

松 山 大 学 論 集
第 34 卷 第 3 号 抜 刷
2 0 2 2 年 8 月 発 行

スイス債務法（1881年法）と
日本民法典における債権譲渡契約の効力（2・完）

古 屋 壮 一

スイス債務法（1881年法）と 日本民法典における債権譲渡契約の効力（2・完）

古 屋 壯 一

目 次

- I 本稿の目的
- II スイス債務法（1881年法）草案における債権譲渡契約の効力の変遷
 - 1 暫定草案から第二草案までにおける債権譲渡契約の効力（以上34巻1号）
 - 2 第三草案における債権譲渡契約の効力
 - 3 最終草案における債権譲渡契約の効力
- III スイス債務法（1881年法）における債権譲渡契約の効力
- IV 日本民法典における債権譲渡契約の効力に関する若干の検討（以上本号）

2 第三草案における債権譲渡契約の効力

無方式の債権譲渡契約締結に同契約の絶対効を認めるドイツ法系に属する第二草案は、拡大専門委員会において審議され、その審議に基づいて新草案である第三草案が起草された。第三草案は、1877年2月に公表されて、各カントンの政府及び高等裁判所、大学の法学部並びに国内外の法律家に送付され、意見照会に付された⁶³⁾。第三草案の起草作業は、第二草案を修正するかたちで行われ、第二草案の起草者であった Fick が⁶⁴⁾ この作業の責任者であった⁶⁵⁾ したがって、第三草案は、Fick 自身が認めるように、第二草案の影響を強く受けているといえる⁶⁶⁾。

第三草案 156 条及び同草案 157 条は、次のように規定している。

第三草案 156 条

「①債権者は、自らに帰属している債権を債務者の同意も要することなく、他の者に譲渡することができる。

②権利の性質が債権者の一身に専属している債権は、譲渡することができない。」⁶⁷⁾

第三草案 157 条

「債権の譲渡は、それが有効であるために、特別な方式を必要としない。」⁶⁸⁾

第三草案 156 条 1 項及び同草案 157 条によれば、譲渡債権は、譲渡人と譲受人が無方式の債権譲渡契約を締結することにより、譲渡人から譲受人へと移転する。このことは、第二草案 156 条 1 項及び同草案 157 条と同じであり⁶⁹⁾、無方式である債権譲渡契約の同契約当事者間の効力につき、Fick が第二草案に引き続いて Munzinger 起草の第一草案（第一草案 166 条 1 項及び同草案 168 条）の立場を採用した結果である⁷⁰⁾

次に、譲渡人及び譲受人による無方式の債権譲渡契約締結のみによって、譲渡債権が債務者との関係でも譲渡人から譲受人へと移転するかどうかについて、第三草案 159 条は、次のように規定する。

第三草案 159 条

「①債務者が行われた債権の譲渡について信ずるに足る知識を獲得したとき、又は譲受人が債務者に債権の譲渡について知らせたときは、債務者は、もはや譲渡人に対して有効に支払うことができない。

②債務者は、債権の譲渡について債務者に通知した譲受人に対して、債権者が債権の譲渡を債務者に通知するか、又は、その他に、債権の譲渡について十分な証明がなされるまでは、支払うことはできないし、かつ、支払う義務も負わない。」⁷¹⁾

フランス法系の債権譲渡法（フランス民法 1690 条）は⁷²⁾ 無方式の債権譲渡契約の効力が同契約締結のみによって債務者にも及ぶとすると、譲渡につき善

意の債務者が譲渡人に無効な弁済をしてしまい、譲受人へのさらなる弁済を強いられるため、無方式の債権譲渡契約締結後に債務者への譲渡通知がなされなければ、譲渡債権は債務者との関係で譲渡人から譲受人へと移転しないとし、譲渡通知前の債務者による譲渡人に対する弁済を当然に有効として、債務者から二重弁済危険を除去する。したがって、この法制にあっては、債務者への譲渡通知がない以上、債務者が譲渡につき善意であろうと悪意であろうと（債務者の譲渡についての善意悪意に関係なく）、譲渡債権は債務者との関係では譲渡人に帰属していることになり、譲受人は譲渡債権の帰属を債務者に対抗できず⁷³⁾ 債務者が譲渡人に対してした弁済は、有効となる。他方で、第三草案 159 条 1 項はたとえば、譲渡人が譲渡について債務者に対して通知しておらず、債務者が「債権の譲渡について信ずるに足る知識を獲得」していないとき、つまり、債務者が譲渡について善意であるときに限り、債務者が譲渡人に対してした弁済を有効としている。したがって、第三草案 159 条 1 項は、譲渡債権は無方式の債権譲渡契約が締結されることのみによって債務者との関係でも譲渡人から譲受人へと移転することを前提としているといえる。第三草案 159 条 1 項は、ドレスデン草案をモデルとして起草されたところ⁷⁴⁾ ドレスデン草案 322 条が無方式の債権譲渡契約に絶対効を認め⁷⁵⁾ ドレスデン草案 331 条がこれを受けて⁷⁶⁾ 譲渡につき善意の債務者による無権利者たる譲渡人に対する弁済を特別に有効とし、譲渡契約に関与しない債務者の法的地位（1 回の弁済によって譲渡債権についての債務から解放されるという地位）が譲渡の前後で変化しないようにしていることから、ドイツ法系の債権の特定承継原則を基礎として、善意の債務者から二重弁済危険を除去するものであるといえる。

無方式の債権譲渡契約に関与しない債務者に二重弁済危険を負担させないという点では、フランス法系の債権譲渡法とドイツ法系のそれとは同じであるにもかかわらず、第三草案 159 条は、後者を採用している。その理由は、次のようなものである。フランス民法 1690 条 1 項は無方式の債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件として債務者への譲渡通知を位置付けているところ、債

務者への譲渡通知がない限り、譲渡債権は、債務者との関係では譲渡人に帰属したままとなる。債務者が譲渡を認識し、かつ、公正証書において譲渡を承諾したときは別として（フランス民法1690条2項を参照）、債務者が何らかの事情で譲渡について知り（「譲渡について信ずるに足る知識を獲得し」）、その譲受人が真正な譲受人であった場合であっても、譲渡通知がないときは、債務者は、真正な譲受人に対して弁済できない。たとえば、債務者Cが譲渡人Aから譲受人Bへと自らに対する債権が譲渡されたことを新聞報道にて知った場合において、債務者Cへの譲渡通知がないときは、譲渡につき信ずるに足る知識を獲得した（譲渡につき悪意の）債務者Cによる真正な譲受人Bに対してした弁済は、無効となり、債務者Cは、譲渡人Aにさらなる弁済を強いられる危険もある。第三草案は、譲渡通知前に譲渡につき悪意で真正な譲受人に対してした債務者の弁済が無効となることは「実務にとって受け入れ難いものである」として、フランス民法1690条とは異なり、債権の特定承継原則を採用し、譲渡につき悪意の債務者は譲渡通知前であっても譲渡人に対して弁済できないとする⁷⁷⁾ 第三草案は、譲渡通知がなされていないときでも譲渡につき悪意で真正な譲受人に対してした債務者の弁済を当然に有効（可能）なものとして、債務者を譲渡債権に対応する債務から解放するのであり、「フランス民法典よりも柔軟性（融通性）のある制度」を形成しているという⁷⁸⁾

こうして第三草案は、同草案159条1項において無方式の債権譲渡契約締結のみをもって同契約の債務者に対する効力を認め、フランス民法1690条の対抗要件主義を採用していないが、後者が譲渡についての債務者に対する通知又は譲渡についての債務者による承諾に「譲受人の新債権者としての資格証明機能」を持たせていることに着目した。後者は、通知又は承諾を無方式の債権譲渡契約の債務者に対する効力としているところ、譲受人はフランス民法1690条所定の通知又は承諾を具備しなければ、譲渡債権の帰属を債務者に対抗できず行使もできないため、譲受人は自らの新債権者としての資格を証明する方法であるこの通知又は承諾を必ず備えるようになる。フランス民法1690条は、

譲渡契約当事者ではない債務者が表見譲受人に無効な弁済をしてしまい、真正な債権者に対するさらなる弁済を強いられることを防止した規定であるともいえる。⁷⁹⁾ 第三草案 159 条 2 項は、フランス民法 1690 条とは異なり債権の特定承継原則を前提としているものの、このフランス民法の通知又は承諾の証明機能を採り入れている⁸⁰⁾ 譲受人が譲渡を通知して債務者に対して譲渡債権を行使したにすぎないときは、その譲受人が表見譲受人である可能性があり、譲渡人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（原債権者又は真正な譲受人）にさらなる弁済を強いられる恐れがある。そこで、第三草案 159 条 2 項は、このようなときについて、①譲渡人（債権者）が債務者に譲渡を通知するか、又は、②譲受人が譲渡について（自らが真正な譲受人であることを）譲渡証書（譲渡契約書）等によって十分に債務者に証明しなければ、^{80)の2), 80)の3)} 譲受人は譲渡債権を債務者に対して行使できないとする。譲渡債権を喪失する譲渡人が債務者に対してする譲渡通知は、譲渡人から譲受人への債権の譲渡が真正であること、つまり譲受人が真正な譲受人であることを証明するものである。①又は②がなされるまでは、債務者は、譲受人に対して「支払う義務を負わない」ことになり（①及び②は、譲受人が自らに帰属する譲渡債権を債務者に対して行使する要件であるといえる。）、譲受人は、譲渡債権を債務者に対して履行請求できないことになる（債務者は、譲受人に対して履行遅滞責任を負わない。）。したがって、譲受人は、譲渡債権について満足を得るべく譲渡債権の行使時までには必ず①又は②を備えるから、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をして、真正な債権者にさらなる弁済を強いられることはないのである。この点、第二草案 159 条 2 項と異なるところはなく、譲渡に関与しない債務者が譲渡によって害されることが防止されている。なお、①及び②がなされていない場合においては、債務者は、譲渡があったかどうかを認識できないのであり、「債権の譲渡について信ずるに足る知識を獲得した」とはいえないし、債務者に譲受人による譲渡通知がなされていたときであっても、「譲受人が譲渡証書によって譲渡について債務者に証明するというかたちで、債務者に譲渡を

認識させた」とはいえず、第三草案159条1項にいう「譲受人が債務者に債権の譲渡について知らせたとき」にはあたらない⁸¹⁾したがって、①及び②がなされていないのであれば、譲渡人が真正な債権者である可能性がある以上、譲渡につき善意である債務者は、譲渡人に対して有効に弁済することができ（第三草案159条1項反対解釈）、譲渡人に対して履行遅滞責任を免れることができるし⁸²⁾、仮に譲受人が真正な譲受人であったとしても、後に①又は②を満たしたその譲受人に対するさらなる弁済を強いられることはない。ここでも、債務者が自らが関与しない譲渡に巻き込まれないように配慮されている。

