

松 山 大 学 論 集  
第 35 卷 記 念 号 抜 刷  
2 0 2 3 年 12 月 発 行

スイス債務法（1911年法）における  
債権譲渡契約の効力規定の立法過程(1)

古 屋 壮 一

# スイス債務法（1911年法）における 債権譲渡契約の効力規定の立法過程(1)

古 屋 壮 一

## 目 次

- I 本稿の目的
- II Eugen Huber の債務法草案原稿
- III 1904年債務法草案とランゲントール委員会における討議  
(以上本号)
- IV 1905年債務法草案と拡大専門委員会における討議
- V 国民議会および全州議会における審議並びにスイス債務法  
(1911年法)の債権譲渡契約の効力規定
- VI 日本民法典467条への示唆

## I 本稿の目的

日本民法典（以下「民法」という。）467条の前身であり、同条とほぼ同一の内容である甲号議案470条の起草時（明治28〔1895〕年）において<sup>1)2)</sup> 法典調査会民法起草委員が参照した1881年公布、1883年施行のスイス債務法（以下「旧スイス債務法（1881年法）」という。）について、筆者はこれまで、同法184条から同法188条までを中心に債権譲渡契約の効力とそれに関する規定の立法過程を概略的にでも明らかにしようと試みた<sup>3)</sup> 旧スイス債務法（1881年法）におけるこれらの規定が民法467条の解釈論および立法論に示唆を与えることは、すでに指摘したところであるが<sup>4)</sup> 旧スイス債務法（1881年法）は、その後、スイス民法典（1912年1月1日施行）制定作業に伴い、スイス民法典に適合させるというかたちで修正されることになった<sup>5)</sup> この旧スイス債務法

(1881年法)の修正草案の起草は、主として、スイス民法典の編纂作業を終えたEugen Huberによって行われ<sup>6)</sup>、この修正草案は、専門委員会および拡大専門委員会において討議されて発展し、国民議会および全州議会での審議を経て、1911年に公布され、スイス民法典と同時(1912年1月1日)に施行されたスイス債務法(以下「スイス債務法(1911年法)」という。)へと結実した<sup>7)</sup>スイス債務法(1911年法)の正式な法律名は、「スイス民法典の補充に関する連邦法(第5編 債務法)」である<sup>8)</sup>。旧スイス債務法(1881年法)が民法467条の解釈論を構築し、同条の将来像をデザインするうえで参考となるのであれば、旧スイス債務法(1881年法)を修正したスイス債務法(1911年法)は、同条の理解や立法論に旧スイス債務法(1881年法)よりも示唆を与えうる。本稿は、スイス債務法(1911年法)における債権譲渡契約の効力とそれに関する規定について、現在収集できた立法資料を基に立法過程を整理分析していくなかで、できる限り正確に内容を把握するとともに、民法467条の解釈論及び立法論に何らかの示唆を得られるかどうか考察することを目的とするものである。なお、本稿が扱うスイス債務法(1911年法)の立法過程の精査にあたっては、極力原資料を収集して読み込みを行ったものの、現時点で入手できていない原資料があり、本稿においては立法過程の解明のために2次資料に依拠せざるをえなかった部分も存在する。また、原資料を一部入手できていても、その収集が不十分な部分もありうる。本稿がこうした点においても不完全なものであることをご海容頂きたい。

## II Eugen Huber の債務法草案原稿

スイス債務法(1911年法)の主たる起草者であるEugen Huberは、スイス民法典草案の完成時(1900年)より前に<sup>9)</sup>旧スイス債務法(1881年法)の修正草案起草を開始するための準備作業をバーゼルにて開始していた。すなわち、Eugen Huberは、1881年から1888年までの間に<sup>10)</sup>「198頁にわたって手書きされ、紙片の挿入及び書込みがある、バーゼルにおける彼の初期の講義を

再現した草案原稿」であるところの「バーゼルの債務法草案原稿（Das Basler Obligationenrechtsmanuskript）」を執筆した<sup>11)</sup> この旧スイス債務法（1881 年法）の修正草案原稿は、Eugen Huber の旧スイス債務法（1881 年法）の修正作業における個々の思考過程を明らかにするとともに<sup>11)2)</sup> 後に修正草案起草に関与する Eugen Huber 以外の起草者たちによっても参照された歴史的価値のあるものとされており<sup>12)</sup> スイス債務法（1911 年法）草案に影響を与えたものと思われる。

Eugen Huber の手によるスイス債務法（1911 年法）の草案原稿は、第 1 編 債務法総則 第 5 章 他の者に対する債務関係の移転の箇所において、A. 債権の譲渡（Abtretung der Forderungen）債務法 183 条から 198 条までと題し<sup>13)</sup> 旧スイス債務法（1881 年法）の債権譲渡制度について記述する。まず、Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881 年法）184 条に言及する。同条は、次のような規定である。

#### 旧スイス債務法（1881 年法）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。」<sup>14)</sup>

Eugen Huber は、「債権譲渡契約の効力に関しては、三重の関係、すなわち譲渡人と債務者との関係、譲受人と債務者との関係及び譲渡人と譲受人との関係が、考察されなければならない。」とし<sup>15)</sup> Eugen Huber が述べた最後の譲渡人と譲受人との関係においては、旧スイス債務法（1881 年法）184 条 1 項に基づき、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、譲渡債権は完全に譲渡人から譲受人へと移転するとする<sup>16)</sup>

そして、譲渡人と債務者との関係及び譲受人と債務者との関係については、同条 2 項は「第三者」の例外を設けておらず、「第三者」の範囲を限定していないところ、「第三者」には債務者も含まれるとし、譲渡人と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契約を締結してはじめて、譲渡債権は

