

**「担保法制の見直しに関する中間試案」に対して
寄せられた意見の概要（第 27 から第 30 まで）**

- 5 ○ 意見募集の結果、担保法制の見直しに関する中間試案（以下「試案」という。）に対し、合計 73 通の意見が寄せられた。
意見を提出した団体の名称とこの資料中での略称は（意見提出団体とその略称対比表）のとおりであり、個人については単に「個人」と記載している。
- 10 ○ この資料では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】などの項目に整理し、意見を寄せた団体等の名称を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその関連部分の概要を紹介している。また、その他の意見については【その他の意見】などとしてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。
なお、寄せられた意見の中で、表現等が異なっても同趣旨の意見と判断されるものについては、同一の意見としてとりまとめた。また、意見は、団体、個人の順に掲載し、団体間及び個人間では五十音順（団体については、次の略称対比表記載の順）に掲載している。
- 15

（意見提出団体とその略称対比表）

| 団体名 | 略称 |
|--------------------------------|---------|
| 一般社団法人生命保険協会 | 生保協 |
| 一般社団法人全国銀行協会 | 全銀協 |
| 一般社団法人全国信用金庫協会 | 全信協 |
| 一般社団法人全国地方銀行協会 | 地銀協 |
| 一般社団法人日本自動車リース協会連合会 | 自動車リース協 |
| 一般社団法人流動化・証券化協議会 | 流動証券協 |
| ABL協会 | ABL協 |
| 大阪司法書士会 | 大阪司 |
| 大阪弁護士会 | 大阪弁 |
| 大沼労働組合 | 大沼労組 |
| 神奈川県弁護士会 | 神奈川弁 |
| 株式会社ミロク情報サービス 税経システム研究所 商事法研究会 | ミロク |
| 企業法実務研究会 | 企業法研 |
| 経営法友会 | 経営法友会 |
| 公益社団法人リース事業協会 | リース事業協 |
| 最高裁判所 | 最高裁 |
| 札幌弁護士会 | 札幌弁 |

| | |
|--|------------|
| 産業別労働組合 JAM | JAM |
| 静岡県司法書士会 | 静岡司 |
| 自動車販売金融会社協議会 | 販金協 |
| 全国中小企業団体中央会 | 全中 |
| 全国倒産処理弁護士ネットワーク | 全倒ネット |
| 全国労働組合総連合 | 全労連 |
| 専門店ユニオン連合会 | 専門店ユニオン |
| 第一東京弁護士会 | 一弁 |
| 千葉司法書士会 | 千葉司 |
| 東京司法書士会 | 東京司 |
| 東京弁護士会 | 東弁 |
| 東京弁護士会倒産法部員を中心とする有志一同(担保法研究会) | 担保研 |
| 長島・大野・常松法律事務所 Banking Practice Team 有志 | 長島・大野・常松有志 |
| ニッセイ・リース株式会社 | ニッセイ・リース |
| 日本執行官連盟 | 執行官連盟 |
| 日本司法書士会連合会 | 日司連 |
| 日本商工会議所 | 日商 |
| 日本弁護士連合会 | 日弁連 |
| 日本労働組合総連合会 | 連合 |
| 日本労働組合総連合会大阪府連合会 (連合大阪) | 連合大阪 |
| 日本労働組合総連合会神奈川県連合会 連合神奈川 | 連合神奈川 |
| 日本労働組合総連合会静岡県連合会 | 連合静岡 |
| 日本労働弁護団 | 労働弁 |
| 弁護士法人淀屋橋・山上合同弁護士有志 | 淀屋橋・山上有志 |
| 民法・倒産法研究者有志一同 | 研究者有志 |
| UAゼンセン 長野県支部 | UAゼンセン長野 |

第5章 その他

第27 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保

動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について規定を設けるか、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規定と共通する規定として
5 どのようなものがあるか、どのような範囲で独自の規定を設けるかについては、個々の財産権の性質等も考慮しつつ、引き続き検討する。

【規定を設けるべきとする意見】

大阪弁、東弁、長島・大野・常松有志

- 10
- ・ 現に株式などについて譲渡担保権が設定されている実務に鑑みれば、動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について規定を設けることが望ましい。
 - ・ 動産及び債権を目的とする新たな規定に係る担保権と、動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権とで、少なくとも、「果実に対する担保権の効力」、
- 15
- 「被担保債権の範囲」、「使用収益以外の設定者の権限」、「担保権者の権限」、「物上代位」及び「根担保権」については、異なる規定を設けるべき理由はなく、むしろ共通して適用可能と思料されるため、当該各規定については、動産及び債権以外の財産を目的とする新たな規定に係る担保権にも適用されると考えるべき。

ただし、一口に「動産及び債権を目的とする新たな規定に係る担保権」とはいても、様々な種類・性質のものがあるため、全てを一律に、又は個別具体的にカバーする規定
20 を設けることは困難とも思料され、現行の権利質と同じように、その性質に反しない限りにおいて、動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する規定を準用するという対応が現実的である。

- ・ 目的財産の性質を考慮しながら、動産および債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権を創設することに賛成する。

25

所有権以外の財産権である金銭債権、地上権、永小作権、株式、無体財産権、信託受益権、信用金庫などの持分などは権利質の目的となり、ゴルフ会員権等の契約上の地位、無体財産権などを含む多種多様な目的物が譲渡担保の目的物になるとされるが、個々の財産権の性質に着目した上で、個別の規定を設けることが本来は望ましい。しかし、目的財産の性質に応じて規定を設けることは、かえって複雑な法制度となることが予想され、その性質に応じて、これまで議論された規定を総則として適用するとした方が簡便
30 である。

- ・ 現段階において、目的財産となる動産及び債権以外の財産権を個別に検討することは困難であるから、包括的な規定を置くこともやむを得ない。もっとも、動産及び債権以外の財産権について、新たな規定に係る担保権の規定を参照するとした場合、これまでの実務を見直す動きが出てくることも否定できないから、実務上の扱いを変更するもの
35 ではない旨を明らかにすることが必要。

- ・ ゴルフ会員権等の契約上の地位に関する譲渡担保権の設定についての判例は存在するものの、ゴルフ会員権という特殊な契約上の地位に関して認められたものに過ぎないのか、正面から契約上の地位を財産権と捉えて譲渡担保権の設定を認めているのかが判然

としておらず、依然としてプロジェクト・ファイナンスの実務においては、契約上の地位について譲渡担保権の設定という構成はとらず、譲渡予約の合意という構成をとっているため、これを機に契約上の地位に対する譲渡担保権の設定を認める方向で規定を整備いただきたい。

5

【規定を設けるべきでないとする意見】

個人

- ・今回は、動産、債権だけで良い。

10 【その他の意見】

- ・ 制度全般について、引き続き検討することに賛成する。
立法事実の存否、制度内容の検討が不十分である。(神奈川弁)
- ・ 補足説明においても問題提起等がされているとおり、動産及び債権以外の財産権には多種多様なものが含まれることから、更に十分な検討が必要である。(ミロク)
- 15 ・ 引き続き検討することに賛成する。(札幌弁)
- ・ 引き続き検討することに賛成する。

実務上、経済的価値を有する多様な財産に対する担保のニーズが存在する一方で、そのような財産には多様なものがあり、それぞれの性質に応じた担保制度のあり方を検討する必要がある。(一弁)

- 20 ・ 部会資料において、清算手続における猶予期間の適用の指摘があるが、目的財産の性質に応じて規定を設けるものではない以上、動産と同様の扱いとして、一律の規定とすべき。(東弁)

- ・ 個々の財産権の性質のほか、労働者・一般債権者等の利害関係者の利益を不当に害することがないように留意した上で、引き続き検討することに賛成する。

25 本提案は、個々の財産権いかんによって、公示制度を含めた検討項目が多岐に渡り、また、財産権の種類によって利害関係者の在り方も異なる。よって、これらの点に留意した上で検討すべき。(日司連)

- ・ 動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について、総論的規定を設ける方向で、引き続き検討することに賛成する。

30 実務上、ゴルフ会員権（リゾート会員権）等の契約上の地位や手形等では譲渡担保が相応に利用されており、動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権についても総論的規定を設けることが望ましい。

ただし、動産及び債権以外の財産権には、多種多様なものが含まれることから、動産や債権の規定を、「性質に反しない限り準用する」こととすることが適当。(日弁連)

- 35 ・ 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保権について規定を設ける必要があるか、慎重に検討すべき。

担保権の目的となる権利が多様であるとする、それらに共通する規律を括り出して規定するのは容易ではなく、それができたとしてもあまり意味のある規定にならない可能性が高い。民法 362 条 2 項のような準用規定を設けるにとどめることなども含め、慎

重に検討すべき。(研究者有志)

第28 ファイナンス・リース

1 ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方

次のような特徴を有する契約において利用権を設定した者が有する権利を担保権として取り扱うものとする規定を設けることの要否、その具体的な要件や方式について、引き続き検討する(注)。

