

担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(8)

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.....	5
	1 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.....	5
	(1) 担保に関する規定の適用.....	5
	(2) リース貸主の有する担保の実体的効力.....	9
	(3) 対抗要件.....	11
10	(4) 実行方法.....	11
	(5) 倒産法上の取扱い.....	12
	2 いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース以外のファイナンス・リース について.....	13
	第3 普通預金を目的とする担保.....	14
15	1 普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備.....	14
	2 普通預金を目的とする担保権の実行.....	18
	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.....	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新たな規定に係る担保権を、以下のような規定の適用対象とするかどうかについて、どのように考えるか。

- (1) 新たな規定に係る担保権の実体的効力に関する規定（部会資料12の第1、2、3、5
5 (1)、6、7、8及び9）
- (2) 新たな規定に係る担保権の私的実行手続に関する規定（部会資料15の第5、2から4
まで）
- (3) 新たな規定に係る担保権の倒産手続における取扱いに関する規定（部会資料17の第
10 1、第2、1から5及び第7）

(説明)

1 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
15 え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
20 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。

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
25 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、動産を目的とする新たな規定に係る担保権のほかに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設け、債権を目的とする新たな規定に係る担保権をその一
類型と位置づけることが考えられる。また、本部会での審議では、新たな規定に係る担保
30 権について総則的な規定を置くことも考えられるという意見があった。

規定をどのような形式とするかは、新たな規定に係る担保権の法的構成とも関わる問題
35 であり、また、法制的な観点からも検討する必要がある（なお、新たな規定に係る担保権
について総則的な規定を置く場合でも、不動産を目的とする担保については、動産や債権
を含む不動産以外の財産権を目的とする担保とは性質が相当程度異なると思われ、また、
基本的にこれまでの本部会での議論の対象ともしていないことから、規定の対象とするこ
とは困難であるように思われる。）。そこで、本文では、規定の実質として、新たな規定に
35 係る担保権の実体的効力に関する規定、私的実行手続に関する規定、倒産手続における取

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

扱いに関する規定を、動産や債権以外の財産権に対して適用すべきかどうかについて問題提起している。不動産以外の財産権について、これまで主に動産や債権を想定して検討してきた規定を適用することが適切であれば、適用対象であることを明確化するのが望ましいと考えられる一方で、そのような財産権には多種多様なものが含まれることから、どこまで適用することが可能であるか、また、適用すべきかについては、検討の必要がある。

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（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の指摘も考えられる。そこで、以下では、前記のとおり、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関する規定を設けるという方向で検討する（もともと、この場合に、目的財産の範囲以外に、質権及び新たな規定に係る担保権（担保目的譲渡）の両者にどのような差異を設けるべきか、新たな規定に係る担保権に関する規律との平仄の観点から、権利質に関する規定についても何らかの改正を行う必要があるかなどの点は、債権質と債権譲渡担保の場合と同様に問題となる。）。

なお、登記・登録制度が存在する財産権については、仮に動産及び債権以外の財産権の担保目的譲渡に関する規律が設けられ、実体法上は後順位の譲渡担保権の設定が可能とされた場合でも、最先順位の譲渡担保権が設定されたことにより、登記・登録制度上の権利の名義人が担保権者になるため、後順位の譲渡担保権の登記・登録をすることができないということも想定し得る。このように、担保目的財産ごとの登記・登録制度を有する財産権については、他の財産権と同様の実体法上の規律を適用した場合の登記・登録制度との整合性など、別途検討すべき事項がないか、問題となる。

2 新たな規定に係る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担保目的譲渡も、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、当該財産権を真正に譲渡するために必要な成立要件や有効要件に関する法律上の規定がある場合は、原則として担保目的譲渡にも適用されることになる。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、契約上の地位を担保目的譲渡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）。

担保目的で譲渡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、担保目的で譲渡された財産権の譲渡の対抗要件を具備することが必要となる。

譲渡が担保目的でされた場合については特別な規定を適用することも考えられないではないが、担保目的での譲渡を新たな規定に係る担保権の一態様として規定し、成立要件や対抗要件等について真正譲渡と異なる扱いをする必要がないのであれば、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。他方で、新たな規定に係る担保権を新たな担保物権として規定するのであれば、真正

譲渡の場合と同様の要件を設ける必要があるか、問題となる。

3 新たな規定に係る担保権の実体的効力に関する規定

部会資料 12 の第 1 では、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関する規定を取り上げている。

