

債権譲渡における債務者の抗弁の放棄

大 島 一 悟

- I はじめに
- II 改正民法 468 条 1 項の趣旨と問題点
 - 1 改正前民法 468 条 1 項前段の内容
 - 2 改正前民法 468 条 1 項前段の趣旨
 - 3 異議をとどめない承諾がされた場合の譲受人の善意無過失の要否
 - 4 民法 468 条 1 項の改正の趣旨と問題点
- III 債務者の抗弁の放棄についての規律の必要性
 - 1 想定される債務者の抗弁の放棄に関する実務的な対応
 - 2 債務者の抗弁の放棄に関する規律の必要性
- IV 抗弁の放棄に関する規律を考える際の課題
 - 1 抗弁の放棄は書面である必要があるか
 - 2 抗弁の放棄がされた場合の譲受人の善意無過失の要否
 - 3 抗弁の放棄が包括的にされた場合の効力
- V おわりに

I はじめに

改正前の民法 468 条 1 項前段は、債務者が異議をとどめないで指名債権譲渡の承諾をしたときは、譲渡人に対抗できた抗弁事由があっても、譲受人に対抗できないとされていた。この規定は、今般の債権法改正で削除され、異議をとどめない承諾があったとしても抗弁は切斷されないこととなった。

つまり、債務者にとっては、債権譲渡にあたって異議を述べなくても、債務者に対抗できた抗弁については譲受人に対抗できるようになり、債務者の保護が図られた点で、大きな意義がある。一方で、譲受人にとっては、従来は債務者から異議なき承諾をとる際に定型的な書面に「異議なく承諾します」という文言を入れることで債務者が有していた抗弁権を切斷できていたところ⁽¹⁾、今回の改正によってそれができなくなってしまうため、譲り受ける債

権に抗弁権が付着している場合に予期せぬ不利益を受けるリスクを負担することとなった。

そこで、債権譲渡にあたり、譲受人が債務者の抗弁を切断して、抗弁の付いていない債権を譲り受けるためには、別途、債務者の抗弁を切断するための手続きが必要になる。具体的には、譲受人が不測の損害を被らないようにするため、債権譲渡の際に、債務者に抗弁権を放棄してもらうことが必要となる。しかし、民法改正後も債務者の抗弁の放棄に関する規定は設けられなかったため、その放棄の意思表示については解釈にゆだねられることとなった。

その結果、改正民法のもとで債権譲渡がなされる場合、債務者の抗弁を放棄の方法はどのような手段によるべきか明確でなく、また、その放棄があったかどうかで事後に紛争が生じかねないこととなる。

本稿では、改正民法に基づいて債権譲渡がされる場合、債務者の抗弁を切断する方法はどうあるべきか、また、債務者が抗弁の放棄をした場合の効力はどう考えるべきか、について検討する。

II 改正民法 468 条 1 項の趣旨と問題点

1 改正前民法 468 条 1 項前段の内容

改正前民法 468 条 1 項前段は、債務者が異議をとどめずに指名債権譲渡の承諾をしたときは、譲渡人に対抗できた事由があっても、譲受人に対抗できないと定め、抗弁が切断されることを規定していた。

一方で、同 468 条 2 項は、譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができるとしていた。つまり、抗弁は接続されるのが原則

(1) 法制審議会民法（債権関係）部会「第 7 回会議議事録」38 頁 [三上]（平成 22 年 4 月 13 日）。

であるが、例外として、同条 1 項前段により、異議をとどめずに承諾がなされれば、抗弁が切断されることとされていた。

ここでの抗弁とは、同時履行の抗弁、消滅時効、取消、解除、弁済、反対債権による相殺など、債務者が譲渡人に対して主張できる事由である。ただし、同条 1 項前段の「異議をとどめない」承諾とは、必ずしも今後は一切の抗弁をしないと、何も異議がない旨の積極的な表示は必要なく、単に留保を付さずに承諾すれば足りると考えられている⁽²⁾。そのため、債務者がうっかり留保を付さずに債権譲渡の承諾を行えば、抗弁が切断されてしまうことになるとの問題があった。

2 改正前民法 468 条 1 項前段の趣旨

では、なぜそのような規定になっていたのか。改正前民法 468 条 1 項前段の趣旨は、「譲受人の利益を保護し一般債権取引の安全を保障するため法律が附与した法律上の効果」であるとされていた⁽³⁾。異議をとどめない承諾の法的性質については、学説は分かれている。具体的には、①債務承認説（異議をとどめない承諾による抗弁の切断効の発生は、債務者が、譲受人に新債務を承認したものと考えるべきであるとする説）、②公信説（異議をとどめない承諾を信頼した譲受人を保護するために、「承諾」に、法が特別な「公信力」を与えたと考える説。現在の通説・判例とされている）、③処分授權説（実際には存在しない債権の譲渡（処分）を、債務者が承認することによって、譲受人は既存債権とは別個の新たな債権を取得すると考える説）、④二重法定効果説（異議をとどめない承諾により、第 1 に承諾という外観を作出した債務者に対するサンクションとしての効果が、第 2 にこのような外観を譲受人が

(2) 我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店、1964 年）538 頁。大判昭和 9・7・11 民集 13・1516 参照。

(3) この考え方は、最判昭和 42・10・27 民集 21・8・2161 で示されたものであるが、その後の多くの裁判例で引用されている。

信頼したことによる効果が生ずると考える説）、などがある⁽⁴⁾。

しかし、結局は、異議をとどめない承諾は、「債務者によって作出された抗弁は存在しないとする外観を信頼した譲受人を保護するために設けられた制度である」とすれば足りるとされていた⁽⁵⁾。

3 異議をとどめない承諾がされた場合の譲受人の善意無過失の要否

債権譲渡に際して、債務者が異議をとどめないで承諾をすれば、常に抗弁は切断されるのか、という問題がある。以下では、判例と学説を整理する。

(1) 判例

判例においては、まず、抗弁事由について譲受人が悪意であれば、債務者は譲受人に対抗できるとされていた（最判昭和 42. 10. 27 民集 21. 8. 2161。以

