

〔論文〕

契約上の地位の移転と取消権

山 岡 航

名古屋学院大学法学部

要 旨

契約上の地位の移転によって取消権が移転することは、債権譲渡との比較において、契約上の地位の移転の独自の効果とされてきた。取消権が移転することの根拠は、取消権の効力や目的によれば取消権が契約当事者にしか帰属しないことに求められてきたものの、この説明は必ずしも十分ではない。本稿では、ドイツ法を参考に、取消権と契約当事者の地位との関係を明らかにすることを試みた。検討の結果、取消権は、契約当事者の自己決定の自由の保護という機能を有するために契約当事者以外の者に帰属しえないこと、および、契約当事者の地位とともに移転をするのではなく、契約当事者となった者のもとで新たに発生することを明らかにした。このことは、契約当事者の概念に再検討の契機を与えるとともに、契約に由来する効力を契約当事者以外の者へ拡張することに関する検討の端緒となりうるものである。

キーワード：契約上の地位の移転、取消権、債権譲渡、契約当事者

Vertragsübernahme und Anfechtungsrecht

Wataru YAMAOKA

Faculty of Law
Nagoya Gakuin University

※本稿は、名古屋学院大学研究助成（2021-2022年度）の助成を受けたものである。

発行日 2024年3月31日

目次

- 第1章 問題の所在
- 第2章 ドイツ法の検討
- 第3章 日本法の検討
- 第4章 結びにかえて

第1章 問題の所在

第1節 序説

第1款 本稿の目的

民法539条の2が規定する契約上の地位の移転¹⁾は、文字通り、契約当事者の地位を、現在の契約当事者とは別の者へ包括的に移転させる制度である。契約当事者の地位を構成するものは、主として債権や債務である。これらを第三者へ移転させることは、債権譲渡や債務引受によってなすことができる。そこで、従来、契約当事者の地位の移転においては、債権や債務だけでなく、取消権や解除権といった形成権が移転することが、債権譲渡や債務引受との違い、ないしは独自性であるとされてきた²⁾。

契約上の地位の移転によって形成権が移転することは、契約当事者の地位が移転することと結びつけられている³⁾。確かに、新たに契約当事者となった者に取消権や解除権が移転するという自体は、基本的に理に適っている。そのためか、契約当事者の地位の移転が形成権の移転をもたらすことは、半ば当然視されてきたように思われる。もっとも、学説においては、形成権の移転という契約上の地位の移転の「独自性」を否定する見解もつとに主張されていた。この見解は、債権譲渡がなされた場合について、譲渡された債権の発生原因である契約の解除権を債権譲受人に与えることを説くものであった⁴⁾。このようにしてみれば、形成権の移転が契約当事者の地位の移転によってもたらされ

-
- 1) 契約当事者の地位を第三者に移転させる行為については、「契約上の地位の移転」のほか、「契約当事者の地位の移転〔譲渡〕」、「契約譲渡」、「契約引受」など複数の呼称が存在する。これらのうちの呼称を選択するかの後には、この行為に対する基本的な理解ないし立ち位置や、比較法の対象に関する差異がある。本稿では、この点には立ち入らず、民法539条の2に合わせて、「契約上の地位の移転」の呼称を用いる。また、本稿では、合意によって契約当事者の地位が移転する場合のみを検討の対象とする。相続や合併などの法定の効果によって契約当事者の地位が移転する場合は、検討の対象から除外する。
 - 2) 我妻榮『新訂 債権総論』581頁（青林書院・1964年）、奥田昌道『債権総論（増補版）』480頁（悠々社・1992年）。
 - 3) 中田裕康『契約法（新版）』251頁以下（有斐閣・2021年）は、一般論としてこのような説明をしつつ、「契約上の地位の移転によって移転されるもの」に関する問題の構造を分析している。
 - 4) 加藤一郎「債務引受と契約引受」柚木馨ほか編『判例演習（債権法1）〔増補版〕』166頁以下（有斐閣・1973年）。加藤の見解は、契約上の地位の移転という概念自体をも不要とするものであった。これに対し、契約上の地位の移転という概念はその後受容されて定着するに至った。このような事情のためか、加藤の提示した問題が本格的に検討をされることはなかった。それは、この問題が同時に未解決のままであることを示している。

るものであるのかには、検討の余地が残されていたといっただけであろう。

筆者は、別稿において、解除権を対象に、契約上の地位の移転の「独自性」を再検討した。そこで筆者は、契約上の地位の移転を受けた者（以下「契約譲受人」と称する。）はその契約の解除権を有することになるものの、それは、解除権を付与する根拠が契約への拘束を受け入れるという意思にあり、その意思を契約譲受人が有しているからである、という結論にいたった⁵⁾。言い換えれば、契約譲受人が解除権を有することになるのは、契約当事者の地位が移転したからではないということである。

以上の状況とは対照的に、取消権については、解除権と同様に契約上の地位の移転の「独自性」に関して言及されることが一般的であるにもかかわらず、その「独自性」を問題視する見解はほとんどみられない。このことの原因には、解除権と同様に新たに契約当事者となった者が取消権を有すること自体が理に適っていると考えられることに加え、法定追認（民法125条5号）との関係もあって実際に取消権の移転が問題になる場面が考えにくいこと⁶⁾があるものと思われる。しかし、仮にそうであるとしても、問題が解消されるわけではない。取消権についても、解除権と同様の検討をする必要性は残されている。本稿は、契約当事者の地位が移転することは取消権の移転をもたらすのか、そしてそれはなぜなのか、を明らかにすることを目的とする。

上述のように、契約上の地位の移転に際する取消権の移転が実際には問題になりにくいとされてきたことにかんがみれば、本稿の検討は、理論的な関心を満足させるものにすぎないように映るかもしれない。しかし、民法539条の2に規定が設けられたとはいえ、契約上の地位の移転に関してはなお解明を要する点が多く残されている⁷⁾。また、取消権の移転が契約当事者の地位の移転と結びつけられてきたことによれば、本稿で取り上げる問題は、契約当事者の概念とも関係する。そうすれば、契約当事者の概念を通じて、債権譲渡や債務引受、さらには多数の者が関与する法律関係について、適切な規律をすることに寄与できる可能性もある⁸⁾。以上によれば、本稿の検討には、純粹に理論的な

5) 山岡航「契約当事者の地位の移転と解除権（1）（2・完）——契約当事者概念を視野に入れて——」名古屋学院大学論集（社会科学篇）56巻4号17頁、57巻1号123頁（2020年）。結論に関しては、57巻1号176頁以下を参照。

6) 野澤正充『契約譲渡の研究』99頁（弘文堂・2002年）参照。もっとも、取消権者が取消権の存在を認識していなければ、取り消すことができる行為によって取得した権利の譲渡がなされても、法定追認の成立を否定してもよいように思われる。また、少なくとも取消権者が異議をとどめた場合には、法定追認は成立しない。したがって、検討の余地が否定されるわけではない。なお、法定追認において、取消権を有していることの認識が取消権者に必要かどうかについては争いがある。この点については、野中貴弘「法定追認と取消権の認識——各種の矛盾挙動禁止原則適用場面との比較を通じて——」日本法学88巻1号1頁（2022年）を参照。

7) 大西邦弘「プロジェクトファイナンスにおける契約の担保化とブラックホール——契約上の地位の移転とイングランド法の『所有権の分割』を中心に——」法と政治（関西学院大学）73巻4号25頁以下（2023年）は、表題にもある契約の担保化の場面において、担保に供された契約に関する取消権の帰属や行使権者を検討する必要性を指摘している。

8) 解除権と契約当事者概念につき、山岡・前掲注（5）「（2・完）」180頁以下を参照。契約当事者概念との関係については、第4章であらためて述べる。

ものにはとどまらない意義があるといえよう⁹⁾。

第2款 検討対象の限定と用語の確認

本論に入る前に、数点、確認をしておく。

第一に、本稿の検討の対象について。まず本稿では、民法総則に規定されている、意思表示の瑕疵、すなわち錯誤（民法95条）、詐欺・強迫（民法96条）にもとづく取消権のみを検討の対象とする。これは、本稿で比較対象とするドイツ法の議論が、主としてこれらの取消権に関して展開されてきたことによる。これらの取消権に関する考察は、同じく民法総則に規定されている制限行為能力制度における取消権についても、基本的には妥当するようにも思われる。しかし、意思表示の瑕疵にもとづく取消権と行為能力の制限にもとづく取消権とは、その趣旨に若干の相違がある。そこで、本稿では、あくまでも意思表示の瑕疵にもとづく取消権を対象とし、制限行為能力制度における取消権についての結論は留保しておく。また、婚姻の取消権（民法743条、744条）など、上記以外の取消権は検討の対象から外す。

また、本稿においては、契約上の地位の移転よりも、むしろ債権譲渡が検討の中心となる。すでに述べたように、契約上の地位の移転がつつがなく——関係当事者（地位の譲渡人と譲受人、移転する地位の相手方）の了解のもとで——行われた場合に、契約譲受人が取消権を有するという結果自体には、おそらく問題がない。そうすれば、契約当事者の地位の移転が取消権の移転をもたらすものであるかどうかを明らかにするためには、契約当事者の地位が移転せず、契約関係にもとづく債権や債務のみが移転する場合——債権譲渡や債務引受——において、債権の譲受人や債務の引受人が取消権を有することになるのかを検討すべきであるといえる。さらに、本稿では、比較対象とするドイツ法における議論状況にかんがみ、特に債権譲渡の場面を中心に検討を行うこととする。

第二に、本稿で使用する用語について。本稿では、契約上の地位の移転について、契約当事者の地位を譲り渡す者を「契約譲渡人」、地位を譲り受ける者を「契約譲受人」と称する。債権譲渡については、債権を譲り渡す者を「債権譲渡人」、譲り受ける者を「債権譲受人」、譲渡される債権の債務者を「譲渡債務者」、譲渡される債権を「譲渡債権」と称する。

第2節 従来の議論——民法120条の「承継人」

本節では、前節で設定した、契約当事者の地位の移転が取消権の移転をもたらすものであるかどうか

9) また、解除権に関する前稿との関係では、本稿は、やり残した「宿題」に当たると同時に、前稿の検討結果の是非を検証する意味ももつことになろう。

かという課題につき、従来の議論を確認する¹⁰⁾。このことは、次節で問題の所在と検討すべき点を明確にするための準備作業にあたる。

第1款 本稿の検討課題との関係

契約当事者の地位の移転が取消権の移転をもたらすものであるかどうかという問題は、見方を変えれば、契約当事者の地位が移転した場合における取消権の所在、すなわち取消権者が誰であるのかという問題である。取消権者については、民法120条に規定が置かれている。同条によれば、制限行為能力者や瑕疵ある意思表示をした本人、その代理人や承継人などが、意思表示ないし法律行為の取消権を有する。このうちの「承継人」は、文理上、制限行為能力者や瑕疵ある意思表示をした本人の承継人を意味する。本稿の検討課題は、第一には、この民法120条における「承継人」の解釈問題であるといえることができる。それを裏付けるように、この問題に関する従来の議論も、民法120条における「承継人」をめぐる展開されてきた。そこで、まずはこの議論を確認する。ただし、この議論については、すでに極めて詳細な先行研究が存在している¹¹⁾。そこで、以下では、議論の詳細に逐一立ち入ることはせず、議論の流れを素描しつつ、本稿の観点から問題の指摘をすることとしたい。

第2款 民法120条に関する議論¹²⁾

1. 起草段階での議論

民法120条の承継人に関する議論は、現行民法の起草段階まで遡る。法典調査会にて122条として起草された条文は、すでに現行民法120条と同様の内容であった¹³⁾。条文の「承継人」の文言について、

10) 本稿と同様の問題を検討する先行研究として、佐藤秀勝「契約当事者の地位といわゆる『契約に関連する形成権』の関係」関東学園大学法学紀要19巻1号93頁(2010年)、「契約当事者の地位と形成権(一)～(三)」國學院法学51巻3号1頁(2013年)、51巻4号33頁(2014年)、52巻2号23頁(2014年)がある。従来の議論についても、「(一)」2頁以下で紹介がされている。また、賃貸借契約を対象とするものとして、大窪誠「賃貸不動産の譲渡後における賃貸借契約の取消権の帰趨(1)～(3・完)」東北学院法学75号178頁(2014年)、76号728頁(2015年)、77号106頁(2016年)がある。日本法における従来の議論については、「(3・完)」102頁以下で紹介がある。

11) 野澤正充「契約の相対的効力と特定承継人の地位(一)～(五・完)」民商法雑誌100巻1号108頁、2号281頁、4号620頁、5号862頁、6号1066頁(1989年)。民法120条に関する議論は、特に「(四)」862頁以下、「(五・完)」1067頁以下を参照。

12) 民法120条の承継人に関する従来の議論では、同条1項と2項の区別、すなわち取消権が行為能力の制限にもとづくものであるか、あるいは意思表示の瑕疵にもとづくものであるかという区別は、おそらくほとんど意識されていない。そこで本章では、行為能力の制限にもとづく取消権に関する部分も含めて、従来の議論を紹介することとする。

13) 条文の内容は次のとおりである。

第122条

取消シ得べき行為ハ無能力者若クハ瑕疵アル意思表示ヲ為シタル者、其ノ代理人又ハ承継人ニ限り之ヲ取消スコトヲ得

妻カ為シタル行為ハ夫モ亦之ヲ取消スコトヲ得

梅謙次郎委員は、次のような理解をしていた。まず、条文の「承継人」は、包括承継人と特定承継人の両方を含む。この特定承継人とは、取り消しうる法律行為をした者から、その法律行為にもとづく権利を承継した者をいう¹⁴⁾。たとえば、法定代理人の同意なくして物を購入した未成年者がその物を譲渡した場合、その物の譲受人は、未成年者が有していた取消権をもつことになる¹⁵⁾。梅委員は、このように解することの理由を明確には述べていない。しかし、未成年者の例についての発言からは、包括承継人だけでなく特定承継人も前主の地位を引き継ぐ結果、承継の対象となった権利とともに取消権が承継人へ移転する、と考えていたものと推測される¹⁶⁾。

梅委員の見解に対しては、土方寧委員が執拗な反論を展開した。土方委員の見解は、次のようなものであった。法律が取消権を付与するのは、無能力者¹⁷⁾ および瑕疵ある意思表示をした者を保護する趣旨である。これらの者からの特定承継人が無能力者ではなく、または瑕疵ある意思表示をしてはいない場合、特定承継人に取消権の付与という特別の保護を与える必要はない。したがって、条文の「承継人」は包括承継人のみを意味し、特定承継人は含まない¹⁸⁾。土方委員の見解は、法律が取消権を付与した目的を重視するものであった。先の未成年者からの特定承継人の例で言えば、無能力者のために特別に認められている保護が、完全な行為能力を有する特定承継人に与えられてしまうことへの否定的評価があったものであるといえよう¹⁹⁾。

審議においては、土方委員の見解をさらに推し進め、取消権の承継自体を否定する意見も主張された。取消しをすることができるというのは取消権を付与されたその人の個人的な利益であるから、そのような利益を承継人にまで及ぼす必要はない、というものである²⁰⁾。これは、取消権を一身専属権であるかのように理解するものであるといえる。もっとも、土方委員の見解も含めたこれらの意見は大勢を獲得するには至らず、採決の結果は梅委員の説明した原案どおりとなった。

以上のように、この段階からすでに、問題を検討するに際して2つの視点が現れていた。一方は、

-
- 14) 契約譲受人や債権譲受人は特定承継人にあたるため、本稿で注目すべきであるのも、特定承継人に関する議論である。
- 15) 以上につき、『法典調査会 民法議事速記録 第貳巻』2の76丁裏、2の78丁裏、2の83丁表（日本学術振興会、1937年）参照。なお、未成年者の例は、この後で述べる土方委員の質問に応じてのものであり、梅委員が自ら使用したものではない。
- 16) 野澤・前掲注(11)「(四)」878頁以下が、このことを指摘している。また、法典調査会起草委員補助を務めた3名による著作である、松波仁一郎・仁保亀松・仁井田益太郎『帝国民法正解 第壹巻（訂正三版）』683頁（日本法律学校・1903年）も参照。
- 17) 現行民法でいう制限行為能力者である。以下、行為能力制度改正前の文献に関しては、原文のまま「無能力者」の語を用いる。
- 18) 以上につき、『民法議事速記録』（前掲注15）2の77丁裏、2の78丁表、2の81丁表裏、2の82丁表裏。なお、土方委員は「包括承継人」ではなく「一般の承継人」の語を用いている。
- 19) 審議の流れの影響もあって土方委員がこのことを明言していたわけではないものの、このように解していたとってよいと思われる。審議の顛末については、野澤・前掲注(11)「(四)」874頁以下で詳細に記されている。
- 20) 山田喜之助委員の意見である。『民法議事速記録』（前掲注15）2の82丁裏を参照。

特定承継人が前主の法的地位を引き継ぐことに着目をする。それにより、承継の対象となった権利の発生原因である法律行為に関する取消権も、特定承継人に移転すると理解をする。他方は、法律が取消権を付与した趣旨に着目をする²¹⁾。このような立場のもとでは、取消権を付与する趣旨が特定承継人には当てはまらない場合には、特定承継人への取消権の付与が否定されることになる。

2. その後の学説

法典調査会以後、この議論に新たな展開をもたらしたのは、鳩山秀夫であった。鳩山の見解は、次のようなものである。法律が取消権を付与するのは、取り消しうる法律行為から生じた権利や義務を有する者ではなく、その法律行為について当事者として法律上の地位にある者を保護するためである²²⁾。取消権と密接な関係にあるのは、従来の学説がいうような、取り消しうる法律行為から生じた権利や義務ではなく、むしろその法律行為に関して当事者が有する法律上の地位である。この法律上の地位は、具体的な権利や義務であることも、そうではないこともある²³⁾。したがって、民法120条の「承継人」のうち特定承継人とは、取消権の承継人を意味している。取消権が承継されるのは、法律が取消権を与えて保護しようとしている法律上の地位をともなって権利が移転する場合である²⁴⁾。鳩山は、「法律上の地位をともなって権利が移転」する場合に取消権が承継人へ移転するとしており、なお権利の移転という契機を含めている。しかし、鳩山は、取消権による保護の対象を、取り消しうる権利や義務の主体ではなく、取り消しうる法律上の地位の主体であるとしている。このことによれば、鳩山が重視をしているのが権利や義務の移転ではなく法律上の地位の移転であることは、明らかであろう。

鳩山の提唱した見解は、その後、通説という評価を受けるにいたった²⁵⁾。鳩山の見解が、権利や義務の移転ではなく、法律上の地位の移転を重視していたことは、今しがた述べたとおりである。しかし、鳩山は、それにもかかわらず、取消権が移転する場合を、法律上の地位をともなって権利が移転

21) 以下でもみられるように、解除権に関する議論に比して、取消権に関する議論ではこの視点への言及が多い。これは、取消権の発生原因である行為能力の制限や意思表示の瑕疵といった事情が、解除権の発生原因である債務不履行と比べて、より属人的にみえることによるものであると推測される。

22) 鳩山は、このことを補強するため、無能力者が購入した物を譲渡した場合の譲受人を引き合いに出し、この譲受人に取消権を付与する理由はないとしている。鳩山秀夫『日本民法総論〔増訂改訂版〕』506頁（岩波書店、1931年）。

23) 鳩山は、この例として、甲が取り消しうる行為のために自らが所有する土地上に地上権を設定した後、その土地を丙に譲渡した場合をあげる。この場合、丙は甲の地上権設定行為によって成立した権利の承継人ではないものの、地上権設定行為について甲が有していた法律上の地位を承継しているとされている。以上につき、鳩山秀夫『法律行為乃至時効（註釈民法全書；第2）』406頁（巖松堂書店、1915年）。

24) 以上につき、鳩山・前掲注（22）405頁以下。なお、民法120条の「承継人」に包括承継人が含まれることは、起草段階から一貫して争いが無い。

25) 我妻栄『新訂民法総則』395頁（岩波書店、1965年）、於保不二雄・奥田昌道編『新版注釈民法（4）総則（4）』491頁〔奥田昌道・平田健治〕（有斐閣、2015年）など。以下、本章で「通説」というときは、鳩山の見解を指すものとする。

する場合であるとしていた。この点をとらえて、学説はさらに次のような展開を見せる。

一方で、取消しが契約自体の効力を覆すことを根拠として、民法120条の「承継人」のうちの特定承継人を、契約上の地位の譲受人²⁶⁾と解する見解がある²⁷⁾。この見解は、通説が個々の財産の譲受人にも取消権を認めることを疑問視する²⁸⁾。そのうえで、取消権の効力に着目し、法律上の地位を重視する通説の発想を純化させようとするものであるといえよう。

他方で、取消権の目的に着目をする、次のような見解がある。通説は、法律が取消権を与えて保護しようとしている法律上の地位をともなつて権利が移転した場合に、取消権の移転を認める。このような解釈は、権利や義務の移転を重視する通説以前の見解と大差がないことに加え、どのような場合に、なぜ取消権が移転するのかを明確にできていない。取消権の目的は、無能力者または瑕疵ある意思表示をした者の保護にある。そうすれば、個々の財産を譲り受けたにすぎない者に取消権を認める必要はない。民法120条の「承継人」のうちの特定承継人は、契約上の地位の譲受人と解するべきである²⁹⁾。この見解は、取消権の目的という観点から、法律上の地位を重視する通説を洗練させるものであるといえる。

これら2つの見解以降は、民法120条の「承継人」のうちの特定承継人を契約上の地位の譲受人であるとして、それについてはあまり詳細な検討をしないものが多い³⁰⁾。このこと背景には、上述の2つの見解が、異なる点に着眼しつつも、最終的な結論においては契約上の地位の譲受人に取消権を認めるということによって一致していることがあるようにも思われる。しかし、2つの見解の着眼点の違いは、少なくとも本稿の視点からは、等閑にしてよいものではない。この点については、次節で述べることとする。

また、上述の2つの見解とは異なる観点から、通説に疑問を述べる見解もある。この見解は、民法120条の「承継人」のうち特定承継人を、法律が取消権を付与して保護しようとしている法的地位の特定承継人であるとする。そのうえで、実際にこの意味での「特定承継人」への取消権の移転がどのような場合に生じるかが明瞭ではないという疑問を述べ、次の三点をあげる。第一に、取り消しうる行為から生じた権利のみを譲り受けた者には取消権を承継させるべきではないところ、取り消しうる行為から生じた権利だけでなく義務も含めた地位の特定承継は、めったに生じない。第二に、取り消しうる行為から生じた権利が譲渡される場合、法定追認（民法125条5号）に該当し、取消権が消滅する場合が多い。第三に、鳩山が掲げた地上権の例³¹⁾においては、甲が取消しの可能性を知らずに地

26) 契約上の地位の移転によるものであり、本稿の用語法でいうところの契約譲受人を指す。

27) 四宮和夫『民法総則〔第四版〕』215頁以下（弘文堂・1986年）。

28) 具体的には、通説が挙げている地上権の設例（注23参照）のほか、詐欺によって土地を譲り受けた者からさらに土地を譲り受けた者に取消権が付与される場合が挙げられている。四宮・前掲注（27）216頁。

