

## ローン債権の譲渡に伴う契約条項の移転

### 要旨

国内資金の循環の円滑化という観点から、ローン債権の売買市場の発展が求められている。しかし、ローン契約に定められる種々の条項のうち、いかなる条項がローン債権の譲渡とともに移転するのか、あるいはローン債権の譲受人が借入人に対しいかなる条項の移転の効果を主張できるかは、必ずしも明確ではない。そこで、ローン契約の条項の法的性格毎に、あらためて従来議論を整理し、契約上の手当てが必要な点を明らかにすることが有用と思われる。

日本法上、原則として、債権の譲渡は譲渡当事者間の合意によりこれをなすことができ、債務者に対しては、その同意を得なくても、譲渡の事実を債務者に通知するか譲渡の事実に係る債務者の承諾<sup>1</sup>を得ることによりその効果を主張することができる。ただし、債務者は、異議なき承諾をしない限り、譲渡通知を受領しまたは譲渡承認をするまでに債権譲渡人に対し有していた抗弁を失わない。債権に従たる権利は、債権譲渡に随伴する。

これに対し、免責的債務引受を有効になすには、引受当事者間の合意に加えて債権者の承認が必要となる。免責的債務引受が有効になされた場合、引受人は、原債務者が債権者に対し有していた抗弁を引き継ぐ。債権に従たる権利に係る債務も原則として移転するが、引受当事者および債権者以外の第三者（保証人、物上保証人など）に対しては、債務者の変更を主張することはできない。なお、免責に係る債権者の承諾が得られない場合は、原債務者は重畳的に債務を負い続け、債権者との権利義務関係に変更を生じない。

また、契約上の地位は、相手方の同意がなければ移転できないと考えられている。

ローン債権を譲渡する場合、実務上は、譲渡当事者間においてローン契約の各条項をできるだけ移転しようとするのが一般であり、それを前提として譲渡価格その他の譲渡条件が定められる。それを前提として、ローン契約の条項の性格毎に上記の一般原則をあてはめると、以下のように考えることができるのではないと思われる。

#### (1) ローン債権およびローン債権に法律上随伴する権利の内容を構成する条項

- ( 具体例 ) 相殺禁止特約
- 期限の利益喪失条項
- 期限前弁済条項
- 流質・流抵当特約

譲渡当事者間のローン債権譲渡の合意に従って、これらの権利は当然に移転し、ローン債権の譲渡に係る債務者対抗要件の具備により、ローン債権の譲受人は、借入人に対してこれらの権利を主張することができる。ただし、借入人は、異議なき承諾をしない限り、発生済みの抗弁を譲受人に対して主張できる。

<sup>1</sup> ここにいう承諾とは、債権譲渡の事実に係る認識の表示（觀念の通知）としての債務者の承諾を意味し、債権が譲渡されることに対する意思表示としての承認または同意を必ずしも伴わない。以下においては、説明の便宜上、特に明示しない限り、かかる觀念の通知を「債務者の承諾」といい、意思表示としての承認または同意と区別することとする。

(2) 貸付人のその他の権利・権限を定める条項

- (具体例) 借入人の表明・保証条項
- 財務制限条項
- 担保提供制限条項
- 財務状況に関する報告義務条項

これらの条項に基づく行為請求権またはその違反があった場合の損害賠償請求権等は、原則として、ローン契約に基づく一切の権利・権限を移転する旨の譲渡当事者間の明示または黙示の合意に従って移転し、ローン契約に基づく一切の権利・権限の譲渡に係る債務者対抗要件の具備により、ローン債権の譲受人は、借入人に対してこれらの権利・権限を主張することができる。ただし、借入人は、異議なき承諾をしない限り、発生済みの抗弁を譲受人に対して主張できる。

