

アメリカ法における債権の譲受人に 対する抗弁の放棄（1）

——三者型クレジット契約における消費者の保護を中心に——

小 島 庸 輔

第1章 はじめに

第1節 改正民法と抗弁の切断

第2節 問題の所在

第2章 抗弁放棄の前提問題

第1節 債権譲渡の可否とその規律

第2節 抗弁と譲受人の地位

第3節 抗弁の放棄

第3章 流通証券の正当な所持人

第1節 抗弁放棄の嚆矢

第2節 流通証券の正当な所持人の法理

第3節 抗弁放棄に対する正当な所持人の法理の影響

第4章 統一商事法典の規定

第1節 草案と1952年法典

第2節 1957年法典

第3節 小 括

第5章 抗弁放棄をめぐる判例

第1節 抗弁放棄を肯定する判例

第2節 抗弁放棄を否定する判例

第3節 小 括

（以上、本号）

第6章 各州制定法と統一消費者信用法典

第1節 各州制定法の規制

第2節 統一消費者信用法典

第3節 小括

第7章 連邦取引委員会による規制規則

第1節 規制規則の背景

第2節 消費者の権利及び抗弁の保護に関する取引規制規則

第3節 連邦取引委員会の規制規則に対する評価

第4節 小括

第8章 おわりに

第1章 はじめに

第1節 改正民法と抗弁の切断

2020年に施行される改正民法において、債権譲渡に関する規定は、現行民法から大きく変更される。その内容は、譲渡制限特約に関するもの、将来債権の譲渡に関するもの、異議をとどめない承諾に関するもの、債権譲渡と相続⁽¹⁾に関するものと多岐に及ぶ。本稿は、そのうち、異議をとどめない承諾に関する改正を対象とするものである。

改正前民法468条1項前段は、「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」と規定する。すなわち、異議をとどめない承諾により、債務者は、譲受人に対して抗弁を主張することができなくなり、いわゆる、抗弁の切断（抗弁の喪失ともいう）が生じる。改正民法468条1項においては、「債務者は、対抗要件具備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」と改められ、ここに、異議を留めない承諾という制度が廃止される。

改正法のもとで、抗弁の切断は、債務者による抗弁放棄の意思表示によってなされるものと解されている。このような改正は、異議をとどめない承諾という観念の通知に、抗弁の切断という債務者に不利益をもたらす重大な結果を生じさせることに対する批判をふまえ、抗弁放棄の意思表示という債務

者の積極的な関与があって初めて、抗弁の切断という効果が生じるという立
て付けにしたものである。⁽²⁾

債権譲渡を契機として債務者による抗弁を排除することを企図する債権者は、旧法のもとで「譲渡を予め（異議なく）承諾します」という文言を契約書に用いていたところ、改正法のもとでは、「（譲渡人に対して有する）抗弁を（譲受人に対して）いっさい放棄します」という包括的な抗弁放棄の文言を用いることになるであろう。これにより債務者の抗弁放棄の意思表示がなされ、債務者は、債権の譲受人との関係で抗弁を喪失することとなる。

第2節 問題の所在

抗弁放棄の意思表示について、法制審議会資料は、「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」と述べるにとどまり、抗弁放棄の有効性は、今後⁽³⁾に委ねられた課題となっている。

改正法に関する議論を参照すると、抗弁放棄を巡っては大きく分けて2つの議論の仕方が展開されている。1つは、抗弁放棄の意思表示それ自体の検討である。例えば、包括的な抗弁放棄により、債務者がその存在を知り得ない抗弁まで放棄することが可能であるか否か、放棄が可能な抗弁事由は何か⁽⁴⁾等が問われている。また1つは、ひとまず抗弁放棄の意思表示それ自体の検討は置いておき、他の規定、法理との関係で、抗弁放棄の効果をどこまで貫徹させてよいかという検討である。具体的には、一般条項である民法90条のもとでの暴利行為禁止、消費者契約においては消費者契約法10条、定型約款による場合には民法548条の2第2項により、債務者が保護される余地があることが指摘されているほか、抗弁放棄が詐欺、強迫、錯誤などによる取消しにかかることも⁽⁵⁾あるとされる。

本稿は、その中でも三者型クレジット契約における消費者が抗弁を放棄するケースを念頭にいれつつ、改正法のもとで利用されるであろう債権の譲受人に対する抗弁の放棄を検討するものである。抗弁は、債務者にとって簡易

かつ確実な防御方法である。そうした防御方法を喪失させる抗弁の放棄は、とりわけ、消費者との関係で慎重に吟味されなければならない。もっとも、日本法では、割賦販売法が適用される場所であり、あっせん業者等に対して抗弁を対抗でき、それに反するあっせん業者等に対する抗弁の放棄の特約は、無効とされる(割賦販売法30条の4、35条の3の19、29条の4)。しかし、割賦販売法の制限の仕方が十分なものか、また、割賦販売法の適用がない場面において、いかなる方法で抗弁放棄を制約しうるかは、検討の余地がある。

本稿は、アメリカ法を参照して、そうした検討の一助とする試みである。アメリカにおいても、譲受人に対する抗弁放棄が頻繁に問題となるのは、三者型でのクレジット契約である。クレジット契約のスキームとして、立替払型、保証委託型、債権譲渡型の3つがあることが知られているが、アメリカでは、債権譲渡型が伝統的に用いられてきた。そこでは債務者の販売者に対する抗弁を信販会社等の与信者との関係で排除する工夫がなされており、その1つが譲受人に対する抗弁の放棄であった。1900年代初頭より、そうした抗弁放棄の有効性が夙に争われており、1999年の統一商事法典第9編の改正でも変更のあった点である。⁽⁶⁾

第2章 抗弁放棄の前提問題

アメリカ法における債権の譲受人に対する抗弁放棄を検討するに先立って、その前提的問題を確認しておかなければならない。すなわち、債権譲渡の可否、抗弁と債権の譲受人の地位、そして、抗弁の放棄である。

第1節 債権譲渡の可否とその規律

アメリカ法においては、契約関係が人的(personal)なものであること、訴訟幫助(maintenance)、利益分配約束付き訴訟肩代り(champerty)に当たることなどを理由に、コモンロー上、債権譲渡が承認されていない時代

もあった。しかし、その必要は高く、19世紀までに、多くの州で債権譲渡が認められるようになり、その後、債権譲渡は、全面的に承認されている⁽⁷⁾。現在、債権の譲渡は、給与債権の譲渡、取立目的など特殊な場合を除き、担保目的であるか、真正譲渡であるかを問わずに、統一商事法典（Uniform Commercial Code、以下、UCC という）第9編により規律される（UCC § 9-109 (a), (d)）。

第2節 抗弁と譲受人の地位

日本法で抗弁というと、同時履行の抗弁、検索の抗弁などに加え、相殺の抗弁も含まれる。この点、アメリカ法上は、相殺の抗弁の位置付けが異なる。広義の抗弁（defense）には、相殺の抗弁も含まれるが、訴訟手続上、また、債権譲渡を論じる上では、我が国の相殺の抗弁は、狭義の抗弁と区別される反訴（counterclaim）の一種として論じられている。また、その反訴に含まれるものには、どちらも日本法の相殺に対置されるものであるが、相殺（set-off）と減殺請求権（claim in recoupment）との2つのカテゴリーが存在する。これらはともに相手方の請求額を減少させるものであるが、後者の減殺請求権は、対象となる相手方の請求権を生じる取引と同一の取引から生じた請求権に基づくものでなければならぬとされるのに対し、前者の相殺は、その発生原因を問わず相手方との間に存在する請求権に基づくものであればよいとされる⁽⁸⁾。もっとも、抗弁の放棄を論じるに当たっては、抗弁及び請求権（defense and claim）という形で、これらが一括に取り扱われているから、抗弁と相殺、減殺請求権とを区別する意義は、その限りで乏しいということになる。

債権の譲受人の地位は、そうした抗弁及び請求権について、「譲受人は譲渡人の立場を引継ぐ（an assignee stands in the shoes of the assignor）」という法諺で表現される⁽⁹⁾。すなわち、譲受人は、第三債務者と譲渡人との間での合意、その契約を発生させた取引から生じるあらゆる抗弁及び減殺請求

権、さらに、譲渡人または譲受人により認証された譲渡の通知を第三債務者が受領するまでの間に生じる譲渡人に対する第三債務者の抗弁及び請求権に服する(UCC §9-404(a))。したがって、債務者は、譲受人に対して、抗弁と減殺請求権を譲渡通知の受領の前後を問わずに主張することができる一方で、相殺については、譲渡通知の受領時点以前のものに限って主張することができる⁽¹⁰⁾ことになる。

第3節 抗弁の放棄

アメリカ法上、契約の当初当事者間での抗弁の放棄については、あまり詳細に論じられておらず、一般論として、契約から生じる請求権及び抗弁は、放棄することができる⁽¹¹⁾と認識されている程度である。

本稿の題材とする債権の譲受人に対する抗弁放棄もまた、原則として、有効であるとされてきた。その前提には、一方当事者は、意図的に特定の事項を他方当事者に信じ込ませ、他方当事者がそれに基づき行為を行った場合に、その事項が事実ではないと主張することが許されないとする禁反言がある。禁反言により抗弁の主張が許されず、抗弁の切断が生じることは確立されており、そうであれば、予めの合意による放棄により、善意の譲受人との関係で抗弁を切断することもまた可能⁽¹²⁾であるとされる。こうして原則として認められてきた債権の譲受人に対する抗弁の放棄は、その制限に関して長きに渡る議論がなされている。

このように、契約当事者間における抗弁の放棄と譲受人に対する抗弁の放棄とは、別段に論じられている。その最たるところは、債権譲渡を規律するUCCの起草者コメントに現れており、当初契約の当事者間での抗弁放棄の議論が譲受人に対する抗弁放棄の議論と関連しないとされている⁽¹³⁾。本稿では、あくまで債権の譲受人に対する抗弁の放棄のみを扱うこととする(以下、単に「抗弁放棄」または「抗弁の放棄」という場合には、別段の記載がない限りこの類型を指す)。

