

タイトル	債権の譲受人による相殺と債務者による相殺：債務者保護の原則とは何を意味するのか
著者	遠山，純弘
引用	北海学園大学法学研究，40(2)：223-244
発行日	2004-09-30

債権の譲受人による相殺と債務者による相殺

——債務者保護の原則とは何を意味するのか——

遠 山 純 弘

債権の譲受人による相殺と債務者による相殺

一 債権譲渡によって債務者に不利益を及ぼしてはならない。わが民法は、債権債務関係は債権者と債務者との間における「法の鎖 (vinculum iuris)」である、というローマ法の観念と決別して、債務者の関与なしに債権を譲渡しうることを認めた(民法四六六条一項本文)。しかし他方で、これによって債権者と債務者という二当事者の法律関係においては生ずることのない不利益が債務者に生ずることになったが、債務者は債権譲渡に関与せず、かつその譲渡を拒絶することができないのであるから、債務者が譲渡によって不利益を蒙ったり、債権が譲渡されていなかったならば置かれていたであろう状況よりも不利な状況に置かれることがあつてはならない。つまり、債務者の保護は、債務者の同意を債権譲渡の要件から外したことに伴う必然的な कोरोラリ (Korrelat)、言い換えれば、債権者の債権処分自由に伴う必然的な कोरोラリ であり、法律の規律のドグマ—テイクが拠り所とし、また債権譲渡の法の解釈と継

統的形成において出発点とすべき一つの重要な観念である。⁽¹⁾それゆえ、債権譲渡の解釈論において債務者保護という観念にどんなに注意を向けても向けすぎることとは決してなく、判例・学説が、債務者保護という観念を十二分に考慮しているか否かを絶えず吟味すべきである。⁽²⁾とりわけ、債権譲渡の解釈論において二当事者の法律関係にかかるとる法原理や法理論が援用される場合には、その法原理や法理論と債務者の保護との調整の問題が生ずるのであり、そこにおいて債権譲渡の解釈論における債務者保護という観念の持つ意味が改めて熟慮されるべきである。

そこで以下では一つの例を示すことにしよう。すなわち、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題について、債務者保護という観念が判例・学説においてどのように取り扱われ、また債務者の保護と二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論との関係がどのように取り扱われているかについてである。

二 X(債務者)は、A(譲渡人)およびY(譲受人)に対して各々債権を有し、AはまたXに対して債権を有する。そして、AがXに対して有する債権とXがAに対して有する債権とは相殺適状にある。Yは、Aから、AがXに対して有する債権を譲り受け、その譲渡はXに通知された。その後、XはYに対して債務の履行を求めたが、Yは、Aから譲り受けた債権を自働債権とし、Xが自己に対して有する債権を受働債権として相殺する旨の意思表示をした。然るに、Xもまた、その後まもなくして、Aに対して有する債権を自働債権とし、譲渡債権を受働債権として相殺する旨の意思表示をした。この場合において債権の譲受人Yによる相殺と債務者Xによる相殺のいずれが有効であろうか。ところで、この問題を検討する前に、そもそも債務者Xが、譲渡人Aに対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができるか否かが問題となる。なぜなら、譲渡人Aが債務者Xに対して有する債権は、譲渡によって譲受人Yに移転するので、たとえ譲渡通知以前に債務者Xと譲渡人Aとの間に相殺適状が生じていたとしても、譲渡によって債

権の対立は失われるからである。判例・通説は、民法四六八条二項の趣旨から、債務者の関与しない譲渡人と譲受人との間における譲渡行為によつて債務者の不利益を増大させてはならないとして、譲渡通知以前に債務者と譲渡人との間に相殺適状が生じている場合に、単に譲渡通知がなされたにとどまるときは、債務者は、譲渡通知後も譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができるとする⁽³⁾。それゆえ、右の事案において譲受人の相殺がなければ、債務者の相殺が認められるということには異論はなからう。したがつて、問題は、譲受人の相殺の意思表示が債務者の相殺の意思表示よりも先になされた場合にも、なお譲受人の相殺がなされない場合と同じく債務者の相殺が認められるか否かということになるう。

判例・通説は、譲受人による相殺の意思表示と債務者による相殺の意思表示のいずれが先になされたかを基準としてこの問題を解決する(以下では、「意思表示時説」とする)。大審院は、債務者が譲受人に対して手形金の支払を請求したが、譲受人が口頭弁論において譲渡人から譲り受けた倉敷料債権を自働債権とし、債務者が譲受人に対して有する右手形金債権を受働債権として相殺する旨主張したところ、債務者が、譲渡通知以前に譲渡人に対して有する消費貸借による債権と譲渡債権とがともに相殺適状にあつたことを理由として相殺する旨を主張したという事案において、「上告人(譲受人)ノ為シタル相殺ノ意思表示カ適法ナルニ於テハ倉敷料債権ト本訴手形金債権トハ対等額ニ於テ消滅シタル筋合ナルヲ以テ其後……被上告人(債務者)カ治三郎(譲渡人)ニ対スル消費貸借ニ因ル債権ト上告人(譲受人)ノ譲受ケタル倉敷料債権トニ付相殺ノ意思表示ヲ為シタルニセヨ何等ノ効力アルヘキニ非ス⁽⁴⁾」とし、先になされた譲受人の相殺が債務者の相殺に優先するとする⁽⁵⁾。通説もまた、判例に賛成して、先になされた譲受人の相殺が債務者の相殺に優先するとする。何となれば、債務者は、民法四六八条二項に基づいて譲渡人に対する債権をもつて相殺を譲受人に対抗しうる地位にあるが、譲受人もまた、民法四六七条に基づいて譲渡人から譲り受けた債権をもつて

