

「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」に対して寄せられた意見の概要（各論2）

- この資料は、中間論点整理第13から第21までにに関する意見を内容としている。
- 略語及び団体名等の略称は、部会資料33-1参照。

目次

第13 債権譲渡	1
1 譲渡禁止特約（民法第466条）	1
(1) 譲渡禁止特約の効力	1
(2) 譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない事由	30
ア 譲受人に重過失がある場合	30
イ 債務者の承諾があった場合	34
ウ 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合	35
エ 債務者の債務不履行の場合	47
(3) 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転	50
2 債権譲渡の対抗要件（民法第467条）	51
(1) 総論及び第三者対抗要件の見直し	51
(2) 債務者対抗要件（権利行使要件）の見直し	82
(3) 対抗要件概念の整理	94
(4) 債務者保護のための規定の明確化等	96
ア 債務者保護のための規定の明確化	96
イ 譲受人間の関係	101
ウ 債権差押えとの競合の場合の規律の必要性	103
3 抗弁の切断（民法第468条）	104
4 将来債権譲渡	115
(1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否	115
(2) 公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界	121
(3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界	130
(4) その他	148
5 その他	152
第14 証券的債権に関する規定	152
1 証券的債権に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）	152

2	有価証券に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）	155
3	有価証券に関する通則的な規定の内容	157
4	免責証券に関する規定の要否	162
第15	債務引受	163
1	総論（債務引受に関する規定の要否）	163
2	併存的債務引受	167
(1)	併存的債務引受の要件	167
(2)	併存的債務引受の効果	173
(3)	併存的債務引受と保証との関係	178
3	免責的債務引受	182
(1)	免責的債務引受の要件	182
(2)	免責的債務引受の効果	187
4	その他	196
(1)	将来債務引受に関する規定の要否	196
(2)	履行引受に関する規定の要否	199
(3)	債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否	200
第16	契約上の地位の移転（譲渡）	204
1	総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）	204
2	契約上の地位の移転の要件	207
3	契約上の地位の移転の効果等	216
4	対抗要件制度	222
第17	弁済	227
1	弁済の効果	227
2	第三者による弁済（民法第474条）	231
(1)	「利害関係」と「正当な利益」の関係	231
(2)	利害関係を有しない第三者による弁済	233
(3)	その他	243
3	弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条）	244
4	債権者以外の第三者に対する弁済（民法第478条から第480条まで）	245
(1)	受領権限を有する第三者に対する弁済の有効性	245
(2)	債権の準占有者に対する弁済（民法第478条）	246
ア	「債権の準占有者」概念の見直し	248
イ	善意無過失要件の見直し	250
ウ	債権者の帰責事由の要否	254

エ	民法第478条の適用範囲の拡張の要否	262
	(3) 受取証書の持参人に対する弁済（民法第480条）	265
5	代物弁済（民法第482条）	267
	(1) 代物弁済に関する法律関係の明確化	267
	(2) 第三者による代物弁済の可否	271
6	弁済の内容に関する規定（民法第483条から第487条まで）	272
	(1) 特定物の現状による引渡し（民法第483条）	272
	(2) 弁済をすべき場所，時間等に関する規定（民法第484条）	276
	(3) 受取証書・債権証書の取扱い（民法第486条，第487条）	278
7	弁済の充当（民法第488条から第491条まで）	280
8	弁済の提供（民法第492条，第493条）	288
	(1) 弁済の提供の効果の明確化	288
	(2) 口頭の提供すら不要とされる場合の明文化	291
9	弁済の目的物の供託（弁済供託）（民法第494条から第498条まで）	297
	(1) 弁済供託の要件・効果の明確化	297
	(2) 自助売却の要件の拡張	298
	(3) その他	300
10	弁済による代位（民法第499条から第504条まで）	301
	(1) 任意代位の見直し	301
	(2) 弁済による代位の効果の明確化	305
	ア 弁済者が代位する場合の原債権の帰すう	305
	イ 法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化	311
	(3) 一部弁済による代位の要件・効果の見直し	315
	ア 一部弁済による代位の要件・効果の見直し	315
	イ 連帯債務の一部が履行された場合における債権者の原債権と一部履行をした連帯債務者の求償権との関係	318
	ウ 保証債務の一部を履行した場合における債権者の原債権と保証人の求償権の関係	320
	(4) 債権者の義務	322
	ア 債権者の義務の明確化	322
	イ 担保保存義務違反による免責の効力が及ぶ範囲	326
	(5) その他	327
第18	相殺	328
1	相殺の要件（民法第505条）	328
	(1) 相殺の要件の明確化	328

(2) 第三者による相殺	332
(3) 相殺禁止の意思表示	342
2 相殺の方法及び効力	343
(1) 相殺の遡及効の見直し（民法第506条）	343
(2) 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条）の見直し	349
(3) 充当に関する規律の見直し（民法第512条）	353
3 不法行為債権を受働債権とする相殺（民法第509条）	354
4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）	361
(1) 法定相殺と差押え	361
(2) 債権譲渡と相殺の抗弁	371
(3) 自働債権の取得時期による相殺の制限の要否	375
(4) 相殺予約の効力	380
5 相殺権の濫用	388
第19 更改	392
1 更改の要件の明確化（民法第513条）	393
(1) 「債務の要素」の明確化と更改意思	393
(2) 旧債務の存在及び新債務の成立	394
2 更改による当事者の交替の制度の要否（民法第514条から第516条まで）	395
3 旧債務が消滅しない場合の規定の明確化（民法第517条）	397
4 その他	398
第20 免除及び混同	399
1 免除の規定の見直し（民法第519条）	399
2 混同の例外の明確化（民法第520条）	405
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）	408
1 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否	408
2 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を設ける場合における第三者との法律関係を明確にするための規定の要否	418

第13 債権譲渡

1 譲渡禁止特約（民法第466条）

(1) 譲渡禁止特約の効力

譲渡禁止特約の効力については、学説上、「物権的」な効力を有するものであり、譲渡禁止特約に違反する債権譲渡が無効であるとする考え方（物権的効力説）が有力である。判例は、この物権的効力説を前提としつつ、必要に応じてこれを修正していると評価されている。この譲渡禁止特約は、債務者にとって、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避、過誤払の危険の回避及び相殺の期待の確保という実務上の必要性があると指摘されているが、他方で、今日では、強い立場の債務者が必ずしも合理的な必要性がないのに利用している場合もあるとの指摘や、譲渡禁止特約の存在が資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっているとの指摘もされている。

以上のような指摘を踏まえて、譲渡禁止特約の効力の見直しの要否について検討する必要があるが、譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」（後記(2)A参照）である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みは、維持することとしてはどうか。その上で、譲渡禁止特約を対抗できるときにその効力については、特約に反する債権譲渡が無効になるという考え方（以下「絶対的効力案」という。）と、譲渡禁止特約は原則として特約の当事者間で効力を有するにとどまり、債権譲渡は有効であるが、債務者は「悪意」の譲受人に対して特約の抗弁を主張できるとする考え方（以下「相対的効力案」という。）があることを踏まえ、更に検討してはどうか。

【意見】

- 今日の取引社会における譲渡禁止特約の機能を考えると、譲渡禁止特約の存在について、主観的要件を充足する譲受人に対して特約を対抗できるという現行法の枠組みを維持することに賛成する。債務者の利益を保護しつつ、債権譲渡の安全を一定程度確保するという観点から、譲渡禁止特約の効力は、相対的・債権的なものとするのが相当である。（沖繩弁，弁護士）
- 債権の譲受人と債務者との間のどちらを保護すべきかという観点からして、譲受人が「悪意」か否かを基準ラインとすることは妥当な解決であるので、現行法の基本的な枠組みは、維持することに賛成する。また、本来、債権譲渡は自由であり、これを制限する特約は、債務者保護のためである。特約違反の場合、債務者にとって債権者を固定できれば、債務者保護としては十分であるので、相対的効力案に賛成する。（札幌弁）
- 譲渡禁止特約の効力について見直しをするのであれば、相対的効力案を採用

することとして欲しい。信用保証協会が売掛債権等を譲渡担保として徴求する流動資産担保融資保証制度では、中小企業者間の取引では契約書が存在しない場合も多いため、専用書式により申込人に譲渡禁止特約の有無を申告してもらっている。このように譲渡禁止特約の有無について確認に努めたとしても無効を主張されることとなれば、中小企業者に対する金融の円滑化が阻害されることとなる。(全信保連)

- 現行法の枠組みは維持する。譲渡禁止特約の効力については、相対的効力案を採る。

譲渡禁止特約のある場合でも、譲渡当事者間で譲渡を有効とすることで、「特約につき悪意だが、第三者対抗要件を備えた譲受人は、債務者から弁済を受けた劣後譲受人(特約につき善意無重過失)に対し、不当利得返還を請求できる」という、現在の実務とは異なる帰結が導かれる。このように、禁止特約があっても、対象債権相当の利益が最終的には(対抗関係で勝る)譲受人に帰属する仕組みにすることで、譲渡対象となる債権の評価が相対的に高まり、譲渡人のファイナンスに資すると考えられる。債務者の利益の保護は、①(事務の煩雑化に対し)増加費用の譲渡人・譲受人負担、②(過誤払の危険に対し)弁済による免責・供託、③(相殺の期待に対し)相殺の抗弁の対抗などを整備することで図ればよい。(堂島有志)

- 譲渡禁止特約に反する債権譲渡についても譲渡当事者間では有効とし、第三者との譲渡禁止特約の効果を制限すべきである。

通説・判例は、特約に反する債権譲渡の効力について、譲渡人と債務者との間だけでなく、譲渡当事者(譲渡人・譲受人)間でも無効とされており、譲渡禁止特約が強い効力を持っている。また、譲渡人は、債務者から債権譲渡の承諾を得ようにも、必ずしも合理的と言えない理由により承諾を得られない、承諾を得ようとする行為自体が信用不安を招くなど、当該特約の存在が債権譲渡取引を阻害する要因になっていると指摘されている。特に、不動産を所有しない弱い立場の債権者である中小企業にとって、強い立場の債務者である大企業との間で発生する信用性の高い債権には譲渡禁止特約が付されることが多く、債権譲渡取引による資金調達需要が大きいにもかかわらず、優良な債権を有効活用できないなど、大きな支障が生じている。そもそも、債権譲渡禁止特約は債務者の利益を保護するためにあるから、債務者の利益が保護されていればよく、物権的効力まで持たせる必要はない。具体的には、債務者は、譲受人悪意である場合は債権譲渡禁止特約の効力を対抗することができ、たとえ特約に反する債権譲渡であったとしても、譲渡当事者間では譲渡は有効として、債務者を除く第三者から特約の効力が主張されることがないようにして、債権譲渡取

引を行った当事者の取引の安全性を図るべきである。(青司協)

○ 相対的効力案を明文化すべきである。

例えば、譲渡人が倒産に瀕した場合に複数の債権譲渡がされることがあるが、仮に、譲渡禁止特約がなければ、債務者のリスクにおいてどの譲受人にいくら支払うかを判断しなければならないが、このようなリスクを回避するために、譲渡禁止特約が付されるのであって、この特約の恩恵を受けるのは債務者である。したがって、譲渡禁止特約の利益を享受する債務者のみはその特約を主張でき、債務者が譲渡禁止特約の存在を主張しない場合、譲渡人・譲受人も譲渡禁止特約の存在を主張できないものと考えべきである。この考え方に従えば、譲受人からの履行請求があった場合、債務者としては、譲受人の悪意又は善意・重過失を立証できるときには譲渡禁止特約の存在を主張して支払を拒絶できるが、このような主張するか否かは債務者が決定してよいことになる。また、譲受人の悪意等を立証できる見込みがない場合、債務者は譲受人に対して履行することになる。このように、相対的効力案によれば、債務の履行が円滑になる。仮に、絶対的効力案に従って、譲渡人・譲受人間において債権者が譲渡人であるとすれば、債務者に対して履行請求できるのは譲渡人のみである。現実には譲受人も履行を求めらるであろうが、このような事態を生ぜしめること自体に問題がある。現実には、債務者が供託する事例が少なくないであろう。この場合、仮に、絶対的効力案に従えば、供託金の還付を求めて譲渡人と譲受人間で紛争が生ずることになるが、相対的効力案ではこのような紛争は発生しない。(福岡弁)

○ 絶対的効力案、相対的効力案のいずれを採るかで、実務の影響が大きく変わらなると考えられるが、譲渡禁止特約付債権の流動化や譲渡担保設定がしやすくなるので相対的効力案に賛成である。とりわけ、後記「(2)ウ 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合」や「(2)エ 債務者の債務不履行の場合」において示された考え方が採用されるのであれば、債務者の承諾がない場合でも絶対的に譲渡の効力が認められる場合があることに鑑みると、相対的効力案の方が優れていると考えられる。(パブコメWG)

○ 債権譲渡は国際金融スキームの展開において重要な役割を果たしており、譲渡禁止特約は原則として当事者間で効力を有することとどめ、債権譲渡は有効とすることには賛成する。「悪意」の譲受人に対する譲渡禁止特約の抗弁については、売掛債権の流動化に用いられる一括決済方式のスキーム等との関係で、慎重な検討を要する。(国際取引有志)

○ 資金調達の円滑化という観点から、相対的効力案で基本的に問題ないと考えられる。ただし、債権の類型上流動化することが適切でない債権(例：預金債

権、加盟店のクレジット会社に対する立替払請求権、当事者間の信頼関係を基礎とした継続的取引に基づく債権、新たな金融商品に基づく債権)の範囲確定や、破産手続開始決定後の譲渡禁止特約の効力といった各論的な論点の検証作業を行った上で、相対的効力案に立つことを明確化することで資金調達の円滑化に資するかどうかを見極めるべきである。(産業組織課)

- 譲渡禁止特約には、相殺の期待確保、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避、過誤払防止などの合理性があり、特約を認める理由がある。また、その効力は、性質に反しない限り、譲渡性があるとする原則を前提とすれば、相対的効力が妥当であり、悪意の譲受人には特約をもって対抗できるとする考え方が妥当である。(日弁連消費者委有志)
- 絶対的効力案、相対的効力案のいずれを採るかで、実務の影響が大きく変わるとは思えないが、(ローンのセカンダリービジネスとの関係で)譲渡禁止特約付債権の流動化のしやすさなどを考えると、相対的効力案のほうが、資金調達の可能性が広がると思われる。(日証協)
- 現行法の基本的な枠組みを維持することに賛成する。

相対的効力案については、譲渡禁止特約が債務者の利益を保全する制度である以上、その意図を十分に理解でき、これに積極的に反対する理由はない。(大阪弁)

- 譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みを維持することについて異論はない。その具体的な効力について、相対的効力案を採用するのであれば、バルクセールで譲り受けた債権の中に譲渡禁止特約付債権が混在していても、当該債権の譲渡が有効として扱われるため、債権譲渡取引の安全に資すると思われる。また、一般的には、譲渡禁止特約付債権は、債務者が大企業などの場合が多いため、資産価値が高い。このような債権を用いた資金調達を促進させるためには、譲渡禁止特約の効力を制限する方向で検討することが望ましい。さらに、譲渡禁止特約は、債権者と債務者との間の合意にすぎないため、理論的に第三者にも物権的効力が及ぶかどうかについて、更なる検証が必要のように思われる。

以上からすると、譲渡禁止特約の効力を制限する方向で検討されることが望ましいと考えられる。(サービサー協)

- 部会において、中小企業向け融資の促進、重要な会社資産の価値の有効活用及び国際慣行との融合を目指した検討がされ、適切な資金調達においては債権譲渡を可能とするよう民法第466条第2項の改正を要請する。具体的には譲渡人企業が資金調達を目的として債権譲渡しようとする場合には、債権譲渡禁

止特約につき譲受人が悪意の場合を含め、法律により常に特約の効力を否定すべきである。

近時、資金調達において債権譲渡は重要性を増しているが、ABLや債権流動化の担保となり得る債権が、契約上、債権の譲渡禁止特約に縛られている場合が頻繁に見受けられるのが現状である。諸外国では債権が担保融資に利用可能なことからその譲渡性を制限しないことの重要性が認識されており、例えば、米国の統一商法典（UCC）第9-406条及び第9-408条では、債権譲渡禁止特約がある場合でも債権譲渡を可能にしている。フランスの商法第L.442-6 II.c条でも同様に、企業間契約において「相手方契約当事者による第三者への債権譲渡を禁止する条項」は「無効」とされている。このほかドイツの商法第354a条でも、契約の債権譲渡禁止条項にかかわらず債権譲渡は有効と定められている。これに対して、日本の民法第466条第2項は、債権譲渡禁止特約に反した譲渡は無効である旨一般に規定しており（ただし、善意の第三者への譲渡は除く）、自由な譲渡を妨げている。

対象債権に譲渡禁止特約が付いている場合には、債権を担保にとったABLや債権流動化による資金調達を行うことができない。一般的な傾向として、担保としての価値が高いと考えられる債権（債務者の信用力が高い債権）ほど譲渡禁止特約が付いているケースが多く、民法第466条第2項により、担保価値が高くても、借入人はこれを十分に利用した資金調達ができない場合が多い。

ABLや流動化の場合、実務上は貸主が法律事務所を用いるなどして債権譲渡禁止特約の有無を確認することも多く、非常にコストがかさむ。また、特約があることが判明した場合には、これを担保や流動化の対象から外さざるを得ず、資金調達が制約される。問題が起きやすいのは、大手メーカーと一般的な契約を締結する際に使用されるメーカー側のひな型契約書式にいずれの当事者も相手方の書面による承諾がない限り、契約上の権利を譲渡できないという条項が含まれている場合である。資金調達をしようとする場合にメーカー側に照会する必要性が生じ、そのことによりメーカーに財務状態を疑われる可能性まで出てくるといふ不安な状況に直面することになる。特定のケースでは、債権譲渡自体にはなんら問題がなかったものの、オフショアの倒産手続下にある債権者の承諾手続に時間がかかったため、企業再編が遅れたことがあった。また、承諾を要するために銀行によるローンポートフォリオの売却が遅れ、バランスシートの整理の妨げとなった例もある。債務者と交渉して譲渡禁止特約を外してもらうということも理論的には可能であるが、特に中小企業が資金調達を行おうとする場合に、特約解除の申入れをした場合の取引関係への影響が懸念され、実際にはこうした要請に踏み切れないことが多いように、現実的には難し

い場合が多い。部会においては、この債権譲渡禁止特約の効力が中小企業の資金調達に与えるマイナスの影響に十分配慮の上、債権譲渡の自由を認めるよう御検討いただきたい。(ACCJ)

- 譲渡禁止特約付債権の流動化を可能にするために、譲渡禁止特約に反する譲渡を当事者間のみならず（債務者に対する権利行使要件を具備すれば）原則として債務者にも対抗できることとしつつ、譲渡禁止特約により確保しようとした債務者側の利益にも一定の配慮を行うこと(具体的には、債務者の相殺の利益を確保するために、譲受人が債務者の譲渡人に対する相殺等の抗弁(債務者に対する権利行使要件具備後に発生する抗弁を含む)の対抗を受けるようにすること、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避のために、銀行に対する預金債権など少額多数のものが存在し、大量かつ迅速な払出事務処理が求められるものに対しては、特則として譲渡禁止特約付債権の譲渡は現行法どおりに無効とする旨の例外的な規律を設けること等)により、バランスのとれた解決を図るべきである。

クレジットの高い債務者に対する債権ほど、譲渡禁止特約が付されていることが多く、その点からも譲渡禁止特約付債権の流動化取引を行うことができれば、有力な資金調達手段になり得る。そこで、資金調達手段の多様化のため、譲渡禁止特約付債権の流動化を促す観点からは、譲渡禁止特約に反する譲渡を当事者間のみならず（債務者に対する権利行使要件を具備すれば）原則として債務者にも対抗できることとしつつ、譲渡禁止特約により確保しようとした債務者側の利益にも一定の配慮を行うことにより、バランスのとれた解決を図ることが適切であると考えられる。

譲渡禁止特約により確保しようとした債務者側の利益への配慮としては、具体的には、①債務者の相殺の利益の確保、②過誤払の危険の回避、③譲渡に伴う事務の煩雑化の回避といった譲渡禁止特約の目的を可及的に実現するため、①譲受人は債務者の譲渡人に対する相殺等の抗弁(債務者に対する権利行使要件具備後に発生する抗弁を含む)の対抗を受けるものとし、かつ、②譲渡禁止特約付債権については、債権の準占有者に対する弁済に係る規律にもかかわらず、債権譲渡がされたことにつき善意でさえあれば、譲渡人にした弁済が有効となることとし、かつ、③銀行に対する預金債権及びクレジット事業者に対する加盟店契約に基づく債権など少額多数のものが存在し、大量かつ迅速な払出事務処理が求められるものに対しては、特則として譲渡禁止特約付債権の譲渡は現行法どおりに無効とする旨の規律とすることが考えられる。

また、譲渡禁止特約債権の流動化を可能にする観点からは、譲渡禁止特約に反する譲渡を債務者にも対抗できるとすることのみならず、同特約の当事者間

での債権的効力も否定することをも含めて検討すべきように思われる。このような規定を置いている立法例として、米国統一商法典9-406条(d)がある。仮に民法に一般原則として定めることが難しいとすれば、何らかの形で適用範囲を限定した上で当事者間の効力を否定する、あるいは、その旨を特別法という形で立法すること等が考えられる。この点については、今後の議論の進展に対応し、検討の上、更なる提言を行う可能性がある。(流動化・証券化協WG)

- 譲渡禁止特約が守ろうとする債務者の利益に配慮しつつ、譲渡禁止特約付債権を利用したファイナンス（証券化等）を可能にするための見直しが必要である。具体的に下記①の立法提案をする。仮に下記①の立法提案の採用が難しい場合の次善の策として、下記②の立法提案をする。

① 債務者に対する権利行使要件を具備すれば、譲渡禁止特約に反する譲渡を当事者間のみならず、たとえ譲受人が悪意であっても債務者にも対抗できることを原則とする。ただし、債務者の相殺の利益を確保するために、譲受人が債務者の譲渡人に対する相殺等の抗弁（債務者に対する権利行使要件具備後に発生する抗弁を含む。）の対抗を受けるようにすることや、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避のために、少額多数のものが存在し、大量かつ迅速な払出事務処理が求められる銀行に対する預金債権などについては、譲渡禁止特約付債権の譲渡を現行法どおりに無効とする旨の例外的な規律を設けること等により、譲渡禁止特約により確保しようとした債務者側の利益にも一定の配慮を行い、バランスのとれた解決を図るべきである。

さらに、譲渡禁止特約付債権を利用したファイナンスに対する障害を可能な限り排除するという観点から、上記の立法提案の原則の場合について、譲渡禁止特約に反する譲渡の効力を債務者にも対抗できるとすることのみならず、同特約の当事者間での債権的効力をも否定することをも含めて検討すべきである。

- ② 仮に上記①の立法提案の採用が難しい場合には、次善の策として、相対的効力案（譲渡禁止特約に反する債権譲渡は有効であるが、債務者は「悪意」の譲受人に対して特約の抗弁を主張できるとする考え方）を前提にしつつも、債権の流動性の確保が特に要請される一定の種類の債権については、例外的に譲渡禁止特約を対抗することを常に認めないこととする立法提案の可能性を検討すべきである。例外とする一定の種類の債権の具体例としては、国際取引における債権譲渡に関する条約第9条参照。

クレジットの高い債務者に対する債権ほど、譲渡禁止特約が付されていることが多く、譲渡禁止特約付債権の証券化取引を行うことができれば、中小企業を含む多くの企業にとって、有力な資金調達手段になり得る。「譲渡禁止特約

付きの債権を譲渡する場合には、債務者の承諾を得た上で、譲渡するのが通常であり、債務者に譲渡を知らせることなく行われる債権譲渡を有効と認める必要はない」という意見も一部にあるが、法務省の行った実態調査によれば、債務者の承諾が得られず、あるいは、債務者との関係の悪化・債権者の信用不安の発生を恐れ、債務者から承諾を取得しようとする事さえせずに譲渡を断念した事例も多い（部会参考資料5-2, 5-3参照）。譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益を守るための別途の手当てをした上で、譲渡禁止特約の効力を制限する法改正が必要と考えられる。

この点について、中間的論点整理においては、相対的効力案を採用した上で、例外として「譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合」にはもはや「悪意」の譲受人に対しても特約の抗弁を主張できないとすることを付加することが検討されている。しかし、証券化取引における通常のサービサー解任事由である倒産手続開始申立てやサービシング契約の重大な違反といった事由が発生しても、これらの事由の発生は「倒産手続の開始決定があった場合」に当たらないため、債務者は依然として譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗できる。そのため、これらの場合には、譲受人はサービサーを解任して、バックアップ・サービサーに当該債権を回収させることも、自らこれを回収することもできず、既にサービシング契約の重大な違反等の問題を発生させている譲渡人を引き続きサービサーとして債権回収等の任務に当たらせなければならないため、なお譲渡禁止特約付債権の証券化の実現は極めて難しい。そこで、①前段の提案をするものである。

また、①後段については、このような規定を置いている立法例として、米国統一商事法典9-406条(d)がある。仮に民法に一般原則として定めることが難しいとすれば、何らかの形で（例えば、事業者間の特則という形で）適用範囲を限定した上で特約当事者間の効力を否定すること、あるいは、その旨を特別法という形で立法すること等が考えられる。（長島・大野・常松有志）

○ 現行法の基本的枠組みを維持することに異論ない。

債務者の利益保護という立法趣旨や、譲渡禁止特約が付されていても、債務者が事後的にでも承諾すれば当該債権譲渡が対債務者との間でも譲渡時にさかのぼって有効になると解されている（後記(2)イ）こととの関係では、相対的効力案による方が整合的である。もっとも、理論的な整合性という点で絶対的効力案に大きな問題点があるわけではなく、むしろ実務的な観点を重視して検討すべきである。

相対的効力案を支持する意見として、債権の流動化による資金調達の実現の必要性を挙げるものがある。相対的効力案を採用した場合に、譲渡禁止特約付債権の

第一譲受人が債務者の承諾を得られなかった場合にも譲渡人、(第三者対抗要件具備の点で第一譲受人に劣後する)第二譲受人や管財人等に不当利得返還請求が可能であるという点で、第一譲受人の利益保護に厚いことは確かである。しかし、債務者への取立てができず譲渡人等への不当利得返還請求しかできない状況でどの程度債権の流動化・資金調達の円滑化を図ることができるのか、具体的に検証する必要がある。他方、相対的効力案を採用した場合に、譲渡人、第二譲受人や管財人等は債権を回収しても不当利得返還請求に基づいてこれを第一譲受人に引き渡さなければならず、債権回収のインセンティブが働かない状況が生ずる(その結果、債権回収が滞る)という指摘は正当であり、相対的効力案を採用するためには、この問題点を解消する方策を検討する必要がある。この点については、後記(2)エにおいて、譲渡人又は譲受人が、債務者に対して、譲渡人への履行を催告したにもかかわらず債務者が履行しないときには、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗することができないという考え方が示されており、十分検討に値する。

以上のとおり、後記(2)エにおいて示された考え方が採用されるのであれば、相対的効力案に賛成である。

なお、倒産手続における一般債権者の保護は、譲渡禁止特約の効力のみで解決すべき問題ではなく、倒産法制との関係も検討する必要がある。(二弁)

- 「物権的」な効力を有するというのは、間違いであろう。民法第466条は、債権の当然の譲渡性を規定し、譲渡禁止特約は善意の第三者には対抗できないと人的抗弁にすぎないことを明確に規定している。(会社員)
- 現行法の基本的な枠組みを維持する考え方に賛成する。(電情産協)
- 現行法の基本的な枠組みを維持することには賛成である。

ただし、相対的効力案と絶対的効力案を法律構成の対立軸としたアプローチではなく、譲受人の利益と債務者の利益の調整という観点から考察して妥当な結論を模索し、かかる結論に整合的な法律構成を構築するアプローチによるべきと考える。(親和会)
- 現行法の基本的な枠組みを維持することについては賛成する。譲渡禁止特約を対抗できるときのその効力に関し、絶対的効力案・相対的効力案のいずれとするかにつき、統一的意見を形成するには至らなかった。ただ、討議の過程で、債権譲渡の本質である譲渡が処分行為(準物権行為)であり、物権法との整合性を意識されたいとの意見が出されたので念のため付記する。(日大民研・商研)
- 絶対的効力案を採用した場合と相対的効力案を採用した場合の帰結と当事者以外の第三者に与える影響など、事例を集積して具体的に検討を進めるべき

である。例えば、Xが、Zに対する譲渡禁止特約付債権①を特約に反して、YのXに対する債権②の弁済（代物弁済）としてYに譲渡した場合を想定すると、絶対的効力案によると弁済は無効であるから債権②は存続し、相対的効力案ではX Z間では譲渡は無効であるがX Y間では有効に弁済が行われ債権②は消滅することになると思われる。さらに、債権②を差し押さえた債権者がいた場合にも、いずれの案を採用するかにより、権利の有無が異なることになる。このような事例は多種多様なものがあり得るから、それぞれのケースで、どのような解釈が合理的か検討する必要がある。（経済法令・研究会）

○ 中小企業の資金調達の円滑化に資するかどうか見極める検討をしていただきたい。（全中）

○ 更に検討することに賛成する。（「改正を考える」研）

○ どちらの見解を採用するかは別にして、検討することには賛成である。

なお、債権譲渡担保の場合と一般の債権譲渡の場合では、考慮するポイントが異なるから、債権譲渡全体につき、改正案を検討する際に、通常債権譲渡と債権譲渡担保との関係を考慮する必要がある。（兵庫県弁）

○ 現行法の基本的な枠組みを維持することに賛成する。譲渡禁止特約には、譲渡に伴う事務の煩雑化の回避、過誤払の危険の回避、相殺の期待の確保といった債務者の利益を図るという実務上の必要性が認められる。にもかかわらず、譲受人に対する特約の対抗を一切認めないとすると、特約を付した意味を失わせることになりかねない。この点と取引の安全との調和として、少なくとも特約の存在につき悪意で債権を譲り受けた譲受人は、特約を対抗されてもやむを得ないと言うべきである。

譲渡禁止特約を譲受人に対抗できるときのその効力については、現行法（判例法理）を改めるほどの必要性があるのかという観点を重視して、更に慎重に検討すべきである。譲渡禁止特約が付される目的に照らせば、弁済の相手方を固定できれば十分であることや、現行法（絶対的効力案）よりも債権譲渡担保を中心とした金融のニーズに応えることもできること等を理由に、現行法（判例法理）の立場を改め、相対的効力案を採用すべきとの意見が一方で存在する。

だが、他方において、相対的効力案によっても悪意の譲受人は債務者に直接請求できず、そのような状態で適切な資金調達ができるかは疑問であり、むしろ、譲渡人の窮状につけ込んだ不適切な金融が跋扈する原因となることが危惧されること、譲渡禁止特約付債権を資金調達のため利用する必要がある場合、正々堂々と債務者の同意を得て資金調達を図るのが筋であり、それを受け容れる社会情勢になりつつもあること、相対的効力案を採用した場合に、譲渡人（又はその管財人等）は譲渡した債権を回収しても不当利得返還請求に基づきこれ

を譲受人に引き渡さなければならず、債権回収のインセンティブが働かない状況が生ずること、相対的効力案を採ると、譲渡人が倒産した場合に債権が倒産財団にほとんど残らないという結果が生ずる可能性があるが、労働債権者、租税債権者など法定の優先権だけで守られている債権者（保護すべき債権者であるが、取引により優先権・担保権を取得し難い債権者）が数多く存在する現在の日本の状況を前提にすると、上記結論は問題であること等を指摘して、あえて現行法（判例法理）を変えることには慎重であるべきだとする立場も根強い。（日弁連）

- 相対的効力案を採用したとしても、必ずしも債権の流動化の促進にはつながらないという指摘がある。特約違反の債権譲渡を当事者間では有効としても、譲渡人（債権者）と債務者との間の譲渡禁止特約違反という契約上の義務違反は生じ、実務上は契約違反を惹起してまで特約付債権を流動化させるニーズはないとするものである。また、特約付債権を流動化した場合に、投資家への償還等に際して、債務者が過誤払のリスクを回避する目的等で譲渡禁止特約の存在を主張し、スキームの組成時に想定したキャッシュ・フローが確保できないような場合には、アレンジャー等として組成に関わった者が善管注意義務違反を問われるおそれ等もある。その一方で、債権流動化を促進する立場から、相対的効力案を積極的に評価し、その上で譲渡禁止特約により確保しようとした債務者の利益にも一定の配慮をするという対応の必要性を指摘する見解もある。さらに、債権の真正譲渡による流動化ではなく、債権に譲渡担保を設定して行う融資取引の観点からは、相対的効力となることにより、譲渡担保の設定（及び第三者対抗要件の具備）後に当該債権が差し押さえられた場合等について、差押債権者等に対して担保設定の有効性を主張できる局面が増加するとして歓迎する見解も存在する。

このように、相対的効力案という考え方をめぐっては、一定の範囲で積極的に評価する見解があるものの、預金業務を中心として、実務に与える影響を懸念する見解が強い。預金への影響を懸念する立場からは、(a) 預金は大量な取引を迅速に処理する必要があるが、それが利用者の利益に資すること、(b) 預金債権は譲渡が禁止されていることが公知であり、譲渡禁止特約により譲受人に不測の損害を与えるおそれはないこと、(c) マネーロンダリングを防止する必要があること、(d) 預金債権については、随時の引き出しが可能であり、引き出した後に振り込むといった方法により、債権譲渡と同様の効果を得ることが容易であること等の理由から、預金債権について従来のおり債権譲渡の効力を無効とする方向も考慮されるべきという見解がある。

相対的効力案については、債権の流動化を促進する立場からも評価が分かれ

ている一方、預金業務の観点からは慎重意見が多い。銀行における預金業務の重要性を鑑みれば、少なくとも預金債権については譲渡禁止特約について現行法と同等の効果が認められるのでなければ、銀行界としては相対的効力案に対して積極的な賛成意見をとることは困難である。(全銀協)

- 譲渡禁止特約について譲受人が悪意である場合に、特約を譲受人に対抗することができる方向を維持することに賛成する。特約の効力については、以下の理由から、絶対的効力案と相対的効力案を支持する意見があることを踏まえて、更に検討することに賛成する。

絶対的効力案を支持する意見：譲渡禁止特約を有効とする以上、これに反してされた債権譲渡が当事者間でも有効とするのは正当ではなく、相対的効力説も善意の譲受人に対して上記特約の効力を対抗できないとしているので議論の実益が乏しい。

相対的効力案を支持する意見：債権の流動化を促すこと及び譲渡禁止特約が強い立場の債務者に多く利用されているという現状に鑑み、譲渡禁止特約に反してされた譲渡も当事者間で有効とすべきである。

(東弁)

- 現行法の枠組みを維持することに賛成する。譲渡禁止特約の効力については、相対的効力案を採れば資金調達ニーズに応えることができるのか疑問があることや、法律関係が複雑になるのではないかという懸念もあるので、譲渡禁止特約の効力の考え方如何によって、どのような場合に何が異なるのか否かを十分整理し、慎重な検討を行うべきである。(広島弁)
- 取引関係に第三者が加わることで法律的・経済的な利害状況に変化が生ずる結果、円滑な取引遂行・関係が阻害されることを回避したいというニーズは合理的であり、譲渡禁止特約の効力を認めるとの方針に基本的には賛成する。しかし、当該ニーズは、債権の種類・主体の属性により異なるとも考えられるため、債権の種類・主体の属性によって、譲渡禁止の効力を認めない債権を規定することも考えられるのではないか。(オリックス)
- ①資金調達目的での債権譲渡取引との関係で譲渡禁止特約の効力の見直しを検討するに際しては、債権者・債務者間における特約の効力自体は有効であることを前提とした場合、譲渡人はかかる特約に「違反」して、資金調達目的での債権譲渡取引を行うことになるため、譲受人との間での当該債権譲渡取引の効力についての見直しを行ったとしても、特約違反を生じさせることを前提とした資金調達取引を促進する効果がどれほどあるか、疑問がある。②また、金融機関が譲渡禁止特約付債権を譲渡担保に取得しようとする場合には、事前に債務者の承諾が得られない場合であっても、事後的に承諾を得ることを前提

に担保取得することは現時点でもないわけではなく、相対的効力案の採用はかかる取引の安定性を高めることにはなり得るが、かかる対応が可能なのは、譲渡禁止特約付債権の担保価値に対する依存度が相対的に高くない（ほかの担保等の存在により結局承諾が得られなくてもやむを得ないと判断できる）取引であることによるものと思われる。他方、ABL取引や債権流動化取引の場合には、投資家の引当てとなる唯一の財産である債権自体について、債務者から譲渡禁止特約の存在を対抗され、直接の弁済を受けられない可能性が残存したままで案件を仕組むことは困難であるから、相対的効力案の採用のみでは不十分（譲渡禁止特約を対抗することを常に認めないこととする必要があるのみならず、譲渡人に債務者との関係での「特約違反」を生じさせてまで、かかる金融取引を進めることは金融機関・投資家にとっても困難であると思われることから、譲渡禁止特約自体を債務者との関係でも無効とすることが必須となるように思われる。）ということになる。資金調達取引の促進のために、譲渡禁止特約の効力の見直しを検討するに際しては、これらの点に留意すべきである。（森・濱田松本有志）

- 譲渡禁止特約にかかわらず債権譲渡が有効とされる場合があれば、クレジット会社は、その意に反する加盟店による債権譲渡によって、支払先変更に係る多大な事務負担を負い、二重払の危険にさらされると共に加盟店に対する立替払金返還請求権又は債権譲渡代金返還請求権との相殺の期待を失うという不利益を受けることになる。譲渡禁止特約の効力については、これらの不利益等に鑑み、譲渡人について倒産手続の開始決定があったときに譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない規定を新設すること等、譲渡禁止特約の効力を制限する方向での制度の見直しは慎重な対応をお願いしたい。（クレ協、全信販協）
- 譲渡禁止特約にかかわらず債権譲渡が有効とされる場合があれば、クレジット会社は、その意に反する加盟店による債権譲渡によって、支払先変更に係る多大な事務負担を負い、二重払の危険にさらされると共に加盟店に対する立替払金返還請求権又は債権譲渡代金返還請求権との相殺の期待を失うという不利益を受けることになる。譲渡禁止特約の効力については、これらの不利益等に鑑み、譲渡人について倒産手続の開始決定があったときに譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない規定を新設すること等、譲渡禁止特約の効力を制限する方向での制度の見直しは慎重な対応をお願いしたい。また、クレジット業界では、加盟店に対する立替払金又は債権譲受代金の支払を取引銀行に対する先日付振込みの依頼によって行っており、これらの債権について差押えがされた場合には、二重払の危険にさらされる可能性が高く、当該危険の回避にも配慮した検討を進められたい。（クレカ協）

- 債権の譲渡禁止特約については、債務者の利益を保護する観点から、少なくとも悪意の譲受人に対してはその効力を認めるものとすべきであり、譲渡禁止特約の効力に関する民法第466条第2項を廃止し、譲受人に対する効力を一切認めないという考え方には賛成できない。

絶対的効力案と相対的効力案については、理論的に激しい対立が認められるものの、どちらの案も決め手に欠けており、またいずれの案を採るかによって直ちに具体的条文案の内容が決まるという関係にはないことから、この問題に関しては民法の条文に明記せず引き続き解釈に委ねるものとし、債権譲渡の具体的な規律については、いずれの案を採用するかという観点よりも、実務上の妥当性を重視して決するのが相当であると考えられる。(弁護士)

- 絶対的効力案を採用すべきである。譲渡人A、譲受人X、債務者Yにおいて、AX間の譲渡禁止特約付債権が譲渡されたとの設例の場合、相対的効力案では、債権譲渡が有効であるため、Aは債権者ではなくYに請求できず、Xが悪意であればXもYから特約の抗弁を提出され、結局YはAにもXにも支払義務を負わないことになる。また、上記設例において、Yに債権譲渡通知が到達した後、Yが、譲渡禁止特約があると考えて、Xからの請求を拒絶し、Aに対して支払を行った場合、相対的効力案では、YのAに対する支払は無権利者への支払となり、不当利得返還請求権が生ずることになり不合理である。(法友全期)
- 現行制度をベースとした絶対的効力案でよいと考える。

まず、相対的効力案では預金債権(譲渡禁止特約付き)の譲渡人が、第三者対抗要件を具備しておけば、譲渡人倒産の場合に譲受人が払戻しを受けられる結果となる。これでは真の払戻権者の確認が困難となることや、反社会的勢力が預金の権利者になってしまう等、金融機関の適切な預金業務が損なわれるおそれがある。また、相対的効力案では、譲渡人倒産時の譲渡の効力の検討が別途必要になるなど、権利関係が複雑になるデメリットが考えられる。更に相対的効力案によると、債権譲渡(担保含む)を受ける立場、あるいは債権流動化商品への投資を行う立場からは、メリットがあるように感じるが、相対的効力案でも特約に悪意(無重過失)の者は債務者に譲受けを主張できないところ、通常、債権譲受人や債権流動化商品への投資家は譲渡の目的物たる債権のデューデリジェンスを行うので、ほとんどの場合特約につき悪意になる。したがって、相対的効力案をとっても上述のメリットは小さいと考える。(農中)

- 債権譲渡の通知を受けた債務者は、過誤払の危険が生ずることになるため、譲渡禁止特約の効力については、明確かつ債務者の利益を損なわないように規定される必要がある。譲渡人と譲受人の契約関係の不安定さに起因して過誤払が生じたときには、債務者は免責されるべきであるから、その旨の規定を設け

るべきである。(リース事業協)

- 絶対的効力案を採るべきである。譲渡禁止特約付きの債権を譲渡する場合には、債務者の承諾を得た上で譲渡するのが通常であり、債務者に譲渡を知らせることなく行われる債権譲渡を有効と認める必要はないと思われる。ただし、債権譲渡登記制度により債務者に知らせることなく第三者対抗要件を具備することが認められており、この制度が一定の機能を果たしていることからすると、譲渡禁止特約の効力の在り方についても、債権譲渡登記制度と整合的な制度かという観点から検討する必要がある。また、これまで物権的効力説の枠組みの中で判例が債務者と譲受人との利益調整を行ってきたことにも留意すべきである。(弁護士)
- 相対的効力案を採用したとしても譲受人は債務者に対して請求できず、資金調達を促進する効果があるか疑問であり、また、労働債権者や租税債権者を犠牲にしてまで譲渡禁止特約の存在について悪意の譲受人を保護する必要があるか疑問であるから、絶対的効力案に賛成である。(一弁)
- 譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みを維持することに賛成する。

譲渡禁止特約を譲受人に対抗できるときの効力については、譲渡禁止特約付の効力を弱めることにより、譲渡人の窮状につけ込んだ不適切な金融がばっこする原因となることが危惧されるし、仮に、譲渡禁止特約付債権を資金調達のため利用する必要性があるとしても、債務者の同意を得て資金調達を図れば足りるから、現行法(判例法理)を維持する考え方に賛成する。(愛知県弁)

- 譲受人に対する特約の対抗を一切認めないものとする、特約を付した意味を失わせることになりかねない。この点と取引の安全との調和として、少なくとも特約の存在につき悪意で債権を譲り受けた譲受人は、特約を対抗されてもやむを得ないと言うべきであるから、現行法の枠組みを維持することに賛成する。

譲渡禁止特約を譲受人に対抗できるときのその効力については、相対的効力案に改める強い必要性は認められず、現行法(判例法理)維持でよい。

判例は、物権的効力説を前提としつつ、譲受人の主観的要件の主張立証責任を債務者に負わせることや、無効主張の「独自の利益」を有しない場合には無効主張を制限することなどにより、利益衡量により妥当な結論を導いている。譲渡禁止特約によってどれだけ企業の資金調達が阻害されているかの実態が必ずしも明らかになっていない。相対的効力案によっても悪意の譲受人は債務者に直接請求できず、そのような状態で適切な資金調達ができるかは疑問であ

る。

また、相対的効力案には以下のような種々の難点がある。①相対的効力案を採用してもさほど資金調達の促進は図り得ず、結局、力の強い債権者に対する既存債務についての追加担保として利用されたり、高利金融業者の不適切な貸付けを助長したりするだけではないかとの疑問を拭えない。②相対的効力案も悪意の譲受人に対する特約の対抗を認める結果、譲渡禁止特約付債権が善意の譲受人と悪意の譲受人に二重に譲渡され、悪意の譲受人が先に第三者対抗要件を備えた場合、債務者から弁済を受けられるのは善意の譲受人であるが、その後、善意の譲受人は悪意の譲受人から返還を請求されることになり、法律関係が錯綜する。③相対的効力案によれば、譲渡人（又はその管財人等）は譲渡した債権を回収しても不当利得返還請求に基づきこれを譲受人に引き渡さなければならぬため、債権回収のインセンティブが働かない状況が生じかねない。相対的効力案を採ると、譲渡人が倒産した場合に債権が倒産財団にほとんど残らないという結果が生ずる可能性がある。（横浜弁）

- 絶対的効力案と相対的効力案の検討に際しては、絶対的効力案が法律関係としては簡明であることを踏まえながら、慎重な検討が必要と考えられるとする意見、相対的効力案を採用すると、譲渡禁止特約について、善意の譲受人と悪意の譲受人に二重譲渡された場合、錯綜した法律関係となるから、相対的効力案を採用することについては、慎重に検討すべきではないかとする意見が多かった。なお、譲渡禁止特約の効力に関して絶対的効力案と相対的効力案を検討するに当たっては、①悪意の譲受人の債権者が譲渡禁止特約付債権を差し押さえた場合等における差押債権者の保護、②悪意の譲受人が第三者対抗要件を具備した後、譲渡人の債権者が譲渡禁止特約付債権を差し押さえた場合等に、債務者は、差押債権者に対し、優先譲受人の存在を理由とする弁済拒絶が可能か、債務者が差押債権者に弁済したとき、悪意の譲受人は差押債権者に対して不当利得返還請求権を有するか、③②の場合に譲渡人の債権者が転付命令を得た場合はどうか、などについて弊害が生じないかを検討する必要はないかとする意見があった。（最高裁）

- 絶対的効力案を基本とすべきである。

相対的効力案を採った場合、二重譲渡された場合の法律関係で混乱を来す可能性がある。

そして、資金調達の必要性という理由だけで、譲渡禁止特約に反して行われた譲渡を正当化することは相当ではないと考えられる。また、現状では、債権の流動化スキームは、絶対的効力を前提に考えられているものと思われるところ、資金調達の必要性という点からしても、必ずしも相対的効力案を採る必要

性はないものと考えられる。

また、相対的効力案を支持する意見は、極めて狭い分野に限定されての意見である感があり、広く国民一般に適用される民法（債権法）の方向を決定付ける要素とはなり得ないものとする。債権流動化等債権に着目した資金調達の場合において譲渡禁止特約に問題があるとするならば、適用範囲を限定した特別法で解決を図るべき問題である。（山口県弁）

- 債務者の利益保護の必要性があるから、譲渡禁止特約の存在について譲受人が悪意である場合に、特約を譲受人に対抗することができるという考え方に異論はない。

相対的効力は資金調達の必要があるとしているが、譲渡禁止特約付債権が譲渡された後（譲受人悪意）、譲渡人の債権者が当該債権を差し押さえ、債務者が債権者に支払った場合でも、譲受人の差押債権者への不当利得返還請求ができることを認めるなど、過度に資金調達の観点を強調しすぎる。従前の判例理論を変更する必要はない。譲渡禁止特約に反する債権譲渡の効力については、絶対的効力案が妥当である。（仙台弁）

- 現行法の基本的な枠組みを維持する方向で検討すべきである。

現在では、譲渡禁止特約の存在が、売掛債権等の担保化や集合債権の流動化等のような資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となっていると指摘されることがあり、譲渡禁止特約の効力を制限すべきであるとする意見がある。そのような意見の一つとして、相対的効力案の提案もされている。しかし、資金調達を目的として債権を譲渡担保とする場合においても、当該債権につき譲渡禁止特約の存在を確認することが通常であることから、譲渡禁止特約の効力について絶対的効力案の立場に立つとしても、資金調達においてとりわけ大きな障害となっているわけではないと言える。また、譲渡禁止特約の効力について相対的効力案の立場に立った場合には、例えば、譲渡禁止特約が置かれる場合が多い金融機関や公共団体が債務者となる債権について、「悪意」の譲受人に対する債権譲渡が無効とはならず、譲受人からの請求に対して譲渡禁止特約を対抗してその支払を拒むことができるだけである。このような場合において、譲渡人が消滅し、または倒産手続が開始された場合には、債権譲渡自体が無効でない以上、債務者から譲渡人への債務の履行ができないことから、譲受人が債務者に債務の履行を請求したときに債務者は譲受人に対しての債務の履行を事実上拒むことができない可能性もある。反社会的勢力へ債権譲渡がされた場合であってもその譲渡の効力を否定できないことから、金融機関や公共団体から反社会的勢力への資金の支払が行われるという不都合が生じかねない。そして、譲渡禁止特約に違反する債権の譲渡の効力について、債権譲渡制度を見直

す場合においても、譲渡の当事者間では無効であると規定すべきである。(日司連)

- 絶対的効力案が明快で適当である。(弁護士)
- 譲渡禁止特約の存在について譲受人が「悪意」である場合には、特約を譲受人に対抗することができるという現行法の基本的な枠組みを維持する方向で検討すべきである。そして、譲渡禁止特約に違反する債権の譲渡の効力について、譲渡の当事者間では無効であると規定すべきである。

資金調達を目的として債権を譲渡担保とする場合においても、譲受人は当該債権につき譲渡禁止特約の存在を確認することが通常であることから、譲渡禁止特約の効力について絶対的効力説の立場に立つとしても、資金調達においてとりわけ大きな障害となっているわけではない。また、譲渡禁止特約の効力について相対的効力説の立場に立った場合には、「悪意」の譲受人に対する債権譲渡が無効とはならず、譲受人からの請求に対して譲渡禁止特約を対抗してその支払を拒むことができるだけである。このような場合において、譲渡人が消滅し、又は倒産手続が開始された場合には、債権譲渡自体が無効でない以上、債務者から譲渡人への債務の履行ができないことから、譲受人が債務者に債務の履行を請求したときに債務者は譲受人に対しての債務の履行を事実上拒むことができない可能性もある。反社会的勢力へ債権譲渡がされた場合であってもその譲渡の効力を否定できないことから、これまで譲渡禁止特約を付することで防止されてきた金融機関や公共団体から反社会的勢力への資金の支払が行われるという不都合が生じかねない。(東京青司協)

- 債権譲渡禁止特約を現状よりも使いにくい制度とすることには反対である。債権譲渡に基づく債権や証券の流動化を一因とする欧米の金融危機の再発防止に関する議論が十分にされているとは言えない状況である。債権の流動性を高め金融業界の活性化につなげるような「金融立国」を目指すことは、一方で、債務者である製造業の間接コストを増やし本業を圧迫するとともに、当該コストの転嫁のため債権者への代金の値下げ要請等につながることを考えると考える。譲渡禁止特約の効力を弱めるべきと金融機関が主張しているようであるが、金融機関は難解な譲渡契約書を作成するため、債務者での検討に時間がかかっている。債権の流動化には、金融機関側の一層の努力が先決である。

譲渡禁止特約があるか否かにかかわらず、債権譲渡通知が二重・三重に同時到達するとともに差押えや滞納処分も競合することさえある。この上譲渡禁止特約を使えないとなると、ますます債務者に煩雑を強いる不当な結果となるおそれがある。実際の取引では銀行振込が用いられるところ、支払日の直前になって債権譲渡を通知されても、振込先を変更することはもはや不可能かもしれ

ず、可能としても無用な事務コストが生ずる。

債務者が最も恐れるのは、不当な取立を行いかねない反社会的勢力への債権譲渡であり、このため債権譲渡には慎重になるのが当然ではないか。債務者は、譲受人との付き合いを望むとは限らず、取引相手を選ぶ自由があると考えるべきである。

特約が常に無効の場合は、債務者は譲渡人の契約違反の責任を問う他ないが、その無資力の危険を債務者が負担するという帰結は、不当ではないか。

仮に譲渡禁止特約を使いにくくするとしても、①譲受人を金融機関に限る・反社会的勢力への譲渡は無効・支払日の一定期間前の譲渡のみ有効とするなど譲渡禁止特約が無効となる範囲の極小化、②債務者の過誤払の危険回避のため幅広く供託事由を認める、供託所によって解釈が異なり供託できないような事態をなくす等の供託制度の改善、③債権譲渡により増加した費用の譲渡人・譲受人への請求といった、必要な環境整備を行うことが大前提となると考える。むやみやたらと債権が譲渡されない制度とすべきである。(個人)

- もっと具体的な場面設定をしっかりと議論を進めるべきである。どのような者たちのどのような関係において債権譲渡の必要性が生ずるのか、その中で誰のどのような利害をどのように調整するのが妥当か考えなければならない。現状の審議会の議論は極めて抽象的で、具体的な場面設定がしっかりできていないと感じられる。具体的な場面を設定するためには、債権譲渡の様々な場面に関与する弁護士や金融関係者、企業経営者に議論に加わっていただく必要がある。

個人的にはとにかく債権譲渡をしやすくするようにすればよいという議論には疑問を感じる。債権譲渡による金融が必要になるのは、経営破綻間近の企業であることが多い。ヤミ金が高利で貸し付けて、破綻したとたん取引先に対して債権譲渡通知を発送することも多い。不安定な債権を担保にしなければ金融を得られないというのは、それだけその企業の基本的な信用が不足しているのではなかろうか。手形割引による金融だけで十分ではないかと感じる。(弁護士)

- 譲渡禁止特約の効力を否定又は制限する考え方には強く反対する。小売業者は、仕入先との信頼関係に基づき取引を行っている。そして、仕入先との間の取引の支払処理は、週単位で数百ないし数千に及ぶ。この取引、支払処理を円滑に行うためには、譲渡禁止特約の存在が必要不可欠である。すなわち、取引実務では、仕入先から、代表印の押印のある口座指定書、印鑑証明書及び資格証明書を提出いただき、当該指定口座に振込送金することで、効率よく支払期限通どおりに支払を行っている。譲渡禁止特約は、この円滑な支払システムを

背後から支えるものであり、なくてはならないものである。仮に譲渡禁止特約の効力が否定又は制限されれば、債務者のリスク負担で、債権譲渡通知の正当性の判断や支払口座の確認を行わなければならない範囲が拡大することになる。このように債権譲渡という債務者のコントロールできない事情により、債務者のリスクと負担が増大することになるため、債権譲渡禁止特約の効力を否定又は制限する考え方には賛成できない。

なお、債権譲渡通知を受けた債務者は、債権譲渡通知の正当性等について検討する必要がある、供託準備に一定の時間を要することになる。そのため、債権譲渡通知を受けた債務者がその後供託を行ったときは、一定期間、遅滞の責めを免れる旨の規定を設けることを希望する。(チェーンストア協)

- 善意の第三者に対抗できない、当事者間の問題であり、改定する必要はないと考える。善意の第三者に対抗できないということが、この条項の意義であると考え。なお、「物権的効力」といった実定法に規定のない抽象概念を、解釈において用いるべきではない。(個人)

また、譲渡禁止特約の効力に関連する以下の各論点についても、更に検討してはどうか。

- ① 譲渡禁止特約の存在に関する譲受人の善意、悪意等の主観的要件は、譲受人と債務者のいずれが主張・立証責任を負うものとするべきかについて、更に検討してはどうか。
- ② 譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るにかかわらず、譲渡禁止特約の存在が、資金調達目的で行われる債権譲渡取引の障害となり得るという問題を解消する観点から、債権の流動性の確保が特に要請される一定の種類の債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととするべきかどうかについて、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定する趣旨であるなら適切ではないとの意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、預金債権のように譲渡禁止特約を対抗することを認める必要性が高い種類の債権に、引き続き譲渡禁止特約に強い効力を認めるべきかどうかについても、特定の取引類型のみに適用される例外を民法で規定することについて上記の意見があることに留意しつつ、検討してはどうか。

- ③ 将来債権の譲渡をめぐる法律関係の明確性を高める観点から、将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否を、立法により明確にすべきかどうかについて、譲渡禁止特約によって保護

される債務者の利益にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，2(1) [2頁]，
同(関連論点)1から同(関連論点)3まで [5頁]】

【①についての意見】

- 債権は原則として自由に譲渡できるのであるから、譲渡禁止特約の抗弁を主張する債務者が譲受人の主観的要件についての主張・立証責任を負うとすることが妥当である。(沖縄弁，弁護士，一弁，二弁，福岡弁，パブコメWG，サービサー協)
- 判例の考え方であり，利益衡量の点でも妥当であるから，債務者が主張・立証責任を負うとすることが妥当である。(横浜弁)
- 債務者側が，譲受人の悪意・重過失の主張立証責任を負うべき。従前の判例理論を変更する必要はない。(仙台弁)
- 譲受人に，自らの「善意」を立証させることは困難であるから，債務者が譲受人の悪意を立証すべきと考える。(愛知県弁，札幌弁)
- 判例は，債務者が悪意又は重過失を主張立証すべきであるとしているが，理論上，合理性を欠くとまでは言えず，特段，この結論を変更する必要性は認められない。確かに，実際の主張立証は，譲渡人と債務者との間の契約書等の記載及びその内容の確認の有無等になることが予想され，内容の確認の有無等の事情は，譲受人側の事情ではあるが，契約書に譲渡禁止が記載されていれば，債務者にとっても譲受人の悪意又は重過失の立証は，困難ではないことから，債務者に主張立証責任があるとしても特段，酷とは言えない。(日弁連消費者委有志)
- 現在の実務との連続性から，債務者が主張・立証責任を負うとすべきである。(日司連)
- 債務者が主張・立証責任を負うとすべきである。(東京青司協)
- 債務者が主張・立証責任を負担することに基本的に賛成するが，譲渡禁止特約の効力の考え方，当事者間の公平等に留意して，引き続き検討すべきである。(東弁)
- 債権は自由に譲渡できるという原則(民法第466条第1項本文)は維持すべきであり，譲渡禁止特約はあくまで例外的な存在であることから，原則として債務者が悪意等の主張・立証責任を負うものとするべきであるが，具体的事案によっては，立証責任の転換を認めるべき場合もあり得ないわけではなく，条文上明記するか否かについては，裁判実務が硬直化するおそれがあることも踏まえ，慎重に検討すべきである。(弁護士)

- 譲渡の自由を原則とする考え方からすれば、債務者が譲受人の悪意の主張立証責任を負うとの考え方が妥当と解されるが、債務者が立証責任を負うとした場合、その対象を悪意だけに限定すると立証が困難であるため、重過失も含むとする判例法理を採用し、重過失の場合も譲渡禁止特約を対抗できるとするのが望ましいとする意見があった。(最高裁)
- 譲渡禁止特約の効力との関連や当事者の公平等に留意して、更に検討すべきである。(広島弁)
- 譲渡禁止特約の効力の捉え方との関連性や当事者の公平等に留意しつつ、更に慎重に検討すべきである。相対的効力案を支持する立場においても、債権譲渡自由の原則の例外を主張する債務者側が譲受人の「悪意」を立証すべきとの意見と、主張立証責任の公平分担の観点から当該主観的要件について事情をより把握している譲受人自身に「善意」の主張立証責任を負わせるべきとの意見がある。また、「善意」の立証は困難であるとの理由から前者の立場を支持する意見もある。(日弁連)
- 検討することに賛成である。内容としては、債務者は、譲受人が、譲渡禁止特約の存在について悪意であったことを主張・立証することにより、譲受人に対して、譲渡禁止特約の効力を対抗することができるというのが、現在の判例・実務と合致し、適当である。(兵庫県弁)
- 更に検討することについて賛成する。法律要件分類説の立場から規程の整理を心がけられたい。(日大民研・商研)
- 更に検討することに賛成する。(「改正を考える」研)
- 主観的要件について事情をより把握している譲受人に、主張・立証責任を負わせる方が、主張・立証責任の公平分担の観点上適切であり、「債務者の利益のために譲渡禁止特約の効力を原則的に認める」との考え方ともより整合的である。(大阪弁)
- 債務者は、債権譲渡が行われた事実を知らないこともあり得るから、当該譲渡時の譲受人の主観について主張・立証させるのは酷であり、譲受人に善意無重過失を主張立証させるべきである。(堂島有志)
- 原則として、譲渡禁止特約のある債権の譲渡は無効であり、これに対抗する事情については、それによって利益を得る譲受人が主張立証責任を負うべきである。(法友全期)
- 譲受人が負うべきである。譲受人は、益を求めて債権債務関係に介入するのだから、立証責任のような相応の負担もまた甘受すべきである。債権譲渡に伴う負担は、譲渡を望む譲渡人・譲受人側に帰することが当然であり、債務者が不利益を被る合理的な必要性は皆無である。(個人)

- 譲受人の主観的要件については、譲受人において自らの主観的要件を主張・立証すべきとする案が望ましいと考える。債務者が譲受人の悪意等を立証することは技術的な難易度が高いが、譲受人が自らの善意等を立証する場合には、原債権の発生原因に係る契約書に譲渡禁止特約の規定がないことや原債権の発生原因に係る契約書の開示を受けることなく譲り受けたことなどを立証することにより一応の立証が可能であり、立証負担上適当であると思われる。(親和会)

【②についての意見】

- 資金調達を促進するという要請と特定の取引につき譲渡禁止特約を尊重すべきとの要請の両方に配慮した優れた提案と言える。是非この提案の方向で前向きに御検討いただきたい。(ACCJ)
- 国連国際譲渡条約第9条(原則として、譲渡禁止特約の効力を否定するが、この否定される場合を4種類に限定して列挙する。)を参考に、更に検討を進めるべきである。「改正を考える」研)
- 金融機関としては、預貯金債権については譲渡禁止特約に強い効力を認め、これを特則として明文の規定が設けられることが望ましいと考える。(農中)
- 前段については、流動性の確保が要請される種類の債権を民法で過不足なく類型化することが困難であるから、民法に規定を設けることについては消極に考える。後段については、特別法で規定すれば足りるから、民法に規定を設けることについては消極に考える。(沖繩弁、弁護士)
- 債権の流動性の確保が特に要請される一定の種類の債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととすべきとの考え方(②前段)、及び、譲渡禁止特約を対抗することを認める必要性が高い種類の債権についてのみ、引き続き譲渡禁止特約に強い効力を認めるべきとの考え方(②後段)のいずれについても、反対意見が強い。

譲渡禁止特約による債務者の利益の保全が常に肯定又は否定されるような取引類型を過不足なく抽出(想定)することは困難である。その他、必要があれば特別法で対応すべきであるとの理由からの反対意見もある。(日弁連)
- 特定の取引類型にのみ適用される例外を認めるのであれば、民法ではなく特別法で規定すべきである。(一弁、パブコメWG、福岡弁)
- 特定の取引類型のみに適用される規律を私法の一般法である民法に規定すべきではない。(サービサー協)
- 資産の流動化促進といった政策目的のために、売掛債権その他一定の種類の債権について譲渡禁止特約の効力を制限しようというのであれば、今次の民法

改正でこれを行うのではなく、別途特別法による措置を検討すべきである。(弁護士)

- 特別法で対処することが望ましいと考える。(日大民研・商研)
- 譲渡禁止特約による債務者の利益の保全が常に肯定又は否定されるような取引類型を過不足なく抽出(想定)することは困難であり、また、特定の取引について必要があれば、特別法で対応すべきである。(横浜弁、愛知県弁、広島弁)
- 前段について、債権譲渡が行われると、譲受人が債務者に対して有する信用供与の枠を債務者の預かり知らない場合にも費消してしまい、債務者の資金調達にも悪影響があり得ることを踏まえて、慎重に検討すべきではないか。

不動産の賃貸借契約においては、敷金の返還請求権については、譲渡禁止特約を付することが一般的な慣行となっている。金融取引の円滑化を優先させると、賃貸借終了で敷金の余剰部分について返還する際に、債権譲渡登記によって対抗要件具備を主張する債権者が現れた場合、債権者不確知となり供託せざるを得なくなるので、譲渡禁止特約の効力を制限するのは承服し難い議論である。また、不動産の賃貸借契約に基づく債権(賃料請求権、敷金返還請求権)は、当該不動産の譲渡の対価と密接な関係を有するため、譲渡禁止とする当事者の合意に合理性が認められることから、譲渡禁止特約の効力を否定すべきではない。(不動協)

- 全体を相対的効力にすることにより、ある程度の弊害は避けられ、それ以上の類型ごとの例外には民法では立ち入るべきでない。(堂島有志)
- 一定の取引類型から生ずる債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととすべきとする考え方については、例外を認めるのであれば特別法で行うべきであり、民法に規定する性質のものではない。また、過度に資金調達の観点を強調しすぎるべきでない。以上より、反対する。

また、預金債権のような特定の取引類型のみ例外的に譲渡禁止特約に強い効力を認める考え方にも反対する。預金債権の場合のみ、債務者の利益を保護することになるのか、他の類型と差別化を図る合理的な理由は見いだしがたいので、従前どおり、特定の取引類型にかかわらず、原則として譲渡禁止特約に強い効力を認めるべきである。(仙台弁)

- 一定の取引類型から生ずる債権について、譲渡禁止特約を対抗することを常に認めないということについては、具体的にどのような取引類型を対象とするのか限定の仕方が非常に困難と思われる。特別法による対処も視野に入れて、慎重に検討すべきである。(二弁)
- 債権の流動性の確保が特に要請される一定の類型の債権についても、譲渡禁

止特約の実務上の必要性は認められるし、そもそも民法で対象とすべき事項ではない。

譲渡禁止特約を対抗することを認める必要性が高い類型の債権を類型化することについては、類型化が容易ではないし、これらの債権が譲渡された場合、通常は、譲受人に悪意（又は重過失）があるものと認められるはずであり、他の債権と特段に区別をせずとも、実務上の支障はない。また、そもそも民法で対象とすべき事項ではない。

以上から、いずれについても反対する。（大阪弁）

- 前段については、一定の特殊な取引につきニーズがあるならば、特別法に規定することで十分であり、民法で規定する必要はないので、反対する。

後段については、預金債権であっても、債権者を固定できれば、債務者保護としては十分であり、引き続き譲渡禁止特約に強い効力を認める必要性は感じられないので、反対する。（札幌弁）

- 債権の流動性が特に要請される取引類型が存在するか否か、その類型に合理性があるかどうか明らかでなく、また、法律で特約の効力を認めない債権の類型を規定することは、柔軟性を欠くことにもなりかねず、仮にその例外を置く場合には、そもそも特約の効力を否定した意味がなくなると考えられるので、一定の類型の債権について譲渡禁止特約の効力を否定するのは妥当でない。

（日弁連消費者委有志）

- どのような取引類型から生ずる債権が譲渡禁止特約の効力を認めない債権となるかの判断を明確にすることは困難である上、条文に置いて定めることも非常に困難である。また、特定の取引類型のみに適用される例外を民法上で規定することは、実務においても混乱を招きかねない。いずれについても、慎重に検討すべきである。（日司連）

- どのような取引類型から生ずる債権が譲渡禁止特約の効力を認めない債権となるかの判断を明確にすることは困難である上、基準を条文に定めることも非常に困難であるので、反対する。（東京青司協）

- 例えば預金債権については、過誤払の防止による安全性の確保や決済における機能を確保する観点、あるいはマネーロンダリング防止などの政策的観点から、自由に譲渡できると解することは妥当でない。このほかにも、債権の中には譲渡を認めるべきではないものがあると考えられ、そのような債権については譲渡禁止特約の効力が及ぶようにする必要がある。以上より、預金債権のように債権者の資格が問題となる債権について、譲渡禁止特約の効力を制限することには反対である。（経済法令・研究会）

- 「債権の流動性の確保が特に要請される一定の類型の債権」や「譲渡禁止特

約を対抗する必要性が高い種類の債権」は、いずれも取引社会における現実のニーズに基づく者であるから、時代の移り変わりによって変動し得るものである。したがって、これらについての特例的な規定を民法レベルで設けることは妥当でなく、ユーザーである国民に対する一覽性や分かりやすさの点に配慮しつつも、特別法などによって柔軟な対応が可能となる制度とすべきである。
(森・濱田松本有志)

- 預金は譲渡禁止を認める必要性が高いとする理由が理解できない。(会社員)
- 具体案が示されておらず、「債権の流動性の確保が特に要請される取引類型」を明確にすることが困難で、国民の間に混乱が生ずることが懸念される。また、「譲渡禁止特約を対抗することを認める必要性が高い取引類型」というのも同様に明確にし難く、かつ、民法において、預金債権等についての特則を設けるべきではないので、検討することに反対する。(東弁)
- 債権の流動性の確保が特に要請される一定の種類の債権につき、譲渡禁止特約を常に対抗できないこととすべきかどうかについては、金銭債権か非金銭債権かというような債権の種別による分類ではない。例えば、貸金債権や公共事業請負代金債権などの一定の取引種類の債権について、常に譲渡禁止特約の効力を排除して債権譲渡を認めるような政策的な必要性がある場合には、特別法等において対応すれば足り、民法において規律すべき事項ではないと考える。
(親和会)
- 検討に値するか疑問がある。特定の債権につき、対抗力の有無を定めたいのであれば、特別法において定めれば足る。債権譲渡の一般原則を定める民法において規定する必要はないと思われる。(兵庫県弁)

【③についての意見】

- 将来債権を譲渡した後に、債権の発生原因たる契約につき譲渡禁止特約を付けてこれを対抗できるとすることは、将来債権の譲受人が不測の損害を被る可能性があり、結論として妥当ではない。将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することはできないと立法により明確化することに賛成する。(札幌弁)
- 実務上は、債権譲渡契約において、債権譲渡後に発生する債権に譲渡禁止特約を付することを禁止する条項等を入れることにより対応している。そうであるとしても、債権譲渡後に、譲渡人と債務者とが譲渡禁止特約を付ける可能性は否定できない。そこで、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約の効力が及ぶかどうかなどといった点について、明確にすることが望ましい。現状では、(特に、債務者対抗要件が行使されている場合について、) 将来債権譲渡の譲

受人に対して譲渡禁止特約の効力が及ばないように規律されるべきと考える。
(サービサー協)

- 将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否を立法により明確にするのであれば、これを対抗することができないこととすべきである。

譲渡禁止特約の存在について譲受人の重過失が否定された裁判例もあるが(大阪地判平成17年11月30日(金融法務事情1795号62頁))、譲受人の重過失を肯定した裁判例もあり(大阪高判平成16年2月6日(金融法務事情1711号35頁))、債権譲渡前から譲渡禁止特約が存在する場合であっても、譲受人が不利益を被る場合がある中であって、これを事後的に付した場合であっても譲受人に対抗することができることとすれば、譲受人はいくら注意を尽くしたとしても損失を防ぐことができないこととなってしまう。(全信保連)

- 将来債権譲渡の時点で禁止特約が存在しない以上、悪意や重過失を観念し得ないため、常に譲渡は有効であると考えられるが、予測可能性を担保するため明文化しておくことが適切である。(堂島有志)
- 既に譲渡された将来債権に譲渡禁止特約を付すことは、債権の譲受人に不測の損害を与える行為であり、将来債権の譲渡自体が公序良俗違反等の理由により無効である場合を除き、基本的にそのような特約の効力を認めるべきではない。ただし、仮にその旨を立法により明確にする場合であっても、将来債権譲渡の事実を知らないで取引をした債務者の利益には一定の配慮をすべきであり、またこの問題は、今次の改正で将来債権の譲渡に関しどの程度詳細な規定を設けるかという問題とも関連することから、慎重に検討すべきである。(弁護士)
- 譲受人に不測の損害をもたらす可能性があるので認められないとすべきである。(日弁連消費者委有志)
- 将来債権の譲渡後に当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合の規律として、将来債権が譲渡され、当該債権譲渡について債務者が承諾した後においては、当該債権の発生原因となる契約において譲渡禁止特約が付された場合であっても、債務者は将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができないことを民法に規定すべきである。また、当該債権譲渡について債務者が承諾しておらず、将来債権の譲受人が債務者から譲渡禁止特約の効力を対抗される場合には、将来債権の譲渡人が譲受人に対して原因関係維持義務の違反に基づく責任を負うこととすべきである。(長島・

大野・常松有志)

- 原則としては将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができる。ただし、将来債権譲渡の取引の安全性を考慮して、将来債権譲渡と譲渡禁止特約の効力の関係について、将来債権譲渡契約の締結の際に、譲渡禁止特約が付される債権の存在・可能性について譲渡人に開示するような義務を課すべきであり、当該開示義務違反の場合については譲受人の善意が擬制されることとし、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約は対抗できないとする明文上の規定を置く方向で検討すべきである。(東京青司協)
- 債務者対抗要件の具備と譲渡禁止特約の合意の先後で決されると思われるが、処理を明確にする上でも立法化する方向で検討すべきである。(二弁)
- 理論的には、将来債権の譲受人は債権譲渡禁止特約に付いて常に善意であるとの解釈も可能であり、そのように解すると債権発生契約に譲渡禁止特約を付した債務者の利益が常に害されることになりかねないため、立法上の調整規定が必要と考えられる。例えば、債権譲渡についての債務者に対する権利行使要件の充足と債権発生契約の先後による(権利行使要件の充足前に譲渡禁止特約が付された場合は、譲受人を悪意とみなす)などの規律が考えられる。将来債権の譲渡後に、当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合に、将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することの可否については、譲渡禁止特約を付した債務者の利益を害さない方向で立法により明確化することを検討すべきである。(経済法令・研究会)
- 相対的効力案によることを前提に、債務者対抗要件の具備と譲渡禁止特約の合意の先後で決すべきである。仮に、債権譲渡の後で締結された譲渡禁止特約が有効であるとした場合、債権の譲渡人が当該譲渡債権に対し恣意的に譲渡禁止特約を締結することによる詐害的な担保逃れ行為を助長することになる。流動性預金の譲渡に関しては、大量迅速に弁済する必要があり、マネーロンダリング防止の観点で、本人確認を受けない譲渡人に払い戻せないという問題があることから、譲渡禁止特約の効力を認める必要があるが、民法において特別の規定を定めるか別途の特別立法をするか更に検討すべきである。(パブコメWG)
- 譲渡禁止特約の効力を一般に肯定する以上、将来債権が譲渡された場合であっても、債務者の、ある時点以降に発生する債権について譲渡禁止特約による利益を享受し得る地位は、原則として常に保護されるべきと考える。債務者が将来債権譲渡を承諾した場合であっても同様であり、債務者は、将来債権譲渡の承諾により、特段の利益を受ける立場に原則としてない以上、承諾後の事情により債務者が以後の将来債権について譲渡の効力を認めたくない(譲受人を

債権者とする債権を発生させたくない) と考えるに至った場合には、債務者が譲渡禁止特約の付与を譲渡人に求めること自体を制限すべきではなく、譲渡人が将来債権譲渡の事実を踏まえても、譲渡禁止特約に応じざるを得ないと考えてこれに応じた場合には、譲渡禁止特約の効力は認められるべきである(さもないと、債務者が譲受人を債権者とする債権の発生を防ぐには、譲渡人との取引関係を終了させる以外に選択肢がなくなりかねない)。譲受人の保護は、将来債権の譲渡後に譲渡禁止特約に応じた譲渡人の責任を追及することで確保されるべきである。(森・濱田松本有志)

- 将来債権譲渡の安定性を高めるためには、将来債権の譲渡と譲渡禁止特約の効力との関係を民法で明確にすることが望ましい。(一弁)
- 立法により明確化すること自体に反対はしない。ただし、どのような結論とするかには検討が必要である。(兵庫県弁)
- 立法により将来債権の譲受人と債務者との間の適切な利害調整ができるかどうか、必ずしも明らかではないが、これらの関係については明確にする必要があるので、検討することに賛成する。(東弁)
- 将来債権譲渡契約締結の際に、譲渡禁止特約の存在について譲渡人に開示義務を課す方向で検討すべきである。その上で、原則として当該特約の付された債権の債務者が将来債権の譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗でき、例外的に、上記特約の開示義務の違反があった場合には、当該債権の債務者は善意の将来債権の譲受人に対して当該特約を対抗できないとする方向で検討すべきである。(日司連)
- 将来債権譲渡の明文化及びその要件、効果の規定方法についての議論自体が尽くされていないが、更に検討することには賛成する。(法友全期)
- 裁判例(最判平成18年12月21日集民222号643頁等)の状況から判断し、もうしばらく解釈に委ねるのが妥当と考える。(日大民研・商研)
- 債権の性質、将来債権譲渡後に発生原因となる契約が締結される経緯、将来債権譲渡についての債務者の認識の有無、その他の諸事情によって、債務者や譲受人の利益状況や利益バランスも異なると考えられ、立法により明確化することは、かえって当事者間の公平を失し、硬直的な結論となるおそれがあり適当ではないと考える。(親和会)
- 特に明文の規定を設ける必要はないとの意見が強い。将来債権以外の債権の譲渡と同様、「将来債権の譲渡時点において譲受人が譲渡禁止特約について悪意重過失であるか否か」をもって判断すべきであるから、将来債権の譲渡についてのみ明文を設ける必要はなく、解釈に委ねれば足りる。(日弁連)
- 将来債権以外の債権の譲渡と同様、「将来債権の譲渡時点において譲受人が

譲渡禁止特約について悪意重過失であるか否か」をもって判断すべきであるから、将来債権の譲渡についてのみ明文を設ける必要はなく、解釈に委ねれば足りる。(横浜弁, 愛知県弁)

- 将来債権の譲受人は譲渡禁止特約の存在について通常善意であるから、譲受の有効性を債務者に主張できる。このように善意者保護規定によって保護されるのだから、新たな立法は必要ない。(仙台弁)
- 譲渡時において、悪意・重過失であるか否かで判断すれば足り(ただし、譲渡時に譲受人の悪意・重過失が認められる事案はほとんど考え難いと思われる。), 立法による明確化については消極に考える。(沖縄弁, 弁護士)
- 将来債権の譲渡と譲渡禁止特約の効力の関係については、将来債権以外の債権の譲渡と同様、将来債権の譲渡時点において譲受人が譲渡禁止特約について善意・無重過失であるか否かをもって判断すべきと考えられるから、将来債権の譲渡についてのみ特段に立法化する必要はない。(大阪弁, 広島弁)
- このような事態に対応するための解釈基準を民法に規定する必要はない。(福岡弁)

(2) 譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない事由

ア 譲受人に重過失がある場合

判例は、譲受人が譲渡禁止特約の存在について悪意の場合だけでなく、存在を知らないことについて重過失がある場合にも、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるとしていることから、譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、上記の判例法理を条文上明らかにすべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、資金調達の促進の観点から、重過失がある場合に譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができることに反対する意見があることにも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 2(2)ア [7頁]】

【意見】

- 判例法理の明文化であり、条文上明確にすることに賛成する。(東弁, 一弁, 二弁, 愛知県弁, 親和会, 札幌弁, パブコメWG, 法友全期, 日弁連消費者委有志)
- 確立した判例法理であり、これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資するし、譲渡禁止特約による債務者の利益保護の要請とのバランスとして、譲受人が特約の存在を知らなかったことに重過失ある場合にも、悪意

の場合と同視して、債務者は譲受人に特約を対抗し得るものとするのが結論として妥当であるから、条文上明確にすることに賛成する。(横浜弁)

- 確立した判例法理であり、これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資するから賛成である。

なお、譲渡禁止特約による債務者の利益保護の要請とのバランスとして、譲受人が特約の存在を知らなかったことに重過失ある場合にも、悪意の場合と同視して、債務者は譲受人に特約を対抗し得るものとするのが妥当である。

(日弁連)

- 重過失は悪意と同視することが相当であり、賛成する。(広島弁, 弁護士)
- 譲渡禁止特約の存在について、譲受人が悪意の場合だけではなく、重過失がある場合には、債務者の保護を優先すべきであるから、債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるべきである。他方、債権が原則として自由に譲渡できることからすると、譲受人に特約の存否について調査義務を課すべきではないから、譲受人が軽過失にとどまる場合には、譲渡禁止特約を対抗できないとするのが相当である。(沖縄弁, 弁護士)
- 譲受人が何らの確認も行わず、悪意と同視し得る重過失があるようなときにまで、債務者が譲受人に譲渡禁止特約を対抗できないとすると、債務者の譲渡禁止特約に対する期待を大きく損なうことになる。このような場合は、重過失ある譲受人より債務者の利益を優先すべきであるので、賛成する。(青司協)
- 判例法理(悪意又は重過失の場合に、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができる旨の判例法理)を条文上明らかにすべきとの考え方に賛成である。
重過失がある場合にも譲渡禁止特約を対抗することができることに反対する意見は、主として債権の流動化等の資金調達が困難になることを理由とするものと思われる。しかしながら、債権の流動化案件は、東京を中心とした大都市圏の一部の業態・業種に限られていると思われる。債権の流動化等の必要性といった観点から、現在の判例法理を変更して、広く一般の国民生活に影響を及ぼす民法を改正すべきではない。(山口県弁)
- 判例理論の明文化であるから、譲渡禁止特約の存在につき悪意である場合だけでなく、重過失ある場合も、譲受人に対抗できることを明文化すべきである。また、重過失がある場合でも譲受人が保護されるとするのは、過度に資金調達の観点を強調したものである。(仙台弁)
- 判例を明文化するのであれば賛成であるが、判例と異なる見解を採用することには反対である。(兵庫県弁)
- 明文化に賛成する。(福岡弁, 弁護士)

- 判例の価値判断は、譲渡禁止特約の効力をどう考えるかにかかわらず、妥当であり、あえて変更する必要がない。(堂島有志)
- 既に判例法理として認められているものであり、実質論から考えても、譲渡禁止特約の存否について必要な調査を怠るような譲受人が保護され、調査をした譲受人が保護されないことになるような結論は相当でないので、明文化に賛成する。(弁護士，大阪弁)
- 明文化に賛成する。なお、譲受人が金融業者やこれに類する事業者である場合には、当該事業者は債権譲渡禁止特約の存在について容易に知り得るので、当該事業者が譲受人の場合には、債権譲渡禁止特約の存在について悪意を推定する旨の規定を設けるべきである。(電情産協)
- 譲受人が譲渡禁止特約の存在について重過失がある場合にも、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるとする規定を設ける方向で検討すべきである。重過失を条文化することにより、譲受人に譲渡禁止特約の有無に関する調査義務が課されることとなり、重過失が認定されやすくなると指摘されているが、この点については、重過失の内容について、譲渡人への調査義務を課すものの、債務者までの調査義務を負わないこととして、対応すべきである。(日司連)
- 譲受人が譲渡禁止特約の存在について重過失がある場合にも、譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができるとする規定を設ける方向で検討すべきである。
判例法理については特に異論もない。なお、重過失を条文化することにより、譲受人に譲渡禁止特約の有無に関する調査義務が課されることとなり、重過失が認定されやすくなる危険性が増すとの指摘がされているが、この点については、重過失の内容について、譲渡人への調査義務を課すものの、債務者までの調査義務を負わないことという方向で検討すべきである。(東京青司協)
- 債務者が譲渡禁止特約を譲受人に対抗できる事由として譲受人の重過失があるが、この重過失の概念を類型化することを検討してはどうか。例えば、契約書の中に譲渡禁止特約の条項がないか調査する義務を明文化するなどの方策が考えられる。債権の譲受人として課される義務が明確化されるべきである。(農中)
- 譲受人に重過失がある場合であっても、譲渡禁止特約の存在について善意であれば同特約を譲受人に対抗することができないこととして欲しい。債権譲渡担保を徴求する場合は、譲渡禁止特約の存否について確認に努めているのであるが、中小企業者間の取引では契約書がない場合も多く、その確認は

困難を極める状況である。そのような中であって、譲受人の重過失を認定する裁判例も存在するが（大阪高判平成16年2月6日（金融法務事情1711号35頁））、どこまで確認すれば重過失無しと判断されるのか明確でなく、金融機関が債権譲渡担保融資に消極的になる一因になっているものと考えられる。（全信保連）

- 例えば預金債権に譲渡禁止特約が付されていることは周知の事実と考えられ、仮に法的に正確な理解ではないとしても、少なくとも預金を譲渡することができないという事実は広く認識されていると思われる。預金債権について譲渡を認めるべきでなく、預金債権のような典型的に譲渡禁止特約がある債権が譲渡された場合については、譲受人に対し、仮に故意がないとしても重過失を認めて、譲渡禁止特約を対抗できることを明示すべきである。（経済法令・研究会）
- 更に検討することに賛成する。（「改正を考える」研）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 「更に検討」すること自体には賛成するが、この場合重過失を規定することについては反対する。現行民法上、重過失概念は、失火責任の場合に規定があるのみであり、外観法理に関する規定など取引の安全を図る領域においては、「重過失を悪意と同視する」という解釈操作を行っている。右の違いを無視して、重過失概念をいきなり立法化することについては強い違和感を覚える。重過失概念に様々なものがあることを留意して、そもそもの問題の所在についても再検討をすることを希望する。（日大民研・商研）
- 債務者の立場からは、納入商品不良時の値引き等の抗弁や相殺権確保のため、譲渡禁止を特約したいという意図は理解できる。他方、債権流動化の実務からは、アレンジャーは、譲渡人からの書証や債務者への問合せなどの手段により譲渡禁止特約の有無を確認しているが、プロの専門業者であることから、軽過失免責がされることはあり得ない。かかる規定が明文化されると、アレンジャーの確認義務が一層加重されたと理解されるおそれがあり、債権流動化取引を委縮させるおそれがある。もし導入する場合は、資金調達の円滑化の観点から、債権流動化に限った例外の規定などの工夫、また、どのような方法・程度で確認すれば義務を果たしたとされるのか業界ガイドライン的なものの制定が併せて必要である。（会社員）
- 民法の解釈としては、譲受人が善意であれば対抗できないことは明白である。重過失といった問題はでてこないものであり、誤った解釈をもとに民法を改正すべきではない。そもそも、当事者間の合意を第三者に対抗できるということが例外なのであるという当たり前のことを認識すべきである。（個人）

イ 債務者の承諾があった場合

譲渡禁止特約の効力についてどのような考え方を採るかにかかわらず、債務者が譲渡を承諾することにより譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができなくなる旨の明文規定を設けるものとしてはどうか。

【部会資料9-2第1, 2(2)イ [8頁]】

【意見】

- 明文の規定を設けることに賛成である。(沖縄弁, 弁護士, 一弁, 二弁, 東弁, 愛知県弁, 大阪弁, 札幌弁, 横浜弁, 兵庫県弁, 広島弁, 山口県弁, 法友全期, 日弁連消費者委有志, 弁護士, 堂島有志, 日大民研・商研)
- 絶対的効力案・相対的効力案のいずれにおいても、債務者の承諾があった場合には、債権譲渡の効力を遡及的に認めることが望ましいと考えられ、明文化すべきである。相対的効力案の場合に遡及効を認める必要がないとする意見があるが、対抗要件の具備時期との関係について議論の余地があるのではないか(譲渡禁止特約付債権が譲渡され、対抗要件が具備されていたところ、当該債権について差押えがされた後に債務者の承諾があった場合に、譲渡の効力が遡及するか否かによって結論が異なるように思われる。)(親和会)
- 債務者の承諾により譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができなくなる旨の明文を定めることについては、この場合は、債務者の利益保護をする必要がないので、反対しない。(仙台弁)
- 規定を置くべきである。また、譲渡禁止特約が付された債権について、譲受人が特約の存在を知り又は重大な過失により特約の存在を知らないでこれを譲り受けた場合であっても、その後、債務者が当該債権譲渡について承諾を与えたときは、債権譲渡は譲渡の時に遡って有効となるが、民法第116条の法意に照らし、第三者の権利を害することはできないとして、承諾の遡及効の限界も示しているので、「第三者の権利を害さない限り」という要件も併せて規定すべきである。(日司連)
- 債務者が譲渡を承諾することにより譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗することができなくなる旨の明文規定を設けるべきである。なお、「第三者の権利を害さない限り」という要件も合わせて規定すべきである。

絶対的効力説の考え方からは、本来であれば、譲受人が悪意であれば、当該債権譲渡は無効となり、無効な行為は追認によってもその効力を生じないはずである(民法第119条本文参照)から、判例はその例外と言えよう。

また、譲渡禁止特約が付された債権について、譲受人が特約の存在を知りまたは重大な過失により特約の存在を知らないでこれを譲り受けた場合であっても、その後、債務者が当該債権譲渡について承諾を与えたときは、債権譲渡は譲渡の時にさかのぼって有効となるが、民法第116条の法意に照らし、第三者の権利を害することはできないとする判例がある。これらの判例法理は、確立した判例法理として実務運用がされていると考えるので、条文化して問題ないとする。（東京青司協）

- 賛成意見が強い。判例、学説ともに異論のないところであり、明文化することは分かりやすい民法の実現に資する。

ただし、1(1)において相対的効力案に立つ場合には、かかる結論は解釈上明らかなので、あえて明文規定を設ける必要性に乏しいとの意見もある。（日弁連）

- 更に検討することに賛成する。（「改正を考える」研）
- 検討することに異論はなかったが、判例法理を明文化する必要はないとする意見があった。（最高裁）
- 譲渡禁止特約付債権を譲り受けた者からの履行請求があった場合、債務者は、譲受人が譲渡禁止特約の存在を知り又は重過失により知らなかったことを主張して弁済を拒むことができる旨の明文を設けておけば、債務者による譲渡の承諾＝譲渡禁止特約の不主張として、弁済を拒めないことを条文から導きだすことが可能となるので、独立の規定を設ける必要はない。（福岡弁）
- 特約の解除とみなす。（弁護士）
- 譲渡禁止特約があっても、債務者の承諾があれば、譲渡してもよいと契約内容が変更されたのであるから、対抗といった問題はもはや生じない。改定する必要はないと考える。（個人）

ウ 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合

譲渡人につき倒産手続の開始決定があった場合において、譲渡禁止特約の効力について相対的効力案（前記(1)参照）を採るとしたときは、管財人等が開始決定前に譲渡されていた債権の回収をしても、財団債権や共益債権として譲受人に引き渡さなければならず、管財人等の債権回収のインセンティブが働かなくなるおそれがあるという問題がある。このような問題意識を踏まえて、譲渡人について倒産手続の開始決定があったとき（倒産手続開始決定時に譲受人が第三者対抗要件を具備しているときに限る。）は、債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができないという規定を設けるべきであるという考え方が示されている。このような考え方に対しては、債務者は譲渡人について倒

産手続開始決定がされたことを適時に知ることが容易ではないという指摘や、債務者が譲渡人に対する抗弁権を譲受人に対抗できる範囲を検討すべきであるという指摘がある。そこで、このような指摘に留意しつつ、仮に相対的効力案を採用した場合に、上記のような考え方を採用することの当否について、更に検討してはどうか。

また、上記の考え方を採用する場合には、①譲渡人の倒産手続の開始決定後に譲渡禁止特約付債権を譲り受け、第三者対抗要件を具備した譲受人に対して、債務者が譲渡禁止特約を対抗することの可否について、検討してはどうか。さらに、②譲渡禁止特約の存在について悪意の譲受人に対して譲渡がされた後、譲渡人の債権者が譲渡禁止特約付債権を差し押さえた場合も、複数の債権者が債権を奪い合う局面である点で、倒産手続が開始された場面と共通することから、譲渡禁止特約の効力について上記の考え方が適用されるべきであるという考え方がある。このような考え方を採用することの当否についても、検討してはどうか。

【部会資料9－2第1，2(2)ウ [8頁]】

【前段についての意見】

- 譲渡禁止特約の効力につき相対的効力案を採用すると、譲渡人に倒産手続開始決定があった場合には、譲受人は債務者から特約を対抗されるために回収できず、他方、破産管財人等は回収しても譲受人に対して不当利得返還債務を負うことになるために債権回収を行わないというデッドロック状態が生ずるから、この場合に債務者が譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できない旨の特則を設けることに賛成する。ただし、債務者が有していた相殺の期待等は保護されるべきであるから、譲渡人に対して主張し得た抗弁事由は、譲受人に対して対抗できるとすべきである。(沖繩弁，弁護士)
- 譲受人が第三者対抗要件を具備していることを条件として、債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗することができないという規定を設けることに賛成である。譲受人が、管財人や再生債務者に対して、財団債権又は共益債権としてその返還を求めることとするのは迂遠であるし、また、管財人にしても、債務者からの回収のインセンティブが働かないことになる。(パブコメWG)
- ABLの場合に、倒産手続の開始まで貸主が第三債務者に対し支払を要求できないということになると、回収可能性は極めて低い。よって、少なくとも倒産手続申立時には債権譲渡の効力を第三債務者に対抗できるようにすることが必要である。(ACCJ)

- 更に検討することに賛成する。（「改正を考える」研）
- 「更に検討」すること自体には賛成する。倒産法制との調整につき意識しつつ、引き続き検討されたい。（日大民研・商研）
- 譲渡人の倒産手続開始を譲渡禁止特約の対抗が制限される事由として定める場合には、債務者は譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを適時に知ることが容易ではないという指摘を踏まえ、債務者の保護に十分配慮した制度設計を検討すべきである。具体的には、譲受人が債務者に付き倒産手続が開始された事実を証する書面を入手し得る制度的手当を施した上で、権利行使時にかかる書面の提示を要件とすることで、債務者が譲渡人についての倒産手続開始決定の事実を確認し得るようにする方法などを検討してはどうか。（森・濱田松本有志）
- 管財人に債権回収のインセンティブが働かないという前提は一面的であるという点、譲渡禁止特約による相殺の期待を最も保護すべき債権者の倒産という事態において債務者に負担を強いることは公平とは思われない点等に考慮の上、慎重に検討されたい。（貿易会）
- 倒産時における債権債務の扱いは倒産法制の中で議論すべき論点ではないかと思われるので、慎重に検討すべきである。（経済法令・研究会）
- 譲渡人倒産時に既に譲渡され、第三者対抗要件が具備されている債権に関する譲渡禁止特約の効力が否定されることへの懸念がある。倒産手続開始の決定があったことは債務者には分からず（一般消費者であれば日常的に官報で確認するのは容易ではない。）、二重払のリスクを負うことになるという懸念があるので、債務者の保護という観点からこれを認めない方向で検討すべきである。（農中）
- 指摘の通り、倒産手続について債務者は適時に知ることができない事態が多々あり、この現実に基づいた議論が必要であると考えます。（団体職員）
- 相対的効力を前提に、譲渡禁止特約が譲渡人の倒産により失効することとすると、譲渡人の管財人は他に譲渡された債権を回収しようとしなくなることを懸念する意見、譲渡人の倒産手続開始という債務者に何ら帰責性のない事象によって、債務者が譲渡禁止特約を譲受人に対抗できなくなることには疑問があり、慎重に検討すべきではないかとする意見があった。また、第一譲受人が悪意、第二譲受人が善意の場面で譲渡人につき倒産手続が開始したことから債務者が譲渡禁止特約を全譲受人に対抗できなくなるとすると、保護されなかったはずの第一譲受人が保護されることになり、法律関係が錯綜しないか、善意の第二譲受人から請求を受けた債務者は、第一譲受人が悪意の場合であっても、譲渡人について倒産手続開始決定の有無を調査しなけれ

ばならない可能性はないか、その場合、債務者に無用の負担を強いることにならないかとする意見があった。(最高裁)

- 例えば、貸貸人が倒産した場合、敷金を預託している賃借人による賃料の寄託請求権(破産法第70条)や敷金返還請求権の共益債権化(民事再生法第92条第3項、会社更生法第48条第3項)が認められているが、賃料債権が譲渡された場合には、これらの権利は認められないとされている。しかし、賃料債権の債務者たる賃借人にとって、少なくとも敷金返還請求権の保全の範囲では、賃料債権の譲渡禁止特約によって敷金返還請求権を保護すべき利益があるのであり、倒産手続によって債務者の利益が失われたとは言えない。また、譲渡人の管財人等が債権回収のインセンティブを失い、デッドロックに陥る危険性が指摘されるが、別の対応によることができると考える。(親和会)

- 相対的効力案を採った場合、債務者は、譲受人からの履行の請求を拒否できるが、他方で譲渡人の管財人からの請求は拒否できず、管財人は、債務者から取り立てた弁済金を譲受人に引き渡すことになるので、結果的に譲受人が債務者から直接取り立てた場合と同一の事態となり、迂遠な手続となってしまうのではないかという批判があり得る。しかし、譲渡人の財団が十分な場合は譲受人に全額弁済がされるであろうが(破産法第151条)、財団が十分でない場合には、譲受人に全額弁済されるとは限らず(同法第152条第2項)、また、弁済の時期も不確定である。そうすると、譲渡禁止特約の効力が失効し譲受人が債務者から直接取り立てることができるとする制度とは完全に同一の結論にはならない。譲受人には悪意等がある以上、一定程度の不利益を受けるのは仕方ないのではないか。

現行法制下では、倒産直前に譲渡禁止特約付債権である預金債権や請負工事債権等の譲渡を受けたとしても、譲受人に悪意又は善意・重過失があるとして、金融機関等の第三債務者からの支払が拒絶されることがはっきりしているので、譲渡を受ける者はほとんどいないが、仮に、譲渡禁止特約の効力が失効するとなれば、倒産直前に、これらの債権を譲り受ける者が現れないとも限らない。このような状態が果たして是認されてよいのであろうか。以上の点から考えて、譲渡禁止特約の効力は失効しないとすべきで考える。(福岡弁)

- クレジット取引のような大量の取引関係があり、その処理のために画一的な取扱いが求められる取引においては、加盟店に対する立替払金又は債権譲受代金の支払に誤りがないよう、一般に加盟店契約において立替払金債権等の譲渡禁止特約を締結して、契約関係を固定しているが、倒産手続開始決定

は、債務者に対する通知がされず、譲渡禁止特約を対抗できない事由の発生を時宜に覚知することができないおそれがある。また、クレジット業界では、加盟店に対する立替払金又は債権譲受代金の支払を取引銀行に対する先日付振込の依頼により行っているのが原則であり、この場合には、依頼済みの振込手続を停止することに多大な困難を伴う。債務者が二重払の危険を被る可能性があることを十分に配慮した検討をしていただきたい。(クレ協、全信販協)

- 規定を設けることに反対である。

債務者が、譲渡人の倒産手続開始を知らずに、譲渡人に弁済を行うことが想定され、その場合、債務者は譲渡禁止特約をもって譲受人に対抗できないとなると、債務者は二重払のリスクにさらされることになる。二重払のリスクを回避するため、事実上、債務者は譲渡人の倒産手続開始の有無を確認し続けなければならないが、債務者にこのような負担を課すことが合理的かは疑問である。また、二重払のリスクの点については、債務者は債権の準占有者に対する弁済の要件を満たせば免責されるとはいえ、この要件の充足を債務者に求めるのは酷である。

なお、譲渡人の倒産の一事をもって債務者から特約を対抗できなくなると、債務者は、必然的に相殺権の行使先の変更を要請されることになり妥当でない。譲受人が「債務者対抗要件(権利行使要件)を備えた時まで生じた事由」をもって債務者は抗弁を主張できるという方針によれば、相殺の期待権は、その「生じた事由」の中に含まれ、相殺の期待権自体は、一応保護されていると解することはできるが、債務者が譲渡人に対して反対債権を有している場合、譲渡人が倒産した際には債務者としては、相殺して債権を回収しようと期待するが、仮に譲受人からの請求と債務者が有する反対債権との間で相殺ができないのであれば、債務者の有する期待が保護されず債務者に酷である。相殺権の行使先の当否と、倒産の事実は、本来法的には関連しない問題である。相殺という制度が、実務界において、債権回収の重要な一手段として位置付けられている実情を考慮すると、相殺の期待権及びその効果は担保しておくべきであり、その担保を図る観点からも譲渡人の倒産事由の発生は譲渡禁止特約の効果を妨げないと考える方が実情に即している。(法友会)

- (仮に1(1)で相対的効力案を採るとしても、) 反対である。

譲渡人に倒産手続が開始されても、悪意重過失の譲受人との関係で、譲渡禁止特約により守られるべき債務者の利益を保護する必要性は変わらない。また、譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを債務者が適時に知る

ことは容易ではない。にもかかわらず、譲渡人の倒産手続の開始という債務者には何らの帰責性もない事象の発生により、譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が突然奪われるのは不合理である。

さらには、論点整理に示された考え方を肯定しても、大多数の事業者にとっては資金調達にはさほど資さず、結局、力の強い債権者に対する既存債務についての追加担保に利用されることや、高利金融業者のターゲットとなるだけではないかとの疑問も拭えない。

なお、上記の考え方の背景にある問題意識として、「管財人等の債権回収のインセンティブが働かなくなるおそれ」が挙げられているが、管財人等が、債務者から回収した金銭をいずれ譲受人に弁済しなければならないとしても、それを一旦受け取って、財団債権なり共益債権として譲受人に支払うものとするに意義があるとの指摘もあり（例えば、財団不足の場合）、また、特約による債務者の利益の保護に配慮しつつこの問題を解消する方策（後記エ）も考え得るところであって、上記の問題意識から上記の考え方が直ちに導かれるものではない。（日弁連）

○ 反対である。

譲渡人に倒産手続が開始されても、悪意重過失の譲受人との関係で、譲渡禁止特約により守られるべき債務者の利益を保護する必要性は変わらない。また、譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを債務者が適時に知ることが容易ではない。にもかかわらず、譲渡人の倒産手続の開始という債務者には何らの帰責性もない事象の発生により、譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が突然奪われるのは不合理である。さらには、論点整理に示された考え方を肯定しても、実際には、債務者の信用不安が顕在化した場面で、強い取引先に対する既存の債務についての追加担保に利用されるのみで、新たな資金調達には余り役立たないのではないかと、あるいは、高利金融業者の格好のターゲットにされてしまうのではないかと懸念がある。

なお、上記の考え方の背景にある問題意識として、「管財人等の債権回収のインセンティブが働かなくなるおそれ」が挙げられているが、倒産管財人が、債務者から回収した金銭をいずれ譲受人に弁済しなければならないとしても、管財人がいったん受け取って、財団債権なり共益債権として譲受人に支払う形をとることに一定の意義が認められる（例えば、財団不足の場合には当然に譲受人に全額の支払がされるとは限らず、かかる場合には、管財人の手を通すことによって他の財団債権の弁済原資をある程度確保し得ることになる。）のであって、上記の問題意識から上記の考え方が直ちに導かれるものではない。（横浜弁）

- 相対的効力案を採用する場合には検討することに反対はしないが、倒産手続開始決定の場合に譲渡禁止特約を悪意の譲受人に対抗できないとすると、倒産手続開始決定だけで、突然債務者保護が否定されることになるのは疑問であり、反対する。(東弁)
- 譲渡人について倒産手続の開始決定があった場合には譲渡禁止特約を譲受人に対抗できないとした場合、金融機関としては、倒産手続が開始する場合に備えて債権譲渡の通知の有無を日常的に管理しなければならなくなる。しかし、それでは預金者の管理コストを削減するという譲渡禁止特約を付したメリットが失われかねず、預金実務への影響は甚大である。また、特に預金債権のように、譲渡禁止特約を付していることが公知となっている債権について、譲渡人の倒産手続開始という偶然の事情によって譲受人が権利を行使できるようになるのは不当であるし、公知の譲渡禁止特約付債権を取得した者は、そもそも回収リスクを負った上で取得していると言えるから、譲渡禁止特約の効力が及ぶとしても不都合はない。規定は設けない方向で検討すべきである。(信用組合)
- 反対する。まず、同一の債権について、譲受人と破産管財人等という複数の関係者の取立権限が問題となるという意味では、債権の譲渡人と譲受人の関係、第一譲受人と第二譲受人の関係でも同様であるところ、なぜ、後者では債務者の意思によって債権者譲受人の地位を危うくすることが許容され、倒産の局面ではそれが許容されないのか、根拠が不明である。また、譲渡禁止特約付債権の譲渡を債務者が承諾しないために譲渡人が取立てを行う場合、又は二重譲渡がされて第一譲渡を債務者が承諾しないために第二譲受人が取立てを行う場合であっても、同様に取立てのインセンティブが乏しくなり事態が膠着するおそれがあるところ、この場合と倒産の局面とで異なる取扱いをすることの合理性に乏しい。また、事態が膠着するおそれは後記(2)エのような考え方を採用することによって解消することが可能である。更に、実務上、破産管財人等が譲受人と交渉して、管財人等が回収業務を行う代わりに回収金の一部を管財人が取得する余地もあり、取立てのインセンティブが乏しいと言い切れるか、疑問がある。

譲受人と破産管財人等という複数の関係者の取立権限が問題となる場合にも、譲受人への譲渡を承認せず管財人の取立権のみを承認して事務の煩雑さを回避し、過誤払の危険を回避するという、債務者の利益保護の要請が失われるわけではない。それにもかかわらず、債権者の倒産手続開始という債務者に帰責性のない事由によって、譲渡禁止特約によって保護されるべき利益を剥奪されることの合理性に乏しい。(二弁)

- 債務者からみると、債務者にとって債権者を固定したいという要請は、倒産手続の開始決定があった場合にも同様である。また、管財人の立場からしても、管財人を經由することで、譲受人へ支払うべきものであるかを確認した上で処理することができる（破産財団に属するものであった場合に、回収が容易になる）という利点がある。以上から、規定を設けることに反対する。
(札幌弁)
- 相対的効力案に反対であるし、倒産手続が開始されたとの一事をもって、譲渡禁止特約で保護されるべき債務者の利益を奪うべきではないから、規定を設けることに反対である。(一弁)
- 反対である。(そもそも絶対的効力案を支持するが) 仮に相対的効力案を採った場合、上記規定を設けることには反対である。譲渡禁止特約によって保護される債務者の利益が、債務者にとって、必ずしも早期かつ容易に知り得るとは言えない倒産手続の開始決定によって奪われることは相当ではない。(山口県弁)
- 反対する。そもそも、相対的効力案に反対である。また、倒産直前に優良な債権を二束三文で売却するものは少なくなく、また、そのような者は債務者からの弁済が必ずしも額面どおりでなくても経済的に満足することから、破産財団の損失の下、抜け駆け的に債権を譲り受けた譲受人と債務者を保護することになりかねない。譲渡禁止特約を付したことによる利益を享受すべき債務者としても、自らと関係のない譲渡人の倒産によって当該利益を奪われる合理的理由は存在しない。(法友全期)
- 譲渡人の倒産手続の開始という債務者にとって無関係の事情で特約が対抗できなくなる根拠を見だし難いので、倒産手続の開始決定を理由とした例外を設けることには反対する。一方で、相対的効力構成を取る以上、管財人が回収しても、譲受人に対しては不当利得返還義務を負うことになるのであれば、デッドロック状態が生ずる。債務者が債務を履行しない場合に特約が対抗し得なくなることとしておけば、譲受人がデッドロックを解消できるので、「譲渡人(管財人)又は譲受人が、債務者に(相当期間を定めて)その履行を催告したにも拘わらず、債務者が履行しないときは債務者は譲受人に対し、譲渡禁止特約の効力を主張できない。ただし、債務者が履行をしないことが違法でない場合(抗弁権を有している場合)を除く。」(後記エ参照)ものとする。(堂島有志)
- 債務者としては倒産手続開始決定がなければ、債権譲渡禁止特約の主張ができるにもかかわらず、倒産手続開始決定・第三者対抗要件の具備という債務者が関知しない事情によって、主張を制限されることになるのは公平性を

欠くと言わざるを得ないので、反対する。(電情産協)

- 譲渡人に倒産手続が開始されても、悪意重過失の譲受人との関係で、譲渡禁止特約により守られるべき債務者の利益を保護する必要性は変わらず、また、譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを債務者が適時に知るとは容易ではない。にもかかわらず、譲渡人の倒産手続の開始という債務者には何らの帰責性もない事象の発生により、譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が突然奪われるのは不合理であるので、規定を設ける考え方に反対する。また、譲渡人が倒産手続ではなく任意整理を行った場合等を想定すると、この提案が企図する効果も限定的である可能性が高い。(愛知県弁)
- 倒産手続が開始されたからといって譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が失われるわけではなく、譲渡禁止特約を引き続き対抗できるとすべきである。譲受人は、管財人又は再生債務者に対して、財団債権又は共益債権としてその返還を求めることができることとすればよい。(弁護士)
- 破産手続は理論上包括的執行と同視することが可能であり、実際にも破産管財人が破産財団に属する債権を処分するにあたり、譲渡禁止特約が付いているから処分できないという結論になるのは不都合であると思われるので、基本的に賛成する。譲受人が、管財人又は再生債務者に対して、財団債権又は共益債権としてその返還を求めることができるとする考え方については、債権の譲受人の利益をそこまで保護する必要性に乏しく、管財人等による債権回収のインセンティブが働かないおそれがあることから、賛成し難い。(弁護士)
- 銀行実務上は、当該提案内容に沿った改正が実現した場合には、預金業務への影響が懸念される。銀行は大量の預金債務を負っており、譲渡禁止特約により過誤払のリスクを回避している。しかし、預金者に倒産手続の開始決定があったことを銀行が適時に把握することが制度的に担保されておらず、当該提案に沿った改正が実現した場合には、銀行は預金債権の譲渡に伴う過誤払のリスクを負担することになる。このようなリスクを回避するためには、銀行の全支店にわたって、預金債権に係る譲渡通知等がされていないかを把握し、管理するシステムが必要とされ、管理コストが上昇する。また、譲渡通知が来てからかなり期間が経過した後にこれを認識するケースや、譲渡通知が来ていたこと自体を失念しているケースもあり得る。譲渡禁止特約の効力が認められない場合には、これに代わる債務者保護の方策が必要という指摘がある。預金を担保として行われる融資の実務からは、例えば、譲渡禁止

特約に反して預金債権が譲渡された後に、譲渡人又は譲受人に倒産手続開始決定等がされた場合に、銀行が預金者に対して有していた貸付債権と預金債権との相殺の可否等が新たな問題となる可能性が指摘されている。

他方、例えば、一般的な債権の流動化取引においては、実質的な資金調達者がSPC等に債権を譲渡した後も取立権を留保されるが、当該者の信用が悪化した場合には倒産手続の開始決定前であっても譲受人による債権回収手続に移行する必要があるため、倒産手続が開始の前段階で債務者から回収を図れない以上は、提案のような改正がされたとしても、債権流動化の促進にはつながらないという見解がある。

上記のとおり、当該提案が銀行の預金実務に与える影響は甚大である一方で、債権流動化等銀行の他の業務に資する点も少ないと考えられることから、当該提案については強く反対する。(全銀協)

- 譲渡禁止特約により守られるべき債務者の利益の存在を肯定する以上、譲渡人の倒産手続開始という債務者にとっては何らの帰責性もない事象によって、当該債務者の譲渡禁止特約による利益が奪われる理由は説明し得ない。譲渡人が倒産する直前においてこそ、複数の債権譲渡通知が債務者に舞い込むという事態が往々にして生じることから、譲渡禁止特約がその意義を発揮する一場面と言わざるを得ず、この場面において譲渡禁止特約の効力を否定することには、賛成し得ない。(大阪弁)
- 債務者は譲渡人について倒産手続開始決定がされたことを適時に知ることが容易ではないし、譲渡人の倒産という債務者には何ら帰責性のない事態の発生によって、譲渡禁止特約による債務者の利益を奪うことは相当ではないから、規定を設けることに反対する。(広島弁)
- 譲渡禁止特約は、債務者の利益を保護するものであって、破産財団を保護するものではなく、あえて、このような条項を入れる必要はない。(日弁連消費者委有志)
- 反対する。(仙台弁)
- そもそも一般法である民法で規定する必要があるか、倒産法で定めるべき領域なのではないかとの疑問がある。(兵庫県弁)
- 弁済に関する窓口を管財人等に一本化することが望ましい。債務者は、譲渡人の倒産手続に巻き込まれ、コストが増加する。また、倒産に乗じ債権を譲り受け、利益を得ようとする反社会的勢力(整理屋)が存在することも否定できない。少なくとも、当該譲受人の範囲を限定すべきである。(個人)
- 判例に準ずる。(弁護士)
- 譲渡人と譲受人が、いずれも悪意であった場合には、債権譲渡が対抗でき

ず、いわば債権が宙に浮くことになるが、正に民法はそう規定しているがあるので、それを問題とすべきではないと考える。改定する必要はないと考える。(個人)

【後段についての意見】

- ①について、倒産手続開始決定後に譲渡禁止特約付債権を譲渡した場合に債務者は譲渡禁止特約を譲受人に対抗できないことを可能とすれば、事業再生期間中に資金調達が可能になり、また、倒産手続開始前の譲渡の場合と異なる結論とする理由はないので、譲渡禁止特約の禁止の効力を認めるべきではない。②については、譲受人と差押債権者との間で債権を奪い合うという局面が生じている点で、上記各場面と同じであるので、この場合も譲渡禁止特約の効力を認めるべきではない。(パブコメWG)
- ①について、債務者が譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗できない旨の規定を設けることに賛成する。②について、検討することは必要であるが、倒産手続開始決定があった場合と同様に考えることは消極に考える。(沖縄弁、弁護士)
- ①について、倒産手続開始決定は包括的執行と同視されること、公平誠実義務を負った管財人等による適正迅速な処理の必要性等からこれに賛成する意見があるので、引き続き検討することに反対しない。なお、この意見は、必ずしも前段についての賛否に関わりはない。②については基本的に反対する。(東弁)
- ①事業再生期間中に資金調達が可能になることを理由としている。再生型の倒産手続開始後のみならず、清算型倒産手続である破産手続においても、例えば、債権が条件付あるいは長期の期限が定められているために早期に回収することが困難な場合には、早期換価のために債権を売却する必要がある(現行法上、破産管財人は、条件付・期限付の譲渡禁止特約付債権について民事執行法第161条第1項(破産法第184条第1項)の売却命令によって売却できると解する余地はあるが、任意売却の方が簡易・迅速な換価が可能である。)。破産管財人は差押債権者類似の地位を有するとされており、差押債権者について譲渡禁止特約付債権を転付命令によって移転することができる(転付命令によって差押債権者に移転された債権を更に譲渡することも可能と考えられる。)ことから、破産管財人等について、差押債権者と同様に譲渡禁止特約付債権を譲渡することが可能であるという考え方を採る余地はある。このような考え方に対しては、債権者の倒産手続開始という債務者に帰責性のない事由によって、譲渡禁止特約によって保

護されるべき利益を剥奪されることの合理性が問題となるという批判があり得る。もっとも、差押えの場合も、債務者に帰責性のない事由によって譲渡禁止特約によって保護されるべき利益を剥奪されるという点では共通である。検討されるべき問題点は、倒産手続開始の場合に、差押えの場合と同程度の、債務者の上記の利益を剥奪することを正当化できる合理的理由があるかどうかという点である。この点について、更に検討する必要がある。

②この場合に、債務者が譲受人に対して譲渡禁止特約を対抗することができないとする考え方の根拠は前段同様であるため、前段と同様の理由から、この考え方に反対である。(二弁)

- ①倒産手続開始後、譲渡禁止特約付債権を譲渡する場合に、債務者が特約の効力を主張できないとすれば、当該債権を他に譲渡することが容易になるし、譲渡担保に供することもできるので、メリットがあるのではないかとする意見もあった。(最高裁)
- 「更に検討」すること自体には賛成する。倒産法制との調整につき意識しつつ、引き続き検討されたい。(日大民研・商研)
- ①事業再生目的のために譲渡禁止特約の効力を否定すべきか否かという問題は、再建型手続における譲渡禁止特約付債権の譲渡による資金調達に対する社会的ニーズと、譲渡禁止特約により保護されるべき債務者の利益のどちらを優先すべきかという再建型手続の中での政策判断を要する問題であり、民法ではなく、倒産法の領域で検討されるべきものと思われる。②については、譲渡禁止特約付債権が差し押さえられた場合も、債権の奪い合いという観点からは譲渡人に倒産手続が開始された場合と同様の局面と言え、かかる場合につき譲渡人に倒産手続が開始された場合と区別する必要はないと思われる。民法に規定するのであれば、個別差押えの場合について、譲渡禁止特約を対抗できない事由としたほうがよいのではないかと。(森・濱田松本有志)
- 前段に反対する以上、①②についても反対する。(大阪弁、福岡弁)
- いずれも反対する。(仙台弁)
- 本文中の②の部分について、譲渡人が譲渡禁止特約のある債権を悪意の第三者に譲渡し、第三者対抗要件を具備した後に、譲渡人の債権者がかかる債権を差し押さえたとしても負けることになるのでは、取引の均衡を失することになるのではないかと。(オリックス)
- ②の論点については、債務者の意思により譲渡禁止特約の効力を譲受人に対抗するか否かを選択させることの是非が問題となるというが、後発の差押えがあったからといって、譲渡禁止特約の効力を対抗できないものとするべき

論理的必然性はなく、ただ専ら債権の差押えを免れる目的で、悪意の譲受人に対する債権譲渡を承認するといった信義則に反する行為を制限すればよいだけの話であるから、特に明文の規定を設ける必要はないと思われる。(弁護士)

エ 債務者の債務不履行の場合

譲渡禁止特約の効力について仮に相対的効力案（前記(1)参照）を採用した場合には、譲受人は債務者に対して直接請求することができず、他方、譲渡人（又はその管財人等）は譲渡した債権を回収しても不当利得返還請求に基づき譲受人に引き渡さなければならないこととなるため、譲渡人につき倒産手続の開始決定があったとき（上記ウ）に限らず、一般に、譲渡人に債権回収のインセンティブが働かない状況が生ずるのではないかという指摘がある。このような問題意識への対応として、譲渡人又は譲受人が、債務者に対して（相当期間を定めて）譲渡人への履行を催告したにもかかわらず、債務者が履行しないとき（ただし、履行をしないことが違法でないときを除く。）には、債務者は譲受人に譲渡禁止特約を対抗することができないとする考え方が示されている。このような考え方の当否について、検討してはどうか。

【意見】

- 特約による債務者の利益の保護への配慮がされつつ、債権回収の停滞を防止し得るので、賛成する。(横浜弁、愛知県弁)
- 賛成である。(パブコメWG)
- 譲渡禁止特約による債務者の利益保護と譲受人の利益の調和を図ることができると解されるから、賛成する。(広島弁)。
- 倒産手続開始決定時に限らず、デッドロックの問題が生ずることは共通であるから、賛成である。(堂島有志)
- 譲渡禁止特約の効力について相対的効力案を採った場合には、譲渡の効力を債務者に対抗できない譲受人は、債務者に対する請求を行うことができず、他方、債権譲渡が有効であることから、仮に譲渡人や譲渡人の倒産管財人等が当該債権を回収した場合であっても譲受人が不当利得返還請求権（財団債権・共益債権等）を行使できる結果、譲渡人や譲渡人の倒産管財人等も債務者に対する債権回収に精力を注がないというデッドロック的な関係が生じる可能性がある。この場合に、譲渡人や譲渡人の倒産管財人等に取立義務を課すという考え方もあり得るが、どこまでの取立行為を行う義務を課すのかという問題が生じる上、譲渡人の倒産管財人等にまで当該取立義務を課すこ

とは極めて酷と言わざるを得ない。したがって、中間論点整理記載の規定を設け、当該デッドロックを解消する方法を与えることが妥当である。この規定が譲渡禁止特約の効力を否定する理由については、債務者の帰責性（債務不履行）によって容易に説明することができる。（大阪弁）

- （仮に1(1)で相対的効力案を採用した場合、）賛成である。
特約による債務者の利益の保護に配慮しつつ、譲渡人に債権回収のインセンティブが働かず債権回収が滞るという事態を回避することができる。（日弁連）
- 検討に値する。（兵庫県弁）
- 規定の必要性は認められ、また、債務者の利益も考慮されているので、引き続き検討することに反対しない。（東弁）
- 相対的効力案を採用した場合には、譲渡人、第二譲受人、管財人等に債権回収のインセンティブが働かないために事態が膠着するおそれがあるという問題点を解消する方策を検討するという方向に賛成である。上記の問題点を解決する方法としては中間論点整理の考え方以外の方法もあり得るが、中間論点整理の考え方も合理的であり、前向きに検討してよいと考える。（二弁）
- この場合にも譲受人は債務者から特約を対抗されるために回収できず、他方、譲渡人が譲受人に対して不当利得返還債務を負うことになるために債権回収を行わないというデッドロック状態が生じ得るため、これを解消するための規定は必要であり検討すべきであるが、本文に示された方策の当否については詳細が分からないため意見を留保する。（沖縄弁、弁護士）
- 譲渡禁止特約がされる事案は、その必要が高い場合に行われると解されるが、不履行があると特約を対抗できなくなるとすると、債権者が債務者に債権譲渡を理由に履行を迫ることが不都合であるようなことはないかとする意見があったが、他方で、債務不履行となった後も譲渡禁止特約がなお有効であるとする、倒産手続で当該債権を回収する上で支障となるから、不履行後は無効とする提案に賛成するとする意見もあった。（最高裁）
- 債務を履行していない状態が、債務不履行であるのか譲渡人に対する抗弁の主張なのかを区別することが実務的に困難であると思われる点、譲渡人（管財人等）に債権回収のインセンティブが働かないという前提が一面的であるという点にも考慮の上、慎重に検討されたい。（貿易会）
- 譲渡禁止特約付債権をあえて譲渡するような取引においては、譲渡人と譲受人との契約上、譲渡人に債権回収についての契約上の義務が課されるのが通常である。また、倒産手続においても、管財人が、債権回収権限を独占的

に有することにはそれなりの意味があるので、管財人に債権回収のインセンティブがないとの指摘は当たらないように思われる。したがって、債務者の債務不履行を、譲渡禁止特約を譲受人に対抗できない事由とすることへの社会的要請は高くないように思われる。(森・濱田松本有志)

- 債務者にとって債権者を固定したいという要請は、債務不履行があった場合にも同様であるので、規定を設けることに反対する。(札幌弁)。
- 債務者が弁済すべき相手方に関する規律が複雑化すると、債務者が混乱する可能性があり、債務者保護の要請に反するよう思われる。むしろ、債務者保護の観点からは、弁済の相手方は、譲渡禁止特約に関し①譲受人が悪意・重過失(典型的に譲渡禁止特約がある債権)の場合は譲渡人、②譲受人が善意・無重過失の場合は譲受人というように規律を単純・簡明にすべきように思われる。(経済法令・研究会)
- 相対的効力案に反対であるし、このような規定を設けると、債務者は過誤払を避けるために譲渡を承諾して譲受人に対して弁済せざるを得なくなると思われることから、催告によって一方的に譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が奪われることになるため、反対である。(一弁)
- 反対である。相対的効力案を採る場合、譲渡禁止特約に反してされた債権譲渡について、譲受人が債務者に対して直接請求することができず、かつ、譲渡人に債権回収へのインセンティブが働かない状況が生じることは、いわば当然の帰結である(したがって、譲受人は、そのリスクを甘受すべきあるいはそのリスクを前提として債権を譲り受けるべきである)。これを回避するために、上記のような制度を導入することは、いたずらに法律関係・権利関係を複雑化させることになり相当ではない。上記の問題点も踏まえて、絶対的効力案を支持する。(山口県弁)
- 譲受人を過剰に保護するものであって、理由がないので、反対である。(日弁連消費者委有志)
- 単に債務者が譲渡人に対する債務を履行しないからといって、直ちに譲渡禁止特約が失われるものとする実質的根拠が不明であるので、反対する。(弁護士)。
- 例えば、AがBに対する預金債権(譲渡禁止特約付債権) α をCに対して譲渡したとする。この場合、Cは自らに悪意(又は重過失)があると考えて、また、AはBから取り立ても取り立てた金銭をCに交付しなければならないと考えて、いずれもBに対して請求しないおそれがないではない。この事例の問題は、Bに対して原則として請求できるCが、自らに悪意(又は重過失)があると考えて請求しない点であり、このような自らの権利を行使しない者