債務者との関係でも譲渡人から譲受人へと移転するとしている<sup>17)</sup>。それゆえ、Eugen Huber は、譲渡人と譲受人が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ときは、譲受人は債務者に対して譲渡債権を取得しておらず、債務者は譲渡人をもって債権者とするができるとする<sup>18)</sup>。このときには、債務者は、譲渡契約締結についての善意悪意を問われることなく、譲受人による譲渡債権についての履行請求を拒絶して、債権者である譲渡人に対して有効に弁済できることになるのであり、譲渡人と債務者との関係は、譲渡人と譲受人が公正証書による譲渡契約書の作成という方式を備えることにより、「断ち切られる」ことになる<sup>19)</sup>。譲受人は、債務者に対する関係でも譲渡債権を取得し、譲渡債権を債務者に対して行使して満足を得るべく、譲渡契約締結時に必ず公正証書による譲渡契約書を作成するのであり、もし、譲渡契約時にこの譲渡契約書が作成されていないときには、譲受人は、公正証書による譲渡契約書を作成し、債務者との関係でも譲受人へと譲渡債権を移転するように譲渡人に対して請求できる<sup>20)</sup>。Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881年法）184条2項が債権譲渡契約の効力が債務者に対しても及ぶために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していることに関連して、「債務者は、譲受人が公正証書によって作成された債権譲渡契約書を自らに呈示することを請求することができる。」とする<sup>21)</sup>。ここで、Eugen Huber は、債務法の教科書が少なかった当時、「債務法に関する秀でた資料」となり、やはり旧スイス債務法（1881年法）の修正にあって修正案の起草者に参照された、1881年または1884年に書き記した同法の別の修正草案原稿において<sup>22)</sup>、譲受人が公正証書によって作成された譲渡契約書を有していないときは、その譲受人はまだ譲渡債権の帰属主体であるかどうか疑わしいと述べている<sup>23)</sup>。すなわち、公正証書による債権譲渡契約書を作成しておらず、これを有していない譲受人は表見譲受人である可能性があるのであり、債務者は、この譲受人の履行請求に応じて無効な弁済をしてしまい、真正な債権者（原債権者）にさらなる弁済を強いられかねないといえる。そこで、譲受人から履行請求を受けた債務者は、そ

の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、もし、その呈示がなされないときには、公正証書による譲渡契約書が作成されていないとして譲渡契約の自らに対する効力を否定することで、その譲受人の履行請求を拒絶できるのであり<sup>24)</sup>、譲渡人に有効に弁済し、二重弁済の危険を回避できる。これに対して、譲受人は、債務者から譲渡債権について履行を拒絶され、債務者から弁済を受けられないことを防止するため、必ず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、この譲渡契約書を債務者の求めに応じて呈示して、新債権者としての資格を債務者に証明し、債務者に対して譲渡債権を行使して満足を受けることができる<sup>25)</sup> Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881年法）184条2項が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ている趣旨について、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をして二重弁済の危険を負うことを防止するべく、譲受人が確実かつ完全に債務者に対して新債権者としての資格を証明するようにしたものと同様に理解していると思われる。こうした旧スイス債務法（1881年法）184条2項の捉え方は、同条同項の立法趣旨と同じである<sup>26)</sup>

続けて、Eugen Huber は、債権譲渡契約時に公正証書による譲渡契約書が作成され、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後であっても、譲受人がこの譲渡契約書を呈示して譲渡債権を債務者に対して行使する前に、債務者が譲渡につき善意で無権利者である譲渡人に対してした弁済は旧スイス債務法（1881年法）187条と同様に特別に有効とされるべきとする<sup>27)</sup> 債権譲渡は譲渡人と譲受人によってなされ、「債務者はただ単に受動的に関与するにすぎない」のであるから<sup>28)</sup> 債務者の地位が譲渡の前後で変化することは許されないことになる。旧スイス債務法（1881年法）187条は、次のような規定である。

### 旧スイス債務法（1881年法）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。]<sup>29)</sup>

Eugen Huber は、譲受人が新債権者としての資格を債務者に証明することをもって同条の譲受人による債務者に対する譲渡通知とする<sup>30)</sup> すなわち、譲受人が公正証書によって作成された譲渡契約書を債務者に対して呈示することが、譲受人の譲渡通知であり、債務者が譲渡を認識することを意味する。

こうして、Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881 年法）184 条に関して、無方式の債権譲渡契約に譲渡契約当事者間における効力を承認しつつも（1 項）、債権譲渡契約の効力が債務者に対して及ぶためには公正証書による譲渡契約書の作成という効力発生要件が要求される（2 項）という制度設計を旧スイス債務法（1881 年法）の修正にあって維持しようとしているようにも見える。では次に、Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881 年法）における債権譲渡法の修正の方向性として、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、同条 2 項と同様に、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求めるのであろうか。

この点、Eugen Huber は、修正草案原稿において、「譲渡人が自らの同一の債権を多重に譲渡したときは、より早く文書の公証を受けた債権の譲渡が、優先する。」とし<sup>31)</sup> 旧スイス債務法（1881 年法）186 条を支持する。同条は、次のような規定である。

#### **旧スイス債務法（1881 年法）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。]<sup>32)</sup>

Eugen Huber は、第 1 の譲渡について公正証書による債権譲渡契約書が作成されていないときは、譲渡債権は債務者のみならず債務者以外の第三者である第 2 譲受人に対する関係でも譲渡人から第 1 譲受人へと移転していないことになるところ、譲渡人は、同一の譲渡債権を第 2 譲受人にも譲渡できるのであり、この第 2 譲受人が第 1 譲受人よりも早くこの譲渡契約書を作成して譲渡人と譲渡契約を締結したときは、譲渡債権は第 2 譲受人からみて債務者以外の第三者

