

貸付債権の譲渡性 (“ transferability ”) に関する考察

1. 目的

- (1) 現在の本邦貸付債権市場において貸付債権の譲渡が活発化しない一因として、原契約（金銭消費貸借契約）締結の時点で貸付債権の譲渡が明確には意識されていないことが多く、結果として、貸付債権の譲渡に関して原契約上の手当てが十分でないということが想定される。
- (2) 従って、貸付実行時点より将来の貸付債権の譲渡を明確に想定し、貸付債権の譲渡性を高めるための手当てをしておくことが有益であり、この点での “ best practice ” を確立するための一助として、本考察を行うものである。
- (3) 本考察の内容は、既存の貸付債権について貸付人が原債務者と追加で合意する「譲渡に関する確認書」が如何なる項目をカバーすべきかという点についても参考になると考える。
- (4) 貸付実行時点でその後の貸付債権譲渡を明確に意識し原契約を作成すること、及び、事後的に「譲渡に関する確認書」という方法で合意を形成することは、その内容によっては、原債務者の権利・義務に大きな影響を及ぼすことがあるため、十分な配慮が必要であることは言うまでもない。

2. 個別論点検討

貸付債権の譲渡性を左右する項目として、今回は以下の項目を抽出し、各々について検討を行った。

譲渡先制限
情報開示
期限前弁済
全額の支払い
サービサー
上記各項目の譲受人等への適用

なお、以下において使用される用語は、特段の定めがない限り、別添の「債権譲渡に関する確認書」のフォームのほか、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（JSLA平成13年版）において定義された意味を有するものとする。また、これらの検討にあたり、対象とする貸付債権については、以下の事項を前提としている。

貸付債権の当事者（原貸付人、原債務者、随伴する担保・保証等にかかる物上保証人、保証人）及び譲渡取引の当事者はいずれも日本居住法人であること。
原債権等に関する契約及び債権譲渡に係る契約は全て日本法に準拠すること。
貸付債権が正常債権であること。
原貸付人が貸金業法の規制の適用を受ける貸金業者ではないこと。（貸金業者による貸付債権の譲渡、取り立て等については貸金業法による規制につき別途検討する必要があるため。）

項目	譲渡性向上に与える影響	借入人の利害関係
譲渡先制限	<p>法的な観点からは、この制限は譲渡性を低めることになる。他方、従来は貸付債権の譲渡が積極的に明示されていなかったという前提に立てば、譲渡先制限は、実務上、譲受人として適格な投資家の範囲を指定する意味を有し、その範囲内での譲渡性を高める効果もある。</p>	<p>未だ一部には、取引序列を貸付残高ではかる慣習も残っていること、譲受人が如何なる取立をするかについて原債務者がもつことがある不安にも留意することが必要である。原債務者が客観的で妥当な範囲の譲渡先を指定することで、その不安を払拭できるというメリットもある。</p>
<p>情報開示（協会作成の「ローン・セカンダリー市場における情報開示に関する行為規範」（平成14年10月公表）を別途参照のこと）</p>	<p>契約情報の開示は譲渡における必要最低限の条件である。譲渡の実施判断、与信期間中の管理のために必要となる信用情報の開示可能性が高まることで譲渡性を高めるために必要である。なお、契約情報の開示を原債務者の同意事項とする場合には、実質的に譲渡に原債務者の同意を要することになる点留意が必要である。</p>	<p>（譲渡先制限で）限定された第三者のみに対する限定された信用情報の開示であっても、原債務者に対して抵抗があることは考えられる。しかし、情報開示の充実によって、その債権の譲渡性が増すことにより、貸付を行うことが可能となる金融機関の数が増加して原債務者の借入余力が拡大するとともに、より有利な条件の借入れが可能になるといった効果も期待できる。また、貸付契約においては、一般的に、典型的な普通社債の発行の場合と比べて、借主にとってより多様なキャッシュフローを作り出すことが可能である。かかる柔軟性を維持しつつ譲渡性の高い貸付契約を作ることができること及び貸付債権等についてのより広い情報開示がなされればその貸付債権の譲渡性が増すことが理解されれば、借入人にとってもその情報開示を増すことに賛同するインセンティブとなると考えられる。</p>
期限前弁済	<p>期限前弁済については、オーバーパーで債権を譲受した場合譲受人の最終利回りに大きな影響がありうるとの指摘がなされている。通常の貸付契約では、期限前弁済は貸付人の同意を要件としていることが多い。債権譲渡後において債務者對抗要件が具備されていない場合であっても、その同意は譲受人が行使することになると思われる。利息を生じる債権・債務の期限は債権者・</p>	<p>期限前弁済を禁止することとした場合には、原債務者にとってはその借入の返済方法に関する柔軟性が減少することとなる。原債務者がこの期限前弁済禁止に同意するためには、このデメリットを上回るメリット（原貸付の金利条件がそれ以外の資金調達手段の条件と異なる等上記のようなメリット）の存在が必要となろう。</p>