(4) ここでの学説の分類は、近江幸治『債権総論 [第3版補訂]』（成文堂、2009年）265頁による。淡路剛久『債権総論』（有斐閣、2002年）456頁は、①を石坂（音四郎）説、②を我妻説、③を安達（三季生）説、④を池田説とし、近江・265頁で②説に分類される鳩山（秀夫）説をさらに別個の学説として分類する。また、中田裕康『債権総論（新版）』（岩波書店、2011年）525頁は、④の二重法定効果説の発想に同調しつつ、より一般化して、抗弁切断効は、債務者のした承諾について禁反言ないし矛盾行為禁止の原則の現れであり、1条2項の信義則を根拠とする説（鳩山秀夫『増訂改版 日本債権法（総論）』（岩波書店、1925年）361頁で禁反言と同趣旨を根拠とすることが指摘されていたが、潮見佳男『債権総論Ⅱ [第3版]』（信山社、2005年）642頁では、禁反言説として承諾したという債務者の行為の結果、債務者が責任を負うものとして、譲受人の信頼保護の観点よりも、承諾行為の行為面を重視している）も近年台頭しているとし、公信力説に、二重法定効果説、禁反言説の両面を467条1項前段の趣旨であるとする（淡路・456頁も同旨。平井宜雄『債権総論 [第2版]』（弘文堂、1994年）143頁も、先行行為と矛盾する行為には効果を認めないという一般原則に根拠を求めるほかはないとしつつ、債権譲渡の自由の拡大・保障のために譲受人の保護に重きをおくべきものと解すべきであるとする）。なお、西村信雄編『注釈民法（11）債権（2）』（有斐閣、1965年）388頁 [明石三郎] は、債務承認説（石坂説）、公信説（鳩山説）、指図引受説（安達説）の3つの学説に分類する。

(5) 角紀代恵「判批」中田裕康ほか編『民法判例百選Ⅱ債権 [第7版]』60頁（2015年）。

下、「最判昭和 42 年」)。

この最判昭和 42 年の判断については、学説はおおむね賛成しているものが多く⁽⁶⁾、その後の類似の事案においても、本判決が引用されている。上述のように、468 条 1 項前段の趣旨を、抗弁事由がないとの外観を信頼した譲受人を保護するための制度であるとするならば、悪意の譲受人を保護する必要性はなく、結論は妥当である⁽⁷⁾。

そして、譲受人が善意であるが、抗弁事由の存在を知らなかったものの、そのことについて過失があるときはどうか、という点について、下級審では譲受人に善意無過失を要求する考え方（善意無過失説）⁽⁸⁾と、善意無重過失を要求する考え方（善意無重過失説）⁽⁹⁾に分かれていたが、最判平成 27・6・1・民集 69 卷 4 号 672 頁（以下、「最判平成 27 年」という）が、善意無過失

(6) 本件の判例研究として、打田峻一「判批」民商 58 卷 6 号 869 頁 (1968 年)、角・前掲注 (5) 60 頁、池田真朗「判批」奥田昌道ほか『判例講義民法Ⅱ債権 (補訂版)』(悠々社、2005 年) 90 頁などがある。本判決について、池田真朗『債権譲渡の研究 [増補 2 版]』(弘文堂、2004 年) 424 頁は、債務者は、債権譲渡後に生じた反対債務の不履行を理由とする契約解除をもって、譲受人に対抗しうるものと解する立場も成り立ちうるとする。その場合は、最判昭和 42 年の事案は 545 条 1 項ただし書きの問題として処理されることとなるが、判例・通説は 545 条 1 項ただし書きの「第三者」に該当しないと指摘する。

(7) しかし、林良平ほか『債権総論 [第 3 版]』(青林書院、1996 年) 508 頁 [高木多喜男] は、最判昭和 42 年の判断に対し、承諾時には、債務不履行なる事実は存在していなかったのであるから、既にその時点において、譲渡人に対抗できる事由が存在していたというのは困難であり、468 条 1 項前段が、対抗事由があるにもかかわらず、異議をとどめない承諾をしたという点に、その効果を結び付けようとしていることを考えると、この事案で 468 条 1 項前段を適用するのは適切ではないと指摘する。

(8) 東京高判平成 25・7・23 消費者法ニュース 102 号 287 頁は、「民法 468 条 1 項本文が指名債権の譲渡につき債務者の異議をとどめない承諾に抗弁喪失の効果を認めているのは、債権譲受人の利益を保護し一般債権取引の安全を保障するため法律が付与した法律上の効果と解するのが相当である」ことを理由に、「債権譲受人が、抗弁事実を知っていたか、これを知らないことにつき過失がある場合には、このような保護を与える必要がない」とした。

説にたつことを、最高裁として初めて明らかにした⁽¹⁰⁾。

(2) 学説

学説は、大きく分けて、A説（善意説）、B説（善意無重過失説）、C説（善意無過失説）の3つに分けることができる⁽¹¹⁾。

A説を支持する池田教授は、承諾にはもともと公正証書ないし確定日付のある証書を要求することで、承諾自体に重みを与えていたが、468条1項が異議なき承諾の方式を緩和した結果、譲受人に過度に有利になってしまった

(9) 名古屋高判平成26・6・13（金商1473号21頁）、大阪高判平成26・8・21（平成26年（ネ）第1117号事件（公刊物未登載））などがある。大阪高判平成26・8・21は、「仮に、債務者が債権譲渡につき異議をとどめないで承諾をした場合であっても、債務者において当該債権の全部又は一部の不存在等その履行を拒むことができる事由が存在し、譲受人がその存在を知っていたとき又は知らなかったことについて重大な過失があるときには、債務者は、当該事由をもって譲受人に対抗することができる」とし、譲受人の重過失を認定した。

ただし、大阪高判平成26・8・21の上告審（最判平成27・6・1（平成26年（受）第2344号事件）最高裁判所裁判例情報掲載）は、最判昭和42年を引用し、「譲受人において上記事由の存在を知らなかったとしても、このことに過失がある場合には、譲受人の利益を保護しなければならない必要性は低い」ことを理由に、「債務者が異議をとどめないで指名債権譲渡の承諾をした場合において、譲渡人に対抗することができた事由の存在を譲受人が知らなかったとしても、このことについて譲受人に過失があるときには、債務者は、当該事由をもって譲受人に対抗することができる」として上告を棄却した。つまり、善意無過失説を採用した。

