債権譲渡担保法立法私案（1）

生　熊　長　幸*

目　　次

第1章　はじめに
第2章　債権譲渡担保法の立法の趣旨
第3章　特定債権譲渡担保
　1　特定債権譲渡担保の意義
　2　特定債権譲渡担保の目的となる債権
　3　特定債権譲渡担保設定契約・対抗要件
　4　特定債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲
　5　特定債権譲渡担保の効力の及ぶ目的の範囲
　6　目的債権の取立権
　7　特定債権譲渡担保と第三者との関係
　8　特定債権譲渡担保の実行手続　　（以上，本号）
第4章　集合債権譲渡担保
第5章　むすび

第1章　はじめに

私は，これまで本誌に論文「不動産譲渡担保法立法私案」および「動産譲渡担保法立法私案(1)(2・完)」を掲載させていただいた[1)]。そこで，いずれ近いうちに「債権譲渡担保法立法私案」を掲載させていただく予定であったが，公益社団法人商事法務研究会が主催する「動産・債権を中心と

＊　いくま・ながゆき　大阪市立大学名誉教授 岡山大学名誉教授 元立命館大学大学院法務研究科教授

1)　生熊長幸「不動産譲渡担保法立法私案」立命館法学363・364号1頁以下〔2016年〕，同「動産譲渡担保法立法私案(1)(2・完)」立命館法学383号200頁以下〔2019年〕，同384号103頁以下〔2019年〕。

した担保法制に関する研究会」（座長　道垣内弘人東京大学大学院法学政治学研究科教授。以下，「担保法制研究会」と呼ばさせていただくことにする）が，昨年（2019年・平成31年）３月４日から開催され，ほぼ毎月研究会が行われ，俊秀による精力的な議論がなされている。

この担保法制研究会の目的は，① 譲渡担保等に関する判例理論を参考に，動産を目的とする非占有型担保権や流動集合物（債権）を目的とする担保等について明文の規定を設けること，② 動産・債権等の担保に関する法律関係を明確にして予測可能性を高めること，③ 動産・債権等の担保に関する法制度をより合理的なものにすることを目的として，基礎研究を行うこと，とされている[2)]。

もっとも，この担保法制研究会の事務局は，法務省であるから，いずれ法制審議会にかけられて，公式に部会を立ち上げ，法案化が図られる予定のように思われる[3)]。

そのような状況の下で，私も研究の予定を早めて，「債権譲渡担保法立法私案」を検討してみることにした。もっとも，担保法制研究会で精力的に議論が進められている中，本稿を執筆するのは大変気が重いのではあるが，私なりの立法私案をまとめておくことも意味がないわけではないと思い，ウェブ上に公開されている担保法制研究会の議論（2020年３月の本稿再校時に閲覧可能なのは，第11回議事録まで）も参考にさせていただきながら，検討を進めようと思う。

債権を目的とする典型担保としては，債権質権がある（民364条・366条）。したがって，特定債権を目的とする譲渡担保には，それほど需要があるとはいえないが，一定の利用はあるようである。他方，譲渡担保権設定者が現在有し，今後も取得するであろう債権を集合体として譲渡担保の目的とする流動集合債権譲渡担保（本稿では，これを「集合債権譲渡担保」と

2)　担保法制研究会資料１　２頁。

3)　座長も，「できれば１年半ぐらい，そうでなくても２年とかで，何らかのかたちが出れば」と述べられている（担保法制研究会第１回議事録10頁）。

いう）については，判例も現れており，それなりの需要があるといえる。そこで，本稿では，特定債権譲渡担保と集合債権譲渡担保の両者についての立法私案を検討することにする。

本立法私案では，債権譲渡担保法の立法の趣旨をまず規定した上で，特定債権譲渡担保と集合債権譲渡担保につきそれぞれ別個に規定することとした。なお，動産及び債権の譲渡の対抗要件に関する民法の特例等に関する法律（以下，「動産債権譲渡特例法」と略称する）により，債権を目的とする譲渡担保についても，債権譲渡登記により対抗要件を具備する道が開かれているが，譲渡担保を担保権的に構成する立場からすると，不十分な点が見られるので，本稿は，新たな法律を作ることを求める意味も含んでいる。

ところで，担保法制研究会の研究会資料1の6頁以下では，「規律を設けるにあたっての方向性」として，次のように述べられている。第1の方法としては，動産・債権を目的とする担保につき新たな担保物権を創設するというものである。これは，動産については非占有型の典型担保が存在しないことから，新たな担保物権を設けようとするものであり，また，現在の判例・学説においては，譲渡担保権者は完全な所有権者ではなく，設定者にも物権（設定者留保権）が帰属していると解されており，物権法定主義からはそれぞれにどのような物権が帰属するかを法定すべきであるという意味でも，新たな担保物権を設けることが望ましいとされる。もう一つの方法は，新たな物権を創設するのではなく，法律上は財産権の移転という法形式が採られているが，経済的な実質としては担保を目的としている場合を対象として，これまで譲渡担保等について判例が形成してきたルールを参考に，受戻権に関する規律や移転を受けた者の清算義務に関する規律など，その実質に即した具体的な法律関係を定めた規律を設けるというものである。この場合には，新たに設けられる規律に基づく担保の設定についても，所有権的構成によって理解するか，担保権的構成によって理解するかは，引き続き解釈に委ねられることになる，とされている。

本立法私案は，このうちの後者の方向での立法私案ということになる。もっとも，同じ債権あるいは集合債権について，債権担保目的ではなく真正の債権譲渡の場合には，現在の動産債権譲渡特例法を使い，債権担保目的の債権譲渡（債権譲渡担保）の場合について，新たな法律を設けるということになると，同じ債権あるいは集合債権について，公示が２つの法律に分かれることになるから，本立法私案は，債権譲渡担保だけを対象としているが，法律としては，現在の動産債権譲渡特例法と本立法私案を融合した１つの法律にすることが望ましいのではないかと考えている。両者を融合させた立法私案を作成することは，大変な作業となるので，本立法私案は，債権譲渡担保だけに限っている。本稿では，現行動産債権譲渡特例法の条項を引用しているが，両者を融合させた法律ができるとすると，現行動産債権譲渡特例法の条項は，その法律の中に包含されることになる。

第２章　債権譲渡担保法の立法の趣旨

仮登記担保法は，その第１条において，仮登記担保法の趣旨について規定する。そこで，先に公表した不動産譲渡担保法立法私案および動産譲渡担保法立法私案においても，その第１条において，立法の趣旨について規定した。これらに倣って，本立法私案第１条においても，立法の趣旨について規定することにする。

（趣旨）

第１条　①　この法律は，金銭債務を担保するため，債権者に債務者又は第三者に属する特定の債権を譲渡し，その不履行があるときは以下に定める手続により債権者がその債権を取り立てる方法により，被担保債権の回収を図ることを目的としてされた譲渡担保設定契約，売買契約その他の契約（以下「特定債権譲渡担保設定契約」という。）の効力等に関し，特別の定めをするものとする。

② この法律は，金銭債務を担保するため，債権者に債務者又は第三者に属する一定種類の債権，及び債務者又は第三者に将来属することのあるべき一定種類の債権を譲渡し，その不履行があるときは以下に定める手続により債権者がそれらの債権を取り立てる方法により，被担保債権の回収を図ることを目的としてされた譲渡担保設定契約，売買契約その他の契約（以下「集合債権譲渡担保設定契約」という。）の効力等に関しても，特別の定めをするものとする。

第1条で，「金銭債務を担保するため」として，被担保債権を金銭債権としているが，非金銭債務の担保のために譲渡担保権を設定することもあり得，この場合は非金銭債権につき債務不履行を生じたときの損害賠償債務を担保することになる。仮登記担保法では，被担保債権を金銭債権としており，一般的にはそれで十分なので，ここでも，被担保債権は金銭債権に限定しておくことにする。

第3章　特定債権譲渡担保

1　特定債権譲渡担保の意義

特定債権譲渡担保とは，債権担保の目的が債務者または第三者に現に属する特定債権または将来属するであろう特定債権であり，担保権設定の時点でかかる特定債権を債権担保目的で債権者に移転するものであって，被担保債権につき履行遅滞が生じたときの実行方法としては，公の機関（執行機関）の手によるのではなく，目的債権を債権者が自己の債権として債務者から取り立てる私的実行が予定されているものである。

なお，特定債権譲渡担保を本立法私案のように担保権的に構成すると，債権質権とその効力がほとんど変わらなくなってくるので，両者を併存させる必要はないとする立法論もあろうが，使い勝手がよい方を債権者とし

ては選択すればよいし，併存させても不都合はないと考えるので，本立法私案は，両者を併存させる案としている。

2　特定債権譲渡担保の目的となる債権

⑴　金銭債権に限定

特定債権譲渡担保の目的となる債権を何にするかは一つの問題であるが，特定債権譲渡担保権者は，被担保債権の弁済を受けることができない場合，目的債権を自己のものとして目的債権を行使して第三債務者から弁済を受けて被担保債権を満足させるのだから，特定債権譲渡担保の目的となる債権は，債務者または第三者が現在有するまたは今後取得するであろう金銭債権（民402条・403条）に限定して特に問題はなかろう。将来債権についても債権譲渡の対象になるので（民466条の6），特定債権譲渡担保の目的となる。なお，動産債権譲渡特例法においても，この法律の適用がある譲渡の目的となる債権は，「金銭の支払を目的とするものであって，民法第3編（債権）第1章（総則）第4節（債権の譲渡）の規定により譲渡されるものに限る」としている。

