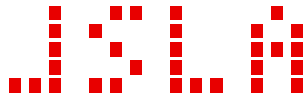




貸付債権譲渡に関する基本契約書及び貸付債権譲渡契約書  
( JSJA平成13年版 ) の解説



作成：

日本ローン債権市場協会

( Japan Syndication and Loan-trading Association: JSJA )

ローン・セカンダリー委員会

監修：

長島・大野・常松法律事務所

本解説書は、日本ローン債権市場協会ローン・セカンダリー委員会により、同委員会における協議に基づき、長島・大野・常松法律事務所の監修を経て作成されました。しかしながら、協会公表の契約書の様式及び本解説書は、実際の取引における当事者が自らの判断と責任により使用すべきものであり、かかる契約書の様式の使用及び本解説書に関連して、いずれかの者に損害等が生じた場合であっても、ローン・セカンダリー委員会及び長島・大野・常松法律事務所は何らの責任も負いません。

## 目次

I. 総論	1
II. 「基本契約書」の解説	4
第1条関係	4
第2条関係	6
第3条関係	7
第4条関係	10
第5条関係	14
第6条関係	18
第7条関係	20
第8条関係	21
第9条関係	22
第10条関係	25
III. 「個別契約書（異議なき承諾バージョン）」の解説	26
第1条関係	26
第2条関係	27
第3条関係	28
第4条関係	29
IV. 「個別契約書（汎用バージョン）」の解説	30
第4条関係	30
第5条関係	32
第6条関係	39
第7条関係	40
別紙関係	42
別紙	43



## 1. 総論

### 1. はじめに

本解説書は、J S L Aのローン・セカンダリー委員会における協議を経て平成13年6月に公表した以下の契約書の様式（「協会作成雛形」）について、その使用上の留意事項等を解説するものです。

貸付債権譲渡に関する基本契約書（「基本契約書」）

貸付債権譲渡契約書（2バージョン）（「個別契約書」）

なお、上記の個別契約書の2バージョンとは、(i)貸付債権の譲渡につき、原債務者から異議なき承諾を受けることを前提としたバージョンと(ii)対抗要件の具備の有無、譲渡された債権の回収についての譲渡人と譲受人との間の一定事項に関する事務委任の有無、その他の取引の諸条件につき選択式で特約することを前提としたバージョンです。これらの2バージョンを個別譲渡取引の態様により使いわけることにより、譲渡人と譲受人間の様々なニーズに応えた取引を行うことが可能となります。

平成13年6月公表の協会作成雛形については、必ずしも十分に整理しきれていない論点等もあり、貸付債権売買市場におけるこれらの契約書の使用実績、状況等をふまえて、今後適宜見直しを行う予定であることを付言します。

### 2. 契約書の締結方法

個別契約書のいずれのバージョンも、基本契約書の定める条件に依拠しています。したがって、協会作成雛形を使用した取引を行う場合には、以下の契約締結手続きが想定されています。

- (i)貸付債権の譲渡取引を行うことを予定している当事者間で予め基本契約書を締結します。
- (ii)個別に譲渡取引を実施する際には、その取引内容に応じいずれかの様式の個別契約書を上記当事者間で締結します。



### 3. 本解説書の射程範囲

協会作成雛形及び本解説書の内容は、以下を前提として作成されており、これらの前提が異なる場合には協会作成雛形に更に調整を加える必要があり、また、本解説書の内容は必ずしもあてはまらない可能性があることにご留意下さい。

協会作成雛型を用いて行われる取引は、譲渡人が、譲受人に対し、譲渡人が単独で所有している債権を分割することなく譲渡するものであること。<sup>1</sup>

原債権に関する当事者（原債務者等）並びに基本契約書及び個別契約書における契約当事者は全て日本居住法人（日本国内に日本法に基づき登記された本店、支店又は営業所があるもの）であること。

原債権等に関する契約は全て日本法に準拠していること。

対象債権は通常貸金であり、ノン・リコース・ローン等の特殊なものではないこと。本解説書においては、担保及び保証について原則的に言及しないものとするが、言及する場合には、日本国内に担保物件が存在すること及び保証契約は日本法に準拠していること。

対象債権は正常債権<sup>2</sup>であること。<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> 貸付債権を分割してその一部を譲渡する場合には、個別の譲渡契約において、分割が禁止されていない旨の表明のほか、分割譲渡に伴い担保権や保証をどう処理するか、原契約に基づく債権者の権利をどう行使し義務（もしあれば）をどう履行するか、譲渡人にサービシングを委託している場合に、一部入金の場合の充当ルールをどう定めるか（複数の債権がある場合の充当規定と異なる定めを置くか）等について、具体的な定めを置くことが考えられます。

<sup>2</sup> 本解説書において、正常債権とは、その債務者の対象債務がその履行期限までに本旨に従い履行されているものをいいます。

<sup>3</sup> 不良債権に協会作成雛型を用いる場合の留意点について

上に述べたように基本契約書及び個別契約書は、原債務者について債務不履行、法的倒産手続の開始その他の信用不安事由が発生していない状況での原債権の譲渡に使用されることを想定しています。原債権にいわゆる不良債権が含まれる場合は、本解説書別紙に記載の点を含めた条項の検討が必要となります。勿論、不良債権といっても多種多様なものがあり、条項の修正は本解説書別紙に掲げるもののみで十分というわけではなく、場合によっては協会作成雛型の修正のみでは対応しきれない場合も想定されます。



なお、本解説書において使用される用語は、本解説書において特に定義された場合を除き、協会作成雛形において定義された意味を有するものとします。



## II. 「基本契約書」の解説

### 第1条関係

(内容)

基本契約書で用いられる用語を定義する。

(解説)

第(4)項：

手形貸付契約に基づく貸付債権を譲渡対象とする場合には、理論的には手形債権と貸付債権を別々に譲渡することも考えられますが、実務的には同時に譲渡することが通常であると想定されています。手形債権を同時に譲渡する場合には、関係手形上の権利を貸付債権譲渡契約書第1条第(2)項の「随伴する担保・保証等」として記載することが想定されています。

第(5)項：

関連原契約書等には、契約書に限らず、譲渡承認書等の文書の外、図表も含まれます。また、この内容が記録されているフロッピーディスクやCD等の物件も含まれます。譲渡人が関連原契約書等の原本を保有しない場合として、以下のような場合が想定されています。

(i) セカンダリー市場で原債権等を取得した者が譲渡人となる場合における原貸付人と原債務者との間の銀行取引約定書等<sup>4</sup>。

(ii) シンジケーション取引に基づく貸付債権を原債権とする場合において、エージェントが貸付契約書原本を保有している場合。

これらの場合であっても、譲渡人が保有しない当該契約書は関連原契約書等に含まれることに留意が必要です。

第(15)項：

特定関連原契約書等は、約定日までにその原本等の写しが譲受人に交付されます。

(基本契約書第3条第(7)項参照) 交付対象を当事者が決定とした理由は、重要

<sup>4</sup> 原貸付人と原債務者との間の銀行取引約定書が関連原契約書等の一部を構成する場合において、当該銀行取引約定書に基づく貸付債権を原債権とする譲渡に際しては、当該銀行取引約定書上の権利又は利益のうちどの範囲のものが同時に移転するののかについては論点があります(第3条に関する「(論点)」参照)。



性に乏しいと考えられるものもありうるためです。(例えば、契約にかかる原債務者の印鑑届出等。)

譲渡人・譲受人は特定関連原契約書等の範囲を合意するものとされています。関連原契約書等の全てを把握しているのは譲渡人ですが、譲渡人が恣意的に開示するものを選択することを許容することを意味するものではありません。基本契約第5条第(2)項第 号(譲渡人による表明事項)は「当該個別譲渡取引に際し、譲渡人は関連原契約書等のうち原債権等に重要な影響を与えるものは全て譲受人にその原本又は写しを交付していること」を規定しており、原債権等へ重要な影響を与える契約書については特定関連原契約書等を含め譲渡人が開示することが想定されています。



## 第2条関係

(内容)

基本契約書の適用範囲及び個別譲渡取引の契約書となる貸付債権譲渡契約書と基本契約書との優先関係を規定する。





## 第3条関係

(内容)

個別譲渡取引の成立、譲渡価格等の受渡、随伴する担保・保証等の取扱い、特定関連原契約書等の交付等、個別譲渡取引の実施時点での手続を規定する。

(解説)

第(2)項：

特定関連原契約書等に原債権等の譲渡に関する制限が定められている場合には、当該制限は原債務者と別途合意（ここでいう合意は、譲渡にあたって原債務者の承諾を取得する際になされることも多いと思われます。）しない限り、譲渡（含む、転譲渡）の当事者を拘束するものとして取扱うことを明らかにするための規定です。特に、かかる制限が「譲渡承諾書」のように金銭消費貸借契約書と別の文書に定められている場合にも同様に取扱うこととすることに留意が必要です。

