

松山大学論集  
第二十三卷第四号  
平成二十三年十月発行

民法四六七条とドイツ民法第二草案（二・完）

古屋壮一

# 民法四六七条とドイツ民法第二草案（二・完）

古 屋 壮 一

- 一 本稿の目的
- 二 ドイツ民法第二草案の特定とその検証
  - 1 特定かつ検証すべきドイツ民法第二草案の規定
  - 2 ドイツ民法第二草案三四二条（以上、二三卷一号）
  - 3 ドイツ民法第二草案三五〇条
  - 4 ドイツ民法第二草案三五一条
  - 5 ドイツ民法第二草案三五三条
  - 6 ドイツ民法第二草案三五四条
  - 7 小括
- 三 日本法への示唆
  - 1 民法四六七条二項の解釈論への示唆
  - 2 民法四六七条一項の解釈論への示唆
- 四 おわりに（以上、本号）

### 3 ドイツ民法第二草案三五〇条

第二草案三五〇条もまた、一見すると、梅起草委員が甲号議案四七〇条を起草する際に参照した第二草案の規定に含まれていないように思える（本稿一を参照）。しかし、梅起草委員によって参照された第二草案三五一一条が第二草案三五〇条を準用していることから、梅起草委員は当然に、第二草案三五〇条も参照したと考えられる（第二草案三五一条については後述する）。

第二草案三五〇条は、次のような規定である。

「①新債権者は、債務者が債権の譲渡後に旧債権者に対してした給付、及び債権の譲渡後に債務者と旧債権者との間でその債権に関してなされた法律行為が有効であることを認めなければならない。ただし、債務者がその給付又は法律行為の時点で債権の譲渡を知っていたときは、この限りでない。

②債権の譲渡後に債務者と旧債権者との間で係属した訴訟において、その債権に関する確定判決があったときは、新債権者は、その判決の効力を認めなければならない。ただし、訴訟が係属した時点で債務者が債権の譲渡を知っていたときは、この限りでない。」

第二草案三五〇条の文言は、Pionier 社版、Mandry の私撰版、Reutiz 版および官版第二草案のすべてにおいて、全く同一であり、脚注を付されていない。暫定第二草案、官版第二草案ともに、同条の趣旨を説明していないのである。

第二委員会議事録のうち、債権譲渡を含む第一巻は、一八九七年に公表されたが、そこではたとえば、第二草案三五〇条一項は、第一草案三〇四条一項の表現をわずかに変更したものにすぎないと説明されている。<sup>(76)</sup>したがって、第一草案三〇四条一項の趣旨は、第二草案三五〇条一項においても維持されているといえよう。第一草案理由書（一八八八年）は、第一草案三〇四条一項の趣旨について、次のように述べている。

譲渡債権は、譲渡人と譲受人が債権譲渡契約を締結することによって、譲渡人と譲受人との間だけではなく、債務者に対する関係でも完全に譲渡人から譲受人へと移転するが（債権の特定承継原則）、通知は債権譲渡の効力発生要件ではない（もちろん、対抗要件でもない）ため、債務者は、債権譲渡を知りえない可能性があり、旧債権者である譲渡人に無効な弁済をして二重弁済の危険を負う恐れがある。そこで、その弁済を特別に例外的に有効とすることによって、債権譲渡を知らないで譲渡人（旧債権者）に対して弁済した債務者を保護するべきである。<sup>(76)</sup>

右の第一草案理由書の説明は、債権譲渡につき善意の債務者が譲渡人（旧債権者）に弁済をした場合において、その弁済を無効とし、債権譲渡契約当事者ではない債務者に二重弁済を強いることは譲渡人、譲受人および債務者間の公平に反するという理解によって基礎づけられているといえる。債務法部分草案理由書（一八八二年）も、債務法部分草案一五条一文の趣旨について、第一草案理由書と同様の説明をしている。<sup>(77)</sup>

一八九五年三月に甲号議案四七〇条を起草した梅起草委員は、第一草案三〇四条の趣旨を知りえたのであり、甲号議案四七〇条の起草時に第二委員会議事録（一八九七年）を参照しえなかったものの、第二草案三五〇条の趣旨を把握できたと思われる。しかし、暫定第二草案および官版第二草案は、第二草案三五〇条においても、同条を支配している債権の特定承継原則（第二草案三四二条）について、譲渡人および譲受人間の債権譲渡契約締結によって、譲渡契約の効力が債務者以外の第三者に対しても完全に及ぶ根拠を説明していない。すなわち、梅起草委員は、第二草案三四二条に引き続き第二草案三五〇条からも、債務者以外の第三者に対する関係でも債権の特定承継が妥当する理由を見いだすことはできなかったのである（本稿二二を参照）。<sup>(79)</sup> 本稿は、この点を特に強調しておきたい。

#### 4 ドイツ民法第二草案三五一条

ドイツ民法第二草案三五一条は、次のような規定である。同条二項については、Pionier 社版、Mandry の私撰版、Reatz 版および官版第二草案のうち Reatz 版が、文言上ほんのわずかに他の第二草案と異なっている（同条一項については、三つの暫定第二草案と官版第二草案のすべてにおいて、文言上の差異はない）。また、同条に付された脚注についても、Reatz 版は、他の第二草案と異なっている。そこで、Reatz 版と他の第二草案との差異を明らかにするため、同条については原文も掲載することにした。

「①既に譲渡された債権が旧債権者によって再度第三者に譲渡された場合において、債務者がその第三者に対して給付をなし、又は、債務者とその第三者との間で法律行為が行われ、若しくは、訴訟が係属したときは、債務者のために、第三五〇条の規定を第一譲受人に対して準用する。

②既に譲渡された債権が裁判所の決定によって第三者に移付されたとき、又は、既に譲渡された債権が法律に基づき第三者へと移転したことを旧債権者がその第三者に対して承認したときも、前項と同様である。」

【第二草案三五一条の原文】

§ 351 (305)<sup>(8)</sup>

Ist eine bereits abgetretene Forderung von dem bisherigen Gläubiger nochmals an einen Dritten abgetreten worden, so finden, wenn der Schuldner an den Dritten geleistet hat oder wenn zwischen dem Schuldner und dem Dritten ein Rechtsgeschäft vorgenommen oder ein Rechtsstreit anhängig geworden ist, zu Gunsten des Schuldners die Vorschriften des § 350 den früheren Erwerber gegenüber entsprechende Anwendung.

Das Gleiche gilt, wenn die bereits abgetretene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen

worden ist oder wenn der bisherige Gläubiger dem Dritten gegenüber anerkannt hat, daß die bereits abgetretene Forderung kraft Gesetzes auf den Dritten übergegangen sei.