(10) 判例研究として、廣瀬孝「判批」ジュリ1488号100頁（2016年）、廣瀬孝「判解」曹時69巻9号222頁（2017年）、中川敏宏「判批」法セミ731号112頁（2015年）、角紀代恵「判批」法教425号別冊付録〔セレクト2015-1〕16頁（2016年）、山下純司「判批」平成27年度重判解（2016年）77頁、藤井徳展「判批」判時2290号209頁（2016年）、石田剛「判批」民商152巻4・5号396頁（2015年）、池田真朗「判批」リマークス53号14頁（2016年）などがある。

(11) 学説の分類は、中田・前掲注（4）526頁による。また、近江・前掲注（4）269頁は、判例については、「過失」についての言及がないことを指摘しつつ、判例をA説（善意説）として分類している。

ため、債務者の保護をはかるために譲受人を善意者に限定する必要があるとする。また、民法起草者も、極端な譲受人保護を意図していたとは思われず、譲受人善意のケースを念頭に置いていることを理由に、善意の要件は条文にはないものの、解釈上要求することは十分な根拠と合理性があるとする。しかし、公信力を根拠とするのであれば、条文に善意なり善意無過失が最初から明示されている必要があるとし、異議をとどめない承諾の結果、債務者の保証人も免責されないような強い効果を認めることは妥当ではないと批判する。そして、468 条は、そもそも譲受人の態様から譲受人保護を導くものではなく、債務者の行為の評価に力点が置かれているのであるから、善意のみを要求すればよいとする⁽¹²⁾。

また、平井教授は、異議なき承諾に公信力が与えられた結果として、譲受人には対抗できる事由の存在についての善意が必要であるとし、最判昭和 42 年が善意のみを要求していることを支持すべきであり、公信力を根拠として善意無過失までも要求することは疑問であるとする⁽¹³⁾。

B 説は、公信力説をとるとしても、必ずしも、論理必然的に無過失を必要とするわけでもなく、異議をとどめない承諾によって作り出された外観は、全く一方的に債務者によるものであり、譲受人の保護に、彼の無軽過失まで要求することは妥当でないとして、悪意に準ずる重過失者のみを保護の範囲から除外すればよいとする⁽¹⁴⁾。

また、淡路教授は、無過失の要否は論理的な推論から一義的に導かれるものではなく、譲受人と債務者の利益の調整、債券流通の保護の要請、抗弁事由の多様性などを考慮すべきであることを前提に、債権譲渡が例外的な法現象ではないこと、債権譲渡の譲受人が債務者の異議を留めない承諾に瑕疵のない債権としての信頼を置くことは通常のことであり、譲受人が債務者の有

(12) 池田『債権譲渡の研究』・前掲注 (6) 420 頁。

(13) 平井・前掲注 (4) 143 頁。

(14) 林ほか・前掲注 (7) 507 頁 [高木多喜男]。

しているかもしれない多様な抗弁事由について調査する注意義務を負っている(そう解すると、譲受人は、債務者が異議を留めずに承諾しているにもかかわらず、債務者に対して抗弁事由の存否につきいちいち問い合わせをしなければならなくなる)と解するのは無理があることを理由に、無過失は必要でないと指摘する。ただし、悪意に準じる重過失は保護の対象から除外してよいとして、B説を支持する⁽¹⁵⁾。

C説は、異議を留めない承諾は、表見的なものへの信頼を保護する制度(公信の原則の適用)として、譲受人の善意・無過失を要求すべきであるとする⁽¹⁶⁾。

近江説は、外観信頼保護の法理が、信頼したことについて過失のある者まで保護する制度でないことはいうまでもないとし、意思表示的な「異議をとどめない承諾」であれば、善意だけでもよいであろうが、債務者がうっかり承諾してしまった場合に、譲受人側に普通の注意をすれば債権消滅の事実がわかったはずだという事情(=過失)があっても、債務者の非を責めて抗弁を喪失させることは、バランスを欠くのは明らかであるとする。そして、本条は、意思表示でも観念の通知でも等しく「異議をとどめない承諾」として扱おうというのであるから、一律的处理が要求されているとし、取引社会で行われる異議をとどめない承諾は、そのほとんどがうっかりした観念の通知と解されるから、無過失を要求する扱いが適切であるとする⁽¹⁷⁾。

潮見説は、公信力に依拠する通説から、譲受人の正当な信頼を保護するには、譲受人の善意無過失が要求されるとし、禁反言ないし矛盾行為禁止の観

(15) 淡路・前掲注(4) 464頁。

(16) 我妻・前掲注(2) 538頁。また、ドイツ民法405条ただし書きは、善意無過失を要求していることも根拠とされている。松坂佐一『民法提要[第4版]』(有斐閣、1982年) 204頁も同旨。我妻栄ほか『コンメンタール民法[第2版追補版]』(日本評論社、2010年) 864頁も、本条の規定を、債務者の異議をとどめない承諾という事実公信力を与え、譲受人の信頼を保護して債権譲渡の安全を保護しようとする趣旨と解すれば、善意無過失を要求するのは当然であるとする。

(17) 近江・前掲注(4) 270頁。

点から抗弁切断効を説明する立場からも、二次的にせよ承諾行為により作出された基礎の上に成り立つ信頼を主張しうるためには、譲受人は善意無過失でなければならないとする⁽¹⁸⁾。

内田説は、仮に無過失を要求すると、どのような債権であれ、双務契約から発生する可能性は高いし、そうであれば解除の可能性はあるから、結局、異議をとどめない承諾があろうと、解除は常に対抗できることになりそうであるとする。そして、指名債権が転々流通するのであれば、無過失の要求は流通を阻害する恐れがあるとし、手形・小切手の場合は悪意者のみを排除していることを指摘する。しかし、指名債権譲渡はそのような機能を果たしていないという認識を前提とすると、単なる承諾を行ったにすぎない債務者を保護する観点から、無過失を要求すべきであるとしている⁽¹⁹⁾。