- ① 利用権設定者が利用権者に対し、目的物の使用収益を認容するものであること
- ② 利用権者が利用期間に利用権設定者に対して支払う利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されていること
- ③ 利用権者による目的財産の使用及び収益の有無及び可否にかかわらず利用料債権が発生すること

(注) いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについては金融の目的であるとみなすとの考え方もあり得るが、厳密な定義が可能か否かも含めて、検討する。

規律を設ける方向性について

【規律を設ける方向性に賛成】

大阪弁、札幌弁、ミロク、静岡司、全倒ネット、一弁、日弁連

- ・ ファイナンス・リース契約が実務において広く使われており、民法において、定義規定を設けて明確化することが望ましい。また、倒産手続においては、ファイナンス・リースを担保として取り扱う実務がおおよそ定着しているとされるため、この点からも、担保権に関する規律が及ぶことを明確化すべきである。その際の担保権の性質は、リース物件に対する利用権を担保の目的とする質権とすべきである。
- ・ 本文①から③までの特徴を有する契約において利用権を設定した者が有する権利を担保権として取り扱うものとする規定を設ける方向で、検討することに賛成する。
- ・ 中間試案に賛成するが、ファイナンス・リースの定義は比較法的にも様々な考え方があり、会計上及び税務上の基準との整合性を含め、更に十分な検討が必要である。
- ・ ファイナンス・リース契約を利用権者が有するリース物件の利用権に担保権が設定されていると解することは、倒産手続や民事再生手続等を含めて、実務上、別除権付再生債権として扱われていることと整合性がとれるし、判例法理にも合致している。
- ・ 担保権か否かによって倒産手続における取扱いが異なるため、倒産手続における取扱いを円滑に行うため、ファイナンス・リースの定義内容を明確なものとする必要があり、どのようなリース取引が担保としての性質を有するファイナンス・リースであるかを明確に定義すべきである。その際、完全なフルペイアウト方式に限らず、一定の残価があったとしても性質上担保権とされるべき内容については含まれるものとする必要がある。そこで、②の要件について「目的物の取得の対価の全部又は一部」とすべきである。
- ・ 実務上、リース取引は幅広く実施されており、判例により一定の領域においてはリース取引の法律関係が確立している中、法的安定性を高めるために一定の要件を満たすリース取引に関して法令に規定を設ける方向での検討を進めることには賛成である。ただ

し、リース取引は、税務・会計を含む諸制度が微妙なバランスの下に成り立っており、法令上の規定を設けることによる各制度への影響を含め、実務への影響を慎重に考慮のうえ、波及効果が十分に予測できない場合には、条文化を見合わせるべきである。なお、規定を設ける場合、フルペイアウト方式以外のリース取引も、担保権として扱われうる

5

- ・ 倒産手続の実務では、一般に、双方未履行契約ではなく、別除権（更生担保権）であるとの理解が定着している実情を踏まえ、法律の規律を設けて明確化することに賛成する。③の要件について、会計・税務等の実務においては、ファイナンス・リースとオペレーティング・リースとの区別は、「フルペイアウト」性を中心になされてはいるが、それが100%フルペイアウトを意味するものではなく、「フルペイアウト」の定義自体は困難である。また、ノンフルペイアウトのリースにおいても、金融的性格の強いものが存在するため、むしろ、ファイナンス・リース該当性は、③の要件を中心に判断されるべきである。ただし、以上の扱いは、フルペイアウト性を重視する税法・会計上の定義、

10

15

20

【規律を設けることに反対又は慎重】

自動車リース協、企業法研、リース事業協、東弁、ニッセイ・リース、日商、研究者有志、個人

25

30

35

- ・ 自動車リースは金融取引ではなく、自動車のトータルリスクマネジメントサービスであり、賃貸借処理を前提としたリース料の定額処理や事務処理の省力化が図れることでコスト削減と事務の省力化を実現している。事務処理の省力化を目的として締結されている自動車リースを、一律金融取引として定義することは、経済実態を反映しておらず、顧客の利便性を喪失させることに他ならず断じて容認することはできない。また、フルペイアウト方式によるファイナンス・リース以外のファイナンス・リース（＝オペレーティング・リースの一部）が本法制化の対象となると、金融・賃貸借区分のダブルスタンダードとなる。また、法制上に規定を設けずその区分を当事者の解釈に委ねるとなると、相当の混乱が想定される。本法制化の対象となるファイナンス・リースの規定が適用されることにより、中途解約禁止条項の無効化や中途解約時の規定損害金債権の否定懸念等予期せぬ法的紛争に晒されることになる。ファイナンス・リースの法制化のニーズが無いにもかかわらず中間試案に盛り込まれることに鑑みると、ファイナンス・リースの法制化自体が目的化していると考えざるを得ず、検討項目としないことを強く求める。
- ・ ファイナンス・リースに関しては、倒産法に関連するものを中心に重要判例が存在し、これらの判例法理を明文化しようとする意図は理解することができるが、その定義は困難であり、オペレーティング・リースとの区別も必ずしも明確ではない場合がある。新

たな規定に係る担保権が法制化されるならば、ファイナンス・リースについては、それらの規定を類推適用することによって問題の解決を図ることができると考えられる。

- ①本提案に係る規律範囲が不明確であり、多くの貸借型取引に負の影響を及ぼすおそれがある（例えば、建設機械のレンタル契約、建物賃貸借契約（定期借家）なども契約内容によっては該当し得る。）こと、②フルペイアウト方式以外のリースについて、本提案に係る規律が適用されるかどうかの予測をすることが困難な状況を作出することなどにより、ユーザーニーズに対する新たな商品開発の阻害要因となること、③会計・税制度に波及することによって、貸借型取引の利便性が著しく損なわれることになること、④利用権価値の評価に関する定説や客観的手法がなく、評価を巡って混乱を生じさせ、借手の設備調達手法を狭めること、⑤「賃貸」や「賃貸借」等の文言を用いる各種法令との関係が考慮されていないこと等の問題があり、これらを抱えたまま法制化された場合、貸借型取引の発展が阻害され、利用者から、貸借型取引の利用機会を奪うことになりかねない。さらには、従前行われてきた貸借型取引を営む事業者又はその関連事業者における雇用機会が失われるのみならず、新たに創出される貸借型取引を営むはずであった事業者又はその関連事業者における雇用の芽を摘むことまでも危惧される。
- 担保的取引であることを前提とする法制化は、会計及び税務上の取扱いへの影響が懸念される。また、倒産手続下において担保権的に取り扱われる実務はあるものの、平時においてそのような取扱いは現状はないと思われる。また、中小企業が借主の場合には、一般的には賃貸借契約に準じて会計処理を行うため、賃貸借又はそれに類似の契約として当事者としては契約していることが通常と思われる。
- ファイナンス・リースについて、これまでの実務を積み重ねてきたことを明文化することで取引の安定性を高めていくことの趣旨は理解できる。しかし、リース取引は、企業が設備投資を行う際のひとつの重要な手段として普及しており、とりわけ中小企業では、ファイナンス・リースは会計税制上、賃貸借取引として扱われ、金融取引よりも簡便な会計処理が可能となるメリットもあり、広く普及している。担保的取引であることを前提とする法制化は、このような会計及び税務上の取扱いへの影響が懸念されることから、慎重な検討が必要である。
- 本文の①から③までの内容は、賃貸借契約にもあてはまり、規定の適用範囲が不明確である。②の要件について、ファイナンス・リースが金融取引であるというのであれば、「取得の対価、金利その他の経費等相当額」ではなく、全額とすべきである（最判平成7年4月14日）。「相当額」との表現は、ノンフルペイアウトのリース契約も解釈により類推適用されるおそれがあり、判例法理を逸脱し、法的安定性を著しく損なうものである。
- ファイナンス・リースに関しては、倒産法に関連するものを中心に重要判例が存在し、これらの判例法理を明文化しようとする意図は理解することができる。しかし、ファイナンス・リースの定義は困難であり、オペレーティング・リースとの区別も必ずしも明確ではない場合がある。今回の法改正により、新たな担保権に係る規定が新設されるならば、ファイナンス・リースについては、それらの規定を類推適用することによって問題の解決を図ることができると考えられる。そのため、規定を設けることについては慎

重に検討すべきである。

- 3つの要件を上げているが、不動産の賃貸借であれ、DVDのレンタルであれ、「目的物の利用収益を許容する」「利用料の額が、目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出」「使用収益の有無にかかわらず利用料が発生」という性質を持っている。このため、この3要件では、実質的に全ての賃貸借を「ファイナンス・リース」と呼ぶことになり、適当ではない。会計上や税務上「ファイナンス・リース」の定義があるので、それに合わせるべきである。

