

担保法制の見直しに関する中間試案のたたき台(3)

目次

	第4	新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等	3
5	1	動産譲渡担保権等の対抗要件等	3
	(1)	動産譲渡担保権等の対抗要件	3
	(2)	動産譲渡担保権等相互の優劣	3
	2	留保所有権等の対抗要件等	4
	(1)	留保所有権等の対抗要件の要否	4
10	(2)	留保所有権等と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係	4
	3	新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等	6
	第5	新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係	7
	1	動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係	7
	2	先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係	7
15	3	一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係	7
	第6	債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方	9
	1	債権譲渡担保権の対抗要件等	9
	2	債権譲渡担保権相互の優劣	9
	3	債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等	9
20	第7	動産・債権譲渡登記制度の見直し	10
	第23	事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題	12
	1	事業担保制度導入の是非	12
	2	事業担保権を利用することができる者の範囲	13
	3	事業担保権の対象となる財産の範囲	14
25	第24	事業担保権の効力	15
	1	事業担保権の設定	15
	2	事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係	16
	3	事業担保権の優先弁済権の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）	17
	4	事業担保権設定者の処分権限	18
30	5	一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護	19
	第25	事業担保権の実行	20
	1	実行開始決定の効果	20
	2	事業担保権の目的財産の一部に対する実行及び個別資産の換価の可否	21
	3	裁判上の実行による事業譲渡における債務の承継の可否	21
35	4	他の債権者及び株主の保護	22

	5	換価の効果	23
	6	被担保債権以外の債権の扱い	24
	7	事業継続による収益の中間的な配当	25
	8	事業担保権の裁判外の実行	25
5	第 26	事業担保権の倒産法上の取扱い	25
	1	別除権及び更生担保権としての取扱い	25
	2	担保権実行手続中止命令の適用の有無	26
	3	倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力	26
	4	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	26
10	5	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	27
	6	DIP ファイナンスに係る債権を優先させる制度	27
	第 27	動産及び債権以外の財産権を目的とする担保	27
	第 28	ファイナンス・リース	28
	1	ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方	28
15	2	対抗要件	29
	3	実行方法	30
	4	倒産法上の取扱い	30
	第 29	普通預金を目的とする担保	31
	1	普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備	31
20	2	普通預金を目的とする担保権の実行	31
	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	31
	第 30	証券口座を目的とする担保	32

第4 新たな規定に係る動産担保権の対抗要件等

1 動産譲渡担保権（又は新たに創設する担保権。以下併せて「動産譲渡担保権等」という。）の対抗要件等

(1) 動産譲渡担保権等の対抗要件

- 5 ア 個別動産を目的とする動産譲渡担保権等の設定は、当該個別動産の引渡し（占有改定を含む。）がなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。
- イ 集合動産を目的とする動産譲渡担保権等（以下「集合動産譲渡担保権等」という。）の設定は、その構成部分として現に存在する動産の引渡しがなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。
- 10 ウ 個別動産又は集合動産を目的とする動産譲渡担保権等の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、目的物である個別動産又は集合動産の構成部分として現に存在する動産について引渡しがあったものとみなすものとする。

(2) 動産譲渡担保権等相互の優劣

- ア 同一の個別動産又は集合動産について数個の動産譲渡担保権等が設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。
- 15 イ アにかかわらず、登記により対抗要件を備えた動産譲渡担保権等は、占有改定により対抗要件を備えた動産譲渡担保権等に優先するものとする（注）。
- （注）集合動産譲渡担保権等に限ってイの規律を適用する考え方がある。
- 20

（説明）

1 本文(1)については、部会資料 20 から実質的変更はない。

 本文(1)イに関して、集合動産譲渡担保権等の構成部分として現に存在する動産が引き渡されて対抗要件が具備された場合には、その対抗要件具備の効力は、新たにその構成部分になった動産にも及ぶことになる。この新たに集合動産の構成部分になった動産が個別の動産譲渡担保権等又は留保所有権等の目的であった場合には、この担保権と集合動産譲渡担保が競合することとなり、その優劣の問題を議論する前提として、この動産について集合動産譲渡担保権の対抗要件が具備された時点がいつであるかを整理する必要があると思われる¹。あらかじめ集合動産譲渡担保権等について対抗要件を具備していれば、その後

25 集合動産に加入した動産については、集合動産の構成部分になっていない時点で設定された他の動産譲渡担保権等があったとしても、常に集合動産譲渡担保権等が優先することになるのは不自然である。そこで、新たに集合動産の構成部分になった動産についての対抗要件具備の時期は、当該動産が集合動産に加入した時期とする（以下便宜的に「加入時説」という。）のが相当と思われるが、どう考えるか²。

35 加入時説によれば、いわゆる輸入ファイナンスの事例を念頭に置いた場合のような、集

¹ 判例はどのような立場を採ったのか明示していないとされる（田中壯太・最高裁判所判例解説民事篇（以下「最判解」という。）昭和 62 年度 679 頁）。

² このような立場を採るものとして、生熊長幸「動産譲渡担保権・留保所有権の法的構成・優劣および集合動産譲渡担保の対抗力について」立命館法学 395 号（2021 年）90 頁以下

合動産譲渡担保権等と個別動産譲渡担保権等が競合する場合³や、集合動産譲渡担保権等と留保所有権等が競合する場合⁴において、(集合譲渡担保権等について「在庫一切」のような緩やかな内容でも集合動産の特定を認めるという立場を前提としない限り、) 個別動産譲渡担保権等や留保所有権等が、集合動産譲渡担保権等に常に劣後するというような問題は生じないことになる。

2 本文(2)アについて、部会資料 20 から実質的変更はない。

同イについては、いわゆる登記優先ルールを提案するものであるが、登記に要する費用面等から集合動産譲渡担保権等に限って登記優先ルールの適用対象とする意見もあったことから、これを(注)に記載することとしている⁵。

2 留保所有権(又は新たに創設する担保権のうち目的物の売買代金債権のみを被担保債権とするもの。以下併せて「留保所有権等」という。)の対抗要件等

(1) 留保所有権等の対抗要件の要否

留保所有権等を第三者に主張するために対抗要件を必要とするかどうかについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 4.2.1.1】目的物の代金債権を担保する留保所有権(以下「狭義の留保所有権」という。)(又は新たに創設する担保権のうち目的物の売買代金債権のみを被担保債権とするもの。以下「狭義の留保所有権等」という。)は、これを第三者に主張するために、特段の要件を必要としないものとする(注1、2)。

【案 4.2.1.2】(狭義の留保所有権等を含む)留保所有権等は、その動産の引渡しが無ければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

(注1) 動産を購入するための資金の融資に基づく債権など、目的物である動産と密接な関連性を有する一定の債権を被担保債権とする留保所有権についても、狭義の留保所有権等と取り扱う考え方があり。これに関連して、このような密接な関連性を有する一定の債権を被担保債権とする動産譲渡担保権等が設定された場合には、当該動産譲渡担保権等についても、狭義の留保所有権等と同様に取り扱う考え方があり。

(注2) 担保目的取引規律型による場合には、狭義の留保所有権以外の留保所有権(以下「拡大された留保所有権」という。)は、動産譲渡担保権等と同様に取り扱うものとする。

(2) 留保所有権等と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

【案 4.2.2.1】狭義の留保所有権等は、他の新たな規定に係る動産担保権に当然に優先するものとする(【案 4.2.1.1】を前提とする。)

【案 4.2.2.2】留保所有権等と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、こ

³ 例えば、A所有の甲倉庫の集合動産についてBに対する集合動産譲渡担保権等が設定されて対抗要件が具備された後、A所有の乙動産(個別動産)についてCに対する個別動産譲渡担保権等が設定されて対抗要件が具備され、その後に乙動産が甲倉庫に搬入されて集合動産に加入した場合。

⁴ 例えば、A所有の甲倉庫の集合動産についてBに対する集合動産譲渡担保権等が設定されて対抗要件が具備された後、C所有の乙動産(個別動産)についてAに対して所有権留保特約付きで売却され、その後に乙動産が甲倉庫に搬入されて集合動産に加入した場合。

⁵ 集合動産譲渡担保権に限って登記優先ルールの対象とする場合には、個別動産譲渡担保権と登記を備えた集合動産譲渡担保権が競合した場合の担保権相互の優先関係の基準をどうするかが問題となる。

れをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする(【案 4.2.1.2】を前提とする。)

5 【案 4.2.2.3】留保所有権等と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。ただし、留保所有権等がその目的物の代金債権を担保する限度では、競合する新たな規定に係る動産担保権に優先するものとする(【案 4.2.1.2】を前提とする。)(注3、4)。

10 (注3)【案 4.2.2.3】を採る場合には、留保所有権等がその目的物の代金債権を担保する限度で競合する新たな規定に係る動産担保権に優先するためには、留保所有権等について第三者対抗要件を備えていることが必要(ただし、競合する他の担保権の対抗要件具備より後でもよい。)となる。