なお、池田教授は、C説を2種類に分け、我妻説や近江説のような外観信頼型公信説（改正前468条1項前段の趣旨を、承諾という外観を作出した債務者に対するサンクションを基礎として考えるのではなく、外観信頼保護法理とするのであれば、譲受人の善意無過失が必然の帰結となるとし、前出の公信説からは善意無過失は理論的には当然の帰結になるとする）と、本質論についての立場を明言せずに、あるいは公信という説明を否定して、利益衡量から流通保護と債務者保護のバランスで善意無過失を要求する説とに分ける⁽²⁰⁾。

4 民法468条1項の改正の趣旨と問題点

民法改正にあたり、改正前468条1項について、債務者が異議をとどめない承諾をした場合には、譲渡人に対して有していた抗弁が切断されることになっていることは、単に譲渡されたことを認識した旨の通知をすることに

(18) 潮見・前掲注(4) 643頁。

(19) 内田貴『民法Ⅲ [第3版]』（東京大学出版会、2005年）237頁。

(20) 池田・前掲注(10) 16頁。

よって、抗弁の切断という重大な効果が認められることについては、必ずしもその根拠が明確ではなく、債務者にとって予期しない効果が生じるおそれがあるという指摘があることを理由に、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示によるという規律を新たに設けるべきであるという考え方について審議された⁽²¹⁾ ⁽²²⁾。

そこでは、改正前の規定からは、「債権の譲渡をしましたよ、はい」と言ったら、これは異議をとどめない承諾になってしまうところを、もう少し明確にしようということ、そのときに、放棄の範囲が明確でないときには、一般的には譲受人において知らない抗弁は主張しませんという範囲で放棄の意思を持っていたと解釈すべきだろう、との指摘がなされている⁽²³⁾。

民法（債権関係）部会第7回会議（平成22年4月13日）では、鹿野幹事、西川関係官などから消費者保護の観点からも、異議をとどめない承諾によって債務者が予期せぬ不利益を受けないようにすべきであるとの指摘があり、制度の改正に賛同する趣旨の発言がなされた。

その後、民法（債権関係）部会資料9-2では、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示によるという規律を新たに設けるべきであるという考え方があるが、どう考えるべきか、との指摘がなされ、検討が続けられた⁽²⁴⁾。そして、同部会第45回会議（平成24年4月17日）では、改正前468条1項の廃止についてはほぼ賛同が得られているが、そこでは、抗弁の放棄については「一切の抗弁を放棄するとの意思表示」を一般的な規律に委ねてよいのか、との疑問が出され、抗弁を放

(21) 法制審議会民法（債権関係）部会「第7回会議議事録」37頁以下（平成22年4月13日）。

(22) 明石・前掲注（4）387頁は、諸外国の立法や解釈では、譲受人よりも債務者の保護に重点が置かれていると指摘し、改正前の異議なき承諾の法的効果について、「債権譲受人の保護に厚い点において他に類をみない立法である」と指摘していた。

(23) 法制審議会民法（債権関係）部会「第7回会議議事録」39頁〔鎌田〕（平成22年4月13日）。

棄するという意思表示によらなければ抗弁の切断がされないようにするべきではないか、との議論がなされている⁽²⁵⁾。

その後、同部会第70回会議(平成25年2月19日)で提出された同部会資料58では、抗弁の放棄の意思表示は、書面でしなければ効力を生じないものとする趣旨の規定を置くことが提案され、中間試案に至った⁽²⁶⁾。

しかし、同部会第83回会議(平成26年2月4日)では、抗弁の意思表示についての規定は設けられない形で要綱案のたたき台が示され、そこでは、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度を廃止し、抗弁放棄の意思表示の一般の規律に委ねることを提案する点では中間試案が維持されたが、抗弁放棄の意思表示について、書面要件を課するという考え方は採用されないこととなった⁽²⁷⁾。その理由は、債権譲渡の場合の抗弁放棄の意思表示についてののみ

(24) その後、同部会第42回会議(平成24年3月6日)で配布された部会資料37によると、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度を廃止することが提案された。そのうえで、抗弁の切断は、基本的に抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に委ねるものとし、その旨を明示する等の特段の規定を設けないものとしてはどうか、との考え方と、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定を設けるという考え方の両者が示され(具体的な内容は部会資料37の48頁以下参照)、第45回会議にて審議された。

(25) 法制審議会民法(債権関係)部会「第45回会議議事録」48頁以下[中井](平成24年4月17日)によると、一切の抗弁を放棄するとの意思表示をそのまま認めてよいのか、ということに対して若干の疑問があるとの意見が存在するとの指摘がなされている。

(26) 法制審議会民法(債権関係)部会資料58の94頁。なお、同部会第70回会議(平成25年2月19日)では、中井委員から放棄の意思表示は「書面で、放棄する抗弁の内容を個別かつ具体的に特定して」すべきではないかとの意見が示されている(同議事録52頁、同日中井委員から提出された「たたき台(1)(2)(3)の改訂版について」4頁)。中間試案においても、同様の内容の案となった。

(27) 同部会資料74Aの10頁以下。なお、譲渡前の抗弁放棄の意思表示も、このことのみをもって無効とされるべきではない、とされる(潮見佳男『新債権総論Ⅱ』(信山社、2017年)451頁)。

書面要件を課すことは、抗弁の放棄一般の場合とのバランスを欠く上に債権が譲渡された場合における抗弁の放棄と、それ以外と実際上区別することが困難であって適当ではないとの批判があることとされた⁽²⁸⁾。

上記の経緯で、改正前の468条1項は廃止され、改正後の468条1項に、債務者が対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由を譲受人に対抗できるとの規定が設けられた。また、抗弁の放棄については、特別な規定を設けるのではなく、抗弁放棄の意思表示は一般の規律に委ねられることとなった。

その結果、改正後の制度下においては、次の4点が問題になると思われる。第一に、抗弁の放棄についての規律が必要ではないか、第二に、抗弁の放棄に関して書面性の要件を課すべきか、第三に、抗弁の放棄がされた場合の譲受人に善意無過失を求めるか、第四に、包括的な抗弁の放棄も有効としてよいのか、とった点については、改正後の運用にあたって検討が必要であると考える。