Ratz 版を除く暫定第二草案 (Pionier 社版と Mandy の私撰版) および官版第二草案は、条文番号の部分 (右の原文における最初の下線部分) に脚注を付している。Pionier 社版と Mandy の私撰版の脚注番号はそれぞれ、「1」と「22」である。<sup>(81)</sup> また、官版第二草案の脚注番号は、「1」である。<sup>(82)</sup> 右に述べた Pionier 社版、Mandy の私撰版および官版第二草案の脚注は、文言上同一であり、その内容は、「第二草案三五一一条が同草案三五〇条二項を準用する限り、民事訴訟法二三六条において同草案三五〇条二項と同草案三五一一条を指摘することは、留保されたまま (差し控えられたまま) である。」<sup>(83)</sup> というものである。ところで、たとえば、第二草案三五一一条一項と対応関係にある第一草案三〇五条一文は (債務者による劣後譲受人への弁済に特化して言えば)、債権の特定承継原則によって、債権の多重譲渡の場合における複数譲受人間の優劣は債権譲渡契約締結の先後で決することになるところ、債務者に対する通知が債権譲渡の債務者以外の第三者に対する効力発生要件および対抗要件とされていないことから、第一の譲渡につき善意で劣後譲受人たる第二譲受人に弁済した債務者について、その弁済を特別に例外的に有効としたものである。すなわち、第一草案三〇五条一文は、譲渡契約当事者ではない債務者の第二譲受人に対する弁済を有効として、債務者を二重弁済の危険から解放することにより、譲渡人、第一譲受人、第二譲受人および債務者間の公平を図ったものである。<sup>(84)</sup> 第一草案三〇五条は、債権の特定承継原則に支配された規定であり、暫定第二草案および官版第二草案ともに第一草案三〇五条の趣旨と内容を維持しない旨の記述を一切していないことから、第二草案三五一一条の趣旨は、第一草案三〇五条の趣旨と同一であるとみてよいであろう。<sup>(85)</sup> しかし、Pionier 社版、Mandy の私撰版および官版第二草案における第二

草案の条文番号に付された脚注は、「債権譲渡契約の効力が譲渡人と譲受人による債権譲渡契約締結によって債務者以外の第三者に対しても完全に及ぶとし、フランス民法一六九〇条の對抗要件主義を採用しない理由」を明らかにするものではない。その意味ではこの脚注を有するPionier 社版、Mandry の私撰版および官版第二草案と、この脚注を有しないReauz 版との間には、差異は存しないと分析することが可能であろう。

Reauz 版は、第二草案三五一条二項についても、Pionier 社版、Mandry の私撰版および官版第二草案と異なる点を有している。まず、右の原文における二番目の下線部分に着目すると、Pionier 社版、Mandry の私撰版および官版第二草案は、「[at]」の後に「,」を打つていないのに対して、Reauz 版は「,」を打っている<sup>(86)(87)</sup>。しかし、この形式的な差異は、第二草案三五一条二項の翻訳に全く影響を与えない。Reauz 版とその他の第二草案は、二番目の下線部分について、実質的に同一であるということができる。次に、右の原文における三番目の下線部分について、Pionier 社版、Mandry の私撰版および官版第二草案と異なり、Reauz 版だけが、脚注を付けている。脚注の番号は、「80」である<sup>(88)</sup>。Reauz 版におけるその脚注は、「この承認について特別な方式を定めた規定を置くことは、不要であるように思われる。」というものである<sup>(89)</sup>。この脚注もまた、第二草案三五一条を支配する債権の特定承継原則（第二草案三四二条）の趣旨を明らかにするものではなく、特に債権の多重譲渡の場合においてフランス民法一六九〇条の對抗要件主義を採用しない理由を説明していない。

こうしてみると、暫定第二草案および官版第二草案ともに、第二草案三五一条においても、債権の特定承継原則を採用した根拠について何ら述べていないことになる。やはり、梅起草委員は、暫定版と官版双方の第二草案三五一条を参照しても、なぜ債権譲渡契約の効力が譲渡契約締結によって債務者以外の第三者に対しても（不完全ではなく）完全に及ぶのか、甲号議案四七〇条起草時にはその趣旨を把握できなかったと考えられるのである。

## 5 ドイツ民法第二草案三五三条

第二草案三五三条は、以下のような規定であり、三つの暫定第二草案と官版第二草案のすべてについて、文言上の差異はない。ただ、暫定第二草案のうち *Rearz* 版のみ、同条一項に脚注を付している。*Rearz* 版の脚注の位置を正確に示すため、第二草案三五三条についても、訳文とあわせて原文を掲載する。

「①債務者は、旧債権者によって交付された債権の譲渡に関する証書の交付と引換えでのみ、新債権者に対して給付をしなければならない。新債権者の告知又は催告は、その証書の呈示なくしてなされ、かつ、債務者によってその証書の呈示がないことを理由に遅滞なく拒絶されたときは、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の譲渡について書面で通知したときは、適用しない。」

### 【第二草案三五三条の原文】

§ 353 (308)<sup>(90)</sup>

Der Schuldner ist dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet. Eine Kündigung oder eine Mahnung des neuen Gläubigers ist unwirksam, wenn sie ohne Vorlegung einer solchen Urkunde erfolgt und aus diesem Grunde von dem Schuldner unverzüglich zurückgewiesen wird.

Diese Vorschriften finden keine Anwendung, wenn der bisherige Gläubiger dem Schuldner die Abtretung schriftlich angezeigt hat.

梅起草委員が甲号議案四七〇条起草時に参照しえなかった、債権譲渡を含む第二委員会議事録第一巻によれ

ば、第二草案三五三条は、第一草案三〇八条前段の趣旨を維持しているという。<sup>(91)(92)</sup> 第一草案においては、債権の特定承継原則（第一草案二九三条）<sup>(93)</sup> から、譲渡債権は、譲渡人と譲受人との間の債権譲渡契約締結のみによって債務者に対する関係でも譲渡人から譲受人へと完全に移転し、その完全な移転のための譲渡についての債務者に対する通知は不要とされている。したがって、債務者は、表見譲受人に対して無効な弁済をして、真正な債権者との関係で二重弁済の危険を負うるのであり、このような結果は、譲渡契約当事者ではない債務者が不利益を被るため、譲渡人、譲受人および債務者間の公平に反することになる。そこで、第一草案は、譲受人（新債権者）が譲渡債権を行使するためには、譲渡人による債務者に対する譲渡についての通知、または譲渡についての公正証書の債務者に対する呈示という要件を譲受人が具備しなければならないとし、新債権者たる譲受人に「権利者としての資格（Legitimation）」を債務者に対して証明させるのである。<sup>(94)</sup> なお、債務法部分草案も、第一草案三〇八条と同様の規定を置いている（一八条一項）<sup>(95)</sup>。債務法部分草案理由書によれば、債務法部分草案一八条一項の趣旨は、第一草案三〇八条のそれと同じである。<sup>(96)</sup> 第二草案三五三条に関する第二委員会議事録の説明からは、「譲渡人と譲受人との間の債権譲渡契約締結によって、譲渡債権が債務者以外の第三者に対する関係でも完全に移転すること（債権の特定承継原則が採用されていること）の理由（第二草案三四二条の趣旨）は、明らかとはならない。問題は、梅起草委員が参照しえた四つの第二草案のうち、唯一第二草案三五三条（一項）に脚注を付している Read 版がその脚注の中で債権の特定承継原則の趣旨を述べているかどうかである。もし、Read 版がその趣旨を説明しているのであれば、梅起草委員は、その趣旨を把握した上で、フランス民法一六九〇条の對抗要件主義と比較して価値判断を行い、債権取引安全の観点から對抗要件主義を選択して採用したことになる。しかし、Read 版がその趣旨を説明していないのであれば、一八九七年に公表された第二委員会議事録第一巻がそれについて述べていることと相まって、梅起草委員は、一八九五年の

