

《論 説》

民法改正担保的視点から——
集中決済機関 [CCP]
を利用した決済の規定化

渡 邊 博 己

目 次

- 1 はじめに
- 2 CCPを利用した集中決済とその問題点
- 3 新たな債権消滅原因に関する法的概念——中間論点整理の提案
- 4 「三面更改」の提案——第2ステージの審議から中間試案へ
- 5 中間論点整理・中間試案に対する評価
- 6 三面更改の担保的機能の意義——交互計算制度と対比して
- 7 むすび

1 はじめに

集中決済機関 [CCP] を利用した多数当事者間の債権債務の決済について、平成21年3月31日、民法（債権法）改正検討委員会「債権法改正の基本方針」（以下では、「検討委員会試案」という。）は、「一人計算」という法技術を提案した。本提案は、法制審議会民法（債権関係）部会の検討を経て、平成25年2月26日に公表された「民法（債権関係）の改正に関する中間試案」（以下では、「中間試案」という。）においては、「三面更改」という呼称で民法に新たな類型の更改を導入する形で検討が進められている。

「検討委員会試案」は、学者有志の見解表明と位置付けられるものである。これに対し、民法（債権関係）の改正に関する公式の取組みとしては、平成21年10月28日に法務大臣から法制審議会へ、「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、国民一般に分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」とする諮問第88号が行われ、これを受け、法制審議会民法（債権関係）部会場で改正案のとりまとめが行われている。部会第1回～部会第26回の第1ステージの審議において、改正論議の対象とすべき論点の整理が行われ、その結果が平成23年4月「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理」（以下では、「中間論点整理」という。）として公表された。中間論点整理に対するパブリックコメントを経て部会第30回～71回の第2ステージの審議が行われ、前記の「中間試案」がとりまとめられたのである。⁽¹⁾

「中間試案」は、このように各方面の意見を反映しつつ相当の年月を費やしてまとめ上げられたものであるが、「三面更改」の規律については反対の見解も少なくない。そこで本稿では、改めて CCP を利用した集中決済の問題点を明らかにし、その対応として考えられた改正内容を検討した上、「中間試案」で提案された「三面更改」の規定化の当否を担保的視点から論じることとする。これは、「三面更改」に担保的機能があることに着目して、同様の機能を有する「交互計算」との比較において、担保的機能の実質についてのあるべき方向性を検討しようとするものである。

2 CCP を利用した集中決済とその問題点

(1)集中決済機関 [CCP] の利用

CCP（Central Counter Party）を利用した「集中決済」の典型例としては、まず、全国銀行内国為替制度に基づく銀行間の債権債務関係の決済があげられる

(1) この間の経緯等については、差し当たり、筒井健夫「民法（債権関係）改正の中間試案に至る審議経緯」ジュリ1456号12頁以下（2013年）参照。その後、中間試案のパブリックコメントを経て、平成25年7月16日から第3ステージの審議が開始された。第3ステージでは、平成27年2月の法制審議会の答申をすることが可能な時期までに、要綱案の取りまとめを行うこととし、これに先立ち、平成26年7月までに「要綱仮案」の取りまとめを行うこととされている（法務省公表資料による）。

だろう。⁽²⁾ここでの CCP は、平成22年4月1日施行の「資金決済に関する法律」において、「為替取引に係る債権債務の清算のため、債務の引受け、更改その他の方法により、銀行等の間で生じた為替取引に基づく債務を負担することを業として行う」「資金清算業」（同法2条5項）と位置付けられた「一般社団法人全国銀行資金決済ネットワーク」（以下、略称である「全銀ネット」という呼称を用いる。）が、平成22年9月に内閣総理大臣の免許を取得して業務を行っている（同法64条1項）。

また、有価証券取引の決済においても、CCP が重要な役割を果たしている。そのため、金商法には、「金融商品取引業者、登録金融機関又は証券金融会社（以下この項において「金融商品債務引受業対象業者」という。）を相手方として、金融商品債務引受業対象業者が行う対象取引（有価証券の売買若しくはデリバティブ取引（取引の状況及び我が国の資本市場に与える影響その他の事情を勘案し、公益又は投資者保護のため支障を生ずることがないと認められるものとして政令で定める取引を除く。）又はこれらに付随し、若しくは関連する取引として政令で定める取引をいう。）に基づく債務を、引受け、更改その他の方法により負担することを業として行うこと」を「金融商品債務引受業」（同法2条28項）、内閣総理大臣の免許を受けて金融商品債務引受業を行う株式会社または金融商品取引所を「金融商品取引清算機関」（同条29項）と定義する規定がある。これに基づき、各種有価証券取引の決済は、金融商品取引清算機関である株式会社日本証券クリアリング機構などを CCP とする集中清算が行われている。⁽³⁾また、店頭デリバティブ

(2) 給与振込を除く1件1億円以上の内国為替取引（平成23年11月から）および外国為替円決済制度では、1件ごとに直ちに振り替える仕組みである RTGS（即時グロス決済）方式が採用されているので、CCP による清算手続きを経て一定の時間に決済する方式（時点ネット決済方式）は、1件1億円未満の小口為替取引について利用されている。これは、時点ネット決済には最終決済リスクが残ること（小塚莊一郎＝森田果『支払決済法』53頁（2010年、商事法務））、参加者に決済不履行が生じた場合の決済の巻戻しリスクを抱えており、決済システム全体にシステミック・リスクをもたらすこと（日本銀行「決済システムレポート2010-2011」10頁（2011年））等の問題があることが指摘されている。なお、高橋康文『詳説 資金決済に関する法制』300頁以下（2010年、商事法務）も参照。

(3) 株式関連の取引所取引は株式会社日本証券クリアリング機構、国債の店頭取引は株式会社日本国債清算機構、一般振替（取引所取引の清算に伴う振替以外のもの）は株式会社ほふりクリアリング、金利先物取引など市場デリバティブ取引は株式会社東京金融取引所が金融商品取引清算