(3) 借入人の抗弁を構成する条項

- (具体例) 責任財産限定特約
- 譲渡禁止特約
- 譲受人の資格を制限する特約

借入人の抗弁を構成するこれらの条項を移転しないこと(ローン債権の譲受人がこれらの条項に拘束されないこと)を借入人が承諾した場合を除き、ローン債権の譲渡に伴って当然に移転する。なお、借入人が異議を留めないでローン債権の譲渡を一般的に承諾しても、発生済の個別の抗弁と異なり、これらの条項の保護を失うことまでは容認していないと考えられるから、その承諾の合理的解釈として、これらの条項の移転は否定されないと解すべきである。

(4) 貸付人の債務・責任の内容を構成する条項

- (具体例) 貸付人の表明・保証条項
- 倒産申立権放棄特約
- 守秘義務条項

原則として、ローン債権の譲渡と切り離して債務引受の一般原則を適用するのは妥当でなく、ローン契約当事者の合理的意思解釈によれば、ローン債権の譲受人資格をこれらの債務・責任を引き受ける者に限定する特約の存在を認めることができる。その場合、(3)の場合と同様に解することになる。また、条項の性質によっては、貸付人も、譲受人とともに、当該債務・責任を負い続けると解される場合がある。

以上によれば、多くの場合、ローン契約の各条項をできるだけ移転しようとする譲渡当事者の目的は達成される。しかし、一定の不明確性が残る点については、それぞれの条項に応じて、ローン契約、ローン債権の譲渡契約または債権譲渡通知に明記することにより、かかる不明確性を除去することが望ましい。

## はじめに

わが国において、ローン債権の市場性が向上することは、国内資金の循環の円滑化という観点からますます重要になってきており、金融界のみならず日本経済全体にとって大きな課題であると指摘されている<sup>2</sup>。その背景として、ローン債権の流動化の発展、ローン債権のセカンダリーマーケット市場の創設<sup>3</sup>等に顕著に見られるように、ローン債権は「譲渡されるもの」であるという認識が高まっており、ローン契約中にローン債権の譲渡を想定した条項を置くことも、少しずつではあるが借入人に受入れられつつある<sup>4</sup>。

しかし、わが国の取引慣行上、ローン債権の譲渡の際に、ローン契約の種々の条項の移転について借入人の同意をあらためて取得することは、なおも困難な場合が多く、他方、従来のローン契約は、ローン実行後のローン債権の譲渡ないし流通を十分に意識したものとなっていない場合が多い。そのような場合に、ローン契約に定められる種々の条項のうち、いかなる条項がローン債権の譲渡とともに移転するのか、あるいは借入人に対し移転の効果を主張できるかは、必ずしも明確ではない。

ローン契約においては、銀行の一般貸付業務として行われる顧客への貸付、資産の流動化取引で資産譲受ビークルに対して行われる貸付等、その態様に応じて種々の特約条項が付されるが、ローン債権を譲渡する場合、実務上は、譲渡当事者間においてローン契約の各条項をできるだけ移転しようとするのが一般であり、それを前提として譲渡価格その他の譲渡条件が定められる。そうだとすれば、ローン債権の譲渡および流通を促進するためには、契約解釈により、あるいはローン契約またはローン債権譲渡契約もしくは債権譲渡通知の記載を工夫することにより、債権譲渡時に債務者の同意を得なくても移転し、かつそれを債務者に主張することができる契約条項の範囲を広く捉えるとともに、かかる範囲を明らかにすることが有益である。それにより、当事者の予測可能性が担保され、債権譲渡の当事者において合理的なプライシングを行うことが可能となり、安定したローン債権取引市場の確立が実現されることが期待される。

以下は、かかる観点から、ローン契約の契約条項のうち、いかなる契約条項がローン債権の譲渡に伴い移転するのか、あるいは借入人に対し移転の効果を主張できるかにつき、若干の考察を試みるものである。

