

株式会社整理回収機構・預金保険機構からの
事務当局によるヒアリング結果概要

日 時：平成23年6月14日午後1時30分から午後2時30分まで

場 所：法務省内会議室

参加者：内田泰則（株式会社整理回収機構業務企画部次長）

岡田聡士（株式会社整理回収機構業務企画部調査役）

今野雅司（預金保険機構法務統括室総括調査役）

高橋 司（弁護士）

林 健司（預金保険機構預金保険部企画課長）

村松教隆（預金保険機構法務統括室総括調査役）

吉岡あゆみ（預金保険機構法務統括室総括調査役）

（五十音順・敬称略）

（事務当局側参加者につき省略）

以下の資料（別添）に基づき説明が行われた。

株式会社整理回収機構 「債権法改正についての意見」

預金保険機構 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」
に対する意見」

以 上

債権法改正についての意見

株式会社 整理回収機構

第9 債権者代位権

2 本来型の債権者代位権の在り方

(1) 本来型の債権者代位権制度の必要性

〈「論点整理」の要旨〉

仮差押制度や強制執行制度を有する我が国において債権者代位権制度を存続させる必要性。

〈意見の結論〉

存在意義が認められるから、廃止するべきではない。

〈補足説明〉

債務者の財産隠匿を回収する方法として、「代位＋（仮）差押え」や、「代位＋代位」といった構成をとらなければならない場合などがあり、債権者代位権の必要性が認められる。

(2) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

〈「論点整理」の要旨〉

事実上の優先弁済機能を引き続き肯定することの当否。

〈意見の結論〉

少なくとも債権者代位訴訟による場合には、事実上の優先弁済機能を肯定し、債権者が給付を受けたうえで自己の債権と相殺することを認めてよいと考える。

〈補足説明〉

被代位債権を見つけるなどして「汗をかいた債権者」が一定限度優遇されることは不当ではない。執行手続は平等を旨とするものではあるが、例えば債権執行手続においては、取立権（取立訴訟）や転付命令といった制度によって、最初に動いた債権者にかなりのプライオリティが与えられている。訴訟外で事実上の優先弁済権が行使されることは稀と思われ、訴訟を念頭に考えるべきであるが、債権者が訴訟を経たうえで自己への給付を求めその後に相殺を主張することは、特に債務者への訴訟告知を要するという新たな制度設計の下では肯定されてよいと考える。

3 本来型の債権者代位権の制度設計

(1) 債権回収機能（事実上の優先弁済制度）を否定又は制限する方法

〈「論点整理」の要旨〉

2 (2)の債権回収機能（事実上の優先弁済機能）を否定又は制限する場合には、どのような方法が考えられるか。

〈意見の結論〉

上述のとおり否定や制限をするべきではないと考えるが、仮に制限をするのであれば、一定期間内の相殺を禁じるという方法などについて、具体的に検討するべきである。

〈補足説明〉

相殺を全面的に禁止する場合、債権者は、自らを第三債務者とする債権差押えをすることを求めるといった方法によることになるが、他の債権者にも回収の機会を与えるという意味では、一定の期間の相殺禁止で足りると考える。

(2) 被代位権利を行使できる範囲

〈「論点整理」の要旨〉

2 (2)の債権回収機能（事実上の優先弁済機能）を否定又は制限する場合、被保全債権の全額を行使できるとすることの可否。

〈意見の結論〉

訴訟による代位権の行使の場合には全額を行使できるとしてよいと考えるが、さらに検討を要する。

〈補足説明〉

仮に事実上の優先弁済機能になんらかの制約を加えるのであれば、回収された金額の全額を債権者が取得できるとは限らないわけであるから、債権者の債権の範囲に行使を限定することには疑問があるが、その場合でも債権者による超過部分の管理の在り方などを検討する必要がある、上記の制限の在り方と合わせて検討する必要がある。

(3) 保全の必要性（無資力要件）

〈「論点整理」の要旨〉

本来型の債権者代位権の行使要件としての「自己の債権を保全するため」の要件を、債務者の資力がその債務の全てを弁済するのに十分でないこと（無資力）として具体的に明記することの可否。

〈意見の結論〉

無資力（債務超過）に限定することには疑問がある。被保全債権が履行期にありながら履行されていないこと、及び他に執行容易な資産が見当たらないことでよいと考える。

〈補足説明〉

債権者が債務者の権利の行使に関与することは、無限定に容認されるべ

きではない。しかし、無資力（債務超過）を求めることは制約的にすぎる。債権者に債務者の債務超過の立証を求めることは、特に債務者が個人である場合には困難である。加えて、例えば債務者の負債総額が債権者に対する借入金1000万円のみであり、一方その資産が第三債務者に対する1億円の貸付金のみという場合、債務者は債務超過ではないが、このような場合に債権者代位権を行使できないとすることは、債権回収の観点からは不適當である。

5 要件・効果等に関する規定の明確化等

(2) 債務者への通知の要否

〈「論点整理」の要旨〉

債権者代位権行使の要件として債務者への通知を要求することの当否。

〈意見の結論〉

少なくとも、法的手続（訴訟のほか保全処分も含む）により代位権を行使する場合に、事前の通知を要件とすることは不適當である。

〈補足説明〉

債権回収の場面において、債権者代位権は、権利の行使を行っている者に対してよりも、むしろ資産を隠匿しようとしている者に対して、債権回収を図る手段として行使される。例えば債権者Aの債務者Bが知人Cに対して資金を預けて隠匿している場合、AはBがCに対して有する返還請求権を代位行使するという構成でC名義の資産の仮差押えをすといったことが考えられるが、それに先だってAがBに通知しなければならないとすると、Bはさらに資産隠匿を図ると懸念される。

(3) 債務者への通知の効果

〈「論点整理」の要旨〉

代位権の行使の通知を受けた債務者は、その通知が裁判外のものであっても権利行使ができなくなるとする現在の判例法理の当否。

〈意見の結論〉

裁判外の通知（あるいは債務者の了知）によって債務者の権利行使を制限することは疑問である。ただし、債権者が債務者の第三債務者に対する権利を代位行使して第三債務者の財産に仮差押えをしたような場合には、債務者が権利を行使することを何らかの方法で制約する必要がある。

〈補足説明〉

一般に権利行使の制約を訴訟外での単なる通知に付与することは疑問である。特に第三債務者の弁済も禁止されること（東京高判昭和60年1月31日判タ554号174頁）は、正当とは思われない。しかし、上述のような仮差押えなどを行った後に債務者が権利を行使してしまうことは防ぐ必要がある。上記判例法理の維持や、新たな方法を検討することも考え

られるが、債権者が当該被保全権利に対して仮差押えなどをすることで足りるとも考えられる。それらも念頭においた検討が必要である。

6 第三債務者の地位

(2) 供託原因の拡張

〈「論点整理」の要旨〉

債権者から代位による権利行使をされた場合に第三債務者が供託できるとする制度の当否。

〈意見の結論〉

検討に値するが、債権者が被代位債権を行使できる範囲についての議論などとの関連も念頭において、その範囲等をよく検討すべきである。

〈補足説明〉

たとえば債権者による被代位債権の行使の範囲を被保全債権の額に限定するという制度とした場合、第三債務者は、債務者と債権者に別々に弁済をしなければならないことになる。逆に限定しないとした場合、全額を債権者に弁済してよいことにはなるが、やはり被保全債権額を大きく超えて債権者に支払うことにはためらいがあると感じられる。そのような場合の手段として、供託を可能とする制度は検討に値する。

ただし、特に訴訟外における代位権の行使によって履行を求められた第三債務者まで供託が可能とするといった制度が適切かについては疑問があり得るところであり、それらの点を検討すべきである。

(3) 複数の代位債権者による請求の競合

〈「論点整理」の要旨〉

複数の代位債権者からの金銭等の交付を命ずる訴訟の判決が確定した場合、第三債務者は、そのうちどの代位債権者に履行をしても債務を免れることになることとする事の当否。

〈意見の結論〉

結論にはいささかの疑問があり、後の代位訴訟を許すかについても含めて、代位訴訟の在り方の議論の中で論ずる必要が感じられる。

〈補足説明〉

複数の代位訴訟が可能で第三債務者がその誰に対して履行をしてもよいとした場合、資産隠匿をする債務者に対して債権者が訴訟を行ったことに對抗して債務者が他の債権者に訴訟を提起させ、それをなれ合い訴訟的に終結させたいうで、そちらに履行するといった懸念がある。

7 債権者代位訴訟

(1) 規定の要否

〈「論点整理」の要旨〉

債権者代位訴訟についての規定を置くことの当否。

〈意見の結論〉

規定を置くべきである。

〈補足説明〉

訴訟外でできることと訴訟等の法的手続でできることを区別したうえで、後者について明確な規定を置くことが望ましい。民法と民事訴訟法のいずれにどのように置くかについては、今後検討をするべきである。

