

ドイツ債権譲渡制度における債務者以外の 第三者に対する対抗要件（二・完）

——ドイツ民法四〇八条の立法過程を中心として——

古屋 壮一

第一章 本稿の目的と構成

第二章 債務者以外の第三者に対する対抗要件規定とその立法過程

第一節 問題となるドイツ民法の規定

第二節 債務法部分草案

第三節 第一草案（以上二七卷三号）

第四節 第二草案

第三章 総括と残された課題

第一節 総括

第二節 残された課題（以上本号）

第四節 第二草案

一 第一草案三〇五条に関する修正提案

第二委員会において、第一草案三〇五条につき、主に次のような修正提案が提出された。

〔修正提案〕 同草案三〇五条を以下のように修正すべきである。

「①既に他の者に移転した債権を旧債権者が第三者に譲渡し、又は、その債権が裁判所の命令によって第三者に移転したときは、その劣後する債権の移転についてのみ知っていた債務者の利益のために、その債権の最初の取得者に対して、第三〇三条及び第三〇四条の規定を準用する。

②旧債権者が既に移転した債権の法律上の移転を劣後するその債権の取得者に対して承認したときも、劣後する債権譲渡と同様である。」⁽⁴³⁾

二 修正提案に対する第二委員会多数意見の見解

1 右の修正提案は、表現の違いを度外視すれば、第一草案三〇五条と実質的にはほぼ同じ内容の規定であるようにみえる。ただ、修正提案の第一項が「債権が多重に移転した場合には第一草案三〇四条に加えて同草案三〇三条もまた準用する」と言明している点で、同草案三〇五条一文と異なっている」⁽⁴⁴⁾のである。同草案三〇三条は、債務者が債権譲渡を知った時に旧債権者に対して反対債権を有していたときは、債務者の相殺の期待を保護するため、債務者に新債権者に対して譲渡債権とその反対債権との相殺を對抗することを許容する規定である。⁽⁴⁵⁾債務者が譲渡前に債権者(後の旧債権者)に対して反対債権を取得した場合、その取得の時点で、債務者は、旧債権者との間で債権者に帰属する債権とその反対債権とを相殺することについて期待を有している。また、債務者が譲渡後に旧債権者に対して反対債権を取得した場合において、債権の特定承継の原則により債務者に対する通知は不要であるとされ、債務者は新債権者が譲渡債権を行使するまでは旧債権者を債権者と考えるから、債務者が譲渡について知るまでに旧債権者に対して反対債権を取得したときは、債務者は、旧債権者との間で譲渡債権とその反対債権を相殺することにつき期待を有している。かかる債務者の相殺の期待が譲渡人・譲受人の都合による債権譲渡によって一方的に奪われることは、当事者間の公平に反する。それゆえ、同草案三〇三条は、かかる債務者の相殺の期待を保護するのである。一方、多

重譲渡の場合において、債務者が第二の譲渡についてのみ知っていて、第一の譲渡について知らなかったときは、第二譲受人に対して反対債権を取得した債務者は、譲渡債権は第二譲受人に帰属していると考えているから、第二譲受人との間で譲渡債権とその反対債権を相殺するという期待を有している。しかし、同草案三〇五条は多重譲渡の場合第一譲受人のみを新債権者とするから、⁽⁴⁶⁾債務者の相殺の期待は、失われることとなる。多重譲渡という債務者が関与しないことによつて債務者にかかる不利益が及ぶことは、当事者間の公平に反する。それゆえ、修正提案は、債務者の相殺の期待を保護して当事者間の公平を維持する同草案三〇三条を多重譲渡の場合に準用すべきだとするのである。