---

<sup>2</sup> 貸出債権取引活性化に向けた課題について議論することを目的とし、全国銀行協会を事務局として貸出債権市場協議会が設置され、平成 15 年 3 月 28 日に貸出債権市場協議会報告書（第 1 ワーキング・グループ報告書）が公表されている。その概要については、貸出債権市場協議会事務局・全国銀行協会「貸出債権市場活性化に向けた課題を提起」金融財政事情 2003 年 4 月 28 日号 36 頁参照。

<sup>3</sup> 2001 年 1 月 1 日、ローン債権の売買市場の健全な拡大等を目的として日本ローン債権市場協会（以下「JSLA」という。）が創設され、ローン債権売買のための標準的な契約書の作成によりローン債権売買の円滑化を図ることを目的として、JSLA は 2001 年 7 月 30 日、「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 年度版）」を公表した。

<sup>4</sup> 前掲貸出債権市場協議会報告書 7 頁参照。

## 1. 債権譲渡・債務引受に伴う権利・義務の移転に関する一般論

日本法上、原則として、債権の譲渡は譲渡当事者間の合意によりこれをなすことができ、債務者に対しては、その同意を得なくても、譲渡の事実を債務者に通知するか譲渡の事実に係る債務者の承諾を得ることによりその効果を主張することができる(民法第466条第1項本文および第467条第1項)。ただし、債務者は、異議なき承諾をしない限り、譲渡通知を受領しまたは譲渡承認をするまでに債権譲渡人に対し有していた抗弁を失わない(民法第468条)。債権に従たる権利は、債権譲渡に当然に随伴すると考えられている<sup>5</sup>。

これに対し、免責的債務引受を有効になすには、引受当事者間の合意に加えて債権者の承認が必要となる。免責的債務引受が有効になされた場合、引受人は、原債務者が債権者に対し有していた抗弁を引き継ぐ<sup>6</sup>。従たる債務も原則として移転するが、保証人、物上保証人など、引受当事者および債権者以外の第三者に対しては、債務者の変更を主張することはできない<sup>7</sup>。なお、免責に係る債権者の承諾が得られない場合は、原債務者は重畳的に債務を負い続け、債権者との権利義務関係に変更を生じない。

また、契約上の地位は、相手方の同意がなければ移転できないと考えられている。

ローン契約には、当該ローン契約に基づくローン債権の内容を構成する条項(金額、弁済期、弁済方法などの定め)やローン債権に法律上随伴する権利の内容を構成する条項(利息債権、担保物権、保証債務履行請求権の定め)(以下とをあわせて「第1類型」という。)のように、伝統的な指名債権譲渡の議論の中で想定されてきた契約条項のほか、貸付人のその他の権利・権限を定める条項(借入人の表明・保証、借入人の誓約などの定め)(以下「第2類型」という。)ないしに係る借入人の抗弁を構成する条項(責任財産限定特約、譲渡禁止特約などの定め)(以下「第3類型」という。)貸付人の債務・責任の内容を構成する条項(貸付人の表明・保証、倒産申立権放棄特約、守秘義務などの定め)(以下「第4類型」という。)などが規定される。これらの条項について、その性質に応じて上記の一般原則をあてはめると、以下のように考えることができるのではないかと思われる。

## 2. ローン債権およびローン債権に法律上随伴する権利の内容を構成する条項(第1類型)

ローン債権およびローン債権に法律上随伴する権利の内容を構成する契約条項は、譲渡当事者間のローン債権譲渡の合意に従って当然にローン債権の譲受人に移転し、ローン債権の譲渡に係る債務者対抗要件の具備により、ローン債権の譲受人は、借入人に対し

