

動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(6)

5 第1 動産を目的とする担保権の実行に関する規律

1 私的実行の手続

動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行方法として帰属清算方式と処分清算方式の私的実行を認める場合に、その具体的な手続についてどのように考えるか。例えば、以下のような案が考えられるが、どうか<sup>1</sup>。

10 【帰属清算方式】

① 担保権者が債務者（及び担保権設定者）に対して担保権を実行することを通知する。

② 清算金がない場合には、担保権者は担保権設定者に対して清算金がない旨の通知をする。

15 清算金がある場合には、担保権者が担保権設定者に対して清算金を支払う（又は支払の提供をする。）。

【処分清算方式】

① 担保権者が債務者（及び担保権設定者）に対して担保権を実行することを通知する。

20 ② 担保権者が担保目的物を第三者に対して処分し、担保権者が担保目的物の処分代金を被担保債権に充当する。

③ 清算金がある場合には、担保権者が担保権設定者に対して清算金を支払う（又は支払の提供をする。）。

25 (説明)

1 債務者の履行遅滞による担保権者の処分権限の取得

現行の不動産譲渡担保に関する判例（最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 卷 1 号 67 頁）は、「債務者が債務の履行を遅滞したときは、債権者は、目的不動産を処分する権能を取得」と説示している。動産を目的とする担保法制の見直しに当たっても、個別の動産を目的とする場合には、担保権者は、債務者の履行遅滞により担保目的物を処分する権限を取得するものとするのが考えられる（もっとも、仮にこのような見直しをすとした場合でも、債務者が履行を遅滞した段階で担保権実行が開始されるものではないと考えるのが相当であると思われる。したがって、例え

<sup>1</sup> 担保目的物の現実の占有取得は、担保権実行に先立って行われる場合もあれば、担保権実行と同時にされる場合や、担保権実行後に行われる場合もあり、担保権実行手続とは別のもので整理している。



ば、担保権の実行の着手によって集合動産や集合債権の固定化が生ずる（後記3参照）としても、債務者の債務不履行によってその効果が生ずるものではない。）。

## 2 帰属清算方式について

### (1) ①（担保権実行通知）について

5 現行法の下における特定動産の譲渡担保については、「一般的には譲渡担保権者は、債務者等に実行を通知し、清算金を支払えば足りる」との説明<sup>2</sup>や、「譲渡担保権の実行は、債務不履行により自動的に開始するのではなく、設定者に対する実行通知によって生ずると解すべきである」との説明<sup>3</sup>など、その実行手続が担保権者の担保権設定者に対する実行通知によって開始されるとの説明がみられる。他  
10 方で、特に帰属清算方式については、担保権実行通知が必要である旨の記載がされていない文献も多い。また、上記昭和62年最判は、「債務者が債務の履行を遅滞したときは、債権者は、目的不動産を処分する権能を取得し、この権能に基づき、目的不動産を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめるか又は第三者に売却等を行うことによって、これを換価処分し、その評価額又は売却代金等をもって自己の債権（換価に要した相当費用額を含む。）の弁済に充てること  
15 ができ」としており、実行通知が必要であるとは述べていない。

以上を踏まえて、私的実行において担保権者に担保権実行通知を義務付けるかどうかを検討するに当たっては、①清算金がない旨の通知又は清算金の支払若しくは提供（以下「清算金通知等」という。ただし、支払の必要性については、後  
20 記(2)参照。）に先立って、債務者に担保権実行が開始されることを認識させる必要があるか、また、②清算金通知等に先立って何らかの法的効果を発生させる必要があるか、といった観点からの検討が必要になると思われる。

まず、①の観点からは、清算金通知等に先立って担保権実行が開始されることを通知する意義としては、担保権設定者に受戻しの機会を与えることが考えられる。もつとも、債務者は債務不履行の事実自体は把握しており、そのような認識を有している以上は担保権が実行されることも当然に認識（予想）すべきであるとも考えられるし、債務者と担保権設定者が異なる場合であっても、担保権設定者は債務者から債務不履行の事実を知ることができると考えれば、このような通知は不要という考えもあり得るところである。また、動産のように隠匿が容易な  
30 ものについては、担保権の実行が開始されることが通知されると、担保権設定者が目的動産を隠匿するなどして実行が妨害されるおそれがあるとの指摘も考えられる。

なお、仮に担保権設定者に受戻しの機会を保障するという点を重視すると、実行通知から清算金通知等までの間に一定の間隔（例えば、1週間又は2週間など）

<sup>2</sup> 石田・担保物権法 697 頁

<sup>3</sup> 高木・担保物権法 345 頁



を設けなければならないとすることも考えられる。しかし、これに対しては、動産は短期間で劣化する場合もあり、迅速な実行の必要性が高いとの指摘もあり得る。

次に、②清算金通知等に先立って何らかの法的効果を発生させる必要があるかという観点からは、担保権者による清算金の有無の通知やその弁済の提供（これを行うためには目的動産の評価が必要となるから、一定の期間を要すると考えられる。）に先立ち、担保権実行に着手した時点で、担保権設定者から担保権者への所有権移転、担保権設定者の目的物使用収益権限の喪失、担保目的物引渡請求権の発生などの効果を生じさせる必要があると考えれば、実行通知を担保権者に義務づけ、実行通知によってこれらの効果が発生するものとして考えられる<sup>4</sup>。例えば、実行通知によって（担保権に基づく）目的物引渡請求権が生ずるとすれば、担保権者は、実行が終了して確定的な所有権の移転が生じていなくても、清算金の有無や額を算定するためや第三者への処分のために必要がある場合に、目的物の引渡しを請求することができることとなる（他方で、清算金の支払の確保をどのように図るかが問題になり得る。）。

以上を踏まえ、動産を目的とする担保権の実行において実行通知を要することとするかどうかについて、どのように考えるべきか。

## (2) ②（清算金がない旨の通知等）について

動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、帰属清算方式の私的実行を明文化する場合には、その手続として、現行法の下における譲渡担保と同様に、清算金通知等が必要であると考えられる。

その法的効果としては、譲渡担保に関する判例を参考に、清算金通知等を担保権者がした時点で、担保の目的である動産の所有権が担保権者に確定的に移転し、担保権設定者が被担保債権を弁済して担保目的物を受け戻すこともできなくなるとすることが考えられる。

なお、このような効果を生ずるために清算金の支払が必要であるか、その提供で足りるかも問題になり得る。上記昭和62年最判は、帰属清算方式において、清算金が生ずる場合には、清算金の「支払又はその提供をするまでの間」、債務者は担保の目的である不動産を受け戻すことができるとする。もともと、弁済の提供は支払に先行しているはずであるから、支払と弁済の提供のいずれかがあれば受戻権が消滅するのであれば、弁済の提供のみを受戻権消滅の要件とすれば足りるように思われる。これに対しては、担保権者が第三者に対して所有権の取得を主張するには、清算金の提供では足りず、支払・供託等により支払義務を免れたこ

<sup>4</sup> 仮に、担保権実行通知に固有の法的効果を認めず、かつ、民事再生法上の担保権実行手続中止命令について担保権実行着手前の発令を認める見解に立つ場合には、担保権実行通知をしなくとも何ら担保権者にとって支障はないこととなる。



とを要すると解すべきであるとの見解も主張されている<sup>5</sup>。清算金の支払の要否について、どのように考えるべきか。

### 3 処分清算方式について

#### (1) ①（担保権実行通知）について

5 処分清算方式においても担保権実行通知の要否が問題になることは、帰属清算方式の場合と同様であり、学説の中にも、処分清算方式について、担保権設定者の受戻しの機会を確保するために処分前の事前通知を必要とすべきとする見解がある<sup>6</sup>。

10 また、担保権実行通知を必要とする場合には、それをせず、第三者への処分がされた場合にその処分の効力が否定されるのか、否定されないのであれば、担保権実行通知にいかなる法的効果があるのかが問題となる。なお、仮に、実行通知がされないまま第三者への処分がされた場合にその処分の効力が否定されるとすると、担保権者に処分権限があると信頼した相手方の保護をどのように図るかが問題となる。

#### 15 (2) ②（担保目的物の処分）について

担保目的物の処分の法的効果として、譲渡担保に関する判例（最判昭和 62 年 2 月 12 日民集民集 41 卷 1 号 67 頁，最判平成 6 年 2 月 22 日民集 48 卷 2 号 414 頁）を参考に、清算金の額が確定し、担保権設定者が被担保債権を弁済して担保目的物を受け戻すこともできないものとするのが考えられる。

20

（参考）

○最判昭和 62 年 2 月 12 日民集 41 卷 1 号 67 頁

「債務者がその所有不動産に譲渡担保権を設定した場合において、債務者が債務の履行を遅滞したときは、債権者は、目的不動産を処分する権能を取得し、この権能に基づき、目的不動産を適正に評価された価額で確定的に自己の所有に帰せしめるか又は第三者に売却等を行うことによつて、これを換価処分し、その評価額又は売却代金等をもつて自己の債権（換価に要した相当費用額を含む。）の弁済に充てることができ、その結果剰余が生じるときは、これを清算金として債務者に支払うことを要するものと解すべきである…、他方、弁済期の経過後であつても、債権者が担保権の実行を完了するまでの間、すなわち、（イ）債権者が目的不動産を適正に評価してその所有権を自己に帰属させる帰属清算型の譲渡担保においては、債権者が債務者に対し、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回る場合にあつては清算金の支払又はその提供をするまでの間、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない場合にあつてはその旨の通知をするまでの間、（ロ）目的不動産を相当の価格で第三者に売却等を行う処分清算型の譲渡担保においては、その処分の時まで