債務者に相殺を対抗しうる地位にあり、そして、民法四六八条二項に「譲渡ノ通知ヲ受クルマテニ譲渡人ニ対シテ生シタル事由（相殺）ヲ以テ譲受人ニ対抗スルコトヲ得」と言うのは、同条第一項に対するものであり、譲受人の相殺権が債務者の相殺権に優ることを示し、譲渡通知による債権取得の対抗力を制限する趣旨ではないからである、という⁽⁶⁾ことが言われたり、あるいは、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要し、いったん相殺適状が生じたとしても、その後⁽⁷⁾に弁済・更改・代物弁済などによって一方の債権が消滅したときは、相殺の意思表示は効力を生じないからである、ということが言われる。

このように、判例・通説は、譲受人による相殺の意思表示と債務者による相殺の意思表示のいずれが先になされたかを基準として問題を解決するが、そのような考え方の基礎には、右に見たように、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要し、いったん相殺適状が生じたとしても、その後⁽⁸⁾に一方の債権が消滅したときは、相殺の意思表示は効力を生じない、という考え方がある。しかしながら、この考え方は、そもそも元来の二当事者の法律関係について発展してきたものである。にもかかわらず、この二当事者の法律関係にかかる相殺の理論は、いまや何の躊躇もなく債権譲渡というまったく異なる状況に転用されてしまったのである。

もちろん、このような判例・通説の考え方⁽⁹⁾に対しては、早くから疑念が提起されていた。鳩山博士は、前掲大判大正四年四月一日に反対して次のように述べる。抗弁の附着する債権は相殺に適しないものであるところ、本来相殺権は適当な意義における抗弁権ではないが、民法四六八条二項が譲渡通知の場合には譲渡によって債務者に不利益な効果を及ぼさないために譲渡人に対して有していた抗弁権その他の権利を存続せしめたのであるから、債務者が譲渡人に対して相殺に供しうべき債権を有する場合においてその債権をもって譲渡債権と相殺する権利を有するのは、譲渡人と債務者との間の債権対立関係によって債務者が自己の債権について恰も担保を有するのと同じ法律関係にあつ

た状態を保存せんがために法律が特に認めたものであると言わなければならない。然るに、もし譲受人が自己の債務と譲受債権とを相殺できるとするならば、債務者は、この法律が認めた権利を喪失する結果となり、抗弁権の附着した債権をもって相殺を受け抗弁権を喪失する場合と同じく相殺のために不利益を被ることになる。また、譲受人が譲受債権の弁済を請求する場合には、債務者は譲渡人に対する債権をもって相殺して弁済を拒絶することができるのであり、相殺は弁済の代用手段として法律が認めたものであるから、弁済を拒絶しうる者は、相殺に対しても異議を述べ自ら相殺することができると解すべきである。さらに、譲受人が相殺することによって債務者の有する相殺権を消滅させることができるのであれば、譲渡人が無資力の場合には、債務者は、債権譲渡および譲受人の相殺のために無資力な譲渡人に対して先ず自己の債務を弁済したのと同じの不利を蒙るに至ることになり、民法四六八条二項の債務者保護の趣旨は達せられないことになる。⁽¹⁰⁾そして、以上のことから、鳩山博士は、結論として、譲受人が有する譲渡債権は、適法な意義における抗弁権が附着する債権と同じく相殺の性質上相殺に適さないものであるとする。⁽¹¹⁾我妻博士も、債務を負担する者がその債権者に対して同額の債権を取得する場合に、両債権が互いに担保し合うものと予期する信頼関係は、そのまま保護されるべきであり、相殺制度は正にそれを目的とする制度であるから、⁽¹²⁾債務者と譲渡人との間ですでに相殺適状にある債権の譲渡によって債務者の有する相殺権を奪うことはできず、また、一方が相殺をすれば、——相殺される債権の適状を生じた時期を問題とせずに——他方は重ねて相殺し得ないとしても誤りであるとする。⁽¹³⁾

三 判例・通説は、譲受人の相殺と債務者の相殺とが競合する場合における両相殺の優劣を決するために、二当事者の法律関係にかかる相殺の理論を基礎に置く。債務者保護という観点から言えば、判例・通説によれば、債務者の保

護は、債務者の相殺権が債権譲渡後も維持される限りに於いて図られることになる。債権譲渡によって債務者に不利益を及ぼしてはならない。それゆえ、債務者は、債権譲渡によって当然に相殺権を奪われるわけではなく、譲渡通知後も譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができる。しかし他方で、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要し、いったん相殺適状が生じたとしても、その後一方の債権が消滅したときは、相殺の意思表示は効力を生じない。その結果、譲受人が相殺すれば、譲渡債権、すなわち、債務者の相殺における受働債権は消滅するから、譲受人の相殺がなされた後は、債務者は、もはや譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができなくなる。しかしながら、何故債務者の保護がそれだけなのであろうか。何故二当事者の法律関係にかかる相殺の理論が突然何の躊躇もなく債権譲渡というまったく異なる状況に援用されるのであろうか。債権譲渡の解釈論における債務者保護と二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論との関係を適切に理解し、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題を適切に解決するためには、債務者保護という考え方、別な言い方をすれば、債務者が債権譲渡によって不利益を蒙ることがあってはならない、という命題の持つ意味を改めて熟慮すべきである。

わが民法は、すでに述べたように（一参照）、ローマ法の古い觀念と決別し、法発展の一步を踏み出して、債権を譲渡しうることを認めた。しかし他方で、このことによつて二当事者の法律関係においては生ずることのない不利益が債務者の身に降りかかることになったのである。しかも、重要なことは、民法が認める債権譲渡においては、譲渡に債務者の関与は必要とされない、ということである。そのため、債権譲渡によつて債務者に生ずる不利益に対して何らの対処もしないとすれば、債務者は、まったく自己の行為によらずに譲渡によつて生ずる不利益を蒙ることになるのである。しかしながら、このように、債権譲渡に関与しない債務者にそれによつて生ずる不利益を及ぼすことは、

