

動産・債権等を目的とする担保権の在り方(5)
(担保権の実行(2), 担保権の倒産手続における取扱い(1))

5

第1 同一の動産に複数の動産譲渡担保権が設定された場合の取扱い

1 後順位動産譲渡担保権者による私的実行の可否

同一の動産に複数の動産譲渡担保権が設定されている場合に、後順位の動産譲渡担保権者がその所有権全体について私的実行をすることができるかどうかについては、次の点が問題になるが、どのように考えるか。

10

(1) 同一の動産に複数の動産譲渡担保権が設定されている場合に、後順位の動産譲渡担保権者がその所有権全体について私的実行をするためには先順位動産譲渡担保権者の同意を得なければならないものとする事について、どのように考えるか。

15

(2) 前記(1)に規定する場合において、後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権者の同意なくその所有権全体について私的実行をしようとするときに、先順位動産譲渡担保権者がこれを阻止することができるものとする事について、どのように考えるか。先順位動産譲渡担保権者が後順位動産譲渡担保権者による私的実行を阻止するために具体的にどのような方法が考えられるか。

20

(3) 後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権者の存在を知らず、これを知らなかったことについて過失がなかった場合の後順位動産譲渡担保権者の保護について、どのように考えるか。

25

(4) 先順位動産譲渡担保権が後順位動産譲渡担保権者の私的実行により消滅した場合（処分清算方式における譲受人が即時取得した場合など）に、後順位動産譲渡担保権者に対して不当利得返還請求をすることができるか。

(説明)

30

1 現行法下における譲渡担保権の後順位担保権について、判例（最判平成18年7月20日民集60巻6号2499頁）は、「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」と判示しており、これは、後順位の譲渡担保を設定することを認めたものと理解されており¹、清算金に対する優先弁済権等の限度でその効力を認めるという結論において、後れて譲渡担保権の設定を受けた者は設定者留保権を担保目的に取得するという見解と近い立場であると評価されている^{2,3}。これらの判例及び学説を踏まえ、研究会資料においては、重複して譲渡担保権を設定することができるものとした（研究会資料13第2, 3(2)）。このように担保権を重複して設定することができるものとした場合、後順位の動産譲渡担保権

¹ 同最判の調査官解説は「本判決は、『後順位譲渡担保権者』の概念を一応承認しつつ、後順位担保権者による私的実行の権限を否定するという判断を示した」としている（宮坂昌利・判解平成18年度（下）851頁）。

² 宮坂昌利・判解平成18年度（下）851頁、道垣内・担保物権法319頁、松岡・担保物権法337頁

³ このほか、①先順位と後順位の譲渡担保権の併存を認める見解、②後れて譲渡担保権の設定を受けた者は即時取得によって譲渡担保権を取得することができるにとどまるという見解などがあるとされる。

者がその実行をすることができるかが問題となり、上記平成 18 年最判は「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」として、後順位譲渡担保権者の私的実行の権限を否定した。学説上は、譲渡担保権の担保権としての側面に着目して、抵当権などと同様に後順位譲渡担保権の設定とその私的実行を認める見解、後順位譲渡担保権は設定者留保権を担保目的で取得するものであり、私的実行は認められず、譲渡担保権実行後の清算金支払請求権に対する権利行使が認められるにすぎないとする見解⁴などがみられる。

2 動産に譲渡担保権が設定されて対抗要件が具備されると、担保のために必要な範囲ではあるもののその所有権は譲渡担保権者に移転し、担保権設定者には設定者留保権しか残されていないと考えると、設定者が重複して動産譲渡担保権を設定しても後順位の譲渡担保権者は担保所有権を取得することにはならず、設定者留保権を担保目的で取得することになる。前記のとおり、前記平成 18 年最判はこのような理解に近いと評価されており、学説にもこのような見解が有力に主張されている。

後順位の譲渡担保権者は設定者留保権を担保目的で取得したという構成を前提とすると、後順位設定者による実行とは、後順位の譲渡担保権設定時に設定者に残されていた設定者留保権を自己に帰属させ、又は第三者に処分して得られた換価代金を被担保債権に充当することであると理解するのが自然であるように思われる。他方、前記平成 18 年最判において問題となっていたのは設定者留保権の帰属や処分ではなく、優先する譲渡担保権者が取得した部分を含む目的物の所有権全体についての実行の可否であり、後順位抵当権者による実行と同様に考えると、後順位動産譲渡担保権者による目的物の所有権全体についての実行の可否についても検討する必要がある。

3 後順位の担保権者が設定者留保権を担保目的で取得したと考えた場合に、その私的実行として設定者留保権を帰属させ、又は第三者に譲渡することは、動産譲渡担保権者がそのような実行を希望しているか、譲り受けようとする第三者が存在するかなどの問題はあるものの、設定者留保権の真正売買の可能性を否定しないのであれば、これを否定する理由はないように思われる。そして、その場合の私的実行の手続は、基本的に最先順位の動産譲渡担保権者による私的実行と同様である。すなわち、帰属清算方式においては、当該後順位動産譲渡担保権の被担保債権について債務不履行があった場合には、その動産譲渡担保権者が担保目的で取得した設定者留保権を自己に帰属させることができ、清算金が生ずる場合にはその提供が、生じない場合にはその旨の通知が必要となる。処分清算方式においては、同様に債務不履行があれば第三者に譲渡することができ、清算金が生ずればこれを支払う義務を負うことになる（研究会資料 16 第 1）。私的実行がされた場合、実行された担保権に劣後する担保権は消滅することになるが、優先する担保権は消滅しないため、設定者留保権のみを目的とする実行は、実質的には引受主義を採ることと同様の結果になる。

設定者留保権のみを対象とする実行をしようとする場合の引渡請求の可否も問題となるが、最先順位の担保権者にはこの段階では目的物を使用収益する権限はなく、他方で設定者は留保権に基づいて目的物を使用収益していたことからすると、設定者留保権のみを対象とする実行手続においても、設定者に対する関係では引渡請求を認めてよいのではない

⁴ 道垣内・担保物権法 319 頁

か（ただし、先順位動産譲渡担保権者が私的実行に着手した場合には、先順位動産譲渡担保権者に対しては引き渡さなければならないと考えられる。）。

4(1) 次に、後順位動産譲渡担保権者が設定者留保権だけでなく、先順位の動産譲渡担保権者が把握している部分を含む目的物の所有権全体についての実行をすることができるかどうかについては、前記平成 18 年最判も指摘しているとおり、物的編成主義を採る登録制度がない動産について、しかも私的実行の手続が採られた場合に、先順位の譲渡担保権者が優先権を行使する機会や、実行の時期及び方法を選択する利益をどのように保障するかが問題になる。

(2) そこで、後順位動産譲渡担保権者が、担保権の実行として、設定者留保権だけでなく所有権全体を自己に帰属させ、又は第三者に譲渡するためには、原則として先順位譲渡担保権者の同意を得ることが必要であるとするのが考えられる。私的実行とは、要するに担保目的で取得していた財産権を完全に自己に帰属させたり、代金を被担保債権に充当するために第三者に譲渡するものであり、譲渡担保権者が取得していない財産権を自己に帰属させたり第三者に譲渡するためには、その財産権の主体の同意が必要であるという考え方に基づく（この同意は、一種の処分授權と考えることができるように思われる。）。

先順位の動産譲渡担保権者の同意を得ずに私的実行をした場合の効果については、帰属清算方式による私的実行をしたとしても、先順位の動産譲渡担保権の負担のない目的物の所有権を取得することはできず、また、処分清算方式による私的実行をしたとしても、相手方は先順位の動産譲渡担保権の負担のない目的物の所有権を取得することはできないと考えられる。同意がなかった場合には、帰属清算方式における後順位担保権者又は処分清算方式における第三者には物権的権利が何も帰属しない（設定者留保権も帰属しない）という考え方もあり得るが、後順位担保権者は少なくとも設定者留保権を移転する権能があることからすると、後順位担保権者又は第三者は設定者留保権を取得すると考えるべきではないかと思われる（完全な所有権を取得することができなかった第三者は、契約不適合を理由として譲渡契約を解除することもできると考えられる。）。このように考えると、先順位動産譲渡担保権者の同意がなかった場合の結論は、後順位動産譲渡担保権者が設定者留保権のみを対象として私的実行をした場合と同じになる。

