

松山大学論集  
第三十二卷特別号抜刷  
令和三年三月発行

日本民法典四六七条およびスイス債務法の比較法研究序説

古屋壯一

# 日本民法典四六七条およびスイス債務法の比較法研究序説

古 屋 壮 一

- 一 本稿の目的
- 二 スイス債務法における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
  - 1 暫定草案
  - 2 第一草案
  - 3 第二草案
  - 4 第三草案
  - 5 最終草案と連邦内閣の報告書
  - 6 一八八三年施行のスイス債務法
- 三 残された研究課題

## 一 本稿の目的

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に提出された、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について、これを単独起草した梅謙次郎法典調査会民法起草委員は、右の法典調

査会における審議の冒頭、「本条ノ規定ハ財産編第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」と述べた<sup>(4)</sup><sup>(5)</sup>。旧民法財産編は、同三四五条において「合意ハ当事者及ヒ其承継人ノ間ニ非サレハ効力ヲ有セスト雖モ法律ニ定メタル場合ニ於テシ且其条件ニ從フトキハ第三者ニ對シテ効力ヲ生ス」と規定した上で、同三四七条一項において、「記名証券ノ讓受人ハ債務者ニ其讓受ヲ合式ニ告知シ又ハ債務者カ公正証券若クハ私署証券ヲ以テ之ヲ受諾シタル後ニ非サレハ自己ノ權利ヲ以テ讓渡人ノ承継人及ヒ債務者ニ對抗スルコトヲ得ス」と定めている。このことから旧民法財産編三四七条一項は、(指名)債權讓渡契約の効力は讓渡人および讓受人に対しては<sup>(6)</sup>、両者による同契約締結のみによつて及ぶものの、債務者および債務者以外の第三者に対しては、同契約締結のみならず、債務者に対する通知または債務者による承諾がなければ及ばないとしているといえる。つまり、旧民法財産編三四七条一項と甲号議案四七〇条は、フランス民法型の對抗要件主義を採用していることになり、基本的に甲号議案四七〇条を引き継いでいる日本民法典(以下「民法」という)四六七条も、一般的に同様に把握されている<sup>(7)</sup>。フランス民法型の對抗要件主義は、債權の讓渡契約当事者ではないために<sup>(8)</sup>、債權の讓渡について善意の債務者が讓渡後に讓渡人に対して弁済をした際、その弁済を有効として債務者が讓受人に対してさらなる弁済をしなければならない危険を除去する。さらに、債務者を讓渡債權の帰属に関する公示機関として、債務者以外の第三者が讓受人から確実に債權を取得できるようにして債權取引の安全を図るものである<sup>(9)</sup>。したがって、フランス民法型の對抗要件主義を採用した規定として甲号議案四七〇条や民法四六七条を理解することは、まことに合理的なものであるといえる。

他方で、法典調査会民法起草委員は、甲号議案四七〇条の起草にあたり、フランス民法やドイツ民法第二章案をはじめとして、一三の外国法典またはその草案を参照している<sup>(10)</sup>。梅起草委員は、「特筆大書スヘキハ新民法ノ従来ノ我諸法典及ヒ外国多数ノ法典ノ如ク一國ノ法典ヲ模範トシテ起草シタルモノニ非サルコト是ナリ或

ハ独逸民法草案ニ依レル部分アリ或ハ瑞西債務法ニ倣ヘル部分アリ或ハ伊民法ヲ模範トセシ部分アリ或ハ西  
 国民法ニ則リタル部分アリ其間ニ多少ノ別ハアレトモ新民法ヲ執ヘテ是レ独逸民法草案ニ倣ヘルモノナリ是レ  
 仏国民法ヲ模範トセシモノナリト放言スル者ハ蓋シ未タ新民法ノ一編タモ熟読セサル者ノミ」とし、フランス  
 民法典のみを参照して法典化された旧民法と、複数の外国法典を参照して編纂された明治三一年民法との違い  
 を強調する<sup>(11)</sup>。この梅起草委員の指摘からは、甲号議案の各規定については、一つの外国法典における当該条文  
 とその内容を理解すれば立法趣旨が完全に把握されるわけではないことが、導かれうる。三起草委員が参照し  
 たすべての外国法典やその草案における当該規定について、その内容を精査しなければ、甲号議案の各規定、  
 ひいては民法条文の立法趣旨を完全に理解することがかなわず、より妥当な解釈に到達しないようにも思われ  
 るのである。さらに、梅起草委員が「各条ニ就テ細ニ之ヲ論評セハ旧民法ト我邦ノ慣習トノ外欧米諸国ノ法律  
 及ヒ学說中其可ナルモノハ之ヲ取り其不可ナルモノハ之ヲ舎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」と述べているように<sup>(12)</sup>、甲号議案の起草時に参照された複数の外  
 国法典やその草案は、優れている点において、みな等しい割合で起草に影響を与えているとされる。そうであ  
 るならば、甲号議案四七〇条とその後身である民法四六七条の立法趣旨は、二〇一七年の改正によって民法四  
 六七条一項に付加された将来債権譲渡の部分を除き、フランス民法やドイツ民法第二章案における当該規定と  
 その内容だけを理解しても、残り一一の外国法典やその草案については解明されておらず、かなりの程度で把  
 握できていないことになる。それゆえ、民法四六七条の解釈論を發展させるためにも、基礎研究として、三起  
 草委員が参照した一三の外国法典やその草案を立法過程から丹念に明らかにしていく必要があるとみることも  
 できる。筆者はこれまで、一三の外国法典やその草案のうち、オーストリア一般民法典、ドイツ民法第二章案、  
 プロイセン一般ラント法およびザクセン民法といった四つの法典について、三起草委員が甲号議案四七〇条の

起草時に参照した当該規定を沿革から調査し、先行研究を踏まえた上で、民法四六七条の立法趣旨のさらなる把握を試みてきた。そこで、筆者はこれまでの基礎研究に続けて新たに、三起草委員が参照したスイス債務法の規定（一八四条から一八八条）について、<sup>(13)</sup>その立法過程を可能なかぎり丁寧に辿り、甲号議案四七〇条および民法四六七条の立法趣旨への理解をさらに深化させたいと考えている。そして、民法四六七条の解釈論への示唆を得ることも企図している。さらに、「民法の基本法たる民法典までもが変わる時代となっていることを意識」したうえで、<sup>(13)(2)</sup>あるべき債権譲渡法制について、若干の検討を行いたいと考えている。

甲号議案四七〇条が法典調査会において審議されたのは、一八九五（明治二八）年三月二二日のことであり、同条は同日までに起草されたのであるから、<sup>(13)(3)</sup>三起草委員が参照したスイス債務法とは、一八八一年に公布され、<sup>(14)</sup>一八八三年に施行されたスイス債務法（「債務法に關する連邦法」）に限定されることになる。<sup>(15)(16)</sup>梅起草委員は、このスイス債務法について、「其名稱ノ示ス如ク專ラ債務關係ヲ規定セルモノナリト雖モ之ト直接ノ關係ヲ有スル民法、商法ノ規定ハ大抵之ヲ網羅セリ故ニ其条数九百〇四ノ多キニ及ヘリ亦浩瀚ト謂フヘシ独国法系ニ屬シ其商法ニ関スル部分ハ独国商法ニ倣ヒタルモノ尤モ多シト雖モ今却テ独国民法草案ノ模範トスル所ト為レル点尠カラス実ニ近世立法事業中ノ首班ニ列スルノ価値アリト曰フモ敢テ溢美ト為スヘカラス故ニ新民法中之ニ則リタル点尠シトセス」として、これを高く評価し、明治三二年民法の編纂にあたって多く参照したと述べる。<sup>(17)</sup>後述するように、債権譲渡の規定に限って言えば、スイス債務法は、ドイツ法系の立法に属するとは必ずしもいえないものの、他の一二の外国法典や草案と同様、三起草委員による甲号議案の起草に対して影響を与えたということは、確かであろう。スイス債務法の債権譲渡規定（一八四条から一八八条）を比較法の対象として民法四六七条を考察していくことは、後者の立法趣旨の理解を促進するとともに、後者の解釈論に資するし、あるべき債権譲渡法制の検討に有益であると考えられる。

とはいえ、筆者がこれまでに収集することができたスイス債務法の立法資料が量的にも十分ではないため、本稿は、本格的にスイス債務法と民法四六七条との比較法研究に入る前に、スイス債務法の債権譲渡規定の立法過程について現時点で把握できたことをまとめるとともに、そこからみえてきた研究課題を示すものにとどまっている。

## 二 スイス債務法における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

### 1 暫定草案

スイス債務法は、五段階の草案とその修正を経て完成したものである<sup>(18)</sup>。最初の草案は、Munzingerの起草による一八六九年の暫定草案であり、総則と各論のうち売買の規定が置かれている<sup>(19)</sup>。債権譲渡の規定は、総則第六章「債権の移転 (Uebergang der Forderung)」に置かれている。第六章の冒頭の規定は、一六六条である。なお、暫定草案の全条文について、条文見出しはない。

#### 暫定草案一六六条

「債権者は、一身に専属する債権ではなく、法律の規定によつて禁止されていない限り、債務者の同意を要することなく、自らの債権を他の者に譲渡することができる<sup>(20)</sup>」

債権の譲渡性を承認する暫定草案一六六条を受けて、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約の効力については、暫定草案においてどのように規定されているのであろうか。第六章中にはこれについて明定する規定はないものの、暫定草案は、総則第二章「契約から生じる債務関係」第五款「契約の方式」中に次のような規定を置いている。

### 暫定草案五五条

「①契約は、その有効性のために特別な方式を必要としない。ただし、この法律において特別な方式が定められているとき、又は契約当事者が特約により特別な方式を定めるときは、この限りでない。

②しかしながら、この法律の各論において規定されていない契約、不動産の譲渡契約又は不動産に関する権利の譲渡契約は、その有効性のために、カントン法に定められた特別な方式を必要とする」<sup>(21)</sup>

暫定草案は、総則第六章において、債権譲渡契約の方式を定めた規定を置いていない。また、債権譲渡契約は、たとえば売買のように原因となる契約の一部として締結されるところ、売買は、暫定草案の各論において規定されている。<sup>(22)</sup>したがって、暫定草案は、債権譲渡契約は無方式の契約であり、譲渡人と譲受人がこの契約を締結することにより、譲渡債権は少なくとも譲渡契約当事者間では譲渡人から譲受人へと移転するとしていることになる。

#### (一) 暫定草案における債権譲渡契約の債務者に対する効力

暫定草案五五条は、無方式の債権譲渡契約の効力が及ぶ人的範囲を画していないことに注意すべきである。

暫定草案は、債権譲渡契約が締結されると、債務者および債務者以外の第三者に対してもその効力が及ぶとしていることになる。これは、債権の特定承継にあつては、譲渡人と譲受人間の債権譲渡契約締結により、譲渡人と譲受人間だけでなく、債務者および債務者以外の第三者との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、ドイツ民法が採用する「債権の特定承継原則 (das Prinzip der Sondernachfolge in die Forderung)」と同じ立法である。<sup>(23)</sup>無方式の債権譲渡契約の効力を絶対効とする暫定草案においては、債務者は、債権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たる譲渡人に無効な弁済をしてしまい、新債権者である

譲受人へのさらなる弁済を強いられかねないことになる。そこで、暫定草案は、次のような規定を置き、債権者保護を図っている。

### 暫定草案一七二条

「債権の債務者が譲渡人、譲受人又は裁判所によって債権の譲渡について通知されたときは、債務者は、これ以後にもはや譲渡人に対して支払うことができない。」<sup>(24)</sup>

暫定草案一七二条は、譲渡通知がないため、債務者が債権の譲渡後に譲渡につき善意で譲渡人に対してした弁済を例外的に有効とし、譲渡の前後で債務者の地位（一回の弁済で債務から解放される地位）が害されることを防止するものであるといえる。同条は、同じく債権の特定承継原則を採用するドイツ民法における四〇七条一項と同趣旨であるといえる。<sup>(25)</sup> Munzinger は、債務関係法については一八六六年に公表されたドレスデン草案も参照してスイス債務法草案を起草しているところ、<sup>(26)</sup> ドレスデン草案も、無方式の債権譲渡契約の効力を絶対効とし（三三二条二項）、<sup>(27)</sup> 譲渡につき善意の債務者が譲渡人に対して無効な弁済をしまい、譲受人に対してさらなる弁済を強いられることを特別規定によって回避しようとする。つまり、債務者のこうした弁済は、例外的に有効とされ、譲渡の前後で債務者の地位が害されることはない（三三一条）。<sup>(28)</sup> Munzinger は、暫定草案一七二条の起草についてもドレスデン草案の影響を受け、債権の特定承継原則によって債務者が債権の譲渡に巻き込まれることを防止している。この点、債務者に対する関係では債権譲渡契約の効力は同契約締結だけでは発生せず、債務者が譲渡について通知されることによってはじめて生ずるというフランス民法型の對抗要件主義は、無方式の債権譲渡契約に絶対効（第三者効）を認めても債務者保護を図ることができるのであり、絶対効を修正する必要はなく、あえて採用されなかったと考えられる。<sup>(29)</sup>

暫定草案一七二条は、譲受人が譲渡について債務者に通知したときは、それ以後に債務者は譲渡人に有効に



支払うことはできず、譲受人に支払わなければならないとする。しかし、債務者に譲渡通知をした譲受人は、真正な譲受人とは限らず、譲受人と詐称する表見譲受人である可能性があり、債務者が原債権者や真正な譲受人に対してさらなる支払を強いられる危険がある。これは、債務者が関与しない債権譲渡によって債務者が二重弁済というかたちで害されることを意味する。暫定草案は、債務者による表見譲受人に対する無効な弁済を回避しようとしている。