イブ取引においても、①各取引当事者の債権債務額（リスク量）の相殺による縮減、②取引相手方破綻による市場全体へのリスク波及の防止を図るため、G20ピッツバーグ・サミット（2009年9月）の合意を受けた2011年の金商法の改正で、取引の清算にCCPを利用することが義務づけられることとなったのは記憶に新しいところである（同法156条の62の新設等）⁽⁴⁾。

さらに、以上のような仕組みを利用した決済は、キャッシュ・マネジメント・サービス（CMS）⁽⁵⁾における参加企業間の債権債務の清算、複数の電子マネー発行体間の債権債務の清算、提携クレジットカード会社間のクレジット債権に係る債権債務の清算、複数の鉄道会社間を乗り継ぐ乗客の運賃の鉄道会社間での清算、飛行機を外国で乗り継ぐ際の航空会社間の清算などにおいても、広く用いられている⁽⁶⁾。

(2) CCP 利用の集中決済の仕組み（全銀ネットの場合）

CCPを利用した集中決済のうち、全銀ネットによる金融機関間の内国為替取引の決済は、その業務方法書に基づき、次の方法によって行われている（図表1）。

まずはじめに、銀行等の清算参加者の相手方清算参加者に対する債務を、全銀ネットが免責的に引き受け、同時に、当該債務を免れた清算参加者に対して当該債務に対当する債権を取得することとし（業務方法書49条1項）、全銀ネットが取得した一の清算参加者に対するすべての債権と全銀ネットが引き受けた

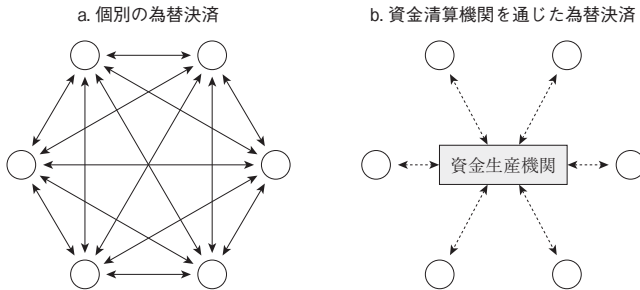
機関として清算業務を行っている（松尾直彦『金融商品取引法 [第2版]』472頁（2013年、商事法務）、金融法委員会「CCPと倒産法制（上）——関係当事者の破綻時における処理方法を中心に」NBL994号29頁（2013年）参照）。

(4) 寺田達史ほか『逐条解説2010年金融商品取引法改正』21頁（2010年、商事法務）。近時の状況については、渡辺宏之「店頭デリバティブ取引における『一括清算』と『担保』をめぐる問題」金法1976号13頁（2013年）参照。

(5) 小田大輔「CMS（キャッシュ・マネジメント・システム）の適性に関する考察」金法1820号28頁（2007年）参照。

(6) 藤池智則「集中決済システムにおけるマルチラテラル・ネットティングと一人計算」ビジネス法務2009.7 98頁、民法（債権法）改正検討委員会『詳解・債権法改正の基本方針Ⅲ——契約および債権一般②』113頁（2009年、商事法務）、内田貴『民法改正のいま——中間試案ガイド』66頁（2013年、商事法務）等参照。

図表 1



(一般社団法人全国銀行資金決済ネットワークHP)

当該清算参加者に対するすべての債務とを、決済開始時刻に対当額で相殺されたものとして取り扱う（同50条）。そして、清算参加者別の全銀ネットに対する債権・債務の差額（「為替決済額」となる。）を全銀システムを利用して算出、これに基づいて支払超となる清算参加者の日銀当座勘定から順次引き落とし、全銀ネットの日銀当座勘定（「決済勘定」という。）に入金するとともに、受取超の清算参加者の日銀当座勘定に決済勘定から引き落としとして順次入金することによって、最終的な決済を行う（同48条）。

なお、清算参加者が相手方清算参加者に対して有する債権もしくは清算参加者が全銀ネットに対して取得した債権に差押えもしくは仮差押えがされた場合、または清算参加者に、支払の停止もしくは破産手続、民事再生手続もしくは会社更生手続開始の申立てがあった場合、全銀ネットは、以後当該清算参加者を当事者とする為替取引について債務の引受けを行わないこととしている（同49条3項）。

(3) CCP 利用の集中決済の意義と問題点

以上のように、多数当事者間の債権・債務を決済するにあたって、CCP という法主体を中央に設置し、これを介在させることにより、「もともとの当事者は自己の取引にかかるカウンターパーティ・リスクを免れ、CCP に集中された構造の中で CCP のみがそれを負担する」、「取引参加者はもはや取引相手

方の信用力を気にする必要がなくなり、取引相手が誰であるかすら知る必要がなくなる」ことになると言われている⁽⁷⁾。つまり、CCP利用の集中決済により、当事者間の債権が差し押さえられたり、また、当事者が倒産処理手続に至るなどの事態になった場合には、これを切り離すことにより、参加金融機関はリスクを免れることが可能となり、その観点からは、金融取引のインフラ部分を構成する必要不可欠な重要なシステムとして機能しているのである。

しかし、以上のように、当事者間の債権・債務をCCPに対する債権・債務に置き換えることについて、私法上、どういった法律構成をとるのがその目的を全うさせるために適切であるかという問題については、いまだ定見が示されているわけではない。前掲全銀ネットの業務方法書によれば、CCPによる免責的債務引受とその対価としてCCPが引受債務の債務者に同内容の新たな債権を取得するという、債務引受・債権譲渡の民法規定に基づき法律構成をする。このような法律構成は、当事者間の契約に基づく規律として拘束力が認められるものであるが、これに対しても次のような問題が指摘されている。