我々の私法秩序の基本原則に反するのであり、むしろ、債権譲渡に関与しない債務者は、それによって元来の二当事者の法律関係においては生ずることのない不利益を蒙ることはない、⁽¹⁴⁾というのがその帰結である。それゆえ、債務者は、たとえ債権が譲渡されたとしても、それが譲渡されてい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 (Das Prinzip des Status quo Schutzes)。債権者という主体を除けば、債権譲渡によって債務者の法的状況が変わることはない。債権譲渡の解釈論における債務者保護とは、まさにこのことを意味するのであり、債権譲渡における解釈論は、まずもってここに向けられなければならないのである。⁽¹⁵⁾そして、このことは、債務者の保護と二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論との関係について次のことを意味する。すなわち、債務者の保護は、二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論に優先する、ということである。債権譲渡に債務者を関与させない以上、債務者がそれによって不利益を蒙ることがあってはならない。そのため、債務者は、たとえ債権が譲渡されたとしても、それが譲渡されてい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り、債権譲渡の解釈論に二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論を援用することによって、債務者を、債権が譲渡されていなかったならば置かれていたであろう状況よりも不利な状況に置くことは許されないのである。しかも、このことは、たとえその法原理や法理論が二当事者の法律関係においては適切なものであるとしても変わらないのである。それゆえ、二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論は、債務者保護という観念に反しない限りにおいて、すなわち、そのような法原理や法理論を債権譲渡の解釈論に援用しても、債務者が、債権が譲渡されていなかったならば置かれていたであろう状況よりも不利な状況に置かれない限りにおいて債権譲渡の解釈論に援用することができるのである。

要するに、二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論が債権譲渡の解釈論に援用される場合には、まずもって債

務者保護の試験を受けなければならず、その試験に合格したものだけが債権譲渡の解釈論に援用されうるのである。このことは、相殺の理論についても例外ではなく、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要し、いったん相殺適状が生じたとしても、その後一方の債権が消滅したときは、相殺の意思表示は効力を生じない、という二当事者の法律関係にかかる相殺の理論も当然に債権譲渡の解釈論に援用されてはならず、この理論もまた債務者保護のフィルターを通さなければならぬのであり、その観念に反しない限りにおいて債権譲渡の解釈論に援用することができるのである。そして、判例・通説が解決の基礎に置く二当事者の法律関係にかかる相殺の理論は、債務者保護の試験に合格することができないのである。

譲受人が、譲受債権と債務者が自己に対して有する債権とを相殺することができるとするならば、譲受人の相殺によって譲渡債権は消滅する。それゆえ、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要し、いったん相殺適状が生じたとしても、その後一方の債権が消滅したときは、相殺の意思表示は効力を生じないとするならば、債務者の相殺の意思表示は効力を有せず、債務者は、譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができなくなる。⁽¹⁶⁾しかしながら、何故債務者は、債権譲渡および譲受人の相殺のために自己の法的地位（相殺権）を奪われなければならないのであろうか。また、この場合に譲渡人が無資力であれば、債務者は、譲渡人の無資力による不利益を蒙ることになる。⁽¹⁷⁾何故債務者は、債権譲渡および譲受人の相殺のために譲渡人の無資力による不利益を蒙らなければならないのであろうか。そもそも債務者の相殺権は、そのような場合にこそ意義を有するのではなからうか。⁽¹⁸⁾あるいはまた、何故債務者の相殺が、譲受人が譲渡債権につき請求するのか、相殺するのか、という譲受人側の偶発の事情にかからしめられることになるのであろうか。⁽¹⁹⁾これらの論拠に対して、債務者は譲渡通知を受けた後に譲受人が相殺するのに先立って相殺することができから債務者に不都合はない、ということとは言わ

れない⁽²⁰⁾。なぜなら、譲受人は譲渡通知と同時に相殺の意思表示をすることができるのであり、⁽²¹⁾ またそもそも債務者の相殺が譲受人の相殺に左右されるということ自体が問題だからである。あるいは、債務者が譲渡人または譲受人に弁済したときは、たとえ相殺しうる場合であっても、債務者はもはや相殺することができないのであるから、⁽²²⁾ 譲受人の相殺によつて譲渡債権、すなわち、債務者の相殺における受働債権が消滅した場合にも、債務者は、譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができない、ということも言われない。はたして債務者は、譲渡人または譲受人に対する弁済の事実において債権譲渡によつて如何なる不利益を蒙るというのであろうか。債権譲渡の解釈論における債務者保護は、債務者を債権譲渡に関与させないことから、それによつて生ずる不利益を債務者に及ぼしてはならない、というのであり、債権が譲渡されていなかったとしても債務者に生じていたであろう不利益からも債務者を守る、というものではない。二当事者の法律関係において、たとえ債務者と債権者との間において相殺適状が生じたとしても、債務者が相殺ではなく、弁済という方法を選んだのであれば、債務者に対する債権者の債権は消滅し、その結果、相殺適状は消滅し、債務者は、もはや債権者に対して有する債権と債権者が自己に対して有する債権とを相殺することができなくなる。この場合に債権者が無資力であれば、債務者は、債権者の無資力による不利益を蒙ることになる。何故債権が譲渡されたことによつて、この債務者の不利益が譲受人に転嫁されるのであろうか。債権が譲渡されていなかったとしても債務者に生じていたであろう不利益は、債務者がこれを甘受しなければならないのである。

以上のように、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣を決するために、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要し、いったん相殺適状が生じたとしても、その後一方の債権が消滅したときは、相殺の意思表示は効力を生じない、という相殺の理論を援用するならば、鳩山博士が適切に

述べるように(二参照)、債務者は、債権譲渡および譲受人の相殺のために自己の法的地位を奪われることになり、債権が譲渡していなかったならば置かれていたであろう状況よりも不利な状況に置かれることになるのである。それゆえ、この問題を解決するために、そのような理論を援用することは、債権譲渡の解釈論における債務者保護という考え方に適合しないのであり、そのような理論に基づいてこの問題が解決されてはならないのである。

