権譲渡制度においては、債務者は、譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とはいえず（二一を参照）、債権譲渡登記は、法人が金銭債権を譲渡する場合に限定されている（動産債権譲渡特例法四条一項）（他方、ドイツ債権譲渡法には、債権譲渡登記を含む一切の公示方法が存在しない）。また、日本民法典の債権譲渡法においても、債権譲渡登記によって譲渡について公示することは、ドイツ法の議論を参考にすれば、譲渡当事者に著しいコストの負担をかけることになり、妥当ではないと考えられる（三二(二)を参照）。日本民法は、債権譲渡について一切の公示方法を予定していないとあらためて確認するべきである。一切の公示方法を予定していないとしても、個人事業者等の自然人（譲渡人）が作成・保管している会計帳簿の呈示によって、譲受人は、譲渡の目的である債権が譲渡人に帰

属しているか否かを把握しうる。これにより、債権の多重譲渡は、防止され、債権取引の安全は、維持されることになる。以上のことから、民法四六七条二項は、多重譲渡の場合の優劣決定を確定日付の先後で決するという形式的な意味合いしか有していない規定であると解したとしても（二一を参照）、換言すれば、形式的な對抗要件主義規定であると解したとしても、債権取引の安全の問題は、十分にクリアできる。民法四六七条二項の形式的對抗要件主義は、譲渡人による譲受人に対する会計帳簿の呈示により、自らを正当化することが可能なのである。日本民法典の領域においては、債権譲渡法は、一切の公示方法を有していないが、通知または承諾によつて債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）としたり、債権譲渡登記を新たな公示方法としたりすることもまた、妥当とはいえないのではなからうか。まさに、「担保のための債権譲渡を公示することは、信用を得ようとする者の債務を明らかにするということなのだ」ということで、折り返わなければならない。」と指摘されているとおりである。⁶⁶

これに対して、譲渡人が作成・保管している会計帳簿は譲渡人に変造される恐れがあり、譲受人は譲渡の目的となる債権が譲渡人に帰属していると誤信してしまい、多重譲渡に巻き込まれ、結局譲渡債権を有効に取得できないという不測の損害を負うのではないかとという批判が、提出されうる。銀行等が個人事業者等の自然人に与信を検討する場合には、通常、銀行は、公示されている担保権および会計帳簿の調査を行い、その個人事業者等の自然人に収益力、返済能力および経営の計画性があるか否かを判断して、与信の是非を決定するようである。ただし、公示されている担保権については、たとえば、一番抵当権のみ存在する場合、公示されている担保権から返済能力や経営計画性は判明せず、収益力、返済能力および経営の計画性は、専ら会計帳簿を基にして判断されることになる（公示されている担保権のみによつては、判断されえない）。このような与信の最も重要な判断資料である会計帳簿は変造される可能性があるもので、信用に値しないとの指摘は、個人事業者

等の自然人に対する与信を不可能させることにつながるものであり、社会経済の活性化の観点から妥当ではないと考える。

(2) 法人による会計帳簿の呈示とその経済状態（資産状態・財政状態）の把握

なお、我が国の債権譲渡制度は、法人が金銭債権を譲渡する場合には、これを登記によって公示することを承認している（動産債権譲渡特例法四一条⁽⁶⁷⁾）。しかし、法人は、金銭債権を譲渡する場合であっても、その譲渡を登記によって公示しないことも可能であり、このときは、民法四六七条二項が適用されることになる。結果的に、法人の債権譲渡は、一切公示されないことになる。この法的な状態は、ドイツ債権譲渡法によっても同じである。そこで、債権を担保としてその法人に信用を供与しようとする者は、当該債権がその法人に帰属しているか否かを把握しなければならない。ここでも、会計帳簿が、その把握を可能にして、債権の多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保する。ドイツ法の議論も、個人事業者等の自然人が作成・保管する会計帳簿の機能と法人のそれと区別してはいない。したがって、本稿四一(三)(1)で述べたことが妥当する。我が国の会社法四三二条は、株式会社⁽⁶⁸⁾に正確な会計帳簿の作成と、会計帳簿およびその重要資料を一〇年間保存することを義務づけている。この会社法四三二条の会計帳簿とは、「株式会社の各事業年度における事業上の財産およびその価額ならびに取引その他事業上の財産に影響を及ぼすべき事項を継続的かつ組織的に記録する帳簿」とされている⁽⁶⁸⁾。また、同条二項の「重要な資料」とは、「日記帳・仕訳帳・元帳ほか会計に関する一切の帳簿・伝票、これらの基礎資料となった信書・契約書・領収書・納品書の類」をいう⁽⁶⁹⁾。以上のことから、会社法四三二条一項が定める会計帳簿は、当該株式会社の経済状態（資産状態・財政状態）を直接反映するものであり、会計帳簿の作成にかかる重要な資料は、当然、会計帳簿の正確性を裏付けるものであるといえる。したがって、株式会社⁽⁶⁸⁾が作成・保管する会計帳簿によって表される当該株式会社の経済状態（資産状態・財政状態）は、か

なり精度の高いものであるといえそうである。そうであるならば、個人事業者等の自然人が作成した会計帳簿と同様、その株式会社がすでに第一譲受人に譲渡している債権を担保の目的として譲渡しようとするほどに、逼迫した経済状態の中にあるのかどうかということは、会計帳簿とその重要資料から明らかになるのであり、その株式会社にも信用供与を検討している者が多重譲渡に巻き込まれ、譲渡債権を有効に取得できないという不測の損害を負うことはないであろう。会社法四三二条の会計帳簿およびその重要資料もまた、動産債権譲渡特例法における債権譲渡登記の目的である、多重譲渡の防止と債権取引安全の確保を達成しうるといえる。⁽²⁰⁾

2 貸借対照表による譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）の把握

法人による金銭債権譲渡については、動産債権譲渡特例法四一条一項の債権譲渡登記による公示をすることなく、民法四六七条二項のみが適用されることもありうること、前述したとおりである。私見によれば、民法四六七条二項は、複数譲受人間の優劣を確定日付の先後によって決定するにすぎない形式的対抗要件主義の規定である。それゆえ、法人の金銭債権譲渡については、一切公示されない（公示方法がないので公示できない）ことになる。それゆえ、たとえば株式会社が金銭債権を担保として譲渡する場合、その株式会社に信用を供与しようとする者は、多重譲渡に巻き込まれる危険もあることから、その株式会社に対して会社法四三二条が定める会計帳簿とその重要資料の呈示を求め、右の危険性があるかどうかを判断する。これによって、信用の供与を検討する者は、多重譲渡に巻き込まれ、有効に譲渡債権を譲り受けることができなことを防止しうる。右に述べた会計帳簿とその重要資料に加え、会社法四三二条は株式会社に貸借対照表等の計算書類の作成を義務づけている。

