

債権譲渡の通知・承諾の効果 (1)

——特に契約債権の譲渡について (民法468条2項)——

遠山純弘

- I. はじめに
- II. 原則
 - 1. 債権の同一性
 - 2. 債務者の保護
- III. 同一性と債権の「個性 (Individualität)」
 - 1. 一般論
 - 2. 弁済の場所
 - 3. 訴訟法上の抗弁
- 4. 例外
- IV. 債権譲渡の通知・承諾後における債務者の法的地位
 - 1. 給付障害一般
 - 2. 個別的考察
 - a) 取消
 - b) 解除
 - c) 相殺 (以上, 本号)

I. はじめに

債権は、債権譲渡によってその同一性を変えることなく、譲渡人から譲受人に移転する。もっとも、譲渡人と譲受人との間で行われた債権譲渡の効果は、ただちに債務者に及ぶわけではなく、その効果を債務者に及ぼすためには、債務者に対する通知または債務者の承諾が必要となる (民法467条1項)。ところで、このことは反対に債務者に対する通知または債務者の承諾があれば、債権譲渡の効果が債務者に及ぶことを意味するが、それでは具体的に如何なる効果が債務者に及ぶのか、という点については、わが国の民法は、民法468条においてそれを規律しているが、同条の抽象的な規定の仕方もあって、個々の具体的な問題の解決は、なお判例・学説による解釈に委ねられている。そのため、われわれは、法律が判例・学説の解釈に委ねたこれらの問題を適切な解釈に

よって解決しなければならない。そこで、本稿では、債権譲渡の法の解釈にとって重要な債権の同一性および—それにもまして重要であるにもかかわらず、しばしば軽視される—債務者の保護の観点から、これらの問題あるいはこれらの問題に関する判例・学説を検討していこうと思う。

Ⅱ. 原則

1. 債権の同一性

債権譲渡とは、債権の同一性を失わしめることなく、譲渡人（旧債権者）から譲受人（新債権者）に債権を移転すること、またはそのような譲渡人と譲受人との間の契約である。そのため、債権譲渡によって債権者は交替するが、債権の同一性（Identität）は維持される。それゆえ、この債権の同一性という観念は、債務者の保護という観念と並んで¹⁾、あるいはそこから導かれるものとして²⁾、われわれが債権譲渡の法の解釈と継続的形成を行っていく上で出発点とすべき重要な観念である。債権者という主体を除けば、債権の状況が債権譲渡によって変更されることはない。債務者の前にあるのは、譲受人であって、新たな債権ではない。言い換えれば、譲受人が取得する債権は原債権であり、債務者が譲受人に対して負担する債務と責任は、譲渡人に対して負担する債務と責任とまったく同一である。したがって、債務者が譲渡人に対して有する抗弁や形成権など、あらゆる反対権（Gegenrecht）は、原則として、債務者が

-
- 1) 債権譲渡の法の解釈と継続的形成における債務者の保護の重要性について、Vgl.Nörr=Scheyhing=Pöggeler, Sukzessionen, Forderungszession · Vertragsübernahme · Schuldübernahme, 2. Aufl., (Tübingen, 1999), §§1, 4I, 7. さらに、クヌート・ヴォルフガング・ネル=飛世昭裕訳「契約の相手方を選ぶ自由と債権譲渡」西村重雄・児玉寛編集『日本民法典と西欧法伝統—日本民法典百年記念国際シンポジウム—』（九州大学出版会、2000年）401頁以下、拙著「債権譲渡と債務者の異議を留めない承諾」『北海学園大学法学論集』39巻2号（2003年）162-5頁も参照。
 - 2) v.Tuhr, Der Allgemeiner Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. I, Allgemeine Lehren und Personenrecht, (Leipzig, 1910), §12III1.

譲渡前に有していたのと同じように、譲渡後も債務者のもとにあるのである³⁾。

もっとも、債権の同一性ということが言われるときに、孤立した債務関係 (isoliertes Schuldverhältnis) としての同一性が考えられるだけでは十分ではない⁴⁾。なぜなら、譲渡される債権は、通常、孤立した債務関係として現れるわけではないからである。むしろ、たいていの場合、債権は、より包括的な法律関係、つまり、双務契約から生ずる。ここでわれわれが民法の規定に注意を向けるならば、わが国の民法は、双務契約から生ずる債務関係を規律するに当たって、二段階の規律を行っていることがわかる。双務契約から生ずる債権も含めて、すべての債権は、孤立した債権関係として規律される (民法399条以下)。他方、双務契約から生ずる債権は、孤立した債務関係という状態を超えて、双務契約上のもう一方の債権、つまり、牽連関係にある (シナラグマ [Synallagma] の) 反対債権と密接に結び付けられる (民法533条以下)⁵⁾。このように、法律が双務契約から生ずる債権を二段階で規律していることにかんがみるならば、双務契約から生ずる債権について考察する場合には、常に二段階の考察を伴うことになる。それゆえ、話を債権の同一性の問題に戻すならば、このことは次のことを意味する。すなわち、双務契約から生ずる債権は、常に二段階の同一性を形成する、ということである。つまり、双務契約から生ずる債権については、孤立した債務関係としての同一性を考慮するだけでなく、包括的な法律関係における同一性も、言い換えれば、双務契約上のもう一方の債権、すなわち、牽連関係にある反対債権との結び付きにおける同一性も考慮しなければならない⁶⁾。したがって、民法468条2項は、孤立した債務関係としての同一性

-
- 3) 債務者が異議を留めない承諾をした場合には、状況は異なる (民法468条1項)。もっとも、本稿では、債務者が異議を留めない承諾をした場合の問題は取り上げない。
 - 4) 石坂音四郎『日本民法債権編第四卷』(有斐閣書房、大正5年) 1188-9頁、於保不二雄『債権総論 [新版]』(有斐閣、昭和59年) 298-9頁、ネル・前掲論文注(1)405-6頁など。
 - 5) 民法534条1項は、その例外をなす。
 - 6) 石坂・前掲書注(4)1188-9頁、於保・前掲書注(4)288-9頁、ネル・前掲論文注(1)405-6頁など。

だけではなく、牽連関係にある反対債権との結び付きにおける同一性も取り込んでいる、と考えるべきである。

もっとも、民法468条2項の「通知ヲ受クルマテニ譲渡人ニ対シテ生シタル事由」という規定の仕方については、しばしば指摘されるように、疑いがないわけではない⁷⁾。なぜなら、このような規定の仕方では、具体的な契約関係や同一性に内在するところの動的な観点 (dynamischen Aspekt), すなわち、時の経過に伴う契約関係の展開を十分に表現したということとはできないからである。具体的な契約関係や同一性に内在するところの動的な観点を顧慮するならば、譲渡通知の時点における反対権だけが債務者のもとに維持されると考えるだけでは不十分であり、それを超えて「契約関係が展開していく中から生ずる (die sich aus der weiteren Entwicklung des Vertragsverhältnisses ergeben)」⁸⁾、あらゆる反対権が債務者に帰属しなければならないのである⁹⁾。また、このことは、債務者が承諾をした場合についても当てはまる¹⁰⁾。

-
- 7) 石坂・前掲書注(4)1252-3頁は、「第四百六十八條第二項ノ文字解釋ヨリ云ヘハ通知ノ當時既ニ抗辯其モノカ發生セルコトヲ要スルモノト解スヘキカ如シ然レトモ…抗辯ハ必シモ譲渡ノ通知當時既ニ發生セルコトヲ要セス抗辯ヲ生スヘキ原因存スルヲ以テ足レリ」と言う。また、ネル・前掲論文注(1)406頁も、「其通知ヲ受クルマテニ……生シタル」という規定の仕方でもって、具体的な契約関係や「同一性」に内在するところの動的な観点を言い表そうとしたことは、立法者としては無論あまりよい出来栄ではないと言う。さらに、鳩山秀夫『日本債権法総論』(岩波書店、昭和8年)358頁も参照。
- 8) Vgl. RG Recht 1909 Nr. 3323.
- 9) ネル・前掲論文注(1)406頁。さらに石坂・前掲書注(4)1252-3頁、林良平(安永正昭補訂) = 石田喜久夫 = 高木多喜男『債権総論【第三版】』(青林書院、1996年)503頁、奥田昌道『債権総論 [増補版]』(悠々社、2000年)441頁、潮見佳男『債務総論 [第2版] II—債権保全・回収・保証・帰属変更』(信山社、2001年)544頁なども参照。
- 10) 林(安永) = 石田 = 高木・前掲書注(9)502頁を参照。これに対して、潮見・前掲書注(9)555頁は、民法468条1項の「譲渡人ニ対抗スルコトヲ得ヘカリシ事由」という文言から、承諾については、承諾の時点で抗弁事由が発生している必要があるとする。

