

# 「債権質の拘束」に関する覚書

梶 山 玉 香

- 一、はじめに
- 二、議論の整理
  - (一) 設定者に対する制約
  - (二) 設定者以外の者に対する制約
  - (三) 小括
- 三、担保としての債権質の「拘束」のあり方
  - (一) 担保権存続のための「拘束」
  - (二) 債権担保における「拘束」
  - (三) 小括
- 四、まとめ

## 一、はじめに

ある債権が質権の目的とされた場合、質権設定者（目的債権の債権者）は、取立てなど、自らの行為によって、目的債権を消滅させてはならない。目的債権の消滅が質権の消滅をもたらし、質権者に不利益を与えるからである。明文の規定が存在するわけではないが、「債権質の拘束力」として、質権存続のために自明のことと説明されてきた。<sup>①</sup>

このような債権質の拘束は、目的債権の債務者、つまり、第三債務者にも及ぶ、といわれる。第三債務者への拘束の例として挙げられるのは、目的債権への弁済に対する制約である。質権が第三債務者に対する対抗要件を備えている場合、第三債務者が質権設定者に弁済をしても、質権者に対抗できない。このことを直接定める規定はないが、根拠として、民法四八一条を挙げるのが一般的である。<sup>②</sup> 被差押債権への弁済に関する規定が、質権の目的とされた債権への弁済に類推適用される。

目的債権との相殺もまた、債権質による制約を受ける、と考えられている。質権設定者が第三債務者に対して債務を負っている場合、質権設定者が、自ら目的債権を自働債権として相殺することが認められないことは既に述べたが、同様に、第三債務者が自分の債権との相殺により目的債権を消滅させる場合にも、相殺が認められるのは、第三債務者が質権設定の対抗要件具備より前に自働債権を取得していたときに限られる。<sup>③</sup> やはり明文の規定は存在しないため、根拠として挙げられるのは、被差押債権との相殺に関する民法五一一条や、譲渡された債権への抗弁に関する民法四六八条二項<sup>④</sup>である。

しかし、こうした説明には、若干の違和感がある。

一つは、債権に対する質権設定を差押え、あるいは、債権譲渡と単純に同視することへの違和感である。差押えは強

制執行の要件が整った段階で行われるものであり、引き続き、差押債権者による取立て、または転付が予定されている。債権譲渡では、取立権のみならず、債権自体の帰属主体が変更される。いずれの場合も第三債務者に対する制約は、別人に取立権ないし債権が移った段階で、従前の権利関係に基づいた弁済や相殺を認めるか否か、どこまで認めるのか、という問題として現れる。他方、質権が設定されても、債権の帰属主体が変更されるわけではない。取立権は質権者に認められている（三六六条）ものの、質権実行のためのものであるため、取立権が設定者から質権者に、完全に移ったと評価できるかは疑問である。したがって、差押えや債権譲渡が第三債務者に課す制約を、そのまま質権設定時から認めることにはいささか躊躇を覚える。

今一つ、違和感を持つのは、仮に債権質の拘束が目的債権の第三債務者にまで及ぶとしても、相殺が問題となる局面での第三債務者は、質権者にとつて競合債権者でもあることである。それゆえに、弁済などの局面での第三債務者とは異なる配慮が必要とされるのではないか。<sup>⑤</sup> 差押えと債権譲渡では当事者の利益状況が異なるとの指摘も見られる中、<sup>⑥</sup> はたして、「債権質と相殺」は、いずれの状況に準じて扱われるべきか、あるいは、いずれとも異なるのか。<sup>⑦</sup>

ともあれ、従来、「債権質の拘束」として当然視されてきた事柄の中には質の異なるものが混在しているようである。したがって、それを一度整理してみることに少なからず意義があるであろう。その際には、債権譲渡担保など他の債権担保との比較を通し、そもそも債権が担保の目的とされた場合に、担保提供者（設定者）、目的債権の債務者や譲受人にどのような制約が課されるか、つまり、これらの者に何が許され、何が許されないのか、との少し高い位置から問題を俯瞰することも必要であろう。

なお、債権質においては、債権者が自らを債務者とする債権に質権を設定し、後日、質権の実行として、被担保債権と目的債権を相殺することがある。預金担保貸付等で見られる形態である。「債権質と相殺」の問題ではあるものの、

本稿の問題関心は上述のとおり、設定者や第三債務者への拘束にあるため、考察の対象からは必然的に外れる。

## 二、議論の整理

まずは、「債権質の拘束」、つまり、債権質が設定者や第三債務者その他の利害関係者にもたらす制約について、従来、どのような議論が展開されてきたかを整理することから始めたい。が、この作業は思いのほか難しい。教科書や体系書で「債権質の拘束」、少なくとも設定者に対する拘束について言及するものは多いが、その説明にはほんの敷衍を割くのみで、たいていは、判例をいくつか挙げるにとどまるからである。債権質が関係当事者に何らかの制約を及ぼすことが自明のことと受けとめられてきた証ともいえる。

債権質が関係当事者に及ぼす拘束は、大きくは、設定者に対するものと、第三債務者など設定者以外の者に対するものに分けられる。前者は「債権質の拘束」ないし「債権質の効力」として説明されることが多い。これに対し、後者は必ずしも「拘束」の問題として捉えられていない。たとえば、第三債務者に対する制約は設定者に対する制約と並べて説明されることが多いが、債権の譲受人や競合債権者などの債権者と同様に、「債権質の対抗」の問題として扱われることもある<sup>8)</sup>。また、質権が対抗要件を具備した後、債権譲渡が行われると、譲受人は質権の負担のついた債権を取得する。この場合、譲受人は、設定者と同様の制約に服する<sup>9)</sup>と考えられている。その意味では、債権の譲受人に対する制約を、設定者に対する制約と合わせて扱うこともあり得る。

ただ、こうした状況は、おそらく、制約の根拠をどう見るか、つまり、質権設定契約から導き出すのか、質権の物権的効力として捉えるかの違いによって生じているのではないかと考える。したがって、さしあたりは、設定契約当事者

である設定者とそれ以外とを分けておきたい。また、必ずしも「拘束」の問題と捉えられていない場面もあるため、以下の整理に当たっては、「制約」という表現を用いることとする。

## (二) 設定者に対する制約

設定者との関係で挙げられるのは、取立て、債権の放棄、免除、相殺、更改など目的債権の消滅や変更をもたらす行為への制約である。このうち、取立てに関しては、質権者の直接取立権（三六六条）との関係で、他の行為とは別に扱われることが少なくない。

### (1) 取立てに対する制約

#### ① 質権設定後の目的債権および取立権の帰属

質権設定者は、自ら目的債権の取立てを行うことができない、と言われる。

取立てとは、債務者に対して履行を請求し、これを受領することであり、債権の権能の一部である。債権は、質権設定後も、設定者に帰属している。このことは、質権設定後も、原則として、設定者が目的債権を自由に譲渡できることから明らかである。

債権が依然として設定者に帰属しているのであれば、債権の取立権、つまり、債権に基づく履行の請求や弁済の受領に関わる権能もなお設定者に帰属し、ただ、質権存続のためにその行使が制限されているにすぎない、と考えるのが自然であるように思われる。取立権は、請求権たる債権の主要権能の一つであり、質権設定から被担保債権の弁済までという期間の限定があるにせよ、その権能が完全に欠落した債権を観念することは難しいからである。

しかし、古い判例では、質権設定により、設定者が取立権を失うとすることがある。その根拠として挙げられるのは、民法三六六条である。たとえば、大審院昭和五年判決は「債権ヲ目的トシテ質権ヲ設定シタル場合ニ於テハ質権者ハ其ノ債権ヲ直接ニ取立ツル権利ヲ取得シ質権設定者ハ質入債権ニ付其ノ債務者ニ対シ支払ノ請求ヲ為スコトヲ得サルハ言ヲ俟タサル所ナリ」と述べる。<sup>10)</sup>つまり、同条一項が質権者に直接取立権が認められていることの反射として設定者は取立権を失う、というわけである。最近の最高裁判決にも、「質権設定者はこれを取立てることができず、質権者が専ら取立権を有すると解されるところ…」との叙述が見られる。<sup>11)</sup>