なお、先順位動産譲渡担保権者も担保目的で所有権を取得していることからすると、その被担保債権の全額を回収することができるのであれば同意を拒むことはできず、その同意がなくても後順位動産譲渡担保権者は所有権全体について私的実行をすることができることも考えられる。この場合、裁判所の手続と異なって配当の手続が整備されていない私的実行において、目的物全体の換価価値についての先順位動産譲渡担保権者の優先権をどのように事前に確保しておくかが課題になるが、どのような方法が考えられるか。

(3) 後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権の存在を知りつつ、又は知らないで私的実行の手続を開始することもあり得ると考えられるが、このような場合に先順位動産譲渡担保権者が私的実行を阻止することができる手段を設ける必要がある。前記のとおり、先順位譲渡担保権者の同意なく私的実行がされてもその担保権が消滅しないとす

ればその利益は害されないとも考えられるが、特に処分清算型においては相手方が即時取得するおそれもある。もっとも、このような手段を設けたとしても、帰属清算方式においては清算金の提供により、処分清算方式においては第三者への譲渡によって手続が終了するため、先順位動産譲渡担保権者がこの手段を行使する十分な時間的余裕が確保されるかには疑問もある。

- 5
- (4) 後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権の存在を知らないまま、自分が最先順位の動産譲渡担保権を有しているという認識でその実行を行う場合があり得る。この場合に、帰属清算方式の実行をした担保権者や、処分清算方式における譲受人の保護についてどのように考えるか。帰属清算方式が採られた場合には、担保権者は設定者から完全な所有権を取得したと認識していることになるが、(担保権の実行としてではなく)
- 10
- 設定者からの目的物の真正譲渡を受けた者が善意無過失であった場合には即時取得することができることとの均衡からすると、帰属清算方式における担保権実行がされた場合にも、後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権の存在について善意無過失であった場合には、後順位動産譲渡担保権者は完全な所有権を取得し、先順位動産譲渡担保権は消滅し、先順位動産譲渡担保権者は、後順位動産譲渡担保権者に対して不当利得返還請求をすることもできないと考えられるのではないか。このように考えると、
- 15
- 占有改定によって即時取得をすることができないという判例を前提とすると、後順位動産譲渡担保権者の善意無過失は、現実の占有を取得した時点で満たされている必要がある(したがって、設定契約の時点では先順位動産譲渡担保権の存在について善意無過失であったとしても、その後現実の引渡しを受けるまでに、先順位譲渡担保権の存在を知ることができた場合には、即時取得は成立しない)。
- 20

このこととのバランス上、処分清算方式が採られた場合であっても、実行の時点で後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権について善意無過失であった場合には、譲受人の主観的事情にかかわらず、譲受人は完全な所有権を取得することができる

25

こともできるのではないか。譲受人が先順位動産譲渡担保権の負担の付いた目的物しか取得することができない場合、後順位動産譲渡担保権者は債務不履行に基づく損害賠償、代金減額請求、解除に基づく代金の返還請求などを受けることになりかねず、主観的事情は同じであるにもかかわらず帰属清算方式が採られた場合との結論が異なり、均衡を失すとも考えられるからである。

30

処分清算方式が採られた場合、譲受人が先順位動産譲渡担保権の存在(あるいは、先順位動産譲渡担保権者の同意の不存在)について善意無過失である場合には、譲受人は完全な所有権を取得することができる。この場合に、後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権の存在について悪意又は知らなかったことについて過失があった場合には、後順位動産譲渡担保権者は先順位動産譲渡担保権者に対して不当利得の返還義務を負う。

35

- 5
- 動産譲渡担保権の私的実行がされた場合に、他の動産譲渡担保権が消滅するかについては、以下のとおり考えているが、どうか。

先順位動産譲渡担保権の私的実行によって後順位動産譲渡担保権が消滅するかどうかについては、後順位動産譲渡担保権者は設定者留保権に動産譲渡担保権を取得しているとす

ると、私的実行によって設定者留保権が消滅するという考え方の下では、後順位動産譲渡担保権はその目的が消滅するため、消滅する。

後順位動産譲渡担保権者がその目的である設定者留保権のみを自己に帰属させ又は第三者に譲渡したとしても、後順位動産譲渡担保権者自身や譲り受けた第三者に即時取得が成立する場合を除いて、先順位譲渡担保権が影響を受ける理由はないから、先順位動産譲渡担保権は消滅しない。

後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権者の同意を得て目的物の所有権全体について私的実行をした場合には、私的実行に対する同意は処分授權と考えられるから、先順位動産譲渡担保権者が有していた担保所有権は、帰属清算方式による私的実行をした後順位動産譲渡担保権者又は処分清算方式による私的実行における処分の相手方に帰属することになる。

2 動産譲渡担保権の私的実行がされた場合における他の動産譲渡担保権者の権利行使方法

(1) 後順位動産譲渡担保権者は、先順位動産譲渡担保権者による私的実行により設定者が支払を受けるべき清算金又は先順位動産譲渡担保権者が支払を受けるべき代金に対してもその権利を行うことができ、この場合には、清算金又は代金の払渡し前に差押えをしなければならないものとする。

(2) 先順位動産譲渡担保権者は、後順位動産譲渡担保権者による私的実行により先順位動産譲渡担保権者が支払を受けるべき代金に対してもその権利を行うことができ、この場合には、代金の払渡し前に差押えをしなければならないものとする。このように考えるか。

(説明)

1 本文(1)は、先順位動産譲渡担保権者が私的実行をした場合に、後順位動産譲渡担保権者がどのように権利行使をすることができるかを定めたものである。前記1の(説明)5記載のとおり、先順位動産譲渡担保権の実行によって後順位動産譲渡担保権は消滅するが、本文(1)は、仮登記担保法第4条第1項を参考として、物上代位の方法でその権利を行使する余地を認めたものである。先順位動産譲渡担保権者が帰属清算方式を採った場合には設定者に対する清算金支払義務への物上代位が考えられる。また、処分清算方式を採った場合には、清算金支払義務のほか、譲り受けた第三者が先順位動産譲渡担保権者に対して支払うべき代金債務に物上代位することも考えられる。

2 後順位動産譲渡担保権者が先順位動産譲渡担保権者の同意を得て所有権全体について私的実行を行った場合に、先順位動産譲渡担保権者はどのようにその優先権を確保することができるかを検討する必要がある。前記1のとおり、後順位動産譲渡担保権者が担保権を実行するためには先順位動産譲渡担保権者の同意が必要であるとすると、この同意を得る過程で優先権をどのように確保するかについても合意がされることになると考えられるが、このような合意がない場合もあり得ないではないし、物上代位によって第三者に請求をする方法が認められるのであれば、先順位動産譲渡担保権者の優先権はより強められると考えられる。

後順位動産譲渡担保権者が帰属清算方式を採った場合には、後順位動産譲渡担保権者は、目的物の価値が先順位動産譲渡担保権者の被担保債権と後順位動産譲渡担保権者の被担保債権の合計額を超える場合に、その超える額に相当する清算金を支払うことになると考えられる。そうであるとすれば、本文(1)の場合と異なり、先順位動産譲渡担保権者が受けるべき金銭は清算金の中には含まれないから、後順位動産譲渡担保権者に請求するほかない。

これに対し、処分清算方式においては、目的物の譲渡を受けた第三者が後順位動産譲渡担保権者に対して代金債務を負っているから、これに対して物上代位をすることが考えられるが、このような手段を設ける必要性についてどのように考えるか。

10 第2 構成部分の変動する集合動産を目的とする動産譲渡担保権の私的実行について

1 構成部分の変動する集合動産を目的とする動産譲渡担保権の私的実行の手続

動産譲渡担保権の目的物を範囲によって特定した場合の私的実行について、次のような規定を設けるものとする。

(1) 動産譲渡担保権の目的物を範囲によって特定したときは、動産譲渡担保権者は、目的物を自己に帰属させる意思表示又は第三者への譲渡に先立って、設定者に対し、担保権を実行する旨を通知しなければならない。