がいることを考慮しての法整備をすべきではない（反射的にBが弁済せずにもむ利得を得ても仕方がない。）。（福岡弁）

- 債務者の債務不履行は、譲渡禁止特約の有無とは必ずしも関係しない。むしろ債務者は、過酷な取立てを行う譲受人に債権が移転することを嫌って、譲渡禁止特約を設けることが考えられるのであり、債務不履行によって、債務者が譲渡禁止特約によって保護されるべき債務者の利益が失われるとは言えない。よって、債務者の債務不履行の場合に、債務者が譲受人に譲渡禁止特約を対抗することができないとする考え方には反対である。（親和会）
- 相対的効力案に反対するので、反対する。（法友全期）
- このような問題が生ずるため、前提である相対的効力案を採ることができない。（仙台弁）
- 譲渡人と譲受人が、いずれも悪意であった場合には、債権譲渡が対抗できず、いわば債権が宙に浮くことになるが、正に民法はそう規定しているのであるから、それを問題とすべきではないと考える。改定する必要はないと考える。（個人）

(3) 譲渡禁止特約付債権の差押え・転付命令による債権の移転

譲渡禁止特約付きの債権であっても、差押債権者の善意・悪意を問わず、差押え・転付命令による債権の移転が認められるという判例法理について、これを条文上も明確にしてはどうか。

【部会資料9－2第1，2(3) [9頁]】

【意見】

- 確立した判例であり、賛成である。（一弁，東弁，愛知県弁，弁護士，大阪弁，札幌弁，日司連，堂島有志，法友全期，東京青司協）
- 賛成である。なお、譲渡禁止特約の効力について相対的効力案を採るとした場合に、差押え・転付命令に先立って譲渡禁止特約付の債権を譲り受け、第三者対抗要件を備えた「悪意(重過失)」の譲受人と、差押え・転付命令を行った差押債権者との関係を明確化することも検討すべきである。（日弁連，横浜弁）
- 賛成である。（パブコメWG，広島弁，福岡弁，二弁，仙台弁，山口県弁，「改正を考える」研，日大民研・商研，長島・大野・常松有志，弁護士）
- かつての判例の変遷の経緯を考慮すると、条文上明確にすることに賛成である。（沖縄弁，弁護士）
- 債務者の行動基準を明確化することになり、また、明文化によるデメリットもないと考えるので、賛成である。（日弁連消費者委有志）

- 特に反対しない。(兵庫県弁)
- 条文化することが望ましいと考える。ただし、相対的効力案を前提とする場合には、差押えに先行して対抗要件を具備した悪意等の譲受人が存在するときの権利関係について十分に議論し、これについても規律すべきと考える。(親和会)
- 検討することに異論はなかったが、判例法理で足りるとする意見もあった。(最高裁)
- 債権「譲渡」に、差押え、転付命令による「移転」が含まれないという当然の解釈の問題であるので、あえて改定する必要はないと考える。(個人)

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の見直し

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）を設けるという案

[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】

- A案に賛成である。現在の債権譲渡の対抗要件制度は債務者をインフォメーション・センターとする制度であるが、債務者に過大な義務を負わせるものである。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が制定され、いわゆるサイレント方式の譲渡が進む中で、債務者をインフォメーション・センターとする制度については疑問がある。A案に批判する見解は、登記費用が高いことや制度として整備されていないことなど現行の制度を前提とする批判をしているが、このような現行制度の欠陥については改善し、登記費用等も安価でできることとすれば問題点は解消するものと考えられる。

B案は現行法よりも公示機能が減殺される上に、債務者が債権譲渡の事実を認識していない限り二重払のリスクを負うことになる点で問題である。また、異議なき承諾と一括して利用できることを債務者の承諾の維持の理由とする見解があるが、債務者の明確な意思表示もなく、抗弁の切断を求める現行法にはそもそも問題があり、これを維持する理由とはならない。

C案は、制度として中途半端な感を否めない。(パブコメWG)

- 現行の債権譲渡登記制度に存在する問題点を克服することができれば、(少なくとも法人が行う)債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化すべきである。債権譲渡の第三者対抗要件具備の方法が登記に一元化された場合、登記のみを確認すれば優先する債権譲渡の有無を把握することができるという点で、債権譲渡を利用したファイナンスの実務の観点からは、大きなメリットが存在する。現行の債権譲渡登記制度に存在する問題点を十分に克服することができないとすれば、債権譲渡の第三者対抗要件の方法を複数併存させることもやむを得ないが、その場合であっても、債権譲渡登記制度の改善は必須である。

登記一元化の前提として解決すべき現行の債権譲渡登記制度に存在する問題点とその解決方法としては、以下の点がある。

- (i) 現在の債権譲渡登記制度において、いわゆる二重譲渡・二重登記事案が発生しているところ、その原因として、膨大な量の債権譲渡登記がされている場合には、登記事項証明書の交付に時間がかかることがあり、また、譲渡対象債権の照合に相応の時間を要することから、かかるタイムラグの間に二重登記のリスクが生じ得る。

譲渡人の承諾がある場合には、当該譲渡人についての登記の受付を特定の

譲受人のために一定の期間停止するような制度を設けることや先行登記の有無の確認に要する時間の短縮を可能とする制度設計(先行登記の有無をオンラインで確認できるシステムの構築等)が望まれる。

- (ii) 内容証明郵便や確定日付取得と比べて、債権の数によってはむしろコストダウンになる場合もあり得るとはいえ、現在の債権譲渡登記制度における登録免許税のコスト及び登記申請のための手続的負担は大きい。とりわけ、一括決済システムで行われているように、同一の債務者に対し多数の債権者が有する債権の譲渡を一括して登記する際のコスト及び負担は、債務者による承諾に確定日付を得る場合と比べて大きなものである。

多数の譲渡人を代理して(例えば債務者が)登記を申請する手続を簡便なものとするなど、利便性の高い制度を構築し、かつ、利用しやすいコストを設定することが望まれる。また、これまで債権譲渡登記制度を利用していなかったような一般の人にとって、手間及びコストにおいて過度な負担が課されないよう、司法書士等の専門家を使わずとも登記申請ができるようなシステムとし、かつ、申請に係るコストも確定日付の取得から大きくかい離しないような金額となるよう制度設計することが望まれる。

- (iii) 現在の債権譲渡登記制度において、容易には同順位の質権設定登記ができず、また、根質権としての設定登記ができないといった不備が存在する。また、債権の移転に伴い、質権の移転の登記ができないために、質権の登記をすべてやり直すということが実務的に求められていることに鑑み、そうした不備を是正する必要もある。

同順位の質権設定登記(郵送によらずとも同順位の質権設定登記ができるようにすべき)や根質権としての設定登記を可能とする制度とすべきである。また、債権の移転に伴う質権の移転の登記もできるようにすべきである。(長島・大野・常松有志)

- 登記一元化は、①国家機関である法務局の情報提供という公示機能の確立、また第三者対抗要件具備時を登記受付日時とする固定化機能の確立をもたらし、債権譲渡取引の安全に資するものであり、②登記受付日時の先後により対抗関係の優劣を明確化し、その調査は容易になるので、登記制度に一元化する方向で検討すべきである。

債権譲渡の第三者対抗要件を登記制度に一元化する際には、真実性の担保と利便性の向上の両立を図るため、登記制度について、以下の①から④までに掲げる整備をあわせて行うべきである。

- ① 債権譲渡登記の対象について、金銭債権に限定せずに非金銭債権も含む全ての債権の譲渡とする。

債権譲渡登記の対象となる債権は、金銭債権に限定されている(特例法第1条)が、信託受益権や預託金会員制ゴルフクラブ会員権など、実務上譲渡の対象となる債権の中には、金銭債権と非金銭債権との区別が困難なものも少なくない。このような債権の性質を解釈によって決定し、その都度登記制度の利用が可能か否かを決するとする取扱いは法的安定性及び取引上問題がある。登記の対象を金銭債権に限定することなく、非金銭債権も対象とするのが相当であり、複合的債権を含む非金銭債権を対象とすることができるようにすべきである。

- ② 債権譲渡登記の利用者(譲渡人)について、法人に限定せずに個人も利用できるものとする。

登記一元化に当たって、譲渡人の範囲を個人にまで拡大する場合には、譲渡人の同一性を識別することができなければ、公示機能が確立されない。法人については、商業・法人登記が一定の役割を担っているが、個人については、同一性識別のため、氏名・住所・性別・生年月日等の情報を公示する必要がある。その場合には、システム整備のコスト、プライバシー・個人情報についての配慮、住所や氏名等の変更の履歴の反映方法といった問題に対応する必要がある。

- ③ 債権譲渡登記の申請について、オンライン申請のみとし、当分の間、不動産登記申請と同様に添付書類の法務局への別途持参又は送付の特例を設ける。また、債権譲渡登記にかかる証明書について、登記事項概要証明書の“インターネット登記情報”による情報取得ができるようにする。あるいは、少なくとも概要記録事項証明書の記載事項を増やす。

- ④ 現行制度に以下の修正等を加える。

- ア) 原因証明情報の提供を義務付ける。
- イ) 登記申請の補正を認める。
- ウ) 一定の場合に変更・更正登記を認める。
- エ) 質権設定登記について、順位の概念を採用する。
- オ) 登録免許税及び証明書交付手数料を低廉なものにする。
- カ) 当事者が利用しやすい仕組みを整備する。

(日司連)

- 債権譲渡の第三者対抗要件は、債務者をインフォメーション・センターとする現民法における制度を廃止し、登記制度に一元化する方向で検討すべきである。あわせて、①債権譲渡登記の対象は、金銭債権に限定しないで非金銭債権も含むとする、②債権譲渡登記の譲渡人について、法人に限定せずに個人も利用できるものとするすべきである。

債務者は、第三者からの照会に回答すべき法的義務を負っていないことから、民法上の対抗要件には不備があると言わざるを得ない。これに対して、登記一元化は、法務局の関与による情報提供による公示機能の確立をもたらし、債権譲渡取引の安全に資するものである。さらに登記一元化は、登記受付日時の先後により対抗関係の優劣を明確化し、その調査は容易になる。また、債務者不特定の将来債権譲渡の第三者対抗要件については、債務者不存在であることから民法上の対抗要件である債務者への通知はできず、機能しないこととなる。そのようなことから対抗要件を一元化する場合においては、債権譲渡登記とすべきである。(東京青司協)

- 第三者対抗要件の登記一元化が望まれる。その際には、批判の多い現行の登記制度を前提とするのではなく、登記制度の技術上の難点の改善や、民法上の制度の利点を登記制度に取り入れるべく登記制度の改善の議論も平行して行うべきであるが、中間論点整理記載の現行の登記制度の難点を克服しようとの前向きな方向は歓迎すべきである。しかし、現行の登記制度を改善するための検討に手間取って登記一元化が妨げられたり、大幅に遅れたりすることのないよう、迅速かつ並行して登記一元化を検討することをお願いする次第である。

現行制度は、民法と債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律(「特例法」)の制度の並存により、資金調達について透明性・確実性の不十分な制度となっている。すなわち、債権譲渡登記を入念に調査するだけでは、当該債権に他の担保権が既に設定されていないかを確認するには不十分であり、貸主がいかに慎重な調査を行っても、後日「隠れた担保権」の存在が明るみになる可能性を免れない。債権譲渡担保により貸付を行った後で、登記した債権譲渡に先行する民法上の対抗要件を具備した譲渡の存在が判明することがあり、この民法上の対抗要件が並行して認められるために、本来債権者の権利を予見可能にすることを目的とする登記の機能が果たされていない。貸主は、このリスクを回避するために、先行する譲渡につき確定日付のある通知による対抗要件が具備されていないかを第三債務者に確認するなど、追加的な手続が必要となり、余計な時間と費用がかかる。また、たとえ第三債務者に確認したところで、第三債務者と譲渡人が通謀し、先行する担保権は存在しないと偽る可能性も否定できず、債権譲渡の対抗要件を特例法上の登記に一元化しない限り、貸主としては、自己の担保の優先順位につき、客観的に確実な情報を得ることができない。

現状の制度は、特に統一的な担保登記制度が発達し登記の確認により担保順位の正確な把握が可能な先進諸外国の制度の下で活動をする外国企業にとって、極めて分かりにくい制度と言わざるを得ず、日本の中小企業の資金調達ニ

ーズに応えようとする外資系企業の活動を妨げる一因となっている。米国の統一商法典のように、各種担保に共通で登記・検索が容易なシステムを構築すべきである。(ACCJ)

- 債権譲渡の対抗要件制度の見直しを行うことについては賛成である。見直しの方向性としてA案からC案までが示されているが、まずは特例法上の債権譲渡登記制度を見直すことを前提として、登記制度を用いることができる範囲を拡張することが望ましいと考えられる。それでも現在の実務上の取り扱いに支障が生じるようであれば、現行の両制度を併存させることも考慮されたい。

現行の民法上の対抗要件制度は、①確定日付のある通知が競合したような場合に債務者に対して複雑な法的判断を求める可能性がある点、②債務者がインフォメーション・センターとしては十分に機能せず、第三者が債権譲渡の有無を十分に確認できない可能性がある点などにおいて、必ずしも十分な制度とは言えない面があると思われる。このため、特例法上の債権譲渡登記制度を見直すことを前提として、同登記制度を用いることができる範囲を拡張し、一元化することが望ましいと考えられる。しかし、全ての債権譲渡について特例法上の登記制度に一元化するに当たっては、民法上の対抗要件制度が、①簡易にかつコストをかけることなく対抗要件を具備できる点、②登記という形で広く第三者に知らしめることなく対抗要件を具備できる点、③契約上の地位の移転等における承諾と兼ねることができ利便的である点等において、特例法上の対抗要件制度よりも優れている面もあることを十分に勘案し、改正によって実務が不便になったという批判を避けるためにも、これらの利点が損なわれないような配慮が必要になると考えられる。上記のような観点からは、特例法上の債権譲渡登記制度と民法上の対抗要件制度の双方を残すことも考慮されたい。(TMI有志)

- 登記制度は権利関係の明確化、画一的な処理という観点からは優れた制度であり、現行の制度が実務上のニーズに合わせ十分に改善され、事務負担の軽減など実務上利用しやすい制度になるのであれば、A案に賛成である。逆に、このような制度にすることが難しいのであれば、C案を前提に検討を進めていただきたい。(消費者金融協)
- 登記制度は権利関係の明確化、画一的な処理という観点からは優れた制度であるところ、このような機能を発揮させるためには、登記制度に一元化されていることが適切である。ただし、現行の債権譲渡登記制度は、事務や費用の面で負担が軽くなく中小事業者や個人が利用できるようなものにはなっていない。現行の確定日付による通知が、当事者自身によって簡便に行うことができるものであることに照らせば、この点の改善なく一元化することは適切ではな

い。以上のとおり、A案については、登記手続のための事務負担や費用負担が大幅に軽減され、当事者自身が登記手続を申請できるように簡便なものとされるのであれば、賛成である。

仮に、このような制度にすることが難しいのであれば、C案を前提に検討を進めていただきたい。(貸金業協)

- 債権譲渡の対抗要件制度については、以下のように現行法の二元的な対抗要件制度を維持すべきとの意見と、登記に一元化すべきとの意見がある。いずれにしても、債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化するかどうかを検討するに当たっては、どのような登記制度を前提とするか、その登記制度に一元化した場合のメリットやデメリットを考慮し慎重な検討がされるべきである。

(1) 現行法の二元的な対抗要件制度を維持すべきとの意見

現在の登記制度は、債権の特定方法が画一的でないため、登記されている債権が、譲渡を予定する債権と同一であるのかの確認が困難であるという問題がある。また、譲渡禁止特約のある債権が譲渡対象となる場合には、債務者の承諾を得るという事務は残るし、小口債権以外の債権を流動化する場合には、抗弁権の切断を図るため債務者の異議なき承諾を得ることが一般的である。そのため、登記制度の一元化によって、対抗要件を確認するための事務負担が軽減されるか疑問がある。

さらに、一括支払信託については、登記に一元化された場合には、コスト負担の増加や支払企業・納入企業双方における事務負担が増大し、下請企業の資金調達手段である一括支払信託の運営は事実上困難となり、下請企業にとっては資金調達の選択肢が減ることになる(加盟会社の中には一括支払信託を利用している納入企業が10万社を超えるものがある。)

動産・債権譲渡特例法の登記は、債権者が多数の債権を一括して譲渡する場合には、極めて有用な制度であるものの、多数の債権者の債権譲渡の対抗要件を取得する場合や少数の債権譲渡の対抗要件を取得する場合には、現行制度の方が、関係者の事務負担やコストの観点から望ましい場面が多いと考えられる。更には、債権譲渡が全て登記によって開示されるとすると、自己の債権が譲渡対象となっていることを一般に知られたくない企業にとっては、資金調達手段としての債権譲渡を阻害する要因となる。そのため、取引に応じた対抗要件取得が可能である現状を維持することが望ましい。

登記制度の改善策としては、次のようなものが考えられる。

- ① 現状の債権者単位での登記だけでなく、債務者単位の登記も可能とすること
- ② 同一債務者に対する多数債権の譲渡を単一の債務者への通知及び承諾と

同等の登記費用や事務負担（例えば債務者による登記申請を認める）とすること

- ③ 債務者が自己に対する債権の譲渡の状況について容易に確認できること
- ④ 二重譲渡の確認が確実かつ簡便にできる制度となること

(2) 登記に一元化すべきとの意見

民法第467条の対抗要件制度と債権譲渡登記制度が二重に存在しているため、同条による対抗要件具備と動産・債権譲渡特例法の登記による対抗要件具備による債権の二重譲渡の可能性がある。債権譲渡の第三者対抗要件具備の方法を登記に一元化することにより、登記を確認すれば優先する債権譲渡の有無を把握することができ、現行法の二元的な対抗要件制度を維持することに比べ、二重譲渡を防止することが可能になるというメリットが存在する。このため、流動化・証券化市場の発展のために、債権譲渡の第三者対抗要件を登記制度に一元化することに賛成すべきである。ただし、動産・債権譲渡特例法上の登記制度については、上記(1)記載の登記制度の改善策を始め、利用者の拡充及び利便性の向上を図る方向で現行制度を見直すことが望ましい。

(信託協会)

- 主に金融取引を中心とする実務上の観点からは、現行の債権譲渡登記制度には下記の問題があることから、A案を採用する場合は勿論、そうでない場合であっても、債権譲渡登記制度を更に利用しやすいものとするため、下記の問題点について改善策が検討されることを期待する。

(1) 債務者対抗要件の具備（登記事項証明書の交付）について簡易・確実に証拠化する方法がないこと

債権譲渡特例法第4条第2項の通知は、債務者に対して登記事項証明書を交付して通知するものとされているところ、債務者に対して登記事項証明書を内容証明郵便で送付することはできず、債務者に対して登記事項証明書を交付した事実について簡易・確実に証拠化方法を残す方法がない。

そこで、債権譲渡特例法第4条第2項の通知についても、内容証明郵便と同程度に簡易・確実に証拠化方法を残すことができる制度の要否・内容についても検討が加えられるべきである。

(2) 債権譲渡の前に対抗要件を確実に具備する方法の欠如

- (a) 譲渡前の承諾の債務者対抗要件・第三者対抗要件としての有効性について

債権譲渡の前に第三者対抗要件を具備することができれば、譲受人による債権取得の法的安定性が高まることから、債権譲渡の対価又は債権譲渡

担保を見合いとする貸付けの実行がスムーズに実施され、譲渡人の資金調達に資すると考えられており、実務上、かかる観点からも、譲渡前の承諾を用いた取引が行われている。もっとも、譲渡前の承諾の対抗要件としての有効性は、判例・学説上必ずしも明らかではない。第三者対抗要件としての有効性については、どのような場合に譲渡前の承諾に第三者対抗要件としての効力が認められるのか、学説上も明らかにはされていない。したがって、どのような場合に、譲渡前の承諾に債務者対抗要件・第三者対抗要件としての効力が認められるのか、債権法の改正にあたり議論を深化させることが望まれる。

(b) 譲渡前の債権譲渡登記ができない点

現行の債権譲渡登記制度においては、登記の年月日が「登記原因の日付」に先立つことになるような登記申請は受け付けられていないため、譲渡前に第三者対抗要件を具備することはできない。しかしながら、上記(a)のとおり、譲渡前に第三者対抗要件を具備するニーズが存在する。したがって、例えば、譲渡債権、譲受人及び譲渡日が特定している等一定の場合には譲渡前に第三者対抗要件を具備することも認められてよいと考えられる。そこで、上記(a)の議論と合わせて、譲渡前に第三者対抗要件を具備することができる登記制度を設ける必要がないかについても、検討されるべきである。

(3) 登記事項の煩雑さ

債権譲渡登記については、登記事項が相当詳細に定められている上に、仮に登記事項と実体に齟齬があった場合の登記の効力については、いまだ裁判例は集積しておらず不明な部分が多い。このような債権譲渡登記の煩雑さと、リスク（登記事項に実体と齟齬があった場合に登記が無効とされるリスク）に照らせば、債権譲渡登記の登記事項はできるだけシンプルなものとすべきである。例えば、債権譲渡登記においては、発生時及び譲渡時の債権額を登記するものとされている。しかしながら、債権の特定という観点からは、譲渡時の債権額までも登記事項とする必要があるのか疑問があり、債権の特定方法について、民法上の通知・承諾の場合とできるだけ差異のない登記の方法が検討されてよいものと思われる。また、複数の種類の債権をまとめて譲渡する場合、例えば、住宅ローン債権、割賦債権及び消費者ローン債権をまとめて譲渡するような場合に、通知や承諾による対抗要件であれば、一通の通知又は承諾で対抗要件を具備することができるのに、債権譲渡登記の場合には、債権の種類の特定が必要であることを原因として複数の登記をしなければならないこととなる。しかしながら、債権の種類をコードで特定しなけれ

ば債権を特定できないというものではなく、複数の種類の債権をまとめて譲渡する場合には、①複数の債権種類コードを選択できるようにするか、②まとめてその他の債権とした上で、備考欄で債権の種類を記載するなどといった方法で、債権を特定することも認められてしかるべきである（かかる方法でも債権の特定に欠けることはないはずである。）。

以上の点も考慮に入れて、債権譲渡登記の登記事項を改めて検討し直す必要があるのではないかと思われる（なお、同じ特例法上でも、動産の譲渡については、債権に比べ相当簡易な方法によっている。）。

(4) 同順位の質権設定登記を確実にを行う方法の欠如

現行の債権譲渡登記制度上、債権に複数の質権を設定し、同順位で対抗要件を具備する確実な方法がない。もっとも、現行の債権譲渡登記制度上も、郵便で同日に法務局に到達するように登記申請書を送付する方法によれば、申請書の到達日の翌日に、同順位で受け付けられ、同時に登記されるものとされているが、郵便の誤配・遅配等のリスクは残る。更に、この方法によると、実務上、登記日時は、一律、登記申請書の到達日翌日の午前8時30分として登記されるが、登記番号には先後が生ずる。かかる登記番号の先後との関係では、質権は全て同順位とされるのか、あるいは、登記番号に先後があることから登記番号により優劣があるものとして取り扱われるのかは、条文上一義的に明確ではないと思われる。

かかる制度上の不備を是正するため、複数の質権者について連名の登記を認める等、同順位で質権設定登記を具備する方法を設けるべきである。

(5) 登記のコスト(民法上の通知・承諾との比較)

債権譲渡登記は、大量の債権譲渡を行う場合には、確定日付ある通知・承諾よりも低コストとなるが、少数の債権譲渡を行う場合には、現行の登録免許税は割高である。更に、民法上の通知・承諾は一度具備すれば足りるが、現行の債権譲渡登記では、場合によっては、延長登記が必要になることもある。

債権の個数にかかわらず、債権譲渡登記のコストを民法上の確定日付ある通知・承諾と乖離しないレベル（内容証明郵便と同程度）とすることが望ましい。また、延長登記の前提となる登記の存続期間は、廃止すべきである。

(6) 申請データの様式及び作成手順の分かりにくさ

現行法上、申請の方式（出頭、郵送又はオンラインのいずれか）にかかわらず、登記申請を行う側で所定の様式に従って申請データを作成した上、申請データチェックプログラムを用いてチェックする必要があるが、現行の申請データの様式やチェックプログラムによるチェックの手順は、難解かつ複

雑である（司法書士に依頼するコストや申請データの作成に精通した従業員を置くコストに見合うだけの債権譲渡を行う場合でなければ、利用しないものと思われる。）。

かかる不便を改善するためには、少なくとも、ユーザーの能力にかかわらず容易に作成することができる申請データ様式を採用することや、より平易な申請システムを提供する等の改善策が検討されるべきである。

(7) 債権譲渡登記の存続期間の問題点

現行法上、システム負荷との関係で、債権譲渡登記の存続期間が登記事項とされているが、民法上の通知・承諾は一度行えば足りるのに対して、債権譲渡登記は、存続期間が満了すれば、（延長登記を行わない限り）将来に向かって対抗力を失うと解されており、平仄を欠く。

また、第一譲渡に係る債権譲渡登記の存続期間中に二重譲渡及び二重登記が行われ、第一譲渡に係る債権譲渡登記の存続期間が満了した場合、当該債権が第一譲受人に属するのか、第二譲受人に属するのか、条文上必ずしも明らかでない。すなわち、まず、存続期間が満了した場合に、対抗力が「将来に向かって消滅する」こと自体も条文上は明記されていない。さらに、対抗力が「将来に向かって消滅する」ことの帰結として、論理的には、①ほかに同一の債権を譲り受けた第三者がいる場合、当該第三者の譲受けの時期が存続期間中であったか存続期間満了後であったかを問わず、存続期間満了後は当該第三者に対抗できなくなるという解釈と、②存続期間満了後に同一の債権を譲り受けた第三者に対抗できなくなるにすぎず、存続期間満了前に同一の債権を譲り受けた第三者との関係では、当該存続期間中に対抗要件具備の先後により一度は優劣が確定した以上、その後存続期間が満了したとしても事後的に対抗力が失われることはないという解釈があり得るとと思われる。

更に、テクニカルな問題として、存続期間満了による登記ファイルの閉鎖から10年の保存期間を経過した場合、本来であれば閉鎖登記ファイルは廃棄されるはずであるが、特例法第8条第4項・第5項により実体法上存続期間が延長又は無期限とみなされたものが混在する可能性がある。そのため、登記実務上は、当面、保存期間を経過した閉鎖登記ファイルの廃棄を見合わせるといった対応が取られている。このように、存続期間は登記実務上の問題を生ずる原因ともなっている。

以上のとおり、存続期間は、システム負荷を軽減するという理由で設けられた制度であるが、十分なインフラを整備して、存続期間は撤廃することが望ましい。また、仮に存続期間を撤廃しない場合には、存続期間が満了した場合の上記の問題について明確な基準を示すことが対抗要件制度の性質上望

ましい。

(8) 譲渡を受けようとする債権について先行する登記の有無を確認する方法が法律上・事実上限定されていること

(a) 登記事項証明書の交付請求ができる者の範囲

債権の譲渡を受けようとする者は、登記事項概要証明書又は概要記録事項証明書を取得して、譲渡人が債権譲渡登記を行っているか否かまでは確認できるものの、登記事項証明書の交付を請求することができないため(特例法第11条第2項参照)、個別の債権について先行する債権譲渡登記があるか否かを独自に確認することができない点で不便である。かかる不便を解消するため、登記事項証明書の交付請求を行うことができる者の範囲を拡大することが考えられる。

(b) 登記事項証明書の交付に係るコスト及び時間

現行制度上、債権の譲渡を受けようとする者が先行する債権譲渡登記の有無を確実に確認するには、譲渡人に対して、登記事項証明書(登記がない場合はその証明書)を取得して交付するように請求するしかないが、かかる証明書の交付には、1通500円に、その超える個数1個ごとに200円を加算した額が必要となる。さらに、法務局のキャパシティの問題から、登記の有無の確認・証明書の交付について、1時間あたり15個程度の債権しか処理できないとも言われている。したがって、多数の既発生債権を譲り受けようとする場合、コスト的にも時間的にも、先行する債権譲渡登記の有無を確認することは非現実的なものとなっている。かかる不便を解消するため、登記事項証明書の交付を行う管轄法務局を拡大することが考えられる。また、譲受人自らが債権を特定する情報を入力することにより先行する登記の有無を網羅的に検索することができる制度(更に、コスト面においては、単に検索してデータを閲覧する場合は無料とする等の措置)を整備することが望ましい。(西村あさひ有志)

○ 米国のUCCのような簡便な登記制度は望ましいが、現行の対抗要件制度にもベネフィットがあると考えられ、対抗要件制度について選択肢があった方がよいという意見もあることから、判断を留保する。現行の登記制度を改善することが必要である。(産業組織課)

○ 債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化するかどうかを検討するにあたっては、現行の債権譲渡登記制度に存在する問題点や、当該一元化により損なわれる利便性について、十分に配慮された制度・システムを構築することが可能かどうかという観点から十分かつ慎重な検討がされるべきである。

譲渡人が申請した場合に限るなど、一定の制限をかけた上で、当該譲渡人が

行った債権譲渡で債権譲渡登記ファイルに現存しているもの全てを証明する内容の証明書を交付する制度の導入が検討されるべきであるほか、現行の債権譲渡登記制度について、今回の改正を機に改善を図るべきである。

債務者の承諾に確定日付を付することにより、ある契約に基づく金銭債権及び非金銭債権双方を含む全ての債権の譲渡についての対抗要件を具備できる現状の制度の利便性が損なわれることがないように、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を検討するに際しては、十分かつ慎重な検討がされるべきである。

(上記のとおり現行の債権譲渡登記制度の問題点の克服や、通知・承諾制度から得られる利便性の維持が前提であるが、仮に)債権譲渡の第三者対抗要件につき登記一元化を行う場合、登記制度を利用することができる債権の差押えについては、裁判所の嘱託登記が行われることとすべきである。

債務者の承諾に確定日付を付することにより、ある契約に基づく全ての債権(金銭債権と非金銭債権を含む。)の譲渡についての対抗要件等のほか、契約上の地位の移転についての承諾も、一つの書面で一括して得ることができる現状の制度の利便性が損なわれることがないように、債権譲渡に係る対抗要件のあるべき姿を検討するに際しては、十分かつ慎重な検討がされるべきである。

債権譲渡の第三者対抗要件である債務者の承諾について、事前の承諾を有効と解すべき場合について明確にすべきである。(流動化・証券化協WG)

- 債権管理上の実務においては、現行法の処理の仕方は、処理として簡便で捨て難いものがある(金融機関にとっては不都合があるが、一般の事業会社においては、債権譲渡は緊急の債権回収手法として位置付けているため、ある程度の争いが出ることは想定済みであり、迅速さ・簡便さの方が魅力に映る。)。将来的に登記への一元化を検討することは有益ではあると思うが、企業にとってはかなりのコスト増加要因になるうえ、日々発生する雑多な債権を全て登記できるのかという点も現状では疑義があり、性急にA案に移行するといった方向には無理がある。長期的な視点の元で、ユーザーの負担を軽減できる方策を慎重に検討すべきである。(会社員)
- ①債権譲渡登記は公示性が高く、優劣の判断が容易である反面、手続が煩雑で、コストがかかるという問題があるため、債権譲渡の第三者対抗要件は、債権譲渡登記に一元化するのではなく、確定日付ある証書による通知又は承諾と併用すべきである。②対抗要件の具備時期を明確化するために、債権譲渡通知は、到達日時を確定日付で公証することを要するものとする。③登記のコストを負担してでも安全に債権を譲り受けたいと考える者の利益を保護するため、債権譲渡登記を具備した債権の譲受人は、確定日付ある証書による通知又は承

諾により第三者対抗要件を具備した譲受人に対して、自らが譲受人であることを対抗できるものとする。(大司書)

- 債権譲渡登記による対抗要件具備は、庶民には煩雑な手続であるからこれを一般化すべきではなく、A案に反対する。指名債権の譲渡については、譲渡人、譲受人及び債務者の全員が譲渡の事実を円満に受け入れることが望ましいから、三者を当事者とする譲渡契約書を作成し、これに確定日付を付すことにより第三者対抗要件とすることは検討に値するから、B案を発展的に検討すべきである。また、債権譲渡によって権利関係が錯綜することを防止するために、①譲渡通知の発信が本人であることを確実にするために本人確認手続を厳格にすること、②代理人の作成による通知書の場合には、資格のある作成者（弁護士、行政書士等）が本人から正規の委任状を取得し、資格者であることを明示して発信しなければならないとすること、③二重に譲渡通知を発信した場合、発信者に刑事罰を含む重い責任を負担させ、故意によらずに二重に譲渡通知を発信したことの立証責任を本人に負担させること、などの措置の検討を含めて、C案を検討すべきである。(日行連)
- 債権譲渡の登記制度の利用範囲を拡張する点には賛成であるが、現行法の通知が簡便なのに対して、登記は手続的コストや費用もかかるため、通知を廃止して登記に一元化することには反対である。通知を簡易な対抗要件として残し、登記と競合した場合は、登記が優先するという制度にすることを提案したい。(個人)
- 見直しの趣旨には賛成するが、例えば、A案につき、個人は適用しないとするなど、限定的な扱いとされた場合、対象者によって登記事項証明書の要否が異なることとなり、実務が却って混乱することが危惧される。また、債権譲渡の対抗要件の規定（民法第467条）は、債権質の規定として準用されている（民法第364条）ことを踏まえ、準用を維持するならば債権質の実務影響まで考慮した債権譲渡の制度とし、債権譲渡の規定と切り離すのであればその旨の手当てをすべきである。制度の見直しにあたっては、実務に混乱を招かないように制度設計されることを要望する。(損保協会)
- 現行の対抗要件制度の問題点については異論の一致をみたが、改正にあたっての現実性を考えるとA案は採り得ず、C案を前提に、対抗要件制度が並存することの弊害よりも、二つの対抗要件制度を使い分け、両制度間の合理的な「線引き」をしていくしかないということで、ほぼ意見の一致をみた。なおB案への支持者はいなかった。(日大民研・商研)
- C案に賛成である。
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。

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。もっとも、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。（サービサー協）

- 第三者対抗要件を見直すこと自体については賛成である。理想的な制度としては、A案が望ましいと考えるが、現状ではC案を基本とせざるを得ないと考える。

まず、A案については、権利関係の明確化という点で非常に優れている。しかしながら、例えば、少額の債権や親族間、中小企業間等極めて親しい関係における債権譲渡においてまで登記を対抗要件とすることは、費用や譲渡にかかる手続の煩雑さの点で妥当ではない。また、登記制度に一元化する場合には、インフラの整備（全国の登記所での登記が可能となるように整備する必要があるし、更にはインターネット等を利用して簡易・迅速に登記申請や閲覧が可能となるシステムを構築する必要さえ出てくる。）が必須である。これらの点から、A案については、理想的な制度であると思われるが、現状では困難を伴うものと思われる。

次に、B案については、仮に確定日付のある譲渡契約書を第三者対抗要件とした場合、公示機能が不十分であり、譲受人にとって酷な制度となりかねないため、反対である。

以上の理由から、現状では、C案を支持する。もっとも、登記所の整備やその他の方法による登記手続の導入（例えばインターネットを利用したの登記など）及び費用の低額化が図られるのであれば、A案に反対するものではない。（山口県弁）。

- 債権譲渡の第三者対抗要件は、当面の間、現民法上の確定日付のある通知又は承諾と、特例法における債権譲渡登記の方法を併存させつつも、債権譲渡登

記を簡易かつ容易に行うことのできる環境（個人情報 の I T 化・登記システムへのアクセスの拡充等）が整備されることを前提に、将来、債権譲渡登記への一元化が可能となるよう、検討を続けるべきである。

現行の債権譲渡登記の仕組みに関し、実務上、少なくとも以下の問題がある。将来における債権譲渡登記への一元化に向け、早急に解決すべきである。

① いわゆるサイレント方式による債権譲渡と債務者保護

債務者にとっては弁済先の選択やそれによって生じる法的効果も重要であるが、サイレント方式による債権譲渡においては、これらの法的信頼に対する保護が十分でないため、以下 a 及び b のような問題が生じている。債務者の抗弁の在り方を見直すことや、債務者に生じた損害を回復する仕組みを整備することなどにより、債務者の保護を図るべきである。

a 貸金業者たる債権者とその顧客たる債務者間において、利息制限法所定利率を超過する違法な利息契約のもとで貸付けが複数回繰り返されている場合に、当該貸金業者を譲渡人、特定目的会社などを譲受人として、サイレント方式によって当該債権を一括譲渡することがある。しかし、登記事項証明書等の送付等によって債務者に債権者変更の事実が知られるのは、譲渡人たる貸金業者が倒産等の危機的状況に陥った後であることが通常である。そのため、債権者変更の事実を知らされた債務者が超過利息の返還を求めようにも、利得の帰属先や額の算定において疑義が生じてしまい、債務者の被害回復が困難になっているという問題が生じている。

b 譲渡人譲受人間でいわゆるサイレント方式による債権譲渡がされた場合、外観上、債務者は債権者の変更を容易に確認できない。そのため、例えば債務者が譲受人に対し反対債権を有していた場合であっても、譲受債権と反対債権の相殺ができず、かえって当事者間の簡易な決済を困難にしているという問題が生じている。

② 債権差押えとの関係

債権の差押命令に関しては、その発令数が膨大であることや、差押えにかかる債権が実際には存在しないことが多いことを理由に、債権差押えに関しては、将来にわたって登記を不要とすべきという見解がある。しかし、債権譲渡における債務者同様、差し押さえられた債権の第三債務者も、債務者がインフォメーション・センターとして機能していないという問題点は同じである。そうだとすれば、債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化するに当たり、債権差押えだけを登記一元化の例外とするのは、公示の有り様として適切ではなく、その意義が半減しかねない。したがって、債権譲渡の第三者対抗要件を登記に一元化する際は、債権差押命令についても登記を必要とす

べきである。

法人が譲渡人となる金銭債権譲渡については、債権譲渡登記への一元化がされるまでの暫定的な取扱いとして、当該法人が債権者となっている一定の債権につき、債権譲渡における第三者対抗要件の具備を債権譲渡登記によるか現民法上の確定日付ある通知又は承諾によるかを選択できるようにするとともに、当該法人の商業登記簿にどちらの対抗要件を選択しているかを公示する制度を導入すべきである。(青司協)

- 対抗要件の登記への一本化については、明確性の観点から望ましいとする意見はあったものの、取引の種類によっては登記のコストが高くなる、登記によって債権が公知となることで不必要な信用不安を招くおそれがある、金銭債権と非金銭債権とを区別せずに使いやすいシステムを構築するのは困難である等の問題点が指摘された。実務に適合的な制度をその都度構築しながら、慎重に検討してほしい。(国際取引有志)
- 現行民法の債務者の認識を基準とする方式は、必ずしも外部から見て明確でない上、債務者に負担を掛ける側面がある一方、債務者は自己の認識に基づいて弁済すれば弁済の効力が生ずるという側面もある。債務者は債権譲渡の当事者ではなく、債権譲渡によって直接利益を受ける立場にもないから、自己の関与しない債権譲渡によって不利益を受けるいわれはない。したがって、債務者に過誤払の危険がある方法や、弁済に当たって費用や手数がかかる方法は妥当でないと考える。なお、債務者の保護に関しては、供託を広く認めるなどの方法でも対処可能と考えられる。(経済法令・研究会)
- 以下の理由からC案が相当である。

A案に原理的に反対するものではないが、実現可能性が担保されていないことから現時点における改正提案としては支持できない。B案は、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という例示されている考え方に反対である。C案は、債務者をインフォメーション・センターとするという制度に問題があるとしても、債務者が情報を知り得ることにより債務者が保護されるという長所があり、また、A案の実現可能性が担保されていないことから、C案を採用すべきである。(沖繩弁、弁護士)
- 債務者に回答義務がない点等、債務者インフォメーション・センター論に不備があることや、法人の金銭債権譲渡について民法と動産・債権譲渡特例法上の対抗要件が二重に存在すること等を踏まえ、A案については、その理念の画期性は十分に理解できるところであるが、理念を優先する余り、実務上、利用者の利便性が低下する可能性が懸念される。他方、債務者インフォメーション・センター論には理念的には不備な面があるとしても、それにより現行法下

において多大な問題が生じている事実は、必ずしも認め難いところであり、あえて現行法を改正する必要性までは認められない。特に、債務者の承諾によっても第三者対抗要件具備が認められないという制度は、極めて硬直的と言わざるを得ない。以上からC案に賛成する。(大阪弁)

- 債権譲渡の対抗要件制度の見直しを検討することには反対しないが、具体的な見直しの方向性については、C案によるべきである。

債務者インフォメーション・センター論に、論点整理で指摘されているような不備な面があるとしても、同論は、可視性に乏しいという債権の性格に着目し、最も利害関係のある債務者を起点として債権譲渡の優劣を判断せしめるものであり、債務者保護の観点から、なお相応の合理性があると考えられる。また、上記不備により現行法の下において多大な問題が生じている事実は必ずしも認めがたく、むしろ、実務では、通知・承諾と登記とを場面によってうまく使い分けている面もあるのであって、実務上あえて現行法を登記一元化の方向に大きく改正すべきとの切実な要請が存するとは認められない。

一方、A案については、その理念の画期性を評価する意見はあるものの、債権譲渡登記に関する現状のシステムを前提とした場合、実務的な手間やコストの増大等による利用者の利便性の低下が懸念されること、登記に一元化しても二重譲渡の危険は排斥されないこと(現にSFCGの債権につき二重譲渡の問題が生じた。)、完全な登記一元化は困難であること(債権差押えと債権譲渡との優劣は、第三債務者への差押命令の送達と債権譲渡登記との先後で決せられることになる。)等、様々な問題点が指摘されており、これを否定ないし時期尚早とする意見が圧倒的である。

なお、B案は、現行法よりも公示機能が劣るものであり、賛成し難い。(日弁連)

- 債権譲渡の対抗要件制度の見直しを検討することには反対しないが、具体的な見直しの方向性については、C案によるべきである。

債務者インフォメーション・センター論に、論点整理で指摘されているような不備な面があるとしても、同論は、可視性に乏しいという債権の性格に着目し、最も利害関係のある債務者を起点として債権譲渡の優劣を判断せしめるものであり、債務者保護の観点から、なお合理性があると考えられる。また、上記不備により現行法の下において多大な問題が生じている事実は必ずしも認め難く、むしろ、実務では、通知・承諾と登記とを場面によってうまく使い分けている面もあるので、あえて現行法を登記一元化の方向に大きく改正すべきとの切実な要請が存するとは認められない。他方、A案については、その理念の画期性は評価し得るものの、債権譲渡登記に関する現状のシステムを前提と

した場合、実務的な手間やコストの増大等による利用者の利便性の低下が懸念されること、登記に一元化しても二重譲渡の危険は排斥されないこと（現にSFCGの債権につき銀行に対する二重譲渡の問題が生じた。）、完全な登記一元化は困難であること（債権差押えと債権譲渡との優劣は、第三債務者への差押命令の送達と債権譲渡登記との先後で決せられることになる。）等、様々な問題点があり、現時点での導入は時期尚早と言わざるを得ない。

なお、B案は、現行法よりも公示機能が劣るものであり、賛成し難い。（横浜弁）

- C案に賛成である。登記制度を更に利用しやすいものとするための方策を更に検討することには異論ないが、現状の登記制度では確定日付ある通知又は承諾にとって代わるほど一般国民に利用しやすいものとは言い難い。また、登記に一元化すると債権譲渡の事実を対外的に秘したいという要請に答えることができない。したがって、当面の間は二元的制度（C案）を維持しつつ、登記制度の変革を進め、将来的に一元化するか再度検討してはどうか。なお、B案は、現行法よりも公示機能が減殺される上に、債務者が債権譲渡の事実を認識していない限り二重払のリスクを負うことになるので、採用することに反対である。

C案を採用しつつ、登記のコスト等の負担よりも債権の円滑な流動化を優先したいという法人の要請に応えるために、登記への一元化を希望する法人には法人登記にその旨を登記するという制度を検討してはどうか。（二弁）

- C案を採用し、必要に応じて登記制度を拡充する方向で更に検討すべきである。A案は、安価、簡易かつ明確な制度を目指す点で評価できるが、具体的な制度設計が明らかではなく、コスト等の観点から現実的か疑問がある。B案は公示性が現在よりも悪化するおそれがある。現在の対抗要件制度は実務的に機能しており、安価かつ簡明な対抗要件制度であるから、これを基本的に維持した上で、必要な修正を試みるという考え方が妥当である。（一弁）
- C案が望ましい。現在の登記制度は、債権者の信用不安リスクが債務者への通知をきっかけに発生することを回避しつつ、債権を新たな資金調達手段（担保）として利用することを目的として立法されたものであり、誰が真の債権者かを債務者や第三者から探知することが登記手続上極めて困難である。そして、もともと担保の目的を念頭に置いて作られた制度であるため、不動産登記との連動性は皆無であり、現状においても特に「将来賃料債権の譲渡」により、予め賃料債権が譲渡された不動産（いわば「抜け殻の不動産」）を取得するリスクの存在は、潜在的に不動産流通上のネックになっている。そのため、債権譲渡の対抗要件を登記制度に一本化するのには賛成できない。また、債権譲渡人及

び譲受人のみしか分からないB案にも賛成できない。現行制度（二元的な対抗要件制度）を基本としつつ、登記をより使いよくする工夫（少なくとも、第三者や債務者による事前調査において真の債権者が誰かより容易に分かるように制度を改善すべき）が必要と考える。（不動協）

○ 確定日付のある証書による通知又は承諾の到達の先後により競合する譲受人間の優劣を決するという現在の実務（到達時説）は、債務者に対して到達の先後の判断という負担を押し付けるものであり、債務者がインフォメーション・センターの機能を果たすという点も、債務者がそのような負担を強いられる理由が明確でない。そして、債権譲渡登記制度により債務者に知らせることなく第三者対抗要件を具備することが認められており、この制度が一定の機能を果たしている。しかし、現在の債権譲渡登記制度については、①民法上の対抗要件を具備する場合に比して、登記に要する費用の方が高い点や実務的な負担が増えること、②譲渡しようとしている債権と登記されている債権との同一性の確認が困難であることなどの問題がある。そのため、これへの一元化については、慎重な検討が必要である。そこで、配達日時を証明する制度を利用することにより確定日付が合理的に機能する方向で見直すことも検討すべきである。（弁護士）

○ C案を基本として検討することとして欲しい。

中小企業者が金融機関等に対して売掛債権を譲渡担保として提供する場合、取引先の理解を得た上で担保提供したいという理由から、対抗要件として承諾を選択するケースが多い。また、流動資産担保融資保証制度では、抗弁権の切断という効果を得られるため、異議をとどめない承諾の掛目を最も高くしており、中小企業者にとっても資金調達効果においてメリットがある。このように、現行民法上の対抗要件が有効に機能している現状からすれば、あえてこれらを廃止する理由はないと考えられる。また、登記に一元化することにより中小企業者の負担が増える懸念があることから、A案には賛成しかねる。（全信保連）

○ A案とB案には反対であり、C案とすることに賛成である。

そもそも、現行法の対抗要件制度の下で、特に支障なくワークしている。

A案は、債務者にインフォメーション・センター機能を求めることは、債務者に債権譲渡に係る事実関係の把握・管理義務を課し、債務者に過度の負担を求めるものであるから債務者に酷であるとの問題意識を出発点の一つにしている。しかし、現在の実務において、債務者から承諾を得る際、その承諾書は他の債権譲渡の事実の不存在まで言及するものではなく、かかる二重譲渡のリスクについては、譲受人としては専ら譲渡契約において譲渡人にその不存在を表明保証させることで対応していると思われる。したがって、そもそも債権者

側は債務者にインフォメーション・センターの機能を期待しているとは言えない。また、債権譲渡の当事者の立場から、現行法上の対抗要件として通知・承諾・登記という複数の選択肢は確保しておきたい。特に、実務上、債務者の承諾による第三者対抗要件の具備は頻繁に行われている。また、差押えや契約上の地位移転の対抗要件が一元化の対象から除かれるのであれば、完全な一覧性は確保されず、あまり実益はないのではないか。

B案については、譲渡契約書を第三債務者に呈示することは債権譲渡の当事者の欲する所ではなく、実務的ではない。(法友会)

- 中間論点整理のC案が妥当と考える。金融実務において債権譲渡を行う場合、単発の貸付債権譲渡か、集合債権の譲渡担保や債権流動化案件で多数の債権の譲渡を受けるか等の状況に応じて、民法第467条による簡便な対抗要件具備とするか、特例登記制度を利用するかを使い分けを行っている。これを登記に一元化した場合は、二重譲渡についての法的安定性が高まると思われるが、実務上、第三者にサイレントとする債権譲渡へのニーズが非常に強いため、債権譲渡取引が大きく縮小してしまうデメリットの方が大きいと思われる。また、債務者をインフォメーション・センターとする現行制度は、譲渡された債権の債務者が弁済すべき者を把握することに資すると考えられるところ、B案では、債務者にとってのインフォメーション・センターの基本的なメリットが損なわれるおそれがある。

なお、部会の議論のなかで「債権譲渡登記に関する事務を行う登記所が限られており、利便性に問題がある」との指摘があるが、農漁協では登記所から遠隔地に当たるケースが相応にあるものと認識しており、実務負担の増大につながらないように行政上の手当てがされる必要がある。(農中)

- C案に賛成する。登記一元化案を採った場合、簡便に対抗要件を具備することができなくなる。特に、債務者の承諾によって第三者対抗要件を具備することは実務上の必要性が高く、これを排除することは適切ではない。現行の二元的制度について、改正を要するほどの問題は生じていない。(堂島有志)
- 債権譲渡特例法に基づく登記は必ずしも積極的に利用されているものとは言えない。少なくとも、(法人ではなく)個人にとっては、債権譲渡登記はなじみの薄い制度であり、債権譲渡の対抗要件を登記に一本化すべきではない。また、債権譲渡登記ファイルへの記載についても、債権の特定にかかる表現等、改善の余地があると思われる。よって、第三者対抗要件を登記に一元化する考え方には反対する。

債権譲渡がされると、債権譲渡通知の正当性を判断する必要が生ずる等、債務者は重いリスクを負うことになる。いかなる制度に改正されとしても、債

務者の負担が少ないものになることを希望する。(チェーンストア協)

- 全ての案につき検討すること自体は構わない。ただ、A案及びB案はいずれも妥当でなく、現行法の二元的な対抗要件制度を基本的に維持すべきである(C案に賛成)。

A案については、法人についての現在の債権譲渡登記も、一見して明らかなものではなく、SFCGの事案では現実に登記を行っていても二重譲渡は生じており、登記に一元化する案を採っても、問題が解決するわけではない。また、少額の債権について登記を経るというのはあまりに煩瑣であり、コスト面で極めて疑問がある。さらに、ゴルフ会員権等の金銭債権と非金銭債権の併存した債権について登記では対応できない。

B案については、債務者をインフォメーション・センターとしないのであれば、二重譲渡につき譲渡人に確認するしかないが、二重譲渡を行う譲渡人が正直に答えるはずがなく、公示機能が不十分なものになる。

A案、B案双方について、債権差押えとの対抗が生じた場合、差押えについては依然として債務者がインフォメーション・センターになることにも留意する必要がある。また、A案、B案ともに、資金調達の便宜のために債務者を債権譲渡から排除した方がよいという価値判断が前提となっているように思われるが、債務者の認識可能性に留意すべきである。(兵庫県弁)

- 現行の債権譲渡登記制度は、利用コストやアクセスの容易性等に鑑みて、その利用を強制するに足りる程度に利便性のあるものとはなっていない。特に、中小企業金融のような少額・多数の金銭債権を抱える業務を行っている金融機関にとっては、債権譲渡の第三者対抗要件として一律に登記を要することは、コストの観点から受け入れ難い。現行法上の対抗要件制度の枠組みを維持する方向で検討すべきである。(信用組合)
- C案を基本的に維持した上、必要な修正を行うべき。例えば、公証方法について、配達証明において配達時間まで証明してもらうという方法であるならばこの考えが妥当である。
 - ① 債務者インフォメーション・センター論は最も利害関係のある債務者を起点として債権譲渡の優劣を判断せしめるもので、債務者保護の観点から合理性がある。
 - ② 債権譲渡登記は現実に二重譲渡が行われた際、債務者が支払先の判断に困る事例が生じている。
 - ③ 対抗要件を登記に一元化することは、立法的に難しいと思われる。現在の制度でも、東京法務局での1本化には閲覧等において問題がある。
 - ④ 小規模零細事業者の債権譲渡にいちいち債権譲渡登記を要求するのは現

実的ではない。(仙台弁)

- 債権譲渡の第三者対抗要件として債権譲渡登記制度に一元化するとの案は、現行制度には重大な不備があり、これに一元化することは、時期尚早であるのでこれに反対し、C案に賛成する。具体的には、確定日付制度の廃止、通知の要式(文書)化、承諾の廃止である。また、債務者対抗要件については、文書による通知に限るものとし、通知がない場合は、譲渡人に弁済しなければならぬとした上で、通知がなく譲受人に弁済した場合でも、債務者を保護する規定を設けるべきである。

1) 債権譲渡登記制度への一元化は不相当であること

- ① 現行法の不備を原因とする混乱が多発しているなどという事実はなく、例外的事象を理由として、現行制度を廃止し、債権譲渡登記制度を一般個人にまで強制することは、一般の市民にとって過度の負担となるものであるので、妥当でない。また、仮に債権譲渡登記制度に一元化した場合には、譲渡当事者ではない債務者が、自ら望まない自己の情報を公示されるといった不都合もあり、問題が多い。債務者をインフォメーション・センターとして位置付ける現制度は、最も利害関係のある債務者を起点として債権譲渡の優劣を判断せしめるものであり、債務者保護の観点から、その合理性はなお十分存する。また、登記制度に一元化しようとする考え方は、現行の登記制度が、極めて不十分であることを考慮していないものであって、登記制度に重大な不備が存する以上、登記制度に一元化するという考え方は、時期尚早と言わざるを得ない。
- ② また債権譲渡は一般市民間でも行われ得るところ、その全てに登記を求めることは現実的ではない。債務者には権利行使段階まで誰が債権者であるかが知らされないサイレント方式の集合債権譲渡担保を前提に原則的制度を構築するのは合理的でない。
- ③ 登記制度に一元化した場合、債権譲渡と差押えとの優劣を決するには、第三債務者への送達と、債権譲渡登記の先後によることになり、債務者の認識により債権の帰属が決まるという場合を想定せざるを得ないことから、債権の帰属をめぐる紛争を登記制度に一元化するというのは困難である。

さらに、現在、債務者に譲渡通知が到達したとされる時を一般の証拠方法によって立証する方策は、特定記録郵便、配達証明郵便などが存在し(これらは配達時刻まで把握することが出来る。)、その方策は容易かつ安価であり、また、譲受人が譲渡人にその確保を要請することは、困難ではない。また、通知の先後の把握は、債務者にとって認識しやすく、通知の先後によって、第三者対抗要件の優先関係を決めるということは、債務者にとつ

ても、分かりやすく、行動基準としても優れており、便宜である。

2) 債務者の承諾を第三者対抗要件（及び債務者対抗要件）とすべきでないこと

承諾から直ちに抗弁切断の効果が発生しないとすると、承諾という方式は、債権者にとってその重要性は低下すると考えられることから、債権譲渡の処理を画一化して、債務者にその行動基準を分かりやすくすることで、債務者保護を図るという観点からは、債務者の承諾を第三者対抗要件（及び債務者対抗要件）から除外すべきであると考えられる。また、承諾を対抗要件から除外しても、債権者の利益を著しく害することにはならず、問題はないと考えられる。承諾を除外しない場合、通知と承諾の先後が争いになる可能性もあり、承諾は、承諾通知の方式のみに限られず、債務者が直ちに譲受人に対して弁済を行う方法による場合も考えられるが、その場合は、弁済の時と譲渡通知の到達の先後によって決せられることになるが、優先関係の決定において不安定となり、妥当でない。また、常に、債権者に譲渡通知を要求したとしても、何ら債権者にとって過重な負担を強いるものではない。

3) 確定日付を要求する必要はないこと

到達日により、第三者対抗要件の優先関係を決する以上、確定日付の意味は低下するから、譲渡通知に確定日付を要求する必要はなく、通知を文書で行うこと要件とすれば足りるのであり、この点は改められるべきである。（日弁連消費者委有志）

○ C案に賛成である。

登記制度に一元化するというのは、社会事実としても、余りに早急である。債務者対抗要件を登記に一元化すれば、債権の譲受人としては、いち早く登記により第三者対抗要件を備えれば、債務者に通知などしなくても（サイレントでも）、その後に更に当該債権を譲り受ける者が現れた場合にはその者に優先し、仮に劣後する譲受人が債務者から弁済を受けたとしても、最低でも劣後する譲受人に対する責任追及が可能になるメリットがあるが、指名債権は、無方式で発生するものであり、その譲渡の対抗要件をすべて登記に一元化するというのは現実的でない。また、債権譲渡登記は譲渡人に真正に債権が帰属することを公証するものでもなく、単に登記原因が存在することを決定するだけであり（動産債権譲渡特例法第8条）、債権譲渡登記の効力を過大視することは現実的ではない。実際、債権譲渡登記のもとで、同一債権が二重三重譲渡されたという案件が報道されている。また、債権譲渡と差押えとの優劣を決するには、民事執行法第145条第3項による第三債務者への送達と、債権譲渡登記の先後で決することになり、債務者の認識により債権の帰属が決まるという場合を

想定せざるを得ないから、債権の帰属をめぐる紛争を登記制度に一元化するというのは困難である。

そもそも債権は、可視性がなく、二重譲渡の危険性は常につきまとうものであり、利害関係を有する債務者をインフォメーション・センターとすることについては、それなりに合理性があると考えられるから、C案を前提として議論すべきである。

ただし、必要な修正として、債権者が個人である場合であっても、特例法による対抗要件である登記制度を利用できるようにすべきである。個人が登記によって第三者対抗要件を具備することができるようになると、①債務者に対する通知や承諾が不要なので債権者の信用を害することがなく、②債務者が不特定の債権でも対抗要件を具備できるというメリットがある。(福岡弁)

- 現実的にはC案が妥当である。現在の債権譲渡登記制度は、不動産登記制度に比較して精緻さに欠けており、債権譲渡の対抗要件を登記に一元化するのは無理である。だからといって、債権譲渡の対抗要件を登記に一元化するために動産・債権譲渡特例法上の登記制度を高度なものに整備するのは多大な労力が必要となり、そこまでして対抗要件を登記に一元化する必要性があるかどうか疑問である。

また、第三債務者の協力が容易に得られるケースでは、現行民法上の確定日付ある承諾による対抗要件の取得が最も簡便かつ確実な方法であり、この方法を廃止するのは実務上大きな支障が生ずる。(弁護士)

- 債務者をインフォメーション・センターとする民法の対抗要件制度(以下「通知・承諾」という。)は、債務者に照会に応じる義務が課されておらず、また、確定日付が対抗要件の具備時点を固定化する機能を有していないという理論的な問題を抱えている点、通知・承諾と登記が並存することにより登記による公示の一覧性が損なわれている点は銀行実務においても認識されている。このような問題を解消できるという意味で、債権譲渡の対抗要件を登記制度に一元化させるのは一つの考え方ではある。

しかし、現状の登記制度は、債権者一人に債務者多数の場合には有効だが、一括支払システムのように債務者一人に債権者多数の場合には高コストとなる。さらに、司法書士への報酬等を含めると通知・承諾に比して高コストとなるケースが多いと思われる。また、登記への一元化のためには、利用者にとって登記手続のハードルが高いという印象を与えない制度設計が必要という指摘がある。さらに、現行登記制度は定型化されているものの、専門家が見ても譲渡対象とされている債権が容易に判別できない上、検索システム等を充実しなければ先行者の確認等が容易に行えず、制度としての明快さを欠くという欠

点を抱えているという指摘もある。総じて、登記への一元化を前向きに検討するためには、以上のような点について制度の具体像が示される必要があると考える。

現行の通知・承諾という手段に積極的なメリットを見出す立場も有力である。譲受人の立場からすれば、確定日付のある債務者の承諾（異議をとどめない承諾）を取得することで、第三者対抗要件及び債務者対抗要件が具備できるほか、承諾書に複数の機能を持たせることにより事務手続が円滑化しているという面がある。また、少なくとも現行制度を前提とする限りは、特に債務者不特定の将来債権譲渡等について、登記事項証明書を見ることにより債務者が誰に弁済すべきか容易に判断できるとはいえないという指摘もある。さらに、現行制度では、債務者へ譲渡の事実を伏せたサイレントでの譲渡が必要な場面や、債務者不特定の将来債権を譲渡するような場面では登記を利用し、そうでない場合には、債務者の承諾を利用するといったかたちで、それぞれの長所を使い分けるといった運用がされている。実務上は並存による混乱よりも、むしろ並存によるメリットの方が大きいという指摘もある。上記のとおり、現時点での登記一元化は時期尚早であること等から、通知・承諾と登記制度による二元的な制度が望ましいと考える。（全銀協）

- 債権譲渡一般については、現行制度どおりでよいとする意見が多かった。
債権差押え（転付命令を含む。）の対抗要件については、次のような意見があった。
 - ① 現在、債権差押命令は、比較的簡便な執行手続として広く利用されており、申立件数も多数に上るが、差押えのために登記を要することになれば、簡便な手続である債権執行手続が使い勝手の悪い重い手続になってしまう懸念がある。
 - ② 債権差押命令の発令に際しては、第三債務者を審尋しないものとされていることから、執行裁判所は差押債権の存否不明のまま発令し、該当する差押債権が存在しない場合には、債権差押命令の申立てに際し陳述催告の申立てがされていれば、第三債務者から債権は存在しない旨の陳述書が提出され、差押えは不奏功に終わるとというのが現在の実務の一般的な流れである（現在発令されている債権差押命令の多くは差押債権不存在で事実上終了している。）。これに対し、債権差押えに登記を要することになれば、存在しない多数の債権について差押登記がされることになり、不実の登記が多数作出されて登記制度に対する信頼を損なう結果を招きかねない。
 - ③ 現在の債権譲渡登記制度の利用は、債権者が法人の場合に限られているが、債権執行においては、債権者が法人であっても債務者（差押債権の債権者）

が自然人であることが多く、逆に、債権者が自然人であっても債務者が法人であることもあることから、仮に、法人と自然人とで対抗要件の扱いを異にするのであれば、債権執行の上記特徴を考慮した区別基準が設けられるべきである。(最高裁)

- C案に賛成である。市民法の視点からも、金銭債権の性質からも、登記制度に1本化すべきでない。(広大有志)
- 登記制度への一元化に多くの障害が存在することは多数指摘されているところであるが、一方で、債務者の認識を基軸とした民法上の対抗要件制度に問題点があることにも異論がないと思われる。現行の二元的な制度を前提とするとしても、その見直しが有意義であると言えるから、C案によるべきである。登記制度に一元化した場合の円滑な運用について確証がないままに、将来の一元化が所与の前提となるような改正を行うべきではない。

C案によるとして、現行制度の改良の方向性については、対抗要件の優劣に関する到達時説を維持することを前提に、到達時を公証する制度を確立する方法が考えられる。すなわち、現行の確定日付は、日付のみの公証であるが、これを2時間程度の枠にて特定の上、公証する制度とする方法である。公証役場における確定日付においては、時間帯枠を公証する制度に変更することは容易であり、内容証明郵便においても、受付時の日付ではなく、配達時の時間帯を公証することも比較的容易であると思われる。これにより現行制度の問題点の一部を解決することが可能である。(親和会)

- 実務上、現行制度に著しい不都合が生じているとは考えられず、他方、A案を採用するとコストが増大するおそれがあるから、C案が望ましい。(リース事業協)
- 債務者の承諾による債務者対抗要件、第三者対抗要件の具備の方法は、債権譲渡登記との使い分け方も含めて、実務において広く定着した手法であり、これを排除しなければならない理由(立法事実)はない。また、債権譲渡と連続する側面のある契約上の地位の移転(債権譲渡によって移転する契約上の権利と、契約上の地位の移転によってしか移転しない契約上の権利との境界は、必ずしも明らかではない)について、相手方の承諾を必要とするのであれば、債権譲渡の債務者対抗要件(権利行使要件)としての承諾を否定する(契約上の地位の移転についての承諾があっても、それだけでは当該契約に基づき発生する債権の行使は認められないとする)のは整合性を欠くように思われる。そして、契約上の地位の移転の効力要件、債務者対抗要件(権利行使要件)としての承諾を認めるのであれば、かかる承諾に確定日付を付すことで、第三者対抗要件としての効力を生じさせることをあえて排除する必要はないものと思わ

れる。なお、現行法の下では、債権譲渡の承諾に限らず、契約上の地位の移転の承諾等も含め、広い範囲で、事前の包括的な承諾が行われている。その企図するところは必ずしも（債権譲渡の）対抗要件や（契約上の地位の移転の）効力要件の確保とは限らず、事前の承諾があっても別途対抗要件を具備するケースも少なくないが、事前承諾が（債権譲渡の）対抗要件や（契約上の地位の移転の）効力要件として有効となるための要件については、今回の改正に当たって検討すべき事項に数えられるのではないかと思われる。

なお、債権譲渡の対抗要件につき、システム化による効率を優先し、現行の民法の下では行うことができた債権譲渡、債権譲渡担保に係る取引が制限される事態を生じさせてはならない。なお、現行の債権譲渡登記制度の下で制約が生じている取引の例は、以下のとおりであり、A案とC案のいずれの案を採用するかにかかわらず、改善を検討する必要がある。

- ① 複数の質権者が個別に同順位の質権を設定する登記ができない。
- ② 債権譲渡の場合と債権譲渡担保の場合とを区別した登記ができない。
- ③ 現行の登記制度では、金銭債権のみを対象としているところ、例えば、シンジケート・ローン契約におけるローン債権が譲渡される場合のように、債権譲渡に際して、純粋な金銭債権のみならず、利息債権等、更にはローン契約上の借入人の作為・不作為義務や表明保証責任等を含む貸付人の借入人に対する様々な権利を一体として譲受人に移転しようとする取引において、債権譲渡登記のみによって、純粋な金銭債権に付随する様々な権利の移転についても第三者対抗要件を具備できるかどうかは明らかではない。
- ④ 債権の差押えは登記対象となっておらず、差押えと譲渡の優劣関係が登記のみによって明らかでない。
- ⑤ 譲渡又は質権の対象となる債権の特定方法が様々であることから、対象となる債権の同一性の確認が困難である。

さらに、上記に加えて、A案を採用する場合には、自然人の登記については個人情報保護法上の問題がその実現を阻む可能性があることにも留意する必要がある。（森・濱田松本有志）

- 現行法の制度を見直すまでの必要性、合理性があるとは言えないので、C案に賛成する。（広島弁）
- C案に賛成する。現在の二元的な対抗要件制度でも企業実務としては特段支障が生じていない。（電産協）
- C案に賛成し、A案及びB案には強く反対する。

債権譲渡登記制度への一本化は、コストの上昇や登記申請の困難さのために、債権譲渡による資金調達等の手段を、中小零細事業者から事実上奪うことにつ

ながりかねず、同人らの不利益となって、大手の事業者との間で「格差拡大のおそれ」がある。B案は、債務者が債権譲渡の事実を何ら認識していないにも関わらず確定日付ある譲渡証書のみで第三者対抗要件を具備できることになり、公示機能が全く存しない対抗要件制度を認めることになるので、失当である。現在の状況では上記C案を取る他はなく、これによる弊害については、これに対応する判例法理を法文化し、かつ、配達「時間」を証明する制度その他の債務者保護規定を設けるなどの対応策を別途講じるのが妥当である。(東弁)

- 債権譲渡の対抗要件制度の見直しには賛成する。具体的な見直しの方向については、債権譲渡に最も利害関を有する債務者を起点とする制度には合理性があり、実務上の問題については制度の抜本的な改正ではなく、必要な修正を施せばよいので、C案に賛成する。(愛知県弁)
- まず、「登記を導入する範囲を拡大」という方向性に反対する。現時点では、登記が身近な制度ではない以上、現行の対抗要件制度の方が使いやすい。次に、「一元化する」という方向性に反対する。現時点で登記を導入している範囲の取引について登記に一元化するという考え方(A案のミニマム案)について検討すると、一つの債権譲渡でも登記でなければならないというのは実情に合わないことから採用できない。また、集合債権譲渡に限り登記制度によるこの制度も考えられるが、特別法による規定で足り、民法に規定を設けることは不要である。いずれにしても、一元化には反対する。現行の対抗要件制度を維持し、その上で現行制度の不都合な点を修正するという考え方が妥当であるので、C案に賛成する。(札幌弁)
- A案は、コストや事務負担が増加するなど実務に支障を来たす懸念があることから、現行の通知・承諾制度も併存すべきである。
 - ① ファイナンス会社は、割賦債権のような小口債権を譲渡する場合にコストの観点から通知によって対応している。登記はコスト負担が大きくなる場合もあり、現実的に実務に支障を来たすことになる。
 - ② 債務者の立場からすると、先後が明確となり余分な供託を回避できるが、一部に先後が決められないケースが残ることから、登記制度への一本化により、供託が認められにくくなることが危惧される。むしろ、供託制度の現状の運用を維持しつつ、債権者の立場から通知・承諾制度による機動性が確保されることが望ましい。
 - ③ 登記制度による譲渡も実務上定着しており、事情に応じて、当事者に制度の選択を任せられたい。

(名商)

- そもそも債権譲渡の対抗要件制度を見直すべきかについて疑問があるが、二

元的構造を維持する案に賛成する。もともと債権譲渡特例法は、債権流動化のための多数の債権譲渡を行う場合に生ずる事務手続上の負担を解消するために立法化され、法人の債権譲渡を対象にし、一般的な債権譲渡の場合は、内容証明郵便を利用した確定日付のある通知を利用する方が安価かつ簡便であるため、債権譲渡登記を利用されることは少なく、これまで長きにわたり債権譲渡登記よりも簡易かつ安易で内容証明郵便による確定日付のある証書による通知を利用していたであろう中小企業や一般人に司法書士に依頼して法務局にて債権譲渡登記をするのに相当な負担がかかることは容易に想定し得る。

(法友全期)

- 現行の民法が定める債権譲渡法制では、「確定日付ある通知」・「確定日付ある承諾」により、第三者対抗要件・債務者対抗要件（権利行使要件）を一挙に具備できるのに対し、A案では、金銭債権・非金銭債権のいずれについても、第三者対抗要件（債権譲渡登記・譲渡契約書についての確定日付）と債務者対抗要件（登記事項証明書の交付による通知・確定日付ある譲渡契約書の写しの通知）とが異なっており、一挙に具備することはできない。その結果、債権譲渡に要する労力・時間・費用の観点から見ると、簡便な制度設計になっているが、この簡便さは現行実務上も無視できない重要な点である。また、大量の債権譲渡については、動産・債権譲渡対抗要件特例法により、債権譲渡登記による第三者対抗要件具備が可能になっており、これに加え、電子記録債権法も整備されており、実務上、民法第467条による対抗要件、動産・債権譲渡対抗要件特例法による対抗要件、電子記録債権法の利用を適宜使い分けている現状を踏まえると、現在の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案を軸に検討するのが妥当である。債権譲渡法制は、実務上も頻繁に利用されている制度であることを踏まえて検討すべきである。（「改正を考える」研）
- A案により登記に一元化する案には反対である。現在の登記制度の普及状況（コスト面も含め）や登記所の体制整備を考慮すると実務的でないと考える。また、国内におけるABLの普及推進など国の政策を踏まえた案であるとの理解はできるが、ABLは我が国ではいまだ途上であり、理念を先行させた法整備は実務を混乱させる懸念があると考える。（会社員）
- 民法第467条の原則は維持することが望ましい。（弁護士）
- 債権の種類・内容や債権譲渡を伴う取引にも様々なものがあり、例えば大量の貸付債権の流動化のように債権譲渡登記がなじむものがある一方、第三債務者も含めて債権の内容・条件を確認した上で債権を購入する場合のように第三債務者の承諾取得がなじむものも存在する。登記及び通知・承諾のいずれの方

式もメリット・デメリットがあるので、その両者が併存するC案が適当である。登記制度が整備された場合でも、通知・承諾取得がより簡便と思われる事案も少なからず存在するためA案は適当でない。また、大量の債権が譲渡対象とされる場合に譲渡契約書への確定日付取得は実務上困難であり、B案は適当でない。(オリックス)

- 今後も検討を続ける必要は認められるが、基本的には上記C案の考え方を支持する。A案については、個人が債権譲渡の当事者である場合、当事者の同一性を確認する手段がないこと、債務者に知らせることなく債権譲渡が行われることを原則とすべきでないこと等の理由から賛成できず、少なくとも当面は、現在の二元的な対抗要件制度を維持するものとしつつ、個別的な問題点の見直しを行うのが適当であると考えられる。なお、確定日付（民法第467条第2項）が事実上意味のある機能を果たしていないという批判は妥当するので、C案の考え方を採る場合には、確定日付の意義について（その要否を含め）改めて検討する必要がある。また、動産・債権譲渡登記特例法による登記制度については、登記所が東京法務局しかない、譲渡しようとする債権と登記されている債権の同一性確認が困難であるなどといった問題点があり、その改良・拡充を図るべきであるという考え方に異論はなく、具体的な登記制度の改良の在り方については、今後も引き続き検討すべきである。(弁護士)
- 債権譲渡の対抗要件を登記とすることには反対である。

将来発生すべき債権の譲渡を登記できるとすれば、登記官が形式的審査権しか有さないことと相まって、譲渡可能な将来債権の範囲がなし崩しに拡大されるおそれが高い。自然人による将来発生すべき債権の譲渡が拡大すれば譲渡人が破産・民事再生に至った場合において、譲渡人の経済生活の再生がそれだけ阻害されてしまう。また、契約上の地位の移転に伴う債権の移転に関する問題との関係からも妥当ではない。(弁護士、弁護士)
- 内容証明郵便で第三者対抗要件を具備することができる点は、簡便であり、中小企業にとって使い勝手がいい方法である。登記により公開されると債権譲渡の事実を秘したいという要請に応えられないことから、登記を一元化し、選択肢がない制度設計をすることには反対である。(全中)
- 債権譲渡の対抗要件制度を登記制度に一元化する案が指摘されている。しかしながら、登記手数料や登記手続の手間の点で中小企業にとってはかなりの負担増である。簡便な登記制度が完成していればよいが、そうではない現状では中小企業に対して債権譲渡による資金調達を躊躇させることになりかねず、このような制度の導入には反対である。仮に登記制度に一本化するといふのであれば簡便で安価な登記制度の創設とセットで議論がされるべきである。(東京

同友会)

- 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も許容されることを強く求める。すなわち、預金保険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、銀行法第36条の公告制度によっている。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がされないことを求める。(預保)
- 土地のように明確に特定できるものとは異なり、債権や動産は、登記をもって対抗要件とすることは困難である。現行民法よりもよい制度があるとは思えない。あくまでも「対抗できない」ことが原則であり、債務者は債権の準占有者に対する弁済をもって免責される(本来は善意でよいはずが誤った解釈を反映して無過失要件を入れたところに問題があった)ということで、民法の考え方は高度に整合性がとれていたと考える。改定する必要はない。(個人)

(2) 債務者対抗要件(権利行使要件)の見直し

債権譲渡の当事者である譲渡人及び譲受人が、債務者との関係では引き続き譲渡人に対して弁済させることを意図して、あえて債務者に対して債権譲渡の通知をしない(債務者対抗要件を具備しない)場合があるが、債務者が債権譲渡の承諾をすることにより、譲渡人及び譲受人の意図に反して、譲受人に対して弁済する事態が生じ得るという問題があると指摘されている。このような問題に対応するために、債権譲渡の対抗要件制度について第三者対抗要件と債務者対抗要件を分離することを前提として、債務者対抗要件を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けるべきであるとの考え方が示されている。

これに対して、債務者対抗要件という概念は、本来、それが具備されなくても、債務者の側から債権譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することができることを意味するものであるとの指摘があった。他方で、現行法の理解としても、債務者が譲受人に弁済できると解されているのは、承諾という債務者対抗要件があるからであって、債務者対抗要件とは無関係に債務者が弁済の相手を選択できるという結論は導けないという考え方もあり得るとの指摘があった。また、承諾によって、債務者対抗要件の具備と同時に抗弁の切断の効果が得られることから、実務上承諾に利便性が認められているとの指摘があった。

以上の指摘等に留意しつつ、債務者対抗要件(債務者に対する権利行使要件)

を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けることの当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(2) [21頁], 同(3) (関連論点) 1 [26頁]】

【意見】

- 債務者対抗要件を通知に限ることに賛成である。異議なき承諾と一括して利用できることを債務者の承諾の維持の理由とする見解があるが、債務者の明確な意思表示もなく、抗弁の切断を求める現行法にはそもそも問題があり、これを維持する理由とはならない。(パブコメWG)
- 債務者対抗要件(債務者に対する権利行使要件)を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けるという原案に賛成する。本研究会においては、単なる観念の通知にすぎない債務者の「承諾」に積極的意義を見いだす論者はいなかった。(日大民研・商研)
- 譲渡通知は、対第三者に対するインフォメーション・センター機能を有しない。譲受人の権利行使機能を有するのみである。したがって、権利行使要件として、通知に限定する案に賛成である。(広大有志)
- 第三者対抗要件から債務者の承諾を外すことを前提に、債務者の行動基準の明確化の要請から、債務者対抗要件(権利行使要件)と第三者対抗要件を統一すべきという観点及び異議をとどめない承諾を廃止することになる関係で承諾に特段の意味がなくなることから、あえて承諾を債務者対抗要件として存続させる意味に乏しく、債務者対抗要件も、通知に限るとすべきである。(日弁連消費者委有志)
- 債権譲渡がされても、債権者当事者(譲渡人・譲受人)の合意で譲渡人が弁済を受けることも可能となるため、債務者の立場としては譲渡の事実のみでは誰に弁済すべきか判然としない。したがって、債務者に対する通知がない限り、譲渡人に対して弁済しなければならない旨明確化することで、債務者の負担軽減につながる。「債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならない」旨の規定について、債権譲渡の事実について債務者の善意・悪意を問わないこととし、その旨の明文化を要望する。通知に一本化するメリットは、譲渡人が弁済を受けるか、譲受人が弁済を受けるかを債権者当事者(譲渡人・譲受人)間で決定できることにあると考えられるが、譲渡担保は一般の債権譲渡と異なり譲渡人に権利が復帰することが前提となるため、譲渡担保の消滅の実務に当てはめた場合には、消滅通知がない場合等、考慮すべ

き問題がある。通知方式に一本化するか否かの判断に当たっては、このような譲渡担保の実務（消滅した場合の弁済）も踏まえて検討すべきである。（損保協会）

○ 承諾を対抗要件とすることは、譲受人にとって、譲渡禁止特約の解除又は譲渡禁止特約が存在しないことの確認や、異議をとどめない承諾であれば抗弁が切断されることに意義があり、債務者にとっても債権の帰属に対する認識がより明確になることから、実務上も広く行われている。通知のみに限定すると、債務者の承諾に加えて通知を要することになり、煩雑かつ対抗要件の具備時が不明確になり、また、譲渡の当日に債務者対抗要件を具備することができなくなるなどの問題が生ずる。規定を設ける必要があるかどうか慎重に検討すべきである。（経済法令・研究会）

○ 信用不安を回避するため、あるいは担保としての債権譲渡等のため、債務者には知られないように（債務者対抗要件を具備することなく）債権譲渡が行われることはあり得る。この場合に、債務者が、譲渡人及び譲受人の意図に反して、譲受人に弁済をしてしまうことを防ぐため、明文の規定を設ける意図自体は理解できる。

しかしながら、債務者対抗要件は、対抗要件というよりも、権利行使要件と考えられる（債務者対抗要件を具備しない場合でも、債権自体は譲受人に帰属し、単に譲受人による債務者に対する権利行使が制限されるだけと考えられる。）。したがって、上記規定を設けた場合には、その理論的整合性が問題となるものと思われる（本来、譲受人に債権が帰属している以上、譲受人による権利行使は認められなくとも、債務者が認めて弁済するのであれば、それを否定すべき理由はないと考える。）。

権利行使要件である以上、債務者に弁済を禁止することは理論的に整合しないのではないかと考えられる点を踏まえ、更に検討すべきである。（山口県弁）

○ 債務者の承諾は現在の実務において重要な役割を果たしており、また、債務者が弁済の相手方を選択できないこととするために、承諾を債務者対抗要件から外さなければならないわけではないので、反対する。（沖縄弁，弁護士）

○ 承諾によって抗弁の切断や契約上の地位の移転に係る契約相手方の同意を兼ねるなど、承諾が便利に使われており、他方、承諾を債務者対抗要件から外す理由としてあげられているものも説得的ではないため、反対である。（一弁）

○ 債務者対抗要件は債務者保護のための制度であるため、債務者が承諾した場合にこれを否定する必要はなく、また、実務上、契約上の地位の移転に伴う個別債権の移転のように承諾に利便性が認められる場合もあるので、反対する。（愛知県弁）

- 債務者対抗要件を通知に限ることには反対である。

債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文規定を設けることについては反対意見が強い。

債務者対抗要件が要求される趣旨は、債権者が誰であるかという点に関する債務者の認識可能性を確保することにより、債務者を保護する点にある。したがって、本来、それが具備されなくても、債務者の側から債権譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することは当然認められるはずである。しかし、論点整理に示された考え方によれば、債務者が債権譲渡の事実を認めて譲受人に弁済しても無効とされてしまうのであって、かかる結論は上記趣旨にそぐわないばかりか、理論的な妥当性にも疑問がある。また、実際上も、債務者が債権譲渡の事実を知って、自らこれを承諾し、譲受人に対して弁済した場合、譲受人は譲渡人に対して弁済を受けた金額を引き渡せばよいだけであり、あえて譲渡人への弁済を義務付けてまで、譲渡当事者間の意図に反して債務者が譲受人に弁済することを防止すべき強い実務的要請があるとは認められない。

むしろ、債権者が多数で債務者が少数の債権譲渡の場合（一括決済方式等）や契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場合（現行法上は1通の承諾書によって処理される）など、債務者の承諾は実務上便宜に利用されており、それが廃止されることによる実務上の不都合の方が大きい。

したがって、現行法をあえて論点整理に示された考え方に改めるべき理由はない。

ただし、債務者の承諾を債務者対抗要件として認めても、債務者が誰に弁済すべきなのかは一義的には決定されないので、「債務者の承諾にかかわらず、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に弁済しなければならない」との規律を設けるか否かについて、別途検討の余地があるとの意見もある。（日弁連）

- 「債務者の承諾を、債務者対抗要件とすべきか」という問題と、「債務者が自ら承諾した場合に、債務者が誰に弁済すべきか」という問題とは、全く別の問題であり、「債務者が債権譲渡の承諾をすることにより、譲渡人及び譲受人の意図に反して、譲受人に対して弁済する事態が生じ得るという問題」を解決したいのであれば、債務者の承諾を債務者対抗要件として認めた上で、別途、「譲受人から、譲渡人に支払うべき旨の通知がされたときは、債務者は譲渡人に弁済しなければならない」という規定を設ければ目的を達し得る。以下のような場合に、債務者対抗要件としての承諾は極めて有用であり、債務者対抗要件として承諾を認めなければ、実務上、以下の場面において利用者の利便性が低下する可能性が懸念されるので、承諾を債務者対抗要件として認めないこと

に反対する。

- (1) マスターレシーの交代の場面において賃貸人の地位の移転と既存の滞納賃料債権の譲渡を同時に行う場合等、契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場合。
- (2) 不動産を転売する際に、前所有者に対する瑕疵担保責任請求権（修補請求権、損害賠償請求権等）を譲渡する場合等、容易に「契約上の地位の移転」なのか「個別債権の移転」なのかを峻別し難い場合。

（大阪弁）

○ 反対する。

債権譲渡が行われており、債務者に対する対抗要件が備わっていないだけであるにもかかわらず、債務者が譲受人を債権者として取り扱って弁済することがなぜ問題なのか、疑問である。また、債権者が多数、債務者が少数の債権譲渡の場合（一括決済方式等）には、債務者の承諾を対抗要件とする方が簡便である。

債権譲渡担保契約において、債権を担保として譲渡するが債権の取立権は譲渡人に留保されており、期限の利益喪失等の事由が発生するまでは譲受人が取立権を有しない旨が定められている場合には、債権譲渡（譲渡担保）の効力はその範囲でしか生じておらず、債務者が債権譲渡を承諾しても債権譲渡の効力として譲受人に取立権が付与されていない以上債務者は譲受人に対して弁済することはできないと解することができる。他方、仮に、債権譲渡担保契約において、譲渡人に債権の取立権を付与するけれども譲受人による債権の取立てを禁止することまでは定められておらず、事務処理上譲渡人が債権を取り立てる扱いとしていたにすぎない場合には、債権譲渡の効力として譲受人に債権の取立権（弁済受領権）が与えられているのであるから、債務者が債権譲渡を承諾して譲受人に弁済しても問題はないはずである。このように、債務者の承諾を債務者対抗要件とはすべきではないという考え方が指摘する問題点は、債務者の承諾を対抗要件とするか否かではなく債権譲渡契約の効力の解釈によって対処可能な問題と言える。（二弁）

- 債務者が債権譲渡の事実を認めて承諾することによって、譲受人に弁済することについては、仮にそれが譲渡人と譲受人の意図に反するものであっても問題があるとは考えられない。債務者の承諾を対抗要件として認めることがよいと考える。（親和会）

- 債務者対抗要件を通知に限ることについては、反対である。

サービサーは、債務者対抗要件として債務者に対する通知を利用することが多いものの、債務者の事業再生を目的として債権を譲り受けるサービサーなど

においては、債務者と協調して確定日付ある承諾を取得することにより、債務者対抗要件と同時に第三者対抗要件の具備及び異議無き承諾による抗弁切断の効果を導くケースもある。また、自らが知らない状態で債権譲渡及びその通知がされることを希望しない債務者の意向を尊重して、債務者から承諾を得ることもある。そして、承諾は、時期については債権譲渡の前後を問わず、相手方については譲渡人及び譲受人のいずれに対しても行い得ることから、実務上、通知と比べ、柔軟に利用できることがある。

そこで、債務者対抗要件を通知に限定し、実務上の有用性が認められている債務者の承諾を債務者対抗要件から外すことには反対である。(サービサー協)

- 実務上、債務者からの承諾の取得は、債務者対抗要件・第三者対抗要件の具備のほか、譲渡制限の解除、契約上の地位置転の効力発生、抗弁切断等様々な効果を同時に生じさせ得るものとして、広く利用されている。これに対し、譲渡人及び譲受人の意図に反して、債務者が債権譲渡の承諾をすることにより不都合が生じる場面が現実にとりだけ生じているか疑問であり、承諾の利便性を廃してまで行う必要がある改正とは思われないので、反対する。(森・濱田松本有志)
- 金融実務上、債務者の承諾は良く使われる制度であり、かつ、債務者自身が譲渡と譲渡後の弁済先を承諾する分かりやすい制度である。このため、通知に一本化するのではなく、現行制度を維持すべきである。(農中)
- サイレント式譲渡のニーズを考慮するがために現行民法上認められている債務者の承諾による債務者対抗要件具備の規定を削除することは、債務者の負担軽減とは関係なく、専ら債権者側のニーズに偏ったものであり、支持できない。(法友全期)
- 承諾によって債務者対抗要件の具備と同時に抗弁の切断の効果が得られる点に実務上の利便性が認められている点を考慮すべきである。(会社員)
- 承諾は、簡便な方法であり、利便性が認められているため、制度として残しておくべきと考えるので、債務者対抗要件を通知に限るとする考えに反対する。(札幌弁)
- 債務者に債権譲渡の事実を告知して債務者の承諾をもらうことは、債権譲渡の対抗要件として好ましいものであり、これを廃止することは考えられないので、反対する。(福岡弁)。
- 反対する。そのような改正をしなければならない立法事実がない。(長島・大野・常松有志)
- 実務上、債権譲渡と同時に債務者から承諾を得ることにより、第三者対抗要件及び債務者対抗要件を具備することが行われており、その利便性を奪うべき

ではないので、反対する。(堂島有志)

- 譲渡当事者間では担保実行時まで譲渡人を債権者として弁済を受ける地位にあると合意しているにもかかわらず、債務者が承諾をすることにより、譲受人に対して弁済が行われるといった不都合が生ずるという批判があるが、譲渡人と譲受人間で調整すべき問題であり、債務者の承諾を債務者対抗要件から排除する理由とはならない。現在の金融実務では、債務者の承諾があって初めて債権譲渡による担保融資をする、承諾があるか否かによって融資の担保掛目が変化するというように債務者の承諾は重要な機能を果たしている。債務者から債権を回収する場面において、通知（登記した場合の登記事項証明書を交付する場合を含む。）ではなく、承諾を取得した方が回収につながりやすいことは自明である。実務的に債権回収を強化するための方法として債務者の承諾を得ることを否定する必要はないと考える。(日司連)
- 債務者対抗要件が要求される趣旨は、債権者が誰であるかという点に関する債務者の認識可能性を確保することにより、債務者を保護する点にある。したがって、本来、それが具備されなくても、債務者の側から債権譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することは当然認められるはずである。しかし、中間論点整理に示された考え方によれば、債務者が債権譲渡の事実を認めて譲受人に弁済しても無効とされてしまうのであって、かかる結論は上記趣旨にそぐわないばかりか、理論的な妥当性にも疑問がある。また、実際上も、債務者が債権譲渡の事実を知って、自らこれを承諾し、譲受人に対して弁済した場合、譲受人は譲渡人に対して弁済を受けた金額を引き渡せばよいだけであり、あえて譲渡人への弁済を義務付けてまで、譲渡当事者間の意図に反して債務者が譲受人に弁済することを防止すべき強い実務的要請があるとは認められない。むしろ、債権者が多数で債務者が少数の債権譲渡の場合（一括決済方式等）や契約上の地位の移転に伴い個別債権を移転する場合（現行法上は1通の承諾書によって処理される）など、債務者の承諾は実務上便宜に利用されており、それが廃止されることによる実務上の不都合の方が大きい。

したがって、現行法をあえて改めるべき理由はなく、反対である。(横浜弁)

- 債務者対抗要件を通知に限ることは、実務上の負担となり得る。例えば、立証を考えれば内容証明にしなければならないとも考えられ、従前の実務に比べて手間がかかることになる。また、現在の実務では、譲渡日当日の承諾書を取得するのが一般的だが（その場合、譲渡日での対抗要件の具備が可能である）、事前の通知が無効とされていることからすれば、譲渡日付けの通知が到達した時点が最短での対抗要件具備時になり、少なくとも遠隔地では、譲渡日での対抗要件の具備をすることが不可能となるのではないか（特に債務者が海外の場

合の取引については、そもそも内容証明郵便を送ることはできず、また、別の方法によって送付したとしても、場合によっては、対抗力の具備時が譲渡日から1週間程度遅くなる場合も生じ、外国人や外国の会社が当事者となっている債権譲渡取引に影響を及ぼすのではないか。)

また、譲渡人と譲受人が債務者との関係では引き続き譲渡人に対して弁済させることを意図した取引において債務者が承諾した場合への対応という提案の根拠について、①そもそも譲渡人と譲受人との間でかかる意図での取引が一般的に行われているとは言い難く、②また、その場合に譲渡人と譲受人の意思に反して債務者が承諾して譲受人に債務の履行を行うという場面が一般的に想定されるか疑問であり、③更に、かかる場合の保護の必要性も疑問であり、あえて広く用いられている承諾を債務者対抗要件から除外する根拠となり得るのか疑問である。(オリックス)

- 譲渡人と譲受人の間でサイレント方式での譲渡を行い、かつ債務者からの弁済は従来とおりに譲渡人が受けることを約しているような場合に、債務者が債権譲渡を承認した上で譲受人に対して弁済するという事態が弊害と言えるのか疑問があるほか、この場合に債務者が積極的に譲受人に対して弁済するメリットはないため、実務上はこのような懸念はないという見解が示されている。また、そもそも債務者対抗要件とは譲受人が債権の譲受けを債務者に対抗するための要件であるから、債務者が債権譲渡の事実を認めて譲受人に弁済する場合には、譲受人が債務者対抗要件を備えていなくとも弁済は当然に有効になるのが現行法の考え方であり、本提案はその前提となる現行法の理解において誤りを含むものではないかとの指摘もある。その一方で、上記のとおり、債務者の承諾により、債務者対抗要件と同時に第三者対抗要件の具備の効果が得られるほか、承諾書に複数の機能を持たせることができるため、債務者の承諾に実務上の利便性が認められている。また、債務者の承諾が債務者対抗要件から外れ、登記事項証明書の交付等によってのみ債務者対抗要件を具備できることとすると、債権者が非居住者で海外にいるというケースでは日本の法律に従って対抗要件を備えることができなくなる可能性がある点が懸念される。例えば、債権者が外国にいる場合には、日本法に基づく登記事項証明書を取得できず、債務者対抗要件を具備できなくなるのではないかという実務上の問題点も指摘されている。以上より反対する。(全銀協)
- 債務者対抗要件として債務者の承諾を認めないこととすると、実務上次の①から③までのような不都合が生ずるところ、以下の場合も含めて債務者の承諾を債務者対抗要件としないことについては合理的な理由があるとは考えにくい。

- ① 資金調達の目的で、貸金業者が資金需要者に対して融資を実行した後、遅滞なく銀行等に当該貸金債権を譲渡し又は譲渡担保権を設定することがあり得るが、このように融資実行の時点で債権譲渡が予定されている場合には、当該融資にかかる契約において、債権譲渡に関して債務者の承諾を取得する必要がある。一般に、債権譲渡前にされた譲渡通知では債務者対抗要件として足りないと解されていることも併せ考えると、債務者の承諾で債務者対抗要件の具備が認められない場合には、債権譲渡後に改めて債務者宛の通知を必要とすることとなり、当事者の事務負担が増加することになる。
 - ② 債務者から承諾を得ることで、債務者対抗要件の取得とともに、譲渡禁止特約の解除を得ることも併せて行われている場合があるが、このような対応が困難となる。
 - ③ 債権譲渡があった場合に、債権譲渡について債務者から口頭の承諾を取得した上で和解交渉を行うことがあるが、債務者が譲渡を承諾したにもかかわらず、通知を行うというのは迂遠である。(貸金業協)
- 債務者対抗要件として債務者の承諾を認めないこととすると、実務面では以下のような不都合が生ずることになる。そこで、債務者対抗要件としての承諾を残す方向で検討を進めていただきたい。
- ① 資金調達の目的で貸金業者が融資後に直ちに銀行等に譲渡（又は譲渡担保を設定）するスキームにおいて、現状は、契約条項において債権譲渡の事実を明示した上で、債務者承諾を取得している例もあるが、このような対応が認められず、債権譲渡後に、改めて債務者宛の通知が必要となり、当事者の事務負担が増加する。
 - ② 現在の判例等を前提にすると、債務者対抗要件としての通知は債権譲渡後に行う必要があるところ、契約後に転居した等の事情により、債務者宛の通知が到達しない場合も想定され、債務者対抗要件の具備が困難になる場合が考えられる。
 - ③ 債務者から承諾を得ることで、債務者対抗要件の取得とともに、譲渡禁止特約の解除を得ることも併せて行われている場合があるが、このような対応が困難となる。
 - ④ 債権譲渡通知を送達していなくても、口頭の承諾を取得した上で和解交渉を行うことがあるが、債務者が譲渡を承諾したにもかかわらず、通知を行うというのは迂遠である。(消費者金融協)
- クレジットカード取引のうち債権譲渡形式を採るものは、債務者対抗要件の具備を債務者の異議なき承諾によって行っているところ、債務者による承諾が債務者対抗要件でなくなる場合には、実務上、債権譲渡形式によるクレジット

カード取引が存続し得なくなってしまうおそれ大きい。クレジットカード取引のうち債権譲渡形式によるものは、クレジットカード加盟店である販売業者や役務提供事業者（加盟店）が、クレジットカード会員である購入者又は役務提供受領者（会員）に対し、商品等を販売し又は役務を提供したことにより取得する売買代金債権又は役務提供対価に係る債権を、クレジットカード会社に譲渡し、クレジットカード会社が加盟店に対して当該債権譲渡による譲受代金を支払うとともに、会員に対して譲受債権を行使するという法律構成を採っている。クレジットカードショッピングは、小口大量取引を日常的に行うものであるところ、このようなクレジットカード取引において、債務者による承諾が債務者対抗要件でなくなる場合には、實際上債権譲渡方式によることができなくなり、クレジットカード取引の根幹が大きく崩れることとなりかねない。すなわち、債権譲渡の対抗要件から債務者の承諾を外す場合、仮に譲渡人による通知が対抗要件として認められても、小口かつ多頻度のカード取引において加盟店にカード利用者に対する通知を要求すれば加盟店に対して過度な負担を課すことになる。さらに、債権譲渡方式によるクレジットカード取引のうち、特にマンスリークリアの場合、その実質においては決済サービスであり、一般的には加盟店や会員がことさらに債権の存在を意識しない債権であって、いわば、その実質は、債権譲渡の法形式を借用しているにすぎないものとも言える。

債権譲渡の対抗要件制度の検討に当たっては、当事者が明確に債権の存在を認識し譲渡に供している典型的な債権譲渡取引とは異なる、債権譲渡形式を借用しているとも評価できる取引が存在すること、このような取引について、債務者の承諾を対抗要件として扱ってきて格別の問題が生じていなかったことも考慮されることを望むものである。（クレ協、クレカ協、全信販協）

- 通信販売においてもクレジット取引はネット通販においては7割を超えているが、債権が譲渡される毎に債務者に対して加盟店たる通信販売会社が通知しなくてはならないとすると、極めて大きな負担となる。（通販協）
- 現行法の見直しについて、次のような慎重な意見があった。

債務者が譲渡の事実を認めていても権利行使ができなくなるというのは、本来の対抗要件概念からは説明できないのではないかと思われる。仮に、債務者の承諾があっても、譲渡人からの通知がなければ権利行使できないとした場合、譲渡人を代理して譲受人が債権譲渡通知をしたような場合は、譲受人の代理権がなければ、債務者が承諾している場合でも弁済が無効となる危険性があり、債務者に代理権の存否を調査させる負担を課すことは相当とは言えない。

譲渡人及び譲受人の意図に反して債務者が弁済するおそれについては、それを防止する必要性が主として担保目的での譲渡の場合に限られ、三者間で特別

の合意をするほか、受領権限を留保する債権譲渡通知を認めるなどにより防止することも可能であり、また、担保物権法の整備によって実現することも可能であると思われる。

債務者への譲渡通知を権利行使要件とすることについては、譲渡人が債権譲渡通知をした場合には、譲受人は債権譲渡通知がされたことを証する書面を必ずしも所持していないことがあり、公示送達による訴訟の場合などには、譲受人に対して本来不要であった立証活動を強いることにならないか懸念される。

(最高裁)

○ 債務者の側から債権譲渡の事実を認めているにもかかわらず、譲受人に対して弁済しても無効となってしまうことは、債務者保護という債務者対抗要件の趣旨に反するし、通知に限る実務上の必要性があるとも思えないので、反対する。(広島弁)

○ 債務者の承諾は、対債務者対抗要件として残すべきである。債務者の承諾を対債務者対抗要件から外す立場の理由としては、「債権譲渡の当事者である譲渡人と譲受人が、債務者との関係では引き続き譲渡人を債権者とすることを意図しあえて通知しない場合でも、意図に反し債務者が譲受人に弁済する事態が生じうるのが不都合である」とされるが、そもそも問題提起の理由、なぜ債務者の承諾が不都合なのかという理由付けが理解できない。また、このような場合、債務者は債権譲渡に気付かないであろうから、不都合な状態は生じないと思われる。(兵庫県弁)

○ 規定を設けることに反対である。

譲渡人及び譲受人の意図に反して、債務者が譲受人に対して弁済するという事態が生じ得るという問題があることが指摘されているが、これは、例えば譲渡担保実行前に債務者が譲受人に支払った場合などが想定されるが、譲受人が譲渡人に当該金員を返せば解決される問題にすぎない。また、第三者対抗要件をC案に基づき検討するのであれば、債務者の承諾を債務者対抗要件(権利行使要件)として残すことが整合的と考える。実務上、債務者から承諾を得ることで、債務者対抗要件の取得とともに、譲渡禁止特約の解除を得ることも併せて行われている場合があり、かかる有用性に鑑みても、債務者の承諾は債務者対抗要件(権利行使要件)として認められるべきである。(法友会)

○ 債務者対抗要件を通知に限った上で、債務者に対する通知がない限り、債務者は譲渡人に対して弁済しなければならないとする明文の規定を設けることについては、反対する。債務者が債権譲渡の承諾をしておきその事実を認めているにもかかわらず、それとは別に通知をしなければ債務者対抗要件が具備されないとするのは、譲受人に無駄なコストを強いるものである。現行民法にお

ける「承諾」は、債務者対抗要件として有効に機能しており、指摘にあるような譲渡人及び譲受人の意図に反して譲受人に対して弁済するといった弊害は実務上生じていない。(全信保連)

○ 仮に譲受人に弁済されたとしても、譲受人が譲渡人に対して弁済を受けた金額を引き渡せばよいだけなので、譲渡当事者の意図に反して債務者が譲受人に弁済することに問題はない。債務者対抗要件が譲渡を債務者に対抗するための要件であり、債務者対抗要件が具備されなくても、債務者は譲渡の事実を認めて譲受人に対して弁済することができるという現行法の考え方を維持すべきである。(弁護士)

○ 譲受人若しくは譲渡人が債務者に対して登記事項証明書を交付して通知すること、又は、債務者が承諾することをもって債権譲渡の債務者対抗要件とする方向で検討すべきである。

債務者対抗要件は、債務者を保護するためのものであり、債務者の二重払の危険の回避が主目的である。債権譲渡登記されたものについては譲渡人・譲受人のどちらが登記事項証明書を送付しても債務者の不利益になるものではなく、譲受人の便宜も守られている。また、債務者の承諾については、債務者の判断によるものであることから債務者を取り立てて不利益な立場に置くものではないからである。(東京青司協)

○ 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)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預金保険機構が非付保預金(預金保険で保護される範囲を超える部分の預金等)を買取ることとなり、実務面では、預金者(譲渡人)から預金保険機構(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。(預保)

- 債務者の承諾を債務者対抗要件（権利行使要件）としないという考え方には反対する。譲渡当事者の意図に反して債務者が譲受人に対して弁済するという事態がどの程度存在し、それがどの程度譲受人にとって不利益であるのか、立法事実が不明確である。（仙台弁）
- これは権利行使要件とは全く関係のない設例である。通常そのような場合、債権譲渡後に、譲渡人に対し、取立てを委任し、その委任に基づき債務者から取立てを行うのであり、たとえ、たまたま債務者対抗要件が具備されても、何ら支障は発生しない。（会社員）
- 現行法が適当である。通知のみを希望する場合は登記制度によればよい。（弁護士）
- 現行実務では、金融機関が「債務者の承諾があってはじめて債権譲渡による担保融資をすとか、承諾が（あるいは異議をとどめない承諾が）あるかないかによって融資の担保掛け目を変える等」しており、「債務者の承諾は現実の取引では非常に重要な機能を果たしている」ので利便性が高く、これを維持すべきであるから、債務者の承諾を対抗要件として維持する方向で検討すべきであり、債務者の承諾を対抗要件としないことや、これを前提とする制度は今後検討すべきではない。（東弁）
- 現行法どおり、債務者への通知又は債務者の承諾を債務者対抗要件とすべきであり、これを改める必要性について合理的な説明がされない限りは、そもそも論点として取り上げるべきではない。（弁護士）
- あくまでも対抗要件の問題であり、それがどのようなものであったとしても、譲渡人に弁済しなければならないという結論になるはずがないと考える。混乱を招く可能性が高く、改定すべきではないと考える。（個人）

(3) 対抗要件概念の整理

民法第467条が定めている債権譲渡の対抗要件のうち、債務者との関係での対抗要件を権利行使要件と呼び、債務者以外の第三者との関係での対抗要件と文言上も区別して、同条の第1項と第2項との関係を明確にするかどうかについて、上記(2)の検討結果に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(2) (関連論点) 1 [23頁]】

【意見】

- 趣旨が明確になるので、賛成する。（愛知県弁、横浜弁、大阪弁、福岡弁）
- 混同しやすい用語の使用は避け、分かりやすい条文にすべきであるので、賛成する。（札幌弁、日司連）

- 譲受人と債務者の関係は、ある権利を奪い合うというのではなく、厳密には対抗関係とは言い難い。分かりやすい民法という観点から文言そのものを変更してしまうことに賛成する。(堂島有志)
- 債権譲渡の対抗要件については、現行民法が、債務者対抗要件と第三者対抗要件を一つの条文で、同じ用語を用いて規定しているところから混乱が生じているところも多々見受けられるので、改正により明確化することは望ましいと考える。(日大民研・商研)
- 債務者にとって理解が容易になるので、賛成する。(日弁連消費者委有志)
- 本来、債務者対抗要件は債務者保護としての二重払リスクを回避するためのものであり、第三者対抗要件は第三者間での優劣決定のためのものであるから、区別して考える方向で検討すべきである。(東京青司協)
- 賛成する。(広島弁、兵庫県弁、法友全期)
- 特に異論はない。(二弁)
- 趣旨の明確化のため、文言を整理するのが妥当であり、賛成意見が強い。(日弁連)
- 民法第467条の第1項と第2項との関係を明確にする方向で規定を見直すべきである。(弁護士)
- 債権譲渡の対抗要件について債務者対抗要件と第三者対抗要件の分離を認める登記制度の下では、1つの債権について、①第三者対抗要件においては優先するものの債務者対抗要件を具備していない者と、②第三者対抗要件においては劣後しているものの債務者対抗要件を具備している者が同時に存在し得る。そして、②が債務者から弁済を受領した場合には、当該弁済は有効な弁済となる(①の②に対する不当利得返還請求の問題となる)ことは、これまでの債務者対抗要件の意義についての理解からも明らかであると思われる。しかしながら、②が債務者との間で、当該債権について新たな法律行為(債務の免除、更改、当該債権に係る債務を旧債務とする準消費貸借契約の締結、利息や弁済期等の債務の内容を変更する合意等)を行った場合に、当該法律行為が有効であるか否かについては、これまで、特に議論されていないように思われる。このように、現行法は、債務者対抗要件について「譲渡を対抗できる・できない」との文言のみを規定しているところ、その意義については、債務者対抗要件を具備した者への弁済が有効となり得ることまではこれまでも明らかにされている一方、債務者対抗要件を具備した者と債務者との間で弁済の受領にとどまらず当該債権に係る法律行為が行われた場合についてどのように考えるべきかは明らかではない。

そこで、かかる問題点について、どのように解すべきか、また、法律上明文

- 化する必要がないかについても検討されるべきと思われる。(西村あさひ有志)
- 特に反対はしない。債務者対抗要件と対第三者対抗要件との分け方で格別問題は無いと思われるが、必要性があれば反対するまでもない。(仙台弁)
 - 検討することに異論はなかった。(最高裁)
 - 債務者対抗要件は、債務者に対する請求を可能とする要件であるが、債務者の承諾も含むべきであるので、通知及び承諾を包摂する適切な概念を規定すべきであり、今後慎重な検討が必要である。(東弁)
 - 現行法は、債務者対抗要件と第三者対抗要件を区別し、債務者対抗要件について要件を緩和しているが、このような要件の緩和は必要なく、第三者対抗要件と同様に、確定日付のある証書による通知又は承諾を債務者対抗要件とすべきである。そして、このように第三者対抗要件と債務者対抗要件の要件を同一とするのであれば、あえて文言上区別する必要はない。(沖縄弁、弁護士)
 - 検討の必要性自体は否定しないが、債務者対抗要件を「権利行使要件」と言い換えたところで、第三者対抗要件との関係が特に明確になるとは思われない。権利行使要件という概念は、実務上馴染みがない概念であり、上記債務者の承諾を債務者対抗要件(権利行使要件)から外すという考え方も、単に債務者の承諾という要件が「権利行使要件」という文言に馴染まないからという安易な発想から生まれたものに過ぎない可能性がある。特に必要性が認められない限りは、現行法の文言を維持すべきである。(弁護士)
 - 譲渡人と譲受人の間の二当事者間において債権譲渡が可能であり、一方で、債権譲渡が債務者にとって債権の相手方の変更という重大な利害を有する事項である以上、対抗問題として理解すべきである。債務者対抗要件が権利行使要件(債権者にとっての権利を行使するための要件)としての性質を有することを否定するものではないが、これを単なる権利行使要件にすぎないものとして整理すべきではない。(親和会)
 - 対抗要件は民法全体で活用されている概念であり、一貫性があることが望ましい。(弁護士)
 - 新たな抽象概念を設定する必要があるとは思えない。改定する必要はないと考える。(個人)

(4) 債務者保護のための規定の明確化等

ア 債務者保護のための規定の明確化

債権譲渡は、債務者の関与なく行われるため、債務者に一定の不利益が及ぶことは避けがたい面があり、それゆえ、できる限り債務者の不利益が少なくなるように配慮する必要があるという観点から、債権譲渡が競合した場合に債務

者が誰に弁済すべきかという行為準則を整理し、これを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

また、供託原因を拡張することにより、債務者が供託により免責される場合を広く認めるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(3) [24頁]】

【意見】

- 債務者の過誤払を防止するため、誰に弁済すべきかという行為準則の明確化及び供託原因の拡張について、いずれも賛成する。(沖縄弁, 弁護士, 愛知県弁, 大阪弁, 広島弁, 横浜弁, 法友全期)
- 債務者の行為準則を整理し、条文上明確にすることによって、債務者の保護を図ることは適切であり、賛成である。また、債権が譲渡された際に、いずれの債権者に弁済すべきかの判断を債務者に強いることは、必ずしも法制度に詳しくない債務者に困難を強いるので、債務者が供託により免責される場合を広げることによって、債務者の保護を図ることも適切である。(一弁)
- 債権譲渡が競合した場合に債務者が誰に弁済すべきかという行為準則を整理し、これを条文上明確にするとともに、供託原因を拡張することにより、債務者が供託により免責される場合を広く認めることに賛成である。

債権譲渡は、債務者の関与なく行われるため、それが競合した場合に債務者がその優劣を判断することは困難な場合が多い。したがって、かかる場合に債務者が過誤払を回避し得るよう、誰に弁済すべきかという行為準則を明確化するとともに、供託制度の利用の容易化(供託原因の拡大等)も図るべきである。(日弁連)
- 債務者保護の観点から、債務者が誰に対して義務を負い、誰に支払えば免責されるのかについて、一義的で分かりやすい条文にすべきである。債務を負っている煩わしい状態からいち早く債務者を解放する方法を広く認めるべきであり、その方法として供託原因を拡張することは有用である。(札幌弁)
- 同時到達の場合等の判例法理を明文化することに特段異議はない。

ただし、同時到達の場合、第三者対抗要件具備の先後不明の場合、譲受人がいずれも債務者対抗要件のみ具備している(第三者対抗要件は具備していない)場合などについて、一般人に正確な判断を求めるのは困難であるから、供託のできる範囲を拡大し、利便性を図るべきである。(兵庫県弁)
- 債務者保護のための規定を明確化することに賛成である。債権譲渡は債務者の関与なく行われるため、特に二重譲渡の場合に、債務者保護のための規

定を明確化すべきである。

さらに、二重譲渡があった場合、どの譲受人に支払うべきかを明確化するだけでなく、二重譲渡の事実のみで当然に供託をすることを制度化することも検討すべきである。なぜならば、現在の実務では、二重譲渡があっても、事情によって供託することができる場合とできない場合とがあり、市民にとっては判断に困難を感じる場合も少なくないと思われるからである。

SFCGの債権二重譲渡事案における実務上の混乱を見ても、この債務者保護について検討する必要がある。(山口県弁)

- 現在の対抗要件制度は、債務者に負担を強いるものであるという面があるから、債権譲渡が競合した場面で弁済を迫られる債務者を保護するという観点から、規定の整備が必要である。債務者の行為準則を条文上明確にすることが望ましく、供託が認められる場合を単に明確にするだけではなく、現在よりも広く認める方向で検討すべきである。例えば、債権が二重に譲渡された場合には当然に供託できるようにするなど、債務者が判断を誤るリスクを回避することができるような制度設計とすべきである。(弁護士)
- 直接債権譲渡に関知しない債務者を最も保護すべきであり、債務者が不利益を被らないようにすべきであるから、行為準則を条文上明確にすべきである。こうすることにより債権譲渡制度の安定性が高まる。また、債務者保護の観点から、供託により免責される場合を広く認めるべきである。争いがあった場合は、譲渡人・譲受人ら間で紛争の処理がされるべきであり、債権譲渡に直接関与しない債務者を紛争に巻き込むことは妥当でない。(日弁連消費者委有志)
- 債権譲渡が競合した場面で弁済を迫られる債務者の保護を図るために、行為準則を整理することに賛成する。あわせて、債権者が競合した場合に関する供託原因を拡張し、債務者が紛争に巻き込まれないよう配慮すべきである。(仙台弁)
- 分かりやすい民法を目指す立場から、行為準則を定めるのが適切であるので、債務者の行為準則を条文上明確化することにつき賛成する。(堂島有志)
- 特に異論はない。(二弁)
- 債権譲渡が競合した場合の確立した判例法理を法文化する方向に賛成する。さらに、通知の配達時間を証明する制度の導入も検討すべきである。債務者の利益保護の観点から、債務者が供託により免責される場合を広く認める方向で検討することに賛成する。(東弁)
- 債権譲渡は、譲渡人の資金繰りが悪化した場合に、重複して債権が譲渡されることにより、債務者が二重払のリスクにさらされる場面が少なくない。

そのリスクを軽減するため供託原因の拡張は検討されるべきである。(不動産協)

- 債務者対抗要件や第三者対抗要件を整備したとしても、債権譲渡の競合等(差押えとの競合の場合を含む。)は実務上あり得ることである。このような場合、何ら非のない債務者が困惑し、更に二重払といった不利益を被るおそれがある。そのような事態を避けるために、債務者として誰に、どのように弁済(供託を含む。)すれば免責されるかを明確にする規定を設けることは債務者保護につながるものとする。

債務者は、債権者が不明である場合には、債権者不確知を原因として供託することができる。その原因の解釈が厳格に過ぎるとの意見もあるが、民法が供託原因を受領拒絶と債権者不確知に限っていて、実務での要請に対応できないことが問題であるとする。そのため、実務の要請に応えられるような、新たな供託原因を付加させることが債務者保護手続の一助となるものとする。(日司連)

- 債権譲渡の競合等により非のない債務者が困惑し、更に二重払といった不利益を被るおそれがある。そこで、債務者としては、どのように弁済又は供託すれば免責されるかを明確にする規定を設けることは債務者保護につながるものとする。さらに、弁済供託の原因を緩和させることも、債務者保護の一助となるものとする。(東京青司協)
- 債権者当事者(譲渡人・譲受人)間の弁済に対する自由度が高まることに対する制度上の均衡策として債務者の負担軽減策を講じるべきである。(損保協会)
- 行為準則の規定も一案であろうが、供託制度の改良や債務者の免責の規定を設けることも有益な対応であるとする。(親和会)
- 債権譲渡が競合した場合の債務者の弁済準則について、以下のとおり明文化すべきである。

- ① 同一の債権について複数の債権譲渡がされ、債務者に対する複数の権利行使要件が具備された場合、債務者は下記のいずれかの弁済を行えば免責される。

ア 第三者対抗要件が具備されたものと具備されないものがある場合には、具備された譲受人に弁済する。

イ 第三者対抗要件が具備されたもの相互間では、先に債務者の下に通知が到達し又は承諾した方を優先し、通知の到達又は承諾が同時(先後関係が不明の場合を含む。)であれば、いずれかの譲受人に弁済する。

ウ 第三者対抗要件を具備しないもの相互間では、いずれかの譲受人に弁

済する。

- ② 同一の債権について複数の債権譲渡がされ、債務者に対する複数の権利行使要件が具備された場合、債務者は供託することができる。この場合に、債務者において提案①のいずれに該当する場合かを判断させるのは酷な場合があり、債務者による供託を広く認めてよい。

(福岡弁)

- 譲渡人と譲受人の都合で複雑な譲渡方式が採用されている。債務者保護機能として、債務者が善意で弁済した場合の免責規定を設けるべきである（無過失不要）。民法第478条の適用では債務者保護に不十分である。（広大有志）

- 債権譲渡が競合した場合に債務者が誰に弁済すべきかという行為準則を整理し、これを条文上明確にすることについては、賛成する。

第三者対抗要件又は債務者対抗要件を具備する譲受人が競合する場合には、債務者にその優劣の判断を期待することが實際上困難であることが少なくないため、できる限り供託により債務を免れることを認めることが望ましいという見解が一部に存在する。しかし、供託原因を拡張することについては、債権譲渡を利用した資金調達取引に対する影響の観点から、慎重に検討する必要がある。債務者の保護は、むしろ行為準則の明確化により図られるべきである。（長島・大野・常松有志）

- 債務者を保護するために、債権譲渡が競合した場合に誰に弁済すべきかという行為準則を、判例法理を整理した上で明確にすることは、債務者の関与なく債権譲渡が行われることからくる債務者の不利益を回避するための解決策として評価できる。しかし、実際にこのような事態が生じた場合には、法的な判断能力がある金融機関でも誰に弁済すべきか判断に迷うことがある。一般の消費者であれば、仮に法律の条文に書いてあるとおりでなくても、特定の者へ支払うことには躊躇をするのではないかと考えられる。それにもかかわらず、誰かに支払わないと履行遅滞になるということは非常に厳しいと考えられる。

債務者保護のために弁済すべき者を明らかにする明文規定を設けることには賛成する。しかし、上記のとおり、このような規定を設けることによる債務者の保護には限界があることから、供託要件の拡張や、運用面での改善が望ましい。また、証券的債権に関する債務者の調査権（民法第470条）のように債務者に対して債権者が真の債権者か否か調査する権利を与え、相当の調査期間については債務者が免責されるような規定を設けることも考えられるという意見もある。なお、このような規定を設ける場合であっても、

債務者が調査義務を負うわけではないことは当然であり、当該義務を負うような解釈がされるべきではない。(全銀協)

- 行為準則を明文化することは望ましいが、個別具体的事情を捨象しつつ、裁判実務に適用可能な行為準則を整理することは困難ではないかとの意見があった。

供託による免責の拡張を認める点については、賛成するとの意見があった。(最高裁)

- 検討の余地がある。しかし、これを導入すると債務者をインフォメーション・センターにするという考え方とは両立しない。(弁護士)
- 債権者不確知は供託事由であり、新たな規定は不要である。(会社員)
- 債務者が供託により免責される場合を広く認めるか(例：二重譲渡の場合には当然に供託できるとするか)については、議事の概況によれば、賛成の方向の意見が複数で異論がない。したがって、「更に検討してはどうか」ではなく、「としてはどうか」「の方向で、更に検討」とすべきである。(個人)
- 反対する。そもそも本論点について検討する以前に、確定日付ある通知が同時に到達した場合の処理をどうするかが検討されてしかるべきである。その点に関する検討をせず、各論を検討していくことにより、外堀を埋めていくアプローチは、基本法典の抜本的改正においてはされるべきでないと考える。(日大民研・商研)
- 準占有者への弁済による免責で整理すべき問題であり、別の規定を置く必要はないと考える。債務者は債権の準占有者に対する弁済をもって免責される(本来は善意でよいはずが誤った解釈を反映して無過失要件を入れたところに問題があった)ということで、民法の考え方は、高度に整合性がとれていたと考える。(個人)

イ 譲受人間の関係

複数の譲受人が第三者対抗要件を同時に具備した場合や、譲受人がいずれも債務者対抗要件を具備しているが第三者対抗要件を具備していない場合において、ある譲受人が債権全額の弁済を受領したときは、ほかの譲受人によるその受領額の分配請求の可否が問題となり得るが、現在の判例・学説上、この点は明らかではない。そこで、これを立法により解決するために、分配請求を可能とする旨の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(3)(関連論点)2 [27頁]】

【意見】

- 対抗要件上優劣が判断できない譲受人間で先に債権全額の弁済を受けた者が結果的に他の譲受人よりも優先する結果となることは適切ではないので、他の譲受人による分配請求を認める規定を設けるべきである。(一弁)
- 当事者の公平の観点から、分配請求を認めるのが妥当であるので、賛成する。(日弁連)
- 最判平成5年3月30日民集47巻4号3334頁は、債務者が供託した場合には、供託金は譲受債権額又は被差押債権額に応じて按分されるとしているところであり、債務者が供託せずいずれかの譲受人に支払ってしまった場合に均衡を図る必要があるので、賛成である。(法友全期)
- 紛争の迅速な解決に資するから、規定を設けるべきである。(日弁連消費者委有志)
- ルールが不明確なままになっているところであり、ぜひとも明文の規定を設ける方向で検討していただきたい。(大学教員)
- 極めて重要である。判例を基本に按分の明文化が望ましい。(弁護士)
- 規定を設けるべきである。債権譲渡の競合した場合に、債務者が特定の譲受人に弁済等をしてしまった場合でも、競合譲受人間で調整が可能になれば債務者保護となり、競合している譲受人間でも、調整の方法が明確化することで、結果についての予測可能性が高まり、無用な紛争等を回避することができる。(東京青司協)
- 賛成する。(東弁、愛知県弁、大阪弁、横浜弁、札幌弁、日司連、広島弁、福岡弁、堂島有志、二弁)
- 規定の明確化のため、譲受人間で受領額の可否を明文化すること自体は、賛成する。(仙台弁)
- そもそも分配請求を可能とする旨の規定を設けるかどうかを議論する以前に、確定日付ある通知が同時に到達した場合の処理をどうするかにつき、十分な検討がされるべきであるが、かかる抜本的検討の一環として、分配請求を立法で規定すること自体、一つの選択肢としてあり得るものと理解する。(日大民研・商研)
- 規定を設けることの当否については意見を留保するが、検討することに反対するものではない。検討する際には、例えば、一度分配した後で、更に優劣のない別の譲受人が現れたときにどのように考えるかなどの問題点に留意する必要がある。(沖縄弁、弁護士)
- 立法により解決することに特段の異論はないが、当事者の公平、請求の循環の回避、手続負担などに配慮して慎重に検討すべきである。(親和会)
- 第三者対抗要件の在り方や実務に与える影響を踏まえ、更に検討すべきで