(2) 債権者代位訴訟における債務者の関与

〈「論点整理」の要旨〉

債権者代位訴訟の規定をおく場合に、代位債権者から債務者に対し訴訟告知を要するとすべきか。

〈意見の結論〉

訴訟告知を要するとすべきである。

〈補足説明〉

債務者保護の観点から必要である。

(3) 債務者による処分の制限

〈「論点整理」の要旨〉

債権者代位訴訟の規定をおく場合、債権者から訴訟告知を受けたとき等に処分を制限することの当否。仮にこの制限を認めた場合に第三債務者の弁済も禁止することの当否。

〈意見の結論〉

処分を制限する何らかの方法が必要と考えるが、それを債務者への告知の効果として認めるべきかについては検討の必要がある。

〈補足説明〉

債権者の行為を徒労に終わらせないために、何らかの処分の制限をする必要がある。この制限の方法がないと、債務者が第三債務者から弁済を受けたことによってさらなる資産隠匿が図られる懸念がある。

ただし、訴訟告知によってこれを禁じるという方法がよいかについては議論の余地がある。特に第三債務者には何の通知もないままでその弁済が禁じられることは不適當にも思われる。また、訴訟告知によって被代位債権の権利行使を禁じるという方法では、上述のように、代位権を保全するために第三債務者名義の財産の仮差押えをしたという手法の場合には、意味がないことになる。

この点については、特段の規定を設けず、債権者において被代位債権についても仮差押え等をするべきという選択も考えうるのであって、特段の規定を設けないということでもよいかとも考える。

第10 詐害行為取消権

1 詐害行為取消権の法的性質及び詐害行為取消訴訟の在り方

(1) 債務者の責任財産の回復の方法

〈「論点整理」の要旨〉

いわゆる折衷説・相対的取消しという現在の判例法理による構成を引き続き採用することの当否。

〈意見の結論〉

適切と考える。ただし、その場合も、現在の判例法理の問題点の克服の検討をするべきである。

〈補足説明〉

いわゆる責任説は理論的に優れる面もあるが、倒産法との接合などに難がある。折衷説・相対的取消しという現在の判例法理は、これまで機能しており、これをして維持するという選択でよいと考える。もっとも、この法理には、取消しの効果が債務者に及ばないという点に難点があり、その点を克服する手当は不可欠と考える。

(2) 詐害行為取消訴訟における債務者の地位

〈「論点整理」の要旨〉

詐害行為取消訴訟において、債務者も被告とするかあるいは訴訟告知をするなどしてその効果が債務者に及ぶようにすることの当否。

〈意見の結論〉

何らかの形で効果が及ぶよう、検討をする必要がある。

〈補足説明〉

詐害行為取消訴訟の効果が受益者あるいは転得者にのみ及び債務者に及ばないことは、法律関係が錯綜することとなっており、理論的にも実践面でも適当ではない。そのため、債務者を何らかの形で訴訟に関与させるべきである。ただし、被告にするべきか、訴訟告知で足りるとするべきかなどについては、さらに検討を要する。

2 要件に関する規定の見直し

(1) 要件に関する規定の明確化等

イ 無資力要件

〈「論点整理」の要旨〉

「債務者を害する」という部分について、債務者の行為によって債務者の責任財産が減少して不足をきたすおそれがあること（無資力要件）を条文上具体的に明記することの当否。

〈意見の結論〉

現行の規定のままでよいように思われる。特に、その要件として、債務超過であることを求めることは適当ではない。

〈補足説明〉

このような規定を置くかどうかは、次の類型化とも関連するところであるが、現行の規定は詐害行為取消権が行使できる場合を画するものとして一応の機能しているものと思われ、厳格な形にすることは適当ではない。特に債務超過を要件とすることは、債権者が債務者の資産状態を網羅的に立証することは容易ではないこと、形式的には債務超過ではなくても資産に執行や換価が容易ではないものが存する場合には詐害行為取消権の行使を認めることが適当な場合があることなどからすると、適当ではない。

(2) 取消しの対象

ア 取消しの対象の類型化と一般的な要件を定める規定の要否

〈「論点整理」の要旨〉

取消しの対象となる行為を類型化する規定の方法の当否。その場合、民法第424条第1項本文に相当するような一般的な要件を定める規定を残すことの当否。

〈意見の結論〉

類型化には賛成である。ただし、現時点では想定されない行為による詐害行為に対しても対応しうるオープンな部分を残すべきである。一般的な要件を定める規定については、どのような類型化をするか、オープンな規定をどのように置くかによるが、特に後者との関係では存続させるべきと考える。

〈補足説明〉

詐害行為取消権に関する判例理論等が類型ごとに進化していること、否認権の規定が類型化されていることなどから、類型化した規定方法は合理的と考えられる。ただし、それが固着し、新たな詐害行為の類型が登場したときに対応できないという事態に至らないようにする工夫は必要である。

ウ 偏頗行為

(ア) 債務消滅行為

〈「論点整理」の要旨〉

偏頗弁済を詐害行為取消しの対象として残すことの当否。また、残すとした場合に、その対象をどうするか（非義務的行為に限るか、判例のように通謀等を要件とするか）。否認権との間の逆転現象をどうするか。

〈意見の結論〉

偏頗行為は、義務的行為であっても、詐害行為取消しの対象から完全に除外することは相当ではない。また、否認との逆転現象の解消も正当と考えられる。ただし、通謀等を要件とする現在の判例法理も維持するかといった点は、さらに検討が必要と思われる。

〈補足説明〉

本旨弁済に名を借りた資産隠匿的行為があることを考えると、一定の偏頗弁済行為は詐害行為取消しの対象とするべきである。その場合、否認との逆転現象は解消するほうが望ましい。

否認と同様、支払不能基準によることは1つの解決策である。一定の関係にある者について、支払不能を知っていたことを推定することも、有用である。ただし、通謀を要件にしていた従前の基準によって本旨弁済が詐害行為取消しの対象として認められた裁判例は、これまで少ない。もっぱら支払不能基準によった場合、義務的弁済が詐害行為取消しの対象となる例が広がる可能性があるように思われる。そうなるのではないか、それが適当であるのか、検討する必要がある。本旨弁済否認の範囲が広がりすぎると、債務者が偏頗性を理由に弁済を不当に拒むといった、逆に不当な事態にもなりかねない。

3 効果に関する規定の見直し

(1) 債権回収機能（事実上の優先弁済）の当否

〈「論点整理」の要旨〉

判例は、取消債権者が受益者又は転得者に対し返還すべき金銭を直接自己に引き渡すよう求めることを認めており、その後の相殺により事実上の優先弁済が認められているが、それを維持することの当否。

〈意見の結論〉

事実上の優先弁済機能には合理性がある。従前同様に維持するか、緩やかな制約（受領後一定期間の相殺の禁止等）にとどめるべきである。

〈補足説明〉

理由は、債権者代位権について述べたところと概ね共通する。詐害行為取消訴訟を提起し汗をかいた債権者が一定の範囲で保護されることは不合理ではない。仮に制約をすとしても、一定期間の相殺の禁止などにとどめるべきである。それによったとしても、取立訴訟による配当遮断効や転付命令により債権者が優先弁済を受けやすい構造にある債権差押えと比べ、不当ではない。最初に動いた者より次に動いた者の優遇は不当とも言われる。しかし、これは偏頗弁済の例であり、詐害行為として取り消される範囲が相当に限定されている偏頗弁済の例をここで過度に強調することは相当ではない。また、偏頗弁済の取消しがされた場合に元の債権が復活するとされる（後述）のであれば「最初に動いた者」にも相殺禁止期間中に再度の回収の機会を得るのであって、不当ではない。

(2)取消しの範囲

〈「論点整理」の要旨〉

被保全債権が取消対象の財産の価額に満たず、かつ、その財産が可分である場合、被保全債権額の範囲のみで取り消すとする現在の判例法理を維持することの当否。

〈意見の結論〉

事実上の優先弁済権に何らかの制約を加える場合、全額を行使できるとしてよいと考えるが、さらに検討を要する。

〈補足説明〉

債権者代位権の場合と同様、仮に今回の改正により優先弁済権が制約されるとし回収された金額の全額を債権者が取得できるとは限らないとする以上は、被保全債権の範囲に行使を限定することには疑問があるが、債権者による超過部分の管理の在り方などを検討する必要がある、上記の制限の在り方と合わせて検討する必要がある。

