

調査研究

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の具備方法について

—— ケストラーオリバーフランツ弁護士からの回答をもとにして ——

古屋 壮一

目次

- 一 本調査研究の目的
- 二 ケストラー弁護士に対する質問内容
- 三 ケストラー弁護士からの回答とその分析
- 四 総括と本調査研究の課題

一 本調査研究の目的

1 私はこれまで、ドイツ債権譲渡制度における債務者対抗要件規定であるドイツ民法四一〇条及び同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同法四〇八条の立法趣旨につき、同法の立法資料を精査すること^①でこれを説明してきた。ドイツ債権譲渡制度においては、債権譲渡契約の効果たる債権の移転は、譲渡人・譲受人間の

譲渡契約締結によつてただちに、債務者及びそれ以外の第三者との関係でも生じ、債務者及びそれ以外の第三者に対して譲渡の効果を及ぼすための通知又は承諾は、不要とされている(ドイツ民法三九八条⁽²⁾⁽³⁾)。私は従来から、同制度におけるこのような債権譲渡契約の効力を端的に表現するために、これを債権の特定承継の原則とよんできた⁽⁴⁾。この債権の特定承継の原則によれば、債権の多重譲渡の場合、第一譲受人が、常に新債権者(権利者)であり、第二譲受人は、常に無権利者である。ドイツ民法四〇八条一項もその旨を規定する⁽⁵⁾。したがって、「対抗」を「相手方当事者に自らの主張を認めさせること」と定義するならば、第一譲受人は、譲渡人と最初に譲渡契約を締結したことを要件として譲渡債権の帰属という自らの主張を相手方当事者である第二譲受人に認めさせることができるのであり、それゆえ、同法四〇八条一項は、多重譲渡の場合における債務者以外の第三者に対する対抗要件規定なのである。ここで、債権の特定承継の原則はいいとしても、問題となるのは、債権の多重譲渡の場合に、第一譲受人と第二譲受人との間の優劣関係を具体的にどのように決めるのかということである。先に述べたように債権の特定承継の原則からすれば、第一譲受人が新債権者になることは、間違いないことである。しかし、多重譲渡の場合、第一譲受人が譲渡人との間で債権譲渡契約を締結し⁽⁶⁾、その譲渡契約書中に譲渡があつた日附を記入していたが、譲渡人がその後さらに同一債権を第二譲受人と共謀の上譲渡し、その譲渡契約書に第一譲受人と交わした譲渡契約書の日附よりも早い日附を記入したときは、第二譲受人が新債権者になることを認めることにもなりかねない。何となれば、第一譲受人が第二譲受人の譲渡契約書の日附は譲渡人と第二譲受人との共謀により操作されており、本来は自分の日附の方が早いということを立証することは非常に困難だからである。このような結論を認めることは、債権の特定承継の原則と矛盾する。したがって、債権の多重譲渡の場合には、第一譲受人が必ず新債権者となるように法制度が整備されているべきだと思われるが、ドイツ民法四〇八条一項には、日本民法四六七条二項(以下、日民四六七条二項という)における確定日附のよう

な制度は、規定されていない⁽⁷⁾。そうであるならば、ドイツ債権譲渡制度においては、債権の特定承継の原則が維持されないことになり、制度自体の根幹を揺るがすことにもなりかねない。しかも、このような問題を回避するための立法も、何らなされていないのである。

2 私、このような問題点がそのまま放置されているのであれば、ドイツにおいては債権譲渡自体がめったに行われないという結果を招来しているのではないかと疑念を持つに至った。せつかく自分が譲渡人から第一に債権を譲り受けても、譲渡人が同一債権を第二譲受人に譲渡し、両者が契約書の日附を操作してしまえば、第一譲受人は、たちまち第二譲受人に対する優先権を失うのである。これは、債権取引の安全を害することにつながる。

そこで、私は、平成一五年一月まで広島大学法学部外国人客員研究員として来日しておられた、ドイツのハイデルベルクで弁護士として活躍されておられる、ケストラー オリバー フランツ 弁護士にこの点について、特に実務の観点から、質問をさせていただいた。本調査研究は、その回答をケストラー 弁護士の同意をいただいた上で要約して公表し、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（ドイツ民法四〇八条）がどのように機能し、ドイツ民法制定後、多重譲渡の場合において、債権の特定承継の原則がどのように維持され、債権取引の安全が図られているのかどうかを検証することを目的とするものである。

二 ケストラー 弁護士に対する質問内容

私がケストラー 弁護士に対して行った質問は、以下の二点である。

第一点 「債権の多重譲渡の場合において、複数の譲受人間の優先関係は、どのようにして決定されるのか。」

これは、ドイツ民法四〇八条がその基礎に有するとされる債権の特定承継の原則が実際に機能しているかどうか、すなわち、債権の多重譲渡の場合に第一譲受人のみが新債権者とされ、他の第二譲受人等は無権利者とされているかどうか、確認するための質問である。