それは、①債務引受と債権取得が法的に別個のものとして構成されるため、債務引受到に瑕疵があった場合に、債権取得の面でどのような影響があるか明らかではないこと、②CCPによる債権取得について、債権の発生原因の説明が必ずしも明瞭ではないこと（債権額相当の対価債務を発生させる債務引受というものが一般的には観念しにくく、技巧的に過ぎるなどの指摘がある）、③対象となる債権について譲渡や差押えがなされた場合など、差押債権者や譲受債権者等の第三者に対する決済の効力が問題になること、④免責的債務引受の合意が解除され、これによって債権の置き換えの効力が覆されるというリスクがあり、そうすると、「決済の完結性の確保」が損なわれることになるのではないかなどである⁽⁸⁾。つまり、こういった法律構成が適切であるかどうかはさておくとしても、

(7) 神作裕之「金商法におけるインフラ整備——集中決済および電子取引基盤を中心として——」金法1951号54頁（2012年）。神田秀樹「多数当事者のネットィング」金融法務研究会報告書(21)『相殺および相殺適取引をめぐる金融法務上の現代的課題』64頁（2013年、金融法務研究会）も同旨。

(8) 民法（債権法）改正検討委員会・前掲(6)170頁、平成22年4月27日法制審議会民法（債権関

これを直接の対象とした私法ルールがない状況では、依然としていったん行われた決済の巻戻しリスクが残存することは認めざるを得ないことになりそうである。

以上を踏まえ、「中間論点整理」では、「債務引受と両立しない関係にある第三者との法律関係の明確化のための規定の要否」⁽⁹⁾および「新たな債権消滅原因に関する法的概念（決済制度の高度化・複雑化への民法上の対応）」の2つが検討課題として俎上に乗せられたが、後者のみが、第2ステージの審議を経て、「三面更改」という呼称で民法に新たな類型の更改を導入することとして残され、CCPを用いた集中決済を「三面更改」として法律構成することにより、前述の問題点を解消し、決済をより安定的なものとするのが目論まれたのである。⁽¹⁰⁾

3 新たな債権消滅原因に関する法的概念 ——中間論点整理の提案

それでは、中間論点整理において提案された「新たな債権消滅原因に関する法的概念（決済制度の高度化・複雑化への民法上の対応）」はどのようなものだろうか。

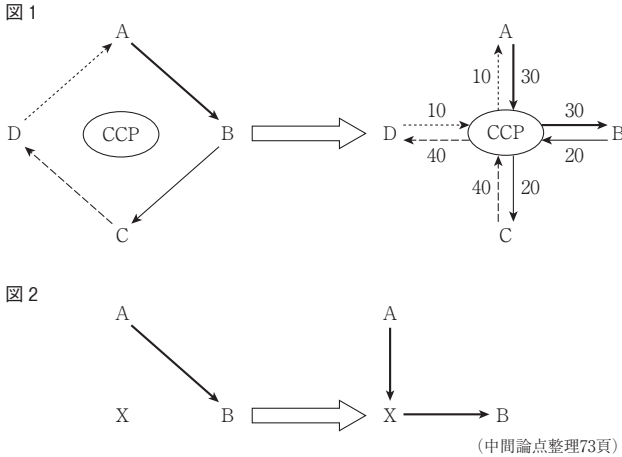
これは、「AがBに対して将来取得する一定の債権（対象債権）が、XのBに対する債権及びXのAに対する債務（Xの債権・債務）に置き換えられる旨の合

係）部会資料10-2民法（債権関係）の改正に関する検討事項(5)詳細版75頁。なお、内田・前掲(6)67頁も参照。

(9) 「中間論点整理」においては、本件について、「①将来発生する債務について差押えがされた場合における差押えと免責的債務引受との関係や、②債権が譲渡された後に、当該債権について譲渡人との間の合意により債務引受がされ、その後債権譲渡について第三者対抗要件が具備された場合における、債権譲渡と債務引受との関係等が問題になり得るとの意見があったことを踏まえつつ、検討してはどうか」とされていたが（第15-4-(3)）、その後の検討において、規定を設けることを見送り、解釈に委ねることとされた（部会資料38・16頁）。この問題について、平成23年11月1日金融法委員会「債権法改正に関する論点整理（上）（下）——債務引受と両立しない第三者との関係、将来債務引受等について（一括支払システム、集中決済システム、パラレル・デット等を念頭に置きながら）」NBL964号31頁・965号54頁（2011年）が詳細な検討を行っている。

(10) 内田・前掲書(6)68頁では、こうすることによって、「日本の決済システムの安定性を対外的に説明しやすくなる」と述べる。

図表 2



意がされ、実際に対象債権が生じたときは、当該合意に基づき、Xの債権・債務が発生して対象債権が消滅することを内容とするものである（図表2）。そして、この仕組みに組み込まれた債権・債務については、「BのAに対する一切の抗弁はXに対抗することができない旨の当事者間の特約を許容する」とこととされ、「Xの債権をBが履行しない場合にも、対象債権の消滅の効果には影響しない」として、債権・債務の置き換えによる債権の消滅を目的とする特別な合意とこれに基づく債権の消滅という効果を制度化するものである。

そして、このような合意の第三者に対する効力は、「①第三者の取引安全を確保するため、……債権・債務の置き換えに係る合意については、登記を効力発生要件とし、登記の完了後対象債権の発生前にAがした債権譲渡その他の処分は、効力を否定されるものとする。②対象債権の差押えや仮差押えは、対象債権が発生した時に、Xの債務に対する差押えや仮差押えに移行する。当該差押えの効力が及ぶXの債務を受働債権とする相殺については、民法第511条の規律が適用される」とこととされた。

以上の提案内容は、「検討委員会試案」【3.1.3.37～39】において、CCPを利用した集中決済を反映した法律構成として新たに創設された「一人計算」の

考え方を引き継ぐものである。⁽ⁱⁱ⁾「一人計算」は、①当事者の一人が他の当事者に対し将来において負担することとなる債務について、これに相当する債務を債務者が「計算人」に対し負担し、かつ、「計算人」が同様の債務を計算の目的となる債務の債権者に対し負担することを予め合意し、②計算の目的となる債務が生じたときに、①の合意に基づき、これが一人計算によって消滅して、計算人に対する債務の關係に置き換わるとする構成をとり、③登記をその効力発生要件とする。