### 暫定草案一七三条

「債務者が譲渡人及び裁判所によって債権の譲渡について通知されていないときは、債務者は、債権の取得者に対して、行われた債権の譲渡を証明するように請求することができる。」<sup>(30)</sup>

債権の譲渡によって債権を失う譲渡人が債務者に通知したときは、通知において指定された譲受人は、真の新債権者である。つまり、この譲受人については、譲渡通知によって、真正な譲受人であることの証明がなされていくことになる。それゆえ、この譲受が債務者に対して譲渡債権を行使しても、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして真の債権者に対してさらなる弁済を強いられるということはない。暫定草案一七三条においては、譲渡人による債務者に対する譲渡通知は、譲受人が真正な譲受人であること（新債権者の資格）の証明として位置づけられる。他方、譲受人による債務者に対する譲渡通知は、その譲受人が真正な譲受人であることの証明とはならず、債務者は、二重弁済の危険を負うことになる。そこで、暫定草案一七三条は、譲受人が債務者に譲渡を通知したときに、譲渡人から譲受人へと譲渡があったことを譲受人が証明することを債務者が譲受人に請求できるとする。証明の方法については、同条において明確に規定されていないが、暫定草案一七一条から、譲受人が債務者に対して譲渡証書（債権譲渡契約書）を呈示することが、証明方法となると考えられる。暫定草案一七一条は、次のような規定である。

## 暫定草案一七一条

「譲渡人は、債権の取得者に対して、債権の行使に必要な情報を提供し、債権に関する証明方法を示して引き渡し、かつ、債権が取得者に移転したことに關する証書を交付しなければならぬ」<sup>(31)</sup>

しかし、暫定草案一七三条は、譲受人が債務者による証明請求に応じない場合において、債務者がその譲受人に対して支払を拒絶できることを規定しておらず、譲受人が真の新債権者である可能性がある以上、履行遅滞を恐れる債務者は、暫定草案一七二条により、履行請求してきた譲受人に対して支払をしよう。これでは、もし譲受人が表見譲受人であったときは、債務者は、譲渡人又は真の譲受人に対して再度支払をしなくてはならなくなる。それゆえ、暫定草案一七三条は、債務者による表見譲受人に対する無効な弁済のリスクを除去するにはきわめて不十分な規定であるといえる。

ちなみに、Munzingerが参照したドレスデン草案は、譲渡人が債務者に対して譲渡通知をしていない場合において、譲受人が譲渡債権について債務者に履行請求したときは、債務者は、譲受人に譲渡を証明するように請求できるとする(三三二条一項)<sup>(32)</sup>。これは、債務者が表見譲受人に対して無効な弁済をしてしまい、真の債権者にさらに弁済することを回避する趣旨である。譲受人による証明方法としては、譲渡証書(債権譲渡契約書)の債務者への呈示がある(三三二条二項本文)。譲渡人は、譲受人に対して譲渡証書を交付する義務を負っている(三二八条)<sup>(32の2)</sup>。さらに、ドレスデン草案は、譲渡人が債務者に譲渡を通知せず、または、譲受人が譲渡の証明をしないときは、その譲受人が表見譲受人でもありうる以上、債務者は譲受人に支払わなくても履行遅滞とはならず、履行を拒絶し、供託をすることができると規定する(三三三条一項)<sup>(33)</sup>。つまり、ドレスデン草案は、譲渡人による譲渡通知又は譲受人による譲渡の証明をもって、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ための要件としているといえる。ドレスデン草案においては、債務者の譲渡の証明請求に

譲受人が応じないときは、債務者は譲受人に対して支払を拒絶でき、履行遅滞責任も負わないのであり、債務者が表見譲受人に無効な支払をして真の債権者に再度の支払をしなければならない危険は、除去されている。さらに、供託も可能であり、債務者は、譲渡の証明がない以上、譲渡につきまったく善意であるから、三三一条により譲渡人に有効に弁済することができる<sup>(34)</sup>ところ、いずれにせよ、ドレスデン草案は債務者が表見譲受人に無効な弁済をするリスクを排除しているところ、同草案を参照して起草された暫定草案がこうした危険を除去していない理由は、明らかでない<sup>(35)</sup>。

(二) 暫定草案における債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力

無方式の債権譲渡契約の効力について絶対効とする暫定草案においては、この契約締結により、債権は、債務者以外の第三者に対する関係でも移転することになる。それゆえ、第一の譲渡後は譲渡人は債務者以外の第三者に対する関係でも無権利者であるから、第一の譲渡後に締結された譲渡人と債務者以外の第三者による債権譲渡契約は、無効である。暫定草案は、一七四条において右に述べたことを規定している。

#### 暫定草案一七四条

「一つの同一の債権が複数の取得者に譲渡された場合において、債権は、最初の取得者にのみ帰属し、それにもかかわらず債務者が早く行われた債権の譲渡を知らなかったときは、遅く行われた債権の譲渡の譲受人に対して支払った債務者は、債務から解放される」<sup>(36)</sup>

暫定草案一七四条の文言のうち、冒頭の「一つの同一の債権が複数の取得者に譲渡された場合」について、「複数の取得者」という表現は、正確ではない。無方式の債権譲渡契約に絶対効が認められる以上、同一債権の多重譲渡においては、第一譲受人以外の者は、取得者とはなりえないからである。同条は、債権の特定承継

原則からすると当然の規定ではあるが、第一の譲渡について知らない第二譲受人が譲渡人と無効な債権譲渡契約を締結してしまい、債権を取得できないという点で、債権取引安全を害し、取引を困難ならしめる危険を有する。暫定草案起草時に *Munzinger* がこの問題についてどのよう<sup>37)</sup>に考えていたのかは、不明である。

たとえば、第二譲受人が債務者から確実かつ迅速に支払を受けるために、譲渡人が第二の譲渡について第一のそれよりも早く債務者に通知し、あるいは、第二譲受人が第一譲受人よりも早く第二の（無効な）譲渡について債務者に対して証明したときは、譲渡に関与しておらず、優先する第一の譲渡につき善意の債務者は、第二譲受人を新債権者と誤信してこれに支払ってしまう。暫定草案一七四条は、かかる債務者の無効な支払を特別に有効とし、（第一の有効な）譲渡の前後で一回の支払で債務から解放されるという債務者の地位が譲渡によって害されることを防止している。

なお、債権の多重譲渡の場合において、無方式の債権譲渡締結による債権移転の先後について、複数譲受人間に争いがあるときは、債務者は、履行遅滞の危険を負うことになる。そこで、暫定草案一七五条は、次のように規定し、債務者に履行拒絶権と債権者不確知による供託権を認めている（一項）。

#### 暫定草案一七五条

「①誰に債権が帰属しているのか法律上の争いがあり、まだ決着していないときは、この法律上の争いがあることを知っている債務者は、支払を拒絶することができ、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しかしながら、債務者が前項の規定に反して争いのある当事者の一方に支払った場合において、支払の受領者が無権利者であることが明らかになったときは、債務者は、その受領者に対して返還請求権を行使することができるものの、債権者にさらに支払をしなければならない。」<sup>38)</sup>

複数譲受人間に債権の帰属に関して争いがあることを債務者が知らない場合において、債務者が優先する譲渡につき善意で劣後譲受人に弁済したときは、その弁済は、暫定草案一七四条により特別に有効となる。優先する譲渡につき債務者が悪意のときは、債務者は、当然有効に優先する譲受人に弁済することになる。

暫定草案における債権譲渡契約の効力については、ドレスデン草案をはじめとするドイツ民法草案やドイツ民法と同様、絶対効となっており、この点で暫定草案は、ドイツ法系に属する債権譲渡法制を採用しているといえる。

## 2 第一草案

暫定草案は、専門委員会で審議され、Munzinger は、この審議結果を受けて暫定草案を修正するとともに、各論部分を補完して、第一草案を起草し、第一草案は、一八七一年に印刷され、専門委員会の委員に配布された。<sup>(40)</sup> Munzinger によって起草された、総論各論を通して完全なかたちとなっている第一草案は、Munzinger 草案とよばれている。<sup>(41)</sup>

第一草案における債権譲渡の規定は、総則第六章「債権の譲渡 (Abtretung von Forderungen)」に置かれている。第六章の冒頭の規定は、一六六条である。なお、第一草案においても、その全条文について、条文見出しは、付されていない。

### 第一草案一六六条

「①債権者は、一般的に、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性質上、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。<sup>(42)</sup>」

## 第一草案一六八条

「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。」<sup>43)</sup>

第一草案一六六条一項および一六八条により、債権は、無方式の債権譲渡契約によって譲渡人から譲受人へと移転する。問題は、譲渡人と譲受人による無方式の債権譲渡契約締結のみで、債務者および債務者以外の第三者に対する関係でも、債権が譲渡人から譲受人へと移転するかどうかである。第一草案は、債権譲渡契約の第三者に対する効力について、どのように規定しているのであろうか。

(一) 第一草案における債権譲渡契約の債務者に対する効力

譲渡人と譲受人による無方式の債権譲渡契約の債務者に対する効力について、第一草案一七〇条は、次のように規定する。

## 第一草案一七〇条

「債権の譲渡がその債権の債務者及び第三者に対しても効力を有するためには、債務者が譲渡人、譲受人又はその他の信頼できる方法によって債権の譲渡について通知されることが、必要である。」<sup>44)</sup>

第一草案一七〇条は、譲渡人と譲受人が無効式の債権譲渡契約を締結しただけでは、その契約の効力は債務者には及ばず、債務者に対して譲渡について通知されることによってはじめて債務者に及ぶとする。第一草案は、暫定草案とは異なり、債権の特定承継原則を採用せず、譲渡通知を債権譲渡契約の効力発生要件としている。換言すれば、債権の譲受人は、債務者に対する譲渡通知がなければ、譲渡債権の帰属を債務者に対抗することができないということであり、この通知は、対抗要件となっているのである。第一草案一七〇条は、債務者に対する関係でフランス民法型の対抗要件主義を採っている。

第一草案一七〇条が債務者に対する譲渡通知を譲渡契約の効力が債務者に対する関係でも発生する要件とする理由は、明らかになつていない<sup>(45)</sup>。しかし、第一草案一七〇条が債務者に対する関係でフランス民法型の對抗要件主義を採用していることからすると、この趣旨は、次のように捉えることができる<sup>(46)</sup>。債権譲渡契約締結によつてその効力が債務者に対しても及ぶとした場合において、債務者に対する譲渡通知がないときは、債権譲渡契約当事者ではない債務者は、譲渡人を債権者と誤信し、譲渡人に無効な弁済をしてしまい、譲渡人へのさならなる弁済を強いられる。これでは、債務者が関与しない譲渡によつて「一回の弁済により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になる。そこで、第一草案は、譲渡通知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で、債務者による譲渡人に対する弁済を当然有効なものとし、債務者から二重弁済の危険を除去して、譲渡の前後で債務者の法的地位が変化しないようにしている<sup>(47)</sup>とみることができる。債権の特定承継原則を採る暫定草案は、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支払ったときは、その支払を特別に有効として、債務者の譲渡への巻込みを防止しているところ（暫定草案一七二条）、第一草案と暫定草案では、債権譲渡契約に債務者に対する効力発生要件（譲渡通知）を要求しているか否かという違いはあるものの、債務者保護規定の趣旨は同一であるといえる。

第一草案一七〇条は、債務者に対する譲渡通知の主体として、譲渡人と譲渡人をあげている。譲渡人が債務者に譲渡を通知したときは、譲渡債権は、債務者に対する関係で譲渡人から通知において指定された譲受人へと移転し、債務者がその譲受人に対してした弁済は、当然有効となる。債務者は、その一回の弁済のみによつて債務から解放される。譲渡債権を失う譲渡人による譲渡通知の内容は、真正なものであるといえる。他方で、譲受人が債務者に譲渡について通知したときも、譲渡債権は、債務者に対する関係で譲渡人から譲受人へと移転するが、譲渡契約当事者ではない債務者からみて新債権者にみえるその譲受人は、新債権者とは限らない。

債務者が表見譲受人に無効な支払をして、真正な債権者（原債権者または真の譲受人）に対してさらなる支払を強いられることは、譲渡によって債務者の「一回の弁済によって債務から解放される」という法的地位が害されることを意味する。そこで、第一草案は、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、一条を置く。

### 第一草案一七一条

「①債務者が債権の譲渡について譲渡人から通知されたのではなく、裁判上の方法で通知されたのでもないときは、債務者は、譲受人に対して、行われた債権の譲渡を証明することを請求することができる。

②前項の証明が行われなときは、債務者は、支払を拒絶し、又は裁判所に供託することができる。これに対して、証明が行われた場合において、第一七二条に規定することが生じていないときは、債務者は、支払の義務を負い、この支払によって債務から解放される。」<sup>(47)</sup>

第一草案一七一条一項は、同草案一七〇条を受けて、債務者に対する譲渡通知の主体が譲受人であるときは、債務者が譲受人に対して譲渡の証明を請求できるとする。第一草案一七五条から、譲受人による譲渡の証明方法は、債権譲渡証書（債権譲渡契約書）の債務者に対する呈示等であると考えられる。<sup>(48)</sup>譲受人が譲渡証書等によって譲渡を証明すれば、債務者は、表見譲受人に対して無効な弁済をすることはなく、二重弁済の危険を負うことはない。譲渡の証明に先立つ通知により、譲渡を証明した真正な譲受人に債権が移転しているからである（第一草案一七〇条）。譲受人が債務者による譲渡の証明請求に応じないときは、その譲受人が真正な譲受人である可能性も否定できないことから、履行遅滞を恐れる債務者は、表見譲受人に無効な弁済をしてしまい、真の債権者に対してさらなる弁済を強いられる。そこで、第一草案一七一条二項前段は、債務者に譲渡を証明しない譲受人に対する履行拒絶権を与え、債務者から履行遅滞と二重弁済の危険を除去する。第一草案におい