甲号議案四七〇条起草当時、その趣旨を理解しえなかった可能性があるであろう。この可能性は、第二草案三四二条が日民四六七条二項の解釈論に示唆を与えうることを意味する。

Rea<sup>97</sup>版は、第二草案三五三条一項の原文の下線部に脚注を付けている。脚注の番号は、「10」であり、その内容は、次のようなものである。

新しい規定(第二草案三五三条一項前段)は、債務者の保護に値する利益を直接的な方法で顧慮したが、第一草案三〇八条前段は、これとは対照的に、間接的にその利益を顧慮したにすぎない。

人々は、通知または債権譲渡証書に公の認証を要求することが必要不可欠であると認識しておらず、そこまで債務者に配慮してしまうと、あまりにも債権の譲渡を困難ならしめると憂慮した。

第二委員会の多数は、債務者の債権譲渡証書交付請求権が弁済期にあるため、債務者の譲受人に対する履行拒絶権は留置権であるのか、それとも、債務者の給付義務の履行が債権譲渡証書の交付にかかっているだけなのかどうかという問題について、決着をつけることを拒絶した。また、特別な規定によって、債権譲渡証書の交付に代えて担保を供与する権利を譲受人に認めることは不要であるとする。

Rea<sup>97</sup>版の脚注は、①旧債権者によって交付された債権譲渡証書を新債権者が債務者に交付せず、かつ、旧債権者が債務者に対して譲渡について通知しない場合、第二草案三五三条は債務者に対して直接に履行拒絶権を与えているが、他方、第一草案三〇八条前段は新債権者の履行請求を法律上無効であると宣言し、その帰結として債務者の履行拒絶権が導かれるという二段階構造になっていることを指摘する。ここでは、債務者に履行拒絶権を与えることによって、新債権者に権利者としての資格(Legitimation)を証明させ、債務者が表現

譲受人に対して無効な弁済をしないようにするという配慮が、そもそも債権の特定承継原則から生じたものであることは、全く説明されていない。また、②債権譲渡証書が公正証書であるべきか否かについても、結局は証明方法の問題であって、そもそもなぜ証明が必要となるのかについて、やはりこの脚注は、言及していないといえる。そして、③債務者の履行拒絶権の法的性質論も、債権の特定承継原則（第二草案三四二条）の趣旨を説明するものではないし、新債権者に債権譲渡証書の交付に代わる担保供与を認めるか否かということも、債務者が表見譲受人に無効な弁済をすることによるリスクをどのように回避するかという問題であって、そのリスクが債権の特定承継原則に起因することを指摘するものではない。こうしてみると、右の *Reub* 版の脚注を甲号議案四七〇条の起草時に参照したであろう梅起草委員は、第二草案がなぜ債権の特定承継原則を採用しているのかということとその脚注からも把握することはできなかったと考えられる。結局、暫定第二草案および官版第二草案は、第二草案三五三条の箇所でも債権の特定承継の原則が採用されている趣旨を何ら示していないといえる。

## 6 ドイツ民法第二草案三五四条

梅起草委員が甲号議案四七〇条を起草する際に参照したドイツ民法第二草案の規定のうち、その最後の規定である第二草案三五四条は、第二草案が債権の特定承継原則（第二草案三四二条）を採用する趣旨について、何らかの説明を加えているのだろうか。第二草案三五四条の文言については、*Pionier* 社版と *Mandry* の私撰版のそれは、全く同一であり、両者ともに、一切脚注を付していない。そこでまず、*Pionier* 社版と *Mandry* の私撰版における同条の翻訳と原文を示すことにしたい。

「軍人、公務員、聖職者又は公立学校の教員が俸給、休職給又は恩給について譲渡できる範囲内でこれを譲渡したときは、支払金庫は、旧債権者が交付した公に認証された証書の交付によって、その債権の譲渡について通知されなければならない。その通知がない限りは、支払金庫は、その債権の譲渡を知らないものとみなす。」  
【第二草案三五四条の原文<sup>(98)</sup>】

Haben Militärpersonen, Beante, Geistliche oder Lehrer an öffentlichen Unterrichtsanstalten den übertragbaren Theil ihres Dienst Einkommens, Wartegeldes oder Ruhegehalts abgetreten, so ist die auszuhaltende Kasse durch Aushängung einer von dem bisherigen Gläubiger ausgestellten öffentlich beglaubigten Urkunde von der Abtretung zu benachrichtigen. Solange die Benachrichtigung nicht erfolgt ist, gilt die Abtretung als der Kasse nicht bekannt.

これに対して、官版第二草案は、右の第二草案三五四条の原文のうち、最初の下線部分について、「Ruhegehalt<sup>(99)</sup>」としている。また、Reatz 版は、原文の二番目の下線部分について、「So lange<sup>(100)</sup>」としている。官版第二草案および Reatz 版も、同条には脚注を付していない。以上のことからすると、官版第二草案および Reatz 版の三五四条は、Pionier 社版および Mandry の私撰版のそれと形式的にはんのわずかに異なっているにすぎず、実質的には後者の規定と同一の規定であるといえるであろう。

暫定第二草案と官版第二草案のいずれも、第二草案三五四条の部分において、第二草案が債権の特定承継原則（第二草案三四二条）を採用する趣旨を全く説明していない。それゆえ、梅起草委員はついに、譲渡人と譲受人が債権譲渡契約を締結することによりただちに、譲渡債権は（債務者はもちろん）債務者以外の第三者との関係でも譲渡人から譲受人へと完全に移転する理由、すなわち対抗要件主義が採用されていない理由を甲号議案四七〇条の起草時に把握しえなかったのである。

こうして、梅起草委員は、甲号議案四七〇条起草時において、ドイツ民法第二章案が債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力について債権の特定承継原則を採用する趣旨を把握しえなかつたのであり、ドイツ民法第二章案とは対照的に、債権取引の安全を図っているフランス民法の對抗要件主義を選択して採用したのも

のと思われる。ここでは、通知または承諾によって、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）と理解されているわけである。

