

バランスを喪失した債権譲渡担保権 および債権質権の実行方法

——「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台2」に寄せて——

生 熊 長 幸*

目 次

- 1 はじめに
 - 2 債権譲渡担保権の法的構成
 - 3 債権譲渡担保権および債権質権に基づく直接取立権と第三債務者による目的債権の弁済等
 - (1) 債権譲渡担保権に基づく直接取立権と第三債務者による目的債権の弁済等
 - (2) 債権質権に基づく直接取立権と第三債務者による目的債権の弁済等
 - 4 債権譲渡担保権の実行方法としての帰属清算方式および処分清算方式とその必要性の有無
 - (1) 部会資料7から要綱案たたき台1(2)に至るまで
 - (2) 要綱案たたき台2 (=部会資料42)
 - (3) 検 討
 - 5 おわりに
- [補 遺] 担保法制部会資料における動産譲渡担保権および留保所有権の対抗要件を巡る混乱とその原因
- (1) 集合動産譲渡担保権における対抗要件具備時説・加入時説を巡る迷走とその原因
 - (2) 狭義の留保所有権は対抗要件なしに第三者に対抗できるとする提案の問題点とその原因

* いくま・ながゆき 岡山大学名誉教授 大阪市立大学名誉教授 元立命館大学大学院法務研究科教授 立命館大学衣笠総合研究機構客員協力研究員

- (3) 牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権は對抗要件なしに第三者に対抗できるとする提案の問題点とその原因

1 はじめに

中小零細業者が主な利用者であるわが国における譲渡担保権の法律関係についてのこれまでの判例・学説の長年にわたる努力の中心は、譲渡担保権者と譲渡担保権設定者との衡平をいかにして実現するかにあったといえよう。しかし、現在行われている担保法制の見直しに関する法制審議会・担保法制部会における作業は、意識的にか無意識的にかは分らないが、譲渡担保権者の被担保債権の効率的回収にばかり努力が注がれ、設定者の立場に対する考察がほとんど見られないという由々しき事態に陥っている。本稿で取り上げるテーマもその一つである。

担保法制部会の主な資料としては、「担保法制の見直しに関する中間試案」（以下「中間試案」という）、「担保法制の見直しに関する中間試案補足説明」（以下「中間試案補足説明」という）、「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討（以下「要綱案検討」という）(1)～(11)」、「担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台（以下「要綱案たたき台」という）1 (1)～(3)」、および要綱案たたき台2がある。

本稿では、債権譲渡担保権および債権質権における実体法上および手続法上の問題点につき、要綱案たたき台2（2024年1月23日開催の第44回会議の部会資料）を中心に検討する。なお、要綱案たたき台2は、必ずしも体系的に規律を掲げているわけではなく、その（説明）も、それ以前の部会資料の（説明）に任せている部分が多いので、その場合には、中間試案およびその補足説明のほか以前の部会資料により補っていく。

2 債権譲渡担保権の法的構成

債権譲渡担保権の法的構成につき、要綱案たたき台 2 は、どのような立場を採っているか。

中間試案に対するパブリックコメント後に公表された要綱案検討(1) (=部会資料28)の説明では、譲渡担保契約や所有権留保契約を定義し、これらの契約の効力について規定を設けるとする方法を提案するものであるが、これらの契約の結果として譲渡担保権者や留保所有権者が有することになる権利を理論的にどのように説明するかについては解釈に委ねられ、例えば譲渡担保権が新たに設けられた担保物権であるという理解をおよそ否定するものではないとしている¹⁾。

そのような考え方は、その後の部会資料でも一貫している。要綱案たたき台 2「第 1 定義」も、「債権譲渡担保契約」とは、「金銭債務を担保するため、債務者又は第三者が債権を債権者に譲渡する契約をいう。」(第 1 1・11)とし、「債権譲渡担保権」とは、「債権譲渡担保の目的である債権の譲渡を受ける者が債権譲渡担保契約に基づいて」譲渡担保の目的債権について「取得する権利をいう。」(第 1 3・13)、としているが、この「債権譲渡担保権」が、所有権的構成に基づくものであるか、担保権的構成に基づくものであるかについては、あいまいにしたままである。

私からすれば、部会資料は、譲渡担保権と他の担保物権との競合を認め、その間の優劣についての規律を置いたり、譲渡担保権の重複設定を認めたりしていることから、基本的には担保権的構成に立っているというべきであると考えるが、部会資料はその点をあいまいにしていることから、本稿で取り上げる問題についても、無用な混乱を生じているように思える。

1) 部会資料28 3頁。生熊長幸「担保法制の見直しに関する中間試案(前注)および「第 1 章 担保権の効力 第 1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実体的効力」とその問題点」立命館法学407号181頁以下(2023年)参照。

なお、「第1 定義」によると、債権譲渡担保の目的債権を「譲渡担保債権」としており（第1 12）、これは抵当不動産に準じた表現であろうが、本稿では「譲渡担保の目的債権」と呼ばせていただく。

3 債権譲渡担保権および債権質権に基づく直接取立権と第三債務者による目的債権の弁済等

(1) 債権譲渡担保権に基づく直接取立権と第三債務者による目的債権の弁済等

(a) 要綱案たたき台2

債権譲渡担保権に基づく直接取立権と取立ての範囲、および第三債務者の債権譲渡担保権者に対する弁済につき、要綱案たたき台2は、次のような規律を提案している。

要綱案たたき台2「第9 債権譲渡担保権の実行」「1 債権譲渡担保権者による債権の取立て等」

- (1) 債権譲渡担保権者は、被担保債権について不履行があったときは、譲渡担保債権を直接に取り立てることができる。この場合において、債権譲渡担保権者の受けた給付の価額が被担保債権額を超えるときは、その差額に相当する金銭を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。
- (2) 第三債務者は、債権譲渡担保契約による債権の譲渡について債権譲渡担保権設定者が民法第467条第1項の規定による通知をし、又は第三債務者が同項の規定による承諾をした時より後に債権譲渡担保権者に対してした弁済その他の債務を消滅させる事由をもって債権譲渡担保権設定者その他の第三者に対抗することができる。この場合において、債権譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期が到来するまでは、債権譲渡担保権設定者に対し、その受けた給付の価額に相当する金銭を支払うことを要しない。

- (3) 上記(2)前段の場合において、被担保債権の弁済期が到来したときは、債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権設定者に対し、その受けた給付の価額から被担保債権の額を控除した残額を支払わなければならない。
- (4) 上記(1)後段又は上記(3)の場合において、債権譲渡担保権設定者が、債権譲渡担保権当初設定者から譲渡担保債権についての権利を譲り受けた者であるとき（債権譲渡担保権者がその譲渡を承諾していたときを除く。）は、債権譲渡担保権者は、当該債権譲渡担保権当初設定者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって債権譲渡担保権設定者に対抗することができる。
- (5) 譲渡担保債権が金銭債権である場合において、その弁済期が被担保債権についての不履行の前に到来したときは、債権譲渡担保権者は、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。この場合においては、債権譲渡担保権は、その供託金について存在する。
- (6) 債権譲渡担保権が動産の引渡しを目的とするものである場合において、債権譲渡担保権者が弁済としてその動産の引渡しを受けたときは、債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権設定者との間で、債権譲渡担保権の被担保債権を担保するため、その動産を目的とする動産譲渡担保契約を締結したものとみなす。この場合においては、上記(1)後段及び上記(3)の規定は、適用しない。

(b) 債権譲渡担保権に基づく直接取立権と取立ての範囲

ア) 現行の債権質権における債権質権者の直接取立権 現行の債権質権の場合には、民法366条1項が、質権者は、質権の目的である債権を直接取り立てることができるとし、同条2項は、債権の目的物が金銭であるときは、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としている。

イ) 要綱案たたき台2 要綱案たたき台2は、上記のように、第9 1(1)で、債権譲渡担保権者は、被担保債権について不履行があったときは、

譲渡担保の目的債権の全部を直接に取り立てることができ、この場合において、債権譲渡担保権者の受けた給付の価額が被担保債権額を超えるときは、その差額に相当する金銭を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない、としている。

(ウ) 現行債権譲渡担保権の実行方法についての学説 現在判例において認められている債権譲渡担保権の実行方法として、目的債権の直接取立債権を認めるとするのが通説であるが、目的債権の額が譲渡担保権の被担保債権の額を超える場合にも、目的債権の全部の直接取立てを認めるかについては、学説は大きく2つに分かれている²⁾。

すなわち、被担保債権の額より債権譲渡担保権の目的債権の額の方が大きい場合（例えば、被担保債権額が2000万円、目的債権の額が3000万円）、債権譲渡担保権者は目的債権の全額（3000万円）について取立債権を行使して被担保債権（2000万円）に充当し、目的債権額と被担保債権の額との差額（1000万円）については、清算金として債権譲渡担保権者から設定者に引き渡すべきものとするとの学説³⁾と、債権譲渡担保権者は、債権質に準じて（民366条2項）、目的債権の弁済期到来を待って、被担保債権の限度で目的債権につき取立債権を行使し、弁済充当することができるにとどまり、目的債権の残りの部分（1000万円）は設定者に返還すべきものとする学説である⁴⁾。前説を採られる角紀代恵教授は、特定債権譲渡担保の場合、第三債

2) この問題については、私は法制審議会担保法制部会の議論が始まる前に論じたことがある（生熊長幸「債権譲渡担保法立法試案(1)」立命館法学389号149頁以下（2020年））。

3) 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 NBL31号80頁（1995年）、森田修編・新注釈民法(7)598頁〔角紀代恵〕（有斐閣・2019年）、高橋眞・担保物権法〔第2版〕310頁（成文堂・2010年）。近江幸治教授は、債権譲渡担保権の効力の第一は、取立債権の譲渡担保権者への移譲と優先弁済権としての弁済充当権の付与であるとして、民法466条1項および366条1項の類推を挙げられているから、債権譲渡担保権者は、目的債権の全部につき取立債権を有し、被担保債権額との差額は後で清算するという考えを採られているものと思われる（近江・担保物権〔第3版〕361頁以下（成文堂・2020年））。

4) 鈴木祿弥ほか「座談会・銀行取引と譲渡担保(19)」金法790号30頁〔鈴木祿弥発言〕（1976年）、道垣内弘人・担保物権法〔第4版〕353頁（有斐閣・2017年）、生熊長幸・担保物権法〔第2版〕326頁（三省堂・2018年）。

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その理由とされている。

(エ) 部会資料の説明 要綱案たたき台 2 は、学説のうち前説を採用した。中間試案は、「第15 債権譲渡担保権の実行」「3 債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合に債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲」において「(1) 債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的が金銭債権であるときは、その全額を取り立てることができるものとする。」とだけしていたので、要綱案たたき台 1 (2) 第 9 1 の(1)は、債権譲渡担保権者の受けた給付の価額が被担保債権額を超えるときは、その差額に相当する金銭を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならないという部分を付加し、それが要綱案たたき台 2 に承継されたということになる。

債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権の目的が金銭債権であるときは、その全額を取り立てることができるものとするとした理由については、中間試案補足説明が詳しい。次のように述べている⁵⁾。

① 現行法の債権譲渡担保において、債権譲渡担保権者が直接取り立てることができる目的債権の範囲については、債権質と同様に自己の債権額に対応する限度で取り立てて弁済充当することができるにとどまるという見解と、第三債務者に債権譲渡の通知がされていることから、第三債務者との関係では債権は移転したものと扱われるべきであることを理由に、目的債権全ての取立権限を認める見解がある。

② 第三債務者からすれば、被担保債権の額を把握することは困難であり、債権譲渡担保権者の取立権限が被担保債権に対応する部分に限定されるとすると、取立権限の範囲を超えていることを認識しないまま弁済をした場合には、過失があるとして民法478条によって保護されずに二重払いを強いられる危険がある。第三債務者の保護からすれば、債権譲渡担保権

5) 中間試案補足説明128頁以下。

者は目的債権の全額を取り立てることができるものとし、被担保債権額を超えて回収がされた場合には、債権譲渡担保権者が設定者に対して清算義務を負うものとするのが望ましいと考えられる。

