

法制審議会
担保法制部会
第11回会議 議事録

- 第1 日時 令和3年12月27日(月) 自 午後1時29分
至 午後4時37分
- 第2 場所 法務省20階・第1会議室
- 第3 議題 担保法制の見直しに向けた検討(10)
- 第4 議事 (次のとおり)

議 事

○道垣内部会長 予定した1時30分にはまだほんの少し、まだなっていないのですが、御出席の御予定の方全員御参加ということでございますので、法制審議会担保法制部会の第11回会議を開会いたします。

どうも御多忙の中、御出席いただきまして誠にありがとうございます。

本日は沖野さん、倉部さん、佐久間さん、堂菌さん、衣斐さん、加藤さんが御欠席と伺っております。また、村上さんが途中で御退席と伺っております。

そこで、まず配布資料の説明をしていただきます。事務局からお願いいたします。

○笹井幹事 本日もよろしくをお願いいたします。

新たにお送りしたのものとして、部会資料11「担保法制の見直しに向けた検討(10)」がございます。これについては、後ほど審議の中で事務局から御説明いたします。

○道垣内部会長 それでは、審議に入りたいと思います。

先ほど笹井さんから御紹介がありました部会資料11「担保法制の見直しに向けた検討(10)」について議論を行いたいと思います。

そこで、その「第1 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保」について御説明をお願いいたします。

○笹井幹事 それでは、第1につきまして御説明いたします。

「第1 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保」ですが、現行法上、動産・債権以外の財産権も、譲渡することができる財産権であれば、譲渡担保権を設定することが可能であると考えられております。この部会ではこれまで動産と債権を中心に議論していただきましたけれども、現行法上譲渡担保権の対象となる動産・債権以外の財産権についても規定を設けるかどうかという問題を取り上げております。規定を設ける場合は、権利質と同様に広く財産権を目的とする譲渡担保に関する規定を設けて、これまで御議論いただきました債権の譲渡担保をその一類型と位置付けるということが考えられます。

もっとも、これは権利質でも同じことですが、財産権の中には様々なものが含まれておりますので、その全てに適用される詳細な規定を設けることは困難であろうと思います。そうすると、規定を設ける意義があるとする、実行方法として私的実行ができるということですか、あるいは倒産法上の扱いを決めるということにとどまると思われるわけですが、それでもそういったことを決めておくということには一定の意義があるのではないかと考えております。この私的実行ができることですか、倒産法上の扱いの点については、基本的にはこれまで御議論いただきました動産あるいは債権の譲渡担保についての議論が同様に当てはまるのではないかと考えております。

もっとも、実行については、この財産権というものに様々なものが含まれていて、これは前回の資料でも御議論いただきましたように、その中には設定者の協力がなければ実行できないものも含まれていると考えられます。このようなものを想定して、実行方法として何らかの工夫を立法化しておく必要があるのではないかと考えられるところでして、これは前回の資料に少し記載をいたしまして、今回の資料からは割愛をいたしましたけれども、暗号資産の強制執行などについての現在のいろいろな議論を見ますと、キーエスクローに関する御提案でありますとか、あるいは財産開示手続を利用して強制執行をしていくことを提案しているものもございます。これは強制執行ですので、担保権実行とは少し

異なる面もありますし、担保権実行だけで何かできるかという問題も別途検討する必要がありますが、こういった問題についても併せて御議論いただければと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点につきまして、どなたからでも結構でございますので、御意見等を頂ければと思います。

御説明の中でありましたように、例えば現在の質権の規定ですと、よく債権質、債権質といいますが、別に債権質と書いているわけではなくて権利質と書いてあるわけで、質権は財産権をその目的とすることができる一般的な定め方をしているわけですが、伝統的に債権を目的とする質権についての実体的な規定しか存在していないという形になっていて、それ以外の権利質についてはそれぞれの性格に応じて議論が展開されるという形になっていたわけですが、こういうふうな規定をして、債権以外は全て解釈論に委ねるのか、それとも、今、笹井さんの方からは私的実行とか一部の倒産法上の取扱いとか、そういうものが適用されるということをはっきりと明かにするだけでも重要なのではないかと、こういう御発言がございましたけれども、それ以外にも、中身をかなり細かく規定していくべきだと、少なくともある一定のものについては規定していくべきだというふうな考え方もあるかもしれません。いろいろ御意見を頂ければと思います。

○片山委員 慶應義塾大学の片山でございます。お時間を頂きありがとうございます。特に内容のある意見というわけではありませんが、新しい担保として譲渡担保権あるいは担保所有権というものを設けるといことであれば、権利質に関する362条と同じように、たとえ私的実行とか倒産処理について踏み込めないとしても、1か条であるだけでも、財産権一般についても目的とすることができる旨の規定を置くべきではないかと考えております。私的実行について共通規定が置けるといことであれば、なおそれに越したことはないかと思っております。

なお、ペーパーによりますと、契約上の地位といったものも目的となるということとなりますと、財産権という権利性がどこまであるのかという問題もありますので、財産権よりも広い受皿が必要になってくるかと思っておりますので、財産又は財産権というような規定よりも検討に値するのではないかと考えております。さらに、前回の事業担保についての事業財産といったものも視野に入れるならば、財産若しくは財産権又はそれらを構成部分とする集合若しくは事業財産についても対象となり得るとい書きぶりをする必要があるかとは思いました。

さらに、成立要件とか有効要件、対抗要件というのは、個々の財産権の種類に応じて多様なものとならざるを得ないということはもちろんなのですが、もし新たなファイリングシステムを設けるといことであれば、可能な限りこれらについてもファイリングシステムに載せることによって一覽性を提供して取引の安全を確保し、信用供与を促進するというのを考えていくべきだとも思われます。もちろんその場合に、財産権ごとの対抗要件との優劣関係という問題が新たに出てくるということがあるかもしれませんが、可能な限り載せていくことは検討していくべきではないかとは思った次第です。

雑ばくな意見でございますが、以上でございます。よろしくお願ひいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに御意見はございますでしょうか。

○井上委員 井上です。ありがとうございます。余り強い意見があるわけではないですし、十分に考えがまとまっていないので、委員の先生方の御意見を聞きたいという趣旨が相当程度含まれているのですが、もし債権、動産以外の財産権あるいは財産について権利質とは別にルールを設けるということで、担保目的の権利移転に関する規律を設けるとするならばということですが、これは債権質と債権譲渡担保、を二つ併存させるのか、一方に寄せるのかという議論にも関わる話なのですが、もし債権について一本でいいというのであれば、こちら一本という考え方があり得ると思いますが、債権について2本ということであれば、それ以外についても2本あり得るのかなと思います。2本というときに、どういう別の担保として構想できるかということに関してなのですから、現在そうなっているかどうかはともかく、例えば質権は質権者に使用収益その他管理、あるいはコントロールがあることを一応ベースにして、特則によりそれを変えられるという担保として構想するのに対して、譲渡担保については、むしろ担保設定者側に使用収益あるいは管理の権限が原則残り、特約によってそれを一定程度変更する、あるいは実行の時点でそれが取り上げられるという、抵当権のような担保にして二つ併存させるという考え方もあるのかなと思いました。それがいいかどうかも含めて、債権担保の議論と平行的な議論がここでも当てはまるかもしれないと考えたという次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

現行民法の362、井上さんがおっしゃった質権との関係というのは問題があるのですが、ただ、この譲渡担保的なものというのが動産と債権以外は認められないとするわけでは、やはりないのだろうと思うのです。それはゴルフ会員権の譲渡担保にせよ何にせよ、これまでもあったわけですから。そうすると、最低限362条1項のような財産権、それをまた財産とするかどうかというのも問題ですが、を目的とすることができるという規定は存在しなければいけないとして、具体的には、では、中身のある程度決めるのか、それとも、余りにたくさんの種類があって、例えばゴルフ会員権の譲渡担保だって対抗要件を何にするかというのは判例、解釈論で行われているわけですので、そういうふうな形で、もう個々の権利の性質に任せてしまうので、その部分はもう書けないとするのか。書くべきだというふうな御見解はございますか、それとも、それはまあ書くべきだと思うかもしれないけれども、書けないよねということで皆さん御意思が大体同じであるということなのでしょうか。

それほど強い意見はないという感じなののでしょうか。

○大塚関係官 関係官の大塚です。道垣内先生の御質問に直接お答えするわけではないのですが、譲渡担保の目的となるような財産というのはかなりいろいろ多様なものがありますし、例えばデータなどを考えますと、今、担保の目的になっているかどうかは分かりませんが、今後もしかしたら担保の目的になり得るかもしれない、そういったものを担保として使えるようになるかもしれない、そういった余地を残した立法にすべきなのではないかと思えます。

そうしたときにどういうふうな規律を設けるべきかと考えますと、一つは権利質のような規定を置いて、債権譲渡担保というよりも権利譲渡担保のような規律を置くというものがあると思いますが、あるいは譲渡担保について総則的な規定を置いておくと、動産譲渡

担保や債権譲渡担保という個別の規律を置きつつ、その前に総則的な規定を置いて、例えば、譲渡可能な財産は目的物とすることができるといった1か条を置いておけば、今後何か担保化したい財産が現れたときにそれを譲渡担保の目的とすることができるということが明らかになるのではないかと思います。

その際に、どこまで総則規定を置いておくかというのはなかなか難しいところかと思いますが、片山先生もおっしゃっていたように、ファイリング制度を導入するのであれば、全ての財産についてファイリングによって優劣関係を定めるなどと置いておいて、あと個々、真正譲渡等の関係については特別法なり、あるいは下位の規則なりに委ねるという辺りが一番やりやすい立法なのかなと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。最後におっしゃったのは、譲渡のときの対抗要件というのをファイリングするわけにはいかない、でしょうし、かつ、財産の種類によって譲渡の対抗要件というのがいろいろ変わり得るわけなので、仮に譲渡担保一般をファイリングに、そのファイリングという意味もまたいろいろあり得るのですが、ファイリングという制度を導入するとしても、譲渡の対抗要件という話はまた別に存在し得るよねということですよ、大塚さんがおっしゃったのは。

○大塚関係官 はい、そのとおりです。

○道垣内部会長 分かりました。それはそうかなと思うのですが、あと、実行について、私的実行を認めるというふうなことについて明文の規定が要るのかというのはまた問題があって、逆かもしれないですよ。公的な手続を使えるということが、実は明文の規定がないとできないのであって、約定に従って私的実行をするというのは別段、明文の規定がなくてもできるのかもしれないのですけれども、例えば、皆さん御存じのように、暗号資産に関して一定の秘密鍵みたいなものがないと実際には実行できないと、そうしたら、そのときに間接強制とか、あるいは財産開示手続の類似したものとして、そういうふうな秘密鍵なら秘密鍵を取得できるというふうな制度というのを置くべきか、それとも、それは差押え一般の問題でもありますし、倒産一般の問題でもあるので置けないよねという話なのか、その辺りについて皆さんの御感触はいかがでしょうか。

なかなか本当に、この秘密鍵とかなんかって最先端っぽく言っていますが、いつまで最先端なのかよく分からないのですけれども。債権譲渡特例法を作ったときに、磁気ディスクとかいう概念を提出するところに入れて、もうあれを作った瞬間に磁気ディスクなんてほとんど誰も使わなくなったということがあったりするわけですが、だから秘密鍵というふうな考え方自体が本当にいつまで続くのかよく分からないのですけれども、何か実行についてのきっかけとなるようなことが必要かというふうな観点で、いかがかということでしょうかと思います。

○大塚関係官 公的実行というか執行手続、担保権実行手続を民事執行の手続でできるかという話ですが、必ずしも一般的な規定を置くのは妥当ではない可能性がありまして、つまり、例えば暗号資産などで民事執行による手続が妥当かどうかというのが個別の財産を見ないと分からない可能性はあると思います。それを一般的な規定を置いてしまうと、何か立法によって、この財産には公的な手続によって実行すべきだと、公的実行手続を認めるべきだという価値判断をしないことになってしまうのでは、つまり、個別の暗号資産に公的な実行手続ができるかどうかという政策判断を、個別の立法で行う前に法的実行ができ

