

「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」
の主要な論点に対する意見書

平成 23 年 6 月 21 日

一般社団法人 全国サービサー協会

理事長 安藤光隆

【サービサー業界について】

☆ はじめに

平成 11 年 2 月、我が国にサービサー制度を導入する法律「債権管理回収業に関する特別措置法」（以下「サービサー法」という）が施行され、不良債権処理の抜本的解決を目指すサービサーは日本経済再生に重要な役割を担ってきた。また中小企業の事業再生の担い手として地域経済の活性化に貢献するサービサーとしてもその役割を担ってきた。

☆ 金融機能のアンバンドリング

いわゆる金融機能のアンバンドリングにより不良債権処理の機能はサービサーに求められてきた。金融機関からの受託業務においては、管理回収ノウハウがサービサーに集約され、専門的・効率的に処理を進められてきたといえる。また不良債権の流動化については、サービサーによる債権の譲受け業務という経済的な機能により金融機関から不良債権が切り離され、サービサーは債権の回収という役割と事業再生や個人の再生としての役割を果たしてきている。

☆ 統計数値

サービサー会社全体の取扱債権総額（累積）は平成 14 年には 64 兆円であったものが、平成 22 年には 308 兆円となり、日本経済や地域経済活性化の役割を果たしてきたといえる。現在サービサー会社は全国で 96 社ある。（詳細は「全国サービサー協会のご案内」をご参照）

当協会は、民法（債権関係）の改正がサービサー業務に多大な影響を与えることに鑑み、平成 23 年 1 月に会員各社等を構成メンバーとする債権法改正研究会を立ち上げ、合計 7 回に渡って「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」について検討を加えて参りました。この債権法改正研究会で検討対象となった項目については、別途意見募集手続において意見を述べる予定であります。

本意見書は、同研究会で検討した論点のうち、特にサービサー実務との関係が深いと思われる項目について、サービサー各社に対するヒアリングの結果及びサービサーの常務に従事する取締役弁護士らによる意見等を集約したものであります。

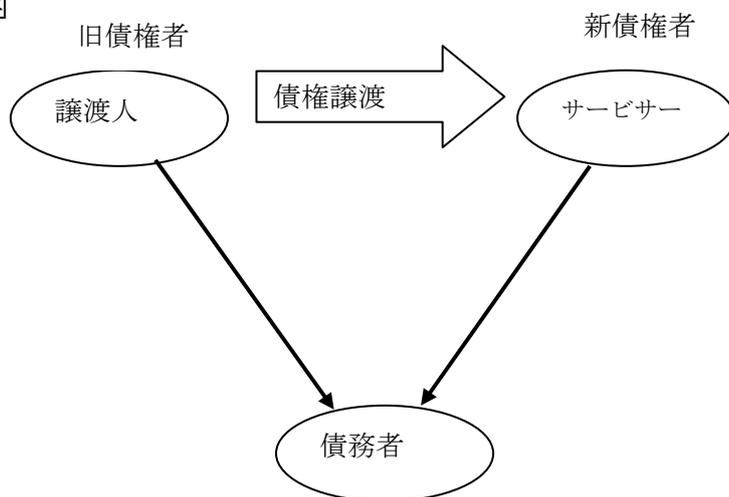
目 次

| | | |
|---|---------------------------------|----|
| 0 | はじめにーサービサー業務の特徴 | 3 |
| 1 | 公序良俗違反の具体化 | 4 |
| | (1) 暴利行為の明文化について | 4 |
| | (2) 関連論点（契約締結過程における説明義務・情報提供義務） | 6 |
| 2 | 債権譲渡の第三者対抗要件 | 8 |
| 3 | 保証 | 10 |
| | (1) 保証契約締結後の保証人保護の方策 | 10 |
| | (2) 適時執行義務 | 11 |
| 4 | 当事者間の交渉・協議による時効障害 | 12 |
| 5 | 競売における担保責任 | 14 |