<sup>5</sup> 我妻榮「新訂債権総論(民法講義)」(岩波書店、1964年)550頁参照。

<sup>6</sup> 前掲我妻「新訂債権総論(民法講義)」570頁参照。

<sup>7</sup> 前掲我妻「新訂債権総論(民法講義)」571頁参照。

てこれらの権利を主張することができることになる<sup>8</sup>。ただし、借入人は、異議なき承諾をしない限り、発生済みの抗弁を譲受人に対して主張できる。

ある契約条項がローン債権またはローン債権に法律上随伴する権利の内容を構成するか否かは、ローン契約条項の客観的性質によって決まるものであるが、ローン債権の元本、利率、弁済期、弁済方法を定める条項、流質・流抵当特約、連帯保証条項などがこれに含まれると考えられる。

以下においては、ローン債権の内容を構成すると考えられる具体的な契約条項について考察する。

### (1) 相殺禁止特約

ローン契約において、債務者が債権者に対する債権（ローンの貸主たる銀行に対する預金債権等）を自働債権とし、当該ローン債権を受働債権とする相殺を禁じる旨の特約を付すことがある。かかる相殺禁止特約は、債務者に対し債務の現実の履行を行わせるというローン債権の弁済方法を定める特約であり、ローン債権の内容を構成する契約条項であると考えられる。したがって、ローン債権の譲渡に伴い当然に移転するものと考えられる。

### (2) 期限の利益喪失特約および期限前弁済特約

期限の利益喪失特約は、期限の利益喪失事由の発生により支払期限前に債権の弁済期を到来させる特約であり、他方、期限前弁済特約は、債務者による支払期限前の弁済を認める特約であることから、いずれも債権の弁済期を定める特約であるといえる。したがって、ローン債権の内容を構成する契約条項として、ローン契約の当事者間においてのみ成り立ち得るような特殊な規定を除き、債権譲渡に伴い当然に移転するものと考えられる<sup>9</sup>。

## 3. 貸付人のその他の権利・権限を定める条項（第2類型）

ローン契約には、ローン債権の内容を構成する条項の他にも、貸付人の権利・権限を定める条項が定められることが多い。その中には、ローン債権に従たる権利の内容を構成

---

<sup>8</sup> 前掲貸出債権市場協議会報告書は、「一般金銭債権と異なり、貸出契約上の権利には貸出債権の要素とはならない特約条項（銀行取引約定書等に規定される）が存在する。債権譲渡とは債権の同一性を維持して移転を行うものであり、債権の内容となっていない特約は当然に随伴するものではない。」とした上で、「銀行取引約定書上の規定であっても、それに基づく貸出債権が発生すると同時に債権の内容となったり、債権の付款として効力が発生するものは、債権が譲渡された場合に債権に随伴すると考えられる。」として、債権の内容となっている特約は債権譲渡に随伴する旨述べている。

<sup>9</sup> 前掲貸出債権市場協議会報告書は、「貸出債権は消費貸借契約に基づく債権であり、弁済期の定めが要件になるため、弁済期の定めに影響する期限の利益喪失事由は弁済期の定めに関する付款として、債権発生時にその内容になっていると考えられる。」とし、期限の利益喪失事由の定めが債権の内容を構成する旨述べている。

する条項、すなわち、その性質上ローン債権の効用を継続して全うさせる機能を持つ契約条項が含まれる。債権譲渡と「従たる権利」に関する一般論<sup>10</sup>によれば、このような条項に基づく行為請求権またはその違反があった場合の損害賠償請求権等の権利は、ローン債権に従たる権利として、第1類型の権利と同様に、ローン債権譲渡の合意に従って当然にローン債権の譲受人に移転するはずである。

現実に締結されるローン契約の条項のうち、貸付人の権利・権限を定めるものの多くは、ローン債権と離れて存在意義を持つものではなく、その性質上ローン債権の効用を継続して全うさせる機能を持つのではないかと思われる。そうだとすれば、譲渡当事者間で「ローン債権を譲渡する」とだけ合意すれば、別段の特約がない限り、これらの権利・権限も譲受人に移転し、貸付人が「ローン債権を譲受人に譲渡した」とだけ借入人に通知すれば、その後、ローン債権の譲受人は、借入人に対してこれらの権利・権限を主張することができることになる<sup>11</sup>。