③ 部会では、債権譲渡担保においては目的債権が債権譲渡担保権者に帰属しているから、債権譲渡担保権者に目的債権の全額の取立てを認めることは理論的に説明可能であるという意見があった。

(オ) 検 討 中間試案補足説明は、債権譲渡担保権の法的構成につき、債権が譲渡担保権者に移転しているとする所有権的構成を採るか、目的債権は設定者に帰属しており、譲渡担保権者は債権譲渡担保権という担保権を有しているに過ぎないとする担保権的構成を採るかについての判断を避けながら（もっとも、(エ)の③では、所有権的構成で提案を補強しているように見える）、第三債務者保護を全面に打ち出して、債権譲渡担保権者は目的債権の全額を取り立てることができるものとする立案が妥当であるとしているものと思われる。以下、この判断が妥当であるかを検討する。

第1に、要綱案たたき台2においても、債権譲渡担保の場合、目的債権は完全に設定者から譲渡担保権者に移転しているということを理由に、債権譲渡担保権者に目的債権の全額の取立権を認めてよいとする考え（(エ)の③）を採るとしたら、それには当然異論があろう。要綱案たたき台2「第2 譲渡担保契約に関する総則規定」「5 同一の譲渡担保財産についての重複する譲渡担保契約」は、すでに債権譲渡担保権の設定された債権に重複して債権譲渡担保権の設定をなしうるとしており、また、要綱案たたき台2第2「6 譲渡担保権の順位」は、同一の債権について数個の譲渡担保権が互いに競合する場合には、民法467条に規定する確定日付のある証書による通知又は承諾その他の当該財産の譲渡についての対抗要件を備えた時の前後によるとしているのである。このことは、要綱案たたき台2は、債権譲渡担保の法的構成について、所有権的構成を採っているとはいえず、むしろ担保権的構成を採っていると理解した方が素直だということになる。そうであるとすれば、債権譲渡担保権が設定された場合も、目的

債権は、設定者に帰属しており、債権譲渡担保権者は債権譲渡担保権という担保権を取得しているに過ぎないと考えた方がよいことになる。したがって、債権譲渡担保権者には、目的債権につき被担保債権の額を超えて取立権を行使する権限はなく、現行の債権質権者に倣って（民366条2項）、債権譲渡担保権者は、目的債権につき被担保債権の額を限度に取立権を行使できるとした方が自然である。

第2に、補足説明は、第三債務者としては、被担保債権の額を把握することは困難であり、取立権限の範囲を超えていることを認識しないまま弁済をした場合には、過失があるとして民法478条（受領権者としての外観を有する者に対する弁済）によって保護されずに二重払いを強いられる危険があるから、債権譲渡担保権者の取立権限の範囲を制限すべきではないとするのであるが、この理由には賛成できない。

α 第三債務者が、債権譲渡担保権者に実体に反した被担保債権の弁済をした場合には、現行法上も第三債務者保護の規定は存在する。債権譲渡担保権者の第三債務者に対する取立権限の範囲を被担保債権額の範囲に制限しても、次のような理由により第三債務者に不利益を与えることにはならないと考える。第三債務者対抗要件としての債権譲渡担保権設定の通知または第三債務者の承諾は、債権質権の場合と異なり、以下のように、いろいろな形でなされるので、第三債務者としては、応対に戸惑うことがあるのは事実である。しかし、このような場合、以下のように処理すれば、第三債務者は保護されるものとする。① 債権譲渡担保権の設定であるにもかかわらず、設定者から第三債務者に単に債権譲渡の通知がなされただけで、債権譲渡担保権の設定であることが知らされておらず、第三債務者も債権譲渡担保権の設定であることにつき善意無過失であったときは、債権譲渡担保権者の取立権の行使に対して、目的債権の全額を支払った第三債務者は民法478条により保護される。中間試案補足説明は、正確ではないといえる。② 第三債務者が債権譲渡担保権設定者から債権譲渡担保権を設定した旨の通知を受け、被担保債権の額や利率、弁済期等を

知ったときは（債権譲渡担保権設定の通知にそれらが記載されていることが望ましいが、必ずしも記載されているとは限らない）、債権譲渡担保権者の取立権の行使に対して、その被担保債権の範囲で債権譲渡担保権者に弁済すれば、実際には被担保債権額が当初より減少していたり、被担保債権の弁済期が未到来であったとしても、それらのことにつき第三債務者が善意無過失であれば、第三債務者の弁済は民法478条によって保護されるというべきである。③ 第三債務者が債権譲渡担保権者から目的債権につき取立権の行使を受けた場合に、たまたま設定者および譲渡担保権者の間で現時点における被担保債権の額の認識に違いがあることを知ったときは、第三債務者としては、譲渡担保権者の主張する被担保債権額を弁済するわけにはいかないから、債権者不確知を理由に民法494条2項により目的債権の全額を供託して債務を免れることができる。道垣内弘人教授や安永正昭教授は、現行債権質権者の目的債権の取立権の範囲につき、民法368条1項・2項が被担保債権の範囲に限るとしていることに関して、被担保債権額がいくらであるかは第三債務者には分かりにくく、いくらまでの取立てに応じるべきかの判断が難しい場合があるので、第三債務者には債権者不確知を理由とする弁済供託（民494条2項）が広く認められるべきであるとされている⁶⁾。

β 債権譲渡担保権者は、目的債権の額が被担保債権の額を上回っていてもその全額を第三債務者から取り立てることができるとすると、債権譲渡担保権設定者に大きな不利益を与える場合が生じ得る。例えば、被担保債権額が2000万円、目的債権の額が3000万円である場合、要綱案たたき台2によれば、債権譲渡担保権者は目的債権の全額（3000万円）について第三債務者に対して取立権を行使して、弁済を受けた3000万円のうち2000万円を被担保債権に充当し、目的債権額と被担保債権の額との差額（1000万円）については、清算金として債権譲渡担保権者から設定者に引き渡す

6) 道垣内・前掲注4) 担保物権法〔第4版〕119頁、安永正昭・講義 物権担保物権法〔第4版〕441頁（有斐閣・2021年）。

ということになるが、債権譲渡担保権者が設定者に任意に1000万円を支払ってくれるとは限らず、その場合、設定者としては、債権譲渡担保権者を相手に訴訟を提起しなければならない。債権譲渡担保権設定者の大半は、中小零細業者であり、これらの業者にとっては、訴訟の提起は高いハードルとなる。また、設定者が訴訟に勝訴して清算金の支払を命ずる確定判決を取得しても、その段階で債権譲渡担保権者が無資力になっていた場合には、設定者は差額の1000万円を回収することはできない。動産譲渡担保権の私的実行においては、目的動産の引渡しと清算金の支払いを引き換え給付とすることによってそのような事態が生ずることを回避できるのであるが（要綱案たたき台2第7 1(5)、2(6)）、債権譲渡担保権者の直接取立権については、このような方策はない。要綱案たたき台2第9 1(1)の提案は、債権譲渡担保権者はすべて資力のある善良な債権者であるという、現実から遊離した事実を前提としているといわざるをえない。

γ 現行法に準じた立案が最善の策 要綱案たたき台2第9 1(1)の規律によっても損害を被る者がいないならば、それで問題はないが、βで見たように債権譲渡担保権設定者にしばしば大きな損害をもたらしうるのであるから、この規律は採用されるべきではない。

そこで、現行の債権質権の直接取立権に倣って（民366条2項）、債権譲渡担保権者は、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とし、第三債務者が、債権譲渡担保権者に実体に反した被担保債権の弁済をした場合には、現行の民法378条を活用して、第三債務者の善意無過失を要件として第三債務者を保護することによって、また、被担保債権の債務不履行の有無や被担保債権の額が不明のときは民法494条2項の債権者不確知を理由とする供託を利用することによって、第三債務者と債権譲渡担保権設定者とのバランスを図るのが最善の策であると考ええる。担保法制部会では、債権譲渡担保権設定者の立場についての検討がなされていないことは大きな問題であろう。

(c) 第三債務者の目的債権の弁済等

(ア) 現行の債権質権における第三債務者の場合 現行の債権質権における第三債務者の場合には、債権質権者は、被担保債権の弁済期到来以降、被担保債権の範囲において第三債務者に対して目的債権の取立てをすることができるから（民366条1項・2項）、第三債務者としては、被担保債権の債務不履行や被担保債権の範囲（元本債権の額、利率、遅延損害金の額）などを知って、債権質権者の取立てに忝ずることになる。第三債務者が、債権質権者の取立権の行使に対し、被担保債権の額を超えて債権質権者に支払った場合には、民法378条が適用されれば、その弁済は保護される。被担保債権の弁済期到来前に目的債権の弁済期が到来した場合には、債権質権者は第三債務者に対して弁済をすべき金額を供託させることができ、この場合には第三債務者は弁済をすべき金額を供託することになり、債権質権者は、その供託金について存在する（民366条3項）。

(イ) 要綱案たたき台2 それに対して、(a)に記載したように、要綱案たたき台2第9 1(2)によれば、第三債務者は、被担保債権の弁済期到来前であっても、債権譲渡担保権の設定について債権譲渡担保権設定者が民法467条1項の規定による通知をし、または第三債務者が同項の規定による承諾をした時より後に債権譲渡担保権者に対してした目的債権の全額の弁済その他の債務を消滅させる事由をもって債権譲渡担保権設定者その他の第三者に対抗することができる、ということになる。

(ウ) 中間試案補足説明 債権譲渡担保権の場合に、何故に現行の債権質権の場合と異なった(イ)のような規律が提案されているのか。これについては、中間試案補足説明が分かりやすい。

中間試案補足説明⁷⁾は、次のようなものである。債権譲渡担保権の場合、真正譲渡の場合と債権譲渡担保の場合とで第三債務者に対する通知の内容を異なるものとする必要はないと解されているため、第三債務者から

7) 中間試案補足説明131頁以下。

みれば、債権譲渡担保権者と設定者の間の法律関係が目的債権の真正譲渡であるか譲渡担保であるかを区別できない場合もあるし、債権譲渡担保であることが分かって、被担保債権の弁済期が既に到来して債権譲渡担保権者に取立権があると信じて債権譲渡担保権者に弁済をすることもあり、このような場合に弁済をした第三債務者を保護する必要がある。第三債務者の保護を民法478条（受領権者としての外観を有する者に対する弁済）によって図ることも考えられるが、第三債務者は、債権譲渡担保権者と設定者の法律関係という無関係の事情に巻き込まれた立場にあることからすると、その主観的事情の主張立証を要せずに第三債務者を保護するために、債務者対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対して第三債務者が目的債権の弁済をしたときは、この弁済をもって設定者に対抗することができるようにすることが考えられる。

(エ) 検 討 中間試案補足説明は、上掲のように、第三債務者は、債権譲渡担保権者と設定者の法律関係という無関係の事情に巻き込まれた立場にあることからすると、その主観的事情の主張立証を要せずに第三債務者を保護するために、債務者対抗要件を具備した債権譲渡担保権者に対して第三債務者が目的債権の弁済をしたときは、この弁済をもって設定者に対抗することができるようにすることが妥当だとするのであるが、第三債務者としては、債権譲渡担保権設定の通知を受けたときは、どのような趣旨でこのような通知がなされたのかを、自己の債務の債権者である債権譲渡担保権設定者や債権譲渡担保権者に確認し、その上で必要な債務の弁済をするのが通常であり、そのような確認をせずにいきなり債権譲渡担保権設定者に債務の全額を弁済することは考えられないし、第三債務者がそのような行動をしても不利益を被る者がいなければよいが、不利益を被る者がいるとしたなら、その者の利益も考えなければならぬというべきである。