四 さらに、私の考えによれば、判例・通説の考え方は、なお以下の点においても疑わしい。判例・通説は、すでに述べたように、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣を決するために、相殺の意思表示を、より正確に言えば、相殺の意思表示が何時なされたかを重視する。とりわけ、債務者の相殺が認められるためには、債務者の相殺の意思表示が譲受人の相殺の意思表示よりも先になされなければならない。

ところで、債権譲渡が行われた場合においても、なお債務者が、譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができるか否かという問題について最も争いのない解決は、すでに見た、譲渡通知以前にすでに債務者と譲渡人の間に相殺適状が生じていた事案の解決であろう。すでに述べたように、この場合には、判例・通説は、異論なく、債務者は、譲渡通知後も譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができるとする。⁽²³⁾ また、この解決は、私の考えによれば、債権譲渡の解釈論における債務者保護という考え方、すなわち、債権譲渡後も債権が譲渡されていなかったならば置かれていたであろう状況に債務者を置く、という考え方 (Das Prinzip des Status quo Schutzes) にも適合する。⁽²⁴⁾ しかも、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題は、この問題の延長線上に位置する問題であるということにかんがみるならば、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題を検討するに際しては、我々にとって最も争いのない、この解決が解釈論の出発点とされるべきであり、そこから何を導き出す

ことができるかを慎重に考えるべきであろう。それによって初めて判例相互間の体系的整合性を維持することができるのであり、また事案の適切な解決に至ることができるのである。そして、右の我々にとって最も争いのない解決から次のことが帰結されるのである。すなわち、相殺の意思表示はたしかにそれ自体欠くことはできないとしても、それは単なる相殺適状の結果にすぎない (bloße Folge der Aufrechnungslage)、⁽²⁵⁾ というのがその帰結である。さらに、このことは、相殺の効果が生ずるためには、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要しない、ということを意味するのであり、ここで債務者の相殺の可否を決するために、債務者による相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要する、ということが援用されるならば、重大な問題が生ずることになる。たとえば譲渡通知以前に債務者と譲渡人との間に相殺適状が存していたとしても、債務者に対する譲渡人の債権が譲渡されたときは、債務者と譲渡人との間の債権の対立はなくなるから、相殺適状は消滅する。そのため、債務者による相殺の意思表示の時点において相殺適状が存することを要するならば、譲渡通知後においては、債務者は常に譲渡債権を受働債権として相殺することができない、という不当な結論に至ることになる。ここでも、この相殺の理論が二当事者の法律関係にかかる理論であることを確認することができるのであり、そのような理論が何の躊躇もなく債権譲渡の解釈論に持ち込まれてはならないことを確認することができるのである。むしろ、譲渡通知以前にすでに債務者と譲渡人との間に相殺適状が存する場合における債務者の相殺にとって重要なのは、譲渡通知以前にすでに債務者と譲渡人との間に相殺適状が存した、ということである。債務者と旧債権者(譲渡人)との間に相殺適状が生じたならば、債務者は、旧債権者に対する債権と旧債権者が自己に対して有する債権とを相殺することができる。同一性および債務者保護の考え方によれば、このような債務者の法的地位は、債権譲渡後も債務者のもとに維持されるのであり、譲渡によってそのような債務者の法的地位が奪われてはならないのである。このことは、譲受人の相殺が問題となる場

合においても変わらないのであり、債務者と旧債権者（譲渡人）との間に相殺適状が生じたことによって、債務者が、譲渡人に対して有する債権と旧債権者（譲渡人）が自己に対して有する債権とを相殺することができる、という法的地位を取得したならば、そのような債務者の法的地位が債権譲渡および譲受人の相殺のために奪われてはならないのである。そのため、この場合にも債務者の相殺にとって重要なのは、譲渡通知以前にすでに債務者と譲渡人との間に相殺適状が存した、言い換えれば、債務者が、譲渡人に対して有する債権と譲渡人が自己に対して有する債権（譲渡債権）とを相殺することができるといふ法的地位を取得した、ということであり、相殺の意思表示の時点において相殺適状が存するか否かであるとか、それに基づいて債務者の相殺の意思表示が譲受人の相殺の意思表示よりも先になされたか否かということが問題とされるべきではない。譲渡通知以前にすでに債務者と譲渡人との間に相殺適状が存する場合、すなわち、債務者が譲渡通知の時点においてすでに譲渡人に対して有する債権と譲渡人が自己に対して有する債権とを相殺することができたならば、たとえ譲渡人が債務者に対して有する債権が譲渡されたとしても、さらに、たとえ譲受人の相殺の意思表示が債務者の相殺の意思表示よりも先になされたとしても、債務者は、譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができるのである。⁽²⁶⁾

五 また、たとえ譲受人の相殺の意思表示が債務者の相殺の意思表示よりも先になされたとしても、債務者保護の原則に基づいて債務者の相殺が譲受人の相殺に優先する、という考え方は、さらに進んで、譲渡通知の時点において譲渡人に対する債務者の債権（自働債権）の弁済期がまだ到来していない場合における債務者の相殺にも及ぶ。同一性および債務者保護の考え方によれば、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、と考えるだけでは十分ではなく、契約関係が展開していく中から生ずるあらゆる反対権が債務者に帰属するのであり、これが債⁽²⁷⁾

権譲渡および譲受人による相殺のために妨げられてはならないのである。債権が譲渡されず、その後、旧債権者に対する債務者の債権（自働債権）の弁済期が到来し、債務者が旧債権者に対する債権と旧債権者が自己に対して有する債権とを相殺することができたならば、債務者は、債権が譲渡された場合にも旧債権者に対する債権と譲渡債権とを相殺することができなければならないのである。このことは、たとえ譲受人の相殺の意思表示が債務者の相殺の意思表示よりも先になされた場合においても変わらないのであり、旧債権者に対する債務者の債権（自働債権）の弁済期が到来した場合にその債権と旧債権者が自己に対して有する債権とを相殺することができる、という債務者の法的地位が債権譲渡および譲受人の相殺のために奪われてはならないのである。それゆえ、譲渡通知の時点において譲渡人に対する債務者の債権（自働債権）の弁済期がまだ到来していない場合においても、債務者の相殺が認められる限り、たとえ譲受人の相殺の意思表示が債務者の相殺の意思表示よりも先になされたとしても、なお債務者の相殺が譲受人の相殺に優先する、と考えるべきであろう。⁽²⁹⁾