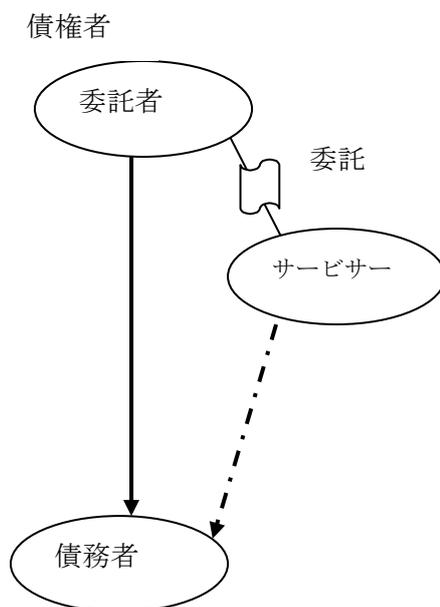
0 はじめにーサービス業務の特徴

【 譲受型と受託型の区分】

譲受型



受託型



1 公序良俗違反の具体化

(1) 暴利行為の明文化について

【中間的な論点整理】

第28 法律行為に関する通則

1 法律行為の効力

(2) 公序良俗違反の具体化

公序良俗違反の一類型として暴利行為に関する判例・学説が蓄積されていることを踏まえ、一般条項の適用の安定性や予測可能性を高める観点から、暴利行為に関する明文の規定を設けるものとするかどうかについて、自由な経済活動を萎縮させるおそれがあるとの指摘、特定の場面についてのみ具体化することによって公序良俗の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などがあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

暴利行為の要件は、伝統的には、①相手方の窮迫、軽率又は無経験に乗じるという主観的要素と、②著しく過当の利益を獲得するという客観的要素からなるとされてきたが、暴利行為に関するルールを明文化する場合には、主観的要素に関しては、相手方の従属状態、抑圧状態、知識の不足に乗じることを付け加えるか、客観的要素に関しては、利益の獲得だけでなく相手方の権利の不当な侵害が暴利行為に該当し得るか、また、「著しく」という要件が必要かについて、更に検討してはどうか。

また、暴利行為のほかに、例えば「状況の濫用」や取締法規に違反する法律行為のうち公序良俗に反するものなど、公序良俗に反する行為の類型であって明文の規定を設けるべきものがあるかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料 12-2 第 1, 2(2) [4 頁]】

【意見】

サービスの債権回収行為は、暴利行為として公序良俗に違反することはないと考える。

仮に、暴利行為を明文化する場合には、経済合理性に基づく実務上の判断の実態を踏まえ、要件について慎重な検討が必要である。

【理由】

- 1 サービスは、債務者から「債権の譲受価格に比して多額の債権回収をすることはいわゆる暴利行為にあたるため、その請求や弁済受領行為は公序良俗違反であり無効である。」などといった主張を受けることがある。
- 2 しかしながら、そもそもサービスは、元々譲受債権の額面金額の債務を負担している債務者からその債務に係る債権額の回収を行っているだけであり、それをもって暴利行為として公序良俗に違反するということはありません（注1）。
- 3 また、譲受価格は、①回収想定額、②回収想定期間（時期）、③回収想定費用、④その他のリスク要因等様々な要因を考慮されつつ、入札方式が採用されるなど、市場原理を反映して公正かつ妥当に決定されているため、一般的にみてサービスが過当な利益を得ているわけではない。

（注1）債権回収行為が暴利行為に該当しないと判断した裁判例として、東京地判平成17年9月28日も存在する。

さらにサービサーは、債務者の再生に寄与するべく債務者の事業や財産等の事情を考慮した上で、額面額を下回る額で債務者と解決に至ることがほとんどであるため、過大な利益を得ているわけではない。

そして、大量の債権を一括して買い取るバルクセールにおいて、サービサーが過大な利益を得ているか否かは、個別事案における債権回収行為の場面のみを分析しても判明せず、あくまで譲受価格と債権回収額とを総合的整体的に評価して判断がなされるべきである。