<sup>5</sup> 竹下・担保権 234 頁

<sup>6</sup> 松岡・担保物権法 329 頁



の間は、債務者は、債務の全額を弁済して譲渡担保権を消滅させ、目的不動産の所有権を回復すること（以下、この権能を「受戻権」という。）ができるものと解するのが相当である…。けだし、譲渡担保契約の目的は、債権者が目的不動産の所有権を取得すること自体にあるのではなく、当該不動産の有する金銭的価値に着目し、その価値の実現によつて自己の債権の排他的満足を得ることにあり、目的不動産の所有権取得はかかる金銭的価値の実現の手段にすぎないと考えられるからである。

右のように、帰属清算型の譲渡担保においては、債務者が債務の履行を遅滞し、債権者が債務者に対し目的不動産を確定的に自己の所有に帰せしめる旨の意思表示をしても、債権者が債務者に対して清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をしない限り、債務者は受戻権を有し、債務の全額を弁済して譲渡担保権を消滅させることができるのであるから、債権者が単に右の意思表示をしただけでは、未だ債務消滅の効果を生ぜず、したがつて清算金の有無及びその額が確定しないため、債権者の清算義務は具体的に確定しないものというべきである。もつとも、債権者が清算金の支払若しくはその提供又は目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない旨の通知をせず、かつ、債務者も債務の弁済をしないうちに、債権者が目的不動産を第三者に売却等をしたときは、債務者はその時点で受戻権ひいては目的不動産の所有権を終局的に失い、同時に被担保債権消滅の効果が発生するとともに、右時点を基準時として清算金の有無及びその額が確定されるものと解するのが相当である。」

○最判平成6年2月22日民集48巻2号414頁

「不動産を目的とする譲渡担保契約において、債務者が弁済期に債務の弁済をしない場合には、債権者は、右譲渡担保契約がいわゆる帰属清算型であると処分清算型であるとを問わず、目的物を処分する権能を取得するから、債権者がこの権能に基づいて目的物を第三者に譲渡したときは、原則として、譲受人は目的物の所有権を確定的に取得し、債務者は、清算金がある場合に債権者に対してその支払を求めることができるにとどまり、残債務を弁済して目的物を受け戻すことはできなくなるものと解するのが相当である」

## 2 裁判所における競売手続

動産を目的とする担保権の実行方法として、裁判所における競売手続の利用を認める場合には、民事執行法上の担保権実行としての動産競売手続によることとはどうか。

5

(説明)

### 1 競売開始要件について

民事執行法第190条第1項は、①債権者が執行官に対し当該動産を提出した場合、



②債権者が執行官に対し当該動産の占有者が差押を承諾することを証する文書を提出した場合、③債権者が執行官に対して動産競売開始許可の決定書の謄本を提出し、許可の決定が債務者の占有する場所等の搜索以前に債務者に送達された場合に競売が開始されるとしているが、動産を目的とする担保権について新たに設けられる規定により、その実行方法として裁判所における競売手続を利用することができることとする場合には、その開始の要件も同項と同一でよいか。

仮に、動産を目的とする担保権固有の規律を設けるとすると、例えば、担保権の存否を明確に判断することができるよう、競売開始申立てをするためには担保権者が登記によって対抗要件を具備していることを要求することが考えられるが、このような考え方についてどのように考えるか。

## 2 受戻しができなくなる時点

現行法の下での不動産譲渡担保権について、判例（最判昭和62年2月12日民集41巻1号67頁）は、その実行方法が私的実行であることを前提として、債権者が担保権の実行を完了するまでの間、すなわち、①帰属清算方式においては、債権者が債務者に対し、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回る場合にあっては清算金の支払又はその提供をするまでの間、目的不動産の適正評価額が債務の額を上回らない場合にあってはその旨の通知をするまでの間、②処分清算方式においてはその処分の時までの間は、債務者は、債務の全額を弁済して目的不動産の所有権を回復することができるとする。動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行方法として裁判所での競売を認める場合には、担保権設定者は、どの時点まで被担保債権を弁済し、担保目的物を受け戻すことができるものとするべきか<sup>7</sup>。

## 3 集合動産に対する担保権の実行方法

(1) 集合動産を目的とする担保権の実行の具体的な手続について、どのように考えるか。例えば、以下のような案が考えられるが、どうか。

① 担保権者から担保権設定者に対する担保権実行通知（又は約定若しくは法令の規定による固定化事由の発生）

② 個別動産担保権の実行手続（私的実行又は裁判所における競売手続）

(2) 集合動産を目的とする担保権については、担保権者の選択により、目的物の一部のみを実行することを認めることについて、どのように考えるべきか。

(説明)

### 1 集合動産を目的とする担保権の実行方法

<sup>7</sup> 中野ほか・民事執行法 327 頁は、「各種の執行手続は、開始された手続の最終段階にあたる所定の行為が完結した時（不動産の強制競売や動産執行では、債権者への弁済金交付又は配当を了した時。…債権執行では、差押債権者が取立てを了し又は差押命令と転付命令が確定した時）に終了する」とする。



(1) ① (担保権設定者に対する担保権実行通知) について

ア 担保目的物を確定するための手続が必要となること

5 現行法の下における集合動産譲渡担保権については、集合物論を採用するか、また、集合物論を採用する場合に集合物だけでなく個別動産も担保の目的となると考えるかどうか等につき見解が分かれており、このような立場の違いを前提とし、その実行方法についても、集合物を内容の変動し得る状態のまま担保権実行をすることはできず、集合動産譲渡担保権が複数の個別動産譲渡担保権に転化する「固定化」が必要であるとする見解<sup>8</sup>や、固定化概念を用いる必要はないとする見解<sup>9</sup>などがある。

10 もっとも、担保目的物の流動状態を保ったままでは担保権実行の対象範囲(第三者又は担保権者に所有権が移転する範囲)を画することができないから、担保権実行の前提<sup>10</sup>として、担保目的物を確定する(流動性を失わせる)プロセスが必要であることは否定できないと思われる(ただし、流動性を保ったまま在庫担保が換価されることへのニーズがあると指摘する見解<sup>11</sup>もある)。

15 イ 担保目的物を確定する手続の内容

上記のとおり、担保目的物が確定することが担保権実行の前提として必要となるとしても、現行法の下における集合動産譲渡担保権については、具体的にどのような事実があれば、その目的物が確定されたものと認めるかについては、見解が分かれている<sup>12</sup>。

20 もっとも、担保権者が担保権実行の意思表示をした時点で担保目的物が確定することについては争いがないと考えられる。そこで、動産を目的とする担保法制の見直しに当たって、集合動産を目的とする担保権の実行手続に関する規定を設ける場合には、担保権者の担保権設定者に対する担保権実行通知を実行のために必要な手続とし、これによって担保目的物が確定するものとして

25 が考えられる。

他方で、集合物の流動性が失われ、担保権の目的物が確定した状態にあれば

<sup>8</sup> 道垣内・担保物権法 347 頁など。一般に集合動産譲渡担保権については、集合物を内容が変動し得る状態にしたままで担保権実行をすることはできず、集合物の構成要素を固定化し、集合動産譲渡担保権を複数の個別動産譲渡担保権へと転化させることが必要であり、集合物の内容を固定するためには、債務不履行の事実だけでは足りず、譲渡担保権者の実行通知を要するとする。

<sup>9</sup> 山野目・法的構成 26 頁は、「いわゆる固定化の概念は必要でない。流動動産担保は、担保権者の実行の意思表示が設定者に到達することにより、保管場所に存在している特定の商品の所有権が(清算の問題は残るにせよ)担保権者に移転する、と解すれば、十分である。」とする。

<sup>10</sup> 松岡・担保物権法 368 頁は、固定化と担保権実行を区別すべきであるとし、固定化はするが担保権実行しない段階を認める必要があるとする。

<sup>11</sup> 森田(修)・新しい担保 208 頁。

<sup>12</sup> 伊藤(眞)ほか・現在 105 頁。



足りるのであれば、①約定された固定化事由が発生した場合<sup>13</sup>や、②仮に倒産手続開始等の一定の事由により法律上当然に固定化が生ずる事由と考える立場からはその事由が発生した場合には、上記のような担保権実行通知を重ねてする必要がないこととなる。もっとも、上記のような約定又は法令の規定による固定化事由の発生は、担保権設定者や関係者には必ずしも明らかでないから、さら

5

に担保権実行通知をすることが必要であるとするにも合理性があると思われるが、どのように考えるべきか。

なお、前記1において、動産を目的とする担保法制の見直しに当たり、その担保権の実行について、個別動産を目的とするか集合動産を目的とするかにかかわらず、その実行の着手に当たっては実行通知が必要であるという立場を採用

10

#### ウ 担保権実行通知の法的効果

集合動産を目的とする担保権の実行は、①担保権が所有権へと変容するプロセス、②担保権の目的が集合物から個別物へ変化するプロセス、③新規搬入物に担保権が及ばなくなるプロセス、④担保権者に処分清算のための処分権が発生するプロセス、⑤担保権設定者の処分権限が剥奪されるプロセス、⑥担保権に引渡請求権が付与されるプロセスに区別できる<sup>14</sup>などと説明される。

15

上記の担保権実行通知（又は固定化事由の発生）の法的効果としては、（集合動産を目的とする担保権の効力は集合物にのみ担保権が及んでいるとする見解からは②の担保権の目的が集合物から個別物へと変化する効果、）③新規搬入物に担保権が及ばなくなる効果、⑤担保権設定者の処分権限が剥奪される効果を認めることが考えられる。

20

#### (2) 担保権設定者の処分権限の喪失時期について

集合動産を目的とする担保権においては、担保権が設定されても担保権設定者は担保目的物の処分権限を直ちに失うわけではなく、上記のとおり、担保権実行通知等がされて初めて処分権限が失われる。