⑵　譲渡禁止等の譲渡制限のある債権

改正民法（本稿では，平成29年法44号による改正法を指す。施行2020年〔令和2年〕4月1日）は，債権譲渡にあっては，当事者が債権の譲渡を禁止し，または制限する旨の意思表示（以下，本稿では，端的に「譲渡禁止の特約等」という。民466条2項では，以下「譲渡制限の意思表示」という，としている）をしたときであっても，債権譲渡はその効力を妨げられないとした（民466条2項）。ただし，譲渡禁止の特約等が付いた債権が第三者に譲渡された場合には，譲渡禁止の特約等につき悪意または善意重過失の譲受人その他の第三者に対しては，債務者はその債務の履行を拒むことができ，かつ，譲渡人に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもってその第三者に対抗することができることとしている（民466条3項。ただし，この規定は，譲

渡禁止の特約等がされた債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては，適用しない，すなわち差押債権者の善意・悪意を問わず，譲渡禁止の特約等を第三債務者は差押債権者に対抗できないとする〔民466条の4。最判昭45・4・10民集24巻4号240頁〕)。これは，従来の民法が，譲渡禁止の特約が付いている債権の場合，債権譲渡は効力を生じない（ただし，悪意または善意重過失の譲受人との関係では効力を生ずる。）としていたものを（旧民466条2項，最判昭48・7・19民集27巻7号823頁），大きく転換し，譲渡禁止の特約が付いている債権の譲渡を有効とするとともに，譲渡禁止の特約につき悪意・善意重過失の譲受人に対しては，債務者はその債務の履行を拒むことができ（債務者は，悪意・善意重過失の譲受人に弁済してもよい），かつ，譲渡人に対して弁済してもこれを債権譲受人等に対抗することができるとしたものである。譲受人の悪意・善意重過失については，債務者が主張・立証すべきことになる。

特定債権譲渡担保の場合においても，債権譲渡と同様に考えてよいであろう。改正民法のもとで，特定債権譲渡担保の目的債権が譲渡禁止の特約等の付いた債権であった場合は，譲渡担保権者が，譲渡担保権を実行し，第三債務者に対して目的債権の支払いを求めたとき，第三債務者は，譲渡禁止の特約等につき悪意または善意重過失の譲渡担保権者に対しては，その債務の履行を拒むことができ，譲渡担保権設定者である債務者に弁済してよいが，譲渡禁止の特約等につき善意無重過失の譲渡担保権者に対しては，その債務の履行をしなければならないことになる。実際には，善意無重過失の譲渡担保権者も存在するであろうが，当該債権が通常譲渡禁止の特約等が付いていることにつき悪意または善意重過失の譲渡担保権者も存在する。

なお，第三債務者は，譲渡禁止の特約等につき悪意または善意重過失の譲渡担保権者に対しては，その債務の履行を拒むことができるが，この場合，譲渡担保権者が，第三債務者に対して相当の期間を定めて譲渡担保権設定者への履行の催告をし，その期間内に履行がないときは，その第三債務者は，その債務の履行を拒むことができないことになろう（民466条4

項）。

⑶ 譲渡禁止の特約等の付いている預貯金債権

改正民法466条の 5 第 1 項は，譲渡禁止等の特約のある預貯金債権の譲渡につき，特別の規定を置き，この場合は，改正民法466条 2 項の規定にかかわらず，譲渡禁止等の特約等を，悪意または善意重過失の譲受人その他の第三者に対抗することができるとする。これは，譲渡禁止等の特約等のある預貯金債権が悪意または善意重過失の譲受人に譲渡されても，譲渡が無効であること（物権的無効）を意味している[4)]。したがって，債権譲受人が，目的預貯金債権につき譲渡禁止の特約等が付いていることにつき善意無重過失であるときは，債務者である金融機関は，譲受人に弁済しなければならないが，債権譲受人が，目的預貯金債権につき譲渡禁止の特約等が付いていることにつき悪意または善意重過失であるときは，債権者はなお譲渡人であるから，債務者である金融機関は，預貯金債権の弁済を譲渡人に対してしなければならない（ただし，同条第 2 項は，譲渡禁止等の特約のある預貯金債権に対する強制執行をした差押債権者に対しては，同条第 1 項は適用されないとする。すなわち差押債権者が譲渡禁止等の特約のある預貯金債権であることにつき悪意であっても，譲渡禁止の特約等を差押債権者に対抗できず，債務者である金融機関は，差押債権者に債務を弁済しなければならない〔最判昭45・4・10民集24巻 4 号240頁〕）。なお，債権譲受人の悪意または善意重過失の証明責任は，第三債務者である金融機関にある。

譲渡禁止の特約等が付いた預貯金債権が譲渡担保の目的となった場合も同様に考えてよいであろう。すなわち，被担保債権の履行遅滞の場合に，預貯金債権に対する譲渡担保権の実行として譲渡担保権者が預貯金債権の弁済を第三債務者である金融機関に求めたときは，金融機関は，善意無重過失の譲渡担保権者には，預貯金債権を弁済することになるが，悪意また

4） 潮見佳男・民法（債権関係）改正法の概要154頁〔きんざい・2017年〕。

は善意重過失の譲渡担保権者の場合には，預貯金債権を譲渡担保権設定者に弁済すべきことになる。譲渡担保権者の悪意または善意重過失の証明責任は，第三債務者である金融機関にある。

（特定債権譲渡担保の目的となる債権）

第２条　①　特定債権譲渡担保は，債務者又は第三者が現在有し又は将来取得するであろう金銭債権につき設定することができる。

②　特定債権譲渡担保の目的金銭債権につき，債権者と債務者との間で債権の譲渡を禁止し，又は制限する旨の意思表示（以下「譲渡制限の意思表示」という。）をしたときについては，民法466条２項から４項までの規定を準用する。

③　預金口座又は貯金口座に係る預金又は貯金に関する債権（以下「預貯金債権」という。）について当事者がした譲渡制限の意思表示は，前項で準用される民法466条２項の規定にかかわらず，その譲渡制限の意思表示がされたことを知り，又は重大な過失によって知らなかった譲渡担保権者に対抗することができる。

④　特定債権譲渡担保設定契約締結の時に現に発生していない将来債権を特定債権譲渡担保の目的債権としたときは，民法466条の６の規定を準用する。

3　特定債権譲渡担保設定契約・対抗要件

(1)　特定債権譲渡担保設定契約

特定債権譲渡担保設定契約は，債権者と譲渡担保設定者との合意により成立する諾成・無方式の契約である。債権譲渡担保設定契約は，「譲渡担保設定契約」としてなされることが多いが，「債権譲渡契約」あるいは「債権売買契約」などとしてなされることもあろう。しかし，このような形式がとられても，それらの契約の目的が金銭債権担保である以上，譲渡担保設定契約として扱われるべきである（立法私案第１条第１項）。

（特定債権譲渡担保設定契約）

第3条　特定債権譲渡担保設定契約は，債権者と設定者の合意により成立する。

⑵ 対 抗 要 件

⑷ 2つの対抗要件

ⅰ　特定債権譲渡担保設定通知または承諾による対抗要件　（あ）現行法　特定債権譲渡担保の対抗要件は，民法上は，債務者（第三債務者）その他の第三者との関係では，譲渡担保権設定者から債務者（第三債務者）への特定債権譲渡通知または特定債権譲渡についての債務者（第三債務者）の承諾であり，債権の譲受人等債務者（第三債務者）以外の第三者との関係では，この通知または承諾が確定日付のある証書によってなされていること（民467条），である。

（い）本立法私案　しかし，本立法私案では，特定債権譲渡担保の対抗要件は，債務者その他の第三者との関係では，譲渡担保権設定者から第三債務者への特定債権「譲渡担保設定」通知または特定債権「譲渡担保設定」についての第三債務者の承諾とし，債権の譲受人等第三債務者以外の第三者との関係では，この通知または承諾が確定日付のある証書によってなされていることとしている（立法私案4条1項・2項）。不動産譲渡担保権設定の登記においても，かつては登記原因が「譲渡」であったが，現在では登記原因を「譲渡担保」とすることも認められている。そこで，特定債権譲渡担保の場合も，その実態が債権担保であることが第三債務者その他の第三者との関係でも分かるように，対抗要件を債権「譲渡担保設定」の通知または債権「譲渡担保設定」についての第三債務者の承諾としたのである。

もっとも，特定債権「譲渡担保設定」であるにもかかわらず，民法467条の特定債権「譲渡」の通知または特定債権「譲渡」についての第三債務者の承諾がなされた場合は，譲渡担保権設定者により債権担保目的の特定

債権譲渡であることが立証されたときに限り，特定債権「譲渡担保」の第三者および第三債務者に対する対抗要件として扱うこととする。ただし，善意の第三者および善意の第三債務者に対しては，譲渡担保権設定者は，当該譲渡が特定債権「譲渡担保の設定」であることを主張できないこととした（立法私案4条3項）。