15 (注4)【案 4.2.2.3】を採る場合には、拡大された留保所有権と競合する他の新たな規定に係る動産担保権との優劣は、本文(2)により目的物の売買代金を担保する限度では留保所有権が優先し、それ以外の部分については、原則として、それぞれが対抗要件を具備した時の前後によるものとなる。【案 4.2.2.1】を採る場合の拡大された留保所有権の取扱いも、同様とすることが考えられる。

(説明)

20 1 本文(1)については、留保所有権を第三者に対抗するために特段の要件を必要としないという【案 4.2.1.1】の立場を採るか、留保所有権についても物権変動が生じており、他の第三者にこれを主張するには第三者対抗要件を要するという【案 4.2.1.2】の立場を採るかについては、なお意見の対立があるため、両論併記としている。

25 狭義の留保所有権等と取り扱う範囲については、なお意見の対立があるため、これを(注1)に記載している。また、輸入ファイナンスにおける実務を考慮して、一定の牽連性のある被担保債権を目的とする動産譲渡担保権等についても狭義の留保所有権等と同様に取り扱う考え方があることについても、併せて(注1)に記載している。

30 また、【案 4.2.1.1】について、担保目的取引規律型においては、留保所有権については物権変動が生じていない(他の新たな規定に係る動産担保権との対抗関係は生じない)と構成することが考えられる。また、留保所有権について物権変動が生じている(他の新たな規定に係る担保権との競合関係が生じ得る)と構成した上で、政策的に、留保所有権を優遇する取扱いとする(上記の同様の取扱いとする)ことが考えられる。この場合には、優遇される留保所有権の範囲を狭義の留保所有権に限定し、拡大された留保所有権とで取扱いを区別することが考えられる。そのため、これを本文(1)の(注2)に記載している。

35 これに対し、担保物権創設型においては、担保権が設定されたという物権変動があることになるため、原則としては対抗要件が必要となるはずである。したがって、これを前提に【案 4.2.1.1】を採るとすれば、目的物の売買代金債権とする担保権を優遇するという政策的な観点によるものになる。この場合に、目的物の売買代金債権以外の債権が被担保債権に含まれる場合にまで優遇する必要性には疑問もあることから、担保物権創設型を採る場合は、【案 4.2.1.1】は被担保債権が目的物の売買代金債権のみであるときを適用対象とす

ることを提案している。

2 本文(2)は、留保所有権と他の新たな規定に係る動産担保権が競合する場合があることを前提に、その優劣関係について規律するものである。**【案 4.2.1.1】**において、狭義の留保所有権については物権変動が生じていないという考え方を採る場合には、留保所有権者は
5 そもそも他の新たな規定に係る動産担保権と対抗関係に立たないのであるから、**【案 4.2.2.1】**のように、他の担保権者に対して優先権を主張するためにも特段の要件を要しないとすることが考えられる。また、物権変動が生じているという考え方を採ったとしても、政策的に、上記と同様の取扱いとすることが考えられる。

これに対し、**【案 4.2.1.2】**を採る場合には、留保所有権者は他の担保権者を含む第三者
10 と留保所有権との間で対抗関係が生じることになるから、他の担保権との優劣についても第三者に担保権を対抗できるようになった時の前後によることを原則とすることが考えられる。その上で、留保所有権を優遇するために、先行して引渡しを受けた動産譲渡担保権等に対しても一定の範囲内で留保所有権を優先させるという例外ルールを設けるかで、**【案 4.2.2.2】**と**【案 4.2.2.3】**が分かれることになる⁶。

これらは、狭義の留保所有権等の目的物が集合動産譲渡担保権等の目的財産に含まれる
15 に至った場合に、狭義の留保所有権等を優先する必要があるかという問題と関係している(本文1の(説明)1も参照)。すなわち、留保所有権等が、集合動産譲渡担保権等との関係で常に劣後する場合があります。これを修正する必要があると考えるのであれば、**【案 4.2.2.1】**や**【案 4.2.2.3】**のように、目的動産と強い関連性を有する被担保債権を優遇する
20 必要があることになるし、加入時説を前提に、留保所有権等の目的動産については、集合動産譲渡担保権等の目的である集合動産に加入する前に、対抗要件を備えることが可能であることを重視するのであれば、**【案 4.2.2.2】**のように目的動産と強い関連性を有する被担保債権について特段の優遇を行わなかったとしても大きな問題は生じないことになる。

これらの対立軸は、輸入ファイナンスを念頭に置いた、一定の牽連性のある被担保債権
25 を目的とする動産譲渡担保権等を特別に優遇するかという問題でも同様に当てはまると考えられる。

3 拡大された留保所有権については、目的物の売買代金債権を担保する限度では狭義の留保所有権と同様に扱い、それ以外の債権を担保する部分については原則どおり対抗要件の
30 具備の時点の先後によって優劣を決することとした上で、動産譲渡担保権等と同様に、本文1(2)イのルール(登記優先ルール)の適用対象とすることが考えられる。

3 新たな規定に係る動産担保権の処分等の対抗要件等

(1)ア 新たな規定に係る動産担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者が
35 これを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

⁶ 二読資料では、留保所有権を優先させるに当たり、引渡しから一定期間経過するまでに登記を備えた場合に限って優先を認める案も示していたが、売買代金の支払期限が様々である中で一定期間を定めることは適当でなく、契約実務に与える影響が大きすぎるとの意見があったことから、本文には記載しないこととしている。

イ 新たな規定に係る動産担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三者に対抗することができないものとする。

ウ 担保権者が数人のために新たな規定に係る動産担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、新たな規定に係る動産担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権の順位の変更は、登記をしなければ、その効力を生じないものとする。

(説明)

本文(1)及び(2)は、新たな規定に係る動産担保権を他の債権の担保とし、若しくは新たな規定に係る動産担保権について担保権の譲渡・放棄、順位の変更・放棄（以下「新たな規定に係る動産担保権の処分」という。）又は新たな規定に係る動産担保権の順位の変更を認める立場を前提に、その対抗要件等について記載するものであり、新たな規定に係る動産担保権の処分と新たな規定に係る動産担保権の順位の変更の対抗要件等について、抵当権の規定と同旨の規定を設けることを提案している。

本文(1)イウ及び(2)について、新たな規定に係る動産担保権の処分等を登記できることとする範囲については、後記第7を参照。

登記の在り方とも関係するためにこの箇所に記載したが、中間試案における最終的な位置付けとしては、実体的効力の箇所に記載することも考えられる。

第5 新たな規定に係る動産担保権と他の担保物権との優劣関係

1 動産質権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(1) 動産質権と新たな規定に係る動産担保権とが競合する場合は、動産質権については設定時（引渡時）を基準とし、新たな規定に係る動産担保権については第三者に対抗することができるようになった時を基準とし、優劣はその前後によるものとする。

(2) 狭義の留保所有権は、その目的物の代金債権を担保する限度では、特段の要件なくして競合する動産質権に優先するものとする。

2 先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

(1) 先取特権と新たな規定に係る動産担保権は競合するものとし、その優劣関係については新たな規定に係る担保権を民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同一の効力を有するものと取り扱うものとする。

(2) 新たな規定に係る動産担保権者については、民法第330条第2項前段の規定を適用しないこととし、担保権設定時に第2順位又は第3順位の先取特権者があることを知っていたとしても、これらの者に対して優先権を行使できるものとする（注）。

（注）動産質権についても、民法第330条第2項前段の規定を適用しないようにすることが考えられる。

3 一般先取特権と新たな規定に係る動産担保権との優劣関係

雇用関係の先取特権を含む一般先取特権に、新たな規定に係る動産担保権に対する一定の優先権を認めるかについては、担保法制全体に与える影響も考慮しつつ、新たな規定に

係る動産担保権に優先し得る一般先取特権の範囲（雇用関係の先取特権に限るか、その他の一般先取特権にも優先権を認めるか）、新たな規定に係る動産担保権の範囲（その目的物の性質等によって区別するか）、優先権の具体的な内容、優先権を行使するための要件等を引き続き検討する。

5

（説明）

1 本文1については、二読資料から実質的変更はない。

2 本文2(1)についても、二読資料から実質的変更はない。なお、新たな規定に係る動産担保権を第一順位の先取特権者と同一の権利を有するものとする根拠は、同じ約定担保である質権や特別法上の動産抵当権が、第一順位の先取特権者と同様に取り扱われている（第一順位の先取特権者が有する高い期待と同程度の保護に値すると評価されている）ことに求めることが考えられる^{7・8}。

15 本文2(2)について、新たな規定に係る動産担保権を第一順位の先取特権者と同一の権利を有するものとする根拠を約定担保権であることに求めるのであれば、期待の有無により取扱いの差異を設ける民法第330条第2項前段の規定を新たな規定に係る動産担保権について適用する必要性はないともいえる。二読では、順位関係が複雑になるなどの理由から、同項前段の規定の不適用を支持する意見があり、新たな規定に係る担保権について民法第330条第2項前段の規定の適用を主張する意見はなかった。そこで、本文では、新たな規定に係る動産担保権について、民法第330条第2項前段の規定を適用しないことを提案している。なお、同じ約定担保権である質権についても同様の取扱いとすることが考えられる。

