

CCPと民法(債権法)改正  
～「中間的な論点整理」に寄せて～

このたびの東日本大震災により被害を受けられた方々にお見舞いを申し上げますとともに、被災地の一日も早い復興を心よりお祈り申し上げます。

当事務所では、関連する法律問題への対応方法等の情報を、[Webページ](#)に掲載しております。少しでもお役に立てれば幸いです。

## 1. はじめに

本年5月、法務省は「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」(「中間的な論点整理」)を公表しました<sup>(1)</sup>。全63項目からなる「中間的な論点整理」は、法制審議会民法(債権関係)部会での議論を踏まえたもので、6月1日から8月1日までの間、パブリック・コメントにかけられます。今後は、明確なスケジュールは必ずしも定まっていないようですが、改正に向けた「中間試案」や「要綱」の作成が予定されています。

本ニューズレターでは、上記63項目のうち、「第21 新たな債権消滅原因に関する法的概念(決済手法の高度化・複雑化への民法上の対応)」(「第21 論点」)について、現行のCCP(Central Counterparty)実務も俯瞰しながら、紹介したいと思います。

## 2. 第21 論点の概要

図1

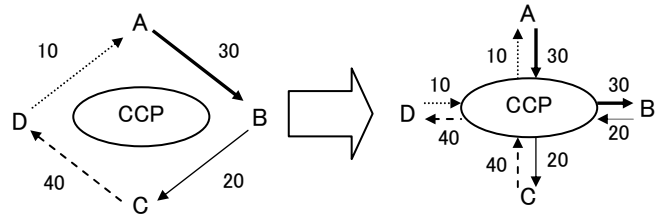
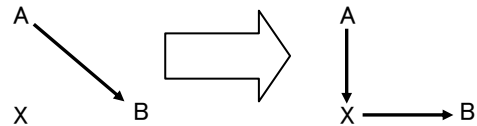


図2



[出所:「中間的な論点整理」73頁]

第21 論点の記述は、他の論点と比べて、やや分かりにくい記述となっているようです。これは、「債権の置き換え」という法律構成が、現時点では、CCP<sup>(2)</sup>以外に適用される場面・具体例が想定されない書きぶりとなっているにも関わらず、当該法律構成自体は一般的な法理として新設すること提案しているためだと思われます。また、この「債権の置き換え」という法律構成の名称として、「一人計算」<sup>(3)</sup>あるいは「特殊な更改」というあまり馴染みのない用語が使われている点もその一因かもしれません<sup>(4)</sup>。

第21 論点では、以下の2点につき「更に検討してはどうか」とされています。この「更に検討してはどうか」とは、今後取り上げるべき論点であることを単純に示す場合に用いられる表現と法務省は説明しています<sup>(5)</sup>。

## 本ニューズレターの執筆者



なかだ しんぺい  
仲田 信平  
パートナー  
弁護士



もり りこ  
森 瑠理子  
アソシエイト  
弁護士



やまもと としゆき  
山本 俊之  
アソシエイト  
弁護士

本ニューズレターは法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、弁護士の助言を求めて頂く必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室  
(電話:03-5562-8352 E-mail: newsletter@jurists.co.jp)

【「中間的な論点整理」第 21 論点の内容】

(1) 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定の要否

- ① 新設規定を設けることの要否。新設規定とは、図 2 で、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新たな債務消滅原因をいう。
- ② 仮に新設規定が必要とした場合、当該規定を民法に置くべきか、それとも特別法に置くべきか。

(2) 新たな債権消滅原因となる法的概念に関する規定を設ける場合における第三者との法律関係を明確にするための規定の要否

- ① 新設規定の合意について、第三者の取引安全を確保するため、登記を効力発生要件とし、登記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、効力を否定する規定の要否。
- 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規定の要否。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 511 条の規律が適用される規定の要否。
- ③ 対象債権についての B の A に対する一切の抗弁は X に対抗できない旨の当事者間の特約を許容する規定の要否。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規定の要否。