である第1譲受人との関係でも譲渡人から第2譲受人へと移転するとする。すなわち、Eugen Huber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いるのであり、旧スイス債務法（1881年法）184条2項を同法の修正にあっても維持しようとしていたとみることができる。フランス法系の債権譲渡法にあっては、債務者に対する譲渡通知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、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っているところ、旧スイス債務法（1881年法）は、一瞬でも債務者に対する譲渡通知の到達が第2譲受人よりも遅れた第1譲受人が無権利者となって譲渡債権を取得できないことそれ自体がかえって債権取引を阻害するとした。他方、ドイツ法系の債権譲渡制度のように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認めると、第2譲受人が譲渡人と通謀して債権譲渡契約書における譲渡契約の締結日を第1の譲渡契約書におけるそれよりも早いものに操作してしまい、真の新債権者（優先譲受人）である第1譲受人が無権利者となりかねず、これまた債権取引安全が害されうる。そこで、旧スイス債務法（1881年法）は、フランス法系でもドイツ法系でもない「適切な中間の道」として、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、劣後譲受人である第2譲受人が譲渡人と通謀して譲渡契約書における締結日を優先譲受人である第1譲受人のそれよりも早いものに操作することを防止して、優先譲受人の新債権者としての地位を保全し、債権取引安全に一定の配慮を示す<sup>33)</sup> Eugen Huberもまた、旧スイス債務法（1881年法）の修正にあたって、こうした趣旨を有する同法184条2項を支持している。

旧スイス債務法（1881年法）184条2項および同法186条を支持するEugen Huberの立場からすれば、同法と同様に、第1譲受人よりも遅れて公正証書による譲渡契約書を作成し、譲渡人と譲渡契約を締結した第2譲受人が第1譲受人よりも早く債務者に対してこの譲渡契約書を呈示して履行請求をした場合に



において、債務者が優先する第1の譲渡につき善意で劣後譲受人である第2譲受人に対して弁済したときは、この弁済が特別に有効とされ、債務者が二重弁済の危険から解放される必要がある。Eugen Huberも、「第1の債権譲渡がその行為によって完成した後に、債権が二重譲渡された場合においても、債務者が善意で第2譲受人に支払ったときは、第1譲受人は、この支払が有効であることを認めなければならない。」とする<sup>34)</sup>すなわち、この点でもEugen Huberは、旧スイス債務法（1881年法）187条を同法の修正にあっても維持しようと考えていたといえる。公正証書による債権譲渡契約書の作成は、譲渡債権の帰属先を公示するものではない。この作成が公示方法であるならば、債務者が優先する譲渡につき善意で劣後譲受人に弁済することはないからである<sup>35)</sup>

なお、旧スイス債務法（1881年法）は、債権の多重譲渡にあつて、公正証書による譲渡契約書の契約締結日が複数譲受人間で同一であった場合においては、履行請求を受けた債務者は弁済すべき新債権者を特定できず、履行遅滞に陥る危険があるばかりでなく、その複数譲受人の1人に弁済しても、弁済を受領した譲受人がこの譲渡契約書作成時について少しでも劣後していることが証明されたときは、債務者が二重弁済を強いられることに配慮し、同法188条を置く<sup>36)</sup>同条は、次のような規定である。

#### 旧スイス債務法（1881年法）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。」<sup>37)</sup>

Eugen Huberも、旧スイス債務法（1881年法）184条2項および同法186条を前提として、同法の修正にあつて、旧スイス債務法（1881年法）188条を維持する姿勢を示している<sup>38)</sup>

これまでみてきたところからすると、スイス債務法（1911年法）の起草者であった Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881年法）修正案の原稿作成段階において、債権譲渡契約の当事者間の効力（1項）および債務者を含む第三者に対する効力（2項）について規定する旧スイス債務法（1881年法）184条と同条を前提とする同法の制度設計を維持しているといえそうである。しかし、Eugen Huber が同法の債権譲渡制度の修正原稿の冒頭において「債権譲渡の概念とは、債権者から他の者への、すなわち、譲渡人から譲受人への債権の一方方向への移転というものである。この移転は、その本質において、債権譲渡契約当事者間におけるのと同様に第三者に対しても完全に有効である。」と述べていることに注意すべきである<sup>39)</sup> Eugen Huber は、債権譲渡契約に方式が要求されている場合においては、譲渡人と譲受人がその方式も備えて譲渡契約を締結したときにはじめて、譲渡契約当事者間であっても、債務者および債務者以外の第三者に対する関係でも、譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転するという考え方もまた有していたとみることもできるのである。つまり、旧スイス債務法（1881年法）修正案（スイス債務法 [1911年法] 草案）原稿執筆の段階にあつては、Eugen Huber は、無方式の債権譲渡契約にも譲渡契約当事者間における効力のみを認め、公正証書による債権譲渡契約書の作成という方式を満たしてはじめて譲渡契約に第三者に対する効力を認めるという旧スイス債務法（1881年法）184条と同一の方向性を採りつつも、公正証書による債権譲渡契約書を作成して譲渡契約が締結されていなければ、第三者に対する関係ではもちろんのこと、譲渡契約当事者間でも譲渡債権は譲渡人から譲受人へと移転しないとす別の方向性も（理由を明らかにしてはいないが）併せもっていたといえる。Eugen Huber がこのもう1つの方向性を意識していたことは、その後の Eugen Huber のスイス債務法（1911年）草案起草に多大な影響を及ぼすことになる。

### Ⅲ 1904年債務法草案とランゲンタール委員会における討議

スイス債務法（1911年法）草案起草者である Eugen Huber は、その草案を報告書とともに1904年に公表した<sup>40)</sup> Eugen Huber は、1904年債務法草案において、旧スイス債務法（1881年法）184条の修正案として同草案1179条を示した<sup>41)</sup> 同条は、次のような規定である。