第3章 流通証券の正当な所持人

第1節 抗弁放棄の嚆矢

アメリカ合衆国において、どのように抗弁放棄が用いられるようになったか。そもそも、古典的な三者型の割賦販売取引 (installment sales contract) においては、約束手形 (promissory note) を用いることが一般的であった。すなわち、商品、サービス等を受ける買主は、それを提供する売主との間で契約を締結すると同時に、割賦弁済を約した約束手形を振り出す。また、それと別途に担保契約が締結され、売買の目的物が担保となることも珍しくない。売主は、その約束手形と担保契約書を実際に買主に資金を供給するファイナンス会社 (financing company)、銀行等に譲渡し、売買代金の⁽¹⁴⁾支払いを受けるのである。

ファイナンス会社、銀行等の与信者としてみれば、商品の瑕疵のような売主と買主との間から生じる事情により、弁済が滞るという事態は不都合である。しかし、そうした当初の売買契約の当事者間の事情は、譲渡される債権が流通証券 (negotiable instrument) に表章され、一定の要件を満たしている場合には、その証券の所持人に影響を与えないとされる。すなわち、買主の抗弁は切断される。以上のようにして、流通証券に該当する約束手形を用いることで、与信者は、売主の抗弁を排斥し、弁済を確実にする慣行が形成されていた。このような場面を想定する限り、抗弁放棄の出番はないように思われる。

しかし、抗弁放棄が用いられるようになったのは、そうした三者型割賦販売取引においてである。1910年ごろから、頻繁に抗弁放棄条項 (waive of defense clause または cut-off clause) が用いられるようになったとされ⁽¹⁵⁾る。抗弁放棄条項は、例えば、次のような文言である。

契約が譲渡された場合には、買主は、売主に対して有していた全ての請⁽¹⁶⁾求権、抗弁、相殺を譲受人に対して放棄し、主張しない。

抗弁放棄条項が用いられるようになった理由には、諸説ある。一説によれば、買主が約束手形の振出しを拒否する場合があることや、契約書と別途に約束手形を作成する必要がなく簡便であることから、抗弁放棄が利用されるようになったとされる⁽¹⁷⁾。また別の見解によれば、売買契約と同時に約束手形が振り出される場合であっても、譲受人である与信者が、約束手形によってではなく、契約に基づいて請求をなさざるを得ないことがあり、契約に基づく請求においても買主の抗弁を排斥するため、抗弁放棄が利用されていると説明される⁽¹⁸⁾。

すなわち、抗弁放棄条項は、与信者が确实、簡易に抗弁の切断を実現するために用いられたのであり、それは、約束手形によって果たされていた役割に代わるものとして導入されたのである。また、本来的には譲受人に対して主張可能な抗弁が排斥される付随的な効果として、債権の価値は上昇する。

流通証券、抗弁放棄など、抗弁の切断を生じさせる方法は、「抗弁切断手段 (cut-off device)」と総称されている。抗弁放棄が流通証券に代わる役割を果たす形で現れたことから、本章では、流通証券による抗弁の切断を検討する。

第2節 流通証券の正当な所持人の法理

流通証券による抗弁の切断は、その正当な所持人 (holder in due course、以下、HDC という) に認められた効果である。そもそも、流通証券の HDC に対する抗弁の切断は、イギリス法上、1758年の王座裁判所による Miller v. Race 事件判決をリーディングケースとして、マンスフィールド卿によって形成された法理であることが知られている⁽¹⁹⁾。そして、アメリカ合衆国においては、1842年の連邦最高裁判所による Swift v. Tyson 事件判決がこの法理を踏襲した先例とされている⁽²⁰⁾。同判決以降、現代に至るまで、HDC の法理は、若干の変化があるものの、一貫して認められている。ここでは、現行の UCC 第3編に基づいて、HDC の法理を確認する⁽²¹⁾。

1 流通証券の正当な所持人の要件

流通証券の所持人が、HDC とされるための主要な要件は、UCC § 3-302 (a)(2)に規定されている。その基本的な要件は、（1）所持人（holder）であること、（2）流通証券を取得したこと、（3）有償（for value）であること、（4）信義誠実である（in good faith）こと、（5）証券に関する特定の事項について善意である（without notice）ことである。⁽²²⁾

「所持人」とは、持参人または特定人に支払われる流通証券の占有者である（UCC § 1-201(b)(21)）。「譲渡（negotiation）」によって、所持人となる。譲渡が生じたときとされるためには、持参人払証券については、占有の移転のみで足りるが、指図証券については、振出人による譲渡の場合を除き、占有の移転と所持人による裏書とが必要とされる（*Id.* § 3-201）。

UCCにおける「有償」は、一般規定である § 1-204に規定されているが、UCC 第 3 編における定義は、§ 3-303において別段に定められている。⁽²³⁾ それによれば、例えば、UCC 第 3 編では、未履行の約束（executory promise）は有償であるとはいえないこととなる。⁽²⁴⁾

流通証券の「信義誠実」の要件を巡っては、その成否を、実際の当事者の行動を基準に判断する主観テストによるものと、合理的で慎重な者が同じ状況でとる行動を基準に判断する客観テストによるものがあった。イギリス法が客観テストによっていたのに対し、アメリカ法は、かつてより主観テストを採用していた。しかし、1990年の UCC 第 3 編改正の際に、信義誠実に関して客観テストを導入する形に定義規定が改められた。⁽²⁵⁾ すなわち、信義誠実とは、「実際に誠実であり、公正な取引における合理的な商業上の基準を順守していること（honesty in fact and the observance of reasonable commercial standards of fair dealing）」である（*Id.* § 1-201 (a) (20)）。公正な取引というのは、所持人の行為の公正性に関するものであり、取引を行う際の通常の注意とは異なる概念であるとされる。⁽²⁶⁾

所持人が HDC とされるためには、§ 3-302 (a) (2)に定める事実について、

「善意」でなければならない。善意とは、その事実を実際に知らないだけでは足りず、その事実の通告、通知を受けていないこと、及び、問題となっている時点においてその者に知られている全ての事実、状況から、その事実が存在することを知る余地がないことである (*Id.* § 1-202 (a))。例えば、手形が支払期日を徒過していることを知りえたり、手形に支払い済みと押印されていたり、振出人が契約上の抗弁を有していることを実際に知っていたりする場合について、所持人は、正当な所持人とはなりえないとされる。ところで、これとは別途に、§ 3-302 (a) (1)は、「証券が所持人に振り出され、または、譲渡されるとき、偽造ないし変造の明らかな形跡を有しておらず、その真正さを疑わせるほどの不規則または不完全なものでもなく」と規定するが、同規定は、明らかに疑わしい証券について、悪意であることを推定するものである。

なお、相手方から抗弁が主張された際に、正当な所持人の法理を主張する者は、自身もしくは先行する所持人とされる者が上記の(1)から(5)まで全ての要件を満たすことを証明する責任を負う (*Id.* § 3-308 (b))。

2 流通証券の正当な所持人の効果

流通証券の所持人は、証券債務者が抗弁及び滅殺請求権を有する場合、それらの抗弁及び滅殺請求権に服することとなる (*Id.* § 3-308 (b))。流通証券の所持人が服する抗弁及び滅殺請求権は、§ 3-305 (a) に規定されている。⁽²⁷⁾

しかし、流通証券の所持人が単なる所持人ではなく HDC であるならば、§ 3-305 (a) (1)に定める抗弁には服するものの、§ 3-305 (a) (2)及び(a) (3)に定める抗弁、滅殺請求権を免れて、証券を取得することができる⁽²⁸⁾とされる (*Id.* § 3-305 (b))。前者の HDC に対抗することのできる抗弁を物的抗弁 (real defense) といい、後者の対抗できない抗弁を人的抗弁 (personal defense) という。

物的抗弁とは、§ 3-305 (a) (1)に規定されている未成年、強迫、行為能力の欠如、取引の違法性、詐欺、倒産手続における免責に基づく抗弁である。

証券債務者が未成年者であることを理由とする抗弁は、未成年者保護の観点から単純契約である限りにおいて、また、倒産手続における免責を理由とする抗弁は、債務者の再生の観点から、一律に HDC に対抗することができる。それに対して、強迫、行為能力の欠如、取引の違法性については、その効果が州法上で無効（void）となるもののみ、物的抗弁として扱われて、HDC に対抗することができるのに対し、取消し（voidable）をもたらし過ぎないものについては、人的抗弁であり、HDC に対抗することができないとされる。また、詐欺については、債務者となった者が全く署名することを意図していなかった証書に署名した類型のみ物的抗弁とされ、署名する意図があり、騙されて誘引されたに過ぎない類型は人的抗弁とされる。知能、教育、ビジネス経験、英語の理解力等、諸般の事情を考慮して、債務者が証券の性質またはその重要な条項を知る合理的な機会がない場合にのみ物的抗弁として扱われる。⁽²⁹⁾ これらに加えて、証券が偽造または変造された場合も、物的抗弁に含まれるとされる。⁽³⁰⁾

これら物的抗弁に対して、UCC 第 3 編、契約法、エクイティ等から生じる抗弁は、人的抗弁であり、HDC に対抗することができない。人的抗弁には、例えば、特定目的の振出し、約因の欠缺、表明保証違反等が含まれる。⁽³¹⁾

債権の消滅については、倒産手続における免責の場合を除き、債務の消滅（discharge）について悪意であることは、所持人が HDC となることを妨げない（*Id.* § 3-302 (b)）。また、債務の消滅について悪意の HDC に対して、その消滅を対抗することができる規定されており（*Id.* § 3-601 (b)）、債務の消滅は、人的抗弁に含まれる。

3 小 括

流通証券の HDC の法理は、流通証券の流通性を高めるために、一定の要件のもとで、証券債務者の抗弁、減殺請求権を切断することで、流通証券を取得した所持人の証券上の請求権を保護するものである。⁽³²⁾ HDC の要件、物的抗弁の範囲は、変化しつつ、上記の現在の UCC 第 3 編に結実している。