このことは、(b)(ウ)の第2に述べたことと共通である。すなわち、①わが国の債権譲渡担保権の対抗要件制度によれば、債権譲渡担保権の目的債

権の第三債務者が、債権譲渡担保権者の被担保債権の範囲を超えて債権譲渡担保権者に弁済してしまうことがあるが、第三債務者が善意無過失で弁済したときは、民法378条により第三債務者は保護される。② 第三債務者が債権譲渡担保権者の取立権行使に対して被担保債権額や債務不履行の存在などについて疑問を感じる時は、債権者不確知を理由として弁済すべき金額の供託が認められるべきである（民494条2項参照）。③ 目的債権の弁済期は到来したが、被担保債権の弁済期が未到来であるにもかかわらず、債権譲渡担保権者が第三債務者に対して目的債権の取立権を行使してきたときは、第三債務者は、弁済すべき債務の額を供託して、債務を免れることができる（要綱案たたき台2第9 1(5)。民366条3項参照）、④ 要綱案たたき台2第9 1(2)および(3)の規律を採用しても不利益を被る第三者が存在しなければ問題は無いが、目的債権の額が被担保債権の額より大きい場合に、その差額を債権譲渡担保権者が設定者に任意に支払わないときは、設定者は、債権譲渡担保権者に対してその差額の支払いを求めて訴訟を提起しなければならないという高いハードルを課されることになるし、勝訴判決が確定しても、債権譲渡担保権者が無資力になっていたときは、設定者はその差額を回収できず、大きな不利益を被ることになる。

このように、ここでは、目的債権の第三債務者の利益と債権譲渡担保権設定者の利益とが衝突するのであるから、一方的に第三債務者に有利な要綱案たたき台2第9 1(2)および(3)の規律を採用することは不適切であり、第三債務者は、債権譲渡担保権者の被担保債権額の範囲で弁済することができ、第三債務者の善意無過失という主観的事情如何により第三債務者を保護する民法378条の規定により、第三債務者と債権譲渡担保権設定者とのバランスを図ることが、最適の手段であるというべきである。

ここでも担保法制部会の審議において、譲渡担保権設定者の立場への検討が全く欠如していることを指摘しておかなければならない。

(d) 目的債権の弁済期は到来したが被担保債権の弁済期未到来の場合の債権譲渡担保権者の第三債務者に対する供託請求

(ア) 現行の債権質権における債権質権者の第三債務者に対する請求の場合

現行の債権質権の場合には、債権質権の目的債権の弁済期は到来したが債権質権の被担保債権の弁済期はまだ到来していない場合、民法366条3項により、質権者は、第三債務者にその弁済すべき金額を供託させることができ、この場合において、質権は、その供託金について存在することになる。

(イ) 要綱案たたき台2およびそれに至るまでの経緯 要綱案たたき台2第9 1(5)も、同様の場合には、債権譲渡担保権者は、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、この場合においては、債権譲渡担保権は、その供託金について存在するとした。

もっとも、担保法制部会の資料は、最初からそのような提案をしていたわけではない。部会資料16「第7 債権を目的とする担保権等の実行」⁵「5担保の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来した場合に、担保権者が請求することができる内容」は、「【案16.7.5.1】譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が到来したときは、債権譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期が到来する前であっても、目的債権を直接に取り立てることができるものとする。」とする案と、「【案16.7.5.2】譲渡担保権の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来したときは、債権譲渡担保権者は、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ものとした上で、第三債務者は、対抗要件を具備した担保権者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって設定者に対抗することができるものとする。」とする案を提示した。部会資料16の(説明)⁸⁾では、【案16.7.5.1】の場合、債権譲渡担保権者は、被担保債権の弁済期到来前でも、第三債務者に対して目的債権の全額の取立てができるこ

8) 部会資料16 40頁以下。

とにより、また、【案 16.7.5.2】の場合、第三債務者は、対抗要件を具備した担保権者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって設定者に対抗することができることにより、債務を全額弁済した第三債務者が保護されることが強調されているだけであって、これにより債権譲渡担保権設定者に大きな不利益が生じ得ることについては言及がなかった。これに対して、阪口彰洋幹事が、担保権者が倒産するという局面においては、両者の間に差が出てくると発言され、阿部祐介幹事も供託を実際にされれば差は出るかなと思うと発言されていた⁹⁾。

中間試案第15 4 (1)およびその補足説明¹⁰⁾も同様である。部会資料16の【案 16.7.5.1】に対応するものが、中間試案【案 15.4.1.1】となり、部会資料16【案 16.7.5.2】に対応するものが、中間試案【案 15.4.1.2】となっている。

要綱案検討(3) (=部会資料31)に至り、第5 3 (1)アおよびイで、中間試案【案 15.4.1.2】が採用されることになったが、そこでも、【案 15.4.1.2】を採った場合の上記のような設定者に生じ得る大きな不利益については触れられていなかった。

その後、要綱案たたき台1 (2)第9 1は、中間試案【案 15.4.1.2】を2つに分け、まず(2)で、第三債務者は、第三債務者対抗要件具備後にした債権譲渡担保権者に対してした弁済等を債権譲渡担保権設定者に対抗できるとした上で、(5)で、債権譲渡担保権の被担保債権の弁済期到来前に、債権譲渡担保権の目的債権の弁済期が到来したときは、債権譲渡担保権者は、第三債務者にその弁済すべき金額を供託させることができ、この場合において、債権譲渡担保権は、その供託金について存在するものとするとした。そして、この案が、要綱案たたき台2第9 1 (2)および(5)にそのまま承継されている。

(ウ) 検 討 要綱案たたき台2第9 1 (2)の問題点については、

9) 担保法制部会第19回会議事録42頁以下。

10) 中間試案補足説明130頁以下。

(c)(エ)で述べたとおりである。

要綱案たたき台 2 第 9 1 (5) は、目的債権の弁済期は到来したが被担保債権の弁済期未到来の場合、債権譲渡担保権者は、第三債務者に対して、その弁済をすべき金額を供託させることができ、この場合においては、債権譲渡担保権はその供託金について存在するとして、債権質権の場合と同様、担保権者、設定者および第三債務者間のバランスを図ったものであり、この点には異論がない。

ところが、要綱案たたき台 2 第 9 1 (2) が、第三債務者対抗要件が具備された後に、第三債務者が目的債権の債務を債権譲渡担保権者に対してした弁済その他の債務を消滅させる事由をもって債権譲渡担保権設定者その他の第三者に対抗することができるとしたことにより、第 9 1 (5) により債権譲渡担保権者が、目的債権の弁済期到来後、被担保債権の弁済期到来前に第三債務者に対して弁済をすべき金額の供託を請求してきた場合、第三債務者としては、供託をするのではなく、債権譲渡担保権者へ目的債権を弁済することが多くなるのではないかと思われる。つまり、第 9 1 (5) の供託の制度を設けても、第 9 1 (2) がその抜け穴として利用されるのではなからうか。

そうすると、(c)(エ)で述べたように、債権譲渡担保権者からの任意の弁済が期待できないようなときには、債権譲渡担保権設定者に大きな不利益が生ずることになるのであるから、要綱案たたき台 2 第 9 1 (5) の供託の制度は維持して、(c)(エ)で述べたように、第 9 1 (2) は削除すべきであると考ええる。

ここでも担保法制部会の審議において、譲渡担保権設定者の立場への検討が欠如していることを指摘しておかなければならない。

(2) 債権質権に基づく直接取立権と第三債務者による目的債権の弁済等

(a) 要綱案たたき台 2

要綱案たたき台 2 は、債権質権に基づく直接取立権と取立ての範囲、お

よび第三債務者の債権質権者に対する弁済につき、民法366条の規律を改め、(1)で見た債権譲渡担保権に準ずる規律を提案している。

要綱案たたき台2「第16 民法の見直し」「1 質権者による債権の取立て等」

「1 質権者による債権の取立て等

民法第366条の規律を次のように改めるものとする。

- (1) 質権者は、質権の担保する債権について不履行があったときは、その目的である債権を直接に取り立てることができる。この場合において、質権者の受けた給付の価額がその担保する債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭を質権設定者に支払わなければならない。
- (2) 第三債務者は、質権の設定について質権者が第364条の規定によりその規定に従うこととされる第467条第1項の規定による通知をし、又は第三債務者が同項の規定による承諾をした時より後に質権者に対してした弁済その他の債務を消滅させる事由をもって質権設定者その他の第三者に対抗することができる。この場合において、質権者は、自己の債権の弁済期が到来するまでは、質権設定者に対し、その受けた給付の価額に相当する金銭を支払うことを要しない。
- (3) (2)前段の場合において、質権者の債権の弁済期が到来したときは、質権者は、質権設定者に対し、その受けた給付の価額から自己の債権の額を控除した残額を支払わなければならない。
- (4) 債権の目的が金銭である場合において、その弁済期が質権者の債権についての不履行の前に到来したときは、質権者は、第三債務者にその弁済すべき金額を供託することができる。この場合において、質権は、その供託金について存在する。
- (5) 債権の目的物が物の引渡しであるときは、質権者は、弁済として受けた物について質権を有する。この場合においては、(1)後段及び(3)の規定は、適用しない。」

(b) 債権質権に基づく直接取立権と取立ての範囲

(ア) 現行民法366条と学説 現行民法366条は、債権質権者による債権の取立て等につき、次のように規定する。「① 質権者は、質権の目的である債権を直接に取り立てることができる。② 債権の目的物が金銭であるときは、質権者は、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。」。

この民法366条の規定については、学説上、これまで特に異論は見られなかった¹¹⁾。

もっとも、債権質権の設定の場合、被担保債権額がいくらであるかは第三債務者にはわかりにくいので、第三債務者は質権者の取立権の行使に対して、いくらまでの取立てに応じるべきかの判断が難しい場合がある。そこで第三債務者には、債権者不確知(民494条2項)を理由とする弁済供託が広く認められるべきであるとされていた¹²⁾。

(イ) 要綱案たたき台2 要綱案たたき台2は、(a)に記載したように、第16 1(1)で、債権質権者は、質権の担保する債権について不履行があったときは、現行民法366条と異なり、目的債権の額が被担保債権の額を超える場合も、目的債権の全額を取り立てることができ、この場合において、質権者の被担保債権の弁済期が到来したときは、質権者の受けた給付の価額が被担保債権額を超えるときは、その差額に相当する金銭を債権質権設定者に支払わなければならない、としている。

(ウ) 中間試案とその後の経緯 中間試案は、「第15 債権譲渡担保権の実行」「3 債権譲渡担保権の目的が金銭債権である場合に債権譲渡担保権者が取り立てることができる範囲」において「(2) 民法第366条第2項

11) 道垣内・前掲注4)担保物権法〔第4版〕119頁、高橋・前掲注3)担保物権法〔第2版〕80頁、安永・前掲注6)講義 物権担保物権法〔第4版〕440頁、生熊・前掲注4)担保物権法〔第2版〕204頁、松岡久和・担保物権法227頁(日本評論社・2017年)、近江・前掲注3)担保物権〔第3版〕351頁、角紀代恵・はじめての担保物権法〔第2版〕127頁(有斐閣・2021年)など。

12) 注6)参照。

を改め、債権質権者についても、質権の目的が金銭債権である場合には、その全額を取り立てることができるものとする。」とだけしていたので、要綱案たたき台1(2)「第15 民法の見直し」「1 質権者による債権の取立て等」の(1)は、質権者の受けた給付の価額が被担保債権額を超えるときは、その差額に相当する金銭を質権設定者に支払わなければならないという部分を付加し、それが要綱案たたき台2に承継された。

債権質権の場合に、何故に上記㉞のような規律が提案されることになったのか。中間試案補足説明は、以下のような理由を挙げている¹³⁾。

① 部会では、債権質においては、債権質権者は被担保債権の範囲でしか優先弁済権を把握していないから、被担保債権額を超えた取立てを認めることを理論的に説明することは難しいとの意見があった。

② しかし、第三債務者からすれば、被担保債権の額を把握することは困難であり、債権質権者の取立権限が被担保債権に限定されるとすると、取立権限の範囲を超えていることを認識しないまま弁済をした場合には、過失があるとして民法478条によって保護されずに二重払いを強いられる危険がある。第三債務者保護の必要性を優先するという立場を採るのであれば、債権質についても債権譲渡担保と同様、債権質権者は目的債権の全額を取り立てることができるということが妥当である。

③ また、債権質と債権譲渡担保で目的債権を取り立てることができる範囲を異なるものとした場合には、第三債務者は取り立てに際して、両者を区別して対応する必要がある、第三債務者にとっては負担となることも考えられる。