#### 1904年債務法草案1179条

「①債権の譲渡は、これが有効であるために文書による方式を必要とする。

②将来の債権譲渡の合意は、特別な方式なくして有効であるが、譲渡人に譲渡を行うことを義務付ける。」<sup>42)</sup>

Eugen Huber は、1904年債務法草案1179条の起草趣旨について、報告書の中で「現在の債務法184条は、債権取引においてよく混乱を引き起こし、債権譲渡契約の当事者にとって使えない規定である」と述べている<sup>43)</sup> 旧スイス債務法（1881年法）184条は、1項において、無方式の債権譲渡契約は（譲渡契約当事者間で）有効であるとする一方で、2項において、無方式の債権譲渡契約は債務者および債務者以外の第三者に対する関係では無効であり、債権譲渡契約が第三者に対して有効であるためには、公正証書による譲渡契約書の作成が必要であるとしている。同条は、文言上、無方式の債権譲渡契約の有効性を（部分的に）承認する一方で、その有効性を（部分的に）否定しており、債務者に対する関係でも譲渡人から譲渡債権の移転を受け、債務者に対してこれを行使するために、譲受人が譲渡人と無方式の債権譲渡契約を締結すればよいか、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なければならないのか分からず、そもそも譲渡人と譲受人による譲渡契約締結を困難ならしめる。また、譲受人が譲渡債権を排他的に取得するために、譲渡契約時に公正証書による譲渡契約書の作成が必要なのかがどうか、同条の文言から明瞭に把握できず、譲受人は、新債権者としての地位を十分に保全できない危険もある。そこで、Eugen Huber は、1904年債務法草案1179条1項において、債

権譲渡契約の譲渡契約当事者間における効力発生要件と債務者および債務者以外の第三者に対する効力発生要件とを譲渡契約書の作成に統一する<sup>44)</sup>

Eugen Huber は、同条同項において、債権譲渡契約の絶対的な効力発生要件を公正証書による譲渡契約書の作成とせず、単に譲渡契約書の作成と定めている。この点、Eugen Huber 自身も、報告書にあって説明していない。私署証書による譲渡契約書の作成も絶対的な効力発生要件に含めることになると、譲受人が真正な新債権者であることの証明としては不十分であり、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして真正な債権者（原債権者）にさらなる弁済を強いられかねない。また、第1譲受人に遅れて譲渡契約書を作成し、譲渡人と譲渡契約を締結した第2譲受人が譲渡人と通謀して譲渡契約書中の契約締結日（譲渡契約書作成日）を第1譲受人のそれよりも早いものに操作してしまい、第1譲受人の新債権者としての地位が害される恐れがあるといえる。1904年債務法草案1179条1項の文書が公正証書による譲渡契約書に限定されることなく、私署証書による譲渡契約書も包含するのかどうかは、問題となりそうである。

なお、1900年施行のドイツ民法は、無方式の債権譲渡契約に絶対効を認め（ドイツ民法398条）<sup>45), 46)</sup> 私署証書による譲渡証書の譲受人による呈示に譲受人が新債権者としての資格（Legitimation）を証明する機能をもたせ（ドイツ民法410条1項）<sup>47), 48)</sup> 私署証書による譲渡契約書における契約締結日をもって譲渡契約締結の先後を決することができるとし、第1譲受人を新債権者とする（ドイツ民法398条およびドイツ民法408条1項）<sup>49), 50)</sup>

続いて、Eugen Huber は、報告書において1904年債務法草案1179条2項について、譲渡契約当事者並びに債務者および債務者以外の第三者に対して処分行為としての効力を有しない無方式の債権譲渡契約の法的性質に言及する。Eugen Huber によれば、無方式の債権譲渡契約は、譲渡人および譲受人間においてのみ効力を有する債務負担行為にすぎないとされる<sup>51)</sup> 1904年債務法草案は、処分行為である債権譲渡契約の効力が絶対的に発生するための要件として譲渡契約書の作成を厳格に求めている。Eugen Huber が旧スイス債務法（1881

年法) 修正案原稿執筆時に有していた、債権譲渡契約に方式が定められている場合においては、その方式が備えられたときにはじめて譲渡契約の効力が絶対的に生じ、備えられていないときには、譲渡契約当事者にもその効力が及ばないとする別の考え方が、1904年債務法草案1179条というかたちで採用されたといえる。そして、修正案原稿と先に示したドイツ債権譲渡法も参照して考察すれば、Eugen Huberは、譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の絶対的な効力発生要件とすることにより、譲受人が譲渡契約書を備え、譲渡債権の行使時に確実にこれを債務者に呈示し、新債権者としての資格を債務者に証明することで、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ともに、譲渡契約書中の譲渡契約締結日(譲渡契約書の作成日)が一番早い者を優先譲受人とし、第1譲受人の新債権者としての地位を保全しようとしているものと思われる。

Eugen Huber 起草の1904年債務法草案は、1904年の秋にLangenthalで開催された専門家委員会(Langenthal委員会)に提出され、討議に付された<sup>52)</sup>1904年債務法草案1179条は、1904年9月27日午前8時30分開催のLangenthal委員会第10回会議において検討された<sup>53)</sup>Langenthal委員会討議記録によれば、1904年債務法草案における債権譲渡規定は、第1章総則規定第31節権利の譲渡及び債務の引受に置かれている<sup>54)</sup>なお、この第31節の表題のうち、特に「権利の譲渡」の部分は、債権譲渡法の冒頭規定である1904年債務法草案1178条の文言が原案どおりに定まることを条件に認められ、実際に同条が原案どおり承認されたことから確定した<sup>55)</sup>1904年債務法草案1178条は、次のような規定である。

### 1904年債務法草案1178条

「債権者は、法律、合意又は法律関係の性質が妨げない限りにおいて、自らに帰属している権利を債務者の同意なくして他の者に譲渡することができる。」<sup>56)</sup>

Langenthal委員会は、1904年債務法草案1179条については、委員であるReichelの提案に基づき2項を削除したが、1項を無修正で承認した<sup>57)</sup>委員会

