

動産・債権等を目的とする担保権についての検討事項(9)

5 第1 預金を目的とする担保について

預金債権又は預金契約上の地位である預金口座を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性についてどのように考えるか。また、仮に規定を設けることとする場合においては、その規定の内容についてどのように考えるか。

10

(説明)

1 預金担保をめぐる現状

(1) 預金債権(預金口座)を目的とする担保については、①債権の流動化(例えば、売掛債権などをSPCに移転した場合に、サービサーが回収金をSPCに引き渡す前に破綻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<sup>1</sup>。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<sup>2</sup>。

15

20

25

(2) 普通預金債権を目的とする担保権設定の法的構成については、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権を設定するものと捉える見解<sup>3</sup>、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権を設定するものと捉える見解<sup>4</sup>に分かれているが、このほか、預金債権ではなく契約上の地位である預金口座自体を目的として担保権を設定することについて議論する考え方<sup>5</sup>もある。

30

また、担保権の種類についても、現行法の下では、質権と譲渡担保権があり得るが、預金債権を担保権の目的とする場合には両者には基本的には同じ議論が当て

<sup>1</sup> 三上・預金担保 25 頁、江口ほかプロジェクト・ファイナンスの法律的側面 74 頁、道垣内・諸相 118 頁、中田・口座の担保化 22 頁

<sup>2</sup> 企業法制研究会・報告書 47 頁

<sup>3</sup> 道垣内弘人・普通預金の担保化

<sup>4</sup> 森田(宏)・普通預金の担保化再論

<sup>5</sup> 中田・口座の担保化



はまるなどと説明されている<sup>6</sup>のに対し、預金口座を担保権の目的とする場合には、預金口座を目的として譲渡担保権を設定し、名義を担保権者に移転しないとすれば、預金契約者と口座名義人が分離することを当事者間の合意で作出することを認めることになるという課題があるため、質権構成の方が相対的に障害が少ないとの指摘がされている<sup>7</sup>。

5

## 2 学説における議論状況

(1) まず、議論の初期は、そもそも、定期預金のような特定の債権ではなく内容の変動する普通預金を担保の目的とすることができるかについて議論があり、「流動性のある普通預金を担保化することは、現行法の解釈として困難があるという見解が一般的であり、普通預金担保の有効性を承認するためには、立法的な手当てが必要ではないかという意見がよく聞かれた」といわれる<sup>8</sup>。

10

また、仮に担保設定が可能であるとしても、担保設定時に対抗要件が具備されればその後の残高の変動にかかわらず預金全額について対抗要件が具備されたと考えて良いのか、それとも入金の都度対抗要件具備が必要となるのかについて、ルールが不明確であるとの指摘がされる状況にあった。さらに、担保設定後に出入金があった場合に詐害行為取消や否認の対象となるのかについて不明確な点があるとの指摘がされていた<sup>9</sup>。

15

(2) このような問題状況の中、2000年頃から学説上の議論が活発に行われるようになり、この説明の前記1記載のとおり、普通預金債権が担保の目的とされることを前提に、担保の目的の性質を、①同一性を保ったまま額が変動する1個の普通預金債権と捉える見解（同一債権説）<sup>10</sup>、②入金又は支払の記帳ごとに成立する個々の残高債権の集合体と捉える見解（集合債権説）<sup>11</sup>が主張されるに至っているほか、③普通預金契約上の地位である預金口座を担保権の目的とすることにより、普通預金債権にもその担保権の効力が及ぶとする見解（口座担保方式）<sup>12</sup>も主張されるに至っている。これらの見解は、いずれも預金に対する担保設定をすることが可能であるという点、当初の担保設定の合意及び対抗要件具備によりその後預金の増減があっても担保の効力が及ぶという点で、結論において一致している<sup>13</sup>。

