

異議をとどめないでした債権譲渡の承諾と譲受人の過失の要否

(最判平成27年6月1日民集69巻4号672頁、判時2266号49頁)

大 木 満

事実

(1) X(原告・被控訴人・上诉人)は、平成12年1月14日から平成14年2月27日までの間、貸金業者であるA株式会社との間で継続的な金銭消費貸借取引をした。

(2) A会社は、平成14年2月28日、株式会社B(平成15年1月1日にYに吸収合併された。以下、合併の前後を問わず、単に「Y」〔被告・控訴人・被上诉人〕という。)に対して、本件取引の貸金残債権の譲渡をし、本件譲渡契約書には、本件取引に旧貸金業法43条1項(平成18年改正前のもの：みなし弁済の規定)の適用があることを前提に、上記貸金残債権は「いかなる適法かつ有効な相殺、反訴または抗弁にも服することはない」と記載されていた。

(3) 本件取引に旧貸金業法43条1項の適用があったとした場合、平成14年2月28日における貸金残債権の元本の額は46万2921円となっていた。他方、本件取引に同項の適用がないとした場合、X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は元本に充当され、同日における貸金残債権の元本の額は33万9579円に減少していた(以下、本件取引に旧貸金業法43条1項の適用がなく、制限超過部分の充当により元本が減少していたことを「本件事由」という)。

(4) A及びYは、平成14年3月18日頃、Xに対して、貸金残債権の元本の額が「46万2921円」である旨表示して、本件債権譲渡の通知をし、Xは、同月21日頃、Yに対して、異議をとどめないで本件債権譲渡の承諾をした。

(5) Xは、引き続き、平成24年11月19日までの間、Yとの間で継続的な金銭消費貸借取引をした。

このような事実関係のもとで、Xは、本件取引には旧貸金業法43条1項の適用がなく、本件事由をもってYに対抗することができるとした上で、本件取引及び上記(5)の取引における各弁済金のうち制限超過部分を元本に充当すると過払金が発生しているとして、Yに対して、不当利得返還請求権に基づき、過払金の返還等を求めて訴えを提起した。

一審(名古屋地裁平成26・1・17)

Xの承諾は錯誤により無効である旨判示して、Xの請求を認容した。

すなわち、貸金業者間の債権譲渡において、みなし弁済の適用を前提とした債権額が譲渡通知に記載され、借主である債務者がこれに異議をとどめない承諾をしたが、みなし弁済が適用されず、過払金が元本に充当された結果、実際の債権額が記載額より少額であった場合には、債務者

が、承諾を行った際、残債務の存在が承諾の動機である旨を黙示に表示していたといえ、かつ、実際の債権額を知っていれば、借主及び一般人が異議なく承諾することはなかったといえるときは、債務者の錯誤は要素の錯誤であるから、異議をとどめない承諾は無効であるとした。

原審（名古屋高判平成26・6・13）

Xの錯誤無効の主張や公序良俗違反等の主張を斥けた。その上で、弁論の全趣旨によれば本件取引には旧貸金業法43条1項の適用がないというべきところ、Yは、同項の適用があることを前提に本件債権譲渡を受けていたものである。そして、旧貸金業法43条1項の適用については、最高裁平成16年（受）第1518号同18年1月13日第二小法廷判決・民集60巻1号1頁により厳格な判断が示されるよりも前の本件債権譲渡当時、同判決よりも緩やかな解釈を採る裁判例や学説も相当程度存在したことは、顕著な事実である。このような状況に照らせば、Yは本件事由の存在を知らなかったのであり、かつ、このことに重大な過失があったということもできないのであって、Xは異議をとどめない承諾の効果により本件事由をもってYに対抗することができないとした。最終的に、Xが本件事由をYに対抗できないことを前提として計算された過払金のみXの請求を認容した。