もともと、その大要は現在と変わっておらず、早くも19世紀末のアメリカにおいて、広く採用された統一法として成立している。⁽³³⁾

第3節 抗弁放棄の合意に対する正当な所持人の法理の影響

第1節で述べたように、債務者による抗弁放棄は、流通証券のHDCの法理に代替して、抗弁の切断を生じるものであった。判例は、抗弁放棄についても、HDCの法理と同様の要件を課してきたとされる。⁽³⁴⁾

HDCの法理と抗弁放棄との平仄を合わせることが最も明確になるのは、UCC第9編においてである。すなわち、抗弁放棄についても、有償であること、信義誠実であること、譲渡された債権について他の財産権の主張を知らないこと、一定の抗弁及び減殺請求権を知らないことを要件として、その効果を生じる(UCC § 9-403 (b))。そして、抗弁放棄の効果は、HDCの法理においても抗弁の切断が否定される物的抗弁の放棄を可能にするものではない(*Id.* § 9-403 (c))⁽³⁵⁾。したがって、UCCのもとで放棄の対象とすることができる抗弁は、人的抗弁に限られる。例えば、約因の欠缺、目的物の不到達、債務者を契約締結に誘引する詐欺、表明保証違反、当事者間の合意の欠缺を理由とする抗弁、そして、相殺である。⁽³⁶⁾

第4章 統一商事法典の規定

抗弁放棄の規律として、第6章で述べる各州制定法とほとんど同時期に現れる全米的動向が、統一州法委員全国会議(National Conference of Commissioners on Uniform State Laws、以下、NCCUSLという)によって作成され、現在までに全州が採用する、UCCである。債権譲渡を規律するUCC第9編は、抗弁放棄の有効性を一定要件のもとで承認している(UCC § 9-403)。しかし、この抗弁放棄の有効性に関する規定は、UCCの起草過程において激しく争われた規定の1つである。そこで、本章では、UCCの起草過程を遡り、1999年改正前の同規定に至る経緯を検討する(同

改正後の現行規定については、第7章の議論と関係するため、そこで扱うことにする。

第1節 草案と1952年法典

抗弁放棄を含む債権譲渡を規律する UCC の担保取引編の起草は、1948年4月に公表された第1仮草案(Tentative Draft No. 1)に始まる。その後、合計9つの草案を経て、1952年公式草案（以下、1952年法典という）が公表される。各草案を経て、1952年法典に至るまで、第9編に限られないUCC全体の起草のポリシーを巡る激しい争いがあり、抗弁放棄の規定もその影響を強く受けている。本節では、そうした起草過程を検討する。

（1）1949年5月草案

最初の第1仮草案は、棚卸資産リーン（inventory lien）が中心となっており、債権については、棚卸資産リーンの及ぶ対象として売掛債権を扱うのみであった。債権譲渡それ自体が扱われるようになる最初の草案は、次の1948年9月の第2仮草案である。もっとも、この第2仮草案においては、抗弁放棄を規律する規定は見当たらない。

抗弁放棄に関する規定は、3つ目の草案にあたる1949年5月草案に初めて現れる。そこでは、商人である買主（merchant buyer）は、売主からの債権の譲受人に対して、表明保証違反を理由とする抗弁を放棄することができる⁽³⁷⁾とされたが、約因の滅失（failure of consideration）を理由とする抗弁を放棄できないとされた。また、担保権設定契約における抗弁放棄の効果が否定された⁽³⁸⁾。起草者コメントは、抗弁を主張しない旨の合意によって流通性の一要素を売買契約に付与することができる⁽³⁹⁾と説明する。続く1949年9月草案も、これを踏襲する⁽⁴⁰⁾。しかし、これらの提案は多くの批判を呼び、同時に別案が示された⁽⁴¹⁾とされる⁽⁴²⁾。

（2）1949年10月草案

大きな方向転換がみられるのは、5つ目の草案にあたる1949年10月草案

である。同草案において、原則として、有償、信義誠実な譲渡であれば、HDC に対して主張可能な種類の抗弁を除き、抗弁放棄は、有効であるとされる。その一方で、消費者物品に対する売主の売買代金担保の場合については、抗弁放棄は効力を有しないものとされ、また、保持人が譲渡人に対して対抗可能な抗弁に服する場合を除き、そうした取引の一部である約束手形も無効とされる⁽⁴³⁾。その意図は、消費者物品の売買において、抗弁放棄と流通証券の効果をともに否定することにある。また、ここで初めて、流通証券の HDC 法理との関係性が意識され、その要件が反映され、物的抗弁の存続が定められる。

続く、1950年5月草案は、こうした方向を維持しつつ、抗弁だけでなく、請求権をも対象に含め、抗弁放棄の要件にそれらの存在について善意であることを追加し、また、消費者売買代金担保における約束手形について、HDC に対して対抗可能な請求権及び抗弁の影響を受けるとし、規定の明確化が図られた⁽⁴⁴⁾。その後の草案も、これを承継している。

1950年5月草案の起草者コメントは、消費者物品の売買代金担保における抗弁放棄、約束手形による抗弁の切断の制限について、詳しい説明を行う。すなわち、抗弁放棄は、条件付売買契約 (conditional sales contract) において頻繁に用いられており、その有効性が多くの裁判で争われ、結論の異なる判決のもと混乱が生じていることが指摘される⁽⁴⁵⁾。その上で、消費者物品売買以外の領域では、抗弁放棄を有効とすると説明する⁽⁴⁶⁾。約束手形の抗弁切断の制限については、消費者取引の領域において流通証券の効果を制限する近年の立法、判決のアプローチを採用したものであり、結果として、約束手形を非譲渡性 (non-negotiable) にすると説明されている⁽⁴⁷⁾。

(3) 1952年法典

1952年法典は、抗弁放棄に関して次の内容の規定を設ける。

UCC (1952年法典) § 9-206

(1) 消費者物品 (consumer goods) の買主によって、売買契約の一環と

してなされる、当該売買から生じる請求権及び抗弁を譲受人に対して主張しない旨の合意は、何者によっても強制しえない。そのような買主が、取引の一環として流通証券と担保合意（security agreement）の両方に署名する場合、担保合意のもとでの手続き、もしくは、証券に基づく訴訟における物品に対する仮差押え（attaching）または差押え（levying）により担保権（security interest）の実行をするとき、流通証券の所持人は、HDCであっても、そのような請求権及び抗弁に服する。

(2) その他すべての場合において、買主によってなされる、売主に対して有していた請求権及び抗弁を譲受人に対して主張しない旨の合意は、有償、信義誠実で、コマーシャルペーパーに関する第3編のもとで、流通証券のHDCに対しても主張可能な種類の抗弁を除く、請求権及び抗弁を知らずに譲渡を受けた譲受人により強制されうる。一つの取引の一部として、流通証券と担保合意との両方にサインをする買主は、そのような合意をしているものとする。

それまでの草案と同様に、(1)は、消費者物品売買の場面についてのみ、抗弁放棄を制約する。その一方で、(2)は、その他の取引において、抗弁放棄を有効とする。

約束手形を含む流通証券に関しては、その売買代金担保と同時になされるときには、(1)により、担保権を行使する際にはHDCにより抗弁の切断を主張することは許されず、証券上の請求のみに基づくときには、(2)により、HDCを主張することができるという結論になる。こうした内容は、1950年9月改正案以降に採用されたものである⁽⁴⁸⁾。特に、流通証券と担保合意が併存する場合について、この複雑な規定が設けられた理由は、妥協の産物であったとされるほかは、資料で明らかにされていない⁽⁴⁹⁾。1952年法典は、消費者物品売買における流通証券の抗弁の切断を全面的に制限するものではなくなったが、その効力を肯定するものではなく、「本編は、関知するものではない⁽⁵⁰⁾ (takes no position)」という。

以上のように、1949年10月草案以降、1952年法典まで、消費者保護の目的から、消費者物品売買の場面については、抗弁放棄に制約が課されてきた。このとき、流通証券のHDCの法理の制約も足並みをそろえて行うことも企図されていたようであるが、最終的にそれは叶わなかった。これらは、UCCの起草における、消費者保護を目指した極めて政策的取り組みの1つである。

第2節 1957年法典

1952年法典は、全米に受け入れられるものではなかった。唯一、ペンシルバニア州が1953年に採用したものの、その他の州では採用が進まず、統一法というには程遠いものであった。また、同法典は、それまで起草に関与しなかった団体、学者から多くの批判を受けていた⁽⁵¹⁾。それゆえ、起草委員は、1952年の公表直後にも関わらず、見直しを余儀なくされる。そして、抗弁放棄に関する規定も、改正の対象となる。

(1) ニューヨーク州法改正委員会の議論

1952年法典の改正作業に、大きな影響を与えたのがニューヨーク州法改正委員会(New York Law Revision Commission、以下、NYLRCという)である。

そもそも、ニューヨーク州におけるUCCの採用は、当初は楽観視されていたのであるが、ニューヨーク市弁護士会が見直しの必要を主張し、その採用に反対を表明するなどしたため、難航することとなる⁽⁵²⁾。最終的に、当時のThomas E. Dewey州知事は、UCCの採否に関する問題を1953年2月にNYLRCに付託した。そして、他の州も、UCCの採用を留保し、ニューヨーク州の動向を見守ることとなった⁽⁵³⁾。

UCCの編集委員会(Editorial Board)は、NYLRC及びその他の批判に応え、改正を行うため、小委員会を立ち上げることとした。この小委員会は、後にNYLRCからレポートの提供を受ける約束を取り付けており、

NYLRC の最終レポートの公表に先立って、その検討を踏まえた改正の準備⁽⁵⁴⁾をしていた。1952年法典後の改正作業に対する、NYLRC の影響は極めて大きいものといえる。