注に関する意見

- リース料は、利用権者が使用収益を希望する期間（リース期間）に応じて定まるのであり、賃貸借であっても「賃貸借期間 \geq 物件の耐用年数」となるのであれば、「賃料総額 \geq 投下資本」（フルペイアウト）となるのは経済取引として当然であり、これをもって金融取引と断ずることは不適切である。（例えばリース契約の約4割を占める情報通信機器のパソコンの法定耐用年数は4年であるが、平均的なリース契約期間は5、6年である）。（ニッセイ・リース）

【その他の意見】

- 通常の不動産の賃貸借についても、賃貸人が賃借人に対し、不動産の使用収益を認容しており、例えば、物流倉庫の1棟貸しのような場合については、賃貸人が土地建物を用意し、その取得費用等の経費相当額を基に算出した賃料を設定していること、また、例えば、定期借家契約の場合については、実務上、賃貸借期間満了前における賃借人による解約について、残存期間の賃料相当額を支払うことを条件にすることが多いところ、これは、使用収益の有無にかかわらず、賃料債権が発生していると実質的に評価し得ることを踏まえると、ファイナンス・リースの定義に該当し得ると思料する。とりわけ、本提案の②の要件は「目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に」と幅のある表現となっており、不動産の賃貸借において賃料設定が目的物の取得費用等に一定程度基づいていれば、ファイナンス・リースに該当し得るように読めてしまう。そのため、中間試案の定義では、本来想定されていないと解される不動産の賃貸借についてまでもがファイナンス・リースとして定義付けられてしまい、担保権として取り扱われてしまう懸念があると考えているが、通常の不動産賃貸借はファイナンス・リースに該当しないという理解でよいか、確認したい。（生保協）
- 本提案が、中小企業のファイナンスの一形態として機能・定着しているリース取引への影響が大きいとの業界団体からの意見が出ているため、業界団体との丁寧な対話を通じて議論いただくのが望ましい。（地銀協）
- 立法事実の存否、制度内容の検討が不十分であり、引き続き検討すべきである。（神奈川弁）
- ファイナンス・リースにつき、これを担保として明確にすべきという意見と、ファイナンス・リースは節税・オフバランスを志向する制度であり、典型担保に入れるのは困難ではないかとの意見があった。なお、ファイナンス・リース権というものを典型担保

とはできないであろうことから、規定を設けるとしたら、担保目的規律型になるとの意見があった。(企業法研)

- 5 貸貸借に準じた会計処理が認められるファイナンス・リースは、利用権担保として取り扱うべき立法事実の存在につき疑問の余地がある。当該会計処理が認められるファイナンス・リースのリース貸主は、端的に、貸貸借における貸主類似の地位を有する者としてその権利を有し、かつ、リース借主に対して義務を負うと考えるのが自然であり、実務としても妥当である。他方、ファイナンス・リースに関しては、明文の規律がなく、一部のリース業者において契約自由の原則を盾にした濫用の事実が存在し、悪質商法等において再三問題となってきた。そこで、当該会計処理が認められるファイナンス・リースの担保権としての位置づけは、所有権留保類似のものとして取り扱うこととして、リース借主の抗弁権の取扱い等についても、いわゆる提携リースの局面を中心に、必要に応じて割賦販売法と同様の規律に服する方向で検討すべきである。(日司連)
- 10 貸借として整理できる取引であれば、担保ではなく利用権設定者の取戻権として整理するのが妥当であり、後に所有権を借手に帰属させる特約がある、又はリース期間終了後について引き上げをしないものについては、明確に担保として位置づけるべきである。このような取引は、賃料の収受が完了した段階で物の所有権を利用者に与える特約を合わせ持つものであり、所有権留保売買の派生にすぎないからである。(個人)

2 対抗要件

20 利用権設定者は、特段の要件なく、利用権に設定した担保権を第三者に対抗することができるものとする方向で、引き続き検討する。

【賛成】

大阪弁、札幌弁、全倒ネット、一弁、東京司、日司連、日弁連

- 25 利用権を担保の目的とする質権と捉える考え方からすると、担保権の対抗要件として第三債務者に対する通知又は承諾が必要となるが、ファイナンス・リースにおいてはリース貸主が第三債務者となるため、自身に対して通知を行うことは無意味である。ファイナンス・リースが所有権留保に類似することから、所有権留保について留保売主がその権利を特段の対抗要件なく第三者に対抗することができるのであれば、これと整合的な規律内容とする必要があり、対抗要件を不要とする特則を設けるべきである。
- 30 リース貸主は、リース借主の「利用権」に担保権を設定しているという構成において、リース貸主は所有権について対抗要件を備えており、「利用権」の担保権について通常取引関係のなかで対抗関係が発生することは想定しがたく、被担保債権と目的物の牽連制が強いと評価されることからしても、対抗要件不要とすることが妥当である。
- 35 リース取引における被担保債権と目的物との強い牽連性を理由に担保権の対抗要件を不要とする考え方に同意する。
- フルペイアウト方式のファイナンス・リースでは、被担保債権の額が目的物の取得の対価、金利その他の経費等相当額を基に算出されているから、被担保債権と目的物との牽連性が強いと評価することができる。この点において狭義の所有権留保に類似しており、対抗要件の要否についても特段の要件なく第三者に対抗することができるとするこ

とが整合的である。

- ・ ファイナンス・リースと所有権留保売買とは、厳密には異なるものであるが、機能として類似する部分が少なくないので、対抗要件については、所有権留保と同列に取り扱うべきである。

5

【反対】

静岡司、東弁、ニッセイ・リース、個人

- ・ ファイナンス・リースは、留保された所有権それ自体を担保とする所有権留保とは異なるものであることからすると、対抗要件を不要とするのは妥当ではなく、第三者に対する対抗要件を必要とする規律を設けるべきである。
- ・ ファイナンス・リース契約のうち、一定の種類の契約は、一般の賃貸借契約のうち特殊な性格を有するといえるとしても、倒産手続下という限定された場面での担保的効力についての規律を設ける必要はない。そうすると、実体法上担保であることを前提とした上でその効力を検討することも不適切と考える。債務不履行時においてリース物件利用権を消滅させる場合には、「リース借主に対してリース物件の利用権を消滅させる旨の意思表示」である契約解除通知を送付することが実務上通常である。
- ・ 当事者間に何ら担保取引との意思がないリース契約において、第三者対抗要件の具備を要求すること自体、不適切である。仮に、利用権設定者の権利が担保権であるとしても、利用権設定者は所有権に基づき利用権を設定し、その利用権の上に担保権の成立を擬制ないし推定するにすぎないのであるから、所有権に係る対抗要件（引渡し）を具備していれば十分である。

10

15

20

【その他の意見】

- ・ 利用権者（リース借主）の権利の対抗要件についても検討すべきである。例えば、リース貸主がリース目的物を第三者へ譲渡した場合に、リース借主がリース目的物の新所有者に対して利用権を主張できないとする結論は相当ではない。リース借主の有する利用権は物権又は第三者への対抗力を有する債権と考え、リース借主の利用権の対抗要件を法定し、リース借主が利用権についての対抗要件を具備した場合は、新所有者及び第三者に権利主張することができるべきである。（全倒ネット、一弁）

25

30

3 実行方法

(1) 利用権に設定した担保権の実行方法（注）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の実行方法は、利用権設定者は利用権者に対して利用権を消滅させる旨の意思表示をしなければならないものとするほか、新たな規定に係る動産担保権の帰属清算方式による実行と同様とする。

35

(2) 利用権に設定した担保権の実行方法（注）として処分清算方式による私的実行を認め、この方法による場合の実行方法は、新たな規定に係る動産担保権の処分清算方式による実行と同様とする。

（注）利用権設定契約の債務不履行解除を別途認めることとするか、認めた場合の解除の法的効果

をどのようにするかについて、引き続き検討する。

(1)及び(2)全体について

【賛成】

大阪弁、札幌弁、静岡司、全倒ネット、一弁、日司連、日弁連

- 5
- ・ ファイナンス・リースは所有権留保と類似するので、所有権留保の実行方法と整合的な規律内容とする必要がある。
 - ・ ファイナンス・リースは、利用権者に帰属している物件の利用権を消滅させて利用権設定者に完全な所有権を回復するという方式で実行されることが予定されており、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と同様に解することができる。また、
10 実務上、リース業者は、処分清算的な実行を選択することが多いと考えられる。
 - ・ ファイナンス・リースは、「利用権」の担保ではあるが、「利用権」を所有権と切り離して処分することは想定しがたい。機能的には、所有権留保と類似しており、実行方法も、帰属清算方式と処分清算方式を新たな規定に係る担保権と同様に認めることが妥当である。
 - ・ 清算義務の内容については、実務上の取扱いに混乱を生じさせない規律・運用とすべきである。この点、清算義務について、倒産手続の実務においては、実務的には明確性
15 が高い手法として、譲渡担保権と同様に、リース契約途中解除時（返還時）の目的物の価値と残リース料との差額をもって清算金とする取扱いがとられることが多く、リースの清算金を法律上規定するとしても、原則として、このような実務上の簡便性をもった
20 取扱いを許容すべきである。