六 もつとも、以上のような解決に対しては、次のような問題が提起されるかもしれない。⁽³⁰⁾ 本稿における解決によれば、譲渡債権に債務者の相殺権が附着していることを知らずに債権を譲り受けた者が債務者の相殺によって譲渡債権を失うという事態が生じうる。そのため、本稿における解決によれば、譲渡債権についてのリスクを正確に把握できないことによって譲受人に生ずる不利益に対してどう対処するのか、ということが問題となる。しかしながら、そのような問題があるからと言って、本稿における解決が断念される必要はなく、むしろ、多くの論拠が、譲渡債権についてのリスクは譲受人が負担すべし、との考え方に賛成するのである。そもそも譲渡債権に債務者の相殺権が附着していることを知らずに債権を譲り受けた者が債務者の相殺によって譲渡債権を失うという事態は、すでに見た（二、

四参照)、我々にとって最も争いのない解決、すなわち、譲渡通知以前に債務者と譲渡人との間に相殺適状が存する場合には、債務者は、譲渡通知後も譲渡人に対して有する債権と譲渡債権とを相殺することができる、という解決においても生じうる。何故この解決において譲渡債権についての譲受人のリスクが問題とされず、譲受人の相殺と債務者の相殺が衝突する事案の解決においてそれが問題とされるのであろうか。譲渡債権に債務者の相殺権が附着していることを知らずに債権を譲り受けた者が債務者の相殺によって譲渡債権を失うということは、両事案において同じであるにもかかわらず。あるいは、法律の評価から言えば、譲渡債権についてのリスクは譲受人が負担すべし、というのが民法四六八条の評価である。同条二項によれば、譲渡債権についてのリスクは、譲受人が引き受けるのであり、⁽³¹⁾ 譲受人がそのようなリスクを避けようとするならば、債務者から異議を留めない承諾を得なければならないのである(民法四六八条一項)。さらに、これと関連するが、これまで述べてきたように、そもそも債権譲渡に関与しない債務者が譲渡によって不利益を蒙るわけではないのであり、むしろ、譲受人は譲渡人に信用を供与して債権譲渡を行ったのであるから、譲渡によって譲受人に生ずる不利益は、譲受人が甘受すべきであり、債務者が甘受すべきではないのである。⁽³²⁾ 要するに、譲渡債権に債務者の相殺権が附着していることを知らずに債権を譲り受けた者が債務者の相殺によって譲渡債権を失うというように、譲渡債権についてのリスクが現実化したことによって譲受人が蒙る不利益を回避するために、譲渡によって生ずる不利益を債務者に転嫁することは許されないし、本稿における解決が断念される必要もない。むしろ、指名債権の譲渡とは、そもそも譲受人にとってそのようなリスクを伴う取引なのであり、そのような譲受人に生ずる不利益を回避するために、間違っても解釈論が債務者に不利益を負担させる方向に向けられてはならないのである。⁽³³⁾

七　ところで、本稿における解決は、債権譲渡という法領域における一つの解決であり、二当事者の法律関係における相殺について、相殺権が附着している債権を自働債権として相殺することはできない、という形で一般化される必要はない。鳩山博士は、前掲論文の結論において次のように述べる。「之を要するに余は本問を以て相手方が法律の特に認めたる反対権を有する債権を以て相殺を為し得べきや否やの問題なりと解」する、と。³⁴もし本稿における解決が二当事者の法律関係における相殺についても当てはまるとするならば、二当事者の法律関係においても、相殺権が附着した債権をもって相殺することはできなくなる。しかしながら、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題は、債権譲渡という法領域における問題であり、そこにおいては、債務者は債権譲渡に関与しないが故に、それによつて生ずる不利益を債務者に及ぼしてはならないのである。これに対して、二当事者の法律関係における相殺では、債務者は、契約自由の原則に従つて当該債権者を自己の契約相手方として選んだのである。それゆえ、両事案における法的状況は異なるのであり、本稿における解決が二当事者の法律関係における相殺について、相殺権が附着している債権を自働債権として相殺することはできない、という形で一般化される必要はないのである。

八　債権譲渡は、相殺法あるいは他の法領域においても新たな問題を作り出す。債権譲渡によつて債務者が不利益を蒙ることがあつてはならず、債務者は、債権が譲渡されたとしても、それが譲渡されてい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。そのため、債権譲渡の法領域においては、常に債務者保護の観点から問題が考察されるべきであり、二当事者の法律関係にかかる法原理や法理論に何の考慮もなく固執することは許されないのである。わが民法が債権譲渡を認めたということは、単に債権を一つの取引対象とすることを認めたということにとどまるものではなく、他の法領域における法原理や法理論にも影響を与えるのである。にもかかわらず、このよ

うな觀念なしに債權譲渡の解釈論が行われるとするならば、債權譲渡を認めることによって法発展の一步を踏み出すどころか、却つて法の混乱を招くことになるだろう。

注

(1) Nörr = Scheyhing = Pöggeler, Sukzessionen, Forderungsübernahme • Schuldübernahme, 2. Aufl., (Tübingen, 1999), §31, 41. 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權譲渡」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、二〇〇〇年) 四〇二—七頁。さらに、拙著「債權譲渡と債務者の異議を留めない承諾」『北海学園大学法学研究』三九卷二号 (二〇〇三年) 一六二—五頁 (以下では、「拙著・異議を留めない承諾」とする。)、同「債權譲渡の通知・承諾の効果 (1)」『商学討究』五四卷四号 (二〇〇四年) 二〇一頁 (以下では、「拙著・通知・承諾の効果」とする。)) も参照。