Ⅲ 債務者の抗弁の放棄についての規律の必要性

1 想定される債務者の抗弁の放棄に関する実務的な対応

改正前民法の制度（債権が譲渡された場合、異議をとどめない承諾によって債務者の有している抗弁権が切断される制度）下においては、たとえば、債権譲渡の通知書が譲渡人から債務者に送付され、その末尾に「上記記載内容の債権譲渡について、異議なく承諾いたしました。その証として下記に署名・押印いたします。」との記載がされ、債務者がそれに署名・押印をして譲渡人に渡すような形で運用がなされている⁽²⁹⁾。

今回の債権譲渡がされた場合の債務者の抗弁に関する規定の改正により、債権譲渡がされたとしても、原則として、債務者の有している抗弁は切断さ

(28) 同部会「第83回会議議事録」55頁（平成26年2月4日）。

(29) 廣瀬・前掲注(10)「判解」222頁（注2）。

れないこととなった。そのため、今後、実務的な対応としては、債権譲渡の際に、債務者に抗弁を放棄してもらうことで、譲受人は不測の損害(予期していなかった債務者の抗弁が主張されること)を防ぐことが考えられる⁽³⁰⁾。

2 債務者の抗弁の放棄に関する規律の必要性

上記の通り、今後は債権譲渡の際に債務者が抗弁を放棄する形での実務的な対応が取られることとなれば、債務者は抗弁放棄書というようなものにサインをさせられることによって、事実上、抗弁の放棄を強制されるということになりはしないかという問題が生じかねない⁽³¹⁾。

この点については、消費者契約法10条が適用されるような場合、債務者が抗弁の放棄を事実上強制されるような場面では、その放棄を無効とすることができる。しかし、債務者が「消費者」に当てはまらない場合でも、力関係によって抗弁放棄書というようなものが事実上強制されると、消費者契約法では保護されなくなる⁽³²⁾。もっとも、民法90条の適用によって債務者を保護するということも考えられるが、90条の適用が難しい場面もありうる。つまり、債権譲渡の場合に、容易に抗弁の放棄を認めることを意思表示の一般規定にゆだねてよいのか、という点から、規律が何もないという点に問題があ

(30) 民法468条の改正に関する審議が行われた平成28年12月7日の第192回国会衆議院法務委員会議録第14号26頁において、小川秀樹政府参考人(法務省民事局長)は、異議をとどめない承諾の制度を廃止したとしても、「譲り受け人としては、債務者が抗弁を放棄する旨の意思表示をしたことを確認して債権を譲り受ければよい」ので、制度を廃止すること自体によって取引の安全が害されることはないとする。このことから、実務的には、債権譲渡に際して、債務者に抗弁を放棄させることが行われると考えられる。

(31) 議事録・前掲注(21)38頁[鹿野]。そして、取引において、抗弁放棄書をあらかじめ取り付ける方法が広まることにより、それが譲受人の善意、悪意は無関係だということになってしまうと、実際上、債務者の不利益につながるという危険があるのではないかと指摘する。

(32) 議事録・前掲注(21)42頁[鹿野]。

る⁽³³⁾。

確かに、今回の改正において、抗弁の放棄に関する規律を設けない理由としては、債務者の抗弁の放棄の意思表示の内容の解釈により、たとえば、錯誤（民法95条）等の規律の適用によって解決されることが望ましいとの考え方にも一理ある⁽³⁴⁾。また、改正前の468条1項が抗弁切断効を生じさせる根拠についても、理論的基礎は曖昧であり、立法例としても珍しいとの指摘もある。そして、抗弁切断効の根拠は、債務者自身の意思表示に求めるほかはないとの考え方からすれば、今回の改正後も、債務者の抗弁放棄の意思表示の解釈を一般規定にゆだねるといふ考え方も成り立つ⁽³⁵⁾。

なお、民法改正にあたってのパブリックコメントにおいて、抗弁の放棄に関して色々な意見が出されたが、最終的に規定が置かれなかった理由として、「抗弁の放棄についてのみ、包括的な権利放棄の意思表示が有効であることを条文上明記することとなるため、免除などの他の制度に関する規定との整合性が問題となる上に、包括的な抗弁放棄の効力が常に有効であると認めるような規定を設けることについては、上記①の意見⁽³⁶⁾を主張する立場とは相容

(33) 議事録・前掲注(21)43頁[鹿野]。

(34) 部会資料37・前掲注(24)50頁。

(35) 民法（債権法）改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針Ⅲ—契約および債権一般（2）』（商事法務、2009年）310頁。

(36) この意見とは、異議をとどめない承諾の制度を廃止した上で、包括的な抗弁の放棄の意思表示を認めず、放棄の対象となる抗弁を個別に特定しなければ、抗弁の放棄の効力が生じないとすべきであるとの意見である（部会資料74A・前掲注(27)12頁）。この意見については、第1に、譲受人は、債務者が有する抗弁を知り得ない場合が多く、当事者の属性等を考慮することなく、常に放棄の対象となる抗弁を特定しなければならないとすることは、債権譲渡取引の当事者に必要以上の負担を課すものであるとして反対する意見、第2に、債権譲渡取引の安全を重視する立場から、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力を一律に否定することとするのであれば、異議をとどめない承諾の制度を廃止すること自体に反対するとの意見などが多く出ていることを理由に、採用されないこととなった（同資料12頁）。

れない」からであるとされた⁽³⁷⁾。

しかし、先にみたとおり、今後、実務的には債権譲渡にあたって債務者に抗弁の放棄をさせることで、抗弁の付着していない債権を譲受人が受け取る形を取ることが想定されるため、たとえば「一切の抗弁を放棄いたします」といったような抗弁放棄書を債務者が提出させられる可能性がある。その場合、債務者の立場が弱いようなときは、債務者は抗弁を放棄することを拒否できず、やむを得ずに放棄せざるをえないことも考えられる。もちろん、公序良俗や強迫、錯誤の適用ができる場面であれば、債務者は救済されるが、そうとまではいえない場合には、自ら抗弁を放棄したこととなり、その後の譲受人に対して、もともと譲渡人に対して有していた抗弁権を主張できなくなる。

このことから、債務者が「抗弁の放棄」の意味を本当に認識して放棄しなければ有効とはいえないため、一般規定に委ねるのではなく、少なくとも、書面で放棄をした場合に限って抗弁の放棄の効力を認めることが必要である。場面は異なるが、保証契約は書面か電磁的記録でなされる必要があるのと同様に、抗弁の放棄は債務者に不利益な行為であり、何の利益も得られない行為であることから、書面で行うことを要求すべきではないか。