(㉞) 検 討 債権質権の実行方法としての直接取立権につき民法366条2項を改め、債権質権者は目的債権の全額を取り立てることができるとしたのは、債権譲渡担保権の実行方法としての直接取立権についての規律 ((1)(a)) と平仄を合わせようとしたものであるといえようが、(㉞)で見

13) 中間試案補足説明129頁。

たように、中間試案補足説明は、より積極的に民法366条2項にはそもそも問題があるとする。果たしてそうであろうか。

現行民法366条1項・2項の債権質の直接取立権の場合、債権質権者が被担保債権額に対応する部分に限って取り立てることができるとしているのは、質権の目的債権が金銭債権であるときは、質権者は、取り立てた金銭を自分の所有とし、被担保債権に充当することができるからであるとされている¹⁴⁾。債権質権も担保物権なのであるから、現行民法366条1項・2項のように、質権者としては質権の被担保債権の範囲で取立権を行使できればそれで充分であるはずである。ウの①に見るように、部会ではそのような見解も主張されていた。

しかし、中間試案補足説明は、上記ウの②の理由により、第三債務者の保護を考えれば、債権質権者は、目的債権の全額の弁済を求めることができるように民法366条を改正する必要があるとする。しかし、これに対しては、次のように批判することができる。

第1に、私は、現行民法366条2項を維持して、債権質権者は被担保債権額に対応する部分に限って取り立てることができるとするのが、最善の策と考える。その理由は、(1)(b)(オ)第2に挙げたことにほぼ準ずることになる(詳細については、(1)(b)(オ)第2を参照)。すなわち、 α 第三債務者が、債権質権者に実体に反した被担保債権の弁済をした場合には、現行法上も第三債務者保護の規定(民478条)が存在すること(そのうち、①は、債権質権の通知であるから、当てはまらないが、②と③は当てはまる。また、(1)(b)(オ)で紹介したように、道垣内教授や安永教授も、被担保債権額がいくらであるかは第三債務者には分かりにくく、いくらまでの取立てに応じるべきかの判断が難しい場合があるので、第三債務者には債権者不確知を理由とする弁済供託が広く認められるべきであるとされている)、 β 債権質権者は、目的債権の額が被担保債権の額を上回っていてもその全額を第三債務者から取り立てることができるとする

14) 我妻栄・新訂担保物権法192頁(岩波書店・1968年)。

と、債権質権設定者に大きな不利益を与える場合がしばしば生じ得ること、γ 第三債務者が、債権質権者に実体に反した被担保債権の弁済をした場合には、民法478条により第三債務者の善意無過失を要件として第三債務者の保護を図るのが、第三債務者と債権質権設定者の利益のバランスを図る最善の方法であること、である。

要綱案たたき台2の提案は、債権質権者は皆資力のある善良な債権者であるという、現実から遊離した事実を前提としており、債権質権設定者の立場に対する考察を欠いたものといわざるをえない。担保法制部会では、債権質権設定者の被る不利益に関する議論は全くなされておらず、第三債務者の保護のみが強調されているのである。

第2に、中間試案補足説明は、ウの③で、債権質と債権譲渡担保で目的債権を取り立てることができる範囲を異なるものとした場合には、第三債務者は取り立てに際して、両者を区別して対応する必要があり、第三債務者にとっては負担となることも考えられるとするが、これは債権譲渡担保権者の取立権に関する要綱案たたき台2の規律が正しいという前提に立った理由であるし、債権質権の設定の通知が第三債務者に対してなされたときは、第三債務者としては被担保債権額に相当する金銭を債権質権者に対して支払えばよいだけのことである。ウの③は、理由とはならない。

第3に、債権質権の実行方法としては、直接取立権以外に、民事執行法による担保権の実行がある¹⁵⁾。要綱案たたき台2は、債権質権の実行方法として、後述のように帰属清算方式または処分清算方式を認めないが、民事執行法による実行は認める予定のようである（要綱案検討(3)＝部会資料31第55(2)の(説明)¹⁶⁾参照）。

民事執行法193条1項は、金銭の支払を目的とする担保権の実行は、担保権の存在を証する文書または電磁的記録が提出されたときに限り開始す

15) 現行法につき、道垣内・前掲注4)担保物権法〔第4版〕120頁、生熊・前掲注4)担保物権法〔第2版〕205頁。

16) 部会資料31 18頁以下。

るとし、同条 2 項は、前章 (= 第 2 章 強制執行) 第 2 節 (金銭の支払を目的とする債権についての強制執行) 第 4 款 (債権及びその他の財産権に対する強制執行) 第 1 目 (債権執行等) (146条 2 項、152条及び153条を除く。) 及び182条から184条までの規定は前項に規定する担保権の実行について準用するとする。

そこで、債権質権につき民事執行法193条により実行し、準用される同法155条により取立権を行使したときは、同条 1 項ただし書きにより、債権質権者は、被担保債権および執行費用の額を超えて支払を受けることはできないということになる。

民事執行法により債権質権者が第三債務者に対して取立権を行使した場合も、要綱案たたき台 2 第16 1 (1)により債権質権者が第三債務者に対して取立権を行使した場合も、第三債務者にとって違いはないのであるから、民事執行法による債権質権の実行との整合性からも、債権質権者は、被担保債権額を超えて債権質権の目的債権の全額について直接取り立てることができるとする事は、問題であろう。

以上の検討のように、私は、要綱案たたき台 2 第16 1 (1)で、債権質権者は、被担保債権債権について不履行があったときは、目的債権の額が被担保債権の額を超える場合も、目的債権の全額を取り立てることができることには反対であり、現行民法366条 1 項・2 項は改めるべきではないと考える。

(c) 第三債務者の目的債権の弁済等

(ア) 現行民法366条 現行民法では、債権質権者は、被担保債権の弁済期到来以降、被担保債権の範囲において第三債務者に対して目的債権の取立てをすることができるから (民366条 1 項・2 項)、第三債務者としては、被担保債権について債務不履行が生じていることや被担保債権の範囲 (元本債権の額、利率、遅延損害金の額) などを知って、被担保債権の範囲において債権質権者の取立てに応ずることになる。

(イ) 要綱案たたき台2 これに対して、要綱案たたき台2第16 1(2)および(3)によれば、第三債務者は、被担保債権の弁済期到来前であっても、債権質権の設定について第三債務者対抗要件が具備された後であれば、債権質権者に対してした目的債権の全額の弁済その他の債務を消滅させる事由をもって債権質権設定者その他の第三者に対抗することができるということになる。

(ウ) 中間試案補足説明 民法366条の規律を改めて、このような規律が提案されることになった理由については、中間試案補足説明が詳しい。次のように述べている¹⁷⁾。

① 債権譲渡担保においては目的債権が債権譲渡担保権者に移転するのに対し、債権質においては目的債権は設定者に帰属しているから、債権質を債権譲渡担保と同様に扱う必要はないとの考え方もあり得る。また、債権譲渡担保と異なり、債権質については、債務者対抗要件の通知において、それが債権質であることが明らかにされているから、少なくとも真正譲渡との混同は生ぜず、第三債務者として弁済する義務があるか供託する義務があるかに留意して行動することを期待することができるとも考えられる。しかし、債権質においても、第三債務者が被担保債権の弁済期を容易に認識し得るとは限らないため、被担保債権の弁済期前に債権質権者に弁済した第三債務者を保護する必要があることは、債権譲渡担保の場合と異ならない。

② また、上記のとおり債務者対抗要件の通知において債権質を真正債権譲渡や債権譲渡担保と区別することが可能であるとしても、特に法律に関する専門知識を有していない第三債務者にそのような区別を踏まえた対応を期待することができるかには疑問もある。

(エ) 検 討 しかしながら、以下の理由により、要綱案たたき台2第16 1(2)および(3)の規律は不適切であり、これらの規律は設けられ

17) 中間試案補足説明133頁。

るべきではないと考える。

第 1 に、中間試案補足説明も、上記(ウ)の①で述べているように、債権譲渡担保と異なり、債権質については、第三債務者対抗要件の通知において、債権質権が設定されたことが明らかにされているから、第三債務者に対しては、目的債権につき弁済する義務があるか供託する義務があるかに留意して行動することを期待することができる。第三債務者がこのような行動をせずに、目的債権の全額を債権質権者に弁済してしまった場合、第三債務者は債権質権者と設定者の法律関係という無関係の事情に巻き込まれた立場にあることなどを理由に、要綱案たたき台 2 第 16 1 (2) のように、その弁済を第三債務者は無条件で質権設定者に対抗できるとすることは、一方的に第三債務者に加担しているといわれても仕方がないであろう。

第 2 に、中間試案補足説明が上記(ウ)の①で主張するように、確かに第三債務者としては、債権質権が設定されたことは分かっても、被担保債権についての弁済期の到来や取立権行使時の被担保債権の額を正確に知らないこともあろう。したがって、第三債務者としては、実体に合わない形で債権質権者に弁済してしまうこともある。しかし、このような場合、(b)(エ)の第 1 の $\alpha \sim \gamma$ に述べた理由が当てはまるのであるから、要綱案たたき台 2 第 16 1 (2) および (3) の規律は不適切である。

第 3 に、中間試案補足説明の上記(ウ)の②については、次のように反論することができる。すなわち、法律に関する専門知識を有していない第三債務者であっても、目的債権に対する債権質権の設定がなされることにより、債権質権者からの直接取立てに直面することになるが、そのような場合、第三債務者としては誰にも相談せずに目的債権の全額を債権質権者に支払ってしまうということは考えにくい。このような場合、第三債務者としては、まずは自己の債権者である債権質権設定者や債権質権者に対応を相談することになろうし、また、身近かな者に相談したり、インターネットなどにより情報を収集することになろう。そのようにして一定の知識を

得てから、第三債務者は行動することになると考えられるから、中間試案補足説明の上記ウの②は、説得力を欠く。

したがって、要綱案たたき台2第16 1(2)および(3)の提案は、債権質権者は皆資力がありかつ善良な債権者であるという、現実から遊離した事実を前提にしたものであり、第三債務者保護に一方的に偏し、債権質権設定者の立場に対する考察を欠いたアンバランスなものといえよう。

部会の審議では、債権質権設定の場合、第三債務者にとって質権の被担保債権の弁済期が到来しているか、被担保債権の額が幾らなのかは分からないから、民法366条は全部民法478条に過大な負担をかけて処理をしているのだらうと思うのですが、それは本当にそれでよいのか、変だといえば変なのですよ、という道垣内部会長の発言もみられたが¹⁸⁾、私は、民法478条の規定は、対立する債権質権設定者と第三債務者とのバランスを図るうえで重要な役割を果たしており、それを生かすことが適切な方策であると考えている。

(d) 目的債権の弁済期は到来したが被担保債権の弁済期未到来の場合の債権質権者の第三債務者に対する請求

ア) 現行の債権質権における債権質権者の第三債務者に対する供託請求
債権質権の設定がなされ、債権質権の目的債権の弁済期は到来したが債権質権の被担保債権の弁済期は未到来の場合、現行民法366条3項は、(1)(d)ア)に記載したように、質権者は、第三債務者にその弁済すべき金額を供託させることができ、この場合において、質権はその供託金について存在するとしている。

(イ) 要綱案たたき台2およびそれに至るまでの経緯 要綱案たたき台2

18) 担保法制部会第19回会議議事録46頁。この道垣内部会長の発言は、部会資料16第7 5の債権譲渡担保権の場合に「第三債務者は、対抗要件を具備した担保権者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって設定者に対抗することができるものとする」との【案16.7.5.2】(1)(d)(イ)に掲記)に関連して、債権質権の場合にも同様の案を設けるかにつき議論がされたときのものである（以下の(e)(イ)参照）。

は、現行民法366条3項と同様であるが、これについても、担保法制部会の資料は、債権譲渡担保権の場合と類似の経過をたどっている。部会資料16「第7 債権を目的とする担保権等の実行」「5 担保の目的である金銭債権の弁済期が被担保債権の弁済期前に到来した場合に、担保権者が請求することができる内容」の(説明)は、債権質権に関する民法366条3項を見直すかどうかについて部会に検討を求めている¹⁹⁾。