そこで、2のとおり、サービサーの債権回収行為は暴利行為に該当しないと考えるものの、暴利行為が明文化されることによる不当なクレーム等の影響を生じさせないため、仮に暴利行為を明文化することになったとしても、上記のような経済合理性に基づく実務上の判断の実態を踏まえ、暴利行為の要件については、慎重に検討すべきである。

(2) 関連論点（契約締結過程における説明義務・情報提供義務）

【中間的な論点整理】

第23 契約交渉段階

2 契約締結過程における説明義務・情報提供義務

契約を締結するに際して必要な情報は各当事者が自ら収集するのが原則であるが、当事者間に情報量・情報処理能力等の格差がある場合などには当事者の一方が他方に対して契約締結過程における信義則上の説明義務・情報提供義務を負うことがあるとされており、このことは従来からも判例上認められている。そこで、このような説明義務・情報提供義務に関する規定を設けるべきであるとの考え方があるが、これに対しては、説明義務等の存否や内容は個別の事案に応じて様々であり、一般的な規定を設けるのは困難であるとの指摘、濫用のおそれがあるとの指摘、特定の場面について信義則を具体化することによって信義則の一般規定としての性格が不明確になるとの指摘などもある。そこで、説明義務・情報提供義務に関する規定を設けるという上記の考え方の当否について、規定の具体的な内容を含めて更に検討してはどうか。

説明義務・情報提供義務に関する規定を設ける場合の規定内容を検討するに当たっては、説明義務等の対象となる事項、説明義務等の存否を判断するために考慮すべき事情（契約の内容や当事者の属性等）などが問題になると考えられる。また、説明義務・情報提供義務違反の効果については、損害賠償のほか相手方が契約を解消することができるかどうかも問題になり得るが、この点については意思表示に関する規定（特に後記第30、4及び5参照）との関係などにも留意する必要がある。これらについて、説明のコストの増加など取引実務に与える影響などにも留意しながら、更に検討してはどうか。

【部会資料11-2第2,3[15頁]】

【意見】

契約締結過程における信義則上の説明義務・情報提供義務自体を否定するものではないが、仮に明文の規定を設けるに際しては、説明義務等の対象となる事項や範囲については慎重な検討が必要である。

【理由】

1 サービスーとしては、債務者との間で条件変更の合意や和解合意を締結する際に、債務の内容及び存否（元金、利息及び遅延損害金の明細、時効期間並びに保証人及び物上保証人の責任等）並びに和解合意により生じる債務者の責任の内容を知らせることが必要であると認識している。交渉の相手方が弁護士等の専門家ではなく、当事者本人等の場合には、特にこの点を重要視している。

しかしながら、以上のような契約の締結過程において、債務者から債権の譲受価格の開示を求められることがある。

譲受価格は、債務の内容及び存否でも和解合意により生じる債務者の責任の内容でもないし、債権譲受の事実の主張の際に必要なものでもないため（注2）、債務者への債

（注2）譲受債権訴訟において、サービスーが債務者に対して請求をする際、債権譲渡の事実に加えて、譲受価格まで主張（開示）することは不要であると述べた裁判例（広島高判平成17年3月2日、最判平成22年2月12日（上告棄却・上告不受理）原審：東京高判平成21年9月24日）も存在する。

権の譲受価格の開示は不要である。

- 2 そもそも、譲受価格を開示することは、通常の商取引において商品の仕入値の開示を義務付けられるに等しく、それ自体が妥当ではないのは明らかである。

譲受価格の決定は、サービスの業務状況や営業戦略等の全体的な判断を踏まえた営業上の決定として行われ、各サービスの経営判断に直結する営業上の機密であり、その内容が漏えいする場合には、サービスの経営上、多大な悪影響が生じる。

- 3 以上のような点も考慮し、契約締結過程における信義則上の説明義務・情報提供義務を明文化する場合には、適切かつ可能な範囲で説明義務・情報提供義務を課することになるよう要件について慎重な検討が必要である。