さらに、第三草案159条2項は、譲受人が債務者に対して譲渡について通知したにすぎず、①又は②がないために譲渡の証明が十分に債務者になされていないときは、債務者はかかる譲受人に「支払うことはできない」とする。第三草案159条と第二草案159条は、1項においては同一の文言であるが、2項については、後者は、「しかしながら、債務者は、債権者によっても債権の譲渡が通知されるか、又は、生じた債権の譲渡について十分な証明がなされるまでは、債権の譲渡を通知した譲受人に対して支払う義務を負わない。」としており⁸³⁾前者のように債務者が「支払うことはできない」との文言を含んでいない。つまり、第二草案159条2項は第三草案159条2項とは異なり、上記のときには、債務者は譲受人に対して支払わなくてもよいが、支払うことを禁じてはいない（支払ってもよい）ことになる。それゆえ、第二草案にあっては、たとえば表見譲受人が債務者に譲渡について通知し、①又は②がない場合において、表見譲受人と通謀した第三者が譲渡について債務者に通知したときは、債務者は、第二草案159条2項の文言上、形式的には表見譲受人を新債権者であるとしてその表見譲受人に弁済できる。もちろん、かかる債務者の弁済は無効であるから、債務者は、真正な債権者である譲渡人（原債権者）にさらなる弁済を強いられることになる。第二草案と同様に、債権譲渡契約に関与しない債務者が表見譲受人に無効な弁済をしてしまい、真正な債権者にさらなる弁済をしなければならなくなることを防止するべく、①及び②を譲受人による譲渡債

権の行使要件とした第三草案は、第二草案の「債務者保護の強化」を図るため、譲受人が債務者に譲渡通知をした（譲渡を知らせた）にすぎず、①又は②がなされておらず、譲受人の新債権者としての資格が証明されていないときは、債務者は、譲受人に対して「支払うことはできない」とした（第三草案159条2項）⁸⁴⁾ 第二草案159条2項に関する懸念は、第三草案159条2項への修正によって払拭されたのである⁸⁵⁾ なお、債務者が自らに対する譲渡債権が譲受人へと譲渡されたことを新聞報道で知ったような場合において、譲受人が債務者に譲渡通知をしておらず、①又は②による譲受人の新債権者としての資格が証明されていないときであっても、債務者は、「譲渡について信ずるに足る知識を獲得した」のであり、譲渡につき悪意であるといえ、新債権者である譲受人に有効に弁済できる（第三草案159条1項）。かかる債務者には、表見譲受人に対して無効な弁済をする危険はないのである。

次に、第三草案においては、無方式の債権譲渡契約の効力は、同契約の締結によって債務者以外の第三者に対しても及ぶのであろうか。前述のように第三草案159条1項が債権の特定承継原則を採用するドレスデン草案（同草案322条を参照）をモデルとして起草されたことからすれば、第三草案は、無方式の債権譲渡契約の効力は債務者以外の第三者にも及ぶとしているといえる。このことは、第三草案の規定によっても跡付けられる。第三草案160条は、次のように規定する。

第三草案 160 条

「①債権者が引き続いて異なった譲受人に対して同一の債権を譲渡したときは、最初に譲渡された者が、優先する。

②前項の場合において、債務者が早く行われた債権の譲渡について知ることなく遅れて行われた債権の譲渡の譲受人に支払ったときは、その支払は、有効である。

③しかしながら、早く行われた債権の譲渡の譲受人は、遅れて行われた債権の譲渡の譲受人が支払の受領時に正当に存在する早く行われた債権の譲渡につ

いて知っていたことを証明したときは、この者に対して支払の返還を請求することができる。』⁸⁶⁾

無方式の債権譲渡契約締結により、譲渡債権は、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移転する。それゆえ、この第一の譲渡後、譲渡人は無権利者であって、譲渡人が債務者以外の第三者に同一の債権を有効に譲渡することはできない。債権の多重譲渡にあつては、第一譲受人のみが、新債権者となる（第三草案160条1項）。第三草案160条も第二草案160条と同様、債権の特定承継原則を前提としているといえる⁸⁷⁾ 第三草案も、無方式の債権譲渡契約に絶対効を認めている⁸⁸⁾

第三草案160条1項は債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定基準を譲渡契約締結の先後としているところ、第一譲受人が「完全な債権者の地位を手に入れ」、第一の譲渡につき善意で譲渡人と無効な譲渡契約を締結した第二譲受人は、譲渡債権を取得できない⁸⁹⁾ 債権の特定承継原則によるこの帰結は、債権取引を委縮させる危険を伴うようにもみえる。フランス民法1690条のように、債務者に対する譲渡通知又は債務者による譲渡の承諾を債権譲渡契約の効力が債務者以外の第三者に及ぶ要件とし、債務者に譲渡債権の帰属に関する公示機能をもたせ、債務者以外の第三者が第一譲受人から確実に譲渡債権を取得できるようにして債権取引安全を図る債権譲渡法制からすれば、第三草案160条1項のようなドイツ法系の立法は、対照的であり、あえて採用されるべきではないようにも思われる⁹⁰⁾ しかしながら、仮にフランス法系の対抗要件主義を採用した場合において、第一譲受人が譲渡人と最初に債権譲渡契約を締結して債権を取得したところ、その後第二譲受人が同一債権について譲渡人と債権譲渡契約を締結し、かつ、第二譲受人が第一譲受人よりも早く債務者に譲渡を通知し、又は、第一譲受人よりも早く債務者による承諾を具備したときは、第一の譲渡は無効となり、第一譲受人は、譲渡債権を取得できず、取得の期待を害されるとみることもできる。対抗要件主義にあつては、譲渡債権を取得した第一譲受人は、第二譲受人が第一譲受人よりも一瞬でも早く債務者に譲

渡を通知し、又は、債務者による譲渡の承諾を備えれば、とたんに無権利者となるのであり、第一譲受人の債権取得には危険が伴うといえる。それゆえ、第三草案は、ドイツ法系の債権の特定承継原則を採用し、債権の多重譲渡において、最も早く譲渡人と債権譲渡契約を締結した第一譲受人のみが譲渡債権を確実かつ独占的に取得できるとして、債権取引安全を図っている。こうして第三草案は、「フランス民法典とは異なる方法」で債権取引安全を確保しているのであり⁹¹⁾、同草案160条1項は、やはり債権の特定承継原則を基礎とするドレスデン草案330条1項を参考にして起草されたとされている⁹²⁾。なお、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定は、債権譲渡契約締結の先後という基準に従って新債権者を特定するだけであり(第三草案160条1項)、この優劣決定に続いて新債権者である第一譲受人が債務者に対して自らに帰属する譲渡債権を行使することとは、異なる段階にある。それゆえ、第一譲受人が譲渡人による債務者への譲渡通知を具備するか、又は、譲渡契約書(譲渡証書)等によって譲渡について十分に証明してはじめて、自らに帰属する譲渡債権を債務者に対して行使できるということは(第三草案159条2項)、複数譲受人間の優劣決定においては問題とはならない⁹³⁾。第三草案の債権譲渡法においては、譲受人に新債権者としての資格を確実に証明させ、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして真正な債権者にさらなる弁済を強いられることを防止するという、債務者保護としての権利行使機能(縦の機能)(同草案159条2項)と複数譲受人間の優劣決定機能(横の機能)(同草案160条1項)とは区別されるが、フランス民法においては、両機能が同一の規定に組み込まれている(優先譲受人はフランス民法1690条所定の通知又は承諾を具備していることから、同条により、譲渡債権の帰属を債務者にも対抗し、譲渡債権を債務者に行使しうることになる。)

ただし、債権の多重譲渡の場合において、債権譲渡契約締結の先後が不明であるため、複数譲受人間で譲渡債権の帰属をめぐる争いがあり、債務者がこの争いを知っていたときは、譲受人は、譲渡人による債務者への譲渡通知を具

備し、又は、譲渡証書を呈示する等して譲渡について十分に債務者に証明したとしても、譲渡債権を債務者に対して行使することができないとされる（第三草案 161 条）⁹⁴⁾ 債権譲渡契約締結の先後が不明であれば、複数譲受人間の優劣を決定することができず（第三草案 160 条 1 項）、複数譲受人間で譲渡債権の帰属をめぐる争いが生じることになる。かかる事情を知っている債務者は、複数譲受人のうち誰が新債権者であるか分からないため、どの譲受人に対しても弁済できず、履行遅滞の責任を負いかねない。また、債務者が遅滞の責任を回避するために複数譲受人間の 1 人に弁済すると、弁済を受領した譲受人が実は劣後譲受人であったときは、優先譲受人に対してさらなる弁済を強いられることになる。そこで、第三草案は、同草案 161 条 1 項をもって、複数譲受人はたとえ第三草案 159 条 2 項所定の行使要件を具備したとしても譲渡債権を債務者に対して行使できないとし、債務者に供託権も与えることで、債務者から遅滞と二重弁済危険を除去する。第三草案 161 条 1 項は、複数譲受人間の優劣決定機能（横の機能）と譲受人の権利行使機能（縦の機能）といった異なる（段階の）機能を 1 つの規定に併存させており、両機能を分化している第三草案（同草案 160 条 1 項及び同草案 159 条 2 項）において例外的な規定であるといえる⁹⁵⁾ なお、第三草案は、ドレスデン草案 330 条 2 項とは異なり、最終的にも債権譲渡契約締結の先後が不明であるときに、複数譲受人と債務者がどのような法律関係に立つのかについては規定していない。

債権の多重譲渡の場合において、債務者が優先する第一の譲渡について善意で第三草案 159 条 2 項の権利行使要件を備えた劣後譲受人に弁済したときは、その弁済は、例外的に有効とされる（第三草案 160 条 2 項）。債権譲渡契約当事者ではなく譲渡人ではない債務者は、債権の多重譲渡を知ることができず、第一譲受人よりも先に権利行使要件（第三草案 159 条 2 項）を具備し、譲渡人との譲渡について証明した第二譲受人から履行請求を受けたときは、無権利者である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い、第二譲受人に遅れて権利行使要件を具備した第一譲受人に対するさらなる弁済を強いられ

る。これでは、1回の弁済によって債務から解放されるという債務者の法的地位が(第一の)譲渡によって害されることになるため、第一の譲渡につき善意で第二譲受人に対してした債務者の弁済は、特別に有効とされるわけである。第三草案160条は、1項に複数譲受人間の優劣決定機能(横の機能)を担わせ、2項に多重譲渡における債務者保護機能(縦の機能)をもたせており、両機能を区別して規定している。フランス民法においては、債務者は、対抗要件である債務者への譲渡通知又は債務者による譲渡の承諾を一番先に備えた譲受人に弁済すればよく、この弁済によって債務から当然に解放され、譲渡の前後で債務者の法的地位は変化しない(フランス民法1690条)。したがって、フランス民法は、優劣決定機能(横の機能)と債務者保護機能(縦の機能)を一体的に規定しているといえる。

債権の多重譲渡にあつて第一の譲渡につき善意で第一譲受人よりも先行して権利行使要件を具備した(譲渡があったことを証明した)劣後譲受人に対して債務者に弁済した場合において(第三草案159条2項を参照)、その弁済は債務者保護の点から例外的に有効となる(同草案160条2項)、この弁済を受領した劣後譲受人も弁済受領時に第一の譲渡につき善意であるときは、無権利者であるその劣後譲受人は(同草案160条1項)、新債権者である第一譲受人に対して返還義務を負わない(同草案160条3項反対解釈)。このような取扱いは、劣後譲受人が有する譲渡債権取得への期待を保護するものであり、債権取引安全に資するようにもみえる。しかし、第一譲受人は、劣後譲受人と同様に、譲渡につき善意の債務者が譲渡人に対して弁済をして、その弁済が特別に有効とされ、自らが債務者から給付を受けることができなくなることを防止し(同草案159条1項)、譲渡人の返還不能のリスクを回避するため、通常、譲渡債権の弁済期到来前に譲渡人による債務者に対する譲渡通知を具備するか、又は、譲渡証書等の呈示等により債務者に対して譲渡について証明し、債務者に第一の譲渡を認識させる。それゆえ、債務者は、譲渡債権の弁済期前に複数譲受人間の優劣を認識できており、新債権者である第一譲受人に弁済す