仮に貸付人の権利・権限を定める条項がローン債権に従たる権利の内容を構成する条項に該当しないとしても、指名債権譲渡の一般法理によれば、かかる権利・権限が指名債権に該当する限り、ローン債権に加えてこれらに移転する旨の譲渡当事者間の明示または黙示の合意に従って移転する。例えば、ローン債権譲渡契約において個々の条項を挙げなくても、ローン契約に基づき生ずる一切の権利を譲渡する旨の合意があれば、譲渡当事者間においては有効に移転する。さらに、「ローン契約に基づき生ずる一切の権利を譲受人に譲渡した」などと、これらの条項に基づく権利・権限の移転につき借入人に対して通知することにより、ローン債権の譲受人は、借入人に対してこれらの条項の効果を主張することができる。

また、かかる権利・権限が仮に契約上の地位と不可分に結びついたものである場合には、借入人の同意なしに移転することはできない。したがって、そのような権利・権限を移転するためには、借入人の同意が必要となる。もっとも、かかる同意については、権利・権限の行使が債権者の属性により大きく異なるなどの特段の事情がない限り、ローン契約の締結時、すなわちローン債権の譲受人が特定していない時点においても、契約に定めておくことができると解すべきである。

---

<sup>10</sup> 前掲我妻「新訂債権総論（民法講義）」550頁は、従たる権利として利息債権、担保物権、保証債務を挙げ、前掲貸出債権市場協議会報告書は、「調査権のように貸出債権の要素ではない権利は、債権譲渡のみでは移転しない」とするが、いずれも、ローン債権の譲渡により当然に移転する権利・権限の範囲がやや狭すぎるように思われる。この点、第2類型に掲げた条項の多くは、ローン債権とともに存在してこそ意味を持ちうる条項であるから、「ローン債権に従たる権利」を定める条項としてむしろローン債権の譲渡とともに当然に移転されると解することにも十分な理由があると考えられる。

<sup>11</sup> 譲受人の借入人に対するローン契約条項の主張の可否という本稿の問題意識からは離れるが、本文のように解することができれば、「ローン債権を譲受人に譲渡した」旨の通知に確定日付を付すことにより、ローン債権に従たる権利の移転に係る第三者対抗要件も備えることができることとなる。それは、ローン債権について「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」に基づく債権譲渡登記を経ることにより、これら従たる権利の移転に係る第三者対抗要件を備えることができることを意味する(同法第2条第1項)。

以上のように、その多くはローン債権に従たる権利と解すべきとしても、第2類型の条項にはいろいろな性質のものが含まれる可能性があるが、実務上、その区別は必ずしも容易ではない。したがって、ローン債権の譲渡とともに移転することを借入人が同意する条項または同意しない条項をローン契約において明確に定めておくとともに、ローン債権譲渡契約および借入人に対する譲渡通知において、「ローン契約に基づき生ずる一切の譲渡可能な権利の譲受人に対する譲渡」であることを明記することが望まれる。

以下においては、貸付人の権利・権限を定める条項のうち、ローン債権の内容を構成する条項以外の条項について、具体的に考察する。

### (1) 借入人の表明・保証条項

表明・保証条項は、ローン契約の締結に際して債務者が金銭を借入れるにあたり自身の能力や財政状態等につき一定の事項が正確かつ真実であることを債権者に表明し、その違反についての損害の補償を約束するものである。かかる条項は、ローン債権とは別個の権利を定める特約であるから、ローン債権の内容を構成する契約条項ではない。しかし、表明・保証条項は、債務者の表明・保証違反により減少したローン債権の価値を填補することを目的として規定されたものであり、ローン債権ないしその価値と密接な関係にあるものといえることができる。したがって、その多くは、性質上ローン債権に従たる権利として、ローン債権が譲渡される場合には当該条項も移転すると認定される可能性が高いものと思われる。