2 債権譲渡の第三者対抗要件

【中間的な論点整理】

第13 債権譲渡

2 債権譲渡の対抗要件（民法第467条）

(1) 総論及び第三者対抗要件

債権譲渡の対抗要件制度については、債務者が債権譲渡通知や承諾の有無について回答しなければ制度が機能せず、また、競合する債権譲渡の優劣について債務者に困難な判断を強いるものであるために、債務者に過大な不利益を負わせていることのほか、確定日付が限定的な機能しか果たしていないこと等の民法上の対抗要件制度の問題点が指摘されている。また、動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下「特例法」という。）と民法による対抗要件制度が並存していることによる煩雑さ等の問題点も指摘されている。これらの問題点の指摘を踏まえて、債権譲渡の対抗要件制度を見直すべきかどうかについて、更に検討してはどうか。

債権譲渡の対抗要件制度を見直す場合には、基本的な見直しの方向について、具体的に以下のような案が示されていることを踏まえ、更に検討してはどうか。その際、A案については、その趣旨を評価する意見がある一方で、現在の特例法上の登記制度には問題点も指摘されており、これに一元化することには問題があるとの指摘があることから、まずは、特例法上の登記制度を更に利用しやすいものとするための方策について検討した上で、その検討結果をも踏まえつつ、更に検討してはどうか。

〔A案〕登記制度を利用することができる範囲を拡張する（例えば、個人も利用可能とする。）

とともに、その範囲において債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化する案

〔B案〕債務者をインフォメーション・センターとはしない新たな対抗要件制度（例えば、現行民法上の確定日付のある通知又は承諾に代えて、確定日付のある譲渡契約書を債権譲渡の第三者対抗要件とする制度）を設けるとする案

〔C案〕現在の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、必要な修正を試みるという案

【部会資料9-2第1, 3(1) [10頁], 同（関連論点）1から同（関連論点）3まで [13頁から18頁まで]】

【意見】

C案に賛成である。

【理由】

1 現状、サービサーが債権を譲り受けた場面における第三者対抗要件としては、確定日付ある通知を利用することが多く、債権譲渡登記はほとんど利用されていない。

かかる現状に鑑みると、第三者対抗要件を登記に限定するA案及び確定日付ある通知又は承諾に代えて新たな対抗要件を設けるとするB案を採用することについては反対であり、現在の二元的な対抗要件制度を基本的に維持した上で、必要な修正を試みるC案に賛成する。

2 なお、債権譲渡登記制度については、先行する債権譲渡の確認等の局面において、確定日付ある通知又は承諾よりも確実性の高い公示制度となることから、二重譲渡を防止できるという有用性がある。

もつとも、現行の債権譲渡登記制度については、登記費用、制度上の問題点（債権の

同一性の確認が難しい、債権譲渡の有無の調査に一定の時間を要するなど。) 及びアクセスの容易性など、その利用に関する実務上の課題があることも否定できない。

そこで、債権譲渡登記の有用性に鑑み、債権譲渡登記制度の上記の問題点が解消され、債権譲渡登記制度のより一層の普及及び充実が進むのであれば、A案に積極的に反対するものではない。

3 保証

(1) 保証契約締結後の保証人保護の方策

【中間的な論点整理】

第12 保証債務

1 保証債務の成立

(3) 保証契約締結後の保証人保護の方策

保証契約締結後の保証人保護を拡充する観点から、債権者に対して主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を負わせたり、分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には保証人にも期限の利益を維持する機会を与えたりするなどの方策を採用するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料 8-2 第2, 2(2) [46 頁]】

【意見】

反対である。

【理由】

- 1 金融実務においては、保証人は主債務者から委託を受けて保証を行うなど、債権者と保証人との間より、主債務者と保証人との間の方が密接な関係にあることが多いため、債権者が主債務者の情報を保証人に提供する義務を負担するのは実態にそぐわない。
- 2 サービサーが主債務者の返済状況を保証人に通知したり、期限の利益を維持する機会を保証人に付与したりすることは、保証付債権の管理及び回収に当たって過大な負担が生じる。
- 3 よって、債権者に対して、主債務者の返済状況を保証人に通知する義務を負わせたり、分割払の約定がある主債務について期限の利益を喪失させる場合には保証人にも期限の利益を維持する機会を与えたりする制度には反対である。