20 3 本文3については、労働者保護の観点から、労働債権について、新たな規定に係る担保権に限定することなく担保権一般に対する優先権を認めるべきとの意見があったのに対し、労働者保護の必要性については理解を示しつつ、個別担保の効力の問題としてこれを解決することについては、慎重な意見も少なからずあった。

25 二読の資料においては、例えば在庫一切という特定方法がされた場合について何らかの形で雇用関係の先取特権に優先権を与えるという方向性を記載したが、これに対しては、このような特定方法による限定を認めるべきでないという意見もあった。また、雇用関係の先取特権に限定するのか、他の一般先取特権についても優先権を認めるかを検討すべきであるとの意見があり、優先の具体的な方法として、担保権実行によって換価された場合に一定割合を供託させるなどの意見もあった。他方で、供託を義務付けたとしても、これに対して具体的にどのように権利行使をするのか、多くの労働者その他の一般先取特権者に公平な機会を与えることができるかなど、優先権行使の手続面についても制度設計の詳細を検討する必要がある。そこで、本文では、この問題については、担保法制全体に与える影響も考慮しつつ、引き続き検討する旨を記載している。

35

⁷ 田中壯太・最判解昭和62年度704頁

⁸ これに対し、動産質権が民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同順位とされている根拠を動産の占有の事実と求めるとすれば、動産譲渡担保権等を第1順位の先取特権と同一の効力を有するものとするためには、動産譲渡担保権等の担保権者が占有者と同様の保護に値する立場にあることを、別途説明することになると考えられる。

なお、同様の問題は、動産担保権だけでなく、債権担保権についても問題になる（検討すべき問題点は基本的に共通すると考えられるため、本文としてはこの箇所での問題を取り上げることとしている。）。

- 4 二読では、「新たな規定に係る動産担保権の即時取得」についても議論が行われた。即時取得は権利の取得に関する規律であるとして、即時取得によって取得した新たな規定に係る動産担保権と競合する他の担保権との優劣関係については担保権の優先劣後に関する原則的なルールに従って規律すべき（即時取得の効果として先の担保権に優先するものではない）との見解に対しては、対抗要件を備えた物権変動を乗り越えるという即時取得のこれまでの考え方と整合しないことなどを理由に、反対する意見が多かった。この点については、即時取得によって取得した新たな規定に係る動産担保権と競合する他の担保権との順位関係の簡明化等の要請を踏まえつつ、引き続き検討する必要があるが、現行の民法第192条の解釈問題ともいえることから、本文には記載しないこととしている。

第6 債権譲渡担保権の対抗要件等の在り方

1 債権譲渡担保権の対抗要件等

(1)ア 債権を目的とする譲渡担保権（以下「債権譲渡担保権」という。）の設定は、設定者から第三債務者に対する通知又は第三債務者の承諾（以下「通知又は承諾」という。）がなければ、これをもって第三債務者に対抗することができないものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定は、確定日付のある証書による通知又は承諾がなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

(2)ア 債権譲渡担保権の設定については、登記をすることができることとし、登記がされたときは、第三債務者以外の第三者については、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

イ 債権譲渡担保権の設定の登記がされたことについて設定者又は担保権者が債務者に登記事項証明書を交付して通知をし、又は当該債務者が承諾をしたときは、当該債務者についても、確定日付のある証書による通知があったものとみなすものとする。

2 債権譲渡担保権相互の優劣

(1) 同一の債権について数個の債権譲渡担保権が設定されたときは、その順位は、原則として、これをもって第三者に対抗することができるようになった時の前後によるものとする。

(2) 登記により対抗要件を備えた債権譲渡担保権と、通知又は承諾により対抗要件を備えた債権譲渡担保権との優劣関係について、特別の規定を設けないものとする。

3 債権譲渡担保権の処分等の対抗要件等

(1)ア 債権譲渡担保権の処分は、債務者に当該処分を通知し、又は債務者がこれを承諾しなければ、これをもって債務者、保証人、担保権設定者及びこれらの者の承継人に対抗することができないものとする。

イ 債権譲渡担保権の処分は、登記をしなければ、これをもって第三債務者以外の第三者に対抗することができないものとする。

ウ 債権譲渡担保権の処分は、その登記がされたことについて第三債務者に登記事項証

明書を交付しなければ、これをもって第三債務者に対抗することができないものとする。

エ 担保権者が数人のために債権譲渡担保権の処分をしたときにおける処分の利益を受ける者の権利の順位は、債権譲渡担保権の処分についての登記の前後によるものとする。

(2) 債権譲渡担保権の順位の変更は、登記をし、かつ、その登記がされたことについて第三債務者に登記事項証明書を交付しなければ、その効力を生じないものとする。

(説明)

本文 1 及び 2 について、二読資料から実質的変更はない。

本文 3 は、債権譲渡担保権を他の債権の担保とし、又は債権譲渡担保権について担保権の譲渡・放棄、順位の変更・放棄（以下「債権譲渡担保権の処分」という。）又は債権譲渡担保権の順位の変更を認める立場を前提に、その対抗要件等について記載するものである。債権譲渡担保権の処分と債権譲渡担保権の順位の変更の対抗要件等について、抵当権の規定と同旨の規定を設けることを提案している。

本文 3 (1)イからエまで及び(2)について、債権譲渡担保権の処分等を登記できることとする範囲については、後記第 7 を参照。

なお、本文 3 について、債権質についても同様の規定を設けることが考えられる。

第 7 動産・債権譲渡登記制度の見直し

1 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示する仕組みの導入の要否

【案 7.1.1】 同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を一覽的に公示させる仕組みは、設けないものとする。

【案 7.1.2】 新たに関連担保目録制度を導入し、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する権利関係を関連担保目録にできる限り一覽的に公示させるものとする。

2 新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるようにすることの要否及びその範囲並びにその公示方法

新たな規定に係る動産担保権の処分、新たな規定に係る動産担保権の順位の変更、債権譲渡担保権の処分及び債権譲渡担保権の順位の変更（以下「新たな規定に係る担保権の処分等」という。）を登記できるようにすることの要否及びその範囲について、実務上のニーズや公示の分かりやすさの観点等を踏まえて、引き続き検討する。その上で、登記できるとされた新たな規定に係る担保権の処分等の公示方法については、以下のとおりとする。

【案 7.2.1】 新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記を、例えば個々の動産・債権譲渡登記に付記するような形でできるものとする（【案 7.1.1】を前提とする。）。

【案 7.2.2】 関連担保目録に登録された動産・債権譲渡登記に係る新たな規定に係る担保権の処分等のみを登記できることとし、当該新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記は関連担保目録上に行うものとする（【案 7.1.2】を前提とする。）。

3 登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設定者の範囲

登記をすることができる動産若しくは債権の譲渡人又は新たな規定に係る担保権の設定者の範囲を、商号の登記をした商人にも拡大することについて、引き続き検討する。

5

(説明)

1 部会資料 20 では、新たな規定に係る担保権の公示制度について、担保ファイリング
制度を新たに導入するのではなく、動産・債権譲渡登記制度をより使いやすくするもの
とする方向での提案を行い、その方向性に大きな異論はなかった。そこで、本文1から
10 3まででは、この方向性を前提とした提案を行っている。

なお、動産譲渡登記の目的物の特定の要件を柔軟化することについては、行き過ぎた
柔軟化に対する慎重な意見もあった。そこで、新たな規定に係る担保権の設定契約で求
められる目的物の特定の程度と当該担保権の設定の登記に際して求められる目的物の特
定の程度は、できる限り一致させることが望ましいとの考え方を踏まえつつ、実体法上
15 求められる特定の程度（とりわけ、集合動産譲渡担保権等について求められる特定の程
度）の議論や、現在の登記実務における事例の分析を通じて、動産を特定するために必
要な事項についての動産・債権譲渡登記規則（平成10年法務省令第39号）第8条第1
項の要件の見直しの要否については引き続き検討することが相当と考えられる。

2 本文1と2は関連する問題である。まず、本文1は、物的に編成されていない動産・
20 債権譲渡登記制度において、同一の動産又は債権を目的とする複数の新たな規定に係る
担保権に係る登記の関連性を同一の関連担保目録上に公示する（実質的に関連担保目録
上で物的編成主義に近い公示を実現する）仕組みを導入することの要否に関する提案で
ある。関連担保目録制度の具体的内容は、部会資料20に記載したとおりである。

【案7.1.1】は、関連担保目録制度を導入しないことを提案するものである。これは、
25 部会資料20にも記載したとおり、関連担保目録制度を導入したとしても、物的編成主
義を採用していない動産・債権譲渡登記制度においては、同一の動産又は債権を目的と
する複数の新たな規定に係る担保権が同一の関連担保目録上に漏れなく公示されること
を期待し得るものにすぎず、①競合する他の担保権が登記されているが、関連担保目録
上には記録されていない場合もあり得ることや、②そもそも登記されていないため関連
30 担保目録上に記録され得ない競合する他の担保権の存在等を否定することができないこ
と（特に、債権譲渡担保権について登記優先ルールを採用しない場合に大きな問題とな
る。）などから、これを導入することによって、かえって公示が分かりにくくなるおそれ
があることを考慮したものである。