【反対】

東弁、ニッセイ・リース

- 25
- ・ 倒産手続下において担保的に取り扱われる側面があるとしても、平時においては賃貸借又はそれに類似する性格を失わない。このようなファイナンス・リース契約のうち、一定の種類の契約は、一般の賃貸借契約のうち特殊な性格を有するといえるとしても、倒産手続下という限定された場面での担保的効力についての規律を設ける必要はない。そうすると、実体法上担保であることを前提とした上でその効力を検討することも不
30 相当と考える。債務不履行時においてリース物件利用権を消滅させる場合には、「リース借主に対してリース物件の利用権を消滅させる旨の意思表示」である契約解除通知を送付することが実務上通常である。
 - ・ 利用権設定者の権利を担保権として取り扱うとしても、その実行はリース契約の解除により利用権を消滅させるとの法律構成とするのが適切であり、解除の意思表示のみで
35 足りる。また、リース貸主はリース期間の途中で物件の返還を受け、これによって取得した利益があれば清算義務を負っているものであり（最判昭和 57 年 10 月 19 日）、他の非典型担保にあわせて新たな清算方式を規定する必要はない。帰属清算方式は、担保権者が被担保債権の弁済として目的物を自己に帰属させる担保権の実行方法であり、ファイナンス・リースにおいては、利用権設定者に利用権を移転させ、混同によってこれを消滅させることで完全な所有権を回復させるという構成が考えられている。しかし、利用

権の上に担保権が成立しうることを前提に、例えば利用権者が第三者のために後順位担保権（事業担保権を含む。）を設定した場合、利用権に第三者の権利が付着するため混同により消滅せず、法律関係は複雑なものとなり、不適切である。処分清算方式は、担保権者が目的物を処分してその代金を被担保債権の弁済に充てる担保権の実行方法であるが、ファイナンス・リースにおける担保の目的は契約上の債権にすぎない利用権であり、これを所有権と離れ単独で処分することはできない。また、仮に利用権設定者において、利用権と所有権を合わせて処分することとしても、例えば保証人が被担保債権を代位弁済したときは担保の目的たる利用権の代位取得が生じ、物件の利用権と所有権が代位弁済者と利用権設定者とに分属することとなり、やはり不適切である。

注について

【注の規律（利用権設定契約の債務不履行解除を認める）に賛成】

- ファイナンス・リースも契約である以上、利用権者による利用料の不払い等、債務不履行を原因とした契約の解除は当然に認められるべきである。解除の法的効果は、利用権者は未払利用料その他の残存債務を弁済し、目的物件を返還する義務を負い、利用権設定者は物件の返還によって得た利益を清算する義務を負う（昭和57年最判）。この場合の利用権設定者による物件の返還請求は、所有権に基づく取戻権の行使と解する。（ニッセイ・リース）

【注の規律（利用権設定契約の債務不履行解除を認める）に反対】

- 利用権設定契約の解除を認めると、清算義務や担保権実行手続中止命令等の対象となるのを回避することが可能となるので、担保権実行のみを認めるべきである。（大阪弁、静岡司、日司連）
- ファイナンス・リース契約の債務不履行解除の効力を倒産手続開始後に認めると、リース貸主は倒産手続開始後に別除権のみならず取戻権を有すると解される余地を認めることとなり、不適當である。所有権留保の場合との整合性等にも配慮しつつ、上記解釈余地が生ずることのないような規律とすべきである。（全倒ネット、日弁連）
- 担保法制の対象となるリース契約について債務不履行解除の効力を倒産手続開始後に認めると、リース貸主は倒産手続開始後に別除権のみならず取戻権を有すると解される余地を認めることとなり、不適當である。このようなリースにおける担保権の実行方法は、倒産手続においては解除ではなく担保権の実行として規律すべきである。（一弁）

【その他の意見】

- 清算義務について、清算金は「利用権」の価値と残リース料の差額とされる必要があり、通常、利用権の価値は、目的物処分時の物件価値とリース期間満了時の目的物の価値の差額と解する見解がある。この考えは、リース目的物の交換価値の差額とする最判昭和57年10月19日民集36巻10号2130頁を前提としているものと思われる。しかし、倒産手続の実務においては、明確性が高い手法として、譲渡担保権と同様に、リース契約途中解除時（返還時）のリース物件の価値と残リース料との差額をもって清算金とする取扱いがとら

れることが多く、原則として、このような実務上の簡便性をもった取扱いを許容すべきである。(全倒ネット)

- ・ 民事執行法による実行について検討がされていないが、ファイナンス・リースを実行する段階においては、「利用権」の価値が目的物の価値全体のほとんどを占め、それ以外の所有権の価値はわずかであることが多いことからすれば、リース貸主にて、「利用権」の民事執行法による担保権実行の方法として、所有権と利用権を同時に処分する手段を民事執行法に定めることは検討に値するものとする。(全倒ネット、一弁)
- ・ ファイナンス・リースは、所有権留保と同種の金融的な性質を有するものであり、割賦販売法上のいわゆる「20日の催告」(同法第5条)等、実行局面におけるリース借主保護のための規定を設けることについても、別途検討すべきである。(日司連)
- ・ 処分清算方式においては、「利用権」とともに所有権そのものを処分することが想定されるが、清算金としては「利用権」の価値と残リース料の差額とされる必要がある。通常、利用権の価値は、目的物処分時の物件価値とリース期間満了時の目的物の価値の差額と解するのが妥当である。(日弁連)

4 倒産法上の取扱い

- (1) 利用権設定者を、破産手続及び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、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。
- (2)ア 利用権に設定した担保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。
イ 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、担保権実行手続禁止命令の規定を設け、利用権設定型担保権の実行手続をその対象とする。
- (3) 利用権者についての倒産手続開始の申立てによって利用権者が利用権を喪失するという効果をもたらす特約の有効性については、私的実行が可能な他の担保権に関する規定と同様の規定を設けるものとする。
- (4) 利用権設定型担保権を、破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(1)から(4)まで全体

【賛成】

大阪弁、札幌弁、全倒ネット、東弁、日司連、日弁連

- ・ 他の利用権設定型担保権と扱いを異にする理由はない。
- ・ 実務上、倒産手続において、ファイナンス・リースのリース貸主は、別除権者又は更生担保権者として扱われ、民事再生法及び会社更生法上の中止命令、担保権消滅許可制度等の各規定の適用もされており、これを明文化することで手続を安定させることは適切である。そして、ファイナンス・リースについて、担保権実行手続中止命令に加えて担保権実行手続禁止命令を可能とすることは、倒産手続の実務において必要性が高い。

- ・ 会計及び税務上の取扱いへの影響がないようにファイナンス・リースの法制化がなされることを前提として、賛成する。
- ・ ファイナンス・リースは、「利用権」担保と構成されるが、実質は、所有権留保に類似しており、所有権留保同様、新たな規定に係る担保権の扱いと一致させることが妥当である。

5

(1)について

【賛成】

静岡司、一弁

- 10 ・ ファイナンス・リースを利用権者が有するリース物件の利用権に担保権が設定されていると解すれば、利用権設定者を破産手続及び再生手続においては別除権者として、更生手続においては更生担保権者としてそれぞれ扱うべきである。
- 15 ・ 実務上、倒産手続において、ファイナンス・リースのリース貸主は、別除権者又は更生担保権者として扱われ、民事再生法及び会社更生法上の中止命令、担保権消滅許可制度等の各規定の適用もされており、これを明文化することで手続を安定させることは適切である。

【反対】

ニッセイ・リース

- 20 ・ 譲渡担保や所有権留保売買と異なり、ファイナンス・リースは当事者双方に何ら担保取引との意思はなく、債務を担保する目的でされた契約ということとはできない。また、その法律構成として、利用権を目的とする担保権であるという説については、以前から、当事者の合意内容と齟齬があり、極めて技巧的であるとの批判があり、最高裁もその判断を示していない。利用権者の倒産手続開始という極めて限られた局面での手続上の便宜のために、利用権設定者を別除権者または更生担保権者として実体法上明文化することは不適切である。
- 25

(2)について

【賛成】

30 静岡司、一弁

- ・ 担保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の対象外とする合理的理由はない。また、実行着手後に担保権実行中止命令が発令されても、命令の実効性が確保できない可能性があることから、実行手続の開始前に発令可能な担保権実行手続禁止命令の規定を設けるべきである。
- 35 ・ 担保法制の対象となるリースについて、担保権実行手続中止命令に加えて担保権実行手続禁止命令を可能とすることは、倒産手続の実務において必要性が高い。

