

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | 池田真朗君学位請求論文審査報告書                                                                                                                                                                                                  |
| Sub Title        |                                                                                                                                                                                                                   |
| Author           |                                                                                                                                                                                                                   |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学研究会                                                                                                                                                                                                       |
| Publication year | 1994                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.67, No.3 (1994. 3) ,p.109- 128                                                                                                                       |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 特別記事                                                                                                                                                                                                              |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940328-0109">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-19940328-0109</a> |

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

## 特別記事

### 池田真朗君学位請求論文審査報告書

池田真朗君の提出した学位請求論文「債権譲渡の研究」(弘文堂・平成五年五月出版・全四六八頁)の内容は次の通りである。

#### 債権譲渡の研究

##### 序説

第一部 指名債権譲渡の對抗要件―民法四六七条論

第一章 民法四六七条におけるボアソナードの復権

序 ボアソナード旧民法研究の意義

第一節 旧民法財産編三四七条から民法四六七条への接

続

第二節 民法四六七条のボアソナード草案の復活

第三節 ボアソナード *Projet Art. 367*

第四節 旧民法理由書解題

第二章 民法四六七条における一項と二項との関係

序

第一節 問題の所在

第二節 民法四六七条の継受の過程

第三節 フランス民法一六九〇条

第四節 ボアソナード草案三六七条一項

第五節 民法四六七条の立法趣旨を中心とする検討

第六節 総括―学説の検討

第三章 指名債権譲渡における對抗要件の本質

序

第一節 指名債権譲渡の對抗要件の本質

第二節 「対抗スルコトヲ得ス」の意味

第三節 公示の問題

第四節 確定日付の問題

第五節 民法四六七条二項にいう「確定日付アル」通知・

承諾についての解釈の変遷

結語

第四章 指名債権の二重譲渡における對抗要件具備の衝突

序 問題の所在

第一節 二重譲渡における優劣の基準

第二節 優劣決定不能の場合の処理

第三節 私見

第五章 指名債権譲渡の對抗要件に関する判例理論の検討

1 指名債権の二重譲渡における優劣の基準

2 指名債権の二重譲渡における通知同時到達の場合の

処理

3 指名債権の二重譲渡と同順位譲受人相互間の法律関係

4 民法四六七条一項にいう「債務者ニ対抗スルコトヲ得ス」の意義

5 指名債権譲渡における通知の「主体」と「客体」

6 指名債権の譲渡人が破産宣告を受けた場合の譲受人の破産管財人に対する対抗

7 指名債権の二重譲渡における劣後譲受人に対する弁済と民法四七八条の適用

第六章 フランス民法における指名債権譲渡法理の展開

—その対抗要件の緩和をめぐる—

序

第一節 フランス民法一六九〇条一項の債務者に対する

送達 Signification

第二節 フランス民法一六九〇条二項の債務者の公正証

書による承諾

第三節 送達・承諾以外の債務者の譲渡の事実の認識

第四節 対抗要件の緩和の評価

結語

第二部 指名債権譲渡における対抗要件具備の効果

—民法四六八条論

第七章 指名債権譲渡における異議を留めない承諾

序

第一節 問題の所在

第二節 フランス民法における無留保承諾の抗弁切断効

第三節 ボアソナード旧民法草案との比較

第四節 起草過程の検討

第五節 わが国のこれまでの学説に対する批判

第六節 私見の概要—二重法定効果説

第八章 指名債権譲渡における異議を留めない承諾の要件と効果

序

第一節 フランス民法一二九五条論の新たな展開

第二節 異議を留めない承諾の要件の考察

第三節 異議を留めない承諾の効果

第四節 私見の概要

結語

結章

補章 法典調査会民法議事速記録等の立法資料について

一 本書の主題とその方法論

(一) 本書の主題

本書は、民法四六七条の規定する指名債権譲渡の対抗要件たる通知・承諾、及び民法四六八条の規定する異議をとどめない承諾の法的性質・要件・効果に関する解釈論をその研究対象とする。特に指名債権譲渡の対抗要件をめぐる近時最高裁の判例

の動向に関連して理論・実務上の問題意識が高まり、その対応を迫られている学説上もなお一致した見解には到達していない現在、本書の対象とする問題の重要性は緊急かつ重要なものであることは言うまでもない。またこの問題に連なる理論的課題として、債権譲渡についての債務者の異議なき承諾による抗弁切断効の認められるべき根拠とその範囲や譲渡者・譲受人・債務者相互間の法律関係の処理の問題は、古くより学説の対立する古典的争点として、わが民法の規定する債権譲渡制度の基本的構造の理解に関わる大きな課題である。

本書は、論者が過去十数年にわたり一貫して追求してきた債権譲渡制度研究の集大成としてここに完結を見たものであり、広範囲に渡る比較法的・沿革的資料を駆使し、その独自の歴史的解釈の手法により、従来の学説と異なる新たな解釈論を展開したものである。物権変動の對抗要件論の分野における従来の研究の膨大な集積に対比して、わが民法における債権譲渡の研究は広大な未開拓の分野であり、これに関する研究の進展が期待される状態にあるところから、この困難な課題に正面から挑戦した本書の学問的意義は大きなものと評価できる。

## (二) 本研究の方法

本書の解釈論としての特質は、民法に採用された債権譲渡の制度における立法の沿革、起草者の意図、継受された外国法——ここでは特にフランス法よりポアソナード草案を経て旧民法より現行民法に至る——の詳密な考証を土台として、その上に現行

法の解釈を求めようとする歴史的解釈の方法を一貫している点にある。すなわち論者によれば、本書における研究の骨子は、まず第一に解釈の対象たる現行規定の歴史的意味内容の正確な確定が、正しい解釈論の出発点であり、各規定の起草の趣旨を検討し、立法段階で参考とされた諸外国の類似規定を分析して、それらが今日現在の法規の解釈論に有機的に連絡結合するような、いわば「歴史的な視座を基礎に持つ民法解釈論の創造」(二―三頁)を意図するものである。

論者が特にその序説において自らの方法論を明確にしているのは、わが民法の指名債権譲渡の制度が、ポアソナードの影響の下にフランス民法に類似する對抗要件主義を採用しているにも拘らず、従来のわが民法学においては債権譲渡の基本的構造を異にするドイツ民法やスイス債務法との比較において論じられることが通例であり、これに反して直接の母法たるフランス民法の債権譲渡制度に言及されることが稀であり、現行規定の立法・起草段階での審議内容も正確に検討されることがなかったという理論状況に対する論者の基本的姿勢を示すものである。もとより論者においては、法規の歴史的意味内容の決定は、その解釈論の出発点の確定にあり、沿革や起草過程の研究がそのまま解釈論を決定するものではないが、(一)立法段階における価値判断に変更をもたらすような社会状況の変化が存在せず、(二)立法者の予定しなかった新しい状況が生起していない限り、法規の歴史的意味は現在の解釈論に決定的意味を与え