	債務者双方の利益のために設けられるものであることから、譲受した貸付債権について期限前弁済における清算金では十分に補償されないこととなる場合、譲受人がそれを以って期限前弁済の同意を拒否することは合理的な理由があると考えられる。なお、期限前弁済を禁止とすることが原債務者に承諾されるならば、その債権の譲渡性向上には大きく寄与することとなる。	
全額の支払い	相殺等を理由とする原債務者による支払金の減額の禁止を規定することで、原貸付人以降の債権者履歴にかかわらず原債務者等の信用力のみでその債権譲渡の判断ができること、また、支払い金額を予想することが可能となること、から債権の譲渡性は高まる。	相殺等を理由とする原債務者による支払金の減額禁止は片務的である。原債務者が、その借入によって原貸付人に対する自己の預金債権等を保全することを目的とする場合は、原債権者にこの全額の支払い義務を課すことは適当ではない。この規定は、原則として、貸付債権の譲渡性を高めることを目的とするものである。
サービス	サービスが介在する取引においては、譲受人がサービス・リスクを負担することになるため、譲渡性を阻害する可能性がある。サービシングについては、いくつかの法的な問題点があるが（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（JSLA平成13年版）の解説「IV『個別契約書（汎用バージョン）』の解説」の「第5条関係」参照）これらの問題点は、原債務者と原貸付人との合意のみによっては必ずしも解決が可能なものではないと考えられる。しかし、右に記載された原債務者自身の希望等を考慮し、合理性のあるサービスについて今後も検討して行く必要がある。	債権譲渡により、返済先変更、銀行からの借入れの場合における口座自動引き落としが利用不能になる等のための事務負担増大、返済事務の煩雑化等の理由により、債権譲渡後も当初貸付人に対する支払又は当初貸付人からの取り立てを、原貸付人自身が希望する場合が少なくない。
合意事項の随伴性	原債権の譲渡性を増すためには、上に掲げた各事項が、単に原債務者と原貸付人との間に適用されるのみではなく、譲渡され、また、再譲渡された場合の原債務者と譲受人との間においても適用されることが望ましく、そのための法律上の基礎	



	を確実にする必要がある。原債権に担保・保証等がある場合、その関係者についても同様の必要がある。	
--	---	--

3. 債権譲渡に関する確認書のサンプルフォーム

現在の本邦貸付業務の大部分を占める相対型の貸付についても、今後、貸付金融機関等のニーズにより譲渡取引が活性化する可能性がある。その場合、従来の「譲渡を必ずしも前提としていない」契約に基づく貸付債権につき、譲渡取引前に追加契約として原貸付人と原債務者の間で一定の取り決めを行う必要性は無視できない。そこで、「債権譲渡に関する確認書」のフォームを別添の通り示す。

以下、別添の「債権譲渡に関する確認書」のフォームについて、その使用上の留意事項等を解説する。

確認書の名称

実務において、「譲渡承諾書」という名称の書類は、債権譲渡の対抗要件としての債務者による承諾の書類と誤解されることもありうるので、「債権譲渡に関する確認書」といった名称を使用した。

第1条関係

(内容)

本件債権の譲渡先を、一定の範囲に限定する旨を定める。

(解説)