そうした NYLRC の検討において、抗弁放棄を規定する1952年法典 § 9-206は、厳しい批判を受けることとなる。すなわち、その最終レポートによれば、消費者取引における抗弁放棄の制限がニューヨーク州法を変更するものであること、NYLRC のヒアリングで、その規定に銀行、その他金融機関から反対が想定され、さらに、消費者物品割賦販売の買主に実際の保護が与えられるわけではないという意見が示されたことが挙げられ、「委員会は、§ 9-206(1)がよく練られたものではなく、この問題を地域の規制法に委ねるべきである⁽⁵⁵⁾と考える」と見解が示された。

（2）1957年法典

UCC 改正委員会で、当初は、抗弁放棄に関する § 9-206について、内容の変更を予定しないというコンセンサスが形成されていたよう⁽⁵⁶⁾である。しかし、NYLRC の最終レポートが1952法典 § 9-206に対して明確な反対を示して以降は、状況が一転する。

1956年の編集委員会提案では、1952年法典、草案で消費者物品の売主による抗弁放棄の効力を制限していた § 9-206(1)が削除され、その他の抗弁放棄の効力を肯定していた § 9-206(2)のみを残し、その冒頭に「消費者物品の売主のために別段のルールを定める制定法または判例がある場合を除き」⁽⁵⁷⁾という文言が付け加えられた。そして、次の1957年法典が成立する。

UCC（1957年法典）§ 9-206

(1) 消費者物品の売主のために別段のルールを定める制定法または判例がある場合を除き、買主によって譲受人に対して、売主に対して有していた請求権及び抗弁を主張しない旨の合意は、有償、信義誠実で、商業ペーパーに関する第3編のもとで有価証券の HDC に対して主張可能な種類の抗弁を除く、請求権及び抗弁を知らずに譲渡を受けた譲受人により

強制させられうる。一つの取引の一部として、流通証券と担保合意の両方に署名をする買主は、そのような合意をしている。

この1957年法典によれば、従前と同じく、消費者物品売買以外においては、抗弁放棄の効力が有効とされるが、その一方で、消費者物品売買については、コメントで「消費者物品の買主が契約条項または流通証券の作成により、有効に抗弁を放棄できるか否かという争いのある問題について、本編は何らの立場をとるものではない。」とされているように、抗弁放棄の効力を肯定も、否定もしない中立的立場が採用されている⁽⁵⁸⁾。したがって、消費者物品売買における抗弁放棄の効力は、州法に委ねられているのであり、そのことが新たに付け加えられた文言にも現れている。こうした改正は、まさに NYLRC の主張を全面的に取り入れたものである。そして、消費者物品売買に関する、中立的立場は、現在の UCC 第 9 編にいたるまで存続している。

第 3 節 小 括

当初は、特に消費者取引以外においても抗弁放棄を制限する提案がなされており、批判の対象となった。そこで、当時の立法、判例の動向を踏まえ、消費者物品売買における抗弁放棄の制限をする形の規定が提案され、1952年法典の成案となった。しかし、そうした消費者保護も、NYLRC より、保護として不十分であること、州法と異なることから批判を受け、撤回に追い込まれることとなる。1957年法典では、消費者保護は、各州の判例、制定法に委ねられることとなった。すなわち、消費者に対する売買代金の与信における抗弁放棄について、UCC は、何らの規定をしない中立的立場を採用したのである。

UCC 第 9 編の起草者の Gilmore によれば、起草の初期においては、消費者金融上の問題を幅広く扱うことが考えられていたが、そうした計画は最終的に断念され、消費者保護は、裁判所または各州の割賦販売法 (Retail Instalment Sales Acts) に委ねられることになったのであり、その中で、

1952年法典における抗弁放棄の規定は、「初期のアプローチの断片が残っていた」ものとされる。⁽⁵⁹⁾ その僅かに残った断片すらも、最終的には姿を消すこととなったのである。

第5章 抗弁放棄をめぐる判例

アメリカ法においては、抗弁放棄が一定要件のもとで認められてきたが、特に、消費者信用取引を中心として、その有効性に疑義を呈する判例が多数現れる。本章では、そうした判例の分析から、いかなる理由付けのもとに抗弁放棄の有効性が否定されたのかを検討することとしたい。

本章で素材とする判例は、アメリカ法上の特定のトピックについて、主要判例、文献等を参照し、注釈する American Law Reports Annotated の第3版に掲載されているものに限定する。1971年初版の39巻においては、「消費者物品の割賦販売契約、もしくは、それに関して生じる商業証券においてなされる、譲受人との関係で売主に対する抗弁を放棄する条項の有効性」と題されたトピックが解説されており、そこで参照されている判例には、多くの判例、学説が参照している代表的なものほとんどが含まれている。⁽⁶⁰⁾ 具体的には、以下の29判例が素材となる（以降、下記の括弧番号で当該判例を参照することがある）。なお、これらの判例は、UCC 第9編が適用される前後を通して示されたものであり、その影響力は否定しえないが、特に消費者販売の事案においては、UCC 第9編が中立的立場を採用したことを鑑みるならば、抗弁放棄を否定する判例の立場は、UCC 第9編の採用の前後を通して一貫しているものといえるから、参考となるであろう。また、必ずしも消費者による放棄に限った判例が集積されているものでもないが、それでもなお、有効性に関する結論を導く理由付けを明らかにするには、十分である。

第5巡回区：[1] United Counties Trust Co. v. Mac Lum, Inc., 643 F.2d 1140, 31 U.C.C. Rep. Serv. 401 (5th Cir. 1981)/第6巡回区：[2] International Harvester Credit Corp. v. Hill, 496 F. Supp. 329 (M.D. Tenn. 1979)/アーカンソー：[3] Refrigeration Discount Corporation v. Haskew, 194 Ark. 549, 108 S.W.2d 908 (1937)/カリフォルニア：[4] American Nat. Bank of San Francisco v. A.G. Sommerville, Inc., 191 Cal. 364, 216 P. 376 (1923)/コネチカット：[5] Fairfield Credit Corp. v. Donnelly, 158 Conn. 543, 264 A.2d 547, 7 U.C.C. Rep. Serv. 4, 39 A.L.R.3d 509 (1969); [6] Laurel Bank and Trust Co. v. Mark Ford, Inc., 182 Conn. 437, 438 A.2d 705, 30 U.C.C. Rep. Serv. 1423 (1980)/フロリダ：[7] Rehurek v. Chrysler Credit Corp., 262 So. 2d 452, 10 U.C.C. Rep. Serv. 988, 54 A.L.R.3d 1210 (Fla. 2d DCA 1972)/ジョージア：[8] Jones v. Universal C. I. T. Credit Corp., 88 Ga. App. 24, 75 S.E.2d 822 (1953)/アイダホ：[9] Pacific Acceptance Corporation v. Whalen, 43 Idaho 15, 248 P. 444 (1926)/イリノイ：[10] Commercial Credit Corp. v. Biagi, 11 Ill. App. 2d 80, 136 N.E.2d 580 (1st Dist. 1956); [11] First Nat. Bank of Elgin v. Husted, 57 Ill. App. 2d 227, 205 N.E.2d 780, 2 U.C.C. Rep. Serv. 777 (2d Dist. 1965)/ケンタッキー：[12] Jennings v. Universal C. I. T. Credit Corp., 442 S.W.2d 565, 6 U.C.C. Rep. Serv. 744 (Ky. 1969)/メリーランド：[13] Brooks v. Ford Motor Credit Co., 261 Md. 278, 274 A.2d 345 (1971)/マサチューセッツ：[14] Quality Finance Co. v. Hurley, 337 Mass. 150, 148 N.E.2d 385 (1958)/ミネソタ：[15] Holt v. First Nat. Bank of Minneapolis, 297 Minn. 457, 214 N.W.2d 698, 13 U.C.C. Rep. Serv. 547 (1973)/ミシシッピ：[16] AgriStor Credit Corp. v. Lewellen, 472 F. Supp. 46, 26 U.C.C. Rep. Serv. 1014 (N.D. Miss. 1979) (applying Miss law)/ミズーリ：[17] Industrial Loan Co. of Cape Girardeau v. Grisham, 115 S.W.2d 214 (Mo. Ct. App. 1938)/モンタナ：[18] Massey-Ferguson Credit Corp. v. Brown, 169 Mont. 396, 547 P.2d 846, 18 U.C.C. Rep. Serv. 1311 (1976)/ニュージャージー：[19] Toker v. Perl, 108 N.J. Super. 129, 260 A.2d 244, 7 U.C.C. Rep. Serv. 194 (App. Div. 1970); [20] Unico v. Owen, 50 N.J. 101, 232 A.2d 405, 4 U.C.C. Rep. Serv. 542 (1967)/ニューヨーク：[21] General Motors Acceptance Corp. v. Morgese, 161 A.D.2d 1019, 557 N.Y.S.2d 590 (3d Dep't 1990); [22] Mohawk Nat. Bank of

Schenectady v. Chalifaux, 33 Misc. 2d 987, 227 N.Y.S.2d 526 (County Ct. 1962); [23] Public Nat. Bank & Trust Co. of N.Y. v. Fernandez, 121 N.Y.S.2d 721 (Mun. Ct. 1952)/ノースカロライナ: [24] General Elec. Credit Corp. of Georgia, Inc. v. Ball, 40 N.C. App. 586, 253 S.E.2d 574 (1979); [25] ITT-Indus. Credit Co. v. Milo Concrete Co., Inc., 31 N.C. App. 450, 229 S.E.2d 814, 20 U.C.C. Rep. Serv. 1067 (1976)/ノースダコタ: [26] C. I. T. Corp. v. Hetland, 143 N.W.2d 94 (N.D. 1966)/ペンシルベニア: [27] Baldino v. ABC Appliance Service, 83 Pa. D. & C. 305, 1953 WL 4464 (C.P. 1953)/サウスダコタ: [28] J. I. Case Credit Corp. v. Skjoldal, 296 N.W.2d 514, 29 U.C.C. Rep. Serv. 1669 (S.D. 1980)/ワシントン: [29] Motor Contract Co. v. Van Der Volgen, 162 Wash. 449, 298 P. 705, 79 A.L.R. 29 (1931)