るものであって、このことは（3）現在の解釈論が立法趣旨の解明の不十分さや、その後の学説の形成過程における外的要素により、制度定立の本来の趣旨と異なった内容で提示されているような場合には格段に重要な意義をもつものであり、本研究の対象たる指名債権譲渡の分野はまさに、この顕著な例に該当するとする（三―四頁）。さらに論者は自己の方法論を定式化して、右のように歴史的に確認された各規定の本来の意味内容は、いわば現在の解釈を導く方程式の定数を示すものであり、そこに今日までの社会状況の変化といったものが変数として加わるかを判断し、変数が存在するならばそれを加えて現在の解釈が導かれるとする（四頁）。

この方法論の具体的実践として、論者はわが民法の立法に際して継受せられた外国法―ここではフランス民法また従来看過せられてきた独立の継受法源としてのポアソナード草案―に着目し、継受時点における起草者の意図を探り、継受したわが国の社会状況との差異を考慮しつつ、継受当時における母法の解釈とその背景にある社会状況さらにはそれ以降の解釈の変遷とその理由の吟味・検討の作業を必要・有益なものとする。

以上の問題意識と方法論から発して、本書において論者は、全体としての指名債権譲渡の研究を二部に分け、その第一部においては民法四六七条論として、指名債権譲渡の對抗要件の構造・本質論を展開し、その第二部においては民法四六八条論として、指名債権譲渡における債務者の異議を留めない承諾の法

的性質論とその要件・効果論を取り扱う。なお第一部第一章「民法四六七条におけるポアソナードの復権」は、論者の歴史的解釈方法の基礎として、旧民法、とくにそのポアソナード草案研究の解釈論上の意義を追求したもので、明治法制史研究と現行法解釈学との接点をなす労作であり、第二部末尾の補章「法典調査会民法議事速記録等の立法資料について」は、本研究の利用した資料の考証に当てられたものとして、ともに論者の方法論の基礎づけに関するものであり、本書の体系的一環をなすものである。

本書における論者の研究は大部に渡るものであり、論者の方法論が主題の選択と考察内容さらに解釈論の構築にまで密接不可分に連絡しているので、評者は論者の主張する解釈方法論についてまず検討し、その主張を確認して議論を深めるべく若干の質疑を提示し、各章の具体的内容に関する質疑討論は一部・二部ごとに行い、本書全体にわたる評者の意見は末尾に総括する。

### 論者の基本的方法論に関する質疑

法規定立の歴史的意味を解釈作業の「定数」とし、それ以降の社会状況の変化をそれに加算されるべき「変数」として現在の解釈を導くとする論者の方法について

1 規範定立後の社会状況の変化は、それ自体としては事実の集積であるのに、いかにしてこの事実が―変数にもせよ―一旦

定立せられた法規範の意味に影響する規範創造的作用を持ち得るのか。法規の歴史的内容が慣習法ないしは判例法的に改変されるとするのか、あるいは規範の適用対象たる事実関係が変化することにより、元の法規が適用対象を失い法の欠缺が生じる場面での、解釈による法規範の創造を意味するのか。そうだとすれば法規の歴史の意味は、この創造作業に如何に関わるのか、さらにまた民法典制定以後における手形法その他の新立法は、民法規定の歴史的内容に如何なる影響を齎すか。

2 継受関係に立つ母法と子法との比較法的考察において、継受した子法の歴史の意味につき継受当時の母法の解釈が重要な意味を持つことは明らかであるが、継受時以後の母法の解釈は、子法の現在の意味について解釈論上如何なる意義を持ち得るか。法規の欠缺の確認あるいは立法論的有用性か。

3 論者は本書における歴史的解釈の作業において「立法趣旨」と「起草趣旨」とが別のものであるとするが（八頁）、この両者の関連は如何に理解すればよいのか。また本書に論者の説く対抗要件の「構造」あるいは「本質」とは、この「立法趣旨」ないし「起草趣旨」との関連で如何なる意味を持つのか。理論体系化の道具か、あるいは法規発見の手段か。

4 全体として論者の提唱する歴史的解釈―主観的解釈の方向性―と立法以後の社会関係の事実的変動を採り込んだ「現在の意味」の創造―客観的解釈の指向性―とは、いかにして方法論的に統合されるのか。

5 法継受における比較法研究の方法として、母法（フランス民法）での解釈と子法（わが民法）の立法趣旨の比較検討との中間に「独立の継受法源」として旧民法草案の吟味が必要である（五頁）との記述は、ここに論者の言わんとする意味は了解できるけれども、「草案」それ自体は、法の発現形式ではないから、ここで旧民法草案に「継受法源」との用語を用いるのは不適切ではないか？ もっともこれは用語・表現の問題なり。

## 二 本書の個別的内容とその評価

### （一）第一部第一章「民法四六七条における

#### ボアソナードの復権」

本章は、本書の第一部第二部全体を貫く論者の歴史的解釈原理の出発点として、解釈の対象たる現行民法四六七・四六八条の成立に直結する旧民法とそれに先駆するボアソナード草案とを、起案の趣旨より審議・修正を経て現行規定の定立に至る過程を、新資料を含む詳細な考証の下に追跡したものである。

周知のように現行民法四六七条は、旧民法財産編三四七条の修正として成立したものであるが、現行法制定に際して加えられた「修正」は、論者によればボアソナード草案三六七条への回帰を意図するものであり、旧民法の確定条文は実はボアソナードの真意に反する法典編纂上の過誤（ボアソナード原文の誤訳に基づく邦文化の失策）にあったことを指摘し、現行規定の立法史的沿革において直接に参考となるのは、旧民法の正文で

はなくてポアソナード草案であることを主張する。第三者對抗要件たる確定日付についても、これを要求しなかった旧民法正文からこれが必要とする現行規定への修正は、ポアソナード草案へ復帰したものであり、このような旧民法正文とポアソナード草案との重大な差異の存在と現行規定との繋がりには、従来の研究において殆ど看過されてきたものであるだけに、論者の指摘は、旧民法の理解・ポアソナード理論の評価の上で貴重な意味を有する。

さらに論者は、ポアソナード草案とその母法たるフランス民法の規定ならびに現行わが民法の規定を対比して、各制度における利益裁断の差異を詳細に検討し、ポアソナード草案の独自性を指摘し、その周到な利益較量を高く評価する（四〇―四一頁）。この点の明快な分析は説得力がある。