(3)逸出財産の回復方法

〈「論点整理」の要旨〉

逸出財産の種類に応じ、詐害行為取消しの結果としての回復方法について具体的規定を設けることの当否。

〈意見の結論〉

賛成である。

〈補足説明〉

具体的な回復方法がわかりにくいものも多く、それを具体的に定めることは、詐害行為取消権の適切な行使につながるものであって、好ましい。

(4)費用償還請求権

〈「論点整理」の要旨〉

詐害行為取消権の行使のために取消債権者が支出した費用の償還を請求できるとの規定を置くことの当否。

〈意見の結論〉

適当であるが、具体的な規定の方法について検討するべきである。

〈補足説明〉

「汗をかいた債権者」が、それに要した費用の返還を受けることができるとすることは適切なことであるが、その範囲や優先権の在り方などについて、さらに議論をする必要がある。

(5)受益者・転得者の地位

ア 債務消滅行為が取り消された場合の受益者の債権の復活

〈「論点整理」の要旨〉

受益者が受けた弁済等が詐害行為として取り消された場合に，その債権が復活するとする規定を設けることの当否。

〈意見の結論〉

賛成である。

〈補足説明〉

取消しの結果として自然なところであるうえ，偏頗弁済に関して，「最初に動いた者が損をする」ということへの一定の解決になる。

4 詐害行為取消権の行使期間（民法第426条）

〈「論点整理」の要旨〉

特に行為から20年という期間を，消滅時効についての議論との関連で見直すことの当否。

〈意見の結論〉

行使期間の規定を消滅時効との議論との関連で見直すことには賛成である。その際，行為から20年という期間は長すぎるということとともに，知ってから2年という期間が短すぎるのではないか議論もなされるべきである。

〈補足説明〉

詐害行為取消権の行使には，他人間の行為の内容を，時にはその主観的側面も含めて主張立証することが必要であり，その調査や立証手段の確保に時間がかかる。特に，当初の貸付をした金融機関が自身の手での行使を何らかの理由（コスト，人材，自身の破綻等）から断念して債権を流動化し，その先において行使がされるような場合を想定すると，詐害行為となり得る行為を知ってから実際に行使できるまでには，債権譲渡の手続も含めて相当に時間がかかる。そのような事情を考えると，2年という期間は短すぎる。上記の議論の中でそのような実情を意識した議論がなされるべきである。

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在り方

〈「論点整理」の要旨〉

保証人保護の観点から，返済状況を保証人に通知する義務や，期限の利益を維持する機会を保証人に与える義務を債権者に課すことの当否。

〈意見の結論〉

概要としては合理的なものとする。ただし，具体的内容は慎重に検討するべきである。

〈補足説明〉

保証人にも期限の利益を維持する機会を与えることは保証人保護の観点から有益と考える。ただし、規定の仕方によっては債権者に過大な負担となる懸念がある。例えば保証人が行方不明の場合や、保証人たる法人の代表者が欠けている場合、保証人に相続が発生し多人数に及んでいる場合などに、債権者に過大な負担を求めたうえで通知を行う必要があるかなどを検討する必要がある。また、金融機関の約款の多くでは、分割弁済金の支払いの1回の不履行で期失となるいわゆる当然喪失条項が採用されており、この場合には保証人への通知もあまり意味を持たない。仮に保証人の保護を重視するならば、この点も含めて議論する必要があるようにも思われる。

2 保証契約の付従性・補充性

〈「論点整理」の要旨〉

保証債務の付従性や補充性についての規定を充実することの可否。

〈意見の結論〉

賛成する。ただし、主たる債務者について倒産手続が開始しそれが一定の段階に至った場合などに付従性を解消する規定を置くことを検討された。

〈補足説明〉

主たる債務者が破産し主債務が事実上消滅した場合などに、時効管理や債権譲渡の対抗要件具備の場面で、保証債務の付従性がなくなったものと扱うほうが便利な場合がある。そのような場合の時効について、判例は、自然人の免責の場合（最判平成11年11月9日民集53巻8号1403頁）、法人の破産終結の場合（最判平成15年3月14日民集57巻3号286頁）のそれぞれについて、「独立化」を認めている。ただし、これら判例の射程は不分明である。破産手続などが一定の段階に達するなどして主たる債務の全部（又は一部）が事実上消滅した場合、その消滅した主債務の時効管理をすることは債権者にとって無意味である。また、そのような場合債権の譲渡通知も、むしろ保証人に対して行うことが有益と思われる。どのような場合に付従性を喪失させるのか、主たる債務の移転の場合には保証債務も移転するという点でよいのか、保証人相互関係をどうするか、物上保証人についてはどうするか等、難しい問題はあるが、今回の改正において検討されるべき事項と考える。

3 保証人の抗弁権

(1)保証人固有の抗弁権

イ 適時執行義務

〈「論点整理」の要旨〉

債権者が主債務者の財産に適時に執行しなかったためにそこからの弁済額が減少した場合に保証人はその減少の限度で義務を免れるという規定を、連帯保証債務を含めて設けることの当否。

〈意見の結論〉

疑問である。債権者が早期に主たる債務者から回収を図ろうとして、債務者の再生を妨げる懸念がある。

〈補足説明〉

現在の場合、債権者たる金融機関の多くは、債務者に期限の利益の喪失事由が発生しても、ただちには担保処分をせず、期限を再度付与するなどして、その債務者の再建に協力している。適時執行義務は、金融機関のそのような運用を困難にし、債務者の再建を阻害する可能性もある。また、債務者の財産の性質などによっては、少し時間を置いてから処分するほうが多額の回収につながる場合もあるが、この規定があると、それも難しくなるかもしれない。「適時」＝「即時」ではなかろうが、そのように理解されることによって、拙速な回収に動く危険が懸念される。仮に保証契約締結後の保証人の保護が通知義務の強化などによって図られるのであれば、重ねて適時執行義務を置く必要は小さいと思われる。

6 連帯保証

(2)連帯保証人に生じた事由の効力－履行の請求

〈「論点整理」の要旨〉

連帯保証人に対する請求の効果が主たる債務者に及ぶという現在の規定（民法第458条，第434条）の当否。

〈意見の結論〉

現在の民法の規定には「論点整理」が指摘するような問題はある。しかし、この規定は、時効管理の場面などにおいて有用なものであって、仮に廃止するのであれば、別に何らかの配慮をするべきである。

〈補足説明〉

例えば主債務者である法人の代表者が死亡により欠けた場合、債権者としては、時効管理が困難になる。連帯保証人に対し訴訟等を提起することによる主たる債務の時効中断は、そのような場合に対応する便法ともなっている。この問題は、別に述べるように、このような場面における時効完成の停止事由の拡張などによって解決されるべきことであるが、それがなされないままこの規定を廃止するのみとすることには疑問がある。

第13 債権譲渡

2 債権譲渡の対抗要件

(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し

〈「論点整理」の要旨〉

対抗要件の登記への一本化（債権譲渡人からの確定日付ある書面による通知，あるいは債務者からの同様の承諾を対抗要件から除外）。

〈意見の結論〉

一本化には賛成しがたい。確定日付ある書面による通知あるいは承諾でよい。特に債務者の同意を対抗要件から外すことについては，疑問がある。

〈補足説明〉

疑問とする理由は以下のとおりである。①個人を債務者とする債権の登記システムを，有効かつ適切（プライバシー保護などの観点から）に構築できるかが疑問である，②仮に構築できるとしてもコストが多額である，③債権の差押えは登記不要という点で一貫せず，譲渡の登記がされていない債権の譲渡にもリスクが伴う，④債務者の承諾という比較的簡単な対抗要件具備の方法は，債権回収の場面でも至便で有効なものとして使われている（火災保険への質権設定など），⑤金融機関等の債権売却の場合は二重譲渡の危険はないが，債権者による差押えや当該金融機関の破産等（管財人は第三者と解される）への備えから，全ての債権について登記が必要となり，やはり負担が大きい。

(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）

〈「論点整理」の要旨〉

債務者対抗要件（権利行使要件）を通知に限り，債務者からの承諾はこれにあたらなるとすることの当否。

〈意見の結論〉

承諾を債務者対抗要件（権利行使要件）から除外することは疑問である。

〈補足説明〉

債権譲渡の事実が世の中に周知である場合，債務者が個別に知っている場合，旧債権者が通知を怠っている場合などに，債務者が新債権者を債権者と認めて弁済をすることができないとすることが合理的か，疑問である。

第15 債務引受

1 総論（債務引受の規定の要否）

〈「論点整理」の要旨〉

債務引受が可能であること並びにその要件効果についての規定を置くことの当否。

〈意見の結論〉

賛成である。

〈補足説明〉

実務上有意義でありながらその規定が置かれていないため、要件が不明確であるなど、不便が生じている。

2 併存的債務引受

(1) 併存的債務引受の要件

〈「論点整理」の要旨〉

三者合意を必ずしも要件とせず，①債務者及び引受人の合意がある場合（ただし債権者の承諾の要否が問題），②債権者及び引受人の合意がある場合にも成立するとするものの当否。