貸借対照表は、「会社の現に有する資産額と会社の負債額・資本金額等を対照的に記載し、会社の資産状態

を示す摘要表」である。⁽⁷¹⁾ 貸借対照表は、会社の資産状態を示すものであるから、「金融機関、社債権者、取引先などの会社債権者にとっては、債務返済能力および利息の支払能力などに関する情報となる」とされている。⁽⁷²⁾ 右に述べたことにより、貸借対照表もまた、株式会社が担保として譲渡しようとしている債権について、すでに第一譲受人へと譲渡されていないかどうか、その株式会社へ信用供与を検討している者が判断する方法となりうる。そして、その結果、多重譲渡を防止して、債権取引の安全を図るという公示方法と同じ目的が達成されるのである。⁽⁷³⁾ ただし、貸借対照表もまた、譲渡債権の帰属先を示すような性質のものではないため、たとえ公告されるものであっても(会社法四四〇条)、公示方法とはいえないといえる。すなわち、貸借対照表は、「経済的なことだけを書きとめ、法律関係については書きとめない」のである。⁽⁷⁴⁾

こうして、法人が債権を譲渡する場合、債権譲渡登記が法制度として存在しないドイツはもちろん、債権譲渡登記が法制度として存在しても、法人がそれをしなくてもよく、法人が譲渡を公示しないことがある我が国においても、当該法人の経済状態(資産状態・財政状態)を示す会計帳簿や貸借対照表が、譲渡債権が譲渡人である法人に帰属しているか否かを譲受人に把握させる。会計帳簿や貸借対照表は、前述したように公示方法ではないが、多重譲渡を防止し、債権取引安全を図るという、公示方法と同一の目的を達成しうる。しかし、これに対しては、債権譲渡登記と比し、会計帳簿や貸借対照表は譲渡人である法人によって変造され、右のような目的を達しえない場合があるのではないかという批判が、提出されうる。法人が、これらを変造し、自らの経済状態(資産状態・財政状態)を良好なものとして偽れば、譲受人は、多重譲渡に巻き込まれ、有効に譲渡債権を取得できないという不測の損害を負いうる。会計帳簿や貸借対照表の虚偽記載等は、法的制裁の対象となることはさておき(会社法九七六条七号参照)、法人に信用を供与しようとする者は、会計帳簿や貸借対照表に現れた法人の経済状態(資産状態・財政状態)を基礎として、与信を行うかどうかを決定するのである。

それゆえ、これらの書類が変造されている可能性があることを前提にすると、そもそも、法人に対する与信自体が、不可能になるのではなからうか。それは、企業活動を困難ならしめることにつながりるのであり、妥当ではないと考える。右に述べた批判は、以上の理由から失当であると解する。

五 総括と日本法への示唆

1 総括

(一) ドイツ法における債権の多重譲渡の防止と債権取引安全の確保について

債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）に支配されているドイツ債権譲渡法は、通知または承諾によって債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とせず、また、譲渡について債権譲渡登記によって公示するというものもない。それゆえ、当該債権が譲渡されたことは、外部から認識することはできず、債務者以外の第三者は、自らの譲渡に先行する譲渡が存在する場合、無権利者である譲渡人と債権譲渡契約を締結し、結果的に有効に譲渡債権を取得できないという不測の損害を負うことになる。ドイツ債権譲渡法は、多重譲渡を防止できず、債権取引安全を害する恐れがある。そこで、ドイツ法では、上記の問題をクリアするために、譲渡を債権譲渡登記によって公示すべきであるという見解が主張された。譲渡を登記によって公示する以上、登記を債権譲渡の効力発生要件とするか、または、對抗要件とするか、債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）を採用するドイツ債権譲渡法は、法改正を求められることになる。債権譲渡登記をめぐるドイツ法の議論は、この法改正の必要性についてはひとまず置いた形で展開された。その議論においては、あらゆる債権譲渡を登記で公示すべきという積極的な見解と、集合債権譲渡の場合にだけ、これを

登記によって公示すればよいとする消極的な見解がみられた。後者は、一つの債権を譲渡する場合にこれを登記によって公示するとすると、譲渡契約当事者に著しい負担をもたらし、登記自体が大変使い勝手の悪い公示方法となるため、登記による公示は妥当ではないとする。ただし、当該債権を譲り受けようとする者は当該債権が譲渡人に帰属しているのかどうか、譲渡人に対して債権証書の呈示を求めるとして調査することを念頭に置いて、集合債権譲渡の場合には、その調査に手間がかかりすぎ、経済合理性に反することから、登記による公示を限定的に主張していた。前述したように、債権譲渡登記による譲渡の公示は現行ドイツ民法の改正を必要とすることもあつてか、両者の主張は、いまだドイツ債権譲渡法において採用されていない。

他方、ドイツ債権譲渡法の抜本的改正を望まない経済界にも配慮して、現行ドイツ民法の下で、債権の多重譲渡を防止し、債権取引安全を図るべきだとする流れもまた、存在した。この流れに沿う見解は、次のように主張した。当該債権を譲り受けようとする者は、譲渡人に対して会計帳簿（個人事業者等の自然人が作成・保管するものも含む）または貸借対照表の呈示を請求し、それによって譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を把握し、当該債権が譲渡人に帰属しているかどうか（譲渡人が当該債権をすでに第一譲受人へと譲渡していないかどうか）を認識することができる。それゆえ、譲渡人に信用を供与しようとする者は、多重譲渡を回避し、譲渡債権を有効に取得できないという不測の損害を負わないと。会計帳簿や貸借対照表は、当該債権の帰属先を直接に示すものではなく、それゆえ、債権譲渡の公示方法とはいえないのであるが、債権譲渡登記等の公示方法の目的（債権の多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保すること）と同一の目的を有していると考えられるのである。現行のドイツ債権譲渡法は、会計帳簿や貸借対照表によっても、債権の多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保しようである。

