九州大学学術情報リポジトリ
Kyushu University Institutional Repository

債権譲渡、保証、多数当事者の債権債務関係、詐害行為取消権、債権者代位権 ：[民法(債権法)改正検討委員会]第3準備会担当分野の解説

沖野, 眞巳
東京大学大学院法学政治学研究科 ： 教授

https://doi.org/10.15017/18877

出版情報：法政研究. 77 (3), pp.134-178, 2010-12-16. 九州大学法政学会
バージョン：
権利関係：

講　演

債権譲渡、保証、多数当事者の債権債務関係、詐害行為取消権、債権者代位権
――［民法（債権法）改正検討委員会］第３準備会担当分野の解説――

沖　野　眞　巳

〔**本講演について**（赤松　秀岳）〕
Ⅰ　はじめに
　1　基本方針の性格
　2　基本方針の対象・範囲
　3　第３準備会担当分野
Ⅱ－１　債権譲渡
　1　四つの主要課題
　2　債権譲渡禁止特約
　3　将来債権譲渡
　4　対抗要件
　5　異議なき承諾
Ⅱ－２　債務引受
Ⅱ－３　契約上の地位の移転
Ⅲ－１　保証
　1　総論――規定の対象・位置
　2　五つの主要課題・問題意識
　3　保証の原則類型
　4　保証人保護の要請への対応
　5　根保証
　6　保証契約の当事者
　7　債務引受との関係

8　その他の項目
Ⅲ－２　多数当事者の債権債務関係――特に連帯債務について
Ⅳ　詐害行為取消権
1　問題意識
2　要件に関わる主要問題
3　効果に関わる主要問題
4　その他の主要な改正点
Ⅴ　債権者代位権
Ⅵ　おわりに――「反響」「債権法改正の動向」

〔**本講演について：**以下に収録・掲載するのは、平成21（2009）年12月５日九州大学で開催された、民事法研究会と2009年度日本学術振興会科学研究費補助金「日本民法典の基礎としてのローマ法文に関する研究」（基盤研究Ｂ　課題番号21330003）の共催による研究会（「民法（債権法）改正をめぐって」）における沖野眞巳教授による講演（報告）である。沖野教授には、民法（債権法）改正検討委員会において主査を務められた第３準備会の担当分野を中心に、お話しいただいた。当日は、九州大学内外の研究者・学生のほか、福岡県弁護士会からも出席者があり、質疑応答では、法律実務家からも多数発言がなされ、活発な討論がなされた。有益な討論の機会をもつことができたことにつき、沖野教授に心より感謝申し上げる次第である。なお、講演（報告）に際しては、①項目を纏めたレジュメ、②別冊NBL/No. 126 民法（債権法）改正検討員会編『民法（債権法）改正の基本方針』（商事法務、2009年）からの抜粋資料、および③スライドを印刷した資料が配布された。本誌上で講演（報告）を読む諸氏にとって、①は不要であり、②については、『民法（債権法）改正の基本方針』を参照することができる。そこで、以下においては、③のみを収録した（赤松　秀岳）。〕

御紹介にあずかりました、一橋大学の沖野でございます。本日は、どうかよろしくお願いいたします。

早速でございますが、本日は、本年（2009年）３月末に取りまとめられました、民法（債権法）改正検討委員会の「債権法改正の基本方針」のうち、第３準備会の

担当分野につきまして、御報告をいたします。

「債権法改正の基本方針」につきましては、４月29日にシンポジウムを開催しております［別冊NBL/No.127 民法（債権法）改正検討委員会編『シンポジウム「債権法改正の基本方針」』（商事法務、2009年）］。それを皮切りにいたしまして、さまざまな解説会ですとか、座談会などが開催されております。また、各所でそのご検討もいただいておるところでございます。

そもそも債権法改正を語りますならば、なぜ今債権法改正かというそもそもの入り口から始まりまして、民法典のあり方など、総論的な項目を避けて通ることはできないのでございますけれども、［2010年］２月には大村［敦志］先生や、金山［直樹］先生の［九州大学における］御講演も予定されていると聞いております。総論的な項目については別途掘り下げる機会が用意されていることと存じます。そこで、本日は、まず「債権法改正の基本方針」についてその性格等を簡単に確認いたしまして後に、直截に、第３準備会担当項目であるところの個別の項目についてその概略をお話させていただきたいと思います。先のシンポジウムに続いて、既に各種のインタビューや座談会ですとか説明や解説、さらには批判的な検討が公にされておりますので、皆様には、もうそういうことは十分わかっているということも多いかと思いますが、御容赦いただきたいと思います。

レジュメを三つ用意していただいております。一つは本日の目次、もう一つは基本方針――以下、適宜、「債権法改正の基本方針」を「基本方針」、あるいは単に「提案」と申します――の抜粋をしたものでございます。基本方針はその提案要旨とともにNBLに公表されております（NBL904号、別冊NBL126号『債権法改正の基本方針』）。皆様が既にお手元に基本方針をお持ちであることは承知しておりますが、いささか大部でもございますので、本日の項目に関連する部分の抜き書きを用意いたしました。三つめはパワーポイントスライドをプリントアウトしたものでございます。これも説明の補助資料として適宜ご覧いただければと思います。

Ⅰ　はじめに

1　基本方針の性格

では、早速お話をさせていただきます。「はじめに」ということで、お断りをしておきたいことがございます。

債権法改正の基本方針の性格でございます。策定は民法（債権法）改正検討委員会でございまして、委員会という名称を用いており、また、法務省の方も参加されているわけですが、基本的に学者有志を中心とする私的な研究会でございまして、これからお話いたします基本方針は、そのような私的な研究会による試案、一私案という性格のものでございます。

にもかかわらず委員会を名乗っておりますのは、研究者はそれぞれ自身の考え方を持っておりまして、「百人百説」というようなところがございますので、それは、個人の見解は措いて、何とか一つの立法提案をまとめていこうという、そういう姿勢を示すために委員会とあえて銘打ち、それによって、みずからを縛っているというものでございまして、基本的には、私ども、研究者のグループが、――各自というのではなく――その自分たちの考えるところを公にさせていただいたという性格のものでございます。

既に、債権法改正につきましては、法務大臣の諮問（諮問第88号）が出されまして、法制審議会に民法（債権関係）部会が設けられまして、審議が開始されております。その中でも参考にされるであろうものだとは考えております。学界におきましては、そのほかにも具体的な立法提案がなされております。一つは、債権法にとどまらず、民法財産法――担保物権部分を除く部分――の改正について、加藤雅信上智大学教授を代表とする民法改正研究会が、私法学会のシンポジウムを含めまして、数次にわたる提言を公にされておりますし、近時では法律時報の増刊にまとめられたところであります（法律時報増刊『民法改正国民・法曹・学界有志案［仮案の提示］』［日本評論社、2009年］）。また、時効に関しましては、金山直樹慶應義塾大学教授を代表とする時効研究会による消滅時効制度の検討と提言が、比較法学会や私法学会のシンポジウムを通じて明らかにされまして、『消滅時効法の現状と改正提言』（別冊NBL122号）［商事法務、2008年］に結実しております。

また、少し形を変えてでございますが、椿寿夫教授を代表とする個別の研究成果が、民法財産法全般を対象とした［椿寿夫・新美育文・平野裕之・河野玄逸編］『民法改正を考える』（法律時報増刊）［日本評論社、2008年］という形で結実しております。

このように、立法を見据えたさまざまな検討が研究者によってなされているわけでございます。民法（債権法）改正検討委員会による債権法改正の基本方針もまた、その一翼を担うものという位置づけでございます。

２　基本方針の対象・範囲

そこで、その対象ないし範囲でございます。債権法改正の基本方針、あるいは民法（債権法）改正検討委員会という名称から窺われますように、中核となる検討対象領域は、債権法ですが、増減がございます。増のほうは、民法債権編以外に、総則の規定のうち、意思表示、法律行為、通則、特に信義則、時効、中でも消滅時効、債権の消滅時効、そして期間の計算を対象としております。一方、減のほうもございまして、債権編の法定債権の規定、事務管理、不当利得、不法行為は基本的に対象外としております。債権法改正の基本方針の検討対象項目は、大ざっぱに申しますと、契約に関する規律と、必ずしもそれにとどまらない債権総則の規律ということができます。

この対象範囲の中での特別法の取り扱いという問題がございます。利息制限法や、借地借家法、消費者契約法、さらには商法の問題にも及びます。本日お話しますところでは、動産債権譲渡特例法などもございます。一般論を申しますと、これらにつきましては、いずれも検討対象ではありますが、最終的な扱いはそれぞれに応じて異なっているという状況でございます。特に消費者契約法の扱いや商法総則・商行為の規定の扱いは、総論としての民法のあり方に関わりますが、総論の問題といたしまして、これ以上立ち入ることはいたしません。

３　第３準備会担当分野

以上を確認いたしまして、お話をさせていただきます。これも既に御承知と存じますが、債権法改正の基本方針の策定に当たりましては、項目ごとに担当の準備会

を形成いたしまして、委員会の検討の基礎となるたたき台を準備いたしました。準備会は五つ設けられております。本日はその第３準備会の担当分野についてお話をさせていただきます。

第３準備会の担当項目でございますが、提案の章立てで申しますと、第３編第１部第２章と第４章から第７章まででございまして、お手元のパワーポイントスライドの３がそれです。責任財産の保全、当事者の変動、多数当事者の債権債務関係、保証でございます。以下、これらについてお話をさせていただきます。とりわけ注目を集めているということもあり、また提案の内容もかなり大胆な提案もしておりますことから、特に債権譲渡に力点を置きつつ、全般について提案の内容の概略を御説明申し上げたいと思います。

Ⅱ－１　債権譲渡

１　四つの主要課題

そこで、最初に債権譲渡でございます。債権譲渡については、四つの項目が中心的な課題であると考えております。パワーポイントスライドの４です。

第１は譲渡禁止特約です。現在の民法の規定は、当事者の意思によって債権譲渡を禁止することができるものとしておりまして、実際にもよく使われております。この効力につきましては、民法の規定上は「善意の第三者」に対抗できないものとされておりますが、判例上さらにルールが形成されております。その中核は、譲渡禁止特約に反する債権譲渡はおよそ無効であるという物権効の考え方であるとされています。

しかし、物権効に関しましては、かねて譲渡禁止特約の効力を制限すべきであるという学説の批判がございまして、一定の支持がございます。また実務界にも、特約の効力を制限ないしは否定して債権譲渡をできるだけ自由に認めることによって、債権譲渡による資金調達を円滑化すべきであるという主張がございます。そこで、この債権譲渡禁止特約の効力をどう考えたらいいのか、というのが第１の問題です。

第２は、将来債権譲渡の問題です。現在の民法には将来債権の譲渡に関する規定

がありません。しかし将来債権譲渡をめぐっては、そもそも譲渡が可能なのか、あるいは、既発生の債権の譲渡と同じように対抗要件を具備すればその譲渡を第三者に対抗することができるのかということから始まりまして、包括的な将来債権の譲渡に一定の制約を設ける必要はないのか、設けるとしたらどういう方法によるべきかなど、多くの重要な法的問題がございます。

一連の最高裁判例がございまして、判例による一定の解決が与えられております。しかし、現在の民法の規定からそれをうかがい知ることはできませんし、判例のルールが適切かという問題もございます。また、とりわけ倒産時の効力につきましては端的な判例がなく、議論が分かれているところです。そういたしますと、判例のルールを検証しつつ、とりわけ将来債権譲渡の限界について、何らかの、多少なりとも具体的な規定を設けることができないのかということが問題となってまいります。