〈意見の結論〉

三者合意を必要としない点については賛成であるが，①について債権者の承諾の不要とするものの当否は，慎重に議論する必要がある。

〈補足説明〉

併存的債務引受による債務者の追加は，連帯債務となるにせよ保証債務になるにせよ，債権者にはマイナスにはならないようにも見える。しかし，債権者の承諾なく連帯債務関係が生じた場合，仮に現行の第439条の規定を維持し，かつ，負担部分は連帯債務者間の合意によって定めることができる」とすると，引受人となった者について成立した時効によって当初からの債務者に対する債権の一部が消滅する（引受人の負担部分を100パーセントとすると全部消滅する）といったことになり，債権者に不測の損害が生じる。保証債務の場合にはこのような問題は生じないが，このような時効管理以外の場面でも，金融機関にとって連帯債務者や保証人が増えることは有利とばかりは言えない面もある（例えば償却が困難になるなど）。

(2) 併存的債務引受の効果

〈「論点整理」の要旨〉

従前の債務との関係を連帯債務とする旨及び債務者が有する抗弁を引受人が債権者に主張できることを規定することの当否。また，求償権の有無について規定することの当否。

〈意見の結論〉

賛成であるが，その際，負担部分をどのように定めるかについても議論する必要があると考える。

〈補足説明〉

求償権の在り方は第三者弁済の場合などとの関連での議論が提案されているが，本来，連帯債務者間の求償権の有無は，当事者間での負担部分に応じて考えられていたものであって，この観点からの議論が不可欠に思える。負担部分は，債権者からすると「見えない」ものでありながら，時に債権者の権利に重要な影響を及ぼすものである。もっぱら債権者（金融機

関)の観点から言えば、(1)で述べたように債権者のあずかり知らぬ所で生じる事態の回避が必要である一方、債務者の同意なくして免責的債務引受をすることを仮に認めるのであれば(あるいはそれを認めないまでも)引受人自身が100パーセントの負担部分とする併存的債務引受を債権者と引受人の合意によって認めてもよいように思われる。負担部分についての議論は、連帯債務の箇所においてもあまりなされていないように思われ、その議論の必要性が感じられる。

(3)併存的債務引受と保証との関係

〈「論点整理」の要旨〉

併存的債務引受が保証人保護の潜脱のために利用されることを防止する規定を置くことの当否。

〈意見の結論〉

現在の問題提起には必ずしも賛同できない。

〈補足説明〉

併存的債務引受が保証の目的で行われることは考え得るところであり、それが保証についての民法第446条第2項の規定を潜脱する目的で行われることも考えられるところである。しかし、そのような懸念は、たとえば連帯債務者となる契約をする場面においても生じる。それについては議論がされず併存的債務引受についてのみ議論がされる点において、いささか違和感がある。しかも、(2)のとおり、併存的債務引受は、連帯債務関係になるものとされているのであり、いわばそれより小さい負担にとどまる保証の場合についてのみ書面を要するとすることにも不均衡が感じられる。連帯債務になる場合と保証債務になる場合とを客観的な基準で区別できれば後者について保証人保護の規律を適用するとしてもよいが、その区別も困難と思われる。

また、仮に併存的債務引受が債務者と引受人との合意によってもなされうるとすることに伴う問題もある。いわば債権者の義務として規定されている現行の上記規定をそのまま適用できるかが疑問である。債権者が履行を求める場合に、書面の存在の立証が難しいという問題がある。

これらの問題点を踏まえ、議論の深化が必要と思われる。

3 免責的債務引受

(1)免責的債務引受の要件

〈「論点整理」の要旨〉

三者合意を必ずしも要件とせず、①債務者及び引受人の合意がある場合(ただし債権者の承諾が必要)、②債権者及び引受人の合意がある場合(ただし債務者の意思に反しないことの要否が問題)にも成立する。

〈意見の結論〉

債務者の意思に関わりなく免責的債務引受ができるよう、検討されるべきである。

〈補足説明〉

住宅ローンの債務者が行方不明となった後に、残された家族が残債を支払ってその住宅に住み続けたいと考える場合がある。これは、関係者全体の利益にかなうところである。しかし、消滅時効の問題を回避する必要があり、第三者弁済や併存的債務引受では不十分である。それらを回避するためには、債務者が参加しない合意による免責的債務引受が有効な方法である。

第 1 7 弁済

7 弁済の充当

〈「論点整理」の要旨〉

弁済の充当についての規定を整理する一方、民事執行手続の場面でこの規定による法定充当によるべきとの判例法理を見直すことの当否。

〈意見の結論〉

充当についての規定を整理することには賛成である。民事執行の場面でも、少なくとも民法第 4 9 1 条の規定より約定を優先させこれによる充当を認めることを検討するべきである。

〈補足説明〉

判例は、民事執行の場面においては、充当に関する合意がある場合でも、民法第 4 8 9 条から 4 9 1 条までの規定により充当を行うべきとする。しかし、充当に関する合意がある場合に、これを根拠に金融機関が元本への充当することは、債務者側にも有利であって、これを否定する合理性がない。少なくとも民法第 4 9 1 条と配当の場面における充当約定との関係では、判例法理を見直す方向での改正が望ましい。同様の場面における複数の債権（元本）の間における充当についても、第 4 8 9 条の適用を排し、合意に基づいた充当が認められてよいように思われるが、これについては、一部の債権についてのみの保証人等の利害とも絡むため、さらに検討をする必要がある。

第 1 8 相殺

1 相殺の要件

(2) 第三者による相殺

〈「論点整理」の要旨〉

B が、A に対して甲債権を有している場合に、これを受動債権とし、A が C に有する乙債権を自働債権として相殺することを、乙債権の弁済につ

いて正当な利益を有する場合に認めることの当否。

〈意見の結論〉

弊害が多いと思われ、相当に疑問である。

〈補足説明〉

Aが倒産状態になっている場合に、Bがこの「相殺」をすると、甲債権について回収ができてしまう。これは債務名義なしに転付命令をするようなものであるうえ、Aの行為がなくしかも執行行為ではないため倒産手続後の管財人等による否認も難しそうに見える。

第36 消滅時効

1 時効期間と起算点

(1) 原則的な時効期間について

〈「論点整理」の要旨〉

10年という債権の原則的な時効期間を5ないし3年に短期化することの当否。

〈意見の結論〉

特に3年という短期化については反対である。

〈補足説明〉

3年といった短い時効期間を金融債権に設けると、金融機関からすると、早期に訴訟などによる解決を求めざるを得ない場合も生じる。それは双方当事者にとってマイナスになる懸念が大きい。

(3) 時効期間の起算点

〈「論点整理」の要旨〉

主観的起算点を導入することの当否。客観的起算点についての「権利を行使することができる時」をより明確化することの当否。

〈意見の結論〉

主観的起算点を設けることには反対である。客観的起算点の明確化は、規定の仕方にもよるが、あまりその必要が感じられず、場合によっては逆に不明確になることも懸念される。

〈補足説明〉

債権回収の場面においては、主観的起算点の必要はあまり感じられない。債権者が知りがたい期限の利益の当然喪失事由（他の債権者による差押えなど）により時効が起算され完成するといった場合に意味がないわけではないが、それは当初の貸付契約に適切な条項を盛り込むことで解決可能である。むしろ時効完成の時期を不明確にする点でマイナスである。

客観的起算点についての「権利を行使することができる時」については、解釈に幅がある面は否定できないが、債権回収の場面では比較的疑義なく

機能している。より明確あるいは具体的に規定することは容易とは思われず、これを改める必要性には疑問を感じる。

2 時効障害事由

(1) 中断事由（時効期間の更新，時効の新たな進行）

〈「論点整理」の要旨〉

「時効の中断」にあたる事由として，①権利を認める判決の確定，②確定判決と同一の効力が認められる事由，③相手方の承認，④民事執行などを掲げること（なお，④についての時効の再進行は執行手続終了の時）の当否。また，「時効の中断」という名称を改めることの当否。

〈意見の結論〉

「中断事由」として①ないし④を掲げること及び④についての再進行時期を執行手続終了時と考えることは，いずれも適当と考える。また，「時効の中断」という語を改める趣旨は首肯できるが，新たな表現はより適切で簡潔なものでなければならない。

〈補足説明〉

前段の①ないし④は，中断事由として概ね適当である。民事執行については，現行法では再進行の時期がわかりにくくなっており，これを明確化することは好ましい。

「時効の中断」という用語については，回収実務の現場では，この語が慣れ親しまれているため，改める必要は感じられないが，その一般的な語意との差は理解されるから，より適切な語に改める意味は理解できる。ただし，適切な語を選択する必要がある。個人的感想であるが，「期間の更新」「新たな進行」の語は，あまり適切とは思われない。