(二) 日本民法四六七条二項の形式的對抗要件主義の正当化根拠について

右に述べた、譲渡人による譲受人に対する会計帳簿と貸借対照表の呈示によって、債権の多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保するという、ドイツ法における議論は、我が国の民法四六七条二項の形式的對抗要件主義を正当化する根拠となるだろうか。本稿は、このことについても、本稿の四までのところで述べてきた。私見は、債務者には債務者以外の第三者に対して譲渡債権の帰属について回答する義務はなく、公示機関(インフォメーション・センター)として有するべき「公示(回答)の確実性」がないため、譲渡についての通知または承諾によって債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関(インフォメーション・センター)と理解することはできないとしている。それゆえ、民法四六七条二項は、多重譲渡の場合において、複数譲受人間の優劣を確定日付の先後で形式的に決すればよいとする、形式的對抗要件主義を採用した規定である⁷⁶と考えるのである。しかし、ここにおいて、私見は、前述した現行ドイツ債権譲渡法と同じく、どのようにして多重譲渡を防止し、債権取引安全を図るか、という問題に直面することになる。私見によれば、民法四六七条二項もまた、譲渡についての一切の公示方法を予定していないが、ドイツ法の議論を参考にして法改正をした上で、債権譲渡登記を公示方法として、動産債権譲渡特例法と歩調を合わせることが、考えられる。しかし、比較的多数の債権を一括して譲渡する(集合債権譲渡をする)法人は、債権譲渡登記(動産債権譲渡特例法四条一項参照)によって、個別の譲渡債権ごとに債務者に対して通知をする手間と費用を省くことができるが、民法四六七条二項は、個人事業者等の自然人が譲渡人になる場合も当然に含まれるのである。つまり、個人事業者等の自然人が一つの債権を譲渡した場合に、これについて債権譲渡登記によって公示をしなければならぬとなると、その自然人は、現行の確定日付ある証書による通知または承諾に要する費用よりもかなり高いそれを負担しなければならぬのである。こうした自然人からすると、債権譲渡登記による公示は、使い勝手が悪く、経済合理性に反す

るものであり、妥当とはいえない難いであろう。それでは、債権譲渡登記による譲渡の公示以外に、民法四六七条二項が多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保する方法はあるであろうか。ここでも、ドイツ法の議論が参考になった。

すなわち、譲渡人が作成・保管している会計帳簿や貸借対照表（譲渡人が法人である場合）の呈示を請求することにより、当該債権を譲り受けようと考えている者は、その呈示を受け、譲渡人の経済状態（資産状態・財政状態）を把握するとともに、当該債権が譲渡人に帰属しているかどうか認識しうる。当該債権を譲り受けようとしている者は、多重譲渡を回避して、不測の損害を負わないのである。形式的対抗要件主義を採用していると考えられる民法四六七条二項は、譲渡人が譲渡人に対して会計帳簿や貸借対照表の呈示を受けることにより、多重譲渡を防止し、債権取引の安全を確保しうるのである。これにより、私見は、債権取引安全の問題をクリアすることができる。譲渡人の譲受人に対する会計帳簿や貸借対照表の呈示こそ、民法四六七条二項の形式的対抗要件主義の正当化を補強する根拠となりうると考える。こうして、本稿の第一の目的は、達成されたことになる（二一参照）。

2 日本法への示唆

先に二一で述べたように、民法（債権法）改正検討委員会（以下、「委員会」と略す）は、債権譲渡の債務者以外の第三者に対する対抗要件（民法四六七条二項）について、確定日付ある証書による通知または承諾から債権譲渡登記へと変更し、動産債権譲渡特例法四条一項と歩調を合わせる提案を行っている。本稿は最後に、本稿がこれまで明らかにしてきたことをもとにして、委員会のその提案につき、若干の検討を行うことにする。

(一) 委員会による債務者以外の第三者に対する対抗要件についての提案
 まず、委員会が提案する債務者以外の第三者に対する対抗要件をみておこう。⁽⁷⁶⁾

(債権譲渡における債務者以外の第三者に対する対抗要件)

〈1〉金銭債権の譲渡は、これについて債権譲渡の登記をしなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

〈2〉非金銭債権の譲渡は、その譲渡契約書に確定日付を得なければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

*金銭債権譲渡の対抗要件を登記に一元化することが、そのコストや手続へのバリアのゆえに困難であると判断された場合には、当然に現行制度に戻るのではなく、新たな制度についてさらに検討することが必要である。

委員会は、右の提案のうち、金銭債権の多重譲渡の場合における複数譲受人間の優先関係を決する基準について、確定日付ある通知書が債務者に到達した日時または確定日付ある承諾書による承諾がなされた日時の先後という基準（判例通説である到達時説）から、債権譲渡登記具備の先後という基準に変更している。この趣旨に関係して、委員会は、到達時説の問題点を次のように指摘している。

「債務者には、債権譲渡の有無について照会があつた場合に、これに回答する義務（さらに真実を回答すべき義務）が課されていないため、現民法四六七条の理念にもかかわらず、実際には、債務者がインフォメーション・センターとして機能することを期待できないという問題がある。債務者に真実回答義務を課したとして

も、実効的なサンクションを設けることができないため、債務者をインフォメーション・センターとして機能させることは期待しにくい。⁽⁷⁷⁾

この指摘は、民法四六七条は通知または承諾により債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とし、多重譲渡を防止して細見取引安全を図っているとする到達時説の基礎にある理念が債務者による公示の（回答の）「不確実性」によって揺らいでいることをいうものである（二一を参照）。

（二）確定日付説の再検討

右の指摘自体は、判例通説である到達時説の根本問題を示しており、妥当であると考えられるが、債務者が公示方法たりえないとして、債権譲渡登記に公示方法を変更することについては、どうであろうか。民法四六七条二項の債務者以外の第三者に対する対抗要件は、個人事業者等の自然人の譲渡についても当然に適用されるのである。債権譲渡登記を公示方法とすれば、現行の確定日付ある証書による通知または承諾という対抗要件を具備するために要する費用を著しく上回る登記手続きにかかる費用が必要となる。一つの債権を譲渡することもまれではない、個人事業者等の自然人の譲渡について、登記という手間と費用の面で使い勝手の悪い対抗要件を要求することは、経済合理性に反し、債権取引を委縮させることにはならないのだろうか。また、債務者や登記を公示方法であるとしても、債務者以外の第三者は、譲渡人が呈示する会計帳簿により、無権利者である譲渡人と債権譲渡契約を締結し、有効に債権を取得できないという不測の損害を負うというような事態を回避しうる。⁽⁷⁸⁾ それゆえ、本稿は、あらためて民法四六七条二項の債務者以外の第三者に対する対抗要件は通知書または承諾書の確定日付であると解し、同条同項は債務者や登記を公示方法として、多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保するような実質的な意味をもつ対抗要件主義の規定ではなく、単に形式的に複数譲受

人間の優劣を確定日付の先後という基準によって決するという、形式的對抗要件主義の規定であり、債務者や登記を公示方法とするものではないと解する。そうであるならば、「確定日付が十分に機能していない：すなわち、競合する譲渡の優劣を、一般の証拠方法によって証明された債務者への到達時の先後で決するのでは、現民法四六七条が確定日付を要求した意義が著しく減殺される。このことを債権の譲受人からみれば、同条の定める確定日付とは別に、通知の債務者への到達時を証明する手段を確保しなければ、権利を確実に保全することが困難だということである。」という到達時説固有の問題、仮に、確定日付ある証書による通知によって債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）としたとしても、民法四六七条二項は多重譲渡を防止できず、債権取引安全が害される（譲受人が不測の損害を負う）という問題は、生じえないことになる。ただし、現行民法四六七条二項は、文言上必ずしも、右に述べたような確定日付説を採用したものとなっておらず、到達時説を採用しているようにも読めてしまう。そこで、むしろ、次のように債務者以外の第三者に対する對抗要件規定を改正することが、適当であろう。