2 修正提案が多重譲渡の場合に同草案三〇三条も準用すべきであることについて、第二委員会においては、次のような批判もあった。すなわち、修正提案が同草案三〇三条を準用する結果、「債務者が第一の債権の移転について知ったときに債務者に帰属していた第二譲受人に対するあらゆる反対債権をもつて、債務者が最初に債権を取得した者に相殺を対抗することを許容するのであれば、行き過ぎである」という。⁽⁴⁷⁾何となれば、「債務者が第一の債権の移転よりも早く第二の債権の移転を知ったという偶然の事情によつて、第一の債権の取得者である真正な債権者の負担において、債務者に不当な利益を与えることになる」⁽⁴⁸⁾からであるという。債務者が第一及び第二の譲渡について知る前に(又は、多重譲渡がなされる前に)第二譲受人(又は後の第二譲受人)に対して反対債権を有していたが、その後、債務者が第二の譲渡についてのみ知ったような場合に、債務者に第二譲受人に対するその反対債権と新債権者に帰属する譲渡債権との相殺を許容することは、反対債権取得の当初相殺の期待を有していなかった債務者を保護することになる一方で、新債権者の譲渡債権を消滅させる可能性があり、かえつて当事者間の公平に反する。右に述べた修正提案に対する批判は、まさにこのことを指摘するものである。そして、この批判を提唱する者は、同草案三〇五条において同草案三〇三条を準用するとしても、その準用は無制限であるべきではなく、債務者が第二の譲渡を知った後、

第一の譲渡について知る前に第二譲受人に対して取得した反対債権に限って、債務者にその反対債権と第一譲受人の譲渡債権との相殺を認めるべきであるとする。⁽⁴⁹⁾ この場合には、反対債権取得の当初から相殺の期待を有していた債務者を保護することになり、当事者間の公平が維持されることになる。

3 しかし、修正提案の提案者は、次のように述べて右の批判に反論した。修正提案の提案者は、「仮に第一草案三〇五条の場合において同草案三〇三条を準用することを明言しようとするならば、債務者が第二の債権の移転を知ってから第一の債権の移転を知るまでの間に第二譲受人に対して取得した反対債権と債務者が第二の債権の移転について知ったときに既に債務者に帰属していた第二譲受人に対する反対債権とを区別することは、債務者の任意に基づくものである」と述べる。⁽⁵⁰⁾ 同草案三〇五条において三〇三条を準用する以上、同草案三〇三条の文言に即して形式的にみれば、債務者が第二の譲渡について知った時に既に第二譲受人に対して取得していた反対債権もまた、新債権者の譲渡債権と相殺できることになるはずである。それゆえ、先に述べた批判のように、債務者が第二の譲渡を知ってから第一の譲渡を知るまでの間に第二譲受人に対して取得した反対債権と第一譲受人の譲渡債権との相殺しか認めないとすることは、同草案三〇三条の準用を肯定する以上、導きえない結論であるという。この反論は、先の批判論者が同草案三〇三条の趣旨から同草案三〇五条において同草案三〇三条を準用するとしても無制限に準用すべきでない主張していることからすると、説得力に欠けるものであるといえようか。

さらに、修正提案の提案者は、「債務者が時効になったり利益をもたらさなくなったりするかもしれない反対債権の行使を相殺適状になることを期待してやめたときは、債務者は、債務者が最初に知った第二の債権の移転を信頼していたことになる。」と反論する。⁽⁵¹⁾ その提案者は、債務者が第二の譲渡を知る前に第二譲受人に反対債権を有していた場合であっても、その債務者は、相殺の期待を有していることがあるという。反対債権が消滅時効にかかりそうである

が、第二譲受人が時効が完成する前に弁済をなすかどうか分からない場合又は第二譲受人が無資力状態に陥る可能性があるときは、債務者は、反対債権と債務者がその反対債権を取得した後に第二譲受人が債務者に対して取得した(と債務者が考えている)債権とを相殺したいと考える。何となれば、その相殺によって、債務者は、前者の場合には、訴訟手続等によらないで時効による消滅を免れて反対債権を回収できるし、後者の場合にも、無資力状態にある第二譲受人から反対債権を回収できるからである。このような場合、たしかに債務者は反対債権取得の当初には相殺の期待を有していなかったのであるが、その反対債権を取得した後、第二の譲渡のみを知ったことによって、相殺の期待を有することとなったのである。多重譲渡の場合、第一譲受人のみに譲渡債権が帰属するとして、債務者からかかる相殺の期待を奪うことは、やはり当事者間の公平に反することになる。以上の反論から、その提案者は、三〇五条一文において三〇三条の準用を無制限に認めるべきであるとあらためて主張するのである。

