

民法（債権関係）改正に伴う 金融実務における法的課題

2018年3月

金 融 法 務 研 究 会

は し が き

本報告書は、金融法務研究会第2分科会における平成27年度の研究の内容を取りまとめたものである。

金融法務研究会は、平成2年10月の発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取りあげ、その成果を平成8年2月に「各国銀行取引約款の検討—そのⅠ・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会と第2分科会とに分けて研究を続けている。

第2分科会で取り上げたテーマは、巻末の報告書一覧のとおりであるが、平成27年度は「民法（債権関係）改正に伴う金融実務における法的課題」をテーマとして取りあげ、その研究成果を本報告書に取りまとめた。

本報告書においては、第1章で「債権法改正による保証の規律の変化と金融実務」（山下純司担当）、第2章で「民法（債権関係）改正と債権譲渡—譲渡制限の意思表示に関する民法改正が金融実務に与える影響—」（加毛明担当）、第3章で「相殺に関する民法改正法下の解釈問題—差押えと相殺における『前の原因』をめぐる—」（沖野眞已担当）、第4章で「民法（債権関係）改正における消費貸借に関する検討課題」（山田誠一担当）を取りあげている。

このうち第1章においては、平成29年改正民法（以下「改正民法」という。）による保証のルールの変化およびそれが金融実務に与える影響について検討するとともに、今後の課題を明らかにする。第2章においては、改正民法の譲渡制限の意思表示に係る規定を現行民法と対比しつつ概観したうえで、債権譲渡による資金調達およびシンジケート・ローンの実務に与える影響について検討する。第3章においては、改正民法において改正された差押えと相殺に係る規律における「前の原因」および関連性ある債権間の相殺に関する解釈問題について検討する。第4章においては、改正民法下の消費貸借に係る規律のうち、要式契約としての諾成的消費貸借（587条の2）、利息（589条）および借主が当事者間で定めた返還時期の前に返還をしたことによる貸主の損害賠償請求（591条3項）等について検討する。

本報告書が銀行実務家をはじめ、各方面の方々のお役に立つことができれば幸いである。

なお、本研究会には、銀行の法務分野から実務を担当する方にオブザーバーとしてご参加いただいている。また、事務局を全国銀行協会業務部をお願いしている。

最後に、同分科会においては、平成29年度には「最高裁大法廷決定（平成28年12月19日）を踏まえた預金債権の相続に関する諸論点」をテーマとして取りあげ、研究を続けている。

平成30年3月
金融法務研究会座長
岩原 紳作

目 次

第1章 債権法改正による保証の規律の変化と金融実務（山下純司）	1
1 序論	1
2 改正の経緯	1
(1) 改正の対象からの除外・縮小	1
(2) 最終的な改正法	3
3 規律変更があった部分の影響	6
(1) 連帯保証人に対する履行の請求の効力	6
(2) 個人根保証に関する規律の拡大	7
4 規律新設があった部分の影響	7
(1) 主たる債務に関する情報の提供義務	7
(2) 事業に係る債務の保証についての特則	9
5 結論	14
第2章 民法（債権関係）改正と債権譲渡—譲渡制限の意思表示に関する民法改正が金融実務に与える影響—（加毛明）	15
1 検討対象	15
2 改正法における意思表示による債権の譲渡制限	16
(1) 現行法の状況	16
(2) 改正法の内容	20
3 債権譲渡による資金調達への影響	25
(1) 総説	25
(2) 譲渡禁止の合意に反する債権譲渡	25
(3) 譲渡人の信用状況の悪化への対処	30
4 シンジケート・ローンへの影響	34
(1) シンジケート・ローンの特徴	34
(2) 譲渡制限の意思表示に関する民法改正の影響	37
5 終わりに	42

第3章 相殺に関する民法改正法下の解釈問題—差押えと相殺における	
「前の原因」をめぐって（沖野真巳）	43
1 民法改正法	43
(1) 改正法の規定	43
(2) 改正点	44
(3) 従来議論との関係	46
(4) 改正法下の制限説・無制限説	48
(5) 本稿でとりあげる問題	49
2 「前の原因」	50
(1) 改正法下の差押えと相殺	50
(2) 「差押えと相殺」と倒産法の相殺権とその制限	51
(3) 「前の原因」の定式と倒産法（破産法）	52
(4) 自働債権の取得の基準と前に生じた原因の基準（1項と2項との関係）	55
(5) 非金銭債務の不履行による損害賠償債権	58
(6) 受働債権の負担の時期	58
3 関連性ある債権間の相殺	59
4 設例	60
第4章 民法（債権関係）改正における消費貸借に関する検討課題	
（山田誠一）	64
1 はじめに	64
2 要式契約としての諾成的消費貸借に関する規定（587条の2）	64
(1) 改正前の民法における諾成的消費貸借に関する規律	64
(2) 改正後の民法における消費貸借の成立要件—587条と587条の2—	65
(3) 諾成的消費貸借によって生ずる基本的な法律関係（その1—貸主の債務）	67
(4) 諾成的消費貸借によって生ずる基本的な法律関係（その2—借主の債務）	69
(5) 借主は貸主から金銭が支払われるまでいつでも解除ができること、および、それに付随する問題（借主の解除によって貸主が損害を受けたときの賠償請求に関する規律）	69
3 利息に関する規定（589条）	71

(1) 特約による利息の発生	71
(2) 利息が発生する日	71
4 当事者が返還の時期を定めた場合において、借主がその時期の前に返還をしたことによって貸主が損害を受けたときの賠償請求に関する規律を定めた規定（591条3項）	73
（参考）金融法務研究会第2分科会の開催および検討事項	75

第1章 債権法改正による保証の規律の変化と金融実務

山下純司

1 序論

平成27年に法律案が国会に提出され、平成29年に成立した「民法の一部を改正する法律」（以下、「改正法」という）は、民法の債権法関係に関する大規模な改正であるが、それでも、当初議論されていたのに比べると、大幅に改正の範囲が縮小されている。しかし、保証に関する改正は、実質的なルール変更を伴うものが少なくない。特に個人保証人保護のためのルールが充実したことで、債権者側に立つことの多い銀行実務にも相当の影響があるものと考えられる。

本稿では、改正法によって保証のルールがどのように変化し、それが銀行などの金融実務にどのような影響を有するかという点を検討すると共に、今後の課題を明らかにすることを試みる。

なお、引用条文は、平成29年改正前のものは「前〇条」とし、改正後のものは「改正法〇条」とする。特に断りのない場合には、改正前後双方の条文を指す。

2 改正の経緯

(1) 改正の対象からの除外・縮小

今回の民法の改正にあたっては、民法学者を中心にした研究会による複数の民法私案が検討され、その中から、中間論点整理、中間試案を経て、法案の元となる要綱試案が作成された。その過程で、幾つかの立法提案については、実現をすることなく見送られている。ここでは、中間論点整理と現行法の関係进行分析しておく。

図表1は、中間論点整理で挙げられていた検討項目について、実質的な改正が見送られた項目に網掛けを施したものである。また、*印の部分には、それぞれの項目で中間論点整理の段階で提案されていたルール変更の内容が、最終的にどのようなものになったかを記載している。

一見して分かるように、中間論点整理の段階での構想が、かなり縮小されているこ

とが分かる。

図表1 中間論点整理の見出し（平成23年4月12日）

網掛けは中間試案から要綱案、法案に至る過程で実質的な改正を断念した部分

第12 保証債務
1 保証債務の成立
(1) 主債務者と保証人との間の契約による保証債務の成立
(2) 保証契約締結の際における保証人保護の方策 *比例原則の導入を断念
(3) 保証契約締結後の保証人保護の在り方
(4) 保証に関する契約条項の効力を制限する規定の要否
2 保証債務の付従性・補充性 *補充性の条文化を断念
3 保証人の抗弁等
(1) 保証人固有の抗弁－催告・検索の抗弁
ア 催告の抗弁の制度の要否（前452条の削除）
イ 適時執行義務
(2) 主たる債務者の有する抗弁権（457条）
4 保証人の求償権
(1) 委託を受けた保証人の事後求償権（459条）
(2) 委託を受けた保証人の事前求償権（460条、461条等） *廃止論を断念
(3) 委託を受けた保証人の通知義務（463条） *廃止論を断念
(4) 委託を受けない保証人の通知義務（463条）
5 共同保証－分別の利益
6 連帯保証
(1) 連帯保証制度の在り方
(2) 連帯保証人に生じた事由の効力－履行の請求
7 根保証
(1) 規定の適用範囲の拡大
(2) 根保証に関する規律の明確化
8 その他
(1) 主債務の種別等による保証契約の制限 *個人保証の廃止を断念
(2) 保証類似の制度の検討

(2) 最終的な改正法

① 改正のない部分

改正の見送り、縮小が相当程度あった結果、最終的な改正法では、改正前法の条文そのままか、あるいは実質的にはルール変更を伴わず、条文の体裁のみが修正されたものが相当数存在する。

図表2は、改正法の、「第5款 保証債務」の全条項について、改正前法との関係进行分析したものである。網掛けの部分はそもそも条文の変更がないものであり、それ以外の部分でも、従来のルールを基本的に維持したと考えられるものが相当存在する(改正法446条3項、457条1項〔時効〕、459条、460条、461条、462条1.2項、463条2項など)。

また、個人等根保証契約に関する元本確定期日について定める改正法465条の3や、元本確定事由を定める同465条の4、保証人が法人である根保証契約の求償権について定める465条の5第2項は、貸金等根保証契約に関する部分については、従来のルールを維持するものである。

図表2 保証に関する条文の改正点

網掛けは改正のなかったもの

見出し	条数	項数	備考
保証人の責任等	446	1	
		2	
		3	準則維持
保証債務の範囲	447	1	
		2	
保証人の負担と主たる債務の目的又は態様	448	1	
		2	異論のない準則を明文化
取り消すことができる債務の保証	449		
保証人の要件	450	1	
		2	
		3	
他の担保の供与	451		
催告の抗弁	452		
検索の抗弁	453		
連帯保証の場合の特則	454		
催告の抗弁及び検索の抗弁の効果	455		
数人の保証がある場合	456		

主たる債務について生じた事由の効力	457	1	準則維持（時効）
		2	準則の追加
		3	明文化
連帯保証人について生じた事由の効力	458		履行の請求・免除が相対的効力事由に
主たる債務の履行状況に関する情報の提供義務	458 - 2		
主たる債務者が期限の利益を喪失した場合における情報の提供義務	458 - 3	1	新設
		2	
		3	
委託を受けた保証人の求償権	459	1	準則維持
		2	
委託を受けた保証人が弁済期前に弁済等をした場合の求償権	459 - 2	1	準則の追加
		2	
		3	
委託を受けた保証人の事前の求償権	460		準則維持（現行460条3号は削除）
主たる債務者が保証人に対して償還をする場合	461	1	
		2	
委託を受けない保証人の求償権	462	1	準則維持
		2	
		3	準則の追加
通知を怠った保証人の求償の制限等	463	1	従来の規律を受託保証人に限定
		2	準則維持
		3	従来の原則を維持（一部修正）
連帯債務又は不可分債務の保証人の求償権	464		
共同保証人間の求償権	465	1	
		2	
個人根保証契約の保証人の責任等	465 - 2	1	個人貸金等根保証についての従来の規律を個人根保証一般に拡張
		2	
		3	
個人貸金等根保証契約の元本確定期日	465 - 3	1	従来の原則を維持
		2	
		3	
		4	
個人根保証契約の保証人の元本の確定事由	465 - 4	1	従来の貸金等根保証の原則を（一部除き）個人根保証一般に拡張
		2	

保証人が法人である根保証契約の求償権	465 - 5	1	第1項は新設、第2項は従来の準則を維持
		2	
		3	
公正証書の作成と保証の効力	465 - 6	1	新設
		2	
		3	
保証に係る公正証書の方式の特則	465 - 7	1	
		2	
		3	
公正証書の作成と求償権についての保証の効力	465 - 8	1	
		2	
公正証書の作成と保証の効力に関する規定の適用除外	465 - 9		
契約締結時の情報の提供義務	465 - 10	1	
		2	
		3	

② ルールの明確化

また、改正はあったものの、従来から異論なく認められていたルールを条文化したと評価できるものが存在する。内容に関する附従性の原則を定める改正法 448 条 2 項や、主たる債務者が相殺権、取消権、解除権を有する場合に保証人が保証債務の履行を拒絶する抗弁権を有することを定める改正法 457 条 3 項は、従来から異論なく認められていた準則の明文化である。

③ ルールの整理、微修正

事前通知を怠った保証人の求償の制限等を定める改正法 463 条 1 項は、従来のルールを、委託を受けた保証人に限定したものであるが、その改正理由は、委託を受けない保証人については、もともと求償の範囲が限定されているため、事前通知義務を課すまでもないというものである（部会資料 67B・9 頁、同 80 - 3・15 頁）⁽¹⁾。

また、同条 3 項は、主たる債務者に対する保証人の事後通知義務の違反の効果について、前 463 条 1 項が準用する 443 条 2 項のルールを引き継いでいるが、主たる債務者の意思に反して保証をした保証人については、事後通知義務の違反の有無に関わらず、求償の範囲が制限されるため、このことを明記したものである（部会資料 67B・10 頁、部会資料 80 - 3）。

(1) 潮見佳男『新債権総論Ⅱ』703 - 704 頁も参照（以下「潮見・債権Ⅱ」で引用）。

これらは、主にルールの整理を意図し、その中で異論の少ない部分についてのルールの微修正を行おうとするものである。

④ ルールの追加的修正

委託を受けた保証人が、弁済期前に弁済を行った場合の求償権について定める改正法 459 条の 2 は、委託を受けた保証人が保証委託の趣旨に反して主たる債務者の利益を害することのないよう追加のルールを設けたものである（部会資料 67A・27 頁）。より具体的には、保証人が保証債務の期限の利益を放棄して、債権者に対して自己の反対債権を自働債権とする相殺にするなどの行為に出た場合に、主たる債務者は自分も相殺の原因を有していたことなど主張して、保証人の主たる債務者に対する求償権について「その当時利益を受けた限度」に縮減することを認めている（第 1 項後段参照）。これらはルールの修正を伴うが、従来から認められてきた考え方の延長線上にあるものと評価できる。

⑤ 規律変更・新設があった部分

残りが、改正法のなかで、実質的なルール変更のあった部分になる。これについては、3 で、従来の規律変更があった部分を、4 で規律新設があった部分に分けて、その影響を合わせてみることにする。

3 規律変更があった部分の影響

(1) 連帯保証人に対する履行の請求の効力

連帯保証人に対する履行の請求の効果について、改正前法では主債務にも履行の請求の効力が及び、主債務の時効が中断するものとされている（現行民法 458 条が準用する 434 条）。改正法 458 条が準用する同 441 条では、履行の請求の効果は相対的となり、主債務の時効の完成猶予や更新が生じなくなる点は、時効管理において一定の注意を要することになる。

もっとも、改正法 441 条のただし書は、「債権者及び他の連帯債務者の一人が別段の意思を表示したときは、当該他の連帯債務者に対する効力は、その意思に従う」と規定しているから、主たる債務者が連帯保証人に対する履行の請求の効力は自らに及ぶという合意をしている場合には、合意が優先することになる。

このため、時効管理の観点からは、連帯保証人に対して履行の請求をした場合には、主たる債務者にもその効力が及ぶ旨の特約を金銭消費貸借契約の中に含めておく

ことが考えられる。もっとも、このような特約をする場合に、連帯保証人を特定する必要があるのかといった点は明らかではない。たとえば、後から追加された連帯保証人や、主債務者が存在を知らない連帯保証人に対する履行の請求についても、金銭消費貸借締結時の包括的な合意によって絶対的な効力を付与できるかという点は、解釈に委ねられるのではないと思われる⁽²⁾。

(2) 個人根保証に関する規律の拡大

現行の民法は、根保証契約について、貸金等根保証についてのみ規定を設けていたが、改正民法は、これを根保証契約一般に拡張した。改正法は、根保証契約一般については、従来の貸金等根保証契約とは若干異なるルールを採用している。

具体的には、従来から貸金等根保証については、「主たる債務者又は保証人」のいずれかに、①強制執行や担保権の実行がある場合、②破産手続き開始決定がある場合と、③いずれかが死亡した場合に、元本確定が生じるものとしていたが、貸金等根保証を除く個人根保証では、保証人に①②の事由が生じた場合のみ元本確定が生じるものとされた。これは、たとえば賃貸借契約の賃料債務や継続的売買の代金債務の保証人などについては、主債務者について強制執行や担保権の実行、破産手続きの開始決定があったとしても、その後も主たる債務が発生し続ける可能性があることを考慮したものとされている（③については、個人根保証でも従来の貸金等根保証と同じ）。

これに対して、貸金等根保証契約のルールとしては、従来のルールから実質的な変更点はない。

4 規律新設があった部分の影響

(1) 主たる債務に関する情報の提供義務

① 履行状況に関する情報

改正法では、保証一般について、保証契約締結後に、債権者から、保証人に対して一定の場合の情報提供義務が課されている。まず、改正法 458 条の 2 は、主たる債務

(2) 解釈論としては、主たる債務者が特約の合意時に、将来の連帯保証人の増加の可能性等も含めて相対効の利益を放棄したと考えられるかという点と、絶対効の特約が主たる債務者にとって不合理な不意打ちにならないかといった点を考慮して決すべきであろう。この点からは、主たる債務者の委託を受けた連帯保証人について、相対効の利益を放棄する合意を予めとっておくといった特約は有効と考えて良いように思われる。ただ、現在の段階で最も確実なのは、保証契約締結時に、当該保証契約の保証人に対する履行の請求の効力は、主債務者にも及ぶという意思表示を個別に得ることである。

の履行状況に関する情報の提供義務について定めている。

このような規定を設けた趣旨についての部会資料の説明によると、主たる債務者が債務不履行に陥ったにも関わらず、保証人が長期間にわたってそのことを知らず、保証人が請求を受ける時点では遅延損害金が積み重なって多額の履行を求められるという状況を避けるために、主債務の履行状況について保証人が知りうる手段を確保する必要があることが挙げられている。そのための確実な方法として、保証人が債権者に照会をすることができ、なおかつ債権者がこの照会に回答しても守秘義務違反にはならないことを明らかにしたのが、本条というわけである（部会資料 76A・11 頁）⁽³⁾。

ここで提供される情報は、①債務不履行の有無、②履行期が到来した金額である。①の債務不履行の有無については、元本のほか、利息、違約金、損害賠償その他その債務に従たる全てのものが含まれる（458 条の 2）。

違反の効果については定められていないが、債務不履行の一般法理による損害賠償請求、保証契約の解除が想定される⁽⁴⁾。履行遅滞を理由とする解除は、債務不履行が軽微な場合には認められないから（改正法 541 条ただし書）、照会を受けても故意に回答をしないなどの悪質な場合に限られるものと解される。そうすると、過失による情報提供義務違反の場合（例えば計算ミスによる誤った情報提供）には、特段の事情がなければ損害賠償責任に限られるのではないか。

損害賠償の範囲は、当該違反がなければ保証人が支払いを免れていたはずの保証債務というのが原則と思われる。そうすると、主たる債務について履行期が到来しているにも関わらずこれを知らなかったことによる遅延損害金などが含まれると考えられそうであるが、これは次の 458 条の 3 との関係が問題になるので次で検討する。

② 期限の利益喪失に関する情報

改正法は、主たる債務者が期限の利益を喪失した場合に、債権者がその喪失を知った時から、2 ヶ月以内に、保証人に対してその旨を通知するという義務を債権者に課している（458 条の 3 第 1 項）。この通知を怠った場合、主たる債務者が期限の利益を喪失した時から通知をした時まで生じた遅延損害金に対応する保証債務の履行を請求することができないものとする。ただし、期限の利益の喪失と無関係に生じる遅延損害金の請求は可能である（458 条の 3 第 2 項）。

(3) 潮見・債権Ⅱ・671 頁は、この条文が債権者に一般的な情報提供義務を課すものではなく、あくまでも照会に応じる義務であることを強調する。

(4) 潮見佳男『民法（債権関係）改正法案の概要』（金融財政事情研究会・2016 年）111 頁（以下、「潮見・概要」で引用）。

保証人は、主債務者が期限の利益を喪失すると、予想に反して元本債務を一度に履行しなければならない上、発生していないと考えていた遅延損害金を支払わなくてはならないという負担を負う。このことを考慮し、当初の提案では、主債務者の不履行があっても、保証人については、所定の金銭を相当期間内に支払えば、期限の利益を回復することができるという制度を設けることとし、その前提として、期限の利益が喪失したことの通知を位置づけていた（部会資料70A・14頁）。しかし、このように主債務者が期限の利益を喪失しても、保証人との関係では、主債務の期限の利益が回復するという帰結を招く制度については、複雑に過ぎるという批判があり、導入が見送られた。しかし、主債務の期限の利益が喪失したことが保証人に通知されず、請求された時点では利率よりも高い割合で計算された遅延損害金が積み重なっているという事態は保証人に酷なものであるという観点から、通知義務のみが残されることになった（部会資料76B・3頁）。

したがって、改正法の458条の3は、458条の2と類似の機能を有し、ただ期限の利益を喪失した場合について、債権者の側から積極的に情報を提供することを義務付けたものということになる。両者は重疊的に適用されると考えられるため、保証人からの主たる債務の履行状況についての照会に対して適切な情報提供をしなかった場合には、期限の利益喪失後2ヶ月以内の通知義務を履行したとしても、照会時から通知時まで生じた遅延損害金相当額の損害賠償義務が458条の2から生じる結果となり、その限りで保証債務の履行請求が制限されるのと同様の結果が生じると考えられる⁽⁵⁾。

(2) 事業に係る債務の保証についての特則

① 公正証書作成義務の例外

a 事業にかかる保証に関するルール改正

改正法では、個人根保証契約とは別に、「第3目 事業に係る債務についての保証契約の特則」を新たに設けている。保証人となろうとする者が法人である場合には適用が除外されるため（改正法465条の6第3項、465条の8第2項、465条の10第3項）、事業に係る債務について、個人が保証人となろうとする場合についての規定である。

具体的には、「事業のために負担した貸金等債務を主たる債務とする保証契約、又は主たる債務の範囲に事業のために負担する貸金等債務が含まれる根保証契約」につ

(5) 他方で、照会等により主たる債務者が期限の利益を失ったことを保証人が知っていた場合には期限の利益を喪失した旨の通知は不要と解される（潮見・債権Ⅱ・673頁）。

いて、契約締結に先立ち、公正証書により保証人となろうとする者の保証債務を履行する意思を確認する（465条の6第1項）。

保証人になろうとする者は、公証人に対する口述筆記などの方法によって、自らの負う保証債務の重要な内容についての確認が求められる。具体的には、①通常の保証契約の場合には、主たる債務の債権者・債務者、主たる債務の元本、主たる債務に「従たるすべてのもの（利息・違約金・損害賠償その他）の定めの有無及びその内容」、主たる債務者がその債務を履行しないときに保証人として負う保証債務を履行する意思（連帯保証の場合はその内容に沿った意思について、②根保証契約の場合には、主たる債務の債権者・債務者、主たる債務の範囲、根保証契約における極度額、元本確定期日の定めの有無・その内容、主たる債務者がその債務を履行しないときに根保証人として負う根保証債務を履行する意思（連帯根保証の場合には、その内容に沿った意思）について、それぞれ公証人に口述筆記をさせることなどが求められる（同条2項）。

これは、事業に係る債務について、個人が安易に保証人となり、過大な保証債務を負わされることを防止するために、保証人の保証意思の確認を徹底したものである。

b 経営者保証に関する例外

改正法では、保証契約締結時に、公正証書の作成を必要としない例外的場合を3つの類型に分けて定めている。

第一の類型は、主たる債務者が法人である場合の理事、取締役、執行役又はこれらに準ずる者である（465条の9第1号）。

第二の類型は、主たる債務者が法人である場合の、①主たる債務者の総株主の議決権の過半数を有する者、②主たる債務者の総株主の議決権の過半数を有する他の株式会社の総株主の議決権の過半数を有する者、そして、③主たる債務者の総株主の議決権について、自分の有している分と、他の株式会社が有している分を合わせると過半数に達する場合で、当該他の株式会社の議決権の過半数の株式を有している者である（465条の9第2号）。

第三の類型が、主たる債務者が個人である場合に、それと共同して事業を行う者又は、主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者である（465条の9第3号）。

個人保証のうち、第一の類型の、経営者保証について特別の扱いをするという考え方は、経営者保証それ自体には、経済合理性があるとされていることからきている。有限責任の会社において、経営者は、経営リスクについて有限の責任しか負わない。

このことが、経営者をしてハイリスクな経営戦略を選択させ、結果として会社をリスクにさらす可能性がある。このような一種のモラルハザードを防ぐための方法として、経営者を保証人として会社のリスクを経営者の個人資産により担保させることで、より慎重な経営判断を行わせることができるという指摘がされている⁽⁶⁾。