2. 債務者の保護

債権の同一性という観念は、債権譲渡に関する法律の規定を解釈するために、われわれにとって大いに助けとなるものであるが、同一性の概念だけでは十分に解決することができない問題が生ずることは否定できない。そのような場合には、われわれは他の基準に頼らざるを得ない。では、われわれはこの場合に如何なる基準に頼るべきであろうか。取引の安全か。われわれがこの問いに対する適切な答えを見つけ出そうとするならば、ネルがしばしば強調するように¹¹⁾、われわれは次のことを忘れてはならない。すなわち、わが国の民法が認める債権譲渡は、われわれの私法秩序を支える原理、つまり、私的自治の原則に矛盾するということである。それゆえ、このような矛盾が受け入れられるためには、ネルに賛成して¹²⁾、債権譲渡から生ずる法的な不利益に対するできる限り広範な保護が債務者に与えられなければならない。別な言い方をすれば、債権譲渡によって債務者の法的地位が悪化することは許されない (Das Prinzip Status quo Schutzes)¹³⁾。したがって、債権譲渡における債務者の保護は、債権者の債権処分自由に伴う必然的なコララー (Korrelat) であり、債権の同一性という観念とともに民法468条2項の規定の基礎にあり、そのため、われわれは、同規定の解釈や適用に際して債務者の保護が十分に守られているかを常に吟味しなければならないのである。

以上のことから、債権譲渡に関する法律の規定のドグマーティックが拠り所とし、また債権譲渡の法の解釈と継続的形成が行われる出発点となるべき三つの観点があることがわかる。すなわち、第一に、孤立した債務関係としての同一性、第二に、より包括的な法律関係における同一性、つまり、牽連関係にある反対債権との結び付きにおける同一性、そして、第三に、債務者の保護という観点である。

11) ネル・前掲論文注(1)403-4頁, 406-7頁。

12) ネル・前掲論文注(1)403-4頁, 407頁。さらに、拙稿・前掲論文注(1)162-5頁も参照。

13) 石坂・前掲書注(4)1251頁, 林(安永) = 石田 = 高木・前掲書注(9)502頁, 奥田・前掲書注(9)440頁など。

Ⅲ. 同一性と債権の「個性 (Individualität)」

1. 一般論

債権は、債権譲渡によってその同一性を失うことなく、譲渡人から譲受人に移転する。そのため、債権譲渡によって債権者は変更するが、債権は変わらず、その法的性質を持続し、法的状況も変わらない¹⁴⁾。それゆえ、履行請求権が譲渡されるならば、その請求権は履行請求権のままである。また、損害賠償請求権が譲渡されるならば¹⁵⁾、譲受人のもとにおいても、それは損害賠償請求権のままである¹⁶⁾。条件付債権、期限付債権も、その法的状況を変えない(民法129条)。つまり、債権の個性、言い換えれば、債権のあらゆる特殊性や制限は、譲渡後も維持される。そのため、たとえば、詐害行為取消権(民法424条1項)によって保全されるべき債権を詐害行為後に譲り受けたとしても、譲受人は詐害行為取消権を行使することができる¹⁷⁾。また、商行為によって発生した債権は、譲渡行為が商行為でなかったとしても、商行為上の債権として取り扱われ、その結果、消滅時効の期間(5年)も(商法522条)、債権譲渡によって影響を受けない¹⁸⁾。

-
- 14) 譲渡債権に付従していた利息債権、違約金債権、担保権、保証債権など、従たる権利も、債権譲渡の効果として、当事者間に別段の約定がない限り、原則として譲受人に移転する(奥田・前掲書注〔9〕425頁、淡路剛久『債権総論』〔有斐閣、2002年〕436頁など)。
 - 15) 身体、自由、名誉などの侵害に基づく不法行為上の損害賠償請求権を譲渡することができるか否かについて議論があるが(西村信雄編『注釈民法(11)』〔有斐閣、昭和48年〕359頁〔植林弘執筆〕などを参照)、私は、積極的に解すべきであると考える。もっとも、この問題については、債権譲渡の制限に関する問題において後日改めて論ずることとする。
 - 16) このことは、とりわけ不法行為に基づく損害賠償請求権の消滅時効(民法724条)について重要となる。
 - 17) 大判明治37年2月24日民録10輯213頁、大判大正12年7月10日民集2巻537頁。我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、1991年)178頁、淡路・前掲書注(1)436頁など。
 - 18) 東京地判大正4年11月19日新聞1121号28頁。

2. 弁済の場所

弁済の場所も (民法484条), 債権譲渡によって変わらない¹⁹⁾。もっとも, 判例・学説は, 持参債務については, 新債権者の住所に持参すべきであるとする²⁰⁾。ただし, そのために増加した費用は, 譲受人がこれを負担すべきであるとする。しかしながら, 判例・学説が, 持参債務については, 債権譲渡によって当然に弁済の場所が新債権者の住所に変わると考えているのであれば, それは適切ではない。なぜなら, 弁済の場所は, 債権の個性を形成するのであり, 同一性の考え方は, それにも及ぶからである。それゆえ, たとえ持参債務であったとしても, 債権譲渡によって当然に弁済の場所が変わると考えるべきではない²¹⁾。もっとも, われわれの問題が債務法の問題領域に属する以上, 民法, とりわけ債務法一般に通ずる信義則 (民法1条2項) の考え方はここでも当てはまるから, 個別の事案における諸事情を考慮して信義則上債務の目的物を新債権者の住所に持参することが債務者に期待されることはあろう²²⁾。ただし, この場合にも, 債務者が弁済の費用を負担したときは, それによって債務者に増加費用が生じないことが前提になることは言うまでもない²³⁾。また, この考え方は, 他の種類の債務, とりわけ送付債務についても当てはまるだろう。

19) 岡松参太郎『民法理由債権編』(有斐閣書房, 明治32年) 233頁。

20) 大判大正7年2月12日民録24輯142頁, 大判大正9年3月13日民録26輯312頁, 大判大正12年2月26日民集2巻72頁。近藤英吉=柚木馨『註釈日本民法債権編総則中』(巖松堂, 昭和10年) 440頁, 西村編・前掲書注(15)344頁 (甲斐道太郎執筆), 396頁 (明石三郎執筆)。反対のものとして, 東京控判明治42年2月9日新聞553号13頁。

21) Vgl. Gernhuber, "Synallagma und Zession", in: Festschrift für Ludwig Raiser zum 70. Geburtstag, (Tübingen, 1974), S. 70; Nörr, a. a. O., §4III.

22) Gernhuber, a. a. O., S. 70; Nörr, a. a. O., §4III. また, 弁済の場所の変更が認められない場合には, その後の処理は, 譲渡人と譲受人との間で行われるべきことになる。

23) Vgl. Fikentscher, Das Schuldrecht, 9. Aufl., (Berlin, New York, 1997), §57IIB6; Gernhuber, a. a. O., S. 70; Nörr, a. a. O., §4III. なお, ゲルンフーバーは, 債権譲渡に伴う給付場所の変更によって給付の同時履行の関係が破壊され, その結果, 債務者の地位が事実上悪化することがありうるとするが (Gernhuber, a. a. O., S. 70f.), ネルは, 債務者は, 債権譲渡による給付場所の変更から生ずる負担を引き受ける必要はないとする (Nörr, a. a. O., §4III2f.)。

3. 訴訟法上の抗弁

譲渡債権の個性は訴訟法にも関連する²⁴⁾。とりわけ問題となるのは、確定判決の既判力が口頭弁論終結後の債権の譲受人に及ぶか否かである。もっとも、この問題は、かつての判例や一部の学説に見られるように²⁵⁾、民法468条2項の問題として議論されるべきではなく、現在の判例・通説がそうしているように²⁶⁾、民事訴訟法115条1項3号の問題として議論されるべきであろう。なぜなら、口頭弁論終結後の債権の譲受人に確定判決の既判力が及ぶか否かという問題は、そもそも訴訟法にかかわる問題であり、かつ、その問題について訴訟法が判決の既判力の拡張に関する制度を設けているのであれば(民事訴訟法115条1項)、この問題はそれによって処理されるべきだからである。そして、既判力の拡張の問題について言えば、かつての判例は²⁷⁾、確定判決は、法律に特別の規定がある場合を除いて当事者およびその一般承継人に限り既判力を有し、特定承継人には既判力は及ばないことを理由に、訴訟物たる金銭債権の譲受人には確定判決の既判力は及ばないとしていた。しかしながら、現在の判例・通説は²⁸⁾、正当に、債権の譲受人は、訴訟上当事者適格を承継するが故に、民事訴訟法115条1項3号(民訴法旧201条)の「口頭弁論終結後ノ承継人」に含まれ、その結果、確定判決の既判力は、口頭弁論終結後の債権の譲受人に及

24) 石坂・前掲書注(4)1251頁。Vgl. auch Erman = H. P. Westermann, Handkommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. I, 9. Aufl., (Münster, 1993), §404, Rdnr. 3.