4 以上のような議論を踏まえて、第二委員会多数意見は、「第一草案三〇三条を無制限に準用することができる旨を表明することを避けるためには、同条を同草案三〇五条に入れられない方がより適切である」とする。⁽⁵²⁾ この多数意見の見解は、どのような考慮に基づくのであろうか。債務者が第二の譲渡を知ってから第一の譲渡を知るまでの間に第二譲受人に対して取得した反対債権について、債務者が相殺の期待を有していることは、当然である。第二譲受人に譲渡債権が帰属しないとされることによつて債務者からその相殺の期待を奪うことは、債務者・第一譲受人間の公平に反する可能性がある。それゆえ、債務者に第一譲受人に対してその相殺を対抗することを許容すべきであるということになる。さらに、第一の譲渡につき善意の債務者が第二の譲渡を知る前に第二譲受人に対して債権を有していた場合においては、債務者は相殺の期待を有していなかったのであるから、かかる相殺の期待を保護することは、債務者・第一譲受人間の公平に反する。それゆえ、債務者に第一譲受人に対してその相殺を対抗することを許容すべきでない

ということになる。しかし、この場合において、債務者が第二譲受人に対して有している債権が消滅時効にかかりそうであるとき又は第二譲受人が無資力であるときは、債務者は、その債権と第二譲受人に帰属している(と債務者が考えている)債務者に対する債権を相殺したいと考える。ここでは、債務者から相殺の期待を奪うことは、債務者・第一譲受人間の公平に反するから、債務者に第一譲受人に対してその相殺を対抗することを許容すべきであるということになる。第二委員会多数意見は、修正提案の提案者の主張もこれを批判する者のそれも共に正当なものと考え、第一草案三〇三条を同草案三〇五条において準用すべきではなく、多重譲渡の場合において、債務者に新債権者に対する相殺の対抗を許容すべきときは、同草案三〇三条を類推適用すべきである。これによって、債務者の相殺の期待を保護して債権譲渡における当事者間の公平を維持するという同草案三〇三条の趣旨から同条の類推適用の可否が決定されるから、修正提案者の主張もこれを批判する者のそれもいれることができ、公平の概念から妥当な結論を導くことができる。このような配慮に基づき、多重譲渡の場合において債務者に新債権者に対する相殺の対抗を許容すべきかどうかという問題を同草案三〇三条の類推適用によって解決するというのであれば、同草案三〇五条において同草案三〇三条の準用を規定することは、この配慮を無にすることになる。それゆえ、第二委員会多数意見は、修正提案から同草案三〇三条を削除することを決定したのである。⁵³⁾第二委員会多数意見は、以上のような修正を行った上で、修正提案を承認した。

三 多重譲渡の場合における譲受人間の優先関係と債務者保護

1 本節の二でみてきたように、第二委員会は、修正提案が第一草案三〇三条を準用している点を削除することを前提として同提案を承認した。第二委員会における同草案三〇五条をめぐる議論は、同条が同草案三〇三条も準用するべきか否かということに限って行われていた。したがって、第二委員会は、同草案三〇五条をめぐるこれ以外のこと