このような説明は、事業にかかる債務の個人保証を原則禁止するという文脈において、経営者保証を例外とするというような立法提案に対する理由付けとしては、非常に説得力がある。しかし、最終的な改正法のように、事業に係る債務の個人保証について、公正証書さえ作成すれば有効であるという前提のもとで、経営者等一部の者について公正証書の作成を義務付けないことの根拠になるかということ、疑問もないではない。なぜなら、公正証書の作成は、保証人となる者の保証債務の履行意思を確認するために行われるのであって、経営者であっても、そのような意思を確認することには合理性が認められるからである。公正証書の作成には費用がかかること、経営者であれば自らの行う事業についての内容を十分に把握して、保証債務の履行意思について改めて確認するまでもないと考えられることなどに根拠を求めるべきであろう。

c 経営者以外の者の範囲⁽⁷⁾

経営者でなくても、主たる債務者が有限責任の法人の場合に、その経営に法的な権限をもって介入できる者については、同様のモラルハザードのリスクが存在する事が考えられる。このため、第二類型のように、法人の議決権の過半数をもって経営に介入できる者については、経営者に準じた扱いをすることが考えられる。

なお、以上のような点から考えると、第一類型の、理事、取締役、執行役に「準ずる者」とは、例えば学校法人における学校長のように、理事、取締役、執行役とは別の名称を有しているが、権限や責任の範囲において、これらと同様の法的地位を有する者のことであって、法人内の理事、取締役、執行役よりも下位の役職者を指すものとは解されない。

問題は第三類型の、「主たる債務者が個人である場合に、それと共同して事業を行

(6) 小出篤「中小企業金融における人的保証の機能」江頭憲治郎先生還暦記念『企業法の理論下巻』487頁（商事法務・2007年）。

(7) 経営者の範囲をいかに解するかについては、個人保証を全面禁止するという提案を検討する際に、検討がなされており（部会資料63）、そこでは、①法人の代表者、②理事、取締役、執行役、又はこれらに準ずる者、③組合員、無限責任社員、④総社員又は総株主の議決権の過半数を有する者、⑤主債務者の業務を実質的に支配している者、⑥元経営者、⑦親会社、関連会社の経営者、⑧経営者の配偶者その他の近親者、について、「経営者」に該当するかの検討がなされている。

う者又は、主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」の範囲であり、特に、後者の、配偶者による保証を公正証書作成義務の例外とした点である。

この部分については、法制審議会の議論において、批判も多かった。すなわち、主たる債務者の配偶者は、自らの意に反して保証契約の締結を強制されやすい立場にあり、公正証書の作成によって保証人の保証債務の履行意思を確認すべきという趣旨が、むしろ最も当てはまりやすい類型であるといった指摘がある⁽⁸⁾。また、個人保証（とりわけ、近親者保証）の情誼性を考慮して公正証書の作成を義務付けた点を踏まえるなら、ここでの、「主たる債務者が行う事業に現に従事している主たる債務者の配偶者」というのは、改正法 465 条の 9 第 1 号、2 号、3 号前段に該当する者と実質的に同視されるべき者に限られるというべきで、特に 3 号前段があれば、後段は無内容であるとの指摘がある⁽⁹⁾。

主たる債務者が個人経営者である場合に、配偶者を保証人とするのは、配偶者が実質的に経営判断を行っている場合で、主たる債務者の個人財産のみが責任財産となっているためにハイリスクな経営判断を行うという可能性があるなど、前述のモラルハザードを生じさせかねない状況では、一定の合理性があるようにも思われる。他方で、主たる債務者の配偶者が自らの意に反して保証契約の締結を強制されるという事態については、公正証書の作成によって保証債務の履行意思を確認するという手続きをとっても、改善を期待できるものではない（責任の重さを認識したところで保証契約締結を断念するという選択肢が現実にはない）ようにも思われ、そうであれば、主たる債務者が行う事業に現に従事していない主たる債務者の配偶者について、公正証書を作成すれば保証契約が有効に成立するのかといった点も含め、不明確な部分がある。

いずれにせよ、改正法 465 条の 9 第 3 号後段は、主たる債務者の配偶者に、主たる債務者の事業に係る債務を保証させる実務に、積極的な承認を与えるようなものとは解されない。合理的な必要性もなくそのような金融担保手法を用いることには、謙抑的であることが求められる。

② 主たる債務者の説明義務

改正法では、主たる債務者が、事業のために負担する債務を主たる債務とする保証、又は、主たる債務の範囲に事業のために負担する債務が含まれる根保証の委託を

(8) 法制審議会第 88 回の道垣内弘人幹事の発言を参照。

(9) 潮見・概要・129 頁。

するときは、委託を受ける者に対して、①財産及び取支の状況、②主たる債務以外に負担している債務の有無、並びに、その額及び履行状況、③主たる債務の担保として他に提供し、又は提供しようとするものがあるときは、その旨及びその内容、に関する情報を提供することとされている（改正法 465 条の 10 第 1 項）。主たる債務者がこれらの事項に関する情報を提供せず、又は事実と異なる情報を提供したために、委託を受けた者がその事項について誤認をし、それによって保証契約締結にかかる意思表示をした場合には、一定の要件の下で、保証人に保証契約の取消権が生じる。その要件とは、債権者が、主たる債務者の情報の不提供や、不実の告知について、知っていたか、又は知ることができたことである（同 2 項）。これらのルールは、保証をする者が法人である場合には適用されない（同 3 項）から、個人保証の場合に限られる。

事業に係る債務についての個人保証について、主たる債務者に情報提供義務を課するのは、個人保証人の保護のためである。中間試案の段階では、主たる債務者ではなく、債権者が、主債務者の信用状況を説明しなければならないとしていたが、これに対して、主債務者と保証人との間に保証委託契約の両当事者という関係がある場合に、主債務者に関する情報の提供義務を債権者に負わせることに合理性がないという批判や、債権者が主債務者の資力について十分な情報を有しているという保障もなく、むしろ十分に把握するのは困難であることも多いといった点から、主債務者に説明責任を課したのだと説明されている（部会資料 70A・13 頁）。

情報の不提供や不実告知があった場合について、保証人に取消権を認めるのは、第三者による詐欺についてのルールを、保証契約について特に規定したものと考えられる。すなわち、第三者による詐欺一般について規定する民法 96 条 2 項は、改正法において、「相手方に対する意思表示について第三者が詐欺を行った場合においては、相手方がその事実を知り、又は知ることができたときに限り、その意思表示を取り消すことができる」と規定されることになるが、これを同 465 条の 10 第 2 項と比較すると、96 条の詐欺については、故意が要件となっているところ、ここでは、情報の不提供や不実の告知が、主たる債務者から過失によって行われた場合なども含めて取り消しを認めている点を除けば、他の適用要件は同一であると考えられる。

もっとも、実際の適用場面において、どの程度の情報の不提供や不実の告知があれば、取消しが認められるのかという点は、条文上は明らかではない。この点は、情報の不提供や不実の告知が引き起こした保証をしようとする者の誤認が、保証契約締結の意思表示の原因となっているという因果関係が要求されていることから、適切でない情報提供がなければ、保証契約を締結しなかったであろうといえるような関係が必要であり、些細な情報提供義務違反では、そのような関係が認められないために取消

しが認められない可能性が高い。

債権者は、主たる債務者が保証人に対していかなる情報提供をしたのかを調査する義務を負わない⁽¹⁰⁾。また、主たる債務者の情報提供義務違反について、債権者が悪意又は過失があることは、保証人が主張立証責任を負う⁽¹¹⁾。つまり、同条の取消しが認められるためには保証人の側で、債権者が①主たる債務者が保証人に対して提供した情報の内容を把握し得たこと、②その情報の内容が真実の状況に反していることを把握し得たこと、を立証しなければならず、取消しが容易に認められる構造にはなっていない⁽¹²⁾。

5 結論

本稿は、平成 29 年民法改正に伴う保証の規律の変化について、実質的なルール変更のあった部分を中心に分析を行った。

実質的なルール変更があった箇所については、実際に施行されてみないとその解釈が明らかではない部分が多い。特に個人保証に関わる部分は、個人保証人の保護をどの程度重視するかによって、限界事例の判断は変わってくる可能性がある。

(10) 潮見・債権Ⅱ・781 頁注 354。

(11) 潮見・債権Ⅱ・782 頁。

(12) もっとも、債権者が主たる債務者から、保証人に対して情報提供をした内容が真実かつ正確で、過不足がないといった点について表明保証を受けたとしても、この事実から直ちに債権者の無過失は帰結されない（潮見・債権Ⅱ・782 頁注 356）。ただし、こうした表明保証を受けることは、主たる債務者が債権者の知らない処で保証人に違法な情報提供を行うことを防止する心理的効果はあると思われる。

第2章 民法（債権関係）改正と債権譲渡

——譲渡制限の意思表示に関する民法改正が金融実務に与える影響——

加 毛 明

1 検討対象

本稿は、民法の一部を改正する法律（平成29年法律第44号。以下「改正法」と呼ぶ⁽¹⁾）における新しい債権譲渡法制が金融実務に与える影響について検討する。検討対象は、次の2つの点で限定される。第1に、本稿では、改正法の内容として、意思表示による債権の譲渡制限のみを取り上げる⁽²⁾。改正法は、意思表示による譲渡制限について定める現行466条2項を改正し、譲渡制限のある債権が譲渡された場合に関する一群の規定を新設した。そのことが、金融実務に与える影響について検討することが本稿の目的である。

第2に、改正法の影響を受ける対象の金融実務として取り上げるのは、債権譲渡による資金調達⁽³⁾とシンジケート・ローンである。ともに、意思表示による譲渡制限に関する民法改正の影響が問題となる代表的な取引類型だからである。

もっとも、債権譲渡による資金調達において、金融機関は、資金調達を望む企業等が有する債権を（担保目的で）譲り受ける立場にある。これに対して、シンジケート・ローンでは、金融機関は——貸付債権売買市場（セカンダリー・マーケット）で貸付債権を譲り受けることもあるものの——主として、他の金融機関とともに借入人

-
- (1) 本稿では改正法の規定を「改正〇条」、現行民法の規定を「現行〇条」として引用する。また法制審議会・民法（債権関係）部会の事務局資料については、「部会資料〇」として引用する。
 - (2) 改正法の債権譲渡法制全般については、潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（金融財政事情研究会・2017年）148頁、日本弁護士連合会『実務解説 改正債権法』（弘文堂・2017年）249頁〔赫高規、林薫男〕、加毛明「債権の譲渡等」大村敦志＝道垣内弘人編『解説 民法（債権法）改正のポイント』（有斐閣・2017年）247頁、沖野眞巳「債権譲渡」中田裕康ほか『講義 債権法改正』（商事法務・2017年）205頁など参照。
 - (3) 債権譲渡による資金調達の手法としては、企業が売掛金債権などを売却することで資金を調達する場合（流動化）と、売掛金債権などを担保として融資を受ける場合（担保化、ABL〔asset based lending〕）がある。本稿は両者を検討対象とする。

に対して貸付債権を有する（貸付債権の譲渡人となりうる）地位に立つものと想定される。そのため、金融機関の側からみた場合、意思表示による譲渡制限に関する民法改正の影響は、2つの取引で異なる形で現れることになる。

以下では、まず、意思表示による債権の譲渡制限について、現行法と対比しつつ、改正法の内容を概観する（2）。そのうえで、改正法が債権譲渡による資金調達（3）及びシンジケート・ローン（4）の実務に与える影響について検討する。

2 改正法における意思表示による債権の譲渡制限

（1）現行法の状況

① 債権譲渡の意義

現行法は「債権は、譲り渡すことができる」（現行466条1項本文）として、債権の譲渡性を肯定する。債権譲渡とは「債権の同一性を変えることなく、債権を法律行為（契約または遺言）によって移転すること⁽⁴⁾」をいう。譲渡の前後で債権の性質や内容が変化しないことが前提とされる⁽⁵⁾。債権の譲受人は、債権の目的である給付内容や債務の弁済の時期・方法などを、引き継ぐことになる⁽⁶⁾。債権については、当事者（債権者・債務者）がその性質・内容を決定する自由を有するのであり、債権の譲受人は、従前の当事者の合意などに基づく性質・内容の債権を取得するのである。

② 意思表示による債権の譲渡制限

a 趣旨

現行法は、債権の譲渡性を原則としつつも、債権の性質が譲渡を許さない場合⁽⁷⁾

(4) 奥田昌道『債権総論』（悠々社・増補版・1992年）423頁。

(5) 債権の同一性が維持される点で、債権譲渡は、債権者の交替による更改と性質を異にする（我妻栄『新訂債権総論（民法講義Ⅳ）』（岩波書店・1964年）509頁）。

(6) 西村信雄編『注釈民法(11)債権(2)多数当事者の債権・債権の譲渡』（有斐閣・1965年）344頁〔甲斐道太郎〕。例えば、債務者が債権者の住所地で債務を弁済するという内容の債権が譲渡された場合、債務者は譲受人（新債権者）の住所地で債務を弁済しなければならないものとされる（弁済費用が増加した場合には譲渡人の負担となる〔現行485条ただし書参照。大判大正7年2月12日民録24輯142頁〕）。債権の性質に関しては、例えば商行為によって生じた債権は、当該債権の譲渡行為が商行為でなくとも、譲渡後も商事債権としての性質を維持するものとされる。

(7) このほか、法律によって譲渡が制限される債権も存在する。扶養請求権（現行881条）、年金受給権（国民年金法24条本文）、生活保護受給権（生活保護法59条）などである。特定の債権者に一定の給付を行うことが必要とされる債権といえる（法律上の譲渡制限と性質上の譲渡制限の間には厳密な区分はないとの指摘もある〔奥田・前掲注(4)426頁〕）。

(現行 466 条 1 項ただし書)に加え、当事者が反対の意思を表示した場合(現行 466 条 2 項本文)に、債権の譲渡性が制限されることを定める。債権の譲渡を一般的に禁止することのほか、一定の範囲の者に対してのみ債権譲渡を許容することも可能である。当事者の意思表示による譲渡制限は、債権者と債務者の合意(債権譲渡禁止特約)によるのが通常である⁽⁸⁾。

意思表示による譲渡制限を認める理由について、現行法の起草過程では、立場の弱い債務者の保護(債権の譲受人による苛酷な取立てへの懸念)が指摘された。しかし立場の弱い債務者が債権者に働きかけて債権譲渡禁止特約を締結することは困難であり、実務上、債権譲渡禁止特約が締結されるのは、金融機関や地方公共団体、大企業など立場の強い者が債務者である場合に多いといえる。それらの債務者が債権譲渡を制限する理由としては、債権譲渡に伴う事務手続の煩雑化を避けることや過誤払いのリスクを避けることに加え、債務者が債権者に対して有する反対債権に基づいて相殺をする期待を保護すること(とりわけ金融機関が預金者に対する貸付債権と預金債権を相殺する可能性を確保することが指摘される)、企業等である債務者が自社と取引関係を持つことを望まない第三者への債権移転を防ぐこと、などが挙げられる⁽⁹⁾。債権者を固定する(債権者となり得る者を一定の範囲に限定する)という債務者の利益を保護するために⁽¹⁰⁾、意思表示による譲渡制限が必要とされるのである。

b 効力

意思表示による譲渡制限の効力について、通説は、対象債権の譲渡を無効とし、債権の移転を否定するものとする⁽¹¹⁾。譲渡制限の意思表示には物権的効力があるといわれる。判例も物権的効力を肯定するものと理解されている⁽¹²⁾。

物権的効力が認められる 1 つの根拠とされるのが、当事者が債権の性質・内容を決定する自由を有することである。当事者は自らの意思に基づいて債権の性質・内容を

(8) 遺言など単独行為に基づいて発生する債権については、単独行為によって譲渡性を制限できると説明される(我妻・前掲注(5)523-524 頁、西村編・前掲注(6)363 頁〔植林弘〕)。

(9) 中田裕康『債権総論』(岩波書店・第 3 版・2013 年) 524 頁。

(10) 我妻栄「譲渡禁止特約ある債権の差押」同『民法研究 V』(有斐閣・1968 年) 171 頁〔初出 1932 年〕も、譲渡禁止特約は「主として債務者の特殊の立場を保護せんとする趣旨に立つ」(192 頁)ものと説明する。

(11) 我妻・前掲注(5)524 頁。

(12) ただし近時の判例(最判平成 21 年 3 月 27 日民集 63 卷 3 号 449 頁)は、譲渡人に特別清算手続が開始した場合に、譲渡人が譲渡禁止特約を理由として債権譲渡の無効を主張する独自の利益を有しないとす。この点をとらえて、判例について「物権的効力説からは直ちに導くことができない結論を採るものが現れている」(部会資料 74A・2 頁)との評価もある。

決定できる以上、譲渡性の制限された債権を創り出すことも妨げられないと説明される⁽¹³⁾。詳言すれば、まず前述(a)のように、債権の中には、その性質上、譲渡が制限されるものが存在する(現行466条1項ただし書)。いかなる場合に、性質上の譲渡制限が生じるのかは、当該債権の発生原因(契約の目的)、給付の内容、債権の行使・債務の履行において債権者の行為が持つ意味、債務者の利益などを総合考慮して判断するものと説明される⁽¹⁴⁾。債務の履行において債権者のなすべき行為が重大な意味をもつ債権や、特定の債権者が行使することに意味がある債権などが、性質上の譲渡制限の例とされる。このことを前提として、譲渡制限の意思表示に物権的効力を認めるとするのは、以上のような性質上の譲渡制限が認められない債権について、その譲渡性を否定・制限する自由を、当事者に認めることを意味する。債権の性質・内容の決定に関する当事者の自由は、債権の譲渡性にも及ぶと考えるのである。

もっとも、判例・通説による場合にも、当事者の意思表示による譲渡制限の効力には限界が存在する。第1に、強制執行手続との関係での限界がある。意思表示による譲渡制限のある債権に対しても差押えを行うことができ、差押債権者は債務者から債権を取り立て⁽¹⁵⁾(民事執行法155条1項本文)、又は転付命令を取得して自らに債権を移転させることができる(民事執行法159条1項)⁽¹⁶⁾。私人の意思表示によって、債権から強制執行の対象となる性質を否定・制限することを認めるべきではないことが、その理由とされる。

第2に、債権の任意譲渡についても、現行法の規定上、意思表示による譲渡制限の効力に限界があることが明らかにされている。現行466条2項ただし書は、意思表示による譲渡制限が善意の第三者に対して効力を有しないことを規定する。債権の譲受人が意思表示による譲渡制限の存在を知らなければ、債権譲渡は有効となる。債権の

(13) 石坂音四郎『日本民法第三編債権総論中巻』(有斐閣・1919年)1206頁。この点につき、所有権の譲渡性に対する制限が許されないと異なることが指摘される(鳩山秀夫『増訂改版日本債権法(総論)』(有斐閣・1925年)344頁)。

(14) 中田・前掲注(9)522頁。

(15) 債務者が任意に支払いを行わなければ取立訴訟を提起できる(民事執行法157条1項)。

(16) この問題について、初期の判例(大判大正4年4月1日民録21輯422頁)は、意思表示による譲渡制限を悪意の差押債権者に対抗できるとしていた。しかし学説上は、1932年の我妻論文(我妻・前掲注(10))などにより、判例を批判する見解が有力になる。このような学説の展開を受けて、最判昭和45年4月10日民集24巻4号240頁は、預金債権に対する差押え・転付命令の有効性が争われた事案について、「譲渡禁止の特約のある債権であつても、差押債権者の善意・悪意を問わず、これを差し押え、かつ、転付命令によつて移転することができるものであつて、これにつき、同法四六六条二項の適用ないし類推適用をなすべきではないと解するのが相当である」とした。

譲渡性に対する譲受人の信頼を保護する必要があるからである⁽¹⁷⁾。この理解によれば、譲受人が譲渡制限の意思表示を知らなかったことに合理的な理由が必要であると考えることもできる。そこで学説上は譲受人の善意・無過失を要求すべきとする見解が主張された⁽¹⁸⁾。これに対して判例は、譲受人が悪意又は重過失である場合に限って譲渡禁止特約の効力を対抗できるとする⁽¹⁹⁾。債権の譲渡性を前提として、譲受人が軽過失で譲渡制限の意思表示を知らなかった場合にまで保護の必要はないとするのである。

以上の判例によれば、意思表示による譲渡制限のある債権が譲受人に移転するか否かは、譲受人の主観的態様に依存することになる。しかし、債務者にとって譲受人の主観的態様が明らかでなく、債権譲渡の有効性を判断できない場合も多い。このような場合、債務者は、過失なく債権者を確知できないことを理由として、弁済の目的物を供託し、債務を免れることが認められる（現行 494 条後段）。

c 債務者の承諾

意思表示による譲渡制限が、債権者を固定する債務者の利益を保護するものであることからすれば、債務者がその利益を放棄して債権譲渡の有効性を承認することは許容される。その場合には、債権譲渡が効力を生じる時点や対抗要件具備の時点が問題となる。最判昭和 52 年 3 月 17 日民集 31 卷 2 号 308 頁は、譲渡禁止特約付きの債権が譲渡され、確定日付ある証書によって債務者に対する通知がなされた後に、債務者が債権譲渡を承諾し、その後に当該債権に対する差押えがなされたという事案について、債務者の承諾によって債権譲渡は譲渡の時点に遡って有効となり、改めて確定日付のある証書による通知をしなくとも、債権譲渡は第三者対抗要件を具備するとした。

このように債務者の承諾に遡及効を認めると、債権譲渡から債務者の承諾までに登場した第三者の処遇が問題となる。最判平成 9 年 6 月 5 日民集 51 卷 5 号 2053 頁は、譲渡禁止特約付きの債権が譲渡され、確定日付のある証書によって債務者に対する通知がなされた後に、当該債権が差し押えられ、その後に債務者が債権譲渡を承諾したという事案について、「民法一一六条の法意に照らし、第三者の権利を害することはできないと解するのが相当である」と判示した。

(17) 梅謙次郎『民法要義卷之三』（有斐閣・訂正増補第 33 版・1912 年）206 頁。

(18) 我妻・前掲注(5)524 頁。

(19) 最判昭和 48 年 7 月 19 日民集 27 卷 7 号 823 頁。

③ 学説上の批判

以上の現行法下での判例・通説に対しては、かねてより有力な批判が存在していた。譲渡制限の意思表示によって、資力のある債務者に対する債権の譲渡が禁止されることにより、債権という資産を債権者が有効に利用できなくなるおそれが生じる。とりわけ売掛金債権などの流動化・担保化による中小企業金融の円滑化という観点からは、譲渡制限の意思表示に物権的効力を認めることの弊害が大きいと指摘される⁽²⁰⁾。

このような立場によれば、譲渡制限の意思表示の物権的効力を否定すべきことになる。譲渡制限のある債権の譲渡も有効としたうえで、債権者が債務者に対して損害賠償義務を負うに過ぎないと解すべきことが主張されるのである⁽²¹⁾。

(2) 改正法の内容

① 総説

以上に紹介した現行法下での議論状況を前提として、改正法は——「預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に係る債権」（預貯金債権）について現行法下での判例法理を維持する規律を採用する一方で⁽²²⁾（改正466条の5）——債権一般について、従前の判例法理を改める一群の規定を新設した。そこでは、意思表示による譲渡制限がある場合にも債権譲渡の有効性を肯定することで有力学説による批判を採用しつつも、債権者の固定という現行法が保護する債務者の利益を、債務の弁済相手方の固定という形で承認することとされたのである。

② 効力

改正466条2項は「当事者が債権の譲渡を禁止し、又は制限する旨の意思表示（以

(20) 池田真朗「債権譲渡禁止特約再考」同『債権譲渡法理の展開』（弘文堂・2001年）306-307頁〔初出1999年〕。

(21) 池田・前掲注(20)331頁。

(22) 改正法は、預貯金債権について譲渡制限の意思表示がある場合には、悪意又は重過失の譲受人その他の第三者に対して、当該意思表示を対抗できるとし（改正466条の5第1項）、譲渡制限の意思表示に物権的効力を認める。ただし、預貯金債権に対する強制執行としての差押えは有効とされ（改正466条の5第2項）、現行法下での判例法理が明文化される。預貯金債権について、譲渡制限の意思表示に物権的効力が認められた理由については、潮見・前掲注(2)155頁、加毛・前掲注(2)284-285頁、沖野・前掲注(2)209-210頁参照。さらに、改正法が将来債権譲渡と意思表示による譲渡制限に関する規定（改正466条の6第3項）を新設した関係で、将来の預貯金債権が譲渡された場合に生じる問題については、沖野・前掲注(2)226頁、井上聡＝松尾博憲編著『practical 金融法務 債権法改正』（金融財政事情研究会・2017年）359-363頁〔長谷川卓〕参照。