20

25

もつとも、預金に担保を設定する際の要件については見解が分かれており、①の見解は、担保の目的に要求される特定性を充足するには、担保権者がその預金

30

<sup>6</sup> 道垣内・普通預金の担保化 60頁～62頁

<sup>7</sup> 中田・口座の担保化 25～27頁

<sup>8</sup> 森田（宏）・普通預金の担保化再論 332頁

<sup>9</sup> 三上・預金担保 25頁，企業法制研究会・報告書 46頁

<sup>10</sup> 道垣内・普通預金の担保化

<sup>11</sup> 森田（宏）・普通預金の担保化再論

<sup>12</sup> 中田・口座の担保化

<sup>13</sup> 中田・口座の担保化 32頁



債権を排他的に支配していることが必要であるとして、担保権設定者による出入金に拘束が課されていることを要すると解するのに対し、②及び③の見解は、そのような要件は不要であると解している（なお、担保の設定に当たっては、①②の見解は債権譲渡禁止特約<sup>14</sup>との抵触を防ぐため、③の見解は契約上の地位に担保権を設定することになるため<sup>15</sup>と理由付けは異なるものの、いずれの見解も銀行の承諾が必要であると解している。）。

また、危機時期以後の価値増殖行為（入金）が詐害行為取消権又は否認権の対象となるか否かについては、結論として、①の見解はこれを肯定するのに対し、②の見解は、担保権設定時において将来の残高債権についても担保の目的となっているのであるから、価値増殖行為は当然には否認又は詐害行為取消しの対象にはならないとする。また、③の見解は、個別の入金行為等について否認対象となり得るとの構成がとりやすいと説明する。

(3) その後、預金債権の性質に関しては、最大決平成 28 年 12 月 19 日民集 70 巻 8 号 2121 頁が「普通預金債権及び通常貯金債権は、いずれも、1 個の債権として同一性を保持しながら、常にその残高が変動し得るものである」等と判示したが、この決定については、上記①②の見解いずれからも説明が可能なものであって、①②の見解の対立について最高裁の立場が示されているわけではないなどと論じられている<sup>16</sup>。

3 預金を目的とする担保については、預金債権を担保権の目的とする考え方と預金口座を担保権の目的とする考え方があるが、この両者は併存し得るものである。そこで、以下では、預金債権を目的とする担保と預金口座を目的とする担保に分けて検討する。

(1) 普通預金債権を目的とする担保権をめぐる学説状況の推移は前記のとおりであり、現時点においては、その理論的な法的性質については見解が一致しているとはいえないものの、少なくとも普通預金債権を目的とする担保権の設定が可能であること、一旦この担保権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権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<sup>17</sup>、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

<sup>14</sup> 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（改正後の民法第 466 条の 5 第 1 項参照）。

<sup>15</sup> 中田・口座の担保化 31 頁。契約上の地位の移転について契約の相手方の承諾が必要となることについて、民法第 539 条参照。

<sup>16</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 59 頁、調査官解説

<sup>17</sup> 預貯金債権についてこのような特殊性があるため、預貯金債権については、譲渡制限特約の効力について特例が設けられるなど、法制上も特殊な扱いがされている。



に至るまでは普通預金債権を担保権の目的とすることができるかどうかも明確でない状況にあったことを考えると、普通預金債権を目的とする担保権に関する規律を設けることにも意義があると考えられる。その際には、預金債権に対する担保権設定が可能であることや、一旦対抗要件が具備されればその後の残高の変動にかかわらず預金全額について対抗要件が具備されたものとみてよいことなどについて、規定を設けることが考えられる。

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を設定するために担保権者が口座をコントロールしている必要があるか、危機時期以降の価値増殖行為についての詐害行為取消権や否認権を行使することができるかなどがあり、これらの点についても立法による解決が可能であれば、有益であると考えられる。