(2) (1)の通知が設定者に到達した後に動産譲渡担保権の目的物を特定するための範囲に含まれるに至った動産は、当該通知に係る実行手続の対象とならない。

(3) (1)の通知が設定者に到達したときは、設定者は、その時点で動産譲渡担保権の目的物を特定するための範囲に含まれる動産を譲渡することができない。

(説明)

1 いわゆる集合動産譲渡担保については、構成部分の変動し得る状態のままで目的物である集合物の完全な所有権を譲渡担保権者又は第三者に帰属させることを観念することができないから、そのままでは担保権の実行をすることはできず⁵、流動性を喪失させることが必要であるとされてきた⁶。流動性を喪失させ、集合物を目的とする一つの譲渡担保権を個々の構成要素を目的とする複数の個別動産譲渡担保に転化させるプロセスが「固定化」と呼ばれてきたプロセスである。集合物の固定化の効果として、債務者は集合物の構成部分である個々の動産の処分権を失い、新規の流入物が集合物に組み入れられず、担保権が及ばないこととなることが挙げられている⁷。これに対し、集合物論のうち構成部分にも担保権の効力が及ぶとすることを前提に「流動動産担保は、担保権者の実行の意思表示が設

⁵ 田原・諸問題 273 頁は、譲渡が可能であるといえるためには、その引渡しを求める給付訴訟の判決の主文において目的物が特定されている必要があるが、集合動産は常に変動していることを特徴とし、既判力の標準時を基準として引渡しの執行が可能ないように判決の主文で表示することは不可能であるとする。これに対し、森田（修）・新しい担保 208 頁は、近時の担保取引実務には、流動性を保ったまま在庫担保の換価がされることの必要性を示唆するものが現れているとする。

⁶ 道垣内・担保物権法 347 条、田原・諸問題 275 頁、森田（修）・債権回収法 157 頁

⁷ 田原・諸問題 275 頁。集合動産譲渡担保の実行のプロセスにおける「固定化」の位置づけについて、集合動産譲渡担保の法律構成（分析論か集合物論かなど）と関連づけて検討したものとして、森田（修）・債権回収法 159 頁以下があり、同書は、固定化は担保権設定者の個別動産の処分権の喪失の前提ではないとする。

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」として、固定化の概念は必要ないとする見解⁸も主張されている。

5 以上のように「固定化」概念が必要であるかどうかには争いがあり、「固定化」概念の法的意義は一義的とはいえないとの指摘⁹もあるが、実行により、動産譲渡担保権が及んでいる動産の所有権を確定的に担保権者又は第三者（処分清算方式の私的実行がされた場合の譲受人や民事執行法に基づく競売がされた場合の買受人）に帰属させるためにその目的物の範囲を確定しておく必要があることは、否定することができないように思われる。集合物が譲渡担保権の目的である場合には、日々その構成部分の変動していくから、どの時点で集合物の構成要素となっている動産をもって実行の対象とするかが問題となる。具体的
10 な実行のプロセスにおいては、実行の対象となる動産の範囲が確定していなければ、それを帰属させる意思表示をしたり第三者に譲渡したりすることはできないし、事前に引渡請求をすることもできないから、実行の対象となる動産の確定は実行のプロセスの初期の段階である必要がある。そこで、構成要素が変動する集合物を目的とする担保権（担保権の
15 目的を範囲によって特定した場合）の実行に当たっては、特定物を目的とする動産譲渡担保権の実行とは異なり、設定者に対して担保権を実行する旨の通知（以下「実行通知」という。）をしなければならないこととし、実行通知が設定者に到達した後に担保権の目的を画するための範囲に加入した動産（以下「新規加入物」という。）については、その実行の対象にならないこととした。

20 なお、実行通知が到達した後に担保の目的物を特定するための範囲に加入することになった動産に担保権の効力が及ぶかどうかは、これがその実行通知に係る実行の対象となるかどうかとは区別することができるのではないかと。実行通知後の新規加入物に担保権の効力が及ぶかどうかは、設定契約において目的物の範囲がどのように決められたかという問題であり、累積的な動産譲渡担保権の設定が可能であるとするのであれば、一度実行がされたと
25 しても、引き続き新規加入物に担保権の効力は及ぶが、その実行は改めて行う必要がある。後者の問題（ある実行通知に係る実行の対象の範囲）は、あくまでその実行通知に係る実行のプロセスにおいてどの範囲の動産が譲渡等の対象になるかという実行手続上の問題である。

2 実行通知がされた場合に、その到達時点で担保の目的物の範囲に含まれている動産について
30 の設定者の処分権を制限すべきか。従来は、新規加入物に担保権が及ばないことと既存の構成部分の処分権の喪失の双方を「固定化」の効果として挙げる見解¹⁰が有力に主張されてきたが、その後の新規加入物が実行の対象にならないという時点以後も、設定者が集合物の既存の構成要素を処分することができるという状況を想定できないではなく（この
35 ような状況の下では、各構成要素について、担保権者と設定者の双方が処分する権限を有し、対抗要件を先に具備した譲受人が優先することになると考えられる。）、新規加入物が実行の対象にならない時点と設定者の処分が制約される時点とが論理必然的に一致しなけ

⁸ 山野目・法的構成 26 頁

⁹ 森田（修）・債権回収法 158 頁

¹⁰ 田原・諸問題 275 頁

ればならないものではないように思われる。しかし、新規加入物に対する実行をすることができなくなる一方で、既存の構成要素について引き続き設定者が処分をすることができるとすれば、その実行手続の対象となる担保目的物の価値は減少し続けることになり、担保権者に不利益が生ずる。特に、担保権の実行が一回しか予定されておらず、一回実行すれば担保権は消滅するという従来の集合動産譲渡担保においては、このような結論は当事者の意思に反すると考えられる。累積的な集合物を担保権の目的とすることができるものとする場合には、担保権者の上記の不利益は一定程度回避することができるが、目的物の価格の評価をやり直したり、第三者に譲渡した目的物を引き渡すことができなくなったりすることがあり得ると、担保権の実行手続が混乱する。そこで、集合動産譲渡担保の実行通知が債務者に到達すると、債務者はその時点で集合物の構成要素となっている個々の動産の処分権を失うこととした。

3 以上を踏まえて、集合動産譲渡担保の実行通知がされた場合の法律関係についてまとめると、以下のとおりである。

実行通知が到達しても、担保所有権が直ちに完全な所有権に転化するものではない。実行手続によって担保権者又は目的物の譲受人が完全な所有権を取得することになるのは、帰属清算の意思表示がされて清算金が支払われた時又は担保権者によって第三者に目的物が譲渡された時である。それまでは、債務者は被担保債権を弁済することができ、弁済がされれば動産譲渡担保権は消滅する。

集合動産は日々その構成部分の変動していくため、被担保債務の債務不履行があっても、担保権者がいずれの動産を自己に帰属させることができるか、第三者に処分することができるかは、具体的には、直ちには確定しない。実行通知が到達することにより、その後の新規加入物が実行の対象にならないこととなり、また、既存の構成部分についての設定者の処分権が排除されてこれが実行の対象とされることにより、その実行通知に係る実行のプロセスにおいて、動産譲渡担保権者が自己に帰属させ、又は第三者に処分することができる動産が具体的に確定する。したがって、動産譲渡担保権者の具体的な処分権が発生するのは、実行通知の到達後であるといえる。引渡請求権も、目的物が確定しなければ行使することはできないため、実行通知の到達後、到達時に集合物の構成部分であった動産を目的として、引渡しを請求することができるようになる。

