

債権譲渡における債務者の抗弁放棄

TOYAMA, Junkou / 遠山, 純弘

(出版者 / Publisher)

法学志林協会

(雑誌名 / Journal or Publication Title)

法学志林 / Review of law and political sciences

(巻 / Volume)

120

(号 / Number)

3

(開始ページ / Start Page)

288(33)

(終了ページ / End Page)

274(47)

(発行年 / Year)

2023-01-27

(URL)

<https://doi.org/10.15002/00030490>

債権譲渡における債務者の抗弁放棄

遠山純弘

1 はじめに

平成 29 年（2017 年）民法改正（以下、特に断わらない限り、「改正」というときは、平成 29 年〔2017 年〕民法改正をいうものとする。）において、指名債権の譲渡（以下、単に「債権譲渡」という。）について、いくつかの重要な変更がなされた。本稿は、そのうち、債務者の抗弁放棄の問題について論ずるものである。

改正前民法は、468 条 1 項前段において、「債務者が異議をとどめないで前条の承諾をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由があっても、これをもって譲受人に対抗することができない。」と規定し、譲渡された債権の債務者が異議をとどめずに承諾をしたときは、債務者は、譲渡人に対して有していた抗弁を譲受人に対抗することができないものとしていた。この規定の趣旨に関しては、学説上争いがあったが⁽¹⁾、判例および通説は、債務者の異議をとど

(1) 民法 468 条 1 項前段の趣旨の理解については、後述する公信力説のほか、債務承認説、処分授權説および法定二重効果説などがある。債務承認説は、民法 467 条の債権譲渡の対抗要件としての承諾と民法 468 条 1 項の承諾とを別異なるものであると解し、民法 468 条 1 項の承諾を、単なる譲渡の事実の承認ではなく、譲受人に対する債務の承認、すなわち、新たな債務の負担行為たる意思表示であるとする（石坂音四郎『民法研究第 3 巻』〔有斐閣書房、1914 年〕324-6 頁、同『日本民法債権編第 4 巻』〔有斐閣書房、1916 年〕1231 頁以下）。処分授權説も、債務者の異議をとどめない承諾を民法 467 条の承諾とは異なるものであると理解し、異議をとどめない承諾を意思表示の一種と解すべきものとし、債務承認説と公信力説とを総合して、これを仮定的債務

めない承諾に対する譲受人の信頼を保護したものであるとし（公信力説）⁽²⁾、この規定の適用について、一定の制限を認めるものの、⁽³⁾それでもなお同条の広範な適用を認め、債権取引の安全あるいは譲受人の保護を図っていた。私は、かつて、⁽⁴⁾こうした判例および通説の考え方を債務者保護の観点から批判したが、

者の処分授權、すなわち、実際には存在しない債権の譲渡に対する債務者の処分授權なる観念を端的に表明したものであるとする（安達三季生「指名債権譲渡における債務者の異議なき承諾（1）-（3）」『法学志林』59巻3=4号〔1962年〕33頁以下、60巻1号〔1963年〕31頁以下、61巻2号〔1964年〕31頁以下）。二重法定効果説は、民法468条1項は、債務者と譲渡人と譲受人の三者の態様を考慮した上で債務者の異議をとどめない承諾があった場合に債務者の抗弁を切斷するものであり、その抗弁切斷の根拠は、そこになんらかの債務者の意思的行為があるからであるとしうえて、債権譲渡契約における債務者の独特な役割を前提に、債務者のした異議をとどめない承諾という行為の「意思」的要素に対して法が特殊な効果を与えたものであるとする（池田真朗『債権譲渡の研究〔増補版〕』〔弘文堂、1997年〕413頁以下）。

(2) 大判昭和9年7月11日民集13巻1516頁、最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁、最判平成27年6月1日民集69巻4号672頁。我妻栄『新訂債権総論』（岩波書店、1964年）537頁以下、柚木馨=高木多喜男『判例債権法総論〔補訂版〕』（有斐閣、1971年）367頁、西村信雄編『注釈民法（11）』（有斐閣、1973年）391頁（明石三郎執筆）、松坂佐一『民法提要（第4版）』（有斐閣、1997年）204頁、星野英一『民法概論Ⅲ（債権総論）』（良書普及会、1988年）210頁、前田達明『口述債権総論第3版』（成文堂、1997年）409頁、林良平（安永正昭補訂）=石田喜久夫=高木多喜男『債権総論【第3版】』（有斐閣、1996年）506頁など。

