

〔論文〕

譲渡された債権に対する債務不履行にもとづく 損害賠償の範囲

——ドイツ法を参考にして——

山 岡 航

名古屋学院大学法学部

要 旨

譲渡された債権について債務不履行があり、譲受人に譲渡人よりも多くの損害が生じた場合、この損害の賠償をそのまま認めてよいかには、一考の余地がある。ここでは、特に、債務者が債権譲渡によって不利益を被ってはならないという原則との関係が問題になる。本稿では、ドイツ法を参照し、損害賠償の範囲に関して保護されるべき債務者の利益の有無を検討した。その結果、債務者の利益としては、損害額に関する抽象的なもの、損害発生への対処可能性に関するもの、損害の範囲に関する具体的なものの3種類があり、後二者については、それぞれ、債権譲渡にともなう不利益の禁止、契約自由の原則から要保護性が認められることを示した。これにより、債務者が負担する損害の範囲は、譲渡人との契約を基礎に決定されることになる。このことは、債務者と譲渡人との間の契約の効力が譲受人にも及んでいることを意味し、契約当事者概念の分析に接続しうるものである。

キーワード：債権譲渡、損害賠償の範囲、債務者の保護、契約自由の原則、契約当事者

Der Umfang des Schadensersatzes bei der Verletzung zedierter Forderungen

Wataru YAMAOKA

Faculty of Law
Nagoya Gakuin University

目 次

- I. 問題の所在
- II. ドイツ法
- III. 日本法への示唆
- IV. 結びに代えて

I. 問題の所在

債権譲渡がなされた後に、その債権の債務者が債務不履行をすると、債権の譲受人には債務者に対する損害賠償請求権が認められる¹⁾。この債務不履行によって譲受人に生じる損害は、債権譲渡がなかったとしたら譲渡人に生じていたと考えられる損害と同じであるとは限らない。

たとえば、売買契約の買主が目的物引渡債権を譲渡した後、債務者が、履行期に譲受人へ目的物を引き渡さなかったとする。譲受人が目的物を早急に必要としていたり²⁾、すでに目的物の転売の契約をしたりしていた一方で、譲渡人にはこのような事情がなかった場合、譲受人には譲渡人に予想されたよりも多くの損害が発生する可能性がある。あるいは、金銭債権が譲渡されたものの、債務者が履行期に譲受人へ弁済をしなかったとする。この場合にも、譲受人が、譲渡人とは異なる事情があったことにより、譲渡人よりも多くの損害を被ることがありうる³⁾。

こういった場合において、債務者は、譲受人に生じた損害を賠償しなければならないとされると、債権譲渡がなかった場合と比べて多額の損害賠償義務を負うことになる。債権譲渡には制度上債務者の関与が必要ではないため、債務者にとっては、——債務不履行の態様が債権譲渡のなかった場合と同じであればなおさら——自身には関与ができない事情によって、より重い義務を負担するとい

-
- 1) 債権譲渡がなされた場合に、譲渡された債権の履行障害にもとづいて発生する権利が、譲渡人と譲受人とのいずれに帰属するのかということは、本稿で参照するドイツ法では以前から議論の対象とされてきた。このうち、債務不履行にもとづく損害賠償請求権については、譲受人に帰属するということで見解は一致している。本稿も、この考え方を前提としている。
 - 2) 目的物が事業に必要な場合などが考えられる。
 - 3) 譲受人が譲渡人と比較して資力に乏しかったため他からの資金調達に多くの費用を費やした場合、譲受人が受領予定の代金を第三者との取引に使用できずに営業損害を被った場合（いずれも譲渡人にはこのような事情がなかったものとする）、などが考えられる。ただし、これらの損害については、民法419条1項（以下、本稿において民法の条文は基本的に条文数のみで引用する）との関係で、債権者に法定利率によって算定された損害を超える損害（法定利率超過損害）についての賠償請求を、そもそも認めるかどうかが問題になる。通説および判例（最判昭和48年10月11日判時723号44頁）は、法定利率超過損害の賠償を否定している。これに対し、近時では、法定利率超過損害にも賠償の余地を認める有力な見解が主張されている。本稿でこの問題に立ち入る余裕はないものの、筆者も、法定利率超過損害の賠償を少なくとも一律に否定する必要はないと考えている。本文の叙述は、このことを前提とするものである。通説としては、我妻栄『新訂 債権総論』138頁（岩波書店・1964年）、賠償の余地を認める近時の見解としては、潮見佳男『新債権総論Ⅰ』518頁以下（信山社・2017年）、中田裕康『債権総論〔第四版〕』220頁（岩波書店・2020年）などを参照。なお、後述するように（注8）、ドイツでは、法定利率超過損害の賠償が民法典において明文で認められている。

う事態が起きているといえる。このことをどのように評価するのか——正当化できるのか、あるいは正当化できないとすれば債務者は何を賠償すべきであるのか——については、一考する余地がある。

この問題は、民法においては、一応は債務不履行にもとづく損害賠償の範囲、すなわち416条の問題として位置づけられると考えられる⁴⁾。しかし、416条に関して従来なされてきた、いわゆる損害賠償の範囲に関する議論を前提とし、416条を単純に適用するだけでは、問題を適切に把握し解決をすることが、以下のように困難であるといえる。

416条は、損害賠償の範囲を、債務不履行による損害発生の通常性（1項）、損害の原因となった特別の事情の予見可能性（2項）によって決定する⁵⁾。両項のいずれにおいても、損害を発生させた原因である事情が考慮要素の1つとされている。これに対し、本項の検討対象である上述の場面においては、たしかに、債権譲渡の結果として新たな損害が発生しているといえる。しかし、ここでは、債権譲渡が影響を与えているのは、譲渡人と譲受人との比較という観点のもとでの損害発生の有無である。債権譲渡自体が損害の発生の原因であるわけではない。したがって、416条1項についてはいうまでもなく、2項においても、「特別の事情」に債権譲渡を含めるという方法で、債権譲渡の影響を416条に取り込んで問題の解決を図ることはできない。そうすれば、債権譲渡が債務者の損害賠償の範囲に与える影響の有無については、債権譲渡の観点から検討を行うことが必要であるといえる。さらに、この理解が正しければ、まずは以上のような検討から問題の構造を適切に把握することが求められるといえる。本稿では、まずこのような観点からの検討を行う。この問題を民法の解釈論としてどのように位置づけるのかは、これらの結果を踏まえた、次の問題である。

債務者の損害賠償の範囲に債権譲渡が与える影響について、管見の限りでは、これまでに日本法においては議論がなされていないようである。そこで本稿では、この問題について以前から議論のあるドイツ法を参照し、日本法における検討のための手がかりを得ることをめざす。ところで、ドイツ法の債権譲渡制度では、譲渡人と譲受人との合意のみで債務者に対しても譲渡の効力が完全に生じる。この点で、ドイツ法は、対抗要件主義を採る日本法と大きく異なっている。しかし、本稿が検討の対象とする場面は、譲受人が譲渡された債権の債権者となった後、すなわち債権譲渡の効力がすでに生じた段階である。また、債権譲渡という概念自体にはドイツ法と日本法との間に大きな差はなく、ドイツ法の議論の背後にある実質的な価値判断は大いに参考になると思われる。そうすれば、日本法とドイツ法との差異は、留意を要するものであるのは当然としても、比較にあたって必ずしも障害になるものではない。

検討に入る前に、本稿で使用する用語と検討をする場面とを確認しておく。本稿では、債権譲渡の当事者につき、債権を譲り渡した者を「譲渡人」、譲り受けた者を「譲受人」、譲渡された債権の債務

4) 債務不履行や損害賠償の内容次第では、損害の金銭的評価の問題という方が適切といえるような場面も存在する。しかし、損害賠償の範囲と損害の金銭的評価自体、常に明確に区別ができるものではない（奥田昌道『債権総論（増補版）』182頁以下（悠々社・1992年）、内田貴『民法Ⅲ〔第4版〕債権総論・担保物権』189頁（東京大学出版会・2020年）など）。そうすれば、さしあたって損害賠償の範囲として検討をすることも許されよう。

5) 416条に関する詳細な議論については、本稿では立ち入らない。

者を「譲渡債務者」と称する。譲渡される債権のことは、「譲渡債権」と記す。次に、本稿においては、債権譲渡がなされた後に、譲渡された債権自体について債務不履行があった場面を想定する。すなわち、給付義務の不履行の場面であり、付随義務の不履行は検討の対象から外す。これに対し、履行の遅滞や不能といった債務不履行の態様については、特段の限定はしない。また、本稿では、債権の譲受人が譲渡された債権を自身のために取得する場合、いわゆる典型的な債権譲渡の場面のみを取り扱う。これ以外の目的でなされる債権譲渡、たとえば債権譲渡担保や取立てのための債権譲渡などについての検討は行わない。

II. ドイツ法

1. ドイツ法における議論の概要

ドイツ法では、債権譲渡が譲渡債務者の損害賠償の範囲に与える影響は、債権譲渡後⁶⁾に譲渡債務者がした債務不履行にもとづく損害賠償義務を、譲渡人と譲受人のいずれを基準にして算定⁷⁾するか、という問題として議論されている。この議論では、債務不履行の態様ごとに——特に履行遅滞と履行不能に分けて——検討をしているものが多い⁸⁾。もっとも、債務不履行の態様で結論が左右されて

6) 債権譲渡前に譲渡債務者がした債務不履行にもとづく損害賠償義務については、譲渡人を基準に算定がなされるという理解で、学説は一致している。Joachim Gernhuber, Synallagma und Zession, FS Ludwig Raiser, Tübingen 1974, S.85; Ingeborg Schwenzer, Zession und sekundäre Gläubigerrechte, AcP 182(1982), S.232 など。これに対し、判例には、債務者の履行遅滞が債権譲渡の前後いずれに発生したかにかかわらず、債権譲渡後は常に譲受人を基準に算定がされるとするものがある (BGH NJW 2006, 1662(von 9.2.2006))。

7) ドイツ語ではBerechnungの語が用いられることが多い。

8) 議論の中心は履行遅滞の場合である。これは、ドイツ法では、金銭債務の不履行の場合に法定利率超過損害の賠償が明文で認められており、金銭債務の不履行の場面を検討する必要性が高いことによるものと推察される。判例 (注21参照) でも、金銭債権の譲渡後に債務不履行が発生した場合が問題となっているものが少なくない。

BGB (ドイツ民法典。以下同じ) 288条 (遅延利息及びその他の遅延損害)

(1) 金銭債務については、遅滞にある間は利息を付さなければならない。遅延利息の利率は、その年の基準利率に5パーセントを加算した割合とする。

(2) 〈略〉

(3) 債権者は、他の法律上の原因によりこれを超える利息を請求することができる。

(4) その他の損害の主張は妨げられない。

(5) 〈(5) および (6) は省略〉

BGB旧 (2001年の債務法改正前のもの。以下同じ) 288条 (遅延利息)

(1) 金銭債務については、遅滞にある間は年4分の利息を付さなければならない。債権者が他の法律上の原因によりこれを超える利息を請求することができるときは、その利息を支払わなければならない。

(2) その他の損害の主張は妨げられない。

旧288条の訳出にあたっては、椿寿夫・右近健男編『ドイツ債権法総論』161頁 (右近健男) (日本評論社・1988年) を参考にした。本稿で引用する文献にはドイツ債務法改正前のものが含まれているため、必要に応

いることはない。したがって、本稿でも特に必要のない限りは債務不履行の態様による区別は行わない。

本題に入る前に、議論の前提となる損害賠償の範囲に関する制度について、ドイツ法を概観しておく。ドイツ法では、損害賠償の範囲については、いわゆる完全賠償原則がとられている（BGB249条1項⁹⁾参照）。これによれば、債務者は、損害賠償義務を根拠づける事情¹⁰⁾によって発生したすべての損害を賠償しなければならない¹¹⁾。「賠償されるべき損害」は、債務不履行がなかった場合の仮定の財産状態と、債務不履行があった場合の現実の財産状態の差として把握される¹²⁾。このような差は、いわゆる条件関係（「あれなければこれなし」の関係）をいうものともされている¹³⁾。ところが、完全賠償原則のもとで損害を条件関係にもとづいて把握をすると、損害賠償の範囲が際限なく拡大するおそれがある¹⁴⁾。そこで、ドイツ法では、損害賠償の範囲を制限する理論として、まず、相当因果関係の理論が提唱された。これは、損害賠償の範囲を、事物の通常の経過の中に存在する結果といえるものに限るという理論である¹⁵⁾。その後、相当因果関係の理論に続いて、規範の保護目的論が登場した。これによれば、損害賠償の範囲は、損害賠償請求権を根拠づける具体的な規範の目的によって決せられる。損害賠償請求権の根拠規範が、ある損害からの保護を目的としている場合に、その損害が賠償の範囲に含まれる。このような判断は、特に契約責任においては、保護目的を考慮した契約解釈に

じて改正前の条文も掲載する。

9) BGB249条（損害賠償の種類及び範囲）

(1) 損害を賠償する義務を負う者は、賠償を義務づける事情が生じなかったならば存在するであろう状態を回復しなければならない。

(2) 〈略〉

以上で訳出した部分については、債務法改正による変更はない。訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注（8）46頁〔右近〕を参考にした。

10) 債務不履行にもとづく損害賠償においては、そのまま債務不履行の事実である。不法行為の場面も包含する規律であるため、本文のような表現がされている。以下、本文においては、債務不履行の場面を前提として叙述する。

11) *Karl Larenz*, Lehrbuch des Schuldrechts, Band I Allgemeiner Teil, 14.Auflage, München 1987, S.432; *Dieter Medicus / Stephan Lorenz*, Schuldrecht I Allgemeiner Teil, 21.Auflage, München 2015, S.308 Rn.666; *Dirk Looschelders*, Schuldrecht Allgemeiner Teil, 16.Auflage, München 2018, S.349 Rn.4.

