

松山大学論集
第二十八卷第一号抜刷
平成二十八年四月発行

民法四六七条とプロイセン一般ラント法

古
屋
壮
一

民法四六七条とプロイセン一般ラント法

古 屋 壮 一

一 本稿の目的

二 プロイセン一般ラント法における債権譲渡契約の効力

- 1 譲渡債権の行使要件としての債権証書の呈示
- 2 債権譲渡契約の効力発生要件としての債権証書の交付
- 3 債権譲渡による譲渡債権の証券的債権化と債権取引安全の確保

三 日本法への示唆

- 1 民法四六七条一項の解釈論への示唆
- 2 民法四六七条二項の解釈論への示唆

一 本稿の目的

民法四六七条の前身であり、同条の内容と同一である甲号議案四七〇条、つまり旧民法財産編三四七条一項、同条三項および同条四項の「修正原案」の起案を担当した梅謙次郎法典調査会民法起草委員は、⁽¹⁾⁽²⁾その起案時に、

また穂積陳重起草委員や富井政章起草委員も、梅起草委員が起案した案を三人で討議して、右の「修正原案」を確定させる前に、フランス民法やドイツ民法第二草案をはじめとする一三の外国法典を参照したのであり、その中にプロイセン一般ラント法も含まれている（具体的には同法第一部第一章三九三条から三九九条までの規定、四〇九条および四一四条から四一六条までの規定が参照された⁽⁴⁾）。甲号議案四七〇条は、フランス民法一六九〇条にその沿革を有しているとされているところ、梅謙次郎起草委員が述べるように、三起草委員は明治三一年民法典の条文を起草するにあたり、フランス民法と同程度にドイツ法を参照したというのであるから、三起草委員は甲号議案四七〇条の起草時に、ドイツ民法第二草案やザクセン民法とともに、プロイセン一般ラント法における債権讓渡制度も参考にしたと考えられる。甲号議案四七〇条の起草においても、「旧民法ト我邦ノ慣習トノ外欧米諸国ノ法律及ヒ學說中其可ナルモノハ之ヲ取り其不可ナルモノハ之ヲ舍テ以テ尤モ虚心ニ尤モ公平ニ各国ノ長ヲ取ラント欲シタル迹顯然掩フヘカラサルモノアルナリ」ということが妥当し、同制度が同条の内容の一部を形成している可能性があると見えよう。したがって、同制度の規定を趣旨から理解し、これが甲号議案四七〇条の起草に与えた影響を把握することは、現行民法四六七条をさらに正確に理解することと繋がり、さらに妥当な同条の解釈を導くことになるであろう。本稿は、三起草委員が参照したプロイセン一般ラント法第一部第一章三九三条から三九九条までの規定、四〇九条および四一四条から四一六条までの規定について、その立法趣旨を明らかにし、これらの規定が甲号議案四七〇条の起草にどのように作用したのかを分析して、現行民法四六七条の趣旨をあらためて検証することを目的とするものである。そして、検証の結果得られるであろう、現行民法四六七条の解釈論への示唆についてもまとめることにしたい。

三起草委員が参照した「普国法」⁽⁸⁾は、一七九一年三月二〇日に公布され、一七九二年六月一日から施行される予定であったプロイセン一般法典 (*Allgemeines Gesetzbuch für die Preussischen Staaten*) を指すとされるが、

このプロイセン一般法典は、同年四月一八日に施行が無期限に延期され、一部がわずかに変更された。このように修正を受けたプロイセン一般法典は、「プロイセン一般ラント法」というように名称も変更された上で、一七九四年二月五日に公布され、同年六月一日に施行された⁽¹⁰⁾。甲号議案四七〇条起草時（一八九五「明治一八」年三月一九日）において、三起草委員が⁽¹¹⁾一七九四年に公布されたプロイセン一般ラント法を入手できなかったはずはなく、プロイセン一般法典公布からプロイセン一般ラント法施行に至る右に述べた経緯からすれば、後者は、（修正された）プロイセン一般法典であつて、一般法典自体はもともと、一七九一年に公布されたのである。それゆえ本稿は、梅起草委員ら三起草委員が甲号議案四七〇条起草時に参照した「普国法」とは一七九四年に公布され施行されたところのプロイセン一般ラント法を指すもの⁽¹²⁾と考える。

なお、梅起草委員は、プロイセン一般ラント法について、「法文ノ体裁極メテ平易ヲ旨トシ説明、引例常ニ法条ノ過半ヲ占メ且其規定尤モ細目ニ涉レルカ故ニ其条数ノ遂ニ万ヲ以テ数フルニ至リタルモ敢テ怪ムニ足ラス」と指摘し、それゆえ、参照の価値はさほど高くないと述べている⁽¹³⁾。三起草委員は、明治三一年民法典の条文の起草にあつて、冗長な表現をすると、当該規定の一字一句について疑義が生じることから、こうした疑義が生じないように文言の定義を細かく規定しなければならなくなるところ、施行後の時の経過に応じた解釈可能性が奪われることのないように、極力簡潔な表現をするようにしたとされる⁽¹⁴⁾。しかし、本稿において明らかにされるように、三起草委員が甲号議案四七〇条の起草時に参照したプロイセン一般ラント法第一部第一章三九三条から三九九条までの規定、四〇九条および四一四条から四一六条までの規定は、説明や引例を伴うものではなく、冗長なそれとはなっていない。それゆえ、三起草委員は例外的に、右のプロイセン一般ラント法の規定を大いに参考にして甲号議案四七〇条を起草した可能性がある。さらに、前述のように、三起草委員は参照したすべての外国法典の特長を甲号議案に取り入れようとしたのであるから、三起草委員がプロイセン

一般ラント法を参照する価値は、仮にフランス民法とともに参照された他のドイツ法系の法典と比較して低かったとしても、一定程度はあったものと考えられるのである。

二 プロイセン一般ラント法における債権譲渡契約の効力

1 譲渡債権の行使要件としての債権証書の呈示

プロイセン一般ラント法第一部第一章「生存中にした契約に基づく所有権の取得について」第三節「権利の譲渡について (Von Abtretung der Rechte)」三九三条は、次のように規定して、⁽¹⁵⁾譲渡人と譲受人との間における債権譲渡契約の締結により、同契約当事者はもちろん、債務者および債務者以外の第三者に対する関係でも、債権は譲渡人から譲受人へと移転するとし、ドイツ民法三九八条と同様、「債権の特定承継原則 (Das Prinzip der Sondernachfolge in die Forderung)」の採用を宣言するものであるとされている。⁽¹⁶⁾

「権利の上の所有権は、他の者が譲渡された権利を今から自らの権利として行使するという、譲渡人とその他の者との間における意思表示の合致により、新所有者へと移転する。」

したがって、プロイセン一般ラント法は、債権譲渡の効力を債務者および債務者以外の第三者に対しても及ぼすもの（債権譲渡の効力発生要件）としての機能を譲渡人による債務者への譲渡通知に与えておらず（そうした規定もない）、この通知は、直後に掲げる同法の規定からも明らかなように、同原則を受けて、債権譲渡契約当事者ではない債務者を譲渡人や譲受人（表見譲受人「譲渡人と債権譲渡契約を締結していないものの、譲受人と称していることから、債権譲渡契約当事者ではない債務者からは譲受人と見える者」を含む）から保護するものとして位置づけられている。⁽¹⁷⁾

同法第一部第一章第三節四一四条⁽¹⁸⁾

「讓渡人又は裁判所が債務者に対して債權讓渡を通知したときは、債務者はもはや、讓渡債權について讓渡人と関わることはできない。」

同法第一部第一章第三節四〇七条⁽¹⁹⁾

「債權讓渡の通知を受けた債務者は、讓渡人に対して有していたあらゆる抗弁と反対債權をもって、讓受人に對抗することができる。」

同法第一部第一章第三節四一三条⁽²⁰⁾

「債務者に対してふさわしい方法で債權讓渡についてまだ通知されていないときは、債務者と讓渡人との間で行われたあらゆる法律行為は、債務者の利益のために有効である。」

同法第一部第一章「權利及び義務の消滅の種類について」第六節「相殺について」三一三条⁽²¹⁾

「債務者は、債權讓渡の通知前に最初の債權者に対して有していた自らの債權をもってする、讓渡債權との相殺を現在の債權者に対抗することができる。」

プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一四条は、債權讓渡契約当事者ではないため讓渡につき善意である債務者は無権利者である讓渡人に対して無効な弁済をしてしまい、讓受人に対するさらなる弁済を強いられるところ、これは「讓渡に關与しない債務者の法的地位を害してはならない」という債權讓渡法の基本理念に反することから、⁽²²⁾通知前に債務者が讓渡人に対してした弁済を特別に有効とする。同条は、債權の特定承継原則を基礎として、通知(制度)により債務者を二重弁済の危険から、すなわち讓受人から保護している。⁽²³⁾