そこで、Xが上告受理申立てを行った。

判旨 破棄差戻し

（1）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するところ、その趣旨は、譲受人の利益を保護し、一般債権取引の安全を保障することにある（最高裁昭和42年（オ）第186号同年10月27日第二小法廷判決・民集21巻8号2161頁参照）。そうすると、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というべきである。実質的にみても、同項前段は、債務者の単なる承諾のみによって、譲渡人に対抗することができた事由をもって譲受人に対抗することができなくなるという重大な効果を生じさせるものであり、譲受人が通常の注意を払えば上記事由の存在を知り得たという場合にまで上記効果を生じさせるというのは、両当事者間の均衡を欠くものといわざるを得ない。

したがって、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解するのが相当である。

（2）これを本件についてみると、記録によれば、Xは、本件取引では18条書面の交付が全くなく、このことはYにおいて知り得たものである旨主張していたものといえることができる。そう

すると、原審としては、本件取引における18条書面の交付の有無や、仮に交付がなかった場合にこれをYにおいて知り得たか否かなどについて審理判断をすべきことになるところ、原審は、これらの点について審理判断することなく、単に弁論の全趣旨から旧貸金業法43条1項の適用がなかったと判断した上、Yには重大な過失がないなどとして、Xは本件事由をもってYに対抗することができない旨即断したものである。

【若干の検討】

1 本判決の意義

本判決は、民法468条1項前段により保護される譲受人の主観的要件について、善意のほかに無過失が要求されることを最高裁としてはじめて明らかにした点に意義がある。

2 学説状況¹

民法468条1項前段の主観的要件を考えるに当たって、まず同条1項の趣旨・根拠を確認してみよう。学説では、以下のように意思表示説のほか、法定効果説がある。

(1) 民法468条1項の趣旨・根拠について

1 抗弁の切断効を債務者の意思表示の効果だとする意思表示説

意思表示説としては、例えば、抗弁の切断効は、債務者がもとの債務とは別の債務を新たに負担することを承認するという意思表示の効果だと考える債務承認説²などがある。

この説に対しては、民法467条の承諾は観念の通知〔債権譲渡の事実を知っている認識の表明〕であるので、民法468条1項の承諾〔前条の承諾〕を意思表示〔単なる承諾ではなく、異議のないという表示が必要〕と考えるのは文言上齟齬があるなどとの批判があり、今日では意思表示説を採るものはほとんどいない³。したがって、抗弁切断効は法定の効果と考えるが、その根拠をどこに求めるかでさらに下記2説と3説に見解が分かれる。

2 譲受人の信頼保護や取引安全に根拠を求める公信説

民法468条1項は、異議をとどめない承諾を信頼した譲受人の利益を保護することによって取引の安全を保護するために法律が特別に与えた法律効果だと解する説⁴や法律が異議をとどめない承諾に公信力を与えて債権譲渡の安全を保障したとする説（通説）⁵がある。

この説に対する批判としては、一般に以下のものが挙げられる⁶。

①ここでは外観を信頼した者が権利を取得するわけではなく、抗弁喪失という消極的効力が問題となっている場面なので、公信力という語は不適切である。②単なる観念の表示に公信力の前提となる抗弁事由の不存在という信頼が生じることはない（公信力を認めるのは不当）。

③債権譲渡の後に債務者の異議をとどめない承諾があった場合には、譲受人には外観に対する

信頼はありえない。

3 自らの行為に反する債務者の主張が認められないこと（債務者の行為への帰責）に根拠を求める説

これには、二重法定効果説と信義則説がある。

二重法定効果説は、民法468条1項は、抗弁事由があるのに債権を譲渡した債権者と、異議をとどめない承諾という意思的行為をした債務者に対するサンクションであるとする説である。すなわち、同項前段で債務者と譲受人間では債務者に責任を負わせ、後段で債務者と譲渡人間では譲渡人に責任を負わせたものと解する⁷。他方、信義則説は、抗弁切断効は、債務者のした行為に対する禁反言ないし矛盾行為禁止の原則のあらわれであるとする⁸。