12) *Medicus / Lorenz*, aaO. (Fn.11) S.313 Rn.678; *Looschelders*, aaO. (Fn.11) S.352 Rn.3; *Heinz Georg Bamberger / Herbert Roth / Wolfgang Hau / Roman Poseck*, Bürgerliches Gesetzbuch: Band 1 §§1-480, 4.Auflage, München 2019, § 249 Rn.37 [*Johannes W. Flume*] [zitiert: Bamberger/ Roth / Hau / Poseck / Bearbeiter].

13) *Larenz*, aaO.(Fn.11) S.433; *Medicus / Lorenz*, aaO. (Fn.11) S.313 Rn.678; *Looschelders*, aaO. (Fn.11) S.356 Rn.7.

14) *Larenz*, aaO.(Fn.11) S.434f.

15) *Larenz*, aaO.(Fn.11) S.435ff.; *Medicus / Lorenz*, aaO. (Fn.11) S.314f. Rn.680f.; *Looschelders*, aaO. (Fn.11) S.358 Rn.13f.

よってなされる¹⁶⁾。現在では、相当因果関係の理論と規範の保護目的論とのいずれか一方によりつつも、他方も排除しないという見解が多い¹⁷⁾。

損害賠償の範囲に関する以上の基本的な枠組みは、本稿の検討する問題との関係では、損害賠償義務の算定の基準となる者が定まった後に位置づけられる。したがって、次項以下で取り上げる議論においては、以上の基本的枠組みへの言及がされたり、この枠組みが結論に影響を及ぼしたりすることは、基本的にはない。しかし、各見解の背後には、基本的枠組みが前提として存在しており、その限りでは留意が必要であることを確認しておく¹⁸⁾。

2. 債権譲渡後における損害賠償の算定基準に関する議論

債権譲渡後に譲渡債務者がした債務不履行にもとづく損害賠償義務を、譲受人を基準に算定し、その結果として譲渡人のもとで想定されたよりも損害が高額となった場合、譲渡債務者は、債権譲渡の結果としてより多くの損害賠償義務を負うことになる。ここでは、評価を排して純粋に現象のみを見れば、譲渡債務者は、自身の関与し得ない債権譲渡によって、従前よりも不利な地位に置かれているといえることができる。ドイツ法では、譲渡債務者が受けるこの不利な影響および譲渡債務者の要保護性について、どのように評価ないし対応をするのかという点を中心に議論が展開されてきた。学説は、この点を主な分岐点として、算定の基準を譲受人とする見解と、譲渡人とする見解とに分かれている。学説の展開には経時的な流れを読み取ることもできるものの、議論の内容を見る限り、時系列順に各見解を紹介することが必須とまでは思われない¹⁹⁾。そこで、以下では、譲受人を基準とする見解、譲渡人を基準とする見解の順に、議論をみていくこととする。

1) 譲受人を基準に損害の算定をする見解

譲受人を基準に算定をする見解は、譲渡債務者の要保護性に加え、損害賠償法との関係から、自説の根拠を述べている。以下、順序が逆になるが、損害賠償法、譲渡債務者の要保護性の有無の順番で各見解を紹介する。現在では、譲受人を算定の基準とするこちらの見解が通説といえ²⁰⁾、判例も基本

16) 以上につき、Larenz, aaO.(Fn.11) S.440ff.; Medicus / Lorenz, aaO. (Fn.11) S.316 Rn.682; Looschelders, aaO. (Fn.11) S.360 Rn.18。

17) 詳細につき、Medicus / Lorenz, aaO. (Fn.11) S.316f. Rn.683; Otto Palandt (Begr.), Bürgerliches Gesetzbuch, 79.Auflage, München 2020, Vorb. v.§249 Rn.24ff. [Christian Grüneberg] [zitiert: Palandt / Bearbeiter]。また、Larenz, aaO.(Fn.11) S.442ff.も参照。

18) もっとも、ドイツ法でなされている議論である以上、これは当然のことにすぎない。損害賠償の範囲に関する基本的枠組みと、次項以下で取り上げる各見解との具体的な関係については、必要に応じて適宜言及する。

19) 学説は、まず、ブリュエグマンが譲受人を基準とする見解を唱え、その後、ペータースが譲渡人を基準とする立場を打ち出した。これに対する批判が向けられ、譲受人を基準とする見解がいくつか主張された後、ユンカーが別の観点から譲渡人を基準とすべきことを主張した。各見解どうしの応接は当然見られるものの、それぞれ他方の見解への批判にとどまっている。加えて、本文で述べた議論の中心部分は当初からあまり変わっていない。

20) 通説という評価をするものとして、Bamberger / Roth / Hau / Poseck / Mathias Rohe, §398 Rn.63。

的にこの見解に従っているとみられる²¹⁾。

a) 損害賠償法

ここでは、損害賠償法の一般的な思考や理論など、複数の観点から、譲受人を基準に算定をすることが導かれている。

第一に、損害賠償の趣旨という観点から、譲受人を算定の基準とすることの根拠が述べられている。主張としてもっとも多いのは、債権譲渡後に債務不履行が発生した場合、譲受人こそが自身の権利を害され、損害を被った債権者であるというものである²²⁾。同じ場面を前提に、譲渡人は譲渡債権を失っているため譲渡債権の不履行によって損害を受けることはないのに対し、譲受人にとっては自身に発生した損害の賠償を受けられることが決定的な意味をもつと述べるものもある²³⁾。さらに、特に債権が売買の目的で譲渡される場合を想定して、譲渡人は譲渡債務者の履行能力について責任を負わないため、譲渡債権についての債務不履行があった場合、損害を被るのは譲受人のみであることも指摘がされている²⁴⁾。

これらの主張は、次のように理解することができよう。債務不履行による損害賠償は、その債務不履行によって発生した損害を補填するためになされる²⁵⁾。この損害が譲受人に発生している以上、譲受人自身に発生した譲受人の損害が、譲受人に対して賠償されるべきであるといえる。他方、譲渡人は損害を被っていないため、譲渡人を考慮に入れるべきではないということであろう。これらのほか、損害賠償は約定通りの履行がなされた状態をもたらさなければならないものであるところ、譲渡債務者はその履行を譲受人に対してしなければならなかったということもあげられている²⁶⁾。これも、着眼点はやや異なるものの、上記の理解と同じ方向性にあるものということができよう。

第二に、賠償範囲の観点である。これについては、相当因果関係の理論を前提に、次のように述べるものがある。債権譲渡はあらゆる債権にとって相当な事情であり、異常な事情ではない。したがって、譲渡債務者は、債権譲渡がなかったとすれば譲渡人に発生していたよりも高額の損害が債権譲渡の結果として発生したとしても、その賠償をしなければならない²⁷⁾。これは、債権譲渡によって譲渡債務者にとって損害が増加したことが、相当因果関係の範疇に入るとするものといえる。

21) BGH ZIP 1991, 1436 (v.25.9.1991); BGH WM 1994, 2016 (v.19.9.1994); BGHZ 128, 371 (v.9.2.1995); BGH NJW 2006, 1662 (v.9.2.2006); BGH MDR 2008, 1033 (v.12.6.2008). 最後の判決は包括承継の事案である。判例は、基本的に学説に追随しているため、本稿では取り上げない。

22) Gernhuber, aaO.(Fn.6) S.86; Schwenzler, aaO.(Fn.6) S.236; Gerhard Röder, Der praktische Fall, Bürgerliches Recht: Das vergiftete Pferdefutter, JuS 1984, 620.

23) Uwe Hoffmann, Abtretung der Hauptforderung und Verzugsschaden, WM 1994, 1465.

24) Schwenzler, aaO.(Fn.6) S.236.

25) Larenz, aaO.(Fn.11) S.424; Looschelders, aaO. (Fn.11) S.349 Rn.2.

26) Walter Brügmann, Die Abtretung von Forderungen aus gegenseitigen Verträgen, Hamburg 1934, S.8.

27) 以上につき, Brügmann, aaO.(Fn.26) S.8; Heinrich Dörner, Dynamische Relativität, München 1985, S.258。両者の見解は、譲渡債務者が債権譲渡を知らない場合には譲受人に生じた損害について相当因果関係を否定するという判決 (RGZ 107, 187 (v. 10.4.1923)) への批判として述べられている。

以上とはやや異なることを述べるものとしては、ネルの見解がある。ネルは、損害賠償法の基本原則として、損害賠償義務を負う者は、損害の範囲に関して債権者を選択できないということをあげ、これを算定の基準が譲受人になることの根拠としている。そのうえでネルは、譲渡債務者は譲受人が算定の基準となることを阻止したいのであれば、自身の債務不履行責任を排除あるいは限定する特約を譲渡人との間で結んでおかなければならないとする²⁸⁾。ネルはあまり詳細に叙述をしていないため、その意図は必ずしも明確ではない。もっとも、第一の観点に現れていた、債務者は債務不履行によって損害を被った者に対して損害賠償義務を負わなければならないという発想が背景にあるとすれば、ネルの見解は容易に理解できる。そうすれば、ネルの見解は、第一の観点と同様の趣旨であるともいえる。

b) 譲渡債務者の要保護性

(1) BGBにおける譲渡債務者の保護

債権譲渡が譲渡債務者の関与なく行われるために、債権譲渡によって譲渡債務者に不利益を与えてはならないということは、ドイツ法においても認められている²⁹⁾。BGBは、次の2つの場面に分けて、譲渡債務者を保護するための規定をおいている。

第一に、BGB404条³⁰⁾が、いわゆる抗弁の対抗について、譲渡債務者の保護を定めている。同条によれば、譲渡債務者は、債権譲渡の時点において譲渡人に対して有していた抗弁を譲受人にも対抗することができる。これは、譲渡債務者の関与なくなされる債権譲渡によって譲渡債務者に不利益を与えてはならないという原則の表れである³¹⁾。BGB404条の適用においては、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかは考慮されない。

第二に、BGBは、406条以下において、譲渡債務者がすでになされた債権譲渡を知らないために不利益を被ることを防止するための規定をおいている。BGBでは、譲渡人と譲受人との合意のみによって、譲渡債務者を含む第三者との関係でも債権譲渡の効力が生じる。そのため、譲渡債務者は、債権譲渡がされたことを知らないまま、事実とは異なる状況を前提として行動をしてしまいかねない。BGB406条以下の規定は、これによって生じる不利益から譲渡債務者を保護することを意図している。

28) 以上につき、*Knut Wolfgang Nörr / Robert Scheyhing / Wolfgang Pöggeler, Sukzessionen, 2.Auflage, Tübingen 1999, S.45 [Nörr]*。ネルは、譲渡債務者と譲渡人との間の特約が、譲受人にも対抗できることを前提としている。

29) *Larenz, aaO.(Fn.11) S.586; Medicus/Lorenz, aaO. (Fn.11) S.372 Rn.810.*

30) BGB404条（債務者の抗弁）

債務者は、債権が譲渡された時点において旧債権者に対して有していた抗弁をもって、新債権者に対抗することができる。

訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注（8）352頁〔貝田守〕を参考にした。404条には債務法改正による変更はない。

31) *Julius von Staudinger, Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen: Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse: §§397-432, Berlin 2017, §404 Rn.2 [Jan Busche] [zitiert: Staudinger / Bearbeiter]; Bamberger / Roth / Hau / Poseck / Rohe, §404 Rn.1.*

具体的には、譲渡債務者は、債権譲渡後における譲渡人との間の相殺（BGB406条）や、譲渡人に対する給付など（同407条）の局面において保護を受ける³²⁾。以上のことから、BGB406条以下の保護は、債権譲渡がされたことを知らない譲渡債務者の信頼を保護するものであるとされている。したがって、保護にあたっては、譲渡債務者が債権譲渡を知らないことが必要となる³³⁾。

BGBが以上のような規律をしていることにしたが、譲渡債務者の負う損害賠償義務の算定基準に関しても、上記の2種類の保護が分けて論じられている。ただし、BGB404条および406条以下は、債権譲渡後の損害賠償の算定基準について定めた規定ではない。したがって、これらの条文をこの局面に直接適用することは難しい。そこで、学説では、これらの条文の基礎にある譲渡債務者の保護ないし信頼保護の考え方が、債権譲渡後における損害賠償の算定基準の局面でも妥当するかどうかを検討されている³⁴⁾。譲受人を損害算定の基準とする見解においては、結論としては、いずれの保護も譲渡債務者には及ばないということになる。以下では、学説が、譲受人が損害賠償の算定基準になることによって債務者に生じる不利な影響を、BGBが規定する2種類の保護との関係でどのように評価しているのかを中心にみていくことにする。

(2) BGB404条の保護

債権譲渡後における損害賠償の算定基準にBGB404条の保護が及ぶかどうかの問題は、債権譲渡の結果として譲渡債務者が譲渡人に対するよりも多くの損害賠償を譲受人にしなければならないことをもって、譲渡債務者の地位が債権譲渡前と比して害されているといえるかどうかの問題と言い換えることができる。

32) その他、BGB408条や409条などがある。本稿ではこれらの条文の解釈論を扱うわけではないため、ここでは、参考としてBGB407条のみを掲げておく。

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。

訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注（8）357頁〔松井宏興〕を参考にした。407条には債務法改正による変更はない。

33) 以上につき、Nörr / Scheyhing / Pöggeler, aaO.(Fn.28) S.74ff. [Scheyhing / Nörr]; Staudinger / Busche, §407 Rn.1f.