中間試案第15 4 (2)は、債権譲渡担保の場合の【案 15.4.1.1】と同様にする案(【案 15.4.2.1】)か、【案 15.4.1.2】と同様にする案(【案 15.4.2.2】)のいずれかの案によるものとした。

そして、要綱案検討(3)(=部会資料31)に至り、第5 3 (2)アで、中間試案の【案 15.4.2.2】が採用されることになった。部会資料31の(説明)では、第三債務者は被担保債権の弁済期を容易に認識し得るとは限らず、被担保債権の弁済期前に目的債権を弁済した第三債務者を保護する必要があることは、債権譲渡担保と債権質で異ならないこと、債権質について債権譲渡担保と異なる取り扱いをする必要はないと考えられることをその理由として挙げている²⁰⁾。この案が、要綱案たたき台1第15 1 (4)に承継され、要綱案たたき台2となっている。

以上のように、要綱案たたき台2は、債権質権の場合に、目的債権の弁済期は到来したが被担保債権の弁済期未到来の場合の債権質権者の第三債務者に対する請求について、供託のみを請求できるとしたのであるが、これとは別に、債権質権者は、目的債権の全額を取り立てることができるとする規律を設けた場合には、債権質権設定者が大きな不利益を被りうることには、部会資料は一貫して触れていない。

(ウ) 検 討 この問題については、(1)(d)(ウ)に述べたことに準じて処理するのが適切であると考ええる。

すなわち、要綱案たたき台2第16 1 (4)の規律は妥当である。しかし、

19) 部会資料16 43頁。

20) 部会資料31 17頁。

要綱案たたき台2は、これとともに第16 1 (2)・(3)の規律を設けている。これでは、債権質権者が、目的債権の弁済期到来後、被担保債権の弁済期到来前に第三債務者に対してその弁済をすべき金額の供託を請求してきた場合、第三債務者としては、その弁済をすべき金額を供託するのではなく、債権質権者に債務全額を弁済として支払っても、その弁済を債権質権設定者に対抗できるのであるから、第三債務者としては、第16 1 (4)の供託をするのではなく、債権質権者へ目的債権全額を弁済するケースが増えるのではないと思われる。

つまり、第16 1 (4)で供託の制度を設けても、第16 1 (2)がその抜け穴として利用される可能性が高いということである。その場合には、(1)(c)(㊦)④で述べたように、設定者に重大な不利益が生じ得る。

したがって、第16 1 (2)・(3)の規律は削除されるべきで、現行民法366条は維持されるべきである。第16 1 (2)の規律が妥当ではないことについては、(c)(㊦)で詳論した。

4 債権譲渡担保権の実行方法としての帰属清算方式および処分清算方式とその必要性の有無

要綱案たたき台2は、債権譲渡担保権の実行方法として3で検討した直接取立権のほか、動産譲渡担保権の実行方法に倣って帰属清算方式および処分清算方式を認めているが、このことに問題はないか。なお、要綱案たたき台2は、債権譲渡担保権の実行方法として、民事執行法による実行は認めない予定のようである（要綱案検討(3)〔=部会資料31〕第5 5(2)）。

(1) 部会資料7から要綱案たたき台1(2)に至るまで

(a) 部会資料7第4 6

部会資料7「第4 債権を目的とする担保権等の実行」「6 直接の取立で以外の私的実行の方法」は、「債権譲渡担保権者は、目的債権を直接取

り立てる方法によるほか、帰属清算方式又は処分清算方式の私的実行をすることができるものとする。」とした。

部会資料7第46の(説明)は、以下のとおりである。現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、担保の目的債権を売却することによる実行が可能であると解されており、特に期限未到来の債権が担保目的物である場合などに意味があるとされている²¹⁾。本文は、このような現状を踏襲するものである。帰属清算方式及び処分清算方式においては、担保権者に目的債権が帰属する時点又は第三者への処分の時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて担保目的である債権の価値を評価し、清算金の有無等が判断される。そして、その後の第三債務者無資力リスクは譲渡担保権者又は処分の相手方が負担することになる点で、債権譲渡担保権者による取立て方式とは異なっている。

この問題について議論がなされた担保法制部会第8回会議では、沖野眞己委員が、一般的には債権譲渡担保についても帰属清算方式および処分清算方式による実行が認められてしかるべきだと述べられた上で、被担保債権の弁済期到来前に目的債権の弁済期が到来したときに、帰属清算方式および処分清算方式による実行はできないということにより、よいかの確認を求められ、笹井幹事は、被担保債権について不履行が生じていることが前提なのでその通りであると回答されている²²⁾。それ以上の議論は見られない。

(b) 中間試案検討(5) (=部会資料16)

中間試案検討(5)第77は、部会資料7第46をそのまま踏襲している。

(説明)は、部会資料7第46では、債権譲渡担保権の実行方法として、直接取立権のほか帰属清算方式及び処分清算方式の実行方法を認めることを提案したが、一読では、この点について異論は見られなかったこと

21) 松岡・前掲注11)担保物権法328頁が引用されている。

22) 担保法制部会第8回会議事録15頁。

から、本文ではこの提案を維持することとしている、としている。

中間試案検討(5)をもとに議論がなされた担保法制部会第19回会議では、帰属清算方式や処分清算方式の私的実行も、あり得るということでもよろしいのでしょうかとの道垣内部会長の問いかけに対して、大澤加奈子委員は、そうしますと、誠実評価かどうかという話がまた出てくると考えてよろしいのでしょうか、という質問をされた。これについては、笹井幹事が、正直申し上げると、帰属清算とか処分清算とかを債権について行う例は余りないのではないかとは思いますが、ある種の債権を買い取るという形で実現するということになる、動産と同様に、誠実評価とかあるいはまた別の考え方も主張されているので、動産と同じように考えていくことになろうかと思うと答えられている²³⁾。

(c) 中間試案

中間試案「第15 債権譲渡担保権の実行」「6 直接の取立て以外の実行方法」(1)も、部会資料7第4 6をそのまま踏襲している。

(補足説明)は、次のようなものである²⁴⁾。現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、目的債権を売却処分することによる実行が可能であると解されており、特に期限未到来の債権が債権譲渡担保権の目的である場合などに意義があるとされている。

本文(1)は、このような現状を踏襲して、債権譲渡担保権の実行方法として、目的債権を直接に取り立てる方法のほか、新たな規定に係る動産担保権の実行方法と同様に、帰属清算方式及び処分清算方式の実行方法を認めることを提案するものである。

帰属清算方式及び処分清算方式においては、債権譲渡担保権者に目的債権が帰属する時点又は第三者への目的債権の処分の時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて目的債権の価値を評価し、清算金の有無等が

23) 担保法制部会第19回会議議事録48頁以下。

24) 中間試案補足説明135頁。

判断される。そして、その後の第三債務者の無資力リスクは債権譲渡担保権者又は処分を受けた第三者が負担することになる点で、債権譲渡担保権者による取立方式とは異なっている。

(d) 要綱案検討(3) (=部会資料31)

要綱案検討(3)「第5 債権譲渡担保権の実行」「5 直接の取立て以外の実行方法」は、「(1) 部会資料30の第6、2から4まで及び7(3(3)及び(4)を除く。)は、債権譲渡担保権について準用する。」とした。

(説明)²⁵⁾ 動産譲渡担保と異なり、債権譲渡担保については目的物の引渡しを観念することができないから、債権譲渡担保権の帰属清算方式及び処分清算方式による実行については、動産譲渡担保権の実行についての規定である部会資料30の第6、3(3)及び4(4)及び5を準用しないことにしている。これを前提とすると、設定者は清算金が発生する場合には債権譲渡担保権者の無資力の危険を負担することになるものの、この点は前記2のとおり債権譲渡担保権者が自己の債権額に対応する部分を超えて目的債権を直接取り立てる場合も同様であるから、このように動産譲渡担保権の私的実行とは異なる規律とすることが必ずしも均衡を欠くものではないと考えられる。

また、部会資料30の第6、6の動産譲渡担保権の実行における他の担保権者に対する通知についても、債権譲渡担保権の帰属清算方式及び処分清算方式による実行については準用しないこととしている。債権譲渡担保については登記優先ルールが採用されず、民法467条に基づく通知又は承諾が法改正後も対抗要件具備の方法として相応に利用されることが想定されることからすれば、全ての劣後担保権者が通知を受けられるとは限らず、劣後担保権者による清算金債権に対する物上代位の利益を保護するための実効的で負担の小さい通知の仕組みを設けることが困難なためである。

25) 部会資料31 18頁。

担保法制部会第35回会議では、この問題についての議論はなされていないようである²⁶⁾。

(e) 要綱案たたき台1(2) (=部会資料37-2)

要綱案たたき台1(2)「第9 債権譲渡担保権の実行」

「2 債権譲渡担保権の帰属清算方式又は処分清算方式による実行」

「(1) 上記第7の1((5)を除く。)、同2((6)及び(7)を除く。))及び同6の規定は、債権譲渡担保権（動産利用権を目的とする債権譲渡担保権を除く。))について準用するものとする。」

[筆者注：なお、(2)は、(1)に含まれているため、要綱案たたき台2では削除されたので、掲載を省略する。]

(説明)²⁷⁾ (1)について 部会資料31第5の5(1)から実質的な変更はない。

第41回会議の議事録は、本稿三校時にはまだ公表されていない。

(2) 要綱案たたき台2 (=部会資料42)

要綱案たたき台2も、債権譲渡担保権の実行方法として、中間試案を承継し、直接取立権のほか帰属清算方式および処分清算方式を認めている。そして、その「第9 債権譲渡担保権の実行」「2 債権譲渡担保権の帰属清算方式又は処分清算方式による実行」の(1)の多くは動産譲渡担保権の私的実行としての帰属清算方式および処分清算方式に関する規律を準用している。準用の形式をやめて記述すると、以下のようになろう。

(ア) 債権譲渡担保権の実行方法としての帰属清算方式 債権譲渡担保権の実行方法としての帰属清算方式については、「第7 動産譲渡担保権の実行」「1 動産譲渡担保権の帰属清算方式による実行」のうち、(5)を除く(1)から(4)が準用される。

26) 担保法制部会第35回会議議事録1～12頁参照。

27) 部会資料37-2 17頁。

- (1) 次のアからウまでのいずれにも該当するに至ったときは、債権譲渡担保権の被担保債権は、その時（以下「帰属清算時」という。）における譲渡担保債権の価額の限度において消滅する。ア 帰属清算の通知（筆者注：第 7 1 (1)アの準用により、通知事項は、譲渡担保債権をもって被担保債権の弁済に充てること、帰属清算時における譲渡担保債権の見積価額およびその算定根拠、帰属清算時における被担保債権の額、である）をしたこと。イ 帰属清算の通知の日から 2 週間を経過したこと。ウ 帰属清算の通知の後イまでの間に当該債権譲渡担保について民事再生法31条 1 項の規定による中止の命令等が発せられたときは、当該中止の命令等が効力を失ったこと。
 - (2) 上記(1)アの譲渡担保債権の見積価額は、合理的な方法により算出したものでなければならない。
 - (3) 債権譲渡担保権設定者が、債権譲渡担保権当初設定者（債権譲渡担保契約の当事者のうち譲渡担保債権を譲渡する者をいう。以下同じ。）から譲渡担保債権についての権利を譲り受けた者である場合（債権譲渡担保権者がその譲渡を承諾していた場合を除く。）において、債権譲渡担保権者が、当該債権譲渡担保権当初設定者に対して帰属清算の通知をしたときは、当該債権譲渡担保権者は、当該債権譲渡担保権設定者に対して帰属清算の通知をしたものとみなすことができる。
 - (4) 債権譲渡担保権者は、帰属清算時における譲渡担保債権の価額が帰属清算時における被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭（以下「帰属清算金」という。）を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。この場合において、当該債権譲渡担保権設定者が、債権譲渡担保権当初設定者から譲渡担保債権についての権利を譲り受けた者であるとき（当該債権譲渡担保権者がその譲渡を承諾していたときを除く。）は、当該債権譲渡担保権者は、当該債権譲渡担保権当初設定者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって当該債権譲渡担保権設定者に対抗することができるものとする。
- (イ) 債権譲渡担保権の実行方法としての処分清算方式 債権譲渡担保権の実行方法としての処分清算方式には、「第 7 動産譲渡担保権の実行」