なお、譲渡承諾書については、以下のような条件が譲渡承諾の要件とされることがあります<sup>(注)</sup>ので、譲渡に際して確認を要すると思われます。

譲渡が許容されている譲渡先  
分割譲渡の可否  
サービシングの要否

(注)本来譲渡制限がなければ、指名債権である貸付債権は譲渡可能と理解されます。

「譲渡承諾書」に上記のような条件が付されている場合は、譲渡に関する制限を規定するものとして取扱うことが安全と思われます。

第(3)項：

担保・保証等の取扱いについては、留意事項が多岐にわたり当面標準化は困難であるため、当事者の取り決めに任せるとしてはいますが、概ね以下の点に留意する必要があると考えられます。



( 随伴の有無 )

担保等	特定担保 ( 典型担保 )	原則として、随伴性を有します。ただし、特定担保の二重譲受人等に対抗するためには、対抗要件が必要とされる場合があります。また、根担保の場合は、下に記載したようになります。
	特定担保 ( 非典型担保 )	一律に論ずることは困難と思われませんが、譲渡担保については原則として随伴すると考えられます。
	根担保	原則として、随伴性はありません。
	担保予約	借入人と貸付人の継続的関係を前提にしたものであり、随伴させるか否かについては、担保提供者の意思にもよります。
保証等	特定保証	原則として、随伴します。
	根保証	原則として、随伴性はありません。
	保証予約 / 経営指導念書等	借入人と貸付人の継続的関係を前提にしたものであり、随伴させるか否かについては、保証人の意思にもよります。

( 担保・保証等を随伴させない場合のリスク )

譲渡前に担保・保証によってカバーされていた原債権を担保・保証等を随伴させずに譲渡する場合 ( もともとが根担保・根保証でカバーされている場合や、特定担保・保証を解除して譲渡する場合等 ) においては、譲渡人側では、随伴させない担保・保証等の価値を勘案せずに譲渡価格を決定することになるので、場合によっては、譲渡人の株主価値を減少させ、株主に対する責任問題となる可能性が生じます。

第(6)項 :

本項で射程に捉えている約定日から受渡日までの受領元利金とは、貸付契約において当初約定した通りの弁済、利息支払以外の受領元利金を意味しています。( 原債権は受渡日に譲渡されると構成する以上、受渡日以前に期日の到来する債権を譲渡対象とするのは不自然です。 ) したがって、個別契約書第 1 条では受渡日以前に約定期日の到来する元利金支払いを勘案し原債権が記載されること、及び、それ以外の要素 ( 通常想定されるのは期限前弁済 ) による「想定外の元利金受領」について本項が適用されることが想定されています。

なお、約定日から受渡日までの期間に譲渡人が原債権につき元利金を受領しながら、個別契約でかかる元利金の取扱いについての特約を結ばない場合には、約定日時点で原債権等の内容 ( 個別契約第 1 条第 (1) 項の記載内容 ) を譲渡人の表明事項としない場合には、民法に従い売買目的物の一部不存在の問題として取り扱われ、個別契約において個別契約第 1 条第 (1) 項の記載内容を譲渡人が表明した場合には、表明違反の問題として処理されることになると考えられます。

第(7)項 :



関係手形の授受のタイミングについては、サービシングの委任が行われなかった場合には受渡日とするのが通常と思われますが、かかる委任がなされる場合には、譲渡時点、委任解除時点の2通りが想定されます。各々の選択肢には、以下に留意する必要があります。

原債権の回収事務のためにサービサーが手形を要する局面がありうることを想定すると、譲渡人は譲受人あてに無担保裏書をした後、譲受人より取立委任裏書を受けることが想定され、手続の煩雑さに加え、手形の移送リスクに配慮する必要があります。

委任解除時に特定受任者の信用が悪化していると、手形債権譲渡につき否認のリスクがあります。

(論点)

- 第3条：貸付債権の譲渡に伴い貸付債権に関連する権利又は利益（担保・保証等に関する権利又は利益も含まれます。）のうちどの範囲のものが移転するののかについては事案によって必ずしも明らかではありません。特に、銀行取引約定書に基づく貸付債権の譲渡にあたっては、銀行取引約定書が原債務者と銀行の取引全般をカバーするものであることから、債権譲渡に伴い銀行取引約定書上の権利又は利益のうちどの範囲のものが随伴するかの判断には困難を伴います。今まで行われた多くの貸付の契約書等は、その後の貸付債権の譲渡を十分意識することなく作成されてきました。これらについては、実際の譲渡の実情を踏まえて、今後意味ある判断基準を提案できれば幸いと思います。今後行われる貸付の契約書等は、その後の貸付債権の譲渡を十分意識して注意深く作成することが望まれます。
- 第(1)項：協作成難形では個別譲渡取引を要式契約としていますが、譲渡人と譲受人の間で貸付債権譲渡契約書を締結する以前に（subject to documentationとしつつ）口頭で合意する方法もあります。この場合の口頭の合意の拘束力を確保するために、個別譲渡取引の発効を約定日ではなく、かかる口頭での合意時点とする考え方もあります。実際に、貸付債権の譲渡取引において、口頭での合意時点で契約が（subject to documentation等一定の条件を付した上で）成立すると位置付け、その確証としてtrade confirmationが取り交わされることもあります。また異なる取引ではありますが、債券、外国為替、デリバティブ等の金融取引では同様な方法が多く採用されています。取引の対象物が個別性の強い貸付債権であるという事情も勘案のうえ、今後の取引方法については更なる検討が必要と考えられます。
- 第(6)項：約定日以降受渡日までの期間に譲渡人が原債権につき元利息を受領した場合の取扱いについては、当該受領金相当の譲渡価格の調整を行う、当該受領金を譲受人に引渡す（いつの時点でという問題もあります。）契約を解除する等さまざまな方法が想定されます。当面は、いかなる対応方法が主流か見極めが難しいこともあり、当事者の判断に委ねることとしています。なお、この点については、かかる期間で元利息を受領するのは期限前弁済による場合がほとんどと想定され、期限前弁済が今までの多くの貸付契約書では貸出人の承諾を要する事項であることを考えますと、譲渡を約定した貸付債権につきかかる承諾をすることをどのように取り扱うのか、また、約定弁済付き貸付金で返済スケジュールが変更になる場合に生じる問題に如何に対応するのか等、関連して解決すべき問題も残っています。



## 第4条関係

(内容)

個別譲渡取引における譲渡人及び譲受人の相手方に対する情報開示の範囲を規定するもの。

(解説)

第(1)項、第(2)項、第(3)項：

譲渡人は、少なくとも関連原契約書等の内容について譲受人に開示することが想定されていますので、原債務者等に対して負う守秘義務との抵触の有無を各自で判断の上、情報開示することが想定されています。

譲受人は、譲渡人より一定程度以上の情報受領を期待できないことを十分考慮して個別譲渡取引実施の可否を判断することが想定されています。

譲受人と譲渡人との間で、その保有する原債権等の価値等に関する情報が相当程度異なることを認識しつつ個別取引を行うことが想定されています。現実には、譲渡人の方がより重要な原債権等の価値等に関する情報を保有することが多いと思われるので、貸付債権の売買市場は一般に金融機関等のプロ間の市場であると思われるので、そのような情報の偏在を前提としても、市場が成立しうるものと考えられます。

これらの規定は、当事者による情報開示が限定されている旨を規定しています。しかし、原債務者等の信用状況及びこれに類する重大な情報を譲渡人が開示しないままに個別取引を行った場合に、この規定の存在のみを以って譲渡人に及ぶ民法の錯誤や詐欺の規定の適用のリスクが完全に排除されるといえるものではありません。(極端な場合には、不法行為や刑法の規定が適用されるかもしれません。)この点、譲受人が一般に取引上必要と認められる情報収集の努力を著しく怠ったような場合には、当該譲受人に重大な過失があるものとして、錯誤無効の主張が制限される余地はあります。ただし、この場合でも譲渡人において譲受人が錯誤に陥っていることを知っていた場合には、譲受人はなお錯誤無効の主張をしうるとするのが判例(東京高判昭和45年1月30日下民集21巻1・2号131頁参照)の考え方です。

貸付債権の譲渡の当事者が相手方に対し、どの程度の原債務者等の信用状況等に関する情報を提供すれば、民法上の錯誤、詐欺、不法行為等の規定の適用を免れることができるかについて明確な基準を提示することは困難ですが、少なくとも最低限提供すべき情報の範囲としては以下が参考になるものと思われます。すなわち、証券取引法第166条は、上場会社等が発行する社債の取引について、その発行会社等