(2) その他の時効中断事由の取扱い

〈「論点整理」の要旨〉

訴えの提起，差押え，仮差押え等を，時効の停止事由あるいは進行停止事由として扱うことの当否。

〈意見の結論〉

基本的には賛成である。なお，時効障害としての効力発生時期は，申立ての時点とすることでよいと考えるが，申立てが却下された場合などにはその効力が生じなかったこととするべきである。一方，差押え等の取消しや取り下げの場合の失効（民法第154条）の規定の射程の検討が必要である。

時効障害としての位置づけについては，停止事由とするか，進行停止事由とするか，ただちに判断できない。

現在とは相当に異なる制度設計であるので，全体として慎重に検討をするべきである。

〈補足説明〉

「中断」事由について(1)のような考え方をとる場合、差押え等についてはこのような規定を置く必要があり、基本的にはこの構成には賛成である。この場合、例えば差押えについては、その申立ての時に時効障害としての効力を認めることでよいと考える。申立ての段階では権利の存否は明らかではなく、債務者への送達もなされないが、その点は訴訟の場合でも同様であって、一定の効果を否定する理由にはならない。

そのように構成した場合、申立てが却下されるなどした場合には、遡ってその効力を否定する必要がある。しかし、その一方、民法第154条のような規定については、議論が必要である。無剰余取消しなどの場合は時効障害としての効力を否定しないことを明確にするべきである。また、取り下げについても、それが無剰余取消しになりそうな場面、あるいは執行対象物が不存在で債務名義を取り戻すべき場面でも用いられることなどからすると、停止あるいは進行停止という弱い効果を認めてよいように感じられる。

その効果としては、進行停止とする案がよいと一応は考えられる。ただし、例えば時効完成1日前に訴訟を提起し却下となった場合に進行停止のみでよいか（却下後1日しか残されていないことになる）、債務者にとって時効完成時期がわかりにくくならないかなどの問題もある。時効期間を短期化するかということとも関わる問題である。

現在とはかなり異なる制度設計となるので、全体を見て、慎重に制度設計をするべきと考える。

(3)時効の停止事由

〈「論点整理」の要旨〉

民法158条～161条の時効停止期間の検討（特に天災による時効の停止期間の延長）の検討。また、催告を時効停止事由とすることの検討。

〈意見の結論〉

天災等の場合を2週間とする点は短すぎるものであり、これを長くすることには賛成である。

催告を停止事由とすることにも賛成する。

このほか、法人の代表者が欠けた場合についても、第158条あるいは第160条と同様の規定を置くことを検討するべきである。

〈補足説明〉

天災等の場合の2週間という期間は、今般の大震災の経験からしても短すぎる。期間のほか、規定の仕方も検討されてよいと考える（例えば対象者や対象地域を政令で定めるなど）。

催告は、催告後の6か月以内に承諾があっても時効が中断しないとされている点などに合理性が薄い。むしろ停止事由とするほうが明確である。

法人の代表者が欠けている場合、債権者からすると、時効中断の手段を

とることが困難である。その利益状況は、後見人や相続財産管理人が欠けている場合と類似するから、これらと同様の規定を置くべきである。

(4) 当事者間の交渉・協議による時効障害

〈「論点整理」の要旨〉

当事者間で交渉・協議をしている場合、これを時効の停止事由あるいは時効期間の進行の停止事由等の時効障害事由とすることの当否。

〈意見の結論〉

検討に値するが、要式行為とする等により認定が曖昧になることを防ぐ、期間を一定に限るなどの工夫が必要である。障害事由としては、停止として扱うことが相当である。

〈補足説明〉

時効完成間際でも交渉が続いている場合、現行法では、債権者側で法的手段をとるか、債務者側で承諾するか時効完成は阻止されず、不便である。交渉や協議によって時効完成を防ぐという方法には実務上のニーズがある。ただし、双方当事者に時効完成を当面防ぐという意思がある場合に限るべきであって、書面によることなどを求めるべきである（もともと、交通事故による損害賠償請求交渉の場面などで現に行われている取扱いを尊重する必要もある）。また、このようなニーズは時効完成直前に生じること、時効期間全般にわたってこれによる時効期間の伸長が認められると時効満了時期の計算が難しいことなどからすると、時効障害事由としては、時効の停止とすることで足りると考える。

(5) その他

ア 債権の一部について訴えの提起等がされた場合の取扱い

〈「論点整理」の要旨〉

債権の一部について訴えが提起された場合に、債権の全部について時効障害の効果を生じさせることの当否。また、民事執行における一部執行の場合にも同様の効果を生じさせることの当否。

〈意見の結論〉

債権の一部であることを明示しての訴えや民事執行の場合、その債権の全部について時効障害の効果を生じさせることが相当である。

〈補足説明〉

時効の完成を阻止することを目的として訴えを提起する場合、その全額に相当する印紙を貼付しなければならないとすることは、債権者にいささか酷である。一部請求でいったんは時効完成を阻止し、後に回収可能性が生じた場合に全体について請求をするという行動を容認してもよい。また、執行に際しては、目的物件の価額が債権と比較して大幅に低い場合に、物件に見合った金額で執行を申し立てることは債権者にとって合理的な行為

であって、それによる時効障害の範囲を、申立債権額に限定することは、やはり債権者に酷である。

第52 寄託

10 特殊の寄託－流動性預金口座

(1) 流動性預金口座への振込みによる金銭債権の履行に関する規律の要否

〈「論点整理」の要旨〉

流動性預金口座への振込みによる金銭債務の履行についての規定（金銭を振り込んで預金債権が成立した場合に弁済の効力が生ずるとすること）を民法に置くことの当否。

〈意見の結論〉

振込みがされた場合の弁済としての法律関係についての規定を置くことは検討されてよいと考える。しかし、その適用範囲は、債権者が指定した口座への振込みに限定するべきと考える。

〈補足説明〉

振込みがなされた場合の法律関係について規定を置き、これを明確にすることは有意義である。

しかし、流動性預金口座への振込みの一般を原則として弁済と扱うとすることが規定されることにはいささかの飛躍を感じる。債権者が予定しない流動性預金口座への振込みが債務の弁済として扱われることは、相殺、差押え、金融機関破綻といったことも考えると、否定される必要がある。明示又は黙示に異なる合意が認められる場合にはその規律は適用されないという定め方も提案されてはいるが、主張立証責任の面でなお疑問がある。振込みによる弁済成立は、債権者が指定した口座に振り込まれた場合に限定して考えるべきである。

(4) 流動性預金口座に存する金銭債権の差押えに関する規律の要否

〈「論点整理」の要旨〉

流動性預金口座に存する金銭債権の差押えの効力が、差押え時点での残金について生じる（その後の入金については差押えの対象とならない）という判例・通説の立場を定めることの当否。

〈意見の結論〉

検討に値するが、むしろ民事執行法の観点から考えるべきである。

〈補足説明〉

上記の判例通説の立場に対し、例えば、「差押決定到達後3営業日以内に入金された金額」なども含めて差し押さえるといった方法も考えられる。東京高決平成20年11月7日金法1865号50頁はこのような差押えを特定性が欠けるものとして否定し、実質的理由として金融機関の課題に

なることをあげている。しかし、いつ入金になるかわからず、しかもただちに引き出されてしまうおそれのある不正の資金などへの対応として、この方法は魅力がある。肯定的な地裁の決定例も報告されており、検討に値する。

ただし、この問題は、むしろ民事執行手続の問題と考えられる。民法の問題としてではなく、むしろ民事執行法の観点から検討がされるべきである。

(5) 流動性預金口座に係る預金契約の法的性質に関する規律の要否

〈「論点整理」の要旨〉

流動性預金口座に係る預金契約の法的性質に関する規律を民法に置くことの当否。

〈意見の結論〉

預金契約の法的性質を定めること自体には意味があると考えますが、流動性預金口座に限ったうえで、それを民法に置くことには違和感がある。

〈補足説明〉

預金口座の法的性質についてはいくつかの議論があり、それを定めることは、弁済の場面においても、債権執行の場面においても有意義とは考える。しかし、様々にある預金の中で流動性預金についてのみを取り出し、民法の中にその法的性質についての定めを置くことは、規定の仕方として疑問である。

債権法改正についての意見

2011年6月14日
株式会社 整理回収機構

整理回収機構は、破綻金融機関の経営者の民事責任追及を行い、住専関係で4件、破綻金融機関分で123件の提訴（承継分含む）をし、これまでに135件の判決を獲得し、185億円を超える損害賠償金を獲得してきた。この間の責任追及の経験に照らして、民法改正について簡単に意見を述べたいと思う。