旧民法の立案起草はかなり長期にわたり、その間に公表されたポアソナードの草案注解や講義録も多数存在して、資料相互の關係の解明・整理は困難な未開拓の作業であるが、論者が本章や本書末尾の補章においてこの課題に取り組みその解明に努めたこと、とくに従来知られていなかった旧民法正文の理由書 *Exposé*—城数馬訳・民法理由書—（故手塚名誉教授の発見にかか）の存在を指摘し、旧民法正文また旧民法草案あるいは草案理由書との關係を究明したことは、明治法制史上の業績として高く評価されるべきである。

## （二）第二章「民法四六七条における

### 第一項と第二項との關係

民法四六七条は債権譲渡の對抗要件たる通知・承諾を、債務者その他の第三者に対する第一項（無形式）と債務者以外の第三者に対する第二項（確定日付ある書面）とで要件を区別して分割規定する。本章において論者は、他の諸国立法に例をみないこの独特の規定が、いかなる事情の下に、いかなる意図を以て成立したかを検討する。本章以降第二部第八章までが、本書において論者の歴史的解釈の手法が、直接に現行規定の解釈論に直接に関わる部分となる。

従来この第一項は對抗要件の原則を規定したものであり、第二項はその例外・特殊な場合を規定したものと説かれることが多く、かかる分割規定の設けられるに至った立法趣旨は特に意識されなかったのであるが、論者は、この第一項と第二項との關係をどのように理解するかがわが民法の採用した對抗要件の基本的制度構造に関わるものであり、この点の正確な認識が對抗要件の本質に關係して、同条の要件・効果の解釈に影響し、二重譲渡の際の優劣を定める基準をも左右すると説く。

論者はその主張を実証するために、母法たるフランス民法一六九〇条の對抗要件制度の発達をフランス民法の制定時よりわが民法の継受当時の解釈に至るまで追求し、わが民法の継受当時におけるフランス民法学において債権譲渡の通知・承諾は一種の公示の手續としての理解が定着しており、原則としては譲渡当事者以外のすべての人に対して区別されることなく、公正

証書による承諾と執達吏による送達という形式の通知という厳格な形式・日付を要求するものであったこと、但し対債務者の関係のみで例外的に私署証書による承諾の有効性が認められるに至っていたことを論証する。

ボアソナード草案三六七条は、大綱において当時のフランス民法の通説に従いフランス民法の對抗要件制度を継受したが、承諾については公正証書もしくは確定日付ある証書と規定して、承諾の形式を緩和し、フランス民法の改良を図ったが、通知に関しては公吏による正式の送達（日付）を要求する点で母法と同様の厳格な形式を要求している。しかるにこのボアソナード草案は、旧民法正文の制定に際して確定日付制度を削られるとともに邦文の誤訳も災いして、ボアソナードの真意に反する立法として実現したことは、論者が第一章において既に論証したところである。

現行民法四六七条は、起案者の梅によれば、当時のフランス民法学の解釈を背景として旧民法正文を修正しボアソナードの原案に復帰するものであったが、對抗要件の例外的処理に関する対債務者の場面を第一項に、原則たる対第三者の問題を第二項に分割規定し、しかも対債務者関係につき對抗要件の方式を簡略化して、承諾・通知ともに確定日付を不要としたところに、立法上の難点を招来して後日の学説・実務の混乱をきたす原因を作り出した、と論者は批判する。

本条第一項における對抗要件の簡略化は、嚴重な方式を採る

フランス民法やボアソナード草案に対比して、債権譲渡を容易にし取引を活発とする意味でこれを積極的に評価する立場もあるが、論者は、この簡略化の結果として對抗要件制度の骨子たる取引の確実な優先関係の決定が不確実となり、譲受人の保護に欠ける危険が増大したことを指摘して、この方法による取引の活性化は、元来起草者の意図するところでもなく、近代法の要求にも逆行すると批判する。以上の論述の上に立って、論者は現行民法第一項において起案者の意図した方式緩和、特に確定日付の削除は、二重譲受人が登場しないという極めて限定された場合にのみ実益あるにとどまり、その際の処理にもなお不完全な規定である欠陥を内蔵する故に、本条第一項はあくまでも例外規定として、その適用範囲を限定する解釈の方向を打ち出すべきであるとする。

### （三）第三章「指名債権譲渡における對抗要件の本質」

本章は、わが民法の採用する指名債権譲渡の對抗要件の基本的構造を究明することにより現在の民法学・判例の直面している具体的問題の理論的所在を確定し、論者の立場よりその解釈論的解答を求めようとするものである。

論者は、債権譲渡の基本的構造として、債権の譲渡人と譲受人との譲渡契約を中心として構成し善意債務者の保護を個別的に図るというドイツ民法型の制度に対して、わが民法の採用するフランス民法型の對抗要件主義の特質は、譲渡契約の一要素として債務者に譲渡契約の存在を認識せしめ、その債務者をも



取り込んだ三面関係において債権譲渡を捉えている点にあるとする。すなわちこの対抗要件主義においては、債務者に譲渡を認識せしめることが、譲受人の権利行使や第三者対抗要件の基軸であり、債務者のかかる認識のための法的手続が債権譲渡の通知・承諾に当たるとする。以上の基本的構想から、論者は、  
a 「対抗」の意味が、債務者に対する権利行使要件と対第三者対抗要件の意味において異なること、b また債務者の認識を通して通知・承諾が対第三者公示方法として紛争予防機能を果たすこと、c さらに対第三者対抗要件たる以上、通知・承諾には確定日付が衝突する権利主張の優劣決定の基準として、絶対に必要なことを論証する。

かかる前提より論者は、確定日付ある通知における対抗要件具備の時点に関する従来の判例理論と学説の変遷をたどり、いわゆる「確定日付説」と「到達時説」との理論対立が債務者認識と確定日付の要因を正確に認識していなかった点において、いずれもが理論的欠陥を免れていないと批判する（「確定日付説」は債務者認識という基本を無視した誤謬あり、「到達時説」は債務者認識の重要性を確認はしたものの、確定日付の本来の使命を挫折させた誤謬ありとする）。かくして論者は、わが民法の解釈論としては、通知到達時を確定日付で証明する立場を正当と主張する。この解釈に対しては、わが国の実務慣行上過重な要求との批判あることを予想して、論者は配達証明郵便等の活用ないし改善によりある程度の緩和が可能であるとし、実