第1節 抗弁放棄を肯定する判例

素材とした29の判例のうち、16の判例が抗弁放棄を肯定している。したがって、過半数の判例が抗弁放棄の有効性を承認しているといえ、その根拠を検討する。

1 契約自由の原則

制定法の施行前の判決が [3] である。同判決の事案は、冷蔵庫の売買代金債権を譲り受けたファイナンス会社が、冷蔵庫が故障し、その修理がなされないことを理由に支払いを拒否する買主に対し、訴訟を提起したものであり、売買契約に含まれている抗弁放棄の有効性が問題となった。これに対して、アーカンソー州最高裁判所は、売買契約の両当事者が譲受人に対してあらゆる抗弁を主張しない契約を予め締結する権利を有するとして、抗弁放棄を認め、譲受人の請求を認容した。

同判決は、抗弁放棄の有効性の根拠を、抗弁放棄の契約をする権利に求めているが、それに引き続き、その事案においては、買主である債務者が行為無能力であるか否かが問題となっていないこと、裁判所には、行為能力者によって締結された契約について、その解釈が許されているのみであることを

確認している。こうした一連の判示を鑑みるに、[3]判決は、抗弁放棄の有効性を契約自由の原則から導いているものと位置付けられる。

2 制定法上の規定

前章で述べたように、UCC第9編には、1952年法典以来、抗弁放棄の効力に関する規定がある。多くの州でUCC第9編が採用されるに至って以降は、有償であること、信義誠実であること、抗弁の存在等について知らないことを要件として、譲受人との関係での抗弁放棄が有効とされてきた。UCC採用後の多くの判例は、その抗弁放棄に関する規定を根拠として、抗弁放棄の有効性を承認する([1][2][6][11][12][13][15][16][21][25][28])。UCC第9編の規定に基づいてなされた抗弁放棄は、公序(public policy)に反するものではないとされ([2][6][15])、その規定と別に抗弁放棄を制限するのは立法の役割であるとする([11])。

その他、UCC第9編以外の制定法上の規定を根拠に、抗弁放棄を有効とする判例も存する([8][10][24])。

3 商事取引にみられる傾向

素材とした判決の中で抗弁放棄を有効とするものの多くは、譲渡される債権が商事取引から生じている(商事取引であることが明確なものとして、[1][2][15][21][25])。もっとも、自然人が債務者となる場合には、商事取引と消費者取引との区別が難しく、買主の性質に直接に言及されないことが通常である。しかし、設備売買などの商事取引においては、抗弁放棄の効力が一般に認められているとする判例があり([28])、正鶴を得た指摘である。

第2節 抗弁放棄を否定する判例

素材とした29の判例のうち、13の判例が抗弁放棄の効果を否定しており、その根拠を以下に求めている。

1 公序違反

抗弁放棄を否定する判例の多くは、その根拠を抗弁放棄が公序（public policy）に反することに求めている（〔5〕〔14〕〔17〕〔19〕〔20〕〔29〕）。もっとも、公序に反すると認定するにあたっては、様々な要素が考慮されており、ここではそうした要素を個々に検討する。

（1）流通証券の規定との抵触

抗弁放棄を無効とする代表的な判決として夙に引用されるのが、次の〔4〕である。

〔4〕 American Nat. Bank of San Francisco v. A.G. Somerville, Inc.
事件判決

2台の自動車の条件付売買契約（conditional sale contract）について、自動車を全く受領していないとして、約因の欠缺を理由に、債務者である買主Yが履行を拒否したところ、その譲受人である金融機関Xが訴訟を提起した。条件付売買契約には、債権の譲受人に対する抗弁放棄の条項が含まれており、その効力が争われた。

カリフォルニア州最高裁判所は、「契約書中のその条項に効果を与えることは、以下の Civil Law § 1459に具体化された非流通証券の譲渡に関する一般規則を実質的に無効にするものであろう。『金銭の支払いまたは人的財産の引き渡しを約する非流通契約書（non-negotiable written contract）を、流通証券と同様に裏書により譲渡することができる。そのような裏書は、証書のもとでの譲渡人の全ての権利を、裏書時に存在するその作成者の有する全てのエクイティ上の権利及び抗弁に服した状態で、譲受人に移転する。』この条文は、非流通証券に流通証券に与えられる免除（immunity）を与えることを認めないだけでなく、明らかにそれを与えずにおき、譲受人による訴訟において、譲渡の通知までに譲渡人に対して有していたであろう抗弁をYに認めるものである。Xの主張を支持することは、事実上、新たな形式の流通証券を創設することを当事者に認めることになる。条件付売買は、この州において、非流通証券である（Civil

Law § 3082)。当事者がそれ自体一般商慣習法または州制定法により流通証券とされていない他の書面に、流通性の性質を与えることは、許されていない。流通性がある、もしくは、そうでないという証券の性質は、そうするという単なる当事者の条項によってではなく、その形式の結果及び証券それ自体の効果として、法により示されたものでなければならない。」⁽⁶¹⁾として、抗弁放棄の効力を否定した。

この〔4〕判決は、抗弁の切断が流通証券の HDC についてのみ制定法で認められたものであることを前提に、条件付売買契約の契約書のような、流通証券の要件を充たさないものに、抗弁放棄が抗弁の切断を付与することを否定する。同判決は、他州においても直接に引用、支持されている（〔9〕〔20〕）。そして、その後の諸判例においても、抗弁放棄が流通証券の規定と抵触することが、抗弁放棄を公序（public policy）に反すると評価する際の一つの根拠とされている（〔5〕〔14〕〔17〕〔20〕〔29〕）。これは、契約による流通性（negotiability by contract）といわれる問題であるが、これらの判例の一方で、契約による流通性の付与を正面から肯定する判例もある（〔27〕）。

（2）一定類型の債務者の保護

一定の類型に属する債務者に対する保護というポリシーを一つの根拠として、公序に反するという結論を導く判例もある。例えば、〔5〕において、コネチカット州最高裁判所は、直近の消費者の保護を企図した立法や、政策等を参照して、「コネチカット州に消費者物品の買主の保護を志向するとても強力な公序（a very strong public policy）が存在すること、消費者物品取引における抗弁放棄条項の裁判所による強制がその公序に反することは、疑問の余地がない。」⁽⁶²⁾とする。また、判例や制定法を引用して、条件付売買の買主を保護するという公序があるとするものもある（〔14〕〔20〕）。

以上のように、一定類型の債務者による抗弁放棄を直接に制限する制定法上の規定が存在しない場合であっても、他の場面でその類型の債務者を保護

する政策、制定法の存在から、抗弁放棄における保護を導き、公序に反すると評価する際の一要素としている。

（3）制定法上の規定

譲受人が債務者の有する抗弁に服するという制定法上の規定を根拠として、抗弁放棄を公序に反するとする判例がある（[14] [20]）。抗弁の接続を定める原則の規定に反していることを強調するものである。もっとも、これだけでは根拠に乏しいためか、他の理由付けと共に公序に反するという結論を導くことが一般的である。

（4）公序に基づいて法により与えられた権利

制定法で規制されている高利（usury）の抗弁を含む抗弁全般を放棄する条項が含まれているとして、抗弁放棄を公序に反して無効とする判例もある（[17] [29]）。この点について、[29] のワシントン州最高裁判所は、「その〔抗弁放棄〕条項の効果は、公序を理由として法が与えた権利を上诉人〔売主である債務者〕が主張しないと約束するものであり、その条項は無効である。」と説明する。⁽⁶³⁾ 公序の観点から法が与えた権利を含めて、全ての抗弁を放棄するという条項は、それ自体公序に反して、無効であるとするロジックである。

2 抗弁放棄それ自体への抗弁事由の影響

契約における抗弁放棄の効力を否定する根拠を、契約全体の効力を否定することに求める判例がある。[22] は、「抗弁放棄条項が詐欺により成立したと主張される契約に含まれている場合、契約を無効にする詐欺は、それに含まれている抗弁放棄条項も無効にする。」と判示した先例を引用し、詐欺を理由とする抗弁の可否が問題となった事案で、抗弁放棄を否定した。また、約因の欠缺に関して、詳細な検討を加えるのが次の [4] である。

[4] American Nat. Bank of San Francisco v. A.G. Sommerville, Inc.
事件判決

事案は本節 1（1）と同様であり、抗弁放棄の有効性が問題となってい

る。

カリフォルニア州最高裁判所は、「詐欺事案の類推に従えば、契約の開始または締結時の約因の欠缺または滅失それ自体が明らかになったとき、約因の欠缺または滅失 (want or failure) の抗弁を放棄する条項を債務者が取り消すことができないとする理由はないように思われる。主契約に付随するという意味で、そのような条項が付随的合意とみなされる場合には、そのような状況のもとで、その付随的合意を支持する約因が存在しないように思われる。他方で、主契約の主要な部分とみなされる場合には、主契約を維持するものと同じ約因のもとで支持を受けることができる。そのような約因が滅失するときには、その特定の条項はそれと共に失われたもの⁽⁶⁴⁾とみなされる。」と述べて、抗弁放棄を否定する。

この判決は、他州でも支持されている ([9])。以上の判例を踏まえるならば、抗弁放棄の合意が売買契約等の主契約の一部をなす場合には、主契約の効果を喪失させる抗弁によって、抗弁放棄の合意もまた効力を失うという理解がなされている。他方、抗弁放棄が付随的合意にすぎない場合には、約因が存在するか否かという、抗弁放棄それ自体の有効性が問われることとなる。ここでは、債務者の主張する抗弁事由が、抗弁放棄それ自体に関しても主張しうるということが根拠となって、抗弁放棄の効力が否定されているものといえる。