29) 以上につき、野澤・前掲注（11）「（五・完）」1076頁。

30) 池田真朗「契約当事者の地位の移転」池田ほか『マルチラテラル民法』273頁以下（有斐閣、2002年）、近江幸治『民法講義Ⅰ 民法総則〔第7版〕』306頁（成文堂、2018年）、四宮和夫・能見善久『民法総則〔第9版〕』332頁以下（弘文堂、2018年）、佐久間毅『民法の基礎1 総則〔第5版〕』224頁（有斐閣、2020年）など。

31) 注23参照。

上権の負担付きで土地を譲渡したとすれば、丙に取消しを認めると丙に過大な利益を与えてしまうことになり、妥当ではない。逆に、甲が取消しの可能性を知って土地を譲渡した場合は丙に取消権を付与してもよいものの、この場合には原状回復をどのように行うかという問題が生じる³²⁾。この見解が指摘する点のうち、第一点は、契約上の地位の移転が定着した現在では、それがなされる蓋然性はともかく、疑問としてはやや弱いといえよう。また、第二点については、法定追認の要件を充たさない場合も考えられる以上、それで検討の必要性が否定されるわけではない。これらに対し、第三点のうち、とりわけ当事者の利益に関する部分は、実質的な考慮の必要性を説くものとして、傾聴に値するといえる³³⁾。もっとも、この点については、ドイツ法で議論が存在しており、次章での参照を予定している。そこで、ここではこの点を確認するにとどめ、ドイツ法の検討を終えた後に、再び取り上げることとする。

第3節 検討の課題と方法

第1款 検討の課題

起草段階においては、民法120条の「承継人」のうちの特定承継人は、取り消しうる法律行為から生じた権利や義務の譲受人であると解されていた。この背後には、特定承継人は承継の限りで前主の地位を引き継ぐという理解があったものと推測される。しかし、その後に現れ、通説となった見解は、個々の権利や義務ではなく、むしろ取り消すことができる法律行為をした当事者の法的地位そのものに目を向けた。その結果、民法120条の「承継人」のうちの特定承継人として取消権を承継するのは、取り消しうる法律行為の当事者の地位を承継した者であると考えられるようになった。それにもかかわらず、通説は、民法120条の解釈論としてはなお権利の移転の契機を含めていた。この点ではなお不徹底な点が残されていたといえる。もっとも、このことの一因には、通説が提唱された当時には契約上の地位の移転という概念が十分には定着していなかったことがあるように思われる³⁴⁾。その証左ともいうべく、契約上の地位の移転という概念が定着するにつれ、学説は、民法120条の「承継人」のうちの特定承継人を、契約上の地位の譲受人であると解するようになった。現在の学説も取消権の移転に関しては当事者の法的地位を重視しており、この点では通説と軌を一にしている。そうすれば、民法120条の「承継人」のうちの特定承継人が、単なる権利や義務を譲り受けた者ではなく、契約当事者の地位を譲り受けた者であるという理解は、確立しているといってよいであろう。本稿の課題に即して言えば、取消権の移転をもたらすのは、契約当事者の地位の移転であり、債権や債務の移転ではないということになる。

32) 以上につき、幾代通『民法総則〔第二版〕429頁以下（青林書院、1984年）。

33) 原状回復については、別途詳細な検討が必要であるため、本稿で結論を出すことは見送らざるをえない。

34) 契約当事者の地位自体を承継させるという概念を知らなければ、当事者の地位の移転は権利の移転によって生じると解するのは不自然なことではない。しかし、取消権の移転をもたらすのが権利や義務の移転ではないとする以上、民法120条の「承継人」のうち特定承継人を権利や義務の特定承継人と解することはできない。鳩山が同条でいう特定承継人について「取消権の承継人」と理解するという同語反復的な解釈をしているのも、こういった事情によるものと思われる。

しかし、この確立した理解には、本稿の視点からは、なお検討すべき点が残されている。現在の学説では、上記の理解は、取消権の効力と目的という2つの観点から正当化されている。一方の根拠である取消権の効力からは、取消しが契約関係自体の効力を覆すものであることから、取消権と契約当事者の地位との関係が導かれている。しかし、取消しによって契約関係が否定されると、その契約から生じた権利や義務も同じく否定されることになる。取消しによって影響を受けることは、契約当事者の地位も、債権者ないし債務者の地位も変わらないのである³⁵⁾。他方の根拠である取消権の目的からは、取消しが瑕疵ある意思表示をした者を保護するために認められることをもって、取消権と契約当事者の地位との関係が正当化されている。確かに、取り消しうる意思表示によって契約をした者は、その者にとって不利益な、あるいは望まない契約の当事者になっている。しかし、そのような不利益ないし不本意さを財産的に把握すれば、結局は債権を取得し、債務を負担したことが要保護性の根拠であるともいえる。要するに、取消権の目的が瑕疵ある意思表示をした者の保護にあるというだけでは、保護の対象が契約当事者に限られるとは言い切れないのである。この点、起草段階では、このような取消権の目的を徹底し、瑕疵ある意思表示をした本人以外には取消権を認めるべきではないという見解も主張されていた。この見解に従えば、民法120条の承継人が包括承継人のみとされ、あるいはより徹底して取消権が一身専属権と解されることになる。しかし、このような理解は起草段階で退けられ、現在では採用されていない。そうすれば、取消権の目的という根拠も、契約当事者の地位の移転のみが取消権の移転をもたらすということを正当化するためには、なお不十分であるということになる。

このように、通説およびそれを引き継ぐ現在の理解によれば、契約当事者の地位の移転のみが取消権の移転をもたらす、換言すれば契約当事者にのみ取消権が帰属するということが自然であるといえても、それが必然であるということではできない。これらの見解があげる根拠では、なぜ取消権が契約当事者にしか帰属せず、債権者や債務者には帰属しないのかを説明しきれていないのである。民法120条に関する議論が落ち着いた後、学説では、取消権と契約当事者との関係を再検討する見解が現れている。この見解によれば、取消権と契約当事者の地位とは不可分に結びつくものではない。両者の関係は、私的自治の原則にもとづき、当事者が自由に決定することができる。したがって、取消権は、契約当事者の地位にない者にも、さらにはその契約にもとづく債権や債務を有していない者にも、当事者の合意によって、自由に移転させることができるという³⁶⁾。この見解にかんがみれば、取消権が契約当事者にのみ帰属するものであるのかどうかは、それが結論においては適切であったと

35) このような権利の効力からの説明は、取消権と同じく形成権である解除権の移転に関しては、より一般的であり、また同様の問題を抱えていた。この点については、山岡・前掲注(5)「(1)」21頁以下を参照。

36) 以上につき、遠山純弘「債権譲渡の通知・承諾の効果(2・完)——特に契約債権の譲渡について(民法468条2項)——」商学討究55巻4号203頁(2005年)。より詳細には、同「合意による形成権の移転——予防法学(Kautelarjurisprudenz)の観点から——」北海学園大学法学研究41巻2号285頁(2005年)。遠山の論稿は形成権一般に関するものである。本稿では、取消権のみを検討の対象としていることにより、取消権に即した形で記述をしている。この見解はドイツ法との比較研究にもとづくものであり、そのドイツ法の議論については次章で検討を行う。そのため、ここでは簡単な紹介にとどめておく。

しても、なお検討の余地があるということができよう。

以上によれば、本稿の検討課題は、次のように設定できる。検討の対象は、取消権と契約当事者の地位との関係である。特に、取消権と契約当事者の地位とが不可分な関係にあるかどうかを検討されなければならない。併せて、取消権によって保護される法的地位の内容も明確にされる必要がある。これらをもって、契約当事者の地位が移転することは取消権の移転をもたらすのか、そしてそれはなぜなのか、を明らかにする。

第2款 検討の方法

以上の課題の検討において、本稿では、解除権に関する前稿と同様、ドイツ法を取り上げる。ドイツ法を参照する理由は、前稿と同様であるものの³⁷⁾、再述すると次のとおりである。

第一に、ドイツ法は、形成権の概念を最初に発見した法系として、豊富な議論の蓄積を擁していることである³⁸⁾。また、ドイツ法には、債権譲渡の場面において、いわゆる「権利の分配」に関する議論がある。これは、譲渡債権の債権者側に発生する権利を債権譲渡人と債権譲受人とのいずれに帰属させるかという問題に関するものであり、これまでに多くの蓄積がある。取消権に関しては、取消権が契約当事者の地位から分離できるかどうか、取消権を有するにふさわしいのは債権譲渡人と債権譲受人とのいずれであるか、といった観点から議論がなされている。これは、理論と実質の両面から、本稿の検討課題に示唆を与えるものであると考えられる。

第二に、ドイツ法では、意思表示の取消しの制度が、日本法と類似していることである³⁹⁾。したがって、この点では比較検討の障害は存在しない。

以上に対し、ドイツ法では、債権譲渡の制度が、特に第三者との関係において、日本法とは異なっている。日本法が対抗要件主義を採っているのに対し、ドイツ法では、債権譲渡は債権譲渡人と債権譲受人との合意のみで譲渡債務者を含む第三者に対しても効力が生じる（ドイツ民法典（BGB）398条⁴⁰⁾）。譲渡債務者が債権譲渡を知らなかった場合には、個別に保護が図られている（BGB404条、

37) 山岡・前掲注(5)「(1)」29頁。

38) 形成権の概念の歴史的展開については、永田真三郎「形成権概念の成立過程」関西大学法学論集23巻4・5・6号185頁（1974年）、「形成権理論の展開（一）」同26巻2号19頁、「形成権概念の位置と構造」同26巻4・5・6号129頁（1977年）、小野秀誠『民法の体系と変動』3頁以下（信山社・2012年〔初出2004年〕）を参照。

39) 詳細は次章で述べる。

40) BGB第398条（債権の譲渡）

債権は、債権者と他の者との契約によってその者に譲渡することができる（債権譲渡）。契約の締結によって、新債権者は、旧債権者に代わる。

訳出にあたっては、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』344頁〔貝田守〕（日本評論社・1988年）を参考にした。

また、対抗要件に関する相違を除けば、債権譲渡の基本的な点について、日本法とドイツ法との間に大きな違いはない。

406～410条⁴¹⁾。もっとも、本稿の検討対象は、権利の移転という現象自体であり、これは債権譲渡でいえば、一次的には債権譲渡人と債権譲受人との間の問題である。したがって、日本法とドイツ法の差異は、留意を要するのは当然としても、比較検討の障害にはならないと考えられる。

以下では、ドイツ法における議論を検討し(第2章)、続いて日本法での解釈論を示すこととする(第3章)。

第2章 ドイツ法の検討

本章では、取消権と契約当事者の地位との関係、および債権譲渡がされた場合における取消権の帰趨などに関するドイツ法の議論を検討する。これにより、本稿の課題についての示唆を得ることをめざす。以下では、まずBGBにおける意思表示の瑕疵にもとづく取消しの制度を本稿の検討に必要な限りで概観し(第1節)、その後には本題の検討に入ることとする(第2節以降)。

第1節 BGBにおける意思表示の瑕疵にもとづく取消し

第1款 制度の概要

第1章でも触れたように、BGBにおける意思表示の瑕疵の規定は、日本民法の規定と類似したものとなっている。すなわち、取消しの原因となり得る意思表示の瑕疵としては、錯誤、詐欺、強迫が規定されている。

錯誤については、BGB119条⁴²⁾に規定が置かれている。同条は、3種類の錯誤について、取消しの可能性を定めているとされる。第一に、意思表示の内容の錯誤である(BGB119条1項の「内容について錯誤に陥り」)。これは、表意者のした意思表示に客観的に付与される意味と表意者が自己の表示についてしている理解とが異なっている場合をいう⁴³⁾。第二に、表示の錯誤である(BGB119条1項の「その内容の意思表示をする意思をまったく有していなかった」)。これは、条文の表現から明らかのように、表意者が自身の意思とは異なる内容の表示をした場合をいう⁴⁴⁾。以上の2つの錯誤は、日本民法における、いわゆる表示の錯誤に相当する。第三に、性質の錯誤(BGB119条2項)である。

41) これらの条文に関する事柄は、前稿で検討したことと重なるため、本稿の検討では扱わない。条文の内容に関しては、椿・右近編・前掲注(40)352頁以下を参照されたい。

42) BGB第119条(錯誤による取消可能性)

(1) 意思表示をする際にその内容について錯誤に陥り、又はその内容の意思表示をする意思をまったく有していなかった者は、事情を知り、かつその事情を合理的に評価すればその意思表示をしなかったと認められるときは、その意思表示を取り消すことができる。

(2) 取引において重要なものであると認められる人又は物の性質に関する錯誤も、意思表示の内容に関する錯誤とみなす。

43) Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 1, Allgemeiner Teil, 9.Auflage, München 2021, § 119 Rn.60 [Christian Armbrüster] [zitiert: Münchener(AT, 2021)/ Bearbeiter].

44) Münchener(AT, 2021)/ Armbrüster, § 119 Rn.46.

これには、日本民法における、いわゆる基礎事情錯誤、あるいはかつての動機錯誤が相当する⁴⁵⁾。

以上のとおり、BGBにおける錯誤の要件に関する規定は、日本民法のものと近い⁴⁶⁾。また、取消しに遡及効があること（BGB142条1項⁴⁷⁾）、取消しが意思表示によってなされること（BGB143条1項⁴⁸⁾）は、日本民法と同様である（それぞれ民法121条、123条）。

詐欺および強迫（BGB123条⁴⁹⁾）についても、本稿の検討の限りでは、特筆すべき点はない。取消しの期間制限には日本民法との間に若干の違いがあるものの⁵⁰⁾、取消権の性質や効果については、錯

45) 以上に加え、BGB120条は、意思表示が誤って伝達された場合にも、BGB119条に従って取消しができるとしている。

BGB第120条（誤った伝達による取消可能性）

伝達のために用いられた人又は装置によって誤って伝達された意思表示は、第119条における錯誤によってなされた意思表示と同様の要件に該当するときは、取り消すことができる。

46) 錯誤の効果に関しては、取消しの期間（BGB121条）と、錯誤者の損害賠償責任（BGB122条）について、日本民法とは異なる規定が置かれている。しかし、これらは本稿の検討に直接関わるものではないため、省略する。

47) BGB第142条（取消しの効果）

(1) 取り消すことができる法律行為が取り消されたときは、その法律行為は、初めから無効であったものとみなす。

(2) <略>

48) BGB第143条（取消しの意思表示）

(1) 取消しは、取消しの相手方に対する意思表示によって行う。

(2) 取消しの相手方は、契約の場合にはその相手方、第123条第2項に規定する場合には契約に基づいて直接に権利を取得した者とする。

(3)～(4) <略>

49) BGB第123条（詐欺又は強迫による取消可能性）

(1) 詐欺又は違法な強迫によって意思表示をすと決定した者は、その意思表示を取り消すことができる。

(2) 第三者が詐欺を行った場合においては、相手方に対する意思表示は、相手方が詐欺を知り、又は知るべきであったときに限り、取り消すことができる。意思表示の相手方とは異なる者がその意思表示に基づいて直接に権利を取得した場合には、その者が詐欺を知り、又は知るべきであったときは、その者に対して意思表示を取り消すことができる。

50) BGBでは、詐欺または強迫による取消しは、表意者が詐欺に気がついた時または強迫の影響を脱した時から1年以内のみにすることができる（BGB124条1項、2項）。また、意思表示の時から10年を経過した場合にも、取消しができなくなる（BGB124条3項）。

BGB第124条（取消期間）

(1) 第123条の規定によって取り消すことができる意思表示の取消しは、1年の期間の内にのみすることができる。

(2) 前項の期間は、詐欺の場合には取消権者が詐欺に気付いた時から、強迫の場合には強迫の状態が止んだ時から開始する。期間の経過については、消滅時効に関する第206条、第210条及び第211条の規定を準用する。

(3) 意思表示の時から10年を経過したときは、取消しは排除される。

誤を理由とする取消しと同様、日本民法と異なるところはない。

第2款 黙示の追認

日本法において債権譲渡や契約上の地位の移転があった場合における取消権の帰趨を検討すると、法定追認（民法125条5号）の問題がつきまとう。これに対し、BGBには、法定追認という制度は存在しない。もっとも、問題の状況に変わりはなく、ドイツ法においては、同じ問題が黙示の追認という形で議論されている。取消権者が取り消すことができる法律行為について何らかの行為を行ったとき、それが追認（BGB144条⁵¹⁾と解釈されるかどうかという問題である。黙示の追認の例としては、留保をせずに行われた債務の履行、給付の受領、追完の請求、担保の設定、取り消すことができる法律行為によって取得した権利の譲渡などが挙げられている⁵²⁾。

本稿の検討場面である、取り消すことができる契約から生じた債権の譲渡や、その契約の当事者の地位の移転は、上述の例における「権利の譲渡」に該当しそうに見える。しかし、究極的には取消権者の行為の解釈という問題であるためか、学説は、黙示の追認を認める余地をめぐり、2つの傾向に分かれている。一方は、債権譲渡や契約上の地位の移転の際に、債権譲渡人や契約譲渡人が取消原因や取消しの可能性を知っていれば、黙示の追認を認めるというものである⁵³⁾。他方の見解は、債権譲渡人や契約譲渡人が取消原因を知っていることをもってただちに黙示の追認とするのではなく、追認の意思を認める明確な根拠が必要であるとする⁵⁴⁾。これらの見解によれば、少なくとも、債権譲渡人や契約譲渡人が取消原因を知らない場合には、黙示の追認が認められることはない。債権譲渡や契約上の地位の移転をする以上、債権譲渡人や契約譲渡人は取消原因を知らないはずであり、実際に黙示

51) BGB第144条（取り消すことができる法律行為の追認）

(1) 取消権者が取り消すことができる法律行為を追認したときは、取消しは排除される。

(2) 追認は、法律行為について規定されている方式を要しない。

52) Münchener(AT, 2021)/ *Jan Busche*, § 144 Rn.6.

53) *Michael Coester*, *Vertragsübernahme und Anfechtungsrecht*, MDR 1974, 803, 805; *Heinrich Dörner*, *Dynamische Relativität*, München 1985, S.320; *Anja Verena Steinbeck*, *Die Übertragbarkeit von Gestaltungsrechten*, Berlin 1994, S.58; *Christian Hattenhauer*, *Einseitige private Rechtsgestaltung*, Tübingen 2011, S.455f.

54) *Astrid Schaffland*, *Die Vertragsübernahme*, Frankfurt am Main 2012, S.238. シャッフランドの論稿は契約上の地位の移転に関するものであるが、債権譲渡についても同様の見解になると思われる。

の追認が認められることは考えにくいともされる⁵⁵⁾。また、債権譲受人や契約譲受人のみが取消原因を知っていた場合には、そもそも債権譲渡や契約上の地位の移転がなされないはずであるという指摘もある⁵⁶⁾。これらのことによれば、結果的には、取り消すことができる契約から生じた債権の譲渡や、その契約の当事者の地位の移転がなされるのは、債権譲渡人と債権譲受人、あるいは契約譲渡人と契約譲受人のいずれもが取消原因を知らない場合ということになる⁵⁷⁾。

以上の議論自体は、本稿の検討課題そのものではない。したがって、ここでは、次の2点を確認するにとどめておく。第一に、取り消すことができる契約から生じた債権の譲渡や、その契約の当事者の地位の移転は、常に黙示の追認になるわけではない。第二に、ドイツ法においては、債権譲渡や契約上の地位の移転が黙示の追認とされるためには、少なくとも債権譲渡人や契約譲渡人が取消原因を知っていることが必要であると解されている。

第2節 取消権と契約当事者の地位との関係に関する議論

第1款 検討の指針

ドイツ法⁵⁸⁾において、取消権と契約当事者の地位との関係は、取消権を含む形成権の問題として論じられてきた。前稿ですでに検討をしたとおり、この議論は、形成権の譲渡、換言すれば形成権を当初の権利者以外の者に帰属させることの可否に始まり、形成権が債権や債務といった他の法的地位とともに移転するかどうかという問題へと展開した。その後、議論の焦点は、債権譲渡がされた場合における形成権の分配へと移る。この形成権の分配について語るためには、問題の形成権と、契約当事者の地位や債権者の地位とが分離できるものであることが前提となる。取消権についていえば、契約当事者の地位から分離することができるかどうかの問題となる。以上のことによれば、取消権についても、前稿で検討をした解除権と同様に、問題を2つの段階に整理できる。第一の段階は、取消権と

55) Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.58. また、錯誤を理由とする取消しの場合には、債権譲渡人が取消原因を知っている場合には、BGB121条1項の期間制限により、遅滞なく債権譲渡をしなければ取消権が消滅するという指摘がある(Dörner, aaO.(Fn.53) S.320; Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.455)。

BGB第121条(取消期間)

(1) 第119条及び第120条に規定する場合には、取消しは、取消権者が取消し原因を知った後、責めに帰すべき事由で遅れることなく(遅滞なく)、なされなければならない。隔地者に対してなされた取消しは、取消しの意思表示が遅滞なく発せられたときは、適時になされたものとみなす

(2) 意思表示の時から10年を経過したときは、取消しは排除される。

56) 錯誤の場面で言えば、債権譲渡人が価値を誤って理解している債権を債権譲受人が譲り受けようとすることは考えにくいからである。詐欺や強迫の場面でも同様であろう。Dörner, aaO.(Fn.53) S.320; Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.455を参照。これらの見解は債権譲渡に関するものであるが、契約上の地位の移転でも同様であろう。

57) Dörner, aaO.(Fn.53) S.320. デルナーは債権譲渡人の錯誤の場面を念頭に置いているものの、契約譲渡人、あるいは詐欺や強迫の場合にも同様のことがいえよう。

58) 本節で取り上げるドイツ法の議論についての先行研究としては、注10に掲げた佐藤論文および注36に掲げた遠山論文がある。

契約当事者の地位との分離の可否である。ここでは、取消権の譲渡可能性や、取消権と契約当事者の地位との関係が検討の対象となる。第二の段階は、取消権と契約当事者の地位との分離が可能であるという前提のもとで、債権譲渡がなされた場合における取消権の分配である。これらのうち、本稿の検討課題と直接に関係をするのは、第一段階の問題である。これに対し、第二段階の問題は、第一段階の理論的検討に実質的観点からの裏付けを与えるものとしての意味をもつ⁵⁹⁾。

上述のとおり、ドイツ法では、形成権という概念一般に関する事柄を総論的問題とし、各種の形成権に関する事柄を各論的問題として、議論が展開されてきた。そうすれば、前稿で行った解除権に関する検討のうち、形成権概念一般に関する部分は、取消権に関する検討にも妥当することということができる。したがって、以下では、前稿の再述となる形成権概念一般に関する部分については概略を記すにとどめ⁶⁰⁾、取消権に固有の議論に叙述の重点を置くこととする。

第2款 取消権と契約当事者の地位との分離の可否（第一段階の問題）

1. ゼッケルの見解

形成権の概念を発見したのはゼッケルであるところ、ゼッケルは、形成権の譲渡可能性を論じるにあたり、形成権と法的地位との関係性に着目をしてきた。ゼッケルは、他の法律関係と、その構成要素や付加物として結びつく形成権は、形成権のみで譲渡させることはできないとする。こういった形成権は、形成権と結びつく債権や債務とともにのみ譲渡することができるという⁶¹⁾。そのうえで、ゼッケルは、取消権の譲渡可能性については、契約が双務契約と片務契約のいずれであるか、および当事者の履行状況に応じて場面を分けた上で、要旨、次のように述べる。

(1a)⁶²⁾ 片務契約において、取消権をもつ債務者が未履行の場合。債務者の取消権は、債務の構成要素であるため、単独では譲渡できない。債務引受があれば、取消権は債務とともに移転する⁶³⁾。

(1b) 片務契約において、取消権をもつ債務者が履行済みの場合。債務が履行済みであるため、取消権は債務者を解放する機能をもたない。この場合、取消権は純粋な否定権（*Vernichtungsrecht*）であるため、債権⁶⁴⁾を発生させるものでもない。そのため、取消権を単独で移転させることは無意味である⁶⁵⁾。

(2a) 双務契約（売買）において、取消権をもつ売主が履行済み、買主が未履行の場合。まず、売

59) 以上につき、山岡・前掲注(5)「(1)」38頁以下。

60) 形成権概念一般に関する部分についての詳細は、適宜引用する前稿を参照されたい。

61) 以上につき、*Emil Seckel, Die Gestaltungsrechte des Bürgerlichen Rechts, Darmstadt 1954* (Sonderausgabe; Erst:1903), S.25f., 山岡・前掲注(5)「(1)」39頁以下。ゼッケルの論稿の邦訳として、小野・前掲注(38)26頁以下。

62) この番号は、ゼッケルの論稿で付されているものである。

63) *Seckel, aaO.*(Fn.61) S.29.