本稿は、梅起草委員が甲号議案四七〇条の起草時に参照しえなかった、債権譲渡を含む第二委員会議事録第一卷（一八九七年）が債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力との関係で債権の特定承継原則を採用する趣旨を説明していることに注目してきた。第二委員会議事録によれば、担保のための債権譲渡の場合のよう、譲受人が譲渡人の使者または代理人として譲渡について債務者に通知することは、譲渡人の信用危殆を惹起し、原因行為たる担保権設定契約における信義則上の義務違反を構成することがあるという。したがって、債務者に対して（對抗要件としての）通知がなされないこともあり、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）とみることはできず、對抗要件主義を採ることはできないという。第二委員会議事録は、通知がなされないことにより、譲渡債権の帰属に関する情報が債務者にもたらされず、それゆえ債務者は公示機能を果たしえないとするのである。<sup>(四)</sup>

梅起草委員は、甲号議案四七〇条の起草時に、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）たりえない場合があるという認識はなかったと考えられる（本稿二二を参照）。もし、梅起草委員が日本民法における債権譲渡制度の部分を第二委員会議事録公表後に起草したならば、梅起草委員は、フランス民法一六九〇条の對抗要件主義ではなく、ドイツ民法第二草案三四二条の債権の特定承継原則を選択して採用した可能性があるのではないだろうか。そして、このことは、甲号議案四七〇条に基づく日民四六七条のうち、債務者以外の第三者に対する債権譲渡契約の効力について規定している同条二項に対して、第二委員会が説く債権の特定承継原則の趣旨が解釈論上の示唆を与えうることを意味しているのではなかろうか。

さらに、債権の特定承継原則が日民四六七条二項の解釈論に示唆を与えうるのであれば、譲渡人と譲受人と

の間の債権譲渡契約締結により、譲渡債権は債務者に対する関係でも譲渡人から譲受人へと完全に移転すると解する方向性もまた、検討に値するものと思われる。すなわち、債務者に対する債権譲渡契約の効力についても規定していると解される日民四六七条一項をめぐる解釈論もまた、ドイツ民法第二章案三四二条（債権の特定承継原則）および第二章案三五〇条や第二章案三五三条といった規定によって、示唆を与えられるのではないかと考えられる。以下、本稿三において、ドイツ民法第二章案の債権の特定承継原則（第二章案三四二条）とそれによって支配されている第二章案の規定が日民四六七条の解釈にいかなる示唆を与えうるのかについて、若干の考察を試みたい。

### 三 日本法への示唆

#### 1 民法四六七条二項の解釈論への示唆

梅起草委員が甲号議案四七〇条起草時（一八九五年三月）に参照しえた債務法部分草案、第一草案、暫定第二章案および官版第二章案は、債権譲渡契約の効力が譲渡人と譲受人による債権譲渡契約締結により債務者以外の第三者に対しても完全に及ぶ趣旨について明らかにしていなかった。一八九七年に公表された債権譲渡部分を含む第二委員会議事録は、たとえば担保のための債権譲渡の場合、譲受人が譲渡人の使者または代理人として債務者に対して譲渡について通知することは譲渡人の信用危殆を惹起し、原因行為たる担保権設定契約における信義則上の義務違反を構成するため、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）とすることはできないとし、債務者以外の第三者に対する関係でもフランス民法一六九〇条の對抗要件主義を採用せず、債権の特定承継原則（第二章案三四二条）を採用したと説明していた。一八九五年三月

の時点での第二委員会議事録において述べられた、第二草案が債務者以外の第三者に対する関係でも債権の特定承継原則を採用する趣旨について知りえなかった梅起草委員は、債務者が譲渡債権の帰属に関して稀に虚偽の回答をする可能性があり、公示機関（インフォメーション・センター）としては不完全であるものの、債務者は通常その機能を果たしうると理解して（本稿二二を参照）、債権譲渡制度において對抗要件主義を採用した。ここでは、債権取引安全の観点から、ドイツ民法第二草案三四二条の債権の特定承継原則よりも、フランス民法二六九〇条の對抗要件主義が妥当であるとの判断がなされたと考えられる。

しかし、①現在のわが国においても多用されている債権譲渡の類型である「担保のための債権譲渡」にあつて、債務者に対して譲渡について通知することは、譲渡人の信用危殆を生じさせ、担保権設定契約による信義則上の義務違反となりうるであろう。このことは、債務者のもとに譲渡債権の帰属に関する情報が伝達されず、それゆえ、債務者が公示機関（インフォメーション・センター）としての機能を果たしえない場合があることを意味する<sup>(10)</sup>。また、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）とすることは、譲渡人と譲受人による債権譲渡契約締結により、それ以前にはなかった債務者以外の第三者への回答義務を債務者に課すことになるが、債権譲渡契約になんら関与しない債務者にかかる義務を課すことは、譲渡人、譲受人および債務者間の不公平を生じさせ、債務者の法的地位について、譲渡による不利益がもたらされてはならないという原則（日民四六八条二項）に反するであろう（本稿二二を参照<sup>(10)</sup>）。さらに、③回答義務を負わない債務者は、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こともあるが、回答しないこともありうるのであり、公示に求められる確実性を欠き、公示方法たりえないことになる<sup>(10)</sup>。

右の①の理由から、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、フランス民法一六九〇条の對抗要件主義を採用しないとする第二委員会議事録の説

明は、右の②や③のような本稿の分析とも相まって、「債務者は不完全ではある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）」として機能する」という梅起草委員の見解に疑問を投げかけるものであるといえよう。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）とすることはできないというドイツ民法第二草案の理解は、日民四六七条二項の解釈に影響を及ぼすものと考えられる。もちろん、日民四六七条二項を債権の特定承継原則（第二草案三四二条）によって支配されている規定であると解することはできない。同条同項は、指名債権の多重譲渡の場合における複数譲受人間の優劣決定基準を定めているが、仮に、同条同項が債権の特定承継原則に支配されているのであれば、その基準は、債権譲渡契約締結時の先後となるところ、同条同項は、確定日付ある証書による通知または承諾の先後で優劣を決しており、對抗要件主義に基づいているのである。<sup>(16)</sup>

梅起草委員が参照しえなかった第二委員会議事録が指摘するように、担保のための債権譲渡の場合においては特に、債権譲渡について債務者に対して通知することは、譲渡人の経済的信用危殆を惹起し、担保権設定契約（原因行為）による信義則上の義務に違反する。<sup>(16)</sup>そして、債務者に対する通知が許容されない結果、また、債務者に譲渡債権の帰属を債務者以外の第三者に対して回答する義務を課することができないため、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）としての機能を果たしえず、通知または承諾によって債権譲渡について債務者に認識させる必要はないことになる。このことから、日民四六七条二項が定める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、判例通説が説く確定日付ある通知書の到達の先後ではなく、通知書中の確定日付の先後と解されるべきと考える。<sup>(17)</sup>ドイツ民法第二草案の債権の特定承継原則（第二草案三四二条）は、日民四六七条二項について、「確定日付説の再評価」という解釈論上の示唆を与えるものと思われる。日民四六六条一項本文が指名債権の二重譲渡を禁じていないところ、譲渡人が第一譲