質権設定者が自ら目的債権の取立てを行うことができないのは、そもそも、設定後ただちに、目的債権の取立権が質権者に移り、設定者にはもはや取立権が帰属しないためか。

民法三六六条は、確かに、質権者の取立権を定めている。質権者による取立ては、あくまでも質権実行として行われるため、本来、被担保債権の弁済期到来後に認められるはずであるが、民法は、被担保債権の弁済期前であつても、金銭債権以外であれば、目的債権の弁済期が到来していれば、質権者は直接、第三債務者から目的物の引渡しを受けることを認める。金銭債権については、第三者からの履行を受けることはできないものの、やはり、目的債権の弁済期が到来していれば、第三債務者に供託を求めることはできる。いずれの場合にも、質権は引き渡された物(三六六条四項)や供託金(三六六条三項)の上に存続する。つまり、質権設定後に目的債権の弁済期が到来すれば、質権者は自らの被担保債権の弁済期到来を待たず、第三債務者に対して履行を請求することまでではできない。

他方、設定者は自ら取立てができないものの、債権者として消滅時効の進行を中断することはできるとされている。もつとも、質権設定者は、質権が存続する間、第三債務者に対して自分へ支払うよう請求することはできないため、請求権の行使、給付訴訟の提起によって消滅時効を中断することはできない。しかし、債権譲渡とは異なり、目的債権は

あくまでも設定者に帰属しているため、第三債務者が質権設定者に対し債務の承認を行う場合はもとより、質権設定者が目的債権につき、その存在確認の訴えを提起することによっても、消滅時効の進行は妨げられる。<sup>(12)</sup>

さらに、大審院は、質権設定者が第三債務者に対し催告をしたうえで履行を求める訴えを提起した事案において、質権設定者が時効中断のため、第三債務者に対して催告をなし得るとする。<sup>(13)</sup> 同判決の原審では、質権設定者には目的債権を行使する権利がないため、時効中断目的であったとしても、催告は法律上何ら効力がないとされていたところ、これを破棄したものである。催告は履行の請求であるから、質権設定者に催告の権能があるとすれば、請求権能はなお設定者に帰属している、と見る余地がある。しかし、上告理由が、質権設定後、設定者に「質権者ノ為其ノ担保債権ヲ保存確保スルノ義務」があることは当然としても、債権者としてのすべての権能が剥奪されるわけではなく、ただ、「質権者ヲ害ス可キ行為ヲ為シ得サルニ止マル」と主張していたのに対し、大審院は、設定者が「質入債権ヲ保全スル為ニ該債権ニ対スル時効中断ノ方法ヲ講スヘキ権能」を有することから、時効中断のための催告は通常、その債務の承認の請求を含んでいるため、催告が直ちに無効とはいえないと述べるにとどまる。

## ② 目的債権に基づく弁済受領

第三債務者からの弁済の受領については、質権設定者にはもはや受領権能がないと明記されることが多い。その折には、参照条文として民法四八一条が挙げられる。民法四八一条は、差押えを受けた債権について規定するものである。「質権は、その目的たる債権について、その支配する交換価値を破壊する行為をなすことを禁ずる力があること、あたかも債権の差押に同じ」とする我妻の説明に代表されるとおり、質権者と質権設定者の関係は、差押債権者と執行債務者との関係に等しいと考えられてきたのである。<sup>(14)</sup>

差押えについては、民事執行法一四五条が差押命令の効力として、債務者（被差押債権の債権者）に対する「債権の取立てその他の処分」の禁止と第三債務者に対する「債務者への弁済」の禁止を明文で定める。また、取立てに關しても、「債務者に対して差押命令が送達された日から一週間を経過したとき」から差押債権者が取り立てることができること（一五五条一項）、差押債権者は受領した金銭により執行債権の満足を受けること（同一項）が明記されている。

ただ、右手続法規定にかかわらず、肝心の民法四八一条は、被差押債権の債権者へ弁済した場合、「差押債権者は、その受けた損害の限度において更に弁済をすべき旨を第三債務者に請求することができる」と定めるにすぎない。この規定ぶりからは、被差押債権の債権者になお弁済受領権があるか否かを直ちに読み取ることができない<sup>16</sup>。判例や学説は、第三債務者が被差押債権の債権者に弁済をしたとしても、差押債権者に対して、その債権の消滅を主張することができない、と理解する<sup>17</sup>。つまり、もっぱら差押債権者との関係で弁済受領権が否定され、弁済が無効とされる（相対的無効）。この理解をそのまま当てはめるならば、債権質における質権設定者の弁済受領権も、第三債務者から質権設定者に対して行われた弁済の効力もまた、質権者との関係でのみ否定されることになる。

## (2) 「目的債権を消滅、変更させる行為」に対する制約

### ① 「目的債権の消滅、変更をもたらす行為」に対する制約

質権設定者は、取立て以外にも、目的債権を消滅させるような行為をしてはならない。具体的には、債権の放棄、免除、相殺、更改が挙げられる。いずれも、質権設定者が依然として目的債権の債権者である以上、本来は、設定後も自由に行なえる行為である。古い判例の中には、相殺につき、質権設定後、設定者には「債権二付テハ取立ヲ為スノ權ナク從テ：（設定者が第三債務者に対して行った）相殺ハ其ノ効ナキ」と判示するものがあるが、仮に相殺権が債権者と

しての地位ではなく、債権者の有する取立権に由来するとしても、(1)で述べた質権設定者に対する弁済の効力との均衡上、設定者による相殺の効力も、質権者との関係でのみ否定されることになるう。

では、設定者の目的債権を消滅させる行為が質権設定による制約を受けるのは何故か。

学説では、先述のとおり、質権に備わる、目的債権の「交換価値を破壊する行為をなすことを禁ずる力」や債権質権者の排他的支配機能を侵害しないための拘束など、質権の物権的支配からの説明がなされてきた。取立てや換価、優先弁済といった質権者の「権能」を害さない、といった説明も同様の発想によるものと考えられる。すなわち、質権が物権であることから、関係当事者に不可侵義務、物権的支配およびそこから派生する権利の行使を妨げ、あるいは、物権の存続自体を脅かすような行為をしない義務が課される、との理解であろう。

他方、最高裁判平成一八年二月二一日判決（以下、平成一八年判決<sup>21</sup>）は、質権設定者が質権者に対し、目的債権の「担保価値を維持すべき義務」を負っており、「目的債権を」消滅、変更させる一切の行為」が同義務に違反するからである、と説く。そのうえで、建物賃貸借における敷金返還請求権に質権が設定されている場合に、「質権設定者である質借人が、正当な理由に基づくことなく賃貸人に対し未払債務を生じさせて敷金返還請求権の発生を阻害する」行為は同義務に違反する、とした。

質権設定者の「担保価値を維持すべき義務」は、調査官解説によれば、最高裁が平成一一年大法院判決で抵当物件所有者について認めた義務と同質であるらしい<sup>(22)</sup>。同判決は抵当物件の不法占拠者に対し、抵当権者自らが排除できる道を開くものであったが、その画期的な結論を導くため、多くの新しい概念が創出された。抵当物件所有者の義務もその一つである。

もともと、同判決の法廷意見は「抵当不動産の所有者は、抵当権に対する侵害が生じないよう抵当不動産を適切に維

持管理することが予定されているものということができる」とし、「第三者が抵当不動産を不法占有することにより、競売手続の進行が害され適正な価額よりも売却価額が下落するおそれがあるなど、抵当不動産の交換価値の実現が妨げられ抵当権者の優先弁済請求権の行使が困難となるような状態」があるとき、すなわち、抵当権侵害があるときには、「抵当権の効力として、抵当権者は、抵当不動産の所有者に対し、その有する権利を適切に行使するなどして右状態を是正し抵当不動産を適切に維持又は保存するよう求める請求権を有する」と述べるにとどまり、直接、抵当物件所有者の「義務」を論じたわけではない。むしろ、抵当物件の適切な維持や保存が抵当物件所有者の「担保価値維持義務」であることを明確に示したのは、同判決における補足意見である。いわく、「抵当権設定者又は抵当不動産の譲受人は、担保権（抵当権）の目的物を実際に管理する立場にある者として、第三者の行為等によりその交換価値が減少し、又は交換価値の実現が困難となることのないように、これを適切に維持又は保存することが、法の要請するところ」であり、その反面として、抵当権者は、「抵当不動産の所有者に対し、抵当不動産の担保価値を維持又は保存するよう求める請求権（担保価値維持請求権）」を有する、とする。

法廷意見のいう請求権と補足意見のいう担保価値維持請求権、それらに対応する抵当物件所有者の「義務」の属性は定かでない。法廷意見は「抵当権の効力として」と物権的請求権的に構成するが、補足意見には、「担保価値維持請求権は、抵当権設定時よりその実行（換価）に至るまでの間、恒常的に存続する権利」と抵当権設定契約上の権利であるかのような表現が見られる。同判決の調査官解説では、「抵当権設定契約の締結に伴って当然に発生」し、「抵当権本体と離れて消滅することはない権利」と説明されている<sup>(23)</sup>。