下「譲渡制限の意思表示」という。)をしたときであっても、債権の譲渡は、その効力を妨げられない」と規定する。改正法は、譲渡制限の意思表示の物権的効力を否定し、譲渡制限のある債権も有効に譲渡できる——債権譲渡によって譲受人が債権者となり、譲渡人は債権者としての地位を失う——という立場を採用した。譲渡制限の意思表示の物権的効力が、中小企業等が債権譲渡によって資金調達を行う支障になっていると評価されたのである⁽²³⁾。

現行法下の学説は、譲渡制限の意思表示の物権的効力の1つの根拠として、当事者が債権の性質・内容を決定する自由を有することを挙げていた((1)②b参照)。そのような観点からすると、改正法は、当事者が合意によって債権の譲渡性を否定・制限する自由までは認めなかったと評価できる。ただし、改正法は現行466条1項ただし書を維持するので、性質上譲渡が制限される債権を当事者が創り出すことは妨げられない。改正法が否定するのは、そのような性質上の譲渡制限のない債権について、当事者が意思表示によって譲渡性を否定・制限することであると考えられる。

もっとも改正法のもとでも、債権者と債務者が債権の譲渡を禁止・制限する合意をすることは許容される。その場合、当該合意に反して債権が譲渡されれば、譲渡人である債権者は債務者との関係で債務不履行をしたことになる(以下では、改正法のもとで債権の譲渡自体を禁じる債権者・債務者の合意を「譲渡禁止の合意」と呼ぶ)。

ただし次の点に留意を要する。第1に、債権者と債務者の合意を解釈することによって、当該合意が譲渡禁止の合意ではなく、後述する抗弁を債務者に付与する合意であると評価されることがありうる。その場合、債権譲渡は譲渡人(債権者)の債務不履行にならない。第2に、債権者と債務者の合意が譲渡禁止の合意であると解釈される場合にも、債権者の損害賠償責任の内容や債務者の契約解除権の成否については、慎重な検討が必要になる。これらの点については、債権譲渡による資金調達との関係で後に検討する(3(2)①参照)。

③ 債務者の抗弁

次に改正法は、債務の弁済相手方を固定するという債務者の利益を保護する。債権の譲受人その他の第三者(質権者などを含む)が譲渡制限の意思表示について悪意又は重過失である場合に、債務者は、債務の履行を拒むことができ、かつ、譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができる(改正466条3項)。悪意又は重過失の譲受人も債権者になることを前提として、債務

(23) 部会資料74A・4頁。

者が譲受人に一定の抗弁を主張することが認められるのである⁽²⁴⁾。

改正 466 条 2 項の譲渡制限の意思表示には、改正 466 条 3 項の抗弁を債務者に付与することを内容とする当事者の合意も含まれると説明される⁽²⁵⁾。その意味で、改正法は、誰が弁済を受領する権限を有するかという債権の内容を決定する当事者の自由を認めるものと考えられる。

そのうえで問題となるのが、譲渡制限の意思表示がある債権が譲渡された場合の当事者の法律関係である。この点については、債務者が誰に対して債務を弁済できるかという問題と、誰が債務者に対して債務の弁済を請求できるかという問題を区別して検討する必要がある。

まず前者の問題について、譲渡制限のある債権の譲渡も有効であり、譲受人が債権者となる以上、債務者は譲受人に対して債務を弁済できる。さらに、債務者は、改正 466 条 3 項に基づき、譲受人に対する債務の履行を拒絶し、譲渡人に対して債務を弁済することができる。債務者は弁済の相手方に関する選択権を有するのである。

この改正 466 条 3 項に基づく抗弁を、債務者は放棄することができる。抗弁の放棄によって、債務者は弁済の相手方に関する選択権を失い、譲受人に対して債務を弁済すべきことになる。改正法のもとで、譲渡制限ある債権の譲渡に対する債務者の承諾は——現行法下での債権譲渡を遡及的に有効とするものとは異なり⁽²⁶⁾——譲受人に対する改正 466 条 3 項の抗弁の放棄を意味するものと解される。

次に、誰が債務者に対して債務の弁済を請求できるかについて、譲渡人は、債権譲渡によって債権者としての地位を失っているので、債務者に債務の履行を請求することはできない⁽²⁷⁾。改正 466 条 3 項に基づいて、債務者は譲渡人に弁済をする権限を有するにすぎず、弁済をする義務を負うわけではないのである。譲渡人が債務者に対して履行を請求するには、譲受人が譲渡人に対して債権の取立てを授権する必要があることになる⁽²⁸⁾。

(24) 沖野・前掲注(2)212頁は、改正法下での譲渡制限の意思表示の効力を「弁済先固定効」と呼ぶ。

(25) 部会資料 74A・4頁。

(26) それゆえ、譲渡制限の意思表示のある債権が譲渡され、第三者對抗要件が具備された後に、当該債権について差押命令が債務者に送達されたという事例（改正法下では、譲渡制限の意思表示のある債権の譲渡も有効であるが、執行裁判所に債権譲渡の事実が明らかでなければ差押命令が出されることがありうる）においては、譲受人が差押債権者に優先する（沖野・前掲注(2)219頁）。そのうえで、債務者が改正 466 条 3 項の抗弁を放棄すれば、譲受人は債務者に対して弁済を請求することができる。

(27) 部会資料 78B・8頁、81-3・1頁、潮見・前掲注(2)149頁、沖野・前掲注(2)213頁。

(28) 加毛・前掲注(2)281頁。

他方、譲受人は債権者であるものの、改正 466 条 3 項に基づいて、債務者から債務の履行を拒絶される地位にある。それゆえ、譲受人から譲渡人に対する債権の取立授権がない場合などには、債務者が譲受人に債務の履行を拒絶する一方で、譲渡人にも債務を履行しないという状態が生じうる。この状態を解消するために設けられたのが、改正 466 条 4 項である。債務者が債務を履行しない場合において、債権の譲受人その他の第三者が、債務者に対して相当の期間を定めて譲渡人への履行の催告をし、その期間内に債務が履行されなければ、債務者は改正 466 条 3 項に基づく抗弁を主張できなくなる。その結果、譲受人は債務者に債務の履行を請求できることになるのである⁽²⁹⁾。

④ 債務者による供託

意思表示による譲渡制限のある債権の譲渡の有効性を肯定する改正法のもとでは、現行法下と異なり、債務者が債権者不確知による弁済供託（現行 494 条後段）をできるかに疑義が生じる。譲渡制限の意思表示について悪意又は重過失であっても譲受人は債権者となるので、もはや「債権者を確知することができない」といいがたいからである⁽³⁰⁾。その一方で、債務者は、譲受人が悪意又は重過失であれば譲渡人に弁済できるが、譲受人が善意・無重過失であれば譲受人に弁済しなければならないので、弁済の相手方の判断に迷うという状況は存在する。そこで改正法は、意思表示による譲渡制限のある金銭債権について、新たな供託原因を規定する。金銭債権が譲渡された場合、債務者は、債権全額に相当する金銭を債務履行地の供託所に供託することによって、債務を免れることができる（改正 466 条の 2 第 1 項）。債権執行における第三債務者の弁済供託（民事執行法 156 条 1 項）と同様、譲渡制限のある債権が譲渡された場合に、弁済者の過失の有無を問わず弁済供託を認めたのである⁽³¹⁾。

供託をした債務者は遅滞なく譲渡人及び譲受人に供託の通知をしなければならない

(29) なお、期限の定めのない債権については、請求がない限り履行遅滞に陥らないため（現行 412 条 3 項）、改正 466 条 4 項の適用があるかが問題となる。同項の「債務者が債務を履行しない場合」が、債務者が履行遅滞に陥っていることを意味するのか、債務者が事実として履行をしていない状態にあることで足りるのかが問題となる。学説上は、後者の見解に立ち、期限の定めのない債権についても、改正 466 条 4 項に基づき、譲受人が債務者の抗弁を喪失させることができるとする見解が主張されている（沖野・前掲注(2)214-215 頁）。

(30) 沖野・前掲注(2)216 頁は、改正法のもとでも、解釈論として、債権者不確知による弁済供託を認める可能性があったことを指摘する。

(31) 部会資料 78B・10 頁。なお改正 466 条の 2 第 1 項かっこ書が「債務の履行地が債権者の現在の住所により定まる場合にあっては、譲渡人の現在の住所を含む」と規定するのは、債権譲渡によって債権者ではなくなった譲渡人の住所地で供託を行うことを認める趣旨である（部会資料 83-2・24 頁）。

(改正 466 条の 2 第 2 項)。供託金の還付請求権を有するのは譲受人に限られる (改正 466 条の 2 第 3 項)。譲渡人は債権譲渡によって債権者としての地位を失っているからである。

⑤ 譲受人による供託の請求

前述 (③) のように、債務者は、譲受人が意思表示による譲渡制限について悪意又は重過失である場合、譲渡人に弁済をする権利を有する (改正 466 条 3 項)。弁済を受領した譲渡人は、譲受人との間で債権の取立委任契約が存在する場合には当該契約に基づき、そのような契約が存在しない場合には事務管理又は不当利得を根拠として、弁済として受領した金銭に相当する金額を支払う義務を負う。改正法は、以上を前提として、譲渡人に破産手続が開始した場合に、譲受人に債務者に対する供託請求権を認める。すなわち、譲渡人に破産手続開始の決定があった場合において、金銭債権の譲受人は、金銭債権全額を譲り受けていたこと⁽³²⁾、及び債権譲渡について債務者その他第三者に対する対抗要件を具備していたことを条件として、債務者に弁済の供託を請求する権利を有する⁽³³⁾ (改正 466 条の 3 前段)。

譲渡人に対する破産手続開始の決定後に債務者が破産管財人に金銭債権を弁済した場合、譲受人の支払請求権は財団債権として保護されるにすぎず、債権全額の回収ができないおそれがある。このことが債権譲渡による資金調達において問題となりうるため、譲受人に供託請求権を付与することで、破産手続外での債権全額の回収の途をひらくこととしたのである⁽³⁴⁾。

⑥ 強制執行による差押え

改正法は、意思表示による譲渡制限のある債権に対して強制執行をした差押債権者について、改正 466 条 3 項を適用しないと定める (改正 466 条の 4 第 1 項)。差押債権者が譲渡制限の意思表示について悪意又は重過失であっても、当該債権を差し押さえて取立てを行い、あるいは転付命令によって債権を移転させることができる⁽³⁵⁾。改正法のもとで、債務の弁済相手方を固定する自由が当事者に認められるとしても、そ

(32) 法律関係の複雑化を避けるためである (部会資料 81-3・2 頁)。

(33) 通知及び還付請求権について改正 466 条の 2 第 2 項・第 3 項が準用される (改正 466 条の 3 後段)。

(34) 部会資料 78B・10 頁。

(35) なお担保権の実行としての差押えは除外される (部会資料 83-2・24 頁)。悪意又は重過失の担保権者 (質権者など) には改正 466 条 3 項が適用される。もっとも先取特権の実行としての差押えについては改正 466 条の 4 第 1 項を適用すべきとの見解が有力である (潮見・前掲注(2)153 頁、沖野・前掲注(2)219-220 頁)。

れによって当該債権に対する強制執行を妨げることはできないのである。

他方、譲渡制限のある債権が悪意又は重過失の譲受人に譲渡された後、譲受人の債権者が当該債権を差し押さえた場合には、債務者は差押債権者に改正 466 条 3 項の抗弁を主張できる（改正 466 条の 4 第 2 項）。譲受人その他の第三者に対する抗弁の主張が可能である以上、その債権者との関係でも抗弁の主張を認める必要があるからである。

以上の改正法に関する理解を前提として、以下では、譲渡制限の意思表示に関する民法改正が債権譲渡による資金調達及びシンジケート・ローンの実務に及ぼす影響についてみていくことにしよう。

3 債権譲渡による資金調達への影響

(1) 総説

改正法が、意思表示による譲渡制限のある債権の譲渡性を肯定した前提には、譲渡制限の意思表示の物権的効力が中小企業等の資金調達の支障になっているとの評価が存在していた（2（2）②参照）。現行法下の実務では、譲渡制限のある債権を流動化や担保化の対象から除外するという対応がとられているところ⁽³⁶⁾、今回の民法改正により、譲渡制限のある債権を対象とする資金調達が拡大することへの期待が表明されている⁽³⁷⁾。以下では、改正法のもとで、意思表示による譲渡制限のある債権による資金調達に関して生じる問題についてみていくことにしよう。

(2) 譲渡禁止の合意に反する債権譲渡

① 債権者（譲渡人）の債務不履行

a 当事者の合意の内容

まず、債権者と債務者の間に債権の譲渡を制限する合意が存在する場合、債権譲渡が債権者の債務不履行となるかが問題となる。この点については、当事者の合意の内容が問題となる。前述（2（2）②）のように、当事者の合意が、債務者に改正 466

(36) 笠間宏之「債権譲渡制限特約の改正法案が実務に与える影響—— ABL・流動化のアレンジャー／レンダーの立場から」事業再生研究機構編『債権譲渡法制に関する民法改正と事業再生』（商事法務・2017年）12頁、中井康之ほか「改正債権譲渡法制の課題と実務」事業再生研究機構編『債権譲渡法制に関する民法改正と事業再生』（商事法務・2017年）41頁〔浅田隆〕（債権譲渡によらない資金調達の手法について 44-46頁〔井上聡、栗田口太郎〕）。

(37) 中井ほか・前掲注(36)49-50頁〔堀内秀晃〕、51頁〔浅田隆〕、井上＝松尾編・前掲注(22)155頁〔長谷川卓〕。

条3項の抗弁を付与するものである場合には、債権譲渡によって、譲渡人が債務者に対して債務不履行責任を負うことはない。債権譲渡による資金調達の促進という観点から、実務上は、債務の弁済相手方を固定する合意の利用が拡大することへの期待が表明される⁽³⁸⁾。しかし、債務者が自らの利益を損なう可能性のある合意に応じるかには疑問も提起されており⁽³⁹⁾、今後の実務の展開を注視する必要がある⁽⁴⁰⁾。

これに対して、当事者の合意が譲渡禁止の合意である場合には、当該債権を譲渡することは、債権者（譲渡人）の債務不履行となる。ただし、その効果については、さらなる検討が必要となる。

b 損害賠償責任

まず、債権者（譲渡人）の損害賠償責任については、債務者にいかなる損害が生じるかが問題である。前述（2（1）②a）のように、譲渡制限の意思表示によって保護される債務者の利益には様々なものがあるが、事務手続の煩雑化の回避や過誤払いのリスクの回避については、改正法466条3項に基づいて、債務者が譲渡人に債務を弁済できる以上、債権譲渡によって債務者の利益が害されるわけではない。

次に、債権者に対する反対債権によって相殺をするという債務者の期待の保護については、改正法が、債権譲渡と相殺に関する規定を新設することとの関係が問題となる。改正469条1項は、債務者が、受働債権の譲渡の対抗要件具備時より前に、譲渡人に対して自働債権を取得していた場合、相殺を受働債権の譲受人に対抗できることを定める⁽⁴¹⁾。また債務者が対抗要件具備時より後に、自働債権を取得した場合であっても、改正469条2項本文は、当該債権が「対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権⁽⁴²⁾」（1号）、「前号に掲げるもののほか、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権⁽⁴³⁾」（2号）である場合には、債務者が譲受人に相殺

(38) 部会資料74A・4頁、中井ほか・前掲注(36)76頁〔栗田口太郎〕、井上＝松尾編・前掲注(22)162頁〔長谷川卓〕。

(39) 白石大「債権譲渡——譲渡制限特約・対抗要件」瀬川信久編著『債権法改正の論点とこれからの検討課題』（商事法務・2014年）128頁。

(40) 沖野・前掲注(2)221頁は、民法改正が当事者間の合意（特約）の内容を見直す契機となることを指摘する。また中井ほか・前掲注(36)78-79頁〔石田剛〕は、不当条項規制により特約の効力を制限する可能性を示唆する。

(41) 無制限説を採用したものと説明される（部会資料74A・14頁）。

(42) 自働債権の発生原因が受働債権の譲渡の対抗要件具備より前に存在していれば、債務者の相殺期待を保護する必要があることが根拠とされる（部会資料74A・14頁）。差押えを受けた債権を受働債権とする相殺に関する改正511条2項と同趣旨である。

(43) 改正469条2項2号は、受働債権が将来債権である場合を念頭に置いた規定と説明される（部会資料74A・15頁）。将来債権譲渡は、譲渡人の事業継続を前提とした資金調達的手段と

を対抗できるとする。そのうえで、改正法は、受働債権に譲渡制限の意思表示がある場合には、債務者による相殺の対抗の基準となる時点の読替えを行う。改正 469 条 3 項は、譲渡制限の意思表示について譲受人が悪意又は重過失であった場合には改正 466 条 4 項の相当期間が経過した時点が基準となること、及び譲渡人に破産手続が開始した場合には債務者が譲受人から供託の請求（改正 466 条の 3 前段）を受けた時点が基準時となることを定める。このような改正法下での債務者の相殺利益の保護を前提とすれば、譲渡制限のある受働債権の譲渡によって債務者の相殺利益が侵害されたと評価される場合は限定されるものと解される。

そうすると、債務者の損害として、特に問題となるのは、債権譲渡によって、債務者が取引関係を持つことを望まない者に債権が移転したことであると考えられる。ただしこの点についても、債権譲渡によって債務者が被った損害を、どのように金銭評価するかという問題は残ることになる。

そして以上に関連して、債権者・債務者間に損害賠償額の予定がある場合に、その効力が問題となる⁽⁴⁴⁾。現行 420 条 1 項後段は、当事者が約定した損害賠償額の予定に関し、裁判所がその額を増減できないことを規定する。賠償額の予定は、債務者に債務の履行を促すことに加えて、債務不履行が生じた場合の債権者による証明の困難を回避することを目的とするため、裁判所による事後的な変更を許すべきでないことが、その趣旨であると説明される⁽⁴⁵⁾。しかし、損害賠償額の予定も当事者の合意であるので、当事者が異なる趣旨で賠償額を約定することは可能であるし、また当事者の合意の効力が公序良俗違反などを理由として否定される余地もあることになる⁽⁴⁶⁾。このような考慮に基づいて、改正法は現行 420 条 1 項後段を削除した。譲渡禁止の合意に反する債権譲渡について賠償額の予定がある場合にも、債務者が実際に被った損害額との関係で、賠償額の予定が不当に高額であると評価されるときには、損害賠償額の予定の効力が否定されることがあるものと考えられる。

して用いられるが、改正 466 条の 6 第 3 項の反対解釈として、将来債権譲渡の対抗要件が具備された後は、譲渡禁止の意思表示を譲受人に対抗することはできない。しかし債務者の相殺期待を保護すれば、将来債権の譲渡後も譲渡人・債務者間の取引継続の促進につながり、翻って譲受人の利益にもなると考えられる。そこでこのような場合にも、債務者による相殺の対抗を認めたのが改正 469 条 2 項 2 号であると説明される（部会資料 74A・14-15 頁）。

(44) このほか賠償額の予定と性質を異にする違約金に関する債権者・債務者の約定の効力も問題となる（岡正晶ほか「債権法改正の審議の経過と残された問題」金法 1986 号 31 頁〔山野日章夫〕（2014 年））。

(45) 広中俊雄編『民法修正案（前三編）の理由書』（有斐閣・1987 年）410 頁。

(46) 我妻・前掲注(5) 132-133 頁。

c 契約の解除・更新拒絶

次に、譲渡禁止の合意に反して債権者が債権を譲渡した場合、債務者が合意違反を理由として、債権の発生原因である契約を解除したり、あるいは継続的取引において新たな契約の締結（更新）を拒絶したりすることが考えられる。このうち、契約の解除については、法定解除権と約定解除権を分けて考える必要がある。まず法定解除権については、譲渡禁止の合意に対する違反という債務の一部不履行に基づいて、契約全体を解除できるかが問題となる。改正法は「債務者がその債務の一部の履行を拒絶する意思を明確に表示した場合において、残存する部分のみでは契約をした目的を達することができないとき」（改正 542 条 1 項 3 号）、催告なしに契約全部を解除できるものとする。これによれば、債権者（譲渡人）が譲渡禁止の合意に違反して債権を譲渡したことにより、当該債権の発生原因である契約をした目的を達することができなくなった場合に限って、法定解除権が発生することになる。しかし、前述（b）の債務者の利益に関する検討によれば、債権譲渡によって契約をした目的が達成できなくなると評価されるのは、例外的な場合に限られるものと解される⁽⁴⁷⁾。

これに対して、債権者と債務者が譲渡禁止の合意に違反する債権譲渡を契約の解除事由とすることを約定していた場合には⁽⁴⁸⁾、債権譲渡によって約定解除権が成立することになる。ただしこの場合も、改正法のもとで、債務者の利益保護が十分に図られているといえるのであれば、約定解除権の行使が権利濫用と評価される可能性があることに注意を要する⁽⁴⁹⁾。

以上のほか、債権者と債務者の間に継続的な取引関係が存在する場合には、債務者が、譲渡禁止の合意に違反する債権譲渡があったことを理由として、新たな契約の締結・契約の更新に応じないことが考えられる。この点に関して、学説上は、継続的取引の解消に関する信義則が働くことが指摘される⁽⁵⁰⁾。改正法における債務者の利益保護を根拠として、債務者が新たな契約の締結・契約の更新に応じないことが信義則違反と評価される可能性があると考えられるのである。

(47) 沖野・前掲注(2)221-222頁は法定解除権の成立を否定する。中井ほか・前掲注(36)76頁〔井上聡〕も、譲渡制限特約違反が法定解除事由に該当しないものとする。なお、井上＝松尾編・前掲注(22)156頁〔長谷川卓〕は、改正 541 条に基づく催告解除に関して、催告期間経過時における債務不履行の軽微性（同条ただし書）を根拠として、解除権の発生を否定しうるとする。

(48) 当事者の合意の内容次第では、解釈によって約定解除権の成立を否定する余地はある。現在、実務で用いられている約款を分析するものとして、井上＝松尾編・前掲注(22)164-168頁〔長谷川卓〕。

(49) 中井ほか・前掲注(36)76頁〔井上聡〕、78頁〔石田剛〕、沖野・前掲注(2)222頁。

(50) 沖野・前掲注(2)222頁。

d 債務者の承諾

以上のように、譲渡禁止の合意に違反して債権譲渡がなされた場合にも、債権者（譲渡人）の損害賠償責任や契約の解除・更新拒絶については、一定の歯止めが存在する。もっとも、債権者（譲渡人）の責任が完全に免除されるわけではなく、契約の解除・更新拒絶の可能性が完全に排除されるわけでもない。そこで、当事者間に譲渡禁止の合意が存在する場合、債権者は債権譲渡の承諾を債務者に求めることが考えられる。

前述（2（2）③）のように、改正法のもとで、意思表示による譲渡制限のある債権の譲渡に対する債務者の承諾は、譲受人との関係では、改正466条3項の抗弁の放棄を意味する（その結果、譲受人は債務者に対して債務の履行を請求できるようになる）。他方、債権者・債務者間に譲渡禁止の合意がある場合、債権譲渡に対する債務者の承諾は、債権者（譲渡人）との関係で、債権者（譲渡人）の損害賠償責任の免除・契約解除権の放棄などを意味することになる。同じく債務者の承諾といっても、両者は法的性質を異にし、意思表示の相手方も異なる。そこで、実務上、譲渡禁止の合意のある債権を譲渡する場合には、譲渡人と譲受人の双方を名宛人として、債務者から債権譲渡の承諾書を取得しておくことが望ましいと考えられる⁽⁵¹⁾。

② 譲受人の不法行為責任

譲渡禁止の合意により債権譲渡が債権者（譲渡人）の債務不履行となる可能性があることを前提として、実務上は、債権を譲り受ける金融機関の責任の成否についても議論がなされている。すなわち、金融機関が債権者に対して譲渡禁止の合意のある債権の譲渡を働きかけたことが、債権者及び債務者との関係で、金融機関の不法行為責任を基礎づけないかが問題となる⁽⁵²⁾。

債権者（譲渡人）に対する関係では、債権者（譲渡人）が損害賠償責任を負った

(51) 青山薫＝佐野史明＝種橋佑介「債権譲渡をめぐる民法改正と債権流動化取引——契約書実務への影響を踏まえて」金法2014号41,52頁（2015年）。

(52) 譲受人については、不法行為責任のほか、法令等遵守義務違反の可能性（コンプライアンス・リスク）やレピュテーション・リスクの問題などが存在することが指摘されている（笠間・前掲注(36)13-15頁、井上＝松尾編・前掲注(22)157-161頁〔長谷川卓〕）。このうちコンプライアンス・リスクについては、意思表示による譲渡制限のある債権の譲渡性を肯定した改正法の趣旨を踏まえた、監督官庁による指針の提示を期待する意見が表明されており（堀内秀晃「民法改正と譲渡制限特約——ABLレンダールの視点より」金法2031号20-21頁（2015年）、井上＝松尾編・前掲注(22)162頁〔長谷川卓〕、170頁〔井上聡＝松尾博憲〕）、実務上の過渡期的な対処法も提案されている（中井ほか・前掲注(36)84頁〔浅田隆〕、井上＝松尾編・前掲注(22)160-161頁〔長谷川卓〕）。