に関する未公開の特定の重要事実の発生を知った上での取引（いわゆる内部者取引）を規制しています。即ち同条及びその下位規定は倒産情報等の一定の重要事実が発生した場合には、かかる未公開情報を知った上での取引を刑罰をもって禁じています。したがって、かかる重要事実の発生を知った者は、当該情報が公表された後でなければ取引をすることを許されません。社債はその発行会社に対する貸付債権と類似したところがありますので、社債の売買と本件貸付債権の譲渡との間には一定の共通性を見出すことができます。これらを考慮するとき、証券取引法第166条によって社債取引について重要事実とされた事実は、本件貸付債権の譲渡において譲渡当事者が相手方に提供すべき情報の最低限の範囲を考える上で一つの参考になるのではないかと考えられます。すなわち、貸付債権の債務者について生じた上記重要事実該当する事実は、それらが公にされている場合を除き、貸付債権を譲渡する上で譲渡の相手方に開示すべき最小限度の情報といえるのではないかと考え方もありえます。

一般的には、貸付債権の譲渡当事者が相手方に対して開示すべき情報の範囲は上記のように考えることができると思われませんが、実際の取引では、譲渡人・譲受人間において上記のように偏在する情報のうち重要と思われる情報を相手方より開示させる等の手続きが踏まれるものと想定され、その結果に基づき、譲渡人・譲受人はそれぞれの裁量により、譲渡取引を行うか否かを決定することができます。

貸付債権の譲渡人は、法令上明文の規定がない場合でも、原債務者等に対して守秘義務を負っているものと判断される場合があります。金融機関は一般に、顧客との間になした取引及びこれに関連して知り得た情報を正当な理由なくして他に漏らしてはならないという守秘義務を顧客に対して負うものと考えられています(その法的根拠については各説あります。また、銀行の守秘義務に言及した判例として、東京地判平成3年3月28日判例時報1382号98頁があります。)。金融機関以外の事業法人についても、同様に取引上知った顧客の秘密を漏洩しない義務があるとする見解があります。また、事業法人がその取引先に対して有する売掛債権に関し、商慣習・取引先との契約関係に付随する明示又は黙示の合意等を根拠としてあらゆる場合に当該売掛債権に関する情報にかかる秘密保持につき法的義務を負っているとまでいえないものの、そのような取引内容につき徒に取引関係外の第三者へ開示されないことについて保護されるべき一定の法的利益を有していると考えられる場合もあり得ようとする見解もあります。また、場合によっては、法令上明文の規定で原債務者等の一定の情報の開示が禁じられます（例えば、証券取引法第45条第3号、証券会社の行為規制等に関する内閣府令第12条第7号）。

民法上、債権譲渡は、譲渡禁止特約が付されている等の場合を除き、債務者の承諾を得ることなく自由になし得ることが原則とされていること（民法第466条）



貸付債権の譲渡を業として行うことが一般に禁じられていないこと（法令によっては、そのような業務を行うことが積極的に認められていることがあること（例えば銀行法第10条第2項第5号））、債権譲渡の結果又は債権譲渡に先立ち、譲渡人による譲受人に対する一定の情報提供は不可避であること等からすれば、債権譲渡がなされる場合には、債権譲渡に一定の必要な情報が譲渡人から譲受人に提供されることは、社会的に当然予定されているとも考えられます。したがって、通常の場合は、原債務者と原債権者が特に別段の合意をしたと認められる場合を除いては、そのような債権譲渡に伴って生ずる情報提供は許される（形式的にはそのような情報開示は、正当業務行為として違法性が阻却される、あるいは、債権譲渡が自由になし得る以上一定限度の情報を譲受人という特定の者に開示することについては正当な理由がある）と考える余地があります。この場合でも、あらゆる情報の開示が許されるということにはなりません。特に、いまだ譲渡が実行されるか否かわからない譲渡の成立に先立つ交渉段階における情報開示の範囲は、限定的にすることが必要であろうと考えられます。かかる開示情報の範囲については明確な基準はありませんが、合理的な経済人たる当事者が譲渡又は譲受の決断をする上で重要である（最低限必要な情報である）と判断する情報か否かという観点の一つの基準となり得るのではないかと考えられます。また、開示された秘密情報につき譲受人に守秘義務を課しているか否かも、譲渡人による情報提供の正当性判断において、考慮されるのではないかと考えられます。

かかる守秘義務については、現在のところ、判例・学説による検証も未成熟な段階にあり、今後さらに議論が進展する分野であると思われれます。したがって、現段階で守秘義務の範囲、開示可能な情報の範囲等については不確定要素も多く、今後の議論の進展を見ながら慎重に対応していく必要があります。

なお、金融庁「金融検査マニュアル(預金等受入金融機関にかかる検査マニュアル)」によれば、「顧客情報は法的に許容される場合及び顧客自身の同意がある場合を除き、第三者に開示していないか。」とする項目があります（事務リスク管理態勢の確認検査用チェックリストIII - 2 - (3)）ので、留意が必要です。

#### 第(1)項、第(4)項：

民法上の担保責任の規定については、同法第569条の記載の仕方からも明らかなように、売主が債務者の資力を積極的に担保した場合を除き、債権の売買における債務者の資力はその対象にはならないものと考えられています。したがって、売主が債務者に資力がないことを知っていながらこの事実を買主に告げなかったとしても、同法572条の適用はなく、売主はこの点につき担保責任を負うことはないものと考えられます。第(1)項及び第(4)項は、譲渡人が原債務者等の資力に関する情報を有していな



がらこれを譲受人に告げないことがあり得ること、その場合でも譲渡人は担保責任を負担しないこと（原債務者等の資力を担保しないこと）を確認する規定です。

ただし、譲渡人がかかる担保責任を負担しないとしても、原債務者等の無資力又は無資力となり得る蓋然性（その結果として対象債権が無価値となり又は価値の著しい減少を生じる蓋然性）を認識しつつ、対象債権を譲渡した場合に、譲渡人が不法行為責任等を負うリスクについては別途考慮する必要があります（勿論、譲受人が一般に相当と認められる情報収集努力を払っても当該蓋然性を把握しえなかったのか否かも結論に影響を与え得ると考えられます。）。確かに、譲渡人は守秘義務を課せられており一定の情報につき譲受人に開示することが禁じられている（情報開示を十分にしないことを法律上強制されている）と考えられることから、その場合には不法行為責任等を負う根拠がないとの考え方もあり得ようと思われます。他方、情報開示の制限が法律上の要請であるとしても、譲渡人は自己の保有する債権を譲渡することを法律上強制されているものではなく、当該債権を譲渡するか譲渡しないかの裁量を有していることを考えるとき、本条のような規定を設けることのみにより不法行為責任等を完全に排除できる保証はありません。



## 第5条関係

(内容)

契約当事者の 基本契約締結に関する表明事項、及び、 個別譲渡取引に関する表明事項を規定する。

(解説)

第(2)項：

譲渡の対象となる債権に関し、他人物売買、一部不存在、用益権及び担保権の不存在、原始の一部不能、その他の瑕疵の問題が生じた場合、民法上「売主の担保責任」(民法第560条乃至第571条)の規定が適用されるのが原則です。ただし、これらの規定は一定の事項を除き特約により排除することも可能な任意規定であるとされています(民法第572条)。かかる民法上の担保責任と、基本契約書の本条の規定との関係については、(5)項の解説を参照して下さい。

民法における売主の担保責任	表明事項
他人物売買(民法第561条乃至第564条)	基本契約書第5条第(2)項第 号
目的物の一部の不存在(民法第565条)	基本契約書第5条第(2)項第 号、 第 号
用益権・担保権による制限(民法第566条、第567条)	基本契約書第5条第(2)項第 号
隠れたる瑕疵(民法第570条)	基本契約書第5条第(2)項第 号、 第 号

貸付債権については、譲渡人にしか知り得ない事実というものが多々あり、貸付債権についてのdue diligenceのみの結果に依拠することが実務上困難であるため、一定の事実関係につき、譲渡人に表明をさせることを前提にしたものです。(ただし、due diligenceの必要性・有用性を否定するものではありません。)本条において掲げられた表明事項は、上記前提の下で一般的に設定されることが多いと想定されるものです。(ただし、個別には表明事項とすべきか否かにつき協会内で議論が分かれる事項もあります。)したがって、当事者の譲渡の目的・原債権等の個別の事情等に基づき、当事者間で表明事項を追加・変更・削除することができます。表明事項の追加・変更・削除をする場合は、当事者が個別に追加・変更・削除による影響を見極める必要があります。

また、譲受人が、原債権等を転譲渡する場合、基本契約書に従い、当該契約において





同様の表明を譲渡人として行うことがあります。その場合には、譲受人が転譲渡における表明を当初取引において譲渡人が譲受人に対して表明した事実をもって行うことを求められることも想定されます。なお、本条の表明は英語のRepresentationに相当します。