る⁹⁶⁾。その意味では、第三草案160条2項及び3項が適用される場面は、さほど多くはないのであり、第一の譲渡につき善意で（同じく善意の）債務者から弁済を受領した劣後譲受人が返還義務を負わないとされ、劣後譲受人が期待どおりに譲渡債権を取得したのと実質的に同じ効果を劣後譲受人にもたらすことは、債権取引安全を図る設計としては不十分なものであるといえよう。そして、実際にこうした設計が機能するとしても、善意の劣後譲受人が第一譲受人よりも一瞬でも早く権利行使要件（同草案159条2項）を具備して債務者に対して譲渡債権を行使し、善意の債務者から弁済を受領すれば、遅れて権利行使要件を具備した優先譲受人である第一譲受人は、譲渡債権が消滅している以上、債務者に対して履行請求できず（同草案160条2項）、善意の劣後譲受人に対しても返還を請求できない（同草案160条3項）。また、同一の債権を多重譲渡するような譲渡人は、資力に乏しいといえる。かかる新債権者である第一譲受人は、一瞬の差で無権利者と実質的に等しい地位を有することになり、債権取引は、かえって危険なものとなりうるのである。こうして第三草案160条3項は、債権取引安全を害しかねない規定であるとも評価されうるのである。

3 最終草案における債権譲渡契約の効力

スイス債務法第三草案は、前述のようにその公表とともに意見照会に付されたのであり、次の草案（最終草案）を起草するための「たたき台」にすぎないものであった⁹⁷⁾。この意見照会に応じて、46の意見書が提出され、VogtとWyssは、それぞれ第三草案に関する膨大な論文を発表した⁹⁸⁾。こうした多数の提案や批判を適切に参照し、必要に応じて第三草案の修正に反映させるべく、第二草案を修正して第三草案を起草する際に設置された立法委員会（拡大専門委員会）は拡充され、Wyss、River及びBluntschliらが、新しくこの委員会に参加することになった⁹⁹⁾。特に立法委員会のメンバーに加わったチューリヒ私法典の起草者であるBluntschliは、第三草案における債権譲渡法の修正、すなわち「スイス債務法及びスイス商法（連邦憲法第64条）。意見並びに委員会の議決

に基づいて編纂された、1879年7月の連邦司法省及び警察省草案」(最終草案)の編纂において¹⁰⁰⁾ 決定的な役割を果たしたとされている¹⁰¹⁾ 最終草案は、連邦内閣の報告書とともに1879年11月27日に連邦合同議会に提出され、公表された¹⁰²⁾

第三草案の債権譲渡構想(法制)に対しては、債権譲渡契約に書面による方式を要求するべきであるとの意見が提出され、同契約に書面による方式を要求するかどうか、新草案の債権譲渡法の設計における中心的な問題となった¹⁰³⁾ この問題は、1877年9月12日から9月29日までの会期でBluntschliが住んでいたバーゼルで開催された立法委員会における審議対象となった。具体的には、同年9月22日の(立法委員会に含まれる)全体委員会において、構成員であるCharles Friedrichが、この問題を討議に付することを決定し¹⁰⁴⁾ 全体委員会は同日に、債権譲渡は文書又は債務証書の引渡しによってのみ行われうることを決議した¹⁰⁵⁾ 全体委員会は、第三草案157条の修正(再起草)を決定したのであるが、その具体的な修正を(立法委員会に含まれる)起草委員会に委ねたところ、起草委員会は全体委員会から、**債権譲渡が有効であるためには譲渡証書(譲渡契約書)が必要であるかどうか、また、債権譲渡があったことを証明するために譲渡証書が必要かどうか調査するように指示を受けていた**¹⁰⁶⁾ ここにおいて、無方式の債権譲渡契約に絶対効を認めるドイツ法系の第三草案とは異なり、債権譲渡証書という文書による方式が債権譲渡契約に求められる(債権譲渡契約書の作成が債権譲渡契約の効力発生要件とされる)という方向性が示されることとなった。すなわち、「将来の債権譲渡法に最も影響を及ぼすであろう決定をすることが、起草委員会に委ねられた」のである¹⁰⁷⁾

まず、連邦内閣の報告書によれば、起草委員会は、債権譲渡契約の同契約当事者(譲渡人及び譲受人)間の効力と第三者に対する効力とを明確に区別し、前者については、無方式の同契約によって譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転するとした¹⁰⁸⁾ このことは、最終草案201条及び同草案202条1項において規定化されている。

最終草案 201 条

「債権者は、法律、合意又は法律関係の特別な性質が禁じていない限り、自らに帰属している債権を債務者の同意も要することなく、他の者に譲渡することができる。」¹⁰⁹⁾

最終草案 202 条

「①債権の譲渡は、特別な方式がなくとも、有効である。

②しかし、特に譲渡人が破産しているときは、債権が第三者との関係でも有効に移転するためには、文書が公証されていること又は債務証書の引渡しが必要である。」¹¹⁰⁾

続いて起草委員会は、債権譲渡契約の第三者に対する効力について、債権譲渡契約に文書による方式を要求する全体委員会の決議に基づき、次のように第三草案 157 条の修正案を起案した。

「債権譲渡契約は、特別な方式を必要としない。しかしながら、第三者に対して、又は、債権者若しくは債務者の破産のときに債権譲渡契約が有効であるためには、債権の譲渡は、文書が公証されていることを必要とする。

文書による公証は、債務証書の引渡しによって代えることができる。」¹¹¹⁾

この修正案は、無方式の債権譲渡契約締結により譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転とする一方で、譲渡債権が債務者及び債務者以外の第三者との関係で譲渡人から譲受人へと移転するためには、債権譲渡契約に方式が必要であるとする Bluntschli の提案によるものとされる。¹¹²⁾ 起草委員 Bluntschli は、公正証書による債権譲渡証書（債権譲渡契約書）の作成又は債務証書の引渡しを債権譲渡契約の第三者に対する効力発生要件としている。

第三草案においては、譲受人は譲渡人と無方式の債権譲渡契約を締結することで新債権者となり、債務者に対して譲渡債権について履行を請求できるところ、譲渡契約に関与しない債務者は、表見譲受人に対して無効な弁済をしてしまい、真正な債権者へのさらなる弁済を強いられる。そこで、同草案 159 条 2 項は、①譲渡人が譲渡について債務者に通知すること、又は、②譲受人が譲渡

について譲渡契約書を呈示する等、債務者に譲渡について十分に証明することを譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使する要件とし、譲受人が①又は②を具備せずに債務者に履行請求をしたときは、債務者は譲受人の履行請求を拒絶できるし、拒絶しなければならないとして、譲受人の新債権者としての資格が証明されるようにしていた¹¹³⁾しかし、こうした第三草案の制度設計では、①又は②の権利行使要件を具備せずに履行請求をしてきた表見譲受人に対して譲渡契約当事者ではない債務者が無効な弁済をする可能性は、否定できない¹¹³⁾²⁾そこで、債務者に対して履行を請求した譲受人が表見譲受人ではなく、「譲受人と債権者としての資格をできる限り一致させる」(「譲受人の債権者としての地位を疑いの余地のないものとする」ということが、望ましいといえる¹¹⁴⁾Bluntschliは、債権譲渡契約の効力が債務者に対しても及ぶためには、債権譲渡契約に公正証書による譲渡契約書の作成という方式が必要であるとする。すなわち、公正証書による債権譲渡契約書の作成が譲渡契約の債務者に対する効力発生要件であるとする。譲渡人と譲受人が債権譲渡契約を締結しても、公正証書による譲渡契約書が作成されていなければ、譲渡債権は債務者との関係では譲渡人から譲受人へと移転していないことになるから¹¹⁵⁾譲受人は、譲渡債権を債務者に対して行使して満足を得るためには、公正証書による債権譲渡契約書を作成して譲渡契約を譲渡人と締結しなくてはならない。したがって、真正な譲受人は必ず、譲渡時に自らの資格を完全に証明する公正証書による譲渡契約書(譲渡証書)を有しており¹¹⁶⁾債務者に対して履行請求をする際に、債務者に公正証書による譲渡契約書を呈示することを通して、新債権者としての資格を債務者に(完全に)証明し¹¹⁷⁾「債権者としての地位を疑いの余地のないものとする」ことができる。こうして、譲渡契約に関与しない債務者が表見譲受人に無効な弁済をして、真正な債権者に対してさらなる弁済を強いられるという危険は、除去されることになる。起草委員会は、第三草案159条2項の趣旨を引き継ぎながら¹¹⁸⁾譲渡に関与しない債務者が譲渡制度によって不利益を負わないように、第三草案159条2項よりもさらに債務者に配慮し、最終草案202

条2項を起草したものといえる¹¹⁹⁾ 最終草案202条2項は、第三草案159条2項とは異なり、**真正な譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使する時点ですでに新債権者としての地位を公正証書による譲渡証書によって完全に証明できるようにして、¹²⁰⁾ 債務者が表見譲受人に無効な弁済をするリスクを回避するべく、公正証書による譲渡証書の作成を債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件としている。**なお、起草委員会は、譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しも債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件とし、最終草案202条2項でもこれを維持した(最終草案209条も参照)。たしかに、譲受人が譲渡債権を債務者に行使するためには、債務者との関係で譲渡債権を取得していなければならず、行使の時点ですでに譲渡人から債務証書の引渡しを受けており、債務証書を譲受人が有していることは、譲受人の新債権者としての資格を証明するものであるといえそうである。しかし、債務証書が譲受人によって偽造され、又は、譲渡人から盗取されている可能性もあり、債務証書の引渡しを債務者に対する効力発生要件としても、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をする危険は除去されないようにも思われる。

最終草案204条2項によれば、真正な譲受人は、債務者への譲渡債権行使時にはすでに公正証書による譲渡証書を有しているところ、これを呈示せずに債務者に対して履行請求してきたときは、債務者は、その譲受人が表見譲受人である可能性があるため、譲受人に対して公正証書による譲渡証書の呈示(公正証書による譲渡証書をもって譲渡について証明すること)を請求できるし、支払を拒絶できる(最終草案204条2項は、第三草案と同様に債務者保護の強化を図るべく、債務者は「支払うことができない」としている)。最終草案204条2項は、譲受人が譲渡債権行使時に既に有している公正証書である譲渡契約書によって新債権者としての資格を完全に債務者に対して証明することを確実にしめるものである。

最終草案 204 条

「①債務者が債権の譲渡について知ったときは、債務者は、もはや旧債権者に対して有効に支払うことができない。

②債務者に第 202 条第 2 項の方法によって債権の移転が十分に証明されるまでは、債務者は、支払うことができず、支払わなくてよい。」¹²¹⁾

譲受人が公正証書による債権譲渡契約書を作成して譲渡人と同契約を締結した後、自らに帰属した譲渡債権について、この譲渡契約書を呈示して新債権者としての資格を完全に証明したうえで債務者に対して履行請求する前に、譲渡を知らない債務者が譲渡人を債権者であると誤信して譲渡人に弁済したときは、その弁済は、例外的に有効となる(最終草案 204 条 1 項反対解釈)。この制度設計は、債務者の関与しない譲渡の前後で 1 回の弁済によって債務から解放されるという債務者の地位が変化しないようにして、債務者を譲渡による不利益から保護するものである¹²²⁾。なお、譲受人が譲渡人と公正証書による債権譲渡契約書を作成せずに譲渡契約を締結したにすぎないときは、債務者との関係では譲渡債権は譲渡人に帰属していることから、債務者は、譲渡についての善意悪意を問わず、譲渡人に対して有効に弁済できる¹²³⁾。