3. 現行のCCP実務における法律構成—債務引受構成

証券取引や上場デリバティブ、内国為替取引について、各国内機関がCCP業務を行っています(表 1)。清算対象となるプロダクトは各種異なっていますが、各参加者(各当事者)のカウンターパーティー・リスクがCCPに集約される結果、効率的なリスク管理が可能になると考えられていることに加え、多数当事者間でネットリング契約を締結するよりは、CCPを介在させ 2 者間の債権債務に置き換える方が法的に安定するとも考えられています<sup>(6)</sup>。

第 21 論点との関係では、いずれの機関も業務方法書で「債務引受構成」を規定している点が特徴的です。債務引受構成とは、図 2 で言えば、B が A に対して負担する債務について、X が免責的債務引受けを行うと同時に、当該債務を免れた B に対し同一内容の債権を取得するというものです。

債務引受構成は、契約更改構成(民法 513 条)や当事者構成(当初より各当事者とCCP間で契約が成立する法律構成)と比較して、債権者の交代に伴う第三者対抗要件具備のための確定日付のある証書(民法 515 条)が不要と解されることや、業法や倒産法との関係においてより明瞭であるといった理由から、導入された経緯があります<sup>(7)</sup>。

他方、債務引受構成は、債務引受に法的瑕疵があった場合の債権取得への影響や、債権取得に係る債権の発生原因の説明が必ずしも明瞭ではないといった指摘がなされていますが<sup>(8)</sup>、一方で、下記 4.の法制審議会民法(債権関係)部会での議論にもある通り、法律構成に問題はなく、実務運営も安定的になされているとの反論がなされているところです。

【表 1: 現行の CCP 実務例】

機関の名称	清算対象	法令上の位置付け	法律構成
日本国債清算機関	国債、国債レポ	金融商品取引清算機関(金融商品取引法 2 条 29 項)	債務引受(業務方法書 42 条)
日本証券クリアリング機構	株式、CB、投信等、カバードワラント、先物・オプション取引等	同上	債務引受(業務方法書 46 条)
ほふりクリアリング	株式、CB、ETF、REIT 等	同上	債務引受(業務方法書 40 条)
大阪証券取引所	株価指数先物、個別株式/株価指数オプション取引、取引所 FX 取引	同上(なお金融商品取引所(金融商品取引法 2 条 16 項))	債務引受(業務方法書 46 条)
東京金融取引所	金利先物取引、取引所 FX 取引等	同上(なお金融商品取引所(金融商品取引法 2 条 16 項))	債務引受(業務方法書 22 条)
日本商品清算機構	商品の現物先物取引や指数先物取引等	商品取引清算機関(商品先物取引法 2 条 18 項)	債務引受(業務方法書 45 条)
全国銀行資金決済ネットワーク	内国為替取引	資金清算機関(資金決済に関する法律 2 条 6 項)	債務引受(業務方法書 49 条)

[出所: 各機関のウェブサイト掲載資料から作成]

#### 4. 法制審議会民法(債権関係)部会における議論状況

部会における第 21 論点の議論状況を、第 13 回会議の議事録<sup>(9)</sup>及び前掲注1・法務省民事局参事官室資料からまとめたのが以下の表 2 です。

肯定意見は理論的見地からの意見が、否定意見は実務的見地からの意見が多いように思われます。なお否定意見が言及している法律構成は上記 3.の債務引受構成です。また、そもそも民法(債権法)改正で対処すべき事項なのかという意見が出ている点も特徴的です。

さらに、仮に新設規定を設けることとした場合、登記を効力発生要件とすることや差押え・抗弁排除特約の有効性に関する規律を設けることについても、賛否両論があります。また、現行の法律構成を前提とした場合でも、差押え等が競合した場合の整理規定を設けるべきではないかという意見や、商法の交互計算(商法 529 条)との関連につき検討すべきといった意見もあります。