最高裁平成一八年判決も担保価値維持義務の属性を明らかにしてはいないが、調査官解説では、設定契約上の義務と捉えているようである<sup>(24)</sup>。同判決は、敷金返還請求権に質権を設定した賃借人が破産し、破産管財人が賃貸借契約を合意

解除して、賃貸人との間で、未払いの賃料や共益費および原状回復費用に敷金を充当する旨の合意をした事案であった。最高裁は、原状回復費用については敷金から控除されるのが一般的であり、質権者もそれを予定して担保価値を把握しているのに対し、賃料や共益費はそうではなく、これらを支払える資力があるにもかかわらず、支払わずに敷金を充当し、敷金返還請求権の発生を阻むことには、特段の事情のない限り、「正当な理由」がないとした。担保価値維持義務に違反した行為（同判決では、敷金充当の合意）の効力は、質権者との関係で否定される。

ところで、平成一八年判決では、敷金契約における充当合意が敷金返還請求権を消滅させたが、質権の目的が契約債権であれば、契約の解除によって消滅し、契約内容の見直しによって変更もたらされる。この場合、設定者に設定時の契約関係の維持まで求められるかについて言及するものは少ないが、道垣内は「質権の目的となっていないのは発生した債権であり、発生原因である契約にはその拘束は及んでいない」とする。<sup>26</sup>つまり、実質的に債権放棄や免除にあたるような場合を除き、合意解除であるか債務不履行解除であるかを問わず、目的債権の消滅は質権者に対抗することができることになる。

## ②「目的債権の消滅を防止しない」行為への制約

「目的債権を消滅、変更させる行為」の代表的なものは、①に挙げたような、債権の放棄など「積極的に目的債権の消滅、変更をもたらす」行為であるが、消滅時効の進行を妨げないなどの不作為も考えられる。

(1)①で述べたとおり、質権設定者はお目的債権の債権者であるから、取立権の制約にもかかわらず、時効中断のため方法を講ずるための権能が認められている。この権能を用いることなく、漫然と、目的債権の消滅時効を完成させることは、むしろ、担保価値維持義務に反する、との指摘もある。<sup>26</sup>

ただ、質権設定者の取立権は制約を受けているため、時効中断のためにとり得る手段は自ずと限定される。すでに述べたとおり、判例は、質権設定者が時効中断のため、第三債務者に対し、債務の承認を求めるための催告を行ったり、債権の存在に関する確認訴訟を提起したりすることは差し支えないが、給付訴訟の提起は認められない、とする。しかし、学説には、手続上の措置がとれるかどうかは、実体的な取立権の帰属とは切り離して考えるべきである、との見解も見られる。<sup>(27)</sup>

破産の申立てでも「裁判上の請求」として時効の中断事由にあたるが、質権設定者が目的債権に基づき第三債務者の破産を申し立てることは原則として認めないのが判例の立場である。

破産法一八条は、債務者または債権者を破産の申立権者としている。質権設定者は依然として債権者であるから、形式上は第三債務者の破産につき、申立権を有する。ただ、債権者でなくても取立権を有する者には申立権があると一般に解されているため、債権質の質権者も、第三債務者の破産を申し立てることができる。民法三六六条により取立権が質権者に移り、質権設定者にはもはや取立権が帰属していないと解するならば、むしろ、質権設定者には申立権がないとも考えられる。

最高裁は、平成一一年、「質権設定者は、質権者の同意があるなどの特段の事情のない限り、当該債権に基づき当該債権の債務者に対して破産の申立てをすることはできない」との判断を示した。<sup>(28)</sup>理由は、「質権者の取立権の行使に重大な影響を及ぼす」ことにある。具体的には、第三債務者について破産手続が開始すると、手続外で目的債権の取立てができなくなることで、同判決の事案では第三債務者が株式会社であり、破産は解散事由にあたるため、配当により全額回収できなかつた場合にはもはや残額の回収がのぞめなくなることなどの事情が挙げられている。<sup>(29)</sup>

質権設定者には取立権がないため、そもそも申立権がないのか、申立権はあるものの質権者との関係で制約されるの

かは不明であるが、ここで、「質権者の取立権を害さない」という、「担保価値の維持」とは異なる視点が持ち出されていることには注意しなければならない。もちろん、取立権は質権の把握する担保価値を実現するための手段であるから、取消権の行使に設定時にはなかった制約が加わると、担保価値の実現が困難になり、結果的に、設定時に支配した価値を確保できなくなる。しかし、平成一一年判決の事案のように、第三債務者がすでに債務超過状態にある場合、第三債務者の財産の散逸や競合債権者による抜け駆け的債権回収を防ぐために、破産手続を申し立てることが「担保価値の維持」に資する場合がある<sup>30)</sup>。したがって、「取立権を害しない」とことと「担保価値の維持」は、必ずしも一致しない。

## (二) 設定者以外の者に対する制約

### (1) 第三債務者

第三債務者は通常、質権設定に何ら関わりなく、単にその通知を受け、または承諾をしたにすぎない。したがって、最高裁判成一八年判決が指摘したような、質権設定契約上の「(質権者のために)担保価値を維持すべき義務」を觀念することは難しい。そこで、債権の差押えが第三債務者に対し弁済を禁じている(民執一四五条)こと、あるいは、第三債務者對抗要件を備えた債権譲渡に準じ、質権が設定された場合にも、第三債務者は目的債権存続のため、制約を受ける、と説明される<sup>31)</sup>。

第三債務者への制約の一つは、弁済に関するものである。質権設定者の取立権が制約を受けるため、民法四八一条に倣い、第三債務者が質権設定者に弁済しても、受領権限のない者への弁済として、その効力は質権者との関係で否定される。目的債権の弁済期が被担保債権の弁済期よりも先に到来した場合、民法は、質権者が第三債務者に対して供託を求めることができると定めるのみであるが、質権者からの請求がなくても、第三債務者は、民法四九四条により、供託

すること(32)で債務から免れることができる、と考えられている。

今一つは、相殺に関する制約である。判例は、第三債務者が目的債権を受働債権として相殺できるのは、自働債権を質権の對抗要件具備前に取得したときに限られる、とする(33)。一で触れたとおり学説上、その根拠として、民法五一一条を挙げる者と四六八条二項を挙げる者に分かれる。

民法五一一条は、支払の差止め、すなわち、差押え後に取得した債権を自働債権とする相殺を禁じる規定である。その反対解釈から、差押え前に取得した債権であれば、差押え時点で相殺適状にあるかどうかに関わらず、これを自働債権とする相殺が無制限に認められるのか(無制限説)、あるいは、自働債権と受働債権の弁済期の先後、両債権の牽連性など、なお一定の制約に服するか(制限説)はかつて激しく争われたところであるが、最高裁大法廷判決(34)が無制限説を採用して以来、少なくとも実務では無制限説に基づく扱いが定着している。今般の民法改正においても、「第三債務者は差押債権者に対して」差押え前に取得した債権による相殺をもつて對抗することができる」と明記するよう規定が改められ(新五一一条)、自働債権の発生原因が差押え前に発生していれば、差押え後の取得でも可とする規定も新設される予定である。

他方、四六八条二項は、債権譲渡における抗弁の存続に関する規定であり、債権譲渡の通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた、債権消滅等の事由は、譲受人に対しても對抗することができる旨を定める。相殺は、「通知を受けるまでに譲渡人に対して生じた事由」の一つとされている。大審院時代の古い判例では、通知時点で相殺適状にあることが必要とされていた(35)が、その後、受働債権については弁済期が到来していなくてもよい、とされるようになった(36)。昭和五〇年には、さらに、受働債権の弁済期が自働債権の弁済期よりも先に到来する事案において、相殺を認める最高裁判決(37)が登場した。結論は無制限説と同じであるものの、事案の特殊性もあって、同判決が、「差押えと相殺」と同様に、無

制限説を採用した、とは必ずしも評価されていない<sup>(38)</sup>。ただ、民法改正においては、「債務者は、對抗要件具備時より前に取得した譲渡人に対する債権による相殺をもつて譲受人に対抗することができる」との規定が新設され(新四六九条)、「債権譲渡と相殺」についても、「差押えと相殺」と同じく、無制限説(と原因発生時期による相殺の保護範囲の拡大)が採用されることになっている。