（指名債権譲渡における債務者以外の第三者に対する對抗要件）

譲渡人が債務者にする証書による指名債権譲渡の通知または債務者がする証書による指名債権譲渡の承諾は、その証書に確定日付を備えなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。⁽⁸⁰⁾

なお、委員会は、債権譲渡登記を公示方法とすることによって譲渡契約当事者が負担するコストや、通知または承諾という對抗要件の利便性について一定の配慮を示しつつも、前述のように、現行民法四六七条は（判例通説である到達時説を採用したとしても）債務者を公示方法とすることができず、多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保しないことから、当然に現行の債務者以外の第三者に対する對抗要件には戻らず、新たな公

示方法の確立に向けて検討するという⁽⁸¹⁾。これは、委員会提案中のアステリスクの趣旨である。しかし、譲渡の新たな公示制度の中身が分からないし、確定日付説を採用するべきという私見に立てば、会計帳簿を譲渡人が譲受人へと呈示することで、多重譲渡を防止し、債権取引の安全を図ることができるのである。したがって、このアステリスクは不要であると解する。

確定日付説を採用する私見においては、確定日付において先である通知書が、それにおいて後である通知書よりも遅く債務者に到達する可能性があり、債務者が劣後譲受人に無効な弁済をしてしまい、優先譲受人に対して二重弁済の危険を負うことになりかねない。ここにおいて、到達時説においては対応されていた多重譲渡の場合における債務者の保護が、まさに問題となる。多重譲渡の場合における債務者保護の問題をどのようにクリアするかについては、別稿に譲り、検討を他日に期したいが、優劣決定機能を有する対抗要件の規定は、「横の関係」で機能するのに対し、多重譲渡の場合における債務者保護の規定は、「縦の関係」で機能するのであり、両者は、質的に異なることを述べておきたい⁽⁸²⁾。

(三) 確定日付で複数譲受人間の優劣を決定できない場合の処理

確定日付説は、対抗要件具備の先後が一般の証拠方法によって定まることはなく、あくまでも確定日付の先後で定まる。とはいえ、到達時説を採用した場合における確定日付ある通知書の同時到達のときと同様、複数譲受人間の確定日付が同一で、複数譲受人間の優劣を決定できない場合がある(二一の末尾の部分を参照)。

到達時説を採る判例は、通知の到達先後不明の場合において、これを同時到達とみなした上で、債務者は、複数譲受人の一人から債務の履行請求があったときは、他に同順位の譲受人が存在することを理由として、弁済を拒絶することはできないが、その弁済によって、債務は完全に消滅し、債務者が他の譲受人に対する関係で

二重弁済の危険を負うことはないとしている（最判昭和五五年一月一日民集三四卷一号四二頁）。さらに、判例は、通知の到達先後不明のため、債務者が債権額を供託した（民法四九四条後段）ときに、「公平の原則に照らし」て、複数譲受人はそれぞれ譲受債権額に応じて供託金額を按分した額の供託金還付請求権を分割取得するとした（最判平成五年三月三〇日民集四七卷四号三三三四頁）。この二判例は、複数譲受人の優劣を對抗要件で決することができないケースを扱ったものであり、到達時説を前提としているとしても、確定日付説における同様のケースにも妥当しうると考える。とはいえ、昭和五五年の最高裁判決は、債務者の保護に重点を置いており、債務者が同順位の複数譲受人の一人に全額弁済をしたときに、他の同順位の譲受人がその一人の譲受人に対して、譲渡債権額に応じて受領した金銭を分配請求できるかについて言及していない⁽⁸³⁾。平成五年の最高裁判決は、債務者が債権額全額を債権者不確知による供託（民法四九四条後段）した場合に、同順位の複数譲受人の供託金還付請求権について譲受債権額に応じて按分することとしたが、右に述べたように同順位の複数譲受人の一人が債務者から全額弁済を受けた場合には言及しておらず、いわゆる分配請求が認められるか、判例法上やはり明確にはされていない（逆にいえば、譲渡債権の全額が弁済された場合における、同順位譲受人間の処理については、一応の解決をみている）。同順位の複数譲受人は、互いに優先的な譲渡債権の帰属を対抗できないのであり、その意味で、等しい法的地位に立つ。そうであるならば、債権譲渡における譲渡債権の同一性の原則は、平成五年の最高裁判決が示した「公平の原則」に例外的に道を譲ってもよいのではないだろうか。平成五年の最高裁判決をめぐっては、様々な議論が展開されているが、立法で解決を図るのも一つの考え方であろう。まだかなり検討の余地はあるが、これを立法提案にまで反映させると、五二(二)で提示したものをあわせて、次のようになるだろうか。

(指名債権譲渡における債務者以外の第三者に対する対抗要件)

〈1〉譲渡人が債務者にする証書による指名債権譲渡の通知または債務者がする証書による指名債権譲渡の承諾は、その証書に確定日付を備えなければ、債務者以外の第三者に対抗することができない。

〈2〉前項により金銭債権である指名債権の複数譲受人間の優劣を決定できない場合において、その複数譲受人の一人が債務者から弁済を受領したときは、その他の同順位の譲受人は、弁済を受領した譲受人に対し、譲受債権額に応じて按分した額を分配するように請求することができる。

なお、私見によれば、譲渡人が債務者以外の第三者の請求を受けて呈示する会計帳簿により、多重譲渡は防止され、債権取引安全が確保されるはずであり、当然、複数譲受人間の優劣が確定日付の先後によっても決定できないという事態は、原則として生じないはずである。ただし、前述したように、債権の多重譲渡が法律上禁止されていない以上、多重譲渡は理論的には可能であるし、確定日付が同一であるため、複数譲受人間の優劣を決定できないということもまた、理論的に成立しうる。右の立法提案は、その理論的に起こりうる現象に対応できるようにしたものである。

四 債権譲渡登記と確定日付の競合問題

法人が金銭債権の譲渡人である場合、この譲渡は、債権譲渡登記によって公示される(動産債権譲渡特例法四一条一項)。委員会は、「法人の金銭債権譲渡については、特例法(動産債権譲渡特例法―引用者註)上の対抗要件と民法上の対抗要件とが競合する可能性がある。そのため、法人から金銭債権を譲り受けようとする者は、債権譲渡登記を調査するだけでなく、インフォメーション・センターたる債務者にも債権譲渡の有無を