25

他方で、集合動産譲渡担保設定契約書の例<sup>15</sup>を見ると、債務不履行や期限の利益喪失によって直ちに担保権設定者が処分権限を喪失する旨の定めが置かれているものがある。このような合意がある場合には、債務不履行や期限の利益喪失の事

30

<sup>13</sup> 道垣内・担保物権法 347 頁は、集合物の内容を固定するためには譲渡担保権者の実行通知を要するとし、また、債務者又は担保権設定者に倒産手続（破産、民事再生、会社更生手続）が開始された場合や、契約で定めた固定化事由があった場合にも、固定化は生ずるとする。

<sup>14</sup> 森田・債権回収法 158 頁

<sup>15</sup> ABL研究会・集合動産譲渡担保権設定契約書（平成 25 年 2 月公表）第 18 条。

[https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei\\_innovation/sangyokinyu/ABL/08-3.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/sangyokinyu/ABL/08-3.pdf)





実があれば、担保目的物が確定するとともに担保権設定者が処分権限を喪失し、担保権実行が自動的に開始されたものとみることになると思われるが、このような理解でよいか（もっとも、このような合意の有効性については倒産法との関係で議論があり得る。）。

5 (3) ②（担保目的物が確定した後の担保権実行手続）について

集合物論を採るか否かにかかわらず、固定化の後には個別動産が担保目的物となるから、固定化後の実行方法は個別動産に対する担保権実行と同じであり、その実行方法について特別の規定を設ける必要はないと考えられる。

2 担保目的物の一部実行の可否について

10 集合動産を構成する動産の一部の価額で被担保債権額を満足させることができる場合に、担保権者の選択により、目的物の一部のみを実行することを認めるかどうか問題となる。現行法の下における集合動産譲渡担保に関するものであるが、「譲渡担保権者は複数有することになった個別動産譲渡担保のすべてを一括して実行し、その全体の価額と被担保債権のとの差額を清算金として、設定者に支払うことになる」とする見解<sup>16</sup>や、担保目的動産の一部のみを自己に帰属させ、清算不要とすることもできるとする見解<sup>17</sup>があるが、どのように考えるべきか<sup>18</sup>。

15 他方で、固定化後の集合動産を目的とする担保権は、個別担保権が複数ある状態と変わらないと理解するのであれば、ここでいう一部実行は、複数ある担保権のうちの一部を選択し、その選ばれた担保権を全部実行しているにすぎないのであって、一部実行という特有の問題は存在しないと考えることもできるように思われるが、  
20 どうか。

4 同一動産に担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行

※ 以下では、優先する担保権者をG1、劣後する担保権者をG2という。

25 同一動産について担保権を有する者が複数いる場合の担保権実行について、以下のような規律を設けることについてどのように考えるか。

(1) G1による担保権実行

ア G1が担保権を実行する場合には、G1が選択した担保権実行方法について、G2は異議を述べることができないものとする。

30 イ G1による担保権実行がされた場合には、その担保権実行方法にかかわらず、G2の担保権は消滅するものとする。

もっとも、担保目的物の価額がG1の被担保債権額を上回るときには、担保権

<sup>16</sup> 道垣内・担保物権法 348 頁

<sup>17</sup> 生熊・担保物権法 339 頁

<sup>18</sup> なお、これとは区別される問題として、担保権者が担保権を全部実行し、目的物全部の引渡しを求めたのに対して担保権設定者が被担保債権の消滅に必要な限度で引渡しを行い、残部を引き渡さないことが許されるか否かという問題がある。



設定者がG 1に対して取得する清算金請求権について、G 2が物上代位することを認めるものとする。

(2) G 2による担保権実行

G 2による担保権実行は、私的実行と裁判所競売のいずれについても認めないものとし、G 2が権限なくして行った担保権実行は無効とする。

※ 処分の相手方は、即時取得の法理等によって保護される。

(説明)

1 担保権実行方法の選択について

10 優先する担保権者は、本来、担保権実行方法を自由に選択することができる立場にあるのであるから、後に同一動産を目的として担保権を取得した者が現れたとしても、そのことを理由に担保権実行方法の選択に制約が課されるのは相当でないと思われる。このため、G 1による担保権実行方法の選択については、G 2は何ら異議を述べる

15 2 G 1が担保権実行をした場合のG 2の権利の帰趨について

G 2が実体法上どのような権利を有するか（又は何らの権利を持たない<sup>19</sup>のか）についても議論があり得るところであるが、仮にG 2がG 1に次ぐ後順位担保権を有するとの考え<sup>20</sup>に立った場合であっても、G 2はG 1に劣後する者であるから、G 1が担保権を実行した場合にはG 2の権利は消滅するものとして不都合はないと思われる。

20 もっとも、後順位担保権者であるG 2は、少なくとも、担保目的物の価値からG 1の取得分を控除して残る財産的価値（清算金がこれに相当する）については、他の一般債権者に優先してそれを取得することが認められるべきであると思われ、この優先権をどのように実現するかが問題となる。そこで、本文では、G 2が優先弁済を受け

25 このような方法を認めるかどうかは、そもそも動産を目的とする担保法制の見直しに当たって物上代位を認めるかどうかと関連する。また、仮に先順位担保権者の清算金請求権に対する物上代位が法律上認められるとしても、G 1による担保権実行の手續

<sup>19</sup> 仮に、新たな担保権について、担保権者への財産権移転を前提とし、所有権的構成を貫けば、G 2は、二重譲渡事案における第二譲受人と同様に無権利者にすぎず、後順位担保権者としての立場にも立たないこととなる。

<sup>20</sup> 最判平成18年7月20日は「このように重複して譲渡担保を設定すること自体は許される」と判示している。

<sup>21</sup> 松岡・担保物権法337頁は、譲渡担保について、担保権的構成からは後順位担保権者の成立が認められるとして、G 2に順位上昇の利益と清算金請求権への物上代位を認められるべきであるとする。

<sup>22</sup> 仮登記担保法第4条第2項参照。

<sup>23</sup> G 2は、担保権設定者が将来取得し得る清算金請求権に担保権を設定することによって対応することができる場合もあろうが、G 2がG 1の存在を認識していない場合（G 1が隠れた占有改定により対抗要件を具備しており、G 2は自分こそが第1順位の担保権者であると認識していた場合）には、そのような対応をすることは困難である。



において、この手続が進行していることをG 2が知ることなどをどのように確保するか<sup>24</sup>など、物上代位を実効的なものとするための方策が問題になる。

### 3 G 2による担保権実行の可否について

(1) 譲渡担保に関する判例（最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁）は、劣後する譲渡担保による担保権実行は認められないと説示しているが、その理由は、「劣後する譲渡担保に私的実行の権限を認めた場合、配当の手続が整備されている民事執行法上の執行手続が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない」というものである。この判例の理由付けからすれば、配当の手続が整備されている民事執行法上の執行手続を利用するなどして、先行する担保権者が優先権を行使する機会を確保することができるのであれば、劣後する担保権者による実行を認めることに問題はないことになると思われる。

そこで、G 1が優先権を行使する機会を確保することが可能であるかを検討すると、そのような状態を実現するためには、G 1の存在を裁判所が認識し、G 2による担保権実行の事実がG 1に通知されることが必要となる<sup>25</sup>。

しかし、まず、G 1が占有改定により対抗要件を具備していた場合には、裁判所がG 1の存在を認識することが困難な場合がある<sup>26</sup>。

また、仮に動産担保法制の見直しに当たり、登記優先ルールの採用又は登記一元化が実現したとしても、物的編成主義を採ることは困難である<sup>27</sup>から、登記のみを確認してもG 1の存在を確実に認識することはできない。問題が生ずるのは、次のような事例である。

（事例）

① Aの所有動産についてG 1が動産担保権を取得し、その担保権の登記（Aを担保権設定者とする登記）をした。

② Aが当該動産をBに譲渡したが、BがG 1の有する担保権について悪意有過失であったため、即時取得は成立せず、担保権の負担のある動産を取得した（AからBに相続・合併等の包括承継が生じた場合も同様である。）。

このような事例においては、G 1の担保権はなお存続しているにもかかわらず、現在の所有者Bに関する登記をみても、その存在は明らかにならない（G 1の存在を認識するためには、元所有者が誰であるかを調査し、登記を確認する必要がある。）。

このように、人的編成主義を採用せざるを得ない動産登記制度においては、そもそ

<sup>24</sup> 抵当権が実行された場合などには、後順位の抵当権者に対し、被担保債権の存否及び額を届け出るよう催告がされる（民事執行法第 49 条第 2 項）。

<sup>25</sup> G 1の存在を裁判所が的確に把握することは、無剰余取消し（民事執行法第 129 条第 2 項参照）の判断の前提としてG 1の被担保債権額を算定するためにも必要である。

<sup>26</sup> 担保権設定者はG 1の存在を当然認識しているが、担保権設定者がG 1の存在をG 2や裁判所に伝えることは必ずしも期待できない。

<sup>27</sup> 植垣＝小川・一問一答 69 頁参照



も、優先する担保権者の存在を登記によって全て明らかにすることが困難であるという限界があるといえる。

他方で、G 1 が優先権を行使する機会を与えず、G 2 の担保権実行によってはG 1 の権利は消滅しないものとした場合には、目的動産の買受人が不測の損害を被ることが懸念される（そもそもG 1 の存在を認識しないまま処分がされることがあり得る。）。