るといふ一般的な規律があると、何か解釈とか実務の運用によって余り望ましくないような実行が行われてしまう可能性はもしかしたらあるのかなと今思ったのですけれども、なので、私的実行ができると一般的な規定は置きつつ、公的な実行手続についてはやはり個別法の立法によって検討すべきなのではないかと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○片山委員 慶應義塾大学の片山でございます。今の実行手続ですけれども、民事執行法上の手続でどこまでできるかという問題はありますが、どのような目的物に関しても、恐らく私的実行についてはできるのだと思います。その場合に、私的実行ができること自体は、道垣内部会長がおっしゃったように、規定がなくてもできるのかもしれませんが、それに規制を加えるということになりますと、例えば、私的実行をするときには必ず通知をしなければいけないであるとか、あるいは猶予期間を1週間設けなければいけないとかというルールを仮に設けるとしたならば、それはやはり規定がなければいけなくて、恐らく個々の財産ごとに規定を置くことが難しいでしょうから、むしろ逆に総則規定でそれを規律することが妥当なような気もいたしましたので、付け加えさせていただきました。よろしくお願いたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。今の御発言について2点あるのですが、1点は、笹井さんの方から御説明があったときに、財産開示のような制度を使うとか、間接強制のようなことを使うという話がありましたけれども、それって多分、民事執行法上に乗って執行をするという場面だけを想定してそういうことをおっしゃったのではないのだろうと思うのです。つまり、私的実行をするのだけれども、しかし、私的実行をするのに必要な情報を得ることすらできない、そうなったときに、私的実行をするための情報を得るための手続だけをあたかも民事執行法的な制度によってやるということが考えられるかもしれないということだったのだろうと思います。したがって、私的実行の話だけしても絵に描いた餅になる可能性があるのをどういうふうにか考えるかということなのだろうと思います。

片山さんが二つ目におっしゃったのは、猶予期間みたいな、催告期間みたいなものを置くか、置かないかというふうなことについては、財産権ごとに置くわけにもいかないのだから総則的に置いて、それが適用されるという形でコントロールするというところに結論的にはなるだろうということなのですからけれども、動産や一般的な金銭債権みたいなものを念頭に置いてこれまで議論をして猶予期間みたいなものを考えてきましたけれども、それではないような財産を考えたときには、実行のための催告期間みたいなものについてとか、受戻しとかそういうものについて、財産の特性によって別に考えなければならないというふうなお考えを皆さんお持ちでしょうか、それとも、まあそれは共通でやって、あと修正があれば解釈論その他で一部修正を掛ければいだけなのではないかということなのでしょうか。そのことだけが問題ではございませんので、発言の内容を制約するつもりはありませんが。

○阿部幹事 阿部です。今お話を伺っていて、いろいろな新たな財産に関する規定を置く、個々に置くのは難しいので総則で置くという話になると、そうすると、それは必然的に不動産に及ぶということになるのでしょうか。取り分け念頭に置いているのは、清算関係のところ動産だからこそという議論が結構あったような気がするのですけれども、それはやはり不動産と大分違うというのがあって、有体物の中でも不動産と動産とでいろいろ規

律が違うというときに、ではどちらを本則として譲渡担保一般の規定を置くのだろうかというの是一个非常難しい問題ですし、また、諮問の範囲という技術的な問題との関係でも何か難しい問題を生じそうだなというふうな印象を受けました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。それは総則に置くといっても、第1条に、本法か本節か本章か分からないですけれども、財産（不動産を除く。）というのを書くのでしょうね。総則であっても不動産には適用されないということを明らかにしないと、不動産についても妥当するというのを今ここで検証しながら進めていくと、今までしてこなかったわけですし、阿部さんがおっしゃったように、それが諮問の範囲内なのかという問題もあるのかもしれませんが、少しそれは困難かなと思いますので、それは技術上は気を付けなければならない問題だろうと思います。更に言えば、別の問題だよといっても、どうしても解釈論上ないしは判例上、動産債権について作ってしまいますと、影響が及んでいきますので、その辺りのことをどう考えるのかというのにも注意しなければならないのかもしれないと思います。

ほかにはいかがでしょうか。

なかなかここは難しい問題がございまして、もう少し具体的に検討をしていく必要があるかもしれませんが、様々な契約上の地位の特性、譲渡における特性とか、あるいは暗号資産につきましてもそうでございますけれども、そういったものについての特性を十分に理解しているわけではございませんので、様々な分野で実務的な経験がおありの委員、幹事の皆さんに、この部会の外でももちろん結構でございますので、いろいろな事例をお教えいただいて、それを集約してもう少し考えていきたいと思っておりますので、是非とも、メール等で結構でございますので、情報をお寄せいただければ、感想程度といっちは失礼ですけども、こんな問題があるのだよという程度でよく、解決まで示されていなくてももちろん結構でございますので、是非ともそういう情報をお寄せいただければと思います。よろしく願いいたします。

それでは、続きまして「第2 ファイナンス・リース」について議論を行いたいと思っております。

ごめんなさい、村上さん、お願いいたします。

○村上委員 ありがとうございます。今の論点と少し異なり、債権の話になりますが、今回おそらく、論点が一巡するかと思われましたので、関連する視点として1点申し上げたいと思います。今回の担保法制の見直しは、主に事業者が事業資金を確保しやすくするという観点から検討してきていると思いますが、事業者ではない個人や消費者という観点から検討しておくべき、論点はないのかというところでございます。

賃金については直接払原則がありますので、賃金債権を目的とした債権譲渡、いわゆる給与ファクタリングについては金融庁から貸金業に該当するとして注意喚起を促していただいておりますが、ほかに年金についても譲渡してはなりません、年金を担保とした違法な融資が実際にはございます。今回、担保を活用して融資を受けやすくするという点について、一方で消費者が受ける融資という観点からの検討というか、論点もあるのではないかと感じておまして、何か事例があるということではありませんけれども、2巡目の議論に当たって念頭に置いておく必要があるのではないかと考えました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。大変重要な視点だろうと思います。取り分け事務

当局におかれましては、そのことを十分に踏まえながら2巡目を考えていきたいと思いますし、よろしくお願いいたします。

それでは、よろしいでしょうか。

続きまして、それでは「第2 ファイナンス・リース」について議論を行いたいと思えます。事務当局におきまして、部会資料の説明をお願いいたします。

○**笹井幹事** 第2はファイナンス・リースについて規定を設けるかどうか、どのような規定を設けるかという問題を取り上げたものです。リース取引には、御承知のように様々なものがあり、ファイナンス・リースとそれ以外のリースを截然と切り分けることができないという御指摘もあるところですが、判例等におきまして、少なくとも、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、特に倒産法上の扱いなどとしては、担保取引として別除権者と扱われたり、あるいは双方未履行双務契約ではないという扱いがされたり、そういった形で担保取引として扱われていると考えられています。ファイナンス・リースについてのこういった扱いを踏まえて、今回検討している担保法制に取り込むということも考えられるのではないかとということで、こういった問題を取り上げました。

仮にファイナンス・リースについて規定を設けるとすると、どのようにその規定の適用対象を定義するのかという問題が出てまいります。リース取引、先ほど申し上げましたように様々なものがありますので、ここでは担保取引であるということが明確な部分、判例上はいわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リースなどといわれておりますけれども、そういった担保取引であるということが明確な部分を切り出して定義するということではどうかというのがここでの考え方でございます。例えば、そういうものを切り出すための要素としてどういうものが考えられるかといいますと、それをゴシックの部分で幾つか摘示しておりますけれども、リース借主が物件の利用権を有していること、他方でリース貸主が使用収益させる義務までを負っているわけではないこと、リース料が利用権の対価として支払われるものではないこと、また、リース料の総額が物件を取得するための対価でありますとか、そういった経費の総額に一致するように定められているというようなことが、その要素として考えられるのではないかと考えております。以上が1、規定の適用と書いた部分についてです。

6ページの2、実体的効力ですけれども、説明の中では、今までこの部会でも御議論いただいた中で、動産の担保権の実体的効力、譲渡担保ですとか所有権留保に関して御議論いただいた部分を少し参考にしながら書いております。それはなぜかといいますと、ファイナンス・リースについては、物件の利用権を目的とした担保と捉える考え方がある一方で、物件そのものを担保の目的として捉える考え方も主張されておりますし、実際に物がリース借主に占有されて、その実行方法もその引上げという形で行われるということで、動産担保との共通性があるので、動産担保に関する議論を参照したということになります。

とはいえ、ここでの捉え方は、1の方にも書きましたけれども、最近の有力な見解に従いまして、ファイナンス・リースの目的財産というのは利用権と捉えた方がよいのではないかとというのがこの資料の全体的なスタンスになっておりまして、そういう観点からすると、動産を参照しながら説明は書かれておりますけれども、動産に関する規律がそのまま妥当するわけではないだろうと考えておりまして、そういったことを説明の中で述べております。そうすると、実はこの実体的効力のところは、それほど意味のあるルールは書け

ないのではないかと考えているところです。こういった目的財産の捉え方、これは1とも関わりますけれども、そういった点も含めて御議論いただければと思っております。

それから、7ページの3、ファイナンス・リースの対抗要件というところですが、これも今申し上げたこととも関わりますが、利用権という、これもある種の債権だと捉えて、債権を目的とする担保権だということを前提として考えていきますと、その対抗要件は、権利質というか債権質と同様に考えれば、リース借主がリース貸主に対して通知をすること、あるいはリース貸主の承諾ということになります。しかし、リース貸主自身がここでいうところの担保権者でありますので、こういった通知、承諾には余り意味がないのではないかと、そういう観点から対抗要件不要という考え方をお示ししているところです。こういった部分についても御議論いただければと思っております。

8ページ以下に実行、それから倒産法上の扱いについて説明をして、問題として取り上げております。これらの実行方法、それから倒産法上の扱いについては、基本的にはこれまでこの部会の中でも譲渡担保権ですとか所有権留保などの動産債権について御議論いただき、私的実行ができるということですか、あるいは倒産法上の扱いに関して言えば、中止命令、禁止命令、それから消滅請求、そういった規定が適用されるということになっておまして、こういった面についてはこれまでの御議論がそのまま妥当するのではないかと考えております。もしこの辺については、いや、それは妥当しないのではないかとというような御議論がありましたら、御指摘いただければと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

それでは、この点につきまして、どなたからでも結構でございますので、御意見を伺えればと思います。

○山崎委員 山崎です。ありがとうございます。このファイナンス・リースに関しまして幾つかの企業から声を聴いてみたところ、実務で積み重ねられ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考えは理解できるとのことでした。御承知のようにリース取引は企業が設備投資を行う際の一つの重要な手段として普及しています。取り分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るため、広く活用されています。しかるに、ファイナンス・リースの税制上の扱いが賃貸借取引から金融取引に変更となると、中小企業の実務に影響があることから、その辺に関しては慎重な御議論をお願いしますという声もございました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○松下委員 松下です。資料4ページのファイナンス・リースの定義について、一つ意見があります。4ページの9行目から11行目にかけて、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、を要件とするということについてどうかという記載があります。これはもちろん平成7年の最高裁の判決のフルペイアウト方式を念頭に置いた記載かと思えます。確かに最判平成7年はフルペイアウト方式の事案ですので、フルペイアウト方式を前提とした判示をするというのは当然だと思っておりますけれども、ただ、できればこれは要件としない方がいいのではないかという気もしていますし、仮に残すにしても、残価のあるノンフルペイアウト方式は反対解釈しないということは、少なくとも部会の議論とし

て明らかにしておく必要があるように思います。最判平成7年の理由付けにおいても、毎月のリース物件の使用と毎月のリース料の支払とは対価関係に立たないという結論を導く際に、リース物件満了時に残価ゼロというのは論理的な前提にはなっていません。記載はありますけれども、それがないと結論が出てこないというわけではありません。これが第1点です。

なお、更生実務上もリース期間満了時に残価のあるノンフルペイアウト方式のファイナンス・リースも更生担保権として使われているという例があると承知しております。したがって、元に戻って資料4ページの9行目から11行目のフルペイアウト方式を前提としたものは、書くことについて更に慎重な検討をしていただきたいと思いますし、仮に残すにしても、部会の議論で、リース期間満了時に残価のあるものについて反対解釈はしないのだという議論があったということは残しておく必要があるかと思えます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

たくさんお手が挙がっていますので、順に伺っていきたく思います。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。今ほど松下先生がおっしゃった点と重なる部分があるのですが、ファイナンス・リースの定義に關しまして会計・税務上の定義との関係にも配慮する必要がありそうなかなという点も含めてコメントをさせていただければと思います。

先ほど事務局からの御説明にもありましたとおり、この部会において担保法制上のファイナンス・リースの定義を試みる際に、判例上、リース貸主がリースの目的物の利用権について担保権を有するという整理がされているということを前提として、ということだと思っておりますが、リース貸主の担保権の特徴を抽出することによって定義の要素を括り出すという方針なのだろうと理解しているのですが、一方で会計・税務上は解約不能要件とフルペイアウト要件によってファイナンス・リースというものを画するという設計になっています。そうした場合には、定義の設計上、少なくとも形式面が異なっているように見受けられまして、実務運営において、例えば会計・税務上、ファイナンス・リースと取り扱われているものが法律上はそう取り扱われないという実例が生じやすくなるかもしれない、それが関係当事者における法効果の予測可能性に影響を与えないかということについては留意する必要がありそうなかなと考えております。