照会して真実の回答を得なければ、安全確実な取引をすることができないことになっており、債権譲渡登記制度による公示の意義が損なわれている。」と述べている。⁽⁸⁴⁾しかし、私見によれば、民法四六七条二項の債務者以外の第三者に対する対抗要件は、債務者を公示機関(インフォメーション・センター)とするものではなく、民法の指名債権譲渡については、公示方法は存在しないのである。譲渡人が呈示する会計帳簿や貸借対照表は、譲渡債権の帰属先を直接に示すものではなく、公示方法ではない。それゆえ、法人が金銭債権の帰属先は、債権譲渡登記においてのみ公示されるのであって、民法と公示の点で競合することはありえない。もちろん、法人が金銭債権を多重譲渡した場合には、債権譲渡登記という対抗要件と通知書または承諾書における確定日付という二種類の対抗要件のうち、どちらの対抗要件で複数譲受人間の優劣を決するのかという問題は生じる。ただ、これについては、動産債権譲渡特例法四条一項後段が、登記の日付を確定日付としており、あとは、五二(三)の第一項にしたいがい、優劣が決定されるだけである。

なお、法人の金銭債権を譲り受けようとする者は、法人が作成し、保管している会計帳簿や貸借対照表の呈示を求め、それによって、その法人の経済状態(資産状態・財政状態)を把握しうる。それゆえ、法人の金銭債権を譲り受けようとする者は、債権譲渡登記によって公示された、譲渡債権の帰属先が当該法人であるかどうかを確認できるのである。つまり、法人が当該金銭債権をすでに第一譲受人へと譲渡し、その第一譲受人が民法四六七条二項によって第二譲受人である自分よりも早く通知書に確定日付を具備したかどうかを知りうるのである。したがって特に、法人に信用を供与するための担保として、金銭債権を譲り受けようとする者は、譲渡人の収益力や返済能力の確認のためにも、会計帳簿や貸借対照表等を閲覧するのであり、それによって債権譲渡登記が実体に則したものなのかどうかも判断することが可能である(ただし、前述したように、会計帳簿や貸借対照表は、公示方法ではない)。こうしてみると、法人の金銭債権譲渡の公示は、債権譲渡登記一本

で十分であり、民法が対抗要件を別個に定めていることから「債権譲渡登記制度による公示の意義が損なわれている」ということにはなっていないものと考え⁽⁸⁵⁾。

少々やっかいなのは、法人が金銭債権を多重譲渡した場合において、債権譲渡登記の日付と確定日付とが同一である場合の処理である(二一参照)。この場合も、動産債権譲渡特例法四条一項後段が債権譲渡登記の日付を確定日付としているため、たとえば、債権の多重譲渡において、複数の通知書に具備された確定日付が同一であるときに、複数譲受人間の優劣をどのように決めるのか、という問題に結局行き着くことになる。この点についても、民法の特例法である動産債権譲渡特例法は何ら規律をしておらず、同法四条一項の文言上、民法の規定による解決を予定しているといえるので、一般法の民法に立ち返って右の問題を処理すべきことになる。それゆえ、本稿五二(三)において本稿が示した立法提案の第二項に則り、複数譲受人の各々は、譲渡債権全額の弁済を債務者に請求でき、債務者がその一人に全額弁済をした場合は、他の同順位の譲受人は、その弁済を受領した譲受人に対して譲受債権額に応じて按分した額を分配請求できるといふべきであろう。ただし、債務者以外の第三者は、譲渡人である法人が作成し、保管している会計帳簿や貸借対照表を閲覧し、譲渡人である法人の経済状態(資産状態・財政状態)を把握できることから、多重譲渡自体が生じえず、このようなケースは、ほとんどないのではないかと考える。

(五) 非金銭債権譲渡の債務者以外の第三者に対する対抗要件

委員会は、「金銭債権の譲渡におけるほど公示の要請が高いとは考えられない非金銭債権については、登記を対抗要件とする…までのことはない。」⁽⁸⁶⁾とし、譲渡契約書に確定日付を具備させ、それを債務者以外の第三者に対する対抗要件としている。非金銭債権の優劣決定基準は基本、譲渡契約締結の先後ということになる。⁽⁸⁷⁾

しかし、そもそも私見は、民法四六七条二項は譲渡債権の帰属を公示する方法を予定していないと解しているのである。そうであれば、公示の要請の高低にかかわらず、指名債権の債務者以外の第三者に対する對抗要件は、当該指名債権の給付の目的を問わず、同一の規定によって規律されてもかまわないと解する。したがって、五二(三)において私見が示した立法提案のうち、第一項が、非金銭債権にも適用されることになる。非金銭債権についても、債務者以外の第三者は、譲渡人が作成し、保管している会計帳簿や貸借対照表の呈示により、譲渡人の経済状態(資産状態・財政状態)を把握しうる。それゆえ、非金銭債権の多重譲渡もまた、生じにくいはずである。とはいえ、指名債権の多重譲渡が法制度上可能である以上(現行民法四六六条一項本文)⁽⁸⁸⁾、非金銭債権の複数譲受人間の優劣が問題になるが、これは、右に述べたように、五二(三)で示した立法提案の第一項によって決せられる。問題は、非金銭債権の多重譲渡の場合において、複数譲受人の通知書または承諾書の確定日付が同一であるときである。債務者は、同順位の複数譲受人の一人に弁済すれば、債務を免れるが(昭和五五年の最高裁判決)、弁済を受領していない他の同順位の譲受人は、弁済を受領した譲受人に対して、いかなる請求をなしうるのか。この問いについても、理論上は、回答が用意され、それが規定となつていことが望ましい。ただし、この回答は、難しく検討に時間を要する。これについては、残された課題として指摘しておくにとどめたい。

(1) この原則とドイツ民法三九八条の立法趣旨については、拙著『ドイツ債権譲渡制度の研究』(嵯峨野書院、二〇〇七年)一五頁以下、および拙稿「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と對抗要件」私法七〇号(二〇〇八年)一八七頁以下を参照。なお、ドイツ民法三九八条は、次のような規定である。