【案7.1.2】は、関連担保目録制度を導入することを提案するものである。これは、上
35 記のような制度的な限界はありつつも、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に
係る担保権に関する情報を同一の関連担保目録上に集約させることを通じて担保権の順
位関係等の把握が容易になり得るメリットや、動産譲渡担保権等の私的実行の場面にお
ける実行通知の範囲を合理的に限定できるなどのメリットを考慮したものである。

3 本文2は、新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるとすることの要否及びその

範囲並びにその公示方法についての提案である。

新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるとすることの要否及びその範囲を考えるに当たっては、次の二つの方向性が考えられる。

5 一つは、新たな規定に係る担保権の処分等のうち、登記した場合にその効力（第三者への対抗力等）が確実に認められるものに限って登記できるとする方向性である⁹。具体的には、転担保、担保権の譲渡及び放棄については、競合する他の担保権の存在がその有効性に直ちに影響するものではないため、これに限って登記できるとすることが考えられる。この立場は、公示の確実性を維持できるメリットがあるのに対し、登記できる新たな規定に係る担保権の処分等の範囲が限定されるため、必ずしも十分な実務上のニーズに対応できないおそれがあるというデメリットがある。この立場は、関連担保目録制度を導入せず、新たな規定に係る担保権の処分等に関する登記を、例えば個々の動産・債権譲渡登記に付記するような形でできることとする【案 7.1.1】及び【案 7.2.1】の立場と整合的であると考えられる。

15 もう一つは、新たな規定に係る担保権の処分等について、全面的に登記できるととした上で、登記をしたとしてもその効力（例えば、担保権の順位の変更の有効性）が認められない場合が生じ得ることを許容する方向性である。この立場は、登記できる新たな規定に係る担保権の処分等の範囲を広く認めることにより実務上のニーズに柔軟に対応できるメリットがあるのに対し、動産・債権譲渡登記においては、動産又は債権についての全ての権利関係が一元的に公示されるわけではないため、例えば、新たな規定に係る担保権の順位の変更のように、登記された新たな規定に係る担保権間について順位の変更の登記がされたとしても、登記されていない他の新たな規定に係る担保権が存在したこと（その担保権者の合意を得ていないこと）により、その効力が認められないようなこと等が生じ得るなど、公示の確実性が後退するというデメリットがある。もともと、このデメリットは、同一の動産又は債権を目的とする新たな規定に係る担保権に関する情報を同一の関連担保目録上にできる限り一覽的に公示しようとする【案 7.1.2】及び【案 7.2.2】の立場を採用すれば、一定程度は抑制することも考えられる。

25 上記の二つの方向性は、固定的なものではなく、新たな規定に係る担保権の処分等を登記できるとの要否及びその範囲並びにその公示方法については、実務上のニーズを丁寧に汲み取りつつ、公示の分かりやすさの観点等も踏まえて、なお具体的に検討する必要があると考えられるため、その旨を本文2に記載している。

4 本文3については、部会資料20から実質的変更はない。

第23 事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題

1 事業担保制度導入の是非

35 事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度（事業担保制度）を設けるか否かについて、引き続き検討する。

⁹ この方向性は、新たな規定に係る処分等を実体法上どの範囲で認めるのかという問題にもつながり得ると考えられる。

(説明)

事業担保制度を導入することについては、経営者保証や不動産担保に過度に依存しない資金調達の選択肢が増えることなどから賛成する意見も多く述べられたが、労働者保護等の観点から懸念があるとして慎重な態度を示す意見も述べられた。そこで、本文では、二読の資料と同様に、事業担保制度の導入自体についての問題提起を維持している。

2 事業担保権を利用することができる者の範囲

(1) 事業担保権者となり得る者の範囲については、制度の趣旨が適切に発揮されるためには適切なモニタリングや経営支援の知見等が必要であることや、経営への不当な介入を防ぐ観点から、金融機関などに限定する方向で、その具体的な範囲を更に検討するものとする。

(2) 事業担保権を設定することができる者については、個人を除外して法人等に限定する方向で、組合による設定を認めるかなどその具体的な範囲については、設定を公示する手段の有無にも留意しながら更に検討するものとする(注)。

(注) 個人事業者がその事業用の財産に事業担保権を設定することも認めるという考え方がある。

(説明)

1 事業担保権者の範囲

二読の審議においては、事業担保権者の範囲について、濫用の危険性があること、実行前の段階から担保権者が経営に強く関与することが可能であること、制度の趣旨が発揮されるためには担保権者にはモニタリングや経営支援などのツールや知見が必要であることなどを指摘して、どのような者でも担保権者になることができるのではなく、何らかの制約が必要であるという意見が大勢を占めた。その具体的な範囲については、金融機関のほか、サービサー、信用保証協会、ファンド、貸金業者などが挙げられたが、他方でその一部については必ずしも事業担保権者として適切とはいえないとの意見や、認可等の一定の要件を課すべきとの意見もあった。

そこで、本文では、金融機関等に事業担保権者を限定するという方向を出しつつ、その具体的な範囲については更に検討するものとしている。

2 事業担保権設定者の範囲

二読の審議においては、一般の個人は設定することができないという点についてはおおむね異論がなかったが、個人事業者が設定者として利用する可能性を否定する必要はないという意見もあった。

また、法人以外についても、公示の可能性について留意しつつ、無限責任社員が法人である組合(投資事業有限責任組合、有限責任事業組合)、限定責任信託などによる設定の可能性を検討すべきであるとの意見もあった。そこで、本文では、個人による事業担保権の設定は否定し、法人等に限定する方向性を示したうえで、組合や信託財産などによる設定の可否については、その設定を公示する方法の有無にも留意しながら更に検討することとしている。

3 事業担保権の対象となる財産の範囲

(1) 事業担保権は、原則として、のれん、契約上の地位（注）、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶものとする。

(2) 当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができるかどうかについては、その旨の公示の可否などに留意しつつ、更に検討する。

（注）労働契約について何らかの特別な考慮が必要であるとの意見がある。

（説明）

1 事業担保権の原則的な目的財産の範囲

二読の資料においては、企業担保法第1条第1項を参考として、「総財産」を目的とすることを提案していた。しかし、この事業担保権においては、のれんや顧客情報などの事実上の利益も担保権の目的とすることが議論されているところ、同項にいう「総財産」はこれらを含まないと解されていることから、「総財産」という文言が適切かどうかには疑問が残るとの指摘もあった。そこで、本文では「総財産」という文言は用いないこととし、その実質を書き下そうとしている。条文上どのように表現するかは更に検討する必要がある。

2 契約上の地位について

契約上の地位にも経済的な価値があり譲渡をすることも可能であることから、本文(1)では設定者の契約上の地位にも担保権が及ぶこととしている。この点について、実行の在り方や効果にも関わる問題であるが、担保権が実行される際に一部の労働契約だけが選択されて承継の対象とされたり、承継の際に労働条件が変更されたりし、労働者にとって不利益になるおそれがあり、実行による承継の効果は特定承継ではなく包括承継とすべきであるとの意見があった。また、労働契約の特殊性に鑑みて、労働契約の問題は他の契約上の地位の問題とは区別して議論すべきであり、労働契約については、不利な契約であっても引き継ぐのが前提であるという指摘もあった。

実行に当たって設定者の財産のうち一部分のみ譲渡することができるかどうかという問題と特定承継か包括承継かという問題は別の問題であり、前者は実行の在り方として、管財人等の判断によって一部の財産のみを移転させることができるかという問題である。この点について後記第25、2において、一部の財産を選択して譲渡するには裁判所の許可が必要であるとしているところ、これは、事業担保権の実行に当たっては、事業を構成する財産を一括して譲渡することを原則とし、合理性がないのに財産を個別に換価することができないように、裁判所の許可にかからしめたものである。この規定は、恣意的に特定の労働者のみが選別されること等のないよう、利害関係人に対する善管注意義務が適切に果たされることを担保するものとしても機能すると考えられる。また、承継に当たって労働条件が変更されるかどうかについては、特定承継であっても契約上の地位の譲渡であるから労働者の合意なく変更する余地はないと考えられる。以上が原則であるが、労働契約上の地位についての上記の意見に鑑み、労働契約上の地位について更に何らかの特別な規定（例えば、労働契約上の地位のうち一部分のみを移転することができる場合を限定する。）が必要であるとの考え方を注記している。

3 一部分を除外する合意

二読においては、遊休資産などを念頭に置いて、設定者の財産のうち一部分を担保権の効力の及ぶ範囲から除外する合意の効力を認めるという考え方が示された。事業の収益とは無関係な財産であれば担保権の及ぶ範囲から除外しても事業担保制度の趣旨に反するものではなく、これを用いた別途の資金調達の実現性が生じた場合に迅速に対応することも可能であると考えられる。そこで、本文(2)においてこの考え方を取り上げている。このよ