ては、同草案一七一条により、譲渡人による譲渡通知（同草案一七〇条により、債権譲渡契約の効力発生要件でもある。）および譲渡通知をした譲受人による譲渡の証明をもって、譲受人が譲渡債権を債務者に対して行使する要件としているといえる。また、債務者はこのとき、供託することもでき、やはり右に述べた危険を負わない（同草案一七一条二項前段）。フランス民法型の對抗要件主義ではなく債権の特定承継原則を採るもの、暫定草案は、譲受人が通知主体であり、この譲受人が債務者による譲渡の証明請求に応じないときについては規定しておらず、債務者から履行遅滞や二重弁済の危険を除去していなかったが（暫定草案一七三条）、第一草案は、一七一条によって暫定草案一七三条を修正したものであるといえる。債務者の請求に応じて譲受人が譲渡を証明したときは、その譲受人は通知を備えた真正な譲受人であることから、譲受人による履行請求を認めても、債務者は、二重弁済とはならない。それゆえ、債務者は、譲渡を証明した譲受人に支払をしなればならず、この一回の支払により債務から解放される（第一草案一七一条二項後段）。ただし、たとえば譲渡の証明をした譲受人と譲渡人との間に、債権譲渡契約の有効性等によって譲渡の帰属に関して争いがある場合において、債務者がこの譲受人に対して支払をしたときは、債務者は、争いの後に債権者とされた譲渡人に対してさらなる弁済を強いられる。そこで、第一草案一七一条二項後段は、同草案一七二条一項とともに、債務者は譲渡を証明した譲受人に対して支払を拒絶できるとする（後者により債務者は、譲渡人に対しても支払を拒絶できる<sup>49</sup>）。さらに、債務者は、同草案一七二条一項により供託することで、争いのある両当事者に対する履行遅滞の責任も同時に免れることができる（第一草案一七二条一項）。

(二) 第一草案における債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力

第一草案一七〇条は、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ても位置付

ける。したがって、債権の多重譲渡のときは、譲渡通知を一番先に備えた譲受人が、新債権者となり、譲渡通知は、債権の帰属を他の債務者以外の第三者に対抗するための要件となっている。こうして**第一草案は、債権譲渡契約の効力について、債務者に対する関係と同様に債務者以外の第三者に対する関係でも、フランス民法型の對抗要件主義を採用している**といえる。第一草案の起草者である Munzinger による趣旨説明は、現時点では見当たらないが、<sup>(50)</sup>Munzinger は、譲渡通知を債務者以外の第三者に対して譲渡債権の帰属を対抗するための要件とすることで、債権を譲り受けた者に一刻も早く債務者に対する譲渡通知を具備させ、債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関とし、債権取引の安全を図ったものと考えられる。暫定草案（一七四条）で債権の特定承継原則を採用していた Munzinger は、債権取引安全に配慮し、對抗要件主義へと立法を変化させたのであるうか。

なお、譲渡通知の債務者への到達をめぐって、たとえば、その到達の先後が不明であるなどの理由で争いがある場合において、債務者がこの争いについて知っているときは、債務者は、自らが支払をした譲受人が劣後譲受人である可能性があり、優先譲受人に対してさらなる支払を強いられる恐れがあることから、譲受人による履行請求を拒絶できるし、供託することもできる（第一草案一七二条一項）。これにより、債務者は、二重弁済と履行遅滞の危険を免れることができる。債務者が同草案一七二条一項に反し、争いのある譲受人の一方に支払をしたものの、この譲受人が劣後譲受人であったときは、債務者は、二重弁済の危険を引き受けたといえる。それゆえ、債務者は、優先譲受人に再度支払をしなければならない（同条二項本文）。不当な利得をした劣後譲受人は、債務者に返還義務を負うことになる（同条二項ただし書）。

### 3 第二草案

ドイツ法系の債権の特定承継原則を基礎とする暫定草案とは異なり、第一草案は、債権譲渡契約の効力につきフランス民法系の對抗要件主義を採用していた。同じ起草者でありながら、債権譲渡契約の効力についてこのように立法が異なるのは、第一草案の起草にあたり、ドレスデン草案、フランス民法およびチューリヒ私法典のうち、<sup>(51)</sup>ドレスデン草案ではなく、フランス民法典を最も多く参照したからであると思われる。専門委員会における第一草案の審議を受け、Munzingerの急逝後に新たなスイス債務法の起草者となったFickが、一八七五年七月に第二草案(Fick草案)を起草した。この第二草案のドイツ語版は、同年に、フランス語版は、翌一八七六年に出版された。<sup>(52)</sup>第二草案における債権譲渡規定は、総則第六章「債権の譲渡(Abtretung von Forderungen)」に置かれている。なお、第二草案においても、すべての規定について、条文見出しは、付されていない。

第二草案一五六条と同一五七条は、それぞれ次のように規定する。

#### 第二草案一五六条

「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。」<sup>(53)</sup>

#### 第二草案一五七条

「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。」<sup>(54)</sup>

第二草案一五六条一項および同一五七条から、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、譲渡人から譲受人へと移転することが分かる。問題は、第二草案において、無方式の債権譲渡契約締結のみによって、その契約の効力が債務者および債務者以外の第三者に対しても及ぶかどうかである。

(一) 第二草案における債権譲渡契約の債務者に対する効力

第二草案一五九条は、次のように規定する。

### 第二草案一五九条

「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。」<sup>(55)</sup>

第二草案一五九条一項によれば、「債権の譲渡について信ずるに足る知識を獲得」していない債務者、すなわち債権の譲渡につき善意の債務者は、債務者は、譲渡人に対して有効に支払うことができる。仮に、第二草案が債務者に対する譲渡通知を債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件（譲渡通知を譲受人が債務者に対して譲渡債権の帰属を対抗する対抗要件）としているとすれば、債務者は、譲渡について善意であろうと悪意であろうと、譲渡通知前に譲渡人に対して有効に弁済しうる。したがって、起草者<sup>(56)</sup>の第二草案一五九条一項の立法趣旨は、明らかではないが、債務者の善意を要求する第二草案一五九条一項は、債権譲渡契約の債務者に対する効力について、フランス民法系の対抗要件主義を採っていないものと考えられる。したがって、第二草案一五九条一項は、ドイツ法系の債権の特定承継原則を前提としていると考えられる。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、その契約の効力が債務者に対する関係でも及ぶことから、譲渡当事者ではない譲渡につき善意の債務者は、譲渡人に対して無効な弁済をしてしまい、譲受人にさらなる弁済を強いられる。そこで、第二草案一五九条一項は、債権譲渡契約の絶対効を前提として、譲渡につき善意の債務者による譲渡人に対する弁済を特別に有効とするものである。

第二草案がフランス法系の對抗要件主義に立脚する第一草案とは異なり、再び暫定草案の立法に立ち戻り、債権譲渡契約締結のみによってその効力が債務者にも及ぶことを前提として、債権譲渡への債務者の巻込みを防止しようとした Fick は、ドレスデン草案を起草にあたって参照したのであろうか。Fick の意図は、現時点では不明である。<sup>(96) (97)</sup> なお、第二草案一五九条一項は、譲受人が債務者に譲渡について通知したときは、債務者は、譲渡につき悪意であり、その通知後に債務者が譲渡人に対してした弁済は、無効となるとする。しかし、その通知とともに譲渡について十分な証明が債務者に対してなされていないときは、その譲受人は、表見譲受人である可能性がある。それゆえ、債務者は、真に譲渡があつたか否か分からず、表見譲受人に無効な弁済をする恐れがあることから、譲受人が譲渡について十分な証明をするまでは、譲受人に対して弁済を拒絶できる（同条二項）。他方、第二草案一五九条一項においては、譲受人による債務者に対する譲渡通知があつたときは、この通知後、債務者は譲渡につき悪意であるとされ、譲渡人に有効に支払うことはできないとされている。譲受人による債務者に対する譲渡の証明を伴わない単なる譲渡通知は、債務者の譲渡についての悪意を生じさせるとはいえず、第二草案二九五条一項は、譲受人による債務者に対する譲渡通知があれば、債務者が譲渡につき悪意となるとしている点で、同条二項との整合性がとれていないように思われる。

第二草案は、一五九条一項において無方式の債権譲渡契約締結のみによって債務者に対してもその効力が及ぶことを前提としているところ、譲受人が譲渡を証明することなく、単に譲渡について通知して債務者に履行請求をした場合において、譲渡契約当事者ではない債務者は、その譲受人が表見譲受人であつたときは、表見譲受人に無効な弁済をして、真の債権者に対してさらなる弁済を強いられる。そこで、第二草案一五九条二項は、債務者のこうした二重弁済危険を除去するため、単に譲渡について通知して債務者に履行請求した譲受人に対して、真正な譲受人であること（新債権者としての資格）の証明を求め、この証明を確実ならしめるため、

証明がなければ債務者は右の譲受人に対して債務の履行を拒絶できるとする。譲受人は、譲渡人との間の債権譲渡契約締結により譲渡債権を債務者に対する関係でも譲渡人から取得しているところ、この債権譲渡契約について（自らが新債権者であることについて）証明しなければ、自らに帰属する譲渡債権を債務者に対して行使できない。第二草案一五九条二項は、譲渡の証明を譲受人の権利行使要件とするものであるといえる。同条同項によれば、譲渡人による譲渡通知または譲受人による譲渡についての十分な証明が、証明方法とされている。前者は、譲渡の原因となる契約上の義務の履行としてなされる。譲受人は、譲渡人に譲渡通知をさせることにより、自らが新債権者であることを証明できたことになる。後者は、具体的にどのような証明を指すのかが明らかではないが、第二草案一六四条が譲受人に対する譲渡証書（債権譲渡契約書）の交付を譲渡人に義務付けていることから、譲受人は、譲渡人から交付された譲渡証書を債務者に呈示することにより、自らが真正な譲受人であることを十分に証明したことになり、債務者に対して譲渡債権を行使できる。なお、譲渡債権の弁済期までに譲受人が第二草案一五九条二項に規定されている証明方法によって証明しない場合において、債務者は、履行請求をしてきた譲受人に対して履行拒絶できるところ、弁済期を徒過したときでも、履行遅滞とはならないであろう。しかし、債務者は、この場合において、弁済期に譲渡人に支払うことはできない（同条一項）。弁済期にあっても、同条二項によって譲受人が譲渡について証明しないのであれば、その譲受人は、表見譲受人であり、譲渡人（原債権者）が債権者である可能性が極めて高く、債務者は、譲渡人（原債権者）に対して履行遅滞に陥りかねない。

そして、何よりも譲渡についての証明がないのであれば、債務者は、「債権の譲渡について信ずるに足る知識を獲得した」とは到底いえず（同条一項を参照）、譲渡につき善意である。したがって、譲受人として履行請求してきた者が同条二項によって譲渡について証明しない場合は、債務者は、たとえその譲受人が真正な譲

受人であったときでも、譲渡人（原債権者）に有効に支払うことができ、譲渡人（原債権者）に対する履行遅滞責任を免れることができなければならない。債権譲渡に関与しない債務者に譲渡（制度）によって譲渡人（原債権者）に対する履行遅滞責任という不利益を負わせるべきではないから、債務者に履行を請求した譲受人が同条二項による譲渡の証明をしない場合において、債務者にこの譲渡人（原債権者）に対する有効な弁済を許さず、債務者に譲渡人（原債権者）に対する履行遅滞責任を負わせる第二草案一五九条一項は、問題のある規定であるといえよう。

(二) 第二草案における債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力

第二草案においては、債権譲渡契約の効力は、譲渡人と譲受人による同契約締結により、債務者のみならず債務者以外の第三者にも及ぶであろうか。第二草案一六〇条は、次のように規定している。

### 第二草案一六〇条

「①債権者が引き続き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<sup>58)</sup>」。

債権譲渡契約の効力が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ドイツ法系の立法

においては、同一債権が多重に譲渡にされたときは、第一の譲渡によって、その債権は、債務者以外の第三者に対する関係でも譲渡人から譲受人へと移転する。したがって、譲渡人と第二譲受人間の譲渡契約は、無効であり、第二譲受人は、譲渡債権を取得できない。第一譲受人は、常に第二譲受人に優先して新債権者となる。債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定は、譲渡契約締結の先後による。第二草案一六〇条一項は、このドイツ法系の立法を採用しているといえる。ここにおいて、**第二草案の債権譲渡制度は、債権譲渡契約に絶対効を与えており、ドイツ法系の債権の特定承継原則に基づくものである**といえる。