り、契約を解除されたりした場合に、それに伴う損害の賠償を譲受人に請求することが考えられる。しかし、債権を譲渡することを決定したのが債権者（譲渡人）自身であることからすれば、譲受人の不法行為責任が成立するのは、債権者を誤信させて債権を譲渡させたり⁽⁵³⁾、債権者に不当な圧力をかけて債権を譲渡させたりしたような場合に限られるものと解される。実務上は、譲受人が損害賠償請求を受けるリスクを下げるため、債権譲渡契約書などの中に、債権譲渡に伴う損害賠償責任や契約の解除等について債権者（譲渡人）が責任を負うことを確認する表明条項を入れておくことが提案されている⁽⁵⁴⁾。

次に、債務者に対する関係については、第三者が契約当事者の一方に働きかけて債務不履行をさせることが、いかなる条件のもとで不法行為となるかという問題の一場面と捉えることができる。この点については、債権が二重譲渡された場合に、第二譲受人が第一譲受人に対して不法行為責任を負うのが背信的悪意者と評価される場合に限られることとの均衡上、原則として、譲受人は債務者に不法行為責任を負わないとの見解が示されている⁽⁵⁵⁾。既に譲渡された債権を再度譲渡するよう働きかけることと比較して、譲渡禁止の合意がある債権の譲渡を働きかけることは悪性が低いと考えられるからである。ここでも、譲受人の行為態様の悪性の強さに基づいて、不法行為責任の成否が判断されるものと解される。

（3）譲渡人の信用状況の悪化への対処

① 総説

続いて、改正 466 条 2 項の譲渡制限の意思表示のある債権を用いた資金調達に関する法的問題についてみていこう。金融機関が譲渡制限のある債権を譲り受ける場合には譲渡制限の意思表示の有無を確認するのは通常であると期待される。それゆえ、金融機関は譲渡制限の意思表示について悪意又は重過失であると評価され、債務者から改正 466 条 3 項に基づく抗弁の対抗を受ける場合が多いと考えられる⁽⁵⁶⁾。このことを

(53) 井上＝松尾編・前掲注(22)171頁〔井上聡＝松尾博憲〕。

(54) 井上＝松尾編・前掲注(22)158-159頁〔長谷川卓〕。ただし井上＝松尾編・前掲注(22)171頁〔井上聡＝松尾博憲〕は、債権譲渡契約の中に、譲渡人が取得しうる損害賠償請求権を予め放棄する旨の条項を挿入することは、不当条項の問題やコンプライアンス・リスクとの関係で避けるべきことを指摘する。

(55) 中井ほか・前掲注(36)79-80頁〔石田剛〕、井上＝松尾編・前掲注(22)159-160頁〔長谷川卓〕。

(56) 堀内・前掲注(52)16頁。井上＝松尾編・前掲注(22)173頁〔長谷川卓〕は、金融機関が譲渡制限の意思表示について悪意又は重過失とされることを前提とした対応をとるべきものとする。

前提として、以下では、主として譲渡制限のある債権が流動化の対象とされた場合を念頭において、譲渡人の信用状況が悪化した場合の問題についてみていくことにする。

② サービサーの法的地位

a サービサーとしての譲渡人の法的地位

債権の流動化取引では、債権の譲渡後も、譲渡人が債権回収（サービサー業務）を行い、弁済として受領した金銭に相当する金額を譲受人に支払うという形式がとられることが多い。そこでまず、債権回収の委託を受けた譲渡人（サービサー）がいかなる法的地位に立つかについて確認しておこう。前述（2（2）③）のように、意思表示による譲渡制限のある債権が譲渡された場合、譲渡人は債権者としての地位を失うので、債務者に債務の弁済を請求できなくなる（債務者は、改正466条3項に基づいて、譲渡人に対して債務を弁済する権利を有するにすぎず、義務を負うわけではない）。それゆえ、譲渡人がサービサーとして債務者に債務の弁済を請求するには、譲受人と譲渡人の間で債権取立ての委任契約を締結する必要がある。譲渡人に対して債権の取立委任がなされた（債権取立ての授權があった）場合には、改正466条3項が債務の弁済相手方を固定するという債務者の利益を保護するものであることに鑑み、債務者は、譲渡人からの弁済請求に対して履行拒絶の抗弁権を主張することはできず、譲渡人に対して債務を弁済する義務を負うことになると考えられる。そして債務者から弁済を受領した譲渡人は、譲受人との委任契約に基づいて、受領した金銭に相当する金額を譲受人に支払う義務を負うのである。

b バックアップ・サービサーの法的地位

次に、サービサーである譲渡人に信用不安が生じた場合に備えて、実務上、第三者（バックアップ・サービサー）による債権回収に切り替える仕組みが採用されている。しかし、意思表示による譲渡制限のある債権については、債務者が悪意又は重過失の譲受人に対して改正466条3項の抗弁を有しており、債務者は当該譲受人から債権回収事務を委託された第三者に対しても抗弁を主張できるものと考えられる⁽⁵⁷⁾（この点で、譲渡人に対して債権の取立てが授權された場合と異なる）。それゆえ、債務者が譲受人に対して改正466条3項の抗弁を放棄しない限り、バックアップ・サービサーによる債権回収に切り替えること（バックアップ・サービサーが債務者に債務の弁済を請求すること）はできないものと解される。

(57) 青山ほか・前掲注(51)40頁。

③ 譲渡人に対する破産手続の開始

a 譲受人が破産債権者となる場合

次に、譲渡人に破産手続が開始した場合には、譲渡人・譲受人間の債権取立ての委任契約が終了するか否かが問題となる。委任契約の原則（民法 653 条 2 号）に従って譲渡人・譲受人間の契約が終了する場合、破産手続開始前に譲渡人が債務者から弁済を受領していたとすれば、譲受人は破産債権を有するにとどまる。それゆえ、譲受人が譲渡人を介して債権を回収することは事実上不可能になる⁽⁵⁸⁾。そこで実務上は、譲渡人の信用状況が悪化した場合に、譲受人である金融機関が債務者に対して自らに弁済をするか、改正 466 条の 2 第 1 項に基づいて供託をするよう促す、という対応が提案されている⁽⁵⁹⁾。譲受人への弁済と比較して、供託は債務者にとって抵抗感が少ないという指摘もあり⁽⁶⁰⁾、債務者による迅速な供託が定着すれば、金融機関にとって、有効な債権回収手段になるだろう^{(61) (62)}。

b 譲受人が財団債権者となる場合

以上に対して、譲渡人に対する破産手続の開始によって委任契約が終了し、その後に破産管財人が債務者から弁済を受領した場合には、事務管理又は不当利得により、譲受人は財団債権を有することになる（破産法 148 条 1 項 5 号）。また、譲渡人・譲受人間の特約により、譲渡人に対する破産手続の開始によって委任契約が終了しない

(58) この問題に対処する方法として、譲受人が銀行である場合には、譲渡人（債権者）に自らのもとに預金口座を開設させ、債務者による譲渡人（債権者）に対する弁済の方法を、当該口座への振込みに限定することが考えられる。この場合、銀行は預金債権を受働債権として、相殺により、譲渡人が受領した金銭相当額の支払請求権（債権譲渡担保の場合には貸付債権）の回収を行うことになる（中井ほか・前掲注(36)62頁〔井上聡〕、井上＝松尾編・前掲注(22)175頁〔長谷川卓〕、186頁〔井上聡＝松尾博憲〕）。ただし、債務者による口座への振込みの時期（受働債権の発生時期）によっては、破産法上の相殺禁止（破産法 71 条 1 項 3 号など）が働くので、その例外として相殺が許容されるために、当事者間にいかなる契約が存在すれば、破産法 71 条 2 項 2 号に該当するが問題となる（井上＝松尾編・前掲注(22)175-176頁〔長谷川卓〕、186-187頁〔井上聡＝松尾博憲〕）。

(59) 井上＝松尾編・前掲注(22)177頁〔長谷川卓〕。

(60) 井上＝松尾編・前掲注(22)187頁〔井上聡＝松尾博憲〕。

(61) ただし、金融機関は債務者に自らへの弁済や供託を促す前提として、譲渡人への弁済が可能であること（改正 466 条 3 項）を明確に説明することが望ましいと考えられる。

(62) 金融機関が債務者に対して改正 466 条の 2 第 1 項の供託を促す通知に関し、その後に譲渡人に対して破産手続が開始する場合に備えて、譲渡人の破産手続開始決定を停止条件とする供託請求（改正 466 条の 3 前段）を兼ねる文言とすることも提案される（井上＝松尾編・前掲注(22)177-178頁〔長谷川卓〕）。もっともそのような手法に対する評価は実務上も分かれている（中井ほか・前掲注(36)63頁〔栗田口太郎〕、井上＝松尾編・前掲注(22)187頁〔井上聡＝松尾博憲〕）。

場合において、当該契約が双方未履行契約に該当するときは、破産管財人は、契約を解除し、又は破産者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求することができる（破産法 53 条 1 項）。契約の解除が選択された場合には、譲受人は不当利得により破産財団に対して生じた請求権を取得し、債務の履行が選択された場合には、譲受人は破産管財人が受領した金銭相当額の支払請求権を取得する。これらの請求権はともに財団債権となる（破産法 148 条 1 項 5 号、7 号）⁽⁶³⁾。

譲受人が財団債権を有する場合には、破産債権者に優先し、破産配当の手続によらずに弁済を受けることができる。しかし、破産手続においては財団債権であっても全額の弁済が保障されない場合がある。そこで、前述（2（2）⑤）のように、改正法は、譲受人に債務者に対する供託請求権を認めたのである（改正 466 条の 3 前段）。

c 譲受人の債務者に対する供託請求

改正 466 条の 3 前段に基づき、譲受人が債務者に対して供託を請求すると、債務者は譲渡人の破産管財人に債務を弁済できなくなるものと解される⁽⁶⁴⁾。譲受人は——依然として債務者に債務の弁済を請求できないものの——債務者から、債権者（破産管財人）に債務を弁済する権限を奪うことができるのである。そして債務者が供託を行えば、譲受人は供託金の還付請求によって債権回収を図ることができる。また債務者が供託に応じない場合には、「民事執行法第 157 条第 4 項と同じ方法で訴訟を提起することが可能である⁽⁶⁵⁾」と説明される⁽⁶⁶⁾。

改正 466 条の 3 は、譲受人が「債権の譲渡を債務者その他の第三者に対抗することができる」ことを供託請求の要件とする。それゆえ、破産手続の開始決定までに債権譲渡の対抗要件を具備していなければ、譲受人は債務者に供託を請求することができない。この点について、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（「動産債権譲渡特例法」と呼ぶ）に基づいて対抗要件を具備する場合には、債務者対抗要件と第三者対抗要件を区別して考える必要がある。実務上は、債権譲渡登記（動産債権譲渡特例法 4 条 1 項）によって第三者対抗要件を具備しつつ、登記事項証明書^{（67）}の交付（動産債権譲渡特例法 4 条 2 項）による債務者対抗要件の具備なし

(63) 青山ほか・前掲注(51)42頁、沖野・前掲注(2)217-218頁。

(64) 潮見・前掲注(2)152頁。

(65) 部会資料 81-3・2頁。

(66) なお、消費者向けの住宅ローン債権やカード・キャッシング債権等の流動化取引を念頭に、多数の債務者に対する供託請求をすることの煩雑さや、消費者である債務者が適切に供託請求に応じることの困難さを指摘する見解も存在する（青山ほか・前掲注(51)42-43頁）。消費者に対する金銭債権に譲渡制限の意思表示がある事例を想定すれば、事実上、譲受人の供託請求の実効性が損なわれる場合もあるだろう。

に、債権の流動化（あるいは担保化）が行われることが多い。この場合、破産手続の開始決定までに、第三者対抗要件の具備があれば、譲受人である金融機関は、その後に債務者対抗要件を具備することによって、債務者に対して供託を請求できるものと解される。

④ 譲渡人に対する民事再生手続・会社更生手続の開始

譲渡人に対して民事再生手続・会社更生手続が開始した場合には、改正 466 条の 3 の適用はなく、譲受人は債務者に対して供託を請求する権利を有しない。債権の流動化取引において譲渡人（サービサー）に民事再生手続・会社更生手続が開始した後に、債務者が再生債務者・更生会社に弁済をした場合、譲受人は——債権の取立委任契約又は事務管理・不当利得に基づき——共益債権（民事再生法 119 条 5 号、6 号、会社更生法 127 条 5 号、6 号）を有するのであり、債権を回収できなくなる可能性は低い⁽⁶⁷⁾。それゆえ、債務者に供託を義務付けるという負担を課す必要はないと解されるのである。

4 シンジケート・ローンへの影響

(1) シンジケート・ローンの特徴

続いて、改正法のもとでシンジケート・ローンについて生じる法的問題についてみていこう。一般に、シンジケート・ローンは、一人の借入人に対し複数の貸付人が同一契約書に基づいて貸付けを行うことを意味すると説明される⁽⁶⁸⁾。シンジケート・ローンについては日本ローン債権市場協会（JSLA）が契約内容に応じた 2 つのタイプの標準契約書（「コミットメントライン契約書（平成 25 年版）」⁽⁶⁹⁾）及び「ターム

(67) 中井ほか・前掲(36)56-57 頁〔栗田口太郎〕、沖野・前掲注(2)218 頁。なお、譲渡制限のある債権の担保化（債権譲渡担保）については、民事再生手続において譲受人が別除権（民事再生法 53 条 1 項）を有し、再生手続によらずに権利行使が可能となる一方で、会社更生手続では譲受人の権利が更生担保権（会社更生法 2 条 10 号）と評価され、会社更生手続に服することになる可能性が指摘される（井上＝松尾編・前掲注(22)184-185 頁〔長谷川卓〕、186 頁〔井上聡＝松尾博憲〕）。

(68) 神田秀樹＝神作裕之＝みずほフィナンシャルグループ『金融法講義』（岩波書店・新版・2017 年）276 頁〔渡邊展行〕。

(69) 日本ローン債権市場協会「コミットメントライン契約書（平成 25 年版）」https://www.jsla.org/file_dl.php?filename=3120130402185616.doc。

ローン契約書（平成 25 年版⁽⁷⁰⁾）を公表している⁽⁷¹⁾。

相対貸付と比較した場合、シンジケート・ローンには次のような特徴がある。第 1 に、貸付人間の公平性の重視である。シンジケート・ローンでは、各貸付人と借入人との権利関係を均一なものとすることによって、貸付人間での平等なリスク分散を図ることが目指される（借入人にとっても借入れ条件の同一性を実現できる点でメリットがある⁽⁷²⁾）。まず、シンジケート・ローンの契約当事者（借入人、貸付人及びエージェント）は、同一の内容・条件でシンジケート・ローン契約を締結する。貸付人である金融機関が借入人との取引について銀行取引約定書等を締結している場合であっても、シンジケート・ローン契約について、その適用は除外される（CL33 条 4 項、TL28 条 4 項）。また借入人は、エージェントに対して債務を履行し（CL18 条 1 項、TL14 条 1 項）、エージェントが一定の費用等を控除したうえで各貸付人に金銭を分配する（CL19 条 1 項、TL15 条 1 項）。借入人がエージェント以外の貸付人に対して支払いを行っても——シンジケート・ローン契約に別段の定めがない限り——債務の履行とはならない。金銭を受け取った貸付人はエージェントに支払いを行う義務を負い、エージェントによる受領をもって債務の履行があったものとされる（CL18 条 2 項、TL14 条 2 項）。このようにして、エージェントを通じた貸付人への公平な弁済を保障するのである⁽⁷³⁾。

第 2 に——第 1 の点と密接に関連するが——シンジケート・ローンでは、貸付人の団体が前提とされる。シンジケート・ローン契約には、貸付人が契約上の重要事項について共同で意思決定を行う手続（意思結集手続）に関する定めが置かれる⁽⁷⁴⁾（CL27 条、TL23 条）。シンジケート・ローンにおいて各貸付人は原則として互いに独立して権利を有し、義務を負うが（CL2 条 2 項、3 項、TL2 条 2 項、3 項）、貸付人間の公平性を維持するため、貸付人の統一的に意思決定を行う手続が必要とされるのである⁽⁷⁵⁾。また貸付人が個別に貸付債権を回収した場合には、他の貸付人との間で

(70) 日本ローン債権市場協会「タームローン契約書（平成 25 年版）」https://www.jsla.org/file_dl.php?filename=3120130402185624.doc

(71) 以下では、コミットメントライン契約書の条項を「CL〇条」、タームローン契約書の条項を「TL〇条」として引用する。

(72) 青山大樹編（佐藤正謙＝丸茂彰監修）『詳解シンジケートローンの法務』（金融財政事情研究会・2015 年）172 頁。

(73) 神田ほか・前掲注(68)303 頁〔渡邊展行〕、青山編・前掲注(72)127 頁。

(74) 全貸付人の合意（意思結集）が必要とされる場合と、多数貸付人（CL1 条 39 号、TL1 条 27 号）の合意（意思結集）が必要とされる場合が存在する。その具体例について、神田ほか・前掲注(68)308 頁〔渡邊展行〕参照。

(75) 神田ほか・前掲注(68)309-310 頁〔渡邊展行〕、青山編・前掲注(72)172-173 頁。

貸付債権の譲渡による調整が予定される。例えば、貸付債権の弁済期が到来したにもかかわらず、借入人が債務を履行しない場合、貸付人は貸付債権を自動債権として相殺をすることが認められる⁽⁷⁶⁾ (CL23条1項、TL19条1項)。しかし相殺によって消滅した貸付債権の金額が、仮に借入人からの弁済があれば当該貸付人が受領したであろう金額を上回る場合には、その超過する金額に相当する金額の債権を、他の貸付人(やエージェント)から買い取ることでとされる (CL24条1項、TL20条1項)。このように、各貸付人の公平性を確保するための調整を行うという意味での団体性が、シンジケート・ローンの貸付人の間には存在するのである。

シンジケート・ローンの第3の特色は、貸付債権の譲渡性を前提として契約が締結されることである。わが国においてシンジケート・ローンが利用されるようになった背景の一つに、伝統的なメイン・バンク制度のもとでの金融機関の与信ポートフォリオの硬直性の問題が存在した⁽⁷⁷⁾。シンジケート・ローンは、金融機関でのリスク・シェアリングの手段として位置づけられる。このことは、そもそも複数の金融機関が借入人に対して貸し付けを行うというだけでなく、貸付実行後に貸付債権を譲渡することによって債権回収不能リスクの分散を図ることによっても達成される⁽⁷⁸⁾ ⁽⁷⁹⁾。

このようにシンジケート・ローンは貸付債権の譲渡性を前提とした契約であるといえるが、前述した貸付人間の公平性や団体性の維持という要請のもとで、わが国では、貸付債権の譲渡先を一定の範囲に制限するのが一般的である⁽⁸⁰⁾。そのため、改正法において、意思表示による譲渡制限のある債権の譲渡の有効性が肯定されたことの影響が実務上問題とされるのである。

(76) 借入人がエージェント以外の貸付人に対して支払いを行っても債務の履行とはならないこと (CL18条2項、TL14条2項) の例外である。

(77) 神田ほか・前掲注(68)281頁〔渡邊展行〕。

(78) 借入人との間に既存の取引関係にない金融機関が貸付人となる場合 (ジェネラル・ディールの場合) には、当初、アレンジャー金融機関が組成額全額の貸し付けを行ったうえで、貸付債権を譲渡することでシンジケート団を組むことも行われるとされる (神田ほか・前掲注(68)328頁注79〔渡邊展行〕)。

(79) このほか、シンジケート・ローンにおける貸付債権の譲渡性が有する一般的な意義については、森下哲朗「ローン債権の移転」ジュリスト1471号55頁 (2014年)。

(80) なお、金融機関や適格機関投資家などを超えて一般の投資家に対しても貸付債権の譲渡を認める場合には、金融商品取引法による規制の対象とすべきかという問題が生じる (森下・前掲注(79)60頁、森下哲朗「シンジケート・ローンにおけるアレンジャー、エージェントの責任」上智法学論集51巻2号49-52頁 (2007年))。学校法人向けのシンジケート・ローンに基づく貸付債権 (学校債) を金融商品取引法のみなし有価証券に該当すると規定する (金融商品取引法施行令第1条3の4)。もっとも平成24年の施行令改正によって、銀行等のみが貸付人となる場合には、学校法人向けのシンジケート・ローンがみなし有価証券に該当しないこととされた (神田ほか・前掲注(68)284頁〔渡邊展行〕)。

(2) 譲渡制限の意思表示に関する民法改正の影響

① 貸付債権の譲渡とシンジケート・ローン契約上の権利義務の移転

a 改正法に対する懸念

改正法がシンジケート・ローン実務に及ぼす影響について、次のような指摘が存在する。

「シ・ローン実務で用いられる契約書上は、一定の要件（例：譲受人によるローン契約条項への同意、譲受人が一定の業種に属する会社または適格機関投資家であること等）が満たされる場合に限り、貸付債権の譲渡を行うことができると定めるのが通例である。これを一種の譲渡禁止特約と捉えれば、物権的効力説のもとでは、当該要件を充足しない譲渡は効力を生じないと解されるが、要綱仮案に沿った改正が行われると、そのような立論は成り立たなくなる⁽⁸¹⁾。」

ここでは、譲受人がシンジケート・ローン契約の条項に拘束されること（CL30条1項1号、TL26条1項1号）や譲受人が一定の業種であること（CL30条1項2号、TL26条1項2号）が貸付債権の譲渡の条件とされていることが、意思表示による譲渡制限（譲渡禁止特約）に該当するという理解が示されている。その前提には、貸付人から第三者に対して貸付債権が譲渡される場合、シンジケート・ローン契約上の当事者の権利義務も、併せて当該第三者に承継されることが望ましいという評価があるといえる。貸付人が借入人に対して有する貸付債権の譲渡と、シンジケート・ローン契約上の当事者の権利義務の移転は区別されるところ、貸付債権の譲渡とともにシンジケート・ローン契約上の当事者の権利義務が移転することを確保するために、貸付債権の譲受人の範囲に制限をかける（債権譲渡禁止特約を付する）ことが考えられる。ところが改正法のもとで、譲渡制限の意思表示の物権的効力が否定されると、そのような法律構成を用いることができなくなる。その結果、貸付人が——シンジケート・ローン契約に違反して——上記の要件を充足しない者に貸付債権を譲渡することを防げなくなる、との懸念が表明されるのである⁽⁸²⁾。

シンジケート・ローン契約上の当事者の権利義務の移転を確保するために、貸付債権の譲渡制限を用いることは、既に2004年の金融法委員会報告書⁽⁸³⁾において示され

(81) 佐藤正謙「債権法改正とシンジケートローン実務への影響」金法2011号5頁（2015年）。

(82) もっとも、貸付人が金融機関であることを前提とすれば、シンジケート・ローン契約に違反する貸付債権の譲渡のおそれがどれほどあるかには疑問もある。井上＝松尾編・前掲注(22)203頁〔井上聡＝松尾博憲〕は「譲受人制限条項に違反するような譲渡をした貸付人は、マーケットから廃除されるリスクを抱えることになるため、上記のような懸念がそもそも現実化することは想定し難いように思われる」とする。

(83) 金融法委員会「ローン債権の譲渡に伴う契約条項の移転（平成16年3月23日）」<http://www.flb.gr.jp/jdoc/publication17-j.pdf>（以下「金融法委員会報告書」として引用する）。そ