5 このうち、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することが可能なものとして、部会資料 12 第 1、2（果実に対する担保権の効力）、3（被担保債権の範囲）、5（使用収益以外の設定者の権限）(1)、6（担保権者の権限）、7（物上代位）、8（その他）及び9（根担保権）の規定が考えられるが、どのように考えるか。

4 新たな規定に係る担保権の実行に関する規定

10 (1) 現行法上も、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私的実行が可能であるとされており、このような財産権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する明文の規定を設けるに当たっても、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権と同様に私的実行に関する規定を設けることが考えられる。

15 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、部会資料 15 の第 5、2 及び 3 で提案している帰属清算方式及び処分清算方式に関する規定の対象とすることが考えられる。もっとも、動産を目的とする新たな規定に係る担保権について、実行の完了までに何らかの猶予期間を設ける場合（例えば、部会資料 15 の第 5、4 のとおり実行通知から帰属清算・処分清算の開始までに 1 週間の経過を必要とする場合）には、担保権の目的財産には様々なものが想定されることからすれば、動産と同様の猶予期間を設けることが適切か、問題となる。

20 また、担保権の目的物の評価・処分のための担保権者の権限や手続について規定を設ける場合（部会資料 16 の第 1）には、動産と同様の規定には必ずしもなじまないように思われる。

25 (2) 動産を目的とする新たな規定に係る担保権については、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 16、第 4）。これと同様に、動産や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、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、

30 動産や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、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。

35 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については、一般の強制執行の場合と同様に、問題となる。

5 新たな規定に係る担保権の倒産手続における取扱い

(1) 別除権等としての取扱い

動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権と同様に、動産や債権以外の財産権

を目的とする新たな規定に係る担保権についても、そ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して、会社更生手続においては更生担保権者として扱うのが適当であると考えられる。

(2) 担保権実行手続中止命令の適用

5 動産や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、この（説明）の前記(1)のとおり再生手続において別除権として扱われることになると考えられるが、その場合に、動産や債権を目的とする場合と同様に、別除権協定締結までの時間的猶予を与える必要がある。したがって、中止命令の適用対象とすべきであると考えられる。

10 また、この（説明）の前記3(1)のとおり私的実行による実行が認められるとすれば、私的実行が短時間で終わる可能性があり、動産や債権を目的とする場合と同様に、禁止命令の対象とし、事前の審尋を必要としないことが考えられる（部会資料17の第2、2及び5参照）。中止命令等の終期についても、動産や債権を目的とする場合と同様に規定することが考えられる（同資料第2、3参照）。

15 (3) 担保権消滅許可制度の適用

破産法上の担保権消滅許可制度、民事再生法上の担保権消滅許可制度及び会社更生法上の担保権消滅許可制度のいずれも、動産や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その趣旨が妥当すると考えられるから、その適用対象とすることが考えられる。

20

第2 ファイナンス・リース

1 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

(1) 担保に関する規定の適用

25 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⁴について、法律上の規律を設けることにつき、どのように考えるか。

法律上の規律を設けるとした場合、その定義についてどのように考えるか。例えば、リース貸主がその所有するリース物件のリース借主による使用及び収益を認容すること、リース借主が、リース貸主に対し、リース物件の取得の対価、金利その他の経費等相当額をリース料として支払う債務を負うこと、リース借主の使用及び収益の有無及び可否にかかわらずリース料債権が発生すること、リース借主がリース物件に対して有する利用権を目的として、リース貸主が、リース料債権を被担保債権とする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。

30

(説明)

35 1 総論

⁴ なお、企業会計上の基準を参照して、「いわゆるフルペイアウト方式による」との用語は不要であるとの指摘もあるが（上記最判平成20年12月16日の田原睦夫裁判官の補足意見参照）、議論の混乱を避けるため、以下では「いわゆるフルペイアウト方式による」との用語を用いる。なお、会計・税務上の基準との関係については、後記（説明）の1(2)、2(2)で検討する。

(1) 本文は、部会資料 11 と同様、法的安定性を確保する観点から、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、「そ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」であり、「リース物件の引渡しを受けたユーザーにつき会社更生手続の開始決定があったときは、未払のリース料債権はその全額が更生債権となり、リース業者はこれを更生手続によらないで請求することはできないものと解するのが相当である。」とする最高裁判例（最判平成 7 年 4 月 14 日民集 49 卷 4 号 1063 頁。最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁も参照）及び同判例を前提としていわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを担保権として処遇する裁判所における実務の取扱い⁵について、法律上の規律として明確化することが考えられるとするものである。