以上を踏まえ、現状において、預金債権を目的とする担保に関する規律を設けることの必要性・相当性、規定を設ける場合のその具体的な内容についてどのように考えるべきか。

#### (2) 預金契約上の地位（預金口座）の担保について

契約上の地位を目的とする担保については現行法上規定は設けられていないが、判例上、預託金会員制ゴルフ会員権の譲渡担保（最判昭和 50 年 7 月 25 日民集 29 卷 6 号 1147 頁）が認められているほか、不動産賃借権や電話加入権についても契約上の地位として担保の目的となるといわれている<sup>18</sup>。また、学説上も、契約上の地位も含め譲渡可能な財産権は全て譲渡担保の対象となると解されている<sup>19</sup>から、これを目的とする担保権を設定することができること自体については、異論は少ないと思われる。

もっとも、その場合の効力要件・対抗要件についてどのような定めを置くべきかについては必ずしも明らかでなく、この担保設定に関する登記を認めるか、銀行の承諾をどのように位置づけるか、その承諾に確定日付のある証書を求めるかといった点については更なる検討が必要である<sup>20</sup>。

(3) 仮に、預金債権や預金口座を目的とする担保について規定を設けることとする場合であっても、個人預金の担保については特別の規定を設けるべきであるとの指摘がある。すなわち、流動性預金には、一般個人の生活のために用いられるような口座も存在することから、こうした口座にまで担保権が設定されることについては、ネガティブな効果が生ずるのではないかとの懸念があり、マイナスの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

<sup>18</sup> 中田・口座の担保化 29 頁

<sup>19</sup> 松岡・担保物権法 318 頁

<sup>20</sup> 預託金会員組織のゴルフ会員権の譲渡担保については、その譲渡を第三者に対抗するためには、指名債権の譲渡の場合に準じて、確定日付のある証書による通知又は承諾が必要であるとするのが判例（最判平成 8 年 7 月 12 日民集 50 卷 7 号 1918 頁）である。



21。また、より具体的な提案をする見解としては、普通預金口座には入金額の制限がないため、担保の目的が巨額になることがあり得るから、過剰担保の防止という観点からは上限額を設定することが適切な方法であるとし、特に消費者の預金口座についてはこれを質権設定の有効要件とすることが妥当であるとするものがある<sup>22</sup>。

個人預金(預金債権と預金口座の双方を含む。)を担保化する場合については、極度額の定めを置くことを必要とするなど過剰担保を防止するための規律を設けることについてどのように考えるか。

10 (参考)

○最大決平成 28 年 12 月 19 日民集 70 卷 8 号 2121 頁

「普通預金契約及び通常貯金契約は、一旦契約を締結して口座を開設すると、以後預金者がいつでも自由に預入れや払戻しをすることができる継続的取引契約であり、口座に入金が行われるたびにその額についての消費寄託契約が成立するが、その結果発生した預貯金債権は、口座の既存の預貯金債権と合算され、1 個の預貯金債権として扱われるものである。また、普通預金契約及び通常貯金契約は預貯金残高が零になっても存続し、その後に入金が行われれば入金額相当の預貯金債権が発生する。このように、普通預金債権及び通常貯金債権は、いずれも、1 個の債権として同一性を保持しながら、常にその残高が変動し得るものである。そして、この理は、預金者が死亡した場合においても異ならないというべきである。すなわち、預金者が死亡することにより、普通預金債権及び通常貯金債権は共同相続人全員に帰属するに至るところ、その帰属の態様について検討すると、上記各債権は、口座において管理されており、預貯金契約上の地位を準共有する共同相続人が全員で預貯金契約を解約しない限り、同一性を保持しながら常にその残高が変動し得るものとして存在し、各共同相続人に確定額の債権として分割されることはない」と解される。」

25

○最判昭和 50 年 7 月 25 日民集 29 卷 6 号 1147 頁

「戸塚カントリー倶楽部会員権は、会員が訴外会社の代行者たる同倶楽部理事長に対して入会を申し込み、同倶楽部の規則所定の理事会の承認と入会保証金の預託を経て理事長がこれを承諾することによつて成立する会員の訴外会社に対する契約上の地位であり、その内容として会員は、訴外会社所有のゴルフ場施設を同規則に従い優先的に利用しうる権利及び年会費納入等の義務を有し、入会に際して預託した入会保証金を五年の据置期間経過後は退会とともに返還請求することができ、また、会員は同倶楽部理事会の承認を得て会員権すなわち以上のような内容を有する債権的法律関係を他に譲渡することができる…。