(2) しかし残念ながら、債務者保護という觀念は、私の見る限りでは、個々の問題の解決において誤解されたり、軽く取り扱われることも少なくない (拙著・「異議を留めない承諾」一六五頁以下、同・「通知・承諾の効果」二〇二頁以下)。

(3) 大判明治三四年二月二日民録七輯九八頁など。西村信雄編集『注釈民法 (11)』(有斐閣、一九七三年) 三九六頁 (明石三郎執筆)、林良平 (安永正昭補訂) Ⅱ石田喜久夫 Ⅱ高木多喜男『債權総論 (第三版)』(青林書院、一九九六年) 五〇四—五頁、奥田昌道『債權総論 (増補版)』(悠々社、二〇〇〇年) 四四二頁など。

(4) 大判大正四年四月一日民録二輯四一八頁。

(5) また、最高裁において債權の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣が争われたことはないが、転付債權者による相殺と債務者による相殺の優劣が争われた最判昭和五四年七月一〇日民集三三卷五号五三三頁も、前掲大判大正四年四月一日と同様に、転付債權者による相殺の意思表示と債務者による相殺の意思表示のいずれが先になされたかを基準として問題を解決している。

ところで、一般的には、事案の違いにもかかわらず、最判昭和五四年七月一〇日は、前掲大判大正四年四月一日の意思表示時説を踏襲したものであり、判例理論としては、意思表示時説が判例の立場として確定したと考えられている (堀内仁「最高裁昭和五四年七月一〇日判決と実務上の留意点」『金法』九一一号 (一九七九年) 六頁、奈良次郎「判例研究」『金法』九二八号 (一九八〇年) 一〇頁、伊藤進「順相殺と受働債權の転付債權者からの逆相殺の優劣」椿寿夫編集代表『ジュリスト増刊担保法の判例Ⅱ』〔有斐閣、一

九九四年」二九二頁など。また、学説の多くも、転付債権者による相殺の事案と債権の譲受人による相殺の事案とを特に区別することなく、パラレルに議論しているように思われる（福永有利「判例批評」『民商』八二巻五号「一九八〇年」六七〇頁、伊藤・前掲論文本注二九二頁参照）。もちろん、転付債権者による相殺の事案と債権の譲受人による相殺の事案とをパラレルに取り扱うべきか否かという問題は検討を要する問題ではあるが（転付債権者による相殺の事案と債権の譲受人による相殺の事案とをパラレルに議論することに懐疑的なものとして、好美清光「銀行預金の差押と相殺（下）」『判タ』二五六号「一九七一年」二六頁以下、能見善久「判例研究」『法協』九七巻一一号「一九八〇年」一六七九頁）、いずれにせよ、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題が債権譲渡の問題領域に属する以上、債権譲渡の解釈原則に従って解決しなければならず、かつそれで足りるから、転付債権者による相殺の事案と債権の譲受人による相殺の事案とをパラレルに取り扱うべきか否かという問題の検討は、本稿では留保することにする。もつとも、右に述べたように、学説の多くは、転付債権者による相殺の事案と債権の譲受人による相殺の事案とをパラレルに議論していることから、転付債権者による相殺の事案について主張されていることであっても、債権の譲受人による相殺の事案についても当てはまることが多いので、それについては適宜取り上げて検討することにする。

(6) 畔道文芸「判例批評」『京都法學會雜誌』一二巻六号（一九一七年）七四頁。

(7) 近藤英吉「判例批評」『註釋民法（債権編総則下巻）』（巖松堂書店、一九三六年）三二〇—一頁、柚木馨「高木多喜男『判例債権法総論（補訂版）』（有斐閣、一九七二）五一七頁、於保不二雄『債権総論（新版）』（有斐閣、一九七二年）四二四頁、伊藤進「預金者からの相殺」堀内仁監修『判例先例金融取引法（新訂版）』（金融財政事情研究会、一九八八年）二〇三頁、松坂佐一『民法提要（第四版）』（有斐閣、一九九七年）二八八頁、林（安永）「石田・高木・前掲書注（3）」三三六頁。なお、しばしば意思表示時説の立場を採るものとして、石坂音四郎『日本民法債権法総論（下）』（有斐閣書房、一九一六年）一六二二頁が挙げられる。たしかに、石坂・前掲書一六二二頁も、原告は、被告の相殺に対し、相殺の反対抗弁（replica compensationis）に基づいて相殺を主張することができな

いとす。しかしながら、後述するように（とりわけ、三参照）、私の考えによれば、債権譲渡の解釈論に二当事者の法律関係にかか

る法原理や法理論を当然に援用することはできず、また石坂博士が債権譲渡の事案、すなわち、譲受人による相殺と債務者による相

殺の優劣の問題まで念頭において右の議論を展開しているか否かは明らかではないので、私は、石坂・前掲書一六二二頁をここで挙

げるべきではないと考える。

(8) 前掲大判大正四年四月一日の原審である千葉地判大正三年四月一四日は、債務者は、自己の消費貸借上の債権をもって譲渡人に対する倉敷料返還の債務と相殺することができ、このことは、債務者が倉敷料の債権譲渡通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事

由にほかならないとして、債務者の相殺が譲受人の相殺に優先するとする。

(9) 鳩山秀夫「債権譲渡の通知と譲受人及び債務者の相殺」『民法研究第三卷』(岩波書店、一九二六年)四八二―五頁。

(10) 明石・前掲書注(3)三九八頁も、債務者の相殺を認めないとするれば、譲渡人が無資力の場合には債務者に酷となるとして、判例・通説に反対する。

(11) 鳩山・前掲論文注(9)四八五頁。

(12) 我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、一九九一年)三二八頁。また、堀内・前掲論文注(5)六頁も、債務者の有する相殺の期待利益を保護すべきであるとして、判例・通説に反対する。