部会においては、法律上の規律として明確化することに賛成する意見とこれに慎重な意見とがあった。

(2) 法律上の規律として明確化することに慎重な意見は、主に、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースが賃貸借契約（又はそれに類似する契約）ではなく担保（金融）であることを法律上明確にすることに懸念を示すものであった。これには、①いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを担保取引として取り扱うこと自体に消極的な意見と、②実質的な民事実体法上の取扱いはともかく、会計及び税務上の取扱いへの影響を懸念する意見とがあった。

ア 上記①に対しては、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースは、現在でも、民事実体法上、前記各判例に沿って担保権として取り扱われているのであり、賃貸借契約又はそれに類似する契約として取り扱われることを期待して経済活動をしているのであれば、それ自体が現実に反しているのではないかとの指摘がされた。ただし、現在の取扱いについては、④私的整理（特に事業再生 ADR）の実務においては金融の性格を有するリースであっても金融債権と扱われず私的整理の対象外とされる例がある⁶、⑤再生手続においてはいわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを常に別除権として取り扱うとする実務が確立しているとまでは評価できない⁷との指摘もある。

また、より本質的には、上記④及び⑤の取扱いが望ましいものであるのか否かを検討することも必要であるとの指摘もあり、例えば、部会では、上記④の取扱いは私的整理手続と法的倒産手続との連続性に欠けるという問題があるとの意見があった。

⁵ 永谷ほか編・破産・民事再生の実務破産編 258 頁、東京地裁・会社更生の実務（上）292 頁〔佐々木宗啓＝氏本厚司〕

ただし、再建型手続のうち再生手続については、更生手続と異なり別除権者が手続に拘束されないことを反映したものと思われるが（リース借主〔再生債務者〕は、事業再生に必要なリース物件を引き上げられることは回避する必要がある。）、現在の取扱いには一定の議論がある可能性が存在する。この点は、後記（説明）の 1(2)アで言及する。

⁶ 全倒ネット・私的整理の実務 Q & A 378 頁〔長屋憲一〕、事業再生実務者協会・事業再生 ADR のすべて 76 頁

⁷ 永谷ほか編・破産・民事再生の実務民事再生・個人再生編 83 頁には「リース料債権が共益債権か別除権付再生債権かについては見解が分かれているが、フルペイアウト方式のファイナンス・リースの場合、実務的には、別除権付再生債権として、監督委員の同意を得て目的物の受戻しがされることが多い。」（下線は事務当局で追加）との記載がある。

イ 会計及び税務上の規律においては、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについても賃貸借を前提とした表現が用いられているが、実質的な取扱いは、④「通常の売買取引に係る方法に準じて」又は「リース資産の売買があつたものとして」、取り扱われている（リース取引に関する会計基準9項、法人税法第64条の2第1項、所得税法第67条の2第1項）。ただし、⑤リース資産に重要性が乏しい場合やリース借主が中小企業である場合、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについても賃貸借に係る方法に準じた会計処理が認められている（リース取引に関する会計基準の適用指針34項、35項、中小企業の会計に関する基本要領10項）。

部会では、特に、上記⑤の取扱いに影響を与えないかを懸念する意見があった。この点については、実体法上の法律関係と税務上の取扱いとは一応区別して考えられるのではないかと、判例や実務を通じてファイナンス・リースの民事実体法上の取扱いが形成されており、これを法律上の規律として明確化する必要があるのではないかとともに考えられる。

ウ また、前記イのとおり、会計及び税務上の規律では、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースでも賃貸借を前提とした表現が用いられているところ、会計及び税務上の規律がいわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを民法上の賃貸借と捉えているのであれば、（特に法人税法や所得税法、財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則との関係で）法律間の平仄を欠くことになるのではないかと検討する必要があるとも考え得る。

この点については、会計や税務上の表現（賃貸借という法形式を前提とした表現）が民法上の賃貸借と同一の概念であるか否かなどについて、議論する必要があると考えられる。

(3) 以上を踏まえ、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースに関する法律上の規律を設けることにつき、どのように考えるか。

2 いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースの定義

いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースに関する規定を設ける場合、これをどのように定義するかが問題となる。

本文は、①リース貸主がその所有するリース物件のリース借主による使用及び収益を認容すること、②リース借主が、リース貸主に対し、リース物件の取得の対価、金利その他の経費等相当額をリース料として支払う債務を負うこと、③リース借主の使用及び収益の有無及び可否にかかわらずリース料債権が発生すること、④リース借主がリース物件に対して有する利用権を目的として、リース貸主が、リース料債権を被担保債権とする担保権を有すること、という要素（要件）を例示している。