25) 大判大正5年7月17日民録22輯1382頁, 大判大正8年11月24日民録25輯2103頁。我妻・前掲書注(17)537頁, 明石・前掲書注(15)395-6頁。

26) 大判昭和7年9月10日新聞3460号15頁, 大判昭和19年12月27日民集23巻20号639頁。新堂幸司『訴訟物と争点効(上)』(有斐閣, 1988年)137頁, 斎藤秀夫ほか編『[第2版] 注解民事訴訟法(5)』(第一法規出版, 平成3年)141頁(小室, 渡辺, 斎藤執筆), 高橋宏『重点講義民事訴訟法』(有斐閣, 1997年)484頁, 小山昇『民事訴訟法[新版]』(青林書院, 2001年)214頁など。

27) 前掲大判大正5年7月17日, 前掲大判大正8年11月24日。

28) 前掲大判昭和7年9月10日, 前掲大判昭和19年12月27日, 東京控判昭和11年11月5日新聞4097号11頁, 名古屋地判昭和14年2月28日新聞4426号7頁, 東京地判昭和40年3月29日判時414号40頁。新堂・前掲書注(26)137頁, 斎藤・前掲書注(26)141頁, 高橋・前掲書注(26)484頁, 小山・前掲書注(26)214頁など。

ぶとする²⁹⁾。

4. 例外

ところで、債権は債権譲渡によってその状況を変えないとしても、それは盲目的なドグマ (blindes Dogma) ではない。債権が債務者自身に譲渡されるならば、その債権は混同によって消滅する (民法520条)³⁰⁾。

また、債務者が譲渡人に対して有する抗弁がもつばら譲渡人にだけ関連する (ausschließliche Beziehung zur Person des Zedenten) ときは、債務者は、この抗弁をもって譲受人に対抗することができない³¹⁾。そのため、たとえば、譲渡人が債務者に対して履行を請求しない旨を合意した (pactum de non petendo) としても、債務者は、その合意を譲受人に対抗することはできない。

-
- 29) なお、大判昭和7年9月10日、大判昭和19年12月27日は、大判大正5年7月17日、大判大正8年11月24日と事案を異にするが (大判大正5年7月17日、大判大正8年11月24日は、金銭債権の債権者が給付訴訟において請求棄却の判決を受けた後に当該金銭債権を譲渡した事案に関するものであるが、大判昭和7年9月10日は、石炭探掘権上に抵当権を有する債権者2名のうち一方が他方に対して提起した抵当権無効確認および自己の抵当権が優先する旨の確認の訴えにおいて請求棄却の確定判決があった後に、原告から原告の債権および抵当権を譲り受けた事案に関するものであり、また、大判昭和19年12月27日は、金銭債権の譲受人の債務者に対する金銭給付請求の訴えにおいて請求棄却の確定判決があった後に、債権譲渡の合意解除がなされ、譲渡人に債権が復帰した事案に関するものである。)、学説では、大判大正5年7月17日、大判大正8年11月24日は、民事訴訟法旧201条が制定 (大正15年) される以前の判例であり、これらの判例の考え方は、同条の制定後の判例によって変更されたと解されている (小山昇「口頭弁論終結後の承継人の基準に関する学説の展開について—日本民事訴訟法学史の一断面—」『北法』31巻3=4号〔1981年〕1194頁、斎藤・前掲書注〔26〕135頁などを参照)。
- 30) さらに、ドイツにおいては、履行引受 (Erfüllungübernahme) から生ずる免責請求権 (Freistellungsanspruch) について議論がある。判例・通説は、請求権の内容の変更を生ずることから、原則として、このような請求権の譲渡はできないとするが、個別の事案における諸事情から例外的に当該債権の債権者に対する譲渡だけは認める (Vgl. Gernhuber, Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen, 2. Aufl., [Tübingen, 1994], §22, 8.)。そして、判例・通説によれば、免責請求権が債権者に譲渡された場合には、この請求権は支払請求権に変わる。
- 31) 石坂・前掲書注(4)1257頁、近藤=柚木・前掲書注(20)440-1頁。

また、譲渡人が日本国内に住所を有しない者であり、譲受人が日本国内に住所を有する者である場合には、債務者は、譲受人に対して訴訟費用の担保を立てることをもって抗弁とすることはできない（民訴法75条1項）。ところで、具体的な事案においてある抗弁がもつばら譲渡人にだけ関連するか否かについて疑いが生ずることがありうる。もちろん、そのような場合には、譲渡人と債務者との契約の解釈が重要となる³²⁾。

さらに、これとは逆に、抗弁が譲受人のもとで新たに根拠づけられることがありうる。たとえば、通謀虚偽表示や詐欺に基づく契約から生じた債権を善意の第三者（民法94条2項、96条3項）が譲り受けた場合のように。

IV. 債権譲渡の通知・承諾後における債務者の法的地位

1. 給付障害一般

もちろん債権は、それがそもそも発生し、あるいは発生したとしても、消滅していない限りにおいてだけ移転する。それゆえ、債務者は、内容の不法、錯誤などに基づいて譲渡債権を根拠づける契約が無効であるために、譲渡債権がそもそも発生しなかったことを抗弁とする権利不発生³³⁾の抗弁³³⁾、あるいは譲

32) 債務者が譲渡人との間における裁判所の管轄に関する合意（民訴11条1項）を譲受人に対抗することができるか否かについて争いがある（肯定するものとして、Vgl. OLG Köln VersR1992, 1152; Nörr = Scheyhing, Sukzessionen, Forderungszession-Vertragsübernahme-Schuldübernahme, [Tübingen, 1983], 4II3c (Scheyhing); Palandt=Heinrichs, Bürgerliches Gesetzbuch, 57. Aufl., [München, 1998], §398, Rdnr. 18. 反対するものとして, Erman = H. P. Westermann, a. a. O., §398, Rdnr. 28.). 私の考えによれば、債務者と譲渡人との間における裁判所の管轄に関する合意を一般的に譲受人に対抗することができるか否かという観点から議論をすることは適切ではなからう。むしろ、適切な考え方によれば（Nörr, a. a. O., §4II4.）, 債務者が譲渡人との間における裁判所の管轄に関する合意を譲受人に対抗することができるか否かは、個々の事案における債務者と譲渡人との間の合意の解釈によるべきであろう。

33) 債務者が通謀虚偽表示による無効を債権の譲受人に対して主張することができるか否かが問題とされる。かつて判例は、民法468条2項を適用し、債務者は、虚偽表示による無効を譲渡人に対抗することができることから、譲受人に対してもその無効を主張できるとした（大判明治37年1月28日民録10輯57頁、

渡債権がいったん発生したが、すでに譲渡人に対する弁済、相殺、更改その他の原因に基づいて消滅したことを抗弁とする権利消滅の抗弁を譲受人に対しても主張することができる。

また、債務者は、一民法468条2項の本来の意義はこの場合にあるが—債権譲渡の通知・承諾後においても形成権の行使によって抗弁を造り出すことができる³⁴⁾。

さらに、債務者の抗弁を根拠づける事実が債権譲渡の通知・承諾後に発生したとしても、債務者は、そのような抗弁をもって譲受人に対抗することができる。

2. 個別的考察

以下では、上述した点についてももう少し詳しく論じていこう。

a) 取消

譲渡債権を根拠づける契約が債務者の意思表示の瑕疵に基づいて取消することができるときは（民法96条1項）、債務者は、債権譲渡の通知・承諾後においても瑕疵ある意思表示を取消することができる³⁵⁾。ただし、通説によれば、債務者は、譲渡人に対する取消自体をもって譲受人に対抗することはできず、譲渡人に対して取消をなし（民法123条）、その結果、譲受人に対して債権の消滅を主張しうるにすぎない³⁶⁾。正当であろう。なぜなら、瑕疵ある意思表示に基づく