(3) 最判平成9年11月11日民集51巻10号4077頁は、賭博の勝ち負けによって生じた債権が譲渡された場合には、債務者が異議をとどめずに債権譲渡を承諾したときであっても、債務者に信義則に反する行為があるなどの特段の事情のない限り、債務者は、債権の譲受人に対して債権の発生にかかる契約の公序良俗違反による無効を主張して、その履行を拒むことができるとしていた。また、前掲最判昭和42年10月27日は、債務者が異議をとどめない承諾をしても、譲受人において譲渡債権が未完成仕事部分に関する請負報酬請求権であることを知っている場合には、債務者は、右債権の譲渡後に生じた仕事完成義務不履行を事由とする請負契約の解除をもって譲受人に対抗することができるとしていた。さらに、前掲最判平成27年6月1日は、貸金業者との間での継続的な金銭消費貸借取引において、旧貸金業法43条1項の適用がないため、借主の弁済金のうち旧利息制限法1条1項（平成18年改正前のもの）所定の制限を超えて利息として支払った制限超過部分が元本に充当され、残存元本額が減少した場合に、右貸金債権が譲渡され、債務者が異議をとどめないで承諾をした事案において、債務者が異議をとどめないで債権譲渡の承諾をした場合に、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は、債務者は、残存元本額が減少したことを譲受人に対抗することができるとしていた。

(4) 拙著「債権譲渡と債務者の異議をとどめない承諾」『北海学園大学法学研究』39巻2号

いまなおその批判については、変更の必要を認めない。

もっとも、民法が改正され、債務者の異議をとどめない承諾が廃止され、債務者の抗弁放棄の問題が抗弁放棄の意思表示の問題になった現在⁽⁵⁾、債務者の異議をとどめない承諾の問題について論ずることは措いておくことにしよう。今われわれがすべきなのは、債権譲渡における債務者の抗弁放棄の意思表示に関する問題を検討することである。そして、債務者の抗弁放棄の意思表示に関する解釈を適切な方向へと導くことがわれわれ法解釈学者の役割であろう。

2 債権譲渡の解釈における指導原理

(1) 債権の同一性

われわれが債権譲渡における債務者の抗弁放棄の解釈に関して適切な入口を見つけようとするならば、まず、債権譲渡における解釈の指導原理を確認しておく必要がある。もちろん、それは、債務者の抗弁放棄の解釈にも影響を及ぼす。

債権は、債権譲渡によって、その同一性を変えることなく、譲渡人から譲受人に移転する。つまり、債権者という主体を除けば、債権譲渡によって、譲渡された債権の状況は変わらない。債務者の前にあるのは、譲受人であって、新たな債権ではない。債務者は、旧債権者に対するのと同じ義務と責任を新たな債権者に対して負担する。

もっとも、債権譲渡における同一性をこのように理解するだけでは十分ではない。⁽⁶⁾譲渡される債権は、通常、孤立した債務関係ではない。むしろ、しばしばより包括的な債務関係から発生する。その主たる例は、双務契約である。こ

(2003年) 161頁以下。

(5) 債務者の抗弁放棄が意思表示の問題となったことについて、後述3を参照。

(6) 石坂・前掲書注(1) 1189-9頁、於保不二雄『債権総論〔新版〕』（有斐閣、1984年）298-9頁など。

こでわれわれが法律の規定に目を向けるならば、わが民法は、双務契約から生ずる債務関係を規律するのに、二段階の規律を行っていることがわかる。すなわち、双務契約から生ずる債権も含めて、すべての債権は、孤立した債務関係として規律される。民法399条以下の規定は、それを規律している。他方、双務契約から生ずる債権は、孤立した債務関係という状態を超えて、双務契約上のもう一方の債権と密接に結び付けられる。民法533条や536条の規定は、それを規律している。このように、法律が双務契約から生ずる債権を二段階で規律していることにかんがみるならば、双務契約から生ずる債権について考察する場合には、常に二段階の考察を伴うことになる。その結果、債権の同一性の問題においても、双務契約から生ずる債権は、常に二段階の同一性を形成する。つまり、双務契約から生ずる債権については、孤立した債務関係としての同一性を考慮するだけでは十分でなく、包括的な法律関係における同一性も、言い換えれば、双務契約上のもう一方の債権との結び付きにおける同一性も考慮しなければならない。