また同条によれば、讓渡人による債務者に対する讓渡通知以後は、債務者は、讓受人に対して弁済しなければならぬのであり、その意味では同条は、この通知を讓受人が讓渡債權を債務者に対して行使するための要件

であるとしてみるとみることでもできる。譲受人の債務者に対する譲渡債権の行使要件を「譲渡人から債務者に対してなされる譲渡通知」とすれば、通知の中で特定される譲受人は真正な譲受人（新債権者）であつて、表見譲受人ではないことから、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をして、真正な譲受人または原債権者に再度の弁済を強いられることは、回避される。なお、梅起草委員は、甲号議案四七〇条一項の起草にあたり、譲渡通知の主体を譲受人ではなく譲渡人としたことについて、「私カ甲カ乙ニ対シテ一万円ノ債権ヲ持テ居ルト云フコトヲ知ツテ然ウシテ私カ即チ其甲ノ譲受人テアルト云ツテ通知ヲ致シマシテ後トカラ私カ其乙ノ所ニ往ツテ金ヲ受取ルト云フヤウナ詐欺カ随分行ハレナイトハ限ラヌノテス夫レテ夫レヨリモ譲渡人カラト云フコトニシテ置ク方カ宜シイ」とし、プロイセンも同様に規定していると、甲号議案四七〇条を審議した第七二回法典調査会（一八九五「明治二八」年三月二二日開催）で述べている。⁽²⁴⁾三起草委員が法典調査会における同条の審議においてプロイセン一般ラント法について言及しているのは、この箇所だけである。三起草委員が同法第一部第一章第三節四一四条も参照したことが、具体的に示されているといえよう。プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一三条の債務者に対する「ふさわしい方法で」なされた譲渡通知とは、同四一四条の「譲渡人又は裁判所が債務者に対して」した譲渡通知であり、前者は、後者と同趣旨の規定であると捉えることができる。また、同法第一部第一章第三節四〇七条も、債務者が右の通知前に譲渡人に対して有していた、譲渡債権についての抗弁を通知後に譲受人に対して対抗できるといふものであり、通知以後に譲渡人に対して生じた抗弁を譲受人に対抗することはできない（通知により、譲受人は譲渡債権を行使できる）とする。やはり同条も、同四一四条と同じ内容を有しているといえる。さらに、同法第一部第一章第六節三一三条は、債権の特定承継原則を前提としつつ、債権譲渡契約当事者ではない債務者が譲渡によって害されはならないという要請を満たすものであり、⁽²⁵⁾通知前に譲渡人に対して有していた相殺の抗弁を債務者が譲受人

に対抗することを認めている。通知以後に債務者が譲渡人に対して反対債権を取得しても、その債務者は、譲渡前と同様に相殺の期待を有しておらず、相殺の対抗は認められない。それゆえ、譲受人は譲渡人による債務者に対する譲渡通知により、譲渡債権を債務者に対して行使しうる。同条は、同法第一部第一章第三節四〇七条と同一内容の規定であり、その趣旨は、同法第一部第一章第三節四一四条と同趣旨である。こうして、プロイセン一般ラント法の債権譲渡制度においては、譲渡人による債務者に対する通知は、債権譲渡契約の効力発生要件ではなく、譲受人の権利行使要件であつて、譲渡契約に関与しない債務者の法的不利益を除去するものであることが分かる。

他方でプロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九四条は、次のように規定する。⁽²⁶⁾

「証書のある債権が譲渡されるときは、その譲渡もまた、債権額にかかわらず、この証書で行われなければならない。」

同条は、債権証書のある債権が譲渡される、ときに限つて、譲渡人と譲受人との間の債権譲渡契約締結（同三九三条）では足りず、「債権証書で行われなければならない」とする。この意味は、次条によつて明らかとなる。

プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九五条⁽²⁷⁾

「債務者は、自らに債権が譲渡されたことの記載のある債権証書を占有し、同時にこれを証明する譲受人に対してのみ、安全に支払うことができる。」

同法第一部第一章第三節三九五条から、同三九四条の「債権証書で行われなければならない」とは、「譲渡人が債権証書に当該債権を譲受人へと譲渡したことを記載し、この記載がなされた債権証書を譲受人に交付すること」を指すことになる。同三九四条は、債権証書のある債権の譲渡が効力を生じるための要件（効力発

生要件)として、債権譲渡契約に加えて、「譲渡人による債権証書への(譲受人に対する)譲渡についての記載、およびこの記載がなされた債権証書の譲受人に対する交付」を要求し、この要件が満たされないのであれば、譲渡人と譲受人間においても、債務者や債権者以外の第三者に対しても、譲渡人から譲受人への債権の移転は生じないとする。プロイセン一般ラント法では、債権証書のある債権の譲渡について方式が要求されており、このことは、方式自由であるドイツ民法の債権譲渡制度とは異なっている(ドイツ民法三九八条)⁽²⁸⁾。「譲渡人による債権証書への譲渡についての記載、およびこの記載がなされた債権証書の譲受人に対する交付」が債権証書のある債権譲渡の効力発生要件とされる趣旨は、譲渡人から譲受人へと交付された右の債権証書の機能から明らかとなる。

プロイセン一般ラント法の立法資料を用いて同法について体系的に説明を加えた、現在でも学術的意義を有するとされる同法の注釈書を執筆した *Bornemann* は、債権証書のある債権が譲渡された時に譲渡人から譲受人へと交付された、譲渡の記載のある債権証書は譲受人が「権利者(新債権者)としての資格を有すること」を証明するもの(方法)⁽³⁰⁾であるとする。*Bornemann* は、「債権証書の債務者に対する呈示者は、方式にかなった債権譲渡がなされたことのみによって、正当な債権の所持人として証明されうる」と述べているところ⁽³¹⁾、この「方式」とは、「譲渡人が譲渡について記載した債権証書を譲受人へと交付すること」であり、譲渡人による譲渡の記載のある債権証書を譲受人が債務者に対して呈示すれば、その譲受人は、表見譲受人ではなく、真正な譲受人つまり新債権者であることを証明できたことになる。*Fürstenthal* もまた、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九四条によって譲渡人から譲受人へと交付された債権証書は「譲受人の新債権者としての資格 (*Legitimation des Cessionars*) を証明するための方法」であることを指摘している⁽³²⁾。譲受人が譲渡人によって交付された譲渡についての記載のある債権証書を債務者に対して呈示することなく、債務の履行を請

求したときにおいて、債務者がこれに応じて履行しなければならず、その譲受人は表見譲受人である可能性もことから、債務者は、表見譲受人および真正な債権者（真正な譲受人「新債権者」または原債権者）への二重弁済の危険を負担することになる。それゆえ、右の場合には、債務者は、譲受人が右の債権証書を呈示して、新債権者としての資格を証明するまで、譲受人に対して支払（債務の履行）を拒絶できるのである（同三九五条）。債権証書のある譲渡債権については、譲渡人によつて交付された譲渡についての記載のある債権証書の呈示は、譲受人の権利行使要件であるといえる。³³そして、右の債権証書の呈示という、自らに帰属する譲渡債権の権利行使要件（同三九五条）を具備していない譲受人が債務者に対して譲渡債権について債務の履行を請求した場合において、債務者がこれに応じて支払をしたときは、たとえその譲受人が表見譲受人であったとしても、譲受人が新債権者としての資格を証明しておらず、表見譲受人たりうることを認識していながらあえて表見譲受人に支払をした（二重弁済の危険を負担した）のであるから、真正な譲受人（新債権者）または原債権者に対してさらに支払をしなければならないことになる（同三九七条）³⁴。

2 債権譲渡契約の効力発生要件としての債権証書の交付

プロイセン一般ラント法は、譲渡人が譲渡について記載し、譲受人へと交付した債権証書を譲受人が債務者に呈示することは譲受人の新債権者（真正な譲受人）としての資格を債務者に対して証明する方法（手段）であるとしている。さらに、譲受人がその方法（手段）を用いて右の資格を証明することは譲受人自らに帰属している譲渡債権を行使するための要件であるとし、譲受人にこの証明を強制する。同法は、債権譲渡契約に関する弁済を強いられるという危険から、債務者を保護している。この債務者保護（目的）を実現するためには、