従来、五一一条では差押債権者による債権回収との関係で、債務者の相殺の期待(相殺の担保的機能)をどこまで保護するかが重要であるのに対し、四六八条二項は、債権譲渡により債務者が不利益を受けないよう配慮しつつ、債権の譲受人が不測の負担を強いられないよう調整を図る規定であつて、そもそも、両者は異なる問題である、と指摘されてきた<sup>(39)</sup>。しかし、すでに述べたとおり、民法改正では、「債権譲渡と相殺」の問題を債務者の抗弁の存続に関する規定(新四六八条)から切り離し、別規定(新四六九条)として独立させたうえで、「差押えと相殺」とほぼ同じ規律を置くことが予定されている<sup>(40)</sup>。これにより、「債権譲渡と相殺」においても、「相殺権者としての債務者」の相殺の期待をどこまで保護するかとの視点が前面に出てくることになり、その限りでは、「差押えと相殺」の議論との整合性が求められる。しかし、債権を譲り受け、第三者に対する對抗要件を備えた者は、債権の帰属を第三者に対して対抗できる点で差押債権者とは異なる、との指摘には<sup>(41)</sup>なお、注意が払われなければならない。質権者もまた、債権の帰属を変更していない点では差押債権者と同じであり、たとえ自働債権の取得時期(または原因発生時期)と對抗要件具備の先後という形で「債権譲渡と相殺」と同じ枠組みを用いるとしても、考慮される利益状況は異なるからである。

なお、契約債権については、(一)(2)で述べたとおり、契約内容の見直しにより、質権者に不利益を与えることが考えられる。この点については、下級審であるものの、東京地裁平成一三年一月一九日判決<sup>(42)</sup>で示された判断が目を引く。同判決では、変額保険の解約返戻金請求権に質権が設定されていたが、保険会社(第三債務者)が質権設定者からの

特別勘定の変更請求を受理し、解約返戻金が減額された事案で、保険会社の不法行為責任が問題となった。当該事案における保険契約は、保険会社が特別勘定に繰り入れられた資産を運用し、その運用実績に基づいて保険金額及び解約返戻金等が増減する生命保険である。保険契約者は三種類の特別勘定からの選択や各特別勘定への繰入割合をいつでも何度変更することができ、これにより、保険契約者の投資判断を保険契約の内容に反映させることができるものであった。同判決は、まず、このような契約内容からすれば特別勘定の指定変更権は当該保険契約の「本質的属性」であるとし、「保険契約上の特質を前提に、当該保険契約上の請求権について担保価値を把握するにすぎない質権設定によつては、本件保険契約の特質に由来する特別勘定の指定変更権を奪うことはできない」と述べて、質権の拘束が指定変更権には及ばないことを示した。その際、保険会社が質権設定につき異議なき承諾（民法四六八条一項）をしたからといって、「約款に基づき抗弁ないし約款上の請求権の性格ないし特質に基づき抗弁をもって対抗することは、特にこれを剥奪する旨の約定が保険契約者、保険会社及び質権者の間において明示されない限り、許される」とした。さらに、承諾はあくまでも質権設定の対抗要件にすぎないから、異議なき承諾によつて、保険会社が「（質権者の）同意なくして担保を減少させてはならない契約上もしくは信義則上の義務」を負担することもあり得ないとして、質権者からの損害賠償請求を退けている。

## (2) その他の者

債権質の質権設定者は、目的債権を第三者に譲渡することができる。質権が対抗要件を備えていれば、第三者は質権付の債権を譲り受けることとなる。その結果、第三者は質権設定者と同じ立場になり、質権者との関係での制約を受けると考えられており、第三債務者が目的債権の譲受人に対して弁済をしても、債権の消滅を質権者には対抗できない。

先述の平成一八年判決は、破産管財人もまた、質権設定者と同一義務を負う旨を述べる。「質権は、別除権として取り扱われ（旧破産法九二条）、破産手続によってその効力に影響を受けないものとされており（同法九五条）、他に質権設定者と質権者との間の法律関係が破産管財人に承継されないと解すべき法律上の根拠もない」という。したがって、敷金返還請求権に質権を設定した質借人が破産した場合に、破産管財人が手続開始後、質貸借契約を順次合意解除し、質貸人との間で、敷金を未払いの賃料や共益費に充当する旨の合意をしたことが「担保価値を維持すべき義務」に反する、と判示された（質権設定者自身についての義務については（一）（二）参照）。

質権の目的となった債権を、質権設定者の一般債権者が差し押さえることは可能である。しかし、對抗要件を備えた質権は一般債権者の差押えに優先するため、差押債権者が転付命令を受けたとしても、質権の負担がついた債権が転付されることになる。第三債務者が差押債権者に弁済しても、債権の消滅を質権者に対抗できないことは、目的債権の譲受人と同様である。

### （三） 小括

一でも触れたとおり、質権設定者や第三債務者に対する制約は、形式上、しばしば、差押えや債権譲渡との類似性から導き出される。

差押えと質権設定は、将来、目的物の売却金、目的債権の取立金を債権の弁済に充てるため、当該物や債権の価値を確保するための手段としての類似点がある。その際、債権の帰属は変更しないまま、差押債権者や質権者が直接取立権を有する点も同じである。

しかし、債務者がすでに債務不履行に陥った「後」、国家による強制執行手続の第一段階として行われる「差押え」と、

債務者の債務不履行に陥る「前」、これに備えて、当事者間の合意により行われる「質権設定」には看過できない違いがある。また、差押えには、確かに、「支配する交換価値を破壊する行為をなすことを禁ずる力」がある。そこから、被差押債権の債権者に対する取立てその他の処分禁止効や第三債務者への弁済禁止効が生じる。しかし、その力は、差押えという手続上の行為に法律が付与したものである。もちろん、債務者の責任財産を一般的、抽象的に擱取する力しか有しなかった債権が、差押えを通して、実体法上も債務者の具体的な財産に対する支配力を手に入れると考えるのであれば、被差押物や被差押債権を有する者に対する、差押債権者の価値維持請求権も観念で<sup>(43)</sup>き、質権者との類似性も認められるが、必ずしも一般的な見方とはいえない。

債権質は、對抗要件につき債権譲渡の規定（民四六七条）を準用し、質権設定を第三者および第三債務者に対抗する要件として、第三債務者への通知や第三債務者の承諾を求める（民三六四条）。動産・債権譲渡特例法による第三者対抗要件としての登記（動産債権譲渡特四条）も、債権質の設定にも準用されている（同一四条）。それゆえ、債権質において第三者あるいは第三債務者への「対抗」が問題となる局面では、直接の準用規定はなくても、債権譲渡の規律によるべきである、との考えは一応、成り立ち得る。しかし、債権譲渡は、取立権のみならず、債権の帰属自体が譲受人に移る点で質権とは大きく異なる。

もっとも、債権譲渡の中には、「取立てのための債権譲渡」と呼ばれ、譲受人には取立権限のみが授与される例がある。あるいは、「担保のための債権譲渡」も広く利用されているところである。しかし、それらが債権譲渡の原則形態とは異なる、特殊な類型であることは否めず、どこまで債権譲渡に関する規律に服せしめるか自体が問題である。とりわけ、「担保のための債権譲渡」では、債権譲渡という形式よりも担保としての実質を重くみて、むしろ、債権質に準じて扱うべきである、との見解すらある。<sup>(45)</sup>したがって、「担保」である債権質につき、差押えや債権譲渡に準じて扱うことには、

やはり無理がある。

質権設定者や第三債務者に対する制約は、質権者の取立権との関係でも説明される。民法三六六条により取立権は質権者に帰属するから、そもそも質権設定者には取立権がない、取立権のない者に弁済をしても効力がない、あるいは、質権設定者や（質権設定の通知を受け、または、承諾をした）第三債務者は質権者の取立権を害する行為をしてはいけない、といったものである。

しかし、質権者の直接取立権はあくまでも質権実行のためのものであり、その要件が整っていない段階から、絶対的に保護されるべきものであるかは疑問である。また、金銭債権の場合、被担保債権の額が目的債権の額を超えているならばともかく、そうでなければ、目的債権の取立権の一部は質権設定者に帰属しているはずである。

さらに、取立権のすべてが質権者に帰属しているとしても、債権自体の帰属が変わらないのであれば、理論的には、取立権は質権者が質権設定者のいずれか一方にのみ帰属するのではなく、双方に帰属するということも考えられなくはない。たとえば、債権者代位権が行使される場合、代位債権者には被代位債権の取立権が帰属するが、これによって、被代位債権の債権者、つまり、代位債権者にとつての債務者の取立権が直ちに失われるわけではない。現在の判例準則によれば、債務者の取立権行使は、代位債権者が債務者に対して代位行使の事実を通知するか債務者がこれを了知したときには、「代位行使を妨げるような処分をする権能を失う」<sup>(46)</sup>が、この点も、民法改正法案では、「債権者が被代位権利を行使した場合であっても、債務者は、被代位権について、自ら取立てその他の処分をすることを妨げられない」し、「相手方も、被代位権利について、債務者に対して履行することを妨げられない」と従来の判例とは異なる規律が設けられている（新四二三条の五）。