さらに，担保権の設定であるから，被担保債権とその額，利息の定めがあるときはその利率，遅延損害金の定めがあるときはその利率も，第三債務者に対して通知すべきものとした（立法私案4条1項3段）。これは，後順位譲渡担保権の設定を認めたり，譲渡担保権の取立権の行使を質権に準じて行わせることにすると，被担保債権についてのこのような内容も，第三債務者および第三債務者以外の第三者にも分かるようにする必要があるからである。また，この被担保債権に関する第三債務者への通知は，譲渡担保権設定者からの通知でよいか，それとも譲渡担保権者との連名での通知を要求するかであるが，連名での通知を要求してもよいかもしれない。

ii　**債権譲渡担保設定登記による対抗要件**　（あ）**現行法**　現行法上，特定債権譲渡担保の対抗要件としては，iのほかに動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記がある（動産債権譲渡特例4条1項）。

これまでの取扱いは，次の通りである。

これを利用することのできる特定債権譲渡担保設定者は，法人に限定されているから（同法1条・4条1項），個人や権利能力なき社団が設定者であるときは，利用できない。

譲渡された債権につき，債権譲渡登記ファイルに譲渡の登記がなされたときは，当該債権の債務者（第三債務者）以外の第三者については，民法467条の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなされ（第三者対抗要件具備），この場合においては，当該登記の日付が確定日付となる（動産債権譲渡特例4条1項）。これに対して，当該債権の債務者（第三債務者）との関係では，当該債権の譲渡担保権設定者または譲渡担保権者が当該債権の債務者（第三債務者）に動産債権譲渡特例法11条2項に

規定する登記事項証明書を交付して通知をし，または当該債務者（第三債務者）が承諾したときに，特定債権譲渡担保の第三債務者対抗要件が具備されたことになる（同法 4 条 2 項）。

特定債権譲渡担保の登記事項は次の通りである。動産債権譲渡特例法による特定債権譲渡担保においては，債権譲渡登記の登記事項として，同法 8 条 2 項 4 号は，「譲渡に係る債権を特定するために必要な事項で法務省令で定めるもの」とし，これを受けた動産・債権譲渡登記規則 9 条によると，ⅰ 債権が数個あるときは（特定債権譲渡担保の場合，設定者の有する複数の特定債権が目的となることがある），一で始まる債権の連続番号，ⅱ 譲渡に係る債権の債務者（第三債務者）が特定しているときは（特定債権譲渡担保の場合，譲渡に係る債権の債務者（第三債務者）が特定している），債務者（第三債務者）及び債権の発生の時における債権者の数，氏名及び住所（法人にあっては，氏名及び住所に代え商号又は名称及び本店等），ⅲ 貸付債権，売掛債権その他の債権の種別，ⅳ 債権の発生年月日，ⅴ 債権の発生の時及び譲渡の時における債権額，が，債権を特定するために必要な事項として，登記事項とされている。

（い）現行法の問題点と本立法私案　ところで，現行動産債権譲渡特例法および動産・債権譲渡登記規則は，譲渡担保の公示方法としても利用されることを前提として作られている。そして，特定債権譲渡担保の場合，登記の目的は，「債権譲渡登記」とし，登記原因は，「譲渡担保」とすることを認め，被担保債権については，被担保債権額を登記することもできる[5)]。ところが，通常，被担保債権額の登記はなされないまま登記がなされているようである[6)]。しかし，これでは，譲渡担保の目的債権の債務者（第三債務者）および第三債務者以外の第三者にとって，被担保債権額が分からないから，二重の譲渡担保権の設定を認める立場からすれば，目

5）法務省民事局・債権譲渡登記制度のご案内26頁以下のサンプル 1 ～ 3〔2019年〕。

6）堀龍兒編著・Q&A 債権・動産譲渡担保の実務188頁以下〔新日本法規・2005年〕，池田真朗編・民法 Visual Materials〔第 2 版〕79頁〔有斐閣・2017年〕参照。

的債権の担保余力が分からず，また，譲渡担保権者の取立権を被担保債権額に限定する立場からすると，第三債務者にとって，被担保債権額が分からず，不都合な事態が生ずると言わざるを得ない。これは，譲渡担保を，動産譲渡登記にあっては，所有権移転的構成，債権譲渡登記にあっては，権利移転的構成で考えているためであろう。

抵当権設定登記の場合には，債権額（被担保債権額），利息，遅延損害金，債務者，抵当権者などが，登記事項となっているのであり（不登83条1項，88条参照），特定債権譲渡担保の場合にも，譲渡担保設定登記を正面から認めるつもりなら，登記の目的は，「譲渡担保設定」とし，登記原因は，「譲渡担保」とするとともに，「被担保債権」も登記させることにし，普通譲渡担保であれば，「被担保債権額」，「利息に関する定めがあるときは，その定め」，「遅延損害金に関する定めがあるときは，その定め」も登記事項とすべきであろう。また，根譲渡担保であれば，「担保すべき債権の範囲及び極度額」も登記事項とすべきであろう。

なお，「特定債権譲渡担保」の登記がなされるべきところ「特定債権譲渡登記」がなされたときの取扱いについては，ｉ(い)に準ずることとしている（立法私案4条6項）。

担保法制研究会資料5の1頁には，検討事項として，「仮に，債権譲渡登記を対抗要件とする場合には，現行の債権譲渡登記制度を見直す必要があるか。また，仮に，債権を目的とする担保権設定や移転を公示する新たな登記制度を設ける場合には，どのような登記制度を設けるべきか。」が，挙げられている。また，担保法制研究会資料4の17頁には，動産譲渡担保の設定の場合の検討事項としてではあるが，被担保債権に関する登記事項（例えば，不動産登記法第83条第1項各号の登記事項参照）を登記することを可能とすることが考えられるが，どうか，被担保債権につき債権譲渡があった場合等には，付記登記によってするものとすることが考えられるが，どうか，などの記載が見られる。

本立法私案は，これらの検討事項と同様の問題意識を有するものであ

る。

なお，担保法制研究会では，被担保債権が第三者に譲渡され，付従性により担保権が第三者に移転した場合の，担保権移転の対抗要件の問題が議論されている[7)]。現行法を前提に検討すると次のようになろう。特定債権譲渡担保の対抗要件が債権譲渡登記により具備されており，被担保債権が第三者に譲渡されたとき，この被担保債権譲渡の対抗要件は，民法467条により特定債権譲渡担保権者から被担保債権の債務者（特定債権譲渡担保の設定者）に対する債権譲渡通知または承諾によりなされるが（これ自体も，動産・債権譲渡特例法による債権譲渡登記によることもあり得るが），特定債権譲渡担保の移転についての対抗要件具備は，特定債権譲渡担保権者から被担保債権の譲受人への目的債権の譲渡の登記，および特定債権譲渡担保権者または被担保債権譲受人から特定債権譲渡担保設定者の債務者（第三債務者）への登記事項証明書を交付してする債権譲渡通知によることになろう（動産債権譲渡特例法 4 条 2 項参照）。債権質権設定のケースにつき付言すれば，仮に，債権質権設定の対抗要件を民法364条の方法で具備した場合において，被担保債権が債権者（質権者）から第三者に譲渡されたとき，この被担保債権譲渡の民法467条の対抗要件は，債権者（質権者）からこの被担保債権の債務者（債権質権設定者）に対する債権譲渡通知または承諾によりなされるが，債権質権の被担保債権譲受人への移転についての対抗要件具備は，債権者（質権者）から目的債権の債務者（第三債務者）への質権移転の通知または承諾によりなされよう。これに対して，仮に，債権質権設定の対抗要件を動産債権譲渡特例法14条の債権譲渡登記ファイルの質権設定登記の方法で具備した場合において，被担保債権が債権者（質権者）から第三者に譲渡されたとき，この被担保債権譲渡の対抗要件は，民法467条により債権者（質権者）からこの被担保債権の債務者（債権質権設定者）に対する債権譲渡通知または承諾によりなされるが，債権質権の債権

7） 担保法制研究会第 5 回議事録14頁以下。

譲受人への移転についての対抗要件具備は，動産・債権譲渡特例法は，移転の付記登記を認めていないので，困難であると言わざるを得ない。そこで，担保法制研究会で，法務省は，立法的手当てが必要ではないかとしているが[8]，これはその通りであり，質権移転の付記登記ができるようにすべきであろう。

動産債権譲渡特例法は，動産譲渡担保，債権譲渡担保の登記による対抗要件具備の方法を提供するものとして制定されたのであるが，譲渡担保を所有権移転的構成あるいは権利移転的構成で考える立場を前提に設計されているため，譲渡担保を担保的に構成する考え方からすると，十分な公示方法を提供できない事態に陥っていると思われる。そうとすると，不動産登記法と同様に，動産や債権の真正な譲渡の譲渡登記による公示方法とともに，動産や債権の債権担保目的の譲渡（譲渡担保）の登記による公示方法，および質権設定の登記による公示方法につき規定する動産債権登記法といったものを設けることも必要になるのではないかと考える。

なお，担保法制研究会の議論においては，債権譲渡登記を使用することのできる譲渡担保権設定者を法人に限定する必要はないのではないか，との見解も出てきている[9]。この点は，今後の検討課題であるが，動産債権譲渡特例法ができてから大きな経済状況の変化も見られないし，債権譲渡登記の利用も活発でないことからすれば，この点を敢えて変更する必要はないのではないかと考え，この点については現状を維持する立法私案とした。

ⅲ　2つの対抗要件の優劣　特定債権譲渡担保設定通知または承諾による対抗要件（本立法私案4条1項・2項）と特定債権譲渡担保設定登記による対抗要件（本立法私案4条4項・5項）との間で，効力に優劣はない。いずれであっても先に対抗要件を備えた譲渡担保権が優先する。

