

担保法制の見直しに向けた検討(10)

目次

	第1 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保	2
5	第2 ファイナンス・リース	4
	1 ファイナンス・リースについての担保に関する規定の適用	4
	2 リース貸主の有する担保の実体的効力	6
	3 ファイナンス・リースの対抗要件	7
	4 ファイナンス・リースの実行方法	8
10	5 ファイナンス・リースの倒産法上の取扱い	10
	第3 普通預金を目的とする担保	11
	1 普通預金の担保化の法的構成及び目的財産	11
	2 普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備	13
	3 普通預金を目的とする担保権の実行	17
15	4 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	18
	5 普通預金を目的とする担保権に係る規定の適用範囲	19
	第4 証券口座を目的とする担保	20
	文献略語表	22

20

第1 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譲渡担保権について規定を設ける必要はあるか。設定者の協力がなければ移転が困難な財産権を目的とする担保権の実行を念頭において、実行に関して規定を設ける必要はないか。

5

(説明)

1 動産及び債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権に関する規律

現行法において、質権は財産権をその目的とすることができる(民法第362条第1項)。ここでいう「財産権」とは所有権以外の財産権のことであり、担保に供することを禁止された債権や譲渡性のない権利を目的とすることはできないが、金銭債権、地上権、永小作権、株式、無体財産権、信託受益権、信用金庫の持分などが権利質の目的になるとされている¹。また、譲渡担保は、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を担保する手段として使われ、この中には特許を受ける権利²のように、質権の目的とすることはできず、譲渡担保の方法によってのみ担保化され得るものも含まれる³。

10

15

譲渡担保権等を念頭に置いて動産や債権を目的とする担保権に関する規定を設ける場合に、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保をどのように扱うかが問題になる。現行法の質権については、動産質権及び不動産質権に関する規定に続いて財産権を目的とする権利質の規定(民法第362条から第366条まで)を設けており、権利質の一類型として債権を目的とする質権の規定(民法第364条及び第366条)を設けている。これと同様に考えれば、動産譲渡担保権のほか財産権を目的とする譲渡担保権に関する規定を設け、債権譲渡担保権をその一類型と位置づけることが考えられる。

20

このほか、可能性としては、動産や債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権の設定(担保目的での譲渡)がされた場合は、当該財産権を目的とする質権が設定されたものとみなす旨の規定を設けることも考えられる(動産を目的とする担保権における担保物権創設型に相当し、質権に一本化されることになる)。これは、債権質と債権譲渡担保との関係をどのように考えるかという問題(部会資料2第1、2)とも関連するが、現行法の下で、権利質の対象となり得る財産権についても譲渡担保権が用いられる場合があることを踏まえると、質権に一本化することは実務に無用の混乱をもたらすとも考えられる。そこで、以下では、前記のとおり、財産権を目的とする譲渡担保権に関する規定を設けるという方向で検討する。

25

30

上記のとおり、譲渡担保権の目的となる財産権には多種多様なものが含まれており、これらを包摂する財産権を目的とする譲渡担保権一般に広く妥当する規律は多くはないと考えられる。そのような規律として、後記のとおり、私的実行が認められることを明らかにすること、倒産法上の扱いを明らかにすることが考えられるが、このほか、動産や債権以外の財産権を目的とする担保に適用すべき規律としてどのようなものが考えられるか。

35

¹ 新注民(6)532頁〔直井義典〕

² 特許を受ける権利は、移転することができる(特許法第33条第1項)が、質権の目的とすることはできない(同条第2項)。

³ 道垣内・担保物権法 349頁

2 動産、債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権の成立要件等

動産、債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権も、形式としては目的となる財産権を移転する形式を採るため、当該財産権を譲渡するために必要な要件を具備することが必要となる。例えば、有価証券の譲渡については、譲受人に対する証券の交付（さらに、有価証券の種類によっては譲渡の裏書）が必要になると考えられる。また、契約上の地位を譲渡担保権の目的財産とする場合には、担保権者への地位の移転には相手方の同意が必要になると考えられる（民法第 539 条の 2 第 1 項ただし書）。

担保権の設定を受けたことを第三者に対抗するための要件についても、担保権の目的財産である財産権の譲渡の対抗要件を具備することが必要となる。

もっとも、譲渡担保権の設定すなわち担保目的での譲渡も譲渡の一類型であることからすると、その成立要件及び対抗要件が目的財産を真正に譲渡した場合と同じであることを改めて規定する必要はないと考えられる。

3 担保権の実行について

(1) 動産や債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権の実行については、現行法においても私的実行が可能であるとされており、このような譲渡担保権に関する明文の規定を設けるに当たっても、動産や債権の譲渡担保権と同様に私的実行を認めることが考えられる。私的実行の方式として、帰属清算方式及び処分清算方式が認められることについては、大きな異論はないと思われる。譲渡担保権の目的である財産権に基づいて第三者に対して何らかの請求をすることができる場合に、債権質や債権譲渡担保において第三債務者に対する直接の取立てが認められるのと同様に、担保権者が第三者に対して直接その請求をすることができるか。例えば信託受益権が目的財産である場合に、これに基づく具体的な金銭請求権を直接行使することができるかという形で問題になる。この点についてどのように考えるか。

(2) 動産を目的とする譲渡担保権については、私的実行のほかに民事執行法に基づく競売手続を利用することもできるとすることが提案されている（部会資料 7、第 3）。これと同様に、動産や債権以外の財産権を目的とする担保権についても、民事執行法に基づく競売手続を利用することも可能とすることが考えられる。不動産、船舶、動産及び債権以外の財産権を目的とする担保権の実行は、債権執行の例によって行われ（民事執行法第 193 条第 2 項）、直接の取立てのほか、譲渡命令、売却命令、管理命令その他相当な方法による換価がされる（同法第 161 条第 1 項）。このため、動産や債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権についても、これと同様に譲渡命令等の相当な方法によって換価することが考えられる。

もっとも、その他の財産権には多種多様なものが含まれており、目的財産の種類によっては、設定者の協力がなければ実効的な担保権実行が困難な場合もあると考えられる。このような場合にその協力を確保するための方法としてどのようなものが考えられるか。

4 倒産法上の扱い

動産や債権を目的とする譲渡担保権と同様に、動産や債権以外の財産権を目的とする譲渡担保権の担保としての実質に照らすと、その担保権者は、破産手続及び民事再生手続においては別除権者と、会社更生手続においては更生担保権者と扱われるほか、倒産法上の

扱いは基本的に動産や債権を目的とする場合と同様に扱うのが適当であると考えられる。例えば、担保権実行手続中止命令及び新たに提案されている禁止命令の対象とされ、また、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対象となる。

5 第2 ファイナンス・リース

1 ファイナンス・リースについての担保に関する規定の適用

ファイナンス・リース契約の定義について、どのように考えるか。例えば、リース貸主がリース物件を第三者から取得し、リース借主による当該物件の使用及び収益を認容すること、利用者が使用及び収益の有無及び可否にかかわらずリース料を支払うこと、期間中に利用者が支払うべきリース料の総額が、リース物件を取得するための対価、金利その他の経費等の全額に一致するように定められていること、リース貸主はリース借主の利用権の上に担保権を有することなどを要件とすることについて、どのように考えるか。

(説明)