【反対】

ニッセイ・リース

- ・ (1)について述べたことと同様に、ファイナンス・リースを担保権実行手続中止命令及び禁止命令の対象として規定を設けることは不適切である。

③について

5 【賛成】

静岡司、全倒ネット、一弁

- ・ 倒産手続開始の申立てによって利用権者が利用権の喪失をもたらす特約を認めることは、事業再生を図ろうとする倒産処理手続の趣旨目的に反することになり妥当でない。実務においても、このような条項が再建型倒産手続の趣旨目的に反するものとして無効であるという判例法理が定着しており、これを明文化すべきである。
- ・ 倒産解除特約を無効とすることについては、ファイナンス・リース契約に限らず、それ以外の取引に関する契約（担保設定契約に限らない）においても実務上無効として取り扱うものとされていることから、本提案に係る規律は、ファイナンス・リース契約に限る趣旨ではないとすべきである。
- ・ 倒産解除特約を無効とする取扱いについては、他の担保権とで平仄をとるべきである。加えて、倒産法上、一定の要件を満たすリース取引を担保として取り扱う場合には、双方未履行双務契約の解除の規律の対象から除外することが整合的な取扱いである。

20 【反対】

ニッセイ・リース

- ・ 判例法理（最判平成20年12月6日）として現に倒産実務で運用されているものであり、あえて規定を設ける必要はない。なお、ファイナンス・リースが金融取引であるとすれば、少なくとも他の借入金債務における期限の利益喪失約款などと同様に、利用権者の倒産手続開始の申立てによって利用権者はリース料等支払債務の期限の利益を喪失するという効果をもたらす特約は当然に有効である。

④について

30 【賛成】

静岡司、一弁

- ・ ファイナンス・リースを利用権設定型担保権と捉える場合、破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用を除外する合理的な理由はない。
- ・ 実務上、倒産手続において、ファイナンス・リースのリース貸主は、別除権者又は更生担保権者として扱われ、民事再生法及び会社更生法上の中止命令、担保権消滅許可制度等の各規定の適用もされており、これを明文化することで手続を安定させることは適切である。

35 【反対】

ニッセイ・リース

- ・ (1)について述べたことと同様に、ファイナンス・リースを担保権消滅許可制度の対象

として規定を設けることは不適切である。特に、破産手続において、破産管財人が担保の目的である利用権のみを、利用権設定者に帰属する所有権とは離れ、任意売却することなどありえない。

5 **その他の意見**

- ファイナンス・リースの倒産法上の取扱いに関して、中間試案の提案に加えて、担保法制の対象となるリース取引については、担保として取り扱うことの平仄から、管財人、更生会社が双方未履行双務契約として解除し、それ以降のリース料を免れることはできないことについても明文化すべきである。(流動証券協)
- 10 • 倒産法上のルールとしては異論はないが、そもそも、ファイナンス・リースは典型担保としては規定できないとの意見があった。(企業法研)
- 担保権消滅の結果、ユーザー（リース借主）が取得できる権利について解釈上の疑義が残らないように立法上の手当をすべきであるとの指摘があった。(最高裁)
- 15 • 破産法上の担保権消滅許可制度における担保権者の対抗措置として、ファイナンス・リースの私的実行（帰属清算、処分清算）を認めるべきかどうかについては、他の新たな規定に係る担保権による私的実行の場合と同様に、賛成意見と反対意見がある。(全倒ネット)
- リース契約は、物権法の対抗要件の問題すら回避して、債務者（利用者）の一般債権者を騙すものである。リース物件自体にその明認方法が施されていない限り、別除権を否定し、一般債権者として取り扱うべきである。そして、ファイナンス・リース契約を別除権として認めることができるのは、倒産手続開始決定以前から物に明認方法が施されるなど、優先弁済権の存在があらかじめ公示され、一般債権者に予測可能な状態であった場合に限られる。(個人〔匿名〕)
- 20

25 **第29 普通預金を目的とする担保**

1 **普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備**

(1) 普通預金を目的とする担保権（注）について、以下の規定を設けるかどうかについて引き続き検討する。

30 ア 普通預金債権を目的とする担保権の設定がされた場合における当該担保権の効力は、設定後の預金口座への入金部分に及ぶ旨の規定

イ 普通預金債権を目的とする担保権の設定について対抗要件が具備された場合には、対抗要件具備後の預金口座への入金部分についても第三者に対抗することができる旨の規定

35 (2) 普通預金債権を目的とする担保権の設定の有効要件又は対抗要件として、普通預金口座に対する担保権者の支配(コントロール)等の要件を必要とするかどうかについては、特段の規定を置かないこととする。

(3) 上記(1)の規定を設ける場合には、設定者が法人であるときに限って普通預金債権を目的とする担保権を設定することができる等、普通預金債権を目的とする担保権を設定することができる場合を限定することについて、引き続き検討する。

(注) 規定を設ける場合における担保権の種類については、引き続き検討する。

(1)について

【規定を設けるべきとする意見】

- 5 大阪弁、流動証券協、ミロク、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、研究者有志、個人
- ・ 現行法の下でも普通預金債権を目的とする担保権が一般的に認められることを否定する見解はほぼないと理解しているが、その法的構成については必ずしも見解が統一されておらず、法文化することにより法的な取扱いが明らかになることは実務にとって有益。
 - ・ 設定後の預金口座への入金部分に担保権の効力が及ばないとする場合、増えることはないが目減りする可能性のあるような金員を担保に取ることと大差なく、わざわざ普通預金を担保に取る経済的合理性を見出しがたい。普通預金を目的とする担保制度を設けるのであれば、設定後の預金口座への入金部分についても担保権の効力が及ぶものとするようになる。
 - ・ 普通預金担保については、法律構成も含めて議論があり、規律の明確化のため、アのような規定を設けることが適切であると考ええる。また、アのような規定を設けた場合に、対抗要件の具備が設定後の預金口座への入金状況に応じて都度必要となれば、担保権者はもちろん、口座管理する金融機関にとっても非常に手間のかかる制度となり、分かりやすく使いやすい制度にするならば、イのような規定を設けることになると考える。
 - ・ 普通預金口座を担保権の目的とすると、特に担保権の実行により口座名義が変更されること等とマネー・ロンダリング規制との関係について重大な疑義が生じること、及び、そもそも担保価値があるのは預金口座（契約上の地位）ではなく預金債権であることから、法的構成については預金債権を担保の目的とする考え方に賛成する。
 - ・ 普通預金に対する担保設定が可能であることについては、学説上もほぼ異論なく認められており、これを明文化することは適当である。

条件付きで規定を設けるべきとする意見

(普通預金担保の有効要件として支配（コントロール）等の要件を設けることを条件とする意見)

- 30 現在の金融実務上、普通預金担保が徴求されるのはプロジェクト・ファイナンス等の一定の取引においてであり、融資一般において普通預金担保の設定が広く行われているわけではない。普通預金担保を明文化するとしても、仮に、プロジェクト・ファイナンス等の普通預金担保の合理的な必要性がある事案だけでなく、通常の融資取引についても一般的に自行預金に普通預金担保を設定する運用がなされる場合には、金融機関が運転資金を含む全ての財産を担保取得してしまい、それにより取引債権者が害されたり、
- 35 事業再生等に支障が生じたりするおそれも考えられる。

この点、現在行われている普通預金担保（自行預金担保）は、平時において、設定者による預金の払戻しに一定の制限を加えているものが多い。例えば、シップファイナンスでは、備船料の振込先口座を金融機関が指定し、当該普通預金口座に質権設定（自行預金担保）したうえで、設定契約書で修繕費用等に充てるための一定額以下の金額につ

5 いてのみ払戻しを認める旨予め合意するケースがある。また、シンジケート・ローンでは、運転資金口座（普通預金）に共同で預金担保を設定し、原則として自由な払戻しを禁止しつつ、賃料等の一定の支払いについてのみ事前の包括同意により払戻しを認めるケース等がある。いずれも金融機関が預金に対して「消極的コントロール」を及ぼしているケースである。

そこで、普通預金担保の濫用を防止する観点から、「消極的コントロール」の考え方に立って支配（コントロール）等の要件を設けることを条件に、普通預金担保の明文化に賛成する。

10 【規定を設けることに反対】

全銀協、神奈川弁、企業法研

- 15 • 普通預金担保は、既にプロジェクト・ファイナンスにおけるプロジェクト口座等で利用されている相当数実例があり、その有効性自体は認められているものと認識している。また、実務においても、その効力は(1)ア及びイの通りで、(2)の要件は不要であるとの認識の下で運用されているものと理解している。このように利用実績のある普通預金担保について明文の規定を置いた場合、その効果が明確となることによって担保としての効力の安定性、予測可能性が与えられることは有益と考えられる。他方で、明文規定が置かれることによって、一般の事業者の決済口座に担保権が設定されるようになると、担保権実行によって事業者の資金繰りに重大な影響を与える可能性もあり、一般事業者が担保権者となるような場合には、銀行のように実行の効果を考慮して担保権行使の可否やタイミングを慎重に検討することなく実行がなされる可能性もある。また、預金取扱金融機関の立場からは、設定には銀行の承諾が必要であるとしても、一般事業者の利用が増加すれば、犯罪収移転防止法に定める取引時確認や AML の観点からの預金者の実態把握に負担を生じる可能性もある。
- 20 • 立法事実（制度の必要性）が認められない。現在の取引実務と著しく乖離している。
- 25 • 立法化の実益が感じられず、また、議論が煮詰まっていないため、立法化は見送るべき。