もちろん、債権者代位権は、責任財産保全のため、例外的に債務者財産への干渉を許し、代位債権者に被代位債権の

取立てを認める制度であるから、被代位債権の債権者が有する取立てその他の処分権をできるだけ制限すべきでない、との配慮が働く。これに対し、債権質では、設定者が自ら債権を質入れし、質権者に取立権を与えているのであるから、事情はまるで異なる。しかし、そこから、債権質において質権設定者による取立てが制約されてよい、との結論が導き出されるとすれば、それは、質権者に取立権が与えられていることからの帰結ではない。むしろ、「担保」提供者には、「担保価値の維持」が義務づけられており、自ら取り立てる行為が通常、「担保価値を減じる」からに他ならない。

相殺の問題に関してもまた、差押えや債権譲渡とは異なる、「担保」としての債権質の特性を考慮した議論が必要である。質権の目的となった債権との相殺を認めるか否かは、結局のところ、質権を設定することにより目的債権から優先弁済を受けようとする者より、目的債権との相殺という方法を用いて独占的な債権回収を企図する者を優先すべきか否か、という問題である。「差押えと相殺」や「債権譲渡と相殺」に関して積み重ねられた議論を参考としつつ、その議論が担保の目的とされた債権との相殺にどこまで当てはまるのかを見極めなければならない。

### 三、担保としての債権質の「拘束」のあり方

#### (一) 担保権存続のための「拘束」

二で見たとおり、質権設定により目的債権を消滅、変更させない義務が当事者に課されるのは、担保の目的とされた債権を設定時の状態で維持することで、質権の存続をはかるためである。

同じ事情は、担保の目的が債権ではなく、不動産や動産といった有体物である場合にも存在する。担保目的物の滅失は、担保権を消滅させるからである。担保設定者は担保権者に対し目的物を滅失させない義務を負う。それに違反した

ときには、期限の利益を失い（一三七条二号）、増担保あるいは債務不履行または不法行為を理由に損害賠償が求められる。第三者による担保権侵害に対しては、物権的請求権の行使や不法行為を理由とする損害賠償請求が考えられる。物上代位を根拠として、保険金や損害賠償金に対して担保権の効力を及ぼすこともできる。しかし、通常、設定者や第三債務者が行った法律行為の効力を否定することまではできない。

他方、債権質では、設定者が目的債権をさせない義務に違反して目的債権を消滅させてしまった場合、設定者の行為は質権者との関係で効力が否定される。しかも、設定契約の当事者やその承継人ではない第三債務者までも、目的債権を消滅させない義務を負う。義務に違反した行為は、やはり質権者との関係で効力を有しない。

目的債権への侵害については、物権的請求権の行使を認める見解と債権侵害と同様に扱うべきであるとする見解に分かれる<sup>(47)</sup>。設定者が債権者として有する損害賠償請求権への物上代位も可能である<sup>(48)</sup>。

## (二) 債権担保における「拘束」

### (1) 債権担保における目的債権存続のための「拘束」

一口に債権担保といっても、その形態には大きく分けて二つある。

一つは、債権質や債権譲渡担保のように、債権を直接、担保の目的とする場合である。質権のように、制限物権を設定するタイプと、譲渡担保のように、担保目的で債権を移転するタイプがある。また、法令上質入や譲渡が制限されている債権について、取立てや弁済受領を「委任」するタイプ（代理受領）も、これに含まれよう。これらの実質はいずれも担保であるものの、形式上は、設定者や担保権者に帰属する権限が異なる。したがって、設定者あるいは第三債務者に対する「拘束」のあり方には多少の違いが出るはずである。また、目的債権の種類、たとえば、目的債権が現存す

る、一つの債権であるか、未発生将来債権も含む複数の債権（集合債権譲渡担保）であるか、目的債権の額の変動が予定されているか否かによっても異なるであろう。

もう一つは、当事者もしくは法律が直接、担保の目的としたのは動産や不動産であるが、間接的に、債権にも担保権の効力が及ぶ場合である。通常、債権担保として想定されるのは前者のみであるが、後者もまた、目的債権の消滅により担保権の効力が制限される、場合によっては担保権の存続が脅かされる点で、同じ問題を抱えている。ただ、債権を目的とする場合と間接的に効力にすぎない場合とは、目的債権の存続への「拘束」の強さに差が生じることは十分に考えられる。

#### ① 債権を直接担保の目的とする場合

債権譲渡担保では、通常、特約により担保権者に、設定時から、つまり、被担保債権の弁済期到来前であっても、目的債権の取立権や弁済受領権を与えていることもあるが、逆に、譲渡担保が実行されるまでは、設定者に目的債権の取立権や弁済受領権をとどめているものも少なくない。後者のような形態の譲渡担保は、同じ「担保」である債権質（に対する通常の理解）よりも、はるかに設定者や第三債務者に対する「拘束」が緩やかである。

取立権等を設定者にとどめる形態の譲渡担保につき、東京高裁判平成一年一月一日判決<sup>49</sup>は、実行通知があるまでは、依然として設定者に弁済すれば足り、反対債権との相殺を含め、担保権の目的債権を消滅させることまで認められていることから、当初の債権者の債務者に対する債権の帰属に変化はない、と判断した。これに対し、その上告審である最高裁判平成一三年一月二二日判決は、現存あるいは将来発生する債権は譲渡担保設定時に確定的に譲渡されており、ただ、担保権者に帰属した債権の一部について、設定者に取立権限を付与し、取り立てた金銭の担保権者への引渡しを

要しないとの合意が付与されているにすぎない、と解している。<sup>(50)</sup>つまり、債権譲渡担保において、取立権等がいずれに帰属するかにかかわらず、債権の帰属は設定時に担保権者に移る。

では、担保権者に取立権があるタイプの場合、第三債務者が設定者に弁済する行為はどのような法的評価を受けるか。担保のため、債権者に第三債務者からの弁済の受領を委任した（代理受領）事案では、債務者（第三債務者にとつての債権者）に弁済した第三債務者の不法行為責任が判例上認められている。<sup>(51)</sup>代理受領の契約は債権者－債務者間で行われるが、第三債務者に承認を求めのが一般的である。最高裁判昭和四四年判決では、この「承認」を重視し、「単に代理受領を承認するということにとどまらず、代理受領によつて得られる…（債権者の）右利益を承認し、正当の理由がなく右利益を侵害しないという趣旨をも当然包含する」として、第三債務者には、債権者の利益を侵害しない義務を負う、との結論を導き出す。学説の中には、さらにすすめて、三面契約上の義務、あるいは、担保関係に対する義務の違反として債務不履行責任を認める見解もある。<sup>(52)</sup>

## ②担保の効力が間接的に債権に及ぶ場合

担保の効力が何らかの理由で間接的に債権に及ぶ場合がある。たとえば、借地上の建物に抵当権が設定された場合のように、目的物件の「従たる権利」である土地賃借権にも抵当権の効力が及ぶ例、あるいは、担保目的物が第三者の行爲により滅失し、担保権の効力が物上代位によつて第三者から目的物所有者に支払われる損害賠償金（請求権）に及ぶ例が考えられる。

このうち、借地上の建物に抵当権が設定された結果として、抵当権の効力が土地賃借権に及ぶ例は、通常、借地権自体に担保が設定された例と区別されていない。契約解除等により借地権が消滅すれば、元借地権者は土地の明渡しを求

められるため、自己所有の建物を取り壊さざるを得なくなり、建物に設定された抵当権も消滅する。借地権の消滅により担保権が消滅するという点では、借地権に直接、担保が設定される例も同じである。

大審院時代の判例には、借地上の建物に抵当権が設定された事例において、設定者による借地権の放棄が抵当権実行による買受人に対抗できない、とするものがある<sup>(53)</sup>。権利者は原則として自由に権利放棄することができるが、この権利を基本として初めて存立し得る権利を第三者が有する場合にまで放棄を有効とすれば、第三者の権利は基礎を失って存立し得なくなる、との理由による。