第二草案のように債権譲渡契約締結のみによって同契約の効力が債務者以外の第三者に対しても及ぶすると、無権利者である第二譲受人が新債権者である第一譲受人よりも早く自らへの譲渡について債務者に通知し、譲渡人から交付された譲渡証書（譲渡契約書）（第二草案一六四条を参照）を債務者に呈示して譲渡について債務者に十分に証明したときは、第一の譲渡について善意の債務者は、第二譲受人を新債権者であると信じて第二譲受人に無効な弁済をしてしまい（第二草案一五九条二項を参照）、第一譲受人へのさらなる弁済を強いられる。債務者は、有効な第一の譲渡前には譲渡人に対する一回の弁済で債務から解放されたのに、第一の譲渡後は二回の弁済によってようやく債務から解放されることになる。譲渡契約当事者ではない債務者が自らの関与しない譲渡によって害されることは許されず、それゆえ、第二草案一六〇条二項は、優先する第一の譲渡につき善意の債務者がした第二譲受人に対する弁済を例外的に有効とし、債務者を債務から解放する。なお、第二草案は、この善意の債務者から弁済を受領した無権利者である第二譲受人と新債権者である第一譲受人間の法律関係についても規律する（一六〇条三項）。すなわち、第二草案は、第二譲受人が善意の債務者からの支払受領時に優先する第一の譲渡につき悪意であったことを第一譲受人が証明したときは、第一譲受人はこの第二譲受人に対して支払の返還を請求しうるとする。したがって、善意の債務者からの支払受領時に優先する



第一の譲渡につき善意であった第二譲受人は、第一譲受人に対して支払を返還する義務を負わないことになる。優先する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、第一譲受人よりも先に支払を受領した劣後譲受人である第二譲受人の債権取得に対する期待は、第二草案一六〇条三項によって保護されているといえる。しかし、他方で、第一譲受人が譲渡について債務者に証明して譲渡債権を行使する前に、第一の譲渡につき善意の第二譲受人が（善意の）債務者から支払を受領すれば、第一譲受人は、もはや債務者に対して譲渡債権を行使することはできず（第二草案一六〇条二項を参照）、第二譲受人に対して債務者から受領した支払の返還を請求することもできないのであり、譲渡人に対して債務不履行責任を追及するしかない第二草案一六〇条三項によって第二譲受人の債権取得の期待を保護することは、逆に、第一譲受人のそれを害することになる。さらに、そもそも、第一の譲渡につき第二の譲渡の時点で善意の第二譲受人および第一譲受人が譲渡債権の弁済期前にそれぞれ譲渡の証明をしたときは、債務者は、弁済期に第一譲受人に支払う（第二草案一六〇条二項を参照）。結局、第二譲受人は、譲渡人に対して債務不履行責任を追及することになるところ、こうした第二譲受人の債権取得の期待は、害される。債権譲渡契約の効力が譲渡人と譲受人間の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第二草案は、一六〇条三項によって債権取引安全に一定の配慮をするものの、その配慮は、不完全なものであり、そうであるのも、債権譲渡契約の絶対効からしてやむを得ないものと考えられる。第二草案が債権取引安全を図るためにフランス法系の對抗要件主義を採用した第一草案の立場を採らず、債権譲渡契約の効力がその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ドイツ法系の立法へと転換した趣旨は、現時点では不明である。<sup>(58の2)</sup>

なお、たとえば、債権の多重譲渡の場合において、複数譲受人間の債権譲渡契約締結の先後が明らかでないときは、新債権者を確定することはできず、債権の帰属をめぐって複数譲受人同士が争う状態が、現出する

ことになる。この状態を知っている債務者が履行遅滞となることを恐れ、複数譲受人のうち、先に譲渡について証明して履行請求した一名に支払うならば、その債務者は、他の譲受人に対してさらなる弁済を強いられる恐れがある。何となれば、債務者による支払後に、支払を受領した譲受人よりも先に、この他の譲受人が譲渡人と譲渡契約を締結していたことが証明されるからである。債務者は、先行する譲渡について悪意であることに変わりはなく、第二草案一六〇条二項によつて免責されることはない。<sup>(58の3)</sup>そこで、第二草案一六一一条一項は、債務者に支払を拒絶させるとともに、供託権を認め、履行遅滞責任も免れるようにしている。<sup>(58の4)</sup>

#### 4 第三草案

第二草案は、一八七六年に開かれた拡大専門委員会で審議され、その審議の結果に基づき、第三草案が起草された。<sup>(59)</sup>第三草案は、一八七七年二月に公表されたが、この第三草案に関しては、連邦司法長官によつて、各カントン政府、高等裁判所、大学（法学部）および国内外の法律家に対する意見照会も行われた。<sup>(60)</sup>第三草案の債権譲渡規定は、総則第六章「債権の譲渡（Abtretung von Forderungen）」に置かれている。第三草案のすべての規定について、条文見出しは、付されていない。

第三草案一五六条および同一五七条は、次のように規定する。

##### 第三草案一五六条

「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。」<sup>(61)</sup>

##### 第三草案一五七条

「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。」<sup>(62)</sup>

第三草案一五六条一項は、「自らに帰属している債権を」の部分について、第二草案一五六条一項が *jede ihm zustehende Forderung* としているのに対して、*die ihm zustehende Forderung* としている点においてのみ、後者と異なっているにすぎない。第三草案一五六条二項、同条三項および同草案一五七条は、第二草案一五六条二項、同条三項および同草案一五七条と同一の文言である。

第三草案一五六条一項および同一五七条から、第三草案は、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、債権は譲渡人から譲受人へと移転するとしている。問題は、この無方式の債権譲渡契約締結によって、譲渡債権が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人から譲受人へと移転するかどうかである。ここまでみてきたスイス債務法の暫定草案から第二草案までの草案においては、暫定草案ではドイツ法系と同様、債権譲渡契約の効力は絶対効とされていたが、第一草案は、暫定草案とは異なり、フランス法系の對抗要件主義を採用し、債権譲渡契約締結のみならず債務者への譲渡通知がなされてはじめて、譲渡債権は債務者および債務者以外の第三者に移転するとしていた。その後、第二草案は再び、ドイツ法系の立法の債権の特定承継原則に回帰した。なぜこのような変遷が生じたのかは、現時点では明らかとなっていないが、スイス債務法草案が債権の特定承継原則と對抗要件主義との間で揺れたことは、確かである。それでは、第三草案においては、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について、どのように規定されているのであろうか。

(一) 第三草案における債権譲渡契約の債務者に対する効力

第三草案一五九条は、次のように規定する。

### 第三草案一五九条

「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。」<sup>(64)</sup>

第三草案一五九条一項は、第二草案一五九条一項と同一の文言である。債権譲渡契約の効力が同契約の締結によって債務者に対しても及ぶことから、譲渡につき善意の債務者が無権利者である譲渡人に対して無効な弁済をしたときは、その債務者は、新債権者へのさらなる弁済を強いられる。そこで、債権譲渡による債務者の巻き込みを防止するべく、第三草案一五九条は、善意の債務者が譲渡人に対してした弁済を特別に有効とする。

第三草案がフランス法系の對抗要件主義を採っているならば、自らへの譲渡通知前に債務者が譲渡人に対してした弁済は、善意悪意を問わず有効となるはずである。したがって、その趣旨は明らかではないものの、やはり第三草案は、債権譲渡契約の債務者に対する効力について、ドイツ法系の立法と同じく、同契約締結のみによって債務者にも及ぶとしていると解される。

とはいえ、譲受人が債務者に譲渡を通知して履行請求したときは、譲渡契約当事者ではない債務者は、表見譲受人に対して無効な支払をしてしまい、真の債権者（原債権者または真の譲受人）に対してさらなる支払をしなければならぬ恐れがある。そこで、第三草案もまた一五九条二項において、債務者に対して譲渡を通知して履行請求するにあたり、新債権者であることの資格を証明することを譲受人に求める。すなわち、譲受人は、譲渡人による債務者に対する譲渡通知を具備するか、または、譲受人が譲渡人から交付をうけた譲渡證書

(讓渡契約書)等によって自らへの讓渡について十分に証明しなければならぬのであり、この証明がなければ、履行請求をしてきた讓受人は、表見讓受人たりうることになる。それゆえ、債務者は、この証明がなされるまでは、履行請求をしてきた讓受人に対して、支払うことはできないし、債務の履行を拒絶できることになる(第三草案一五九条二項を参照)。債務者は、讓渡の証明をしない讓受人に対して履行遅滞責任を負うことはなく、債権の弁済期までに讓渡の証明を伴う履行請求をしてきた真正な讓受人に支払えば、債務から解放される。なお、本来であれば、讓受人が第三草案一五九条二項所定の方法によって讓渡を証明しないときは、その讓受人が表見讓受人であり、讓渡自体が存在である可能性があることから、讓渡人(原債権者)に対する遅滞責任を回避するべく、讓渡について善意の債務者が讓渡人(原債権者)に支払うことができなければならぬ。しかし、第三草案一五九条一項は、讓受人が讓渡の証明なくして讓渡を通知したときは、債務者は讓渡につき悪意であるとされ、讓渡人(原債権者)に有効に弁済できないとする。債権讓渡制度においては、讓渡に關与しない債務者が讓渡によって害されてはならないことからすると、第三草案一五九条一項は、第二草案一五九条一項と同様、問題のある規定であり、後者はなぜか、第三草案においても修正されなかった。<sup>(67)</sup>

(二) 第三草案における債権讓渡契約の債務者以外の第三者に対する効力

第三草案においては、債権讓渡契約の効力は、讓渡人と讓受人が無方式の債権讓渡契約を締結することにより、債務者以外の第三者に対しても及ぶのであろうか。第三草案一六〇条は、次のように規定する。

### 第三草案 一六〇条

「①債権者が引き続き異なった讓受人に対して同一の債権を讓渡したときは、最初に讓渡された者が、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」<sup>68)</sup>

第三草案一六〇条一項の文言は、第二草案一六〇条一項と同一の文言である。このことから分かるように、**第三草案も第二草案と同様、債権譲渡契約締結のみによって債権は債務者以外の第三者に対する関係でも譲渡人から譲受人へと移転するとしている。第三草案は、ドイツ法系の債権の特定承継原則を採用しているといえる。**ただし、筆者は、現時点でその趣旨を把握できていない<sup>69)</sup>。

第三草案において債権の特定承継原則が採られている以上、劣後譲受人である第二譲受人が優先譲受人である第一譲受人よりも先に第三草案一五九条二項に定める証明方法によって自らへの譲渡を証明し、債務者に履行請求してきた場合において、債務者が第一の譲渡につき善意で第二譲受人に対して弁済したときは、譲渡の前後で譲渡に関与しない債務者が害されてはならないことから、かかる善意の債務者の弁済が例外的に有効となる点も、第三草案一六〇条二項と第二草案一六〇条二項との間で異なるところはない<sup>70)</sup>。

第三草案一六〇条三項が債務者による支払時に第一の譲渡につき善意で支払を受領した第二譲受人が受領した金銭を第一譲受人に返還する義務はないとする点も、第二草案一六〇条三項と同じである。両者は、「正当に存在する早く行われた債権の譲渡について」の部分につき、前者が von der zu Rechte bestehenden älteren Cession としているのに対して、後者が von der zu Rechte bestehenden älteren Cession として、前者が von der zu Rechte bestehenden älteren Cession としているという差異がある。第一の譲渡を知らないで譲渡人と譲渡契約を締結した第二譲受人の債権取得の期待を保護して債権取引

安全を図ろうとする第三草案一六〇条三項については、第二草案一六〇条三項と同様の問題がある。譲渡について善意の債務者が譲渡人に対して支払をしてしまうことを防止するためにも、通常、譲渡債権の弁済期到来前に第一譲受人も第二譲受人も債務者に対して譲渡を証明することから、債務者は、優先譲受人である第一譲受人を弁済期到来時にすでに特定できており、当然第一譲受人に弁済する（第三草案一六〇条二項を参照）。したがって、第一の譲渡につき善意で第二の譲渡契約を締結した第二譲受人の債権取得の期待は、害されることになる。第三草案一六〇条三項もまた、債権の特定承継原則を基礎としている以上、債権取引安全を図る規定としては、不十分なものとならざるをえないのである。

なお、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り、これにつき争いがあった、この争いがあることを債務者が知っているときは、債務者が二重弁済と履行遅滞を回避するために複数譲受人の一人による履行請求を拒絶し、供託することができることも、第二草案一六一条一項と同じである（第三草案一六一条一項<sup>(71)</sup>）。

## 5 最終草案と連邦内閣の報告書

意見照会に付された第三草案は、寄せられた意見を参考にして検討され、根本的に作り直されることになり、チューリヒ私法典の起草者である Bluntschli<sup>(72)</sup>らによって新たな草案が起草された<sup>(73)</sup>。この新たな草案が、いわゆる最終草案であり、一八七九年一月二七日に連邦内閣の報告書とともに、連邦合同会議に提出され、以下の名称で出版された<sup>(74)</sup>。

Schweizerisches Obligationen- und Handelsrecht. (Art. 64 der Bundesverfassung). Entwurf des eidgenöss. Justiz- und Polizei- Departementes, bearbeitet auf Grundlage der Beratungen und Beschlüsse einer Kommission. Juli 1789.