【その他の意見】

- 30 • 普通預金を目的とする担保については、現在の実務対応に大きな影響が及ばないよう、規定を設けることを含め、慎重に検討することが望ましいと考える。（全信協）
- 現行実務上、普通預金を目的とする担保権は、限定的な局面での活用（プロジェクトファイナンス等）に留まっており、規定を設けることへのニーズは必ずしも高くない。また、規定を設けることで、普通預金を目的とする担保権が広く一般に用いられることとなると、銀行実務への負担（暴排条項やマネロン規制等に係る審査を行ったうえで、譲渡・質入に係る承諾を行う必要が出てくる等）や、交渉力の弱い中小企業への濫用的な担保権設定も懸念されるため、規定を設けるか否かについては慎重に検討いただきたい。（地銀協）
- 35 • 仮に規定を設けることとする場合には、預金開設銀行の事務負担を軽減する観点から、

平時や実行局面等において、預金開設銀行はどの主体にどれだけ払戻す義務を負うのかを明確化することが望ましい。(地銀協)

- ・ 規定を設けるかどうかを含め、引き続き検討することに賛成する。(札幌弁)
- ・ 普通預金を目的とする担保権について、中間試案の補足説明に記載のある需要があることは理解するものの、それらの需要は、適切な倒産隔離のスキームや信託の利用などの方法によって目的を果たすことができる場合も多いと考えられる。他方で、普通預金を目的とする担保権が広い範囲で容易に設定できるようになった場合には、設定後の入金部分にも担保権の効力が及ぶとすれば、さまざまな弊害を招く恐れがある。例えば、個人名義の普通預金を目的とする担保権の設定がされ、年金等が当該普通預金の口座に振り込まれると直ちに担保権の効力が及ぶとすれば、差押禁止財産を定めて個人の一定の生活資金の確保を認めた法の趣旨を潜脱することになるおそれがある。また、事業再生における実務において、私的整理手続では普通預金(流動性預金)は預け入れ金融機関による拘束を受けず債務者が自由に払い戻しを受け、運転資金に使用しているのが通常であるところ、普通預金を目的とする担保権の設定が認められれば、これら私的整理の実務に影響して、事業再生をしようとする事業者の運転資金の確保が困難になるおそれがある。

よって、普通預金を目的とする担保権については、その必要性があるかについて慎重に検討すべきであり、仮に規定を設けるとしても、利用できる設定者及び担保権者を限定すべきである。(全倒ネット)

- ・ 利用局面及び実務ニーズの精査並びに本提案を民事基本法の規律として整備することの是非に留意して、いずれも引き続き検討することに賛成する。
本提案に係る普通預金を目的とする担保権は、ノンリコースローン等にその利用局面が限られると予想され、実務ニーズが判然としないところ、本提案に係る規律を民事基本法に整備することの是非も、今後、問われるべき。(日司連)
- ・ 規定を設ける方向で検討することに賛成する。普通預金を目的とする担保権については、プロジェクトファイナンスや ABL などの特定の限定された場面において、実際に利用されており、また利用のニーズが高いとされていることから、(1)のような規定を設けて明確化することが望ましい。(日弁連)
- ・ 銀行の承諾を得た場合、債務者対抗要件が具備されるため、普通預金を担保権設定者が自由に使うことはできなくなり、普通預金の出し入れは、担保権者が行うことになる。しかし、そのようになれば、普通預金を担保とする意味はなくなるのではないか。(個人)

②)について

【賛成】

- 流動証券協、札幌弁、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、研究者有志、個人
- ・ 担保権者の支配等の要否については、個別の状況での当事者の意思に委ねればよいものであって法令で要件を定める必要性はない。
- ・ 普通預金の担保権者の支配(コントロール)等の要件の意義や要否に関する議論は成熟していないため、特段の規定は設けず、解釈に委ねることに賛成する。

- ・ コントロールは日本法には異質な概念であり、これを用いなくても適切な規律を設けることができる。
- ・ コントロールを要件とすることには反対。実務では、当初は設定者が自由に使え、信用力低下時の場合（コベナンツ違反等）にコントロールを担保権者が有する仕組みとする案件も多い。支配が無い段階で、無効という整理は困難。

【反対】

大阪弁

- ・ 現在の金融実務上、普通預金担保が徴求されるのはプロジェクト・ファイナンス等の一定の取引においてであり、融資一般において普通預金担保の設定が広く行われているわけではない。普通預金担保を明文化するとしても、仮に、プロジェクト・ファイナンス等の普通預金担保の合理的な必要性がある事案だけでなく、通常の融資取引についても一般的に自行預金に普通預金担保を設定する運用がなされる場合には、金融機関が運転資金を含む全ての財産を担保取得してしまい、それにより取引債権者が害されたり、事業再生等に支障が生じたりするおそれも考えられる。

この点、現在行われている普通預金担保（自行預金担保）は、平時において、設定者による預金の払戻しに一定の制限を加えているものが多い。例えば、シップファイナンスでは、備船料の振込先口座を金融機関が指定し、当該普通預金口座に質権設定（自行預金担保）したうえで、設定契約書で修繕費用等に充てるための一定額以下の金額についてのみ払戻しを認める旨予め合意するケースがある。また、シンジケート・ローンでは、運転資金口座（普通預金）に共同で預金担保を設定し、原則として自由な払戻しを禁止しつつ、賃料等の一定の支払いについてのみ事前の包括同意により払戻しを認めるケース等がある。いずれも金融機関が預金に対して「消極的コントロール」を及ぼしているケースである。

したがって、「消極的コントロール」の考え方に立って支払（コントロール）等の要件を設けるべきである。なお、現状では、支配（コントロール）等の要件の要否等について十分な議論がされているとは言い難いことから、その内容については慎重に検討すべきである。

【その他の意見】

- ・ 特段の規定を置かない方向で検討することに賛成する。コントロール要件については、普通預金担保においては、口座開設銀行（第三債務者）の承諾が必要とされ、通常、その承諾のなかで、預金払出の許容及び払出中止の条件が合意されることが想定されるため、担保権設定の要件（有効要件若しくは対抗要件）としては不要と考えられる。（日弁連）

③)について

【限定を付すべきとする意見】

札幌弁、全倒ネット、東弁、日商

- ・ 設定者を法人に限定するなどして、個人の生活用口座が対象とならないような制度とすべき。
- ・ 普通預金を目的とする担保権の設定者及び担保権者については、限定をすべき。
- ・ 個人の普通預金に担保権を設定することが出来る旨を立法により規律する場合には、
5 預金債権が個人の生活において特に重要な財産であること、差押え等禁止財産が預金債権に転化して個人の財産として帰属する場面があり、差押え等禁止財産とする旨を定める各法の規定の趣旨に照らした検討が必要であること、事実上の手口による悪用も防止するために必要な措置の検討も求められることを踏まえて、個人の生活に悪影響を及ぼすような態様での制度利用がなされないよう十分な立法上の手当てが必要であり、その
10 ような対策が講じられていない現状では、個人を設定者とする普通預金担保の設定を認めるべきではない。
- ・ 普通預金は中小事業者にとっては万一の場合に事業継続や生活の維持、給与支払いなどのために重要であり、普通預金を目的とする担保権設定等により、こうしたことなどが困難になることが想定されるため、慎重な対応が必要である。よって、(3)に示されている通り、設定者が法人である場合に限るなど、何らかの制限を設けることが望まれる。
15

【限定を付すべきでないとする意見】

流動証券協、大阪弁、一弁、長島・大野・常松有志、個人

- ・ 現行法の下でも普通預金債権を目的とする担保権を設定できる状況にあると考えられるが、これまで個人が普通預金に担保を設定して生活に支障を来すといった社会問題が生じてはならず、設定者の範囲等も形式一律的に制限するのではなく必要に応じて権利濫用等の一般法規の適用によって解決を図ればよい。
- ・ 前提として、現行法の解釈上は、個人口座であっても普通預金担保を設定することができると考えられるため、明文でそれを禁止するのであれば、合理的な理由が必要である。
25
- ・ 個人の生活口座等に普通預金担保が設定される等により生活再建等が阻害される事態は避けなければならないが、それを防止する方法として、必ずしも明文で 法人口座に限定する必要はないと思われる。現行法上、預貯金債権については譲渡制限特約の効力を悪意重過失の第三者に対抗することができるため（民法 466 条の 5 第 1 項）、普通預金担保の設定にあたって第三債務者である金融機関の同意が必要とされている。生活口座への担保設定等の問題については、この金融機関による同意の実務運用において、監督指針や全銀協申合せ等のソフトローで規律することで対応可能だと考えられる。
- ・ 個人を排除する必要は無い。従来と同様とすべき。預金開設銀行の承諾が必要であり、乱用懸念は小さい。預金開設銀行の承諾をとるのは、預金開設銀行が取引に関与していない場合、ハードルは高い。
30
35