なお、事実の表明は、本契約締結日、各個別譲渡取引の約定日又は受渡日においてなされるものであるため、受渡日以降に譲渡人が第三者に対象債権を二重譲渡した場合は表明違反を構成しません。したがって、債権譲渡を確定的なものとするためには、できる限り早期に必要な対抗要件を具備すべきと考えられます。また、二重譲渡を禁止する特約を個別契約書で明確化するということも想定されます。(もっとも、二重譲渡によって、譲渡人が譲受人に原債権等を有効に移転させることができなかった場合で、これにより譲受人に損害が生じたときは、かかる特約がない場合でも債務不履行の問題として処理することが可能という考え方もあります。)

第(2)項第 号：

本表明事項は、原債権等の有効な成立を譲渡人が表明するということであり、原債務者等が原債権等の有効な成立のため法律上必要な手続を取ったことも表明することになる点に留意が必要です。(本表明のために、保証・担保提供の意思確認が必要であれば、その確認を行うべきです。)

第(2)項第 号：

本表明事項においては、相殺の抗弁が一つの問題になりえます。基本契約書においては相殺の抗弁を含め抗弁がないと表明していますが、個別譲渡取引において特定の事項を表明できない場合には、その事項を表明事項から外すという構成にしています。

なお、異議を留めない承諾を原債務者より取得できる場合には抗弁が切断されると理解します。したがって、個別契約書(異議なき承諾バージョン)においては、かかる除外を想定していません。この点、債務者の異議なき承諾について抗弁の切断の効果を認めた趣旨については学説の対立があります。かつては、債務者の異議を留めない承諾に抗弁切断の効力を認めたのは債務者が債務負担の意思表示をしたためであるとする見解(債務承認説)もありましたが、債務者の承諾という事実が特に公信力を与え、譲受人の信頼を保護して債権譲渡の安全を保護したものであるとする説(公信力説)が今日では有力となっています。公信力説の立場を取った場合、悪意又は有過失の譲受人については異議なき承諾を受けた場合でも保護されない結論となります。現に、未完成工事にかかる請負代金債権譲渡において、債務者が異議を留め



ない承諾をしたものの、譲受人の悪意を理由として抗弁権切断を否定した裁判例があります（最判昭和42年10月27日）（なお、本判例は請負契約に基づく代金債権につき譲受人の悪意を根拠に譲受人が保護されなかった事例に関するものですが、異議を留めない承諾の効果につき公信力説に立つ判例として参照に値するものと思われる。）なお、債務者の異議を留めない承諾の公信力は、譲渡人が債権を有しないことについては及ばないと考えられています。このような場合には、譲受人は、譲渡人に対し、譲渡人のみが原債権等にかかる権利を有しているとの表明事項（本基本契約書第5条第(2)項第 号）により、別途生じた損害の賠償を請求することになります。

第(2)項第 号：

原貸付人でない者が譲渡人として本号記載内容を表明する場合には、自らが適法に譲り受けたことを表明することとなりますが、かかる譲り受けに関する対抗要件の具備状況によっては本表明内容が不適切となることがありますので、表明内容につき個別契約において必要な修正をすることが想定されています。

第(3)項：

譲渡人による表明違反に際して買戻による対応を予定しない当事者は[ ]内を削除して基本契約書を締結することが想定されています。なお、買戻による対応を想定する場合、買戻価格に受渡日から買戻日までの経過利息を含める点に関し、利息の延滞等が発生している場合の取扱いに議論がありえますが、基本契約書においては、延滞があっても原契約上利息は発生していること、譲渡人の契約違反に基づく買戻しであること等を勘案し、延滞の有無にかかわらずかかる経過利息を含めるとしています。なお、買戻条項を入れた場合、譲渡人側としてはオフバランス取引となるか否かについて別途個別に検討する必要があることにご留意下さい。

第(5)項：

本項は、本条及び個別契約書に別段の定めがある場合を除き、担保責任を負わない旨規定しているため、民法第572条に従い、この契約に表明事項として規定されていない譲渡人の民法上の担保責任は、原則として免除されることとなります。ただし、民法第572条は、売主の担保責任を免除する特約があった場合でも 売主が知りながら告げない事実、及び、 自らが第三者のために設定した権利又は譲渡した権利については、特約で担保責任を免責したとしてもその責任を免れ得ない旨規定しています。したがって、これらの場合には、本項の規定に関わらず譲渡人は担保責任を民法上負うこととなります。もっとも、 については、第4条における解説にある通り原債務者等の信用情報が該当しないとの前提のもと、第(2)項第 号で相当程度がカバーさ



れており、また、 については第(2)項第 号がカバーしているため、この契約に規定されていない民法上の担保責任は、実際には限定的なものと考えられます。



## 第6条関係

(内容)

個別譲渡取引を停止条件付売買契約と位置づけた上で、売買契約上の義務発生のための前提条件及び前提条件違反があった場合の損害賠償について規定する。

(解説)

第(1)項：

本項は、約定日時点で締結される契約は、本項各号記載の条件の成就を停止条件とする停止条件付売買契約であることを定めています。したがって、本項各号記載の条件が受渡日に成就しない場合には、売買契約の効力は発生しないこととなり、譲渡人による原債権等引渡義務、譲受人による代金支払義務等は発生しないこととなります。ただし、譲渡人・譲受人は条件の全部又は一部を放棄することにより売買契約の効力を発生させることもできます。

なお、一般に停止条件といった場合には、条件成就の時より契約が発効するというものが多くありますが、本条で停止条件といった場合には「受渡日において 号乃至 号の条件が満たされている」という条件を意味しています。従いまして、受渡日以降に 号乃至 号の条件が成就しても原債権等の譲渡の効果は生じませんし、受渡日より前にこれら条件が成就していても受渡日時点でこれら条件が満たされていない場合には原債権等の譲渡の効果は生じません。

第(2)項：

前項により売買契約不発効となった場合につき、条件未成就の責めを負う者が相手方に対して損害賠償責任を負う旨を規定しています。第(1)項の 号乃至 号記載の事項については、積極的には取引当事者の義務を構成するという表現を採用していませんので、当事者が条件成就に向けての義務を負っていないという解釈が不可能なわけではありません。しかし、第(2)項で条件未成就の責めを負う者につき損害賠償義務を負担する旨の効果を規定していますので、実務上は各当事者は前提条件成就に向けて努力することが担保されていると考えられます。

第(2)項の規定にもかかわらず、帰責事由なくして条件を成就できなかった当事者について損害賠償義務を負わせることが可能であるか否かは議論の余地があります。



第(1)項に従い条件未成就にもかかわらず、条件の全部又は一部を放棄することにより  
売買契約の効力を発生させた場合には、第(2)項の損害賠償規定の適用の有無及び第5  
条の表明事項違反に起因する損害賠償規定の適用の有無が議論になりえます。このよ  
うな状況においては、明らかに本条第(2)項及び第5条の適用がないと解釈することは  
できませんが、条件の放棄の意思解釈の問題により最終的な第5条の規定の適用如何  
が決定されるものと考えられます。



## 第7条関係

### (内容)

原債権等の転譲渡に関して、(1)関連原契約書等上の譲渡制限等との関係及び(2)譲受人が譲渡人に対し負う義務についての取扱いについて規定する。

### (解説)

#### 第(1)項：

本解説書第5条関係の解説において詳述したように、原債務者による譲渡の承諾は、それが異議を留めないものである場合に抗弁権を切断する効果があります（民法第468条第1項本文）。また、原債権に譲渡禁止特約が付されている時は、異議なき承諾の場合及び単なる承諾をした場合、当該承諾により、譲渡禁止特約を排除するものと一般に解釈されます。しかし、原債務者が現実に行った譲渡についての承諾の解釈は場合によって、難しいことがあります。例えば、当該承諾は、原契約上の譲渡制限を全面的に解除する効果を持つこともあります。一方、当面問題とされている譲渡についてのみの承諾と解釈されることもあります。承諾の範囲が明らかでないときは限定的に解釈することが安全と思われれます。

#### 第(2)項：

個別の譲渡契約によって譲受人が譲渡人に対し負担した義務は、転譲渡に伴い当然に随伴して移転するとは理解されません。したがって、転譲渡を行う場合に、譲受人が譲渡人に対し負担した義務のうち特定のものを転譲受人に対しても負担させようとするときは、その負担させるべき義務について、本項に従い、個別契約で明示する必要があります。



## 第8条関係

(内容)

基本契約に関連して支出した費用の負担及び基本契約又は貸付債権譲渡契約書に関して発生した支払債務の履行を遅滞した場合の遅延損害金について定める。



## 第9条関係

(内容)

基本契約当事者の守秘義務について定める。

(解説)