4 実行通知以外の方法によって、集合動産譲渡担保権の実行の対象となる動産を確定することはできるか。集合動産譲渡担保権の実行の対象となる動産は、いつまでに集合物の構成要素となったものを対象とするか、いつまで設定者は集合物の構成要素である動産を処分することができるかの組合せによって確定するが、これらについて当事者が合意によって定めることは可能であると考えられる。当事者が上記の2点について実行通知の到達時点と異なる時点を選んだ場合には、当事者が選んだ時点で実行の対象となる動産が確定し、その後、動産譲渡担保権者はその確定した動産について引渡しを請求したり、処分（自己への帰属又は第三者への譲渡）をしたりすることができるようになる。なお、上記の2点として別々の時点を選んでも可能であると考えられるが、その場合は、その後の新規加入物が実行の対象とならないとされた時点から、引渡請求権や処分権を行使することができるか考えることができるのではないかと考えられる。

2 一部実行の可否【P】

第3 動産譲渡担保権の競売手続による実行について

- 5 1 動産譲渡担保権者は、民事執行法第190条の動産競売開始の申立てをすることができるものとする。
- 2 同一の動産に複数の動産譲渡担保権が設定されている場合に、後順位動産譲渡担保権者が動産競売開始の申立てをすることができることとすべきか、先順位動産譲渡担保権者が申し立てた競売手続において配当要求をすることができることとすべきかなど、後順位動産譲渡担保権者の扱いについてどのように考えるか。
- 10

(説明)

- 1 本文1では、動産譲渡担保権者が、民事執行法第190条の動産競売の申立てをすることができるものとすることを提案している。
- 15 動産譲渡担保権者による動産競売の申立ての手続は、民事執行法第190条以下の規定に従う。動産譲渡担保権者は通常は目的物を占有していないことが多いが、被担保債権の債務不履行があれば担保権者は目的物の引渡しを請求することができることとすれば、担保権者はこれに基づいて引渡しを受けた上で執行官に提出することが考えられる(同条第1項第1号)。また設定者の協力が得られるのであれば、引渡しを受けず、占有者の承諾書等を提出することも考えられる(同項第2号)。設定者が引渡しを拒絶し、差押えも承諾しない場合には、担保権の存在を証する文書を提出して動産競売開始許可決定を受け(同条第2項)、同条第1項第3号に掲げる場合として動産競売を開始することが考えられる。この場合における「担保権の存在を証する文書」としては、動産譲渡担保権設定契約書や登記事項証明書が考えられる。
- 20 2 構成部分の変動する集合動産譲渡担保について民事執行法の規定による動産競売の方法によって実行を行う場合も、私的実行におけるのと同様に、競売の対象となる動産を確定する必要がある。動産競売は執行官の目的物に対する差押えにより開始することとされている(民事執行法第192条において準用する同法第122条第1項)ため、執行官が差し押さえた物がその後の手続において競売される対象となる。
- 25 具体的には、①集合物の占有者が差押えを承諾することを証する文書が提出された場合(民事執行法第190条第1項第2号)、②同条第2項の動産競売開始許可決定がされた場合(同条第1項第3号)にはその後に執行官による差押えがされることになるが、この差押えの時点で集合物の構成部分である動産が差押えの対象になり、その後の手続において売却の対象となる。実行時点での集合物の構成部分が担保権の目的物とされ、一度実行した後の再度の実行が予定されていない通常の集合動産譲渡担保においては、執行官による
- 30 差押え後の新規加入物については担保権の効力は及ばなくなる。
- 35

前記第2においては、集合動産譲渡担保について実行通知がされた場合には担保権者は実行通知到達時点で集合物の構成要素となっていた動産の引渡しを請求することができるものとしたが、この規定に基づいて担保権者が動産の引渡しを受けた後、この動産を執行

官に提出して動産競売の申立て（民事執行法第 190 条第 1 項第 1 号）をすることも考えられる。この場合は、実質的には実行通知の到達時に競売の対象となる動産が確定することになる。

- 3 後順位動産譲渡担保権者がいる場合に、動産競売開始の申立てをすることができるか、
5 先順位動産譲渡担保権者の申し立てた動産競売手続において後順位動産譲渡担保権者が
どのように扱われるか等が問題になる。不動産に対する担保権実行における後順位抵当権
者と同様に考えると、後順位動産譲渡担保権者も少なくとも一定の要件の下で競売の申立
てをすることができ、先順位動産譲渡担保権者の申し立てた手続において配当要求をす
ることができるように考えられ、実質的にもそのような結論は妥当であるようにも
10 思われる。

しかし、仮に、後順位動産譲渡担保権者は設定者留保権を担保目的で取得しているのだ
とすると、これを「動産を目的とする担保権」（民事執行法第 190 条第 1 項柱書）といえる
のか、また、先順位動産譲渡担保権者とは異なる財産権を目的とする担保権であるとすれ
ば、先順位動産譲渡担保権者が申し立てた競売手続において後順位動産譲渡担保権者が配
15 当要求をすることができるのかという指摘も考えられる。これに対しては、先順位動産譲
渡担保権者の担保の目的である動産（の所有権全体）と設定者留保権は無関係なものでは
なく、設定者留保権は所有権全体の一部であるから、担保権の効率的な実行という政策的
な観点から、後順位動産譲渡担保権者に動産の所有権全体の競売を申し立てる権限を与え
ることも可能であるし、所有権全体が競売の対象になっている場合に、その一部を目的と
20 する担保権を有する後順位動産譲渡担保権者に配当要求の資格を認めることもできるとの
説明もあり得るように思われるが、どのように考えるか。

仮に、後順位動産譲渡担保権者に動産競売の申立権を認める場合に、これを踏まえて設
けるべき規定はあるか（例えば、先順位動産譲渡担保権者の優先弁済権を行使するための
実効的な機会を確保するための手段を講ずる必要はないか。）。
25

第 4 債権を目的とする担保権の実行

1 担保権の目的が金銭債権である場合の担保権者による取立て

民法第 366 条第 2 項を削除するかどうかについて、どのように考えるか。

30 (説明)

- 1 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（民事執行法第 193
条）などが認められている。このうち、直接の取立てにおいては、債権質権者は自己の債
35 権額に対応する部分に限って質権の目的である金銭債権を取り立てることができ（民法第
366 条第 2 項）、目的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、質権者は第
三債務者に供託させることができる（同条第 3 項）。

現行法の債権譲渡担保権においても、担保権者は担保目的債権を直接取り立てることが
できる。担保目的債権の弁済期が到来していれば被担保債権の弁済期が未到来であっても

取り立てることができるかどうかについては、債権譲渡担保においては譲渡担保権者に取立権、弁済充当権を認めることを本質とするとしてこれを肯定する見解¹¹と、担保である以上、債権質と同様に第三債務者に供託を請求することしかできず、被担保債権の弁済期到来までその供託金上に譲渡担保権が存続する¹²とする見解がある。また、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¹³が有力であるが、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¹⁴もある。

2 債権を目的とする担保権については債権質に一本化するという考え方を示したところであるが、以下では、債権質に関する既存の規定の見直しの可能性も含めて検討する。

まず、担保権の目的債権額が被担保債権額を上回る場合に担保権者が直接請求することができる範囲については、前記のとおり債権質においては被担保債権に対応した限度とされており、債権譲渡担保についてもこれと同様に考える関係が有力であるが、被担保債権の額が（譲渡担保においてはその存在も）第三債務者にとって分かりにくく、判断が難しい場合があるとの指摘もされている¹⁵。このため、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（その上で、被担保債権額を超えて回収がされた場合には、清算義務を生じさせる）ことが望ましいと考えられる。また、第三債務者を異にする複数の債権を目的とする債権担保（例えば、1000万円の債権を被担保債権として第三債務者を異にする500万円と700万円の債権を目的とする担保権を取得した場合）において被担保債権の債務不履行があった場合には、担保権者が被担保債権全額の回収を図るために複数の第三債務者に対して同時に請求をすることも可能であるが、この場合には請求額を被担保債権の額に限定することは困難であるし、弁済の効力をその時点の先後によって左右する（順次被担保債権額に充当し、全額が弁済された後は弁済の効力が生じないものとする）ことは弁済者の利益を害することになる。そこで、民法第366条第2項を削除し、質権者は被担保債権額全額を第三債務者に対して請求することができるものとすることもあり得るが、どのように考えるか。なお、仮に担保権者が目的債権全額についての取り立てることができるとしても、担保権者が被担保債権額の限度で取り立てることは可能である。