しかし、そうした「拘束」が設定者以外にまで及ぶことはない。一般的に、転貸借や借地上の建物の賃貸借のような賃借権に依存した法律関係が存在する場合、そうした法律関係につき承諾を与えた賃貸人もまた、合意解除による賃借権の消滅を転借人や建物賃借人には対抗できない、と言われる<sup>(54)</sup>。しかし、賃料不払いなどの債務不履行解除の場合には、賃借権の消滅を対抗できる<sup>(55)</sup>。え、解除に際して、賃貸人が、賃料債務の弁済に利害関係を有する第三者に弁済の機会を与える義務も認められていない<sup>(56)</sup>。そもそも、転借人や建物賃借人は土地や建物の利用が何らかの形で保障されることが目的であるため、「賃借権の消滅を対抗できない」とし、賃貸人との関係で利用が継続することに意味があるが、担保権者にあつては、被担保債権の弁済まで目的債権を存続させることが目的であるため、同じ理屈では解決がはかれない。そうした事情を踏まえ、実務では、通常、担保権設定に際して、賃貸人との間で、借地権の消滅を来すおそれのある事実が生じたときは通知する旨の条項（事前通知条項）を含む念書をとる。これにより、賃貸人には通知義務が生じる<sup>(57)</sup>が、それを超えて、積極的に担保価値を維持する義務が課されることはない。

担保権の効力が物上代位を根拠に価値代替物あるいは派生物の給付債権に及ぶ場合、設定者に対する「拘束」は極めて緩やかである。

物上代位の根拠をどのように捉えるかには争いがあるが、担保権の効力を本来の担保目的物に代わって、あるいは、そこから派生して生じる金銭その他の物の給付債権に及ぼす点に特殊性があることは否めない。民法が物上代位権の行使にあたり、給付債権の差押えを求めている（民三〇四条ただし書）のも、そうした特殊性ゆえである。差押えがあるまで、設定者は第三債務者からの金銭の払渡しや物の引渡しを受けることができ、それにより物上代位の対象となる債権は消滅する。

当該債権が設定者から第三者に譲渡された場合も同様であり、第三者のもとで第三債務者からの履行があれば債権は消滅し、担保権者はもはや物上代位権を行使できなくなる。

## (2) 債権担保と第三債務者の相殺権の優劣

債権担保において、目的債権と、第三債務者の有する反対債権との相殺は制限されるか。制限されるとすれば、その根拠は何か。

手掛かりの一つとなるのは、債権譲渡担保の目的債権との相殺である。もともと、譲渡担保は、形式上は債権の帰属主体が担保権者に移っている。そのため、「債権譲渡と相殺」と同じく、自働債権の取得時期と債権譲渡の對抗要件具備の先後で優劣が判断されることになろう。

ただ、この場合の「對抗要件」が第三債務者に対する對抗要件であるか、第三者に対する對抗要件であるかは一つの問題である。かつて、潮見は、民法四六七条の對抗要件を前提とした「債権譲渡と相殺」の議論が債権譲渡特例法のもとでは妥当しないことを指摘し、債権譲渡登記により第三者對抗要件が具備される特例法のもとでは、債権譲渡登記を基準とし、債権の譲受人と相殺権者との二債権者間で譲渡債権（受働債権）の帰属・支配をめぐる問題として捉えるべ

きであると主張した。<sup>58)</sup>そこで求められるのは、債務者に対する對抗要件（権利行使要件）ではなく、第三者に対する對抗要件である。他方、先述のとおり、民法改正では、債権譲渡における相殺に関する規定を、債務者の抗弁に関する規定から独立させているが、同規定で基準とされているのは、債務者に対する對抗要件の具備時である。しかし、債権譲渡担保と相殺では、二債権者間での価値支配をめぐる対立がより鮮明に現われるため、少なくとも、その場合には、第三者對抗要件の具備を基準時とすべきであろう。

今一つの手がかりは、物上代位の目的とされた債権との相殺である。この問題につき、下級審では当初、「差押えと相殺」に倣い、差押えと自働債権の取得時期との先後によって優劣が判断されていた。しかし、最高裁は、平成一三年、全く異なる、新たな法理を示した。<sup>59)</sup>すなわち、「抵当権者が物上代位権を行使して賃料債権の差押えをした後は、抵当不動産の賃借人は、抵当権設定登記の後に賃借人に対して取得した債権を自働債権とする賃料債権との相殺をもって、抵当権者に対抗することはできない」と抵当権設定登記を基準に据える一方で、「物上代位権の行使としての差押えとされる前においては、賃借人のする相殺は何ら制限されるものではない」。差押えによって、ひとたび抵当権の効力が物上代位の目的となった賃料債権に及んだ後は、「物上代位により抵当権の効力が賃料債権に及ぶことは抵当権設定登記により公示されているとみることができるから、抵当権設定登記の後に取得した賃借人に対する債権と物上代位の目的となった賃料債権とを相殺することに対する賃借人の期待を物上代位権の行使により賃料債権に及んでいる抵当権の効力に優先させる理由はない」とする。

### (三) 小括

債権質の「拘束」のあり方は、物を担保の目的とする場合とはかなり異なる。物を担保とする場合にも、もちろん、

目的物が滅失、損傷する危険はあるが、その救済は、基本的に損害賠償や価値代替物への物上代位にとどまる。物の滅失や損傷が毀損行為など事実上の行為であるのに対し、債権質において、目的債権を消滅、変更させる行為は法律行為であることから当然ともいえるが、物の担保においても、目的物の価値の低下が法律行為によって生じることがないわけではない。たとえば、抵当物件につき許害的な賃借権を設定された場合、現行法上、抵当権者が賃借権設定契約の効力を否定することはできない。かつて、民法旧三九五条ただし書が抵当権者を害するような短期賃借借について、抵当権者が解除請求できる旨を規定していたが、このような目的物件の価値を低下させるような法律行為の効力を否定することは例外中の例外といつてよい。

また、債権質の「拘束」は、必ずしも債権担保の「拘束」のデフォルトともいえない。債権の帰属が担保権者に移る債権譲渡担保にあつてさえ、必ずしも設定者の取立権や弁済受領権、相殺権が制約されるわけではない。担保権実行までは取立権や弁済受領権、相殺権を設定者に委ねるタイプがあり、これを「担保」としての原則形態とする見解もある。確かに、物を対象とする担保では、占有担保にあつてさえ、担保権実行に至るまでは、担保権者には原則として占有する以外の権限がないことからすれば、担保権設定時から取立権が担保権者に移る担保形態というのは異例であろう。

他方で、設定契約の当事者ではない第三債務者が、担保設定に対する承諾をしたことから「拘束」を受ける例もある。ここにいう承諾は、四六七条にいう対抗要件としての「承諾」とは異なり、担保権者に損害を与えないという意思を含むものと見られる。逆の見方をすれば、第三債務者を担保の「拘束」に服せしめるには通常、こうした手続が求められるのであつて、担保権者に損害を与えない義務が当然に認められるわけではない。

債権担保の「拘束」のあり方として、物上代位のそれは非常に興味深い。「物上代位と相殺」に関して最高裁が示した準則は、相殺権者に対する対抗要件を抵当権設定登記としながらも、目的債権の差押えがあるまでは、そうした「拘

束」を作動させないものであった。もちろん、それが物上代位制度の特殊性に由来するものであることは否めない。物上代位制度が、目的物の滅失等に伴って消滅するはずの担保権、あるいは、本来の目的物から債権回収がはかれる担保権に対し、特別かつ例外的に、一定の要件のもとで、目的物以外の物へ担保の効力を拡張する機会を与えるにすぎないと考えるのであれば、このように緩やかな「拘束」のあり方は納得できるものである。債権を担保の目的とする場合の拘束のあり方は、その形態に応じたグラデーションがあつてよく、物上代位の例は、そのことを示しているように思う。

#### 四、まとめ

債権質が設定された場合、質権の目的である債権が消滅すると、質権が消滅する。したがって、質権設定者は目的債権を消滅させないよう、制約を受ける。この結論に異論はないものの、その根拠として従来、差押えや債権譲渡に関する規定（の類推や参照）が持ち出されていることに、違和感があつた。将来の債務不履行に備えて設定され、実行されるかどうかも未定である段階で、質権者に、差押債権者や債権の譲受人並みの力を認めてよいのか、差押えでも債権譲渡でもない、「債権担保」としての債権質にふさわしい「拘束」の根拠やあり方を考える必要があるのではないか。この疑問が本稿の出発点である。

これまでの検討を踏まえると、「債権担保」としての債権質が第三債務者に及ぼす「拘束」の根拠は、従来とは異なる理由づけが必要である。設定契約の当事者である質権設定者は質権者との関係で「担保価値維持義務」を負うが、第三債務者が当然に、同種の義務を負うものではない。第三債務者が質権設定の通知を受け、あるいは承諾をしていたとしても、そのみを根拠として、目的債権を消滅させない義務を負わせることには無理がある。また、担保権の設定は

目的債権の帰属自体を変更するものではない。特定財産の価値を支配するものの、差押えほど、価値支配が具体化しているわけでもない。価値支配が現実化するのには、将来、つまり、担保権実行時である。しかも、担保権が実行されるかどうかも、設定時には未だ確定していないのである。第三債務者に対し、目的債権の存続への協力を求めるのであれば、質権設定時に何らかの措置を講じておく必要がある。