### (2) 財務制限条項および担保提供制限条項

財務制限条項および担保提供制限条項は、それぞれ、ローン債権の存続期間中、債務者に一定の財務基準を充たすことを義務付ける条項および債務者が当該ローン債権以外の債務につき担保を提供することを制限する条項である。これらの契約条項はいずれも、債務者の資力を維持し、ローン債権の回収を確保することを目的として規定されたものであり、ローン債権ないしその価値と密接な関係にある。したがって、いずれの契約条項についても、性質上ローン債権に従たる権利として、ローン債権の譲渡に伴って移転すると認定される可能性が高いものと思われる。

### (3) 財務状況に関する報告義務条項

財務状況に関する報告義務条項とは、債務者が債権者に対し一定期間毎に財務諸表の提出等一定の財務情報を提供する旨を定めた条項である。当該契約条項は、債務者に対する与信管理に必要な債務者の財務状態に関する情報を収集し、あるいは、債務者が財務制限条項に規定される一定の財務基準の維持義務を懈怠していないかを確認することを目的として規定されたものである。

かかる条項は、特定のローン債権に関連してローン契約に規定された場合には、当該ローン債権と密接な関係にあるものといえ、性質上ローン債権に従たる権利として、ローン債権の譲渡に伴って移転する旨認定すべきものと思われる。

他方、債権者と債務者との間の基本的・継続的な契約上の一般的な報告義務条項であって特定のローン債権との結び付きが弱いものについては、債務者の一般的・全般的な与信管理を目的としていると思われるので、性質上ローン債権に従たる権利とはいえず、譲渡当事者間において明示の合意がない場合には、かかる条項がローン債権の譲受人に引き継がれることはない<sup>12</sup>と思われる。

#### (4) エージェントに関する条項<sup>13</sup>

シンジケート・ローン取引においては、各貸付人、借入人およびエージェント（通常は貸付人団の一員でもある。）の間で契約がなされることが通常であり、かかる契約上、借入人のエージェントに対するエージェント・フィーの支払義務、他の貸付人のエージェントに対する損害補償義務、エージェントの他の貸付人および借入人に対する通知義務等エージェントの権利・義務を規定するいわゆるエージェント条項が定められる。

まず第1に、かかるエージェント条項が、エージェントたる貸付人によるローン債権の譲渡がなされた場合に当然にローン債権の譲受人に移転するかが問題となり得る。エージェント条項に定められる権利・義務はあくまでもエージェントとしての地位に基づく権利・義務であり、貸付人としての権利・義務とは異なるものと考えられるから、ローン債権の譲渡により自動的にエージェントとしての権利・義務も移転すると解すべきではない。

他方、第2に、シンジケート・ローンにおいてはエージェントを通じて貸付人側の意思形成をしたり貸付人・借入人間の通知をしたりすることが予定されていることに鑑みると、エージェントでない貸付人によるローン債権の譲渡がなされた場合には、当該貸付人とエージェントとの関係を規律する条項は原則としてローン債権の譲受人に移転すると考えるのが合理的であろう。

もっとも、シンジケート・ローン契約においては、エージェントの変更や債権譲渡の際に移転する権利・義務の範囲等に関する取決めがなされているのが通常であるため、これらの問題が顕在化する場合は少ないものと思われる。

#### 4. 借入人の抗弁を構成する条項（第3類型）

---

<sup>12</sup> このような条項については、そもそも明示または黙示の譲渡禁止合意が存在する場合も多いと思われる。

<sup>13</sup> エージェントに関する条項は、本文から明らかなように必ずしもすべてが第2類型に属するわけではないが、便宜上ここでまとめて考察する。

借入人の抗弁を構成する条項は、これらに移転しないこと（ローン債権の譲受人がこれらの条項に拘束されないこと）を借入人が承諾しない限り、ローン債権の譲渡に伴って当然に譲受人に移転する。なお、借入人は、異議を留めないでローン債権の譲渡を一般的に承諾しても、発生済の個別の抗弁と異なり、これらの条項の保護を失うことまでは容認していないと考えられるから、その承諾の合理的解釈として、これらの条項の移転は否定されないと解すべきである。