受人に当該指名債権を譲渡しても、その第一譲受人が確定日付ある通知書または承諾書を具備しない限り、当該指名債権は、譲渡人の下に不完全に帰属していることになる。それゆえ、譲渡人は、第二譲受人に対して当該指名債権を二重に譲渡することができる。第一譲受人と第二譲受人との間の優劣は、通知書または承諾書における確定日付の先後で決まり、確定日付について先んじた譲受人が、確定的に当該指名債権を取得する。日民四六七条二項の對抗要件主義は、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図るという実質的な機能を有しておらず、複数譲受人間の優劣を決定するという形式的な機能しか有していないとみるべきではあるまいか。<sup>(10)</sup>

ドイツ民法第二草案三四二条の債権の特定承継原則は、日民四六七条二項について、「確定日付説の再評価」という解釈上の示唆を与えうるとしても、指名債権の二重譲渡の場合において、第一譲受人が第二譲受人よりも早く確定日付ある通知書を具備したが、その通知書を債務者に到達させていない間に、第二譲受人が確定日付ある通知書を具備し、この通知書を債務者に到達させたため、債務者が第一の譲渡につき善意で第二譲受人に対して無効な弁済をしたときに、かかる債務者の二重弁済の危険をどのようにして除去するかが、確定日付説においては問題となる。<sup>(10)</sup> 債権譲渡契約当事者ではない債務者を譲渡によって譲渡前よりも不利益な地位に置くことは、譲渡人、譲受人および債務者間の公平に反する（日民四六八条二項参照）。したがって、法律上、このような債務者を保護する必要がある。<sup>(11)</sup> この点で参考となるのが、最判昭和六一年四月一日民集四〇巻三号五五八頁である（以下、「昭和六一年判決」とよぶ）。昭和六一年判決の詳細な分析と検討については他日に譲りたいが、到達時説を前提とする昭和六一年判決は、優先する譲渡について認識していない債務者が劣後譲受人に対してした無効な弁済は日民四七八条によって特別に例外的に有効とされうるとする。確定日付説においても、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に到達させれば、債務者が債権譲渡

契約に何ら関与していないことにも鑑み、第二譲受人は、取引通念上債権者らしい外観を有する者、すなわち債権の準占有者であるといえる。そして、準占有者たる第二譲受人が無権利者であることにつき善意であり、かつ、善意であることにつき無過失であるならば、債務者が第二譲受人に対してした無効な弁済は、日民四七八条によって特別に例外的に有効となると思われる。前述のように、日民四六七条二項は、「優劣決定機能を担う規定であり、それとは質的に異なる「債務者保護機能」を担うことはできないことからすれば、日民四六七条二項とは異なる日民四七八条に後者の機能を担わせることは、論理的には妥当な法律構成であると評価しうる。

昭和六一年判決によれば、債務者が無過失であるためには、「劣後譲受人を真の債権者であると信ずるにつき相当な理由があること」が必要であるとされる。「相当な理由」があるかどうかは、債務者が劣後譲受人である第二譲受人に対して無効な弁済をした状況とも密接に関連するであろう。たとえば、譲渡債権の履行期日に（確定日付について第一譲受人に劣後する）第二譲受人が確定日付ある通知書を債務者に到達させ、第一譲受人がその三日後に確定日付ある通知書を債務者に到達させた場合において、第二譲受人が無権利者であることにつき善意で第二譲受人に弁済した債務者には、帰責性は認められないであろう。かかる債務者に過失を認定して第一譲受人に対する二重弁済をさせると、多重譲渡がない場合にも債務者に履行遅滞の危険を強いることになる。他方、譲渡債権の履行期日の午前中に第二譲受人が確定日付ある通知書を債務者に到達させ、その日の午後第一譲受人が確定日付ある通知書を債務者に到達させた場合、第二譲受人に善意で弁済した債務者は、帰責性ありと評価されうる。この場合に債務者に過失ありとしても、債務者に履行遅滞の危険を強いることとはなさそうである。しかし、指名債権は三重にも四重にも譲渡されうることに鑑みて（日民四六六条一項本文）、債務者に過失ありと認定すれば、債務者は、第一譲受人に優先する譲受人が存在する可能性があること

から、第一譲受人に対して履行遅滞の危険を負いうる。また、債権譲渡契約当事者ではない債務者が第一譲受人よりも先に確定日付ある通知書を自らに到達させた第二譲受人に対して善意で弁済しても、過失を認定し、二重弁済を債務者に強いることは、譲渡によって債務者の法的地位を譲渡前よりも不利益なものとし、日民四六八条二項に代表される債権譲渡法の理念に反するであろう。こうしてみると、債務者が優先する債権譲渡について善意で劣後譲受人に対して弁済した場合、日民四七八条によってその弁済を特別に例外的に有効とし、債務者を二重弁済の危険から解放することは、同条の無過失要件を充足するか否かの判断が困難なときがあることを考慮すると、債務者保護の点で問題がある<sup>(15)</sup>と考える。

そこで、劣後譲受人に善意で弁済した債務者の弁済を特別に例外的に有効とし、譲渡によって譲渡前よりもその法的地位を不利益なものとしないようにするため、水本教授が指摘されるごとく、日民四六八条二項の直接適用または類推適用が考えられる。指名債権の二重譲渡がなされた後、第一譲受人が確定日付ある通知書に第二譲受人よりも先に具備したが、第二譲受人の確定日付ある通知書が第一譲受人のそれよりも先に債務者に到達したため、債務者が第二譲受人に（無権利者であることにつき善意で）弁済した場合を考えてみよう。第二譲受人は、第一譲受人が対抗要件を具備するまでは不完全ながら債権者であったのであり、その法的地位は、譲渡人のそれと等しかったことになる。したがって、債務者が第二譲受人に対してした弁済は、譲渡後、譲渡についての通知を受けるまでの間に譲渡人に対してした弁済と実質的に同じことになり、日民四六八条二項の直接適用により譲渡債権について弁済したことを債務者が第一譲受人に対抗できる結果、特別に例外的に有効となる<sup>(16)</sup>。ここでは、劣後譲受人である第二譲受人が無権利者であることについて、債務者が善意無過失であったかどうかは、当然問題とならない。なお、譲渡人が第一譲受人に指名債権を譲渡し、第一譲受人が確定日付ある通知書を具備した後、譲渡人がその債権を第二譲受人に譲渡して、第二譲受人が確定日付ある通知書を第

一譲受人よりも先に到達させた場合において、債務者が第二譲受人に（無権利者であることにつき善意で）弁済したときは、第二譲受人は、譲渡債権を取得しておらず、その法的地位は、譲渡人のそれと同視されえない。そうすると、かかる債務者の弁済は、日民四六八条二項によって有効とはならず、債務者は、第一譲受人への二重弁済を強いられることになる。このことは、債権譲渡契約当事者ではない債務者の法的地位を譲渡前より不利益なものにすることを意味する。それゆえ、日民四六八条二項の趣旨を基礎として、同条同項を類推適用し、債務者は、譲渡債権について弁済したことを第一譲受人に対して対抗することができ、その結果、債務から解放されると解するべきである。同条同項が類推適用される以上、第二譲受人が無権利者であることにつき、債務者が善意無過失であることは、問題とされえない。同条同項による指名債権の多重譲渡の場合における債務者保護は、日民四七八条によるそれよりも手厚く、より債権譲渡法の基本理念に適合するであろう。本稿の立場の帰結は、「債務者は早く到達した第二譲受人への譲渡通知書を見てすぐに弁済等をすれば債務は消滅し、弁済等をしていない間に第一譲受人への譲渡通知書が到達すれば、確定日附の先後を見きわめて、日附の早いほうに弁済すればその弁済は有効となり、遅いほうに弁済すれば無効となる」という水本教授の見解と同じものとなる。<sup>(116)</sup>