「債権は、債権者と他の者との契約によって、債権者からその者に移転することができる(債権譲渡)。新債権者は、その契約の締結によって、旧債権者と交代する。」

- (2) フランス民法一六九〇条は、次のように規定する。
 「①譲受人は、債務者に対してなされる移転の送達によってでなければ、第三者に對抗しえない。
 ②ただし、譲受人は、債務者によって公正証書においてなされる移転の承諾によつても同様に〔第三者に〕對抗しうる。」
 右の条文訳は、池田真朗『債権譲渡の研究』〔増補二版〕（弘文堂、二〇〇四年）三五〇頁から引用した。なお、同書六〇頁も参照。
- (3) この根拠づけは、ドイツ民法の立法段階（第二草案の討議の段階）からすでに指摘されていた（詳細については、古屋・前掲注（一）『ドイツ債権譲渡制度の研究』一三頁以下、古屋・前掲注（一）「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と対抗要件」一八八頁を参照されたい）。
- (4) たとえば、Horst Eidenmüller教授は、「結局、債務者は、第三者からの当該債権の帰属に関する問い合わせに対して、少なくとも完全に確実に回答する者ではない。誰も、債務者に対して回答義務という負荷をかけることはできないのである」と指摘されてゐる（Horst Eidenmüller, Die Dogmatik der Zession vor dem Hintergrund der internationalen Entwicklung, AcP, Band 204, 2004, S. 477. 以下「Die Dogmatik der Zession」略す）。
- (5) Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fr. 4), S. 476.
- (6) たとえば、ドイツ債権譲渡法は、譲渡人による債務者に対する譲渡についての通知を債務者に対する公示方法とはしないけれども、譲渡について善意の債務者が表見譲受人に無効な弁済をしてしまい、真正な債権者（真正な譲受人、または、譲渡がなされていない場合は原債権者）に対して二重弁済の危険を負わないようにするため、この通知を譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使するための要件としている（ドイツ民法四一〇条二項）。つまり、この通知は、譲受人が権利者（真正な債権者）としての資格（Legitimation）を証明する手段として機能するわけである（詳しくは、古屋・前掲注（一）『ドイツ債権譲渡制度の研究』四二頁以下を参照）。それゆえ、この通知は、譲受人が譲渡債権の弁済期に譲渡人の代理人または使者として行つてもよいのであつて、そうであるならば、譲渡債権の帰属を債務者以外の第三者に公示する方法であるとはいえないことになる。なお、ドイツ民法四一〇条は、次のような規定である。
- 「①債務者は、旧債権者が交付した債権譲渡に関する証書の交付と引き換えてなければ、新債権者に対して給付義務を負わない。新債権者が告知又は催告その証書の呈示なくしてなし、かつ、そのために債務者が遅滞なくこれを拒絶したときは、新債権者の告知又は催告は、無効である。
- ②前項の規定は、旧債権者が債務者に対して債権譲渡があつたことを書面で通知したときは、これを適用しない。」

- (7) Verhandlungen des einundvierzigsten deutschen Juristentages in Berlin 1955, Ständigen Deputation des deutschen Juristentages (herausg.), Band II (Sitzungsberichte), Teil F, Erste Arbeitsgemeinschaft, Sitzung vom 9. September 1955, Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts? Referat von H. Westermann sowie Thesen und Diskussion, 1956, S. F. 11. 以下「Gesetzliche Regelung der Sicherungsübereignung und des Eigentumsvorbehalts?」と略す。
- (8) Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 475.
- (9) Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 475.
- (10) 池田・前掲注(2) 一六頁、池田真朗「民法四六七条・四六八条(指名債権の譲渡)」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年Ⅲ 個別的観察(2) 債権編』(有斐閣、一九九八年)一〇五頁以下、西村信雄編『注釈民法(11)』(有斐閣、一九六五年)三七二頁(明石三郎執筆)、於保不二雄「債権総論」〔新版〕(有斐閣、一九七二年)三〇七頁以下等。
- (11) 古屋・前掲注(1)「ドイツ債権譲渡制度の研究」四七二頁以下を参照。この批判は、「債務者の意思に関係なく、債権者と譲受人との契約で債権の移転を認める以上、それによって債務者の地位を不利益にすることは避けなければならない」という民法四六八条二項が代表する債権譲渡法全体に通じる理念(我妻栄『新訂債権総論(民法講義Ⅳ)』(岩波書店、一九六四年)五一六頁。同旨、奥田昌道『債権総論』(増補版)(悠々社、一九九二年)四四〇頁)に基づくものである。
- (12) 以上については、古屋・前掲注(1)「ドイツ債権譲渡制度の研究」四七五頁以下、古屋・前掲注(1)「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と対抗要件」一九一頁以下を参照。ただし、確定日付説の立場を採ると、たとえば、第一譲受人が確定日付を通知書に得た後、債務者のもとに到達させていなかった間に、譲渡人が同一債権を第二譲受人に譲渡し、かつ、第二譲受人が第一譲受人よりも早く確定日付ある通知書を債務者のもとに到達させた場合において、第一の譲渡について善意の債務者が第二譲受人を新債権者と誤信して無効な弁済をしてしまったときに、かかる債務者をどのように保護するのが問題となる(到達時説では、この問題自体が生じない)。このようなケイスにおける債務者保護の方法については、別稿において明らかにしたい(ただし、この方法に関しては、再検討の余地はあるものの、若干言及したことがある(古屋・前掲注(1)「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と対抗要件」一九二頁を参照))。
- (13) なお、私は、ドイツ民法四一〇条との比較考察から、民法四六七条一項は債務者に対する権利行使要件規定であると理解している(詳しくは、古屋・前掲注(1)「ドイツ債権譲渡制度の研究」四〇頁以下および四六三頁以下を参照)。譲渡について善意の債務者が譲渡人に無効な弁済をしてしまった場合に、債務者をどのように保護するかについては、慎重な検討を要するので(古屋・前掲注(1)「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と対抗要件」一九二頁を参照)、これについ

での検討も、他日を期したい。

- (14) 本文において述べたような改正提案について、民法（債権法）改正検討委員会は、債権譲渡についての公示の必要性を指摘した上で、「現民法四六七条の對抗要件制度は、その基本的な考え方である『債務者が債権譲渡のインフォメーション・セクターである』という理念において、その実現のあり方の点で不備が少なくなく、また、その理念の貫徹のための制度は非現実的であり、その理念自体の再検討を行うのでなければ、あるべき對抗要件制度についての検討は十分とはいえない。」と説明している（民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』別冊NBL二二六号（二〇〇九年）二二二頁）。
- (15) この点、民法（債権法）検討委員会が提案しているように、民法における債権譲渡の債務者以外の第三者に対する對抗要件については、これを債権譲渡登記とすれば、確定日付のある通知書または承諾書とは異なり、複数譲受人間の優劣を決定できない場合は、ほとんど存在しないことなるう（もちろん、インターネット上の登記申請であれば、複数譲受人による登記具備が同一時になされることは、皆無であるとはいえないもの（高木正則『古屋社』『電子登録債権法制に関する中間試案』に対する意見）アドミニストレーション一三卷三〇四合併号（二〇〇七年）二〇一頁、始関正光『坂本三郎』仁科秀隆『電子登録債権に関する中間試案』に対する意見照会結果の概要（二）NBL八四五号（二〇〇六年）一八頁を参照）、そのようなことは、きわめてまれにしか生じないであろう）。

- (16) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ 契約および債権一般（2）』（商事法務、二〇〇九年）二九一頁も、「特例法（動産債権譲渡特例法―引用者註）上の對抗要件制度について。同制度は、法人の金銭債権譲渡を支援するものとして、一定の評価を得ている。しかし、法人の金銭債権譲渡については、特例法上の對抗要件と民法上の對抗要件とが競合する可能性がある。」と述べ、債務者以外の第三者に対する對抗要件の現状を分析している。

- (17) Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 476.