なお，2つの対抗要件の制度とせずに，特定債権譲渡担保設定登記だけ

8）担保法制研究会第5回議事録15頁。
9）担保法制研究会資料1の13頁参照。

にすべきであるとする立法論もありうるが，民法（債権関係）改正においては，債権譲渡の対抗要件を債権譲渡登記のみにすべきであるという案（民法（債権関係）改正に関する中間試案第18-2【甲案】）が採用されるに至らなかったことに鑑み，本立法私案も 2 つの対抗要件の制度としている。

⑹ 二重の譲渡担保権の設定

同一の特定債権につき，二重に譲渡担保権の設定がなされ，それぞれ本立法私案 4 条による対抗要件が具備された場合，先に対抗要件を具備した特定債権譲渡担保が優先する。後から対抗要件を具備した特定債権譲渡担保は，後順位特定債権譲渡担保になる（二重特定債権譲渡担保）としてよいであろう（本立法私案 4 条 7 項）。

（特定債権譲渡担保権の対抗要件）

第 4 条　①　特定債権譲渡担保権者は，担保の目的となる特定債権を有する債務者又は第三者が，当該債権の債務者（以下，第三債務者という。）に特定債権譲渡担保設定の通知をし，又は当該債権の債務者がこれを承諾しなければ，特定債権譲渡担保を第三債務者その他の第三者に対抗することができない。特定債権譲渡担保の対抗要件は，特定債権譲渡担保設定通知が第三債務者に到達した時，又は第三債務者が特定債権譲渡担保設定を承諾した時に，具備されるものとする。担保の目的となる特定債権を有する債務者又は第三者は，第三債務者に対して，譲渡担保権の被担保債権の成立の日時，被担保債権の額，利息の定めがあるときは，その定め，及び遅延損害金につき定めがあるときは，その定めを通知しなければならない。

②　前項の通知又は承諾は，確定日付のある証書によってしなければ，第三債務者以外の第三者に対抗することはできない。

③　債権担保目的でなされた特定債権譲渡であるにもかかわらず，

第1項及び前項の通知又は承諾が，特定債権譲渡としてなされた場合において，譲渡担保権設定者は，当該特定債権譲渡が，債権担保目的のものであることを証明できたときは，当該特定債権譲渡が特定債権譲渡担保であることを主張できる。ただし，特定債権譲渡担保の設定であることにつき善意の第三債務者及び第三債務者以外の善意の第三者に，特定債権譲渡担保権設定者は，当該譲渡が特定債権譲渡担保の設定であることを対抗できない。

④　法人が債権（金銭の支払を目的とするものであって，民法第3編第1章第4節の規定により譲渡されるものに限る）を譲渡担保の目的とした場合において，当該債権に対する譲渡担保権の設定につき，債権譲渡担保設定登記ファイルに譲渡担保設定登記がされたときは，第三債務者以外の第三者については，第2項の規定による確定日付のある証書による通知があったものとみなす。この場合においては，当該登記の日付をもって確定日付とする。譲渡担保設定登記には，被担保債権の成立の日時，被担保債権の額，利息の定めがあるときは，その定め，及び遅延損害金につき定めがあるときは，その定めを登記しなければならない。

⑤　前項に規定する登記がされた場合において，当該特定債権に譲渡担保が設定されたことについて，譲渡担保権設定者又は譲渡担保権者が第三債務者に前項に規定する債権譲渡担保設定登記に関する登記事項証明書を交付して通知をし，又は第三債務者が承諾をしたときは，第三債務者についても，譲渡担保権者は譲渡担保権を対抗することができる。

⑥　債権担保目的でなされた特定債権譲渡であるにもかかわらず，第4項の登記が譲渡登記であったときは，第3項の規定を準用する。

⑦　第1項及び第2項の方法による対抗要件と第4項及び第5項の方法による対抗要件は，同一の効力を有するものとする。

4　特定債権譲渡担保の効力の及ぶ被担保債権の範囲

担保目的物に後順位の担保権を設定することができる場合については，後順位担保権者の保護を考えて，先順位担保権者は，元本債権のほか満期となった最後の2年分の利息・遅延損害金に限って優先弁済を受けることができるとする例が多い（抵当権の場合の民法375条）。一般に不動産を担保目的物とする仮登記担保権の場合には，後順位担保権（後順位抵当権など）の設定がありうるが，仮登記担保法は，後順位抵当権者の申し立てに基づく担保不動産競売または設定者に対する一般債権者の申し立てに基づく強制競売の申立てがなされ，先順位の仮登記担保権者が被担保債権の優先弁済を受けるときには，利息および遅延損害金については，満期となった最後の2年分についてのみ優先弁済を受けることができるとするが（仮登記担保13条2項・3項），仮登記担保権者が，目的不動産につき私的実行をするときには，仮登記担保権者は，利息および遅延損害金についても全額の優先弁済を受けることができるとしている（仮登記担保3条1項）。

債権質権設定の場合は，債権質権の対抗要件具備後（民法364条により同法467条の規定に従い，確定日付のある証書による質権設定者から第三債務者への質権設定の通知または第三債務者の承諾），二重に債権質権を設定することが可能であり，確定日付のある証書による通知の到達時または第三債務者の承諾時の先後によりそれらの質権の優先順位が定まる[10)]。先順位質権者は，質権の目的債権から自己の債権額に相当する部分に限り，これを取り立てることができる（民法366条2項）。債権質権についても，質権の被担保債権の範囲についての民法346条が適用されるので，先順位質権者は，利息および遅延損害金についても全額の優先弁済を受けることができることになる。

これに対して，不動産譲渡担保権の場合には，設定の時に譲渡担保権者への所有権移転登記がなされるから，譲渡担保権の目的不動産に後順位抵

10）道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕113頁〔有斐閣・2017年〕，生熊長幸・担保物権法〔第2版〕202頁〔三省堂・2018年〕など。

当権等の担保物権が設定されたり，設定者に対する一般債権者が譲渡担保の目的不動産につき強制競売の申立てをしたりすることはない。そこで，譲渡担保権者が目的不動産につき譲渡担保権の私的実行をする場合，目的不動産から優先弁済を受けることができる被担保債権の範囲について制限はなく，利息や遅延損害金についても満期となった最後の２年分に制限されない。

特定動産譲渡担保の場合には，担保権的構成を前提とする本立法私案からすると，後順位特定動産譲渡担保権の設定がありうる。先順位特定動産譲渡担保権者が私的実行をする場合には，仮登記担保法に倣えば，先順位特定動産譲渡担保権者は，利息および遅延損害金についても全額の優先弁済を受けることができることになる。後順位特定動産譲渡担保権者は，これを前提に先に公表した動産譲渡担保法立法私案５条３項後段の方法により，被担保債権の優先弁済を受ける[11)]。

特定債権譲渡担保の場合も，担保権的構成で考えれば，後順位特定債権譲渡担保権の設定がありうる。この場合，特定債権譲渡担保の第三者対抗要件具備の先後で優先順位が決まる（３(2)(b)）。本立法私案もこの立場に立っている。そうとすると，後順位特定債権譲渡担保権者がいる場合には，目的債権から優先弁済を受けることができる被担保債権の範囲について，利息や遅延損害金についても満期となった最後の２年分に制限されると考えることもできるが，債権質権の場合は，利息や遅延損害金の全部について優先弁済権を行使できるし，仮登記担保法と同じように考えれば，特定債権譲渡担保の場合も，私的実行によるときは，利息や遅延損害金については満期となった最後の２年分に制限されないと考えることができよう。そこで，本立法私案でも，この考えに立つことにした（立法私案５条）。

（特定債権譲渡担保権の被担保債権の範囲）

第５条　特定債権譲渡担保権は，元本，利息，遅延損害金，及び特定

11）　生熊・前掲注 1）「動産譲渡担保法立法私案(1)」立命館法学383号210頁。

債権譲渡担保権実行の費用を担保する。ただし，設定行為に別段の定めがあるときは，この限りでない。

5　特定債権譲渡担保の効力の及ぶ目的の範囲

特定債権譲渡担保の効力は，その目的である特定債権のほか，目的債権から生ずる利息債権，遅延損害金債権にも及ぶ。

また，目的債権につき保証債務や担保物権が付いているときは，特定債権譲渡担保の効力は，保証債務や担保物権にも及ぶ。これは，保証債務および担保物権の付従性の問題だから，特に規定を置かなくてよいであろう。

6　目的債権の取立権

⑴　設定者の取立の禁止

特定債権譲渡担保が設定された場合において，設定者は，被担保債権が弁済等により消滅し譲渡担保権が消滅するまでは，当該特定債権を取り立てることができない。

⑵　目的債権の利息の取立権

特定債権譲渡担保が設定された場合において，譲渡担保権の被担保債権の弁済期が到来する前に，特定債権譲渡担保権者は，目的債権が生み出す利息債権から，被担保債権の優先弁済を受けることができるか。

債権質の設定の場合は，留置権者は，その債権から生ずる果実を収取し，他の債権者に先立ってこれを自己の債権の弁済に充当することができるとする留置権の297条の規定が質権にも準用されるから（民350条），債権質権者は，質権の目的債権が生み出す利息を直接取立て，被担保債権の優先弁済に充てることができる[12)]。

12)　生熊・前掲注 10）担保物権法204頁など。

不動産譲渡担保および特定動産譲渡担保にあっては，担保目的で目的物を譲渡担保権者に譲渡するのではあるが，一般に目的物の直接占有は，譲渡担保権設定者のもとに留められるから，抵当権の場合と同様，設定者が目的物を使用収益できる。