(13) 我妻・前掲書注(12)三五―一二頁。同旨のものとして、磯村哲編集『注釈民法(12)』(有斐閣、一九八〇年)三九一頁(中井美雄執筆)、加藤一郎「差押と相殺」『法教』二八号(一九八三年)八四頁(なお、このように、競合する譲受人による相殺と債務者による相殺の相殺適状時の先後によって優劣を決する考え方を、以下では、「相殺適状時説」とする)。また、転付債権者による相殺にかかる前掲最判昭和五四年七月一〇日を契機として、意思表示時説に反対する考え方が強く主張されている。すなわち、相殺適状時説の立場から反対するもの(大西武士「判例研究」『手形研究』二九八号(一九八〇年)一七頁、鳥谷六郎「判例解説」『判タ』四一―号(一九八〇年)七六頁)、法定相殺の場合には、判例の考え方を支持できるが、相殺予約のある場合には、反対するもの(高木多喜男「判例評釈」『判評』二六〇号(一九八〇年)一六一頁)、意思表示時説の理論的および実際の不当性から、債務者の相殺を優先させるべきであるとするもの(秦光昭「転付債権者からの逆相殺——相殺充当からの視点——」『金法』一〇九七号(一九八五年)三五頁)、債権の対立時と差押命令の前後を基準として相殺の優劣を判断すべきであるとするもの(以下では、「債権対立時説」とする)。(鈴木正和「逆相殺後の順相殺の効力」『手形研究』二七三号(一九七八年)四〇頁)、債権対立時説によりながら、債務者が保護される「合理的な期待」のある場合を、真に合理性のある場合に限定すべきであるとし、譲渡人・債務者間の債権・債務に密接な牽連性がある場合にのみ債務者の相殺権を保護すれば足りるもの立場から反対するものもある(福永・前掲批評注(5)六七五頁)。

(14) Nörr, a.a.O., §81, 41. 以下に、拙著・「異議を留めない承諾」一六二―五頁、同・「通知・承諾の効果」二〇一頁も参照。

(15) 債務者は、民法四六八条二項に基づいて譲受人に相殺を對抗しうる地位にあるが、譲受人もまた、民法四六七条に基づいて債務者に相殺を對抗しうる地位にあり、民法四六八条二項は、譲受人の相殺権が債務者の相殺権に優ることを示す、ということが主張されたり(曄道・前掲論文注(6)七四頁)、譲受人の相殺と債務者の相殺を同一平面上のものとして捉える考え方があがる(伊藤進「差押と相殺——第三者の権利関与と相殺理論」星野英一編集代表『民法講座第4巻債権総論』(有斐閣、一九八五年)四七四―五頁参照)。

以上に述べたことから、債務者は、たとえ債権が譲渡されたとしても、それが譲渡されてい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り、その限りでは、債務者の法的地位が保護されなければならないのであるから、民法四六七条に基づく譲受人の法的地位が民法四六八条二項に基づく債務者の法的地位に優先する、と言うことはできないし、また譲受人の相殺と債務者の相殺を同一平面上のものとして捉えることもできない（秦・前掲論文注〔13〕三六頁も参照）。むしろ、債権譲渡の通知後における譲受人（あるいは譲渡人）の法的地位の問題を考えるに際しても、債務者保護の観点から問題が検討されなければならないのである（Nörr, a.a.O., §4IV3.）。

(16) 鳩山・前掲論文注（9）四八三―四頁。

(17) 鳩山・前掲論文注（9）四八四―五頁、明石・前掲書注（3）三九八頁。

(18) 譲渡人が無資力のときは、債務者に酷となる、という論拠に対して、意思表示時説を支持する立場から、その限りでは正しいが、常にそうであるというものではなく、これを以て、一般的・普遍的な理由づけとするには不十分であろう、ということが言われる（奈良・前掲研究注〔5〕九頁、篠田省二「判例解説」『曹時』三五卷三号（一九八三年）六二四頁）。しかしながら、このような考え方は不当なパラダイムの転換であり、債権譲渡の解釈論における債務者保護という考え方が適切に理解されていないか、さもなければ、そもそも法律解釈における原則と例外との関係が適切に理解されていないことに基づくように思われる。すでに述べたように、債権譲渡の解釈論においては、債務者の保護が「原則」であり、このことは、債権譲渡の解釈論においては、債務者保護という考え方が一般化される、ということの意味するのである。それゆえ、債務者を保護するために、特に積極的な理由づけをする必要はなく、むしろ、取引の安全や譲受人を保護しようとする場合にこそ、個々の事案の状況に応じてそれを保護すべき積極的な理由づけを必要とするのである（拙著・「異議を留めない承諾」一六四―五頁も参照）。

(19) 鳩山・前掲論文注（9）四八四頁。

(20) 鳩山・前掲論文注（9）四八五頁を参照。

(21) 鳩山・前掲論文注（9）四八五頁。

(22) 我妻・前掲書注（12）五三六頁、明石・前掲書注（3）三九八頁などを参照。

ところで、我妻・前掲書注（12）三五〇頁あるいは明石・前掲書注（3）三九八頁によれば、判例として前掲大判大正四年四月一日が挙げられているが、すでに見たように、この判例の事案は、債権の譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣が問題となったものであり、債務者による弁済が問題となったものではないから、この判例が如何なる意味においてここで援用されるのかは明らか

ではない。なお、相殺の目的たる債務は、その意思表示の當時に存在することを要し、意思表示以前に弁済によってすでに適法に消滅した債務に対しては相殺の効果は生じない、とした大判大正四年二月一七日民録二二輯一一五頁は、債権譲渡の事案に関するものではなく、二当事者の法律関係に関するものである。

(23) 前掲注(3)の判例および文献を参照。

(24) Nörr, a.a.O., §7III.3.