第 3 は対抗要件です。現在の民法の指名債権譲渡の対抗要件制度は、債務者が債権譲渡のインフォメーションセンターであるという理念に基づくものだとされております。しかしながら、この理念が忠実に実現されているかと申しますと、そうではありません。債務者がインフォメーションセンターとなるならばインフォメーションセンターに情報が到達した時点、すなわち債権譲渡の通知が債務者に到達した日時を公証することが要請されるのが自然です。また、情報へのアクセスという観点から、債務者は債権譲渡について第三者から照会があったときには回答する義務を負うとするならば、インフォメーションセンターとしてそれなりの実効性があるということになります。しかし、現在は、この「インフォメーションセンター」は非常に脆弱です。判例上、確定日付ある証書による債権譲渡通知を備えた債権譲渡が競合した場合の優劣は、その通知が債務者に到達した日時の先後で決め、かつ、到達の日時は一般の証拠方法によって証明するという立場がとられています。確定日付ある証書が要求されながら、その日付自体には意味がないことになっておりまして、一体何のために確定日付をとっているのか、その必要性もわかりにくいという状況にあります。このように現在の運用は「債務者をインフォメーションセンターとする」という理念に忠実なものではなく、そのためとりわけ債権の譲受人にとっては頼りないものと言わざるを得ません。かといって、理念に忠実な運用に改めるというのは現実的ではありません。

また、動産債権譲渡特例法では、民法とは別に、それと併存する形で登記を対抗要件とする制度が設けられております。この制度は、その適用対象となる法人の金銭債権譲渡につきまして、債務者に対する対抗要件と、それ以外の第三者に対する対抗要件を切り離すことによって、相当の成功をおさめたものと評価されております。しかし、民法と特例法との対抗要件が併存する仕組みをとっておりますために、債権譲渡の公示としての信頼性の点でなお問題があることは否めないと思われます。

このように見てまいりますと、現在の民法の対抗要件制度の理念や、対抗要件の具備方法が民法上の通知承諾と特例法上の登記との単純な併存二本立てになっていることの是非などについて、どう考えるべきかが問題となってまいります。

第４が異議なき承諾です。現在の民法の異議なき承諾の規定につきましては、抗弁が切断される根拠が必ずしもはっきりしておりません。制度の骨格を明瞭にすることが安定した運用の第一歩となります。そこで、対抗要件制度の見直しの状況もにらみつつ、理念にさかのぼってそのあり方を検討する必要があると考えられます。

債権譲渡に関しては、たとえば、証券的債権の処遇や「指名債権」の概念や用語の見直しなど他にも問題がありますが、本日は、この四つについてお話をさせていただきたいと思います。そこで、以上の問題意識に対して、どのような提案をしているのかにつきまして順にお話いたします。

２　債権譲渡禁止特約

第１の譲渡禁止特約（466条２項）につきましては、物権効という点が最も問題視されているところです。実際に、国や地方公共団体を債務者とする請負代金債権や、特定の大企業・大手メーカーに対する部品会社の売掛債権、銀行が債務者となる預金債権などにつきまして債権譲渡禁止特約が付されているということがほとんど公知のようになっております。これらは優良な債権であって、財産的な価値も高いわけです。そのような請負代金債権や売掛債権を譲渡して資金調達を図ろうとしても、当事者間でさえも債権譲渡は無効というのが現在のルールということになります。債務者の同意を得られれば有効に譲渡ができるわけですが、債務者の同意がなかなかとれないということがあり、優良な債権を資金調達のために活用する道が、時と

して不当に妨げられているという指摘があります。

また、債権譲渡禁止特約の評価をめぐっては、かねて、債権譲渡禁止特約がしばしば債務者が強者である場合に債務者による押しつけとなることや、そのねらいとされている弁済先の確定、相殺の確保、事務手続の煩瑣の回避などが準占有者に対する弁済、相殺の保障、増加弁済費用の請求などの他の制度によって相当程度実現・対応され得ることなどから、債権譲渡禁止特約の効力を制限的に解するべきであるという学説の批判があります。学説では、債権譲渡禁止特約は債権自体の性質を規定し譲渡性のない債権を作出するというよりも当事者間の特約であるととらえ特約違反については基本的に債権効とすべきだという見解や類型論も有力です。

実務界にも、既に申し上げましたように、この特約の効力を制限ないし否定して、資金調達のための債権の活用可能性を高めるべきであるという主張があります。これらの主張は、動産債権譲渡特例法の改正の際や、電子記録債権法の制定の際にも、繰り返し出てきたところです。

確かに、債権が自由に譲渡されるべきであるとの理念や、債権流動化の要請に由来する譲渡禁止特約の効力を制限すべきであるという意見は、一方でもっともであると考えられます。しかし、同時に、債権者と債務者との間で債権譲渡禁止特約を結ぶことにも、抗弁の確保など、それなりの理由があると考えられます。そこで、この二つの調整をどこで図るのかが課題になります。

これを受けた提案が、【3.1.4.03】です。以下、提案番号で申し上げます。言及いたしますものは縦長レジュメに抜粋しておりますので、そちらを適宜ご覧ください。

【3.1.4.03】の提案は、一言で言えば、相対効を採用するということです。基本となる考え方はこの〈1〉に示しております。すなわち、譲渡禁止特約の付いた債権が譲渡された場合であっても、譲渡当事者間はもとより、第三者との関係でも、これは有効であるというものです。

ただ、債権譲渡の効力を債務者との関係でも肯定してしまいますと、特約によって守ろうとした債務者の利益が損なわれます。そこで、特約に反する債権譲渡は基本的に有効なのですが、債務者は原則として譲渡禁止特約の抗弁を譲受人に対抗することができるとしたのが、提案の〈1〉です。

〈2〉は、〈1〉を前提としつつ、債務者に譲渡禁止特約の主張を許すべきではな

い場合を列挙しております。〈ア〉は、債務者の承諾がある場合です。〈イ〉は、譲受人が善意無重過失である場合です。現行法の文言は善意となっておりますが、判例のルールを明文化するという趣旨です。〈ア〉、〈イ〉の場合に、もはや債務者は債権譲渡禁止特約を対抗できない、あるいは主張できないというのは、その限りでは現行法のルールを踏襲し、明確にするものです。

特徴的なのは〈ウ〉でございまして、譲渡人が倒産した場合も、もはや債務者は譲渡禁止特約を理由として、譲受人への弁済を拒むことはできないとしております。このことは、この局面におきましては債権者を固定するという債務者の利益は後退するという判断に基づくものです。ここには、流動化、証券化の要請に配慮するという観点もあります。具体的には、譲渡人の倒産状態が生じたときにサービサーの変更などの手当てをとることができるようにするといったことを念頭に置いております。

〈1〉〈2〉に示されました相対効の考え方は、債権効と似たところがありますけれども、債権効とせず相対効としておりますのは、次の考慮によります。まず、考え方として債権譲渡禁止特約の狙いである債務者の利益保護を見据えることとしたうえで、譲渡人の倒産の場合のようにその利益保護を後退させる場合をより柔軟かつ適切に切り出すことを可能にして調整を図る、それを実現しうるものとして相対効の考え方が適切であろうとするものです。ここにはまた、後に述べます対抗要件制度におきまして、債務者に対する関係と債務者以外の第三者に対する関係とを分けて規律するとしている、その構造ともより合致するという判断があり、それが側面から相対効の考え方を支えています。

〈3〉は、債務者が譲渡禁止特約をもって差押債権者に対抗することができないとするもので、現行の判例のルールを踏襲するものです。

なお、本提案のもと〈2〉のように債権譲渡禁止特約につきまして、例えば譲渡人の倒産の場合に、譲渡禁止特約を持ち出せないとする場合には、債務者の抗弁の対抗の問題についてさらに検討する必要があります。譲渡人の倒産によって突然、それまで譲渡人に対抗できた抗弁を譲受人に対抗できなくなることは適切ではないと考えられます。解釈によってもこの対応は可能であろうとは思われますが、規律を明確にする必要があると考えております。

３　将来債権譲渡

次に、第２の将来債権譲渡でございます。提案【3.1.4.02】がこれを扱っております。

〈１〉は、将来債権も譲渡することができ、一般の既発生の債権についての対抗要件と同じものを備えることによって、その譲渡を第三者に対抗することができるとするものです。この点は、既に判例で認められているところの確認であり、その明確化です。

将来債権譲渡をめぐりましては、理論的に解明されるべき問題があり、見解が分かれているところです。そもそも譲渡の対象は何か、債権がまだ発生してない段階で何を譲渡しているのか、譲渡対象が債権ではないのだとしますと、対抗要件は何についての対抗要件なのか、また、一体いつ債権譲渡が起こっているのかという時期の問題といった点です。本提案は、この理論的な問題にはあえて立ち入らずに、将来債権が譲渡可能であって、既発生の債権の譲渡の対抗要件と同じものを備えることによってその譲渡を第三者に対抗することができるという具体的帰結を確認することとしております。

〈２〉は将来債権譲渡が許容される範囲に関する提案です。将来債権譲渡の効力範囲という問題につきましては、二つの範囲の問題があると考えております。広範な将来債権譲渡の素地をつくったとされます最高裁平成11年１月29日判決（民集53巻１号151頁）は、その理解について異論がないわけではありませんが、広く将来債権譲渡が許容されることを認めたものとされております。同判決は、同時に、公序良俗規範を具体化する形で、包括的な将来債権譲渡に一定の制約があり得ることを示しています。そういたしますと、このような制約を立法で明らかにするということが、第１に考えられることです。

しかし、公序良俗規範の具体化として、立法によって将来債権譲渡の効力が認められる範囲を明確にすることは、技術的に困難であるばかりか、むしろ明確化による硬直的な解決という弊害が予想されます。

また、私どもの提案におきましては、一方で、公序良俗規範に関しまして、現代型の暴利行為規定を設けており、伝統的な暴利行為よりも広げた形での暴利行為規定を設けております（【1.5.02】〈２〉）から、判例の公序良俗の一つの例とされてお

りますところの、譲渡人の生活や事業に対する著しく社会通念を逸脱した不当な制約という面は、恐らくこれで対応できると考えております。

他方、他の債権者に対して不当な不利益を与えるという、競合債権者との関係での問題につきましては、これは否認ですとか、詐害行為取消にもつながってくる問題でございますし、また、担保法における過剰担保の問題ともあわせて考えるべきものだろうと考えております。

そのような対処やさらなる検討が必要であることは否定するものではありません。しかし、これらにつき債権総論の将来債権譲渡の部分で具体的な規定を設けるのは難しいという判断から、一般法理にゆだねることにしております。このように、将来債権譲渡の、いわば入り口における有効性に関しては特別の規定を設けないこととしております。同じ見地から、将来債権譲渡における債権の発生可能性ですとか、譲渡対象となる将来債権の発生期間の長短といった問題につきましても、特段の提案はしておりません。提案をしないことによって現行法下の判例、学説を変更する趣旨であるのかと言いますと、全くそうではございません。この点については、特別の提案をしないというにとどまります。

将来債権譲渡の効力範囲に関するもう一つの局面としまして、主体をまたがる効力の問題があります。【3.1.4.02】の〈2〉は、この角度から将来債権譲渡の効力範囲に関するルールを提案するものです。

ここでは、将来債権譲渡の効力を、その後、当該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も対抗できるとしております。いささかわかりにくい表現かもしれませんが、その含むところは、次のようなものです。

将来発生すべき債権が譲渡可能であるといたしましても、譲渡人以外の第三者のもとで発生する将来債権については譲渡人には処分権がないと考えられますので、当該譲渡の効力はその第三者には及びません。しかし、第三者が譲渡人の契約上の地位を承継した者である場合には、契約上の地位の承継によって、当該契約から生じる債権は既に処分されており、それを前提とした、いわばその債権が空になった、そういう契約上の地位を承継するということになりますので、当該譲渡の効力は、そのような第三者すなわちそのもとでの将来債権にも及び、その意味で当該第三者にその効力を対抗できるというものです。