## 2 民法四六七条一項の解釈論への示唆

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、ドイツ民法第二章案三四二条の債権の特定承継原則が日民四六七条二項の解釈論に示唆を与えるのであれば、同原則は、指名債権の単純譲渡の場合（多重譲渡ではない場合）について規定している日民四六七条一項の解釈にも示唆を与えらる。同原則によれば、譲渡債権は、譲渡人と譲受人との間の債権譲渡契約締結により、譲渡人と

譲受人間のみならず、債務者以外の第三者との関係でも完全に譲渡人から譲受人へと移転し、それゆえ、債務者に対する関係でも完全に譲渡人から譲受人へと移転することになる。そして、指名債権が多重譲渡される場合ではない以上、譲渡人が譲受人に対して当該指名債権を譲渡した後、譲渡人に譲渡債権が不完全ながら帰属していると解する理由はないことから、日民四六七条一項は、債権譲渡契約の効力は債務者に対しても完全に及ぶことを前提としているといえる。<sup>(17)</sup>

それでは、日民四六七条一項は、どのように解されるべきか。ドイツ民法第二草案の債権の特定承継原則が同条同項の解釈に示唆を与える以上、その原則によつて支配されている第二草案三五三条が参考となる。債権譲渡契約当事者ではない債務者は、譲渡について知らないため、表見譲受人に対して無効な弁済をしてしまい、新債権者である譲受人を含む真正な債権者に対して二重弁済の危険を負うところ、その二重弁済の危険を除去するため、新債権者たる譲受人は、自らの権利者としての資格 (Legitimation) を証明しなければならぬ。

日民四六七条一項所定の通知または承諾は、その証明方法である。そして、この証明がなされることを担保するため、新債権者が通知または承諾を具備しないで譲渡債権を債務者に対して行使してきた場合、表見譲受人に対して無効な弁済をする恐れがある債務者は、債務の履行を拒絶できる。それゆえ、同条同項の「対抗することができない」は、「新債権者たる譲受人が自らに完全に帰属している譲渡債権の行使を債務者に対して認めさせることができない」と解されることになる。<sup>(18)</sup> 日民四六七条一項は、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をする危険を回避するため、譲受人に権利者としての資格 (Legitimation) を証明させるべく、通知または承諾を譲受人が譲渡債権を行使するための要件 (権利行使要件) としたものと考えられる。このような日民四六七条一項の趣旨は、指名債権譲渡の他の規定においては存しない。したがって、譲受人は、日民四六七条一項の通知または承諾を具備しさえすれば、譲渡債権を債務者に対して行使しうるのであり、債務者は、その

譲受人の履行請求に応じて弁済すれば、譲渡債権は、消滅することになる。<sup>(19)</sup>

なお、債務者は、債権譲渡契約当事者ではないため、譲受人が日民四六七条一項の通知または承諾を具備する前であれば、完全な無権利者である譲渡人に対して無効な弁済をしまい、二重弁済を強いられる危険がある。しかし、同条同項は、債務者が譲渡について善意で譲渡人に対してした弁済を有効にする規定ではない。

同条同項は、「権利行使機能」を担う規定であって、権利行使によって（譲渡債権を債務者に対して行使できるといふ）法的利益を受けるのは、譲受人であるが、それによって（譲渡債権について履行をしなければならぬといふ）法的不利益を受けるのは、債務者である。他方、債務者のかかる弁済を有効として債務者を保護する機能（「債務者保護機能」）は、（譲渡債権についての債務が消滅し、譲受人に対する債務から解放されるという）法的利益を債務者に与え、（譲渡債権を消滅させて満足を得られなくさせるという）法的不利益を譲受人に与えるのである。「権利行使機能」と「債務者保護機能」は、相対立するものであって、それゆえ、同一の規定が両機能を担うことはできない。<sup>(20)</sup> ドイツ民法第二章案が「権利行使機能」を担う規定と「債務者保護」を担う規定をそれぞれ三五三条と三五〇条というように別個に定めていることも、日本民法の債権譲渡法解釈の参考になる。債務者が通知前または承諾前に譲渡につき善意で譲渡人に対してした弁済は、日民四六七条一項以外の規定によって特別に例外的に有効とされるべきなのである。譲受人が日民四六七条一項の通知または承諾を具備していないならば、譲渡につき善意の債務者にとって、譲渡人は、取引通念上債権者らしい外観を有しているといえる。そこで、日民四七八条により、債務者が譲渡につき善意でした弁済を有効とし、債務者保護を図ることが考えられる。ただ、①債務者による善意立証が困難であるため、指名債権譲渡契約当事者ではない債務者の地位が譲渡前よりも悪化することになり、日民四六八条二項に代表される債権譲渡法の基本原理に反する恐れがあること、②債権譲渡における債務者保護は同じ債権譲渡法の規定によって図られるのが妥

当であることから、本稿は、債務者のかかる弁済を日民四七八条によって有効とし、債務者から二重弁済の危険を除去することには消極的である。譲受人が通知または承諾を具備する前に、債務者が譲渡人に対して弁済した場合においては、譲渡人が無権利者であることにつき善意であることが要件とされておらず、債権譲渡法の規定である日民四六八条によって、債務者保護が図られるべきではなからうか。<sup>(127)</sup> 債務者は、譲渡債権について弁済したことを譲受人に認めさせる（対抗する）ことができ、その結果、譲受人は、譲渡債権の消滅を認めなければならない。こうして、債務者は、二重弁済を回避することができるのである。

#### 四 おわりに

本稿は、梅起草委員が甲号議案四七〇条起草時（一八九五年三月）に参照したドイツ民法第二草案を特定し、債権譲渡部分を含む第二委員会議事録が一八九七年に公表されたこととの関係で、特定された第二草案の規定の趣旨について、梅起草委員がどこまで把握することができたかを明らかにしてきた。この作業は、フランス民法一六九〇条の対抗要件主義に沿革を有するとされる日民四六七条の解釈に示唆を与えうる。

現行民法典の起草にあたって、法典調査会民法起草委員が参照した外国法典の規定とその趣旨を明らかにすることは、現行民法典の規定の趣旨を正確に理解することにつながるものであり、民法（債権法）の改正を議論する大前提である。近時の民法（債権法）改正事業は、この大前提をどこまで念頭に入れているのだろうか。民法（債権法）改正については、慎重であるべきと考える。