この説に対しては、うっかり承諾をしてしまった行為を責任として捉えるのはどうかという批判がありえよう。

なお、上記2説も3説も決定打に欠けるため、最近の学説としては、民法468条1項の趣旨には、譲受人の信頼保護と債務者の行為に対する責任の両面があるとするものが有力であるように思われる⁹。

（2）主観的要件 無過失の要否

民法468条1項前段の主観的要件については、善意説、善意・無重過失説、善意・無過失説に分かれる。

1 善意説

善意説の理由としては、民法468条1項は、債務者の行為の評価に力点が置かれているので、譲受人の要件としては善意のみでよく、異議を留めずに承諾した債務者へのサンクションから無過失は不要とする¹⁰。あるいは、債権譲渡の自由の拡大・保障という現代的要請の観点から譲受人を保護すべきであるが、悪意の譲受人までは保護すべき理由はないとするもの¹¹などがある。

2 善意・無重過失説

公信力説を採る一部の論者からは、公信力説をとっても論理必然的に無過失まで必要とするわけではなく、外観は債務者の異議をとどめない承諾によって一方的に作出されたものなので、無過失までは不要であり、悪意に準じる重過失者のみが保護から除外されるべきとする¹²。またこの問題は、譲受人と債務者の利益の調整、債権流通の保護の要請、抗弁事由の多様性などを考慮に入れて考えるべきとし、債権譲渡は例外的な法現象ではなく、多様な抗弁事由について譲受人が調査する注意義務を負っていると解するのは無理であり、悪意に準じる重過失のみ保護から除外すべきとする¹³。

3 善意・無過失説

例えば、民法468条1項は表見的なものへの信頼を保護する制度であることから¹⁴、あるいは公信力ということから、債務者の抗弁事由につき善意・無過失の譲受人が保護を受けるのは当然

とする¹⁵。また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分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き、妥当ではなく、実際にはほとんどがうっかりした観念の通知であるので、無過失を要求すべきとする¹⁶。その他、指名債権の流通保護の要請は手形等ほど大きくないこと、指名債権譲渡の対抗要件としては一般に通知が用いられ、通知の場合には債務者は抗弁事由を保持すること、債権譲渡の自由といってもその程度などから無過失まで必要だとする¹⁷。

今日では、善意・無過失説が多数説であり、善意・無重過失説が有力説と思われる。上述の各説をみたように、主観的要件については、異議をとどめない承諾の趣旨・根拠の議論から論理必然的に導かれるわけではない¹⁸。考え方としては、取引の安全、債権譲渡の自由、債務者への帰責、信頼の保護、単なる観念の通知によって債務者が受ける不利益との均衡、債権譲渡への無関与の債務者の保護などについて、どう考えるかがポイントとなる（利益衡量論が主流）。すなわち、債権取引の安全の要請と、債務者保護の要請を、どこで調和させるかという観点が重要である¹⁹。

3 判例の状況

(1) 従来判例

古いものとして、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという債務者の意思表示の効果だと考えるもの（大判大5・8・18民録22輯657頁：抗弁放棄説）があった。

その後のものとして、以下のような大判昭和9・7・11民集13・18・1516、最判昭和42・10・27民集21・8・2161などがある。

① 大判昭和9・7・11民集13・18・1516

「譲受人ヲシテ該債権ニ付瑕疵ナキコトノ信念ヲ懐カシムヘキヤ当然」
「例外トシテ右譲渡承諾ナル法律事実ニ特殊ノ効力ヲ認ムルヲ相当」
「譲受人ヲ保護センコトヲ期シ」

「右規定タルヤ素ヨリ譲受人ヲ保護セントスルノ法意ニ外ナラサルコト已ニ上段説示ノ如クナルヲ以テ同条ニ依リ保護ヲ受クヘキ譲受人ハ其ノ譲渡ノ目的タル債権ニ瑕疵アル事実ヲ認識セサル所謂善意者ニ限ルヘキモノタルコト蓋シ当然ノ帰結タラスンハアラス」