最終草案 204 条 1 項の反対解釈は、債務者に対する債権譲渡契約の効力発生要件である公正証書による債権譲渡契約書の作成は譲渡債権の帰属についての公示としては機能していないことも示している。公正証書による譲渡証書を作成することで譲受人に譲渡債権が帰属していることが公示されるのであれば、譲受人がこれを呈示して債務者に履行請求する前であっても、債務者は譲渡を認識しており、譲渡につき善意で譲渡人に弁済することなどありえないからである。最終草案においても、債務者を含む第三者の保護が強く意識され、この保護のために「債権の譲渡が確実な公示に結びつけられている」という指摘は¹²⁴⁾債務者に限定していえば、債務者による表見譲受人への無効な弁済を防止するべく、債権譲渡契約を譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転したことを公に(公的に)示す(証明する)こと、すなわち公正証書による譲渡契約書の

作成という効力発生要件に結びつけたという意味であろうと思われる。

起草委員会は、債権譲渡契約の効力が債務者以外の第三者に対して及ぶためにも、公正証書による債権譲渡契約書（債権譲渡証書）の作成又は譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しが必要であるとする（最終草案202条2項）。債権譲渡契約に公正証書による譲渡契約書の作成という方式を要求することにより「保護される者の範囲は、今や債務者をはるかに越えている」とされるところ¹²⁵⁾ 公正証書による譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する関係でも効力発生要件としている最終草案は、債務者以外の第三者のうち具体的に誰をどのように保護しているのだろうか。

最終草案の主要な起草者である Bluntschli の説明によれば、「最終草案202条2項は、債務者以外の第三者を譲受人と常に対決させることが重要である。」という¹²⁶⁾ ドイツ法系の債権譲渡法を採用し、債権譲渡契約に絶対効を認める第三草案は、債権譲渡契約締結の先後を複数譲受人間の優劣決定基準とし、常に第一譲受人のみを新債権者とする（第三草案160条1項）。しかし、第一の譲渡後に譲渡人が第二譲受人と（無効な）譲渡契約を締結し、譲渡人と第二譲受人が通謀して私署証書である債権譲渡契約書における譲渡契約締結日を第一のそれよりも早い日付としたときは、第二譲受人が、第一譲受人に優先して新債権者とされ、第一譲受人は、無権利者とされかねない。こうした結果は、第一譲受人の債権取得の期待を奪い、債権取引の安全を害することになる。そこで、最終草案は、譲渡人と第二譲受人による譲渡契約書における契約締結の日付の操作という策謀（Machenschaften）を防止し、第一譲受人の新債権者としての地位を保全するべく、公正証書による債権譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とした（最終草案202条2項）¹²⁷⁾ 第一譲受人が公正証書による譲渡契約書を作成せずに譲渡人と第一の譲渡契約を締結した場合において、債権譲渡契約の効力は債務者以外の第三者である第二譲受人に対しても及んでおらず、譲渡債権は譲渡人に帰属しているところ、第二譲受人が譲渡人と公正証書による譲渡契約書を作成して第二の譲渡

契約を締結したときは、第二譲受人のみが、債務者及び第一譲受人との関係でも新債権者となる¹²⁸⁾。逆に、第一譲受人が公正証書による譲渡契約書を作成して譲渡人と第一の譲渡契約を締結したときは、譲渡債権は債務者及び第二譲受人との関係でも譲渡人から第一譲受人へと移転しており、第一譲受人のみが、新債権者となる。最終草案は、「公正証書による債権譲渡契約書の作成の先後」を債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定基準としているのであり(最終草案 205 条 1 項)¹²⁹⁾ 第一譲受人は、債務者以外の第三者である第二譲受人との関係でも譲渡債権を排他的に取得するために、必ず公正証書による譲渡契約書を作成する。第二譲受人も、独占的に譲渡債権を取得するために、やはり必ず公正証書による譲渡契約書を作成して譲渡人と譲渡契約を締結する。第一の譲渡についても第二の譲渡についても、公正証書による譲渡契約書が作成され、この譲渡契約書における譲渡契約締結日もまた公証されているのであるから、譲渡人及び第二譲受人がこの日付を第一の日付よりも早い日付にすることはできず、第一譲受人の新債権者としての地位は、害されない¹³⁰⁾。最終草案 205 条は、次のような規定であり、同草案 202 条 2 項と同様、フランス民法典の「第三者の争いえない確定日付 (date certaine)」の制度を引き継いだ最終草案 16 条とも相俟って¹³¹⁾ 「公正証書による債権譲渡契約書の作成」を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とすることにより、譲渡人及び第二譲受人が債権譲渡契約書における譲渡契約締結日を操作することを防止し¹³²⁾ 第一譲受人の新債権者としての地位を保全して債権取引安全を図っているといえる¹³³⁾。最終草案は、第一譲受人の債権取得の期待を確実に保護し、第一譲受人の債権譲渡による信用供与を可能にすることを企図しているのである。¹³³⁾²⁾

最終草案 205 条

「①債権者が異なった者に順々に同一の債権を譲渡したときは、債権が第 202 条第 2 項によって最初に移転した者が、優先する。

②前項の場合において、債務者が優先する債権の移転について知ることなく、

劣後する債権の譲渡の譲受人に支払ったときは、その支払は、有効である。]¹³⁴⁾

第二譲受人（債務者以外の第三者）を優先譲受人である第一譲受人と対決させる最終草案 202 条 2 項及び同草案 205 条 1 項は、ドイツ法系の債権の特定承継原則にあつては、債権の多重譲渡における同原則による帰結を維持することができないため、同原則を修正し、公正証書による譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件として、同原則の帰結を維持しようとしたものであるといえよう。

最終草案 202 条 2 項は、公正証書による債権譲渡契約書の作成が債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件として機能することを特に「譲渡人の破産」を挙げて明らかにしている。ドイツ法系の債権譲渡法と同様、債権譲渡契約に絶対効が認められるならば、譲渡人が破産する前に譲受人と債権譲渡契約を締結し、その後譲渡人が破産したとしても、譲受人は、債務者以外の第三者である破産債権者に対して譲渡債権の帰属を対抗できる。ここで、破産した譲渡人と債権譲渡契約を締結した譲受人が通謀し、私署証書である債権譲渡契約書における譲渡契約締結の日付を破産前のそれにしたときも、譲受人は、破産債権者に対して譲渡債権の帰属を対抗できることになりかねない。そこで、最終草案 202 条 2 項は、譲渡人の破産における債権の特定承継原則の悪用を防止するためにも、債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力を公正証書による譲渡契約書の作成という方式にかからしめ、債権譲渡契約締結の日付を破産した譲渡人及び譲受人が破産前に遡らせることができないようにして、破産債権者が不当に害されることを回避している。^{135), 136)}

最終草案は債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定基準を「公正証書による譲渡契約書の作成の先後」しているところ（最終草案 202 条 2 項及び同草案 205 条 1 項）、連邦内閣の報告書も述べているように、公正証書による譲渡契約書作成において遅れた劣後譲受人が優先譲受人よりも先に債務者に対して履行請求した場合において、債務者が最終草案 204 条 2 項に基づき優先する譲渡につき善意で劣後譲受人に対して弁済したときは、その弁済は、例外的

に有効とされる(最終草案205条2項)¹³⁷⁾。最終草案205条2項は、債務者から二重弁済の危険を除去し、(優先する)譲渡の前後で1回の弁済によって債務から解放されるという債務者の法的地位が害されることを回避して、債務者を保護している。そして、最終草案205条2項は、公正証書による譲渡契約書の作成が譲渡債権の帰属に関する公示機能を有していないことも示している。公示機能を有しているのであれば、債務者は、優先する譲渡について認識しており、劣後譲受人に弁済することなどないからである。

なお、最終草案205条は、第三草案160条3項のように、優先する譲渡につき善意で債務者から支払を受領した劣後譲受人に優先譲受人に対する支払金の返還拒絶権を与えてはいない。もし、最終草案がこの返還拒絶権を善意の劣後譲受人に認めた場合において、債務者が善意で劣後譲受人に支払ったときは、その支払により譲渡債権も消滅し(最終草案205条2項)、優先譲受人は、実質的に無権利者と等しいことになる。善意の劣後譲受人が優先譲受人よりも一瞬早く公正証書による譲渡契約書を債務者に呈示して履行請求をしたことにより(最終草案204条2項を参照)、優先譲受人から新債権者としての地位を実質的に奪うことは、債権取引安全を害することになる。最終草案は、劣後譲受人の譲渡債権取得の期待を保護すれば、かえって債権取引に支障をきたすことを意識する。さらに、優先譲受人は通常、最終草案204条1項により(譲渡人から優先譲受人への)譲渡につき善意の債務者が譲渡人に対して弁済し、譲渡債権が消滅することを防止するべく、公正証書による譲渡契約書を作成した後、譲渡債権の弁済期前にこれを債務者に対して呈示する。したがって、悪意の債務者が善意の劣後譲受人に弁済することは、多くはないといえる。最終草案が善意の劣後譲受人に優先譲受人に対する返還拒絶権を認めないのは、こうした事情にも基づくものと考えられる。

債権の多重譲渡にあって、たとえば、複数の譲受人が譲渡債権の弁済期前に債務者に対して公正証書による譲渡契約書を呈示した場合において、複数譲受人のこの譲渡契約書における譲渡契約締結日が同一であったときは、複数譲受

人間の優劣が定まらず、複数譲受人間で債権の帰属をめぐる争いが生じることになる。この争いを知っている債務者は、¹³⁸⁾ こうしたときに、譲渡債権の弁済期にあって複数譲受人のうち誰に弁済すればよいか分からないため、履行することができず、履行遅滞の危険を負いかねない。また、履行遅滞を恐れて1人の譲受人に支払をした後、支払を受けたその譲受人が公正証書による譲渡契約書の作成の点で（一瞬）他の譲受人に遅れていることが証明されたときは、優先譲受人に対してさらなる弁済を強いられる恐れもある。そこで、最終草案206条1項は、第三草案161条1項と同様に、債務者に複数譲受人に対する履行拒絶権及び供託権を付与する。最終草案206条は、次のような規定である。

最終草案 206 条

「①誰に債権が帰属しているのかが争われているときは、債務者は、支払を拒絶することができ、かつ、債務額を裁判所に供託することにより、債務から解放される。争いについて知っているにもかかわらず、支払をした債務者は、その危険を負担する。

②前項の争いが訴訟係属しているときは、その各訴訟当事者は、債務者に対して供託することを請求することができる。』¹³⁹⁾

なお、最終草案206条からは、複数譲受人間の訴訟が係属しておらず、債務者が複数譲受人に対して債務の履行を拒絶したときに、債務者が供託しなければならぬのかどうかは、明らかとはならない。また、債務者が供託したときに、優劣不明の複数譲受人が供託金に関して法律上どのような権利を有するのかについても、明らかではない。