3 譲渡人と譲受人との密接関連性

抗弁放棄の効力を否定するにあたり、債権の譲渡人と譲受人との関係性に着目する判例がある ([7] [18] [23])。すなわち、譲渡人と譲受人との間に「密接な関連性」があるときには、抗弁放棄の効果が否定される。そもそも、この密接関連性の法理 (close connectedness doctrine) は、抗弁の切断を生じる流通証券の HDC の法理に対抗する法理として、各州判例法で展開、確立されたものであり、それが抗弁放棄にも準用されている。

(1) Unico 事件判決

流通証券の HDC について、密接関連性の法理を扱う裁判例は多数存在するが、その中でも、判例、学説上、その到達点として頻繁に引用されるリーディングケースがニュージャージー州最高裁判決の [20] Unico v. Owen である。同判決では、公序に反するものとして抗弁放棄の効力が否定されているが、抗弁放棄とは別途に、流通証券が用いられた事案でもあり、その抗弁の切断が密接関連性の観点から論じられている。ここでは、密接関連性の法理を理解するため、Unico 事件判決を詳細に検討する。

[20] Unico v. Owen

被告 Y (Owen) は、訴外 A からレコード140枚を購入することとなり、A の用意する小売割賦販売契約書 (retail installment contract) にサインした。それによれば、A は、まず初めに12枚のレコードを引渡し、その後全てのレコードが引き渡されるまで、6 か月おきに12枚ずつ引き渡すこととなっており、それに対して、Y は、売買代金、手数料等の一部を頭金として支払い、その後は36カ月にわたり残額を毎月弁済することとなっていた。契約書には、A の名前とその裏面に原告 X (Unico) に支払う旨が印刷された約束手形が付属しており、Y は、その約束手形にサインした。その後、契約書と約束手形は、A から Y に譲渡された。Y は、X から最初のレコード12枚を受領したが、以降レコードを受領しておらず、X に対する支払いを停止した。そこで、X が Y に対して債務の支払いを求めて訴訟を提起したところ、Y は、上記の事情から、約因の欠缺の抗弁を主張した。

ニュージャージー州最高裁判所は、こうした問題の先例について「諸裁判所は、消費者物品売買及び融資の基本的な問題を、商業証券の無制限な流通性に関する商業コミュニティの利益と、本件がそうであるように、売主が合意されたとおりに引渡しを行わず、その義務の約因が滅失した際に、支払いを留保するという通常の救済を維持するという、そうした物品の割賦販売の買主の利益とのバランス調整であると、認識してきた。多くの裁判所は、融資者が証書を買受ける相手方である販売業者と密接関連

性(close relationship)を維持しているとき、融資者が販売会社の事業経営または特定の与信取引に密接に関連しているとき、もしくは、融資者が小売店の利用する売買契約書及び証券の様式を供給し、売主がその契約書及び証券に同時に署名し、その直後または融資者が定める期間内に販売会社とその証券の裏書譲渡と契約の移転を同時になすとき、証券の所持人に、HDCの地位を与えないことにより、その問題を解決してきた。……他の裁判所は、(特に、融資者の名前がその表面または裏書に印刷されている場合、)売買契約書、条件付売買合意または動産モーゲージ証書と、割賦弁済証書とを融資者が供給し、規定し、または、承認しており、全ての証書が売主によって同時に作成され、そして、(それらが添付されているか、一つの証書の一部であるかを問わず、)融資者に契約が譲渡、証書が裏書譲渡されて、まとめて引き渡されるとき、所持人は、売主の権利及び義務に服するとする。その取引は、三者間手続きの一種とみなされ、そうした事案の特性は、流通証券法の『架空のフェンスの後ろで独立し、』売主に対する不当な優位性を獲得することを融資者に許すものではない。」とまとめ、「このA-X間の融資契約書の概要は、XがAの事業経営の性質及び方法について完全に知っていたというだけでなく、事業経営を広くコントロールしていたという証拠になる。さらに、Xは、Aが利用する契約及び約束手形の様式を作成し、備えること、とりわけ、HDCという形式的地位で覆い隠すことにより、約束手形の所持人である契約の譲受人に、買主からの支払いを強制することを許す一方で、不公平で重荷となる法的拘束を消費者である買主に負わせ、売主がどんな不履行を生じた場合であっても逃れることができないように設計されたレコードの売買契約書の条項を設定することに、決定的な立場でないにしろ、広く関わっていた。XとAの事業経営との関係性は密接であった、もしくは、Xがそれに関係しているというのは、それを穏やかに言っているのである。」と、本件のXとAとの関係性を述べたうえで、「他の法域においては先例間の争

いがあるが、公平と正義の理由から、本件でそうであるように、消費者物品売買の事案において、売主の事業への関与が密接であり、また、例えば基本的な売買契約の文言といった、外部要因を知っていることが一般的である融資者に HDC を認めないという諸判例に与しなければならない。その理由付けは、買主の義務の引き受けに対応する約因を備えるという売主の義務の通常そうではない将来のものとしての性質ゆえに、本件において特に説得力があるといえる。」として、X の HDC の法理による抗弁切断の主張を否定した。さらに、「消費者物品取引において、売主の履行が性質上将来のものである場合であり、なおかつ、販売業者と融資者との間での取り決め全体からみて、その基本的な取引の基準を設定するにあたり融資者が実質的な発言権を有し、もしくは、販売業者によって設定された基準に合意しており、加えて、そのような基準に則った全て、もしくは、事前に定められた、または、大半の流通証券を引き受けることに合意していたと思われる場合、融資者は、当初の取引（the original transaction）の参加者であると考えられ、それゆえに、HDC の地位を取得するものではない。」⁽⁶⁵⁾とする。

[20] Unico 事件判決は、与信者の HDC であるとの主張を退け、債務者による約因の欠缺の抗弁を認めた事案である。そこでは、売主と与信者、すなわち、債権の譲渡人と譲受人との関係性が密接であることが、実質的な根拠となっている。この判決は、密接関連性の有無に関する一般論を示しており、密接関連性の法理の到達点とされている。⁽⁶⁶⁾ その一般論によれば、流通証券が消費者物品取引から生じていること、売主の履行が性質上将来の者であること、販売業者と融資者との間での取り決めからみて、融資について与信者が実質的な発言権を有している、もしくは、販売業者が設定した融資基準に合意していること、そうした融資基準に基づいて発生した流通証券のほとんどを同一の与信者が譲り受けていることを基礎として、譲受人である与信者を売買契約の当事者とみなし、HDC であることを否定する。

著名な体系書の整理によれば、密接関連性の有無に関して考慮される要素は、①与信者が売主のために契約書を起草していること、②与信者が売主の手続きを承認または作成していること（例えば、利率を設定する、委託販売計画を承認する）、③与信者が債務者の信用を別途に確認している、もしくは、与信者と債務者との間に他の直接の契約があること、④売主が与信者に多くの信頼を置いていること（例えば、売主が全て、もしくは、ほとんどの証券を与信者に譲渡している）、⑤売主と与信者に共通、関連の所有、経営があることであるとされるが、裁判所が密接関連性を認定するにあたり全ての要素が考慮される必要があるわけではないとされる⁽⁶⁷⁾。上記の [20] Unico 事件判決は、②、④の要素が考慮されたものといえる。

そして、密接関連性が認定された後の論理としては、売主を与信者の代理人とみなし、売主の知る抗弁を本人である与信者もまた知っているとするもの、与信者が善意有償ではないとするもの、[20] Unico 事件判決のように、売主と与信者との同一性 (oneness) から移転が生じていないとするものがある。もっとも、ひとたび密接関連性が認定されれば、どのような論理で与信者の HDC を否定するかということは、さほど重要な問題とはならないとされる⁽⁶⁸⁾。

密接関連性の法理は、それ自体、債務者が消費者であるか否かを問わずに適用可能なものであるが、消費者取引を中心に適用されている⁽⁶⁹⁾。そもそも、HDC の法理は、商人間での流通証券の売買で展開されてきたものであるが、20世紀のアメリカにおいて流通証券が消費者取引に利用されるなかで、HDC の法理を消費者により振り出された流通証券にまで一貫して適用することの妥当性に疑義が呈されるようになったものといえる。

(2) 密接関連性の法理の抗弁放棄に対する適用

素材とした判例の中では、[23] が、「その銀行〔譲受人〕は、問題となっている契約の善意有償の買主というよりも、あらゆる実際の感覚において、元々の合意の当事者であるように思われる」として、抗弁放棄の効果を否

定しており、Unico 事件判決が流通証券の所持人に関して HDC を否定した際と同様のロジックを用いている。その一方で、[7] は、密接な関係性を理由に、信義誠実 (in good faith) ではないとして、[18] は、譲受人の代表者が売買契約の作成に一定程度参加していたことを認定し、減殺請求権及び抗弁を知らず (without notice) に譲渡を受けたものではないとして、それぞれ抗弁放棄の効果を否定した。

これらは、抗弁放棄の有効要件のうちのいずれを欠くか、すなわち、与信者が抗弁を免れることを否定する論理に違いはあるものの、その基礎として、譲渡人と譲受人との間の密接関連性に着目するという共通点を有する。いずれも密接関連性の法理を実質的な根拠として、抗弁放棄の効力を否定しているといえる。

流通証券の HDC の法理を制約する方法が、抗弁放棄の制約にも利用されているが、これは、HDC の法理に代わるものとして用いられてきた抗弁放棄を見逃すことなく、同様の制約に服させる必要があったからといえる。

第3節 小括

抗弁放棄を否定する判例は、数としては全体の過半数とはなりえないものの、とりわけ消費者取引といえる事案において、多くみられる。判例法上の動向として、顕著なのは、公序に反することを理由にして、抗弁放棄の効果を否定することである。そこでは、既存の法律により形成されてきた規範——抗弁の切断が専ら流通証券に認められた効果であること、制定法が消費者保護を志向していることなど——を基礎として、公序に反することが導かれている。その他、抗弁放棄を含めて契約全体の効果が喪失すること、密接関連性の法理から、抗弁放棄の有効要件を欠くことなどからも、抗弁放棄の有効性は、制限されてきた。⁽⁷⁰⁾