仮に債権譲渡担保権に関する固有の規定を設けるものとする場合に、担保権者が直接取

¹¹ 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。

¹² 生熊・担保物権法 319 頁、道垣内・担保物権法 352 頁。道垣内・担保物権法は、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。

¹³ 道垣内・担保物権法 353 頁、生熊・担保物権法 319 頁

¹⁴ 角・債権担保 80 頁

¹⁵ 債権質について道垣内・担保物権法 119 頁、債権譲渡について角・債権担保 80 頁

り立てることができる被担保債権の範囲について、債権質と異なる規律を設けることは合理的か。一つの可能性としては、債権質について現在の民法第 366 条第 2 項を維持することとした場合に、譲渡担保権においては担保の目的ではあるものの目的債権は担保権者に帰属しているという形式を重視して、目的債権全額を取り立てることができるとの規律を設けることも考えられる。しかし、債権を目的とする担保権がどのような効果を有するものとするのが望ましいかという観点からは、目的債権がいずれに帰属するかという点を重視する必要はないように思われ、いずれをデフォルトルールにするとしても当事者の特約が可能であることからすると、この点についての債権質と債権譲渡担保権の規律内容は同じにしておくべきであるように思われる。

3 被担保債権の弁済期が到来していない場合に、担保権者は弁済期の到来した目的債権の取立てをすることができるか、供託をさせることができるに過ぎないか。

被担保債権の弁済期が到来していない場合には、担保権者に被担保債権の満足を得させる必要はないことからすると、民法第 366 条第 3 項の規律どおり、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とすることが合理的であるように思われる（このため、本文においては同項の改正を取り上げていない）。債権譲渡担保権においても、前記のとおり債権が譲渡担保権者に帰属していることを重視する見解もあるが、担保目的の範囲内で帰属しているに過ぎないとすると、被担保債権の弁済期到来前に取り立てる権限まで担保権者に帰属しているとは当然にはいえない。したがって、債権譲渡担保について規定を設けるとしても、債権質に関する同項と同様の規定を設けることが考えられる。

2 直接の取立て以外の実行方法

債権質権者は、目的債権を直接取り立てる方法によるほか、処分清算方式又は帰属清算方式の方法によって担保権の実行をすることができるものとするについて、どのように考えるか。

(説明)

質権については、被担保債権の弁済期以前の流質契約が禁止されている(民法第 349 条)。弁済期以前の流質契約を認めると窮迫した状態にある債務者が少額の債務のために高価な質物を失い、質権者が不当な利益をむさぼるおそれがあることがその立法理由とされている¹⁶。しかし、流質を禁止する必要性について疑問視する見解も有力であり、清算金を支払のであれば流質契約を認めてよいとする見解などが主張されている¹⁷。

現行法の債権譲渡担保については、直接の取立てのほか、担保目的債権を売却処分することによる実行が可能であり、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されている¹⁸。そして、現行法の下での債権譲渡担保についてこれらの私的実行が認められるのであれば、流質契約の禁止の必要性が疑問視されているという状況をも踏まえると、債権質についても同様の私的実行を認めてよいように思われる。(帰属清算方式及

¹⁶ 新注民(6)494 頁〔直井義典〕

¹⁷ 新注民(6)495 頁〔直井義典〕

¹⁸ 松岡・担保物権法 328 頁

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。)

5 この点についてどのように考えるか。

なお、債権質について帰属清算方式や処分清算方式による私的実行を認めるのであれば、動産譲渡担保について私的実行を認める方向で検討が進んでいることとのバランスからも、動産質権について同様に私的実行を認めることが整合的であるように思われる。そうすると、民法第349条全体についての見直しが必要となる。

10

3 集合債権を目的とする担保権の実行

目的である債権を範囲によって特定した債権譲渡担保権の私的実行については、特別な規定を設けないものとする。

15 (説明)

1 現行法の下での債権譲渡担保には、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るとされている¹⁹。集合債権譲渡担保においても双方の類型があると考えられるが、各

20

まず、実行に着手するまでは第三債務者に対する債務者対抗要件を具備していない類型においては、担保権者が実行に着手するまでは第三債務者は設定者を債権者と扱うため、設定者がこれを取り立てることになる。被担保債権の債務不履行があったことなどから担保権者が実行に着手しようとするときは、第三債務者に対する対抗要件を具備することになる(実務上は、二重の請求がされないようにすることなどを目的として設定者に対して通知がされることが多いとも思われるが、実行に着手する旨の通知をすることは第三債務者に対して請求をするための要件ではない)。質権の目的である債権は質権者が取り立てることができることされており、債権譲渡担保についても同様の規律を設けると、質権設定等の対抗要件が具備されることにより、目的である債権の取立権は担保権者が有することになり、設定者は取立権を失う。被担保債権が債務不履行に陥ることなく弁済された場合には、対抗要件は具備されず、設定者が目的債権を取り立てる。

25

30

担保権が設定された段階で第三債務者に対する債務者対抗要件を具備する場合、いわゆる集合債権を目的とする担保においては設定者に取立権が留保されることが通常であるから、併せて目的債権の取立てが設定者に委任されていることが通知されており、担保権の実行の着手まではこの取立委任に基づいて設定者は目的債権の取立てを行う。担保権者が

35

2 集合動産を目的とする担保権の実行においては、流動性を有したままで担保の目的を処

¹⁹ 倉部・諸問題 16 頁

分することができないことから、担保権者の設定者に対する実行通知を必要とし、その到達時の時点での集合物の構成部分を対象とすることによって実行の対象となる動産の範囲を確定することとした。しかし、目的とする債権を直接取り立てることによって被担保債権の満足を得るという上記の実行手続のプロセスからすると、実行の対象となる債権を確定するために実行通知をする必要はない。このような実行を行うためには第三債務者に対して個別に通知することが必要であり、逆にこのような通知がされた債権は実行の対象になることが明確であるからである。かえって、実行通知を要件とし、これと設定者の取立権の喪失や担保権者の取立権の発生を結びつけるとすると、実行通知がされたものの個別の第三債務者に対する対抗要件具備や取立委任解除の通知がされず、第三債務者が設定者に弁済をした場合に弁済の効力が生ずるか、逆に、実行通知がされなかったが第三債務者に対する対抗要件具備がされた場合にいずれが取立権を有するかなどの問題が生じ、法律関係が複雑になる。

現行法下におけるいわゆる集合債権譲渡担保については、一般に、動産における「集合物」に対応する「集合債権」という概念は用いられておらず²⁰、集合債権譲渡は一物としての集合債権についての一つの譲渡ではなく、個別債権についての個別譲渡の束が存在していると考えられている。集合債権を目的とする担保権の実行について、個別の債権に対する担保権実行の束として理解することは、このような集合債権を目的とする担保についての理論的な理解とも整合的である。

そこで、本文では、集合債権が担保権の目的である場合であっても、個々の債権について個別に直接取立による実行を行えば足りることとし、特段の規定を設けないこととした。

3 実行後に設定者が取得する債権に担保権の効力が及ぶこととすべきか。いわゆる「固定化」の効果の一つとして議論されてきた問題であるが、いわゆる集合債権譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると一般に考えられていることを前提とすれば、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化は観念することができない。もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立てることができることにより、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたときは新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる。学説においても、流動債権譲渡担保の特質はそれを構成する債権の流動性にあるとして、実行後に設定者が取得する債権には担保権の効力は及ばないとする考え方が実質的合理性を有するとの指摘がある²¹。

しかし、民法第 364 条、第 466 条の 6 の下では、いわゆる集合債権を目的とする質権や譲渡担保において、将来生ずべき債権を一括して質権の目的としたり譲渡したりすれば、一旦担保権を実行した後に発生した債権についても、質権設定や譲渡の効果が及んでいることは否定できないように思われる。もとより、当事者が合意によってある事由が生ずるまでに発生する将来債権を目的として質権設定したり譲渡したりすることは可能であり、