もつとも、そうした措置を講じない限り、第三債務者には何ら制約が及ばない、というのも、おかしい。物上代位とは異なり、債権質では当初から当該債権を担保の目的とし、かつ、対抗要件も（通常は、確定日付ある通知・承諾が用いられるであろうから、債務者対抗要件のみならず、第三者対抗要件も）備えている。それにもかかわらず、担保権が実行されるまで、第三債務者による目的債権との相殺は無条件に認められる、というのでは、質権設定の意味がない。とりわけ、質権が対抗要件を具備している場合、第三債務者には質権設定を認識する機会があるが、第三債務者による相殺の可能性は、必ずしも質権者の知るところではない。約定担保である質権と担保的機能を有する相殺との間の、価値支配をめぐる優劣の問題として捉えらるるとしても、公示のない担保である相殺の保護は、限定的であるべきであろう。<sup>(9)</sup>

すでに見たとおり、一般の民法改正では、「差押えと相殺」と「債権譲渡と相殺」は同じ枠組み、すなわち、「差押え」あるいは「債権譲渡の対抗要件具備」時と（第三債務者の）「自働債権の取得時期（または原因の発生時期）」との先後により処理されることが予定されている。従来の見解であれば、「債権質と相殺」に関しても、無条件に、同じ枠組みが用いられることになる。他方、質権と相殺の担保的機能との価値支配をめぐる対立として捉えた場合には、質権の対抗要件が具備された時点で、相殺に担保としての実質が備わっていたか、価値支配がどの程度現実化されていたかが問題とされる。たとえば、質権設定時、すでに相殺適状状態が生じていた場合には、すでに担保の目的となっている債権に後順位の担保権を設定したような形になり、相殺が優先することになる。しかし、単に、自働債権またはその原因が

質権設定時に存在したからといって当然に相殺は優先しないだろう。

ただ、これは、あくまでも現時点での仮説にすぎない。整理や検討に役立ちそうな素材をあちこちから寄せ集めてきたものの、たとえば、「差押えと相殺」「債権譲渡と相殺」「物上代位と相殺」は、それぞれ、学説の状況を正確に描き出すことすら困難なテーマであるし、債権者以外の者へ取立権が授与された場合に債権者に残された権限、債権者に対してなされた弁済の効力もまた、一言では語れない問題である。差押えと質権設定の異同、差押えによつて実体権が変質するかも、なお慎重に考えなければならぬ。

三で触れたとおり、「担保」としての拘束のあり方といつても、権利を権利の目的とすることは、不動産や動産といった有体物を権利の目的とする場合とまるで異なる考慮を必要とする。そうした違いを超えた「担保」としての共通性は当然視野に入れなければならないが、他方で、形態の違いに即した、細かい考慮もまた、不可欠であろう。とりわけ、債権担保には債権の帰属が変わるものとそうでないもの、弁済受領も含めて取立権が担保権者に委ねられるものと弁済の受領のみが委ねられるもの、担保権実行までは設定者に取立権や弁済受領権が認められるものと様々であり、目的債権の性質も形態も異なる。当然のことながら、それは設定者や第三債務者に対する「拘束」の強さに影響を及ぼすはずである。「債権質の拘束」を一般的に語ることが許されるとしても、債権質の原則形態が、債権担保のどのあたりに位置づけられるのかを見極めたうえでなければならぬまい。

今回は、諸々の制約から、そうした一つ一つの問題に深く立ち入ることなく、筆をおく。今後の検討のための視点を提示したにすぎない。「覚書」とする所以である。

(一) 我妻榮『新訂担保物権法』(岩波書店・一九六八年)一九一頁、柚木馨・高木多喜男『担保物権法』(第三版)(有斐閣・一九八二年)一五一頁、

林良平編『注釈民法（八）』（有斐閣・一九六五年）三五八頁、高木多喜男『担保物権法（第四版）』（有斐閣・二〇〇五年）八七頁、道垣内弘人『担保物権法』（第三版）（有斐閣・二〇〇八年）一一一頁、高橋真『担保物権法（成文堂・二〇〇七年）』八八頁、安永正昭『講義 物権・担保物権法』（第二版）（有斐閣・二〇一四年）三八八頁、近江幸治『担保物権法（第二版）』（成文堂・二〇〇五年）三三四頁、河上正一『担保物権法講義（日本評論社・二〇一五年）』一〇八頁、山川一陽『担保物権法』（第二版）（弘文堂・二〇〇四年）九九頁、船越隆司『担保物権法』（第三版）（尚学社・二〇〇四年）一一五頁など。

(2) 高橋・前注(1) 八八頁、道垣内・前注(1) 一二三頁。同条を設定者の制約の根拠として挙げるものとして、高木・前注(1) 八七頁。我妻・

前注(1) 一九一頁、近江・前注(1) 三三四頁、船越・前注(1) 一一一頁および一一五頁、山川・前注(1) 九九頁は設定者に対する拘束および第三債務者に対する拘束の双方で、四八一条を挙げる。

(3) 道垣内・前注(1) 一一五頁、高木・前注(1) 一〇八頁、河上・前注(1) 一〇九頁、高橋・前注(1) 八八頁。

(4) 安永・前注(1) 三八九頁、近江・前注(1) 三三四頁。

(5) 潮見佳男『「相殺権者」としての債権者——債権譲渡特例法下での「債権譲渡と相殺」』潮見佳男・山本敬三・森田宏樹編『特別法と民法法理』（有斐閣・二〇〇六年）三九頁以下では、「債権譲渡と相殺」の議論において「通知を受けるまでに生じた事由」という債務者に対する権利行使要件の解釈という形式をまとって、受働債権の価値支配をめぐる債権譲受人と自働債権の債権者という二人の「債権者」間の、同一債権上の優劣の問題が論じられてきた、とし（五七頁）、問題の核心が債権譲渡の債務者に対する権利行使要件ではなく、第三者に対する對抗要件にあることを指摘する。

(6) 代表的なものとして、米倉昭『債権譲渡と相殺』『担保法の研究（新青出版・一九九七年）』二二七頁以下。

(7) 平野裕之『民法総論三 担保物権法』（信山社・二〇〇七年）一五〇頁は、債権質と相殺の問題は「差押えと相殺及び債権譲渡と相殺」という問題の「環」として考えることができる」とし、「債権譲渡と相殺についての結論と整合性が要求される」とする。

(8) 船越・前注(1) 一一一頁は、「第二債務者への」通知は通知のあった時点での質入債権の拘束を生じる」とする。

(9) 道垣内・前注(1) 一一〇頁。

(10) 大判昭和五年六月二七日民集九卷六一九頁。

(11) 最判平成二一年四月二六日民集五三卷四号七四〇頁。

(12) 前注(10) 判決。

(13) 大判昭和二二年七月七日民集一六卷一一二二頁。

「債権質の拘束」に関する覚書

同志社法学 六八卷七号

四九五（二六四三）

「債権質の拘束」に関する覚書

同志社法学 六八巻七号

四九六 (二六四四)

(14) 我妻・前注(1) 一九一頁。

(15) 高木・前注(1) 八七頁、河上・前注(1) 一〇八頁も、債権差押えに準じるとする。道垣内・前注(1) 一一一頁は設定者の制約の条文上の根拠を、民事執行法一四五条一項の類推適用とする。

(16) 起草者は、差押え後も、被差押債権の債権者は弁済受領権を失わず、第三債務者の弁済により、差押債権者との関係でも、債権は消滅することを前提とし、その場合に差押債権者に対する不法行為が成立すると考えていたため、このような表現になったようである(磯村哲編『注釈民法』(12)「有斐閣・一九七〇年」一一三頁(沢井裕))。

(17) 中田裕康『債権総論』(岩波書店・二〇一三年) 三二六頁。

(18) 大判大正一五年三月一八日民集五巻一八五頁。

(19) 林・前注(1) 三五八頁。

(20) 柚木・高木・前注(1) 一五一頁。

(21) 最判平成一八年二月二日民集六〇巻一〇号三九六四頁。

(22) 谷口安史「判解」曹時六一巻三号(二〇〇九年) 三三五頁。

(23) 八木一洋「判解」曹時五二巻九号(二〇〇〇年) 二九二頁。

(24) 谷口・前注(22) 三二〇頁は、「担保価値維持義務は担保権設定契約から当然に生ずるものである」とする。

(25) 道垣内・前注(1) 一一二頁。

(26) 道垣内・前注(1) 一一一頁、安水・前注(1) 三三八頁。安水は「時効中断のための権利行使(請求)をすることは許される」とするが、(債務承認の)催告にとどまらず、履行請求を意味するものかは不明である。