すなわち、「スイス債務法及びスイス商法。(連邦憲法第六四條) 意見及び委員会の議決に基づいて編纂された連邦司法省並びに警察省の草案。一八七九年七月。」には、ドイツ語版とフランス語版があり、スイスとフランスにおいて出版された。<sup>(77)</sup> 連邦内閣の報告書も、最終草案と同様に公表されているところ、この報告書は、最終草案の特徴の一つとして、「フランス法の見解とドイツ法の見解が一つにまとめられ、調和している」ことを挙げている。<sup>(78)</sup> このことからすれば、最終草案における債権譲渡契約の効力に関する規定も、フランス法系の對抗要件主義でもなく、ドイツ法系の債権の特定承継原則でもない第三の立法に基づいている可能性がある。

最終草案における債権譲渡規定は、総則の第五章「債権の譲渡 (Abtretung der Forderungen)」に置かれている。<sup>(79)</sup> 最終草案のすべての規定について、条文見出しは、付されていない。

最終草案二〇一条および同二〇二条は、それぞれ次のように規定する。

#### 最終草案二〇一条

「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」<sup>(80)</sup>

#### 最終草案二〇二条

「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には、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」<sup>(81)</sup>

最終草案二〇一条および同二〇二条一項から、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、譲渡債権が譲渡人から譲受人へと移転することが分かる。連邦内閣の報告書も、債権譲渡契約の同契約当事者間の効力について、同様の説明をした上で、ドイツ普通法の原則と同じであるとす。また、無方式の口



頭での債権譲渡契約締結も有効であつて、この契約締結により、譲渡債権は譲渡人から譲受人へと移転するとする。<sup>(82)</sup> この効力については、スイス債務法草案は、暫定草案から最終草案まで一貫して変化していない。ちなみに、一八五五年に刊行された『チューリ私法典。法典の起草者である Bluntschli によつて編集された注釈付きの第三卷。債権及び債務。チューリ私法典の起草者である Bluntschli によつて編集された注釈付きのチューリヒ債務法。』によれば、最終草案の起草者の一人である Bluntschli が起草したチューリヒ私法典においても、無方式の債権譲渡契約締結によつて同契約の効力は、譲渡契約当事者に及ぶとされている（チューリ私法典一〇二五条および同一〇二六条<sup>(83)</sup>）。

(一) 最終草案における債権譲渡契約の債務者に対する効力

最終草案二〇二条二項によれば、債権譲渡契約の効力が債務者に対しても及ぶためには、債権譲渡契約書（債権譲渡証書）が公証されていること、つまり公正証書による譲渡証書が作成されていること、または譲渡人が譲渡人から債務証書の引渡しを受けていることが必要である。公正証書による譲渡証書の作成または債務証書の引渡し、債務者に対する債権譲渡契約の効力発生要件となっている。連邦内閣の報告書からは、最終草案二〇二条二項の立法趣旨は、明らかとはならず、単に「債権譲渡契約の同契約当事者（譲渡人および譲受人）間の効力と、債権譲渡行為の第三者に対する効力とは、明確な違いがある。」との記述があるにすぎない。<sup>(83の2)</sup> これらの効力発生要件に関して、最終草案は、二〇九条で規定している。

最終草案二〇九条

「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証明方法及び必要な情報を通知しなければならない。」<sup>(84)</sup>

最終草案二〇九条によれば、債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件である公正証書による譲渡証書は必ず、作成されたうえで、譲渡人から譲受人へと交付されることになる。

最終草案は、債権譲渡契約締結のみによって同契約の効力が債務者に及ぶとはしていないことから、ドイツ法系の債権の特定承継原則を採用しているとはいえない。そして、公正証書による譲渡証書の作成または債務証書の引渡しは債務者に譲渡を通知するものではないから、最終草案は、債務者への譲渡通知を債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件とはしておらず、譲渡通知をこの効力発生要件とするフランス法系の對抗要件主義とも異なる立法であるといえる。連邦内閣の報告書もまた、「草案は、ドイツ普通法の支配的見解ともフランス民法典の規定（一六八九条以下）とも異なるまったく独自の制度を方式に関して採用している」と指摘する。<sup>(85)</sup>

そして、最終草案二〇四条は、次のように規定する。

#### 最終草案二〇四条

「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債務者に第二〇二条第二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。」<sup>(86)</sup>

最終草案二〇二条二項により、債権譲渡契約に加えて、公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人に対する債務証書の引渡しが必要ならば、譲渡債権は、債務者に対する関係で譲渡人から譲受人へと移転しない。譲渡契約があっても、公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人に対する債務証書の引渡しといった効力発生要件が具備されていないときは、債務者からみて、譲渡債権は、譲渡人に帰属したままで

ある。それゆえ、この効力発生要件が満たされていない限り、債務者は、譲渡契約締結につき善意であろうとなかろうと、譲渡人に有効に支払うことができる。最終草案二〇四条一項は、債務者による譲渡人に対する有効な支払の要件として、債務者の譲渡についての善意を定めており、同条同項は、右の効力発生要件が満たされた後に適用される規定であると解される。連邦内閣の報告書は、最終草案二〇四条一項の趣旨を明示していないが、最終草案二〇四条一項は、公正証書による譲渡証書が作成された後に、または、譲渡人から譲受人に対して債務証書が引き渡された後に、債務者が譲渡につき善意で無権利者である譲渡人に支払をしたときに、譲渡前には一回の支払で債務から解放された債務者の地位が譲渡後には二回の支払がなければ債務から解放されない地位へと変わり、債務者が譲渡によって害されることを防止するべく、この債務者による譲渡人に対する支払を特別に有効とする規定であると考えられる。もちろん、たとえば、譲受人が作成された公正証書による譲渡証書を債務者に対して呈示すれば、債務者は、譲渡につき悪意となり、もはや譲渡人に有効に弁済できない。<sup>(87)</sup>

最終草案二〇四条一項は、債権譲渡契約の効力発生要件が満たされた後に、譲渡につき善意で譲渡人に対してした債務者の弁済を特別に有効とするものであり、効力発生要件が満たされる前に、譲渡人に対してした債務者の弁済を有効とするものではなく、連邦内閣の報告書は、「フランス民法一六九一条とは異なる」として<sup>(88)</sup>いる。そして、債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件が存在しないドイツ法とは違い、最終草案二〇四条一項は、効力発生要件の存在を前提としている。連邦内閣の報告書は、「フランスやドイツの制度は、何らの関心も示されない。」<sup>(89)</sup>という。なお、最終草案の起草者の一人であるBluntschliによって起草されたチュールヒ私法典は、一〇三一条一項において、「債務者は、行われた債権の譲渡を知るまでは、債権の譲渡後であっても、譲渡人を債権者としてことができ、かつ、有効に譲渡人に対して支払うことができる。」と規定する。<sup>(90)</sup>

また、一〇三二条において、「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、有効に譲渡人に対して支払うことができず、譲渡人によって訴えられることもなく、譲渡人との契約によってその債権を害することもできない。」とする<sup>(91)</sup>。Bluntschliの注釈によれば、「債務者に対する関係では、債権の譲渡は、譲渡通知がなされることによってはじめて効力を有することになる」という<sup>(92)</sup>。したがって、譲受人が債務者に対する譲渡通知を具備するまでは、譲渡債権は、債務者に対する関係では譲渡人に帰属していることになる。チューリヒ私法典一〇三一条一項は、債務者に対して譲渡通知がなされていないとき（債務者が譲渡につき善意であるとき）の規定であり、債務者は、債権者である譲渡人に有効に支払うことができ、譲渡の前後で一回の弁済で債務から解放される債務者の地位が害されないようにしている。債務者への譲渡通知がなされたときは、譲渡債権は、債務者に対する関係でも譲渡人から譲受人へと移転しており、債務者は、無権利者である譲渡人に支払うことはできない（チューリヒ私法典一〇三二条）。最終草案は、債務者への譲渡通知を債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件とはせず、公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しを効力発生要件としているが、譲渡契約当事者ではない債務者の地位を害さないように制度設計をしている点で共通している。とはいえ、なぜ債権譲渡契約の債務者に対する効力要件がチューリヒ私法典と最終草案とで異なるのかは、連邦内閣の報告書からは明らかとはならない。明らかとなっていることは、最終草案の「制度は、完全に新しいものであり、すでに施行されている法律と異なるばかりでなく、普通法やチューリヒ私法典の支配的な法理論に従っている一八七一年、一八七五年および一八七七年の草案とも異なっている」ということである<sup>(93)</sup>。

最終草案においては、公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しがあれば、譲受人は、債務者に対して譲渡債権の帰属を対抗できるところ（最終草案二〇二条二項）、譲受人は、公

正証書によって作成された譲渡証書または債務証書を債務者に呈示して、譲渡人から自らに債権が譲渡されたことを十分に証明しなければ、譲渡債権を債務者に対して行使できず、債務者は、譲受人による履行請求を拒絶できるとされる（最終草案二〇四条二項）。最終草案二〇四条二項は、公正証書によって作成された譲渡証書または債務証書の債務者に対する呈示をもって、譲受人が債務者に対して譲渡債権を行使するための要件としている。連邦内閣の報告書は、最終草案二〇四条二項の趣旨に触れていない。

公証された債権譲渡証書が作成され、または、譲渡人から譲受人に債務証書が引き渡された後に、譲受人がこれらを呈示せずに債務者に対して譲渡債権について履行請求できるとすると、その譲受人が表見譲受人であったときは、表見譲受人に支払った債務者は、真正な債権者（原債権者または真正な譲受人）に対してさらなる支払を強いられる。そこで、最終草案は、公正証書によって作成された譲渡証書または債務証書の債務者に対する呈示を譲渡債権の債務者に対する権利行使要件とし、譲受人に債権の譲渡、すなわち新債権者としての地位（資格）を十分に証明させ、債務者から二重弁済の危険を除去していると考えられる。<sup>94</sup> 債務者は、譲受人が右の権利行使要件を満たすまでは、支払を拒絶できる以上、履行遅滞とはならないし、譲渡についての証明がないことから、譲渡人に有効に支払って債務から解放される（最終草案二百四条一項）。

最終草案においては、債務者に対する債権譲渡契約の効力発生要件と権利行使要件とが、密接に係している。効力発生要件が満たされることが前提としてあって、権利行使要件が満たされる。公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しは債務者に対する債権譲渡契約の効力発生要件とされている趣旨は、譲受人をして履行請求にあたってこの公正証書による譲渡証書や債務証書を債務者に確実に呈示させ、譲渡（新債権者としての地位「資格」）を証明させることで、債務者が表見譲受人に無効な弁済をして真正な債権者にさらなる弁済を強いられることを防止するためであるということもできそうである。もちろん

ん、たとえば仮に第三草案のように、最終草案が債権譲渡契約の債務者に対する効力発生要件につきドイツ法系の債権の特定承継原則を採用したとしても、譲渡につき善意の債務者が無権利者である譲渡人に対してした弁済は、特別に有効とされるし（第三草案一五九条一項）、譲渡人による譲渡通知などによる譲渡の証明を譲渡債権の行使要件とすることで、債務者の表見譲受人に対する無効な弁済を防止できる（第三草案一五九条二項）。最終草案が債権譲渡契約の効力発生要件として公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しを定めている趣旨は、今後慎重に検証されなければならないであろう。

(二) 最終草案における債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力

最終草案二〇二条二項の文言からすれば、公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人への債務証書の引渡し、債権譲渡契約の効力が債務者以外の第三者に及ぶための要件となる。最終草案二〇五条一項は、このことを確認する。

### 最終草案二〇五条

「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、債権が第二〇二条第二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」<sup>95)</sup>

たとえば、債権の第一譲受人が譲渡人と債権譲渡契約を締結したものの、公正証書による譲渡証書の作成がなされておらず、譲渡人から債務証書が引き渡されていないときは、譲渡債権は、第二譲受人との関係では、譲渡人から譲受人へと移転しておらず、譲渡債権は、譲渡人に帰属したままである。そして、第二譲受人が譲

渡人と債権譲渡契約を締結し、第一譲受人よりも先に、公正証書による譲渡証書が作成され、または、譲渡人から債務証書の引渡しを受けたときは、譲渡債権は、第一譲受人との関係でも、譲渡人から第二譲受人へと移転し、第二譲受人が、唯一の新債権者となる。<sup>96</sup>ドイツ法系の債権の特定承継原則では、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する関係でも及ぶことから、第一譲受人のみが、常に新債権者となる。それゆえ、最終草案は、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、ドイツ法系の債権の特定承継原則を採っていない。また、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を債務者への譲渡通知とするフランス法系の對抗要件主義に基づく立法でもない。こうした最終草案の債務者以外の第三者に対する譲渡契約の効力発生要件規定は、連邦内閣の報告書によれば、ドイツ法系でもフランス法系でもない「適切な中間の道 (ein zweckmäßiger Mittelweg)」として拡大専門委員会において議決されたものである<sup>97</sup>。

最終草案二〇五条一項は、債務者以外の第三者に譲渡債権の帰属を對抗する要件として、公正証書による譲渡証書の作成または譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しを規定しているところ、これらの對抗要件は、債務者に譲渡を通知するものではない。したがって、フランス法系の對抗要件主義のような「債務者を譲渡債権の帰属に関する公示機関とし、債権取引の安全を図る」という趣旨ではないといえる。ところで、最終草案二〇五条の起草にも携わった Bluntschli は、チューリヒ私法典において、次のような規定を置いている。

#### チューリヒ私法典一〇三三条

「債権者が債権を異なる譲受人へと譲渡したときは、その債権が最初に譲渡された者が、優先する。しかしながら、債務者が優先する債権の譲渡について知らないで劣後する譲受人に支払ったときは、その支払は、有効である。<sup>98</sup>」

チューリヒ私法典一〇三三条は、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及ぶとしており、<sup>(99)</sup>ドイツ法系の立法であるといえる。Bunsschliは、ドイツ法系の立法を採用する理由を明らかにしていないが、なぜ、スイス債務法の最終草案においては、ドイツ法系の立法をしなかったのであろうか。これについて、連邦内閣の報告書は、「債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣決定においては、最終草案一六条が、最も重要である。」<sup>(100)</sup>とする。最終草案一六条は、次のような規定である。