貸付債権を含め、金銭債権は、原則として当然に譲渡することができる（民法第466条第1項）。

上記に拘わらず、原債務者の希望を尊重しその譲渡先に制限を加えることも可能である。本条は、原債務者と原貸付人との間の合意により、本件債権の譲渡先について制限を設けることを企図している（民法第466条第2項本文）。

貸付債権の譲渡先を客観的かつ妥当な範囲に限定した場合、原債務者にとっては、予想外の者からの取立て等を回避できるという利益があるとともに、譲渡によって、元の貸主の貸出枠が事実上拡大すること、さらには、元の貸主との交渉によっては適用利率の低減も期待できる等の利益を享受することができる。このような譲渡先の限定の程度については、原債務者の十分な理解を得て、客観的かつ妥当な範囲とすることが望まれる。

本件債権の譲渡先を特定する一つの方策として、譲受人の業種等により本件債権の譲渡先を限定することが考えられる。業種の特定の方法についてはさまざまであるが、例えば、「証券取引法第二条に規定する定義に関する内閣府令」を参照すれば、以下のような記載を例示することもできる。



銀行
保険会社及び外国保険会社等
信用金庫及び信用金庫連合会並びに労働金庫及び労働金庫連合会
農林中央金庫及び商工組合中央金庫
信用協同組合及び信用協同組合連合会並びに農業協同組合連合会
農業協同組合及び漁業協同組合連合会
証券会社及び外国証券会社
...(適宜追加)

なお、貸付契約中に源泉徴収税等が発生した場合のグロスアップの規定が定められている場合には、「債権譲渡が行われることにより、源泉徴収税等が発生して借主による支払金利額が増加すると、その譲渡時に予想されない場合」のような規定を加えることも可能である。

本条による譲渡先の限定は、以後の本件債権の譲受人がこのような限定の存在を知らないことについて善意でかつ重過失がない場合を除き、その譲受人に対しても対抗できると考えられる（民法第466条第2項但書き、最判昭和48年7月19日民集27 7 823参照）。したがって、本件債権の譲渡人は、その譲渡の際に、譲渡先に対しこの制限の内容を明確に伝えておく必要がある。

借主の信用悪化時の対応まで想定した場合には、譲渡が認められる先として、サービサー会社、RCC、再生ファンド等を明示しておくことも想定される。また、別の対応方法として、一定の事由が発生した場合（例えば、借主に期限の利益喪失事由が発生した場合等）において、本条による譲渡先の制限を外すという合意内容にすることも考えられる。この場合、第2条に規定される信用情報の開示に関する取扱いを修正することも想定される。

第2条関係

(内容)

原貸付人は、譲受検討者に対し、一定の守秘義務等を遵守することを条件として契約情報を開示できることと、原債務者の承諾があれば信用情報をも開示できることを規定する。

(解説)

第(1)項：

一般的に、金融機関等は顧客の秘密情報に関してその秘密を守る義務を負うものと考えられている。他方、債権譲渡が原則として自由とされていることを考慮すると（民法第466条第1項）、譲受検討者に対する契約情報の開示は原則として守秘義務に反しないと考えるのが合理的である。しかし、顧客保護を旨とする金融機関としては、貸付債権の譲渡に際し、その情報の受領者に一定の守秘義務及び目的外不使用義務を負わせることを約束することを慣行とすることが望ましいと考えて、規定するものである。

どのような内容の守秘義務及び目的外不使用義務を負わせるかは、確認書上、本件債権の債権者の裁量に任せられているが、貸付債権譲渡に関する基本契約書（JSLA平成13年版）第9条に定めた守秘義務又はこれに準じるものが一つの例と

されよう。

本項以降の条文において、「本件債権の債権者」、「その債権者」等の表現がなされるが、これは、必ずしも確認書の第1文で定義された「貸主」を意味するわけではなく、本件債権を譲り受けることによって本件債権の債権者となった者も含むものである。なお、この点については、第5条の解説を参照のこと。

第(2)項：

信用情報については、上記金融機関等の顧客の秘密情報を守る義務が適用される可能性が高いことから、その情報を譲受検討者に開示することについて、借主の承諾を得ることとし、さらに、顧客保護を旨とする金融機関としては、その情報の受領者に一定の守秘義務及び目的外不使用義務を負わせることをも条件とすることを慣行とすることも望ましいと考えて、規定するものである。