しかし、民法468条1項の「對抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由」という規定の仕方に問題がないわけではない。このような規定の仕方では、具体的な契約関係や同一性に内在するところの動的な観点、すなわち、時の経過に伴う契約関係の展開を十分に表現した⁽⁷⁾ということはできない。具体的な契約関係や同一性に内在するところの動的な観点を顧慮するならば、譲渡通知の時点における状況だけが維持されると考えるだけでは不十分であり、それを超えて、契約関係が展開していく中から生ずる、あらゆる事由が債務者に与えられなければならない⁽⁸⁾。また、このことは、債務者に対して通知がなされた場合

(7) 改正前民法468条2項における「其通知ヲ受クルマテニ譲渡人ニ対シテ生シタル事由」という文言に対して、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一日本民法典百年記念シンポジウム』（九州大学出版会、2000年）406頁は、「其通知ヲ受クルマテニ・・・生シタル」という規定の仕方で、具体的な契約関係や「同一性」に内在するところの動的な観点を言い表そうとしたことは、立法者としては無論あまりよい出来栄ではないという。

(8) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』（信山社、2017年）432頁、同『プラクティス民法債権総論〔第5

だけでなく、債務者が承諾をした場合にもあてはまる（468条1項⁽⁹⁾）。

(2) 債務者の保護

債権の同一性という観念は、債権譲渡に関する法律の規定を解釈するために、われわれにとって大いに助けとなるものであるが、同一性の観念だけでは十分に解決することができない問題が生ずる。そのような場合には、われわれは、他の基準に頼らざるを得ない。わが民法の認める債権譲渡は、われわれの私法秩序を支える原理である私的自治の原則に矛盾する。債務者は、契約自由の原則に従って、自己の意思に基づいて契約の相手方、つまり、債権者を選択することができる。ところが、債権譲渡は、まさしく債権者の変更に他ならない。

版]』（信山社、2018年）494-5頁、松岡久和ほか編『改正債権法コンメンタール』（法律文化社、2020年）434-5頁（石田剛執筆）など。潮見『新債権総論Ⅱ』432頁は、「民法468条1項が『對抗要件具備時までに譲渡人に対して生じた事由』というとき、債務者對抗要件が具備された時点で抗弁事由それ自体が発生している必要はない。抗弁事由発生基礎がこの時点で存在していれば十分である。」とする。改正前民法468条2項について、前掲最判昭和42年10月27日は、「請負契約は、報酬の支払いと仕事の完成とが対価関係に立つ諾成、双務契約であって、請負人の有する報酬請求権はその仕事完成引渡と同時履行の關係に立ち、かつ仕事完成義務の不履行を事由とする請負契約の解除により消滅するものであるから、右報酬請求権が第三者に譲渡され對抗要件をそなえた後に請負人の仕事完成義務不履行が生じこれに基づき請負契約が解除された場合においても、右債権譲渡前すでに反対給付義務が発生している以上、債権譲渡時すでに契約解除を生ずるに至るべき原因が存在していたものというべきである。」とする。そのうえで、債務者が債権譲渡について異議をとどめない承諾をしても、譲受人において譲渡債権が未完成仕事部分に関する請負報酬請求権であることを知っていた場合には、債務者は、譲受人に契約解除をもって對抗することができるとしている。

なお、松岡久和・中田邦博編集『新・コンメンタール民法（財産法）第2版』（日本評論社、2020年）790頁（川角由和執筆）は、「この抗弁事由による『對抗』は債権譲渡の『對抗要件具備時』までに行わなければならない」とするが、民法468条1項は、對抗できる抗弁事由の基準時を定めたものであり、抗弁事由を對抗要件具備時までに對抗する必要はない。

- (9) 改正民法468条1項は、改正前民法468条2項が、債務者が通知を受けるまで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に對抗することができるとしていた規律を、對抗要件具備時、すなわち、債務者が債権譲渡の通知を受け、または、債務者が債権譲渡を承諾した時（467条1項）までと改めることにより、権利行使要件一般に拡張したものである（潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』〔金融財政事情研究会、2017年〕159頁）。さらに、松岡・中田編・前掲書注(8)790頁（川角執筆）も参照。