以上のように、上記平成 18 年判決によって指摘された問題を解決することは困難であるから、G 2 による担保権実行は認めないこととしてはどうか。

## (2) G 2 が権限なくして行った担保権実行の効力

G 2 による担保権実行を認めないとする立場をとった場合に、それに反して行われた担保権実行の効力についてどのように考えるべきか。代金納付後の買受人を保護する民事執行法第 184 条は動産競売には準用されていないこと、及び担保目的物の処分の相手方等の関係者は即時取得の法理等によって保護することが可能であることからすれば、その担保権実行は、私的実行によるか裁判所における競売手続によるかにかかわらず、無効とすること<sup>28</sup>が考えられるが、どうか。なお、仮にこのように考えるとすれば、G 1 がG 2 による担保権実行の着手を知った場合に、それを阻止するための手段を設けておく必要があると考えられるが、その手段としてどのようなものが考えられるか。

## (参考)

○最判平成 18 年 7 月 20 日民集 60 卷 6 号 2499 頁

「このように重複して譲渡担保を設定すること自体は許されるとしても、劣後する譲渡担保に独自の私的実行の権限を認めた場合、配当の手続が整備されている民事執行法上の執行手続が行われる場合と異なり、先行する譲渡担保権者には優先権を行使する機会が与えられず、その譲渡担保は有名無実のものとなりかねない。このような結果を招来する後順位譲渡担保権者による私的実行を認めることはできないというべきである。」

## 5 複数の集合動産担保権者があり、担保目的動産の一部に重なりがある場合の取扱い

担保目的動産の一部に重なり合いがある場合の担保権実行については、重なり合う部分とそうでない部分を区別し、重なり合う部分についてのみ、4 記載の規律に従った処理をすることが考えられるが、その担保権実行手続について特別の規律を設ける必要はないか。

<sup>28</sup> 生熊・担保物権法 339 頁は、G 2 が担保権実行として担保権設定者のもとから担保目的動産を運び出すなどしてしまった場合には、G 1 は担保権に基づいてなお元の保管場所への返還を請求し得るとする。



(説明)

複数の集合動産担保権者があり、その担保目的が部分的に重なりあっている場合には、G 1 の担保権実行によって消滅するG 2 の担保権の範囲や、G 2 が単独で担保権  
5 実行をすることが許される範囲等を判断する前提として、その重なり合いの範囲を確定することが必要となる。

もっとも、重なり合いの範囲を確定する作業は必ずしも容易ではないと思われる。  
例えば、G 1 とG 2 がいずれも「倉庫 A 内の商品 B」を担保目的物としていた場合であつても、直ちにその全てが重なり合うわけではなく、G 1 の担保権の固定化の時期  
10 とG 2 の担保権の固定化の時期が異なれば、担保の目的となる動産の具体的範囲は異なることがあり得る。

このような不都合を避けるためには、例えば、複数の担保権者の中で固定化の時期が異なることがないよう、先順位担保権者が担保権を実行した場合には、その者に劣後する担保権者の担保権も、対象が重なり合う限度で固定化するものとして考慮  
15 えられる。もっとも、このような方策を採用したとしても、G 2 が固定化事由を特約で定めていた場合には、G 1 の担保権実行より先にG 2 の担保権が固定化しているということがあり得るから、G 1 とG 2 とで固定化の時期が異なる事態が生ずることを完全に避けることはできない。

20

## 第2 債権を目的とする担保権の実行に関する規律

### 1 債権を目的とする担保権の実行方法

債権を目的とする担保権の実行方法として、以下のような方法を認めることについてどのように考えるか。

25

#### 【私的実行：直接取立て】（民法第 366 条参照）

① 担保権者が第三債務者に対して、担保目的債権の弁済を担保権者に対してするよう請求する（債務者対抗要件の具備が留保されている場合には、その具備も併せて行う。）。

② 第三債務者からの弁済を担保権者が受領し、被担保債権に充当する。

30

#### 【私的実行：帰属清算及び処分清算】

動産を目的とする担保権の場合と同じ。

#### 【果実からの優先弁済】（民法第 350 条、第 297 条参照）

担保権者が担保目的債権の果実（利息等）を取立て、被担保債権に充当する。

#### 【民事執行法所定の債権に対する担保権実行】

35

現行の民事執行法上の債権を目的とする担保権実行手続と同じ。

※ 民事執行法上採り得る手続としては、取立権の行使、転付命令、譲渡命令等が



あるが、私的実行としての直接取立てや帰属清算方式の私的実行を認めるとすれば、民事執行法による手続を用いる実益があるのは、担保目的債権の取立てが困難である場合の譲渡命令等に限られると思われる。

5 (説明)

1 債権を目的とする担保権の実行方法

(1) 現行法における債権を目的とする担保権の実行方法

10 現行法上、債権質の実行方法としては、①目的債権の果実（利息）から優先弁済を受ける（利息を取り立てる等）こと（民法第350条、第297条）、②目的債権を直接取り立て又は供託させること（民法第366条）、③民事執行法に基づく担保権実行<sup>29</sup>（民事執行法第193条）などが認められている。

15 また、債権譲渡担保の実行方法としては、被担保債権と担保目的債権の双方について弁済期が到来している場合には、担保権者が担保目的債権を直接取り立てることができる。これに対し、一方の弁済期が到来していない場合の実行方法については、いくつかの見解があるが、例えば、①担保目的債権の弁済期が到来しているが被担保債権の弁済期が未到来である場合には、譲渡担保権者は第三債務者に供託を請求することができ<sup>30</sup>、その供託金上に被担保債権の弁済期到来まで担保権が存続する、②被担保債権の弁済期が到来しているが担保目的債権の弁済期が未到来である場合には、担保権者は、目的債権の弁済期の到来を待って自己の債権額に見合う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<sup>31</sup>などと説明されている。

20 加えて、債権譲渡担保については、担保目的債権を売却処分することによる実行も可能であり、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説明されている<sup>32</sup>。

(2) 債権を目的とする担保法制の見直しに当たっての実行方法

25 上記のとおり、債権質と債権譲渡担保では、認められる実行方法に若干の違いはあるものの、基本的には、現行法下で債権質を回避して敢えて譲渡担保の法形式を用いる合理的理由は少ないとの指摘がされているところである<sup>33</sup>。

<sup>29</sup> 道垣内・担保物権法 120 頁は、目的債権が条件付等で取立てが困難なため売却命令（民事執行法第161条）を得るべき場合などに民事執行法に基づく実行をする実益があるとする。

<sup>30</sup> 道垣内・担保物権法 352 頁は、実務では、契約書において被担保債権の弁済期が到来していなくても譲渡担保権者が目的債権を取り立てて被担保債権に充当することができる旨明示されていることが多く、その効力を否定する必要もないとする。

<sup>31</sup> 道垣内・担保物権法 352 頁

<sup>32</sup> 松岡・担保物権法 328 頁

<sup>33</sup> 道垣内・担保物権法 350 頁



債権担保法制の見直しに当たっても、現行法上既に存在する債権質の規律に倣い、果実からの優先弁済、担保目的債権の直接取立て及び民事執行法上の債権に対する担保権実行手続の利用を認めることが考えられる。

5 また、債権譲渡担保では担保目的債権を売却処分することが認められており、その実益もあるといわれていること、譲渡担保法制を明文化するのであれば、債権を目的とする場合に限って帰属清算方式及び処分清算方式による私的実行を否定する理由も見当たらないことからすれば、新たな担保権についても、上記質権の実行方法に加え、帰属清算方式及び処分清算方式による担保権実行を認めることが考えられる（帰属清算方式及び処分清算方式においては、担保権者に担保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の無資力リスクは担保権者又は処分の相手方が負担することになる点で、担保権者による取立方式とは異なっている。）。  
10

## 2 直接取立てに関する論点

15 (1) 目的債権の取立て権限の得喪が発生する時期について（個別債権を担保目的とする場合）

個別の債権を目的とする担保権が設定され、その実行が終了するまでの間には、  
①担保権者による目的債権の取立権の取得や、②担保権設定者の取立権の喪失（及び第三債務者の担保権設定者に対する弁済禁止）といったプロセスが生ずるが、それらはどの時点で生ずるものとするか（目的である債権に譲渡制限特約が付されていないことを前提とする。）。  
20

債権質における規律を参考とすれば、原則として、担保権が設定され第三債務者に対する対抗要件が具備された時点で②のプロセス<sup>34</sup>が、債務不履行の時点で①のプロセスが生ずるものとするのが考えられる。もっとも、当事者がこれと異なる合意（例えば、第三債務者に対する対抗要件を具備した上で、取立権限を担保権設定者に付与する旨の合意）をすることは可能であると考えられる。また、集合債権を目的とする担保権については、担保権設定後も担保権設定者に取立権限を残す必要があるため、別途、検討する。  
25

(2) 担保権者が取り立てることができる額の限度を被担保債権の額とするか否か

30 債権譲渡担保について、被担保債権額が担保目的債権の額を下回る場合に担保権者が取り立てることができる額については争いがあり、被担保債権の額を限度であると解する見解<sup>35</sup>と、担保目的債権の全額について取り立てた上で余剰分を担保権設

<sup>34</sup> 松岡・担保物権法 223 頁など。「債権質の設定者は、取立て・免除・相殺・更改など、質権の設定された債権を消滅・変更することができない」「第三債務者は、債権の弁済・相殺など債権を消滅・変更させる行為の効力を質権者に対抗できない」。

<sup>35</sup> 生熊・担保物権法 319 頁、道垣内・担保物権法 353 頁、債権質に関する民法第 366 条第 2 項など。この見解によれば、清算金の問題は生じないこととなる。