### 最終草案一六条

「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。」<sup>(101)</sup>

そして、連邦内閣の報告書は、最終草案二〇五条二項に関して、「譲渡債権の債務者が二〇五条一項および一六条により優先関係をめぐる争いにおいて敗れる譲受人に対して支払った場合において、債務者が優先する有効な債権の譲渡を知らなかったときは、その債務者は、債務から解放される（二〇五条二項）。」と述べている。<sup>(102)</sup>ドイツ法系の立法のごとく、債権譲渡契約締結のみによって同契約の効力が債務者以外の第三者に対して及ぶとすれば、債権の多重譲渡においては、複数譲受人間の優劣は、債権譲渡契約締結の先後によって定まる。この先後は、実際には債権譲渡契約における同契約の締結日（契約書の作成日）の先後で決せられることになる。ここで、私署証書による債権譲渡契約書で債権譲渡契約締結の先後を決するとすると、第二譲受人と譲渡人が通謀して債権譲渡契約書の日付を操作し、第一の譲渡契約締結日より早い日付を第二の譲渡契約書に記載する恐れがある。つまり、新債権者である第一譲受人が債権を取得できず、新債権者の地位が奪われる可能性がある。そこで、最終草案は、公正証書による譲渡契約書（譲渡証書）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、譲受人に必ず公正証書による譲渡証書を作成させ（最終草案二〇二条二項）、この譲渡証書の作成日の先後で複数譲受人間の優劣を決することにしていて、と考えられる（最終草案



二〇五条一項)。公正証書による債権譲渡契約書(譲渡証書)の作成日は、第二譲受人と譲渡人の通謀によって操作できず、第一譲受人の新債権者としての地位は、奪われず、害されない。最終草案は、複数譲受人間の優劣を債権譲渡契約締結の先後(私署証書による債権譲渡契約書の作成日の先後)ではなく、公正証書による債権譲渡契約書(譲渡証書)の作成日の先後で決しており、やはりドイツ法系の立法であるとはいえないが、ドイツ法系の立法やチュリヒ私法典の問題点を克服しようと試みた立法であるともできよう。<sup>(10)</sup>なお、ここに述べた最終草案二〇五条一項についての現時点での分析は、譲渡人から譲受人への債務証書の引渡しには妥当しない。連邦内閣の報告書は、債務証書の引渡し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趣旨については、まったく説明していない。

最終草案においては、先に公正証書による譲渡証書を作成した優先譲受人がいることを知らずに、譲渡人と無効な債権譲渡契約を結ぶ劣後譲受人が出現しかねず、債権取引安全が害される恐れがある。しかしながら、連邦内閣の報告書は、この点についても何ら言及していない。

債権の多重譲渡の場合において、債務者が一番先に公正証書による譲渡証書を作成したことから優先譲受人となった者がいることを知らないで、遅れて公正証書による譲渡証書を作成した劣後譲受人から譲渡証書の呈示を受け(最終草案二〇四条二項を参照)、その履行請求に応じて無権利者である劣後譲受人に支払ったときは、有効な譲渡の前後で一回の支払によって債務から解放されるという債務者の地位が害されることを防止するため、この支払は、例外的に有効とされる(最終草案二〇五条二項)。第三草案一六〇条三項は、最終草案では削除されている。連邦内閣の報告書は、この点について説明していない。劣後譲受人が優先する譲渡について知っていた場合において、優先する譲渡につき善意の債務者から弁済を受領したときは、その劣後譲受人に優先譲受人に対する返還義務を負わせるのは、不当利得制度から当然であって、それゆえに削除されたもの

と思われる。また、公正証書による譲渡証書の作成について、複数譲受人間で先後不明であつて、債権の帰属について争いがあるときは、新債権者を特定することができないし、特定の譲受人に弁済しても、その譲受人の公正証書による譲渡証書の作成が他の譲受人よりも後であることが弁済後に証明されれば、その弁済は、無効なものとなり、債務者は、優先譲受人にさらなる弁済を強いられかねない。そこで、債務者は、こうしたときに複数譲受人の一人からの履行請求を拒絶でき、履行遅滞とはならず、さらに供託することもできる（最終草案二〇六条一項）。最終草案二〇六条は、次のような規定である。

### 最終草案二〇六条

「①誰に債権が帰属しているの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、債権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。」<sup>(10)</sup>

こうして最終草案は、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を公正証書による譲渡証書の作成または債務証書の引渡しにかからしめており、暫定草案、第二草案および第三草案が採用していたドイツ法系の債権の特定承継原則を採用していない。スイス債務法の債権譲渡制度の根幹について、最終草案がなぜこのような転換を遂げたのか、今後の研究によって明らかにしたい。

## 6 一八八三年施行のスイス債務法

最終草案は、全州議会および国民議会における審議を経て、時効法、動産物権法、株式会社法、用益賃貸借

法および使用貸借法を中心に連邦内閣によって修正され、新草案が起草された。新草案は、文言上の修正を受けた後、連邦内閣の報告書を参考に両院において審議され、一八八一年六月一四日に連邦合同議会において可決成立した。この可決成立した新草案が、一八八一年公布、一八八三年施行の「債務法に関する連邦法」であり、梅謙次郎ら法典調査会民法起草委員が参照したスイス債務法（瑞債務法）である。

スイス債務法の債権譲渡規定は、第五章「債権の譲渡（Abtretung der Forderungen）」に置かれている。スイス債務法一八三条は、第五章の冒頭の規定であるが、同条の末尾が *begründen* となっている以外は、すべて最終草案二〇一条と同じ文言である（最終草案二〇一条では、末尾が *begründet* となっている）。

#### スイス債務法一八三条

「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。」<sup>(106)</sup>

続けて、スイス債務法一八四条は、次のように規定する。

#### スイス債務法一八四条

「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には、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>(107)</sup>

スイス債務法一八四条一項は、最終草案二〇二条一項と同一の文言である。そして、最終草案二〇二条二項のうち、「又は債務証書の引渡しが（*oder der Uebergabe der Schuldurkunde*）」の部分は、スイス債務法一八四条二項においては存在しないが、その他の部分については、両者は、同一の文言である。

スイス債務法も、その全草案と同様に、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、債

権は譲渡人から譲受人へと移転するとしている<sup>(108)</sup>。そして、債務者および債務者以外の第三者に対して債権譲渡契約の効力が及ぶためには、公正証書による譲渡証書の作成が必要であるとする<sup>(109)</sup>。公正証書による譲渡証書の作成が、債務者および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されているのである。ドイツ法系の債権譲渡法制では、無方式の債権譲渡契約の効力は絶対効であり、フランス法系の對抗要件主義では、債務者に対する譲渡通知が債権譲渡契約の債務者および債務者以外の効力発生要件とされており、公正証書による譲渡証書の作成それ自体は債務者への譲渡通知ではなく、**スイス債務法は、最終草案と同様、ドイツ法系でもフランス法系でもない独自の立法を採っている**といえる<sup>(110)</sup>。

(一) 一八八三年施行のスイス債務法における債権譲渡契約の債務者に対する効力

債権譲渡契約の効力が債務者に対しても及ぶためには、公正証書による譲渡証書が作成されなければならないところ、債務者は、その作成前に譲渡人に対して有効に支払うことができる。債務者が譲渡について善意であるか否かは、問題とはならない。そして、作成後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については、スイス債務法一八七条に規定されている。

### スイス債務法一八七条

「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、又はこの前に債務者が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>(111)</sup>

譲渡人が譲渡について債務者に通知していない場合において、公正証書による譲渡証書が作成されたことにより譲渡債権を債務者に対する関係でも取得した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通知

しないときは、譲渡の証明があつたとはいえず、譲渡人から譲受人への債権譲渡があつたかどうか分からない債務者は、譲渡につき善意であるといえる。したがって、債務者の悪意を生じさせる譲受人による債務者に対する譲渡通知、すなわちスイス債務法一八七条の譲受人による債務者への譲渡通知は、公正証書によって作成された譲渡証書の呈示を伴う譲受人による債務者に対する通知をいうことになろう。公正証書による譲渡証書作成後、譲渡人は、債務者に対する関係でも無権利者となる。右の場合において、譲受人がこの譲渡証書を呈示して債務者に譲渡について通知しないときは、債務者は、譲渡につき善意であり、無権利者である譲渡人を債権者であると信じて譲渡人に無効な支払をしてしまい、新債権者である譲受人にさらなる支払を強いられる。譲渡に関与しない債務者の「譲渡の前後で一回の支払で債務から解放されるといふ法的地位」が譲渡の前後で変化してはならないことから、このときの債務者の譲渡人に対する支払は、特別に有効とされる。<sup>(山の2)</sup>公正証書による譲渡証書作成後、譲渡人が譲渡について通知したときは、債務者は、譲渡につき悪意であり、もはや譲渡人に有効に支払うことはできない。

ここで重要なのは、譲渡人による債務者に対する譲渡通知、および譲受人による債務者に対する公正証書である譲渡証書の呈示を伴う譲渡通知（スイス債務法一八七条における債権を取得した者による債務者に対する譲渡通知）は、譲渡の証明方法であり、この二つの通知が両方なければ、譲渡があつたこと（譲受人の新債権者としての地位「資格」）が証明されたとはいえないということである。<sup>(山の3)</sup>この二つの通知が両方ないときは、履行請求をしてきた譲受人が表見譲受人（無権利者）である可能性がある以上、譲渡につき善意の債務者は、この履行請求を拒絶して、譲渡人に有効に弁済できる。すなわち、譲渡人による債務者に対する譲渡通知または譲受人の公正証書による譲渡証書の呈示は、譲受人が新債権者としての地位を有することの証明方法であると同時に、譲受人が自らに帰属する譲渡債権を行使するための要件であるといえる。現時点でスイス債務法一

八七条の立法趣旨を十分に把握できていないものの、公正証書による譲渡証書の作成がスイス債務法一八四条二項において債権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のは、譲受人にこの譲渡証書によつて新債権者としての地位を債務者に対して証明させるようにして、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趣旨ではないかと思われる<sup>(15)</sup>。他方、スイス債務法一八七条の譲渡人による債務者に対する譲渡通知は、債権譲渡契約の効力が債務者にも及ぶための要件ではなく（同法一八四条二項を参照）、譲受人が自らに帰属する譲渡債権を行使するための要件であり、債務者が真正な債権者に対して支払う前に表見譲受人に対して支払うことがないようにするのに役立つにすぎないとされる<sup>(16)</sup>。なお、スイス債務法一九一条は、最終草案二〇九条とは異なり、譲渡人に譲受人に対する譲渡証書の交付義務を課すものの、その譲渡証書に公証を要求していない。一八四条二項との関係性が明らかにされる必要がある<sup>(15)(16)</sup>。

スイス債務法一九一条によれば、譲渡人は、譲受人に対して債務証書を引き渡す義務を負っているものの、「簡素である債務証書の引渡しは、第三者に対して債権の譲受人であることを証明するのに十分ではない。」とされる<sup>(17)</sup>。債務証書は、偽造されたり、盗取されたりする危険を有しており、債務証書を所持していることは、所持人が真正な譲受人であることを証明するものではない。債務証書は、新債権者としての地位（資格）を証明する方法とはいえないのである。したがつて、譲渡人が債務者に対して譲渡を通知していない場合において、譲受人が債務証書を呈示して譲渡について債務者に通知したときは、債務者は、真に譲渡があつたかどうか分らないのであり、譲受人の履行請求を拒絶して、譲渡人に有効に弁済できる。債務証書を呈示してする債務者に対する譲渡通知は、譲受人が譲渡債権を行使するための要件ではない。債務証書それ自身が譲受人の新債権者としての地位を証明するものではない以上、譲渡人から譲受人に対する債務証書の引渡しを債権譲渡契約の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ず、

無意味である。こうして、最終草案二〇二条において債権譲渡契約の債務者を含む第三者に対する効力発生要件とされていた「債務証書の引渡し」は、スイス債務法一八四条二項においては、この要件とはされなかったものと思われる。

(二) 一八八三年施行のスイス債務法における債権譲渡契約の債務者以外の第三者に対する効力

スイス債務法一八四条二項によれば、債権譲渡契約の効力が譲渡契約当事者からみて第三者である債務者以外の第三者にも及ぶためには、公正証書による譲渡証書（譲渡契約書）が作成されていることが、必要である。したがって、債権の多重譲渡にあつては、公正証書による譲渡証書を一番先に作成した者が、新債権者となるのであつて、複数譲受人間の優劣は、債権譲渡契約締結の先後で決まるわけではない。スイス債務法一八六条は、このことを規定する。

#### スイス債務法一八六条

「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>(118)</sup>

公正証書による譲渡証書の作成は、譲渡人と譲受人のみによってなされるのであつて、債務者は、この作成とは無関係である。よつて、公正証書による譲渡証書の作成は、債務者に対する譲渡通知ではなく、スイス債務法一八六条は、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規定ではないことになる。同条の趣旨を理解するにあつては、譲渡契約書（譲渡証書）の作成が譲渡行為（譲渡契約）と「時間的に一致しうる」、または、譲渡行為と連続して行われうるといふ指摘を考慮する必要があるように思われる。<sup>(119)</sup> スイス債務法も最終草案と同様に、債権譲渡契約の効力は同契約締結のみによつて債務者以外の第三者に対しても及び、債権の多重譲渡における複数譲受人間の優劣は債権譲渡契約締結の先後によつて定まるとし

