

Ⅲ.-5:102条 定義

- (1) 債権の「譲渡」とは、ある者（「譲渡人」）から他の者（「譲受人」）への債権の移転をいう。
- (2) 「譲渡行為」とは、債権の移転を生じさせることを意図した契約その他の法律行為をいう。
- (3) 債権の一部が譲渡された場合には、この節において債権とあるのは、当該債権の譲渡された部分とする。

コメント

定義

本条は、「譲渡」、「譲渡行為」、「譲渡人」および「譲受人」という鍵となる用語を採用している。

権利の「譲渡」は、ある物から他の者への権利の移転と定義される。しかしながら、前条がすでに明確にしているところにより、本章の規定は意思に基づく移転——すなわち、契約その他の法律行為による移転——にのみ適用される。法定的な権利の移転（たとえば、弁済者代位によるもの）には適用されない。移転の目的は重要でない。それは〔債権〕の売買の合意に効力を与えるものかもしれない。たとえば制定法など何らかの他の原因から生じる効と義務に効力を与えるものかもしれない。贈与でもありうる。担保や信託の目的かもしれない。もっとも、最後の2つの場合には、優先する規定のどこかに特別規定がある。本章は、こうした特別規定によって問題が規律されない限りで補充的にのみ適用されることになる。

「譲渡人」は、権利を移転する債権者である。「譲受人」は移転を受ける人である。

「譲渡行為」は、権利の移転を生じさせる意図を持った契約その他の法律行為と定義される。多くの場合、契約その他の法律行為が実際に移転の効果を生じる。しかし、何らかの理由により契約その他の法律行為がその目的を達成できない場合については、意見が分かれうる。たとえば、権利が法律によって譲渡できないということがありうる。あるいは、債権を譲渡すると言う者が債権者でないかもしれない。そのため、何が起きるのかというよりむしろ何が意図されているのかという点で譲渡が定義されているのは、このためである。

「譲渡行為」（すなわち、移転を生じさせる意図を持ち、実際に移転を生じる契約その他の法律行為）は、譲渡そのもの——譲渡人から譲受人への権利の移転——、すなわち有効な譲渡行為の結果とは、区別されなければならない。譲渡行為は、基礎にある譲渡義務があるとするれば、それとも区別されなければならない。譲渡行為は、しばしば、譲渡合意から導かれる。時には、譲渡合意は、甲と行為とは独立してその前に存在し、債権譲渡が一部分を構成するより広範な商事取引や法律関係を支配することがある。そのよう

な場合の譲渡行為は、明示の債務の引受や補充的な条項を含まないきわめて単純な単独行為でありうる。他の場合には、合意と譲渡行為は単一の契約書面に具体化されることもある。譲渡行為の成立や有効性を定めるのは、契約その他の法律行為に関する総則であって本章ではない。

本章の規定では、即時に譲渡するとの有効な合意（あるいはそれと同等の法律行為）は、Ⅲ編5章104条（基本要件）のその他の要件が充たされれば、譲渡に効力を与えるのに足り、（いくつかの構成国の法におけるのとは異なって）無因性原則は存在しない。たとえば、譲渡合意（その他の法律行為）が無効であれば、有効な譲渡は生じない。

「権利」には権利の一部を含む。すべての場合ではないが、権利は一部譲渡ができることがある（Ⅲ編5章107条（一部譲渡の可能性）を参照）。(3)項は、純粹に起草の目的で——「権利か権利の一部か」という争いの反復を避けるため——挿入されている。

ノート

1. 大部分のヨーロッパの法体系においては、合意に基づく consensual 債権譲渡は原因行為についての合意を基礎とし、合意の有効性に依存している。しかしながら、ドイツ法、ギリシア法、エストニア法及びスイス法は、無因原則を採用しており、それによると、債権譲渡は原因行為の合意から独立していると考えられている。その結果、原因行為の合意の瑕疵は債権譲渡の有効性には必ずしも影響を与えない。とはいえ、多くの場合には影響を及ぼすであろう（ドイツのBGH NJW 1959, 498, 499を参照）。スコットランド法は、一般的に無因原則に従っており、直接的な法令や判例 authority が存在しないため、無因原則は債権譲渡にも妥当すると考えられている（*Reid, The Law of Property in Scotland*, no. 612; see further *ibid*, nos. 652-658. スコットランドにおいては、「assignment」という用語が用いられているが、このノートにおいては一貫性を保つために、これを「assignment」と呼ぶこととする。スコットランド法の最近の単行書については、*Anderson, Assignment*を参照）。比較法的な問題の処理については、*Kötz, Rights of Third Parties*, no.67, *Zweigert and Kötz, An Introduction to Comparative law*³, 446に再録；フランスとドイツの比較については、*Cashin-Ritaine*；ドイツ法については、*Staudinger (-Busche)*, BGB [2005], Pref. to §§ 398 ff, nos. 20-25；ギリシア法については、A. P. 481/1960, NoB 1961, 227; 946/2002 ChrID B/2002, 689; EllDik 44 (2003) 1355; 826/2001 EllDik 43 (2002) 731; CA Athens 459/1993 NoB 42 (1994), 206 を参照。イングランド法においては、現存する債権の完全な譲渡は、原因行為の合意のみの場合や将来債権の譲渡の場合と対照的に、財産権の譲渡として扱われ、それゆえ約因といった有効な契約の要件を満たす必要はない：*Holt v. Heatherfield Trust Ltd.* [1942] 2 KB 1, 5; *Chitty on Contracts* I²⁹, nos. 20-018, 20-027; *Goode, Commercial Law*³, 680-681.