定者に支払う義務を負うと解する見解<sup>36</sup>とがあるが、債権担保法制の見直しに当たっていずれを採用すべきか。

5 第三債務者の保護（判断のしやすさ）からすれば、担保権者が取り立てる権限を有する範囲（担保権者に弁済することによって弁済による債務の消滅という効果が得られる範囲）には上限を設けず、担保権者が債権を目的とする担保権の実行に着手した場合には、その目的である債権の全てについて取立権を取得することが望ましいと考えられる（その上で、被担保債権額を超えて回収がされた場合には、清算義務が生ずると考えられる。）。もっとも、仮に担保権者が目的債権全部についての取立権を取得するとしても、担保権者が目的債権の一部についてのみ担保権を実行  
10 することができるかどうか（前記第1，3(2)参照）は別の問題である。

15 なお、仮に担保権者が取り立てることができる額の限度を被担保債権の額とする場合には、担保目的債権が多数ある事案（多数の売掛債権が担保に供されている事案など）において、取立て可能な範囲（第三債務者にとっては担保権者に弁済可能な範囲）が不明確となるおそれがあるが、第三債務者は、準占有者に対する弁済（民法第478条）又は債権者不確知を理由とする供託によって保護されることとなる。

(3) 被担保債権が弁済期にあることが取立ての要件であるか

20 被担保債権が弁済期にあることが取立ての要件であるかにも争いがある。被担保債権の弁済期到来前であっても取立てまで可能とする見解<sup>37</sup>もあるが、債権質（民法第366条第3項）と同様に、被担保債権の弁済期到来前には供託請求ができるにとどまる<sup>38</sup>ということによいか。

## 2 集合債権を目的とする担保権の実行

25 (1) 集合債権を目的とする担保権の実行についても、集合動産を目的とする担保権と同様に、担保権実行の前提として、担保権者から担保権設定者（及び第三債務者）に対する担保権実行通知（又は約定若しくは法律による固定化事由の発生）が必要であるとしてはどうか。

(2) どのような事由が発生したときに、担保権設定者は担保目的債権の取立権限を失うものとすべきか。

30 (説明)

1 担保権実行通知等の必要について（(1)関係）

集合債権については、有体物たる「物」概念を中核とする集合物概念にはなじまず、

<sup>36</sup> 角・債権担保 81 頁。

<sup>37</sup> 角・債権担保 80 頁。なお、松岡 328 頁は、権利移転的構成からは、第三債務者との関係では譲渡担保権が債権者であるから、被担保債権の弁済期にかかわらず、取立て可能ということになると説明する。

<sup>38</sup> 生熊・担保物権法 319 頁、道垣内・担保物権法 352 頁。





個々の債権ごとに効力を考えていくほかないであるとか、集合債権譲渡担保においては未発生の将来債権を担保にとり、現時点で対抗要件を具備することができるからあえて集合物論類似の考え方をする必要はないなどの理由から集合物論を採らない見解が多いが<sup>39</sup>、集合債権を担保の目的とした場合であっても、特定の時点をもって流動性を失わせ、具体的な担保目的債権を確定する必要があることは、集合動産を目的とする担保権の場合と同様である。

そうすると、集合債権を目的とする担保権の実行については、その前提として、集合動産を目的担保権と同様に固定化のための手続（担保権実行通知等）をとることが必要であるということが考えられる。

## 10 2 担保目的債権の取立て権限の得喪について（(2)関係）

集合債権を目的とする担保権における担保目的債権の取立権限の得喪についても、集合動産を目的とする担保権における担保権設定者の処分権限と同様に、担保権実行通知等がされて初めて担保権設定者の取立権限が失われる（ただし、担保権設定契約書に債務不履行や期限の利益喪失によって直ちに担保権設定者が取立権限を喪失する旨の定めが置かれている場合には、その合意に従った処理をする。）ものとして考えられる。

もともと、集合債権を目的とする担保権では、担保目的債権の債務者（第三債務者）が存在するという点で集合動産を目的とする担保権とは異なる。このため、仮に約定又は法律上の処分権限喪失事由が発生したとしても、当該事実は第三債務者に必ずしも明らかでないから、当該事実を認識させるため、担保権設定者に加え、第三債務者に対しても担保権実行通知をするものとして<sup>40</sup>も考えられるが、どうか。

## 3 その他

上記1・2で取り上げた点の他に、債権を目的とする担保権の実行手続（後順位担保権者による担保権実行の可否など）について、特に検討すべき点はあるか。

## 第3 動産・債権等を目的とする担保権の倒産手続における取扱い

### 1 別除権としての取扱い

新たな動産・債権等を目的とする担保権を有する者については、倒産手続における別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）又は更生担保権者（会社更生法第2条第110項）と扱うものとしてはどうか。

（説明）

<sup>39</sup> 道垣内・担保物権法 354 頁、椿・集合債権担保 166 頁

<sup>40</sup> 松岡・担保物権法 369 頁は、固定化により設定者の処分権限を奪うには、担保権の実行に至らなくても、設定者や第三債務者に対する通知によって固定化を認識させる必要があるとする。



既存の担保権のうち、特別の先取特権及び質権を有する者は、破産法第 65 条 2 項、民事再生法第 53 条第 1 項及び会社更生法第 2 条第 10 項により、破産・民事再生手続上は別除権者として、会社更生手続上は更生担保権者として扱われる。また、譲渡担保権者や所有権留保売主については、法律上明記されていないものの、その担保としての法的性質に着目して、破産・民事再生手続上は別除権者として、会社更生手続上は更生担保権者として処遇されるべきとするのが通説<sup>41</sup>である。判例には、所有権留保について民事再生手続上別除権として扱われることを前提とした判断をしたもの（最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁）や、譲渡担保権者が会社更生手続上更生正担保権者として扱われるとしたもの（最判昭和 41 年 4 月 28 日民集 20 卷 4 号 900 頁）がある。

これらの既存の担保権の倒産手続における処遇を踏まえれば、動産・債権等を目的とする担保権について新たな規定を設けるに当たっても、その担保権者を別除権者又は更生担保権者として扱うのが適当であると考えられる。本文はこのことを提案するものである。

## 2 再生型倒産手続の開始による「固定化」の有無

流動的な集合動産や集合債権を目的とする担保権の効力は、倒産手続開始後に取得・発生した動産・債権に及ぶか否かについて、どのように考えるか。

また、流動的な集合動産や集合債権に担保権を設定した者は、倒産手続が開始した時点で集合動産や集合債権の構成部分であった個別の動産又は債権について、処分権を失うかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

### 1 倒産手続開始後に取得した動産等に対する担保権の効力

現行法の譲渡担保権については、その目的が流動的な集合動産や集合債権である場合に、その効力が倒産手続開始後に保管場所に入った動産や発生した債権に及ぶか否かについては、見解が分かれている。従来は、①再生債務者や管財人が手続開始前の債務者とは区別された手続機関であり、外部の法律関係においても、債務者と区別された第三者としての地位を有する、②担保権の目的物の範囲が手続開始時をもって画される、③手続開始後は、自らの財産に対する債務者の処分権が制限ないし剥奪されるから、開始後発生債権を譲渡担保に供することは許されない、④対象債権は将来発生するものであるから、譲渡担保権が手続開始時において有する権利は期待権の一種にすぎない<sup>42</sup>、などの理由から、倒産手続開始後に取得した動産

<sup>41</sup> 道垣内・担保物権法 331 頁参照

<sup>42</sup> このほかに、会社更生手続においては更生手続開始時において更生担保権としての効力が認められるためには、開始決定時において担保権の目的物が現存していなければならない



や発生した債権に譲渡担保権の効力は及ばないとする見解が有力であった<sup>43</sup>。しかし、近時は、手続開始前に将来取得する動産や発生する債権を含めて譲渡担保権が設定され、それについて第三者対抗要件が具備されている以上、再生債務者や破産管財人に第三者性が認められることや、倒産手続開始によって債務者の処分権の制限又は剥奪されていることは、倒産手続開始後に発生した債権に譲渡担保権の効力が及ばない理由とはならないと批判されている<sup>44</sup>。

そこで、近時は、集合動産譲渡担保や集合債権譲渡担保の設定者について民事再生手続や会社更生手続が開始された場合について、その開始後に取得された動産や発生した債権にも担保権の効力が及ぶとしつつ、集合動産や集合債権を目的とする譲渡担保の特質は、既発生動産・債権についての処分権が担保権設定者に与えられ、処分された動産や債権は担保の目的から離脱する一方、新たに取得された動産等が担保の目的に加入するという流動性にあるから、譲渡担保権者がその権利の実行（債権の場合であれば、譲渡担保権者が担保権設定者に代わって第三債務者に対して債権譲渡通知を発し、債務者の処分権限を剥奪するなどの行為）をした後にまで、担保権設定者が取得する目的物に担保権が及ぶのは不合理であるとして、倒産手続の開始ではなく、担保権者による実行の着手を基準とする見解が主張されている<sup>45</sup>。

上記のような現行法についての学説状況を踏まえると、担保法制の見直しに当たって、倒産手続開始後に担保権設定者が取得した動産や債権に担保権が及ぶかどうかについては、担保権者の権利の実行を基準として区分することが考えられるが、どのように考えるか。

なお、担保権者による権利の実行を基準とする場合に、具体的にどの時点が基準時となるかは、更に具体的に検討する必要があるように思われる。上記の見解は、債権譲渡担保について、第三債務者に対する債権譲渡通知を発し、債務者の処分権限を剥奪するなどの行為をした時点とするが、集合債権が目的となっている場合には多数の第三債務者が存在すると考えられるし、担保権の目的となる債権が確定したことを認識する機会を担保権設定者に与える必要があるのではないかと考えられる。第1, 3, 第2, 2についてどのような考え方を採るかにもよるが、担保権設定者に対する実行通知を要件とするのであれば、実行通知を基準とすることも考えられるが、どうか。