15 1 いわゆるファイナンス・リースにおいては、リース物件を所有者から買い受けたリース業者等（リース貸主）が、ユーザー（リース借主）に賃貸するという形式を採ってリース借主によるリース物件の使用収益を認容し、リース借主からリース料の支払を受けるが、その経済的実態としては、リース貸主がリース借主に対してリース物件を買い受けるための資金を融資し、それをリース料の支払を受ける形で回収する金融取引としての側面を有する。判例も、リース業者がリース期間中にリース物件の取得費、金利及びその他の経費等を全額回収できるようにリース料の総額が算定されているものを「いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約」と呼び、このようなファイナンス・リースの実質はユーザーに対して金融上の便宜を付与するものであるとしている（最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁、最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁）。リース借主がリース料の支払を怠った場合には、リース貸主は契約を解除することによってリース物件の完全な（利用権の負担のない）所有権を取得してリース料債権の回収を図ることができ、その意味でリース貸主は担保を有する⁴。倒産手続においても、実務上は、フルペイアウト方式のファイナンス・リースについて双方未履行双務契約に関する規定の適用はないとされ（上記平成7年最判）、リース貸主の権利は別除権として扱われる⁵。このように、ファイナンス・リースが担保としての実質を有することを踏まえると、今般の担保法制の見直しに当たり、ファイナンス・リースに関する規定を設けることが考えられる。

2 ファイナンス・リースに関する規定を設ける場合には、これをどのように定義するかが問題となる。

リース契約にはさまざまなものがあり、ファイナンス・リースのほかオペレーティング・リースがあるとされるが、それぞれの意味内容は必ずしも確立していないし、ファイナン

⁴ 安永・講義 446頁、道垣内・担保物権法 359頁、伊藤眞・破産法・民事再生法 403頁

⁵ 大コメ破産法 284頁〔野村秀敏〕、山本（和）ほか・倒産法概説 133頁、永谷ほか編・破産・民事再生の実務 257～258頁

5 ス・リースにフルペイアウト方式以外のものが含まれるかどうかについても、見解が一致しているわけではない。フルペイアウト方式のファイナンス・リース以外のリースにおいてもリース貸主の権利が担保権として扱われるという見解もあるが、担保権と扱われる外延を明確に表現することは困難であるように思われる。そこで、いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リースについては、従来の判例上も担保権として扱われることが明確にされているため、この類型を対象として規定を設けることが考えられる。その特徴（定義に盛り込むべき要素）としては、次のような点が挙げられる。

10 リース貸主が有する担保権の内容については、所有権留保売主と同様の担保権であるとするもの、リース借主が有する利用権に権利質が設定されているとする見解等が主張されており、近時の裁判例では、利用権に設定された権利質とする見解が有力であるとされる。リース借主が被担保債権（リース料債権）を全額弁済しても目的物の所有権を取得することは予定されていないことから、担保の目的をリース物件の所有権とするのではなく、近時の裁判例や学説の趨勢であるとされる見解に従い、リース貸主がリース物件について有する利用権が担保の目的であるとの理解を前提として、規定を設けることが考えられる。

15 また、ファイナンス・リースが金融の手段として機能するといえるのは、リース貸主が第三者からリース物件を取得するために負担する代金その他の費用をリース借主に融通し、これをリース料の支払という形で返還することとされている場合である。したがって、典型的には、リース借主が支払うリース料の総額は、リース貸主の負担する費用と一致するように定められることになる。また、リース料債権は、融通された資金の返還として支払われるものであり、リース物件を使用収益する対価ではないため、リース借主が現に使用収益したか、することができたかにかかわらず、支払義務を負うことになる。

20 リース物件は契約期間中リース借主が使用収益することが予定されているが、リース貸主はリース物件を使用収益させる義務を負うものではない。この点をファイナンス・リースの定義の内容とすることが考えられる。

25 3 なお、現行の法令におけるファイナンス・リースの定義としては、「リース契約に基づくリース期間の中途において当該リース契約を解除することができないリース取引又はこれに準ずるリース取引で、リース物件の借主が、当該リース物件からもたらされる経済的利益を実質的に享受することができ、かつ、当該リース物件の使用に伴って生じる費用等を実質的に負担することとなるもの」とするものが見られる（消費生活協同組合法施行規則第 81 条第 3 項第 2 号、地方公営企業法施行規則第 1 条第 1 項第 14 号、財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則第 8 条の 6 第 1 項、電気通信事業会計規則別表第 1、会社計算規則第 2 条第 3 項第 57 号）。また、法人税法第 64 条の 2 第 3 項は、同条第 1 項及び第 2 項に規定するリース取引とは、資産の賃貸借（所有権が移転しない土地の賃貸借その他の政令で定めるものを除く。）であって、①当該賃貸借に係る契約が、賃貸借期間の中途においてその解除をすることができないものであること又はこれに準ずるものであること、②当該賃貸借に係る賃借人が当該賃貸借に係る資産からもたらされる経済的な利益を実質的に享受することができ、かつ、当該資産の使用に伴って生ずる費用を実質的に負担すべきこととされているものであることという二つの要件を具備するものをいうとしている。

2 リース貸主の有する担保の実体的効力

リース貸主が有する担保の実体的効力については、ファイナンス・リース独自の規律を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

5 (説明)

1 個別動産を目的とする新たな規定に係る担保権の実体的効力については、部会資料2第2において、①担保の効力が及ぶ範囲、②設定者の債権者が目的物を差し押さえた場合における担保権者の権限、③設定者の使用収益権限、④担保権者による処分、⑤物上代位、⑥被担保債権の範囲に関する規律を検討した。ファイナンス・リースにおけるリース貸主の担保がリース物件の所有権ではなく利用権を目的とするものであるとすると、これは動産担保権ではないため、動産担保権に関する規定が直ちに適用されるものではない。そこで、ファイナンス・リースに関してこれらの項目について規定を設けることが考えられないか、問題になる。

15 なお、ファイナンス・リースがリース物件の利用権という権利を目的とする担保であるとするれば、権利を目的とする典型担保権である質権であるとみて質権に関する規定に委ね、ファイナンス・リースに関する規定を設けないことも考えられる。これによる場合、実体的効力についてだけでなく、実行や倒産法上の扱い（後記4及び5）についても、ファイナンス・リース独自の規定を設ける必要はなくなる。しかし、ファイナンス・リースをめぐってはその倒産法上の扱いなどを中心にさまざまな議論があるところ、権利質に関する規定はさまざまな目的財産を包摂するために詳細なものとはなっておらず、これに委ねるとしてもファイナンス・リースに関する法律関係が明確になるとはいえないことなどから、以下では規定の要否について検討する。

2 前記①の担保の及ぶ範囲については、設定契約後に附属させられた従物の扱い及び債務不履行後に生じた法定果実が問題になる。リース貸主の有する担保が利用権を目的とするものであるとすると、その利用権そのものの従物や果実は考えられないから、担保の効力が担保の目的である財産権の従物や法定果実に及ぶという規律は、リース貸主の有する担保には妥当しないと考えられる。これに対しては、実務上はリース物件に取外し可能な部品が後から附属させられることも多いところ、このような部品についても担保の効力が及ぶのが当事者の合理的な意思に合致するとの指摘もある。しかし、担保の目的財産が利用権であるとする、リース物件の従物に相当する物について担保の効力が直接及ぶことは考えられず、その利用権が及ぶかどうかだけが問題になるに過ぎない。また、法定果実（リース借主がリース貸主の承諾を得てリース物件を第三者に賃貸した場合の賃料）についても、利用権そのものを賃貸しているわけではない点で、通常の付加的物上代位とは異なっているが、このような事例を想定して規定を設ける必要性には疑問もある。

35 前記②については、リース借主の債権者がリース物件を差し押さえた場合にリース貸主が第三者異議の訴えによってこれを排除することができるかどうかの問題となるが、譲渡担保や所有権留保と異なり、ファイナンス・リースにおいてはリース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることからすると、新たな規定に係る担保権について第三者異議の訴えを制約する（実質は担保であることから配当要求しか認めない、あるいは剰余が

ない場合に限って第三者異議を認める) 場合であっても、リース貸主については第三者異議の訴えを認めることになると考えられる(この結論を導くために特別な規定は必要なく、民事執行法第 38 条から導かれる。)