以上のような性質を有するいわゆる預託金会員組織ゴルフ会員権を目的とする譲渡担保設

<sup>21</sup> 企業法制研究会・報告書 48 頁

<sup>22</sup> 中田・口座の担保化 30 頁



定契約において、設定者が、譲渡担保権者の換価処分により将来右ゴルフ会員権を取得した第三者のために、その譲渡に必要なゴルフクラブ理事会の承認を得るための手続に協力することをあらかじめ承諾している場合には、被担保債権の履行期の経過に伴い譲渡担保権者が取得した換価処分権能に基づく第三者への売却によつて、ゴルフ会員権は設定者に対する関係では売渡を受けた第三者に有効に移転し、右売却の時に被担保債権は、換価額が債権額を超えるときは全額につき、換価額が債権額に足りないときは換価額の限度で、満足を得たこととなり、これに伴つて譲渡担保関係も消滅し、設定者は、右換価額が譲渡担保権者の債権額を超えるときはその超過額を譲渡担保権者から清算金として受領することができるが、ゴルフ会員権については債務を弁済してその回復をはかる機会を確定的に失い、これを取得した右第三者のために、ゴルフクラブ理事会の譲渡承認を得るための手続に協力する義務を有するに至るものというべく、また、設定者は、譲渡担保権者が清算金を支払うのと引換えにのみ右義務の履行に応ずるとの同時履行の抗弁権を第三者に対して行使することは許されない…。」

## 15 第2 有価証券を目的とする担保について

有価証券を目的とする担保に関する規律を明確化するため、新たな規定を設けることの必要性についてどのように考えるか。仮に規定を設けることとする場合には、有価証券の種類に応じ、それぞれその種類の有価証券を質権の対象とする場合と同様の規律を設けることになると考えられるのではないか。

20

(説明)

1 有価証券については、平成 29 年法律第 44 号による民法改正（いわゆる債権法改正）により、規定が設けられた。これは、改正前の民法や旧商法に分散していた証券的債権や有価証券に関する規定を修正・追加した上で整理統合したものであり、  
25 ①指図証券、②記名式所持人払証券、③その他の記名証券、④無記名証券の4つの類型について規定を設けている。

(1) 指図証券とは、証券上指名された者又はその者が証券上の記載によって指名した者を権利者とする有価証券であり、例えば手形や記名式小切手がこれに当たる。指図証券の譲渡の効力要件は裏書及び証券の交付とされているほか（民法第 520 条の 2）、裏書の連続がある場合の所持人の権利の推定（民法第 520 条の 4）、裏書の連続によって権利を証明した場合の善意取得（民法第 520 条の 5）、証券の譲渡前の債権者に対抗することができた抗弁の制限（民法第 520 条の 6）などの規定が設けられている。そして、これらの規定は、指図証券を目的とする質権の設定について準用される（民法第 520 条の 7）。

35 (2) 記名式所持人払証券とは、権利者を指名する記載がされている証券であつて、その証券上指名された者又は証券の所持人に弁済をすべき旨が付記されている



ものであり、例えば記名式持参人払小切手がこれに当たる。記名式所持人払証券の譲渡の効力要件は証券の交付とされているほか（民法第 520 条の 13）、所持人の権利の推定（民法第 520 条の 14）、所持によって権利を証明した場合の善意取得（民法第 520 条の 15）、証券の譲渡前の債権者に対抗することができた抗弁の制限（民法第 520 条の 16）などの規定が設けられている。そして、これらの規定は、記名式所持人払証券を目的とする質権の設定について準用される（民法第 520 条の 7）。