- (1) 筒井健夫=村松秀樹「一問一答 民法(債権関係)改正」159頁(商事法務、2018)。
- (2) 法制審議会民法(債権関係)部会資料74A 11頁、筒井=村松・前掲注1) 177頁。
- (3) 法制審議会民法(債権関係)部会資料74A 11-12頁。
- (4) 前者について、中田裕康ほか『講義 債権法改正』229-230頁(商事法務、2017)〔沖野眞巳〕等、後者について、道垣内弘人「債権譲渡における債務者による抗弁の放棄」広瀬久和古稀『人間の尊厳と法の役割』(信山社、2018)がある。また、石田剛「改正民法468条1項に基づく抗弁の放棄」法時90巻11号123頁、127頁(2018)は、抗弁放棄の意思表示の解釈について論じている。
- (5) 潮見佳男『新債権総論II』452頁(信山社、2017)、潮見佳男ほか『詳解 民法改正』(商事法務、2017)〔石田剛〕など。
- (6) 三者型消費者クレジット契約における抗弁権について、アメリカ法を詳細に分析する先駆的研究として、桶舎典哲「第三者与信型消費者信用取引における抗弁権の対抗(一)(二)」志林90巻1号115頁(1992)、91巻3号45頁(1994)がある。本稿も同論文に負うところが大きい。
- (7) 木南敦「アメリカ合衆国における譲渡禁止条項の効力」論叢110巻4=5=6号256頁、257-259頁(1982)。
- (8) See JOHN J. GOUND ET AL., CIVIL PROCEDURE 602-603 (6th ed. 1993).
- (9) See *Olvera v. Blitt & Gaines, P.C.*, 431 F. 3d 285, 287 (7th Cir. 2005); *Bradley v. Trammel*, 3 F. Cas. 1168, 1172 (1832).
- (10) UCCの施行以前は、譲受人に対する相殺の可否は、州法に委ねられており、通知受領時ではなく、債権譲渡時を基準にするなど、各州で異なる取扱いがなされていた。現在もUCCの適用範囲外の債権譲渡については、そうした州法が規律している。See 3 E. ALLAN FARNSWORTH, CONTRACTS § 11.11 (4th ed. 2019); 4 ARTHUR LINTON CORBIN, CORBIN ON CONTRACTS § 897 (1951).
- (11) See 28 Am. Jur. 2d § 198 (2019).
- (12) See Frederick K. Beutel, *Negotiability by Contract*, 28 ILL. L. REV. 205, 209-210 (1933). 禁反言 (estoppel) と放棄 (waiver) とは、法理論として異なるが、機能が類似することから並列して論じられることが多く、以上の説明には説得力があるものといえる。See 28 Am. Jur. 2d § 183 (2019).
- (13) See UCC § 9-403 cmt. 4 (2019).

- (14) See Walter D. Navin, Jr., *Waiver of Defense Clauses in Consumer Contracts*, 48 N. C. L. REV. 505, 507 (1970).
- (15) Grant Gilmore, *The Assignee of Contract Rights and his Precarious Security*, 74 YALE L. J. 217, 231 (1964), *reprinted in* 2 GRANT GILMORE, SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY § 41.5 (1965).
- (16) 1 ELDON H. REILEY, SECURITY INTERESTS IN PERSONAL PROPERTY § 19;20 (3d ed. 2000).
- (17) See Gilmore, *supra* note 15, at 231.
- (18) 約束手形に抗弁の切断が生じるのは、それが流通性を有する (negotiable) からに他ならない。ある証券が流通性有りとなされるには、それが条件付きでない (unconditional) ことを要する。したがって、売買契約書のようなものは、売主の債務の履行が買主の代金支払債務と条件関係にあるから、流通証券とはならない。本稿が扱う場面では、約束手形と共にそうした売買契約書も与信者に同時に移転することになるが、一部の判例は、両者を結合した (merge) ものとして、1つの契約書 (single contract) と扱い、約束手形の流通をも否定する。また、債務の担保のためになされる目的物に対するモーゲージ契約書についても、同様に流通性を否定する判例が現れた。こうした場合に、譲受人である与信者は、手形によってではなく、契約に基づいて請求をなさざるを得ず、流通証券に認められる抗弁の切断を利用できなくなる。そうした事態に備えて、念のために抗弁放棄条項を契約書に挿入する慣行が形成されてきたとされる。See Navin, Jr., *supra* note 14, at 508; Myron L. Erickson, *Demise of Holder in Due Course, Waiver of Defense, and Interlocking Loan Lender Defenses in Consumer Transactions*, 15 S. TEX. L. J. 236, 255-256 (1973). See also Grant Gilmore, *The Commercial Doctrine of Good Faith Purchase*, 63 YALE L. J. 1057, 1094-1095 (1954); *General Elec. Credit Corp. v. Tidenberg*, 78 N. M. 59, 428 P. 2d 33, 40 A. L. R. 3d 1151 (N. M. 1967).
- (19) *Miller v. Race*, 97 Eng. Rep. 398 (K. B. 1758). この当時は、*Miller* 事件判決もそうであったが、紛失、または、盗難された証券の所持人が証券上の権利を取得するか否かが問題の中心であって、所持人が証券債務者の有する抗弁に服するか否かを判断する裁判例は、意外にも少数であった。しかし、証券の正当な所持人が抗弁を受けないというルールが認められていたことは明らかであるとされる。See JAMES STEVEN ROGERS, *THE EARLY HISTORY OF THE LAW OF BILLS AND NOTES* 186-193 (1995).

- (20) *Swift v. Tyson*, 41 U. S. 1, 16 Pet. 1 (U. S. 1842). See *Goodman v. Simonds*, 61 U. S. 343, 20 How. 343 (U. S. 1857); David J. Benson & Alphonse M. Squillante, *The Role of the Holder in Due Course Doctrine in Consumer Credit Transactions*, 26 HASTINGS L. J. 427, 428 (1974).
- (21) 2002年改正の UCC 第 3 編を前提に論じる。もっとも、同改正は、現在までにわずか12の法域でしか採用されておらず、その他のほとんどの州では1990年改正の UCC 第 3 編が採用されている。
- (22) See, e. g., JAMES J. WHITE, ROBERT S. SUMMERS & ROBERT A. HILLMAN, UNIFORM COMMERCIAL CODE § 18 : 2 (6th ed. 2013 & Supp. 2017).

「UCC § 3-302 正当な所持人

(a) (c) 及び § 3-106 (d) の場合を除き、「正当な所持人」とは、次の場合における、証券の所持人をいう：

- (1)証券が所持人に振り出され、または、譲渡されるとき、偽造ないし変造の明らかな形跡を有しておらず、その真正さを疑わせるほどの不規則または不完全なものでもなく：かつ
- (2)所持人が証券を、(i) 有償、(ii) 信義誠実、(iii) 証券が支払期日を徒過し (overdue)、または、不渡りになっている、もしくは、その手形と一続きの一部として振り出された別の証券の支払いについて、治癒されていない不履行が生じていることを知らず、(iv) 証券が不正な署名を含んでいること、もしくは、変造されたものであることを知らず、(v) § 3-306に定める証券に対する請求権を知らず、(vi) 一方当事者が § 3-305 (a) に定める抗弁、または、減殺請求権を有していることを知らずに取得した。」

UCC の邦訳として、第 3 編について、田島裕『UCC コメントリーズ第 2 巻』(レクシスネクシス・ジャパン、2007) など、第 9 編について、米国商事法金融法実務研究会「米国統一商事法典第 9 章 (1998年度改正版) の紹介(1)～(11・完)」際商27巻 6号 (1999)～28巻 5号 (2000)、田島裕『UCC コメントリーズ第 3 巻』(レクシスネクシス・ジャパン、2007) などがある。本稿の訳出においても、参考とさせていただいた。

- (23) 「UCC § 3-303 有償及び約因 (value and consideration)

(a) 以下の場合に、証券は、有償で振り出され、または、移転される

- (1)約束が履行された限度で、履行の約束の対価として、証券が振り出され、または、移転される場合；

- (2)譲受人が、その証券に対して、担保権、裁判手続によって取得されるリーンを除くその他リーンを取得する場合；
- (3)その履行期の到来を問わず、誰かに対する先行する請求権の支払い、または、担保として、証券が振り出され、または、移転される場合
- (4)流通証券と引き換えに、証券が振り出され、または、移転される場合；もしくは
- (5)証券の譲受人による第三者に対する取消不能債務の負担と引き換えに、証券が振り出され、または、移転される場合。」
- (24) 証券が不渡りとなる場合であっても、対応する約束が未履行である限りにおいては、その履行を行わなければ損失を被ることはないものであって、特段の保護が必要ないためであるとされる。See UCC § 3-302 cmt. 2; WHITE, SUMMERS & HILLMAN, *supra* note 22, § 18:5.
- (25) See WHITE, SUMMERS & HILLMAN, *supra* note 22, § 18:8.
- (26) UCC § 3-103 cmt. 4.
- (27) 「UCC § 3-305 抗弁及び減殺請求権
- (a)本セクションに別段の定めがある場合を除き、相手方の証券の支払義務を強制する権利は、以下のものに服する：
- (1) (i) それが単純契約に対する抗弁である限りにおいて、債務者の未成年 (infancy)、(ii) 他の法律のもとで債務者の義務を無効とする (nullify) 強迫、行為能力の欠如、または、取引の違法性、(iii) 証券の性質、または、重要な条項 (essential terms) を知らず、また、それを知る合理的な機会もなく、その証券に債務者が署名するよう誘引する詐欺、もしくは、(iv) 倒産手続における債務者の免責に基づく、債務者の抗弁；
- (2)本編の他のセクションに定める債務者の抗弁、もしくは、もし証券を行使する権利を有する者が単純契約による支払請求権を行使していたならば利用することができていたであろう債務者の抗弁；及び
- (3)その請求権が証券の元となった取引から生じたものであるならば、その証券の最初の受取人 (original payee) に対する債務者の減殺請求権。ただし、債務者のその請求権は、その証券の譲受人に対して、訴訟提起時にその証券について負っている金額を減額する限りにおいてのみ、主張しうる。」(b)以降は省略)
- (28) これに加えて、HDC は、証券とその代償物の物権的請求権の影響も受けない (UCC § 3-306)。