④として、部会資料 2 第 2、4 においては、担保権者は被担保債権の債務不履行があるまでは目的物を譲渡することができず、そのような契約をしても効力を有しない旨の規定を設けることを提案している。これは、新たな規定に係る動産担保権はあくまで担保の目的の範囲内で移転した所有権であって完全な所有権ではないため、担保権者は実行するまで完全な所有権を譲渡することができないことを明らかにすることを意図していた。ファイナンス・リースにおける担保の目的財産が利用権であるとすれば、リース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることになるから、リース貸主がリース物件を譲渡することは可能であり、その上で、リース借主が新所有者に対してリース契約に基づく利用権を主張することができるかは対抗の可否の問題である。リース物権の利用権が債権的な権利であるとすれば、動産の利用権には第三者対抗要件がないためこれを買主に対抗することはできないことになる。これに対し、リース借主の利用権を物権的なものと考え、かつ、特段の要件なくして第三者に対抗することができるという考え方も成り立ち得るとの意見があった。仮にこのように考えるとすれば、リース借主の利用権の性質や対抗可能性について規律を設けることも考えられるが、その要否や可否について更に検討する必要がある。

⑤については、例えばリース物件が不法行為によって滅失した場合にリース借主が不法行為者に対して損害賠償請求権を取得するとすれば、その請求権について物上代位権を行使することができるかが問題になる。この点については、不法行為によるリース物件の滅失については、それによってリース貸主自身が取得する損害賠償請求権の範囲との整合性にも留意して、規定の必要性について検討する必要がある。

⑥については、契約で定められていることが多いと考えられるものの、規律としてはファイナンス・リースにも妥当すると考えられる。

3 ファイナンス・リースに関して前記のような項目について規律を設けるかどうかについては、いずれにしてもファイナンス・リースの現状や当事者の通常の意味などを踏まえた上で、更に検討する必要がある。

3 ファイナンス・リースの対抗要件

リース貸主は、特段の要件なくその権利を第三者に対抗することができるものとしてはどうか。

(説明)

ファイナンス・リースにおける担保の目的財産がリース物件の利用権であるという立場からは、リース貸主はリース物件に対して権利質又はこれに類似した担保権を有するものと解されている。その目的財産である利用権を債権的な権利と捉え、債権質と同様に考えれば、その対抗要件は質権設定者から第三債務者に対する確定日付ある証書による通知又

は承諾となる⁶が、ファイナンス・リースにおいては担保の目的財産である債権（利用権）の債務者はリース貸主であり、通知を対抗要件とすることにはあまり意味がないように思われる。そこで、本文では、ファイナンス・リースにおけるリース貸主の権利についても、特段の要件なく第三者に対抗することができることを提案している。

5

4 ファイナンス・リースの実行方法

(1) ファイナンス・リースにおいてリース貸主の有する担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の実行方法は、リース貸主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、新たな規定に係る担保権の帰属清算方式による実行と同様としてはどうか。

10

(2) リース貸主の有する担保権の実行方法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、新たな規定に係る担保権の処分清算方式による実行と同様としてはどうか。

15

(説明)

1 リース貸主が有する担保権の実行は、リース契約の解除を要するとされている場合と要しない場合とがあるが⁷、担保の目的財産である物件利用権をリース貸主に移転させて混同を生じさせるなどの方法で消滅させ、これによってリース貸主が利用権の負担のない完全な所有権を回復するという方式を採ることが多い。これは、担保の目的財産の経済的価値が担保権者（リース貸主）に帰属することになるという意味では、動産譲渡担保の私的実行における帰属清算方式に対応する。本文は、動産留保所有権の実行と同様に、解除という形式を採る必要はなく、端的に担保権の実行方法として帰属清算方式の実行を認める旨の規定を設けることを提案するものである。

20

2 本文(1)は、ファイナンス・リースにおける実行方法として、帰属清算方式による私的実行を認めるものである。その方法は、担保の目的であるリース借主の利用権を消滅させ、それによってリース貸主の所有権を利用権の負担のないものにするというものであり、基本的に譲渡担保権や留保所有権の実行と同じである。具体的には、①リース貸主がリース借主の利用権を消滅させる意思表示をしたときにリース借主の利用権が消滅する、②誠実評価額に基づく暫定的な清算金が生ずる場合、リース貸主がその支払又は提供をした後はリース借主がリース料債権を弁済することはできなくなる、③リース借主の物件引渡義務とリース貸主の暫定的な清算金の支払義務が引換給付の関係にある⁸、④引渡し後も客観的

25

30

⁶ 担保の目的財産を利用権としつつ、対抗要件を引渡しとするものとして、巻之内・リース契約の解除・継続についての法的考察 30 頁

⁷ 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 9 頁

⁸ 譲渡担保権の実行においては、目的物の引渡しと暫定的な清算金の支払とが同時履行関係に立つ。ファイナンス・リースにおける担保権の目的財産が利用権であるとする、譲渡担保権とまったく同じではないが、この同時履行関係が清算金の支払の担保となることや、担保権の設定契約において設定された使用収益権限が実行によって消滅した結果としてリース物件の引渡義務が生ずる点では譲渡担保権と異なる点はないことなどからすると、リース物件の引渡義務と暫定的な清算金支払義務との同時履行関

な評価額に基づく清算義務が存続するなどを想定している。

3 リース契約については、清算方式について定めを置かないか、リース業者に帰属清算と処分清算の選択を認めるものが多く、そのいずれであっても、実務上はリース業者が処分清算を選択することが多いと見られるとの指摘がある⁹。そこで、本文(2)においては、ファイナンス・リースについて処分清算方式の実行をすることができることを提案している。

ファイナンス・リースにおける処分清算方式の実行も、譲渡担保権や留保所有権にの処分清算方式の実行方法と同様であり、①リース借主に債務不履行があれば、担保権者（リース貸主）は、目的物件と利用権を併せて第三者に処分することができ、譲受人にこの双方が帰属すると、利用権は混同によって消滅する、②第三者への処分がされた後は、リース借主は被担保債権を弁済してリース物件の利用を継続することができない、③リース貸主が暫定的な清算金を支払うまでは、リース借主は物件の引渡しを拒むことができる、④引渡し後も客観的な評価額に基づく清算義務が存続するなどを想定している。

4 ファイナンス・リースにおける清算義務について、最判昭和 57 年 10 月 19 日民集 36 巻 10 号 2130 頁は、①リース貸主はリース期間の途中でリース借主からリース物件の返還を受けた場合には、原則として返還によって取得した利益をリース料債権の支払に充当するなどしてこれを清算する必要があること、②リース期間の途中でリース物件の返還を受けたリース業者が返還によって取得した利益を清算すべき場合にその対象となるのは、リース物件が返還時において有した価値と本来のリース期間の満了時において有すべき残存価値との差額と解するのが相当であり、返還時からリース期間の満了時までの利用価値と解すべきでないことを判示している。本文の規律は、リース貸主が清算義務を負うことを前提としており、この点では昭和 57 年最判と同じである。もっとも、清算の対象については、ファイナンス・リースにおける担保の目的財産が利用権であるとの立場に立った場合には、返還時から本来のリース期間の満了時までの利用価値と解する方が一貫すると思われる。この点について本文は立場を明確にせず解釈に委ねているが、交換価値の差額と利用価値とは経済的に考えれば一致すると考えることも可能であるから、利用価値の額が清算金（引渡時支払金）の額であるという立場を採った上で、利用価値の額を算出するために昭和 57 年最判の採った方法によることも可能である¹⁰。したがって、昭和 57 年最判に即した実務を否定するものではない。