- (75) Vgl. Protokolle, a. a. O. (Fn. 13), S. 391f. なお、第一草案三〇四条の条文については、前掲注(61)を参照。
- (76) Vgl. Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich Band II. Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe, J. Gutentag, 1888, S. 132f. 以下、Motiveと略す。
- (77) 債務法部分草案一五条の条文については、前掲注(61)を参照。
- (78) Die Vorlagen der Redaktoren für die erste Kommission zur Ausarbeitung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuches, herausgegeben von Werner Schubert, Recht der Schuldverhältnisse, Teil 1, Allgemeiner Teil, Verfasser: Franz Philipp von Kübel, 1980 (以下、Schubertと略す), S. 966f. ただし、「譲受人は、債権譲渡による債権の移転が生じたことを即座に債務者に対して通知することにより、債務者が債務からの解放という効力を伴って旧債権者に対して給付することができるということを阻止しうるのであり、それゆえ、譲受人の法的利益は、害されない。」という、債務法部分草案一五条一文を正当化する理由は、少なくとも第二草案においては妥当しないというべきであろう。何となれば、第二委員会議事録によれば、譲受人が譲渡人の使者または代理人として譲渡について債務者に対して(對抗要件としての)通知をすることは、原則として、譲渡の原因となる契約における信義則上の義務違反を構成するとされるからである(本稿二二を参照)。
- (79) 本稿二二の末尾に掲載した注のうち、注(47)と注(48)の内容が重複していた。お詫びして、注(48)の内容を次のように訂正させていただきたい(指摘してくださった皆様に御礼申し上げます)。
- (48) 仁保の署名がないにもかかわらず、法学協会雑誌における仁保の翻訳が法曹記事に転載されたとする根拠は、①法曹記事二七号の「独乙民法草案対比」(これには独自の通しの頁番号が付されている)の冒頭(二頁)に、「此独乙民法草案対比ハ法学協会雑誌ニ掲載スル所ナルカ本会ニ於テモ有益ノ翻訳ト思量シタルニ付キ同協会ノ承諾ヲ得テ本号記事ヨリ号ヲ追フテ転載スルコトセリ」という記述があること、②ドイツ民法第一草案の規定を上段に掲載し、それに対応する同法第二草案の規定を下段において紹介するという形式が法学協会雑誌における仁保の翻訳と同じであること、③両雑誌における両草案の翻訳それ自体も全く同一であることである。
- (80) 括弧内の数字は、第二草案三五一条に対応している第一草案三〇五条を指す。ただし、Reutz版のみ、このように第一草案三〇五条を指摘するのではなく、第二草案三五一条が記載されている部分の左側に第一草案三〇五条の全文を掲載し、第一草案三五一条が第二草案三五一条と対応関係にあることを示している(本稿一を参照)(Reutz, a. a. O. (Fn. 18), S. 181f.)。なお、原文中の下線は、筆者が付したものである。
- (81) Vgl. Promer, a. a. O. (Fn. 21), S. 33, und AcP79 (1892), S. 493.

- (82) Vgl. J. Guttentag, a. a. O. (Fn. 9-1), S. 111.
- (83) Vgl. Pionier, a. a. O. (Fn. 21), S. 33 Fn. 1, AcP 79 (1892), S. 493 Fn. 22, und J. Guttentag, a. a. O. (Fn. 9-1), S. 111 Fn. 1.
- (84) 古屋・前掲注 (54) 八七頁以下。第一草案三〇五条の条文については、前掲注 (69) を参照。
- (85) このことは、第二委員會議事録第一卷 (一八九七年) が第三草案三五一一条についてその趣旨に言及していないことからも根拠づけられるように思われる (Vgl. Protokolle, a. a. O. (Fn. 13), S. 393f.)。
- (86) Vgl. Reatz, a. a. O. (Fn. 18), S. 181.
- (87) したがって、本文に掲載した第二草案三五一一条の原文は、Pionier 社版、Mandry の私撰版および官版第二草案におけるそれである (同条一項の原文は、すべての暫定第二草案と官版第二草案におけるそれである)。
- (88) Vgl. Reatz, a. a. O. (Fn. 18), S. 182.
- (89) Reatz, a. a. O. (Fn. 18), S. 181.
- (90) 括弧内の数字は、第二草案三五三条に対応している第一草案三〇八条を指す。ただし、Reatz 版のみ、このように第一草案三〇八条を指摘するのではなく、第二草案三五三条が記載されている部分の左側に第一草案三〇八条の全文を掲載し、第一草案三〇八条が第二草案三五三条と対応関係にあることを示している (本稿一を参照) (Reatz, a. a. O. (Fn. 18), S. 182f.)。
- (91) Vgl. Protokolle, a. a. O. (Fn. 13), S. 396f. 古屋・前掲注 (54) 五五頁以下。
- (92) 第一草案三〇八条は、次のような規定である。

「旧債権者が債権を移転したことを債務者に通知せず、債権の移転を内容とし、又は、旧債権者が債権の移転を承認したことを内容とする公正証書を新債権者が債務者に呈示しなかった場合において、新債権者が告知若しくは催告をした時に、又は、その後に遅滞なく、その通知若しくはその証書の呈示の欠缺のために、債務者がこれを拒絶したときは、その告知又は催告は、無効である。債務者は、新債権者がその欠缺を治癒する前に債務者に対して訴えを提起したときは、債権の移転を否認したことから生じた損害について賠償義務を負わず、その訴訟において旧債権者に訴訟を告知したことから生じた損害の賠償を新債権者に対して請求することができる。」
- (93) 第一草案二九三条の条文については、前掲注 (59) を参照。
- (94) Vgl. Motive, a. a. O. (Fn. 76), S. 137. 古屋・前掲注 (54) 四九頁以下。
- (95) 債務法部分草案一八条は、次のような規定である。

「①旧債権者が債権の譲渡を債務者に通知することなく、かつ、旧債権者が交付した債権の譲渡又はその承認に関する公正

証書によって、債権の譲渡が証明されない場合において、債務者は、新債権者の催告によって遅滞の責任を負わず、新債権者が支払を請求して債務者を訴えたときは、債権譲渡を否認したことによって生じた損害の賠償義務を負わず、供託によって債務を免れることができる。

②公正証書によって債権の譲渡を証明するためには、その証書において、その譲渡の原因となる法律行為を証明することを要しない。ただし、債務者は、その法律行為によって、債権の譲渡の効力が否定されることを理由とする債務不存在の抗弁を主張することができる。」

(96) Vgl. Schubert, a. a. O. (Fn. 78), S. 970f. 古屋・前掲注(54) 四四頁以下。

(97) Vgl. Reatz, a. a. O. (Fn. 18), S. 183.

(98) Pionier, a. a. O. (Fn. 21), S. 494, AcP 79 (1892), S. 494.

(99) Vgl. J. Gutentag, a. a. O. (Fn. 9-1), S. 112.

(100) Vgl. Reatz, a. a. O. (Fn. 18), S. 184.