4 合併などの組織変更が生じた場合の担保権の目的財産の範囲

二読の審議においては、設定者について合併や吸収分割などがあつた場合に、会社の財産の一部のみに担保権の効力が及ぶこととなれば法律関係が複雑になるとの指摘があつた。同様の問題について、企業担保法第8条第1項は、合併によって消滅する会社が設定していた企業担保権は存続会社又は新設会社の総財産について効力を有するとし、同条第2項は、合併する会社の双方の総財産が企業担保権の目的となっているときは、企業担保権者間で協定を結ばなければならないとしている。これと同様に、事業担保権が合併する会社の一方にのみ設定されている場合には合併後の会社の総財産に及ぶとすることも考えられる。もっとも、企業担保権と異なり、事業担保権が他の特定の担保権に優先することが想定されていることからすると、既存の担保権との優劣関係などのルールをどのように定めるかなどの利害調整のルールを詳細に検討する必要がある（この点については、ゴシック部分ではなく、補足説明で触れる予定である。）。

第24 事業担保権の効力

1 事業担保権の設定

事業担保権の設定契約に当たって必要な手続的な要件については、更に検討する。

(説明)

事業担保権が実行されると事業譲渡がされたのと同じ結果となり得るため、その設定契約について株主総会決議を必要とすべきかが問題とされた。この点について、二読の審議においては、株主総会決議の要否は、株主利益が害される危険がどの程度あるのか、その危険への対処方法として株主総会決議を要求することが合理的であるかという点から検討すべきところ、設定段階では債権者間の問題が中心であり、株主の利益が害されるという可能性は高くないから、事業担保権の設定自体について、株主総会決議を要求する必要はないとの意見が述べられた一方で、株主総会決議が必要であるとの意見もあつた。これらを踏まえ、設定時における株主総会決議の要否については、いずれの方向性を採るかをこの段階では決定せず、引き続き検討することとしている。

また、設定に当たっての手続的な要件として、これまでの審議においては、事業担保権がその後の債務不履行を経て実行された場合の労働者に与える影響の大きさに鑑み、設定時において労働者や労働組合に対して事業担保権の設定について説明等をする必要性を指摘する意見があつた。他方で、労働者の保護については、実行時において労働契約上の地位の移転について承諾することができることによって図られていること、設定後に労働者の変

動もあり得ること、迅速な設定の必要性などを指摘して、設定時の段階での説明は不要との意見もあった。この点についても、引き続き検討することとしている。

2 事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係

- 5 (1) 事業担保権の設定は、商業登記簿に登録しなければ、第三者に対抗することができないものとする。
- (2) 登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するためには、商業登記簿への登記に加えて登記登録が必要であるものとするか、商業登記簿への登記で足りるものとするかについて、引き続き検討する。
- 10 (3) 事業担保権と他の約定担保権との優劣関係については、対抗要件の先後によって定めるものとする。
- (4) 事業担保権と先取特権との優劣関係について、引き続き検討する。

(説明)

15 1 本文(1)について

本文(1)については、二読の資料から実質的な変更はない。

2 本文(2)について

本文(2)について、二読の資料からの実質的な変更はない。

この点について、二読の審議においては、個別の登記登録が必要になると設定のコストが大きくなることなどを理由として、商業登記のみで足りるとする考え方と、従来は例えば不動産登記についての権利関係は不動産登記記録に全て記録されていたことなどを理由として個別の登記登録を要するという考え方が示された。これらの意見の対立を踏まえ、この点については引き続き検討することとしている。

25 3 本文(3)について

部会資料 18 においては、事業担保権と他の約定担保権の優劣関係についてはその一般的な優劣の決定ルール（対抗要件の先後など）に従うことを前提としていたが、この点について明確なルールを設けていなかった。本文(3)はこのルールを明示するものであり、一般的な担保権相互の優劣を対抗要件の具備の先後によって決定するという立場を採ったことを踏まえて、事業担保権と他の約定担保権の優劣を対抗要件の先後によって決することを提案している。

具体的な適用場面としては、事業担保権が複数設定されてその優劣が問題になる場合と、ある財産に設定された約定担保権と事業担保権の優劣が問題になる場合とがある。前者においては、商業登記簿への登記の先後によって優劣が定まることとなる。後者においては、本文(2)についてどのような立場を採るかによるが、特定の財産についても商業登記簿への登記で足りるという立場を採れば、当該財産への特定の担保権が対抗要件（例えば不動産登記）を具備した時点と事業担保権の設定が商業登記簿に登録された時点との先後関係によって定まることになる。他方、登記登録制度のある特定の財産が事業担保権の目的であることを対抗するためには登記登録を具備しなければならないという立場を採った場合には、事業担保権及び他の特定の担保権が登記登録を備えた時点の先後によって優劣が決ま

ることになる。

これに対し、個別の担保権を設定した場合には、融資された金銭が設定者の積極財産に含まれることになり、この金銭についても事業担保権が及ぶことなどを根拠として、個別担保権は事業担保権に優先してよいという意見も示された。しかし、これに対しては、設定者の行動が常に合理的で融資された金銭が設定者の積極財産に含まれるとは限らないことや、個別の担保権の設定が設定者の資金の調達に用いられるとは限らず、既存の債権に担保権が設定される可能性等もあることなどの指摘もあったことから、本文においては言及していない（補足説明においてはこのような考え方があったことにも触れる予定である。）。

3 本文(4)について

二読の資料においては、動産の先取特権と事業担保権の優劣について、①事業担保権を民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同一の効力を有するものと扱う、②不動産の先取特権と事業担保権の優劣については、事業担保権を抵当権と同様に扱う、③事業担保権は、一般の先取特権に優先するなどの規律を設けることを提案した。

これに対しては、民法第330条に規定する第1順位の先取特権は、事業担保権と競合する場面では先取特権者が目的物を占有している状態にあり、先取特権者が事業担保権者に優先すべきだとの意見もある。また、商取引債権を事業担保権の被担保債権に優先させる場合に、例えば動産売買先取特権が事業担保権に劣後するとすれば、事業担保権者に優先する商取引債権者間で、本来は優先される動産売主が他の商取引債権者との関係で優先されないこととなり、不適切であるとの指摘もある。一般先取特権との関係についても、共益費用の先取特権者を優先させる必要がないかなどについて、更に検討する必要がある。以上のとおり、事業担保権と先取特権との関係については更に検討すべき論点が残されており、本文においては、具体的な提案をせずに引き続き検討することとしている。

3 事業担保権の優先弁済権の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）

労働債権や商取引債権は、無担保であっても一定の範囲で事業担保権の被担保債権に優先することとし、具体的にどのような範囲の債権を優先させるか、各債権に分配する額をどのように算出するか、優先させる債権への分配額を実行開始後に随時弁済することができるかなどについて、引き続き検討する。

(説明)

これまでの調査審議においては、一般債権を一定の範囲で事業担保権に優先させる必要があることについては、おおむね異論がなかった。具体的な制度設計について、二読の資料においては、担保権の実行前と実行後のいずれに発生したかによって一般債権を分けた上で、実行後の債権については随時弁済していくことができることとし、実行前の債権については、どのような債権をどのような考え方に基づいて優先させるか、各債権に分配する額をどのように算出するか、優先させる債権への分配額を随時弁済することができるかなどについて問題提起をした。これらの問題については、二読の審議においても議論が一定の方向に収束したという状況ではなく、引き続き検討する必要がある。本文は、二読資

料と同様の問題提起を維持するものである（ここでの優先劣後関係が実行手続にどのように反映されるかについては、第25、6参照）。

5 二読の審議においては、前記のとおり、一般債権の扱いについて、実行の開始前の債権であるか開始後の債権であるかを分別した上で、開始前の債権については、事業担保権に
10 優先するか否かにかかわらず、原則として配当手続において弁済を受ける（優先するかどうかは、配当額を算出するに当たって考慮される。）ことを想定していた。これに対しては、
15 実行の在り方とも関わる問題であるが、事業価値の毀損を防ぐため、その事業継続に必要な一般債権については、実行後に管財人が事業を継続していく過程で実行開始前債権であ
っても随時弁済していく必要があるという考え方や、全ての一般債権について随時弁済し
ていくという考え方が示された（この点に関連して、実行の開始によって既存の債務の弁
済期が到来するのかどうかという問題提起もされた。）。特に後者のような考え方によると、
一般債権を実行前に生じたのか実行後に生じたのかによって区別して扱う必要がないとも
考えられる（もっとも、優先する一般債権の全額を支払うだけの資力も残されていない場
合には按分弁済にならざるを得ず、その判断をどの段階で行うかという問題はあるように
思われる。）。

また、特に労働債権者は、労働力を提供して企業の価値の維持や増大に寄与してきたもの
でもあり、賃金の未払が労働者の生活に与える影響の大きさを踏まえれば、政策的に優
先すべき債権であるとの指摘や、労働者の生活の保護、交渉力の弱さ、個々の労働者にと
っての労働債権の重み、労働者による貢献の評価、情報の非対称性という労働債権の特殊
性を踏まえて優先の可否を判断すべきであるとの意見があった。