5 非典型担保全般について、私的実行のほか裁判所の手続を通じた実行をも認めることが構想されていることからすると、リース貸主の担保権についても、私的実行のほか民事執行法の規定に基づく担保権の実行を可能とすることが考えられる。リース貸主の担保の目的を利用権と捉える場合には、その実行はその他の財産権に対する執行（民事執行法第 167 条）の方法によることとなり、具体的には譲渡命令や売却命令が考えられる¹¹。もっとも、私的実行においてはリース貸主がリース物件全体を処分することができるのに対し、リー

係を認めてよいように思われる。

⁹ 印藤・ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について 570 頁

¹⁰ 道垣内・課題 298 頁

¹¹ 現行法の下でも、破産管財人が破産法第 184 条第 2 項に基づいて換価する場合に売却命令が考えられると指摘するものとして、山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 10 頁

ス物件の利用権のみを譲渡することは困難であると考えられるため、民事執行法の規定に基づく担保権実行のメリットは小さいように思われる。そのため、本文では、民事執行法の規定に基づく強制競売に関する提案はしていない。

4 本文のような実行手続のほか、リース契約も契約である以上、一方に債務不履行があった場合に、民法第 541 条等に基づいて契約の解除をすることを否定する理由はなく、解除がされた場合には、結論的に実行をしたのと同様の効果が生ずる。その結果、リース料について債務不履行があった場合、リース貸主としては本文に基づいて担保権の実行をするという選択肢と、解除をするという選択肢を有することになるが、これらは別個の根拠規定に基づく二つの制度が併存していると考え、特に両者の効果を調整することは提案していない。

5 ファイナンス・リースの倒産法上の取扱い

(1) ファイナンス・リースにおけるリース貸主を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、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してはどうか。

(2)ア リース貸主の権利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）の対象としてはどうか。

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、リース貸主の有する担保権の実行手続をその対象としてはどうか。

(3) 倒産手続開始の申立てによってリース借主がリース物件の利用権限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してはどうか。

(4) リース貸主の有する担保権を、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してはどうか。

(説明)

1 判例は、前記 1 の（説明）のとおり、いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リースを金融上の便宜を付与するものとしており、不履行があった場合に利用権を消滅させて完全な所有権を回復することによってリース料債権の回収を図ることができるというリース貸主の地位は担保権者であると理解される。したがって、リース貸主は、破産手続及び民事再生手続においては別除権者と、会社更生手続においては更生担保権者と扱われる¹²。

2 本文(2)はリース貸主の有する担保権を担保権実行手続中止命令及び新たに提案されている禁止命令の対象とするものである。

ファイナンス・リースを含む非典型担保について担保権実行手続中止命令の規定を類推適用するという考え方が多数説であり、本文(2)アはリース貸主の有する担保権を中止命令

¹² 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 10 頁、11 頁

の対象とすることを明らかにしている。また、部会資料8第2、2においては担保権実行
手続禁止命令を新たに設けることを提案しているが、これはファイナンス・リースを含む
非典型担保については、その実行手続が着手から短時間で終了するため、着手後に発令し
ても担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないという問題意識から新た
5 に設けることが提案されているものである。その趣旨はファイナンス・リースにも妥当す
ることから、これを担保権実行手続禁止命令の対象とすることを提案している。その具体
的な要件や効果は部会資料8第2、2記載のとおりである。

3 最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁は、いわゆるフルペイアウト方式に
よるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てが
10 あったことを契約の解除事由とする旨の特約による解除を認めることは、民事再生手続の
趣旨、目的に反するとしている。このような判例も踏まえて、担保権の設定者が倒産手続
の開始の申立てをした場合にその目的物が設定者の責任財産から逸出するという効果をも
たらす特約の有効性について、明文の規定を設けることが検討されている（部会資料8、
第3）。本文(3)は、この検討結果を踏まえて、ファイナンス・リースについても同様の規定
15 を設けることを提案するものである。

4 破産法、民事再生法、会社更生法上の担保権消滅許可制度については、部会資料9、第
4において取り上げた。それぞれの趣旨は異なっているが、非典型担保を民事再生法及び
会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象とすることについては学説上おおむね支持され
ており、ファイナンス・リースについても同様である¹³。本文(4)はこのことを踏まえ、リー
20 ス貸主の担保権を担保権消滅許可制度の対象とするものである（なお、破産法上の担保権
消滅許可制度については適用すべき場面の有無は必ずしも明確ではないが、譲渡担保権や
留保所有権などの他の非典型担保を適用の対象にするのであれば、あえてリース貸主の担
保権を除外するだけの積極的な理由はないと考えた。）。

25 第3 普通預金を目的とする担保

1 普通預金の担保化の法的構成及び目的財産

普通預金の担保化については、担保権の種類として質権のほか譲渡担保権が設定される
ことも念頭に置いて議論すべきか、また、その目的財産となるのが預金債権又は預金口座
のいずれであると理解するかという問題があるが、どのように考えるか。

30 (説明)

1 普通預金を目的とする担保の利用目的

普通預金債権（普通預金口座）を目的とする担保については、①債権の流動化（例えば、
売掛債権などをSPCに移転した場合に、サービサーが回収金をSPCに引き渡す前に破綻
35 するリスクを回避するなどの目的でサービサーの有する預金に担保が設定されることがあ
るとされる。）、②プロジェクト・ファイナンス、③デリバティブ取引における差額債権の

¹³ 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 14頁、15頁、小林（信）・非典型担保権の倒産手続
における処遇 243頁

保全、④売掛債権担保融資、⑤本人のために他人が保管する普通預金口座に対する本人の優先権確保（例えば、保険会社のために保険代理店の開設する口座や、マンション管理組合のために管理会社が開設する口座に担保が設定されることがあるとされる。）などの場面において、需要があるとの指摘がある¹⁴。また、収益に着目した与信、あるいは債務者に対する継続的モニタリングといった観点からも、流動性預金の担保化は極めて有用なツールであるとの指摘がある¹⁵。

2 普通預金を目的とする担保の法的構成

普通預金を目的とする担保の法的構成については、預金債権を担保の目的とするという考え方と契約上の地位である預金口座を担保の目的とするという考え方¹⁶があり、預金債権を担保の目的とするという考え方も、同一性を保ったまま額が変動する一つの普通預金債権に担保を設定するものと捉える見解¹⁷、入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体について将来債権として一括して担保を設定するものと捉える見解¹⁸に分かれている。

もっとも、普通預金口座を担保の目的とする考え方については、マネー・ロンダリング規制との関係や本人確認手続との関係で問題が生じ得るとの指摘がある^{19・20}。また、普通預金の担保において担保価値を有するのは預金債権であり、預金債権ではなく預金口座を担保の目的財産とすることによって複雑な法律関係が生ずるという指摘もある²¹。これらの観点からすると、普通預金の担保化に関する規定を置くのであれば、預金口座ではなく預金債権を目的とする担保という考え方を採ることになる²²。

¹⁴ 三上・預金担保 25 頁、江口ほか・プロジェクト・ファイナンスの法的側面（下） 74 頁、道垣内・諸相 118 頁、中田・口座の担保化 22 頁、本多・普通預金の担保化 44 頁

¹⁵ 企業法制研究会・報告書 47 頁

¹⁶ 中田・口座の担保化 28～30 頁

¹⁷ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 58～60 頁

¹⁸ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 314～315 頁

¹⁹ 和田・検討課題 51 頁、中原・金融機関から見た担保適格 63 頁。他方で、中田・口座の担保化 29 頁は、預金名義人と異なる預金契約者を生じさせることになるとすると、旧金融機関等による顧客等の本人確認等及び預金口座等の不正な利用の防止に関する法律の目的（同法 1 条）に照らし望ましくないことへの対応として、質権設定に当たって本人確認手続を経るべきであるとする。