討議記録からは、Reichel の提案の趣旨も、なぜ委員会がこの提案を採用したのかも、明らかとはならない。また、1 項について Eugen Huber の原案が維持された理由も、討議記録において示されてはいない。とはいえ、Langenthal 委員会が同条 1 項を Eugen Huber の提案どおりとしたことから、債権譲渡契約の効力が絶対的に発生するために債権譲渡契約書の作成が必要とされることが、Langenthal 委員会における討議の結果、すでに確定していたとされる<sup>58)</sup>。Langenthal 委員会も、旧スイス債務法 (1881 年法) 184 条の文言上、債務者および債務者以外の第三者に対しても債権譲渡契約の効力が発生するために譲渡契約時に公正証書による譲渡契約書の作成という方式を具備しなければならないかどうか判然としないことから、債権取引が阻害されることに着目し、譲渡契約書の作成という方式を備えた譲渡契約に絶対効を認めたものと考えられる。譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使するためには当然債務者との関係でも譲渡債権を取得していなければならないところ、譲渡契約書の作成が譲渡契約の効力が債務者に対しても及ぶための要件とされていることから、譲受人は、譲渡契約書を作成して譲渡契約を締結することになり、譲受人から履行請求を受けた債務者がその譲受人が表見譲受人であることを恐れて譲渡契約書の呈示を譲受人に請求したときに、確実に自らの新債権者としての資格を証明することができる。そして、譲受人が譲渡契約時に譲渡契約書を作成しておらず、債務者による譲渡契約書の呈示請求に応じないときは、債務者は、譲渡債権は未だ譲渡人に帰属しているとして、譲渡人に有効に弁済できることになる。Langenthal 委員会による 1904 年スイス債務法草案 1179 条 1 項の承認は、Eugen Huber と同様に、譲渡債権について債務者から弁済を受領したい譲受人に譲渡契約時に必ず譲渡契約書を作成させ、譲渡債権の行使時に債務者の請求に応じて確実に譲渡契約書を呈示して新債権者としての資格を確実に債務者に対して証明させるようにすることで、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして真正な債権者 (原債権者) にさらなる弁済を強いられることを防止する趣旨であると考えられる。また、本来債権の多重譲渡にあっては、複数譲受人間の優劣は譲

譲渡契約の締結の先後で決定されるべきところ、譲渡契約書の作成を譲渡契約が債務者以外の第三者に対しても及ぶための要件とし、第1譲受人が譲渡契約時に必ず譲渡契約書を作成するようにして、第1譲受人の新債権者としての地位を保全するという趣旨でもあるとみることができるであろう。

Langenthal 委員会第10回会議においては、1904年債務法草案1179条1項が原案どおり承認されたことに続いて、同条同項を前提とした債権譲渡契約の効力に関する債権譲渡規定も、討議された<sup>59)</sup> 同草案1181条、同草案1182条および同草案1183条が、それである<sup>60), 61)</sup> この3規定はすべて、Langenthal 委員会の討議の結果、Eugen Huber の原案どおりに承認された（承認された理由は示されていない<sup>62)</sup>）。

1904年債務法草案1181条は、1905年債務法草案1193条と同一条文であり<sup>63)</sup> 次のような規定である。

#### 1904年債務法草案1181条

「同一の債権が多重に譲渡されたときは、早く文書が公証された者が、優先する。」<sup>64)</sup>

上述のようにLangenthal 委員会は、1904年債務法草案1179条について2項を削除したものの、債権譲渡契約の効力が譲渡契約当事者のみならず債務者および債務者以外の第三者に対する関係でも及ぶための要件として譲渡契約書の作成を位置づける1項をEugen Huber の提案どおりに承認した。とはいえ、同条1項からは、譲渡契約の効力発生要件である譲渡契約書の作成が旧スイス債務法（1881年法）184条2項のように「公正証書による譲渡契約書の作成」を指すのか、それとも「私署証書による譲渡契約書の作成」で足りるとしているのかは、明らかとはならない。この点、1904年債務法草案1181条の承認は、同草案1179条1項が定める債権譲渡契約の絶対的な効力発生要件である譲渡契約書の作成は公正証書による譲渡契約書の作成であると示すことになるであろう。Eugen Huber は、旧スイス債務法（1881年法）における「公正証書による譲渡契約書の作成」という債権譲渡契約の債務者および債務者以外の第三者

に対する効力発生要件（同法 184 条 2 項）を譲渡契約当事者間の譲渡契約の効力発生要件でもあるとしているのである。1904 年債務法草案 1179 条 1 項は、譲受人が譲渡契約時に公正証書による譲渡契約書を作成しなければ債務者との関係でも譲渡債権を取得できず、これを債務者に対して行使できないとすることで、債務者をして譲渡契約時に必ず公正証書による譲渡契約書を作成させ、履行請求をした譲受人が表見譲受人であることを恐れる債務者が公正証書による譲渡契約書の呈示を請求できることと相俟って、譲受人が譲渡債権の行使時に債務者に対して新債権者としての資格を確かかつ完全に証明できるようにし、債務者が表見譲受人に無効な弁済をすることを回避しているといえる（債務者は、公正証書による譲渡契約書が譲受人によって呈示されないときは、この譲渡契約書が未だ作成されていないものとして、譲渡人に有効に弁済し、二重弁済危険を回避できる）。そして、同条同項は、公正証書による譲渡契約書の作成を債権譲渡契約の効力が債務者以外の第三者に対しても及ぶための要件とし、同一債権の多重譲渡にあつて複数譲受人間の優劣決定基準をこの譲渡契約書作成の先後とすることで（1904 年債務法草案 1181 条）、第 1 譲受人に第 1 の譲渡契約時に公正証書による譲渡契約書を確実に作成させ、第 1 の譲渡に遅れて譲渡人と第 2 の譲渡契約を締結した第 2 譲受人が譲渡人と通謀してこの譲渡契約書における締結日の日付操作を不可能にして、第 1 譲受人の新債権者としての地位を保全する目的も有していると考えられるのである。

次に、Langenthal 委員会第 10 回会議で Eugen Huber の原案どおりに承認された 1904 年債務法草案 1182 条は、1905 年草案 1194 条と同一条文であり<sup>(55)</sup> 次のような規定である。

#### 1904 年債務法草案 1182 条

「譲渡人又は債権を取得した者が債権の譲渡について債務者に通知する前に、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対して支払ったときは、債務者は、有効に債務から解放される。」<sup>(66)</sup>