それから、この点に關しまして、先ほど松下先生も御指摘になりました4ページ目の9行目以降における、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という要件に關してなのですが、ファイナンス・リースの会計・税務上の判定基準においてもフルペイアウト要件がございまして、こちらはリース料総額とリース物件、の取得価額を比較しまして、概ね90%以上とか概ね90%超とか、という90%要件で判定をするという設計になっている一方で、現状の部会資料における定義は100%基準ということになっております。平成7年最判の影響によるところがあるかもしれないのですが、そうしますと、現状の定義案によりますと、会計・税務上、フルペイアウト要件が充足されることになる場合が、法律上フルペイアウト要件が充足されることになる場合対比相当程度大きくなるという可能性があり得ることになります。なお、実際のリース実務上も90%基準を念頭に置いて案件組成されており、必ずしもリース料の総額がリース物件の取得価

額の100%になる事例はそれほど多くないと言われております。そうしますと、現状の定義案を前提とした場合に、ファイナンス・リースとして会計・税務上捉えられるもののうち、相当小さい範囲しか法律上は、ファイナンス・リースとして捉えられなくなるかもしれないなくて、そうしますと、ファイナンス・リースに関する定義規定を設け、それを前提としてファイナンス・リースに関する実体法による規律を設けたとしても、適用範囲が相当狭くなってしまう可能性もあり得るのかなと思っていて、こうした観点からも定義の仕方については慎重に考慮する必要がありそうなのかなと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。総額が全額に一致するように定められていることということに対しては、松下さんにせよ、本多さんにせよ、それは妥当ではないのではないかという御意見を頂いたわけですが、それはそのとおりでろうと思いたいますが、実はお二人がおっしゃっていることは反対方向に向いているような気がしてならないのです。というのは、松下さんはやはり倒産なら倒産、執行なら執行という場面においてファイナンス・リースとして捕まえるときには、一部と対応しているということがクリアであっても、それはそういうふうに担保として捉えなければいけない場合があるよねというお考えだったのに対して、先ほどは90%ぐらいが会計基準でそうなっているので、それに合わせないと混乱が生じるということになりますと、今度は一部であるというふうな場合を含めて担保として扱って処理をするというのがやりにくくなるような気はするのですが、それは私の誤解ですか。本多さんに少し、今の私の理解が誤りですか。

○本多委員 本多です。ありがとうございます。決してそうではないと考えるのですが、これも定義とその表現、理解の仕方によってくるのかもしれないのですが、仮にリース料総額がリース物件取得価額とぴったり一致することのみがファイナンス・リースであって、法律上も担保権として取り扱われますということになりますと、部会長も御示唆されましたとおり、リース料の総額がリース物件取得価額の一部、例えば、90%相当にとどまってしまう場合に、会計・税務上はファイナンス・リースと取り扱われる、一方で、法律上は担保取引としてのファイナンス・リースとして取り扱われなくなりますと、それが、例えば倒産手続において妥当な結論に……

○道垣内部会長 すみません、それは分かっているのですが、私が申し上げているのは、松下さんがおっしゃったのは、50%であっても担保として扱われるべきときは担保として扱われるということを含んでいるのではないかと、だから、一部という松下さんの発言を、90%はそうだよねとおっしゃっている本多さんは、松下さんの意見とは違う意見なのではないかというのが私の質問なのですが。

○本多委員 失礼しました。御理解のとおりです。私はファイナンス・リースの会計・税務上の要件と法律上のファイナンス・リースの要件とを一致させることを検討する必要があるのではないかと考えていて、そうしますと、会計・税務上90%であればファイナンス・リースなのだけれども、50%まで落ちてくるとオペレーティング・リースと取り扱われて、法律上は賃貸借としての性格がより深まるのかなという理解でございました。

○道垣内部会長 分かりました。それは両方御意見があるということで全然構わないのでして、どちらが正しいとか、どちらに賛成するとかという話ではございませんけれども、少し意見の整理をしたかったので聞かせていただきました。ありがとうございます。私の理解、松下さんのは誤解ではないよね。

○**松下委員** 松下です。おっしゃるとおりです。先ほど実務上という話をしましたけれども、リース料の総額が取得価格の9割未満で残価のもっと大きいファイナンス・リースも更生担保権として取り扱われている実務があると聞いています。

○**道垣内部会長** ありがとうございます。

○**若林幹事** 経済産業省、産業資金課長の若林です。本日はどうもありがとうございます。我々産業資金課、あるいは中小企業庁としては、不動産担保あるいは個人保証に依存しないような中小企業金融をどういうふうに作っていくかということを長年の課題として非常に重要視しておりまして、その観点から、これまで、本部会における担保法制の見直し議論、の中で、譲渡担保の在り方、あるいは事業担保について御議論いただいているのも、中小企業金融の円滑化に非常に資するという観点から、我々としても大変有り難い検討だと考えております。

この点、今回の議題であるファイナンス・リースに関して、我々が所管するリース事業者にも幾つか意見を聴いてみました。ファイナンス・リースは、中小企業が設備投資を行う際の資金調達手段のうち、約9%を占めています。したがって、我々として、ファイナンス・リースは、中小企業金融の非常に重要な要素であると、認識しておりまして、今回の検討についても、中小企業の資金調達の円滑化にしっかり結び付く方向で是非御検討を頂きたいと考えております。

リース事業者から聞かれる心配の声というのが二つあります。一つは、ファイナンス・リースについて、利用権を担保として設定する契約ということとしたときには、倒産手続における担保の回収可能性が低下をする、リース料債権の回収可能性が低下するので、ユーザー企業の与信判断を厳格化せざるを得ないとおっしゃる事業者の方がいらっしゃいます。二つ目として、先ほど来意見が出ていますけれども、ファイナンス・リースの法律構成に関しまして、会計あるいは税制との連動、接続という点が非常に出てくる分野だと思っております。現状の中小企業については法人税法上、リース料をみなし減価償却費とした上で賃貸借処理を認めているというメリットを与えているということだと認識しています。仮にこの辺りの会計・税制上の取扱いまで含めて変更されることになると、税制上の特例を受けることができなくなり、かえって、中小企業がファイナンス・リースを利用しづらくなるのではないかという心配の声が聞こえております。

したがって、様々な角度から御検討を頂くということについても、このような事業者あるいは中小企業の金融の円滑化に資するかという観点での御検討をお願いしたいということと、もし機会がありましたら、影響を受ける中小企業あるいは事業者の方々には是非とも意見の申述の機会を作っていただければと思います。

○**道垣内部会長** ありがとうございました。意見申述等に関しましては、この分野だけではないと思いますので、もう少し、どのような方からお話を頂く必要があるかということについては追って検討させていただければと思います。

○**井上委員** 井上です。ありがとうございます。リースについて担保法に明文を置くかどうかは、それ自体、問題になり得る話だと思いますし、いろいろ実務への影響も考えなければいけないとは思いますが、ただ、担保法でリースを取り扱うということだとすると、それは契約法上位置付けるということとは違いますから、結局どういうものを担保と扱うか、どういうものを別除権と扱うかという話だと思います。そうすると、松下先生の

話につながるわけですが、目的物の利用と賃料が対価関係に立つ双務契約と、担保付金銭債権を発生させる金融取引とを区別することにリースを担保法上位置付ける意味があって、そうだとすると、本質は今、4ページのゴシックのところを書かれているうち、やはりリース貸主がリース物件を第三者から取得し、リース借主による物件の所有及び収益を認容すること、利用者がその利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ところにある、フルペイアウトという部分というのは、多くの場合そうだろうとは思いますが、本質ではないのではないかと思います。結局のところ、物の利用との対価性はない、物がなくなってしまうても払わないといかん、ということであって、そういう意味では、担保権を発生させる一定の範囲のリースとは、リース料は利用の対価ではない、だけれども支払を怠ってしまったら利用できなくなるという合意だということです。そういう合意をどう評価するかというと、それは賃貸借というよりは利用権に譲渡担保を設定しているために、支払わないと取り上げられるという関係に立つということではないでしょうか。このように、利用の対価ではないけれども、利用権に担保を付けたものと評価するという位置付けをすることが、一定の範囲のリースを担保法において扱う意味ではないかと考えます。そうすると、今のゴシックで挙げられている最後の部分、「担保権を有すること」を要件とするというのはどうもよく分からなくて、むしろ、使用及び収益の有無及び可否にかかわらず支払をしなければいけないという合意をした場合に、利用権に担保を設定したものと評価すると、そう位置付けるということではないかと思いました。

今書かれているゴシック部分に、そうすると、落ちているのではないかと考える要素がありまして、それは、「例えば」の後なのですけれども、「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」と書いてあるのですが、そこには「リース料を支払う限り」という要素が必要なのではないかと思えます。リース料は使用及び収益の対価ではないのだけれども、飽くまでも「支払わなければ使用及び収益が認容されない」というのが正にこのコアの要素になっているということです。あと、もう一つ付け加えるとすれば、「一定の期間にわたって」というのもここに含めるべきではないかと思えます。

再度整理すると、本質的な部分というのは、「例えば」の2行後にある、「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」というのが第1要素で、第2要素が、「例えば」のすぐ後に戻りますが、「リース貸主がリース物件を第三者から取得し、リース料を支払う限り一定期間にわたってリース借主による物件の使用及び収益を認容する」という、この二つの要素がある場合に、そういう取引合意をその利用権に対する担保設定と評価するという規範を果たして明文化するのがいいかどうかと、そういう議論ではないかと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。ごもっともなところもあるのですが、なかなか実は難しいところもあって、払う限りというのは、それは解除ないしは終了の問題であって、定義の中に入ってくる話ではないのではないかと考え始めると、なかなか難しいところがあるのですが、もちろん今まずすべきところは、実質的にどういったものを対象として一定の規律を行うかということにあると思えますので、いろいろ考えていかねばならないと思えます。

○遠藤幹事 中小企業庁取引課長の遠藤でございます。今、山崎委員や経済産業省本省の産

業資金課からも発言がありましたので、私からは手短かに申し上げたいと思うのですが、この部会における検討、の目的というものを考えていくと、やはりユーザーの設備投資や資金調達の円滑化にプラスになるかどうかということは、恐らく議論の目的として重要なのだらうと思っています。そういう観点から言うと、ファイナンス・リースの主なユーザーはやはり中小企業になってくると思うのですが、ここで仮にリース債権の回収可能性を低下させるような法制的な整理をしてしまうと、何が起こるかという、その分のリスクがリース料の値上げに転嫁されてしまうという可能性がなきにしもあらずということになると思います。ここで検討されているファイナンス・リースの担保的性質という、議論が効いてくるのは、倒産とか、あるいは強制的な債権回収といった、そういう場面を主に念頭に置く話だと思うのですが、仮にリース料のようなどころまで影響が及んでくるとなると、倒産や債権回収というような場面は特段想定していない中小企業の取引一般に影響が及んでくるということになって、やはり実務に与える影響が結構大きくなるのではないかと思います。そういう意味で、ここでの検討というのは、そもそも法制的な整理をするかどうか、あるいはどの射程でもってするかということ、やはり慎重に御検討いただければと、我々としては思っている次第です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。そのような見解ももちろんあるかと思いますが、全体のいろいろな人のバランスをとらなければならないということですので、そこをどう考えるのかという問題もなお残ろうかと思えます。

○大西委員 先ほど井上先生若しくは本多さんからもおっしゃられたように、ノンフルペイアウトのリースというのが結構多いような気がしております。また、フルペイアウトのリースの場合に、実際リース物件でリース料を満額払って、その後もう少し使いたいという場合は、普通は再リース料というのを徴求されますよね。そのように、対象物の購入金額全額の費用若しくは対価を払っても更に再リース料を追加で払うというのは、それがもしかしたら残価の対価ということかもしれませんが、リースを担保権として捉える場合の法的構成がどうなるのかというのが分からないと思いました。これは、すみません、教えてくださいということですが。

それから、あわせて、リースの担保権の実行方法のところ、動産の譲渡担保と同じように、清算金の支払、が同時履行になるような記載もあるのですが、リース会社でリース物件を引き揚げて、仮にその換価額がリース料の残金よりも大きかった場合に、リース会社が設定者であるリース債務者に対しお金を返すという事例というのは余りないような気がします。これについては、実務的に合っているのかどうかということを確認いただきたいと思えます。

また、私も中小企業金融において、リース取引は通常の銀行のファイナンスとは少し別の枠組で捉えていました。これは私も金融出身者ではないので、正確には分からないのですが、もしこれが、例えば譲渡担保ということで同じ銀行融資のファイナンスと同様の枠組に入ると、逆に個々の中小企業に対する銀行融資の与信枠が狭まるリスクがないのかということ、を少し心配します。