²⁰ 森田（修）・債権回収法 95 頁、松岡・担保物権法 355 頁。

これに対し、流動性を持つ集合債権については、個別債権とは区別された集合債権概念を維持すべき理由があるとするものとして、伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 63 頁

²¹ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 65 頁、67 頁

このような合意がされていた場合には、当該事由が生じた時点以後に生じた債権は担保権の目的にはならないことになる。これは、担保権の目的である債権の特定の問題であると考えることもできることから、当事者の合意に委ねることとし、規定を設けないこととした。

- 5 4 債権を目的とする担保権の私的実行の方法として帰属清算方式及び処分清算方式を認める場合（前記2参照）、集合債権を目的とする担保権の実行をこれらの方式によって行う場合には、第三債務者に対する対抗要件具備又は取立委任解除の通知によって設定者の取立権を喪失させた上で、設定者に対し、目的債権を自己に帰属させる意思表示をしたり、これを第三者に譲渡したりすることになると考えられる。これは個別の債権を目的とする担保権の私的実行の束と捉えれば足りると考え、本文では集合債権が担保権の目的である場合について特段の規定を設けないこととしているが、それでよいか。
- 10

第5 所有権留保の実行について

- 15 1 所有権留保の実行方法として帰属清算方式による私的実行を認め、この方法による場合には、留保所有権者は買主に対して目的物を自己に帰属させる旨の意思表示をし、かつ、清算金の提供又は清算金が生じない旨の通知をしなければならないものとする。
- 2 所有権留保の実行方法として、処分清算方式の私的実行及び民事執行法の規定に基づく競売を認めるかどうかについて、どのように考えるか。

20 (説明)

- 1 所有権留保の実行方法については、買主の占有権原を消滅させ、契約に基づいて引き渡した目的物の返還を根拠づけるために売買契約の解除を要するという見解と、所有権留保が担保であることに着目して、被担保債権の不履行があれば解除することなく実行をすることができてよいという見解があり、近時は後者の解除不要説が有力であるとされている²²。
- 25 2 所有権留保においては、上記のように解除が必要であるかどうかについて争いがあるものの、基本的には相手方に帰属している物権的期待権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での実行が予定されていると考えられる。これは動産譲渡担保権の私的実行における帰属清算方式に対応する。そこで、所有権留保についても帰属清算方式による私的実行をすることができることとその手続を明文化することが考えられる。
- 30

動産譲渡担保権の帰属清算方式による私的実行については、動産譲渡担保権者が設定者に対して完全な所有権を自己に帰属させる旨の意思表示をし、清算金の提供又は清算金が生じない旨の通知をすることとしている（研究会資料16第1、2）。これと同様に考えれば、所有権留保の帰属清算方式による実行に当たっても、目的物を自己に帰属させる旨の意思表示をし、清算金の提供等をするものとし、これらが行われたときに所有権留保買主に帰属する物権的な権利は消滅するものとすることになる。

35

なお、目的物を自己に帰属させる旨の意思表示は解除の意思表示とは異なるから、これによって所有権留保売買の効力が失われるわけではなく、実行によって被担保債権である

²² 松岡・担保物権法 383 頁、安永・講義 450 頁

代金請求権が消滅することになるのではないか、第三者に所有権が留保されている場合の実行の説明が困難であるなど、解除必要説に対する批判は妥当しない。

- 3 所有権留保について、帰属清算方式以外の方法による実行を認めるかどうか、具体的には、処分清算方式の私的実行を認めるか、また、民事執行法の規定に基づく競売を実行方法として認めるかが問題となる。

5 所有権留保は、留保された所有権が買主に移転しないことを確定させ、売主が完全な所有権を回復することによって実行することが予定され、第三者に目的物を譲渡するという実行方法は予定されていないと思われる。もっとも、所有権留保売買の効力を消滅させることによって売主が完全な所有権を回復するという形式にこだわらないのであれば、帰属清算方式だけでなく、処分清算方式や民事執行法の規定に基づく競売によって実行することも考えられないではない²³が、どのように考えるか。

第6 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

15 担保所有権を有する者について、破産手続及び民事再生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）として、担保所有権の被担保債権を有する者について、会社更生手続における更生担保権者（会社更生法第2条第11項）として、それぞれ扱うものとする。

20 (説明)

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条第2項及び民事再生法第53条第1項により、破産・民事再生手続上は別除権者として扱われ、その被担保債権を有する者は、会社更生法第2条第10項により、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²⁴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²⁵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巻4号1107頁）や、譲渡担保権者が会社更生手続上更生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巻4号900頁）がある。

30 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。

²³ 松岡・担保物権法382頁は、留保所有権の実行における清算金返還債務と目的物の返還義務の関係について、「売主による処分清算が合理的なものについては、買主は対象物の引渡しを先履行せざるを得ない」と述べており、処分清算方式による実行を認める趣旨であるようにも読める。

²⁴ 譲渡担保権及び留保所有権の被担保債権についても譲渡担保権者や所有権留保売主が有していることを前提とする。以下この（説明）において同様。

²⁵ 道垣内・担保物権法331頁参照

2 担保権実行手続中止命令の適用の有無

担保所有権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）の対象とする。

5 (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っているが、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²⁶。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。

15 担保所有権についても、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。

3 担保権実行手続禁止命令（担保権実行手続中止命令の始期）

20 現行の担保権実行手続中止命令（民事再生法第 31 条）に加えて、担保権の実行手続の開始前に発令されるものとして、以下の規定を含む、担保権実行手続禁止命令の規定を設ける。

(1) 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、担保所有権者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、相当な期間を定めて、再生債務者の財産につき存する担保権の実行手続（担保所有権に係る私的実行に係る実行手続に限る。）の禁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、(1)の規定による禁止の命令を発する場合には、担保所有権者の意見を聴くことができる。

(3) 裁判所は、(2)の規定により担保所有権者の意見を聴かなかつた場合には、(1)の規定による禁止の命令を発した後速やかに、担保所有権者の意見を聴かなければならない。

(4) 裁判所は、(1)の規定による禁止の命令を変更し、又は取り消すことができる。

(説明)

35 1 担保権実行手続禁止命令（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

(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、すでに継続し又は開始し

²⁶ 園尾＝小林・条解民事再生法 148 頁〔高田裕成〕，才口＝伊藤・新注釈（上）151 頁〔三森仁〕，伊藤（眞）・破産法・民事再生法 850～852 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

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²⁷。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
5 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²⁸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²⁹。

(2) 担保所有権について私的実行を認める場合に、研究会資料7第3、4の(説明)1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、帰属清算方式においては清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³⁰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。
10 15 また、処分清算方式においては第三者への処分、帰属清算方式においては清算金通知等に加え、担保権者による占有取得が完了して初めて実行手続が終了すると考えることも可能ではあるが、その場合であっても、第三者への処分や清算金通知等の時点で、担保権設定者が債務を弁済して担保権を消滅させる権限を終局的に失うのだとすれば、その後中止命令が発令されたとしても、当該中止命令はその権限を回復させるものではなく、必ずしも担保権設定者は担保対象物を用いてスムーズに事業活動を行うことができ
20 ないと考えられる。そこで、担保権実行手続中止命令(又は同様の意義を有する命令)を実行の着手前に発令することを認める必要性がある。

また、債権を目的とする場合については、研究会資料7第3、4の(説明)1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
25 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³¹、実行手続中止命令の実効性を確保す

²⁷ 才口=伊藤・新注釈(上)162頁〔三森仁〕

²⁸ 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・担保権の取扱い41頁〔赫発言〕

²⁹ 中森ほか・担保権の取扱い42頁〔鈴木発言、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。

³⁰ 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、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、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(研究会資料16第3、2参照)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。もっとも、担保権実行手続禁止命令の規定を設けるとすれば、着手時期について検討する実益は乏しいものとなる。

³¹ 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

ることができない場合もあり得る。

さらに、構成部分の変動する集合動産を目的とする場合については、前記第2、1記載のとおり、実行通知によって担保目的物に関する設定者の処分権限が剥奪されることとなるが、その後担保権実行中止命令が発令されてもこの処分権限の剥奪の効果を覆すものではないため、再生債務者が担保目的物である動産の処分を行うことができず、スムーズな事業活動を行うことができないという問題がある。