(1) 上記①から④までの要素（要件）について

部会資料 11 においては、①に相当する要件として、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とするを提案していた。しかし、リース貸主がファイナンス・リース契約の締結に当たって新たにリース物件を取得することを要件とする必然性はなく、リース貸主がもともと所有し

ていた物の使用収益を認容する場合であっても同様の規律が妥当するとも考えられることから、「第三者から取得し」という部分を削除した⁸。

②はいわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを適用対象にしようとするものであり、部会資料 11 における提案と同様である（ただし、リース借主がリース料の支払義務を負い、これが被担保債権になることを明示するために表現を修正した。）。

③は、リース借主がリース物件の使用及び収益をすることができない場合であってもリース料債権を支払う義務があること（使用収益をすることができないリスクをリース借主が負担すること）を示すものであり、部会資料 11 と同様である。また、④はファイナンス・リースがリース借主の有する利用権を目的とする担保取引であることを示すものであり、部会資料 11 と同様である。

部会では、①について、「リース料を支払う限り」との限定を付すべきであるとの指摘があった。この点については、リース料が支払われない場合にリース借主がリース物件に対する使用収益権を失うのはリース契約の解除又はリース貸主の有する担保権の実行（リース契約の解除と担保権の実行との関係は後記(4)の（説明）を参照）の効果であるとも説明し得るため、限定を付す必要はないとの指摘もあり、部会資料 11 のままとしている。

また、上記④に関し、部会では、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースを担保権として取り扱うことに賛成する見解からは、リース物件に対する利用権の上に担保権を有するとすること（リース物件〔所有権〕に担保権を有することとはしないこと）自体に特段の異論はなかった。ここでいう「担保権」の内容は既存の法定担保や他の非典型担保とは異なるものになり得ることを想定している（後記(2)以下を参照）。なお、契約当事者が「リース物件に対する利用権の上に担保権を設定する」旨の合意をするわけではないから、上記④は要素（要件）ではなく、フルペイアウト方式によるファイナンス・リースの場合には利用権に担保権を設定したものと評価（解釈）されるということに過ぎないとの指摘があったが、この点についてどのように考えるか。

なお、上記②（いわゆるフルペイアウト方式に関する要件）は本質的なものではない旨の指摘もあったが、この点については、後記 2 を参照。

(2) 企業会計上の基準、税務上の基準との関係について

上記例示に対しては、企業会計上の基準や税務上の基準との齟齬が生じると混乱を来すおそれがあるとして、むしろ、形式的に企業会計上の基準や税務上の基準との平仄を合わせるべきであるとの指摘もあった。企業会計上の基準及び税務上の基準⁹は、概ね、①中途解約ができないこと、②リース借主がリース物件から生じる経済的利益を実質的に享受すること、③リース借主がリース物件の使用に伴い生じる費用等を実質的に負担すること、を要件とした上で（財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則第 8

⁸ これに対し、ファイナンス・リースのもっとも典型的なものに限って規定を設ける方が概念の混乱を招かないとして、第三者からの取得を要素とする考え方もあり得る。

⁹ 企業会計上の基準では「ファイナンス・リース取引」、税務上の基準では単に「リース取引」と呼ばれている。

5 条の6第1項、リース取引に関する会計基準5項、法人税法第64条の2第3項、所得税法第67条の2第3項)、その下位基準において、リース期間のリース料総額の現在価値がリース物件を購入するために要する価額の概ね90パーセント以上である場合には、その要件¹⁰を充足することとしている¹¹(リース取引に関する会計基準の適用指針9項

10 この点に関しては、前記最判平成7年4月14日はいわゆるフルペイアウト方式に該当する類型を「リース業者がリース物件の取得費その他の投下資本の全額を回収できるようにリース料が算定されているもの」として、企業会計及び税務上の基準とは異なる基準を採用しており、現在の実務も基本的に同判例に沿って行われていると考えられるから、現在でも、企業会計上や税務上の基準を充足しないものでもフルペイアウト方式によるファイナンス・リースとして取り扱われる可能性が高いと考えられる¹²。そうすると、それが法律上の規律として明確化されたからといって、それによって新たに混乱が生じるものではないのではないとも考えられる。

15 また、企業会計上の基準や税務上の基準といった高度に技術的・形式的な基準と同様の基準とすることが、民事実体法上の基準としてふさわしいか否かについても検討する必要があると考えられる。

20 以上の点を踏まえ、フルペイアウト方式によるファイナンス・リースの定義として、企業会計上の基準や税務上の基準とは異なる基準を設けることにつき、どのように考えるか。