### （１）責任財産限定特約

責任財産限定特約は、金銭債権の引き当てを、債務者の財産のうち一定の財産に限定する旨の特約をいうが、かかる特約は法律的には、特定のまたは特定種類の対象に対してのみ執行を行う旨の民事執行の追行に関する債権者・債務者間の合意であり、執行制限契約の一種であると考えられている<sup>14</sup>。かかる責任財産限定特約は、ローン債権の執行力の範囲を制約するものであり、抗弁としての性質を有する。したがって、ローン債権の譲渡とともに当然に移転するものと考えられる。

### （２）譲渡禁止特約および債権の譲受人の資格を制限する特約

譲渡禁止特約は、債権を第三者に譲渡することを禁じるものであるが、これはローン債権の債権者たる資格を有する者の範囲を制限する抗弁としての性質を有する。他方、債権の譲受人の資格を制限する特約は、一定の資格を有する者以外の者に対する債権の譲渡を禁じる特約（ローン債権の債権者たる資格を有する者の範囲を制限する特約）であり、譲渡禁止特約の一種であると考えられる。したがって、いずれもローン債権の譲渡とともに当然に移転するものと考えられる。

なお、ローン契約の当事者間の合意により譲渡禁止が解除された場合にも譲渡禁止特約がローン債権の譲渡とともに移転するののかについては、ローン契約の当事者間でなされた譲渡禁止解除の合意の趣旨に従って決せられるべき問題である。すなわち、特定の譲受人に対する譲渡のみを認める趣旨の合意であれば、譲渡禁止特約は依然として借入人の抗弁を構成する契約条項として債権譲渡に伴い移転し、譲受人はローン債権を第三者に譲渡することを禁じられる。他方、あらゆる者に対する譲渡を認める趣旨の合意がなされた場合、当該債権の内容は変更され、譲渡禁止特約はもはや借入人の抗弁を構成せず債権譲渡に伴い移転することはない。

## 5. 貸付人の債務・責任の内容を構成する条項（第4類型）

一般に、債務は、現債務者と引受人が合意しなければ（たとえ重疊的にしろ）引き受けられない。しかし、貸付人の債務・責任の内容を構成する条項について、かかる債務

---

<sup>14</sup> 「責任財産限定特約に関する中間論点整理」（金融法委員会、2001年10月1日）参照。

引受の一般原則を適用するのは妥当でない。すなわち、貸付人の債務・責任をローン債権の譲受人が引き受けるか否かの選択権を、借入人の同意なしに、ローン債権の譲渡当事者（貸付人および譲受人）に与えるべきではない。なぜなら、貸付人の債務・責任の多くは、借入人から見て、ローン債権の債権者に負担してもらわなければ意味がないものだからである。ローン債権と無関係な貸付人の債務・責任がたまたまローン契約に定められているなどの例外的な場合に限って、債務引受の一般原則が適用されると解すべきである。

それでは、債務引受の一般原則が適用されない場合、どのように考えるべきか。この点、ローン契約当事者の合理的意思を忖度するとすれば、ローン債権の譲受人資格をこれらの債務・責任を引き受ける者に限定する特約の存在を認めることができると考えられる。このように考えれば、第3類型と同様に解することとなる。