どのような内容の守秘義務及び目的外不使用義務を負わせるかは、確認書上、本件債権の債権者の裁量に任せられているが、貸付債権譲渡に関する基本契約書（JSLA平成13年版）第9条に定めた守秘義務又はこれに準じるものが一つの例とされよう。

信用情報であっても、定時総会において承認された株式会社の貸借対照表又はその要旨、また、定時総会において報告されたいわゆる大会社の貸借対照表及び損益計算書又はその要旨等は、本来公開されるべき情報であるから（商法第283条第4項及び第5項、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律第16条第2項及び第3項等）これらの情報の開示については、借主の同意を要しないとも考えられる。

更に、信用情報であっても、上記に分類されない以下に掲げるような情報については予め借主から開示に関する同意を求めることに合理性があり、譲渡性を高めるという観点よりは検討に値する。

(i) 商法第281条に規定される計算書類

かかる情報については、商法第282条の規定により会社の債権者に閲覧請求権が認められるものである。勿論、譲渡取引の検討段階においては、譲受検討者は未だ「会社の債権者」ではないので、商法に基づく閲覧請求権はないものといえるが、貸付債権が原則として譲渡可能であることから、かかる検討段階における開示を許容することにも合理性を認める余地があろう。

(ii) 貸付債権にかかる関連原契約書等で借主が貸主に対し開示義務を負担している情報

これは、法令に基づくものではないが、契約上の義務として上記(i)に準じるものと考えられる。

本項においては、譲渡の時点における情報開示の問題のみを対象としているが、譲渡取引に関連しては、譲渡後の譲受人による情報入手可能性も重要な問題とな



る。この点、第三者対抗要件及び債務者対抗要件が具備され、譲受人が原債務者と直接の関係に入る場合には問題になることが然程想定されないが、債務者対抗要件を具備しないいわゆる「サイレント譲渡」においては重要な問題となろう。この点については、金融機関等の守秘義務との関連でサービスの情報開示の問題として取り扱われることとなろうが、今後、サービスの位置付けを議論していく上で重要な課題である。例えば、借主の承諾を得た場合には、サービスは債権者に借主に関する信用情報を開示することができる旨を規定することも想定される。なお、個別契約書-汎用バージョン（JSLA 平成 13 年版）第 5 条第 2 項によれば、譲渡取引における譲渡人又はサービス（特定受任者）は、個別契約書で特に明示された委任事務を除いて、信用情報の調査等の義務を負わない。

第 3 条関係

（内容）

原債務者が本件債権について期限前弁済をする場合は、その債権者の同意が必要であることを規定する。

（解説）

期限前弁済については、原則として、債権者の利益を害さない限り、債権者の承諾の有無に関わらず可能であると考えられる（民法第 136 条第 2 項）。しかし、債務者は期限前弁済をする利益を放棄できると考えるのが合理的なので、原債務者と原貸付人の合意により、期限前弁済がなされる場合を制約することが考えられる。もっとも、この規定は原債務者の利益に少なからぬ影響を与えるので、原債務者の十分な理解を得た上で合意するべきである。

なお、上記したように、原則として期限の利益は放棄することができるのであるが、そのために債権者の利益を害することができない（民法第 136 条第 2 項）。従って、通常の融資において期限前弁済について特別な合意がない場合で、債務者が期限前弁済を望むときは、法律上債権者は、債務者の元本の弁済を拒むことはできないが、同時に、債務者に残存期間に係る利息相当額の支払を求めることができることが原則である。

原債務者と原貸付人は、期限前弁済をする場合に必要な清算金について合意することができる。かかる清算金については、原貸付人に係る数値に基づいて決定することができるほか、本件債権の譲渡後の債権者に係る数値に基づいて決定することを合意することもできる。