譲受人が右債権証券書の交付を譲渡人から確実に受けることが大前提となる。そこで、同法は、債権証券書のある債権の譲渡においては、譲渡人と譲受人の債権譲渡契約締結に加えて、譲渡人によってその譲渡についての記載がなされた債権証券書が譲受人へと交付されることをもって、譲渡の効力発生要件とするのである。債権証券書のある債権の譲渡にあたって、譲渡の効力が生ずるためには、譲渡についての記載のある債権証券書が譲渡人から譲受人へと交付されることが必要かどうかという問いに対して、*Fürstenthal* が譲受人へと交付された右債権証券書の呈示が譲受人の新債権者としての資格を証明するための方法であることを指摘した上で肯定していることは、本稿の説明と一致する。⁽³⁵⁾ プロイセン一般ラント法においては、債権証券のある債権は、その譲渡により原則として、移転や行使に証券（譲渡人が譲渡について記載した債権証券）を用いること（移転にあつては交付、行使にあつては呈示）が必要となり、証券的債権となることを強調しておきたい。ただし、債権証券のある債権が譲渡により有価証券性を有することは、貫徹されてはならず、例外を伴う。*Borrenmann* はその例として、譲渡人が譲渡について記載して譲受人へと交付した債権証券を譲受人が債務者に対して呈示し、履行請求をする前に、債務者が譲渡人に弁済した場合において、その後譲受人が右債権証券書を呈示して債務者に履行請求をしたときは、その債務者は譲受人に対して弁済による債務不存在抗弁を対抗できること（同法第一部第一章第三節四〇七条、同四一四条）⁽³⁶⁾ を挙げる。債権証券のある債権は、その譲渡によって証券的債権となっており（当該債権が証券に化体しており）⁽³⁷⁾、譲渡の記載のある債権証券を譲受人へと交付した譲渡人はもはや右債権証券書を有しておらず、履行請求時にそれを債務者に対して呈示することもできないことから、債務者も弁済時に譲渡人が無権利者であることを認識できたことになる。それゆえ、右の場合の弁済は無効とされ、債務者は譲受人に対してさらに弁済すべきであるというのが、有価証券法理からの帰結であるように思われる。しかし、譲渡によって証券的債権となった債権証券書のある債権は、譲渡前は指名債権であつて、譲渡契約当事

者ではない債務者は、譲渡によつて指名債権から証券的債権に変化したことを認識しえない。そこで、プロイセン一般ラント法は、債権譲渡に関与しない債務者の法的地位を害さないようにするため、譲渡による債権証書のある債権の有価証券性を貫徹させず、同法第一部第一章第三節四〇七条および同四一四条の適用を認め、譲受人による右債権証書呈示前の譲渡人に対する債務者の弁済を特別に（例外的に）有効としているものと考えられる。

3 債権譲渡による譲渡債権の証券的債権化と債権取引安全の確保

プロイセン一般ラント法においては前述のように、債権証書のある債権は原則として、譲渡によつて証券的債権となる。このことは、同法第一部第一章第三節三九四条および同三九五条以外の規定からも導かれる。同三九六条は、次のように規定する。⁽³⁹⁾

「譲受人は、債務者から支払を受けた後、債権譲渡の記載のある債権証書を債務者に引き渡さなければならず、債務者は、一部支払がなされたにすぎないときは、譲受人にこの旨をその債権証書に記載させなければならぬ。」

債権証書のある債権を譲り受けた者は、譲渡について記載された債権証書を譲渡時に譲渡人から交付されており、これを債務者に呈示することにより譲渡債権を行使しうるところ（同三九四条および同三九五条）、債務者が譲受人に譲渡債権額全額を弁済した場合において、債務者の譲受人に対する右債権証書の引渡（返還）請求権が法律上定められていないときは、債務者は、弁済後に譲受人から右債権証書を取り戻すことができないこともありうる。そして、譲渡債権は証券的債権であつて、債権が証券に化体していることに鑑みれば、右債権証書を占有している譲受人に譲渡債権が帰属していると信頼した第三者は、債務者に対する譲渡債権の取

得と行使への期待をもって、譲受人と無効な債権譲渡契約を締結し、その第三者への譲渡について記載された右債権証書の譲受人による交付を受ける可能性がある。譲受人のこうした譲渡行為は、「弁済によりすでに消滅した債権の債権証書の悪用」、すなわち「譲受人が第三者を欺罔して無効な譲渡をするべく、債権証書を悪用すること」⁽⁴⁰⁾であり、第三者の右期待を害するものとして、債権取引安全の点から不可能なものとすべきであるとされる。⁽⁴⁰⁾そこで、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九六条は、債権証書のある債権の譲受人に（譲渡債権額全額を）弁済した債務者はこの譲受人に対して債権証書の返還を請求できると規定し、譲受人が債権証書を占有していることによる、譲受人に譲渡債権が帰属しているかのような外観が生じないようにして、第三者が譲受人と無効な債権譲渡契約を締結することを防止している。⁽⁴¹⁾同三九六条は、債権証書のある債権はその譲渡によって原則として証券的債権となることを前提とした規定である。

さらに、債務者が同三九六条の債権証書返還請求権を譲受人に対して行使しない場合において、債務者から弁済を受けた譲受人が第三者との間で債権譲渡契約を締結し、債権証書に第三者への譲渡について記載してこれを第三者に交付したときは、債務者は、右債権証書を呈示して履行請求する第三者に対して弁済しなければならぬとされている（同三九七条）。その第三者は、新債権者（「第三の正当な債権の所持人」）であって、譲受人との間で締結した債権譲渡契約も例外的に有効であったことになる。「債務者が譲受人によって持参され呈示された債権証書を譲受人の手中に置いたままにしている場合」には、債務者は、譲受人との間で譲渡行為（債権譲渡契約締結と自らへの譲渡について記載された債権証書の交付を受けること）⁽⁴²⁾をした第三者に対して「再度の給付」をしなければならぬのである。同三九六条との関係における同三九七条の立法趣旨は、譲受人に対して債権証書返還請求権を行使しないことにより、「すでに消滅した譲渡債権が未だ存在しているかのような外観」を債務者が作出させたときは、「譲渡債権が存在していると信頼して、自らへの譲渡について

記載された債権証書の交付を受け、その債権を譲り受けた第三者は、譲渡債権それ自体が消滅しているので譲渡債権を行使できないという不利益から保護され、譲渡債権を債務者に対して行使できる」として、債務者に対する債権証書返還請求権（同三九六条）を確実に行使させ、債務者から弁済を受領した譲受人が第三者との間で（無効な）債権譲渡行為をすることができないようにして、債権取引の安全を図ることにあるとされている。⁽⁴⁴⁾

同三九六条と類似しているのが、わが国の手形法三九条（同法七七条一項三号により、約束手形にも準用されている）である。手形法三九条一項は、振出人は所持人が手形に受取を証する記載をして、この手形を振出人に交付するように請求することができ、所持人が請求に応じないときは、支払を拒絶できると規定する。支払時に証券的債権の債務者が債権者に対して有価証券の返還請求権を取得する点で、両条は共通している。問題は、振出人が手形を受け戻さないで所持人に対して支払ったときであるが、「手形を受け戻さない限り権利の外観が所持人に残る」ことから、本来消滅すべき手形債権は、手形を取得した、支払による消滅につき善意の第三者との関係では特別に存続し、その第三者は、振出人に対して支払を請求できるとされている。⁽⁴⁵⁾ 有価証券の返還請求権に基づいて、この返還を受けることなく、支払を受けた譲受人にこれを占有させている債務者は、証券的債権が存在しているかのような外観を譲受人において作出しているところ、その外観を信頼して譲受人と右債権の譲渡行為をした第三者は、右債権が債務者の支払により譲渡時にすでに消滅しており、譲渡行為の効力が生じないことにより、右債権の取得と行使の期待を害され、証券的債権取引の安全は、脅かされることになる。それゆえ、振出人の所持人に対する支払によって手形債権（証券的債権）は、振出人（債務者）と所持人（譲受人）との間では消滅するが、右第三者との関係では例外的に存在しており、譲渡行為も有効であるとされ、右第三者は、振出人（債務者）に支払を請求できると解釈されるわけである。かかる解釈は、支

払時において振出人に確実に手形の受戻しをさせることを企図するもので、右第三者の出現を防止して、手形の流通性を確保することに資するものである。プロイセン一般ラント法第一章第三節三九六条および同三九七条は、手形法三九条、および同条によって振出人が手形を受け戻さなかった場合において、手形債権の消滅につき善意で手形を取得した第三者が振出人に支払を請求できるという解釈と実質的に同趣旨であるといえる。⁽⁴⁶⁾ こうしてみると、同三九六条および同三九七条もまた、債権証書のある債権は譲渡によって証券的債権となり、譲渡後は有価証券法理の規律を受けることを示しているといえよう。

プロイセン一般ラント法において債権証書のある債権を譲渡するためには、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約締結（同法第一部第一章第三節三九三条）に加えて、譲渡人が債権証書に譲受人に対する譲渡について記載し、この証書を譲受人へと交付することという二つの効力発生要件を満たさなければならない（同三九四条および同三九五条）。また、譲受人は、譲渡された右債権を債務者に対して行使するためには、譲渡について記載され譲渡人から交付された債権証書を債務者に対して呈示するという要件（権利行使要件）を具備する必要がある（同三九五条）。それゆえ、債権証書のある債権は、譲渡によって証券的債権となる（譲渡について記載されて譲受人へと交付された債権証書は有価証券となる）のである。このように債権証書のある債権が譲渡によって証券的債権となることにより、債務者は、真正な譲受人（新債権者）であることの証明を譲受人から受けることができるため、表見譲受人に対して無効な弁済をしまし、真正な債権者（新債権者または原債権者）にさらなる弁済を強いられる危険から解放される。そして、すでに譲受人へと債権を譲渡した譲渡人は、譲受人への譲渡について記載した債権証書を譲受人に対してすでに交付しており、債務者以外の第三者は、もはや譲渡人に譲渡債権が帰属していないことを認識できる。それゆえ、その第三者は当然、譲渡人と無効な債権譲渡契約を締結することはなく、譲渡債権を取得できないという不測の損害を負うこともないのであり、