64) 履行したものの返還を求める債権を指していると思われる。

65) *Seckel, aaO.*(Fn.61) S.31. ゼッケルは、将来に取消しをすることで発生する不当利得返還請求権と合わせてであれば、取消権の譲渡ができるとしている。

主が取消原因を知らずに代金債権を譲渡した場面を想定する。債権譲受人が取消権を取得すると、債権譲受人は、譲り受けた代金債権を確保するため、追認をして取消権を消滅させると考えられる。さらに、取消しの原因が相手方の詐欺である場合には、詐欺者に詐欺の利益を保持させる結果となる。逆に、債権譲渡人に取消権を残すと、債権譲渡人は、自身のために取消権を行使するはずである。以上のことによれば、取消権は債権譲渡人のもとに残る。これとは反対に、売主が取消権の存在を知った上で、代金債権に加えて取消権と将来の不当利得返還請求権を譲渡した場合は、これらの権利はすべて債権譲受人に移転する⁶⁶⁾⁶⁷⁾。

(2b) 双務契約(売買)において、取消権をもつ買主が未履行、売主が履行済みの場合。まず、取消原因を知らずに売主の債務について債務引受がなされた場面を想定する。債務引受人が取消権を取得すると、債務引受人は、取消しをして、引き受けた債務を免れ、買主に目的物の返還債務を負わせると考えられる。逆に、買主に取消権を残すと、買主は、債務引受人の利益のために取消しをして引き受けられた債務を消滅させるか、自身の利益のために取消しをせずに売買の目的物を保持するかを選択することになる。これらのことによれば、取消権は買主のもとに残すべきである⁶⁸⁾。

(2c) 双務契約(売買)において、取消権をもつ売主も、買主も未履行の場合。ここまでの結果によれば、売主の売買代金債権の譲渡と物の引渡債務の引受とによって取消権者の法的地位がすべて承継された場合にのみ、取消権は、その法的地位を承継した者に移転する⁶⁹⁾。

(2d) 双務契約(売買)において、取消権をもつ売主も、買主も履行済みの場合。(2c)と同様に、取消権の行使によって売主に将来発生する不当利得返還請求権の譲渡と不当利得返還債務の引受となされた場合にのみ、取消権は債権と債務を承継した者に移転する⁷⁰⁾。

以上のことを、ゼッケルは、次のようにまとめている。債務関係の特定承継がある場合には、取消権の行使が当初の取消権者の法的領域へ影響を及ぼす限り、取消権は移転しない。これに対し、取消しの効力が債務関係を承継した者自身の法的領域でのみ発生するときは、取消権は移転する⁷¹⁾。

ゼッケルの見解には、網羅的ではない、契約当事者の地位あるいは契約関係の内容が債権および債務に尽きるという前提に立っている、といったような問題がある。そのため、ゼッケルの見解は、現在では支持できるものではない⁷²⁾。その点を措けば、ゼッケルの見解は、取消しの効力が及ぶ者に取消権を分配するものであるといえる。このような視点は、次項で述べる伝統的見解の前身とも評価できる。ゼッケルの見解には、この点で意義があるといえる。また、後述する伝統的見解とは異なり、完全ではないものの、ゼッケルの見解には実質的な観点からの考慮も見られる。この点にも留意が必

66) ゼッケルはこのことの論拠を明確に述べてはいないものの、注65で述べたことにもとづいているのだと思われる。

67) *Seckel*, aaO.(Fn.61) S.32f.

68) *Seckel*, aaO.(Fn.61) S.33f.

69) *Seckel*, aaO.(Fn.61) S.35.

70) *Seckel*, aaO.(Fn.61) S.35.

71) 以上につき、*Seckel*, aaO.(Fn.61) S.35。

72) 山岡・前掲注(5)「(1)」41頁も参照。

要であろう。

2. 伝統的見解

ゼッケルの見解が主張された以後における学説の展開の中で現れたのが、形成権と関係する法的地位を、個々の債権および債務と契約関係全体とに分け、それぞれと形成権との関係に着目する見解であった。この見解は、かつては通説の地位にまでいたったものの、現在では伝統的見解と位置づけられている。この見解の内容は、次のとおりである。

伝統的見解は、形成権を、他の法的地位と結びついているかどうかに応じて、独立的形成権 (*selbständige Gestaltungsrecht*) と非独立的形成権 (*unselbständige Gestaltungsrecht*) に分ける。この区別は、形成権を、形成権と関係する法的地位を伴わずに単独で譲渡できるかどうかに影響する。独立的形成権は単独で譲渡することができるのに対し、非独立的形成権は関係する債権や債務、契約当事者の地位と分離して単独で譲渡することができない。このうち、非独立的形成権は、さらに、債権と関係する形成権 (*forderungsbezogene Gestaltungsrecht*) と、契約と関係する形成権 (*vertragsbezogene Gestaltungsrecht*) に分類される。後者の契約と関係する形成権には、契約関係全体に変更や解消などの変動を生じさせる形成権が該当し、取消権はここに含まれる。契約と関係する形成権は、契約関係全体に影響を与えることから、契約当事者にのみ帰属し、契約当事者の地位から分離することはできないとされている。したがって、契約と関係する形成権は、債権譲渡や債務引受がされても移転せず、契約当事者の地位が移転した場合にのみ、契約譲受人へ移転する⁷³⁾。

通説とまでされたこの見解が現在は伝統的見解の地位に収まっているのは、多くの批判がなされたことによる。この批判は極めて多岐にわたるものの、根本的な問題点は次の2点にまとめることができる。1点目は、伝統的見解が、取消権の帰属に関して契約当事者であることを基準にしつつ、債権譲渡があった場合にもその基準を単純に当てはめていることである。債権譲渡がされた場合、債権譲渡人が契約当事者であるとしても、その契約にもとづく債務関係は債権譲渡人と債権譲受人との間に分裂している。伝統的見解に対する批判は、この点をとらえ、債権譲渡人が債権譲渡後もなお契約関係全体を支配できること自体が検討を要する問題であるという指摘をした⁷⁴⁾。この指摘は的を射ているといえよう。2点目は、伝統的見解が、債権譲渡人の契約当事者としての法的地位と、債権譲受人の債権者としての法的地位とを截然と区別したうえで、他方への介入の禁止を前提としていることである。このことは、契約関係全体に効力を及ぼすことを根拠に契約と関係する形成権を契約当事者に

73) 以上につき、*Helmut Pieper*, *Vertragsübernahme und Vertragsbeitritt*, Köln/Berlin 1963, S.164ff; *Uwe Seetzen*, *Sekundäre Glaubigerrechte nach Abtretung des Hauptanspruchs aus einem gegenseitigen Vertrag*, AcP 169(1969), S.352-371など。詳細については、山岡・前掲注(5)「(1)」42頁以下も参照されたい。

74) *Ingeborg Schwenzer*, *Zession und sekundäre Gläubigerrechte*, AcP 182(1982), S.214, 218; *Peter Bydliński*, *Die Übertragung von Gestaltungsrechten*, Wien 1986, S.10f.; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.67; *Jan Schürnbrand*, *Gestaltungsrechte als Verfügungsgegenstand*, AcP 204(2004), S.177, 190; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.419など。山岡・前掲注(5)「(1)」45頁以下も参照。

専属させることに現れている。確かに、このことが一般的には妥当するとしても、契約にもとづく債務関係の分裂が生じている債権譲渡の場面でも同様にいえるかは、さらに検討を要する。この点にも、強い批判が向けられた⁷⁵⁾。

取消権に関して伝統的見解を採用する代表的な見解としては、ピーパーの見解がある。ピーパーの見解は、取消権が契約に関係する形成権に該当するために契約当事者の地位からは分離できず、債権譲渡の場合には債権譲渡人から移転しないというものである⁷⁶⁾。もっとも、これにとどまらず、ピーパーには、取消権の要件にも目を向けている節がある。ピーパーは、契約上の地位の移転の場合における取消権の帰趨を論じるに際し、取消権の要件が、取り消しう意思表示をした者の人格と強く結びついているとして、契約譲受人への移転にすら否定的な態度を取っているのである⁷⁷⁾。このような発想は、取消権と契約当事者の地位との分離を一層否定する方向に作用するものであると同時に、取消権に一身専属性を認めることに近づくものであり、注目に値しよう⁷⁸⁾。

3. 取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解

1) 見解の概要と批判

前項で述べた伝統的見解を批判する見解の1つは、取消権と契約当事者の地位との分離を認め、その根拠を私的自治ないし契約自由に見出す。形成権を含む権利は個々人の利益の追求のために法秩序が付与するものであるところ、権利者がこの利益の追及のための方法として行使や譲渡のうちのどれを選択するのかは、私的自治として権利者に委ねられているというわけである。それゆえに、債権譲渡の際に、債権譲受人に取消権を移転させることも取消権者である債権譲渡人の自由であるとされる⁷⁹⁾。このような発想をすれば、さらに、形成権と、形成権者の他の法的地位一切との結びつきまでが、私的自治の範疇に含まれる。私的自治を根拠とする見解では、自説をここまで推し進めるものが少なくない。取消権についていえば、契約当事者の地位との分離のみならず、取消権者の有する債権の債権者の地位との分離を認め、取消権を単独で譲渡することまでが認められることになる⁸⁰⁾。ただし、

75) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.219; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.67f. など。山岡・前掲注 (5) 「(1)」47頁も参照。

76) *Pieper*, aaO.(Fn.73) S.167.

77) *Pieper*, aaO.(Fn.73) S.212. 契約上の地位の移転の場合については、本章第4款2. でとりあげる。

78) この点については、後述する見解に関して議論があるため、そちらで触れる。

79) *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.24. そのほか、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.221; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.41, 67; *Dörner*, aaO.(Fn.53) S.298; *Norbert Sitzmann*, Die Verteilung der Folgerechte nach der Zession und nach der Übertragung der Anwartschaft, Frankfurt am Main 1998, S.126f.; *Knut Wolfgang Nörr / Robert Scheyhing / Wolfgang Pöggeler*, Sukzessionen, 2.Auflage, Tübingen 1999, S.46 [Nörr]; *Stephan Scholz*, Gestaltungsrechte im Leistungsstörungenrecht, Berlin 2010, S.111; *Dominik Klimke*, Die Vertragsübernahme, Tübingen 2010, S.25; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.412f. など。また、以下で記す内容も含め、この見解の詳細については、山岡・前掲注 (5) 「(1)」64頁を参照されたい。

80) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.95ff., 111; *Nörr / Scheyhing / Pöggeler*, aaO.(Fn.79) S.46 [Nörr]; *Schürnbrand*, aaO.(Fn.74) S.203ff. (伝統的見解のいう契約に関係する形成権について); *Klimke*, aaO.(Fn.79) S.25; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.412f.

具体的にどの程度まで形成権単独での譲渡を認めるのかは、私的自治を根拠とする見解の間でも相違がある。ここでは、とりわけ形成権を譲り受けようとする者の形成権の取得に対する利益に着目がされている。その利益を要するかどうか、要するとしてその利益を形成権の取得自体や行使しないことを含む保持と、形成権の行使とのいずれに見出すのかに応じて、形成権単独での譲渡を認める範囲に違いが現れている⁸¹⁾。

このように、私的自治を根拠とする見解が形成権の帰趨を広く当事者に委ねることの背後には、債務関係の客観化ないし活発化⁸²⁾、あるいは形成権の譲渡に対する経済的な需要⁸³⁾の重視という実質的な価値判断がある。このような前提もあってか、私的自治を根拠とする見解は、現在では伝統的見解に代わって通説ともいえるほどの支持を集めている⁸⁴⁾。しかし、この見解に対する批判もないわけではない。形成権が権利であることからその譲渡性を導くという思考に対しては、そのことは必然ではないという批判が向けられている⁸⁵⁾。この批判は、要するに、権利ごとの個別の検討が不足していることを批判するものということができる。もっとも、私的自治を根拠とする見解は、形成権の譲渡を原則的には可能であるとしつつ、それを否定する制約要因についても検討を行っている。そうすれば、上述の批判は、この制約要因の検討が不十分であることを指摘するものということができる。なお、この制約要因の検討は、当然のことながら問題となる権利の性質に左右されるものであり、取消権に固有の論点も含まれている。そこで、項を改めて、この議論を紹介することとしたい。

2) 取消権の譲渡性に対する制約要因

私的自治を根拠とする見解が形成権の譲渡性に対する制約要因として想定をする事柄は多岐にわたるものの、おおむね、形成権と法的地位との不可分な結びつき、形成権の譲受人による形成権の譲渡人の法的地位への介入、形成権行使の相手方の不利益、形成権の内容の変更、形成権の一身専属性に分類することができる。このうち、最初から3つは、形成権全般に共通する事柄である。これらにつ

81) 形成権の取得や保持に利益を見出すものとして、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.37ff。形成権の行使に利益を見出すものとして、*Scholz*, aaO.(Fn.79) S.75ff., 111, 115。また、詳細については、山岡・前掲注(5)「(1)」68頁以下も参照されたい。

82) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.42; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.427ff.

83) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.42。具体的には、ファイナンスリースにおいて、リース業者のサプライヤーに対する瑕疵担保にもとづく権利をユーザーに譲渡することなどが想定されている。

84) *Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch: Band 3, Schuldrecht - Allgemeiner Teil II, 9.Auflage, München 2022, § 398 Rn.97, § 413 Rn.12 [Eva-Maria Kieninger]*。判例も一般的にはこの見解に立つとされている。BGH NJW 1973, 1793など。もっとも、判例は、実際に形成権の譲渡の効力が問題となった場合、いわゆる無効行為の転換(BGB140条)により、仮に譲渡が無効であるとしても形成権の行使の授権と扱うことができることを理由に、譲渡の効力自体の判断を回避する傾向にある。これによれば、実際に判例がどの程度形成権の自由な譲渡を認めているのかは、必ずしも判然とはしない。詳細については、山岡・前掲注(5)「(2・完)」129頁以下を参照。

85) *Jan Felix Hoffmann, Zession und Rechtszuweisung, Tübingen 2012, S.15f.*。ホフマンは、権利であっても譲渡性がないものとして、物権的請求権を引き合いに出す。

いては前稿ですでに検討をしたところであり⁸⁶⁾、その内容は取消権にも当てはまるため、本稿では繰り返さない。以下では、形成権の内容の変更、形成権の一身専属性の順番に、議論を紹介する。

a) 形成権の内容の変更

形成権の内容の変更という制約要因は、BGB399条⁸⁷⁾に由来する。同条は、債権の内容を変更しなければ債権譲渡人以外の者に給付をすることができない場合に、その債権の譲渡を禁止する⁸⁸⁾。BGB399条はBGB413条⁸⁹⁾を介して形成権の譲渡にも準用され、その際、399条の債権の内容の変更という要件は形成権の要件と効果の変更に読み替えられると解されている⁹⁰⁾。形成権は、法律関係の一方的な変動を相手方に甘受させるものである。したがって、形成権の要件は、法律関係の変動を甘受させることを正当化するものと位置づけられる。この意味において、形成権の要件の変更は、形成権自体の正当化根拠を失わせ、相手方に不当な甘受をさせることをもたらす。また、形成権の効果の変更は、まさに甘受の内容そのものを変更させる。形成権の要件と効果の変更が譲渡性の障害となるのは、以上のことにもとづくものと解される⁹¹⁾。

取消権に関しては、まず要件につき、取消権の要件は法律で確定されており、債権譲渡の際にはすでにその要件が充足されているため、債権譲渡によって要件の変更が生じないとされている⁹²⁾。これは、債権譲渡の場面で問題となる取消権は、譲渡債権の発生原因契約を締結した意思表示の瑕疵にもとづくものであり、要件の問題はその時点で完了することをいうものであろう。次に、効果については、取消権は常に法律関係を遡及的に除去するものであって、譲渡によって取消権者が変わってもこの効果に変更は生じないとされている⁹³⁾。ここでは、さらに、取消しによる原状回復は債権譲渡人と

86) 山岡・前掲注(5)「(1)」66頁を参照。形成権と法的地位との不可分な結びつきに関し、取消可能性ないし取消権は法律行為の脆弱性としてその客観的性質となるため、法律行為から分離できない付従物であるとする見解もある。Coester, aaO.(Fn.53) S.805; Schaffland, aaO.(Fn.54) S.242f. など。

87) BGB399条(内容の変更又は合意による債権譲渡の禁止)

債権は、その内容を変更しなければ従前の債権者以外の者に給付をすることができないとき、又は債務者との合意により債権譲渡を禁止したときは、譲渡することができない。

訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注(40)348頁〔貝田〕を参考にした。

88) 日本法では、民法466条1項ただし書における、債権の性質が譲渡を許さない場合として議論されている問題である。奥田昌道・前掲注(2)426頁以下、潮見佳男『新債権総論Ⅱ』386頁(信山社・2017年)などを参照。

89) BGB413条(その他の権利の譲渡)

債権の譲渡に関する規定は、法律に別段の定めがない限り、債権以外の権利の譲渡について準用する。

訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注(40)364頁〔松井宏興〕を参考にした。

90) Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.69; Scholz, aaO.(Fn.79) S.96f. なお、ショルツは「要件」ではなく、「形成の根拠(Gestaltungsgrund)」の語を用いている。もっとも、ショルツは「形成の根拠」の語を要件と同義のものとして使っている(S.49)。そのため、本稿では、「要件」の語に統一している。

91) Scholz, aaO.(Fn.79) S.96f. 山岡・前掲注(5)「(1)」67頁も参照。

92) Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.69.

93) Bydlinski, aaO.(Fn.74) S.47; Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.69.

譲渡債務者との間で発生すること、債権譲受人が原状回復の当事者になるとすれば譲渡債務者にとっては無断で債務者が変更されることになり許されないことが、合わせて述べられている⁹⁴⁾。もっとも、原状回復の当事者が債権譲渡人のままで変わらないというのは、結論の先取りであり、理由としては不適切である。債権譲渡があった後に取消権が行使された場合における原状回復の当事者が誰になるのかを確定したうえで、譲渡債務者による承諾の要否を検討するというのが本来の順序であろう。いずれにせよ、この点について検討をするものではなく、権利の内容の変更は、取消権の譲渡性を否定するものとはされていない。

b) 形成権の一身専属性

一身専属性のある権利は、当初の権利者とは別の者に移転することはできない。ピーパーが述べていたように⁹⁵⁾、取消権は、要件に属人的な面をもち、一身専属性を連想させやすい。そのためか、取消権の譲渡性に対する制約要因においては、一身専属性の有無に議論が集中している。

まず、一身専属性が認められるための基準を確認しておく。この議論においては、特定の利益の満足という権利の機能が当初の権利者以外の者のもとでは果たされない場合に、その権利には一身専属性があるとされる⁹⁶⁾。この基準については争いがなく、これを前提として議論がなされている。取消権に一身専属性を認めるかにみえるピーパーの見解は、要件と取消権者の人格との結びつきを根拠としていた。しかし、ここでの一身専属性の基準に照らせば、ピーパーの挙げる要件と取消権者の人格との結びつきは、一身専属性よりも、むしろ上述の取消権の内容の変更に位置づけられるものであろう⁹⁷⁾。もっとも、一身専属性も形成権の内容の変更も、解釈論としてはいずれもBGB399条の問題である。そのため、両者の位置づけは相対的なものともいえよう。本稿の検討課題との関係では、要件と取消権者の人格の結びつきから譲渡性を否定する見解があることを確認すれば足りる。

これに対し、私的自治を根拠とする見解に属する多くの論者は、取消権の一身専属性を否定する。その根拠は、次のように多岐にわたっている⁹⁸⁾。

94) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.69. ここでは、免責の債務引受のためには債権者の承諾が必要であること(BGB414条以下)が引き合いに出されている。

95) 本款2. を参照。さらに、日本民法の起草段階でも一身専属性を認めるような見解があった。注20およびそれに対応する本文の記述を参照。

96) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.50; *Klimke*, aaO.(Fn.79) S.274; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.431. このことから、一身専属性による譲渡の禁止の条文上の根拠は、前述したBGB399条(413条による準用)である。

97) ピーパーが本文で述べた一身専属性の基準に依拠していないのは、この基準を提唱した論稿よりもピーパーの論稿の方が先に発表されたという、単なる時期的な問題によるものであると思われる。

98) 学説の挙げる根拠の中には、本文で述べた一身専属性の基準とは必ずしも当てはまらない事情が少なくない。これは、本文で述べた一身専属性の基準が権利の機能に着目するため、権利の機能とは直接関係しない事情は、上記の基準とは別の観点に立つ根拠となることによる。そのため、以下では、そのような根拠については無理に一身専属性の基準に当てはめることはせず、そのまま紹介をする。

第一に、取消権が相続の対象になることである⁹⁹⁾。相続によって権利者に交替が生じることが認められる以上、取消権が当初の権利者にしか帰属できないものではないということである。

第二に、意思表示をした者とは別の者が取消しをすることを、BGB自体が予定していることである¹⁰⁰⁾。ここでは、BGB166条とBGB318条2項という2つの条文が根拠とされている。BGB166条¹⁰¹⁾は、代理人がした意思表示について瑕疵があった場合に、代理人を基準に意思表示の瑕疵を判断することを規定する。この場合、瑕疵ある意思表示をした者は代理人であるにもかかわらず、本人が取消権を有するため、まさに意思表示をした者と取消権者とが異なるという事態が発生する。次に、BGB318条2項¹⁰²⁾は、給付の指定が第三者に委ねられた場合に関する規定である。同項は、その第三者による指定の意思表示に瑕疵があった場合に、その第三者ではなく、契約当事者に取消権が付与されるとする。ここでも、瑕疵ある意思表示をした者と取消権者とが異なっている。私的自治を根拠とする見解は、以上の2つの状況と取消権の相続の可能性から、表意者と意思表示の効力を受ける者とが異なる場合、実際に効力を受ける者が取消権者となり、その者が形式的に表意者であるかどうかは関係がない、という命題を導いている¹⁰³⁾。

第三の根拠は、取消権の機能である。私的自治を根拠とする見解は、上述のBGB166条やBGB318条2項を踏まえ、取消権の機能が、誤った意思表示にもとづく不利益な結果からの解放にあるとする¹⁰⁴⁾。細部には論者によってニュアンスにやや差があるものの、その重点が瑕疵ある意思表示にもと

99) *Coester*, aaO.(Fn.53) S.805; *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.248f.; *Dörner*, aaO.(Fn.53) S.319; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.46; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.55; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.433. なお、取消権が相続の対象になることは、ドイツ法では争われていないようである。

100) *Coester*, aaO.(Fn.53) S.805; *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.249f.; *Dörner*, aaO.(Fn.53) S.319 (後述の条文のうちBGB166条にのみ言及); *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.47; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.55; *Klimke*, aaO.(Fn.79) S.276 (後述の条文のうちBGB166条にのみ言及); *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.433.