IV 抗弁の放棄に関する規律を考える際の課題

1 抗弁の放棄は書面である必要があるか

そもそも、改正前の規定について、通説的な立場（異議をとどめない承諾についてその旨の積極的な意思表示は不要とする立場）にたつとしても、債権譲渡の承諾にあたっては「譲渡人と債務者との間には債権の性格、債権に附着する諸種の抗弁等について既に相互的な諒解が存在する」ため「特別な留保を為さなくともそれらの抗弁等を身につけたままの債権の移転が考えら

(37) 部会資料 74A・前掲注 (27) 12 頁。

れている」とみるべきであるとし、「之に反し譲受人と債務者との間には右に述べたやうな諒解が存在しない」ことを理由に、特に抗弁の切断の効力を生ずる承諾については、「譲渡人に対する承諾については、少なくとも、積極的に異議のないことが明にされている事を要する」との考え方があった⁽³⁸⁾。異議をとどめない承諾の制度が廃止されたとしても、やはり抗弁の切断の効力を認めるためには、債務者が抗弁の放棄を明確にすることが必要であるように思われる。

今回の改正では、抗弁の放棄に関する規律は設けられなかった。しかし、改正の議論の過程では、抗弁放棄の意思表示は一方面的な利益の放棄であり、慎重にされる必要があると考えられるため、「抗弁を放棄する旨の意思表示は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする」との規律を新設し、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課すことが提案されていた⁽³⁹⁾。

もともと、書面要件を課さなくても、債務者がその意思表示によって抗弁を放棄することは自由であるとされる⁽⁴⁰⁾。しかし、抗弁の放棄を意思表示の一般的な規律にゆだねてしまうと、結局は、抗弁の放棄が認められる効果があるために、「一切の抗弁を放棄する」といった内容の意思表示がなされることなどが想定される。そのような場合、濫用的な申し出に基づく抗弁の放棄は認めないようにする必要があるが、放棄後にその放棄が錯誤の主張ができるような場合、あるいは公序良俗とまではいえない場合もあろう。そうすると、錯誤の主張や公序良俗違反などが認められず、その結果、債務者が不利

(38) 有泉亨「債権譲渡と異議を留めない承諾—悪意の第三者は保護せられない(大判昭和9・7・11民集13・18・1516の判批)」民事法判例研究会編『判例民事法第14巻』(有斐閣、1941年)357頁。

(39) 「民法(債権関係)の改正に関する中間試案のたたき台(1)(2)(3)(概要付き)改訂版」(民法改正部会資料58)94頁(2013年)。

(40) 潮見佳男『民法(債権関係)改正法案の概要』(きんざい、2015年)143頁。部会資料74A・前掲注(27)11頁は、468条1項の削除により、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律にゆだねられることになる、とする。

益を受ける危険がある。

実務家からも、抗弁権の放棄の実務的な運用に関しては、「抗弁の放棄があったか否かについての紛議を避けるためには、明示的な放棄を求める運用がなされることが望まれる」との指摘がなされている⁽⁴¹⁾。明示的な放棄を求めるということは、実際には抗弁を放棄するとの書面を求めることになるであろうことから、書面要件を課すことで、債務者の抗弁の放棄の効力が認められない事案が増える可能性は高くはないようにも思える。

しかし、保証債務に書面性が要求されるのと同様に、抗弁の放棄は債務者にとって典型的にも不利益な行為であることなどを考慮すると、少なくとも、債務者に書面でハッキリと「抗弁を放棄する」ことを認識したうえで放棄することを求めることには、安易な放棄を防ぐ点や曖昧な放棄を防ぐ点で意味があると考えられる⁽⁴²⁾。

以上より、抗弁の放棄は書面でされなくても、放棄の意思表示の効力が認められる以上、その効力は有効であると考えることができるものの、債務者にとって不利益が生じかねない意思表示である特殊性から、書面である必要があると考えられる。つまり、抗弁の放棄は書面でしなければ効力が生じないとの規律を設けるべきである。

2 抗弁の放棄がされた場合の譲受人の善意無過失の要否

前述のとおり、改正前の異議をとどめない承諾の制度下では、異議をとど

(41) 阿部・井窪・片山法律事務所編『民法（債権関係）改正法案逐条解説』（清文社、2015年）132頁。

(42) 石田剛「改正民法 468 条 1 項に基づく抗弁の放棄」法時 90 卷 11 号 127 頁（2018 年）は、免除の意思表示や権利の放棄一般について書面作成が要求されていないこととのバランスが問題となるとしつつ、抗弁放棄の意思表示には、意思表示一般の問題に解消しきれない特殊性が認められ、この場面に特化した規定を置くことはありえたと指摘する。さらに、この場面の特殊性に配慮した解釈論的な工夫を模索する必要もあると考える、とする。

めない承諾によって抗弁が切断されるとの債務者への不利益が生じる代わりに、譲受人の善意無過失が要求されていた。しかし、今回の改正によって、債権譲渡がされても抗弁が切断されないこととなって債務者の保護が図られたにもかかわらず、債務者によって抗弁の放棄がされた場合の譲受人に、引き続き善意無過失が必要であると考えるもよいか。

立法過程においては、善意無過失は不要であると考えられている⁽⁴³⁾。確かに、今回の異議なき承諾の制度を廃止したことにより、債権譲渡を行う当事者（譲渡人や譲受人）にとっては、不便な制度改革となったことは間違いない。そのうえで、さらに、従来の制度下で求められていた譲受人の善意無過失を要求するとなると、債権譲渡の当事者（特に譲受人）にとっては酷な制度改革となってしまふ。

しかし、実務では、従来からの債権譲渡の異議なき承諾を取り付けるために債務者に要求していた書面の内容が、「債権譲渡について、異議なく承諾いたしました。」から、「債権譲渡について、一切の抗弁を放棄します」という内容になることが考えられる⁽⁴⁴⁾。確かに、池田教授が指摘されるように、包括放棄の有効性が全く否定されてしまふとなれば、債権譲渡を行う当事者に