務に追隨する対抗要件の緩和傾向は、あるべき解釈論の限界を越え、また二重譲渡の頻発を招く実務上の危険が伴うことを指摘する。

#### （四）第四章「指名債権の二重譲渡における

##### 対抗要件具備の衝突」

本章は、前章に引き続き論者の主張する対抗要件の基本的構造よりして、二重譲渡の際に対抗要件が双方の譲受人に同時に具備（あるいはその先後の決定が不能）した場合―具体的に確定日付ある通知の同時到達ないし先後関係不明の場合―における優劣関係決定の基準は何か、またもしもその基準によるも優劣を決し得ない場合の処理をどうするかを問題とする。この点は近時の裁判例において実務上の問題となり学説も多岐に分かれる争点である。

論者は従来の判例の動向と学説の展開を検討し、対抗要件が衝突した場合には立法の欠缺の場合であり、自由な解釈を認める他はないが、債務者の認識を基本とした対抗要件の採用によりわが民法の債権譲渡の基本構造が決定されている以上は、債務者の了知し難い事情（通知の発信ないし実際の譲渡時の先後等）を優劣決定の基準とするのは適当でないとし、いずれの譲受人も完全な対抗要件を具備した以上は対債務者の関係では完全な権利者として単独全額請求権が認められるが、譲受人相互の関係では互いに並立する立場に立つものとし、各譲受人は債権額を平等に按分した額を所得せしめるべきであるとする（一

四五、一四八頁、第五章一七八頁。

(五) 第五章「指名債權譲渡における判例法理の検討」

本章は以上第四章までに展開した論者の民法四六七条の解釈論の具体的適用を債權譲渡に関する近時判例について検証したもので、二重譲渡の優劣基準に関する最高裁昭和四九年判決より、劣後譲受人に対する弁済と債權準占有の規定の可否に関する最高裁昭和六二年判決までの七編の判例研究を含む。個々の興味ある論点が多いが、ここでは前記四章までの概評と重複するので、紙数の関係より省略する。

(六) 第六章「フランス民法における指名債權譲渡法理の展開——その對抗要件の緩和をめぐる——」

本書第二章に論証されているように、わが民法の規定する債權譲渡の對抗要件制度はフランス民法一六九〇条に由来し、執達吏の送達による通知と公正証書による承諾を原則として要求するフランス民法の厳格な手続を緩和修正した形で立法されたものである。厳格な對抗要件の手続は債權譲渡を確実にし紛争を回避する長所を持つ反面において、手続の煩雑と費用との点で債權譲渡を困難とする不都合も伴う。一方において指名債權は、近時種々な内容・性質の債權が様々な目的を意図して頻繁に譲渡される傾向にあるところから、わが民法の對抗要件制度が現在のかかる取引状況に対して如何に対応するべきかという問題については、同様の基本的構造の對抗要件主義をとり、しかもより厳重な對抗要件手続を採用するフランス民法における

解釈・立法の現状と趨勢とを考察することが、わが民法の理論と実務に有益な参考資料を提供するはずである。

本章は、以上の問題意識よりフランス民法の規定する對抗要件手続の解釈・判例・立法の最近に至るまでの変遷を詳細に追跡し、その意義を批判・評価すると共にわが民法の制度と対比して、今後のわが民法理論・実務の向かうべき方向性を検討しようとする。すなわち論者は、まずフランス民法一六六〇条に規定する送達につき、第二次大戦後次第に緩和策・類推の傾向が生じ、書留郵便・リース契約書・訴訟上の書面・銀行業務上の譲渡証書等につき一定種類の債權譲渡に限り對抗要件の緩和を認める判例・立法が存在すること、また債務者の公正証書による承諾については、特に賃貸借の譲渡に関連して対債務者関係においては、債務者の承諾は無形式・黙示の承諾もなお債務者を譲受人に拘束するに足りるとする判例が固定し、通説もこれを支持するに至っていることを指摘する（債務者が単に譲渡を認識しているだけでは対抗力がない）。

論者は以上のフランス民法における理論・実務・立法の動向を分析して、民事債權一般については原則的に一六九〇条の厳格な送達方式を維持しつつも、特殊の商事・金融上の債權また国・公共団体の関与する一定範囲の債權についてはかなり積極的に對抗要件を緩和する傾向が認められ、かかる特殊債權の処理はその債權の特質より對抗要件の緩和に合理性が認められるとする。また債務者の承諾については、対第三者の関係では公

正証書による厳格な方式が維持されながら、対債務者関係では無形式の承諾で足りるとする解釈が定着しているけれども、ここには債務者をして譲受人に対して拘束させる支払約束あるいは保証といった法理論が必要とされている事情が無視されるべきではないとする。

さらに論者はフランス民法とわが民法との対抗要件手続を比較し、フランス民法の制度が厳格にすぎる反面、日本の制度は特に承諾について緩く、通知の確定日付の点に欠陥があり対抗要件としての機能に不備があることを指摘する。基本的構造として、わが民法が指名債権譲渡の要件を一律に緩和しているのに対し、フランス法が債権の種類・性質を区別して本来の（個人対個人の）指名債権につき厳格な手続を維持しながら、特殊な職業的債権ないし流動化の要求を持つ債権等に対抗要件に緩和の手当てを企図している状況は、わが国の今後の債権譲渡論の展開に示唆をあたえるものと評価している。

本章における論者の研究は、わが民法の継承したフランス法の継受期以後より現在に至る理論・実務の変遷と新たな社会状況に対処する立法の動向を伝えるものとして、貴重な資料を提供するものである。単なる立法論としての示唆にとどまらず、検討の成果を解釈論として如何にとりこむかは、今後の論者の方法論的課題であらう。

## 第一部に関する質疑

1 論者が通知・承諾を「債務者の認識のための手続として法によって規定されている」とものと説くとき（二〇七頁）、とくに承諾における債務者の認識はどのように理解されるのか。

承諾以前に存在する債務者の認識を前提として承諾はなされるから、承諾時と認識時とは常に一致するか。対抗要件として承諾のもつ意味は、認識を当然の前提とはしながらも、通知とは異なる要因に基づくものに非ずや。この点第二部の質疑（）参照。

2 論者が通知・承諾における債務者の「認識」を対抗要件の基礎と説くとき、この対抗要件の基軸たる債務者の「認識」の範囲はいかなるものか。

債権譲渡行為それ自体（準物権行為）のみか。譲渡の原因行為（売買・担保設定・贈与等）をも含むか。また原因行為の有効・無効・取消等は、債務者の認識にいかなる影響を及ぼすか。不動産登記法における登記原因との関連からの疑問。

3 論者は二重譲渡における譲受人の求債権を認める根拠として、通知が同時到達するような二重譲渡は、実際は資金繰りの困難となった譲渡人が自己の債権者の取立に対して、同一債権を苦しまぎれに次々と譲渡してしまう場合が多く、ここに一種の私的執行がなされている場合として、同一債権に対する二重差押のなされた場合に近いとして、譲受人を二重差押債権者の