34) 以下で「BGB404条の保護」「BGB406条以下の保護」というときも、このことを含意しているものとする。また、以下で取り上げる見解では、BGB404条と406条以下と包括したうえで、債権譲渡によって譲渡債務者の地位を害してはならないという一般原則の観点から考察を行っているものもある。そういったものについては、見解の内容に応じて、筆者が分類を行っている。

ところで、BGB404条の保護に言及がなされるとき、保護の対象となるのは譲渡債務者の「法的」地位であるとされることが一般的である。これは、法的地位と対置される譲渡債務者の「事實的」地位は、債権譲渡による不利益から保護されないことを裏から意図するものであるといえる。債権者の取立ての厳しさや不履行に対する寛容さが、譲渡債務者の事實的地位の典型例としてあげられることが多い。譲渡債務者は、債権譲渡によって譲渡人よりも厳しく取立てをする者が新たに債権者となったとしても、それを甘受しなければならないということである³⁵⁾。

債権譲渡後における損害賠償の算定基準にBGB404条の保護が及ばないとする見解は、この場面で問題となっているのは譲渡債務者の事實的地位であるという理解をする。具体的な説明は、論者ごとに様々である。たとえば、プリュグマンは、次のように述べる。

譲渡債務者は、債権譲渡がされる前から、何らかの特別の事情によって譲渡人に極めて高額な損害が生じた場合にも、その損害を賠償しなければならない法的地位にあった。すなわち、譲渡債務者の損害賠償額はそもそも制限されていない。譲受人の損害額を決するのは純粋に事實的な事情であり、譲渡債務者はその事情を甘受しなければならない。譲渡債務者は、取り立ての際の寛容さが債権者の交替にもなって変化することと同様に、譲受人に特別な商才があるために生じた不利益³⁶⁾を受け入れなければならない³⁷⁾。

これは、譲渡債務者の法的地位としては損害賠償額の制限がない以上、譲受人に対して譲渡人に対するよりも多くの損害を賠償することになっても、それは事実の問題にすぎず、譲渡債務者の法的地位が害されるわけではないということであろう。

このほかには、譲渡債務者が譲渡人よりも高額な損害が譲受人に生じることを危惧せずに契約違反行為をできるというのは事實的な地位であり、法律の保護の対象には入らないとするものや³⁸⁾、譲渡人のもとでは譲受人よりも少ない損害しか生じなかったという仮定を、端的に事實的地位にすぎないとするもの³⁹⁾がある。譲受人の損害額は譲渡人よりも少ないこともあり、その場合には譲渡債務者の負担する損害賠償額が減ることになる⁴⁰⁾、損害額の変動は債権譲渡がなくてもあり得る⁴¹⁾、という指摘もある。これらの見解は事實的地位という表現を用いてはいないものの、それは表現の差にすぎないというべきであろう。以上で紹介した見解では、程度の差こそあれ、債権譲渡がなかったとしても損害額の変動がありうる以上、譲渡人のもとでは一定額までの損害しか発生しなかった(かもしれない)

35) 以上につき、*Medicus / Lorenz*, aaO. (Fn.11) S.372 Rn.810。日本法でも同様である。我妻・前掲注(3) 518頁など。なお、デルナーは、譲渡債務者の地位をこのように区別してその保護の可否を判断することを批判している。デルナーの見解については、注57を参照。

36) これは、譲渡債務者から受け取ったものの転売において、譲受人が譲渡人よりも多くの利益をあげることができた場合などを指しているものと思われる。

37) 以上につき、*Brügmann*, aaO.(Fn.26) S.8。

38) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.86; *Röder*, aaO.(Fn.22) S.619。

39) *Nörr / Scheyhing / Pöggeler*, aaO.(Fn.28) S.45 [Nörr]。

40) *Larenz*, aaO.(Fn.11) S.578 Fn.7; *Bamberger / Roth / Hau / Poseck / Rohe*, §398 Rn.63。

41) *Bamberger / Roth / Hau / Poseck / Rohe*, §398 Rn.63。

ということは、保護に値しないという評価がされていると考えられる。そして、債権譲渡によって損害賠償額が増加したとしても、譲渡債務者の地位が債権譲渡前と比して害されたことにはならないということであろう⁴²⁾。

(3) BGB406条以下の保護

譲渡債務者は、債権譲渡がされたことを知らない限り、譲渡人が自身の債権者であるという前提で行動をする。それにもかかわらず、譲受人が損害算定の基準となり、さらに譲渡人に対するよりも多くの損害賠償義務を課されるとなれば、譲渡人を債権者として備えていた譲渡債務者にとっては想定外の状況が生じうる。このことをどのように評価するのが、BGB406条以下の保護の問題である。

譲受人を損害算定の基準とする見解は、BGB406条以下の保護がこの場面に及ばないことについて、次のようにさまざまな根拠をあげている。

第一に、BGB406条以下の信頼保護と、損害賠償の制度との関係である。これに言及する見解としては、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかは損害賠償の要件とは関係がない⁴³⁾、BGBの完全賠償原則にとって信頼保護は異質な発想である⁴⁴⁾、契約に違反する行為が一定以上の損害を生じさせないということに対する信頼を、BGBは、他の信頼保護が問題になる箇所と同様に保護の対象とはしていない⁴⁵⁾、などがある。これらの見解が意図することは、シュヴェンツァーの叙述にもっともよく表れているように思われる。シュヴェンツァーは、債務者は、債権者のもとで異例な展開の中で生じた損害を、その発生を予見できなかったとしても、すべて賠償しなければならないとする。続けて、債権が譲渡され、損害が譲受人のもとで譲渡人のもととは異なる展開の中で生じたということだけでは、一般的な損害賠償法と異なる判断をすることはできないと述べる。そのうえで、譲渡債務者が譲渡人に対抗できなかったことは、譲受人との関係でも利益をもたらすものではないとして、譲渡人を損害算定の基準とすることを否定している⁴⁶⁾。他の見解とも照らし合わせれば、ここで取り上げた諸

42) 事実的不利益の典型として債権譲渡にともなう債権者の寛容さの変化があげられるとき、その背後には、譲渡債務者はいずれにせよ債務の履行をしなければいけないという発想がある。譲渡債務者はいずれにせよ損害額の変動を甘受しなければならないと考えれば、譲受人が損害算定の基準となることを同様に事実的不利益と位置づけるのも理解できる。本文で紹介した見解の基礎にも、このような発想があるように思われる。

43) *Brügmann*, aaO.(Fn.26) S.8.

44) *Schwenzer*, aaO.(Fn.6) S.235; *Röder*, aaO.(Fn.22) S.620.

45) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.86. *Dörner*, aaO.(Fn.27) S.259 も同旨である。デルナーは、BGB406条以下の規定が、任意の法律行為のみを適用の対象としていることにも言及をしている。デルナーがこのような言及をするのは、この問題に関するデルナーの基本的な発想によるものである。デルナーの基本的な発想については次項で述べる。

46) 以上につき、*Schwenzer*, aaO.(Fn.6) S.235。もっとも、最後の部分は、BGB404条の保護の発想である。シュヴェンツァーは、この場面でBGB404条の保護と406条以下の保護とを明確に区別しておらず、そのことが現れているといえる。ただし、シュヴェンツァーは、ここで明確に信頼保護という言葉を使っているため、本稿ではBGB406条以下の保護において取り上げた。

また、シュヴェンツァーが前提として、債務者が債権者のもとで異例な展開の中で生じた損害を、その発

見解では、債務関係において債権者に生じる損害が一定の経過をたどり一定の金額以内で生じるという債務者の信頼が考慮の対象とされており、その要保護性が否定されているということができよう⁴⁷⁾。

第二に、信頼の対象についてである。保護される信頼の対象となるはずであるのは譲渡人のもとで発生する損害であるところ、この損害自体が確実に予測ないし算定できるものではないという指摘がされている⁴⁸⁾。この指摘は、上述の、考慮の対象とされている譲渡債務者の信頼についての理解とも整合するといえる。

第三に、譲渡債務者の事情である。まず、譲渡債務者は債権譲渡を容易に予測することができるものがある⁴⁹⁾。これは、債権譲渡が予測できる以上、譲渡人以外の者を基準に損害賠償の算定がされることになっても、譲渡債務者の信頼が害されるわけではないということをいうものであろう。このほか、債務不履行をしたのは譲渡債務者自身であり、損害を生じさせないようにすることも譲渡債務者次第であったことがあげられている⁵⁰⁾。この観点からの譲渡債務者への非難は、譲渡債務者の要保護性を否定するものと位置づけることが可能であろう⁵¹⁾。

生を予見できなかったとしてもすべて賠償しなければならないとしていることには、疑問がなくもない。もっとも、この例として、シュヴェンツァーは、債権者が債務者から受領した給付を異常に有利な条件で転売しており、通常をはるかに超える転売利益を獲得できたはずの場合をあげている。これを見る限りでは、あくまでも損害額が異常である場面が想定されているようにもみえる。いずれにせよ、債権譲渡との関係では、シュヴェンツァーが意図しているのは、本文でも述べるように、損害が特定の経過の中で発生することに対する信頼であるといえよう。本稿の検討においては、それを確認しておけば足りる。

47) もっとも、ここでは、譲渡債務者が債権譲渡を知らないという観点が脱落しているように見える。この点については、注122および対応する本文の記述を参照。

48) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.86f.; *Röder*, aaO.(Fn.22) S.620; *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465.

49) *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465; *Staudinger / Busche*, §398 Rn.82. 異なる文脈においてではあるものの、*Dörner*, aaO.(Fn.27) S.258も同様の発想をしている。

50) *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465.

51) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.87は、BGB404条および406条以下それぞれによる個別の保護だけではなく、これらの保護をともに認めれば、2つが合わさることによって一層不当な結果となつてしまっている。ゲルンフーバーが想定しているのは、譲渡債務者が債権譲渡を知っている場合にのみ譲受人が損害算定の基準となり(BGB406条以下の保護)、かつ、譲渡人のもとで生じたであろう損害は譲受人の損害よりも少なかったことが証明できる場合(BGB404条の保護)である。そして、この場合、譲渡債務者が、債務不履行をしているにもかかわらず、債権譲渡のために、賠償すべき損害の減少という利益を受ける一方、損害の拡大を拒否できることになるという。必ずしも明確とはいえないものの、記述を見る限りでは、譲渡債務者の賠償額が譲渡人のもとで生じたであろう損害額に限定されるため(BGB404条の保護)、譲渡債務者は、債権譲渡を知っているにもかかわらず、譲受人に譲渡人以上の損害が発生しても、すでに発生した分および将来発生する分のいずれについても賠償を拒むことができってしまう、という意図であると解される。しかし、この状況で譲渡債務者が譲受人の損害の賠償を拒否できるのは、BGB404条と406条以下との保護が合わさった結果ではなく、BGB404条の保護のみにもとづくものである。譲渡債務者が債権譲渡を知っているにもかかわらず損害の負担を拒否することに否定的評価を向けるとしても、それは、2つの保護が合わさったというよりは、

(4) デルナーの見解

デルナーは、債権譲渡後の損害賠償の算定において、権利や義務の承継による当事者の交替にともなう契約計画⁵²⁾の変更という観点から、他の論者に比してより一般的な検討を行っている⁵³⁾。これは、デルナーの見解を特徴づけるものであるとともに、参考になる内容を含んでいる。そこで、本項では、譲渡債務者の要保護性についてのデルナーの見解を取り上げる。