5  
10 (3) その他の記名証券とは債権者を指名する記載がされている証券であって指図証券及び記名式所持人払証券以外のもの（証券上指名された者を権利者とし、その者が証券上の記載によって指名した者や所持人を権利者としていないもの）であり、裏書禁止小切手などがこれに当たる。その他の記名証券は、債権の譲渡又は債権を目的とする質権の設定に関する方式に従って譲渡又は質権設定をすることができる（民法第 520 条の 19 第 1 項）。

15 (4) 無記名証券は証券上特定の権利者を指名する記載がされておらず、その所持人が権利者としての資格を持つ有価証券であり、例えば無記名式小切手がこれに当たる。無記名証券については記名式所持人払証券に関するすべての規定が準用される（民法第 520 条の 20）。

20 2 民法のほか、有価証券を目的とする質入れについては、特別法に多くの規定が設けられている。例えば、株式<sup>23</sup>の質入れについては、会社法第 146 条等に規定があり、また、振替株式の質入れについては社債株式振替法第 141 条等に規定がある。手形については、手形法第 19 条が規定しており、倉荷証券への質入れについては商法第 606 条に規定がある。

25 3 このように、有価証券を目的とする質権の設定の要件等については、現行法上においても規定が整備されているが、実務上、有価証券を目的とする担保としては質権のほかに譲渡担保も用いられている。譲渡担保権は財産権の移転という形式を採るから、有価証券を目的とする譲渡担保権を設定するためには、有価証券の譲渡に関する規定に従う必要がある。しかし、債権法改正後の民法においては、有価証券のいずれの類型においても、その質入れについてはその真正な譲渡に関する規定が  
30 全て準用されているから、質権の設定と譲渡担保権の設定は、少なくとも設定のための要件では一致することになる。前記のとおり、指図証券、記名式所持人払証券

---

<sup>23</sup> プロジェクト・ファイナンスにおいては、プロジェクト運営会社の発行する株式担保が最も有効な担保であるとの指摘がある（江口ほか・プロジェクト・ファイナンスの法律的側面（下）74 頁、企業法制研究会・報告書 25 頁）。すなわち、株式担保を取得すれば、貸出人はその担保実行により、プロジェクト運営に必要な構成要素をまとめて支配し、プロジェクト運営会社の法人格を新事業主体に取得させることができる。また、プロジェクト運営に必要な行政許可や契約上の地位はプロジェクト運営会社の法人格に帰属し、それらは原則として株主変更によっては失われないという利点があるとされる。



及び無記名証券においては、譲渡の効力要件として証券の交付が必要とされており、譲渡担保権の設定においても証券の交付が効力要件になる<sup>24</sup>。有価証券を目的とする質権の設定と譲渡担保権の設定では、実行方法が異なる（譲渡担保権については私的実行が可能であるが、質権については流質契約の制約（民法第 349 条）がある。）点がほぼ唯一の違いであるとされている<sup>25</sup>。

5

したがって、現行法における有価証券を目的とする譲渡担保権に関する規律を参考として、新たに有価証券を目的とする担保権に関する規律を設けるとしても、有価証券を目的とする質権に関する規定とほぼ同様の規定を設けることになる。このような状況からすると、質権のほかに、有価証券を目的として設定することができる担保権に関する規定を新たに設けることの必要性が問題になり、実行方法の違いについて何らかの手当てをすることができれば、有価証券を担保の目的とする場合に利用することができる担保権を 2 種類設ける必要はないとも考えられるが、この点については後記第 4 参照。

10

4 このほか、有価証券を目的とする担保に関する規定を新たに設けるに当たり、どのような問題点があるか。

15

### 第 3 動産を目的とするその他の非典型担保について

動産を目的とする担保権に関する規定を新たに設けるのであれば、動産を目的とする担保権としての実質を有する所有権留保やファイナンス・リースもその規定の適用対象に含めるとの考え方もあるが、どのように考えるか。その場合に、所有権留保やファイナンス・リースにのみ適用される特則を設ける必要はあるか。ある場合、その内容はどのようなものか。

20

25

(説明)