ある。(山口県弁)

- 検討することに異論はなかったが、立法による解決をすると条文が複雑になりすぎるのではないかとの意見があった。(最高裁)
- 現段階で立法の必要性があるかどうかについて疑問はあるが、検討に値することである。もっとも、検討する場合には、債務者に供託義務を課するという案も考慮されたい。(兵庫県弁)
- 立法により解決する必要があるかは疑問である。(弁護士)
- 複数の譲受人がいずれも第三者対抗要件を具備していない場合には、先行して弁済を受領した譲受人に対して、他の譲受人は対抗できないことになる。先に行動した人が保護されるということで原則どおりである。また、同時に対抗要件を具備した場合も、先行して弁済を受領した譲受人が、先に行動した人として保護されるという原則どおりで問題はないと考える。複雑な規定を置く必要はないと考える。(個人)

ウ 債権差押えとの競合の場合の規律の必要性

債権譲渡と債権差押えが競合した場合における優劣について、判例は、確定日付のある譲渡通知が債務者に到達した日時又は確定日付のある債務者の承諾の日時と差押命令の第三債務者への送達日時の先後によって決すべきであるとし、債権譲渡の対抗要件具備と差押命令の送達の時が同時又は先後不明の場合には、複数の債権譲渡が競合した場合と同様の結論を採っている。このような判例法理を条文上明確にするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 3(3)(関連論点)3 [27頁]】

【意見】

- 債務者の過誤払を防止するため、条文上明確にすることに賛成する。(沖縄弁, 弁護士)
- 判例法理が確立しており、条文化したほうが明確となり、不都合もないから、賛成する。(愛知県弁)
- 判例の明文化であり、賛成である。(兵庫県弁)
- 債権譲渡と差押え又は仮差押えが競合することは少なくなく、規定を置くべきである。その場合の準則は実体法に絡んでおり、手続法ではなく、民法に規定しておくべきであろう。(福岡弁)
- 従前の判例法理を明文化したものであり、債務者の行動基準を明確化するものであって、債務者保護の観点から明文化が妥当である。(日弁連消費者委有志)

- 債権譲渡と債権差押えが競合した場合、その間の優劣関係を条文上明確し、競合者間での調整方法についても併せて条文化する方向で検討すべきである。また、債権差押えについても、債権譲渡登記制度を利用することを検討すべきである。(日司連)
- 債権譲渡と債権差押えが競合した場合の優劣関係を明確にすることは、債務者保護としても有用であり、また、譲受人及び差押債権者間でも、調整の方法が明確化することにより、行為予測可能性が高まることで、無用な紛争等を回避することができるので、規定を設けることに賛成する。(東京青司協)
- 規定の明確化のため、判例法理を前提に明文化すべきである。(仙台弁)
- 賛成する。(大学教員, 日弁連, 一弁, 大阪弁, 横浜弁, 二弁, 親和会, 札幌弁, 広島弁, 山口県弁, 日大民研・商研, 会社員, 弁護士, 堂島有志, 法友全期)。
- 債務者保護及び分かりやすさの観点から規定を置くことに賛成する。ただし、民事執行法との関連性が強い技術的な規定であることから、民事執行法に規定するほうが分かりやすいとの考え方もあるので、慎重に検討すべきである。(東弁)
- 検討することに異論はなかったが、判例法理で足り、あえて明文を設けるまでもないとの意見もあった。(最高裁)
- 債権譲渡と債権差押えの競合については、判例もあり債権回収実務上無視できない問題ではあるものの、これらに関する細かい規定を設けることにより、実務上有益な規定となり得るか疑問なしとしない。規定を置く場合に、民法と民事執行法のいずれに規定を設けるのが相当かという点を含めて、更に検討すべきである。(弁護士)
- 必ずしも必要ではない。(弁護士)
- 現行法の素直な解釈によればよく、あえて複雑な規定を置く必要はないと考える。(個人)

3 抗弁の切断（民法第468条）

異議をとどめない承諾（民法第468条）には、単に譲渡がされたことの認識の通知をすることにより抗弁の切断という重大な効果が認められる根拠が必ずしも明確ではなく、また、債務者にとって予期しない効果が生ずるおそれがあるなどの問題があることから、この制度を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

この制度を廃止する場合には、抗弁の切断は、基本的に抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に従うことになるため、これに対する特則の要否を含めて、

どのように規律の明確化を図るかが問題となる。この点について、譲受人が抗弁の存在について悪意の場合にも抗弁が切斷されることになるため、特に包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそれがあるとの指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、その場合における特則として、債務者が一方的に不利益を被ることを防止する観点から、例えば、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 4 [27頁], 同(関連論点) 1 [29頁]】

【意見】

- 単なる承諾によって、抗弁の切斷という重大な効果が生じさせることは消費者保護に欠けるおそれがあることから、異議をとどめない承諾の制度を廃止することについて賛成である。その場合でも悪意の譲受人は抗弁放棄の効力を主張できないとすべきである。抗弁の放棄は債務者に不利益が生じやすいので慎重にされるべきであるから、書面によらない抗弁の放棄の意思表示は無効とすべきである。
(一弁)

- 債務者保護の見地から抗弁の放棄という意思表示に変更することには異論はない。また、書面によることについても異論はない。(パブコメWG)

- 異議をとどめない承諾という観念の通知から抗弁の切斷という効果が生じる根拠を必ずしも明確に説明することはできず、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、抗弁の切斷は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律によることに、反対する理由はない。

抗弁の放棄を要式行為とすることに反対する理由はないが、債権自体の放棄については要式性が求められていないなど、民法全体においてアンバランスな面があることは否めない。また、「包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそれがあるとの指摘」に対しては、書面によるだけでは足りず、「抗弁を特定して放棄するのではない限りは、無効」としなければ、これに応えられない。以上の点と「消費者概念を用いれば、意思表示の一般的規定に特則を設ける根拠が明確である」という点とを考慮すれば、「消費者が、事業者に対して権利又は抗弁を放棄する場合には、書面により、放棄する権利又は抗弁を特定して意思表示を行うのではない限りは、その効力を有しない」という消費者概念を用いた一般的規定を設けるべきである。(大阪弁)

- 単なる認識の表示(観念の通知)により、抗弁の切斷という劇的な効果が認められるとする根拠は必ずしも明らかでないことは否定できないので、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、債務者の意思表示により抗弁が切斷されるという規

律を新設することに賛成である。

また、抗弁の切断という重大な効果により債務者が不測の損害を被ることのないよう、抗弁の切断のための行為に出る債務者に自らの行為の意味を確認させ、慎重に行為に出るよう求めるべきであるので、意思表示について、書面によるなど一定の方式を要求することに賛成である。

現行法下では、悪意の譲受人に対しては抗弁切断されないとされているものの、譲受人が悪意でも、債務者の抗弁放棄の意思が真摯であれば、抗弁放棄が認められてもよい。しかし、債務者に不当に不利益とならないよう、債務者の真摯な意思を確保すべく、書面方式を要求し、具体的に特定されず、包括的にされた放棄は無効とすべきである。(横浜弁)

- 現行の制度は、譲渡されたことを認識した旨の通知によって、抗弁の切断という重大な効果が生じ、行為と効果のバランスが取れていなかったため、異議をとどめない承諾の制度を廃止することに賛成する。抗弁放棄の意思表示につき書面を要求する制度にすれば、抗弁の切断という重大な効果とのバランスが取れる。譲受人が抗弁の存在について悪意の場合にも抗弁が切断されることになるが、書面による積極的な抗弁の放棄する旨の意思表示が要求されるから、債務者が不当に不利益を受けるおそれは少ないと考える。(札幌弁)

- 債務者の承諾に抗弁の切断という強い効力を認めるべきではなく、現行法の異議をとどめない承諾の制度は、廃止すべきである。

抗弁の放棄は、債務者にとって利益のない行為であることが少なくない以上、この放棄を行うに際しては、放棄する意思を「明確」に表示させる必要があるため、債務者による抗弁権を全面的に放棄する旨の書面による意思表示がされた場合に限り、現行法の異議をとどめない承諾の効力が認められる旨の明文の規定を設けるべきである。(福岡弁)

- 単に譲渡されたことの認識の通知である承諾に、抗弁の切断という重大な効果を認める合理的根拠がないので、異議をとどめない承諾を廃止することに賛成する。

異議をとどめない承諾の制度を廃止すると、抗弁の切断は、抗弁を放棄するという意思表示の一般的規律に従うことになるが、債務者保護の観点から、包括的な抗弁の放棄は認めるべきではなく、個別具体的に特定して、書面を要求することなどを規定すべきである。(広島弁)

- 単なる観念の通知が債務者に抗弁権の喪失という重大な効果をもたらすことは適当ではなく、廃止すべきである。抗弁権の喪失については、抗弁権の放棄という意思表示によってされるべきであり、債権譲渡の承諾と切り離すべきである。抗弁権放棄による債務者の不利益には留意する必要があるが、権利放棄一般に関

することであり、異議をとどめない承諾の廃止に支障を生ずるものではない。(親和会)

- 異議をとどめない承諾の制度については、債務者が一方的な不利益を受けることを防ぐ手当が適切にされる(意思表示の規律に関する特則を設けるなど)の条件下において、廃止すべきとの賛成意見が強い。単に債権譲渡がされたことの認識の通知(観念の通知)をすることにより抗弁の切断という重大な効果が認められることにつき、合理的に説明し難いことは否定できない。ただし、抗弁の放棄が、意思表示の一般的な規定に従うことになる場合、抗弁の放棄が行われるのは典型的に債務者に不利益が生じやすい場面であることに鑑み、債務者が一方的な不利益を受けることを防ぐための手当がぜひとも必要である。

現行法上、譲受人が抗弁の存在について悪意の場合は、抗弁は切断されないとされているところ、異議なき承諾の制度を廃止し、抗弁の放棄を、意思表示の規定に基づいて処理することになるのであれば、悪意の譲受人も抗弁切断を主張できるようになり、債務者保護が現行法よりも後退しかねないことに懸念を示す意見が多い。悪意重過失の譲受人も抗弁の放棄の効力を主張できるものとすべきかについては、慎重に検討すべきである。

また、債務者保護の観点からは、抗弁権の放棄は、個別具体的に抗弁権を特定して行われるべきである。個別具体的な抗弁を特定した上で放棄しないと無効とするなど、包括的・抽象的な抗弁放棄は、その有効性そのものについて、慎重に検討されるべきである。

債務者保護の観点からは、抗弁の放棄に書面を要求することが、有意義であると考えられることから、書面によらない抗弁の放棄の意思表示は無効である旨の規定を設ける考え方については、賛成する意見が強い。(日弁連)

- 債権譲渡は、譲渡人・譲受人間の都合で行われるものであるもので、第三者となる債務者の権利に変更を及ぼすのは例外的であるべきであり、抗弁の切断という効果を発生させるのは慎重であるべきである。したがって、現行法の異議をとどめない承諾の制度は、安易に抗弁が切断される可能性があり、廃止されるべきである。

債務者保護を重視するという観点から、抗弁の放棄について、意思表示を必要とすべきである。また、その意思表示は、具体個別的な抗弁について放棄の意思表示を必要とすべきである。もっとも、抗弁の包括的な放棄を認めるとするのは、強い立場にある債権者が自己の利益を優先し、弱い立場の債務者の利益を軽視して、債権者が債務者に包括的な放棄を認めさせる可能性があり、容易に債務者の重大な不利益を招きかねないことから妥当でない。仮に抗弁の切断について、包括的な抗弁の放棄を認めるとした場合には、債務者が抗弁の存在・内容について

正しく認識していない可能性もあるから、債務者保護の観点から、また、悪意の譲受人を保護する必要はないことから、悪意の譲受人には抗弁を対抗できるとすべきである。

抗弁放棄の意思表示の方式については、抗弁の放棄は、債務者にとって重大な権利の喪失に繋がるものであるから、債務者に慎重な考慮の機会を与えるべく、具体個別的な抗弁について、常に書面による意思表示を求めべきである書面による要式行為とすること、個別具体的に抗弁権を特定した書面（電子化は認められない）を要求すべきである。なお、弁済をした一事をもって、抗弁の放棄があったとみなすことは、具体個別的な抗弁を書面により要求したことを潜脱する結果を招きかねず、上記の債務者保護の趣旨に反するものであるから、妥当ではない。そして、抗弁の放棄において、具体的個別的な抗弁の放棄を必要とすることを前提とすると、債権譲渡の通知があった時点において存在する抗弁について放棄するか否かを決定することになるから、抗弁の放棄を債務者に到達した後とすべきであり、事前に放棄を行うことは認められないとすべきである。（日弁連消費者委有志）

- もともと、債権譲渡の承諾に抗弁切断の根拠を求めることには困難があった。抗弁放棄の意思表示を抗弁切断の根拠とすべきである。また、慎重に意思表示を行わせるため、当該意思表示は要式行為とすべきである。ただし、債務者による債務消滅行為の場合は、要式性は不要とすべき。（堂島有志）

- 債務者の有する抗弁が対抗できなくなるという重大な効果については、「異議をとどめない承諾」という観念の通知ではなく、積極的な意思表示にかからしめべきであるから、異議をとどめない承諾の制度を廃止することには賛成する。

債務者の有する抗弁が対抗できなくなるという重大な効果については、債務者の積極的な意思表示を必要とすべきである。また、債務者保護の観点から、包括的な放棄を認めず、書面によるものとすべきである。そこで、抗弁事由を放棄するためには、「具体的な抗弁事由を明記した書面による意思表示」を必要とすべきである。

また、債務者保護の観点から、抗弁事由の放棄は、債権が譲渡される前にすることはできないとすべきである。ただし、債務者が実際に弁済等したのであれば、債務者の意思表示より積極的な行為を認めることが出来るため、債務者が譲受人に対して弁済することで、抗弁事由を放棄することができることとし、その場合には、同債務を消滅させるために譲渡人に払い渡したものがあるときはこれを取り戻す等できることを規定すべきである。（法友全期）

- 債務者の予期せぬ抗弁の切断を防ぐ必要があるから、異議をとどめない承諾（民法第468条）を廃止し、一般的な規律によることに賛成する。

また、債務者の予期せぬ抗弁の切断を防ぐ必要があるという意味においては債権質も同様であり、「異議をとどめない承諾の廃止」については債権質でも同様の手当てを要望する。(損保協会)

- 異議をとどめない承諾は、債務者に不利益を生じさせる危険が高いため、廃止を検討することは賛成である。ただし、単なる廃止により、一般的な放棄理論を用いると、かえって債務者が不利益を被る危険がある(悪意者に対する放棄の強制・誘導)ので、口頭での放棄を無効とするなどの手当が必要と考える。(愛知県弁)
- 実際、異議をとどめない承諾をしたからといって、債務者には抗弁を放棄する意思が存在しないことが通常である。悪質な業者は、民法第468条第1項が債務者の意思に関わりなく抗弁を喪失させる規定であることを悪用して、堂々と不当な行為を行っているのである。債権譲受人よりもむしろ債務者保護の必要性が高まっている現代においては、「債権譲受人の保護」を目的とする同条項の存在意義は失われている。そればかりか、制度の悪用によって、債務者の権利が不当に侵害される事態が発生している。よって、同条項は廃止すべきである。(青司協)
- 債権が譲渡されたことを認識したという観念の通知のみで抗弁が切断されるという現行制度は債務者に不測の不利益を与えるおそれがあるので、抗弁の放棄という意思表示に改めるべきである。しかし、包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示の効力を認めてしまうと、債務者保護のために抗弁の放棄という意思表示に改めた意義が大きく減殺されるため、抗弁事由の存在を認識した上で抗弁を放棄した場合に限って抗弁の放棄を有効と解すべきである。もっとも、抗弁の放棄を有効と認める要件を立法で規定すべきか、意思表示の解釈に委ねるべきか、更に検討を要する。

現行民法上要式行為とされているものは少ない(債権の放棄にも書面は要求されていない)。また、債務者の保護は上記のように抗弁放棄の意思表示が有効と認められる場合を限定することによっても図ることができるので、書面によることまで要求する必要はない。書面によらない抗弁の放棄を無効とする規定を設けることには、消極である。(二弁)

- 抗弁権放棄の意思表示と構成しつつ、包括的に抗弁を放棄することや、書面によらない放棄を認めることによる債務者の不利益に配慮する方向で慎重に検討すべきである。(東弁)
- 異議をとどめない承諾の制度を廃止する方向で検討することに賛成である。抗弁の放棄については濫用のおそれがないよう適切に規律する方向で検討すべきであり、そのための方策の一つとして抗弁の放棄の意思表示は書面によるものと

すべきことを検討することについても賛成する。(兵庫県弁)

- 異議をとどめない承諾は、債務者にとって予期しない効果が生ずるおそれがあることから、異議をとどめない承諾の制度を廃止し、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従うという方向で、必要な規定を整備するという考え方に賛成する。抗弁の放棄により債務者が一方的に不利益を被ることを防止する観点から、書面によらない抗弁の放棄を無効とする規定のほか、包括的な抗弁の放棄の意思表示についてその効力を制限する規定(例えば、抗弁の内容を特定しない包括的な抗弁の放棄は、譲受人が悪意である抗弁に影響を及ぼさないものとするなど)の可否について、更に検討する必要がある。(弁護士)
- 異議をとどめない承諾を廃止することには賛成である。

この場合、抗弁の切断は抗弁の放棄の意思表示の一般的な規律に従うこととなるが、抗弁の放棄が行われるのは、いわゆる弱い立場の債務者(消費者等)であることが多い。そのため、仮に債権譲渡における抗弁の放棄に特別な規定を設けるのであれば、抗弁の放棄が債務者にとって一方的に不利益を生じさせる制度とならないように立法上の配慮をすべきである。(山口県弁)
- 異議をとどめない承諾の制度を廃止することに賛成する。

抗弁の切断は、基本的に抗弁を放棄するという意思表示の一般的な規律に従うものであり、これは現在でも可能である。放棄した抗弁の範囲が明確でないときは、一般には、譲受人が知らない抗弁は主張しないという趣旨の意思表示をしたと解釈されるのではないかと考える。(弁護士)
- 異議をとどめない承諾について、債務者にとって非常に不利益な効果が生ずるおそれがあるなどの問題があり、また、この制度を廃止することで譲受人が受ける不利益が取り立てて増えるわけではないことから、この制度を廃止する方向で検討すべきである。(東京青司協)
- 削除すべき。(弁護士)
- 当事者の認識とかけ離れた法的効果を認めていた現行規定は、常々問題だと思っていたので、規定の廃止に賛成する。(弁護士)
- 「異議をとどめない承諾」の廃止に賛成する。そもそも単なる観念の通知にすぎない債務者の承諾に、現行法の規律のように、過大な効果を付すべきではない。廃止後の法律構成については引き続き検討されたい。ただ、時効利益の放棄、遺留分の放棄など他の領域における規律との整合性に意識しつつ、安易な放棄を防ぐための方策を考えていただきたい。(日大民研・商研)
- 書面による承諾を要件とすることに賛成する。(弁護士)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 異議をとどめない承諾制度は廃止すべきである。その上で抗弁権の放棄に関する

る特則は不要である。仮に抗弁権の放棄の規定を設けるのであれば、交渉力・情報量格差のある消費者が一方的に不利益を押しつけられないよう慎重な制度設計をすべきである。

- ① 観念の通知に重大な効果をもたらす理論的根拠が不明確である。
 - ② 抗弁の放棄が行われるのは典型的に債務者に不利益が生じやすい場面であり、書面性要求・包括的放棄禁止など様々な配慮を施したとしても、交渉力・情報量格差のある消費者が一方的に不利益を押しつけられることが想定される。
 - ③ ユニドロワ国際商事契約原則、ヨーロッパ契約法原則など抗弁権の切断・放棄の規定がない外国法も存在するのだから、抗弁の切断・放棄に関する規定を新たに民法に制定することが必然ではない。(仙台弁)
- 仮に、今回の債権法改正により、異議なき承諾の制度を廃止し、意思表示による制度による改正をすることにする場合でも、包括的な抗弁切断効を維持するため、対象となる債権を特定した上で、抗弁放棄の意思表示をしたときは、譲渡人に対抗することができた事由（債務者が個別の事由を特定して抗弁放棄の意思表示をしたときは当該事由に限る。）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いう方向で改正すべきである。また、かかる改正に際しては、譲受人の主観的要件は追加すべきではない。なお、異議なき承諾の制度を廃止する場合、従前、認められてきた意思表示による包括的抗弁放棄が認められることが前提であり、従前のかかる解釈に影響・限定を加えるような改正を行う場合には、異議なき承諾を廃止すべきではない。

抗弁放棄の意思表示を要式行為化することについては、積極的に反対するものではないものの、実務においては、既に現在でも「異議なく承諾する」旨明記した（その意味で、抗弁を放棄する旨の意思が表示されていると評価することも可能ではある。）書面により抗弁切断の効果をj得ているのは一般的ではないかと思われる、要式行為化することが第三債務者の保護に本当につながるのかという点も含め、慎重に議論を進めていただくことをお願いしたい。(流動化・証券化協WG)

- 債権譲渡により債務者が不利益を被るべきではないのが原則であるが、その一方で債権に付着する抗弁の存在を債権の譲受人が確認することが極めて困難である以上、債権の譲渡を行う前提として、取引安全を図るための何らかの制度は必要と解される。銀行実務では、金融機関が異議をとどめない承諾を取る場合には定型的な書面により「異議なく承諾します」という文言で対応しており、これに加えて銀行が債務者に抗弁の放棄を依頼することはない。しかし、債権の譲受けに際して抗弁を切断するニーズがあることから、異議をとどめない承諾の制度

が廃止される場合には、銀行が譲受人となる場合に、銀行は債務者に抗弁の放棄を依頼することになると思われるが、債務者がその認識の有無を問わず存在し得る抗弁を包括的に放棄することが認められるのであれば、現在の実務と実質的に変わるところはないという指摘がある。なお、異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度を廃止することは、当該制度が債務者にとって不利益に働いていることを理由とするものと解されるが、異議をとどめない承諾による抗弁の切断については抗弁の存在に悪意の譲受人は抗弁の切断を対抗できないのに対して、抗弁の放棄による場合には、譲受人が悪意の抗弁についても放棄が可能となることから、実務上異議をとどめない承諾に代えて抗弁の放棄が用いられることとなる場合には、債務者にとってかえって不利に働く場面が生じてくる可能性がある点にも注意が必要であり、慎重に検討すべきである。また、仮に異議をとどめない承諾を廃止する場合には、譲渡対象となる債権に付着する抗弁全部について包括的に放棄する旨の意思表示の有効性を明文化すべきであるという意見もある。

以上のほか、債務者の保護を図るために、制度の廃止ではなく、具体的な債務者の関与の程度や書面性の要否等によりバランスを取ることもあり得るとの指摘がある。(全銀協)

- サービス業務においても、債務者の異議をとどめない承諾を取得するケースがある。それにもかかわらず、抗弁放棄の意思表示とし、かかる意思表示に不当条項規制等も併せて導入された場合には、抗弁放棄の効力をめぐる紛争が増加する可能性がある。また、抗弁を切断することが債務者保護の観点から問題のあるケースについては、個別事情に応じて承諾の効力を否定すれば足り、現行の異議をとどめない承諾の制度を廃止する必要まではないと考えられる。したがって、異議をとどめない承諾に代わる事前の包括的な抗弁放棄の意思表示を認める規定を設けることを検討するのであれば別論であるが、単に異議をとどめない承諾による抗弁切断の制度を廃止することについては、反対する。

また、債務者（消費者）保護の観点からの個別救済的な判断は、意思表示一般の問題として処理すれば足り、抗弁放棄の意思表示のみを取り上げて、書面を必須とする特則を設ける必要はないと考える。(サービス協)

- 包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示につき何らかの制約、例えば、抗弁の切断のためには、放棄する抗弁を特定する必要があるとの規定を設けたとしても、実際の債権譲渡取引において債務者から承諾を取得するに際しては、譲受人は、およそ考えられる抗弁を列挙した上でかかる抗弁を放棄する旨の承諾書を債務者に提示し、債務者からの承諾を得ることになることが容易に想定されるため、放棄する抗弁を特定した意味がないばかりか、かえって「詳細な抗弁放棄の規定を読まずにサインする」場面を増やすことになりかねない。債務者の保護は、意

思表示の一般規定などによって確保するよりないものと思われる。なお、「譲受人が抗弁の存在について悪意の場合にも抗弁が切断されることになるため、特に包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそれがあるとの指摘」については、なぜ抗弁の放棄の場合だけ、(抗弁の存在についての)相手方の悪意が問題にされる必要があるのか疑問である。(森・濱田松本有志)

- 単に承諾すると「異議をとどめない承諾」とされる現行の建付けを、積極的に異議を放棄する旨の意思表示が必要とする対応に変えるのは、債務者保護の観点からは首肯できる。

一方、金融実務の観点からは、積極的に異議を放棄する旨の意思表示を債務者に求めることで、かえって債務者の抵抗感を惹起し、異議なき承諾が得られにくくなることが予想され、債権流動化実務への影響が懸念されると考える。(全信協)

- 異議をとどめない承諾という制度の廃止については意見を留保するが、譲受人の主観にかかわらず抗弁の放棄が認められることになり得るから、現行法よりも債務者に不利益が生じないための方策を慎重に検討することが必要である。また、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定の要否については、規定を設けた結果、どのような実務が行われることになるかを現実的に考え、真に債務者の保護になるのか慎重に検討することが必要である。(沖繩弁、弁護士)

- 「観念の通知」という法的性質を有する「承諾」に、「抗弁の切断」という重大な効果を債務者に負担させる根拠に乏しいとも言えるが、他方で、従来判例・学説上、公信力によりこれを根拠付けることから、悪意の譲受人に対しては公信力による保護を与えないことができるという判断枠組みが付与されている。

これに対し、「抗弁の放棄」でこれを根拠付ける場合には、一方で、債務者に抗弁を消失させる根拠は明確化できるが、他方で、譲受人が悪意であるから「抗弁の放棄」が成立しないと解釈するのは困難であるという難点があり、現在と比較し、債務者の不利益が生じやすい(特に、債務者が消費者である場合を想起せよ)という無視できない問題が生ずるから、現行の「異議をとどめない承諾」の制度と比較して、どちらがより望ましい法規制かという観点から、再度捉えなおすのが妥当である。(「改正を考える」研)

- クレジットカードショッピングは、日常的に少額かつ大量に取引がされるものであるが、このような取引について、クレジット会社が、短期間に売買契約等の抗弁事由の調査をすることは困難であるところ、抗弁の切断が認められないということになると、クレジットカード会社の負担として大きすぎる上、実質的に決済としての性質を有する取引であるクレジットカード取引の安定を害し、社会的

な決済インフラとしての意義を害することになる。仮に、意思表示による抗弁の放棄という構成を採るとしても、改正前後で、クレジットカード取引について、会員規約による包括的な抗弁切断や将来発生し得る抗弁の切断の可否に関する考え方が変わることのないよう特段の配慮をされたい。(クレ協, クレカ協, 全信販協)

- 基本的に異議をとどめない承諾の制度は廃止すべきではない。現行法の規律の下では単なる承諾は異議をとどめない承諾とされているが、債務者の抗弁放棄の対象や範囲をめぐる債権者及び債務者間のトラブルをあらかじめ防止すべき点を考慮すると、単なる承諾が異議をとどめない承諾とみなすべきではなく、明示的に異議をとどめない承諾を行った場合にのみ、抗弁放棄の効果を付与するとすべきである。

もともと、一般市民に分かりやすい民法であるべきという点を重視するならば、異議をとどめないで行った承諾によって、直ちに抗弁放棄の効果を発生させることは一般市民の感覚に鑑みても適切ではないとの意見もあろうから、異議をとどめない承諾を廃止して、積極的に抗弁放棄の意思表示を行った場合に初めて、抗弁放棄の効果を発生させるとの制度構築もあり得るところである。ただし、このように考える場合、個別の抗弁毎に放棄の意思表示を債務者から得ることは、放棄書面を作成する債権者側に放棄の対象となる抗弁を列挙させる作業を要求するものであり、債権者側にとって負担であるので、包括的な放棄の意思表示を認めるべきである。包括的に抗弁を放棄する旨の意思表示により債務者が不利益を受けるおそれがあるとの指摘については、例えば放棄書面上に放棄しない抗弁を列挙させる等、債務者に放棄しない抗弁を主張する機会を与えることにより、債務者の不利益は回避することができると思われる。

なお、仮に異議をとどめない承諾を廃止して、抗弁放棄のために債務者の意思表示を必要とする規律とする場合、書面によらない抗弁の放棄の意思表示を無効とする旨の規定の要否について検討するに、企業が債権の譲受人となる際は、実務上常に書面を要求すると思われるので、かかる規定の存否によって実務は特に影響を受けないと思われる。したがって、この点について要否を検討する必要性は特になく考える。(法友会)

- 債務者の異議をとどめない承諾による抗弁の切断の制度又はこれに類する制度を維持していただきたい。

債権者と債務者との間、譲渡人と譲受人との間がそれぞれどのような関係にあるかは多種多様であるから、債権譲渡において、債務者が譲渡人に対して有していた抗弁を譲受人に対して主張できるようにしこれに伴う経済的な精算を譲渡人と譲受人との間で行うこととするのか、抗弁を切断しこれに伴う精算を譲渡人

と債務者との間で行うこととするのかについて、予め債権者と債務者との間で選
択できる余地が残されている方が、取引の多様性を確保する上で適切である。(貸
金業協)

- 譲受人にとっては、異議をとどめない承諾により抗弁の切断をすることにより
譲受けを行いやすくするという効果があり、債務者が同意している場合における
抗弁の切断の規定がなくなってしまうことは避けるべきである。債務者の不利益
を防止したいのであれば、要件をより厳格にするなどの方策を検討すべきである。
(会社員)
- 抗弁が遮断されるのは、「異議をとどめない承諾」を行うからであり、「異議を
とどめた承諾」を行えば何の問題も発生しない。わざわざ「異議をとどめない承
諾」をした者に、その意に反するような保護を加えるべきではない。(会社員)
- 債務者を保護するか、譲受人を保護するかという問題であり、債務者の予期
のみで判断すべきではないと考える。譲受人が悪意であったとしても、当事者が納
得していれば、問題はないのであり、そうした事例を問題視すべきでもないと考
える。承諾は、任意であるということから、危険を譲受人ではなく、債務者に配
分するということには合理性があると考えられる。改定は不要と思われる。(個人)。

4 将来債権譲渡

(1) 将来債権の譲渡が認められる旨の規定の要否

将来発生すべき債権（以下「将来債権」という。）の譲渡の有効性に関しては、
その効力の限界に関する議論があること（後記(2)(3)参照）に留意しつつ、判例
法理を踏まえて、将来債権の譲渡が原則として有効であることや、債権譲渡の対
抗要件の方法により第三者対抗要件を具備することができることについて、明文
の規定を設けるものとしてはどうか。

【部会資料9－2第1，5(1) [31頁]】

【意見】

- 将来債権の譲渡が原則として有効であること等は判例上認められており、実
務もこれらを前提としていることから、明文化に賛成する。(一弁)
- 疑義のある問題点が解消されるという点で、分かりやすい民法の実現に資す
るから、明文規定を置く方向に賛成する。(東弁)
- 判例法理を踏まえて、将来債権の譲渡の有効性及び将来債権譲渡の対抗要件
に関する明文の規定を設けるべきである。将来債権の譲渡が、現在では、ファ
クターリングや証券化等の資金調達の手段となっているので、判例法理を踏まえ
て、その有効性及び対抗要件などについて、明文化することには合理性がある。

(弁護士)

- 将来債権の譲渡については、ファクタリングや証券化等による資金調達の手段にもなっているので、その法的根拠を明文化する必要がある。また、その効力の限界についても明文の規定を設ける必要がある。(弁護士)
- 将来債権の譲渡については現行法上明文の規定は置かれていないが、一定の要件のもとで有効とされており、譲渡の時点で対抗要件を具備することも可能である。そこで、以下の点について、明文の規定を設けるべきである。
 - ① 譲渡の対象となる債権が「特定」されていることが必要であること。特定は、譲渡人・譲受人間においてどの範囲の債権が移転するかを確定する場面だけではなく、二重譲渡や差押えがされた場合に、譲受人が第三者に対して優先権を主張できるのかという場面でも必要となる概念である。特定は、債権の発生原因事実を明記することによってされるものと思われる。
 - ② このような将来債権の譲渡に関する対抗要件を譲渡の時点で具備しておくことが可能とされていること。

(福岡弁)

- 将来債権の譲渡は、資金調達の手法として現実に重要な役割を果たしていることから、これを認めるべきであり、そのことを立法で明確化すべきである。(札幌弁)。
- 資金調達(将来債権を譲渡担保権の目的物とするケースなど)のために、将来債権譲渡をすることを広く認めるべきという社会的要請の下においては、将来債権の譲渡が有効であることや、将来債権譲渡の対抗要件等について、これまでの判例法理の蓄積を踏まえつつ明文化することには、賛成である。(サービサー協)
- 将来債権の譲渡が認められる旨の明文の規定を定めるべきである。

なお、後記(2)及び(3)の二つの観点から将来債権譲渡の効力の限界を設定することが検討されているが、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスが現在の取引社会において資金調達の手法として果たしている(あるいは今後果たすことが期待される)重要な役割が損なわれないように慎重な検討が必要である。将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスは、アセット・ベースト・レンディング、買収ファイナンス、プロジェクトファイナンス等で重要な役割を果たしている。さらに、今後の活用方法として、将来債権の真正譲渡を利用した取引は、インフラ事業のための資金調達の手法として、有用なスキームの一つになり得ると考えられる。具体的には、将来債権の証券化により米国におけるレベニュー債(米国の地方自治体が発行する地方債であって、その運営する道路や水道、空港、病院などの公共施設から生ずる運営収

益だけを元利金の支払原資とするもの)と経済実質において類似の証券の発行が可能になる。深刻化する国・地方の財政負担を抑制しつつ、インフラ事業のために必要な資金を民間から効率的かつ安定的に調達することは日本の経済社会の中長期的な重要課題の一つであるが、将来債権の譲渡を利用した資金調達取引は、そのための有力な方法としても、今後の活用が期待される。

また、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの実現の利益と倒産手続の円滑な遂行の利益とが常に深刻な緊張関係に立つと捉え、その緊張関係を過度に強調することは正しくなく、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの実現の利益と倒産手続の円滑な遂行の利益とがむしろ共通のものとなる局面も多い。両者の利益の調和を図るためには、取引関係者の予測可能性を害するおそれのある規定を設けるのではなく、債権譲渡時点において、譲受人その他のファイナンスの関係者が譲渡人の事業環境の変化に対応できる仕組み（例えば、譲渡人の事業の不振によりキャッシュ・フローが減少する局面では予め定められた条項に基づき資産担保証券（ABS）の元本償還を繰り延べるような仕組み）を用いることによって対応することが適切である。（長島・大野・常松有志）

- 近年最高裁において、将来債権譲渡の効力を認めた判断及び将来債権譲渡は譲渡の時点で対抗要件が具備されることを確認した判断が出されたことが法制度に反映されるべきである。民法等の規定では、この点が明確にされていないものの、最高裁が判断を示したことにより、キャッシュ・フローを利用した資金調達が大幅に推進された。この点は民法改正において確認されるべきであると考えられる。（ACCJ）
- 将来債権譲渡の有効性を認める規定を現在の判例法理に基づき明文化していただきたい。また、「将来債権」の規律を明文化するに際しては、将来債権を含むクレジット債権のキャッシュ・フローを活用した証券化による資金調達の支障とならないように配慮していただきたい。具体的には、例えば、「将来債権の譲渡人は、正当な理由なく、将来債権の発生を阻害したり、将来債権の譲受人への帰属を阻害したりしてはならないという義務を負う」というような文言を明文化するなどの対応を希望する。（クレ協，全信販協）
- 規定を設けることに賛成する。（大学教員，大阪弁，広島弁，山口県弁，全銀協，二弁，日弁連消費者委有志，堂島有志）
- 将来債権譲渡が可能であることについては、条文化することが望ましいと考える。そして、譲渡対象の範囲については、学説上、第三債務者、発生原因、発生時期、譲渡額等が特定のために必要な要素であるなどとされているが、いずれも不可欠な要件であるとは言い難く（例えば、第三債務者は特例法登記に

において必要的登記事項とされていない。), また, 今後の将来債権譲渡の実務の発展可能性を鑑みるに, 最判平成12年4月21日民集54巻4号1562頁が判示する「譲渡の目的となるべき債権を譲受人が有する他の債権から識別することができる程度」の特定, すなわち識別可能な特定があればよいとする程度にとどめることが望ましいと考える。(親和会)

- 将来債権の譲渡については, 判例法理において確立していると言え, 実務上幅広く利用されていることから, 法的安定を考慮し, その有効性について規定すべきである。なお, 将来債権とはどのようなものであるかについて, 現民法上に規定はなく, 民法第466条第1項に規定する「債権」に含まれるか否かもはっきりしていない。将来債権については, ①条件付債権, ②期限付債権, ③発生原因は存在するものの債権自体が未発生 of 債権 (例えば, 既に締結されている賃貸借契約における将来に発生する賃料債権等), ④発生原因は確定しているが, 現時点では発生原因が存在しておらず, 債権自体も未発生である債権 (例えば, 現在は締結されていないが今後締結される賃貸借契約から発生する賃料債権等) が考えられる。債権法に規定すべき将来債権とは, 将来発生することが予定されているものの, いまだに債権自体は成立していない債権であるとすべきであり, そのような観点からは, 前記①及び②の債権は, 将来債権には当てはまらない。前記③及び④についてのみ将来債権として条文に定義を規定すべきである。なお, 将来債権譲渡を認めるとしても, 将来債権の譲渡の対抗要件については, 通常 of 債権譲渡と同様の規定に当てはめることとすべきである。(日司連)
- 中間的な論点整理では, 将来債権譲渡に関する規律を検討するに際し, 「将来債権」を「将来発生すべき債権」と定義しているが, 何をもって「発生」とするのかは明らかではないため, 「将来債権」の外延が不分明である。この点について, 現行法の下でも, 「将来債権」の用語について法令上の定義はなく, 一義的な概念として用いられているわけではないが, 将来債権譲渡に関する規律が妥当か否かを検討するには, 対象となる「将来債権」の概念を整理する必要がある。この点について, 例えば, (a)条件付債権, (b)期限付債権, (c)発生 of 基礎は存在するが未発生 of 債権, (d)譲渡 of 時点ではその発生 of 基礎すら存在しない債権に分けて将来債権に含まれるか否かを検討することも考えられるところ, (c)及び(d)については一般的に将来債権とすることに異論はないと考えられるが, (a)及び(b)について一般的に将来債権とすることで実務上の問題を生じないかどうか, 将来債権譲渡 of 規律に即して慎重な検討が必要になると考える。一つの考え方としては, 債権 of 発生について条件や期限 of 付されている債権は将来債権として取り扱い, 既に発生しているものの期限が到来してお

- らず、条件が成就していないために行使することが認められない債権は将来債権とは捉えないという整理があり得るのではないか。(金融法委員会有志)
- 将来債権の概念が明確に定義されていない。債権譲渡は、目的債権、債権当事者を特定できなければ対抗要件を具備できないから、将来債権譲渡のみを規定する必要はない。(広大有志)
 - 将来債権譲渡が一般的に認められる旨明文化することについては、賛成する意見が強い。ただし、将来債権譲渡の効力の限界に十分留意すべきである。

判例法理や実務において、将来債権譲渡が原則として有効とされており、その点について明文化されることは、国民にとって分かりやすい民法の実現に資する。

しかし、その濫用により、譲渡人の事業活動や生活が脅かされることや、譲渡人の一般債権者が害されることなどが危惧されるので、行きすぎた将来債権譲渡が横行しないよう、将来債権譲渡の効力に限界が存することにも十分留意すべきである。(日弁連)
 - 資金調達的手法としての重要性から、ルールの明文化が望まれるので、明文の規定を置くことに賛成であるが、無制限な将来債権譲渡が濫用的に行われることのないよう十分留意を要する(後記(2))。(横浜弁)
 - 明文の規定を設けることについては賛成である。ただし、後記(2)及び(3)については十分な検討が必要である。(兵庫弁)
 - 将来債権の譲渡の有効性は判例法理・実務上認められているため、明文化すべき。ただし、濫用により、譲渡人の利益が不当に害されないよう、その効力に限界があるとの議論には留意すべきである。(愛知県弁)
 - 将来債権譲渡は判例上一般に認められているものであり、近時の実務においても将来の債権が担保目的又は流動化、証券化目的で譲渡されるなど、資金調達の有力な手段の一つとして利用されており、これを明文化する必要は高いので、根拠規定を明文化することに賛成する。ただし、同時に限界の基準を文言化すべきである。(法友全期)
 - 効力の限界についての議論に留意しつつ、明文の規定を設けることに賛成である。(会社員)
 - 将来債権の譲渡については、判例法理において確立していると言え、実務上幅広く利用されていることから、法的安定を考慮し、改正後の条文において、その有効性について条文化すべきである。ただし、将来債権とはどのようなものであるかについて、現民法上に規定はなく、同法第466条1項に規定する「債権」に含まれるか否かもはっきりしていない。そこで、債権法に規定すべき「将来債権」とは、将来債権とは将来発生することが予定されているものの、

いまだに債権自体は成立していない債権であるとするべきである。なお、将来債権譲渡を認めるとしても、将来債権の譲渡の対抗要件については、通常の債権譲渡と同様の規律に当てはめることとするべきである。(東京青司協)

- 将来債権譲渡の安定性を高める観点から明文化する必要性は認められるものの、明文化しないと対応できないような実務上の問題点がないので、判断を留保する。将来債権譲渡について明文化する場合は、その有効要件についても現在の実務に即して明確な基準を設けるとともに、登記制度もこれに即したものとすることで、将来債権譲渡を現状よりも安定的に行うことができるようにすべきである。(産業組織課)
- 特に反対はしない。ただし、譲渡債権の債務者の立場からの検討もされるべきである。例えば、賃借人による賃料債務と必要費償還請求権の相殺の場面を考えると、賃貸人から債権譲受人へ賃料債権が譲渡された場合、通知を受けた後に賃借人が必要費を支出したときは、賃借人は賃料債務と必要費償還請求権(民法第608条第2項)を相殺することができなくなる(同法第468条第2項)。したがって、賃料債権が将来にわたって譲渡されると、貸主に対する必要費償還請求権について賃料債務との相殺による回収を図ることができなくなる場合が増え、借主である消費者の地位が弱められるおそれがある。

このように、将来債権の譲渡は譲渡債権の債務者にも大きな影響を与える場面が想定されるところ、これまでの審議ではこの点についてほとんど触れられていない。よって、今後の検討にあたっては、この点についても十分な議論が尽くされるべきである。(仙台弁)
- 更に検討することに賛成する。「改正を考える」研
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 積極的な反対意見はないが、将来債権の譲渡が原則として有効であること等は今日では当然のことであるから、規定を置かないという選択肢も否定されるべきではない。(沖縄弁, 弁護士)
- 本研究会としては、現段階において、明文規定を設けることには反対する。将来債権譲渡については、いましばらく判例法の生成に委ねておくことが望ましいのではないかと考える。(日大民研・商研)
- 単に「将来債権の譲渡が認められる」旨の規定を設けるだけであれば、既に判例で認められていることなので、不要である(そもそも、将来債権とは何かを明確に定めるのが難しい)。また、将来債権の譲渡が認められる旨の規定を設けるだけでなく、譲渡が有効となるための要件を細かく定めてしまうと、柔軟な取扱いができなくなる可能性があり、この点は解釈に委ねるのが望ましい。(弁護士)

- 民法第466条の中で確認することは可能かつ妥当。(弁護士)
- ほとんどの市民に関係のないことであり、あえて明文の規定を設ける必要があるとは思えない。また、現行法の規定で不足することがあるとも思えない。改定の必要はないと考える。(個人)

(2) 公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界

公序良俗の観点から将来債権の譲渡の効力が認められない場合に関して、より具体的な基準を設けるかどうかについては、実務的な予測可能性を高める観点から賛成する意見があったが、他方で、債権者による過剰担保の取得に対する対処という担保物権法制の問題と関連するため、今般の見直しの範囲との関係で慎重に検討すべきであるとの意見があった。また、仮に規定を設けるのであれば、譲渡人の事業活動の継続の可否や譲渡人の一般債権者を害するかどうかという点が問題となるとの意見があった。これらの意見に留意しつつ、公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界の基準に関する規律の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(1)(関連論点)[32頁]】

【意見】

- 将来債権譲渡の効力に公序良俗の観点から限界があると解すべき。また、要件を具体化しなければ実務に混乱が生ずるため、条文上明確にすべき。(愛知県弁)
- 公序良俗の観点から将来債権譲渡の効力が認められない場合が存することについては異論がなく、同限界に関して、より具体的な基準を設ける方向で検討を進めるべきである。

将来債権譲渡の効力に公序良俗の観点から限界があることについてはおよそ異論がない。しかしながら、将来債権譲渡の効力の限界の基準について個別の規定を設けることを諦め、「公序良俗」という一般条項に委ねるのみでは、裁判実務において、救済が得られる事案数が不相当に制約されるのではないかと懸念される。

その要件を具体化・明確化し、実務的な予測可能性を高めるためにも、明文による適切な具体的基準の策定を模索すべきである。(日弁連)

- 将来債権譲渡の効力については、現行法の解釈上は公序良俗の観点からその効力が認められない場合があるにとどまり、実務上の予測可能性が低いことから、判例上問題となった事案等を基礎に、少なくとも判断基準の目安となる規定を設ける必要があると考えられる。(弁護士)

- 将来債権という、期間・内容とも無限定な債権を取引の対象にすることを無限定に認めた場合、譲渡人が過剰担保の結果、後日、他の債権者との間での不公平感を生む等の危険が生じるおそれが高く、限界規定を設けることは必要である。もっとも、単に公序良俗による限界が存在する旨規定するだけでは、単なる一般的概念を個別条項に盛り込むことへの批判を免れないことから、将来債権譲渡について、債権譲渡の取引の安全や、譲渡人の営業活動等に対する保護、譲渡人の債権者等の保護を総合的に考慮して、将来債権譲渡に対応する限界を文言化するよう努力すべきである。(法友全期)
- 実務に普及して来た取引の規律が民法に明定されることは歓迎すべき方向と考える。限界を画する概念は、公序良俗のみでは抽象的過ぎ、例えば、公序良俗のより具体的な態様として「債権者間の平等・公平を著しく害さない」なども加えるべきと考える。

また、第三者対抗要件は登記に限るなど、利害関係人への公示も確保されることが必要と考える。(全信協)
- 悪質な金融業者による融資等の場面において、債務者の経済的急迫状態を利用して不当な利益を得る目的で将来債権譲渡担保契約を締結するといった濫用的事案の増加が懸念される。将来債権譲渡の有効性を明文化することが、他方においてその濫用を助長することにもなり得るので、無限定ではなく一定の規制があるべきことを明らかにすべきである。また、一般条項による事後的な対処に委ねたのでは、濫用的事案における被害の救済はおぼつかない。そこで、そもそも信義則上の規律が存することを明確化し、また、例えば、期間で明確に区切るなど、より具体的な基準に関する規律を設けることを積極的に検討すべきである。(横浜弁)
- 将来債権譲渡の効力の限界の基準に関する規律を設けることが望ましいと考えられる。その際には、期間の上限（5年から10年までの期間が適当ではないかと思われる。）を定めるなど、取引の予測可能性を高めるとともに、譲渡人の一般債権者等の保護を図るべきであると考えられる。

将来債権譲渡の場合には、譲渡する債権の期間の長短あるいは譲渡の態様等によっては、公序良俗違反等の理由で譲渡が無効になるリスクがあり、このようなリスクが存在するために資金調達を断念する例もあるものと思われる。そこで、法律によって、原則的に有効となる将来債権譲渡の期間の上限を定めること等により、取引の予測可能性を高め、資金調達を行いやすくする（資金調達のコストを下げる）ことが望ましいものと思われる。(TMI有志)
- 包括的な将来債権譲渡を制限する必要があると考えるが、公序良俗等の一般条項をもって、包括的な将来債権譲渡を制限することは、譲受人と一般債権者

との間で問題が生じた際に裁判所の見解を常に求めることとなりかねず、実効性に乏しい。例えば、債権譲渡にかかる債権発生期間を10年間と制限するなどのように、包括的な将来債権譲渡について一定の制限を課すこと等を検討すべきである。なお、特例法においては、債務者不特定の将来債権譲渡を登記する場合に登記の存続期間を最大10年としている（特例法第8条第3項第2号）。債務者が特定されていない将来債権譲渡においては実務上想定されている債権譲渡取引の取引期間が10年を超えることはほとんどないとされていることから、包括的な将来債権譲渡の制限としても有用であると考えられる。（日司連）

- 公序良俗等の一般条項をもって、包括的な将来債権譲渡を制限することは、譲受人と一般債権者との間で問題が生じた際に裁判所の見解を常に求めることとなりかねず、実効性に乏しいと言える。そこで、債権譲渡にかかる債権発生期間を10年間と制限するなどのように、包括的な将来債権譲渡について一定の制限を課すこと等を検討すべきである。（東京青司協）
- 将来発生する債権のうち譲渡できないものが明文化される必要がある。

一般に、自然人がする将来発生すべき債権の譲渡については、1年以上先に発生する債権の譲渡は無効とする規定を置くべきである。（弁護士、弁護士）
- 将来債権譲渡の効力については、取引実態などを勘案し、具体的な基準を設け立法化していただきたい。例えば、「将来債権の譲渡時において、譲渡人が長期間にわたってその発生（原因関係）を維持するための費用を負担することが、その債権者を不当に害することとなる場合には、当該将来債権の譲渡は、その効力を生じない。」といった趣旨の規定についても検討していただきたい。（クレ協、全信販協）
- 予測可能性を確保する観点から、どのような場合に将来債権の譲渡が公序良俗に反するのかを、（ある程度抽象的であっても）明文化することに賛成である。

ただし、その規定の内容については、将来債権譲渡が譲渡担保として機能している点にも配慮しつつ、検討すべきである。（山口県弁）
- 具体的な基準を設ける方向で検討することに賛成である。もっとも、公序良俗違反を根拠とすることからすると、具体的な判断要素を全て条文に列挙することが現実的に可能か疑問なしとしない。（一弁）
- 将来発生すべき診療報酬債権を目的とする債権譲渡契約の効力について判断した最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁は、「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内

に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであると見られるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがあるものというべきである」と判示しているが、かかる基準は極めて曖昧であり、また、将来債権譲渡一般に適用される規律であるのか、特定の種類の将来債権譲渡にのみ適用される規律であるのか明確でなく、実務上、将来債権を利用した取引に対する萎縮効果を生じさせている。そこで、金銭債権を活用した取引の法的安定性を高める観点から、この範囲であれば将来債権譲渡が有効となる（一方でこの範囲を超えたからといって直ちに無効となるわけではない）というセーフハーバールールないし解釈基準を明文の規定によって定めることも実務的には期待される（もっとも、明確なセーフハーバールールや解釈基準を明文の規定によって定めると、公序良俗のような一般原則を将来債権譲渡の場面に適用することを過剰に制約する懸念はある。また、実務的には、将来債権譲渡の効力について、平時において立法的対応を行わなければならないほどの不都合が生じているわけではなく、問題が顕在化する再建型倒産手続の局面における制約原理を検討すれば十分との指摘もある。）。

- また、特に、譲渡人の倒産の場面を中心に、将来債権譲渡の有効性を判断するための明確な基準を設け、将来債権譲渡を用いた取引の法的安定性を高めることは、金融実務に大きく資するものであるといえる。今後、債権法だけでなく倒産法などの関連法制を含めた立法論・解釈論の中で将来債権譲渡の限界や解釈基準についての議論が進められることが期待される。（金融法委員会有志）
- 管理などの負担を負わない者が賃料等の果実のみを長期間所得・支配する社会は公平で健全な社会とは言えない。無効になる場合と、無効ではないが対抗できない場合を区分すべきである。（広大有志）
 - 更に検討することに賛成する。（「改正を考える」研）
 - 何らかの制限を設けることは賛成であるが、具体的基準を設けることは反対である。公序良俗違反となるかどうかは、具体個別的な事情による可能性が高く、具体的基準を設けることは困難であり、具体的基準を設けることで妥当な解決の妨げとなることも考えられる。（日弁連消費者委有志）
 - 公序良俗の観点から将来債権譲渡の効力の限界が存在することには異論がなく、更に検討することに賛成するが、適切な具体的な基準が設けられるかどうかは明らかではない。（東弁）
 - 公序良俗の観点から将来債権の譲渡の効力が認められない場合があること

について、判例も認めている。将来債権譲渡は他人からの与信を受けて初めて発生する債権等を長期にわたって譲渡することができるという点で危険な取引類型であることから、抽象的であっても特別な規定を設ける必要性が高い。しかし、限界事例は明確とは言えないから、より具体的な基準を設けることについては慎重に検討すべきである。(弁護士)

- 将来債権譲渡の効力の限界の基準を具体化、明確化することは、予測可能性の観点から望ましいと言えるが、例えば、期間制限等の具体的な基準を設けても、基準内であるからと言って公序良俗違反の問題が生じないわけではなく、かえって濫用的に利用される懸念がないとは言えない。公序良俗の抽象規定を明記しておくことも検討されてよいと考えられ、慎重に検討されるべきである。(広島弁)
- 検討することに異論はなかったが、これまで裁判所が具体的な事案に応じて個別に対処してきたところであり、このような規定を設けると、適切な解決が導けない場合が生じることが懸念されるとする意見、判例や学説が固まっている問題であることから、十分な時間をかけて慎重に検討すべきであるとする意見があった。(最高裁)
- 検討すること自体は構わないが、実務的に意義ある基準を見出すのは困難ではないか。判例は特定の場合(保険診療報酬債権)につき判断したものであるし、考慮要素が多岐にわたるため、一般的に規定するのは困難ではないか。(兵庫弁)
- 将来債権譲渡の効力の限界の基準を設ける場合には、将来債権譲渡を前提とする各種のスキームに支障が生じることがないように、特に予測可能性の点を重視して慎重に検討することが必要である。(サービサー協)
- 将来債権譲渡が公序良俗に反する事案には様々なケースがあり、具体的な基準を設けることは困難である。また、一度具体的な基準を定めるとこれを回避する新たな類型が生まれることが危惧されるから、改正しにくい民法には具体的な基準を定めるべきではなく、なるべく抽象的なものに止めるべきである。(札幌弁)
- 公序良俗の観点からの将来債権の譲渡の効力の限界に関しては、基本的に公序良俗の一般的な規定・過剰担保の取得に対する一般的な対処に委ねれば足り、仮に民法に特段の規定を設けるとしても、最判平成11年1月29日の枠組みを明文化するにとどめるべきである。より具体的な基準を設けるかどうかという問題や、譲渡人に倒産手続が開始された場合における特則を設けるかどうかという問題を検討するに際しては、十分かつ慎重な検討がされるべきである。より具体的な基準や譲渡人に倒産手続が開始された場合における特則を設

ける場合には、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスが現在の取引社会において資金調達的手法として果たしている（あるいは今後果たすことが期待される）重要な役割が損なわれることがないように、過度の制約にならないか、また、取引関係者の予測可能性が害されることとなるおそれがないかどうかという観点から十分かつ慎重な検討がされるべきである。

将来債権の譲渡後に譲渡人に倒産手続が開始された場合において管財人等（管財人及び民事再生手続の場合の再生債務者をいう。以下同じ。）の下で発生する債権に譲渡の効力が及ぶとすると、倒産債権者共同の引当財産である倒産財団から債権発生のための費用が支出されるにもかかわらず、発生した債権は譲受人が取得する状況となるが、このような状況は、倒産債権者共同の引当財産である倒産財団を特定の権利者の利益のために費消してはならないという倒産法の大原則・倒産法の公序と衝突するなどとして、倒産法において将来債権譲渡の効力を制限する特則を設けるべきであるという改正提案もされている。しかし、このような規定が設けられた場合、譲渡人に倒産手続が開始される場合には取引関係者の予測可能性が害されることとなるおそれがあるため、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの実現の実務的可能性を著しく限定することとなると思われる。

また、上記の見解は、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの実現の利益と倒産手続の円滑な遂行の利益とが常に深刻な緊張関係に立つと捉えているように思われるが、かかる緊張関係を過度に強調することは正しいものではない。すなわち、譲渡人に破産手続が開始される場合には譲渡対象債権が発生しないこととなるが、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの観点から見ても、そのような事態は望ましいものではないため、まず、第一に、譲渡人に倒産手続開始原因が発生することを避けることができるよう、譲渡人の事業環境の変化に対応し得る仕組みを設計するインセンティブがある。また、第二に、譲渡人に再建型倒産手続が開始される場合についても、短期的な回収の極大化より、譲渡人の事業の再建が成功し、最終的に取得することができるキャッシュ・フローが増加することを望むはずである。このように、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの実現の利益と倒産手続の円滑な遂行の利益とがむしろ共通のものとなる局面も多い。そこで、両者の利益の調和を図るためには、上記の見解が提案するような取引関係者の予測可能性を害することとなるおそれのある規定を設けるのではなく、譲受人その他のファイナンスの関係者が譲渡人の事業環境の変化に対応し得る仕組みを用いることによって対応することが適切である。現に、諸外国における将来債権譲渡を利用した事業証券化案件においては、譲渡人の事業の不振

によりキャッシュ・フローが減少する局面では予め定められた条項に基づき資産担保証券（ABS）の元本償還を繰り延べるような仕組みも見られるところである。（流動化・証券化協WG）

- 将来債権譲渡の対象債権や譲渡目的は様々であるから、予測可能性を保ちつつ実務の要請に応えられる具体的な基準（例えば期間）を設けることは困難と思われ、慎重に検討すべきである。（二弁）
- 公序良俗違反又はその具体化としての制限があることを一般条項以外に明記する必要があるとする意見があるが、期間等による制限は本質的ではないほか、既に存在する実務上のニーズを阻害することになるため行うべきではない。公序良俗による一般的な制限があることを明記すれば十分であるし、それ以上に具体的な制限を設けることは困難であるとの意見もあり、十分に議論されるべきである。（親和会）
- 10年を超える超長期プロジェクトで将来債権譲渡を活用する場面もあり、将来債権譲渡の効力が認められる期間を法定する場合には、この点を考慮して適切な期間を検討いただきたい。（貿易会）
- 基本的に公序良俗の一般的な規定・過剰担保の取得に対する一般的な対処に委ねれば足りると考える。また、譲渡対象となる将来債権の発生期間の上限（例えば5年又は10年）を設けることは適切でない。

譲渡対象となる将来債権の発生期間の上限を設けることは適切でない。既述のように、将来債権の真正譲渡を利用した取引は、インフラ事業のための資金調達的手法として、有用なスキームの一つになり得ると考えられるが、中長期的に人口減少が予想される日本におけるインフラ事業においては、長期の安定的なキャッシュ・フローを予想できるものの、大きな収益の期待できない事業が少なくない。そのようなインフラ事業のための資金調達としては、発生期間を長期間とする将来債権の譲渡を利用した取引は適格的である（一事業年度に発生する債権の金額は大きくないが、それが長期にわたって安定的に発生することが期待できるので、譲渡対象となる将来債権の発生期間を長期（例えば20年）に設定すれば、比較的大きな金額の資金調達が可能になるし、各事業年度におけるキャッシュ・フローの流出額を少なくし、当該資金調達者の財務の健全化にも資する。実例としても、債権譲渡契約締結日以降30年を超える期間に発生する将来債権を譲渡した案件がある。）。譲渡対象となる将来債権の発生期間の上限を設けることは、このような資金調達を不可能にし、将来債権の譲渡を利用したインフラ事業のためのファイナンス取引の可能性を不当に阻害するおそれがあると思われる。（長島・大野・常松有志）

- 将来債権譲渡の対象債権や譲渡目的は様々であるから、予測可能性を保ちつつ

つ実務の要請に応えられる具体的な基準を設けることは困難であると考えられ、基準を設けることに反対である。とりわけ、将来債権の発生時期を基準とすると、発生期間が何年なら公序良俗に反するのかわからないかの判断が極めて曖昧であるとともに、発生期間を制限すると、安定・継続的な債権譲渡契約の締結が難しくなる可能性がある。(パブコメWG)

- 将来債権譲渡に限って公序良俗の内容を明確化することとすると、公序良俗の一般条項としての性格が見え難くなるという問題があり、また、将来債権譲渡に限ってこれを行う必要があるかといった点で違和感がある。さらに、そもそも公序良俗の観点からの将来債権譲渡の効力の限界について法定するほどの判例の蓄積があるのかどうかも不明であり、硬直的な運用を招くのではないかという懸念の指摘がある。仮に将来債権譲渡の対象範囲に限界がある旨を条文上明確化する場合には、金融のイノベーションを阻害しない方法をとる必要がある。例えば、年数を限定するという考え方は、プロジェクトファイナンスで行われる全資産担保として20年、30年のプロジェクトのキャッシュ・フローを担保にとる実務を阻害する懸念がある。

以上のとおり、明文の規定を設けることに反対する。なお、一定の年限を区切って当該期間の範囲内の将来債権譲渡について有効性を確認する旨の規定を設けるべきという見解についても反対又は慎重な意見が大勢である。その理由として、公序良俗といった一般条項については、その性質上、一定の場合にはその適用がないとする規定を設けることはできないという点が挙げられる。

(全銀協)

- 公序良俗に反するかどうかの判断は、事案ごとの個別事情によるから、基準を定めることは困難であるし、適切とも言えないので、一般条項に委ねるべきである。(堂島有志)
- 将来債権譲渡の効力をめぐっては、平時においても過剰担保、過大支配の問題があり得るところではあるが、民法第90条の公序良俗による制限を超えて個別に立法的対応による制約原理を用いなければならないほどの不都合(立法事実)は生じていないものと思われる。現状、将来債権譲渡の効力の問題が最も顕在化するの、再建型倒産手続の局面においてのみであると言え、再建型倒産手続の局面における制約原理を検討すれば十分であるが、これについても、一律の規制を及ぼすべきではなく、あくまで個別事案ごとの判断に委ねざるを得ないものと思われる。(森・濱田松本有志)
- 本研究会としては、将来債権譲渡については、いましばらく判例法の生成に委ねておくことが望ましいと考えており、この点についても解釈に委ねるべきと考える。なお、一般条項でかつ民法の根幹に関わる公序良俗規制につき、そ

の適用を除外するような特則を将来債権譲渡につき置くべきではないと考える。(日大民研・商研)

- 将来債権譲渡の効力を制限する必要があるかどうかは、譲渡人、譲受人その他利害関係のある第三者の置かれた具体的な状況によるので、一般化するのであれば具体的な事例の集積が必要と考えられる。なお、過剰担保かどうかを基準とすることについては、そもそも担保物権と共通する問題であるはずで債権法のみ手当てすることは妥当とは思われない。また、一般に債権の担保価値は一律に評価できないことに加え、将来債権の発生の蓋然性をどう解するかによっても担保価値は異なると思われるため、基準として機能するかどうか疑問であり、場合によっては債権保全に支障が生じる可能性がある。(経済法令・研究会)
- 検討することに反対するものではないが、過剰担保や偏頗行為への対応の問題とも言えるところ、将来債権譲渡についてのみこれらの問題に対応する独自の規定を設けることの当否には疑問があり、今回の改正で具体的な規定を設けることは困難と考える。(沖縄弁、弁護士)
- 将来債権の譲渡が公序良俗に反する場合には無効となるという考え方には異論はないが、事案ごとに個別的な判断が必要であり、具体的要件を明文化することは困難であるので、明文化の必要はない。(福岡弁)
- 公序良俗の観点からの規制としては、最判平成11年1月29日民集53巻1号151頁が挙げる、①譲渡人の営業活動に対する不相当な制限となる場合、②譲渡人に対する他の債権者に不当な不利益を与えたりするおそれがある場合等が考えられるが、いずれも、異論が出ない程度に具体化することは容易ではなく、不動産・動産の過剰担保規制との関連性等にも配慮する必要があることから、今般の見直しの範囲においては、明文化しないという判断を、肯定せざるを得ない。(大阪弁)
- 公序良俗違反の内実は過剰担保の取得であり、将来債権譲渡についてだけ規定を設けるというのには疑問を感じる。(大学教員)
- 一般論に準ずることが妥当。(弁護士)
- 個人事業者につき、終生にわたる報酬債権譲渡の有効性を認めることは、私的な差押禁止財産の作出に近似することとなるので、慎重に対応していただきたい。(全中)
- ほとんどの市民に関係のないことであり、あえて明文の規定を設ける必要があるとは思えない。また、現行法の規定で不足することがあるとも思えない。改定の必要はないと考える。(個人)

(3) 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲に関しては、なお見解が対立している状況にあることを踏まえ、立法により、その範囲を明確にする規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。具体的には、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる旨の規定を設けるべきであるとの考え方が示されていることから、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

上記の一般的な規定を設けるか否かにかかわらず、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題には、不動産取引に特有の問題が含まれているため、この問題に特有の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(2) [32頁]】

【前段についての意見】

○ 将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合の将来債権の譲渡の効力について、例えば以下の内容で明文化すべきである。

- ① 将来債権の譲渡がされた後に、譲渡人が債権の発生原因となる権利や事業を第三者に譲渡した場合、第三者の下で新たに発生する債権は、原則として、第三者に帰属し譲渡の対象から外れる。
- ② ただし、第三者に対してその契約上の地位を対抗できる関係にある債務者に対する債権については、この限りではない。

譲渡人が譲渡できるのは、譲渡人の下で発生する債権のみであり、第三者の下で発生する債権を譲渡の対象とすることはできないはずである。したがって、第三者の下で新たに発生する債権には譲渡の効力が原則として及ばない(①)。しかし、対抗力を備えた不動産賃貸借契約は第三者に対しても対抗でき、譲渡人と不動産の譲受人との合意によって賃貸借契約の内容を変更し又は終了させることはできない。対抗要件を具備した不動産賃貸借契約に基づく賃料債権は、不動産の所有者の変更にかかわらず同一性を保ちつつ存続する。このような賃料債権の特殊性から考えると、譲渡人の下で締結された賃貸借契約に基づく賃料債権については、賃料債権の譲受人は不動産の譲受人に対しても債権の譲受けを対抗することができるが、不動産の譲受人で新たに賃貸借契約を締結した賃貸借契約に基づく賃料債権については、債権の譲受人は不動産の譲受人に対しても債権の譲受けを対抗できないと考えるべきである(②)。なお、譲渡人に対して破産手続開始決定がされた場合については、譲渡人の財産の処分

権は管財人に専属することから（破産法第78条第1項）、管財人を第三者と考えることができる。

（福岡弁）

- 規定を設けることに賛成する。契約上の地位を承継した者は、被承継人の地位をそのまま受け継ぐものであるから、被承継人がした将来債権譲渡についても、譲渡人が処分権を有していた範囲については、その効力も及ぶと解すべきである。（札幌弁）
- 譲渡人の契約上の地位が第三者に承継された場合、将来債権の譲渡は、第三者が承継した契約に基づき発生した債権に限り、その効力を生じるとすべきである。

譲渡人には、第三者・債務者間の法律行為によって発生した債権（すなわち、第三者の財産）を処分する権限はないので、原則として、将来債権譲渡の効力は、第三者・債務者間に生じた債権には及ばない。しかし、第三者が契約上の地位を譲渡人から承継した場合には、第三者の下で発生した債権の発生原因は譲渡人・債務者間の契約であるところ、第三者は当該契約に基づく権利義務のうち既に譲渡された将来発生する債権を除いた部分のみを承継したと見ることができるので、当該契約に基づき発生した債権に関しては将来債権譲渡の効力が及ぶとすべきである。そうしなければ、契約上の地位承継の形式を採ることによって、将来債権譲渡に劣後する第二譲受人に将来債権譲渡の効力が及ばない結果になり、不当である。

継続的取引において基本契約上の地位が第三者に承継された場合は、通常は、基本契約からただちに債権が発生することはなく、第三者・債務者間で個別契約が締結されて初めて債権が発生する。したがって、この場合には、当該債権は譲渡人・債務者間の契約（基本契約）に基づき発生したものと認められず、将来債権譲渡の効力は及ばないとすべきである。この場合に、第三者・債務者間で締結された個別契約に基づく債権にも将来債権譲渡の効力が及ぶとすると、基本契約上の地位承継を含む事業譲渡において事業譲受人が不測の損害を被るおそれがある。（二弁）

- 譲渡人には、第三者と債務者との間の法律行為によって発生した債権（第三者の財産）を処分する権限はないので、原則として、将来債権譲渡の効力は、第三者と債務者との間に生じた債権には及ばない。しかし、第三者が契約上の地位を譲渡人から承継した場合には、第三者の下で発生した債権の発生原因は譲渡人・債務者間の契約であるところ、第三者は当該契約に基づく権利義務のうち既に譲渡された将来発生する債権を除いた部分のみを承継したと見ることができるので、当該契約に基づき発生した債権に関しては将来債権譲渡の効

力が及ぶとすべきである。(パブコメWG)

- 将来債権の譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合に、当該将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲の規定を明確するに当たっては、実務に与える影響も踏まえ、更に検討すべきである。

将来債権の譲渡に関しては、①不動産賃料収入譲渡後の当該不動産の譲渡、②売掛債権譲渡後の事業譲渡、③債権譲渡後の倒産手続の開始などの事例が検討されているようである。

上記①及び②については、将来債権譲渡が、債権者が交代した後の契約関係から発生する債権にまで、その効力が及ぶとすることには違和感がある。もっとも、(特に①について) 将来債権譲渡が実務的に利用されていることを踏まえ、更に検討をすべきである。また、③に関しては、債権者間の公平性の観点から、倒産手続開始後に発生する債権のうち、少なくとも債権を発生させるのに要する費用相当額については、倒産手続が開始された譲渡人(管財人又は再生債務者)に帰属するという考え方に賛成する。(山口県弁)

- ①不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属の問題については、A説又はB説に沿った立法をすることにより、賃料債権の証券化(許認可その他の理由により物件の譲渡をすることはできないが、賃料債権を適法に譲渡できる場合等に有用である。)を可能にするという利点があるが、他方で、これらの説が採られると、賃料債権が真正譲渡されてしまった不動産の譲受人が、物件の収益改善のインセンティブを失うことも(賃料債権の証券化のスキーム次第では)考えられ、不動産の譲受人や賃借人に不利益を及ぼすおそれもある。このような考え方も踏まえながら、賃料債権の証券化の可能性を奪わず、かつ、不動産取引にも配慮した立法が可能であるかについて、更に検討されたい。なお、不動産取引に当たって、当該不動産から発生する賃料債権が先行して譲渡されているか否かの確認が困難であるという問題があるので、上記の問題について立法的に解決するとともに、賃料債権譲渡の公示性を高めるための手当てが必要である(前記第13, 2参照)。

②将来債権の譲渡を利用した取引に対する障害を可能な限り排除する観点からは、売掛債権の譲渡後に事業譲渡等によって事業が譲渡された場合における同一事業から発生する売掛債権の帰属の問題について、D説に沿った立法をすべきであるが、対立利益である事業譲渡取引の安全とのバランスをより重視するのであれば、売掛債権の譲渡人(事業の譲渡人)が締結した契約を直接の発生原因とする売掛債権は、売掛債権の譲受人に帰属し、事業譲受人が新たに締結した契約を直接の発生原因とする売掛債権は、事業譲受人に帰属するとい

う考え方に沿った立法をすべきである。

③将来債権を含む債権の譲渡後に倒産手続が開始された場合における管財人等の下で発生した債権の帰属の問題については、最判平成19年2月15日等の判例法理を前提とするならば、現行法の解釈論としてG説を採ることが最も自然であると思われるところ、かかる現状を大幅に変更し、将来債権の譲渡を利用したファイナンスにとって大きな阻害要因になり得る規定を設けなければならない立法事実があるかについて、慎重に検討する必要があると思われる。(長島・大野・常松有志)

○ 地位の変動があった場合は、債権の譲受人は、地位を引き継いだものに対して対抗できないと考えるべきである。将来債権の譲渡は、譲渡人が、具体的な権利が発生した時点でその地位にあることを前提に行われることを内在していると考えべきであり、地位の移転が行われた場合は、譲渡人は、それ以降の債権譲渡について遡及的に譲渡する権限を失うと言うべきである。(日弁連消費者委有志)

○ 将来債権の譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合における将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲についての規律を検討するに際しては、処分権のない将来債権を譲渡することができないのは当然と考えられるので、「将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる」旨の規定を設けることには賛成であるが、将来債権譲渡を利用した金融取引の実務上のニーズから、将来債権譲渡の有効性を認める方向で発展してきた判例や、実務の理論の流れに十分配慮し、将来債権譲渡の効力を過剰に制限することのないように検討すべきである。

倒産手続において、管財人の下で新たに締結された契約に基づき発生した譲渡対象債権に係る将来債権譲渡の効力が及ぶか否かについても、管財人において譲渡人が有していた将来債権を発生させる契約上の地位、すなわち将来債権の「処分権」を承継したと言えるかどうかにより判断することは可能と思われるが、この点については、管財人の地位の一般的解釈、個別の倒産案件における具体的解決のいずれについても、倒産法の問題として、倒産法の解釈・規律に委ねるべきである。(森・濱田松本有志)

○ 一般的規定を設けることは賛成である。将来債権譲渡の効力の及ぶ範囲について、期間(年数)で区切るという考え方も、一つの選択肢として積極的に検討すべきである。(横浜弁)

○ 将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲については、学説上様々な見解が対立している状況にあることから、実務的な予測可能性を高めるために、何らかの基準を設けることは非常

に有益であり、賛成である。もっとも、具体的な基準については、実務面・理論面の双方から慎重に検討すべきである。(一弁)

- 将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲を立法により明確にする規定を設けるべきかについて検討することには賛成である。現行法下において、将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲は必ずしも明確ではない。このため、このような場合に将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲を検討することは望ましいと思われる。

もっとも、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を一般的に対抗することができる旨の規定を設けることについては、慎重な検討が必要であると考えられる。将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡をどの範囲で対抗することができるかは、画一的に決められるべきものではなく、関係当事者の利害や、将来債権譲渡の事実を公示する制度の有無その他の諸事情を勘案して決すべきであると思われる。(TMI有志)

- 事業譲渡の場合には、債権者保護手続が採られていない。譲渡会社が譲渡後も引き続きその債務につき弁済の責任を負うからであると言われている。事業譲渡が日常化しており、債権譲渡の登記とその後の事業譲渡の関係について明文規定を希望する。債権譲渡が先行している場合、その担保権者の承諾を得ることが事業譲渡の要件とされるべきである。その場合、債権譲渡について、将来債権譲渡が無効となることの承諾とする。つまり、この時点で債権額を確定させて譲渡の実行の要否を判断するとともに、別途の担保の取付協議あるいは期限前弁済に移ることになる。このような処理をすると、事業譲渡は支障がなくなるとともに銀行への均衡性も図られる。(三井食品)
- 将来債権の流動化促進などの観点からは、将来債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を、譲渡人の管財人に対して対抗できると考えるべきである。将来債権に経済的な価値があるということを前提に譲渡されている現実に鑑み、譲渡人が倒産した際、その効力を失うこととなると、譲受人ないしその転得者に対して、不測の損害を与えることになりかねず、市場の信頼性を損なうおそれが生ずることとなると思われる。(日証協)
- 譲渡人について法的倒産手続開始の決定があった場合に、当該手続の管財人との関係において、将来債権譲渡の効力を否定することについては、慎重に検討していただきたい。譲渡人の地位の変動があった場合に将来債権譲渡の効力が制限されることについては、一般的に、債権の流動化によって行われる資金調達に対して否定的な影響をもたらすことになるところ、特に法的倒産手続と

の関係では、譲渡人の倒産の影響を隔離し責任財産を限定するために債権の流動化取引が行われていることとの関係で、特に問題が大きいと考えられる。(貸金業協)

- 将来債権譲渡の効力を倒産管財人等に対抗できないとなると、将来債権の流動化の場面において、譲受人は原債権のキャッシュ・フローを受け取れず、債権の流動性が阻害されることになりかねない。そもそも将来債権を譲渡可能とするのであれば、倒産という後発事象により債権譲渡の効果が阻害される理由はないと考えられる。少なくとも、倒産管財人は、譲渡人の財産管理を請け負った者にすぎず、債権の帰属の面では譲渡人の一般承継人であるので、既にされた将来債権譲渡の効力は、原則として対抗できるとすべきである。この点に関し、平成16年に破産法が改正された際、賃料債権の譲渡は破産宣告時の当期・次期分しか破産財団に対抗できないものとした旧破産法第63条第1項が削除され、通常の不動産取引や個別執行の場合には、次々期分の賃料債権についても破産財団にならずに、譲受人が債務者や倒産管財人等に対して賃料債権の譲受けを、無制限に対抗できることとされている。今回の中間論点整理においても、このような倒産法と平仄を合わせ、倒産実務上の解釈にも混同や誤解を招かないようにした方がよい。さらに、本論点は、「倒産手続の目的」や「管財人の下で新たに締結される契約も同様に考えるのか」、また「政策的な配慮から労働債権を含めてどのような形で調整を図っていくのか」等の点において、倒産法との関係で検討が必要であると考えられる。

以上の観点から、債権の譲受人は将来債権譲渡の効力を倒産管財人等に対抗することができるという方向で検討を進めていただきたい。(消費者金融協)

- 将来債権譲渡の譲渡人が破産した場合について考えると、破産管財人の法的地位は、債権法改正に伴って破産法に特則が定められることにより特別の地位が与えられない限り、破産者又はその一般承継人と同視されることからすれば、将来債権譲渡の譲受人は、将来債権の譲渡人と同視される(譲渡契約における当事者の関係にある)破産管財人に対して、将来債権譲渡の効力を対抗できると解するのが整合的である。なお、将来債権の包括的な譲渡は、倒産手続(特に再建型倒産手続)の目的達成の障害となるおそれがあるが、将来債権が譲渡可能であり、その対抗要件を具備することができることを肯定する以上は、原則として管財人の下で発生した債権にも将来債権譲渡の効力が及ぶと解した上で、(平時にも倒産時にも妥当する、あるいは倒産時に特有の)別の制約原理を検討すべきである。

また、将来債権譲渡に関しては、敷金返還請求権が質権の目的とされた場合に質権設定者が担保価値維持義務を負うことを認めた判例(最判平成18年1

2月21日民集60巻10号3964頁)の考え方を参考に、将来債権を対価を得て売却した者は、原則として、「正当な理由なしに当該将来債権の発生を阻害しない義務」(原因関係維持義務)を負担するという見解が示されている。このように将来債権の譲渡人や当該譲渡人について倒産手続が開始した場合における管財人の義務について整理をすることも、将来債権譲渡の効力を明確化し、その法的安定性を高めることにつながることから、将来債権の譲渡人や当該譲渡人の管財人の義務について、債権法・倒産法の立法論・解釈論の中で将来債権の種類も考慮しながら議論を進めることが期待される。

一定の事業に関する将来債権譲渡の後に譲渡人が当該事業を譲渡した場合において、事業譲渡の後に発生した債権に関して、将来債権の譲受人と事業の譲受人のいずれが債権者となるかについては、現行法下での取扱いは明確ではない。事業を譲り受けた者は、過去にされた将来債権譲渡の効力をあえて引き受けない限り、その事業から発生する債権を取得することができるという見解が一般的との指摘もあるが、将来債権譲渡の種類に分けて考察する必要がある(例えば、特定の取引先との間の継続的取引に基づく将来債権が包括譲渡されている場合には、事業譲渡によって当該継続的取引契約上の地位も移転されることから、債権譲渡済みの契約上の地位のみが移転するという構成の余地があるとの見解もある)。いずれにせよ、事業の譲受人が「将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者」に該当するか否かによって将来債権譲渡の効力を対抗できるか否かを判断することになるという観点も踏まえて、立法論・解釈論が展開されることが期待される。また、契約上の地位が包括承継的に移転する会社分割の場合と事業譲渡の場合とで違いが生ずるかについても検討を要する。(金融法委員会有志)

- 現状、結論が不明確な事項について、考え方が民法に明定されることは歓迎すべき方向である。ただし、例えば、PFIファイナンスでは、保全として、契約上の地位譲渡予約及び将来債権譲渡又は債権譲渡予約が併用されているが、有事において、SPCの業務を継承した者に、融資を付けた銀行が対抗できない、あるいは、ステップイン(経営介入)が円滑にできないとなれば、PFI案件への取組みが委縮するおそれがある。現行の仕組みを維持することが必要と考える。(会社員)
- 具体的に問題となり得る例として、①不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属、②売掛債権の譲渡後に事業譲渡等によって事業が譲渡された場合における同一事業から発生する売掛債権の帰属がある。将来債権の譲渡と契約上の地位の移転とが競合した場合にどちらが優先するかという問題であり、債権者が交代した

後の契約関係から発生した債権については、本来的には将来債権の譲渡の効力が及ばないはずである。将来債権の譲渡は、不安定であることを前提としている。

最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁についても検討が必要である。賃料債権は賃貸人が賃借物を賃借人に使用収益させたことに対する対価として発生するものであることからすると、不動産の譲渡により賃貸人でなくなった者の下では賃料債権が発生せず、賃料債権の譲渡の効力が及ばなくなるのではないかと思われる。(弁護士)

- 将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる旨の規定を設けるのであれば、「契約上の地位を承継した者」には管財人等も含まれると整理されるべきであり、債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を管財人等に対抗することができる应考虑すべきである。

将来債権譲渡の効力を管財人等に対抗できないとなると、将来債権の流動化の場面において、譲受人は原債権のキャッシュ・フローを受け取れず、取引が阻害されることになる。そもそも将来債権は譲渡可能であり、倒産という後発事象により取引が阻害される理由はない。事業譲受人であれば格別、倒産管財人は譲渡人の財産管理を請け負った者にすぎず、債権の帰属の面では譲渡人の一般承継人であるので、当然に対抗できるとすべきである。

本論点は、「倒産手続の目的」や「管財人の下で新たに締結される契約も同様に考えるのか」、また「政策的な配慮から労働債権を含めてどのような形で調整を図っていくのか」等の点において、倒産法との関係で検討が必要であると考えられる。この点については、既に平成16年に破産法が改正された際、賃料債権の譲渡は破産宣告時の当期・次期分しか破産財団に対抗できないものとした旧破産法第63条第1項が削除され、通常不動産取引や個別執行の場合には、次々期分の賃料債権についても破産財団にならずに、譲受人が債務者や管財人等に対して賃料債権の譲受を、無制限に対抗できることになったことから、改正提案で、承継人に当たるかどうかという点を議論するまでもなく、現行の倒産法に平仄を合わせて、倒産実務上の解釈にも混同や誤解を招かないようにした方がよい。(法友会)

- 将来債権譲渡についても、登記を利用することが妥当であると考えられる。

例えば、賃貸不動産の売買において、当該不動産を取得した第三者が賃料債権の譲渡の事実を調査することも容易になる。また、将来債権譲渡について債権譲渡期間が制限されるならば、将来得られる賃料債権について債権譲渡が既にされている不動産等を取得する第三者については、将来債権譲渡に対抗でき

ない期間が明確になり、取得価額についてこの要素を考慮することができるので、不測の損害が生じないことになろう。以上のように将来債権譲渡を登記し、かつ譲渡できる範囲について一定の制限を置くことにより、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題について特有の規定を置く必要はないと考える。なお、将来債権譲渡登記においては、債権の特定方法等登記事項を工夫するなど対応策を合わせて検討する必要がある。(日司連)

- 賃料債権は、賃貸人Aと賃借人Bの賃貸借契約から生ずる。賃貸人がBに対する賃料債権を10年分Cに譲渡しても、2年後に賃借人が旧賃借人Bから新賃借人Dに交代した場合には、Cへの譲渡の効力・対抗要件は新賃借人Dには及ばない。Dが支払う賃料はADの賃貸借契約から生ずる別個の債権だからである。また、民法では債権の債務者が特定していないのに対抗要件を具備できない。スタートラインが公平でなければ民法の諸制度(債権質や抵当権を含め)が後退化・劣後化してしまう。特例法の対抗要件が民法の債権譲渡を侵害することがあってはならない。(広大有志)
- 仮に具体的で適切な規定を設けることができるのであれば、分かりやすい民法の実現に資するので、明文の規定を設ける方向に賛成する。(東弁)
- 将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲を明確にする規定を設けることには賛成するが、その規定内容については、見解の対立にも留意しながら慎重に検討すべきである。(愛知県弁)
- 明文化の方向で検討すべき。(大学教員)
- 規定を設けることに賛成である。(親和会)
- 将来債権の譲渡後に倒産手続が開始した場合の規律については、破産法等の改正時にも結論が見送りとなった問題であるため、倒産法の議論と連携しながら検討を進めるべきである。(弁護士)
- 特に反対はしない。ただし、将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、その将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲を広くする方向での検討には慎重であるべきである。

将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合に、将来債権の譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲が必ずしも明らかでないと、将来債権の譲渡を萎縮させるおそれがあるとともに、将来債権の譲渡を対抗される第三者が不測の損害を被るおそれがある。例えば、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡したという事例において、当該不動産から発生する賃料債権が全て賃料債権の譲受人に帰属するという結論を採った場合、不動産所

有者である新賃貸人が長期間にわたって不動産から賃料収入を得られない事態も生じ得る。そのときは、所有者が不動産を管理する意欲を失い、不動産が荒れてしまう可能性があり、ひいては消費者である賃借人に不利益が生ずるおそれも想定される。このように、将来債権譲渡の効力を第三者に対抗することができる範囲を広くした場合には、消費者に不利益が生ずる事態も考えられるから、規定を設ける場合には、それにより生じる影響も十分に考慮した上、慎重に検討すべきである。(仙台弁)

- 考え方自体には反対はしないが、範囲の明文化にあたっては、慎重に検討をすべきである。提案の考え方自体は首肯できるが、法制審議会での具体的提案内容を検討しても、範囲の明確化は容易ではないと思われる。倒産法等の関連する法律の改正も含め、十分に、慎重に検討をする必要がある。(兵庫県弁)

- 前提として、契約上の地位の移転についての要件を定めるべきである。

契約上の地位の移転と将来債権譲渡との関係については、例えば当該債権が不動産賃料債権である時に賃貸借の目的物等が譲渡された場合や、あるいは将来債権の譲渡人について破産決定が出された場合等について議論がされている。これらの場合、譲渡人が過剰担保の結果、将来発生する賃料を前倒して譲渡してしまった結果として以後管理費用のみ生じ、収益を全く生まない不動産等が大量に発生したり、他の債権者との関係で不平等となったり、再生が困難となってしまうことが好ましくないことは明らかである。もっともその対処として、将来債権譲渡の制限規定で足りるのか、将来債権譲渡と契約上の地位の移転との対抗問題として整理すべきかについては、議論が尽くされておらず、慎重に検討すべきである。(法友全期)

- 将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができる旨の規定を設け、予測可能性を進めたとしても、将来債権の安定性が保たれない可能性がある。つまり、将来債権譲渡に対抗できない契約上の地位の譲受人は、自ら費用をかけて債権を回収したとしても、譲受人に引き渡さねばならないので、契約上の地位の譲受人に、当該債権を保全すること(例えば建物の修繕義務等のアフターケアなど)を期待することが困難であり、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができるとしても、債権自体の回収可能性が低くなる可能性がある。また、将来債権譲渡の効果が契約上の地位を譲受人に対しても及ぶとしたとき、例えば賃貸用不動産について、貸主が賃借人の賃料債権を今後10年間にわたり第三者に譲渡した直後に当該賃貸用不動産を売却したとき、買主は10年にわたり賃料を得られないこととなる。収益が10年間得られないことを分かって、それが不動産価格に反映されているの

であれば問題ないが、将来債権譲渡がないものとして不動産価格に反映されていない場合も考えられる。そうすると、中古の賃貸用不動産を購入する前には、将来債権譲渡のについて慎重な調査を行う必要があるが、先行する債権譲渡の有無は必ずしも調査が容易ではなく、中古の賃貸用不動産を購入しても、将来数年間にわたり賃料が受け取れないとすると、賃貸用不動産を購入する意欲を低下させ、よって、賃貸用不動産の流動性を阻害する懸念がある。

よって、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対して、将来債権の譲渡を対抗することができるとする旨の規定については慎重に検討すべきである。(青司協)

- 全ての将来債権が譲受人に帰属するという考え方は、他の一般債権者の利益を著しく害し、譲渡人の事業再生の機会を奪うことになるので、一定の配慮が必要となると思われるという意見があった。(最高裁)
- 債権譲渡契約の当事者や債務者のみならず、譲渡契約後に新たに契約関係に入る第三者等についても将来にわたって拘束することになる。経済取引に支障が生じないかどうか、その影響を十分に検討する必要がある。(経済法令・研究会)
- 更に検討することに賛成する。「改正を考える」研
- 将来債権譲渡後に譲渡人の地位に変動があった場合の将来債権譲渡の効力に関して一般的な規定を設けることについては、立法的に何らかの制限を検討すべきとする意見もあるが、種々の局面において個々の事案上の事情も様々であり、一般的な規定で統一的に総括し得る問題であるか疑問であるとして、慎重な検討を求める意見もあるので、慎重に検討すべきである。(日弁連)
- 将来債権の譲渡の後に譲渡人の地位に変動があった場合の将来債権譲渡の効力が及ぶ範囲を一般的なかたちで規定できるかどうか疑問がないとは言えないため、かかる規定を設けることについては、更に慎重に検討すべきである。(広島弁)
- 民法に公序良俗に基づく制限以外の将来債権譲渡の制約原理を導入する考え方については、そもそも平時における将来債権譲渡の効力に限界を設ける必要があるような弊害は生じていないのではないかという指摘がある。また、仮に民法に中間的論点整理で提示されているような将来債権譲渡の効力の限界に関する規定を設ける場合であっても、倒産時における適用については、管財人等を第三者と見るか、債務者と同一の地位を有する者と見るかといった見解により結論が左右されるところ、倒産手続においては、民法上の原則をそのまま適用するのではなく、別途、破産、再生等の個々の手続における目的に配慮した特則を設けることも考えられるという見解がある。なお、不動産譲渡後あ

るいは事業譲渡後に発生した債権は不動産又は事業の譲受人に帰属し、将来債権の譲受人には帰属しないとの考え方を採る場合には、少なくとも一定の範囲で債権者・譲渡人には当該債権を発生させる資産や事業を維持する義務を負わせる必要があるという見解がある。例えば、敷金返還請求権に質権が設定された場合の質権設定者の担保価値維持義務に関する判例（最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁）の射程がこの場合に及ぶと解した上で、譲受人に正当な理由なく将来債権の発生を阻害しない義務を負わせるという見解や、必ずしもこのような考え方に限ることなく、将来債権の譲渡人や当該債権の譲受人（特に、倒産時の管財人等）の義務について議論を深め、適切な譲受人の義務を模索することが望ましいといった考え方が示されている。また、その違反の効果についても考慮すべきであり、例えば、破産管財人が当該義務を負うのであれば、当該義務に反した破産管財人の行為による損害については、損害賠償請求権として財団債権になるという考え方もあるのではないかとこの見解がある。

本論点に関する提案について様々な指摘がされており、上記のとおり慎重な検討を望む。また、将来債権の譲受人が負う義務の内容を明確化することは、将来債権譲渡をめぐる法律関係の予見可能性を高める上で重要であり、議論が深められることを期待する。（全銀協）

- 本研究会としては、将来債権譲渡については、いましばらく判例法の生成に委ねておくことが望ましいと考えており、この点についても解釈に委ねるべきと考える。ただ、倒産法制の調整の問題があるので、将来の倒産法制の改正の地ならしの意味で、更に検討をすることは必要であろう。（日大民研・商研）
- 検討することに反対するものではないが、具体的な規律を設けることができるまで議論が成熟していないことから、規定することは困難であると考えて。（沖縄弁、弁護士）
- 将来債権譲渡の効力を、「将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者」に対してまで及ぼすことには、以下の理由から反対する。

(1) 理論的観点からの検討

ア 上記を肯定すると、将来債権の譲渡対象として、譲渡人自身が債権者である債権以外に、債務者のみならず債権者をも必ずしも特定しない債権を觀念するに近接するが、特定人間の関係としての債権という根本概念から乖離し、その特定性の観点から見ても行き過ぎと考えられる。

イ 「将来債権を生じさせる契約上の地位を承継した者」であっても、当該承継者の下で生ずる債権の処分権は、当該承継者のみが有しており、「契約上の地位の移転」が契約の同一性を維持したまま契約当事者を変更するも

のであったとしても、承継者が、「将来債権の譲渡契約」における契約上の地位まで承継したものではない以上、当該譲渡契約自体の拘束を受けなければならない根拠は容易には説明し難い。

(2) 公示方法の観点からの検討

ア 将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者に対抗するために、将来債権譲渡にかかる公示を要求しない場合には、取引の安全が甚だしく害される。

イ 将来債権譲渡にかかる公示を要求するとした場合であっても、現在の動産・債権譲渡特例法を前提とすると（動産・債権譲渡規則第9条参照）、公示の有無を確認しようとする第三者は、まず、債権が発生した時点における債権者について公示がされているか否かを確認するのが通常であるが、将来債権を生じさせる譲渡人の契約上の地位を承継した者の下で発生した債権に関する公示の有無を確認しても、契約上の地位の被承継者の下で将来債権譲渡が行われている可能性を排斥できない。

(3) 実務上の観点からの検討

ア 長期に亘る将来賃料を引き当てに資金供与を行う場合には、賃貸不動産自体に抵当権を設定するか、賃貸不動産自体を流動化するのが通常であるので、将来賃料債権の流動性を高める必要性自体がそもそも高いものではなく、むしろ、賃貸不動産の新所有者となろうとする者が、将来賃料債権譲渡の有無を事前調査しなければならないことによる、賃貸不動産自体の流動性の阻害効果が懸念される。

イ 実務的には、事業譲渡等を、将来売掛債権譲渡担保にかかる被担保債務のデフォルト事由（期限の利益喪失事由等）として規定した上で、事業譲渡の際に債権者と譲渡当事者間において協議が行われ、当該協議の中で将来売掛債権譲渡担保の帰すうが決定されるのが通常である。もちろん、詐害的な態様による事業譲渡の場合には実務上の問題が生じると想定されるが、詐害行為取消権等の他の制度による解決も考えられ、あえて、民法に一般的規律を設ける必要性までは肯定できない。

（大阪弁）

- この点は複雑な問題であり、解釈に委ねるのが望ましい。様々な問題が派生して生ずる可能性があり、その全てを立法で明確に解決することができるかどうか疑問である。（弁護士）
- 一般的な規定を置くことは困難であり、規定は不要である。（堂島有志）
- 将来債権の譲渡後に譲渡人の地位の移転があった場合に第三者に対抗することができる範囲が必ずしも明らかでないことは、将来債権の譲渡を萎縮させ

るおそれがあるとともに、将来債権の譲渡を対抗される可能性のある第三者にとっても、範囲が明確でない以上、不測の損害を被るおそれがある。そこで、将来債権譲渡について、債権譲渡登記のようにその対抗要件が公示されているものによって備えられることで、第三者にとって債権譲渡されていることが明らかである場合には、賃貸不動産の売買等のように譲渡人の地位が移転するとき等、当該不動産等を取得した第三者に債権譲渡がされたかどうかを容易に調査することができることから、不測の損害が生ずることはない。また、将来債権譲渡について債権譲渡期間が制限されるような規定が設けられるのであれば、将来得られる賃料債権について債権譲渡が既にされている不動産等を取得する第三者については、将来債権譲渡に対抗できない期間が明確になり、取得価額をこの要素を考慮することができるので、不測の損害が生ずることはない。

したがって、将来債権譲渡においても、対抗要件を公示される登記とし、譲渡できる範囲について一定の制限を置くことにより、不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題について特有の規定を設ける必要はない。(東京青司協)

- 根本的な理論形成に合意がない状態で規定を創出することは無理と見得る。(弁護士)
- 第三者に対抗することができる範囲を明確にする規定を設けるものとする方向での検討は慎重に願いたい。(クレ協, 全信販協)
- ほとんどの市民に関係のないことであり、あえて明文の規定を設ける必要があるとは思えない。また、現行法の規定で不足することがあるとも思えない。改定の必要はないと考える。(個人)

【後段についての意見】

- 譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界に関する一般的な規定を設けるべきとの考え方に比して、規定を設けることが相対的に困難ではないと考えられるから、積極的に検討すべきである。なお、不動産から将来発生する賃料債権が包括的に譲渡されると、当該不動産の収益力そのものが把握されているに等しいと言えるから、物権の変動についての公示と同様に、将来賃料債権譲渡に関する公示の要請が極めて高いことに留意しつつ検討すべきである。(沖縄弁, 弁護士)
- 不動産の賃料債権の譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合における当該不動産から発生する賃料債権の帰属に関する問題には、不動産取引に特有の問題が含まれているため、この問題に特有の規定を設ける旨の意見につき賛成する。譲渡人の地位の変動に伴う将来債権譲渡の効力の限界について明らかでな

い点があれば、賃貸不動産の流通にかかる取引の安全性につきリスクは過大となり、不動産売買マーケットが萎縮することが懸念される。また、仮に不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した時点より後に発生する賃料債権につき、将来債権の譲受人がこれを請求できるとする場合、不動産賃料等の債権譲渡にかかる確認が、現行、極めて困難かつ煩雑であり、現行の債権譲渡登記制度の根本的な改善が必須であることを認識いただきたい。（不動産証券化協）

- 不動産の賃料債権については特有の規定を作ることに賛成である。賃貸不動産の価値は将来得ることのできる賃料債権の価値の総和と考えることができ、また、賃貸人が不動産を譲渡したときには賃貸人である地位（賃料債権を含む。）が当然に（賃借人の同意なく）譲受人に移転するという判例法理が明文化されることが提案されている（第45、2(2)）こととの整合性から、もともと債権者に処分できるのは、自らが賃貸人である期間に発生し、かつ、譲渡時までに債務者が特定している債権に限られ、不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した後の時点で発生する賃料債権について、将来債権の譲受人はこれを請求できないとすべきである。そうしなければ、賃貸不動産の流通にかかる取引の安全性についてリスクは過大となり、不動産売買マーケットが萎縮することが懸念される。すなわち、賃料債権のみをその所有権と切り離して譲渡された不動産は、事実上資産価値・流通性を失うと共に、これを知らずに取得した譲受人のその後の維持管理・設備更新に対するインセンティブを失わせてしまうことになる（現行の債権譲渡登記制度上は、知らずに取得するリスクは決して低いとは言えないことが重大な問題である。）。そもそも対抗力ある賃借権が存在する不動産の譲受人は、賃貸人としての貸主の地位を承継することになるが、この貸主の地位のうち、修繕義務等を含む貸す債務については常に履行を求められる一方で、反対債権たる賃料債権については、上記の通り、予め入念な調査を行わない限り容易にこれを確保できないというような現在の法制度は、明らかに改善の必要があると考えられる。具体的には、「債務者不特定の不動産の将来賃料債権」については「債務者不特定の将来債権」の範疇から除外し、債権譲渡登記の対象から外すべきである。また、「債務者特定の不動産の将来賃料債権」についても、不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した時点より後に発生する賃料債権については、将来債権の譲受人はこれを請求できないものとすべきである。

そして、万一「債務者特定の不動産の将来賃料債権」について将来債権の譲渡が不動産譲渡後にも及ぶということになるのであれば、上記の通り、不動産取引に入ろうとする者にとって、現行の債権譲渡登記制度が余りに使い勝手が

悪いことから、不動産登記簿を見れば将来賃料債権が譲渡されていることが容易に確認できるような、不動産登記と連動する形の公示制度を新たに創設・整備すべきである。

不動産の賃料債権は不動産の価値の源泉となるものであることから、将来債権の譲渡の限界については、格別の配慮が必要である。(不動協)

- 不動産の賃料債権について、特有の規定を作ることには賛成である。ただし、債権者に処分できるのは自らが賃貸人である期間に発生し、かつ、譲渡時までに債務者が特定している債権に限られ、不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した後の時点で発生する賃料債権については、将来債権の譲受人はこれを請求できないとすべきである。

不動産の所有権が譲渡され賃貸人の地位が移転した後の時点で発生する賃料債権について、将来債権の譲受人がこれを請求できるとすると、賃貸不動産の流通にかかる取引の安全性についてリスクが過大となり、不動産売買マーケットが萎縮することが懸念される。仮に不動産の賃料債権について特別の規定を作らない場合であっても、現状の債権譲渡登記制度は極めて使い勝手が悪いことから、不動産取引の安定性を確保するために、不動産登記簿を見れば将来賃料債権が譲渡されていることが容易に確認できるような不動産登記と連動する形の公示制度を整備すべきである。(ビル協)

- 不動産の賃料債権譲渡後に賃貸人が不動産を譲渡した場合の賃料債権の帰属の問題は、不動産取引に特有の問題が含まれており、取引当事者の予測可能性を高め、法律関係を明確化するため、民法に規定を設けることについては、賛成意見が多い。

しかし、その内容としては、①処分権の範囲の解釈上の問題や、②将来賃料債権譲渡が健全な資金調達場面において果たす役割がさほど大きくないとの現状認識や、③賃料収入を失った不動産所有者による適切な不動産管理が期待できない弊害などから、将来賃料債権譲渡の有効性を、制限的に考えるべきとする意見が強い。(日弁連)

- ① 将来債権譲渡の効力は、新所有者が旧所有者から承継した賃貸借契約にもとづいて発生した賃料債権に及ぶが、承継された賃貸借契約の終了後に新たに締結された賃貸借契約によって発生した賃料債権には及ばないという考え方
- ② 将来債権譲渡の効力は、新所有者には及ばないとする考え方のいずれかを採用すべきである。

いずれを採用すべきであるかは、債権流動化の円滑化と不動産取引の安全という2つの要請の調和点としてどのような制度設計が適切かという観点から、

更に検討すべきである。

①の考え方は、上記の賃料債権差押えと不動産譲渡との関係に関する最高裁判例（最高裁平成10年3月24日判決民集52巻2号399号）と整合している点、不動産の所有権と分離して将来発生する賃料を処分できる範囲を一定の範囲に留めている点、賃料債権以外の債権譲渡の場合と統一的な処理がされる点などで、相応の説得力があると考えられる。

もっとも、賃料債権差押えと不動産譲渡との関係に関して、上記最高裁判決以前は学説の対立があり、賃料債権の差押えの有無は不動産登記簿に記載されておらず差押えの効力が新所有者に及ぶとすると新所有者が不測の損害を被る等の批判があったが、この批判は賃料債権譲渡と不動産譲渡との関係においても妥当する。これに対しては、不動産を取得しようとする者は賃借人に問い合わせる等によって賃料債権差押えの有無を把握できるはずである、善意の不動産譲受人は譲渡人に瑕疵担保責任を追及することが可能である等の再反論がされているが、不動産譲受人に不測の損害が生じることを回避する手段としてそれで十分と言えるか、定かではない。したがって、②の考え方にも、相応の説得力がある。

以上の点を踏まえて、債権流動化の円滑化と不動産取引の安全という2つの要請の調和点としてどのような制度設計が適切か、上記の賃料差押えと不動産譲渡に関する最高裁判例の趣旨がどこまで賃料債権譲渡と不動産譲渡の関係においても妥当するのか等の観点から、更に検討すべきである。（二弁）

- 現に生じやすい場面であることから、これに関する規定を設けて明確化することに賛成である。

その具体的内容としては、まず、将来の賃料債権の譲渡後に当該賃貸不動産が譲渡された場合に、旧所有者（旧賃貸人）に所有権喪失後の期間に対応する賃料の処分権を与えることには違和感がある。また、賃貸不動産の譲受人は当該不動産の譲渡人（旧所有者＝旧賃貸人）から将来債権譲渡契約の譲渡人の地位まで承継したと言えるのか疑問が残る。

将来の賃料債権の譲渡後に当該賃貸不動産が譲渡され、その後に同不動産の譲受人の下で発生する賃料債権にも前記将来債権譲渡の効力が及ぶとすると、将来の賃料債権を譲り受けようとする者は、当該賃貸不動産の現在の所有者だけでなく、過去に遡って全ての前所有者につき将来債権譲渡がされていないかを確認しないかぎり、不測の損害を被るおそれがあるし、このような確認が必要となれば、實際上、将来債権譲渡（による担保設定）が困難になる（不動産担保融資や賃貸用不動産の売買においても同様の確認を要することになる）。他方で、賃料債権の譲受人は、将来債権譲渡の効力を新賃貸人に対抗できず、

不動産の譲渡後に発生する賃料債権は、全て新賃貸人に帰属するという考え方は譲渡担保権者の期待に反するものと言わざるを得ず、事実上将来債権譲渡を否定するに等しい。

したがって、将来債権譲渡後に現れた第三者が自らリスクを負って資本を投下し、新たな債権の発生原因（契約など）を作出した場合には、それに基づき発生した債権はその第三者に帰属すると考えるのが合理的であるという観点からは、賃料債権の譲渡人（建物の譲渡人）たる旧賃貸人が締結した賃貸借契約に基づき発生した賃料債権は、賃料債権の譲受人に帰属し、建物の譲受人たる新賃貸人が新たに締結した賃貸借契約に基づき発生した賃料債権は、新賃貸人に帰属するという考え方が相対的に妥当と言い得るが、効力の範囲を画する基準としてやや不明確であることは否定できない。また、建物の譲受人（新賃貸人）が賃借人との間において、賃貸借契約を一旦終了させ、改めて同一内容の契約を締結した場合や、定期借家契約に切り替えた場合などが「新たに締結した賃貸借契約」に当たるのか判然とせず、予測可能性の点で問題が残る。

資金調達の便宜と賃貸不動産の譲受人の保護との調和や、取引関係者の予測可能性の確保といった観点から、将来債権譲渡の効力の及ぶ範囲について、あえて単純明快に期間（年数）で制限すること（例えば、5年までの将来債権しか譲渡できないとするなど）も、裁判所の執行実務における運用があった実績もあり、立法案としては検討の余地があるのではないか。当事者間にそれを上回るニーズがあれば、更新をすればよいのである。（横浜弁）

- 予測可能性を高める観点から規定を設けてもよいのではないかと考えられるので、規定を設けることに賛成する。（広島弁）
- 不動産の賃料債権についても効力範囲の立法化を検討すべきことは同様であり、実務上もっとも将来債権譲渡が行われる場面であるため、特にこの点に関する規定を設けることについても異論はない。（愛知県弁）
- 明文化の方向で検討すべき。（大学教員）
- 更に検討することに賛成する。なお、将来債権譲渡について債権譲渡後に現れた新賃貸人に対抗できないことを基本とする意見があるが、なお利益状況を適切に規律できるか否かが明らかではない。また、本問題は、売掛債権の譲渡人についての事業譲渡譲受人との関係、将来債権の譲渡人についての破産管財人との関係とも関連する。（東弁）
- 賃貸不動産の譲受人の下で新たに締結された賃貸借契約から生じる賃料債権については、譲渡人の下で行われた将来債権譲渡の効力が及ばないのは当然である。これに対して、賃貸不動産の譲受人が譲渡人の契約上の地位を承継した者である場合は、賃料債権を譲渡するという合意も賃貸借契約の契約上の地

位に含まれているものとする考え方（状態債務関係）により、当該契約関係が維持される限り、将来債権譲渡の効力が契約上の地位の譲受人の下で生じた債権にも及ぶとする考え方もあり得る。しかしながら、将来の賃料債権を譲渡した物件を引き渡した場合に、当然に新所有者に賃料請求権がないということは取引の安全の観点で問題がある。賃料の譲受人の期待をどこまで保護すべきかという点でも慎重な検討をする必要がある。（パブコメWG）

- 不動産の賃料債権の帰属に関して特有の規定を置く必要はない。（日司連、堂島有志）
- 前段について反対する以上、後段についても特則は不要である。（大阪弁）
- 特に不動産の賃料債権については、不動産所有権の移転により当然に賃貸人の地位が移転すると解されていること、賃借権の設定された不動産の価値は一般に大きく下落すること、現行法では将来賃料債権の譲渡についての公示が必ずしも十分と言えないこと等を考慮して、不動産取引に支障が生じないような配慮や、不動産の買受人が予想外の不利益を被らないような配慮が必要である。（経済法令・研究会）
- 不動産の賃料債権の場合にも、将来債権譲渡に関する一般的な規定の考え方で妥当な結論となるため特別の規定は不要である。すなわち、旧賃貸人が締結した賃貸借契約に基づく賃料債権については将来債権譲渡の効力が及び、新賃貸人が新たに契約した賃貸借契約に基づく賃料債権については、将来債権譲渡の効力は及ばない。（札幌弁）
- 賃貸人の地位の変動のような場合に特有の規定を設けるとあるが、このような個別的な問題は一般的な規定の解釈に委ねる方が妥当な解決が導けるのではないか。（最高裁）
- 特別の規定を設けることに反対する。（親和会）
- ほとんどの市民に関係のないことであり、あえて明文の規定を設ける必要があるとは思えない。また、現行法の規定で不足することがあるとも思えない。改定の必要はないと考える。（個人）

(4) その他

【意見】

- 将来債権譲渡が行われ、かつ、債務者対抗要件が具備された場合において、債務者は、いつまでに原債権者に対し生じた抗弁を譲受債権者に対し対抗できるかについて、検討すべきである。具体的には、将来債権譲渡の場合における抗弁の対抗について、将来債権譲渡の場合には、債務者は対抗要件を具備した

時ではなく将来個別の債権が具体的に発生した時までには生じた抗弁を主張できるようにすることを含め、更に検討することが必要であると考え。

現行法下においては、将来債権譲渡がされた場合に、各当事者が対抗要件具備した後に発生した全ての抗弁を譲受人に対抗できないとすべきか、解釈上必ずしも明らかと言えず、この点に関する検討をしないまま将来債権譲渡を明文で認め、かつ、抗弁については現行法どおりの規律しか設けないこととした場合、現在想定していないトラブルが生じる可能性もあると考えられる。(弁護士)

- 不動産の将来の賃料債権が譲渡された場合には、当該不動産について担保設定を行う者又は一般債権者として差押え若しくは仮差押えを行う者にとって、当該不動産の価値を正確に把握することが困難となりかねない。不動産登記法上の公示制度との連動が必要であると考え（東京弁護士会意見書参照）。（親和会）
- 担保価値維持義務に関する判例の射程が将来債権の譲渡人に及ぶことを民法に規定すべきである。具体的には、将来債権譲渡を行った譲渡人について、譲渡対象債権の発生原因となる法律関係（原因関係）を維持することが将来債権自体の維持と一体のものと評価できる範囲において、原因関係を維持する義務（譲渡し対抗要件まで備えた「譲受人の」将来債権について、正当な理由なくして、それを毀滅するのと同視できるような行為をとらない義務）が認められることについて、民法に規定することを検討すべきである。

最判平成18年12月21日は担保権設定者の担保価値維持義務を認めているところ、この判例の射程は将来債権譲渡についても及び、将来債権の譲渡人について、譲渡対象債権の発生原因となる法律関係（以下「原因関係」という。）を維持することが将来債権自体の維持と一体のものと評価できる範囲において、原因関係を維持する義務（譲渡し対抗要件まで備えた「譲受人の」将来債権について、正当な理由なくして、それを毀滅するのと同視できるような行為をとらない義務）が認められるべきである。かかる義務が認められず、譲渡人において譲渡対象債権に係る原因関係を全く無視して、正当な理由なく、そこから発生する債権が譲渡対象とならないような新契約を締結できるということであれば、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスを阻害することとなるだけでなく、将来債権の譲渡人に対し一種の「二重取り」を認める結果になり、公平にも反する。

そこで、担保価値維持義務に関する判例の射程は将来債権の譲渡人に及び、将来債権譲渡を行った譲渡人について、原因関係を維持することが将来債権自体の維持と一体のものと評価できる範囲において、原因関係を維持する義務

(譲渡し対抗要件まで備えた「譲受人の」将来債権について、それを毀滅するのと同視できるような行為をとらない義務)が認められるべきと考える。

なお、将来債権の譲渡後に当該債権の発生原因となる契約が締結され譲渡禁止特約が付された場合、当該譲渡禁止特約は、かかる譲渡人の原因関係維持義務に違反するものと考えらるべきである。

かかる譲渡人の原因関係維持義務は、譲渡人が倒産した場合の管財人等にも承継されるべきである。倒産法上の議論にはなるが、かかる義務の違反は、将来債権の譲受人から見れば、取戻権(民事再生法第52条等)又は別除権(民事再生法第53条等)等の侵害と評価され、管財人等によるかかる義務の違反が行われた結果、再生債務者財産や更生会社財産(以下、「再生債務者財産等」という。)が上記の「二重取り」をする結果となった場合、例えば、法律上の原因なく、債権譲受人の損失において、再生債務者財産等が利益を受けたと言えることから、債権譲受人は再生債務者財産等に対し不当利得返還請求権(共益債権になる。民事再生法第119条第6号、会社更生法第127条第6号)を行使することができると考えられる。ただし、将来債権の譲渡人は正当な理由があれば原因関係維持義務に拘束されないと解されるべきであり、例えば管財人等については、再建型倒産手続の円滑な遂行という観点からかかる正当な理由はある程度広く解されることになると思われる。そして、管財人等が原因関係維持義務を負うとしても、管財人等が譲受人のために将来債権を発生させなければならない結果、再生債務者財産等が不当に減少するような場合には、かかる正当な理由があると解されることになると思われるから、担保価値維持義務に関する判例の射程が将来債権の譲渡人に及ぶことを民法に規定することによって、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスの実現の利益と倒産手続の円滑な遂行の利益とが緊張関係に立つものではないと考えられる。(流動化・証券化協WG)

- 将来債権の譲渡を利用したファイナンス取引の確実性を高めるため、担保価値維持義務に関する判例(最判平成18年12月21日)の射程が将来債権の譲渡人に及ぶことを民法に規定すべきである。具体的には、将来債権譲渡を行った譲渡人について、譲渡対象債権の発生原因となる法律関係(原因関係)を維持することが将来債権自体の維持と一体のものとして評価できる範囲において、原因関係を正当な理由なく毀滅しない義務(原因関係維持義務)が認められることについて、民法に規定することを検討すべきである。

原因関係維持義務が認められず、譲渡人において譲渡対象債権に係る原因関係を全く無視して、正当な理由なく、そこから発生する債権が譲渡対象とならなくなるような取引を行うこと(例えば、将来債権譲渡の負担を事業譲受人に

承継させずに、将来債権の原因関係である事業を譲渡すること)ができるのであれば、将来債権のキャッシュ・フローを利用したファイナンスを阻害することとなるだけでなく、将来債権の譲渡人に対し一種の「二重取り」を認める結果になり、公平にも反するので、譲渡人の原因関係維持義務が認められるべきである。そして、かかる譲渡人の原因関係維持義務は、将来債権譲渡の効力とともに、譲渡人が倒産した場合の管財人等にも承継されるべきである。

ただし、将来債権の譲渡人は正当な理由があれば原因関係維持義務に拘束されないと思われべきであり、例えば管財人等は、再建型倒産手続の円滑な遂行という観点からかかる正当な理由がある程度広く解されることになると思われる。そして、管財人等が原因関係維持義務を負うとしても、管財人等が譲受人のために将来債権を発生させなければならない結果、再生債務者財産等が減少し、再建型倒産手続の遂行が不当に阻害されるような場合には、かかる正当な理由があると解されることになると思われるから、原因関係維持義務を民法に規定することによって、再建型倒産手続の円滑な遂行の利益を不当に制約することにはならないと考えられる(なお、将来債権譲渡の負担を事業譲受人に承継させずに、将来債権の原因関係である事業を譲渡することには正当な理由はなく、かかる管財人の行為は原因関係維持義務の違反になると解される。)

(長島・大野・常松有志)

- 現行法の下では、将来債権譲渡の後に譲渡人又は債務者の合併や会社分割が行われた場合の権利関係の処理が論点となる。具体的には、①A社のS社に対する将来債権がB社に譲渡され、一方で、C社のS社に対する将来債権がD社に譲渡された後に、A社とC社が合併をした場合、合併後の存続会社がS社に対して取得する債権をどのように取り扱うか、あるいは、②A社のS社に対する将来債権がB社に譲渡され、一方で、A社のT社に対する将来債権がC社に譲渡された後に、S社とT社が合併をした場合、合併後の存続会社に対してA社が取得する債権をどのように取り扱うかが問題となる。

この点については、(a)民法第245条の混和の規定を類推適用して一定の基準により各譲受人に按分して帰属させる見解と(b)(将来債権の譲渡人に前述の原因関係維持義務を認めることを前提に)第三者対抗要件を先に備えた譲受人が債権を取得し、他方の譲受人は原因関係維持義務の履行不能に基づく損害賠償等の請求を認めることによって処理する見解が示されているが、いずれかの見解が理論的に正しいということはないと考えられる。また、(a)説については按分の基準としていかなる取引に適用し得る合理的な基準が設定できるか、難しい問題が残ることになり、一方で(b)説については対抗要件の遅れた譲受人が、自己のコントロールできない譲渡人又は債務者の合併等という事情により、そ

の後に発生する将来債権を一切取得できなくなることは不合理であるといった問題点が指摘されており、いずれかの見解が結論として特別に優れているわけではないと考えられる。

もっとも、将来債権譲渡の予測可能性を高め、利用可能性を高める観点からは、政策的な割り切りによりこのような場合の処理を明文の規定によって定めることが望ましいと考える。(金融法委員会有志)

- 将来債権のうち継続的給付債権の債権差押えが及ぶ期間につき、民事執行法上の制限はないが(民事執行法第151条)、現在の東京地方裁判所の運用では、継続的給付債権に対する差押えは将来1年分に限られている。かかる運用との整合性が必要であると考えられる。(親和会)

5 その他

【意見】

- 中間論点整理では、債権譲渡がされた場合に、当該債権の原因となった契約のうち、いかなる条項が債権に随伴して移転し、譲受人との関係でも適用されるのかという問題について特に扱われていないようである(中間論点整理第13(債権譲渡)、第15(債務引受)及び第16(契約上の地位の移転)参照)。しかしながら、ローン契約などの金融取引に関する契約においては、金銭給付を内容とする債権以外の権利や債権者に関連する多様な条項が定められることが少なく、債権譲渡がされた場合に、いかなる条項が債権に随伴して移転し、譲受人との関係でも適用されるかが論点となっている。

かかる問題については、契約条項には多様な性質のものがあることから、網羅的に債権譲渡に随伴するか否かを法律に定めることは適切ではなく、解釈に委ねるのが妥当と考える。もっとも、現行法の下で現実に解釈論が課題となっている論点であることから、解釈の指針が示されることが望ましく、解釈の指針を条文化する可能性を含めて立法過程において議論されることを期待する。(金融法委員会有志)

第14 証券的債権に関する規定

1 証券的債権に関する規定の要否(民法第469条から第473条まで)

民法第469条から第473条までの規定は、講学上、証券的債権に関する規定であると言われているところ、この証券的債権の意義(有価証券との関係)については見解が分かれ、これらの規定の適用対象が必ずしも明らかではないという問題がある一方で、証券的債権の意義についての見解の如何にかかわらず、有価証券と

区別される意味での証券的債権に関して独自の規定を積極的に設けるべきであるという考え方は特に主張されていない。そこで、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定については、同法第86条第3項も含めて、これを置かない方向で規定の整理をすることとしてはどうか。

また、証券的債権に関する規定の要否と併せて、指名債権という概念を維持する必要があるかどうかについても、検討してはどうか。

【部会資料9-2第2, 1 [37頁], 同 (関連論点) [38頁]】

【前段についての意見】

- 有価証券、証券的債権及び無記名債権といった現行法上の概念は、その適用対象が明らかでなく、規定自体の合理性も乏しいことから、商法上の有価証券に関する規定も併せて、その整理を行う必要があるので、基本的に賛成する。(東弁)
- 現状の実務状況に鑑みて、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置く必要性は特にないので、規定を置かないことに賛成する。(愛知県弁, 大阪弁)
- 有価証券の規定の他に証券的債権の規定を置くことについて、ニーズを感じないため、削除することに賛成する。また、無記名債権の規定(民法第473条)を削除するのだから、同法第86条第3項も削除すべきである。(札幌弁)
- 証券的債権を定義することは困難であり、規定の必要性も特に認められない。無記名債権概念は明確でなく、無記名債権の扱いは解釈に委ねれば足りるので、民法第86条第3項も削除してよい。(堂島有志)
- 有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を設ける必要があるとは思われず、民法第86条第3項の廃止を含め、原案に賛成する。(日大民研・商研)
- 証券的債権の定義や流通保護の規定の在り方を具体的に考えると、有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する規定を設けることは難しい。
民法第86条第3項については、存置する必要はない。(弁護士)
- 規定を置かない方向で整理をすることに異論はない。(親和会, 二弁)。
- 譲渡手続を簡略化した指図債権の概念は指名債権と共に解り難いため、規定を置かないことに賛成である。(広大有志)
- 実務上、証券的債権に関する独自の規定を置く必要性はないと考えられ、証券的債権に関する独自の規定について、これを置かない方向で規定の整理をすることについては賛成する。無記名債権の規定や民法第86条第3項を削除すると、無記名債権の裏付けとなる規定を欠くことになり、その影響の有無について慎重に検討する必要がある。(広島弁)

○ 証券的債権に関する規定を民法に独自に規定する意義に乏しいので、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かないことについて特に反対はしない。(仙台弁)

○ 全般に、部会資料9-2で提示されている考え方について、基本的に異論はない。実務上も有価証券と区別される意味での証券的債権の概念が使用されることは基本的になく、有価証券と区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置く必要性は特にないと解される。

無記名債権の概念については、一般にはデパートの商品券やコンサートのチケットが無記名債権の例とされていることから、証券的債権とは異なり、実例も多いと解される。仮に有価証券に関する通則的規定を置くとしても、これらが有価証券の概念に包摂されるとは限らないと解される。そこで、無記名債権の規定や民法第86条第3項を削除すると、これらをめぐる法律関係を裏付ける民法の規定を欠くこととなり、その結果、実務に支障を来さないかについて、実態も踏まえた更なる慎重な検討が必要と考える。(日弁連)