以上のような個別的な意見については、補足説明において記載する予定である。

4 事業担保権設定者の処分権限

25 事業担保権が実行される前の段階において、事業担保権設定者がどのような範囲で事業担保権の目的となっている財産を処分することができるかについて、①事業担保権の目的
である財産の処分一般について何らかの制約を設けるか、②事業担保権の目的である財産
のうち一部について処分権限を制約するか、③後順位の担保権の設定に制約を設けるかな
どの点を引き続き検討する。

30 (説明)

1 二読での審議状況

二読の資料においては、事業担保権が実行される前の段階では、事業担保権設定者は事
業担保権が及ぶ財産についても自由に処分することができ、法律上はその処分権限に特段
の制約を設けないとすることを提案していた。しかし、二読の審議においては、設定者に
35 大きな裁量が認められることを認めつつ、設定者が完全に自由に処分することができる
とするのではなく、一定の制約を設けるべきであるという考え方が多く述べられた。また、
一般的な処分権限についての制約以外の観点から、事業を継続するために不可欠な核心部
分の資産については、例えば個別に登記登録を備えれば追及力が生ずるなどの設計が望ま
しいとの意見や、後順位の担保権を設定することについては、設定者が自由に設定するこ

とができるということは適当でなく、先順位の事業担保権の同意を得るなどの制約が必要であるとの意見があった。このため、本文においては、事業担保権設定者の処分権限に一定の制約を設ける方向で、具体的にどのような範囲に処分権限を制約するかを更に検討することとしている。

5 2 処分一般についての権限の制約

前記1記載のとおり、二読においては処分一般について設定者の権限に何らかの制約を設けるべきであるとの意見があった。同様に実行前の段階における設定者の処分権限が問題になる集合動産譲渡担保等においては「通常の事業の範囲内」で処分権限が認められることとしているため、これと同様の文言を用いることも考えられる。しかし、企業の財産全体が目的となる事業担保権においては、事業の大幅な改変等「通常の事業の範囲」を超える経営上の判断が許される場合もあると考えられ、処分権限の範囲を「通常の事業の範囲」と表現することが適切であるかどうかには議論の余地がある。他方で、「通常の事業の範囲」を超える処分も、事業担保権者の同意によって有効となるところ、これが事業担保権者と事業担保権設定者との間のコミュニケーションや事業の理解を深めるきっかけになる、という意見もあった。そこで、事業担保権の設定者に認められる処分権限範囲を具体的にどのように設定するかについては、引き続き検討する必要がある。

3 特定の財産についての処分を許さない合意の効力

二読においては、特定の財産について設定者の処分権限を否定する（あるいは、処分は認めるが追及効を認める）という考え方が示された。事業が継続するために不可欠な財産が処分されれば事業の継続自体が困難になり、担保価値が大きく毀損することになるため、当事者が合意した財産について、設定者の処分権限を他の財産の処分権限と異なるものとする制度は検討に値すると思われる。

もっとも、このような制度を設けた場合には取引の安全も考慮する必要があるから、その公示方法をどのように設計するのが問題になる。また、処分そのものを禁止する（処分しても無効とする）のではなく、追及効を与えるという制度とする場合には、事業担保権者自身が他の約定担保権の設定を受けることによっても実現することができるようにも思われ、担保権の併用（もっとも、このような担保権の併用自体を禁止すべきであるとの意見もあった）に加えて別途事業担保権の追及効という制度を設ける必要性やメリットがどこにあるかも整理する必要があるように思われる。

5 一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護

事業担保権が及ぶ個別の財産について設定者の一般債権者が強制執行を申し立てた場合や、当該財産について抵当権等の担保権を有する担保権者がその実行を申し立てた場合に、事業担保権者がどのような手段を取り得るかについて、引き続き検討する。

(説明)

二読の資料から実質的な変更はなく、一般債権者による強制執行や他の担保権者による担保権実行がされた場合に、事業担保権者がどのような手段を採り得るかという問題を提起するものである。

この点については、前記4における事業担保権設定者の処分権限の範囲との整合性についても留意して検討する必要がある。

第25 事業担保権の実行

5 1 実行開始決定の効果

(1) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、その目的財産の管理処分権は裁判所の選任する管財人に専属するものとする。

(2) 管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならないものとする。

10 (3) 管財人は、債権者に対し、公平かつ誠実に、(1)の権利を行使し、実行手続を迫行する義務を負うものとする。

(4) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、事業担保権に劣後する担保権の実行等の手続は事業担保権の実行手続との関係で失効するものとし、事業担保権に優先する担保権は、事業担保権の実行手続
15 によらないで行使することができるものとする（注）。

（注）事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる一般債権に基づく強制執行及び仮差押えは、失効しないものとする考え方があ

（説明）

20 1 本文(1)について

本文(1)については、二読資料から実質的な変更はない。

2 本文(2)及び(3)について

二読の審議では、事業担保権の実行手続における管財人は、事業担保権者のみならず一般債権者等の利害関係人に対する関係でも公正中立義務を負うことを明確化すべきとの意見
25 があった。

現行法では、破産管財人及び更生管財人については公平誠実義務を負う旨の明文の規定はないが、再生債務者については公平誠実義務を負う旨の規定がある（民事再生法第38条第2項）。事業担保権の実行手続についても、管財人が選任される点に着目すれば、破産手続や更生手続と同様に、そのような明文の規定を設ける必要はないと考えられるが、担保権の実行手続である点に着目すれば、ここでの管財人が当然に公平誠実義務を負うか否かは疑義があることから、再生手続と同様に、公平誠実義務を負う旨の規定を設けることも
30 考えられる。本文(3)では、差し当たり実質を表すために公平誠実義務を提案しているが、規定の要否については更に検討を要する。なお、本文(2)では、管財人が善管注意義務を負う旨を明示している。

35 3 本文(4)について

二読の審議では、事業担保権に優先する担保権については、手続外で行使することができるものとするべきであって、開始決定によってその実行手続が失効するものとするべきではないとの意見があった。そこで、本文(4)では、事業担保権の実行開始決定がされたときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、事業担保権に劣後する担保権の

実行等の手続は事業担保権の実行手続との関係で失効するものとした上で、事業担保権に優先する担保権は、事業担保権の実行手続によらないで行使することができるものとして

5 また、二読の審議では、事業担保権の被担保債権に優先する債権に基づく強制執行等は失効しないものとすべきとの意見があったことから、この考え方を注記している。

2 事業担保権の目的財産の一部に対する実行及び個別資産の換価の可否

(1) 事業担保権の裁判上の実行手続において、事業担保権の目的財産の一部のみを対象として実行手続を開始することはできないものとする。

10 (2) 管財人が設定者の通常の事業の範囲を超えて個別資産を換価するには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

(説明)

1 本文(1)について

15 二読資料からの実質的な変更はない。

2 本文(2)について

二読の審議では、個別資産の換価について、通常の実業の範囲で行われる棚卸資産の処分などについても裁判所の許可を要するとすれば、管財人が事業を継続するに当たっての円滑性や迅速性が阻害されるとの指摘があった。そこで、本文(2)では、通常の実業の範囲

20 を超えない個別資産の換価については、裁判所の許可を要しないこととしている。

また、二読資料の説明部分では、清算価値を上回る価額での事業譲渡を実現することが困難であるときは担保の目的財産全体を個別に換価することを許可することができるものとするほか、事業譲渡の対象としないことに合理的な理由がある特定の個別資産の換価を許可することができるものとすることが考えられる旨を記載していたが、二読の審議では、

25 そのほかにも、事業価値が一部毀損されるとしても資金繰りのために個別資産を換価しなければならない場合があり得るとの指摘があった。個別資産の換価を認めるべき場合を全て列挙することは容易でないと考えられることから、本文(2)では、個別資産の換価について裁判所の許可を要する旨のみを定めるものとしている。

30 3 裁判上の実行による事業譲渡における債務の承継の可否

管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をする場合において、事業の買受人に対し、事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務その他のその債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務を承継させることができるものとする。

35

(説明)

設定者の負う債務が事業担保の目的に含まれるか否かについては疑義があるものの、事業担保権の実行手続においては、事業譲渡によって設定者の負う債務を買受人に承継させることが望ましい局面があると考えられる。そこで、本文では、管財人が事業譲渡によって設定

者の負う債務を買受人に承継させることができることを明確化している。

また、買受人に承継させることが認められる債務の範囲について、二読の審議では、事業担保権の被担保債務に優先して弁済を受けられる債務については、事業の買受人に対して承継させてよいのではないかと指摘があった。そこで、本文では、事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務など、債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務については、買受人に承継させることができるものとしている。なお、後記6(2)【案 25.6.2.1】ただし書に記載したような債務、すなわち早期に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができる債務及び早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来す債務は、「その債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務」に当たり得ると考えられる。

本文によれば、管財人は、善管注意義務の内容として、事業譲渡契約の締結に当たって上記の債務以外の債務を買受人に承継させないよう注意する義務を負うとともに、裁判所も、事業譲渡の許可に当たって、上記の債務以外の債務が買受人に承継されるものとされていないかを審査すべきこととなると考えられる。この場合において、なお債権者間の衡平を害するような債務の承継が行われた場合の効果が問題となるが、裁判所の許可を経て事業譲渡が行われているのであれば、その法的安定性を確保する必要があると考えられるため、本文においては、債権者間の衡平を害するような債務の承継が行われた場合に、その事業譲渡や債務の承継を無効とする規定は設けないものとしている。