これらと同じように考えて，特定債権譲渡担保の場合も，担保目的で債権を譲渡担保権者に譲渡するだけであるから，目的債権が生み出す利息債権は，引き続き譲渡担保権設定者が収取できるとしてよいか。不動産譲渡担保および特定動産譲渡担保の場合は，目的物の占有が通常設定者に委ねられているから，設定者が目的物を使用収益できることは，当事者間で当然の前提になっていると考えられるが，特定債権譲渡担保の場合は，債権担保目的で当該特定債権を譲渡担保権者に譲渡するとし，そのことを第三債務者に通知するだけで，利息の取立て権限が設定者にあるのか，譲渡担保権者にあるのか，はっきりしない。

そこで，原則としては，債権質に準じて（民350条・297条），設定者は利息の収取権能を有せず，譲渡担保権者が利息を収取し，被担保債権の弁済に充てることができることとし，当事者間で設定者に利息の収取権能を留保する旨の特約がなされ，その旨を譲渡担保権者が第三債務者に通知したときに限り，設定者は利息を収取でき，収取権能を第三債務者に対抗できるとしたらよいのではないかと考える。

(利息収取権)

第6条　特定債権譲渡担保権者は，目的債権から生ずる利息を収取し，被担保債権の弁済に充てることができる。ただし，特定債権譲渡担保設定当事者間で，譲渡担保権設定者が目的債権の利息を収取できる旨を定め，その定めを譲渡担保権者が第三債務者に通知したときは，設定者が利息を収取することができる。

7　特定債権譲渡担保と第三者との関係

(1)　特定債権譲渡担保と特定債権譲り受け

(a)　特定債権譲渡担保につき対抗要件が具備された後に特定債権譲渡がなされ対抗要件が具備された場合

特定債権譲渡担保の設定につき対抗要件が具備され（本立法私案４条１項・２項または４条４項・５項），次いで，設定者がこの特定債権を第三者に譲渡し，第三者が債権譲渡につき対抗要件を備えたとき（現行法によれば，民法467条による対抗要件または動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記による対抗要件）は，どうなるか。この場合，先に対抗要件を備えた特定債権譲渡担保が対抗力を有することは問題ない。後から同一の特定債権を譲り受けて債権譲渡につき対抗要件を備えた者は，先の特定債権譲渡担保が被担保債権の弁済等により消滅したときに限り，特定債権の譲り受けを主張することができるのであって，特定債権譲渡担保の被担保債権の履行遅滞により特定債権譲渡担保が実行されて，譲渡担保権者が第三債務者に対して取立権を行使したときは，これに対して不服申し立てをすることはできないことになる。もっとも，譲渡担保権者が目的債権から被担保債権額全部の弁済を受け，目的債権上の譲渡担保権が消滅し，目的債権の一部が設定者に残るときは，特定債権譲受人がその残りの債権を有することになる。

(b)　特定債権譲渡につき対抗要件が具備された後に特定債権譲渡担保が設定され対抗要件が具備された場合

特定債権につき債権担保目的ではない真正譲渡がなされ，債権譲渡につき対抗要件（現行法によれば，民法467条による対抗要件または動産債権譲渡特例法による債権譲渡登記）が具備され，次いで，同一の特定債権につき，第三者のために特定債権譲渡担保が設定され，対抗要件（本立法私案４条１項・２項または４項・５項による対抗要件）が具備された場合は，当該特定債権の真正譲渡につき先に対抗要件が具備されたのだから，その後に，特定債権

譲渡人から当該特定債権につき譲渡担保権の設定を受けて対抗要件を具備しても，特定債権譲渡担保権を当該特定債権譲受人に対抗できないことになる。

⑵ 特定債権譲渡担保と債権質権

同一の特定債権につき，特定債権譲渡担保と債権質権の設定がなされ，それぞれにつき対抗要件が具備された場合，対抗要件具備の先後により，先順位担保権，後順位担保権となる。

⑶ 特定債権譲渡担保対抗要件具備後の特定債権の差押え

⒜ 設定者に対する一般債権者による差押え

設定者の有する特定債権に譲渡担保権が設定され，対抗要件が備えられた後に，設定者に対する一般債権者が，この特定債権を差し押さえることはできるか。この特定債権については，現行の民法467条の方法による対抗要件であれば，確定日付のある証書により第三債務者に対し債権譲渡通知がなされている。この特定債権を設定者に対する一般債権者が差し押さえしようとすれば，一般債権者は，執行裁判所にこの特定債権につき差押命令を申し立てることになる（民執143条・144条）。差押命令は，債務者（設定者）および第三債務者を審尋しないで発するから（民執145条２項），この特定債権につき譲渡担保権が設定され譲渡担保権者が対抗要件を備えている場合にも，設定者に対する一般債権者のために，申立てに沿った差押命令が発せられる。しかし，設定者に対する一般債権者が差押債権者としてこの特定債権の取り立てをしてきた場合には（民執155条１項），第三債務者としては，この特定債権の差押命令送達より前に譲渡担保権者のための債権譲渡通知が到達しているため，差押債権者はこの債権につき取立権を有していないとして，差押債権者の取立てを拒絶すべきことになる。一般債権者の差押えは，空振りに終わる。設定者に対する一般債権者としては，目的債権の額が被担保債権の額より大きく，譲渡担保権者が特定債

権譲渡担保を実行して被担保債権の弁済を受けて，設定者のもとに債権の一部が残ったときに，これを差し押さえるか，被担保債権を弁済して譲渡担保権を消滅させ，設定者のもとへ目的債権を受戻して，これを差し押さえることになろう[13)]。

本立法私案は，特定債権譲渡担保の第三債務者および第三債務者以外の第三者に対する対抗要件として，第三債務者に対する債権譲渡通知または第三債務者の承諾ではなく，第三債務者に対する債権「譲渡担保設定」通知または債権「譲渡担保設定」に対する第三債務者の承諾を要求している（立法私案 4 条 1 項）。設定者に対する一般債権者としては，第三債務者に問い合わせをすれば，設定者の有する特定債権が債権担保目的で設定者から譲渡担保権者に移転し，設定者の有する権利は，設定者留保権（被担保債権の弁済期まで被担保債権を弁済して目的債権を受戻すことができる権利）に過ぎないことを知ることができる。また，債権譲渡担保設定登記および登記事項証明書を交付してする第三債務者への譲渡担保権設定通知または第三債務者の承諾による特定債権譲渡担保の第三債務者および第三債務者以外の第三者に対する対抗要件（立法私案 4 条 5 項・6 項）の場合も同様である。したがって，かかる状態では，設定者に対する一般債権者としては，この特定債権の差押えを回避し，上記の現行法の場合のように，譲渡担保権者の特定債権譲渡担保権の実行を待つか，被担保債権を弁済して目的債権を設定者に受戻した上で，この目的債権を差し押さえることになろう。

(b) 譲渡担保権者に対する一般債権者による差押え

特定債権譲渡担保につき対抗要件が備わった後で，譲渡担保権者に対する一般債権者が，当該特定債権を譲渡担保権者に帰属するものとして差し押さえた場合（差押命令が出される）は，どうなるか。以下，まず，現行法を前提とした解釈論を検討し（ⅰ～ⅳ），次いで本立法私案を前提とした場

13) 角紀代恵「債権非典型担保」椿寿夫編『担保法理の現状と課題』別冊 NBL 31号82頁〔1995年〕。

合，どのようになるかを見ることにする（v）。

i　権利移転的構成による場合　　特定債権譲渡担保権につき権利移転的構成（譲渡担保権の設定により目的債権は設定者から譲渡担保権者に移転し，目的債権につき設定者は物権的な権利を有せず，被担保債権の弁済期到来前に，目的債権を譲渡担保権者が第三者に譲渡したときは，譲渡担保権者は債務不履行責任を負うに過ぎないとする構成を，便宜上，本稿では「権利移転的構成」と呼ぶ）をすれば，特定債権譲渡担保の設定により当該特定債権は譲渡担保権者に帰属するから（債権譲渡の対抗要件具備が前提），当該特定債権譲渡は，債権担保のためのものであるに過ぎないことにつき差押債権者が悪意であっても，被担保債権の弁済期到来前でも（債権譲渡担保ではなく，債権譲渡と構成するから），差押債権者は，第三債務者に対して差押命令が送達された日から1週間を経過したときは，自己の債権額の範囲内で取立権を行使でき（民執155条1項），これに対して設定者は第三者異議の訴えを提起して債権執行の手続を排除することはできない。例えば，譲渡担保権の被担保債権額800万円，特定債権譲渡担保の目的債権額1000万円，差押債権者の債権額600万円のケースであれば，被担保債権の弁済期が到来していなくても，目的債権の弁済期が到来すれば，差押債権者は執行債権額600万円の限度で目的債権につき取立権を行使し，その結果，譲渡担保権者の被担保債権額は200万円となり，譲渡担保の目的債権額は400万円となる。

このように，権利移転的構成による場合は，当該特定債権が譲渡担保の目的であることにつき差押債権者が悪意であり，被担保債権の弁済期が未到来であっても，設定者は債権執行手続に対して第三者異議の訴えを提起して債権執行の手続を排除し，被担保債権の弁済期に債務者または設定者が被担保債権を弁済することはできず，差押債権者は，自己の債権額の範囲内で取立権を行使できる（民執155条1項）ことになる。

ii　設定者留保権説による場合　　特定債権譲渡担保を担保権的に構成し，そのうちの設定者留保権説によれば，次のようになろう。特定債権譲渡担保における設定者留保権説とは，譲渡担保の設定により譲渡担保権者