最終草案は、無方式の債権譲渡契約に絶対効を認めるドイツ法系の債権譲渡法を採用せず、公正証書による債権譲渡契約書（譲渡証書）の作成又は債務証書の引渡しを債権譲渡契約の効力発生要件としている（最終草案202条2項）。Bluntschliら最終草案の起草者は、この効力発生要件について、譲受人が譲渡債権を行使するためには自らに譲渡債権が帰属していなければならないところ、譲受人は譲渡時に必ず公正証書による債権譲渡契約書を作成することか

ら、真正な譲受人は譲渡債権の行使時にこの譲渡契約書によって必ず新債権者としての資格を完全に証明できるのであり、債務者は表見譲受人に無効な弁済をすることを完全に回避できるとする。また、債権の多重譲渡における優劣を無方式の債権譲渡契約締結の先後に求めると、劣後譲受人が譲渡契約書における譲渡契約締結日を操作して優先譲受人を無権利者とする危険性があることから、公正証書による譲渡証書の作成を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とし、優先譲受人の新債権者としての地位を確実に保全して債権取引安全を図っている。最終草案は連邦内閣の報告書が指摘しているように、ドイツ法とも債務者に対する譲渡通知を債権譲渡契約の債務者及び債務者以外の第三者に対する効力発生要件とするフランス法とも異なるまったく独自の債権譲渡法を採用しているが¹⁴⁰⁾モデルとされた立法は明らかではないとされる¹⁴¹⁾。最終草案は、ドイツ法系の暫定草案、第二草案及び第三草案並びにフランス法系の第一草案といったこれまでのスイス債務法草案とは異なる完全に新しい草案であり、最終草案の債権譲渡制度は、フランス法系のそれでもドイツ法系のそれでもないという点において、連邦内閣の報告書が表現するところの「適切な中間の道」を選択したものであるといえる¹⁴²⁾。

Ⅲ スイス債務法(1881年法)における債権譲渡契約の効力¹⁴²⁾²⁾

最終草案は、まずスイス全州議会の委員会において審議されたが¹⁴³⁾ここでも公正証書による債権譲渡契約書の作成を譲渡契約の第三者に対する効力発生要件とするかどうか、主要な論点となった¹⁴⁴⁾つまり、最終草案202条2項を維持するかどうか、又は、どのように修正するのかということが、主に討議されたのである。

全州議会の委員会は、譲渡人と譲受人が無方式の債権譲渡契約を締結することにより、譲渡契約当事者間においては譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転することを承認したうえで(最終草案201条及び同草案202条1項の維持)、最終草案と同様に公正証書による譲渡契約書の作成を譲渡契約の債務者に対す

る効力発生要件とするか否かについて、討議を行った。最終草案 201 条に対応するスイス債務法の規定は、同法 183 条であり、最終草案 202 条 1 項に対応するスイス債務法の規定は、同法 184 条 1 項である。

スイス債務法 183 条

「債権者は、法律、合意又は法律関係の特別な性質が禁じていない限り、自らに帰属している債権を債務者の同意も要することなく、他の者に譲渡することができる。」¹⁴⁵⁾

スイス債務法 184 条

「①債権の譲渡は、特別な方式がなくとも、有効である。

②しかし、特に譲渡人が破産しているときは、債権が第三者との関係でも有効に移転するためには、文書が公証されていることが、必要である。」¹⁴⁶⁾

全州議会の委員会は、公正証書による債権譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件とすることについて、¹⁴⁶⁾²⁾ 譲受人が新債権者としての資格 (die Legitimation des Zessionars) を債務者に対して証明することと結び付いているという。¹⁴⁷⁾ 譲受人が債務者に対して譲渡債権を行使して満足を得ようとするためには、譲渡債権が譲受人に帰属していなければならないところ、公正証書による譲渡契約書の作成が譲渡契約の債務者に対する効力発生要件であるとされているならば、真正な譲受人は、必ず公正証書による譲渡契約書を作成して譲渡人と譲渡契約を締結し、譲渡債権行使時にはその譲渡契約書を有していることになる。¹⁴⁸⁾ つまり、真正な譲受人は、譲渡債権の行使時に新債権者としての資格を債務者に対して確実かつ完全に証明できるのであり、債務者は、履行請求をした譲受人に対して公正証書による譲渡契約書の呈示を求めることにより、表見譲受人への無効な弁済と真正な債権者へのさらなる弁済を回避できる。スイス債務法 184 条 2 項が公正証書による譲渡契約書の作成を債務者に対する効力発生要件としている趣旨は、最終草案 202 条 2 項と同じく、真正な譲受人が債務者に対して新債権者としての資格を必ず完全に証明できるようにして、債務者が表見譲受人に無効な弁済をすることを防止するもの

であるといえる。この点に関して、スイス債務法には、最終草案204条2項に対応する規定がない¹⁴⁸⁾²⁾ すなわち、債務者が譲渡債権を行使した譲受人に対して公正証書による譲渡契約書の呈示を請求した場合において、譲受人がこれを債務者に呈示して自らの新債権者としての資格を証明しないときに、債務者に履行拒絶権を与える規定が、スイス債務法には存しないのである。最終草案204条2項の削除は、譲受人が公正証書による譲渡契約書を呈示せずに債務者に履行請求した場合において、債務者がその呈示を請求したにもかかわらず譲受人がなおも呈示しないときには、債務者が履行遅滞を恐れて表見譲受人に無効な弁済をしてしまい、真正な債権者に対してさらなる弁済を強いられる危険がある(もちろん、公正証書による譲渡契約書の呈示がない以上、譲渡につき善意の債務者は、譲渡人に対して有効に弁済しうる[最終草案204条1項])。したがって、最終草案204条2項の削除は、スイス債務法184条2項の趣旨を没却しかねず、最終草案202条2項と同草案204条2項というように、「最終草案において細かく調整された制度」を「妨害」するものと指摘されている¹⁴⁹⁾。こうして最終草案204条は、最終草案205条2項と一体化したスイス債務法187条へと修正された。

スイス債務法 187 条

「譲渡人又は債権を取得した者が債権の譲渡について通知する前に、債務者が善意で旧債権者に対して支払い、又は、この前に善意で債権の多重譲渡における劣後譲受人に支払ったときは、債務者は、有効に債務から解放される。」¹⁵⁰⁾

スイス債務法184条2項によれば、公正証書による債権譲渡契約書の作成される前においては、譲渡債権は、債務者との関係では譲渡人に帰属したままであり、債務者は、譲渡についての善意悪意に関係なく、譲渡人に対して有効に弁済できる¹⁵¹⁾。それゆえ、スイス債務法187条は、債務者の善意と関係しており、公正証書による譲渡契約書の作成後、譲渡債権が債務者との関係でも譲渡人から譲受人へと移転したことを前提とした規定であるといえる。公正証書による譲渡契約書作成後、譲渡人が譲渡について債務者に通知するか、又は、譲

受人がこの譲渡契約書を呈示して譲渡について債務者に通知する前に、債務者が譲渡につき善意で無権利者である譲渡人に弁済したときは、譲渡の前後で1回の弁済によって債務から解放されるという債務者の法的地位が害されることを防ぐため¹⁵²⁾ その弁済は、特別に有効とされる。スイス債務法においても、公正証書による譲渡契約書の作成は、譲渡債権の帰属に関する公示機能を有していないのである。

スイス債務法 184 条 2 項は、公正証書による債権譲渡契約書の作成を同契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とも位置付けており、この点でも最終草案 202 条 2 項を引き継いでいる。全州議会の委員会の報告書によれば、譲渡契約書が公正証書で作成されたときには、「第三者の争いえない確定日付 (date certaine)」があることになるという¹⁵³⁾ スイス債務法は、フランス法系の対抗要件主義にあっては第二譲受人の債務者に対する譲渡通知が一瞬でも早ければ、第一譲受人の譲渡債権取得の期待が害され、債権取引安全が害されることになることから¹⁵⁴⁾ ドイツ法系の債権の特定承継原則に立って第一譲受人を新債権者とする第三草案を前提としたうえで、最終草案と同様に、私署証書である債権譲渡契約書中の契約締結日が操作され、第一譲受人の新債権者としての地位が奪われることを防止し、やはり債権取引の安全を確保するべく、債権譲渡契約にかかる債務者以外の第三者に対する効力発生要件を定めたものということができる。

スイス債務法 184 条 2 項を受け、同法 186 条は、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣基準を「公正証書による譲渡契約書の作成の先後」としている。同法 186 条は、次のような規定である。

スイス債務法 186 条

「同一の債権が多重に譲渡されたときは、早く文書の公証を受けた者が、優先する。」¹⁵⁵⁾

なお、スイス債務法 186 条は、最終草案 205 条 1 項とは異なり、債務証書の引渡しを先後を多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定基準とはしていな

い。全州議会の委員会の報告書によれば、あらゆる債権について債務証書が発行されるわけではなく、債務証書の引渡しは、複数譲受人間の優劣決定基準として十分に機能しないとされる¹⁵⁶⁾ また、債務証書を紛失した譲渡人が第一譲受人との間で公正証書による債権譲渡契約書を作成して譲渡契約を締結した後、債務証書を発見し、第二譲受人と債権譲渡契約を締結して債務証書を第二譲受人に引き渡した場合において、譲渡人と第二譲受人が通謀して債務証書の引渡し時を公正証書による第一の譲渡契約書中の契約締結日よりも先行させるときは、第一譲受人が無権利者とされ、劣後譲受人が新債権者となる恐れがあり、債権取引安全を害しかねないとされる。つまり、債務証書の引渡しを優劣決定基準とすることは、その基準の濫用を惹起しうるのである¹⁵⁷⁾ それゆえ、全州議会の委員会は、債務証書の引渡しを複数譲受人間の優劣決定基準とせず、これを債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件としないことを決定し、最終草案 202 条 2 項のうち、「又は債務証書の引渡し (oder der Uebergabe der Schuldurkunde)」の文言を削除することを決議し¹⁵⁸⁾ 全州議会の全体会議もこれを承認した。そして、国民議会の委員会もまた、多数をもってこの「債権譲渡契約の方式の縮小」を決議した¹⁵⁹⁾ しかし、国民議会の委員会は、この決議に加えて、修正最終草案 202 条 2 項における公正証書による譲渡契約書の作成という債務者以外の第三者に対する効力発生要件に関連して、最終草案 16 条の削除も決議した¹⁶⁰⁾ 筆者は、国民議会の委員会による最終草案 16 条の削除決議について、現時点ではその趣旨を把握できていないが、この削除によって、私署証書による債権譲渡契約書における譲渡契約締結日もまた、債務者以外の第三者に対する証明力を有することになる¹⁶¹⁾ そして、修正最終草案 202 条 2 項が私署証書による譲渡契約書の作成を排除しないと解釈されれば、譲渡人及び第二譲受人が通謀して債権譲渡契約書における同契約締結日を第一の譲渡のそれよりも早いものとすることを防止し、第一譲受人が譲渡債権を取得できないことを回避して、債権取引安全を図るという修正最終草案 202 条 2 項の趣旨は、没却されかねないことになる¹⁶²⁾ ここでも、最終草案 202