- (18) 以下のような指摘がある。「ドイツでは登記・登録によって債権の帰属を公示することに関しては、すでもう長いこと議論されており、これから先も動産担保法の改革との関連で、議論されることになるだろう。」(Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 477)

- (19) ドイツ民法三九八条（前掲注（一））を参照。

- (20) ここでいう譲渡人は、個人事業者等の自然人を意味している。法人が譲渡人として行う金銭債権譲渡については、動産債権譲渡特例法の債権譲渡登記によって譲渡債権の帰属先が公示されており、債権取引安全の問題は、生じないのである。また、個人事業者等の自然人が譲渡人である場合、その譲渡人は、債務者、当該債権を担保として譲り受けようとする者および

びその他の債権者以外の者に会計帳簿を閲覧させることはないであろう。それゆえ、仮に会計帳簿に譲渡債権の帰属先が記載されていたとしても、そのことは何人に対する関係でも明らかになるわけではないので、会計帳簿は、公示方法とはいえないことになる。

(21) なお、両見解ともに、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とは理解しない（前掲注（4）を参照）。

(22) Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 475.

(23) Verhandlungen des einundfünfzigsten deutschen Juristentages, Stuttgart 1976, Ständigen Deputation des deutschen Juristentages (herausg.), Band I (Gutachten), Teil F, Ulrich Drobnig, Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten? Gutachten F für den 51. Deutschen Juristentag, 1976, S. F. 56. 以下、Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten? と略す。Vgl. Fn. 52 in Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 477.

(24) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 57.

(25) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 58.

(26) 譲渡人が公示によって多重譲渡をする意欲を奪われるということについては、他の文献も述べており、たとえば、「担保権設定者（譲渡人―引用者註）が担保権設定の結果（債権譲渡があったこと―引用者註）を公示するのであれば、被担保債権者（譲受人―引用者註）の優先的な地位は、担保権設定の結果を公示しない場合よりもはるかに強く、担保権設定者に意識され、担保権設定者は、担保権の種類や担保財産の規模が第三者に対して公になっていることはつきりと認識することになる。」とらった記述や（Gesetzliche Regelung der Sicherungsübertragung und des Eigentumsvorbehalts?, a. a. O. (Fn. 7), S. F. 11.）、「公示それ自体が重要であるだけではなく、むしろ、公示が必要とされることによって担保の設定（多重譲渡―引用者註）が制限され、そして、このことが債権者平等の状況（譲受人（被担保債権者）は、譲渡債権を取得してならん不測の損害を負わず、債務者以外の第三者（他の債権者）も、譲渡人と債権譲渡契約を締結しないため、譲渡債権を取得できないという不測の損害を負わないという意味で、債権者間が平等であるということ―引用者註）から生ずる利益の点で法律上好ましいという）ことが、決定的に重要なのである。」とらった指摘（Werner Flume, Zur Problematik des verlängerten Eigentumsvorbehalts, NJW 1959, S. 913 f.）がなわれている。

(27) Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 477.

(28) このことは、債権譲渡登記を對抗要件としようと、債権譲渡の効力発生要件としようと変わりはないであろう。いずれに

せよ、ドイツ債権譲渡法において債権譲渡登記を採用することは、債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）が存在する以上、難しいであろう（二二二を参照）。

(29) Horst Eidenmüller教授は、「債権譲渡登記は「優先性の決定」という機能も有していることを指摘されている（Die Dogmatik der Zession, a. a. O. (Fn. 4), S. 479.）。この「優先性の決定」という債権譲渡登記の機能は、フランス法系の對抗要件主義の見地に立ってはじめて出てくるものなのである。

(30) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobilitärsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 59.

(31) <http://www.moj.go.jp/MINJI/minji13-17.pdf>を参照。

(32) <http://www.moj.go.jp/MINJI/saikenjouto-03.html>を参照。

(33) 都民法律事務所編著『すぐに使える内容証明事例別文例集』（ナツメ社、二〇〇三年）三九頁、日本郵便のホームページを参照（http://www.post.japanpost.jp/service/fuka_service/syomei/index.html）。

(34) 池田教授は、本稿が二一で紹介した、民法（債権法）改正検討委員会が債務者以外の第三者に対する對抗要件について金銭債権の譲渡に限定して動産債権譲渡特例法と同様に債権譲渡登記とするという提案を行っていることに対して、「今回の案への批判の第一は、（結局、どのような債権譲渡を念頭に置くかにかかるのであるが）個人間の譲渡でも第三者對抗要件をとるには登記がいるという手間とコストの問題である（現在は内容証明郵便よりも登記のほうがはるかに高額になる。また法務局まで出向くことと郵便局で済むことの差も大きい）」と指摘されており（池田真朗「債権譲渡」規定の改正提案とその問題点」銀行法務21 七〇五号（二〇〇九年）八頁以下）、参考になる。

(35) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobilitärsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 59.

(36) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobilitärsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 59. f.

(37) ドイツ民法四〇二条は、次のような規定である。

「旧債権者は、新債権者に対して、債権の行使に必要な報告をなし、かつ、旧債権者が占有している限りにおいて、その債権の証明に有用な証書を交付する義務を負う。」

(38) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobilitärsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 60.

(39) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobilitärsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 60.