(27) 町村泰貴「判批」別冊ジュリ『倒産法判例百選』(第五版)(有斐閣・二〇一三年) 二七頁。

(28) 前注(11) 判決。

(29) 角紀代恵「判批」民商二三巻二号五四頁は、ほかに、質権設定者の破産申立てが目的債権の回収可能性を減じ、あるいは、個別的な権利行使をするか倒産手続を申し立てるか、倒産手続の中でどの手続を選ぶかという質権者の選択の機会を奪う点で「取立権を害する」ことを指摘する。

(30) 角・前注(27) 二二六頁。

(31) 河上・前注(1) 一〇八頁は、設定の通知を受け、あるいは、それを承諾している以上、「質権の存在に配慮する一定の拘束は覚悟すべき」とする。

- (32) 道垣内・前注(1) 一三三頁、安水・前注(1) 三八九頁。
- (33) 大判大正五年九月五日民録二二輯一六七〇頁。
- (34) 最大判昭和四五年六月二四日民集六号五八七頁。
- (35) 大判明治三五年七月三日民録八輯一四頁など。
- (36) 最判昭和三年七月一九日民集一一卷七号二二九七頁。
- (37) 最判昭和五〇年二月八日民集二九卷一、二、三、四、五、六、七、八、九、一〇、一一、一二、一三、一四、一五、一六、一七、一八、一九、二〇、二一、二二、二三、二四、二五、二六、二七、二八、二九、三〇、三一、三二、三三、三四、三五、三六、三七、三八、三九、四〇、四一、四二、四三、四四、四五、四六、四七、四八、四九、五〇、五一、五二、五三、五四、五五、五六、五七、五八、五九、六〇、六一、六二、六三、六四、六五、六六、六七、六八、六九、七〇、七一、七二、七三、七四、七五、七六、七七、七八、七九、八〇、八一、八二、八三、八四、八五、八六、八七、八八、八九、九〇、九一、九二、九三、九四、九五、九六、九七、九八、九九、一〇〇、一〇一、一〇二、一〇三、一〇四、一〇五、一〇六、一〇七、一〇八、一〇九、一一〇、一一一、一一二、一一三、一一四、一一五、一一六、一一七、一一八、一一九、一二〇、一二一、一二二、一二三、一二四、一二五、一二六、一二七、一二八、一二九、一三〇、一三一、一三二、一三三、一三四、一三五、一三六、一三七、一三八、一三九、一四〇、一四一、一四二、一四三、一四四、一四五、一四六、一四七、一四八、一四九、一五〇、一五一、一五二、一五三、一五四、一五五、一五六、一五七、一五八、一五九、一六〇、一六一、一六二、一六三、一六四、一六五、一六六、一六七、一六八、一六九、一七〇、一七一、一七二、一七三、一七四、一七五、一七六、一七七、一七八、一七九、一八〇、一八一、一八二、一八三、一八四、一八五、一八六、一八七、一八八、一八九、一九〇、一九一、一九二、一九三、一九四、一九五、一九六、一九七、一九八、一九九、二〇〇、二〇一、二〇二、二〇三、二〇四、二〇五、二〇六、二〇七、二〇八、二〇九、二一〇、二一一、二一二、二一三、二一四、二一五、二一六、二一七、二一八、二一九、二二〇、二二一、二二二、二二三、二二四、二二五、二二六、二二七、二二八、二二九、二三〇、二三一、二三二、二三三、二三四、二三五、二三六、二三七、二三八、二三九、二四〇、二四一、二四二、二四三、二四四、二四五、二四六、二四七、二四八、二四九、二五〇、二五一、二五二、二五三、二五四、二五五、二五六、二五七、二五八、二五九、二六〇、二六一、二六二、二六三、二六四、二六五、二六六、二六七、二六八、二六九、二七〇、二七一、二七二、二七三、二七四、二七五、二七六、二七七、二七八、二七九、二八〇、二八一、二八二、二八三、二八四、二八五、二八六、二八七、二八八、二八九、二九〇、二九一、二九二、二九三、二九四、二九五、二九六、二九七、二九八、二九九、三〇〇、三〇一、三〇二、三〇三、三〇四、三〇五、三〇六、三〇七、三〇八、三〇九、三一〇、三一〇頁参照。
- (38) 潮見・前注(5) 四〇三頁。
- (39) 中田・前注(1) 四〇三頁。
- (40) 潮見佳男『民法(債権関係) 改正法案の概要』(さんざい・二〇一五年) 一四四頁。新五一一条は、破産法の規律との均衡から「差押えと相殺」の判例法理よりも相殺権者の保護の範囲を広げ、差押え後に取得した債権であっても、差押えより「前の原因」に基づいて取得したものについては相殺を認めており、新四六九条もそれに倣っている。さらに、新四六九条では、對抗要件具備より後に取得した債権であって、「譲受人の取得した債権の発生原因である契約に基づいて生じた債権」についても相殺を認める。
- (41) 潮見・前注(5) 六二頁。
- (42) 判タ一一一九号一八七頁。
- (43) たとえば、売却のための保全処分(民執五五条)の基礎には、差押債権者の担保価値維持請求権が存在すると見ること(梶山玉香「抵当物件の使用収益について」五四卷三号(二〇〇二年) 二四〇頁参照)。
- (44) ちなみに、ドイツ民法(以下、BGB)では、一二七四条が権利に対する質権が権利の譲渡の規定にしたがって設定される旨を定め、さらに、同一二七五条により、給付を求める権利が質権の目的となった場合、質権者と債務者(≡第三債務者)との関係には、債権譲渡における譲受人と債務者との関係を規律する規定が準用される。具体的には、債権譲渡による不利益から債務者を保護するための規定(同四〇四条〜四一一条)である。これらの規定では、債権に対する質権設定を債権譲渡と等しく扱っているが、そもそも、BGBが、債権譲渡に際し、債務者が譲渡時に旧債権者に対して有していた抗弁で新債権者に対抗すること(同四〇四条)、旧債権者に対して有していた債権を反対債権として相殺を主張すること(同四〇六条)をそれぞれ原則として認め、債務者が旧債権者に対して給付を行った場合、原則としてこれを有効な弁済としている(同四〇七条) ことには注意が必要である。

なお、BGBの債権質に関する規定に債権譲渡の規定が準用されているとはいえ、必ずしも、権利に対する質権設定を真正の権利譲渡と同視されているわけではない。少なくとも、BGBの理由書では、「債権者としての地位」が設定者にとどまること、設定者の債権に対する処分権は制限されるが、債権質を「条件付きおよび制限付きの債権譲渡」として捉える見解は採らないことが明言されており (Motive zu dem Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich III, S.880.)、現在でも、「質権設定と(いう)処分は、譲渡に適用される規定にしたがって行われるが、内容として、権利の譲渡を含むものではない」(Straußinger/Wiegand, Kommentar zum BGB, § 1274, Rn.3. (2009)) といった叙述が見られる。

- (45) 道垣内・前注(1)三四五頁。
- (46) 大判大正一四年五月一六日民集一八巻五五七頁。
- (47) 物権的請求権を認めるものとして、我妻・前注(1)一九六頁、債権侵害として扱うものとして、高木・前注(1)八八頁。
- (48) 道垣内・前注(1)一一一頁は、むしろ、それにとどめるべきとする。
- (49) 判例時報一七〇六号一八頁。
- (50) 最判平成一三年一月二二日民集五五巻六号一〇五六頁。
- (51) 最判昭和四四年三月四日民集二三巻三号五六一頁、最判昭和六一年一月二〇日判時二二一九号六三頁。
- (52) 近江・前注(1)三五四頁、高木・前注(1)三三〇頁。三面契約の効力としてみるものとして、安永正昭「代理受領の『担保』としての効力とその限界」金法一一九三号一九頁。
- (53) 大判大正一一年一月二四日民集一卷七三八頁。
- (54) 最判昭和三八年二月二日民集一七巻一号二一九頁。
- (55) 最判昭和三六年二月二日民集一五巻二二号三三四三頁、最判昭和四五年二月二四日民集二三巻三七二頁など。
- (56) 転借人につき、最判昭和七年三月一九日民集一六巻三二号六六二頁。
- (57) 最判平成二二年九月九日判時二〇九六号六六頁は、転貸人所有の地上建物に根抵当権が設定された事案で、通知義務に違反した質貸人及び転貸人の損害賠償義務を認めている。
- (58) 潮見・前注(5)五九頁以下。
- (59) 最判平成一三年三月二三日民集五五巻二号三六三三頁。
- (60) 米倉・前注(6)一二〇頁以下の叙述が参考になる。