(101) 古屋・前掲注(72) 一八八頁を参照。

(102) 古屋・前掲注(54) 四七三頁以下、古屋・前掲注(72) 一九一頁を参照。

(103) 古屋・前掲注(54) 四七二頁、拙稿「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——」松山大学論集二二卷一号(二〇一〇年) 五一五頁を参照。また、前掲注(71)も参照。

(104) 古屋・前掲注(54) 四七二頁以下、古屋・前掲注(103) 五一五頁を参照。

(105) 古屋・前掲注(54) 四七一頁を参照。

(106) ただし、譲渡人が債務不履行に陥ったときは、譲渡債権を債務者に対して行使するために(第二草案三五三条二項)、そして、債務者が譲渡につき善意で譲渡人に対して弁済し、譲受人に対する債務から解放されることを防止するために(第二草案三五〇条一項)、譲受人が譲渡人の使者または代理人として譲渡について通知をすることは、第二草案においても許容されていたと考えられる。何となれば、通知を許容することによって、譲受人が担保である譲渡債権を債務者に対して行使し、債権を確実に回収することができるようにすることは、担保権設定契約における譲渡人に課せられた信義則上の義務であるからである。

(107) このような確定日付説の立場からすれば、第一譲受人が確定日付ある通知書を具備し、第二譲受人が確定日付ある承諾書

を具備した場合、および、第一譲受人も第二譲受人も確定日付ある承諾書を具備した場合の譲受人間の優劣も、通知書または承諾書中の確定日付の先後で決することになる。

- (108) 拙稿「ドイツ債権譲渡制度における債権取引安全への配慮に関する覚書——債権の多重譲渡の場合に限定して——」松山大学法学部開設二〇周年記念論文集刊行委員会編『法と政治の現代的諸相』（ぎょうせい、二〇一〇年）一四四頁以下、古屋・前掲注（54）四七六頁以下、古屋・前掲注（72）一九一頁以下、古屋・前掲注（103）五一・五頁を参照。

- (109) 古屋・前掲注（72）一八六頁を参照。

- (110) 到達時説においては、このような債務者保護の必要性は、生じる余地のないものである。しかし、到達時説においても、日民四六七条二項は、究極的には複数譲受人間の優劣決定基準（確定日付ある通知書の到達の先後、または確定日付ある承諾書による承諾の先後）を定めた規定、つまり、「優劣決定機能」を担うものであつて、その機能は、複数譲受人間（横の關係）においてのみ發揮され、債務者に対する關係（縦の關係）で發揮されるものではない。通知書中の確定日付において劣後するが、第一譲受人よりも先に債務者の下に通知書を到達させた第二譲受人に対して弁済した債務者を保護する「債務者保護機能」は、「優劣決定機能」とは異質な機能である。そうであるならば、「優劣決定機能」を担う日民四六七条二項は、「債務者保護機能」を担いえない。かかる第二譲受人に対する債務者の弁済を有効とし、債務者を保護しようとする到達時説も、異なる機能を同一線上で論じている点で、（論理的）問題を有しているといえよう（古屋・前掲注（72）一八六頁以下も参照）。

- (111) 我妻栄編著『判例コンメンタールⅣ 債権総論』（コンメンタール刊行会、一九六五年）二八一頁（水本浩執筆）、磯村哲編『注釈民法（12）』（有斐閣、一九七〇年）七九頁および八〇頁（沢井裕執筆）、我妻・前掲注（71）二七八頁、於保不二雄『債権総論』（新版）（有斐閣、一九七二年）三五七頁、奥田・前掲注（71）五〇〇頁、林（安永）Ⅱ石田Ⅱ高木・前掲注（71）二六四頁等を参照。

- (112) なお、沢井・前掲注（111）九〇頁を参照。

- (113) 前掲注（110）を参照。

- (114) 劣後譲受人が無権利者であることにつき善意であることの立証責任が債務者にあることも、日民四七八条が債権譲渡における「債務者保護機能」を十分に担いえない理由として挙げることができる。たとえば、譲渡人Gが債務者Sに対して有している既発生の金銭債権である指名債権をメインバンクであるZ<sub>1</sub>銀行に担保として譲渡し、その後、同一債権を同じく担保としてZ<sub>2</sub>銀行に譲渡した場合において、確定日付においてZ<sub>1</sub>銀行に劣後するZ<sub>2</sub>銀行が確定日付ある通知書をZ<sub>1</sub>銀行よりも先

に債務者に到達させ、そのため、SがZ<sub>2</sub>銀行に弁済したときは、Sが「Z<sub>2</sub>銀行が無権利者であることについて善意であること」を立証することは、困難であるといえよう。

(115) 水本浩「債権総論(民法セミナー4)」(一粒社、一九七六年)一五五頁を参照。

(116) 水本・前掲注(115)一五五頁を参照。

(117) 梅起草委員は、通知前または承諾前に債務者が譲渡人に対して弁済した場合に、債務者が譲受人に対して二重弁済しなければならなくなることを回避するため、通知または承諾がなされるまでは、譲渡債権は不完全に譲渡人に帰属しているとす(梅・前掲注(62)二〇八頁以下を参照)。このような理解は、現在の通説のそれと同じであろう。しかし、梅起草委員の見解は結局、指名債権の多重譲渡が可能であることの根拠を示すことになっており、多重譲渡が行われていないにもかかわらず、それが行われたとしているに等しいことになるものと思われる(古屋・前掲注(74)三三七頁以下を参照)。

(118) 以上については、古屋・前掲注(74)二九六頁および三二五頁を参照。また、日民四六七条一項の「その他の第三者」の定義については、古屋・前掲注(54)七五頁の注(75)を参照。

(119) 有泉博士もまた、日民四六七条一項について、「専らlegimationの問題として債務者は通知に従って弁済すれば確実に債務を免れるし、譲渡人に通知をなさしめた譲受人が譲受債権を行使(弁済をなさしめてもいいし、相殺免除等をなしてもいい)すれば債権は完全に消滅すると云ふ方面から規定したもの」とされている(有泉亨・判例民事法昭和八年度五一事件評釈(有斐閣、一九三七年)一九一頁)。

(120) 古屋・前掲注(72)一九二頁、古屋・前掲注(74)二九五頁を参照。

(121) たとえば、自動車部品メーカーのGが自動車メーカーであるSに対して有している売掛代金債権をメインバンクであるZ銀行に担保として譲渡したが、Z銀行はSのメインバンクでもある場合において、Z銀行が日民四六七条一項の通知または承諾を具備する前に、Sがその譲渡につき善意でGに弁済したときは、Sがその善意を立証することは困難であるといえよう。

(122) 古屋・前掲注(74)二九〇頁以下を参照。

【付記】本稿は、二〇一一年三月に西北政法大學經濟法學院(中国西安)と北方工業大學文法學院(中国北京)で行った研究報告を基礎としている。なお、王瑞准教授(北方工業大學)からは、有益な教示を賜った。また、王原生教授(松山大学)には、通訳で大変お世話になった。記して御礼申し上げる次第である。