意見

債権の原則的な時効期間を5年ないし3年に短縮すべきであるという考え方には反対である。少なくとも、責任追及については、生命身体等の侵害に対する損害賠償請求権同様特例を設けるべきである。

理由

1 責任追及と時効の壁

我々が破綻金融機関の実情を調査し、関与者の責任を検討する際、まず考えるのは時効である。

(1) 民事責任

民事上の損害賠償責任の時効期間については、会社法423条（平成17年までは商法266条）に基く銀行取締役の責任、中企法38条の2に基づく信用組合の理事の責任については、一般の債権と同様に10年の時効によって消滅すると解するのが判例（銀行取締役について拓銀事件・最高裁平成20年1月28日判決民集62巻1号128頁、信用組合について三福信組事件・大阪地裁平成12年5月24日判決金融・商事判例1097号21頁）である。

(2) 刑事責任

金融機関の役員が、自らあるいは第三者の利益を図り、または金融機関に損害を与える目的を持って融資、資産運用をおこなって、金融機関に財産上の損害を生じさせた場合には、銀行であれば特別背任罪（会社法960条、商法486条）、信用金庫・信用組合の理事であれば、背任罪（刑法247条）に該当する。背任罪の刑は「5年以下の懲役、50万円以下の罰金」であるので、時効は、刑事訴訟法250条により5年となる。特別背任の場合は「10年以下の懲役若しくは1000万円以下の罰金又は併科」であるので、公訴時効は、刑訴法250条4号により7年となる。

特別背任罪の刑は、1997年改正で10年以下の懲役となるまでは、7年以下の懲役とされていたので、公訴時効は5年であり、このためにバブル期の融資について刑事責任を問うことはできなかったのである。時効の制約があったために会社に巨額の損害を与えずさんな融資を行った人ではなく、事後処理に当たった人達が刑事責任を問われるという事態が生じ、日本長期信用銀行事件や日本債券信用銀行事件では無罪判決や最高裁での差戻判決がなされる原因ともなった。日本債券信用銀行事件等では、民事責任の時効が10年であったため、バブル期の融資を行った責任者達の責任をかりうじて追及することができた（日債銀NTF事件・東京地判平成16年5月25日判例タイムズ1177号267頁、日債銀ジェイトップ事件・東京地判平成16年3月26日判例時報1863号128頁）。

2 役員賠償責任は短期に消滅させるべきものではない

- (1) 前記拓銀ミヤシタ事件最高裁判決は、商事消滅時効の5年を適用すべきだとする上告理由を排斥する際、「取締役の会社に対する任務懈怠行為は外部から容易に判明し難い場合が少なくないことをも考慮すると、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償責任については商事取引における迅速決済の要請は妥当しないというべきである。したがって、同号に基づく取締役の会社に対する損害賠償債務については、商法522条を適用ないし類推適用すべき根拠がないといわなければならない。」と述べている。

「取締役の会社に対する任務懈怠行為は外部から容易に判明し難い場合が少なくないこと」は、我々が調査で痛感することである。会社法等に責任規定をおいているのはそれが発動されることにより取締役等の規範意識に働きかけることを期待しているものである。民法を改正して役員責任の時効期間を短縮する考えは、これらの規定を死文化させるものであり、最高裁の判例に反するものである。

- (2) また、特別背任罪の公訴時効期間が7年になった現在では、3年ないし5年の時効では民事責任が先に消滅することになる。刑事責任の方が厳格で狭いのが普通であって、これもまた著しくバランスを欠くものである。

「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対する意見

平成23年6月14日

預金保険機構

「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下「中間的論点整理」という。）に対する当機構の意見は、次のとおりである（なお、「第〇」の数字は、中間的論点整理上の記載に依拠した。）。

当機構は、預金保険法に基づき、預金保険制度の対象金融機関が破綻した場合に、その破綻処理を円滑に行うこと等により、預金者保護、信用秩序の維持を図る立場にある。また、反社会的勢力等の悪質債務者からの債権回収や、破綻した金融機関の旧経営陣等の責任追及も積極的に行っている。

一般法である民法（債権関係）の改正に向けた検討においては、このような当機構の使命達成に向けた業務が適切に遂行され得るよう、ご検討・配慮をお願いしたい。

第9「債権者代位権」について

- 1 中間的論点整理においては、いわゆる本来型の債権者代位権には、民事執行・保全制度では代替することのできない機能があることから、これを存続させる方向で検討することが提案されている。（第9の2(1)）

【意見】

実務において、債権者代位権を被保全権利として、第三債務者の下に移転した財産を仮に差し押さえることができるが、これは民事執行・保全制度では代替することのできない機能の一例であるばかりでなく、自己の債権回収に非協力的で、財産の隠匿を図ろうとする債務者への有効な対抗策とされていることも事実である。

したがって、いわゆる本来型の債権者代位権については、独自の存在意義があることや、簡易簡便な制度としての必要性も確認した上で、その存続を認める方向で検討していただきたい。

- 2 また、本来型の債権者代位権における事実上の優先弁済機能を否定又は制限することの要否及び否定又は制限する場合の方法についても検討することが提案されている。（第9の2(2)、3(1)）

【意見】

当機構及び株式会社整理回収機構（以下「RCC」という。）は、財産隠匿

行為を行っている反社会的勢力等の悪質債務者¹からの回収に当たり、債権者代位権を活用している。こうした当機構・RCCによる回収の促進は、金融機関の破綻処理費用の最小化²に資するものであるといえる。

したがって、債権者代位権の事実上の優先弁済機能の否定又は制限については、責任財産の保全という、債権者代位権制度の本来の趣旨からの検討を要することがらであるとしても、当機構やRCCのような、預金者（いわば国民）に対して一定の責務を負う機関の果たす役割等をも考慮した上で、慎重にご議論いただくことが望ましい。

第10「詐害行為取消権」について

- 1 中間的論点整理においては、詐害行為取消の対象につき、これまでに判例法理が蓄積されてきたことや、平成16年の破産法改正に伴い、否認権の要件が類型別に整理されたことを踏まえ、詐害行為取消の対象となる行為を類型化し、要件に関する規定を整理することについて提案がなされている。（第10の2(2)）

【意見】

民法424条1項本文は、概括的な規定であるところ、多数の判例により、いかなる場合が詐害行為に該当するのか、事案の蓄積があるものである。したがって、これら判例法理をまとめる方向で、詐害行為取消の対象となる行為を類型化し、整理することには異論はない。

もともと、詐害行為取消権には、法的倒産手続の前段階で機能する制度として、私的整理の規律と私的交渉を促進するという独自の機能があるといえる。また、当初想定されない詐害的行為に対応する必要もありうるところである。そのため、詐害行為取消権の制度と否認権制度の体系的整合性ないし連続性を図るがゆえに、詐害行為取消権の行使場面が硬直化することのないよう配慮していただきたい。

また、偏頗行為に対しては、否認権制度との体系的整合性を図る観点からは、債務者の支払不能を要件として設定することも考えうるが、詐害行為取消権が法的倒産手続の前段階で機能することからすれば、債権者において、債務者が支払不能状態にあるかの判断がつきにくく、また、仮に支払不能状

¹ 反社会的勢力等、一般的に他の債権者が積極的に回収に向かわない先に対して、当機構は、罰則付財産調査権（預金保険法附則14条の2）を行使し、回収可能な財産を発見することがある。

² 破綻金融機関からRCCが買い取った債権について、最終的な回収総額が実際に買い取った総額を下回るような場合には、この回収額と買取価格の差額部分については、当機構の一般勘定からの支出により損失補てんを行う。一般勘定の主な収入は、金融機関の納付する預金保険料（預金保険の対象預金等の額に保険料率を乗じて算出）である。

態に陥ったとしても、その後回復することも想定されるという問題点があることにも留意した上で検討していただきたい。

- 2 また、中間的論点整理においては、詐害行為取消権につき、責任財産の保全という制度趣旨にかんがみ、事実上の債権回収機能を否定又は制限するかどうかについて、さらに検討することが提案されている。(第10の3)

【意見】

既に、債権者代位権の項で述べたとおり、当機構及びRCCは、反社会的勢力等の悪質債務者からの回収に積極的に当たっており、その際、債権者代位権のみならず、詐害行為取消権も有効な手段として用いられているところである。したがって、債権者代位権の事実上の優先弁済機能の否定又は制限と同様、当機構やRCCのような、預金者（いわば国民）に対して一定の責務を負う機関の果たす役割等をも考慮した上で、慎重にご議論いただくことが望ましい。