(43) 法務委員会議録・前掲注(30) 27頁では、國重徹委員からの「債務者が抗弁の放棄の意思表示を譲り受け人にした場合には、その抗弁を切断した債権を譲り受け人は譲り受けることができるということになりますけれども、では、この場合、譲り受け人の主観的要件として善意無過失は必要なのでしょうか」との質問に対し、小川秀樹政府参考人は「善意無過失は、異議をとどめない承諾の制度のもとで考えられた理屈でございますので、今御指摘のあったような点では不要」であると回答し、譲受人の善意無過失は不要との立場を示している。

(44) 池田・前掲注(10) 17頁は、金融実務では、異議をとどめない承諾の規定は、多数債権の譲渡担保による融資などの際の便利な規定として、かなり広く取り込まれていることを前提に、具体的な抗弁を挙げて書かないといけないという解釈論に対して、もしそうなったら、異議をとどめない承諾の制度下よりも、債権譲渡取引の安全をはるかに害することになると指摘する。つまり、実務では、「一切の抗弁を放棄します」という包括放棄の方法がとられることが示唆されている。

とっては極めて不利な改悪であるともいえる。それでは、包括放棄を有効とした場合はどうなるか。

債務者としては、改正前の制度下では、原則として異議なき承諾によって抗弁は切断されるとされつつ、譲受人が善意無過失でなければ、抗弁の放棄は認められなかった。しかし、改正後において、包括放棄の効力が原則として認められることとなれば、包括放棄が広く活用されることによって、抗弁の放棄が認められる場面が改正前の制度下よりも増えるのではないだろうか。そうすると、債務者保護のために改正された468条の規定は、結果として骨抜きとなり、債務者にとって不利な改正になってしまうように思われる。金融実務における円滑な債権譲渡取引の必要性等については配慮が必要であるが、債務者のための改正による制度の変更によって、実は債務者にとって不利益な変更になることは避けなければならない。

そこで、改正前の制度下における従来からの判例・学説を参考に検討すると、少なくとも、譲受人が債務者の有している抗弁について悪意の場合は、債務者が放棄をしたとしても無効とすべきではないか。異議なき承諾が認められているときと、改正民法が施行された後では、前提が変わるとはいえ、譲受人が悪意の場合であっても、債務者に放棄をさせてしまえばその放棄が有効であると考えるのは、疑問がある⁽⁴⁵⁾。一般的には立場が債権者よりも弱い債務者が、包括放棄を求められた場合、放棄せざるを得ない状況も多く生じることが想定され、その場合には債務者がしっかりと認識して放棄をした以上、錯誤や公序良俗違反とならない場合も多いと思われる。もちろん、書面性を要求したとしても、この問題は同様に生じる。よって、譲受人が債務

(45) 法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」(2011年)118頁も、「譲受人が抗弁の存在について悪意の場合にも抗弁が切断されることになるため、特に包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそれがあるとの指摘」に留意しつつ、抗弁の切断に関する特則の要否を含めて、どのように規律の明確化を図るかを更に検討してはどうか、とする。

者の抗弁について悪意の場合は、原則として放棄は無効であると考えべきである。

そうすると、譲受人にとってはきわめて不都合な結果となってしまう。そこで、譲受人が債務者の抗弁について悪意である場合、債務者が抗弁を放棄することによって、抗弁を主張できる状態になったとしても、それでもなお当該債権の抗弁を主張せずに弁済する意図があると解されるような特段の事情が認められる場合に限り、譲受人が保護されると考えてはどうか⁽⁴⁶⁾。仮にそう解しても、譲受人が債務者の抗弁について悪意である以上、譲受人としては債務者に抗弁を放棄するように要求することができるため、不測の損害を被る危険はないといえる。

この考え方に対しては、譲受人が悪意の場合に、債権譲渡取引のコストが上昇するとの懸念や批判が考えられ、そのコストがかかりすぎると、ひいては債権譲渡取引が実行されにくくなり、譲渡人の円滑な資金調達が妨げられる可能性も考えられる。しかし、今回の民法改正によって、譲受人が悪意であったとしても、たんに譲受人が抗弁の放棄をしてしまえば、もはや一切の抗弁を譲受人に主張できなくなってしまう不都合と、悪意の譲受人の手間の増加を比較すれば、譲受人に対して、債務者に本当に抗弁を放棄し、仮に抗弁が主張できる事態が生じたとしても抗弁を主張しない旨の確認を得ることを求めても酷であるとはいえないように思われる⁽⁴⁷⁾。

では、譲受人が善意であれば足りると考えるべきか。この点については、

(46) 石田・前掲注(42)126頁は、最判昭和42年の事案において、仮に債務者が一切の抗弁を放棄した場合、判例・通説を前提とすれば、将来譲渡人の債務不履行を理由とする解除権を行使する可能性も放棄の対象に含まれると解すべきことになりそうであるとしつつ、各当事者が付与した意味の正当性を比較する場合、必ずしも、字義通り「一切の抗弁」とする付与意味に正当性があるということにはならないとする。そして、民法（債権法）改正検討委員会・前掲注(35)312頁を引用しつつ、債務者が契約を解除されても譲受人に請負代金相当額を支払う意図があったと解されるような特段の事情が認められない限り、債務者の付与意味に正当性があると解することも可能とする。

池田教授の指摘される通り、いわゆる企業間での多数債権の譲渡取引一般に敷衍して考えた場合、譲受人に無過失を求めることは、確認しなかった譲受人にわずかな過失があったとして、債務者からの抗弁主張を許すことにつながりかねない⁽⁴⁸⁾。そのため、重過失を悪意と同視できると考えるのであれば、一個の債権が譲渡された場合であれば譲受人に無重過失を要求することは、譲受人に酷とはいえないと思えるものの、多数債権の譲渡取引が頻繁に行われている現状に鑑みると、譲受人に無重過失を要求するのは酷であると思われる。

また、今回の改正で、債権譲渡がされても抗弁が切断されなくなったことも踏まえ、譲受人に無過失あるいは無重過失を求めるのは、譲受人に過重な負担を強いることになるように思える。よって、抗弁が放棄された場合には譲受人が善意であれば、その放棄の効力を認めるとするのが妥当なように思われる。