○ 検討することに異論はなかった。(最高裁)

○ 前払式支払手段には、①「証票」(資金決済法第3条第1項第1号)と権利が結合するもの(例:商品券等)のほか、②「番号、記号その他の符号」(資金決済法第3条第1項第1号)と権利が結合するもの(例:サーバに金額が記録され、その記録と紐付いて利用者に付与される番号等)が存在する。そして、①については、一般に証券的債権とされており、②についても、「番号、記号その他の符号」と権利が結合するという態様を踏まえると、本項目と関連した整理を要する権利と考えられる。以上より、前払式支払手段に関しては、証券的債権の規定又は有価証券の規定の改正の影響を直接に受けることになると考えられる。そして、いわゆる電子マネーを含む前払式支払手段は、既に国民に幅広く利用され、また、年々その利用額は増加している状況にあること(平成22年度上半期の利用額9兆675億円(前年同期6兆6945億円))からも明らかなように、決済手段として国民生活に必要な不可欠なツールとなっている。かかる前払式支払手段の決済手段としての社会的重要性を考慮すると、証券的債権の規定又は有価証券の規定の検討に際しては、国民生活における前払式支払手段の利用を阻害しないように、前払式支払手段の存在に留意しつつ、その内容を慎重に検討すべきである。

(決済協)

○ 有価証券に関する規定と抵触することがなければ、当面維持すべき。(弁護士)

○ 「証券的債権」といった実定法にない抽象概念を使用すべきではないと考える。有価証券法という特別法ですべてカバーされるため、民法に定める必要がないということであれば削除してもよいという考えもあるが、民法に定めがあることに

よる不都合もないので、あえて改定する必要もないと考える。(個人)

【後段についての意見】

- 指名債権という概念は、証券的債権に対する概念であるから、証券的債権の規定を置かない以上、指名債権という概念を維持する必要もない。(札幌弁)
- 特段の不都合はないと思われるため、特に反対しない。(大阪弁)
- 特に異論はない。(二弁)
- 指名債権という概念を維持することについても特段の必要性がないと思われる。(仙台弁)
- 指名債権概念の維持に関する検討においては、実務上、有価証券に包含されない無記名債権が多いことから、当該債権にかかる実務に支障を与えないよう慎重に検討すべきである。(愛知県弁)

2 有価証券に関する規定の要否（民法第469条から第473条まで）

有価証券とは区別される意味での証券的債権に関する独自の規定を置かない方向で規定の整理をする場合（前記1参照）には、民法第470条から第473条までが実際に有価証券との関係で機能しているという見解があることを踏まえ、これらを有価証券に関する規定として改める方向で、更に検討してはどうか。その上で、有価証券に関する通則的な規定が民法と商法に分散して置かれることによる規定の分かりにくさを解消することが検討課題となるところ、学校法人債、医療法人債や受益証券発行信託のように、商事証券として整理できない証券が発行されるようになっているという現状等を踏まえて、有価証券に関する通則的な規定群を一本化した上でこれを民法に置くという考え方が示されている。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第2, 2 [39頁]】

【意見】

- 有価証券に関する通則的な規定が民法と商法に分属している現行法の規律は非常に分かりにくいほか、学校法人債、医療法人債や受益証券発行信託のように商法の適用がない証券もあることから、民法第469条から第473条までの規定は、必要に応じてこれらを有価証券に関する規律に改めるとともに、有価証券に関する通則的な規定群は、一本化した上でこれを民法に置く方向で検討すべきである。(東弁)
- 学校債、病院債等、有価証券が必ずしも商事取引に限定して用いられるものではないとの指摘を否定する理由はなく、商人ではない一般人における一覧性の確

保の観点等からも、民法において、有価証券についての通則的規定を設けるべきである。(大阪弁)

- 有価証券には商事取引ではないものもあるから(学校債, 病院債), 商法ではなく民法に規定すべきである。(札幌弁)
- 有価証券に表象される権利は商事債権に限られないことからすると, 証券的債権に関する独自の規定を置かないことを前提に, 民法に通則規定を置くのが適切である。(堂島有志)
- 必要に応じて有価証券に関する規定として改めるべきである。(弁護士)
- 極めて簡易な規定を置くことに賛成である。(広大有志)
- 特に異論はない。(二弁)
- 商事証券に限られない証券が発行される現状に鑑み, 検討することに反対はしない。(仙台弁)
- 商事証券も含む有価証券に関する通則的規定というものが観念できて, しかも意味のあるものであるならば, 規定を置くべきと思われる。もともと, 商事証券に含まれないものもあるというだけであれば, 単行法を設けて規定を整備するという方向も検討されてよいのではないか。(大学教員)
- 検討すること自体は反対しない。かかる規定を商法ではなく民法に置くべきかについても検討すべきである。(愛知県弁)
- 部会資料で提示されている考え方に基本的に異論はないという意見がある一方で, 有価証券に関する規定をあえて民法に規定する必要性に疑問を呈する意見も有力である。なお, 後者は, 有価証券に関する通則的な規定群を一本化して規定する必要性自体を否定するものではなく, 有価証券に関する通則的な規定群は民法ではなく商法に置くことが望ましいという意見である。更に慎重に検討すべきである。(日弁連)
- 有価証券に関する通則的な規定群を一本化した上でこれを民法に置くという原案は, 商法典の中身をどこまで民法に移すかという政策判断の問題である。本研究会は, この点について特段の意見を有していない。(日大民研・商研)
- 検討することに異論はなかったが, 有価証券に関する通則規定を置く必要があるならば, 商法で統一的に規定すれば足りるのではないかとの意見があった。(最高裁)
- 有価証券に関する通則的な規定群を一本化するとしても, これを民法に置くべきかどうか, 議論の余地があると思われるので, 更に検討すべきである。(広島弁)
- 金融証券取引法その他の特別法によって規律されている有価証券について, 民法に単なる通則的な規定群を設ける必要はなく, 更なる検討は必要ないと考える。

(親和会)

- 有価証券に関する詳細な規定を民法に置くことは、民法は原則をシンプルに定める法律であるべきなので、反対である。(個人)

3 有価証券に関する通則的な規定の内容

仮に有価証券に関する通則的な規定群を民法に置くこととする場合（前記2参照）における具体的な規定の内容としては、まず、有価証券の定義規定を設けるかどうか問題となる。この点については、有価証券が、経済活動の慣行の中で生成し変化していくものであること、現在の法制度上も、有価証券に関する一般的な定義規定が置かれていないこと等を踏まえ、定義規定は設けないものとする方向で、更に検討してはどうか。

また、有価証券を指図証券と持参人払証券とに分類した上で、規定を整理することとし、具体的には、①有価証券に関する通則的な規定の適用対象となる有価証券の範囲（記名証券に関する規定の要否を含む。）に関する規定、②有価証券の譲渡の要件に関する規定、③有価証券の善意取得に関する規定（裏書が連続している証券の占有者に形式的資格が認められることの意義の明確化、善意取得が認められる範囲、裏書の連続の有無に関する判断基準を含む。）、④有価証券の債務者の抗弁の切断に関する規定（抗弁の切断のための譲受人の主観的要件を含む。）、⑤有価証券の債務の履行に関する規定（指図証券の債務者の注意義務の内容、持参人払証券の債務者の注意義務の内容、支払免責が認められるための主観的要件を含む。）、⑥有価証券の紛失時の処理に関する規定（記名証券に公示催告手続を認める必要性、公示催告手続の対象となる有価証券の範囲を含む。）に関する規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第2, 3(1)から(6)まで、それらの(関連論点)[42頁から54頁まで]】

【意見】

- 特に異論はない。(二弁)
- いずれも反対しない。(東弁)
- 有価証券を一義的に過不足なく定義することは困難であるし、実務上、その必要性もないと考えられる。有価証券の通則的な規定群の内容については、十分な議論がされているとは言い難く、更に慎重に検討すべきである。(広島弁)
- 有価証券についての過不足ない定義付けは困難であり、物権や社員権を表章する有価証券等についての固有の問題も含めた規律を構築することも困難であるから、定義規定は不要である。

- ① 「適用対象となる有価証券の範囲」については、記名証券に関する規定は不要である。記名式の有価証券については、抗弁切断や善意取得を認めること等により取引の安全を重視する必要性が低い、そのため、民法施行法第57条（指図証券、無記名証券及び記名式所持人払債権についてのみ公示催告手続の利用を認める。）との関係で適用されるべき喪失の場合の規定の適用を認めるための手当てを除き特段の規定を設けず解釈に委ねるべき。
- ② 譲渡の要件としては、証券の交付を譲渡の効力発生要件とすべき。指図証券、持参人払証券いずれについても、流通性保護等の観点から、交付（前者につき交付及び裏書）を対抗要件ではなく、効力要件とすることを明示すべきである。
- ③ 善意取得を認める規定を置くべきである。取引の安全を図るべく、指図証券及び持参人払証券ともに善意取得を認める規定をおくべきである。推定規定であることを明示することに賛成（手形につき、反証を許すとした判例及びこれに則した明文規定を設けることにつき、特に異存はない。）。善意取得が認められる範囲については、民法で検討すべき事項（規定を設けるべき事項）ではない（有価証券の多様性等に鑑みれば、民法において善意取得が認められる範囲についての一般的な規定を設けるべきではなく、個別法の解釈に委ねるべきである。）。裏書の連続の有無に関する判断基準については、民法において規定を設けるべきではなく、個別法に委ねることが妥当である（善意取得の認められる範囲と同様、個別法の解釈に委ねるべき事項である。）。
- ④ 検討委員会試案において提案されている方向にて抗弁の切断についての明文規定を設けることに賛成である。規定を設けること自体及び有因証券の存在に配慮し、主観的要件を除き、民法第472条の考え方を維持すべきである。譲受人の主観及び立証責任について、手形法の規定・解釈を受け継いだ規定を設けるべきである（有価証券の取引の安全を重視して、害意を要求し、債務者がこれを立証すべきである。）。
- ⑤ 受戻証券性、履行場所、支払免責いずれの規定についても、これらを設ける必要性があることに賛成である。指図証券の債務者の注意義務の内容については、民法第470条の規定を見直すべきである（流通促進等の観点から、手形法等の規定と同様のものとなるよう、現民法第470条の規定を見直すべきである。）。持参人払証券の債務者の注意義務の内容については、無記名債権につき、手形法と同様の規定を設けるべきである（無記名債権についても流通促進の必要性は異ならず、手形法等の規定と同様のものとなるよう、現民法第470条の規律を修正すべきである。）。

支払免責が認められるための主観的要件については、債務者の主観的要件につき、手形法の解釈を取り込むべきである（有価証券一般について、その支払

免責に手形法における主観的要件を取り込むことに異存はない。)

- ⑥ 有価証券紛失時の処理については、一覽性確保等の観点から、民法に現行民法施行法及び商法と同内容の規定を置くべきであり、除権手続に関する規定を設けることに賛成である。記名証券が公示催告手続の対象となることを明文化すべきである（記名証券も有価証券である以上、公示催告手続の利用を認め、所持人が喪失した場合の権利行使の手段が確保されるよう、民法において明文で定めるべきである。）。また、公示催告手続の対象となる有価証券の範囲については、債権以外を表章する有価証券も含むべきである（公示催告手続の利用の必要性の存在に変わりはないことから、債権以外を表章する有価証券に関する特別の法律規定において、公示催告手続の利用が可能となる手当てがされない場合にも同手続の利用を認めるために、債権を表章する有価証券以外の有価証券をも対象に含めるべきである。）。

(大阪弁)

- 有価証券の定義について大きな対立があり、一致を見ていないため、定義規定を設けない方が良いと考える。
- ① 通則を定められる範囲で規定すべき（固有の問題が多い分野に入ると、条文が増えすぎてしまう。）なので、適用対象は、債権を表示する有価証券とすべきである。有価証券の通則的な規定と、記名証券の性質は大きく異なり、記名証券の場合の規定を盛り込むと、条文が増えすぎてしまうので、記名証券に関する規定は、民法に規定すべきではない。
- ② 証券の交付を効力発生要件とすることは、有価証券の特徴であり、明記すべきであると考え。指図証券・持参人払証券の両方について、証券の交付を譲渡の効力発生要件と規定することに賛成する。
- ③ 善意取得も有価証券の特徴であり、明記すべきである。形式的資格が認められることの意義の明確化については、小切手法第19条の議論は、民法上の有価証券にも当てはまるから、「推定」であることを明記すべきである。善意取得が認められる範囲については、裏書の連続の調査のみをすれば免責されるということで取引の安全を図るため、無権利以外の場合にも広く善意取得を認めるべきである。裏書の連続については、結局のところ、個別具体的に実質的に考えるという基準であり、明文化は困難であると考え。
- ④ 抗弁の切断については、有価証券の特徴であり、明記すべきである。譲受人の主観的要件については、取引安全の要請は手形法等と同じであるから、手形法を受け継ぐ内容にすべきである。
- ⑤ 債務に履行に関する規定は、有価証券の特徴であるから、これを明記すべきである。指図証券の債務者の注意義務の内容は、裏書の連続の有無のみ調査義

務があるとして、迅速な決済を確保することにより有価証券の流通を保護すべきである。持参人払証券の債務者の注意義務の内容についても、同様である。主観的要件についても、裏書の連続の調査のみをすれば免責されるということで取引の安全を図っている制度であるから、主観的要件の解釈についても一貫すべきであり、手形法上の解釈を盛り込むことに賛成する。

- ⑥ 有価証券の紛失時の処理に関する規定（公示催告制度）は、証券と権利が結合しているという有価証券の性質上重要な規律であるから、有価証券の通則的規定として、民法に盛り込むべきと考える。記名証券の場合にも権利の行使には証券の呈示及び受戻しが必要であるから公示催告手続を認める必要がある。証券と権利の結合を解く必要性があるという点は、表章する権利が債権である場合には限らないのであるから、公示催告制度の対象範囲は、債権以外を表章する有価証券も含めるべきである。

（親和会）

- 極めて簡易な規定を置くことに賛成である。規定の位置が、物、債権、弁済、物権と分かれるのは避けるべきである。（広大有志）
- 本研究会としては、有価証券の定義規定を設ける必要はないと考える。定義規定を設けない場合には、各規定の明確化が必要となり、その際、①から⑥までの各論点について、手形法・小切手法の規定を参考にしつつ、その明確化を図るべく十分な検討を望みたい。なお、電子記録債権など近時の電子化の流れについても、留意した改正を望むものである。（日大民研・商研）
- 有価証券は、慣行、経済活動、社会活動の中で生成し変化していくものであるから、定義規定は設けないべきである。（堂島有志）
- 有価証券が、経済活動の慣行の中で生成し変化していくものであるということ、我が国ではこれまで私法上有価証券に関する一般的な定義規定は置かれてこなかったことから、定義規定は設けず、解釈に委ねることが望ましい。（弁護士）
- 具体的な有価証券は実務の要請により変わっていくものであり、また、他の法制にも定義規定はなく、定義規定を設けるべき必要はない。また、①から⑥までの有価証券の分類については、有価証券の発生・移転・消滅等をめぐる法律関係が個別の有価証券ごとに相当程度の相違があるから、かかる分類を行った上で包括的に全ての規定を当てはめることについては実務上問題がないか、更に検討すべきであり、有価証券ごとに特別法による規定に委ねることにも十分な合理性がある。（愛知県弁）
- （仮に有価証券に関する通則的な規定群を民法に置くこととする場合に）有価証券の定義規定を設けないものとする方向で更に検討することについて、賛成する意見が強い。

有価証券に関する通則的な規定の内容については、指図証券と持参人払証券とに分類することの当否も含め、現時点までに十分な議論がされているとは言い難いので、今後、議論を深めていく必要がある。その際、かかる通則的な規定が適用される対象となる有価証券を具体的に想定しつつ議論すべきである。

有価証券に関する通則的な規定の内容については、法制審議会民法（債権関係）部会の内外において現時点までに十分な議論がされているとは言い難い。

今後、有価証券に関する通則的な規定の内容を議論する際には、抽象的に議論するのではなく、通則的な規定が適用される対象となる有価証券を具体的に想定しつつ、実態に即して議論していく必要があると考える。例えば、中間的論点整理第14、2では、有価証券に関する通則的な規定を民法に設ける根拠として、「学校法人債、医療法人債や受益証券発行信託のように、商事証券として整理できない証券」があることが掲げられているが、仮にこれらの証券が商事証券として整理できない有価証券であるとしても、これらの証券について、上記②から⑥までの規律が全て適用されるとは限らないはずである（なお、学校法人債や医療法人債は、その私法上の性質が金銭消費貸借であるとされることもあり、これらに有価証券に関する規定を適用する場合には、有価証券に関する規定と金銭消費貸借の規定との関係を整理する必要があると解される。）。現行法上、有価証券に関する通則的規定は民法や商法に置かれていないところ、有価証券をめぐる法律関係の多くは、他の特別法の規定や有価証券の発生根拠となる契約で規律されている。民法に有価証券に関する通則的な規定を置くとすれば、上記②から⑥までの規律が全て適用されるような有価証券は具体的にどの程度あるのかという観点からの検討も必要になると解する。また、仮に今後の取引社会で紙媒体の有価証券が多数登場することは想定し難いとすれば、紙媒体の有価証券のみを前提とした詳細な通則的規定を置くことが21世紀の民法としてふさわしいかについても更に検討すべきである。

有価証券の発生・移転・消滅等をめぐる法律関係については、個別の有価証券ごとに相当程度の相違があることを踏まえると、上記②から⑥までの規律のような具体的な形ではなく、「有価証券の発生、移転及び消滅については、民法に定める他、当該有価証券の根拠となった法律又は契約に従う。」といった形の抽象的な規定を置くにとどめるという対応もあり得ると考える。

なお、有価証券に関する通則的な規定として位置付ける以上、国民一般に分かりやすいものとするという今般の改正の理念に照らし、通則的な規定が適用される対象となる有価証券の範囲が、取引社会において「有価証券」として想定されている範囲と大きく異なる場合には、適用対象について誤解を招かないような手当てが必要になると解する。この点、有価証券に関する通則的な規定を設けつつ、

取引社会において典型的な「有価証券」として想定されているであろう株式、公社債の多くや手形・小切手について、ペーパーレス化や特別法が優先して適用されることなどにより、有価証券に関する通則的な規定が適用されないとすれば（現状、中間論点整理で想定されている規律によれば、そのような帰結になると解する。）、何らかの手当てをしない限り、国民一般に分かりやすい規律とは言い難いと思われる。（日弁連）

- 検討することに特に反対はしない。定義規定は解釈に委ねるのが適当である。また、規定の整理の必要あり。（仙台弁）
- 検討することに異論はなかったが、有価証券に関する通則規定を置く必要があるならば、商法で統一的に規定すれば足りるのではないかとの意見があった。（最高裁）
- 金融証券取引法その他の特別法によって規律されている有価証券について、民法に単なる通則的な規定群を設ける必要はなく、更なる検討は必要ないと考える。（親和会）
- 有価証券に関する詳細な規定を民法に置くことは、民法は原則をシンプルに定める法律であるべきなので、反対である。（個人）

4 免責証券に関する規定の要否

民法には規定がないが、講学上、免責証券という種類の証券が認められ、その所持人に対して善意でされた弁済を保護する法理が形成されていることから、その明文規定を設けるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、仮に民法第480条の規定を廃止する場合（後記第17，4(3)参照）には、免責証券の要件を考える手掛かりとなる規定がなくなるという懸念を示す意見もあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第2，4 [54頁]，部会資料10-2第1，5(3) [11頁]】

【意見】

- 弁済者の保護につながり、分かりやすい民法の実現に資するから、免責証券についての規定を置くこと、その所持人に対して善意でされた弁済を保護する規定を置く方向で検討すべきである。（東弁）
- 免責証券の所持者に対する弁済が保護されること等の免責証券に関する明文の規定を設けるべきである。民法第480条を削除すると、受取証書と区別された免責証券の要件をうかがわせる規定が失われてしまう懸念がある。（弁護士）
- 極めて簡易な規定を置くことに賛成である。（広大有志）
- 規定を設けることに特段の異論はない。（親和会，二弁）

- 手形法第40条第3項、民法第478条を参考にしつつ、引き続き検討されたい。(日大民研・商研)
- 商事証券に限られない証券が発行される現状から、特に反対はしない。(仙台弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- あえて免責証券に関する明文規定を設ける実務上の必要性は見いだせない。(広島弁)
- 免責証券に関する明文規定を設けることについては、反対する意見が強い。免責証券が現実に広く用いられていることについては、特に異論はない。しかしながら、その所持人に対して善意でされた弁済を保護するか否かをめぐり紛争が多く発生しているとは想定されず、あえて民法に免責証券に関する規定を置くまでの必要性はないと考える。(日弁連)
- 「免責証券の所持人に善意で弁済した場合、所持人が真の権利者ではなくても免責される」という免責証券の効果は、個別の契約の解釈によって導くことができるので、規定を設けることに反対する。(札幌弁)
- 免責証券に基づく弁済が保護されるための要件について紛争が生ずる可能性は低いと思われ、あえて明文化する必要はない。(堂島有志)
- 民法第480条に規定追加などは可能。(弁護士)
- 免責証券が現実に広く用いられていることについて特に異論はないが、実務上免責証券に関する紛争が乏しく、あえて規定を置くべき必要性はないので、反対する。(愛知県弁, 大阪弁)

第15 債務引受

1 総論（債務引受に関する規定の要否）

民法には債務引受に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては特段の異論が見られず、実務上もその重要性が認識されていることから、債務引受が可能であることを確認し、その要件・効果を明らかにするために、明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第3, 1 [55頁]】

【意見】

- 債務引受について明文の規定を設けることに賛成である。債務引受は、判例・学説において明確に認められており、実務上もしばしば利用されているので、明文規定を設け、要件・効果を明確にすべきである。(日弁連)
- 実務上、解釈上認められている概念であり、これを明文化することは分かりや

すい民法の実現に資し、かつ、法的安定性を高めるために有益であるから、債務引受の要件・効果を含めた明文化の方向には賛成する。(東弁)

- 債務引受が可能であることに異論はなく、明文規定を設けることは分かりやすい民法の実現に資するものと言えるので、規定を設けることに賛成する。(広島弁)
- 債務引受に関しては、これが可能であることは異論がなく、実務上も重要であることを考えると、その要件・効果を明確にする必要性が高いので、規定を設けることに賛成する。(愛知県弁)
- 債務引受は、現行民法上、明文の規定がないが、それが可能であることに異論はなく、現実に用いられる機会も多数ある。また、現状では要件、効果について、全て解釈に委ねられているが、民法によって明確に規定することが望ましいので、規定を設けることに賛成する。(横浜弁)
- 債務引受は、判例上、一般に認められており、実務上も、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位移転の場合における敷金承継の場面や、一括決済方式における金融機関による債務の引受場面等で利用されているので、債務引受の要件及び効果を明文化することは賛成である。(法友全期)
- 賛成である。その有効性、要件・効果が判例において確立しており、大綱的な規定を置くことには意味があろう。ただし、併存的債務引受と免責的債務引受の性質や関係をどう捉えるかについて、今後更に検討が必要であると思われる。また一部の当事者の同意(承諾)を要しない債務引受を規定する特別法との整合性についても検討が必要であろう。(日大民研・商研)
- 債務引受に関する規定を置くべきである。ただし、併存的債務引受については、連帯債務や保証の代替制度として濫用的に利用されることは避けるべきであり、規定を置く際には、免責的債務引受とは別に併存的債務引受に特別の規定を置くなどの留意をすべきである。(日司連)
- 判例上認められ、実務上も定着していることから、新たに明文の規定を設け、要件・効果を明確化すべきである。要件・効果を検討するに当たっては、判例・学説が認めている併存的債務引受・免責的債務引受のそれぞれについて検討されるべきである。(親和会)
- 履行引受、契約上の地位の移転など、周辺・類似の事柄との違いを明確にするために、債務引受に明文の規定が必要であると考えます。(札幌弁)
- 銀行実務上、債務引受が利用される場面として、抵当不動産の買主による抵当債務の引受け、事業譲渡の場合における事業上の債務の引受け(例えば、個人経営を法人組織に変える場合、親会社の財産を子会社に移転する場合等)、信用悪化した債務者に代わる新債務者の引受け、一括支払における債務引受スキーム等

が挙げられる。債務引受に関する規定を設けることは現行取引の法的安定に資すると考えられ、賛成する。

債務引受の要件・効果の明文化については、これらの実務に法的安定性を付与する方向で検討されるべきである。(全銀協)

- 判例・学説で明確に認められており、実務でも定着しているので、規定を設けるべきである。(堂島有志)
- 債務引受に関する明文の規定を設けることについて、判例で明確に認められていることや、実務でも定着しており、しばしば利用されていることから賛成する。(弁護士)
- 既に承認されている制度であり、規定を設けるべき。(大学教員)
- 明文化に賛成である。(広大有志)
- 特に異論はないので、規定を設けるべきである。(福岡弁、二弁)
- 現行法の下で利用されている債務引受の要件・効果を明文化することについて賛成である。(サービサー協)
- 明文の規定を設ける必要性があり、特に反対はしない。(仙台弁)
- 明文化の方向に賛成である。(会社員)
- 規定を追加することに賛成する。確認だけでも意義がある。(弁護士)
- 明文規定を設けるという方向に賛成する。ただし、規定を設ける際に留意して検討すべき点として、①条文上、免責的債務引受については一律求償を認めないことにしないこと、②担保の移転に関する登記実務への影響(登記上の表現、登記義務者等)及び③債務引受の明文化に伴う弊害への対応の要否があると考える。
②については、債務引受＝債務の移転と理解すれば債権譲渡と平行に捉えることで比較的容易であった登記実務上の処理を、更改に関する規律(債権者と債務者との共同申請により「更改の合意」及び「債権者が抵当権をもって従後債務を担保するものにする旨の意思表示をしたこと」についての登記原因証明情報を添付して行う等)と平仄を合わせる形で整理される必要がある。
③については、例えば、債務者に破産手続が開始し後日免責許可決定が見込まれる場合に、債権者が、債務者の関係者に対して強引にあるいは執拗にアプローチして、破産債権につき債務引受をさせたり、債務者の破産について善意の者に対して破産債権につき債務引受をさせたりするような弊害が心配される。もっとも、破産債権についての債務引受においても、破産管財人による事業譲渡が行われる場合や、住宅ローンにつき対象不動産を確保するために破産者の親族が免責的債務引受をするような場合など、合理的な必要性が認められる場合もある。これらの状況を前提として、何らかの規律を設けることができないか、検討されるべきである。(大阪弁)

- 債務引受に関する明文の規定を置くことについては、賛成する。明文化する場合には、保証など他の制度との関係や整合性に十分注意を払うべきである。

債務引受は実務で多く利用されている一般的な類型となっていることから、明文の規定を置くべきである。明文化するにあたっては、例えば、併存的債務引受は保証と同様の機能を果たしているなど、債務引受は他の制度とも深く関わっていることから、それらの他の制度との関係や、整合性に十分注意する必要がある。
(兵庫県弁)

- 併存的債務引受、免責的債務引受についての判例は確立しており、実務上でも幅広く利用されている。しかしながら、現民法上、債務引受に関する規定がないことから、債務引受に関する要件・効果を規定した条文を民法に置くべきである。ただし、併存的債務引受についてその効果が連帯債務となるという判例の見解については、併存的債務引受がされると債務者間の関係は不真正連帯債務とならざるべきであることから、これについて条文を置くかどうかについて留意する必要がある。(東京青司協)

- 規定を置くことには賛成である。ただし、その要件・効果については、当事者に不足の事態を生じさせないためにも明確なものを規定すべきである。(弁護士、弁護士)

- 条文化について特に異論はないが、債務引受が可能であることについては、判例・学説も承認し、実務でも定着しており、特に条文化について緊急性もないと考えられる。債務引受のあるべき姿については、現在の判例理論の条文化にとどめるのか、あるいは検討委員会試案のように他の制度も含めて現行法理論を変更するかについて、いまだ議論が尽くされていないところである。

債務引受の法的構成に関する検討も重要である。併存的債務引受を原則とし免責的債務引受を併存的債務引受プラス債務免除と解する、検討委員会試案は、従来の判例・実務における債務移転構成と異なるものであり、立法のメリット・デメリットだけでなく、第三者のためにする契約や更改との理論的整合性を含め、十分な検討を要するところである。

効果面でも、併存的債務引受に関して保証に関する規律との関係や免責的債務引受に関して原債務の担保や抗弁が移転するかの問題などの重要な問題点について、法制審議会での議論も含め、学説でも結論に至るだけの議論はされていない状況である。立法化に当たっては、実態調査によって実務の現状を正確に把握した上で、あるべき姿を検討すべきであると考えられる。「改正を考える」研

- 保証人保護規定の潜脱に利用されないための規定であれば賛成である(逆に保証人保護規定の潜脱に利用されないように注意すべきである)。債務引受に関する規定を置き、その要件を具体化する方向には賛同できる。しかし、債務引受は、

特に併存的債務引受の分野において保証と同様の債権担保機能を有する側面がある。今般、保証に関する規定を保証人保護の拡充の観点から見直す動きには基本的に賛成ではあるが、その一方で、債務引受の規定が不十分であれば、債権者側は債務引受の法理を活用し従前の保証と同様の担保機能を得ようとすることも十分に考えられ、保証人保護の要請に反することとなる。また、引受人から債務者本人への求償についても、債務者の予期しない者が債務を引き受けることで、本人が引受人から求償権の行使として、過酷な取立てを受ける可能性も否定出来ない。したがって、かかる新たな保証（引受人）被害ないしは債務者被害を未然に防止するため、かかる趣旨に沿って債務引受の要件、効果を慎重に検討した上で、明文化し規定を設けるべきと考える。（日弁連消費者委有志）

- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 債務引受の要件・効果を定める規定を民法に設けることについて、積極的な必要性を余り見いだすことができないが、新規定を設ける場合には、第三者のためにする契約に関する規定などとの整合性を図る必要があり、慎重な検討を要すると思われる。（弁護士）
- 強い実務的な要請がないのであれば、改正すべきではない。特に、反社会的勢力が引受人になるおそれなどは強く警戒すべきであり、これまでどおりの三者間の契約でよいと考える。（弁護士）
- 債務引受は当事者の合意によって成立するものであり、これを無効とする必要もないが、民法に規定を置く必要もないと考える。改定は不要である。なお、争いがあった場合には、合意の内容を探るということになる。「債務引受」といった抽象的概念を使うのではなく、合意の内容を明確にし、第三者との関係は民法の規定をみていくことで解決できる（以下、債務引受に関する全ての論点に共通）。（個人）

2 併存的債務引受

(1) 併存的債務引受の要件

併存的債務引受の要件については、必ずしも債権者、債務者及び引受人の三者間の合意を必要とせず、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となる。）と、②債権者及び引受人の合意がある場合には、併存的債務引受をすることができるものとする方向で、更に検討してはどうか。

①の場合における債権者の承諾の要否については、第三者のためにする契約における受益の意思表示の見直し（後記第26、1）や併存的債務引受の効果（どのような事由を絶対的効力事由とするか）（後記(2)）とも関連することに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【意見】

- ①の場合に併存的債務引受をすることができるものとするに賛成である。①の場合、債権者の承諾を要するとの意見が強い。また、②の場合に併存的債務引受をすることができるものとするについては賛成意見が強い。
 - ①、②のいずれも判例で認められており、これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資する。
 - ただし、①の場合、第三者のためにする契約とする考え方が一般的であるので、第三者のためにする契約における規律との整合性を図る必要がある。ただし、併存的債務引受は従来債務者の責任財産をそのままに、新たに引受人の責任財産が加わることになるため、債権者に不利益はないこと等の理由から、債務者の承諾は不要としてよいとの意見もある。②については、債務者本人の予期しない者が債務を引き受け、弁済することで、債務者本人が引受人から求償として過酷な取立てを受ける可能性も否定できないとして、慎重な検討を求める意見もある。(日弁連)
- 前段について賛成する。①については、併存的債務引受は、免責的債務引受とは異なり、従来債務者の責任財産をそのままに、新たに引受人の責任財産が加わることとなるため、債権者保護のための承諾は不要であると言えるので、債権者の承諾を不要として差し支えないものと思料する。(大阪弁)
- ①及び②のいずれの場合にも併存的債務引受をすることができるものとするに賛成である。①の場合、第三者のためにする契約とする考えが一般的であり、第三者のためにする契約における規律との整合性を図る必要があるところ、この場合、受益者に諾約者に対する債権を取得させるもの(債権取得型)と考えられるので、受益の意思の表示は不要とすべきである(第26, 1)。②の場合、保証債務が債務者の承諾なく成立するとされていることの比較から、成立を認めること自体の弊害はないと考えられる。ただし、効果において債務者保護の観点からの検討が必要である。(横浜弁)
- ①債務者と引受人の合意又は②債権者と引受人の合意を要件とし、債務者と引受人の合意に対する債権者の受益の意思表示は不要とすべきである。債務者に対する債権が消滅するわけではないから、受益の意思表示なしに引受の効果が発生するとしても、債権者にとって不利益ではない。(堂島有志)
- ①における債権者の受益の意思表示の要否について、銀行界では取引ニーズを背景に以下のとおり両論ある。債権者の受益の意思表示を不要とする見解は、発行済みの社債に事後的に保証を付けようとした場合に、多数の債権者との間

で各別に保証契約を締結することが困難であるといった事情があるときに、併存的債務引受により、同様の法律効果が得られるという点を指摘する。他方、債権者の受益の意思表示を不要とする場合には、引受人として、反社会的勢力のような者が取引に入ることを債権者は事前に排除できなくなる懸念があると指摘する。この点については、受益の意思表示は不要だが、債権者は事後的に反対の意思表示によって、併存的債務引受の効果がそもそも生じないこととする規律であれば、この懸念も緩和されるが、債権者が債務引受の事実を知らない場合には、当該反対の意思表示もできない。なお、知ったとしても当該引受人が取引関係に一旦入ることは避けられず、知るまでの間に反社会的勢力が入ってきてしまうという問題はあるが、このような場合に、一時的に反社会的勢力との接点を持ち得る点につき、反社会的勢力排除の観点から非難されるべきことなのかは考慮すべきであるという指摘がある。上記のとおり、債権者の受益の意思表示の要否について両論があるため、これらの実務状況に配慮を求める。(全銀協)

- ①及び②のいずれの場合でも、併存的債務引受をすることができるという方向で検討することは賛成する。ただし、①については、第三者のためにする契約については、依然として受益の意思表示を必要と解するので、併存的債務引受についても債権者の承諾を要求すべきである。また、②については、その根拠とされる「債務者の意思に反する保証が認められること」について、保証の見直しとの関係に配慮すべきであるところ、これについては議論が不十分であり、慎重に検討すべきである。(東弁)
- 債権者・債務者・引受人の三者間の合意は必ずしも必要ではない。①債務者と引受人の合意がある場合でも、②債権者と引受人の合意がある場合でも併存的債務引受は成立可能と考える。もっとも、①の場合は、第三者のためにする契約であり、利益であれ、債権者の承諾なしに享受させるべきではないから、債権者の受益の意思表示を要求するか、債権者が反対の意思表示をすることにより併存的債務引受の効果を生じないようにすべきである。(愛知県弁)
- 必要性があるので、特に反対はしない。ただし、債務者及び引受人の合意で成立させる場合には、債権者の承諾を要件とすべきである。債権者及び引受人の合意で成立させる場合には、反社会的勢力が引受人になることを排除できない。(仙台弁)。
- 併存的債務引受の要件としては、現行の実務に沿うことから、①債務者及び引受人の合意(ただし、第三者のためにする契約と同様の債権者の承諾を必要とする。)又は②債権者及び引受人の合意を必要とすべきである。(法友全期)
- 実務では債務引受において、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意をも

って成立とすることが多い。これについては、①債務者及び引受人だけの合意がある場合には、債権者の承諾を不要とすることも考えられるが、債権者の承諾を不要とした場合には、第三者のためにする契約のように、債権者が受益者であるとして債権者の同意なくして、取得したくもない債権を債権者が取得させられる場合も考えられる。そこで、債務者及び引受人だけの合意により債務引受を成立させる場合には、債権者の承諾を要することが妥当であると考えられる。

また、債務者にとって不利にならないということで、②債権者及び引受人だけの合意がある場合には、債務者の意思にかかわらず併存的債務引受が成立するとも考えられる。しかし、判例によると、併存的債務引受により債務者と引受人が連帯債務関係となり、債務者にとって債権者の引受人に対する請求が絶対的効力事由となること、債務者の意思に反する連帯債務となる可能性もあること等から、債務者の意思に反しないという要件を入れる必要があると考える。

(日司連)

- 併存的債務引受の成立要件としては、三者間の合意があるときはもちろん成立するが、三者間の合意がないときには、①債務者及び引受人だけの合意がある場合においては、債権者の承諾を要するとし、また、②債権者及び引受人だけの合意がある場合においては、債務者の意思に反しないという要件を入れるという方向で検討すべきである。

実務上、債務引受は、債権者、債務者及び引受人の三者間の合意をもって成立とすることが多い。これ以外に、成立要件として①の場合には、債権者の承諾を不要とすることも考えられるが、債権者の承諾を不要とした場合には、第三者のためにする契約のように、債権者が受益者であるとして債権者の同意なくして、取得したくもない債権を債権者が取得させられる場合も考えられる。また、連帯債務となった者が、自分が有する債権をもって相殺することができるため、債権者が予期しないことで債権が消滅させられるおそれがある。そこで、債務者及び引受人だけの合意により併存的債務引受を成立させる場合には、債権者の承諾を要するとすべきである。また、債務者にとって不利にならないということで、②の場合には、債務者の意思にかかわらず併存的債務引受が成立するとすることも考えられるが、現状の判例法理に従えば併存的債務引受により債務者と引受人が連帯債務関係となるとされるため、債務者の意思に反する連帯債務となる可能性もあること等から、債務者の意思に反することがない限りという規定を盛り込むべきであると考えられる。(東京青司協)

- 特に異論はない。

①の場合については、債権取得型の第三者のためにする契約の規律を援用す

る方向で検討してはどうか。(二弁)

- 賛成である。②については、主債務者の意思に反する保証の有効性の問題と平行に考えることとなろう。(日大民研・商研)
- 併存的債務引受の要件として債務者及び引受人の合意がある場合に債権者の受益の意思表示を不要とする意見については、反社会的勢力が引受人になることを排除できないという問題点のほか、ストラクチャードファイナンスにおける倒産隔離のスキームへの影響という問題も起こり得る。SPCの債務の一部(又は複数債務を負っている場合はその一つ)を債権者の意思にかかわらず引受けが行われ弁済されれば、債権者の意思に反して、引受人による求償権が発生することが起こり得る。その場合、引受人が求償債権をもってSPCの倒産申立てを行うことが可能になり、倒産隔離のスキームを害されるおそれがある(しかも、誰が引受人になるかは事前に分かり得ないので、事前に対処することもできないのではないか)。(オリックス)
- ① 債権者の受益の意思表示は不要とすべきである。

第三者のためにする契約で受益の意思表示が効力要件とされているのは、第三者に財産上の不利益を負わされることを避けるためであるが、併存的債務引受においては、新たな債務者が加わることで債権の担保力がかえって増すのであるから、受益の意思表示は不要である。
- ② 書面締結義務を必要とすべきである。

保証契約について書面であることを要件とするなどの規律は、債務を負う者が通常は反対給付を受けることがなく、契約に合理性計算や判断の裏付けが欠如しやすいところ、契約を締結するにあたっての熟慮を促したものであり、保証であること自体に由来するものではない。そして、契約に合理性計算や判断の裏付けが欠如しやすいことは、債務引受においても保証と変わるところはない。保証人保護の規定の潜脱を防ぐためにも書面締結義務は必要である。また、他者の債務を引き受けるという行為は、その性質上典型的に、熟慮を経てされるべきである。(弁護士、弁護士)
- ①につき賛成である。また、債権者の承諾の要否について、第三者のためにする受益の意思表示の見直しや併存的債務引受の効果とも関連することに留意しつつ更に検討することに賛成である。②については、債務者保護の観点から、慎重に検討すべきである。なお、併存的債務引受については、保証人保護規定の潜脱防止のためにいかなる効果を与えるかが重要である。したがって、要件のみを先行して個別に取り上げることは余り意味がなく、引受人保護、債務者保護の観点に配慮した効果に関する規定を設ける中で並行して要件を検討すべきである。(日弁連消費者委有志)

- ①の場合における債権者の承諾の要否については、第三者のためにする契約における第三者の受益の意思表示の要否や、保証引受契約による保証債務の成否（主債務者と保証人との間の契約のみによって保証債務が成立するか）と平仄を合わせるべきである。（長島・大野・常松有志）
- 併存的債務引受については、判例・学説上要件が確立していることから、明文の規定を設け、要件を明確化すべきである。（親和会）
- 明文規定を設ける考え方に賛成する。（札幌弁，広島弁，福岡弁，弁護士）。
- 併存的債務引受について規定を設けることには反対しない。要件については、判例・通説に沿ってまとめるべきである。（兵庫県弁）
- 保証債務の成立要件と矛盾しない形で検討すべき。（大学教員）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 併存的債務引受の要件を定める規定を民法に設けることについて、積極的な必要性を見いだすことができない。

①や②の合意だけで、併存的債務引受が成立し、例えば債務整理・任意整理の究極的な目標である生活再建などの目的が達せられるとは考えられず、実務家として、不自然な感覚を抱かざるを得ない。例えば、債務整理・任意整理で活用する債務引受においては、債権者の同意を得た上での債務引受、すなわち、債務者、引受人及び債権者たる金融機関との間での合意書（和解契約書）を作成することが実践的であると考えられ、①の合意で併存的債務引受が成立し、これで事足りるとすることはできない。また、第三者のためにする契約では、やはり、受益者による受益の意思表示が必要であると思われ、「受益者による受益の意思表示」と、「併存的債務引受における債権者の合意」が同時に行われることもあることから、①の場合でも、債権者の承諾が必要と考えるべきである。さらに、②の場合に、併存的債務引受ができることが多くあるとしても、それだけでは問題が生ずる（取引の安全を害する）場合があると思われる。債務者の合意がないと、引受人が履行できない債務も存在すると考えられ、②の合意がある場合を、併存的債務引受の要件として定めることに、違和感がある（もちろん、②の合意による併存的債務引受を成立させてもよいと考えられる場合もある）。

契約上の地位の譲渡(移転)を含め、併存的債務引受は、「契約自由の原則」が大きく働く場面であると思われるため、①②の場合を併存的債務引受の要件として民法に規定することは、問題があると思われる。（弁護士）

- 労働契約においては、企業の倒産時に当該倒産企業の親会社やオーナー個人が併存的債務引受を行って労働債権の弁済の責任を負うことがある。併存的債務引受の要件を厳格化し、経営者個人等が単独行為で債務引受しても効力を生

しないものとする場合は、企業破綻時に親会社や経営者個人に労働債権の弁済を行わせるのを困難とするため、このような法改正には賛成できない。(連合)

(2) 併存的債務引受の効果

併存的債務引受の効果については、①併存的債務引受によって引受人が負担する債務と債務者が従前から負担している債務との関係が、連帯債務となることと、②債務者が有する抗弁を引受人が債権者に対して主張することができることを規定する方向で、連帯債務における絶対的効力事由の見直し(前記第11, 1(2))との関係に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、併存的債務引受がされた場合における求償権の有無について、第三者による弁済や保証における求償権の有無との関連に留意しつつ、検討してはどうか。

【部会資料9-2第3, 2(2) [59頁]】

【前段についての意見】

- ①連帯債務になることが判例法理であるから、これを明文化すべきである。絶対的効力事由が限定されたものとすべきであるとの見解もあるが、特に必要性は感じられない。ただし、連帯債務に関する規律の見直しとの整合性を採った結論とすべきである。
 - ②債務者が有する抗弁を引受人が債権者に対して主張することができることは併存的債務引受の重要な効果であるから、これを規定すべきである。(札幌弁)
- ①連帯債務になるという判例法理を明確にするものであるから、異論はない。もっとも、連帯債務の規定の見直しとの関係にも留意すべきである。
 - ②賛成する。(広島弁)
- ①及び②のいずれについても賛成である。判例法理を明文化するという方向性自体には異論はない。ただし、判例は連帯債務と解し絶対効を広く認めるが、債務者の意思にかかわらず成立する場合も認めるのであるから、このような広範な絶対効を認めることは不都合である。(横浜弁)
- ①併存的債務引受の効果は、連帯債務とすべきである。もっとも、併存的債務引受の実質は担保であり、保証と同様の機能を有することを考えると、連帯債務と同様の効果とするのは妥当でなく、保証債務に近づけて(民法第458条)絶対的効力事由は限定すべきである。
 - ②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について新たに規定を設けるべきであるとの考え方にも、併存的債務引受の実質が担保であることから、賛成する。(愛知県弁)

- ①絶対的効力事由が限定されることを前提とする限り、連帯債務とする規定を設けることに異存はない（ただし、絶対的効力事由の限定については慎重な検討を要する。）。
 - ②賛成である。（大阪弁）
- 連帯債務における絶対的効力を限定的に見直す前提で、①②の方向の規定を新設することに賛成である。（日大民研・商研）
- ①改正により連帯債権の絶対効を大幅に制限することを前提に、債務者と引受人が連帯債務を負うものとする（現在の実務が不真正連帯と考えているのと同じ）。
 - ②債務者が有する抗弁を引受人が債権者に対して主張することを認める。（堂島有志）
- ①反対しないが、絶対効の見直しとの関連に留意しつつ慎重な検討が必要である。債務者本人が関与することが出来ず、場合によっては、認知することもできない中、債権者の引受人に対する請求によって、債務の時効中断が図られることは望ましくないので、連帯債務と同様の効果を与えるにしても、絶対効を慎重に検討すべきである。なお、引受人に対しては、債務者の返済状況を定期的に通知すべき義務、及び返済が滞った場合の通知義務を、債権者に課すべきである。場合によっては、引受人は返済状況等を知らないまま突然債権者から一括請求を受け、支払不能の状況に容易に追い込まれることともなり得るので、保証人同様に引受人を保護する規定として債務者本人に生じた一定事実の発生を通知すべき義務を明文化すべきである。また、分割払の約定のある主債務について期限の利益を喪失させる場合は引受人にも期限の利益を維持する機会を与えるべきである。
 - ②賛成する。債務者本人が有する抗弁については、引受人保護の見地から限定せず、広く主張を認めるよう規定すべきである。（日弁連消費者委有志）
- ①については、今回の改正で絶対的効力事由が限定されることを前提とすると、連帯債務と解することに障害はないので、賛成する。
 - ②については賛成するが、相殺や解除権などは、これらの権利を債務者が行使するまでは引受人が主張できる事由とはならないことに留意する必要がある。（福岡弁）
- ①連帯債務になるという判例法理を明文化するという方向自体には賛成する意見が強いが、絶対的効力事由の範囲については、債権者と引受人の合意のみで債務引受ができることを踏まえると、これを現行法より限定すべきであるとの意見や、連帯債務（及び不真正連帯債務）の規定の見直しなどと調和的に検討する必要があるとの意見がある一方で、これを現行法よりも制限すること

は従前の判例の考えと整合しないため慎重に判断すべきであるとの意見もある。絶対的効力事由の範囲については、債務者の意思にかかわらず債務引受が認められることや、連帯債務の規定の見直しとの関係に留意しつつ、更に慎重に検討すべきである。

②分かりやすい民法の実現という観点から明文化に賛成する意見が多数だが、主張可能な抗弁と主張できない抗弁とを明確に区別して規定を置くことは困難であることや、引受人が債務者と同内容の債務を負担すること及びその両者の関係は連帯債務であることを規定すればその余は解釈に委ねても足りることを理由に、明文化に慎重な意見もある。なお、主張できる抗弁の範囲につき、引受人保護の見地から、解除権や取消権等も認めるべきとの意見もある。
(日弁連)

- ①連帯債務又は不真正連帯債務（この概念は現行法で明文がないため明確化する必要はある。ここでは、絶対的効力を制限したものと考える。）とする方向で検討することに賛成する。

②いかなる抗弁が主張可能か、明確になること自体は望ましいが、中には主張できないとすべき抗弁もあると思われ、主張可能な抗弁と主張できない抗弁とを明確に区別して規定を置くことは困難との意見もある。連帯債務の効力の見直しとの関係に留意しながら、更に検討すること自体は賛成する。(東弁)

- ①判例を踏襲しつつ、債権者の不利益に配慮すべきであるから、併存的債務引受の効果として、連帯債務関係が生ずることを明記しつつ、連帯債務の絶対的効力の範囲を制約する規定を設けるべきである。(法友全期)

- ①併存的債務引受の効果として、連帯債務となるにしても、時効の完成に絶対的効力を認めることは懸念が指摘されている。例えば、債権者が知らない間に引受人が現れて、引受人との間で時効が完成したとすると、そのような場合に絶対的効力が生ずると、債権者に不当に不利益が課されるという指摘がある。
(全銀協)

- ①併存的債務引受の効果として、判例は債務者と引受人について連帯債務になるとしている。そのため、債権者からの履行の請求が絶対的効力を有することとなり（民法第434条）、債務者が履行の請求を受けていなくても、引受人に対する履行請求の効力が債務者にも及ぶので債務者に不測の結果が生ずることとなる可能性がある。また、債務者に係る時効の完成も絶対的効力事由（同法第439条）となり、債務者が持っていた負担部分について引受人についてもその分債務が消滅することとなり、その結果、債権の効力を弱めることとなる。併存的債務引受の場合の効果としては、連帯債務とするのであれば、絶対的効力事由を見直す方向で検討すべきである。(日司連)

- ①連帯債務が成立すると、現行民法に従えば債権者からの履行の請求が絶対的効力事由（同法第434条）となるため、債務者が履行の請求を受けていなくても、引受人が履行の請求を受けることで、その効力が債務者にも及ぶ等不利益を被る可能性がある。また、債権者にとっても連帯債務者となる債務者についての時効の完成も絶対的効力事由（同法第439条）であることから、その債務者の負担部分については他の連帯債務者である引受人についてもその分債務が消滅することとなり、その結果債権の効力を弱めることとなる。このような観点から、併存的債務引受により連帯債務が成立するとするならば、絶対的効力事由が問題となることから、併存的債務引受が成立する場合には債務者間の関係については不真正連帯債務が成立するとすべきである。

②引受人が、債務者が有する抗弁を債権者に対して主張することができないとすると、現行民法では条文がないことから、引受人が不測の損害を被るおそれが生ずるため、引受人は債務者の抗弁を主張することができる。（東京青司協）

- 賛成する。（二弁，大学教員，弁護士）
- 特に反対しない。（仙台弁）
- 判例上確立している法理については、可能な限り明文化するのが望ましい。明文化するとして具体的にいかなる文言にするのかについては十分な検討がされる必要がある。（親和会）
- 連帯債務又は不真正連帯債務の一般的規律との異同に留意しながら、検討されるべきである。（兵庫県弁）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 併存的債務引受の効果を定める規定を民法に設けることについて、積極的な必要性を見いだすことができない。

併存的債務引受により、債務者が負っている債務を同一性を保持したまま引受人が連帯して負担することになると考えられるが、従たる債務（主たる債務に付随する債務）は含まれるのかという点など、「債務」の範囲が明らかではない。引受人がどの範囲で債務を併存的に負担するかは、併存的債務引受を行う契約書（債権者、債務者及び引受人による三者間合意によるべきである。）によって決定される問題である。併存的債務引受の対象となる債務の内容に柔軟性を持たせる（契約自由の原則を徹底する）ために、併存的債務引受の効果を定める規定を民法に設ける必要はないと考える。（弁護士）

【後段についての意見】

- 賛成する。（二弁，大学教員）

- 賛成する。保証との整合性が図られるべきである。(大阪弁)
- 併存的債務引受がされた場合の引受人・債務者間については、保証等の場合と同様に、個別事案に従って、求償権が発生し得るとするのが妥当である。(札幌弁)。
- 併存的債務引受の実質が担保であることを考えると、保証債務と同様に、引受人が債務を弁済した場合の求償権の有無についても新たに規定すべきである。(愛知県弁)
- 求償権の有無については、債務者の意思にかかわらず併存的債務引受が成立する場合も認めるわけであるから、第三者による弁済及び保証の規律を十分考慮に入れ、債務者保護を図る必要があることに留意しつつ、更に検討すべきである。(横浜弁)
- 債務者の意思に反して併存的債務引受をした者が弁済した場合、求償について、利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合や委託を受けない保証人が弁済した場合と類似の利害状況が生ずるので、これらの場合との整合性を図る必要がある。また、債務者本人の予期しない者が債務を引き受け弁済することで、債務者本人が引受人から求償として過酷な取立てを受ける可能性も否定できない。
 以上のとおり、第三者による弁済や保証における求償権の有無との関連や債務者の保護などに留意しつつ、更に検討すべきである。(日弁連)
- 更なる検討をすることには賛成する。ただ、全く知らない第三者が弁済し債権者に代わって過酷な取立てを行うような場合もあり、内容については慎重に検討すべきである。(東弁)
- 特に反対はしない。併存的債務引受の引受人が債務を履行した場合の求償権については、保証人の保証債務を履行した場合の求償権との整合性を保つ必要性はあり。(仙台弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 前段と併せて検討すべきである。(弁護士)
- 債務者の意思に反して併存的債務引受がされた場合、利害関係のない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合や、委託を受けない保証人が弁済した場合との整合性を図る必要があり、これらの整合性に留意しつつ、更に検討すべきである。(広島弁)
- 第三者による弁済や保証における求償権の有無との関連に留意しつつ、検討すること自体は賛成する。前述のとおり、引受人から債務者本人への求償についても、債務者本人の予期しない者が債務を引き受け、弁済することで、債務者本人が引受人から求償として過酷な取立てを受ける可能性も否定出来ないこ

とから、求償については債務者本人保護の観点も加味し一定の規律を設けるべきである。(日弁連消費者委有志)

- 併存的債務引受において常に求償が発生するわけではなく、明文化は不要である。(福岡弁)

(3) 併存的債務引受と保証との関係

併存的債務引受と保証との関係については、併存的債務引受が保証人保護のための規定の潜脱に利用されることを防止するために規定を設ける方向で、具体的な規定の内容について、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第3, 2(2)(関連論点)[60頁]】

【意見】

- 併存的債務引受が保証人保護のための規定の潜脱に利用されるおそれがあるため、保証の規定の準用等を検討すべきである。(広島弁)
- 保証債務との類似性は一般に認められているところ、併存的債務引受を明文化するだけでは、保証人保護の規定の強化が図られる中、潜脱的に利用される可能性が高い。それを防止するための規律が必要である。(横浜弁)
- 仮に、保証に関する要件をより厳格にするのであれば、併存的債務引受が保証人保護のための規定の潜脱に利用されることを防止するための規定を設けるべきである。(会社員)
- 併存的債務引受は、債務者の債務の履行を確保するためのものであるという点で保証と共通の機能を有している。そこで、契約を書面で締結しなければならない(民法第446条第2項)という書面要件等の保証人保護の規定が適用されるようにするなど、債務引受についての規定を設ける場合には、保証人保護の規定からの潜脱を防止するための配慮が必要である。(弁護士)
- 併存的債務引受は、実務上保証の目的をもった利用方法も多い。しかしながら、併存的債務引受では引受人保護の規定は置かれていない。潜脱手段としての利用を防ぐためにも、保証と同様な効果が生ずる債務引受においては、書面締結、説明の義務化等の規定を置くべきであると考ええる。(東京青司協)
- 併存的債務引受においても保証の規定が準用されるべきである。(弁護士, 弁護士)
- 債務引受の場面では、その趣旨として引受人の負う債務が、債務者が負う債務との関係で従属的である場合も想定でき、この場合に保証の規定を準用することは是認できる。もっとも、保証の規定を準用する場合、その要件と効果は明確化されなければならないので、規定を設ける場合、どのような場面で準用

があり、いかなる効果が得られるのかを具体的に明記すべきである。(法友全期)

- 併存的債務引受の実質が、担保であり、その機能が保証と変わらないことを考えると、併存的債務引受が保証人保護規定の潜脱として利用されるのを防止するために、新たな規定を設けるべきとの考え方に賛成する。具体的には、保証人保護のため保証契約の書面契約締結を要求した規定(民法第446条第2項)については、準用すべきであるし、また併存的債務引受の機能が保証類似であることを考慮すると、可及的に保証規定の準用ないしは類似規定を創設すべきではないか。(愛知県弁)
- 規定を設けることに賛成する。明確に連帯保証の趣旨でされる場合(例えば自己のために費消した借入れについて、親に併存的債務引受させるような、真に利他的な場合)には、保証の規定を準用すべきであるが、例えば、債務者Aの事業がBに譲渡されたことによって、債務者Aの資産・取引先のみならず負債もBが引き受けるような場合、子会社Cを救済するためにCが負担している債務を親会社Dが引き受ける場合のように、引受人が債務を引き受けることに一定の利益を有する場合は、保証の趣旨であることが明白ではなく、保証の規定が準用されると考える必要はない。(福岡弁)
- 保証との関係は明文により定めるべきである。明文化にあたり規定すべき内容については、①保証する目的であるか否かのメルクマールの明示が検討されるべきであり、また、②保証の規定の準用の効果(連帯保証となること、連帯保証に関するどの規律が妥当するのか)が条文上明らかになるようにされるべきである。

債務引受の形式を採ることによって保証の規律が潜脱されることを防止することで保証人の利益を保護するという要請は重要であるが、保証の規律の潜脱を目的としない本来的な併存的債務引受について、債権管理の容易性等から、金融機関を中心として、実務上相応の需要が存在するので、債権者が有する権利をその想定に反して不当に弱めるようなことにならないよう配慮すべきとの要請も看過されてはならないので、①が検討されるべきである。(大阪弁)
- 実質的に保証の目的でされる債務引受には、保証の規定を準用すべきである。書面要件等の保証人保護の規定の潜脱を防止する必要がある。(堂島有志)
- 賛成である。保証の実体をもつ併存的債務引受の概要を引受人が認識できるよう、書面要件等の保証人保護の規定が及ぶ仕組みを用意しておく必要がある。なお、その際、多数当事者の債権・債務関係との整合性、また、金銭債務以外の債務が引き受けられた場合について、考慮する必要がある。(日大民研・商研)

- 併存的債務引受が連帯保証と同様の機能、効果を有することから、引受人（事実上の保証人）保護のため、保証と平行に考える必要があるので、保証人保護の為に、規定の脱法とならないように、併存的債務引受の場合は、保証であると推定するか、保証の規定を準用する等の手当てをすべきである。（日弁連消費者委有志）
- 併存的債務引受は、実務上、実質として保証の目的をもった利用方法も多いところである。しかしながら、併存的債務引受では引受人保護の規定は置かれていない。保証と債務引受はその効果が似ていることから、今般の改正により、保証人保護の規定が置かれることを切に望む一方、その反射効として、債務引受が保証契約の潜脱的な手段として利用される可能性は高いのではないかと危惧される。このような潜脱手段としての利用を防ぐためにも、保証と同様の効果が生ずる債務引受においては、書面締結、説明の義務化等の規定を置く必要が高いと考える。（日司連）
- 保証規制の潜脱防止の見地から、保証と同様の規制をすべきである。（仙台弁）
- 賛成する。（二弁、大学教員）
- 賛成である。ただし、保証人保護のための規定が潜脱され得ることは、連帯債務や損害担保契約においても生じ得るので、併存的債務引受だけの問題でないことに留意すべきである。（兵庫県弁）
- 併存的債務引受に保証の規律の潜脱を防止する規律を設けることについて異論はないが、規律が明確でないこと等により併存的債務引受の利用に支障が生じないように設定する必要がある。（経済法令・研究会）
- 規定を設けることに賛成する意見が強い。具体的な規定の内容については、更に慎重に検討すべきである。

併存的債務引受は、保証に対する規制の潜脱手段として利用されるおそれがあるので、それを防止するための手当て（保証の規律の準用規定を設けるなど）を検討すべきである。

もともと、保証の規律を準用する要件を明確に定めるのは困難ではないかとの指摘があるほか、併存的債務引受と保証は、本来、別個の概念であり、具体的な合意がそのいずれに該当するかは当事者の意思解釈で決定することが可能であり、かつ、それに基づいて各規定を適用すれば足りるとの意見もある。（日弁連）
- 「補充的に債務を負う趣旨の場合」や「契約の目的が債務者の負う債務を保証するものであるとき」とは、つまり解釈によって保証契約と評価できる場合であるから、規定が必ずしも必要とは思わないが、保証人保護のための規定の

潜脱に利用されることを防止するために注意的に規定をすることについて積極的に反対はしない。(札幌弁)

- 具体的な合意が、併存的債務引受と保証のいずれに該当するかは当事者の意思解釈で決定することが可能であり、かつ、それに基づいて各規定を適用すれば足りるから、明文の規定を置く必要はないと考えるが、保証の場合と矛盾が生じないか、検討をすること自体は賛成する。(東弁)
- 併存的債務引受は、保証と共通の機能を有しているところ、明文で要件・効果を定めるに当たっては、実態に即して保証との関係を整理した上で、保証人保護規定の潜脱防止等の観点から、十分な検討がされる必要がある。(親和会)
- 保証の規律の脱法を防ぐという観点から、併存的債務引受を一定の場合に保証と推定する、あるいは保証の規律を準用する必要性については理解する。

もつとも、本論点に関しては、実務上、債務引受が様々に利用されていることから、不明確な基準により保証と判断されると、取引を阻害する。要件については、「併存的債務引受の趣旨が補充的に債務を負うものであった場合」や「契約の目的が債務者の債務を保証するものであるとき」といった規律は、区別の基準として明確性に欠けるという指摘がある。また、仮に、債務者と引受人の内部負担割合が100対ゼロの場合をメルクマールとする場合でも、債権者にとって内部負担割合は分からないため、十分ではないとの指摘がある。規定を設ける場合には、実務の併存的債務引受の利用状況を見た上で、要件や基準を明確にし、かつ、実務の利用目的と大きく乖離する要件とならないように検討すべきである。併存的債務引受について、信用補完機能面を重視して利用するにしても、保証とは異なる利用を当事者が選択していることがあり、また、保証と同様の機能を有する場合であっても、保証人保護の規律が単純に準用されることが、取引の実態から見て適切か否か慎重な検討が必要である。(全銀協)

- 実務上、併存的債務引受を用いた取引の中には、保証として取り扱うことが適切でないもの(例えば、債務引受方式の一括支払システムや集中決済システム等)もあることから、このような規律を安易に導入すると、どのような場合に併存的債務引受が保証として取り扱われるかについて十分に明確な基準が示されない限り、取引当事者の予見可能性が害されるおそれがある。したがって、一定の場合に併存的債務引受を保証として取り扱うことの当否及びその具体的な要件・効果については、より慎重な検討が必要であると考えます。(森・濱田松本有志)
- 検討することに異論はなかったが、「補充的に債務を負うものであった場合」の保証の推定や保証規定の準用規定の検討については、保証と併存的債務引受

の実際の差異等を考慮する必要があるとする意見、「補充的」か否かが一義的には明確ではないことが多いことに留意するのが相当であるとする意見があった。(最高裁)

3 免責的債務引受

(1) 免責的債務引受の要件

免責的債務引受の要件については、必ずしも債権者、債務者及び引受人の三者間の合意を必要とせず、①債務者及び引受人の合意がある場合（債権者が承認した場合に限る。）と、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となる。）には、免責的債務引受をすることができるものとする方向で、更に検討してはどうか。

②の場合における債務者の意思に反しないことの要否については、免責的債務引受の法的性質を併存的債務引受に債権者による免除の意思表示が付加されたものと見るかどうかと関連することや、第三者による弁済（後記第17, 2(2)）や免除（後記第20, 1）等の利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題となる民法上の制度間の整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第3, 3(1) [61頁]】

【意見】

- 免責的債務引受につき、本文中の①及び②の場合に免責的債務引受ができることに賛成する。ただし、本文②については、免責的債務引受の法的性質をどのように考えるかにかかわらず、「債務者の意思に反しない場合」に限る考え方に賛成する。

免責的債務引受の法的性質について、「併存的債務引受プラス免除の意思表示」とすることは、「免責的債務引受は債務の承継であるのに対し、併存的債務引受が新たな債務の負担行為である」という従来理解と異なり、また、「債務引受」に関する一般的な法意識とも反し、無用の混乱を来す可能性があるため、免責的債務引受の法的性質を、「併存的債務引受プラス免除の意思表示」とすることについては、慎重に検討すべきである。(東弁)

- ①の場合に免責的債務引受ができることに賛成する。
 - ②の場合、債務者の意思の尊重の観点から、債務者の意思に反しないことが必要であるとすべきである。免責的債務引受の法的性質を併存的債務引受に債権者による免除の意思表示が付加されたものと見るのは、必ずしも当事者の意思に合致するとは言えないし、技巧的ではないかと思われる。(広島弁)
- ①②の場合に免責的債務引受ができる方向で規定を設けることに賛成する。

ただし、②の場合に、債務者の意思に反しないときに限るべきである。利益を受ける者の意思を尊重することの要否が問題となる民法上の制度間の整合性に留意する必要がある。(弁護士)

- 免責的債務引受の要件としては、現行実務に沿うことから、併存的債務引受の要件（①債務者及び引受人の合意（ただし、第三者のためにする契約と同様の債権者の承諾を必要とする。）又は②債権者及び引受人の合意）に加え、引受人による債務者の免除と、債権者と債務者間の免除の合意を必要とすることが、考えられる。(法友全期)
- ①については、債務者の変更により、例えば、金銭消費貸借において担保余力が低下する等債権者が予期しない不利益を被ることがあるため、債務者及び引受人の合意がある場合には債権者が承認したときとの要件を加えるべきである。また、②については、判例においては債務引受において債務者の意思に反する免責的債務引受を認めておらず、第三者の弁済（民法第474条）や更改（同法第514条）において債務者の意思に反するものを認めていないこととの整合性から、債務者の意思に反しないときに限定して、債務引受が成立するとすべきである。(日司連)
- 免責的債務引受は、実務上認められており、その要件として債権者、債務者及び引受人の三者間の合意により認められることについて判例・学説上争いはない。三者間において明確な合意がない場合については、まず、①については、債務者の変更により、例えば、金銭消費貸借において担保余力が低下する等債権者が予期しない不利益を被ることがあるため、債務者及び引受人の合意がある場合には債権者が承認したときとすべきである。また、②については、判例においては債務引受において債務者の意思に反する免責的債務引受を認めていないことから、債権者及び引受人の合意がある場合において、債務者の意思に反しないときに限定して、債務引受が成立するとすべきである。(東京青司協)
- 免責的債務引受の要件について、債権者・債務者・引受人の三者間の合意は必ずしも必要とせず、①債務者と引受人の合意がある場合（債権者の承認は必要不可欠）でも、②債権者と引受人の合意がある場合でも、免責的債務引受をすることができることに、賛成する。なお、②の場合は、何人も自己の意思によらずに利益を受けるべきではないし、引受人が反社会的勢力の場合、債務者が求償で不当な請求をされるおそれがないとは言えないことを考慮し、債務者の意思に反する免責的債務引受の場合は、債務が履行されても求償権が発生しないとすべきである。(愛知県弁)
- 免責的債務引受につき、本文中の①及び②の場合に免責的債務引受できると

- することに賛成する。②の場合には、併存的債務引受契約に加えて債務免除をすれば、債務者の意思に反する場合も免責的債務引受契約と同様の効果を得られることとの整合性からして、債務者の意思に反する場合にも免責的債務引受契約はできるとすべきである。(札幌弁)
- ①及び②のいずれの場合にも免責的債務引受をすることができるものとすることに賛成である。
- ②の場合には、債権者と引受人との間で併存的債務引受をした上で債権者が債務者の債務を免除すれば同じ結果となるので、債務者の意思を問題とするのは無意味である。もっとも、この結論は債務の免除を現行どおり単独行為とするか、あるいは、債務者の意思を一定の要素とするかなど他の論点とも関係するから、それとの整合性に留意した検討が必要である。(横浜弁)
- 賛成する。ただし、併存的債務引受を基本的形態とする整理にあえて反対はしないが、「債務の移転」という従前の理解との関係については慎重な検討を要するものとする。また、引受人が求償権を有しない場合には、債務者の意思に反する免責的債務引受を認めても債務者保護に欠けるところはないはずであり、少なくとも一律に、債務者の意思に反する免責的債務引受を否定する必要はない。(大阪弁)
- 三者間合意は不要。①債務者及び引受人の合意（ただし、債権者の承認が必要）、②債権者及び引受人の合意（債務者の同意は不要）とする。免責的債務引受は、併存的債務引受をベースとして、債権者が債務者に対する免除の意思を示したものと整理する。債務者と引受人の求償関係が発生しないことにすれば、債務者が合意に加わらなくとも不利益を被ることはない。(堂島有志)
- ①の場合に免責的債務引受をすることができるものとすることに賛成である。
- ②の場合に免責的債務引受をするためには、債務者の意思に反しないことが必要であるとする意見が強い。判例は、債務者の意思に反する免責的債務引受は認められないとしている。また、免責的債務引受を、「併存的債務引受＋免除の意思表示」と構成する考え方は実務に定着しておらず、これを前提とすると無用の混乱を来す可能性がある。ただし、債権者と引受人との間で併存的債務引受をした上で債権者が債務者の債務を免除すれば同じ結果となるので、債務者の意思を問題とするのは無意味であるとの指摘もある。なお、この論点は、免除を現行法どおり単独行為とするか、あるいは、債務者の意思を一定の要素とするかなど他の論点とも関係するから、それとの整合性にも留意した検討が必要である。(日弁連)
- 賛成である。免責的債務引受を併存的債務引受プラス免除の意思表示ととら

える場合には、免除の規定と一体的に考える必要がある。(日大民研・商研)

- 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、預金保険機構では、従前から、金融機関の破綻処理にあたり預金保険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採っている。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がされている。

上記検討を進める際は、預金保険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されることを強く希望する。(預保)

- ①については賛成する。免責的債務引受においても、引受人から債務者本人への求償の可能性があり、本人が引受人から求償として過酷な取立てを受ける可能性を否定し得ない。債務者の意思に反しない場合には、債権者と引受人とで免責的債務引受をすることができるかと規定することも考えられるが、債務者の意思に反していることを債務者自身が立証しなければならないと考えられ、債務者に負担となる。必ずしも三面契約にこだわる必要はないにしても、債務者本人が必ず引受契約の当事者となるべく立法すべきと考えるので、②については、債権者及び引受人の合意がある場合について、免責的債務引受をすることができることに反対である。(日弁連消費者委有志)
- ①②についての規定を設けることに賛成する。(福岡弁)
- 特に異論はない。(二弁)
- 明文化する必要性があり、検討することに反対しない。(仙台弁)
- 免責的債務引受を併存的債務引受プラス免除の意思表示と見る可能性については否定しないが、その際には、免除の意思表示の主張立証責任の分配についても検討すべきである。(大学教員)
- 銀行実務上、債務引受については、免責的債務引受の利用が中心という指摘があり、規律を設ける場合には実務状況を十分に勘案して検討すべきである。免責的債務引受については、利害関係のない第三者による弁済が無効とされていることから、通説・判例は、債務者の意思に反して免責的債務引受をすることはできないとしているが、利害関係のない第三者も債務者の意思にかかわらず弁済することができるとするのであれば、免責的債務引受についても債務者の意思の様態にかかわらず認めてよいという指摘がある。また、実務的には相続の免責的債務引受について旧債務者たる免除される相続人の同意が取れないことが多く、その対応として、債権者と引受人の合意により免責的債務引受

が成立するとしても、免除を受ける債務者の保護に乏しいとは思われないという指摘がある。以上のほか、法理論的に免除や第三者による弁済も同様に考えざるを得ないのか、免責的債務引受と截然と分けた規律とするのかという検討も希望する指摘もある。さらに、免責的債務引受の要件として債権者の承認を必要とした場合には、債務者と引受人との間で債務引受の合意がされたときに、債務引受の効力発生時期が問題となり、債権者が承認することにより債務引受が有効となり、債務者と引受人との合意の時点にさかのぼって効力が生ずるとの考え方もあるが、清算機関の実務では、予め包括的に参加者が承認をしており、個別の債権発生時に承認をしていないことから、免責的債務引受の要件及び効果の検討に当たっては、当該実務に沿った検討が必要という指摘がある。

免責的債務引受の法的性質を併存的債務引受に債権者による意思表示が付加されたものと見るという考えによる場合には、規定の設け方によっては、清算機関が現在採用している構成に影響を与える可能性があるのではないかと懸念もあり、この点も現行実務を踏まえた慎重な検討を要する。

上記のとおり、現行実務を踏まえた免責的債務引受の規律導入の検討を強く望む。債務の承継場面だけでなく、金融スキームを支える規律として重要な役割を果たしていることに配慮が必要である。(全銀協)

- 前払式支払手段の法律構成には諸説あるものの、免責的債務引受構成が有力に主張され、実務でも採用されている。免責的債務引受構成とは、加盟店と利用者との間の売買等の契約において、利用者が前払式支払手段により代金の支払を行った場合、利用者の加盟店に対する売買等の代金支払債務を前払式支払手段発行者が免責的に引き受ける構成をいう。現状の実務では、前払式支払手段の利用規約及び加盟店規約において、利用者が前払式支払手段を提示（種類によっては交付又は通知）し、加盟店がこれを受け入れることを要件として、利用者の代金支払債務が免責される旨を定め、あらかじめ、引受人である前払式支払手段発行者が利用者から前払を受けた金額を上限として代金支払債務を免責的に引き受ける旨、三者間で合意されているものと考えられる。このように、前払式支払手段の法律構成を免責的債務引受とする場合、その要件及び効果が明文化されることにより、前払式支払手段に係る当事者の債権債務関係が明確化され、取引の安全に資することから、前払式支払手段の利用者保護につながるものとする。よって、免責的債務引受の要件及び効果の規定を設けることについては賛成である。

ただし、併存的債務引受の要件に関する議論における「保証」との比較において、債務引受にも書面を要するとする考え方があり、これには反対せざるを得ない。そもそも上記前払式支払手段の仕組みにおける免責的債務引受は、「保

証」の実質を有しない金融取引としての債務引受であるから、保証人の保護を目的とする書面性の趣旨は妥当しない取引である。また、前払式支払手段の仕組みは、インターネット取引において電磁的な方法による決済手段（いわゆる「電子マネー」）として利用されており、かかる仕組みにおいて書面を要求することは、急速に進むリテール決済の電子化、イノベーションの促進に逆行し、利便性の低下をもたらすこととなる。（決済協）

- 検討すること自体は賛成である。（兵庫県弁）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 要件や法的性質について見解の対立がある点については、一定の立場に立って明文化することがそもそも妥当なのか、また、仮に一定の立場に立つとして、具体的にいかなる文言にするのかについて十分に検討する必要がある。（親和会）

(2) 免責的債務引受の効果

免責的債務引受の効果については、①原債務に設定されている担保が引受人の債務を担保するものとして移転するか、それとも消滅するか、②債権者の承認を要する場合における債務引受の効力発生時期、③債務者の有する抗弁事由の引受人による主張の可否に関して、それぞれどのような内容の規定を設けるべきかについて、更に検討してはどうか。

また、引受人の債務者に対する求償権の有無に関する規定の要否について、検討してはどうか。

【部会資料9-2第3, 3(2) [64頁]】

【全体についての意見】

- 賛成である。（日大民研・商研）
- 明文化には反対しない。（仙台弁）
- 併存的債務引受に免除が付加されたものとするの帰結から、債務者を完全に債権債務関係から解放するものとする。（堂島有志）
- 明文化については特に反対しないが、規定の内容については検討の必要がある。（兵庫県弁）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 免責的債務引受の法的性質についていずれの立場を採用するとしても、原債務の担保の帰すう等の効果について、可能な限り明文化してルールを明確化すべきである。また、見解の対立がある点については、一定の立場に立って明文

化することがそもそも妥当なのか、また、仮に一定の立場に立つとして、具体的にいかなる文言にするのかについて十分に検討する必要がある。(親和会)

- 併存的債務引受の要件・効果、契約上の地位の譲渡の効果を定める規定を民法に設ける積極的必要性が見いだせないこととの権衡から、免責的債務引受の効果を定める規定を民法に設けることについて、積極的な必要性を見いだすことができない。(弁護士)

【①についての意見】

- 第三者が設定した担保は保証人又は物上保証人の同意がない限り、引受人の担保とならず、消滅することを明確にすることに賛成する。また、債務者の設定した担保は、債務者が決済の簡易化を目的とし、債務の負担からの解放を目的とする免責的債務引受の性質に鑑み、消滅とする見解に賛成する。(東弁)
- まず第三者設定担保(人的担保である保証を含む。)については、債務者の資力が変わることによるリスクを当該第三者(保証人を含む。)に負わせるべきではないから、当該第三者の同意が無い限り消滅するものとするべきである。また、債務者設定担保についても、当該債務者が引受人の物上保証人のような地位に転じることになり、自己が引き続き債務を負うならば担保が実行されることがなかったのに、弁済資力のない者が引受人になったばかりに担保権を実行されるような事態を生じ得る。さらに、債務者から担保物を剥奪する目的で免責的債務引受が悪用されないとも限らない。ゆえに、当該債務者の同意又は承認なくして、引受人の債務を担保するものとして存続すべきではない。したがって、いずれの場合についても、担保設定者の同意又は承諾がない限り、原債務に設定されている担保は消滅するものとするべきである。

ただし、担保設定者の同意又は承諾がある場合にまで、一度担保権が消滅することによる対抗要件否認のリスクを債権者に負わせるべきではないから、免責的債務引受の効力発生時に担保設定者の同意又は承諾があるときは、原債務に設定されている担保は引受人の債務を担保するものとして存続する(移転する)ものとするべきである。(長島・大野・常松有志)

- 債務者又は第三者が原債務に設定していた担保・保証については、担保を提供していた債務者の意思としては、自己の債務が免責された以上担保が解除されたものとするのが通常であり、第三者としても、債務者を信頼して保証又は物上保証したのであって、別の者が債務者となったときまで保証などを行うことは考えていないから、担保などの設定者が同意しない限り、消滅するものとするべきである。(福岡弁)

- 原債務に設定されている担保が、引受人の債務を担保するものとしては、移転しないものとするべきである。(法友全期)
- 原債務に設定されている担保の移転については、担保提供者の意思に反することもあり得るので、担保提供者の同意を要件とするべきであり、同意なき限り消滅するものとするべきである。債務者本人が提供する場合は移転するとしてもよいかと思われる。(日弁連消費者委有志)
- 担保の存続については、原債務に設定されている担保は、債務者が設定した担保は引受人の債務を担保するものとして存続するとしても、保証人や物上保証人が供している担保は同意がなければ消滅するものとするべきである。(仙台弁)
- 第三者が設定した担保については、保証人又は物上保証人の同意がない限り消滅することを明文化することに賛成。
債務者が設定した担保については、免責的債務引受の要件との関係、債務者の通常の意味、債務者の不利益等を踏まえると、常に存続とするすることには疑問があり、更に慎重に検討すべきである。(広島弁)
- 当該債務に設定している担保である以上、債権者が担保解除しない限り、免責的債務引受に伴って移転するものとするべきであるので、免責的債務引受に伴って移転するという規定を設けるべきである。(二弁)
- 免責的債務引受契約の性質を、併存的債務引受契約＋債務免除と考えるが、債務免除には担保の消滅は含まれないので、原債務に設定されている担保が引受人の債務を担保するものとして移転し、債権者が担保の消滅に積極的に同意して初めて、担保が消滅すると解すべきである。(札幌弁)
- 債務者が債務引受に関与していた場合には、担保権が存続・移転することを認めても設定者たる債務者に新たな不利益を負わせるものとは言えない。他方、債務者が債務引受に関与していない場合には、債務者を除いて契約をしたことのリスクは債権者が負担すべきである。そこで、債務者と引受人による合意の場合は存続するとし、債権者と引受人の合意による場合は消滅する考えに賛成である。(横浜弁)
- 原債務に設定されている担保は、前記3(1)②の場合は債務者の意思が無視されている以上、債務者保護のため原則的に担保は消滅すると考えるのが妥当である。前記3(1)①の場合は、債務者が自己の意思で免責的債務引受を行っている以上、担保を存続させても債務者に不利益はなく、債権者にとっても有利である。(愛知県弁)
- 第三者が設定した担保の帰すうについては、判例であり学説上の争いもないので、保証人又は物上保証人の同意がない限り、引受人の担保とならず、消滅

することを明文化することに賛成である。

債務者の設定した担保の帰すうについては、引受人の債務を担保とするものとして存続するとの意見、消滅するとの意見、債務者と引受人の合意による債務引受の場合には引受人の債務を担保するものとして存続し、債権者と引受人の合意による債務引受の場合には消滅するとの意見など、意見が多岐に分かれている。免責的債務引受の当事者の通常の意味や、存続を認めた場合の債務者の不利益の有無等に留意しつつ、更に慎重に検討すべきである。(日弁連)

- 原債務に設定されている担保が引受人の債務を担保するものとして移転するかは、担保権の種類に応じるという方向で検討すべきである。

保証債務については、保証人が同意しない限り、消滅すると考えるべきである。債務引受は債務の特定承継と言えるものであることから、引受人のために保証人となることを承諾した場合を除き、保証債務は消滅するとすべきである。

債務者以外の物上保証人が設定した担保権は、物上保証人が同意しない限り、消滅するとすべきである。

その他一般的に、債務者が設定した原債務に設定されている担保については、引受人の債務を担保するものとして移転し、債権者の同意がない限り担保権は消滅しないとすべきである。(日司連)

- 原債務に設定されている担保が引受人の債務を担保するものとして移転するかは、担保権の種類により応じるという方向で検討すべきである。具体的には以下のとおりである。①債務引受は債務の特定承継の形態であるといえるものであることから、引受人のために保証人となることを承諾した場合を除き、保証債務は消滅するとすべきである。②債務引受が債務の特定承継の形態であると言えることから、債務者以外の物上保証人が設定した担保権は、物上保証人が同意しない限り、消滅するとすべきである。③債務者が設定した原債務に設定されている担保については、債務引受がされても引受人の担保となることを原則として、債権者の同意がある場合にのみ、債務者に設定されている担保権は消滅するとすべきである。(東京青司協)

- 担保の消長は当事者の意思に委ねるべきと思料する(ただし、後順位担保権者が存在する場合の処理について、「移す」という文言のみで順位が変動しないことが明らかであると言えるか、なお検討すべきである。)

債務者が設定した担保権について、債務者の意思に反する場合及び意思が不明である場合(意思解釈で決し得ない場合)については、以下のとおりとされるべきである。

- ア 引受けについて債務者の関与(引受合意又は免除の合意)がある場合
債務者が担保移転に異議を唱えた場合でも担保は移転

イ 引受けについて債務者が関与しない場合で、異議を唱えた場合には消滅
(大阪弁)

- デフォルトルールとしてできるだけ明文化すべき。(大学教員)
- 規定する必要はないと考える。(弁護士)

【②についての意見】

- 債務者と引受人の合意の時点に遡るという方向で検討することに賛成する。
(東弁)
- 債権者の承認時という考え方もあるが、債権の同一性を高め、債権に付着した抗弁等を維持することが妥当であるので、債権者の承認により債務引受の効力発生は債務者と引受人の合意時に遡及すると考えるべきである。(日司連)
- 債権者の承認により債務引受の効力発生は債務者と引受人の合意時に遡及すると考えることが当事者の意思に合致すると考えられる。(東京青司協)
- 効力発生時期については、債務者と引受人とで合意した場合は、合意と同時に効力が発生したと考えるのが、上記両者の合理的意思ではないかと思われるので、債権者の承認を要する場合においては、免責的債務引受は、債務者と引受人との合意時に遡及して効力が発生するとすべきである。(日弁連消費者委有志)
- 免責的債務引受契約の性質を、併存的債務引受契約+債務免除と考えるから、免責的債務引受契約の効力の発生時期は免責の意思表示がされた時点とすべきである。(札幌弁)
- (免責的債務引受を、併存的債務引受に債権者の免除の意思表示が付加されたものと構成した上で、) 債務者と引受人との間の合意時ではなく、債権者の承認があったときに債務引受の効力が発生するものとすべきである。(長島・大野・常松有志)
- 債務免除に当事者間の合意を要するとする考え方を前提とする限り、債務者が債権者との間で免除の合意をした時点で効力が生じると考えざるを得ない。効力発生時期は免除の合意時とすべきであると思料する。(大阪弁)
- 免責的債務引受は、債権者の承諾を要することを成立要件とすれば、その効果も承諾時に発生するとすることが簡明である。(愛知県弁)
- 免責的債務引受の法的構成につき二説あり、債務移転の構成を取る通説は債権者の承認に遡及効を認めてきた。しかしながら、遡及効を持たせるなら、債権者の承諾前に利害関係を有するようになった第三者(差押債権者など)の保護を考慮する必要が生ずる。免責的債務引受の法的構成と債権者による承諾の遡及効の有無について論理必然とは思われず、簡明さから効力発生時期を債権

者の承諾時とすべきである。強いて法的構成を言えば、債務者及び引受人のみの合意をもって成立する免責的債務引受には、債権者の承諾が条件となるところ、停止条件付きの意思表示と解すればよい。(横浜弁)

- 免責的債務引受の効力発生時期は債権者の承認時とすべきである。
なお、併存的債務引受を原則型とし、債権者の債務者に対する承認(免除)をもって免責的債務引受になるという構造にした場合、承認(免除)までは併存的債務引受として効力が発生していると考えられることも可能かと思われる。(二弁)
- 免責的債務引受の効果は、債権者の承認(ないし免除の意思表示)の時点で発生すると考えるのが自然であるが、仮に効力発生時期を債務者と引受人の合意時に遡及させるのであれば、その旨明記する必要がある。(法友全期)
- 明文化することに賛成する。(福岡弁)
- デフォルトルールとしてできるだけ明文化すべき。(大学教員)
- 免責的債務引受の法的性質との関連に留意しつつ、更に慎重に検討すべきである。(日弁連、広島弁)
- 規定する必要はないと考える。(弁護士)

【③についての意見】

- 債務者が有する抗弁を引受人が債権者に対して主張することができることは免責的債務引受の重要な効果であるから、これを規定すべきである。(札幌弁)
- これまでの判例・通説と同じく、抗弁主張を認めるべきである。(大阪弁)
- 引受人が債務者の有する抗弁を主張することができるとする規定を設けることに賛成する。(広島弁)
- 引受人保護の観点から、広く抗弁の主張を許すべきと考える。(日弁連消費者委有志)
- 併存的債務引受の場合と同様に、主張可能とすべきである。(長島・大野・常松有志)
- 債務者が債権者に対して有する反対債権をもって引受人が相殺の抗弁を主張することについては、他人の債権の処分となることから、認められないと考えられる。これを明文上例外として規定しておくべきである。同時に一般的には可能であるとの原則的な規定も設けるべきである。(横浜弁)
- 債権者は、もともと債務者から抗弁を主張される立場にあったのだから、免責的債務引受があったからといって、従前よりも有利な立場に置く必要はなく、引受人が有する抗弁事由は、債権者に主張し得ると考えるのが妥当である。(愛

知県弁)

- 免責的債務引受は、債務が同一性を保ったまま、契約により債務を債務者から引受人に移転することであることから、引受人は引受けの当時債務者が有していた抗弁事由をもって債権者に対抗できるとすべきである。なお、引受人は債務者が債権者に対して有している債権を自働債権として、自己の引き受けた債務を受働債権とする相殺を主張することはできないとすべきである。債務者が債権者に対して有している債権は、他人の権利であるので、これを処分できるとすることは許されないためである。(日司連、東京青司協)
- 免責的債務引受が債権の同一性を維持したまま当該債権に係る債務を承継する制度である以上、原債務者が有していた抗弁を引受人が主張し得ることについて、原則として異論はない。しかし、前払式支払手段があらゆる取引において利用され、インターネット取引においてクレジットカードや銀行振込と並ぶ決済手段として定着しつつある今日において、債権の発生原因たる売買契約等の瑕疵とは切り離された決済手段として安定性を確保する必要があることに鑑み、引受人による事前の抗弁放棄は認められてしかるべきであろう。かかる引受人による事前の抗弁放棄についても、小口決済手段の電子化、更なる利便性向上のために、書面等の要式性は求めるべきではない。(決済協)
- 免責的債務引受により、引受人は、債務者が負担していた債務と同内容の債務を負担することになるので、債務者の有していた抗弁事由(解除権、取消権等契約当事者としての地位に基づくものを除く。)も主張することができると思われ、分かりやすい民法の実現という観点から、かかる重要な効果について明文化することに賛成する意見が多数だが、主張可能な抗弁と主張できない抗弁とを明確に区別して規定を置くことは困難であることや、引受人が債務者と同内容の債務を負担することを規定すればその余は解釈に委ねても足りることを理由に、明文化に慎重な意見もある。(日弁連)
- 免責的債務引受により債務者が当該債務から免責されてしまうことから、債務者における抗弁事由は消滅し、引受人がこれを援用する余地はないとも考えられるが、慎重に検討すべきである。(二弁)
- 明文化することに賛成する。(福岡弁)
- デフォルトルールとしてできるだけ明文化すべき。(大学教員)
- 併存的債務引受の効果と同様、慎重な検討が必要である。(東弁)
- 規定する必要はないと考える。(弁護士)

【後段についての意見】

- 明文化することに賛成する。(福岡弁)
- 規定上、免責的債務引受についても求償権の行使が認められる場合があり得ることを明示すべきである。(大阪弁)
- 債務者による特段の意思表示がない限り、引受人の債務者に対する求償権は発生しないものとするべきである。

求償権の有無につき、理論的には、原債務者を対外的に（対債権者間）は免責しながら、対内的に（原債務者引受人間）は求償権を残置させることも可能であるが、一般の感覚からいえば、原債務者が債権債務関係から離脱する免責的債務引受においては一切の責任を免れたと考えるのが通常と思われる。「免責的」という語感からもたらされる一般国民の理解からは、「併存的債務引受」とは別の規律を設ける必要性が高い。引受人が原債務者に対する求償権を留保しておく必要がある場合もあろうが、そのような場合には原債務者との間でその旨の特約をしておけばよい。原債務者の委託なく免責的債務引受をして、求償権を残置させたいという場合もあるかもしれないが、原債務者の関与なしに原債務者に対する求償権を発生させたいという要請がどれほど保護に値するかは疑問であり、三者間契約において定めるべきである。

通常取引においても、免責的債務引受がされる場合、事前に対応する資金関係につき決済されているのが通例と思われる。このような場合に求償権が残存していると観念する必要はなく、求償権が発生しないことを原則にするのが実情にもかなうと考えられる。(横浜弁)

- 免責的債務引受により債務者は当該債務から免責されるのであるから、引受人の求償権は発生しないとするべきである。(二弁)
- 当事者間に合意がない場合には求償権は発生しない旨の任意規定を設けることにより、原則として求償権が発生しないこと及び求償権が発生する旨の合意も有効であることの両者を明確化すべきである。(長島・大野・常松有志)
- 免責的債務引受における引受人から債務者への求償権については、原則としてないものとして、引受人と債務者との間で合意がある場合にのみ求償権が発生するものとする。(東京青司協)
- 免責的債務引受においても、引受人から債務者本人への求償の可能性があり、本人が引受人から求償として過酷な取立てを受ける可能性を否定し得ないことから、求償に関する規定を慎重に検討すべきである。(日弁連消費者委有志)
- デフォルトルールとしてできるだけ明文化すべき。(大学教員)
- 保証等の場合と同様に、求償権が発生し得るとするのが妥当であり、明文で明らかにすべきである。(札幌弁)
- 免責的債務引受について債務者の意思に反しないことを要件としない場合

の引受人の求償権の考え方としては、第三者による弁済における提案と同様、求償権を取得しないと考えればよいという指摘がある。一方、債務者の意思の反するか否にかかわらず、求償権を取得することとし、求償の範囲については債務者の意思に反するときは現存利益の限度とすることによりよいという指摘もある。また、免責的債務引受は、決済システムにおける清算機関における清算参加者との債権債務の置換えにおいて広く利用されている。このことは、清算機関を規制する業法においても明確に規定されている（金融商品取引法第2条第28項、同第156条の2、資金決済法第2条第5項、同第64条第1項・第2項）。このスキームの法的有効性は、決済システムの根幹に関わるものであり、過去長い期間にわたって慎重な検討を続け、法的に安定した設計を行ってきており、経済社会における重要なインフラを支える決済システムの実務を踏まえた検討が必要で、これを否定するようなことは受け入れ難いという強い指摘がある。特に、清算機関の採用する免責的債務引受と原債務者に対する債権の取得構成について、両者の無因的な法律関係に関し法理論的な問題点の指摘があるが、清算機関の取扱いは、免責的債務引受を原因とする債権取得と考えられ、有因的に規律を設けており、また、当該意思解釈もそのように解することができるのではないかと考えられるところ、検討に当たっては、そのような実務を阻害しないようにすべきという指摘がある（「新たな債権消滅原因に関する法的概念」の評価に関わるものである）。

以上のとおり、決済システムにおける清算機関がこのスキームを採用しており、同システムが経済社会におけるインフラである点に鑑み、本件検討において特段の配慮がされるべきと考える。（全銀協）

- 債務者・引受人間の特約なき限り求償権は発生しないとの規定を設けるべきとの意見や、デフォルトルールの設定までは要しないが、規定上、免責的債務引受についても求償権の行使が認められる場合があり得ることを明示すべきとの意見などがあるが、まだ十分な検討がされているとは言えないので、更に慎重に検討すべきである。（日弁連）
- 十分に検討されていないと考えられるので、慎重に検討すべきである。（広島弁）
- 求償権については、求償されるのであれば、免責ではないのではないかとの意見が出された。（兵庫県弁）
- 規定する必要はないと考える。（弁護士）

4 その他

(1) 将来債務引受に関する規定の要否

将来債務の債務引受が有効であることやその要件に関する明文の規定を設けるかどうかについて、検討してはどうか。

【意見】

- 実務上、将来発生する債務の引受けを約する取引が存在しており、将来債権譲渡について明文の規定を設ける提案と同様、将来債務引受についても明文の規定を設けることも検討されてよいという指摘がある。例えば、清算機関の債務引受では、将来発生する債務の引受けについて規定を設けている。将来債務引受については、その有効性について、現行法上も解釈において認められると考えられるが、民法に根拠を設けるという意味で、明文の規定を設ける意味があると考えられる。

規定を設ける場合は、現行の実務を踏まえた規定とする必要がある。特に清算機関との関係では、後述の「新たな債権消滅原因に関する法的概念に関する規定」の評価にも関わる問題という指摘もあり、現在の実務の取扱いに支障を与える規律については慎重な検討を要するという指摘もある。将来債務引受の明文規定を設ける場合には、将来債権譲渡と同様に他の債務と峻別することができる程度の特定性があれば、有効に将来債務の引受けをすることができるという規律がよいという指摘がある。例えば、債権の特定がされている限り、債務者と引受人間の合意による債務引受については、債権者が特定されていなくてもよい、あるいは債権者と引受人間の債務引受であれば債務者が特定されていなくてもよいとするものである。具体的な検討に当たっては、上記のとおり、現行実務に沿った規定の検討を強く望む。(全銀協)

- 将来債務引受の有効性、効力(同一債権の譲渡や弁済との関係などを含む。)に関する規律を設けるべきである。下記(3)の検討と併せて、十分な検討をした上で、債務引受法制の整備を図ることを望む。(長島・大野・常松有志)
- 将来債務引受は、実務上も既に集中決済システム等の決済取引の中で利用されているが、判例・学説上もその要件・効果が明確でない。これら決済取引の法的安定性を高め、また、今後新たに登場し得るものも含めて将来債務引受を用いた金融取引を円滑化する観点から、今次の債権法改正に際して、将来債務引受の要件・効果に関し一般的な整理を行った上で、明文の規定を設けることが望ましいと考える。(森・濱田松本有志)
- 将来債務の債務引受の有効性自体は否定せず、その要件に関する明文規定を設けるべきである。将来債務の債務引受を無限定に認めることは、包括根保証

に類似するために引受人に不測の被害をもたらすおそれがあることから反対である。したがって、引き受けるべき債務の範囲を極度額に限定する規定や、引受人に特別解約権を付与する等の引受人保護の規定を明文化すべきである。

(日弁連消費者委有志)

○ 前払式支払手段の仕組みでは、個々の取引時には、利用者による前払式支払手段の提示等及び加盟店の受入れという行為は想定されるものの、引受人である発行者の行為は介在しない。引受人は、あらかじめ、免責的に債務を引き受けるための合意(利用規約及び加盟店規約)をすることとなり、これは、将来の債務発生及び前払式支払手段の提示等を要件とする債務引受である。いわゆる将来債務引受が、将来発生する債務を現在引き受けることのみを想定しているのであれば、前払式支払手段の仕組みとは異なるものの、清算機関等による将来債務引受の利用が想定されているようであり、必ずしも将来債務引受の想定範囲が明確ではない。よって、将来債務引受の想定範囲を明確にした議論を望む次第である。(決済協)

○ 将来債務の移転である将来債務引受については、その有効性及び要件について明確な判例がなく実務における法的安定性があるとは言えないが債務者不特定の将来債務引受等も考えられることから、実務上のニーズは大きい。また、将来債権譲渡について定義・要件について規定を置くべきとしていることから、将来債務引受についても定義・要件については規定を置くべきである。

また、将来債務引受について、債務者不特定の場合には債権者と引受人との契約によるが、前述したように、将来債務引受の要件として債務者の意思に反しないときとすべきである。必ずしも債務を引き受けてもらうことが債務者にとって常に有益であると言えないためである。また、将来債務の発生期間を無限定とすることにより、将来債務を引受ける者の地位が不安定になることがあるので、例えば10年間のように債務の発生期間を制限するなど、一定の要件を充たす債務について将来債務引受を認めた上で、規定を置く必要があると考える。(日司連)

○ 将来債務の移転である将来債務引受については、その有効性及び要件について現状では明確な判例がないために法的安定性に欠けると言える。また、将来債権譲渡について定義、要件について規定を置くべきと提案していることから、平仄をそろえて、将来債務引受についても定義、要件については規定を置くべきである。将来債務の債務引受の要件としては、現在の債務引受と同様にすべきである。(東京青司協)

○ 将来債権譲渡の規定を設けるのであるから、将来債務引受についても規定を整備すべきである。(札幌弁、堂島有志)

- 明文化に賛成する。(大学教員, 広大有志)
- 規定の要否にかかわらず, 債権譲渡と平仄を合わせた扱いをすべきである。
(日大民研・商研)
- 検討すべきである。(弁護士)
- 検討することに異論はなかったが, 債務引受合意の意思解釈に委ねれば足りるのではないかとする意見があった。(最高裁)
- 実務において将来債務引受が問題となった事例に乏しく, 解釈上の議論も十分にされているとは言い難いことから, 明文化の検討は時期尚早であるとの意見が強い。
ただし, 引受人保護のため, 引き受けるべき債務の範囲を極度額に限定すべきとの意見や, 引受人に特別解約権を付与する等の明文規定を設けるべきとの意見もある。(日弁連)
- 規定を設けることについて反対しないとの意見もあったが, そもそも実務での需要が乏しい分野と思われ, 重要な論点が多数存在する今回の部会において, このような論点に時間を費やす意味はないのではないかとの意見があったので, 慎重に検討すべきである。(仙台弁)
- 有効であることの確認的な規定であれば設けることに特段の異論はないが, 必ずしも十分な議論がされている論点ではないことから, 過度に具体的な規定を設けるべきではない。(親和会)
- 実務上の必要性があるのであれば, 明文の規定を設けた方が取引の安全に資するが, どのような事例を想定して規定を設けるかは慎重に検討する必要がある。(愛知県弁)
- 現行実務において将来債務引受が問題となった事例に乏しく, これまで十分な議論がされてきたとは言えないから, 検討の必要はなく, 明文化には反対である。(東弁)
- 現実にさほど用いられているとは思われず, 必要性に欠ける。また, 用いられる例があるとしても, 一般国民とは関係の薄い企業法務においてであり, 民法において規定する必要性はない。(横浜弁)
- 将来債務の債務引受について実務上の実例, 問題点を踏まえた十分な議論がされているとは言えない状況において, 明文規定を置くのは時期尚早ではないかと思われるので, 規定を設けることに反対する。(広島弁)
- 時期尚早であり, 規定は不要である。(大阪弁)
- 実益に乏しいので, 不要である。(二弁)
- 明文規定を設ける必要性を感じない。(兵庫県弁)

(2) 履行引受に関する規定の要否

履行引受に関する明文の規定を設けるべきであるという考え方の当否について、その実務的な利用状況にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第1, 5(1) (関連論点) [56頁]】

【意見】

- 併存的債務引受・免責的債務引受・契約上の地位の移転等の周辺・類似の概念との違いを明確にするためにも、履行引受についても規定を設けるべきである。(札幌弁)
- 引受人から債務者本人に対する求償の可能性が否定できず、引受人が債権者に履行をすることで、債務者本人に過酷な取立行為をするおそれも考えられるから、債務者保護の観点に立って明文規定を設けることも検討すべきと考える。(日弁連消費者委有志)
- 市民への行動指針として規定を設けるべきである。(広大有志)
- 明文化の方向で検討すべき。(大学教員, 日司連)
- 検討することに異論はなかったが、債務引受合意の意思表示に委ねれば足りるのではないかとする意見があった。(最高裁)
- 更に検討を行うことには賛成であるが、履行引受について独立した規定を設けずとも、当事者の合意で対応可能であると思われるので、当事者の合意内容が明確でないがデフォルトルールも存在しないということから生ずる不都合がどの程度のものかを明らかにする意味での検討で十分であると思われる。(日大民研・商研)
- 契約自由の原則の下で契約上合意すればよいだけのようにも思われ、果たして民法において明文化する必要があるかについては、よく検討すべきである。(長島・大野・常松有志)
- 特に規定を設ける必要性は感じられないが、履行引受が存在することは明らかであるので定義規定を置く程度の検討は考えられる。(兵庫県弁)
- 実務上、どれだけ行われているのか不明であるし、引受人と債務者間のみで効果は発生し、債権者には影響がないのであるから、あえて規定を設ける必要性に乏しい。(愛知県弁)
- 規定を設けることについて反対しないとの意見もあったが、そもそも実務での需要が乏しい分野と思われ、重要な論点が多数存在する今回の部会において、このような論点に時間を費やす意味はないのではないかとの意見があったので、慎重に検討すべきである。(仙台弁)
- 履行引受については、その要件及び効果は明確ではない。また、第三者によ

る弁済における求償関係との峻別のためにも履行引受についてその要件及び効果を明確とすべきであることから、履行引受に関する規定を設けるべきとも考えられる。しかし、履行引受に関する明確な判例法理がないことから、履行引受について条文を規定するか否かは実務上の利用を考慮して検討する必要がある。(東京青司協)

- 債務者と引受人の内部関係の問題にすぎず、解釈に委ねれば十分であるので、明文化に反対する意見が強い。

ただし、引受人から債務者本人に対する求償の可能性が否定できないところ、引受人が債権者に履行をすることで、債務者本人に過酷な取立行為をするおそれも考えられるとして、債務者保護の観点から、明文化に賛成する意見もある。(日弁連)

- 債務者と引受人の内部関係の問題にすぎず、実際上の必要性もさほど高くないので、明文化は不要である。(横浜弁)
- 当事者間の合意に委ねれば足りるので、規定は不要である。(堂島有志)
- 履行引受が認められることに異論はないが、当事者間の内部問題であり、契約や他の条文の解釈に委ねれば足りると思われるので、規定を設ける必要はない。(広島弁)
- 履行引受については、実際にはどこまで利用されているかも不明であるし、解釈に委ねれば足りるから、検討の必要性は乏しいと考える。(東弁)
- 債権者と引受人との間に直接の権利義務が発生するものではないから、規定は不要である。(福岡弁)
- 履行引受について、解釈に委ねず明文化すべきという程の実務的要請はないものと思われるので、規定は不要である。(大阪弁)
- 実益に乏しいので、不要である。(二弁)
- 債務引受については、原則併存的債務引受とし、免責的債務引受をその修正型とすることで、統一的に整理されるべきであり、これとは異なる履行引受の概念を明文化することは混乱を来しかねない。また、履行引受は、弁済の代行等の当事者間の契約や第三者弁済の条文解釈によっても説明が可能であり、あえて明文規定を設ける必要はない。(法友全期)
- 履行引受は、当事者に変更をきたすものではなく、単に債務者と第三者との間での当該債務の「履行」に関する合意にすぎないことから、通常の債務不履行規定で規律すれば足り、新たな規定は不要である。(親和会)
- 規定を設ける必要はない。(弁護士)

(3) 債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のため

の規定の要否

債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を明確にする規定の要否について、具体的にどのような場面が問題となり得るのか検討する必要があるとの指摘があり、これに対して、①将来発生する債務について差押えがされた場合における差押えと免責的債務引受との関係や、②債権が譲渡された後に、当該債権について譲渡人との間の合意により債務引受がされ、その後債権譲渡について第三者対抗要件が具備された場合における、債権譲渡と債務引受との関係等が問題になり得るとの意見があったことを踏まえつつ、検討してはどうか。

【意見】

- 引受けにかかる債権について、債権差押え又は債権譲渡があったなどの場合において、引受人がいずれの者に対して、いかなる範囲で履行をすべきかを明確にしておくことは、引受人の保護にも資するもので、引受人保護の観点からの明文化の検討をすべきである。(日弁連消費者委有志)
- 債務引受は、実務上も一括支払システムや集中決済システムといった決済取引やカード取引等の金融取引において利用されているが、同一の債権を対象として債務引受と債権譲渡又は差押えが行われた場合に、債務引受人と債権譲受人又は差押債権者との法律関係がどのように処理されるのかという点が未解明の問題として残っている(特に、債権譲渡が先行するも、当該譲渡に係る債務者対抗要件(権利行使要件)が具備される前の段階で、債務引受の合意が(債務者及び引受人間、又は債権者及び引受人間で)結ばれた場合の帰結が定かでない。債務引受の問題というよりも、第三者弁済の有効性の問題ではないかとの指摘もあるが、実務上必ずしも議論が尽くされていないところである。)。なお、将来債務引受の合意が成立した後、対象となる将来債務に係る権利(将来債権)について譲渡、差押え等が行われた場合に、どのような法律関係が生じるかについても、理論的な整理を行い、考え方を明らかにすることが望ましい。(森・濱田松本有志)
- 法的安定性の観点から、債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を明確にする規定が必要であるという点に賛成する。(長島・大野・常松有志)
- 規定を設けることに賛成である。(広大有志)
- 法律関係を明確にする規定を設けるべきである。(弁護士)
- 更に検討を行うことには賛成である。例えば、債務引受と債権譲渡のバッティングは、併存的債務引受方式による一括決済システムにおいて問題となることが指摘されているが、十分に議論されている状況にはない。引受債務の債務

者が過度に不安定な地位に置かれないよう、優先劣後関係を決する規定の要否について、更に検討することは必要である。(日大民研・商研)

- 例えば、免責的債務引受がされた後に、元の債務者を第三債務者とする差押えがあった場合、債権譲渡がされた後に、元の債権者(譲渡人)の承諾を得て債務引受がされた場合、また、サイレント方式で債権譲渡がされた後、債権者の承諾を得ないで債務引受がされた場合等、債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係について検討の上、どのような規律が必要かも含め、慎重な検討を要する。また、検討に当たっては、保証債務引受契約の場合、第三者のためにする契約における場合及び第三者による弁済の場合との整合性の要否も含めて検討する必要があるという指摘がある。具体的な規律の在り方(競合関係にある場合の優劣の決め方等)については、問題となる場面の洗い出しも含めて慎重な検討を望む。(全銀協)
- 将来債権の譲渡と債務引受の関係において、特に債権譲渡に第三者対抗要件が具備された場合の法律関係が現状はっきりしていない。ただし、法律関係が問題となる場合が実務上どれだけあるのかをまだ見極めていないことから、規定を置くか否かを検討すべきである。(東京青司協)
- 検討することに異論はなかった。ただし、問題事例を網羅的に検討することは困難であり、現時点で明文化することは、取扱いに硬直化を来すおそれがあることを危惧する意見があった。(最高裁)
- 具体的なケースを類型化した上で、規定の要否や内容を慎重に検討すべきである。(二弁)
- 解釈のみでは解決できない問題をはらんでいると思われ、明文化の必要があると思われるが、裁判例が乏しく、学説上も議論が尽くされていない分野であるため、拙速に進めるべき論点ではない。慎重に検討すべきである。(仙台弁)
- 想定されている事案が、多種多様にわたり、これらを全て規定することは立法技術上困難である。また仮に規定するにしても抽象的な規定に終わるのであれば、あえて規定をする必要性に疑問があり、個別の事案ごとに判例の集積に委ねるべきではないか。(愛知県弁)
- 検討すること自体には反対しないが、中間論点整理に挙げられたような事案が実務上どれほど問題となっているか、判例がどれほど集積されているのか疑問がある。明文化するのは慎重に検討すべきである。(東弁)
- 検討は時期尚早であるとの意見が強い。現行実務において①、②の場面が問題となった事例に乏しく、解釈上の議論も十分にされているとは言い難い。
ただし、引受人保護の観点から明文化の検討をすべきとの意見もある。(日弁連)

- 想定されている具体例について問題となり得るのはそのとおりであるが、現実にはあまり利用されていない事例や病理的な事例であり、わざわざ民法典に規定を要しない。

債権が譲渡された後に、(債務者が関与せず) 当該債権について譲渡人との間の合意により債務引受がされ、その後債権譲渡について(原債務者に対してのみ) 第三者対抗要件が具備された場合とは、原債権者が悪意をもって極めて不誠実に行動しているとしか言いようがない。このような病理的な事例をもって制度の枠組みを考慮することは危険である。上記事例において現実として問題となるのは、原債務者が譲受人に対してした弁済か、あるいは、引受人が原債権者に対してした弁済かのいずれが有効かという弁済の効力であり、具体的な事例において関係当事者の認識を踏まえて、妥当な解決を図る以外にない。(横浜弁)

- 指摘されている①の問題は、単に被差押債権の特定の問題にすぎないように思われる。また、②の問題も、債務引受が併存的債務引受であるのならば、債務者複数時の債権譲渡の債務者対抗要件の具備の方法の問題であるように思われるし、債務引受が免責的債務引受であるのなら、既に債務者ではない者に対する債務者対抗要件具備は意味がないということで争いがないと思われる。以上のように、①②の問題は、一般的に「債務引受と両立しない関係にある第三者の法律関係」として把握されるべき問題であるとは考えられず、その他対象となる場面も明らかではないことから、かかる規定を設けることには反対である。(大阪弁)
- ①②はいずれもまれなケースであり、明文化することは不要であると考え。また、①については、差押えの効果(債権の処分ができない)によって妥当な結論を導くことができ、②については、第三者対抗要件の効果(第三者対抗要件を具備するまでの間に生じた譲渡人に対する抗弁事由を主張できる)で妥当な結論を導くことができる。(札幌弁)
- 債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係を明確にする規定の要否については、具体的に問題となる場面の検討が十分にされているとは言い難い。したがって、①②の例等の検討を行うこと自体について反対するものではないが、明文化を前提とした議論であれば時期尚早ではないか。(広島弁)
- いたずらに問題を先取りして立法化すべきでなく、規定を置く必要はない。(兵庫県弁)
- 世の中において具体的な提案や議論が尽くされていない論点であるから、法制審議会の議論のみで安易に立法論に結びつけることは適当ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)

第16 契約上の地位の移転（譲渡）

1 総論（契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定の要否）

民法には契約上の地位の移転（譲渡）に関する規定が設けられていないが、これが可能であることについては、判例・学説上、異論がないと言われていることから、その要件・効果等を明確にするために明文の規定を設けるかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4, 1 [67頁]】

【意見】

- 判例・学説上、異論がないから、その要件・効果等を明確にするために明文の規定を設けるべきである。（札幌弁，広島弁）
- 判例・学説で明確に認められており、実務でも定着しているから、規定を設けるべきである。（堂島有志）
- 契約上の地位の譲渡は、実務上広く行われており、一般的規定を設けることには意義が認められる。（不動協）
- 個別の債権債務とは別に、契約や地位ごと移転できる旨を明文化することは、市民にとって意味がある。（広大有志）
- 契約譲渡は取消権や解除権等も移転させる独自の制度であり、とりわけ、継続的な取引関係における当事者の地位を将来に向かって第三者に移転するために有用であるとの理解に異存はないので、明文化に賛成である。（大阪弁）
- 現行民法上、明文の規定がないが、可能であることに異論はなく、現実に用いられる機会も多数ある。また、契約上の地位の移転は独自の意義を有することから、民法によって明確に規定することが望ましい。（横浜弁）
- 賛成である。個別の債権債務の移転のみならず、契約上の地位を包括的に移転し、契約当事者の有する取消権や解除権等も移転させるという意義を有し、判例・学説でも認められてきたことを明文化することに反対する理由はないと思われる。（日大民研・商研）
- 契約上の地位の移転に関しては、現在の判例・学説上特に異論は見られないところであり、実務上も広く用いられていることから、民法に規定を設けることを積極的に検討すべきである。また、不動産の賃貸借契約に関しては、賃借人保護の観点から、賃貸人の所有権が移転した場合には当然に賃貸人としての地位も新所有者に移転する旨の判例法理が確立しており、賃貸借契約に固有の問題として、賃借人保護の観点から具体的規律の在り方を検討する必要がある。（東弁）
- 実務では不動産売買における買主の地位の移転、事業譲渡に伴う契約の地位の

移転等様々な場面で契約上の地位の移転が利用されているが、一般的な規定がないことから、解釈に争いが生じる場面も少なくないので、契約上の地位の移転について、民法上に規定することが必要であると考え。 (日司連)

- 債権の譲受人がリース料債権と併せてリース物件を譲り受ける際に、契約上の地位の移転の概念が利用できる可能性があること、契約上の地位の移転も債務引受と同様、現行法において利用されていることからすると、契約上の地位の移転の要件・効果を明確化することについて賛成である。(サービサー協)
- 契約上の地位の移転(譲渡)は、例えば、賃貸マンションの売買など、債権譲渡と同じく経済社会で多く見られる契約であるため、民法に契約上の地位に関する規定を設けるべきである。(リース事業協)
- 判例上認められ、実務上も定着していることから、民法に規定を置き、可能な限り要件・効果を明確にすることが望ましい。もっとも、多様な契約類型をカバーする一般的な要件・効果を条文化することに意義があるのか、現行の実務において解釈上定着している運用で十分ではないのか等の前提について十分に議論される必要がある。(親和会)
- 国際的なM&A等の局面でも多用されるので、契約上の地位が移転できることにつき、明文の規定が置かれるのは望ましいとの意見があった。(国際取引有志)
- 契約上の地位の移転に関する規定は、民法にはないものの、実務上多く利用されている。賃貸人の地位の移転やゴルフ場会員権の譲渡等の個別的な契約について判例があるが、契約上の地位の移転一般についての裁判所の判断はない。実務では不動産売買における買主の地位の移転、事業譲渡に伴う契約の地位の移転等様々な場面で契約上の地位の移転が利用されているが、一般的な規定がないことから、契約上の地位の移転による要件及び効果については、個別の契約内容によって異なるものとなっている。実務上における混乱を回避するためにも、契約上の地位の移転について、民法に規定することが必要であると考え。 (東京青司協)
- 契約上の地位の譲渡の意義を定める規定を設けることにつき、賛成する。契約上の地位の譲渡(移転)は、契約上の地位の譲渡人及び譲受人の合意並びに契約の相手方の合意又は承諾によって行うことができることについては異論がなく、契約の性質上、相手方の承諾を要しないことがあることについてまで言及する「契約上の地位の譲渡の意義」を定める規定を民法に定めることは、問題ないと考える。ただし、実際は、契約の相手方の承諾を不要とするのであれば、契約書によって、契約上の地位の譲渡を行うためには相手方の承諾を要しないことをあらかじめ定めることが、契約実務としては実践的であると思われる。契約上の地位の譲渡の意義を定める規定の名称及び同規定が置かれる節の名称は、それぞれ、

「契約上の地位の譲渡の意義」,「契約上の地位の譲渡」がよいのではないかと思われる。(弁護士)

- 契約上の地位の移転(譲渡)の要件・効果等を明確にするために明文の規定を設けることについて,賛成する。契約上の地位の移転は,実務上しばしば使われている法技術であるにもかかわらず,現行民法はその根拠となる規定を欠いている。そこで,民法の規定を国民一般に分かりやすいものにするためには,契約上の地位の移転(譲渡)の要件・効果等を明確にするために明文の規定を設けることが望ましいと考える。

ただし,後記のとおり,労働契約上の使用者の地位の移転について,現行民法第625条第1項その他の労働法の分野における現在の取扱いを変更することがないよう十分に留意すべきである。(日弁連)

- 契約上の地位の移転は,独自の意義を有するものであるから,別個に明文の規定を置くべきである。もっとも,多様な契約類型を想定しつつ明確に定式化することは困難であるから,その位置付けを確認する程度のものでよいのではないか。

転籍などの労働問題については,労働契約法などにより調整を図ればよい。(兵庫県弁)

- 契約上の地位の移転について明文化することについては賛成である。その明文の定め方について,契約の性質上,相手方の承諾を要しない場合があることを明文で定めることには反対である。

しかし,契約上の地位の移転の要件のうち,契約の相手方の承諾を不要とする場合を設けるとすれば,契約の相手方が情報提供を十分に受けていない消費者や個人である場合が多く,不利益が及ぶ場合が多いと考えられる。契約の性質に応じて判断するという抽象的規定を設けるのでは,明文のない現在と余り変わらないし,かえってこれを根拠に現在認められていない契約類型においても,この譲渡契約は,契約の性質上許されると恣意的に解釈して,かえって紛争を引き起してしまう可能性がある。不動産が対抗力ある賃借権の目的になっている場合の賃貸人地位の譲渡について,賃借人の同意が不要である点は,例外として明文で定めれば足りる。(日弁連消費者委有志)。

- 民法上明文の規定を設ける方向で検討すべきである。ただし,対抗要件制度など,新たな制約を課されることのないよう配慮されたい。(会社員)

- 契約上の地位の移転の要件,効果,対抗要件が明らかにされるべきである。

債権法を改正するというのであれば,契約上の地位の移転について要件及び効果を明らかにすることが望ましいといえる。また,対抗要件を曖昧にした改正は,混乱を来すこととなり,妥当ではない。(弁護士,弁護士)

- 明文化すべきである。(福岡弁,青司協,大学教員)

- 特に異論はない。(二弁)
- 明文化の必要性があり，検討することに特に反対はしない。(仙台弁)
- 契約上の地位の移転（譲渡）については，判例法理が明確になっているのは賃貸人の地位の譲渡に関するものに限られており，一般化して規定することが妥当であるかについては慎重に検討すべきである。あらゆる契約類型を想定した上で規定を設けることは困難である。(弁護士)
- 契約上の地位の移転といっても様々な類型があつて，その効果も当事者の意思により従前の債務を引き継ぐのか否かなど様々であることから，一定の規律を置くことによって事案の解決が硬直化することを危惧し，条文化には慎重な検討が必要であるとの意見，特に労働契約に関しては，法令や判例に抵触しないよう調整する必要があるとする意見があつた。(最高裁)
- 契約上の地位の移転（譲渡）に関する新たな規定を設けることについては，反対である。仮に，これを設ける場合，労働契約に係る法令及び判例で定着している内容に抵触しないようにすべきである。(経営法曹)
- 契約上の地位の移転が実務上認められることには異論がなく，また取引安全のためには規定を設ける必要性が認められることも否定はしない。しかし，契約上の地位の移転の要件のうち相手方の承諾を不要とする場合の類型が明確でなく，契約の性質に応じて不要とするか否かを判断するというのでは，規定を設ける意義に乏しいので，規定を設けることに反対する。(愛知県弁)
- 必要とは考えない。または時期尚早。(弁護士)
- 使用者の地位の移転を含む契約上の地位の移転の法制化については，労働契約における転籍要件の緩和などの影響が懸念される。今後の検討過程で労働者の権利水準を後退させることが確実となる場合には，法改正には賛成できない。(連合)
- 「契約上の地位の移転」という実定法にない抽象概念を使うべきではなく，合意の内容を明確にし，第三者との関係は民法の規定をみていくことで解決できる。当事者の合意によって成立するものであり，これを無効とする必要もないが，民法に規定を置く必要もないと考える。改定は不要である（以下，契約上の地位の移転に関する全ての論点に共通）。(個人)

2 契約上の地位の移転の要件

契約上の地位の移転は，譲渡人，譲受人及び契約の相手方の三者間の合意がある場合だけではなく，譲渡人及び譲受人の合意がある場合にも認められ得るが，後者の場合には，原則として契約の相手方の承諾が必要とされている。しかし，例外的に契約の相手方の承諾を必要としない場合があることから，契約の相手方の承諾を

必要としない場合の要件を具体的にどのように規定するかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4, 2 [70頁]】

【意見】

- 契約上の地位の移転については、原則として譲渡人、譲受人の合意及び契約の相手方の承諾（又は三者間の合意）を要するものとすべきである。例外的に相手方の承諾が不要となる場合の要件については、承諾が不要な場合の類型化が困難であり、総論としては承諾が不要な場合もある旨を明記する程度にとどめ、具体的には個別の契約類型等に応じた特則を設けることによって対応する方向で検討すべきである。特に不動産の賃貸借契約など、契約の性質上特別の考慮を必要とする契約類型について相手方の承諾を不要とする要件や、事業譲渡契約のように多数の契約上の地位を包括的に移転させる必要がある場合に相手方の個別的承諾を不要とする要件などについて、実務上の予測可能性を確保する観点から、特則で明確に定める必要がある、なお、類型化できないから全て明文化できないというのは極端であり、基本的規定を設ける方向で検討するのが妥当である。（東弁）
- 契約上の地位の移転は、様々な類型があることから、例外も様々であり、類型化や基準を設けることは困難であるので、「原則として承諾必要。例外的に不要な場合がある。」という内容の規定にして、例外があることを抽象的に規定するに止めるべきである。（札幌弁）
- 例えば、A（譲渡人）とB（譲受人）との間で、Aの賃貸人たる地位をBに譲渡する契約を締結する場合、地位が移転しても借借人Cの地位には影響がないため、契約の相手方である借借人Cの承諾は不要であるとされており、この考え方の一般論を明記すべきである。契約上の地位の譲渡は、原則として相手方の承諾がなければ効力が生じないが、相手方に不利益が生じない場合には、契約上の地位の移転について相手方の承諾は不要である旨の明文の規定を置くべきである。（福岡弁）
- 現在の実務を反映した規定を置くべきであるので、三者合意だけでなく、譲渡人及び譲受人の合意でも認められることについて規定を置くべきである。もっとも、後者の場合、相手方の承諾を不要とする場合を類型化して列記することは困難であるので、原則として契約の相手方の承諾を要するが、契約の性質によっては、契約の相手方の承諾を必要としない場合があることを規定すべきである。（堂島有志）
- 契約の相手方の承諾の要否などを含め、要件について民法で明確に規定すべき