そして、この「一人計算」の第三者に対する効力は、①計算の目的となっている債務は、その弁済が禁止されたときにも、一人計算によって消滅することが妨げられないこととし、②計算の目的となっている債務に係る債権の差押えまたは仮差押えは、計算人が負担する債務に係る債権を目的としてされたものとみなすこととし、計算人がする相殺と当該差押え等との關係では、計算人を第三債務者とみなし、③債権の差押えまたは仮差押えが、計算人が負担する債務に係る債権について効力が生じたときは、執行裁判所は、その旨を計算人に通知する、こととする。②③は、一人計算の目的債権に対する個別の債権執行は計算人との間でその効力が生じることとするもので、一人計算の効力が覆ることのないようにしたものであるが、この点は、中間論点整理にそのまま引き継がれず、前述のような対応が図られた。

4 「三面更改」の提案

——第2ステージの審議から中間試案へ

(1) 「三面更改」の提案

中間論点整理の「新たな債権消滅原因に関する法的概念」は、第2ステージ

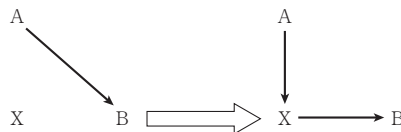
(ii) 山野日章夫「金融法学会第26回大会資料・決済という問題と債権法改正」金法1874号66頁以下（2009年）、民法（債権法）改正検討委員会編・前掲書(6)117頁以下、松下淳一「債権法改正と倒産法」事業再生と債権管理126号116頁（2009年）等を参照。なお、「一人計算」という名称については、その提案を特徴付けて人々に見てもらいたいという趣旨から特別な名称を付して提案されたもので、今回改めて、集中決済をイメージした新しい債権の消滅原因を考えようということで、「新たな債権消滅原因に関する法的概念（決済制度の高度化・複雑化への民法上の対応）」の提案になった旨の説明が山野日章夫委員からされている（法制審議会民法（債権関係）部会第48回会議事録10頁）。

の審議において、CCP を利用した集中決済のみならず、電子マネーを利用した取引、クレジットカード取引における、加盟店の利用者・顧客に対する債権の決済などを広くカバーする概念として、⁽¹²⁾「三面更改」が提案された。

提案内容は、以下のとおりである（図表 3）。

- ① AとBとの間で、AのBに対する債権をAのXに対する債権とXのBに対する債権とに置換することについて合意し、これについてXが承諾した場合には、A B間の債権は、Xが承諾した時（A B間の債権が未発生の場合には、当該債権が発生した時）に消滅するものとする。この場合には、A B間の債権の消滅と同時に、AはXに対してA B間の債権と同内容の債権を取得するとともに、XはBに対してA B間の債権と同内容の債権を取得するものとする。
- ② AのBに対する債権をAのXに対する債権とXのBに対する債権とに置換する更改は、AとX及びXとBがそれぞれ合意することによってもすることができることとし、その場合は、後に成立した合意の当事者のいずれかが、その合意の当事者ではない先に成立した合意の当事者に対して、後の合意の成立を通知した時（A B間の債権が未発生の場合には、当該債権が発生した時）に、①と同様の効果が生ずるものとする。
- ③ ①又は②の合意の当事者は、当該合意の成立後に、A B間の債権を譲り受けた譲受人又はA B間の債権の差押債権者に対して、債権の置き換えの効力を対抗することができるものとする。

図表 3



(12) 平成24年6月5日法制審議会民法（債権関係）部会第48回会議部会資料・論点の検討（12）10頁以下。

これが平成25年1月22日第67回部会資料56「民法（債権関係）の改正に関する中間試案のたたき台(4)」において次のように整理され、そのまま中間試案（第24-6）として公表されたのである。

- (1) 債権者、債務者及び第三者の間で、従前の債務を消滅させ、債権者の第三者に対する新たな債権と、第三者の債務者に対する新たな債権とが成立する契約をしたときも、従前の債務は、更改によって消滅するものとする。
- (2) 上記(1)の契約によって成立する新たな債権は、いずれも、消滅する従前の債務と同一の給付を内容とするものとする。
- (3) 将来債権について上記(1)の契約をした場合において、債権が発生したときは、その時に、その債権に係る債務は、当然に更改によって消滅するものとする。
- (4) 上記(1)の更改の第三者対抗要件として、前記3(2)（債権者の交替による更改の第三者対抗要件）の規律を準用するものとする。

いずれも、三面更改の成立要件と効果および第三者対抗要件について、その規律を提案するもので、以下では、それぞれについて若干のコメントをしておきたい。

(2)三面更改の成立要件と効果

三面更改は、A B Xの合意に基づき、A B間においてすでに成立している債権または成立する債権について、A B間の債権が消滅してA X間とX B間に同内容の新たな債権が発生し、もとのA B間の債権が消滅するというものである。前述の全銀ネットをCCPとする集中決済において行われているように、Xの免責的債務引受とその対価の取得としてBに対する債権を取得することとしても、同一の効果が生ずるが、第2ステージの審議では、このような考え方については「かなり技巧的な構成で説明されているところを、一つの債権が二つに分かれるという法技術によって、もっとストレートに法律関係が説明できるようにしよう」としたのが「三面更改」とされている。⁽¹³⁾

そして、三面更改は、当事者を追加して、これにより債権者と債務者が同時に交替する契約であり、これは債務内容の重要な部分である「債務の要素」を変更するものであるという理解に立っており⁽¹⁴⁾、もとの債権・債務は「更改」によって消滅することになる（民法513条1項）。これにより、消滅する債務の担保・保証や抗弁権は、特別の合意（民法518条など）がない限り新債務に移転しないこととされ⁽¹⁵⁾、また、新債務が履行されない場合であっても、更改契約を解除してもとの債務を復活させることはできないことになる。このように「更改」の一種と取り扱うことによって、後に発生する事情次第で決済の効力が覆ることはないようにされたものである⁽¹⁷⁾。