大判明治38年6月6日民録11輯881頁)。しかしながら、その後判例は、民法94条2項を適用し、虚偽表示による無効を民法468条2項に言う「通知ヲ受クルマテニ譲渡人ニ対シテ生シタル事由」に包含しないとし（大判明治40年6月1日民録13輯619頁、大判大正3年11月17日民録20輯963頁、大判大正4年7月10日民録21輯1111頁など）、通説もこの判例の考え方を支持している（奥田・前掲書注〔9〕441頁、潮見・前掲書注〔9〕550頁など）。後者の見解が正当であろう。なぜなら、虚偽表示による無効は、契約の根拠づけ、すなわち、意思表示の交換（Austausch von Willenserklärung）にかかわる問題であり、譲受人は、それとは何らのかかわりも有せず、このことは、債権譲渡によっても変わらないからである。

34) 林（安永）＝石田＝高木・前掲書注(9)503頁、奥田・前掲書注(9)441頁など。

35) 明石・前掲書注(15)395頁、奥田・前掲書注(9)440-1頁など。

36) 明石・前掲書注(15)395頁、奥田・前掲書注(9)440-1頁など。これに対して、シャイヒングは、取消権の行使による法的状況の変更とその譲渡人や譲受人への影響から、債務者に名宛人の選択が委ねられるべきであるとする（Scheyhing, a. a. O., §4II5a.）。

取消は、契約の締結、すなわち、意思表示の交換 (Austausch von Willenserklärung) にかかわる問題であるが、譲受人は、それとは何らのかかわりも有しないからである³⁷⁾。そのため、通謀虚偽表示に基づく契約から生じた債権を善意で譲り受けた者と同様に (民法94条2項)、詐欺に基づく契約から生じた債権を善意で譲り受けた者にも、民法96条3項の保護が与えられる³⁸⁾。

b) 解除

債務者は、債権譲渡の通知・承諾の時点においてすでに譲渡人の債務不履行が生じている場合はもちろん、債権譲渡の通知・承諾後における譲渡人の債務不履行を理由として契約を解除することもできる³⁹⁾。もっとも、債権の譲受人が民法545条1項但書の第三者として保護されるか否かについて争いがある。判例・通説は、民法545条1項但書の第三者とは、解除された契約から生じた法律効果を基礎にして解除までに新たな権利を取得した者を言い、解除される契約から生ずる債権そのものを譲り受けた者を含まないとする⁴⁰⁾。これに対して、物の譲渡との対比や民法94条2項、96条3項との対比から、譲渡人と債務者との間において契約の解除がなされたとしても、民法545条1項但書の規

37) 石坂・前掲書注(4)1256頁, 明石・前掲書注(5)395頁。もっとも、ネルは、意思表示の瑕疵がもたら譲渡債権にかかわるときは、譲受人も名宛人と考えることができるとする (Nörr, a. a. O., §4III2a.)。

38) 奥田・前掲書注(9)441頁, 潮見・前掲書注(9)550頁など。

39) 大判明治42年5月14日民録15輯490頁。林(安永) = 石田 = 高木・前掲書注(9)503-4頁, 奥田・前掲書注(9)442頁など。これに対して, 潮見・前掲書注(9)544頁は, 債務不履行が通知時まで生じていれば, 債務者は, 通知到達後に解除の意思表示をすることをもって, 債権の消滅を譲受人に対抗することができるとする。

40) 前掲大判明治42年5月14日, 大判大正7年9月25日民録24輯1811頁。田山輝明「債権譲渡と契約の解除—五四五一条一項但書と四六八条二項の関係」森泉章編集委員代表『民法と著作権法の諸問題—半田正夫教授還暦記念論集—』(法学書院, 1993年) 357頁, 谷口知平・五十嵐清編集『新版注釈民法(13)』(有斐閣, 平成8年) 725頁(山下末人執筆)などを参照。鳩山秀夫『日本債権法各論上巻』(岩波書店, 昭和11年) 238-9頁は, 民法545条1項但書は, 解除が有効になされたことを前提として, その解除が第三者に及ぼす効果を規定したものであるにもかかわらず, 同条但書の第三者に債権の譲受人が含まれるとするならば, 債務者は, 譲渡人(旧債権者)との契約を解除することができない, という結果になるとする。

定によって譲受人は保護されるとする見解がある⁴¹⁾。たしかに債権譲渡は、債権の譲渡であって、契約の譲渡ではないから、契約関係は、譲渡後も譲渡人と債務者のもとに残る⁴²⁾。そのため、契約当事者は、譲渡後も譲渡人と債務者であって、その点にかんがみるならば、債権の譲受人は、民法545条1項但書の第三者であると言うことができるかもしれない⁴³⁾。しかしながら、私は、判例・通説に賛成して、債権の譲渡人は、民法545条1項但書の第三者には当たらない、と考える。同一性の考え方から言えば、債権は債権譲渡によってその状況を変えないのであるから、譲渡債権が本来双務契約の運命に服していたのであれば、譲渡債権は、譲渡後も双務契約の運命に服する⁴⁴⁾。また、債務者保護の考え方から言っても、債務者が自己の関与しない債権譲渡によって不利益を受けることは許されない⁴⁵⁾。それゆえ、債務者は、債権譲渡の通知・承諾後の解除、判例・通説によれば、解除に基づく債権の消滅をもって譲渡人に対抗することができる、と考えるべきであろう⁴⁶⁾。これに対して、取引の

41) 梅謙次郎「双務契約ヨリ生ジタル債権ヲ譲渡シタル後契約ノ解除アルモ譲受人ノ権利ヲ害スルコトナシ」『最近判例批評〔復刻版〕』（新青出版、1995年）728頁以下、石田穰『契約法』（青林書院新社、昭和57年）99頁、潮見・前掲書注(9)551頁。

42) 淡路・前掲書注(14)437頁。

43) 梅・前掲書注(41)729頁以下。

44) 前掲大判明治42年5月14日、鳩山・前掲書注(40)239頁、奥田・前掲書注(9)442頁。

45) 山中康雄「解除の効果」『総合判例研究叢書民法(10)』（有斐閣、昭和41年）213頁、田山・前掲論文注(40)358頁、林（安永）＝石田＝高木・前掲書注(9)503-4頁など。

46) 物の譲渡と債権の譲渡を同視する見解があるが（梅・前掲書注〔41〕733頁、石田・前掲書注〔41〕99頁、山中・前掲書注〔45〕214頁）、第一譲渡人・第二譲渡人（第一譲受人）・第二譲受人間における物の譲渡と債務者・譲渡人・譲受人間における債権の譲渡とは、そもそも法的状況を異にするので、それらを同視することは適切ではなからう。また、債権の譲受人を民法545条1項但書の第三者ではないとするならば、民法468条の適用自体がないことになり、その結果、債務者は、解除をもって譲受人に対抗しうることになる、ということが言われる（山中・前掲書注〔45〕214頁、田山・前掲論文注〔40〕361頁）。しかしながら、債権の譲受人が民法545条1項但書の第三者に当たらないということは、債権の譲受人は、民法545条1項の但書の保護を受けないということの意味するにすぎないので、何故債権の譲受人が民法545条1項但書の第三者に当たらないということから、民法468条の適用がないということが帰結されるかは明らかではない。

安全や譲受人の保護ということが言われるとしても⁴⁷⁾、それは十分な説得力をもたないと私には思われる。なぜなら、ここで一般的に例外としての取引の安全や譲受人の保護を認めるべき事情は見られないからである⁴⁸⁾。私の考えによれば、ここで取引の安全や譲受人の保護は、民法545条1項但書によってではなく、むしろ、民法468条1項によって図られるべきであろう⁴⁹⁾。

ところで、債務者が債権譲渡の通知・承諾後においても譲渡人の債務不履行を理由として契約を解除できるとするならば、解除の意思表示が誰に対してなされるべきか(民法540条1項)、という問題が生ずる。通説は、取消と同様に、債務者は、譲渡人に対する解除自体をもって譲受人に対抗することはできず、譲渡人に対して解除をなし、その結果、譲受人に対して債権の消滅を主張するにすぎないとする⁵⁰⁾。しかしながら、この場合には、取消の場合(民法123条)とは異なり、契約の締結、すなわち、契約関係の根拠づけが問題なのではなく、その清算が問題なのである⁵¹⁾。しかも、双務契約において譲渡される