については当然に承認していたとみてよいであろう。そうであるならば、第二委員会もまた第一草案と同様に、多重譲渡の場合における譲受人間の優先関係は譲渡契約締結の先後によって決定されるとしているといえる。このことは、第二委員会も債権の特定承継の原則を採用していること⁵⁴、及び第二委員会が承認した修正提案が第一草案三〇四条を準用して、第二譲受人との間で無効な弁済等をなした債務者を多重譲渡をめぐる当事者間の公平の観点から保護していることによっても裏付けられる。なお、第二委員会が譲受人間の優先関係を譲渡契約締結の先後によって決するとしているとしても、同契約締結の先後を公正証書の方式をとる譲渡証書中の確定日附によって決定するのではないとするにとどめ、具体的にどのようなように決定するのかについて述べていない点もまた、第一草案と同様であるということができよう。

2 多重譲渡の場合における債務者保護についても、第二委員会は、第一草案と同様に考えているといえる。譲受人間の優先関係が譲渡契約締結の先後によって決まり、債権の特定承継の原則により債務者に対する譲渡についての通知が不要とされている以上、債務者が無権利者である第二譲受人との間で無効な弁済等をなす恐れがある。第二委員会は、修正提案が第一草案三〇四条を準用することを承認して、多重譲渡当事者間の公平の観点から、これらの弁済等を特別に有効なものとして債務者を保護している。

四 第一譲受人と第二譲受人との間の法律関係

第二草案討議記録は、債務者から給付を受領した第二譲受人と第一譲受人との間の法律関係についても、なんら述べていない。これについても、第二委員会が第一草案の見解を踏襲⁵⁵しているのとみるのが、素直な理解であろう。

五 第二草案三五一条

以上にみてきたように、第一草案三〇五条と実質的に同一である修正提案は、同草案三〇三条の準用が削除された

上で承認され、編纂上の修正を受けて、第二草案三五一条となった。同条は、次のような規定である。⁽⁵⁶⁾

「①既に譲渡した債権を旧債権者が再度第三者に譲渡した場合において、債務者がその第三者に給付をなし、又は、債務者とその第三者との間で法律行為があり、若しくは、訴訟が係属しているときは、債務者の利益のために、第三五〇条の規定を第一譲受人に対して準用する。

②既に譲渡した債権が裁判所の決定によつて第三者に移付されたとき、又は既に譲渡した債権が法律に基づいて第三者に移転したことを旧債権者がその第三者に対して承認したときも、同様である。」

なお、第二草案三五〇条は、第一草案三〇四条に対応する旧債権者に対する給付の規定である。⁽⁵⁷⁾ 第二草案三五一条もまた、第二草案が債権の特定承継の原則を採用していること、及び同条が第二草案三五〇条を準用していることから、譲受人は最初に譲渡契約を譲渡人と締結したことを要件として債務者以外の第三者に譲渡債権の帰属を対抗することができるとする、債務者以外の第三者に対する対抗要件規定であるということが出来る。第二草案三五一条は、同条一項の「第三五〇条の規定」を「第四〇七条の規定」に換えれば、ドイツ民法四〇八条と同一の規定であり、第二草案三五〇条とドイツ民法四〇七条は、ほとんど同一の規定(旧債権者に対する給付の規定)である。⁽⁵⁸⁾ したがって、ドイツ債権譲渡制度における債務者以外の第三者に対する対抗要件規定であるドイツ民法四〇八条は、第二草案三五一条をもつて完成していたということができよう。

(43) Mugdan, Die gesammten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Band II., Recht der Schuldverhältnisse, 1899, S. 580f.

(44) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.

- (45) 第一草案三〇三条 「債務者が債権の移転を知った時に既に旧債権者に対する反対債権を有しているときは、債務者は、その反対債権をもって新債権者に相殺を対抗することができる。」(Entwurf, a. a. O. (Fn30), S. 67.)
- (46) 拙稿「ドイツ債権譲渡制度における債務者以外の第三者に対する対抗要件(一)——ドイツ民法四〇八条の立法過程を中心として——」(広島法学二七卷三号(平一六)一〇〇頁以下参照)。
- (47) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (48) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (49) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (50) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (51) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (52) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (53) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. 581.
- (54) 古屋・前掲注(2)二八五頁以下参照。
- (55) 古屋・前掲注(46)一〇三頁以下参照。
- (56) Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. XXII u. XXIII.
- (57) 第二草案三五〇条は、次のような規定である (Mugdan, a. a. O. (Fn43), S. XXII.)。
- 「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関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、この限りではない。
- ②債権の譲渡後に債務者と旧債権者との間で係属した訴訟において、その債権に関する確定判決があったときは、新債権者は、その判決の効力を認めなければならない。ただし、その訴訟が係属し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、この限りではない。」
- (58) 古屋・前掲注(46)一〇四頁の注(14)を参照。