このように、第 21 論点については単なる肯定・否定にとどまらない意見が続出しており、まだ議論が整理されていない状況にあると言えます。

【表 2: 部会における議論状況の概要】

肯定意見	否定意見	その他意見
<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 現行民法に存在しない法的概念を新設すれば、決済の安定性を更に高めることが可能。</li> <li>✓ 債権の消滅原因という債権債務関係の本質を規定するのは基本法典たる民法の役割。民法に基礎がない場合、特別法に第三者からの差押えとの関係について特別の規律を置くことは立法技術上の疑問あり。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ CCP が無因で B に対する債権を取得する法律構成に問題はない(債務引受と債権取得との間に対価関係があると説明することも可能)。</li> <li>✓ 現在 CCP は法律構成を含め安定的に運営。問題は生じていない。</li> <li>✓ CCP が債務引受と同時に債権取得するという現在の実務を否定する新設規定は不要。</li> <li>✓ 民法に規定を置くと、今後様々な形で変化・発展していく可能性のある多数当事者間の決済制度に影響を及ぼす可能性あり。</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>✓ 新設時には、民法ではなく、CCP に係る特別法に委ねるべき。CCP に関する規律を一部切り出して民法に規定すると、CCP 以外での悪用のおそれあり。</li> </ul>

[出所: 第 13 回会議の議事録及び前掲注1・法務省民事局参事官室資料より作成]

#### 5. おわりに

第 21 論点に関して、今後仮に「一人計算」「特殊な更改」という新設規定を設ける方向性で議論が進んだとしても、実際に民法改正が行われるのは相当先の話と考えられます。

他方、日本証券クリアリング機構は、2010 年金融商品取引法改正に伴い、本年 7 月より店頭デリバティブである CDS インデックス取引(iTraxx Japan)の清算業務を開始する予定ですが、昨年公表された制度要綱(改訂版)<sup>(10)</sup>には、債務引受構成とは異なる法律構成<sup>(11)</sup>が記載されています。

このように、清算対象取引の種類・性質によっては既存の債務引受構成以外の法律構成が取られる可能性が示唆される等、CCP 実務は日進月歩と言えます。今後は、このような CCP 実務と整合性を取る形で、第 21 論点に関する議論が進むことが期待されるところです。

- (1) <http://www.moj.go.jp/shingi1/shingi04900074.html>  
「中間的な論点整理」の意義については、筒井健夫「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理」NBL952 号(2011 年 5 月 1 日号)14 頁や、法務省民事局参事官室「民法(債権関係)の改正に関する中間的な論点整理の補足説明」第 1 部全般的事項参照。
- (2) 「中間的な論点整理」では“集中決済機関”との訳語が当てられています。 “中央清算機関”あるいは単に“清算機関”との訳語が当てられる場合も多くあります。
- (3) 民法(債権法)改正検討委員会編『詳解・債権法改正の基本方針 III——契約および債権一般(2)』(商事法務、2009 年)109~137 頁。
- (4) 「民法(債権関係)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(<http://www.moj.go.jp/content/000046784.pdf>)。
- (5) 前掲注 1・法務省民事局参事官室 5~6 頁。
- (6) 高橋康文=長崎幸太郎『証券取引法における清算機関制度』(金融財政事情研究会、2003 年)13 頁や神田秀樹「清算機関とネットティング」SFJ 金融・資本市場研究第 1 号(2010 年 4 月)7~13 頁。なお昨今では、店頭デリバティブの CCP 利用義務付けに関連して、全世界的に、CCP のリスク管理に係る議論が進んでいるところです。
- (7) 前掲注 6・高橋=長崎 38~40 頁。
- (8) 前掲注 4・部会資料 10-2 詳細版 74 頁。
- (9) <http://www.moj.go.jp/content/000053252.pdf>
- (10) <http://www.jscc.co.jp/news/2011/4/risk20110407.pdf>
- (11) 「債務負担の対象取引の両当事者である清算参加者と日本証券クリアリング機構との間に新たに取引(債権債務関係)を成立させ、それを条件として、当該清算参加者間における債務負担の対象取引を合意解約する。」  
なお、同「パブリック・コメントの結果について」3 頁 (<http://www.jscc.co.jp/public/pdf/risk20110617.pdf>)も参照。