Langenthal 委員会の討議記録からは、Eugen Huber 起草の1904年債務法草案1182条が無修正で承認された理由を把握することはできないものの、原案が維持されたことを踏まえると、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して譲渡契約を締結し、債務者との関係でも譲渡債権を取得しても、この譲渡契約書の作成は譲渡債権が譲受人に帰属していることを公示するものではないから、債務者は、譲渡人による債務者に対する譲渡通知がなければ、譲受人が譲渡債権を行使する前に旧債権者である譲渡人に無効な弁済をしてしまい、後に公正証書によって作成された譲渡契約書を呈示し、譲渡債権を行使した譲受人にさらなる弁済を強いられることになる。そこで、譲渡に関与しない債務者の1回の弁済で債務から解放されるという地位が譲渡によって害されることを防止すべく、債権譲渡契約の効力が絶対的に発生した後、譲渡人による債務者への譲渡通知前に債務者が譲渡を認識することなく譲渡人に対してした弁済を特別に有効とする。もちろん、譲渡人が債務者に譲渡を通知しないときでも、譲受人が公正証書による譲渡契約書を呈示して譲渡債権を債務者に対して行使したときは、債務者は、譲渡について確実に把握して悪意となり、譲受人を債権者と認識できるのであるから、この呈示後には譲渡人にもはや有効に弁済することはできない。1904年債務法草案1182条においても、譲受人の債務者への譲渡通知は、債務者を譲渡につき悪意にするところの「譲受人による債務者への公正証書である譲渡契約書の呈示」をいうことになる。

債権の多重譲渡にあっては、一番早く公正証書による債権譲渡契約書を作成した譲受人が優先譲受人（「債権を取得した者」）となる（1904年債務法草案1181条）、優先譲受人がこの譲渡契約書を債務者に呈示して譲渡債権を行使する前に優先譲受人に遅れて公正証書による譲渡契約書を作成した劣後譲受人がその譲渡契約書を債務者に呈示して履行請求をしたときは、優先する譲渡について善意の債務者は、劣後譲受人に無効な弁済をしてしまい、優先譲受人にさらなる弁済を強いられる。それゆえ、1904年債務法草案1182条は、債務者のかかる弁済を特別に有効とし、（有効な）譲渡の前後で1回の弁済によ

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配慮している。Eugen Huber は、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣を決定する同草案 1181 条とは別個に、多重譲渡における債務者保護規定である同草案 1182 条を置いており、優劣決定機能（横の機能）と債務者保護機能（縦の機能）とを明確に区別している。多重譲渡についても債務者保護機能を担う同草案 1182 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先を公示するものではないことをあらためて示すものである。この作成が公示機能を有しているのであれば、債務者が優先する譲渡につき善意で劣後譲受人に弁済することなどないからである。こうしてみると、同草案 1182 条は、旧スイス債務法（1881 年法）187 条と同趣旨の規定であり、<sup>67)</sup> 実際に両者の文言は、同一の文言となっている。

原案どおりに無修正で承認された 1904 年債務法草案 1183 条は、1905 年草案 1195 条と同一条文である<sup>68)</sup>

#### 1904 年債務法草案 1183 条

「①債権が誰に帰属しているか争いがあるときは、債務者は、支払を拒絶することができ、裁判所への供託によって債務から解放される。

②この争いについて知っているにもかかわらず、債務者が支払をしたときは、債務者は、自らその危険を負担する。

③この争いが訴訟係属しており、かつ、債務の弁済期が到来しているときは、各当事者は、債務者に供託をさせることができる。」<sup>69)</sup>

1904 年債務法草案 1183 条 1 項は、債権の多重譲渡にあつて同草案 1181 条に基づき複数譲受人間の優劣は公正証書による譲渡契約書の作成の先後によって決せられるところ、この譲渡契約書の作成の先後が不明であるときは、債務者は、新債権者を特定できず、履行遅滞責任を負いかねない。また、その責任を回避するために複数譲受人の 1 人に弁済した債務者は、弁済後に公正証書による譲渡契約書の作成の先後が新たに証明され、弁済を受領した譲受人が劣後譲受人となると、二重弁済の危険を負うことになる。それゆえ、同草案 1183

条1項は、このときに債務者に履行拒絶権と供託権を与え、債務者の履行遅滞および二重弁済のリスクを除去している。

最後に、Langenthal 委員会第10回会議において討議された1904年債務法草案1186条について触れておきたい。討議記録によれば、同条の文言は、「譲渡人は、債権の取得者に対して、債務証書及び存在するあらゆる証明方法を引き渡し、債権の行使のために…」というように修正された<sup>70)</sup>同草案1186条の修正結果が、1905年債務法草案1198条である<sup>71)</sup>したがって、Langenthal 委員会の討議によって生成された1904年債務法草案1186条の修正条文は、次のような規定である。

「譲渡人は、債権の取得者に対して、債務証書及び存在するあらゆる証明方法を引き渡し、債権の行使のために必要な情報を提供する義務を負う。」<sup>72)</sup>

なお、旧スイス債務法（1881年法）191条は<sup>73)</sup>譲受人に対する譲渡証書（譲渡契約書）の送達義務を譲渡人に負わせていた。しかし、1904年債務法草案1186条の修正条文は、譲渡人のこの義務を定めていない。討議記録からは、この理由は明らかとはならないが<sup>74)</sup>譲受人は債権譲渡契約の絶対的な効力を発生させ、債務者の請求に応じて譲渡契約書を呈示して譲渡債権につき満足を得るために、譲渡人との譲渡契約時に必ず公正証書による譲渡契約書を作成するのであり、公正証書による譲渡契約書を譲渡契約後に譲受人に交付する義務を譲渡人に課す必要はないとされたのではないかと思われる。

旧スイス債務法（1881年法）184条とは異なり、無方式の債権譲渡契約に譲渡契約当事者間における効力も与えず、同草案1181条と連動し、譲渡契約時に公正証書による譲渡契約書を作成してはじめて譲渡契約に絶対的な効力を認める1904年債務法草案1179条1項は、文言もそのままに1905年債務法草案1191条となった<sup>75)</sup>