(40) 日本の場合について、池田・前掲注（34）九頁を参照。

(41) もちろん、集合債権譲渡について、これを債権譲渡登記によって公示すべしという限りにおいては、債権譲渡登記による

譲渡の公示に消極的な見解も、現行ドイツ債権譲渡法からすれば不可能な提案をしており、債権譲渡登記による譲渡の公示に積極的な見解と変わりないといえよう。

- (42) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 63.
- (43) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 63.
- (44) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 63.
- (45) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 63.
- (46) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 63.
- (47) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 63 f.
- (48) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 64, u. Fn. 197 in Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. a. O. (Fn. 23), S. F. 64.
- (49) なお、本稿は、譲渡人の経済状態(資産状態・財政状態)を示す方法として考えられる、①法人ではない個人事業者もほとんど作成・保管している会計帳簿と、②株式会社の貸借対照表等の財務諸表のうち、①が右に述べた方法であるといえるのかどうか検証することに若干重点を置きたいと考える。なぜならば、法人が譲渡人として債権(金銭債権)を譲渡する場合には、例外的に債権譲渡登記によって譲渡を公示することが可能であり(動産債権譲渡特例法四条一項)、したがって、法人の債権譲渡については、多重譲渡を防止され、債権取引安全が図られているといえるからである(本稿三二[二]を参照)。この点で、法人の債権譲渡について債権譲渡登記という公示方法が存在する我が国の債権譲渡法と、それもまた存在しないドイツ債権譲渡法は、異なっているといえる。本稿は、公示方法がない個人事業者等の自然人による債権の譲渡について、譲渡人の経済状態(資産状態・財政状態)を示して多重譲渡を防止し、債権取引安全を確保する方法として、主に会計帳簿に注目した。
- (50) Kurt Mathews, Sicherungsüberlegung und Sicherungsabtretung, Zur Frage der Publizitätserweiterung bei der Rechnungslegung, Die Wirtschaftsprüfung 4, 1951, S. 5 f.
- (51) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 6. なお、このことは、本稿一二で述べたことと共通している(前掲注(18)を参照)。
- (52) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 6.
- (53) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 6.
- (54) 我が国における動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記については、たとえ債務者が登記事項証明書等の交付によって譲

- 渡を知ったとしても（動産債権譲渡特例法二一条参照）、必ずしも譲渡人の経済的信用危殆が生じるとはいえないように思われる（古屋・前掲注（一）『ドイツ債権譲渡制度の研究』四七四頁を参照）。
- (55) ドイツ民法起草者は、通知によって譲渡を債務者に知らせると譲渡人の経済的信用危殆が惹起されるから、債務者に対する通知は譲渡人・譲受人間の担保権設定契約における信義則上の義務に違反し、それゆえ、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とはできないとしていた（古屋・前掲注（一）『ドイツ債権譲渡制度の研究』一三頁以下を参照）。
- (56) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 7.
- (57) このことは、「通常行われる担保のための債権譲渡は、『サイレントに』行われている。すなわち、この譲渡は、譲渡債権の債務者に対して通知されないものである。それは、信用を受ける者（譲渡人→引用者註）は自らの顧客や競争相手に銀行に對する債権譲渡について知られることに同意できない」という正当な理由に基づく。」という記述にも表れている（Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 5.）。
- (58) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 6.
- (59) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8. 傍点は、引用者が付したものである。
- (60) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8.
- (61) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8.
- (62) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8.
- (63) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8.
- (64) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8.
- (65) 古屋・前掲注（一）『ドイツ債権譲渡制度の研究』四七六頁を参照。
- (66) Kurt Mathews, a. a. O. (Fn. 50), S. 8. ただし、譲渡人による譲受人に対する会計帳簿の呈示が公示方法とはいえないことは、本文において指摘したとおりである。
- (67) 当然のことながら、ドイツ債権譲渡法は、法人による債権の譲渡の場合はもちろん、自然人による債権の譲渡の場合も一切登記による公示を認めない。これは、債権の特定承継原則（ドイツ民法三九八条）の帰結である。
- (68) 森・濱田松本法律事務所編『会社の計算』（中央経済社、二〇〇七年）一六頁（金丸和弘⇨阿南剛執筆）。
- (69) 連井良憲⇨平田伊知男編『新現代商法入門』（第三版）（法律文化社、二〇〇六年）二六〇頁（板倉大治執筆）。

- (70) ただし、会社法四三二条が定める会計帳簿とその重要な資料は、何人も閲覧できるわけではなく（会社法四三三条一項参照）、それゆえ、やはり当該債権の帰属に関する公示方法とはいえないことに注意を要する。
- (71) 大隅健一郎⇨今井宏⇨小林量『新会社法概説』（有斐閣、二〇〇九年）二八七頁。
- (72) 蓮井良憲⇨西山芳喜編『要説会社法』（第二版）（法律文化社、二〇〇六年）一六四頁（徐陽執筆）。
- (73) ドイツ法においても、貸借対照表は、「債務者（譲渡人）引用者註」としては、一流の担保の記録を作成したものであるという指摘がなされている（Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. O. (Fn. 23), S. F 64.）。
- (74) Empfehlen sich gesetzliche Maßnahmen zur Reform der Mobiliarsicherheiten?, a. O. (Fn. 23), S. F 64.
- (75) なお、あらためて、前掲注（12）と前掲注（13）を参照されたい。
- (76) 以下の委員会の提案は、民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（14）一二二頁から引用したものである。
- (77) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（16）二九〇頁。
- (78) 譲渡人による債務者以外の第三者に対する会計帳簿の呈示により、多重譲渡は、防止され、問題となりえないようにも思われるが、現行民法四六六条一項本文によれば、多重譲渡は禁止されていないため（民法（債権法）改正検討委員会提案においても、現行民法四六六条一項は、そのまま維持されている（民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（14）二二〇頁参照）、理論的には、多重譲渡の場合において複数譲受人間の優劣を決定する規定が、必要となると考える。
- (79) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（16）二九〇頁。
- (80) 現行民法四六七条は、債務者に対する権利行使要件（同条一項）と債務者以外の第三者に対する対抗要件（同条二項）を同じ条文中に規定しているが、前者は、「縦の関係」において機能するのに対し、後者は、「横の関係」において機能する。それゆえ、両者は、まったく別個のものであるから、同一条文中に両者を一括して規定すべきではないと考える（これについては、別稿において詳しく論ずる予定である）。
- (81) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（16）二九〇頁。
- (82) さしあたり、古屋・前掲注（1）「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と対抗要件」一八六頁以下を参照。
- (83) なお、昭和五年の最高裁判決は、複数譲受人間の優劣決定の問題（「横の関係」の問題）と、多重譲渡の場合の債務者保護の問題（「縦の関係」の問題）とを分けて考えているようであり、この考え方は、私見と合致するものである（古屋・前掲注（1）「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力と対抗要件」一八六頁以下参照）。

- (84) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（16）二九一頁。同じ趣旨のものとして、「民法と特例法との対抗要件が併存する仕組みをとっているために、債権譲渡の公示としての信頼性の点ではなお問題があることが否めません」という指摘がある（民法（債権法）改正検討委員会編「シンポジウム「債権法改正の基本方針」」別冊NB L一二七号（二〇〇九年）四一頁〔沖野眞己発言〕）。
- (85) なお、法人が金銭債権を譲渡する場合に債権譲渡登記を公示方法として用いるのは、民法四六七条二項の対抗要件を具備するとすると、たとえば集合債権譲渡のときに、一つの債権ごとに通知書に確定日付を得なければならず、手間とコストの面で経済合理性に合わないからであると考えられる。
- (86) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（16）二九二頁以下。
- (87) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲注（16）二九二頁以下を参照。
- (88) 前掲注（78）を参照。

（二〇一〇年三月一七日脱稿）