加えて、私が実務でやっている私的整理の世界では、法的整理と違ってリース料は銀行融資とは別枠で処理されていますので、金融機関への債務は一時停止をしても、リース料は約定通りに支払うというのが再生の実務でした。ただ、リース取引がもし譲渡担保構成

になって、通常の銀行融資と一緒にということになったとすると、融資を行う金融機関にリース会社も含めて公平性を確保しなければならないということになると思います。ただ、そのような場合、リース債権者を含めた、私的整理というの、なかなか成立が困難な場合も出てくるため、いろいろ私的整理の実務への影響はあるかなと思いました。すみません、意見というよりは質問と感想でございます。

○道垣内部会長 どうもありがとうございました。

○横山委員 京都大学の横山です。非常に些末なことかもしれませんが、ファイナンス・リースのユーザーの利用権の性質について確認したいと思います。ファイナンス・リースを担保として規定する、ことには意味があると思います。その場合に、所有権をユーザーは最後まで取得することを目的としていないので、利用権に担保権を設定するという立場が有力であるということですが、その立場は分かりやすいと思いました。そのような方向で規定を作るということは意義があると思います。

他方で、ファイナンス・リースを担保とする意義は、それを別除権として保護する、あるいは別除権にとどまると、すること、また、実行に際しても清算を義務付けることにあると思います。そうしますと、ユーザーの、利用権、は、果たして債権なのかについて少し疑問に思いました。目的物の担保、価値を担保権者が取得しているが、利用権、の部分をユーザーが持っているということになると、これはむしろ一種の物権ではないのかと。実際上考えてみましても、ユーザーがリース事業者に対してどのような債権を持っているのかというと、ユーザーが使うことを容認する、先ほど出ましたけれども、お金を払い続ける限りは一定の期間、使用を認めるという、それだけだということになります。そうしますと、理論上は物権と考えるのがシンプルで、かつ適切なのではないかと思います。しかし、債権であると構成されているからには何か別な理由があるかもしれないと思いましたので、もしそのようなことがございましたら教えていただければと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。様々な御意見を頂きましたけれども、中には御質問も含まれていましたし、御疑問も含まれていただけですけれども、事務局の方から何か今の段階でありますでしょうか。

○笹井幹事 大西先生から幾つかの御質問を頂きました。フルペイアウト方式は全リース期間が満了して全てリース料を支払うと、そこでリース事業者の負担したものというのは全部回収されているわけですが、その後の残リース料といいますか再リース料はどういう構成なのかという御質問を頂きました。ファイナンス・リースは、取得の対価等も含めて支払うという意味で、経済的な取引の実質としては金融取引なわけですが、法的には全額払ったところで所有権が移転するわけではありませんので、したがって、その後引き続き使い続けるということになると、それは形としては賃貸借をとって、ただ、実質的な経済的な負担というのは全てリース事業者はもう回収しているわけなので、それで再リース料というのはかなり低くなるということなのかなと思っております。十分なお答えかどうか分かりませんが、そのような認識です。

清算について、清算金を支払う場合が本当にあるのかという御質問もいただきました。恐らく実際問題としてリース事業者が清算金を支払わないといけないケースというのはほぼないのだろうと思っています。ただ、理屈の上ではやはり担保取引であると考えたとすると、清算の問題が生じてきて、そのこと自体は昭和57年の最高裁判決でも承認されて

いるのだろうと思います。昭和57年判決については、清算金の基準と申しますか、清算金の算定の基準をどういうふうに捉えるかをめぐって少し議論があるところですが、そこはともかくとして、清算義務があるということ自体は判例上もそういうふうになっている。ただ、動産の場合、一旦引き渡されて中古品になってしまうということになると、それでかなり価値としては小さくなってしまいますので、その結果として実際には余り清算金が発生することはないのだろうと思います。

横山先生から、なぜそれは債権だと考えているのかということ、確かに物権という捉え方というのはあり得るのかもしれませんが。対抗要件のところでは、債権と捉えたということではあるのですが、それ以外の部分について、特にこの利用権の法的な性質が物権であるか債権であるかということについて、何か強いこだわりがあったわけではありませんので、もしそれは物権であろうというふうな整理がされれば、それに従って考えてみるということも当然あり得る選択肢であろうと思います。ただ、今のところファイナンス・リースについて、物権法定主義との関係でも、物権だと考えてしまって本当にいいのかというような問題もありますので、対抗要件のところでは、それが物権であるという法律上の根拠があるわけではないので、一応債権であるという整理の下で申し上げたということになります。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○井上委員 ありがとうございます。今の議論について、念のための確認なのですが、事務局の御提案は、基本的には利用権を担保に取るという構成になっているので、清算金のベースとなる評価の対象は利用権であると理解しています。実際には、実行するときは、利用権を、自分自身が持っている所有権とセットで、何の負担もないものとして目的動産を処分するか、あるいは、自らに利用権を帰属させることで自らが完全な所有権を、利用権も含めて取得するということだと思っておりますので、実際に売却するときは完全な物の代金を受け取るようになると思うのですが、それが仮に残債額を上回っていたとしても、清算金が発生するとは限らなくて、物自体は元々自分で持っていたわけですから、飽くまでも清算しなければいけないのは、物の価値のうち利用権の部分だけで被担保債権を超える場合のみだと理解しています。なので、事実上は清算金が発生することは非常に少ないのかなと、そういう意味で、評価のベースは、利用権の評価だけが問題になるということを確認したいと思います。これが1点目です。

2点目は、物権的なのか債権的なのかということなのですが、そこは論点としては7ページの④のところに挙げられている、リース会社がリース物権を第三者に譲渡したときに売買は賃貸借を破るみたいな話になるかどうかに関わる問題だと思うのですが、結論としては、そういうことが仮にあった場合にリースユーザーが目的物を使えなくなるのは余り妥当ではないという気がするのですが、物権的なものと評価して勝てるとするか、あるいは債権的なものだとすると、それについて何らかの特則を設ける必要があるのではないかとというのが検討すべきことかなと思います。一般的に売買が賃貸借を破るという原則を全部ひっくり返すということはもちろん大きな問題になり得るので、飽くまでも、賃貸借とは相当異なる、先ほど申し上げたような特定の取引類型たるリース契約を取り上げて、それについては、例えば現実の利用と申しますか、物件の占有をリース借主が取得していること、その他、何か一定の条件の下で利用権について、対抗力というのですか、物件自

体の所有権が移ったとしても譲受人に対して利用権を主張できるような手当てはあった方がいいと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○片山委員 慶應義塾大学の片山でございます。今の議論とも関連しますが、リースにしましては担保取引という側面があって、それに対して何らかの規律をしなければいけないというのはよく理解できるところなのですが、それが今回の担保法の改正、担保物権法の改正、の中でどのように位置付けられるのか分からないところがありまして、お伺いできればと思った次第です。

利用権を目的とする担保権であるという構成をするということは可能だと思いますし、その利用権が物権なのか債権なのかという議論は別途あるのかと思うのですが、その利用権を目的とする担保権といったものが一体どのようなものとして規定されることになるのか、譲渡担保権ということになるわけでもなさそうですし、どちらかということと所有権留保に近い形態なのかもしれませんが、担保取引ではあるのだけれども、それを担保物権として規律していくときに、どのような形にすることが想定されているのか、実際どのような規定になるのか、どこに置かれることになるのかということについて、担当官の方からお考えがあればお教えいただければと思います。よろしく願いいたします。

○道垣内部会長 お考えはありますか。

○笹井幹事 まず、井上先生の一つ目の御質問からですが、ここは御指摘のとおりで、利用権が担保の目的財産だと考えれば、その清算に当たっても利用権部分の価値が対象になると考えるのが一貫しているだろうと思っています。先ほど少し昭和57年の判決について申し上げたのは、正しくその部分で、昭和57年判決は、引き上げてきたときの価値と本来のリース期間が満了したときの残存価値との差額部分が清算の対象になるのだと言っておりまして、そういう考え方が今こちらで想定している利用権を目的とする担保権なのだという捉え方と整合的なのかという問題はあるかもしれませんが、いずれにしても、今こちらで資料を作成したときの前提とした考え方としては、利用権部分が担保の目的になっているので、清算義務を考えるに当たっても、利用権の価値と被担保債権の差額が清算の対象になるのだろうと思っています。

ただ、だから価値がそれだけ小さくなるのかということ、リース業者としても別に実際に再リースをすとかという余地も余りないとも聞いておりますので、実は利用権部分というのが物権の経済的な価値の大部分を占めているのではないかとも思われるものですから、利用権部分が清算の対象になるからといって、それが物権の所有権の価値に比べてすごく小さくなるのかどうかというのは、そこは実務の問題ではありますけれども、必ずしも常にそういうわけでもないのではないかと考えているところです。

それから、片山先生から、その利用権を目的とするという構成はよく分かるのだけれども、それがどういうものなのかという御質問があったところです。強いて言えば質権に近いところもあるのかもしれません、そういった既存の譲渡担保であるとか所有権留保であるとかというものに収まり切らないからこそ、こういう規定が必要なのではないかと考えています。具体的に条文の形でどういうふうを書くのかということについては、今直ちに、一つ目の条文がこうで、二つ目の条文がこうでということまで考えているわけではありませんが、譲渡担保でも所有権留保でもない、恐らく質権というのともまた違

っているということなので、少し既に議論が出てきたところではありますけれども、ファイナンス・リースというのはこういう定義、こういう特徴がある規定で、リース料の支払が滞った場合にはこういう形で実行できると、あるいは倒産法上はリース貸主の権利が例えば別除権として扱われるとか、そういった規定が置かれるのではないかと考えております。

○山本委員 ありがとうございます。私は倒産法の、あるいは民事手続法の立場から、やはり基本的には規定を何らかの形で置いていただきたいと考えております。ファイナンス・リースについては前回の倒産法の抜本改正時にも、何らかの規定を設ける、それによって実務を安定させるべきではないかという意見はあったわけではありますが、当時は実体法に何らの規定もないところで、倒産法の中でリースの定義を含めて全て規定するというのは甚だ困難であるということで、結局規定は断念されたと理解をしております。私の理解では、しかし、その後も引き続きこのリースをめぐる実際の倒産事件の中での争いなし紛争というものは起こり続けていると理解をしております。それは最近においてもなおそのような状況にあるということで、依然としてやはり一定の法的なルールを置いて法律状態を明確化するという必要性というのは現在においてもあると理解をしているところであります。

先ほど来、このような形で立法をしたときに、リース事業者の債権の回収が困難になって、それが結果としてリース料に跳ね返り、そして中小事業者の金融を困難にするのではないかという懸念が複数の委員、幹事から指摘されたように思います。私自身は実務は疎いものですから、そのような懸念が現実のものであるかどうかということとはよく分かりません。ただ、私の理解では、ここに規定されている、取り分け倒産法上の取扱い等は、それほど現在一般的に理解されている実務の状況を180度変えるものではないのだろうと、むしろ現在の実務で一般的に言われていることを明確化するという部分が大きいのではないかと考えているところであります。そういう意味で、このような規定を置いたからといって、今までに比べてそれほど、もちろんリース事業者の主観的な期待から比べると、あるいはその債権の回収可能性を減らすことになるのかもしれませんが、客観的な法状態に鑑みて、それほど大きくリース料を左右するほどの法状態の変動になるのかということについては、やや疑問を持っているところです。ただ、これは実務に疎い人間の認識の甘さなのかもしれませんけれども、私自身はそういうふうにしておりまして、全体としてはやはり引き続き、細かな点ではもちろんいろいろなことが、今日の御議論を伺っていても、いろいろ考えなければいけない点はあるのだろうとは思いましたけれども、引き続きこの線で、こういう方向で検討を深めていただければなというのが私自身の希望です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

幾つか今までも議論が出ているわけですが、今正に山本さんがおっしゃった、そもそも担保に近付けて規律をするかという問題について、現状を変えることになるのかということなのですが、それは仮に現状としては全部もらえるのだと思っていたら、それはそのリース事業者が甘いということで、現在の倒産実務とそれが一致しているわけではないのではないかと思います。また、倒産実務はそうなのだけれども、法的倒産手続はそうなのだけれども、私的整理や、あるいは倒産状態に至らない前の処理のときにも一定の影響が及んでくると変わってくるかもしれないと大西さんがおっしゃったところですが、それは本

来的には現在、法的な倒産手続等に入ったときに一定の取扱いがされているときに、そうでない場面においては大西さんの、例えば実務によっては全額払っているというふうなことになりますと、こちらが明文化されたからといって必然的にその部分に影響が及んでくるかという、そうではないような気もいたします。しかし、これは御意見の分かれるところではないかと思えます。