デルナーは、出発点として、権利や義務の承継による他方当事者（承継をした者の相手方）への影響について、次のように述べる。

権利や義務の承継の際、原則として契約計画は同一性を維持する。これにより、承継人は、一方で当初から権利者ないし義務者であったかのように、他方では当初から他方当事者の契約相手であったかのように扱われる。このうち、後者により、契約計画には社会的ないし経済的条件に関して一定の変更が生じうる⁵⁴⁾。これは、契約内容の変更であり、契約自由の原則にもとづき、このような変更には原則として他方当事者の同意が必要となる⁵⁵⁾。

以上のような理解のもとでは、他方当事者である譲渡債務者の同意なしにすることができる債権譲渡は、特殊なものであるということになる。このような債権譲渡の特徴と債権譲渡による譲渡債務者への影響について、デルナーは以下のように論を進める。

契約内容の変更の条件となる他方当事者の同意は、債権譲渡では制度上要求されていない。それにもかかわらず⁵⁶⁾、譲渡債務者は、債権者の寛容さの変化を、自身に不利なものであるとしても甘受しなければならない。しかし、これは、こういった不利益が、いわゆる事実的不利益であるからではなく、法によって保護に値しないと判断されたからである⁵⁷⁾。そうすると、譲渡債務者も、他の承継行

むしろ、保護がかみ合っていないというべきであろう。保護がかみ合わないとするれば、その原因は、BGB404条と406条以下とのそれぞれで考慮されている保護の内容が類似していることであると思われる。もちろん、このように考えられるとしても、ここで表明されている問題意識までが無意味になるわけではない。特に、譲渡債務者が、債権譲渡を知った後に発生する譲受人の損害が譲渡人の損害を超える場合に、その損害の賠償を拒否できてよいかは、考慮されるべきであろう。しかし、これはBGB404条の保護に向けられるべき反論である。

52) 原語はVertragsprogrammである。契約の内容を指すといつてよいと思われるものの、当事者の合意ではなく、むしろその合意に沿った契約の遂行に重点が置かれているようなニュアンスがある。デルナー自身が「契約内容（Vertragsinhalt）」の語と使い分けをしていることにかんがみ、本稿では、Vertragsprogrammには、遂行の意を含むとともに原語に近い「契約計画」の訳語をあてた。また、デルナーによる語の選択に従い、本項でも「契約計画」と「契約内容」の語を使い分けしている。なお、Vertragsprogrammという語からも明らかのように、ここでデルナーが想定しているのは、契約を発生原因とする権利や義務についての承継である。

53) これは、デルナーの論考が、債権譲渡後における損害賠償の算定だけではなく、第三者による権利および義務の承継の全体を対象としていることによる。

54) 他方当事者からみた、契約相手（承継人）の態度や財産状況、住所などの変更が例としてあげられている。

55) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.27) S.254。

56) 債権譲渡以外の承継行為では、承継による当事者の性格の変化が、他方当事者による承継への同意によって正当化されることが前提となっているものと思われる。

57) デルナーは、債権譲渡によって譲渡債務者に及ぶ不利益について、「事実的不利益」と「法的不利益」を区

為における他方当事者と同様に、承継行為による契約内容の変更を原則としてすべて甘受しなければならないということになる。この変更に対して、譲渡債務者は、他の承継行為における他方当事者とは異なり⁵⁸⁾、事前の譲渡禁止特約によって対応することしかできない⁵⁹⁾。

デルナーの見解の特徴は、譲渡債務者が契約内容の変更を甘受しなければならないことを原則とし、BGB404条および406条以下にもとづく譲渡債務者の保護を例外と位置づける点にある。このような理解の基礎には、契約内容の変更をもたらす当事者の交替には本来であれば他方当事者の同意が必要であるにもかかわらず、債権譲渡については、譲渡債務者の関与を不要とするという形で、法律が制度として譲渡債務者の保護を弱めているという理解があるものと解される。このような理解は、債権譲渡後における損害賠償の算定については、次のような主張へとつながっていく。

債権譲渡により、譲渡債務者は、譲渡債権の発生原因である契約が締結された当初から、譲受人に対して義務を負っていたかのように扱われる。それゆえに、譲渡債務者は、譲受人に生じた損害をすべて賠償しなければならない。譲渡債務者は、債権譲渡による当事者交替を甘受しなければならないため、これによって損害算定の基準が変更されるリスクも受け入れなければならない⁶⁰⁾。このように、譲渡債務者が債権譲渡によって害されてはならないという原則は、給付義務の質的および量的な範囲と、契約計画の展開⁶¹⁾に関してのみ妥当し、債権者の交替にともなう契約内容の変更には妥当しない。このことは、BGBが債権譲渡に譲渡債務者の同意を必要とせず、譲渡債務者に契約内容の変更によるリスクをコントロールすることを認めていないこととともに、譲渡債務者が譲渡禁止特約で自らの関与を留保しておくことをしなかったことの結果である⁶²⁾。

結論として、デルナーは、債権譲渡後の損害賠償について、譲受人を基準とすべきであるとしている。

(5) 譲受人の警告義務

ここまでで取り上げた見解にしたがい、債権譲渡後における損害賠償について譲受人を算定の基準とすると、譲渡債務者は、不意に想定よりも高額の損害賠償を負うことになりうる。これに対して、

別することを否定する。その理由としては、法的不利益は前提として常に事実的不利益でもあることがあげられている。そして、事実的不利益の中で法が特に重要と認めた不利益が「法的不利益」としてBGB404条および406条以下の保護の対象になるとされている。以上につき、Dörner, aaO.(Fn.27) S.255。結論においては、ホフマンも同様の見解をとっている (Hoffmann, aaO.(Fn.23) S.1465)。

58) 上述のように、他の承継行為においては、他方当事者の同意が契約内容の変更のための前提となる。

59) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.27) S.254ff.。

60) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.27) S.257。原文では債権譲渡ではなく権利の移転という形で書かれているが、意味に変わりはない。

61) 「給付義務の質的および量的な範囲」では譲渡債権の給付内容やその額が、「契約計画の展開」では、BGB404条および406条以下にあたる事情（同時履行の抗弁権（BGB320条）など）が、それぞれ意図されているものと思われる。

62) 以上につき、Dörner, aaO.(Fn.27) S.264f.。また、Medicus / Lorenz, aaO. (Fn.11) S.372 Rn.810もデルナーの見解に近い。

譲受人を算定の基準とする見解は、BGB254条2項1文⁶³⁾の規定する債権者の警告義務によって対処をすべきであるとしている。

BGB254条は、損害の発生について被害者にも過失がある場合に関する規定である。同条2項1文はいわゆる損害軽減義務を規定している。2項1文の前半部分によれば、被害者に特別に高額な損害が発生する危険があり、債務者がその危険を知らず、また知るべきともされない場合において、被害者がその危険を債務者に告げなかった場合、損害賠償が減額される⁶⁴⁾。譲受人を算定の基準とする見解は、譲受人のもとでは譲渡人とは異なる損害が発生する可能性があることを譲渡債務者に警告する義務を、譲受人に課すべきであるとする⁶⁵⁾。

譲受人を算定の基準とする見解のうち、譲受人に警告義務を課すことを否定する論者は見られないものの、その根拠ないし位置づけには、学説の間で若干のニュアンスの差が窺われる。一方では、譲受人に警告義務を課すことの根拠を、まさに譲受人を当事者とする債権譲渡によって、譲渡債務者がそれまでよりも高額の損害を負担する危険にさらされることになったことにあるとする見解がある⁶⁶⁾。あるいは、譲受人に警告義務を課すことを、BGB254条2項1文の拡大であると述べるものもある⁶⁷⁾。これらの見解においては、BGB254条2項1文における損害の異常性は、譲受人の損害自体ではなく、譲受人の損害が譲渡人よりも高額であることに見出されている。譲受人の損害が譲渡人よりも高額となった場合、それは債権譲渡によるものである。そうすれば、結局は、債権譲渡がされたという事実のみで、BGB254条2項1文の異常性が認められることになろう。この限りで、まさにBGB254条2項1文の拡大がなされているといえることができる。

これに対し、債権譲渡後における損害算定の基準にBGB254条2項1文を適用することについて、

63) BGB254条（共働過失）

- (1) 損害の発生において被害者の過失が寄与したときは、賠償の義務及び範囲は、事情によって、特に、どのような範囲においていずれの当事者が主として損害を惹起したかによって定まる。
- (2) 債務者が知らず、かつ、知ることを要しない異常に多い損害の危険を被害者が債務者に告げなかったこと、又は、被害者が損害を防止もしくは軽減しなかったことについてのみ被害者の過失があるときも、前項と同様とする。この場合においては、第278条の規定を準用する。

訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注（8）59頁以下〔青野博之〕を参考にした。254条には、債務法改正による変更はない。

64) この警告義務の法的性質は、いわゆるオプリーゲンハイトだとされている。*Larenz*, aaO.(Fn.11) S.543; *Medicus / Lorenz*, aaO. (Fn.11) S.347 Rn.749を参照。

65) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.87; *Schwenzer*, aaO.(Fn.6) S.235; *Röder*, aaO.(Fn.22) S.620; *Dörner*, aaO.(Fn.27) S.259; *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465f.; *Nörr / Scheyhing / Pöggeler*, aaO.(Fn.28) S.45 [Nörr]; *Staudinger / Busche*, §398 Rn.82; *Medicus / Lorenz*, aaO. (Fn.11) S.373 Fn.3; *Bamberger/ Roth / Hau / Poseck / Rohe*, §398 Rn.63.

66) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.87. *Dörner*, aaO.(Fn.27) S.259; *Bamberger/ Roth / Hau / Poseck / Rohe*, §398 Rn.63もこれに近い。

67) *Nörr / Scheyhing / Pöggeler*, aaO.(Fn.27) S.45 [Nörr].

債権譲渡がされたことにもとづく特殊性を認めない見解も存在する⁶⁸⁾。このように考えれば、債権譲渡がされたからといって、BGB254条2項1文における異常な損害は当然には認められないというのが自然である⁶⁹⁾。譲受人に発生する損害自体が異常かどうかにより、警告義務の存否が決められることになるのであろう。

以上の相違の背後には、譲渡債務者が譲受人を算定の基準とした損害賠償義務を不意に課されることへの評価の相違があるように思われる。譲受人の警告義務をBGB254条2項1文の拡大とする理解では、特にBGB406条以下の保護を否定しても、それを認めたのと近い結果がもたらされる⁷⁰⁾。BGB406条以下の保護を認めるのではなく、254条2項1文を適用するのは、理論的および体系的な考慮や、債権の流通性への配慮によるものといえよう⁷¹⁾。いずれにせよ、譲渡債務者が譲渡人のものとは異なる損害を不意に負わされること自体に、否定的評価が向けられているといえる。これに対し、BGB254条2項1文の適用に特殊性を認めないのであれば、譲渡債務者は、譲受人の損害が譲渡人とは異なるものであり、その発生に対処をする可能性がなかったとしても、基本的には賠償をしなければならないということになる。ここでは、譲渡債務者がこのような状況におかれること自体には、否定的評価がなされていないといえる。

c) ゼーツェンの見解

債権譲渡後の損害賠償において譲受人を基準とする見解の最後に、ゼーツェンの見解を取り上げる。以下で述べるように、ゼーツェンの見解は、譲受人を基準とする見解と譲渡人を基準とする見解との間に位置するというべく、折衷的なものである。もっとも、ゼーツェンの基本的な思考には、ここまでで検討した譲受人を基準とする諸見解と共通する部分がある。そこで、ここでゼーツェンの見解を紹介しておくこととしたい。

ゼーツェンは、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかに応じて区別を行う。ゼーツェンによ

68) *Schwenzer*, aaO.(Fn.6) S.235. *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465f. もこれに近いように思われる。

69) *Schwenzer*, aaO.(Fn.6) S.235 では、BGB254条2項1文による損害賠償の減額がまれにしかなされず、判例も同条の適用を例外的な場合にしかしてこなかったことが述べられている。

70) もっとも、後述するように、ここには評価矛盾の疑いがある。たしかに、BGB254条2項1文による警告義務の場面と、BGB406条以下の信頼保護の場面とは、完全に重なるわけではない。譲渡債務者が債権譲渡を知っている場合でも、譲受人に譲渡人とはまったく異なる理由で損害が発生しうる事情がある場合、譲渡債務者は想定外の損害賠償を課せられうるからである。この場合を捕捉できるのはBGB254条2項1文のみで、406条以下の保護では困難であろう。しかし、そうすると、両者の関係は、BGB254条2項1文による保護が406条の保護を包含しているものだといえる。そうであれば、いずれか一方のみを認めることには、評価矛盾の疑いを否定できないといえよう。

71) *Gernhuber*, aaO.(Fn.6) S.87が債権の流通性に言及している。譲受人は、BGB254条2項1文においては警告義務を果たせばよいのに対し、特にBGB404条が適用される場合には自らの側の行動で対処をすることができない。この点で、BGB404条および406条以下を適用する方が、債権の流通性にとっては好ましくないといえることができる。