たいところ、優先譲受人に遅れて譲渡人と譲渡契約を締結した劣後譲受人は、譲渡人と通謀のうえ、優先譲受人の債権譲渡契約書（譲渡証書）における同契約締結日（譲渡証書の作成日）よりも早い日付を譲渡契約書に記載してしまい、真の新債権者である優先譲受人が譲渡債権を取得できない（新債権者としての地位を奪われる）危険がある。そこで、スイス債務法は、一八四条二項において、公正証書による譲渡証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及ぶための要件とし、一八六条においてこれを債務者以外の第三者に対する対抗要件とすることをあらためて規定して、第一譲受人に第一の譲渡後に直ちに公正証書による譲渡証書を作成させる。これにより、第二譲受人が債権譲渡証書における作成日（債権譲渡契約書における同契約締結日）（確定日付）を第一のそれよりも早くすることはできず、第一譲受人の新債権者としての地位は、害されない。スイス債務法一八四条二項および同法一八六条は、債権の多重譲渡において債権譲渡契約の締結の先後で複数譲受人間の優劣を決する、ドイツ法系の債権の特定承継原則について、第二譲受人が第二の債権譲渡契約書の同契約締結日を第一のそれよりも早いものとするにより、優先譲受人である第一譲受人の新債権者としての地位が害されるという問題を克服するため、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としたと理解することができそうである。

続いて、スイス債務法は、前掲の同法一八七条において、譲渡人または優先譲受人が譲渡について債務者に通知する前に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した弁済は例外的に有効であるとす。最初に公正証書による譲渡証書を作成した第一譲受人がこれを債務者に呈示する前に、劣後譲受人が自らの公正証書による譲渡証書を債務者に呈示し、履行を請求したときは、第一の譲渡につき善意の債務者は、劣後譲受人を新債権者と誤信して無効な弁済をしてしまう。<sup>120</sup> 有効な第一の譲渡前には譲渡人（原債権者）に対する一回の弁済で債務から解放された債務者の地位が第一の譲渡後に二回の弁済で債務から解放されるという地位と



なり、譲渡に関与しない債務者が譲渡によつて害されることを防止するため、債務者が第一の（有効な）譲渡につき善意で劣後譲受人に対してした弁済は、特別に有効とされる。

さらに、たとえば、公正証書による譲渡証書の作成日（債権譲渡契約締結日）（確定日付）が同日であり、その日付だけでは公正証書による譲渡証書の作成の先後（複数譲受人間の優劣）を決することができず、複数譲受人間で譲渡債権の帰属をめぐる争いがあるときは、自らが支払をした譲受人が新債権者であるかどうか分からず、劣後譲受人である可能性もあることから、債務者は、どの譲受人に対しても支払うことができない。そして、債務者は、履行遅滞に陥ることになる。そこで、このときに債務者から二重弁済と履行遅滞の危険を除去するため、スイス債務法は、債務者に複数譲受人からの履行請求に対する拒絶権や供託権を認めている（同法一八八条一項前段）。スイス債務法一八八条は、次のような規定である。

#### スイス債務法一八八条

「①誰に債権が帰属しているの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おり、かつ、債務の弁済期が到来しているときは、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>(2)</sup>

なお、最終草案二〇六条一項の「債務額を裁判所に供託することにより（durch gerichtliche Hinterlegung der Schuldsumme）」は、スイス債務法一八八条においては、「裁判所に供託することにより」とされ、傍線部分が削除されている。また、債務草案一八八条二項の「かつ、債務の弁済期が到来している（und die Schuld fällig）」は、最終草案二〇六条二項にはなかった文言である。

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スイス債務法の規定のうち、これまで紹介していなかったものが、同法一八五条である。同条は、次のような規定である。

### スイス債務法一八五条

「法律又は裁判所の判決が債権が他の者に移転するとき、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」<sup>(12)</sup>

## 三 残された研究課題

二においてみてきたように、スイス債務法草案は、債権譲渡契約の効力について、第一草案においてフランス法系の對抗要件主義を採用したものの、暫定草案から第三草案までは、ドイツ法系の債権の特定承継原則を採用していた。そして、最終草案は、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を公正証書による債権譲渡契約書（譲渡証書）の作成とし、フランス法系ともドイツ法系とも異なる独自の立法を採用し、この立法が、スイス債務法に引き継がれることとなった。こうしたスイス債務法の立法過程を踏まえたくて、今後の研究によって明らかにすべきこと（今後の研究課題）を指摘しておきたい。

まず、スイス債務法草案のうち、債権譲渡契約の効力につき第一草案がフランス法系の對抗要件主義を採用したにもかかわらず、第一草案がドイツ法系の債権の特定承継原則を採る暫定草案の立法に戻り、第二草案や第三草案もドイツ法系の立法を維持した理由をさらに明らかにする必要があると考えられる。このことは、日本民法典四六七条の趣旨の理解と解釈論に示唆を与えるであろう。

次に、スイス債務法草案のうち最終草案とスイス債務法が、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を公正証書による譲渡証書の作成として、その立法理由を精査する必要がある。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スイス債務法を参照したことから、この精査は、甲号議案四七〇条ひいては日本民法典四六七条に対する理解を深化させ、日本民法典四六七条の解釈論に影響を与えるであろう。そして、日本民法典が債権関係についても大改正される時代にあつて、フランス法系やドイツ法系の債権譲渡法制とは異なるスイス債務法のそれは、日本民法典の債権譲渡法制の未来像を描く際の一つのモデルになると思われる。

今後、これらの研究課題を中心として、スイス債務法の立法過程と立法趣旨を詳細に分析していくこととしたい。

【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（二〇一九年度、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『法典調査会民法議事速記録』（日本学術振興会版）二二卷二一九丁表（コマ番号は122/189）および一三七丁裏―一三八丁表（コマ番号は141/189）を参照。また、国立国会図書館デジタルコレクション所収『民法第一議案』（日本学術振興会版）三二八丁（コマ番号は333/627および334/627）も参照。なお、甲号議案が旧民法の各規定の修正原案（修正本案）であることについては、拙稿「オーストリア一般民法典における債権譲渡契約の効力」松山大学論集三〇巻五―一号（二〇一八年）五一―五二頁の注（2）を参照。

(2) 修正原案が定まるプロセスは、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」において規定されている（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」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」一四一―一四四頁までの「日本民法典編纂史略年

表」のうち、一四二頁部分も参照された。星野通博士はこのプロセスにつき、「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ったのである」と説明する（星野通『明治民法編纂史研究』「ダイヤモンド社、一九四三年」一六九頁を参照）。

(3) 梅起草委員が甲号議案四七〇条を単独起草したことについては、古屋・前掲注(1) 五一四頁の注(4) を参照。

(4) 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ことをお断りしておきたい。

(5) 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）二二卷一三八丁表（コマ番号は141/189）を参照。

(6) 旧民法財産編三四七条一項の「記名証券」が本来は「記名債権」とされるべきであったことについては、高橋眞ほか編著（前田達明監修）『史料債権総則』（成文堂、二〇一〇年）四二一頁の注(1) を参照。また、前田達明『口述債権総論』（第三版）（成文堂、一九九三年）三九七頁も参照。

(7) 池田真朗『債権譲渡の研究』（増補第二版）（弘文堂、二〇〇四年）一四一―一七頁を参照。

(8) 本稿での「債権」は、二〇一七年改正後の民法における「債権」、すなわち二〇一七年改正前の指名債権を指している。

(9) 以上につき、梅謙次郎『民法要義卷之三債権編』（第三五版）（有斐閣、一九一六年）（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「ID145番」）二〇八一―二〇〇頁を参照。

(10) 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）二二卷一三八丁表（コマ番号は141/189）、同所収『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）を参照。

(11) 梅謙次郎『我新民法ト外国ノ民法（続）』法典質疑録九号（一八九六年）（岡・前掲注(9) 所収「ID0278番」）七七九―七八〇頁。

(12) 梅・前掲注(11) 七八〇頁。

(13) 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）二二卷一三八丁表（コマ番号は141/189）、同所収『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）を参照。

(13の2) 池田真朗編著『民法 Visual Materials』（第二版）（有斐閣、二〇一七年）七頁「池田真朗執筆」。

(13の3) ただし、甲号議案四七〇条は、明治二八（一八九五）年三月一九日に事前に法典調査会委員に「配付」されており（国立国会図書館デジタルコレクション所収『民法第一議案』（日本学術振興会版）三二八丁表「コマ番号は333/627」）、正確には、

同年三月一九日までに三起草委員によって起草されたことになる。

- (14) 梅謙次郎「我新民法ト外国ノ民法」法典質疑録八号(一八九六年)(岡・前掲注(9)所収「ID<sup>027</sup>番」六七三頁を参照。
- (15) 渡邊拓「スイス債務法における性質保証責任論の系譜(一)」法政研究六卷一号(二〇〇一年)八八頁、小野秀誠「スイス債務法(SOR)とスイス民法(ZGB)(一)」獨協法学一〇二号(二〇一七年)四一頁および小沢奈々『大正期日本法学とスイス法』(慶應義塾大学出版会、二〇一五年)四頁を参照。本稿でいう「スイス債務法」も、特にことわらないかぎり、一八八一年公布、一八八三年施行のそれを指している。
- (16) 梅・前掲注(14)六七三頁を参照。
- (17) 梅・前掲注(14)六七四頁。
- (18) スイス債務法の立法過程について詳しくは、渡邊・前掲注(15)八五―八八頁を参照。
- (19) Vgl. Urs Fasel, *Handels- und obligatorienrechtliche Materialien*, Verlag Paul Haupt, 2000, S. XV. 渡邊・前掲注(15)八六頁も参照。
- (20) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 535. なお、本条の訳文のうち「譲渡する」に対応する語は、*übertragen* である。
- (21) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 520. なお、スイス債務法草案の条文には、項番号は、付されていない。本稿における①や②といった項番号は、筆者が付したものである。
- (22) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 542ff.
- (23) ドイツ民法第一草案理由書は、本文に述べたような債権譲渡契約の絶対効を「債権の特定承継原則」とよんだ(Vgl. Motive zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich. Band II. *Recht der Schuldverhältnisse. Amtliche Ausgabe.* Verlag von J. Guttenberg, 1888, S. 118f.)。ドイツ民法においては、三九八条が、この原則を宣言する規定であるとされている。同条は、次のような規定である。
- ドイツ民法三九八条**
- 「債権は、債権者と他の者との契約によって、債権者からその者に移転することができる(債権譲渡)。新債権者は、その契約の締結によって、旧債権者と交代する。」
- ドイツ民法における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)一三―一九頁を参照。
- (24) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 536.

(25) ドイツ民法四〇七条は、次のような規定である（古屋・前掲注（23）三四頁）。

**ドイツ民法四〇七条**

「①新債権者は、債務者が債権の譲渡後に旧債権者に対してなした給付、及び債権の譲渡後に債務者と旧債権者との間でその債権に關してなされた各法律行為が有効であることを認めなければならない。ただし、債務者が給付又は法律行為をなした時に債権譲渡があったことを知っていたときは、この限りでない。

②債権の譲渡後に債務者と旧債権者との間で係属した訴訟において、その債権に關する確定判決があったときは、新債権者は、その判決の効力を認めなければならない。ただし、訴訟係属が生じた時に債務者が債権譲渡があったことを知っていたときは、この限りでない。」

(26) F・ヴィーアッカー（鈴木祿弥訳）『近世私法史』（創文社、一九六一年）五九四頁、および小野・前掲注（15）七二頁を参照。

(27) ドレスデン草案三三二条は、次のような規定である（Dresdener Entwurf eines allgemeinen deutschen Gesetzes über Schuldverhältnisse von 1866, herausgegeben von Bernhard Franke [Neudrucke privatrechtlicher Kodifikationen und Entwürfe des 19. Jahrhunderts, Band 2, Scientia Verlag Aalen, 1973], S. 65.）（ドレスデン草案には項番号は、付されていない。本稿のドレスデン草案の規定における項番号は、筆者が付したものである。）。

**ドレスデン草案三三二条**

「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。」

(28) ドレスデン草案三三二条は、次のような規定である（Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 27], S. 67.）。

**ドレスデン草案三三二条**

「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債務者が第三三二条第一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、ドレスデン草案三三二条は、右のような規定である（Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 27], S. 67.）。

## ドレスデン草案第三三二条

「①債権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。」

(29) なお、古屋・前掲注(23)二八一―二九頁も参照。

(30) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 536.

(31) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 536.