-
- 47) 山中・前掲書注(45)213-4頁, 石田・前掲書注(41)99頁, 田山・前掲論文注(40)358頁。
- 48) 民法545条1項但書の適用は、一般的な譲受人の保護に至るが(もっとも、石田・前掲書注〔41〕99頁は、いかなる範囲の債権の譲受人が保護されるかは、民法468条2項の趣旨も考慮してさらに検討を要するとする。), 債務者が自己に原因のない不利益を負担すべき理由はなからう。取引の安全や譲受人の保護が認められるためには、言い換えれば、債務者に債権譲渡から生ずる不利益を負担させるためには、債務者にそれを負担させるための原因を必要とすべきであり(鳩山秀夫「法律生活の静的安全及び動的安全の調整を論ず」『近代法における信義誠実の原則』〔岩波書店, 昭和50年〕30-2頁, 拙著・前掲論文注〔1〕164-5頁), 債務者は、そのような事情なしに自己の法的地位を奪われるべきではない。また、この考え方に対して、債務者が債権譲渡をするような債権者(譲渡人)を選んだことにもそも原因があるとか、債務者は譲渡人との間で譲渡禁止特約を締結することができたにもかかわらず、それをしなかったことに原因がある、ということが言われるとしても、そのような考え方は、民法468条の考え方と一致しないだろう。
- 49) 最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁によれば、債務者が異議を留めない承諾をしたときは、債務者は、譲渡人の債務不履行による解除を譲受人に対抗することができない。
- 50) 明石・前掲書注(15)395頁, 奥田・前掲書注(9)442頁など。
- 51) このような取消と解除の違いにかんがみるならば、形成権の行使という形で一般的に議論をしたり(Scheyhing, a. a. O., §4II5a.), 取消に関する考え方をその他の形成権に一般化することは(Köhler, "Forderungabtretung und Ausübung

債権は、通常、履行請求権であるということにかんがみるならば、譲渡人よりもずっと譲受人の方が解除に対して利害関係を有するであろう⁵²⁾。これら点にかんがみるならば、シャイヒングらに賛成して⁵³⁾、ここでは債務者に名宛人の選択が委ねられるべきであろう⁵⁴⁾。そして、この場合に、債務者は、他方への解除の意思表示の通知に配慮する必要はなく、旧債権者あるいは新債権者が内部関係に基づいて他方に対してこの義務を負うのである。

また、債務者がすでに給付をしている場合には、解除権の意思表示が誰に対してなされるべきか、という問題にかかわりなく、あるいは、債権の譲受人が民法545条1項但書の第三者に当たらないとしてもなお、その清算が、とりわけ誰が原状回復の義務者になるのか、言い換えれば、誰が受領した給付の返還請求権 (Rückgewährungsanspruch) の名宛人になるのか、ということが問題となる (民法545条1項本文)。債務者が譲渡人に対して給付した場合には、債務者は譲渡人に対して給付の返還を請求することができる⁵⁵⁾。問題となるのは、債務者が譲受人に対して給付した場合における清算である。判例・通説は、

von Gestaltungsrechten", JZ1986, S. 517.), 適切ではなからう (Vgl. Nörr, a. a. O., §4III2b.)。

- 52) また、判例・通説のように、解除の効果として譲受人が受領した給付の返還義務を負う、ということにかんがみるならば (後述参照)、なおさら譲渡人よりも譲受人の方が解除に対して利害関係を有するであろう。
- 53) Scheyhing, a. a. O., §4III5a; Dörner, Dynamische Relativität: der Übergang vertraglicher Rechte und Pflichten, (München, 1985), S. 248f.; Nörr, a. a. O., §4III1b. また、Neumann=Duesberg, NJW1971, S.271. は、譲受人が解除の意思表示の名宛人になるとする。さらに、林 (安永) = 石田 = 高木・前掲書注(9)503頁も、債務者は、解除をもって、譲受人に対抗しようとする。
- 54) ケーラーは、債務者に名宛人の選択を委ねるという解決に反対して (Vgl. auch Erman=H. P. Westermann, a. a. O., §404, Rdnr. 5.), 譲渡人は、解除の意思表示が認められるかどうかを譲受人よりも容易に調べることができるとする (Köhler, a. a. O., S. 517.)。しかしながら、かりに通説に従うとしても、債務者が解除による債権の消滅を主張してきた場合に、真に債務者に履行を請求しようとする譲受人は、いずれにせよ解除が実際に行われたかどうか、あるいは解除が有効かどうかを調べるであろうから、この批判は、債務者に名宛人の選択を委ねるという解決を断念させるに足る批判ではなからう。
- 55) 田山・前掲論文注(40)355頁。

解除によって契約関係が遡及的に消滅するという立場から、解除の効力の及ぶ者すべてが原状回復義務を負い、そのため、譲受人も受領した給付の返還義務を負うとする⁵⁶⁾。これに対して、原状回復義務を有償双務契約関係の変形と考える立場から⁵⁷⁾、たとえ契約を解除したとしても、債務者は譲受人に対して給付の返還を請求することができないとする見解がある⁵⁸⁾。この問題の解決に当たっては、現実の給付関係および受領関係が重視されるべきであり⁵⁹⁾、それゆえ、判例・通説に賛成して、譲受人も受領した給付を返還義務を負う、と考えるべきであろう⁶⁰⁾。もちろん、債務者が譲渡人の給付を受領している場合には、債務者は、譲受人の抗弁によって譲受人の給付の返還と引き換えに（民法546条）、この給付を譲渡人に返還しなければならない。もっとも、この結論の一般化は、場合によっては不当な結論に至る。それは譲受人が無資力の場合である。誰も自己の同意なしに新たな債務者を、言い換えれば、新たな責

56) 前掲大判明治42年5月14日。柚木馨『債権各論（契約総論）』（青林書院、昭和31年）307頁、山下・前掲書注(40)733頁などを参照。

57) 山中・前掲書注(45)152頁以下。

58) 山中・前掲書注(45)214-5頁。さらに、田山・前掲論文注(40)365頁も参照。なお、ドイツにおいても、通説は、たとえ債務者が譲受人に対して給付したとしても、解除に基づく返還請求権（Rückgewähranspruch）は、譲渡人に対して向けられるとする（Vgl. Erman=H. P. Westermann, a. a. O., §346, Rdnr. 11; Larenz=Canaris, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. II, Besonderer Teil, Hbs. 2, 13. Aufl., [München, 1994], §70V1a; Staudinger = Dagmar Kaiser, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Aufl., [Berlin, 1995], Vor§§346ff., Rdnr. 48, §346, Rdnr. 32.）。また、解除に基づく返還請求権が誰に対して向けられるか、という問題とは別に、給付不当利得返還請求権（Leistungskondiktion）が誰に対して向けられるか、という問題がある。多数説は、不当利得返還請求権も譲渡人に対して向けられるとするが、それに対して、給付不当利得返還請求権は譲受人に対して向けられるとする有力説がある（ドイツにおける学説の詳細については、Vgl. Staudinger=Lorenz, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, 13. Aufl., [Berlin, 1994], §812, Rdnr. 41. わが国の議論については、藤原正則『不当利得法』〔信山社、2002年〕346頁を参照）。

59) Nörr, a. a. O., §4III2b.

60) シャイヒングは、譲渡人に返還請求権が向けられるとするならば、債務者は、自己が譲渡人に対して負っている受領した給付の返還義務を行わない結果になるとする（Scheyhing, a. a. O., §4IIb.）。

任財産を押し付けられるべきではない⁶¹⁾。それゆえ、この場合には、ネルに賛成して⁶²⁾、債務者は譲渡人に対しても返還を請求できる、と考えるべきであろう。債務者は、ここでも債権譲渡によって付加的な支払不能のリスクを引き受ける必要はない⁶³⁾。

c) 相殺

債権譲渡の通知・承諾がなされた後においてもなお債務者が相殺をもって譲受人に対抗することができるか、という問題については、活発な議論がある。債務者が譲渡人に対して有する債権（自働債権）および譲渡された債権（受働債権）の弁済期がともに譲渡の通知・承諾の時点において到来している場合には、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができる⁶⁴⁾。他方、債権譲渡の通知・承諾後に債務者が自働債権を取得したとしても、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができない⁶⁵⁾。なぜなら、この場合には、譲渡の通知・承諾の時点において債権の対立はないからである。

61) この考え方は、債務引受、とりわけ免責的債務引受において強調される（西村編・前掲書注〔15〕455頁〔椿寿夫執筆〕、於保・前掲書注〔4〕331頁、我妻・前掲書注〔17〕513-4頁、565頁などを参照）。

62) Nörr, a. a. O., §4III2b. さらに、四宮和夫『事務管理・不当利得・不法行為（上巻）』（青林書院、1981年）227-8頁以下も参照。

63) 原状回復義務をめぐる議論において債務者に差し迫る支払不能のリスクについて当てはまることは、譲受人の債権者たる地位と結び付けられた義務の違反に基づいて債務者に譲受人に対して帰属する損害賠償請求権をめぐる議論にも当てはまる（Nörr, a. a. O., §4III2c.）。なお、譲受人の債務者に対する義務については、Vgl. Dörner, a. a. O., S. 154ff.