²⁰ これに対し、普通預金口座（預金契約上の地位）を担保の目的とする考え方を採り、これが実行されても名義の変更はされないとすると、預金契約上の地位と口座の名義人が分離することになるが、このような事態が生ずることの是非については、マネー・ロンダリング規制との関係を含めた検討が必要である（とりわけ、送金等のサービスを、預金契約上の地位を譲り受けた者が利用できることになると、マネー・ロンダリング規制との関係上、預金開設銀行として担保設定への承諾をするハードルがより高くなることが想定される。）。)

²¹ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁、和田・検討課題 51 頁、中原・金融機関から見た担保適格 61 頁。道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁は、普通預金の残額が被担保債権額よりも小さいときにおいて、担保の実行によって預金の処分を受けた者と担保設定者が預金契約上の地位を準共有することになる例を挙げている。

²² 他方で、森田（宏）・普通預金の担保化再論 325～328 頁は、預金口座が開設された金融機関以外の第三者が担保権を設定する場合について、普通預金に対する担保権を実行する際には、当該普通預金口座の利用権限に対しても、担保権設定による物権的な拘束が及んでいることが必要であるとして、普通預金への担保権の設定は、当該口座の利用権限の移転という預金契約上の地位の譲渡を伴うものである

また、普通預金債権を担保の目的とすることを前提とすると、担保の種類については、理論上は質権設定と譲渡担保権の双方があり得るように思われる。

5 この点について、普通預金規定上、預金開設銀行が譲渡に対する承諾を行うことは想定されておらず（他方で、質入れに対する承諾を行うことは想定されている。）、普通預金担保に関する規定を設けるのであれば、質権設定に関する規定とすべきであるという見解がある²³。また、譲渡担保権は自行預金に利用することができないのではないか（債権者と債務者が同一人になってしまうため、混同消滅するのではないか）という問題もある²⁴。

10 以上に鑑みると、普通預金を目的とする担保について規律を設ける必要があるとすれば、主として質権が利用されることを念頭に置いて規定を設けることが考えられる²⁵（もっとも、預金債権が担保の目的財産であるとした場合に、質権についてのみ預金債権に係る規定を設け、譲渡担保権についておよそ規定を設けないことでのよいのかは、更に検討を要する。）。

15 以上を踏まえて、普通預金を目的とする担保について規定を設ける場合にいかなる法的構成を前提とするかについて、どのように考えるか。なお、以下では普通預金債権を目的とする質権を念頭に置いて検討する。

2 普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備

普通預金を目的とする担保権について、以下の規定を設けるかどうかについてどのように考えるか。

- 20 (1) 普通預金債権を目的とする質権の設定がされた場合における当該質権の効力は、設定後の預金口座への入金部分に及ぶ旨の規定
- (2) 普通預金債権を目的とする質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
- 25 (3) 普通預金債権を目的とする質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規定

(説明)

1 担保権設定及び対抗要件具備に関する現行法上の議論

- 30 (1) 現行法上、普通預金を目的とする担保設定についての当初の議論は、そもそも、定期預金のような特定の債権ではなく内容の変動する普通預金を担保の目的とすることができるかというものであり、「流動性のある普通預金を担保化することは、現行法の解釈と

としている。もっとも、担保の実行に当たって、担保権者は普通預金債権の取立てを行う以上に普通預金口座の利用権限を必要とするものではないこと、普通預金債権のみが担保権の目的であると考えた場合でも、担保目的である普通預金債権に影響するような普通預金口座の利用については担保権の効力により制限が及ぶと考えられることからすれば、必ずしも預金契約上の地位の譲渡を伴う必要はないようにも思われる（和田・検討課題 53 頁）。

²³ 中原・金融機関から見た担保適格 63 頁

²⁴ 中田・口座の担保化 26 頁、和田・検討課題 52 頁

²⁵ 和田・検討課題 52 頁

して困難があるという見方が一般的であり、普通預金担保の有効性を承認するためには、立法的な手当が必要ではないかという意見がよく聞かれた」といわれる²⁶。

また、仮に担保設定が可能であるとしても、担保設定時に対抗要件が具備されればその後の残高の変動にかかわらず預金全額について対抗要件が具備されたと考えてよいのか、それとも入金都度対抗要件具備が必要となるのかについて、ルールが不明確であるとの指摘がされる状況にあった。さらに、担保設定後に出入金があった場合に詐害行為取消しや否認の対象となるのかについて不明確な点があるとの指摘がされていた²⁷。

(2) このような問題状況の中、2000年頃から学説上の議論が活発に行われるようになり、普通預金債権が担保の目的とされることを前提に、担保の目的の性質について、前記のとおり、①同一性を保ったまま額が変動する1個の普通預金債権と捉える見解（同一債権説）²⁸、②入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体と捉える見解（集合債権説）²⁹が主張されるに至っているほか、③普通預金契約上の地位である預金口座を担保の目的財産とすることにより、普通預金債権にもその担保の効力が及ぶとする見解（口座担保方式）³⁰も主張されるに至っている。これらの見解は、いずれも預金に対する担保設定をすることが可能であるという点、当初の担保設定の合意及び対抗要件具備によりその後に預金の増減があっても担保の効力が及ぶという点で、結論において一致している³¹。

(3) その後、預金債権の性質に関しては、最大決平成28年12月19日民集70巻8号2121頁が「普通預金債権及び通常貯金債権は、いずれも、1個の債権として同一性を保持しながら、常にその残高が変動し得るものである」と判示したが、この決定については、上記①②の見解いずれからも説明が可能なるものであって、①②の見解の対立について最高裁の立場が示されているわけではないなどと論じられている³²。

2 担保権の設定及び対抗要件具備に関する規定の要否

(1) 普通預金債権を目的とする担保をめぐる学説状況の推移は前記のとおりであり、現時点においては、その理論的な法的性質については見解が一致しているとはいえないものの、少なくとも普通預金債権を目的とする担保の設定が可能であること、いったんこの担保について対抗要件が具備されれば、その後の預金債権額の増減にかかわらずその全体について担保の効力が及ぶことについては大きな異論が見られないところである。もっとも、普通預金債権は成立後も出入金が繰り返し行われることが予定されているなど、通常の債権とは異なる特殊性を有しており、また、普通預金債権の担保化に関する有力な見解が主張されるに至るまでは普通預金債権を担保の目的とすることができるかどうかも明確でない状況にあったことを考えると、普通預金債権を目的とする担保に関する

²⁶ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 332頁

²⁷ 三上・預金担保 25頁、企業法制研究会・報告書 46頁

²⁸ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化 58～60頁

²⁹ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 314～315頁

³⁰ 中田・口座の担保化 28～30頁

³¹ 中田・口座の担保化 32頁

³² 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 59頁、齋藤毅・最高裁判所判例解説民事篇平成28年度 565頁注38

規律を設けることに意義があるという考え方もあり得る。

そこで、本文(1)では、普通預金債権に質権が設定された場合には、設定後の預金口座への入金部分についても質権の効力が及ぶ旨の規定を設けるかどうか、本文(2)では、普通預金債権の質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を設けるかどうか、それぞれ問題提起している。

以上について、どのように考えるか。

(2) さらに、現行法の下で解釈論が分かれている論点として、普通預金債権を目的とする担保権設定のために担保権者が口座を支配（コントロール）している等の要件が必要かという問題がある。

アメリカ法においては、①担保対象の預金口座が銀行である担保権者自身に開設されている場合、②債務者の更なる承諾のないままに、担保権者が当該資産の処分を命じる旨の指示をしたとき、その指示に銀行が従うべきことが、債務者、担保権者、銀行によって、正式な文書で合意されている場合、③担保権者が預金口座に関して銀行の顧客となる場合において担保権者によるコントロールの要件が充足され³³、担保権者によるコントロールにより完全化される³⁴。