101) BGB166条 (意思の瑕疵; 知っていることの帰責)

- (1) 意思表示の法律効果が意思の瑕疵又はある事情を知っていたこと若しくは知るべきであったことによつて影響を受けるべき場合には、本人についてではなく、代理人について考慮をする。
- (2) 法律行為によつて代理権 (任意代理権) を与えた場合において、代理人が代理権を授与した者の特定の指示に従つて行為をしたときは、代理権を与えた者は、自らが知っていた事情について代理人が知らなかったことを主張することができない。代理権を与えた者が知るべきであった事情についても、知るべきであったことが知っていたことと同様に扱われる限り、同様とする。

BGB166条は、日本民法101条に相当する規定である。

102) BGB318条 (指定の取消し)

- (1) 第三者に委託された給付の指定は、契約当事者の一方に対する意思表示によつて行ふ。
- (2) 錯誤、詐欺又は強迫によつてなされた指定の取消しは、契約当事者のみがすることができる; 取消しは、契約の相手方に対して行ふ。取消しは、取消権者が取消しの原因を知つた後、遅滞なく、しなければならぬ。取消しは、指定の時から30年が経過したときは、排除される。
訳出にあつては、椿・右近編・前掲注 (40) 205頁 [松井] を参考にした。

103) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.249; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.55.

104) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.249; *Klimke*, aaO.(Fn.79) S.276.

づく不利益な「結果」からの解放にあることは共通している¹⁰⁵⁾。このように理解をすれば、取消権を誰に付与するかに際しては、不利益な結果を受けている者が誰であるのかが問題であり、瑕疵ある意思表示をした者が誰であるのかが問題とはならない。これを上述の一身専属性の基準に当てはめれば、取消権の機能は、瑕疵ある意思表示をした本人、すなわち当初の取消権者以外の者のもとでも果たされるといえ、取消権の一身専属性が否定されるということであろう¹⁰⁶⁾。

第四に、取消権が財産的価値を有することである。取消しがなされると、取消権者に生じていた不利益な法的地位ないし法的な結果が除去される。私的自治を根拠とする見解は、この点をとらえ、取消権には財産的価値があるとして、一身専属性を否定する根拠の1つとする¹⁰⁷⁾。これは、取消権は取消権者の意思の自由といった取消権者本人に専属する利益のみを保護するわけではないために、一身専属権ではない、ということであろう。第三の根拠を別の視点から敷衍したものであるともいえる。

第五に、売買の瑕疵担保権との比較である。売買契約で買主が物の性質についての錯誤（BGB119条2項）をした場合、買主には錯誤にもとづく取消権と同時に、瑕疵担保権としての解除権や減額権が発生しうるところ、解除権や減額権は一身専属権ではないというものである¹⁰⁸⁾。これは、同じ事情のもとで最終的には同様の結果をもたらす権利が複数発生するときに、その一方のみが一身専属権であることを疑問視するものといえよう¹⁰⁹⁾。

4. 権利による保護の内容と対象に着目する見解

伝統的見解を批判しつつ、異なる観点から取消権と契約当事者の地位との分離を否定するのが、ホフマンの見解である。ホフマンは、権利の分配に関する独自の基準を定立したのち、各種の権利についての各論的検討を行っている。以下では、権利分配の基準に関するホフマンの見解を概観したのち、取消権に関する考察を述べていく。

1) 権利分配の基準¹¹⁰⁾

ホフマンは、債権譲渡における権利分配の問題を検討するに先立ち、権利が誰に分配されるのかというより一般的な問題にさかのぼる。この問題の検討において、ホフマンは、実質権（Substanzrecht）と保護権（Schutzrecht）という概念を用いる。実質権とは、法秩序によって保護される法的地位の

105) シュヴェンツァーは、法律行為の経済的な結果を受ける者が、現実と法律行為の不一致によって被る不利益を解消することとしており、経済的結果を重視している（*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.249）。これに対し、クリムケは、取消権者が被る不利益な結果を、必ずしも財産的損害とは限らないとしており、この点にシュヴェンツァーとの違いがある（*Klimke*, aaO.(Fn.79) S.276）。

106) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.249; *Klimke*, aaO.(Fn.79) S.276.

107) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.54; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.433.

108) *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.433.

109) しかし、権利の機能が異なるのであれば、一方の権利が一身専属権であることは矛盾ではないように思われる。そうすれば、権利の機能が同じであるという前提の根拠であるといえよう。

110) 本項目の内容について、詳細は山岡・前掲注(5)「(1)」54頁以下を参照されたい。

ことをいう¹¹¹⁾。保護権とは、法的地位を侵害された者に、自身の法的領域と自由を守るために付与される権利のことをいう¹¹²⁾。さらにホフマンは、保護権を、権利実現的保護権 (rechtsverwirklichendes Schutzrecht) と財産移転的保護権 (vermögensverschiebendes Schutzrecht) とに分類する¹¹³⁾。権利実現的保護権とは、実質権を貫徹することで、もっぱら実質権の実現に資する権利であり、これ自体は独立の法的地位ではない。財産移転的保護権は、法的地位をより先へ進め、実質権を超えた財産の移転を生じさせる権利である。財産移転的保護権は、それ自体が独立の法的地位であるために、実質権でもある¹¹⁴⁾。ホフマンは、実質権が侵害された場合に、実質権を有する者に保護権を付与する抽象的な仕組みのことを、保護メカニズム (Schutzmechanismus) と称する¹¹⁵⁾。

ホフマンは、以上の概念のうち、実質権と保護メカニズム、権利実現的保護権と実質権との間に分離が不可能であるという関係を認め、これを目的拘束 (Zweckbindung) と称する。前者の目的拘束は、保護メカニズムは実質権にもとづいてのみ正当化をすることができ、かつ、実質権を有する者のもとでのみその機能を果たすため、実質権から分離できないこととされる¹¹⁶⁾。後者の目的拘束は、権利実現的保護権は実質権の実現のみを機能とするため、実質権を離れては観念できず、実質権から分離して単独で移転させることができないことをいう¹¹⁷⁾。この2つの目的拘束からは、次のことが導かれている。まず、保護権にあたる権利は、侵害された実質権を有する者に常に原始的に付与される。さらに、権利実現的保護権は実質権と分離して単独で移転させることはできない。これに対し、財産移転的保護権は、目的拘束には服さないために、実質権と分離することができる¹¹⁸⁾。

ホフマンは、以上の権利分配の基準が債権譲渡の場面でも妥当し、さらに当事者の合意によっても変更できないとする。これに関しては、次の2つの観点から説明がなされている。第一に、当事者の合意によって債権の内容をどのようなものにしたとしても、上述の分類における保護権の目的は変わらないため、目的拘束が妥当することである¹¹⁹⁾。第二に、債権譲渡に際して上述の基準と異なる内容で権利の分配をすることは、債権譲渡に関与できない譲渡債務者の予測可能性を害するため、許されないことである¹²⁰⁾。

111) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.40. この法的地位が意味しているものは、一般的にいわれているものと同じである。ホフマンがあえて実質権という概念を用いるのは、保護権という概念と、権利という点で揃えるためである。ホフマンの検討中、「実質権」に代えて「保護される法的地位」という表現が使用されていることもあ
るが、本稿では、混乱を避けるため、以下では基本的に実質権の語のみを用いる。

112) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.36. 例として、所有権を実質権とすれば、物権的請求権が保護権にあたる (S.57)。

113) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.63f.

114) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.64f.。ここでも所有権を実質権とすれば、物権的請求権が権利実現的保護権、所有権侵害にもとづく損害賠償請求権が財産移転的保護権となる (S.65)。

115) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.36.

116) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.59.

117) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.61.

118) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.74f.。

119) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.80ff.

120) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.91f.

以上により、ホフマンは、債権譲渡の場合においても、権利実現的保護権にあたる権利は、侵害された実質権を有する者に常に原始的に付与され、実質権と分離して単独で移転させることはできないという結論にいたっている。

2) 取消権の分配

a) 取消権の実体的根拠

ホフマンによれば、取消権を含む形成権の分配にあたっては、形成権の実体的根拠を考慮しなければならない。このことは、次のような理解にもとづくものと解される。形成権が相手方の法的地位への一方的な介入をもたらすことによれば、形成権の付与には、法律による正当化が必要となる。この正当化根拠にあたるのが、形成権の実体的根拠である。形成権は保護権であるため、その実体的根拠にはどのような利益を保護するために形成権を付与すべきかが現れており、この保護される利益は実質権にあたる。保護権は、実質権を有する者に原始的に付与されるため、形成権の分配においては、形成権の実体的根拠が考慮されなければならない¹²¹⁾。

ホフマンは、BGBが規定する意思表示の瑕疵を理由とする取消権の実体的根拠を、次のように理解する。まず、錯誤を理由とする取消しは、表意者を意思表示の際における内因的な誤りから保護し(BGB119条1項における内容の錯誤および表示の錯誤)、あるいは意思形成の誤りから保護する(同2項における性質の錯誤)ことで、表意者を意図しない拘束から解放するものである。次に、詐欺および強迫を理由とする取消しは、表意者を意思形成時における外因的な影響から保護し、意思決定の自由を確保するものである。総じて、取消権は、表意者の自己決定の自由を保護するものであり、これが取消権の実体的根拠である¹²²⁾。

取消権が自己決定の自由を保護するとしても、ここでいう自己決定は財産に関わるものであるため、取消権が財産的な利益を保護しているといえなくもない。これは、取消権による保護の対象の性質の問題である。この点について、ホフマンは次のように述べる。

たとえば、所有者が錯誤によって自己の所有権を譲渡した場合において、取消権が保護をするのは、所有権そのものではなく、自己決定の自由である。なぜならば、ここで自らの意思にもとづいて所有権の処分をする権利¹²³⁾は、所有権に内在するものではなく、所有権という地位の外部に由来をもつ自己決定の自由にもとづくからである¹²⁴⁾。

ホフマンは、このように、取消権による保護を正当化するのには、あくまでも自己決定の侵害であり、財産的な不利益ではないとする。ここでは、その例として、無権利者による処分がBGB932条や

121) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.187ff.。山岡・前掲注(5)「(1)」58頁で述べたことと内容は変わっていないが、説明を一部改めた。

122) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.193f.。

123) ホフマンは、単に所有権を処分できるということと、それを自らの意思で行うことができるということを明確に区別している。ここで意図されているのは後者である。*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.196も参照。

124) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.196。

BGB185条¹²⁵⁾によって有効となったものの、その無権利者が錯誤に陥っていた場合が挙げられている。ホフマンは、この場面では、無権利者による処分で財産的不利益を被った真の所有者ではなく、無権利者が取消権を有するとして、取消権による保護の対象が自己決定の自由であることを説いている¹²⁶⁾。

以上のことから、ホフマンは、取消権を、表意者が意思形成ないし意思表示の際における誤りによって意図しない拘束に服することとなった場合に、そのような意図しない拘束から表意者を解放するための権利であると理解する。それゆえに、取消権は、自己決定を侵害する拘束を除去し、自己決定の保護に資するものであるとする。このことから、ホフマンは、取消権を、自己決定ないしその自由を実質権とする権利実現的保護権と位置づける¹²⁷⁾。

このように理解ができるとしても、取消権は、行使の結果として原状回復関係を発生させ、そこで財産の移転を起こす。この点からは、取消権が財産移転的保護権の性質をもつといえなくもない。ホフマンは、結論からいえばこの点を否定し、取消権を権利実現的保護権であると解している。ホフマンの述べるところは、次のとおりである。

まず、取消しによって原状回復としての財産の移転が起こることは、取消しによって遡及的に消滅する財産移転¹²⁸⁾の原因が正当化されない拘束であることを裏付けるにすぎない。したがって、このことから、保護権の性質を導くことはできない。むしろ、財産の移転を見出しうる可能性があるのは、取消しの相手方が取得した債権が取消しによって消滅することである。このことから取消権について財産移転的保護権との性質決定をするためには、取消しの相手方が取得した債権が、事実上というだけでなく、規範的に取消しの相手方の財産に割り当てられていなければならない。この点、取

125) BGB第932条（無権利者による善意の取得）

- (1) 取得者は、物が譲渡人に属さないものである場合にも、第929条の規定によれば所有権を取得していた時点において善意でないのではない限り、第929条の規定に従ってなされた譲渡によって、所有者となる。第929条第2文に規定する場合においては、取得者が譲渡人から占有を取得した場合に限り、同様とする。
- (2) 取得者は、物が譲渡人に属さないことを知り、又は重大な過失によって知らなかったときは、善意ではない。

BGB第185条（無権利者による処分）

- (1) 権利者でない者が目的物についてした処分は、権利者の同意を得てされたものであるときは、有効とする。
- (2) 権利者が処分を追認したとき、処分をした者が目的物を取得したとき、又は処分をした者が権利者を相続し、かつ遺産債務について無限に責任を負うときは、処分は、有効となる。後の2つの場合において、目的物について互いに両立しない複数の処分がなされたときは、先になされた処分のみを有効とする。

185条の訳出にあたっては、柚木馨（補遺・高木多喜男）『現代外国法典叢書（1）独逸民法〔I〕民法総則』269頁（有斐閣・復刊版・1955年）参考にした。

126) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.196。ここには、瑕疵ある意思表示にもとづく不利益な結果からの解放に取消権の機能を認め、特にその不利益な結果を経済的結果とする見解（注104, 105および対応する本文の記述を参照）との違いが明確に現れている。

127) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.197, 199, 226。

128) これは、瑕疵ある意思表示によって生じた、取消しの対象となっている財産の移転のことである。

り消しうる意思表示は取り消されるまでは有効であるところ、これは、この意思表示を絶対的無効とする選択肢との間で、立法者が表意者の利益のために選択したものである。したがって、取り消しうる意思表示が取り消されるまでは有効であることによって取消しの相手方に与えられる財産的利益は、事実上のものにすぎず、規範的なものではない¹²⁹⁾。

以上のことから、ホフマンは、取消権は権利実現的保護権であり、財産移転的保護権ではないと解している。

b) 取消権の分配

取消権は、表意者の自己決定の自由を実質権とする権利実現的保護権であるならば、自己決定の自由の侵害を根拠として表意者に付与される。ホフマンは、この表意者が取り消しうる意思表示によって成立した契約から生じた債権を譲渡した場合でも、取消権を付与する根拠となる自己決定の自由の侵害は消滅しないとする。その理由は、自己決定の自由の侵害が消滅するのは、債権譲渡によって表意者の意思に反する拘束が消滅するか、債権譲渡の結果として表意者の意思と拘束の一致が生じた場合に限られるところ、債権譲渡によってはいずれも生じないからであるとされている¹³⁰⁾。さらに、ホフマンは、次のような事態が発生してもなお、自己決定の自由の侵害は消滅しないとする。第一に、表意者が債権譲受人から譲渡債権の対価を獲得した結果として、意図しない拘束による財産的不利益が帳消しとなった場合である。ホフマンは、この場合でも表意者が引き続き意図に反する契約に拘束されることは変わらないとする。第二に、表意者が本来望んでいたものを獲得するなどして真実の意図が直接に実現された場合である¹³¹⁾。ホフマンによれば、この場合には、表意者が自身のした意思表示の瑕疵を認識していなければならず、その状況で債権譲渡がされると黙示の追認になるために取消権が消滅する。つまり、もはや自己決定の自由の侵害が問題にならなくなるということである¹³²⁾。以上のことから、ホフマンは、取消権は、債権譲渡があった場合でも表意者すなわち債権譲渡人に付与される¹³³⁾。また、取消権は、権利実現的保護権にあたるため、実質権である自己決定の自由から分離することはできないとされている¹³⁴⁾。この自己決定は、表意者が瑕疵ある意思表示によ

129) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.199ff.

130) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.197。ホフマンは、錯誤による意思表示から債権のみが発生して、その債権を譲渡することによって表意者が意思表示のいかなる結果も除去できる場合には取消権が譲渡によって消滅することがあり得るとしつつ、そのような場合にはそもそも自由の侵害自体が明らかではないため、取消権の存在がすでに疑わしいとしている。これは、債権を譲渡することのみで対応できる状況では、そもそも取消権の発生の要件が充たされない可能性が高いことをいうものであろう。

131) 表意者が本来望んでいたものを譲渡債権との交換によって債権譲受人から取得した場合があげられている。これにつき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.197。

132) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.197。

133) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.197。ホフマンは、瑕疵ある意思表示の影響が債権譲渡人のもとでのみ生じるため、取消権は債権譲渡人に分配されるという表現もしている。これは、自己決定の自由の侵害の影響が債権譲渡人へのみ生じていることと同じであり、説明の表現を変えただけであろう。

134) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.226。

て契約を締結した場合には、契約当事者の自己決定となる。したがって、取消権は、契約当事者の地位から分離できないということになる。

取消権が契約当事者の地位から分離できないということは、取消権の譲渡性も否定されることにつながる。そのため、ホフマンの見解は、すでに紹介した私的自治を根拠とする見解¹³⁵⁾と真っ向から対立する。そこで、ホフマンは、私的自治を根拠とする見解に対して、次のように応接をしている¹³⁶⁾。

第一に、意思表示をした者とは別の者が取消しをすることをBGB自体が予定しているという主張について¹³⁷⁾。私的自治を根拠とする見解は、この例として、代理人(BGB166条)や給付指定を委託された第三者(BGB318条2項)が瑕疵ある意思表示をした場合を挙げている。しかし、ホフマンの見解は、表意者と取消権者とが一致しなければならないとするものではなく、十分な意思の裏付けなく拘束されている者と取消権者とが一致しなければならないとするものである。したがって、BGB166条やBGB318条2項の規律は、ホフマンの見解に符合する。これらの場面では、意思形成を委ねられた第三者の意思にもとづいて本人が拘束に服しているところ、この拘束は、この第三者が意思の瑕疵に服していないことを前提としているからである¹³⁸⁾。以上のことは、ホフマンの見解がBGB166条やBGB318条2項とも整合するというをいうものである。

第二に、取消権が相続の対象になるということについて¹³⁹⁾。相続人は、相続によって被相続人の財産に関する法的地位を引き継ぐ。このとき、相続の承認または放棄に対する相続人の意思は、遺産全体にのみ向けられ、遺産中の個々の拘束に向けられたものではない(BGB1950条1文¹⁴⁰⁾)。同条は、相続の対象となった拘束が、被相続人のもとで存在していたのと同じ強度で移転することのみを規律しており、拘束について新たな効力を認めることの根拠となるものではない。相続人は、自身の意思によっては正当化されない拘束に服することになる。したがって、相続人は、自身の自己決定を保護

135) 本款3. 参照。

136) ホフマンは、取消権の譲渡性が否定されることの根拠をいわゆる「一身専属性」とするだけでは不十分であるとしている(Hoffmann, aaO.(Fn.85) S.226)。この主張の当否は措くとしても、ホフマンの見解において取消権の譲渡性が否定される根拠が、私的自治を根拠とする見解における一身専属性の基準(本款3. 2) b) 参照)で想定されているものとは異なっているということは、いえるであろう。

137) 本款3. 2) b) 参照。

138) 以上につき、Hoffmann, aaO.(Fn.85) S.226f.。ホフマンの叙述はややわかりにくい。BGB166条の場面に即していえば、おそらくは次のような意味であろう。本人は代理人に意思形成を委ねたところ、その代理人の意思表示に瑕疵があったため、その意思表示にもとづく拘束は、本人にとって十分な意思の裏付けがないといえる。他方、代理人は、瑕疵ある意思表示をしたものの、意思表示にもとづく拘束を受けることはないため、意思表示の瑕疵に服することにはならない。BGB166条によれば、取消権を有するのは本人であるため、十分な意思の裏付けなく拘束されている者と取消権者とが一致することになる。

139) この部分に関するホフマンの叙述もあまり明快ではない。そのため、筆者が説明を補っていることをこわっておく。

140) BGB第1950条(一部承認；一部放棄)

承認及び放棄は、相続財産の一部に限ることはできない。一部の承認又は放棄は、無効である。

するための取消権を原始的に取得するのであって、被相続人の取消権を承継するわけではない¹⁴¹⁾。以上のことは、そもそも取消権が相続の対象にはならないことをいうものである。

このように、ホフマンの見解によれば、取消権はその保護対象である自己決定の自由の主体、すなわち表意者ないし契約当事者の地位から分離させることはできず、取消権の譲渡性も否定されるということになる。

5. 第一段階の問題のまとめ

取消権と契約当事者の地位との分離の可否という問題につき、ドイツ法では長らく、両者の分離を否定する見解が支持されていた。この見解は、取消権と契約当事者の地位との分離を否定する理由を、取消しの効力が契約関係全体に及ぶことに求める。契約関係全体に効力が及ぶ以上、そのような権限をもつのは契約当事者に限られるという発想である。しかし、取消権と契約当事者の地位との分離の問題が典型的に現れるのは、債権譲渡のように、債務関係の当事者が交替をする場面である。このような場面には、取消権の効力の対象を契約関係と個々の債権や債務とに截然と区別し、それに応じて取消権の帰属を判断するという思考方法では、十分に対応をすることができない。債権譲渡のような場面では、契約にもとづく債務関係が債権譲渡人と債権譲受人とに分属する結果、契約関係への影響は、債権譲渡人と債権譲受人の双方に及ぶからである。形成権概念の発見者であるゼッケルに由来する、取消権の効力が及ぶ対象に着目をするというこの発想には、説得力を有する面があることは否めない。しかし、この発想は、上記の点で致命的な問題を孕んでいた。