(3) 他方、担保権者にとっては、実行手続の着手前に担保権実行手続中止命令（又は同様の意義を有する命令）を発令できることとすると、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、現在も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。

(4) 以上を踏まえ、本文は、担保所有権の私的実行については、実行手続の着手前に、担保権実行手続禁止命令を発令することができることを提案するものである。

なお、担保所有権の私的実行についてのみ、担保権実行手続禁止命令を発令することができることについて、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、今回の担保法制の見直しに当たって、担保所有権について明文化する私的実行については、上記(2)の特殊性が存することによって説明することができると思われる。

2 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。

しかしながら、上記のとおり、担保所有権の私的実行は短時間で終了する場合もあるから、今回規定を設ける担保権実行手続禁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禁止命令の申立てがあっ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、担保権実行手続禁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³²、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³³。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³⁴がある。

以上の実務上の対応や立法論を踏まえ、本文は、担保所有権の私的実行（処分清算方式、

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。

³² 伊藤（眞）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・担保権の取扱い 49 頁〔鈴木発言〕、50 頁〔小野発言〕

³³ 鹿子木・手引 88 頁

³⁴ 粟田口・現状と課題 93 頁

帰属清算方式及び取立方式)については、担保権実行手続禁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ことを提案している。

5 無審尋で禁止命令を発令することに関しては、上記の立法提案との関係で、禁止期間中に減価が見込まれる場合において、担保権者に生じ得る損害を補償する措置を要件とする必要はないかが問題となるが、禁止期間中の減価の可能性については、無審尋であるかどうかにかかわらず、禁止命令の発令に当たって担保権者への「不当な損害」のおそれの有無において考慮されるべきであると考えられるし、また、無審尋で発令した後可及的速やかに審尋を行い、審尋の結果取消しが必要であれば速やかに命令を取り消すことで、担保権者に生じ得る損害を最小限に抑えることは可能だと思われる。このことから、本文では、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はしていない。

4 担保権実行手続中止命令の要件・効果

15 担保権実行手続中止命令について、(上記2のとおり、担保所有権の実行手続をその対象とする点を除き)民事再生法第31条の規定を維持し、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等について、特段の規定を設けないものとする。

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

20 (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³⁵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。

25 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、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³⁶、②目的財産の引渡しの時期とする見解³⁷、③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³⁸、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。)³⁹などがある。

30 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⁴⁰、②譲渡担保権者が目的債権の取立てを完了した時点⁴¹、③譲渡担保権者が目

³⁵ 園尾＝小林・条解民事再生法 151 頁

³⁶ 小林(信)・中止命令の適切な利用 40 頁参照

³⁷ 小林(信)・中止命令の適切な利用 41 頁参照

³⁸ 小林(信)・中止命令の適切な利用 42 頁参照、才口＝伊藤・新注釈(上) 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〕

³⁹ 小林(信)・中止命令の適切な利用 43 頁

⁴⁰ 倉部・諸問題 20 頁

⁴¹ 中森ほか・担保権の取扱い 37 頁〔赫高規発言〕

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⁴²がある。

5 (2) 担保所有権及び債権譲渡担保権について、前記3のとおり担保権実行手続禁止命令の
10 制度を設ける場合に、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手続禁止命令が
発令されるという実務運用が確立されれば、倒産手続開始申立ての時点で私的実行に係
る実行手続が開始していない担保所有権については、そもそもその実行手続が終了して
いるかという問題は生じないこととなる（他方で、倒産手続開始申立ての時点で私的実
15 行に係る実行手続が開始している担保所有権等が存在した場合、当該担保所有権等が担
保権実行手続中止命令の対象となるかという問題はなお生じ、この点は研究会資料7第
3, 4記載の議論に加え、一読の議論では、動産については担保権者による占有の回収
が終了して初めて担保権の実行が完了するものとすべきという意見や、債権については
20 取立てが完了するまでは被担保債権が残存するから、それまでは担保権実行手続中止命
令を発令できるのではないかという意見があった。)

もともと、典型担保権については担保権実行手続中止命令の終期に関する規定は存在
15 しないこと、また、上記のとおり、倒産手続開始申立てと同時に無審尋で担保権実行手
続禁止命令が発令されるという実務運用が確立されれば、倒産手続開始申立ての時点で私
的実行に係る実行手続が開始していない担保所有権については、そもそもその実行手続
が終了しているかという問題は生じず、担保権実行手続中止命令を発令することができる
20 時期の終期についての議論の影響は相対的に小さくなることから、本文は、担保権実
行手続中止命令に関する規定については民事再生法第31条の規定を維持し、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については解釈に委ねることとして
いる。

2 構成部分の変動する集合動産・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」についての考え方

25 (1) 構成部分の変動する集合動産・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
30 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。このように、担保権
35 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、構
成部分の変動する動産・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。

構成部分の変動する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

⁴² 小林（信）・中止命令の適切な利用 45頁

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を比較するなどして、不当な損害に当たるかどうかを判断している。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⁴³。

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担保権実行手続中止命令によっ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⁴⁴が、②を採った場合、現実に資金繰りに窮した再生債務者について、保証金の納付等の補償措置をあらかじめ講じることが現実的に可能であるかという問題があり、再生債務者において保証金が確保できない場合には一律に担保権実行手続中止命令を発令しないこととなるが、それでよいのかという問題がある⁴⁵し、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困難が伴うのであれば、保証金の金額の決定についても同様の問題が妥当するようと思われる。

ここで、最判平成18年12月21日民集60巻10号3964頁は、敷金返還請求権に質権が設定されていた事例において、質権設定者が質権者に対して質権の目的である敷金返還請求権の担保価値を維持すべき義務を負うとした上で、破産手続において質権が別除権として取り扱われること等を理由に、質権設定者が破産した場合において、破産管財人が当該義務を承継すると判示している。この趣旨は、同様に担保権が別除権として取り扱われる民事再生手続にも妥当すると考えられるし、また、当該最判は事例判決であると考えられるものの、動産・債権譲渡担保においても、質権設定者が正当な理由なく担保価値を害する行為を行うなど一定の場合に担保価値維持義務違反を観念し得ると考えられる^{46・47}。そうすると、中止命令によって担保権の実行が禁止されている間に、

⁴³ 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。

⁴⁴ 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

⁴⁵ この点については、適切な保証金が確保できない状況であれば、そもそも担保権者の保護の観点から担保権実行手続中止命令を発令すべきではないという考え方もあり得るが、再生債務者の事業の再生を重視すれば、再生の蓋然性が認められるにも関わらず、再生手続の申立時点で保証金が確保できないことのみをもって中止命令を発令できないこととするは行き過ぎであるようにも思われる。

⁴⁶ 研究会資料14第1、3(3)において、集合動産や集合債権が担保権の目的とされた場合について、担保価値維持義務やその構成部分が処分された場合における補充義務については、規定を設けないものとする旨を提案し、当事者の合意に委ねることとしているが、これは動産・債権譲渡担保において、担保権設定者が担保価値維持義務を負うことをおおよそ否定する趣旨ではなく、例えば担保価値維持義務について特段の合意がない場合であっても、一定の場合に担保価値維持義務違反の事態は観念し得ると解される。

⁴⁷ 構成部分の変動する集合動産・集合債権担保契約において、例えば、担保目的である倉庫内の在庫の価値が一定金額を下回ってはならないとの合意がされていた場合には、研究会資料14第1の(説明)1(2)の脚注17のとおり、当該合意は担保価値維持義務に関する特約であると評価することが可能であるように思われる。このような特約によって定められた担保価値維持義務違反についても本文と同様に

正当な理由なく担保価値が害された場合においては、再生債務者による担保価値維持義務違反を理由に、損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を共益債権として行使することができる（民事再生法第119条第5号、第6号）と考えることも可能であるように思われる。そうだとすれば、中止命令の発令時点で担保権者に不当な損害が生ずるおそれ