ここで、コントロールの内容として考え得るのは、設定者の処分権限の制約に着目し、i 担保権者の個別の同意がなければ設定者は口座を自由に利用できないという点にコントロールを見いだす立場（消極的コントロール）と、ii 担保権者の指示権限に着目し、担保権者が口座の利用権限を剥奪できるという点にコントロールを見いだす立場（積極的コントロール）である³⁵。

アメリカ法やその影響を受けた UNCITRAL 担保取引立法ガイドは ii の立場を採っており、例えば設定者の債務不履行を条件として担保権者が預金開設銀行に指示を出し、それにより口座利用を凍結できる権限が担保権者に付与されていればコントロールが認められ、平時における設定者の利用権限は、コントロールの具備を妨げない³⁶。

他方で、EU 司法裁判所は、EU の金融担保合意に関する指令に関して、i の方向を打ち出している³⁷。EU の金融担保合意に関する指令においては、ある担保権が当該指令における financial collateral に該当すると、登録は不要になり、他の担保権者等との競合の場面でも、financial collateral の担保権者が優先することとなるが、このためには、担保目的物が担保権者の「占有又は支配（in the possession or under the control）」にあることが要件とされている³⁸。EU 司法裁判所は、この要件について、2016 年 11 月 10 日の Equity Insurance Group SIA v Swedbank AS 事件判決において、担保権者に

³³ UCC § 9-104

³⁴ UCC § 9-314

³⁵ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 61 頁、和田・検討課題 59 頁

³⁶ UCC § 9-104、UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions 138 頁、和田・検討課題 59 頁

³⁷ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁、和田・検討課題 59～60 頁

³⁸ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

担保目的物の「占有又は支配」があるというためには、担保設定者が担保目的物の処分を妨げられていることが必要であると判断した³⁹。もっとも、EU 構成国ではコントロール概念の理解について上記②の理解を支持する見解がなお存在し、EU 指令の解釈に関して不統一が生じているとの問題が指摘されている⁴⁰。

5 これらを踏まえ、日本法においても、設定者による預金の自由な利用権限が認められるとき、担保権者の優先権を正当化することが困難であることを理由に、EU 司法裁判所の判決に沿った「占有又は支配」を、普通預金担保の有効要件とすべきとする見解⁴¹があり、普通預金担保について明文の規定を設ける場合に、このような要件が必要かが問題となる。また、支配（コントロール）を要件とする場合であっても、実質的には、支配
10 支配（コントロール）の内容（何をもちて支配（コントロール）ありとするか）が問題となる。

この点について、アメリカ法における①から③までのコントロールの具備の方法の中で、普通預金債権を担保の目的とする場合に想定される①及び②の方法のうち、①の方法
15 方法については、わが国において担保権者である預金開設銀行が確定日付のある承諾書を自ら用意する場面と機能的に類似すること、②の方法については、わが国において預金開設銀行が確定日付のある証書により承諾する場合には、その承諾に際して、担保権者による取立ての通知がされれば預金開設銀行はもはや口座名義人の払戻請求に応じない
20 ことが合意され得ることからすれば、わが国における対抗要件具備の方法のうち通知をなくすことにほぼ等しいが、通知のみによって質権設定ができないことは、既に現行法上譲渡制限特約によって実現されているという指摘がある⁴²。これに加え、預金開設銀行の自行預金に対する担保支配を確実なものとする必要があったアメリカに対してわが国においては既に銀行の相殺権が既に十分保護されていると考えれば、あえてコントロールを預金担保の有効要件又は対抗要件として規定する必要は乏しいという考え方があり得る⁴³。

25 他方で、上記の EU 司法裁判所の判断のように、消極的コントロールを必要とする立場からは、なおコントロールを預金担保の有効要件又は対抗要件として規定する必要があるという考え方もあり得る。

もっとも、実務において、上記 1 の（説明）1 記載の債権の流動化・ファイナンスにおいて預金担保が活用されているが、これらにおいては、平時に設定者が営業の目的で
30 預金を利用することを認める必要があるケースも存在するように思われる⁴⁴。仮にこのようなケースにおいて、平時において設定者が預金を自由に引き出す権利を有している

³⁹ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

⁴⁰ 和田・検討課題 60 頁

⁴¹ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁。道垣内・諸相 128～129 頁は、質権の目的である普通預金債権の特定性を認めるためには、実行までの間同一性を保って特定性を維持するという意味での「排他的支配」が必要であるとする。

⁴² 和田・検討課題 62 頁

⁴³ 和田・検討課題 62 頁

⁴⁴ 本多・普通預金の担保化 44 頁、潮見ほか・預金をめぐる法的諸課題 106 頁〔佐藤正謙発言〕

ことのみをもって支配（コントロール）の要件の充足が否定され、預金への担保設定が否定されるとすれば、預金開設銀行自身が取引をしている場合であれば相殺による対応が可能だとしても、預金開設銀行以外の者によるこれらの取引⁴⁵が困難になる可能性もある。これらの取引に限らず、支配（コントロール）を要件とするかどうか、あるいは

5 支配（コントロール）の内容をどう考えるかは、担保権者と一般債権者（倒産手続においては、管財人等）の優先関係をどのように考えるかという政策判断を伴うものと考えられるが、どのように考えるか。

また、支配（コントロール）を要件とするのではなく、担保の目的である預金の原資が特定されているかどうかを要件とするという考え方もあり得る。集合動産に対する担保設定について、担保の目的についての経済的一体性や取引上の一団性の要件が必要かどうかについては議論があるが、上記の考え方も、これと同様に担保の目的である預金の原資について何らかの一体性を必要とする考え方であり、このような観点から要件の定立をすることについて、どのように考えるか。

10

3 普通預金を目的とする担保権の実行

15

普通預金債権を目的とする質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、どのように考えるか。

(説明)

20

1 普通預金債権を目的とする質権の設定に当たっては、債権譲渡制限特約との関係で預金開設銀行の承諾が必要である⁴⁶と考えられるが、承諾がされ、質権の設定がされた場合に、設定者と担保権者のいずれが預金の払戻しを行うことができるのかについて、預金開設銀行による管理の負担を軽減し、承諾を行うハードルを下げる観点から、何らかの規定を設ける必要がないかについて検討の必要がある。

25

2 この点については、質権の設定がされた場合であっても、預金開設銀行は設定者の払戻しに応じれば足り、それに加えて差押えがされるまで、担保権者に対して払い戻す必要はないとするべきではないかという考え方があり得る⁴⁷。

この考え方は、普通預金債権の担保についてその実行方法を民事執行法に基づくものに限定する考え方であり、質権設定の場合には、民事執行法に基づく実行によらずとも、被担保債権の弁済期が到来していれば質権者による直接取立てが可能である（民法第 366 条第 1 項）ところ、その原則を修正する規定として位置づけられると考えられる。

30

この点について、どのように考えるか。

⁴⁵ 預金開設銀行及びそれ以外の金融機関が協調融資を行う場合を含む。

⁴⁶ 平成 29 年法律第 44 号による改正後の民法においても、預貯金債権についての譲渡制限の意思表示は、悪意重過失の譲受人その他の第三者に対抗することができる（民法第 466 条の 5 第 1 項参照）。

⁴⁷ 和田・検討課題 69 頁参照

4 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質権について、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについてどのように考えるか。

(2) 普通預金債権を目的とする質権の、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どのように考えるか。

(説明)

1 預金残高の増加の否認

(1) 普通預金を目的とする質権が設定されている場合において、危機時期以降に当該普通預金の残高が増加したとき、それが否認の対象となるかという問題がある⁴⁸。

この問題については、集合動産譲渡担保又は将来債権譲渡担保と同様に考えるとすれば、担保価値を増大させる、設定者の悪質性の高い行為を否認の対象とすべきという考え方があり得る（部会資料9第3参照）。