第12「保証債務」について

中間的論点整理においては、連帯保証人に対する履行の請求の効果が主債務者にも及ぶことを見直す必要があるかどうかについて検討することが提案されている。(第12の6(2))

【意見】

主債務者が所在不明の場合に、所在の判明している連帯保証人を通じて主債務の時効を中断する方法として、最も簡便なものは、連帯保証人への請求であることから、破綻金融機関の債権回収に関与する³当機構としては、連帯保証人に対する履行の請求について、一律に絶対効を認めないとするには慎重であるべきと考える。

仮に、上記提案につき検討を行うとした場合は、保証人の事後求償権の消滅時効の起算点に関する判例法理⁴との整合性を付けるための議論を行った上で、仮に同法理を所与の前提としないのであれば、保証人の事後求償権の消滅時効の起算点につき、一定の見解の示されることが必要と思料する。

第13「債権譲渡」について

- 1 中間的論点整理においては、債権譲渡の第三者対抗要件につき、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」

³ 破綻金融機関の債権は、RCCの買取対象となるほか、救済金融機関（受け皿金融機関）に譲渡され、それぞれで回収が行われる。

⁴ 最判昭和60年2月12日民集39巻1号89頁によれば、保証人による免責行為のあった時点を起算点とするとある。

という。)と民法による対抗要件制度が併存している現状を踏まえ、大別すると①債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化、②債務者をインフォメーションセンターとしない新たな対抗要件制度(例:確定日付のある譲渡契約書を第三者対抗要件とする)、③現在の二元的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、の各案が示されていることを踏まえ、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、さらに検討することが提案されている。(第13の2(1))

【意見】

仮に、今後、民法上の第三者対抗要件を登記に一元化する方向に検討が進むとしても、銀行法のような特別法の規定による柔軟な処理⁵も許容されることを強く求める⁶。

すなわち、当機構では、当機構による資金援助を伴う破綻金融機関から救済金融機関への事業譲渡を行うにあたり、破綻金融機関が救済金融機関に健全な貸出債権を譲渡することになるが、その対抗要件は、銀行法36条の公告制度⁷によっている。同制度は、多数の債権を円滑に譲渡するために必要不可欠な制度である。今後の検討の際は、このような特別法の存在にも留意いただき、これらの廃止を含むような改正提言のなされないことを求める。

- 2 中間論点整理においては、現行法上規定されている債務者の承諾を用いた債務者対抗要件の具備(第三者対抗要件を登記に一元化すべきとの立場からは、第三者対抗要件についても債務者の承諾を認めないこととなる。)を改め、債務者対抗要件を通知に限ることについて検討が提案されている。(第13の2(1)、(2))

【意見】

債務者対抗要件及び第三債務者対抗要件から承諾を除くことについては、實際上、承諾が広く用いられている現状を踏まえた上で、慎重に検討していただきたい。

また、当機構における業務にも、次のような影響が生じうる。

すなわち、金融機関が破綻した際に行われる預金等債権の買取り(概算払)⁸においては、破綻金融機関の多数の預金者から、その請求に基づいて当機構

⁵ 銀行法36条は、事業譲渡の際に多数の貸出債権を債権譲渡することになる金融機関の特殊事情に鑑み、個々の通知を要求しては莫大な費用と労力を必要とすることから特例措置として公告に対抗要件具備の効力を認めたものである(小山嘉昭著「詳解銀行法」382頁(きんざい、2004年))。

⁶ 仮に第三者対抗要件が登記に一元化される場合、現在の銀行法36条2項は、注7のとおり民法467条2項を前提としているため、同条は改正を要することとなる。

⁷ 当該公告をしたときは、その公告をした銀行の債務者に対して民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなされる(銀行法36条2項)。

⁸ 預金保険法70条。

が非付保預金（預金保険で保護される範囲を超える部分の預金等）を買い取ることとなり、実務面では、預金者（譲渡人）から当機構（譲受人）に買取請求のあった預金等債権につき、その譲渡に関する承諾書を破綻金融機関（債務者）から毎営業日得て、公証役場において同書面に確定日付を取得することにより、第三者対抗要件を具備することとしている。

そのため、仮に、債権譲渡の対抗要件として、債務者の承諾を用いることができない方向（第三者対抗要件については、登記に一元化する方向）で民法改正がなされた場合、預金等債権の買取りにおいては、第三者対抗要件を具備するため、多数の預金者（譲渡人）を巻き込んで登記の手続を行う必要が生じ、実務面で重大な支障を来すことが予想される。

以上のとおりであるから、今後、検討を進めるとしても、手続面で譲渡人の関与が不要な対抗要件としての債務者の承諾の存在意義についても十分議論した上で、仮に、一般法である民法において、債務者の承諾を対抗要件から外すとした場合でも、特別法等による柔軟な処理が許容されることを強く希望する。

第15「免責的債務引受」について

中間的論点整理によれば、免責的債務引受の要件につき、①債務者及び引受人の合意があり、債権者がこれを承認した場合、②債権者及び引受人の合意がある場合（ただし、債務者の意思に反しない場合）、については免責的債務引受ができるものとする方向での検討が提案されている。（第15の3）

【意見】

上記方向による検討を行うこと自体については、格別異論はない。

ところで、当機構では、従前から、金融機関の破綻処理にあたり当機構による資金援助を伴う事業譲渡を行う場合、破綻金融機関から救済金融機関に対し、負債である付保預金（預金保険で保護される預金等）の承継が行われるところ、これは免責的債務引受の構成をとっている。

ここで、預金保険法上は、債権者である預金者の承諾なく、債務者である破綻金融機関と引受人である救済金融機関の合意のみで付保預金の承継を行うことができるとの手当て⁹がされている。

上記検討を進める際は、当機構のような特殊の事情に基づく規定の存在も許容する方向でなされることを強く希望する。

⁹ 預金保険法 131 条、1 項、3 項及び 5 項。債権者の承諾が省略される根拠としては、①金融機能を保護する見地から事業譲渡を迅速に行う必要があること、②引受債務（付保預金債務）は、預金保険法上、資金援助制度により保護されていること、③事後的に異議を申述することで、債権者が不利益を回避できること（預金保険法 131 条 6 項）があげられる。

第21「新たな債権消滅原因に関する法的概念（決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応）」について

中間的論点整理においては、多数の当事者間における債権・債務の決済の安定性を高める等の観点から、取引参加者間の債権・債務を、取引参加者と集中決済機関（CCP）との間の債権・債務に置き換えるための新たな債務消滅原因に関する規定を新設することが提案されている。（第21の1）

また、「第三者の取引安全を確保するため、債権・債務の置き換えに係る合意については、登記を効力発生要件とし、登記の完了後対象債権の発生前に取引参加者がした債権譲渡その他の処分は効力を否定する」旨の規定を置くことも提案されている。（第21の2）

【意見】

提案されているような新たな債務消滅原因に関する規定を置いたとしても、集中決済機関を用いた決済について、倒産法制や差押え等の個別執行との関係で特段の保護や自律的処理を認めるものではなく、その決済の安定性を現状より向上させることには必ずしもつながらないと考えられる^{10,11}。

また、登記を債権・債務の置き換えの効力要件とした場合、新たな取引参加者が生じる度に登記を行う実務上の負担は重いと考えられる。さらに、急遽の参加による場合や登記に何らかの瑕疵があった場合等に債権・債務の置き換え自体の効力が否定される可能性を考慮すると、却って決済の安定性を低下させかねないと考えられる。取引参加者である金融機関が破綻した際にそうした点が問題になれば、その破綻処理遂行上の大きな障害となることも懸念される。以上を勘案すると、提案されているような債権・債務の置き換えに係る規定の

¹⁰ 全国銀行協会「銀行取引に係る債権法に関する研究会報告書」（2007年）は、決済システムのネットィングについて「相殺構成であるが故にネットィングの効力に限界があるのも事実であり、またそもそも一国の経済活動の基盤である決済システムの安定が、民法上の相殺の解釈に委ねられてよいのかという疑問もある。」「（前略）倒産法制の関係でも、加盟銀行の危機時期以降に生じた債権債務は有効なネットィングの対象から外れる可能性がある。」などとする。

¹¹ 倒産法制との関係では、資金決済法上の資金清算機関につき同法73条、金融商品取引法上の金融商品取引清算機関につき同法156条の11の2が置かれている。高橋康文編著「逐条解説 資金決済法[増補版]」（きんざい、2010年）248-249頁は、資金決済法73条について「（前略）倒産手続が開始された場合でも、あらかじめ業務方法書において、債権債務の差引計算の方法、担保の充当の方法その他の決済の方法を定めている場合には、業務方法書の定めに従うものとする措置を講じ、倒産手続との調和を図ることにより、資金清算機関が法的安定性をもって資金清算を行うことを可能にするものである。同様の措置は、金融商品取引に係る債権債務を清算する役割を担う金融商品取引清算機関においても講じられている（金融商品取引法156条の11の2）。業務方法書において定める決済の方法については、倒産法制との調和を図るという趣旨から、原則として倒産法制に反しない内容であることが求められる。」とする。