には特定債権が譲渡されるが，それはあくまでも債権担保目的であって，譲渡担保権設定者にも設定者留保権（特定債権譲渡担保の場合には，被担保債権の弁済期まで債務者または設定者は，被担保債権を弁済して，目的債権上の譲渡担保権を消滅させ，債権を受戻せるという権利）という一種の物権が残るというものである。

この説は，差押債権者が設定者から譲渡担保権者に移転した目的債権を差し押さえた場合，差押債権者が，目的債権の移転が債権担保目的であることにつき悪意であるときと，善意であるときに分けて考える。差押債権者が悪意であるときは，設定者は，差押債権者に対し設定者留保権を主張できる。そこで，被担保債権の弁済期までは，差押債権者は目的債権を取り立てることができず，逆に債務者または設定者は，被担保債権を弁済して目的債権を受戻せるから，設定者は，被担保債権の弁済期の到来までは（さらには，弁済期到来後も譲渡担保権の実行がなされるまでは）[14]，第三者異議の訴えを提起して，債権執行手続の停止を求め，被担保債権の弁済をすることができる。目的債権の弁済期と被担保債権の弁済期のいずれが早く到来するかは問題とならない。

これに対して，差押債権者が債権譲渡が債権担保目的のものであることにつき善意であるときは，民法94条2項の類推適用によって，債権担保目的の債権移転ではなく，単純な債権譲渡として扱われる。その結果，ⅰの権利移転的構成と同様，差押債権者は，目的債権の弁済期が到来すれば，被担保債権の弁済期の到来を待たずに，執行債権額の限度で（600万円）第三債務者に対して取立権を行使できる。

ⅲ　角教授の見解　　この問題については，学説上あまり議論が多くないが，代表的論者は，角紀代恵教授である。角教授は，まず，① 目的債権の弁済期が被担保債権の弁済期より早く到来する場合（例えば，目的債権の弁済期が2020年8月1日，被担保債権の弁済期が2020年10月1日）と，② 被担

14）　道垣内・前掲注10）担保物権法353頁。

保債権の弁済期が目的債権の弁済期より早く到来する場合（例えば，被担保債権の弁済期が2020年８月１日，目的債権の弁済期が2020年10月１日）とに分けられる。

そして，教授は，①の場合（目的債権の弁済期が被担保債権の弁済期より早く到来する場合）には，設定者には目的債権を受戻す余地はない以上，設定者に第三者異議の訴えを認める必要はないとされる[15]。教授によると，上記の①の例では，目的債権は完全に設定者から譲渡担保権者に移転したものとして扱われるのであるから，被担保債権の弁済期が到来していなくても，差押債権者は，目的債権の弁済期が到来した以上，目的債権を取り立てて執行債権の弁済に充てることができる，したがって，設定者には目的債権を受戻す余地はないとされるのである。ｉの権利移転的構成の考え方である。

次に，教授は，②の場合（被担保債権の弁済期が目的債権の弁済期より早く到来すべき場合）については，㋐被担保債権額より目的債権額の方が小さいとき（例えば，被担保債権額が800万円で，目的債権額が700万円であるとき）と，㋑被担保債権額より目的債権額の方が大きいとき（例えば，被担保債権額が800万円で，目的債権額が1000万円であるとき）に分けられる。そして，㋐については，清算の必要もなく，また，目的債権を取り戻す意義も少ないから，設定者に第三者異議の訴えを認める必要はないが，㋑については，両債権の差額を確定する意味から設定者に取り戻しを認める意味があり，民法94条２項の類推適用により，差押債権者が，譲渡担保権者が譲渡担保権を有しているに過ぎないことにつき悪意であるときは，設定者は第三者異議の訴えにより差押えを排除できると解すべきであるとされる[16]。

ⅳ　検討　　（あ）角教授の見解について　　まず，角教授の①につい

15）　角・前掲注13）「債権非典型担保」別冊NBL31号81頁，森田修編・新注釈民法(7)599頁〔角紀代恵〕〔有斐閣・2019年〕。

16）　角・前掲注13）「債権非典型担保」別冊NBL31号81頁以下，森田編・前掲注15）新注釈民法(7)599頁〔角〕。

てであるが，これは，ⅰの権利移転的構成に立った見解である。しかし，ⅱの設定者留保権説に立つと，差押債権者が債権譲渡が債権担保目的であったことにつき悪意であった場合には，被担保債権の弁済期までは，債務者または設定者は，被担保債権を弁済して目的債権を受戻せるから，差押債権者が目的債権を差し押さえた場合，被担保債権の弁済期の到来までは，第三者異議の訴えを提起して，債権執行手続の停止を求めることができることになるのであって（角教授も，②の(イ)については，この構成を取られる），ⅰの権利移転的構成に立った結論が唯一の結論ではない。角教授の見解には，被担保債権の弁済期到来前でも，債務者または設定者から被担保債権を弁済する機会を奪ってしまってよいのかという問題がある。

次に，教授の②についてであるが，ⅰのように権利移転的構成をした場合，(ア)(イ)いずれであっても，差押債権者は，設定者から譲渡担保権者に移転した債権（設定者留保権の負担のある債権ではなく）を差し押さえており，目的債権は完全に設定者から譲渡担保権者に移転したものとして扱われるのであるから，被担保債権の弁済期が到来していなくても，差押債権者は，取立権を行使して第三債務者から目的債権の弁済を受けることができることになる。そうとすると，(イ)の場合も，設定者は，差押債権者の差押えに対して，第三者異議の訴えを提起しえないことになる。

ところが，角教授は，(イ)の場合（＝被担保債権額より目的債権額の方が大きい場合）には，差押債権者が，譲渡担保権者が譲渡担保権を有しているに過ぎないことにつき悪意であるときは，目的債権額と被担保債権額との差額を確定する意味から設定者に取り戻しを認める意味があるので，差押債権者の差押えに対して，第三者異議の訴えを提起しうるとされる。しかし，ここでは，角教授は，特定債権譲渡担保の法的構成につき，①と②(ア)で取られていた権利移転的構成ではなく，担保権的構成である設定者留保権説を採られており，一貫性に欠けるのではないかという問題が生ずる。また，(イ)の場合の譲渡担保権者による取立権の行使（＝譲渡担保権の実行）については（8(2)(a)），教授は，譲渡担保権者に清算義務が生ずるが，設定

者に清算金を確実に取得できる道が保証されていなくてもやむをえないとされる[17]一方，譲渡担保権者に対する差押債権者による取立権の行使（＝強制執行としての金銭執行）については，上述のように，設定者が清算金を確実に取得できるように試みられ，そのために設定者留保権説を採用されるようであるが，２つの違いがどこから出てくるのか不明である。設定者が清算金を確実に取得できるようにするという課題は，㈠の場合の譲渡担保権者による取立権の行使について，目的債権の全額を取り立てることができるとする見解を取らず，債権質権に準じて，被担保債権額の範囲で取立権を行使しうるとすれば（8(2)(a)），解決されるのであって，権利移転的構成によってもそれは可能ではなかろうか。

角教授の見解の問題は，むしろ①のケースと②㈠のケースにおいて，担保権的構成ではなく，権利移転的構成を取られる点にあるのではなかろうか。

(い) 権利移転的構成と設定者留保権説　前述のように，権利移転的構成を取ると，当該特定債権が譲渡担保の目的であることにつき差押債権者が善意であるか悪意であるかにかかわりなく，被担保債権の弁済期が未到来でも，債権執行手続に対して設定者は第三者異議の訴えを提起して債権執行の手続を停止させることはできず，差押債権者は，自己の債権額の範囲内で取立権を行使できることになる。

これに対して，設定者留保権説を取ると，差押債権者が悪意であるときは，設定者は，差押債権者に対し設定者留保権を主張できるから，被担保債権の弁済期の到来までは（さらには，弁済期到来後も譲渡担保権の実行がなされるまでは），第三者異議の訴えを提起して，債権執行手続の停止を求めることができることになる。

ところで，特定債権譲渡担保（例えば被担保債権額を800万円とする）において設定者が担保に供する特定債権は金銭債権であり（例えば1000万円とす

17）角・前掲注13）「債権非典型担保」別冊NBL31号80頁。

る），譲渡担保権者に対する一般債権者（例えば債権額が600万円とする）が譲渡担保の目的である特定債権を差し押さえ，これに対して譲渡担保権の被担保債権の弁済期（例えば，2020年 8 月 1 日）前でも，設定者が第三者異議の訴えを提起して債権執行を阻止することができないとすると，差押債権者は，執行債権額600万円の限度で債権の回収を図ることができ（執行費用を考慮に入れなければ第三債務者から600万円を取り立て〔民執155条 1 項〕，執行債権は消滅する），これにより譲渡担保権者の一般債権者に対する債務は消滅するとともに，一般債権者が取り立てた額（この例で600万円）に相当する額だけ譲渡担保権者の債務者に対する被担保債権額も減少する（この例で800万円から200万円になる。譲渡担保の目的である特定債権の額は400万円となる）。したがって，譲渡担保権の目的が動産や不動産である場合と異なり，特定の金銭債権（上の例で1000万円の金銭債権）である場合には，設定者が譲渡担保権者の一般債権者による債権執行を拒み，被担保債権の弁済期が到来して譲渡担保権が実行されるまでに，債務者または設定者が被担保債権を弁済し，目的である特定債権を受戻す意味はあまりないと言えなくもない[18)]。