二つ目として最初から出ておりますのがフルペイアウトの意味でございまして、松下さんと本多さんのところで対立がありましたように、単純に賃貸借であるというふうにいいますと、賃貸借として賃料を支払うという処理になるわけであって、それがフルペイアウトでない、フルペイアウトというのも本多さんがおっしゃったように広義に使っているわけですが、ただ単に一部の対応関係しかないリース料であるという場合には、正に賃貸借として扱われるということになるのであって、担保として扱われるためには広義のフルペイアウトに当たらないと、やはりそれは担保として扱えないのではないかという考え方も十分にあり得るのだらうと思えます。ただ、私は35年ほど前に「真正リースと担保リース」という論文を書いたことがあるのですが、その頃、アメリカの判例を整理したら、フルペイアウトかどうかというのはファクターの一つなのですよね、担保として扱うかどうかの。今回もファクターの一つとして位置付けるというのもあり得るのだと思うのですが、ただ、そうなりますと、実際にこれがどういうふうに使われるのかというのが見えにくくなるということがありますので、それをどういうふうにか考えるのか、どういうふうにして、ある種、形式的に切ってしまうと、会計とかは取り分けそういうのが要求されるのだと思うのですけれども、そういうふうにするのか、それとももっと実質的に考えていくのかという問題が対立点としてはあるのかなと思えます。

3番目、4番目、あと2点申し上げたいのですが、これをもう少し議論していただければと考えております。と申しますのは、仮にファイナンス・リースを比較的担保に近付けて規律をすると、担保法制の中で規律をすとしたときに、解除との関係というのをどういうふうにか考えるのかということです。それは所有権留保の場合も、売買目的物の解除というのと所有権留保の実行というのがどういう関係にあるのかという問題がございましてけれども、ファイナンス・リースの法制度を考えていくときに、実行といわれるものと解除といわれるものとの関係をどういうふうにか考えていくのかというのが、少しまだ御議論が頂けていないような気がする第1点であります。

もう1点は、7ページにありますファイナンス・リースの対抗要件というところなのでございましてけれども、要件なく第三者に対抗することができるものとしてはどうかと書いてあるのですが、これはなかなか微妙な問題がございまして、恐らく製造業者、販売業者からリース業者に対する売買については、占有改定にせよ何にせよ対抗要件が備えられているというのが、恐らく倒産法、倒産手続においてリース業者が何らかの権利を主張するのに必要な事柄なのではないかという気がいたします。所有権留保の信販会社が絡んだ事例なんかの関係からすると、そうなるような気もするのですけれども、ここで書かれていることが、そこも要らないという趣旨なのか、それとも、リース貸主とリース借主との関係において対抗要件みたいなものが要るかどうかという話なのかということ、恐らく後者の話だろうと思うのですが、御議論いただきたいというのと、もう一個は、先ほどから出ております、これ自体は占有改定なら占有改定でいいと、つまり契約書の一文あればそれで

いいとしましても、なお、仮に担保全体にファイリング制度みたいなものを入れたときに、ファイナンス・リースもファイリングに服せしめるかどうかという問題はなお残っているのかもしれないと思いますので、もちろん議論を制約するつもりは全然ないのですが、実行の局面と対抗要件の局面について更に御議論いただければ、二読に向けて事務局も助かるところでございますので、よろしく願いいたします。

○**阪口幹事** 阪口です。解除と実行の点について私の意見を述べたいと思います。所有権留保のときには解除と実行というのは二本立てだというのが私の意見でしたけれども、このファイナンス・リースでは一本の方が望ましいのではないかと考えています。まず、理論的説明はなかなか難しいかも知れませんが、所有権留保の場合は、解除と実行は法律効果も違うという理解ですので、効果も違うものは当然、二本立てだと考えていました。ところが、このファイナンス・リースの場合に、効果が違うというのは意味がないというか、おかしい、と思っています。例えば、解除だから担保権実行ではないということ、中止命令の対象ではないという結論になってしまっていて、筋違いな話だろうと思います。所有権留保の場合の解除と実行は、実行を選べば清算義務が発生するけれども、他方、解除だったら対抗関係の問題が生じるとか、そういう法律効果に一長一短があるのですけれども、ファイナンス・リースでは法律効果に一長一短の違いも起きなくて、解除といえば別除権に対する制約を全部潜脱できる話になってしまうのではないかと、それはおかしいということです。部会資料10ページの上の方に書いてある、契約なのだから解除することを否定する理由はないと書かれていて、論理的にはそうかもしれないけれども、この局面では解除は実行とみなすという規定を設けるとか何かして一本化すべきではないか。そうしないと、特に倒産法の局面では、中止命令だったり、その他の問題について非常に説明が難しくなり、また、類推適用をどうするのかという、ややこしい問題が起きてくると思います。

○**道垣内部会長** ありがとうございます。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

○**阪口幹事** 実行の関係で、先ほどの延長線で、申し訳ないです。解除と実行を分けないということの関係なのですけれども、現在の、実務上は解除イコール実行ですけれども、ファイナンス・リース契約の解除の意思表示が到達した瞬間以降はもう中止命令等の対象にならないというのが現在の実務で、そのような裁判例もあります。そうすると、前の譲渡担保のときに、僕は受戻権の行使の終期を動産占有移転時期まで後ろにずらせないかということをお願いしたけれども、同じ問題意識はここでも生じて、倒産手続に入る前にもう解除の意思表示が一枚ぺらっと届いたと、それだからもう何もできませんというのは少しおかしくないかということです。解除と実行を一本立てにした上で、その実行の終了時期というのを後ろにずらせないかということは、これは完全に現行法では考えられていないですけれども、法律改正の中では是非お願いしたいと思っています。

○**道垣内部会長** ありがとうございます。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

○**井上委員** ありがとうございます。解除という方法を通じた実行ということだと思っておりますけれども、それについては、もっと一般論のところでも、過去にも議論があったと思いますが、阪口先生がおっしゃったように、解除と実行を二本立てにして、その上で倒産解除

条項と呼ばれる範囲、それをどう捕まえるかはともかく、それを無効と考えると、倒産を理由とする解除を認めないという考え方が一つあり得ると思います。もう一つの考え方というのは、倒産解除条項のうち、以前も申し上げましたが、自動的に申立てによって直ちに解除されるというような、担保権実行禁止命令を使う余地をなくすような条項は無効だけれども、そうではない解除は、これは一応は有効として、ただ、実行という効果をもたらすタイプの解除は、倒産法の世界では中止命令、禁止命令の対象にするという規律ももう一方であり得ると思うのです。、リースについては、後者のような考え方、つまり解除条項が一般的に駄目だというわけではないのだけれども、例えば自動解除のように禁止命令、中止命令を免れることは、認めるべきではないけれども、一定の範囲で解除条項は有効であって、しかし倒産法上は止められる、こういう一本化というのでしょうか、規律に乗せることが考えられるのではないかと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

ほかに何かございますでしょうか。

藤澤さん、お願いいたします。

○藤澤幹事 ありがとうございます。立教大学の藤澤です。解除との関係についてなのですが、民法545条1項のただし書は、解除をしたときに第三者を害することができないと定めています。この規定は、解除の遡及効を制限したものであるといわれていますが、管財人の第三者性を根拠として、所有権留保売買の場合にも、法律構成の仕方によっては、解除をしたとしても管財人との関係では、物自体を取り戻すことはできないと解する余地があるかもしれません。ファイナンス・リースについては、利用権の上の担保権であると法律構成したときに、利用権の元となるリース契約を解除した場合、通説的な見解によれば、リース会社は完全な所有権を持っていて、取戻権を行使することによって目的物を回復することができると言われていていると思うのですが、ここでの利用権の回復が545条の「第三者を害する」に当たるのかどうか、少し詰める必要があるのかもしれないと思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

松下さん、山本さん等々、何か御意見、今の藤澤さんの御発言について、ございませんか。

○松下委員 松下です。このリースの解除の、効果は将来効しかないと考えるのですかね。

つまり、それまで使用収益したこととか、リース料を全部返すのではなくて、ということだとすると、既に得た第三者の権利は害せないけれども、将来にわたってはその効果が解消できる、ということではないかと思います。

取りあえず、松下の考えは以上です。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

まあ私も、大丈夫と言っては変ですけども、藤澤さんが言ったようにはならないのではないかと思いますけれども、検討は精緻にきちんとして結論は出しておく必要があるかと思えます。

ほかに何かございますでしょうか。

倒産に関しましても、これまでの法理を前提としながらということですかね。それでは、ファイナンス・リースにつきましても、以上の議論を踏まえまして更に検討を続けたいと

思います。

本当は3時半ぐらいに休憩を取ろうかと思っていたのですが、1時間40分たっておりまして、ここが第2と第3の分岐点でございますので、少しここで休憩を取らせていただいて、15分後の3時25分に再開ということにさせていただければと思います。どうもありがとうございました。よろしく願いいたします。

(休 憩)

○道垣内部会長 予定された時刻になりましたので、審議を再開いたしまして、部会資料1の「第3 普通預金を目的とする担保」についての議論を行いたいと思います。事務局におかれましては、部会資料の説明をお願いいたします。

○浅野関係官 それでは、「第3 普通預金を目的とする担保」について御説明いたします。

まず、「1 普通預金の担保化の法的構成及び目的財産」では、担保権の種類として、質権の目的となることについては異論がないと思いますが、これに加えて譲渡担保権も設定されることも念頭に置いて議論すべきか、また、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かという点について問題提起をしております。目的財産に関しましては、学説上、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存在し、見解が分かれているところですが、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、また、担保価値を有するのは飽くまで預金債権であるという指摘などがあり、これらの観点からすると、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と考えられます。また、預金債権を担保の目的とすることを前提としますと、担保の種類としては質権と譲渡担保権の双方があり得ますが、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が想定されていないことや、譲渡担保は自行預金に利用することができないのではないかという問題があり、主として質権を念頭に置いて規定を設けることが考えられるところです。

次に、「2 普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備」についてです。普通預金を目的とする担保については、2000年頃から学説上の議論が活発に行われるようになり、現在も法的構成について見解が分かれているところがございますが、担保設定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の効果がその後の入金部分にも及ぶという点には大きな異論は見られないところです。この点を踏まえ、また、普通預金債権は通常の債権とは異なる特殊性を有しており、学説上の議論が活発になるまでは担保の目的とすることができるかどうかは明確でない状況にあったということに鑑みますと、何らかの規定を設けるということも考えられます。また、普通預金を目的とする担保権につきましては、その有効要件又は対抗要件として、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も指摘されております。コントロールという概念は、アメリカ法やUNCITRAL担保取引立法ガイド、EUの金融担保合意に関する指令等において用いられている概念ですが、その内容については立場が分かれています。日本法においてもこのような要件が必要であるか、必要であるとして、その内容をどのように考えるかということが問題になります。

「3 普通預金を目的とする担保権の実行」では、普通預金債権を目的とする質権の実行について、預金開設銀行による管理の負担を軽減し、設定のために必要である預金開設銀行の承諾のハードルを下げるという観点から、差押えがあるまでは設定者による預金の払戻しに応ずれば足り、担保権者に払い戻す必要はないという規定を設けるべきではないかという考え方があり得、このような考え方について問題提起しております。

「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」では、まず、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについて問題提起をしております。否認の対象とすることを否定する見解も存在するところですが、将来債権譲渡担保と同様に考えると、預金残高の増加には設定者の作為が介在し得るため、一定の悪質な行為を否認の対象とすることが考えられます。また、倒産手続開始後等の預金残高の増加について、与信との対価関係の薄さを理由に、担保の効力が及ばないとするのが妥当であるとの指摘があることから、この点についてもどのように考えるか問題提起をしております。

最後に、「5 普通預金を目的とする担保権に係る規定の適用範囲」についてです。普通預金を目的とする担保について規定を設ける場合でも、現状、普通預金担保が利用されているのは、一定のストラクチャーが組成された場合における一定の場面にすぎず、無制限に普通預金を目的とする質権の設定が可能であるということを確認すべきではないという考え方があり得ます。また、個人預金の担保については特別な規定を設けるべきであるという指摘もあるところですが、このような考え方を踏まえると、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、設定者の範囲を限定したりなどすることが考えられます。他方で、担保の効力が及ぶ普通預金債権の範囲の上限額を設けるべきであるという考え方、また、給与の振込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のみ担保設定を可能とする規律や、一定金額を超える部分についてのみ実行を可能とする規律なども考え得るところでございます。

以上について御意見を賜ればと存じます。

○道垣内部会長 どうもありがとうございました。

それでは、この点につきまして、どなたからでも結構でございますので、御意見等を頂ければと思います。

○山崎委員 山崎です。ありがとうございます。根本的な話なのですがけれども、普通預金への担保設定については、特に中小規模事業者にとっては、万一の際の事業継続や生活の維持といいますか、そこが極めて困難となる場が想定されますので、なるべく慎重な対応を御配慮願いたいと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。先ほど事務局からの説明で、質権の設定は当然に有効ですがという御発言があったような気がするのですが、私はそうではないと思います。それも併せて議論の対象で、全てを認めないというのも十分あり得る選択だと思っておりますので、御自由に御議論いただければと思います。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。まず、今、山崎委員から、普通預金担保の利用は慎重に、というお話を頂いたのですが、御指摘のとおり金融機関として普通預金担保を活用させていただいているケースは相応にあるのですがけれども、例えば一般決済口座のようなものに軽々に普通預金担保を設定させていただいて、口座の入出金を制限するという実務までは行っていないというのが通例的でございます、