この内容は一言で申しますと、処分権のある範囲でしか処分の効力は及ばないというものですから、当然と言えば当然です。こういう当然のことを書く、その実質的なねらいは、次のような点にあります。

一つは、特定の不動産の賃貸借によって生じる賃料債権を将来にわたり10年分を譲渡したというような場合ですとか、あるいは、今後10年間の特定の種類の在庫商品の売買によって生じる売掛債権を譲渡したというような場合に、譲渡人が、当該不動産、すなわち債権を発生させる源であるほうの財産を譲渡したという場合におきまして、不動産の新所有者に対し債権譲渡の効力は及ぶのか、あるいは譲渡人が、事業や事業用の財産を譲渡した場合におきまして、事業の承継者や事業用財産の承継者のもとで引き継がれた当該種類の在庫商品の売買によって生じる売掛債権は、既に債権譲渡がされていることになるのかという問題があります。またもう一つに将来の賃料債権や売掛債権が譲渡された後に譲渡人について倒産手続が開始した場合、倒産手続開始後の将来債権について倒産債務者がした将来債権譲渡の効力が及ぶのか、譲受人は倒産手続との関係でその権利者たることを主張できるのかという問題があります。これはなかでも見解が分かれ、また、その帰結はたとえば民事再生の成否などに大きく影響を与えるといわれております。将来債権譲渡の効力範囲についての立法を考えるなら、この点にこそ、手がかりとなりうる規定を置く必要があると考えられます。

より具体的にお話をいたします。パワーポイントのスライドの５をご覧ください。スライドの５の状況は次のとおりです。建物甲があり、所有者ＡはそれをＢに対して貸しています。その段階でＡは将来10年間にわたる建物甲の賃貸借によって生じる賃料債権をＣに譲渡しました。その後に、建物甲自体も譲渡されまして、新しい譲受人、新所有者Ｄのもとで、もともとのＢとの間の賃貸借が引き継がれました。その後ＤとＢとの間の賃貸借契約は終了し、Ｄは新たにＥとの間で甲につき新規賃貸借契約を締結しました。このような場合に、Ａのもとでなされた将来債権の譲渡がどこまで及ぶのかという話でございます。

この不動産賃料のように目的物の使用収益と結びついた場合につきましては、とりわけ2004年の債権譲渡特例法の改正により債務者不特定の債権譲渡に登記の道が開かれたということの評価をめぐりまして、目的物の所有者には、将来にわたるそ

こから生ずる法定果実を処分する権能があって、それが債権譲渡の形で発動するのであり、したがって、10年分の賃料債権の譲渡の効力は、目的物の譲受人に対しても及び、それは目的物の譲受人が新たに賃貸借契約を締結した場合の賃料債権にも及ぶという考え方も示されておりました。

スライドに即して申しますと、10年分の範囲に入ってくるのであれば、ＤがＢに対して有する債権だけではなくて、Ｄが新たに別の賃借人と賃貸借契約を結んで、発生するＤのＥに対する賃料債権についても、既に譲渡されておりＣによって把握されている、という考え方です。

しかし、これに対しましては、そういうようなものには及ばないという考え方もございまして、議論が分かれておりました。本提案は、先ほど紹介しましたような、10年分はそもそもごっそり抜けているという考え方をとらないということを明示するものです。すなわち、債権譲渡で問題となる処分権は、債権を生み出す財産の所有に基礎を置くものではなく、約定の債権であるときは、当該債権を発生させる契約上の地位に基づくものであって、したがって、その処分の効力は、契約上の地位を譲渡人が有する限りにおいて、そして第三者との関係では、当該契約上の地位を第三者が承継する限りにおいて及ぶのであって、目的財産の所有権に基づき、一定期間の果実収取権を譲渡するというものではないとして、問題を整理するものです。一定期間の果実収取権のない所有権を作出することは現行法上物権法定主義から容認されないと考えられます。処分権がない範囲については処分の効力が及ばないというのは当然ですが、ここでの処分権が何を基礎とし、その範囲はどこまでかを明らかにする必要があるというのが本提案の問題意識です。このようにその必要性は従前の不動産賃料に関する議論との関係からも、実感しております。この意識がこの提案の内容や、また具体例として不動産賃料をとりあげる素地をなしています。

事業から生み出される収益について、それが債権という形をとり、債権譲渡の形で処分されるという場合も、考えの枠組みは、今申し上げました不動産賃料と同じであると考えております。本提案のもとで鍵となりますのは、問題となる債権についてその発生原因である契約につき譲渡人の契約上の地位の承継者かどうかということです。在庫商品の売掛債権の場合を考えますと、事業や事業用財産の譲受人が新規顧客開拓で新たに売買契約を締結する場合には、その売買代金債権には譲渡の

効力は及ばないということになります。これに対しまして、既に基本契約や、継続的な売買契約があって、それに基づいて個別の契約が締結されるという場合には、基本契約や継続的売買契約の内実というのが問題となる余地があると思われます。新たな契約締結と評価されるのかどうか、ここには解釈や評価の余地があると考えております。

本提案におきましては、今申し上げましたような、債権を生み出す財産の譲渡に伴う主体の変更のみならず、債権譲渡の譲渡人の倒産の場合をも念頭に置いております。あえて言えば、ここそが、将来債権譲渡の効力について現時点で立法するならば最もその手がかりを必要とする場面であり、少なくともその基礎にある法律関係を明らかにすることが必要であると考えております。具体例として、一定の種類の商品の納入などある種の（継続的）取引関係から将来発生する売買代金債権が譲渡されたという場合を取り上げますと、この場合に譲渡人がその後に倒産し、その後に、倒産管財人が従前の継続的取引関係を維持しながら、個別の売買契約を締結して発生させた売買代金債権は、倒産前の債権譲渡によって譲渡されていたと考えるべきかどうか、また、債務者不特定での譲渡を考えますと、従前とは違う取引先との間で、同種の継続的取引をし、そのもとで個別の売買契約が締結され、売買代金が発生したという場合はどうかというのが、ここでの問題です。

政策的には、将来債権譲渡の安定、ひいてはそれによる資金調達等の安定を重視するか、それとも倒産財団の拡充や再生を重視するかによって結論が対立しているところです。

本提案のもとでは、すでに個別契約が倒産手続開始前に締結されておりそれに基づいて倒産手続開始後に発生する債権については、将来債権譲渡の効力が及ぶことになります。問題は、倒産手続開始後に倒産管財人が個別に契約を締結する場合にそれによって生じる債権です。倒産管財人による新たな契約締結は、譲渡人の地位の承継者による契約ではなく、別主体によるものである、――その意味で「第三者」による契約である、言い換えますと――、譲渡人の処分権は、倒産になったときの、倒産財団の管理処分として倒産管財人がする新たな契約締結には及ばないと考えますと、少なくとも新規取引先に対する売買代金債権は、第三者のもとで新たに契約が締結され、それに基づいて発生した債権ということになりますので、倒産前の譲

渡人の将来債権譲渡の効力は及ばないという結論が導かれます。

これに対しまして、倒産管財人は、基本的にこの局面におきましても、譲渡人の承継者そのものであって、したがって、将来債権の譲渡の効力、その基礎にある処分権というものも、そこでとまるものではない、言い換えますと倒産管財人による新規契約締結はもともとの倒産債務者、譲渡人によるものと同視されると考えるならば、逆の結論になるわけです。

担当準備会といたしましては、前者の考え方に傾いております。しかし、基本方針における提案としてそれを明確化するということはしておりません。この問題は、将来債権譲渡の局面において倒産管財人のもとでの契約締結をどのような性格のものと考えるかという、多分に倒産法の問題でもありまして、債権法のみで片づけられるものではないと考えております。政策判断もここに含まれざるを得ません。「倒産管財人が『第三者』か」という一般論の問題ではなく、将来債権譲渡をもたらす処分権能の限界づけという観点から、独自に構成される倒産財団と倒産手続のもとでの新規契約を、たとえば事業譲渡を受けた譲受人のもとでの新規契約と同視しうるのかどうかという判断です。これは、機械的に決められるものではありません。実質的にも、倒産管財人のもとで行う新規の取引・契約に基づく債権については倒産債務者が倒産手続開始前にした将来債権譲渡の効力は及ばないとすることが、再建のためによいのかにつきましても両面がありえます。再生債務者自身が資金調達をするときに、かえって弊害にならないかという指摘もあります。そのような政策判断の問題もございますから、債権法だけで決め打ちすることはできないと考えております。

そこで提案の〈2〉は、以上のような問題を譲渡人の処分権の範囲の問題であると整理いたしまして、契約上の債権については、自己を当事者とする契約から生ずる債権かどうかが、ここでその処分権の範囲を画するのだということを打ち出すことで、議論の土俵を設定しようとしているにとどまります。そのもとで倒産管財人による契約をどう見るかを論じるための議論の場を設けようとしている、したがって、具体的な結論は、そのもとでの解釈にゆだねられるというのがこの提案の趣旨です。

2004年――、債権譲渡特例法が改正され動産債権譲渡特例法となって債務者不特

定の債権譲渡の対抗要件が可能となる等の改正がされたそれと同じ年――には新破産法が制定されております。新破産法の制定におきましてなされました倒産実体法の見直しの一環といたしまして、将来発生すべき賃料債権の譲渡の効力を、倒産手続開始時における当期及び次期に限り認めるとする旧破産法63条の規定が削除されております。その理由は、民法および民事執行法において特別の制約がない中で、倒産法においてのみこれを設けることには十分な理由がない、というものでありました。

もちろんこの背景には政策判断がございまして、政策判断の点で一貫していないという問題の指摘でもあったわけです。その際、私法体系上の政策判断の一貫性の問題であるならば、民法や民事執行法の議論として特別の制約が課される場合には、倒産法においてもその制約は及ぶのであり、その余地を否定するものではないと説明がされておりまして、いわば、ボールは民法のほうに投げ返されたという指摘もございました。本提案はこのような経緯も考えまして、債権総則レベルでの将来債権譲渡一般の効力という問題の枠組みの中で、土俵整備によってこのボールを受けとめた、あるいは投げ返したという性格を有しております。

本提案自体は、債権総則における将来債権譲渡一般の効力というレベルでの問題の整理にとどまっております。したがいまして、例えば不動産賃料債権については、公示がないまま長期にわたり所有と収益が分離するという実質がございますので、このような分離状態を招くという問題があり、これをどう受けとめ対処するかという問題があります。本提案はこれに正面から対応を図っているわけではありません。別途そのような対応の必要性を否定しているわけでもありません。例えば、期間を限定するとか、一定期間を超える賃料処分については不動産登記において公示をするのでなければ対抗できないとする、といった規律も考えられるところです。しかし、それは将来債権譲渡一般の規律としてではなく、不動産賃料債権の処分の問題として、あるいは果実をめぐる物権法の問題としてさらに検討すべき項目であると考えております。そもそも言えば、不動産賃料について不動産自体と切り離して流動化が行われるのかどうか、それを安定的に行えるようにする実需があるのかどうか、あるとしても将来債権譲渡の法制で対応できるのかという問題もあります。不動産賃料を一例として議論をしておりますのは、多分に、動産債権譲渡特例法にお