れば、譲渡債務者が債権譲渡を知っている場合、譲受人が損害算定の基準となる⁷²⁾。このことを、ゼーツェンは、特にBGB404条、406条以下にもとづく債務者保護が及ばないという観点から、2つの根拠をあげて説明している。

第一に、BGB旧286条1項⁷³⁾にもとづく損害賠償請求権が、抽象的な権限であり、契約締結時における債権者の損害を決定する事情と結びつくものではないことである。それを示すものとして、契約締結時の事情が後に変化し、変化後の事情から損害が発生した場合、債務者はその損害を予見できなかったとしても賠償をしなければならないことがあげられている⁷⁴⁾。これは、損害賠償請求権は債権譲渡がなかった場合においても契約締結時の事情を前提に算定されるものではないため、債権譲渡後に譲受人の事情を基準に損害の算定がされても、債権譲渡によって債務者に不利益が及ぶことにはならないという趣旨であると解される。

第二に、債権を双務関係から切り離して独立の取引対象とすることが認められている以上、損害賠償義務を負う譲渡債務者は、譲渡人のもとでは生じなかった損害が譲受人のもとで生じるリスクを負担しなければならないということである⁷⁵⁾。損害算定基準の変更に関する譲渡債務者のリスクを、制度上予定されているものと捉えているといえよう⁷⁶⁾。さらにゼーツェンは、債務者が契約相手の事情を基礎に引き受けた義務は限定的な保護範囲のみをもつ⁷⁷⁾という反論を想定し、それに対する再反論も行っている。その内容は、契約は、債権者が受領した給付を利用する目的については規定するものではないため、譲渡人は債権譲渡がなかったとすれば譲渡債務者から受領した給付を譲受人と同様の方法で用いることもできたのであり、このとき、譲渡債務者は譲渡人に対して自己の義務の保護範囲を超えているという理由で損害賠償を拒絶できない、というものである⁷⁸⁾。やや明確性を欠くものの、

72) Uwe Seetzen, Sekundäre Glaubigerrechte nach Abtretung des Hauptanspruchs aus einem gegenseitigen Vertrag, AcP 169(1969), S.357.

73) 債務法改正前の規定である。ゼーツェンがこの条文をあげているのは、履行遅滞の場合を検討しているところ、その場合の損害賠償を規定しているのがこの条文だからである。ゼーツェンがこの条文に特別な意味を見出しているわけではない。

BGB旧286条（遅滞による損害賠償）

(1) 債務者は、債権者に対して、遅滞によって生じた損害の賠償をしなければならない。

(2) 遅滞のために給付が債権者の利益とならないときは、債権者は、給付を拒絶して不履行にもとづく損害の賠償を請求することができる。約定解除権に関する第346条から第356条までの規定は、この場合について準用する。

訳出にあたっては、椿・右近編・前掲注(8)350頁〔今西康人〕を参考にした。

74) 以上につき、Seetzen, aaO.(Fn.72) S.357.

75) Seetzen, aaO.(Fn.72) S.357.

76) この点では、デルナーの見解に近いといえる。

77) これは、債務者の義務が保護の対象とするのは譲渡人の事情にもとづく利益のみであって譲受人の事情にもとづく利益ではない、および、それゆえに譲受人の利益によって損害の算定をすることは認められない、という意図であると思われる。

78) 以上につき、Seetzen, aaO.(Fn.72) S.357f.。債務者が金銭債務を負っている場合には、特にこのことが妥当するとされている。

次のように理解をすることができよう。債権者がどのような目的で給付を利用するかは契約で規定されないため、債権者の給付利用の目的が契約締結後に変化し、その目的が債務者の不履行によって達成できなかったとしても、債務者は変更後の目的に応じて発生した損害の賠償をしなければならない。したがって、債務者が引き受けた義務の保護範囲は契約締結時の事情にもとづいて限定されるわけではなく、それは債権譲渡がされた場合には譲受人についても当てはまる。そうすれば、債権譲渡後の損害賠償において譲受人が算定の基準となったとしても、債権譲渡によって債務者に不利益が及ぶわけではない⁷⁹⁾。

以上で述べたことに対し、債権譲渡がなされたことを譲渡債務者が知らない場合、ゼーツェンは、BGB406条以下によって譲渡債務者が保護されるとする。このことを、ゼーツェンは次のように説明する。

第一に、ゼーツェンは、BGB406条が相殺に関して反対債権の帰趨すらも考慮するのであれば、損害賠償請求権を含む譲渡債権から生じることにしても、なおさら考慮がされなければならないとする⁸⁰⁾。これは、体系的な観点から、BGB406条以下にもとづく保護を債権譲渡後の損害算定にまで及ぼすことの根拠と理解される。第二に、ゼーツェンは、譲渡債務者は債権譲渡によって損害賠償の額を決定づける債権者の利益に変化が生じたことを知らず、それに対処できない限りで、この変化による不利益を受けるべきではないとしている⁸¹⁾。このことは、いわゆる事実的不利益と法的不利益との区別を否定する中で述べられている。しかし、ゼーツェンの価値判断を鮮明に表しているといえよう⁸²⁾。

BGB406条以下の保護が妥当する結果、ゼーツェンによれば、譲渡債務者は、債権譲渡を知る前にした債務不履行について、債権譲渡がなかったとすれば譲渡人の利益を基礎として算定される損害額についてののみ、損害賠償の義務を負う。このことについて、ゼーツェンは、譲受人の損害についての相当因果関係が否定されるからではないとしており、その理由として、譲渡債務者は債権が譲渡されることを常に覚悟しなければならないことをあげている⁸³⁾。これによれば、ゼーツェンの見解は、原則としては譲受人を損害算定の基準としつつ、債権譲渡を知らない譲渡債務者には例外的に特別の保

79) なお、ゼーツェンは、BGB254条2項1文にもとづく警告義務を譲受人に課することも認めている。警告義務を認めることについては、債権譲渡がされたことにもとづく特殊性を認めていないようにみえる。*Seetzen*, aaO.(Fn.72) S.358を参照。

80) *Seetzen*, aaO.(Fn.72) S.359.

81) *Seetzen*, aaO.(Fn.72) S.359.

82) 区別を否定する理由は、不利益を区別する根拠が法律にはないこと、事実的不利益は常に法的不利益でもあることとされている。ゼーツェンは、それに続いて、本文で述べた不利益が法的不利益にあたるという指摘をし、譲渡債務者には及ばないと述べている。しかし、これだけでは、譲渡債務者が保護されることの実質的根拠にはなっていない。したがって、不利益の区別を措けば、ゼーツェンの見解の核心は、本文で述べた価値判断であると見るべきであろう。そして、これに対しては、デルナーから批判が向けられている(*Dörner*, aaO.(Fn.27) S.258)。

83) 以上につき、*Seetzen*, aaO.(Fn.72) S.360。相当因果関係の件にも、デルナーの見解との共通性が見られる。デルナーの見解については、注27を参照。

護を認めるものであると評価できよう⁸⁴⁾。

2) 譲渡人を基準に損害の算定をする見解

債権譲渡後の損害賠償において、譲渡人を算定の基準とするべきであるとの見解を主張しているのは、ペータースとユンカーである。両者の見解は、実質的価値判断においては共通している部分もあるものの、法律的な構成においては大きく異なっている。そこで、さしあたっては、両者の見解を順番に紹介することにした。

a) ペータースの見解

ペータースは、債権譲渡後の損害賠償において譲受人を算定の基準とすることが、譲渡債務者が債権譲渡によって不利益を被ってはならないという原則に反するものかどうかという問題意識のもと、検討を行っている。このとき、ペータースは、BGB404条および406条以下の（類推）適用を、いずれも否定している。BGB404条については、この場面で譲渡債務者の主張として考えられるのは損害が発生したはずであること、あるいは損害が発生しなかったことであるところ、いずれにもBGB404条が当てはまらないからであるとされている⁸⁵⁾。これは、損害の発生または不発生は、損害賠償請求権の発生を根拠づけまたは否定する事情であるために、同条のいう抗弁にはあたらないということであると思われる。また、BGB406条以下については、これらの規定の適用場面が、譲渡債務者による債務不履行の場面とはまったく異なることが理由とされている⁸⁶⁾。

次に、ペータースは、譲受人を基準とする見解を、複数の観点から批判している。

第一に、譲受人に発生した損害は譲渡人にも発生する可能性があったものであるため、譲渡債務者はこのような損害を賠償しなければならない、ということについてである。ペータースは、損害を算定する際の基準は譲渡債務者にとって理論上最悪の場合ではなく、実際にあり得た場合とすべきであると批判をしている⁸⁷⁾。これは、譲受人を基準とする見解がBGB404条および406条以下の保護を否定する中で述べていることに向けられたものといえる⁸⁸⁾。

第二に、譲渡債務者は債務不履行をした以上、保護に値しないということに対してである。これについて、ペータースは、譲渡債務者は不履行をしたとしても、特定の者を債権者であると準備をした

84) *Seetzen*, aaO.(Fn.72) S.360 は、406条以下の保護についての立証責任は譲渡債務者にあるとしている。このことも、本文で述べた理解と整合する。

85) *Frank Peters*, *Die Schadensberechnung bei der Verletzung zedierter Forderungen*, JZ 1977, 122. ペータースの叙述は明確ではない。正確に言えば、譲渡債務者の主張は、譲渡人のもとで一定額以内の損害が発生したはずであること、あるいは、譲渡人のもとでは損害が発生しなかったはずであること、であろう。

86) *Peters*, aaO. (Fn.85) S.121.

87) *Peters*, aaO. (Fn.85) S.121.

88) BGB404条と406条以下のいずれの保護の否定に向けられたものかを厳密に確定することは困難であり、またその必要もないと考えられる。一方で、譲渡人を基準とする見解は、自説の展開においてBGB404条と406条以下の双方を根拠としており、他方で、譲受人を基準とする見解においては、BGB404条と406条以下のそれぞれで考慮されている保護の間に接近がみられるからである。

のであり、このことと結びつく地位を譲渡債務者から剥奪することを容易に認めるべきではないとしている。さらに、損害賠償の算定基準の場面では、債務不履行の効果から譲渡債務者を完全に解放することではなく、この効果に妥当な制限をかけることが問題となっているにすぎないため、なおさらであるともしている⁸⁹⁾。

第三に、譲受人こそが自身の権利を害された債権者であるため、譲受人を損害算定の基準とすべきことについて、ペータースは、構成的であるという批判をしている⁹⁰⁾。

このうち、第二の批判は、譲受人を基準とする見解に対する限りでは価値判断の問題であるものの、譲渡人を基準とすることについては、積極的な根拠を含む⁹¹⁾。上述したペータースの問題意識からも、この点は見解の核心といってよいであろう。譲受人を損害賠償の算定基準とすることは、特定の者を債権者であると準備をした譲渡債務者の地位を害するものであり、譲渡債務者が債権譲渡によって不利益を被ってはならないという原則に反するため、認められない、というのがペータースの見解であると考えられる⁹²⁾。

ペータースは、以上のことをBGBの解釈論として構成するに際して、債権譲渡における、譲受人が譲渡人よりも多くの権利を獲得することはできないという原則に着目をする⁹³⁾。そして、ペータースは、この原則がBGBでは399条⁹⁴⁾による譲渡債権の内容変更の禁止から導かれるとして、同条に条文上の根拠を求め、以下のように述べる。

BGB399条のいう「債権の内容」には、譲渡債権の性質だけではなく、価額も含まれる⁹⁵⁾。譲渡債権は、債権譲渡の時点においてすでに、譲渡人を基準として算定される特定額の損害賠償請求権へと転換する「素質」を有していた。BGB399条により、債権譲渡後に譲渡債務者が債務不履行をした場

89) 以上につき、*Peters*, aaO. (Fn.85) S.121。以上のほか、ペータースは、譲受人を基準とする見解にしたがえば、偶然の事情によって結果が左右されることを批判している。これは、債権譲渡の前に債務不履行が発生した場面の扱いも対象に含む批判であるところ、この場面は本稿の検討対象からは外れる。したがって、本稿では省略する。

90) *Peters*, aaO. (Fn.85) S.122.