(2) 適時執行義務

【中間的な論点整理】

第12 保証債務

3 保証人の抗弁等

(1) 保証人固有の抗弁—催告・検索の抗弁

イ 適時執行義務

民法第455条は、催告の抗弁又は検索の抗弁を行使された債権者が催告又は執行をすることを怠ったために主債務者から全部の弁済を得られなかった場合には、保証人は、債権者が直ちに催告又は執行をすれば弁済を得ることができた限度において、その義務を免れることを規定する。この規定について、その趣旨を拡張して、債権者が主債務者の財産に対して適時に執行をすることを怠ったために主債務者からの弁済額が減少した場合一般に適用される規定に改めるかどうか、更に検討してはどうか。

また、仮に適時執行義務に関する規定を設ける場合には、これが連帯保証にも適用されるものとするかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料 8-2 第2, 4(1)イ [48頁]】

【意見】

連帯保証に適時執行義務の規定が適用されることについては、反対である。

【理由】

- 1 サービスは、債務者が債務不履行に陥った場合であっても、直ちに担保権の実行をしたり、債務名義を取得して債務者の財産について強制執行を行ったりすることはせず、担保や債務者財産を温存しつつ任意の交渉により弁済を受けるケースがほとんどである（統計によれば、物的担保付き債権の回収については、債務者の任意弁済が60.0%、任意売却が19.8%、保証人弁済が3.4%であるのに対し、競売は10.3%にとどまり、物的担保なし債権については、債務者の任意弁済が77.0%、保証人弁済が12.5%であるのに対し、強制執行は1.1%にとどまっている。）。
- 2 仮に適時執行義務が規定されると、サービスとしては、義務違反の効果として連帯保証人が義務の全部又は一部を免れることを回避するために、早期に担保権の実行を行ったり、債務名義を取得して主債務者の財産に強制執行を行ったりするという判断をせざるを得ず、これらの手段により主債務者が財産を奪われる結果として、かえって主債務者の再生を妨げることになりかねない。
- 3 また、仮に適時執行義務が課せられると、中小企業等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律に基づき、主債務者の支払期日を猶予したにもかかわらず、保証人から、適時の執行がなされていないと主張されかねず、不当な結果となる。
- 4 よって、連帯保証に適時執行義務の規定が適用されることについては、反対である。

4 当事者間の交渉・協議による時効障害

【中間的な論点整理】

第36 消滅時効

2 時効障害事由

(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害

時効完成の間に当事者間で交渉が継続されている場合には、訴えの提起等により時効完成を阻止する手段を講じなければならないのを回避したいという実務上の要請があることを踏まえ、当事者間における交渉・協議を新たな時効障害事由として位置付けることの当否について、更に検討してはどうか。その際には、新たな時効障害事由を設けることに伴う様々な懸念があることを踏まえ、交渉・協議の意義や、その開始・終了の時期を明確にする方策などについて、更に検討してはどうか。

また、当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とする場合には、その効果に関して時効の停止事由として位置付ける案や時効期間の進行の停止と位置付ける案について、更に検討してはどうか。

【部会資料14-2 第2, 3(6) [32頁]】

【意見】

当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とすること自体には賛成である。

ただし、交渉等の意義、その開始及び終了の要件並びに交渉等の始期及び終期等が明確で利用しやすいものとなるように検討を進めるべきである。

【理由】

- 1 債務の履行等の債権の消息は、法的手続によるのではなく、当事者の協議によることが債権者及び債務者の双方のみならず、社会全体としても好ましいことであることはいうまでもない。