これに対する批判をしつつ、提唱されたのが、私的自治を根拠に、取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解である。この見解によれば、取消権と契約当事者の地位との分離が当事者に委ねられる結果、債権譲渡の場面における取消権の帰趨もまた当事者の合意によって決定される。さらには、取消権を単独で譲渡することまで認められる。これらのことは、取消権の移転を制約する要因が存在しない限りは認められるとされている。この見解は、上述の見解に代わり、現在では通説とも言えるほどの支持を集めている。確かに、現代における債務関係の流動化の傾向にかんがみれば、取消権を含む形成権の帰属についても、当事者の私的自治に委ねることはあり得ないことではない。しかし、ホフマンが物権的請求権を引き合いに出して指摘をするように、権利の中には、当初の権利者からの移転が観念できないようなものも存在する。そうすれば、私的自治を根拠としてあらゆる権利の譲渡性を認めることは、やや性急であろう。権利ごとに、譲渡の制約要因の有無という消極的な検討ではなく、譲渡自体の可否という積極的な検討が求められる。

ホフマンの見解は、この点にかかわるものといえる。ホフマンは、権利の目的が利益の保護にあることを前提に、その保護の内容と目的から、権利と法的地位との関係を検討する。取消権については、表意者の自己決定の自由の保護を目的とするものであるために、表意者に原始的に付与され、かつ表意者の地位からは分離することができないとされている。この見解は示唆に富むものの、理論面に偏っているきらいがあり、結果の妥当性の観点からの検証を要しよう。第3款ではこの点を検討する。

141) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.227。

第3款 債権譲渡がされた場合における取消権の分配（第二段階の問題）

1. 総説

第3款では、債権譲渡がされた場合において、譲渡債権の発生原因である契約の締結に際して瑕疵ある意思表示をした債権譲渡人（表意者）の取消権を、債権譲渡人と債権譲受人とのいずれに分配するかについての議論を取り上げる。もっとも、取消権と契約当事者の地位との分離を認めない場合には、取消権は、債権譲渡がされた後も引き続き債権譲渡人に分配されることになる。したがって、第3款で取り上げるのは、取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解が、取消権の分配をいかに判断しているかである。この見解は、取消権の帰趨について当事者の私的自治を重視する。そのため、債権譲渡がされた場合における取消権の分配も、一次的には当事者の合意にしたがって決まることとなる。しかし、債権譲渡の際に、取消権の分配についての合意がなされることは考えにくい¹⁴²⁾。そこで、当事者が分配についての合意をしていない場合に、取消権をいかに分配するかが問題となる。この問題について、学説では、大きく分けて3つの見解が存在している。これらの見解が考慮をする事情は、基本的には共通している。そういった事情のうち何を重視するのが、これらの見解の相違につながっている。以下では、3つの見解を順番に検討していく。

この議論は、取消権と契約当事者の地位との分離を肯定しつつ、債権譲渡人と債権譲受人とのいずれに取消権を帰属させるのがふさわしいかというものである。このことは、前款の末尾で述べたように、取消権と契約当事者の地位との関係についての考察に対して、妥当性という観点からの検証をするものと位置づけられる。

2. 当事者の具体的な意思を基準とする見解

1) 見解の概要と批判¹⁴³⁾

第一の見解は、権利の分配に際して、債権譲渡人と債権譲受人の個別のかつ具体的な意思を重視する。もっとも、両者が合意をしていないことが前提となるため、この見解は、債権譲渡行為の補充的解釈によって権利の分配を行う¹⁴⁴⁾。補充的解釈によるとすれば、権利の分配は、最終的には個別の場面ごとの具体的な事情に応じて決定され、一律の基準にはそぐわない。そこで、補充的解釈による見解は、債権譲渡の原因関係¹⁴⁵⁾ごとに類型化を行い、一応の基準を模索している。この検討においては、

142) Dörner, aaO.(Fn.53) S.299. 取消権についての合意がなされる場合、当事者が取消しの可能性を多少なりとも認識していることを意味する。その場合には、そもそも債権譲渡がされないか、されたとしても黙示の追認になる可能性がある（黙示の追認については、本章第1節第2款を参照）。そのため、取消権の分配について合意がなされることは実際には考えにくい。

143) 詳細については、山岡・前掲注(5)「(1)」73頁以下、83頁以下を参照されたい。

144) Schwenzler, aaO.(Fn.74) S.221f.; Bydliński, aaO.(Fn.74) S.132; Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.81; Scholz, aaO.(Fn.79) S.366ff.; Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.445ff. ただし、ショルツは取消権については詳細な検討を行っていない。

145) これは、処分行為である債権譲渡や契約上の地位の移転の基礎にある当事者間の債権的合意を指す。債権譲渡でいえば、債権の売買や譲渡担保の合意などである。ドイツ法が無因主義を採っているため、このような表現が一般的に用いられている。

債権譲渡の原因関係、分配の対象である権利の保持や行使に関する債権譲渡人と債権譲受人の利害、同じく分配の対象である権利についてその目的や機能といった事情が考慮されている。補充的解釈による見解に属する個々の論者が以上の要素をどのように考慮しているのかについては、実質的にはあまり差が存在しない。そこで、次項で取消権に関する議論を確認するに際しては、論者ごとの説明の相違にはこだわらず、実質的な考慮の内容に焦点を当てる。

取消権に関する議論へ移る前に、この見解に対する批判にもふれておく。この批判は、具体的な分配の結果ではなく上記の基本的発想に向けられたものであり、大きく2つに整理できる。第一に、当事者の個別かつ具体的な意思を基準とすることに対する批判である。類型化の考慮などをどれだけ洗練させても、当事者の意思を確定できない場合は残りうるため、抽象的な基準が必要であるというものである¹⁴⁶⁾。このような欠点は、具体的な当事者の意思を重視することの裏面ともいえる。その意味では、上述の批判は外在的なものともいえる。第二に、当事者の意思にもとづく権利の分配が譲渡債務者の保護にとって問題があるという批判である。この批判は、譲渡債務者は権利の分配の基準となる当事者の意思を知ることができるとは限らないため、債権譲渡人または債権譲受人が分配の対象となる権利を行使した場合でも、それが有効であるかどうかの判断のリスクを負担させられることを指摘する¹⁴⁷⁾。補充的解釈による見解も、譲渡債務者の保護を考慮していないわけではなく、債権譲渡における債務者保護規定（BGB404条以下）の適用で譲渡債務者の保護を図っている¹⁴⁸⁾。しかし、これらの規定は実際には機能しないというさらなる批判が向けられている¹⁴⁹⁾。後述する取消権の分配に関する2つの見解は、譲渡債務者の保護を軸に、自説を展開している¹⁵⁰⁾。

2) 取消権の分配

a) 基本的な発想

補充的解釈による取消権の分配においては、前項で掲げた権利の分配に関して考慮される事情のうち、権利の目的や機能の果たしている役割が大きくなっている¹⁵¹⁾。補充的解釈による見解は、取消権の機能を、瑕疵ある意思表示によって発生した不利益な結果から表意者を保護することであるとしている¹⁵²⁾。しかし、この表意者の不利益については、論者によって相違がある。一方は、表意者の不利

146) Hoffmann, aaO.(Fn.85) S.33.

147) Dörner, aaO.(Fn.53) S.299; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.38f. Hoffmann, aaO.(Fn.92) S.34も同趣旨である。さらに、Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.48 [Nörr]も、明確に述べているわけではないものの、同様の方向性であると思われる。

148) Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.89; Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.440.

149) Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.39ff. 詳細については、山岡・前掲注(5)「(1)」84頁を参照。

150) 本款3. および4. を参照。

151) これは、前稿で検討をした解除権の分配と比較すると顕著である。これは、瑕疵ある意思表示をした者に付与されてその意思表示を否定することを可能にするという取消権の内容には、あくまでも相対的にはあるものの、解除権に比べて権利者との結びつきが含められやすいということによるものではないかと思われる。

152) Schwenzler, aaO.(Fn.74) S.249; Bydlinski, aaO.(Fn.74) S.119; Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.54f.

益を財産的なものと理解する。ここからは、取消権の機能が果たされるのは、瑕疵ある意思表示にもとづいて財産的ないし経済的な不利益を受けている者のもとだということが導かれる¹⁵³⁾。他方は、財産的な不利益に加えて観念的な不利益も表意者の不利益と把握する。このように理解すれば、瑕疵ある意思表示の結果として、ただ不本意な意思表示をしたにすぎず、財産的な不利益を受けていない者のもとでも、取消権は機能を果たすことになる¹⁵⁴⁾。これらのうちいずれの理解をとるにせよ、ここでは、瑕疵ある意思表示による不利益な結果を、債権譲渡人と債権譲受人とのいずれが受けているのかが取消権の分配を左右することになる。補充的解釈による見解は、前項で掲げた諸事情を考慮し、補充的解釈によれば、債権譲渡人と債権譲受人とのいずれが瑕疵ある意思表示による不利益を受けることになるのかを検討している。以下では、この点に関する議論を、債権譲渡の原因関係ごとに確認する。

b) 取立てのための債権譲渡および間接代理

まずは、学説の間で議論の少ない原因関係からとりあげる。

取立てのための債権譲渡では、債権譲受人は、債権譲渡人に代わって取立てをするという目的の限りで、債権を譲り受けている。そうすれば、債権譲受人は、取消しによって譲渡債権を消滅させるかどうかには関心をもたない¹⁵⁵⁾。あるいは、譲渡債権の経済的な主体は、債権譲渡後も引き続き債権譲渡人であり、譲渡債権の発生原因である瑕疵ある意思表示から不利益を受けるのも債権譲渡人である¹⁵⁶⁾。以上の考慮により、補充的解釈による見解は、一致して、債権譲渡人に取消権を分配する。債権譲渡人に取消権を分配すると、取消権が行使された結果、譲渡債権が消滅し、債権譲受人には取立ての報酬を受け取れなくなるなどの不利益が生じる可能性がある。この点については、債権譲受人の

153) 以上につき、*Schwenger*, aaO.(Fn.74) S.249; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.54f., 104.

154) 以上につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.119。ハッテンハオアーは、原因関係が債権売買である場合については、瑕疵ある意思表示によって影響を受ける者の決定の自由を保護することを重視しており、こちらの見解に近い立場をとる。この点につき、*Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.453。債権売買以外の場合には、原因関係にもとづく事情を総合的に考慮して、分配を決定しているようである。

155) *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.62.

156) *Schwenger*, aaO.(Fn.74) S.250f.; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.84; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.451.

保護はBGB644条および645条¹⁵⁷⁾の類推適用で図ることができるため、取消しに対する債権譲渡人の利益を優先すべきであるとされている¹⁵⁸⁾。

次に、間接代理では、代理人が代理取引によって取得した債権を本人に移転させる場面が問題となる。ここでは、代理人が債権譲渡人、本人が債権譲受人となる。間接代理においては、代理人が自己の名でした法律行為の効果は代理人に帰属するものの、その経済的な結果については、本人に帰属させることが意図されている。そうすれば、譲渡債権の経済的な主体は債権譲受人であり、譲渡債権の発生原因である瑕疵ある意思表示から不利益を受けるのも債権譲受人である。以上の考慮により、補充的解釈による見解は、取消権を債権譲受人に分配する¹⁵⁹⁾。

以上の2つの場面では、債権譲渡がなされる目的のために、譲渡債権の帰趨に関する債権譲渡人と債権譲受人の利益の優劣が明確である¹⁶⁰⁾。そのために、債権譲渡人と債権譲受人のいずれが瑕疵ある意思表示によって不利益を受けているのかはもとより、両者のいずれが取消権を有するべきかについても、見解が一致しやすいであろう。

c) 債権売買

債権売買においては、前項の2つの場合とは異なり、譲渡債権の帰趨に関する債権譲渡人と債権譲受人の利益について優劣をつけることが、必ずしも容易であるとはいえない。それにもかかわらず、補充的解釈による見解の間では、結論はおおむね一致している。そこでは、次のように、譲渡債権が物の引渡債権と金銭債権のいずれであるかに応じて、区別して検討がなされている。

まず、譲渡債権が物の引渡債権である場合について。ここで典型例とされるのは、債権譲渡人が譲

157) BGB644条 (危険の移転)

- (1) 請負人は、仕事の結果が受領されるまでの間、危険を負担する。注文者が受領について遅滞にあるときは、危険は、注文者に移転する。注文者の供した材料が偶然の事情によって滅失及び損傷したときは、請負人の責めに帰すべき事由によるものとはしない。
- (2) 請負人が注文者の請求により仕事の結果を履行地以外の場所に送付したときは、売買に関する第447条の規定を準用する。

BGB645条 (注文者の責任)

- (1) 仕事が注文者の供した材料の瑕疵又は注文者が遂行について与えた指図により、その受領の前に、請負人の責めに帰すべき事由によらずに滅失、損傷又は遂行不能となったときは、請負人は、すでにした仕事の割合に応じて報酬及び報酬に含まれない費用の賠償を請求することができる。契約が第643条の規定に従って解消されたときも、同様とする。
- (2) 第1項の規定は、注文者の過失によるその他の責任に影響を与えない。

訳出にあたっては、柚木馨(補遺：上村明廣)『現代外国法典叢書(2) 独逸民法〔Ⅱ〕 債務法』587頁以下(有斐閣・復刊版・1955年)を参考にした。

158) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.84; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.440.

159) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.250f.; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.63; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.85; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.451.

160) この点からは、債権譲渡の原因関係のみから取消権の分配を決定することができるともいえる。実際に、シュタインベックやハッテンハオアーはそのような説明をしている。

渡債務者から物を購入する契約を締結したところ、債権譲渡人が売買の目的物の価値について錯誤に陥り、実際の価値よりも高く見積もっていた場合である¹⁶¹⁾。この場合、債権譲渡人は譲渡債権の対価を債権譲受人から受け取るところ、その額は、債権譲渡人が錯誤のために譲渡債務者に対して負担している代金支払債務の額と等しいはずである¹⁶²⁾。したがって、債権譲渡人のもとには、意思表示の瑕疵にもとづく不利益である給付と反対給付との不均衡は存在しなくなっているといえる。これに対し、債権譲渡人の錯誤にもとづく給付と反対給付との不均衡は、いまや債権譲受人のもとに存在している。以上のことにより、取消権は、債権譲受人に分配されている¹⁶³⁾。

この場合に取消権を債権譲受人へ分配するという結論については、さらに、次のような理由も挙げられている。第一に、物の引渡債権の譲渡は、実質的には契約上の地位の移転であることである¹⁶⁴⁾。これは、契約上の地位の移転がされれば、取消権も契約譲受人に移転するという理解によるものである¹⁶⁵⁾。第二に、瑕疵担保にもとづく権利との整合性である。特に性質の錯誤の場合、錯誤に陥った者には、錯誤にもとづく取消権と並んで、瑕疵担保にもとづく解除権などが付与される。そうすれば、これらの権利の分配結果は同じであるべきだというものである¹⁶⁶⁾。第三に、債権譲受人には、譲渡債権の価値が想定と異なっていたことにもとづき、債権譲渡人に対して責任追及等をする可能性もある

161) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.250; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.69; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.92; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.455. ここでは、債権譲受人が債権譲渡人の錯誤に気がついていないか、同じ錯誤に陥っている場合が前提となっている。これに対し、債権譲受人が債権譲渡人と同じ錯誤に陥っていない場合について、ビドリンスキーは、後述する金銭債権譲渡の場合との共通性を指摘し、取消しに対する利益をもつのは債権譲渡人のみであるとして、取消権を債権譲渡人に分配している。ビドリンスキーは、この場面として、債権譲渡人が表示の錯誤をした場合を想定し、そのような債権譲渡人に譲渡債務者との契約を維持させることは期待できないとしている (*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.70f.)。もっとも、債権譲受人が債権譲渡人の錯誤に気がついていないか、同じ錯誤に陥っていない場合は、そもそも債権譲渡が行われぬようにも思われる。

162) たとえば、債権譲渡人が、錯誤に陥ったため、実際の価値が50万円の物を、100万円で購入する契約を締結した場合を想定する。この場合、債権譲渡人は、100万円の価値であると信じている物の引渡債権を売却する以上、その対価として100万もしくはそれに近い金額を債権譲受人から受け取るはずである。

163) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.250f.; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.69f.; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.92f.; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.455。

164) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.251.

165) 契約上の地位の移転の場合における取消権の分配については、本節第4款2.を参照。先に述べておくと、日本法と同様、ドイツ法においても、取消権が契約譲受人に付与されるという結論には異論がない。

166) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.250; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.69f.。ここでは、この場合に解除権が債権譲受人へ分配されることが前提とされている。この点については、山岡・前掲注(5)「(1)」77頁以下を参照。

ものの、債権譲渡人の財産状況次第では十分な救済にならないことがあげられている¹⁶⁷⁾。

次に、譲渡債権が金銭債権である場合について。ここでは、債権譲渡人が譲渡債務者に物を売却する契約を締結したところ、債権譲渡人が売買の目的物の価値について錯誤に陥り、実際の価値よりも安く見積もっていた場合が典型例とされる¹⁶⁸⁾。この場合について、補充的解釈による見解は、一致して、債権譲渡人に解除権を分配している。その理由は、次のとおりである。まず、債権譲受人は、債権譲渡人の錯誤のために売買目的物の実際の価値よりも安い額の債権を譲り受けているものの、その分の対価しか支払っておらず、錯誤にもとづく不利益を受けていない¹⁶⁹⁾。また、債権譲受人は、譲渡債務者に対して反対給付義務を負うわけでもない。したがって、債権譲受人は、取消しに対して利益を有しておらず、仮に取消権を取得したとしてもその行使をしないと考えられる¹⁷⁰⁾。これに対し、債権譲渡人は、債権譲渡後も引き続き譲渡債務者に対する反対給付義務を負い続けるのであり、意思表示の瑕疵による不利益を受けている。したがって、債権譲渡人は、取消しに対して利益を有している¹⁷¹⁾。

以上の理解にしたがって取消権を債権譲渡人に分配すると、債権譲渡人による取消権の行使によって、債権譲受人は取得した譲渡債権を失うことになる。これについては、債権譲受人は譲渡債権の消滅を理由として債権譲渡人に対して償還等の請求や責任追及ができ、それで保護されると考えられて

167) *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.69f. ビドリンスキーは、債権譲渡人に対する請求の根拠として、オーストリア一般民法典 (ABGB) 1397条を挙げている。

ABGB1397条

債権を無償で譲渡、すなわち贈与した者は、以後その債権について責任を負わない。しかし、債権譲渡が有償の方法でなされたときは；譲渡人は、譲受人に対し、その債権の適法性と収益性の双方について責任を負うが、譲渡人が譲受人から受け取った以上の責任は負わない。

168) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.251; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.64; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.92; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.454. 注161で述べたことと同様に、ここでも、債権譲受人が債権譲渡人の錯誤に気がついていないか、同じ錯誤に陥っている場合が前提となっている。

169) たとえば、債権譲渡人が、錯誤に陥ったため、実際の価値が100万円の物を、50万円で売却する契約を締結した場合を想定する。この場合、債権譲受人は、額面が50万円の金銭債権を譲り受けるに際し、それに見合った対価しか支払っていないはずである。

170) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.251; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.64; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.92; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.454。

171) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.251; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.64; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.92; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.454。

いる¹⁷²⁾。補充的解釈による見解は、解除権の分配に関しては、譲渡債権の消滅を理由として債権譲受人が債権譲渡人に償還等の請求や責任追及ができることを、債権譲受人への分配を正当化する根拠の1つとしていた。特に、債権譲渡人の財産状況が良好ではない場合に、債権譲受人が十分な救済を受けられないことが危惧されている¹⁷³⁾。このような取消権と解除権とでの結論の違いは、次のように説明されている。解除権の場合¹⁷⁴⁾、債権譲渡人は、譲渡債務者に対する反対給付の額と同じ額を、債権譲渡の対価として債権譲受人から受け取っているはずである¹⁷⁵⁾。取消権の場合においても、債権譲渡人は、譲渡債権の額面に相応した額を、債権譲渡の対価として債権譲受人から受け取っている。しかし、譲渡債権の額面は、債権譲渡人の錯誤のために、債権譲渡人が譲渡債務者に対して負担する反対給付義務の価格よりも低い¹⁷⁶⁾。債権譲渡後も、債権譲渡人のもとには意思表示の瑕疵にもとづく給付と反対給付の不均衡が存在し続けている。したがって、債権譲渡人に取消権を分配すべきである¹⁷⁷⁾。以上のことは、前述した基本的発想¹⁷⁸⁾に照らせば自然な結論である。しかし、それ以上に、取消しに対する債権譲受人の利益が譲渡債権の存続に対する債権譲受人の利益に優先することを、理論的に説明しているものということができる。

このほかにも取消権を債権譲渡人に分配すべき根拠として、さらに次のような主張もなされている。第一に、債権の流通の確保という要請との関係について。瑕疵ある意思表示の結果として債権譲渡人に給付と反対給付の重大な不均衡が生じている場合、取消権を債権譲受人に分配する根拠は、もはや債権の流通の確保しかない。しかし、この場面のように個々人の利害が重大な場面では、一般的

172) *Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.252; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.65; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.455 Fn.309. ハッテンハオアは、債権譲受人の債権譲渡人に対する請求の根拠を、債権譲渡人が債権譲受人に対して原因関係にもとづいて負う、譲渡債権の実現を支援するという付随義務の違反(BGB280条1項)であるとする。また、シュタインベックは、債権譲受人からの債権譲渡人に対する請求については明確に述べていないものの、シュヴェンツァーの見解をほぼ支持しており、同様の立場とよいと思われる。この点につき、*Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.93を参照。

BGB280条(義務の違反による損害賠償)

(1) 債務者が債務関係にもとづく義務に違反したときは、債権者は、これによって生じた損害の賠償を請求することができる。ただし、その義務の違反が債務者の責めに帰することができない事由によるものであるときは、この限りでない。

(2)~(3) <略>

173) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.244; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.89; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.456f.。詳細は、山岡・前掲注(5)「(1)」78頁を参照。

174) たとえば、債権譲渡人が譲渡債務者との契約から生じた金銭債権を債権譲受人へ譲渡したところ、その後譲渡債務者が譲渡債権について債務不履行に陥り、解除の要件が充たされた場合である。

175) これは、債権譲渡人が反対債務の額に相当する額を取得しているため、債権譲渡人には解除によって反対給付義務から免れる必要性がない、ということを用いるものである。

176) 具体例は、注169を参照。

177) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.74) S.252; *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.93。

178) a) を参照。

論拠を個々人の利益に優先させるべきではない¹⁷⁹⁾。このような主張は解除権に関しては見られなかったところであり、この点にも取消権と解除権とのそれぞれに対する理解の相違が現れている。第二に、補充的解釈という方法そのものからの帰結について。補充的解釈による場合、当事者が取消しの可能性を知っていることが前提となる。そうすれば、金銭債権譲渡の場合には債権譲渡人は取消しに対する利益をなお有する以上、債権譲受人へ取消権を移転させることに合意をしないはずである¹⁸⁰⁾。

以上のように、補充的解釈による見解は、譲渡債権が物の引渡債権である場合には債権譲受人へ、金銭債権である場合には債権譲渡人へ、取消権を分配している¹⁸¹⁾。

d) 債権譲渡担保

前項までの3つの原因関係とは異なり、債権譲渡担保においては、見解が分かれている¹⁸²⁾。以下では、論者ごとに見解を紹介する。

まず、シュヴェンツァーが、債権譲渡がなされた場合でも、経済的には、譲渡債務者に対する給付義務は引き続き債権譲渡人のみが負うことを理由に、取消権を債権譲渡人に分配すべきであるとしている¹⁸³⁾。これは、シュヴェンツァーが債権譲渡担保と取立てのための債権譲渡とを合わせて検討していることによれば、瑕疵ある意思表示によって不利益を受けているのは債権譲渡人のみであることをいうものと解される。

シュヴェンツァーの見解に対して批判をしたのが、ビドリンスキーである。ビドリンスキーは、債権譲渡担保と債権売買とにおける利害状況の類似性を指摘し、シュヴェンツァーが両者で異なる分配をしていることを批判している¹⁸⁴⁾。この類似性について、ビドリンスキーは、次のように述べる。まず、債権譲渡人について。債権譲渡担保においては、将来に債権譲渡人が譲渡債権を取り戻せるかどうかは不確定である。そのため、債権譲渡人は、譲渡債権を損なったり消滅させたりすることはできない。

179) 以上につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.68。さらにビドリンスキーは、資金調達目的で利用される債権はたいていの場合法的に問題のないものであり、債権譲受人に債権譲渡人への償還等をさせることは期待不可能な負担ではなく、債権譲渡人の倒産のリスクはそもそも債権譲受人が通常時から負担するものであるとしている。

180) 以上につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.69。

181) ビドリンスキーは、まとめて、譲渡債権の発生原因である契約の締結の際における意思の瑕疵が、債権譲渡後にも債権譲受人の不利益として存続する場合にのみ、取消権が債権譲受人へ分配されるとしている。これにつき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.71。

182) ビドリンスキーの見解を除き、譲渡債権の内容で区別はされていない。したがって、ここでも錯誤を例にすれば、債権譲渡人が譲渡債務者に対して取得する債権について錯誤に陥っていた場合（譲渡債権が物の引渡債権の場合）と、債権譲渡人が譲渡債務者に対して負う反対給付義務について錯誤に陥っていた場合（譲渡債権が金銭債権の場合）の両方が想定される。具体例の詳細については、c) を参照。

183) *Schwenzler*, aaO.(Fn.74) S.250f.