ける改正を踏まえた議論の状況、新破産法下での将来賃料債権の譲渡の効力を制約していた旧63条の規定の削除をめぐる経緯という事情があり、また、差押えや前払等の賃料の処分をめぐる判例の集積があり、収益としての債権、その譲渡と、収益源である財産についての主体の変更という場面での将来債権譲渡の処分権の内実を明らかにするのにわかりやすい例であるということがあります。将来の不動産賃料債権については、やはり、将来債権譲渡の一般の規律で万全の対応が図られるものではなく、それ自体として適切な規律内容と規定の要否を検討すべきであると考えられます。

また、譲渡人の倒産の場合につきましても、より明確な規律を設けるべきだという主張もございます。しかし、それも恐らくは譲渡担保との関係や、動産の譲渡担保の規律との関係など、横断的な考察を要するものと思われまして、債権総論レベルでの提案としては、このような提案の形にとどめざるを得ないのではないかと考えたところです。もとより、倒産法でこれ――すなわち、債権総論レベルの一般的な規律――を基礎としつつ、必要かつ適切な具体的な規律により明確化を図ることや、調整のための制度を設けることを否定するものではありません。

4　対抗要件

さて、債権譲渡につきまして、第３が対抗要件です。なお、現行法では指名債権譲渡の対抗要件ですが、「指名債権」の語を用いないことを提案しております。対抗要件制度について、債務者を債権譲渡のインフォメーションセンターとするという現行法の理念、これを忠実に実現しようとする場合のさまざまな問題や、民法と特例法で対抗要件制度が二重に設けられているために、特例法登記の公示機能が減殺されていることは既に述べたとおりです。現行民法の対抗要件制度はきわめて脆弱であって、財産権としての債権、その譲渡を通じた活用に対する社会経済的な要請が高まっている現在、そして債権譲渡登記という制度が現実のものとして存在する現在、債権譲渡の対抗要件制度を考えるならば、その理念から見直す必要があると考えられます。その上で、民法と特例法との関係、実際上の便宜、さらに取引社会の将来像に関心を払い、現行法との連続性に配慮しつつも、21世紀の取引社会の需要にこたえる合理的な内容、明確な理論的基礎づけを兼ね備えた新しい対抗要件制

度、さらには債権譲渡法制を探るという方針のもとに、ここでは、金銭債権の譲渡の対抗要件を登記に一元化する制度を提案しております。

新しい制度は、【3.1.4.04】、【3.1.4.05】、【3.1.4.06】の三つに分かれております。その骨格は3点です。スライドの12をご覧ください。第1は現在の特例法と同様に、債務者以外の第三者に対する対抗要件と債務者に対する権利行使要件とを区別する点です。第2は、金銭債権と非金銭債権とを区別する点です。第3は、第1と相まりまして、債務者との関係は権利行使要件とした上で、債務者の弁済に関する規律を明確化するものです。

具体的な内容につきまして、まず金銭債権の譲渡の場合に則して説明をいたします。スライドの13をご覧になりながらお聞きください。金銭債権と非金銭債権とで規律を異にしております。

金銭債権の譲渡につきましては、債務者以外の第三者に対する対抗要件は、債権譲渡登記のみとしています。

債務者との関係では、債権の譲受人は、債務者に対する権利行使要件を具備しなければ、債務者に対してその権利を主張することができません。債務者に対する権利行使要件は、債務者に対する通知です。それには【3.1.4.05】〈1〉の厳格な方法と、〈2〉の簡易な方法との2種を用意しております。厳格な方法というのは、現在の動産債権譲渡特例法におけるのと同様に、譲渡人または譲受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をもって権利行使要件とするものです。もう一つの簡易な方法というのは、第三者対抗要件を具備しているかどうかに関わらずいずれであっても利用できるというものでございまして、譲渡人から債務者に対する単なる通知をもって権利行使要件とするものです。

現行の民法では、通知または承諾となっておりますけれども、基本方針のもとでは通知のみとしております。これは、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を採用していないこと、サイレント方式で行われる譲渡に一定の合理性や必要性を認め、それに「債務者の承諾」の形で債務者による介入をあえて可能にする必要はないと考えられること、債務者の免責のための規律を具体的に設けることで債務者の保護を図っていること、によるものです。「対抗」の理屈からすれば、債務者が承認することは妨げられないことになりますが、上記の考慮から債務者が

支払先を決定することになる扱いをしないという判断をしておりますので、このこともありまして、債務者との関係では「対抗」要件という表現も改め、「権利行使」要件としています。

このように、簡易な方法による権利行使要件の制度というのを債務者との関係では設けることによりまして、債権の譲受人は債権譲渡登記をしなくとも、債権譲渡について譲渡人から債務者に対して単なる通知をするだけで、債務者に対して債権を譲り受けた権利者たることを主張できることになります。これによりまして、一々債権譲渡登記まではしなくてよい――差押えや競合譲渡や倒産の心配はない――というような状況でも、債務者との関係では権利行使を確保したいというような場面においては、それだけで足りるような方策を準備しているというつもりです。

以上は金銭債権でございますが、金銭債権以外の債権を含めて債務者以外の第三者に対する対抗要件を完全に登記に一元化するということも考えられなくはありませんし、実際にも考えました。しかしその場合には、登記制度にはかなりの負荷がかかることになります。債権の内容は多様でございますので、それをデータとして処理していく、あるいはそれを保存していくということを考えますと、現在のような登記のあり方とは比べ物にならない負荷がかかるということが懸念されまして、実効的な登記制度という点から問題があります。また金銭債権以外の債権については、登記制度にのせる必要性が乏しいとも考えられます。

こういった考慮から、非金銭債権については、確定日付のある譲渡契約書が債務者以外の第三者に対する対抗要件になるとしております。こういたしますと、公示としての実効性がないことになります。この基礎にある考え方は、非金銭債権の場合には実質的には譲渡の先後で決してよいという考え方でございまして、ただし、方式と確定日付を要求することによって、時間的先後をめぐる紛争を防止することを加えているというつもりです。

この場合の債務者との関係での権利行使要件は、通知でありまして、債務者に対する権利行使要件が通知であるという点は、金銭債権、非金銭債権共通ですが、その中身が少し変わっております。すなわち、厳格な方法と簡易な方法との二種があるという、ここまでも金銭債権の場合と同様です。違いは、厳格な方法にあります。非金銭債権の場合の厳格な方法は、登記を想定しておりませんから登記事項証明書

の交付という手段はなく、確定日付ある譲渡契約書の写しを交付しての通知としております。

既に触れましたとおり、以上の対抗要件制度のもとでは、債務者をインフォメーションセンターとするという理念の見直しのもと、債務者との関係でも、それ以外の第三者との関係でも、債務者の承諾を対抗要件あるいは権利行使要件とはしておりません。現行法のもとでは、債権譲渡がされていながら、債務者に対して対抗要件たる通知がされていない――いわゆるサイレント方式の債権譲渡でございますが――場合には、債務者は譲渡人を債権者として弁済してよいことはもちろん、みずから債権譲渡の事実を認めて承諾をして、譲受人に弁済をすることができる仕組みとなっております。

しかし、債権譲渡の当事者間で、自分たちから債務者に対して債権譲渡をしたことを通知しない限り、債務者には債権譲渡がなかったものとして、従前どおり行動してもらうというアレンジをするということはあります。そして、そのようなアレンジ自体は尊重されてしかるべきであって、債務者はその弁済に関する法律関係が明確で、免責について安定した地位が保証されれば十分であって、それ以上にこの局面で債務者の介入を許す必要はないと考えられます。

そこで、本提案では、債権が譲渡された場合に、債務者がだれを債権者として弁済をすべきかに関しましてルールを設け、債務者に対する権利行使要件が備わるまでは、債務者は、債権が譲渡されており、その事実を知っていたとしても、専ら譲渡人を債権者として弁済すべきことを提案しております。

【3.1.4.06】の〈1〉です。これは、弁済の相手方に関するルールを単純明快なものにするとともに、債権譲渡の譲渡人と譲受人の間に、今申し上げましたようなアレンジの利益があることを認めるという判断に基づいております。

さらに本提案では、債務者の地位への配慮から、債務者の弁済に関するより具体的なルールを提案し、また一定の場合には供託することができることも提案しております。

以上が、債権譲渡の対抗要件の制度の設計です。この設計のもとでは、何といっても重要になるのが、債権譲渡登記制度の設計です。債権譲渡登記制度につきましては、基本的には現在の動産債権譲渡特例法の登記制度を利用することを想定して

おります。もっとも現在の債権譲渡登記制度は譲渡人が法人である場合にしか適用されませんが、今回の提案は、譲渡人が法人であると自然人であるとを問わず、債権譲渡登記をもって金銭債権の譲渡の対抗要件としております。

このように自然人による金銭債権の譲渡の場合に、登記に一元化するということにつきましては、登記制度としてうまく対応できるのかという問題と、自然人がする譲渡についてコストをかけ過ぎることにならないかという問題があります。このうちコスト面につきましては、これも登記制度の利用の費用等が十分に安価になれば対応できるということですし、また、そこまでの債権ではないという場合、たとえば債権譲渡登記をするほどの額の債権ではないということであれば、簡易な、債務者に対する単純な通知だけで債務者との関係で地位を備えることができるわけですので、当事者のリスク判断により選択することを想定しています。また、自然人がすると言っても、たとえば億単位のものは、やはり譲渡登記をすべきではないかと考えられるところです。競合する権利者等との関係で地位を確保する必要のある場合には、法人か自然人かを問わず、それなりの費用・労力をかけて安定的な地位を取得できるようにし、またそうすることを想定するのは、不当だとは思われません。そういたしますと残る問題は、登記制度にうまくのせられるかということです。

自然人の特定をどうするか、また、その特定に関する要素に変更があったときにどうするかといった問題です。まず、法人のような登記がございませんので、自然人による金銭債権の譲渡の場合に譲渡人の特定をどうするのかという問題があります。これは、氏名、住所、生年月日などによって特定をして、登記することを考えております。また、このこと自体には技術的な障害はありません。

自然人について氏の変更や転居など特定のための指標に関し変更が生じた場合、法人登記に相応するものがない中で、このような変更をフォローする制度を用意するかどうかという問題が次に出てまいります。本提案におきましては、特別の手当ては考えておりません。そのため、自然人を譲渡人とする債権譲渡登記は、譲渡人の同一性の捕捉につきまして、法人を譲渡人とする場合に比して弱いところが出てまいります。それはそうなのですけれども、ここは、債権譲渡関係の調査を欲する者は、譲渡人の協力を得て、先行する債権譲渡の有無を調査することをもって満足すべきであると考えております。具体的には債権を譲り渡そうとする自然人が、み

ずからの過去の住民票などを提示しつつ、過去に債権譲渡がなかった旨の登記事項証明書の交付を受けて、債権を譲り受けようとする者に提示するといった形を予想しております。

5　異議なき承諾

債権譲渡の第４といたしまして、異議なき承諾について簡単にお話をいたします。提案は、【3.1.4.08】の〈２〉から〈４〉までです。

基本方針におきましては、債務者の承諾は、債権譲渡の対抗要件あるいは権利行使要件ではないとしておりますが、しかし、抗弁を切断して債権を譲渡することを可能とする制度は必要だと考えられます。そこで本提案では、債務者の意思表示による抗弁の放棄の制度として、これを構築することとしております。これによって現行法の異議なき承諾による抗弁切断効の基礎付けをめぐる見解の対立に一つ終止符を打つことになります。

抗弁の放棄は、債務者にとっては一方的に利益を放棄する内容の意思表示であって、慎重に行わせようという趣旨から書面を要求することにいたしまして、一方で、放棄の意思表示を書面でしなかったときにも、放棄の意思をもって現実に弁済をしたという場合には抗弁放棄の効果を認めるという提案をしております。