そこで、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律やいわゆる金融ADRに関する各金融法において、ADRによる協議に時効中断に係る措置が講じられていることもあって、それらの手続に至らない当事者間の交渉・協議期間中についても、時効期間の進行の停止とすることは、好ましいことである。

- 2 しかしながら、この制度が時効期間の進行の停止や債権の消滅という債権の重要な消息に関することであることから、交渉・協議の開始時期及び終了時期の内容が明確になるのであれば、深刻な紛争が多発するおそれがある。

特に、債権者としては、交渉・協議の終期が不明確な場合には、時効の完成を阻止するべく早期に法的手続を採ることが考えられるから、債務者にとっても不利益なこととなる。

- 3 よって、当事者間の交渉・協議を新たな時効障害事由とすること自体には賛成であるものの、交渉等の意義、その開始及び終了の要件並びに交渉等の始期及び終期等が明確で利用しやすいものとなるように検討を進めるべきである。

4 上記の明確化の提案としては、例えば、交渉・協議の開始時期を「債務者から債権者に対する契約条件変更の申込み」とし、交渉・協議の終了時期を「上記の申込みについての債権者から債務者に対する拒絶」とした上、それらの意思表示の方法として書面又は電子的方法によることを求める制度とすることが考えられる。

5 競売における担保責任

【中間的な論点整理】

第39 売買一売買の効力（担保責任）

4 競売における担保責任（民法第568条、第570条ただし書）

競売における物の瑕疵に関する担保責任については、現行法を改めてこれを認める立場から、瑕疵の判断基準の明文化の要否や損害賠償責任の要件として債権者等に瑕疵の存在の告知義務を課すことの当否等の検討課題が指摘されている。そこで、まずはこれらの点を踏まえた制度設計が、競売実務や債権回収、与信取引等の実務に与える影響の有無に留意しつつ、競売における物の瑕疵に関する担保責任を認めることの可否について、更に検討してはどうか。

また、競売において物の瑕疵に関する担保責任を認めることの可否は、競売代金の算定等に影響を及ぼすため競売手続全体の制度設計の一環として検討されるべきであることや、競売では、契約とは異なり、当事者の合意に照らした瑕疵の認定が困難であることなどを理由に、これらの規定は民法ではなく民事執行法に設けるべきであるという意見があることを踏まえて、民法に設けるべき規定の内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料15-2第2,5[42頁]】

【意見】

反対である。

【理由】

- 1 まず、そもそも、瑕疵担保責任は売主が買主に対して負担する責任であることからすれば、売主でもなく、何らの調査権も有しない債権者（担保権者）に売主が負担すべき瑕疵担保責任を負担させることは妥当でないと考えられる。また、強制競売及び担保権実行においては、裁判所が民事執行法に基づき現況を調査するほかには、債権者（担保権者）として当該物件の現況を調査しうる法制度上の保障もない。

競売手続を申し立てるサービサーは、担保物件の調査手続に関与せず、また調査手続の機会も権限もないため、対象物件の瑕疵の存在を知らないのが通常である。

- 2 そして、実務上、任意売却により債権回収をする場合（競売手続と並行して行われることもある）には、現状有姿売買が行われており、売主（債務者又は担保提供者）が担保責任を負担しないにもかかわらず、強制競売を含む競売手続が選択されたことにより、債務者又は債権者が担保責任を負担することになるのは均衡を失する。
- 3 さらに、そもそも競売手続に参加する買受人は、瑕疵を含む様々なリスクを織り込んだ上で、通常の売買よりも低廉な価格で入札・競落をしているため、競売における物の瑕疵に関する担保責任を認める必要性に乏しい（債務者又は債権者の犠牲において、買受人を不当に利することになりかねない）。他方、競売における担保責任を認めることにより売却価格が上昇するのであれば、買受人の金銭的負担が増えることになり、かえって廉価で物件を取得することができるという競売の魅力が損なわれ、競落率の下落など不良債権の早期処理に支障を来す可能性がある。

4 よって、競売における物の瑕疵に関する担保責任を規定することについて反対である。

以上