(32) 前掲注(28)を参照。

(32の2) ドレスデン草案三二八条は、次のような規定である (Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 27], S. 66.)。

## ドレスデン草案三二八条

「譲渡人は、債権の取得者に対して、債権の行使のために必要な情報を提供し、債権に関する証明方法を示し、譲渡人が有する限りにおいて債権の証明に供する証書、特に債務証書を引き渡し、かつ、債権が取得者に移転したことについての証書を交付する義務を負う。」

(33) ドレスデン草案三三三条は、次のような規定である (Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 27], S. 67.)。

## ドレスデン草案三三三条

「①債権者は、債権の取得者に対する債権の譲渡に関して通知を受けず、又は、譲渡の証明を受けない限りにおいて、債権の取得者からの催告によって、履行遅滞とはならない。債権者は、支払をしなくてもよく、裁判所に供託することもできる。

②債権の譲渡についての通知又は証明があったときは、債権者は、債権の取得者に対して支払う義務を負い、その支払によって債務を免れる。ただし、譲渡人が支払の前に債権の譲渡を取り消し、かつ、債務者が譲渡人又は裁判所によってこの取消しを知らされていたときは、この限りでない。」

ドレスデン草案三三三条の「通知」は、同草案三三二条一項の法律上の方法または譲渡人による債務者に対する譲渡通知を指す(前掲注(28)を参照)。また、「証明」は、同草案三三二条の譲受人による債務者に対する譲渡の証明を意味する。

(34) 譲渡人による債務者に対する譲渡通知もなく、譲受人による債務者に対する譲渡の証明もないのであれば、ドレスデン草案三三二条二項の確知の推定は、覆されることになり、同条一項により、債務者が譲渡人に対してした弁済は、仮に譲受人

が真正な譲受人であったとしても、債務を免れることになろう。

- (35) 前掲注(19)の *Urs Fasel* の文献においては、暫定草案の条文のみが紹介されているにすぎない。
- (36) *Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 536.*
- (37) 前掲注(35)を参照。
- (38) *Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 537.*
- (39) ドイツ民法は、債務法部分草案から第三草案までの全草案において一貫して債権の特定承継原則を採用している。この点については、古屋・前掲注(23)一六―二八頁を参照。
- (40) 渡邊・前掲注(15)八六頁を参照。
- (41) 渡邊・前掲注(15)八六頁を参照。
- (42) *Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 578.*
- (43) *Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 579.*
- (44) *Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 579.*
- (45) 暫定草案と同様、前掲注(19)の *Urs Fasel* の文献においては、第一草案の条文のみが紹介されているにすぎない。
- (46) 古屋・前掲注(23)二四―二五頁を参照。
- (47) *Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 579.*
- (48) 第一草案一七五条は、次のような規定である(*Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 580.*)。

**第一草案一七五条**

「譲渡人は、債権の取得者に対して、債権の行使に必要な情報を提供し、債権の証明方法を示してこれを引き渡し、かつ、請求に基づいて債権の譲渡に関する証書を交付する義務を負う。」

- (49) 第一草案一七二条は、次のような規定である(*Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 579.*)。

**第一草案一七二条**

「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、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ある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、再度支払をしなければならぬ。ただし、債務者は、その受領者に対して返還請求をすることができる。」

- (50) 前掲注(45)を参照。  
 (51) 渡邊・前掲注(15)八六頁を参照。  
 (52) 渡邊・前掲注(15)八六―八七頁を参照。  
 (53) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 723.  
 (54) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 724.  
 (55) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 724.  
 (56) 前掲注(19)の Urs Fasel の文献においては、第二草案の条文のみが紹介されているにすぎない。  
 (56の2) 前掲注(56)を参照。  
 (57) 第二草案一六四条は、第一草案一七五条と同一の文言の規定がある (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 725)。第一草案一七五条については、前掲注(48)を参照。  
 (58) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 724.  
 (58の2) 前掲注(56)を参照。  
 (58の3) 債務者が複数譲受人間の債権の帰属について争いがあることを知らないで、複数譲受人のうち、先に譲渡について証明して履行請求をした一名に弁済したときは、後に弁済を受領した譲受人が劣後譲受人であるという証明がなされたとしても、債務者がその劣後譲受人への弁済の時点で優先する譲渡について善意であったならば、債務者は、優先譲受人にさらなる弁済を強いられない (第二草案一六〇条二項)。したがって、第二草案一六一条一項も、債務者にこの劣後譲受人に対する支払の拒絶を求めている。
- (58の4) 第二草案一六一条は、次のような規定である (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 724)。

### 第二草案一六一条

「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ある。」

- (59) 渡邊・前掲注(15) 八七頁を参照。
- (60) 渡邊・前掲注(15) 八七頁を参照。
- (61) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 891.
- (62) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 891.
- (63) 前掲注(35)・前掲注(45) および前掲注(56) を参照。
- (64) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 891.
- (65) 前掲注(16) の Urs Fasel の文献においては、第三草案の条文のみが紹介されているにすぎない。
- (66) 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券交付義務などについて規定している。同条は、第一草案一七五条および第二草案一六四条と同一の文言の規定である。第一草案一七五条の文言については、前掲注(48) を参照。
- (67) 前掲注(65) を参照。
- (68) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 891.
- (69) 前掲注(65) を参照。
- (70) 第三草案一六〇条二項は、第二草案一六〇条二項と同一の文言である。
- (71) 第三草案一六一条は、第二草案一六一条と同一の文言である (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 724 und S. 891f.)。
- (72) 渡邊・前掲注(15) 八七頁および一〇一頁の注(15) を参照。
- (73) Bluntschli が一八五六年施行のチュエリヒ私法典の起草者であることについては、小野・前掲注(15) 六八頁も参照。
- (73の2) この連邦内閣報告書の正式名称は、「スイス債務法及び商法の法律の草案に関する連邦議会に提出された連邦内閣の報告書」である (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 1205)。<sup>3)</sup> この連邦内閣の報告書には「草案における個々の規定の討議 (Erörterung einzelner Bestimmungen des Entwurfes)」と題する箇所があり、第三草案の規定の特徴が、端的に述べられている (ただし、債権譲渡契約の効力に関する規定に限っていえば、立法趣旨は、必ずしも明確に示されていない)。<sup>4)</sup>
- (74) 渡邊・前掲注(15) 八七頁を参照。
- (75) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1051.
- (76) 渡邊・前掲注(15) 八七頁を参照。

- (77) この草案については、「ホルンの印刷業者である R. F. Haller- Goldschach による出版。同時にフランスでも出版された。」との記述がある (Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 1051.)。
- (78) 渡邊・前掲注 (15) 一〇一頁。
- (79) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1081. なお、第三章案総則第六章のタイトルは、Abtretung von Forderungen という表記であった (Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19], S. 891.)。
- (80) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1081.
- (81) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1081.
- (82) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1232.
- (83) Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich. Mit Erläuterungen herausgegeben von Dr. Bluntschli, Redaktor des Gesetzes. Dritter Band. Forderungen und Schulden. Das zürcherische Obligationenrecht mit Erläuterungen herausgegeben von Dr. Bluntschli, Redaktor des Gesetzes. 1855. Zürich, Druck und Verlag von Fr. Schulthess, S. 86. チューリヒ私法典一〇二五条および同一〇二六条は、次のような規定である (チューリヒ私法典の条文にも、条文見出しはない)。なお、チューリヒ私法典の債権譲渡規定は、第三編「債権及び債務」第一章「契約一般について (Von den Verträgen im Allgemeinen)」第五節「債権の移転 (Uebertragung der Forderungen)」に置かれていた。
- チューリヒ私法典一〇二五条
- 「債権者は、債務者の同意もなくして、自らの債権を他の者に譲渡することができる。」
- チューリヒ私法典一〇二六条
- 「債権を移転するために、特定の方式は、不要である。債権の移転は、債権を移転する旨の譲渡人による意思表示及び譲受人がこの移転に同意することによって、効力を生ずる。」
- 同頁のチューリヒ私法典一〇二六条の注釈には、「債権の移転 (債権の譲渡 [Cession]) は、債権を譲渡する旧債権者と債権を取得する新債権者との間の契約によってその効力を生ずる。」とある。
- (83 bis) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1232.
- (84) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1082.
- (85) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1232.
- (86) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1081.

- (87) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1233.
- (88) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1233. フランス民法一六九一条は、次のような規定である（神戸大学外国法研究会編『現代外国法典叢書（17） 仏蘭西民法（IV） 財産取得法（3）』「復刊版」〔有斐閣、一九五六年〕一〇七頁）。  
フランス民法一六九一条  
「譲渡人又は譲受人が移転ヲ債務者ニ通知スル迄ニ債務者ガ譲渡人ニ支払ヲ為シタルトキハ、債務者ハ之ニ依リ有効ニ免責ス。」
- (89) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1233.
- (90) *Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, a. a. O.* (Fn. 83), S. 90.
- (91) *Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, a. a. O.* (Fn. 83), S. 91.
- (92) *Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, a. a. O.* (Fn. 83), S. 91.
- (93) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1234. なお、一八七一年の草案は、第一草案（フランス法系）のことであり、一八七五年の草案とは、第二草案（ドイツ法系）であって、一八七七年の草案は、第三草案（ドイツ法系）のことである。
- (94) ただし、譲受人が譲渡人から交付された債務証書を債務者に対して呈示することが債権の譲渡（新債権者として地位）を十分に証明することになるかどうかは、疑問である。債務者が呈示された債務証書は盗取されたものであることも考えられ、債務証書は、譲受人が真正な債権者であることについての十分な証明方法とは必ずしもいえないように思われる。
- (95) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1081.
- (96) 連邦内閣の報告書に『同』記述がある（Vgl. Urs Fasel, a. a. O. [Fn. 19, S. 1233.]）。
- (97) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1234. 連邦内閣の報告書は同頁において、こうした最終草案の立法は一八七八年に拡大専門委員会に新しく加わった委員が提案したものであり、徹底的な委員会での審議を経て議決されたものであるという。一八七八年に拡大専門委員会の新委員となった者の中には、チューリヒと私法典の起草者である Bluntschli も含まれている（渡邊・前掲注（15）八七頁および一〇一頁の注（15）を参照）。
- (98) *Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, a. a. O.* (Fn. 83), S. 91.
- (99) 起草者 Bluntschli 自身『注釈の中（フ）』を指摘する（Vgl. *Privatrechtliche Gesetzbuch für den Kanton Zürich, a. a. O.* [Fn. 83], S. 91.）。
- (100) Vgl. Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1233.

- (101) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1053.
- (102) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1233.
- (103) なお、ドレスデン草案三三〇条は、次のように規定している (Dresdener Entwurf, a. a. O. [Fn. 27], S. 66f.)。  
**ドレスデン草案三三〇条**  
「①債権者が同一の債権を異なった時点で多数の者に譲渡したときは、最初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、又は誰が最初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、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。」
- (104) Urs Fasel, a. a. O. (Fn. 19), S. 1082.
- (105) 以上につき、渡邊・前掲注(15)八七一八八頁を参照。
- (106) Bundesgesetz über das Obligationenrecht. Die Bundesversammlung der Schweizerischen Eidgenossenschaft in Ausführung des Art. 64 der Bundesverfassung beschließt S. 37. 本書には、出版社および出版年の記載がないが、背表紙に OR 1883 との記述がある。
- (107) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 106), S. 37. なお、スイス債務法の条文には、項番号は、付されていない。本稿におけるスイス債務法の規定の項番号は、筆者が付したものである。
- (108) Vgl. Das Schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgeben von Dr. H. Hafner, Mitglied des schweizer. Bundesgerichts. Zweite, ganz neu bearbeitete Auflage; nach dem Tode des Verfassers fortgeführt von A. Goll, Fürsprecher in Zürich. Zürich, Verlag: Art. Institut Orell Füssli, 1905, S. 79.
- (109) スイス債務法一八四条二項は「第三者」としてゐるのみであり、第三者の範囲を制限していないから、債務者、譲渡人の債権者および第二譲受人を含むと理解されつゝる (Das Schweizerische Obligationenrecht. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister. Herausgegeben von H. Hafner, Mitglied des Schweizer. Bundesgerichts. Zürich, Verlag von Orell Füssli & Co. 1883, S. 52.)。
- (110) Vgl. Das Schweizerische Obligationenrecht sammt den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit mit allgemeinereifablichen Erläuterungen herausgegeben von Dr. Schneider, ordentlichem Professor an der Universität Zürich, unter Mitwirkung von Dr. H. Frick, ordentlichem Professor an der Universität Zürich und gewesemem Redaktor des Obligationenrechtes. Der Ausgabe in einem Bande dritte, mit Benutzung der bundesgerichtlichen Praxis neubearbeitet Auflage. Zürich, Druck und Verlag von

F. Schultze, 1893, S. 170.

- (111) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 106), S. 38.
- (111の2) このような譲渡につき善意の債務者が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し、債務者を保護する立法は、ドレスデン草案三三一条を参考にしたものであるとされる (Vgl. Hans-Peter Benöhr, Professor an der Universität Wien. Der dresdner Entwurf von 1866 und das schweizerische Obligationenrecht von 1881. Motirationen der Redaktoren und Lösungen in den Kodifikationen. (Hundert Jahre Schweizerisches Obligationenrecht. Jubiläumsschrift herausgegeben im Auftrag der Juristischen Fakultäten der Schweiz von Hans Peter, Emil W. Stark, Pierre Terrier. Universitätsverlag Freiburg Schweiz, 1982, S. 83.)
- (112) 単なる私署証書による譲渡証書は、偽造されている可能性を否定できず、譲受人がこれを呈示して譲渡を債務者に通知しても、譲渡の証明とはならない。
- (113) Vgl. Das Schweizerische Obligationenrecht. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, a. a. O. (Fn. 109), S. 80.
- (114) Vgl. Das Schweizerische Obligationenrecht. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, a. a. O. (Fn. 109), S. 80.
- (115) スイス債務法一九一条は、次のような規定である (Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. [Fn. 106], S. 37.)。  
**スイス債務法一九一条**  
「債権の譲渡人は、債権の取得者に債権譲渡証書を送達し、債務証書を引き渡し、かつ、手元にあ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。」
- (116) スイス債務法一九一条が譲渡人に対する債権譲渡証書の送達義務を課すのは、債権譲渡契約の効力を第三者 (債務者および債務者以外の第三者) に及ぼすためであり、譲受人は、譲渡人に対して譲渡証書の公証を請求できるとされる (Vgl. Das Schweizerische Obligationenrecht. Textausgabe mit Anmerkungen und Sachregister, a. a. O. [Fn. 109], S. 83.)。それゆえやはり、同法一九一条と同法一八四条二項との関係が問題となる。
- (117) Das Schweizerische Obligationenrecht sammt den Bestimmungen des Bundesgesetzes betreffend die persönliche Handlungsfähigkeit, a. a. O. (Fn. 110), S. 170.
- (118) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 106), S. 37.
- (119) Vgl. Das Schweizerische Obligationenrecht mit Anmerkungen und Sachregister, a. a. O. (Fn. 108), S. 79.
- (120) 第一の譲渡について、その譲渡証書が最初に公証されており、第二の譲渡が無効である以上、債務者との関係でも譲渡債権は、譲渡人から第一譲受人へと移転している。

- (121) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 106), S. 38.
- (122) Bundesgesetz über das Obligationenrecht, a. a. O. (Fn. 106), S. 37.