このように、債権者の変更にもかかわらず、債務者を債権譲渡に関与させないとすれば、法律は、近代私法の基本原則である契約自由の原則を侵害することになる。この矛盾が受け入れられるためには、債権譲渡から生ずる法的な不利益に対するできる限り広範な保護が債務者に与えられなければならない。別な言い方をすれば、債権譲渡によって債務者の法的地位が悪化することは許されず、債権の譲渡後も、債務者は、債権譲渡がなかったならば置かれていたであろう地位に置かれなければならない（Das Prinzip Status quo Schutzes）。したがって、債権譲渡における債務者の保護は、債権者の債権処分の自由に伴う必然的なコロラリー（Korrelat）であり、債権の同一性という観念とともに民法468条1項の規定の基礎にあり、そのために、われわれは、同規定の解釈や適用に際して債務者の保護が十分に守られているかを常に吟味しなければならない。

以上によれば、債権譲渡に関する法律の規定の解釈において拠り所とすべきであり、また債権譲渡の法の解釈と継続的形成が行われる出発点となるべき3つの観点があることがわかる。すなわち、孤立した債務関係としての同一性、より包括的な法律関係における同一性、つまり、双務契約におけるもう一方の債権との結び付きにおける同一性、そして、債務者の保護である。

3 民法改正における議論

民法改正によって、債務者の異議をとどめない承諾が廃止され、債務者の抗弁放棄の問題は、意思表示の問題になった。そこで、債務者の抗弁放棄の解釈の問題に立ち入る前に、債務者の異議をとどめない承諾が廃止され、債務者の抗弁放棄の問題を意思表示の問題とする過程において、いかなる議論があったのかを簡単にみておくことにしよう。

法制審議会民法（債権関係）部会第7回会議（平成22年4月13日）において、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切断を意思表示に委ねるといふ規律を新設することが審議された。⁽¹⁰⁾ 異議をとどめない承諾の制度を廃止す

る理由については、次のように説明されている。すなわち、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が、単に譲渡されたことを認識した旨の通知をただけで、抗弁の切断という重大な効果が認められるのかは、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からである。その後の審議を見ても、異議をとどめない承諾の制度を廃止すること自体はほとんど問題とされていない。⁽¹¹⁾また、債務者の抗弁放棄が認められることも特に問題とされていない。民法改正の審議過程において問題だったのは、債務者の抗弁放棄を一般的に意思表示に委ねた場合の債務者の不利益をどうするかであった。法制審議会民法（債権関係）部会第70回会議（平成25年2月19日）で提出された「民法（債権関係）部会資料58」において、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。

「3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）」

（1）異議をとどめない承諾による抗弁の切断

民法第468条の規律を次のように改めるものとする。

ア 債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで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ものとする。

イ 上記アの抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面でしなければ、その効力を生じないものとする。」

なお、債務者の抗弁放棄の意思表示について、書面を要求することに関して、民法（債権関係）部会資料58において、次のように説明されている。⁽¹²⁾

(10) 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。

(11) それについて、法制審議会民法（債権関係）部会「第45回会議議事録」48頁を参照。

(12) 「民法（債権関係）部会資料58」94頁。

「本文アは、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度（民法第468条第1項）を廃止した上で、同条第2項の規律を維持するものである。異議をとどめない承諾の制度を廃止するのは、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずることが、債務者の保護の観点から妥当でないという考慮に基づくものである。その結果、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委ねられることになる。

本文イは、抗弁放棄の意思表示は一方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ことから、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課すものである。」

このように、中間試案では、単に債権が譲渡されたことを認識した旨を債務者が通知しただけで抗弁の喪失という債務者にとって予期しない効果が生ずるのは債務者の保護の観点から妥当でないため、異議をとどめない承諾の制度（468条1項）は廃止された。そして、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委ねられることとされたが、他方で、抗弁放棄の意思表示は一方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ことから、抗弁を放棄する意思表示に書面要件を課すものとされた。

しかし、法制審議会民法（債権関係）部会第83回会議（平成26年2月4日）では、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は廃止され、抗弁の放棄は、抗弁放棄の意思表示の一般の規律に委ねられることとされたが、抗弁放棄の意思表示について、書面要件を課す⁽¹³⁾という考え方は採用されなかった。

「3 債権譲渡と債務者の抗弁（民法第468条関係）」

(13) 「民法（債権関係）部会資料74A」10頁。

(1) 異議をとどめない承諾による抗弁の切斷

民法第 468 条の規律を次のように改めるものとする。

債権が譲渡された場合において、債務者は、譲受人が権利行使要件を備える時まで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ものとする。」