立場に類比する（一四八、一七八頁）。

かかる事情のもとに債権の二重譲渡がなされることが多いのは論者の指摘する通りであろうが、例えば複数の代理人により独立して二重譲渡がなされるように、債権者の積極的意図がなく二重譲渡が起こる場合もありうるので、二重差押の例を広く一般化できるか。早い者勝ちの結論を認めた上で、劣後者の保護を譲渡人の責任において処理する方法もあり得るのではないか（もっとも譲渡人が無資力の状態においては、実効性に疑問もある）。

#### （七） 第二部 指名債権譲渡における對抗要件具備の効果――民法四六八条論

本書第一部が民法四六七条の定める債権譲渡の對抗要件たる通知・承諾を直接の対象とする研究であるのに対して、以下の第二部はそれに引き続く民法四六八条が規定する債務者の異議を留めない承諾による抗弁切断の問題の解釈論的解明を課題とする。わが民法のフランス法継受を連結点とする比較法のかつ歴史的解釈の手法は、第一部と同様である。第七章は、従来学説の争点とされてきた異議を留めない承諾の法的性質、抗弁切断の理由また本条一項本文と但書の関係等をめぐる総論的課題を扱い、第八章は前章に連続する各論的考察として、いわゆる異議を留めない承諾と抵当権の復活の問題を中心として、本条の定める承諾の要件・効果論を展開したものである。

#### 第七章 「指名債権譲渡における異議を留めない承諾」

周知のように異議なき承諾の法的性質や抗弁切断の根拠または譲渡人と債務者との関係等に関しては古くから学説・判例が対立して現在なお定説を見ない困難な問題である。

まず論者は従来の学説として、債務承認説・禁反言説・公信説・指図引受説の各説を学説史的系譜を追って紹介し、それらとの対比において明治期より現在に至る判例の変遷を跡づけて、ほぼ学説主導・判例追隨の形で理論構築が進行してきたことを論証する。ついで論者は従来の論争が見ない理論状況の重大な原因は、本条の立法趣旨、その沿革とくに母法との制度的連絡を看過してきた従来の方法論にあるとして、歴史的視角から本条の総合的理解を図り、独自の解釈論―論者のいう法定二重効果説―を提唱する。

すなわち論者によれば、民法四六八条の規定は、沿革的には旧民法財産編三四七・五二七条（ボアソナード草案三六七・五二七条）に由来し、これらの規定は無留保承諾による相殺の抗弁切断を定めるフランス民法一二九五条を、ボアソナードがフランス民法の影響の下に抗弁一般に拡大して独特の立法として起草したものであり、すぐれてフランス法的ないしボアソナード的なこの規定を、その継受関係を無視して専らドイツ法的に構成した点に、従来の諸研究の問題があるとする。

その論証として、論者は無留保承諾による相殺抗弁の切断に関するフランス民法一二九五条の解釈をめぐるフランス主要学説の展開を詳細に追跡して、わが旧民法起草当時には、譲渡さ

れた債権が元の性質を変化しないとの原則から、例外的抗弁切断効を相殺に限定する立場と、承諾を債務承認にあたる一種の約束として捉え、相殺の切断を抗弁一般に拡大する立場とが対立する理論状況の下において、ボアソナードは後者の立場から旧民法草案を立案したことを論証している。この点に関して、ボアソナード理論に対する同時代のフランス学説のうち特にコルメ・ド・サンテールの学説の影響を指摘するところは、ボアソナードのフランス法学上の位置付けを明らかにした点として学説史上重要な指摘である。

十九世紀から今世紀初頭に至る上記のフランス法の学説・判例の状況を、ボアソナードがどのような形で旧民法に導入したかが次の問題であるが、ボアソナードは草案六四九条において無留保承諾により相殺抗弁の切断を規定するフランス民法一二九五条を承継し、草案三六七条はこれを一般化して承諾の効果は債務者が譲渡人に対抗できた全ての抗弁・訴訟不受理事由にまで及ぶものと規定した。同じく対抗要件たる通知に抗弁切断効がないのに対して承諾にかかる強力な効果を認めるべき理由として、通知が債務者の参加しない行為であるのに反し、承諾は債務者が積極的に譲渡に参加する行為である故に、債務者による一種の権利放棄もしくは債務確認として債務者の防禦手段を喪失させるというのが、ボアソナードの理由付けであるが、論者は、ここで、ボアソナードがフランス民法の立法に支配的影響を与えたボチエの基本的思想を土台としてコルメ・ド・サ

ンテール説を採用した形で草案を立案したものと評価する（三三三頁）。

論者は特にボアソナード草案における債権譲渡の対抗要件としての承諾が、公正証書あるいは確定日付ある証書による厳格な形式を要求するものであることを指摘し、かかる厳重な方式に則る承諾が初めて広範囲の抗弁切断という効果を導く点で、譲受人と債務者との利益考量のバランスが保持されるものと考察する。そしてボアソナード草案におけるこの利益関係のバランスは、対抗要件の方式を緩和して確定日付制度を省いた旧民法正文の起草過程において動揺を来し、更に現行民法四六七条の立案に際して承諾の方式が撤去されるに及んで致命的に改変されるとして、現行民法四六八条の起草過程に考察を進める。

ここでは、起案者の梅の見解が法典調査会の論議を通して、四六八条は旧民法財産編三四七・五二七条と同趣旨のものであること、承諾の抗弁切断効が債務を承認した債務者の態度に対する善意の譲受人の保護のための一種の法定的効力として考えられていること、更に但書においては債務者に対する譲渡人の詐欺的ないし過失ある行動についての法的サンクションが考慮されていたことが指摘されている。全体として民法四六八条は、その基本的構造としては無留保承諾という債務者の行為に対し、債務承認あるいは抗弁放棄があったものと見做し抗弁切断の効力を付与するというフランス法・ボアソナード草案の基本形を継承し、債務者・譲渡人・譲受人三者の態様と利益状態にバラ

ンスを図ろうとした苦心の規定である、というのが論者の考察である。

しかしながら、論者によれば本条立法の最大の問題点は、前条すなわち四六七条の審議結果との関連性にあり、本書第一部で論者が考察したように、現行法の起草段階において無方式の承諾・通知が対債務者の對抗要件手続として導入されるに及んで、承諾と承諾者の意思との連絡が条文上希薄となり、フランス法・ポアソナード草案では密接に結びついていた承諾の抗弁切断の根拠―譲渡取引に積極的に参加する債務者の意思の要因―がはなはだ見えにくい体裁となってしまうことにある。以上の沿革的論証を経て、本論は現在の学説の理論的検討・批判に移る。