Ⅱ－２　債務引受

以上が本日の中核的な項目である債権譲渡です。「当事者の変動」（基本方針の第３編第１部第４章）に関しましては、債務引受、契約上の地位の移転という現行法に規定のないものについても提案をしております。そこで「当事者の変動」に関する二つ目の項目といたしまして、債務引受のお話をいたします。

債務引受は、現行法下、解釈によって認められております。債務引受そのものについての規定はないわけですが、現行法におきましても、根抵当のところで、398条の７第２項では言及がされております。基本方針では債務引受に関する規律を明文化することとしております。

債務引受には、免責的債務引受と併存的ないしは重畳的債務引受の二種がありま

す。従来は、伝統的には債権譲渡が債権者の変更であるのに対して、債務引受は債務者の変更であるといたしまして、免責的債務引受を基軸にとらえてきたように思われます。そういたしますと、債務の移動、債務者の交代である免責的債務引受に対しまして、併存的債務引受はそれとは違う性格のものと位置づけられることになります。

これに対しまして、近時は両者を共通してとらえる考え方も有力でありまして、基本方針の提案はこの考え方によっております。すなわち債務引受とは、引受人が債務者の債務と同一の債務を引き受けるというものである。その上で免責的債務引受は、そのような債務引受がされる場合に、もとの債務者の債務について免除によってそれを消滅させるもので、債務引受と免除とを組み合わせたものだという構成です（【3.1.4.10】〈1〉、【3.1.4.12】）。そのため、例えば免責的債務引受の場合、債務の移転であるととらえますならば、被担保債権に代わりはなく担保がそのまま存続するという構成になじみやすいのに対しまして、同一の債務を負担してもとの債務は免除するということになりますと、新たに引き受けられた債務についての担保ということになりますので、特別に担保の移転や引継ぎを構想するという構成になります。本提案では、以上のような免責的債務引受のとらえ方を前提とした担保の引継ぎ・移転の規定を設けております（【3.1.4.13】）。

また、免責的債務引受の要件に関しましても、免除との組み合わせであると構想しまして、免除――これについては合意構成を基本としております（【3.1.3.40】）――の規律を踏まえております。

このように債務引受につきましては、併存的債務引受と免責的債務引受を統一的にとらえまして、併存的債務引受をベースとした制度設計をし、その上で法律関係を明らかにすることとしております。具体的な内容として2点のみ取り上げます。

一つは、債務引受の合意の主体、契約の締結の主体の問題です。債務引受につきましては、合意によること、その合意の主体として、三者間、債務者と引受人の二者間、債権者と引受人との二者間のいずれもあり得ることを示しております（【3.1.4.10】〈2〉）。三者間については明文を置いていないのですが、当然ですし、三者間は二者間の合意に吸収されるわけでもございますので、特に規定は必要ないだろうと考えております。現行民法上の判例、学説によりまして、併存的債務引受

は、引受人と債務者との間の債権者を受益者とする第三者のためにする契約によっても行うことが可能だとされておりますので、そこでこの点を明らかにし、また、基本方針の中での平仄を図り、相応する「第三者のための契約」の規律に従うことを明らかにしています（【3.1.4.10】〈2〉〈ア〉、〈3〉）。

もう一つは、保証との関係です。併存的債務引受の場合に、債務者の債務と引受人の債務の関係につきましては、連帯債務関係となることを明示しております（【3.1.4.11】〈1〉）が、両債務の関係は、引受人の債務が元の債務者の債務との関係で従属的な場合もありますので、そこでこれに加えて、併存的債務引受の場合には保証との関係についても規律をしております。【3.1.4.11】の〈3〉です。

現行法上は、併存的債務引受と保証との違いは明確ではないと言われております。そこで、併存的債務引受と保証との関係をどのように考えるのかという問題が生じます。これに関しましては、併存的債務引受が債務者の負う債務の「保証を目的とするとき」には、保証の規定が準用されるべきことを提案しております。

実際、併存的債務引受が保証と同等の機能を有し得ることはかねて説かれてきたところでして、そうしますと、そのような場合には、例えば書面の要求など、保証人の保護に関する諸規定が適用されるべきことになります。そのことを明示するものです。「保証する目的のものである」かどうかの判断は、たとえば、内部的負担割合などが一つの要素ですが、それだけで決まるものではないことから、ルールとしては「保証する目的のもの」としております。具体的判断はそのもとでの契約解釈にゆだねられることになります。

このほか債務引受につきましては、引受人が債務を負う時点、抗弁の対抗、免責的債務引受の場合の免責の要件、元の債務者の債務の消滅の時期、担保の移転・引継ぎなどを明らかにしております。

II－3　契約上の地位の移転

「当事者の変動」に関する項目として、続きまして、契約上の地位の移転につきまして、文字どおり一言触れておきたいと思います。

現行法におきましては、契約上の地位の移転についての一般的な規定はございま

せんが、判例、学説は譲渡人と譲受人との合意に加えて、相手方の承諾があれば契約上の地位が移転するものとしております。また、その一方で、不動産や動産の所有権の移転に伴い合意によって当該不動産ないし動産の賃貸借契約における賃貸人の地位を移転する場合など、一定の場合には必ずしも相手方の承諾を必要としない場合があることも認められております。これは、原則・例外ともに、一般論としては基本的に異論がないと思われます。規律の明確化の観点から、基本方針ではこれを明文化しております(【3.1.4.14】)。例外が存在しうることを示し、その場合の定式としては――例外の定式化はいくつかの可能性がありますが――、「契約の性質上、相手方の承諾を要しないとき」としております。

契約上の地位の移転に関しましては、その対抗要件や、債権譲渡との関係についても規定を設けるべきであるという指摘があります。しかし、本提案ではそれらについては規定しないものとしております。これは、契約上の地位というのは極めて多様でございまして、一律に明快な原則的規定を打ち立てるのは、かえって適切ではないと考えたためです。その一方で、不動産賃貸借や寄託の場合につきましては、契約各則におきまして個別の規定を設けることを別途提案しております(【3.2.4.06】〈3〉〈6〉、【3.2.11.14】)。

Ⅲ－1　保証

1　総論――規定の対象・位置

次に保証の問題に移りたいと思います。保証に関しましては、その大枠、あるいは総論にかかわる事項が二つございます。

第1は、保証に関する規定を改めて考えるとき、現行の保証債務のみをとらえることでよいのかという、規定の対象範囲の問題です。

保証の規定の範囲、あるいは対象に関しましては、今回は、結局のところは、現行民法の保証の規定と同様の対象の範囲について保証の規定を置くこととしております。

保証につきましては、このような現行民法の保証のほかに、実務上、無因保証ですとか、損害担保などが行われております。他の法制を見ましても、ヨーロッパ民

法典草案ですとか、共通参照枠草案など、信用状などを独立人的担保として規定をしている例がございます。信用状や、請求払無因保証のような、独立的担保の取引社会における重要性に照らしますと、それについて一定の規定を民法典中に置くということも考えられます。しかし、このような独立的保証、あるいは独立的担保は、まさに契約に定められたとおりの責任を引受人が負うとされるところに特徴があります。そういたしますと、どのような規定を設けるかを考えていきますと、結局のところ、契約で定められたとおりの効果であるという内容の規律となります。要件につきましては、書き方が非常に難しく、ある類型のものについては契約どおりの効果が認められるという規律を設けますと、その契約類型に該当しないようなものは、かえって効果が不安定になる可能性があるということがございまして、かえって、規定化することによって限定的に働き、硬直性や弊害をもたらすことが懸念されます。そこで本提案では、今後の実務の発展、さらには、徐々に成立しつつある国際的なルールの発展にこの問題をゆだねることといたしまして、保証と並べて明文で規律することは行っておりません。

総論的な大枠の項目の第２は、保証の規律の位置づけでございまして、これは法典の編立ての中での位置づけでございます。保証につきましては、典型契約の一つとする考え方もございまして、債権総論レベルに置くのか、それとも典型契約のところに置くのかという問題です。現行法の規定は、保証契約というふうに書いておりますし、一方で契約から債務が生じ、その履行が問題となるという側面から考えますと、典型契約の一つとして保証契約を規定するということも十分考えられるところではございますが、本提案におきましては、各種の契約ではなく、契約および債権一般の中に保証の規律を位置づけております。連帯債務などと同じく、一つの債務の弁済について複数の者がその義務を負い、その履行の結果として複数当事者間におけるさまざまな処理、求償等が問題になるという、多数当事者の関係という面があることなどを考慮したものです。

２　五つの主要課題・問題意識

以上が総論ないし大枠に関わる事項です。次に、保証の規律の中身です。保証の規律を設けるに当たりましては、既に申し上げましたように現行の枠組みの中でそ

の見直しをすることにしております。中心的な問題意識は次の五つです。

第１に、連帯保証の原則化の適否、第２に、保証人の保護の要請への対応、第３に、貸金等に限定しない根保証一般への対応、第４に、債務者と保証人の合意による保証債務の成立、第５に保証と併存的債務引受との関係です。保証につきましては他にもさまざまな問題がございますし、提案もしておりますが、以上の５項目につきましてまず順番に説明をいたします。

３　保証の原則類型

第１に、現行民法典は、単純保証を原則とし、連帯保証を例外としているわけですが、実務上はほとんどが連帯保証とされておりますので、連帯保証こそ原則とすべきではないかという可能性が出てまいります。しかし、これは現行法どおり、あくまで単純保証を原則としております。実務上は連帯保証が原則と言ってよい状況であることは確かなのでございますが、連帯保証をあくまで連帯の合意があるときの例外だとしておくことによって、保証人に対して、これは連帯であるということが明示されることになりますので、一定の消費者保護的な意味があると考えたのがその理由です。

４　保証人保護の要請への対応

第２の保証人保護の要請への対応でございます。現在でも保証人につきましては、過大な負担を十分な認識なく負うことが少なくないとされておりまして、特に消費者保護的な必要性が高い領域だと考えられます。そこで、この点で何らかの保証人保護の規定を置くべきではないかという問題が生じます。

この観点から、保証契約、さらには、後で述べます保証引受契約の締結におきまして、契約条項を明確かつ平易な言葉で表現することや、保証人にその資力に比して過大な責任を負わせないこと、また保証人がその責任の内容を正確に認識できるに足りる情報を保証人に提供することを求めることといたしました。これが【3.1.7.02】です。

このような保証契約等に特殊な規律を設けることにつきましては、例えば契約締結時の情報提供に関して、一方で、私どもの提案では、契約一般につきまして、契

約締結過程における説明義務等の規律を充実することを提唱しておりますから、これらの一般的な説明義務と、保証契約等の締結に当たっての説明義務等の関係を詰めていく必要がございます。そのような問題はあるのですが、差し当たっては努力義務としてでも保証契約等の箇所にも説明義務等を明示すべきであるという姿勢を提案として示しております。

5　根保証

第 3 は、根保証の規律です。平成16年、2004年の民法改正におきまして、貸金等根保証契約の保証人に関し、その保護を図る規定が置かれました。その当時から、こういった規律は広く根保証一般について拡大されるべきではないかと言われておりました。そこで、貸金等根保証契約に限らず、広く根保証の場合には、保証人が法人である場合を除き、極度額等の定めを要求することし、元本確定期日等の規律を置くことを提案しております（【3.1.7.14】～【3.1.7.17】）。

6　保証契約の当事者

第 4 に、現在の保証は、債権者と保証人との間の保証契約によって行われることになっております。しかし、銀行保証債などを考えてみますと、むしろ債務者と保証人との間の合意によって、保証人が保証債務を負うことが債権者に対して示され、その効果によって、債権者が保証債権を取得すると考えた方が素直だと思われます。そこで保証の概念を拡大いたしまして、債務者と保証人との間の契約によって、保証を成立させることを正面から認めてはどうかという問題が生じます。