(3)三面更改の第三者対抗要件

三面更改の合意の対外的効力について、「中間論点整理」では、登記を効力発生要件とし⁽¹⁸⁾、そしてAの債権に対する第三者の差押えの効力がXの債権に対する差押えに移行し、そしてXの債務を受働債権とする相殺には民法511条の規律の適用を認めるなどの手当てをしていたのに対して、第2ステージの審議では、第三者対抗要件を要することなく、AB間の債権を譲り受けた譲受人またはAB間の債権の差押債権者に対して、三面更改の効力を対抗することができるという強い法的効果が付与された。

「中間試案」では、この点について、「債権者の交替による更改の第三者対抗要件の規律を準用する」旨を規定し、三面更改の効力を第三者に対抗するためには第三者対抗要件を要することとするにとどめる。そして、債権者の交替

(13) 前掲・第48回会議事録18頁〔内田貴委員発言〕。このような問題意識が基本になっていることについては、2(3)で論じた。

(14) 前掲部会資料14頁、補足説明319頁。

(15) 債務者交替による更改の場合、旧債権について存した同時履行の抗弁権は消滅するとした判例がある（大判大正10・6・2民録27巻1048号）。

(16) 磯村哲編『注釈民法第12巻・債権(3)』496頁〔石田喜久夫〕（1970年、有斐閣）、中田裕康『債権総論〔新版〕』408頁（2011年、岩波書店）ほか参照。

(17) 内田・前掲(6)68頁参照。

(18) 登記を効力要件とすべきであるとする立場に対しては、すでに中間整理の補足説明において、決済の効率性という観点からは疑問であるとする意見がある旨が言及されている。

による更改の第三者対抗要件は、債権譲渡の第三者対抗要件と整合的な制度に改める旨が提案されており（第24-3-(2)）、債権譲渡と同様、登記に一元化する案や債務者の承諾を第三者対抗要件とする案などが検討されている（第18-2-(1)）。

対抗要件不要として、その対外的効力を認めようとする提案は、決済の安定性を確実にする仕組みとして、「無因性の実現、抗弁の切断や三面更改前の債権に対する契約当事者の債権者による差押えの禁止など、CCPにとって望ましい法的効果が付与される⁽¹⁹⁾」と評価されていたのであるが、「中間試案」では、このような法的効果を維持しつつ、債務者の交替による更改の第三者対抗要件の規律を準用することとしたのである。これは「債権譲渡のルールと抵触し、債権譲渡の取引の安全を害するおそれがあるとの問題意識に対応しようとするもの⁽²⁰⁾」と説明されている。

5 中間論点整理・中間試案に対する評価

(1)新たな法律構成の問題性

全銀ネットを CCP とする内国為替資金の決済の運用母体である銀行業界は、⁽²¹⁾「現行の決済システムにおいて利用されている債務引受の規律を否定しないことを前提とすべきである」、「集中決済機関を用いた決済取引はすでに行われており、そこでは、債権譲渡および債務引受の方法や、いわゆる発生消滅方式など、多様な法的構成がとられている。三面更改の規定が設けられることにより、これらの法的構成にもとづく決済に法的な疑義が生じたり、三面更改の脱法的方法とされるなど、現に行われている取引に影響が出る可能性があるのであれば、このような三面更改に関する規定を設けることには賛成し難い」などと述

(19) 神作・前掲(7)55頁。なお、神作教授は、この点に関し部会において、CCPによる集中決済の重要性に鑑み、「CCPによる決済についてリーガルリスクも含めて安定性を確保することは、極めて重要な課題」である旨を指摘すると共に、「これまで実務で行われてきたCCPの法律構成が、新たに提案されている三面更改によって置き換えられるべきであるということでは恐らくなく、CCPが採用し得る法律構成に新たな選択肢が加わるという性質のもの⁽²¹⁾」である旨を述べる（前掲部会第48回会議録13頁）。

(20) 中間試案・補足説明による。

(21) 平成23年8月全銀協「民法（債権関係）の改正に関する中間的な論点整理に対する意見」、平成25年6月「民法（債権関係）の改正に関する中間試案に対する意見」による。

べ、新たな法律構成に対して消極的な立場に立つ。

そして、前述の全銀ネットで用いられている債務引受方式をとった場合に指摘された問題点、すなわち、CCPによる債権の取得が無因の債権取得ではないかという点、第三者の引受債権に対する差押えが集中決済に影響するのではないかという点について、問題にならない旨を述べる。前者については、「無因であることが問題か疑問であり、また、債務引受と債権取得には対価関係があると考え、無因でないともみても可能である」とする。そして、後者については、「内国為替決済制度における清算機関では、参加金融機関の債権に差押えがされたときには、差押えられた債権は除外して清算する仕組みを採っており、第三者との関係についても、特に懸念すべき点は現状ない」という。とはいえ、後者の問題に対する対応については、「債権消滅事由の一つとして、全ての債権債務を CCP との関係に法律上置き換えることとなる結果、法律上、差押えの関係も CCP との関係で生ずるとされており、最も重要なネットティング場を後戻りなく清算機関と参加金融機関の相殺予約によって整理できると考えれば、現行実務のように差押えがあったときに債務引受がなかったものとするの取扱いは不要となり、より安定的なネットティングを行うことが可能と考えられる」と一定の評価をする。第三者の引受債権に対する差押えについては、実際面ではリスクヘッジがされているので問題になることはないとしても、より安定した法律構成になるのであれば、その部分は評価するというのである。

そして、第三者対抗要件として登記制度の活用することは、「過剰」な規制であり、「業法との重複規制を排除すべき」という観点から、業法の適用がある決済制度については、「登記不要でもよい」などとし、また、債権譲渡と同様の対抗要件を求めることについても、「現に行われている取引に影響が出る可能性」を理由に反対する。