第9条：

本解説書第4条関係に記載のとおり、譲渡関係者に対して一定の守秘義務が課されている場合がありますが、この条文で規定する守秘義務は、それとは別個に、本契約上固有に創設されたものです。ここで許される情報の提供・開示は、その情報の提供・開示の目的が相当のものでなくてはならず、その情報の受領者は、その目的の観点から相当と認められる範囲の者に限られ、提供・開示される情報の範囲も、その目的の観点から必要な限度に限られます。このような場合も、提供・開示に当たっては、その受領者が提供・開示された情報を不正に他に提供・開示したり、目的外の使用をしないであろうと通常考えられる相当の措置を講ずべきです。この措置は、必ずしも書面による守秘契約に限りません。例えば、弁護士法で一般的に守秘義務を負っている弁護士に対しては、その情報が秘密情報であることを告げれば十分でしょう。十分に情報管理ができていと客観的に認められる会社又はその会社と密接な支配関係にある会社が受領者である場合にも同様と考えられます。これらの会社とは関係の薄い第三者であれば、書面による守秘契約が必要となることも考えられます。基本的には、その情報を不正に使用されないであろうと一般通常人が通常考える程度の措置であれば十分です。一方、法令で明示的に禁止された情報の提供・開示は、この規定でも許されていません。いずれの場合も明示された法令に違反することはできません。守秘義務が課せられている場合の情報の提供・開示については、必ずしも必要な手続が明確でない点もありますので、顧客情報開示にあたって開示者は事前に原債務者等から守秘義務の解除を得ることも安全な対応です。

第(1)項：

秘密情報については、原債務者に関する顧客情報と譲渡取引当事者の営業秘密の両者を含むと規定します。秘密情報については、基本契約書に基づく個別譲渡取引が成立するか否かを問わず、取引を行うことを目的に授受した情報については守秘義務の対象となる旨規定します。





第(2)項第 号：

既に上に述べたように、この条文で規定する守秘義務は、この契約で固有に創設されたものです。本号は、原債権の譲渡につき対抗要件を具備した以降は、一定の情報のうち当該対抗要件の具備により対抗できる相手方が当事者となっている関連原契約書等に関する情報は、この契約で固有に創設された守秘義務の対象とはしない旨規定しています。なお、受領者がこの契約で固有に創設した守秘義務以外の守秘義務を負っている場合は、この号によって、後者の守秘義務がなくなるものではない（即ち、債務者対抗要件が具備されたことを以って譲渡人の原債務者に対する守秘義務がなくなるものではない）ことに留意してください。本号の規定は、譲受人も通常金融機関であるという事実を前提に、金融機関が負う顧客情報の守秘義務に期待するというものです。

第(3)項第 号：

親子会社間の情報の共有については、信託銀行が親銀行等、親証券会社等又は親保険会社等との間で行う顧客に関する非公開情報の伝達に顧客の書面による事前の包括的な同意が要求されること（事務ガイドライン第一分冊預金取扱い金融機関関係3 - 2 - 4）、証券会社又はその役職員がその顧客に関する未公開情報を顧客の事前の書面による同意を得ることなく親法人等若しくは子法人等から受領し又は親法人等若しくは子法人等に提供することの禁止（証券取引法第45条第3号、証券会社の行為規制等に関する内閣府令第12条第7号）、銀行・証券会社間に親子関係がある場合のコンピュータ・システムの共有禁止（証券取引法第45条第3号、証券会社の行為規制等に関する内閣府令第12条第8号）等の規制があり、かかる規制の対象となる者はかかる規制に服することが必要となります。

第(6)項：

守秘義務の期間については、開示者及び受領者間において、期間制限を設けることができます。従って、守秘義務期間は当事者が判断することを想定しています。ただし、開示者又は受領者が原債務者等に対し固有の守秘義務を有する場合、この項において守秘義務期間を限定したとしても、当該期間満了によって、当該固有の守秘義務まで消滅するものではありません。

第(8)項：

本規定は、開示者の故意又は過失による場合を除き、開示者が開示した秘密情報の不正確性等に起因して受領者に生じた損害を賠償する義務を負わないことを規定するものです。これを反対解釈し、開示者に故意又は過失があれば、直ちに開示者に損害



賠償責任が発生することを規定したものではありません。



## 第10条関係

(内容)

第1条乃至第9条に関連する一般事項を定める。



### III. 「個別契約書（異議なき承諾バージョン）」の解説

#### 第1条関係

（内容）

個別譲渡取引の対象債権等を特定する。

（解説）

原債権に関連する権利又は利益及び随伴する担保・保証等に関連する権利又は利益のうち、譲渡人と譲受人との間で移転することとするものをここに記載することになります。



## 第2条関係

(内容)

原債権等の譲渡価格の受渡について規定する。また、約定日後受渡日までの期間に原債権につき譲渡人が受領する元利金の取扱いについても規定する。



### 第3条関係

(内容)

異議を留めない承諾を取得した上での個別譲渡取引につき、表明、対抗要件具備その他の事項の調整を行う。



## 第4条関係

(内容)

転讓渡時の転讓受人への義務の承継その他の合意事項を記載する。



## IV. 「個別契約書（汎用バージョン）」の解説

### 第4条関係

（内容）

個別譲渡取引において原債権譲渡にかかる対抗要件具備の有無、内容、方法等については当事者が個別に取り決めること等を定める。

（解説）

第(1)項：

譲受人が対抗要件否認のリスクを減少させることを希望する場合、受渡日より14日以内に対抗要件を具備することを検討すべきです（破産法第74条、会社更生法第80条）。

第三者対抗要件を「債権譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律」に基づく登記により具備する場合には、第三者対抗要件の効力が登記の存続期間に限られる点に配慮が必要です。登記の存続期間については、延滞等が発生する可能性があることも想定しますと一律に規定することは困難であり、原債権の内容、原債務者の信用状況、譲渡取引当事者のニーズ等に応じて個別に判断されるものと考えられます。敢えて一つの考え方を示せば、商事消滅時効が5年であることを勘案し、原債権の満期経過後5年を登記の存続期間とするのも一案かもしれません。

間接的に関係する問題として、譲受人が転譲渡を行う場合を想定すると、当初の譲渡における対抗要件具備が留保されている場合には、転譲受人に対する原債権の譲渡についての対抗要件具備ができない可能性があります。例えば、当初AがBに債権譲渡をし、当該譲渡について債務者及び第三者に対する対抗要件が具備されていなかったとします。このように対抗要件が具備されていない状況でBがCに転譲渡をしたとします。ここで、当初譲渡においてAに対抗要件具備にかかる協力義務（民法第467条にいう通知をする義務、あるいは譲渡特例法に基づく登記申請に協力する義務）がない場合に、特に問題となります。対抗要件の具備の態様の選択に際しては、このような配慮も必要となります。

サービシングを伴う取引において、サービサーの業務内容が受動的なものに限定されることが想定されています。このこととの関係で、原債務者の信用悪化時には譲受人が当該譲渡について必要な対抗要件を具備できるように特約を結ぶことが妥当です。また、譲渡人の信用悪化時にも譲受人が当該譲渡について必要な対抗要件を具備できるようにしておくことが妥当です。なお、具体的には以下のようなバリ





エーションの一又は複数の規定を置くことが想定されます。

< 例 >

原債務者又は譲渡人の「信用悪化」があった場合には、

(例1) (譲渡特例法に基づく登記により当該譲渡についての第三者対抗要件が具備されている場合) 譲受人は、登記事項証明書を原債務者に送付することにより当該譲渡についての債務者対抗要件を具備することができる。

(例2) 譲渡人は、譲受人の要求に従い、個別譲渡取引による原債権の譲渡の事実を確定日付ある証書により原債務者あて通知することにより当該譲渡についての対抗要件を具備する義務を負う。

(例3) 例2の変形として、譲渡人が譲受人に当該通知を行う代理権を付与する。

なお、「信用悪化」という用語は漠然としておりますので、個別の特約に際しては、格付機関による格付を基準にする方法、原債務者の信用悪化であれば対象となっている原債権の債務不履行(場合によっては一定の治癒期間を設定)という事象で定義する方法等も想定されます。



## 第5条関係

(内容)

個別譲渡取引に際し、譲受人が譲渡人に原債権の回収等の事務を委任する場合に関し規定する。

第(1)項：

別紙に記載の委任事務の内容となる事務について、弁護士法第72条及び債権管理回収業に関する特別措置法(平成10年法律第126号)(以下、「サービサー法」という。)第3条との関連で問題となり得るものがありますが、概ね以下のように考えられます。

弁護士法第72条本文は、以下のように規定しています。

「弁護士でない者は、報酬を得る目的で訴訟事件、非訟事件及び審査請求、異議申立、再審査請求等行政庁に対する不服申立事件その他一般の法律事件に関して鑑定、代理、仲裁若しくは和解その他の法律事務を取扱い、又はこれらの周旋をすることを業とすることができない。」