3 抗弁の放棄が包括的にされた場合の効力

抗弁の放棄がされる場合、想定される実務上の放棄の方法は、「一切の抗弁を放棄する」旨の意思表示を債務者がすることで行われる。そうすると、「一切の抗弁」の放棄の効力は有効になると考えてよいのか。

この点は、前述の通り、立法過程においては包括的な抗弁放棄は有効であ

(47) 石田・前掲注 (42) 126 頁は、改正により債務者の法的地位が実質的に悪化させられる結果をなるべく避けるべきであるとすれば、最判昭和 42 年と最判平成 27 年には、合意に基づく抗弁放棄の意思表示の解釈にあたって、表示に対する付与意味の正当性を判断するための参照枠としての意義が認められるとする。今回の 468 条改正の趣旨は、債務者の保護のためである以上、やはり、債務者の法的地位が実質的に悪化する結果は避けるべきであると考えられ、放棄がされたとしても、「一切の放棄」を字義通りに解することは妥当でない。

(48) 池田・前掲注 (10) 16 頁は、改正前の制度下においてでの指摘であるが、譲受人に無過失まで要求することは、金融取引実務にとって不都合である点を指摘する。

ると考えられている。しかし、抗弁の放棄という重大な効果を正当化するためには、債務者は放棄する抗弁を個別に特定したうえで放棄の意思表示をしなければ、放棄の効果を生じないとする立場もある⁽⁴⁹⁾。

確かに、債務者が個別の抗弁事由を深く考えずに「一切の抗弁」を放棄してしまうような場合でも、その放棄の効力を有効としてしまうと、債務者にとっては後で取り返しのつかないことになってしまい、不都合が生じかねないとの考え方も成り立ちうる。

もっとも、債務者が抗弁の放棄をする場合にだけ、個別に放棄する抗弁を特定することを求めるとなると、一回の取引で多数の債権を譲渡するような場合の譲受人に多大な負担を課すこととなり、現実的でないため、一切の抗弁の放棄については原則として有効と考えるのが妥当であると考えられる。そうすると、このような放棄の意思表示をした後でも、錯誤や詐欺・強迫等による放棄の意思表示の取り消しが認められるのはどのような場合か、という解釈問題になる^{(50) (51)}。

池田教授も、改正前の制度下において、特殊な効果を法定した異議をとどめない承諾の規定の適用に当たっては、意思表示の一般規定たる錯誤規定の適用をとりあえず排除すべきという解釈論もあるとしつつ、意思表示の一般論がそのまま当てはまる抗弁放棄や債務承認などの問題となった場合は、当然のように錯誤規定の適用問題が出てくると指摘されていた。

そして、石田教授は、抗弁放棄の意思表示によって、改正前の民法下における抗弁切断効と同様、抗弁放棄の意思表示により、その一般的な語義どおりに、抗弁付債権が抗弁の付着しない債権に変容し、不成立の債権が有効に

(49) 辰巳裕規「異議をとどめない承諾による抗弁の切断について」ジュリ 1419 号 118 頁 (2011 年)。

(50) 石田・前掲注 (10) 418 頁。

(51) 藤井・前掲注 (10) 215 頁は、包括的な抗弁放棄の意思表示の効力等は解釈に委ねられるとする。

成立し、あるいは消滅した債権が復活する効果が認められるとするなら、改正民法468条1項の抗弁を放棄する意思表示の解釈においては、債務者に過剰な不利益が生じることがないように、譲受人の利益保護に必要な最小限の範囲でのみ効力を認めるべきという意味解釈上の要請が働くと考えるべきと指摘される⁽⁵²⁾。私見としても、抗弁放棄の意思表示の効力を有効と考えるものの、石田教授と同様に、譲受人の利益保護に必要な最小限度の範囲でのみ効力を認めるべきであり、債務者が改正前の制度下における場合以上に不利益を受けないように解釈する必要があると考える。

V おわりに

今回の異議なき承諾の制度の改正は、従来から指摘されていた債務者の不都合を解消するという点では、評価できる。しかし、債権譲渡における債務者の異議なき承諾の制度は廃止されたものの、債務者の抗弁の放棄を用いることで、債権譲渡取引の譲受人の保護が図られようとしている。

そうすると、債務者の抗弁の放棄の効力が問題になるが、放棄の要式として民法改正の過程で検討された書面性も要求されず、包括的な抗弁の放棄がされた場合の効力についても、しっかりと検討しておかなければ、改正後の制度下ではトラブルが生じかねない。

本稿では、異議なき承諾の制度が廃止された後に残された課題として、①抗弁の放棄についての規律の要否、②抗弁の放棄における書面性の要件の要否、③抗弁の放棄がされた場合の譲受人に善意無過失の要否、④包括的な抗弁の放棄の有効性、の4点を検討した。改正の議論において、それぞれ、いったんは結論が出されて改正に至ったものの、特に④の包括的な抗弁の放棄があった場合の有効性については、解釈に委ねることとされ、個々の事案に応じて判断するしかない状況にある。

(52) 石田・前掲注(42)127頁。

たとえば、①の抗弁の放棄に関する規律及び②の書面性の要否については、実際の債権譲渡取引に際しては、債務者から債権譲渡の承諾に関する書面が徴求される運用がされている以上、書面でしなければ抗弁の放棄が認められないとしても、実務的にはそれほど不都合はないかもしれない。しかし、債権譲渡における抗弁の放棄についてだけ規定を設けるのは、他の免除などの制度との整合性の観点から妥当でないとしてしまうのではなく、やはり債権譲渡における抗弁の放棄の特殊性から書面要件を課すことが望ましいと考える。

また、上記④の包括的な抗弁の放棄の効力との関係では、今後、実務において債権譲渡の承諾に代わり、債務者の抗弁の放棄を得ることで、譲受人は不測の損害を被らないように対応することが予想されるため、個々の事案での効力の判断が必要になる。もちろん、今回の改正によって原則として抗弁が切断されなくなったことも勘案しつつ、債務者にとって今まで以上に不都合な改正とならないよう、解釈に際しても配慮が必要である。

民法改正後の制度下での実務の運用を注視しながら、両当事者にとって公平な解釈はどうあるべきか、引き続き検討したい。