債権取引の安全は確保されている。プロイセン一般ラント法において、債権証書のある指名債権がその譲渡により証券的債権となる意義は、Demburg が指摘するように、「債権譲渡があったことの確実な認識を債務者および債務者以外の第三者に対してもたせることができること」にあるといえよう。⁽⁴⁷⁾

三 日本法への示唆

1 民法四六七条一項の解釈論への示唆

プロイセン一般ラント法において債権証書のある債権を譲渡するためには、債権譲渡契約締結と譲受人に対する譲渡について記載された債権証書の譲渡人による譲受人への交付という、二つの効力発生要件が具備されなければならないが（同法第一部第一章第三節三九四条および同三九五条）、この趣旨は、譲渡人から譲受人に対して右債権証書を確実に交付させ、譲受人が右債権証書を債務者に呈示し、自らが真正な譲受人（新債権者）であることを証明できるようにするものである。その上で、譲受人による右債権証書の債務者への呈示が、譲受人が自らに帰属している右債権を債務者に対して行使するための要件とされ（同三九五条）、表見譲受人に無効な弁済をして、真正な債権者（新債権者または原債権者）に対してさらなる弁済を強いられる危険が、債務者から除去されていた。しかし、債権について債権証書が備わっていないときは、譲受人がその譲渡時に譲渡人から右債権証書の交付を受け、これを債務者に呈示し、真正な譲受人であることを債務者に対して証明することはできない。それゆえこのときには、右債権証書の債務者への呈示をもって、譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使するための要件とすることはできないものの、同法は、譲渡人による債務者に対する譲渡通知をもって、譲受人の権利行使要件としている（同四一四条⁽⁴⁸⁾）。プロイセン一般ラント法の債権譲渡制度

における「譲受人が自らに帰属している譲渡債権を債務者に対して行使するための要件（権利行使要件）」は、梅謙次郎起草委員ら三起草委員による甲号議案四七〇条一項の起草にどのように影響したのか、次にみていくことにしたい。

一八九五（明治二八）年三月二二日開催の第七二回法典調査会で審議された、旧民法財産編三四七条の修正原案である甲号議案四七〇条の起草趣旨に関して、梅起草委員が「本条ノ規定ハ財産編三百四十七条ノ第一項ト精神ハ同シテアリマス即チ主義カ同シテアルノテス」と述べていることから、甲号議案四七〇条は、債権譲渡契約の効力は同契約によって譲渡人と譲受人との間では生ずるものの、債務者および債務者以外の第三者に対する関係では、債務者に対する譲渡通知または債務者による譲渡の承諾がなければ生じないとする、フランス民法制定当時の同法一六九〇条の對抗要件主義を採用したものと理解されている⁽⁴⁹⁾。梅起草委員も、著書の中で民法四六七条一項について、もし債権譲渡契約の効力が同契約のみによって債務者との関係でも生じるとすると、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譲渡人に対して無効な弁済をしてしまい、譲受人に対してさらなる弁済をしなければならないところ、同契約に関与しない債務者に譲渡による二重弁済の危険を負わせることは不当であるから、「債務者ニ対シテハ譲渡ヲ通知シ又ハ其承諾ヲ得ルニ非サレハ其譲渡ヲシテ効力ヲ生セシムルコト能ハス」として、通知前または承諾前に債務者が譲渡人に対してした弁済が有効であるようにしている⁽⁵⁰⁾。三起草委員は、甲号議案四七〇条一項において、譲渡契約当事者ではない債務者が譲渡につき善意で譲渡人に無効な弁済することにより二重弁済の危険を負うことを防止するため、譲渡人から債務者に対する譲渡通知または債務者の譲渡についての承諾をもって、譲受人が譲渡債権の帰属を債務者に対抗するための要件、つまり、債務者に対する関係で債権譲渡契約の効力が発生するための要件としたものと考えられるのである⁽⁵¹⁾。

しかし、譲渡通知の主体を譲受人であるとすると、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をして、原債権者または真正な譲受人（新債権者）へのさらなる弁済を強いられるという危険を負うことから、三起草委員がプロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一四条も参照して、甲号議案四七〇条一項においてこの主体を譲渡人としたことに注意すべきである。⁽³³⁾ プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一四条の規定は、債権の特定承継原則（同三九三条）を前提としており、債権証書のない債権が譲渡債権であるときに、譲受人が譲渡人から債務者に対してなされる譲渡通知により新債権者であることを証明して、債務者が表見譲受人と真正な債権者への二重弁済の危険を負わないようにするべく、この通知を譲受人が譲渡債権を行使するための要件としたものであった。甲号議案四七〇条一項における譲渡人から債務者に対してなされる譲渡通知と同四一四条のそれは、前者は債務者に対する関係で債権譲渡契約の効力が発生するための要件であり、後者はそうではないという違いはあるものの、両者はともに、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、譲受人が新債権者（権利者）であることを証明する方法であり、通知主体を譲渡人とする点で同四一四条が甲号議案四七〇条一項の起草に関して三起草委員に示唆を与えたことは確かであろう。なお、債権証書のある債権が譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約に加えて、譲渡人が債権証書に譲受人に対する譲渡について記載した債権証書を譲受人に交付することによって譲渡されたときに（同三九三条および同三九四條）、やはり債務者による表見譲受人への無効な弁済を防止するために、譲受人による右債権証書の債務者に対する呈示を譲受人の権利行使要件とする同三九五条は、指名債権のすべてについて債権証書が作成されるわけではないことから、甲号議案四七〇条一項の起草には影響しなかったと考えられる。それゆえ、譲受人が右債権証書の交付を確実に譲渡人から受けるようにするため、右債権証書の交付を債権譲渡契約の効力発生要件とする同三九四条もまた、債権譲渡契約の効力発生要件（債権譲渡契約締結）について規定する甲号議案四六九条一項本文（民法四

六六条一項本文と同一内容)の起草にあたって、三起草委員に影響を及ぼさなかったといえる。

さらに、甲号議案四七〇条一項の譲渡通知は、債権譲渡契約の効力が債務者との関係でも生じるための要件ではあるが、譲渡人から債務者に対してこの通知がなされれば、債務者は、譲受人に対して弁済しなければならぬのであって、譲受人の権利行使要件であると位置づけることも可能であるように思われる。つまり、三起草委員は、同条一項の譲渡通知に、債務者に対する関係で譲受人が譲渡債権を取得し、同時に、譲受人が自らに帰属している譲渡債権を(弁済期が到来しているならば)債務者に対して行使することを可能にする機能を持たせたといえる。同条一項が譲渡人による債務者に対する譲渡通知を権利行使要件とも把握できるのであれば、同条同項は、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一四条と同様に、右通知によって譲受人が新債権者であることを債務者に対して証明させ、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして、原債権者や真正な譲受人に対してさらなる弁済を強いられることのないようにした規定であるともいえることになる。したがって、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一四条は、甲号議案四七〇条一項について、三起草委員に示唆を与えたのである。

筆者は、甲号議案四七〇条と同一内容である民法四六七条の一項における譲渡人による譲渡についての債務者に対する通知は債権譲渡契約の効力が債務者との関係で発生するための要件ではないと解している。民法四六六条一項本文は、譲渡人と譲受人間の債権譲渡委契約締結以外に同契約の効力が発生するための要件を定めてはいないし、同契約が締結されることにより、債務者との関係でも譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転したとしても、同契約当事者ではない債務者が譲渡人に対してした無効な弁済は、民法四六八条により例外的に有効とされる。民法四六八条は、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四〇八条と同様、⁶⁴⁾「債権譲渡契約当事者ではない債務者の法的地位は譲渡の前後によって変化してはならない」という債権譲渡法の基本理

念に立脚していると解される。⁽⁵⁵⁾ 債務者は、債権譲渡契約の効力は同契約締結によって債務者に対する関係でも生ずるとしても、このこと自体によって、何ら法的不利益を負うものではないのである。⁽⁵⁶⁾