上記の規定に違反した者は、2年以下の懲役又は100万円以下の罰金に処せられます(弁護士法第77条)。また、上記の規定に違反する場合は、その訴訟行為のみならず、私法行為も無効になるものと解されています(訴訟行為につき、日本弁護士連合会調査室編著「条解弁護士法」第二版補正版545頁参照。私法行為につき、最判昭和38年6月13日民集17巻5号744頁参照。)

なお、弁護士法とサービサー法とは一般法と特別法の関係となり、サービサー法の無許可営業罪が成立する場合には、同罪のみが成立し、弁護士法違反の罪は成立しないものと解されます(「Q&Aサービサー法」288頁参照)。ただし、サービサー法第3条及び第2条第2項前段が禁止している行為と弁護士法第72条が禁止している行為の要件は、管理及び回収の対象となる債権が特定金銭債権かどうかという点以外はすべて同一です。従って、本件の場合には、弁護士法第72条に該当するか否かを検討すれば足りることになります。更に興味深いことは、サービサー法第2条第2項前段は、「特定金銭債権の管理及び回収を行う営業」のみでは、必ずしも「法律事件に関する法律事務」を業として行ったことにはならないことを示しているようにみえます。

弁護士法第72条の立法趣旨について、最高裁判所は次のように述べています。(最大判昭和46年7月14日刑集25巻5号690頁)



「弁護士は、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とし、広く法律事務を行うことをその職務とするものであって、そのために弁護士法には厳格な資格要件が設けられ、かつ、その職務の誠実適正な遂行のため必要な規律に服すべきものとされるなど、諸般の措置が講ぜられているのであるが、世上には、このような資格もなく、なんらの規律にも服しない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とする例もないではなく、これを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益をそこね、法律生活の公正円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することとなるので、同条は、かかる行為を禁圧するために設けられたものと考えられるのである。」

弁護士法第72条の構成要件は、以下の通りであると一般に理解されています。(日本弁護士連合会調査室編著「条解弁護士法」第二版補正版、526頁参照)

- 弁護士でない者の行為であること
- 法律事件に関する法律事務を取り扱うこと、又は法律事件に関する法律事務の取扱いを周旋すること
- 報酬を得る目的があること
- 業としてなされること

弁護士法第72条については、多くの議論もあり、またいくつかの判例もありますが、必ずしもその禁止範囲は明確ではありません。また、ここでその禁止に関する一般的な議論をすることも適切ではありません。したがって、ここでは、貸金債権についての管理及び回収について、特に貸金債権が譲渡され、その譲受人がその譲渡人に対し当該譲渡された貸金債権の管理及び回収事務の一部を委任する場合、譲渡人による当該事務の受任が、上記構成要件の内の ①の中の「法律事件に関する法律事務を取り扱うこと」となるかについて、考えられることの一部を述べることにします。

「法律事件」とは、法律上の権利義務に関し争いや疑義があり、又は、新たな権利義務関係の発生する案件をいうものとされています(東京高判昭和39年9月29日高刑集17巻6号597頁、札幌高判昭和46年11月30日刑裁月報11巻1456頁、広島高判平成4年3月6日判時1420号80頁。)が、これらの判例が取扱った具体的事案は、全て法律上の権利義務に関し紛争又は疑義があり、かつ、新たな権利義務関係が発生した事例と認められます。



「法律事務」については、法律事務について事件性がどうか否かが議論されています。事件性を強調すべきではないという見解もありますが、その場合にどのような要件が必要かについてかかる見解は明確ではありません。

本人が権利関係を争っていない場合、常に事件性が無いと判断すべきかは疑問です。例えば、借主が借金を明確に認めているとしても、弁護士でない第三者（例えば暴力団）が借主を脅したり、威圧したり、まとわりついたりして貸金を取立てる行為はそれ自身事件性があると考えられます。

いずれにしろ、関係者が権利関係を争っておらず、平穏な状態で、債務者が任意に支払をする状況下で、第三者が債権者の為にその支払を受領したこと、残高を計算したこと、契約資料を保管したことをもって、弁護士法第72条違反とした裁判例はみあたりません。

さらに、貸金債権の譲渡にともなって、譲受人が譲渡人に譲渡の対象となった貸金債権の管理及び回収事務の一部を委任するという類型には、特別の考慮が要る可能性があります。なぜなら、弁護士法違反が問題とされる通常の取立では、それまで債権者とは無関係であった第三者が突然に債権取立を行うことが多いのですが、前述した債権譲渡の場合は、それと異なり、その貸金債権の管理及び回収事務を担当するのは、それまでの債権者であるからです。その譲渡人自身が当該譲渡まで直接に債権の管理及び回収事務を行っていた事例が大部分であり、債務者はそれを受け入れておりました。前述した債権譲渡の場合はその状態が単に続くだけで、債務者にとって特別不利益な変化が生じたといえるかは疑問です。はたして、このような状態が、先に引用した最高裁判所の言葉の中の「世上には、このような資格もなく、なんらの規律にも服しない者が、自らの利益のため、みだりに他人の法律事件に介入することを業とする例もないではなく、これを放置するときは、当事者その他の関係人らの利益をそこね、法律生活の公正円滑な営みを妨げ、ひいては法律秩序を害することとなる」にあたる应考虑すべきでしょうか。債権譲渡に伴う対象債権の管理及び回収事務の一部の委任については、更に付け加えて考えるべき点があります。債権譲渡においては対抗要件の留保がなされることがしばしばあります。これは民法が予定した債権譲渡の一形態で、決して違法なものではありません。このような場合、譲受人は対抗要件を備えていませんから、債務者に対して債権者として権利を行使できません。一方、譲渡人は債権者の外形は有していますが、本当の債権者ではありません。このような状態のときに、弁護士法を理由として、譲渡人も譲受人も対象債権に関する管理及び回収事務をどのような場合にも一切できないとなると、これら譲渡人と譲受人の権利は一切



保護されないこととなります。民法が予定した適法な状態について、弁護士法上の結論が譲渡人及び譲受人の双方を全くの無権利者として扱うことであると断定して良いかは疑問があります。譲渡人は完全な債権者ではありませんが一部それに近い事務ができることと弁護士法上考える余地が十分あると思われま。なお、仮に譲渡人は完全な債権者ではありませんが一部それに近い事務ができることとする立場が認められたとしても、現実に権利関係が争われている状態で、その権利関係を変動させることまで許されるか、債務者を脅したり、威圧したり、まとわりついたりして債務の弁済をさせることまで許されるか、専門家がすべき法律意見や複雑な契約書の作成まで許されるか等は別の問題ですが、少なくとも、債権の譲渡人が、関係者が権利関係を争っておらず、平穏な状態で、債務者が任意に支払期限通り支払をする状況下であれば、当該譲渡人が譲受人の為にその支払を受領したこと、残高を計算したこと、契約資料を保管したこと等をもって、弁護士法第72条違反となることは考え難いと思われま。また、これらを弁護士法違反とした判例は見出せま。

大蔵省は金融機関の一般債権の流動化に関して「金融機関の貸付債権の流動化等自己資本比率向上策について」(平成4年4月30日蔵銀第800号)という通達を發しました。その流動化の要件の一部として、次のことが述べられています。当時大蔵省が、弁護士法に違反する行為を金融機関に求めていたと考えることは難しいことです。この通達の背景には、上記したことも考慮されている可能性が高いと思われま。

#### 債務者の承諾

貸付債権の譲渡については、債務者の承諾を得る方式に加え債務者の承諾を省略する方式により貸付債権を譲渡できるものとする。なお、債務者の承諾を省略する方式を選択した場合においても、債務者から特段の申出があった場合には、申出受理以降の貸付債権譲渡については債務者の承諾を得て行うものとする。

#### 事務委任

譲渡者たる金融機関は、譲受者から当該債権に係る元利金の回収等の債権管理事務の委任を受けることを原則とし、この場合、譲受者に対し、譲渡する貸付債権の明細を記載した証書を発行する。

以上のこと等を考慮し、譲渡の当事者が当協会の会員であり、その会員が協作成雛形を利用して正常債権である貸付債権を譲渡した場合、その譲受人が譲渡人に当該債権の管理及び回収を委任するについて以下のことが考えられます。



## ( 1 ) 平穩時の回収代行

関係者が権利関係を争っておらず、平穩な状態で、債務者が任意に支払をする場合、譲渡人が譲受人の為に債権の回収を代行することは、一般に弁護士法違反ではないと考えられています。関係者が権利関係を争っていない状態の判断は、必ずしも容易なものではありませんが、当面、支払遅延となっている債権は、関係者が権利関係を争っている債権と推定して取扱うことが安全と思われれます。