第二点 「もし仮に多重譲渡の場合における複数の譲受人間の優先関係が債権譲渡契約書の日附の先後によって決定されるのであれば、第二譲受人は、譲渡人と共謀してその日附を操作し、第一譲受人・譲渡人間の譲渡契約書の日附よりも早い日附を自らの契約書に記入することが可能である。なぜ、ドイツにおいては(特にドイツの銀行実務においては)、公正証書の作成の日附又は郵便局が証書に記入した日附によって優先権が誰にあるか決定されていないのか。」

もし、ドイツの法実務において、多重譲渡の場合に、複数の譲受人間の優先関係を日民四六七条二項のような確定日附ではない譲渡契約書中の日附によって決定するのであれば、第一譲受人は、第二譲受人と譲渡人の共謀による日附操作によってその優先権を不当に奪われることになり、債権の特定承継の原則に違反する結果を招来することになる。そこで、これを防止する手段として有効であると考えられるのが、日民四六七条二項の確定日附である。この質問は、ドイツの実務ではこれを用いてドイツ民法四〇八条がその基礎に有する債権の特定承継の原則をドイツ民法制

定後も維持しているかどうか確認しようとするものである。

三 ケストラー弁護士からの回答とその分析

二で挙げた私の質問に対するケストラー弁護士の回答は、以下のようなものである。なお、回答を紹介する前に、以下に紹介する回答は、ケストラー弁護士が弁護士としてのご経験をもとに示された回答に、同弁護士がある信用金庫の債権譲渡に詳しい担当者⁽⁸⁾に私の質問を照会して下さり、その担当者から得た回答を同弁護士自ら加えられたものであることを記しておく。

1 質問の第一点について

〔回答〕

「債権の多重譲渡の場合、複数の譲受人間の優先関係は、純粹に時間的に定められる。したがって、複数の譲受人間の優先関係は、債権譲渡契約書の日附の先後によって決定されることになる。ちなみに、銀行に対して譲渡された債権が銀行への譲渡以前に既に譲渡されているかどうかを調査すること(Kontrolle)は、実務においては行われていない。私があなただの質問を照会した銀行の担当者からの回答によれば、債権譲渡が行われる場合、九パーセントの確率で取引先(顧客)を銀行が信用できるため、そのような調査は、必要ないということであった。その理由は、銀行は当然に彼らの取引先(顧客)の財産状況(収益、債務、預金残高及びその他の資産)について知っているからというものである。」

〔分析〕

この回答によれば、多重譲渡の場合においては、複数の譲受人間の優先関係は、譲渡契約書の日附の先後によって決定されることになる。したがって、ドイツ民法四〇八条がその基礎に有する債権の特定承継の原則は、ドイツ民法制定後も維持されていることになる。なお、興味深いことに、債権の特定承継の原則を採用するということは、債務者を債権帰属についての公示機関としないということなのであるが、この点、ドイツでは債務者を債権帰属についての公示機関としなくても、少なくとも銀行取引においては、債権取引の安全は、害されないという。銀行は譲渡人の財産状況を徹底的に調査し、経済的に信用がある者とししか債権譲渡契約を締結しないので、既に銀行以外の者に銀行に対して譲渡した債権を譲渡しているような譲渡人と譲渡契約を締結することは、ありえないのである。債権を多重譲渡するような者が経済的な信用のない者であることがほとんどであることに鑑みれば、十分に納得できるものであるといえよう。

2 質問の第二点について

〔回答〕

「(一)債権譲渡の場合、銀行は、公正証書の作成を放棄する。先に述べたように、銀行は債権を譲渡する取引先(顧客)の財産状況を徹底的に調査し、銀行に対して譲渡した債権を多重に第三者に譲渡するような経済的信用のない者との間で譲渡契約を締結することはなく、譲渡人(取引先、顧客)を信用しているため、債権の多重譲渡は、めつたにないからである。そうであるならば、多重譲渡の場合における複数の譲受人間における優先関係はそもそも問題となりえないのであるから、銀行が自らの優先権を保全するために、私署証書よりも証明力があるよう

に思われる公正証書を作成し、確定日附を具備する必要はない。かような状況下における公正証書の作成は、銀行のコスト削減への努力に逆行するものである。¹⁰⁾ 繰り返しになるが、実務においては、債権の多重譲渡は、まれなことなのである。