債務者の抗弁放棄について書面要件が削除された理由に関して、「民法（債権関係）部会資料 74A」では、「債権が譲渡された場合における抗弁放棄の意思表示についてのみ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、債権譲渡がされた場合における抗弁の放棄とそれ以外とを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から、ここでは取り上げないこととした。」⁽¹⁴⁾と説明されている。

こうして、異議をとどめない承諾の制度は廃止され、債務者の抗弁放棄については、特別な規定は設けられず、意思表示の一般の規律に委ねられることとなった。

4 債務者の抗弁放棄に関する規律の検討

民法は、債務者の抗弁放棄を意思表示の一般の規律に委ねた。もっとも、法制審議会民法（債権関係）部会においては、債権者の抗弁放棄を意思表示の一般の規律に委ねることによって生じる問題について、債務者保護の観点から議論や提案がなされた。そこで、それらの議論や提案について、ここで検討をしておくことにしよう。すなわち、抗弁の放棄に関して書面を要件として課すべきか、抗弁の放棄がされた場合の譲受人に善意（さらに無過失）を求めるか、⁽¹⁵⁾包括的な抗弁の放棄を有効とするかという問題についてである。

(14) 「民法（債権関係）部会資料 74A」10 頁以下。

(15) 大島一悟「債権譲渡における債務者の抗弁の放棄」『広島法学』43 巻 4 号（2020 年）38 頁参照。

(1) 書面の問題

まず、債務者の抗弁の放棄に書面を要件として課すべきかという問題については、債務者の抗弁放棄に書面を要求することは、債務者保護という観点からは有益ではないだろう。金融実務では、異議をとめない承諾は、定型的な書面でおこなわれており、債務者は、それに署名・押印をするのが通常であった⁽¹⁶⁾。そうなると、債務者の抗弁放棄においても、金融実務では、たとえば、「抗弁権が存在しません。」とか、「抗弁権を主張しないことを確認します。」との文言が記載された書面があらかじめ準備され、債務者は、その書面に署名・押印するということが行われるということは想像に難くない。かりに債務者の抗弁放棄に書面を要求する趣旨が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、安易な放棄や曖昧な放棄を防ぐことにあるとするならば⁽¹⁷⁾、右のような方法によって、どれだけ債務者による安易な抗弁放棄や曖昧な抗弁放棄を防ぐことができるのか。ましてや、債務者が抗弁放棄を強制されるという状況では⁽¹⁸⁾、抗弁放棄に書面を要求しても、それは債務者保護にとって有益であるか、はなはだ疑問である。

(2) 悪意または過失のある譲受人

譲受人が悪意である場合や、一どの程度の過失を求めるかはなお問題であるが—善意であっても、過失がある場合には、債務者の抗弁は切断されないとの対処はどうか。こうした考え方は、書面の要求とともに、法制審議会民法（債権関係）部会の議論においても見られたところであり、改正民法のもとでの解釈論としても主張されているところである⁽¹⁹⁾。しかし、何故悪意の、ましてや過

(16) 廣瀬孝「判解」『曹時』69巻9号（2017年）222頁、法制審議会民法（債権関係）部会「第7回会議事録」38頁以下。

(17) 大島・前掲論文注（15）43頁。

(18) 法制審議会民法（債権関係）部会においても、債務者の抗弁放棄に関する規律を設けるべきであるとする理由として、債務者が抗弁放棄を強制されるということが問題とされている（「第7回会議事録」39頁以下。）

失があるにすぎない譲受人が抗弁の切断を受けないのか。債務者が譲渡人に対して抗弁を有することを前提に真摯に交渉しようとする譲受人が何故交渉の舞台から最初から完全に排除されなければならないのか。⁽²⁰⁾債務者が譲渡人に対して抗弁を有することを前提に譲受人が債務者と真摯に交渉し、債務者も自らの意思に基づいて抗弁を放棄したならば、そのどこに問題があるというのか。反対に、真摯な交渉の結果自らの意思に基づいて抗弁を放棄した債務者が、後に譲受人の悪意を主張して、抗弁を対抗しようとすることは許されるのか。債務者の抗弁につき何も知らない譲受人は、はたして保護に値するのか。債権譲渡の客体である譲渡債権についての情報を譲受人が知るの、それほどおかしなことなのか。むしろ、それは、譲受人として当たり前のことではないか。