例えば事業会社における一般資金決済に際して過度に制約を及ぼすような形で普通預金担保が使われている事例はないし、そうすべきでないとも考えております。

それを前提としてなのですが、今ほどの道垣内部会長のお話にも関連するかもしれませんが、13ページ目の2(1)と(2)に関してなのですが、現状、普通預金担保自体は実務の現場で使われているのですけれども、かつ、古い地裁判決なのですが、金沢地裁昭和32年4月3日判決で有効性が認められたという事案はあるのですが、一方で、残高がゼロになり得る普通預金を前提とした場合に本当に普通預金担保が有効にできるのかというのは、実務の現場でいまだに聞かれる声でもございまして、普通預金担保の有効性を明らかにするという意味で、13ページ目の2(1)のような規定が設定されるということは実務上、有意義なのかなと考えております。

ちなみに、普通預金担保の設定に際して、他の担保対象預金からの識別性を確保することが普通預金担保の有効性を認める上での特定性の要件として求められると理解しておりますが、現状も実務上、口座開設金融機関、それから口座開設支店、預金科目、預金口座番号、それから預金名義により担保対象預金の特定を図っております、これでもって識別可能性が認められるというふうに一般に扱われているという認識でございまして、こういった取扱いについても規定を明確化するというのも実務上、有意義なのかなとも考えております。

あわせて、2(2)のところ、第三者対抗要件具備の方法についてなのですが、現状の学説上の議論において、設定当初に第三者対抗要件を具備しさえすれば、その後の入金についてもその対抗要件の効果が及ぶと考えられていますが、実務上は入金の都度ごとに対抗要件を取り直すとか、定期的に対抗要件を具備し直すとかという対応が行われることがまだございまして、こういう実務対応がなされていることに鑑み、当初の1回切りの第三者対抗要件具備で足りるというメッセージを明確化する上でも、この(2)の規定を明確化するというのは有意義と考えております。

これまで述べましたことは、ファイナンスを行う立場から、普通預金を活用する場合の考え方である一方で、金融機関は別途、口座開設金融機関、第三債務者としての立場で普通預金担保に関与させていただいております。そうした立場で関与させていただく場合に、口座開設金融機関としては預金規定上の質入れ制限特約の有効性に強く依存しているところがございまして、飽くまで質入れ制限特約の解除の承諾をさせていただいて初めて普通預金の担保が有効に設定されることになるという認識でおります。このように、民法466条の5による譲渡制限特約の有効性というのは、普通預金担保の有効性が法制度上明らかになった場合においても引き続き維持されるという認識でございまして、逆に、普通預金担保の有効性が明らかになったことをもって民法466条の5の規律が緩むということになると、口座開設金融機関としての預金者管理の実務上、大きな影響を生じさせかねないということもございまして、この点についても配慮される必要があるのかなと考えております。

○道垣内部会長 少し分からなかったのですけれども、まず、銀行が質権を取得する場合に関して、実際に使っているような口座について出し入れを制限して取ったりすることとはしていませんということなのですけれども、第一に、その点について、ではどういった場合に取っていらっしゃるのですかということと、もう一個は、それを要件として書き下

すということが必要である、つまり、こういった場合にだけ取得が認められますというふうなことを書くことが必要であるというお考えをお持ちか、それとも、銀行はあこぎなこととはしませんので、何も書かないでもきちんとやりますから、ほっといてくださいと言いたいのか、ということがありまして、3番目に、第三債務者になるときも結構あるのですというお話だったのですが、それも実態としてどういった場合に質権の設定制限というものを解除するといえますか、そういうふうなことで実務対応をされているということなのでしょうか。その辺を聞かせていただければ有り難いと思いますが。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。まず、1番目の御質問に関しまして、一般決済口座に幅広く普通預金担保を設定しているわけではありませんが、一方で、例えば、事業会社にその事業の遂行のために必要な設備資金のファイナンスをさせていただくような場合に、その融対物件を利用して行う事業から生ずる事業キャッシュフローをきちんと拵取させていただいてファイナンスの管理をするという必要がありますことから、その事業に係るキャッシュの出入口になる普通預金口座を、例えば専用口座のような形で設定させていただいて、その専用口座の出入りを担保権者としてモニタリングさせていただく上で普通預金担保を設定させていただくというのが実務上の使われ方の一つなのかなと考えております。そういう意味で、専用口座への担保設定というのに事実上限定されているのが今の使われ方なのかなと考えております。

それを前提として、2番目の御質問なのですが、あこぎな使い方はしませんというのは金融機関としては是非申し上げたいところではありまして、もちろんそうでない場合もあるかもしれないという御懸念はよく理解できるところでもありまして、ただ、少なくとも現状の使われ方として、必ずしもそういうあこぎなやり方になっているわけではないというのは、申し上げられるのかなと考えております。

それを踏まえ、何らかの制約を設ける必要があるのか、ないのかというところなのですが、個人的には今の使われ方がされている限りにおいては特段制約を設ける必要性はないのかなと思っておりますし、逆に制約を設けようとした場合に、御示唆もございましたとおり、かなり法技術的に難しいのではないかと考えております。ちなみに口座開設金融機関とありますとおり、基本的に金融機関が、場合によっては担保権者として、場合によっては第三債務者として、普通預金担保に関与するところがありますので、本当に悪事例が生じ得るような場合に、は監督当局によるガイドラインのようなソフトロー的な取扱いを通じて適正化を図っていくというのもやり方の一つなのかなと思います。

3番目の御質問として、他の担保権者が普通預金担保を取得するに当たって、口座開設金融機関として承諾するのはどのような場合なのかということなのですが、先ほど申し上げた際に、幅広くそういう実務があり得るとお話ししてしまっていたかもしれませんが、実務上は、他の担保権者のために普通預金担保が設定され、口座開設金融機関として承諾をするという事例はほとんどなくて、時々あるのが、シンジケートローンに際してエージェント行としてシンジケートローン口座の口座開設金融機関になっている場合に、そのシンジケートローン口座に関して、他の参加行とともに普通預金担保を設定する場合に、質入れ制限特約の解除の承諾を行うという事例であり、単独の第三者担保権者のために、自行で開設されている普通預金口座について担保権の設定を承諾するという事例はほとんど見掛けられないと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○片山委員 慶應義塾大学の片山でございます。先ほど道垣内部会長から、そもそも普通預金に債権質は設定できるのかどうかというところからも検討してほしいという御発言がございましたが、この普通預金の担保化という議論をするに際しては、そもそも今回の担保法改正の中で既存の債権質をどのような担保として位置付けるかという根本問題、がまずあって、それを踏まえた上で普通預金の担保化について議論することが必要なのではないかと考えている次第です。この点は、前々回ですか、債権譲渡担保の議論をした際にも指摘させていただいた点とも重複します。と申しますのは、民法上の債権質というのはそもそも占有担保で、すなわち債権証書が質権者に交付されて、設定者が取立てをしないことを前提として366条で質権者に取立権が付与されている、それゆえに対抗要件としては債権譲渡の467条の通知承諾が使える、そういう制度設計になっておりまして、今回のペーパーでも支配、コントロールという概念が出てきておりますが、そもそも民法典の予定している債権質は、支配というものを質権者が持っている、そういう類型が想定されているのだと思います。

ですから、流動性のない定期預金については、まさしく債権質になじむという面がありますが、流動性があるって設定者が事業のために預金の出し入れを行っている、そういう類型については、現行規定のままで債権質を用いるというのはそもそも無理があるのではないかと考えています。その点を前提とした上で、やはり実務の中で普通預金についても担保化をしていくニーズがあるという場合についてどう考えていくべきなのかという点については、二つの方向性があるのではないかと考えております。

一つの方向性は、債権質を言わば二階建て構造とでもいいますか、そういう方向で考えていくということです。これは、すなわち債権質を占有担保に限定せず広く非占有担保でも活用できるように制度設計し直すということです。ですから、原則として設定者が取立権を維持するが、質権者に目的債権についての支配があるという場合については、それを要件として366条を適用して質権者に取立権を認めるという考え方がまずは考えられるかと思えます。この考え方によりますと、普通預金債権も当然、質権の対象とすることができて、平時は設定者が出入金の管理をすることが可能となるということで、その上で例外的に支配を要件として、定期預金であるとか、あるいは普通預金でもプロジェクトファイナンス等で担保権者が預金の管理をできているような場合についてだけ取立権を認めると、そういうことになるのかと考えています。

それに対して第二の方向性は、現行法の枠組みを維持して、一階建て構想で考えていくということかもしれません。それは、債権質は基本的に占有担保であって、今日的にいうと担保権者が何らかの支配をしている類型についてのみ適用が認められる、だから取立権が担保権者にあるということが原則形態になるということです。そうしますと、今回のような普通預金担保の担保化、すなわち流動資産の売掛金の受皿としての普通預金を担保に取るというのは、非占有担保である譲渡担保権、担保所有権がむしろ適格的ということがあるのかもしれないと思っております。そういう方向で検討すべきだということになりますと、ABLなどでいわれているように、動産とか債権とか普通預金という事業サイクルを一つの担保形態として把握して、それを同一の公示ファイリングシステムに乗せていくと、そういう方向も、在るべき方向の一つではないかと考えている次第でございます。

以上、そもそも債権質をどう制度設計していくかという点も考えていく必要があるとの問題意識をお伝えできればと思いました。よろしく御検討をお願いいたします。

○道垣内部会長 ありがとうございます。片山さんにもお伺いしたいのですが、質権というものが、以前は証書がある場合は証書を引き渡さなければならないというところに端的に表れていたように、占有質で質権者が支配をするというのが前提になっていると、そうなると、同じく普通預金に質権設定を認めるとしても、質権者の支配というのが要件になり得るのではないか、なり得る可能性があるという、そこまではよく分かるのですが、他方で、ではそれを譲渡担保の形でやったというときには、これは片山さんが質権について分析されたような要件はなくなるというのが片山さんの御意見ですか。

○片山委員 譲渡担保の場合と原則、例外が変わるということだけなのかもしれませんが、譲渡担保をどう使うかということにもよるのでしょうかけれども、基本的には設定者が事業を行いつつ事業資産に担保を設定することができるようにするために新たに制度設計されるものだと考えますと、普通預金を担保に取るという場合も譲渡担保権設定をするということになりますと、原則としては、設定者が出入金可能な、取立権を譲渡担保権者が持たない、というのが原則形態になるべきで、それに対して例外をどこまで認めていくかということは当然、債権譲渡担保の議論と同じような議論をしていく必要があるのかとは思いますが。そういう意味で、原則がどちらに置かれるかという違いだけの話かもしれません。

○道垣内部会長 理論上、質権と譲渡担保を区別したときにそうなるという話はよく分かるのですが、実質的に見て、質権については厳しいことをおっしゃって、譲渡担保については別に厳しいことは言わなくていいと、実質論としては別に大きな要件を課す必要はないというのが片山さんのお考えだと理解してよろしいでしょうか。

○片山委員 そうですね、普通預金を担保に取るというときには、やはり出入金を設定者ができることを大前提として制度設計をしなければいけない、そのようなニーズがあるのだということだとしますと、それに支配というような要件を掛けてしまいますと、そもそも担保に取れないという話になってしまいますので、そのニーズがある限りは譲渡担保の枠で対応していくことが適格的ではないかと考えている次第です。

○道垣内部会長 分かりました。ありがとうございます。

○鈴木委員 ありがとうございます。千葉銀行の鈴木でございます。金融界の立場としては、本多委員がおっしゃったところで大体カバーしているように思いました。私の方でまとめた話で行きますと、部会資料でも指摘のあるとおり、普通預金を担保とする扱いについてはプロジェクトファイナンスなどの限定的な場面に限られるという認識で地域金融機関の中でも一致しております。法制化のニーズまであるのかという声が多いといったところでございます。仮に法制化する場合は、金融機関にとって重い管理負担になりかねないというところで、設計については負担感を考慮する必要があるのだろうといったところがございます。加えて、個人事業主などにおいては、生活資金との切り分けが必要でありますので、例えば取扱いを法人のみにするとか、クリアすべき点があるのかなと思っております。

実務上は、シンジケートローンなどで普通預金を質権設定するケースというのはあるのですが、そういった契約書の中で大きな支障なく回っているようなイメージでございます。先般議論しました事業担保権とか事業成長担保、こちらは法人に限定される可能性とか、そういう設計になる可能性が高いわけで、他行の預金も担保に含めるといった議