91) 他方、第一の批判の背後には、保護の対象となるべき譲渡債務者の利益および信頼に対する理解についての、譲渡人を基準とする見解と譲受人を基準とする見解との相違があるように思われる。この点は後であらためて取り上げる。また、第三の批判は、そのまま、実質的な考慮の不足をいうものであろう。

92) ペータースは、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかの区別を否定している (*Peters*, aaO. (Fn.85) S.122)。したがって、ペータースの見解は、信頼保護にもとづくものではない。

93) いわゆる譲渡債権の同一性の維持に関する原則である。この原則自体には異論がない。

94) 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(8) 348頁〔貝田〕を参考にした。399条には債務法改正による変更はない。ここでは、同条の前半部分が根拠とされている。

95) このことの根拠として、ペータースは、起草者が「債権の内容」について包括的な理解をしていたことをあげている (*Peters*, aaO. (Fn.85) S.122)。

合⁹⁶⁾、譲渡人が損害賠償の算定基準とされなければならない。例外的に、譲受人の損害が譲渡人に生じたであろう損害よりも少ない場合には、債務者の利益のため、「素質」は効力を発揮せず、譲受人が損害賠償の算定基準となる⁹⁷⁾。

ペータースの見解によれば、譲渡人を基準として算定される損害賠償額が譲渡債権の内容に取り込まれることになる。したがって、譲渡人を算定基準とすることもまた、譲渡債権の内容に含まれるとすることができる。BGB399条により、債権譲渡によって譲渡債権の内容を変更することは認められないため、債権譲渡後も、譲渡人が損害算定の基準となるのだと考えられる。

最後に、ペータースの見解に対する批判を確認しておく。批判は、実質的価値判断、法律構成の双方に対してなされているものの、多くは法律構成に向けられている。このうち、実質的価値判断に対する批判は譲受人を算定基準とする見解の主張と重複するため⁹⁸⁾、ここでは法律構成に対する批判のみを取り上げる。法律構成に関する批判は、いずれもBGB399条の適用に関するものである。批判は、おおむね次の2点に整理をすることができる。

第一に、損害賠償の算定基準が譲渡人から譲受人に変更されることは、BGB399条のいう変更に対応しないというものである。具体的には、算定基準の変更は、債務不履行の経済的な結果を法的に把握するための算定要素の変更にすぎず、譲渡債権の価額の変更ではない⁹⁹⁾、BGB399条は譲渡債権の質的な変更のみを対象とするところ、算定基準の変更は質的な変更とはいえない¹⁰⁰⁾、単なる法律効果の面での変更が譲渡債権の質的な変更にあたるとはいえない¹⁰¹⁾、といった指摘がなされている。第二に、譲渡債権と損害賠償請求権との関係である。履行遅滞の場合を想定し、このとき、損害賠償請求権は譲渡債権が転換したものではなく、譲渡債権に追加して発生するものであるという批判である¹⁰²⁾。

第一の批判は、BGB399条の解釈から、損害賠償の額および算定基準を同条のいう「内容」に取り込むことを否定するものであるといえる。これに対し、第二の批判は、損害賠償の額および算定基準はそもそも譲渡債権とは別物であるという指摘だと評価できよう。

b) ユンカーの見解

ユンカーは、譲渡債務者が債権譲渡によって不利益を被ってはならないという原則が、BGBでは

96) 債権譲渡の前に債務不履行があった場合も、譲渡人が損害賠償の算定基準となるとされている (*Peters*, aaO. (Fn.85) S.122)。

97) 以上につき、*Peters*, aaO. (Fn.85) S.122。また、ペータースは、損害賠償の算定の要素は譲受人の人的要素の次元にあるのではないために、損害賠償の算定基準が譲受人に変わることは譲渡債務者にとっていわゆる事実的不利益ではなく、法的不利益にあたるとしている。

98) この観点では、デルナーが批判をしている。*Dörner*, aaO.(Fn.27) S.259ff. を参照。

99) *Dörner*, aaO.(Fn.27) S.260。デルナーは、譲渡債権自体の価額の変更がBGB399条に該当することは認めている。

100) *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465; *Röder*, aaO.(Fn.22) S.619。

101) *Hoffmann*, aaO.(Fn.23) S.1465。

102) *Michael Juncker*, Der Umfang des einem Zessionar zu leistenden Schadensersatzes wegen Verzuges bei Abtretung vertraglicher Ansprüche, AcP 195(1995), 5。

404条および406条以下に採用されているほか、究極的には契約自由の原則にもとづくものであるとする¹⁰³⁾。そのうえで、契約自由の原則を、譲渡人を算定基準とすることの根拠に据える。まず、譲渡債務者の保護が契約自由の原則に由来するということを、ユンカーは次のように説明する。

契約自由の原則により、債務者¹⁰⁴⁾は、自らが契約をする相手を自身の基準で選択できる。債務者が契約上の給付（本来の給付のほか、損害賠償や追完を含む）をすべき義務を負うのも、債務者が契約相手を選択し、その者と契約を締結したという自由な決定にもとづく。このとき、債務者に対して、その選択とは異なる者を債権者として押しつけ、自ら選んだ者に対するよりも多くの給付をさせることは、債務者の選択を害するものであり、認められない。このことは、BGB404条および406条以下で明らかにされているものの、これらの規定の範囲を超えて妥当するものである。したがって、以上のことは、債権譲渡においては、譲渡によって譲渡債務者が不利益を被ってはならないということになる。これは、債権譲渡を許容することの代償である¹⁰⁵⁾。

以上のことだけでも、債権譲渡後における損賠賠償の算定基準を譲渡人とすることは、一応説明できるともいえる。もっとも、ユンカーは、算定基準については、さらに次のように述べている。

債務者は、契約相手を選択する際、自身が契約を守れなかった場合の経済的リスクの評価を行っている。このリスク評価は、債務者にとって極めて重要なものである¹⁰⁶⁾。このリスク評価は、特定の者と契約を締結したことの結果としてどのような給付義務を負うのかという予測の一部である。そして、この予測は、契約自由によって保護されるものである。債務者は、この予測を誤った場合、つまり、契約相手に予測よりも多くの損害が生じた場合、予測を誤るリスクを自ら負担しなければならない。これに対し、債権の譲受人に発生した損害が契約相手（譲渡人）に発生しなかったと考えられるのであれば、その限りで債務者のリスク評価は正しかったことになる¹⁰⁷⁾。ここで、譲受人に発生した損害を債務者に負担させることは、債務者のリスク評価の否定にあたる。これは、契約自由の原則から認められない¹⁰⁸⁾。

103) *Juncker*, aaO.(Fn.102) S.5f. このことから、ユンカーが、債権譲渡における債務者保護を原則と考えており、その範囲をBGB404条および406条以下に限っていないことが窺われる。この点では、デルナーの見解とは対照的であるといえる。

104) この者が債務者になるのは契約を締結してからであるため、厳密に言えば、契約締結後に債務者となる者である。

105) *Juncker*, aaO.(Fn.102) S.6.

106) ユンカーは、このリスク評価にもとづいて債務者が行動をする例として、債務者が保険をかけることや、免責条項を使うことをあげている。

107) この場面では、契約相手（譲渡人）はすでに債権譲渡によって債権を失っている以上、契約相手（譲渡人）の損害というのは、あくまでも仮定的なものである。ユンカーは、この仮定的な損害の考慮に際しては、理論上最悪のケースではなく、具体的な契約相手のもとで現実に関わりそうだと考えられる経過を基準とすべきであるとしている。この点については、後述することも参照（注111、112および対応する本文の記述）。また、ユンカーは、このことをもって、ブリュグマン、ゼーツェン、デルナーの見解に対する批判をしている。

108) 以上につき、*Juncker*, aaO.(Fn.102) S.8f. ユンカーは、以上の主張をもって、ゲルンフーバーとデルナー

さらに、ユンカーは、譲受人を損害算定の基準とする見解においてみられた根拠の1つである、譲渡債務者は債権譲渡を常に覚悟しなければならないために譲渡人が債権者であると準備をすることは許されなかった、ということに対しても、次のように反論をしている¹⁰⁹⁾。

譲渡債務者が債権譲渡を常に覚悟しなければならないということには疑いが無いものの、これによる債権者の交替が、譲渡債務者の承諾なく、譲渡債務者に不利益を与えてよいかどうかは別の問題である。この問題に対し、契約自由の原則、その具体化であるBGB404条および406条以下は、否定的である。譲渡債務者は、譲渡人が最終的に自身の給付の受領者であるという前提にあり続けることができないという限りでは、譲渡人を基準とし続けることはできない。しかし、契約上の義務を引き受けたことにともなう経済的リスクにつき譲渡人を前提として評価してよいという点では、譲渡債務者は、譲渡人を基準とすることが許される。以上のことについて、債権譲渡がされたことを譲渡債務者が知っているかどうかの区別は必要ない¹¹⁰⁾。

このように、ユンカーの見解は、契約自由の原則を根拠とする点で、他の見解とは一線を画している。ユンカーの見解は、次のように理解することができるものと思われる。

契約を締結しようとする者は、契約自由の原則により、自らの契約相手を自由に選択することができる。この者が契約にもとづいて給付をする義務を負うのも、この選択による。ここでいう給付とは、主たる給付にとどまらず、契約相手に対する経済的な出捐全般を意味する。債務者は、契約相手を選択する際に、その者との間で契約を締結したら自らがどれだけの経済的出捐をする可能性¹¹¹⁾があるかを評価する。この評価は契約相手の選択の前提をなしており、この評価の否定は契約相手の選択を否定することになる。したがって、この評価も契約自由の原則によって保護されることになる。他方、債務者は、この評価を誤った場合には、自らでその誤りのリスクを負担しなければならない。しかし、評価の基準となる者を変更することは、このような自己責任の前提を失わせるものであるとともに、評価自体を、ひいては契約相手の選択の前提を害するものである。債権譲渡においては、債権者の交

の見解に反論している。ゲルンフーバーに対しては、譲受人を基準とする見解の根拠の1つであった、この場面で害されているのは譲渡債務者の事実的地位にすぎないという主張に反論が向けられている。デルナーについては、譲渡債務者は債権譲渡にともなう契約の内容の変更を甘受しなければならないとしていること、譲渡債務者の契約違反によって生じる損害が一定額を超えないという信頼が保護に値しないということ、などが反論の対象となっている。ゲルンフーバーの見解については注38および対応する本文の記述を、デルナーの見解については(4)を参照。

109) ゼーツェンとデルナーに対する批判である。ゼーツェンについては注83および対応する本文の記述を、デルナーについては注27を参照。なお、本文の記述はユンカーの表現に拠ったものであるものの、ややわかりにくい。譲渡債務者は、債権譲渡を常に覚悟しなければならないため、債務不履行をした際に、あるいは将来にわたって、譲渡人の事情ないし利益を基準に行動することが許されなかった、ということであると思われる。

110) 以上につき、Juncker, aaO.(Fn.102) S.10。ユンカーは、ゼーツェンに対し、信頼保護の根拠がどこにあるのかを述べていないという批判をしつつ(S.3)、本文に述べたことが信頼保護の根拠といえるとしている。

111) ユンカーによれば、この可能性には、債務者が契約を守ることができず、損害賠償をすることになる場面が含まれる。

替が譲渡債務者の関与なしに行われるため、評価の基準となる者を譲渡人から譲受人に変更することは認められない。したがって、損害賠償の算定においては、譲渡人が基準となる。

以上の理解に見られるとおり、ユンカーは、債務者に対する契約相手、ないしは譲渡債務者に対する譲渡人という関係を特に重視している。ユンカーは、譲渡債務者のリスク評価に関し、譲渡人の仮定的損害と譲受人の実際の損害とを比較する際、譲渡人については、理論上最悪のケースではなく、具体的な契約相手のもとで現実に関りそうだと考えられる経過を基準とすべきであるとしている¹¹²⁾。これは、抽象的な「債権者」のもとで理論上は損害が発生するという点では、債務者のリスク評価を否定して損害を負担させる根拠にはならず、あくまでも、債務者が選択した契約相手（譲渡人）について実際の事情を前提にしたときに想定された損害と、譲受人に実際に生じた損害とを比較すべきということであると解される¹¹³⁾。このことにもかんがみれば、ユンカーが譲渡債務者について保護の対象としているのは、相手方である「債権者」についての抽象的なリスク評価ではなく、相手方である「契約相手」(譲渡人)についての具体的なリスク評価というべきであろう。また、ユンカーは、債権譲渡がされたことを譲渡債務者が知っているかに応じて結論を変えていない。したがって、ユンカーは、譲渡債務者の保護の根拠を、譲渡債務者の信頼の保護ではなく、債権譲渡が譲渡債務者の関与なくなされること自体に見出しているといえる¹¹⁴⁾。

3. ドイツ法における議論の整理と考察

債権譲渡後に譲渡債務者が債務不履行をした場合における損害賠償の算定に関する議論においては、損害賠償法と譲渡債務者の要保護性との関係において議論がなされている。損害賠償法との関係に言及するのは、譲受人を算定基準とする見解（以下、「譲受人基準説」と称する）である。譲受人基準説は、損害賠償法の趣旨からは、譲渡債務者の債務不履行によって損害を被った譲受人こそが基準となるべきであるとする。さらに、賠償範囲の観点からは、債権譲渡による損害の増加が相当因果関係の範疇に含まれると述べている。これに対して、譲渡人を基準とする見解（以下、「譲渡人基準説」と称する）からは、特段の反論はなされていない。議論は、譲渡債務者の要保護性に集中している。このことから、算定基準に関する議論の構図を読み取ることができる。

譲渡人基準説を採る論者も自認するように、債権譲渡後に譲渡債務者による債務不履行があった場合、損害を被るのは譲受人である。したがって、賠償されるべき損害も、譲渡人の損害ではなく譲受人自身の損害である¹¹⁵⁾。このことは、算定基準についていずれの見解を採ろうとも変わらない。ここからは、出発点としては、譲受人が算定基準となりやすいともいえる。しかし、この場面では債権譲

112) *Junker*, aaO.(Fn.102) S.9. ここでいう「具体的な契約相手」とは譲渡人を指すものと思われる。この点については、注107も参照。

113) 本文で述べたことによれば、ユンカーの主張は、理論上最悪のケースの考慮を否定するという点ではベータースと共通するものの、発想においてはやや異なっているというべきであろう。

114) 本稿で取り上げた見解のうちユンカー以降のものは、シュヴェンツァーの見解である。しかし、シュヴェンツァーはユンカーの見解に言及をしておらず、どのような評価をしているのかは定かではない。

115) *Peters*, aaO. (Fn.85) S.122.