(二) 実務において譲渡証書に確定日附を記入することは、譲渡契約書の日附の操作及び偽造を排除することができないことからしても、無意味である。何となれば、銀行が公正証書による確定日附を得ていたとしても、譲渡人がさらに第三者に同一債権を譲渡し、譲渡契約書に銀行に対する譲渡の日附よりも早い日附を記入した場合は、銀行は、その日附よりも公正証書における確定日附の方が早いものであることを立証するのが困難だからである。

(三) また、仮にあなたが指摘するように、債権の多重譲渡が行われた場合に、第一譲受人が常に第二譲受人に対して優先権を有するようにするために、譲渡契約書に公の認証を要求することは、あらゆる債権譲渡が公に認証されるときに限って妥当であるといえる。債権譲渡は、原則として方式が自由なのである。時間的に早くなされた公正証書の方式をとらない債権譲渡が優先権をもたないということを結論づけることは、できない。銀行が公正証書によらない債権譲渡を認めないといった方式自由とは異なることを主張することは、できないのである。銀行はもちろん、どの債権譲渡についても公正証書を作成することはできるけれども、他の債権譲渡、すなわち公の認証を受けていない債権譲渡を無効であるということは、できない。したがって、銀行が債権譲渡契約書を公正証書で作成しても、それは、優先権の保全、すなわち、多重譲渡に対する保護とはならないのである。あなたが指摘したような問題点を実務において解決するためには、債権譲渡に方式が必要であるというように、法制度が変更されなければならない。このような大胆な法改正は、目下、ドイツでは予定されておらず、これに対する私(ケストラ—弁護士—筆者註)の意見は、そのような法改正は実現不可能なもので、実務になじまないというものである。」

〔分析〕

ケストラー弁護士の回答によれば、銀行は、取引先(顧客)から債権譲渡を受ける場合には、その取引先の財産状況を徹底的に調べているから、銀行は経済的な信用がある譲渡人からのみ債権を譲り受け、したがって、銀行に対して債権を譲渡した後に再度同一債権を第三者に譲渡したりするような譲渡人と譲渡契約を締結することは非常にまれであるから、多重譲渡に備えて自らの優先権を保全するために、私署証書よりも証明力があるように思われる公正証書による譲渡契約書を作成する必要はないという。このことは、先にみたように公正証書作成のコストを負担しなくてもすむという点で、銀行にとって有益である。

次に、ケストラー弁護士の回答は、公正証書によって作成されている譲渡契約書が私署証書による譲渡契約書と比して必ずしも証明力の観点から優先権の保全につながるという。すなわち、銀行の取引先(顧客)が銀行と債権譲渡契約を締結し、仮に銀行が取引先の多重譲渡を警戒してその譲渡契約書に公の認証を受けた場合でも、その取引先が再度同一債権を第三者に譲渡し、第三者と共謀の上で私署証書による譲渡契約書に銀行との譲渡契約締結日よりも早い日附を記入したときは、銀行は、その第三者に対して譲渡債権の帰属を対抗できない恐れがあるのである。これは、銀行が第二の譲渡が自らに対する第一の譲渡よりも遅くなされたということを証明することが非常に困難だからである。したがって、銀行が取引先に対して譲渡契約書に公証を要求する必要性は、この点でもあまりみとめられないのである。

さらに、ケストラー弁護士の回答は、債権譲渡には法律上なんら方式が要求されていないことを挙げ、銀行が取引先との譲渡契約書を公正証書で作成していたところ、その取引先が第三者に同一債権を譲渡し、私署証書で譲渡契約書を作成し、譲渡人と共謀して日附を操作しても、銀行はそのような私署証書を排除する主張を裁判所でなすことは

できないという。これは、債権譲渡が方式について自由であるとされていること（ドイツ民法三九八条）に起因する。したがって、後は先に述べたように、公正証書中の譲渡契約締結日の日附と私署証書中のそれとの先後につき、銀行が前者の方が本来は早い日附であることを民事訴訟法上証明しなければならぬが、私署証書による譲渡契約書の作成も当然ドイツ民法上許容されている限り、その立証は、困難を極めるのである。したがって、方式自由の観点からいっても、銀行が譲渡契約書につき公証を取引先に要求するメリットは、乏しい。

四 総括と本調査研究の課題

1 ケストラー弁護士の一連の回答によって、①債権の多重譲渡の場合においては、ドイツ民法四〇八条一項にしたがって、すなわち、債権の特定承継の原則にしたがって、譲渡債権を最初に譲り受けた者が新債権者となり、これに時間的に劣後して同一債権を譲り受けた者は、無権利者となるということ、②ただし、銀行は、譲渡人（取引先、顧客）の財産状況を徹底的に調査した上で譲渡人と譲渡契約を締結するので、そのような譲渡人は、銀行側からすると十分に経済的信用に足る人物であり、そのような譲渡人が銀行に譲渡した同一債権を再度第三者に譲渡することは、実務上きわめてまれであること、③万が一仮に銀行に債権を譲渡した銀行の取引先（顧客）が同一債権を第三者に譲渡した場合、銀行としては、その第三者に譲渡債権の帰属を対抗することは、証明責任の点から困難であることを指摘することができる。すなわち、ドイツ民法における債権譲渡制度は、同法制定後、債権の特定承継の原則を維持しつつも、少なくとも銀行実務においては、多重譲渡が生じることは考えにくいとして、また、仮にこれが生じたとしても、あとは証明責任の問題に移行させ、第一譲受人と譲渡人の譲渡契約書中の契約締結を示す日附と第二譲受人と譲渡人の