ていたところである。この報告書は、まず、シンジケート・ローン契約に含まれる様々な契約条項を、㉗ローン債権及びローン債権に法律上随伴する権利の内容を構成する条項（相殺禁止特約、期限の利益喪失条項、期限前弁済条項、流質・流抵当特約など）、㉘貸付人のその他の権利・権限を定める条項（借入人の表明・保証条項、財務制限条項、担保提供制限条項、財務状況に関する報告義務条項など）、㉙借入人の抗弁を構成する条項（責任財産限定特約、譲渡禁止特約、譲受人の資格を制限する特約など）、㉚貸付人の債務・責任の内容を構成する条項（貸付人の表明・保証条項、倒産申立権放棄特約、守秘義務条項など）の4類型に分類する。そのうえで、㉗については貸付債権の譲渡に関する当事者の合意によって当然に移転する⁽⁸⁴⁾；㉘については譲渡当事者がシンジケート・ローン契約に基づく一切の権利・権限を移転する旨の合意をすることによって移転する⁽⁸⁵⁾；㉙については借入人が移転しないことを承諾しない限りローン債権譲渡に伴って当然に移転する⁽⁸⁶⁾、と説明する。これに対して、㉚については、貸付人の債務・責任に関するものであるため、異なる説明が必要になる。報告書は「貸付人の債務・責任をローン債権の譲受人が引き受けるか否かの選択権を、借入人の同意なしに、ローン債権の譲渡当事者（貸付人および譲受人）に与えるべきではない⁽⁸⁷⁾」という考慮に基づき、債務引受の一般原則の適用を否定する。そして、シンジケート・ローン契約の当事者の合理的な意思の解釈として、貸付債権の譲受人の資格を、貸付人（譲渡人）の債務・責任を引き受ける者に限定する旨の特約（譲渡禁止特約）が存在する、と説明するのである⁽⁸⁸⁾。

b 疑問点

しかしながら、以上のような説明には、いくつかの疑問点を指摘できる。

まず、貸付債権の譲受人の範囲を限定するために、意思表示による譲渡制限（譲渡禁止特約）という法律構成が適切であるかが問題となる。前述（2（1）②a）のように、現行法下での譲渡制限の意思表示は、債権者を固定するという債務者の利益を保護するものとされる。それゆえ、債務者は当該利益を放棄して譲渡制限を解除できる。しかし、シンジケート・ローンにおいて貸付債権の譲受人の範囲が制限されるの

の内容を紹介するものとして、金融法委員会「ローン債権の譲渡に伴う契約条項の移転」金法1707号79頁（2004年）。

(84) 金融法委員会報告書・前掲注(83)45頁。

(85) 金融法委員会報告書・前掲注(83)6頁。

(86) 金融法委員会報告書・前掲注(83)9頁。

(87) 金融法委員会報告書・前掲注(83)10頁。

(88) 金融法委員会報告書・前掲注(83)10頁。

は、借入人の利益（取引関係を望まない第三者への貸付債権移転を防ぐことなど）の保護のみを目的とするものではない⁽⁸⁹⁾。むしろ、ここでの主眼は、貸付人の公平性・団体性を維持すること（個別に貸付債権を回収したり、意思結集の手続によらずに借入人に対する権利を行使したりする者に貸付債権が譲渡されないこと）にあると考えられる。このような観点からは、借入人の承諾による譲渡制限の解除も認めるべきでないことになる。しかし、これらのことを、意思表示による譲渡制限によって達成できるかには疑問があるのである。

次に、意思表示による譲渡制限という法律構成は貸付債権の譲渡を否定するためのロジックとして機能するに過ぎず、反対に、譲受人の資格を充たす者が貸付債権を譲り受けた場合に、シンジケート・ローン契約上の当事者の権利義務が承継される法的根拠については、別途の検討を要する。前述（(1)）のように、貸付人は、シンジケート・ローン契約に基づいて、エージェントや他の貸付人に対して義務を負うのであり、譲受人になろうとする者が（債権譲渡の当事者でない）エージェントや他の貸付人に対して義務を負担することを説明する法律構成が必要になるのである。

② シンジケート・ローン契約の当事者の権利・義務の承継の法的根拠

後者の問題——シンジケート・ローン契約の当事者の権利・義務の承継の法的根拠——については、議論の蓄積が存在する。例えば、2003年の「JSLA 契約書に基づく貸付債権の譲渡性に関する検討⁽⁹⁰⁾」と併せて公表されたメモランダム⁽⁹¹⁾では、㉞債権譲渡及び債務引受の組み合わせ、㉟契約当事者の地位の譲渡、㊱全当事者の合意による契約の変更、㊲第三者のためにする契約という4つの法律構成の当否が検討される。まず㉞と㉟については、譲受人は譲渡人が有していた権利・義務を承継的に取得することになるため、貸付債権の一部が譲渡された場合（譲渡人も貸付人とどまる場合）の法律関係を適切に説明できないことが問題とされる⁽⁹²⁾。また㊱については、

(89) シンジケート・ローンにおける貸付債権の譲受人の制限が借入人の利益保護を目的とするものであるとすれば、そもそも、他の貸付人が、制限に反する貸付債権の譲渡の無効を主張できるのかも問題となる。井上＝松尾編・前掲注(22)202頁〔井上聡＝松尾博憲〕は、現行法のもとで、制限に反する貸付債権の譲渡があった場合に、他の貸付人は当該譲渡の無効を主張することができず、それが前述した近時の判例（最判平成21年3月27日・前掲注(12)）の立場と親和的であることを指摘する。

(90) 日本ローン債権市場協会「JSLA 契約書に基づく貸付債権の譲渡性に関する検討」https://www.jsla.org/file_dl.php?filename=bxc3tlubqn80y.pdf。

(91) 吉田正之＝北村豊「シンジケートローン契約に基づく貸付債権の譲渡について」https://www.jsla.org/file_dl.php?filename=bxc3tlucawb0z.pdf。

(92) 吉田＝北村・前掲注(91)2-3頁。

シンジケート・ローン契約が貸付債権の譲渡に際して全当事者の合意による契約の変更を予定していないこと、及び貸付債権の譲渡に際して全当事者の合意を要求するのは煩雑であることが指摘される⁽⁹³⁾。そして、以上の問題点を克服する法律構成として⑤第三者のためにする契約が提案される。それによれば、シンジケート・ローン契約の全ての当事者は、将来、貸付債権の譲受人になる者が契約上の義務を負担することを条件として、その者に対して契約上の義務を負担することを、予め互いに合意している。そして、譲受人が受益の意思表示をすることによって、他の契約当事者との間に権利義務関係が発生すると説明されるのである⁽⁹⁴⁾。

この点についてはさらなる検討を要するが、仮に⑤のような法律構成を採用できると考える場合には⁽⁹⁵⁾、シンジケート・ローン契約上の義務を負担することに同意しない譲受人に対して、貸付債権が譲渡された場合への対処が問題となる。そして従前の議論では、意思表示による譲渡制限によって債権譲渡の効力を否定することによって対処しようとしたのであるが、そのような法律構成に難点があることについては、既に述べた通りである。そうすると、この問題は民法改正によって生じたのではなく、現行法のもとで既に存在していたものであったというべきことになる⁽⁹⁶⁾。このことを確認したうえで、貸付人がシンジケート・ローン契約上の定めを反して貸付債権を譲渡した場合における、改正法下での当事者の法律関係について検討しよう⁽⁹⁷⁾。

(93) 全当事者の合意の煩雑さという問題について、吉田＝北村・前掲注(91)4頁は「この法律構成をとるのであれば、契約において、借入人及び全貸付人がエージェントに対しこの合意についての権限を授権することを定める方法も考えられるが、仮に、借入人又は全貸付人のいずれかが破産した場合は、この授権の効力は失われてしまうという問題が生じる（民法第653条）。この点は、流通性の高いシンジケートローンの借入人として、信用がそれほど高くない者も予定する場合は、重大な問題になりうると考えられる」とする。

(94) 吉田＝北村・前掲注(91)4頁。

(95) 譲受人によるシンジケート・ローン契約上の権利義務の承継について、他の当事者に対する受益の意思表示を必要とすることが、シンジケート・ローン契約の内容と適合的であるかには疑問もある。

(96) 井上＝松尾編・前掲注(22)202-203頁〔井上聡＝松尾博憲〕。

(97) 本文での検討のほか、シンジケート・ローン契約に違反した貸付人が他の貸付人に対して、いかなる責任を負うのかも問題となる。実務上は、契約違反をした貸付人に対して、他の貸付人が自らの貸付債権を（その時点での期限前弁済があった場合の借入人の支払額で）買い取るよう求める権利を有することを、シンジケート・ローン契約に定めておくことが提案される（井上＝松尾編・前掲注(22)203頁〔井上聡＝松尾博憲〕）。他の貸付人はこの権利を行使することにより、シンジケート・ローン契約から離脱できる。このほか、損害賠償額の予定や違約金に関する条項をシンジケート・ローン契約に規定することも考えられる（ただし、その効力については、債権譲渡による資金調達に関する検討〔3（2）①b〕を参照）。これらの規定の存在によって、シンジケート・ローン契約に違反する貸付債権の譲渡が抑制されることにもなる。もっとも、以上の問題を考えるうえでは、そもそも貸付人を一定の範囲に限定することにより、他の貸付人のいかなる利益を保護することが意図されているかを

③ 弁済受領権限のエージェントへの付与

改正法は、悪意又は重過失の譲受人との関係で、譲渡制限の意思表示に、債務の弁済相手方を固定する効力を認める（2（2）③参照）。このことを前提として、改正法のもとで、当事者は——譲渡性の否定・制限された債権を創り出すことはできないものの——弁済を受領する権限を有する者が固定・制限された債権を創り出すことはできるものと解される。誰が弁済受領権限を有するかは債権の内容を構成し、債権譲渡によって、弁済受領権者の固定・制限された債権が移転するということもできる。この場合でも、改正466条3項の趣旨に鑑みれば、弁済受領権者の固定・制限は、悪意又は重過失の譲受人に対してのみ主張できると解すべきように思われる。また改正466条の4第1項との関係で、差押債権者に対して弁済受領権者の固定・制限を主張することはできないものと考えられる。

このような理解に基づいて、シンジケート・ローン契約の内容を検討すると、借入人が原則としてエージェントに対して貸付債権の弁済をしなければならない——債権者である貸付人に対する支払いは債務の弁済としての効力を有しない——という規定（CL18条1項、2項、TL14条1項、2項）が存在することは、貸付人が貸付債権の弁済受領権限をエージェントに排他的に付与することが合意されていることを意味するものと解される。貸付債権は弁済受領権者の限定のある債権であり、貸付債権の譲受人は——悪意又は重過失である場合⁽⁹⁸⁾——弁済受領権限を有しない債権を取得することになる。その結果、借入人は、貸付債権の譲渡後も、引き続きエージェントに対して債務を弁済する義務を負うのである⁽⁹⁹⁾。

以上の議論は、譲受人がシンジケート・ローン契約上の権利義務の承継に同意しているか否かにかかわらず、妥当する。そして、譲受人がシンジケート・ローン契約上の権利義務の承継に同意していない場合には、譲渡人とエージェントの契約関係が存続するので、借入人から弁済を受けたエージェントは、譲渡人に対して分配を行う義

明らかにする必要があるものと考えられる。

(98) シンジケート・ローン契約に弁済受領権者をエージェントに限定する条項が存在することが一般に認識されており、債権を譲り受けようとする者が、当該債権がシンジケート・ローンの貸付債権であることを容易に認識できるといえるのであれば、譲受人の悪意又は重過失を認定しやすくなる（井上＝松尾編・前掲注(22)199-200頁〔長谷川卓〕参照）。

(99) 他方、貸付債権が差し押さえられた場合には、弁済受領権者の限定を、差押債権者に対抗できないものと解される。差押債権者は借入人から貸付債権を取り立て（民事執行法155条1項本文）、又は転付命令を取得して自らに貸付債権を移転させることができる（民事執行法159条1項）。シンジケート・ローン契約においても、貸付債権に対する差押えにより、借入人が貸付債権の弁済を禁止されることを前提として、借入人からエージェントが支払いを受けた場合に関するエージェントの責任に関する規定が設けられている（CL19条2項、TL15条2項。青山編・前掲注(72)140頁）。

務を負う。そのうえで、分配を受けた譲渡人が譲受人に対していかなる義務を負うかは、譲渡人・譲受人間の法律関係によって決まることになる。

このように解することで、シンジケート・ローン契約上の譲受人の制限に反する貸付債権の譲渡があった場合でも、他の貸付人やエージェントの不利益を避ける解釈をすることは可能である。敷衍すれば、シンジケート・ローンにおいては、貸付債権の内容がいかなるものであるかという問題と、シンジケート・ローン契約上の権利義務関係の承継の問題を区別したうえで、当事者の法律関係を分析することが有益であると考えられるのである⁽¹⁰⁰⁾。

5 終わりに

本稿は、譲渡制限の意思表示に関する民法改正が、債権譲渡による資金調達とシンジケート・ローンの実務にいかなる影響を及ぼすかについて検討した。金融機関の側からすると、債権の流動化・担保化においては、債権の譲受人としての地位に立つことから、債権の譲渡性を高めることに利益を有し、改正法が債務の弁済相手方を固定するという債務者の利益を保障することとの関係で、譲渡人の信用状況が悪化した場合に譲渡人に対する債権（弁済として受領した金額の支払請求権や貸付債権）を回収する方策を確保することに関心が向けられることになる。これに対して、シンジケート・ローンでは、金融機関は貸付人としての地位に立ち、貸付債権の譲渡性を制限することに利益を有することから、改正法が債務の弁済受領権者の限定を認めることは金融機関にとってむしろ有利に働くことになる。譲渡制限の意思表示のある債権の譲渡性を肯定した改正法のもとで、取引ごとに異なる金融機関の多様な利益を、いかなる範囲で保護する必要があるか、必要とされる保護をいかなる方法で実現するかにつき、議論を蓄積することが求められる。本稿がその端緒の1つになれば幸いである。

(100) このほか、期限の利益喪失条項についても、貸付債権の弁済期に関する定めであり、貸付債権の内容を構成すると考えられる。それゆえ、請求喪失事由については、シンジケート・ローン契約に基づく多数貸付人の請求がない限り、借入人は期限の利益を喪失しないことになる。その結果、シンジケート・ローン契約上の定め反して貸付債権を取得した譲受人が単独で期限の利益の喪失を主張することはできないことになる。また当該譲受人は、エージェントや他の貸付人と法律関係を有しないことから、意思結集手続に参加することもできないと考えられる。

もっともシンジケート・ローンの契約条項がどこまで貸付債権の内容として取り込まれるのかは明らかでなく、契約条項ごとに慎重な検討を要するといえる。

第3章 相殺に関する民法改正法下の解釈

問題——差押えと相殺における「前の原因」をめぐって

沖野眞巳

1 民法改正法

(1) 改正法の規定

平成29年改正下の民法（以下「改正法」という）は、差押えと相殺について規律を改め、また、債権譲渡と相殺について規定を新設した。該当する規定および改正前の規定（以下「現行法」という）は次のとおりである（下線は、筆者による）。

①差押えと相殺

改正法 511 条

（差押えを受けた債権を受働債権とする相殺の禁止）

第511条 差押えを受けた債権の第三債務者は、差押え後に取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することはできないが、差押え前に取得した債権による相殺をもって対抗することができる。

2 前項の規定にかかわらず、差押え後に取得した債権が差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、その第三債務者は、その債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができる。ただし、第三債務者が差押え後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。

現行法 511 条

（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）

第511条 支払の差止めを受けた第三債務者は、その後取得した債権による相殺をもって差押債権者に対抗することができない。

②債権譲渡と相殺

改正法 469 条

(債権の譲渡における相殺権)

第 469 条 債務者は、対抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもって譲受人に対抗することができる。

2 債務者が対抗要件具備時より後に取得した譲渡人に対する債権であっても、その債権が次に掲げるものであるときは、前項と同様とする。ただし、債務者が対抗要件具備時より後に他人の債権を取得したときは、この限りでない。

一 対抗要件具備時より前の原因に基づいて生じた債権

二 前号に掲げるもののほか、譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権

3 第 466 条第 4 項の場合における前 2 項の規定の適用については、これらの規定中「対抗要件具備時」とあるのは、「第 466 条第 4 項の相当の期間を経過した時」とし、第 466 条の 3 の場合におけるこれらの規定の適用については、これらの規定中「対抗要件具備時」とあるのは、「第 466 条の 3 の規定により同条の譲受人から供託の請求を受けた時」とする。

現行法 抗弁の対抗一般について 468 条 (指名債権の譲渡における債務者の抗弁)

468 条 2 項

2 譲渡人が譲渡の通知をしたにとどまるときは、債務者は、その通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

改正法 468 条

(債権の譲渡における債務者の抗弁)

第 468 条 債務者は、対抗要件具備時まで譲渡人に対して生じた事由をもって譲受人に対抗することができる。

2 (略)

(2) 改正点

改正点の概略は、次のとおりである。

まず、差押えと相殺について、①無制限説を明文化し (511 条 1 項、特に後半の追加によって、[弁済期の先後による] 制限説を否定)、差押え時を基準とした自働債権取得をもって相殺の可否を切り分ける、②自働債権の「取得」について、差押え後の「取得」であっても差押え前の原因に基づくときは、相殺を可能とする (自働債権の「取得」[ないし発生] 基礎の拡張)、③②に伴い、「取得」について他からの譲受けに

については排除する（差押え前の停止条件付き債権譲渡や債権譲渡予約は、「取得」についての前の原因たりうるが、この規律により、相殺を可能とする自働債権に当たらないことになる。この点で、自働債権の「取得」が法文の基準であるが、むしろ基準は「発生」と言えるかもしれない。）。

次に、債権譲渡と相殺について、①独立した規定を設け（従前は適用条文についても学説上争いがあったが、一般には、468条の問題とされてきた）、②対抗要件具備時を基準として自働債権の取得の有無により相殺の可否を画する無制限説を採用し、明文化する（差押えと相殺と異なり、前半部分がないのは、債権譲渡においては、債権債務の対立がないためである）、③自働債権の「取得」について、対抗要件具備後の「取得」であってもその前の原因に基づくときは、（他人からの取得を除き）相殺を可能とする、④〔③をみたさないときであっても〕発生原因たる契約が同一である自働債権については相殺を可能とする。

総じて言えば、差押えと債権譲渡の双方において、無制限説を採用し、かつ、自働債権の取得の基礎がある場合（前の原因）、また、受働債権と自働債権との間に同一契約上の債権であるという関連性がある場合（両債権の関連性）の2つの局面において、さらに相殺可能性を広げている。このような拡大を支えるのは、第1に、これらの局面においては、差押債権者や債権譲受人との関係でなお保護されるべき相殺の合理的期待があるという評価、および、第2に、破産法等の倒産手続との平仄という視点（法的倒産手続において認められている相殺権の行使に比し、平時・個別執行時に認められる相殺の方が狭いことに対する消極的評価。後述2（2））である。

無制限説が、基準時における債権債務の対立があれば相殺を認める考え方であり、そのような無制限説の採用・確認を出発点としつつ、債権債務の対立について、（自働）債権「取得」の基礎がある場合（なお、もともと受働債権については基礎は問われていない。将来債権の差押えのような場合には問題となる。）と、債権債務の対立の存在を問わず、両債権債務の間に一定の密接な関係（発生原因を同じくする契約からの債権債務という関係）がある場合という2面において、相殺の可能な範囲を（現行法の無制限説からさらに）拡張するものといえる。

ただし、規定上、前の原因は、差押えと債権譲渡の双方に定められているが、同一契約という発生原因（両債権の関連性）については債権譲渡についてのみ規定がある。

(3) 従来議論との関係

改正前の従来議論をみると、まず、差押えと相殺については、昭和45年判決⁽¹⁾以来、判例は無制限説で安定し、金融実務や、あるいは倒産法などの立法も、差押えと相殺に関しては無制限説であることを前提として展開してきた。これに対し、学説では、昭和45年判決は銀行の信用供与には妥当しても、法定相殺一般については、制限説（特に弁済期の先後説）を支持する見解が、少なくとも解釈論としては、有力であり、むしろ多数であるといつてよい状況であった。

一方、債権譲渡と相殺については、判例も無制限説に依拠したとみられる昭和50年判決⁽²⁾があるものの、昭和50年判決は、補足意見が無制限説を説き、反対意見が制限説を説く中で、法廷意見は、原審認定事実のもとではという留保を付して、結論としては無制限説から導かれる結果（自働債権の弁済期が、債権譲渡通知より後で、かつ、受働債権の弁済期より後に到来する事案において、相殺を認める）を肯定したものであり、当該事案を前提とした限定的な判示であって、判例が無制限説を採用しているとは言えないと言われてきた。また、学説でも、差押えとの比較において、債権譲渡の場合には、そもそも債権債務の対立の要件を欠くこと、他の引当財産が当然には存在しないこと、新たな取引であること、債権譲渡禁止特約による第三債務者のコントロールが可能であること等の事情から、差押え以上に、相殺の保護が相対的に後退する、換言すれば、債権譲受人の保護に傾くと言われており、差押えと相殺については無制限説によるとしても、債権譲渡と相殺については、制限説（弁済期先後説、合理的期待説）あるいは相殺適状説が適切であると説く見解が有力であった。

なお、銀行実務においては、相殺の重要性が説かれ、債権譲渡の場合にもその面が及ぼされていたように見受けられるけれども、利益状況としては、特に預金については、譲渡禁止特約によって債権譲渡をコントロールできることから、むしろ、銀行の立場としては、預金債務者としての債権譲渡の第三債務者の立場よりも、請負代金債権の譲受人や売掛代金債権の譲受人といった、債権譲渡の譲受人としての利害の方に焦点が置かれてもよかったように思われるが、必ずしもそうではなかったようである。

このような中で、差押えと相殺、債権譲渡と相殺について、ともに、無制限説が立法により採用されるにいたった。

差押えと相殺については、法定相殺について制限説を是とする見解からも、次のよ

(1) 最大判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁。

(2) 最判昭和50年12月8日民集29巻11号1864頁。

うに指摘されていることが注目される⁽³⁾。すなわち、差押えと相殺の問題の対象とする典型的な事件類型が、銀行取引をはじめとする事業者間取引であり、もっぱらこれらの取引類型に照準をあわせて相殺への合理的期待とその限界に関する解釈論を展開し、典型的な事例類型をモデルとして民法に新たな規律を設けるという態度のもとで立法構想をたてるのであれば、典型的な事件類型では弁済期自体に相殺への期待の要保護性を判断するうえで決定的意味はないとして、制限説を否定し、執行妨害型の債権取得事例や偏頗行為的な相殺の事例には相殺権の濫用法理で積極的に対応することを前提として、無制限説を基礎に据えた規律を設けることは、立法にのぞむ態度として、不当とまではいえない。

また、この際に、「ただし、その分、このような典型的な事象から外れる事例においては、相殺権の濫用法理の活用される局面が増大することになる。」という指摘がされていることも重要である。従来から、無制限説に対する制約として信義則や権利濫用等の一般法理の存在とその意義が指摘されてきた。立法による無制限説の採用とさらなる相殺可能性の拡張は、明文化されなかった制約原理としての相殺権の濫用の不許をクローズ・アップさせることになる。(なお、相殺権の濫用自体は、権利濫用は許されないという一般原則を相殺について明文化するにとどまるものであって、現在の法制執務上は、明文化には難があった。明文化されなかったからと言って、法理として軽視されているわけではない。)

これに対し、債権譲渡と相殺については、このような、典型的な事件類型（いわばパラダイム）についての無制限説という説明が妥当しうるのか、疑問がなくはない。債権譲渡と相殺についての無制限説の採用は、第三債務者の相殺の期待という点では、差押えと相殺の局面と変わりがないこと、差押えと債権譲渡とで扱いが異なる場合には転付命令の場合の扱いなどの問題が残ることといった事情があるが⁽⁴⁾、それ以上に、債権譲渡観の展開、特に、平時の資金調達としての債権譲渡、将来債権譲渡の幅広い活用、平時ゆえに第三債務者にとっては通常の取引を続ける中で地位の変更を余儀なくされる（相殺可能性を縮減させられる）ことの影響の評価が、債権譲渡と相殺についての無制限説の採用を基礎づけたのではないかと思われる。さらにまた、今般の債権譲渡法制の見直しにおける特徴の1つが、自らの与り知らない債権譲渡によっ

(3) 潮見佳男「相殺の担保的機能をめぐる倒産法と民法の法理——民法の視点からの最高裁平成24年5月28日判決の検証」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論』（上巻）（2013年、金融財政事情研究会）324頁。

(4) 岡本雅弘・中原利明・三上徹・山野目章夫「金融法務事情創刊2000号記念セミナー・パネルディスカッション 債権法改正と金融実務への影響」金融法務事情2004号（2014年）32頁（三上徹）。

て地位の変更を迫られる第三債務者の利益の適切な保護の視点が従来は手薄であったという理解のもと、その観点から（も）規律の見直しを図ることが行われた——それは、債権者代位などでも見られる、それに関与しない相手方の利益保護がそうである——という点に見出すことができ、それが、与っているように思われる。

（４）改正法下の制限説・無制限説

従来の、制限説対無制限説という対立は、立法の手当てにより、無制限説の採用（無制限説に立脚した判例の明文化）によって決着した。したがって、改正法下では、差押債権者との関係で、第三債務者の相殺が認められる（それが優先する）かどうかは、差押時を基準とした、511条の規律によって決せられ、また、書かれざる一般法理としての相殺権の濫用（の禁止）により規律されることになる。