64) 大判明治34年2月21日民録7輯98頁など。林（安永）=石田=高木・前掲書注(9)505頁など。なお、ここでは債務者による相殺が問題であるから、以下では、特に断らない限り、債務者が譲渡人に対して有する債権を自働債権、譲受人が債務者に対して有する債権、すなわち、譲渡された債権を受働債権とする。また、相殺の意思表示は（民法506条1項本文）、相殺が認められる結果にすぎず、その限りで債務者の保護は問題とならないから、実際の法的状況に従って譲受人に対してなされるべきである（我妻・前掲書注〔17〕537頁。Vgl. auch Nörr, a. a. O., §7III3.）。

65) 大判昭和9年9月10日民集13巻1636頁、大判昭和10年9月7日民集14巻1597頁。明石・前掲書注(15)396頁、林（安永）=石田=高木・前掲書注(9)504頁など。なお、債

問題となるのは、債務者が相殺をもって譲受人に対抗するために、譲渡の通知・承諾の時点において自働債権および受働債権の弁済期が到来していることを要するか、ということである。判例は変遷したが⁶⁶⁾、現在では、譲渡通知の時点において自働債権が弁済期に達していれば、受働債権については、期限の利益の放棄にかかわらず、また弁済期が到来しているかどうかにかかわらず、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができる、と考えていると言うことができる⁶⁷⁾。さらに、最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁によれば、譲渡通知の時点において自働債権および受働債権がともに弁済期に達しておらず、また自働債権の弁済期が受働債権のそれよりも後に到来する場合においても、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができる⁶⁸⁾。他方、学説に目を向けるならば、判例と同様に、学説も変遷したが⁶⁹⁾、今日では、無制限説

務者が自働債権を譲渡通知前に譲り受けていたとしても、この譲渡について対抗要件具備が譲渡通知後であれば、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができない（前掲大判昭和10年9月7日）。しかしながら、債務者が債権譲渡の通知・承諾後に債権を取得した場合には、債務者は相殺をもって譲受人に対抗することができない、とする考え方を一般化することは、私の考えによれば、疑わしい（後述参照）。

- 66) 債権譲渡と相殺の問題に関する判例の変遷について詳しくは、後に挙げる最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁に関する判例評釈のほか（後掲注〔68〕を参照）、伊藤進「差押と相殺—第三者の権利関与と相殺理論」星野英一編集『民法講座第4巻債権総論』（有斐閣、昭和60年）387頁以下などを参照。
- 67) 大判昭和8年5月30日民集12巻1381頁。さらに、傍論ではあるが、最判昭和32年7月19日民集11巻7号1297頁を参照（差押の事案）。
- 68) この判決を、一般的に無制限説をとったものとして理解するか、あるいは当該事案の特殊性を考慮した事例判決として理解するか、という点について争いがある。今日の学説の多数および実務は、この判決を、一般的に無制限説をとったものとして理解しているが（潮見・前掲書注〔9〕546頁を参照）、当該事案の特殊性を考慮した事例判決として理解するものも少なくない（柴田保幸「最高裁判所判例解説」『曹時』28巻2号〔昭和51年〕298頁、林良平「50年判決評釈」『民商』83巻1号〔1980年〕153頁、目崎哲久「50年判決評釈」平井宜雄編『民法の基本判例』〔有斐閣、昭和61年〕138頁、石川利夫「50年判決評釈」『民法判例百選Ⅱ〈第三版〉』〔有斐閣、1989年〕97頁など）。なお、私は、この判決の理解について後者の見解に賛成すべきであると考えているが、詳細については後述する。
- 69) 学説の変遷については、前掲注〔68〕におけ50年判決の判例評釈のほか、伊藤・前掲論文注〔66〕383頁以下などを参照。

をとることに批判が強⁷⁰⁾、むしろ、制限説が多数説である⁷¹⁾。しかしながら、いずれの見解によるにせよ、ここで取引の安全や譲受人の保護ということが言われるならば⁷²⁾、それは適切ではない。何故ここで取引の安全や譲受人の保護ということが言われるのであろうか。何故解釈論の出発点が取引の安全や譲受人の保護なのであろうか。債権譲渡における法解釈の出発点は何だったのであろうか。われわれが債権譲渡と相殺の問題について適切な道を歩もうとするならば、われわれは債権譲渡における法解釈の出発点に立ち帰らなければならぬ。われわれの問題が債権譲渡の領域に属する以上、われわれの問題は、債権譲渡における解釈原則の支配に服する⁷³⁾。それゆえ、われわれが債権譲渡と相殺の問題を適切に解釈するためには、ここでもすでに述べた債権譲渡における三つの解釈原則、すなわち、孤立した債務関係としての同一性、包括的な債務関係として同一性、つまり、牽連関係にある債権との結び付きにおける同一性、そして、債務者の保護を解釈論の出発点としなければならない。

-
- 70) 無制限説をとるものとして、石坂・前掲書注(4)1255頁、鳩山・前掲書注(7)358頁、我妻栄『債権総論』(岩波書店、昭和15年)254頁、於保・前掲書注(4)313-4、420-1頁。
- 71) 潮見・前掲書注(9)5547-8頁を参照。なお、淡路・前掲書注(14)613頁は、通説と言う。もっとも、単に制限説と言っても、詳細については争いがある(詳細については、前掲注〔68〕における50年判決の判例評釈および伊藤・前掲書注〔66〕391頁以下などを参照)。さらに、学説においては、相殺適状説を主張するものもある(梅謙次郎「債権債務ノ承継ヲ論ス」『法学志林』11巻4号〔明治42年〕43頁、米倉明「相殺の担保的機能」『民法の争点Ⅱ』〔有斐閣、昭和60年〕88頁、潮見・前掲書注〔9〕549頁)。
- 72) 50年判決の反対意見、好美清光「銀行預金の差押と相殺(下)」『判タ』256号(1971年)26頁以下、米倉明「債権譲渡と相殺」『手形研究』256号(1977年)5頁以下、星野英一『民法概論Ⅲ(債権総論)』(良書普及会、1978年)209頁、米倉・前掲論文注(7)88頁、澤井裕『テキストブック債権総論〔補訂版)』(有斐閣、1985年)131頁、内田貴『民法Ⅲ債権総論・担保物権』(東京大学出版会、2002年)239頁、林(安永) = 石田 = 高木・前掲書注(9)504頁、奥田・前掲書注(9)443頁、淡路・前掲書注(14)613頁など。
- 73) そのため、今日の学説が認めるように(淡路・前掲書注〔14〕612-3頁などを参照)、債権譲渡の場合と差押の場合を同一に扱う必要はなからう(Vgl. auch Nörr, a. a. O., §7III3c.)。

われわれは、債権譲渡の法解釈において常にこれらの解釈原則の語りかけに耳を傾けなければならない。そして、われわれがこれらの解釈原則の語りかけに耳を傾けるならば、これらの解釈原則はわれわれに次のように語りかける。すなわち、かりに債権が譲渡されたとしても、債務者は、債権譲渡がなかったならば置かれていたであろう状況に置かれなければならない (Prinzip Status quo Schutzes), と。したがって、これらの債権譲渡における解釈原則によれば、われわれは、債権譲渡と相殺の問題を次の視点から考えなければならない。すなわち、債務者による相殺の主張を認めるか否かは、取引安全や譲受人保護の視点からではなく、債務者の視点から、さらに言えば、かりに債権譲渡がなかったならば、債務者が相殺をすることができたか否かという視点から判断されなければならない。しかも、債権譲渡がなかったならば、債務者が相殺をすることができたか否かは、すでに述べたように (II 1 参照), 単に譲渡の通知・承諾の時点における固定した状況から判断されるべきではなく、契約関係がさらに展開していく状況も考慮に入れて判断されなければならない。なぜなら、かりに債権譲渡がなければ、その後債務者が相殺をすることができたならば、債権譲渡がなされた場合にも、債務者は相殺をすることができなければならないからである⁷⁴⁾。