(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。

(説明)

25 1 本文は、部会資料11と同様、①いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいて、リース貸主が有する担保権がリース借主のリース物件に対する利用権の上に存すること(前記(1))からすれば、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関する規定の適用を受けないこと、②そのため、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースについて独自の規律を設けることが必要ではないかという問題を提起するものである。

30 2 部会資料11では、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいて

¹⁰ なお、リース取引に関する会計基準の適用指針はファイナンス・リース取引と判定されるとし、法人税法施行令及び所得税法施行令は上記③の要件が充足されるとしている。

¹¹ ただし、企業会計上の基準では上記のいわゆる90パーセント基準(現在価値基準)だけでなく、経済的耐用年数基準も併用されている一方、税務上の「リース取引」該当性判断の下位基準にはこのような併用はない。前記脚注9、脚注10の点も含め、企業会計上の基準と税務上の基準とでも定義や用語法について完全に平仄が取られているわけではない。

¹² 蓑毛良和「判批」金商1361号103頁注3参照

リース貸主が有する担保権の実体的効力に関して、以下のような検討を行った上で、規律を設けるかどうかについては、現状や当事者の通常の意味などを踏まえて更に検討する必要がある旨を記載した。

- 5 (1) 担保の効力が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。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と、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のではなく、その利用権が部品に及ぶと解すれば足りる。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。
- 10 (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が問題となるが、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、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。）。
- 15 (3) 担保権者による処分については、部会資料 12 第 1、6 の本文(1)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ない旨の規定を設けることを提案している。この点についても、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るれば、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。
- 20 (4) 物上代位については、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。
- 25 (5) 被担保債権の範囲については、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。
- 30 3 部会では、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいてリース貸主が有する担保権の実体的効力に関して、大きな議論はなかったが、改めて、この点につ

いてどのように考えるか。

(3) 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
5 はどうか。

(説明)

①いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいては、リース貸主が
有する担保権はリース借主のリース物件に対する利用権の上に存すること（前記(1)。その
10 ため、リース物件の所有権について物権変動が生じておらず、所有権についての対抗要件
を観念する必要がない。）及び②同利用権は債権的な権利であることを前提に、③リース貸
主の担保権を債権質（民法第 364 条）に準じて考えれば、担保権の対抗要件は、第三債務
15 者（担保の目的である利用権の債務者）に対する確定日付ある証書による通知又は承諾と
なる。しかし、ファイナンス・リースにおいては、リース貸主がいったん費用を負担して
リース物件を取得し、その所有権を留保した上でリース借主にこの物件を利用させるとい
う点で所有権留保に類似しており、これと整合的な規律内容とする必要がある。そして、
所有権留保については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
できるとすることを提案していることから、本文では、ファイナンス・リースについても、
20 特段の要件が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。

部会においては、この点について直接の議論はなかったが、リース物件に対する利用権
は債権ではなく一種の物権として考えるべきではないかとの指摘があった。仮に利用権を
新たな物権として整理するのであれば、対抗要件について本文と異なる整理があり得る。

このような点等も踏まえ、対抗要件の在り方についてどのように考えるか。

(4) 実行方法

ア 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
25 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。

イ 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
30 行と同様としてはどうか。

(説明)

1 本文ア及びイは、部会資料 11 と同様、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナ
ンス・リースにおいて、リース契約の解除という形式を取ることなく、担保権の実行として、
帰属清算方式及び処分清算方式による実行を認める旨の規定を設けることを提案している。
各方式による具体的実行方法は、基本的に譲渡担保権や留保所有権における各方式による

実行と同様とすることを想定している。

- 2 上記各方式による実行については、「リース業者は、リース期間の途中で利用者からリース物件の返還を受けた場合には、…特段の事情のない限り、右返還によつて取得した利益を利用者に返戻し又は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と解するのが相当である。」とする最判昭和 57 年 10 月 19 日民集 36 卷 10 号 2130 頁を踏
5 まえ、いずれも、リース貸主に清算義務があることを前提としている。

具体的な清算の在り方については、①上記最判昭和 57 年 10 月 19 日は、「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つて、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
10 ではな」いとするが、②リース貸主の担保権がリース借主のリース物件に対する担保権の上に存するとすること（前記(1)を参照）からすれば、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の意見もある。本文は、この点についてどのよ
うに解すべきかは解釈に委ねることを前提としている。