第三章 総括と残された課題

第一節 総括

1 第二章において明らかにされたドイツ民法四〇八条の立法過程から、ドイツ民法四〇八条は債権の多重移転の場合に第一譲受人のみが新債権者となることを示した規定であり、すなわち、第一譲受人が最初に譲渡人と譲渡契約を締結したことを要件として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ことができることを規定したものであることが、検証された。したがって、特に多重譲渡の場合においては、譲受人間の優先関係は、譲渡契約締結の先後によって決定され、やはり第一譲受人のみが常に譲渡債権の帰属を他の譲受人に対抗できることになる(同条一項)。そして、同条の規定の内容は、債権の特定承継の原則からの当然の帰結であることも立法過程の検証から明らかとなった。

2 一方で、多重譲渡の場合において、譲受人間の優先関係が譲渡契約締結の先後によって決定されるとしても、その譲渡契約締結の先後を判定する基準については、どの草案も具体的な基準を示していなかった。唯一、第一草案のみが、その先後を公正証書の方式をとる譲渡証書の作成の先後(譲渡証書中の確定日附の先後)によって判定することは債権の特定承継の原則に反する可能性があるから認められないとしているにすぎない。したがって、ドイツ民法は、譲渡契約締結の先後を譲渡契約書作成の先後(つまり譲渡契約書作成の日附)によって判定しようとしているものと考えられる。しかし、この判定方法では、第二譲受人が譲渡人と共謀して譲渡契約書中のその日附を操作することにより、第一譲受人よりも時間的に早く譲渡人から譲渡債権を譲り受けたとすることができ、真正な新債権者である第一譲受

人を害する恐れがある。また、そうであるからといって譲渡契約書に確定日附を要求することは、譲渡契約の方式が自由とされていることと矛盾する。⁽⁵⁹⁾ それゆえ、ドイツ民法四〇八条一項においては、譲渡契約締結の先後の判定について、その判定結果が必ずしも譲渡契約締結の先後と一致せず、真正な権利者を無権利者として扱う危険が存在するのである。

3 ところで、多重譲渡の場合において、第二譲受人が第一譲受人に先んじて旧債権者の通知又は譲渡証書の呈示・交付によって債務の履行を債務者に請求してきたときは、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、⁽⁶⁰⁾ 彼に無効な弁済をなし、新債権者(権利者)たる第一譲受人との関係で二重弁済・履行遅滞の危険を負うことになる。ドイツ民法四〇八条の立法過程の検証から、ドイツ民法四〇八条一項は債務者と第二譲受人との間におけるこのような弁済等を多重譲渡当事者間の公平から特別に有効なものとすることによって債務者保護を図っていることが、明らかとなった。多重譲渡の場合において、債務者が第一の譲渡につき善意であるときは、旧債権者の通知又は譲渡証書の呈示・交付によって債務の履行請求を債務者にしてきた者が新債権者たる第一譲受人なのか、又は無権利者たる第二譲受人なのかを判別し、第一譲受人に弁済をなすように債務者に要求することは、できないのである。

ドイツ民法四〇八条一項は多重譲渡の場合に第一譲受人のみを新債権者としているのだから、同条同項は同時に、債務者に権利者たる第一譲受人に対して必ず弁済をさせるための制度を用意しておくべきなのであるが、この制度が、同条同項には、存在しないのである。これは、立法上の問題点として指摘されることになるであろう。