例えば、期限前弁済の対象となる貸付債権にかかる原契約に清算金の計算方法につき規定がある場合において、算出主体が本件債権の譲渡後の債権者であることを明示する目的で、第 3 条に「かかる同意を得て期限前弁済を行なうに際しては、借主は期限前弁済される本件債権の貸付契約上の清算金に関する規定に基づき当該債権者が計算する清算金を支払うこととします。」といった規定を追加することも可能である。

また、原契約に清算金の規定がない場合に、第 3 条に「かかる同意を得て期限前弁済を行なうに際しては、借主は以下で定める方法で計算した清算金をその期限



前弁済の日に支払うものとします。[以下に期限前弁済清算金の計算方法を記載]といった規定を追加することも想定される。

第4条関係

(内容)

原債務者は、本件債権を、相殺等による減額をせず、全額支払うことを規定する。

(解説)

本項は、本件債権に関して生ずる支払は、相殺等を理由とし減額をすることなく、全額債権者に支払うことを規定する。もっとも、この規定は原債務者の利益に少なからぬ影響を与えるので、原債務者の十分な理解を得た上で合意するべきである。

なお、[ただし、法律で原債務者が減額することを義務付けられた公租公課を減額する場合を除きます。]を除いた場合は、第1条に関して述べたグロスアップの規定となる。

第5条関係

(内容)

本件債権を譲り受けた者は、この確認書に特に定める本件債権の債権者についての義務を負うことを条件に、この確認書に特に定める利益を享受することができることを規定する。

(解説)

確認書で定められたものには、本件債権の要素に関連する事項なので、その資質上本件債権の譲渡に当然に随伴し、その譲受人はそれらの利益を享受できるものとするのが合理的であると思われるものが多くあるが、確認書においても、譲受人がそれらの利益を享受できる旨を明示する規定を加えたものである。この規定は、上記したその性質上当然に譲渡に随伴するものについては、確認的な規定であり、その性質上当然に譲渡に随伴するもの以外のものについては、第三者のためにする契約のための規定としても、また、本件債権を譲り受けた者をも当事者とする三者契約のための申込と位置付けても良い。

なお、確認書は、原債務者と原貸付人との間で締結されることを想定している。この点、本件債権に随伴する担保・保証等があり、かかる担保・保証等にも確認書の効力を及ぼすことを企図する場合は、かかる担保・保証等の提供者からも確認書等を取得する必要がある。

債権譲渡に関する確認書とJSLA版債権譲渡契約書の関係

項目	内容	参照条文
確認書の取扱い	原債権の譲渡に関する原貸付人と原債務者の間の合意であるので、関連原契約書等に該当する。その内容は原債権の譲渡性に影響を与えること	基本1条(5)、同条(15)、5条(2)

	から、特定関連原契約書等に指定されるべきである。	
譲渡先の限定	かかる制限は、当初譲渡、以降の転売において、遵守されなければならないことが、協会契約書では想定されている。	基本 3 条(2)
情報開示	相当と考えられる守秘義務及び目的外不使用義務は、基本契約に記載されている。	基本 9 条
期限前弁済	異議を留めない承諾を取得する譲渡においては、協会契約書は特段の定めを規定しない。それ以外の譲渡では、期限前弁済の同意、及び、清算金の計算方法については、サイレント譲渡も想定し、譲渡人、譲受人いずれが計算するのかが選択式となっている。	汎用 5 条(5)、別紙 3.
全額の支払い	第 4 条（全額の支払い）の規定を入れない場合、相殺の抗弁権の有無については債務者対抗要件の具備状況等で異なる。かかる抗弁権が切断されない場合には、譲渡当事者側では相殺できないように約定することが協会契約書では予定されている。原債務者より相殺を受けた場合には、譲渡人に清算義務を課すことが予定されている。従って、相殺の抗弁権が切断されない場合、原貸付人以降の債権者履歴を判断することが譲受におけるリスク査定上で重要であるが、協会契約書ではこの点、譲渡関係者の守秘義務の免責を想定する。	基本 9 条(3) 汎用 7 条

「基本」：貸付債権譲渡に関する基本契約書（JSLA 平成 13 年版）「承諾」：個別契約書（異議なき承諾バージョン、JSLA 平成 13 年版）「汎用」：個別契約書（汎用バージョン、JSLA 平成 13 年版）

以 上