(2) 濫用に対する懸念

特に弁護士会を中心に、制度の濫用を懸念する意見が注目される。中間論点

整理のパブリックコメントにおいて、CCPを利用した集中決済に視点を置くものではないが、例えば、「債務者Bが対象債権に関する抗弁をXに対抗できないとすると、債務者Bが消費者であるような場合に、悪徳商法を行う債権者Aが集中決済のシステムを利用して債権を瑕疵のないものに変容させ、不当な利益を得る手段として利用されるおそれがある」（日弁連、仙台弁）、「例えば悪質な金融業者AがBに対する取立てを行う際、Aと一見無関係なXを「一人計算（特殊な更改）」を利用して介在させ、BのAに対する抗弁を無力化させる等の悪用が想定されないのか、慎重な検証が必要と思われる」（二弁）などが見られ、その後の部会審議においても、弁護士会を代表する委員から、これらの意見が繰り返し主張されている⁽²²⁾。

いずれも、抗弁の切断という効果が生じることに伴う問題を指摘するものである。中間試案に対しても、同様の見地から、抗弁の切断という効果が、契約当事者の更改の意思として当然に含まれていると見ることは困難であり、かえって実務が混乱するおそれがある旨が指摘されている⁽²³⁾。

(3)民法への導入の是非

また、部会審議においても、一方では、CCPに特化して規定するのはともかくとして、民法の一般法理としてこのような規律を設けることについては、根強い反対意見がある。例えば、抗弁の切断を認めることになり消費者保護の観点から問題あるとするもの⁽²⁴⁾、對抗要件なしに第三者への効力を認めることを一般化すべきではないとするものなどのほか、抗弁の切断を認めることによる「想定外のリスク」などが懸念され、積極的意義が見いだし難いとするものも

(22) 前掲・第48回会議における岡正晶委員発言・中井康之委員発言（同議事録7頁・15頁）、同年6月19日同部会第2分科会第4回会議における高須順一幹事発言・岡正晶委員発言（同議事録17頁・21頁）。

(23) 平成25年6月日本弁護士連合会「『民法（債権関係）の改正に関する中間試案』に対する意見」による。

(24) 平成24年6月19日法制審議会民法（債権関係）部会第2分科会第4回会議の高須順一幹事の発言（同議事録18頁）。

(25) 前掲第2分科会第4回会議の道垣内弘人幹事の発言（17頁）。

⁽²⁶⁾ これらの点に関し、「中間試案」では、約款や特別法によって民法の規律と異なるルールを特則として定めることも可能であり、むしろ、そうした特則に関するデフォルトルールを民法に置くことを必要とする考え方に⁽²⁷⁾基づき、「債権の消滅原因という基本的な法概念については、基本法である民法に規定を設けることが適切」である旨がその補足説明において改めて説かれている。

6 三面更改の担保的機能の意義 ——交互計算制度と対比して

三面更改の合意によって、債務者の資力が十分ではない場合であっても、債権者は他の債権者に優先して自己の債権の回収を図ることができるので、三面更改には「担保的機能」があると考えてよいだろう。それでは、ここにいう「三面更改の担保的機能」は、いかなる実質を有するものであろうか。

中間試案によれば、すでに述べように、債権者、債務者および第三者との間で「三面更改」の契約が成立すると、給付の内容を変更しないまま、債権者の第三者に対する新たな債権と第三者の債務者に対する新たな債権が成立し、従前の債務は更改によって消滅する。当事者間に新たな債務が発生したときも、この契約関係の下では、その債務も同様に消滅する。つまり、従前の債権・債務が更改によって第三者を債権者・債務者とする債権・債務に置き換えられることになるというのが、その基本的な仕組みである。このような仕組みは、一定期間内の取引から生じる債権債務を相殺し、その残額債権に置き換えるという「交互計算」⁽²⁸⁾（商法529条）と機能的に類似する。

(26) 前掲第2分科会第4回会議の潮見佳男幹事の発言（28頁）。

(27) 松岡久和・岡正晶対談「民法（債権関係）の改正に関する中間試案をめぐって 債権譲渡等、消滅時効・債権の消滅」ジュリ1456号94頁【松岡発言】（2013年）。

(28) 内田貴『債権法の新時代——「債権法改正の基本方針」の概要——』133頁以下（2009年、商事法務）に、「三面更改」の原型である「一人計算」が、商法の交互計算制度を検討していく中で、二当事者を想定した交互計算とは別に、多数当事者の相殺による決済についての規律が必要ではないか、という認識から、考えられたとされている。なお、「一人計算」について、交互計算の応用と現代的展開ととらえ、「いわばCCPを伴うマルチテラル・ネットィングで用いられている決済システムのもとになる債権債務の置き換えのメカニズムを民法で規律するもので、その最小ユニットについての特殊な更改を可能とするための制度が一人計算の目的」とする指摘が

交互計算では、商人間または商人と商人でないものとの間の継続的取引において、一定の期間が満了すると、交互計算に組み入れられた債権・債務の総額について一括相殺が行われて残額債権が成立し、当事者が債権・債務の各項目を記載した計算書の承認をしたときは、当該各項目について異議を述べることができなくなり（商法532条）、残額債権が確定する。その結果、もとの債権・債務は消滅し、それとは別個の新たな債権・債務が発生することになり、更改としての効力が生じると解されている。このような一連のプロセスの存在を前提にして、当事者間で生じる現在または将来の債権の優先的な弁済を確保することができることになり、そこに「担保的機能」が認められることになる。⁽³⁰⁾

ところで、交互計算は交互計算の合意に基づく相殺であるので、その担保的機能は、相殺の担保的機能と同じ意味に解することができる。⁽³¹⁾ただし、この交互計算の担保的機能は、交互計算不可分の原則により相殺の担保的機能よりも強化されている。交互計算不可分の原則とは、交互計算の当事者は交互計算に