条2項と同草案16条といった「最終草案の統一性のある制度」への「妨害」（「取返しのつかない干渉」）をみることができるのである¹⁶³⁾ 国民議会の委員会が決議した最終草案16条の削除は、修正最終草案202条2項とともに国民議会の全体会議でも承認され、全州議会も、短期間の検討を経てこの削除に同意した¹⁶⁴⁾ 修正最終草案202条2項が、スイス債務法184条2項である。

最終草案205条2項は、最終草案204条1項とともにスイス債務法187条に吸収された。スイス債務法187条においても、譲渡人が公正証書による譲渡契約書を一番早く作成してなされた優先する譲渡について債務者に通知せず、又は、その優先譲受人が公正証書による譲渡契約書を呈示して債務者に優先する譲渡について通知していないため、債務者が優先する譲渡を知らないで、公正証書による譲渡契約書を呈示して譲渡について通知し履行請求した劣後譲受人に対して支払をしたときは、その支払は、特別に有効なものとされる。スイス債務法187条も、債務者が関与しない（有効である優先する）譲渡の前後で1回の支払によって債務から解放されるという債務者の法的地位が害されないようにしている。スイス債務法は、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定機能（横の機能）（同法184条2項及び同法186条）と債務者保護機能（縦の機能）（同法187条）とを明確に区別する。また、同条は、公正証書による譲渡契約書の作成が譲渡債権の帰属を公示するものではないことを示している。譲渡人と優先譲受人が公正証書による譲渡契約書を作成して同契約を締結した場合において、譲渡債権が優先譲受人に帰属していることが公示されているのであれば、譲渡人が優先する譲渡について債務者に通知せず、又は、優先譲受人がこの譲渡契約書を呈示して譲渡について債務者に通知していなかったときでも、債務者が譲渡につき善意で劣後譲受人に支払うことなどないからである。なお、スイス債務法187条も、最終草案と同様、優先する譲渡について善意で（やはり善意の）債務者から支払を受領した劣後譲受人に優先譲受人に対する返還義務を負わせない旨の規定を置かない。譲渡人の債務者に対する譲渡通知又は譲受人の公正証書である譲渡契約書の呈示による債務者に対する譲

渡通知について、優先譲受人が劣後譲受人に一瞬遅れたときであっても、優先譲受人が無権利者と実質的に等しい扱いを受けるならば、債権取引安全が害されかねないのである。

スイス債務法 188 条は、文言上も最終草案 206 条とほぼ同じ規定となっている。スイス債務法 188 条は、次のような規定である。

スイス債務法 188 条

「①誰に債権が帰属しているのかが争われているときは、債務者は、支払を拒絶することができ、かつ、裁判所に供託することにより、債務から解放される。争いについて知っているにもかかわらず、支払をした債務者は、その危険を負担する。

②前項の争いが訴訟係属しているときは、その各訴訟当事者は、債務者に対して供託することを請求することができる。」¹⁶⁵⁾

債権の多重譲渡にあって、公正証書による譲渡契約書の譲渡契約締結日が同一であり、複数譲受人間の優劣が不明である場合において、複数の譲受人からこの譲渡契約書の呈示を受けた債務者は、優先譲受人を特定できず、履行遅滞となる恐れがある。また、履行遅滞を恐れて複数譲受人の 1 人に支払をして、後に支払を受領したその譲受人がこの譲渡契約書作成において劣後することが証明されたときは、債務者は、優先譲受人にさらなる弁済を強いられる。それゆえ、スイス債務法 188 条 1 項は、この場合に債務者に履行拒絶権及び供託権を付与する。複数譲受人間の訴訟が係属しておらず、債務者が複数譲受人に対して債務の履行を拒絶したときに、債務者が供託しなければならないのかどうか不明であり、債務者が供託したときに、優劣不明の複数譲受人が供託金に関して法律上どのような権利を有するのかについても明らかではないことは、最終草案 206 条と同様である。

法典調査会民法起草委員が甲号議案 470 条起草時に参照したスイス債務法の規定(同法 184 条から同法 188 条まで)のうち¹⁶⁶⁾これまで掲出していなかった 185 条をここで紹介しておきたい。

スイス債務法 185 条

「法律又は裁判所の判決が債権が他の者へと移転するとしているときは、債権の移転は、特別な方式又は旧債権者による単なる意思表示がなくても、第三者に対して効力を有する。」¹⁶⁷⁾

スイス債務法は、1881年に公布され、1883年に施行された。¹⁶⁷⁾²⁾

IV 日本民法典における債権譲渡契約の効力に関する若干の検討

これまで概観してきたスイス債務法における債権譲渡契約の効力に関する規定群の立法過程から、民法467条の解釈論にどのような示唆が得られるのか、若干検討することにしたい。また、2020年4月1日施行の民法改正法による債権関係規定の改正をはじめとして、私法の基本法典である民法典が変容する時代にあって¹⁶⁸⁾電子化（情報化）、国際化及び高齢化等により、今後もこれらに対応した民法典の改正が行われていくことも意識して¹⁶⁹⁾民法467条の将来像（立法論）について少しく言及することにしたい。

日本民法典の債権譲渡法も、譲渡人及び譲受人が無方式の債権譲渡契約を締結することにより、譲渡債権は譲渡契約当事者間において譲渡人から譲受人へと移転するとしている（民法466条1項本文）。しかも、民法466条1項本文は、無方式の債権譲渡契約の効力が及ぶ範囲から債務者を除外していない。日本の債権譲渡法は、無方式の債権譲渡契約に債務者に対する効力を認めている。この点、スイス債務法は、無方式の債権譲渡契約の効力が及ぶ範囲を譲渡契約当事者に限定する（スイス債務法183条及び同法184条1項）。そして、債権譲渡契約の効力が債務者に及ぶためには、債権譲渡契約に公正証書による譲渡契約書の作成という方式を要求する（スイス債務法184条2項）。スイス債務法の債権譲渡法と日本民法典のそれとは異なっているところ、後者が前者から解釈上の示唆を受けることはないようにも思える。

無方式の債権譲渡契約の効力が債務者にも及ぶとすると、譲渡契約当事者ではない債務者は、自らに履行請求をした表見譲受人に対して無効な弁済をして

しまい、真正な債権者へのさらなる弁済を強いられかねない。そこで、債務者に履行を請求した譲受人が真正な譲受人であること、すなわち新債権者としての資格を証明することが求められるのであり、スイス債務法の債権譲渡法は、この証明を完全かつ確実なものとするべく、公正証書による譲渡契約書の作成を譲渡契約の効力が債務者に対する効力発生要件とし、最終草案204条2項は、譲受人がこの譲渡証書を債務者に呈示して譲渡について証明しないときは、譲受人は債務者に対して譲渡債権を行使できないとしていた。こうしたスイス債務法や最終草案の制度設計は、民法467条1項の解釈に示唆を与えうる。民法467条1項は、無方式の債権譲渡契約の効力が債務者にも及ぶことを前提としたうえで、譲渡人による債務者に対する譲渡通知、又は譲受人が譲渡契約書を債務者に呈示して債務者から譲渡について認識した旨の表明（譲渡についての承諾）を得ることによって、譲受人が真正な譲受人であること（新債権者としての資格）を証明しなければ、譲受人が譲渡債権の行使を債務者に対して認めさせる（対抗する）ことができない規定であると解することができる。民法467条1項は、債務者による表見譲受人に対する無効な弁済を防止するという点において、債務者保護機能を有する規定であるといえる。

無方式の債権譲渡契約に債務者に対する効力も認める日本民法典の債権譲渡法においては、譲渡契約当事者ではない債務者が譲渡につき善意で無権利者である譲渡人に対してした弁済を特別に有効とする必要がある。さもないと、債務者は、譲受人に対してさらなる弁済を強いられ、譲渡の前後で1回の弁済によって債務から解放されるという債務者の法的地位が害されるからである。スイス債務法においても、譲渡人と譲受人が公正証書による譲渡契約書を作成して譲渡契約を締結した後は、同様の必要性が生じる。スイス債務法187条は、かかる善意の債務者による譲渡人に対する弁済を有効とする。日本民法典も、468条1項において、債務者が通知又は承諾前に譲渡人に対してした弁済をもって譲受人に対抗できるとし、その弁済を例外的に有効としている¹⁷⁰⁾。民法468条1項は、スイス債務法187条と同じく、譲渡契約当事者ではない債務者

が譲渡人に対してした¹⁷¹ 弁済に特別に効力を与え、債務者を保護する機能を担う規定でもあると解される。日本の債権譲渡法は、債務者保護機能の内容上の差異にも注目しつつ、債権譲渡における債務者保護規定を細分化して規定しているとみることができる。

なお、スイス債務法の債権譲渡法と比較したとき、民法467条1項の債務者による承諾については、譲受人が債務者に対して新債権者としての資格を証明する方法としては不十分であることに気づく。表見譲受人が偽造した譲渡証書を呈示して債務者から譲渡について認識した旨の表明（譲渡についての承諾）を得ることも、ありうるのである。譲受人に自らの新債権者としての資格を完全かつ確実に証明させるために、スイス債務法184条2項のように、公正証書による譲渡契約書の作成を譲渡契約の債務者に対する効力発生要件とし、最終草案204条2項のように、譲受人がこの譲渡証書を債務者に呈示しないときは、債務者が譲受人の履行請求を拒絶できる（譲受人が譲渡債権を行使できない）とすることも、立法論としては魅力的であるように思われる¹⁷¹。公正証書による債権譲渡契約書を作成することは、譲渡契約当事者にとって負担であり、債権取引を阻害するようにもみえるが、譲渡に関与しない債務者から表見譲受人に無効な弁済をする危険を除去するために、譲渡契約当事者がこの負担を甘受すべきものとも考えることもできる。

次に、民法466条1項本文は無方式の債権譲渡契約の効力が及ぶ範囲から債務者以外の第三者を排除していない。それゆえ、譲渡人が第一譲受人と譲渡契約を締結したときは、譲渡債権は債務者以外の第三者である第二譲受人との関係でも譲渡人から譲受人に移転するところ、民法467条2項によれば、譲渡人の確定日付ある通知書による債務者への譲渡通知、又は債務者の確定日付ある承諾書による譲渡の承諾が譲渡債権の帰属の對抗要件とされている。すなわち、上述の通知又は承諾を第一譲受人が具備しない限り、譲渡人は、譲渡債権を不完全ながら有しており、第二譲受人に同一債権を譲渡することができるのであって、第二譲受人が上述の通知又は承諾を第一譲受人よりも先に具備すれ

ば、第二譲受人のみが、新債権者となる。民法467条2項によれば、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣は、上述の通知又は承諾の先後で決定される。これは、フランス法系の対抗要件主義に基づく立法である¹⁷²⁾。民法467条2項は、第一譲受人に一刻も早く上述の通知又は承諾を具備させ、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関とし、債権取引安全を図っているとされる。