まず論者は、異議を留めない承諾を債務承認の意思表示と把握して抗弁切断効を意思表示の効果とする債務承認説の発想は、本条のフランス法の沿革に無縁であり、その構成の結果として民法四六七条の承諾は観念表示でありながら四六八条の承諾は意思表示であるとする矛盾や四六八条一項但書を不当利得の公式に無理に当てはめる矛盾を生じたものと批判する。抗弁切断の効果を債務者の禁反言に求める立場は、従来のわが国学説の中では最も難点の少ない説と評価しつつも、論者によれば、この説では一項但書の債務者の返還請求権等の説明ができず、四六八条一項全体の構成を論証するには不十分であるとする。次いで現在の多数説とされる公信説について、承諾に付与された

公信力により抗弁切断を生ずるという説明は一見明快であるが、本条が債務者・譲渡人の帰責性と無関係に一方的に譲受人ないし取引安全の保護を図ったものと見ることはできず、承諾に公信力を付与する根拠が不明である上に、単なる観念表示たる承諾に抗弁切断ないしは対第三者効という強力な効果を認めることに合理性がない点を批判する（批判の詳細については三六三―三六五頁参照）。

さらに論者は四六八条の承諾を指図引受により構成する立場について、この説が承諾に内在する意思的要因を重視して、本条の承諾を単なる観念表示と解する従来の禁反言説・公信説の構成を正当に批判した点を評価し、処分授權という理論構成が民法と有価証券法との接点の問題解明に極めて示唆的であることを認めながらも、かかる指図理論自体が四六八条の承諾と沿革的に繋がりがなく、指名債権の譲渡に有価証券理論を取り込むことが、民法における指名債権が指図債権以下三種類の証券的債権と区別して規定されている体系と適合しないこと、また異議を留めずに承諾する債務者の意思は多くは錯誤・誤信ある病理的な意思であり、処分授權という積極的意思を想定することに無理がある等の点をあげて批判する（詳細の論点について三六六―三七七頁参照）。

前述の本条成立に至る沿革的考察と従来の諸学説に対する以上の批判・検討の上で、論者はこの規定を債務者・譲渡人両者の行動と利益状況を勘案して、その上に譲受人の保護を図った

規定と理解し、債務者と譲渡人との双方の過誤ある行為を共に評価する二重の構造を持つものとして独自の構成——二重法定効果説——を提示する。

すなわち論者によれば、債務者の承諾に抗弁切断効を付与する根拠は、そこに債務者が債権譲渡契約に積極的に関与する意思の行為があるからであり（この点が債務者に対する譲渡通知について債務者自らが積極的に関与する余地がないことと基本的に異なる）、この債務者の意思は、債務承諾とか抗弁放棄といった法律効果に向けられた法律行為の効果意思ではなくて、譲渡当事者の譲渡行為に協力し、譲渡の対象たる債権の存否・内容を当事者に確認せしめることについての意思であるとする。この承諾により譲渡手続きに積極的に関与した債務者は、譲受人に対して譲渡契約の当事者に準じてその信頼に応える取引上の注意義務を負うことになり、その結果として一旦異議なき承諾をした債務者は、自らの行為に反して抗弁を持ち出すことが許されなくなるとする。

四六八条一項但書は、一項本文が譲受人・債務者の関係につき抗弁切断の法定効果を与えたことに関連して、それぞれに過誤ある譲渡人と債務者との利益考量を図るために置かれた第二段階の法定効果として理解されることとなる。この規定の端緒はすでにボアソナード草案に認められるのであるが、現行民法が承諾の方式を著しく簡略化した現状においては、承諾による切断効がより広範囲に認められる結果の調整原理として、この

但書の果たす機能が本条起草者から期待されていたものかと、論者は推測する。論者によるわが民法の異議を留めない承諾による抗弁切断制度の立法趣旨・法的性質・根拠に関する基本的構成は以上のように概括してよいであろう。

本章における異議を留めない承諾の法的性質をめぐる立論は、次章の要件・効果論とあいまって論者の歴史的・比較法的追求と解釈論との有機的連絡が端的に見られるところである。とくに民法四六八条一項本文と但書との関係を法定的二重効果として、債務者・譲渡人・譲受人三者の相互間における微妙な利益関係を、夫々の譲渡手続きへの関与態様に則して総合的に勘案して、債務者と譲渡人各自の責任を構成している論者独自の論点は、巧緻にして周到な理論構築と評価できよう。

（八）第八章「指名債権における異議を留めない承諾の要件と効果」

本章は前章における異議を留めない承諾の沿革・法的性質・根拠論の考察を承けて、まずわが民法による法継受以後より現在に至るフランス民法一二九五条に関するフランス民法学の新たな展開を考察すると共に、わが民法に規定する異議を留めない承諾の要件と効果を詳細に検討したものである（譲受人の善意の要件に関しては、すでに第七章に取り上げられて、旧民法では善意要件は規定されていないが、承諾に厳格な要件を課することで譲受人・債務者間の保護のバランスが取られていたのに対し、承諾の要件を緩和した現行法においては債務者との保

護のバランスを取り直す意味で譲受人を善意者に限定するべき必要あり、起草者も善意の譲受人を前提として起案していたことを理由として、解釈論として善意の要件を必要と解する。

わが民法による継受当時のフランス民法学において、フランス民法一二九五条の相殺抗弁の切斷を他の抗弁一般に拡大する解釈と相殺のみに限定する解釈が対立し、わが民法四六八条が前者の立場を承継して立法されたことは、本書第七章において論者が考証したところであるが、本章において論者はそれ以降最近に至るフランス民法の解釈の変遷をたどり、抗弁切斷の範圍を相殺に限定する立場が学会の主流を占め、拡大派は少数説に確定しつつも、なおこの少数説の流れが存続していることを示し、判例も未だ確定せず、学説の対立が新たな展開をしめしつつ現在に及んでいることを論者は指摘する。

特に譲渡に際して抗弁が連続する根拠として、自己の有する以上の權利を移転することができないとの古典的論拠に加えて、債権を基礎づける契約の強制力という観点から債務者の抗弁を認め、この原則に対する例外・抵触として相殺抗弁の切斷を理解する立場の登場が譲渡後に継続する抗弁について新たな視角を提示するものとして注目され、わが民法の解釈にも示唆的であるとする。また近時における切斷効拡大説の試みとして、ルールメが無留保・単純な承諾による譲受人の信頼保護とかかる承諾の非論理性・欺罔性を理由として對抗不能となる抗弁の擴張を主張しているのは、論者の基本的立場に共通するものがあ