そのため、われわれの問題、すなわち、債権譲渡の通知・承諾後に自動債権および受働債権の弁済期が到来する場合においても、債務者の相殺の主張を認めるか否かは、譲渡の通知・承諾の時点における債務者と譲渡人 (旧債権者) との間の状況を基礎として、かりに債権譲渡がなかったならば、その状況からさらに契約関係が展開していく中でなお債務者が譲渡人 (旧債権者) に対して相殺を主張することができたか否かによることになる。もっとも、われわれは

74) 債務者による相殺を制限する論拠の一つとして、債権譲渡においては、債務者は譲渡禁止特約を締結することができる、ということが言われる (米倉・前掲論文注 [71] 88頁)。しかしながら、かりに債務者が債権譲渡禁止特約を締結していなかったとしても、債務者は、債権譲渡がなかったならば置かれていたであろう状況に置かれなければならないのであるから、債務者が譲渡禁止特約を締結できるということは、債務者による相殺を制限する論拠としては不十分であろう。

ここで次のことに注意しなければならない。たしかに債務者は、債権譲渡によって不利益を受けるべきではないから、債権が譲渡されたとしても、債権譲渡がなかったならば置かれていたであろう状況に置かれなければならない。別な言い方をすれば、債権譲渡前における債務者の法的地位は、譲渡後においても維持されなければならない。しかしながら、それは、債権譲渡が行われた場合とそれが行われなかった場合とをまったく同一に扱うということを意味するわけではない。なぜなら、債権譲渡において債務者保護の原則が適用されるとしても、それは債務者に法的な不利益を与えないというにすぎず、後述するように⁷⁵⁾、債権譲渡によって債務者が受ける事実上の不利益は、債務者がこれを甘受しなければならないからである。言い換えれば、債務者と譲渡人との二当事者の関係において債務者が受ける事実上の利益は、それが債権譲渡によって奪われるとしても、債務者はそれを甘受しなければならないのである。

以上のことから、債権譲渡と相殺の問題、とりわけ債権譲渡の通知・承諾の時点において自働債権の弁済期がまだ到来していない場合の相殺の問題については、以下のように考えるべきであろう。まずこの問題を考えるに当たっては、自働債権と受働債権が同一の契約関係、別な言い方をすれば、同一の法律関係・生活（事実）関係から生じたか否かが区別されるべきであろう。つまり、自働債権と受働債権が牽連関係を有するか否かが区別されるべきであろう⁷⁶⁾。そして、自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活（事実）関係から生ずる場合、すなわち、自働債権と受働債権が牽連関係を有する場合には⁷⁷⁾、自働債権と受働債権の弁済期の前後を問わずに、さらに、債権譲渡

75) 債務者が債権譲渡によって受ける事実上の不利益については、後述IV 3を参照。

76) 牽連関係の判断に当たっては、留置権（民法295条1項）や同時履行の抗弁権（民法533条）の議論が参考になろう。

77) たとえば、債務者が譲渡人の債務不履行を理由として譲渡人に対して損害賠償請求権を取得する場合は挙げられる（Vgl. Denck, "Die Aufrechnung gegen gefändete Vertragsansprüche mit Forderungen aus demselben Vertrag", AcP176 [1976], S. 519ff.; Löwisch, Schuldrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., [München, 1982], S. 183f.）。

の通知・承諾の時点を問わずに、つまり、大判昭和10年5月21日新聞3846号9頁に反対して⁷⁸⁾、譲渡の通知・承諾後に債務者が譲渡人に対して自働債権を取得したとしても、債務者による相殺が認められるべきであろう⁷⁹⁾。さもなければ、自働債権の弁済期が受働債権のそれより先に到来する場合にだけ、債務者による相殺が認められるべきであろう。もしかするとここで債権の対立がある以上、自働債権と受働債権が牽連関係を有するかどうかにかかわらず、債務者は相殺の期待を有する、ということが言われるかもしれない⁸⁰⁾。しかしながら、自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活(事実)関係から生ずる場合、すなわち、両債権が牽連関係を有する場合とそうでない場合における債務者の相殺に対する期待は、法的には異なる保護を受ける。民法533条以下の規定が認めるように、同一の契約関係や同一の法律関係・生活(事実)関係から生ずる二つの債権においては、法律は、原則として、それらの債権の発生、履行、存続について牽連関係、すなわち、依存関係を認める。そして、この債権の依存関係は、相殺の事案においても重視されなければならないので、この依存関係が債権譲渡によって破壊されてはならないのである⁸¹⁾。なぜなら、さもなければ、債務者は、債権譲渡がなかった場合よりも不利な状況に置かれることになるからである⁸²⁾。それゆえ、一とりわけ譲渡人が無資力

78) この判決は、譲渡通知後に債務者が裁判上の和解に基づく義務の不履行によって譲渡人に対して損害賠償債権を取得した事案において、債務者は、右損害賠償債権をもって譲受人に相殺を対抗できないとする。

79) Löwisch, a. a. O., S. 183f.; v. Olshausen, Gläubigerrecht und Schuldnerschutz bei Forderungsübergang und Regreß, (Köln, Berlin, Bonn, München, 1988), S. 40ff.; Nörr, a. a. O., §7 III 1 2d. Vgl. auch Denck, a. a. O., S. 524ff., 531f. また、前掲大判昭和9年9月10日および前掲大判昭和10年9月7日については、以下で述べることから、同一の契約関係から生じた債権による相殺ではない、すなわち、牽連関係を有する債権による相殺ではない、という限りにおいて、判決の結論に賛成することができる。

80) 米倉・前掲論文注(1)87頁、新潟県弁護士会『Q & A 相殺の実務』(ぎょうせい、平成15年)210頁。

81) Löwisch, a. a. O., S. 183f.; Denck, a. a. O., S. 524ff., 531f.; v. Olshausen, a. a. O., S. 40ff.

82) 譲渡人の債務不履行に基づいて債務者が契約を解除し、損害賠償を請求しようと

の場合に意味を持つが—債務者が債権譲渡の通知・承諾後に自働債権を取得したり、あるいは自働債権の弁済期が受働債権のそれより後に到来するとしてもなお債務者の相殺は、自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活（事実）関係から生じたが故に、言い換えれば、それら二つの債権が牽連関係を有するが故に認められるべきであろう⁸³⁾。まさに自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活（事実）関係から生ずる場合には、それらの債権を発生させる契約関係や法律関係・生活（事実）関係に、そこから生ずる債権による将来の相殺を正当化する根拠がある⁸⁴⁾。

これに対して、自働債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活（事実）関係から生じた債権ではない場合、すなわち、それら二つの債権が牽連関係を有しない場合には、状況は異なる。たしかにこの場合にも、債務者は、自働債権と受働債権の対立が生じた時点においてこれらの債権による相殺を期待するかもしれない。しかしながら、この期待は、これだけでは、単に—もしかすると生ずるかもしれない—相殺適状が生ずれば、相殺をすることができるというにすぎない。また、二当事者間において自働債権の弁済期が受働債権のそれより後に到来する場合でも、自働債権の弁済期が到来したときに、債務者が相殺をすることができるのは、偶発的なものであり、事実上のものにす

する場合に、債権譲渡がなければ、損害賠償額の算定において債務者が債務を免れ、あるいは給付したものの返還を請求しうることによって得る利益が差し引かれる（差額説）（山中・前掲書注〔45〕235頁、山下・前掲書注〔40〕736頁、池田真朗ほか『基礎演習民法（財産法）』〔有斐閣、1995年〕154頁〔瀬川信久執筆〕など）。その結果、譲渡人が債務者に対して有する債権は、相殺の意思表示にかかわらず自動的に損害賠償額から控除されることになる。これに対して、この場合に、債権が譲渡されたことを理由として、債務者の相殺を認めないとするれば、右の控除が認められないと同様の結論に至ることになる。

83) Löwisch, a. a. O., S. 183f.; Denck, a. a. O., S. 524ff., 531f.; v. Olshausen, a. a. O., S. 40ff.; Nörr, a. a. O., §§4III d, 7III 1.