② 最判昭和42・10・27民集21・8・2161

「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附与した法律上の効果と解すべきであって、悪意の譲受人に対してはこのような保護を与えることを要しない」

上記の判例等から判例の見解は一般に公信説と一応同じと評価されているが、公信力という語を使用していないこと、最近の判例では譲受人の信頼という表現も用いられなくなっていること、厳密には、異議をとどめない承諾によって抗弁の不存在を信頼した譲受人の保護とはいっ

ていないことなどから、公信力説であるとまではいえないとの評価もなされている²⁰。

また善意でなければならないとし（判例法上確立）、過失については、判例は何も述べていない。したがって過失の要否については残された問題であった。すなわち、上記判例の事案では、譲受人が悪意と認定された事案なので、悪意者保護を否定しただけであり、善意だが、過失または重過失があるときには判断していなかった。本最高裁は、この点についての新しい判断である。

（２）本件

i 本最高裁判決の立場

従来判例法理を踏襲しつつ、善意・無過失を要求する根拠は、我妻説のように公信力からの説明ではなく、債務者と譲受人間の均衡に求めており、近江説的な立場のように思われる。

ii 一審の錯誤無効について

一審で認められた錯誤無効については、原審では、本件承諾に関して、XがYに対して、本件取引について残債務が46万2921円であることを動機にして本件承諾をした旨を黙示的にも表示していたとは認められなかった。すなわち、Xが主張する錯誤とは、本件取引の債務について、みなし弁済の適用がなく、旧利息制限法に従った引き直し計算がされるか否かという旧貸金業法43条1項の適用に係る法律判断を誤ったことに起因するので、動機の錯誤があったと認めることはできないとした。また、最判平成8・6・18集民179・331は、異議をとどめない承諾は意思表示ではないが、要素の錯誤があれば無効となるとした上で、異議をとどめて承諾するつもりが異議をとどめない承諾をしてしまった事案であり、本件と異なる²¹。以上からすると、錯誤無効の主張には無理があるように思われる。

iii 原審について

原審は、平成18年の最高裁判決までは、18条書面の交付に該当するかどうか不明確であったので、Yは善意・無重過失であり、抗弁切断効が生じるとしたが、以下の批判がある。

利息制限法違反の取引であることについては知っているのに、旧貸金業法43条1項の要件が満たされているという信頼も無条件に保護されるわけにはいかない²²。また、平成18年最判は、債務者が旧利息制限法1条1項所定の制限超過利息の支払を遅滞した時には当然に期限の利益を喪失する特約のもとで制限超過部分を支払った場合、その支払は原則として旧貸金業法43条1項の任意性要件を欠くとしたもの（18条書面の記載部分について判示する部分もあり）である。しかし、本件ではそもそも18条書面の交付がなかった旨の主張がなされているケースであり、18条書面に該当するかどうか不明確であったかどうかとは状況が異なる²³。さらに、異議をとどめない承諾の時点で主張できた抗弁事由だけが切断されるとの有力学説（奥田・高木・潮見等）に立てば、承諾後に平成18年最判等が出たので、抗弁切断効が生じないとの理解もできよう。

以上のことから、本最高裁の考え方は妥当であると考えられよう。

4 債権法改正案について

債権法改正案では、民法468条1項の削除が提案されている。その結果、単なる承諾をしただけでは抗弁は切斷されないこととなる。これは、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じるのは債務者の保護の観点から妥当でないとの考慮による²⁴。また、悪質な債権回収業者等が債務者の無知につけ込んで債権譲渡を受けて抗弁切斷を図る等の弊害もあったことなどから問題であったことによる。