- (29) See § 3-305 cmt. 1.
- (30) See FREDERICK H. MILLER & ALVIN C. HARRELL, *THE LAW OF MODERN PAYMENT SYSTEMS* § 6.2 (2d ed. 2017).
- (31) See *id.* cmt. 2. もっとも、売買契約において、売主が小切手、約束手形で支払いを済ませ、商品を受領した (accept) 後にその商品の瑕疵が発覚した場合、売買を規律する UCC 第 2 編のもとでは、売主は売買代金債務を免れず、ただ表明保証違反を理由とする減殺請求権を行使することができるのみとされる。See § 3-305 cmt. 3.
- (32) See MILLER & HARRELL, *supra* note 30, § 3.3 [1] [a].
- (33) UCC 第 3 編の前史にあたるものとして、1896年に統一法として提案され、後に全州で採用された統一流通証券法 (Uniform Negotiable Instruments Act) があり、HDC については、同法の § 52, 57で規定されている。5 UNIFORM LAWS ANNOTATED (1943 & Supp. 1967). なお、同法においては、物的抗弁と人的抗弁の区別がなされておらず、そのような区別を廃止したものと理解もなかったわけではないが、ほとんどの判例、学説は、従前から認められてきた物的抗弁と人的抗弁との区別を維持しているとされるから、この点でも現在の UCC 第 3 編の HDC の法理と大きく異なるものではない。See AMERICAN INSTITUTE OF BANKING SECTION AMERICAN BANKERS ASSOCIATION, *NEGOTIABLE INSTRUMENTS WITH CASE QUESTIONS* 98-99 (1947); 3 EUGENE ALLEN WERMUTH & WILLIAM CHARLES GILMORE, *MODERN AMERICAN LAW* § 119 (1921). See also JAMES BARR AMES, *A SELECTION OF CASES ON THE LAW OF BILLS AND NOTES* 811-813 (1894). 統一流通証券法の起草過程及びその後の議論は、Amasa M. Eaton, *The Negotiable Instruments Law: Its History and Its Practical Operation*, 2 MICH. L. REV. 260 (1904) に詳しい。
- (34) See Navin, Jr., *supra* note 14, at 509.
- (35) 角紀代恵『受取勘定債権担保金融の生成と発展』116-121頁(2008) 参照。
- (36) See 68A Am. Jur. 2d § 402 (2019)
- (37) Tentative Draft No. 2 - Article VII Secured Commercial Transactions (Aug. 6, 1948) § 301, *reprinted in* 5 UCC DRAFTS 133 (E. Kelly ed. 1984).
- (38) このような規定は、当時の判例法において、表明保証違反を理由とする抗弁については放棄が可能であるとする一方で、詐欺を理由とする抗弁の放棄を否定するという趨勢があり、これを反映したものとされる。See Narvin, Jr., *supra* note 14, at 526-528.

- (39) UCC (8 May 1949 Draft) § 7-108, *reprinted in* 8 UCC DRAFTS 87 (E. Kelly ed. 1984).
- (40) *Id.* § 7-108 cmt.
- (41) UCC (Sep. 1949 Revisions) § 8-206, *reprinted in* 8 UCC DRAFTS 316 (E. Kelly ed. 1984).
- (42) Allan R. Kamp, *Downtown Code: A History of the Uniform Commercial Code 1949-1954*, 49 BUFF. L. REV. 359, 443 (2001).
- (43) UCC (Oct. 1949 Revisions) § 8-206, *reprinted in* 8 UCC DRAFTS 496 (E. Kelly ed. 1984).
- (44) UCC (May 1950 Proposed Final Draft) § 9-209, *reprinted in* 11 UCC DRAFTS 241 (E. Kelly ed. 1984).
- (45) 条件付売買契約とは、買主が売買目的物の占有を取得し、利用することができるものの、売買代金債務が完済されるまで、売主が目的物に対する権原を留保する売買取引をいう。UCCの下では、売主が担保権を有するものと構成される。消費者取引では、割賦弁済がなされることが通常である。
- (46) UCC (Spring 1950 Proposed Final Draft) § 9-209 cmt. 4.
- (47) *Id.* § 9-209 cmt. 5.
- (48) UCC § 9-208 (Sep. 1950 Revisions), *reprinted in* 11 UCC DRAFTS 402 (E. Kelly ed. 1984); UCC § 9-206 (Spring 1051 Proposed Final Draft No. 2), *reprinted in* 12 UCC DRAFTS 253 (E. Kelly ed. 1984); § 9-206 (Nov. 1051 Final Text Edition), *reprinted in* 13 UCC DRAFTS 241 (E. Kelly ed. 1984).
- (49) *See* Kamp, *supra* note 42, at 443-444.
- (50) UCC § 9-206 cmt. 2. (1952)
- (51) *See* Robert Braucher, *The Legislative History of the Uniform Commercial Code*, 58 COLUM. L. REV. 798, 801 (1958)
- (52) Report of the Association of the Bar of the City of New York (1953), *reprinted in* 15 UCC DRAFTS 318 (E. Kelly ed. 1984).
- (53) *See* Kamp, *supra* note 42, at 465-468.
- (54) *See id.* at 468. *See also* Braucher, *supra* note 51, at 803.
- (55) LEG. DOC. No. 65 (A), at 50 (1956), *reprinted in* STATE OF NEW YORK LAW REVISION COMMISSION, REPORT AND APPENDICES RELATING TO THE UNIFORM COMMERCIAL CODE 60 (1980). なお、ニューヨーク州法の状況、及び、ヒアリング

- の内容は、LEG. DOC. No. 65 (H) (1954) に収録されている。
- (56) UCC Supplement No. 1 (1955), *reprinted in* 17 UCC DRAFTS 501 (E. Kelly ed. 1984).
- (57) UCC (1956 Recommendations of the Editorial Board) § 9-206, *reprinted in* 18 UCC DRAFTS 270-271 (E. Kelly ed. 1984).
- (58) UCC § 9-206 cmt. 2. (1957).
- (59) Gilmore, *supra* note 6, at 232. *See also* Robert H. Skilton & Orrin L. Helstad, *Protection of the Installment Buyer of Goods under the Uniform Commercial Code*, 65 MICH. L. REV. 1455, 1468 (1967).
- (60) 39 A. L. R. 3d 518 (1971 & Supp. 2019).
- (61) American Nat. Bank of San Francisco v. A. G. Sommerville, Inc., 191 Cal. 364, 370, 216 P. 376, 378 (1923).
- (62) Fairfield Credit Corp. v. Donnelly, 158 Conn. 543, 551, 264 A.2d 547, 551 (1969).
- (63) Motor Contract Co. v. Van Der Volgen, 162 Wash. 449, 455, 298 P. 705, 707 (1931). 以下、引用部分の〔 〕内は、筆者による補足である。
- (64) *American Nat. Bank of San Francisco*, 191 Cal. at 372, 216 P. at 379.
- (65) Unico v. Owen, 50 N. J. 101, 112-117, 232 A. 2d 405, 411-414 (N. J. 1967).
- (66) 密接関連性の法理に関する多くの判例があるが、主要なものとしては、アーカンソー州最高裁判所の *Commercial Credit Co. v. Childs*, 199 Ark. 1073, 137 S. W. 2d 260 (1940) と、同判決を洗練させたものとして、カリフォルニア州最高裁判所の *Commercial Credit Corp. v. Orange Cty. Mach. Works*, 34 Cal. 2d 766, 214 P.2d 819 (1950)、フロリダ州最高裁判所の *Mut. Fin. Co. v. Martin*, 63 So. 2d 649 (Fla. 1953) がある。Unico 事件判決もこれらの判決を基礎として検討している。判例の整理は、桶舎(一)・前掲注(6) 125-133頁に詳しい。
- (67) JAMES J. WHITE & ROBERT S. SUMMERS, *HANDBOOK ON THE LAW UNDER THE UNIFORM COMMERCIAL CODE* § 14-8 (1972). *See also* Allan Axelrod & Joseph Barry, *Holder in Due Course - A Memo to Poverty Lawyers*, 22 RUTGERS L. REV. 281, 2294 (1968).
- (68) *See* WHITE & SUMMERS, *supra* note 67, § 14-8. *See also* Neil O. Littlefield, *Good Faith Purchase of Consumer Paper: The Failure of the Subjective Test*, 39 S. CAL. L. REV. 48, 65-74 (1966). 桶舎(一)・前掲注(6) 135-137頁。

(69) 判例の中には、商人間の取引においても、同様にして、抗弁放棄を否定するものがあると指摘されている。See Navin, Jr., *supra* note 14, at 542-543. See also WHITE, SUMMERS & HILLMAN, *supra* note 22, § 18 : 14.

(70) なお、このように抗弁放棄が否定される場合であっても、他の契約法上のルールから、抗弁放棄と同等の結果が生じる余地があることには注意が必要である。

その代表が、禁反言の法理である。抗弁放棄の合意と禁反言の法理に関するリーディングケースとされるのが、[4] 判決であり、同判決は、契約による禁反言（estoppel by contract）の成立を否定するものの、行為による禁反言（estoppel by conduct）が成立する余地があることを認める。特に、販売契約においては、目的物の引き渡しがなされるより前、極端な場合には契約締結時に、売主が履行完了証明書（complete certificate）を発行されることがあり、これと抗弁放棄とが禁反言の問題を生じることとなる。

また、表明保証の放棄（disclaimer）が所定の方法によってなされる場合には、抗弁の放棄（waiver）によらず、表明保証が免除されることとなる（UCC § 2-316）。