である。(リース事業協)

- 契約上の地位の移転が、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意がある場合だけではなく、譲渡人及び譲受人の合意がある場合にも認められ得るが、後者の場合には、原則として契約の相手方の承諾を必要とすることに異論はない。後者の場合において、例外的に契約の相手方の承諾を必要としないものがあることにも異論はないものの、契約の相手方の承諾を必要とすることなく譲渡人及び譲受人の合意で契約上の地位の移転をなし得るかどうかについては、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位たる移転の場合(ただし、この場合は、賃貸人たる地位の移転についての譲渡人及び譲受人の合意も必要とされない。)のほかは、明確な基準が確立している類型は見当たらない。そこで、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人の地位たる移転の場合のほかは、契約の相手方の承諾を必要とすることなく譲渡人及び譲受人の合意で契約上の地位の移転をし得る場合の要件について、具体的に規定することは困難であるという意見が強い。具体的にどのように規定するかについては、更に慎重に検討すべきである。

契約上の地位の移転のうち労働契約上の使用者の地位の移転については、労働者の承諾を要するという現行民法下における取扱いを変更すべきではない。部会資料9-2では、契約の相手方の承諾が不要の例として、事業譲渡に伴う労働契約の使用者たる地位の移転を挙げる見解が紹介されている。しかしながら、現行民法第625条第1項は「使用者は、労働者の承諾を得なければ、その権利を第三者に譲り渡すことができない。」と規定しており、労働契約の使用者たる地位の移転については、労働者の承諾を要するというのが確立された取扱いである。包括承継である会社分割の場合には、労働者の承諾を得ることなく労働契約上の地位が承継されることになるが、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律により、労働者の異議申立権(同法第5条)その他の労働者の保護のための種々の措置が講じられている。仮に事業譲渡に伴う労働契約の使用者たる地位の移転については労働者の承諾を得ない旨を民法に規定するとすれば、包括承継である会社分割よりも特定承継である事業譲渡の方が労働者の保護に欠けることとなり、明らかに均衡を失する。したがって、契約上の地位の移転についての規定を民法に設ける場合には、労働契約上の使用者の地位の移転について、現行民法第625条第1項その他の労働法分野における現在の取扱いを変更することがないように、十分に留意すべきである。(日弁連)

- 三者間の合意で定められることに異論はなく、譲渡人及び譲受人の合意による場合、原則として契約の相手方の承諾が必要とされていることにも異論はない。例外的に契約の相手方の承諾が不要な場合について、多様な契約類型を想定しつつ明確に定式化することは困難と思われるが、更に検討することには意味がある。

ただし、少なくとも、労働契約上の使用者たる地位の移転については、労働契約が継続的な人的関係を前提としていることに照らし、労働者の承諾を不要とすべきではない。(横浜弁)

- 基本的には賛成であるが、慎重に検討すべきである。例えば、①特定の財産の譲渡に伴い移転するものと、②地位譲渡の合意によって移転するものとの区別により類型化するとの考えを採用することは困難で、結局は、契約の相手方の承諾を必要としない場合の要件は、それぞれの契約の性質に鑑みて個別具体的に解釈するしかないのではないかと思われる。特に、事業譲渡に伴う労働契約の使用urerたる地位の移転につき、契約の相手方の承諾を不要とすることについては、その問題点を状況ごとに明らかにし、慎重な議論がされるべきである。(日大民研・商研)
- 一方的な契約譲渡により、契約相手方の契約上の地位が脅かされることがあってはならない。例外的に相手方の承諾を不要とするケースが要件として困難なのであれば、契約譲渡人が併存的債務引受をする場合は不要としてはどうか。(広大有志)
- 例外的に契約の相手方の承諾なくして契約上の地位の移転が許される場合について、具体的に類型化して明文で規定することは現実的に難しいと考える。契約の相手方の承諾が不要であるとされてきた既存の判例法理が、改正後においても引き続き有効であることが明確になるような規定の仕方が望ましいのではないか。(長島・大野・常松有志)
- 契約上の特約事項のうち、債権自体の性質となっているものについては、債権譲渡により(契約上の地位の移転についての相手方の承諾を要することなく)当然に譲受人に移転すると考えられるが、「債権自体の性質」を構成する特約事項と、それ以外のものとの峻別が問題となることも多い。もっとも、債権譲渡に伴い当然に債権に随伴して譲受人に承継されることにつき、当事者が予め合意している場合には、その合意を尊重し、新たな相手方の承諾は要しないことに合理性があると思われる。そこで、「相手方の承諾を必要としない場合」の検討に際しては、当事者が債権譲渡に伴い、当然に随伴して移転すると定めた契約上の地位(譲渡の対象となる債権の発生原因となる契約に限らず、当該債権を発生させる取引に関連するほかの契約を含む。)は、相手方の再度の承諾を要することなく、債権譲受人に随伴して移転する旨を確認する規定を設けるべきである。
また、労働契約のような一身専属的な契約(民法第625条第1項)に基づく権利・義務が相手方の承諾無く移転されることは原則として認められるべきではない。相手方の承諾が不要な場合の例として、「事業譲渡に伴う労働契約の使用urerたる地位の移転」が挙げられているが、通説的な見解ではない。なお、会社分

割における労働契約の承継において労働者の同意は不要とされているが、労働契約承継法により一定の保護が与えられている。事業譲渡等による契約上の地位の移転において労働者の同意を不要とすることはかかる法制度と比較してもバランスを失することになる。(森・濱田松本有志)

- 契約上の地位の移転は、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間での合意で成立することは、実務上異論がない。しかし、例えば、不動産の賃貸人の地位については、賃借人の承諾なくして、適法に移転し、所有権の移転についての登記を備えることにより、譲受人は賃借人にも地位の移転を対抗できるとして、契約の相手方の承諾を要しない契約上の地位の移転もある。このような不動産の賃貸人の地位については、所有権と賃貸人の地位を分化させず、地位が移転するとしており、賃借人の保護についても特に問題ないとされた、いわば例外的な事例と言える。つまり、契約の種類によっては、譲渡人と譲受人だけの合意により契約上の地位の移転がされても契約の相手方に不利益が及ばないものも考えられる。そこで、原則として、契約上の地位の移転については、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意により成立することとし、例外的に契約の相手方の承諾なくして、譲渡人と譲受人の合意で成立する場合を規定すべきである。契約の相手方の承諾なくして契約上の地位の移転が行われた場合においても、契約の相手方の不利益が及ばないことを要件として規定することで、契約の相手方の保護を図るべきである。(日司連)
- 例えば不動産の賃貸人の地位については、賃借人の承諾なくして、適法に移転し、所有権の移転についての登記を備えることにより、譲受人は賃借人にも地位の移転を対抗できるとして、契約の相手方の承諾を要しない契約上の地位の移転もある。つまり、契約の種類によっては、譲渡人と譲受人だけの合意により契約上の地位の移転がされても契約の相手方に不利益が及ばないものも考えられる。原則として、契約上の地位の移転については、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意により成立することとし、例外的に契約の相手方の承諾なくして、譲渡人と譲受人の合意で成立する場合を規律すべきである。契約の相手方の承諾なくして契約上の地位の移転が行われた場合においても、個々の規定において契約の相手方の不利益が及ばない場合を要件とすることで、契約の相手方の保護を図るべきである。(東京青司協)
- 賛成であるが、基本的に抽象的要件として契約の性質に応じて判断すべき旨を明示するにとどめるべきである。①特定の財産の譲渡に伴い移転するものと②地位譲渡の合意によって移転するものとの区別により、類型毎に要件効果を区別するという学説については、明確な区分は困難であると思われる。なお、賃貸借契約の場面に関しては、賃貸人たる地位の譲渡に相手方の承諾を要しない旨の規定

を設けるべきであり、また、賃借人たる地位の譲渡、雇用契約、請負契約等についても検討すべきである（詳細は賃貸借の項に譲る）。（大阪弁）

- 契約の相手方の承諾を得ることなく契約上の地位の移転を行うことができる場合の要件を検討する際には、「賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人たる地位の移転」の場合のみならず、「賃借権の譲渡に伴う転貸人たる地位の移転」（最判昭和51年6月21日裁判集民118号129頁参照）についても、契約の相手方（転借人）の承諾を得ることなく契約上の地位の移転を行うことができる場合に含まれるのかについて、考慮・検討されたい。

転貸借の目的となっている不動産に関する賃借権の譲渡を受けた者が、転借人に対して転貸人としての地位を主張するための要件は、現行法下において十分に明確であるとは言えないと解される。この点について、上記の最高裁判所判決は、「本件土地の賃借権の譲渡（転貸人の地位の承継）を受けた上告人は、その譲渡人がそれを右土地の転借人である被上告人らに通知をさせず、又は被上告人らが右譲渡を承諾しない以上、被上告人らに対し、その転貸人としての地位を主張し得ないとした原審の判断は、正当として是認することができる」と判示する。しかし、一般的に、転借人に対する通知又は転借人の承諾があれば、上記のような例において転貸人たる地位を主張できるかについては、十分に明確であるとは言えず、実務において多少の混乱が生じているように思われる。このため、国民にとって分かりやすい民法とするために、賃借権の譲渡に伴う転貸人たる地位の移転の要件についても、考慮・検討されたい。（TMI有志）

- 契約上の地位の移転の効力要件に関する条文を設けるに際しては、契約の性質上、相手方の承諾無く契約上の地位（又は契約上の各条項の効力）を移転することが可能な類型の検討に加え、効力要件のうちの一つである契約の相手方の承諾について、事前の承諾も認められることを明確にすべきである。

現行法上、契約相手方の承諾が事前承諾であっても契約上の地位の移転が有効になるか否かに関しては、ほとんど議論がないように思われるが、ローン契約上の権利の移転に関して、「（ローン契約上の）権利・権限が仮に契約上の地位と不可分に結びついたものである場合には、借入人の同意なしに移転することはできない。したがって、そのような権利・権限を移転するためには、借入人の同意が必要となる。もっとも、かかる同意については、権利・権限の行使が債権者の属性により大きく異なるなどの特段の事情がない限り、ローン契約の締結時、すなわちローン債権の譲受人が特定していない時点においても、契約に定めておくことができる」と解すべきである」とする見解がある。また、免責的債務引受について、債務者と引受人の間の合意で行う場合には債権者の承諾が必要であるが、債務引受の合意の前に行われる事前承諾も有効であるとする見解が有力である。

契約上の地位の移転について契約相手方の承諾が必要とされる理由が、契約上の地位の移転には債務引受の要素があり、契約相手方の意思を尊重する必要があるためであることに鑑みると、事前承諾の有効性を認めてよいと考えられる。(流動化・証券化協WG)

- 契約の相手方の承諾を必要としない類型を定式化することは極めて困難と考えられる。他方で、曖昧な規定が設けられた場合の実務への影響は大きく、慎重な検討が必要である。なお、保険分野においては、旧商法第650条において被保険者が目的物を譲渡したときは保険契約上の権利も譲渡したものと推定するとされていたが、実務実態と乖離があることから保険法制定時に廃止された経緯があり、仮に一定の場合に契約の相手方の承諾を必要としないことを認めるとしても、その要件設定にあたっては実務へ配慮していただくよう要望する。(損保協会)
- 契約の相手方の承諾を必要としない場合の要件については、具体的な適用場面が明確になるよう規定する方向で慎重に検討すべきである。(二弁)
- 判例上認められ、実務上も定着している要件については、可能な限り条文上も明確にされることが望ましい。もっとも、判例上、契約の性質に応じて要件(特に相手方の承諾の要否)が異なっていることから、全ての類型をカバーするには、一般的・抽象的な規定にならざるを得ず、かかる規定を置くことに意義があるのか、現行の実務において解釈上定着している運用で十分ではないのか等の前提について十分に議論される必要がある。(親和会)
- 二者間の合意によって契約上の地位の移転を認めることについては、賃貸人の地位の移転のように周知のものを除くと、これを認めるべき必要性がどこにあるのかが定かでない。これについて今後検討するにしても、その社会的必要性が具体的に明らかになるようにしていただきたいと、その上で検討される必要があると考える。なお、中間論点整理においては、これ以外にも、二者による三者間関係の構築を認める条文の新設が論点として取り上げられているが(第12, 1, 第15, 3, 第17, 2, 第26, 1), これらについても同様のことが言える。(兵庫県弁)
- 契約上の地位の移転において、例外的に契約の相手方の承諾を必要としない場合があることに異論はないが、賃貸不動産の譲渡以外のいかなる場合に例外が認められるのかを具体的に規定することが可能であるのか、疑問がある。したがって、例外を規定するとしても、慎重な検討が必要である。

また、労働契約上の使用者の地位の移転については、労働者保護の観点から、労働者の承諾を要するという扱いを変更すべきではない。(広島弁)

- 契約上の地位の移転の要件について、譲渡人及び譲受人に合意があり、これを

契約の相手方が承諾した場合は移転が認められるが、原則として個別具体的な承諾が必要とすべきである。事前の包括的承諾では、契約上の地位の移転によってどのような不利益が発生するか相手方は、十分検討できないからである。

また、譲渡人及び譲受人に合意があり、契約の相手方が無承諾の場合でも一定の場合には要件を充たす場合があることを明文化することについては、反対する。現行法上、判例で認められている契約上の地位の移転について相手方の承諾を不要とする場合の例としては、賃貸不動産の譲渡に伴う賃貸人たる地位の移転があるが、これは、契約の相手方（賃借人）に承諾がなくても不利益はなく、むしろ利益があるからである。相手方が無承諾の場合にも契約上の地位の移転があり得る点を明文化すると、その規定は、契約の性質によるとか抽象的な規定にならざるを得ないが、そうすると、現在認められていない契約類型においても、この契約は、契約の性質上許されると恣意的に解釈して、紛争をかえって引き起してしまう可能性がある。（日弁連消費者委有志）

- 要件の明文化の必要性はある。しかし、三者間の承諾を不要とする類型を一般的に創設し、要件を吟味することは困難であるため、賃貸借契約における賃貸人の地位の移転のような判例上承諾を不要とすることが明確になっている契約に限って、これを契約各論に条文化することが適当であるとの意見があったので、慎重に検討すべきである。（仙台弁）
- 契約の相手方の承諾が例外的に不要となる要件を定式化するのは困難であり、事案の柔軟な解決が阻害されるので慎重な検討を要するのではないかとする意見があった。（最高裁）
- 契約上の地位には多様な類型があるところ、二重譲渡の優劣を対抗要件具備の先後によって決するという対抗問題の枠組みに契約上の地位の移転が一般的になじむのか疑問があること、契約上の地位から発生する債権が個別に譲渡される場合における契約上の地位の移転の対抗要件と個別の債権譲渡の対抗要件との優劣が問題になること、不動産についての所有権移転登記と契約上の地位の移転の対抗要件との優劣が問題になることなど、様々な課題があることに留意する必要がある。

契約上の地位の移転の要件について、譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者間の合意がある場合だけでなく、譲渡人及び譲受人の合意があり、これを契約の相手方が承諾した場合にも認められることと、契約の相手方の承諾が必要ではない場合があるという基本的な枠組みだけであれば規定しても良いとも考えられるが、更に慎重に検討すべきである。（弁護士）

- 労働契約が継続的な人的関係を前提としていることから、事業譲渡に伴う契約上の地位の移転についても、民法第625条第1項に従い、労働者の承諾が必要

と解釈すべきである。また、会社分割制度において労働者の同意なき承継が行われるためには、労働者の理解と協力を得るための個別協議（商法等改正法附則第5条）を実施すること、労働契約承継法に基づく通知や協議の手続を行うことが必要とされている。また、一定の範囲で労働者の異議申立権が認められている（労働契約承継法第4条、第5条）。部分的包括承継とされる会社分割でさえ上記のような手続が必要であるにもかかわらず、事業譲渡に伴う契約上の地位の移転について労働者の承諾を不要とすることは、会社分割及び労働契約承継法との整合性を欠くことになる。よって、事業譲渡の場合でも、労働者の承諾は必要とすべきである。（労働弁護団）

- 前払式支払手段の発行者の地位を承継する場合、法的には発行者と利用者との間の契約上の地位の移転が生ずることとなり、契約の相手方である利用者の承諾が必要となる。前払式支払手段の発行者は、利用者の債務を免責的に引き受ける義務を負っていることから、義務の引受けを伴うことから、債権者である利用者の承諾を要することとなる。しかし、前払式支払手段は、無記名のものが多い上、商品券のようにギフトとして不特定多数の者に対して発行されており、発行者が利用者を把握することができないことから、利用者一人一人から承諾を得ることは、事実上不可能である。こうした特殊性から、前払式支払手段の発行事業を譲渡する場合などにおいて、問題が生じている現状がある。そこで、このように相手方の承諾を得ることが不可能な場合には、例えば、会社法上の会社分割の債権者保護手続のように、契約の相手方を保護するための一定の手続を設け、相手方が不利益を被らないことを担保した上で、承諾を不要とすることを提案する次第である。（決済協）
- 契約上の地位の移転の要件を検討する際には、ライセンス取引における最近の法改正の問題も踏まえて、産業界の実情や要望を考慮した適切な要件が定められるように検討されるべきと考える。具体的には、平成23年6月8日に公布された特許法改正（平成23年法律第63号）は、ライセンス取引において、ライセンシーを保護するために、通常実施権について、民法上の登録対抗制度と異なる当然対抗制度を採用した。その結果、通常実施権者は、特許権の譲渡が行われた場合、特許権の譲受人に対し、登録等がなくても当然に自己の通常実施権を対抗できるが、これにより実施権許諾契約（ライセンス契約）における許諾者たる地位が当然に特許譲受人に移転し、特許譲受人と実施権者との間で契約関係が存続するの否かが問題になるが、個々の事案に応じて判断されることが望ましいとして、特許法に特段の規定が定められないこととされた。上記の問題は、賃貸借契約の対象となっている不動産を譲渡した場合に賃貸借契約の賃貸人の地位が当然に承継されるの否かという問題と同様に、本来、民法の適用の問題と考え

られることから、改正後の民法に、「契約上の地位の移転の要件」の規定が置かれた場合には、その適用によって、ライセンス取引の対象となった特許権が譲渡された場合のライセンス契約の承継の有無についても結論が決まることになる。ライセンス取引においては、取引の条件の詳細（ライセンス料の支払、ライセンスの独占性の有無、サブライセンス権の有無、ノウハウ提供義務）が定められており、ライセンス契約が承継されるか否かは、実務上大変に重要な問題となる。したがって、契約上の地位の移転の要件を検討する際には、このようなライセンス取引における最近の法改正などの事情も踏まえて、産業界の実情や要望を必ず考慮した上で、適切な要件が定められるように、慎重な検討がされることを要望する。（電情産協）

- 契約上の地位の移転は、譲渡人及び譲受人の合意がある場合にも認められ得るが、この場合には、原則として契約の相手方の承諾が必要とされることには異論はなく、また相手方の承諾がなくても認められる場合はあることも否定しないが、多様な契約上の地位の譲渡の各場合を想定して規定を設けることは困難であるし、抽象的な規定を設けるのであれば、規定を設ける意義に乏しいので、相手方の承諾がなくても契約上の地位の移転が認められる場合の要件を類型化して規定することについては、反対する。（愛知県弁）

3 契約上の地位の移転の効果等

契約上の地位の移転により、契約当事者の一方の地位が包括的に承継されることから、当該契約に基づく債権債務のほか、解除権、取消権等の形成権も譲受人に移転することになるが、契約上の地位の移転についての規定を設ける場合には、このほかの効果等として、①既発生の債権債務も譲受人に移転するか、②譲渡人の債務についての担保を、順位を維持しつつ移転させる方法、③契約上の地位の移転によって譲渡人が当然に免責されるか否かという点に関する規定の要否について、更に検討してはどうか。

【部会資料9－2第4，3 [72頁]，同（関連論点）[73頁]】

【意見】

- ①は、取引実務においては、契約類型その他、種々の要素により異なり得るものであり、一律に決することは困難と言える。そのような見地からすると、この点について、一般的な規定を設けることは適当ではなく、当事者間の契約の解釈に委ねるべきである。
 - ②解釈上の疑義の発生を避け、関係者の予測可能性を高めるという見地から、明文の規定を置くことに賛成する意見が強い。

③実務上は、契約上の地位の移転がされた場合には、特段の事情がない限り、譲渡人が当然に免責されるという前提で取引がされることが多いと考えられる。もともと、特に契約の相手方が消費者である場合を想定すると、契約の相手方の利益を保護するためには、契約上の地位の移転によって譲渡人が当然に免責されるという規律は望ましくないとと言える。この点は、従前の部会審議でも議論が深まっておらず、今後の部会審議で、取引実態も踏まえつつ、更に慎重に検討すべきである。(日弁連)

- ①については、既発生 of 債権債務まで当然に承継するものと定めてしまうと、譲受人に不測の損害が発生する可能性が高いことから、特約のない限り譲受人に移転しないものとする方向で検討すべきである。

②については、契約上の地位の移転を円滑に行うためには、契約上の地位の譲渡人と譲受人の合意のほか、契約の相手方及び物上保証人の承諾を得れば、従前と同順位の担保を移転させることができる旨の規律を設ける方向で検討すべきである。

③については、契約上の地位の移転に関する相手方の承諾について、当然に免責的債務引受の趣旨が含まれていると解することは、当事者の合理的意思解釈として無理があり、別途譲渡人を免責する旨の相手方の意思表示がされない限り、譲渡人と譲受人が併存的に責任を負うものとするべきである。ただし、不動産の流通性を阻害するとの有力な反対意見もあるように意見が割れているところであるので、なお検討を要する。(東弁)

- ①既発生 of 債権債務は、契約上の地位から離脱した権利関係であるから、合意なき限り移転させないことが理論上も予見可能性の点からも妥当である。

②契約上の地位の移転は、譲渡人の法的地位を譲受人に承継させるのであるから、担保の順位も維持させなくては、理論上も実際上も適切ではない。

③契約上の地位の移転によって、譲渡人は契約関係から離脱するのであるから、免責を認めることが理論的である。譲渡人の免責を認めないのであれば、別個に特約が必要である。(愛知県弁)

- ①既発生 of 債権債務も譲受人に移転するかについては、契約類型によって異なる解釈が成り立ち得るため、一般化した規定を設けることは困難である。

②契約上の地位が移転しても当然には当該担保は移転しない。順位を維持しつつ移転させるには、関係者の合意が必要であり、「原則として譲渡人、譲受人及び契約の相手方の三者の合意により、従前と同順位の担保を移転させることができるが、その担保を第三者が提供していた場合にはその承諾を得る必要がある」との規定を設けるべきである。

③契約上の地位を移転させるものであるから、譲渡人は契約関係から離脱する

ため、譲渡人は免責されることを明らかにする規定を設けるべきである。(札幌弁)

- ①既発生の債権債務は、支分権として当該契約とは独立して処分が可能なので、特段の合意がない限りは移転しないとすべきである。
 - ②債務引受における場合と同様の方向で検討されるべきである。
 - ③債務引受における場合と同様の方向で検討されるべきであり、契約の相手方の承諾がなければ原則として免責できないと考える。もっとも、賃貸人の地位の移転との関係をどう考えるかは、更に検討を要する(敷金返還について担保責任を負うこととなるが、この点は賃貸人の地位の移転の規定で別途手当することになるか。)(二弁)
- ①契約上の地位の移転により、既発生の債権債務が譲受人に移転するかどうかを一律に決めることは、様々な形態があり得る取引実務に鑑みると困難であると思われ、規定を設けることに反対する。
 - ②譲受人の債務についての担保を移転させる場合の規定を明確化することは、関係者の予測可能性を高めるものであると言えるので、規定を設けることに賛成する。
 - ③譲渡人が免責されるという前提で契約上の地位の移転がされることも多いと考えられるが、相手方の保護について配慮する必要もあり、この点について議論を深める必要があるので、更に慎重に検討すべきである。(広島弁)
- ①債権債務の移転の有無は当事者の合意の趣旨によるが、これが不明の場合には、移転しないと考えるべきである。
 - ②当事者の合意の趣旨によるが、これが不明の場合には、移転しないと考えるべきである。
 - ③当事者の合意の趣旨によるが、これが不明の場合には、免責されないと考えるべきである。(福岡弁)
- ①合意によって決められるのが当然の問題であるとした上で、特約がない場合には移転しないと考えるべきであるという意見に賛成する。
 - ②免責的債務引受における担保の承継において提案したものと同一ルールを設けるべきである。すなわち、契約上の地位の移転の効力発生時に担保設定者の同意又は承諾があるときは、譲渡人の債務に設定されている担保は譲受人の債務を担保するものとして(順位を維持しつつ)移転するものとすべきである。
 - ③「契約上の地位の移転」に関する契約の相手方の合意又は承諾がされた時点で、当該合意又は承諾には譲渡人の免責についての承諾が内包されていると考えるのが自然であるから、譲渡人を免責しない旨の特約がない限り、契約上の地位の移転に関する合意又は承諾のみで免責的に譲渡人の地位が譲受人に移転する

ことを明文で規定すべきである。(長島・大野・常松有志)

- ①貸借の例をみても、既発生債権債務は当然には移転しないとの認識が根付いているので、既発生債権債務は特約がない限り移転しないこととする。

②担保は、原則として移転しないこととし、例外的に合意によって移転し得ることにとどめるべきである。

③契約上の地位の移転は、相手方の意思に反して行うことはできない。相手方が反対しないのであれば、契約関係からの完全な離脱を認めるべきであるので、特約がない限り、譲渡人は免責されることとすべきである。(堂島有志)

- ①既発生債権債務が譲受人に移転するかに関する規定の要否についても、一般化することは適切ではなく、固有の規律で決すべきだと思われる(一般的に、継続的契約においては、将来の債権債務が移転され、単発型の契約においては既存の債権債務が移転されるとの指摘があるが、これにも例外があると考えられる)。例えば、不動産賃貸人の地位が移転される場合の、旧賃貸人(譲渡人)の負う敷金返還義務や、不動産借入人の地位が移転される場合の、旧借入人の有する敷金返還請求権が譲受人に移転するかは不動産賃貸借のルールに委ねるべきである。

②譲渡人の債務についての担保を、順位を維持しつつ移転させる方法に関する規定の要否については、賛成である。契約上の地位の移転は、当事者の変更にもかかわらず契約を継続させるための制度であり、移転された担保が従前の順位を維持することを条文上明らかにすることは重要と思われる。担保を第三者が提供していた場合の要件等について、更改及び債務引受と併せて検討されるべきである。

③契約上の地位の移転によって譲渡人が当然に免責されるか否かという点に関する規定の要否については、契約上の地位の移転には免責的債務引受の趣旨が含まれており、その要件として相手方の承諾が要求されている。よって、これを独自に規定する必要はないのではないかと考える。(日大民研・商研)

- ①契約上の地位については、債権及び債務のうち既発生債権のみが移転しないとすると、移転後の法的関係を複雑にしかねない。原則として、将来発生する債権及び債務だけでなく、既発生債権を含むとすべきである。ただし、契約類型によって既発生債権及び債務については移転させるべきでない場合もあることから、当事者の意思により、移転させるか否かを選択することができるよう配慮すべきである。

②契約上の地位に基づいて譲渡人が負担していた債務について担保(物上保証人が存在する場合も含む)が設定されている場合には、契約上の地位が移転しても、別段の合意がない限り、当然には担保は移転しないと考えられる。契約上

の地位の移転は、当事者の交代にもかかわらず、契約を存続させるための制度であることから、できる限り担保についても承継されることが望ましい。そこで、原則として譲渡人が設定した担保については、契約の地位の移転に従って承継されるとし、担保提供者が第三者である場合にはその第三者の承諾を得なければならないとすれば、第三者保護に資するものとする。（日司連）

- 見解の対立がある点については、一定の立場に立って明文化することがそもそも妥当なのか、また、仮に一定の立場に立つとして、具体的にいかなる文言にするのかについて十分に検討する必要がある。（親和会）
- ①一般的かつ詳細な規定を設けることには不都合、困難が存在するため、一般化することなく個々の契約の性質に鑑みた解釈に委ねるべきである。
 - ②契約譲渡によって契約関係が従前に近い状況で継続することになるのであり、担保の順位が維持されることは望ましい。また、解釈上の疑義の発生を避け、関係者の予測可能性を確保するため、この点については明文化されるべきである。
 - ③契約上の地位移転は、譲渡人が契約上の権利義務を失い、譲受人が当該権利義務を承継することを意味するものであるため、特段の事情がない限り当然免責されるとされることが明文化されるべきである。（大阪弁）
- ①契約解釈の問題であり、契約類型によっても多種多様であるから、一般化は困難と思われる。
 - ②ローンが残っている不動産を譲り受ける場合など、債務引受に伴う効果として契約上の地位が移転される場合もあり、そのための規律が必要とされる。
 - ③契約上の地位の移転には免責的債務引受の趣旨が含まれているところ、契約の相手方の承諾がある場合にはそれについても承諾していると考えられる。他方、契約の相手方の承諾を要しない類型については、そもそもそのような効果を認めたとしても相手方の地位を不当に害しない場合に限って地位の移転の有効性が認められるべきである。（横浜弁）
- ①既発生の債権債務が当然に譲受人に移転するかは契約解釈に委ねるべきであるが、合意なき限り、既発生債務は併存的に債務引受となると推定すべきである。
 - ②譲渡人の債務についての担保を、順位を維持しつつ移転させるべきである。
 - ③契約上の地位の移転によって譲渡人は併存的に債務を負うとすべきである。（仙台弁）
- ①契約上の地位については、債権及び債務だけでなく、解除権や取消権等の形成権も有することが明らかであり、形成権のみが移転しないという法律構成を前提とすると移転後の法的関係を複雑にしかねない。そのため、契約上の地位の移転の対象となる債権や債務の範囲については、原則として将来発生する債権及び

債務だけでなく、既発生の債権を含むとすべきである。

②契約上の地位の移転は、当事者の交代にもかかわらず、契約を存続させるための制度であることから、できる限り担保についても承継されることが望ましいと考えられる。そこで、原則として譲渡人が設定した担保については、契約の地位の移転により承継されるとし、担保提供者が第三者である場合にはその第三者の承諾がなければ承継しないとすることにより、第三者保護を図るべきと考える。
(東京青司協)

- ①契約上の地位の移転については、事業譲渡を伴う場合はもちろん、事業譲渡を伴わなくても、多数の消費者が契約の相手方となり、多数の契約が包括的に契約の譲渡人と契約の譲受人間で主導的に締結されることが多く、契約の相手方は、受動的であり契約上の地位の移転によってどのような不利益を被るか判断できない場合が多い。契約の具体的内容が明らかになっていない場合や、譲渡人と譲受人間の契約で具体的内容は明らかになっていても、その契約の内容が契約の相手方に具体的に明らかになっておらず、契約の相手方が不利益を被る場合には、既発生の債権債務は、譲受人に移転すると解すべきである。この点について、法定地上権が成立している土地上の建物が競売された事案において、競売により建物の所有権を取得した者は、建物の前所有者が負担していた既発生の地代債務について、債務引受をした場合でない限り、当然に承継するものではないと判断したものがある（最判平成3年10月1日判時1404号79頁）。しかし、例えば、売買契約における買主の地位の譲渡を想定すると、譲渡当事者間の通常の意味は既発生の代金債務を承継させるものであり、この判例を過度に一般化することは適当でない。債務引受の特約がない限り、既発生の債務が譲受人に移転しないとする規定を設けることには、反対である。

②譲渡人の債務が譲受人に移転することが前提であり、その場合、改めて譲受人のために担保移転する必要があるから、譲渡人、譲受人及び相手方の同意を必要とすべき。

③当然免責を認めるべきではない。債務については、譲渡人と譲受人とは連帯債務になると解すべきである。特に消費者は、契約上の地位の移転という言葉を確認しても、譲渡人の免責まで含意されていると必ずしも認識できないことから、原則として併存的債務引受と解し、譲渡人が免責される場合には、別途免責の承諾を必要とすべきである。（日弁連消費者委有志）

- 効果や範囲、制限等に民法で明確に規定すべきである。（リース事業協）
- 一律に規定することによって事案の解決が硬直化することを危惧し、慎重な検討を要するとする意見、当事者間の合意に委ねれば足りるのではないかとする意見があった。また、仮に規定を設けるのであれば、主張立証責任の所在が明確に

なるようなものとするのが望ましいとする意見があった。(最高裁)

- いずれも規定する必要はない。(弁護士)
- 契約上の地位の譲渡の効果等を定める規定を設けることについて、積極的な必要性を見いだすことができない。①から③までは、譲渡人、譲受人及び契約の相手方間の合意(契約自由の原則)に委ねるべきである。(弁護士)

4 対抗要件制度

契約上の地位の移転の対抗要件制度については、その制度を創設する必要性を指摘する意見がある一方で、これを疑問視する意見があるほか、契約上の地位の移転一般について、二重譲渡の優劣を対抗要件具備の先後によって決することの当否や、多様な契約類型に対応可能な対抗要件制度を具体的に構想することの可否が問題となるとの指摘がある。そこで、これらの意見に留意しつつ、対抗要件制度を創設するかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料9-2第4, 4 [74頁]】

【意見】

- 契約上の地位の移転を受けた者が譲渡人に代わって契約に基づく利益を享受するためには、相手方の承諾が必ず必要であるので、通常は、地位の二重譲渡や差押えを考える必要はない。しかし、ゴルフ会員権のように、相手方であるゴルフクラブの承諾がなくても、当事者間で現実に譲渡されている契約上の地位も存する。このような契約上の地位については、二重譲渡や差押えがされることがあり、その場合の優先順位を決定する基準を決めておかなければならない。そうすると、当該契約上の地位から判断して最もふさわしい方法ということにせざるを得ない(ゴルフ会員権の場合、指名債権譲渡の対抗要件となる)。以上より、契約上の地位の移転に関して第三者対抗要件の具備が必要となった場合、当該地位の性質から判断してもっともふさわしい対抗要件を具備している当事者が優先する趣旨の明文の規定を設けるべきである。(福岡弁)
- 対抗要件による処理は必要であるが、通常の債権譲渡・債務引受の形式以外に新設することは複雑になりすぎるため、債権譲渡を範に、譲渡人からの通知ではどうか。(広大有志)
- 契約上の地位の移転(譲渡)は、地位に付随する債権の譲渡と多くの場合には不可分であるため、債権譲渡の対抗要件制度と異なる対抗要件制度が構築されると、混乱を生ずる可能性がある。契約上の地位の移転(譲渡)の対抗要件制度は、債権譲渡の対抗要件制度と同一とし、制度の具体的検討に際して、現在の実務上の取扱いを十分に考慮すべきである。(リース事業協)

○ 契約上の地位の移転に関する判例は、賃貸人の地位の移転については不動産登記を、ゴルフ会員権の譲渡については債権譲渡の対抗要件を採用しており、統一的な対抗要件制度はない。また、不動産取引実務の場面では、買主の地位の譲渡という契約上の地位の移転が多く行われている。このような取引は、契約上の地位の譲渡であるが、実質的には不動産の譲渡と何ら異ならない。このような契約上の地位の移転について、何ら対抗要件がないままでは、不動産の二重譲渡と同様なことを生じかねず、取引の安全を害することとなる。事業の譲渡も、契約上の地位の移転であるが、二重譲渡の危険がある。そこで、契約上の地位の移転を民法上に規定する場合には、特に財産権に関する契約上の地位の移転については何らかの対抗要件制度が必要であると考え。対抗要件制度としては、取引の安全から公示が必要であるとする考え方であれば、登記制度を活用することが考えられる。例えば、債権譲渡と契約上の地位の移転はその考え方が似ていることから、債権譲渡登記と類似の制度を創設するという方法も選択肢の一つであると考えられる。(日司連)

○ 契約上の地位の移転に関する判例は、賃貸人の地位の移転については不動産登記が、ゴルフ会員権の譲渡については債権譲渡の対抗要件を採用しており、統一的な対抗要件制度はない。また、不動産取引実務の場面では、買主の地位の譲渡という契約上の地位の移転が多く行われている。このような取引は、契約上の地位の譲渡であるが、実質的には不動産の譲渡と何ら異ならない。このような契約上の地位の移転について、何ら対抗要件がないままでは、不動産の二重譲渡と同様なことを生じかねず、取引の安全を害することとなる。事業の譲渡についても、法律構成上は契約上の地位の移転であるが、二重譲渡により取引の安全が害される危険がある。

そこで、契約上の地位の移転を民法上に規定する場合には、特に財産権に関する契約上の地位の移転については取引の安全から対抗要件制度が必要であると考え。対抗要件制度としては、取引の安全を重視して、公示が必要であるとする考え方であれば、登記制度を活用することが考えられる。債権譲渡と契約上の地位の移転はその考え方が似ていることから、債権譲渡登記を利用することが考えられる。ちなみに、公示を重視しないという見解を採用すれば、契約証書に確定日付を得る方法もあるが、契約上の地位の二重譲渡を防ぎ、取引の安全を図るという意味でも、公示に優れた方法である債権譲渡登記の利用をまず検討すべきであると考え。なお、新たに契約上の地位の移転について対抗要件制度を創設した場合に、賃貸人の地位の移転等における既存の対抗要件との関係は、実務上混乱が起きないように一定の期間いずれの対抗要件も併存させるなどの措置をとる必要がある。(東京青司協)

- 状況ごとに整理して、規定の必要性を検討するとの方向には賛成する。ライセンス契約のように、対抗要件制度を早急に確立すべきものも存在する。しかし、契約上の地位には多様な類型があり、一律に適用される対抗要件を設けることには慎重であるべきである。(日大民研・商研)
- 契約上の地位の移転に関する対抗要件制度については、統一的に設けるのではなく、問題となる契約上の地位の類型に応じて、個別に検討すべきである。不動産の賃貸借契約に関しては、判例法理の示すとおり登記を対抗要件とすることが相当であるが、不動産の所有者と賃貸人が異なるケースが増加している今日においては、賃借人保護の観点から、例えば対抗要件とは別に、権利行使要件としての賃借人への通知を義務付けるといった措置も検討されるべきである。(東弁)
- 一義的に明確で混乱のない対抗要件制度を設けることができるのであれば特に反対はしない。明文化の必要性はあるが、混乱を招くような制度とならないようにすべき。(仙台弁)
- 根拠を民法に置くこと自体は望ましいが、他方で、債権譲渡の対抗要件と。地位譲渡の対抗要件を二重に備えなければならなくなるような場面が生じた場合、実務において混乱が生ずるおそれがあるので、慎重な検討をお願いしたい。(オリックス)
- 例えば、売主X、買主Yの間の売買契約における買主Yの地位がAとBの2人に対して二重に移転された場合、当該AとBはそもそも対抗関係に立つのかという点が問題となる。仮に、売買契約の目的物が不特定物(種類物)であった場合には、Aに対してもBに対しても当該不特定物を供給することを売主Xが承諾していると解し、XA間・XB間の二つの不特定物売買契約が併存するものとして、対抗関係に立たないと解することも一案である。また、仮に、売買契約の目的物が特定物であった場合についても、いわゆる二重売買の問題として捉え、当該特定物の帰属についての対抗要件(例えば当該特定物が不動産である場合には登記)を先に具備した者が優先すると解することも一案である。以上のように解することによって、契約上の地位が二重に移転された場合につき対抗関係に立たないものとして契約関係を整理する方法もあることから、契約上の地位の移転そのものに対抗要件制度を設ける必要性について、もう少し検討してはどうか。(長島・大野・常松有志)
- 多様な契約類型に一般的に適用される対抗要件制度の創設については、反対する。

契約上の地位の移転が行われる場合には、債権譲渡の場合を同じく、論理的には、ある契約上の地位について、複数の譲渡その他の両立し得ない法律行為(便宜上、以下、本項において「二重譲渡」という。)の結果、いわゆる対抗問題が

生ずる場合があり得る。そこで、契約上の地位の移転に関する規定を民法に置くのであれば、一般論としては、法律関係の明確化や予測可能性を高めるために、その対抗要件制度を創設することが望ましいと言える。

しかしながら、実務上、契約上の地位の二重譲渡をめぐる紛争になる契約類型としては、ゴルフ会員権その他の会員権や不動産賃貸借契約など、特定の契約類型に限定されるようにも見受けられる。仮に契約上の地位の二重譲渡をめぐる紛争になる契約類型が特定のものに限定されるとすれば、少なくとも多様な契約類型に一般的に適用される対抗要件制度の創設については、その実益に疑問がないとは言えない。

また、契約に基づく権利については、民法又は特別法で定める対抗要件制度の対象となっている場合が多い。例えば、典型的には、金銭消費貸借契約に基づく貸付債権の二重譲渡については基本的には民法第467条第2項又は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でその優劣を決することになり、また、借地契約に基づく地上権の二重譲渡については基本的には民法第177条又は借地借家法第10条でその優劣を決することになる。このように、ある契約に基づく権利が民法又は特別法で定める対抗要件制度の対象となっている場合に、当該契約上の地位の移転についての対抗要件制度を創設すると、論理的には、それぞれの対抗要件制度で優先する者が異なる結果を生じさせる可能性があり、かえって法律関係が錯綜することになるおそれがある。さらに、このような結果を回避するためには、適用される双方の対抗要件を具備することになり、実務上の負担が過度に重くなることが見込まれる。(日弁連)

- 契約上の地位の移転には、多種多様な類型があり、二重譲渡の優劣を対抗要件具備の先後によって決するという枠組みが必ずしも妥当しないし、契約上の地位の移転一般に適用可能な対抗要件制度の創設は困難であるから、創設には反対である。(愛知県弁)
- 特定の財産の譲渡に伴い移転するものと、地位譲渡の合意により移転するものとの明確な区分は困難であることなどから、一律の対抗要件を設けることは妥当ではなく、契約の性質(債権譲渡と契約上の地位の譲渡との関係)に即した対抗要件を要求すべきであるが、例えばゴルフ会員権等について、規律の策定を試みることの意義はあるものと思料する。(大阪弁)
- 対抗要件の方法について意見が一致していないこと、対抗要件制度の必要性がそれほど高くないことから、規定を設けない方が良いと考える。(札幌弁)
- 判例自体、契約類型によって異なる判断をしており、全ての契約類型に一般的に妥当する対抗要件制度を構想することが困難であるし、類型毎に実質的に判断する現在の運用で、特に不都合が生じているわけでもない。(親和会)

- 民法や特別法において規定する対抗要件制度との整合性を保ちつつ、多様な契約類型に対応可能な対抗要件制度というものを創設することが可能であるのか、疑問があり、規定を設けることに反対する。(広島弁)
- 契約上の地位の移転に固有の対抗要件制度を創設しなくとも、債権譲渡や債務引受の対抗要件を満たすことで足りるのではないか。(二弁)
- 契約の性質は様々であり、対抗要件制度を一律に定めることも、類型化して定めることも困難であり、規定を設けず、解釈に委ねるべきである。(堂島有志)
- 契約上の地位の移転には原則として契約の相手方の承諾を必要とするので、二重譲渡が生じる可能性は低い。相手方の承諾を不要とする類型についても、不動産登記など明確な基準があると思われる。契約上の地位の内容は千差万別であるから、全ての契約類型に一律に妥当する対抗要件制度を定めるのは困難である。以上より、規定を設けることに反対である。(横浜弁)
- 権利移転の対抗要件と別に契約上の地位の移転の対抗要件を設けることについて反対する。契約上の地位の移転について対抗要件制度を創設すると、契約上の地位から発生する債権が個別に譲渡される場合における契約上の地位の移転の対抗要件と個別の債権譲渡の対抗要件との優劣や、不動産についての所有権移転登記と契約上の地位の移転の対抗要件との優劣などについて、どのように考えるかという問題が生ずるなど複雑な権利関係を発生させることになり、混乱する。(日弁連消費者委有志)
- 多様な契約類型を網羅的に想定しながら一律に適用される規定を設けることは極めて困難であり、無理に規定を設けると、事案に応じた適切な解決をすることが困難となることを懸念する意見が多かった。(最高裁)
- 対抗問題が生じるのは権利の帰属に関する場面であり、契約上の地位の移転に伴い取得する権利は所有権その他の物権もあれば、債権もある。「契約上の地位」も二重・三重に譲渡される可能性はあり対抗要件は備えたほうがよいが、契約上の地位の譲渡の際には原則として契約の相手方も加えた三者間の合意をするので、地位自体の二重譲渡・三重譲渡に相手方が再び関与するとは考えにくく(しかし、加担しないとは限らないので相手方の悪意についても何らかの対応が必要ではないかと考える。)、地位とともに取得した個別の物権や債権については個々に応じた対抗要件を備えればよいのではないか。
地位の二重譲渡や三重譲渡は、原則として契約の相手方も関与しなければ成立しないのであるから、相手方が悪意で承諾した場合について何らかの規定を設けておく必要はないかも検討すべきと考える。(青司協)
- 契約上の地位の移転について対抗要件制度の創設に反対する。契約上の地位には多様な類型があるところ、二重譲渡の優劣を対抗要件具備の先後によって決す

るという対抗問題の枠組みに契約上の地位の移転が一般的になじむのか疑問である。また、契約上の地位から発生する債権が個別に譲渡される場合における契約上の地位の移転の対抗要件と個別の債権譲渡の対抗要件との優劣や、不動産についての所有権移転登記と契約上の地位の移転の対抗要件との優劣などについて、どのように考えるかという問題が生ずる。ゴルフ会員権や、不動産の賃貸借契約上の賃貸人又は賃借人の地位等、契約上の地位にも様々な類型がある上、ゴルフ会員権の譲渡の対抗要件では、指名債権の譲渡の場合に準ずるとする判例はあるが、一般化することには疑問がある。(弁護士)

- 債権譲渡の対抗要件を登記とすることとの関係上、契約上の地位の移転に伴う債権の移転についての対抗要件も明文において明らかにすべきである。しかし、契約上の地位の移転に伴う債権の移転についての対抗要件を「登記」とすることは相当ではない。債権譲渡の第三者対抗要件を登記とするのであれば、契約上の地位の移転に伴う債権の移転の場合についても第三者対抗要件は登記となるのが本来的帰結ではあるが、このような規律は煩に堪えず、採用できない。他方、何が一個の契約と認められるかは必ずしも自明とは言えず、契約か否かで対抗要件を区別することは無用な混乱を招き妥当ではない。(弁護士、弁護士)
- 契約上の地位には多様類型があること、地位の一部として含まれる債権・不動産等の対抗要件との優劣の問題が生じかねないことから、契約上の地位の移転そのものに対抗要件制度を創設しない方向で検討すべきである。(会社員)
- 対抗要件制度を創設する必要はない。契約上の地位の移転は三者間の合意によるべきであり、そうすると、二重譲渡の問題は起こりにくい。(兵庫県弁)

第17 弁済

【意見】

- 弁済の規定の文言や配列をできる限り分かりやすく整備することについて検討すべきである。(弁護士)

1 弁済の効果

弁済によって債権が消滅するという基本的なルールについて、明文の規定を設けるものとしてはどうか。

また、弁済の効果についての規定を設けることと関連して、弁済と履行という用語の関係や民事執行手続による満足(配当等)と弁済との関係を整理することについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 2 [1頁],

【前段についての意見】

- 賛成する。（東弁，愛知県弁，弁護士，大阪弁，二弁，仙台弁，広島弁，福岡弁，広大有志，会社員，翻訳・出版関係）
- 弁済による債権消滅という当然の法理を明文化するまでもないという考え方もあるが，分かりやすい民法という観点からこの法理を明文化することについてほとんど異論はない。ただし，弁済による代位についての説明の仕方について留意すべきである。（日弁連）
- 規定を設けることに賛成であるが，弁済による代位の効果との整合性に留意した規定ぶりとするべきである。弁済による代位の効果については，原債権は消滅せず，求償権と併存するとの判例の考え方を維持すべきであるから，この点との整合性に留意した文言とする必要がある。（横浜弁）
- 明文の規定を設けることが必要である。なお，弁済による代位において，原債権が弁済者に移転するという判例の考え方を維持する場合（後記10(2)ア参照）には，弁済がされたときでも債権が消滅しないことを併せて明記するかどうかを検討すべきである。（弁護士）
- 明文規定を置くべき。もっとも，弁済による代位により原債権が消滅せず，弁済者に移転するとの考え方を貫くならば，代位の箇所で「債権が消滅しない」旨の規定を置くべきである。（堂島有志）
- 賛成する。関連各制度との整合を引き続き慎重に検討されたい。なお，有価証券に関する規定を民法典に移す場合（前記第14参照）には，弁済にあたり当該有価証券の受戻しが必要となるかも検討課題となるとの意見があったので付記する。（日大民研・商研）
- 概念を整理し，基本的ルールを条文上明確にすることには賛成する。（兵庫県弁）
- くどい感じもするが，基本的事項を明確にするという意味でも明文化すべき。（大学教員）
- 現行と齟齬を生じずに，読みやすくする趣旨ならば適当。（弁護士）
- 検討することに異論はなかったが，弁済による代位については，判例法理との整合性に留意されたいとする意見があった。（最高裁）
- 「債権の消滅」という節にあること，弁済によって債権が消滅することは一般人の理解にも沿うことから，このようなルールは敢えて明文化する必要性に乏しく，かえって煩雑となると思われる。（札幌弁）
- あえて改定する必要はないと考える。（個人）

- 弁済の効果を定める前提としては、弁済の要件を定める必要があると思料されるところ、弁済の要件を定めるに当たっては、特に金銭債務に関し、金銭の提供だけでなく、金融機関を通じた振込みなど決済手段が多様化していることを踏まえる必要があること、その際、小口大量取引の場合、以下のような問題点があることを考慮いただきたい。

現代社会においては、金銭債務の履行につき債権者の預貯金口座への払込みなどの方法による場合が多く存在する。預貯金口座への払込みに関しては、大規模事業者による給与等の振込み、クレジット取引における加盟店への振込みなど、同時期に大量の振込手続を処理しなければならないものがあり、これらについては、その円滑な処理のために定型的なシステム処理が行えるようデータを作成し、実際に債権者口座への着金日前に振込手続をとることが一般的である。このような同時期に大量の振込手続がとられるものに関しては、当該振込手続をとった債務について差押え等がされても、これについて振込依頼を撤回することが実務上極めて困難となる。すなわち、振込依頼を撤回する処理を行うには、他の債務の期日における履行を遅滞しないよう、それらの振込処理に影響がないようにしつつ、差押通知記載の債権に係る振込依頼の有無を全振込依頼データの中から確認の上これを特定し、かつ、特定された対象となる振込データの再加工を行う必要があるが、クレジット取引が小口大量取引であることに照らせば、これを短時間で処理することは多大な負荷が生じるものである。そこで、このような取引の実情を踏まえて合理的な内容となるよう、弁済の要件を検討することを希望するものである。(クレ協、全信販協)

【後段についての意見】

- 履行（債務者の行為）と弁済（債権の消滅）という用語を使い分けるべきである。

配当等は民事執行法に基づく手続により実施されるが、配当等は、実体法からみると弁済であり、この趣旨を明確にするために、民事執行手続等による配当も弁済の効力を有することを明記すべきである。(福岡弁)
- いずれも賛成する。(愛知県弁)
- 特に異論はない。(二弁)
- 弁済、履行、満足（配当）という用語を整理することには困難な面もあると思われるが、用語の整理が可能であれば、反対はしない。(仙台弁)
- 賛成であるが、具体的な整理の仕方については、実務に混乱を生じさせないように、慎重に検討すべきである。(横浜弁)
- 弁済と履行という用語を使い分けることについてほとんど異論はない。

民事執行手続における満足（配当等）と弁済の関係については、民事執行における配当表に対する異議と不当利得返還請求との関係（最高裁平成10年3月26日判決民集52巻2号513頁）、被差押債権が給与等であった場合の源泉徴収義務（最高裁平成23年3月22日判決）とも絡む問題であり、今後検討する必要がある。（日弁連）

- 弁済と履行との関係について整理することに賛成する。

配当等と弁済との関係については、民事執行法学上、配当等が弁済とは性質が異なるとの見解も有力であり、また、配当等の際の源泉徴収の要否にも絡む問題であるから、慎重な議論が必要である。（広島弁）

- 履行は債務の内容を実現するという債務者の行為の面から、弁済は債権が消滅するという面から見たものであるという用語の使い分けをする方向に賛成する。

配当等と弁済との関係を整理することには賛成するが、民事執行における配当と弁済は性質が違ふとの意見が有力であるから、「配当等も弁済である」旨の規定を民法に設けることに反対する。（東弁、弁護士）

- 弁済と履行との関係について整理することに賛成する。

民事執行手続において行われる配当について、弁済であることをあえて明示するまでの必要はないと思われる。執行手続において、どの程度一般の弁済の規律に従うか、あるいは、修正の上適用するののかという問題について十分検討する必要がある、全て一般の弁済の規律に従うとすべきではないので、反対する。（大阪弁）

- 弁済と履行の用法について整理することに賛成する。（会社員）

- 配当を弁済に含まれる概念とするか否かにつき議論があるが、配当に充當の規定の適用があるか（最判昭和62年12月18日民集41巻8号1592頁）という観点からも議論されることが望ましいと考える。（親和会）

- 検討することに異論はなかったが、任意履行を前提とする弁済と強制的な換価・配当を前提とする執行・倒産手続による満足との間に差異があることを前提に検討されたいとの意見があった。（最高裁）

- 厳密な区別が可能であるか疑問であり、かえって従来用法を損なうおそれがあると思われる。いずれについても反対する。（札幌弁）

- 弁済の提供等慣れ親しんだ用語を「履行の提供」等に変更する必要性に乏しいし、「弁済」と「履行」の用語の概念を確定することは困難であり、用語整理できるかは疑問であり、整理する必要はない。

「配当等」が「弁済」である旨規定し、併せて配当等に適用されない「弁済」の規定の除外規定を置いてまで、無理に用語を統一する必要性を感じられない。（堂島有志）

- あえて改定する必要はないと考える。(個人)

2 第三者による弁済（民法第474条）

(1) 「利害関係」と「正当な利益」の関係

債務者の意思に反しても第三者による弁済が認められる「利害関係」を有する第三者（民法第474条第2項）と、弁済によって当然に債権者に代位すること（法定代位）が認められる「正当な利益を有する者」（同法第500条）との関係が不明確であるという問題意識を踏まえて、債務者の意思に反しても第三者による弁済が認められる者と法定代位が認められる者の要件について不明確な文言の使い分けを避ける方向で、更に検討してはどうか。具体的には、例えば、法定代位が認められる者についての「弁済をするについて正当な利益を有する者」という表現を、債務者の意思に反しても弁済できる第三者の範囲を画する場面でも用いるという考え方が示されており、このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 3(1) [2頁]】

【意見】

- 分かりやすさの観点からは、文言を共通にすることが望ましいから、要件について、不明確な文言の使い分けを避ける方向で検討することに賛成する。具体的な考え方としては、中間論点整理記載の考え方に賛成する。(愛知県弁)
- 両要件は統一的に理解すべきであり、用語の簡素化・整理の観点から、「弁済をするについて正当な利益を有する者」という表現を用いるべきである。(札幌弁)
- 弁済による代位と求償とは、社会経済的には同一の利益を実現するために用意された制度であるので、用語としては統一すべき。具体的な考え方としては、中間論点整理記載の考え方に賛成する。(大阪弁)
- 現行法上、第三者による弁済が認められる「利害関係」を有する第三者（民法第474条第2項）と、弁済によって当然に債権者に代位すること（法定代位）が認められる「正当な利益を有する者」（同法第500条）との関係が、不明確であり、概念を整理する必要がある。双方の要件をともに、「正当な利益を有する者」概念に統一することで明確になる。(横浜弁)
- 民法第474条第2項の利害関係を有する第三者と、民法第500条の正当な利益を有する者とを比較した場合、その範囲については、保証人や連帯債務者のように自ら債務を負う者に係る該否のほかはほぼ同一であると考えられている。提示された考え方に基づいたとしても、実務への影響は僅少であり、

それ以上に法的概念がシンプルに整理されるメリットは大きいと考えられるので、債務者の意思に反しても弁済が認められる第三者の範囲を「正当な利益を有する者」とすべきである。(法友会)

- 「利害関係」の概念(民法第474条第2項)と「正当な利益」の概念(同法第500条)の関係について、概念の整理をする方向に賛成する。(東弁)
- 「利害関係」と「正当な利益」の関係を明確にすることには賛成である。現行の規定では、両者の関係が不明確であり、明確にする必要がある。ただし、その際には、特に、債務者の意思に反しても弁済できる第三者の範囲との関係について、当該第三者にどの範囲で弁済による代位を認めるかという点も含め、両者の関係を慎重に検討する必要がある。(仙台弁)
- 債務者の意思に反しても第三者による弁済が認められる者と法定代位が認められる者の要件は同一とすべきであり、現行法のように不明確な文言の使い分けをすることは有害無益である。(弁護士)
- 現行法の解釈上
「利害関係」・・物上保証人、担保不動産の第三取得者、後順位担保権者
「正当な利益」・・上記に加え、連帯債務者、保証人、債務者の一般債権者と考えられている。連帯債務者、保証人、債務者の一般債権者が第三者弁済をすることもあり得るところ、これによる求償権の発生を否定すべき理由はない。したがって、文言統一しても不都合はない。(堂島有志)
- 表記をあわせることが望ましい。(広大有志)
- 明確にした方がよい。中間論点整理記載の考え方は検討に値する。(大学教員)
- 特に異論はない。(二弁)
- 賛成する。ただし、倒産法制との整合性につき引き続き検討されたい。(日大民研・商研)
- 検討すべきである。(弁護士)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 現行民法第474条第2項に規定する利害関係と同法第500条に規定する正当な利益が類似の概念であることに異論はないが、これを同一の文言に変えることによる実務の取扱いの変更が生じないかを踏まえて、今後検討する必要がある。(日弁連)
- 検討自体には賛成であるが、規定の在り方については慎重な検討が必要である。概念の整理には資するが、同一要件としても問題が生じないか十分検討する必要がある。(兵庫県弁)
- 同一の文言に変えることで実務の取扱いに変更が生じないか、十分に検討す

る必要があるので、慎重に検討すべきである。(広島弁)

- 例えば、賃借人と同居し賃貸借契約を解除されると居住場所に困る家族は、「利害関係を有する第三者」には該当する可能性はあるが、「正当な利益を有する者」に該当するとは断定できないであろう。このように両者の範囲は異なる場合があると思われるので、同じ文言に揃える理由がない。(福岡弁)
- 世の中において具体的な提案や議論が尽くされていない論点であるから、法制審議会の議論のみで安易に立法論に結びつけることは適当ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)
- 現行法よりも適切な表現が提案されているわけではなく、あえて改定する必要はないと考える。(個人)

(2) 利害関係を有しない第三者による弁済

利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合には、当該弁済は無効とされている(民法第474条第2項)が、これを有効とした上で、この場合における弁済者は債務者に対する求償権を取得しないこととすべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、①委託を受けない保証(同法第462条)や債権譲渡(同法第466条)とは異なり、第三者による弁済の場合には債権者の積極的な関与がないという点をどのように考えるか、②事務管理や不当利得に関する規律との関係をどのように考えるか、③利害関係を有しない第三者による弁済が認められる場合における当該第三者による弁済の提供の効果をどのように考えるか(後記8(1))などの点に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 3(2) [3頁]】

【意見】

- 他人の弁済によって恩義を受けることを潔しとしない債務者の意思を尊重することは民法において貫徹されているわけではなく、このような債務者意思を保護する必要性に乏しく、他方、過酷な求償権の行使からの債務者の保護については求償権を取得しないとすることで足りるので、賛成する。なお、このように解する場合、債務者は免除を受けたときと同様なのか、弁済者が債務者から求償金を受領した場合をどう見るかという問題は発生する。(札幌弁)
- 利害関係を有しない第三者弁済(債務者の意思に反する場合)を有効として、求償権は不発生とすべきである。ただし、求償権について明文規定は置かない。
第三者弁済の規定(現行474条2項)の趣旨である、債務者意思の尊重は必ずしも不可欠なものではなく、民法上もこの要請は貫徹されていない(同法

第462条第2項、第519条参照)。債務者の意思に反するか否かによって弁済の有効性が左右されるとすると、債権者にとって酷である。求償権を制限すれば、債務者を過酷な求償権の行使から保護することができる。

債務者を過酷な求償権の行使から保護する必要がある、正当な利益を有しない第三者が弁済をすることは事実上余り考えられず、求償権を否定してもそれ程不都合ではない。もっとも、求償権が発生しない旨の規定を置くと、求償権とは要件・効果を異にする事務管理、不当利得に基づく請求も否定するかのよ
うな誤解を招くので、規定を置くべきではない。(堂島有志)

- 提示された考え方につき、債権者の立場からは、その受領した弁済が債務者の意思に反する場合においても弁済として有効となる結果、不当利得返還義務を負わないこととなるため、その地位が安定するため好ましい規律である。一方で、利害関係を有しない第三者の立場からは、弁済を行ったにもかかわらず求償権を取得できないことになるという、いわば「弁済し損」の状態に陥ることとなるため、現民法上の規律と比べて不利益が生じ得ることとなるが、実際に利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反してまで弁済を行わなければならない場面は少ないと考えられることから、この考え方については特段の異論はない。

もっとも、建設業法第41条第2項に定められる場合のように、利害関係を有しない第三者が債務者の意思にかかわらず弁済を行うことが個別の業法等民法以外の法令上の義務となっている場合があるので、この場合には求償権を取得することとなるような立法上の手当てが必要ではないかという点についても検討される必要があると考えられる。(法友会)

- 債権者は、利害関係を有しない第三者からの弁済であっても、弁済としては有効とした上で法律関係を処理する方が、権利関係が安定するため好ましい規律であると解される。引き続きこの方向で検討を進めていただきたい。なお、利害関係を有しない第三者が弁済を行った場合には、求償権を取得できないとすると、いわば「弁済し損」の状態に陥ることとなるため、現民法上の規律と比べて、弁済者に不利益が生じることになりかねないものの、実際には利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反してまで弁済を行わなければならない場面は少ないと考えられ、弊害が生じる場面はほぼないと解される。

以上に加えて、一定の道義的責任がある第三者(債務者の親族など)であれば、「利害関係」が認められるように要件を緩和することも、あわせて検討を進めていただきたい。(消費者金融協)

- 第三者弁済については、子の事業が失敗した際に親が払う、関連会社が経営支援的に行う等のニーズが考えられるところ、債務者の意思に反しても第三者

による弁済を可能とした上で、反社会的勢力による悪用を防ぐ観点から、債務者の意思に反する場合には求償は不可とすることは理解できる。(産業組織課)

- 利害関係を有しない第三者による弁済であっても常に有効な弁済となる方向で検討を進めていただきたい。

利害関係のない第三者による弁済の提供があった場合、これが債務者の意思に反せず有効な弁済と扱われるものである場合に受領を拒むことは、不当な残高維持行為と扱われる懸念がある一方、債務者の意思に反し有効な弁済と扱われない場合にこれを受領すると、当該第三者への返金と債務者に対する請求を行わなければならない。およそ、対消費者取引にあって、取引の相手方たる消費者と適時に連絡を取ることが容易ではない実態に鑑みれば、第三者による弁済の申し出があった場合に、適時適切に債務者の意思を確認することは困難であるから、利害関係がない場合に債務者の意思によって弁済の有効性が左右されることとするのは妥当ではないと考えられる。また、取引において第三者弁済を行う必要性合理性が存在することに照らせば、第三者弁済を一律に無効とすることは妥当ではないのであって、結局、利害関係の有無にかかわらず、第三者弁済は有効なものとして扱われるべきである。(貸金業協)

- 利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合は、弁済が無効とされると債権者の利益を害するため、弁済を有効とすべきである。もっとも、この場合には、債権者の積極的な関与がなく、弁済をした第三者の保護の必要性が高くないため、債務者の意思の尊重や過酷な求償権の行使からの保護のために、求償権を否定すべきである。ただし、友人や隣人のために行う少額の第三者弁済のような場合にも一切求償できないとするのは、弁済者に酷であるから、一律に求償権を否定することには反対する。(沖縄弁)
- 保証と第三者弁済とで求償権の有無を区別することは理論的に困難ではないかとする意見、債務者の意思を尊重する現行制度を維持するのが相当とする意見、債務者が、第三者弁済を受けた後に利害関係を否定するという制度の濫用を危惧する意見があった。(最高裁)
- 利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反しても有効であるとされると、第三者弁済によって債務者に対する債権残高を強制的に減少されるという不都合が生じ得る。また、専ら債務者と弁済者との関係であるが、仮に利害関係を有しない弁済者が債務者に対する求償権を取得することになると、第三者弁済を通じて反社会的勢力等の介入を許す可能性があるため、利害関係を有しない弁済者は、債務者に対する求償権を取得しないこととするのが望ましい。

上記のような点を考慮しつつ、利害関係を有しない第三者による弁済の有効

性とその際における求償権の取得について、慎重に検討すべきである。(サービサー協)

- 委託なき保証等類似の効果を持つ制度との均衡を考慮して整理すべきである。例えば、委託なき保証については、主たる債務者の意思に反している場合には、「主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する」とされており、また、主たる債務者の意思に反していない場合には、主たる債務者が「その当時利益を受けた限度において」求償権が発生することとされている。したがって、利害関係を有しない第三者弁済についても上記と同様に、債務者の意思に反する場合には、「主たる債務者が現に利益を受けている限度においてのみ求償権を有する」こととし、それ以外の場合には、主たる債務者が「その当時利益を受けた限度において」求償権を有するよう整理すべきである。
譲渡禁止特約付債権については、債務者の利益（知らない間に債権者が求償権者に替わったりしないこと）を考慮の上、検討すべきである。(長島・大野・常松有志)
- 現在の判例を前提とした第三者弁済の要件効果を、緩和するのか、厳格化するのかのポリシーが決まらなると議論しにくいのではないか。債務者の真意に反する場合に弁済有効、求償権不成立という提案は、債務者保護としては徹底しているが、政策的にも、法論理的にも、問題がある。私見では、ここで、債務者の真意についての第三者の調査義務を措定し、無過失であれば、真意に反していても、弁済自体は有効とするが、効果(求償範囲)において、その点を考慮することにして、事務管理における本人の意思の調査義務構成と平仄をあわせたい。その上で、第三者弁済という類型における特則を設けることは可能だろう。また、委託を受けない保証人の求償についても、同様の観点で、第三者弁済の要件と調和的に立法すべきである。(大学教員)
- 利害関係を有しない第三者による債務者の意思に反する弁済を有効とすることについては、債務者の意思を知らずに弁済を受領した債権者が不測の不利益を受けることを回避する観点から一応の理解が可能ではある。この場合に、債務者の意思の尊重や過酷な求償権の行使からの保護の観点から、一定の場合に第三者による求償権の行使を制限することについても賛成できるが、債務者の意思に反した場合には常に求償権を取得しないとすることは行き過ぎであると考え（例えば、離席中の同僚等の友人のもとに少額債権の支払を求めに来た者に対し、立替払を行ったところ、後に少額債権の存否に争いがあったことが判明したような場合には、債務者が支払を免れ、債権者が有効に弁済を受領し、弁済者は、誰にも求償又は返還を求めることができないこととなるが、果たしてかかる結論が正当だろうか。）。債権譲渡や保証による債権の取得を目

論む者が第三者弁済を利用して潜脱するリスクが指摘されているが、これについては、第三者弁済の効果一般の問題とするのではなく、別途求償権を制限するなどの対応を検討すべきではないだろうか。また、第三者弁済によらず保証の制度を利用すればよいとの意見については保証契約が書面による要式契約となっている現行法を前提とすれば、安易に代替できるものではないと考える。さらには、すぐに支払えない100万円の債務を債権者の温情猶予にすぎって、例えば、毎年10万円ずつ弁済しようと思っているところで、債務者の意思に反して第三者が100万円を支払ってしまうと、100万円の債務は消滅するものの、50万円の贈与税又は免除課税が一度に課税されることになりかねない。この場合、求償権を認めないことのみでは、債務者の保護を達成することはできず、債務者の保護に欠ける結果となる。(親和会)

○ 慎重に検討する必要がある。

①利害関係を有しない第三者による弁済の提供を有効と考えると、債権者はこれを受領する義務を負うことになるが、このような受領義務を課してよいのか(現行法ではこのような受領義務はないため、問題とならない。)、②委託を受けない保証人による第三者弁済や債権譲渡(特に、譲渡禁止特約が付された債権)であれば、債権者の積極的な関与(保証人の場合保証契約の締結、債権譲渡の場合債権譲渡契約の締結)がされた上で実質的な債権者交替がされるが、利害関係を有しない第三者による弁済によって債務者に対する求償が生ずるとすれば、債権者の関与がほとんどない状態(弁済を受領しただけ)で実質的な債権者が交替することになるところ、上記の2つの場合との対比でバランスを失することにならないか(現行法では、求償権が発生しないので問題とならない。)、③仮に、求償権を認めないとしても、事務管理や不当利得を理由とする現存利益の返還等を求めることができることとのバランスを失することにならないか(現行法では、求償権が発生しないので問題とならない。)といった問題点があり、今後検討する必要がある。

特に、①は大きな問題点である。(日弁連)

○ 検討することに賛成するが、検討に際しては、弁済を有効とした場合の弊害にも十分に留意した上でされるべきである。弁済を有効とした場合に、悪質な事業者が介在して債務者たる一般債務者に思わぬ不利益が発生するのではないかなどの弊害も予想されるところであり、これら弊害の危険について十分に留意しながらの検討が必要である。(日弁連消費者委有志)

○ 「利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反して弁済した場合」の効果の有効とするか否かについては、意見の対立があり、否定論(現行法を維持する立場)の趣旨を踏まえて更に検討すべきである。(東弁)

- 債務者の意思に反する利害関係を有しない第三者による弁済を原則として有効とすることに賛成である。利害関係を有しない第三者による弁済については、現在は債務者の意思に反する場合には無効とされているため、行方不明者等の家族等から弁済を行いたいとの申し出がある場合に、それを受け入れることは困難である等の問題がある。したがって、債務者の意思に反する利害関係を有しない第三者による弁済が有効と認められることは有益であるという指摘がある。

また、債務者の意思にかかわらず、利害関係を有しない第三者による弁済を有効とする場合には、債権者の立場からすると、無関係の第三者が現れてくるため、反社会的勢力の関与を排除する観点も含めて、利害関係を有しない第三者による弁済に対し債権者は受領義務を負わないこととすべきという指摘がある。これは、第三者が弁済を申し出たとしても、弁済の提供及び受領遅滞の効果が生じないよう配慮すべきという指摘である。

求償権については、これを取得しないという提案も示されているところ、これに対して賛成する指摘が存在する一方、債務者の意思にかかわらず求償権を取得することでよいという指摘や、一定の場合には求償権の取得を認めてよいという指摘もある。債務者の意思にかかわらず求償権を取得することでよいという立場からは、事務管理との平仄から債務者の意思にかかわらず求償権を取得することとし、当該弁済が債務者の意思に反するときは現存利益の限度とすることでよいという指摘がある。この立場からは、事務管理の規定も併せて、「債務者（本人）の意思に反して」という文言を「債務者（本人）の合理的な利益に反するとき」という客観的な要件に改める提案もある。また、一定の場合に求償権を認めてもよいとの立場からは、譲渡禁止特約の効力として相対的効力案が採用されることを前提として、第三者による弁済は有効であるが、その効果を主張できないと構成することや、債務者の受益の意思表示がある場合には求償権が発生するという構成によっても対応可能であって、一切求償権を取得しないという構成とする必要はないという指摘がある。また、「債務者の意思に反し、かつ第三者による弁済が債務者の不利益となる場合」については求償権を取得できないと構成すべきという指摘もある。求償権の取得の可否については、上記のとおり、様々な考え方が存在することも踏まえ、慎重な検討を要する。（全銀協）

- 利害関係を有しない第三者による弁済を有効と改正することには賛成であるが、その場合に債務者の意思に反すれば弁済者は債務者に対する求償権を取得しないという点には反対である。

後者の反対の論点についてのみ理由を述べる。まず、利害関係を有しない第

三者とは、一般的には、債務者の家族や親類縁者、友人又は商売関係者等を指すと考えられる。改正案によれば、これらの者が、債務者との人的関係からその者を慮って弁済したにもかかわらず、後に債務者に弁済の意思がなかったと判断された場合には、第三者弁済自体は有効となる一方で、債務者に対して求償権（求償利得：不当利得の求償権）を行使できないことになる。つまり、弁済者は債権者に対して弁済金額の返還を求めることができない一方で、弁済者は債務を免れた債務者からも弁済金額を回収できないこととなり、あたかも法によって贈与を強制されるかのような結果となる。もちろん弁済者に贈与の意思があれば求償権を放棄すれば足りるのであって、あくまで弁済者に贈与の意思もなく、諸事情から代位弁済を行ったにすぎない第三者につき法的な利害関係がないからといって、債務者の意思のみに求償権の成否を委ねるのは法的・社会的な正義ないし衡平観念に反すると考えられる。仮に債務者に弁済をしないことに正当な理由がある場合には、ドイツでの「求償不当利得における『押し付けられた利得からの債務者の保護』に関する方策」を参照して、例えば債権譲渡に関する民法第468条第2項を類推適用し、債権者に対して主張し得た抗弁を弁済者（求償権者）にも主張できるとすればよい。他方で、完全に無関係な第三者による、いわば不誠実な第三者弁済に対しては、債務者は自己の意思に反する第三者弁済に対して異議を唱えることができるとし、この異議を受けて債権者は第三者の給付を拒絶する権利が与えられると考えることも可能であろう。これらの方策によって、委託を受けない保証や債権譲渡法制との整合性も取り得るものと考えられる。

他方で、当該場面での求償権の法的性質は、一般的には、管理者が本人の意思に反して事務管理をしたときの費用償還請求権（民法第702条第3項）に求められる。しかし、当該事務管理規定の本来的性質は不当利得であるとも理解されている。このことは、ドイツにおける不当利得の類型論の中で「求償利得」類型の重要な場面として議論されており、日本でも一定の支持を得ていると思われる。いずれにしても、利害関係を有しない第三者弁済の求償権の性質ないし根拠は事務管理及び不当利得規定に求められる以上は、両者の整合性を考える必要がある。仮に当該求償権の発生を否定するのであれば、両規定の適用をも否定する特別規定としての意味を有することになる。しかし、上述のように、求償権の発生自体を否定しなくても「押し付けられた利得からの債務者の保護」が達成可能であることに鑑みれば、事務管理及び不当利得規定の適用を一律に排除するまでの理由には乏しいと考えられる。

従来、この種の事案で当事者間にトラブルが生じても、金額が少額であるため裁判に持ち込まれることはめったになく、裁判例もほとんど存在していない

ようである。しかし、このようなちょっとした立替払の事例は、日常の生活において、債務者との人的関係から頻繁に行われていると考えられる。それにもかかわらず、法的に債務を負担する債務者がただ弁済するつもりがないと言えれば、一律に求償権が発生しないという法的処置しか講じないとすれば、社会正義に反するだけでなく、法律を知る者は第三者弁済をちゅうちょすることになり、ひいては債権者の債権回収機能が弱まると言えよう。民法典が私法の一般法である点に鑑みれば、裁判規範としてはもとより、行為規範としての機能にもとりわけ重要性が認められる。そのため、このような制度設計では、国民に広く理解を得ることはできないと考えられる。(大学教員)

- 委託を受けない保証人による第三者弁済や債権譲渡の場合との対比や、求償権を認めないとしても事務管理や不当利得を理由に現存利益の返還を求めることができることとのバランスを失することにならないか、十分に検討する必要がある。(広島弁)
- 第三者弁済は、本来は無効な弁済なのであるから、例外は必要な範囲にとどめるべきである。(広大有志)
- 利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合、当該弁済が無効となると、債務者の意思に反することを知らなかった債権者の給付保持の利益が害されるおそれがあるとの一般論は確かに理解できるが、現実にとれだけの不都合が生じているのか疑問がある。逆に、これを有効としてかつ弁済者は債務者に対する求償権を取得したこととした場合には、真実とは債務者の意思に反していなかったにもかかわらず、債務者が、弁済の利益を享受しつつ、求償債務の負担も免れるために、後から、「自己の意思に反する」と主張するという例が増えることも予想される。

債務者の意思に反する場合の弁済を有効とすることは、慎重に検討すべきである。(二弁)

- 本研究会においては、どちらかという現行の規制を維持することが望ましいとの意見が強かったので、ここに付記する。(日大民研・商研)
- 利害関係を有しない第三者による弁済には、例えば不特定物の引渡しも含まれているところ、第三者によって債務者の意思に反する弁済により、債務者が行った目的物の調達や保管に関する費用が無駄となり、用意した不特定物の処分も困難になるといった問題が生ずる。また、保証や債権譲渡を含めた法体系全体との整合性という観点に照らせば、弁済を有効と認めつつ求償権を否定する考え方には無理があると思われる。以上より、利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反してした弁済を無効とする現行法の規律を維持すべきである。(弁護士)

○ 見知らぬ第三者が賃貸人の下に賃料を持参してきた場合、賃料の受領義務が発生する（賃貸人が受領しなければ供託が可能となる。）というのはいかにも行き過ぎである。また、第三者が賃料を代位取得することはないとしても、債務者は、事務管理の規定により、債務者が現に利益を受けている限度において、第三者から償還を受けることになり（民法第702条第3項）、代位取得を否定しても大きな意味はない。そもそも、債権は特定の債務者に対して履行を請求する権利であるという原則論から考えると、債務者以外の第三者が債務を履行する場合には債務者の意向を尊重すべきであり、債務者の意思に反する第三者弁済を現行制度よりも容易にする法制度が必要であるか疑問である。したがって、反対する。（福岡弁）

○ 利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合も弁済を有効とした上で、この場合における弁済者は債務者に対する求償権を取得しないこととすべきであるという考え方に反対である。

中間論点整理に示された考え方は、債務者の意思に反するか否かという債権者の与り知らぬ事情によって、既に弁済を受けた債権者が害されることを避けようとするものであるが、債権者は事前に債務者の意思に反しないかを確認しておくことも可能であるし、事後的に債務者の意思に反するということが分かった場合でも、債務は残存し、これを債務者に請求できるので、現行法においても、通常、債権者にはさほどの実害は生じない。委託を受けない保証や債権譲渡であれば、債権者の積極的な関与がされた上で実質的な債権者の交代が生じるが、中間論点整理に示された考え方によれば、債権者の関与がほとんどない状態で実質的な債権者交代が生じることとなり、バランスを失する。求償権の取得を否定した場合、第三者の損失と債務者の利得の関係（法律構成）が判然としない（贈与とでも説明するほかないが、両者間に贈与の合意はない）。また、仮に、事務管理や不当利得を理由とする現存利益の返還等を請求できるとすれば、求償権を否定した意味を損ないかねない。

利害関係を有しない第三者による債務者の意思に反する弁済の提供も有効とすると、債務者の意思に反することを了知している債権者がこれを拒んだ場合でも受領遅滞となるが、かかる結論には疑問が残る。（横浜弁）

○ 利害関係を有しない第三者による弁済を有効としつつ求償権を取得しないことに反対である。利害関係を有しない第三者による弁済を有効としつつ、求償権を取得しないことは法律関係をいたずらに複雑なものとするおそれがあり、また、不当利得法との関係でもバランスがとれなくなるおそれがある。さらに、利害関係を有しない第三者による弁済を有効とすると、例えば債権者が債務者の同居の親族に弁済を強要する等の事態が発生するおそれ

がある。また、もともと利害関係の無い第三者が債務者に代わって弁済をする必要がある場合には保証契約を締結することで解決できる。(仙台弁)

- 現行法上、弁済を有効としなくとも、不都合は生じておらず、必要性に乏しい。また、利害関係を有しない第三者による弁済を有効とすると、債権者は受領義務を負うことになるが、かかる義務を認めることは疑問であるので、反対する。(愛知県弁)

- 債務者の意思に反する利害関係を有しない第三者による弁済の効力については、現行法を維持し、絶対的無効と考えるべきである。

弁済を有効とすると、支払義務がないことにつき悪意の債権者の取立てにより、支払義務があるものと誤信した第三者が弁済してしまった場合に、債権者に対し、不法行為等しか請求できなくなり、不都合である。支払義務のない第三者に対して取立てが行われる危険があり到底賛成できない。(兵庫県弁)

- 現在の規定を維持すべきである。そもそもこのような通常とは異なる方法による弁済を有効とする必要はないと思われる。(弁護士)

- 債務者の意思に反して弁済しても無効にはならないとなると第三者の弁済を制限することができなくなり、いわゆる不動産ノンリコースローンのようなストラクチャードファイナンスの取引において、意図せぬ事態が生ずるおそれがあると思われる。(オリックス)

- 利害関係のない第三者が債務者の意思に反してまで弁済を行う状況において、第三者弁済を原則有効にした場合には、反社会的勢力が弁済を介して経済活動に介入することを助長させる懸念がある。よって、利害関係を有しない第三者が債務者の意思に反して弁済した場合の効果については、現行制度を維持すべきである。(農中)

- 利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合に、これを有効として、債権者を保護しなければならない必要があるのか疑問がある。本来弁済は、契約当事者間における契約の拘束力に基づく結果の問題であって、利害関係のない第三者の関与を広く認める必要があるのか疑問である。また、この考え方の背景には、委託を受けない保証や債権譲渡の規律との整合性が指摘されるが、これらの規律と弁済の規律を必ずしも同じようにしなければならない理由はない。それぞれの要件に基づいて発生する効果に違いが生じても、それは各制度の問題であって、必ずしも結果を統一させなければならないわけではない。

また、弁済を有効とした場合でも、債権者が委託を受けない保証や債権譲渡のように積極的に関与する場合と、弁済を受領するだけという消極的にしか関与しない場合とで、求償権を取得することの有無を区別しなければならない必

要があるのか疑問がある。仮に債権者が積極的に関与したとしても、債務者の利益保護を期待することはできない。また、委託を受けない保証人が主たる債務者の意思に反して保証をした場合の求償については、現存利益の範囲で認められているのであって、求償権を認めないわけではない。実際に求償権を取得しないとすると、事務管理や不当利得の規定による現存利益の償還又は返還を認めず、更には費用や有益費の償還を認めないことになるが、あえてそのように考えなければならない必要性はない。(大阪弁)

- 債務者の意思に反する場合も含めて第三者弁済を有効とし、弁済を受けた債権者を保護することには賛成であるが、正当な利益を有する者以外の者が債務者の意思に反して弁済したときに、一律に求償権を取得しないと規定すると、家族や知人等が善意で弁済したにもかかわらず、債務者が事後的に自己の意思に反したものであったと主張して、弁済と求償のいずれも免れる事態が生じ得るから、このような事態が生じないようにするために、求償権を取得しない場合の例外を定めるべきである。また、違法な手続・手法による第三者弁済や、反社会的勢力に属する者による第三者弁済については、求償権の取得を制限するなどの規定を設けるべきである。(大司書)
- 事務管理に関する現民法第702条第3項にあわせて、現受利益の範囲とすることでよいのではないか。(大学教員)
- 求償権を有しないとすれば、有効とする意味はない。債務者がなぜか免責されるという効果が生じるというのは理解できない。改定する必要はないと考える。(個人)

(3) その他

【意見】

- 現行法には、第三者が弁済したときの求償権に関する明文規定が存在しないから、第三者が弁済したときには、委任、事務管理又は不当利得等の規定に基づき、当該第三者が債務者に対する求償権を取得することを明文化すべきである。(沖縄弁)

3 弁済として引き渡した物の取戻し（民法第476条）

民法第476条は、その適用範囲がおおむね代物弁済に限定されていて、存在意義に乏しいこと等から、これを削除する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 4 [5頁]】

【意見】

- 存在意義が乏しく、かつ、売買契約の取消しの場合との区別の合理性に欠けるので、削除する方向に賛成する。（東弁，横浜弁）
- 売買契約の取消しと弁済の取消しとで結論に差異を生じさせる合理性に乏しいので、削除すべきである。（弁護士）
- 存在意義が乏しいことに加えて、現行法の規定による結論が合理的なものではないから、削除することに賛成である。（仙台弁）
- 適用場面が極めて限定的であり、実務上も適用される例に乏しいので、削除に反対しない。（愛知県弁）
- 規定を削除することに賛成である。適用範囲が狭く、制限能力者の保護を制限する規定であると思われることから、規定の存在意義が乏しい。（兵庫県弁）
- 規定を簡明化し、代物弁済を諾成契約とすることとの整合性を図る観点から、賛成する。（札幌弁）
- 適用場面が極めて限定的であり、存在意義に乏しいので、削除すべきである。（堂島有志）
- 削除に賛成する。むしろ契約そのものを取り消した場合との違いで誤解を招く。たとえ制限行為能力者の贈与でも履行してしまえば取り消せないと言っているようにも読める。（翻訳・出版関係）
- 削除に賛成である。もっとも、代物弁済で注意的に規定する必要はないか。（広大有志）
- 賛成である。（大阪弁，福岡弁，二弁，日大民研・商研）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 本論点の検討は、余裕のある限りで足りると考える。（親和会）
- 民法第476条が適用される場面に関しては同時履行とすべきであるとの意見（最高裁昭和47年9月7日判決民集26巻7号1327頁参照）があるが、なお、慎重に検討する必要がないとは言えないので、慎重に検討する必要がある。（日弁連）
- 民法第476条は、債務負担行為時には行為能力があつたが、代物弁済時には行為能力の制限を受けていたという限られた場面においてのみ意味のある規定であるが、このような限られた場面であっても適用される場合があるのであり、

加えて今後社会の高齢化がますます進むことを考慮すると、適用範囲が限られていることをもって直ちに存在意義がないと言えるか疑問である。また、この規定が削除されると、代物弁済を受けたことにより債権証書を返還したり担保を解除したりあるいは反対給付をしたりした相手方が不測の損害を被ることになるのに対し、制限行為能力者側は、代物弁済を取り消して代物を取り戻すことができることになるが、依然として債務を履行しなければならないことに変わりはなく、この規定を削除することによって制限行為能力者の保護にそれほど役に立つというわけでもない。(日司連)

- 削除による弊害がないか、慎重に検討する必要がある。(広島弁)
- AとBの二つの物があり、Aを渡すべきときに、Bを渡してしまった場合など、代物弁済以外でも使われ得るので、削除には反対する。(会社員)
- 第三者による弁済の制度が悪用されて、債務者が第三者から不当な請求を受けた実例があることに留意すべきである。(弁護士)
- あえて改定する必要はないと考える。(個人)

4 債権者以外の第三者に対する弁済(民法第478条から第480条まで)

(1) 受領権限を有する第三者に対する弁済の有効性

民法上、第三者が受領権限を有する場合についての明文の規定は置かれていないが、第三者に受領権限を与えて弁済を受領させること(代理受領)は、実務上広く活用され、重要な機能を果たしていることから、第三者が受領権限を有する場合には弁済が有効であることについて明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(1) [6頁]】

【意見】

- 代理受領が実務上広く活用されて重要な機能を果たしており、規定を置くことが分かりやすい民法の実現に資するから、明文規定を置く方向に賛成する。(東弁)
- 受領権限を有する第三者に対する弁済が有効であることを明文化することに賛成である。受領権限を有する第三者に対する弁済は、実務上広く行われており、その有効性を明文上も明らかにすることにより、より法律関係が明確となる。(仙台弁)
- 実務上広く活用されている制度を明文化すべきであるし、また、明文化しても、実務上混乱が生じる可能性はないので、規定を設けることに賛成する。(愛知県弁)

- 弁済の代理受領は実務上広く活用されており、これを明文化することは分かりやすい民法の実現に資するので、賛成する。(横浜弁)
- 代理受領は実務上、幅広く使用されており、明文化した方がより分かりやすくなるので、賛成する。(堂島有志)
- 現在の取引社会において、代理受領制度は実務上広く活用されている。このような制度の利用者の行為予測性の確保、紛争の回避からも規定を設けるべきであると考ええる。(日司連)
- 弁済の効果の規定において、「債務者又は受領権限を有する者に」と規定すべきである。(広大有志)
- 賛成する。(日弁連、大阪弁、札幌弁、広島弁、福岡弁)
- 代理受領は実務上広く用いられているから明文の規定を置いてよい。特に反対しない。(兵庫県弁)
- 異論はない。(二弁、親和会、弁護士)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 代理受領につき明文規定を置くべきという意見と、事実上担保的機能を有する代理受領については、担保法の改正の際に本格的検討をすることが望ましく、今回の改正に当たっては解釈に委ねておくべきとの意見があった。(日大民研・商研)
- 事実認識として代理受領が広く活用しているとは思えない。商行為の実務ならともかく、民法は一般市民の取引をシンプルかつ包括的に定めるものである。特に規定がないことで問題が生じているとも思えず、改定する必要はないと考ええる。(個人)

(2) 債権の準占有者に対する弁済（民法第478条）

【意見】

- 従来判例によると、民法第478条は多種多様な事案に適用又は類推適用されているが、それらを債務者の誤認対象を基準に分類すると、履行請求者と真の債権者が同一人物であると債務者が誤認する同一性誤認型（預金払戻事案）、履行請求者が真の債権者から受領権限を授与されていると債務者が誤認する受領権限誤認型（詐称代理人事案、偽造受取証書事案）、履行請求者に債権が帰属していると債務者が誤認する帰属誤認型（債権譲渡事案、相続事案、債権差押え事案、賃貸借事案）に大別できる。このうち、同一性誤認型と受領権限誤認型では同条は「外観法理」の具体化として捉えられるが、帰属誤認型において同条は真の債権者と債権の準占有者間における債権の帰属をめぐる

紛争に債務者を必要以上に巻き込まないことを目的とした「供託」類似の機能を担っている（債権帰属紛争の最終的解決は債務者を離脱させた後に真の債権者と債権の準占有者間の不当利得清算により図られる。）。このような制度趣旨の違いは債務者の免責要件にも影響を及ぼす。

帰属誤認型では債権帰属ルール（債権二重譲渡事案では民法第467条第2項、到達時説等）により真の債権者と債権の準占有者が決定され、債権の準占有者の出現に対する真の債権者の関与は最初から問題になり得ないので、真の債権者の帰責事由は当然に不要となる。また、複雑な債権帰属ルールを理解した上で真の債権者が誰かを正確に判断することを債務者に要求するのは酷であることから、善意の債務者を過失の有無を問わず免責させることが必要となる。フランス民法第1240条やドイツ民法第407条以下などは帰属誤認型における善意の債務者保護を定めており、我が国の民法第478条の立法趣旨も帰属誤認型への適用を前提としていた。判例通説が真の債権者の帰責事由を不要と解していること、平成16年改正前の同条が債務者の「善意」のみを要件としていたことは、同条の適用対象として帰属誤認型を前提とすれば当然のことと言える。ところが、裁判実務において受領権限誤認型や同一性誤認型にも同条の適用範囲が拡大され、同条が特殊な外観法理規定と位置付けられるようになると、債務者の善意無過失が要求されるようになり、平成16年改正においてその旨が明文化された。また、受領権限誤認型と同一性誤認型においても真の債権者の帰責事由を不要とするために他の外観法理規定とは異なる同条の特殊性が強調されるようになった。

民法第478条を改正するに当たり、同条の適用対象が広範囲に及ぶことを踏まえ、適用事案の類型化を試み、各類型の制度趣旨を明らかにしたうえで要件を定立することが望まれる。同条が供託類似の機能を担う帰属誤認型では、真の債権者の帰責事由は不要であり、債務者は善意であれば過失の有無を問わず保護されるべきである。その一方で、同条が外観法理の具体化と位置付けられる同一性誤認型と受領権限誤認型では、真の債権者の犠牲において債務者の保護を図ることから、真の債権者の帰責事由は必要であり、債務者は善意無過失であることを要する。確かに、債務者は弁済を拒絶すれば債務不履行責任を問われる弱い立場にあることから、他の外観法理規定の第三者よりも手厚く保護されることが求められるが、そのような要請には真の債権者の帰責事由や債務者の善意無過失の認定を緩やかにすることによって対処できると考えられる。（「改正を考える」研）

ア 「債権の準占有者」概念の見直し

民法第478条の「債権の準占有者」という要件については、用語として分かりにくい上、財産権の準占有に関する同法第205条の解釈との整合性にも問題があると指摘されていることを踏まえて、同法第478条の適用範囲が明らかになるように「債権の準占有者」という要件の規定ぶりを見直す方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2)ア [7頁]】

【意見】

- 「債権の準占有者」という概念は不明確であるので、分かりやすい概念に改める方向で検討すべきである。同条の適用範囲を明確化する方向にも賛成する。(東弁)
- 民法第205条と同法第478条の「債権の準占有者」の範囲が異なることは判例・学説上異論がないと思われるため、混同を避けるためにも文言の修正も含めて規定を見直す必要があると考える。(日司連)
- 民法第478条は、同法第205条と趣旨が異なり、準占有者でなくその外観を信頼した相手方を保護する規定であり、同条の要件としては「自己のための意思」は不要であり、代理人と称する者も「準占有者」に該当するという判例・通説を条文上も明らかにするため、弁済の相手方が債権者の外形を有しているか、弁済の受領権限の外形を有していると文言を見直すことに賛成する。(札幌弁)
- 民法第478条は、一種の外観法理を定めた規定であるから、その実態にふさわしい文言に改めるべきである。また、弁済の受領権限はないが債権者の代理人として債権を行使する者(無権代理人)に対する弁済も、表見代理の制度ではなく、同条の範疇で処理される。以上の趣旨が分かる規定とすべきである。(日弁連)
- 準占有者という文言を、「真実の債権者ではないが債権者の外観を有している者又は債権者から弁済の受領権限を付与されていないが受領権限を有する外観を有している者」と変更すべきである。

民法第478条は、一種の外観法理を定めた規定であるから、その実態にふさわしい文言に改めるべきである。また、弁済の受領権限はないが債権者の代理人として債権を行使する者(無権代理人)に対する弁済も、表見代理の制度ではなく、同条の範疇で処理されるので、これらの趣旨が分かる規定とすべきである。(福岡弁)

- 「準占有者」とすると、民法第205条の規定により、債権者の代理人等

が含まれないような誤解を招く。受領権限があるかのような外形を有している場合も、債務者を保護すべき必要性において変わりはないので、同一の条文内で規定すべきである。具体的には、「債権者の外形を有し、又は受領権限を有するものの外形を有していると判断される者」等、規定の書きぶりを見直すべきである。(堂島有志)

- 判例は、債権者の代理人と称する者を準占有者に該当すると解釈しており、この点に異論はないが、現行の規定のままだと、債権者の代理人と称する者が準占有者として扱われるのかどうか分かりづらく不明確である。民法第478条は権利外観法理の現れであるから、債権者又は弁済受領権限を有する者の「外形」を有していれば同条が適用され得ることが明らかとなるような規定ぶりとするべきである。(横浜弁)
- 債権者の代理人と称する者等、判例・通説上、「債権の準占有者」とすることに争いが無い者についても、民法第478条が適用されることを明文化することが明確化に資するから、規定ぶりを見直すことに賛成する。(愛知県弁)
- 詐称代理人等、判例法理をうまく文言化する方向で検討すべき。(大学教員)
- 「債権の準占有者」との用語を見直すことに賛成である。「債権の準占有者」との用語は意味が分かりにくく、適用範囲も必ずしも明確とは言えないから、見直しを検討することには賛成できる。(兵庫県弁)
- 賛成である。(大阪弁)
- 一種の外観法理を定めた本条の実態にふさわしい文言に改めることが望ましい。ただし、見直しに伴い、現在の実務と適用範囲が変更されることのないよう、配慮が必要と考える。(広島弁)
- 特に異論はないが、実質的に適用範囲が拡張されるような文言とならないよう配慮すべきである。(二弁)
- 債権の準占有者という概念は、民法205条との関係で、誤解を生じさせる余地があるため、「債権の準占有者」という要件の規定ぶりを見直すことは賛成である。ただし、概念の整理の際には、従前の実務や、判例、裁判例等との関係を考慮の上、実質的に従前の解釈等を変更させない様に慎重にされたい。「表見債権者」といった概念を用いることが考えられるのではないか。(仙台弁)
- 債権の「準占有者」という概念は抽象的で分かりにくいので、弁済者としての行為規範が明らかとなるように、その規定ぶりを見直すべきである。ただし、免責される範囲が、現行法の解釈より不当に拡張されることのないよ

うに配慮する必要がある。(弁護士)

- 判例法理に従って「準占有者」を分かりやすく明文化することについては特段の異論はない。ただし、判例の蓄積により構築された現行の規律(解釈)は極めて妥当なものであり、かつ極めて幅広い実務がこれに根ざしており、現時点であえて現行の規律(解釈)を変更する必要性は認められない。よって、規定の変更により、現行の規律(解釈)が変更とならないよう留意すべきと考える。(法友会)
- 民法第478条の「債権の準占有者」という要件の規定ぶりを見直すべきである。「債権の準占有者」という表現については、判例を参考にし、より明確に規定することが望ましい。ただし、文言を変更することによって、実質的に適用範囲が変更されないように留意することが必要である。(弁護士)
- 分かりやすい規定を考えること自体に異論はない。ただし、預金担保貸付にも類推適用される本条の適用範囲を明確化することは困難を伴うものと予想する。なお、検討にあたっては、他の外観法理の規定と異なり、本人の帰責性を要求しない本条の沿革・制度趣旨につき、立ち入った検討がされるべきである。無過失要件を付加する際に、かかる検討がなおざりにされたいらいがあるので一言する次第である。(日大民研・商研)
- 現在の条文の下で判例・実務により積み上げられてきた規律を前提として、実質的な適用範囲が変更されないよう慎重な検討を行うべきである。(全銀協)
- 用語の変更のみで、実質的な変更にわたらない限度であれば特に異論はないが、実質的な変更を伴う改正は行うべきではない。(親和会)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 実質的に適用範囲が拡張されるような文言にならないよう配慮されたい。(会社員)
- 親しまれた用語であり、特に変更する必要はない。(弁護士)
- 用語を変えるのであればともかく、要件を変えるというのは内容を変えるということであるのでその理由はないと思われる。(個人)

イ 善意無過失要件の見直し

民法第478条の善意無過失の要件に関して、通帳機械払方式による払戻しの事案において、払戻し時における過失の有無のみならず、機械払システムの設置管理についての過失の有無をも考慮して判断した判例法理を踏まえ、善意無過失という文言を見直す方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2)イ [8頁]】

【意見】

- 通帳機械払方式による払戻しの事案に関する判例法理を支持すべきところ、このような判断は、従来の「善意無過失」概念に包摂され得ないと思われる。善意無過失という文言を、「正当な理由に基づいて債権者であると信じて」、「正当な理由に基づいて受領権限を有すると信じて、債務を履行した場合」として見直すべきであるとの考えに賛成する。(札幌弁)
- 民法第478条の善意無過失という文言を見直すことについて、賛成である。

金融機関の現金自動入出機のように債務の弁済が機械によって行われる場合には、弁済に際して、債務者又はその代理人の人としての判断が介在しない。しかし、機械払の方法における善意・無過失については、当該システムが無権限者による払戻しを可能な限り回避できるシステムであったか、というハード面及び預金者に対するリスクの告知が十分であったか、というソフト面の双方が考慮されて判断されることになる。この趣旨が分かる規定とすべきである。(日弁連)
- 善意無過失という文言を「債権者として権利行使する者が真実の債権者又は正当な代理権限を有するものであると信じ、かつ、そのように信じたことについて正当な事由が存する場合」と変更すべきである。機械払の方法における善意・無過失については、当該システムが無権限者による払戻しを可能な限り回避できるシステムであったかというハード面及び預金者に対するリスクの告知が十分かというソフト面の双方が考慮されて判断される。善意無過失という要件をこの場面に当てはめて分かりやすい文言にすべきである。(福岡弁)
- 判例は、無権限者が預金通帳を使用し暗証番号を入力して現金自動入出機から預金の払戻しを受けたことについて銀行に過失ありとされた事例について、債権の準占有者に対する弁済として認められるためには、銀行が払戻しをする際に機械が正しく作動しただけではなく、機械払システムの設置管理の過失がなかったことも要件として必要であるとしており、かかる解釈は実務の取扱いにも沿うものといえる。そこで、上記解釈との整合性を持たせるために、「善意無過失」ではなく、弁済者が「正当な理由に基づいて債権者であると信じた場合」等の要件に変更すべきである。(横浜弁)
- 現在の決済システムについては、単純な債務者の善意無過失という概念には包摂されていない利益考慮が必要であり、債務者の弁済時の善意無過失に加えて、判例上のシステム構築責任に関する規定を設けるべきである。中間

論点整理における提案に賛成である。今後も、機械払あるいはインターネット決済などによる弁済の方法がますます増えていくことが予想されること、また、実務の取扱いもこの判例に則したものとなっていると考えられることから、判例の解釈に整合的な改正がされることに賛成である。(日弁連消費者委有志)

- 現行規定の文言上、通帳機械払方式による払戻しの判例において考慮された、機械払システムの「設置管理の過失」を読み取ることができない。非対面型の決済は、今後も増加すると考えられ、上記判例のような判断構造を、民法の規定上可能にしておく必要がある。具体的には、「正当な理由に基づいて債権者であると信じた場合」に改めるべきである。(堂島有志)
- 通帳機械払方式による払戻しの事案において、機械払システムの設置管理についての過失の有無をも考慮して判断した判例法理の趣旨が分かる規定とすることが望ましい。(広島弁、弁護士)
- 現行の判例に整合する方向での変更であるので、「正当理由」を要件とすることは賛成である。ただし、実際の適用範囲が拡張されないように配慮すべきである。(大阪弁)
- 弁済者の注意義務違反の有無のみならず、その弁済により弁済者が保護されるべきかどうかという点が考慮されている判例法理は妥当性がある。善意無過失という文言を見直すべきであるが、他の外観保護法理との関連性及び債権者の帰責事由の要否との関連に留意する必要がある。(日司連)
- 現在の判例法理を適切に表現できる文言があればよいが、それがなければ、現在のままでよい。(大学教員)
- 善意無過失の文言を見直すことを検討することについて、反対はしないが、改正文言案として提案されている「正当な理由に基づいて債権者であると信じて、債務を履行した場合」も、機械払システムの設置・管理等に関する過失の有無を考慮する趣旨は必ずしも読み取れない。債務者の事情のみを考慮するのであれば、事案ごとの具体的事情は「善意無過失」の中で判断すれば足り、いたずらに文言を変更することは実務上の扱いを混乱させる結果となりかねない。もっとも、債権者の帰責事由と債務者側の事情との相関関係で債務者保護を判断する制度設計とするのであれば、「正当な理由に基づいて債権者であると信じて、債務を履行した場合」等の文言に改正することも一考に値する。(愛知県弁)
- 通帳機械払方式による払戻しの事案において、判例が「払戻し時における過失の有無のみならず、機械払システムの設置管理についての過失の有無も考慮している」ことを、簡潔に規定化する方向を検討すべきである。ただし、

民法に規定するか特別法に規定するかについて見解が分かれているので、この点を今後も検討すべきである。(東弁)

- 明確な規定にすること自体に異論はない。電磁的システムを民法典にどのように受け入れるかについては、本条に限らず全般的な検討が必要である。(日大民研・商研)
- 判例法理を条文上読み取りやすくするための文言見直しであるならば反対しない。(兵庫県弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 実質的に適用範囲が拡張されるような文言にならないよう配慮されたい。(会社員)
- 中間論点整理では、善意無過失要件の見直しにおいて「機械払システムの設置管理についての過失の有無をも考慮して判断した判例法理」を踏まえた検討を行う方向が示されているが、この判例は、従来の善意無過失要件の解釈の問題として位置付けることができ、この判例を取り込むために善意無過失要件の改正が必要となるわけではないという指摘がある。また、大量の債権について迅速な弁済が要求される預金債権における善意無過失について判断した判例に基づき、通常一般の弁済に関する善意無過失要件の見直しを行うことが、実質的な適用範囲を変更するものとならないのか慎重な検討が必要であるという指摘もある。以上のとおり、現在の条文の下で判例・実務により積み上げられてきた規律を前提として、実質的な適用範囲が変更されることがないよう慎重な検討を行うべきである。(全銀協)
- 既存の判例法理を変更又は拡張するものでない限り異論はないが、「機械払システムの設置管理についての過失の有無をも考慮して判断した判例法理を踏まえ、善意無過失という文言を見直す」という提案を具体化して明文で規定することは現実的に難しいと考える。善意無過失という現行法の文言を維持し、その中の無過失要件の解釈の問題として位置付けるということでも良いのではないか。(長島・大野・常松有志)
- 通帳機械払方式による払戻しの事案において機械払システムの設置管理に関する過失を民法第478条の「過失」に読み込むことに問題はないと考えるべきである。仮に、問題があると考えられる場合(改正しなければ読み込めないと考えられる場合)には、他の条文における類似の柔軟な解釈をも封殺することになりかねず、影響が甚大であり、相当でない。そもそも通帳機械払方式による払戻しの事案は、同条の射程の中では、単なる一類型の事案にすぎないというべきである。(親和会)
- システムの設置管理に着目した過大な要件が課された場合には、そのシス

テム対応に膨大なコストがかかることが予想され、資金移動業に期待されている安定的かつ安価な送金の実現が困難となる可能性がある。また、資金移動業については、少額かつ多数の取引となることを前提として、資金決済法において様々な利用者保護のための措置が設けられており、要件の検討に際しては、かかる観点も踏まえ、銀行取引とは別個の検討も必要と考えられる。そして、システム対応に関する膨大なコストが利用者に対する利便性の高いサービスの提供の支障となること、銀行取引とは別個の検討が必要となることについては、前払式支払手段に関しても同様に妥当すると考えられる。かかる判例法理を踏まえた要件の検討に際しては、資金移動業及び前払式支払手段の存在にも留意しつつ、慎重に検討すべきである。(決済協)

- 決済方法は、社会経済情勢の変化や科学技術の発展に応じて、今後も新たなものが登場する可能性が高く、現在の銀行等における機械払システムを前提とした判例法理を明文化しても、時代の変化とともに規定が時代遅れになってしまう可能性が高く、明文化は時期尚早と思われるので、積極的反対はしないが、見直しの可否について慎重に判断する必要がある。(弁護士)
- 上記見直しの趣旨からすると、これがそもそも「善意無過失」という文言の見直しの問題なのか疑問である。仮に上記見直しの趣旨に沿って同条の文言を見直す場合でも、実質的に適用範囲が拡張する結果となるような文言とならないよう配慮すべきである。(二弁)
- 結局は、善意・無過失の解釈となるのではないか。機械は債務者自身や履行補助者ではないから、「機械に善意無過失が問えない」という問題設定が誤っているのではないか。(広大有志)
- 判例のレベルで処理できるので、細かすぎる介入は避けるべき。(弁護士)。
- 債務者のみに善意無過失を要求するのは不公平であり、真の債権者にも善意無過失を要求すべきである。(会社員)
- 機械払システムは、善意無過失要件よりも、準占有者の定義の問題である。他人が通帳を持参しても準占有者とは認められるはずがないということに尽きると考える。なお、善意無過失ではなく、改定前の善意要件のほうがより適切であったと考える。銀行については、一方的な約款で銀行を免責していることを問題とすべきであり、要するに銀行が保険に入っておくべきかどうかということに尽きる。(個人)

ウ 債権者の帰責事由の要否

民法第478条が外観に対する信頼保護の法理に基づくものであるという理解に基づき、同様の法理に基づく民法上のほかの制度（表見代理、虚偽表示
--

等)と同様に、真の債権者に帰責事由があることを独立の要件とするものの当否について、銀行預金の払戻しの場合に関する特別の規定を設ける必要性の有無を含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2)イ(関連論点)[9頁]】

【意見】

○ 弁済の場面においては、円滑な経済取引の安全を考慮すべきであって、債権者の帰責事由を考慮すべきではない。少なくとも、弁済する債務者の立場からすると、弁済時には真の債権者の帰責事由を検討しようがない。ただし、民法第478条の問題も、本来は権利外観法理に基づくものであることを考えると、原則として、真の債権者の帰責事由を要件とした上で、銀行預金の払戻しについては特別の規定を設けるという2段階の規定も検討の余地はある。特に、次のエとも関連するが、弁済以外の行為であって実質的に弁済と同視することができるようなものについての類推適用の可能性を考えると、原則としては権利外観法理に従って債権者の帰責事由を要件とする余地はある。(大阪弁)

○ 債権者の帰責事由を独立の要件とする(①弁済者が正当な理由に基づいて債権者であると信じたこと、及び②債権者に帰責事由があることの2つの要件をともに満たすことが必要)ことに賛成である。なお、債権者の帰責事由に関する要件を追加する際には、債権者に帰責事由がある場合であっても、弁済者に正当な理由がない限り、準占有者に対する弁済が認められないということが条文から明確に読み取れるよう規定すべきである。

民法第478条は、そもそも権利外観法理に基づく規定であるから、弁済者が正当な理由に基づいて債権者であると信じたとしても、真実の権利者に帰責事由がない場合には、準占有者への弁済を有効と認めるべきではない。偽造・盗難カード預貯金者保護法では、真の債権者に帰責事由が認められなければ、仮に金融機関は善意無過失であっても、原則として保護されないこととされており、そのこととの整合性を保つべきである。

判例は、準占有者への弁済についての事案の処理をする場合には、實際上、真実の権利者の帰責事由についても判断の考慮要素の一つとせざるを得ないことを指し示している。よって、正面から、債権者の帰責性についても要件として明確化すべきである。ただし、判例は、真実の債権者の帰責性が大きい場合には、弁済者の過失性が覆され得るかのようにも読み取れる。しかし、そのような解釈がされると、真実の債権者の保護のために要件(債権者の帰責事由の要件)を追加したのに、真実の債権者の保護をかえって弱める

結果になりかねないので、そのような解釈がされないような規定の仕方にすべきである。(横浜弁)

- 権利外観法理の一般準則にもかなうこと、弁済が義務であり迅速に行われるべきであるからと言って、特にこの場面で不要として預金者の保護を後退させる理由に乏しいのではないかと思われるので、債権者の帰責事由を独立の要件とすべきである。(札幌弁)
- 真の債権者に帰責事由があることを独立の要件とすることについて検討することについて反対はしない。民法第478条も、外観法理に基づくものである以上、他の制度同様に、真の債権者の帰責事由を検討することも一考に値する。もっとも、弁済は既存の義務の履行であり、債務者は、弁済をしなければ即座に債務不履行責任を問われる不利益を被ることを考慮すれば、債権者の帰責事由を独立の要件とすることは、債務者に酷である。債務者の保護は、債務者側の事情と債権者の帰責事由との相関関係によって判断すべきである。(愛知県弁)
- 本条の沿革・制度趣旨につき、立ち入った検討がされるべきである。(日大民研・商研)
- 検討することに異論はなかったが、銀行預金の払戻しの場合に関する規定を民法に設けることには疑問があるとする意見が多かった。(最高裁)
- 預金などの重要財産が、債権者(預金者)に何らの帰責性もないのに喪失させられるのは不当であり、債権者の帰責性を要求すべきであるが、他方で、銀行取引のみならず一般的な取引においても、債権者の帰責性を要求すると義務行為としての弁済において債権者の本人確認等を厳密に行わざるを得ず弁済がスムーズに行われず、取引が円滑に行われなくなるという弊害がある。以上より、債権者の帰責事由を独立の要件とすることについては、更に慎重に検討すべきである。(東弁)
- 慎重な検討を要する。偽造・盗難カード預貯金者保護法との均衡で真の債権者の帰責事由を要件とすべきとの考え方も、外観への信頼を保護する必要性が高いとして要件とすべきでないとする考え方もあり、集約には至らなかった。いずれにしても、極めて実務に影響の大きな問題点であるから慎重に検討すべきである。(兵庫県弁)
- 一般消費者が、銀行預金の払戻しの場面では債権者の立場に立つことがあるが、逆に、社会生活の中では一般消費者が債務者の立場であることも多い。その場合に、債権者の帰責性を独立の要件とすると、一般消費者が非常に不安定な立場に置かれることになり、真の債権者以外への弁済がされた際の一般消費者が免責されない可能性も増大することになる。この点から、真の債

債権者の帰責性を独立の要件とはすべきでないとする見解がある。他方、自分に何らの帰責事由がない場合にまで債権者が権利を失うのは酷であり、とりわけ銀行取引に関して、預金者である一般市民が、自らの与り知らぬところで、実際には権限のない者に払戻しがされ免責されるということはあってはならないことであるとして、債権者の帰責性を独立の要件とすべきであるとする見解もある。本条が権利外観法理の一場面であり、帰責性を不要とすることは同法理の本質に反するとも指摘される。

このように、債権者の帰責性を独立の要件とすることについては賛否双方の見解があり、また、預金取引のように、消費者が債権者、金融機関が債務者となるような大量取引の場面と、一般消費者が債務者、事業者が債権者となる場面とを分類せず一般的に帰責事由の要否を結論付けることは困難であるとの意見もある。

したがって、真の債権者の帰責性を独立の要件とすることの当否については、銀行預金の払戻しの場合に関する特別の規定を設ける必要性の有無も含めて、慎重に検討されるべきである。(日弁連消費者委有志)

- 民法478条の適用に際して真の債権者に帰責事由があることを独立の要件とすることについては、弁済の対象とされた債権が預金債権かそれ以外の債権かといった債権の種類等も踏まえた上で、検討する必要がある。

この要件に関しては、債務の履行をしなければならず、履行の請求を拒否すれば債務不履行責任を問われる状況にある債務者と帰責事由のない債権者のいずれを保護すべきか、という非常に難しい利益考慮が問題となっており、考え方が分かれ得る争点である。また、現実に紛争となるのは、弁済の対象とされた債権が預金債権である事例が大半であるが、預金債権とそれ以外の債権とで上記利益考慮の判断基準が異なるか否かについても検討しなければならない。以上のとおりであって、今後検討を要する論点である。(日弁連)

- 債務者と債権者の利益衡量が問題となるところ、銀行による大量迅速な取引がされる銀行取引の場合と、それ以外の場合とでは、利益衡量の判断基準が異なってしかるべきであり、弁済の対象となる債権の種類(預金債権かそれ以外の債権か)を踏まえて検討すべきである。(広島弁)
- 債権者の帰責事由を独立の要件とすべきではない。(福岡弁)
- 真の債権者に帰責事由があることを独自の要件とすると、債務者としては、善意無過失でした弁済が無効とされるリスクを負うこととなる。もちろん、このような考え方も一案ではあるが、わざわざ現行法上の解釈を変え、実務(特に銀行実務)を混乱させてまで、真の債権者に帰責事由がない場合のり

スクを真の債権者ではなく弁済した債務者側に負わせる必要性はないもの
と考える。新たな取引を行う場面と異なり、弁済というのは既存の義務の履
行の場面であり、かつ日常最も頻繁に行われる取引であるから、取引の安全
と迅速性を図る必要性が高く、債務者を保護する実務上の要請が強い。した
がって、民法上は、今まで通り真の債権者に帰責事由があることを独立の要
件とすべきでないとする。

ただし、例えば「偽造カード等及び盗難カード等を用いて行われる不正な
機械式預貯金払戻し等からの預貯金者の保護等に関する法律」において故意・
重過失のない個人預貯金者の保護が別途図られるなど、特別法において
真の債権者保護が図られているものもある。これと同様に、真の債権者保護
を図るべきものについては、個別に特別法によって保護することを考えるべ
きである。(長島・大野・常松有志)

- 一般的に真の債権者の帰責事由があることを独立の要件にすることにつ
いては、反対である。銀行預金の払戻しの場合について特別の規律をするこ
ともあり得るが、その場合にも債権者の帰責事由は考慮すべきではない。

一般の権利外観法理からは真の債権者の帰責事由が必要という見解もあ
り得るが、債務者に困難な判断を求めることとなり、円滑な債務の弁済がさ
れなくなるおそれがある。また、債務の履行に際して、履行が遅れた場合に
は債務不履行責任を負い得る状況にある債務者にその真の債権者の帰責事
由の有無について判断をさせるのは酷である。現在の実務の安定を揺るがす
ことにもなりかねない。なお、金融機関による預金の払戻し等については一
般の取引とは異なる点もあり、金融機関に高度の注意義務を課すこと等によ
る別個の規律をすることも考えられる。(仙台弁)

- 本来的に、履行を強制される立場にある債務者の弁済行為について、外観
作出に関する債権者の帰責事由を考慮する必要はないはず。預金取引におい
て特異な利益衡量を働かせる必要があるとするとしても、その場合には、特
別法等において手当てすれば足りるのであろう。(親和会)
- 権利外観法理である表見代理が新たな法律行為を締結するという場面を
想定しているのに対し、弁済は債務者の義務として、債務者は履行を迫られ
る立場にあり、日常頻繁かつ迅速にされる必要性があるため想定される場面
を異にしている。銀行取引において、預金の払戻しは、債務者の義務である
ことに加え、大量性・処理の迅速性への対応が要求されている。そこで、民
法第478条を任意規定と理解し、銀行が免責される場面を具体化した預金
約款を制定している。実際には預金の払戻しの免責においても判例理論に沿
って銀行に善意無過失が要求されており、事実上同条が強行規定のような性

質を持つに至っているが、判例を見ると、預金実務の特性には十分な配慮がされていると理解できる。判例においては、預金の払戻しにおける銀行の注意義務に関して、例えば、妻が夫名義の預金の払戻しに来た場面や、会社の従業員が会社名義の預金の払戻しを請求した事案においても、他人に支払っていることをもって過失があるという認定はされていない。それは、本人確認や代理権を都度確認しては実務が回らないという点に配慮しているためであると思われる。そのような中、帰責事由を独立の要件とされると、上記のような事例においても、銀行は、預金者本人に帰責事由が存在するか否かは知らないため、現行実務以上の本人確認や代理権を確認する必要性が生じ、銀行窓口実務に多大な影響を与え、また顧客の利便性を損なう事態が生じることが懸念される。また、同条は、債権の二重譲渡がされた場合に劣後する譲受人へ弁済した第三債務者を救済する場面においても重要な役割を担っており、帰責事由を独立の要件とすることで、当該第三債務者の保護に支障が出るおそれがあるという指摘もある。

以上のとおり、「債権者の帰責事由」を新たに独立の要件とする提案には強く反対する。(全銀協)

- 真の債権者に帰責事由があることを要件として求めた場合、結果として、現行の金融実務の迅速な運営に支障を来すおそれがある。(損保協会)
- 現行法上も債権者の帰責事由は要件とされておらず、新たに独立の要件とすると混乱が生じかねないことから、債権者の帰責事由を独立の要件とすることに反対であり、債権者の帰責事由は不要であることを条文上明確にすべきである。(沖縄弁)
- 新たに権利義務関係を設定して法律関係に入る場面とは異なり、弁済は既存の義務を履行する場面であるから、より外観への信頼の方が保護されるべきと考えられるところ、その場合に債権者の帰責事由を独立の要件とし、それがなければ弁済が無効となるとすれば、債務者の負担が過大となり、また、円滑な経済取引を阻害するおそれがある。債権者の帰責事由については、独立の要件とはせずに、事案に応じ過失の有無の判断の中で考慮すればよいと考える。(二弁)
- 現在の裁判実務は債権者の帰責事由を独立の要件として問題としておらず、債権者側の事情は債務者の過失の認定において一判断材料として考慮され得るにすぎない。債権者の帰責事由を独立の要件としないのは、弁済に向けて義務付けられた債務者の保護のためにやむを得ないものとするのが通説的立場からの説明であり、取引実務もその見解を前提に行われていると思われる。真の債権者の保護を図るための特別な政策的考慮は既に預貯金者保

護法により実現されており、これを超えて直ちに民法上の一般原則を修正すべきとするほどの立法事実が存在するとは思われない。また、債権者の帰責事由を要求する少数説も、債券証書と印鑑を盗用されたこと自体をもって帰責事由たり得るとするなど、抽象的な水準の帰責事由をもって足りるとしているが、そのように抽象化された帰責性の要件をあえて立法により新たに設ける場合、その認定をめぐって予見可能性が欠ける事態となることが懸念される。むしろ、現行の裁判実務に沿い、過失の認定を通じて、債権者・債務者間の利害を調整する取扱いを維持することが適切であると思料される。

(森・濱田松本有志)

- 独立の要件として規定すべきではない。

表見代理等と異なり、弁済は既存の債務を履行する場面であって、新たに取引関係に入る局面と比べて、外観への信頼を保護すべき状況にある。預金者などの債務者は別途特例で保護すれば足り、かかる要請は直ちに民法上の明文化には結びつかない。債権者の過失等は、債務者の「正当理由」の中で価値判断要素として考慮すれば、不都合はない。(堂島有志)

- 大量処理の必要がある銀行取引等の実務が滞ればその顧客にも悪影響が生じることになり、預金者救済の手段としても適切ではないと考えられるので、真の債権者に帰責事由があることを独立の要件とするのは妥当でない。

また、今後更に新たな決済方法が登場する可能性も考慮すれば、銀行預金の場合に特化した規定を設けることも不相当と考えられる。(弁護士)

- 不要である。既に言われているように、債務の弁済は債務者の義務であるし、債権者の帰責事由を必要とすることは銀行取引を混乱させる。(大学教員)

- 民法第478条において、真の債権者に帰責事由があることを独立の要件とすべきであるという考え方に反対する。新たに権利義務関係を設定して法律関係に入る場面とは異なり、弁済は義務を履行する場面であるから、真の債権者に帰責事由があることを要件とすると、円滑な経済取引を阻害するおそれがある。現在でも、真の債権者に帰責事由が認められる場合には、債務者が真の債権者に対して損害賠償請求することが可能であり、債務者が真の債権者の一方のみに負担を負わせる制度になっているわけではない。(弁護士)

- 債権者の帰責事由を独立の要件とするか否かという点が提示されているが、これについては、弁済者が債権者の帰責事由を調査することは極めて困難であることから、債権者の帰責事由を独立の要件とはせずに、弁済者の過失の有無の判断の中で考慮することにとどめるべきと考える。(法友会)

- 資金移動業者の取り扱う取引は、基本的にはシステム処理を前提とした少額かつ多数の取引となるから、資金移動業者が真の債権者たる受取人の帰責事由を確認することは、実務上はほぼ不可能といえる。そうすると、資金移動業者が真の債権者たる受取人以外の者に（善意無過失で）送金資金の支払をしたときであっても、資金移動業者は、受取人の帰責事由の有無を確認できないことから、実務上は真の債権者に帰責事由があるとは判断できないとして、受取人に二重に送金資金を支払う対応を採らざるを得ない帰結になると考えられる。そのため、債権の準占有者に対する弁済の規定に関して真の債権者の帰責事由を要件とすることは、資金移動業の遂行の大きな障害になることが想定される。資金移動業サービスは利用者にとって安価かつ利便性の高いサービスであるところ、かかる安価かつ利便性の高いサービスの提供を阻害するような要件を設けることは避けるべきである。