いずれにせよ、ここでは問題のすり替えが行われている。ここで問題なのは、譲受人が債務者の抗弁につき悪意であるとか、知らないことに過失があるということではない。むしろ、問題なのは、債権者よりも弱い立場にあると考えられる債務者が抗弁放棄を強制された場合に、債務者が抗弁を放棄せざるを得ないということである。⁽²¹⁾債務者保護の観点から譲受人の悪意や過失の有無を問題としても、それは、かえって問題を混乱させるだけであって、問題の適切な解決には至らない。

(3) 包括的な抗弁放棄

包括的な抗弁の放棄を有効とするかも問題とされる。⁽²²⁾しかし、この問題についても、譲受人の悪意の問題と同様、一般的にその効力を否定する理由はない。

(19) 法制審議会民法（債権関係）部会「第7回会議事録」38頁以下、「第45回会議事録」52頁以下、大島・前掲論文注（15）43頁以下。

(20) すでに悪意者の排除に対する疑問については、法制審議会民法（債権関係）部会「第7回会議事録」39頁においても見られる。

(21) 法制審議会民法（債権関係）部会「第7回会議事録」38-9頁、大島・前掲論文注（15）45頁。

(22) 法制審議会民法（債権関係）部会の議論では、包括的な抗弁放棄の有効性も問題となっている（「第7回会議事録」38-9頁）。

債務者が譲渡人に対する一切の抗弁を放棄する意思をもって抗弁の放棄をしたのであれば、何故その効力を否定しなければならないのであろうか。ここで問題とされるべきなのは、包括的な抗弁の放棄を有効とすべきかではなく、いかなる場合に債務者が譲渡人に対する一切の抗弁を放棄するという意思を有するか、ということである。

5 債務者の抗弁放棄の意思表示の解釈

ホモ・エコノミクスとは、経済人とも呼ばれ、経済的合理性に徹し、自己の効用、利得の極大化を目指す。経済学の古典派、新古典派の別に関係なく、標準的な経済理論でもっぱら採用されてきた公準である。われわれの議論も、ここから出発すべきである。つまり、われわれの議論の出発点にいるのは、不経済に行動し、自己に有利な法的地位をいきなり放棄する債務者ではない。むしろ、その反対である。債務者は、経済合理的に行動し、自己の効用、利得の最大化を目指す。そうであれば、債権の譲受人も、債務者が不経済に行動し、自己に有利な法的地位をいきなり何の理由もなく譲受人のために放棄するという⁽²³⁾ことを前提とすることはできない。したがって、債務者も、譲受人が債務者の表示を信頼して譲渡人に対する信用供与を行うかどうかを考慮する必要はない。債務者が不経済に行動し、自己に有利な法的地位をいきなり何の理由もなく放棄することはないとするならば、債務者が何らかの表示をしたとしても、債権の譲受人は、その表示それ自体から債務者が抗弁を放棄したと考えたり、信頼したりすることはできない⁽²⁴⁾。実際、商人が、債務者が相当な反対給付も受けずに自己に有利な法的地位をいきなり放棄し、それまで存在しなかったリスクを

(23) 松岡ほか・前掲書注(8)436頁(石田執筆)も、「法律上認められている抗弁を債務者が理由もなく自発的に放棄することは通常考え難い。」という。

(24) 債務者の抗弁放棄が一方的な意思表示によって行われるか、債権者との合意によって行われるかは重要ではない。なお、石田剛「債権法判例の行方(15)改正民法468条1項に基づく抗弁の放棄」『法時』90巻11号(2018年)125頁は、放棄の意思表示は、譲渡人または譲受人が抗

新たに引き受けると考えるということは、かなり奇妙であり、理解しがたいことである。そのような仮定ほど不自然なものはない。そして、その反対のものよりも自然なものはない。

債務者自身が債権譲渡のプロセスに関与している場合や譲受人の譲渡人への信用供与に経済的に利害関係がある場合でさえ、債務者の表示に抗弁放棄の意思を読み取ることはできない。これらの事実だけでは、債務者に新たなリスクを負担させるのに十分ではない。なぜなら、たとえ債務者が譲受人に譲渡人への信用供与を提案したとしても、債務者は、この信用リスクを、自ら引き受けるのではなく、信用供与者としての譲受人に残すために全力を尽くすと考えられるからである。