「2 動産譲渡担保権の処分清算方式による実行」のうち、(6)を除く(1)から(5)が準用される。

- (1) 次のアからウまでのいずれにも該当するに至ったときは、債権譲渡担保権の被担保債権は、その時（以下「処分清算時」という。）における譲渡担保債権の価額の限度において消滅する。ア 債権譲渡担保権者が被担保債権について不履行があった後に譲渡担保債権を第三者に譲渡したこと。イ 後記(2)の通知の日から2週間を経過したこと。ウ 上記アの譲渡（以下「処分清算譲渡」という。）の後上記イに該当するに至るまでの間に当該債権譲渡担保について中止の命令等が発せられたときは、当該中止の命令等が効力を失ったこと。
- (2) 債権譲渡担保権者は、処分清算譲渡をしたときは、遅滞なく債権譲渡担保権設定者に対し、次に掲げる事項を通知しなければならない。ア 処分清算譲渡をしたこと。イ 処分清算時における譲渡担保債権の見積価額及びその算定根拠。ウ 処分清算時における被担保債権の額。
- (3) 上記(2)イの譲渡担保債権の見積価額は、合理的な方法により算出したものでなければならない。
- (4) 債権譲渡担保権設定者が、債権譲渡担保権当初設定者から譲渡担保債権についての権利を譲り受けた者である場合（債権譲渡担保権者がその譲渡を承諾していた場合を除く。）において、債権譲渡担保権者が、当該債権譲渡担保権当初設定者に対して上記(2)の通知をしたときは、当該債権譲渡担保権者は、当該債権譲渡担保権設定者に対して上記(2)の通知をしたものとみなすことができる。
- (5) 債権譲渡担保権者は、処分清算時における譲渡担保債権の価額が処分清算時における被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭（以下「処分清算金」という。）を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。この場合において、当該債権譲渡担保権設定者が、債権譲渡担保権当初設定者から譲渡担保債権についての権利を譲り受けた者であるとき（当該債権譲渡担保権者がその譲渡を承諾していたときを除く。）は、当該債権譲渡担保権者は、当該債権譲渡担保権当初設定者に対する弁済その他の債務を消滅させる事由をもって

当該債権譲渡担保権設定者に対抗することができるものとする。

(説明)²⁸⁾ 本文(1)につき、表現ぶりを改めているものの、部会資料37-2第9、1〔筆者注：第9、2の間違いか。もっとも、部会資料37-2第9、2の(2)を削除した理由についての説明は見られない〕から実質的な変更はない。〔筆者注：動産利用権を目的とする債権譲渡担保権については、省略〕

担保法制部会第44回会議の議事録は、本稿三校時にはまだ公表されていない。

以上のように、債権譲渡担保権の実行方法としての帰属清算方式および処分清算方式については、担保法制部会ではほとんど議論がなされてこなかったのではないかとと思われる。

(3) 検 討

(a) 債権譲渡担保権の実行方法として帰属清算方式は認めるべきか

(ア) 帰属清算方式による実行方法 要綱案たたき台2における債権譲渡担保権の帰属清算方式による実行方法について要約して述べるようになる。債権譲渡担保権者は、被担保債権につき不履行があった場合、債権譲渡担保権設定者に対して、譲渡担保の目的債権（例えば3000万円の目的債権）をもって被担保債権（例えば2000万円の被担保債権）の弁済に充てること、帰属清算時における譲渡担保の目的債権の「見積価額」（これは債権譲渡担保権者の算定によるもので、例えば第三債務者の資力にやや不安があると認められるため、3000万円から2割を控除した2400万円）およびその「算定根拠」などを内容とする「帰属清算の通知」をする。帰属清算の通知の日から2週間を経過したときに、債権譲渡担保権の被担保債権は、その時（＝「帰属清算時」）における譲渡担保の「目的債権の価額」（これは客観的なもので、一応2200万円としておく）の限度において消滅する。つまり、譲渡担保の目的債権は帰属清算の通知の日から2週間を経過した時（＝「帰属清算時」）

28) 部会資料42 36頁。

に債権譲渡担保権者に帰属することになる。その時における譲渡担保の目的債権の価額が、上の例のように被担保債権の額を超えるときは、その差額に相当する金銭（＝「帰属清算金」。上の例で200万円）を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。

(イ) 帰属清算方式の問題点およびメリットの有無 ① 被担保債権につき不履行が生じてから目的債権の取立てに着手するまでの期間 被担保債権につき不履行が生じた場合、直接取立権の場合には、譲渡担保権者は直ちに第三債務者に対して取立権を行使することができるが（3(1)(b)(i)。要綱案たたき台2第9 1(1)）、帰属清算方式の場合には、譲渡担保権者は、設定者に対して帰属清算の通知をし、原則として帰属清算の通知の日から2週間を経過したときに、目的債権につき第三債務者に対して取立権を行使することができることになる。したがって、その間に第三債務者の資力が悪化して被担保債権を回収しえなくなることもありえよう。

② 目的債権の見積価額や目的債権の価額の算定の困難さ 要綱案たたき台2は、帰属清算方式の場合には、譲渡担保権者から設定者への帰属清算の通知に、帰属清算時における目的債権の見積価額およびその算定根拠の記載を要求し（第9 2(1)による第7 1(1)ア(i)の準用）、また、帰属清算時における目的債権の価額が被担保債権額を上回るときはその差額を設定者に支払うことを要求している（第9 2(1)による第7 1(4)の準用）。これは、動産譲渡担保権の帰属清算方式に準じたものであるが、譲渡担保の目的が動産であれば、動産の帰属清算時における見積価額や目的動産の価額の算定もそれほど難しくはないであろう。しかし、譲渡担保の目的が金銭債権であるときは、帰属清算時における目的債権の見積価額の算定も目的債権の価額の算定も、帰属清算時における第三債務者の資力の予想を基に行うことになる。(1)(c)に記述したように、中間試案補足説明も、債権譲渡担保権者に目的債権が帰属する時点で、第三債務者からの回収可能性等も踏まえて目的債権の価値を評価し、清算金の有無等が判断されるとしている。しかし、第三債務者の資力が十分でなさそうなときは、帰属清算時に

おける目的債権の見積価額や目的債権の価額の算定は極めて難しいのではなかろうか。

また、目的債権の見積価額は、合理的な方法により算出したものでなければならぬとするが(第9 2(1)による第7 1(3)の準用)、どのような方法を採れば合理的な方法により算出したものとされるのかも分からない。

したがって、債権譲渡担保権の実行方法として帰属清算方式が採られた場合には、目的債権の価額および清算金の額(目的債権の価額により清算金の額や消滅する被担保債権の額が決まる)をめぐって、債権譲渡担保権者と設定者との間で争いが頻繁に生じるのではないかと考えられる(債権譲渡担保権者は、目的債権の見積価額や目的債権の価額をできるだけ小さく算定することになる。目的債権の価額および清算金の額が債権譲渡担保権者と設定者との間で訴訟により争われたときは、最終的には裁判所が判断する)。

これに対して、3の直接取立権の場合には、債権譲渡担保権者が目的債権につき実際に取立権を行使するのであるから、債権譲渡担保権者にとっては帰属清算方式による実行の場合よりはるかに簡便である。

なお、この問題については、前述のように担保法制部会第19回会議で大澤委員から、債権譲渡担保の帰属清算方式または処分清算金方式においても誠実評価額(その後、部会資料では、見積価額に呼称が変更された)の問題が出てくるのかとの質問があり、議論が深められる機会があったが、それ以上の議論はなされなかった。

③ 第三債務者無資力のリスク 債権譲渡担保権者が被担保債権(例えば被担保債権額200万円)の債務不履行により3の直接取立権を行使した場合は、目的債権(例えば300万円)の全部を取り立てて被担保債権の弁済に充当することになるが(私見の場合には、3(1)(b)で述べたように、債権譲渡担保権者は、自己の被担保債権額の限度で目的債権を取り立てることになる)、もし、第三債務者の資力が十分ではなく、1500万円しか取り立てることができなかったときは、1500万円を被担保債権の弁済に充て、弁済を受けられなかった残りの500万円分は、一般債権として譲渡担保権者は設定者に請求

することができる（もっとも、設定者も無資力であれば、500万円の回収はできないが）。

それに対して、帰属清算方式の場合には、②の目的債権の価額の算定の困難さに関連することであるが、債権譲渡担保権者は、帰属清算時に第三債務者の資力に不安があると判断したので、仮に3000万円の目的債権の名目額から2割を控除した2400万円を目的債権の価額として帰属清算をしたときは、目的債権を2400万円で取得するとともに、目的債権の価額（2400万円）の限度で被担保債権は消滅するから、2000万円の被担保債権は消滅し、目的債権の価額（2400万円）と被担保債権額（2000万円）との差額（400万円）を設定者に支払うことになる（帰属清算金）。債権譲渡担保権者と設定者との間で、目的債権の価額と帰属清算金の額について争いがなければ、両者間ではそれで決着する。その後、債権譲渡担保権者が第三債務者に対して取得した目的債権の取立てをしたところ、第三債務者の資力が十分ではなく、1500万円しか取り立てることができなかつたとしても、被担保債権はすでに消滅しているから、500万円を設定者に請求することはできない。債権譲渡担保権者は設定者に支払った400万円と合わせて900万円の損失を被ることになる。実際には、帰属清算時と債権譲渡担保権者の目的債権の取立時とに時間的な差は余りないであろうから、このようなことはそれほど生じないであろうが、目的債権の価額の算定に失敗すると、このようなことも理論的にはありうることになる。

④ 譲渡担保権設定者の清算金確保の困難さ 帰属清算方式の場合に、帰属清算時における目的債権の価額（例えば2400万円）が被担保債権額（2000万円）を上回る場合、債権譲渡担保権者はその差額（400万円）を設定者に支払わなければならないが（帰属清算金）、動産譲渡担保権の場合と異なり、債権譲渡担保権の場合は、清算金の支払い債務と引換給付の関係に立つ譲渡担保権設定者の債務はないので、債権譲渡担保権者が任意に清算金を支払わないときは、債権譲渡担保権設定者は訴訟を提起して400万円の支払いを命ずる勝訴判決を取得する必要があるし、その時点で債権譲渡担

保権者が無資力であれば、譲渡担保権設定者は帰属清算金を受け取ることができないという大きな不利益を被ることになる。

このことにつき、中間試案補足説明は、前述のように、この点は債権譲渡担保権者が自己の債権額に対応する部分を超えて目的債権を直接取り立てる場合（3(1)(b)(1)参照）も同様であるから、このように動産譲渡担保権の私的実行とは異なる規律とすることが必ずしも均衡を欠くものではないとしている。しかし、私は、3(1)(b)(1)第2βで述べたように、債権譲渡担保権者が自己の債権額に対応する部分を超えて目的債権を直接取り立てることができるとする、債権譲渡担保権設定者に大きな不利益を与えるケースが生じ得るとして、これには賛成できないと主張しているのであり、帰属清算方式の場合も同じ問題が出てくることになり、帰属清算方式はこの点でも大きな問題を抱えているといえる。

⑤ 帰属清算方式により債権譲渡担保権者に目的債権を取得させるメリットはあるか 動産譲渡担保権の場合には、被担保債権の不履行の際に、帰属清算方式によれば目的動産を譲渡担保権者が取得できるから、目的動産を手に入れた譲渡担保権者にとってはメリットがあるといえるが、債権譲渡担保権の場合には、譲渡担保権者は、目的債権から被担保債権の優先弁済を受けることができればよいのであるから、帰属清算方式を採り、譲渡担保権者が目的債権を取得できるとすることにメリットはないのではないか。