(25) Nörr, a.a.O., §7III.3. 拙著・「通知・承諾の効果」二二三頁。

(26) Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, 14. Aufl., (München, 1987), §34IV, S.590. もともと、場合によっては、債務者の相殺権の行使が濫用と評価されることがあろう(加藤・前掲論文注〔13〕八四頁)。

(27) Nörr, a.a.O., §34I, 7. ネル・前掲論文注(1)四〇六頁、拙著・「通知・承諾の効果」二〇〇頁。

(28) 譲渡通知の時点において譲渡人に対する債務者の債権(自働債権)の弁済期がまだ到来していない場合における債務者の相殺の可否に関する判例・学説の状況については、伊藤・前掲論文注(15)三七八頁以下などを参照。

(29) 譲渡通知の時点において譲渡人に対する債務者の債権(自働債権)の弁済期がまだ到来していない場合においても債務者の相殺を認めるか否か、あるいはそれを認めるかとしてどのような場合に認めるか、という問題は、本稿における問題ではない。それゆえ、最判昭和五〇年一月八日民集二九卷一一号一八六四頁をどのように理解するか、ということについては争いがあるが(拙著・「通知・承諾の効果」二一四頁などを参照)、この問題について無制限説の立場を採るならば、すなわち、自働債権・受働債権の弁済期の前後にかかわらず、譲渡通知の時点において存する自働債権であれば、債務者は相殺を譲渡人に対抗することができるとするならば、譲渡通知の時点において債務者が自働債権を取得していれば、たとえ譲受人の相殺の意思表示が債務者の相殺の意思表示よりも先になされたとしても、債務者の相殺が譲受人の相殺に優先する、と考えるべきであろう(秦・前掲論文注〔13〕三五頁)。なお、私は、譲渡通知の時点において譲渡人に対する債務者の債権(自働債権)の弁済期がまだ到来していない場合における債務者の相殺について次のように考える(詳細については、拙著・「通知・承諾の効果」二二七頁以下)。すなわち、譲渡人に対する債務者の債権(自働債権)と譲渡債権(受働債権)が同一の契約関係あるいは同一の法律関係・生活(事実)関係から生じた場合、つまり、両債権が牽連関係を有する場合には、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、さらに、譲渡通知後に債務者が自働債権を取得したとしても、債務者の相殺が認められるべきであり、さもないければ、譲渡人に対する債務者の債権(自働債権)が譲渡通知以前に弁済期に達している場合または譲渡通知以前に譲渡人に対する債務者の債権(自働債権)が取得され、かつその債権の弁済期が譲渡債権(受働債権)

の弁済期よりも先に到来する場合に限り、債務者の相殺が認められるべきである。

- (30) ところで、以下に述べる問題のほかに、本稿における解決に対しては、債務者が銀行である場合には、過度に銀行を保護することになるのではないか、との疑念が提起されるかもしれない。もともと、債務者が銀行である場合には、預金には譲渡禁止特約が付されている。もちろん、この特約は、善意の第三者には対抗することができないが(民法四六六条二項但書)、最判昭和四八年七月一九日民集二七巻七号八二三頁によれば、譲渡禁止特約のある債権の譲受人は、その特約の存在を知らなかった場合であっても、これにつき重大な過失があるときは悪意の場合と同様に、譲渡によってその債権を取得しないとされ、また預金債権に譲渡禁止特約が付されていることは、広く知られていることであり、少なくとも銀行取引につき経験のある者にとっては周知の事柄に属するとされる。その結果、譲受人が譲り受けた預金債権を自働債権として相殺する旨の通知をしたとしても、銀行は、譲渡あるいは相殺の無効を主張することができることになり(旗田庸「取引先側からの相殺(七条の二関係)」堀内仁先生傘寿記念銀行取引約定書——その理論と実際——」〔経済法令研究会、一九八五年〕三三四頁)、そもそも譲受人による相殺と債務者による相殺の優劣の問題は生じないことになる。

- (31) すでに述べたように(注〔15〕を参照)、ここで、譲受人も民法四六七条によって債務者に権利を主張できる、ということとは言われない。

- (32) それゆえ、債権譲渡によって生ずる不利益を避けようとする債務者は譲渡禁止特約を締結すべきである、ということも言われない。
- (33) 本稿における解決と債権の流動化の問題について触れておこう。もしかすると本稿における解決は、債権流動化の妨げになるのではないか、との疑念が提起されるかもしれない。しかしながら、債務者は、債権譲渡に関与しないのであるから、それによって不利益を蒙ることがあつてはならない。債務者保護という観念は、すでに述べたように、債権譲渡の法の解釈適用においてだけ重視されるのではなく、債権譲渡の法の継続的形成においても重視されなければならないのである。そのため、債権の流動化の問題を考えるに際しても、債務者保護という観念が基礎に置かれなければならないのである。もし債権の流動化ということが債務者の犠牲において債権取引の促進を図ることを意図するものであるとするならば、すでに述べたように、そのような考え方は、我々の近代私法の基本原理に反するのであり、私は、そのような意味における債権の流動化には賛成することはできない。債権の流動化という状況においても、債務者が債権譲渡に関与しないのであれば、それによって債務者が不利益を蒙ることがあつてはならない。また、本稿における解決は、もちろん、原則的な解決ではあるが、それでもなお一つの解決にすぎないのであり、債務者が異議を留めない承諾をした場合はもちろん(民法四六八条一項)、債務者の債権譲渡に対する行為態様によっては、債務者による相殺権の行使を濫用として制

限することを否定するものではないのである（さらに、前掲注〔18〕も参照）。

要するに、債権譲渡の法の解釈と継続的形成において債務者保護を強調することは、決して債権の流動化を否定しようという趣旨ではなく、むしろ、債務者が債権譲渡に関与しない以上、債権譲渡あるいは債権の流動化によって債務者が不利益を蒙ることがあつてはならない、という当然のことを言うにすぎないのである。にもかかわらず、本稿における解決が債権の流動化を妨げるものであるということが言われるとすれば、それは、そもそも債務者保護という考え方が適切に理解されていないことに基づくと言うべきであらう。また、かりに債権の流動化によって債務者に不利益が生ずることは避けられないのであれば、債権譲渡に債務者に関与させるような制度論あるいは解釈論も必要となるだろう。

（34） 鳩山・前掲論文注（9）四八五頁。

（完）