4 他の債権者及び株主の保護

(1) 管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をするには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

(2) (1)の事業譲渡について、会社法上の株主総会の決議による承認を要しないものとする(注)。

(注) 会社法上の株主総会の決議による承認に代替する手続の要否及び内容については、引き続き検討する。

(説明)

1 本文(1)について

二読の審議では、事業担保権の実行による事業譲渡は裁判所の許可を要するものとするべきことについて、異論は見られなかった。そこで、本文(1)では、その旨を明確化している。

2 本文(2)について

二読の審議では、少なくとも事業担保権の実行時の株主総会決議を不要とすべきことについて、異論は見られなかった。もっとも、株主総会決議に代替する手続については、設定時に株主総会決議を経おくことによって、実行時の株主総会決議を不要とすることが考えられるとの意見があったものの、これに対しては、設定時の決議では事業譲渡の内容が株主に提示されないとの指摘もあった。そこで、本文(2)では、事業担保権の実行時の株主総会決議は要しないこととした上で、これに代替する手続の要否及び内容については引き続き検討する必要がある旨を注記している。

5 換価の効果

- (1) 事業担保権の目的財産は、代金の支払があった時に買受人に移転するものとする。
- (2) 事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継については、次のいずれかの案によるものとする。

【案 25.5.2.1】

(1)の場合において、買受人は、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、その事業に関する行政庁の許可、認可、免許等を承継するものとする。

【案 25.5.2.2】

事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継について、規定を設けないものとする。

- (3) 包括承継などの構成によって、契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができる制度を設けるか否かについて、引き続き検討する。

(説明)

1 本文(1)について

本文(1)については、二読資料からの実質的な変更はない。

2 本文(2)について

二読の審議では、【案 25.5.2.1】について、他の法令の規定が「禁止又は制限の定め」に当たるか否かが明らかではない場面が多々生じ、結局は相当な部分が解釈論に委ねられることになるのではないかと指摘があった。確かに、各個別法には、事業譲渡について、一定の手続を経ることによって許認可等の承継を認めるもの（例えば、建設業法第17条の2第1項など）や、許認可等の承継について何ら規定がなく事業の買受人が許可を再取得しなければならないとされているもの（例えば、旅館業、古物営業、宅建業、貸金業など）があるが、これらの個別法について許認可等の承継に関する「禁止又は制限の定め」があるといえるか否かは、一義的に明確とはいえない。そうすると、【案 25.5.2.1】を採用したとしても、許認可等が当然に承継されるか否かは結局不明確となり、かえって予測可能性が害されるおそれがある。

以上の点を踏まえ、本文(2)では、買受人は、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、その事業に関する行政庁の許認可等を承継するものとする【案 25.5.2.1】と、許認可等の承継について特段の規定を設けない【案 25.5.2.2】を併記することとしている。

3 本文(3)について

契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができる旨の規定を設けるか否かについて、二読の審議では、包括承継などの構成によってこれを認めることが望ましいとの意見があったが、これに対しては、この問題は倒産手続における事業譲渡も含めたかなり広い射程を有する問題であって、担保法制部会はそれを議論する適当なフォーラムではないとの意見もあった。そこで、本文(3)では、この点については引き続き検討するものとしている。

6 被担保債権以外の債権の扱い

(1) 実行手続の実施に必要な費用などの一定の債権を共益債権とした上で随時弁済することができるものとする(注)。

5 (注) 共益債権とする債権の具体的な内容については、引き続き検討する。

(2) 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権の扱いについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 25.6.2.1】

10 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権については、実行手続開始後は、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為(免除を除く。)をすることができないものとした上で、実行手続の中でその有無及び額を調査して確定し、これに対して配当する手続を設けるものとし、ただし、その債権を早期に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができるとき、又はその債権を早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来すときは、裁判所は、管財人の申立てにより、その弁済をすることを許可

15 することができるものとする。

【案 25.6.2.2】

実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権のうち、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権は、実行手続によらないで、随時弁済するものとし、その余の債権については、【案 25.6.2.1】と同様とする。

【案 25.6.2.3】

20 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権は、実行手続によらないで、随時弁済するものとし、ただし、設定者に破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがあるとき又は設定者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないときは、裁判所は、管財人の申立てにより、決定で、【【案 25.6.2.1】／【案 25.6.2.2】】と同様の扱いに移行させるものとする。

25

(説明)

1 本文(1)について

30 本文(1)については、本文部分は二読資料から実質的な変更はないが、共益債権とする債権の具体的な内容については、部会では十分な議論がされていないことから、引き続き検討する必要がある旨を注記している。

2 本文(2)について

35 二読資料では、事業担保権の被担保債権以外の債権の有無及び額を調査し、実行手続の中でこれを確定する手続を設けた上で、民事再生法第 85 条第 5 項を参考として、少額の債権については裁判所の許可によって弁済することができるものとする考え方を示した。

【案 25.6.2.1】は、これと同様の考え方であるが、事業継続のために弁済を許可すべき債権のうちには必ずしも少額とはいえない債権も含まれ得ることから、民事再生法 85 条第 5 項の要件から「少額の」の要件を外している。

【案 25.6.2.2】は、二読の審議における意見を踏まえ、事業担保権の被担保債権に優先

する債権については、随時弁済を受けられるものとする考え方である。

5 【案 25.6.2.3】は、倒産手続開始原因がない場合には債権者の個別権利行使を制約すべきではないとの二読の審議における意見を踏まえ、倒産手続開始原因がない場合には、事業担保権の被担保債権に優先する債権であるか否かにかかわらず随時弁済を受けられるものとし、倒産手続開始原因がある場合には、裁判所の決定によって、【案 25.6.2.1】又は【案 25.6.2.2】と同様の扱いに移行させる考え方である。

7 事業継続による収益の中間的な配当

10 管財人は、事業担保権の実行としての事業譲渡がされる前において、事業の継続によって得られる収益を中間的に配当することができるものとする。

(説明)

15 二読の審議では、事業担保権の実行方法としての収益執行制度は、必要性も実現可能性も乏しいことから不要であって、事業譲渡を目的とする実行手続の中で収益を中間的に配当することができるものとするれば足りるとの意見が複数あった。そこで、本文では、収益執行型の実行方法は設けないこととし、管財人は事業の継続によって得られる収益を中間的に配当することができるものとしている。

8 事業担保権の裁判外の実行

20 事業担保権の実行方法として、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができる裁判外の実行手続を設けないものとする(注)。

(注) その総財産に事業担保権が設定されている設定者による事業譲渡にも前記4(2)などの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすか否かについては、引き続き検討する。

25 (説明)

30 二読資料の説明部分に記載したとおり、事業担保権の実行手続は中立、公正な立場の者によって実施されることが望ましい上に、設定者の協力なくして事業譲渡を実現することは現実的とはいえない。同様の前提に立ちつつも、手続の迅速化により、事業価値の毀損を最大限抑えた方法での実行として、裁判外の実行について議論すべきという意見があった一方で、慎重な意見が多かったことから、本文では、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができる裁判外の実行手続は設けないものとしている。

35 もっとも、上記のような裁判外の実行手続を設けないとしても、その総財産に事業担保権が設定されている設定者による事業譲渡について、株主総会決議を要しないものとするなど、事業担保権の裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことは考えられる。そこで、この点については引き続き検討する必要がある旨を注記している。

第26 事業担保権の倒産法上の取扱い

1 別除権及び更生担保権としての取扱い

破産手続及び再生手続において、事業担保権を有する者を別除権者として、更生手続に

において、事業担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者として、それぞれ扱うものとする。(注)

(注) 事業担保権を、再生手続との関係では別除権として扱わないこととするべきという考え方がある。

5

(説明)

二読資料から実質的な変更はない。二読の議論を踏まえ、再生手続との関係で別除権として扱わないこととするべきという考え方を注に記載している。

10 2 担保権実行手続中止命令の適用の有無

事業担保権を民事再生法等の担保権実行手続中止命令の対象とする。(注)

(注) 担保権実行手続中止命令の効果については、引き続き検討する。

(説明)

15 本文については、二読資料から実質的な変更はない。

他方で、二読の議論において、中止命令の発令による、実行手続に関する管財人の管理処分権の喪失の有無については両様の考え方があるのではないかという意見があったことから、中止命令の効果について、注において引き続き検討としている。

20 3 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力

倒産手続開始後に発生した債権や、倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が当事者となった契約に基づいて取得した動産について、事業担保権の効力が及ぶものとする。(注)

(注) 倒産手続開始後に発生した債権や、倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が当事者となった契約に基づいて取得した動産についても事業担保権の効力は及ぶものとしつつ、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時に発生していた債権又は倒産手続開始時まで取得した動産の評価額を限度とすべきという考え方がある。

25

(説明)

二読資料から実質的な変更はない。

30 二読の議論において、倒産手続開始後に発生した債権や、倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が当事者となった契約に基づいて取得した動産についても事業担保権の効力は及ぶものとしつつ、優先権を行使することができるのは倒産手続開始時の評価額を限度とすべきという意見があり、注に記載している。