---

いとすることを理由とする見解もあり、この見解に対しては、倒産手続後取得する目的物に効力が及ぶか否かと、更生担保権の評価の在り方とは区別すべきであるとの批判（争点倒産実務の諸問題・185頁）がある。

<sup>43</sup> 田原・倒産手続と非典型担保の処遇 80頁、伊藤（眞）・債務者更生手続の研究 348頁

<sup>44</sup> 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 64頁、園尾＝小林・条解民事再生法 284頁〔山本浩美〕

<sup>45</sup> 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 67頁



## 2 担保権設定者の処分権限について

集合動産や集合債権を目的とする担保権の設定者について倒産手続が開始した場合に、その時点で担保の目的である集合動産を構成している動産等について、担保権設定者が処分権を失うかどうかは、その後取得される動産や債権について担保権が及ぶかどうかという問題（この（説明）の前記1）とは一応別の問題である。

もつとも、既存の動産について処分権が存続するのにその後取得される動産には担保権が及ばないとすると、担保価値が減少する一方となって担保権者にとって大きな損害が生ずるし、逆に、既存の動産について担保権設定者の処分権が失われ（その交換価値が担保権者への弁済に充てられることに確定する）、かつ、その後取得される動産についても担保権が及ぶとすると、担保権者の把握する価値が過大なものとなって、その後の再生等に支障が生じたり、一般債権者が害されることとなる。したがって、既存の動産等に対する担保権設定者の処分権の喪失とその後取得される動産等に担保権の効力が及ぶこととは、同一の要件の下で生ずることとするのが適当であると考えられる。この（説明）の前記1の考え方によれば、担保権者による実行がその基準時となる。

## 3 担保権実行手続中止命令の適用の有無

動産・債権等を目的とする担保法制の見直しに当たり、その実行手続を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の適用の対象としてはどうか。

（説明）

担保権実行手続中止命令について規定する民事再生法第31条が、譲渡担保権、所有権留保、ファイナンス・リース等の非典型担保の私的実行に類推適用されるかどうかについては見解が分かれているが、再生のために必要な財産の確保等のための時間的猶予を与えるという同条の趣旨は非典型担保権にも当てはまることを理由として、これを肯定する見解が支配的である<sup>46</sup>。裁判例にも、譲渡担保権の実行手続について同条が類推適用されることを肯定したものとして、東京高判平成18年8月30日金判1277号21頁、大阪高決平成21年6月3日金法1886号59頁、福岡高那覇支決平成21年9月7日判タ1321号278頁などがある。

動産や債権を目的とする担保法制の見直しに当たっても、その実行手続を民事再生法第31条の担保権実行手続中止命令の対象とすることが適切であると考えられる。本文はこのことを提案するものである。

<sup>46</sup> 園尾＝小林・条解民事再生法148頁〔高田裕成〕、才口＝伊藤・新注釈151頁〔三森仁〕、伊藤（眞）・破産法・民事再生法852頁、山本（和）ほか・倒産法概説413頁、山本（和）・倒産処理法入門160頁。



(参考)

○民事再生法（平成 11 年法律第 225 号）

（担保権の実行手続の中止命令）

第 31 条 裁判所は、再生手続開始の申立てがあった場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、利害関係人の申立てにより又は職権で、相当の期間を定めて、第 53 条第 1 項に規定する再生債務者の財産につき存する担保権の実行手続の中止を命ずることができる。ただし、その担保権によって担保される債権が共益債権又は一般優先債権であるときは、この限りでない。

2 裁判所は、前項の規定による中止の命令を発する場合には、競売申立人の意見を聴かなければならない。

3 裁判所は、第 1 項の規定による中止の命令を変更し、又は取り消すことができる。

4 第 1 項の規定による中止の命令及び前項の規定による変更の決定に対しては、競売申立人に限り、即時抗告をすることができる。

5 前項の即時抗告は、執行停止の効力を有しない。

6 第 4 項に規定する裁判及び同項の即時抗告についての裁判があった場合には、その裁判書を当事者に送達しなければならない。この場合においては、第 10 条第 3 項本文の規定は、適用しない。

#### 4 担保権実行手続中止命令の時期及び要件

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立て）を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合に、その発令をすることができる時期や要件について、どのように考えるか。

(説明)

1 担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の終期

10 (1) 担保権実行手続中止命令は、担保権実行の終了時までには発令することにより、実行手続の続行を停止するものである<sup>47</sup>ため、担保権実行手続を発令するためにはその実行が終了していないことが必要である。

現行法の動産譲渡担保の実行手続の終了時期については見解が分かれており、

15 ①帰属清算方式においては清算金通知等の時、処分清算方式においては目的財産の第三者への処分時とする見解<sup>48</sup>、②目的財産の引渡しの時期とする見解<sup>49</sup>、③

<sup>47</sup> 園尾＝小林・条解 151 頁

<sup>48</sup> 小林（信）・中止命令の適切な利用 40 頁参照

<sup>49</sup> 小林（信）・中止命令の適切な利用 41 頁参照



5 帰属清算方式の場合に、仮登記担保法第2条を類推適用し、担保権者による担保権設定者に対する清算金の見積額の通知が到達した日から2か月が経過した日とする見解<sup>50</sup>、④担保権の目的物についての一応の合理性のある評価額を前提とした清算通知がされた時期とする見解（これによれば、担保権者が清算通知の前に目的財産について一応の評価をする期間を要するため、中止命令の利用可能性が増大することになる。）<sup>51</sup>などがある。

10 また、ファイナンス・リースについても、その実行手続の終了時期については見解が分かれており、①解除時又は返還請求時とする見解、②リース業者がユーザーからリース物件を取り戻して交換価値を実現し、弁済を受けた時とする見解、③仮登記担保法第2条第1項を類推適用し、同法所定の清算期間が終了した時とする見解、④担保権の目的物についての一応の合理性のある評価額を前提とした清算通知がされた時期とする見解などがある。

15 債権を対象とする譲渡担保権の実行の終了時期に関しては、①第三債務者への実行通知の時点<sup>52</sup>、②譲渡担保権者が目的債権の取立てを完了した時点<sup>53</sup>、③譲渡担保権者が目的債権を取り立て、清算金が生じた場合には清算金を担保権設定者に交付し、清算金がない場合には担保権設定者に対してその旨の通知をした時点とする見解<sup>54</sup>がある。

20 (2) 担保法制の見直しに当たってどのように考えるかについて、まず動産から検討すると、担保権設定者が担保権の目的である動産を受け戻すことができる間は、担保権の実行が終了していないものとして、担保権実行手続中止命令を発令することができると考えてはどうか<sup>55</sup>。この段階では担保権設定者は担保権の目的である動産の所有権を確定的には失っておらず、それが事業の継続に不可欠である場合には、別除権協定を通じてこれを維持する余地があるからである。動産を目的とする担保権の私的実行の具体的な方法としては処分清算方式と帰属清算方式とが考えられ、それぞれについては、基本的に現行法の下における譲渡担保権の実行方法としての処分清算方式と帰属清算方式に関する判例法理が妥当すると考えられるが、これを前提とすると、処分清算方式においては第三者に対して処分がされるまで、帰属清算方式においては清算金通知等がされるまでは、担保

<sup>50</sup> 小林（信）・中止命令の適切な利用 42 頁参照，才口＝伊藤・条解 152 頁〔三森仁〕参照。不動産譲渡担保に関するものであるが、仮登記担保法第2条を類推適用すべきであるとするものとして、新版注民(9)・675 頁〔福地俊雄・占部洋之〕

<sup>51</sup> 小林（信）・中止命令の適切な利用 43 頁

<sup>52</sup> 倉部・諸問題 20 頁

<sup>53</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 37 頁〔赫高規発言〕

<sup>54</sup> 小林（信）・中止命令の適切な利用 45 頁

<sup>55</sup> 印藤弘二「ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について」田原古稀『現代民事法の実務と理論』（金融財政事情研究会，平成25年）570 頁



権実行手続中止命令を発令することができることとなる。これに対し、前記のとおり、現行法の下における譲渡担保権やファイナンス・リースについては、仮登記担保法第2条第1項を類推適用する見解、引渡しができるまでは担保権実行手続中止命令を発令することができるとする見解などがあるが、前者については、劣化等のおそれもある動産について2か月間の期間を設けなければならないとすると担保権者を害するおそれがあり、また、現在の実務との乖離も大きいと考えられる。また、引渡しの時点を終期とする見解については、その理論的根拠が明らかでないという指摘がある上、占有が担保権設定者の下にあるとしても、担保権設定者が受け戻すことができなくなり、担保権者又は処分の相手方にその所有権が確定的に移転している段階に至っていれば、担保権設定者が引渡請求を拒むことができることとしても、もはや別除権協定を通じてその財産の逸出を回避することができないから、あまり意味がないように思われる。

次に、債権が目的である場合について検討すると、前記第2、1記載のとおり、その実行方法としては、帰属清算方式及び処分清算方式のほか、債権質と同様に、担保権者が担保の目的債権を自ら取り立てる方法も考えられる。帰属清算方式及び処分清算方式については動産担保の実行と同様であるが、自ら取り立てる方式での実行を念頭に置くと、担保権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をしたとしても、その時点で担保権設定者が受戻権を失うわけではないから、担保権者が回収を終えるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することに意味があると考えられる。そこで、担保権者が自ら取り立てる方式での実行がされる場合には、担保権の目的である債権の取立てが終わるまでは、担保権実行手続中止命令を発令することができることとしてはどうか。