なお、部会では、現在の実務上、リース貸主がリース物件を引き上げて換価する場合、
15 換価額がリース料の残額を上回っているときでも、リース貸主がリース借主に差額を支払っている例はあまりないのではないかと指摘もあつたが、この点については、客観的に清算金が生じる事例が少ないだけではないかと指摘があつた。

- 3 いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいてリース貸主の担保権はリース借主のリース物件に対する利用権の上に存在すること（前記(1)を参照）を踏ま
20 えると、民事執行法の規定に基づく強制競売の利用を認めても、執行対象は利用権のみとなるから、実質的なメリットはないと考えられる。そのため、本文では、非典型担保全般とは異なり、私的実行のほか裁判所の手続を通じた実行を認めることは提案していない。

- 4 このほか、部会資料 11 では、説明中において、リース契約の解除を前提としない上記の実行とは別に、リース料の不払を理由としてリース契約を債務不履行による解除（民法第
25 541 条）をすることを認める（実行と債務不履行解除との二つの制度が併存することを認める）こととした。

これに対し、部会では、債務不履行解除を認めると、実行ではなく債務不履行解除を選択することで、①清算義務（前記（説明）2 を参照）や②担保権実行手続中止命令及び担保権
30 実行手続禁止命令（後記(5)イを参照）を潜脱できてしまうから、実行のみを認めるべきではないか（債務不履行解除を実行とみなすなどの規定を設けるべきではないか）との意見もあつた。また、リース契約の債務不履行解除については、その効果（特に遡及効の有無）について改めて検討すべきではないかと指摘もあつた。

この点については、留保所有権の実行と所有権留保売買の解除との関係の議論（部会資料 16 の第 6 の（説明）を参照）との異同も踏まえつつ検討する必要があるが、どのように
35 考えるか。

(5) 倒産法上の取扱い

- ア 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。

イ(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。

5 (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。

ウ 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。

10 エ 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 本文アは、部会資料11と同様であり、これについては前記(1)の(説明)の1を参照。

15 2 本文イ(ア)は、部会資料11と同様、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の類推適用を肯定する多数説を踏まえ、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいてリース貸主が有する担保権を担保権実行手続中止命令の対象とするものである。

20 本文イ(イ)は、部会資料11と同様、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースの実行も、実行着手から短期間で終了し、発令後に着手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困難であることを踏まえ、担保権実行手続禁止命令(部会資料17の第2の2を参照)の対象とすることを提案するものである。

25 3 本文ウは、部会資料11と同様、前記最判平成20年12月16日を踏まえ、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにおいても、倒産手続開始申立特約を無効とすること(部会資料17の第3の(1)を参照)を提案するものである。

30 4 本文エは、部会資料11と同様、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、①学説上少なくとも再生手続及び更生手続においては担保権消滅許可制度の対象とすべきとの見解が有力であること、②他の非典型担保について破産法上の担保権消滅許可制度の対象とするのであれば(部会資料17の第7の1を参照)、リース貸主の担保権のみを除外する積極的理由はないと考えられることを踏まえ、リース貸主の担保権を破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象とすることを提案するものである。

35 2 いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース以外のファイナンス・リースについて

いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース以外のファイナンス・リースの取扱いについて法律上の規律を設けない(解釈に委ねる)ことにつき、どのように考えるか。

(説明)

リース契約には様々なものが存在し、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースのほか、ノンフルペイアウト方式のファイナンス・リースやオペレーティング・リースがあるとされている（一般に、金融的な性格が強いものがファイナンス・リース、その性格が弱いものがオペレーティング・リースと呼ばれている。そのため、ファイナンス・リースは担保として、オペレーティング・リースは双務契約〔賃貸借又はそれに類似する契約〕として、取り扱うべきと主張されている。）。

しかし、そもそも「ノンフルペイアウト方式のファイナンス・リース」という概念を肯定するか否かには議論がある。すなわち、①一方には、「フルペイアウト方式によるファイナンス・リース」を企業会計上の「ファイナンス・リース取引」と同義に捉えた上（この点に関しては前記1(1)を参照）、これに該当しないものはファイナンス・リースに該当せず、賃貸借又はそれに類似する契約（オペレーティング・リース）として取り扱うべきとの見解があり、部会でもそのような意見があった。他方、②いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースでないものであっても、金融的な性格が強いリース契約も存在し、そのようなものは担保として取り扱うべきであるとの見解があり、部会でもそのような意見があった（また、実務上もそのような取扱いがされた例があることも紹介された。）。

さらに、「ノンフルペイアウト方式のファイナンス・リース」という概念を肯定する上記②の見解によるとしても、担保として取り扱われる「ノンフルペイアウト方式のファイナンス・リース」と双務契約として取り扱われるリース契約との区分をある程度明確に規律することが可能かという点も問題になる。