論については、そちらで議論していくのでもよいのではないかと考えております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○阿部幹事 阿部です。ありがとうございます。資料の17ページの3の普通預金を目的とする担保権の実行のところで、差押えを実行の要件として、言わばその実行方法を民事執行法に基づくものに限定するというような提案がされていて、それについては私も以前から賛成しております。、これについて、資料では、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という観点から、と書かれていて、私もそうなるとういかもしれないと思うのですが、さらに踏み込むことができないかということを考えています。つまり、このような形で普通預金担保の実行方法を限定すること、と引換えに、この新たな普通預金担保について、譲渡制限特約であるとか質入れ制限特約の効力の範囲外とすることはできないかと思っています。

というのは、差押えしなければ実行できないとすれば、第三債務者である預金開設銀行にとって、この担保権の設定及び実行は、一般債権者が債務名義を取って強制執行するというのと変わらないということになるのではないかと思います。そして、たとえ質入れであるとか預金の譲渡が制限されていても強制執行は制限されないということは前提にすることができると思いますので、そうだとすると、差押えしなければ実行できないというこの普通預金担保については、そういった第三債務者の承諾というものがそもそも必要ないというような整理ができないだろうか、と思います。

端的に言うと、これまでは解釈論として、普通預金の担保は譲渡担保か、あるいは債権質かという形で論じられているのではないかと思いますけれども、今般立法するに当たっては、そこにこだわる必要はないと思います。この3のように、実行方法を言わば法的な実行に限定することで、これは、比喩的に言えば普通預金「抵当」であって、債権質でもなければ譲渡担保権でもない、全く新しい債権担保権を預金について作るのだという形で整理していくということではできないでしょうか。そうすると、先ほど片山先生がおっしゃったのは、まず、債権質についてこうだということを決めて、これを預金に応用していくというような話だったような気がしますけれども、そうではなく、債権質の議論とは独立に、この普通預金について、独自の担保というものを今後立法論として構想していくということではできないだろうかということを考えています。

○道垣内部会長 ありがとうございます。差押えの前とかに銀行が既に相殺の機会を持っていたりするような場合にどう考えるのかという問題はあるのかもしれませんが。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。今ほどの阿部先生の御議論に関しまして、実務的な感覚を交えてコメントを申し上げられればと思っております。

まず1点目は、非常にしようもないことで恐縮なのですが、自行預金担保として普通預金担保が活用されるのが大宗ですので、そういう意味では、口座開設金融機関として第三者が担保権者になることを想定した上で、この17ページ目の3のような規律を設けるといのは、今の実務を前提とすると相当程度限定的な局面になるかもしれないのかなと考えておりますが、いずれにせよ、自行預金担保の場合には担保権実行に際して、先ほど相殺の活用も御示唆いただいたのですが、そうした回収行為に際して3のような規律による制約をかける必然性があまりないのかなという理解です。

一方で第三者が担保権者になる場合に、かかる規律が口座開設金融機関にとっての配慮のために必要なかというところなのではございますけれども、先ほどの片山先生の御議論とも一部重なり合う部分があるかもしれないのですが、そもそも普通預金に担保権が設定された場合に、例えばそれが質権であった場合に、設定者に対象の債権について消滅だったり変更だったりという処分をすることについての制限がかかり、一方で、第三債務者は弁済をすることについて制約を受けることとなりますと、民法481条の類推等で説明されていると思いますが、そうだとすると、そもそも設定者が普通預金担保を設定した後に担保対象の預金を自由利用できるということが前提となるのかどうかというのが議論になるかもしれません。一方、別な議論として、集合動産、集合債権譲渡担保の場合に、設定者の処分権限だったり利用権限であったりというのを認めるという規律を前提とすると、普通預金担保についても設定者は引き続き自由に出し入れできますという規律がデフォルト的な設計になるかもしれないのですが、そのいずれであるとしても、やはり質入れ制限特約による口座開設金融機関によるコントロールは大変重要と思っております、質入れ制限特約が有効であるという規律が墨守される限りにおいて、口座開設金融機関は、質入れ制限特約の解除の承諾をするに際し、担保権者との間で、設定者の利用権限に関する取扱い、アレンジメントを定めることができると思っております、もし口座開設金融機関として設定者若しくは担保権者のどちらかが払い戻しできるのかということが不明確ということなのであれば、そもそも質入れ制限特約の解除のための承諾をしないという対抗措置をとることができますし、仮に設定者による担保対象預金の利用を認める場合に、どの範囲だったら利用できるのかということが明確になって、また、担保権者にスイッチするという局面が生じる場合に、どういう手続が行われたらスイッチするのかということが口座開設金融機関において十分満足できる対応があらかじめ確保されて初めて承諾をするという形で運用される限りにおいては、こういう立法による手当てが行われなくても口座開設金融機関として承諾に際して十分合理的な行動ができそうなのかなと考えます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○大西委員 私は少し違った観点から、普通預金担保については、提案の中身だと質権に限定するような趣旨で書かれているのですが、譲渡担保権設定も認めるべきなのではないかと思っております。混同で消滅するかどうかは、リース関連の譲渡担保権を担保的構成にするのか所有権的構成にするかによって多分変わってくると思います。また、もう一つ、前回御議論させていただいた事業譲渡担保権の関係で、普通預金も対象資産に入れるべきか否かという、議論がありましたが、それを含める方針になった場合には、それとの整合性もありますので、譲渡担保権の設定を認める方がいいのではないかと思います。一方で、普通預金の場合は、特に決済口座であると、非常にいろいろな意味での弊害もあり得るので、担保権者を限定するとか、若しくは用途を制限するなりして、一定の制約を設けるべきなのかなと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

○阿部幹事 度々ありがとうございます。先ほど本多委員の方から私の発言への応答として、実務的な感覚を御紹介いただきましたけれども、そのところでも表れていますように、第三債務者としての銀行の承諾というのと、差押えを要求するというのとは、いずれも第三債務者の行動指針をはっきりさせるという意味において、第三債務者の保護に資するもの

だと思えるのですけれども、その両者は言わば機能的に重複しているということでもあろうかと思えます。確かに、このような規定がなくても、銀行の承諾が必要だということになれば、それを梃子にしたアレンジメントが行われるということになると思えますけれども、逆に言えば、この規定があれば、そういうアレンジメントを行う必要もないということになるのではないかと思います。結局、どうすべきかということについて最も決め手になると思われるのは、今日、普通預金の担保はほとんどが自行預金担保だということになっていて、これをそのままよいと考えるのか、それとも、普通預金の担保化をもっと、様々なアクターが利用できるようにすべきなのか、ということなのではないかと思います。自行預金担保が認められれば足りるというのであれば、3のような規律は導入せず、その代わり預金開設銀行の承諾を介したアレンジメントに委ねるということでもよいのではないかと思います。もう少し広く普通預金の担保としての利用というものを広げていくのが政策判断的に望ましいということであれば、預金開設銀行の承諾を要することが、いわば枷になってしまう可能性もあるかなと思いますので、3のように、差押えを要求するというような規律で、第三債務者としての銀行の利益を十分に保護しつつ、その承諾の必要を外すというようなことが一つ考えられるのかなと思いました。ただ、私自身、自行預金担保から更に普通預金の担保としての利用を広げていくことが望ましいのか、実務的に要請されているのかといったことについては、よく分かりませんので、一つの可能性としてそういう可能性があるかなと思ったということにとどめたいと思います。

○道垣内部会長 ありがとうございます。

普通預金担保の議論が盛んになってきて、もちろん銀行が自行預金を担保に取るということもあって、それはUCCの下とか、あるいはEUとかUNCITRALの規定が念頭に置いているのも、どうも自行預金を取るというのが中心のようなのですけれども、日本における最近の、1900何年以来とおっしゃいましたか、2000年以来ですか、分かりませんが、ぐらゐの議論の発端って、債権の流動化において、サービサーの取り立てたお金を普通預金に入れている状態で倒産した場合にどうなるのかというサービサーリスクの問題というのがあって、そのときに、そのサービサーが必ずある一定の普通預金にためるようにして、それで、その普通預金に担保を取得できるという形にすれば、いわゆるサービサーリスクというものを回避できるのではないかという話で、恐らくそのときには、金融機関ではない担保権者が取得をするという、そういうのが議論の発端としてはあったのだろうと思うのです。したがって、今、阿部さんがおっしゃった、政策として進めるべきかというときにも、自行預金の担保のところの法律関係を明確にするために置きますという形の政策的な進め方というのもありますでしょうし、シンジケートローンで他の金融機関が取るという場合だけを念頭に置くという場合もあるでしょうし、あるいは資産流動化とか様々な場合における、それはエスクローみたいな場合も同じなのですが、そういうときのために普通預金担保を取得するということをややすくするということが望まれていると考えるのかということによっても違ってくるのだろうと思います。それ以外に、例えば、私にお金を貸してくれる人が私の普通預金に質権を取得し、譲渡担保権を取得し、全部押さえてしまうと、そういうことが考えられていないというのは、恐らく皆、一致したところなのでしょうけれども、それをまたどういうふうな要件として書き下すのかという問題もあって、なかなかそこら辺は微妙な問題があるのかなと思います。

ほかにはいかがでしょうか。

認めるとするならば、コントロール要件というのがあったわけですが、それは恐らく大前提としては、どのようなシチュエーションで誰が担保権者になれるのかということについてどう考えるのかというのがあって、自然にコントロールされるという場合もあるでしょうし、そういうコントロール要件を付けたらめっちゃくちゃになるという場合もあるでしょうし、そういうことですかね。しかし、なかなか書くのはやはり難しいですか、こういった場合は認めますというのは。

これもなかなか考えるのは難しいところがあるかと思いますが、さらに、これも実務上こういった場合に利用価値がある、ないしはこういった場合に望まれるというふうなことにつきまして、別に部会の時間だけではなくて、いろいろなことを事務局なりにメール等でお教えいただければと存じます。別に正式な委員、幹事提出資料という形をきちんととる必要もございませんので、もっとざっくばらんにいろいろな御意見とか御教示を頂ければと思いますが、差し当たって本日のところはよろしゅうございますか。

○村上委員 連合の村上です。今ほどの御議論とは別の議論なのですが、1点、今後具体化に当たって教えていただきたいことがございます。普通預金とは異なる、〇〇ペイなどの資金移動業についてであります。資金移動業者の口座に滞留している資金も担保の目的となるのか、その場合の、具体的な取扱いについて伺いたい点がございます。

資金移動業は送金を目的とした業態であるため、預金は認められておりませんが、今年の5月に改正資金決済法が施行されて、1回の送金上限額が5万円以下、100万円以下、上限なしの3類型に区分されています。100万円以下については、口座への資金の滞留が認められることになりました。一方、上限なしの高額類型については、送金先と送金額、送金日が明確な場合のみ口座に資金を受け入れることができるという形に改正されております。なぜこのようなことを伺っているかという、今、厚生労働省の審議会で労働者の賃金の振込先の議論が行われております。現行、銀行口座と証券口座が認められているわけですが、資金移動業についても追加して認めるかどうか議論されております。仮に追加されることになった場合、企業の資金移動業口座から労働者の資金移動業口座に振り込まれる予定になっている資金についても担保になってしまうのか、どのような取扱いになるのか懸念を持っておりまして、本日、普通預金のことでもまだ固まっていない段階ですので、今後の課題になるかと思っておりますけれども、少し疑問として申し述べておきたいと思っております。

○道垣内部会長 ありがとうございます。シチュエーションをどういうふうに絞るのかで、余り自由にされていて、それで誰でも取れるしどんな場合でも取れると、どんな債権でも取れるということにしますと、いろいろな問題が生じるということですので、よくシチュエーションを考えて、制約というか要件を考えないといけないと思っておりますけれども、なかなか要件設定が難しいのかもしれないですが、御意見を踏まえて更に検討したいと思っております。

それでは、差し当たって本日のところはそれでよろしいでしょうか。次も全く関係ない話ではございませんので、次のものも踏まえまして、更に預金の話に戻っていただいても結構でございますので、続きまして、「第4 証券口座を目的とする担保」について、入りたいと思っております。入りたいというのは、第3の議論も含めて御議論くださいという意味でございますが、事務局におきまして部会資料の第4のところの御説明をお願いいたしま

す。

○浅野関係官 それでは、「第4 証券口座を目的とする担保」について御説明いたします。

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ており、振替口座簿の記録及び振替により譲渡や質入れ等が行われておりますが、有価証券がペーパーレス化されたことによって商事留置権が主張できなくなるという指摘があり、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有価証券の担保化の導入可能性を検討すべきという指摘がされているところです。このような指摘に関しては、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担保設定のルールが両立するかの検討が必要であると考えられます。また、証券口座を担保の目的物とするということだとすると、証券口座内の有価証券について、担保設定時において存在していない有価証券についても担保の効力及び対抗要件具備の効力を及ぼすことができるのか、可能だとして、及ぼすべきなのかについて、理論的な検討が必要であるようにも思われます。