これらの事情に鑑みると、対象委任事務の内容がこれらの活動に限定される限りにおいて、必ずしも弁護士法上違法とは言えないと考えられます。

## ( 2 ) 利息計算書、残高証明書の発行

利息計算書は、特定の債務者の一定時点における原債権に係る利息の計算結果を示した書面であり、残高証明書は、特定の債務者の一定時点における元利金残高を示した書面です。これらの書面を作成することは、単なる機械的作業であり、作成した書面の発行についても発行する日が一定（毎月一定の日等）であれば、発行について法的判断を要するような作業ではないと考えられます。したがって、このような作成及び発行作業にとどまる限り、弁護士法第72条に反するとは言えないと考えられます。

5

---

<sup>5</sup> 債務者対抗要件が具備されていない状況で、特定受任者が残高証明書を発行するに際しては、以下の事由により何ら注記を要しないと考える説がある。

残高証明書による証明の相手方は原債務者であるので、債務者対抗要件が具備されていない状況では譲渡の事実そのものを債務者に対抗できず、注記に法的意味はないこと。

特定受任者に残高証明書発行事務が委任されている場合、商法第504条が非顕名代理を認めていること。

証券取引法に基づく債務者の開示の観点よりは、現行財務諸表等規則様式11において借入明細表に借入先の記載は不要とされていることから、証券取引法上の虚偽記載のリスクは小さいと思われること。

上記に関連するが、会計監査の立場よりは、原債務者の開示に際し重要なのはどれだけの債務を負担しているかであり、貸付人が誰かではないこと。



また、原債務者等の要求により利息計算書又は残高証明書を発行するような場合には、発行について法的判断は必要なく、原則として、機械的な作業として弁護士法第72条違反とはならないと考えられます。

なお、履行遅滞に陥った債権については、争いのある債権と推定することが当面安全と思われます。この点、当該債権について利息計算書又は残高証明書を送付する行為は、状況によっては催告や請求を行っているとは評価される場合があることにも注意が必要です。

### (3) 特定関連原契約書等の保管

特定関連原契約書等の保管の受任は、法的判断の余地のない単なる機械的な事務の受任であり、弁護士法第72条に違反する可能性は一般的に低いものと思われます。しかし、単なる保管に留まらず、原債務者等に対して特定関連原契約書等の写しを交付する等の方法により実質的に督促を行っている等の事情があれば、別途の考慮が必要です。

### (4) 期限前弁済時の受渡

上記(1)の場合と同様に、関係者が権利関係を争っておらず、平穏な状態で、債務者が任意に期限前弁済を申し出、支払をする場合であるかぎり、一般に弁護士法がこれを禁じていると考える根拠に乏しいと思われます。協会作成雛形では、期限前弁済の申し入れについて、特定委任者の個別の判断に委ねるか、予め承諾するかを選択できるようにしており、特定受任者の裁量は認められていません。この点も考慮すべきと考えられます。

### (5) 督促・催告・延滞以後の回収

#### (i) 債権の支払の督促及び催告

債権の支払を督促する場合は、既にその債権は争いが生じている債権である可能性が高いと考えられます。したがって、当面、債権の支払の督促の受任は避けることが安全と考えられます。

#### (ii) 延滞以後の回収



債権の支払が延滞しているような場合、既にその債権は争いがある債権とされる可能性が高いと考えられます。したがって、当面、その回収の受任は避けることが安全と考えられます。

(6) 期限の利益喪失請求、貸出条件変更、担保権の実行、保証履行請求

期限の利益喪失請求、貸出条件変更、担保権の実行、保証履行請求は、それぞれ、争いが生じている債権であると判断される可能性が高いと考えられます。したがって、当面、これらの事務の受任は避けることが安全と考えられます。

第(2)項：

特定受任者の受任する対象委任事務については上記の通り弁護士法上の制限があり得ると考えられます。したがって、譲受人の立場からは、基本契約第4条により原債務者についての情報が制限されるにもかかわらず特定受任者に委任できる行為に法的限界があるという問題があります。譲受人は譲渡人に対象事務を委任する場合には、この点も慎重に判断することが必要となります。

第(4)項：

譲渡人に対象事務を委任している場合、特定委任者による直接権利行使を許すと原債務者に対し異なる者から二重に権利行使がされるような外観となりますので、原債務者の義務の履行につき混乱を生じさせる懸念があります。そこで、本項では、債務者対抗要件が具備されている場合に、直接権利行使できる事項を一定の事項に限定することで、特定受任者の委任事務と譲受人の権利行使とを調和させるため、選択式にしているものです。

第(5)項：

本項の規定は、債務者対抗要件を具備しない状態で期限前弁済が行われる場合、特定委任者の計算による清算金の金額と特定受任者の計算によるものが相違する場合に、いずれの計算により清算金を算定するのかを決定するものです。

清算金の計算については、当事者間の契約に従いますので、特定委任者による計算を選択した場合、原債務者に特定受任者の計算結果と齟齬する特定委託者による計算の結果を主張することは、関連原契約書等に定められた場合を除くほか、基本的には困難であると思われます。この点について、譲受人において慎重な判断が必要です。





## 第6条関係

(内容)

前条に基づく事務の委任がなされている場合の、当該委任の解除について規定する。

(解説)

第(1)項：

民法第651条によれば委任契約の解除は委任者又は受任者の裁量で行えますが、予定されている委任契約は、双方の利益のためになされるものであるので、原則として、特定委任者と特定受任者の書面による合意を要するものとしています。

第(1)項第 号：

サービシングの内容が受動的な内容となっていますので、原債務者の信用悪化時には委任を解除できるように約定することが妥当です。また、特定受任者の信用悪化時についても同様です。なお、「信用悪化」については様々な定義がありえますので、第4条の解説を参照の上、個別の状況に対応した定義をすることが必要です。



## 第7条関係

(内容)

譲渡後の、譲渡人と原債務者等との間の相殺及び原債務者等より譲渡人に対してなされる弁済の取扱いを規定する。

(解説)

第7条：

本条の規定は譲渡人・譲受人間の合意にすぎず、転譲渡の過程で本合意と異なる取り決めがなされ得るので、それに伴うリスクを完全に排除することは困難です。そこで、必要に応じて、第8条第(2)項等で特約することにより、譲受人に対し、転譲渡契約において一定の条項を規定すべき義務を課すことが求められます。

第(1)項：

債権譲渡がなされた場合、譲受人が対抗要件を具備するまでの間は譲渡人において譲渡対象債権を自働債権とする相殺ができると考えることは一般的に難しいものと考えられますが、この点については必ずしも明らかではありません。そこで本規定は、契約当事者の権利関係を明確にするため、譲渡人による相殺を禁止しています。また、原債権等の譲渡に際して、譲受人は原債権等を譲受けるべきか否かを原債務者の信用等に基づいて決定するのであって、譲渡人が現在又は将来原債務者等に対して負う債務に対する期待を有するべきではないと考えられることから、譲渡人には、譲受人又は原債権等をその後譲受けた者のために相殺をすべき義務はないとするとともに、譲受人には、譲渡人に対し相殺を要求する権利がないものとしています。

第(2)項：

本項との関係では、主として相殺の抗弁が問題になりえます。債務者対抗要件の具備状況によりますが、転譲渡された場合の抗弁関係は複雑になりえます。例えば、A B Cと原債権が譲渡された場合、原債務者はAからBへの譲渡にかかる債務者対抗要件具備前の事由をもってBに対抗でき、BからCへの譲渡にかかる債務者対抗要件具備前の事由をもってCに対抗できると考えることが可能です。

また、同様にA B Cと原債権が譲渡され、Aが原債務者より相殺を受けた場合に、AがBのCに対する譲渡の事実を知らなければ、当該債権の減少額をBに対し支払うこととなりますが、この場合Bは不当利得としてCに返還することになると想定して



います。

第(3)項：

譲渡人が原債権等を譲渡した以降においても、債務者対抗要件が具備されない場合や、債務者対抗要件が具備された場合であっても原債務者が相殺の抗弁権を有する場合があることを想定して本項を規定するものです。



## 別紙関係

(内容)

基本的な委任事務の内容を規定する。

(論点)

第5：報告事務の内容につき、特定受任者が原債務者より受領する情報について特定委任者あて報告義務の対象にすべきか否かについては譲渡人及び譲受人間で利害対立があります。譲受人からすれば、直接の情報受領が制限される以上は報告義務の対象とすべきとの主張がある反面、特定受任者からすれば、かかる情報は原債権との関係で受領したのか他の取引関係に起因し受領したのか区分不能であり、また、特定受任者自らが原債務者との関係維持のためのコストをかけて取得した情報であるため報告義務の対象とすべきものではないとの主張が対立しています。