新設は、多数当事者間の決済の安定性・効率性の向上につながるものではなく、少なくとも登記を効力要件とすることは避けるべきであると考ええる。

第36「消滅時効」について

- 1 中間的論点整理においては、債権の原則的な時効期間を5年ないし3年に短期化すべきかどうか、起算点の定め方や、時効障害事由の定め方にも留意しつつ、さらに検討することが提案されている。(第36の1)

【意見】

まず、債権の原則的な時効期間を、現行の10年から5年ないし3年に短期化すべきか、という点については、短期化の立法事実としていかようなものがあるのか、現時点で明確ではないようにも思われ、現行の10年を維持する方向での検討も必要と考える。

特に、当機構・RCCは、破綻金融機関の旧経営陣の刑事責任のほか、民事責任の追及（善管注意義務違反、忠実義務違反による損害賠償請求訴訟）も行っているところ、責任追及のために必要な調査は、破綻後に、破綻金融機関外の者である当機構の職員によって行われる。そのため、旧経営陣の善管注意義務違反、忠実義務違反の事実が発生した後、実際に損害賠償請求訴訟を提起するに至るまでは、長期間を要することがありうる。原則的な時効期間の短縮により、上記民事責任の追及への影響が生じると懸念される。

次に、起算点の定め方につき、主観的起算点（債権の現実的行使期待可能時）を設けることには、慎重であるべきと考える。主観的起算点という概念を導入することにより、時効の起算点が不明確になるおそれがある上、金融機関の融資取引のように、およそ債権者が債権発生原因を認識しているケースにおいては、客観的起算点の適用の余地がなくなってしまうことも懸念される¹²。

そもそも、主観的起算点とは不法行為で認められていた概念であるが、これを、契約により発生する債権にまで持ち込む必要が果たしてあるのか、といった点からの議論も必要であると思料する。また、仮に主観的起算点を設けるとしても、時効期間については、金融機関の融資取引の大半を占める手形貸付・証書貸付等による5年よりも短期とするのは相当でないと考ええる。

- 2 中間的論点整理においては、時効の障害事由に関する規定（民法147条以下）の見直しについて検討することが提案されている。(第36の2)

【意見】

時効期間の更新（ないし時効の新たな進行）事由として具体的に挙げられているもののうち、「民事執行」については、債権の存在を認めた執行手続の終

¹² 客観的起算点からの時効期間と、主観的起算点からの時効期間とでは完成時点に差が生じることが想定されるが、その場合の規律についてもなお議論が必要と思料する。

了の時から新たな時効が確定的に進行するという考えが示されている。この点については、何をもって民事執行の終了というのか、すなわち、新たな時効がいつから進行するのか、十分に整理した上で規定をする必要があると考える。

また、新設を提案している「時効期間の進行の停止」については、これを導入することでかえって混乱が生ずることなどのないよう、慎重な制度設計をすることが望まれる。

第44「消費貸借」について

中間的論点整理においては、消費貸借を諾成契約として規定するかどうかについて、さらに検討することが提案されている。(第44の1)

【意見】

消費貸借契約を諾成契約とするとしても、諾成的消費貸借契約が双務契約なのか片務契約なのかはなお整理を要する点と解される¹³。

消費貸借契約を諾成契約と考えた場合における金融機関の倒産手続上の問題は、次のとおりである。

まず、諾成的消費貸借契約が双務契約でないとすると、消費貸借契約締結後に貸主たる金融機関が破綻した場合、借主が、金銭引渡請求権を破産債権ないし再生債権として届け出ることが可能と思われるが、その場合、借主と破産者や再生債務者が共謀して、多額の債権を作出することが可能となり、倒産手続をゆがめる危険性がある。そのようなことをしなくても、配当や弁済を受けた金員については、破産者もしくは再生債務者たる金融機関に返還する必要がある貸付金ということになり、倒産手続がいたずらに複雑になることが想定される。

また、諾成的消費貸借契約を双務契約と考えたとしても、破産法53条1項、民事再生法49条1項や同種の規定により解除が可能であるかは疑義が残り、上記の不都合を回避できるかは明らかでない。すなわち、同条の伝統的な理解は、双務契約における両当事者の義務が同時履行の関係にあり、相互に担保視しあっているにもかかわらず、一方の債務が破産債権となり完全な満足は受けられず、管財人が完全な履行を受けることの不公平を是正するというところ、両当事者の義務が同時履行の関係に立たない消費貸借契約に、破産法53条1項、民事再生法49条1項の適用が可能となるかは明らかでないからである。

したがって、仮に消費貸借契約につき諾成的消費貸借契約を原則型とするのであれば、上記弊害を回避するため、目的物が交付される前に当事者の一方(例

¹³ 借主の返還債務が契約締結のみで発生するというのではなく、契約成立段階では、貸主の金銭等の引渡債務のみが発生することになると思われる。

例えば、貸主たる金融機関) について、倒産手続(清算型、再建型双方) が開始された場合の規律についてもご検討いただきたい。

また、諾成的消費貸借契約について倒産手続における解除が可能であっても、損害賠償請求の余地があると思われる。すると、金員を借り入れることができなかったことによる多額の損害賠償請求権を主張して、借主が倒産手続に参加するという問題が生じる。その場合、借主と破産者や再生債務者が共謀して多額の損害賠償請求権を作出することも、制度上は可能となる。

当機構としては、諾成的消費貸借契約を原則型とすることについては、以上の点からして、慎重に検討すべきであると考ええる。

第52「寄託」について

中間的論点整理においては、流動性預金口座による消費寄託に係る規定を新設し、入金記帳による預金債権の成立や、預金債権成立による弁済の効果を明確にすることなどが提案されている。(第52の10)

【意見】

規定を置くことには法律関係の明確化という意義があると考えられるが、提案されているような規定を置いた場合、金融機関の破綻(倒産)を想定すると、入金記帳前の資金の取扱い等が困難になることが懸念される。

すなわち、預金債権の成立につき入金記帳を基準とした場合、例えば、振込取引において被仕向銀行が銀行間決済後で受取人口座への入金記帳前に破綻した場合を想定すると、結果として入金記帳はなされず、当該被仕向銀行の破綻リスクを振込依頼人が負担することになってしまう点をどのように考えるか、といった問題があると考えられる(破綻した被仕向銀行を選択したのは、振込依頼人ではなく、受取人であるにもかかわらず、振込依頼人に酷な結果となり得るため、学説の状況も一様ではないと思われる)¹⁴。

いずれにしても、流動性預金口座に関する規定新設にあたっては、上記のように流動性預金口座を提供する金融機関自身が破綻した場合も想定し、倒産法との関係、破綻時の取扱い等を踏まえた上で幅広く慎重な検討を行うことが必要と考えられる。そうした点も勘案すると、特別法での規定を考えた方が望ましいとも考えられる。

なお、振込取引について、預金口座への入金記帳を受取人の権利取得に係る

¹⁴ 預金保険制度の対象金融機関については、平成14年の預金保険法の改正により決済債務の全額保護(預金保険法69条の2)が導入されたため、その限りで破綻時に決済を結了させる(預金保険が損失を負担することにより受取人口座への入金記帳を完了させる)手立てがあると考えられるが、一般法である民法の規定を検討するにあたっては、例えば(外国銀行支店といった)預金保険制度の対象外の金融機関の存在なども含め、妥当な解決が得られるように検討する必要があると思われる。

唯一の基準とする法制は、比較法的にも一般的とはいえないのではないかと思われる（例えば米国（UCC第4A編）やドイツでは、受取人口座への入金記帳時点よりも前に預金者の権利が成立することがあり得る枠組みになっているほか¹⁵、ユニドロワ国際商事契約原則をみても、受取人口座への入金記帳が基準とされているわけではないと思われる¹⁶。）。

以 上

¹⁵ 岩原紳作「電子決済と法」（有斐閣、2003年）277-284頁、岩原紳作「振込取引と法」法学協会雑誌 117 卷 2 号 251 頁。

¹⁶ ユニドロワ国際商事原則第 6.1.8 条「(1)支払は、債権者が口座を有する旨を知らせていた金融機関のいずれへの資金移動によってもすることができる。ただし、債権者が特定の口座を指定していたときはこの限りではない。(2)資金移動による支払の場合には、債務者の債務は、債権者が口座を有する金融機関への資金移動が効力を生ずる時に消滅する。」【部会資料 17-2 別紙比較法資料[30 頁]】