前払式支払手段の利用者が真の債権者（保有者）でない場合（例えば、家族の保有する前払式支払手段を他の家族が無断で利用する場合など。）にも同様に妥当するものと考えられ、特に、無記名債権が多く含まれる前払支払手段の場合には、真の債権者（保有者）の帰責事由を確認することの実務上の困難性はより顕著であると考えられる。また、準占有者に対する弁済の規定は、弁済を義務付けられている債務者を保護する趣旨の規定であり、かかる規定の趣旨からすれば、真の債権者の帰責事由を要件とすることはそもそも不要と考えられる。以上より、準占有者の弁済の規定について、真の債権者の帰責事由を要件とすることには反対である。（決済協）

- 金融機関の預金払戻しにおいては、大量かつ短時間での債務弁済が求められる。仮に債権の準占有者への弁済について債権者の帰責事由が要件化されると、ATMでの預金払戻しが機能しなくなり、かつ、金融機関窓口でのいかなる小口の預金払戻しでも、来店者の本人確認が必要となるため、預金払戻実務が成り立たなくなる。さらに、預金の弁済以外でも真の権利者の確認が必要になると広範な取引に影響が生ずる。このため、債権者の帰責事由の要件化は、少なくとも銀行預金については適用除外、その他の弁済についても望ましくなく、反対である。（農中）
- 弁済者の過失の有無の判断のなかで処理できるものであり、特に独立の要件とする必要性が低いものと考えられるので、慎重に検討すべきである。（日司連）。
- 判例の多くは、①妻が夫の名をかたり、②後に不仲になったから、問題となっている。円満な場合は争われない。この場合、帰責事由という要件がどう機能し得るのか不明確である。権利外観法理かもしれないが、弁済という

局面であり、統一的に合わせる必要は感じられない。もっとも、判例のケースを否定するために帰責事由を入れるという趣旨であれば、賛成である。(広大有志)

- 議論が複雑になりすぎるので不要。(弁護士)
- 債務を履行する義務のある弁済と、任意に契約に入る場合の代理や虚偽表示とは、状況が異なるにもかかわらず、外観法理といった実定法にない抽象概念を勝手に打ち立てて、民法の規定を無視した議論をしてきたために様々な問題が生じていると認識している。なお、特別の規定を民法に定めるべきではない。銀行については、一方的な約款で銀行を免責していることを問題とすべきであり、要するに銀行が保険に入っておくべきかどうかということに尽きる。(個人)

エ 民法第478条の適用範囲の拡張の要否

判例が、弁済以外の行為であっても実質的に弁済と同視することができるものについて、民法第478条の適用又は類推適用により救済を図っていることを踏まえて、同条の適用範囲を弁済以外の行為にも拡張することについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 5(2) (関連論点) [10頁]】

【意見】

- 検討すべき。既に確立しているものについては、民法又はその他の特別法で明文化する方向を検討してよいのではないか。(大学教員)
- 判例法理の法文化の方向性については賛成するが、上記ウと同様の問題がある。(東弁)
- 判例が、弁済以外の行為であっても実質的に弁済と同視することができるものについて、民法第478条の適用又は類推適用により救済を図っていることを踏まえて、同条の適用範囲を弁済以外の行為にも拡張する方向で明文化を検討すべきである。その際には、同条が想定しているのは義務を履行する場面であり、新たに権利義務関係を設定して法律関係に入る場面とは異なり、免責要件を厳格にしすぎると円滑な経済取引を阻害するおそれがあることに留意すべきである。(弁護士)
- 判例法理を明文化することが望ましいので、拡張することを検討することに、反対はしない。もっとも、要件の一般化が困難であること、要件を設定したとしても、当該要件に該当しない新たな取引が生じる可能性は否定できず、その場合には、結局、一般法理である民法第478条によって解決され

ることになるであろうことを考慮すれば、同条の適用・類推適用を行えば十分である。(愛知県弁)

- 既存の判例法理を変更又は拡張するものでない限り異論はない。しかしながら、①既存の判例法理を具体化して明文で規定することは現実的に難しいと思われる点、②弁済という日常的に最も頻繁に行われる取引の安全と迅速性を図る必要性の高さを理由として、真の債権者に帰責事由があることが独立の要件とされていないことから、むやみに弁済以外の行為への適用又は類推適用がされるべきではない点の2点に鑑みて、明文によって民法478条の適用範囲を拡張することについては慎重に検討されるべきである。(長島・大野・常松有志)
- 民法第478条は、真の債権者の帰責事由を独立の要件とはしない点において、一般の権利外観法理とは異なるものであることから、その適用範囲は、新たな法律関係を設定する場面ではなく弁済その他単に義務を履行する場面に限定されるべきであり、その適用範囲を安易に拡張すべきではない。(弁護士)
- 本来民法第478条の適用に当たっては弁済と同視されるだけの実質が必要であること、また想定される取引類型は多様であり一般的な要件の設定は難しいことから、現行法と同様、判例に賛成しつつも個別取引類型に応じた解釈に委ねるべきと思われる。(札幌弁)
- 実質的に適用範囲が拡張されるような文言にならないよう配慮されたい。(会社員)
- 判例で類推適用が問題となった事案は限定されており、適用範囲の拡張には慎重であるべき。(広島弁)
- 明確な規定にすること自体に異論はないが、判例に現れた事案を全て遺漏なく書き尽くし、かつ、将来の判例法の発展を阻害しないように規定するのは困難であり、どちらかという解釈に委ね、更なる判例の集積を待つのが妥当と考える。(日大民研・商研)
- 民法478条の類推適用が問題となったのは、定期預金担保貸付、生命保険契約者貸付であるが、これらの事案は特殊な法律関係を前提としており、この判例法理を一般論化することには、慎重に検討すべきであろう。なお、拡張に賛成の意見はない。(日弁連)
- 想定されているのは、定期預金の期限前払戻しや、預金担保貸付と預金債権との相殺の場面などであると思われるが、これらの場合に民法第478条の類推適用を認めた判例法理を一般化し得るか否か、また、明文化の必要があるか否かについては、なお慎重な検討が必要である。(横浜弁)

- 現代においては、新しい類型での取引が日々発展し続けており、取引類型によっては、通常以上に、消費者保護の要請が求められるケースも今後ますます増加していくことも予想される。したがって、債権者の保護の必要性等の事情を個別に判断して、適用の有無を慎重に決していく必要があるので、民法第478条の規律の適用範囲を一般的に拡張することについては反対する。(大阪弁)
- 民法第478条の適用範囲が弁済以外の行為にも拡張されて適用されるという考え方に異論はないが、定期預金担保貸付、生命保険契約者貸付は特殊な法律関係を前提としており、この判例法理を一般化することはできないと考えられるので、明文化する必要はない。(福岡弁)
- 判例等において拡張されているものについて、民法第478条が適用又は類推適用されることについては、反対しないが、明文の規定を設けることに反対である。明文の規定により、その適用範囲を拡張する場合には、ある程度抽象的な規定とならざるを得ない様に思われるが、そうすると結果として現在の判例において認められる場合を超えて適用範囲が拡張されるおそれがあり、真の債権者が権利を失う場合が増えてしまう可能性があることから妥当ではない。判例及び解釈による運用が妥当である。(仙台弁)
- 適用範囲の拡張には反対である。一般的に適用範囲を拡張するよりも、類推適用により具体的事案に応じた処理を図ることが望ましい。(兵庫弁)
- 新たな法律行為や合意などを必要とする行為について、履行を強制される立場にある債務者による弁済行為と同列に扱う必要はないであろう。行為や取引慣行の特殊性などから類推の基礎がある場合には類推すれば足り、更に一定の行為類型や取引類型について汎用化させる必要性があれば特別法などにより対応すれば足りるというべきであろう。(親和会)
- 現行法の下でも、保護すべきケースについては類推適用によって保護が図られているところ、民法第478条の適用範囲を一般的に拡張してしまうと、義務者にとって不都合な場合にまで拡張されるおそれがある。よって、一般的な拡張や明文化については慎重に検討すべきである。(日弁連消費者委有志)
- 民法第478条をめぐる判例法理は、大規模金融機関と消費者を含む一般国民との間での取引において主として発展してきたこと、その背景には当事者間の立場の互換性が失われたことに留意する必要がある。したがって本条の適用範囲を見直す際には約款の在り方や任意規定と強行規定との区別の問題を十分考慮すべきである。(弁護士)
- 判例の各事案にも通ずる弁済以外の行為の適用範囲を明確にできる一般

的要件を定めることは困難であると思われるし、将来新たな金融取引等が現れることもあり得ることから、柔軟な事案解決のためには同条の解釈又は類推適用に委ねることが望ましいと考える。(二弁)

- 新たな形態の取引をめぐる紛争事案において柔軟な解決を行うことを考えれば、解釈に委ねるのが相当であるとする意見が多かった。(最高裁)
- 判例は、弁済の一方法としての前払だからこそ、弁済の規定を適用しているのであり、特別規定の類推は慎むべきである。(広大有志)
- 判例上問題となった、預金の期限前払戻し、預金担保貸付、保険契約者貸付等実質的に弁済と同視できるものについては、適用範囲を拡張すべきである。もっとも、どのような行為が実質的に弁済といえるか否かは、個々具体的な事情によるところが多いので、あえて明文化せず、柔軟な解釈を可能にすべきである。(堂島有志)
- 判例に委ねることが妥当。(弁護士)
- 義務である弁済と義務ではない場合とを同視すべきではなく、実定法の規定どおり判断すべきである。改定する必要はない。(個人)

(3) 受取証書の持参人に対する弁済（民法第480条）

受取証書の持参人に対する弁済に限って特別な規律を設ける必要性が乏しいとの指摘がある。そこで、免責証券の規定を設けることの要否（前記第14、4）に関する検討にも留意しつつ、民法第480条の規定を廃止する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1、5(3) [11頁]】

【意見】

- 受取証書の持参人だけについて、特別の規定を設ける必要はなく、民法第478条の正当事由の有無の中で具体的に判断すれば足りるので、規定を廃止することに賛成する。(横浜弁、大阪弁)
- 受領権限の重要な証明方法は受領証書の持参以外にもあり、これについてのみ特別の規定を設ける必要が低いと考えられるから、廃止に賛成する。(札幌弁)
- 受取証書の持参人にだけ、主張立証責任の転換という大きな効果を付与する必要性は乏しい。受取証書を持参したこと自体は、その成立の真正も含め、弁済の「正当な理由」要件の中で判断すれば足りる。よって、廃止すべきである。(堂島有志)
- 準占有者の法理等で対応できるから、民法第480条の規定を廃止する方向

- に反対しない。(東弁)
- 民法第480条の規定を廃止することに賛成である。受取証書の持参人に対する弁済の場合に、立証責任を転換するという特別な規律を設けることの必要性が乏しい。(仙台弁)
 - 民法第480条の規定を廃止すべきである。受取証書を持参したというだけで、立証責任が転換されるのは適当ではない。また、民法第480条の規定を廃止する場合には、免責証券について規定すべきである。(弁護士)
 - 真正な受取証書の持参人に対する弁済であることが立証されれば、事実上弁済者の善意無過失が推定されることから、民法第478条と本質的な相違はなく、規定を削除することに反対しない。(愛知県弁)
 - 民法第478条の適用範囲と同法第480条の適用範囲は本質的に相違がなく、これを廃止したとしても不都合は生じないと考えられるので、廃止する方向で検討すべきである。(日司連)
 - 特に反対しない。特別な規定を存続させる合理性に乏しい。(兵庫県弁)
 - 特に異論はない。(二弁)
 - 検討することに異論はなかった。(最高裁)
 - 免責証券に関する規定を設けることを前提に、受取証書の持参人に対する弁済の規定を削除することに特段の異論はないが、本論点の検討は、余裕のある限りで足りると考える。(親和会)
 - 銀行は預金通帳以外にも、例えば権利証や担保株券等において預かり証を渡して現物を預かり、当該預かり証と引換えに現物を渡しているものが多くある。仮に民法第480条の規定を廃止する場合には、免責証券の要件を考える手掛かりとなる規定がなくなることへの懸念があり、検討に当たっては免責証券の要件も、併せて検討すべきという指摘がある。免責証券の要件が検討されることなく、同条が削除されることがないように望む。(全銀協)
 - いわゆる受取証書は、免責証券の概念に包含されるので、本条廃止の是非又は本条の規定の仕方は、免責証券に関する一般規定の内容次第で決まる問題と考える。(日大民研・商研)
 - 特に異論はないが、同条は免責証券に関する間接的根拠として機能していることから、同条を廃止する場合には、免責証券一般に関する規定を設ける必要があることに留意すべきである。(弁護士)
 - 受取証書の持参は受領権限の証明方法として確実性が高いこともあり、民法第480条の規定の廃止については、慎重な検討を要する。(日弁連)
 - 受取証書の持参人が債権の準占有者に属するのは確かだが、解釈で可能なものについても、既に確立しているものについては、明文規定を置いてよいので

はないか。(大学教員)

- 受取証書の持参は、受領権限の証明方法として確実性の高いものであるから、立証責任の転換には合理的な理由があり、反対する。(広島弁, 福岡弁)
- この規定をなくすと、支払を済ませたのに、再度請求された場合、領収書を示すだけでは支払を証明したことにならず、二重支払を求められるケースが頻発すると思われる。なくすべきではない。(会社員)
- 民法第478条改定前は、要件が異なり、意味のある規定であった。なぜ要件が異なっていたか考えるべきであったのに、そうしなかったところに問題があると思う。廃止する前に考えるべきであるので、改定には反対である。(個人)

5 代物弁済（民法第482条）

(1) 代物弁済に関する法律関係の明確化

代物弁済については、諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文の規定を設けることの要否について、更に検討してはどうか。

また、代物弁済の合意の効果については、①代物給付義務の有無、②交付した目的物に瑕疵があった場合における瑕疵がない物の給付義務等の有無、③代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求の可否、④本来の債務の消滅時期、⑤代物弁済の合意に基づき給付義務を負う目的物の所有権移転時期、⑥清算義務の有無等を条文上明確にすることの要否について、任意規定としてどのような規定を設けることがふさわしいかという観点から、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 6 [12頁], 同(関連論点)1 [13頁]】

【意見】

- 実務上広く行われている担保目的での代物弁済予約等と理論的に整合する法制度設計を図るべきであるので、諾成的代物弁済の有効性についての明文規定を設けることに賛成し、代物弁済の合意の効果について、①から⑥までの要素を検討することに賛成する。(愛知県弁)
- 代物弁済の合意の効果について、任意規定として規定する方向性に賛成する。任意規定の具体的内容としては、実務上、代物弁済による取引が主として担保目的での代物弁済予約や停止条件付代物弁済契約によって行われることが多いことを踏まえ、諾成契約的に整理してはどうか。すなわち、債務者には代物給付義務(①)及び瑕疵がない物の給付義務(②)が発生し、代物弁済の合意後であっても代物給付義務の履行までの間、債権者は本来の債務についての履行請求ができ(③)、債務者が(いずれかの)債務を履行したときに債務が消

- 滅するものとし（④）、代物弁済の目的物の所有権は代物弁済の実行時に移転し（⑤）、債権者には清算義務がある（⑥）と整理することが考えられる。また、同じく任意規定として、仮登記担保法第11条に基づく債務者等の受戻権は発生しない旨の規定を民法上設けるべきである。（長島・大野・常松有志）
- 分かりやすい民法の実現のため、基本的に代物弁済をするという契約（諾成契約）について規定を設け、要件・効果等を規定する方向を検討すべきである。もっとも、③「代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求の可否」については、意見の対立があること踏まえて更に検討するのが妥当である。（東弁）
 - 代物弁済の法的性質を明確にするために、諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文の規定を置くことについては、賛成である。もっとも、代物弁済の合意に基づく効果については、合意の解釈の問題であって、民法で一律に決める必要はないので、規定を設けることに反対する。あえて定めるとしても、①についてのみである。（大阪弁）
 - 代物弁済は、実務上、代物弁済の予約等の担保目的の取引で利用されることが多く、諾成的な代物弁済の合意が有効とされる場合があることに異論はない。そこで、この点を確認する明文規定を設け、分かりやすい民法の実現をはかるべきである。代物弁済は、債権回収手段として利用されることもあれば、担保目的で利用されることもあり、その内容も個々の契約ごとに様々であるから、いかなる効果をデフォルトルールとして定めるべきかについては、代物弁済の利用実態等を十分に精査した上で慎重に検討すべきである。（横浜弁）
 - 代物弁済について諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文を設けることについては、債権者・債務者間で、代物弁済の合意のみによって債務消滅の効果を発生させることができる場合もあることは否定しないが、現実に履行が完了して初めて債務消滅の効果が発生する場合を原則とすべきであるという考え方もあり、今後慎重に検討する必要がある。

代物弁済の効果を明文化することについて、①②⑤⑥は、代物弁済だけに特有の論点ではなく、③④は、当事者の合意により決定される場面もあり、民法典に明文化すべきか否かについて、今後慎重に検討すべきである。（日弁連）
 - 代物弁済の法的性質については争いがあるところ、現在では諾成的な代物弁済の合意が有効であると解されており、これを明確にする利益はあるので、諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文の規定を設けるという考え方に賛成である。しかし、その効果については、合意によって様々なものが考えられ、一般的に法文に明記するとかえって混乱を招くおそれがあるので、代物弁済の合意の効果について規定を新たに設けるという考え方には反対である。（日弁連消費者委有志）

- 諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文の規定を設けることに賛成する。代物弁済の目的である不動産の所有権移転の効果は、原則として当事者間の代物弁済契約の成立した時にその意思表示の効果を生ずるとする最判の理解と整合的に整理すべきである。代物弁済の合意の効果（代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求の可否等）については、当事者の意思解釈の問題とすれば足りるので、規定を設けることには反対する。（札幌弁）
- 代物弁済は、当初の合意と異なる物を給付の目的物とする点で更改と同じ機能を有するが、合意によって元の債務を消滅させる更改とは異なり、代物弁済では合意だけでは元の債務の消滅という効果が生じないという差異があることを、条文上明確にすることが必要である。

代物弁済による債権の消滅に関する規定を弁済の規定と一緒に置く方が分かりやすい。（弁護士）

- 「不動産の所有権移転の効果は、原則として、当事者間の代物弁済契約の成立時に、その意思表示の効果として生ずることを妨げない」とする判例（最判昭和57年6月4日判時1048号97頁）や、実務上、担保目的で代物弁済の予約等が利用されていることからすれば、代物弁済は諾成契約と考えるのが素直である。また、本来の給付は契約成立時点では消滅しないため、更改とは区別できる。そこで、「債務者が債権者との間で、その負担した給付に代えて他の給付をすることで、債務を消滅させる旨を合意（諾成的な代物弁済の合意を）した場合において、債権者が当該他の給付を完了したとき、債務は消滅する」旨の明文規定を置くべき。

上記のとおり明文化すると、代物給付義務の発生や本来の債務の消滅時期は読み取ることができるが、本来の債務の履行請求は可能か、本来の給付をしたときに、代物給付義務が消滅するか、という重要な効果について、条文からは読み取ることができない。債務者は代物給付義務を果たせば、本来の債務を消滅させることができるのだから、本来の債務の履行請求を認めても、債務者に酷とは言えない。また、本来の債務と代物給付義務は発生原因を異にする別の債務なので、両債務の牽連関係を明示することが望ましい。以上から、効果のうち、「代物弁済の合意後における本来の債務の履行請求が可能であること」と「債務者が当初負担した給付をしたとき、代物給付義務が消滅する」旨、明文化すべきである。（堂島有志）

- 諾成的代物弁済は認めてよい。その他の規定も整備すべき。（大学教員）
- 代物弁済の合意が有効であることの明文の規定を設けることに賛成である。（会社員）
- 特に異論はない。（二弁）

- 例えば、AがBに対して貸金債権を有する場合に、AB間で、B所有の不動産をAに譲渡することによって債務を消滅させることを合意し、BがAに不動産を引き渡し、移転登記をした場合で考えると、AB間の合意により不動産の所有権はAに移転するが、BのAに対する債務は移転登記が完了した時点で消滅するというのが当事者の合理的意思である。この趣旨から、以下のとおり明文化すべきである。
 - ① 当事者は、本来の債務の目的物に代えて別の目的物を給付することによって債務の弁済を行うことを合意することができる。
 - ② この場合、別の目的物を給付した時点で債務が消滅する。
上記以外の効果については、明文化する必要はない。(福岡弁)
- 代物弁済契約の契約としての規律に関する規定と、債務の消滅のための行為としての規律に関する規定を混同することがないように規定すべきと考える。(親和会)
- 検討自体は反対しない。諾成的代物弁済の有効性や代物弁済の効果を明確にすることは望ましいことである。(兵庫県弁)
- 代物弁済及び更改は、契約に規定する必要はないか(和解との類似性)。(広大有志)
- 特段の意見はない。しかし、代物弁済が諾成契約である旨を明文化すると、これが要物契約であることを前提として立論されている有価証券法理、とりわけ為替手形に関する理論の一部(例えば手形書換)が成り立たなくなるなど、民法のみならず商法領域への少なからぬ影響があるので、それとの整合性を考慮する必要がある。(日大民研・商研)
- 検討することに異論はなかったが、効果に関しては、本来債務請求と代物給付請求の関係、取り分け両債務の併存を認める場合の訴訟物、両請求の債務名義がある場合の執行段階での調整の在り方、代物弁済の否認の基準時に留意して検討されたいとの意見があった。(最高裁)
- 諾成的な代物弁済の合意が有効であることについては、異論はないが、その点を明文にする必要性がそこまで高いとは思われない。また、代物弁済の効果についても、本来的代物弁済契約と諾成的代物弁済契約の場合とで必ずしも規律が同じわけではない様に思われる。さらに、清算義務が課される範囲等についても慎重に検討する必要がある。(仙台弁)
- 代物弁済の合意が有効であるという考え方自体に疑義を差し挟むものではないが、①から⑥までの問題は、いずれも合意の解釈の問題であり、規定を設けようとしても、実務上普遍的に妥当する規律を設けるのは困難であると思われるほか、現行法上これらの規定がないことで実務上不都合が生じているとの

話も特に聞いたことがない。積極的反対はしないが、細かな規定を設ける意義は乏しいと思われる。(弁護士)

- 改正の余地はあるが、無理をするほどではない。(弁護士)
- 諾成的な代物弁済の合意が有効であることを確認する明文の規定を設けることについては、現実に履行が完了して初めて債務消滅の効果を発生させることを原則とする考え方もあり、慎重な議論が必要である。
代物弁済の合意の効果の明文化として検討されている明文の規定の中には、代物弁済のみに特有の論点ではないものや、当事者の合意によって決定されるべきものがあるので、慎重に検討すべきである。(広島弁)
- 代物弁済の合意をした場合、債権者が債務者に対して当初負担した給付の履行を求めることができるとの規定は設けるべきではない。このような規定を設けると、代物弁済の合意をした当事者の期待に反することになる。(弁護士、弁護士)
- 代物弁済の要件と効果を整備して、簡便な担保設定方法としての代物弁済が利用しやすくなれば、労働債権(とりわけ退職金)に伴う先取特権の対象である資産の流出を招く。労働債権保護のための法整備がされるまでは代物弁済に関する規定の整備の法改正には賛成できない。(連合)
- 民法第482条のほかに定めが必要とは思えない。改定は不要である。(個人)

(2) 第三者による代物弁済の可否

代物弁済にも民法第474条が類推適用され、同条の要件を充足する限り債務者以外の第三者も代物弁済をすることができることを、条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 6(関連論点)2 [13頁]】

【意見】

- 当然認められるべきことではあるので、積極的に反対はしないが、条文上明確にする必要性が必ずしも高いとは思われない。(仙台弁)
- 否定する理由がないので、条文上明確にすべきである。(堂島有志)
- 規定を置く方向に賛成する。(東弁, 会社員)
- 弁済と代物弁済の法的性質が異なるというところを重視するのであれば、規定を設けてよい。(大学教員)
- 異論はない。(愛知県弁, 二弁, 弁護士)
- 特に反対しない。(兵庫県弁)

- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 特に異論はないが、条文上明確にする必要性も特に感じない。(親和会)
- 債務者以外の第三者と債権者の合意によって代物弁済ができることについては異論がない。問題となるのは、このようないわば当然のことまで明文化する必要があるか否かであり、慎重に検討すべきである。(日弁連)
- 民法第474条の要件を充足する限り債務者以外の第三者も代物弁済をすることができるという結論に異論はないが、このことをあえて明文化する必要はないと考える。(横浜弁)
- このようなことまで明文化する必要はない。(福岡弁)
- 債務者以外の第三者と債権者との合意により代物弁済ができることに異論はなく、明文化する必要性がない。(広島弁)
- 第三者弁済の規律に従えば足りるので、反対である。(大阪弁, 札幌弁)
- 倒産間際の一般財産の流出を促進するような方向での法改正には賛成できない。(連合)
- 弁済に立ち入る必然性があるか疑問。債権総論という観点からは、供託, 相殺, 更改, 免除, 混同まで手を加えることになろうが、供託は一応検討済みであり、無理に辻間を合わせる必要はない。必要なポイントをピックアップすれば足りると考える。(弁護士)
- 民法第482条のほかに定めが必要とは思えない。改定は不要である。(個人)

6 弁済の内容に関する規定（民法第483条から第487条まで）

(1) 特定物の現状による引渡し（民法第483条）

民法第483条に関しては、本来、履行期における現状で引き渡すべき旨を定めた規定であるのに、これを引渡し時における現状と理解した上で、同条を瑕疵担保責任（同法第570条）に関する法定責任説の根拠とする立場があるなど、その規定内容が誤解されているとの指摘があり、また、実際に同条の規定が問題となる場面は乏しいことから、これを削除すべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、取引実務では任意規定としての同条の存在が意識されているという指摘もあることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 7(1) [14頁]】

【意見】

- 例えば、AB間で土地の売買契約が締結された場合において、当該土地をいかなる状態で引き渡すかは、AB間の「当事者の合意・合意の趣旨」によって

決定されるはずである。土地上の古屋を収去して引き渡すのか、軟弱な地盤を強固なものにして引き渡すのかといった物理的側面のほかに、土地上に設定してある抵当権設定登記を抹消するのか、土地に対する仮差押えを抹消するのかといった法律的側面に関しても、いかなる状態で土地を引き渡すのかは当事者の合意によって決まるはずである（仮に、「当事者の合意・合意の趣旨」が不明であれば、瑕疵のない物を引き渡すという合意があったことになる）。よって、民法第483条を削除すべきである。（福岡弁）

- 債務者が負うべき義務については契約によって定まるものであり、現行民法第483条が適用される場面は少ない。実際、適用例がほとんどなく、存在意義が乏しい。

また、民法第483条の趣旨は、特定物の引渡しに関する通常の意味によれば、契約時や実際の引渡し時ではなく、本来の履行期の現状を基準とするであろうと推測されることを根拠として、特定物の引渡債務について、履行期の現状で引き渡すべきことを定めたものと理解されている。ところが、瑕疵担保責任に関する法定責任説の立場から、本条を引渡時の現状で引き渡すべきことを定めた規定であると理解し、特定物の売主は瑕疵ある物を引き渡したとしても原則として責任を負わない、と説明する見解がある。しかしこの考え方に対しては、同条の内容を誤解したものであるとの批判がされている。

このように、存在意義が乏しい一方で理論上の混乱を生じさせる規定は、可能な限り疑義を明らかにすることが望ましい。かつ、使われていない条文をあえて残すことは、条文を整理する観点からして好ましくない。削除することに賛成する。（堂島有志）

- 賛成する。債権の目的物が特定物の引渡しである場合に、事務管理又は不当利得の規律における債務者の保存義務を定めることによって責任を追及することが可能となるため、現状での引渡義務を定める規定を廃止すべきである。（弁護士）
- 削除に賛成。債権者が債務者に「483条により〇〇せよ」と主張するとは考えにくい。逆に債務者が債権者に「483条による義務を果たした」と主張したとすれば「570条による義務をまだ果たしていない」と反論されてしまう。「民法第483条」で検索してみても、本条文を出して「実際に」争った例は見当たらない。強いて使うとすれば、引渡しが遅れてその間に天災で壊れた場合に、債権者が債務者に「483条は『引渡しを《すべき》時の現状』であって『引渡しを《する》時の現状』ではないのだから、修理した上で引き渡せ」と主張するぐらいのことは考えられるが、それなら「現状」でなく「原状」ではないかという問題もあるし、もっと本質的なこととしては同法第534条

第1項の危険の移転時期（そちらの意見も参照）を直して解決した方が明確である。現行の同法第534条第1項はこの点は不明確である（引渡しが遅れたことが債務者の責めに帰すべき事由と解釈するのか。）。（翻訳・出版関係）

- 民法第483条を削除することに、賛成であるとの意見も強い。實際上問題となる事例に乏しい上に、誤解をされかねない内容である。同法第400条により特定物の引渡義務を負うものについて善管注意義務が課されており、その特定物が毀損等した場合には、同条が適用されることにより解決がされる場合が多いものと考えられる。ただし、あえて削除する必要はないとの意見もあった。（仙台弁）
- 本条単独の問題ではない。瑕疵担保責任に関する規定の整備に合わせて規定すべき。（大学教員）
- 積極的に反対しないが、充分検討すべきである。存在意義に乏しいと思われるが、原則論を示すなど、全く不要であるとも言い切れない。また、契約責任説と矛盾しない解釈も採り得るので、削除することについては充分な検討が必要である。（兵庫県弁）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 誤解を生む規定は削除すべきだとの意見があるが、現行規定でも何ら問題がない旨の意見も有力であることを踏まえて慎重に検討すべきである。（東弁）
- 債務者が契約の目的物をいかなる状態で引き渡すかについては、第一次的には、当事者の合意、当事者に明確な合意がなければ契約の趣旨により決まるはずである。問題となるのは、契約の趣旨によっても決定することができない場合のルールをどのように定めるかである。これについては、民法第483条に規定する現状のままの引渡しとする考え方と、瑕疵のない物を引き渡すとする考え方があり得るところであり、今後慎重に検討すべきである。（日弁連）
- 契約の解釈によっても、債務者が契約の目的物をいかなる状態で引き渡すかを定めるルールを決せられない場合の規定としての意義がある。その内容については、民法第483条と同様に現状のままの引渡しとするのか、瑕疵のない物の引渡しを要求するののかにつき、更なる議論が必要であり、削除することについては慎重に検討すべきである。（広島弁）
- 契約により弁済の内容が定まることは当然としても、デフォルトルールとして、特定物の現状による引渡しの規定が民法に存在する意義はあるものと思われるので、慎重に検討すべきである。（二弁）
- 任意規定としての意義を否定できないから、削除に反対する。（札幌弁）
- （瑕疵担保責任につき、法定責任説の立場に立っていることを前提に）削除する必要はない。（日大民研・商研）

- 特に不都合が生じているものではなく、削除の必要性に乏しいと考える。(親和会)
- 実務上、契約書のない取引の行為規範になっているとの指摘があり、存在意義は否定できないし、文言上「引渡しをすべき時の現状」とされており、履行期の現状を指すことは明らかであるし、仮に誤解が生じているとすれば、文言を修正すれば足り、条文自体を削除すべき理由にはならない。削除を検討することに反対する。(愛知県弁)
- 特定物の引渡しを含む契約で、どのような状態で引き渡すかについて、必ずしも契約で明示されていないケースも多いので、そのような場合の解釈の指針として、残しておいたとしても特に弊害はないので、削除に反対する。(大阪弁)
- 特定物の引渡しを内容とする契約において、どのような状態で目的物を引き渡すかは、第一次的には当事者の合意によって定まるものであるが、その点が明らかでない場合も多いので、その場合の解釈の指針として規定を残しておく意味があるので、あえて削除する必要はない。(横浜弁)
- 何ら当事者間で合意しなかった場合、特定物は履行期における現状で引き渡せばよいことは、民法第483条がなければ当然には導かれないのであるから、この規定を削除すべきではない。ただし、規定内容が分かりづらい面はあると思われることから、誤解を生じないよう「引渡しをすべき時の現状」という現行法の文言を、「履行すべき時の現状」等に修正すべきである。(長島・大野・常松有志)
- 特定物の引渡しに関して債務者が負う義務は、当事者間の契約において定めていることが多いとはいえ、実務においては、契約に十分な定めがない場合又はそもそも明文の契約自体が存在しない場合等、民法第483条に基づいて契約内容を解釈する必要が発生する場合も実務においては見られるところである。そのような場合のデフォルトルールとして同条は必要であり、削除した場合には実務に弊害が生ずる可能性が高い。また、同条の内容が誤解されるという弊害が指摘されているが、企業法務の実務において同条の内容が誤解されることによる弊害が認識されることはほぼなく、また、誤解を生じ得るから条文それ自体を削除するというのは極めて乱暴な議論であると言わざるを得ない。(法友会)
- 民法第483条は、契約書を作成していない取引における行為規範になっており、実務上同条の内容が誤解されることによる問題も生じていない。(弁護士)
- 民法第483条が契約書を作成していない取引における行為規範になって

おり、実務上同条の内容が誤解されることによる問題も生じていないため、同条を単純に削除することに反対である。この条項の見直しを行うのであれば、現行規定に代わる疑義のない代替の規定を設ける方向で検討されるのが望ましい。(会社員)

- 民法第483条は契約書を作成していない取引についての行為規範として現に機能しているとの指摘もあることから、安易にこれを削除すべきではない。また、同条の内容が誤解されているとの問題意識については、専ら理論上のものにとどまり、実務に影響を及ぼすものではないことから、立法によって特に解決を必要とする問題とは思われない。以上より、同条を削除すべきではない。(弁護士)
- 「法定責任説」など実定法にない抽象概念を使うことで混乱を招いているのであり、この規定が混乱のもととなっているわけではないと考える。改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

(2) 弁済をすべき場所、時間等に関する規定（民法第484条）

弁済をすべき時間に関する商法の規定内容（商法第520条）は、商取引に特有のものではなく、民事一般の取引にも当てはまると考えられていることから、商法第520条に相当する民事の一般ルールの規定を民法に置く方向で、更に検討してはどうか。

また、民法に事業者概念を取り入れる場合に、契約当事者の一方が事業者である場合の特則として、商法第516条を参照しつつ、債権者が事業者であるときには、特定物の引渡し以外の債務の履行は債権者の現在の営業所（営業所がないときは住所）においてすべきであるとの考え方（後記第62、3(2)①）が提示されている。このような考え方の当否について、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1、7(2) [15頁]、
部会資料20-2第1、3(2) [16頁]】

【意見】

- いずれも賛成である。(弁護士)
- 特に異論はない。(親和会)
- 弁済の場所、時間等に関するデフォルトルールは設けるべき。(大学教員)
- いずれも賛成であるが、「事業者」概念の導入については、慎重に検討すべきである。(大阪弁)
- 弁済をすべき時間について民事の一般ルールの規定を設けることについて、反対はしない。また、民法に事業者概念を取り入れた場合には、弁済をすべき

場所に関する特則を設けることについて、反対はしない。(愛知県弁)

- 前段について特に異論はない。

後段について、民法に消費者・事業者概念を導入することは反対であるが、特別法(商法を事業者法として再編成することも考えられる。)において、規定を置くことを前提にすれば、考え方に異論はない。(二弁)

- 商法520条の規定内容は、商取引に特有のものではなく、民事一般の取引にも当てはまると考えられるので、規定を置くことに賛成する。後段については、考え方そのものについては特段反対するものではないが、そもそも民法に契約当事者の一方が事業者である場合の特則を設けることの当否について、慎重に検討すべきである。もっとも、商法第516条第1項の趣旨(商行為によって生ずる債務の債権者は商人であることが多い点を考慮して、営業所をもって一般債務履行の場所たる住所に置き換えた)に照らせば、事業目的の取引一般に適用対象を拡大することは取引の実態に即する。(横浜弁)

- 商法第520条の規定は、民事取引一般にも当てはまることから、この規定を民法上に規定することによる弊害はなく、民法に規定を置く方向で検討すべきである。(日司連)

- 実務上余り問題になる規定ではないが、法令又は慣習により取引時間の定めがある場合の取扱いについては、商事取引に特有の問題ではないことから、商法第520条に相当する規定は民法に置くのが相当と考えられる。(弁護士)

- 弁済をすべき時間に関して、以下のような明文の規定を設けるべきである。
弁済日のみが合意され、弁済を行う時間帯について別段の合意がない場合、債務者は、法令、「契約の内容・契約の趣旨」又は慣習により、合理的と判断される時間帯に弁済を行う。

商法第516条の規定は、商法に残置すべきであって、民法に規定を設けるべきではない。(福岡弁)

- 商法第520条に相当するルールは民事取引においても同様に当てはまるので、規定を設けることに賛成する。債務の履行の場所に関しては、事業者概念は民法の規定には不要であると考えており、さらに、当該ルールを入れることを目的として事業者概念を入れることも適当ではない。その様な規定のない、現状においても特段不都合が生じている訳ではない。(仙台弁)

- 商法520条を一般化して民法に取り込む方向に反対しないが、後段については、事業者が債権者の場合のみに関する特則であり、商法で規定すべきであるから、強く反対する。(東弁)

- 商法第520条の規定は民事一般の取引にも妥当すると思われ、民法においても同種の規定を設けることに賛成である。

なお、民法に事業者概念を取り入れることを前提とした議論については、その前提自体に反対であり、議論は不要である。(会社員)

- 検討することには賛成である。国民生活の実態を踏まえた時間の見直しや、商法との関係の整理が必要である。(兵庫県弁)
- 検討することに異論はなかったが、弁済をすべき場所については義務履行地(民事訴訟法第5条第1号)の特定が不明確にならないよう留意されたいとの意見があった。(最高裁)
- 弁済をすべき時間について、商法第520条に定めるルールに一定の合理性があることについては異論がない。問題となるのは、このようないわば自明の事項についてまで明文化する必要性があるか否かである。慎重に検討すべきである。

商法第516条の規定の当否はさておき、民法に事業者に関する規定を設けるべきではなく、上記規定の明文化については反対である。(日弁連)

- 弁済すべき時間については、自明の事項であり、明文化する必要性がない。また、民法に事業者に関する規定を設けること自体に反対であるから、契約当事者の一方が事業者である場合には、商法第516条に類する規定を民法に置くことにつき、反対する。(広島弁)
- 商法第520条に相当する民事の一般ルールの規定を民法に置く方針に反対する。

非事業者間の契約の場合、そもそも、法令に基づくものはもちろん、慣習に基づく取引時間というものが存在するとは考えにくく、「取引時間」が観念できるのか疑問がある。仮に観念できるとしたときも、非事業者間の契約において、債務者が履行期日の取引時間後に履行したが、債権者が受領しようとしないうちには履行期日内であっても履行遅滞に陥るとの認識は一般的なものではないと思われる。履行請求及び履行の時間についての規定は、商行為にのみ適用すれば十分ではないか。非事業者間にも適用する必要性が見出せないし、かえって混乱を招きかねない。(堂島有志)

- 特に自然人間の一般ルールは明らかではなく、信義則によるのが妥当と考えるので、民事の一般ルールの規定を民法におくべきとの考えに反対する。(札幌弁)
- 民法は一般市民の取引をシンプルかつ包括的に定めるものであり、事業者概念を入れるべきではないと考える。改定は不要である。(個人)

(3) 受取証書・債権証書の取扱い(民法第486条, 第487条)

受取証書の交付と債務の履行とは同時履行の関係にあるのに対して、債権証書

の返還との関係では債務の履行が先履行であるという解釈を条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 7(3) [16頁]】

【意見】

- 賛成する。(日弁連, 東弁, 愛知県弁, 大阪弁, 仙台弁, 札幌弁, 日司連, 広島弁, 福岡弁, 横浜弁, 二弁, 日大民研・商研, 堂島有志, サービサー協)
- 特に反対しない。(兵庫県弁)
- 解釈で分かるところではあるが, 紛らわしい点であるのは確かなので, 規定を設けてよい。(大学教員)
- 特に異論はないが, 条文上明確にする必要性も特に必要性を感じない。(親和会)
- 検討すること自体に反対する趣旨ではないが, 条文上明確にしなければならないほどの問題であるか否かについては, 疑問の余地がある。(弁護士)
- 債権証書返還請求権につき, 廃止する方向で検討していただきたい。
仮に債権証書返還請求権につき廃止しないこととする場合には,
 - (1) 消費貸借に関する条項として規定すること
 - (2) 債権証書が, 消費貸借の目的物の返還請求権の成立を証する目的で債務者が作成し債権者に交付した書面であることを明確にすることを検討していただきたい。

債権証書返還請求権が問題となるのは, 専ら消費貸借契約の場合であるところ, 消費貸借契約の場合, 債権証書たる借用証は債務者限りで作成できるから, 債務者が債権証書を持っていたとしても, 本来, 完済を推定することはできないはずである。また, 貸主借主の双方が作成した証書である場合でも, 2通以上作成し, 両当事者がこれを有することとしている場合には, 作成された債権証書全てが債務者の手元にあるのでない限り完済の事実を推定することはできないところ, 債務者が全ての債権証書を保管することができるのであれば, 受取証書もまた保管できるはずである。一方, 債権証書が債権者の手元にあったとしても, この事実から債権の存続を推定することは合理的ではない。債権証書の返還請求権が行使されなかった場合又は特約で債権証書返還請求権が排除された場合には, 債権証書は債権者の手元に保持されたままとなるからである。したがって, 債権証書返還請求権によって債務者に弁済の証拠を得させるとの法の趣旨は, 合理的とはいえない。加えて, 例えば連帯債務について, 分割弁済約定があり, 連帯債務者Aが弁済を継続し債務のほぼ全てをAが弁済していたが, たまたま, 完済となる弁済を連帯債務者Bがした場合に, 債権証

書をBに交付することが合理的とも言い難い。そもそも、弁済の証拠を確保するとの点は、受取証書交付請求権によってすでに図られており、あえて債権証書返還請求権を存続させる必要は乏しいものとする。

債権証書返還請求権は、片務契約でなければ意味がない規定であり、専ら消費貸借契約を念頭に置いた規定であって、そのほかの場合には實際上問題となることがほとんど考えられる。消費貸借契約の場合、借主が負担する債務は、中心的な債務である目的物の返還だけでなく利息金支払債務や一定の事項の報告義務、財務制限など多岐にわたる。債権証書について、債権証書返還請求権の趣旨として一般に説明されているところに照らせば、付随的義務の成立を証する書面は含まれず、消費貸借の目的物返還債務の成立を証するものでなければならないことが明確にされるべきである。また、「返還」との文言が用いられていることに示されるとおり、債務者が作成し債権者に交付しているものであることが明確にされることが適切である。(弁護士)

- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- なぜ、債権証書の返還は債務の履行の後なのであろうか。債権証書の返還も同時であるべきである。(会社員)
- 民法第486条、第487条の規定は明確であり、改定する必要があるとは思えない。(個人)

7 弁済の充当（民法第488条から第491条まで）

弁済の充当に関する民法第488条から第491条までの規定の内容については、合意による充当が優先すること、同法第491条が同法第488条の適用を排除するものであること、費用相互間、利息相互間又は元本相互間の充当の順序が問題となる場合における指定充当の可否について見解が分かれていること等、条文上必ずしも明確でない点があることを踏まえて、弁済の充当に関する規律の明確化を図る方向で、更に検討してはどうか。

また、その際には、以下の各論点についても、検討してはどうか。

- ① 債務者が数個の債務について元本のほか利息及び費用を支払うべき場合に、費用、利息及び元本の順番で充当すべきとする民法第491条第1項の規定を改め、この場合には特定の債権ごとに充当する方向で見直すべきかどうかについて、検討してはどうか。
- ② 民事執行手続における配当が、同一の債権者が有する数個の債権の全てを消滅させるに足りない場合に、法定充当によるべきであるという判例法理を立法により見直し、合意による充当や指定充当（同法第488条）を認めるべきかどうかについて、執行実務に与える影響に留意しつつ、検討してはどうか。

- ③ 信託などを原因として、複数の債権者から同一の債務者に対する債権の取立てを委託された者が、これらの債権の回収をした場合等の充当のルールに関する明文の規定を設けるべきかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 8 [17頁], 同(関連論点) [19頁]】

【前段についての意見】

- 規定の明確化を図ることに賛成する。具体的には、民法第491条が同法第488条を排除するとの判例・定説を条文上も明らかにし、費用・利息又は元本の各費目相互間における指定充当は可能とすべきである。費目相互間の指定充当については、同法第491条は、費用、利息、元本の順序を規律するのみで、それ以外については、当事者の意思が重視されるべきなので可能と考える。(札幌弁)
- 合意による充当が優先することが明確化される方向での検討を是非進めていただきたい。クレジットカード会社、クレジット会社は、同一の顧客との間で、複数の契約に基づき複数の金銭債権を有することが少なからず存し、かつ、これらを預貯金口座などへの払込や口座振替により、まとめて収受することが一般的である。これらの取引に基づく債権はいずれも小口でありかつ大量取引であるため、電算システムにより定型処理をせざるを得ない。そこで、クレジットカード会社、クレジット会社においては、顧客と充当の順序方法につき合意し、これに従ってシステムを構築し処理することとしている。充当合意の内容は、取引の性質などを勘案しつつ定められているものであり取引の実情に即したものであるから尊重されるべきものであり、充当合意の優先が明確化されることは重要と考える。(クレ協, クレカ協, 全信販協)
- 任意規定であることを明文化すべきであり、弁済の充当の順序に関しては、まずは、「当事者の合意・合意の趣旨」によって決定される旨の明文の規定を設けるべきである。費用相互間・利息相互間又は元本相互間の充当において、指定充当を排除する特段の理由はないので、指定充当を認めるべきである。(福岡弁)
- 取引実務において弁済の充当方法が合意されることは多く、そのような合意が有効であることを明文化することは、取引の安全に資するので、賛成する。(森・濱田松本有志)
- 合意による充当が優先することが明確化される方向で検討していただきたい。貸金業者は、貸金業以外の事業を兼業する者も多数存在するところ、これらの事業者の場合、貸金取引と他業によって生じた債権を同一の債務者との間で有する場合がある。このような場合に、合意により弁済の充当を定めることが取引関係の円滑な処理に資するものであるため、充当合意が優先することが明確化されるのが適切である。(貸金業協)

- 弁済の充当に関する民法第488条から第491条までの規定の改正の検討に当たっては、合意充当が優先することを明確化することが実務上の高いニーズとして指摘されている。合意による充当が優先することを明確化する改正提案には賛成である。(全銀協)
- 執行手続等の裁判所の手続において当事者間の特約を反映させた手続とならないことはやむを得ないと考えられるものの、手続外の合意による当事者間の充当処理が有効となることを確保することは必要である。また、実務上は、元本充当の処理が多いことから、「債務者に有利な充当を合意することは許容する」との規律となれば、(元本充当の合意は、債務者に有利なものとして許容されると考えられることから、)現状の処理に支障が生じないと思われる。以上からすると、弁済の充当に関する規律の明確化を図ること自体に異存はないものの、合意による充当が最優先となることを条文上明記すべきである。(サービサー協)
- 民法第491条が同法第488条の適用を排除することを明確にする方針に賛成する。費用、利息、元本相互間では、債権者が立て替えている費用を一番に弁済すべきで、次に、利息より元本に先に充当することは元本を交付した債権者の通常の期待に反し、債務者を過度に有利にすることになる。不都合な場合、合意で充当順序を変更すればよい。合意と、指定に対する異議とでは、異議は直ちに述べねばならないという点、異議を述べたことの立証責任を債権者が負うことになる点が債権者に不利益である。
 また、費用相互間、利息相互間又は元本相互間の充当の順序が問題となる場合において指定充当を認める方針に賛成する。第一の充当指定権者を弁済者とし、弁済者の意志を尊重した指定充当の制度を民法第491条第2項の場合に限って排除する理由がない。費用、利息、元本相互間であれば、債務者の指定を認めても、前段ほどの債権者に対する不利益はない。(堂島有志)
- 信用保証協会が求償権の回収を行う場合、債務者の利益等を考慮し、民法第491条によることなく、充当指定特約により元本に優先充当しているのが一般的である。したがって、合意による充当が優先する旨を規定すべきである。(全信保連)
- 弁済の充当について民法第491条第2項は同法第489条(法定充当)のみを準用し、同法第488条(指定充当)を準用していないことから、指定充当の可否については見解が対立している。実務上、債務者再建のために元金優先充当を行うケースもあり、合意による充当、同法第491条第1項による法定充当、同法第488条による指定充当及び同法第489条による法定充当の適用関係が明確になるように弁済の充当に関する規定を条文上整理すべきである。(農中)
- 規律を明確化することに賛成する。(東弁、愛知県弁、大阪弁、仙台弁、横浜

弁，弁護士，親和会，弁護士，広大有志)

- 特に異論はない。(二弁)
- 弁済の充当に関して当事者の合意が優先すること，民法第491条が同法第488条の適用を排除することについて，明文化することに賛成するが，費用相互間・利息相互間又は元本相互間の充当において指定充当を認めるか否かについては，慎重に検討すべき。(広島弁)
- 弁済の充当に関して当事者の合意が優先すること，費用・利息・元金の順序に充当される場合には指定充当の適用はないこと，これらの点を明文化することについては異論がない。費用相互間，利息相互間又は元本相互間の充当において指定充当を認めるか否かについては，見解が分かれるところであり，今後検討すべきである。(日弁連)
- もっぱら政策論なので，分かりやすい規定を設けていただければ，特に反対はしない。ただし，倒産法制や信託法理との整合性を考慮する必要がある。(日大民研・商研)
- 民法第488条は数個の債務の充当であり，同法第491条は元本・利息・費用の充当順序であるので，矛盾はしないと考える。市民にどのような不都合が生じており，どのように改定するのがよいのか示されておらず，改定する必要はないと考える。(個人)

【後段についての意見】

- ①から③までの規定の要否を検討する方向に賛成する。(東弁)
- 特に異論はない。(二弁)
- ①実務上は債権ごとに処理するのが一般的であり，デフォルトルールとして適切であると考えられるので，賛成する。

②実務上は，当事者の合意により充当順序を変更している場合も多く，現行の法定充当に関する規定の適用による実務上の不都合も指摘されていることから，規定の見直しを行う必要があるので，賛成する。

③当事者の意思解釈に属する問題であって，立法によって一律に解決することが妥当であるとは思われないので，積極的に反対するものではないが，慎重に検討すべきである。(弁護士)
- ①債権管理の現場における処理を考えると，債権ごとによる充当の方が簡便であり，債務者にも分かりやすく，現実的であるので，賛成する。

②執行機関における法定充当による画一的処理の必要性を否定するものではないが，実務上の充当処理の状況及び当事者の意思の尊重という観点から，合意による充当及び指定充当を認めても良いので，賛成する。

③本来、信託を原因とする場合の固有の問題であると思われ、民法に一般的な規定を設ける必要はなく、信託法に規定すべきなので、反対する。(大阪弁)

○ ①実務上も特定の債権から充当することが行われている。

②債務者にとっては、合意により先に元金に充当された方が有利であり、実務上も債権者は実体法上の効果はともかく、当事者間においての合意にしたがって処理されている場合もある。特に、保証人がいる場合にはどの債権に充当されたかは重要な問題となる。よって、積極的に反対はしない。ただし、合意による充当の変更を執行手続においても適用する場合には、処理が煩雑になるおそれもあることから、あえて現状の規定の見直しまでする必要はない様にも思われる。

③明文化することにより、合意がない場合の充当関係が明確となるが、網羅的な規定を設けることは困難であり、具体的な適用場面に応じて個別法等により規律をすることがより妥当であると考えられるので、慎重に検討されるべきである。(仙台弁)

○ ①費用は債務者が本来支払うべきものであること、利息を支払わずに元金を弁済して利息の増加を抑えることの不当性を考慮すれば、第491条第1項は合理的である。また、合意による充当の場合には、同項の扱いによらず、費用・利息よりも先に元金に充当することができるかと解されているのであるから、その範囲で元金への優先的充当が認められれば十分である。見直すことに反対である。

②執行実務を混乱させる可能性が高い。見直すことに反対である。

③複数の債権者から同一の債務者に対する債権の取立てを委託された者が債権回収した場合の法的紛争の内容等を調査した上、明文化する必要性があるのであれば、規定することに異論はない。(愛知県弁)

○ ①特定の債権ごとに充当する方法はあった方がよいが、合意充当を認めることで足りると考える。指定充当を認めるべきではない。複数の債権がある場合、実務的には特定の債権ごとに処理をしていくことが多く、また、その方が債権管理上も便利であることや、債務者の認識としても分かりやすい。とはいえ、費用・利息・元本のいずれから充当するか、という問題が生じる場面でもあるので、一方当事者からの指定は認めるべきではない。

②判例法理を見直し、合意による充当を認める考え方に賛成する。判例は法定充当によるべきであるとしているものの、債権者も債務者も元本から先に充当することを希望する場合が多く、配当表に配当金額のみが明示されており、どの債権に充当されるか記載がないことから、実務上は当事者間で合意により充当順序を変更している、という実務上の取扱いを踏まえ、立法により判例法理を見直すことが望ましいと思われる。

③規定を設ける考え方に賛成する。部会資料が挙げる信託の場面のよう、充

当の指定なく弁済されると、どの債権に充当してよいか明らかではないという問題があり得るのであれば、これを明らかにすることが望ましい。(堂島有志)

- ①実務上の要請がどの程度あるのかという点や、民法第491条の趣旨を損なうことがないかという点などを十分検討した上で、見直しの要否を判断する必要がある。

②実務上の要請がどの程度あるのかという点や、処理が煩雑化するなどして執行実務に支障が生じないかという点などを十分検討した上で、見直しの要否を判断する必要がある。

③実務上問題となる場面がどの程度あるのかを十分検討した上で、明文化の要否を判断する必要がある。(横浜弁)。

- ①複数債権がある場合、実務的には特定の債権ごとに処理をしていくことが多いため、「特定の債権ごとに充当する方向」で検討すること自体に違和感はない。もっとも、債権者に一方的に不利な弁済充当(担保付債権から充当するなど)が強制される方向での議論には反対である。

②実務上は、配当手続がされた後、当事者間の合意により充当順序を決めているため、法定充当によるとする判例法理を見直すことについて異論はない。この点について、合意充当はともかくとして、配当手続で指定充当を許容するとなると、配当という最終回収局面において債務者が一方的に有利な充当を指定する可能性があるため、かかる方向での議論には反対である。

③同一債務者に対する債権の複数受託などの場面が考えられる。具体的には、一つの口座に複数借入れの弁済がまとめて行われることがあるが、このような場面において、充当関係を明確化することには一定の意義があり、明文化について更に検討すべきである。もっとも、かかる検討の結果、債務者に一方的に有利な規律とならないように留意すべきである。(サービサー協)

- 弁済の充当に関する規律の明確化を検討すること自体には賛成できるので、①については、規律の見直しをすることには反対しない。

②③については、他の法領域における検討が必要であり、検討することについて反対である。(兵庫県弁)

- ①特定の債権ごとに処理する方法に賛成である。(広大有志)

- ②について、判例(最二小判昭62年12月18日金法1182号38頁)では民事執行の配当の際には法定充当に従うとされているが、このような場合にも合意充当を認めるべきであって、債権者も債務者も元本から先に充当することを望み、それにより債務の圧縮を図ることができ、両者の利益に適う事例が多くあるという指摘がある。民事執行手続における配当にも、合意充当を優先させる考え方が採用されることを望む。(全銀協)

- ②について、当事者が充当順位について合意し又は充当順位を指定している場合に、民事執行手続による配当であるという理由でこれと異なる法定充当を強制しなければならないとする実質的理由は乏しいと思われるので、合意による充当や指定充当を認めるべきである。(森・濱田松本有志)
- 実務のニーズがあり、②に賛成する。(オリックス)
- ②民事執行手続における配当が、同一の債権者が有する数個の債権の全てを消滅させるに足りない場合に、法定充当によるべきであるという判例法理を立法により見直し、合意による充当や指定充当(民法第488条)を認めるべきである。判例によれば競売配当金の充当は法定充当によるべきものとされているが、債務者の利益等を考慮した場合、関係当事者の希望に沿わない結果となる場合が多い。しかも、利率が異なるものや担保・保証人が錯綜する場合等、「債務者のために弁済の利益が多いもの」の判断が実務的に困難な場合が多いため、実需を考慮した規定とすべきである。(全信保連)
- 民事執行手続による配当も、金銭債権債務関係の消滅をもたらすという点で、実質的に債務の弁済と類似するものであるところ、この場合にも、合意による充当が優先されると扱われれば、今後のシステム構築が簡便となり、取引に要するコストの低減が図られることになる。民事執行手続における配当も、弁済充当と同様に合意による充当が優先するよう検討していただきたい。充当に関する合意内容については、柔軟なものが認められるよう配慮されたい。(クレ協, クレカ協, 全信販協)
- 民事執行手続における配当が、同一の債権者が有する数個の債権の全てを消滅させるに足りない場合には、法定充当によるべきであるという判例法理については、債権者も債務者も元本から先に充当することを希望する場合が多く、配当表に配当金額のみが明記されており、どの債権に充当されるか記載がないため、実務上は、当事者間で合意により充当順序を変更しているから、明文化すべきではないと考える。(弁護士)
- 民事執行手続との関係では次のような意見が多かった。

最判昭和62年12月18日民集41巻8号1592頁は、担保権の実行としての不動産競売手続において債権者と債務者との間に弁済充当の指定に関する特約があっても、当該特約に基づく指定充当は認められず、民法第489条から第491条までの規定に従った弁済充当がされるべきと判断しており(この判例の考え方は、強制執行による配当における充当についても妥当すると考えられている。)、これは、不動産競売手続は執行機関がその職責において遂行するものであって、その配当に際して債務者又は債権者の意思表示が予定されておらず、画一的に最も公平妥当な充当方法である法定充当によることが競売制度の趣旨に

合致することを理由とするものであることによると解され、民事執行手続の円滑な遂行にも資している。しかし、ここで民事執行手続に合意充当や指定充当を入れるとなると、充当方法に争いのある場合に民事執行手続上どのように処理されるべきか（原則として債権者の主張する充当方法によるべきか、それとも法定充当によるべきか。これに対する不服申立手段はどうすべきか。）が明確にされなければ、執行実務に混乱を生ずることは必至であり、また、特に比較的長期間にわたって繰り返し配当手続が行われることのある債権執行や担保不動産収益執行（強制管理）においては、途中から充当方法が変更されることなどにより混乱を生ずることが懸念される。

すなわち、民事執行手続において法定充当によるべきとする判例理論は、簡明で公平な処理を可能とするものであって実務に定着しており、立法による見直しの必要性は認め難く、仮に合意による充当や指定充当を認めると、合意や指定の有無、内容、効力等についての紛争を惹起し、当該民事執行手続はもとより、同一の債務者に対する後の民事執行手続の安定を害するほか、不当利得返還請求訴訟の増加や執行妨害も懸念される。

したがって、判例法理を見直す考えについては反対である。（最高裁）

- ②に反対する。（札幌弁）
- 民事執行手続における配当に関して指定充当の適用は想定されないであろうから、この趣旨を明文化し、民事執行手続における配当については、法定充当の規定が適用されることを条文上明確にすべきである。（福岡弁）
- もっぱら政策論なので、分かりやすい規定を設けていただければ、特に反対はしない。ただ倒産法制や信託法理との整合性を考慮する必要がある。（日大民研・商研）
- 実務の状況を更に調査、勘案して結論を出すべきであろう。特に、高額の遅延損害金や利息の弁済がされていない場合において元金への優先的な充当について債権者側のコンセンサスを得ることができるか、回収可能性の低い債権への優先的な充当について債務者側のコンセンサスを得ることができるかがポイントとなろう。（日弁連）
- 実務の状況を更に調査し、十分議論をした上で結論を出すべきであり、慎重に検討すべきである。（広島弁）
- 市民にどのような不都合が生じており、どのように改定するのがよいのか示されておらず、改定する必要はないと考える。（個人）

8 弁済の提供（民法第492条，第493条）

(1) 弁済の提供の効果の明確化

弁済の提供及びこれに基づく受領遅滞のそれぞれの具体的な効果が条文上不明確であるという問題が指摘されていることを踏まえて，弁済の提供の具体的な効果について，受領遅滞の規定の見直し（前記第7）と整合性を図りつつ，条文上明確にする方向で，更に検討してはどうか。

また，利害関係を有しない第三者による弁済が認められる場合における，当該第三者による弁済の提供の効果を条文上明確にすべきかどうかについて，併せて検討してはどうか。

【部会資料10-2第1，9 [20頁]】

【意見】

- 弁済の提供の効果について明文化することに賛成する。後段については，2(2)の論点と関連することに留意しつつ慎重に検討すべきである。（日弁連）
- 弁済の提供の効果について明文化することに賛成する。後段については，2(2)の議論の結論を待って判断すべきである。（愛知県弁，広島弁）
- 弁済の提供の効果について明文化することに賛成する。後段については，このような場合についてまで，明文化する必要はない。（福岡弁）
- 前段について賛成する。後段については，第三者による場合であっても，弁済の提供の効果固有の問題に解消されるのではないかとと思われるので，この点の明文化は煩雑と言え，反対する。（札幌弁）
- 前段は賛成である。後段についてはそもそも認められるべきではない。（仙台弁）
- 前段について賛成する。後段について，利害関係を有しない第三者による弁済は，債務者の意思に反しない場合にのみ認められることを前提とした場合（2(2)），債務者による弁済の場合と弁済の提供の具体的な効果に差異を設けるべきか否か，慎重に検討する必要がある。（横浜弁）
- 前段について賛成する。後段については，第三者による弁済を有効とするか無効とするかが明確に定められれば，第三者による弁済の提供の効果についても，自ずと決まってくるのであって，これを特別に規定しなければならない理由はないので，反対する。ただし，具体的な供託の手続については定めが必要である。（大阪弁）
- 賛成する。（東弁，堂島有志，広大有志，大学教員）
- 特に異論はない。（親和会，二弁，日大民研・商研）
- 弁済の提供の効果と受領遅滞の規定の整合性を図りつつ条文上明確化する

方向には賛同できるので、特に反対しない。(兵庫県弁)

- 単一の不動産について複数の権利者が存在するケースにおいて、全体の管理を行っているプロパティマネジメント業者。(PM業者)が賃料等の配分を行う際に、一部の権利者が受領遅滞するケースがあり得る。この場合、解除権等の強い権限が債務者(PM業者)側に与えられれば、供託による責任回避等の煩雑な行為を行わずとも、正常に受領してもらえるように圧力をかける手段が持てる効果が期待できる。(不動産協)

- 弁済の提供の具体的な効果を条文上明確にすべきである。

なお、同時履行の抗弁権は、相手方が弁済の提供をするまで自分の債務の履行を拒絶できるというものであり、民法第533条もそのような文言になっていることを踏まえると、同時履行の抗弁権の消滅は、受領遅滞の効果というより弁済の提供の効果と考えるべきである。(弁護士)

- 受領遅滞との関係の整理と弁済の提供固有の効果の明確化という改正の方向は有用であると思われる。効果について言えば、弁済が債務を消滅させるものだとなれば、その前段階である弁済の提供を債務者の責任からの解放と理解することも不自然ではない。いずれにしても受領遅滞その他の規定との整合性を図ることが必要であるが、その場合に、弁済の提供の規定と他の規定との間に、いわば制度間の序列・主従関係が生ずるか(例えば、受領遅滞の内容が決まれば、ほぼ自動的に弁済の提供が決まるなど)、それとも他の規定と対等の立場に置いて調整を図るかは検討の際に意識されるべきであるように思われる。「改正を考える」研)

- 「債権者は、債務者の不履行が自己の作為又は不作為によって生じた限度において、債務者の不履行を援用することができない」といった内容の規定を、現行の弁済の提供の規定に代えて、設けるべきである(石崎泰雄『契約不履行の基本構造——民法典の制定とその改正への道』成文堂2009年275頁以下=初出「受領義務の不履行(協力義務違反)への統合理論」法学会雑誌46巻2号97頁以下(2006年)は、ユニドロワ国際商事契約原則及びヨーロッパ契約法原則の後出の規定を引き合いに出して、日本民法の弁済の提供と比較し、両者間にある焦点の相違と機能の類似性を論じている)。「債務者の不履行を援用することができない」とは、債務者に対する履行請求権、解除権、損害賠償請求権を債権者に発生させないことと、債権者が債務者の不履行を理由に担保権の実行、保証債務の履行請求をすることができないこと等を、意味する。不履行に原因を与えた債権者は、債務者に対する履行請求権をも行使することができなくなる。新规定の効果は、履行請求権を発生させないことを除くと、現行民法第492条の弁済の提供の効果(債務の不履行によって生ずべき

一切の責任を免れること)と実質的に同じである。弁済の提供を要件にもつ受領遅滞の効果として論じられたもので、債務者の債務不履行責任の不発生以外のものは、すなわち債権者の同時履行の抗弁権の消滅、特定物の引渡しの場合の注意義務の軽減、増加費用の債権者負担、目的物滅失等の場合の危険の移転等は、それぞれの制度の内部で規定されるべきもので、新规定の効果に含まれない。(ドイツ民法研有志)

- 利害関係を有しない第三者による弁済も認められる。(求償権も発生する)ものと解すべきであるから、当該第三者による弁済の提供の効果は、通常債務者による弁済の提供の効果と同じである旨を条文上明確化すべきである。(長島・大野・常松有志)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 判例・学説上、弁済の提供に基づく受領遅滞により、①債務者の債務不履行責任の不発生、②債権者の同時履行の抗弁権の消滅、③特定物の引渡しの場合における注意義務の軽減、④増加費用の債権者負担、⑤目的物滅失等の場合における危険の移転等の効果が生ずるとされているが、これらのうち①と②の効果は弁済の提供の効果として既に条文上明らかにされており、その他の細かい効果についてまで規定を設ける必要性は乏しいと思われる。民法第492条は、基本的に現状のままでよい。(弁護士)
- 債権者が受領を遅滞している場合は、債務の提供の有無にかかわらず、受領遅滞とすべきである。(会社員)
- 民法第492条に効果は明確に規定されており、改定する必要はないと考える。(個人)
- 債務の存否・額等について争いがある場合に債務者が債務不履行責任を免れる方法として、現行法上は、弁済の提供及び弁済供託がある。もっとも、金融取引を含めて実務上一般的に、金銭債務の債務者は、債務不履行責任(主に遅延損害金の支払義務)を負うリスクや、債務不履行とされることにより当該債務者が負っている他の債務についてクロス・デフォルト条項に基づき期限の利益を失うリスクを回避するために、債務の全部又は一部が存在しないこと等について留保して弁済を行うことも多い(かかる弁済を以下「留保付弁済」という)。留保付弁済の法的効果は、現行法上は、金銭債務の全部履行又は一部履行として取り扱われるものと考えられるが、弁済の提供・弁済供託に関する議論と合わせて、留保付弁済の要件・効果(特に、債務者が債務不履行責任を免れること)について明文の規定を設けることが検討されるべきである。さらに、留保付弁済の後、留保付弁済済みの債務の全部又は一部が存在しないことが客観的に明らかとなった場合には、現行法上は、弁済者と債権者との間の不当利

得返還請求の問題となる。この点に関して、以下の点についても検討がされてもよいと思われる。

- ① 弁済者が債務は不存在であると考えながらも債務不履行責任を負うリスクを免れるために留保付弁済を行った場合、非債弁済（民法第705条）として不当利得の返還を求めることができないと解するのは妥当ではないと考えられる。この点について、判例・学説上も、弁済の「任意性」との関係を含めて種々の解釈がされている（例えば、債務の存在に疑いをもって弁済した場合には弁済の任意性を欠き、民法第705条の要件を満たさないといわれている。）。しかしながら、条文の文言上は留保付弁済に対して民法第705条が適用されるとも考えられるため、同条が留保付弁済には適用されないことを条文上明らかにすることが望ましい。
- ② 債権者が倒産した場合、留保付弁済を行った者の債権者に対する不当利得返還請求権は優先的な弁済を受けることはできないと思われるが、かかる取扱いが妥当か否か、民法による修正（先取特権を認める等の対応）の要否を含めて検討されてもよいと思われる。（西村あさひ）

(2) 口頭の提供すら不要とされる場合の明文化

債権者が、契約そのものの存在を否定する等、受領拒絶の意思を明確にしている場合には、判例上、債務者は口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わない場合があるとされている。このような判例法理を条文上明記するかどうかについて、この判例法理は賃貸借契約の特殊性を考慮したものであることから一般化すべきではないとの指摘や、労働契約で解雇が無効とされる事案において同様の取扱いがされているとの指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、口頭の提供すら不要とされる場合の一つとして、債務者において債務の実現につき債権者の受領行為以外に何らの協力を求める必要がなく、履行期及び履行場所が確定している取立債務において、債務者の口頭の提供がなくても遅滞の責任を負わないとした裁判例を明文化すべきかどうかについて、検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 9（関連論点）[21頁]】

【意見】

- 口頭の提供すら不要とされる場合の明文化の検討に当たっては、部会資料において判例として取りあげられている債務者の受領拒絶の意思が明確な場合以外にも口頭の提供すら不要とされる場合があることが明らかになるような

改正となるよう配慮すべきという指摘があり、明文の規定を設ける場合には適用が限定的にならないようにすべきである。具体的には、債務者において債務の実現につき債権者の受領行為以外に何らの協力を求める必要がなく、履行期及び履行場所が確定している取立債務において、債務者の口頭の提供がなくても遅滞の責任を負わないとした裁判例が参考となるところ、この裁判例の明文化を望む。(全銀協)

- 判例に特に不都合はないと思われ、また、明文化の方が分かりやすいので、賛成する。(堂島有志)
- 合理的な判例法理の明文化であり特に反対しない。(兵庫県弁)
- 特段の異論はない。(日大民研・商研)
- 主に労働実務の観点から、使用者が解雇の意思表示をして、労務の受領を予め拒絶したという事例では、改めて労働者が口頭の提供をしなくても債務不履行責任を負わず、かつ、労働者が民法第536条第2項の「責めに帰すべき事由」を立証しなくても、使用者が労務受領拒絶に合理的な理由があることを立証しない限り、賃金請求が認められるという取扱いが一般的であることから、明文化されることが望ましいと考えられるので、基本的に賛成する。ただし、休業命令のように期間を定めて労務の受領を拒否した場合も、受領拒絶の意思を明確にしている場合に該当するかという点等、労働実務に与える影響については十分検討する必要がある。(弁護士)
- 「債権者は、債務者の不履行が自己の作為又は不作為によって生じた限度において、債務者の不履行を援用することができない」といった内容の規定を、現行の弁済の提供の規定に代えて、設けるべきである。この規定があれば、取立債務の債権者が取立行為をしないという不作為により債務の不履行を引き起したので、債権者は債務不履行に対する救済手段を取得できない。結果として、これは、債務者が債務不履行責任から免れるという効果発生のために債務者が口頭の提供すらしなくてもよい場合を明文化したのと同じである。新しい規定における債権者の行為に、債権者の帰責事由があることは不要である。

我が国の現行民法に関する代表的な債権総論の体系書によると、確定期限のある債務でも、取立債務その他履行について債権者が協力をすべき債務については、その確定期限に、債権者が必要な行為をしなければ、履行遅滞とはならない、又は、取立債務その他債務の履行についてまず債権者の協力を必要とする場合には、債権者がまず必要な協力又はその提供をして履行の催告をしなければ、確定期限が到来しただけでは遅滞とはならない。これは債務者が弁済の提供をしている事例ではないので、弁済の提供に免責の根拠を求めることできない。免責の根拠が、最終的に、債務不履行(履行遅滞)が違法なことという

要件又は債務者の帰責事由に基づくことという要件が欠けるということに位置付けられるとしても、差し当たり、債権者の取立行為又はその他の協力行為がされなかったという不作為が原因で債務者の不履行が生じたということの中に、その不履行の免責の根拠が見出せる。この免責事由は、債権者の不作為に焦点を当てており、現実の提供であれ、口頭の提供であれ、債務者の行為を要件とする免責事由とは対照的である。債権者の不作為又は作為が債務者の債務不履行を惹起した場合に、債権者はその債務不履行につき責任追及できないとする制度は現行民法上存在しない。

そのような新しい免責制度を前提とすると、口頭の提供すら要しないで、弁済提供の効果が発生するとされた判例は、現実の提供及び口頭の提供という弁済の提供の方法の他に、弁済の提供の効果が発生するもう一つの方法を提示したものと見られない。そうではなく、債権者の不作為又は作為により債務者の不履行が惹起されたので、債権者がその債務不履行責任を追及できなくなる免責制度の典型的適用例と見られる。先の判例が、弁済の提供という制度から見ると特異に見られる点にこそ、弁済の提供という制度自体の問題性が現れている。弁済の提供によって債務者が債務不履行責任から免責される核心的理由は、債務者側に弁済の提供があったかどうかではなく、債権者が取立行為をしないあるいは受領拒絶し、受領をしないことであった。債務者による弁済の提供という事柄は、債務者の不履行が債務者の行為によって惹起されたのではないということは示していても、免責の核心的根拠である債権者の不履行惹起行為を直接示すものではなかった。

近年の国際的な取引ルール又はモデル契約法を眺めると、債権者の作為・不作為によって債務者の不履行が引き起こされた場合、債権者は不履行を援用できず、不履行に対する救済手段を行使できないとする規定が目につく。一つ目は、我が国も批准した「国際物品売買契約に関する国際連合条約（C I S G）」の第80条〔債権者の作為、不作為によって生じた不履行〕であり、同条は、「当事者の一方は、相手方の不履行が自己の作為又は不作為によって生じた限度において、相手方の不履行を援用することができない」と規定する。二つ目は、UNIDORIT国際商事契約原則の第7.1.2条（債権者による妨害）であり、同条は、「当事者は、相手方の不履行が、自己の作為もしくは不作為により生じたとき、または自己がそのリスクを負担すべきその他のできごとにより生じたときは、その限りにおいて、相手方の不履行を主張することができない」と規定する。三つ目は、ヨーロッパ契約法原則で、その第8章不履行及び救済総則の第8:101条（利用可能な救済）であり、同条3項は、「当事者の一方は、相手方の不履行が自らの行為により生じたときは、その限りにお

いて、第9章に定められたいずれの救済手段も用いることができない」と定める。これらの免責制度に共通しているのは、相手方の不履行を自己の作為又は不作为で引き起こした債権者が、履行請求権を含めた救済手段一切（損害賠償請求権、解除権等）を取得できないことである。

債務不履行の効果である債務不履行責任を債務者の行為を基準に免責させる弁済の提供という制度は、債務の履行がないのに、債務者が債務不履行に基づく損害賠償責任を負わない場合及び契約解除されない場合を規律している。債務者の行為に焦点を当て債務者の免責という効果を導く弁済の提供という制度が扱う問題は、過失責任主義の基盤に立った既存の債務不履行に基づく「損害賠償請求権」又は既存の債務不履行を理由とした「解除権」といった救済制度内部の債務者の行為態様に関する帰責性要件に解消されてしまうし、そうすべきであると指摘されている。不履行の原因となる債権者の行為に焦点を合わせた新しい免責制度は、契約責任の原理の一部であり、履行請求権、損害賠償請求権、解除権の諸規定が置かれた冒頭箇所があれば、そこに置かれるべきであろう（UNIDORT国際商事契約原則及びヨーロッパ契約法原則と同じ）。または、債権者の救済手段が全て出てきた最後に置くことも可能である（国際物品売買契約に関する国際連合条約と同じ）。（ドイツ民法研有志）

- 口頭の提供する不要とされる場合の明文化については、慎重な検討を要するようと思われる。判例は「債権者が契約そのものの存在を否定する等受領拒絶の意思を明確にしている場合」には、口頭の提供さえ不要としている。これを明文化することに異論はないようと思われる。しかし、問題は、このケースを通常の弁済の提供に対する例外と位置付けるか、それとも弁済の提供のコロラリーとして原則の中に置くか（債務者に要求される弁済の提供及び準備の程度は債権者の協力の程度に応じて相対的に決まるという考えを基礎に置くのであれば、債権者が一切の協力を拒否する場合には、債務者には弁済の提供は不要、場合によっては準備すら不要と考えることになろう。）という態度決定をどうするか、さらに、その定式をどうするかである。また、口頭の提供さえ不要な場合を弁済の提供の例外と位置付ける立場から定式化するのであれば、なぜ不要になるのかを説明する必要がある。その理由として信義則を持ち出すだけでは十分な説得力を持たないであろう。仮に、最終的には信義則の衣を被せるといった定式を採用することになっても、その場合には、「債権者が契約そのものの存在を否定する等」といった受領拒絶の強度に関する基準を示し、それと整合的な口頭の提供不要の説明をある程度具体的に打ち出していく必要があるようと思われる。（「改正を考える」研）

- 一般規定を定めるべきか、あくまで信義則の一適用として規定を設けない

- (デフォルトルールとしてはあくまで口頭の提供を必要とする) については、政策的見地からも慎重な検討が必要と考える。(大学教員)
- 口頭の提供すら不要とされる場合についての判例法理を明文化することに反対はしないが、原則として、口頭の提供は必要なものであり、判例法理は極めて例外的な事例と考えるべきであることから、口頭の提供すら不要とされる場合の規定は、限定的に定めるべきである。なお、労働法上、当該判例法理が一定の意義を有していることにも留意されるべきである。(仙台弁)
 - 口頭の提供をしなくても、債務者が債務不履行責任を免れる事例があることは事実である。問題となるのは、このような極めて例外的な場合についてまで明文化する必要性があるか否かである。慎重に検討すべきである。(日弁連)
 - 判例の事案は、いずれも継続的契約である賃貸借契約における賃料の受領拒絶があった場合であり、継続的契約に特有の理由から口頭の提供が不要となることが正当化されているようにも解することができるから、口頭の提供さえ不要とされる場合があり得ることを一般化すべきでないとする見解もあり、明文化により本来判例が予定していなかったような場面にまで判例法理が拡張して適用される懸念もあるとする意見、口頭の提供すら不要とされる場合の明文化については、明文化の適否及びその要件設定の在り方について、慎重に検討すべきであるとの意見があった。(最高裁)
 - 債権者が、契約そのものの存在を否定する等、受領拒絶の意思を明確にしている場合には、債務者は口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わない場合があるという結論に異論はないが、このような例外的な場合についてまで明文を設ける必要があるのか、また、一般化するにあたり適切な要件を定めることができるのか、疑問が残る。いずれについても慎重に検討すべきである。(横浜弁)
 - 「口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わない場合」は相当に限定的であり、判例法理においても、各事案の個別具体的な事情が大きく考慮された可能性が高く、これを一般的に明文化することは難しいように思われる。また、明文化する必要性も乏しいと考える。(長島・大野・常松有志)
 - 債務者が口頭の提供すらしなくても債務不履行責任を負わないとの判例(最大判昭和32年6月5日及びこれを引用する最判昭和45年8月20日)はいずれも継続的契約である賃貸借契約における賃料の受領拒絶があった場合の事例であり、これを一般化できるかどうかについては議論の余地がある。

また、口頭の提供すら不要な場合とは、極めて例外的な場合であると考えられるところ、そのような例外的な場面まで民法に明記する必要性については疑問があるし、明文化により口頭の提供を怠る例が増えるなどの弊害の懸念もあ

- る。(二弁)
- 受領拒絶の意思が明確な場合の判例理論を法文化することは、「分かりやすい民法」の実現に資する面もあるが、上記判例は賃貸借の場合の極めて例外的なもので、一般化できない。また、下段の裁判例については、いまだ確定した考えとは言えない。よって、いずれについても明文化に反対する。(東弁)
 - 前段については、問題とされる場面は、「受領拒絶の意思が明確」かどうかの解釈の問題によって解決できると思われるので、賛成する。後段については、指摘される判例（東京地判昭和30年6月13日）のケースは、既に債務者によって供託されていたものであって、口頭の提供すら不要とされる独自の類型と位置付けられるかについては疑問があるので、反対する。(大阪弁)
 - 判例はいずれも継続的契約である賃貸借契約における賃料の受領拒絶があった場合であり、これを一般化するのは疑問である。また、他の類型についても一般化するのは疑問である。(札幌弁)
 - 極めて例外的な場面であり、明文化する必要性が乏しい。(広島弁、福岡弁)
 - 特殊事例であり一般化することに反対である。(広大有志)
 - 口頭の提供がなくても債務不履行責任を負わない場合があることを認めている判例法理を明文化すべきであるという考え方について、上記の判例法理は、賃貸借契約の特殊性を考慮したものであり、これを一般化する規定を設けることは適当ではない。すなわち、債務者において債務の実現につき債権者の受領行為以外に何らの協力を求める必要がなく、しかも確定の履行期及び履行場所が存するためあらかじめ受領時期及び受領場所を債権者が知っている場合には、債務者が口頭の提供の責任を負うものではないとした裁判例（東京地判昭和30年6月13日判時58号18頁）は取立債務について、債務者が履行の場所においてその期限までに弁済の準備をしておけば、債権者に対する通知がなくとも、履行遅滞の責任を負わないとしたものであり、かつ、債務者（借家人）が供託を続けていた事案である。そもそも供託が続けられていたことからすると、受領拒絶の意思が明確にされていたとも言えることから、この裁判例を口頭の提供すら不要とされる独自の類型と位置付けることには疑問がある。(弁護士)
 - 口頭の提供すら不要とされるのは極めて限定された場合であり、かかる場合について規定する必要性は乏しい。また、判例上口頭の提供すら不要とされたのは、いずれも、特殊な事情を考慮に入れた結果であり、契約全般について、一般化した規定を設けることにはそぐわない。検討することに反対する。(愛知県弁)
 - 裁判例の射程について評価が分かれている中で、法制審議会の議論のみで安

易に立法論に結びつけることは適當ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)

- 原則としては提供することで、責任を免れるということで問題ないと考える。受領拒絶の意思を明確にしていた債権者が債務者に債務不履行の責任を追及する際に、それが適切であれば、権利濫用等の一般規定をもって処理することと考える。改定は不要と考える。(個人)

9 弁済の目的物の供託（弁済供託）（民法第494条から第498条まで）

(1) 弁済供託の要件・効果の明確化

①債権者の受領拒絶を原因とする供託で、判例は、債務者による弁済の提供が必要であるとしているが、そのことは条文上必ずしも明らかではないこと、②供託の基本的な効果は債権が消滅することであるが、供託後も弁済者が供託物を取り戻すことができることとされている（民法第496条第1項）こととの関係で、供託から取戻権の消滅までの間の法律関係が明らかではないこと、③供託の効果として債権者は供託物の還付請求権を取得するが、そのような供託の基本的な法律関係が条文上必ずしも明らかではないこと等が指摘されていることを踏まえて、弁済供託の要件・効果を条文上明らかにする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 10(1) [21頁]】

【意見】

- 弁済供託は実務上重要であり、弁済供託の要件・効果を条文上明らかにすることは望ましいので、弁済供託の要件・効果を条文上明らかにする方向で規定を見直すことには、賛成である。(兵庫県弁)
- 弁済供託の要件・効果を明確化することは賛成である。現行の規定では、弁済供託の要件・効果が不明確であるため。具体的な手続等については供託法において定めても良いように思われる。なお、併せて弁済供託の認められる場合を広げる方向で見直すことも検討されたい。(仙台弁)
- 弁済供託については、供託事由を拡大するなどの手当てが望ましい。また、要件・効果について現行法を前提に明確化することに特段の異論はない。(親和会)
- 現行の制度を前提に明確化を図るのであれば、特段の異論はない。もっとも、債権の二重譲渡に関しては、供託で対応をするよりも前に、同時到達に関する理論的検討がされてしかるべきである。(日大民研・商研)
- 弁済供託の要件・効果を条文上明らかにすべきである。また、実務に適合するように、供託原因を創設する方向で検討すべきである。

例えば現行実務上供託が困難となっている不法行為による損害賠償などのように、債権額が不確知の場合や、債権者たる共同相続人における遺産分割の未確定等の場合も含めて対応できるようにすべきものとする。(日司連)

- 中間論点整理が指摘するように、弁済供託に関する要件・効果、法律関係については解釈に任されている部分が多い。既に固まっている部分も多いので、できるだけ明文化すべき。(大学教員)
- 基本的に賛成する。なお、債権者代位権が行使された場合や、債権譲渡が競合した場合について弁済供託の要件を拡張するという考え方には、基本的に賛成するが、その具体的要件については、単に債権譲渡や裁判外による債権者代位権の行使があったというだけで弁済供託を認めるのでは広きに失するため、適切な要件の絞り込みのために、更に検討が必要である。(弁護士)
- 預金債権の相続をめぐり銀行が訴訟の当事者として訴えられる等、銀行は、本来顧客側で解決すべきトラブルに巻き込まれるケースが多いことから、そのような場合に債務者として適切に履行できるようにするためにも柔軟な供託制度の運用を望む指摘が多い。また、問題となった事例として、税務署から「〇〇こと××」という差押債務者名による債権差押通知書が送達されると、税務署では〇〇が口座名義人ではあるが××が預金債権者であると認識していることとなるが、銀行としては〇〇を預金債権者と認識しているため、いずれの預金なのか判別し得ず差押対象債権となるのかが分からないという事態が生ずる。このような場合に債権者不確知で供託しようとしても、銀行は預金者が誰かを一番分かっている当事者であるとして、供託が受け付けられないという事例がある。

上記のとおり、柔軟な供託制度の運用を望むものであるが、これが現行の供託要件に起因するものであれば、その改正の要否についても検討を求める。(全銀協)

- 賛成する。(日弁連、東弁、愛知弁、二弁、横浜弁、大阪弁、札幌弁、広島弁、福岡弁、弁護士、堂島有志)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 明確化ではなく、要件・効果の変更を意図していると思われる。現行法よりも適切な規定はいまのところ考えられず、改定には反対である。(個人)

(2) 自助売却の要件の拡張

①金銭又は有価証券以外の物品の供託について、適当な保管者が選任される見込みが低い等の場合にも自助売却による供託が認められるよう、「弁済の目的物が供託に適しないとき」(民法第497条)という要件を拡張すべきかどうかや、

②弁済の目的物が腐りやすい食品や変質のおそれがある薬品である等、物理的な価値の低下のおそれがある場合のほか、市場での価値の下落のおそれがある場合にも自助売却が認められるように、「滅失若しくは損傷のおそれがあるとき」という要件を見直すべきかどうかについて、自助売却が広く認められることによる債権者の不利益にも配慮しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 10(2) [23頁], 同(関連論点) [25頁]】

【意見】

- 賛成する。(日弁連, 大阪弁, 札幌弁, 横浜弁, 広島弁, 福岡弁, 二弁)
- いずれも賛成する。実務上の要請もあり, 自助売却による供託を円滑かつ効果的に行えるよう, 要件を緩和すべき。債権者の受領拒絶等が供託の要件となるため, ある程度広く解しても債権者の利益を不当に害することになるとは思われない。(堂島有志)
- 自助売却の要件を拡張することに反対はしない。現在の実務上は, ほぼ金銭や有価証券の供託しか認めておらず, 自助売却が認められるべき事案が一定数存在する(現在の実務においても動産の引渡債務について倉庫業者において保管する方法で供託がなされることもあるようであるが, それほど多く行われている様には思われない)。ただし, 自助売却の要件を拡張する場合は, 債権者にとって不利益となる場合もあることから, その範囲については慎重に検討すべきである。(仙台弁)
- 自助売却の要件の見直しをするか否か検討することに賛成する。もっとも, ②については, 要件の拡張等の必要性, 合理性があるとの意見があるが, 「自助売却が広く認められることによる債権者の不利益」への配慮が重要であり, 慎重に検討すべきである。(東弁)
- ①については, 現行法でも自助売却の要件を満たし得るが, このような要件を満たすには時間がかかり, その間の保管費用等は事実上債務者負担となってしまうことから, 現行法より自助売却による救済を広く認めるべきであるので, 基本的に賛成する。

一方, ②については, 物理的な価値低下の場合と異なり, 市場での価値はその後回復ないし騰貴するおそれもあることから判断が難しく, 目的物を現金に換えるか否かは基本的に債権者に判断させるしかないこと, また, ①の場合と異なりこれによって債務者の保管費用等が増大するといった問題も特にないことから, 自助売却を認めるべきではない。(弁護士)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 指摘の事例については, 自助売却による弁済効の確保のみが債務者を保護す

る手段ではないことから、安易に要件を拡張するのではなく、受領遅滞による
免責と併せて検討することが必要であると考え。(親和会)

- 債務者が債務から容易に解放される法制度を整える必要性から、金銭等以外
において供託が容易になるよう自助売却の要件を緩和する必要があると考
える。現代社会においては、金銭や有価証券以外のものを換金することが容易と
なっており、受領拒絶等により物品の管理費等の負担を債務者が負うことが妥
当でない場合がある。ただし、安易な自助売却を認めることで、債権者が債務
の履行を受けられず、不利益を負うことも想定されることから、権利の濫用に
よる債権者の不利益を防ぐことにも特に留意すべきである。債権者に受領拒絶
等があり、債務者について善良な管理者として問題がない場合などに限定して
検討すべきである。

なお、現行において物品供託の利用が十分でないことの理由として、供託所
となる倉庫業者のコスト負担の問題があると思われる。そこで、物品供託の在
り方を含めて、自助売却制度の改善についても検討すべきである。(日司連)

- 容易に自助売却が認められることになり、債権者の不利益に働く危険性が高
いので、要件を拡張することに反対である。(愛知県弁)
- 拡張することに反対である。(広大有志)
- スーパー等の販売店では、買主から精算済みの商品を一時的に預かるサービ
スを実施している店舗も多くあるが、買主が長期間にわたり引取りに現れず、
連絡も付かないような場合も見受けられる。

このような場合に、所有権が消滅時効にかからないことや、金銭以外の動産
の供託を受け付けてもらえないこと等から、無償寄託の受寄者である販売店に
おいて、法律に則った処分を行うことが困難となっている。そのため、販売店
において、保管場所の確保や商品の管理を行うことが必要になるが、これによ
る販売店の経済的、事務的負担は無視できないものとなっている。

このため、動産の供託を行いやすくすることを希望する。(チェーンストア
協)

- 示された事例において、現行の規定で問題があるとは思えない。(個人)

(3) その他

【意見】

- 債権譲渡取引との関係では、債権者不確知による供託(民法第494条後段)
の要件である「弁済者の無過失」の立証責任が問題となることがある。しかしな
がら、現行法上、かかる立証責任を弁済者又は債権者のいずれが負うかについ
ては、(条文の形式上は弁済者が負うとみられるものの)論者によって見解が

異なる。

そこで、債権者不確知に係る「弁済者の無過失」の立証責任の所在について、条文上明確化することが望ましい。なお、「弁済者の無過失」の立証責任の所在を明確化するに当たっては、債権者不確知の原因の多くが債権者側の事情と考えられることについて留意が必要と思われる（例えば、現行法上、債権が譲渡され、譲受人が債務者対抗要件を具備した場合であっても、譲渡人と譲受人の間に譲渡の効力について争いがある場合には「弁済者が過失なく債権者を確知することができないとき」にあたり、供託原因があると解されているが、譲渡人と譲受人の間にどの程度の争いがあれば弁済者の無過失が認められるかは条文の文言上明らかではなく、争いの程度によっては（例えば譲渡当事者の一方の主張が明らかに不当である場合には）弁済者の無過失が認められないとの解釈もあり得る。かかる解釈を前提に、弁済者が無過失の立証責任を負うとすると、弁済者が譲渡当事者間の争いの当否等を判断しなければならないこととなるが、かかる規律の妥当性には疑問がある。）。(西村あさひ有志)

10 弁済による代位（民法第499条から第504条まで）

(1) 任意代位の見直し

任意代位の制度に対しては、第三者による弁済を制限している同法第474条第2項との整合性を欠くという問題が指摘されているほか、債権者の承諾が要件とされている結果、債権者が任意代位を承諾しない場合には、債権者は弁済を受領しつつ弁済者には代位が認められなくなるという問題が指摘されている。これらの指摘を踏まえ、①任意代位の制度を廃止すべきであるという考え方や、②任意代位の制度を存置しつつ、その要件から、弁済と同時に債権者の承諾を得ることを不要とするという考え方にに基づき制度を見直すべきかどうかについて、第三者による弁済の制度の見直しの検討結果を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(1) [26頁]】

【意見】

- 現行法の任意代位の規定は、債権者の承諾が必要とされており実質的な意味がないと考えられるほか、第三者による弁済の規定との整合性を確保することも難しいので、第三者による弁済制度見直しの方向性にかかわらず、法律の規定としては法定代位のみを認めればよく、任意代位の規定は廃止すべきである。
(弁護士)
- 任意代位については、債権譲渡の対抗要件がフランス民法に比べて容易であり、任意代位と同様の債務者の承諾によって得られることから、余り活用され

ておらず、廃止することに賛成する。任意代位について要件を見直して存続させる場合には、債権譲渡その他の制度の潜脱として活用される余地が生ずることがないように慎重に検討すべきである。(親和会)

- 任意代位の見直しを行うことは賛成である。利害関係を有しない第三者による弁済を認めない立場を前提した場合、任意代位も見直しをすることが必要である。従来は、共済制度との関係で任意代位が必要であったが、保険法の成立により共済制度における同条の意義は失われているようにも思われるので、法定代位に一本化するという方法が良いとの意見もあった。また、任意代位の制度を存置する場合にもやはり、債権者の承諾を必要とすべきとの意見が強かった。その場合、債権者は正当な理由がなければ承諾を拒めないとすべきとの意見もあった。(仙台弁)
- 債権者が、受領を拒否できないのに、代位することだけは拒否できるとすることは合理性に欠けるので、任意代位の制度を存置しつつ、要件として弁済と同時に債権者の同意を得ることを不要とすることに賛成である。(愛知県弁)。
- 任意代位制度を存置しつつ、その要件から、弁済と同時に債権者の承諾を得ることを不要とするという考え方について、利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合には弁済を無効とすることを前提に、賛成する。(弁護士)
- 第三者弁済の場合に代位するかどうかについて、債権者の承諾にかからしめる点に問題があるという意味で、見直す必要がある。①のように任意代理制度を廃止すると、債務者の意思に反しないで弁済した第三者は、求償権は取得しつつ、代位はできない、という立場に置かれることになるが、そのような立場に置くことに合理性はないし、代位を認めることに特段の弊害もない。よって、②が相当である。(堂島有志)
- 利害関係を有しない第三者の弁済であっても、債務者から弁済を頼まれる場合等のように債務者の意思に反しない場合には、求償権を確保するため、代位を認める必要がある。なお、第三者により全部弁済する場合は、債権者は被担保債権の全てについて弁済を受けたのであるから、代位弁済者が当該担保権に代位しても、不利益を被ることはないと考えられるため、同意を不要としても問題ないと考えられる。また、一部代位弁済の場合には、債権者はこれを受領するか否かを選択できるし、一部代位弁済者による担保権の実行を現行法よりも制限すれば、債権者の承諾を不要としても債権者を害するおそれは少ないものとする。(日司連)
- 他の制度との整合性を図るためには見直しは必要である。第三者弁済は広く認めるべきとの考えを前提に、保証契約等が認定されるかどうかを決定要素と

するのも妥当でないことから、任意代位が問題となり得る局面を一律に否定できず具体的事例における判断の余地を残しても良いと思われるので、任意代位制度を存置しつつ、任意代位の要件から、弁済と同時に債権者の承諾を得ることを不要とする考え方を支持する。(札幌弁)

- 任意代位の際に債権者の承諾を要しないということは、強制的に債権譲渡させられるのと同じ結果になるのではないかという懸念の指摘があるので、②には賛成し難い。(全銀協)
- 債権者の承諾なく第三者が債権者に任意代位することが強行法規化される(任意代位に関して債権者の承諾を要する特約の有効性が否定される)方向での議論には反対である。

第三者弁済をすることについて正当な利益を有しないが、債務者の意思に反することはない第三者(典型的には債務者の親族など)については、債権者の承諾なく原債権を代位行使することまでは認める必要はないように思われる。また、反社会的勢力等が第一順位の抵当権付債権を代位弁済して取得することを狙うケースもあり、実務上は、任意代位には債権者の承諾を必須としていることが一般的である。このようなケースを踏まえると、債権者の承諾が、債務者の保護(反社会的勢力の排除等)に資する場面もあることから、任意代位に債権者の承諾を要する特約の有効性が認められることは必要と考えられる。そこで、債権者の承諾なく第三者が債権者に任意代位することが強行法規化される(任意代位に関して債権者の承諾を要する特約の有効性が否定される)方向での議論には反対である。(サービサー協)

- 第三者による弁済を有効(あるいは一定の場合に有効)として求償権を認める以上、代位を否定しなければならない理由はない。弁済により取得した求償権を確保するためには、原債権あるいは原債権に付着した担保権等を行使できるとする必要がある。他方、利害関係のない第三者による弁済に関して、代位するかどうかについて債権者の承諾にかからしめる点に問題があり、見直す必要があることはその通りである。②に賛成である。(大阪弁)
- 中間論点整理において指摘されているような問題は解消されることが望ましい。

そのために任意代位制度を廃止すると、債務者の意思に反しないで弁済した第三者は、求償権は取得するが、債権者に代位できないことになるが、求償権を認める以上、債権者に代位することを否定しなければならない理由はないと思われるので、②に賛成する。(横浜弁)

- 利害関係を有しない第三者による弁済も認められる(求償権も発生する)ものと解すべきであり、このように解すれば任意代位制度と矛盾するものではない。

いから、①の任意代位制度を廃止すべきであるとの考え方には反対する。そして、現在の民法第499条第1項は、債権者の承諾を代位の要件としているため、利害関係を有しない第三者による弁済について求償権も認められると解すべきことと平仄を合わせ、任意代位について債権者の承諾は不要と解すべきである。以上より、②の考え方に基づき制度を見直すことに賛成する。(長島・大野・常松有志)

○ 任意代位制度の見直しに賛成する。

具体的な見直しの在り方としては、任意代位制度を廃止するという考え方を取れば、債務者の意思に反しないで弁済した第三者は、求償権は取得するものの、代位はできないという立場に立つことになるが、このような地位を認めるのは適当ではないし、代位を認めることに弊害もないように思われる。第三者による弁済を有効として求償権を認める以上、代位を積極的に否定する理由はなく、「債権者の承諾」が必要とされていることの弊害を除去するために、「債権者の承諾」要件を不要にして任意代位を残す考え方が適切である。(日弁連消費者委有志)

○ 任意代位制度を見直すことについて異論はないが、上記①②いずれの制度にするかについては、第三者弁済の制度と併せて、慎重に検討すべきである。なお、利害関係を有しない第三者による弁済が債務者の意思に反する場合には弁済を無効とすべきであるとの立場から、(債務者の意思に反しない等により弁済が有効となる場合には弁済者から債務者への求償権が認められて良いと考えられ、したがって、その範囲内で債権者の承諾なく債権者に代位できるとしてよいと思われることから)上記②の考え方が妥当ではないかと考える。(二弁)

○ ②の考え方については、債権者の意思に反して第三者弁済が行われ、任意代位権を行使される可能性があるが、ストラクチャードファイナンスにおける倒産隔離のスキームへの影響という問題も起こり得るため賛成できない。(オリックス)

○ 任意代位の規定の廃止・見直しの要否について、否定論(現行法維持)があることも踏まえて更に検討することに賛成する。(東弁)

○ 検討することに異論はなかった。(最高裁)

○ 第三者弁済するについて正当な利益を有しないが(民法第500条参照)、債務者の意思に反することはない第三者(民法第474条第2項)が債務を弁済した場合の要件、効果をどのように考えるかであるが、様々な考え方があり、現行法の改正については、慎重に検討すべきである。(日弁連)

○ 様々な考え方があり、かつ、第三者による弁済の制度の見直しとも関連する

ので、慎重な検討が必要である。(広島弁)

- 代位との絡み、つまり、原債権と求償権の関係等、複雑な問題があるので、倒産法制との整合性を考慮する必要がある。(日大民研・商研)
- 任意代位については、確かに弁済ではなく債権買取りで対応すべきであるが、知識のない市民が不測の損害を被らないためには、制度は残すべきである。(広大有志)
- 原債権に担保権が付いていたような場合を考えると、第三者弁済する者のメリットをゼロとすることは行き過ぎであろう。他方で、利害関係は有しないが債務者の意向に反しない第三者による弁済は、通常は債務者への恩与のためにされることが少なくなく、第三者が原債権の代位取得まで考えているとは場合は多くないであろうし、債権者としても、弁済を受領すると同時に原債権を第三者に譲渡することは考えてないであろう。代位取得するために第三者と債権者の合意を必要とする現行法は、それなりの合理性を有するものと思われるので、現行法を見直す必要はない。(福岡弁)
- 民法第474条第2項と整合性を欠いているとは思えない。改定の必要性は示されていないと考える。(個人)

(2) 弁済による代位の効果の明確化

ア 弁済者が代位する場合の原債権の帰すう

弁済により債権者に代位した者は、求償権の範囲内で原債権及びその担保権を行使することができる(民法第501条柱書)ところ、この場合に原債権が弁済者に移転すると説明する判例の考え方に対しては、原債権と求償権という二つの債権が弁済者に帰属することになって法律関係が複雑化している等の問題が指摘されていることを踏まえて、弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を明確にする方向で、更に検討してはどうか。

その具体的な規定内容としては、例えば、弁済者が代位する場合であっても原債権は弁済により消滅することを明記した上で、原債権の効力として認められた権利を代位者が行使できること等を定めるべきであるという考え方が示されている。このような考え方の当否について、原債権と求償権との関係に関する現在の学説・判例法理等に与える影響の有無に留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(2)ア [28頁]】

【意見】

- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を明確にする

際には債務者が原債権に対する何らかの抗弁をもって求償権者にも対抗できるのかという点についても、規定を明確化する方向で検討を進めていただきたい。(消費者金融協)

- 判例の考え方について、実務上も混乱が生じており、法律関係を明確にする方向で検討すべきである。なお、規定を見直す場合には、倒産法にも弁済による代位の場合の原債権の帰すうに関する規定(破産法第104条第4項)が置かれていることに留意する必要がある。(弁護士)
- 第三者による弁済の場合は、かつての見解のように「権利の強制移転」と規定してはどうか。(広大有志)
- 金融実務では、弁済による代位があった場合の原債権の帰すうがしばしば問題となる。現行法上は、①弁済者・原債権者・債務者間では消滅することなく原債権者から弁済者に移転し、②原債権者・債務者間においては消滅すると解されており、更に、③(原債権者・債務者及び弁済者以外の)第三者との関係でも消滅すると解されているものと思われる。しかしながら、条文上これらの効果については必ずしも明らかではない(そのため、実務上は、例えば、債権の譲受人が債務者対抗要件を具備しない間に債権の譲渡人に対して保証人が保証債務を弁済した場合に、債権の譲受人との関係で債権が消滅すると解すべきか存続していると解すべきかという問題がある。)。そこで、弁済による代位があった場合の原債権の帰すうについては、現行法下の判例の考え方を維持するか否かにかかわらず、原債権者、債務者、弁済者及びその他の第三者との間でそれぞれどのような効果を認めるかについて条文上明確にすることが望ましい。(西村あさひ有志)
- 確かに、現在のように代位弁済により原債権が代位者に移転すると考えると、指摘されている問題点が生じる。したがって、原債権と求償権との関係について検討をすることには賛成するが、その代替案として提示されている代位弁済によって原債権は消滅するが、原債権の効力として認められた権利を代位者が行使できると考えることは難しいのではないか。弁済によって消滅した原債権の効力だけをなぜ代位者が行使できるのか。その理論的根拠が示されない限りは、原債権が消滅する旨明文化すべきではない。破産法第104条第4項は、現在の代位弁済による求償権と原債権の理解を前提に規定されているため、この検討事項の結果次第では破産法も改正する必要があると思われる。また、昨今議論がある代位弁済者の財団債権(共益債権)たる原債権の承継に関しては、もし代替案として提示されている説を採用するのであれば、財団債権性が原債権の効力といえるのかが問題となるであろう。更なる検討が必要である。(日大民研・商研)

- 法律関係を明確にする方向で、更によく検討されるべきである。(長島・大野・常松有志)
- 見直し自体に反対はしないが、現在までの判例の考え方を前提としても既に法律関係は一定程度明解になっていると思われることから、それとの比較で、見直しによりかえって法律関係が不明確(複雑化や新たな論点を惹起すること)とならないよう、十分配慮されるべきである。(二弁)
- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を明確にすることに反対はしないが、具体的な規定の仕方については慎重に検討されるべきである。

法律関係が明確になることは望ましいが、学説・判例法理上も統一的な見解が存在するわけではなく条文上明確化することは困難がある様に思われる。原債権が消滅するとなると、担保権の附従性、随伴性等と整合性が問題となりうる。破産手続等における債権届出等での取扱(代位弁済をした場合の債権者変更の際の手続等)も併せて検討されるべきである。明確化する場合でも、現在の判例の様に、弁済者に原債権と求償権が二つすることを前提に、その明確化することができないかも検討されたい。(仙台弁)

- 中間論点整理記載の考え方が、弁済者が代位する場合に、原債権が弁済により消滅するにもかかわらず、原債権に付着した担保権の実行等を認めていることが分かりにくいいため、原債権が消滅するとすることに反対する意見(現行解釈の維持)があったことを踏まえて更に慎重に検討すべきである。(東弁)
- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうを明確化することについては賛成であるが、原債権が消滅したにもかかわらず、債務名義を利用でき、承継執行文の付与を受けられるとすることは理論上無理があり、実務を混乱させかねないので、現在の扱いを変更することには反対である。(愛知県弁)
- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を明確にすることについては大いに賛成であるが、現在の判例法理等を維持しつつ、実務上の混乱を招かないようにしていただきたい。原債権は消滅することを明記した上で、「原債権の効力として認められた権利」を代位者が行使できるという提案を採用する場合には以下のような懸念がある。
 - ① 「原債権の効力として認められた権利」の消滅時効の起算点は原債権と異なることはないか。
 - ② 現行判例法理では、原債権の消滅時効中断効は求償権に及ぶものとされているが(最判平成7年3月23日)、「原債権の効力として認められた権利」についての消滅時効中断効は求償権にも及ぶこととなるか。

(全信保連)

- 代位の効果に関して、原債権は消滅せず、求償権の範囲内で行使できる旨を明文化すべきである。この考え方は弁済による代位制度を分かりやすく説明するものであり、この趣旨を明文化すべきである。求償権と原債権との関係については、倒産の場面で問題となり得るが、民法上は、上記のとおり原則論を規定しておき、倒産の場面での適用は倒産法の解釈・立法化に委ねたらどうか。(福岡弁)
- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する規定の明確化には賛成する。もっとも、求償権の効力を考えるというのであれば、結局は、弁済により一旦消滅したはずの原債権についての権利の効力を考えることになり、問題状況は大きく変わらない。すなわち、原債権が消滅したとしても、①債務名義については承継執行文の付与が必要となり、②担保権の実行は原債権の範囲ということになる。したがって、原債権を消滅させたとしてもかえって説明が困難となり、あえて原債権を消滅させることにこだわって新たに複雑な理論構成を考えなくともよいと思われるので、反対する。(大阪弁)
- 可能であれば法律関係の明確化を図る必要はあろうが、弁済者が代位する場合であっても原債権は弁済により消滅するとしつつ、原債権の債務名義を利用することができることや、担保権を代位行使する際の被担保債権の額を画するという機能等との関係に限って原債権を観念するという考え方によると、時効中断に関する問題は相変わらず不明であり、また、原債権が消滅した後もその債務名義を利用でき、かつ、原債権が移転しないのに承継執行文の付与(民事執行法第27条2項)を受けられるとする理論的根拠を合理的に説明することが困難であるといった問題があり、かえって現行法より分かりにくい規定になってしまうおそれがあるので、慎重に検討すべきである。(弁護士)
- 仮に原債権が消滅するとした場合には、弁済者に移転した原債権を行使することを前提に定着している執行実務や倒産実務に混乱を及ぼすとして、次のとおり、慎重な検討を求める意見が多かった。

仮に原債権が移転しないのであれば、現在の執行実務では原債権の債務名義を利用できず、承継執行文の付与を受けられないため、この点について実体法上の理論的説明が困難になるという問題がある。

求償権ないし取得した代位債権の行使に倒産手続上の制約が及ぶかなどについて見解が分かれているように、各債権の性質論(労働債権を代位弁済した際の原債権の取扱いや求償金の労働債権性等)について複雑な問題があることなどに留意して検討することが望ましい。また、抵当権設定者に対する

る代位の場合、求償債権を被担保債権とするとすれば、高率の遅延損害金の約定をしている求償債権の方が元の被担保債権の額よりも大きくなることがあり得、後順位抵当権者の利益を害するおそれがあるのではないか等といった点に対する手当がなければ、執行実務等に問題が生じる懸念がある。

さらに、実務上は、信用保証会社が原告となり、保証委託契約に基づいて債務者の債務を連帯保証した後に代位弁済をしたとして、原債権の共同保証人に求償する事案があるが、このような事案も念頭において検討されたい。

なお、判例の考え方について実務上混乱が生じているとされているが、執行実務上特段混乱は生じていないと思われる。(最高裁)

- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を明確化する方向で現行法には、弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する明文の規定はなくこれを明文化すべきであるという考え方については、解釈に委ねるべきという考え方もあり、慎重に検討すべきである。

代位弁済の効果について、代位弁済者が取得する求償権を確保するために、法の規定により弁済によって消滅すべきはずの債権者の債務者に対する債権（原債権）・担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権・担保権を行使することを認める、というのが判例の考え方であり、この考え方は弁済による代位制度をそれなりに分かりやすく説明している。したがって、原債権が消滅することを明記した上で、原債権の効力として認められた権利を代位者が行為することができるという考え方について、この考え方に反する考え方を現時点において明文化する必要性があるとする意見はない。(日弁連)

- 弁済者が代位する場合の原債権の帰すうに関する法律関係を条文上明確化することについては、解釈に委ねるべきとの考え方もあり、慎重に検討すべきである。明文化の際の具体的な考え方については、原債権及び担保権を代位弁済者に移転させ、代位弁済者がその求償権の範囲内で原債権及び担保権を行使することを認める判例の考え方に問題はなく、これに反する規定を明文化する必要性はない。(広島弁)
- 消滅すると一律に割り切ることで、柔軟性を欠く場面が生ずるおそれがある。多少複雑かつ迂遠な構成でも、これまでの通説・判断を維持すべきであるので、反対する。(札幌弁)
- 判例の考え方よりも中間論点整理で示された考え方のほうが、法律関係が分かりやすくなると言えるのか疑問であり（後者の考え方では、なぜ承継執行文の付与や担保権の実行が認められるのか説明が困難である。）、あえて原債権の消滅にこだわって後者の考え方を採用し、現行法の規定内容を改める

必要性が高いとは言い難いので、反対する。(横浜弁)

- 反対である。従来判例を覆すものであるところ、その理由がない。原債権の消滅を認めたとしても、法律関係の複雑化を回避することはできない(原債権の消滅を認める見解も、「原債権の効力として認められた権利の行使を認める」として、原債権と同様の権利を観念するとしている。)(兵庫弁)
- 従来判例の立場を維持することで足りる。承継執行文の付与を受けて原債権(の債務名義)で強制執行ができること、原債権には担保権が実行できる範囲を画する意味があること、などを考えると、原債権を消滅せせるとする構成は、かえって説明が困難になると思われる。あえて説明のために新たに複雑な構成を考える必要はない。(堂島有志)
- 弁済者が代位する場合であっても原債権は弁済により消滅することを明記するという考え方に反対である。「原債権は消滅する」としても、求償権の効力を考える上では、結局、弁済によりいったん消滅したはずの原債権の効力を基準に考えなければならない。また、承継執行文の付与を受けられることや、担保権の実行が原債権の範囲でできるということについての説明が困難になると考えられる。そうであれば、あえて「原債権は消滅する」とする必要はなく、従前判例の「代位によって原債権が移転する」という立場を維持すれば足りると思われる。(日弁連消費者委有志)
- 弁済による代位の効果に関しては、現在までの判例が、原債権が存続することを前提としてその性質を明確にしてきたのであるから、原債権が消滅すると明記する必要性はない。原債権の消滅を明文化するより、判例に従って求償権を担保するために原債権も法定移転すると解するほうが望ましいと考える。(「改正を考える」研)
- 原債権と求償権が併存することに理論的な難点があるとの指摘があるが、一方で、原債権が消滅しているとしつつも承継執行文による承継を観念するという整理にも理論的な難点が生ずるように考える。理論的な説明のための改正を意図しているようであるが、検討事項が指摘する対案も理論的な簡明さが確保できる対案であるとは言えず、改正の議論をする段階に至っていないと考える。(親和会)
- 民法第501条は、担保物権と保証人の関係を明らかにしている規定であり、矛盾はないと考える。求償権というのは、代位された原債権のことを示しており、債権の効力は原債権に付随する効力を意味すると見れば、改正する必要はないと思われる。代位しながら原債権が消滅するという考え方のほうが矛盾しており、各種社会保険法制の規定が破たんしてしまう。(個人)

イ 法定代位者相互間の関係に関する規定の明確化

民法第501条は、第1号から第6号までにおいて法定代位者相互間の関係に関する規定を置いているが、例えば、①保証人と第三取得者との関係（保証人が第三取得者に対して代位するために付記登記を要する場合）、②保証人が複数いる場合における保証人相互間の規律、③物上保証人と債務者から担保目的物を譲り受けた第三取得者との関係、④保証人兼物上保証人の取扱い、⑤物上保証人から担保目的物を譲り受けた第三取得者の取扱い等は条文上明らかでないことから、これらの点を判例等を踏まえて明確にする方向で、更に検討してはどうか。

また、これと関連して、以下のような判例法理についても、条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

- (7) 法定代位者間で民法第501条各号所定の代位割合を変更する旨の特約が結ばれることがあるところ、保証人が物上保証人との間で締結した当該特約の効力を後順位抵当権者に対して主張することができるとするもの
- (イ) 物上保証人所有の甲不動産と債務者所有の乙不動産に共同抵当が設定されており、甲不動産には後順位抵当権が設定されている場合に、先に甲不動産につき抵当権の実行による競売がされたときは、その後順位抵当権者が物上保証人に優先して乙不動産からの配当を受けることができるとするもの

【部会資料10-2第1, 11(2)イ [30頁],
同(関連論点)1 [33頁], 同(関連論点)2 [33頁]】

【前段についての意見】

- 判例理論を踏まえて、①から⑤までに関する規定を設ける方向に賛成する。
(東弁)
- 賛成である。(愛知県弁, 大阪弁, 横浜弁, 札幌弁, 仙台弁, 二弁, 堂島有志, 広大有志)
- 判例法理を明確化する限度であれば、特に異論はない。(親和会)
- 分かりやすくなるので、以下のとおり規定することに賛成する。
 - ①保証人は、「保証人の弁済後、第三取得者が抵当権等の目的となる不動産を取得し、その登記をするよりも前に」代位により抵当権等が保証人に移転したことを当該抵当権等の登記に付記登記をしておかねばならないこと。
 - ②共同保証人間では、原則として人数に応じて平等の割合で代位する。ま

た、共同保証人間で負担部分に関する合意がある場合で、他の保証人に対する求償権の方が、代位によって当該保証人に対して取得する保証債権より小さくなる場合には、代位によって行使することができる保証債権の範囲は、他の保証人に対して取得する求償権によって上限が画される。

- ③物上保証人は、第三取得者に対して全額代位することが認められるが、第三取得者は物上保証人に対して代位することは認められない。
- ④複数の保証人及び物上保証人の中に物上保証人を兼ねる者がいる場合には、この者を一人として扱った上で、全員の頭数に応じた平等の割合で代位の割合を決する。
- ⑤物上保証人からの担保目的物の取得者は、物上保証人と同様に扱う。

(堂島有志)

- 法定代位者相互間の関係について、以下のように明文化すべきである。
 - ① 保証人は、第三者弁済する際に予め抵当権の移転の付記登記をしなければ、弁済後に担保目的物を取得した第三者取得者に対しては、代位しない。
 - ② 保証人相互間では、頭数に応じて代位する。
 - ③ 物上保証人は、債務者から担保目的物を取得した第三取得者に対して代位する。
 - ④ 保証人と物上保証人を兼ねる者がある場合には、これを1名として、頭数に応じて代位する。
 - ⑤ 物上保証人からの担保目的物を取得した第三取得者の地位は物上保証人と同一とする。

(福岡弁)

- 積極的に反対しない。(弁護士)
- 法定代位者相互間の関係については、現民法の規定に明記されている以外にも多くの調整が必要となっている。それらについては、判例によってルールが明確化されてきたところであり、判例のルールを明文化する作業で足りると考える。「改正を考える」研
- 条文上明らかでない点を明確化する方向で検討すること反対しない。(兵庫県弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 条文上明らかでない点があることは確かに認められるが、これまで判例や学説で柔軟に対応してきた点について、全て明文化する必要はあるのか。明文化することによって、結果的に解釈の範囲を狭めてしまうことにならない

のか、慎重に検討すべきだと思われる。(日大民研・商研)

- 解釈に委ねるべきとの考え方もあり、慎重に検討すべき。(日弁連、広島弁)
- 条文をたんねんに読み解けば、おおむね解決できると考える。全てのケースについて規定することは困難なので、規定を複雑化するのは反対である。(個人)

【後段についての意見】

- (ア)(イ)ともに賛成するが、(イ)についてはできる限り簡潔に表現すべきである。(東弁)
- 賛成である。(愛知県弁、大阪弁、二弁、札幌弁、弁護士、堂島有志、広大有志)
- 判例法理を明確化する限度であれば、特に異論はない。(親和会)
- 判例法理の明確化であり、特に反対しない。(兵庫県弁)
- 積極的に反対しないが、(イ)の判例は明らかな事案判決であり、民法の条文に適するような一般法理として表現することが果たして可能なのか、なお検討する必要があるように思われる。(弁護士)
- 以下のとおり明文化すべきである。
 - (ア) 民法第501条の代位の割合に関する規定が補充規定であり、当事者の合意によりこれを変更することができることを明文化すべきである。
 - (イ) 物上保証人の担保目的物に後順位抵当権を設定している者は、先に当該担保目的物に対する抵当権が実行された場合に、物上保証人が民法第501条各号により代位取得する権利について物上代位するということを明文化する。

(福岡弁)
- 現在の判例法理を明確化すべきである。その主張のためには、「代位の割合を変更する旨の合意」の登記を新設すべきだという意見もあるようだが、後順位債権者は、先順位債権者の債権額や極度額を承知の上で担保権を設定しているので、この場面で後順位債権者の保護は不要であるので、この意見には反対である。(滋賀県司書・勉強会)
- 判例法理を条文上明確にする方向については、大いに賛成である。現行判例法理において既に明確にされており、実務上の混乱もないところであるが、第三者の利益を保護するためにもこれを明確にしておくことが望ましいと言える。

なお、学者グループの提案には「その旨の登記がある場合に限り、合意の効力を第三者に対抗することができる。」とするものがあるが、最判昭和59年5月29日が述べるように、先順位根抵当権の極度額が公示されていることにより、後順位者は優先される額を知り得る状況にあるのであるから、代位割合を変更する旨の特約を登記することが特段の意味を持つものではないと考えられる。また、仮に第一順位でA銀行、第二順位でB銀行がそれぞれ根抵当権設定登記をしている状態の下で、A銀行から信用保証協会保証付貸付を実行する場合、代位割合を変更する旨の特約を締結するときには既に後順位抵当権者が出現していることになる。後順位抵当権者が出現した後において特約の登記をすることは特段の意味を持つものではないと考えられる。したがって、判例法理を明確にすること自体は大いに賛成であるが、それを登記する必要があるとするのであれば賛成しかねる。(全信保連)

- (ア)(イ)ともに判例法理に異論はないが、このような例外的ケースに関する判例法理についても逐一明文化する必要があるのか、疑問が残るので、慎重に検討すべきである。(横浜弁)
- 解釈に委ねるべきとの考え方もあり、慎重に検討すべき。(広島弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 「代位の割合を変更する旨の合意の登記がある場合に限り、合意の効力を第三者に対抗することができる。」といった規定を設けるとの考え方があがるが、登記がなければ第三者に対抗できない規定は昭和59年の最高裁判例に反してまで、第三者対抗要件として強制する事は、余りに、一方(後順位抵当権者等)を有利に導き、もう一方(代位弁済者)を不利に導くこととなる。確かに取引行為を行う第三者への警告を促す意味において、「代位の割合を変更する旨の合意」の登記自体は認めて、公示させることには少なからず意味がある。さらに、前述のとおり、「代位の割合を変更する旨の合意」の登記を具備する必要性が生じることによる代位弁済者の負担の増大も、不動産登記法で、より簡便な登記手続を取り入れれば問題は解消するかもしれない。しかしながら、あえて、登記上公示させなくても、「代位の割合を変更する旨の合意」を行うのは、通常、保証を専門とする事業者であり、後順位抵当権者等も事業者である。よって、これら事業者は、互いに、このような取引行為に熟知しているものであり、不測の損害を被ることは通常あり得ないと思われる。

よって、現民法第501条第5号所定の割合と異なる代位の割合を定める特約の効力は、登記をしなくても後順位抵当者等の利害関係人に対して主張できるという判例法理を明文化し、「代位の割合を変更する旨の合意」の登

記がある場合に限り、合意の効力を第三者に対抗することができるといった、登記がなければ第三者に対抗できない規定を新設すべきでない。(青司協)

- 条文をたんねんに読み解けば、おおむね解決できると考える。全てのケースについて規定することは困難なので、規定を複雑化するのは反対である。(個人)

(3) 一部弁済による代位の要件・効果の見直し

ア 一部弁済による代位の要件・効果の見直し

一部弁済による代位の場合に代位者が単独で担保権を実行することを認めた判例法理を見直し、代位者は債権者との共同でなければ担保権を実行することができない旨を明文で規定するかどうかについては、一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上、原債権者が優先するという判例法理を明文化するかどうかと併せて、更に検討してはどうか。

また、一部弁済による代位がある場合であっても、原債権者は単独で担保権の実行ができることを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(3) [34頁], (4) [35頁], 同(関連論点) [35頁]】

【前段についての意見】

- 一部弁済による代位の場合に、代位者は債権者との共同でなければ担保権を実行できないことと、一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上原債権者が優先することについて、明文化することに賛成する。(日弁連, 広島弁, 福岡弁, 仙台弁)
- 判例の考え方は、債権者による換価時期選択の利益を害するので、一部弁済による代位の場合に、代位者は債権者との共同でなければ担保権を実行できないことと、一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上原債権者が優先することについて、明文化することに賛成する。(横浜弁)
- 配当上原債権者が優先するという判例法理を前提としても、配当額が原債権者の債権額に満たない場合もあり得ることから、原債権者との共同行使を義務付ける必要性は否定できないので、代位者は債権者と共同でなければ担保権を実行することができない旨を明文で定めるのが適切と考えられる。一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上、原債権者が優先するという判例法理を明文化することも、一部弁済の効果に関する重要な事項であり、基本的に賛成する。(弁護士)
- 明確化に賛成である。(広大有志)