(2) 他方で、普通預金の残高のうち価値が増殖した部分を捉え、その部分について否認の対象とすることは、誤振込の事例に関する判例の立場を踏まえると、普通預金口座の流動性という法的性質に反するという指摘がある⁴⁹。これに対しては、ここでの問題は、担保権者が他の債権者との公平を害する形で受けた利益を否認によって償還させる点にあると考えれば、普通預金の残高のうち価値が増殖した部分を特定する必要は必ずしもなく、償還すべき経済的な価値が預金残高に含まれていれば足りるという反論が考えられる⁵⁰。

また、普通預金債権は将来分を含めて既に処分され、対抗要件も具備されていることから、価値増殖部分を対象とする否認を否定する見解がある⁵¹。

しかしながら、この点は将来債権譲渡担保と同様に考えることができるようにも思われる⁵²。すなわち、部会資料9第3の（説明）3のとおり、担保権の目的債権をどの程度発生させるかどうかについては、設定者の作為が介在する余地があるため、集合動産を目的とする担保権と同様の基準により、担保権者の把握する担保価値を増加させる悪質な行為を否認の対象とすることが考えられるが、どのように考えるか。

2 倒産手続開始後の入金部分に対する普通預金担保の効力

他方で、普通預金を目的とする質権が設定されている場合において、危機時期以降に当該普通預金の残高が増加したときに関して、与信との対価関係の薄さを理由に、倒産手続開始後の増加額や否認時期以降の増加額について担保の効力が及ばないということが実質的に妥当であるとの指摘⁵³がある。

⁴⁸ 道垣内・諸相 134～135 頁

⁴⁹ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 316 頁

⁵⁰ 和田・検討課題 70～71 頁

⁵¹ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 318 頁

⁵² 和田・検討課題 71 頁

⁵³ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

もつとも、預金担保における与信との対価関係の薄さをそのように一般化することには疑問もあり⁵⁴、普通預金担保に特有の規律を設ける必要性は乏しいとする指摘⁵⁵もある。

いずれにしても、この点については、倒産手続開始後に発生・取得した財産に対する担保権の効力についてどのような規定を設けるか（部会資料9第1参照）と関連するが、どのように考えるか。

5 普通預金を目的とする担保権に係る規定の適用範囲

普通預金債権を目的とする担保権について、以下の規定を設けるかどうかについてどのように考えるか。

(1) ((2)の規定を設けない場合において) 普通預金債権を目的とする質権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する規定

(2) ((1)の規定を設けない場合において) 普通預金債権を目的とする質権の設定を行うことができない場合やその実行をすることができない場合を定める規定

(説明)

1 普通預金債権を目的とする担保について規定を設けることとする場合であっても、質権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要がないかが問題となる。

前記1の(説明)1の普通預金担保の利用場面について、いずれも一定のストラクチャーが組成された場合における一定場面、いわば「閉じた世界」において必要とされているに過ぎないことから、無制限に普通預金債権を目的とする質権の設定が可能であることを認めると、適切ではないという考え方があり得る。

また、個人預金の担保については特別の規定を設けるべきであるとの指摘がある。すなわち、流動性預金には、一般個人の生活のために用いられるような口座も存在することから、こうした口座にまで担保が設定され得ることについては、ネガティブな効果が生ずるのではないかと懸念があり、そのような効果を限定的なものとするための施策について検討が必要であるとの指摘がある⁵⁶。

これらを踏まえると、まず、上記1の(説明)1記載の債権の流動化やファイナンスなど、普通預金担保を利用することができる取引の種類を限定したり、設定者を法人に限定するなど、普通預金担保を利用することができる者の範囲を限定したりして、普通預金担保の有効性を認める規定を置くことが考えられる。もつとも、その場合、それ以外の場合について普通預金担保の有効性を否定する方向に作用する可能性がある⁵⁷から、過不足のない範囲の限定が可能かについて検討が必要である。

2 このような範囲の限定をしない場合には、普通預金担保の設定が可能な範囲や実行が可

⁵⁴ 潮見ほか・預金をめぐる法的諸課題 106～111頁〔佐藤正謙発言、浅田隆発言、道垣内弘人発言〕、和田・検討課題 72頁

⁵⁵ 和田・検討課題 72頁

⁵⁶ 企業法制研究会・報告書 48頁

⁵⁷ 森田(宏)・普通預金の担保化再論 333頁注 58

5 能な範囲について制約規定を設けることが考えられる。具体的には、現行法上の議論として、普通預金口座には入金額の制限がないため、担保の目的が巨額になることがあり得るから、過剰担保の防止という観点からは上限額を設定することが適切な方法であるとし、特に消費者の預金口座についてはこれを担保設定の有効要件とすることが妥当であるとする見解がある⁵⁸。また、消費者の預金に関して、給与の振込みが行われている預金口座については一定金額を超える部分にのみ担保設定が可能であるという規律や、一定金額を超える部分についてのみ実行（取立て）を可能とする規律も考え得る。

他方で、そもそも預金担保の設定には預金開設銀行の承諾が必要であるから、預金担保の制約について上記のような規律を設ける必要はなく、銀行に対する規制（法律に限らず、監督指針や業界の自主規制など）に委ねれば足りるのではないかという考え方もあり得る。

10 3 以上の議論を踏まえ、普通預金債権を目的とする質権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する規定や、設定の範囲や実行の範囲を制限する規定を設けることについて、どのように考えるか。

15 第4 証券口座を目的とする担保

証券口座の担保化について、どのように考えるか。

(説明)

1 上記第3では、預金を目的とする担保について検討した。上記のとおり、預金を目的とする担保については、預金債権を担保の目的とする考え方と預金口座を担保の目的とする考え方があるが、このうち預金口座を担保の目的とするという考え方をする場合、その他の口座（証券口座など）にも応用できる可能性があるという指摘がある^{59・60}。

2 日本法上、有価証券に関しては、社債、株式等の振替に関する法律に基づき、株式や社債等の有価証券がペーパーレス化され、振替口座簿の記録及び振替により譲渡や質入れ等
25 が行われているが（社債株式振替法第73条・第74条）、ペーパーレス化された有価証券に関しては、ペーパーレス化されたことにより、当該有価証券がペーパーレス化される前であれば成立し得た商事留置権が主張できなくなるという指摘があり⁶¹、このような問題意識から、流動する有価証券について一々質権を設定し変更する煩雑を避けるため、ユニドロワ間接保有証券実質法条約等で規定されている、「支配」を中心とした方法による間接

⁵⁸ 中田・口座の担保化 30 頁

⁵⁹ 中田・口座の担保化 34 頁

⁶⁰ アメリカ法において預金口座担保の完全化のために必要とされるコントロールの概念は、UCC 第8編に由来する。証券を「口座管理機関 (securities intermediary)」が保有し、証券所有者は証券の占有を持たず、その代わりに「証券口座 (securities account)」上の「セキュリティ・エンタイトルメント (security entitlement)」を持つとする制度において、この「セキュリティ・エンタイトルメント」の譲渡を容易にするために用いられるのが「コントロール」(UCC § 8-106(d)) である (森田 (修)・アメリカ法における預金口座担保と相殺 86 頁)。

⁶¹ 神作・電子化された有価証券の担保化 15 頁

保有有価証券の担保化の日本法における導入可能性を検討すべきという指摘⁶²が存在する。

ユニドロワ間接保有証券実質法条約においては、①イヤーマーキング（指定記帳）方式、②支配契約（control agreement）方式、③自動パーフェクションによる担保化の方法が認められている⁶³。①イヤーマーキング（指定記帳）方式は、口座簿において、担保に係る利益を登録すること等により、口座簿に担保権についての個別具体的な記載・記録をすることなく振替制度上の証券に係る担保権の設定を認めるものである⁶⁴。②支配契約（control agreement）方式は、支配契約⁶⁵に基づき、当該契約を締結した第三者のために間接保有証券に対する利益を付与するものである⁶⁶。③自動パーフェクションは、第三者と口座保有者との合意に基づき間接保有証券に対する利益を設定する場合において、当該第三者が直近口座管理機関であるときをいう⁶⁷。