るとして注目に値するとする。一二九五条の抗弁喪失の及ぶ人的範圍に関しては、債務者以外の利害関係ある第三者を害することはないとする点において、新旧学説上とくに異論はないとする。

近時フランス民法における一二九五条の解釈をめぐる理論状況を考察した上で、わが民法に異議を留めない承諾の要件論として、この承諾の形式・相手方・譲受人の善意あるいは無過失の態様・対抗事由（取消・解除・相殺）等の諸点につき、また異議を留めない承諾の効果論として、抗弁喪失効の本質・対抗問題処理との関連性・抗弁喪失効の及ぶ人的範圍・債務者の設定した担保物權に利害関係ある第三者への影響等々の諸点につき従来の学説・判例を分析整理してその合理性を詳細に検討する（三九九―四三八頁）。

以上のような考察を経て、論者の異議を留めない承諾の効果に関する見解は、結論として次のように纏められている。まず承諾による抗弁喪失の効果は、フランス民法一二九五条の沿革からも、また不合理な承諾をした債務者へのサンクションたる意義を重視する論者の立場より見るも、原則として債務者自身の上に課された法的効果―抗弁の對抗不能―と見るべきであり、保証人・物上保証人等には及ばない。従って債務者の行為だけで第三者に影響を及ぼすことは本来不当であるが、ただ第三者が当該債務者へのサンクションをそのまま甘受しなければならぬ立場にある場合に限り、例外的に抗弁喪失の影響を受ける



こととなる。すなわち具体的には、承諾された当該債権および担保目的物と直接関係のない債務者の他の一般債権者とか承諾後に新たに第三者となった者等には、承諾の効果が及び、抗弁事由を譲受人に対して対抗できないことになる（四三八―四四一頁）。

## 本書第二部に関する質疑

1 フランス民法一二九五条に相殺の抗弁を切断する理由について

論者は抗弁切断の効果を相殺抗弁のみの例外として扱う多数説について、この例外の合理的説明に欠けると批判する（三二五頁）。

しかし相殺については、特に譲受人を厚く保護する必要があるように思われる。相殺における反対債権の存否・額等は、譲渡客体たる債権とは無関係に、譲渡人と債務者との従来の内部的事情より偶然に発生するものであるから、譲受人の側からこれを調査判断することは困難である。これに対して譲渡客体たる債権に固有に付着する抗弁事実（弁済・時効・無効・取消等）は、譲受人の側でも注意するのが普通であるし、その調査も可能であろう。従って個人的・偶発的・内部的事情たる反対債権の存否に関する誤解・誤信の責任を債務者に負担せしめることが合理的なので、このことは相殺が自動的に効力を生ずるかどうかといった法技術とは無関係ではないか。同様の事情が

あれば、他の抗弁事由にも類推できることになるのではないかと反対に、異議なき承諾を債務承認あるいは抗弁放棄として一切の抗弁に切断効を拡大することは、いささか観念的ではないか。個々の抗弁事由について検討する必要はないか。

2 ボアソナード草案における承諾の要式性と承諾意思との連絡について

論者は、承諾に抗弁切断効を広く認めることと承諾の厳格な形式とはボアソナード草案において論理的に連絡すると説く（三三九頁）。しかし要式性の要求は直接には対抗要件たる通知・承諾の優先関係決定の必要から生ずるもので、承諾の形式と承諾意思の内容との必然的連絡はどのように論証されるのか。

## 3 債務承認説批判について

論者は債務承認説が民法四六七条の承諾は観念表示で四六八条の承諾は意思表示であるとする解釈を矛盾と批判する（三六一頁）。

しかし一つの事実到一个の法概念が常に対応するものではなく、社会的事実として同一の事実を法が異なる視角より別異に評価することは可能のはずで（事実の多面性）、これを一概に矛盾するとは断定できないように思われるがどうか。四六七条の対抗要件たる効果は当事者の効果意思に基づくものでないから、ここでの承諾を意思表示と評価する理由なく、四六八条の承諾では債務者の意思的要素が効果との連絡に関わってくるので、両条文が同一の事実を評価する視角が違っているのではな

いか。

#### 4 禁反言ないし公信説批判について

禁反言ないし公信力を説く立場において、債務者・譲渡人間の調整の説明を欠く点を論者は批判する（三六二頁）。しかしこの立場をとるとしても、表示行為を作出したことについての何らかの与因・帰責性は問題となるはずで、債務者より譲渡人に対する返還請求を不当利得その他の理由から認めることは可能ではないか。

#### 5 承諾という単なる観念表示に公信力を認めることへの批判について

承諾という無形式の単純な観念表示に公信力を付与して強力な抗弁切断効を認めることの不合理を論者は批判する（三六三頁）。確かに債務者の一方的な無形式の観念表示に公信力を付与することには疑義があるとしても、譲渡人と債務者との表示内容が一致している場合、この両者の表示の結合によって譲受人の信頼を保護するにたりの強力な外形が作出されたものと見ることが可能ではないか。元来有形的権利外形を欠く指名債権の存否・内容については、譲渡する債権者と譲渡を承諾する債務者の両者の発言が一致する以上は、あたかも動産所有権と占有との関係のごとく、譲受人はその表示を信頼するほかはないであろう。従来公信説の説明がこの点不十分だったのではないか。

#### 6 指図・処分授權説批判について

この立場に対する論者の批判（三六六頁以下）については、基本的には両説の方法論の対立に帰着するものと思われるので、論者の歴史的方法論に関する質疑参照。また両説ともに承諾を単なる観念表示と見る現在の多数説を排斥して、承諾の意思的要因を重視する方向において共通するが、その意思の性質（法律行為的意思か事実的意思か）や切断効の論拠において尖鋭に対立する。論者の承諾の法的性質論についての質疑参照。

#### 7 抗弁切断効の根拠として論者の主張する意思的行為について

論者は承諾による抗弁切断効の根拠を、債務者が譲渡手続に積極的に協力・参加する意思に求め、譲渡手続に関与することにより譲渡契約の「準当事者」ともいうべき立場に立った債務者が譲受人に対して負担する取引上の注意義務から抗弁切断の責任を負うと説いている（三七八頁）。譲渡手続から外された債務者に対する譲渡通知に対して、承諾のもつ譲渡手続への積極的関与の意思的要因を明快に指摘した精緻な理論構成と評価できる。

しかしながらこの点の記述はいささか観念的であって、譲渡行為に対する債務者の協力・関与の態様が、現実にとどのような場面でもどのように現象するか、また通知に対して承諾がいかなる関係に立つか等の点をより具体的に論証されれば、論者の主張が現実の取引に密着した強固な説得力を持つものではないかと考える。具体的には次のような点である。