184) *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.63。ただし、シュヴェンツァーの見解で分配の結果が異なっているのは、債権譲渡担保と、債権売買のうち譲渡債権が物の引渡債権である場合との間でのみである。その意味で、ビドリンスキーの批判はこの限りでのみ妥当するものにすぎないともいえる。

次に、債権譲受人について。債権譲受人は、債権譲渡人の資力が十分ではないからこそ担保を要求しているものであり、譲渡債権の取立てから被担保債権の満足を得るといことも予期しておかなければならない。そうすれば、債権譲受人は、譲渡債権を失わないことに利益を有し、債権譲渡人によって譲渡債権が消滅させられないことを望むといえる。さらに、譲渡債権が取消しによって消滅をした場合、債権譲受人は債権譲渡人の財産から¹⁸⁵⁾満足を受けることを試みなければならない¹⁸⁶⁾。以上のことは、要するに、債権譲渡人については、担保のために譲渡したとはいえども譲渡債権には自身の意向が及ばなくなっている点で、債権譲受人については、譲渡債権の存続に利益を有する点、および譲渡債権が消滅した場合の処理の点で、債権譲渡担保と債権売買との間に類似性があるというものである。

他方、ビドリンスキーは、債権譲渡担保と債権売買とにおける利害状況について、次のような相違があることも指摘している。第一に、債権譲渡担保では、債権譲受人はあくまでも信託的な譲受人にすぎず、他方で債権譲渡人は、債権売買とは異なり、譲渡債権に対する利益を引き続き有していることである¹⁸⁷⁾。これは、被担保債権の弁済がされれば、譲渡債権が債権譲渡人へ返還されることを念頭に置くものであろう。第二に、債権譲受人が債権譲渡人の意思に反して取消権を行使して譲渡債権を消滅させることは、債権譲受人にとっては担保を失う結果をもたらすため、まず考えられないということである¹⁸⁸⁾。

以上の点を踏まえ、ビドリンスキーは、取消権を次のように分配する。まず、譲渡債権が物の引渡債権である場合、取消権は債権譲受人に分配されている。ここでは、債権売買の根拠に加え¹⁸⁹⁾、取消権を債権譲受人に分配することで担保の維持に対する債権譲受人の利益を図っても、それによって債権譲渡人の利益が害されることはないということが理由とされている。これは、上述のとおり債権譲受人が取消しをすることは考えられないため、債権譲渡人は、被担保債権を弁済して譲渡債権を取り戻せば、取消しをしようかどうかを再び自身で決定できるということである¹⁹⁰⁾。次に、譲渡債権が金銭債権である場合には、取消権は債権譲渡人に分配されている。ここでは、同じく債権売買の根拠があげられつつ¹⁹¹⁾、債権譲渡人は被担保債権を弁済すれば譲渡債権を取り戻せることが強調されている¹⁹²⁾。もっとも、債権譲渡人が譲渡債権を取り戻すことは譲渡債権が物の引渡債権である場合と変わらない。そうすれば、このことは補助的な根拠と位置づけられるべきであろう。

ビドリンスキーと同じ事情をあげつつも異なる結論に達するのが、シュタインベックである。シュ

185) ここでは、債権売買のように譲渡債権の消滅を理由として債権譲渡人に請求をすることが意図されているものと思われる。この点につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.63。もっとも、担保が消滅したため、被担保債権の満足を債権譲渡人の財産からしか得られないという意味も含められよう。

186) 以上につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.63。

187) *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.64。

188) *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.64。このことは、債権売買においても同様であるように思われる。そのため、債権譲渡担保における方が、より考えにくいという意味であろう。

189) 債権売買の根拠については、c) を参照。

190) 以上につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.71。

191) 債権売買の根拠については、c) を参照。

192) 以上につき、*Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.69。

タイムベックが自説に関して依拠する事情は、ビドリンスキーが債権譲渡担保と債権売買との類似性の根拠としている前述の事情と同じである。まず、シュタインベックは、これらの事情から、債権譲渡の当事者が取消可能性を知っていれば債権譲渡人に取消権を残したはずであると容易に認めることはできないとして、シュヴェンツァーを批判する¹⁹³⁾。これは、債権譲受人は取消しを阻止することに対して強い利益を有しているため、取消権を債権譲渡人に分配するとは限らないという指摘であろう。そのうえで、シュタインベックは、債権譲受人が債権譲渡契約の時点で債権譲渡人の財産状況に不安を持っているからこそ担保を要求しているという点を重視する。このことから、債権譲受人は債権売買の場合以上に債権譲渡人による取消しを阻止しようとする一方、債権譲渡人は融資を得るために債権譲受人の意向を受け入れるはずであるという。これにもとづき、シュタインベックは、債権譲受人に取消権が分配されるべきであるとする¹⁹⁴⁾。

3. 債権譲渡の典型的目的と形成権の機能とを基準とする見解

1) 見解の概要と批判¹⁹⁵⁾

第二の見解は、債権譲渡の当事者の意思を分配の基準とすると、譲渡債務者には分配の結果が必ずしも明らかではないことを批判し¹⁹⁶⁾、譲渡債務者にも明らかな事情を基準とするべきであると説く。このような発想のもと、分配の基準とされているのが、債権譲渡の典型的な目的と、形成権の機能である。これに対し、債権譲渡の原因関係は考慮されない。

債権譲渡の典型的な目的とは、法制度として債権譲渡が意図していることを意味し、債権が体現する積極的な価値を可能な限り債権譲受人に移転させることであるとされている¹⁹⁷⁾。この目的から、譲渡債権の給付の実現に資する権利は、債権譲受人へ分配されるべきということが導かれている¹⁹⁸⁾。このように考えれば、権利の分配においては、当該の権利が譲渡債権の給付の実現に資するものであるかどうか、言い換えれば、その権利が債権譲渡の目的である価値の移転との間でどのような機能を有しているかが基準となる。この基準のもと、譲渡債権の給付の実現に資する権利は、「債権に係する権利」とされ、債権譲受人へ分配されている¹⁹⁹⁾。これに対し、義務者が自己の給付義務を具体化もしくは確定し、または義務にもとづく自己の財産上の負担を減少もしくはその負担から解放されるための権利は、「義務に係する権利」とされている。こういった権利は譲渡債務者からの請求に対

193) Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.85.

194) 以上につき、Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.85。ハッテンハオアーもシュタインベックと同様の立場をとる。
Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.452f.を参照。

195) 詳細については、山岡・前掲注(5)「(1)」85頁以下、93頁以下を参照されたい。

196) 本款2. 1) 参照。

197) Dörner, aaO.(Fn.53) S.299f.; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.42ff. この結論を導くための説明は、デルナーとズィッツマンとで異なっている。この点は、山岡・前掲注(5)「(1)」85頁以下を参照。

198) Dörner, aaO.(Fn.53) S.300; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.50.

199) Dörner, aaO.(Fn.53) S.301f.; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.50, 87ff. 本来の給付の獲得に係する権利(履行期の告知権)のほか、給付の代替物や等価物を獲得する権利(損害賠償請求権, 代償請求権), 給付を処分する権利(免除や支払猶予をする権利)がこれに該当するとされている。

して防衛をする権利であるところ、債権譲渡後に譲渡債務者に対して反対給付義務を負うのは引き続き債権譲渡人である。このことから、義務に関係する権利は債権譲渡人へ分配されている²⁰⁰⁾。債権譲渡人が義務に関係する権利を行使すると、債権譲受人は譲渡債権を失う可能性がある。この点については、次のような事情をもって正当化がなされている。第一に、債権譲渡人の負担があらかじめ契約や法律で示されている限度を超えた場合には譲渡債権の実現を期待してはならないことである。第二に、とりわけ譲渡債権が双務契約にもとづくものであるときは、債権譲受人は、債権譲渡人の反対給付義務と牽連関係にある債権を取得した以上、債権譲渡人が履行をしなければ譲渡債権の実現がなされないことを理解している、などである²⁰¹⁾。

以上の見解に対しては複数の点に関して批判がなされているものの、本質的なのは、次の批判である。上述したところでは、債権の積極的価値をできる限り移転させるという債権譲渡の目的が基準とされているものの、むしろ、何が債権譲渡の処分の対象としての債権の内容であるのか、何が債権の価値を決定するのかが、問題の本質であるというものである²⁰²⁾。債権譲渡の典型的目的を基準とする見解は、上述のことによれば、債権に対する給付を債権の価値であるとみているものと解される。給付が債権の価値をなすことには異論はないと思われるものの、上述の批判は、債権の価値がそれに尽きるかどうかの検討の必要性を指摘するものであるといえよう。

2) 取消権の分配

a) 取消権の機能に応じた分配

債権譲渡の典型的な目的を基準とする立場に属するのは、デルナーとズィッツマンの見解である。両者は、取消権の機能が瑕疵ある意思表示にもとづいて生じた拘束を表意者のために除去することにあるとする点では、共通をしている²⁰³⁾。しかし、そこから先においては、両者の見解は分かれている。

デルナーは、債権譲渡人のした意思表示の瑕疵が何に関係するかに応じて、次のような区別をする。まず、意思表示の瑕疵が譲渡債務者の反対給付、すなわち譲渡債権の目的に関係する場合について²⁰⁴⁾。この場合、錯誤や詐欺のために、譲渡債権の額面および債権譲渡人が譲渡債権の対価として債権譲受人から受け取る額が、譲渡債権の実際の価値よりも大きくなっている。債権譲渡人は、自身の考える譲渡債権の価値に相応する額を譲渡の対価として取得しているため²⁰⁵⁾、取消しに対して関心をもたない。それどころか、債権譲渡人に取消権を認めると、債権譲受人の意思に反して取消権を行使したり、追認によって債権譲受人の債権譲渡人に対する権利行使²⁰⁶⁾を阻んだりすることができてし

200) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.53) S.303f.; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.51f.。具体例としては、事情の変更に伴ってあらかじめ合意された約定解除権が挙げられている。

201) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.53) S.316f.; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.52。

202) Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.437; Hoffmann, aaO.(Fn.85) S.30f.

203) Dörner, aaO.(Fn.53) S.320; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.63.

204) 補充的解釈による見解の紹介に際して掲げた、注162の場合がこれにあたる。

205) 注162を参照。

206) これは、取消しによって譲渡債権が消滅したことを理由とするものであると思われる。

まう。これに対し、債権譲受人は取消しに対して利益を有している²⁰⁷⁾。したがって、この場面の取消権は債権に係る権利であり、債権譲受人に分配される²⁰⁸⁾。

次に、意思表示の瑕疵が譲渡債務者に対する債権譲渡人の反対給付義務に係る場合について²⁰⁹⁾。この場合、錯誤や詐欺のために、譲渡債権の額面および債権譲渡人が譲渡債権の対価として債権譲受人から受け取る額が、譲渡債権の実際の価値よりも小さくなっている。債権譲渡人は、錯誤や詐欺のために自身の意図しない内容となっている反対給付義務から逃れることができるため、取消しに対して利益を有する。これに対し、債権譲受人は、譲渡債権の額と自身が支払った譲渡の対価の額が相応しているため²¹⁰⁾、取消しに対して関心をもたない。したがって、この場面の取消権は義務に係る権利であり、債権譲渡人へ分配される。この場合、前述したことから債権譲受人は譲渡債権の消滅を甘受しなければならないもの²¹¹⁾、債権譲渡人に対して積極的契約侵害を理由とする損害賠償請求をすることができる²¹²⁾。

これに対し、ズィッツマンは、デルナーの見解に対し、取消権が債権に係るとされている場合の考察において、次の2点で債権譲渡人と債権譲受人との内部関係が考慮されているという批判をする。第一に、債権譲渡人が自身の考える債権の価値に相応する額を譲渡の対価として取得しているために、取消しに対して関心をもたないという点である。ズィッツマンは、このことが債権売買では適切である一方、取立てのための債権譲渡には当てはまらないとして、当事者の内部関係にもとづく利益が基準となっているとする²¹³⁾。これは、原因関係が変われば妥当しない事情が根拠になっていると

207) これは、債権譲受人が、債権譲渡人に対価として渡したものと見合ったものを譲渡債務者からの給付によっては獲得できないためであると思われる。注162で掲げた例に即していえば、債権譲受人は、譲渡債権の対価として100万円を債権譲渡人に支払ったものの、譲渡債務者からの給付によっては50万円しか獲得できないということである。

208) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.53) S.321f.。なお、デルナーは、債権譲受人は、みずから取消権を行使した場合、債権譲渡人に対して譲渡債権の消滅を理由とする損害賠償請求はできないとしつつ、事務管理や侵害利得の返還請求として費用もしくは価値の賠償を請求する可能性に言及している。

209) 補充的解釈による見解の紹介に際して掲げた、注169の場合がこれにあたる。

210) 注169を参照。

211) 1)を参照。

212) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.53) S.323。また、デルナーは、債権譲渡人の瑕疵ある意思表示によって契約が締結されたものの給付と反対給付との間に不均衡がない場合（目的物をその条件で買う意思はあるものの、その売主からは買うつもりがなかったなど）、取消権の機能は本意な拘束自体を除去することのみであるとする。このような機能にもとづき、取消権を契約締結者である債権譲渡人に分配している。以上につき、Dörner, aaO.(Fn.53) S.320f.。

213) Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.68。ズィッツマンは、取消権が義務に係るとされている場合については言及をしていない。これは、この場合について、デルナーは債権譲渡人が反対給付義務から逃れるために取消しに対して利益を有するとしているところ、この根拠は当事者の内部関係にはかわらないからであるためであると思われる。もっとも、デルナーの思考方法は取消権が債権と義務のいずれに係るかで、基本的には変わっていない。後述するように、ズィッツマンは結果的にこの点を批判している。これについては、注218を参照。

いうことは、原因関係を考慮していることにはかならないという趣旨であろう。第二に、ズィッツマンは、債権譲受人が自ら取消権を行使した場合に債権譲渡人に権利行使ができるとしている点においても、原因関係が考慮されているとしている²¹⁴⁾。以上の批判のもと、ズィッツマンは、純粋に取消権の機能のみを分配の基準とするべきであるとする²¹⁵⁾。ズィッツマンの見解は、次のとおりである。

まず、意思表示の瑕疵にもかかわらず債権譲渡人のもとで給付と反対給付との間に不均衡がない場合について。この場合、債権譲渡人と債権譲受人との利益を比較しても、解決不可能な利害対立にしかならない。給付と反対給付の間に不均衡がない場合、取消権の機能は、瑕疵ある意思表示によってもたらされた拘束自体を除去することにある²¹⁶⁾。したがって、取消権は債権譲渡人に分配される²¹⁷⁾。次に、意思表示の瑕疵によって債権譲渡人のもとで給付と反対給付との間に不均衡がある場合について。この場合、瑕疵ある意思表示によってもたらされた意思に反する拘束を除去するという取消権の機能によれば、取消権は債権譲渡人に分配される。給付と反対給付の間に不均衡がない場合ですら、債権譲渡人に取消権が分配されて譲渡債権を消滅させる可能性が認められるのであれば、なおさらである²¹⁸⁾。以上のように、ズィッツマンは、取消権が常に義務に関係する権利であり、債権譲渡人へ分配すべきであるとしている。

b) 具体的な場面における検証

債権譲渡の典型的な目的と形成権の機能とを取消権の分配の基準とすれば、分配を検討するにあたって債権譲渡人と債権譲受人との原因関係を目を向ける必要はない。しかし、それは、結論として導かれた取消権の分配が当事者の利害に反する危険性を孕む。そこで、ズィッツマンは、当事者の原因関係を基準とした補充的解釈による取消権の分配を検討し、自説の妥当性を検証している²¹⁹⁾。ズィッツマンは、補充的解釈による見解が検討をしていた4つの原因関係について検討をしている。以下、順にズィッツマンの見解を確認する。

214) *Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.68.

215) ズィッツマンは、他の見解への反論の文脈において、債権譲渡人と債権譲受人の利益にも言及をしている。以下では、必要に応じてその点にも触れている。

216) 注212を参照。

217) 以上につき、*Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.69f.

218) 以上につき、*Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.70ff.。給付と反対給付の間に不均衡がある場合について、ズィッツマンは、詐欺、強迫および錯誤の場合に分けて検討をしている。しかし、ズィッツマンは、これらの場合すべてについて、取消権の機能を同じように理解しており、その機能を根拠に取消権を分配している。その理論構成には場合ごとの違いはない。したがって、ズィッツマンがこのような場合分けをしているのは、当事者の利益に言及をして他の見解への反論をするためであると解される。この点、特に他の見解が具体例として掲げる錯誤の場合について、ズィッツマンは、債権譲渡人と債権譲受人の内部関係を考慮すると、事情が少し変わるだけで当事者の利害状況が逆転して取消権の分配が変わってしまうとして、取消権の分配が偶然に左右されるという批判をしている。ここではデルナーの見解が念頭に置かれているものの、ズィッツマンの批判は補充的解釈に依拠する見解にも同様に妥当するものと思われる。

219) *Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.146.

第一に、間接代理について。ズィッツマンは、この場合、債権譲受人こそが債務関係の主体であり、意思の瑕疵の経済的結果を受けているとしつつも、このことのみでは取消権を債権譲受人へ分配することは正当化されないとする。その理由は、対外関係において義務を負っているのはもっぱら債権譲渡人であるために、債権譲渡人に取消権の行使に対する利益が典型的にないとは言い切れず、また債権譲受人が取消権に対してどのような利益をもつのか明らかではないことであるという²²⁰⁾。

第二に、取立てのための債権譲渡について。ズィッツマンは、債権譲渡がもっぱら債権譲渡人の利益のためになされていること、および、形成権の行使による譲渡債権の帰趨について債権譲受人は関心をもたないとする。このことから、ズィッツマンは、補充的解釈によっても取消権は債権譲渡人に分配されると考えているものと思われる²²¹⁾。

第三に、債権売買について。ズィッツマンは、次のように述べる。債権譲渡後も、債権譲渡人は譲渡債務者に対して反対給付義務を引き続き負担する。そのため、債権譲渡人は譲渡債務者からの不当な要求や予期しない経済的負担から保護されなければならない。また、債権譲渡人が負うこのようなリスクは、債権譲受人から獲得する債権譲渡の対価によっては解消されない。以上のことから、ズィッツマンは、取消権が債権譲渡人に分配されるとする²²²⁾。

第四に債権譲渡担保について。ズィッツマンは、取消権を含む義務に関係する権利は債権譲渡人に分配されることを当然視しており、取消権については特段の検討をしていない²²³⁾。少なくとも、担保目的の譲渡ということからは、取消権を債権譲受人に分配することにはならないということであろう。

以上のように、ズィッツマンによれば、債権譲渡人と債権譲受人の間の原因関係からは、取消権が債権譲受人に分配されることにはならない。その結果、取消権が債権譲受人に分配されるのは、当事者がその旨の合意をしている場合ということになる。

3. 譲渡債務者の保護を重視する見解

第三の見解は、債権譲渡が譲渡債務者の関与なくなされることから、譲渡債務者の保護を特に重視

220) 以上につき、*Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.146f.

221) 以上につき、*Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.150。取立てのための債権譲渡については、補充的解釈による見解でも争いがなく、またその結論がズィッツマンの結論と同じである。そのためか、ズィッツマンは取消権の分配については述べていない。しかし、本文で述べた当事者の利益に関するズィッツマンの理解によれば、取消権は債権譲渡人に分配されることになろう。

222) 以上につき、*Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.151f.