これを正面から認めることにいたしましたのが、【3.1.7.01】です。これは銀行保証債などを念頭に置くとともに、前述いたしました併存的債務引受とのバランスも考えたものでございます。そして、この契約を保証引受契約と呼んでおります。

7　債務引受との関係

第 5 は、第 4 と密接に関連いたしまして、前述の併存的債務引受と保証との関係をどのように考えるかという問題でございます。これにつきましては、既にお話をしたように、保証を目的とする併存的債務引受についても書面の要求など保証の規

律を妥当させることとしております。

8　その他の項目

このほか、保証に関する現行法の改正の提案といたしましては、次のものがあります。項目だけを挙げさせていただきます。催告の抗弁の廃止(【3.1.7.05】〈1〉)、検索の抗弁についての効果の見直し（【3.1.7.05】〈2〉、【3.1.7.06】)、債権者の適時執行義務の明文化（【3.1.7.06】)、委託を受けた保証人の事前求償権の廃止（【3.1.7.11】)、主たる債務者の有する抗弁権について保証人が援用し得ることの明文化(【3.1.7.07】)、そのうち相殺権については拒絶権とし、取消権や解除権についても同様とすること(【3.1.7.07】〈2〉〈3〉)、それから共同保証の場合の分別の利益の原則否定(【3.1.7.08】)、保証人が保証債務を履行した場合の求償規律の見直し（【3.1.7.09】【3.1.7.10】)、事前通知の懈怠による制限の見直しなど（【3.1.6.18】〈1〉、【3.1.7.09】〈5〉、【3.1.7.10】〈2〉〈3〉)、また、連帯保証の場合の影響関係の整理など（【3.1.7.13】）があります。

さらに保証の規律に関しましては、その法律関係について他の箇所で規律しているものがあることにご留意いただきたいと思います。そのようなものとして主債務の時効との関係の問題がございます。主債務者に対する履行請求の影響や、保証人に対する民事執行や訴え提起の影響、主債務の時効の援用などの問題は、債権の消滅時効、これを提案では債権時効と呼んでおりますが、その債権時効の箇所で提案をしております(【3.1.3.52】〈2〉、【3.1.3.56】〈2〉、【3.1.3.62】〈2〉、【3.1.3.53】〈2〉、【3.1.3.57】〈4〉、【3.1.3.58】〈2〉、【3.1.3.59】〈2〉、【3.1.3.70】)。

また、連帯債務の規律は、連帯保証に基本的に及ぶとした上で、保証の場合の特則を置いております(【3.1.7.13】)。実務上は圧倒的に連帯保証である中で、多数当事者の債権債務関係における連帯債務についての見直し、特に絶対的効力の見直しは、連帯保証についても及ぶことになります。このような形で連帯債務についての見直しが保証債務のほうにも影響するという形になっております。

III－2　多数当事者の債権債務関係――特に連帯債務について

では続きまして、多数当事者の債権債務関係に入りたいと思います。

多数当事者の債権債務関係につきましては、現行の規定が債権者の複数と、債務者の複数を同時に規定しております。基本方針では、わかりやすさという点からこれを分離しまして、まず債権、次に債務の順に構成しております。債権につきましては、連帯債権の明示など、概念の整理等を行っております。以下、債権関係については省略をいたしまして、債務関係について述べさせていただきます。

債務者の複数に関する規定についても、どこまでを対象として規律を設けるべきかという総論的な問題があります。例えば、組合の場合の債務関係などは、いわゆる合有債務とされております。こういったものを取り込むべきかです。本提案におきましては、債務者複数の場合の債権債務関係を網羅することはできないと考えまして、分割債務、連帯債務、不可分債務の三つの類型を規定し、かつ、その発生原因を明らかにすることとしております。もちろんこれ以外の類型を認めないというものではございません。

このような多数の債務者の規定の検討において中心的な問題意識は、連帯債務をどのような範囲で成立させるのか、そして成立させたときに絶対的効力事由を中心とすることでよいのかという点でございます。現行民法は、分割債務を原則とするとともに、連帯債務になったときは、広く絶対的効力事由を認めております。

しかしこれにつきましては、まず、より広い範囲で連帯債務の成立を認めるべきことが説かれておりまして、その際、主観的な共同関係等の発生基準が説かれてまいりました。

また、同時に相対的効力事由を中心とする不真正連帯債務の概念の導入が図られ、さまざまな場面でその成立が認められてまいりました。この背後には、絶対的効力事由を定める条文には必ずしも合理性がないものが多いということがあります。例えば、連帯債務の一人に対する免除は、現行の437条では、いわゆる負担部分型絶対的効力事由とされておりますが、これに対しては、むしろその者に対する不訴求の意思であると評価すべきであると言われてまいりました。

そこで、この２点に関しまして、基本方針では次のように対処をしております。

まず、連帯債務の発生原因を明示いたしまして、性質上可分な債務について法律の規定があるときや、連帯債務とする合意のあるときのほか、債務者が「共同で」債務を負ったときには、連帯債務となることを明らかにしました。【3.1.6.06】の〈1〉の〈イ〉です。また〈2〉では、不可分な利益の償還や対価の支払いの場合も連帯債務となること、〈3〉では、同一の損害についての複数の債務者が損害賠償責任を負う場合は、連帯債務になることを明らかにしております。

その上でこの連帯債務については、相対的効力事由を中心として構成することといたしました（【3.1.6.08】〈2〉、【3.1.6.09】〜【3.1.6.14】）。

もちろん、相対的効力事由を中心とすると言っても、連帯債務者間に強い共同関係があるような場合には、例えば一人の連帯債務者に対する請求について、他の連帯債務者に対する効力をこのような場合には認めてよいと考えられます。提案ではこれを「協働関係」――、これは口頭では全く同じ音になりますが、協力して働くというほうの協働関係です――という表現をしておりまして、そのような強い関係をあらわす趣旨です（【3.1.6.09】）。どういうものを想定しているかと申しますと、連帯債務者のある者に対して履行請求をすれば、他の者に伝達されるような関係があるということを考えております。「協働関係」という表現については、それがわかりやすい表現かといえば必ずしもわかりやすい表現ではないと思っているのですけれども、なかなか十分な表現能力がございませんためにこのような表現をとっております。もっとよい表現があればいいのですけれども、想定しているのは今申し上げたような関係です。

相対的効力を実質的にも原則とすると申しましても、一方ではさまざまに例外を認めておりますし、また、合意によって債務内容を変更することは自由だと考えております。したがいまして、そのような留保つきではありますが、民法典の用意する連帯債務類型としては、なるべく相対的効力事由を中心として構成すべきであるというのが提案の考え方です。

繰り返しになりますが、このことは連帯債務の範囲につきましてその範囲を広く取り上げている、すなわち従来、不真正連帯と言われたものも連帯債務としていることと両輪をなしています。そのように連帯債務の範囲は広くとらえた上で、その中身から「共同関係」の強いものは切り出して特別の規律を設ける、という構造と

なっており、連帯債務の範囲と絶対的効力事由の見直しはそのような形でいわば一体的に連動した構想となっているわけです。

Ⅳ　詐害行為取消権

以上で多数当事者の債権債務関係を終えまして、そこで、最後に、「責任財産の保全」というタイトルのもとで取り上げております、詐害行為取消権と債権者代位権についてお話をいたします。

1　問題意識

まず、詐害行為取消権でございますが、詐害行為取消権についての基本的な考え方は次のとおりです。

第１に、中核的規定である現行民法424条は、要件及び効果の両面において、一般条項的な規定となっている上、現在の判例法理をその規定の文言から読み取ることは難しく、学説は、とりわけ効果ないし詐害行為取消権の性質については諸説が対立する状況となっていて、しかも、詐害行為取消後の受益者や転得者の地位は不透明であるなど､現行法の規定はルールとしての透明性が低いと言わざるを得ません。何よりもその点が問題であると考えられます。

本提案は、詐害行為取消権の行使に関する法律関係を、それによって何ができるか、何が起こるかを、できる限り具体的に書き切るということを基本姿勢としております。

第２に詐害行為取消権につきましては、倒産法上の否認権との関係に留意する必要がございます。個々の債権者のイニシアチブによる平時の詐害行為取消権と、倒産手続下で、倒産管財人によって行使される否認権とは、それゆえの違いはあるものの、両者は基本的に根を同じくする制度であり、手続的にも連続する制度として構築されており、機能的な連続性も無視することができません。否認権制度は2004年に大幅な改正、見直しがされたところであり、両者の異同を踏まえつつ、政策判断の点での一貫性を保持しつつ、詐害行為取消権が何を担うべきかを問う必要があります。

問題意識を少し具体化するために、例を用意いたしました。スライド20に書いておりますので、それをご覧ください。例を、経済的窮境にある債務者がした廉価売却にとります。例えば市場価値が100である財産を20で売却したところ、この売買が詐害行為であるとして取り消された場合、受益者はどのような地位に置かれるかを考えてみます。現行法では、この点については、全く規定がありません。判例、通説である相対的取消の考え方によりますと、受益者との関係では法律行為は有効ですから、受益者が反対給付について何らかの権利行使ができたり、救済がされたりするのは、取り戻された財産から債権者が弁済を受けた段階において、第三者弁済における第三者としての求償としてだと考えられます。債務者との関係では取り戻された財産は自己の財産である以上、自己の財産をもって他人の債務を弁済したことになりますので、そういう立場に置かれた段階で、求償という形で事務管理や不当利得を根拠に債務者に対し権利行使をすることになるのではないかと考えられます。そしてその場合、受益者は取り戻されて弁済に充てられた額の権利を持つことになるはずです。

しかし、そもそもこのような帰結自体、規定からは明らかではなく、解釈の余地がありますし、またこのような帰結の内容についても、少なくとも２点の問題があると考えられます。

第１に、詐害行為によって目的財産が取り戻されるとともに、それによる弁済額の債務を債務者が負うということになりますと、責任財産は、計数上は、費用等の点を置きますと、基本的に増加しないということになります。

また第２に、これは、結局受益者を債務者の債権者との関係で劣後的地位に置くことになりますが、しかし2004年の倒産法改正では、相当価格での処分行為について萎縮効果を排除する見地から、相当価格についての判断の誤りの場合にも手当てを行い、廉価売却の場合で、反対給付による利益が倒産財団に現存しない場合であっても、受益者は原則として財団債権者として反対給付分の権利行使ができるとしております。破産法、民事再生法、会社更生法いずれにも規定がありますが、破産法で代表しますと、破産法168条１項です。

ここで採用された政策判断は、受益者がした反対給付分についてはむしろ破産者の一般債権者たる破産債権者に優先して権利行使ができるというものです。この判

断は、相当価格の処分行為に対する萎縮的効果を排除して、安定的な取引を可能にするという政策判断に裏打ちされ、価格の相当性の判断を誤った場合にもその地位に大きな落差を作らないとすることで、側面からこの政策判断を実効性あらしめるというものでした。そうであるならば、その政策判断は、基本的に詐害行為取消権においても妥当すべきものと考えられます。

このように詐害行為取消権につきましては、その規律の明確化、具体化、それからその際に否認権の制度との関係に留意し、その役割を探るということが基本姿勢となります。その上で制度をどう構築するか、その基本設計にかかわる事項として二つのものがあると考えられます。一つは要件、一つは効果にかかわる問題です。

2　要件に関わる主要問題

要件のほうから取り上げますと、第１の項目となりますのが、債務の弁済や担保供与などの偏頗行為否認の対象となる行為類型をどこまで詐害行為取消権に取り込むかです。すなわち、財産減少行為は、責任財産の減少そのものに対処するのに対しまして、偏頗行為は債権者間の公平、平等の確保をねらいとするものです。法的倒産処理手続に至っていない段階において、また、法的倒産手続で設けられている債権者間の公平確保のための重厚な措置が用意されてない詐害行為取消権において、これをどこまで担うべきなのかは判断の分かれる問題です。