【その他の意見】

- ・ 普通預金債権（将来債権）譲渡（担保設定）の対抗要件具備後に口座開設された場合には譲渡制限特約（民法 466 条の 5 第 1 項）の効力を譲受人（預金担保権者）に対抗で

きないのではないかと指摘もあるが、一般に金融機関は、普通預金の質入れ等を禁止し、これに違反した場合には解約することができる旨の預金規定を設けていることから、万一、このような事態が発生した場合には預金解約で対応することになる。(大阪弁)

- 5 5 • また、普通預金担保の明文化の前提として、現在自行預金を中心に行われている普通預金に対する質権設定の実務に影響が生じないようにする必要がある。普通預金担保が想定される局面は、基本的にプロジェクト・ファイナンス等の大規模な案件であり、設定者が法人であることが多いと思われるが、個人事業主に対して設定を求めるケースが全く無いかどうかは確認が必要だと思われる。ちなみに、事業用の預金口座については、各金融機関は一般的な個人口座とは異なり、法人顧客と同じ枠組みで管理しているケースもあり(例えば、インターネットバンキングが法人用の契約になる等)、事業用の口座については担保設定を認めても支障が生じないのではないかとと思われる。(大阪弁)
- 10 10 • 設定者を法人に限定した場合であっても、部会資料 19 で指摘されているとおり、マネー・ロンダリング規制や本人確認手続との関係で問題が生じ得る。(東弁)
- 15 15 • 普通預金担保の設定に金融機関の同意が必要と解されるとはいえ、その運用次第では、悪質事業者が金主等と通謀して、将来起こり得る強制執行の免脱・妨害を企て、口座開設当初から普通預金担保を設定しておくといった濫用的な担保設定につながりかねず、法人に対する損害賠償請求債権を有する者や労働債権を有する者による権利の実現・救済の不当な支障となるような制度利用がなされないか問題が生じ得る。(東弁)
- 20 20 • 設定者を法人であるときに限る等、一定の制限を設ける方向で引き続き検討することに賛成する。

いわゆる「年金担保ローン」等、個人名義の普通預金通帳及びキャッシュカードを債権者が徴求してそれらを事実上の担保とする悪質な事案を踏まえ、本提案の制度の導入が社会的病理現象の拡大につながらないように、設定者につき一定の制限を設けるべき。(日司連)

- 25 25 • 一般的に、自行普通預金(保証人の普通預金を含む)については、相殺の担保的機能が保護されており、普通預金担保を設定しているのと類似の機能を有している。上記限定された場面を超えた担保の効力の強化や他行普通預金の担保設定については、むしろ、個人の生活資金口座や事業者の通常の決済資金口座をも対象とした、濫用的な利用も懸念され、規定化に消極的な見解も主張されている。そこで、普通預金担保の利用を、必要とされる限定された場面に制限することが考えられるが、一方で、そのような制限は、現状の利用に対しても抑制的な効果を与える懸念もあり、また、民法レベルで、一定の担保設定を無効とする理論的合理性にも疑問なしとしない。

さらに、限定方法として、設定者を法人に限定して個人の生活資金口座を対象から外すことも一案ではあるが、設定者が法人であれば濫用的利用がないとは言えないし、個人の普通預金をすべて禁止していいかという点も疑問が残る。必要とされる利用場面(取引)を限定することにも実務上困難性がある。普通預金担保設定には、預金開設銀行(第三債務者)の承諾が必要となることから、金融行政により濫用的利用の制限を指導することも十分考えられ、(3)のような民法上の制限は設けない方向で検討することが相当である。

ただし、個人の生活口座に対する濫用的設定は強く懸念されることから、その防止措置については、十分に検討する必要がある。

なお、個人の普通預金に対する濫用的利用につき、金融行政による指導だけでは制限する効果が期待できないとして、法律で設定を禁止・制限すべきであるという反対意見もある。(日弁連)

- ・ 普通預金を目的とする担保権設定が実務においてどれほど行われているか、調査を行うことが重要であり、調査の実行を期待する。(日商)
- ・ 提案の方向性に賛成する。

過剰担保を防止する観点から、普通預金担保の設定者を法人に限定するのは政策判断として十分ありうることであり、個人保証人のみを保護する規定が存在することなどからも、理論的に正当化が可能である。(研究者有志)

2 普通預金を目的とする担保権の実行

普通預金債権を目的とする担保権の設定にかかわらず、預金開設銀行は、差押えがあるまでは、設定者による預金の払戻しに応ずることができる旨の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

【規定を設けることに賛成】

大阪弁、ミロク、全倒ネット、東弁、個人

- ・ 自行預金担保以外（他行預金担保）にも普通預金担保の利用場をを広げていくのであれば、預金開設銀行のリスク軽減に配慮する必要がある。なお、当該条項を設けることで差押え前の他行預金担保の効力が弱まるおそれがあるものの、他行預金担保を広げていくためにはやむを得ないと思われる。
- ・ 普通預金担保が、預金開設銀行の自行預金担保以外の場面でも活用される可能性がある以上、本文のような規律を設けることには意義がある。
- ・ 預金開設銀行は、差押えがあるまでは、設定者による預金の払戻しに応ずることができることは当然であり、むしろ差押えや預金開設銀行による相殺権の行使といった明確な法的な根拠なしに設定者の預金の払戻請求を拒否してはならないことを明確にすべき。
- ・ 差押がなされるまで、設定者による預金の払戻しに応ずることができるということは、預金開設銀行の口座管理・支払先の判断リスクを軽減するものである。普通預金を目的とする担保が設定された場合には、預金開設銀行が設定者による払戻しに応じることが出来ないとする場合には、設定者からすれば、現金（保証金）を担保に差し入れたのと似たような結果になり、普通預金に担保権を設定する意味が乏しくなる。

条件付きで規定を設けることに賛成

(免責の範囲は払戻可能金額の範囲内に限られるべきとする意見)

- ・ 消極的コントロールの考え方に立って支配（コントロール）等の要件を設けるべきであるという立場から、免責の範囲は、設定契約によって設定者に認められた払戻可能金額の範囲内に限られるべき。

【規定を設けることに反対】

一弁、長島・大野・常松有志、研究者有志

- 5 • 設定者による預金の払戻しの可否については当事者の合意に委ねれば足りる。
- 差押えがあるまでは設定者による預金の払戻しに応ずることができる旨の規定を設けた場合には、普通預金担保（自行預金担保でないもの）の担保権設定の意義が相当程度減殺されてしまうことになる。
- 10 • 実務上預金開設銀行から取得する承諾書に別途の担保権者（又は担保エージェント）からの通知がなされるまでは、設定者への払戻しを認める一方で、当該通知がなされた後は設定者に対する払戻しを認めない旨の条項が合意されることが多く、そのような実務上の取扱いが継続できるような規律（何も規定を設けないか、担保権者からの通知までは設定者への払戻しを認める旨の規定をもうけるか）としていただくのが妥当と考える。
- 普通預金を目的とする担保権の実行について、債権譲渡担保権と異なる規律を設ける必要はない。

15 この提案の見出しは「担保権の実行」とあるが、提案の内容自体は、被担保債権の弁済期が到来していることを要件としておらず、むしろ設定者の権限および第三債務者の保護の問題であるように読める。この問題については、債権譲渡担保権の規律（第2、2および第3、4）との平仄を意識すべき。

20 実行手続の問題としては、補足説明において、被担保債権の弁済期到来後の直接取立てを認めるか、それとも差押えを必須とするかが問われているが、一般の債権譲渡担保権以上に第三債務者（預金開設銀行）を保護する必要はないと思われる。預金開設銀行は、譲渡制限特約によって利益を確保することができるから、これでも保護に欠けることはない。

25 【その他の意見】

- 引き続き検討することに賛成する。（札幌弁）
- 利用局面が限定的であることに留意して、引き続き検討することに賛成する。
 普通預金債権を目的とする担保に係る規律は、利用局面がそもそも限られるため、規定を置く意義は限定的である。しかし、当該担保の対象が他行預金である場合には、私的実行ではなく差押えを要するとすべきであるため、本提案に係る規定を検討する意義はある。（日司連）
- 規定を設けない方向を基本に、引き続き検討することには賛成する。
 普通預金担保についても、実際の多くは担保権者の同行預金であることが想定され、その場合、担保の実行は、実務上、相殺で行われることが通常である。この場合、期限の利益の当然喪失事由が発生すると、即時、払い出しを止めることが実務上の対応であり、本規定が適用される余地はない。

35 問題は、シンジケートローン等で他行普通預金に担保設定する場合であるが、この場合も、債務者に期限の利益の当然喪失事由が発生した場合、実務上、即時の払出しの停止が必要となると考えられるため、結局、第三債務者の承諾の際に、債権者からの通知