223) *Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.147f. ズィッツマンは、担保目的ということからは、債権譲渡人にとっては、債権譲受人に移転する権限の範囲は可能な限り少ない方がよいとしている。このような事情が認められる以上、補充的解釈によるのであれば、当事者が取消権を債権譲受人に分配するという合意をするとはいえない、と考える可能性はある。しかし、ズィッツマンは、履行障害の場面についてはあるものの、債権の移転を否定できる可能性をなるべく債権譲渡人に残さないことが、担保をより確実にするともしており、その結果、解除権については債権譲受人に分配をしている。補充的解釈による見解は、債権売買についてはあるものの、取消権と解除権で分配に違いが出ることの理由を説明していた(本款2. 2) c))。ズィッツマンはこのような説明をしておらず、どのような理解をしているのかは明らかでない。

する。この立場をとるネル²²⁴⁾は、当事者の利益衡量を基準とすることによる分配の不明確さによって譲渡債務者が害されてはならず、その不明確にともなう不利益は債権者の側が甘受しなければならないとする。このような思考にもとづき、ネルは、事物の自然的観察、言い換えれば譲渡債務者の視点から権利の分配をすべきであるとする²²⁵⁾。これは要するに、譲渡債務者にも把握できる客観的事情のみを考慮し、債権譲渡人と債権譲受人の間の内部関係のような事情は基準としないということであろう。このような前提のもと、ネルは、取消権については、意思表示の瑕疵が債権譲渡人の反対給付義務に関係するときは債権譲渡人に、そうでない場合には債権譲受人に分配されるとする²²⁶⁾。

ネルの見解は、債権譲渡人と債権譲受人の間の事情を考慮しない点で、債権譲渡の典型的な目的と形成権の機能を基準とする見解に近い²²⁷⁾。しかし、ネルは譲渡債務者の保護をかなり重視しており²²⁸⁾、出発点には大きな差があるといえる。

ネルの見解に対しては、譲渡債務者の関与なく債権譲渡ができるという制度のもとでは、譲渡債務者の保護は債権譲渡人と債権譲受人の利益に劣後するといった批判がなされている²²⁹⁾。しかし、権利

224) ネルの立場が端的に現れているものとして、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『日本民法典と西欧法伝統』401頁（九州大学出版会・2000年）。

225) 以上につき、Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.48 [Nörr].

226) Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.48 [Nörr].

227) ネルは、判例や学説による規律に依拠したのとは異なる者が譲渡債務者に対して取消権を行使した場合、債権譲渡における譲渡債務者の保護規定であるBGB407条および409条の法意を援用して譲渡債務者の保護を図っている。債権譲渡の典型的な機能を基準とする見解も、債権譲渡人と債権譲受人との合意によって権利の機能によるものとは異なる分配がなされた場合、譲渡債務者への通知義務を課したうえで、BGB407条、409条等の類推適用をなしている（Dörner, aaO.(Fn.53) S.307; Sitzmann, aaO.(Fn.79) S.61f., 118f.）。この点でも、両見解は接近している。

BGB407条（旧債権者に対する給付）

- (1) 債権者は、債務者が債権の譲渡よりも後に旧債権者に対してした給付、及び債権の譲渡よりも後に債務者と旧債権者との間でなされたその債権に関するすべての法律行為について、自己に対するその効力を認めなければならない、ただし、債務者が給付又は法律行為をした時に譲渡を知っていたときは、この限りでない。
- (2) 債権の譲渡よりも後に債務者と旧債権者との間で係属した訴訟についてその債権に関する確定判決があったときは、新債権者は、その判決の自己に対する効力を認めなければならない、ただし、債務者が訴訟の係属の時に譲渡を知っていたときは、この限りでない。

BGB409条（債権の譲渡の通知）

- (1) 債権者は、債権を譲渡したことを債務者に通知したときは、譲渡を行わず、又は譲渡が無効であったときでも、債務者に対して通知した譲渡の自己に対する効力を認めなければならない。債権者が譲渡に関する証書をその証書において指名された新債権者に交付し、かつ、新債権者がそれを債務者に呈示したときも、通知をした場合と同様とする。
- (2) 通知は、新債権者として指名された者の承諾がある場合にのみ撤回することができる。
訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注（40）357、360頁〔松井〕、を参考にした。

228) 注224の文献を参照。

229) Hattenhauer, aaO.(Fn.53) S.445.

の分配に関しては外在的な批判といえる。

4. 第二段階の問題のまとめ

取消権の分配を債権譲渡人と債権譲受人の合意で決めることができるとしても、実際にこのような合意がされることは考えにくい。このような場合は、別的手段によって取消権の分配を決定しなくてはならない。

取消権の分配を決めるにあたっては、いずれの見解においても、取消権の機能が重要な要素とされている。このことは、取消権と合わせて語られることが多い解除権と比較しても顕著である。このような相違の背後には、瑕疵ある意思表示の結果として望まない拘束を受けている者をその拘束から解放する、表意者の保護という取消権の性質があるものと解される。このような性質のもとでは、取消権は瑕疵ある意思表示によって不利益を受けている表意者、すなわち債権譲渡人に分配するべきであるといえるからである。このことは、補充的解釈を基準とする場合には、債権譲渡人が瑕疵ある意思表示によって不利益を受けている以上、取消権を債権譲受人に分配するという合意をしたとはいえない、という形で現れる。これに対し、債権譲渡の典型的な目的や形成権の機能、あるいは譲渡債務者の視点を基準とする場合には、端的に上述の取消権の機能から、債権譲渡人への分配が導かれる。

他方、各見解の相違は、補充的解釈による場合には、債権譲受人の利益が基準としてはたらく点に現れる。この相違は、権利の分配全体に関しては、債権譲渡人、債権譲受人、譲渡債務者という三者のうちいずれの利益を重視するかということに由来する。しかし、取消権の分配に限って言えば、債権譲渡人の利益と債権譲受人との利益の優劣をいかに考えるかの問題である。この点、いずれの見解においても、多くの場面においては、債権譲渡人の利益が優先されていた。これは、この観点においては、意思表示の瑕疵にもとづく不利益からの解放に対する債権譲渡人の利益を、譲渡債権の存続に対する債権譲受人の利益に優先させるという価値判断を意味する。債権譲受人の利益が優先する見解が存在したのは、原因関係が分配に直結する間接代理以外では、債権売買において譲渡債権が物の引渡債権である場合と、債権譲渡担保の場合である。前者では、債権譲渡人に取消しに対する利益がない一方で、債権譲受人には債権譲渡人の瑕疵ある意思表示に由来する不利益が発生しており、これを根拠に債権譲受人の利益が優先されていた。後者では、譲渡債権の存続に対する債権譲受人の利益が、担保という目的のもとで、より重視されていた。この2つの場面について債権譲渡人と債権譲受人の利益をいかに考えるかが、取消権の分配に関する実質的問題といえるであろう。

第4款 その他の問題

本項目では、第一段階および第二段階の問題に関連して、さらに2つの問題を取り上げる。第一に、債権譲渡後に債権譲渡人が取消権を行使する場合における債権譲受人による同意の要否である。第二に、本稿の問題設定とも関連して、契約上の地位の移転がされた場合における取消権の帰趨である。

1. 債権譲渡人による取消権の行使に対する債権譲受人の同意の要否

第一段階の問題において取消権と契約当事者の地位との分離を否定すれば、その時点で、取消権は

債権譲渡人に分配されることになる。第一段階の問題では、その性質上、債権譲渡人と債権譲受人との間の利益衡量は必ずしも検討の対象とはならない。しかし、取消権を債権譲渡人に分配することは、債権譲渡人による取消しによって債権譲受人が譲渡債権を失うという可能性を常にとまなう。そこで、取消権を債権譲渡人へ分配するのであれば、この点への応接が求められることになる。

これにつき、第一段階の問題における伝統的見解は、債権譲渡人による取消権の行使に際して債権譲受人の同意を要件とすることで、債権譲受人の利益を顧慮している²³⁰⁾。しかし、取消権に限らず、権利行使に対する同意を求めることで債権譲渡人と債権譲受人の間の利害調整を行うことについては、批判が強い。特に、債権譲渡人による権利行使で不利益を受ける債権譲受人が同意をするとは考えにくく、解決として現実性を欠くという批判が多い²³¹⁾。この点、取消権については、債権譲受人が同意をしない結果、債権譲渡人は取消しの要件を充たしているにもかかわらず意思表示の瑕疵にもとづく不本意な義務に拘束され続けるという、不当な結果が生じることを問題視する見解がある²³²⁾。債権譲受人に同意の義務を認めるという可能性も考えられるものの、それに対しては権利の分配の問題を先送りしているにすぎないという指摘がなされている²³³⁾。さらに、債権的な同意義務では、債権譲渡人による権利行使を完全には阻止できないために不十分であるという批判もある²³⁴⁾。

伝統的見解とは異なる観点から取消権と契約当事者の地位との分離を否定するホフマンは、債権譲受人の同意を不要であるとしている。その理由を、ホフマンは次の2点に求める。1点目は、債権譲渡人は債権譲渡によって自己決定の自由を放棄したわけではないことである。2点目は、取消権は取消しの相手方が不当な行為をしたことに対する制裁ではなく、もっぱら取消権者の保護を目的とするため、債権譲受人の譲渡債権の消滅も正当化されることである²³⁵⁾。ホフマンの見解に照らせば²³⁶⁾、2点目の理由は、法律が取消権という他人の法的地位への介入をとまなう権利を表意者の保護のために規定しており、取消しの要件が充たされている以上は、取消しによる保護が他人の法的地位への介入の禁止に優先するということであると解される。また、ホフマンは、債権譲渡の原因関係次第では債権譲渡人に取消権を行使しない義務が認められることもあり、債権譲渡人はその義務に違反した場合

230) *Pieper*, aaO.(Fn.73) S.167.

231) *Dörner*, aaO.(Fn.53) S.296; *Bydlinski*, aaO.(Fn.74) S.62; *Hattenhauer*, aaO.(Fn.53) S.416など。

232) *Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.64. ズィッツマンは、BGB119条1項の、錯誤者が事情を知りまたはその事情を合理的に評価すれば意思表示をしなかったであろう、という要件で、債権譲渡人の利己的な取消しから債権譲受人が保護されるとしている。

233) *Sitzmann*, aaO.(Fn.79) S.83f. もっとも、この批判は、権利と契約当事者の地位との分離を認めることを前提とするものであり、その意味では外在的なものである。

234) *Steinbeck*, aaO.(Fn.53) S.74. 学説には、形成権の行使を債権譲渡人と債権譲受人の共同でのみ認めるという、いわば物権的な同意を要件とする見解もある（解除権に関するものであるが、*Joachim Gernhuber*, *Synallagma und Zession*, FS Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S.95f.）。これに対しては、本文で述べたことのほか、解釈論的にも無理があるという批判がされている。この見解を支持する者はほとんど存在しない。

235) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.198f.。

236) 本章第2款4. 1) を参照。

には債権譲受人に対して損害賠償責任を負うことがあるとしている²³⁷⁾。

以上に対し、私的自治を根拠に取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解は、取消権の分配を決する第二段階の問題において債権譲受人の利益を考慮している。その結果が取消権の分配に反映されるため、債権譲受人の同意の要否という方法での利害調整はなされていない。

2. 契約上の地位の移転がされた場合における取消権の帰趨

ドイツ法においても、日本法におけるのと同様に、契約上の地位の移転がされた場合、移転の対象となった契約の取消権が契約譲受人に付与されるということは、一致した理解となっている。しかし、そのことをどのように説明するのかは、とりわけ本稿で取り上げた見解ごとに異なっている。この説明の仕方こそが、本稿の検討課題である、契約上の地位の移転による取消権の移転の有無とその理由に関係する。本項目では、各見解がどのような理屈をもって契約譲受人に取消権を認めているのかを確認する。

1) 伝統的見解

まず、取消権と契約当事者の地位との関係に関する伝統的見解では、取消権は、契約に関係する形成権とされ、契約当事者の地位と分離することができない。したがって、契約上の地位の移転がされれば、取消権は、契約当事者の地位とともに移転をすることになるものと考えられる²³⁸⁾。ところが、ピーパーは、取消権が契約譲受人へ移転することを否定し、契約譲渡人が引き続き取消権を有するとする。その理由は、次の2点に求められている。第一に、取消権の要件が、取り消しう意思表示をした者の人格と強く結びついていることである。第二は、取消権を行使した場合の利害関係である。この点につき、ピーパーは次のように述べる。特に継続的契約について契約上の地位の移転がなされた場合、契約譲受人への取消権の移転を認めると、契約譲受人による取消権の行使により、契約譲渡人のもとに残された契約上の地位の移転前に発生した債権が消滅し、契約譲渡人が影響を受ける²³⁹⁾。他方、契約上の地位の移転後も契約譲渡人が取消権を行使できるとすると、契約譲受人が譲り受けた契約に影響が及んでしまう²⁴⁰⁾。ピーパーは、以上の検討の結果、契約上の地位の移転においては、取消権は契約譲渡人に残るとしつつ、契約譲受人には契約上の地位の移転の原因関係にもとづき、契約譲渡人に対して取消権の行使を請求する権利、あるいは取消権を行使することの授権が認められると

237) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.199.

238) 伝統的見解にしたがえばこのように考えられるはずである。しかし、ピーパーは、後述のように、取消権が契約譲受人へ移転することを否定している。もっとも、これは、取消権の性質を根拠とするものであり、伝統的見解の思考そのものとは矛盾しない。

239) 継続的契約が挙げられているのは、契約上の地位の移転が用いられることが多いからであろう。また、継続的契約の場合、契約上の地位の移転より前に発生した債権や債務は移転の対象外と説くものが少なくない。ピーパーもそのような前提に立っているものと思われる。

240) *Pieper*, aaO.(Fn.73) S.212.

いう結論に至っている²⁴¹⁾。

2) 私的自治を根拠に取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解

次に、私的自治を根拠に取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解では、契約譲受人への取消権の付与は、契約譲渡人と契約譲受人の合意によるものとして説明される²⁴²⁾。このような合意を認めることについては、契約にもとづく地位を完全に移転させるという、契約上の地位の移転の目的が最大の根拠とされている。ここからは、契約を消滅させられる権利を、契約から離脱した契約譲渡人に残すべきではないともいわれている²⁴³⁾。このことに加え、契約譲受人への取消権の移転は契約譲渡人に不利益を及ぼすものではないことによって、契約譲受人への取消権の付与が補強されている。具体的には、契約譲渡人は契約上の地位の移転の対価を契約譲受人から受け取っているために、移転された契約に対しては経済的に関係をもたないこと²⁴⁴⁾、継続的契約の場合には、取消しの効力は契約上の地位の移転がされた時よりも以後の部分にのみ及ぶこと²⁴⁵⁾、取消しの効力が契約譲渡人に及ぶとしても、契約譲渡人は不利な契約から解放されるために不利益とはならないこと²⁴⁶⁾、といった事情があげられている。以上のことから、契約譲受人への取消権の移転が前提とされるものの、それが常に認められるかどうかについては、見解が一致していない。ここでは、契約譲受人が、契約譲渡人が服していたのと同じ意思の瑕疵に服していることが必要かどうかで、見解が分かれている。これを必要とする見解²⁴⁷⁾は、瑕疵ある意思表示をした者を保護するという取消権の機能を重視しているものと解される。これに対し、契約譲受人には意思の瑕疵を不要とする見解は、契約上の地位の移転における契約譲受人の意思形成の過程を根拠とする。これは、契約譲受人は、移転される契約の締結時における契約譲渡人の判断を信頼し、移転される契約の内容について通常は独自の判断をしないということ

241) 以上につき、Pieper, aaO.(Fn.73) S.212。なお、取消権を含む形成権の行使権限についての授權が可能なことには争いがない。

242) 債権譲渡における権利の分配について債権譲渡の典型的な目的と形成権の機能を基準とする見解のうち、デルナーは、契約上の地位の移転では、契約譲受人にのみ取消権を行使させるという合意が常に存在しているとして、合意の段階で説明をする(Dörner, aaO.(Fn.53) S.320)。これに対し、ゾイツマンは契約上の地位の移転の場面については検討をしていない。もっとも、債権譲渡と同様の基準をあてはめても、取消権は契約譲受人へ付与されることになろう。

243) Steinbeck, aaO.(Fn.53) S.55; Bydlinski, aaO.(Fn.74) S.95f.; Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.207f. [Nörr]; Klimke, aaO.(Fn.79) S.285。

244) Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.208 [Nörr]。

245) Bydlinski, aaO.(Fn.74) S.97; Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.208 [Nörr]。説明には違いがある。ビドリンスキーは、継続的契約の場合、取消しの効力が将来に向かってのみ発生するのが原則であることに依拠する。これに対し、ネルは、契約上の地位の移転がされた時点を境目として、それ以前の部分については契約譲渡人に、それ以後の部分については契約譲受人に取消権を付与し、それぞれに対応した範囲での取消しを認める。

246) Bydlinski, aaO.(Fn.74) S.97。

247) Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.79) S.208 [Nörr]。ネルは、自説の根拠を特に述べていない。

である²⁴⁸⁾。要するに、契約内容に関する意思形成を契約譲渡人に委ねるという特殊性により、契約譲受人自身の意思に瑕疵がなくても、契約譲渡人の意思の瑕疵が契約譲受人にも引き続き影響を与えているということであろう。

3) 権利による保護の内容と対象に着目をする見解（ホフマンの見解）

ホフマンの見解では、取消権は、表意者を瑕疵ある意思表示による意図しない拘束から解放し、表意者の自己決定の自由を保護するために付与される。ここで、ホフマンは、表意者が服する拘束を属人的なものとする。契約上の地位の移転においては、契約譲受人が移転された契約に拘束されるのは、契約譲受人自身の意思にもとづくものであるということになる。そうすれば、契約上の地位の移転がされた後に契約譲受人が解除をするためには、契約譲受人自身の意思について瑕疵が存在していなければならないことになる²⁴⁹⁾。以上の理解のもと、ホフマンは、契約譲渡人と契約譲受人の取消権について、次のように述べる。

契約譲受人は、契約上の地位の移転の際、自らの意思と判断によって、移転される契約の拘束に服する²⁵⁰⁾。この契約の拘束が契約譲受人の意図に反するものであった場合、それは、契約譲受人自身の意思の瑕疵によるものであり、契約譲渡人の意思の瑕疵によるものではない。したがって、契約譲受人は、取消権を原始取得するのであり、契約譲渡人の取消権を承継取得するのではない。他方、契約譲渡人が契約上の地位の移転によって契約の拘束から完全に解放された場合、契約譲渡人については自己決定の自由の侵害が存在しなくなる。このとき、契約譲渡人の取消権は正当化根拠を失い、消滅する²⁵¹⁾。

このように、ホフマンは、契約上の地位の移転において契約譲受人に取消権が付与されることを、契約譲渡人からの取消権の移転ではなく、契約譲受人による原始取得と理解する。契約上の地位の移転においては、通常は契約譲受人が契約譲渡人の地位をそのまま引き継ぐため、両者が同じ意思の瑕疵に服していることも少なくないものと思われる。そうであるとしても、契約譲受人は自らの意思にもとづいて移転される契約の当事者となることを決定しているのであり、その意思の瑕疵によって侵害されている自己決定の自由も、契約譲受人自身のものとなる。取消権はこの自己決定の自由を保護するため、契約譲受人に原始的に付与されるということであろう。

ホフマンは、以上のことから、契約上の地位の移転による契約関係の承継は、極めて非技術的な意味においてのみ語ることができるとしている²⁵²⁾。契約譲受人も自身の意思にもとづいて契約に拘束される以上、「承継」ということは比喩でしかないということであろう。

248) 以上につき、*Klimke*, aaO.(Fn.79) S.275ff。

249) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.230f。

250) ホフマンは、契約譲受人の意思決定は、自ら新たな契約を締結する際と同様のものであるとして、クリムケの見解を批判している。この点につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.231f。クリムケの見解については、注248および対応する本文の記述を参照。

251) 以上につき、*Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.231ff., 235f., 239f。

252) *Hoffmann*, aaO.(Fn.85) S.238。

第3節 ドイツ法のまとめと考察

本章では、ドイツ法における議論を、取消権と契約当事者の地位との分離の可否（第一段階の問題）と、債権譲渡がされた場合における取消権の分配（第二段階の問題）とに分けて検討した。これらの問題は、それぞれ、取消権者が契約当事者でなければならないのか（第一段階）、債権譲渡人と債権譲受人のいずれに取消権を付与するべきか（第二段階）、と言い換えることができる。これらの問題に関して提唱されている見解では、程度の差こそあれ、いずれにおいても、取消権の機能を考察の中心に据える姿勢がみられる。これは、取消権が意思表示の瑕疵という要件や、不本意な意思表示を取り消すという効果において、属人的な面を有していることによるものと解される。取消権の一身専属性が議論されるのも、このことによるものであろう。

ドイツ法の見解は、おおむね一致して、取消権の機能が瑕疵ある意思表示による不利益から表意者を保護することであるとしている。ドイツ法においては、このような理解にもとづき、取消権と契約当事者の地位との分離を認める見解ですら、その多くが取消権を債権譲渡人に分配している。これらの見解は、取消権の機能のみに依拠しているわけではなく、債権譲渡人と債権譲受人の利益も考慮している。そうすれば、取消権と契約当事者の地位との分離を否定する場合はもちろん、認める前提に立ったとしても、取消権の機能によれば、取消権を債権譲受人、すなわち譲渡債権の発生原因である契約の当事者ではない者へ分配する必要性が小さいことが示されているといえる。

そうだとすると、取消権と契約当事者の地位との分離の可否が導かれるわけではない。これはまた別の次元の問題である。この問題について、分離を否定する伝統的見解は、取消権の効力が契約関係全体に及ぶことを根拠とする。しかし、これは、第二段階の問題において考慮されていた事情に近く、むしろ取消権を誰に分配すべきであるかということに関係する。伝統的見解はこの点で問題を抱えており、克服されたのは必然であったといえる。これに対し、ドイツ法ではまず、私的自治を根拠に、取消権と契約当事者の地位との分離を肯定する見解が主張された。もっとも、この見解には、個々の権利ごとの検討が不十分であるという問題がある。ホフマンの見解は、個々の権利ごとの保護の内容に着目をするものであり、私的自治を根拠とする見解の欠点に対応するものであるといえる。しかし、権利による保護が権利者のためである以上、それに依拠するのみでは、私的自治という根拠を覆すには十分でない。権利者自身がその保護を放棄することも、私的自治の範疇に入りうるからである。そうすれば、取消権と契約当事者の地位との分離の可否については、以上の見解を参考にしつつも、さらに別の視点から検討を加える必要があるといえる。

本節の冒頭で述べたとおり、以上のことはすべて、取消権の機能につながる。ドイツ法の議論に関する本章の検討は、取消権と契約当事者の地位との関係を考察するに際し、取消権の機能が重要な役割を果たすことを示すとともに、それにいかなる意味を与え、どのように位置づけるかについての示唆をもたらしているといえる。

第3章 日本法の検討

第1節 検討の指針

第1章で検討をしたように、日本法においては、取消権が契約当事者にのみ帰属するということが、取消権の効力と目的という2つの観点から正当化されている²⁵³⁾。このうち、取消権の効力を根拠とする発想は、ドイツ法における第一段階の問題に関する伝統的見解と同様である。取消権の効力を根拠とすることの問題はすでに指摘をしたとおりである。さらにドイツ法の検討結果を加えれば、取消権の効力からは、取消権の契約当事者への帰属が自然であるとはいっても、それが必然であるとはいえない。他方、取消権の目的という根拠は、瑕疵ある意思表示による不利益からの保護のために取消権が認められるというものである。ここには、取消権が目的とする保護の内容が不明確であるという問題があった。このような取消権の目的への着目には、ドイツ法の各見解が考察の中心に据えていた、取消権の機能への着目と共通の発想がある。そうすれば、日本法における問題点については、前章の末尾で述べたとおり、ドイツ法の検討結果が有益な示唆をもたらすことが予想される。また、発想の共通性から、そのような示唆を受容する素地も十分に存在しているといえるであろう。