ある（根田正樹・大久保拓也『支払決済の法としくみ』266頁〔長谷川貞之〕（2012年、学陽書房））。

- (29) 西原寛一『商行為法〔第3版〕』169頁（1973年、法律学全集）、近藤光男『商法総則・商行為法〔第6版〕』170頁（2013年、有斐閣）、森本滋編著『商行為法講義〔第3版〕』80頁〔早川徹〕（2009年、成文堂）、服部榮三・星川長七『基本法コンメンタール 商法総則・商行為法〔第4版〕』123頁〔中村真澄〕（1997年、日本評論社）ほか。これに対して、計算書の承認に更改的効力を認めるの妥当でなく、交互計算自体に更改的効力を認めるべきとする見解がある（平出慶道『商行為法〔第2版〕』316頁（1989年、現代法律学全集））。
- (30) 河本一郎「私法学会シンポジウム・相殺とその担保的機能・報告Ⅲ」私法28号12頁・41頁（1966年）。最近の体系書でこの旨を指摘するものとして、青竹正一『特別講義改正商法総則・商行為法〔第3版〕』165頁（2012年、成文堂）、落合誠一・大塚龍児・山下友信『商法Ⅰ総則・商行為〔第5版〕』266頁（2013年、有斐閣）、近藤・前掲書(28)166頁、田邊光政『商法総則・商行為法〔第3版〕』236頁（2006年、新世社）ほか参照。
- (31) 相殺の担保的機能は、最大判昭和45・6・24民集24巻6号587頁において、「相殺権を行使する債権者の立場からすれば、債務者の資力が不十分な場合においても、自己の債権については確実かつ十分な弁済を受けたと同様な利益を受けることができる点において、受働債権につきあたかも担保権を有するにも似た地位が与えられるという機能を営むものである」として積極的に肯定されている。また、破産者である主たる債務者が保証人に対して有する債権を受働債権とする相殺についても、最近の判例は従来の考え方を一歩進め、その理由中で、「破産者に対して債務を負担する者が、破産手続開始前に債務者である破産者の委託を受けて保証契約を締結し、同手続開始後に弁済をして求償権を取得した場合には、この求償権を自動債権とする相殺は、破産債権についての債権者の公平・平等な扱いを基本原則とする破産手続の下においても、他の破産債権者が容認すべきものであり、同相殺に対する期待は、破産法67条によって保護される合理的なものである」（最二小判平成24・5・28民集66巻7号3123頁）とする（ただし、本判決は結論として、破産法72条1項1号の類推適用により相殺は許されないとした）。

組み入れられた個々の債権を交互計算外で行使できず、譲渡・質入れ等の処分もすることができないとするものである。

交互計算不可分の原則が第三者に対しても効力を有するかについて、大判昭和11・3・11民集15巻320頁は、交互計算契約が締結されていると認定された当事者間で発生した債権の差押・転付命令の可否が問題になった事案で、「其の譲渡不許は、当該債権が交互計算契約の下に於ける取引より生じたることの当然の結果にして、当該債権に付当事者間に特に譲渡禁止の特約を為したるに因るものと解すべきに非ず。然らば、其の譲渡不許は第三者が交互計算契約の成立を知りたると否とを問わず、之を以て其の者に対処することを得べく、即ち此の場合に民法466条2項但書の適用なきものとす。而して、交互計算に組み入れたる各個の債権の譲渡性を有せざる以上之を差押ふること得ず」と判示する。つまり、交互計算の組入債権に対する第三者の差押・転付命令は認められないというのが判例の立場である。⁽³²⁾これに対し、交互計算は当事者間における契約に基づき成立するに過ぎず、第三者に対する公示手段もないので、交互計算不可分の原則は当事者間を拘束するにとどまり、当事者がこれに違反して各個の債権を譲渡または質入れしたときは、損害賠償の問題が生じるのは別に於て、債務者は交互計算に組み入れられた債権であることを善意の第三者・譲受人に対抗できないと解する有力説がある。⁽³³⁾

いずれを正当と考えるかは、不可分原則による強力な担保的機能を有する交互計算制度を取引社会が必要としているかどうかの問題と捉えれば、⁽³⁴⁾交互計算に組み入れられた債権を譲渡したり、交互計算契約当事者の債権者が差し押さえることを許容するという帰結は、交互計算契約の当事者の期待を大きく裏切

(32) 例えば、鈴木竹雄『新版商行為法・保険法・海商法 [全訂第2版]』24頁 (1993年、弘文堂)、石井照久・鴻常夫『商行為法』89頁 (1970年、勁草書房)は、この理由として、交互計算に組み入れられた債権は、特定の当事者間で決済されるべき債権として、民法466条1項但書にいうその性質上譲渡が許されない債権に該当することをあげる。

(33) 西原・前掲169頁、大隅健一郎『商行為法』73頁 (1967年、青林書院新社)、田中誠二『新版商行為法 [再全訂版]』152頁 (1970年、千倉書房)、平出・前掲311頁、神崎克郎『商法総則・商行為法通論 [新訂版]』184頁 (1999年、同文館)、田邊・前掲書(29)238頁ほか。

(34) 森本編・前掲書(29)79頁。

ることになるというように考え、⁽³⁵⁾ 第三者の善意・悪意にかかわらず、交互計算不可分原則の第三者効を認める判例の立場は正当と考えてよいだろう。

ところで、相殺について、昭和45年大法院判決が、「第三債務者は、その債権が差押後に取得されたものでないかぎり、自働債権および受働債権の弁済期の前後を問わず、相殺適状に達しさえすれば、差押後においても、これを自働債権として相殺をなしうる」として、相殺の効力について、差押え後に取得した債権かどうかを問題にし、差押え後に取得した債権でない限り、これを自働債権とする相殺の効力が認められることになる。⁽³⁶⁾ 債権譲渡においても同様に、最一小判昭和50・12・8民集29巻11号1864頁が、「債権が譲渡され、その債務者が、譲渡通知を受けたにとどまり、かつ、右通知を受ける前に譲渡人に対して反対債権を取得していた場合において、譲受人が譲渡人である会社の取締役である等判示の事実関係があるときには、右被譲渡債権及び反対債権の弁済期の前後を問わず、両者の弁済期が到来すれば、被譲渡債権の債務者は、譲受人に対し、右反対債権を自働債権として、被譲渡債権と相殺することができる」⁽³⁷⁾とする。差押えおよび債権譲渡と相殺の効力について、最高裁は、同様の立場