こうして譲受人は、譲渡人と同契約を締結したことにより債務者に対する関係でも譲渡債権を取得するのであるが、弁済期が到来することにより当然に債務者に対して譲渡債権を行使できるわけではない。表見譲受人が債務者に対して履行請求をしたときに、債権譲渡契約当事者ではない債務者が無効な弁済をして、原債権者や真正な譲受人（新債権者）に対してさらなる弁済を強いられるところ、譲受人が自らの新債権者としての資格を「譲渡人による譲渡についての債務者に対する通知」によって証明することで、債務者の二重弁済の危険が除去されなければならないことが要請されるのである。自らが関与しない債権譲渡によって債務者が害されることは、許されない。それゆえ、譲受人に右通知によって真正な譲受人（新債権者）であることを確実に証明させるべく、右通知を具備しない譲受人は、譲渡債権が弁済期にあってもこれを債務者に対して行使できないとされ、右通知は、譲受人にとつての権利行使要件とされるべきである。したがって、民法四六七条一項の「対抗することができない」とは、「譲受人が自らに帰属している譲渡債権の行使を認めさせることができない」と解されることになる。なお、債務者による譲渡の承諾も右通知と同様、譲受人が真正な譲受人（新債権者）であることを証明したことを意味し、譲受人の債務者に対する権利行使要件であるといえる。⁽⁵⁷⁾⁽⁵⁸⁾ 民法四六八条二項と同じ内容も含むプロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一四条が民法四六七条一項の解釈に示唆を与えることが、あらためて確認されうる。

2 民法四六七条二項の解釈論への示唆

プロイセン一般ラント法において債権証書のある債権は、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約締結（同法第一

部第一章第三節三九三条)に加えて、譲渡人が債権証書に譲受人に対する譲渡について記載し、これを譲受人へと交付することにより(同三九四条、同三九五条)、債務者および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。つまり、債権譲渡契約締結と譲渡人による譲渡についての記載のある債権証書の譲受人への交付が、債権証書のある債権の譲渡が効力を生ずるための要件とされるのである。この趣旨は、譲受人に右債権証書が確実に交付されるようにして、譲受人をして譲渡債権の行使時に右債権証書を債務者に対して呈示させ(同三九五条)、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして、原債権者または真正な譲受人(新債権者)にさらなる弁済を強いられないようにすることにあつた。こうして、債権証書のある債権は初めての譲渡時に証券的債権となることから、譲渡人が同一の債権証書のある債権を複数の譲受人に多重に譲渡することは、できないことになる。初めての譲渡後に譲渡人から同一のそれを譲り受けようとする者は、債権譲渡契約締結前に譲渡人が債権証書を有しているか、つまり *Darlegung* が指摘するように、債権を有しているか否かを確認しうるのであり、無効な債権譲渡契約の締結を回避できる。プロイセン一般ラント法は、債権証書のある債権の譲渡については、債権取引の安全を確保している。⁽⁵⁹⁾

債権証書のある債権をその譲渡によって証券的債権として、譲渡人に債権証書のある債権が帰属しているか否か、同債権を譲り受けようとする者が認識できるといふプロイセン一般ラント法は、三起草委員による甲号議案四七〇条の起草に影響したとはいえないように思われる。三起草委員がプロイセン一般ラント法の右特長につき、第七二回法典調査会における甲号議案四七〇条の審議の中でも何ら述べていないことも、その形式的な理由としてあげることができる。しかし、実質的な理由は、以下の二点にあると思われる。第一点は、すべての指名債権について債権証書が作成されるわけではなく、債権証書を伴わない指名債権は譲渡によって証券的債権とはならないのであって、債権証書が作成されていない指名債権を譲り受けようとする者はその債権が

譲渡人に帰属しているかどうか確認することができないということである。プロイセン一般ラント法の右特長は、指名債権全体の取引安全を達成することができないのである。第二点は、債権譲渡契約の効力は譲渡人と譲受人間の同契約締結により両者間では生じるが（甲号議案四六九条一項本文）、債務者以外の第三者に対する関係では、譲渡人による債務者に対する譲渡通知または債務者による譲渡の承諾がなされなければ生じないとして、債務者に譲渡債権の帰属に関する公示機能を担わせるという旧民法財産編三四七条一項の趣旨（フランス民法制定当時の同法一六九〇条の對抗要件主義）を引き継ぐこと⁽⁶¹⁾で、指名債権全体の取引の安全を図ることができると三起草委員が考えたことである。梅起草委員もまた、債務者が譲渡債権の帰属について当該指名債権を譲り受けようとする者に対して「譲渡人に帰属している」というように虚偽の回答をすることもありうることから、債務者は不完全な公示機関であることを認めつつも、債務者がそのような虚偽の回答をすることは多くなく、他の公示方法もとれないのであり、それゆえ、民法四六七条において右の通知または承諾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た旨、説明している⁽⁶²⁾。

第二点について、甲号議案四七〇条の起草時（明治二八「一八九五」年三月一九日）において、三起草委員は、フランス民法制定当時の同法一六九〇条の對抗要件主義を批判し、これとは異なる債権の特定承継原則を採用した四つのドイツ民法第二草案（官版第二草案「一八九四年に公表」および三つの暫定第二草案「一八九二から一八九三年に公表」）も参照していた。ただ、これら四つのドイツ民法第二草案においては、債権譲渡契約の効力が同契約締結によって債務者以外の第三者に対しても及ぶ理由は明らかにされておらず、ドイツ民法第二草案より前の草案やその理由書においても同様に説明がなされていないのであり、甲号議案四七〇条起草後の明治三〇（一八九七）年に公表された『民法典草案第二読会のための委員会議事録』（以下、「第二委員会議事録」という。）においてはじめて、その趣旨が示されたことに着目する必要がある。第二委員会議事録

は、フランス民法制定当時の同法一六九〇条の對抗要件主義について、「担保のための債権譲渡」の場合において、譲渡人が履行遅滞に陥っていないときは特に、譲渡人が譲渡人の使者または代理人として譲渡通知を債権者に到達させることは譲渡人の信用危殆を惹起させ、譲渡人と譲渡人間の債権譲渡の原因となる担保権設定契約における、信義則上の義務違反とする。したがって、債務者に譲渡債権の帰属に関して認識を持たせることはできず、債務者をその公示機関と捉えることはできないことになり、「債務者を公示機関としてもって債権取引の安全を図るために、譲渡人による譲渡についての通知を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の要件とする」フランス民法一六九〇条の對抗要件主義を採らず、債権譲渡契約の効力は同契約締結のみによって債務者以外の第三者に対しても及ぶとするのである。梅起草委員ら三起草委員は、甲号議案四七〇条の起草時に、第二委員会議事録による、フランス民法一六九〇条の對抗要件主義に対する問題意識を認識することができなかつたといえる。⁶⁴このことは、ドイツ債権譲渡法における債権の特定承継原則が民法四六七条二項の解釈に示唆を与えうることを示すものであるといえよう。

さらに、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）とすることは、指名債権譲渡前には債務者にはなかつた当該指名債権を譲渡人から譲り受けようとする者への回答義務を譲渡後に債務者に負わせることに等しい。これは、債権譲渡に関与していない債務者の法的地位を譲渡の前後で変化させてはならないという債権譲渡法の基本理念（民法四六八条）に反する。債務者には譲渡債権の帰属に関する回答義務はなく、公示の確実性がないことから、債務者を公示機関（インフォメーション・センター）とすることはできず、民法の指名債権譲渡制度において、その取引の安全を図ることはできないといふべきであらう。民法四六七条二項については、民法四六六条一項本文は譲渡人が同一の債権を多重に譲渡することを禁じていないところ、譲渡人は指名債権を第一譲受人へと譲渡しても、当該指名債権は譲受人へと不完全に移転し、不

完全に譲渡人に帰属していることとなり、譲渡人は第二譲受人へと同一指名債権を譲渡しうることを前提として、複数譲受人間の優劣は、確定日付ある通知書または確定日付ある承諾書における確定日付の先後で決まり、確定日付の早い譲受人が確定的に譲渡債権を取得し、確定日付の遅い譲受人と譲渡人間の債権譲渡契約は、無効となる（原因契約上の債務不履行「履行不能」の問題は残る）と解される。民法四六七条二項は、同一指名債権の複数譲受人間の優劣につき、「確定日付ある通知書もしくは確定日付ある承諾書における確定日付の先後」、または「確定日付ある通知書の債務者への到達、もしくは確定日付ある承諾書による債務者の承諾の先後」で決しているとしか読めないものであって、債権の特定承継原則に支配されているドイツ債権譲渡法のように、譲渡契約締結の先後を優劣決定基準としていると解する余地はない。しかし、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関（インフォメーション・センター）と把握することはできず、これによって債権取引の安全を確保することはできないというドイツ債権譲渡法の理解は妥当であると考えられる。したがって、判例通説のように「確定日付ある通知書の債務者への到達、または確定日付ある承諾書による債務者の承諾」を對抗要件と解するべきではないように思われる。もちろんこうして到達時説ではなく、確定日付説の立場に立てば、譲渡通知書中の確定日付については第一譲受人に遅れるものの、その確定日付ある譲渡通知書を第一譲受人よりも先に債務者に到達させた第二譲受人に対して弁済した債務者から二重弁済の危険をどのように除去するかが、検討されなければならない。債務者が債権譲渡契約締結に何ら関与しないことからすれば、右のような第二譲受人は、取引通念上債権者らしい外観を有しているのであって、弁済受領権限がないことにつき善意無過失で債務者が第二譲受人に弁済したといえるのであれば、その弁済は、民法四七八条により特別に有効とされる。しかし、最判昭和六一年四月一日民集四〇巻三号五五八頁がいうように、同条の無過失要件が満たされるためには、弁済時に「劣後譲受人を眞の債権者であると信ずるにつき相当な理由があること」が必要であり、