本提案は、詐害行為取消権の制度趣旨を、従来の判例、通説に則しまして、責任財産保全のための制度であるとした上で、偏頗行為否認の趣旨である債権者間の公平、平等については、倒産手続において対処すべき問題であるとして、本旨弁済等の義務的な債務消滅行為、義務的な担保供与行為については、詐害行為取消の対象外とすることを提唱しています。弁済行為の安定性を確保するという基本的な政策判断において、否認権の改正とも対応するものと言えます。

これに対しまして、期限前弁済などの非義務行為につきましては、破産法におきましても特別な取り扱いがなされており（破産法162条１項２号参照）、詐害行為取消においても、詐害性の強いものについては、なお対象とすべきであると考えられます。

もっとも、支払不能によって画するのでない限り、否認権の場合よりも詐害行為

取消のほうが対象が広がる可能性があって、逆転現象、すなわち、詐害行為取消権なら取り消せるけれども、否認権では否認できないという現象が生ずるという問題があります。それを考えますと、非義務行為を含めて詐害行為取消権の対象外とし、そのような場面も含めて、その処理は否認権、倒産法にゆだねるという考え方がございます。

そこで、基本方針では両案を提示しております。【3.1.2.10】の〈イ〉、〈ウ〉についての、〔甲案〕、〔乙案〕です。甲案は、非義務行為については一定の加重された主観的要件を設け、絞り込みをかけた上でなお対象とするという案、〔乙案〕は、債務消滅行為や、担保供与行為はおよそ対象としないという案です。

さて、否認権との関係では、もう一つに、政策判断の一貫性の要請がございます。これを踏まえた提案が、相当の対価を得てする処分行為は、対価として得た財産を無用の資に充てるものでない限り、詐害行為取消の対象とならないことを明文化するというものです。【3.1.2.11】です。

これは、経済的に危機に瀕した債務者の資金調達に対する萎縮効果を除去するという、否認権の改正において採用された政策判断を、詐害行為取消権においても採用するものです。否認権の改正の際にも、詐害行為取消まで手当てをしなければ、その政策判断は実現されないと言われたところです。しかし、破産法の改正の際に倒産に関わる制度ではない民法の詐害行為取消権の改正まではできかねるということで、解釈による対応にゆだねるとされたところであり、その後の民法の教科書などでは、これを含んだ解釈が展開されているところです。明文化することで、否認権に関して採用され、詐害行為取消権の解釈論によって体現されている政策判断にさらに答えようとするものです。

受益者の地位についても、同様の配慮がございます。受益者について、破産法における扱いと齟齬が生じていることは、先ほど問題意識として申し上げました。そこで、受益者の地位につきましては、受益者が反対給付をしていた場合には、債務者のもとに回復された財産について権利行使を認め、かつ反対給付に相当する額の償還につき、優先的な権利行使を認めるということとしております。さらにその優先的な権利行使の実現のあり方としては、先取特権を利用することにしておりまして、特別の先取特権構成を提唱しています（【3.1.2.17】〈1〉〈2〉）。

3　効果に関わる主要問題

詐害行為取消権の具体的な内容につきまして取り上げたい第２の重要項目は、効果にかかわるものであって、詐害行為取消権をどう構築するかです。

本提案では、詐害行為取消権の制度趣旨に関しましては、これを総債権者のための責任財産の保全の制度と位置づけまして、現行の強制執行にのせるための準備段階の制度として、債務者のもとに責任財産を回復する制度として、その内実を構築しています。あえて言えば、詐害行為取消権の性質に関する折衷説を維持しているわけです。

学説では、受益者のもとで強制執行を可能にする制度として構築すべきであるという考え方も非常に有力ではありますが、現行法との連続性のほか、詐害行為取消が認められた場合の受益者の地位をめぐる法律関係に関する困難さなどを考慮したものです。

この中には、債務者について倒産手続が開始したときの処理、既に詐害行為取消がされていたときに、受益者の地位は一体どうなるのか、あるいは倒産管財人は、どのような権利行使ができるのかといった問題でございますが、そういった処理ですとか、私的整理での利用といった、否認権との接合の観点もございます。

このような制度設計のもとで回復された財産について権利行使のできる債権者は、その債権の取得の時期を問わず総債権者となること、受益者もまた権利行使ができること、取消債権者については、詐害行為取消権行使のインセンティブにも配慮いたしまして、一定の優先的地位を認めること――具体的にはその費用についての特別の先取特権と、それから一定の場合の相殺です――、そういった事柄を逐一明らかにしております（【3.1.2.17】）。

また、取消の範囲につきましても、以上と相まりまして、詐害行為取消の範囲は取消債権者の債権額に限られないという考え方を打ち出しております（【3.1.2.14】）。

詐害行為取消権につきましては、判例のとる相対的取消の考え方に対しまして、学説で有力な異論があります。また、判例の立場によってもその帰結を十分に説明できないという指摘がされております。本提案では、このような争いに立ち入って正面からいずれの学説をとるかについて決着をつけることはせずに、淡々と具体的

なルールを明らかにするという立場をとっております。

その一つに詐害行為取消訴訟における被告適格の問題があります。本提案では、債務者もまた被告とすることとしております(【3.1.2.19】)。責任財産の保全という制度趣旨に必要な限りで、詐害行為取消の効果は債務者にも及ぶと言わざるを得ないという実体法上の整理と、関係者、特に受益者や転得者の手続保障の観点を考慮したものです。

もっともこれに対しましては、債務者が行方不明であるなどの事態も現象としてかなりの割合で想定される詐害行為取消訴訟におきまして、なお健全な政策判断であるのか、訴訟告知などで足りるとすべきではないかなど、別の判断もあり得るところで、とりわけ悩ましく思ってはおります。両案併記にはなっておりませんが、提案要旨の中で債務者を常に被告とするものとはしないという考え方を記載しております。これは、この考え方が検討委員会においても有力であったことを反映するものです。

4　その他の主要な改正点

このほか、主要な改正点を列挙だけさせていただきますと、無償行為の場合の主観的要件の特則――すなわち受益者の悪意を不要とし、あわせて返還範囲等における調整をしています（【3.1.2.13】、【3.1.2.16】〈7〉）――、受益者と転得者の規律の別立て(【3.1.2.18】)、転得者を相手方とする場合の受益者と転得者の双方の悪意の要求（【3.1.2.18】〈1〉)、転得者の地位の規律の整備（【3.1.2.18】)、行使期間の短縮と期間制限の性質の見直し（【3.1.2.20】）などがあります。

V　債権者代位権

最後の項目といたしまして、債権者代位権につきまして簡単に説明をさせていただきます。

債権者代位権の課題を考えますと、債権者代位制度は、現在、非常に多様な機能を営んでおりますが、その多様な機能を整理して、制度の性格と内容等を明らかにするのがその課題であると考えられます。

債権者代位権につきましては、そもそも民事執行や民事保全の制度とは別に一般的な制度として存続させるべきかが問題です。形成権の行使やいわゆる転用型の類型などがそれにつきないものとして言われます。しかし、これらにつきましても、それぞれ個別に検討すれば足りるとも考えられます。といたしますと、債権者代位権が担っている機能のうち、必要なものを切り出し、個別にどう手当てをするかを検討することで足り、したがって、一般的な制度としての債権者代位権は設けないという方向もあり得るところです。

しかし、基本方針では、確かに一般的な制度としてはこれを設けないとすることもあり得る選択肢ではあるということは踏まえつつも、なお、一般的な責任財産の保全と、個別の債権の実現のための準備という２類型として、用意することを提案しております。

これは債権者代位権には、裁判外での交渉を含め、債権者による権利行使の基礎づけとなる意義があること、いわゆる転用型についても、権利の生成の過渡的な受け皿となる意義があることを無視できないと考えたためです。二類型を設けまして、要件をそれぞれについて明示し、また、場面を絞り込むこととしております。

その上で責任財産保全型については、問題視されておりました債権者の事実上の優先弁済を否定することとしております。

また、供託可能性の拡大など、現行法の債権者代位権に欠落していたと思われる、相手方ないし第三債務者の地位への配慮を盛り込んでおります。

ごく概括的にいえば、これらと並んで、債務者の手続保障、他の債権者の地位の明確化等の考慮を盛り込み、法律関係の明確を図ることとしたというのが、債権者代位権の制度に関する提案でございます。

Ⅵ　おわりに――「反響」「債権法改正の動向」

以上、駆け足でお話をいたしました。縦長レジュメでは最後に「反響」という項目と「債権法改正の動向」という二つの項目を用意しております。

ここで考えておりますのは次のようなことでございます。債権法改正の基本方針は、[2009年] 3月末に取りまとめられまして、４月29日にシンポジウムをいたしま

して、内容を公開し、意見を問うことをいたしました。それから７カ月の間に、さまざまに、私自身も含めメンバーがお話をさせていただく機会があり、そこで賛否両論多様な御指摘をいただいておりますし、誌上などでも取り上げられまして、御批判を賜っているところです。そういたしますと、今申し上げましたのは、もともとの提案はこういう考え方であるということでございまして、基本方針の提案内容をより立体的にお伝えし、ご検討をいただくには、その後、それぞれの項目について、一体どのような御指摘を受けているかもお伝えすべきであり、お伝えしたいと考えました。それを「反響」としてお話しすることを考えていたところでございます。けれども、これ自体かなりの項目がございます。これを逐一御説明いたしますと、せっかくの機会を私一人で時間をとってしまう恐れがございます。むしろ先生方から御意見を伺って、その中でこのような見解もいただいているところだというような形で御説明するほうが、適切であろうと思われますので、本日の報告予定項目といたしまして、「反響」という項目を設けているのでございますが、今のような考え方に基づき、この点につきましては、必要なところを後の討論の時間で対応させていただきたいと思います。

「債権法改正の動向」につきましては、この債権法改正の基本方針は、学者有志の一つの成果として、債権法改正の公的な活動の中で、あるいはより広い衆知を結集した債権法のあり方を探っていくという中で、一つの参考となればありがたいというものだということを冒頭で申し上げました。その「公的な活動」ですが、これも冒頭に言及いたしましたように、債権法改正につきましては、本年（2009年）10月28日に開催されました法制審議会第160回会議におきまして法務大臣から法制審議会に対し諮問第88号が出されております。諮問を読み上げさせていただきますが、「民事基本法典である民法のうち債権関係の規定について、同法制定以来の社会・経済の変化への対応を図り、国民一般にわかりやすいものとする等の観点から、国民の日常生活や、経済活動にかかわりの深い契約に関する規定を中心に見直しを行う必要があると思われるので、その要綱を示されたい。」というものでございます。このように民法（債権関係）に関する諮問が出されており、このもとで法制審議会民法（債権関係）部会が立ち上がって、その検討を開始したところです。第１回が11月24日に開催されております。

この諮問の内容を見ますと、対象となっているものは、民法のうち、債権関係の規定です。債権編にとどまらず幅広くとらえられていることになります。では、不法行為なども含むかですが、契約に関する規定を中心に見直しを行うとされておりますので、排除はされないものの中心ではないという位置づけと理解されます。このような範囲での見直しが、諮問の要求するところです。

「基本法典である民法のうち」とありますけれども、民法典のみに対象を限定するものではなく、民法の改正に当たって特別法をどのように扱っていくのかの検討は、この諮問から排除されているところではないと理解されます。