以 上



## 別紙

不良債権の譲渡について協作成離型を用いる場合の留意点について

### 1. 基本契約書

原債務者について法的倒産手続が係属している場合や、随伴する担保・保証等に担保権の実行としての競売手続が開始されている抵当権等が含まれている場合は、これらに応じた条項の修正を検討する必要があります。

以上に関連して必要となる定義としては、以下のものが考えられます。

「管財人等」とは、原債務者等について係属している法的倒産手続において、適用法令に従い選任された管財人、保全管財人、更生管財人、特別清算人、管理人その他法的倒産手続に関連して原債務者等の財産の管理処分権を有する者をいう。

「倒産手続関係書類」とは、原債務者等について係属している法的倒産手続に関する一切の書類をいう。

「法的倒産手続」とは、破産手続、再生手続、会社更生手続、会社整理手続、特別清算手続その他これらに類似する手続をいう。

「競売手続」とは、随伴する担保・保証等に含まれる不動産にかかる抵当権等の実行としての競売手続をいう。

「競売手続関連書類」とは、競売手続に関する一切の書類をいう。

「費用等償還請求権」とは、競売手続に関連する、(i) 管轄裁判所に納付された予納金及び予納郵券の返還請求権並びに(ii) 競売手続の申立人又はその承継人等が負担した費用の償還請求権をいう。

また、以上に関連する修正としては、以下のものが考えられます。

第1条第(5)項(「関連原契約書等」):

「原債権等に関する一切の文書及び図表(この内容を記録した物件を含む。)をいう。(譲渡人がその原本を保有するかどうかを問わない。)」 「原債権等に関する一切の文書及び図表(この内容を記録した物件、倒産手続関係書類及び競売手続関係書類を含む。)をいう。(譲渡人がその原本を保有するかどうかを問わない。)」と修正する(個別契約書第1



条第(1)項「特定関連原契約書等の明細」欄を参照。

第1条第(8)項(「原債権等」):

「原債権及びこれに随伴する担保・保証等をいう。」 「原債権及びこれに随伴する担保・保証等並びに費用等償還請求権をいう。」と修正する。

第3条第(2)項、第5条第(2)項第 号、第7条第(1)項、第9条第(2)項第 号等:

「原債務者」 「原債務者又はその管財人等」と修正する。

第3条第(3)項(譲渡手続):

「(移転登記を含む。)」 「(移転登記、法的倒産手続上の債権者名義変更手続及び競売手続上の地位承継手続を含む。)」 と修正する(個別契約書第1条第(2)項第 号を参照)。

第3条第(4)項(経過利息):

本条項は、時間の経過に伴って発生する利息債権の財産的価値に着目して、受渡日の前後で経過利息又は未経過利息を清算するものです。しかしながら、原債務者について法的倒産手続が開始された後に発生する利息債権は、一般に劣後債権として取扱われ、その財産的価値を認めることができないのが通常です。よって、「受渡日の属する利息期間の利息」がこれに該当する場合は、経過利息又は未経過利息の清算を行わないこととするかどうか、検討する必要があります。かかる清算を行わない場合は、個別契約書の特約事項欄(個別契約書(異議なき承諾バージョン)第4条第(2)項又は個別契約書(汎用バージョン)第8条第(3)項)において、基本契約書第3条第(4)項の規定を適用しない旨記載することになります。

第3条第(6)項(元利金の受領):

「元利金を受領した場合」 「元利金、配当その他の金員を受領した場合」と修正する。



## 2. 個別契約書（異議なき承諾バージョン）

### 第1条第(1)項（受渡書類）:

譲渡人から譲受人に交付すべき「特定関連原契約書等」（基本契約書第1条第(15)項及び第3条第(7)項を参照）の内容として、「（添付記載の）倒産手続関係書類」「（添付記載の）競売手続関係書類」を記載すべきか否か、及びその内容を検討する必要があります。

### 第1条第(2)項第 号（譲渡手続）:

随伴する担保・保証等に関する対抗要件具備手続のほか、随伴する担保・保証等に関する権利移転手続（基本契約書第3条第(3)項を参照）として、「法的倒産手続上の債権者名義変更手続」「競売手続上の地位承継手続」に必要な書類の作成義務者、作成交付時期、費用負担当事者等について規定すべきか否か、及びその内容を検討する必要があります。

### 第2条第 号（元利金の受領）:

「基本契約第3条第(6)項にいう「元利金」には配当その他の金員を含む。」旨記載すべきかどうか、検討する必要があります。

### 第3条第(1)項第 号（譲渡人による表明事項）:

譲渡人と譲受人の間で記載すべきかどうか協議の対象となる内容としては、例えば以下のものが考えられます。

- (i) 「原債務者について法的倒産手続が係属している原債権については、適用法令に従い適法有効に届出その他の手続が履践されており、原債務者等、管財人等又は原債務者等の債権者による否認、異議申立又は詐害行為取消の対象となっていないこと。」を、譲渡人による表明事項に追加する。
- (ii) 「原債務者及び随伴する担保・保証等に含まれる不動産の占有者がいずれも、その団体の構成員（その団体の構成団体の構成員を含む。）による集団的又は常習的な暴力的違法行為への従事を助長する虞がある団体又はその構成員（その団体の構成団体の構成員を含む。）でないこと。」を、譲渡人による表明事項に追加する。
- (iii) 基本契約第5条第(2)項第 号の事実については表明しない。



尚、いわゆる不良債権の場合に原債務者から譲渡に対する異議を留めない承諾を得ることは通常困難であり、よって個別契約書(汎用バージョン)が使用されると思われます。

### 3. 個別契約書(汎用バージョン)

#### 第1条第(1)項(受渡書類):

譲渡人から譲受人に交付すべき「特定関連原契約書等」(基本契約書第1条第(15)項及び第3条第(7)項を参照)の内容として、「(添付記載の)倒産手続関係書類」「(添付記載の)競売手続関係書類」を記載すべきか否か、及びその内容を検討する必要があります。

#### 第1条第(2)項第 号(譲渡手続):

随伴する担保・保証等に関する対抗要件具備手続のほか(原債権に関する対抗要件具備手続については第4条を参照)、随伴する担保・保証等に関する権利移転手続(基本契約書第3条第(3)項を参照)として、「法的倒産手続上の債権者名義変更手続」「競売手続上の地位承継手続」に必要な書類の作成義務者、作成交付時期、費用負担当事者等について規定すべきか否か、及びその内容を検討する必要があります。

#### 第2条第 号(元利息の受領):

「基本契約第3条第(6)項にいう「元利息」には配当その他の金員を含む。」旨記載すべきかどうか、検討する必要があります。

#### 第3条第(1)項第 号(譲渡人による表明事項):

譲渡人と譲受人の間で記載すべきかどうか協議の対象となり得る内容としては、例えば以下のものが考えられます。

- (i) 原債務者について法的倒産手続が係属している原債権については、適用法令に従い適法有効に届出その他の手続が履践されており、原債務者等、管財人等又は原債務者等の債権者による否認、異議申立又は詐害行為取消の対象となっていないことを、譲渡人による表明事項に追加する。
- (ii) 原債務者及び随伴する担保・保証等に含まれる不動産の占有者がいずれも、その





団体の構成員（その団体の構成団体の構成員を含む。）による集団的又は常習的な暴力的違法行為への従事を助長する虞がある団体又はその構成員（その団体の構成団体の構成員を含む。）でないことを、譲渡人による表明事項に追加する。

(iii) 基本契約第5条第(2)項第 号の事実については表明しない。

第5条第(1)項第 号（譲渡人によるサービシングの対象委任事務）:

債権管理回収業に関する特別措置法第2条第2項は、債権管理回収業とは「弁護士以外の者が委託を受けて法律事件に関する法律事務である特定金銭債権の管理及び回収を行う営業又は他人から譲り受けて訴訟、調停、和解その他の手段によって特定金銭債権の管理及び回収を行う営業をいう」と定義されています。同法に基づく法務大臣の許可により弁護士法第72条及び第73条で禁止されていた行為を解除するものと解されています。判例上、「債権の額について争いがあり債権者において取立て困難な状況にあったもの、債権の成立について争いがあり債権者において請求に困惑していたもの、債務者において支払を遅延し回収困難の状態にあったもので、いずれも債権が通常の状態ではその満足ができないもの」等の「法律事件」に関して、「債権者から債権の取立ての委任を受けて、その取立てのため、請求、弁済の受領、債務の免除等の諸種の行為をすること」等の「法律事務」を取扱うことが、弁護士法上禁止されているとされています（最判昭和37年10月4日刑集16巻10号1418頁）。したがって、いわゆる不良債権の管理回収を、債権管理回収業に関する特別措置法に基づく許可を受けた債権回収会社でない譲渡人が行い得るかどうかについては、慎重に検討する必要があります（詳細は本解説書 .個別契約書（汎用バージョン）第5条の解説を参照のこと）。

以上