このようにみえてくると、債権譲渡担保権の実行方法として、帰属清算方式を認めても、債権譲渡担保権者にはメリットはないし、目的債権の見積価額や目的債権の価額の算定は極めて難しく、第三債務者の資力が乏しくなった場合、債権譲渡担保権者が損失を被ることもあるし、清算金が生ずる場合に、譲渡担保権者が任意に弁済してくれなかったり、無資力となったりすれば、設定者に大きな不利益をもたらすことになる。したがって、債権譲渡担保権者に直接取立権を認める以上、債権譲渡担保権の実行方法として帰属清算方式は利用されることはないのではないかと考えられる

し²⁹⁾、そもそも帰属清算方式を認めるべきではないのではないかと思われる。

(b) 債権譲渡担保権の実行方法として処分清算方式は認めるべきか

(ア) 処分清算方式による実行方法 要綱案たたき台2における債権譲渡担保権の処分清算方式による実行方法について要約して述べると次のようになる。債権譲渡担保権者は、債権譲渡担保権設定者に対して、被担保債権につき不履行があった後に、譲渡担保の目的債権を第三者に譲渡（＝処分清算譲渡）したこと、処分清算時における譲渡担保の目的債権の見積価額（これは債権譲渡担保権者の算定によるものである）およびその算定根拠などを内容とする処分清算の通知をする。処分清算の通知の日から2週間を経過したときに、債権譲渡担保権の被担保債権は、その時（＝処分清算時）における譲渡担保の目的債権の価額（これは客観的な価額である）の限度において消滅するとともに、目的債権は譲り受けた第三者に帰属する。その時における譲渡担保の目的債権の価額が、被担保債権の額を超えるときは、債権譲渡担保権者は、その差額に相当する金銭（＝処分清算金）を債権譲渡担保権設定者に支払わなければならない。

(イ) 処分清算方式の問題点および処分清算方式のメリットの有無 ① 被担保債権につき不履行が生じてから目的債権の取立てに着手するまでの期間 処分清算方式の場合は、処分清算譲渡後、債権譲渡担保権者が処分清算通知をして2週間経過後に被担保債権が消滅するとともに、目的債権は譲り受けた第三者に帰属する。目的債権を譲り受けた第三者は、その時から目的債権を自己のものとして取り立てることができるが、処分清算通知後、取立権行使までの間に第三債務者の資力の悪化がありうる。

② 目的債権の見積価額や目的債権の価額の算定の困難さ この点は、処分清算方式の場合も、帰属清算方式の場合（a)(イ②)と同様である。

29) 前述のように、担保法制部会第19回会議では、笹井幹事は、正直申し上げると、帰属清算とか処分清算とかを債権について行う例は余りないのではないかと述べられていた。

③ 第三債務者無資力のリスク 帰属清算方式の場合と異なり処分清算方式の場合には、譲渡担保の目的債権を第三者が譲り受けることになるから、第三債務者無資力の危険は、目的債権の譲受人が負担する（なお民569条参照）。

④ 譲渡担保権設定者の清算金確保の困難さ 処分清算方式の場合にも、処分清算時における目的債権の価額（例えば2400万円）が被担保債権額（例えば2000万円）を上回る場合、債権譲渡担保権者はその差額（400万円）を設定者に支払わなければならないが、帰属清算方式の場合（(a)イ④）と同様、債権譲渡担保権者が任意に支払わないときは、債権譲渡担保権設定者は訴訟を提起して400万円の支払いを命ずる勝訴判決を取得する必要があるし、その時点で債権譲渡担保権者が無資力であれば、譲渡担保権設定者は処分清算金を受け取ることはできないという大きな不利益を被ることになる。

⑤ 処分清算方式を選択するメリットはあるか 動産譲渡担保権の実行方法としての処分清算方式の場合には、譲渡担保権者が帰属清算方式により目的動産を自己に帰属させても意味がないとき、または目的動産の価額が被担保債権の額を大きく上回り譲渡担保権者が清算金を調達できないときに、目的動産を第三者に売却して売却代金から被担保債権を回収し、残額を清算金として設定者に対して支払えばよいから、利用価値があるとされる。それに対して、債権譲渡担保権の場合、被担保債権につき不履行があったときは、要綱案たたき台2によれば（3(1)(a)）、債権譲渡担保権者は、直接取立権に基づき目的債権の全部を第三債務者から取り立てて被担保債権に充当し、残額が生じれば、それを清算金として設定者に支払えばよい（私見によれば、債権譲渡担保権者は被担保債権の限度で目的債権に取立権を行使することができるのであるから、清算金の問題は生じない）。したがって、債権譲渡担保権の場合には、動産譲渡担保権の場合と異なり、処分清算方式を認めるメリットはないのではないかと考えられる。

もともと、前掲のように、債権譲渡担保権の被担保債権の弁済期は到来

したが、目的債権の弁済期が未到来（例えば目的債権の弁済期が2年後）のような場合、債権譲渡担保権者は、資金の必要性が生じても、目的債権につき直ちに直接取立権を行使することができないので、処分清算方式を設けることに意味があるのではないかとする考え方は、どうであろうか。

このような場合、譲渡担保権者が債務者に対して有する金銭債権（2000万円の被担保債権）を債権譲渡担保権付きで第三者に売買して、資金を獲得するという方法や、債権譲渡担保権に転債権譲渡担保を設定して（要綱案たたき台2第55）、転債権譲渡担保権者から融資を受けるという方法もあろう。もっとも、いずれの場合も、例えば2年先の目的債権の弁済期に第三債務者の資力が確実であるといえるかどうかは、第三債務者がいかなる者であるかにより大きく変わってくる。しかし、このことは処分清算方式により目的債権を譲り受ける第三者の場合も同様である。

いずれにせよ、処分清算方式は、上記①～④のような大きな問題を抱え、また、⑤で見たように処分清算方式を認める特段のメリットはないといえるから、これを債権譲渡担保権者に認めるべきではないと考える。

したがって、債権譲渡担保権の実行方法としては、帰属清算方式および処分清算方式を採用しないことが適切であると考ええる。

5 おわりに

以上の検討から、担保法制部会における審議では、債権譲渡担保権および債権質権の実行方法としての直接取立権および第三債務者の債権譲渡担保権者および債権質権者に対する弁済については、債権譲渡担保権設定者および債権質権設定者の立場についての検討が全く欠如しており、バランスを喪失した状態になっていること、また、債権譲渡担保権の実行方法としての帰属清算方式および処分清算方式については、まともな審議がなされていないことが明らかになったといえよう。

担保法制部会の提案に問題がないのならそれでもよいが、上記に指摘し

たような重大な問題があるのであるから、これらの問題について、担保法制部会で改めて検討し、適切な結論を導いてほしいと私は考える。

このところ担保法制部会の会議議事録は、会議後半ほど経過しても公表されていない。このことは、部会の事務局が大変多忙であることの反映であると考えるが、これは同時に担保法制部会の委員・幹事の諸氏についても当てはまるであろう。もっと審議のスケジュールを確保して、丁寧に審議をしていただき、よい法案の要綱を作成していただきたいと思う。

〔補 遺〕担保法制部会資料における動産譲渡担保権および 留保所有権の対抗要件を巡る混乱とその原因

(1) 集合動産譲渡担保権における対抗要件具備時説・加入時説を巡る 迷走とその原因

私は、この問題について、本誌前号で、要綱案検討たたき台 1 (1) 第 4 2 を取り上げたが³⁰⁾、要綱案検討たたき台 2 では、追加的な提案がなされた。そこで、〔補遺〕の形で、この問題を取り上げる。

(a) 対抗要件具備時説および加入時説

初めに、集合動産譲渡担保権と個別動産譲渡担保権等が競合する場合における対抗要件具備時説と加入時説の意味について、要綱案たたき台 2 (=部会資料42) の例³¹⁾に倣って説明する。① A を設定者、B を譲渡担保権者として甲倉庫に所在する一定種類の機械および今後甲倉庫に搬入されるであろう同種の機械の集合動産に集合動産譲渡担保権を設定し、動産譲渡登記により対抗要件を備えた。② C を設定者、D を譲渡担保権者として、甲倉庫に搬入されれば①の集合動産の構成部分になりうる α 機械に個別動

30) 生熊長幸「集合動産譲渡担保権を巡る実体法上および手続法上の諸問題——担保法制の見直しに関する要綱案のたたき台 1 (1) (2) に寄せて——」立命館法学411・412号23頁以下、28頁以下 (2024年)。

31) 部会資料42 21頁。

産譲渡担保権を設定し、動産譲渡登記により対抗要件を具備した。③ Cが、 α 機械をDの個別動産譲渡担保権の負担付きでAに真正譲渡した。④ Aは α 機械を甲倉庫に搬入した。この例では、集合動産譲渡担保権設定者（A）と個別動産譲渡担保権設定者（C）が異なった者になっている。このようなケースを以下「ケースⅠ」とする。

それに対して、集合動産譲渡担保権設定者と個別動産譲渡担保権設定者が同一人（A）である場合もある。このようなケースを以下「ケースⅡ」とする。上の例の②以下を次のように変更する。② Aを設定者、Dを譲渡担保権者として、甲倉庫に搬入されれば①の集合動産の構成部分となりうる乙倉庫に所在する α 機械に個別動産譲渡担保権を設定し、動産譲渡登記により対抗要件を備えた。③ Aは α 機械を甲倉庫に搬入した。

「ケースⅠ」や「ケースⅡ」において、 α 機械についてBの集合動産譲渡担保権が優先するか、Dの個別動産譲渡担保権が優先するかが問題となる。対抗要件具備時説は、集合動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時から α 機械にも集合動産譲渡担保権の対抗力が及んでいると考えるから、上の例では、Bの集合動産譲渡担保権が優先すると考えるのに対して、加入時説は、 α 機械に集合動産譲渡担保権の対抗力が及ぶのは、 α 機械が実際に集合動産の所在場所に搬入された時からであると考えから、上の例では、Dの個別動産譲渡担保権が優先すると考える。

(b) 担保法制部会における提案の変遷

担保法制部会の資料は、当初は対抗要件具備時説を当然の前提としていたが（部会資料14第2 3【14.2.3.1】、【14.2.3.2】および拙稿³²⁾参照）、中間試案第4 1(2)ウは、【案4.1.1】（対抗要件具備時説）か【案4.1.2】（加入時説）のいずれかの案によるものとするとし、その後、加入時説を採用（部

32) 生熊長幸「特定動産譲渡担保・集合動産譲渡担保および動産所有権留保の対抗要件と担保権の優劣を決める基準——「担保法制の見直しに関する中間試案の取りまとめに向けた検討(3)に寄せて」」立命館法学403号405頁（2022年）。

会資料30〔=要綱案検討(2)〕第4 1(3)、次いで再び対抗要件具備時説に戻った(部会資料33〔=要綱案検討(5)〕第4 2(3)、要綱案たたき台1(1)第4 2)。要綱案たたき台2第4 2(2)では、「ケース1」のように、集合動産譲渡担保権設定者以外の者が個別動産に動産譲渡担保権または動産質権を設定したときに限定して加入時説を採るという案を提示するに至っている。

(c) 要綱案たたき台2 (=部会資料42)

要綱案たたき台2「第4 集合動産譲渡担保契約の効力」「2 集合動産譲渡担保権についての対抗要件の特例」は、(1) 集合動産譲渡担保権者は、動産特定範囲に属する動産の全部の引渡しを受けたときは、当該動産特定範囲に将来において属する動産(以下「特定範囲加入動産」という。)についても、他の債権者に先立って自己の債権の弁済を受ける権利を有することを第三者に対抗することができるとし(要綱案たたき台1(1)第4 2とはほぼ同じ)、(2) 同一の動産について上記(1)の集合動産譲渡担保権者の権利と他の動産譲渡担保権(集合動産譲渡担保権を除く)又は動産質権とが競合する場合において、集合動産譲渡担保権当初設定者と他の動産譲渡担保権に係る動産譲渡担保権当初設定者又は動産質権設定者とが異なるときは、上記(1)の特定範囲加入動産についての第2, 6(筆者注: 数個の譲渡担保権の競合の場合、その順位は対抗要件具備時の前後による)の規定の適用については、集合動産譲渡担保権者が上記(1)の引渡しを受けた時又は当該特定範囲加入動産が動産特定範囲に第4、1の動産特定範囲に属した時のいずれか遅い時に引渡しを受けたものとみなすものとする、とした。