論者が指摘するように、債権の実現に債務者は不可欠の存在であり債務者の態度は債権者にとって重大関心事であるからには(三七八頁)、指名債権の譲渡に際しては譲渡当事者たる譲渡人・譲受人に債務者をも加えた三者が立会って譲渡契約書が作成されるなどの譲渡手続がなされることが最も安全確実なこととは明らかであり、実際にもかかる形式が稀ではない。このような譲渡手続への関与によって、債権譲渡の事実についての債務者の認識は当然に直接に得られることとなる。

この三者立会の場合の法律関係をどのように分析するか(一種の三面契約とみるか、譲渡人・譲受人の契約に債務者が同意・承認を与える二重の法律行為とみるか、あるいは債務者は事実的な関与にとどまるか等は、具体的事例ごとに考察を要するであろう)は議論の余地があるが、譲渡手続のかかる場面における債務者はまさしく譲渡行為の「当事者」に準ずる立場に立ち、債務者の同意は「承諾」というに相応しい拘束力・責任を生ずるものと評価されよう。何らかの事情により三者立会の譲渡手続ができない場合に、譲渡人・譲受人の側から債務者に対する「通知」が必要となるわけで、「通知」は多く事後的に債務者の承諾をとりつけるための手段であり、適法な通知により債務者に譲渡の事実を正式に認識させることにはなるが(対抗要件としての役割は果たす)、通知自体は債務者の承諾に代わるものでなく抗弁切断の効果は生じないし、債務者の認識自体が承諾に代わるものでもない(黙示の承諾があればともか

く)。譲渡行為に立会わない債務者が事前あるいは事後に「承諾」を与える場合もあろうが、これらも三者立会の「承諾」と等価値と評価される限りは同様に扱うこととなろう。

さらに「承諾」の内容に関連して、フランス民法の特色として債権譲渡という準物権行為とその原因行為(売買・贈与・担保等々)との理論的区別・関連性が不明確である故に、ここにいる債務者の「承諾」が、譲渡契約のどの部分についての承諾なのか。原因行為の認識といかなる関係に立つのかは、さらに分析と検討を必要とするであらう。

#### 8 承諾の相手方について

論者は異議を留めない承諾の相手方は譲渡人・譲受人いずれでもよいとするが(四〇〇頁)、承諾の性質を意思表示・觀念表示いづれに解するにせよ、譲受人に対する不注意な表示の責任を抗弁切断の根拠とするならば、責任を取るべき表示の相手方としては譲受人が想定されるのではないか。承諾が譲渡人に対してなされる場合には、譲渡人を介して譲受人に対するものと見るか。あるいは譲渡人と債務者との共同した表示作出の責任として構成されるのではないか。もっとも三者立会の場面では承諾の相手方の特定はあまり問題とならないであらう(理論的には三者の法律関係の理解に関わることとなる)。

#### 9 譲受人の要件について

保護されるべき譲受人の要件として、論者は善意でたり無過失までは不要とする(四〇一頁)。異議を留めない承諾をした

債務者へのサンクションを考えるにあたり、抗弁事由の性質（相殺・時効・弁済・無効原因等における譲受人と債務者の関係の密接度合いは異なり得る）に応じ、債務者側の故意・過失と譲受人側の過失（例えば重過失）とは勘案される余地がありはしないか。

10 承諾による「対抗不能」の意味について

論者は対抗不能を「旧当事者間」の抗弁が「新当事者間」で対抗不能となると説明するが（四〇七頁）、ここでの「新旧」は新旧債権者と債務者との間の問題であるから、権利義務という法律関係の主体の問題であって、譲渡行為の主体（普通に「当事者」とは行為主体を意味する）の問題ではない。用語例として誤解を招く恐れなきにしもあらず。もっともこの点は、論者の主張する譲渡手続において承諾する債務者の「準当事者」の意味とも関連するであろう。

## 概評

以上個々の論点について評者の立場から若干の質疑を提示したが、これらは多く論者の理論内容を確認し、その論拠と方法を検証・追跡して将来の論議を深めようとする意図に出る各論的討議であり、評者はここに完結した本研究全体の提唱する基本的方向性を承認し、それを論拠づける緻密な理論構成の学問的価値を積極的に評価するものである。

本書における論者の研究を概観すれば、民法四六七、四六八

兩条文の規定する指名債権譲渡制度の立法趣旨・沿革を広範囲に渡り詳細かつ厳密に考証し、わが民法の継受前後より現在に至る母法フランス民法学の動向と比較しながら、わが民法の債権譲渡の制度構造の特質・長短を解明し、譲渡人・譲受人・債務者三者間の利益状況に適合した独自の論理整合性ある解釈論を打出すに至った本研究全体の業績は、現行法の解釈学的意味でも、明治法制史の上でも、高く評価さるべき労作と言うことができよう。さらに論者の本研究によって、法解釈の方法論をめぐる基本的論議がわが民法学界に漸く活発になったことも論者の提起し実践した方法論の大きな成果といえることができよう。わが民法学は、本研究により指名債権譲渡制度の分野において総合的視野に立つ基礎研究を初めて獲得したことは疑いないところである。論者のとる歴史的方法の一貫した研究により、論者の意図する歴史的視座に基づく解釈論の土台はここに堅固に構築されたものといえる。この認識を出発点として制定後一世紀を経た現在の民法典にあるいはより広く実質的民法の整合的全体への規範状況を摂取総合して将来に向かう債権譲渡論の定立が、論者の今後の巨大な課題となるであろう。

以上の審査検討を経て、審査員一同は本研究が博士（法学）（慶應義塾大学）の学位を授与するに相応しいものと判断する。

平成五年九月二十日

主査 慶應義塾大学教授 法学博士 内池慶四郎

副査 慶應義塾大学教授 法学博士 倉沢康一郎  
副査 慶應義塾大学教授 新田 敏

## 秋吉祐子君博士学位請求論文

### 審査報告書

秋吉祐子君提出の博士学位請求論文「現代中国女性研究」の構成は以下の通りである。

#### 第一章 序論

##### 第一節 問題の所在

##### 第二節 中国の女性解放の基本的特徴と問題点

#### 第二章 女性の生産活動

##### 第一節 女性就業政策の形成過程

##### 第二節 女性就業の形態、農村労働のケース・スタディ

#### 第三章 女性の政治参加

##### 第一節 政治参加の形態とその特徴

##### 第二節 政治参加のケース・スタディ——現代化路線における

##### 中華全国婦女連合会の行動形態

#### 第四章 婚姻・家族関係における女性の地位

##### 第一節 新婚姻法と人口抑制政策における女性解放

##### 第二節 婚姻・家族関係における女性解放のケース・スタディ

#### 第五章 女子教育

##### 第一節 女子教育の展開