## 注

- 1) 国立国会図書館デジタルコレクション所収『法典調査会民法議事速記録』(日本学術振興会版)第22巻138丁表(コマ番号:141/189)を参照。なお、本稿は、文献の表題や引用における表記について新字体を用いている。
- 2) 拙稿「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(1)」松山大学論集34巻1号(2022年)159頁も参照。
- 3) 古屋・前掲注2)159-182頁および拙稿「スイス債務法(1881年法)と日本民法典における債権譲渡の効力(2・完)」松山大学論集34巻3号(2022年)93-136頁を参照。
- 4) 古屋・前掲注3)122-128頁を参照。
- 5) Vgl. Bruno Huwiler, Begriff und Rechtswirkung: Zum Zessionsrecht des Obligationenrechts von 1881 (Das Obligationenrecht 1883-1983, Berner Ringvorlesung zum Jubiläum des schweizerischen Obligationenrechts, Im Auftrag der juristischen Abteilung der Rechts- und wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der Universität Bern, herausgegeben von Pio Caroni, Verlag Paul Haupt, 1984.), S. 273. 小野秀誠「スイス債務法(SOR)とスイス民法(ZGB)(1)」獨協法学102号(2017年)44頁および51頁も参照。
- 6) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 273. 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)17頁および渡邊拓「スイス債務法における性質保証責任論の系譜(一)」法政研究6巻1号(2001年)88頁も参照。
- 7) 小野・前掲注5)44-45頁, 半田・前掲注6)17頁および渡邊・前掲注6)88-89頁を参照。
- 8) Vgl. Corinne Widmer Lüchinger (herausg.), Schweizerisches Obligationenrecht und Nebenerlasse. 15. Auflage, Helbing Lichtenhahn Verlag, 2023, S. XXIV. 半田・前掲注6)17頁および渡邊・前掲注6)89頁も参照。
- 9) 小野・前掲注5)43頁を参照。
- 10) Vgl. Urs Fasel, Eugen Hubers Basler Obligationenrechtsmanuskript zum Allgemeinen Teil des OR (Schriftenreihe zu Eugen Huber Band 5.), Stämpfli Verlag, 2017, S. V.
- 11) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 5. この草案原稿は、Eugen Huberとごく親しい者のためにわずかに印刷されたにすぎないが、オリジナルのものを写すというかたちで多くの人々の利用に供されたという(Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 10], S. 7.)。
- 11の2) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. V.
- 12) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 5.
- 13) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 21. und S. 127-128.
- 14) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, S. 37. この旧スイス債務法(1881年法)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。なお、同法の条文には、条文見出し及び項番号は、付されていない。本稿における同法の規定の項番号は、筆者が付したものである。
- 15) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 129-130.

- 16) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 130.  
17) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 129-130.  
18) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 130.  
19) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 130.  
20) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 130. Eugen Huber は、譲受人の譲渡人に対する公正証書による債権譲渡契約書の作成請求権について、法律上の根拠を明らかにしていないが、譲受人が譲渡人に対してこの譲渡契約書の作成のみならず債務者に対する関係でも譲渡債権を移転するように請求できるとしていることから、両者が締結した譲渡契約を根拠としているように思われる。なお、旧スイス債務法（1881年法）191条は、譲渡人に譲受人に対する譲渡証書（譲渡契約書）の交付義務を課している。同条は、次のような規定である（Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. [Fn. 14], S. 38.）。

#### 旧スイス債務法（1881年法）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。」

- 21) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 131.  
22) Vgl. Urs Fasel, Eugen Hubers Basler Obligationenrechtsmanuskript zum Besonderen Teil des OR (Schriftenreihe zu Eugen Huber Band 6.), Stämpfli Verlag, 2016, S. 1 und S. 5.  
23) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 22), S. 171.  
24) なお、旧スイス債務法（1881年法）においては、公正証書による譲渡契約書を呈示しない譲受人に対する債務者の履行拒絶権を明定した規定は、置かれておらず、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危険があるとして批判されたところであるが（古屋・前掲注3）117頁を参照）、Eugen Huber は、この拒絶権を解釈上認めるものと考えられる。  
25) Eugen Huber は、「譲受人が新債権者としての資格を正当に証明したときは、債務者の譲受人に対する地位は、債務者の旧債権者に対する地位とまったく同じである。」とし、債務者に公正証書による譲渡契約書を呈示して自らの新債権者としての資格を証明した譲受人は、債務者に対する譲渡契約の効力発生要件である公正証書による譲渡契約書の作成をしている以上、債務者との関係でも新債権者であり、譲渡債権を債務者に対して行使できるとする（Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 10], S. 131.）。  
26) 古屋・前掲注3）116-117頁を参照。  
27) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 130. und Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 22), S. 171f.  
28) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 128.  
29) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 14), S. 38.  
30) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 22), S. 172.  
31) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 132.