(1)は、集合動産譲渡担保権の対抗要件が具備された場合、その後に集合動産の所在場所に搬入された集合動産を構成する個別動産にも集合動産譲渡担保権の対抗力が及ぶとするものであるが、部会資料は、これは対抗要件具備時説を表していると捉えているようである。

(2)について(説明)は、部会資料35〔=要綱案検討(7)〕第6「2 対抗要件具備時説の修正の要否」を採用し、集合動産譲渡担保権と個別動産譲

渡担保権または動産質権が競合する場合において、それぞれの設定者が異なるときは、例外的に加入時説を採用することになっている、とする³³⁾。

部会資料35の（説明）は、次のように述べる³⁴⁾。部会資料33第4 2(3)では、加入時説を採らずに対抗要件具備時説を採ることを提案したが、そうすると、個別動産を目的とする譲渡担保権や質権が、集合動産譲渡担保権設定者以外の者によって設定されたものであるときは（〔ケースⅠ〕）、その個別動産がその後集合動産譲渡担保権の目的となることは予測することができないから、対抗要件具備時説を採ると個別動産に動産譲渡担保権や動産質権の設定を受けた者に不測の不利益を被らせるもので相当でないように思われる。そこで、〔ケースⅠ〕については、加入時説を限定的に採用することになっている。

(d) 検 討

要綱案たたき台2によると、〔ケースⅡ〕では、個別動産を目的とする譲渡担保権が、集合動産譲渡担保権設定者自身によって設定されたものであるから、要綱案たたき台2の原則である対抗要件具備時説によって処理されることになり、 α 機械については、Bの集合動産譲渡担保権がDの個別動産譲渡担保権に優先することになる。この点は、問題がないか。

しかし、〔ケースⅡ〕でも、Dとしては、Bの集合動産譲渡担保権の目的である集合動産の所在場所ではない乙倉庫に存在するA所有の α 機械に、Aから最優先順位で個別動産譲渡担保権の設定を受けて対抗要件を具備しているのであるから、その後たまたま α 機械が甲倉庫に搬入され、集合動産譲渡担保権の目的である集合物の構成部分になった場合に、対抗要件具備時説により、 α 機械についてBの集合動産譲渡担保権がDの個別動産譲渡担保権に優先するとしたら、Dに不測の不利益が生ずることに変わりはない。

33) 部会資料42 21頁以下。

34) 部会資料35 19頁以下。

したがって私は、要綱案たたき台 2 が、〔ケース I〕に限定して加入時説で処理するとした案を提示したことには賛成することはできず、いずれのケースも加入時説で処理すべきものと考えている。

その理由については、これまで何度も述べてきたが³⁵⁾、次のようなことである。対抗要件具備時説を採るということは、集合動産譲渡担保権につき対抗要件を備えれば、将来集合動産に加入すれば集合動産の構成部分となりうる個別動産すべてに、集合動産に加入することになるか否かが全く分からない時点で（その時点でこの個別動産が第三者に帰属しているか集合動産譲渡担保権設定者に帰属しているかを問わない）、集合動産への加入を停止条件として集合動産譲渡担保権の対抗力が認められるということであって、取引の安全を害すること甚だしく、約定担保物権に要求される公示の原則に明らかに反することになる³⁶⁾。そしてこのことは、要綱案たたき台 2 第 3 9 (1) が、占有改定による動産譲渡担保権の対抗要件は、公示として明瞭ではないとして、占有改定以外の対抗要件（現実の引渡しや動産譲渡登記など）に劣後するという占有改定劣後ルールを採ろうとしていることとも、考え方において矛盾するといえよう。

(e) 部会資料における迷走の原因

以上のように担保法制部会の資料においては、対抗要件具備時説・加入

35) 生熊・前掲注 32) 「特定動産譲渡担保・集合動産譲渡担保および動産所有権留保の対抗要件と担保権の優劣を決める基準」立命館法学403号404頁以下、日本私法学会第84回大会シンポジウム「担保法の現代的課題——新たな規定に係る動産担保権担保法制の構想に向けて」私法83号95頁以下〔生熊発言〕(2022年)、生熊「動産譲渡担保権・留保所有権の対抗要件と他の動産担保権との優劣関係、債権譲渡担保権の対抗要件の在り方など——「担保法制の見直しに関する中間試案」に寄せて——」立命館法学404号259頁以下(2023年)、同「留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走——占有改定に対する差別的取扱いが最大の要因——「担保法制の見直しに関する要綱案のとりまとめに向けた検討」に寄せて——」立命館法学409号364頁以下(2023年)など。

36) 生熊・前掲注 30) 「集合動産譲渡担保権を巡る実体法上および手続法上の諸問題」立命館法学411・412号28頁。

時説を巡って迷走を繰り返しているが、なぜそのようなことになっているのか。

これは、担保法制部会においては、実務界から要請のあったことがら（ここでは所有権留保売主や輸入ファイナンスの保護）について、これまで学説上当然であると考えられてきた原則でもって対応できるかどうかを丁寧に検討せずに（丁寧に検討すれば、これまでの原則でもって適切に対応できる）、安易にその要請に応えることができるルールを作り出し、そのルールがこれまでの原則に矛盾するかどうかについては無関心であるというところから起因するのではないかと思われる。その結果、これまで原則とされてきたものが、原則とはいえないような状態になり、部会資料の提案する規律は例外に例外を重ねる大変複雑なものになって、できあがった法律は、多くの人から敬遠される存在になるのではなかろうか。

(2) 狭義の留保所有権は対抗要件なしに第三者に対抗できるとする提案の問題点とその原因

要綱案たたき台2によれば、狭義の留保所有権の対抗問題について最終的にどのような提案をするかは、まだはっきりしていないが、「第15 所有権留保契約」「1 所有権留保契約の規律」において、次のいずれかの規律によることとしている。「【案 15.1】 狭義の所有権留保に係る留保所有権については他の担保権との競合は生じないことを前提に、部会資料37-3のとおり規律を定めるものとする。【案 15.2】 留保所有権は他の担保権との競合が生ずることを前提に、動産譲渡担保権と同様の規律とする。」

【案 15.2】の動産譲渡担保権と同様の規律とするということは、要綱案たたき台2第3 5の牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権と同様、狭義の留保所有権は、目的動産の引渡しなしに第三者に対抗できるということであるから、要綱案たたき台2は、留保所有権につき所有権的構成を採る場合はもちろんのこと担保権的構成を採る場合も、狭義の留保所有権は、対抗要件なしに第三者に対抗できるという立場に立って

るといえる。

なぜ約定担保物権の一つと考えられる狭義の留保所有権につき、対抗要件なしに第三者に対抗できるという提案が出てきたのか。この問題はもともと集合動産譲渡担保権と狭義の留保所有権の競合の問題につき対抗要件具備時説を当然の前提としていた部会資料14が、これでは留保所有権者が集合譲渡担保権者に負けてしまい、所有権留保売買にとって不都合であると考えて、第2 3【14.2.3.1】で、狭義の留保所有権は対抗要件なしに競合する譲渡担保権に当然に優先するものとするという規律を提案したことに起因するといえる。

それでは、狭義の留保所有権は、対抗要件なしに第三者に対抗できるという規律は、問題がないか。部会資料は、集合動産譲渡担保との競合の問題においてもそうであるように、留保所有権についても他の担保物権との競合を認めているのであるから、基本的に担保権的構成に立っていると理解するのが自然である。そして、狭義の留保所有権も一つの約定の担保物権であり、約定の担保物権である以上、第三者に対抗するためには対抗要件が必要であるというべきである（目的物が動産である場合、一般には買主から売主への占有改定による引渡し）。留保所有権には第三者対抗要件の具備が必要だとしても、所有権留保売買の売主は、目的動産を買主に引き渡すと同時に占有改定により留保所有権につき対抗要件を具備することができるのであるから、目的動産に最優先順位の留保所有権を取得できることになる³⁷⁾。また、集合動産譲渡担保権と留保所有権の競合の問題においても、対抗要件具備時説は、(1)dで見たように不適切であり、加入時説が採られるべきであるから、所有権留保売買の目的動産につき売主の有する留保所有権は、集合動産譲渡担保権に優先することになる。

37) 部会資料14の（説明）もこのことを認めるが、登記・登録制度のある動産については、実質的な違いが生ずるとする（部会資料14 7頁）。しかし、登記・登録制度のある動産の所有権留保売買の場合も、売主は買主に目的動産を引き渡す前に売主名義の登記・登録を済ませることができるのであるから、問題にはならない。

もつとも、要綱案たたき台2は、占有改定による対抗要件は公示として不十分であるとして占有改定劣後ルールを提案しているために、集合動産譲渡担保権が登記による対抗要件を具備すると、占有改定により対抗要件を具備した留保所有権は、集合動産譲渡担保権に劣後してしまうのであるが、(3)でも述べるように、占有改定劣後ルールは採用すべきではないから、占有改定により対抗要件を具備した留保所有権が集合動産譲渡担保権に優先することになる。

したがって、ここでも、民法の原則に立って丁寧に検討すれば、妥当な結論を導くことができるのであるが、部会資料は、実務界から要請のあったことがらを政策的に優遇しようとすることに急なあまり、それに応えることができるルールを安易に作り出すという手法を採っており、その結果、民法の大原則が形骸化されるという重大な事態をもたらしているといえよう。

(3) 牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権は対抗要件なしに第三者に対抗できるとする提案の問題点とその原因

動産譲渡担保権についても、要綱案たたき台2第3 5(1)は、譲渡担保の目的動産の代金債務（その利息、違約金、権利の実行の費用及び債務の不履行によって生じた損害の賠償を含む。）のみを担保する動産譲渡担保権（いわゆる牽連性のある金銭債務のみを担保する動産譲渡担保権）は、第三者対抗要件なしに、第三者に対抗できるとし、5(2)は、5(1)の場合は、第2 6（数個の譲渡担保権が競合する場合の優先順位は、目的動産譲渡の対抗要件具備の前後による）、第3 6（動産譲渡担保権の順位の変更）、9（動産譲渡担保権の対抗要件における占有改定劣後ルールの採用）等の適用については、動産譲渡担保契約に基づく動産の譲渡の時に占有改定以外の方法で当該動産の引渡しがあったものとみなすとしている。

この案は、部会資料33第4 3に遡るが、その（説明）によれば、狭義の留保所有権を政策的に優遇し、第三者対抗要件を具備することなく第三

者に対抗できるとするのであれば、これと同様の牽連性のある債務を担保する動産譲渡担保権についても第三者対抗要件を不要とするのが一貫した取り扱いであると考えられることによるとする³⁸⁾。牽連性のある金銭債務を担保する動産譲渡担保権等を有利に扱う実質的な理由については、(理由)に記載がある³⁹⁾。

しかしながら、譲渡担保の目的動産の代金債務を担保する動産譲渡担保権は、売主が買主に動産を譲渡して引き渡すとともに譲渡担保権の設定を受け占有改定により対抗要件を具備すれば、最優先順位の動産担保権を確保できるのであって、政策的に優遇するという観点から要綱案たたき台2第3-5のような特別の規律を設ける必要はない。このような特別の規律を提案するのは、要綱案たたき台2が、占有改定による対抗要件は公示として不十分であるとして占有改定劣後ルールを提案しているからであるが、第3-5の規律は、譲渡担保の目的動産の代金債務を担保する動産譲渡担保権は、政策的理由により何の公示もなしに第三者に対抗できるというもので、このこと自体、占有改定劣後ルールの考え方と全く相いれないし、約定担保物権でありながら公示の原則に反すること甚だしいということになる。私が主張してきているように⁴⁰⁾個別動産譲渡担保権については占有改定劣後ルールを採用しなければよだけの話である。

ここでも、(2)の末尾で述べたことがそのまま当てはまるといえる。

38) 部会資料33 11頁。

39) 部会資料33 13頁。

40) 生熊・前掲注35)「留保所有権および動産譲渡担保権の対抗要件における矛盾・迷走」立命館法学409号353～364頁以下を参照されたい。