2. オーストリア民法1392条は、債権譲渡を新しい債権者に置き換えることによる一種の更改として説明している。しかし、譲渡によって債務者は義務を負わず、債務者の地位を悪化させてはならない（1395条）。ベルギー民法、ルクセンブルク民法及びフランスの民法においては、合意に基づく債権譲渡に係る条項は、売買の章に含まれており、

- 1016 その他の関係に基づく譲渡に拡張されている。しかしながら、学説はまず第一には債権譲渡を物権法の問題として扱っている。それに加えて、フランス民法及びベルギー民法の第4編第2章2075条以下には、債権の質入れを扱う条項が含まれている。同様に、ドイツ民法は、契約の一般規定（398条以下）によって規律される債権譲渡と、物権法（1273条以下）によって規律される質入れとを区別している。同じことがエストニア民法においても妥当する（それぞれ、債務法164条以下及び物権法314条以下）。合意に基づく債権譲渡を規律するイタリア民法の規定は、民法1260条から1267条まで及び1991年2月21日法律52号に置かれており、証券化に関する規定については1999年4月30日法律130号に置かれている。ルクセンブルク民法は、1689条から1691条まで及び1295条において債権譲渡を扱っている。元の規定は、法的な条件を緩和するため、1994年12月21日の法律によって重要な点について修正された。スロヴェニア債務法は、417条から426条までにおいて債権譲渡を取り扱っている。債務法に規定されているにもかかわらず、債権譲渡は債権契約（例えば売買契約）と有因的な関係にある物権契約と考えられている。債権譲渡に関するチェコ法の規定は、主として524条から530条までに見られる（*Švestka/Jehlička/Škárová, OZ*⁹, 663-672による解説も参照。債権譲渡に適用される特別規定が、商法477条にある）。
3. オランダにおいては、民法3編94条中の債権譲渡に関する条項が、所有権の移転に関する一般規則の一部を形成している。オランダ法は、財産権の完全な信託的譲渡を無効と考えているが（HR 19 May 1995, Nedjur 1996,119によって解釈された民法3編84条3項に基づく）、債権の質入れの2つの形式を認めている。第一は通常の質入れであり、これは性質上占有移転に基づくと考えられており、これを行うためには譲渡人が署名した書面による質入れ及び債務者に対する通知が必要である。民法3編236条2項、3編94条及び3編98条を参照。第二は、「隠れた *silent*」（あるいは非占有の）質入れであり、これは債務者に対する通知によらないが、適切な権限を有する者（例えば公証人）によって認証された書面または税務当局によって証明を受けた署名の日付を有する書面に記載され、かつ、[こうした] 事実の証明が非公開の登録簿に登録されなければならない。ポルトガル法は、債権譲渡を債務法の領域に含まれると考えており、譲渡（民法577条以下）と質入れ（679条以下）とを区別している。真正譲渡及び担保目的での譲渡の両者が、北欧統一手形法（デンマークは1938年約束手形法、フィンランドは1947年約束手形法、スウェーデンは1936年約束手形法）によって規律され、その一部は、証券化されていない流通性のない債権の譲渡にも適用される：*Björn*, 107. デンマーク法については、*Gomard, Obligationsret III, chap. 18 and von Eyben a. o. chap. 12* を参照。
4. ポーランド法では、債権譲渡は債務法に含まれ、債権者と第三者（譲受人）の間の契約と考えられている。債権譲渡は原因 *causa* に基づく合意として構成されている。民法510条（「売買、交換、贈与その他債権移転の義務を生じる契約は、その債権を譲受人に移転する。ただし、これと異なる特別の規定または当事者の合意がある場合はこの限りでない。債権の移転義務を生じる既存の契約、遺贈、不当利得その他の事件から生じる義務の履行として債権譲渡契約の締結が行われたときは、譲渡契約の有効性はその債務の存在に依存する。」）を参照
- 1017 5. スペイン法では債権譲渡は売買契約の形で規律されている。にもかかわらず、広く認められているところによれば、債権譲渡は、他の契約の場合にも可能である。債権譲渡は、その原因に依存し（無因的な処分ではない）、特別の形式によらず、何らの形式や債

務者への通知なしに、契約の完了した比から財産移転の効果を生じる。TS 6 October 2004, RAJ 2004/5986 and Paz-Ares/ Díez-Picazo/Bercovitz/Salvador (-*Pantaleón*), Código Civil I, 1019 ff.を参照。

6. スロヴァキアでは、民法524条によれば、債権者の変更に関する規定の一部として、履行請求権は債権者（譲渡人）と第三者の間の契約により、債務者の同意を要せず、別人に移転することができる。これは商事の法律関係にも適用される。債務法の一般規定（民法495条）に基づいて、債権譲渡は原則として有因契約である。担保目的での債権譲渡は、独立に規律されている（民法554条）。しかしながら、債権譲渡の諸要件（とりわけ書面の必要性）については、債権譲渡に関する一般規定が適用される。