結局，債務者または設定者が，被担保債権の弁済期までは（さらには，弁済期到来後も譲渡担保権の実行がなされるまでは），被担保債権を弁済して，目的債権上の譲渡担保権を消滅させることができることに意味があると考えるか否かにより，いずれの説を取るべきかについての判断が分かれることになろう。

この点については，債務者または設定者にしてみれば，被担保債権の弁済期までに被担保債権を弁済できるよう努力してきているのであり，被担保債権の弁済期前に弁済の機会を奪ってしまうことは，金銭的にマイナスが生じないとしても，適切ではないと言うべきではなかろうか。債務者と設定者が異なっていればなおさらである。したがって，私としては，設定

18） 道垣内・前掲注 10）担保物権法353頁。

者留保権説を取るのが妥当であると考える。

この問題についての判例は存在しないが，不動産譲渡担保についての判例理論は（最判平成18年10月20日民集60巻8号3098頁），譲渡担保権者の一般債権者による差押えが，譲渡担保権の被担保債権の弁済期の到来の前であったか後であったかで区別し，被担保債権の弁済期の到来後であれば，目的不動産の処分権能を譲渡担保権者が取得するという理由で，設定者はもはや譲渡担保権者に対する一般債権者による差押えを妨げることはできないが，被担保債権の弁済期の到来前であれば，目的不動産の処分権能を譲渡担保権者は取得しないから，設定者は被担保債権の弁済期までに被担保債権を弁済すれば，譲渡担保権を消滅させ，譲渡担保権の目的であった不動産を，設定者に受戻すことができるとする。これを特定債権譲渡担保にあてはめるとすると，被担保債権の弁済期の到来前に特定債権譲渡担保権者の一般債権者が目的である特定債権を差し押さえた場合，債務者または設定者は，被担保債権の弁済期までに被担保債権を弁済すれば，譲渡担保権を消滅させ，譲渡担保権の目的であった特定債権を，設定者に受戻すことができるということになろう。これに対して，設定者留保権説の立場からすると，被担保債権の弁済期の前後で区別するのではなく，被担保債権の弁済期到来後でも譲渡担保権の実行がなされるまでは，債務者または設定者は，なお被担保債権額相当額を返済し，目的債権を受戻すことができるということになろう[19)]。

v　**本立法私案による場合**　本立法私案は，債権譲渡担保の対抗要件として，第三債務者への債権「譲渡担保権設定」通知または第三債務者による債権「譲渡担保権設定」の承諾，債権譲渡登記による場合には，債権「譲渡担保設定登記」を要求している（立法私案4条）。そこで，譲渡担保権者に対する一般債権者が，譲渡担保権の設定された特定債権を差し押さえようとするときは，第三債務者への問い合わせまたは債権譲渡登記の閲

19）　生熊・前掲注10）担保物権法311頁参照。

覧によって，目的債権が第三者に譲渡されたのではなく，目的債権に譲渡担保権が設定されたに過ぎないことを知りうる。

したがって，譲渡担保権者に対する一般債権者は，譲渡担保権者の責任財産に属する被担保債権とともにこの譲渡担保権を差し押さえるべきことになる。そして，被担保債権の弁済期が到来して，譲渡担保権者が特定債権譲渡担保を実行できる場合は，差押債権者が取立権に基づき譲渡担保権を行使して，第三債務者から債務を取り立てて，それを執行債権の弁済に充てることになる。執行債権額600万円，被担保債権額800万円，目的債権額1000万円のケースでは，差押債権者は，執行債権額600万円の限度で，第三債務者から弁済を受け，執行債権の弁済に充てることができる。これに対して，譲渡担保権者の被担保債権の弁済期がまだ到来していない場合は，差押債権者が，第三債務者に対して取立権を行使しようとしたとき，設定者は，設定者留保権に基づき第三者異議の訴えを提起して，債権執行の手続を停止させ，被担保債権の弁済期までは，債務者または設定者は，債務を弁済して譲渡担保権を消滅させることができることになろう。すなわち，現行法を前提とし，設定者留保権説を取った場合の差押債権者悪意のケースと同じ扱いになる。

他方，特定債権譲渡担保の対抗要件の具備が，特定「債権譲渡担保」の設定ではなく，特定「債権譲渡」の第三債務者に対する通知または特定「債権譲渡」の第三債務者による承諾，あるいは「債権譲渡担保設定登記」ではなく，「債権譲渡登記」によりなされた場合には，特定「債権譲渡担保の設定」につき善意の差押債権者に対しては，債務者および設定者は，特定債権譲渡ではなく特定債権譲渡担保であることを主張しえないことになる（立法私案 4 条 3 項・6 項）。逆に，悪意の差押債権者に対しては，現行法を前提とし，設定者留保権説を取った場合の差押債権者悪意のケースと同じ扱いになる。

いずれにしても，この点については，立法私案には規定を置かず，解釈論に委ねることにした。

⑷ 譲渡担保権設定者に対する倒産手続きの開始

特定債権譲渡担保につき対抗要件具備後に，設定者につき倒産手続が開始した場合には，次のようになる。破産手続または民事再生手続が開始された場合には，特定債権譲渡担保権者は，別除権者として，破産手続開始・民事再生手続開始の影響を受けずに，譲渡担保権を実行できる（破２条９項・10項・65条，民再53条）。これに対して，設定者につき会社更生手続が開始された場合には，譲渡担保権者は更生担保権者となり（会更２条10項・11項），譲渡担保権の実行はできなくなる（会更50条１項。なお，同条７項・８項参照）。

担保法制研究会では，設定者につき倒産手続が開始された場合にどのような処理がなされるべきかにつき，さまざまな議論がなされているが，この点は，倒産処理法の改正で対処すべきものであろうから，ここでは深入りせず，担保法制研究会の議論を待ちたい。

8　特定債権譲渡担保の実行手続

被担保債権の弁済期到来にもかかわらず債務者が被担保債権を弁済しないときは，特定債権譲渡担保権者は，譲渡担保権の私的実行をすることができる。

⑴ 譲渡担保権実行の通知および受戻期間を設ける意味

譲渡担保権者は，特定債権譲渡担保の実行をしようとするときは，本立法私案では，債務者，譲渡担保権設定者および第三債務者に対して，譲渡担保権の実行の通知をしなければならないこととし（立法私案７条１項），また，譲渡担保権実行の通知が債務者および設定者に到達してから１週間を経過したときは，譲渡担保権者は譲渡担保の目的債権につき第三債務者から取り立てることができることにしている（立法私案７条２項）。

この１週間の期間は，受戻期間である。特定債権譲渡担保の目的債権は，金銭債権であるから，譲渡担保権者に債務者および譲渡担保権設定者

に対する譲渡担保権の実行通知を要求し，債務者または設定者がこの１週間の期間内に被担保債権を弁済して譲渡担保の目的である特定の金銭債権を譲渡担保権の負担のない債権として受け戻す機会を与えることは，あまり意味がないようにも考えられるが，債務者または設定者は，被担保債権額相当額を譲渡担保権者に弁済し，譲渡担保権を消滅させることができれば，債務不履行による担保権の実行という，いわば不名誉な事態を避けることができるのであるから，受戻期間を設ける意味はあると考える。債権質権の実行としての取立権の行使の場合には（民366条），このような受戻期間はないが，債権質権者が，民事執行法に定める方法で目的債権から被担保債権の弁済を受けるときには（民執193条），同条２項により，民事執行法143条以下の債権執行に関する多くの規定が準用され，差押命令が債務者，質権設定者，第三債務者に送達され（民執145条３項），金銭債権を差し押さえた質権者は，債務者，設定者に対して差押命令が送達された日から１週間を経過したときは，その債権を取り立てることができるとしていることからも（民執155条１項本文），特定債権譲渡担保権の実行の場合に，１週間の期間を受戻期間として設けることには，問題はないかと思う。

もし，受戻期間内に被担保債権額相当額を債務者または設定者が弁済できたときは，譲渡担保権は消滅するから，譲渡担保権者は，第三債務者に対して，譲渡担保権消滅の通知または目的債権を設定者に譲渡した旨の通知をしなければならない。

なお，受戻期間内に，被担保債権を弁済できなかったとしても，譲渡担保権者が目的債権につき譲渡担保権の実行をするまでは，債務者または設定者は，被担保債権額相当額を弁済して，譲渡担保権を消滅させ，目的債権を受戻すことができると解する[20)]。

20)　道垣内・前掲注 10）担保物権法353頁。

⑵ 第三債務者に対する目的債権の取立権の行使

特定債権譲渡担保の実行は，譲渡担保権者が目的債権を自己の債権として第三債務者に弁済を求め，弁済を受けた金銭を被担保債権の弁済に充てる方法により行う（私的実行）[21]。

⒜ 被担保債権の額と目的債権の額との関係

ここでは，被担保債権の弁済期が到来し，目的債権の弁済期も到来していることを前提とする。

被担保債権の額が目的債権の額と同じか，被担保債権額の方が大きい場合には（例えば，被担保債権額が800万円で，目的債権額が600万円），譲渡担保権者は，目的債権全額（600万円）について取立権を行使し，被担保債権（800万円）の弁済に充当することができる。目的債権を取り立てても被担保債権額に満たないから，差額分（上の例で200万円分）は債務者に対する一般債権としてなお残ることになる。