しかし、スイス債務法の第三草案が懸念するように、フランス法系の対抗要件主義にあつては、第二譲受人が第一譲受人に一瞬でも先んじて債務者への譲渡通知を具備したときは、譲渡人から譲渡債権を取得した第一譲受人が無権利者となるのであつて、かえつて債権取引の安全を害しかねないともいえる(そこで、第三草案は、ドイツ法系の立法〔債権の特定承継原則〕を採用し、無方式の債権譲渡契約に債務者以外の第三者に対する効力を承認し、多重譲渡における複数譲受人間の優劣を譲渡契約締結の先後としていた)。それゆえ、せめて、譲渡人が確定日付ある第一の譲渡の通知書を第二のそれよりも先に作成するか(第一譲受人が譲渡人の代理人又は使者として確定日付ある第一の譲渡の通知書を第二のそれよりも早く作成するか)、債務者が確定日付ある第一の譲渡についての承諾書を第二のそれよりも先に作成したときは、第一譲受人は、譲渡債権の帰属を第二譲受人に対抗できるとするべきであり、民法467条2項は、譲渡人による確定日付ある譲渡通知書の作成(譲受人が譲渡人の使者又は代理人としてする確定日付ある譲渡通知書の作成)、又は債務者による確定日付ある承諾書の作成を債務者以外の第三者に対する対抗要件としてしていると解するべきである。そして、フランス法系の対抗要件主義に基づき、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関として債権取引の安全を図るため、確定日付ある譲渡通知書の到達又は確定日付ある承諾書の作成を譲渡債権の帰属を債務者以外の第三者に対する対抗要件とした規定であると民法467条2項を理解したときは、第一の譲渡前には存しなかつた譲渡債権の帰属に関する回答義務を第一の譲渡後に債務者に負わせることになるところ、このことは、譲渡契約に関与しない債務者を不利益に扱うことになる。それゆえ、債務者には

回答義務はなく公示機能がないのであり、¹⁷³⁾ 譲渡通知書又は譲渡の承諾書における確定日付の先後で複数譲受人間の優劣を決するべきであると考えられることもできる。民法 467 条 2 項は、多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定機能のみを有する規定であるとみることができる。なお、確定日付の点で遅れるものの優先譲受人よりも先に譲渡通知を債務者に到達させた劣後譲受人に対してした民法 467 条 1 項に基づく債務者の弁済は、債権譲渡法の規定である民法 468 条 1 項の類推適用によって特別に有効とされ、債権の多重譲渡に債務者が巻き込まれないようにするべきであると考えられる。¹⁷⁴⁾ 日本民法典は、債権の多重譲渡における優劣決定機能（横の機能）（民法 467 条 2 項）と債務者保護機能（縦の機能）（民法 468 条 1 項の類推適用）を区別していると捉えることもできる。

先に述べたように、譲渡通知の到達を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とするフランス法系の対抗要件主義は、かえって債権取引安全を害する恐れがあり、第一の譲渡前にはなかった譲渡債権の帰属に関する回答義務を第一の譲渡後に債務者に負わせるものであって、譲渡契約当事者ではない債務者に譲渡による負担を強いるものであるといえる。それゆえ、ドイツ法系の債権譲渡法のように、無方式の債権譲渡契約の効力は債務者以外の第三者に対しても完全に及ぶとする立法も、日本の債権譲渡法の将来像を描くうえで参考となると考える。

ドイツ法系の債権譲渡法を前提とすれば、債権の多重譲渡においては、複数譲受人間の優劣決定基準は債権譲渡契約締結の先後となるどころ、最終草案やスイス債務法が懸念するように、譲渡人と第二譲受人が通謀して譲渡契約書中の契約締結の日付を第一のそれよりも早い日付に操作したときは、第一譲受人は、無権利者とされ、新債権者の地位を奪われることになる。これではかえって債権取引安全が害されるため、最終草案 202 条 2 項及びスイス債務法 184 条 2 項は、譲渡契約当事者が債権譲渡契約書中の契約締結の日付を操作できないようにするべく、公正証書による債権譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とし、最終草案 205 条及びスイス債務法

186条は、複数譲受人間の優劣決定をこの譲渡契約書作成の先後に求めている。将来日本の債権譲渡法においても、公正証書による譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力発生要件とすることも考えられてよいと思われる。こうした公正証書の譲渡契約書の作成は、譲渡人及び譲受人にとって負担となりうるが、債権取引安全という公の利益を図るためにも、甘受すべき負担であるとみることもできる。

なお、前述したことと少しく重複するが、公正証書による債権譲渡契約書の作成は、多重譲渡が行われていないときであっても、譲受人が新債権者であることの完全なる証明となり、この証書の呈示が譲受人の債務者に対する権利行使要件とされることで(最終草案204条2項を参照)、その確実な証明ともなる。債務者による表見譲受人への無効な弁済を回避するためにも、公正証書による譲渡契約書の作成が債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件とされ(最終草案202条2項及びスイス債務法184条2項を参照)、この譲渡証書の呈示が譲受人の債務者に対する権利行使要件とされることも(最終草案204条2項を参照)、日本の債権譲渡法の未来像の1つとなりうると思われる。この未来像が選択されるときは、民法467条1項の権利行使要件としての譲渡人による譲渡通知は、役割を終えることになるであろう!⁷⁵⁾そして、公正証書による譲渡契約書作成後、譲受人による呈示前に債務者が譲渡につき善意で譲渡人に対してした弁済を保護する債務者保護規定が、別に必要となる(スイス債務法187条を参照)。

最終草案やスイス債務法を参照して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定める場合において、公正証書による譲渡契約書中の契約締結日について遅れる劣後譲受人が優先譲受人よりも先にこの譲渡契約書を呈示し、債務者が優先する譲渡につき善意で劣後譲受人に対して弁済したときに、この弁済を特別に有効として、債務者を保護する機能(縦の機能)を有する規定も、優劣決定機能(横の機能)を担う規定とは別に必要となる(スイス債務法186条及び同法187条を参照)。

本稿は、法典調査会民法起草委員が甲号議案 470 条の起草時に参照したスイス債務法 184 条から同法 188 条までを中心として、立法過程の分析を通じて立法趣旨を明らかにするとともに、民法 467 条の解釈への示唆を得て、同条の将来像についても若干の検討を行ってみた。本稿の冒頭で述べたように、本稿におけるスイス債務法の立法過程の分析は、立法資料の原典に基づくものではないことからしても、不十分なものである。そして、1883 年施行のスイス債務法の債権譲渡法が 1912 年施行の債務法においてどのように変容したのか、さらに、2013 年から始まった債務法総則の改正の動きによって債権譲渡法がいかなる影響を受けたのかについても、今後詳細に検証する必要がある¹⁷⁶⁾ スイス債務法の立法資料の原典を収集して精査し、債務法の動向を正確に把握していくことは、民法 467 条の解釈にさらなる示唆をもたらし、同条の新たな立法モデルを提供することになると思われる。これについては、今後の課題とした¹⁷⁷⁾

【付記】本稿は、公益財団法人 全国銀行学術研究振興財団の研究助成（2019 年度、法律分野）による成果の一部である。

注

63) 以上については、渡邊・前掲注 2) 87 頁及び 100 頁の注(14)を参照。

64) 渡邊・前掲注 2) 87 頁を参照。

65) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 243.

66) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 243.

67) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 891.

68) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 891.

69) 第三草案 156 条 1 項と第二草案 156 条 1 項とは、「自らに帰属している債権を」の箇所について、前者が die ihm zustehende Forderung となっているのに対して、後者が jede ihm zustehende Forderung となっている点で異なっているにすぎない (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 723 und S. 891.) (下線は、筆者が付したものである。)。第三草案 156 条 2 項及び同草案 157 条はそれぞれ、第二草案 156 条 2 項及び同草案 157 条と同一の文言である (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 723 und S. 891.)。

70) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 243.

71) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 891.

72) フランス民法 1690 条は、次のような規定である（池田真朗『債権譲渡の研究』[増補 2 版] [弘文堂, 2004 年] 350 頁）。

フランス民法 1690 条

「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、第三者に対抗しえない。

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っても同様に〔第三者〕に対抗しうる。」

73) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 243.

74) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.

75) ドレスデン草案 322 条は、次のような規定である（Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 12], S. 65.）。

ドレスデン草案 322 条

「①債権者は、法律行為によって債務者の同意なくしてその債権を他の者に譲渡することができる（債権譲渡）。

②譲渡人は、債権の譲渡によって債権者の地位を失い、その債権の取得者が、その債権について新債権者となる。」

76) ドレスデン草案 331 条は、次のような規定である（Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 12], S. 67.）。

ドレスデン草案 331 条

「①有効に生じた債権の譲渡の後に譲渡人に対して支払った債務者は、その支払の時に未だ債権の譲渡があったことについて確知していなかったときに限り、債務から解放される。

②債務者が第 332 条第 1 項の規定又は債権の取得者によって債権の譲渡について通知されたときは特に、債務者の債権の譲渡に対する確知が、推定される。」

なお、ドレスデン草案 332 条は、次のような規定である（Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 12], S. 67.）

ドレスデン草案 332 条

「①債務者及び債権を保証している者は、法律上の方法又は債権を譲渡した債権者によって、その譲渡について通知されなかったときは、債権の取得者に対して、債権の譲渡を証明するように請求することができる。

②債権の取得者が証書によって債権の譲渡を証明するときは、債権が譲渡される原因となった法律行為をその証書に記載することは、要しない。ただし、譲渡行為から生ずる債権の移転に対する抗弁を行使するかどうかは、債務者の自由である。」

77) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.

78) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.

- 79) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.
- 80) この点で第三草案 159 条 2 項は、「フランス民法典の設計の中からいわば基本となる部分を取り出し、それをフランス民法典とは違ったかたちで草案の制度に採り入れた」ものであるとされる (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 245.)。「基本となる部分」こそ、通知又は承諾のことであり、「フランス民法典とは違ったかたちで」とは、譲渡債権の帰属の対抗要件としてではなく、あくまでも譲受人の新債権者であることの資格証明方法であり、譲渡債権の行使要件としてということである。
- 80 の 2) 第二草案 164 条と同一の文言である第三草案 164 条は、譲渡人の譲受人に対する譲渡契約書 (譲渡証書) の交付義務等について規定している。第二草案 164 条については、前掲注 53 の 2) を参照。
- 80 の 3) 古屋・前掲注 6) 334 頁の注(66)のうち、「第三草案一六四条が、譲渡人に対して譲受人に対する譲渡証書交付義務などについて規定している。」を「第三草案一六四条が、譲渡人の譲受人に対する譲渡証書交付義務などについて規定している。」というように訂正することをご容赦頂きたい。
- 81) 前掲注 54) を参照。
- 82) この点につき、筆者のスイス債務法草案の研究が進展したことに伴い、古屋・前掲注 6) 363 頁及び 369-370 頁における筆者の記述を本稿のように訂正することをお許し頂きたい。
- 83) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 724. 傍点は、筆者が付したものである。
- 84) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.
- 85) ただし、この修正が第三草案起草者である Fick のオリジナルのものなのか、それとも第二草案を審議して改訂した拡大専門委員会の決定に基づくものであるのかは、同委員会の討議記録にこの修正に関する記載がないことから、明らかにはならないという (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 245.)。
- 86) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 891.
- 87) 第三草案 160 条 1 項及び 2 項は、第二草案 160 条のそれらと同一の文言である。第三草案 160 条 3 項と第二草案 160 条のそれは、「正当に存在する早く行われた債権の譲渡について」の箇所において、前者が von der zu Rechte bestehenden älteren Cession となっているのに対し、後者が von der zu Rechte bestehenden ältern Cession としている点で異なっているにすぎない (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 724 und S. 891.) (下線は、筆者が付したものである。)
- 88) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.
- 89) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.
- 90) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.
- 91) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 244.
- 92) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 244. なお、ドレスデン草案 330 条は、次のような規定である (Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 12], S. 66f.)。

ドレスデン草案 330 条

「①債務者が同一の債権を異なった時に多数の者に譲渡したときは、初めに債権を譲り受けた者が、優先権を有する。

②債権者が同一の債権を同時に多数の者に譲渡し、又は誰が初めに債権を譲り受けたのかを確定できない場合において、その債権が分割可能なときは、その債権を譲り受けた多数の者は、頭数に従って債権を取得し、その債権が分割不能であるときは、連帯債権者となる。」

93) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 245.