これに対し注目されるのが、改正法下でも、制限説と無制限説の対立が、場面を縮減して、存在するという指摘である。

すなわち、そもそも従前の両説の対立について、両説の対立は、i 相殺期待が差押債権者の地位に対抗しうるか否かの問題、ii 相殺権者と差押債権者の競争の問題、iii 相殺予約の合意の有効性などの問題を内包していたと分析される（下線は筆者による）。i は、第三債務者の自働債権のための、受働債権上の相殺期待が、差押債権者の債権のための受働債権上の差押債権者の地位に対抗しうるかという問題であるが、i につき対抗しうるとした場合に、直ちに受働債権が第三債務者の自働債権に優先的に分配されるわけではなく、その後、相殺期待と差押債権者の地位が「競争」し、その「勝者」に、受働債権が優先的に分配される。それがiiである。この「競争」における「勝者」を決定するのは時期的な基準であり、それは、差押債権者による受働債権の取立てが可能になる時点と、第三債務者による相殺権の行使が可能になる時点（自働債権と受働債権との間の相殺適状）のいずれが早く到来するかによって決せられる。そして、制限説と無制限説は、このiiにおける基準、そのうちの、差押債権者による受働債権の取立ての基準の理解においても対立するものであり、制限説は、差押債権者による受働債権の取立てが可能となった時点を基準とするのに対し、無制限説は、差押債権者による受働債権の現実の取立ての時点を基準とする。それぞれの時点において、相殺適状に至っていれば、第三債務者が「勝者」となる、という。

このような3つの問題は、改正法により、i は「差押え前の原因に基づいて生じた債権」の問題となり、iii は相殺の類型論と合意の効力の問題となるが、ii の問題は残り、いずれが競争のルールとして公平であるか、合理的であるか（債務者に対する苛酷な取立てを誘発しないかなど）の問題である、という（ii の限りで、制限説と無制

限説の対立がなお改正法下でも存続する、言い換えれば、改正により、両者の対立は ii の問題に純化するという見解とみられる。法律構成は明らかではないが、民法 511 条の書かれざる要件、あるいは、類型的な相殺権濫用、といった構成が考えられる)⁽⁵⁾。

ii の局面における両説の対立に関して、特に、無制限説の内容として、現実の取立てが、差押債権者による取立権の行使（取立権を基礎とした請求すなわち催告）であるのか、取立てによる満足であるのかという問題があるが、おそらく、前者が論者の意図であろう。差押債権者が受働債権（被差押債権）についての満足を受けるまでに相殺適状が生じていなければ、無制限説のもとでも、相殺は認められないことは確かであるが、従前の議論において、無制限説の内容として、果たして、差押債権者が取立権を基礎に履行を催告した時までに相殺適状になっていることが前提とされていたのかどうかは、明らかではない。制限説対無制限説の対立の中において論じられた事項に、不誠実な債務者論がある。すなわち、自身の債務を履行しないまま、自働債権の弁済期の到来を待ち、相殺によって差押えを無にするという第三債務者の行為態様の評価が、対立の 1 つの項目であった。このとき、不誠実な債務者であるとしても、それは債務不履行による責任追及で対応すべきものであって、相殺としては、相殺権の濫用によって対処すべきものであるという無制限説からの反論をみると、むしろ、履行を受けるまでが想定されていたようにも思われる。

この点は、差押えと相殺の典型的な事例である、預金債権の差押えにおいては、金融機関の有する自働債権についての約定により、期限の利益喪失が定められ、相殺適状の早期創出が図られていたから、現実的な問題ではなかった。これに対し、改正法下で、自働債権に関する約定を見直し、差押えの場合に、当然の期限の利益喪失から、請求による期限の利益喪失へと転じる場合には⁽⁶⁾、上記の分析による無制限説の理解によるならば、無制限説のもとでも、期限の利益喪失のための請求よりも、差押債権者による履行請求が先であるときは、相殺を対抗することができないという帰結も生じうる。

(5) 本稿でとりあげる問題

以下では、立法の当否は措いて、解釈問題を検討することとしたい。また、債権譲渡と相殺については、それ自体をとりあげることはせず、差押えと相殺の問題に特化

(5) 中西正「民事手続法における相殺期待の保護」(上) NBL1046号(2015年)39頁～40頁。

(6) 井上聡・松尾博憲編著、三井住友フィナンシャルグループ・三井住友銀行総務部法務室著『practical 金融法務 債権法改正』(2017年、金融財政事情研究会)256頁～257頁参照。

して、それに必要な範囲で債権譲渡と相殺に言及する。具体的には、差押えと相殺における「前の原因」の意義、および関連性ある債権間の相殺の2点をとりあげる。

2 「前の原因」

(1) 改正法下の差押えと相殺

繰り返しを恐れず、改正法下の（受働債権の）差押えと相殺の規律を確認しておこう。

① まず、基準となる時点は差押え時（より具体的には、差押えの効力の発生時）である（511条）。

② 基準時点までに、第三債務者が、自働債権を取得していたときは、相殺適状になった段階（すなわち、両債権の弁済期が到来した段階。505条1項。以下、同じ。）で⁽⁷⁾、当該債権を自働債権とする相殺を差押債権者に対抗できる（511条1項）。

③ これに対し、基準時点より後に、第三債務者が自働債権を取得していたときは、当該債権が、基準時点よりも「前の原因」に基づいて発生していた場合には、相殺適状になった段階で、当該債権を自働債権とする相殺を差押債権者に対抗できる（511条2項本文）。

④ ただし、第三債務者が、基準時点後に、他人の債権を取得したときは、当該債権が「前の原因」に基づいて「発生」（取得）していた場合であっても、（相殺適状になった段階での）当該債権を自働債権とする相殺は差押債権者に対抗できない（511条2項ただし書）。

⑤ 第三債務者が、自働債権を、基準時点よりも後に取得し、かつ、その発生の原因が基準時点よりも後のものであるときに、なお、当該債権が契約を発生原因とし、かつ、（被差押債権である）受働債権の発生原因と同一の契約を発生原因とする場合に、相殺適状になった段階で、当該債権を自働債権とする相殺の可否（対抗）については明文がなく、明文のないことをめぐって、解釈問題が生じる（類似の場面における、受働債権の譲受人に対する債務者の相殺による対抗を認める、債権譲渡に関する469条2項2号と対比）。

⑥ ②・③の場合、および⑤において相殺による対抗を認める見解をとる場合にも、一般法理として、相殺権の濫用にあたる場合には、第三債務者は、当該相殺をもって差押債権者に対抗することができない（明文化はされていないが、一般法理と

(7) 前記1(4)に紹介した無制限説の理解によるならば、さらに、「差押債権者が取立権を行使する前に相殺適状になっているときは」という制限が付くことになる。

して、抽象的には異論がない)。

(2) 「差押えと相殺」と倒産法の相殺権とその制限

差押えと相殺の規律の検討において、意識された1つが、倒産法の相殺権および相殺禁止の規定との関係や平仄である。

「差押え＝個別執行、破産手続開始＝包括執行」というとらえ方や、個別執行よりも包括執行においてより債権者平等が強く打ち出される(担保による優先は認められるが、より厳格である)という理解からすれば、相殺の担保的機能は、破産法におけるよりも個別執行・平時において、より発揮されてもおかしくない(より発揮されるべきというのでは必ずしもなく、同レベルであってもよい)ところ、破産の場合には、自働債権の現在化、基準時(＝破産手続開始決定時)において条件付き債権や将来の請求権についても相殺が可能であること(相殺の意思表示には相殺適状は必要)、停止条件付債権についての寄託請求により、差押えと相殺において差押時を基準時としたときの無制限説以上に、相殺が認められる範囲が広い、ないし手厚い。限られた期間において総債権・総財産を清算するという仕組みからの要請もあるが、担保的機能の点で、破産手続における相殺の担保的機能がより手厚く認められていることは、上記の見解からは、平仄のあわないことと評価されることになる。

平仄をあわせるには、倒産法において相殺の範囲を縮小させるか、民法・個別執行において拡張させるかである。今回の立法は、後者が採用された⁽⁸⁾。これに対し、そもそもの出発点の考え方に対する異論も有力である⁽⁹⁾。個別執行に汗をかけた債権者が、公示のない・法定相殺によって、その努力が無になることへの懷疑、第三債務者の債権回収(みずから差押えをしているわけではない)は、他の財産の差押え(強制執行)によって図りうることなどを理由とする。また、第三債務者の相殺の合理的期待を認めうる範囲についても、自働債権の弁済期を到来させる特約など特約を用いて処理をすることで図りうるのであって、そのような特約のない場合に、差押えまでした債権者に優先する合理的な期待があるということへの疑問などが、その理由である。もっとも、この見解も、制限説の採用を説くわけではなく、無制限説を出発点と

(8) 改正法を踏まえてもなお、倒産法における方が相殺が認められる範囲が広い部分はある(岡本ほか・前掲・金融法務事情2004号31頁(三上)、中西・前掲・NBL1046号42頁、潮見・前掲・269頁～270頁、中井康之ほか「シンポジウム『相殺をめぐる民法改正と倒産手続――差押え・債権譲渡と相殺に関連して』」金融法務事情2036号(2016年)26頁(中井))。

(9) 中井康之「相殺をめぐる民法改正――差押えと相殺・債権譲渡と相殺」今中利昭先生傘寿記念『会社法・倒産法の現代的展開』(2015年、民事法研究会)721頁～722頁、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号7頁(中井)。

しつつ、前の原因による拡張について疑問を呈するものであり、この立場は、立法において採用されなかったが、解釈における基本姿勢としてなお維持しうる（逆にいえば、解釈に影響を与える）と思われる。

(3) 「前の原因」の定式と倒産法（破産法）

倒産法における相殺権および相殺禁止については、合理的な相殺期待をくくりだすべく発生「原因」の存在とその時期に着目する概念として、「前に生じた原因」（に基づく「取得」）がある（破産72条2項2号、受働債権につき71条2項2号（前に生じた原因に基づく「負担」）。以下、倒産法として、専ら破産法を念頭に置く）。これに対し、改正法は、あえて、「前に生じた原因」（に基づく「取得」）という定式によらず、「前の原因」（に基づく発生）という定式を採用しており、これは、破産債権の定義（破産2条5項。破産者に対し破産手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権）を踏まえている⁽¹⁰⁾。差押債権者という競合する第三者との関係で相殺を対抗できるか否かの基準を画する概念という観点からすれば、むしろ、「前に生じた原因」（に基づく「取得」）の方が趣旨にかなうように見えるにもかかわらず、破産債権という破産手続における権利行使を画する概念に拠っているのは、破産法における相殺権の行使の基本的な条文である破産法67条を踏まえている。すなわち、同条1項は、「破産債権者」が、破産手続開始という時点を基準として、破産者に対して債務を負担するときは、破産手続によらずに相殺ができるとしている。また、同条2項は、破産債権者の有する債権が、期限付債権、解除条件付債権、（さらには非金銭債権や金額不確定の金銭債権等）であるときも、相殺を妨げないとする。加えて、70条は、破産債権者の有する債権が、停止条件付債権や将来の請求権であるとき、条件等が成就し、かつ、相殺適状となった段階での相殺が認められることを前提に、その保障のための措置を用意している。これを差押えと相殺に引き直せば、基準時において、「破産債権」に該当する債権を有している者に相殺権が保障されているから、「破産債権」の概念、すなわち、基準時点（破産手続開始）「前の原因に基づいて生じた」債権であることが参照され、差押えと相殺の場合には、差押えという基準時点の

(10) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」第23、4（1）では、「差押の前に生じた原因に基づいて取得した債権」（下線は筆者による）という定式を取っていたが、後にこれが改められた（法制審議会民法（債権関係）部会・部会資料69A、26頁～30頁〔「前の原因」という定式が破産法2条5項を参照したものであることが示されている。また、破産法の規律とのバランスという考慮において、破産法67条1項を引き、自働債権は、破産債権に該当するものであれば、破産手続開始の決定時に具体的に発生している必要はないという理解が示されている。〕参照）。

「前の原因に基づいて生じた」自働債権について、相殺が認められることになる。

これに対し、破産法における相殺権の保障は、相殺制限の規律といわばセットになっている。自働債権の取得については、大別して、2つの制約がある。第1は、基準時点たる破産手続開始後に他人の破産債権を取得した場合であり（破産72条1項1号）、第2は、支払不能、支払の停止、破産手続開始の申立て後の悪意の取得の場合である（同項2号～4号）。さらに、第2の場合には、除外事由があり、その1つが、悪意となる前に生じた原因によって取得していた場合である（破産72条2項2号。他の除外事由は、法定の原因による取得、破産手続開始申立より1年以上前に生じた原因による取得、破産者と当該主体との間の契約に基づく取得、である。同項1号・3号・4号）。これらの規律を差押えと相殺に引き直せば、第1の制限については、基準時となる差押えより後に他人の債権を取得した場合が、該当し、上記（1）④の他人の債権の取得の場合を除外する規律（511条2項ただし書）は、これに対応している⁽¹¹⁾。一方、第2の制限については、支払不能や支払の停止とパラレルな状態を差押えの場合に想定するのは難しい。破産手続開始の申立てについては、差押えの申立てを観念することはできるものの、申立てから差押えまでがごく短期であるときに、あえてこの部分をとらえ、そのときの第三債務者悪意の場合というさらに限定された場面について明文化する意義があるかは疑問である⁽¹²⁾。むしろ、相殺権の濫用という一般法理による対応で十分であると考えうる。そうだとすると、第2の制限をめぐる規律を、差押えと相殺の局面に引き直した規律は、想定しにくい。

改正法511条2項が、「前の原因」という定式に拠ったのは、以上の考慮を反映してのものと考えられ、定式の直接の由来は、破産法67条を介した、破産法2条5項の破産債権の定義に求められる。

このように、改正法は特に、破産法67条1項「破産債権」、2条5項の破産債権の定義にならっている。したがって、民法511条2項の「前の原因」（に基づく発生）の意義に関して、破産法2条5項の解釈が参考になろう。たとえば、前の原因として

(11) 「民法（債権関係）の改正に関する中間試案の補足説明」（以下、「中間試案補足説明」という。）309頁～310頁。

(12) 「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」第18、4（3）では、差押え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については、その効力を認めないとする旨の規定の新設が、検討課題としてあげられていた。民法511条の相殺の制限の潜脱への懸念に対応し、破産法72条1項4号を参考にした規律を設けるという考え方であった。民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」【3.1.3.30】<3>がこの考え方を体現した提案となっている（その趣旨については、同委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅲ』64頁～65頁、68頁～69頁）。

は、発生原因のすべてが具わっている必要はなく、主たる発生原因が具わっていればよい（一部具備説）といった考え方⁽¹³⁾が、同様に参考になろう（ただし、具体的な場面における主たる「一部」が破産法2条5項と民法511条2項とで全く同じであるとは限らない）。しかし、そこから直ちに、民法511条2項の「前の原因」が、破産法2条5項と同じ内容であるという帰結が導かれるわけではない。両者は趣旨・目的が異なるからである。すなわち、破産法2条5項は、破産手続による清算の対象となる財産が破産手続開始の時点を基準として切り分けられることと対応して、破産手続における権利行使のできる債権の範囲を切り分けるための基準として、設定されている。これに対し、民法511条は、差押債権者（個別執行）との関係で、相殺により第三債務者が保護されることを正当化する相殺の合理的期待を画するための基準として、設定されている。

もっとも、可能性としては、民法511条2項の「前の原因」は破産法2条5項、ひいては相殺権に関する破産法67条1項を参照しての定式化であること、民法511条は、相殺禁止・制限として、明文化されていないものの、相殺権の濫用の法理（相殺権の濫用の禁止）という規律が予定されていることから、民法511条2項の「前の原因」は破産法2条5項のそれが基本的に妥当し、相殺に対する合理的期待が存しない場合は、相殺権の濫用の禁止（あるいは信義則などの一般条項による制約）の中でとりこまれるという考え方も、ありうる。確かに、相殺権の濫用の法理が立法化されなかった重要な法理として民法511条の規律といわばセットで浮上する面はあり、その働く余地は、改正前よりも大きくなる可能性がある。しかし、その展開が十分になされているとはいえない状況であること、基本的には、一般条項的な法理であること、そして何より、民法511条はそれ自体として、差押債権者との関係で相殺により第三債務者が保護される、換言すれば、両者の競合において相殺者たる第三債務者が優先する場面を画しているのであり、「前の原因」自体が、そのような第三債務者の保護ないし優先を基礎づけるものとして掲げられていると考えるべきであるから、民法511条2項の「前の原因」は、破産法2条5項の解釈論を参考にしつつも、あくまで、個別執行における相殺期待の保護としての正当化という観点から、解釈されることになる。「相殺に対する合理的期待の有無を評価するための規範的要件」⁽¹⁴⁾として、破産法2条5項とは必ずしも連動せずに、解釈されるべきものと言えよう。そしてまた、破産法72条に現れる倒産法における相殺の合理的期待の内容は、このよう

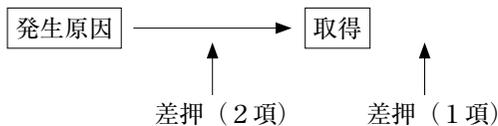
(13) 伊藤眞・岡正晶・田原陸夫・林道晴・松下淳一・森宏司『条解破産法（第2版）』（2014年、弘文堂）34頁。

(14) 中井ほか・前掲・金融法務事情2036号15頁（石田剛）。

な規範的要件の解釈として参照されることになるかと考えるのが、民法 511 条 2 項の趣旨にかなうと考えられる。

したがって、例えば、無委託保証の場合の保証人の事後求償権について、破産手続開始前に保証契約が締結され、破産手続開始後に保証債務が履行されて事後求償権が発生した（具体化・現実化した）場合に、破産法上は、保証契約の締結をもって破産法 2 条 5 項の前の原因に該当するが、当該事後求償権を自働債権とする相殺については、破産法 72 条 1 項 1 号の類推適用により許されないとするのが最高裁判決である⁽¹⁵⁾。そして、この判決を前提に、改正法のもとでは、民法 511 条により相殺が許されないが、その法律構成は、「前の原因」は保証契約の締結によって充足されるが、差押え後の他人の債権の取得の場合の相殺禁止の規律の類推適用によって封じられると説かれている⁽¹⁶⁾。上記最高裁判決の当否は措いて、同判決を前提とした場合にあって、改正後の民法 511 条の適用において、その判断をそのままスライドさせる必要はなく、また、適切でもないと考えられる。上記最高裁判決は、破産法上、破産債権該当性と相殺の可否という 2 つの問題にそれぞれ対応する必要がある、それぞれの判断としてなされた判示であり、民法 511 条の問題としては、相殺の点のみが問題であり、それを画するのは 511 条 2 項の「前の原因」の解釈であって、あえて同項ただし書の類推適用による必要はないと解される。

(4) 自働債権の取得の基準と前に生じた原因の基準（1 項と 2 項との関係）



① 「取得」の概念

前の原因の要件が、規範的な要件であるとき、取得の要件はどうだろうか。改正前の 511 条の下では、委託を受けた保証人の事後求償権について「取得」を否定した裁判例が存在したものの、ほとんど議論はないままであった。

民法改正の検討過程において、差押え前の原因により差押え後に所得した債権の具体例として考えられていたのは、手形の買戻請求権や委託保証人の事後求償権（保証委託契約に基づく代位弁済による事後求償権）の場合であり、差押え前に、買戻し特約付き手形割引契約がされていたが、買戻請求が差押え後であった場合や差押え前

(15) 最判平成 24 年 5 月 28 日民集 66 卷 7 号 3123 頁。

(16) 中間試案補足説明 310 頁。

に主債務者から委託を受けて保証がされていたが、保証人による（代位）弁済が差押え後であった場合に、差押え後の取得であるが、「前の原因」に基づくものとして、自働債権とすることができるという場面である。

このような委託を受けた保証人の事後求償権や、手形の買戻請求権については、改正前の511条の下で、「取得」の概念を規範的に構成することによって対応する途もありえたと思われるが、その方法は模索されず、（一足飛びに）「前の原因」が導入されることになった。このような経緯からすれば、「取得」については、むしろ事実的な、債権の発生（具体化・現実化。期限の到来は要しない）かつ第三債務者への帰属を指すものと理解するのが自然であろう。

② 1項と2項との関係

「取得」の概念が、債権の発生（具体化・現実化）および第三債務者への帰属を指すと理解するなら、債権発生の原因が、それより後になることはありえない。そうだとすれば、改正後の511条を論理的に整序すれば、次のような規律となる。

差押えを受けた第三債務者が行う、被差押債権を受働債権とする相殺は、その有する自働債権が、差押え前の原因に基づいて生じたものであるときは、当該差押債権者に対して、相殺をもって対抗することができる。ただし、当該自働債権が、差押え後に、第三債務者が他人の債権を取得したものであるときは、この限りでない。

すなわち、取得という基準は、前の原因という基準に吸収され、ただ、他人の債権の差押え後の取得を除外するという、消極的な要件としてのみ、機能することになる。

取得と（発生）原因との論理的関係からは、上記のような帰結となる。それにもかかわらず、511条1項が取得基準による切り分けを示していることの意味をどのように捉えるべきだろうか。従前の無制限説を明らかにするという意味、議論の経緯として無制限説の採用がまずあり、そこからさらに相殺の余地を拡張したという事情の反映などが、考えられるが、さらに、取得基準と原因基準との関係についての理解の仕方を反映したものと考える余地もある。

上記の整理は、従前の議論との関係での意義はあるものの、規律としては、原因基準である（例外的な除外の規律において取得基準が働く）という考え方とすることができる。これに対し、あくまで、差押債権者に対して第三債務者が相殺を対抗できる基準は、取得基準であるが、特に相殺の合理的期待のある場面として「前の原因」に

より拡張が図られているという考え方もありうる。1項と2項の書き分けは、議論の経緯として、というだけではなく、相殺をどこまで認めるかについての基本的な構造を示すものと理解するわけである。

「民法（債権関係）の改正に関する要綱」を素材とするものであるが、中西教授は、次のように論じる。自働債権が「前の原因に基づいて生じた債権」となるのは、①双務契約に基づく債権であるときは第三債務者が自らの債務を履行したとき、②償還請求権であるときは、出捐が現実的になされたとき（例えば、賃貸借契約において賃借人が修繕のための費用を支出したときの費用償還請求権の場合は、費用を支出したとき）、③損害賠償請求債権の場合は、損害が現実発生したときであるが、ただし、受働債権と自働債権とが、（ア）互いに担保視しあう関係にある場合（同一の同時交換型取引上の債権・債務である場合）、（イ）債務者と第三債務者との間の信用供与取引において成立した場合には、別の基準が妥当し、（ア）については取引・契約の成立時に「前の原因に基づいて生じた債権」となり、（イ）については「破産法型の無制限説的保護」が及ぼされるべきである⁽¹⁷⁾。また、保証人の事後求償権について、求償権は償還請求権であり、出捐（保証債務の履行）のときに、「前の原因に基づいて生じた債権」となるが、委託を受けた保証の場合は、担保信用取引・信用供与型取引として保護されるべきであり、保証委託（信用供与）の時点で「前の原因に基づいて生じた債権」となる（したがって、委託の有無により、異なる扱いとなる）、とされる⁽¹⁸⁾。

これらは、いずれも、「前の原因」の問題として論じられている。また、取得については、「取得した」とは「相殺に適するに至ったことを意味する」とされており⁽¹⁹⁾、相殺適状（民法505条）を指すとすれば、511条の「取得」の概念とはずれがある。債権の発生（具体化・現実化。弁済期の到来は要しない）および帰属を「取得」と理解すると、中西教授が、基本的に「前の原因」を備えるとしている場面は、①～③は、基本的には、「取得」がある場面と言える（もっとも、たとえば賃貸借で有益費償還の場合には、具体化・現実化は賃貸借契約終了時となりうる——ただし、額が不確定な債権として「取得」を認める余地もなくはない——ように、常に、そうだというわけではない）。保証人の事後求償権についても、保証債務の履行・出捐により、「取得」が生じる。そうすると、厳密な対応ではないものの、中西教授の立論

(17) 中西・前掲・NBL1046号38頁～39頁、同・前掲（下）NBL1048号52頁、55頁。

(18) 中西・前掲・NBL1046号41頁注16、同・前掲・（中）NBL1047号40頁～42頁、43頁（より詳細には、原債権の移転（弁済による代位）による取得と、求償権の取得の二面があること、そのいずれを重視するかという問題があることを、さらに分析・指摘する）。

(19) 破産法についてであるが、中西・前掲・（中）NBL1047号38頁。

には、基本は「取得」によるが、信用供与型取引の場合には、前の原因によって拡張するという構造（一種の二元的構造）を見ることができるようにも思われる（ただし、繰り返しであるが、論者自身は、あくまで、「前の原因」の要件該当性として論じているのであり、論旨に忠実なのは、「前の原因」の要件の中での二元的構造というべきだろう）。