若しくは一定事由の発生によって預金の払い出しを止めるという合意をすることが想定され、結局、本規定の適用される場面は極めて限定的と考えられる。

また、第三債務者（預金開設銀行）として必要があるのであれば、担保設定の承諾時に支払先についての条件設定をすることは可能であるから、あえてこのような異例な第三債務者保護条項を設ける必要に乏しい。（日弁連）

- ・ 預金の払戻しに応ずることができる旨は、担保権者との契約内容によるもの。担保権者が認めている場合における第三者からの差押えについては、それまでは応じて良いと思う。（個人）

3 普通預金を目的とする担保権の倒産手続における取扱い

- (1) 普通預金債権を目的とする担保権について、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについて引き続き検討する。
- (2) 普通預金債権を目的とする担保権の、倒産手続開始後の預金口座への入金部分に対する効力について引き続き検討する。

(1)について

【否認の対象とすべきとする意見】

大阪弁、ミロク、全倒ネット、長島・大野・常松有志

- ・ 預金残高の増加を否認権の対象としない場合、質権設定口座に入金することにより危機時期における偏頗的な担保設定を実現できてしまうことになり、明らかに不当である。将来債権譲渡担保（第 21 否認）と同様に考えて偏頗行為否認の対象とする考えに賛成する。
- ・ 普通預金口座の流動性という法的性質に反するという点については、現行法でも危機時期以降の入金部分について相殺禁止（破産法等）が適用されているほか、預金債権の一部の差押えも行われている。預金の一部について否認を認める場合もこれと同様であり、必ずしも普通預金口座の流動性という法的性質に反するとは言えない。
- ・ 少なくとも、中間試案で検討対象となっている集合動産譲渡担保権や集合債権譲渡担保権と同様に、危機時期以降に、設定者が担保権者の把握する担保価値を増加させる行為は、悪質性が高いことから、否認の対象とすべき。
- ・ 集合債権譲渡担保における個別債権の加入の場面と同様であるので、第 21 において議論されている否認の規律が同じように適用されるべき。
- ・ 集合債権譲渡担保と同様に担保権の実行がなされるまでの間の預金残高の増加は否認の対象とせず、担保権実行後の増加部分については普通預金担保の効力が及ばないという整理が妥当。悪質な普通預金残高の増加に対する対応については第 21 記載の集合動産、集合債権譲渡担保に関する否認と同じ規律にすべき。

【否認の対象とすべきでないとする意見】

個人

- ・ 設定時との比較についてであれば、否認の要件にはならないとすべき。

【その他の意見】

- 5 ・ 否認の対象を検討するにあたっては、現行の倒産手続における貸付金と自行預金との相殺に関して、「振込指定」や「代理受領」に基づく債務負担が相殺禁止の例外（破産法第71条第2項第2号等）に該当するとされている点との整合性を考慮する必要がある。（地銀協）
- ・ 否認の対象とする場合には、その対象について明確化されることが望ましいとの意見があった。（最高裁）
- 10 ・ 引き続き検討することに賛成する。（札幌弁）
- ・ 引き続き検討することに賛成する。
 普通預金債権を目的とする担保権の性質をどのように整理するかを踏まえて、倒産手続における取扱いについても検討する必要がある。（一弁）
- 15 ・ 引き続き検討することに賛成する。ただし、その検討の方向性については、意見を留保する。
 普通預金の預金残高の増加を否認しないと、債権者による過剰担保徴求を容認することとなり妥当でない。
 他方、普通預金の預金残高が流動的であることや、その流動につき設定者の作為の介入があり得ることを鑑みれば、否認の要件及び対象については、あえて規定を設けず解釈に委ねることも含めて、更なる検討を要する。（日司連）
- 20 ・ 集合債権譲渡担保と同様の扱いとする方向で、引き続き検討することに賛成する。普通預金担保も、理論的には集合債権担保の一形態と捉えることができ、基本的に、集合債権譲渡担保一般の扱いに従うことが妥当である。（日弁連）
- ・ 提案の方向性に賛成する。
 普通預金担保は、預金債権をその目的とするものと解されるから、倒産手続における
25 処遇についても、債権譲渡担保権の規律と平仄をとることが妥当である。（研究者有志）

②について

【効力が及ぶとする規定を設けるべきとする意見】

個人

30

【効力が及ばないとする規定を設けるべきとする意見】

全倒ネット

- 35 ・ 第19、1における集合債権譲渡担保の倒産手続開始後の効力と同様に、一般債権者のための責任財産を毀損させるべきでないので、倒産手続開始後に預金口座へ入金された部分には担保権の効力が及ばないことを明確にすべき。

【規定を設ける必要はないとする意見】

大阪弁

- ・ 第19、1「倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力」及び第21「否認」

でどのような規律が設けられるかにもよるが、基本的に前記(1)による対応（否認権の行使）及び将来債権譲渡担保に関する規律（第 19、1）と同様の規律を及ぼすことで足り、普通預金担保に特有の規律（特則）を設ける必要はない。

5 例え、プロジェクト・ファイナンスであれば、自行預金に普通預金担保を設定している金融機関は当該預金口座に入金される売掛債権等についても集合債権譲渡担保を設定していることが多いと思われるが、仮に第 19、1 について【案 19.1.3】を採用し、普通預金担保についてはその特則として【案 19.1.4】を採用した場合、集合債権譲渡担保の対象となる売掛債権等が倒産手続開始後かつ担保権の実行通知までに普通預金担保の対象口座に入金された場合に当該入金部分に担保の効力が及ばないということになるが、それは適当ではない。

10 普通預金担保に特有の規律を設けるかどうかは第 19、1 及び第 21 でどのような規律が設けられるかを踏まえて検討すべき。

【その他の意見】

- 15
- ・ 倒産手続開始後の入金部分への効力を検討するにあたっては、現行の倒産手続における貸付金と自行預金との相殺に関して、「振込指定」や「代理受領」に基づく債務負担が相殺禁止の例外（破産法第 71 条第 2 項第 2 号等）に該当するとされている点との整合性を考慮する必要がある。（地銀協）
 - ・ 危機時期以降に普通預金の残高が増加した場合でも、与信との対価関係が濃いケース（例：危機時期において、普通預金担保を用いた DIP ファイナンス等を行う場合等）もあるため、倒産手続開始後の入金部分への担保権の効力等は、それも踏まえて検討する必要がある。（地銀協）
 - ・ 効力の有無については明確化されることが望ましいとの意見があった。（最高裁）
 - ・ 引き続き検討することに賛成する。（札幌弁、日司連）
 - 25
 - ・ 引き続き検討することに賛成する。
普通預金債権を目的とする担保権の性質をどのように整理するかを踏まえて、倒産手続における取扱いについても検討する必要がある。（一弁）
 - ・ 集合債権譲渡担保と同様の扱いとする方向で、引き続き検討することに賛成する。普通預金担保も、理論的には集合債権担保の一形態と捉えることができ、基本的に、集合債権譲渡担保一般の扱いに従うことが妥当である。（日弁連）
 - 30
 - ・ 提案の方向性に賛成する。
普通預金担保は、預金債権をその目的とするものと解されるから、倒産手続における処遇についても、債権譲渡担保権の規律と平仄をとることが適当である。（研究者有志）

35 第 30 証券口座を目的とする担保

証券口座の担保化について、特段の規定を置かないものとする。

【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東弁、日司連、日弁連、個人

- ・ 証券口座の担保化の前提にある「預金口座」を担保の目的とする考え方には難点があるほか、「支配」という考え方は、現在の日本民法において馴染みのあるものではない。また、証券口座の担保化について、実務上の必要性が叫ばれている状況にもない。
 - ・ 立法事実（制度の必要性）が認められない。
- 5
- ・ 議論が熟しているとは言い難い。
 - ・ 証券口座を目的とする担保について民法に規定を置く必要はない。
 - ・ 証券口座の担保化については実務上、具体的なニーズが生じているとは言い難く、また、議論が熟しているとは必ずしも言えない状況にあるという補足説明の捉え方に同意する。
- 10
- ・ 証券口座を担保化するとしても、「社債、株式等の振替に関する法律」の見直しも視野に入れた議論をしなければ、有価証券の帰属を明確にすることができないので意味がない。
 - ・ 証券口座の担保化については、具体的ニーズにおいても、証券自体の担保との関係等の理論面においても、議論が熟しているとは言えない。
- 15
- 有価証券の電子化により商事留置権による保全が困難となったこと等を踏まえての提案と考えられるが、それ自体はあくまでも商事留置権（法定担保）成立の問題であり、証券口座の担保化（約定担保）により解決するニーズなのかは疑問である。
- なお、証券口座の担保制度導入の規定を検討する場合には、社債、株式等の振替に関する法律との関係の議論を同時に行なう必要がある。

20

【その他の意見】

- ・ 振替法の適用を受ける有価証券に係る担保については、同順位担保権の設定、後順位担保権の設定が制度上認められておらず、この点については、他の対象物と同じようにそれらの設定ができるようにすることが望まれる。（長島・大野・常松有志）