以上について御議論いただければと存じます。

○道垣内部会長 それでは、この点につきまして、どなたからでも結構でございますので、いろいろな御意見、お気づきの点を御指摘いただければと思います。

○本多委員 ありがとうございます。三井住友銀行の本多でございます。間が悪くて恐縮だったのですが、実は、普通預金担保に関するコメントを申し上げるつもりで手を挙げさせていただいていたのですが、せっかくの機会ですので証券口座に関するコメントも、ごく短いですが、まずさせていただいて、その後、普通預金に関する追加的な、コメントを申し上げられればと思っております。

まず、証券口座の担保設定に関してなのですが、事務局からも御説明されていたところではありますが、社振法上の振替制度に基づく振替有価証券の担保設定との間における関係は整理される必要があるのかなと思っております、当然必要な整理がなされるとは思っているのですが、万一適切な整理がなされませんと、現状の社振法上の振替有価証券担保についての、振替口座簿に記載、記録されて初めて効力が発生するとの仕組みを考えますと、証券口座に重複的に担保権設定ができるようになる場合に、かなり実務的に混乱を来しそうなのかなというのは懸念されるところでございます。

それが証券口座に関するコメントでございまして、一方で普通預金担保に関する追加的なコメントとして、18ページ目の4（1）と（2）に関してなのですが、まず（1）の預金残高の増加を否認の対象とすべきかにつきましては、この同じ18ページ目の26行目以降にありますとおり、飽くまで担保権者の把握する担保価値を増加させる悪質な行為に限定されるべきと考えておりまして、単純に倒産手続開始後に残高が増加したということをもって否認の対象とされるべきではないと考えております。念のために付言いたしますと、実務上、集合動産、集合債権譲渡担保とセットになって普通預金担保も設定されるということが、と認識してございまして、動産が債権に替わり、債権が回収されて預金になりますという場合に、集合動産、集合債権の譲渡担保に関する倒産手続開始後の効力として、所定の場合に倒産手続開始後に取得した動産や発生した債権についても担保権の効力が及ぶということになるのであれば、その動産の換価代わり金や債権の取立金が普通預金担保の対象口座に倒産手続開始後に入金になったとしても、担保権の効力が及

んでしかるべきであって、その預入によって残高が増加したことをもって否認の対象に当然なるわけではなくて、むしろ集合動産、集合債権の譲渡担保が倒産手続開始後にも有効であって、その換価代わり金、取立金が担保預金口座に預入されるということなのであれば、元々の原資が一般債権者の引当てから除外されていたというふうと考えられるとも思われまして、そうである限り、預入金に関しても一般債権者からの利益の移転があるわけではないという意味において、否認の一般的要件としての有害性が欠けるものとして、当然否認の対象になるものではないと考えております。

引き続きまして、(2)なのですが、今ほども少し触れた部分があるのですけれども、倒産手続開始後の預入部分に関しまして、例えば集合動産、集合債権譲渡担保の対象が倒産手続開始後に取得され、発生したものであったとしても、担保権の効力が及び得るという設計が考えられるのであれば、倒産手続開始後の入金だからといって当然担保の対象外になるというわけではなくて、引き続き担保権が及ぶということもあり得ると思います。その際に、ファイナンスとそれに伴う担保ストラクチャーの設計によっては、場合によっては累積的に担保権が及ぶ場合もあり得るのかなと考えていまして、かねて申し上げておりますとおり、長期的なファイナンスの場合、例えば、プロジェクトファイナンスのように、将来発生する動産だったり債権だったりというものについても累積的に担保権の効力が及ぶという設計が法制度設計上、許容されるということなのであれば、同じく普通預金担保に関しても、倒産手続開始後の預入部分についても累積的に担保権の効力が及ぶという設計は法制度として考えられるところでありまして、その場合に、倒産手続開始後であったとしても、引き続き担保預金口座の預入部分について担保権が及んでいくという考え方はあると考えております。

○道垣内部会長 どうもありがとうございました。

普通預金についてもまだお話があれば、どうぞしていただいて結構でございますし、証券口座の担保の話についてもお願いいたします。今、本多さんから、いわゆる担保になっている証券が担保口というか、そういうところに入っているのと、口座自体が担保化されるということとの関係みたいな議論があったような気がするのですが、それについてはいかがなのですか。事務局に聞いているつもりだったのだけれども、私は今、本多さんの御発言を理解できていませんでしたか。

○本多委員 三井住友銀行の本多でございます。もう少し私の方でかみ砕かせていただきますと、例えばAさんがある特定の振替有価証券について質権を設定することとし、Aさんの口座の質権欄に記載、記録されましたという場合、社振法上はかかる振替有価証券にAさんの質権が有効に設定されていることとなります。一方でBさんが、別途かかる振替有価証券の保有者名義の証券口座自体を担保の目的として担保権を設定した場合に、その証券口座の名義人が保有する振替有価証券に担保権の効力が及ぶのだとすると、振替口座簿への記載、記録による社振法上の担保権の取扱いと証券口座自体の担保権の取扱いとでバッティングが生じることになるように思われます。もちろんその優先関係を何らかの形で規律すれば説明できることになるというところがあるかもしれないのですが、一方で社振法上の振替口座簿への記載、記録というのが振替有価証券についての担保権の効力発生要件でもあるという場合に、効力発生要件が満たされていない中で担保権の効力が及んでいるという取扱いを証券口座への担保権設定を通じて認めるということが制度上の抵触を来

すことがないのかというのが気になりまして、発言をさせていただいた次第でございます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。何か御意見はございますか。

○笹井幹事 問題の所在は大変よく分かりますし、様々なところで、少しまた違うかもしれませんが、前回の事業担保と不動産登記とか、ある財産の集合体全体を取った場合と個別の財産についての担保権を取った場合とのバッティングの問題というのは様々なところで出てくるのだらうと思います。また、特に社振法上の質入れでありますとか、そういったところは更にその成立要件にもなっているということで、更に問題としては深刻なかもしれません。現時点で何かよいアイデアというのがあるわけではありませんし、そもそも口座自体の担保化、口座の担保化ということで本当によいのか、あるいは預金について預金債権と預金口座のいずれが担保目的であるのかという問題がありましたように、証券口座についても同様の問題があるかもしれませんので、その場合に口座というふうを考えるのかどうかということとも関わってくるかと思いますが、いずれにしても、本多さんが御指摘になりましたように、実務的な混乱が生じないように制度としての整合性を図っていかないといけないとは思っております。現時点で何か、こういう方向性で今考えているというのがあるわけではございませんが、御指摘を踏まえて更に検討していきたいと思っております。

○道垣内部会長 ほかに御意見はございますでしょうか。

というか、根本的な問題としては、先ほど社振法上の問題というのでも出たわけですが、それぞれの証券口座、あるいは振替法等々における、現在、質権設定とかいろいろなもの書かれているのですけれども、その制度に委ねるとして、バッティングが起こったりするというのは、正にここで何か別個の観点から触ろうとするからバッティングが起こるわけでありまして、もうここはやらない方がいいというのが皆さんのコンセンサスならば、早めに撤退するというのもあり得ますし、いや、やはり全体に手を付けた以上はここについても、場合によっては社振法とかそういうものの改正も含めて、きちんとした担保のメカニズムというのを作らなければならない、規律というのを作らなければならない、そうすべきだとお考えになるか、それはどうですか、皆さんの御感覚として。

○藤澤幹事 ありがとうございます。立教大学の藤澤です。実務のことが全然分からないのですけれども、現在の制度に加えて、または、現在の制度に代えて、新たな証券口座上の担保権を作るとすれば、動産や債権と同様に、将来取得する証券について、事前に優先権を獲得することができるという制度が考えられます。仮に、そういう形でファイナンスをする必要性が高いのだとすれば、やはりそれに対応した制度が必要だろと思うのですけれども、現時点の証券に担保が付けられれば十分であって、今ないものについて担保化の必要性はないのであれば、無理に複雑な制度を作る必要性はないのかもしれませんが。別の場で、金融に詳しい弁護士の先生などにお話を伺った際には、そんなファイナンスは余り聞いたことがないですよ、というようなことを言われたので、その点について少し広く意見を伺うと、いったことをした上で、もし、そもそも不要なのであれば検討対象から外していくということも考えられると思いました。

○道垣内部会長 ありがとうございます。聞いたことがあるかといったら、今はできないわけだから、聞いたことはないのだらうと思いますが、それが、ニーズはあるかといってニーズはありますと言われたら対応しなければいけないかということ、それはそうではなくて、

それによって複雑になるので対応しない方がいいという判断は十分にあり得るわけなので、ニーズがあれば対応するというわけではないと思うのです。そのニーズの意味の問題ですから。しかし、そういう考え方もあり得るということかもしれません。

いかがでしょうか。

○井上委員 ありがとうございます。井上です。現行法上は、バッティングしているのではなくて、できない、できないというのは社振法上の証券については効力要件として口座上の記録が必要になりますから、それをせずに、「今後この証券口座に入ったものは」というふうに担保を設定する合意を当事者がしても、それは約束事のような意味の効力はあるにしても、それでもって担保権が実体法上、設定されるわけでもないでしょうし、将来口座に入ってくる証券について対抗要件が今の時点で一括して具備されるということでもなくて、現に記録がなされたものしか効力が生じない、現に記録がなされたものだけ効力が発生するというので、バッティングの問題にはならないと思うのですけれども、バッティングが生ずるような、今後入ってくるものも含めて口座の形で特定した証券担保の設定が必要かと言われると、今なされていないからということかもしれませんが、必要だという声は聞いたことがないですし、それによって混乱が生じるかもしれないという本多委員の懸念は同じように感じるところです。

むしろ、もし検討するとすれば、そういう集合証券譲渡担保のようなものではなくて、過去、券面があったときに存在していた商事留置権を、口座を通じた証券保有といいますか、証券取得の場面にも及ぼすような立法をするかどうかというのは一応問題にはなるかもしれない、券面があったときの状況がよかったのだと、約定担保を設定しなくても口座管理機関が商事留置権を取得できるというのが望ましい姿だとすると、券面がなくなった現時点では商事留置権を認めるのは難しいと思うのですが、そのような担保として新たに立法するというのはいつの検討対象にはなるかもしれないと思います。

あともう一つ、この問題提起に関して思いましたのは、社振法の問題ではなくて、数は少ないかもしれませんが、券面を前提とした寄託関係、その寄託は多くの場合、混蔵寄託になると思いますけれども、そのような関係が生じた場合に、ここでいう証券口座の担保化というのですか、その証券口座の中で混蔵寄託されている有価証券に対する担保の設定を認めるのかどうか、認めるとした場合に、その範囲に将来入ってくるものに対する設定と、それから対抗要件の具備を、紙の集合動産譲渡担保のような形で、しかしながら混蔵寄託されている共有物の一部という形で認めるべきかどうかというのは、議論の対象にはなるかと思えます。

○道垣内部会長 ありがとうございます。正に最初に御説明いただいたように、商事留置権がなくなったという、紙のものに対して行使できなくなったというシチュエーションに対して対応する必要があるのか、もう大分そのままに行っているのだからいいではないかという考え方をするのかということかもしれませんが。

ほかに御意見はございませんでしょうか。

ここの部分は実は非常に事務局としては悩ましいところで、撤退するのか、どんどん精緻にしていくのかというのは、なかなか判断が難しいと思いますので、ですが、御意見のないところに無理やりに頂くわけにもまいりませんので、本日もしよろしければ、1時間ほど早いですが、年末でございますので、この程度にさせていただくということもあり得

るかなと思うのですが、何か御発言はございますでしょうか。よろしいですか。

それでは、本日の審議はこの程度にさせていただきます、次回の議事日程等につきまして事務局から説明をしていただきます。

○**笹井幹事** 本日は暮れも押し詰まった中で御参加くださりまして、誠にありがとうございました。4月から9か月弱ぐらいにわたって御議論いただいた結果、1読についてはいろいろ課題は残っておりますけれども、一応終了したということになります。

次回は、令和4年1月18日火曜日午後1時30分から午後5時30分までを予定しております。2巡目の議論を始めたいと思います。

それでは、道垣内先生の前ですけれども、どうぞよいお年をお迎えください。

○**道垣内部会長** どうも。それでは、法制審議会担保法制部会の第11回会議を閉会にさせていただきます。

本日も熱心な御審議を賜りましてありがとうございました。また来年、元気に、1月18日でございますが、よろしく願いいたします。よいお年をお迎えくださいませ。

—了—