その際の改正の視点でございます。一つは、「同法制定以来の社会経済の変化への対応を図る」というもので、現代化と言ってもよろしいでしょう。現在にいたる110年という民法典の歴史の中でさまざまな社会経済の変化がございますので、それに対応した民法典をというのが一つです。その際のルール化に当たっては、二点目としまして、「国民一般にわかりやすいものとする」ことが打ち出されています。だれのための民法典かという観点からいたしますと、判例や学説が固まっていて、民法典を見なくても専門家ならばわかるという、そういうルールでよいのかということでありまして、この観点は明確化と言うこともできるでしょう。標語的にいえば、現代化と明確化が諮問の中に既にあらわれているところです。諮問では非常に基本的な範囲と視点だけが出されております。そのもとで具体的にどのような検討や提言がなされるのかが今後着目されるところだと思われます。

用意いたしました報告内容は以上でございます。分量の多いものを、急ぎ足でお話いたしましてお聞き苦しかったと思います。どうかご容赦ください。御清聴どうもありがとうございました。

債権譲渡、保証、多数当事者、詐害行為取消権、債権者代位権
―第3準備会担当項目の解説―

2009年12月5日
民法(債権法)改正検討委員会
「債権法改正の基本方針」の解説

1

Ⅰ　はじめに

- 「債権法改正の基本方針」について
  (1) 性格
  (2) 対象
- 民法(債権法)改正検討委員会の組織
  全体会議
  幹事会
  5つの準備会　＋　商行為WG

2

Ⅰ　はじめに
第3準備会担当分野と報告の概要

第3編第1部第2章 責任財産の保全	第3編第1部第4章 当事者の変動	第3編第1部第6章・第7章 多数当事者、保証
• 債権者代位権 • 詐害行為取消権	• 債権譲渡 • 債務引受 • 契約上の地位の移転	• 多数当事者の債権債務関係 • 保証

Ⅱ　債権譲渡、債務引受、契約上の地位の移転
Ⅲ　保証、多数当事者の債権債務関係ー特に連帯債務について
Ⅳ　詐害行為取消権　　Ⅴ　債権者代位権

3

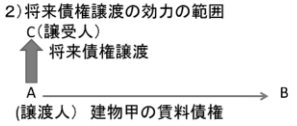
Ⅱ－1　債権譲渡
4つの主要課題と問題意識

- 債権譲渡禁止特約
- 将来債権譲渡
- 対抗要件
- 異議なき承諾

4

Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡

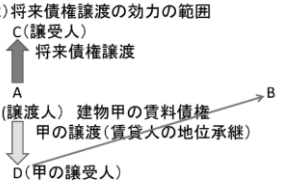
2)将来債権譲渡の効力の範囲



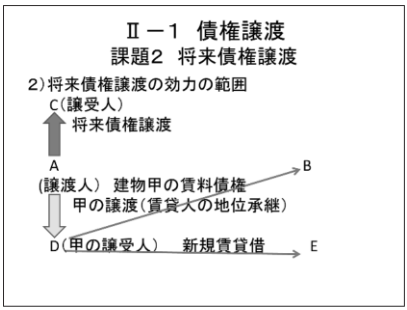
5

Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡

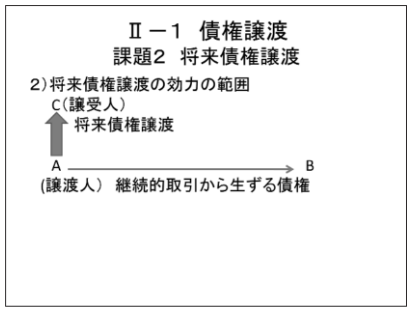
2)将来債権譲渡の効力の範囲



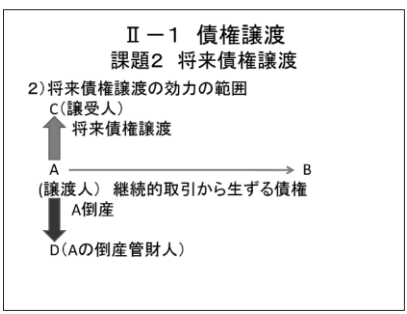
6


Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡
2）将来債権譲渡の効力の範囲
C（譲受人）
将来債権譲渡
A
B
（譲渡人）　建物甲の賃料債権
甲の譲渡（賃貸人の地位承継）
D（甲の譲受人）　新規賃貸借
E

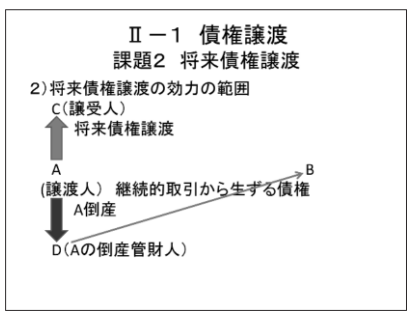
7


Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡
2）将来債権譲渡の効力の範囲
C（譲受人）
将来債権譲渡
A
B
（譲渡人）　継続的取引から生ずる債権

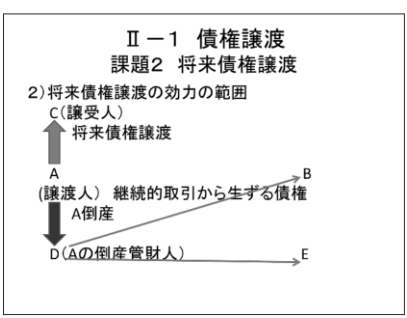
8


Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡
2）将来債権譲渡の効力の範囲
C（譲受人）
将来債権譲渡
A
B
（譲渡人）　継続的取引から生ずる債権
A倒産
D（Aの倒産管財人）

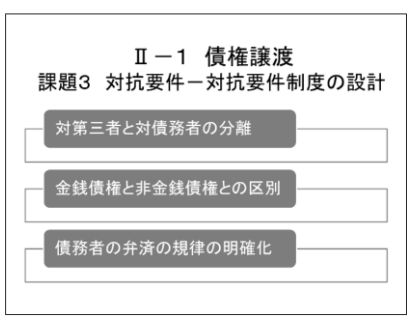
9


Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡
2）将来債権譲渡の効力の範囲
C（譲受人）
将来債権譲渡
A
B
（譲渡人）　継続的取引から生ずる債権
A倒産
D（Aの倒産管財人）

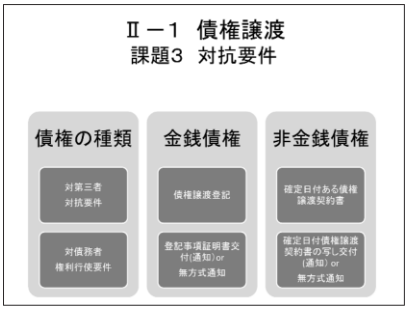
10


Ⅱ－1　債権譲渡
課題2　将来債権譲渡
2）将来債権譲渡の効力の範囲
C（譲受人）
将来債権譲渡
A
B
（譲渡人）　継続的取引から生ずる債権
A倒産
D（Aの倒産管財人）
E

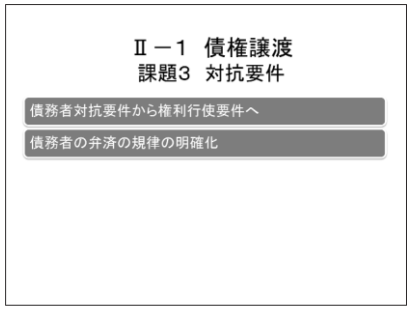
11


Ⅱ－1　債権譲渡
課題3　対抗要件－対抗要件制度の設計
対第三者と対債務者の分離
金銭債権と非金銭債権との区別
債務者の弁済の規律の明確化

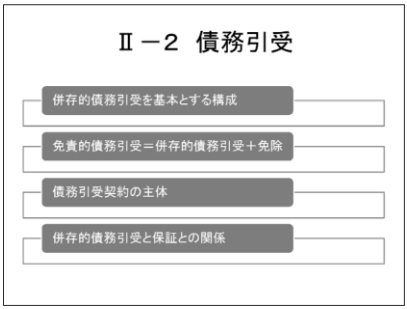
12



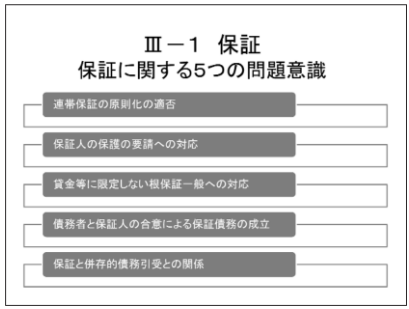
13



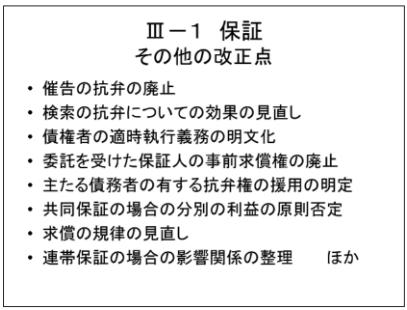
14



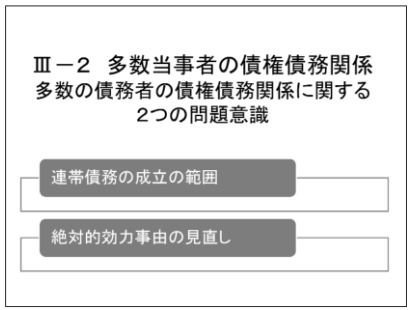
15



16



17



18

Ⅳ－１　詐害行為取消権
問題意識と基本方針

現行424条の透明性の低さ	→ 関係者の法律関係について、できる限り、具体的に示すことを基本姿勢とする
倒産法上の否認権の制度との関係の考慮	→ 否認権との異同、否認権との連続性・整合性の観点、平成16年倒産法改正の政策判断をふまえ、詐害行為取消権の意義を考察する

19

Ⅳ－１　詐害行為取消権
問題の例

廉価売却の事例

100の評価額の財産を20で売却した。

この売買が詐害行為として取り消されたときの帰結、特に受益者の地位は、どうなるか。

「第三者弁済」→弁済額の、弁済後の、求償

・反対給付を超えて権利行使を認めることの当否

・反対給付分についての否認権の扱い（原則財団債権）との整合性

20

Ⅳ－１　詐害行為取消権
総債権者のための責任財産の保全

- 制度の骨格－総債権者のための責任財産の保全
- 強制執行の準備段階としての責任財産の保全
- 強制執行の対象財産を債務者のもとに回復し、
- 回復された財産が総債権者の引き当て財産となることとしたうえで、
- 取消債権者や受益者の地位について配慮
- 取消の範囲の見直し

21

Ⅳ－１　詐害行為取消権
その他の改正点

- 詐害行為取消訴訟における債務者の被告適格
- 無償行為の場合の主観的要件の特則と返還範囲等における調整
- 受益者と転得者の規律の別立て
- 転得者を相手方とする場合の、受益者と転得者の双方の悪意の要求
- 転得者の地位の規律の整備
- 行使期間の短縮、期間制限の性格の見直し

22

Ⅳ－２　債権者代位権
問題意識

- 債権者代位制度が現在営んでいる多様な機能を整理して、制度の性格と内容とを明らかにする
  - ・他の制度（民事執行、保全）との関係
  - ・債権者の「介入」の根拠
- 債務者の権利の相手方（債権であれば第三債務者）の地位への配慮を盛り込む

23

Ⅳ－２　債権者代位権
その他の改正点

- 事実上の優先弁済の否定
- 供託の可能性の拡大
- 債務者への通知、訴訟告知
- 債務者の権利行使や処分の制限、債務者の代位訴訟への関わり方
- 他の債権者の権利行使
- 裁判上の代位の制度の廃止

24