第二譲受人よりも早い確定日付のある第一譲受人の譲渡通知書が債務者に到達するまで待たずに、第二譲受人を譲受人（新債権者）であると信じて弁済した債務者は、有過失であるとされる恐れがある。そこで、民法四七八条ではなく、債権譲渡契約当事者ではない債務者の法的地位をその前後で変化させてはならないという債権譲渡法の基本理念を趣旨とする民法四六八条の二項によって、債務者の弁済を例外的に有効とすることが考えられる。債務者は、有効な債権譲渡についての通知（第一譲受人への譲渡についての確定日付ある通知書）が債務者に到達する前に、単純譲渡の場合における譲渡人のように、債務者からみて債権者に見える者（確定日付ある通知書を到達させたために債務者からみて債権者「新債権者」にみえる第二譲受人）に対してした弁済を譲受人（第一譲受人）に対抗できるとされるべきである。つまり、債権譲渡法の規定である民法四六八条二項の類推適用によって、債務者の二重弁済の危険は除去されると解するのが妥当なのである。⁽⁶⁶⁾

指名債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定基準（民法四六七条二項）を確定日付説に従い、「確定日付ある通知書または確定日付ある承諾書における確定日付の先後」とすることは、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）として把握しないということであり、指名債権取引の安全が脅かされることを意味する。しかし、少なくとも民法の債権譲渡においては、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）と位置付けることはできず、債権譲渡登記もない。⁽⁶⁷⁾ プロイセン一般ラント法の債権譲渡制度においては、債権証書のある指名債権はその譲渡時から証券的債権となるので、譲渡人が右指名債権を多重譲渡することはできないし、右指名債権を譲渡人から譲り受けようとする者は、譲渡人が債権証書を占有しているか否かによって少なくとも、譲渡人に右指名債権が帰属しているかどうかを確認しうる。債権証書のある指名債権については、取引の安全は図られているのである。ここでわが国の民法における指名債権譲渡についてみると、指名債権の帰属を公示することはできず、指名債権がその譲渡に

よって証券的債権となるような制度もないのであつて、そもそも民法の指名債権取引安全は制度上まったく保障されておらず、このことを前提とした制度設計がなされているように思われる。そうであるならば、指名債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定基準（民法四六七条二項）について、確定日付説が再評価されてよいのではあるまいか。⁽⁶⁹⁾ いずれにしても、法典調査会民法起草委員が甲号議案四七〇条の起草時に参照した他の外国法典の規定も精査して、これらの規定が同条に与えた影響を考察していくことにより、民法四六七条の立法趣旨や構造をさらに正確に把握していく必要があるといえよう。⁽⁷⁰⁾

【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（二〇一五年度 法律分野）による成果の一部である。

- (1) 国立国会図書館デジタルコレクション所収の『民法第一議案』（日本学術振興会版）三二八丁裏（コマ番号は333/627）、および同所収の『法典調査会民法議事速記録』（日本学術振興会版）二二卷一三八丁表（コマ番号は141/189）を参照。
- (2) 仁井田益太郎「穂積重遠」平野義太郎「仁井田博士に民法典編纂事情を聴く座談会」法時一〇巻七号（一九三八年）二九頁から三〇頁までの起草委員分担表のうち、二九頁掲載部分を参照。また、星野通「明治民法編纂史研究」（ダイヤモンド社、一九四三年）一七八頁および福島正夫編「明治民法の制定と穂積文書」（民法成立過程研究会、一九五六年）（同編「穂積陳重立法関係文書の研究」[信山社、一九八九年]所収）五四頁を参照。
- (3) この起草プロセスは、国立国会図書館デジタルコレクション所収の『法典調査会民法総会議事速記録』（日本学術振興会版）一卷三丁表（コマ番号は7/291）に掲げられている法典調査規程（一八九三「明治二六」年四月二七日内閣総理大臣制定）第一条「法典ノ修正ハ単独起草合議定案ノ方法ニ依ル」が明示するところであり（本稿は、文献の表題やその引用における漢字表記について、新字体を用いていることをお断りしておきたい）、星野博士はこのことについて、「穂積、富井、梅三起草委員は各章或は各節を分担して単独的に草案を起草し、しかる後共同合議して修正原案を作つたのである」と説明されている（星野・前掲注（2）一六九頁を参照）。本文中の「修正原案」は、一八九二（明治二五）年十一月二四日に公布された民法四六七条とプロイセン一般ラント法

法及商法施行延期法律（法律第八号）により、「修正ヲ行フカ為」に一九九六（明治二九）年一月三日まで施行延期とされた旧民法典全編について、「既成ノ法典ニ就キ各条項ヲ査覈シ必要ノ修補刪正ヲ施スヲ以テ調査ノ目的トス」という「法典調査ノ方針」一条前段（一九九三「明治二六」年五月二日開催の第二回法典調査委員総会において議決「国立国会図書館デジタルコレクション」所収の『法典調査会民法総会議事速記録』（日本学術振興会版）一巻二〇丁裏「コマ番号は24/29」および二丁裏「コマ番号は26/29」を参照）に基づき、三起草委員が右のプロセスを経て確定した「修正本案」（修正案そのもの）、すなわち「甲号議案」を指すのである（同所収の『法典調査会民法主査会議事速記録』（日本学術振興会版）一巻二丁表「コマ番号は7/25」の一九九三「明治二六」年五月二日開催の第一回民法主査会における、富井起草委員の発言を参照）。なお、広中俊雄「日本民法典編纂史とその資料―旧民法公布以後についての概観―」民法研究一号（一九九六年）一三七―一七〇頁も参照されたい。

(4) 国立国会図書館デジタルコレクション所収の『民法第一議案（日本学術振興会版）三二八丁裏（コマ番号は334/627）、および同所収の『法典調査会民法議事速記録』（日本学術振興会版）二二巻一三八丁表（コマ番号は141/189）を参照。

(5) 池田真朗『債権譲渡の研究』（増補二版）（弘文堂、二〇〇四年）一四頁以下を参照。なお、フランス民法一六九〇条は、次のような規定である（同書三五〇頁から引用）。

「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。」

(6) 梅起草委員は、一九〇四（明治三七）年三月二一日の月曜日に法科大学講堂で行われたナポレオン法典百年記念会（法理研究会主催）での講演において（江戸恵子「梅謙次郎年譜」〔岡孝編（法政大学図書館、法政大学ポアソナード記念現代法研究所監修）『梅謙次郎著作全集CD版』（丸善、二〇〇三年）所収〕を参照）、このことを指摘している（梅謙次郎「開会ノ辞及ヒ仏国民法編纂ノ沿革」法理研究会編『仏蘭西民法百年記念論集』〔法理研究会、一九〇五年〕〔同CD版所収（ID 811番）三頁以下を参照〕）。

(7) 梅謙次郎「我新民法ト外国ノ民法（続）」法典質疑録九号（一九九六年）（岡・前掲注（6）所収〔ID 278番〕七八〇頁）。

(8) 国立国会図書館デジタルコレクション所収の『民法第一議案（日本学術振興会版）三二八丁裏（コマ番号は333/627）、および同所収の『法典調査会民法議事速記録』（日本学術振興会版）二二巻一三八丁表（コマ番号は141/189）を参照。

(9) 梅起草委員は、一七九一年に公布された「普漏西国法」を参照したと述べている（梅謙次郎「我新民法ト外国ノ民法」法典質疑録八号（一九九六年）〔岡・前掲注（6）所収（ID 277番）〕六七九頁を参照）。そして、岩田新「日本民法史―民法を通じ