以上のような点を踏まえ、本文では、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース以外については、法律上の規定を設けず、解釈に委ねることが考えられるのではないかと提案をしている。なお、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リースにつき、前記1(1)の例示ように企業会計・税務上の定義とは異なる定義を設けるとすれば、企業会計・税務上「ファイナンス・リース」に該当するものでも、前記1(1)の定義を充足しない限り前記1の規律の直接的な適用はないことになるが、この部分についてもやはり解釈に委ねることとなる。

この点について、どのように考えるか。

第3 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。

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

(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してはどうか。

(3) (1)の規定を設ける場合において、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かどうかについて、どのように考えるか。

5

(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、
10 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
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
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
15 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¹³。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¹⁴。

2 普通預金を目的とする担保の法的構成

(1) 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
20 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¹⁵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¹⁶、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¹⁷に分かれている。

25 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¹⁸・¹⁹。また、

¹³ 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

¹⁴ 企業法制研究会・報告書 47 頁

¹⁵ 中田・口座の担保化 28~30 頁

¹⁶ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 58~60 頁

¹⁷ 森田(宏)・普通預金の担保化再論 314~315 頁

¹⁸ 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こととすると、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。

¹⁹ 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こととすると、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

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²⁰。これらの観点から、普通預金の担保化に関する規定を置く場合には、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ってはどうか。本文では、この考え方に従い、普通預金債権を担保の目的財産とすることを前提とした規律を置くかどうかについて問題提起している。

(2) 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。

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²¹。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と（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）という問題もある²²。

他方で、本部会での審議では、普通預金債権を目的とする質権が設定可能かどうかについては、担保法制の見直しに当たりそもそも債権質権をどのように位置づけるかを踏まえて検討するべきであるという意見があった。また、譲渡担保か質権かにこだわらず、新しい債権担保権に関する規定とすることも考えられるという意見もあった。

以上を踏まえて、担保権の種類については、引き続き検討することとし、本文の提案では、担保権の種類を明記せず、単に「担保権」としている。

3 担保権の設定及び対抗要件具備に関する規定の要否

(1) 現状、普通預金債権を目的とする担保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と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。本部会での審議でも、規律を設けることに実務上意義があるという意見も見られた。

そこで、本文(1)アでは、普通預金債権に担保権が設定された場合には、設定後の預金

くなることが想定される。)

²⁰ 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と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。

²¹ 中原・金融機関から見た担保適格 63 頁

²² 中田・口座の担保化 26 頁、和田・検討課題 52 頁

口座への入金部分についても担保権の効力が及ぶ旨の規定を設けるかどうか、本文(1)イでは、普通預金債権の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を設けるかどうか、それぞれ問題提起している。

5 もともと、上記のとおり、現在の学説の状況としては、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については大きな異論が見られないところであり、本部会での審議でも、法制化の必要性について疑問を提起する意見も見られた。また、本文(1)のような規定を設ける場合には、この(説明)の後記4のとおり、担保権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要があるかが問題となるが、適切な範囲の限定が可能か
10 については更に検討の必要がある。

 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。

15 そこで、部会資料11の第3、2の(説明)2(2)に記載したようなアメリカやUNCITRAL担保取引立法ガイド、EUにおける議論を踏まえ、普通預金担保について明文の規定を設ける場合に、支配(コントロール)を普通預金担保の有効要件又は対抗要件とする必要があるかが問題となる。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(コントロール)の内容(何を以て支配(コントロール)ありとするか)が問題となる。

20 もともと、我が国の普通預金担保についてこのような要件を必要とするかどうかについては必ずしも議論が熟しているわけではなく、現状においては、その要否は解釈に委ねるのが相当であると考えられる。

 そこで、本文(2)では、支配(コントロール)を普通預金担保の有効要件又は対抗要件とするかについて、特段の規定を置かないことを提案している。

4 普通預金を目的とする担保の適用範囲

 本文(1)の規定を設けるとすると、法律上、普通預金債権を目的とする担保設定が可能であることが前提となるから、担保権の設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要があるかが問題となる。

30 この(説明)の前記1記載の普通預金担保の利用場面は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であり、普通預金担保はこのようないわば「閉じた世界」において必要とされているに過ぎない。また、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²³。

35 これらを踏まえると、まず、この(説明)の前記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することが考えられるが、