5

が認められないことを前提とすれば、①のような補償措置をあえて設けなくとも、担保権者に不当な損害が生ずることの一定程度の歯止めになるように思われる。そこで、本文は、この点については特段の規定を設けることとしていない。

(2) また、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⁴⁸。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り⁴⁹、「不当な損害」の要件に関する問題であると考えられる。

10

15

この点については、将来発生する債権が担保対象に加入することにより担保価値が維持されることが見込まれるのであれば、必ずしも回収した金銭の分別保管等を行わなくとも発令が認められるべきであるように思われる（ただ、この場合であっても、事後的に、担保権者に不当な損害が生じるおそれがあり得ることから、具体的状況に応じて、発令期間を短期とする、一定期間ごとに担保対象の状況を確認し、必要に応じて担保権者の意見を聴いた上で中止命令の取消しを検討するなどの対応を行うことが考えられる。）。他方で、将来発生する債権の担保対象への加入による担保価値の維持が見込まれない場合については、牽連破産への移行可能性を踏まえると、単に分別して保管しても必ずしも担保権者の優先権は保障されないことに鑑みて、代替の担保の提供等、担保権者の優先権を保障する何らかの措置が取られることを前提に発令がされるべきであって⁵⁰、そうでなければ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがあるものとして申立てを却下すべきであると思われる。

20

25

3 担保権実行手続中止命令の効果

考えられるかも問題となる。この点、構成部分の変動する集合動産・集合債権担保において、債務者にどのような処分権限を与えるかとどのような担保価値維持義務（補充義務）を定めるのかが表裏一体の関係にあることに鑑みると、民事再生手続においても「固定化」がされない限り、債務者が設定契約で定められた処分権限を有し、その処分によって得た利益を得ることができることとの関係で、少なくとも一定の特約は再生債務者にも承継され、（再生債務者の事業の再生の観点から平時に比べて正当な理由が広く認められ得ることは別論、）再生債務者が正当な理由なく特約に違反した場合には、担保価値維持義務違反により、担保権者が損害賠償請求権又は不当利得返還請求権を共益債権として行使し得るとも考えられるが、どうか。

⁴⁸ 中森ほか・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

⁴⁹ 中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

⁵⁰ この場合にも、当該代替の担保の提供がなされた場合に、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれの有無を再生裁判所が判断することに困難が伴わないかという問題がある。

(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とされる⁵¹。動産や債権等を目的とする担保権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。

5 (2) 集合動産譲渡担保権において、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。

10 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。

15 また、処分清算方式において、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。）。

20 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。

25 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、集合動産譲渡担保権者が実行通知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、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、その後に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が問題になる。この点については、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
30 になるが、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かどうかはあくまで「不当な損害」の要件で検討されるべきように思われるし、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
35 （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）が想定されるから、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られる。

(3)ア 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

⁵¹ 才口=伊藤・新注釈（上）159頁〔三森仁〕

知は譲渡担保権設定契約の締結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⁵²、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⁵³。そして、②の類型において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、取立委任解除の意思表示及びその通知が禁止される⁵⁴（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⁵⁵。）ことになると考えられ、これに反して取立委任を解除してもその効果は生じない⁵⁶と考えられる（したがって、設定者の取立権限は存続する。）。これに対し、①の類型において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債権譲渡の通知が禁止されるかどうかについては争いがあり、実務上は債権譲渡の通知を禁止する旨の命令が発令されることもある⁵⁷が、集合債権譲渡担保は、設定者による取立て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集合物としての担保価値を担保権者が擱取するものであり、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⁵⁸もある。前者の見解に立つと、担保権者は債務者との関係で担保権者とは扱われないから、担保権者は目的債権を取り立てることができず、他方で設定者は取立権を失わない。これに対し、後者の見解に立つと、対抗要件を具備すること自体は担保権実行手続中止命令に反しないが、担保権者が現実に取り立てることはできない。この場合に設定者に取立権があるかどうかの問題になるが、担保権の設定によって担保権者に取立権が移転していることが原則であるとする、設定者の取立権を基礎づける事情（取立委任など）が存在しない以上、設定者も取り立てることはできないことになるように思われる。

イ 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、担保権の目的債権の取立てをすることができなくなる。この場合、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）が分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

⁵² 倉部・諸問題 16 頁

⁵³ 倉部・諸問題 19 頁

⁵⁴ 倉部・諸問題 19 頁

⁵⁵ 中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木発言、小野発言〕

⁵⁶ 倉部・諸問題 23 頁

⁵⁷ 鹿子木・手引 89 頁の文例参照

⁵⁸ 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。また、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。

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⁵⁹（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。）。

5 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⁶⁰、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⁶¹がある。もっとも、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乱を招きかねないなどの問題が指摘されている⁶²。

10 一読の議論においては、第三債務者の保護を優先させる観点からは、第三債務者が担保権者又は担保権設定者のいずれかに弁済すれば免責されるものとする仕組みを設け、その後の権利関係は担保権者及び担保権設定者の間で処理されるべきであるとの意見があった。もっとも、担保権者が既に実行に着手している場合、第三債務者としては、通常、担保権者に対し弁済をすべきであるという認識を持つものと思われ、担保権実行手続中止命令を第三債務者に対して送達しないとすれば、第三債務者が担保権者に対して弁済をした場合でも、当該弁済は有効であり、債務が消滅することとすれば足りるように思われる。この観点からは、例えば、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する趣旨で、「担保権実行の通知その他約定の事由が生じたことにより設定者の取立権限が消滅した後に担保権実行手続中止命令が発令された場合においては、第三債務者が担保権者に対して弁済を行うことは妨げられない」などと規定することも考えられる⁶³が、どのように考えるか。

25 ウ 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⁶⁴。

59 中森ほか・担保権の取扱い 51 頁〔赫発言〕、52 頁〔山本克己発言〕参照

60 山本（克）・解釈論的検討 22 頁

61 山本（克）・解釈論的検討 23 頁、中森ほか・担保権の取扱い 52 頁〔山本克己発言〕

62 中森ほか・担保権の取扱い 53 頁〔小野発言〕

63 第三債務者が担保権者に対して弁済を行った場合であっても、この（説明）の3(2)に記載した考え方に従えば、将来発生する債権が担保対象に加入することにより担保価値が維持されることが見込まれることを前提に担保権実行手続中止命令が発令されているのであれば、中止命令の発令後の回収金は担保権設定者に帰属すべきであるから、担保権者に対し弁済された金額は、不当利得として処理がされることになると思われる。他方で、一定の措置が行われることを前提に担保権実行手続中止命令が発令されているのであれば、その前提に従って処理がされることになると思われる。

64 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔中森発言、山本（克）発言〕

この点について、一読の議論では、担保権者に不当な損害を与えるおそれがない場合には、担保権設定者自身に取立権限を認める効果を伴う中止命令も考えられるのではないかという主張があった。もっとも、あくまで担保権実行手続中止命令の効果は中止にすぎないと考えれば、実体法上の行為の効力を覆すことは難しいように思われるし⁶⁵、立法論として上記の効果をもたらす「取消命令」のような制度を作ることはあり得るとしても、上記3のとおり、実行の着手前に発令することができる担保権実行禁止命令を新たに設けるのであれば、そもそも、当該取消命令の必要性も相対的に低くなるように思われる。

この点を踏まえ、本文は、担保権設定者自身に取立権限を認める効果等を規定していない。

- (4) 以上のとおり、特に集合動産や集合債権の譲渡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の効果については解釈論上の問題が残されている。しかし、民事再生法第31条に基づく担保権実行手続中止命令は、様々な担保権の実行手続をその対象とするものであるところ、各担保権の実行手続のどの段階で発令された場合にどのような効果が生ずるかを個別に定めてはおらず、この点は解釈に委ねられている。そこで、本文においては譲渡担保権についての担保権実行手続中止命令の効果については明文の規定を設けないこととしている。これに対しては、前記のような問題について解釈が分かれていることを踏まえ、明文の規定を設けるべきであるとの考え方もあり得るように思われるが、どのように考えるか。

⁶⁵ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔山本（克）発言〕