もっとも、振替制度上の権利の譲渡・質入れは口座簿への記載・記録により効力を生ずるという個別の有価証券に対する担保の設定のルールと、支配による証券口座に対する担保の設定のルールが両立するかの検討が必要であり⁶⁸、支配による担保の設定のルールは、我が国の担保法制の基本的な考え方とは相当程度距離があるとの指摘も存在するところである⁶⁹。

また、証券口座が担保の目的物になるとすれば、担保目的物である証券口座の中の有価証券は入れ替わり、種類及び数量が変化し続けることになる⁷⁰。同様の特徴を持つ集合動産譲渡担保と同様に考えれば、担保設定時においては存在していない有価証券についても担保設定及び対抗要件具備の効力が及ぶことになるが、そもそも「証券口座」を担保の目的物とすることによって、当該証券口座内の有価証券にそのような効力を及ぼすことが可能なのか、可能だとして、そのような効力を及ぼすべきなのかについても理論的な検討が必要であるように思われる。

3 以上について、どのように考えるか。

⁶² 神田・振替株式制度 186 頁、神作・電子化された有価証券の担保化 29 頁、コーエンズ・口座管理機関の法的地位と担保権 18 頁

⁶³ 神作・電子化された有価証券の担保化 22 頁

⁶⁴ 神作・電子化された有価証券の担保化 23 頁

⁶⁵ 支配契約とは、口座保有者、直近口座管理機関及び第三者の間の合意（又は、国内法が認めているときは、口座保有者と直近口座管理機関の間の合意若しくは直近口座管理機関がその者からの通知を受領する第三者と口座保有者との間の合意であって、次のいずれか一方又は双方に該当するものをいう。第 1 は、直近口座管理機関は、当該第三者の同意を得ることなく、当該合意がなされた間接保有証券に関する口座保有者の指図に従ってはならない場合（消極的支配を定めている場合）、第 2 は、当該直近口座管理機関は、口座保有者の同意を得ることなく、当該合意の定める状況の下でそれらが定める事項について、当該第三者の指図に従わなければならない場合（積極的支配を定めている場合）である（神作・電子化された有価証券の担保化 24 頁）。

⁶⁶ 神作・電子化された有価証券の担保化 23 頁

⁶⁷ 神作・電子化された有価証券の担保化 24 頁

⁶⁸ 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

⁶⁹ 森下・間接保有証券法制を巡る欧米の状況と日本法の課題 64 頁

⁷⁰ コーエンズ・振替制度における証券および証券口座の担保化 66 頁

文献略語表

- 5 印藤・ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について 印藤弘二「ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について」田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論文集『現代民事法の実務と理論〈下〉』562頁（金融財政事情研究会、2013）
- 江口ほか・プロジェクト・ファイナンスの法律的側面（下） 江口直明＝豊原信治＝塚谷昭子「日本におけるプロジェクト・ファイナンスの法律的側面（下）」金融法務事情 1567号 74頁（2000）
- 10 神作・電子化された有価証券の担保化 神作裕之「第2章 電子化された有価証券の担保化—『支配』による担保化」『金融法務研究会報告書(22) 有価証券のペーパーレス化等に伴う担保権など金融取引にかかる法的諸問題』（2013）12頁
- 神田・振替株式制度 神田秀樹「振替株式制度」江頭憲治郎編『株式会社法大系』163頁（有斐閣、2013）
- 15 企業法制研究会・報告書 企業法制研究会『企業法制研究会（担保制度研究会）報告書』（2003）
- コーエンズ・口座管理機関の法的地位と担保権 コーエンズ久美子「証券振替制度における口座管理機関の法的地位と担保権—投資信託における受益者の破産の事案を素材として—」山形大学紀要（社会科学）第45巻第1号1頁（2014）
- コーエンズ・振替制度における証券および証券口座の担保化 コーエンズ久美子「振替制度における証券および証券口座の担保化—「支配」による担保権の設定について—」山形大学法政論叢 62号 57頁（2015）
- 20 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 小林信明「非典型担保権の倒産手続における処遇—譲渡担保権を中心として—」佐藤歳二＝山野目章夫＝山本和彦編『新担保・執行法講座〈第4巻〉動産担保・債権担保等、法定担保権』（民事法研究会、2009）191頁
- 25 潮見ほか・預金をめぐる法的諸課題 潮見佳男＝道垣内弘人＝阿多博文＝中原利明「《シンポジウムⅡ》預金をめぐる法的諸課題」金融法研究 34号 63頁（2018）
- 新注民(6) 道垣内弘人編『新注民法(6) 物権(3)』（有斐閣、2019）
- 大コメ破産法 竹下守夫編集代表『大コメンタール破産法』（青林書院、2007）
- 道垣内・課題 道垣内弘人『非典型担保法の課題〔現代民法研究Ⅱ〕』（有斐閣、2015）
- 30 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 道垣内弘人「金融取引における普通預金債権の担保化」金融法務事情 2071号 58頁（2017）
- 道垣内・諸相 道垣内弘人『典型担保法の諸相〔現代民法研究Ⅰ〕』（有斐閣、2013）
- 道垣内・担保物権法 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017）
- 中田・口座の担保化 中田裕康「『口座』の担保化」金融法務研究会『担保法制をめぐる諸問題』20頁以下（2006）
- 35 中原・金融機関から見た担保適格 中原利明「金融機関から見た担保適格」東京弁護士会倒産法部編『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178号 55頁以下（2021）
- 永谷ほか編・破産・民事再生の実務 永谷典雄＝谷口安史＝上拂大作＝菊池浩也編『破産・民事再生の実務〔第4版〕』（きんざい、2020）

- 本多・普通預金の担保化 本多知則「普通預金の担保化」銀行法務 645 号 44 頁 (2005)
- 卷之内・リース契約の解除・継続についての法的考察 卷之内茂「ユーザーの民事再生申立てとリース契約の解除・継続についての法的考察」金融法務事情 1597 号 27 頁 (2003)
- 三上・預金担保 三上徹「普通預金担保」金融法務事情 1639 号 25 頁 (2002)
- 5 森下・間接保有証券法制を巡る欧米の状況と日本法の課題 森下哲朗「間接保有証券法制を巡る欧米の状況と日本法の課題」『金融法務研究会報告書(22) 有価証券のペーパーレス化等に伴う担保権など金融取引にかかる法的諸問題』32 頁 (2013)
- 森田(修)・アメリカ法における預金口座担保と相殺 森田修「アメリカ法における預金口座担保と相殺」(日本銀行金融研究所 IMES Discussion Paper No.2008-J-16、2008)
- 10 森田(宏)・普通預金の担保化再論 森田宏樹「普通預金の担保化・再論」道垣内弘人＝大村敦志＝滝沢昌彦編『信託取引と民法法理』299 頁 (有斐閣、2003)
- 安永・講義 安永正昭『講義物権・担保物権法 [第3版]』(有斐閣、2019)
- 山本(和)・倒産手続におけるリース契約の処遇 山本和彦「倒産手続におけるリース契約の処遇」金融法務事情 1680 号 9 頁 (2003)
- 15 山本(和)ほか・倒産法概説 山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞已＝水元宏典『倒産法概説 [第2版補訂版]』(弘文堂、2015)
- 和田・検討課題 和田勝行「普通預金の担保化に関する検討課題」田高寛貴編著『担保法の現代的課題 新たな担保法制の構想に向けて』48 頁 (商事法務、2021)