この議論から示唆を得て考えると、「取得」は基本的に事実的な状況を指し、差押えの段階で、弁済期は未到来（したがって相殺適状には達していない）であっても、債権債務の対立が生じていれば、法定相殺として、差押債権者に対抗できる地位が確保される。換言すれば、法定相殺の合理的期待として保護される。これに対し、差押え段階で債権債務の対立が生じていない場合は、「前の原因」を通じて、差押債権者に対する対抗を認めうるだけの相殺の合理的期待が認められるかが、具体的に、かつ、総合的に判断される、という判断枠組みを見出すことができるのではないだろうか。

（５）非金銭債務の不履行による損害賠償債権

契約に基づく非金銭債務の不履行による損害賠償債権については、債務不履行の事実（およびその他の要件に該当する事実）が生じて初めて、当該債権は現実化・具体化するわけであるが、当該債権は、根底においては、契約を基礎とするから、契約の締結によって発生原因（の一部）が備えられていると言える。しかし、相殺の基礎としての発生原因という場合、非金銭債権についてはそもそもその段階では相殺可能な債権としての性質を有しないうえ、債務不履行は本来予定されたルートではない。そのような事情を有する債権について、契約の段階で、発生原因を備えていると評価できるかどうか。特に、全く当該契約と無関係の金銭債務の負担があるときに、両者の相殺について、合理的な期待があると評価できるかは、見解が分かれよう。

（６）受働債権の負担の時期

破産法上の相殺権の規律においては、自働債権の取得に関する規律と並んで、受働債権にかかる債務の負担に関する規律が用意されている（破産 71 条）。民法 511 条は、自働債権についての規律のみを明らかにしており、受働債権については規定していない。差押えの対象として受働債権が存在することが通常であるという理解が基礎にあるのかもしれない。しかし、将来債権の差押えを視野に入れると、差押え時に、受働債権について取得も、その発生原因も具わっていないという場面も想定される。そして、相殺者たる第三債務者の合理的期待という観点からみれば、相殺の担保的機

能は、自らが債務負担をしていることが、当該債務にかかる相手方の債権（受働債権）について（相殺による）優先的な権利行使を可能とするのであって、そのような債務負担が自働債権のための担保として機能している。そうだとすると、受働債権が発生しておらず、あるいは、その発生原因がまだ生じておらず、あるいは、それが予定されてもいない段階における、自働債権についての取得や発生原因の発生は、果たして、相殺の合理的期待を基礎づけうるのかが問題となりうる。従前、ほとんど論じられていなかった点であるが、規範的要件としての「前の原因」の解釈として、受働債権の時期や発生の基礎をとりこむ余地があるように思われる⁽²⁰⁾。

3 関連性ある債権間の相殺

債権譲渡については、基準時より後の原因に基づいて生じた債権であっても、受働債権（債権譲渡の場合は譲渡された債権）と同一契約を発生原因とする場合には、債務者による譲受人に対する相殺の対抗が認められる（469条2項2号）。同一契約上の債権・債務については、相殺による処理を優先させるもので、相殺における受働債権と自働債権との間の関連性に着目した規律といえる。関連性をどのような基準で捉えるかについては、さまざまな考え方がありうるものの、改正法は、同一契約を発生原因とする債権債務という基準で切り出している。典型的には、将来債権譲渡がされ、対抗要件が具備された以降に、契約が締結され、それにより（譲渡対象）債権が発生した場合に、同一の契約から生じる債権を自働債権とする相殺が認められるというものである。例えば、将来5年間に特定の者との間の請負契約から生じる請負報酬債権が譲渡され、対抗要件が具備された後に、債務者と譲渡人との間で請負契約が締結されたが、引き渡された目的物に瑕疵（契約不適合）があったため、修補費用およびそれ以外の損害の賠償請求権が生じた場合に、それらの損害賠償債権を自働債権として、当該請負契約における代金債権と相殺する場合である。

このような規律が、債権譲渡と相殺については置かれながら、差押えと相殺については置かれていないのは、将来債権譲渡がされ、対抗要件具備によって債務者がそれを知った後も、譲渡人との通常取引を継続することが想定され、また、その支障となることは、債権譲渡にとっても適切ではないことから、債権譲渡後の、譲渡対象債権を発生させる契約を妨げないためにも、このような規律が必要であると考えられたのに対し、差押えの場合には、将来債権差押えの例や、さらには、差押え後になお通常取引を継続させて、被差押債権を新たに発生させるという事態が稀であって

(20) 中西・前掲・(中) NBL1047号43頁～46頁、同(下) NBL1048号53頁、56頁参照。

(「違和感」があり)、規定を設ける必要性に乏しいと考えられたことによる⁽²¹⁾。

これをどのように評価するのか、つまり、現実的な必要性に乏しいという判断であって、そのような規律が差押えと相殺においても正当性を持ちうることを否定する趣旨ではないと解するのか、差押えと相殺においては債権譲渡とは状況が異なる以上、あえて新たに取引をするのであれば相殺の保護はないものとして第三債務者は覚悟すべきであるという政策判断とみることもできなくはない。差押えと相殺の状況と債権譲渡と相殺の状況との比較をより詳細に行う必要があるが、一般には、同一の契約から生じる債権債務については、差押えとの関係でも、一体的決済が優先されて然るべきではないかと思われる⁽²²⁾。

そのような判断に立つとき、改正法下の実現の方法・法律構成としては、債権譲渡の当該規定は確認規定であるという解釈、差押えと相殺の場合の「前の原因」の判断に含みうるという解釈（債権譲渡とは異なりうる）、債権譲渡に関する当該規定の類推適用によるといった構成がある⁽²³⁾。しかし、いずれも難があることを否めない。解釈論として、ハードルが高いというべきであろう。

なお、上記の請負契約の例において、瑕疵修補に代わる損害賠償債権との相殺⁽²⁴⁾は、代金減額請求としての機能を果たしていることが指摘されており、改正法のもとでは、代金減額請求自体が明文化されている（民法563条）。そして、このような代金減額請求権の行使は、差押債権者にも対抗できると解される。また、相殺の合意（基本契約における相殺の特約など）による処理の可能性も模索されよう。

4 設例

最後に、以上を若干の設例で考えてみたい⁽²⁵⁾。

(例1) Aは、B銀行に対し、預金債権を有している。AB間で請負契約が締結され、Aは同契約に基づき目的物を引き渡したが、引渡し後に、瑕疵（契約不適合）が判明し、Bは追完を求めたがAが応じないため、損害賠償を請求した。

この場合において、Aに対して債権を有するCが、AのBに対する預金債権を差

(21) 中井ほか・前掲・金融法務事情2036号17頁～23頁参照。

(22) 従前の議論との関係では、差押えと相殺よりも、債権譲渡と相殺の方が、相殺は制約的にしか認められないという見解が強かったのに対し、改正法は、規定上は逆転を生じている。この点からも、同一契約（関連性）の規律の内容と射程、差押えの場合の扱いが、解釈論として浮上しよう。

(23) 詳細は、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号17頁～23頁。

(24) 最判平成9年7月15日民集51巻6号2581頁参照。

(25) より多様な設例と、各種の見解については、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号参照。

し押さえた。Bは、損害賠償債権との相殺をもってCに対抗できるか。

上記の例1において、Cの差押えの時期については、①BのAに対する損害賠償請求後、②目的物の引渡し後、BのAに対する損害賠償請求前、③AB間の請負契約の締結後、目的物の引渡し前、④AB間の請負契約の締結前、がありうる。

一般に、請負契約における瑕疵担保責任としての損害賠償責任・損害賠償債権は瑕疵ある目的物の引渡しの時点で発生するとされている⁽²⁶⁾。この理解が、511条の「取得」についても及ぶことを前提するならば、瑕疵ある目的物の引渡しの時点で、Bは自働債権を取得しているから、①、②の場合には、511条1項により、BはCに対して、相殺を対抗できる。これに対し、③の場合には、請負契約の締結が「前の原因」に該当するか否かによって結論が異なる。債権譲渡の局面における請負報酬債権の譲受人に対する抗弁の対抗に関する昭和42年最判では、債務不履行自体が基準時後であった場合について、抽象的な可能性は請負契約の締結の段階で存在しており、請負契約の締結自体が「原因」として認められているように思われる⁽²⁷⁾。問題は、これが、上記例1の相殺の局面においても「原因」として認められるのかどうかである。損害賠償債権の発生の直接の原因は債務不履行の事実（瑕疵ある目的物の給付）であるとしても、その抽象的な可能性はすでに請負契約締結の時点で存在していることは確かである。問題はさらに、それが相殺の合理的期待を基礎づけるものと言えるかどうかである。昭和42年最判は、請負報酬債権の譲渡であり、それをめぐる競合においては、当該瑕疵担保責任たる損害賠償債権が優先することが正当視されるとしても、請負契約とは無関係の預金債権をめぐる競合において、請負契約を締結した注文者たる銀行は、仕事が契約どおりにされなかったときの損害賠償債権については預金債権をもって優先的回収を図ることを期待して、請負契約を締結することが保障されると考えることには躊躇いがある。

(例2) AB間で請負契約が締結され、Aは同契約に基づき目的物を引き渡したが、引渡し後に、瑕疵（契約不適合）が判明し、Bは追完を求めたがAが応じないため、損害賠償を請求した。

この場合において、Aに対して債権を有するCが、AのBに対する上記請負契約上の請負報酬債権を差し押さえた。Bは、損害賠償債権との相殺をもってCに対抗

(26) 最判昭和54年3月20日判時927号186頁（ただし、相殺の前提としての判示ではない）。

(27) 最判昭和42年10月27日民集21巻8号2161頁、中井ほか・前掲・金融法務事情2036号15頁（石田剛）参照。

できるか。

Cの差押えの時期については、(例1)におけるのと同様の、複数の場面設定がありうる。①、②は例1におけるのと同様である。これに対し、③すなわちAB間の請負契約の締結後、目的物の引渡し前に差押えがされた場合の例2にあっては、昭和42年最判をスライドさせることができよう。請負契約上、注文者Bは、請負人Aの債務が履行されず、債務不履行による損害の賠償がされない以上は報酬の支払を拒むことができ(改正前634条2項、改正後533条かっこ書)、報酬代金から優先的に回収を図ることが正当視される。これを端的に行うのは、代金減額請求権であるが、代金減額請求権の内容が限定されることから、相殺による決済の余地があり、また、それを差押債権者Cとの関係でも認めるべきであろう。この場合には、請負契約の締結が「前の原因」に該当することとなる。しかし、④、すなわち、AB間の請負契約の締結前に差押えがされたときは、何ら発生原因がない以上は「前の原因」によることはできない(計画的に複数の請負契約が締結されることを前提とした包括的な基本契約が締結されていたような場合はなお解釈の余地があると思われる)。債権譲渡に関する規定の類推適用も、あえて改正法が規定の上で差異を設けていることを無視することになり、難しいと思われる。この場合には、Bとしては代金減額請求権の行使に依拠することになろう。

(例3) (例1)において、AがB銀行に預金口座を開設し、金銭を預け入れたのは、AB間の請負契約に基づいて、Aが目的物をBに引き渡した後のことであった場合。

この場合において、Aに対して債権を有するCが、AのBに対する預金債権を差し押さえた。Bは、損害賠償債権との相殺をもってCに対抗できるか。

CがAの預金債権について、口座開設前の預金債権を差し押さえることは、現実には全く想定できないが⁽²⁸⁾、それを枉げて、Cの差押えの時期について、①Aによる口座開設後、②目的物の引渡し後、(BのAに対する損害賠償請求前、)かつAによる口座開設前、③AB間の請負契約の締結後、目的物の引渡し前、④AB間の請負契約の締結前、を考えてみたい(より現実的には、口座は開設されていたが、預金とし

(28) 預金以外の(金銭)債権を対象とした、将来債権譲渡の方が、局面としてはまだ現実的である(例えば、一定期間に発生しうる請負報酬債権や売買代金債権を対象とする将来債権譲渡だが、債務者対抗要件まで具備するとなると、債務者を特定する必要があるため、それでも想定しにくいかもしれない)。

てそれなりの額が預け入れられたのは後のことであるという設例が考えられるが、個々の預入れと預金契約の成否や、口座開設による「原因」性の問題があるので、あえて、空想的な例を用いる)。①の場合には、自働債権・受働債権の双方が発生しており、Bは相殺をもってCに対抗することができる(511条1項)。②の場合には、受働債権自体の基礎がなく——それにもかかわらず差押えを想定すること自体にも無理があるが——、Bの自働債権は「取得」の要件をみたすが、相殺の期待は全く生じていない。Bの相殺は、棚ぼた的な利益であるが、511条の要件上は、「取得」の要件を規範化するか、相殺権の濫用に該当すると判断するので無い限り、BはCに対して、相殺をもって対抗することができる。③の場合には、(例1)における自働債権についての考慮に加えて、受働債権自体がその基礎さえない段階でのものであること——それにもかかわらず差押えを想定すること自体にも無理があるのは、②と同様であるが——が、「前の原因」該当性を否定する方向へとつながりうるように思われる。

第4章 民法（債権関係）改正における 消費貸借に関する検討課題

山田 誠 一

1 はじめに

2017年5月に成立した民法の一部を改正する法律（平成29年6月2日法律第44号。以下、「改正法」という）にもとづいて改正された後の民法（以下、「改正後の民法」という）とあり、これに対して、改正法にもとづいて改正される前の民法を「改正前の民法」ということがある）における消費貸借の規律について、検討をすることとする。改正後の民法が消費貸借について定める規定は、改正前の民法の規定が改正されたものがあるとともに、改正前の民法の規定と同一のものもある⁽¹⁾。以下では、改正されたもののうち、要式契約としての諾成的消費貸借に関する規定（587条の2）**(2)**、利息に関する規定（589条）**(3)**、および、当事者が返還の時期を定めた場合において、借主がその時期の前に返還をしたことによって貸主が損害を受けたときの賠償請求に関する規律を定めた規定（591条3項）**(4)**について、順に検討することとする。

2 要式契約としての諾成的消費貸借に関する規定（587条の2）

（1）改正前の民法における諾成的消費貸借に関する規律

改正前の民法は、「消費貸借は、当事者の一方が種類、品質及び数量の同じ物をもって返還することを約して相手方から金銭その他の物を受け取ることによって、その効力を生ずる」（587条）と定めている。ここには、当事者の一方（借主）が相手方（貸主）から、金銭⁽²⁾を受け取ることによって、成立することが定められていて、金銭の支払が、消費貸借の成立要件とされている。すなわち、改正前の民法は、消費

(1) 587条、591条1項、592条が、改正前後を通じて、同一の規定である。

(2) 消費貸借では、貸借の目的物は金銭に限られないが、本稿では、金銭を貸借の目的物とした諾成的消費貸借を取り上げることとする。

貸借を要物契約としている。

これに対して、諾成的消費貸借は、非典型契約として、効力を有すると考えられていた⁽³⁾。諾成的消費貸借では、貸主は金銭を借主に支払う債務を負い⁽⁴⁾、貸主が借主に支払った後、借主は貸主が支払った金銭の額と同じ額の金銭を貸主に支払う債務を負う⁽⁵⁾という法律関係となると解されていた。

(2) 改正後の民法における消費貸借の成立要件—587条と587条の2

このような改正前の民法のもとでの状況に対して、改正後の民法は、改正前の民法587条をそのまま残し、諾成的消費貸借を定める587条の2を新設した⁽⁶⁾。同条1項は、「前条の規定にかかわらず、書面でする消費貸借は、当事者の一方が金銭その他の物を引き渡すことを約し、相手方がその受け取った物と種類、品質、数量の同じ物をもって返還をすることを約することによって、その効力を生ずる」と定めた⁽⁷⁾。こ

-
- (3) 最判昭和48年3月16日金法683号25頁は、XとYの間に、諾成的消費貸借がなされたところ、借主であるXが、貸主であるYに対して、貸付金の支払を求めて訴えを提起した事案について、「原審が適法に確定した事実関係のもとにおいては、貸付をなすべき債務の履行としての所論の金員給付義務は、本件担保供与義務の履行の提供の有無にかかわらず発生しているものというべく、また本件担保供与義務の履行の提供と共にXの請求があったときは、Yは右金員給付義務につき履行遅滞の責に任ずべきものである」との判断をしていて、その前提において、諾成的消費貸借は、効力を有するとの見解に立っていた。また、我妻栄『債権各論中巻一』（1957年、岩波書店）354頁は、「民法の定める要物契約としての消費貸借の他に、諾成的消費貸借（一種の無名契約）を認めることができるか」について、「肯定説に従う」とし、その理由として、「要物契約とすることに合理的な根拠」がなく、「契約自由の原則でこれと別異の契約をすることを否定すべき理由はないからである」としていた。さらに、星野英一『民法概論Ⅳ』（1986年、良書普及会）173頁は、「消費貸借の要物性に合理性がない以上、これを強行規定と解すべきではないとする。
- (4) 我妻・前掲注(3)355頁、および、星野・前掲注(3)173頁参照。
- (5) 星野・前掲注(3)174頁参照。我妻・前掲注(3)355頁は、貸主が借主に金銭を支払っていないことを抗弁として位置づけている。
- (6) 商事法務編『民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）』（2013年、商事法務）153頁は、「民法（債権関係）の改正に関する中間試案（概要付き）平成25年3月 法務省民事局参事官室 中間試案」（以下、「中間試案」という）中の第37消費貸借1消費貸借の成立等（民法第587条関係）(2)（改正後の民法587条の2第1項に対応する項目である）について、最判昭和48年3月16日・前掲注(3)を引用し、「判例（……）が諾成的な消費貸借の成立を認めており、実際上も融資の約束に拘束力を認めることが必要な場合は少なくないこと等を踏まえたものである」とする。
- (7) 中田裕康『契約法』（2017年、岩波書店）349頁は、改正後の民法587条の2第1項について、「書面でする消費貸借は、金銭等の授受の前であっても、当事者の合意により契約が成立し、効力を生ずる」として、金銭等の授受の前に、当事者の合意によって契約が成立することに、焦点をあてる。また、商事法務・前掲注(6)153頁は、「中間試案」中の第37消費貸借1消費貸借の成立等（民法第587条関係）(2)（前述）について、「〔諾成的〕消費貸

のようにして、改正後の民法は、要物契約である消費貸借について定めるとともに、書面であることを要件として⁽⁸⁾ 諾成的消費貸借は、効力を有すると定めたのである⁽⁹⁾。

諾成的消費貸借を成立させる合意の内容は、当事者の一方（貸主）が相手方（借主）に当該合意で定めた金額（貸付元本額）⁽¹⁰⁾ の金銭を支払うべきこと、および、貸主が借主に金銭を支払った後、借主が貸主の支払った金銭の額と同じ額の本金（元本）を貸主に支払うべきことを含まなければならないものと考えられる。また、通常は、貸主が借主に金銭を支払う履行期（貸付日）、および、借主が貸主に金銭を支払う履行期（返済日）が、諾成的消費貸借を成立させる合意によって定められるものと考えられる。

なお、諾成的消費貸借を成立させる合意によって、利息の特約がされる場合のあることが考えられるが、利息の特約のない諾成的消費貸借も、効力を有する。利息の特約のあることは、諾成的消費貸借が効力を有するための要件とはされていない⁽¹¹⁾。

改正前の民法において、諾成的消費貸借は、書面であることを要件としていなかった。したがって、諾成的消費貸借をするには、書面でしなければならないという点

借の合意に書面を要求することによって、借主又は貸主が軽率に〔諾成的〕消費貸借の合意をすることを防ぐとともに、本文（1）〔改正前の民法587条の規定を維持するとする項目〕の消費貸借の前提としての合意との区別を図っている」とする。

- (8) 改正後の民法587条の2第4項は、「消費貸借がその内容を記録した電磁的記録によってされたときは、その消費貸借は、書面によってされたものとみなして、前3項の規定を適用する」と定めている。商事法務・前掲注(6)153頁は、「中間試案」中の第37消費貸借1消費貸借の成立等（民法第587条関係）(3)（改正後の民法587条の2第4項に対応する項目である）について、「保証契約に関する民法〔改正前の民法〕第446条第3項と同様の趣旨のものである」とする。
- (9) 中田・前掲注(7)349頁は、「新〔改正後の民法〕587条の2第1項が『前条の規定にかかわらず』と規定することから、要物契約（587条）が原則であり、書面である消費貸借（新587条の2）はその例外だという関係になる」とする。
- (10) 通常、貸付元本額は、諾成的消費貸借の合意によって定められるものと考えられる。しかし、例えば、貸付元本額を、貸付日である○年○月○日○時における外国為替相場を基準にして、○○米ドル相当の○○円とする旨の定めを諾成的消費貸借の合意でした場合、円建ての貸付元本額は、諾成的消費貸借の時点では、確定していないものの、客観的な指標（ここでは、特定された日時における外国為替相場）にもとづいて一義的に算出することができることから、諾成的消費貸借の合意（当該合意）によって貸付元本額が定められていると考えるべきである。
- (11) 大村敦志＝道垣内弘人編『解説民法（債権法）改正のポイント』（2017年、有斐閣）462頁（石川博康）は、「利息の有無（有償か無償か）に従った取扱いの区別をしていない——従来の学説の中には、要物性の要請を無償性の要請と結び付いたもの理解することにより、有償の場合には諾成的消費貸借が認められると解する立場（……）もあったが、改正法ではそのような理解は採用されていない——という点にも、留意を要する」とする。

は、改正法によって実質的に変更されたところとなる⁽¹²⁾。

(3) 諾成的消費貸借によって生ずる基本的な法律関係（その1—貸主の債務）

諾成的消費貸借⁽¹³⁾により、貸主が借主に、定められた金銭を支払う債務（貸す債務）が生ずる⁽¹⁴⁾。貸主が負うこの債務について、貸付日が到来すれば、借主は貸主に対してその履行を求めることができ、貸主がその債務を履行しない場合、借主は貸主に対して強制執行⁽¹⁵⁾をすることができる⁽¹⁶⁾。貸付日が到来した後、貸主がそれを履行しなければ、借主は、貸主に対して、これによって生じた損害の賠償を請求することができる（改正後の民法415条1項⁽¹⁷⁾）。この損害賠償の額は、貸主が遅滞の責任を負った最初の時点における法定利率の額によって定め⁽¹⁸⁾、また、この損害賠償については、借主は損害の証明をすることを要さず、また、貸主は不可抗力をもって抗弁とすることができない（同419条）。さらに、諾成的消費貸借において、この貸主の損害賠償について、損害賠償額の予定（同420条）がされている場合には、その定めによって規律されることになる。また、貸付日が到来した後、貸主がその債務を履行しない場合において、借主が相当の期間を定めてその履行の催告をし、その期間内に履行がないときは、借主は諾成的消費貸借の解除をすることができ（同541条）、この解除権の行使は、損害賠償の請求を妨げない（同545条4項⁽¹⁹⁾）。

(12) 中田・前掲注(7)350頁は、「問題の本質は、諾成的消費貸借に相当する合意の存在であり、それが認められる場合には、書面要件は厳格なものとは解すべきではないだろう」とする。

(13) 以下では、改正後の民法487条の2第1項により成立した諾成的消費貸借について、検討する。

(14) 潮見佳男『基本講義債権各論I 契約法・事務管理・不当利得（第3版）』（2017年、新世社）127頁は、「諾成契約である消費貸借契約（諾成的消費貸借）が成立することによって、貸主の『貸す義務』（借主の『借りる権利』（金銭等の引渡請求権）が発生します」とする。

(15) 具体的には、民事執行法第2章（強制執行）中の第2節（金銭の支払を目的とする債権についての強制執行）の規定にもとづく強制執行である。

(16) 債権法研究会編『詳説改正債権法』（2017年、金融財政事情研究会）466頁（三上徹）は、「実際には当該金銭は他から調達して、損害賠償請求の形で争われることがほとんどである」とする。

(17) 債権法研究会・前掲注(16)466頁（三上）は、「書面による場合は契約の不履行になる」とする。

(18) 貸主の債務の不履行について、419条1項ただし書が定める約定利率が問題になることは想定できないように思われる。

(19) この場合において、借主が、他から資金を調達したところ、諾成的消費貸借の成立時と経済状況が変化していて、諾成的消費貸借で定めた利率より高い利率で調達することとなったとき、その利率の差から生ずる支払利息の増加分について損害賠償の請求をすることができると考えて良いと思われるが、改正後の民法419条1項との関係については、丁寧な検討を要するように思われる。