## 2 担保権実行手続中止命令を発令することができる時期の始期について

民事再生法第31条が規定する担保権実行手続中止命令は、すでに継続し又は開始している担保権の実行手続を中止するもので、担保権の実行を事前に禁止する効力を有するものではないと解されている<sup>56</sup>。しかし、譲渡担保権やファイナンス・リースなどの非典型担保については、(実行手続の終了時点をどのように理解するかにもよるが)その実行手続が着手から短時間で終了するという特徴があるため、着手後に発令しても担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないと指摘して、担保権の実行手続に着手する前に中止命令の発令を肯定すべきとの指摘<sup>57</sup>もあり、実務上も、非典型担保権の実行手続中止命令については、その実行の着手前に発令することができるという扱いが一般的であるとの指摘がある<sup>58</sup>。

<sup>56</sup> 才口＝伊藤・新注釈 162 頁〔三森仁〕

<sup>57</sup> 伊藤（眞）ほか・担保・執行・倒産の現在 344 頁、小林（信）・中止命令の適切な利用 47 頁、中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 41 頁〔赫発言〕、

<sup>58</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 42 頁〔鈴木発



動産を目的とする担保法制の見直しに当たって私的実行を認める場合に、前記1(2)記載のとおり、処分清算方式においては第三者への処分がされた時点、帰属清算方式を採る場合には精算金通知等がされた時点で実行手続が終了すると考えると、担保権者による占有取得のための手続や保全手続が先行しない場合には、実行の着手<sup>59</sup>から終了までが短時間で終了することとなり、担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないなど、現行法の譲渡担保について指摘されている問題が同様に妥当することとなる。そこで、担保権実行手続中止命令の実効性を確保するため、担保権実行手続中止命令を実行の着手前に発令することを認める必要がある。

5

10

また、債権を目的とする場合については、前記(1)イ記載のとおり、第三債務者に対する請求の時点ではなく、担保目的債権の取立てが終了した時点で実行手続が終了すると考えると、実行の着手から終了までには一定の期間があることになる。しかし、担保権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をした後にしか担保権実行手続中止命令を発令することができないとすると、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して送達されないから、第三債務者はその発令後も担保権者に弁済する可能性を否定することができず<sup>60</sup>、実行手続中止命令の実効性を確保することができない場合もあり得る。

15

20

他方、担保権者にとっては、手続中止命令の発令時点を早めると、そうではない場合に比べて実行手続が難しくなるといえる。しかし、担保権実行手続中止命令という制度が設けられている以上、担保権者は担保権の実行が一定期間中止されることがあり得ること自体は受忍すべきであるということができ、その発令時期が早まることが担保権者に不当な不利益を課するものとはいえないように思われる。

以上からすると、動産・債権等を目的とする担保法制の見直しに当たっても、そ

---

言、中森発言、小野発言]。また、鹿子木編・手引 89 頁には、集合債権譲渡担保に対する中止命令の主文例として、第三債務者に対する債権譲渡通知等の権利行使を禁ずる旨の主文例が掲載されている。

<sup>59</sup> 担保権の私的実行において実行の着手時点をどのように捉えるかも問題であるが、前記第1, 1記載のように、担保権者に実行通知を義務付けるのであれば、実行通知をもって手続の開始といえる場合が多いと考えられる。そのほか、担保権者が、第三者への譲渡や清算金の有無等の判断のために、第三者への処分又は清算金通知等に先立って目的物の占有を取得しようと考え、占有移転禁止の仮処分の申立てや裁判所の手続外での引渡請求などをした場合には、その時点で実行の着手があったものと考えられる。また、私的実行に先立って担保権者がその占有を取得するための新たな手続(資料6, 第1, 4(7頁)参照)を設ける場合には、その申立ても実行の着手に当たると考えられる。もっとも、担保権実行手続中止命令をその実行手続の着手前に発令することができるのであれば、着手時期について検討する実益は乏しいものとなる。

<sup>60</sup> このような事態を回避するためには、設定者自身が第三債務者に対して中止命令が発令された旨の通知を行うなどの必要があるが、第三債務者にとっては担保権者に弁済してよいかどうかは明確でなく、第三債務者に不利益を生じさせるおそれが高い。





の担保権についての実行手続中止命令は、実行手続の着手前に発令することができることとするのが適切であると考えられる。

なお、仮に、動産や債権を目的とする新たな担保制度の私的実行についてのみ、実行の着手前から担保権実行手続中止命令を発令することができることとすると、  
5 典型担保権の実行手続については継続中（実行の着手後）の発令しか認められないこととの均衡が問題になる。この点については、一応、着手から終了までに極めて短時間しかかからないという私的実行の特殊性によって説明することができると思われるか。

### 3 流動動産・債権譲渡担保権に対する担保権実行手続中止命令における「不当な損害」 10 についての考え方

流動動産・債権譲渡担保は、債務者が通常の営業の範囲内で譲渡担保の目的物を処分し、又は取り立てることを前提とする。そして、倒産手続開始後に保管場所に入った動産や発生した債権に対して譲渡担保権の効力が及ぶとの立場に立った場合には、再生手続開始後に担保権実行手続中止命令が発令されると、債務者はこれまで同様に通常の営業の範囲内で動産の処分や債権の取立てをすることが可能となるから、必然的に担保目的物が一定の範囲で消滅し、新たに保管場所に入った動産や発生した債権によってその消滅分が填補されるという構造となるが、このときに消滅する担保目的物の価額を填補される担保目的物の価額が上回る保証はない。  
15 このように、担保権実行手続中止命令が発令された場合に担保権者が負う担保目的物の消滅のリスクは、流動動産・債権譲渡担保においては大きいものといえるが、このような場合に、どのような状況をもって担保権者に「不当な損害」が生じたといえるかが問題となる。

流動債権譲渡担保に対して担保権実行手続中止命令の発令を認めた大阪高決平成 21 年 6 月 3 日金法 1886 号 59 頁は、担保権実行手続中止命令の結果担保目的債権が消滅する可能性があることのみで担保権者に不当な損害が生じるということ  
25 はできず、新たに発生して譲渡担保権の対象に組み込まれる債権があるという全体の状況を勘案して判断すべきとした上で、担保目的物である診療報酬債権が発生する見込み等を具体的に認定して、発生することが見込まれる診療報酬債権額と被担保債権の残額と比較するなどして、不当な損害に当たるかどうかを判断している。  
30 もっとも、このように再生裁判所が事業継続や担保目的物である債権の発生の見込みを判断することには困難が伴うとも考えられる<sup>61</sup>。

そこで、担保権者の担保価値の補償措置を設ける方法として、①中止命令によっ

<sup>61</sup> このほかに、債務者の手元流動性確保という目的で担保権実行手続中止命令の発令を認めることについて、否認原因がないにもかかわらず担保権設定行為の否認や対抗要件否認と同等の不利益を担保権者に及ぼすことを問題視するものとして、山本（克）・解釈論的検討 18 頁。



て被った損害の損害賠償請求権を共益債権として扱う、②担保権実行手続中止命令によって見込まれる担保目的物の減価分について保証金の納付を義務付ける、という提案がされているが、このような提案について、どのように考えるか<sup>62</sup>。

## 5 担保権実行手続中止命令の発令手続

動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び担保権者による目的債権の取立て）を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合に、その手続（担保権者からの意見聴取）について、どのように考えるか。

10

（説明）

民事再生法第 31 条第 2 項は、担保権実行手続中止命令を発令する場合には、担保権者の意見を聴かなければならないと定めている。

15

しかしながら、非典型担保の私的実行は短時間で終了する場合もあるから、担保権実行手続中止命令の発令に当たって担保権者の意見聴取の機会を設けると、担保権者が担保権実行手続中止命令の申立てがあつたことを知って実行手続を急ぐことにより、その発令前に実行手続が終了するおそれがある。そこで、担保権実行手続中止命令の発令前には担保権者からの意見聴取を行わず、その代替措置として、中止期間を短期間とするとともに発令後に担保権者の意見聴取を実施し、その結果発令要件を満たさないことが判明した場合には民事再生法第 31 条第 3 項に基づいて中止命令を取り消すという運用を提案するものがあり<sup>63</sup>、実務上もそのような手続がとられた例があるようである<sup>64</sup>。このほかに、立法論として、中止期間中に減価が見込まれるおそれのある額を再生債務者が保証金として納付するなど、担保権者に生じ得る損害を補償する措置を要件とすることにより、無審尋で中止命令を発令することを許容するという提案<sup>65</sup>がある。

20

25

以上の実務上の対応や立法論を踏まえ、動産や債権を目的とする担保法制の見直しに当たって、例えば、その私的実行（処分清算方式、帰属清算方式及び取立方式）が採られる場合には、担保権実行手続中止命令を発令するための手続について、担保権者からの事前の意見聴取を任意的なものとし、ただし、事前の意見聴取が行われなかった場合には発令後に担保権者の意見を聴かなければならないこととする

30

<sup>62</sup> 三菱総研・平成 24 年度報告書・参考資料 2 ABL に係る法整備の在り方に関する提案書 34 頁

<sup>63</sup> 伊藤ほか・担保・執行・倒産の現在 344 頁、倉部・諸問題 17 頁。実務上の具体例として、中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 49 頁〔鈴木発言〕、50 頁〔小野発言〕

<sup>64</sup> 民事再生の手引 88 頁

<sup>65</sup> 栗田口・現状と課題 93 頁



ことが考えられるが、どのように考えるか。

## 6 担保権実行手続中止命令の効果

5 動産や債権等を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合に、その法的効果について、どのように考えるか。

(説明)

10 1 民事再生法第 31 条が規定する担保権実行手続中止命令は、担保権の実行手続を現状のまま凍結し、それ以上進行させない効力を有するものであり、担保権の実行手続を取り消すものではないから、実行手続を取り消すものではないとされる<sup>66</sup>。動産や債権等を目的とする担保法制の私的実行に即して考えると、担保権実行手続中止命令は具体的にどのような効力を持つか。