- 特に異論はない。(二弁)
- 一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上、原債権者が優先するという判例法理を明文化することに賛成する。(クレ協, 全信販協, サービサー協)
- 一部弁済の場合に、配当においては、原債権者が優先する以上、代位者に単独での担保権の実行を認める必要はない。代位者は債権者との共同でなければ担保権を実行することができない旨を明文で規定することと、一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上、原債権者が優先するという判例法理を明文化することに賛成する。(大阪弁)
- 代位者の単独での担保権実行を認めると求償権の保護という代位制度の目的を逸脱して債権者に不利益を与えることとなり不当であり、実務上は特約で対処した下級審では単独行使を否定した判例があるが、法律関係の明確化のために、代位者の単独での担保権実行を認めないことを明文化すべきである。同様に、求償権の保護という代位制度の目的を逸脱して債権者に不利益を与えるべきでないから、抵当不動産からの配当上も原債権者が優先すべきであり、判例法理の明文化に賛成する。(札幌弁)
- 原債権者による「換価時期選択の利益」は確保されるべきであると考え。なぜなら、①担保権を実行して強制的に債権を回収するか、担保権の実行を留保して債務者による債務の弁済をするかという選択権、②原債権者が当該債務者に対して複数の債権を有しており、かつそれぞれの債権について担保権が付いているという場合に、どの債権から強制的に回収するかという選択権といった原債権者による選択権が、原債権者に対して主債務を連帯して負う連帯債務者や保証債務を負う保証人による一部弁済があったことによつて奪われるべきではないからである。したがって、一部弁済による代位の場合に、代位者が単独で担保権を実行することを認めた判例法理は見直されるべきである。また、一部弁済による代位があった場合の抵当不動産からの配当上、原債権者が優先するという判例法理も、清算金の無駄な循環を防ぐために条文上明確化すべきである。(長島・大野・常松有志)
- 現在の一部代位の効果としての理解は、原債権者優先主義を採ることが一般的見解であると思われるため、条文の文言からは明らかでない部分が多い。原債権者優先主義をある程度明文化することは賛成である。(日大民研・商研)
- 弁済による代位は求償権を確保するための制度であり、そのために債権者が不利益を被ることを予定するものではないから、債権者の換価時期選択の利益を奪うべきではないと考えられる。一部弁済による代位の場合に、代位

者が、債権者との共同でなければ担保権を実行することができないことを条
文上明確にする方針に賛成する。(堂島有志)

- 代位弁済者の求償権の保護という目的を超えて、一部代位弁済者の担保権
の単独実行まで認めるべきではないと考えられるが、一方では、判例が一部
代位弁済者の権利を強く認めているため、一部代位を排除したり、全部弁済
の場合にも法定代位した権利の行使に債権者の同意を必要としたり、債権者
の請求があれば代位によって取得した権利を無償で譲渡する等の行き過ぎ
た特約が結ばれる例もあることから、このような実務を踏まえ、判例法理を
見直し、適切な利害調整の基準を示すべきであると考ええる。(日司連)
- 一部弁済による代位者は、「債権者と共同でなければ担保権を実行するこ
とができない」旨を明文化するか否かについては、賛成する意見がある一方
で、担保権の準共有のような構成をすると、代位権者の承諾がなければ債権
者も担保権を行使することが出来なくなるとして、「抵当不動産からの配当
上は債権者が優先する旨の規定を設けることを前提に、債権者が単独で担保
権を実行できるとするのが妥当である」旨の反対論があったことを踏まえて、
更に検討することに賛成する。(東弁)
- 一部弁済による代位の要件・効果の見直しについては、権利行使の結果に
ついて一部弁済者が債権者に劣後するとすれば、代位者が担保権を実行でき
るのは債権者が弁済を受けてなお余剰があるという場合にほかならないの
であって(そうでなければ無剰余取消しとなる。)、債権者の換価時期選択権
を認めるために一部代位者の担保権実行に債権者の同意を要すると解する
必要はない。また、現在の実務としては、一部弁済を受け入れる場合、金融
機関が同意しない限り代位弁済者は弁済者の代位権を行使しないとの特約
(代位権不行使特約)を結ぶことによってリスクを回避している。したがっ
て、一部代位者の不行使原則を明文化しておく必要性は必ずしもない。逆に、
債権者が保証人に要求して一部弁済させた場合、債権者には自己の優先額を
割り込むまでは抵当権を実行するインセンティブがないため、代位者不行使
原則と債権者優先原則とをダブルで明文化するならば、一部弁済をした保証
人が時期を失して求償権を満足し得なくなってしまうという事態も生じ得
ることを想定しないでいいものだろうか。そうだとすれば、債権者優先原則
があれば足り、代位者不行使原則まで定める必要はない。(「改正を考える」
研)
- 配当上原債権者が優先するのであれば、代位者が単独で担保権を実行する
ことを認めたとしても、原債権者に不利益は生じない。何ら不都合が生じな
いにもかかわらず判例法理を崩すことは、実務を混乱させる結果となる。明

文化するのであれば、代位者が単独で担保権を実行することを認めた判例及び配当上原債権者が優先するとの判例を明文化すべきである。(愛知県弁)

- 一部弁済による代位の効果に関して、抵当不動産からの配当上、債権者が優先するという判例法理を明文化することに賛成する。代位者が単独で担保権を実行することを認めたとしても、それは、原債権者が債権全額の弁済を受けてなお余剰がある場合に限られることになる。(弁護士)
- 一部弁済による代位の場合の代位者単独の担保権の実行を認める判例法理の見直しについては、判例法理を変更すべき立法事実があるか疑問があるとの意見、代位者と債権者との利害が必ずしも一致しないことや、代位弁済を受けながら共同申立てをさせることが代位者との関係で不当であるという実質論もあることに留意すべきとする意見、取引上(金融機関)の需要に対応するために合意による除外を認めるべきかどうか(なお、認める場合はその合意を登記できるものとしておかないと、執行実務上困難が生ずる。)も検討すべきであるとの意見があった。(最高裁)
- 議論が成熟しておらず、法制審議会の議論のみで安易に立法論に結びつけることは適当ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)
- 改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

【後段についての意見】

- 賛成する。(大阪弁、札幌弁、横浜弁、仙台弁、広島弁、弁護士、福岡弁、堂島有志、長島・大野・常松有志、広大有志)
- 特に異論はない。(二弁)
- 条文上明確化することには反対しない。(愛知県弁)
- 債権者が単独で権利行使できるとする方向で検討すべきである。(東弁、弁護士)
- 議論が成熟しておらず、法制審議会の議論のみで安易に立法論に結びつけることは適当ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)
- 改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

イ 連帯債務の一部が履行された場合における債権者の原債権と一部履行をした連帯債務者の求償権との関係

連帯債務の一部を履行した連帯債務者は、ほかの連帯債務者に対して求償権を取得するとともに、一部弁済による代位によって、原債権及びその担保権を行使し得ることになる(求償権並びに代位によって取得した原債権及びその担保権を「求償権等」と総称する。)が、この場合に連帯債務の一部を履行した

連帯債務者が取得する求償権は、債権者の有する原債権に劣後し、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、当該連帯債務者は求償権等を行行使することができないことを条文上明確にするかどうかについて、検討してはどうか。

【意見】

- 少なくとも連帯債務者は債権者に対して債務全額について責任を負っていることから、債権者への弁済が終わるまでは債権者に劣後するという取扱いが適当という指摘があるので、明文化に賛成する。(全銀協)
- 代位制度の趣旨や債権者の利益を考慮し、明文化に賛成する。(札幌弁)
- 明文化に賛成する。(堂島有志, 長島・大野・常松有志)
- 明文化する方向で検討を進めていただきたい。(クレ協, 全信販協)
- 特に異論はない。(二弁, 弁護士)
- 特に反対しない。(兵庫県弁)
- 劣後するという表現は一般市民には解り難い。「求償権のために原債権及び担保を使うことができる」と素直に表現してはどうか。規定するとして、位置は、連帯債務か代位かは検討すべきである。(広大有志)
- 明確にする必要があるから、検討すること自体には賛成する。(東弁)
- 一部代位弁済者が代位取得する原債権については、債権者が優先することは明らかであるが、求償権が原債権に劣後するという考え方はこれまで取られておらず(現行法だと、求償権に関して、債務者に督促し、訴訟を提訴し、強制執行でき、破産財団にも配当要求できる)、提案のような考え方を採るのであれば、慎重に検討する必要がある。(日弁連)
- この場合、債権者の利益が第一次的に重視されるべきであるが、「債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、当該連帯債務者は求償権等を行行使することができない」の意味が不明確である。全部弁済するまで、求償権について債務名義を取得することや、求償権に基づく単独の強制執行まで禁止する趣旨であれば、不適切である。慎重に検討すべきである。(仙台弁)
- 求償権が原債権に劣後する考え方はこれまで取られておらず、慎重な検討が必要である。(広島弁)
- 求償権が原債権に劣後するという考え方が一般的と言えるかはなお疑問であり、その当否につき更に検討する必要がある。(横浜弁)
- 求償権を原債権に劣後させることについては、実務に与える影響が大きく、その必要性が明らかでないという意見があった。(最高裁)
- 連帯債務者の有する求償権等は、債権者が原債権の全額弁済を受けるまで行使できないとの見解は、破産法第104条第3項・第4項の趣旨に近い。

破産手続の場合には、限りある配当原資の中で連帯債務者と債権者のいずれが先に弁済を受けるべきかを考慮する必要がある。しかし、まだ連帯債務者の一人、あるいは数人に破産手続が開始していない場合には、債権者が全額弁済を受けていない段階であっても、既に一部履行した連帯債務者は求償権を行使できてよいのではないか。平常時と破産時とはやはり異なるため、債権者が全額弁済を受けるまで連帯債務者の求償権が劣後されてしまうことには疑問を呈したい。(日大民研・商研)

- 求償権が原債権に劣後するという現行法に見られない考え方を取り入れることは、実務を混乱させるので、明文化することに反対する。(愛知県弁)
- 連帯債務の一部を履行した連帯債務者が、代位取得した担保権を単独では行使できないことについて異存はないが、求償権等を行使すること自体についてまで制限しなければならない理由はないので、反対する。(大阪弁)
- 原債権の行使について原債権者からの掣肘を受けることは致し方ないとしても、特約のない限り、求償権の行使についてまで制約を受ける必然性はないであろう(求償権に関して、債務者に督促し、訴訟を提訴し、強制執行でき、破産財団にも配当要求できる。)(福岡弁)
- 議論が成熟しておらず、法制審議会の議論のみで安易に立法論に結びつけることは適当ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)
- 改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

ウ 保証債務の一部を履行した場合における債権者の原債権と保証人の求償権の関係

保証債務の一部を履行することにより、保証人は、求償権を取得するとともに、一部弁済による代位によって、原債権及びその担保権を行使し得ることになる(求償権並びに代位によって取得した原債権及びその担保権を「求償権等」と総称する。)が、この場合に保証人が取得する求償権は、債権者の有する原債権に劣後し、債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、保証人は求償権等を行使することができないことを条文上明確にするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(4)(関連論点)[36頁]】

【意見】

- 明確化に強いニーズが示されており、明文化すべきである。(全銀協)
- 明確にする必要があり、中間論点整理記載の方向に賛成する。(東弁)
- 代位制度の趣旨や債権者の利益を考慮し、明文化に賛成する。(札幌弁)

- 明文化に賛成する。(長島・大野・常松有志)
- 判例を明文化するもので、実質的にも求償権が原債権に劣後することには不合理はないので、規定を設ける方針に賛成する。(堂島有志)
- 保証契約を締結する目的は、原債権の履行を担保するためにあることから、明文化する方向で検討を進めていただきたい。(貸金業協、消費者金融協)
- 実務上も、保証契約などにおいて、求償権が原債権に劣後する方向の約定を規定することが一般的であるから、明文化の方向に賛成である。(サービサー協)
- 特に異論はない。(二弁、弁護士)
- 特に反対しない。(兵庫県弁)
- 賛成する。また、もし明確化されない場合においても、少なくとも実務上行われている保証人と債権者との間での求償権制限特約に関し、当該特約は保証人と主債務者又は保証人間でも有効であることを明確にすべきである。
債権者が一部のみ弁済を受け、残債権についていつまでも債権を放棄しない場合には、一部代位した保証人は求償権を行使し得ず、保証人の利益が害されることは確かであるので、難しい問題ではある。しかし、金融機関の実務上、保証人から一部のみ履行を受けた貸付金について、金融機関が更に債務者に弁済の請求を行うかどうかは、債務者の資力など、種々の事情を勘案した上で決定している。もし、一部のみ保証債務を履行した保証人が求償権を行使できるとすると、金融機関は、当該保証人に先んじて債務者からの回収を急ぐことになり、債務者に酷な結果となる。
また、実務上は求償制限特約が締結されているのが通常であるが、当該特約が保証人間でも有効かどうか争われ、最近、下級審判決で地裁(高知地裁平成19年(ワ)第31号)と高裁(高松高裁平成22年(ネ)第144号)の判断が分かれたものがあるため、保証人間でも当該特約が有効であることを明確にすべきである。(農中)
- 原債権の履行確保のために保証があるのであるから、保証人の求償権は原債権に劣後するものとして、債権者が原債権全額の弁済を受けるまで保証人は債務者に対して求償権を行使することができない旨を規定すべきである。
(日司連)
- 劣後するという表現は一般市民には解り難い。「求償権のために原債権及び担保を使うことができる」と素直に表現してはどうか。(広大有志)
- 仮に条文上明確にするとしても任意規定とすることとし、これと異なる特約がある場合はその特約が優先することとして欲しい。信用保証協会実務では、信用保証協会と金融機関との間の特約により、根抵当権の極度額のうち

信用保証協会が優先する部分を取り決めている場合が多く、裁判所から配当を受領する場合は、この特約を上申書として提出することにより、原債権者たる金融機関に優先して配当を受領している。(全信保連)

- 求償権が原債権に劣後するという考え方が一般的と言えるかはなお疑問であり、その当否につき更に検討する必要がある。(横浜弁)
- この場合、債権者の利益が第一次的に重視されるべきであるが、「債権者が原債権の全額の弁済を受領するまで、保証人は求償権等を行行使することができない」の意味が不明確である。全部弁済するまで、求償権について債務名義を取得することや、求償権に基づく単独の強制執行まで禁止する趣旨であれば、不適切である。慎重に検討すべきである。(仙台弁)
- 求償権が原債権に劣後する考え方はこれまで取られておらず、慎重な検討が必要である。(日弁連，広島弁)
- この点も破産法第104条第3項・第4項の趣旨に近い。保証の性質を考慮すると、平常時でも保証人として保証債務の履行を甘受すべき立場である以上、債権者が優先されてしかるべきとも考えられよう。また、保証人の場合には、平常時において検索の抗弁、催告の抗弁を有することとの関係からも更に検討すべきではないか。(日大民研・商研)
- 求償権を原債権に劣後させることについては、実務に与える影響が大きく、その必要性が明らかでないという意見があった。(最高裁)
- 原債権の行使について原債権者からの掣肘を受けることは致し方ないとしても、特約のない限り、求償権の行使についてまで制約を受ける必然性はないであろう(求償権に関して、債務者に督促し、訴訟を提訴し、強制執行でき、破産財団にも配当要求できる。)(福岡弁)
- 求償権が原債権に劣後するという現行法に見られない考え方を取り入れることは、実務を混乱させるので、明文化することに反対する。(愛知県弁)
- 保証人が保証債務の一部を履行することにより、代位取得した担保権を単独で行使できないことについて異存はないが、求償権等を行行使すること自体についてまで制限しなければならない理由はないので、反対する。(大阪弁)
- 議論が成熟しておらず、法制審議会の議論のみで安易に立法論に結びつけることは適当ではなく、更なる検討を行うべきではないと考える。(親和会)
- 改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

(4) 債権者の義務

ア 債権者の義務の明確化

弁済による代位に関連する債権者の義務として、解釈上、①不動産担保権が

ある場合の代位の付記登記に協力すべき義務や、②債権者の担保保存義務が認められていることから、これらに関する明文の規定を設ける方向で、更に検討してはどうか。

また、②の担保保存義務に関し、合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務違反を問われないとする方向で規定を設けるべきかどうかについては、法定代位をする者の代位の期待の正当性（特に保証人の保護の要請）にも留意しつつ、規定を強行規定とすべきかという点も含めて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(5) [36頁], 同(関連論点)1 [37頁]】

【前段についての意見】

- 賛成である。(愛知県弁, 弁護士, 横浜弁, 仙台弁, 大阪弁, 札幌弁, 「改正を考える」研, 会社員, 福岡弁, 堂島有志)
- 特に反対しない。(兵庫県弁)
- 特に異論はない。(二弁)
- 規定を設ける方向に賛成するが、具体案がなければ真に分かりやすいか否か検討が困難である。(東弁)
- 債権者が信義則上、一定の義務を負担する可能性を否定するものではないが、これは、債務者との間の一定の社会的接触関係を基礎するものであると言うべきであって、権利であるところの債権に由来する義務と解釈することには抵抗がある。(親和会)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 解釈に委ねるべきとの考え方もあり、慎重な検討が必要である。(日弁連, 広島弁)
- 担保保存義務等を明文化することに伴って、債権者の義務が拡大するのであれば(例えば、担保不動産の任意売却の際に代位者から何らかの制約を受けられる可能性など)、反対である。(サービサー協)
- 規定を設ける必要はない。(弁護士)
- 改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

【後段についての意見】

- 保証人保護との要請で消極的に考える見解があること踏まえて、更に検討することに賛成する。また、将来において「合理的な理由」の内容を明らかにすべきである。(東弁)
- 担保保存義務については、一定の場合にその義務違反を問われない場合を

定める必要性は認められる。担保保存義務の規定自体を強行法規とすることは債務整理の迅速化を阻害するおそれがあるので、任意規定とすべきである。

(仙台弁)

- 債権者が担保を放棄したからといって直ちに債権者の義務違反が認められるわけではない。「取引の観念」に沿って合理的な判断であれば、債権者に義務違反は認められないと考えられ、その趣旨を明文化すべきである。そこで、以下のような明文の規定を設けるべきである。

法定代位権者がある場合は、債権者は、法定代位権者の代位権の目的となる担保を保存する義務を負う。債権者が通常の「取引の通念」に反して担保を喪失・減少させた場合には、喪失・減少がなければ法定代位権者が償還を受けることができた範囲で、法定代位権者は責任を免れる。(福岡弁)

- 特に反対しない。(兵庫県弁)
- 特に異論はない。(二弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 債権者の担保保存義務に関し、「合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務を問われない」とする方向で規定を設けた場合、(その反対解釈として)現在の実務よりも債権者に過大な負担が発生することになることを懸念する指摘がある。銀行実務では、担保解除時に他の利害関係人の同意をとっていないケースもあり、現在の「担保保存義務免除特約」の有効性を制限するようなことは避けるべきであるという指摘がある。(全銀協)
- 合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務違反を問われないとの結論には異論はないが、「合理的理由」の有無は、事案ごとの個別具体的な事情により判断されるものであり、一般的な要件を定めることが可能か否か、なお検討が必要である。(横浜弁)
- 銀行取引等における担保の差替えや一部解除といった行為が合理的であっても、いちいち法定代位者全員の個別の同意を得なければならないという実務上の問題点が、立法的に解決されることが望ましいと考える。したがって、合理的な理由がある場合には担保保存義務違反を問われないことが条文上明確化されることが望ましい。また、どのような場合に債権者が担保保存義務を負うかについては、当事者間の合意によって自由に定められることとすべきであるから、規定は任意規定にとどめるべきである。(長島・大野・常松有志)
- 法定代位する者の期待を保護する必要性が高いから、合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務を問われないとすることにつき、反対である。仮に規定する場合には任意規定とすべきである。(愛知県弁)

- 担保保存義務の緩和については、特約等で対処し得、一概に明文化すべきではない。合理的な理由がある場合には同義務違反を問われないとする方向で規定を見直すことには反対する。(札幌弁)
- 結局、個別の場面において債権者の側の合理的な理由の有無、代位の期待の正当性などを総合考慮することになると思われるため、条文を設けて場面を限定することは困難であると思われるし、そこまでの必要性も認められないので、規定を設けることに反対する。(堂島有志)
- 特に保証人等の保護という観点に照らし、特約の効力を無制限に認めるのは問題が大きいので、債権保全の目的に照らし一般的に合理的なものと認められる行為については、債権者の担保保存義務を負わないものとし、あわせて、保証人その他の代位者にとって、これより不利となる特約は無効である旨を条文上明記すべきである。(弁護士)
- 担保保存義務違反を負わない場合は制限的に解すべきである。(広大有志)
- 実務上は、担保保存義務免除特約が有効であるという前提に立って、かかる特約により対応しているケースも多いため、担保保存義務の規定を強行規定とすることには反対である。(サービサー協)
- 一般的に、金融機関においては債務者の財政状況や今後の事業展開等も見据えて、適宜担保の付替えや担保処分に依る内入れ等を行っており、超過担保を抑制し顧客が資産を有効活用できるようにする観点からも、かかる取扱いには合理性があると考えられる。担保保存義務を債権者の義務として明文化した場合、金融機関が担保の付替え等に消極的にならざるを得ないおそれがあり、債務者の資産の有効活用や円滑な金融を阻害し、ひいては国民経済全般についても悪影響を及ぼしかねない。また、合理性の判断に当たっては、単に付替えの対象となる担保の時価のみを考えるのではなく、当該資産を保有し続けることによる債務者の負担等の諸要素も考慮されるべきであると考えられる。以上のとおり、担保保存義務に関する明文の規定を置くとしても、合理的な理由がある場合には債権者が担保保存義務を問われないとする規定を設ける方向で検討すべきである。(経済法令・研究会)
- 事案ごとの個別具体的判断が望ましいとの考え方もあり、慎重な検討が必要である。(日弁連、広島弁)
- 合意により処理されることが多いところであるが、合意がない場合における義務を広げる、あるいは、強行法規として強める方向で明文化することには、現時点においては、取引実務に鑑みて、にわかに賛成し得ない。(日大民研・商研)
- いわゆるオートクレジット、オートローン契約を締結する場合、クレジット

ト会社は、これら契約に基づく債務が完済されるまで自動車について所有権を留保し、購入者を使用者、クレジット会社又はその指定するものを所有者とする自動車所有者登録をするとともに、当該債務を被保証債務とする保証契約を締結することがある。この場合に保証人が代位弁済をすると、所有権を留保した自動車について保証人に当該留保所有権が移転することとなるが、道路運送車両法上、自動車登録ファイルには、弁済による代位を登録する制度がなく、保証人に対する所有者登録移転登録の方法によらざるを得ない。しかし、この場合には、当然に自動車の使用者登録が抹消されてしまい、改めて自動車の使用者の協力を得て使用者登録手続をする必要があるところ、使用者が所在不明となるなどにより、協力が得られない場合もある。この結果、本来第2次納税義務者である留保所有権者が、実質上自動車税の第1次納税義務者と扱われるなど、留保所有権に代位した者に所有者登録を移転することで不利益が生ずることもあるため、本来担保保存義務に合致するはずの代位者に対する所有者登録手続を行うことが、代位者の利益に反することも考えられる。他方、代位弁済により債務が完済となった場合に、債権者がそのまま留保所有権に基づく登録を維持することも、既に弁済により債権が消滅した債権者に対してその管理のための負担を課すこととなってしまう。

担保保存義務について検討される場合には、不動産に対する典型担保権の場合だけでなく、動産に対する非典型担保の場合における取引の実情を配慮し検討していただきたい。(クレ協、全信販協)

- 改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

イ 担保保存義務違反による免責の効力が及ぶ範囲

債権者が担保保存義務に違反して担保の喪失等をした後に、抵当不動産を物上保証人や第三取得者から譲り受けた第三者が、担保保存義務違反による免責の効力を債権者に対して主張することができるかという問題がある。この問題について、判例は、債権者が故意又は懈怠により担保を喪失又は減少したときは、民法第504条の規定により、担保の喪失又は減少によって償還を受けることができなくなった金額の限度において抵当不動産によって負担すべき責任の全部又は一部は当然に消滅し、当該不動産が更に第三者に譲渡された場合においても、責任消滅の効果は影響を受けないとしていることから、このような判例法理を条文上明確にするかどうかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第1, 11(5)(関連論点)2 [37頁]】

【意見】

- 判例法理の明文化であり，賛成する。（愛知県弁，大阪弁，札幌弁，弁護士，福岡弁，堂島有志）
- 特に異論はない。（二弁，弁護士，「改正を考える」研）
- 判例法理を明確化する限度であれば，特に異論はない。（親和会）
- 明確にする必要があるから，更に検討することに賛成する。（東弁）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- 判例法理に異論はないが，このような例外的ケースに関する判例法理についても逐一明文化する必要があるのか，疑問が残る。（横浜弁）
- 抵当不動産の物上保証人や第三取得者から譲り受けた第三者が担保保存義務違反による免責の効果を主張できるとすべき場合があることは認められるので，積極的に反対はしないが，その要件及び範囲については従来の判例を踏まえ，慎重に検討されるべきである。個別具体的な事案により結論が異なり得ることから，判例及び解釈に委ねるべきであるという意見もあった。（仙台弁）
- 事案ごとの個別具体的判断が望ましいとの考え方もあり，慎重な検討が必要である。（日弁連，広島弁）
- 合意により処理されることが多いところであるが，合意がない場合における義務を広げる，あるいは，強行法規として強める方向で明文化することには，現時点においては，取引実務に鑑みて，にわかには賛成し得ない。（日大民研・商研）
- 改定すべき理由があるとは思えない。（個人）

(5) その他

【意見】

- 金融取引においては，弁済による代位によって取得する原債権に係る法規制や会計処理上の要請等との関係で，弁済者が弁済による代位を望まない（代位によって取得した債権を放棄するのでは足りず，代位による取得そのものを望まない）場合も存在する。一方で，弁済による代位は弁済者のための制度であり，弁済者が代位を望まない場合に，あえて代位を生じさせる必要はないと思われる。そこで，弁済者と原債権者との間に別段の合意があるときは，法定代位（民法第500条）は生じないとの取扱いを明文で認めることについても検討されたい。（西村あさひ有志）
- 代位弁済者による求償権の事前放棄が（事前放棄の意味を正確に理解してさ

れたものである限り）有効である旨が明文化されるのが望ましい。（弁護士）

第18 相殺

1 相殺の要件（民法第505条）

(1) 相殺の要件の明確化

「双方の債務が弁済期にある」ことを相殺の要件とする民法第505条第1項の規定を見直し、受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺が認められるとしている判例法理を明記することの当否については、特に相殺の遡及効を維持する場合に、これが相殺適状の要件を見直すものか、あるいは相殺適状の要件は見直さず、期限の利益を放棄して相殺をすることができることを明記するものかという点が問題となることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、自働債権について相手方の抗弁権が付着している場合に相殺が認められないという判例法理を条文上も明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 2(1) [40頁]】

【前段についての意見】

- 受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺を認める判例法理を明記することについては賛成する。もっとも、その場合には、双方の債務が弁済期にあることを相殺適状の要件としつつ、期限の利益を放棄することによって、受働債権の弁済期が未到来でも相殺できるとする判例法理をそのまま明文化すべきである。（愛知県弁、大阪弁、札幌弁、横浜弁、日大民研・商研、日司連、弁護士、堂島有志、長島・大野・常松有志、TMI有志、青司協）
- 相殺適状の要件を見直さず、期限の利益を放棄して、相殺することができることを明記した方が良い。（全信協）
- 受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺を認める判例法理を明記することについて、賛成する。

その場合、相殺適状の要件を見直し、受働債権の弁済期の到来を相殺適状の要件から外すことについては、慎重に検討すべきである。一般に、定期預金債権については、期限の利益の放棄に先立ち取引の全部解約が必要となることから、銀行が自働債権である貸金債権と受働債権である定期預金債権を相殺する場合において、相殺しても定期預金債権に余剰が生じるとき、銀行が期限の利益を放棄して相殺すると、相殺に供されない部分についても解約される。しかし、期限の利益の放棄を要しないとすると、取引全部の解約は不要となり、相殺を行っても、定期預金債権の残額部分は未だ解約されないことになる

なお、受働債権の弁済期が未到来の場合に、期限の利益が債権者のためにも

あるときは、相殺権者は損害賠償責任を免れないとする規定を設けることについては、賠償すべき損害を弁済期までの利息相当額とする場合、不当に債権者を利することになるため、期限前弁済の場合と同様に賠償すべき損害について議論を経た上で、慎重に検討すべきである。(仙台弁)

- 受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺を認める判例法理を明記することについて、賛成意見が強い。

その場合、相殺適状の要件を見直し、受働債権の弁済期の到来を相殺適状の要件から外すことについては、慎重に検討すべきである。一般に、定期預金債権については、期限の利益の放棄に先立ち取引の全部解約が必要となることから、銀行が自働債権である貸金債権と受働債権である定期預金債権を相殺する場合において、相殺しても定期預金債権に余剰が生ずるとき、銀行が期限の利益を放棄して相殺すると、相殺に供されない部分についても解約される。しかし、期限の利益の放棄を要しないとすると、取引全部の解約は不要となり、相殺を行っても、定期預金債権の残額部分はいまだ解約されないことになる。

なお、受働債権の弁済期が未到来の場合に、期限の利益が債権者のためにもあるときは、相殺権者は損害賠償責任を免れないとする規定を設けることについては、賠償すべき損害を弁済期までの利息相当額とする場合、不当に債権者を利することになるため、期限前弁済の場合と同様に賠償すべき損害について議論を経た上で、慎重に検討すべきである。(日弁連)

- 確立した判例法理を条文により明確化することは望ましい。しかし、判例法理は、受働債権の期限の到来を不要としているのではなく、期限の利益を放棄できることを前提としているにすぎないのであり、期限の利益の放棄について一定の制限がある場合（デリバティブ取引や定期預金取引など）には、法定相殺の要件を充たさないこととなる。これらの場合に相殺を認めると、一部解約が許容されていない取引について、結果として一部解約が強制されることになり不合理である。受働債権の期限の利益を放棄して相殺することができる旨を明確化することは望ましいが、受働債権の期限の到来を要件から外すべきではない。(親和会)

- 判例法理は、相殺適状の要件を修正したものではなく、単に期限の利益を放棄して相殺することを認めたにすぎないものであり、期限の利益が債権者のためにあるような場合には、相殺をした者は損害賠償責任を免れないなどと解されている。判例法理をそのまま明文化すべきである。(弁護士)

- 判例法理の明文化であり、規定を置く方向に賛成する。この場合に、相殺適状の要件を見直すか、そのような見直しをせず期限の利益を放棄して相殺することができるとするかについて、更に検討することにも賛成するが、判例法理

は、受働債権の期限の到来を不要としているのではなく、期限の利益が放棄できることを前提としているにすぎないことに留意すべきである。(東弁)

- 判例法理を明確化した規定を設ける方向で検討すべきである。(会社員)
- 受働債権の弁済期が到来していない場合でも相殺を認める判例法理を明記する点につき、賛成する。もっとも、相殺適状の要件を見直し、受働債権の弁済期の到来を相殺適状の要件から外すことについては、個別の事例(定期預金債権を受働債権とする銀行からの相殺など)によっては、不都合を生じさせるおそれがあるので、慎重に検討すべきである。また、受働債権の弁済期未到来の場合に、期限の利益が債権者にもあるときは、相殺権者は損害賠償責任を免れないとする規定を設けることについては、債権者を不当に利することがないように、慎重に検討すべきである。(広島弁)
- 民法第136条では、期限は債務者の利益のために定めたものと推定することとされているが、期限は必ずしも債務者のためだけにあるわけではなく、債権者のためにもある場合があり、仮に受働債権の弁済期到来を要件としないこととする場合には、弁済期未到来の債権を受働債権として相殺をした相殺権者は損害賠償義務を免れないことを確認しておきたい。銀行実務では、例えば、貸金等の期限前弁済の時には、違約金や清算金が発生する場合もある。相殺権者に上記のような損害賠償義務が存在することを前提とするならば、受働債権の弁済期到来を要件としない方向で見直すことに異論はないという指摘がある。

他方、受働債権の弁済期到来を要件とした場合でも、期限の利益を放棄して(それにより相手方に損害が生じるときはそれを賠償して)相殺することは可能であり、受働債権の弁済期到来を要件としないこととした場合であっても同様の損害賠償をする必要があるとするのであれば、受働債権の弁済期到来を要件としないこととする必要はないという指摘もある。

上記のとおり、受働債権の弁済期到来を要件とするものの要否については両論存在することを踏まえた検討を望む。(全銀協)

- 判例・学説上異論のない部分について条文上明確にすることには、賛成である。(兵庫弁)
- 従来の取扱いを明文化するだけであり、混乱を引き起こすこともないので、賛成する。(法友全期)
- 特に異論はない。(二弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 受働債権に関する弁済期未到来、抗弁権付着といった障害事由がある場合、相殺権者がこれらを放棄すればよく、この点は明確であるため明文の必要はない

い。(福岡弁)

- 明文化の内容として、制限説か無制限説かが問題になると思われるが、企業としては無制限説が望ましい。制限説では予測可能性が立たず相殺を当てにした取引枠組みを作れないため、制限説を採るならばどの範囲で制限されるのかを一義的に明確に規定すべきだが、それは困難と思われる。(国際取引有志)
- 明確化ではなく要件の変更と解したが、改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

【後段についての意見】

- 判例法理を条文上明確にすることについて賛成する。(愛知県弁, 大阪弁, 親和会, 札幌弁, 横浜弁, 日大民研・商研, 弁護士)
- 判例法理の明文化であり、規定を置く方向に賛成する。(東弁, 日司連)
- 従来の取扱いを明文化するだけであり、混乱を引き起こすこともないので、賛成する。(法友全期)
- 条文から一見して分かるものではないので、明文化すべきである。(福岡弁)
- 異論のないところであり、賛成する。(広島弁)
- 特に異論はない。(二弁, 弁護士)
- 判例法理については、学説上異論がないところであり、賛成意見が強い。ただし、相手方の抗弁権が付着している債権はそのままでは行使できないのは当然のことであり、相殺に限り条文にこれを記載するのは全体とのバランスを欠くとの意見がある。(日弁連)
- 明確化ではなく要件の変更と解したが、改定すべき理由があるとは思えない。(個人)

【その他】

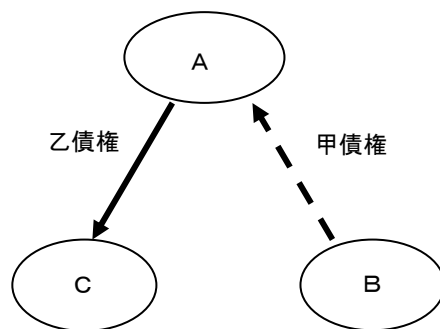
- 金銭債権を自働債権とし、当該自働債権と異なる通貨建ての金銭債権を受働債権とする法定相殺の可否について、かかる法定相殺を認める方向で規定することについて今後検討すべきであると考え。(長島・大野・常松有志)

(2) 第三者による相殺

自己の債権で他人の債務を消滅させるという第三者による相殺（下図のBが甲債権を自働債権，乙債権を受働債権としてする相殺）についても，その者が「弁済をするについて正当な利益を有する者」である場合には認められる旨の明文の規定を設けるべきであるという考え方がある。このような考え方については，第三者による相殺が認められることによって，①Bが無資力のAから事実上の優先弁済を受け，B以外のAの債権者の利益が害されるという問題や，②Aが無資力のBに対して反対債権を有する場合に，Bが甲債権をあえて乙債権と相殺することを認めると，AのBとの相殺の期待が害されるという問題のように，弁済と相殺との問題状況の違いに応じて，その要件を第三者による弁済の場合よりも制限する必要があるという指摘があることにも留意しつつ，更に検討してはどうか。

また，規定を設ける場合には，受働債権の債権者（下図のA）が無資力となる前に三者間の合意により相殺権が付与されていた場合の当該合意の効力に関する規定の要否についても，検討してはどうか。

【部会資料10-2第2，2(2) [41頁]】



【意見】

- 責任を負っている第三者については，相殺による簡易な決済を認める必要性があるから，第三者による相殺ができることについての明文の規定を設けることに賛成する。第三者による相殺は，「弁済をするについて正当な利益を有する者」による場合に限定されるべきであり，また，自動債権の債務者が無資力の場合や，自動債権の債務者が相殺の期待を有する場合にも，第三者による相殺を認めるべきではない。（沖繩弁）
- 他人間の受働債権の「弁済をするについて正当な利益を有する者」（Bが当該「正当な利益」を有する場合）に限り，受働債権（乙債権）の債権者（A）に対して有する自働債権（甲債権）をもって相殺することを認めるべきである。もっとも，正当な利益を有するのみで第三者による相殺（Bの甲債権による乙債権との相殺）を認めるべきではなく，要件を追加すべき。具体的には，①「相

殺の意思表示の時点でAが無資力ではないこと」を追加し、かつ、②AがBに対し反対債権（丙債権）を有する場合には、Bは、Aの同意がない限り、当該相殺をし得ないとすべき。

基本的には、第三者弁済の場合と平行に考えることができるから、第三者による相殺を認めること自体には反対しない。しかし、第三者以外の者が害されないように、要件による絞りをかけるべき。上記①の要件は、Aの債権者（B以外の者、特に労働債権者等）の保護のために必要である。Bは当該相殺によりCに対する求償権を取得することで、Aの他の債権者に優先して債権回収することになるが、かかる結果は不公平である。上記②の要件は、Aの保護（丙債権による甲債権の相殺への合理的な期待の保護）のために必要である。（堂島有志）

- 抵当不動産の第三取得者や物上保証人など、自らの財産により他者の債務につき責任を負う者による第三者による相殺を認めることには一定の意義があるものとも思われるが、第三者による相殺を認めることにより、中間論点整理において指摘された①②のような弊害が生ずるおそれがある。そこで、もし第三者による相殺に関する規定を創設する場合には、かかる弊害を回避するための適切な条件をあわせて規定する必要がある。

また、第三者による相殺について、受働債権の債権者の無資力時における当該相殺の制限などの適切な制限が規定されることを前提とすれば、当該制限の下でも第三者による相殺が認められる場合において、三者間の合意により相殺権が付与されていたときには、当該合意により他の一般債権者が不当に害されることはないはずであるから、当該合意の効力を認めることを明確化する規定を設けるべきである。（長島・大野・常松有志）

- 第三者による相殺が認められるべき要件を検討することについては賛成であるが、第三者による相殺と第三者弁済とでは、現実に弁済が行われるか否かという点で相違があるため、「弁済をするについて正当な利益を有する者」という要件よりも厳格な要件とすべきである。

第三者弁済の場合と同様に、「弁済をするについて正当な利益を有する者」であれば第三者による相殺が可能であるとすれば、既に分析されているとおりの問題が生じ得ると解されるため、第三者による相殺が認められるべき要件については、第三者弁済の場合とは別に検討をすることが必要であると思われる。（TMI有志）

- 第三者による相殺が認められることについて明文の規定を置く場合には、併せて、自働債権の債務者に不利益や混乱が生ずることのないようにするための明文の規定も置くべきである。

第三者による弁済と、第三者による相殺とでは、置かれている状況が全く同一であるというわけではない。複数の取引相手方の信用力の高低その他の事情によっては自社（自働債権の債務者）にとって不利益となるという事象が生じ得ることとなる。このような場合に第三者による相殺を防止する手立てとして、反対の意思表示（第三者相殺禁止特約）を認めることが考えられるが、この場合、例えば、第三者相殺禁止特約とは誰と誰の間の合意である必要があるのか（AC間の合意と考える）、現行民法第505条第2項ただし書（相殺禁止特約は善意の第三者に対抗できないとする規定）との関係をどのように考えるべきか（現行民法における第三者弁済禁止特約の効力（民法第474条）と同様、第三者（設例ではB）の主観的態様に左右されないこととすべきものとする）といった、基本的な事柄につき明確化する必要がある。

また、実務上は、第三者による相殺の通知が同時に到達するケースや、到達の先後が不明確となるケースも考えられる。通知を受け取った者にとって、自身の数ある債権群・債務群の中で何が消滅し何が残存しているのかを把握することは、当然のことながら極めて重要であり、第三者による相殺が可能となる際には、このようなケースにおける明確な取扱基準が必要である。（法友会）

- 第三者による相殺を導入するのであれば、実務上は、第三者による相殺の通知が同時に到達するケース、到達の先後が不明確となるケースなどが考えられ、また、相殺の通知を受け取った者にとって、自身の数ある債権群・債務群の中で何が消滅し何が残存しているのかを把握することが極めて重要になることから、これらに対する取扱基準を明確にする方向で検討を進めていただきたい。また、第三者による相殺は、その権利行使をしてくる者の自身に対する債権（自身の債務）の消滅と引換えに、自らの債権が消滅する。このため、複数の取引相手方の信用力の高低その他の事情によっては、自社（自働債権の債務者）にとって不利益となりかねない。このような事態を防ぐ手立てとしては、反対の意思表示（第三者による相殺を禁止する特約）を認めることが考えられるが、この場合、例えば、第三者による相殺を禁止する特約とは誰と誰の間の合意である必要があるのか、現行民法第505条第2項ただし書（相殺禁止特約は善意の第三者に対抗できないとする規定）との関係をどのように考えるべきか（第三者弁済禁止特約の効力（民法第474条）と同様、第三者の主観的態様に左右されないこととすべきものとする）といった点が問題となることから考えられる。そこで、これらの点についても、明確化する方向で検討を進めていただきたい。（消費者金融協）
- 第三者による相殺の可否が問題になるのは、倒産手続開始決定後が多いことから、まず、民法で原則となる規定を設けた上で、必要に応じて、倒産法で関

連する規定を設けることが望ましい。第三者による相殺は、第三者による弁済の場合とは問題状況が異なることから、両者を同様の要件で認めることには違和感が残る。むしろ、規定を設ける場合には、第三者による弁済の見直しと併せて検討すべきである。(日大民研・商研)

- 第三者弁済に関する議論と整合的に議論する必要がある。(親和会)
- 第三者による相殺を認める場合、相殺の競合などがあり得ることを踏まえ、合理的な要件を検討いただきたい。第三者による相殺は、相殺の担保的効力を弱める方向で作用する面があることから相殺に対する正当な期待を害しないような要件を定めるべきであり、また、特約によりこれを排除することが認められるべきである。(貸金業協)
- 第三者による相殺については、認めること自体に慎重な検討が必要である。第三者による相殺は、第三者による弁済と同視できる場合もあるが、弁済と相殺では事情が異なるという面もある。また、自働債権の債務者が無資力であった場合には、その債権の価値は券面額を下回っているから、これを自働債権とする相殺を認めると、不当な結果になる。さらに、倒産手続においても同様の問題が生じ得ることから、倒産手続も視野に入れて検討する必要がある。肯定する場合の第三者として、物上保証人や第三取得者はよいとしても、それ以外にどこまで広げてよいのか慎重な検討が必要である。(兵庫県弁)
- 本文で指摘されている①②の問題点を始め、第三者による相殺を認めることにより、実務に弊害が及ぶことが懸念される。また、実務上、第三者相殺の規律を導入すべき需要に乏しいと考えられる。規定を設けることについては、慎重に考えるべきである。(森・濱田松本有志)
- 第三者による相殺については、以下の事項について、更に検討が必要であるとの意見があった。
 - ① 別個の社会的事実を審理する必要性が生じ、紛争が長期化するおそれがある。訴訟となるような事例ではAが無資力であることが多いと思われるが、第三者相殺が第三者弁済と異なり実際に債権者に金員が渡るものではないことを考えると、明文化によってその可否をめぐる紛争を誘発することが懸念される。
 - ② 第三者の範囲を明確にする必要はないか。また、第三者相殺の要件について、第三者弁済において利害関係の有無にかかわらずこれを有効とする提案を採用するのであれば、この提案との関係も検討する必要はないか。第三者相殺を認めた上でその要件に、Aの資力も問題とする場合、平時の実体法である民法においても債権者の公平の視点から規定を置く必要がそもそもあるのか。

- ③ AC間の乙債権請求訴訟において、Bの甲債権の発生原因事実及びBのAに対する相殺の意思表示が、第三者による相殺の抗弁として主張され、甲債権の存否の判断がされた場合、民事訴訟法第114条第2項では、AC間では甲債権の存否について既判力が生ずるが、AB間は、甲債権の直接当事者であるが訴訟当事者ではないため、既判力は生じないと解される。しかし、既判力がAB間で生じないのなら、Aは、甲債権による相殺を理由としてCに対して敗訴しても、Bからの甲債権請求訴訟を提起され、同訴訟で再度、敗訴する可能性が残ることになり、問題がある。この点について、Aは、Bに対して訴訟告知をして参加的効力を及ぼすという現行法上の規定での対処が考えられるが、債権譲渡と相殺という実体法上の二つの制度を利用する例外的場面で起きてくる問題と異なり、ここでは第三者による相殺という実体法上の制度が一つだけ利用されて起きてくる問題であるから、このような新しい制度を設けるなら、これに併せて、手続法において、それにふさわしい新たな手当ての導入が検討されるべきではないか。
- ④ 現行破産法の相殺を禁ずる規定（同法第71条）は、文言上、第三者相殺へ適用されない。民法で第三者相殺を認める場合には、倒産法分野にも同様の規定を置く必要があるのではないか。
- ⑤ 第三者相殺の要件にAの資力に関する制限（無資力要件）を加えるとした場合、危機時期に注目した制限と捉えることも可能であるが、平時の実体法において倒産手続と同様の制限をするのか。債権者取消権等と同様の無資力要件で制限されるとすると、倒産手続以上に厳しい制限になってしまうのではないか。また、その主張立証責任も検討する必要がある。
- ⑥ 相殺と差押えについて無制限説を前提とすると、他の債権者の意思表示の時期によって差押えが空振りになり得ることになり、執行債務者と他の債権者が共謀するなどして制度が悪用される可能性がないか。
- ⑦ 「弁済をするについて正当な利益を有する者」が第三者である場合には相殺を認めるという考え方を採った場合、倒産手続では「正当な利益」の有無について管財人が確認することになると思われるが、確認作業が困難ではないか。

（最高裁）

- 学説が認めている以上に広く第三者相殺を認めた場合の悪影響を懸念する意見があった。具体的には、中間論点整理の図のAの資産状態が悪化しているときに第三者相殺を認めると手続保障のない私的差押えを認めることとなりAの債権者間の公平を害する、相対立する二当事者間で想定していた相殺の担保的機能を阻害するおそれがある、現行法でも三者間で合意すれば同様の効果

をえることができると指摘された。また、「正当な利益を有する第三者」の範囲は明確化する必要があるとも指摘された。(国際取引有志)。

- 検討するに当たっては、中小企業取引における当事者や債権の性質や取引判断の調査による実情の観点も追加する必要がある。Aにとって乙債権と甲債務は、原因関係が一般的には別個にあると考えられる。中小企業において、Aは取引関係から、製商品需要状況・利益や資金繰り等を勘案したビジネス上の総合的判断の中で、納品量やタイミングを図り、支払や回収を行っている。こうした取引を前提とすると、第三者による相殺がBの意向で一方的に介入することを許すことは、中小企業における総合的判断に基づく取引を害するところと考えられる。

第三者弁済の正当な利益を有する第三者には、債権者も含まれるとするのが判例であり、第三者の範囲を更に限定することの留意点にこの点を留意点として加える必要がある。(都民銀行)

- 第三者による相殺に関する規定を設けることは検討に値する。ただし、第三者による相殺は、第三者による弁済の場合とは異なり、実際にAに対して給付が行われないこと等から、第三者による弁済とは問題状況が異なるので、第三者による弁済と同様の要件で認めることに反対する。(弁護士)
- 相殺に関する合理的期待は、基本的には相対する当事者間において生ずるものであり、第三者による相殺を認めることになれば、当該合理的期待を害する可能性が出てくることは否めない。債権管理上、相手方に債権を持ち、万が一の際に相殺できることを念頭に取引をすることは少なくなく、当該場合に、第三者による相殺が当事者間の相殺に優先するようなことは発生すれば、取引の委縮を招く懸念がある。「弁済をするについて正当の利益を有する者」という限定を付しているようであるが、同様の概念で、事後的にそれに該当するか否かが争いになった事例は少なくなく、なし崩し的に第三者の範囲が拡大することのないよう、もっと厳格な要件とすることを希望する。(会社員)
- 第三者相殺については、実際どのようなケースを想定しているのかが理解困難な上、実務上のニーズがあるかどうか不明であり、理論上の整合性以上の必要性及び実務上のメリットを見出せない。反対債権を持っている第三者による相殺を可能とすることの必要性及び実務上のメリットを明らかにすべきである。(産業組織課)
- 第三者による相殺を認めることに反対する。

①Aに対し労働債権を有する者の利益を害する可能性があることやAとBが対立する債権を有していたのに、Bが第三者による相殺を行ったことにより、AがBに対する債権の回収が困難にある場合があることなど、第三者による相

殺は、第三者による弁済とは問題状況が異なり、利害関係人の調整が複雑である。よって、これが許容される場合を適切に要件化することが困難である。

②新たな立法をしてまでこのような相殺を認める必要性があるか疑問である。(日弁連, 仙台弁)

- 第三者による相殺は、現実の給付がある第三者による弁済の場合とは問題状況が異なり、利害関係人の調整が複雑であるが、適切に要件化することが困難である。また、新たな立法をしてまでこのような相殺を認める必要性があるか疑問である。第三者による相殺を認めることに反対する。(愛知県弁)
- 第三者による相殺の可否については、必ずしも債権債務関係が単純ではない場合も想定され、慎重に検討する必要がある。また、銀行の与信管理実務への影響も大きいと考えられる。中間論点整理本文の②のケースの第三者による相殺に関しては、相殺の期待の保護からも、Aの承諾を要件とするか、あるいはAからの相殺の抗弁を認めるべきである。この点は、第三者による弁済における債権者の承諾の問題点にも関係する。上記のAの相殺の抗弁を認める考えは、先に意思表示された相殺が優先するという判例を見直すことになるという指摘もある。

現在の金融実務では、取引先と都度担保設定を行わなくとも、預金を信用力の補完としてみている。しかし、第三者による相殺が認められた場合、預金(特に担保設定の難しい流動性預金)を信用力の補完としてみることができなくなり、取引先への与信に慎重な姿勢をとらざるを得なくなることが予想される。これは、経済社会にマイナスの影響が大きいと考える。

以上より、第三者による相殺を認めることには、強く反対する。(全銀協)

- 反対である。仮に、第三者Bが乙債権について、「弁済をするについて正当な利益を有する」場合であっても、第三者による相殺を認めるべきではない。

第三者Bによる一方的な相殺が認められると、実際の入金を期待していたAに不測の損害を与えかねない。また、Aに支払う予定を立て準備していたCに無用な混乱を招く可能性がある。Aが無資力の場合、第三者相殺を認めると、第三者Bは、相殺の意思表示さえすれば、債務名義なく(乙債権の差押えをすることなく)、Cへの求償により事実上の優先弁済を受けることが可能となり、B以外のAの債権者との間の公平を害する結果となる。

第三者弁済を認めつつも、自動債権(甲債権)の債務者Aが無資力の場合には、例外的に第三者による相殺が制限されるという見解も主張されているが、どのような場合に無資力と判断するのかにつき争いを誘発するし、相殺がどのような際に認められるのかの外延が不明確になり制度としては不安定になるから、およそ「第三者による相殺はできない」という統一的なルールにしてお

くべきである。

Bは、①Aから乙債権の譲渡を受ける、又は、②乙債権につき代理受領権をAから得てCに対して直接請求して回収するなどの方法で、事実上、第三者による相殺と同様の効果を得ることができるのであって、あえて、一方的な意思表示による第三者による相殺を認める必要はない。(横浜弁)

- 相殺の担保的機能により、二当事者間で同種の債権債務が対立している場合に、現実には債権を回収できなくとも、自らの債務の支払を免れることで債権を回収したのと同じ結論が得られるという信頼が存在するが、三当事者間には、そもそもそのような信頼がない。第三者による相殺を認めた場合、特に自働債権の債務者が無資力の場合には、自働債権の債権者に、自働債権又は受働債権の債権額分の優先弁済を認めるのと同じ結論となるが、自働債権の債権者にこのような優遇的取扱いをする合理的理由を見だし難い。さらに、第三者による相殺を認めた場合、特に自働債権の債務者が受働債権から現実の給付を期待していた場合、かかる期待を一方的に奪うことになる。

また、第三者による相殺と第三者による弁済とでは、債務者の意思が介在せず債権が消滅するという意味では共通であるが、相殺の場合、弁済と異なり、担保的機能・簡易な決済機能といった特殊性が認められる。したがって、第三者の相殺を検討する場合には、これらいずれの要素に対する配慮も必要不可欠であるが、現時点での法制審の意見は、債務者の意思が介在せず債権が消滅するという点の配慮しかされておらず、特に相殺の担保的機能に対する分析・配慮がされておらず、不十分である。(法友全期)

- 第三者による相殺は、第三者弁済の場合と異なり実際に給付が行われなため、第三者弁済とは利害の状況が異なり、特に、無資力者がいる場合等においては、これを認めることに問題がある。また、判例(昭和8年の判例であるが)は、抵当不動産の第三取得者が、抵当権者に対して債権を有する場合に、当該債権を自働債権とし、抵当権者が有する抵当権の被担保債権を受働債権とする相殺は認められないとしているところ、当該判例を変更して、例えば、上記Bが物上保証人や抵当不動産の第三取得者のように他人の債務について「責任」を負担する者である場合には自己の責任を免れるために相殺を認めることとすべき具体的な必要性があるとも思われない(その場合にまで、相殺の期待が保護されるべきとする必要性があるとは思われない)。

さらに、「弁済をするについて正当な利益を有する者」という概念自体、その外縁が不明確であるし、仮に規定を設ける場合には、上記問題点等に鑑みその要件は第三者による弁済の場合よりも制限する必要があると思われるところ、そのような相殺可能な者の範囲について明確に規定化することが可能かに

についても疑問である。以上より、反対である。(二弁)

- 法制審議会では、第三者による相殺を認めた場合の弊害を想起し、かかる弊害を回避するために「第三者」の範囲を限定する方向で議論が展開されているものの、そもそも第三者による相殺という規定を民法に設けた場合にどのようなメリットがあるのか、その必要性に関する具体的な検討が欠けていると思われる。すなわち、「第三者による弁済（民法第474条）に類するものとする余地があり」という問題意識を出発点として第三者による相殺が検討の俎上に乗せられているが、実際の給付を伴う「弁済」と意思表示により（諸外国においては、意思表示を要しないものも存する）債権を消滅させる「相殺」とは同列に論じることができないはずである。第三者による相殺の規定を新設する可否を検討するのであれば、「弁済」と「相殺」の本質的な共通点、相違点を改めて確認するとともに、かかる共通点が第三者を主体とする場合にも該当するものであるか否か、第三者による相殺を認めることで具体的にどのようなメリットが享受できるのか、という見地からの深い議論がされて然るべきであるが、このような議論が十分に展開されているとは言い難い。なお、第三者による相殺の導入により複数当事者間における簡易な決済が実現するというメリットも想定されるが、このような決済が必要な取引やシチュエーションが一般的、普遍的に存在するとは思われないし、その必要があれば、民法の一般原則として定めるのではなく、個別に契約等において対応すれば足りるものとする。（経済法令・研究会）
- 第三者弁済が認められる以上は、第三者相殺を認めるべきであるとの議論もあるが、中間論点整理記載の問題があり、あえて立法する必要性はなく、第三者による相殺を認めることに反対である。後段についても、反対である。(東弁)
- 指摘されている問題点を解消するために、第三者による相殺の要件を絞り込むとしても、例えば、Aが無資力か否かにより相殺の効力が左右されるとすれば、無資力かどうかの判断は、一定の価値判断を要するなど、法的安定性を欠くおそれがあり、そもそも適切な要件化が困難と思われる。第三者による相殺について明文の規定を設けることに反対である。(大阪弁)
- 現行法上も、Bが乙債権の債務を引き受けた後で相殺し、又はAとの合意によってBの責任と甲債権の支払を免除することも可能であることを考えると、新たに明文でもって、このような相殺を認める必要があるか疑問であり、規定は不要である。(福岡弁)
- 既に指摘されている問題点の他、上記事例におけるCが支払不能状態の場合にBが乙債権の保証契約をAと締結した後、Bから甲債権と乙債権を相殺によ

って消滅させたとき、Cの立場からは、乙債権の債権者がAからBに変更になった状態と同視し得る。つまり、AとBとが結託することによって、AからBに対する債権譲渡の脱法的手段として利用されかねないおそれがあると言える。Bの第三者弁済による場合であれば、一定の代金の支払があり、少なくともその意味では実態が伴うが、第三者による相殺までを許容するとなると、甲債権の実態があるか、実観的に判断することが困難となるケースも想定される。したがって、Cの立場から見ても、第三者による相殺の規定を置くことは慎重であるべきである。

また、Aを債権者とする乙債権がBに債権譲渡される対抗要件は、AからCに対する確定日付のある証書による通知又は承諾であるが、第三者による相殺ではBからAに対する相殺の意思表示によって、消滅した乙債権の求償権を得ることになる。このとき、Cには相殺の意思表示がされないのであれば、対抗要件の先後が不明なものになってしまう。

以上のような弊害が懸念される上、第三者による相殺を認める立法事実も特段ないものと考えられるので、第三者による相殺の規定を置くことは慎重に検討すべきと考える。(日司連)

- 債権者たる金融機関の債権回収が害されるおそれがある他、第三者の範囲も明確ではなく、債権・債務の関係が煩雑になる。また、第三者による相殺が認められた場合、預金（特に担保設定の難しい流動性預金）を信用力の補完としてみることができなくなり、取引先への与信を絞る結果となり国民経済にマイナスの影響が大きいと考える。このため第三者による相殺については反対である。なお、仮に第三者による相殺を認める場合には、承諾や抗弁の機会を法定化する必要がある。(農中)
- 例えばBが抵当不動産の第三取得者（「責任」を負担する者）であっても、Aの他の債権者から見れば、第三取得者の登場という偶然事によって、一般財産が減少するというのは不当と言える（債権者間の公平の観点）。また、Aが無資力の場合に制限するという折衷説も、無資力の認定が不確実である以上、法的安定性を害する。以上の見地からは、要件を第三者による弁済の場合よりも制限したとしても、明文の規定を設けることについては、反対する。(札幌弁)
- 第三者による相殺については、当事者に無資力の者がいる場合に他の債権者を害する結果となるおそれがある旨の指摘がされており、これを認めることは慎重に検討すべきである。仮にこれを認めるとしても、第三者による弁済とは問題状況が異なることから、両者を同列の問題として要件を定めるべきではなく、相殺固有の問題意識を踏まえて、第三者による弁済の場合より要件を制限

する方向で検討すべきである。

合意による相殺権の付与については、金融機関等の主導により、危機となった場合には自らの利益を害する相殺権を、それと知らずに付与してしまうおそれもあることから、その効力を制限する方向で検討すべきである。(弁護士)

- 第三者による相殺を認めた場合の利害調整が困難であり、適切な要件を定立できないので、反対する。(広島弁)
- 第三者による相殺について規定を創設することは、倒産間際の一般財産の流出を促進させるおそれがあり、このような方向での法改正には賛成できない。(連合)
- 定める必要があるとは思えない。(個人)

(3) 相殺禁止の意思表示

民法第505条第2項の「善意」の意義について、善意であっても重大な過失によって相殺禁止の意思表示があることを知らなかった場合が除外されることを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 2(3) [43頁]】

【意見】

- 確定した解釈であり、賛成である。(東弁)
- 判例・通説の明文化であり、賛成である。(堂島有志)
- 賛成である。(大阪弁, 札幌弁, 横浜弁, 広島弁, 福岡弁, 日大民研・商研)
- 善意でも重過失ある場合には悪意と同視するという扱いが一般化しているから、条文上明確にすることに賛成する。(愛知県弁)
- 善意でも重過失ある場合には悪意と同視するという扱いは、民法上も採用されているから、賛成する。(日弁連, 仙台弁)
- 従来の取扱いを明文化するだけであり、混乱を引き起こすこともないので、賛成である。(法友全期)
- 確立した判例法理については、条文による明確化が望ましい。(親和会)
- 特に異論はない。(二弁, 弁護士)
- 条文上明確化されることは望ましいので、検討自体には賛成である。(兵庫県弁)
- 検討することに異論はなかったが、民法における善意の第三者保護制度全体の中での位置付けやバランスを考慮しつつ、主観的要件に関する主張立証責任の所在についても留意した上で検討されたいとの意見があった。(最高裁)
- 要件を改定する必要があるとは思えない。(個人)

2 相殺の方法及び効力

(1) 相殺の遡及効の見直し（民法第506条）

民法第506条は、相殺に遡及効を認めているところ、この規定内容を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずるものと改めるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、遡及効が認められなくなることにより特に消費者に不利益が生ずるおそれがあるという指摘があることに留意しつつ、任意規定として遡及効の有無のいずれを規定するのが適切かという観点から、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 3 [43頁]】

【意見】

- 相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずることとすべきであるという考え方については、異論はない。ただし、この見直しとの整合性を踏まえて民法第508条の規律を提案されているように見直すということであれば、そもそも、遡及効の見直しについて反対である。(法友会)
- 相殺の遡及効を見直すに当たっては、強行規定ではなく任意規定とする方向で検討を進めていただきたい。(消費者金融協)
- 相殺の遡及効については、任意規定とする方向で検討を進めていただきたい。(貸金業協)
- 銀行実務においては約定により遡及効が制限されており、その観点では遡及効を見直すことに一定の合理性があるとも考えられるが、既に法制審議会においても具体的に議論されているとおり、当事者間の公平の見地からは相殺の遡及効を認めない場合のデメリットも指摘されているところであり、かかる懸念があるにもかかわらず民法の一般原則として規定すべきかどうかについては慎重に検討すべきと考える。(経済法令・研究会)
- この論点のみを考えれば、遡及効が生じない方が処理自体は楽であるが、現行法においても大きな問題は生じておらず、他の論点に波及するのであれば、現行のままとする方向で検討すべきである。(会社員)
- 既払の遅延損害金の処理は特約によって対応すればよいから、相殺の遡及効の廃止には反対である。(沖縄弁)
- 銀行実務で行われる約定相殺では、一般的に「債権・債務の利息損害等の計算については、その計算実行の日まで(中略)とします」(旧銀行取引約定書ひな型第7条第3項)という条項が存在する。したがって、相殺の遡及効を見

直し、相殺の効力発生時点を意思表示時とする考え方が採用された場合であっても、当該約定に基づき計算を行うこととなる。例えば、銀行が相殺適状後に内容証明等による相殺通知の準備を進めていた間において、預金の払戻請求があった場合を考えると、遡及効がある場合には預金の払戻しについて債務不履行は生じないものの、遡及効がない場合には、一時的に債務不履行という事実が残ることとなる。債権・債務の利息損害等の計算については、上記の約定により計算することに変更が生ずるわけではないものの、当該状況が生じ得ることに懸念を示す指摘もある。相殺の遡及効を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずるものと改めるべきであるという考え方には、慎重な検討を要する。(全銀協)

- 相殺適状時に双方の債権について相殺することができる期待権を有しているはずであり、この期待権は、双方が各債権に対する利息を支払っていたとしても、変わらないはずであるので、相殺に遡及効を認めるべきである。(福岡弁)
- 相殺の効力発生時期について、相殺の意思表示がされた時点と改めることについては、以下の理由から反対する。
 - ① 相殺適状により債権債務が清算されているという当事者の期待は自然であり、相殺の遡及効を認めることは合理的であるし、また公平である。
 - ② 通常、事業者側の債権の利息の方が、消費者側の債権の利息よりも高いところ、相殺の遡及効を認めないとすると、消費者側からの相殺が遅れるほど利息の差額が高額になる。しかし、消費者側から早期に相殺することを期待するのは困難である。
 - ③ 既払の遅延損害金等の処理が必要となるのは、銀行取引以外では想定し難いが、銀行取引においては銀行取引約定書で相殺の意思表示をした時点で差引計算をする旨の特約が存在することが多いので、実務上、遡及効を任意規定とする現行法でも不都合はない。(日弁連、仙台弁)
- 反対である。当事者が相殺適状の生じた時点で既に債権債務が清算されたものと期待するという取引実態はなお存在すると思われる。中間論点整理に示された考え方によれば、遅延損害金の率が異なる債権が相殺された場合、意思表示が遅くなることによって、当事者間に不公平が生じる(相殺適状になったら直ちに相殺の意思表示をすることが實際上困難なケースも存在することに留意すべきである。)
- 当事者が遡及効を否定したければ、その旨の特約を結べば足りる。(横浜弁)
- 相殺の遡及効を廃止し、相殺の意思表示の時点で相殺の効力が生ずることとすると、速やかに相殺の意思表示を行うことが期待できない者(消費者、零細

事業者等)が、銀行・カード会社等との関係で不利益を被るおそれがあるので、相殺を意思表示によるとする仕組みは維持した上、相殺の遡及効も存続させるべきである。(堂島有志)

- 遡及効を廃止すると、当事者間において明確な相殺の意思表示はされていないものの相殺処理がされたことを前提に長期間請求を行わなかったような債権や、適時に相殺の意思表示を行っていたがその後において相殺の意思表示を行ったことの立証が困難となった債権について、将来において一方当事者がこれを請求した場合に、遅延損害金の利率の差異から一方当事者が相殺後の残額を負担することとなるが、公平の観点から問題がある。差引計算の需要を否定するものではないが、特約の有効性を承認すれば足りるのであり、これを一般化することは、上記のような問題を惹起する場合が多い。(親和会)
- 自働債権よりも受働債権の利息が高い場合に、相殺の意思表示を早期にできない人も相当数いるという事実を踏まえると、遡及効を認めることで相殺適状時から相殺の意思表示時までの自働債権と受働債権との利息の差額の返還を認めるべきであるし、既払の遅延損害金の処理は特約によって対応すればよいから、相殺の遡及効を維持すべきである。(一弁)
- ①相殺適状により債権債務が清算されていると当事者が期待していることがあること、②消費者と事業者との間において、通常、事業者側の債権の利息の方が、消費者側の債権の利息よりも高いところ、相殺の遡及効を認めないとすると、消費者側の相殺が遅れるほど利息の差額が高額となり、消費者が不利益を被るおそれがあり得ること(個人事業者や中小企業についても生じ得る。)、③デフォルトルールとして遡及効を認める現行法に大きな不都合は無いと思われること(既払の遅延損害金等の処理が煩雑になるとの見解についても、その具体的な問題状況が必ずしも明らかではないと思われる。)などからすれば、現行の遡及効の規定をあえて見直す必要性は感じられず、必要に応じ、契約で修正を図るとする現行の実務を維持することで足りると考えられるので、見直しに反対する。(二弁)
- 相殺適状により債権債務が清算されているという当事者の期待は自然であり、相殺の遡及効を認めることはこの当事者の期待に合致する。通常、事業者側の債権の利息の方が、消費者側の債権の利息よりも高いところ、相殺の遡及効を認めないとすると、消費者側からの相殺が遅れるほど利息の差額が高額になるが、消費者側から早期に相殺することを期待するのは困難である。遡及効を認めることによる不都合として指摘されている既払の遅延損害金等の処理についてみると、実務上、遡及効を任意規定とする現行法でも不都合はない。よって、相殺の効力発生時期について、相殺の意思表示がされた時点と改める

ことについて反対する。(愛知県弁)

- 遡及効を認めることには合理的理由がある。実質的にも、事業者対消費者の契約では、事業者側の債権の利息の方が高いことが多いので、不都合な結果を招くおそれがある。よって見直しに反対である。(広島弁)

- 相殺の遡及効の見直しには、反対である。

銀行の預金債務(事業者が負担する債務)と貸付金債権(消費者が負担する債務)のように利率に差がある債権債務を考えると、相殺の時期が遅れることによって利息の差額が増大することになるのは不当である。当事者間の公平の見地から、遡及効を認めるべきである。民法施行以来続いてきた相殺の遡及効を見直す必要性が果たしてあるのか。相殺の遡及効を否定する改正提案は、近時の諸外国の立法例を採り入れようという机上の考えに基づくものではないのかとの疑問もある。見直しの必要性の要否について各方面の実務家の意見を十分聴取すべきである。(兵庫県弁)

- 遡及効に関する考え方を見直すと、現在の取引実務に大きな影響を与えることになり好ましくない。特に、消費者取引においては、消費者が事業者に対して有する債権は不当利得返還請求権や損害賠償請求権であることが多く、利息が予め設定されることはなく遅延損害金のみ法定利率に従うことになる。一方、事業者が消費者に対して有する債権は、契約に基づく債権であり、法定利率よりはるかに高い利息や遅延損害金を設定されており、自働債権と受働債権との間の金利差が大きい。また、消費者が事業者に対して有する債権は、ほとんどの場合、契約トラブルなど被害回復の過程で生じた債権である。消費者は自らが被害に遭っていることに気づかない場合も多く、相殺適状が生じても実際の相殺の意思表示まで時間がかかる場合が多い。

このような状況にある消費者取引において、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力を生ずるものとする、相殺適状から相殺の意思表示まで時間が経てば経つほど消費者にとって不利な結果になり、またそのようになりがちである。消費者被害回復を重視する視点から、遡及効の廃止はこのような結果を招きかねないため、賛同できない。遡及効に関する考え方は維持すべきである。また、国民に分かりやすい民法を目指す観点からも、相殺に遡及効が存する旨を明文化すべきである。(青司協)

- 相殺の意思表示がされた時点で差引計算をするという実務上の処理は一般的ではなく、遡及効を認めないことによる不利益を避けるためには相殺の意思表示をすればよいというのは、特に消費者にとって困難であるから、相殺の遡及効の廃止には反対する。(大司書)

- 遡及効に関する規定を見直すことに反対であり、現行法を維持すべきである。

一般人の感覚として、取引相手との間の債権債務が相殺可能になった時点で、その債権債務は既に処理されたものと期待するはずであるから、やはり、その期待は法的に保護すべきである。相殺の効力が遡及しないとした場合、相殺対象債権のうち、より金利の高い債務を負っている債務者は、相殺の意思表示があるまで差額金利について支払義務を負うことになり、不公平である。破産管財事件実務において、銀行実務の運用である相殺の意思表示をした時点での差引計算は、破産管財人に対抗できないものとして取り扱われているが、相殺の効力が遡及しないとした場合、上記取扱いが変更されることになるところ、かかる変更は、他の破産債権者を害するおそれがある。(法友全期)

- 訴えをもって相殺をする事例を挙げることができる。このような事例では、現民法の規定であれば、相殺の効力は相殺適状となった時点での差引計算をするので、訴状をもって相殺の意思表示をする場合に、相殺後の額を確定することができるが、相殺の意思表示を行った時点でそれまでの元利金を含めた額で差引計算をすると、訴状をもって相殺の意思表示をすることは事実上困難となり、訴えの前に相殺の意思表示をしておかなければ、相殺後の額が確定しないことになる。つまり、相殺の意思表示を行い、同時点での相殺後の額を確定させた後に訴えなければならぬことになり、今まで一回で済んでいたものに二度手間を強いることになりかねず、実務上の混乱を招くおそれがある。意思表示を行った時点で、元金に加え、それまでの遅延損害金等を含めた対当額で相殺をする処理は、今までどおり特約で処理すれば問題がないとも言え、実務上の影響を十分考慮すべきである。(日司連)
- 相殺の遡及効を認める民法第506条を見直し、相殺の意思表示がされた時点で相殺の効力が生ずることとすべきであるという考え方に反対する。当事者間の公平の観点から望ましくない。相殺適状により債権債務が清算されているという当事者の期待を保護すべきである。(弁護士)
- 遡及効を維持することを求める。仮に相殺の効果が遡及しないとすると、例えば、利息制限法上限の貸付(100万円以上の貸付で年15パーセント)と不当利得返還請求権(年5パーセント)との相殺のように、利率が異なる債権債務の相殺の場合に不公平が生ずる。(43対策)
- 金融機関は預金を信用力の補完と見ているところ、遡及効がないことを原則とした場合、相殺適状となった後でも、相殺の意思表示がされるまでは、預金の払戻しに応じざるを得なくなり、預金(特に担保設定の難しい流動性預金)を信用補完として見ることができなくなる。これも取引先への与信を絞る結果となり、国民経済にマイナスの影響が大きいと考える。現行どおり相殺の遡及効を維持すべきと考える。(農中)

- 双方の債権の利率が異なる場合（例えば、金融機関は14.6パーセントの遅延損害金、不当な金融商品を融資によって購入させられた顧客は5パーセントの法定利息の場合）、相殺の効力発生が遅くなると、利率の差が大変大きく不公平な結果をもたらすので、相殺の効力を相殺適用時に遡及させる民法第506条第2項を変更するのは反対である。（弁護士）
- 相殺の遡及効を認めないと、適時・迅速に相殺の意思表示をできない者が不利益を受けるおそれがあるし、民法で遡及効が原則となっていれば、これを否定する約款や合意が、消費者契約法上無効となる余地があるので、実務上、遡及効を認める実益がある。相殺の遡及効を否定することに反対する。（東弁、大阪弁）
- 利率が異なる場合に一方当事者、特に消費者が不利益を被るおそれがある。任意規定として規定した場合でもその弊害は変わらないと思われる。（札幌弁）
- 相殺の遡及効を認める考え方は、必ずしも相殺の要件として意思表示を必要とする制度と親和的であるわけではなく、一律に議論するのは難しいところがある。ただ、実際問題として、消費者と事業者（特に銀行）との間で相殺が問題となる場合、通常、事業者側の債権の利息の方が、消費者側の債権の利息よりも高いところ、相殺の遡及効を認めないこととすると、消費者側からの相殺が遅れるほど利息の差額が高額となり、消費者が不利益を受けるおそれがある。同様の問題は、中小企業についても生じ得る。相殺の意思表示の時に相殺の効力を生じさせるという当事者間の特約の効力は一般的には認めてよいが、相殺の意思表示の時期が著しく遅れたこと等により上記のような不都合が生ずる場合には、消費者契約法や権利濫用の法理によって当該特約の効力を否定し、消費者等を救済すべきであるように思われる。（日大民研・商研）
- 消費者や中小企業が銀行等との間で相殺を問題にする場合、一般的に銀行等の債権の利率の方が消費者等の債権のそれより高く、相殺の意思表示が遅れるほど消費者等にとって不利益となってしまうことから、相殺の遡及効は廃止すべきでない。また、相殺の意思表示のときに相殺の効力を生じさせるという特約の効力も、消費者等にとって不利益になるものは認めるべきではない。（弁護士）
- 遡及効の見直しについては、遡及効を前提として安定した処理を行ってきた実務に生じるであろう影響、特に黙示の相殺の意思表示が問題となる場合の意思表示の時期をめぐる紛争の発生とそれによる訴訟の長期化、自働債権と受働債権で遅延損害金の利率が異なることを有利に活用しようとする当事者による訴訟の長期化などの点を考慮するならば、遡及効の見直しについては慎重な検討をされたいとの意見が大勢を占めた（なお、相殺の簡明処理の観点から見

直ちに賛成する意見はごく少数にとどまった。)。 (最高裁)

- 相殺の遡及効は廃止すべきではない。相殺における遡及効の否定は、相殺適状になった時点で直ちに相殺することを促すものとなるが、それは日本人の感情に適さないものである。相殺適状に達したときは、別段の意思表示をしなくても決済は対当額の限度で済んでいるという期待や信頼は守られるべきである。遡及効の否定の改正は銀行の事務処理の便宜を図る趣旨と思われるが、それは銀行実務の運用で対応できることであって、一般国民に及ぼす改正の理由とすべきではない。(大学教員)
- 民法第506条は、公平の原理に基づき、当事者間の不平等を是正するものであり、特に複数の債権債務がある場合の簡易な処理を可能とするものであるから、原則として維持すべきであり、これによって生ずる不都合があれば、個別に是正していけばよい。(弁護士)
- 改めるべき理由は示されておらず、あえて改定すべきとは思えない。(個人)

(2) 時効消滅した債権を自働債権とする相殺（民法第508条）の見直し

民法第508条を見直し、時効期間が満了した債権の債務者に、時効援用の機会を確保するという視点から、①債権者Aは、時効期間の経過した自らの債権の債務者Bが時効を援用する前に、当該債権を自働債権として相殺の意思表示をすることができるが、②その場合も、債務者Bは、Aによる相殺の意思表示後の一定の期間内に限り、時効を援用することができるものとするという考え方がある。このような考え方の当否について、債務者の相殺の期待を保護すべきであるとの意見や、時効制度の見直しの検討結果を踏まえて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 3（関連論点）1 [45頁]】

【意見】

- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 民法第508条の見直しは、時効制度の在り方と関係する問題であることから、時効制度について検討した上で、改めて検討すべき問題である。民法第508条を見直すとした場合、相対立する債権があるときには、自働債権の時効期間が満了したとしても、そのことが必ずしも非難に値するわけではなく、相殺による回収が可能であるとの債権者の期待は保護される必要がある。(日大民研・商研)
- 相殺の効力を相殺適状の生じた時に遡及して生ずると解する以上、債権者からの相殺の意思表示がされると、相殺適状の生じた時点において、当事者間の債権債務の権利関係が確定する。このような場合に、債務者からの時効の援用

を認めると、債権者は相殺適状時に双方の債権債務が消滅したと考えるのがほとんどであり、その期待に反することとなるので、慎重に検討すべきである。

(日司連)

- 同条を中間論点整理記載の考え方に見直した場合、自らの債権の時効完成を防ぐことができなかつた消費者が相殺の機会を奪われるという事態が生じ得るなど、これまで相殺が認められてきた者がその機会を失って不利益を受ける可能性が高いことから、基本的に見直しは相当でなく、仮に部分的な見直しを行うとしても、これまで相殺が認められてきた者が不当な不利益を受けることがないように、慎重に検討すべきである。(弁護士)
- 相殺の遡及効を見直すべきではないから、反対する。(札幌弁)
- 相殺の遡及効を見直すべきではないし、簡便な決済の実現という観点からも、民法第508条を維持すべきである。(沖繩弁)
- 相殺の意思表示後一定期間内において、時効消滅した債権の債務者による時効の援用を認めると、例えば、時効が完成した過払金返還請求権でもって貸付債権との間で相殺することも制限され、消費者保護にそぐわないので、現行法を維持するのが妥当であり、「相殺ができるとしつつ、相殺の意思表示後一定期間内は、なお時効消滅した債権の債務者は時効を援用できる」とする見解については強く反対する。(東弁)
- 時効消滅した債権を自働債権とする相殺の規定を見直すことには反対であり、現行法を維持すべきである。

そもそも、相殺の遡及効を廃止するという提案に反対である。また、対立する債権が相殺適状に達したときには、別段の意思表示がなくとも当然に差引決済がされたものと考えてのが普通であり、このような当事者間の信頼を保護する必要がある。さらに、いわゆる過払金返還請求の場面において、上記過払金返還請求権(の一部)の消滅時効が完成している場合、当該請求権が時効により消滅する前に相殺適状にあった別の貸付債権と相殺を行うという処理が実務上多数行われているが、現行法の規定を見直した場合、上記処理を行うことができなくなり、消費者保護に欠ける結果となる。(法友全期)
- 中間論点整理記載の考え方に反対する。民法第508条の見直しは不要である。上記考え方では、事実上、自働債権の消滅時効完成後は相殺することが著しく困難になる。これでは、相殺適状にある債権債務は清算済みであるという当事者の期待に反する結果になる。(日弁連、仙台弁)
- 提案されている考え方では、時効の完成が優先することになり、事実上、自働債権の消滅時効完成後は相殺することが著しく困難になる。これでは、相殺適状にある債権債務は清算済みであるという当事者の期待に反する結果にな

- るので、見直しは不要である。(愛知県弁)
- 規定の見直しに反対である。債務者の相殺への期待を保護すべきである。(兵庫県弁)
 - 見直しに反対する。当事者が相殺適状の生じた時点で既に債権債務が清算されたものと期待するという取引実態はなお存在すると思われる。中間論点整理に示された考え方は、かかる当事者の期待に反する。(横浜弁)
 - 相殺適状時に双方の債権について相殺することができる期待権を有しているはずであり、この期待権は、自働債権が時効消滅したとしても、変わらないはずである。そうすると、現行法はそのまま維持すべきであろう。(福岡弁)
 - 提案されている考え方によると、相殺の意思表示に対し一定の期間内に時効援用すれば、常に時効を相殺に優越させることとなり、事実上、相殺適状後、自働債権の時効完成前に相殺の意思表示をしなければならなくなる。相殺適状にある債権債務は相殺済みであるとの当事者の期待に対する保護を弱めるし、積極的な債権回収を促すのは、実務の感覚と一致しない。消費者や個人事業者を念頭に置いた場合、合理的に相殺の意思表示をできる人達ばかりではない。見直しに反対する。(大阪弁)
 - 相殺適状にある債権債務は清算済みであるとの当事者の期待に反する結果となるので、反対する。(広島弁)
 - 時効消滅した債権を自働債権とする相殺(民法第508条)について、相殺の合理的期待はなお存在すると思われる。上記方向で見直した場合、例えば、自らの債権の時効完成を防ぐことができなかつた消費者等が(例:過払金返還請求権等)、相殺の機会を奪われるという事態が新たに生じ得ることとなる等の問題があると思われる。見直しは不要である。(二弁)
 - 見直す必要はない。時効消滅した債権を自働債権とする相殺を制限し、時効援用を優先させる改正には反対する。かかる改正を行えば、消費者・零細事業者等が相殺の機会を奪われ、不利益を被るおそれが強い(例:当該改正を行うと、過払金返還請求権について消滅時効が完成していた場合に、借入債務との相殺により消費者を保護することができなくなる。)(堂島有志)
 - 現民法下では、同法第508条があるために、金融機関では、わざわざ手間とコストをかけて全ての債権について時効の中断を図ることをしていない場合が多いが、同条項を見直し、時効消滅した債権を自働債権とする相殺の範囲を制限すると、自らの債権の全てについて時効の中断を図る必要が生じ、債権者の手間とコストが増加する(特に、相手方の行方不明その他の事情によって相殺の意思表示を相手方に有効になし得ない場合であっても、自らの債権が時効消滅してしまい、相手方の反対債権のみが残存するという状況を確実に回避

しようとするならば、公示による意思表示（同法第98条）を利用する等の方策を採らなければならない。そこで、時効消滅した債権を自働債権とする相殺については、現行の同法第508条の規定を維持する方向で検討を進めていただきたい。（消費者金融協）

- 金融機関としては、相殺の期待の保護を重視している。債権者は相殺適状にあれば、債権の回収に懸念がなく、時効管理も厳格でなくなることもあるが、相殺の期待に鑑みると非難には当たらないと考える。銀行では時効消滅した債権を自働債権とする相殺を主張することは基本的にないが、例外的に想定される場合として、A貸金とB貸金のうちA貸金を自動継続定期預金との相殺により回収したが、B貸金については弁済が得られず時効消滅していたところ、預金通帳・証書が回収できず預金者の手元に残り（預金債権との相殺により回収をする場合には、預金通帳・証書が回収できない場合がある）、相殺の記録の社内的な保管期限を経過した10年、20年後になって通帳等を持って預金の払戻しを請求される場合が考えられる。自動継続定期預金は継続停止の申出がない限り時効にかからないとされた（最判平成19年4月24日）ので、相殺の抗弁が唯一の手段として重要になる。

金融機関としては相殺の期待の保護を重視しており、現行民法第508条の規定は維持すべきであると考えます。（全銀協）

- 民法第508条の規律に関する見直しについては、確かに、遡及効の見直しの提案との平仄という観点から論理的な一貫性を高めることを試みたものとして、論理的には理解できなくもない。しかし、一口に相殺の遡及効への期待といっても、既払の遅延損害金の処理というレベルでの遡及効への期待と、相殺に供することができるものとしての自働債権の存否に関わるレベルでの遡及効への期待とは、次元を異にするものである。そして、実務的な観点からは、確かに前者のレベルでの遡及効への期待は高くないと評価することはできようが、後者のレベルでの遡及効への期待は決定的に高く、引き続き十分に保護されるべきである。時効消滅した債権を自働債権とする相殺については、時効到来前に相殺適状となっている限り、引き続き、債務者の時効援用にかかわらず、幅広く認められるべきである。

遡及効の見直しを前提とした民法第508条の規律に関する上記の見直しによると、債権管理に係る手間隙や費用の増大が懸念される。現民法下では、同条があるために、わざわざ手間隙とコストをかけて時効の中断を図ることをしないケースについても、上記見直し後の規律においては、漏れなく自らの債権の時効の中断を図るという方向での実務対応となることが多いであろうし、また例えば、相手方の行方不明その他の事情によって相殺の意思表示を相手方

に有効にすることができない場合であっても、自らの債権が時効消滅してしまい相手方の反対債権のみが残存するという状況を確実に回避しようとするならば、いちいち公示による意思表示（民法第98条）を利用する等の方策を採らなければならないことも考えられる。（法友会）

- 相対立する債権があるときには、相殺による回収が可能であると期待して債権を行使しないことがあるところ、そのような期待に基づき自働債権の時効期間が満了したとしても必ずしも非難に値しないため、相殺の期待を保護すべきである。（弁護士）
- 民法第508条を見直すと、自らの債権の時効完成を防ぐことができなかつた消費者が相殺の機会を奪われるという事態が生じ得る等、これまで相殺が認められてきた者がその機会を失って不利益を受けることになるが、相対立する債権があるときには、相殺による回収が可能であると期待して債権を行使しないことがあるところ、そのような期待に基づき自働債権の時効期間が満了したとしても必ずしも非難に値しないため、相殺の期待を保護すべきである。その意味で、時効の援用期間を限定する等の考え方を導入することには反対である。（会社員）
- 相殺権者よりも消滅時効の援用権者の利益を強く保護する規律に言及するが、従来の考え方を採用しない理由が明らかではなく、新たな規律を導入すべき立法事実が不明であり、民法第508条を見直す必要はない。（森・濱田松本有志）
- 反対である。相殺適状後に消滅時効が完成した債権について、時効援用を認める方向での改正はすべきではない。（大学教員）
- 相殺の遡及効を維持すべきであるから、相殺の遡及効を廃止することを前提とする関連論点については、論点として取り上げるべきではない。（親和会）
- 見直す必要があるとは思えない。（個人）

(3) 充当に関する規律の見直し（民法第512条）

自働債権又は受働債権として複数の債権があり、当事者のいずれもが相殺の順序の指定をしなかった場合には、判例は、元本債権相互間では相殺適状となった時期の順に従って相殺し、その時期を同じくする元本債権相互間及び元本債権とこれについての利息・費用債権との間では、民法第489条及び第491条を準用して相殺充当を行うとしている。そこで、相殺の遡及効を維持する場合には、このような判例法理を条文上明らかにすることの当否について、更に検討してはどうか。

他方、相殺の意思表示の時に相殺の効力が生ずるものとする場合には、上記の

判例法理は妥当しなくなるが、民法第489条第2号の「債務者のために弁済の利益の多いもの」から充当するという規定を相殺に準用している同法第512条によると、相殺の場合には、当事者双方が債務者であることから、いずれの当事者のために利益の多いものから相殺すべきかが明らかではないという問題がある。そこで、同条を見直し、相殺の意思表示をした者のために利益が多いものから順に充当するという規定に改めることの当否について、更に検討してはどうか

【部会資料10-2第2, 3 (関連論点) 2 [46頁]】

【意見】

- 相殺の遡及効を維持する前提で、判例法理を条文上明らかにすることに賛成する。(日弁連, 愛知県弁, 大阪弁, 二弁, 横浜弁, 仙台弁, 札幌弁, 日司連, 広島弁, 福岡弁, 堂島有志)
- 相殺の遡及効を維持する前提で、判例の規律を明文化すべきである。当事者間の衡平に重点を置いた上記判例の規律は妥当であり、明文化することが望ましい。(法友全期)
- 相殺の遡及効を引き続き認めるべきだから、中間論点整理前段記載の判例法理を明文化する規定を設ける方向で検討すべきである。(東弁, 弁護士)
- 相殺に遡及効を認める立場を前提にして、判例法理を明記することに反対しない。(兵庫県弁)
- 相殺の効力の見直しについての前記第18, 2(1)の検討結果を踏まえて、更に検討すべきである。(日大民研・商研)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 相殺の遡及効を維持すべき立場から、充当に関する規律を設けることの要否については議論すべきである。相殺の遡及効を廃止することを前提とした論点としてはこれを取り上げるべきではない。(親和会)
- 見直す必要があるとは思えない。(個人)

3 不法行為債権を受働債権とする相殺 (民法第509条)

不法行為債権を受働債権とする相殺の禁止 (民法第509条) については、相殺による簡易な決済が過剰に制限されている等の問題意識から、相殺禁止の範囲を限定するかどうかについて、被害者の保護に欠けるおそれがあるとの指摘や当事者双方の保険金請求が認められている保険実務への影響等に留意しつつ、更に検討してはどうか。

仮に相殺禁止の範囲を限定とした場合には、以下のような具体案について、

更に検討してはどうか。

[A案] 民法509条を維持した上で、当事者双方の過失によって生じた同一の事故によって、双方の財産権が侵害されたときに限り、相殺を認めるという考え方

[B案] 民法509条を削除し、以下のいずれかの債権を受働債権とする場合に限り、相殺を禁止するという考え方

- (1) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図してした不法行為に基づく損害賠償請求権
- (2) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図して債務を履行しなかったことに基づく損害賠償請求権
- (3) 生命又は身体の侵害があったことに基づく損害賠償請求権 ((1)及び(2)を除く。)

【部会資料10-2第2, 4 [48頁]】

【意見】

- 不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止される範囲が広く、決済が過剰に制限されていることから、不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止された趣旨にも留意しつつ、相殺が認められる範囲を検討すべきである。(会社員)
- 現民法の趣旨は妥当なものであると考えられ、原則として維持されるべきと考える。もっとも、物損交通事故などによる損害賠償請求では、不法行為によって生じた債権を受働債権として相殺することが禁止されていることによる弊害も生じている。すなわち、物損交通事故などでは、同一の事故により、自己の損害と相手方の損害の双方が生ずることが大半である。このとき、自己の損害を請求し、当該請求権が認められても、それだけで紛争の解決にはならず、相手方からの請求となる自己の債務も同時に解決する必要がある。このとき、相手方との間で相殺契約が成立すれば、自己の損害と相手方の損害の双方を差し引いた上での一回解決が図られるが、示談が成立せず、自己の損害を請求するため提訴し、被告となる相手方が訴訟期日に欠席したときは、相殺契約をすることができず、法定相殺も認められない以上、自己の請求権のみが認容され、自己の債務については残ってしまう。法定相殺が認められると、上記のようなケースにおいて、紛争の一回解決が図られることになる。したがって、物損交通事故などのように、当事者双方の過失によって生じた同一の事故によって、双方の財産が侵害されたときは、法定相殺が認められるべきであると言えるが、不法行為債権を受働債権とする相殺を禁止する本来の趣旨は尊重されるべきものであるので、例外的に許容する規定が妥当であると考えられる。(日司連)

- 確かに、受働債権のみ不法行為債権である場合は、現実の被害回復への要請もあり相殺を禁ずることも理解出来るが、同一事故によって発生した不法行為債権は現実には損害を賠償させる利益より簡易な決済が可能となる相殺を認めた方が、訴訟経済上都合がよいことも多い。無論、訴訟外及び訴訟上の和解をする場合は相手方と相殺契約をすれば相殺禁止の問題を克服できるのであるが、争いがあり和解に至らない場合は、相手方不出頭のリスクを抱えることになる。すなわち、訴訟を提起しても相手方が出頭しない場合、相手方の不法行為債権は何ら決済されないまま判決が下され、提訴当事者は、相手方の不法行為債権が時効消滅するまでの間、いつ何時損害賠償請求を受けるかもしれない立場に長期間おかれることになるのである。特に物損交通事故に基づく不法行為債権は一般に少額で、人身事故が関連する場合に比し、事件当事者の解決へのモチベーションやインセンティブは必ずしも高くない。その結果、相手方不出頭のリスクを抱えてしまうことになりかねないのである。交通事故は過失によって発生するものであり、相殺禁止が新たな不法行為誘発防止には何ら役立たないことを鑑みると、むしろ物損交通事故においては、相殺を禁じていることの弊害のほうが大きいと言うべきである。

また、そもそも不法行為債権を受働債権とする相殺を禁止するデフォルトルールにも疑問がある。相手方に対して債権を有しつつ、受働債権としての不法行為債務も抱えるという状況自体、交通事故を原因とする場合を除き、極めて限定的な場面しか想定し得ない。その交通事故を原因とする場合も、生命身体に関わる重大な事故と比較的軽微な物損事故を比べれば後者の方が多数であることは論を待たない。物損交通事故については、不法行為誘発防止や現実の弁済の要請が働かないことは述べたとおりである。

現民法第509条や前述の最判が相殺禁止の趣旨を要請する場面は、実際は極めて限定的である。かように限定的な場面の相殺を禁ずるためにデフォルトルールを原則禁止に置く必要はなく、むしろ原則を相殺可能に置いて、人身事故など相殺を禁止する場面のみ限定列挙すれば足りる。よって、B案が望ましいと考える。(青司協)

- 不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止される範囲を一定の範囲に限定すべきであるという提案について、反対しない。もっとも、仮にB案が採られたとしても、「(2) 債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図して債務を履行しなかったことに基づく損害賠償請求権」を相殺が禁止される受働債権とするという考え方については、相殺による簡易な決済を過剰に制限することになる可能性があることから、反対である。

取引の相手方との間で、双方向の取引（互いに債務が生ずる取引）が行われる

場合（取引として相互に密接に関連しているかどうかは問わない）において、相手方に対して有する債権を自働債権とし、相手方に対して自社が別に負担している債務の不履行によって相手方に生じた自社に対する損害賠償請求権を受働債権としてそれらを相殺する、又はそのような相殺ができることを前提とした上で柔軟な紛争解決を模索するという状況も考えられる。しかしながら、B案(2)のような規律の新設により、このような相殺ができなくなり、相殺による簡易な決済を過剰に制限されることが危惧される。そもそも、契約関係においては、通常、履行期に債務の履行がなければ債権者にそれなりの損害が生ずることが少なくないと考えられることから、自らの債務を履行しない場合には直ちに相手方に損害を生ぜしめる意図があるものと解されたり、そのように推定されたりする可能性があることによる。（法友会）

- B案(2)では、「債務者が債権者に損害を生ぜしめることを意図して債務を履行しなかったことに基づく損害賠償請求権」を受働債権とする相殺を禁止する案が示されているが、「損害を生ぜしめることを意図」するという要件を具体的範囲が明確になるように立法することは困難であり、また、そのような相殺を禁止すべき要請が立法事実として存在するとも思われないから、債務不履行に基づく損害賠償請求権を受働債権とする相殺を制限する旨の規律を設けるべきではない。（森・濱田松本有志）
- 不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止される範囲を合理的な範囲に限定すべきとの考えがあるが、他方で、過失による損害賠償請求権が対立する場合も「実務ではお互いに支払をするか合意で相殺しているので現行民法の変更は必要ない」とする意見もあるので、これらの意見を踏まえつつ、更に検討すべきである。（東弁）
- 検討自体には反対しない。現行法の規定で特に問題は生じていないと考えられる（同一事故による損害賠償請求は、それぞれ支払うことで処理されており、問題を生じていない。また、相殺の必要があれば、合意相殺によって処理できる。）ので、あえて改正する必要性はないのではないか。ただし、債務不履行に基づいて発生した債権を受働債権とする相殺の可否については、現行法上見解が対立しており、それを明確にすることには意味があると思われる。（兵庫県弁）
- 実務上行われている合意相殺による処理で足りるとの意見にも配慮した上で、現行法の規定を変更すべきか否か、変更するとして明確な規範を定立することが可能であるか否かについて慎重に議論すべきである。（親和会）
- 要件・効果の定め方によって実務に混乱を及ぼすおそれ大きいので、条文化の適否及び要件・効果等の定め方については、慎重な検討が必要であるとする意見、相殺を認めるのが相当な事例について、柔軟な解決が導かれるようなものと

なるよう、慎重に検討されたい（例えば、相互に名誉毀損行為をし合った当事者同士の訴訟など相殺を認めるのがよいと思われる事案が、今回の提案においても相殺を否定されることにならないか。）との意見があった。（最高裁）

- 学説で指摘されている相殺を認めるべき場合については、相殺合意で対応すればよいので、現行法を維持すべきである。相殺の合意ができないのであれば、それは債権者が現実の填補を求めるとい意思の表れであると言えるから、やはり現実の損害填補がされるべきである。他方、不法行為に基づく損害賠償債権を自働債権として相殺できることを条文上明確にすべきである。

なお、先に弁済を受けた者が無資力になって一方当事者が損害の填補を受けられないという事態を避けるために、以下のような規定を置くことは考えられる。

- ① 債務が不法行為によって生じたときは、その債務者は、相殺をもって債権者に対抗することができない。ただし、当事者双方の過失によって生じた同一の事故によって、双方の財産権が侵害された場合はこの限りではない。
- ② 債権が不法行為によって生じたときは、その債権者は、同債権を相殺に供することができる。

（沖繩弁）

- 民法第509条において不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止されている範囲を現状よりも限定すべきである考え方については、基本的に反対である。相殺が認められることにより、被害者の保護に欠けるおそれがあるのみならず、合意による相殺が認められているのだから、被害者の保護はそれで十分図ることが可能である。その意味では、現行民法第509条を修正し、あえて相殺が禁止される範囲を限定する必要はないと考える。なお、本研究会においては、A案を基本として、更に検討を加えるべきであるとする意見があった。（日大民研・商研）
- 被害者保護を重視するとの原則を堅持すべきである。範囲を限定する改正案は、理論的には首肯し得る側面もあるが、その要件に当たるかの疑義が生じ得、紛争を誘発しかねないと思われるので、範囲を限定することには反対する。（札幌弁）
- 相殺処理に反対する被害者の意思に反してまで相殺処理を認めるのは妥当でない。また、合意による相殺が認められているから、あえて法定相殺を認める必要はない。（広島弁）
- 実務上、双方過失の不法行為に基づく損害賠償請求（物損）については、法定相殺ではなく、相殺合意により対応されており、かつ、かかる対応で十分であって、あえて改正する必要性に乏しいと考える。また、不法行為の被害者に対して現実に弁済することにより救済を受けさせようとする現行法の趣旨は維持されるべきである。（長島・大野・常松有志）

- 民法第509条において不法行為債権を受働債権とする相殺が禁止されている範囲を現状よりも限定すべきであるという考え方に反対する。相殺が認められることにより、被害者の保護に欠けるおそれがある。合意による相殺が認められているのだから、それで十分であり、あえて法定相殺を認める必要はなく、過失による損害賠償請求についても、原則としてはお互いに支払うこととする方が、当事者双方の保険金請求が認められている保険実務において有利であるし、あえて相殺が禁止される範囲を限定する必要はない。(弁護士)
- 合意による相殺は認められている以上それで充分であり、法定相殺まで認める必要はない。また、過失による損害賠償請求についても、原則としてはお互いに支払うこととする方が、当事者双方の保険金請求が認められている保険実務において有利であり、相殺禁止の範囲を限定する必要は認められない。以上から反対する。(弁護士)
- A案、B案いずれについても反対が強い。
 - ① 同一事故による損害賠償請求は、合意相殺かそれぞれ払う方法(クロス払)で解決されており、相殺が禁止されることによる弊害は存在しない。
 - ② 物的損害に関する事案であっても、相殺処理を拒む被害者の意思に反してまで相殺処理を認めるのは、妥当でない。(日弁連、仙台弁)
- 同一事故による損害賠償請求は、合意相殺かそれぞれ払う方法(クロス払)で解決されており、相殺が禁止されることによる弊害は存在しない。また、B案の「債権者に損害を生ぜしめることを意図して」との要件の立証は極めて困難と思われるため文言として適切とは言えない。A案とB案のいずれにも反対する。(愛知県弁)
- 相殺禁止による不都合が実際にどの程度生じているか(合意による相殺では不足かどうか)疑問である。また、限定する方向で規定化するにしても、例えば同じ過失でも悪質なものからそうでないものまで様々な程度のものがあり得るし、その他の要件にて規定するにしても、その範囲を画する明確な規定化が可能かは、疑問である。したがって、かかる規定化をすることにより、現行より被害者保護が後退してしまうおそれがあると考えられる。以上より、特に見直し(限定)の必要性はないと思われるし、少なくとも被害者保護が後退しないよう慎重に検討すべきである。(二弁)
- A案、B案とも、交通事故事案において、事故発生後、一方当事者が自己に不当に有利な損害額、過失割合を前提として一方的に相殺の意思表示をし、それ以後の交渉を拒絶したような場合、事実上、相手方が損害賠償請求を受ける機会が奪われる結果や、賠償請求を受けにくくなる結果を招来するおそれがある。また、双方が合意すれば、相殺合意による簡易決済も可能であるから、「相殺による簡

易な決済が過剰に制限されている」との問題意識は存しない。相殺禁止の範囲を限定することに反対である。(大阪弁)

- 当事者双方の過失によって生じた同一の事故によって、双方の財産権が侵害された場合であっても、片方の被害者が相手方から現実の給付がどうしても必要なケースがあり得るし、物損の場合でも、双方が納得した場合には、相殺契約をすれば同様の効果を実現できるのであって、双方が納得していない場合に、一方的な相殺を認めることは、不法行為の被害者に現実の給付を受けさせるという民法第509条の趣旨を後退させ、被害者の保護に欠ける結果を招来させることとなりかねない。現行法は、不法行為債権を受働債権とする相殺を一律に禁止することによって、不法行為一般を抑止させる効果を持っている。不法行為債権を受働債権とする相殺を一部であれ容認するとなると、不法行為債権一般について与えられていた特別な意味合いが消滅し、不法行為を行うことに対するハードルが一つなくなってしまい、不法行為が誘発される危険性がある。相殺禁止の範囲を限定することに反対である。(横浜弁)

- B案は、過失による物損については一律に相殺を認めるというものである。しかしながら、その損害を補てんする費用が必要となるのであって、加害者にまずその費用を現実に支払わせることが肝要であり、この場合に相殺を認めるべきではないであろう。

A案は、更に、同一の事故における損害賠償請求に限定する考え方である。しかしながら、ともに予期せぬ被害に遭遇しており、双方とも相手方から現実の賠償を受けさせるべき必要性がある。もっとも、B案に比べて、相殺がふさわしい事例かもしれないが、その場合は合意の上で相殺することも可能である。

以上のとおりであり、現時点で民法第509条を改正する必要性があるとまでは言えない。(福岡弁)

- 現行民法509条をそのまま維持すべきであり、一定の範囲で不法行為債権を受働債権とする相殺を認めようとする考えには反対する。理由は以下のとおり。
 - ① 合意による相殺が認められているのだから、それで十分であり、あえて法定相殺を認める必要はない。法定相殺が認められないことにより現実に支障が生じているとは考えられない。
 - ② 過失による損害賠償請求についても、原則としてはお互いに支払うこととする方が、当事者双方の保険金請求が認められている交通事故の保険実務等において有利である。
 - ③ 不法行為債権を受働債権とする相殺を物損事故(交通事故)等に限って認めたとしても、一方当事者が自己に不当に有利な損害額、過失割合を主張して一方的に相殺を主張し、その後の交渉や被害弁償を拒否する等の事態が助長誘発

されることが懸念される。(堂島有志)

- 不法行為に基づく損害賠償債権を受働債権とする相殺が禁止される趣旨は、損害を現実の弁済により填補すべき必要性和不法行為誘発禁止にあるとされているところ、これらの禁止の趣旨が不合理とまでは言いかねるところである。また、実際上は、合意による相殺は可能とされており、当事者双方合意の下での簡易決済はこの方法により果たし得るのであり、簡易決済の必要性をあえて民法第509条の変更という形で持ち込む必要はない。現行法を維持すべきである。(法友全期)
- 見直す必要があるとは思えない。仮に見直すとすれば、例外なく相殺を認めるのがシンプルである。(個人)

4 支払の差止めを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止（民法第511条）

(1) 法定相殺と差押え

受働債権となるべき債権が差し押さえられた場合に、第三債務者が相殺することができるためには、差押え時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければならないか、また、到来している必要がないとしても自働債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるかという点について、条文上明確にしてはどうか。

その際には、受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）を前提としてきた実務運用を尊重する観点から、無制限説を明文化することの当否について、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限するために無制限説を修正する必要があるとの意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(1) [51頁]】

【意見】

- 相殺の担保的機能を重視した判例を前提に安定的実務が成立している現状に鑑みると、無制限説が妥当であり、疑義を生じさせないためにも、無制限説を明文化すべきである。無制限説を修正する必要がある場合は、相殺権の濫用の法理で対処すべきである。(愛知県弁, 弁護士, 大阪弁, 広島弁)
- 無制限説を採用したといわれる最高裁昭和45年6月24日を前提に実務が形成されていること、相殺の担保的機能を重視することが不合理とは言えないことなどから、無制限説を採ることに賛成する。(二弁)

- 昭和45年以来、安定して運用されてきた判例の無制限説の立場をあえて変更する必要はない。弁済期の前後は偶然の事情によって左右されるから、相殺の可否がそれによって決まるのは不当であるし、どちらの債権の弁済期が先に到来しようと、相殺権者は、相殺により決済することを強く期待している。確かに一般債権者が差押えをした場合、相殺権者に優先的に回収されてしまうことについて不満を抱くことは理解できるが、相殺権者は、相殺制度を前提に、差押債権者が差押えをする前に既に貸し付けていたのであるから、その相殺に対する期待は十分に保護に値する。無制限説を明文化することに賛成である。
(横浜弁)
- 法定相殺と差押えの関係について条文上明確にすることには賛成するが、その場合には、現行の取引実務において採用されている無制限説を変更する必要性・合理性が認められない限り、無制限説を採用すべきである。仮に一定の範囲で無制限説を修正する必要があるとしても、基準として明確かつ合理的になるように要件の内容を慎重に検討すべきである。(一弁)
- 相殺と差押えの優劣については、最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁で無制限説が示されて以降、実務上は無制限説に基づいた運用が定着していると言い得るもの、学説上は依然として様々な見解が展開されており、法的安定性が十分であるとは言い難い。銀行実務においても、一般に銀行取引約定書等において、債務者の預金債権等について仮差押え、保全差押え又は差押えの命令、通知が「発送されたとき」に債務者は期限の利益を喪失するとの規定が設けられているが、この規定が設けられているのは、制限説を配慮して差押命令等の送達時に相殺適状とするためと解される。一般に債権債務が相対立している当事者間では、相殺による回収期待は保護されるべきであるし、差押債権者は他の債権者に優越する権利を持つものではないから、相殺の期待権の保護が差押債権者との間で不平等をもたらすとは言えない。また、銀行取引においては、預金債務も貸付債権も、継続的に発生し弁済期の到来を繰り返す場合が多く、弁済期の到来の先後は偶然の結果にすぎないので、制限説等は妥当でない。今般の債権法改正において無制限説を明文化し、従来からの実務に条文上の明確な根拠を与えることにより、その法的安定性が確立されることを切に望むところである。(経済法令・研究会)
- 無制限説を明文化することに賛成である。
弁済期の先後は偶然の事情によって左右されるから、これによって相殺の可否が決められるのは不当であるし、弁済期の先後にかかわらず相殺が可能であるとする通常抱かれる期待は保護されるべきである。最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁以降、取引実務はいわゆる無制限説に依拠して運

用されており、その不都合を示す明確な立法事実が示されない以上、引き続きいわゆる無制限説が維持されるべきである。(法友会)

- 法定相殺と差押えの関係について無制限説を採用することは、昭和45年6月24日最高裁判決以来完全に実務に定着しており、特段の問題は起きていない。これを今あえて変更する必要は存しない。また、仮に制限説を採用した場合は、金融機関が返済期限の延長を行った結果、差押えが相殺に優先することになりかねず、結果として金融機関が返済期限の延長等に慎重になるおそれがあるという、社会経済上の大きな問題がある。よって、従来判例・実務のとおり無制限説を採用すべきであり、国民に分かりやすい民法にするという見地から、それを条文化することに賛成する。

「無制限説の修正」という考え方は、下記「(4) 相殺予約の効力」についての、相殺予約の効力の制限という考え方に影響を受けて出て来たものと考えられるが、相殺予約の効力を制限する必要はなく、同様に無制限説の効力制限の必要もない。また、現状は、「相殺権の濫用」に該当するような例外的な場合を除き、特に無制限説の修正は行われておらず、それで実務上特段の問題は生じていない。よって、無制限説を修正する必要があるとの意見に留意する必要はない。(法友全期)

- 条文上明確にすべきであるという考え方には、基本的に賛成である。その上で、受判例法理(無制限説)を明文化すべきである。

実務では無制限説を前提とした運用が長年積み重なってきており、また、様々な業態のサービスに相殺の無制限説を前提としているものがあるという実態を重視すべきである。また、相対立する債権債務があるときには、自らの債務が自らの債権の担保的機能を果たしていると期待している第三債務者を差押債権者よりも保護すべきであるという要請は高いものとする。

無制限説を採っても、通常、期限の利益喪失条項が付されていることから、受働債権の弁済を拒み、債務不履行状態を長期間継続させた上で、自働債権の弁済期が到来した時点で相殺するという不当な相殺が行われることはほとんどない。相殺ができる場合には少なくとも自働債権は履行遅滞に陥っていることになり、履行遅滞を前提とする制度であるから、指摘されるような相殺は必ずしも不当ではない。また、制限説を採った場合には、金融機関が借り手の負担軽減のために返済期限の延長を行うと、それにより相殺が認められなくなるおそれが生ずることから、金融機関が返済期限の延長に慎重になるおそれがある。不当な相殺については、相殺権の濫用として相殺の効力が否定されるから、差押債権者の保護はそれで足りる。

そもそも、法定相殺では、相殺に供される両債権が相対立していることが必

要である。例外は、民法第443条第1項、同法第463条、同法第468条第2項で認められるが、これらはいずれも、債務者が相殺する機会を失った場合に自己の債務を受働債権として相殺することを認めるものであって、自己が負担していない債務を受働債権とするものではない。自己が負担していない債務を相殺する場合について議論があるのは、物上保証人・抵当不動産の第三種得者が被担保債権の債権者に対して債権を有している場合に、これを自働債権とし、被担保債権を受働債権として相殺できるかという問題である。この点については種々の議論があるが、現在の通説は、制限的肯定説であり、相殺をしようとする者に法律上の利益がなく、かつ、受働債権の債務者が信用不安に陥った状況では、相殺は許されない。このような規定及び解釈を支えている実質的な理由は、受働債権とされる債権に対する差押えを回避する行為を民事執行法第145条（差押えの効力）の潜脱として許さないという考え方である。したがって、債権の相対立性の要請は、形式的な観点からではなく、実質的な観点から、第三者による差押えを潜脱するか否かで判断されるべきである。（「改正を考える」研）

- 受働債権となるべき債権が差し押さえられた場合に、第三債務者が相殺することができるためには、差押え時に自働債権と受働債権の弁済期がいずれも到来していなければならないか、また、到来している必要がないとしても自働債権と受働債権の弁済期の先後が問題となるかという点について、条文上明確にすべきであるという考え方には基本的に賛成である。その上で、受働債権の差押え前に取得した債権を自働債権とするのであれば、自働債権と受働債権との弁済期の先後を問わず、相殺をすることができるとする判例法理（無制限説）を明文化すべきである。実務では、無制限説を前提とした運用が長年積み重なってきており、また、様々な業態のサービスに相殺の無制限説を前提としているものがあるという実態を重視すべきである。また、相対立する債権債務があるときには、自らの債務が自らの債権の担保的機能を果たしていると期待している第三債務者を差押債権者よりも保護すべき要請は高いと言える。

無制限説を採っても、通常、期限の利益喪失条項が付されていることからすれば、受働債権の弁済を拒み、債務不履行状態を長期間継続させようとして、自働債権の弁済期が到来した時点で相殺するという不当な相殺が行われることはほとんどないと考えられる。相殺ができる場合には少なくとも自働債権は履行遅滞に陥っていることになり、履行遅滞を前提とする制度であるから、指摘されるような相殺は必ずしも不当ではない。また、制限説を採った場合には、金融機関が借り手の負担軽減のために返済期限の延長を行うと、それにより相殺が認められなくなるおそれが生ずることから、金融機関が返済期限の延長に

慎重になるおそれがある。不当な相殺については、相殺権の濫用として相殺の効力を否定することにより、差押債権者を保護することが可能である。(日大民研・商研)

- 受働債権の差押え前に自働債権を取得している限り、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、第三債務者は相殺できるという考え方(無制限説)を明文化すべきである。制限説は採用し得ない。なお、無制限説を明文化した場合、相殺権の行使を認めることにより著しく不公平な結果が生じる例外的な事案については、相殺権の濫用として相殺の効力を否定することが考えられる。しかし、それ以外の場面で無制限説の帰結を修正する改正の必要性は、特に認められない。

昭和45年大法院判決以来、実務運用も関連法も無制限説を前提とされてきた以上、混乱を招く改正には反対である。仮に、制限説を採った場合、金融機関が借り手の負担軽減のために返済期限の延長を行うと、それにより相殺が認められなくなるおそれが生ずることから、金融機関が返済期限の延長に慎重になるおそれがある。また、制限説は、自働債権と受働債権の弁済期の先後という偶然の事情によって相殺の効力が左右される点でも不当である。(堂島有志)

- いわゆる無制限説を採用した最判昭和45年6月24日以降、40年近くにわたり、無制限説と相殺予約の有効性は実務としても確立されており、これを覆すような改正が行われる場合には、自働債権と受働債権の弁済期の前後に配慮しなければならないこととなり、銀行実務は対処できないと考えられる。

仮に制限説が採用された場合には、期限の利益喪失事由により弁済期を操作することが重要になるが、その結果、法的知識に乏しい者が相殺することができなくなる点で公平ではないのではないかと、また、金融機関が借り手の負担軽減のために返済期限の延長を行うと、それにより相殺が認められなくなるおそれが生ずることから金融機関が返済期限の延長に慎重になるおそれがあるという指摘もある。無制限説を前提にした金融イノベーションは、一括支払システム、手形レスサービス等多々あげられる。この点は、金融サービスのみならず、様々な業態の簡易な決済サービス等でも無制限説を前提としたサービスが多数存在している実態もあり、法改正によりそれらの取引を徒に混乱に陥れる必要はないという強い指摘がある。

銀行取引において、預金、貸金の弁済期は、預換え、借換え、期限前解約、期限前弁済、リスケジュール等により常に変動しており、ある時点においてある自働債権と受働債権のいずれの弁済期が先かというのは、ほとんど偶然に決まるものと言え、相殺の可否がそのような偶然性に依拠することは適当とは言えない。

不誠実な第三債務者の相殺の期待は保護に値しないと指摘されることもあるが、現状、ほとんどの銀行取引について、期限の利益喪失約款があり、受働債権の債務不履行を続けて、自働債権の弁済期を待つてする相殺が見られるような状況にはなく、仮にあったとしても、それが権利濫用にあたるか否かという観点で検討すれば足りる。

以上のとおり、受働債権の差押え前に自働債権を取得している限り、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、第三債務者は相殺できるという考え方（無制限説）の明文化に賛成する。仮に無制限説による不合理な相殺があるとして、それがどの程度あるのか等、実務を踏まえた慎重な検討を望む。（全銀協）

- 判例法理である無制限説を前提としてきた実務運用を尊重する観点から、無制限説を明文化することについては賛成である。しかし、その際、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限する規定を置くとすると、その制限のための要件が問題となる。その要件が不明確であると、相殺の可否の判断のために、金融機関内部で検討し、また、必要に応じて弁護士に意見を求める必要がある。そのような相殺の要件の検討のためのコストは、中小金融機関にとっては大きな負担である。したがって、無制限説を修正する条項を置かない方向で検討すべきである。また、無制限説を修正する条項を置くとしても、従前の金融実務に影響がないことが一見して明らかな要件を定立する方向で検討すべきである。（信用組合）
- 無制限説を変更・修正すべき必要性はないから、無制限説を明文化すべきである。（沖縄弁）
- 現在、実務は無制限説にて運用されており、民法を改正し、制限説を採用した場合には、実務に混乱が生じるものと思われる。そのため、制限説を採用することにより、かかる混乱に伴う不利益を上回るメリットが生ずる場合でない限り、そのような改正を行うべきではないと考えられる。しかしながら、現在、無制限説により実務上看過し難い具体的な弊害が実際に生じているとの認識は、ほとんど共有されていないように思われる。したがって、現在の実務同様、特段の制限を加えることなく、無制限説を採用し、これを明確化すべきであると考えられる。（長島・大野・常松有志）
- 無制限説を明文化すべきである。

相互に債務を負っているということは、受働債権に対して互いに担保権を有していると考えられ、この地位は尊重されるべきである。そして、重視されるのは相互に債権を有しているということであって、その債権の弁済期は特に重要視されていない。特に、受働債権を差し押さえた債権者が取立てを怠ってい

て自働債権の弁済期が到来した場合、受働債権の存在に疑義があり争っている間に自働債権の弁済期が到来した場合、双方の債権の弁済期がわずかの差で第三債務者が所用や記憶違いのために双方弁済期が到来した場合にまで、制限説が適用されると考えることはできないであろう。

そうすると、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりもかなり先にある場合が問題となるが、このような場合、差押債権者としては、速やかに取立訴訟を提訴しその判決が確定すれば、それ以降第三債務者の相殺が認められないことは言うまでもないのであるから、自働債権の弁済期がかなり先にあるような場合にまで無制限説が適用されることは想定できず、差押債権者にとっての不利益も少ないと思われる。また、このような場合に第三債務者が引き延ばした上でした相殺の意思表示は権利濫用となるおそれもある。(福岡弁)

- 無制限説を前提とした実務が定着しており、これを覆すことは重大な影響がある。継続的取引を中心とした多くの取引において弁済期の先後を意識することなく相殺の担保的機能に依拠している。これを変更することは、取引における与信範囲を大きく変更することとなり、重大な影響が生じることになりかねない。また、差押えにおける第三債務者に対し、現行実務に比べて、弁済期の先後の調査などの負担を過重することは適当ではない。そのため、無制限説を維持すべきである。なお、現行法は、相殺の要件について弁済期の前後を問題としておらず、無制限説に親和的な文言であるが、より明確に無制限説によること(制限説によらないこと)を明記することは望ましいと考える。(親和会)
- 取引実務上、相殺は実質的な担保として重要な役割を果たしており、一定の場合に差押えに対抗できないものとされれば、債権管理に重大な悪影響を及ぼす。また、債権者としては、債務者に対し、別途担保を求めざるを得なくなり、新規取引の拡大可能性を狭め、また、現在行われている取引にも悪影響を及ぼすおそれがある。

無制限説を明文化することに賛成する。(チェーンストア協)

- 無制限説を明文化すべきである。取引実務においては、無制限説に立脚して債権回収実務やその他の制度を構築しており、民法学説や執行法の論者が述べるような、無制限説に限定を加えるような方向は、実務に多大な悪影響を及ぼすことになるため、反対である。少なくとも、今まで相殺等の方策を検討してこなかった差押債権者が、債権保全のための措置を講じてきた自働債権者に優先されるべき合理的理由はないし、相殺可能な状況を作り出すことは(難易の差はあれ)誰にでも可能であるから、これによって特定の者のみ有利不利が生ずるわけではない。(会社員)
- 判例法理(無制限説)を明文化すべきである。実務では無制限説を前提とし

た運用が長年積み重なってきており、相対立する債権債務があるときには、自らの債務が自らの債権の担保的機能を果たしていると期待している第三債務者を、差押債権者よりも保護することには理由が認められる。(弁護士)

- 相殺の期待に対する保護に厚い従来の判例を前提とした実務への影響を懸念する意見があった。また、制限説が採られるならば、実務上は、相殺予約による手当(受働債権の差押えがあった場合に自働債権の弁済期を到来させる特約)が重要になると思われる。(国際取引有志)
- 両当事者に債権債務が存在するときは、相対立する債権間で相殺により決済することが当事者間において通常期待されている。この場合、弁済期の戦後は偶然の事情によって左右されるため、これによって相殺の可否が決められるというのは不当である。最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁は無制限説を採用し、実務はこれを前提として運用されている。かかる実務に支障があるとの社会的認識は存在せず、異なる規律を設けるべき立法事実はない。(森・濱田松本有志)
- クレジット会社と加盟店とのクレジット利用代金の精算業務(立替払、債権譲渡)において、既払分についてキャンセル処理が発生した場合に、未払分と相殺するということが一般的に行われているが、加盟店が倒産し、他の債権者による差押えがされた場合に、このような相殺が制限されることになれば加盟店契約に基づく安定したクレジット取引ができなくなってしまう。既に、いわゆる無制限説を採る判例法理を踏まえ広く安定的に運用されている実務を変更する必要があるとは考えられず、このような方向での検討には賛成できない。(クレ協、クレカ協、全信販協)
- 差押えがあっても、第三債務者にとって不利のないようにすることが大原則である。差押えは債務者の責任であり、第三債務者には何の責任もない。このため、差押えがあったことにより、第三債務者が相殺できなくなるというのは許されない。(会社員)
- 相殺の担保的機能を重視した判例から既に相当の年月が経過し、これを前提に様々な業態のサービスが形成されてきた現状に鑑みると、無制限説が妥当であり、疑義を生じさせないためにも、無制限説を明文化すべきである。また、無制限説を修正する必要がある場合は、相殺権の濫用の法理で対処すべきである。無制限説を明文化することについて、賛成意見が強い。
他方、差押えでしか債権を回収できず、これに期待をかける人と相殺権者の利害を調整する見地から、無制限説に歯止めをかけることを検討すべきではないかとの意見があった。(日弁連、仙台弁)
- 「受働債権の差押え前に自働債権を取得している限り、自働債権と受働債権