²³ 企業法制研究会・報告書 48 頁

普通預金担保が必要とされる取引の種類を過不足なく規定することは困難であると考えられる。

そこで、本文(3)では、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、設定者が法人である場合に限定することについて問題提起している。少なくとも、この(説明)の前記1記載の債権の流動化やファイナンスにおいては、個人が設定者となる場面は想定されにくいと考えられるのに加えて、個人を設定者として普通預金担保が設定されると、設定者の生活に悪影響をもたらす可能性があるためである。

もっとも、普通預金債権を目的とする担保権の設定者を限定することについては、このように特定の債権についてのみ担保権の設定者を限定することをどのような根拠で正当化するか、同様に担保権の設定者を限定すべき財産がないか(同様の正当化根拠が妥当する債権はほかにないか)、個人事業者が事業用に開設した口座の預金債権についても担保権設定の可能性を排除してよいかなど、検討すべき課題もある。また、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。

以上について、どのように考えるか。

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、どのように考えるか。

(説明)

1 普通預金債権を目的とする担保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²⁴と考えられるが、承諾がされ、担保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。

2 この点については、担保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²⁵。

3 もっとも、本部会での審議では、現在の実務においては自行預金担保が普通預金担保の活用場面の大部分であることから、本文のような規律を設ける意義は限定的ではないかという意見があった。

他方で、自行預金担保以外の場合にも普通預金担保の利用場面を広げていくニーズがあ

²⁴ 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)。

²⁵ 和田・検討課題69頁参照

るとすれば、本文のような規定が意味を有することとなる（本部会での審議では、本文の規定を設ける場合において、普通預金債権を譲渡制限特約及び質入制限特約の対象外とすることも考えられるという意見もあった。）。

この点について、どのように考えるか。

5

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どのように考えるか。

10

(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どのように考えるか。

(説明)

1 預金残高の増加の否認

15

(1) 普通預金を目的とする担保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²⁶。

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）。

20

(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²⁷。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²⁸。

25

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²⁹。これに対しては、将来債権譲渡担保と同様に考えることができるという反論が考えられる³⁰。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。

30

(3) 以上を踏まえて、（集合動産譲渡担保又は将来債権譲渡担保についてどのような規定が設けられるか、そして普通預金担保についての担保権の種類をどのように考えるかに

²⁶ 道垣内・諸相 134～135 頁

²⁷ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 316 頁

²⁸ 和田・検討課題 70～71 頁

²⁹ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 318 頁

³⁰ 和田・検討課題 71 頁

関連するが)普通預金担保について何らかの規定を設ける必要があるかどうかについて、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

5 他方で、普通預金を目的とする担保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するのが実質的に妥当であるとの指摘³¹がある。

もっとも、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³²、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³³もある。

10 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)、そして普通預金担保についての担保権の種類をどのように考えるかと関連するが、普通預金担保について何らかの規定を設ける必要があるかどうかについて、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、特段の規定を置かないこととしてはどうか。

(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とる場合、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^{34・35}。

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³⁶、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

³¹ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

³² 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

³³ 和田・検討課題 72 頁

³⁴ 中田・口座の担保化 34 頁

³⁵ 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)。

³⁶ 神作・電子化された有価証券の担保化 15 頁

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³⁷が存在する。

5 部会資料 11 の第4では、このような問題意識から、証券口座の担保化について問題提起をしたが、本部会での審議では、将来証券口座に加入する有価証券を含めて担保化する制度を設ける必要性を主張する意見は特段見られなかった。そのため、本文では、この点について特段の規定を設けないことを提案している。

³⁷ 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

文献略語表

- 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
5 74 頁（2000）
- 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
10 斐閣、2013）
- 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）
- 15 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）
- 事業再生実務者協会・事業再生 ADR のすべて 事業再生実務者協会編『事業再生 ADR の
すべて〔第 2 版〕』（2021、商事法務）
- 新注民(6) 道垣内弘人編『新注釈民法(6) 物権(3)』（有斐閣、2019）
- 20 全倒ネット・私的整理の実務 Q & A 全国倒産処理弁護士ネットワーク編『私的整理の実務
Q & A 140 問』（2016、きんざい）
- 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）
- 25 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）
- 東京地裁・会社更生の実務（上） 東京地裁会社更生実務研究会編著『会社更生の実務〔新
版〕（上）』（金融財政事情研究会、2014）
- 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）
- 30 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・民事再生の実務破産編 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〕破産編』（きんざい、2020）
- 永谷ほか編・破産・民事再生の実務民事再生・個人再生編 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〕民事再生・個人再生編』（きんざい、2020）
- 35 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）
- 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）
- 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）

- 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）
- 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）