- 32) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 14), S. 37.
- 33) 以上につき、古屋・前掲注3) 99-101頁、110-111頁および114-115頁を参照。
- 34) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 22), S. 172.
- 35) 古屋・前掲注3) 113頁および118頁を参照。
- 36) 古屋・前掲注3) 121頁を参照。
- 37) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 14), S. 38.
- 38) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 22), S. 172.
- 39) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 10), S. 128.
- 40) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 273.
- 41) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 273.
- 42) Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 273. 筆者は本稿執筆時において、Eugen Huberが1904年に公表した草案について、その草案そのものを直接確認できていない。そのため、1904年債務法草案に条文見出し(欄外注)や項番号が付されているかどうかは、不明である。本稿における同草案の規定の項番号は、条文の構成を明確化するために筆者が付したものである。
- 43) Bericht über die Anpassung und Revision des Obligationenrechts und über die Einführungsbestimmungen zum Schweizerischen Zivilgesetzbuche. Für die Expertenkommission als Manuskript gedruckt im August 1904, S. 26.
- 44) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 274.
- 45) 拙著『ドイツ債権譲渡制度の研究』(嵯峨野書院、2007年)15頁を参照。
- 46) 拙稿「民法四六七条とドイツ民法第二草案(一)」松山大学論集23巻1号(2011年)180頁を参照。
- 47) 古屋・前掲注45)42頁および拙稿「民法四六七条とドイツ民法第二草案(二・完)」松山大学論集23巻4号(2011年)257頁を参照。
- 48) ドイツ民法は、譲渡証書に公証を要求すると、この手間を嫌って譲渡が控えられることになることから、譲渡証書に公証を要求しなかった(古屋・前掲注47)256頁を参照)。
- 49) 古屋・前掲注45)79頁および古屋・前掲注47)260頁を参照。
- 50) したがって、第2譲受人が譲渡人と通謀して譲渡契約書中の契約締結日(契約書作成日)を第1譲受人のそれよりも早いものとして、第1譲受人の新債権者としての地位を害する危険が、ドイツ民法の債権譲渡制度にあっては存在するといえる(古屋・前掲注45)100頁および109-120頁も参照)。
- 51) Vgl. Bericht, a. a. O. (Fn. 43), S. 26.
- 52) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 274. 半田・前掲注6)17頁も参照。
- 53) Vgl. Protokoll der Expertenkommission für die Anpassung und Revision des Obligationenrechts und für die Einführungsbestimmungen zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch, S. 46.
- 54) Vgl. Protokoll, a. a. O. (Fn. 53), S. 50.

- 55) Vgl. Protokoll, a. a. O. (Fn. 53), S. 50.
- 56) Botschaft des Bundesrates an die Bundesversammlung zu einem Gesetzesentwurf betreffend die Ergänzung des Entwurfes eines schweizerischen Zivilgesetzbuches durch Anfügung des Obligationenrechtes und der Einführungsbestimmungen. (Vom 3. März 1905.), S. 123. 後掲注 75) にもあるように、1905年債務法草案は Langenthal 委員会の決定に従って1904年債務法草案を修正したものであるから、1904年債務法草案1178条が Langenthal 委員会第10回会議において Eugen Huber の原案どおり承認されたということは、1905年債務法草案において1904年債務法草案1178条に対応する規定(1905年債務法草案1190条)は、1904年債務法草案1178条と同一の規定であるといえる。本稿における1904年債務法草案1178条の文言は、1905年債務法草案1190条の文言によっている。
- 57) Vgl. Protokoll, a. a. O. (Fn. 53), S. 50.
- 58) Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. (Fn. 5), S. 274.
- 59) なお、債権譲渡契約によらない債権の移転に関する規定である1904年債務法草案1180条も、第10回会議において討議に付された (Vgl. Protokoll, a. a. O. [Fn. 53], S. 50.)。同条は、Eugen Huber の原案どおりに承認された(討議記録はその理由を明らかにしていない)。同条は、1905年債務法草案1192条と同一条文であり(前掲注42)および前掲注56)を参照)、次のような規定である (Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 124.)。

#### 1904年債務法草案 1180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、その債権の移転は、特別な方式又は旧債権者の意思表示すらもなくして、第三者に対しても有効である。」

- 60) これら3つの規定と同時に、債権譲渡契約の効力が債務者に対しても及んだ後の規定である1904年債務法草案1184条についても、討議されている (Vgl. Protokoll, a. a. O. [Fn. 53], S. 50.)。討議記録によれば、理由は明らかにされていないものの、同条も、原案どおり承認されている (Vgl. Protokoll, a. a. O. [Fn. 53], S. 50.)。同条は、1905年債務法草案1196条と同一条文であり(前掲注42)および前掲注56)を参照)、次のような規定である (Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 125.)。

#### 1904年債務法草案 1184条

「①債務者は、債権の譲渡について知った時にすでに存在していた譲渡債権に付着している抗弁をその債権の取得者に対しても行使することができる。

②債務者の反対債権がこの時点においてはまだ弁済期となっていない場合において、その債権の弁済期が譲渡債権の弁済期よりも後でないときは、債務者は、相殺の抗弁をその債権の取得者に対抗することができる。」

- 61) Langenthal 委員会第10回会議においては、債権が有効に譲渡されたときには、その債権を被担保債権とする担保権やその債権の従たる権利も譲渡人から譲受人へと(絶対的に)移転することを規定する1904年債務法草案1185条も、討議されている。同条も、原案どおり承認され(やはり理由は明らかとはならない) (Vgl. Protokoll, a. a. O. [Fn. 53], S. 50.)、

文言もそのままに 1905 年債務法草案 1197 条となった (前掲注 42) および前掲注 56) を参照)。1904 年債務法草案 1185 条は、次のような規定である (Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 125.)。

**1904 年債務法草案 1185 条**

「①債権に関する優先権及びその従たる権利は、譲渡人の一身に専属していない限りにおいて、その債権と共に移転する。

②遅延利息もまた、主たる債権と共にその取得者へと移転するものと推定する。」

62) Vgl. Protokoll, a. a. O. (Fn. 53), S. 50.

63) 前掲注 42) および前掲注 56) を参照。

64) Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 124.

65) 前掲注 42) および前掲注 56) を参照。

66) Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 124.

67) 古屋・前掲注 3) 120 頁を参照。

68) 前掲注 42) および前掲注 56) を参照。

69) Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 124.

70) Vgl. Protokoll, a. a. O. (Fn. 53), S. 50. 本文における討議記録の引用部分の末尾は、und ihm die zur Geltendmachung“ ... u. s. w. となっている。

71) 前掲注 42) および前掲注 56) を参照。

72) Botschaft, a. a. O. (Fn. 56), S. 125.

73) 前掲注 20) を参照。

74) Vgl. Protokoll, a. a. O. (Fn. 53), S. 50.

75) 1905 年債務法草案は、Langenthal 委員会の決議に基づく草案であるとされている (Vgl. Bruno Huwiler, a. a. O. [Fn. 5], S. 274.)。小野・前掲注 5) 44 頁および渡邊・前掲注 6) 88 頁も参照。