また、条項の性質によっては、貸付人も、譲受人とともに、当該債務・責任を負い続けると解される場合があろう。以下、具体的に考察する。

#### **(1) 倒産申立権放棄特約**

ローン契約における倒産申立権放棄特約は、貸付人が借入人に対する倒産手続の申立を行わない旨を約する特約であり、強制執行請求権の放棄と同様、一般に有効と解されている<sup>15</sup>。かかる特約は、通常、借入人が資産の流動化などストラクチャード・ファイナンス（仕組み金融）における特別目的会社である場合に、借入人の倒産隔離性を高めるために規定されるものである。すなわち、倒産申立権放棄特約は、現実に規定されている状況に照らすと、一定の資金調達の仕組みに不可欠の要素を構成しており、かかる仕組みの一当事者という地位、それもローン債権の債権者という地位と離れて存在する意味は乏しい。したがって、このような特約のあるローン契約に基づくローン債権を譲渡する場合には当該特約も譲受人に移転されるべき旨、ローン契約の当事者間に黙示の合意があったと認定すべきものと思われる。

#### **(2) 守秘義務特約**

特定のローン契約に規定される守秘義務特約は、貸付人がその地位に基づき借入人の弁済状況、財務情報等の借入人に関する非公知の情報を取得することに対応する貸付人の情報非開示義務を定めた特約である。すなわち、守秘義務は、ローン債権の債権者の地位に密接に結びついた義務であるといえる。したがって、このような守秘義務特約を遵守する者に対してのみローン債権の譲渡が許される旨のローン契約当事者間の黙示の合意が認定される可能性が高いと考えられる<sup>16</sup>。

<sup>15</sup> 斎藤・麻上・林屋「注解破産法（第三版）」下巻 185 頁等参照。

<sup>16</sup> ローン債権の譲渡後は譲受人が守秘義務を負い、譲受人により借入人情報が第三者に開示されることはないと考えるのが通常の借入人の意思（合理的な期待）であろうから、守秘義務特約

なお、貸付人は、ローン債権の債権者の地位に基づいて既に取得している借入人に関する非公知の情報については、守秘義務の性格上、債権譲渡後も守秘義務を負担するものと考えられる。

他方、貸付人と借入人との間の基本的・継続的な契約や継続的な関係に基づいて貸付人が負担する守秘義務については、守秘義務特約を遵守する者に対してのみローン債権の譲渡が許される旨の黙示の合意を認定することは難しいであろう。

## 終わりに

以上述べたとおり、多くの場合、ローン債権の譲渡当事者は、ローン契約に基づく一切の権利・権限を移転する旨合意し、ローン契約に基づく一切の権利・権限の譲渡に係る債務者対抗要件を具備することにより、ローン契約の各条項をできるだけ移転しようとする譲渡当事者の目的は達成される。ローン契約の契約条項の多くは相互に関連し合っ  
てローン債権の内容および価値を構成しており、債権が同一性・同価値性を維持したまま移転するという債権譲渡の原則からすれば、ほとんどの契約条項がローン債権とともに移転する方が合理的であり、かつ、ローン債権の組成および譲渡に関わる当事者の通常  
の意思に合致するものであると考えられることから、このような結論は取引通念に照らしても結論として妥当であるといえよう。

もっとも、現代のローン契約はその目的等に応じ多種多様となっており、1つの契約条項においても一方当事者の権利・義務に関する規定が混在していたり、債権者および債務者以外の関係当事者がローン契約に参加するなど、ますます複雑化の様相を呈するに至っている。かかる状況においては、債権に従たる権利は債権譲渡に伴い、債権者の義務や契約上の地位に基づく権利は当然に移転するものではないという従来の枠組がどのように適用されるのか必ずしも明確ではない場面が増加しつつあるように思われる。ローン債権の譲渡時になってローン契約の各条項を借入人の同意なしに移転するものと移転しないものに区別することは容易でないことからすると、ローン契約の当事者が、ローン契約締結時に、ローン債権が将来譲渡され得ることを前提に、債権譲渡に伴って移転する契約条項の範囲を明確に定めておくことがますます重要になると考えられる。かかる市場慣行の確立がローン債権の取引市場の発展につながるものと期待される。

以 上

---

の移転が明示的に排除されているような場合を除き、ローン契約の当事者間において、本文のように考えるのが合理的である。