- て見たる明治大正思想史」(同文館、一九二八年)四四―四五頁は、「梅先生が、新民法編纂のために法典調査会に於いて参照したものと、挙げられた外国民法は、次の如くである(明治四〇年三月六日講義)。」として、フランス民法、ドイツ民法第一草案および第二草案に続いて、「プロイセン州法(一七九一年)」を挙げている(さらにこれに続けて「ザクセン民法(一八六三年) 其他ドイツの州法」が挙げられているが、梅起草委員が起草時に参照した外国法典につき、フランス民法の次にドイツ法を示したことは、甲号議案起草時にフランス法と同程度にドイツ法を参照したという梅起草委員の発言(前掲注(6)を参照)と一致しているように思われる)。また、福島・前掲注(2) 四一頁も参照された。
- (10) 以上につき、石部雅亮⇨野田龍一「イエーニゲン稿」サウイニー・プロイセン一般ラント法講義(一)「法政研究四八巻一号(一九八一年)二〇一頁および二四―二六頁を参照。また、石部雅亮「啓蒙的絶対主義の法構造―プロイセン一般ラント法の成立―」(有斐閣、一九六九年)二二八―二六三頁も参照。
- (11) 国立国会図書館デジタルコレクション所収の『民法第一議案』(日本学術振興会版) 三二八丁裏(コマ番号は333/627)を参照。
- (12) このように考えるのが一般的であるようであり、高橋眞⇨玉樹智文⇨高橋智也編(前田達明監修)『史料債権総則』(成文堂、二〇一〇年) vii頁「高橋眞、玉樹智文、高橋智也」も、一七九四年に公布、施行されたプロイセン一般ラント法を三起草委員が参照した外国法典としている。
- (13) 梅・前掲注(9) 六七九頁を参照。
- (14) 梅謙次郎「法典ニ関スル話」国家学会雑誌二三四号(一八九八年)(岡・前掲注(6) 所収「ID 333番」) 三四六―三四九頁、および梅・前掲注(7) 七八二頁を参照。
- (15) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten von 1794, Textausgabe, Mit einer Einführung von Dr. Hans Hattenhauer o. Professor an der Universität Kiel und einer Bibliographie von Dr. Günther Bernert Privatdozent an der Universität Marburg, 1970, Alfred Metzner Verlag, S. 142.
- (16) Vgl. Vergleichende Darstellung des Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich und des Preussischen Allgemeinen Landrechts. Von Dr. Franz Leske, Geheimem Oberjustizrat, vortragendem Rat im Königlich Preussischen Justizministerium. Erste Hälfte: Allgemeiner Teil, Recht der Schuldverhältnisse, Sachenrecht. Erste und Zweite Auflage, 1900. Verlag von Otto Liebmann (100 Jahre bürgerliches Gesetzbuch: Bürgerliches Recht; 31, 1997, Keip Verlag), S. 164. 「債権の特定承継原則」について詳しくは、拙著『ドイツ債権譲渡制度の研究』(嵯峨野書院、二〇〇七年) 一五―三九頁を参照。なお、ドイツ民法三九八条は、次のような

規定である。

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

- (17) Leske, a. a. O. (Fn. 16), S. 169.
- (18) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.
- (19) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.
- (20) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.
- (21) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 235.
- (22) プロイセン一般ラント法第一部第三章第三節四〇八条は、本文に述べた基本理念を次のように明定している（Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.）。
「債務者の義務は、他の者への債権の譲渡によって、決して重くならない。」
- (23) ただし、プロイセン一般ラント法第一部第三章第三節四一七条は、債権譲渡を知っている債務者が自らの利益を図るために故意に譲渡人に弁済したときは、その弁済を無効とする。同条は、次のような規定である（Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 143.）。
「しかし、債務者が債権譲渡を知っており、譲受人に損害を生じさせることにより自らの利益を得るために、有効になされた債権譲渡の後に譲渡人と債務者との間で法律行為が行われたときは、そのあらゆる法律行為は、無効である。」
- (24) 国立国会図書館デジタルコレクション所収の『法典調査会民法議事速記録』（日本学術振興会版）二二卷一四〇丁裏一四一丁表（コマ番号は14／189）を参照。
- (25) 前掲注（23）を参照。
- (26) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.
- (27) Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.
- (28) Vgl. Leske, a. a. O. (Fn. 16), S. 164.
- (29) 小野秀誠「立法と法実務家の役割—ALLRの変遷—」一橋法学一三卷三号（二〇一四年）一六頁を参照。
- (30) Vgl. Systematische Darstellung des Preussischen Civilrechts mit Benutzung der Materialien des Allgemeinen Landrechts. Vom Kammergerichtsrath (jetzt Geheimen Ober = Finanzrath), Dr. W. Bornemann. Dritter Band, enthaltend den specielle Theil des

Obligationen=Rechts. Zweite vermehrte und verbesserte Ausgabe. 1843. Jonas Verlagsbuchhandlung (Nachdruck 1987, Verlag Keip), S. 76.

(31) Bommernann, a. a. O. (Fn. 30), S. 76.

(32) Vgl. Das Preussische Civil-Recht nach Anleitung und der Titelfolge des Allgemeinen Landrechts, mit Berücksichtigung der neueren Gesetze, der Doctrin, der Praxis und des Römischen Rechts: dargestellt und erläutert von J. A. L. Fürstenthal, Oberlandesgerichts-Rath. 1842. (Nachdruck 2001, Keip Verlag), S. 213.

(33) 債権証書のない債権が譲渡されたときは異なり、譲渡人による債務者に対する譲渡についての通知が譲受人の権利行使要件とされていない(プロイセン一般ラント法第一節第一三九条を参照)のは、債権証書のある債権は、その譲渡により証券的債権となるからであるが、これについては後述する。なお、同四一五条は、譲受人が譲渡人から交付された、自らへの譲渡が記載された債権証書を債務者に呈示することにより、譲受人が譲渡を債務者に対して通知できるとし、実質的には同三九五条と同様に、譲受人による右債権証書の呈示をもって、債権証書のある債権を譲り受けた譲受人の権利行使要件としている。同四一五条が「譲受人がその他の方法によって通知内容の真正を証明することにより、譲受人が譲渡について債務者に通知をして、譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使できる(同四一四条)とすることは、債権証書のない債権が譲渡されたときに妥当する。同四一五条は、次のような規定である (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142f.)。

「しかし、譲受人が債務者に対して債権譲渡について通知するときは、この譲受人は、その債権が譲渡された自らに名義が書き換えられた債権証書を債務者に呈示するか、又は、三日以内にその他の方法により、通知内容の真正を証明しなければならぬ。」

(34) プロイセン一般ラント法第一節第一三九七条は、次のような規定である (Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142)。

「債務者が前二条の規定を無視したときは、その債務者は、第三の正当な債権の所持人に対して、支払について保護されな
る。」

ただし、譲渡の記載のある譲渡人から交付された債権証書を譲受人が債務者に対して呈示していないにもかかわらず、債務者がその譲受人に弁済した場合であっても、債務者が譲渡人に譲渡の有効性を証明したときは、譲渡人は、債務者が譲受人に対してした弁済の有効性も承認しなければならないとされている(同三九八条)。債務者は、真正な譲受人(新債権者)

に有効な支払をしたのであり、この譲受人は実質的に、債務者に対して右債権証書を呈示した上で、履行請求をしたと評価されるからである(同三九五条を参照)。同三九八条は、次のように規定する(*Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, a. a. O. (Fn. 15), S. 142)。

「しかし、譲渡人は、譲受人に対して有効に債権譲渡がなされたことが他の方法でも証明されるときは、債務者による譲受人への支払が有効であることを認めなければならない。」

- (35) Vgl. Fürstenthal, a. a. O. (Fn. 32), S. 213.
- (36) Vgl. Bornemann, a. a. O. (Fn. 30), S. 77. 譲受人による右債権証書の呈示は、譲受人の新債権者としての資格を証明するものであり、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして二重弁済の危険を負うことはないことから、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四一五条により、譲渡人の譲渡通知と同視される(前掲注(33)を参照)。
- (37) なお、前田達明『口述債権総論』(第三版)(成文堂、一九九三年)三九七頁を参照。
- (38) 前掲注(22)のプロイセン一般ラント法第一部第一章第三節四〇八条を参照。
- (39) *Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten*, a. a. O. (Fn. 15), S. 142.
- (40) Vgl. Bornemann, a. a. O. (Fn. 30), S. 77.
- (41) Vgl. Bornemann, a. a. O. (Fn. 30), S. 77.
- (42) Vgl. Bornemann, a. a. O. (Fn. 30), S. 78.
- (43) これについてBornemannは、譲受人に対して債権証書返還請求権を行使するように、債務者に「注意喚起」するものであると述べている(Vgl. Bornemann, a. a. O. (Fn. 30), S. 78)。
- (44) Vgl. Bornemann, a. a. O. (Fn. 30), S. 78f.
- (45) 鈴木竹雄(前田庸補訂)『手形法・小切手法』(新版)(有斐閣、一九九二年)三〇九頁を参照。
- (46) なお、プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九六条と手形法三九条一項とは、前者が「債務者は、支払後に、譲受人に対して債権証書の返還を請求できる」としている一方で、後者は、「振出人は支払と同時に手形の返還(交付)を所持人に対して請求できる」としている。両者を比べると後者は前者よりも、有価証券の返還可能性を高めており、証券的債権取引の安全と債務者保護(債務者から二重弁済の危険を除去すること)の点から優れているといえる。現に前者については、プロイセン一般ラント法施行後、「債務者は、譲渡についての記載のある債権証書の交付と引換えに譲受人に対して支払をすればよい」というような表現に修正すべきとの主張がなされた(Vgl. Bornemann, a. a. O. [Fn. 30], S. 78)。