諾成的消費貸借が成立した後、貸主が借主に定められた金銭を支払う前に、借主が破産手続開始の決定を受けたとき、諾成的消費貸借は効力を失う⁽²⁰⁾（改正後の民法587条の2第3項⁽²¹⁾）。したがって、借主が有する金銭の支払を求める債権も効力を失う（消滅する）。改正後の民法には、破産手続開始の決定を受けること以外で、借主の信用不安が生じた場合について、諾成的消費貸借が効力を失うとする規定⁽²²⁾はなく、そのような場合についての規律は、諾成的消費貸借の中で定めることになる。例えば、「銀行取引約定書ひな型（平成12年4月廃止）」中の第5条（期限の利益の喪失）が期限の利益の喪失事由として定めている事由と同様の事由が生じた場合、諾成的消費貸借は効力を失うとするという定めが考えられる⁽²³⁾。

諾成的消費貸借により生ずる借主の債権（本段落では、「本債権」という）については、なお、検討すべき点がある。借主は、本債権を、第三者に譲渡することができ、借主の債権者は、本債権について差し押えることができる⁽²⁴⁾。また、貸主と借主との間に、諾成的消費貸借とは別に、貸主を債権者とし借主を債務者とする金銭債権（本段落では、「反対債権」という）があった場合、貸主も、また、借主も、双方の債務が弁済期にあるときは、反対債権と本債権とを相殺することができる（改正後の民法505条1項）と解するべきである⁽²⁵⁾。本債権も反対債権も金銭債権であり、貸主と

(20) その理由について、潮見・前掲注(14)128頁は、「借主が破産手続開始の決定を受けた場合は、弁済の資力がないとされた借主に対して『貸す債務』を貸主に負わせるのは不公平です」とする。

(21) この規定は、借主が破産手続開始の決定を受けた場合だけでなく、貸主が破産手続開始の決定を受けた場合についても、諾成的消費貸借は効力を失うとするものである。

(22) 商事法務・前掲注(6)153頁は、「中間試案」中の第37消費貸借1消費貸借の成立等（民法第587条関係）(5)（改正後の民法587条の2第3項に対応する項目である）について、「当事者の一方が再生手続開始又は更生手続開始の決定を受けた場合に関する規律は、民事再生法第49条又は会社更生法61条や本文（5）〔本項目〕の解釈に委ねることとしている」とする。潮見佳男『民法（債権関係）改正法の概要』（2017年、金融財政事情研究会）281頁も参照。

(23) 債権法研究会・前掲注(16)465頁（三上）は、「破産以外の法的整理や差し押えなどの場合」について、「銀行実務の上では銀行取引約定の期限利益喪失条項と同様の内容で約定上の手当てが必須である」とする。

(24) 債権法研究会・前掲注(16)465 - 466頁（三上）参照。また、改正前の民法のもとでの諾成的消費貸借についてであるが、我妻・前掲注(3)355頁は、債権譲渡について、「借主は、その債権を第三者に譲渡することもでき」とし、星野・前掲注(3)174頁も、同じく債権譲渡について、「借主はその権利を第三者に譲渡することができ」とする。

(25) 債権法研究会・前掲注(16)466頁（三上）参照。改正前の民法のもとでの諾成的消費貸借についてであるが、我妻・前掲注(3)355頁は、「借主は、その債権を……相殺の用に供することもできると解すべきである」とするが、反対に、星野・前掲注(3)174頁は、借主が、本債権を自働債権とし、反対債権を受働債権とする相殺をすることができることは疑問であるとし、その理由として、「実質的に適当か問題で」とし、「100万円借りている者がさらに

借主が「互いに同種の目的を有する債務を負担する場合」にあたるからである。後述（(4)参照）のように、借主の債務（貸付金返還債務）は、貸主から借主に対する貸付元本額の金銭の支払があった後、生ずるため、本債権と貸付金返還債権に係る債権とを相殺することはできない。

諾成的消費貸借により生ずる貸主の債務について、借主がその履行を受けることを拒み、または、受けることができないことによって、履行の費用が増加したとき、その増加額は、借主の負担とする（改正後の民法413条2項）。また、貸主は、諾成的消費貸借により生ずる債務について、支払（弁済）の提供の時から、その債務を履行しないことによって生ずべき責任を免れる（同492条）。

（4） 諾成的消費貸借によって生ずる基本的な法律関係（その2—借主の債務）

諾成的消費貸借により、借主が貸主に、貸主が借主に支払った金銭の額（貸付元本額）と同じ額の金銭を支払う債務（貸付金返還債務）が生ずる。諾成的消費貸借の成立のみによって、借主が貸主に金銭を支払う債務が生ずるのではなく、諾成的消費貸借の成立、および、貸主から借主に対する貸付元本額の金銭の支払により、借主が貸付元本額の金銭を支払う債務が生ずるものである⁽²⁶⁾。諾成的消費貸借の成立のみによって、借主が貸主に金銭を支払う債務が生じないと考えるのは、もしこれと反対に考えるとすると、資金余剰のある貸主が資金需要のある借主に資金を融通し、借主がその資金を利用するという消費貸借の経済的実質から、諾成的消費貸借の法律関係が、乖離するものとなるからである。

（5） 借主は貸主から金銭が支払われるまでいつでも解除ができること、および、それに付随する問題（借主の解除によって貸主が損害を受けたときの賠償請求に関する規律）

諾成的消費貸借の借主は、貸主から貸付元本額の金銭の支払を受けるまで、契約の解除をすることができる（改正後の民法587条の2第2項）。「金銭の引渡し前に資金需要のなくなった借主に、いったん受取りを強制したうえで、改めて返還させること

50万円借りる約束をし、相殺すると、50万円弁済したことになるといってよいのだろうか」と述べている。

(26) 潮見・前掲注(14)127頁は、「諾成的消費貸借が成立することにより、……貸主から借主に金銭等の引渡しが行われれば、貸主に対する借主の返還義務（借主に対する貸主の返還請求権）が発生するので」とする（同133 - 134頁が、諾成的消費貸借における貸付金返還請求権が発生させる要件として、金銭の返還の合意をしたこと、上記の合意を書面にしたこと、および、消費貸借契約の終了とともに、上記の合意に基づき貸主が借主に対して金銭を交付したことを挙げていることも参照）。

は、意味があるとはいえない」⁽²⁷⁾ からである。また、利息の特約のある諾成的消費貸借の場合、貸主が貸付元本額の支払の提供をすると、利息が発生すると解される余地があり、資金需要のなくなった借主が貸付元本額の支払を受けることを拒むということだけでは、借主の利益は十分には保護されないからであると考えられる。

借主が改正後の民法 587 条の 2 第 2 項によってすることができる解除は、理由なくすることができる解除である。その点で、注文者による請負契約の解除（同 641 条）、および、委任の解除（同 651 条 1 項）と共通する。

諾成的消費貸借の借主が、改正後の民法 587 条の 2 第 2 項前段によって、諾成的消費貸借の解除をした場合において、貸主は、その契約の解除によって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる（同条同項後段）。「これは、債務不履行による損害賠償（……、新 [改正後の民法] 415 条）ではなく、当事者の一方に解除権を付与しつつ、解除による相手方の損害を賠償させるという制度の 1 つである」⁽²⁸⁾。注文者による請負契約の解除の際の損害賠償（同 641 条）、および、委任の解除の際の損害賠償（同 651 条 2 項）と、基本的に法的な性質は共通すると考えることができる。この損害賠償⁽²⁹⁾については、例えば、貸主が、諾成的消費貸借にもとづいて借主に支払うこととしていた資金を他に融通したところ、諾成的消費貸借の成立時と経済状況が変化していて、諾成的消費貸借で定めた利率より低い利率で融通することとなったとき、その利率の差から生ずる受取り利息の減少分について損害賠償の請求をすることができると考えて良いと思われる⁽³⁰⁾。また、この借主の解除による

(27) 中田・前掲注(7)351 - 352 頁。商事法務・前掲注(6)153 頁も、「中間試案」中の第 37 消費貸借 1 消費貸借の成立等（民法第 587 条関係）(4)（改正後の民法 587 条の 2 第 2 項に対応する項目である）について、「諾成的な消費貸借を認めるのであれば、目的物引渡し前に資金需要がなくなった借主に契約の拘束力から解放される手段を与えるべきであるからである」とする。

(28) 中田・前掲注(7)352 頁。

(29) この損害賠償について、中田・前掲注(7)352 頁は、「損害の発生及びその額、並びに契約解除と損害との因果関係を貸主が証明することが必要である」とし、潮見・前掲注(14)127 頁も、「損害の発生およびその額については、貸主が主張・立証しなければなりません」とする。

(30) また、このような損害賠償とは別に、諾成的消費貸借の裏で貸主によって反対取引が行なわれる場合において、諾成的消費貸借が借主により解除されたとき、貸主は、その反対取引の再構築価格の支払をしなければならないことになり、その再構築価格の支払について、貸主は、選択的に、損害賠償を請求することができると考えられる。この点については、「市場金利連動貸金や固定金利貸金などで、取引の背後に金利市場や為替市場との反対取引やスワップ、オプションなどのデリバティブ取引などが行われる場合、それをキャンセルすると清算金という費用（損害）が発生する。これの計算は清算時（借入れ前の解除……時）における反対取引の再構築価格であり、それは利息（履行利益）とは別物で」とする債権法研究会・前掲注(16)483 - 484 頁（三上）参照。

損害賠償については、諾成的消費貸借において、どのような場合に損害賠償をするか、および、どのようにその損害額を算定するかについて、定めをすることができる⁽³¹⁾。なお、債務不履行による損害賠償ではないため、改正後の民法420条の適用を受けるものではないと思われる。

3 利息に関する規定（589条）

（1）特約による利息の発生

「貸主は、特約がなければ、借主に対して利息を請求することができない」（改正後の民法589条1項）。改正後の民法で、このことが明文化された⁽³²⁾。この「利息の割合（利率）は、合意によって定まる」⁽³³⁾。

（2）利息が発生する日

改正後の民法589条2項は、「前項の特約があるときは、貸主は、借主が金銭その他の物を受け取った日以後の利息を請求することができる」と定めている⁽³⁴⁾。ここでは、借主が金銭を受け取った日から利息が発生するとしていて、その日の翌日から発生するのではないことが定められている。「利息が元本使用の対価であることから、このような規定が設けられている」⁽³⁵⁾。

本規定と異なる内容を定めた消費貸借の効力が問題となる。まず、利息が発生する日を元本受取日より後の日にする契約の効力は、妨げられないと解するべきである⁽³⁶⁾。金銭を融通する対価としての利息をどのように定めるかは、原則として、契約

(31) 中田・前掲注(7)353頁は、「貸主は、借主との合意の際、損害賠償について特約をすることがありうる」とする。

(32) 改正前の民法において、我妻・前掲注(3)374頁は、「借主は、とくに利息を支払う約束をしたときでない利息を支払う債務を負わない」とし、星野・前掲注(3)164頁は、「民法上、消費貸借の内容として利息の支払は含まれていない」とする。

(33) 中田・前掲注(7)365頁。

(34) 改正前の民法においては、最判昭和33年6月6日民集12巻9号1373頁が、「消費貸借における利息は、元本利用の対価であり、借主は元本を受け取った日からこれを利用しうるものであるから、特約のないかぎり、消費貸借成立の日から利息を支払うべき義務があるものというべきである」との見解を明らかにしていた。商事法務・前掲注(6)154頁は、「中間試案」中の第37消費貸借4利息（改正後の民法589条1項2項に対応する項目）について、本判決を引用し、「利息は元本の受領日から生ずるという判例法理……を明文化するものである」とする。

(35) 潮見・前掲注(14)131頁。

(36) 潮見・前掲注(14)131頁は、「利息の発生時期を元本受取日より後にする契約は妨げられません」とする。

自由の原則が妥当するからである⁽³⁷⁾。次に、利息が発生する日を元本受取日より前の日にする契約の効力も、妨げられないと解するべきである。すなわち、元本の受取りによって利息が発生するという規律は、任意規定であり、元本を受け取るより前に利息が発生するとする内容の契約は、本規定に反するが、その効力も認められると解するべきであるということである。具体的にいうと、諾成的消費貸借において、1月1日に諾成的消費貸借が成立し、その内容として貸付日を2月1日、返済日を8月1日する定めがあった場合、借主は貸主に、1月1日から返済をする日まで、利率〇%の利息を支払う旨の定めは、効力を否定する理由はないように思われる。なぜならば、諾成的消費貸借が成立した場合、貸主は貸す債務を負うのであり、その債務に係る債権を借主が有することの経済的な価値はあると考えるべきであり⁽³⁸⁾、その価値を、どのように諾成的消費貸借における借主の対価負担に対応させるかは、当該契約の当事者が自由に設計して良いことであり、また、自由に設計すべきことであるからである。諾成的消費貸借により借主が有する債権の経済的価値を、借主の元本受取日以後に利息が発生するとしその利息のなかで、借主が負担するとすることと同様に、諾成的消費貸借成立日以後に利息が発生するとしその利息のなかで、借主が負担することも、なんら問題はないというべきである。諾成的消費貸借の成立後のあり得る推移は、借主が貸付元本の受取り（貸付日）前に解除すること、借主が貸付元本を受け取った後履行期（返済日）前に返済をすること、借主が受け取った後履行期（返済日）に返済することであり、利息が発生する日と利率とを、総合的に契約で定めることについて、利息の規制には服する⁽³⁹⁾ものの、原則として、契約自由の原則が妥当するものと考えられる。

これらとは別に、利息が発生する日を、改正後の民法589条2項の規定通りとする場合においても、利息の前払いを定める契約の効力も妨げられることはない⁽⁴⁰⁾。

(37) 利息制限法等の利息に関する規制により、その限りで、契約自由の原則は制約される。

(38) 諾成的消費貸借とは区別される諾成的消費貸借の一方の予約としてコミットメントライン契約は位置づけられるものと考えられるが、同契約において、借主になることができる地位（予約完結権）を与えられた対価として、コミットメントフィーを支払う債務を借主になることができる地位を有する者が負うことと、経済的には同等であると考えられる。コミットメントライン契約については、特定融資枠契約に関する法律（平成11年3月29日法律第4号）2条が定める特定融資枠契約、すなわち「コミットメントライン契約の法的性質は、消費貸借の一方の予約」であるとする揖斐潔＝古閑裕二「特定融資枠契約に関する法律の概要」NBL663号11頁を参照。

(39) 利息が発生する日を諾成的消費貸借が成立した日とした場合、利息制限法1条の適用において、利息は、元本受領日から返済日までの期間の利率に引き直されるべきであろう。

(40) なお、この場合、利息制限法2条の適用がある。

4 当事者が返還の時期を定めた場合において、借主がその時期の前に返還をしたことによって貸主が損害を受けたときの賠償請求に関する規律を定めた規定（591条3項）

改正後の民法591条3項は、「当事者が返還の時期を定めた場合において、貸主は、借主がその時期の前に返還したことによって損害を受けたときは、借主に対し、その賠償を請求することができる」と定めている⁽⁴¹⁾。この損害賠償は、債務不履行による損害賠償ではない。実質的には、改正後の民法587条の2第2項後段が定める損害賠償と共通する性質を有するものである⁽⁴²⁾。したがって、この損害賠償⁽⁴³⁾については、例えば、貸主が、返還を受けた資金を他に融通したところ、当初の消費貸借の成立時と経済状況が変化していて、消費貸借で定めた利率より低い利率で融通することになったとき、その利率の差から生ずる受取利息の減少分について損害賠償の請求をすることができると考えて良いと思われる⁽⁴⁴⁾。また、イールドカーブが右上がりであれば、経済状況の変化がなくても、返還を受けた資金を他に融通し、当初の消費貸借の返済日と同じ日に返済を受けることとすると、利率は期間が短くなった分低くなると考えられ⁽⁴⁵⁾、このことから生ずる受取利息の減少分についても損害賠償の請求をす

(41) 中田・前掲注(7)364頁は、「この損害賠償の規律は、現行法〔改正前の民法〕のもとで136条2項に関して論じられてきた規律を、消費貸借における規律として明確にするものである」とする。また、商事法務・前掲注(6)155頁は、「中間試案」中の第37消費貸借6期限前弁済（民法第591条第2項、第136条第2項関係）(2)（改正後の民法591条3項に対応する項目）について、「〔改正前の〕民法第136条第2項の規定について、その適用が最も問題となる消費貸借の場面に即した規律を設けることによって、消費貸借のルールの特化を図るものである。同項の規律の内容を変更する趣旨のものではない」とする。

(42) 中田・前掲注(7)364頁は、改正後の民法591条3項について、「書面とする消費貸借の目的物受取り前の解除の場合の規律（新〔改正後の民法〕587条の2第2項……）と整合的に解釈すべきである」とし、さらに、受取り前の解除と期限前返還の類似性として、「貸主の損害賠償については、経済的には両者で類似性がある（……）。また、どちらも債務不履行による損害賠償でないことが共通する」とする。

(43) この損害賠償について、中田・前掲注(7)364頁は、「損害の発生及びその額、並びに期限前返還と損害との因果関係を貸主が証明することが必要である」とし、潮見・前掲注(14)133頁は、貸主が損害の賠償を請求する際、「損害の発生およびその額については、貸主が主張・立証しなければなりません」とする。

(44) 前述（2（5））した諾成的消費貸借についての考え方と同じである。ここでも、債権法研究会・前掲注(16)484頁（三上）を参照。

(45) 例えば、期間を10年とする場合、年利3パーセントであり、期間を3年とする場合、年利1パーセントであるようなイールドカーブのもとでは、当初の消費貸借では、8年目、9年目、10年目の3年間も年利3パーセントの利息が生ずるが、3年を残して返済されて、その残り期間、貸主が別に融通しようとする、3年間、年利1パーセントの利息が生ずるとどま

ることができると考えて良い。さらに、これらとは別に、当初の消費貸借の裏で貸主によって反対取引が行なわれる場合において、借主が、当事者が定めた返還の日より前に返還したとき、貸主は、その反対取引の再構築価格の支払をしなければならないこととなり、その再構築価格の支払について、貸主は、選択的に、損害賠償を請求することができると考えられる⁽⁴⁶⁾。また、この場合の損害賠償については、消費貸借において、どのような場合に損害賠償をするか、および、どのようにその損害額を算定するかについて、定めをすることができる应考虑すべきである⁽⁴⁷⁾。なお、債務不履行による損害賠償でないため、改正後の民法 420 条の適用を受けないものではないと考えられる。

ることになる。このことについては、債権法研究会・前掲注(16)482頁(三上)が、「旧興長銀や信託銀行の長期資金の金銭消費貸借契約書には期限前弁済時には残高の2%を手数料として支払うという条項があったが、これは通常高利になる長期資金も、返済期限が近づくと信用リスクが下がるので(……)より低利の短期融資への乗換えを誘発する懸念があり、これを許していたら初期に引受けていた高い信用リスクの対価が回収できないからである」とするところを参照。

(46) 前述(2(5))。特に注(30)した諾成的消費貸借についての考え方と同じである。

(47) 中田・前掲注(7)364頁は、「損害賠償についての特約の効力は、一般的規律〔改正後の民法〕90条、消費〔者〕契約〔法〕10条〕に服するが(……)、その判定の際も、新〔改正後の民法〕591条3項の上記の趣旨〔改正後の民法591条3項は、同136条2項の特則であること、諾成的消費貸借の解除の場合の規律と整合的に解釈すべきこと、および、損害の発生及びその額、並びに期限前返還と損害の因果関係を貸主が証明することが必要なことを指すものと思われる〕を十分考慮すべきである」とする。

金融法務研究会第2分科会の開催および検討事項

第69回（平成27年7月29日）

- ・ 民法（債権関係）改正に伴う金融実務における法的課題（事務局）
- ・ 個別分担テーマの選定およびフリー・ディスカッション

第70回（平成27年11月17日）

- ・ 債権法改正による保証の規律の変化と金融実務（山下純司委員）
- ・ 民法（債権関係）改正における消費貸借に関する検討課題（山田誠一主査）

第71回（平成28年2月5日）

- ・ 民法（債権関係）改正における債権譲渡に関する検討課題（加毛明研究員）
- ・ 相殺に関する民法改正法案下の解釈問題——差押えと相殺、債権譲渡と相殺をめぐって（沖野眞巳委員）

○ 会合の回は、平成11年からの通番。

以 上

金融法務研究会委員

顧問	青山善充	東京大学名誉教授
運営委員 (座長)	岩原紳作	早稲田大学大学院法務研究科教授
運営委員 (第1分科会主査)	神田秀樹	学習院大学大学院法務研究科教授
運営委員 (第2分科会主査)	山田誠一	神戸大学大学院法学研究科教授
運営委員 (第1分科会幹事)	森下哲朗	上智大学法科大学院教授
運営委員 (第2分科会幹事)	沖野眞己	東京大学大学院法学政治学研究科教授
委員	中田裕康	早稲田大学大学院法務研究科教授
	神作裕之	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	松下淳一	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	山下純司	学習院大学法学部法学科教授
研究員	加藤貴仁	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	加毛明	東京大学大学院法学政治学研究科准教授

(平成30年3月時点)

金融法務研究会第2分科会委員
(平成27年度)

座長	岩原紳作	早稲田大学大学院法務研究科教授
主査	山田誠一	神戸大学大学院法学研究科教授
委員	沖野眞巳	東京大学大学院法学政治学研究科教授
	山下純司	学習院大学法学部法学科教授
研究員	加毛明	東京大学大学院法学政治学研究科准教授
オブザーバー	藤原彰吾	みずほフィナンシャルグループ法務部 法務第一チーム次長 (現 みずほ銀行法務部副部長)
	森永雅彦	みずほフィナンシャルグループ法務部 法務第一チーム次長 (現 みずほ銀行佐賀支店長)
	小川歩	みずほフィナンシャルグループ法務部 法務第一チーム調査役 (現 みずほ銀行法務部参事役)
	永田香織	みずほフィナンシャルグループ法務部 法務第一チーム調査役 (現 みずほ銀行法務部調査役)
	伊藤彰志	みずほフィナンシャルグループ企画管理部 全銀協会長行室調査役 (現 みずほフィナンシャルグループ監査業務部 企画チーム調査役)
事務局	渡邊俊之	全国銀行協会業務部長 (現 同協会企画部長)

※本報告書のテーマ検討期間における検討メンバー。

金融法務研究会報告書一覧

発行年月	報告書名	巻数
1996.2	各国銀行取引約款の検討－そのⅠ 各種約款の内容と解説－	(1)
1999.3	各国銀行取引約款の比較－各国銀行取引約款の検討 そのⅡ－	(2)

以下、第1分科会と第2分科会とに分けて研究を行う。

第1分科会

発行年月	報告書名	巻数
2000.4	チェック・トランケーションにおける法律問題について	(3)
2002.4	金融機関のグループ化と守秘義務	(5)
2002.10	チェック・トランケーション導入にあたっての法的課題の再検証	(7)
2004.7	社債管理会社の法的問題	(9)
2005.9	電子マネー法制	(11)
2006.10	金融持株会社グループにおけるコーポレート・ガバナンス	(13)
2008.5	金融機関の情報利用と守秘義務をめぐる法的問題	(16)
2010.6	金融機関における利益相反の類型と対応のあり方	(17)
2012.9	金融取引における信用補完に係る現代的展開	(20)
2013.7	有価証券のペーパーレス化等に伴う担保権など金融取引にかかる法的諸問題	(22)
2013.12	金融規制の観点からみた銀行グループをめぐる法的課題	(23)
2014.9	金融商品の販売における金融機関の説明義務等	(24)
2016.3	金融グループにおける証券関連業務を巡る諸問題	(27)
2017.3	金融持株会社によるグループガバナンスの方向性および法規制上の論点の考察	(29)
2018.3	デリバティブ取引に係る諸問題と金融規制の在り方	(31)

第2分科会

発行年月	報告書名	巻数
2002.5	消費者との銀行取引における法律問題について	(4)
2002.4	金融取引における「利息」概念についての検討	(6)
2003.10	預金の帰属	(8)
2004.9	債権・動産等担保化の新局面	(10)
2005.9	最近の預金口座取引をめぐる諸問題	(12)
2006.10	担保法制をめぐる諸問題	(14)
2008.3	銀行取引をめぐる消費者保護の現代的展開	(15)

2010.6	動産・債権譲渡担保融資に関する諸課題の検討	(18)
2012.6	預金債権の消滅等に係る問題	(19)
2013.2	相殺および相殺的取引をめぐる金融法務上の現代的課題	(21)
2015.1	近時の預金等に係る取引を巡る諸問題	(25)
2015.12	金融取引における約款等をめぐる法的諸問題	(26)
2016.3	銀行取引と相続・資産承継を巡る諸問題	(28)
2017.3	金融商品・サービスの提供、IT技術の進展等による金融機関の責任範囲を巡る諸問題	(30)
2018.3	民法（債権関係）改正に伴う金融実務における法的課題	(32)

金融法務研究会事務局

〒 100-0004 千代田区大手町 2 - 6 - 1

朝日生命大手町ビル

一般社団法人 全国銀行協会（業務部）

電話 03-6262-6700（代）

本報告書は研究会としてのもので、当協会としての
意見を表明したものではありません。