渡がなされており、まさにその影響が問題なのである。そうすれば、損害賠償法との関係を考察するだけでは、決定的な根拠を導くことはできないように思われる¹¹⁶⁾。損害賠償法との関係を前提としつつも、やはり債権譲渡に固有の観点からの検討が不可欠であろう。ドイツ法において、譲渡債務者の要保護性に議論が集中していることは、このように理解をすることができる。このことは、冒頭で述べた本稿の問題設定にも合致している。したがって、参照をする価値がより大きいのも、譲渡債務者の要保護性に関する議論であるといえる。

譲渡債務者の要保護性について、譲受人基準説の多くは、BGBが規定する2種類の譲渡債務者保護の区別に応じて検討を行っている。BGB404条の保護については、譲渡債務者が譲渡人を基準として損害を算定できる状況は事実的地位にすぎないとして、要保護性が否定されている。この「事実的地位」という表現は、何らかの地位が譲渡債務者保護の対象とならないことを言い換えるにすぎないかのように使われることもある。しかし、ここでは、事実的地位という表現に、譲受人基準説の意図が表れているように思われる。というのは、譲受人基準説は、BGB404条の保護を否定する根拠として、譲渡人との関係では、譲渡債務者の賠償額に制限がなかったことや、損害額の変動があり得たことをあげている。これは、そもそも債権者との関係で一定額の損害しか発生しなかったという地位自体が債務者には認められないため、譲渡債務者は、譲受人のもとで損害額が増加したとしても、譲渡人のもとでの変動に対するのと同様に保護されない、ということであると解される。ここでは、損害の額に目が向けられているとともに、その額が譲渡人のもとにおける具体的な事情とは切り離されているという意味で抽象化しているといえる。このように考えると、債権者のもとにおける損害額の変動は、まさに事実の問題と捉えられる¹¹⁷⁾。譲受人基準説は、このような理解にもとづき、ここで問題になっているのは譲渡債務者の事実的地位であり、保護に値しないという理解をしているのだと考えられる¹¹⁸⁾。このような理解をすれば、譲渡人基準説からなされていた、損害の算定に当たっては理論上最悪のケースを基準とするべきではないという批判は、譲渡人のもとでの損害額の変動に上限を設けるべきという趣旨のものとなる。その当否は措くとして、批判としては外在的なものだし、いえる。また、ゼーツェンは、譲渡債務者が債権譲渡を知っている場合につき、契約締結後に事情が変化したことで増加した損害は債務者が負うべきであることから、譲渡債務者の不利益を否定している。以上に述べたことからすれば、ゼーツェンの主張も、BGB404条の保護に関するものと位置づけることができよう¹¹⁹⁾。

116) 損害賠償法との関係における譲受人基準説の主張には、このような評価が当てはまるといえる。

117) 前述のようにブリュグマンは、この例として、譲受人に譲渡人よりも才覚があったためにより高額での転売ができた場合をあげており、これを事実的利益の典型とされる債権者の寛容さと同様のものであるとしている。注37および対応する本文の記述を参照。

118) 後述するように、この見方それ自体は基本的に適切であると思われる。

119) ゼーツェンは、BGB404条と406条以下のいずれの問題であるかは述べておらず、また、事実的地位という言葉も用いていない。しかし、ゼーツェンのあげる根拠は、譲渡債務者が債権譲渡を知っていることが検討の前提となっていることを踏まえても、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかによって左右されるものではない。そうすれば、本文のような理解が適切であろう。

BGB404条の保護に関する以上の理解は、BGB406条以下の保護についての譲受人基準説の主張とも整合する。譲受人基準説は、BGB406条以下の保護について、債権者に生じる損害が一定の展開の中で一定の金額以内で生じるという債務者の信頼を考慮の対象としている。この点、BGB404条の保護に関して述べたことによれば、債務者には、債権者との関係で一定額の損害しか発生しなかったという地位自体がそもそも認められない。したがって、このことに対する信頼も、また否定されることになる。譲受人基準説がBGB406条以下の保護を損害賠償の制度との関係で否定していたことは、このように理解をすることができる。また、譲受人基準説は、BGB406条の保護を否定する根拠として、譲渡債務者が債権譲渡を予見できたことや、債務不履行をした譲渡債務者には要保護性がないこともあげている。上述のとおり、譲受人基準説では、信頼の対象となる損害額が譲渡人のもとにおける具体的な事情とは切り離されるという形で抽象化しているといえる。そうすれば、ここでの信頼は譲渡人という特定の者へ向けられたものではないということになる。したがって、譲渡債務者が債権譲渡を予見できるのであれば、信頼が害されるものではないということになるといえる。また、譲渡債務者の信頼保護が損害賠償法との関係において否定されるのであれば、ここで譲渡債務者に信頼保護を認めることは、特別の保護ということになる。譲受人基準説が譲渡債務者の要保護性を否定することは、この特別の保護を否定するものと位置づけられる。

譲受人基準説は、以上のように信頼保護を否定する一方で、譲受人に、BGB254条2項1文にもとづく警告義務を課す。この点、算定基準に関して同条を適用することに特殊性を認めないのであれば¹²⁰⁾、この警告義務は、損害の変更を原則として譲渡債務者に甘受させつつ、異常な損害については、債権譲渡がなかった場合と同様の保護を譲渡債務者に認めようとするものであるということになる。ここには矛盾は存在しない。これに対し、算定基準に関して警告義務を課すことをBGB254条2項1文の拡張であると理解すれば¹²¹⁾、譲渡債務者に対し、一方で、債権者に生じる損害の展開や額に変更がないという前提で行動することを認めず、他方で、損害の変更の原因となる債権者の利益の変更がないという前提で行動することを認めるという結果になる。この結果は、——債権者の利益の変更への対処の可能性を譲渡債務者に認めるべきという価値判断の当否は措くとして——評価矛盾であるように思われる。このことの原因は、保護されるべき譲渡債務者の利益の捉え方にあるといえる。譲受人基準説は、BGB406条以下の保護について、債権者に生じる損害が一定の展開の中で一定の金額以内で生じるという債務者の信頼を考慮の対象としている。この信頼が譲渡人との関係で保護されない以上、譲受人との関係でも保護に値しないというのが、譲受人基準説の主張であった。しかし、これはむしろ、BGB404条の保護の発想である。BGB406条以下の保護は、譲渡債務者が債権譲渡を知らないまま行動した結果として被る不利益を対象とするものである。BGB406条以下の保護としては、譲渡人との関係ではなく、譲受人との関係での信頼保護の是非が論じられなくてはならないはずである。譲受人基準説の一部は、この点に不徹底さを孕み、上記の評価矛盾を招来しているものと思

120) シュヴェンツァーやホフマンの見解である。注68および対応する本文の記述を参照。

121) ゲルンフーバーやネルの見解である。注66、67および対応する本文の記述を参照。

われる¹²²⁾。

これに対し、ゼーツェンは、譲渡債務者が債権譲渡を知らない場合について、損害の変更の原因となる債権者の利益の変更に対処できないことを、BGB406条以下の保護の対象としている。上述のことにかんがみれば、債権者の利益の変更への対処の可能性を譲渡債務者に認めるべきだとするのであれば、ゼーツェンのように考えるのが一貫するといえる¹²³⁾。

以上の見解とは異なり、デルナーは、体系的な観点から譲渡債務者の保護を否定する。デルナーによれば、債務関係の当事者の交替による契約内容の変更には他方当事者の同意が必要であるところ、この同意が制度上不要とされている債権譲渡では、譲渡債務者は原則として契約内容の変更を甘受しなければならない。この理解のもとでは、BGB404条および406条以下の保護は例外的なものと位置づけられ、損害賠償の算定基準へは及ばないとされる。また、デルナーも、BGB254条2項1文にもとづく警告義務を譲受人に課している。これは、損害の変更の原因となる債権者の利益の変更に対処できないという不利益からの譲渡債務者の保護を、BGB406条以下ではなく、254条2項1文によって図るものであると解することができる¹²⁴⁾。

以上の譲受人基準説に対し、譲渡人基準説では、まずペータースが、譲渡人を基準として算定される損害賠償額を譲渡債権の内容に取り込み、BGB399条による説明を行っている。この法律構成自体には反論が多いものの、その背後にあるペータースの価値判断は、法律構成と強く結びついているわけではない。ペータースは、譲渡人を債権者として準備をした譲渡債務者の地位が債権譲渡によって剥奪されることを不当であるとしている。ペータースの見解の中心はここにあると考えられる。他方、ユンカーは、契約自由の原則が、契約相手の選択だけでなく、選択の前提となる、契約締結にともなう経済的出捐の評価にも及ぶとする。このことから、この評価の基準となる者を債務者の関与なく変更することは、契約自由の原則から認められないとされている。以上のことからすれば、譲渡人基準説に属する見解は、いずれも、具体的な契約相手である譲渡人との関係において、譲渡債務者がどのような損害を負担したかに目を向けているといえる。言い換えれば、譲渡債務者は具体的な譲渡人を債権者とし、その利益を前提としてきたのであり、その地位が保護の対象とされているということになろう。ペータースとユンカーは、根底にある価値判断においては、いずれもこのような理解にもとづくものと評価できる。両者の相違は、この価値判断を解釈論とする際の構成にある¹²⁵⁾。また、譲渡

122) 本稿では、譲受人基準説では、BGB404条の保護とBGB406条以下の保護とに関して考慮されている内容に接近が見られ、また、BGB406条以下の保護に関しては譲渡債務者が債権譲渡を知らないという観点が脱落しているように見える、という指摘をしてきた。このことも、結局は2つの保護の区別が厳密さを欠くということに帰着するといえる。

123) ゼーツェンは、譲渡債務者が債権譲渡を知っている場合にはBGB254条2項1号にもとづく警告義務を譲受人に課している。しかし、ゼーツェンは、譲渡債務者が譲渡人との関係でもBGB254条2項1文にもとづく主張ができる以上、譲受人にも同様の主張ができなければならないとして、BGB404条を適用している。これは、BGB254条2項1文の拡大という発想ではない。したがって、ゼーツェンの見解に矛盾はない。

124) もっとも、このように考えたとしても、評価矛盾の問題は残るように思われる。

125) ペータースとユンカーは、この場面における譲渡債務者の地位が事実的地位ではなく法的地位であるとしている。とりわけ、ユンカーは、譲渡債務者が具体的な譲渡人を基準にリスク評価をしたことを契約自由の

人基準説では、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかは区別されていない。この場面における譲渡債務者の保護は、あえて言うとするれば、BGB404条の保護ということになる¹²⁶⁾。

ここまで述べてきたことによれば、譲渡債務者の要保護性という観点のもとで考慮されている譲渡債務者の地位は、譲受人基準説と譲渡人基準説とで異なっているということが明らかになる。譲受人基準説は、債権者に発生する損害額に目を向け、その考慮においては、損害額を、具体的な譲渡人の事情とは切り離すという意味で抽象化している。これに対し、譲渡人基準説は、譲渡債務者が具体的な契約相手である譲渡人との関係においてどのような損害の可能性を負担したのかということを保護の対象としている。まとめると、債権者との関係における抽象的な損害額に関する地位と、契約相手との関係における具体的な損害の範囲に関する地位であると表現できよう¹²⁷⁾。これらの地位ないし地位に対する保護は、異なるものである一方、対立するものではない。むしろ、損害算定において考慮されるべき譲渡債務者の地位が、このように複数あると理解すべきであろう。したがって、これらの地位に関する両見解の主張の内容も、他方の見解を否定する根拠とはならないものである。また、このような整理のもとでは、デルナーの見解は、法律が債権譲渡の際の譲渡債務者の保護を意図的に弱体化しているという制度的および体系的根拠から、上述の譲渡債務者の地位の要保護性を否定するものであると位置づけられる。

次に、譲受人基準説では、譲渡債務者が債権譲渡を知らない場合について、譲渡債務者に保護の必要性があるということで概ね一致が見られる。もっとも、BGB254条2項1号にもとづく警告義務の議論を見る限り、譲渡債務者の要保護性の根拠は、単に債権譲渡を知らないことというよりは、損害の変更の原因となる債権者の利益の変更に対処できないことにあるといえる。この要保護性もまた、上述の譲渡債務者の2種類の法的地位の要保護性とは区別されるべきである¹²⁸⁾。