- の弁済期の先後を問わず第三債務者は相殺できる」という無制限説を基本にし、制限説や一定の場合に限り無制限説を認める考え方を支持する意見があったことから、更に修正が必要か否かについて検討することに賛成する。(東弁)
- 我が国の法定相殺の効力は、市民法の視点、立法趣旨及び公平の原則から、弁済期先後関係説によるべきである。この公平の原則を法文に明記するのがドイツ民法第392条である。無制限説は、相殺の立法趣旨の1つである公平保持機能と矛盾するものである。我が国の法定相殺の効力は、市民法の視点、立法趣旨及び公平の原則から、弁済期先後関係説によるべきである。この公平の原則を法文に明記するのがドイツ民法第392条である。無制限説は、相殺の立法趣旨の1つである公平保持機能と矛盾するものである。(広大有志)
 - 制限説と無制限説の実質的な争いは指摘されている通りであるが、この形式的な理由付けの差異は差押命令の効力に関する理解にある。相殺適状説などと同様に、制限説(昭和39年判決)は差押えによって第三債務者は原則として相殺を差押債権者に対抗できないものと理解する(差押えによる相殺の禁止効)。これに対して、無制限説(昭和45年判決)は、差押えによって禁止されるのは第三債務者の「弁済」だけであり(民事執行法第145条第1項)、第三債務者のみの行為(相殺)により債権が消滅することを妨げる効力を有しないとす。民法で制限説を明文化するときは、同条項の文言もこれと調和的に修正する必要があると思われる。(大学教員)
 - 債権者からの差押通知が当社宛に送付されてきた場合、当社(第三債務者)は債務者に対して自働債権と受働債権を有している場合がある。この場合自動債権の弁済期が受働債権の弁済期より後になっているというケースが実務上発生し得るが、その場合、第三債務者の保護の観点から弁済期の先後を問わず「即時相殺できる」という規定を設けてはどうか(なお、債権譲渡通知が送付されてきた場合も同様とする。)(三井食品)
 - 検討することに異論はなかったが、無制限説を改める必要がないとの意見が複数あった。(最高裁)
 - 受働債権の弁済期が到来しているのに、その履行を拒み、自働債権の弁済期の到来を待って相殺することを認めるのは相当でないという制限説の説くところは、理論的には首肯できる。しかしながら、前記の最高裁判決が出てから40年近く経過し、その間、無制限説を前提とした実務の積み重ねがなされてきた。これを今更もとに戻す理由があるのか非常に疑問である。自働債権が金融機関の有する貸付金債権であり、金融機関が借主から返済の延長を求められた場合、延長に応じると、無制限説では相殺できるのに、制限説では相殺できなくなる。制限説が採用されると、金融機関は期限の延長に消極的になり、金

融の円滑化が阻害されるというような懸念もあり得る。受働債権が差押えを受けた場合に第三債務者の相殺を認めるための要件と、受働債権及び自働債権の弁済期については、無制限説が相当である。ただし、これを条文上明らかにするかどうかは慎重に検討する必要がある。(兵庫県弁)

○ 確立した実務の運用は無視できず、これに反する立法は実務上大きな混乱を招き他の法制度とも不整合をきたすおそれが強い。もっとも、判例・学説の一致を見ていないこと、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限する必要はあり解釈の余地を残すことも相当と言えることから、あえて明文化することに躊躇を覚える。(札幌弁)

○ 立法によって既存の判例法理を封殺することが良い場合と悪い場合があることを考える必要があるのではないか。特に最高裁判例の場合には注意を要する。単に権威ゆえに判例として成り立っている場合もあるだろうが、最高裁の法廷意見は、それぞれに理を持った解釈論が複数併存し、議論がある状況において、相対的にましだと判断される解釈論を採用される例が多いと思われる。それぞれの解釈論に一長一短がある中での選択であるから、判例の欠点を指摘して批判することは当初より可能なことであり、現に、往々にして批判にさらされる。そして、判例の射程距離を限定し、軌道を修正するような判例が後日に出現することもある。このように、判例法理は、植物のごとく成長していくものであるから、法改正の検討に当たっては、判例の自律的な成長を妨げない配慮が必要である。

いうまでもなく、「法定相殺と差押え」についての最高裁昭和45年大法廷判決は、最高裁昭和39年大法廷判決を変更した判決である。もとより、最高裁昭和45年大法廷判決は、8対7の僅差であったから、不安定な要素を含んでいる評価も可能なのかも知れない。しかし、実務界では、同判決後、無制限説を前提に実務運用をしている。今後の展開についても判例の展開に委ねるべきであり、制限説に不満があるからと言って立法によって判例法理を封殺することは賛同できない。(弁護士)

○ 民法第505条に規定されているとおりであり、改定する必要があるとは思えない。(個人)

(2) 債権譲渡と相殺の抗弁

債権の譲受人に対して債務者が相殺の抗弁を主張するための要件について、法定相殺と差押えに関する規律（上記(1)）に従うことを条文上明確にするかどうかについては、法定相殺と差押え、譲渡禁止特約の効力及び転付命令と相殺との関係に関する検討結果を踏まえて、債権譲渡取引に与える影響にも留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(1) (関連論点) 1 [54頁]】

【意見】

- 判例法理である無制限説を前提としてきた実務運用を尊重する観点から、無制限説を明文化することについては賛成である。しかし、その際、無制限説により生じ得る不合理な相殺を制限する規定を置くとすると、その制限のための要件が問題となる。その要件が不明確であると、相殺の可否の判断のために、金融機関内部で検討し、また、必要に応じて弁護士に意見を求める必要がある。そのような相殺の要件の検討のためのコストは、中小金融機関にとっては大きな負担である。したがって、無制限説を修正する条項を置かない方向で検討すべきである。また、無制限説を修正する条項を置くとしても、従前の金融実務に影響がないことが一見して明らかな要件を定立する方向で検討すべきである。(信用組合)
- 本論点では、関連して転付命令と相殺の関係の問題についても併せて検討すべきであるという指摘がある。判例（最判昭和51年5月25日民集30巻1061号939頁）は転付命令においても無制限説を採用しているが、特に相殺の遡及効が否定された場合には、転付の効果が無効となる根拠として相殺の遡及効が挙げられることがあるため、相殺の効力を対抗できないという考え方が採られる可能性がある。そのため、転付命令は差押えが前提となるものの、債権者の地位が移転するという意味では債権譲渡に類似するため、債権譲渡も転付命令と同様に、無制限説が明文化されるべきという指摘である。

本論点についても、無制限説（抗弁が切断される時点までに債務者が譲渡人に対する債権を取得していれば、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺することができるとする規定を置くという考え方）を採用すべきである。(全銀協)
- 現在、条文上は明確でない点であり、法定相殺と差押えに関する規律（上記(1)）に従うことを条文上明確にすべきであると考え。(長島・大野・常松有志)
- 債権譲渡と相殺の論点について判例は確立していないと言われることがあ

り、また、学説上も、法定相殺の場合と債権譲渡の場合とを区別して論じる見解が存在する。かかる状況においては、債権譲渡と相殺についての規律を明確化しておくことにも意味があると思われ、特に法定相殺と差押えについて無制限説に立った明文規定を設けるのであれば、債権譲渡と相殺について無制限説に立つ立法を併せて行うことが規律の明確化の観点から望ましい。(森・濱田松本有志)

- 無制限説を基本にし、制限説や一定の場合に限り無制限説を認める考え方を支持する意見があったことから、更に修正が必要か否かについて検討することに賛成する。(東弁)
- 債権取引の安全という差押えとは異なる利益状況があることから、法定相殺と差押えの判例法理をこの場面で一般化することには慎重であるべきだが、検討すること自体に反対する理由は無いので、判例法理を妨げない方向で検討することには反対しない。(兵庫県弁)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 無制限説的立場から、抗弁が切断される時点までに債務者が譲渡人に対する債権を取得していれば、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺することができるとする規定を設けることが望ましいと思われるが、譲渡代金を支払う譲受人保護の必要性や、譲渡禁止特約の効力などとの関係から、上記条文上の明確化を行うか、現時点では規定を設けず事案に応じた解釈に任せることとするかについて、更に慎重に検討をすべきである。(二弁)
- 抗弁が切断される時点までに債務者が譲渡人に対する債権を取得していれば、自働債権と受働債権の弁済期の先後を問わず、相殺することができるとする規定を置くという考え方が望ましいが、譲渡禁止特約の効力及び転付命令と相殺との関係に関する検討結果を踏まえて、債権譲渡取引に与える影響にも留意しつつ、慎重に検討されるべきである。(会社員)
- 論点相互間の整合性に配慮した検討が求められる。仮に差押えに関して無制限説を採りつつ債権譲渡について制限説を採るならば、転付命令、質権設定、譲渡担保その他各種の類型について解釈が不安定にならないかという問題がある。(国際取引有志)
- 最判昭和50年12月8日に従って、法定相殺と差押えに関する無制限説に親和的な内容にて明確化することは望ましいが、法定相殺と差押えに関する制限説その他の相殺の範囲を制限的に解する見解には依拠すべきではない。(親和会)。
- 条文を置かず解釈に委ねるべきである。
 - ① 債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対してどのような抗弁を主張

できるかについては、抗弁毎に規定を置くことは想定されていないのに、相殺の抗弁についてのみ明文の規定を設けるのはバランスを欠いている。

- ② 債権譲渡と相殺については、法定相殺と差押えの場合と異なり、債権取引の安全を図る必要性が高い事案と、会社から会社代表者への債権譲渡など、取引の安全を図る必要性が高くない事案等、事案に応じて細やかな利益衡量が必要になる場合もある。
- ③ 判例理論が実務に根付いているとまでは言えない状況である。

(日弁連，仙台弁)

- 債権譲渡がされた場合の債務者が主張し得る抗弁のうち、相殺の抗弁についてのみ明文の規定を設けるのはバランスを欠き、債権譲渡における債務者の抗弁にかかる解釈に委ねることで足りるので、条文上明確にすることに反対である。(大阪弁)
- 債権譲渡がされた場合に債務者が譲受人に対してどのような抗弁を主張できるのかについて、相殺の抗弁のみ明文の規定を設けるのはアンバランスであり、また、事案ごとの利益衡量がされるのが望ましいので、規定を設けることに反対である。(広島弁)
- 相殺の抗弁についてのみ明文の規定を設けるのはバランスを欠いている。債権譲渡と相殺については、事案に応じて細やかな利益衡量が必要になる場合がある。また、譲渡禁止特約を付することによる対応が可能である。条文を置かず解釈に委ねるべきである。(愛知県弁)
- 債権譲渡における抗弁の対抗の問題であり、相殺の抗弁についてのみ明文規定を設けるのはバランスを失うので、解釈に委ねるべきである。(横浜弁)
- 債権譲渡と相殺の抗弁の関係については、昭和50年12月8日最高裁判例で無制限説が採用されたと言われているが、そのような捉え方に反対する見解も根強く、「法定相殺と差押え」のように判例・実務が無制限説で確立しているとまでは言える状況にない。このような状況の中、条文化をして結論を固めてしまうことは、実務に予想外の影響を与えるおそれがあり、賛成できない。債権譲渡と相殺の抗弁の関係について条文化することに反対する。(法友全期)
- 債権譲渡の関係においても、弁済期の先後を問わない無制限説が妥当ある。しかし、明文化の必要はない。債権譲渡についても、差押えの場合と同様に無制限説を採用した方が一貫し、分かりやすい。また、債権の差押えをした債権者と債権の譲受人は、いずれも当該債権について物的支配を及ぼそうとする者であり、その点に共通性を見出すこともできる。もっとも、債権譲渡がされた場合に債務者が主張し得る抗弁のうち、相殺についてのみ明文規定を設けるのはバランスを欠くから、明文規定を設けるまでの必要はない。(堂島有志)

- 法定相殺と差押えとの関係について無制限説を採用したとしても、債権譲渡の場合には、譲渡代金を支払う譲受人の保護の必要性があることから、将来相殺できる地位・利益を一律に保護してよいか疑問である。事案に応じた解決を可能とするため、現時点では規定を設けない方がよい。（「改正を考える」研）
- 法定相殺と差押えとの関係について無制限説を採用したとしても、債権譲渡の場合には、譲渡代金を支払う譲受人の保護の必要性があることから、将来相殺できる地位・利益を一律に保護してよいか疑問である。事案に応じた柔軟な解決を可能とするためには、現時点では規定を設けない方がよい。（日大民研・商研）
- 「法定相殺と差押え」に類似するが、利益状況が若干異なり（相殺権者を保護する必要は低くなる）、また、多種多様な類型が想定され、一律の定め置くことには疑問であるので、解釈に委ねるべきとの考え方に賛成する。（札幌弁）
- 債権の譲受人に対して、債務者が譲渡人に対する債権を自働債権とする相殺を主張できる場合があることに異論はないが、このような事例を明文化する必要はない。
 第三債務者の立場から考えると、受働債権の差押えについては期限の利益喪失約款で対応できるが、債権譲渡は譲渡人の資金調達に必要な行為であり、債権譲渡が譲渡人の信用悪化に繋がることはなく、債権譲渡を期限の利益喪失事由と定めることは考えられない。差押えと異なって債権譲渡は帰属主体が変わるので、帰属主体が変わった後にも譲渡前に取得した自働債権を有していれば相殺を主張できるというのでは、権利として強すぎる感がある。譲受人の立場から考えると、一定の対価を支払って債権を譲り受けるのであろうから、保護が必要となる。しかし、詳細なデューデリジェンスをして譲り受けることもあり、その場合には、第三債務者の自働債権の存在について知っているか、知り得る場合も少なくない。逆に、何の調査もせずに譲り受けるというのであれば、一定のリスクを負担すべきとも思える。以上のとおりであって、第三債務者、譲受人のいずれの利益を保護するのかを定型的に決めることはできないため、明文化する必要はないことになる。（福岡弁）
- 検討すること自体は差し支えないが、この問題については議論が成熟しておらず、現時点での明文化は時期尚早と思われる。（弁護士）
- 民法第505条に規定されているとおりであり、改定する必要があるとは思えない。（個人）

(3) 自働債権の取得時期による相殺の制限の要否

差押えや仮差押えの申立てがあった後、差押命令や仮差押命令が第三債務者に送達されるまでの間に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺は、民法第511条による相殺の制限を潜脱しようとするものである場合があることから、このような場合には相殺の効力を認めないとする旨の規定を新たに設けるべきであるという考え方がある。このような考え方の当否について、例外的に相殺の効力を認めるべき場合の有無も併せて検討する必要がある（破産法第72条第2項各号参照）との指摘に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、支払不能となった債権者に対して債務を負う者が、支払不能後に新たに取得した他人の債権を自働債権として相殺する場合の相殺の効力を、民法で制限することの要否についても、検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(2) (関連論点) 2 [55頁]】

【前段についての意見】

- 法定の相殺制限を潜脱する行為であり、このような相殺の効力を認めないものとするのが妥当と考えられるので、賛成する。(弁護士)
- 差押命令等が発せられた場合に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で債権を取得して相殺するという行為が、正当な取引行為・回収行為と言えないことは明らかであり、その明文化を検討することに異論はない。(法友全期)
- 脱法的な相殺は認めるべきではないので、差押えや仮差押えの申立てがあった後、差押命令や仮差押命令が第三債務者に送達されるまでの間に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺は、認めないとする旨の明文規定を設けるべきである。(堂島有志)
- 差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺の可否についても、民法第511条の差押債権と法定相殺の規定と同様の利益状況と考えてよいと思われるので賛成する。なお、(民法上の利益状況の観点から)一定の例外規定を設けることの要否についても併せて検討されるべきである。(二弁)
- この考え方が破産法第72条第1項第4号を参照して提案されたものであれば、相殺の期待を保護すべき場合には同法第72条第2項各号により例外的に相殺が認められることとなるので、このような例外を認めるべき場合の有無については、両者を併せて検討する必要がある。(「改正を考える」研)
- このような場合の相殺は、一般的には民法第511条による相殺の制限を逸

脱するものと言える。しかし、通常、差押え等の申立てから差押命令等の送達までのごく短い期間に自動債権を取得して相殺をする事態はごく限られた場合といえ、新たな規定を設ける必要性は乏しい。また、同種の規定としては破産法第72条第1項にあるが、ここでは相殺を保護する必要がある等の場合には例外的に相殺を認めており、民法に同種の規定を新設するのであれば、さらに、同様の例外的規律まで規定する必要性が生じてくるが、もともと適用場面が限られている規定に更に例外的規律を民法に規定するのは、他の規律との関係でバランスを欠く。慎重に検討すべきである。(日弁連、仙台弁)

- 個別的な執行の妨害を禁圧しようとする民法第511条の趣旨からすれば、いずれも合理性があり、かつ、分かりやすい民法の実現に資するが、他方、このような規定が適用される場面は限定されるので、立法の必要性に乏しいとも考えられる。なお、立法化する場合には、破産法第72条第2項各号により例外が認められていることを踏まえて、例外的に相殺を認めるべき場合の有無について検討する必要がある。以上より、規定を設けることについては慎重に検討すべきである。(東弁、大阪弁)
- 検討することに異論はなかったが、第三者相殺の規定や倒産法制との平仄を合わせる必要性についても考慮する必要があるとの意見があった。(最高裁)
- 本提案の考え方が破産法第72条第1項第4号を参照して提案されたものであれば、相殺の期待を保護すべき場合には同法第72条第2項各号により例外的に相殺が認められることとなるので、このような例外を認めるべき場合の有無については、両者を併せて検討する必要がある。(日大民研・商研)
- このような場合の相殺は、一般的には民法第511条による相殺の制限を潜脱するものと言えるが、通常、差押え等の申立てから差押命令等が第三債務者に送達されるまでの短期間の間に、第三債務者が、当該差押え等の申立てを知った上で債権を取得して相殺するという事態が生ずることはごく少ないと思われる。あえて新たな規定を設ける必要性に乏しく、慎重に検討すべきである。(横浜弁)
- 差押え等の申立て後、差押命令が第三債務者に送達されるまでの短い期間に自動債権を取得して相殺をする場面は少なく、新たな規定を設ける必要性に乏しいので、慎重に検討すべきである。(広島弁)
- 前段のような例外的場面についてあえて規定を設ける必要はなく、相殺権の濫用などによる対処が望ましいので、慎重に検討すべきである。(兵庫県弁)
- 差押え又は仮差押えの申立てに関する第三債務者の認識を要件とすることは、適当ではない。そもそも、第三債務者が察知していた情報の確度は事案によって千差万別であるところ、どの程度の事実を認識していた場合に「申立て

の事実を認識していた」と認定されるか規範的な要素が取り入れられることとなり、強制執行手続の迅速性や明確性が阻害されることになりかねない。潜脱事例については、相殺権濫用法理などによって対応すれば足り、民法において一般的に規律すべきものではない。(親和会)

- 債権保全の実務からは、信用不安に陥った債権者に対して、法的整理に正式に入るまでは、一種の「早い者勝ち」の事態が生ずることは「権利の上に眠る者は保護されない」という観点から見ても合理的であり、これによって特定の者に格別不利益が生ずるわけではない。債権者に対する信用状態を確認する過程において、不本意ながら申立てを行ったことを知ってしまうケースはそれなりにあり、権利の保全に努力した債権者のみが相殺を制限されるという、債権回収業務から見れば不合理な結論になりかねず、中間論点整理の方向には反対である。

仮に、相殺の制限が避けられないのであるとしても、それは法的整理の実効性を確保するためにされるものである以上は、倒産法制の改正によって対応されるべきであり、民法の改正で対応すべきものではないと考える。(会社員)

- 通常、差押え等の申立てから差押命令等の送達までのごく短い期間に自働債権を取得して相殺をする事態はごく限られた場合といえ、あえて新たな規定を設ける必要性は乏しく、相殺の有効性判断に主観的要素を持ち込むことで、無用な争いを生じさせるおそれがあるから、規定を新たに設けることについては、反対する。(愛知県弁)
- 差押え・仮差押えの申立てを知ったという一事をもって、その後取得した債権を自働債権とする相殺につき、受働債権の差押債権者・仮差押債権者に対抗できないとすることについては、反対である。差押え・仮差押えの効力はその命令が送達された時に生ずるのが原則である上(民事執行法第145条第4項、民事保全法第50条第5項)、実際問題として、自働債権の取得時点が受働債権に係る差押え・仮差押えの申立てがあったからといって、またそれを知ったからといって、差押命令や仮差押命令が必ず発令されるとは限らないし、また、発令されたとしても、その後取り下げられることもある。このような中で、権利濫用にわたる個別の事案を権利濫用法理によって個別に対処することは格別、受働債権に係る差押え・仮差押えの申立てがあったことを知った後に取得した債権であるという一事をもって、その債権を自働債権とし、差押命令・仮差押命令が発令されればその対象となるであろう債権を受働債権とする相殺をすることができるという自働債権取得時の期待が保護に値しなくなるとすることについては、慎重に検討されるべきものとする。(法友会)
- 差押えや仮差押えの申立てがあった後、差押命令や仮差押命令が第三債務者

に送達されるまでの間に、第三債務者が、差押え等の申立てを知った上で取得した債権を自働債権とする相殺の効力を認めないとする旨の規定を新たに設けるべきであるという考え方に反対する。この考え方が想定している適用場面は、差押命令の申立てから送達時までのごく短い期間であるから、規定を設ける必要性に疑問がある。(弁護士)

- 差押え又は仮差押えの申立てから第三債務者への送達までの間に、申立てがされたことを知って取得した自働債権による相殺が禁止される場合があることに異論はないが、この事例を明文化する必要はない。債務者に対して倒産手続が開始された場合には債権者平等の理念が強く働き、一定の場合に相殺制限がされるが(破産法第72条第4号参照)、それまでの間は、債権者平等の理念が強く打ち出されることはなく、債権回収に熱心な債権者がより多くの満足を得ることが許容されてよいのではないか。ただし、事案によっては、相殺が権利濫用となるおそれがあり得る。(福岡弁)
- 適用上明確性に疑問が残る。民法第511条の潜脱と評価できるものについては、相殺権濫用法理で対応すべきであるし、實際上多く問題を生ずる倒産の局面は、破産法等の規律で足りる。なお、例外的に相殺が認められる場合の有無については(破産法第72条第2項参照)、上記意見からは正面から問題とならないと思われる。(札幌弁)
- 差押えがあっても、第三債務者にとって不利のないようにすることが大原則である。差押えは債務者の責任であり、第三債務者には何の責任もない。このため、差押えがあったことにより、第三債務者が相殺できなくなるというのは許されない。(会社員)
- 民法第511条に規定されているとおりであり、改定する必要があるとは思えない。(個人)

【後段についての意見】

- 法定の相殺制限を潜脱する行為であり、このような相殺の効力を認めないものとするのが妥当と考えられるので、賛成する。(弁護士)
- 支払不能となった債権者に対する相殺を制限するか否かについては、倒産法制の領域の問題として規定されるべき事柄とも考えられることから、民法上かかる規定を置く必要性の有無を含め慎重に検討すべきである。(二弁)
- 検討することに異論はなかったが、第三者相殺の規定や倒産法制との平仄を合わせる必要性についても考慮する必要があるとの意見があった。(最高裁)
- この考え方が破産法第72条第1項第4号を参照して提案されたものであれば、相殺の期待を保護すべき場合には同法第72条第2項各号により例外的

に相殺が認められることとなるので、このような例外を認めるべき場合の有無については、両者を併せて検討する必要がある。（「改正を考える」研，日大民研・商研）

- 支払不能の概念を民法に取り込むことによって新たに理論的整合性の問題は生じないのか、この場合も相殺権の濫用で足りるのではないかという疑問があるので、慎重に検討すべきである。（兵庫県弁）
- 過払金回収の場面において、過払金の返還に応じようとする貸金業者への対抗手段として、実務上、当該貸金業者に対する債務者に過払金債権を譲渡し、当該債務者が相殺するという手法が採られているので、相殺を一律に制限することによりかかる実務に支障が生じないかについて十分検討する必要がある。（横浜弁）
- 破産法などの規律が及ばない場面では、債権回収に熱心な債権者がより多くの満足を得ることが許容されるべきである。

また、現在、支払不能に陥りつつあるのに法的整理をしないため貸金業者から過払金を回収するため、過払金債権者Aが当該貸金業者に負債を負っているBに対し、過払金債権を売却し、Bが貸金業者に対し法定相殺することが行われているが、このような一連の手法が、相殺権を濫用したものであり不相当であるとは一概には言い難い。慎重に検討すべきである。（日弁連）
- 破産法などの規律が及ばない場面では、債権回収に熱心な債権者がより多くの満足を得ることが許容されるべきであるから、反対する。（愛知県弁，広島弁）
- 倒産時は債権者平等，公正の理念が支配するが，平時においては私的自治が妥当する。また，裁判所による破産手続開始決定の判断がない場合には，「支払不能」概念は極めて認定が困難であるところ，このような要件判断が困難なことに相殺の可否をかからせることは予見可能性を損ね，法的安定性を害するので，倒産時同様の相殺制限を導入することには慎重であるべきであり，規定を設けることに反対する。（東弁）
- 破産法が規律する債権者平等が強く要請される場面と異なり，破産に至らないケースまで，相殺による簡易な決済を過剰に制限すべきではないので，反対する。（大阪弁）
- 支払不能は客観的に明確な基準ではないため，それを基準として相殺を制限することは，支払不能の発生及びそれに対する認識を巡っての紛争を招き，相殺の担保的効力を害し，金融実務等に大きな影響を与えることになりかねないので，賛成できない。（法友全期）
- 倒産法の規律に委ねるべきであり，今般の改正で取り上げるべきでないと考え

える。(札幌弁)

- 民法第511条に規定されているとおりであり、改定する必要があるとは思えない。(個人)

(4) 相殺予約の効力

差押え又は仮差押えの命令が発せられたこと等の事由が生じた場合に期限の利益を喪失させる旨の合意や、その場合に意思表示を要しないで相殺の効力が生ずるものとする旨の合意に関して、判例は、相殺予約の効力を、特に制限なく差押債権者等に対抗することができるという考え方を採っているとの見解が有力であるが、学説上は、相殺予約は差押えによる債権回収を回避するものであり、その効力を合理的な範囲に限定すべきであるという見解が主張される等、判例の結論に対しては、なお異論があるところである。相殺予約の効力を差押債権者又は仮差押債権者（差押債権者等）に対抗することの可否に関する明文の規定を設けるかどうかについては、自働債権と受働債権の弁済期の先後によって、相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することの可否を決するという考え方は採らないことを確認した上で、その効力を一律に認めるという考え方（無制限説）を採るべきか、それとも一定の場合にその効力を制限すべきかについて、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 5(2) [57頁]】

【意見】

- 基本的には判例法理を明文化する方向で統一を図るべきである。第三債務者の相殺の利益は、たまたま差押えをしてきた差押債権者の利益に比して保護されるべきものである。ただし、実務において、相互に債権を持ちあう取引には様々な類型があることから、条文を設ける場合には、規定の文言などを含めて慎重に検討する必要がある。(日大民研・商研)
- 無制限説を変更・修正すべき必要性はないから、無制限説を明文化すべきである。(沖縄弁)
- 無制限説に賛成する。最判昭和45年6月24日において相殺予約の有効性が認められており、これが実務にも定着している。(日弁連, 仙台弁)
- 最判昭和45年6月24日において相殺予約の有効性が認められており、これが実務にも定着している。一定の場合に効力を制限する立場は「相互に信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合」についてのみ相殺予約の効力を認めるとするが、その適用範囲は極めて不明確であり実務に混乱を生じさせるおそれが高い。以上から、相殺予約の合意につい

て、差押債権者等との関係において相殺予約の効力を一律に認めるという考え方（無制限説）に賛成する。（愛知県弁）

- 相殺予約の効力を認める考え方は、判例が認めており、実務でも定着しているので、相殺予約の効力を一律に認めるという考え方（無制限説）に賛成する。

（広島弁）

- 最高裁昭和45年6月24日において相殺予約の有効性（無制限説）が認められ、以降、これを前提に実務が形成されていること、相殺の担保的機能を重視することが不合理とは言えないことなどから、無制限説を採ることに賛成する。

相殺予約の効力を、差押債権者等に対抗することができるのは、自働債権及び受働債権が、相互に信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合のみに限定すべきとの考え方については、「自働債権及び受働債権が相互に信用を供与しあう」関係がいかなるものなのか明瞭ではない等の問題があると考え。（二弁）

- 昭和45年以来、安定して運用されてきた判例の無制限説の立場をあえて変更すべき社会的事実が存在しない。相殺予約により、自己の債権回収のために勤勉な行動をとった相殺権者の期待を重視すべきである。

また、「相互に信用を供与しあう社会的定型性を有する関係」にない場合には、相殺予約の効力を第三者に対抗できないとする見解も主張されているが、当該要件の該当性の問題で争いが生ずる余地があるし、民法の規律としては、一律、相殺予約の効力を認めるというルールにするのが明確で簡明である。

相殺が濫用的であると判断される場合には、別途、相殺権の濫用として処理すれば足りるのであって、相殺予約の効力を一般的に制限しておく必要性はない。

以上より、無制限説を明文化することに賛成する。（横浜弁）

- 相殺予約（銀行取引約定書の期限の利益当然喪失条項）の有効性は最高裁（最判昭和45年6月24日）が認めてから40年が経過していることを踏まえ、これを変更すると実務への影響が大きいため、無制限説と合わせる形で維持すべきという見解で銀行実務は一致している。両方を維持することに意味があると考えられる。

また、差押債権の債権者・債務者間で期限の利益喪失の定めをすることができるのは当然であり、差押債権者はそのような債権を差し押さえたにすぎないのだから、「対抗」という考え方を持ち出すまでもなく、差押債権者との関係においても期限の利益喪失の効果が生じるのは当然であるという指摘がある。

以上より、相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することを一律に認めると

いう考え方に賛成する。(全銀協)

- 少なくとも実務上は「最高裁判例は、無制限説を採っている」との理解に従って長年にわたり無制限説に基づいて運用されてきたため、相殺予約の効力に一定の制限を加えることによる実務への影響は大きく、混乱は避け難いものと思われる。そのため、かかる一定の制限を加えることにより、上記混乱に伴う不利益を上回るメリットが生ずる場合でない限り、そのような改正を行うべきではないと考えられる。しかし、現時点において、そのような具体的なメリットが提示されているとは思われない。また、相殺予約を一定の場合に限り認めるとの立場から、「自働債権と受働債権とが相互に信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合」に限り相殺予約の効力を認めるとの案が提示されているが、一方で、上記文言のままでは、いかなる場合に相殺予約の効力が認められるのか、その限界の予見が困難であり法的安定性に欠けるが、他方で、他の文言により上記内容を明確かつ平易に規定することは難しいと思われる。したがって、相殺予約について無制限説を採用することを条文上明確化すべきであると考え。(長島・大野・常松有志)

- 無制限説を採るべきである。

相殺予約によって自己の債権回収のために勤勉な行動をとった者が差押債権者等よりも保護されるのは当然であり、また、一般に、相互に相手の信用力などを勘案しながら取引関係に入ることからすれば、たとえ社会的な定型性を有する関係にある債権同士でなくても、取引関係に入った者同士の有する具体的な双方の債権に係る相殺予約の差押債権者に対する効力(ひいては相殺の担保的効力)への期待は、引き続き、制限なく保護されるべきであると考え。また、例えば「当事者の特定の継続的取引によって生じる場合」や「相互に信用を供与し合うという社会的な定型性を有すると認められる場合」に限るといような要件を設けるとすれば、相殺予約の差押債権者等に対する効力が認められるものなのかどうかに関し、取引社会における千差万別の取引関係についての具体的当てはめに係る数多くの紛争・混乱を惹起させかねないこととなるように思われるところ、そもそも、昭和45年の最高裁大法廷判決(最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁)以降、取引実務はいわゆる無制限説に依拠して運用されており、その不都合を示す明確な立法事実が示されない以上、上記のような混乱を生じさせる必要が認められないように思われる。

以上の次第で、相殺予約の差押債権者等に対する効力については、制限なくこれを認めている現状を維持した上で、権利濫用にわたるような個別の事案に関しては、権利濫用法理により個別に対処されるべきと考える。(法友会)

- 相殺予約について、判例が無制限説を採用していることを前提として、金融

実務が運用されている。金融実務の安定的運用の観点から、無制限説を明文化することは歓迎であるが、相殺の効力を制限する規定を置くとすると、金融実務への影響が大きい。また、相殺の効力を制限するとして、具体的事案が、相殺の効力が否定される事案かどうか個別的に検討する必要があるとなると、中小金融機関としては過大な負担となる。したがって、無制限説を明文化する方向で検討すべきである。(信用組合)

○ 一般的な取引基本契約書には、期限の利益喪失約款や相殺予約の規定が設けられていることが多く、これらの効力が否定されれば、債権管理や取引に重大な悪影響を及ぼすおそれがあるので、無制限説を明文化することに賛成する。(チェーンストア協)

○ 判例(最高裁昭和45年6月24日大法廷判決)の立場であり実務になじむので、相殺予約の効力を第三者である差押債権者等に対抗するための要件について、相殺予約が差押債権者等に対抗できることを一律に認める考え方によるべきである。なお、一般に相殺予約と呼ばれているものは、停止条件付相殺の合意の性質を有していると思われることから、用語・概念を分かりやすく整理すべきである。(兵庫県弁)。

○ 相殺予約については、相殺当事者の期待を保護し、分かりやすく、かつ、判例法理として実務において定着してきた無制限説に賛成する。

また、相殺予約については、自働債権及び受働債権の双方が当事者の特定の継続的取引によって生ずるものであるときに限り、差押債権者又は仮差押債権者に対抗することができるとの考え方がある。信託銀行では、銀行業務に加えて、信託業務(信託の引受及び金融機関の信託業務の兼営等に関する法律第1条第1項第1号から第7号までに掲げる業務)を行っているが、上記の考え方によったとしても、これらの業務に関して行う相殺予約は、相互に債権債務の関係に立つことにより信用を与え合っている関係にあると評価することができるので、差押債権者又は仮差押債権者に対抗できると考えるべきである。具体例をいくつか挙げると、次のような場合が考えられる。

① 貸付債権を自働債権、受益債権を受働債権とする相殺予約

② 証券代行手数料請求権を自働債権、預金債権を受働債権とする相殺予約

(信託協会)

○ 相殺予約の効力の差押債権者又は仮差押債権者に対する対抗の可否については、一定の範囲で限定するとしても、「相互に信用を供与しあうような社会的な定型性」という抽象的な概念設定ではその外縁が不明確である。銀行を始めとする金融取引において、相殺予約が重要な役割を果たしていることは周知の事実であり、仮に差押えを受けた債権との相殺についていわゆる無制限説が

明文化されたとしても、例えば債務者の行方不明や意思能力喪失のような場合に相殺予約の意義があり、相殺予約の効力を否定ないし限定することは、金融機関の債権保全上、重大な影響がある。したがって、無制限説を採用し、事情に応じて信義則上の制限を課するという方向で検討を進めることが望ましいし、仮に何らかの限定を置く必要があるとしても、前記のような抽象的な概念設定では実務上混乱をきたすことは避けられないことから、その外縁を明示できることを前提に検討すべきであると考えられる。(経済法令・研究会)

- 基本的には判例法理を明文化する方向で統一を図るべきである。第三債務者の相殺の利益は、たまたま差押えをしてきた差押債権者の利益に比して保護されるべきである。ただし、実務において、相互に債権を持ちあう取引には様々な類型があることから、条文を設ける場合には、規定の文言などを含めて慎重に検討すべきである。(「改正を考える」研)
- 相殺の担保的機能への当事者の期待は法的保護に値するものであるから、現行の取引実務において採用されている無制限説を変更する必要性・合理性が認められない限り、無制限説を採用すべきである。仮に一定の範囲で無制限説を修正する必要があるとしても、基準として明確かつ合理的になるように要件の内容を慎重に検討すべきである。(一弁)
- 判例の帰結である無制限説を明文化すべきである。なお、濫用的な相殺予約については、相殺権の濫用に関する規定によって個別に対処すれば足りる。

自働債権及び差押え等を受けた受働債権の双方が、「特定の継続的取引」によって生じた場合に限り、相殺予約の効力を差押債権者等に対抗することを認める旨の見解もあるが、「特定の継続的取引」の概念が不明確であり、法的安定性を欠くから、妥当ではない。また、仮差押えの場合に相殺予約の効力を制限しようとする考えは、仮差押債権者や仮差押債務者との関係ではなく、それ以外の一般債権者との関係において、相殺予約の効力を認めることに疑義があるとの趣旨であると思われ、もっともな指摘ではある。しかし、いかなる事由をもって債務の期限の利益を喪失させ、いつの時点で債務の弁済期限を到来させるかは、本来、契約当事者が合意により自由に定めることができるはずの事項であるから、その合意の効力を過度に制限すべきではない。仮差押えがあっても、その被担保債権の存在は確定していないが、被担保債権が存在する相当程度の蓋然性はあると認められるから、同時点をもって一方当事者の債務の期限の利益を喪失させると予め合意しておいても、当該合意が直ちに不合理なものとは言えない。(堂島有志)

- 期限の利益喪失条項の第三者効については、これが肯定されることを前提に与信取引が行われているのであり、これを変更することは実務に重大な影響を

及ぼす。提案されている「社会的な定型性を有すると認められる関係」の具体的な内容は不明瞭であるのみならず、相殺に対する期待及びこれを前提とした与信取引は、相互に定型的関係にある債権に限定されていないのが実務である（二つの取引に定型的な関係はないものの、二つの取引が併存していること自体に依拠して与信を行うことは少なくない。）。（親和会）

- 相殺予約の効力を差押債権者に対抗できることを明文化すべきである。

相互に債権を有するという事は受働債権に担保を有していることと同一であり、この地位は受働債権に対する差押え等がされても尊重されるべきである。

問題となるのは、自働債権の弁済期が受働債権の弁済期よりかなり先の場合に、相殺予約によって相殺が可能になる点であろう。しかし、そもそも債権の弁済期をいつにするは本来契約当事者の自由であり、一定の事由が生じた場合に弁済期を早める合意も当事者が自由になし得るところであろう。そうすると、相殺予約についても、契約自由の原則によって許容されるのではないか。

更に議論しなければならないのは、この趣旨の明文を設けるか否かである。既に、相殺予約に関する条項は多くの契約書に取り入れられており、明文化してさらに利用されることとなったとしても、大きな混乱は生ぜず、かえって、差押えが効力を有しない場合があることが契約書により事実上公示されることとなり、取引の円滑化に資するのではないか。（福岡弁）

- 制限説については、具体的にどのような社会的事実の認識を前提としているのか不明確であるとの指摘や、制限説の主張する「社会的な定型性を有すると認められる関係」という要件は、具体的にどのような取引類型を想定しているのか不明確で、効果を画するには非常に抽象的であるとの指摘があった。（国際取引有志）

- 相殺予約の有効性も認めた判例の無制限説は実務で定着していることから、特定の継続的取引に限定することは実務にそぐわない。

- ① 従来継続的取引のある仕入先に対して買掛金などを相殺が可能な引当てとして貸付など支援を行うことができなくなるおそれがある。
- ② 相殺予約の担保的機能を認めることを検討いただきたい。

（名商）

- 総合事業を行っている農協において信用事業における貸付債権と共済事業における共済解約返戻金請求権との相殺を行う実務が「相互に信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合」にあたるか否かという議論との関係で制限を受けることになるのではないかと懸念を有している。最終的に共済解約返戻金請求権との相殺が可能であるとの期待に依

拠して農協が行う貸付けは、農協の組合員にとって簡便な金融を受ける手段となっており、こうした農協の合理的な相殺への期待権は保護されるべきものと考えている。しかし、こうした懸念がある場合、農協としては共済解約返戻金請求権に担保権（質権）の設定を受けた上でなければ貸付けを行えないことになり、組合員にとって円滑な金融を受けることができなくなるおそれがある。（農中）

- いわゆる「無制限説」と同様、相殺予約についても、昭和45年6月24日最高裁判決で有効と判示されて以来、実務に定着しており、特段の問題は起きておらず、今これをあえて変更する必要性は存しない。また、そもそも、どのような債権債務関係において、相殺が制限されるべきか、その結論を出せるような基準を導き出すことは困難である。相殺は債権担保・回収の手段として、現代の取引社会に極めて重要な役割を果たしている。その行使基準が不明確になることは容認できない。

仮に明確な基準を作り出せたとしても、そもそも制限すること自体、妥当ではないと言うべきである。自分に対する債権が差し押さえられたときに、相殺が認められず、自分の債権は返って来ないのに、自分の債務だけ取り立てられてしまうというのは、一般人の感覚にあわない。相殺が認められる趣旨は、「相互に債権債務を有する当事者は相手方の資力に関係なく信頼し合うものであるから、一方の当事者の資力が悪化しても、右の信頼を裏切って相殺を禁ずることは、かえって不公平となる」という点にあると言われており、この趣旨は、「相互に社会的な信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係」がある場合だけでなく、債権債務を相互に有する当事者間に広く妥当すると言うべきである。

よって、相殺予約の効力を制限することについて反対する。（法友全期）

- 現在使用されている各与信取引に関する契約の期限の利益喪失条項は、相殺予約の有効性を根拠に規定されており、また実務上の与信管理等も同様の前提で行われている。相殺予約の効力については、制限することの実務上のネガティブな影響の大きさを十分に考慮していただきたい。（ISDA）
- 現行実務上法的安定性を伴って行われている金融取引に支障を来すことがないよう配慮すべきである。中間論点整理には、相殺予約の効力について、「学説上は、相殺予約は差押えによる債権回収を回避するものであり、その効力を合理的な範囲に限定すべきであるという見解」（以下「制限説」という）が示されている。しかし、国際標準化されているデリバティブ基本契約書（ISDA MASTER）や信用取引口座設定約諾書等には、相殺予約の条項が入っており、制限説によれば、仮にこれらに基づく取引が「特定の継続的取引」に該当しな

- ければ、相殺をしても差押え等に対抗できなくなってしまう。(日証協)
- 検討することに異論はなかったが、裁判実務で認定が困難とならないよう、明確な文言を検討されたいとの意見があった。(最高裁)
 - 相殺予約の効力を第三者である差押債権者又は仮差押債権者（差押債権者等）に対抗することの可否について明文の規定を設けるかどうかについては、実務において、相互に債権を持ちあう取引には様々な類型があることから、慎重に検討すべきである。(弁護士)
 - 意見が分かれており、更に検討することに賛成する。(東弁)
 - 相殺予約の有効性を認めたとされる判例（最判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁）から相当の年月が経過し、これに基づく実務が形成されてきた現状において、差押え時点ですでに反対債権を有する者が相殺に対して抱く期待を積極的に保護する（相殺予約の効力を無制限に認める）考えは不合理でないとも思われる。もっとも、仮差押えの発令により期限の利益を喪失させるとの合意の効力については、受働債権が仮差押えされたとしても、被保全債権の存在が確定したとは言えず、信用不安が生じていなくとも仮差押えがされる可能性もあることからすれば、その効力を全面的に認めるのが適当か否か、慎重に検討する必要があるので、更に検討することに賛成する。(大阪弁)
 - 確立した実務の運用は無視できず、これに反する立法は実務上大きな混乱を招き他の法制度とも不整合を来す。もっとも、不合理な相殺を制限する必要はあり解釈の余地を残すべきである。相殺予約を一定の類型にのみ認めるという見解は傾聴に値するが、例えば「継続的取引」と言ってもその概念は不明確であり、その線引きは困難と考える。以上のとおり、相殺予約の効力を差押債権者等に抗弁することを一律に認めるという考え方に賛成するが、明文の規定を設けるべきではない。(札幌弁)
 - 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁は、相殺予約の対外的効力を制限しない無制限説を採用し、実務はこれを前提として運用されている。かかる実務に支障があるとの社会的認識は存在せず、異なる規律を設けるべき立法事実はない。仮に相殺予約の対外的効力を制限すべき場合があるとしても、具体的な要件を定立することは立法技術として困難であり、明文化を強行し、予測可能性を欠く規定が設けられるとすれば、実務に混乱が生ずることが懸念される。(森・濱田松本有志)
 - 相殺特約（差引計算条項）の効力は、その特約の内容によって第三者効を判断すべきである。すなわち、当事者の合意は有効であるとしても、第三者に優先する内容を有するかどうかの検討が必要である。(広大有志)
 - 判例の無制限説を前提とした上で、実務上何らかの問題が生じている事項が

ある場合には、必要に応じて規定を整備すれば足りる。(弁護士)

- ある一定の場合に相殺を制限する考え方を取ると、例えば、住宅ローン借入人について、住宅ローンと預金の相殺ができるのかが不明となる。そもそも、借入人が借入のある金融機関に預金をしていた場合はいざというときには金融機関に相殺されてしまう、差押債権者が金融機関預金に差押えをかける場合も、借入れのある金融機関に差押えをかけても金融機関に相殺されてしまうというのが実務に定着した認識である。また、借入人の方でも、有事には金融機関に相殺されてしまうことを前提として、有事の必要資金や倒産後の再生資金などは、借入れのない金融機関に預金を移すのが通常である。現行の安定した実務を前提として、混乱させることのないようにすべきであると考える。(全信協)
- 学説的には差押債権者の保護が論じられるところであるが、債権管理実務の観点からは、何ら債権保全策を講じることなかった差押債権者、仮差押えの申立権者のために、相殺の策を講じた債権者の合理的な努力が制限されなければならないのか、学説の問題意識自体に強い疑問を感じるところである(相殺のために差押えが有効活用されない恨みがあるのかもしれないが、それはあくまで執行法上差押えをやりやすくする方策の話であって、現行の債権管理実務を曲げてまで民法改正で実現すべき話ではない)。「自働債権及び受働債権が、相互に信用を供与しあうという社会的な定型性を有すると認められる関係にある場合に限られる。」という見解にしても、では、どのような関係がそれに該当するのかを明確に規定するのは終局的に困難であると思われ、かといって、解釈に委ねるとして丸投げするのではトラブルを増やすだけであまりに無責任な態度と言わざるを得ない。実務に喧嘩を売るような問題提起であるならば、そもそも、議論の対象にすることすらせず、現行のままとして判例の進展を待つべきではないかと思われる。(会社員)
- 期限の利益の喪失は、契約上の問題であり、また、どの時点で期限の利益が喪失され、相殺適状に至ったかは、事実認定の問題と考える。相殺の効力発生の要件は民法第506条に規定されている。改定する必要があると思えない。(個人)

5 相殺権の濫用

個別的な相殺禁止の規定に抵触するわけではないが、一般債権者との関係で公平の理念に反する等の場合に、権利濫用の法理により相殺が認められないとされる場合がある(相殺権の濫用)。このような場合があること及びその要件に関する明文の規定を設けることの当否について、特に自働債権の取得時期との関係で相殺権の

濫用の問題が生じるということに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第2, 6 [61頁]】

【意見】

- 確かに一般条項にならざるを得ず、権利濫用論や裁判例の蓄積で対応可能であろうが、不合理な相殺を制限すべきであるとの要請を現した具体的根拠を置くことに意味はあると思われる。特に、無制限説を採り、相殺予約にも制限を課さないとの立場からは、不合理な相殺を制限する法技術として活用すべきであるので、明文の規定を置くことに賛成する。その場合の例としては、「弁済を禁止された第三債務者は、相殺をする権利の行使が差押債権者又は仮差押債権者との公平を害すると認められる場合において、相殺をもって差押債権者又は仮差押債権者に對抗することができないものとする。」というものが考えられる。(札幌弁)
- 明文の規定を設けることに賛成である。

一定の場合に相殺権濫用の法理で相殺を制限すべき場合があり得る。また、一般条項とは別に個別の規定を設け、相殺権の濫用は許されないことを明示することにより、狙い撃ち相殺（銀行が貸付債権を有している場合、差し押さえられていない預金債務乙1を受働債権として相殺すれば良いのに、あえて差し押さえられた債務乙2と相殺することによって差押えを空振りさせて、預金債務乙1は預金者に払戻ししてしまう。）等の濫用的な相殺の規制をより実効性あるものとし得る。(横浜弁)
- 相殺権の濫用について明文規定を設けることに賛成する。相殺権の濫用となるのは、対立する債権を有する債権者・債務者間の信義則や公平が問題となる場面ではなく、差押債権者や一般債権者との関係において公平を欠く場合であることを明確にすべきである。もっとも、例示列举は、反対解釈や限定解釈の懸念があるから、行うべきではない。(堂島有志)
- 相殺権の濫用は権利濫用の問題であり、権利濫用の一般規定があれば足りるとも考えられるが、相殺の効力を広く認める場合には相殺権の濫用による制約が重要となることから、特別の定めを置くことに意義がある。実務上は、狙い撃ち相殺、同行相殺、駆け込み相殺、担保付債権を自働債権とする相殺などで、相殺権の濫用が争われており、これらについて検討する必要がある。(日大民研・商研)
- 明文の規定を設けるべきである。相殺の効力を広く認める場合には相殺権の濫用による制約が重要となることから、特別の定めを置くことに意義がある。(弁護士)
- 相殺権の濫用が認められることに異論はないが、詳細な規定を置くことによってかえって問題が生ずる可能性もある。一般的な規定を置くことには賛成である。

(兵庫県弁)

- 相殺の効力を広く認める立場（無制限説）を前提とすれば、差押債権者との間で公平を損なう場合も起こり得るから、相殺権の濫用による制約を設けることに一定の意義があると思われる。自働債権の取得時期との関係で相殺権の濫用の問題が生じることに留意しつつ、相殺権の濫用の明文化について検討することに賛成する。(大阪弁)
- 公平であり、分かりやすい民法の実現に資するから、規定を設ける方向に賛成する。(東弁)
- 特に異論はない。(弁護士)
- 一般論としての規定にとどめるべきである。(親和会)
- 相殺権の濫用は権利濫用の問題であり、権利濫用の一般規定があれば足りるとも考えられるが、相殺の効力を広く認める場合には相殺権の濫用による制約が重要となることから、特別の定めを置くことに意義がある。実務上は、狙い撃ち相殺、同行相殺、駆け込み相殺、担保付債権を自働債権とする相殺などで、相殺権の濫用が争われており、これらについて検討する必要がある。(「改正を考える」研)
- 相殺権の濫用として認められる事由があるとしても、それは民法の一般条項である信義則や権利濫用の規定を活用すれば足りるとも思える。この一般条項に加えて、相殺権の濫用という範疇を認めることの意義について検討する必要があると思われる。一般条項は個別条項に従って著しい不都合が生ずる場合に極めて例外的に適用されるべきものであると思われるが、それを超えて相殺権の濫用という概念を導入する場合、より一般的に相殺権の濫用と認められる事例があることが想定されるが、仮に、その要件が不明確であると、中小金融機関としては、その要件の判断のための大きなコスト負担が懸念される。したがって、相殺権の濫用とされる要件を明確化できるのかを更に検討すべきである。(信用組合)
- 無制限説を採ったとしても、相殺権濫用法理の考え方次第では、制限説に近接し得るとの指摘があった。他方で、制限説が採られるよりは、原則無制限説として問題がある場合には濫用法理で手当てする方がよいかもしれないとの指摘があった。(国際取引有志)
- 一定の場合に相殺権濫用の法理で相殺を制限すべき場合があり得るので、要件化は困難であるものの、具体化ができるのであれば、規定を設ける意義を認める意見もあった。他方、抽象的規定を設ける程度であれば、権利濫用の一場面として処理すれば足りるとの意見もあった。相殺権の濫用に関する明文規定を設けることについては、慎重に検討すべきである。(日弁連、仙台弁)
- 権利濫用の規定を用いれば足りるものと思われるので、慎重に検討すべき。(広

島弁)

- 法定相殺について制限説（弁済期先後関係説）を規定するならば、相殺権濫用の規定は不要である。無制限説を採用するならば、相殺権濫用は起こらないはずであり、矛盾する。最高裁判決も相殺権の濫用を否定したことがある。（広大有志）
- 具体的な要件を明文化することは難しく、個々の事案毎に権利濫用の一場面として処理すれば足りるから、規定を設けることについては反対する。（愛知県弁）
- 相殺が権利濫用となり無効とされる事例があることは事実であるが、相殺に限って、権利濫用となり得る場合があることを注意的、確認的に、ことさら明文化する必要はないであろう。（福岡弁）
- 相殺権の濫用法理は、一般原則としての権利濫用法理の一形態であり、個別の事案に応じて柔軟に適用することが求められることから、具体的な規範や要件を定立することは困難であり、また、その必要もない。加えて、あえて要件の明確でない規律を民法中に設けることにより、法定相殺と差押えや相殺予約の効力に関する無制限説が、相殺権濫用の法理に基づき実質的に制限される範囲が拡大するかのような解釈を招くことが懸念される。（森・濱田松本有志）
- 権利濫用の問題として、権利濫用の一般条項があれば足り、特に明文化は必要ないと考える。

狙い撃ち相殺，同行相殺，駆け込み相殺，担保付債権を自働債権とする相殺の4類型が同列にあげられているが、レベルが違うと考える。同行相殺と担保付債権を自働債権とする相殺は、判例でも濫用ではないとされていることから原則として適法である。狙い撃ち相殺と駆け込み相殺は濫用になり得る類型ではないかと考えられるが、これらの場合も権利濫用の一般条項で対応すれば足りるものとする。（全銀協）
- 相殺権の濫用により相殺が認められない場合があるということに異論はないが、相殺権の濫用が問題となる場面は多様であり、一律に規定することが困難と思われる。従来、裁判所が権利濫用や信義則で個々の事案において個別具体的な事情に即した妥当な解決を図ってきたところであり、それで不都合は生じていないと考えている。規定を設けると、このような個々の事案における妥当な解決を図ることが困難になることが懸念される。また、このような規定を設けると、規定を不当に利用される懸念もある。（最高裁）
- 例えば、狙い撃ち相殺であっても常に相殺権の濫用ということはできないと考えられるため、濫用となる場合の要件を具体化することは困難と思われる。そうすると抽象的規定を設けることが想定されるが、抽象的規定であれば、権利濫用の一場面として処理すれば足り、あえて規定を設ける必要性はない。（二弁）

- 相殺権の濫用に係る明文の規定を置くべきではない。
民法第1条第3項があるのであるから、そのほかに、殊更に場面設定を限定した形での一般条項を設ける必要性はないと考える。また、仮に、「弁済を禁止された第三債務者は、相殺をする権利の行使が差押債権者又は仮差押債権者との公平を害すると認められる場合において、相殺をもって差押債権者又は仮差押債権者に対抗することができないものとする。」という規定を置くべきであるという考え方があるとすれば、反対する。そもそも、相殺を行う第三債務者と差押債権者等との利害関係が対立する状況にあることは、いわゆる差押えと相殺に係る論点に係る場面設定上当然なのであって、そのような利害対立状況を踏まえた上で、当該論点について、民法法理（現行民法で言えば同法第511条や昭和45年最高裁大法廷判決〔最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁〕などの判例法理）上で規律付けされているのであるから、そのような民法法理上の規律を超えて、しかも同法第1条第3項よりは場面を限定した形での一般条項を設ける必要性はない、と考えるからである。（法友会）
- 民法の一般規定として権利の濫用を禁止する同法第1条第3項が既に存在する以上、仮に相殺権が濫用され、正当な権利行使とは認められない場合であっても、当該条項を適用すれば足り、相殺権に関して殊更に規定を設ける必要性はないと考えるので、規定を設けることに反対する。（経済法令・研究会）
- 現行法に権利濫用の規定が既に存在するのに、あえて相殺専用の濫用に関する規定を設ける意義がどこにあるのか不明である（やはり、相殺に歯止めをかけたい学説の意向に基づくものとしか思えない。）。実務上のニーズが全くない内容を、債権法改正の名を借りて取り入れようとするのはやめるべきである。（会社員）
- 相殺は、権利ではなく（対応する義務が想定できない。）、意思表示によってするものであるので、適用されるのは、権利濫用の規定ではなく、公序良俗の規定である。しかし、本当にこのような一般規定によって相殺を無効とすべき場面があるかどうかについては、疑問に思う。特別の規定を設ける必要があるとは思えない。（個人）

第19 更改

【全体に関する意見】

- 更改は、実務上用いられる頻度が低く、当事者が明示的に更改の意思を表示した場合のみ更改としての効力が認められる方向で、更改概念の縮小や要件の明確化を行う方向が望ましいので、更改概念の縮小や要件の明確化等にとどまる限り、中間論点整理で示された方向に賛成である。なお、あくまで更改概念の縮小や要

件の明確化がこの改正の主眼点であることから、準消費貸借契約と更改の関係といった論点については、現行の準消費貸借契約に関する実務に影響を与えない形で議論されるべきである。(法友会)

- 更改は、それ自体では実務的に用いられる場面が少ない。更改の適用範囲を狭めるとともに、不明確であった語義を明確にするという中間論点整理の方向に賛成である。(会社員)
- 理論的には様々な論点が考え得るとしても、ここを精緻に議論する実益はないものと思われる。(親和会)

1 更改の要件の明確化（民法第513条）

(1) 「債務の要素」の明確化と更改意思

民法第513条において更改の要件とされている「債務の要素」の具体的内容をできる限り条文上明記するとともに、当事者が更改の意思（特に、旧債務を消滅させる意思）を有することを更改の要件とする判例法理を条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 2(1) [63頁]】

【意見】

- 更改の効果（旧債務の消滅とこれに伴う担保権や抗弁権の消滅）の重大さに鑑み、要件を厳格に設定することが望ましい。いずれも賛成する。(日弁連, 仙台弁, 広島弁)
- 銀行実務上、貸出取引では、債務者の交替について、担保や保証が更改により消滅することから更改の利用場面は少ないとされる。そのような中、銀行取引で更改の発生が主張される場合として、単名手形を書換えによって延長するケースがあげられている。銀行実務上、更改を主張されて不利益を被る場面としては、保証付・抵当権付貸金の期限を延長する際に、勘定処理上、顧客口座を通じて新規実行・回収の手続を行った場合に、それを更改であるとして、保証が無効になった、担保権がなくなった等と、保証人、物上保証人、あるいは後順位担保権者から主張される場合がある。したがって、更改に関しては当事者間に更改意思があることが更改の要件であることを明確化する必要があるという指摘や、外見的な事象をもって更改意思ありと認定されることがないようにすべきという指摘がある。さらに、書面により更改契約を締結しなければ更改は成立しないとして、更改の要式契約化を求める指摘もある。

上記のとおり、当事者に更改意思があることが更改の要件であることを明確化することについては、実務ニーズに沿って見直しが進められるのであれば、

基本的には改正の方向に賛成である。その場合には、更改意思の有無の判定に当たっては、外形的な事象のみで判断することがないような方向で見直しがされるべきである。(全銀協)

- 更改は、担保権に与える影響などが大きいため、「債務の要素」について具体的に明記することが可能であれば、明記すべきであるし、判例上、更改の意思が明確でない限り、更改の成立を否定しているため、更改の意思を要件とすることは、判例実務に合致すると考えるので、賛成する。(愛知県弁)
- 中間論点整理では、「債務の性質の変更」の場合に主観的要件を不要とするか、必ずしも明確ではないが、「旧債務を消滅させる意思」は「債務の要素」がいかなるものであっても、必要とすべき。「(改正を考える」研)
- いずれも賛成する。(東弁, 札幌弁, 横浜弁, 弁護士, 福岡弁, 堂島有志, 日大民研・商研)
- 異論はない。(二弁, 親和会)
- 賛成する。もっとも、更改は、旧債務の消滅とそれに伴う抗弁権、担保権及び保証債務の消滅という重大な効果を生じさせるので、明記する際のワーディングについては、慎重に検討すべきである。(大阪弁)
- 明文化の方向で、更に検討すべきである。(日大民研・商研)
- 検討することに異論はなかった。指摘されている判例法理は実務に定着しているが、このような解釈指針は明文化に馴染まず、明文化すると事案の柔軟な解決が導かれないことが考えられるので、解釈に委ねるのが相当であるとの意見があった。(最高裁)
- どのような債務にも適用できる要素を具体的に規定できるとは思えず、改定する必要はないと考える。(個人)

(2) 旧債務の存在及び新債務の成立

更改が効力を生ずるための要件として、旧債務が存在することと新債務が成立することが必要であることを条文上明記する方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 2(2) [65頁]】

【意見】

- 「旧債務の存在」を要件として規定することについて問題はない。「新債務の成立」を要件として規定するかについては、後記3(旧債務が消滅しない場合の規定の明確化(民法第517条))との関連を考慮すべき。「(改正を考える」研)
- 更改に関する通説的な見解に合致するものであるから、条文上明記すること

に賛成する。(日弁連, 仙台弁)

- 賛成する。(東弁, 二弁, 愛知県弁, 横浜弁, 大阪弁, 親和会, 札幌弁, 広島弁, 福岡弁, 堂島有志)
- 明文化の方向で, 更に検討すべきである。(日大民研・商研)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 民法第513条の規定を改める必要があるとは思えない。(個人)

2 更改による当事者の交替の制度の要否 (民法第514条から第516条まで)

更改による当事者の交替の制度は, 今日では債権譲渡や免責的債務引受と機能が重複しているという問題意識を踏まえて, 債務者の交替による更改及び債権者の交替による更改の規定(民法第514条から第516条まで)をいずれも削除する方向で, 更に検討してはどうか。

また, 当事者を交替する旨の合意が更改に含まれないことを明らかにする観点から, 債権者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には, 債権譲渡の合意があったものとみなし, 債務者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には, 免責的債務引受の合意があったものとみなす旨の規定を設けることの要否についても, 更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 3 [66頁]】

【意見】

- 当事者の交替については, 実務上, 債権譲渡や免責的債務引受で解決されており, 更改による当事者の交替の規定は不要であるから, 削除すべきである。(愛知県弁)
- 債権者の交替は債権譲渡とみなし, 債務者の交替は免責的債務引受の合意があったものとみなすことで足り, 両制度の機能が重複しているとの問題意識に異議はない。1において当事者の交替を削除する以上, 当事者の交替という形で意思表示がされた場合にその規律が失われると誤解が生ずることがあってはいけないため, みなし規定を設ける必要がある。前段と後段のいずれについても賛成する。(大阪弁)
- 当事者の交替による更改は, 債権譲渡や免責的債務引受と機能が重複するところ, 実務上, 当事者の交替が更改によりされるケースはほとんど見当たらないので, 削除することに賛成する。また, 当事者を交替する旨の合意が更改に含まれないことを明らかにすることによって, 更改と債権譲渡及び免責的債務引受の概念の区別を明確にし, 実務上の混乱を生じさせないようにする必要があるので,

後段にも賛成する。(横浜弁)

- 規定を削除することについて異論はない。現行規定に基づいて行われる債務者の交替による更改は免責的債務引受と重複しているため、機能から考えると、債務引受ではなく、免責的債務引受とみなすことは妥当。(「改正を考える」研)
- 更改による当事者の交替の規定を削除すべきである。実務上の経験として、更改による当事者の交替を利用したことがなく、利用されているのを見たことさえない。債権譲渡や債務引受による場合との違いが不明確であるのは問題であり、機能が完全に重複するのであれば、概念の整理が必要である。(弁護士)
- 実務上、更改の規定を根拠にする取引は多くない。同様の機能を債権譲渡、免責的債務引受、契約上の地位の譲渡によって処理している。むしろ更改の規定が存在することで、更改に該当してしまう(原債務が消滅してしまう)可能性が存在し、かつ、どの取引が更改に該当するかの基準が不明確であるため、ネガティブな影響が大きい。混乱を避けるため、削除に賛成する。条文がなくとも契約上の工夫で対応可能であると考えられる。

なお、こうした類似の機能を担う概念について整理し、明文化することに意義があると思うが、くれぐれも現行制度の下で大きな不都合なく機能している取引の安全や実務上の利便性を損なわないように配慮願いたい。特に、対抗要件やその方式については実務上の事務負担やコスト、改正による混乱の可能性に十分留意していただきたい。(ISDA)

- 債権者又は債務者の交替による更改は、債権譲渡又は免責的債務引受と機能が重複しているため、後者に一元化して分かりやすくした方がよい。そこで、債権者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には、債権譲渡の合意があったものとみなし、債務者の交替による更改に相当する内容の合意があった場合には、免責的債務引受の合意があったものとみなす旨の明文規定を設けるべきである。(堂島有志)
- 異論はない。(二弁，親和会，福岡弁)
- 前段の考え方には賛成するが、後段の考え方には反対する。(札幌弁)
- 市民への行動指針から、みなし規定に賛成である。(広大有志)
- 検討することに異論はなかった。ただし、準物権行為の独自性を否定する見解を前提にすると、更改を債権譲渡とみなす今回の提案を採用する場合、いかなる原因によって債権譲渡が生じたとするのかという点について検討してはどうかとする意見があった。(最高裁)
- 債務引受や債権譲渡が別途認められる以上、当事者の交代による更改という制度はこれらと機能面で重複するため、これを残す必要性は低いと言えるが、なおその実務上の需要があるかどうかを慎重に検討すべきである。(日弁連，仙台弁)

- 事業再生との関係で、DDSやいわゆる第二会社方式の場合との関係を考慮した上で、債権譲渡や債務引受制度との関係を踏まえて更に検討すべきである。(日大民研・商研)
- 債務引受や債権譲渡とは別に、更改による当事者の交替という制度を必要とする実務上の需要がないのか、慎重に検討する必要がある。(広島弁)
- 意見が集約されておらず、慎重に検討すべきである。(東弁)
- 前払式支払手段の法律構成には諸説あるものの、債務者の交替による更改であるという説も考えられるところである。債務者交替による更改という構成では、前払式支払手段発行者と加盟店との間の加盟店契約において、利用者が前払式支払手段を提示等することによって、加盟店の当該利用者に対する売買代金債権等について債務者の交替による更改が成立するものと構成する。実務上、利用規約や加盟店規約において「更改」の文言は明記されないケースが多いものの、前払式支払手段が広く決済手段として利用されている今日においては、売買代金支払債務等の原債務とは切り離して新債務を生じさせるのが当事者の合理的意思に合致するとも考えられるところである。更改による当事者の交替の制度が前払式支払手段の仕組みに利用され得ることを踏まえ、同制度を廃止することは慎重に検討すべきと考える。(決済協)
- 債権譲渡、債務引受で処理できるというのは、片務契約しか念頭にないのであって、双務契約のためにこの規定は残すべきである。(会社員)
- あえて改定する必要はないと考える。(個人)

3 旧債務が消滅しない場合の規定の明確化（民法第517条）

旧債務が消滅しない場合に関する民法第517条については、①「当事者の知らない事由」とは債権者が知らない事由に限られるのではないかと、②「更改によって生じた債務が」「取り消されたとき」とは、新債務が取り消されたときと更改契約が取り消されたときのいずれを意味するのか、③「当事者の知らない事由」という文言は「成立せず」のみならず「取り消されたとき」にもかかるのではないかという点で、規定の内容が明らかでない指摘されていることを踏まえ、これらを条文上明確にする方向で、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第3, 4 [68頁]】

【意見】

- 民法第517条の規定を明確化することに賛成。具体的には以下のとおり規定すべきである。
 - ① 更改契約に無効事由があり、両当事者がそれを知りながら、更改の契約をし

た場合には、旧債務が消滅する（新債務は、更改が無効なので負担しなくてよい）。

- ② 更改契約に取消事由があり、取消権者でない債権者が取消事由のあることを知りながら更改の契約をした場合であって、債務者が更改契約を取り消したときは、債権者は、旧債務について免除の意思表示（又は免除の申込み）をしたものとみなす。
- ③ 取り消さなかったときは更改の効力により、旧債務消滅し、新債務負担。
- ④ 取り消すと、旧債務は消滅し、新債務も負担しない。（堂島有志）
- 賛成する。（日弁連、愛知県弁、大阪弁、仙台弁、横浜弁、札幌弁、広島弁、福岡弁）
- 異論はない。（二弁、親和会）
- 条文上明確にする方向で、更に検討すべきである。（日大民研・商研）
- 賛成するが、将来は規定の具体案を明示して国民の意見を聞くべきである。（東弁）。
- 新債務の不発生と更改の効力については、更改に無効事由がある場合と、更改の契約が取り消された場合とに分けて規定するのが適切。「旧債務の不存在」については、更改の成立要件の範囲となるので、要件の部分に規定を置いた方が適切。（「改正を考える」研）
- 検討することに異論はなかった。（最高裁）
- あえて改定する必要はないと考える。（個人）

4 その他

【意見】

- 更改に関し、旧債務が詐欺等に基づき取り消された場合における旧債務及び新債務の帰すうについて、条文上明確にすべきである。（長島・大野・常松有志）
- 民法第518条の規定についても、更改後の債務への担保の移転という重大な法律効果について規定されているにもかかわらず、その内容には、更改後の債務への担保の移転という行為の法的性質（更改の合意に含まれるのか、それとも特別な合意になるのか）、誰が移すことができるのか（債権者だけでなく、債務者も「移す」行為の当事者となるのか）など、文言上不明確なところがあり、また、登記の移転を伴う場合には登記所に提供する登記原因を証する情報の内容にも関わり登記実務にも影響を及ぼすところでもあるので、民法第518条の規定の文言上不明確な点についても条文上明確化する方向で検討すべきであると考え

る。(日司連)

第20 免除及び混同

1 免除の規定の見直し(民法第519条)

債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする規律を見直し、債務者の意思に反する場合には免除が認められないこととするかどうかについて、免責的債務引受(前記第15, 3(1))や第三者による弁済(前記第17, 2(2))など、利益を受ける者の意思の尊重の要否が問題となる民法上の制度間の整合性に留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、債権者が債権を放棄する旨の意思表示をすることにより、債権者は債務者に対して債務の履行を請求することができなくなるが、債務者は引き続き債務の履行をすることができるということを内容とする債権の放棄という制度を設けることの要否について、検討してはどうか。

【部会資料10-2第4, 2 [70頁]】

【意見】

- 債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする民法第519条の規律を見直し、債務者の意思に反する場合には免除が認められないこととする方向で規定を改めるべきである。債権者と債務者との合意が必要であるとする考え方に対しては、免除するための時間的・費用的な負担が大きくなるため、反対である。民法には、利益であっても債務者に押し付けてはならないという思想に基づく制度とそのような思想に基づいていない制度とが混在しているため、これらの制度についての規律を分かりやすく統一的に整理することが必要であり、また、免除により債務者に不利益が生じ得るという実際上の不都合もある。(弁護士)
- 債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする現行規定を見直し、債務者の意思に反する場合には免除が認められないこととする方向で規定を改めるべきである。特に免除を契約として構成し、債権者と債務者との合意を必要とすると実務上免除のための時間的・費用的な負担が大きくなること、また、免除により債務者に不利益が生ずるおそれがあるとする根拠は必ずしも明確ではない。そのため、更に慎重に検討すべきである。(日大民研・商研)
- 免責的債務引受における債務者等との整合性から、利益を受ける者の意思に反する免除は認められないことが自然であることから、その旨の規定を設ける方向で検討すべきである。

債権の放棄という制度を創設することについては、実務上特に債務者が混乱する可能性があるとともに、実務上の必要性が高いとは考えられないことから、規

定しないとすべきである。(東京青司協)

- 契約と構成すると、債務者の合意を取得するための時間的・費用的なコストを要することになるから、単独行為としつつ、債務者の意思に反する場合には免除の効果が発生しないとする考え方を採用すべきである。(金沢弁消費者委)
- 債務者が免除を拒むことはまれであることや、実務上の不都合は指摘されていないことからすると、免除を単独行為とする構成を変更する必要性は認められないので、免除を契約とする考えには反対であり、免除を単独行為として構成することとし、債務者が異議を述べたときは遡及的に効力を否定する考え方を中心に検討すべきである。

債権の放棄の制度を設けることは、いたずらに規定を複雑化し、実務に混乱を招くことになりかねないので、反対する。(東弁)

- 契約構成ではなく、単独行為とした上で、債務者が一定の期間内に異議を述べた場合に限り遡及的に免除の効果が発生しないとする規定にすべきである。契約構成は、債権者に余計なコストをかけるおそれがあるとして、異論が強い。上記のような規定にすれば、債務者の意思が無視されることもなく、妥当である。

なお、「債権の放棄」という概念については、検討に値するものの、これを明文化すべき必要性がどの程度あるのか、疑問である(明文化は不要ではないか)。

(堂島有志)

- 地デジ不対応テレビを人に貸している場合、貸主が「やるよ」と言って借主が「いらない」と答えれば贈与契約は成立しないので、貸主が処分することになるのに、貸主が「テレビを返す債務を免除する」と言えば借主は拒否できないので借主が処分することになる。これは不合理であり拒否する自由を認めるべきである。しかも廃棄処分には現在は金がかかり、これは民法制定時には考慮していなかったことと思われる。(翻訳・出版関係)
- 免除を債権者の単独行為としていることにつき、実務上、現在の規律を見直す必要があるとの強い要請があるわけではないが、債務者の意思に反して債権者が債務免除をすることは稀なケースであるため、規律の見直しを検討することについては直ちに反対するものではない。もっとも、免除の効果が確定的に生じるには債務者の関与(異議を述べないという不作為的関与も含む)が必要ということになると、実務上債務者の意思を確認するための手続が必要になり、債権者の事務負担が若干増加するきらいがある。これを抑制するため、債権者の免除の意思表示に対して相当期間内に債務者が異議を述べない場合には免除に合意したとみなす規定を置くなどの措置が検討されるべきである。(法友会)
- 免除とは別に債権放棄の制度を設ける必要性が不明であるとする意見、免除を契約とすることについては、従前の実務への影響などにも留意しつつ慎重に検討

されたいとする意見があった。(最高裁)

- 債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする規律を見直すことについては、慎重に検討すべきである。免除の場面において、債務者の利益保護の要請が現実にはどの程度あるのか疑問である。第三者弁済については、その後の弁済による代位の問題が控えているのに対し、免除の場合はそのような問題はないため、必ずしも制度間の整合性に留意する必要はない。他方、債務者の意思を尊重すべきであるが、債務者が免除を拒むことはまれであることから、免除を単独行為とし、債務者が異議を述べた場合に限り遡及的に効力を否定する考え方に賛成する意見があった。

債権の放棄については、免除と併存して規定すると制度がいたずらに複雑化し、実務に混乱を招く。またこれを認めた場合、債務者が債務の履行を求めたとき、債権者はいかなる義務を負うことになるのか、受領義務の採否との関係でも問題となる。(日弁連、仙台弁)

- 免除の場面において、債務者の利益を守る必要性がどの程度あるのか疑問であり、債務者の意思に反する場合に免除が認められないとすることについては、慎重に検討すべきである。

債権の放棄という制度を設けることに反対する。(広島弁)

- 債務者の意思に反する場合の免除を否定することによって、債務者の利益を保護しなければならない要請が現実にはどの程度あるのか疑問であり、規定を改める必要性、十分な根拠に欠けると思われるので、慎重に検討すべきである。

債権の放棄という制度」を設けることについては、いたずらに制度を複雑にするだけと思われるので、反対である。(二弁)

- 債権者の一方的な意思表示で免除が可能とする現行法で特に不都合は生じておらず、債務者の意思を要件とすることで免除するための時間的・費用的な負担を増大させることは妥当でないと考えるが、利益を受ける者の意思を尊重する他の民法の規定との整合性については、十分に検討する必要がある。(親和会)

- 債務者の意思に反する場合には、免除の効果が認められないとなると、実務上は、債務者の意思を確認するための手続が必要となり、債務者との合意による場合にのみ免除の効果が生じるとする場合とほぼ等しい負担が生ずることになる。これでは、法律でわざわざ免除を規定する必要がないと考えられる。そこで、債権者の一方的な意思表示による免除を維持する方向で検討していただきたい。

仮に、免除に当たって債務者の関与を規定するのであれば、例えば、債権者の免除の意思表示に対して相当期間内に債務者が異議を述べない場合には、免除に合意したとみなす規定を置くなど、債務者の消極的な関与で足りるとする方向で検討を進めていただきたい。(消費者金融協)

- 債務免除については、単独行為としての構成で実務は動いており、特段、大きな不都合は生じていないため、債務者の合意を要する方向への変更には慎重であるべきである。

なお、中間論点整理の中で、「債権の放棄」となる概念の創設が示唆されているが、自然債務のような扱いの不明確な債務を残すことにより、貸倒れや求償について会計上の疑義が生ずる可能性があり、このような概念を導入しなければ議論の対立を解決し得ないものなのであるかどうか、慎重に検討されるべきである。

(会社員)

- 免除の意思表示を行う債権者の負担を増加させないようにすべきであるので、債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする規律を維持すべきであり、債務者の意思を効果発生に関係させるとする見直しについては反対する。

債権の放棄については、従来議論されてこなかった論点であり、債権者・債務者側において、このような規定を設けることによる効果が不明であり、検討は不要である。(大阪弁)

- 免除の場面において、債務者の意思を尊重すべきとの要請が現実にはどの程度あるのか疑問である。免除の成立に債務者との合意が必要ということになると、債権者側のコスト負担が増大する。債権者の一方的な意思表示により免除ができるとする規律を維持すべきである。(横浜弁)

- 免除につき債務者との間の合意を必要とすると、債権者の負担が過大なものとなるおそれがあり、妥当でないと考える。債務を履行することによる債務者の利益は、契約等で事前に手当てをすること(例えば、一方的免除を禁ずる旨規定するなど)により十分に保護されるものであり、それを超えて、民法上の規定により一律に債務者を保護するまでの必要性は認められないと考える。

また、「債権の放棄」について、あえて免除とは別にかかる規定を設ける必要性に乏しい上、かえって免除と債権の放棄について、実務上混乱が生ずることは明らかであり、そのような規定を設けるべきではないと考える。(長島・大野・常松有志)

- 免除を債権者の単独行為とする現行法を維持すべきである。

債権者は債務の履行を請求することはできないが、債務者は弁済することができる債権の放棄という概念を民法に取り入れるべきではない。

提案において、第三者弁済において利害関係のない第三者は債務者の意思に反して弁済することができないこととのアンバランスが指摘されているが、第三者弁済の場合はその後の代位(民法第499条)の問題がある。しかし、免除はそのような心配がないため、債務者の意思を無視しても可能なのであって、第三者弁済と同一に考える必要はない。

例えば、AがBに対して家具を贈与する契約を締結しており、Aとしては家具の廃棄の手間が省けたものと安心していたら、Bが家具はいらないと言い出したような場合（債務を履行することに関して債務者にも利益がある場合）について考える。この契約は、Aによる家具の給付というAが一方的な義務のみを負担する内容ではなく、BもAの家屋の片付けに協力するという義務を負担する双務契約の一種と思われる。そうすると、Bによる家具不要という意思表示は、BによるAの家屋の片付け協力という債務の不履行となり、免除とは異なる側面を呈することになる。このような事例があることから、免除を合意とする必要性はない。

上記のような債権の放棄は一種の自然債務であるが、このような債務を民法に明記すべきではない。（福岡弁）

- 免除を単独行為として構成するが、債権者の免除の意思表示に対して、債務者が異議を述べた場合には、遡及的に免除の効果が発生しなくなるとする考え方が適切。免除を契約と構成した場合、債務者の合意を得るコストがかかる。例えば、大量に小口債権を持っている企業が損失を確定させるために免除を行いたい場合であっても、債務者の合意を得るためのコストが膨大となってしまう。（「改正を考える」研）
- 債権の免除に当たって債務者の承諾が必要であるとするのは、本来自由であるべき債権者による債権行使等の判断を阻害するものである。さらに、債務者の意思に反する場合に、免除の効果が認められないとなると、債務者との合意による場合（免除契約の場合）にのみ免除の効果が生じるとすることとほぼ等しい負担が生じることになるが、これでは、わざわざ免除を規定する必要性が乏しいように思われる。そこで、債権者の一方的な意思表示により免除ができるという規律を維持すべきである。

また、後段の債権の放棄という制度は、強制執行権の放棄により対応することが可能であると解されるため、特段の制度を設けることを検討することについては不要であると考ええる。

なお、債務の免除を行うことにより、債務者に免除益が発生する可能性があることから、特に事業再生の案件などにおいては、債務者に無断で債務の免除を行うと不都合が生じる。そのため、免除の制度が、一方で債権の償却が可能であり、他方で、免除益の発生を回避できるという制度となるのであれば望ましいということになる。しかしながら、そもそも、これらは企業会計や税務上の問題であって、私法の一般法である民法において調整を図るべき事柄ではない。（サービサー協）

- 取引実務において一般に問題なく行われている債権者の一方的意思表示による免除を不可能としてまで、債務者の意思を尊重し債務者の不利益を回避すべき

とするような立法事実が存するとは考えられないので、債務者の意思に反する場合は免除が認められないこととすることに反対する。(森・濱田松本有志)

- 債務者の意思に反する場合には、債務の免除の効果を認めないとする改正には反対である。

債務者の意思に反する場合には、免除の効果が認められないとなると、実務上は、債務者の意思を確認するための手続が必要となり、債務者との合意による場合にのみ免除の効果が生ずるとする場合とほぼ等しい負担が生じることになってしまう。所得税法及び法人税法において、貸倒損失の損金算入が認められる場合の一として、「債務者の債務超過の状態が相当期間継続し、その金銭債権の弁済を受けることができない場合に、その債務者に対して、書面で明らかにした債務免除額」が挙げられているところ(法人税法基本通達9-6-1(3)、同旨所得税法基本通達5-1-1(3))、債務免除について債務者の意思に反する場合にはその効果が認められないこととなると、貸倒損失の損金算入を合理的に行う手段が制限されることになりかねない。(貸金業協)

- 免除については、現行法で実務においてとりわけ不都合が生じていないことから、規定を変更する必要性が乏しいものと考えられる。また、免除に債務者の承諾を要するとなると、債務者が行方不明の場合に免除をすることが事実上困難となり、実務の混乱を招くおそれがある。慎重に検討すべきである。(日司連)
- 免除を契約として構成し、債権者と債務者との合意が必要であるとする考え方に賛成する。債権者の免除の意思表示に対して相当期間内に債務者が異議を述べない場合に免除の合意が成立したものとみなすとの規定を置く場合には、当該合意の成立時期が、債権者による免除の意思表示から相当期間経過後であることを明らかにすべきである。(大司書)
- 実務上、免除の意思表示がされる場合の多くは、簡易迅速な債権処理が求められる場合であり、相手方の意向を確認する必要が生ずると、実務上支障を来すことになる。また、免責的債務引受や第三者弁済の場合は、債務が第三者に引き継がれることになれば、債務者と第三者との人間関係に影響が生じるため、それを避けたいとする債務者の意向を尊重する必要があるが、債務免除の場合には、そのような配慮は不要であり、免除について一方的な意思表示で足りるとしても、免責的債務引受や第三者弁済との整合性は損なわない。現行法のとおり、免除は一方的な意思表示で足りるとすべきである。

債権の放棄の制度は不要である。(愛知県弁)

- 債務者が行方不明等の場合に、債務免除ができなくなり円滑な不良債権処理を阻害するおそれがある。また債務の免除のために、手続費用をかけ、新たなプロセスを踏んでまで免除契約を締結するメリットはなく、債権者から債務者への意

思表示で債務免除の効果が生じる現行制度の維持が望ましい。(農中)

- 現行規定の維持を望む。ところで、大学の授業料免除では、免除手続が終わるまで授業料を振り込まないように指示がある。弁済により消滅すると免除の対象がないからである。ところが、学生が「誠実に」授業料を納付し、後で免除対象者と決定する場合がある。このような場合、遡って権利放棄し非債弁済とする方策は採れないものか。(広大有志)
- 異議のないことを理由に合意を擬制する扱いは、一般に広くネガティブオプションを認めるための理屈となりかねないので、免除の構成を単独行為から契約へと変更することには反対である。(弁護士、弁護士)
- 前段、後段ともに特に必要がないと思われるので、反対する。(札幌弁)
- 放棄という制度を作る必要があるとは思えない。(会社員)
- 一方的意思表示で免除できることがこの規定の要点であり、改定する必要はないと考える。(個人)

2 混同の例外の明確化（民法第520条）

民法第520条ただし書は、債権及び債務が同一人に帰属した場合であっても、その債権が第三者の権利の目的であるときは、例外的に債権が消滅しないとしている。しかし、判例・学説上、債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも、債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合があるとされていることを踏まえて、このような混同の例外を条文上明確にすることの要否について、検討してはどうか。

【意見】

- 債権が第三者の権利の目的である場合以外にも、混同の例外として債権を消滅させるべきではない場面が存在するので、賛成する。(広島弁)
- 債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも、債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合があることを条文上明確にすべきである。信用保証協会では、平成12年4月より中小企業者の資金調達の多様化を目的として、金融機関及び信用保証協会が私募債の共同保証人となって、当該金融機関が社債の引受人となる特定社債保証制度を取り扱っている。この制度は混同の例外を前提としているものであるが、法律上明確になれば、中小企業者に対する金融の円滑化に資することになる。(全信保連)
- 銀行実務において、混同が問題になるのは、仮に混同により消滅するとすれば、不都合が生じるケースである。したがって、個々のケースが混同の例外に当たるかどうかは本件の検討に当たっての関心事項であり、混同とされ、消滅しないこ

とが求められる場面について配慮すべきという指摘がある。具体的に問題となる場面としては、銀行保証付私募債を銀行が取得したときも混同を生じないことが必要とされる。現行法でも、混同が生じないという解釈は可能と思われるが、明確化が必要という指摘がある。混同の例外については、現行民法では「債権が第三者の権利の目的であるとき」と規定しているが、上述の事例等問題が生じないよう、例示規定を追加する、あるいは当該規定は例示にすぎないということがより明らかになる手当てが必要であるという指摘がある。

さらに、契約によって混同を生じさせないとするのができないかという提案がある。債権の発生の原因となる契約において、当事者がその債権に混同による消滅が生じないような属性を与える合意をすとか、事後的に当事者の合意によって混同が生じないようにするといったことが可能であれば実務上有益であるという指摘であり、こうした実務ニーズも踏まえた検討を望む。(全銀協)

- 実務上、特定目的会社の発行する特定社債につき、コスト抑制の観点から、担保付社債信託法の適用のある担保付社債ではなく、銀行保証付社債が発行される場合がある（銀行は、かかる社債の総額を引き受けるとともに、求償権を被担保債権として、特定目的会社の保有する特定資産への担保設定を受けることにより債権保全を図っている。）。しかし、混同消滅のリスクが払拭できないとして、このようなストラクチャーを受け入れない金融機関もあり、その限りで資金調達が多様性が阻害されている。銀行保証付私募債を銀行が取得した場合には、混同により消滅しないことを明記していただきたい。(弁護士)
- 混同の例外の定め方については、ただし書を広げる方法ではなく、本文を絞る方法の方が適切である。(「改正を考える」研)
- 混同は実務上生じやすいことであるから、市民に分かりやすい民法とするためにも、確立している判例法理を条文化して、債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない混同の例外を条文に規定すべきである。賃借物が自己の所有に帰した場合は、混同の規定によれば、賃借権は消滅することとなるが、「自己賃借権」を認めることが考えられるためである。(東京青司協)
- 「消滅により本人に不都合が生じる場合も、消滅しないとみなすことができる。」と追加することを提唱する。例えば、借家人が大家賠償保険に加入していて、借家を買取り、保険契約を持家用に変更する前に火事になった場合、保険者に「借家契約は混同により消滅しているのだから、賠償の必要はなく、保険金は払わない」と言われると不都合なので、一時的とはいえ自分自身への借家契約が存続しているとみなすべきである。一時的にそうみなすだけであって、消滅しないから原状回復義務が残るとか、元大家との契約でペットが禁止されていればその契約も受け継いだままだとか、そういうことを言っているわけではない。も

つとも、仮にそういうことだとしても自分自身に対して免除や更改をすればいいだけのことである。(翻訳・出版関係)

- 判例・学説を明文化することに賛成する。(札幌弁, 横浜弁)
- 市民への行動指針から, 明確化に賛成である。(広大有志)
- 債権が第三者の権利の目的である場合以外にも, 混同の例外として債権を消滅させるべきでない場面が存在し得るので, 条文上明確にする方向で検討すべきである。(日弁連, 仙台弁)
- 判例上混同の例外として認められている事項について, 明確化する方向で検討すべきである。(会社員)
- 特に異論はない。(二弁)
- 混同により債務が消滅しない場合に関し明文の規定を設けることを検討することに賛成する。その際には, 物権の混同の場合との整合性を考えるべきである。(東弁)
- 判例・通説の明文化であり, 債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも, 債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合(相続人が債権者と債務者の双方を相続した場合, 証券化された債権を債務者が取得した場合等)を明文化すること自体に異議はない。ただし, 限定解釈がされないよう, 例示の方法には工夫を要するのではないか。(堂島有志)
- 判例上, 債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも, 債権及び債務が同一人に帰属しても債権が消滅しない場合があることが認められているから, これを条文上も明確にすべきである。なお, 民法第520条ただし書が例示であることが明らかになるようにする場合には, 物権に関する同法第179条との関係に留意しなければならない。(弁護士)
- 検討することに異論はなかった。(最高裁)
- 前記第14では有価証券に関する規定を, 商法から民法へと整理する方向性が示されており, そのような他の規定の見直しとの関係(整合性)を踏まえて検討すべきである。また, 民法第520条ただし書の例示をより詳細に定めても良いが, 明文化によりかえって適用範囲が限定されないよう更に検討すべきである。(日大民研・商研)
- 混同の例外を条文上明確にすることに異議はない。もつとも, 銀行保証付私募債を銀行が取得した時が例外として挙げられているが, そのような例以外に適用を受けるようなケースが具体的に認められないようであれば, あえて民法を改正するまでの必要もないように思われる。適用を受ける場面が他にもあり得るのかどうか慎重に検討した上で, 議論すべきであると考え。また, 明確化の際のワーディングについては, 慎重に検討すべきである。(大阪弁)

- 債権が第三者の権利の目的であるとき以外にも、債権及び債務が同一人に属しても混同を生じさせるべきでない場合は考えられ、判例上、解釈上、例外事由は広く認められているが、例外事由を列挙することはかえって条文を分かりづらくする上、全ての例外事由を網羅することも困難であるから、現行法どおり例外事由については解釈に委ねるのが妥当である。ただし、分かりやすい民法の観点から、現行法の文言をそのまま維持すべきかについて検討されることについて異論はない。(親和会)
- 例外事由を具体的に明文化することは困難であるし、現行法を変更しなくても、意思表示の解釈で解決できるから、明確化は不要である。(愛知県弁)
- 現行の民法第520条ただし書以外の例外として挙げられているものは、有価証券法理、信託法理など、特に同条に明文の例外規定がなくても説明することができるものであると考えられる。
民法第520条は現行のままで支障ないのではないかと思われる。(弁護士)
- 民法第520条の規定どおりでよく、特に改定する必要はないと考える。(個人)

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）

1 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否

多数の当事者間における債権債務の決済の過程において、取引参加者A B間の債権が、集中決済機関（CCP）に対するAの債権とBに対するCCPの債権とに置き換えられる（下図1参照）ことがあるが、この置き換えに係る法律関係を明快に説明するのに適した法的概念が民法には存在しないと指摘されている。具体的な問題点としては、例えば、置き換えの対象となるA B間の債権について譲渡や差押えがされた場合に、法律関係の不明確さが生ずるおそれがあることや、CCPが取得する債権についての不履行により、置き換えの合意そのものが解除されると、既に完了したはずの決済をやり直すなど決済の安定性が害されるおそれがあるとの指摘がされている。

このような指摘を踏まえて、決済の安定性を更に高める等の観点から、上記のような法律関係に適した法的概念に関する規定を新たに設けるべきであるという考え方が提示されている。この考え方は、集中決済を念頭に置きつつも、より一般的で、普遍性のある債務消滅原因として、次のような規定を設けることを提案する。すなわち、AがBに対して将来取得する一定の債権（対象債権）が、XのBに対する債権及びXのAに対する債務（Xの債権・債務）に置き換えられる旨の合意がされ、実際に対象債権が生じたときは、当該合意に基づき、Xの債権・債務が発生し

て対象債権が消滅することを内容とする新たな債務消滅原因の規定を設けるべきであるというのである（下図2参照）。

まずは、このような規定の要否について、そもそも上記の問題意識に疑問を呈する見解も示されていることや、集中決済以外の取引にも適用される普遍的な法的概念として規定を設けるのであれば、集中決済以外の場面で悪用されるおそれがないかどうかを検証する必要がある旨の指摘があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

また、仮にこのような規定が必要であるとしても、これを民法に置くことの適否について、債権の消滅原因という債権債務関係の本質について規定するのは基本法典の役割であるとする意見がある一方で、CCPに対する規制・監督と一体として特別法で定めることが望ましいとする意見があることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

【部会資料10-2第5 [72頁]】

図1

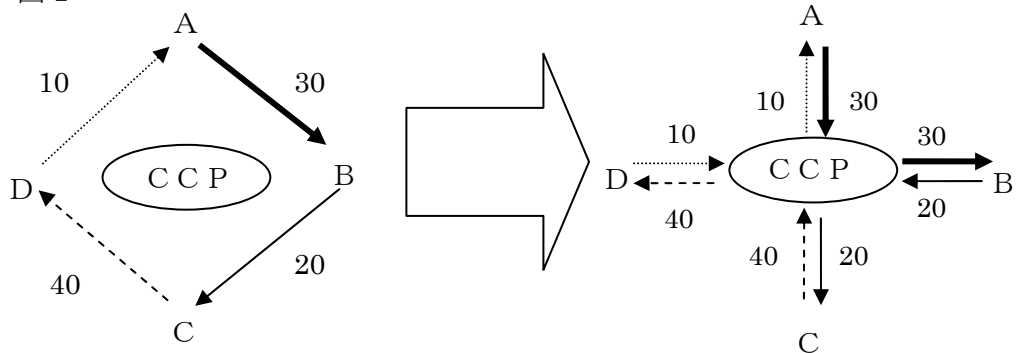
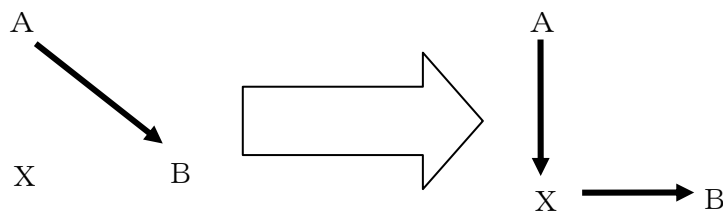


図2



【意見】

- AB間の債権をAと集中決済機関（CCP）に対する債権とCCPのBに対する債権とに置き換えようとする場合に、この法律関係の明快な説明に適した法的概念が民法には存在しないという問題が指摘されていることを踏まえて、決済の安定性を更に高める等の観点から、このような法律関係に適した新たな法的概念を設けるという考え方に賛成する。新たな法的概念に係る規定は、民法に置くべ

きである。

上記のような新たな法的概念を設けるとしても消費者にとって、ある事業者が作成した証票を決済手段として集中決済網に参加する全部の事業者と取引することができる仕組みは、便利である。そのためには、CCPを置くマルチラテラルなネットィングを安定させる必要がある。一人計算は、決済参加者間に成立する債権を必ず特定の一人の者が当事者になる債権債務に置き換えることの説明を可能とする新しい法律観念であり、上記の集中決済を実現する手法として、非常に魅力的である。今後は、実際の取引の実情などを分析し、具体化する中で議論を深めていくべきと考える。なお、一人計算は、①債権の消滅、更にそれと表裏をなして生起する債権の発生を根拠付ける基本観念であること、②1個の法律事象により同時に計算人の債権債務を発生させる反面において計算の目的となる債権を消滅させるものである点において更改（民法第513条）と類似すること、③計算人を主体とする債権債務について爾後に相殺（同法第505条）が予定されること、④取引の決済に広く関係する部分があることから、民法に設ける見解に賛成する。債権の消滅原因という債権債務関係の本質について規定するのは基本法典の役割であり、民法に基本的な法的概念を置いた上で、これに関係する規制を民法の外に整備することにより、悪用のおそれに対応すればよいと考える。（弁護士）

- 一人計算によって取得あるいは負担する債権債務の適正・正確な把握・管理等、計算人において考慮すべき要素が多数あり、特に自然人も債務者として一人計算の参加当事者となり得る状況においては、参加当事者、第三者に不測の損害を与えないための規制や制度設計が必須であり、そのためには、詳細な法文規定を置かなければならないので、1個の債権（AのBに対する債権）が消滅し、2個の債権（AのCCPに対する債権と、CCPのBに対する債権）に置き換わるという基本的な法的概念のみを民法に規定することには、特に反対しない。

しかし、集中決済のうち、規制等に関する複雑かつ詳細な規定を民法典に組み入れることは妥当ではない。かかる規定は、特別法において定めるべき。もっとも、集中決済のうちの基本的な法的概念（債権の消滅原因）のみを民法に規定するのであれば、分かりやすい民法の理念に反するものではないから、あえて反対するまでの必要はない。そして、民法による基本概念の明文化を行うのであれば、制度の悪用を防止するために、特別法によって規制等の明文化を一挙同時に行うべきである。（堂島有志）

- 現行法の下では、セントラル・カウンター・パーティ（CCP：集中決済機関）によるマルチ・ラテラル・ネットィングのような機能を実現しようとするときには、債務引受及び求償等の約定に加え、相殺合意及び交互計算等の制度を利用し

ても、それだけでは参加者の倒産リスクの最小化を倒産管財人や第三者に対抗しきれないことから、民事実体法として、かかる制度が設けられることは極めて有用な制度であると考えられる。金融機関等為替取引での集中資金決済に関する規制として、資金決済法第4章の資金清算業の規定が設けられたが、免許制による重い規制である一方で、民事実体法上の手当てがされているわけではない。現状の実務においてマルチ・ラテラル・ネットィングは、グループ企業間の決済として利用されているほか、同じブランドの前払式支払手段（商品券や電子マネー）を多数の発行者が発行し、互いに清算をする際にも利用されており、かかる仕組みに法的な根拠を与え、参加者の倒産リスクを最小化することができる点で一定の有用性があると考えられる。しかし、現状の実務において行われているマルチ・ラテラル・ネットィングは、必ずしもCCPが全ての債務を引き受け、原債権債務関係が消滅するものとは限らないことから、新たな債権消滅原因の概念の創設に当たっては、少なくとも当該概念を強制するものではなく、任意の合意を許容するものとすべきであろう。（決済協）

- 本論点は、様々なCCP方式を採用する場面に対応可能な一般的ルールを設けることを想定していると考えられるが、実際には、想定されるスキームの主要な利用場面であり、かつ社会経済活動において重要な場面は、決済システムにおける清算であることを強く認識する必要がある。現行の決済システムにおける仕組みによる取扱いは、国際的な基準を満たすものとして債務引受方式を採用しており、更に清算機関を規制する業法においてもそのことを前提に債務引受方式を規定していることは事実である。債務引受方式自体を否定し、疑義を指摘し、各決済システムに方式の変更を結果的に強制するのかが慎重に検討されるべきである。仮に債務引受方式についての疑義が指摘されるにとどまり、その有効性が確認されることなく、清算方式の選択肢の1つとして残されるだけであれば、本提案には反対というのが銀行界の意見の大勢である。

「新たな債権消滅原因に関する法的概念」の規定を設ける理由の一つとして、CCPによる債権の取得が無因の債権取得ではないかという疑問も指摘されているが、無因であることが問題か疑問であり、また、債務引受と債権取得には対価関係があると考えれば、無因でないともみることが可能であるという指摘がある。内国為替決済制度における清算機関では、参加金融機関の債権に差押えがされたときには、差し押さえられた債権は除外して清算する仕組みを採っており、第三者との関係についても、特に懸念すべき点は現状ない。また、差押えとの関係については、債務引受と差押えとの関係はどうかという検討も必要という指摘がある。

他方、「新たな債権消滅原因に関する法的概念に関する規定」を評価する指摘

としては、債権消滅事由の一つとして、全ての債権債務をCCPとの関係に法律上置き換えることとなる結果、法律上、差押えの関係もCCPとの関係で生ずるとされており、最も重要なネットィング場面を後戻りなく清算機関と参加金融機関の相殺予約によって整理できると考えれば、現行実務のように差押えがあったときに債務引受がなかったものとするとの取扱いは不要となり、より安定的なネットィングを行うことが可能という指摘がある。

上記のとおり、現行の決済システムにおいて利用されている債務引受の規律を否定しないことを前提とすべきである。また、決済システムにおける清算機関の法的安定性に資するものを提供するというのであれば、実務ニーズに沿った検討が必要である。極めて限定的な場面のみを扱う規律であると、主要なスキームでは利用されないが、業法規制以外のスキームでは利用されるということとなり、そのようなことが果たして望ましいルールの内り方なのかどうか、濫用的利用の可能性も含めて検討すべきである。(全銀協)

- 新たな債権消滅原因となる法律原因(いわゆる一人計算)について民法でこれを規定することについて必ずしも反対するものではないが、民法においてかかる規定を設ける必要があるか(集中決済取引に関する特別法による保護で十分ではないか)という点について、今後改めて慎重に検討すべきものとする。その際、集中決済取引の場面では、集中決済取引の安定性についても考慮する必要があることから、新たな債権消滅原因となる法的概念が抽象的に想定する場面と、具体的な集中決済取引の場面とで、各関係当事者の利益を保護する必要性の程度が異なると考えられる点についても留意すべきであるとする。(長島・大野・常松有志)
- 検討すること自体には反対しない。しかし、取引実務において現在既に債務引受を介した決済方式等が特に法的な欠陥が存在するという認識なく広く用いられており、新たな決済方式を法改正により導入する場合にも、これら既存の方式の利用が否定されるわけではないことを確認・確保すべきである。(森・濱田松本有志)
- 集中決済機関(CCP)による決済は、実務上の必要性に基づいて生成・発展してきた制度であり、実務の発展を害しない形で更に議論することが必要である。
商法の交互計算に関する規定との関係が中間論点整理では示されていないが、民法典の中にかかる規定を設ける必要はないと考える。
大がかりな制度設計を目指すのであれば、CCPの監督等は特別法に委ねるべきことになる。中間論点整理では民法典にどの程度条文化するかが明らかではないが、特別法で定めるべき規定の範囲を更に検討すべきである。(日大民研・商研)

- 集中決済制度の法的根拠を補強する意味において、法制化に向けた動きは有益である。一方で、CCPには固有の行政規制なども考えられるところ、これらの規律も含めて特別法により一元的に規定した方が簡便とも考えられること、一般法として普遍性のある債務消滅原因として民法に規定することによる弊害（集中決済以外の場面で制度を悪用されるおそれ、従来の民法の改正の困難さから鑑みて、集中決済制度に関する実務の進展を逆に阻害することになるおそれ等）もあり得るとの指摘もあることから、「債権の消滅原因」という点のみをもって民法に規定すべきかについては、なお慎重な議論を要する。また、倒産法制を始めとする関連法制との調整も必要と思われる。（法友会）
- 集中決済機関については、国家的な機関のほかに、企業においてもその役割を求められることがあるが、特別法を除き、それを認める法律の規定は存在しない。決済代行機関については、確かに債権譲渡、債務引受等の組み合わせをもって対応できるとする考え方もあるが、そのような規定によることで法的関係が複雑になりかねない。そのため、集中決済機関の規定を民法に規定するか否かの検討と合わせて、更に検討すべきである。（東京青司協）
- 集中決済を必要とするのは一定の限られた事業を行っている事業者間取引に限られると思われ、その仕組みもそれら事業によってバリエーションがあり得るので、民法に定める必要性には疑問がある。また、規定創設により、既存の集中決済の実務に影響が及ぶことにもなりかねず（現行の法律構成である債務引受構成に対する疑念を想起させることや、業務方法書の作り直し等）、かえって実務に混乱を招くことがないのかについても十分留意する必要がある。付言すると、最新実務では、既存の債務引受構成とも異なる法律構成でCCPを運営しようとする機関が出現している（2011年7月より開始される日本証券クリアリング機構の店頭デリバティブ（CDS取引）に係るCCP業務）。民法による規定創設が、CCP実務の今後の発展を妨げることにならないのかについても留意が必要と思われる。さらに、CCPを離れて考えてみても、例えば悪質な金融業者AがBに対する取立てを行う際、Aと一見無関係なXを「一人計算（特殊な更改）」を利用して介在させ、BのAに対する抗弁を無力化させる等の悪用が想定されないのか、慎重な検証が必要と思われる。

以上から、慎重な検討が求められるところである。（二弁）
- 規定を設けること自体は賛成である。もっとも、民法に規定する必要性は感じない。（広大有志）
- 集中決済機関を介在させた決済に関する法律関係など、従来の民法理論では十分説明できないものを法定化する意味はあるが、多数当事者間の決済は、今後とも様々な形で発展していく可能性があり、一般法である民法典に規定を設ける必要

性があるのか、疑問である。(親和会)

- 金融機関として、CCPでの決済の法的理論整理を行うことには賛成である。しかし、CCPは特定の参加者が特定の金融商品について利用するものであることや、商人間の交互計算ですら民法ではなく商法に規定されていることを考えると、CCPでの決済にかかる法的概念は、民法ではなく、特別法で規定すべきと考える。(農中)
- 民法に規定することに反対する。
 - ① 置き換えに係る法律関係を明快に説明するのに適した法的概念は、民法に存在する。しかし、上記法的概念は、債権譲渡の構成でも債務引受の構成によっても説明が可能である。つまり、債権譲渡の構成では、Aが、Bに対する債権をXに相当額で譲渡したと構成し、AのBに対する債権は、債権譲渡によりXのBに対する債権に帰属が変更され、またAX間の譲渡契約に基づき、XはAに対し譲渡代金の支払債務を負担すると説明することができる。債務引受の構成では、Bが、Aに対する債務をXに有償で免責的債務引受させたと構成し、AのBに対する債権は、債務引受によりAのXに対する債権に帰属が変更され、またBX間の債務引受契約に基づき、BはXに対し引受けの対価として一定の債務を負担すると説明することができる。

よって、本提案に係る法律関係を明快に説明するのに適した法的概念が民法に存在しないとは言えず、新たな規定を設けてまで規定する実益に乏しい。
 - ② 置き換えの対象となるAB間の債権について譲渡や差押えがされた場合に、法律関係の不明確さが生ずるおそれがあるとの指摘について
 - ①で述べたように、債権譲渡の構成を採用した場合、譲渡や差押えとの優劣は対抗問題で解決できることになる。債務引受の構成を採用した場合、債務引受は譲渡又は差押えの前にされる限り有効となる。以上のとおり、本規定を新たに設けなくても、法律関係は明確に説明することは可能である。
 - ③ CCPが取得する債権についての不履行により、置き換える合意そのものが解除されると、既に完了したはずの決済をやり直すなど決済の安定性が害されるおそれがあるとの指摘について

この指摘は正しい。しかし、決済の安定性の観点という政策的な目的で規定するのであれば、基礎法としての民法ではなく、CCPに対する規制・監督と一体として特別法で定めることが望ましい。
 - ④ 普遍的な法的概念として規定を設けるのであれば、集中決済以外の場面で悪用されるおそれがある。債務者Bが対象債権に関する抗弁をXに対抗できないとすると、債務者Bが消費者であるような場合に、悪徳商法を行う債権者Aが集中決済のシステムを利用して債権を瑕疵のないものに変容させ、不当な利益

を得る手段として利用されるおそれがある。

(日弁連，仙台弁)

- 多数当事者間の債権債務の決済（「集中決済」）におけるCCPへの債権債務の帰属については、債権譲渡や債務引受という既存の法制度で十分説明できるのであり、新たな法的概念を設ける必要性があるとまでは言えない。また、このような法的概念を設ける必要性が認められる場面は集中決済の場面以外には見当たらず、債権者を交替することで債権の不当な取立てを行うために濫用されるおそれもある。集中決済については、参加者の倒産手続開始決定時の手当てなど、法的なルールの整備が望まれている。仮に、本論点で提示されている新たな法的概念に関する規律を設けるとしても、一般的な規律として民法に定めるのではなく、上記の集中決済に関する法的ルールの整備と併せて、特別法に規定すべきである。

(一弁)

- 決済の安定性を高めるという政策的な目的で規定するのであれば、民法ではなく、CCPに対する規制・監督と一体として特別法で定めるべきである。普遍的な法的概念として規定を設けるのであれば、概念が悪用されないか、十分な検討が必要であり、明文化は時期尚早である。(横浜弁)
- 基本的な枠組みからすれば、このような規定を一般の私人が利用する場面は想定し難く、適用される者が限定的であるから、商法を含む特別法に規定する方が、より妥当であると思われるから、民法に規定を置くことに反対する。(東弁)
- 一つの債権を二つの債権に置き換える法的概念のみを明文化し、集中決済の安定性という観点から必要となるCCPに対する規制・監督といったシステムに関するものは別途特別法で規定するというのであれば、使われ方が限定的でない分、集中決済以外の場面でその概念が悪用される、例えば、差押え回避のために利用されるおそれがある。このような法的概念を用いなくとも、既存の法的概念（債務引受など）でも説明が可能と思われるし、これまでも必要に応じて、関係事業者間の約款等により、かかる多数当事者間の集中決済の仕組みが安定的に運営されているのであれば、あえて、上記法的概念を明文化する必要性はないので、規定を設けることに反対する。(大阪弁)
- 全体を一つの特別法で規定すべき。CCPの認可の要件、倒産の場合の処理、登記の方法・内容、差押えや債権譲渡との関係など、制度全体を整備せずに一部のみを民法に規定した場合には、悪用される可能性がある。また、一つの債権がある者を通して二つに分化するという法制度は、集中決済の場合に必要であり、ほとんどの場合、企業間取引におけるものであろう。仮に、一般人が関わるとしても、少なくともCCPは法人であることが前提とされるので、完全に対等な当事者間の取引とはならない。(「改正を考える」研)

○ 集中決済機関のCCPのほか、その他関係者については、相当限定された事業を行うものが念頭に置かれており（例えば、株式会社日本国債清算機関、株式会社日本証券クリアリング機構など）、こういった規律をあえて一般法である民法典に置く必要性は見だし難い。現に、法制審議会の議事録においても、「特殊な更改」のようなものだとの指摘がある。多数当事者間の決済に関する問題については、今後も様々な形で変化・発展していく可能性のある問題である。民法典にCCPを介在させた決済手法をあえて置くことになると、一般法である民法典の機能が埋没してしまうおそれがある。

多数当事者間の決済については、商法の交互計算の規定を整理する、又は、別途個別法を定めるなどの対処が望ましく、あえて民法典に置くべきではない。（弁護士、弁護士）

○ CCPに関する民事的規定（以下便宜上「一人計算の規定」という。）を整備する必要性自体は否定しないが、一人計算に関する規定は全く新たに設けられるものであるため、利用者の保護に欠ける結果となる可能性や、集中決済以外の場面で悪用される可能性といった、具体的弊害の有無が現時点では明らかとなっておらず、一人計算の規定を仮に新設したとしても、その内容は施行状況に応じて柔軟かつ機動的に改正していく必要があるため、このような規定は民法ではなく、別途特別法で定めるのが妥当である。（弁護士）

○ 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。（預保）

○ 現行の民法に存在する法的概念（債権譲渡や債務引受）で対応可能である。対応できない場面については、特別法で対応するのが望ましいので、反対する。（広島弁）

○ 個別・具体的な要件・効果に踏み込んで規定することは疑問であるし、特別法で対応する方が適切な場面が多いと思われるので、慎重に検討すべきである。（札幌弁）

○ 集中決済機関による債権債務の決済は、特殊な取引形態であり、私法の一般法である民法において規定すべきではない。（愛知県弁）

○ 集中決済が利用されていることは事実であるが、この制度を明文化する必要はない。特別法に規定すべきである。（福岡弁）

○ 明文規定がないことによる不都合は特に感じられない。明文化するとしても特別法によるべきであり、民法典に規定する必要はない。（兵庫県弁）

○ 現行の特別法制の下で、安定的に行われている現行の実務、運用に悪影響を与

えることがないかについて、慎重に検討すべきである。証券取引の決済においては、日本証券クリアリング機構、ほふりクリアリング、日本国債清算機関及び大阪証券取引所が清算機関として機能している。現時点では一人計算の概念及び規律の導入により現行実務にどのような影響が生じるかは明らかではないが、現行の特別法制の下で安定的に運用されている実務に影響を与えるような新たな概念及び規律の導入は、徒に経済的負担を生じさせたり、実務を混乱させたりするおそれがあるので好ましくないと考える。(日証協)

- 実務では既にCCPによる決済は取り入れられており、法制化には賛成であるが、民法に設けた場合、他の債権の消滅原因との関係が不明確なこともあり、単行法としての制定が望ましい。(名商)
- この問題を民法典において取り扱う必要があるかどうか疑問である。清算機関にかかわる法律問題は、どちらかというと特殊かつ専門的なものであり、金融商品取引法とか、株式会社日本証券クリアリング機構の業務規程とかにおいて取り扱われるのが適切であり、私法の一般法たる民法に規定するには馴染まない。(弁護士)
- 新たな法的概念を創設することそのものは良いとしても、これを民法の改正の内容として含めるには、余りに実務上の未整理な課題が多いように思われる。要件・効果、対抗要件云々を論じるにしても、登記実務上、どのような運用になるのかが議論の中では全くと言っていいほど明確になっておらず、将来何とか対応するからということ为前提に民法の改正内容に含めようとするのはいかにも乱暴であり、実務を軽視しているとの批判を免れないと思われる。

この決済制度は、金融機関相互間の決済など、一定程度の信用の基盤を持つプレイヤー間の決済制度としては一定の合理性を有するものであるが、それらの基盤を持たない者によるこの決済制度の導入、特にCCPの設立を野放図に容認すれば、不正取引の道具として悪用されない危険がある(特に、この制度を使用し、かつ、CCPの取引履歴の管理を意図的に甘くすることで、実際の取引・物の動きと資金の流れを切断できることができるようになるため、架空・循環取引のピークルとして悪用されることを懸念する)。またCCPが破綻すれば、全ての取引関係者に破綻による影響が波及するため、その影響は通常の一取引先の破綻の比ではない。こうした観点からは、少なくともCCPについては行政規制が必須であると考えるが、こうした行政規制は民法に馴染まず、かといって、行政規制と実体法部分とを別の法律で規制するとなれば、特に従前の民法の改正の困難さを鑑みれば、硬直的な使えない制度に墮してしまい、実務とのかい離を招いて有害なだけの規定となる懸念を拭えない(現に、今のルールでさえ、資金決済の実務とは異なっているとの指摘もある)。債権の弁済原因だからといって、無理に

民法に規定しなければならない必然性はなく、民法上は特別法への委任を可能にするなど、必要最低限度の措置を講ずるのみで足りるのではないか。(会社員)

- 民法ではなく、特別法で定めるのが相当という意見が多かった。(最高裁)
- 商法の交互計算のことであり、商法で規定すべき問題である。(会社員)
- 複雑な規定を民法に置くべきではないと考える。(個人)

2 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を設ける場合における第三者との法律関係を明確にするための規定の要否

前記1のような新たな法的概念に関する規定を設ける場合には、併せて、第三者の取引安全を図る規定や、差押え・仮差押えの効力との優劣関係など、第三者との法律関係を明確にするための規定を設けることの要否が検討課題となる。この点について、具体的に以下の①から③までのような規定を設けるべきであるとの考え方が示されているが、これらの規定を民法に置くことの要否について、特に①は決済の効率性という観点から疑問であるとするとの意見や、これらの規定内容が集中決済の場面でのみ正当化されるべきものであるから特別法に規定を設けるべきであるとの意見が示されていることに留意しつつ、更に検討してはどうか。

- ① 第三者の取引安全を確保するため、前記1の債権・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Aがした債権譲渡その他の処分は、効力を否定されるものとする。
- ② 対象債権の差押えや仮差押えは、対象債権が発生した時に、Xの債務に対する差押えや仮差押えに移行する。当該差押えの効力が及ぶXの債務を受働債権とする相殺については、民法第511条の規律が適用されるものとする。
- ③ 対象債権についてのBのAに対する一切の抗弁はXに対抗することができない旨の当事者間の特約を許容する。また、Xの債権をBが履行しない場合にも、対象債権の消滅の効果には影響しない。

【部会資料10-2第5 [72頁]】

【意見】

- 計算人が一人計算によって取得した債権について債務不履行があっても、一人計算により生じた従前債権の消滅と計算人を当事者とする新しい債権債務関係の形成には影響がないとすることが、法律関係を安定させ、適切である。一人計算という新たな概念を用いることにより、法的に明確な基盤が付与されることは、集中決済の関係者でない者によりされる債権差押え等に際し、事態に適合的な法律関係の整序を行うことの基盤となる。一人計算の目的となる債務について差押えや仮差押えなど個別債権執行等があっても、一人計算は影響を受けないことを

明らかにし、事後の個別債権執行等の法律関係を計算人との関係に移行させることには、合理性があると考え。(弁護士)

- 集中決済機構については、確かに効率性も求められるが、集中決済機構の規定を設ける趣旨は法的関係を整理することで取引の安全に資することにあると考えられることから、登記を効力発生要件とすることについても、取引の安全を重視して、集中決済機構の規定を設ける場合には、登記を効力発生要件とする旨の規定を設ける方向で検討すべきである。また、②及び③の規定についても、決済参加者が不測の損害を被らないように、規定を置く方向で検討すべきである。(東京青司協)
- 集中決済機関による債権債務の決済に関する規定を民法に置くのであれば、民法において決済の安定性に関する規律を設ける必要があるので、①から③までの規定を設けることに反対はしない。(愛知県弁)
- 差押債権者などにも影響を与える以上、概念を新設する場合には、第三者への公示手段を設けることについては異論がない。もともと、正確な権利関係の公示のために集中決済機関が参加者や対象取引の異動を遺漏なく都度登記せよということになれば、集中決済機関にとって重い(場合によっては実施が極めて困難なほどの)実務負担になり、制度の実用性に影響を与えるおそれもあることから、実務の現状に適合した制度設計とするべく、今後更に慎重な検討が必要である。また、公示手段以外の他の規律については、明確な異論があるわけではないものの、前記1についての意見で述べるように、概念自体は民法ではなく特別法にて規定すべきとの見解もあるため、これらの検討に配慮しながら、今後慎重に検討を進めるべきである。(法友会)
- 中間論点整理では、新たな債権消滅原因となる法的概念の有効要件として登記が提案されているが、かかる法的概念をインターネット取引における決済手段として定着しつつある前払式支払手段(電子マネー)の清算に利用する場合には、決済の安定性ととも決済の利便性・効率性が必須の要素となることは言うまでもない。また、電子決済は国境を越えた取引に広く利用されており、このような場合に登記制度が国際決済の障壁になることが容易に想定される。現在、資金移動業者として参入している16社のうち、10社が海外送金を主たる事業としており、今後、提携先など多数当事者間での清算を行う場合において、国内でしか通用しない登記制度を用いることは海外進出を阻害し、ひいては決済システムの競争力を削ぐ結果となりかねない。資金決済法の資金清算業は、銀行間の為替取引の決済のみを対象とした規制となっている。今後、資金移動業者間の決済をも視野にいたした場合、安価かつ簡便なリアルタイム決済を実現し、決済先進国を目指した資金決済法の理念が削がれることのないよう、民法に規定する場合には、厳格

な有効要件を規定すべきではなく、安価かつ簡易に利用し得るものであることが望まれる。(決済協)

- 実務的な問題として、登記制度が指摘されている。この点は、CCPの優先場面をどこまで認めるかによるが、現行システムを前提とすれば、登記制度は過剰という指摘がある。また、業法との重複規制を排除すべきという観点から、業法の適用がある決済制度については、登記不要でもよいのではないかという指摘もある。(全銀協)
- 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ず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、かえ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。登記を効力要件とすることは避けるべきであると考え。(預保)
- 決済が安定して行えるよう配慮すべきであるが、①は決済を迅速に行うためにはかえって不都合ではないか考える(なお、前記第13、2にA案が示されているが、それとの関係で更に検討すべきである)。また、システムリスク等新たな問題にも対処できるようにすべきである。(日大民研・商研)
- 規定を設けること自体は賛成である。もっとも、民法に規定する必要性は感じない。(広大有志)
- 有用性は認められるから、特別法に規定することを前提に①から③までの検討をすることに賛成する。(東弁)
- ①については、CCPの参加者には厳しい参加要件(財務基準や業務執行力、システム対応力等)が課され、「プロ」のみが当事者となることが想定される。したがって、第三者の取引安全を實際上・実務上考慮しなければならない状況が本当に想定されるのか、疑問が残る。また、コスト増加や登記に要する時間など、決済の効率性をかえって妨げる可能性についても留意する必要があると考える。
②や③については、民法による規定創設ではなく、現行のCCP実務に法的安定性を付与するような形での規定を特別法に設けることを検討してはどうか。この立法手段をとれば、1で指摘されているCCP以外での悪用も防ぐことができ、さらに、CCPの決済制度に安定性をもたらすという規定創設の目的も達成可能と思われる。(二弁)
- 前記1のとおり、仮に設けるとしても民法ではなく特別法に設けるべきである。また、極めて多数の債権を決済処理するCCPにおいて、債権・債務の置き換えにつき登記を効力発生要件とすることは、決済の効率性という観点に照らし、そ

の合理性には大いに疑問が残る。仮にこのような規定を設けた場合、手続があまりに煩雑であるとして、現実のCCPにおいてもほとんど利用されないものとなるのではないか。CCPにおける取引の実態をも踏まえつつ、内容自体も再検討が必要である。(弁護士)

- 集中決済機関を介在させた決済に関する法律関係など、従来の民法理論では十分説明できないものを法定化する意味はあるが、多数当事者間の決済は、今後も様々な形で発展していく可能性があり、一般法である民法典に規定を設ける必要があるのか、疑問である。(親和会)
- 現行の民法に存在する法的概念(債権譲渡や債務引受)で対応可能である。対応できない場面については、特別法で対応するのが望ましいので、反対する。(広島弁)
- ①から③までの規定は、集中決済の場面でのみ正当化されると言え、必要とあらば特別法で規定すれば足りるので、民法に規定を置くことに反対する。(大阪弁)
- そもそも前記1の新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を民法に設けること自体に反対であるので、①から③までについても規定を民法に設けることに反対である。(横浜弁)
- 前記1のような新たな法的概念に関する規定を設ける必要がない。(兵庫県弁)
- 民法ではなく、特別法で定めるのが相当という意見が多かった。(最高裁)
- 特別法に委ねることが相当である。(堂島有志)
- 特別法で規定することが適切であるので、反対する。(札幌弁)
- ①から③の規定については、いずれもこれを民法に設けることに反対する。特別法に規定を設けるべきである。

①については、登記を効力要件とするのは、煩雑である。同一の法律関係は債権譲渡でも債務引受でも十分説明できるのであるから、登記は不要である。

②が念頭に置く差押え等との優劣については、債権譲渡や債務引受における法律関係によって解決を図ることができるから、別途規定を設ける必要がない。

③については、債権譲渡における抗弁権の放棄という構成でも説明可能であるから、規定を置く必要がない。

これらの規定内容は、集中決済の場面でのみ正当化されるべきものであるから、特別法に規定することについては反対しない。(日弁連、仙台弁)

- ファイナリティを確保する必要性はあるが、この点については倒産法制との関係も整備する必要があることから民法による規律にはなじまず、特別法による対応を行うべきである。(ISDA)
- 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を置くことについて、そもそ

も反対の立場であるため、第三者との法律関係を明確にする規定も不要であると考え
る。(弁護士, 弁護士)

- 複雑な規定を民法に置くべきではないと考える。(個人)