したがって、債務者が抗弁放棄の意思を有していたというためには、債務者が抗弁を放棄したと推認させる債務者の例外的な態度を確認する必要があり、債権譲渡と債務者の表示をめぐる状況において、それ以上の特別な抛り所が必要である。譲渡された債権に関する債務者の表示は、原則として、意思表示としてではなく、単なる観念の通知として扱われるべきである。それは、厳格な要件のもとでのみ、すなわち、債務者によって署名された書面からだけでなく、常に当該事案の状況における事情全体のもとでのみ債務者の抗弁放棄として解釈される。

この理は、当事者によってその都度作成された書面によって抗弁放棄が行われたか、譲受人によってあらかじめ作成された書面によって抗弁放棄が行われたかにかかわらずあてはまる。譲受人によってあらかじめ作成された書面によって抗弁放棄がなされる場合には、そこでどのような文言が使われているかは重要ではない。同様に、抗弁放棄が債務者の一方的な表示によるか、債権者と債務者との合意によってなされるかも重要ではない。

もっとも、以上のことは、決して債務者の表示によって損害を被った譲受人

弁の中身のある程度特定して放棄を要請し、債務者がこれに応ずる形で、つまり、債務者と債権者との間における抗弁放棄の合意（放棄合意）に基づきなされることが多いと推測されるとする。

に何らの保護を与える必要はないということの意味するものではない。この解決は、債務者に対する損害賠償請求によって図られるべきであろう。

6 最後に

債権譲渡における債務者の保護、これは、債権譲渡に関する論文だけでなく、教科書などでもしばしばいわれることである。しかしながら、その意味は本当に理解されているのだろうか。債権譲渡に債務者が関与する必要はない。抗弁放棄の文言が書かれた書面が債務者に交付され、債務者がそれに署名・押印した。何故譲受人は、債務者が抗弁放棄をしたと考えることができるのであろうか。譲受人は、債務者はなぜ抗弁を放棄するのであろうかと疑問に思わないのであろうか。見ず知らずの誰かから贈り物が届いて、それを受け取った者は、何の疑いも持たずにその贈り物を受け取るのだろうか。はたして何の意図で贈与者は私にこの物を贈ったのであろうか、これは何かの間違い、手違いではなからうか、と疑問に思わないのだろうか。このような場合、受贈者は、いろいろ確認をしてそれが自分に贈られた物であると確認ができて初めて自分への贈り物としてそれを受け取るのではなからうか。しかし、これが債権譲渡における抗弁放棄の問題になると、たちまち債務者が書面に署名・押印すると拘束力をもつ、ということから議論が出発する。見ず知らずの者からの贈り物であろうと自分への贈り物だから自分のものであるというわけである。債務者の保護と言いながら、そもそもの債務者の意思解釈がまったく反対である。

しかも、債権譲渡における債務者の抗弁放棄の議論を見る限り、債権の譲受人（あるいは譲渡人）に抗弁放棄によって不利益を受ける債務者と積極的に抗弁放棄の交渉を行わせるインセンティブを与えない。債務者の抗弁放棄が問題となる場合には、債権譲渡を債務者に知られることを危惧する必要はない。なぜきちんと抗弁放棄について交渉する場を与えようとするのか。債務者の表示に抗弁放棄の効力を認めながら、抗弁放棄に書面を要求すべきであるとか、悪意（ないし有過失）の譲受人は抗弁切断の効果を受けないとか、包括的な抗

弁放棄を認めるべきであるかとか、あるいはまた債務者が抗弁放棄を強要された場合はどうするかなどというのは、問題のすり替えにはかならない。きちんとした交渉を経て、債務者が納得したうえで抗弁を放棄したのであれば、これらのことを問題とする必要はない。その限りでは、これまでの議論は、債権譲渡における債務者の抗弁放棄の問題の根本にメスを入れていないと言わざるを得ない。

以上

【追記】

2022年3月をもって法政大学法学部教授の宮本健蔵先生が法政大学を退官された。私が法政大学に着任したのが、2011年4月だったので、10年以上の間さまざまな面でお世話になった。この場を借りて心より感謝申し上げたい。また、宮本先生は、退官まで精力的に研究・教育に携わり、2021年12月には『続・安全配慮義務と契約責任の拡張』を刊行された。同書において、宮本先生は、被用者の使用者に対する逆求償権の問題を取り上げ、民法650条3項の類推適用を手がかりとして「労務遂行過程における損害の帰属」問題を処理することを提唱されるなど、労務給付における当事者の責任論の問題についてたいへん勉強させていただいた。この場を借りてお礼を申し上げたい。