原則から根拠づける。この理解のもとでは、譲渡債務者の地位は法的地位にあたるということになる。

126) ペータースはBGB 404条の適用を明確に否定しているものの、それは同条の適用に関する技術的な観点によるものである（注85および対応する本文の記述を参照）。同条の価値判断ないし背後にある譲渡債務者の保護を否定するものではない。

127) ペータースは、BGB399条との関係において、譲渡債権および損害賠償の「額」を考慮している。また、ペータースとユンカーはともに、譲受人のもとで生じた損害の「額」が譲渡人のもとで予想された損害の「額」よりも少なければ、譲受人が損害賠償算定の基準となるとしている。この限りでは、譲渡人基準説でも、損害額が保護の対象とされているともいえる。しかし、ここで損害の「額」が問題とされているのは、賠償されるべき損害を差额的に捉えていることによるものと考えられる。譲渡人基準説は、譲渡人を債権者とした譲渡債務者の準備を重視しており、やはり抽象的な「額」を見ているわけではない。また、実際的には、すでに述べたようにそもそも損害の範囲と金銭評価を区別しがたい場面があることや、譲受人に生じた損害額が譲渡人に予想された損害額よりも少ない場合には譲渡人を基準とすべき理由がないことも、影響していると思われる。

128) 譲渡人基準説は、譲渡債務者が債権譲渡を知らないことにもとづく要保護性については述べていない。これは、譲渡人基準説の主張が、譲渡債務者が債権譲渡を知っているかどうかにかかわらずとされていることによるものと思われる。そのこと自体は正しいと考えられるものの、次項で述べるように、譲渡人基準説の立場のもとでも、損害の変更の原因となる債権者の利益の変更に対処できない譲渡債務者の保護は問題と

このように、債権譲渡後における譲渡債務者の債務不履行にもとづく損害賠償の算定基準に関しては、債権譲渡の観点からは、以下のことが考慮されなければならないといえる。第一に、債権者との関係における抽象的な損害額に関する地位およびその要保護性である。第二に、契約相手との関係における具体的な損害の範囲に関する地位およびその要保護性である。第三に、債権譲渡を知らないために損害の変更の原因となる債権者の利益の変更に対処できない譲渡債務者の要保護性である。次項では、このようなドイツ法の検討結果をもとに、日本法における解釈の可能性を探ることとした。

Ⅲ. 日本法への示唆

本稿の冒頭で述べたように、債権譲渡後における債務不履行にもとづく損害賠償について、譲渡人と譲受人とのいずれが基準となるかは、日本法においては、損害賠償の範囲として、一応は民法416条の解釈に関する問題であるといえる。この点、出発点において完全賠償原則をとるドイツ法との間には相違点がある。しかし、そのような差異を前提としても、ドイツ法の検討から得られた前項の成果は、とりわけその実質的考慮の面において、参考になるものと思われる。この実質的考慮は、債権譲渡に関与できない譲渡債務者の保護という観点からなされている。前項で述べたとおり、この観点からは、3つの事柄を考慮する必要がある。

第一に、債権者との関係における抽象的な損害額に関する地位およびその要保護性である。ドイツ法では、譲受人基準説が、譲渡債務者は譲渡人との関係でも損害額の変動がありうることを理由に、譲渡債務者の要保護性を否定している。このことは、日本法においても、基本的に正当であると考えられる。譲受人基準説が指摘するとおり、譲渡債務者が譲渡人に対して負う損害賠償の額は、債権譲渡がなかった場合でも定まっているわけではない。譲渡債務者は、契約締結後の事情によって譲渡人の損害額に変動があったとしても、その損害が自身の負担すべき範囲内にあるのであれば、全額を賠償しなければならないはずである。そうすれば、ある損害について、譲受人に発生した損害の額が譲渡人に予想された損害の額よりも多かったとしても、債権譲渡によって債務者の地位に不利益が及んだということはできない。

第二に、契約相手との関係における具体的な損害の範囲に関する地位およびその要保護性である。ドイツ法では、とりわけユンカーが、契約自由の原則から譲渡債務者の要保護性を肯定している。この根拠は、譲渡債務者が譲渡人との契約締結の際に行っている自身の経済的出捐の評価が譲渡人を基準としたものであり、契約相手の選択に重要な役割を果たしていることであった。ユンカーは、あくまでも契約相手選択の際における譲渡債務者のリスク評価が否定されることを問題視している。そして、このリスク評価は、譲渡債務者が一方的に行っているものである。しかし、このリスク評価も、それが合意に反映されている限りでは、契約の内容となっていると考えることができる。日本法においては、416条にもとづく損害賠償の範囲の確定に際して、程度の差はあれども契約にもとづく損害の分配を基礎におくべきであるとすれば、このリスク評価が考慮されなければならない。債権譲渡後

なりうる。

において譲受人に発生した損害が、譲渡債務者と譲渡人との契約に照らせば譲渡債務者が負担すべきものではない場合、この損害を譲渡債務者に負担させることは、契約内容の変更にあたるといえる。このことは、契約自由の原則により、譲渡債務者の同意がない限り許されないというべきである。このように考えることに対しては、デルナーの見解が反論となりうる。これはもはや価値判断の問題であるものの、デルナーとは異なり、債権譲渡に関与できない譲渡債務者の保護が優先すると解したい¹²⁹⁾。

第三に、債権譲渡を知らないために損害の変更の原因となる債権者の利益の変更に対処できない譲渡債務者の要保護性である。これは、ドイツ法の債権譲渡が、譲渡債務者が一切関知しなくても、譲渡の効力が譲渡債務者に対しても完全に生じるという制度になっていることを前提としている。これに対し、日本法の債権譲渡制度は、対抗要件主義を採用しており、債権譲渡を知らない譲渡債務者に対して債権譲渡の効力が生じることはない。もっとも、ドイツ法の検討でも述べたように、ここでの譲渡債務者の要保護性の根拠は、譲渡債務者が債権譲渡を知らないことではなく、譲渡債務者が債権者の交替にともなう債権者の利益の変更に対処できないことである。この対処を困難にする原因の1つが、譲渡債務者が債権譲渡を知らないことであるにすぎない。譲渡債務者が債権譲渡を知っていても、譲受人の利益を十分に認識していないことは十分にあり得るのであり、この場合にも、譲渡債務者には損害の発生を回避することが困難となる可能性がある。そうすれば、このような状況が認められる場合には、対抗要件主義を採る日本法においても、譲渡債務者の要保護性が肯定されるといってよいであろう¹³⁰⁾。この場合、譲渡債務者に対処の可能性を与えるという意味で、ドイツ法の譲受人基準説が述べるように、譲渡人よりも高額の損害が発生する可能性があることを譲渡債務者に告げる義務を、譲受人に課すことが考えられよう。これは、譲渡債務者が自らの関与なくなされる債権譲渡を甘受しなければならないことにもとづく、特別の保護であると位置づけられる。

以上のことをまとめると、日本法において、債権譲渡後における債務不履行にもとづく損害賠償について、譲渡人と譲受人とのいずれが基準となるかについて、債権譲渡の観点からは、次のような方向性を示すことができる。

債権譲渡後に発生した債務不履行にもとづく損害賠償についても、譲渡債務者が賠償すべき損害の範囲は、譲渡債権の発生原因である譲渡人との契約を基礎として決定されるべきである。譲受人に発生した損害が、譲渡人と譲渡債務者との契約を基礎として決定される損害の範囲に含まれない場合、この損害を譲渡債務者に負担させることは、契約の内容の変更にあたる。これは、契約自由の原則により許されない。これに対し、譲受人のもとで発生した損害が、譲渡人と譲渡債務者との契約を基礎として決定される損害の範囲に含まれる場合、譲渡債務者はこの損害を賠償しなければならない。このとき、譲受人のもとで発生した損害の額が譲渡人に予想された損害の額より多いとしても、譲渡債

129) この点については、ユンカーの見解（注109、110および対応する本文の記述）も参照。

130) ドイツ法の譲受人基準説には、BGB406条以下の保護を否定する根拠として、譲渡債務者は債権譲渡を予測できるということをあげるものがある。まず、抽象的な予測ないし覚悟だけでは、譲渡債務者の保護を否定する理由にはならないであろう。しかし、具体的な予測が可能である場合、そのことは、譲受人の警告義務の存否に影響を与えうるとも考えられる。

務者は譲受人に生じた損害の全額を賠償しなければならない。ただし、譲受人のもとで発生が予想される損害が譲渡人の損害に比して大幅に多額であったり、譲渡人の損害とは異なる対処を必要とするものであったりする場合、譲受人は、その旨を譲渡債務者に告げなければならない。譲受人がこれを怠った場合、譲受人に生じた損害額のうち、譲渡人に発生したと考えられる損害額を超える部分について、譲渡債務者は賠償の義務を免れるというべきである。

以上のように考えることができるとしても、とりわけ損害賠償法の観点からは、なお検討を要する事柄が多く残されている。416条との関係や、この問題に関する損害賠償の範囲と金銭的評価との切り分けなど、検討すべき事柄は少なくない。これらについては、今後の課題としたい。

IV. 結びに代えて

本稿を閉じるにあたり、債権関係における当事者の交替という観点から、本稿の検討結果の展開について述べておくこととしたい。

筆者は、別稿にて、債権譲渡や契約上の地位の移転における問題の検討について、債権関係における当事者の交替にともなう、旧当事者間に存在した「事情」の新当事者間への影響という視点を提示したことがある¹³¹⁾。たとえば、債権譲渡であれば、譲渡債権の発生原因である契約がこの「事情」にあたるところ、債権のみを譲り受けた譲受人に対し、譲渡債権の発生原因である契約の効力がどれだけ及ぶのかという見方である。譲渡債務者が譲渡人に対する抗弁をもって譲受人に対抗することができる場合（民法468条1項）、譲渡債権の発生原因である契約の効力の一部が、譲受人にも及んでいるといえよう。このことは、債権関係における相対効の原則——債権関係の効力は、その当事者のみに及び、第三者には及ばないという原則——の否定ないし例外にあたる。そして、契約当事者の概念を再検討する契機にもつながる。

本稿で検討をした問題もまた、以上の視点のもとで把握することができる。債権譲渡後における債務不履行にもとづいて譲受人が損害賠償請求をする場合、譲渡債務者の負担する損害の範囲が譲渡人との契約を基礎として決定されるということは、この契約の規律の一部が譲受人にも及んでいるということにはかならない。本稿では、このような結果を、譲渡債務者についての契約自由の原則から説明した。この説明は、結局は、債権譲渡が譲渡債務者の関与なしになされるため、譲渡債務者の保護を図る必要があるという原則へ帰着する。このように考えれば、たとえば譲渡債務者が損害の範囲の変更に同意をしたために要保護性が否定される場合、譲受人を基準に損害の範囲が決定されるということになる。しかし、損害の範囲の基礎にあったのは譲渡人と譲渡債務者との契約である。このとき、譲渡債務者の同意にもとづいて譲受人を基準に損害の範囲が決定されることを法的にどう説明すべきかは、必ずしも明確ではない¹³²⁾。

131) 山岡航「契約上の地位の移転と解除権（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）57巻1号180頁以下、特に182頁以下（2020年）。以下の記述についても、詳細は同部分を参照されたい。

132) 譲渡債務者の同意があれば譲受人を基準に損害の範囲が決定されるとすれば、譲渡債務者の同意のみで、

この点、上述の「事情」が及ぶという発想からは、債権譲渡では、発生原因である契約から切り離された債権ではなく¹³³⁾、契約債権という性質を有したままの、契約から切り離されていない債権が譲渡されたと考えることができる¹³⁴⁾。そうすれば、譲渡債務者の同意は、契約債権の性質をもつ譲渡債権の内容を変更するものであるということができるかもしれない。しかし、このような見方自体、さらなる検証を必要とするものである。たとえば、この場合における、譲受人の地位の実体——もはや契約上の地位の一部が移転しているのではないか——など不明確な点は多く残されている。課題は山積しているものの、今後の検討を期して、ひとまずは本稿を閉じることとする。

譲渡人と譲渡債務者間との契約の内容が変更されたことになる。変更の対象が譲渡債権に関する限りであるとしても、譲渡債務者の同意のみで契約の内容変更が生じるということには違和感がある。あるいは、譲渡債務者が、譲受人を基準とする新たな損害賠償債務を負担する合意をしたといえなくもない。しかし、これには説明のための説明であるという印象が拭えない。

133) ゼーツェンは、譲渡債権が発生原因である契約から切り離されることをはっきりと述べていた（注75および対応する本文の記述を参照）。この点で、ゼーツェンの見解は、本稿の見方とは根本で相容れないといえる。

134) このように考えるのであれば、譲渡債権が特定額の損害賠償請求権に転換する「素質」がその内容に含まれ、債権譲渡によっても失われたいとするペータースの見解は、そのままでは維持できないものの、再検討する価値を有しているようにも思われる。