### 2 動産が目的である場合

15 (1) 動産を目的とする担保権において、(前記第 1, 1 において実行通知を要件とするかどうかにもよるが,) 担保権設定者に対する実行通知がされる前に担保権実行中止命令が発令された場合には、担保権者は実行通知をして実行手続を開始することができなくなり、仮に実行通知をしたとしてもその効力を有しないことになると考えられる。

20 (2) 帰属清算方式の清算金通知等がされる前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、その後に清算金がない旨の通知をしたり、清算金の提供をしたりしても、目的動産の所有権を確定的に担保権者に帰属させたり、担保権設定者の受戻権を消滅させるなどの効力を有しないことになると考えられる。

25 また、担保権者が第三者に対して目的動産を処分する前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、担保権者は、目的動産を第三者に対して処分することができないことになり、仮に第三者に対する処分行為がされても無効となると考えられる(処分の相手方の主観的事情によっては即時取得が成立する可能性がある。)

30 (3) 担保権者は、担保権実行手続中止命令の発令後は、処分の前提として(例えば、清算金の有無等を判断するための目的動産の評価や売却のために)引渡しを請求することもできないことになると考えられる。これを実現するために、引渡断行の仮処分の申立てをすることもできないと考えられるが、占有移転禁止の仮処分については考え方が分かれ得るようにも思われる。

35 (4) 目的物の引渡し前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、担保権者は目的物の引渡し請求や処分をすることが許されないこととなるが、この場合に、

<sup>66</sup> 才口=伊藤・新注釈 159 頁〔三森仁〕



5 集合動産を目的とする担保権者が実行通知等により担保権設定者の処分権限を失わせることができるかどうかはまた別の問題とも考えられる。仮に、担保権者の意思表示によって担保権設定者の処分権限が失われる（前記第1，3参照）とすると、実行通知前に担保権実行手続中止命令が発令された場合に、その後担保権設定者の処分権限を失わせる意思表示をすることができるかどうか問題になる。この点については、担保権設定者の処分権限を失わせること自体も実行手続の一環であり、また、担保権設定者が在庫商品等を処分して現金収入を得ることができなくなることにより、再生が困難になる場合があること（他方、流動性が維持されて新たな動産が担保目的に加入するのであれば担保権者の損害は小さいこと）を重視すれば、担保権設定者の処分権限を失わせることもできないと考えることになる。他方、処分による担保目的物の逸出を回避することができれば、その後の処理は別除権協定に委ねられることになり、担保権実行手続中止命令の目的を達成することができること、同程度の価値を有する新たな動産が担保目的に加入する保証はないことなどを重視すると、処分権限を制約して担保目的を確定させること自体は禁じられないと考えることもできるように思われる。10 15 どのように考えるべきか。

### 3 債権が目的である場合

- 20 (1) 担保の目的が債権であっても、実行通知の前に担保権実行手続中止命令が発令された場合の取扱いや、実行通知後清算金通知前又は第三者への処分前に担保権実行手続中止命令が発令された場合の取扱いについては、担保の目的が動産であるときと同様である（この（説明）前記2(1)(2)参照）。また、担保権実行手続中止命令が発令された後であっても担保権者が担保権設定者の取立権限を喪失させることができるかどうか問題になり得る点も、動産の場合と同様である。
- 25 (2) 債権を目的とする譲渡担保には、①担保権者への債権譲渡がされた旨の第三債務者への通知を留保しておき、実行段階で通知をする類型や、②債権譲渡がされた旨の通知は譲渡担保権設定契約と同時に行った上でその取立権限を担保権設定者に付与する類型などがあり<sup>67</sup>、①の類型においては債権譲渡通知等を第三債務者に対して発送することにより、②の類型においては、債務者に対する取立委任解除の意思表示と、第三債務者に対するその通知（以後、担保権者に弁済することを求める通知）を発送することにより、譲渡担保権の実行に着手することになるとされる<sup>68</sup>。そして、対抗要件の具備行為や取立委任の解除の前に担保権実行手続中止命令が発令された場合には、①の類型においては債権譲渡の通知等が
- 30

<sup>67</sup> 倉部・諸問題 16 頁、

<sup>68</sup> 倉部・諸問題 19 頁



禁止され<sup>69</sup>、②の類型においては、取立委任解除の意思表示及びその通知が禁止される<sup>70</sup>（この場合には、目的債権の取立権限は担保権設定者に残る<sup>71</sup>。）ことになると考えられる。これに反して債権譲渡の通知をしたとしても対抗要件を具備したことにはならず、また、取立委任を解除してもその効果は生じない<sup>72</sup>と考えられる。

5  
10  
15  
(3) 担保権実行手続中止命令が、担保権者が取立権限を取得した後（第三者対抗要件等を具備したり、取立委任を解除したりした後）に発令された場合には、担保権者は、目的である債権の取立てをすることができなくなる。これに対応して、第三債務者が担保権者に弁済した場合にはその弁済は無効であり、ただ、受領権者としての外観を有する者に対する弁済（民法第478条）として保護される余地があると考えるのが自然であると思われる。もっとも、これに対しては、担保権実行手続中止命令は第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有するものではないとの指摘もある<sup>73</sup>（これによれば、第三債務者が担保権者に対して弁済をした場合には、第三債務者の主観的事情にかかわらず弁済として有効なものであり、債務は消滅することになる。）。この点についてどのように考えるべきか。

20  
また、担保権者による取立てが禁じられる場合の問題として、担保権設定者が取立てをすることができるかという問題が指摘されている。この点については、担保権実行手続中止命令は実行手続の進行を止めるものであって、それまでにされた手続の効力を否定するものではないから、既に担保権設定者が取立権限を失っていた場合には、これを回復する効果を有するものではないと考えられる<sup>74</sup>。

(4) 現行法の下における債権譲渡担保については、担保権実行手続中止命令の発令後も担保権設定者に目的債権の取立権限が残る場合に、担保権設定者が取り立て

---

<sup>69</sup> 鹿子木編・手引 89 頁の文例参照。これに対し、集合債権譲渡担保は、設定者による取立などによって集合物から離脱する個別債権の担保価値を新たに流入する個別債権の担保価値が補償することによって就業物としての担保価値を担保権者が擲取するところにあり、中止命令はこの補償関係を変更・制限するものではなく、担保権者が担保価値を自らの取立てによって実現することを制限するものにすぎないとして、対抗要件を具備する行為を禁止するものではないとの見解（伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 457 頁）もある。山本克己「判批」金法 1905 号 55 頁（2010）も、中止命令において債権者対抗要件の具備行為を禁止することが許されるかどうかそれ自体が問題であるとする。

<sup>70</sup> 倉部・諸問題 19 頁

<sup>71</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

<sup>72</sup> 倉部・諸問題 23 頁

<sup>73</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 51 頁〔赫発言〕、52 頁〔山本克己発言〕参照

<sup>74</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 40 頁〔中森発言、山本（克）発言〕



た金銭をその資金繰り等に使用することができるかどうか議論されている<sup>75</sup>。  
この点については、担保権設定者に取立権限が残るとしても、再生手続開始決定を受けた担保権設定者が回収した金銭を資金繰りに使用することは担保権者に不当な損害を及ぼすことから、将来発生する債権が集合債権に加入することなどにより担保価値が維持される場合を除き、回収した金銭を分別して保管し、資金繰りに使用しないことを約束させるなどの運用が行われているとの指摘がある<sup>76</sup>。  
このような実務を踏まえ、何らかの立法上の手当てをする必要はあるか。

## 7 担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

10 債権を目的とする担保法制の見直しに当たってその私的実行を民事再生法第 31 条の担保権実行手続中止命令の適用対象とする場合に、第三債務者の保護をどのように図るか。

(説明)

15 債権を目的とする担保権の私的実行において、担保権者が自分に弁済するように求める通知をした後に担保権実行手続中止命令が発令された場合などには、第三債務者がいずれに弁済をすればよいのか（又はいずれにも弁済してはならないのか）がわからないという事態も生じ得るため、第三債務者をどのように保護するかが問題となる。この点については、前記 5 の（説明）3(4)記載のとおり、担保権実行手続中止命令に反した弁済は原則として無効であると理解した上で、第三債務者が誤って担保権者に弁済した場合には、受領権者としての外観を有する者に対する弁済（民法第 478 条）として保護することや、担保権実行手続中止命令は第三債務者の弁済を禁ずるものではない（担保権者に弁済すれば有効な弁済となる）という理解に基づいて第三債務者を保護することが考えられる。

25 以上のほか、現行法の集合債権譲渡担保について、その設定に何ら関与していない第三債務者に二重払いのリスクを負わせ、そのリスクにおいて再生債務者が利益を得ることは妥当でないとして<sup>77</sup>、担保権実行手続中止命令を第三債務者等に送達し、かつ、中止命令に弁済禁止効を付与することも検討すべきとする見解<sup>78</sup>がある。これに対しては、第三債務者が特定されていない集合債権譲渡においては第三債務者に対する送達は困難であること、実行通知の前に送達がされると第三債務者の混

<sup>75</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 43 頁〔堀内発言、中森発言、鈴木発言、山野発言〕以下

<sup>76</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

<sup>77</sup> 山本（克）・解釈論的検討 22 頁

<sup>78</sup> 山本（克）・解釈論的検討 23 頁、中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 52 頁〔山本克己発言〕



乱を招きかねないなどの問題が指摘されている<sup>79</sup>。

以上を踏まえ、債権を目的とする担保権について担保権実行手続中止命令が発令された場合における第三債務者の保護について、どのように考えるか。

---

<sup>79</sup> 中森ほか・〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い 53 頁〔小野発言〕