それとのどちらが早いかという単純な処理をしているものと考えられる。それゆえ、銀行は、作成にコストがかかり、私署証書に比して必ずしも証明力があるとはいえない公正証書による譲渡契約書を作成することを避けるのである。

2 このことから、一見すると、ドイツ債権譲渡制度においては、債務者以外の第三者に対する対抗要件は、特に多重譲渡の場合、あつてなきに等しいものとも思われるかもしれない。しかし、実際に多重譲渡が生じた場合に複数の譲受人のうち誰が債権者になるのかという法的紛争を解決するための手段としては、やはりその機能を果たしているといえることを見落としてはならない。ただ、一つ問題が残るとすれば、特に銀行実務において債権取引の安全が脅かされるのではないか、ということである。これについては、ケストラー弁護士が指摘されるように、銀行の徹底した顧客の財産調査によって債権取引の安全が担保されているといえるので、ドイツではほとんど問題とならないことにも注意すべきであろう。

3 ただし、我が国のように指名債権の多重譲渡がわりあいと行われるような状況のもとで、これまで紹介してきたような現在の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がどこまで参考になるかを考察することは、大きな課題である。日民四六七条二項は、通知又は承諾に確定日附ある証書を対第三者対抗要件として要求しているのである。ドイツと日本の銀行実務がどのように類似し、どのように異なるのかは、定かではないが、日本のように債権の多重譲渡が比較的発生するような状況下にあつては、金融実務における債権取引の安全を図るために、せめて通知又は承諾に確定日附ある証書を要求することは、債権譲渡の方式自由の原則からしても無理からぬ法制度上の結論なのであろう。ケストラー弁護士に情報提供していただいた現在の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の運用状況が日民四六七条二項のあるべき解釈論の参考たりうるかについては、なお慎重な検討を要するので、他日を期したいと思う。

- (1) ドイツ民法四一〇条の立法過程及びその立法趣旨については、拙稿「ドイツ債権譲渡制度における債務者に対する対抗要件（一）（二・完）」——ドイツ民法四一〇条の立法過程を中心として——「広島法学二六巻四号（平一五）二二三頁以下、同二七巻一号（平一五）八七頁以下参照。また、ドイツ民法四〇八条の立法過程及びその立法趣旨については、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）（二・完）」——ドイツ民法四〇八条の立法過程を中心として——「広島法学二七巻三号（平一六）八七頁以下、同二七巻四号（平一六）二二一頁以下を参照。
 - (2) 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。」
 - (3) 本文中に述べたドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力について、詳しくは、拙稿「ドイツ債権譲渡制度における譲渡契約の効力——ドイツ民法三九八条の立法過程を中心として——」「広島法学二六巻三号（平一五）二七七頁以下参照。
 - (4) 古屋・前掲注(3)二八〇頁及び二九二頁の注(6)参照。
 - (5) ドイツ民法四〇八条 「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、第四〇七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っ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、古屋・前掲注(1)「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——「広島法学二七巻三号九二頁以下を参照されたい。
- (6) 本調査研究で用いる「債権譲渡契約」とは、停止条件付債権譲渡契約ではないことを付記しておく。
 - (7) このようなドイツ民法四〇八条一項の問題点につき、古屋・前掲注(1)「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——「広島法学二七巻四号（平一六）二二〇頁以下。
 - (8) ケストラー弁護士が私の質問を照会してくださった銀行は、ラインラント・プファルツ州ライフアイゼン農業信用金庫である。
 - (9) これについては、古屋・前掲注(3)二九七頁以下を参照。

(10) ドイツ民法四〇三条 「旧債権者は、新債権者の請求により、債権譲渡に関して公に認証された証書を新債権者に対して交付しなければならぬ。新債権者は、その費用を負担し、かつ、前払いをしなければならない。」

〔追記〕この調査研究が公表できましたのは、ケストラー オリバー フランツ弁護士と同弁護士が私の質問を照会してくださったライブラント・プファルツ州ライプアイゼン農業信用金庫及び同信用金庫における担当者の方々の多大なご協力によるものであり、この場をお借りして厚くお礼申し上げます。