94) 第三草案 161 条は、次のような規定である (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 891f.)。

第三草案 161 条

「①債権が誰に帰属しているのかという問題について、法律上の争いが生じており、債務者がこの争いについて知っているときは、債務者は、この争いの両当事者に対して支払を拒絶しなければならず、かつ、裁判所に債務額を供託することにより、遅滞の責任を免れることができる。

②債務者が前項の規定に反して法律上の争いの当事者の一方に対して支払った場合において、支払を受領した者がこの争いに敗れたときは、債務者は、再度支払わなければならない。ただし、債務者は、受領者に対して返還請求をすることができる。」

なお、第三草案 161 条と第二草案 161 条は、同一の文言となっている (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 724.)。

95) 債権譲渡契約締結先後不明のために複数譲受人間の優劣が決定できず、複数譲受人間に譲渡債権の帰属をめぐる争いがある、債務者がこのことを知らない場合において、第三草案 159 条 2 項所定の権利行使要件を具備して履行請求をしてきた譲受人に弁済したときは、給付を受領したその譲受人が劣後譲受人であることが後に判明したとしても、第三草案 160 条 2 項により、その弁済は、特別に有効とされ、譲渡契約に関与しない債務者の法的地位 (1 回の弁済によって債務から解放されるという地位) は、(多重) 譲渡によって害されない。

96) 古屋・前掲注 6) 361 頁も参照。

97) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 246.

98) Vgl. Fn. 168 in Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 246. なお、これによれば、Vogt と Wyss の論文は、債権譲渡法については触れていないという。

99) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 246. 渡邊・前掲注 2) 101 頁の注(15)も参照。

100) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1051.

101) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 246.

102) 渡邊・前掲注 2) 87 頁を参照。なお、最終草案は、ベルンの印刷業者である R. F. Haller-Goldschach によって出版されたが、同時にフランスでも出版された (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1051.)。

- 103) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 246.
- 104) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 247. なお, Charles Friedrich は, Munzinger が起草した第一草案に専門委員会委員として関与しており(渡邊・前掲注2) 86頁及び100頁の注[11]を参照), これ以降, 第二草案から最終草案に至るまでスイス債務法編纂に関係した(渡邊・前掲注2) 87頁及び100頁の注[14]を参照)(Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 247.)。
- 105) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 247.
- 106) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 247.
- 107) Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 247.
- 108) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1232.
- 109) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1081.
- 110) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1081.
- 111) Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 248.
- 112) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 248.
- 113) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 251.
- 113の2) 第三草案159条2項における②の権利行使要件が具備されていたとしても, 表見譲受人が譲渡契約書を偽造している可能性があり, 債務者が表見譲受人を新債権者であると誤信して, その表見譲受人に無効な弁済をする危険がある。
- 114) Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 251.
- 115) Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 251.
- 116) 最終草案209条は, 譲渡人は譲受人に対して公正証書による債権譲渡契約書(譲渡証書)及び債務証書を交付する義務を負うとする。同条は, 次のような規定である(Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1082.)。
- 最終草案 209 条**
- 「債権の譲渡の譲渡人は, 債権の取得者に対して, 公証された日付のある譲渡証書を送達し, 債務証書を引き渡し, 自らが有する債権に関するあらゆる証明方法及び必要な情報を通知しなければならない。」
- 117) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 251 und S. 255.
- 118) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 251.
- 119) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 250.
- 120) ここにおいて, 第三草案159条2項における譲渡人による債務者に対する譲渡通知は, 譲渡の証明としては不要となり, 最終草案202条2項から排除された(Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 251.)。
- 121) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1081.
- 122) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 250.
- 123) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 256.

- 124) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 248.
125) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 248.
126) Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 251.
127) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 250.
128) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 254.
129) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 252 und S. 254 - 255.
130) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 252.
131) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 252. 最終草案 16 条は、次のような規定である (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1053.)。

最終草案 16 条

「公証されていない私署証書の日付は、第三者に対する証明力を有しない。」

- 132) 連邦内閣の報告書も、この点を強調している (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1233.)。
133) Bluntschli は、最終草案の起草にあたって、債権取引の需要に応じて、債権譲渡契約が容易に行われ、この契約に完全な効力が与えられるようにして、債権取引を活性化させることを強く意識していたという (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 248.)。
133 の 2) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 257.
134) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1081.
135) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 249.
136) 連邦内閣の報告書によれば、破産する前の譲渡人が譲受人と公正証書による債権譲渡契約書を作成して譲渡契約を締結したときは、譲受人は、譲渡債権の帰属を破産債権者に対抗できるとされる (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1233.)。
137) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1233.
138) 争いを知らない債務者が一番早く履行請求をした複数譲受人の 1 人に弁済した場合において、弁済を受領した譲受人が公正証書による譲渡契約書の作成の点で (一瞬) 他の譲受人に遅れていることが後に証明されたときであっても、債務者のその弁済は、最終草案 205 条 2 項によって、有効とされる。
139) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1082.
140) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1232.
141) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 253. 最終草案は、連邦内閣の報告書によれば、Bluntschli がかつて起草したチューリヒ私法典を支配する法理論も採用していないという (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1234.)。
142) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 7), S. 1234. 本文において述べたように、最終草案は、厳密にはドイツ法の債権譲渡制度の趣旨を貫徹するために、ドイツ債権譲渡法における債権譲渡契約の第三者に対する効力について大幅な修正を加えたものであるといえる。
142 の 2) スイス債務法における債権譲渡の規定は、第 5 章「債権の譲渡 (Abtretung der Forderungen)」に置かれている。

- 143) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 258. 渡邊・前掲注 2) 87 頁も参照。
- 144) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 258.
- 145) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, S. 37. なお、このスイス債務法の条文集には、発行所及び発行年の記載はないが、背表紙に「1883」との白字の筆記がある。最終草案 201 条とスイス債務法 183 条とは、末尾について、前者が *begründet* となっているのに対し、後者が *begründen* となっていること以外に文言上の差異もない。
- 146) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 145), S. 37. 本条 1 項は、最終草案 202 条 1 項と同一の文言となっている。
- 146 の 2) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 264.
- 147) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 258.
- 148) スイス債務法 191 条は、次のように規定する (Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. [Fn. 145], S. 38.)。

スイス債務法 191 条

「債権の譲渡の譲渡人は、債権の取得者に対して、譲渡証書を送達し、債務証書を引き渡し、自らが有する債権に関するあらゆる証明方法及び債権の行使に必要な情報を通知しなければならない。」

スイス債務法 191 条は、最終草案 209 条とは異なり、譲渡人が譲受人に引き渡さなければならない譲渡契約書 (譲渡証書) につき、公正証書であることを要求していない。このことは、本文において後に述べるところの、譲受人が新債権者としての資格を債務者に対して確実かつ完全に証明できるようにして、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をすることを防止するというスイス債務法 184 条 2 項の趣旨からすれば、スイス債務法 191 条が不十分な規定であることを意味している。スイス債務法 191 条では、表見譲受人による譲渡契約書の偽造の可能性が、排除されえないのである。

- 148 の 2) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 263.
- 149) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 264.
- 150) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 145), S. 38.
- 151) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 263 und S. 264.
- 152) こうした譲渡につき善意の債務者の保護は、Munzinger の手に成る暫定草案以来、あらゆる草案で実現されてきたと指摘されている (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 260.)。
- 153) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 260.
- 154) 債権譲渡契約の効力を債務者以外の第三者との関係でも生じさせるために、フランス民法典を手本として債務者に対する譲渡通知を要求する提案は、スイスの連邦議会では通らなかったという (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 261.)。
- 155) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 145), S. 37.
- 156) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 258.
- 157) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 258.

- 158) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 258.
- 159) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 259.
- 160) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 259. 最終草案 16 条の条文については、前掲注 131) を参照。
- 161) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 259.
- 162) 最終草案 16 条が代替の規定も置かれずに完全に削除されたことにより、公正証書による譲渡契約書の作成を債務者以外の第三者に対する債権譲渡契約の効力発生要件とし、真の債権者である第一譲受人を保護するという修正最終草案 202 条 2 項の機能は失われたとされる (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 10], S. 262.)。
- 163) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 262 und S. 263. 連邦内閣の報告書も、「複数譲受人間の優先関係の争いについては、最終草案 16 条が最も重要である。」とする (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 7], S. 1233.)。
- 164) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 10), S. 259 und S. 262.
- 165) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 145), S. 38. スイス債務法 188 条と最終草案 206 条の文言上の差異は、1 項において存在する。前者は、「裁判所に供託することにより (durch gerichtliche Hinterlegung)」としているのに対し、後者は、「債務額を裁判所に供託することにより (durch gerichtliche Hinterlegung der Schuldsumme)」としている (下線は、筆者が付したものである)。
- 166) 前掲注 4) を参照。
- 167) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 145), S. 37.
- 167 の 2) 前掲注 1) 及び注 2) を参照。
- 168) 池田真朗編著『民法 Visual Materials』(第 2 版)(有斐閣, 2017 年) 7 頁 [池田真朗] を参照。
- 169) 池田真朗編著『民法 Visual Materials』(第 3 版)(有斐閣, 2021 年) 8 頁 [池田真朗] を参照。
- 170) 2020 年 4 月 1 日施行の民法改正法による改正前の民法 468 条 2 項に関するものであるが、奥田昌道『債権総論』(増補版)(悠々社, 1992 年) 440 頁を参照。
- 171) 譲渡人による債務者への譲渡通知は、譲受人が譲渡債権を行使するための要件とされることとあいまって (民法 467 条 1 項)、譲受人が新債権者であることの完全かつ確実な証明であるといえるが、この譲渡通知の取扱いについては、民法 467 条 2 項との関係で後述する。
- 172) 池田・前掲注 72) 14-17 頁を参照。
- 173) 債権譲渡前にも債務者には、債権を譲り受けようとする者に対する譲渡債権の帰属に関する回答義務はないというべきである。回答義務を負わせるというかたちで、譲渡に関与しない債務者を譲渡に巻き込むことになるからである。
- 174) 拙稿「民法四六七条とザクセン民法」松山大学論集 29 巻 5 号 (2017 年) 345 頁を参照。

175) 前掲注 171) を参照。

176) この動きについては、半田吉信「スイス債務法総則編の改正(1)」駿河台法学 28 巻 1 号(2014 年) 13-15 頁及び小野秀誠「スイス債務法(SOR)とスイス民法(2GB)(2)」獨協法学 112 号(2020 年) 160-163 頁を参照。半田吉信「スイス債務法総則編の改正(2・完)」駿河台法学 28 巻 2 号(2015 年) 25-27 頁も参照。

177) 最後に、本稿について 1 箇所訂正することをお許し頂きたい。本稿のうち、松山大学論集 34 巻 1 号(2022 年) 175 頁の第二草案 160 条 1 項の冒頭にある「債務者が」は誤りであり、正しくは、「債権者が」である。