4 また、ドイツ民法四〇八条は、フランス民法一六九〇条と異なり、債務者に対する通知又は債務者による承諾を譲受人が譲渡債権の帰属を債務者以外の第三者に対して対抗する要件とせず、債務者をして債権帰属について公示させていないから、債権取引の安全を脅かす恐れがある。しかし、ドイツ民法三九八条は、フランス民法一六九〇条の

對抗要件主義をとると譲渡人が譲受人へと譲渡した債権は通知又は承諾がなされるまで譲渡人の下に帰属していることとなつて、譲渡契約の効果と矛盾すること、及び譲渡の通知を債務者に対してなさないことは譲渡の原因となる契約における信義則上の義務であり、それゆえ、通知は一般的になされず、債務者をして債権帰属について公示させることはできないこと、という理由から債務者を債権帰属についての公示機関としなかつたのである。ドイツ民法は、右に述べた論理的・実理的な理由から、債務者をして債権帰属について公示させ、もつて債権取引の安全を図るといふフランス民法の對抗要件主義を拒絶したのである。したがつて、ドイツ民法四〇八条が債権取引の安全を脅かす恐れがあるとしても、同条は、論理的・実理的な理由からこの問題について一切の配慮を示していないのであり、このような問題が生じてもやむをえないことであると思われる。

第二節 残された課題

第二章におけるドイツ民法四〇八条の立法過程の検証から、民法四六七条二項は、どのような解釈論上の示唆を受けることができるであろうか。民法四六七条全体が債務者以外の第三者に対する對抗要件規定であり、フランス民法一六九〇条の對抗要件主義を採用したものと理解する判例・通説は、債務者を債権帰属についての公示機関とするため、先に述べたような問題点を抱合しており、これらの問題点は、ドイツ民法における債権の特定承継の原則を採用することで克服しうる⁶³。したがつて、民法四六七条二項と債権の特定承継の原則を基礎に有するドイツ民法四〇八条とを比較して、前者についてのあるべき解釈論を導くことも、意義のあることと思われる。しかし、前者と後者とを比較するにあたり、一番問題となるのは、後者が債権の多重移転の場合に第一譲受人のみが最初に譲渡人と譲渡契約を締結したことを要件として債務者以外の第三者に譲渡債権の帰属を對抗できるとしているのに対して、前者は譲受人は確定日附ある証書による通知又は承諾を備えたことを要件として債務者以外の第三者に譲渡債権の帰属を對抗で

きるとし、それゆえ、例えば多重譲渡のときは、右の要件を具備した第二譲受人は右の要件を具備していない第一譲受人に譲渡債権の帰属を対抗できるとしているように文言上理解されうるので、両者は互いに比較の対象にはならないのではないかということである。そこで、前者が債権の特定承継の原則を基礎に有しているとして、前者の文言に適合した解釈論を後者との比較から導けるかどうか検討することが、要求されることになる。これは、残された課題であるといえよう。

そして、その検討の結果導かれた民法四六七条二項の解釈論は、同条をめぐる判例・学説を詳細に整理分析してこれに一定の評価を加えた上で論証されなければ、十分に説得力のあるものとはなりえないであろう。この作業についても、残された課題として指摘されるべきであろう。

これらの残された課題については、別稿において詳しく論じることとしたい。

- (59) R. Serick, Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung, Band II, Die einfache Sicherungsübertragung — Erster Teil, 1965, S. 283. ; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Zweites Buch, Recht der Schuldverhältnisse §§ 397-432, Dreizehnte Bearbeitung, 1999, S. 137 (J. Busche).
- (60) 古屋・前掲注(11)広島法学二十七卷一号一〇二頁参照。
- (61) なお、この点につき、古屋・前掲注(2)三〇二頁の注(45)を参照。
- (62) 古屋・前掲注(2)二九八頁参照。
- (63) 古屋・前掲注(46)八八頁以下。