- (47) Vgl. Die Schuldverhältnisse nach dem Rechte des Deutschen Reichs und Preußens von Dr. Heinrich Dernburg, Geheimen Justizrat, Professor an der Universität Berlin, Mitglied des Herrenhauses. Erste Abteilung: Allgemeine Lehren. Dritte, neubearbeitete Auflage. Halle a. S. Verlag, 1905, S. 348.
- (48) プロイセン一般ラント法第一章第三節四一四条は、債権証書のない債権が譲渡人と譲受人間における債権譲渡契約締結によつて譲渡されたときに(同三九三条)、譲受人が右通知をもつて新債権者であることを債務者に対して証明することにより、債務者が表見譲受人に無効な弁済をする危険を除去するものである。
- (49) 国立国会図書館デジタルコレクション所収の『法典調査会民法議事速記録』(日本学術振興会版)二二卷一三八丁表(コマ番号は141/189)。
- (50) 池田・前掲注(5)一六頁、六二一六九頁および一〇七頁を参照。
- (51) 梅謙次郎『民法要義卷之三 債権編』(第三五版)(法政大学および有斐閣、一九一六年)(岡・前掲注(6)所収「ID 1145番」)二〇八一〇九頁を参照。
- (52) こうした甲号議案四七〇条一項に対する三起草委員の理解からすれば、甲号議案四六九条一項本文の「債権ハ之ヲ譲渡スコトヲ得」は、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約締結により、両当事者間において同契約の効果たる債権の移転が生じるという意味になるであろう。なお、国立国会デジタルコレクション所収の『法典調査会民法議事速記録』(日本学術振興会版)二二卷一〇二丁裏(コマ番号は125/189)に掲げられている甲号議案「四百八十九条」の条名表示は、甲号議案「四百六十九条」のタイプミスである(高橋眞Ⅱ玉樹智文Ⅱ高橋智也・前掲注(12)三九七頁下段末尾の(注1)「辻正美」も参照)。甲号議案四六九条は、次のような規定である(国立国会図書館デジタルコレクション所収の『民法第一議案』(日本学術振興会版)三三八丁表「コマ番号は333/627」。項番号は、筆者が付したものである)。
- 「①債権ハ之ヲ譲渡スコトヲ得但其性質力之ヲ許ササルトキ又ハ特別契約ヲ以テ之ヲ禁シタルトキハ此限ニ在ラス
②前項ノ特別契約ハ之ヲ以テ善意ノ第三者ニ対抗スルコトヲ得ス」
- 同所収の『法典調査会民法議事速記録』(日本学術振興会版)二二卷一〇二丁裏(コマ番号は125/189)では、同条二項の「善意ノ第三者」が「善意第三者」となっているが、これもタイプミスであろう。
- (53) 前掲注(24)を参照。
- (54) 前掲注(22)を参照。
- (55) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四年)五一六頁、奥田昌道『債権総論』(増補版)(悠々社、一九九二年)四四

○頁を参照。なお、この基本理念からすれば、異議をとどめない承諾（民法四六八条一項前段）は、判例通説のように債権者による単純承諾と解するべきではない。詳しくは、拙稿「異議をとどめない承諾の再解釈の可能性」民事研修六八七号（二〇一四年）二一八頁を参照されたい。

(56) 池田教授は、譲受人が債権譲渡契約によって取得する債権が「特定の者に対する、一定の行為を請求しうる権利」であることから、譲受人は同契約締結により、債務者に対する関係でも譲渡債権を取得するとされている（池田・前掲注（5）一〇一―一頁を参照）。

(57) 以上の筆者による民法四六七条一項の解釈については、拙稿「民法四六七条とドイツ民法第二章案（一・定）」松山大学論集二三巻四号（二〇一一年）二四二―二四五頁、古屋・前掲注（16）四六三―四六七頁を参照。

(58) 民法四六七条一項所定の通知が具備されないことから、債務者が履行遅滞を恐れて譲渡人に弁済した場合は、その債務者の弁済は、民法四六八条二項によって特別に有効となり、債務者は、その後右通知を具備した譲受人への弁済義務を負わない。また、同様の場合において、その後譲受人が「自らが真正な譲受人であること」を右通知以外の方法で証明し、債務者が譲渡を承諾したときは、債務者が異議をとどめない承諾をしたとはいえない限り、債務者は、弁済の抗弁（債務不存在抗弁）を譲受人に対抗でき（民法四六八条一項前段の反対解釈）、やはり譲受人に対して弁済義務を負わないことになる。

(59) 前掲注（47）を参照。

(60) 債権証書のない債権については、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約締結のみによって、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の効力が発生するところ（プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九三条）（前掲注（16）を参照）、譲渡人から同一債権を譲り受けようとする者は、先行する譲渡につき善意で譲渡人と同一債権の無効な譲渡契約を締結する危険を負担しうる。同法が債権証書のない債権の譲渡においてなぜ債権の特定承継原則が採られているのか、つまり同原則の採用の結果生じうる、債権取引の危険性に関してどのように理解しているのか、本稿執筆のために収集したプロイセン一般ラント法における債権譲渡法の文献から明らかにすることができなかった。この解明は、今後の課題としたい。

(61) 前掲注（50）を参照。

(62) 梅・前掲注（51）二〇九―二一〇頁を参照。

(63) 前掲注（11）を参照。

(64) 以上のドイツ民法第二章案については、拙稿「民法四六七条とドイツ民法第二章案（一）」松山大学論集二三巻一号（二〇一一年）一六三―一九二頁および前掲注（57）二五〇―二六四頁を参照。

- (65) 以上の私見たる確定日付説については、古屋・前掲注(57)二四五―二五一頁を参照。
- (66) これについてはたとえば、指名債権が担保のために多重に譲渡された場合において、譲渡人と第一譲受人が他の譲受人に先んじて公証人役場にて私署証書である通知書に確定日付を得たとき(民法施行法五条一項二号)に顕著である。第一譲受人は、譲渡人が債務不履行に陥つた後、債務者が自らに確実に弁済するようにして(民法四六八条二項「類推適用も含む」)、譲渡債権を債務者に対して行使するために(民法四六七条一項)、債務者に対して右譲渡通知を到達させることになる。なお、第一譲受人が他の譲受人に先んじて確定日付ある承諾書具備したときにおいても、この承諾書が具備されるのは譲渡人の債務不履行後であつて、それまでは債務者は、譲渡債権の帰属先を知り得ないし、この承諾によつて帰属先を認識しても、譲渡債権を譲り受けようとする者に帰属先を回答する義務もない。
- (67) 梅起草委員は、仮に債務者の現住所の登記所において債権譲渡登記を備えることにしても、債務者が譲渡後に住所変更をすることもありうるので、譲受人が債務者の住所変更を知らないまま、旧住所の登記所で他の譲受人に先んじて譲渡登記を具備したときに、新住所(現住所)で第二譲受人が同様に譲渡登記を具備すれば、その第一譲受人は譲渡債権を取得できなくなる等の危険を指摘していた(梅・前掲注(51)二二〇頁を参照)。
- (68) 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―」松山大学法学部二〇周年記念論文集『法と政治の現代的諸相』(ぎょうせい、二〇一〇年)一三四―一四五頁を参照。
- (69) なお、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―」松山大学論集二二巻一号(二〇一〇年)四八六―五一八頁、古屋・前掲注(16)一一二頁および一一七―一一八頁を参照。
- (70) 前掲注(4)を参照。なお、甲号議案四七〇条の起草時に三起草委員が参照したプロイセン一般ラント法の規定のうち、本稿において未だ紹介してゐなかつた規定を掲げておきた。(Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, a. a. O. (Fn. 15), S. 142f.)
- プロイセン一般ラント法第一部第一章第三節三九九条
- 「債権証書に記載されている複数の債権のうち、一つの債権のみが譲渡されるときは、その債権証書の認証された抄本が、作成されなければならず、債権の譲渡は、この抄本によつて行われなければならない。しかし、主たる債権証書に記載されている債権のうち、どの債権が譲渡されたかが、その主たる債権証書において述べられなければならない。」
- 同条は、債権譲渡契約締結(同三九三条)と譲渡人が債権証書の抄本に譲渡について記載して、この抄本を譲受人に交付

することにより（同三九四条、同三九五条）、債権証書に記載されている債権のうち、一つの債権のみを譲渡することができる。この債権の譲受人は、同様の方式で譲渡債権をさらに譲渡できるし、譲渡人から交付された右抄本を呈示して、真正な譲受人（新債権者）であることを債務者に証明することにより、自らに帰属する弁済期の到来した譲渡債権を行使できる（同三九五条）。

同四〇九条

「債権譲渡が有効であるためには、債務者の同意は、不要である。」

同四一六条

「前条の期間が中断せずに完成し、かつ、原債権者が債権譲渡の真正を否認したときは、債務者は、その債権について原債権者と有効に法律行為をすることができる。」