以上のことによれば、本稿の検討課題である、契約当事者の地位の移転が取消権の移転をもたらすかどうかについては、取消権の機能という観点からその保護の内容を明確化することが必要であるといえる。また、ドイツ法の議論が示すように、その際の当事者の利害にも目が向けられなければならない。次節では、この指針にしたがって、取消権と契約当事者の地位との関係を検討する。

第2節 取消権と契約当事者の地位との関係

第1款 取消権の機能と契約当事者の地位

1. 取消権の機能と保護の対象

取消権は、瑕疵ある意思表示による不利益から表意者を保護するものであるとされる。この最大公約数的な理解については、日本法とドイツ法とで大きな違いはない。問題は、取消権がどういった不利益から表意者を保護するものなのかである。

この点については、ドイツ法におけるホフマンの見解が参考になる。ホフマンは、意思表示の瑕疵にもとづく取消権が表意者の自己決定の自由を保護するものであるとする²⁵⁴⁾。瑕疵ある意思表示の場面では、まさにその瑕疵のために表意者は不本意な意思表示をしている。これは、この場面では表意者の自由な自己決定が実現されていないことを意味する。したがって、取消権は表意者の自己決定の自由を保護するものであるといっていよいであろう。

もっとも、このような理解は、ドイツ法でも独特のものというわけではない。取消権が表意者の非財産的な利益を保護するものであることへの言及は、珍しいものではない²⁵⁵⁾。しかし、このような言

253) 本節で言及をする日本法の議論については、第1章第3節第1款を参照。

254) 第2章第2節第2款4. 2) a) を参照。

255) 第2章第2節第3款2. 2) a), 注212, 注216とその前後の本文の記述を参照。

及をする見解は、取消権が、表意者の非財産的な利益と合わせて財産的な利益を保護するものであると考えている。この点、ホフマンは、次の2つの根拠から、取消権が財産的な利益を保護することを否定している²⁵⁶⁾。第一に、瑕疵ある意思表示によって所有権が譲渡された場合を例に、自己決定の自由が所有権に内在するものではないことである。もっとも、このことから、自己決定の自由と所有権とが別物であるとはいえても、取消権が所有権を保護していないということまではいえない。したがって、この根拠は取消権が財産的な利益を保護することを否定するには不十分である。そこで、第二の根拠をみるに、ホフマンは、無権利者が瑕疵ある意思表示によって真の権利者の所有物を処分した場合、無権利者に取消権が付与されることから、取消権は財産的不利益ではなく、自己決定の自由を保護するものであるとしている。このような場合、日本法においても、真の権利者に取消権が付与されることはなく、真の権利者の保護は無権利者の取消権の代位行使（民法423条）によって図られることとなろう。もっとも、このことをもってしても、厳密に言えば、取消権が財産的な利益を保護するものではないということではできない。しかし、少なくとも、取消権が付与されるためには、自己決定の自由の侵害がなければならないということは示されているといえる。

さらに、瑕疵ある意思表示に関する条文（民法95条、96条）においては、取消しの要件とされているのは、表意者が不本意な意思表示をしたことであり、表意者が財産的な不利益を受けたことではない。このことを踏まえれば、やはり取消権は表意者の自己決定の自由を保護することを機能とするものであり、財産的な不利益からの保護はその結果であるといえよう。

2. 取消権と契約当事者の地位

取消権の機能が表意者の自己決定の保護にあるとしても、そのことから、取消権が瑕疵ある意思表示によって契約を締結した表意者、すなわち契約当事者の地位から分離できないということにはならない。ホフマンは、取消権と契約当事者の地位との分離ができないことを、取消権による保護の性質と目的拘束という概念を使って説明している²⁵⁷⁾。これ自体はホフマンによる独自の概念ではあるものの、その意味するところは、法的地位を実現させるという形での保護のみを目的とする権利は、その法的地位を有しない者のもとでは保護の対象を失って機能しえないため、その法的地位を有しない者へは移転させることができない、というものであると解される²⁵⁸⁾。取消権に即して言えば、取消権は表意者の自己決定の自由を実現させるという保護のみを目的とするため、その自己決定²⁵⁹⁾をしていない者へは移転させることができない、ということになる。この自己決定にもとづいて意思表示をしたのはまさに表意者のみなのであるから、取消権は表意者のもとでしか機能せず、表意者以外の者に

256) 第2章第2節第2款4. 2) a) を参照。

257) 第2章第2節第2款4. 1を参照。

258) この点については、前稿で検討をした。山岡・前掲注(5)「(2・完)」153頁を参照。

259) この自己決定とは、抽象的なものではなく、取消権の根拠となった、表意者による具体的な自己決定である。

は移転できないということになる²⁶⁰⁾。

このことは、さらに、次のような理解につながる。仮に、取消権が表意者ないし契約当事者以外の者へ移転した場合を想定してみる。たとえば、債権譲受人へ、譲渡債権とともに債権譲渡人の取消権が移転した場合である。この場合、債権譲受人へ移転した取消権は、債権譲渡人が譲渡債権の発生原因契約を締結した際に、債権譲渡人の意思表示にもとづいて発生している。債権譲受人は、譲渡債権や取消権を取得し、さらにその際に債権譲渡人と同一の意思の瑕疵に服していたとしても、譲渡債権の発生原因契約について表意者になるわけではない。そうすれば、債権譲受人に移転した取消権は、引き続き債権譲渡人の自己決定の自由を保護するもののみである。また、取消権の発生要件も、あくまでも債権譲渡人の意思を基準としていることになる。すなわち、債権譲受人が取得した取消権は、債権譲渡人の意思を基準に、債権譲渡人の自己決定の自由を保護するものであるということになる。しかし、このような権利は、もはや債権譲受人「自身の」権利であるとはいえない。権利を譲り受けた者は、その権利の主体となるはずである。他人の意思を基準とし、その他人の自己決定の自由を保護する権利を有するだけの者は、その権利の主体とはいえないであろう。債権譲受人が取消権を行使するとしても、それは、債権譲渡人の取消権を代わって行使しているにすぎないというべきである。

また、取消権の移転にともなって、取消権の基準となる意思表示、および保護の対象となる自己決定の自由の主体が取消権の譲受人に変更されるということもできない。取消権は瑕疵ある意思表示によって発生するため、取消権が移転される時点ですでに要件が充足されている。したがって、取消権が移転される時点で上述の変更がなされることは、論理的に考えられないのである。

以上のことによれば、取消権については、当初の権利者である表意者から移転させることが、そもそも観念できない²⁶¹⁾。取消権は、その性質によって譲渡性を欠くともいえよう（民法466条1項た

260) 債権譲渡の場面でいえば、次のようになる。債権譲受人が譲渡債権の発生原因である契約における表意者である債権譲渡人と同じ意思の瑕疵に陥っていたとしても、債権譲受人は、譲渡債権の発生原因契約についての意思表示をした者ではなく、その際に自己決定をした者ではない。したがって、その意思表示についての取消権は債権譲受人には付与されない。債権譲受人には、債権譲渡人と同じ意思の瑕疵をしていることにもとづき、債権譲渡契約の取消権が付与されることは考えられる。これは、債権譲渡契約について債権譲受人がした意思表示について意思の瑕疵があり、自己決定の自由が侵害されているからである。

261) ホフマンの見解では、取消権が財産の移転をもたらす場合、ホフマンのいう財産移転的保護権に該当し、譲渡性が認められる可能性がある。これにつき、ホフマンは、瑕疵ある意思表示にもとづく財産の移転が事実上のものにすぎないことを理由に、取消しによって発生する遡及的な財産の移転も事実上のものにすぎないとしている（詳細は、第2章第2節第2款4. 2) a) を参照）。しかし、瑕疵ある意思表示、およびそれにもとづく財産の移転は、取り消されるまではあくまでも有効である。そうすれば、この財産の移転が事実上のものであるとすることには、躊躇を覚える。さらに、取消しによって法律行為は遡及的に無効となるため（民法121条）、取消しによって発生する原状回復請求権こそが財産の移転を生じさせ、取消しはその前提にすぎないともいいにくい。以上のことによれば、取消権が財産の移転をもたらすものではないと言い切ることはできないように思われる。もっとも、本文のように考えるのであれば、取消権を表意者以外の者に移転させることがそもそも観念できない。そのため、取消権が財産の移転をもたらすものであったとしても、結論に影響はない。

し書)。したがって、取消権と契約当事者の地位との分離も認められない。このことは、取消権の移転自体がそもそも観念できないということによるため、私的自治によっても覆されるものではない²⁶²⁾。

第2款 取消権と契約当事者の地位との分離を否定することの妥当性

債権譲渡がされた場合における取消権の分配につき、ドイツ法では、多くの場面において取消権は債権譲渡人に分配されるべきであるとされている。この検討においては、債権譲渡人と債権譲受人の利益が考慮要素とされていた。そうすれば、この結果は、取消権と契約当事者の地位との分離を否定することが実質的な利益の観点からも適切であることを示しているといえる。もっとも、若干ではあるものの、取消権を債権譲受人に分配すべきであるとされている場合も存在した。本項目では、これらの場合についてもなお、取消権を債権譲渡人に分配すること、すなわち取消権と契約当事者の地位との分離を否定することの是非を検討する。

1. 間接代理

間接代理においては、譲渡債権の経済的な主体が債権譲受人であり、譲渡債権の発生原因である瑕疵ある意思表示から不利益を受けるのも債権譲受人であることから、債権譲受人へ取消権が分配されている²⁶³⁾。このような間接代理の性質にかんがみれば、確かに、取消しに対して利益を有するのは、債権譲渡人ではなく、債権譲受人であるといえよう。しかし、この利益は、要するに取消権の行使に対する利益である。そうすれば、債権譲受人に、債権譲渡人の有する取消権についての行使権限の授權を認めることで、十分に対応することができる。仮に債権譲受人による取消権の行使が債権譲渡人の意思に反するとしても、間接代理の状況においては、債権譲渡人の利益を優先させる理由もない。したがって、取消権を債権譲渡人に分配しても、当事者の利益に反するとはいえないであろう。

2. 債権売買において譲渡債権が物の引渡債権である場合

債権売買において譲渡債権が物の引渡債権である場合、債権譲受人へ取消権を分配することは、次のように説明されている。債権譲渡人は債権譲受人から譲渡債権の対価を受け取っており、その額は譲渡債務者に対する反対給付義務の額に相応する。これに対し、債権譲受人の取得した譲渡債権の実際の価値は、債権譲受人が支払った譲渡債権の対価の額よりも少ない。このように、債権譲渡人の意思の瑕疵にもとづく給付と反対給付との不均衡は、債権譲受人のもとに存在している。したがって、

262) ホフマンは、自説による権利の分配が当事者の私的自治に優先することについて、譲渡債務者の予測可能性の確保を挙げている(第2章第2節第2款4. 1)を参照)。しかし、この根拠は、債権譲渡に関する基本的な制度設計の違いから、日本法でも妥当するとは限らない。また、この問題にかかわらず、本文で述べたように、取消権の移転がそもそも観念できない以上、結論は変わらない。そこで、本稿では検討を省略した。この点については、山岡・前掲注(5)「(2・完)」158頁以下を参照。

263) 第2章第2節第3款2. 2) b)を参照。

債権譲受人に取消権を分配すべきである²⁶⁴⁾。

以上の状況においては、確かに、債権譲受人のみが、債権譲渡人の意思の瑕疵にもとづく不利益を被っている。しかし、この不利益に対しては、債権譲受人の意思で取消しができることを認めれば十分に対応をすることができる。そのためには、取消権を債権譲受人に取得させることは必要ではない。間接代理の場合と同様に、債権譲受人に対し、債権譲渡人の有する取消権について行使権限の授權を認めれば、債権譲受人の保護は達成される。さらに、債権譲受人には、債権譲渡契約自体についての意思の瑕疵を理由に、債権譲渡契約を取り消す可能性も存在する。また、数字の上での不利益はないとはいえ、債権譲渡人は、瑕疵ある意思表示にもとづく意図に反する拘束を受け続けている。以上のことによれば、取消権を債権譲渡人に分配しても、当事者の利益に反するとはいえないであろう。

3. 債権譲渡担保

債権譲渡担保においては、債権譲渡人は、経済的には引き続き譲渡債権の債権者として行動をする。また、債権譲渡に際して譲渡債権の対価を受け取っているわけでもない²⁶⁵⁾。したがって、債権譲渡人は、債権譲渡後もなお、瑕疵ある意思表示にもとづく給付と反対給付の不均衡による不利益を被っているといえる。他方、債権譲受人は、基本的に瑕疵ある意思表示にもとづく給付と反対給付の不均衡による不利益に服してはいない。譲渡債権が物の引渡債権である場合²⁶⁶⁾、債権譲受人が債権譲渡人と同じ意思の瑕疵に服していたのであれば、譲渡債権の実際の価値が債権譲受人の想定よりも少ないことは考えられる。しかし、そのような場合でも、債権譲受人が取消権を行使して担保である譲渡債権を消滅させることを望むとは考えにくい。したがって、取消権の債権譲受人への分配を正当化する事情は、債権譲渡人による取消権の行使を阻止して担保である譲渡債権の存続を図ることに對する債権譲受人の利益のみであるといえる²⁶⁷⁾。

以上によれば、債権譲渡担保においては、瑕疵ある意思表示にもとづく給付と反対給付との不均衡から解放されるという債権譲渡人の利益と、担保である譲渡債権の存続に對する債権譲受人の利益とが対立していることになる。この利益の優劣は、論理必然的に定まるものではない。しかし、債権譲受人の利益は、債権譲渡人を瑕疵ある意思表示に拘束し続けることを正当化するほどのものであるとは思われぬ。債権譲渡人の意思の瑕疵が譲渡債務者の詐欺や強迫による場合には、なおさらである²⁶⁸⁾。また、債権譲受人の利益の保護は、取消権を行使しない債権的な義務を債権譲渡人に課したり、

264) 以上につき、第2章第2節第3款2. 2) c) および同款3. 2) a) を参照。

265) 対価という形で融資を受けているとしても、それは厳密な対価ではなく、また返済を予定している時点で債権売買とは状況が異なる。

266) もちろん、現実には、ほとんどの場合で譲渡債権は金銭債権であろう。

267) このことは、ドイツ法の議論からも読み取ることができる。第2章第2節第3款2. 2) d) を参照。

268) このように考えれば、債権譲渡人の意思の瑕疵が錯誤か、詐欺または強迫かのいずれによるかに応じて、結論を変えることも考えられる。しかし、いずれにせよ取消権は自己決定の自由の保護を目的としており、また相手方の不実表示の場合のように、錯誤と詐欺の区別は必ずしも明確ではないこともある。これらのことから、意思の瑕疵の原因での区別はしないこととしておきたい。

取消権の行使に債権譲受人の同意を必要としたりすることで、一定程度は保護することができる。そうすれば、このような対処を場合によっては認めるという前提のもとで²⁶⁹⁾、債権譲渡人の利益を優先すべきである。したがって、債権譲渡担保においても、取消権を債権譲渡人に分配しても、当事者の利益に反するとはいえないであろう。

4. 債権譲渡人による取消権の行使に対する債権譲受人の同意

以上で検討した3つの場面にとどまらず、債権譲渡人に取消権を分配する場合、債権譲渡人が取消権を行使すれば、債権譲受人は譲渡債権を失うことになる。債権譲渡人と債権譲受人の利益をどのように考えるにせよ、譲渡債権の消滅は、債権譲受人にとって望ましいことではない²⁷⁰⁾。そうすれば、債権譲渡人による取消権の行使につき、債権譲受人の同意を必要とするということが考えられる²⁷¹⁾。

しかし、このことは、一般論としては否定されるべきである。本稿は、取消権の機能を、瑕疵ある意思表示をした表意者の自己決定の自由の保護と理解する。この保護に対する債権譲渡人の利益が、譲渡債権の存続に対する債権譲受人の利益に常に劣後するとはいえないであろう²⁷²⁾。また、ドイツ法では、債権譲受人の同意という方法自体に対して、多くの批判が向けられている²⁷³⁾。このような批判をする見解が、多くの場面で債権譲渡人に取消権を分配していたのは、すでに示したとおりである。このことは、取消権による保護に対する債権譲渡人の利益が、譲渡債権の存続に対する債権譲受人の利益に優先することの証左であるといえよう。

以上のことは、債権譲渡契約の解釈や、債権譲渡人と債権譲受人との明示の合意によって、債権譲渡人による取消権の行使に債権譲受人の同意を必要とすることを否定するものではない。しかし、債権譲渡人がなお意思の瑕疵の影響下にあるかどうかにかかわらず、債権譲渡人には、取消権の行使についての制限を受け入れる積極的な理由は存在しないであろう。したがって、債権譲渡人による取消権の行使に債権譲受人の同意を必要とすることは、容易には認められないと解するべきである²⁷⁴⁾。

5. 結論

以上で検討したことによれば、取消権を債権譲渡人に分配することには、債権譲渡人と債権譲受人の利益に照らして問題があるとはいえない。したがって、取消権と契約当事者の地位との分離を否定することは、当事者の実質的な利害の観点においても是認される。

269) この点については、4. で検討をする。

270) 取立てのための債権譲渡の場合でも、譲渡債権の消滅が債権譲受人にとって利益であるとまではいえないであろう。

271) 取消権の行使に債権譲受人の同意を必要とするほか、債権譲渡人に取消権を行使しない債権的な義務を課すことも考えられる。問題としては同様であるため、本文では債権譲受人の同意のみを対象とする。

272) 注268および対応する本文の記述も参照。

273) 第2章第2節第4款1. を参照。

274) このことは、債権譲受人が、譲渡債権の消滅を理由として、債権譲渡人に対して償還等の請求をする余地を否定するものではない。

第3節 契約上の地位の移転がされた場合における取消権の帰趨

最後に、前節の内容を踏まえ、本稿の課題である、契約当事者の地位が移転することが取消権の移転をもたらすことの当否、およびその理由を検討する²⁷⁵⁾。

取消権の移転自体を觀念することができないということは、契約上の地位の移転においても変わらない。契約譲受人は、契約譲渡人が意思の瑕疵に服していることを知らなければ、同じ意思の瑕疵のもとで契約当事者の地位を譲り受ける可能性がある。しかし、この場合でも、契約譲受人が契約当事者の地位を譲り受け、契約当事者となったのは、契約譲受人自身の意思によるものである。そこに意思の瑕疵があったのであれば、それは、契約譲受人の自己決定の自由が侵害されていることになる。この場合に契約譲受人に取消権が付与されるとしても、それは、契約譲受人自身の自己決定を保護するものであり、契約譲受人自身の権利である。したがって、契約譲受人は、自身の取消権を原始取得しているのであって、契約譲渡人の取消権を契約当事者の地位とともに承継取得しているのではない。また、契約上の地位の移転によって契約譲渡人が契約の拘束から完全に逃れたのであれば、契約譲渡人の自己決定の自由の侵害も消滅するものといえる。この場合、契約譲渡人の取消権は消滅することになろう。

本稿の冒頭で述べたように、取消権の移転は、契約上の地位の移転の独自性とされてきた。これは、債権譲渡や債務引受によっては移転しない取消権が、契約当事者の地位の移転においては、契約当事者の地位とともに移転することを意味しているものと解される。しかし、本稿の理解によれば、契約上の地位の移転は、取消権の移転をもたらすものではない。取消権は契約当事者の地位から分離できないものの、それは、取消権が表意者である契約当事者にしか帰属しえないことにもとづく。契約譲受人が取消権を取得するとしても、それは契約譲受人が契約当事者となった結果として契約譲受人の自己決定の自由が侵害されているためであり、契約当事者の地位が移転したからではないのである。逆に、債権譲渡において債権譲受人が取消権を取得しないのは、債権譲受人は契約当事者になったわけではなく、その自己決定の自由が侵害されていないからである。そうすれば、取消権の取得を契約上の地位の移転の独自性ということは、契約譲受人が契約当事者となることが契約上の地位の移転の独自性であるというに等しい。これは、定義を繰り返しているにすぎず、独自性というには値しないであろう。したがって、契約上の地位の移転の結果として契約譲受人が取消権を取得することは、解除権と同様に²⁷⁶⁾、債権譲渡および債務引受に対する契約上の地位の移転の独自性というべきではない。

第4章 結びにかえて

本稿での検討により、前稿で提示した解除権に関する理解は、取消権にも妥当することが明らかとなった。取消権と解除権は、いずれも契約当事者の地位から分離することはできない。それは、これらの権利が契約当事者の自己決定の自由を保護するものであることによる。このことによれば、解除

275) 以下の記述については、ホフマンの見解も参照（第2章第2節第4款2. 3)）。

276) 山岡・前掲注(5)「(2・完)」176頁以下を参照。

権と同様に、取消権が契約当事者に帰属することにあたって決定的な意味を有しているのは、取消権者が契約当事者であることではなく、取消権者が保護の対象である自己決定を行った者であるということになる。このように考えれば、従来は「契約当事者」ではないために取消権を付与されなかった者にも、契約当事者と同様の自己決定をして契約の拘束に服しているといえるのであれば、取消権を付与する可能性が出てくるといえる。この点、前稿では解除権に関して契約当事者の概念を拡張する可能性、および契約上の地位の移転と債権譲渡ないし債務引受との区別の見直しの可能性を指摘した²⁷⁷⁾。このことは、本稿の検討によれば取消権にも妥当するといえる。それ以上に、上述の可能性をさらに高められたといえよう。

さらに、以上のことは、契約に関連するさまざまな法的効力を、契約を締結した者以外にも拡張するという可能性へつながる。たとえば、他人間の契約から発生した債権の譲受人へ、その契約の効力の一部が及ぶという可能性が考えられる。ここでは、債権を譲り受けるという形で他人の契約関係へ関与をしたことが、その契約の効力を及ぼす根拠となる。このとき、契約の効力が及んでいるという点で、債権の譲受人を、上述の拡張された意味での「契約当事者」ということができるであろう。取消権や解除権の帰趨の問題も、この場面の1つとして位置づけられうる。もっとも、なぜこのような関与をもって契約の効力が拡張されるのかは、十分に明らかであるとはいえない。この点の理論枠組みの解明ないし構築は、今後の課題である²⁷⁸⁾。

このような展望を語る一方で、足下の課題が解決されたわけではない。契約上の地位の移転や債権譲渡によって債権関係における当事者の交替があった後に取消権や解除権が行使された場合の原状回復関係については、誰をその当事者とするのかなど、検討をすべき点が残されている。この問題の検討は、上述した展望に向かって歩を進める際にも、有意義であると思われる。さらなる検討の深化を期しつつ、本稿を閉じることとする。

277) 山岡・前掲注(5)「(2・完)」181頁。

278) 詳細については、山岡・前掲注(5)「(2・完)」182頁以下、同「債権関係における当事者の交替と旧当事者間における契約の効力——債権譲渡を中心として」私法83号225頁(2022年)を参照されたい。