84) われわれは、この考え方の端緒を最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁（契約解除の事案）に見ることができる。また、すでに述べたことから、差押と相殺の問題において議論されているような銀行の貸付金債権と預金者の預金債権がここで言われる意味において牽連関係を有すると言うことはできないであろう。

ぎない⁸⁵⁾。なぜなら、法的には、債務者は、受働債権の弁済期が到来した時点において自己の債務を履行しなければならないからである。それゆえ、二当事者間において自動債権の弁済期が受働債権のそれより後に到来する場合でも、自動債権の弁済期が到来したときに、債務者が相殺することができたはずのものが、債権譲渡によって相殺することができなくなったとしても、それは債務者にとって事実上の不利益にすぎない。このように、債権譲渡によって債務者が事実上受ける不利益は、債務者がこれを甘受しなければならない。したがって、自動債権と受働債権が同一の契約関係や同一の法律関係・生活(事実)関係から生じた債権ではない場合には、債務者の自動債権の弁済期が受働債権のそれよりも先に到来する場合にだけ相殺が認められるべきであろう⁸⁶⁾。

(未完)

85) Vgl. Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Bd. 2a, Schuldrecht Allgemeiner Teil, §§241-432, [München, 2003], §406, Rdnr. 11 [Roth].

86) それゆえ、すでに述べたように、50年判決は、譲受人が譲渡人と密接な関係にあり、しかも、債権譲渡後まもなく譲渡人が倒産しているという特殊な事案に関するものであり、50年判決の考え方を債権譲渡と相殺の問題に一般化することは適切ではなからう。

Die Wirkungen der Mitteilung oder der Annahme der Abtretung (1)

— Besonders in Hinblick auf die Abtretung der vertraglich begründeten
Forderung (§468 Abs. 2 jZGB) —

Junkou Tōyama

I . Einleitung**II . Grundsätzliches**

1 . Abgesehen von der Person des Gläubigers wird durch Abtretung der Zustand der abgetretenen Forderung nicht verändert. Die zedierte Forderung bewahrt also auch nach der Abtretung die Identität. Dem Schuldner stehen daher nach der Abtretung auch alle Gegenrechte zur Seite, wie er sie vor der Abtretung innehatte.

Ein solches Verständnis der Identität reicht aber nicht aus. Daß die abgetretene Forderung in aller Regel ursprünglich kein isoliertes Schuldverhältnis darstellt, ist zu beachten. Die dem gegenseitigen Vertrag entstammende Forderung wird in engste Verknüpfung mit anderen Forderungen des gegenseitigen Vertrags, insbesondere der synallagmatischen Gegenforderung gebracht (§§533ff. jZGB). Die engste Verknüpfung mit anderen Forderungen des gegenseitigen Vertrags ist auch bei der Auslegung der Identität der zedierten Forderung zu beachten.

2 . Daß die Forderungsabtretung einem tragendes Prinzip unserer Privatrechtsordnung, dem Prinzip der gleichen Privatautonomie für alle widerspricht, darf sich nicht vergessen. Dieser Widerspruch wird nur dadurch erträglich, daß dem Schuldner der umfassendste Schutz gegen Rechtsnachteile gewährt wird, die sich für ihn aus der Abtretung ergeben könnten. Die rechtliche Stellung des Schuldners darf durch die Abtretung nicht verschlechtert werden. Dieser Schutzgedanke liegt der Regelung des §468 Abs. 2 jZGB genauso zugrunde wie der Gedanke der Identität. Der favor debitoris ist auch bei der Auslegung und Anwendung des §468 Abs. 2 jZGB zu beachten.

III. Identität und Individualität der Forderung

1. Mit der Zession tritt ein neuer Gläubiger an die Stelle des bisherigen, aber die Forderung verändert sich nicht, sie behält ihre Rechtsnatur und verbleibt in ihrem Rechtszustand.

2. Der Leistungsort (§484jZGB) ändert sich nicht durch die Abtretung. Nach der Rechtsprechung und Literatur hat der Schuldner aber bei der Bringschuld den Gegenstand an die Niederlassung des Zessionars zu bringen. Der Zessionar muß allerdings die Mehrkosten übernehmen. Dem Schuldner soll m. E. im Rahmen des §1 Abs. 2 jZGB zugemutet werden, den Gegenstand an die Niederlassung des Zessionars zu bringen oder zu verschicken, vorausgesetzt daß ihm, falls er die Kosten der Erfüllung übernommen hatte, hierdurch keine Mehrkosten entstehen.

3. Die Individualität der zedierten Forderung kann sich auch auf das Prozeßrecht beziehen. Hier geht es um die Einwirkung des Rechtskrafts auf den Zessionar. Nach der heutigen Rechtsprechung und h.M. läßt sich diese Frage mit §115 Abs. 1 S.3 jZPO bewältigen.

4. Natürlich stellt der Satz, daß die Abtretung der Forderung deren Zustand nicht verändere, kein blindes Dogma dar. Wird die Forderung an den Schuldner selbst abgetreten, erlischt sie durch Konfusion (§520jZGB). Ferner beziehen sich Umstände auf die Person des bisherigen Gläubigers, dann kann der Schuldner sie gegenüber den Zessionar nicht entgegensetzen.

IV. Die Rechtsstellung des Schuldners nach der Mitteilung oder der Annahme der Abtretung

1. Natürlich geht die Forderung nur dann über, wenn sie überhaupt entstanden war oder, soweit entstanden, nicht erloschen ist. Es stehen daher dem Schuldner alle rechtshindernden und rechtsvernichtenden Einwendungen auch gegenüber dem Zessionar zur Seite.

Der Schuldner kann auch die Einwendungen gegenüber den Zessionar entgegensetzen, die erst nach der Mitteilung oder der Annahme der Abtretung

durch die Ausübung von Gestaltungsrechten gekreiert werden.

Schießlich kann der Schuldner die Einreden gegenüber den Zessionar entgegensetzen, auch wenn der die Einreden begründete Tatbestand nach der Zeitpunkt der Mitteilung oder der Annahme der Abtretung entsteht oder vollendet ist.

2. Im einzelnen gilt folgendes:

a) Ist der Vertrag, aus dem die zederte Forderung stammt, wegen Willensmängel des Schuldners anfechtbar (§96 Abs. 1 jZGB), dann kann auch nach der Mitteilung oder der Annahme der Abtretung angefochten werden. Nach h.M. hat der Schuldner gegenüber dem Zedenten die Anfechtungserklärung (§123jZGB) abzugeben. Der h.M. ist m.E. zuzustimmen, weil die Gestaltungserklärung der Anfechtung sich auf die Schließung des Vertrags bezieht, mit der der Zessionar nie in Berührung gekommen ist.

b) Der Schuldner kann auch nach der Mitteilung oder der Annahme der Abtretung den Vertrag zurücktreten (§541ff. jZGB). Der Zessionar wird durch die Ausnahme von §545 Abs. 1 jZGB nicht geschützt. In Hinsicht auf die Rücktrittserklärung (§540 Abs. 1 jZGB) hält die h.M. am Zedenten als Adressanten der Erklärung fest. Hier geht es jedoch nicht um die Begründung, sondern die Abwicklung des Vertragsverhältnisses. Der Gestaltungsakt trifft sogar den Zessionar in stärkerem Maße als den Zedenten. Daher ist m.E. dem Schuldner die Wahl des Adressanten zu überlassen. Wenn der Schuldner auf die zederte Forderung bereits geleistet hat, sollte der tatsächliche Leistungs- und Empfangsvorgang in Vordergrund stehen, so daß der Zessionar auch zur Rückgewähr verpflichtet ist.

c) In Hinsicht auf die Aufrechnung (§505 Abs. 1 jZGB) ist m.E. es zu unterscheiden, ob die Gegenforderung demselben Vertragsverhältnis wie die zederte Forderung entstammt oder nicht. Im ersteren Fall kann der Schuldner aufrechnen, ohne an den Zeitpunkt der Mitteilung oder der Annahme oder an der jeweiligen Fälligkeit gebunden zu sein. Im letzteren Fall kann dagegen der Schuldner nur dann aufrechnen, wenn die Gegenforderung vor der Mitteilung oder der Annahme erworben

worden ist und nicht später als die Abtretungsforderung fällig wird.

(wird fortgesetzt)