35 4 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

事業担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(説明)

二読資料から実質的な変更はない。

5 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

事業担保権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

5

(説明)

二読資料では、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度を事業担保権に適用することについて否定的な見解があることを踏まえ、問題提起の形としていたが、二読の議論では、民事再生法上の担保権消滅許可制度に関して、事業担保権が実行される場合と、民事再生手続において従前の経営陣が再建を図る場合とでは再建の手法が異なる可能性があり、担保権消滅許可の適用の余地を認めておくことが考えられるという意見が、会社更生法上の担保権消滅許可制度に関して、担保権実行を優先させるということは、更生担保権としての取扱いを否定することとなり、そのような取扱いを否定するべきではないという意見があり、それに反対する意見はなかったことから、適用対象とするという提案をしている。

15

6 DIP ファイナンスに係る債権を優先させる制度

事業担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、いわゆる DIP ファイナンスに係る債権を事業担保権の被担保債権に優先させる制度（DIP ファイナンスに係る債権を被担保債権とする担保権を事業担保権に優先させる制度を含む。）を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

20

(説明)

二読での議論では、いわゆるプライミングリーエンとして、事業担保権に優先する担保権を設定させる方法ではなく、債権それ自体に何らかの形で優先性を付与し、事業担保権の被担保債権に優先させることが考えられるのではないかという意見があったため、そのような制度とする可能性も踏まえ、書きぶりを修正している。

25

第 27 動産及び債権以外の財産権を目的とする担保

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

30

(説明)

二読の議論では、不動産を規定の対象外とする場合に、個別の登記登録制度がある財産権を対象とする規定を設けることが適切かという問題があるという指摘、また、とりわけ担保物権創設型をとる場合には、他の財産権に関する規律を検討するには異質な作業が必要となるという指摘や、動産や債権について議論してきた規律を逐一、一般的な担保に通用するのかを検討するのは困難ではないかという指摘などがあった。

35

本文は、これらの指摘を踏まえ、動産及び債権以外の財産権を目的とする新たな規定に係る担保権について規定を設けるか、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権と共通する規定としてどのようなものがあるか、また、どのような範囲で独自の規定を設けるかについて、個々の財産権の性質等も考慮しつつ、引き続き検討することとしている。

5

第28 ファイナンス・リース

1 ファイナンス・リースに関する規定の要否及び在り方

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

10

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

15

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

(説明)

20

1 二読の資料では、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約を具体的に定義することを前提に、具体的には、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などを要件とすることを提案していた。

25

しかし、二読の議論では、④は要件ではなくむしろ効果である（当事者が利用権を担保に取る旨の合意をする訳ではない。）との指摘があった。また、ファイナンス・リースを利用権の目的とする担保取引であると捉えた場合、この利用権が債権であるかどうかはともかく、権利を目的とする担保の一種として処理をすれば足りるとの指摘や、譲渡担保や所有権留保と並ぶ担保制度を設けるのではなく、一定の特徴を有する取引をした場合には、利用権を目的とする担保が成立したものと推定したり、みなしたりする旨の規定を設けることが考えられるとの指摘もあった。

30

利用権を設定する契約のうち担保取引として扱うべきものの特徴としては、二読に引き続き、①から③までを挙げ、引き続き検討するものとしている。④については、要件ではなく効果と位置付けるべきであるとの指摘を踏まえ、本文からは除外した。このほか、二読においては、任意の解約申入れができないことについても要件としてあげることが考えられるとの指摘があった。このほか、被担保債権と目的物との牽連性という観点からは、その目的物

35

が利用権者の選択によって利用権設定者が購入したことなどを要件としてあげることとも考えられ、これらについては引き続き検討することとしている。

形式については、二読での審議を踏まえ、本文で掲げたような要件を有する取引を担保取引と推定するという規定を設けることが考えられる。もっとも、ファイナンス・リースにおける利用権が債権であるとしても、これを目的とする担保権は譲渡担保権とはいえないから、権利を目的とする担保権設定契約が成立したものと推定又は擬制するとしても、現行法を前提とすれば質権設定契約の成立が推定又は擬制されることが考えられる。この方法については、質権であるという性質決定が当事者の意思に合致しているか、私的実行が認められないことで差し支えないかなどが問題になり得る。担保権の私的実行ができないとしても、利用権設定契約を解除することができれば実質的には実行がされたのと同様の状態が実現できるため、問題ないと考えれば、質権という性質決定でも差し支えないともいえる。その場合、ファイナンス・リースに関する規定としては、上記の推定又は擬制に関する規定を設けた上で、通常の利用権に対する特則を設ける必要があるかどうか問題になる。例えば対抗要件具備の可否などが問題になりうる。

ファイナンス・リースにおける利用権担保が権利質であるということができないのであれば、譲渡担保でも所有権留保でもないファイナンス・リースという独立の類型を設けることも考えられる。その場合、対抗要件、実行方法、倒産法上の位置付けなどについて個別に規定を設けることが必要になる。

なお、部会では、ある程度定着した判例法理が存在するフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約については、「金融の目的」であるとみなすなどとする余地があるとの指摘も存在したため、この点を（注）で記載している。ただし、この場合、二読までの提案と同様に、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約をどのように定義するかの問題が残る。

また、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・リース契約について担保であることを前提とする規律を設けると企業の資金調達の便宜を害するのではないかと指摘もあった。もっとも、部会では、基本的に現在の判例及び実務を明らかにするものであるから、そのような指摘は当たらないという意見が多数であった。

2 対抗要件

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

（説明）

二読の資料から実質的な変更はない。ファイナンス・リースが利用権に対して権利質を設定するものであるとみるとしても、対抗要件を不要とする旨の特則を設けることが考えられる。

二読においては、原則として債権と同様の対抗要件（通知・承諾）が必要となるはずであるが、自分自身に対して通知を行うことには意味がないなどとして、対抗要件を不要とすることを提案していた。対抗要件を不要とすることの実質的な理由としては、被担保債権と目

的物との牽連性の強さが考えられる。逆に言えば、ファイナンス・リースにおいては、目的物と被担保債権との牽連性が強いこと、すなわち、実質的には利用権者が目的物の利用権を取得するための対価が被担保債権となっていることを要件とすることも考えられる。

5 3 実行方法

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

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

(注) 実行方法についての規定を設けず、利用権設定契約の解除のみを認めるという考え方がある。

15 (説明)

ファイナンス・リースにおける利用権設定者の担保権が質権であると考えれば、実行に関する規定は不要であると考えられる。これに対し、独自の担保制度と捉えるのであれば、実行に関する規定を設けることが考えられる。

20 独自に実行に関する規定を設ける場合、本文の実行(利用権設定契約の解除を前提としない。)とは別に、利用権設定の対価の不払を理由として利用権設定契約を債務不履行により解除(民法第541条)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)か否かは、引き続き検討する。

ファイナンス・リースが独自の担保制度であるとしても、解除だけを認めればよく、実行を認める必要はないとの意見もあったため、これを注記している。

25

4 倒産法上の取扱い

(1) 利用権設定者を、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する。

30 (2)ア 利用権に設定した担保権の実行手続を民事再生法上の担保権実行手続中止命令(同法第31条)の対象とする。

イ 現行の担保権実行手続中止命令(民事再生法第31条)に加えて、担保権の実行手続の開始前に発令されるものとして、担保権実行手続禁止命令の規定を設け、利用権設定型担保権の実行手続をその対象とする。

35 (3) 利用権者についての倒産手続開始の申立てによって利用権者が利用権を喪失するという効果をもたらす特約の有効性については、私的実行が可能な他の担保権に関する規定と同様の規定を設けるものとする。

(4) 利用権設定型担保権を、破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(説明)

二読資料から実質的な変更はない。

5 第29 普通預金を目的とする担保

1 普通預金を目的とする担保権設定及び対抗要件具備

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

10 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

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

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

20 (注) 規定を設ける場合における担保権の種類については、引き続き検討する。

(説明)

二読資料から実質的な変更はない。

25 2 普通預金を目的とする担保権の実行

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

30 (説明)

二読資料から実質的な変更はない。

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

35 (1) 普通預金債権を目的とする担保権について、預金残高の増加を否認の対象とするかどうかについて引き続き検討する。

(2) 普通預金債権を目的とする担保権の、倒産手続開始後の預金口座への入金部分に対する効力について引き続き検討する。

(説明)

二読資料から実質的な変更はない。

第 30 証券口座を目的とする担保

証券口座の担保化について、特段の規定を置かないものとする。

5

(説明)

二読の議論では、社債、株式等の振替に関する法律の適用対象とされている有価証券の担保化に関して、改正の必要性を示唆する意見が複数あったが、そのような有価証券の担保化に関する改正に加え、なお証券口座の担保化について法制化が必要であるという強い意見は見られなかったこと、証券口座の担保化については議論が熟しているとは必ずしも言えないことに鑑みて、証券口座を目的とする担保については、二読に引き続き特段の規定を設けないという形にしている。

10