本最高裁も、無過失を要求することによって抗弁切斷効を認めることについて厳格に解することで、この流れに沿うともいえよう。もっとも、民法468条1項を削除しても債務者が抗弁を放棄する意思表示をすること自体は有効である²⁵。そのため、中間試案のたたき台では、抗弁を放棄する旨の債務者の意思表示は、書面で行わなければならないとしていたが²⁶、濫用への懸念等もあり²⁷、最終的に改正案には盛り込まれなかった。

なお、「一切の抗弁は本書面により放棄します」との条項は、消費者契約法の適用のあるケースでは、不当条項として無効となると思われる²⁸。今後、仮に改正案が通った場合に、逆の意味で債権譲渡取引の安全をいかに図るかが問題となろう。

¹ 小野秀誠『債権総論』（2013年）394頁以下、中田裕康『債権総論（第三版）』（2013年）538頁以下等参照。

² 石坂音二郎『日本民法第三編債権第四卷』（1914年）1233頁以下。

³ 近江幸治『民法講義Ⅳ債権総論（第3版補訂）』（2009年）266頁など。

⁴ 鳩山秀夫『増訂改訂日本債権法（総論）』（1928年）360頁以下。

⁵ 我妻榮『新訂債権総論』（1964年）516頁以下、近江265頁以下など参照。

⁶ 於保不二雄『債権総論（新版）』（1972年）316頁、奥田昌道『債権総論（増補版）』（1992年）444頁、内田貴『民法Ⅲ（3版）』（2005年）236頁、池田真朗『債権譲渡の研究（増補2版）』（2004年）363頁、野村豊弘ほか『民法Ⅲ債権総論（第三版補訂）』（2012年）182頁〔池田〕、中田540頁。

⁷ 池田377頁以下。

⁸ 平井宜雄『債権総論（第2版）』（1994年）143頁、潮見佳男『債権総論Ⅱ（第3版）』（2005年）642頁。

⁹ 淡路剛久『債権総論』（2002年）462頁、中田541頁など。

¹⁰ 池田421頁。

¹¹ 平井143頁。

¹² 林良平ほか『債権総論（第3版）』（1996年）507頁〔高木〕。

¹³ 淡路464頁。

¹⁴ 我妻538頁。

¹⁵ 川井健『民法概論（3）債権総論（二訂補訂）』（2009年）264頁。

¹⁶ 近江270頁。

¹⁷ 中田541頁。

¹⁸ 角紀代恵・民法判例百選Ⅱ（第7版）〔29事件〕60頁、中田541頁など。

¹⁹ 山下純司・ジュリ（平成27年度重判解・民法6事件）1492号78頁。

²⁰ 山岡航「判批」同志社法学67巻7号140頁など。

²¹ 山下78頁。

²² 山下78頁。

共同研究：主要民事判例研究会

- 23 判時2266号52頁〔判時の囲み記事〕。
- 24 法制審議会民法（債権関係）部会の部会資料9－1、部会資料22、部会資料74A、民法の一部を改正する法律案など参照。
- 25 抗弁の放棄の意思表示の問題については、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117頁以下参照。
- 26 中間試案「たたき台」【部会資料55】（23頁以下）
「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。」
- 27 抗弁放棄書をあらかじめ取りつけておくと、譲受人の善意・悪意が無関係だということになると却って債務者の不利益になるおそれがあるとする（法制審議会での鹿野菜穂子発言）。
- 28 なお、現行法との関係では、消費者契約法日弁連改正試案（2014年）13条12号で、「事業者が契約上、消費者に対して有する債権を第三者に譲渡する場合に、消費者があらかじめ異議をとどめない承諾をするものとする条項」を不当条項として掲げている。またサービサー法関連では、債権回収会社の審査・監督に関する事務ガイドライン：債権回収会社が債権を譲り受ける際に、債務者が正当な抗弁権を有していることを知りながらその行使を妨げる目的で債務者から異議をとどめない承諾を取り付けた場合、業務改善命令の対象とされている。