(35) 神作裕之「交互計算契約の対第三者効についての覚書（下）」曹時62巻6号1435頁（2010年）。

(36) 中間試案においても同旨の規律が提案されている（第23-4）。

(37) 本判決は一つの事例判断に止まるものであり、この理由は判示されなかったが、岸上康夫裁判官の補足意見において、「右法条（民法511条）にいう差押債権者と債権譲渡の場合に関する同法468条2項にいう債権の譲受人とは、いずれも当該債権の権利としての積極的利益の取得者であつて両者は実質的に異なる立場にあるものではなく、また、債務者は債権が差し押えられた場合と譲渡された場合とにおいて別異な取扱を受くべき理由はないから、右判決によつて示された相殺制度の目的及び機能からする相殺権者の保護の要請は、被差押債権の債務者についてのみでなく、被譲渡被譲渡債権の債務者についてもひとしく妥当するものというべきである」と述べ、昭和45年大法院判決の差押えと相殺に関する法理は、債権譲渡に対しても同様に解されることを明らかにする（ただし、藤林益三裁判官の反対意見がある。）。

なお、中間試案では、債権譲渡と相殺の抗弁について、次の規律が提案されている（第18-3(2)）。

ア 債権の譲渡があつた場合に、譲渡人に対して有する反対債権が次に掲げるいずれかに該当するものであるときは、債務者は、当該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ものとする。

(ア) 権利行使要件の具備前に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権

(イ) 将来発生する債権が譲渡された場合において、権利行使要件の具備後に生じた原因に基づいて債務者が取得した債権であつて、その原因が譲受人の取得する債権を発生させる契約と同一の契約であるもの

イ 上記アにかかわらず、債務者は、権利行使要件の具備後に他人から取得した債権による相殺をもって譲受人に対抗することはできないものとする。

に立つものとみてよいだろう。

この点、交互計算では、不可分原則の第三者効を認める判例に立場に依拠すると、組入債権の差押え・譲渡に対する相殺の効力は、最高裁判例が認める程度以上の効力が認められ、そこに強すぎる担保的機能が問題になる⁽³⁸⁾。しかし、このような結果は、現行法の解釈としては、やむを得ないものと考えられ、そのため、交互計算の有無についての事実認定は慎重を期すべきとする指摘もある⁽³⁹⁾。

第2ステージの審議において提案された「三面更改の担保的機能」の実質は、「交互計算」において認められるものと比し、三面更改の合意の当事者は、当該合意の成立後に、A B間の債権を譲り受けた譲受人またはA B間の債権の差押債権者に対して、債権の置き換えの効力を対抗することができるものとする規律が設けられることからして、同等以上のものとみてよいだろう。すなわち、差押債権者・債権譲受人の善意・悪意を問題にすることなく、三面更改の合意の対象になった債権についての差押え・譲渡は認められないこととなり、無限定かつ広範囲で三面更改の第三者対抗力を認めることになる。

中間試案も、三面更改について、債権者・債務者・第三者の合意により、同様の効力を認めるものであるが、第三者対抗要件として、債権者の交替による更改の三者対抗要件の規律を準用する。このような措置は、三面更改が、電子マネーを利用した取引、クレジットカード取引における、加盟店の利用者・顧客に対する債権の決済について、広くカバーされる概念として導入されたことからやむを得ないところだろう。ただし、金融機関等によるCCPを利用した集中決済など特定の取引については、必要性に乏しいものと思われることから、特別法で第三者対抗要件具備を要しない規定を設けることを容認する方向性も示されており⁽⁴⁰⁾、具体的には、CCPを利用した集中決済などでは、第三者対抗

(38) 前田庸「交互計算の担保的機能について（二・完）」法協79巻4号34頁以下（1962年）参照。

(39) 高田晴仁「交互計算に組み入れられた債権に対する差押え」江頭憲治郎・山下友信編『商法（総則・商行為）判例百選【第5版】』163頁（2008年、有斐閣）。

(40) 中間試案補足説明320頁、松岡・岡前掲対談(26)94頁〔松岡発言〕。

要件を不要とすることも考えられるだろう。

7 むすび

交互計算に強い担保的効力を認めることについては有力な批判があり、立法論として、交互計算当事者の債権者は、期中において当該差押えの時点における残高を差押え、転付命令を得ることが可能であることを明定するとともに、その差引計算の範囲を明らかにするための規定を置くことが望ましいとする提案がされている⁽⁴¹⁾。これを勘案すれば、担保的という面では交互計算と同様の機能を有する「三面更改」について、その第三者効力が認められる範囲を CCP を利用した集中決済に限定して、これを容認することが考えられ、その合理性は、前述の CCP の利用目的からして、是認してよいだろう。

CCP を利用した集中決済以外について、同様の規律が要請されるかどうかは、それぞれの制度目的等から個別に検討していく必要があると思われるが、第三者対抗要件が要求されているとしても、それほど強い効力を必要とされないように思われる。そうすると、三面更改という仕組みは民法上の制度としてこれを検討するよりも、業法ないし特定の取引を対象にした特別法レベルにおける私法規律の問題として引き続き検討するのが適当なのではなかろうか。⁽⁴²⁾

(41) 神作裕之「私法学会シンポジウム・商法の改正・報告Ⅲ交互計算・匿名組合——商行為法と金融法の交錯」NBL935号29頁（2010年）。

(42) 三面更改の原型である一人計算について、決済を安定させることを目的とするのであれば、社会的必要性を見極めた上で立法によって行われるべきであり、新しい概念を民法上に用意し、従来の債権に応答する新しい債権を作り出すだすという点に当事者の意思はないとして、これを批判する立場がある（深川裕佳『多数当事者間相殺の研究——三者間相殺からマルチラテラル・ネットティングへ』193頁参照（2012年、信山社））。