これに対して，被担保債権の額より目的債権の額の方が大きい場合には（これが通常であろう。例えば，被担保債権額が800万円で，目的債権額が1000万円），債権質に準じて（民366条２項参照），譲渡担保権者は被担保債権の限度で第三債務者から弁済を受け，目的債権（1000万円）に余り（200万円分）が生じたときは，その債権を設定者に返還すべきものとするか[22]，それとも目的債権の全額（1000万円）について弁済を受けて，被担保債権（800万円）に充当し，余剰（200万円）が生じたときはそれを設定者に清算金として引き渡すべきものとするか[23]について，現在，解釈論上争いがある。

21） 担保法制研究会資料10の12頁によると，法務省としては，質権と譲渡担保権の２本立てにするのではなく，１本にまとめるという案を考えているようであるが，実務は，使い勝手のいいものを使おうとするのであるから，本立法私案は，２本立てでも差し支えないという考えである。

22） 鈴木禄弥ほか「座談会・銀行取引と譲渡担保(19)」金法790号30頁〔鈴木発言〕〔1976年〕，道垣内・前掲注 10）担保物権法353頁，生熊・前掲注 10）担保物権法326頁。

23） 角・前掲注 13）「債権非典型担保」別冊 NBL 31号80頁，森田編・前掲注 15）新注釈民法(7)598頁〔角〕，高橋眞・担保物権法〔第２版〕310頁〔成文堂・2010年〕。

角教授は，特定債権譲渡担保の場合，第三債務者は，債権譲渡通知を受けているので，目的債権は完全に設定者から譲渡担保権者に移転したものとして扱われるべきであることを理由に，後説を取られている。しかし，特定債権譲渡担保の場合の譲渡担保権者への債権の移転も，担保目的での移転と考えることができ，そうとすると，前説も十分成立することになる。

現行法では，債権質権設定の場合も，特定債権譲渡担保設定の場合も，第三債務者に対する通知において，質権設定の通知，債権譲渡の通知だけであって，被担保債権額の通知はない。債権質権登記および債権譲渡登記においても，被担保債権額等の記載はなされていないようである。しかし，本立法私案は，特定債権譲渡担保の第三債務者および第三債務者以外の第三者に対する対抗要件につき，第三債務者に対する特定債権「譲渡担保設定」通知または第三債務者の特定債権「譲渡担保設定」についての承諾を要求し（本立法私案4条1項），また，被担保債権額，利息について定めがあるときは，その定め，遅延損害金について定めがあるときは，その定めも通知することを要求している。債権譲渡登記による対抗要件の場合も，「譲渡担保設定登記」を要求し，被担保債権額等の記載も要求することにしている。したがって，第三債務者は，当該債権譲渡が債権担保のためのものであることを知っていることになるし，被担保債権額等も知っていることになる。そうとすると，債権質に準じて（民366条2項），前説に立った立法私案が妥当であると考える（本立法私案7条2項）[24]。

(b) 被担保債権の弁済期と担保目的債権の弁済期との関係

i 被担保債権の弁済期が担保目的債権の弁済期より早く到来した場合

被担保債権の弁済期が到来すれば，譲渡担保権者は特定債権譲渡担保を実行することができ，第三債務者から目的債権を取り立てることができ

24) 担保法制研究会資料7の15頁以下によれば，第三債務者の判断のしやすさからすれば，後説が望ましいのではないかとされている。

るのが原則であるが，なお担保目的債権の弁済期が未到来のときは，目的債権の弁済期到来を待って，第三債務者から目的債権を取り立てることになる。

ii　被担保債権の弁済期が担保目的債権の弁済期より後に到来する場合

これに対して，担保目的債権の弁済期が到来したけれども被担保債権の弁済期が未到来である場合，譲渡担保権者は，第三債務者に対して取立権を行使しうるか。取立権の行使は，譲渡担保権の実行なのだから，被担保債権の弁済期到来後でなければ取立権を行使することはできず，債権質の場合と同様に，第三債務者に供託を請求できるだけだとする見解と[25]，譲渡担保権者は，被担保債権の弁済期到来前でも目的債権を取り立てることができ，被担保債権の弁済期に被担保債権に充当できるとする見解[26]に分かれている。角教授は，ここでも(a)と同様，権利移転的構成をとり，第三債務者に対しては，目的債権は完全に設定者から譲渡担保権者に移転したものとして扱うべきであるから，被担保債権の弁済期未到来でも，取立権を行使できるとして，後者の見解を取られる。しかし，後者の見解に立つと，債務者または設定者は，被担保債権の弁済期までに被担保債権を弁済して目的債権上の譲渡担保権を消滅させ，目的債権を受戻すことができなくなり，特定債権譲渡担保ではなく特定債権譲渡と同じ扱いになってしまう。

本立法私案は，特定債権譲渡担保の第三債務者および第三債務者以外の第三者に対する対抗要件につき，第三債務者に対する特定債権「譲渡担保設定」の通知または第三債務者の特定債権「譲渡担保設定」についての承諾を要求し，また，第三債務者に対する被担保債権額等の通知も要求しているし，債権譲渡登記による対抗要件の場合も，「譲渡担保権設定」登記を要求し，被担保債権額の記載も要求しているし，第三債務者に対して

25）　道垣内・前掲注 10）担保物権法352頁，生熊・前掲注 10）担保物権法327頁。

26）　角・前掲注 13）「債権非典型担保」別冊 NBL 31号80頁，森田編・前掲注 15）新注釈民法(7)598頁〔角〕，鳥谷部茂・非典型担保の法理111頁〔信山社・2009年〕。

は，「譲渡担保設定登記」に関する登記事項証明書を交付してする通知または第三債務者の承諾を要求している（本立法私案 4 条 1 項～ 5 項）。したがって，第三債務者は，当該債権譲渡が債権担保のためのものであり，また，被担保債権額がどのぐらいかを知っていることになる。そうとすると，債権質に準じて（民366条 2 項），前者の考えに立った立法私案とする必要があろう（立法私案 7 条 3 項）[27]。

(c) 民事執行法による債権を目的とする担保権の実行方法

特定債権譲渡担保権者に，民事執行法による債権を目的とする担保権の実行方法（民執193条）を認めるべきかが問題となるが，私的実行を予定している特定債権譲渡担保を譲渡担保権者が敢えて選択しているのであるから，これを認める必要はないものと考える。

(d) 目的債権の適正な評価

特定動産譲渡担保や不動産譲渡担保の場合には，目的物の引き渡しと清算金の支払が同時履行となり，これにより設定者に適正な額の清算金の受領が保証される。しかし，特定債権譲渡担保の実行の場合には，これに対応するものはない。もっとも，特定債権譲渡担保の場合，目的は金銭債権であり，本立法私案では，譲渡担保権者は被担保債権額の限度で取り立てることができることにしているから（立法私案 7 条 2 項），特定動産譲渡担保や不動産譲渡担保の場合と異なり，目的物の適正な評価額を前提にした清算金の支払いといった問題は生じない[28]。

(3) 後順位特定債権譲渡担保権者による私的実行

同一の特定債権につき二重に譲渡担保権が設定された場合，後から第三者対抗要件を備えた債権者が後順位特定債権譲渡担保権者となる。先順位

27） 担保法制研究会資料 7 の12は，前者でよいかとされている。

28） 同旨・道垣内・前掲注 10）担保物権法353頁。

特定債権譲渡担保権者が私的実行をしない場合，後順位特定債権譲渡担保権者が，特定債権を取り立て被担保債権の回収を図ることができるか。金銭債権の場合，第三債務者の資力如何により額面通りの弁済を受けられるとは限らないし，後順位特定債権譲渡担保権者に，優先順位に応じた取立金の配当をさせるのは適切ではないから，これは否定されるべきであろう。

本立法私案7条2項によれば，譲渡担保権者は，第三債務者に対して自己の債権額に対応する部分に限り，これを取り立てることができる。そこで，後順位特定債権譲渡担保権者としては，残った債権につき取立権を行使して被担保債権の弁済を受けることになる。もし，先順位特定債権譲渡担保権者が，目的債権の全部につき取立権を有するという立法をした場合には，後順位特定債権譲渡担保権者としては，先順位特定債権譲渡担保権者が譲渡担保権を実行し，設定者に清算金を設定者に支払うべき場合に，清算金請求権に物上代位して，被担保債権の優先弁済を受けることになろう。

（特定債権譲渡担保の実行方法）

第7条　①　特定債権譲渡担保権者は，譲渡担保権の実行をするときは，債務者，設定者及び第三債務者に対して譲渡担保権の実行の通知をしなければならない。

②　第1項の通知が債務者及び設定者に到達してから1週間が経過したときは，譲渡担保権者は，第三債務者に対して自己の債権額に対応する部分に限り，これを取り立てることができる。

③　前項の債権の弁済期が特定債権譲渡担保権者の債権の弁済期前に到来したときは，譲渡担保権者は，第三債務者にその弁済をすべき金額を供託させることができる。この場合において，譲渡担保権は，その供託金について存在する。

④　後順位特定債権譲渡担保権者は，先順位特定債権譲渡担保権者

が第 1 項から第 3 項までに掲げる方法により債権の弁済を受けた後に，設定者が第三債務者に対してなお目的債権を有する場合にのみ，第 1 項から第 3 項に定める方法により譲渡担保権を実行することができる。