1 動産を目的とする担保権に関する合理的な規定を新たに設けるのであれば、その規定は、法形式にかかわらず、担保としての実質を有する取引に適用することが望ましい。このような観点から問題になる取引として、譲渡担保のほか、所有権留保とファイナンス・リースが挙げられる。

30

2(1) 所有権留保は、動産売買等において、買主の代金完済以前に目的物が買主に引き渡される場合に、代金債権の担保のために、代金完済まで目的物件の所有権を売主等に留保する取引である。売主自身が所有権を留保する場合のほか、買主が

<sup>24</sup> その他の記名証券は債権譲渡の方式に従い、かつその効力をもってのみ譲渡することができるとされているが（民法第 520 条の 19 第 1 項）、譲渡に証券の交付を要するかどうかは解釈に委ねられるとの指摘がある（神作裕之「有価証券」潮見ほか編『詳解改正民法』295 頁（2018 年、商事法務））。

<sup>25</sup> 竹内昭夫「株式担保法の立法論的考察」





5 売買代金を信販会社から売主に立替払いしてもらい、立替金債権等を担保するために所有権が売主から信販会社に移転する場合<sup>26</sup>、買主が金融機関から代金相当額を借り入れ、その返還債務を担保するために所有権が売主から金融機関に移転し、完済まで金融機関に留保する場合などがある。被担保債権についても、売買代金債権のみが被担保債権とされる場合だけでなく、手数料債権が含まれる場合もある。

10 所有権留保の実質的な目的が売主等に売買代金債権等の担保権を与えることにあることを踏まえて、売主等の留保する所有権は担保目的に制限されたものであり、買主にも物権的な権利が帰属すると解する見解が有力である<sup>27</sup>。判例も、買主の民事再生手続において留保された所有権を別除権として行使することの可否を問題にしており（最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁、最判平成 29 年 12 月 7 日民集 71 卷 10 号 1925 頁）、留保所有権の担保権としての性質を認めている。

15 (2) 現行法の下における所有権留保については、基本的には個別動産譲渡担保とパラレルに捉え、同様の法的効果を与えることとされており、基本的には、この研究会において現行法の下における譲渡担保を参照しながら検討してきた規律が妥当するものと考えられる。

20 もっとも、現行法の下での所有権留保特約付売買契約を締結した売主等は、対抗要件なくして第三者に留保所有権を対抗することができるとされており、この点で譲渡担保と異なっている。これは、所有権留保特約が付されていた場合には、売買契約等によって移転すべき目的物の所有権が売主等に留保されるに過ぎず、物権変動がないためであると説明されている<sup>28</sup>。このため、新たに規定を設ける担保権についての規定を第三者対抗要件に関する部分を含めて所有権留保に適用するとすれば、現行法上の所有権留保の実務に影響を与える可能性があるが、対抗要件に関する規律を所有権留保に適用することの可否について、どのように考えるか。

30 仮に、所有権留保も対抗要件を具備しなければ第三者に対抗することができないものとし、かつ、引渡しを新たに規定を設ける担保権の対抗要件とするとすれば、担保権者である売主等が所有権留保の目的である動産について設定者である買主からどのように引渡しを受けるかが問題となる。所有権留保特約付売買契約

<sup>26</sup> 最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 卷 4 号 1107 頁は、自動車の購入者の委託によって売買代金の立替払をした者に当該自動車の所有権が移転し、購入者が立替金債務等を完済するまで留保されると定められていたケースについて、この契約は、販売会社の所有権が代位によって立替払をした者に移転することを確認したものではなく、立替払をした者が立替金債務等を担保するために、販売会社から自動車の所有権の移転を受け、これを留保することを合意したものであるとしている。

<sup>27</sup> 道垣内・担保物権法 367 頁、安永・講義 444 頁

<sup>28</sup> 道垣内・担保物権法 368 頁、安永・講義 448 頁



においては、通常は、売主が買主に引き渡すことになるが、担保権の設定者である買主が売主に対して物を引き渡すというプロセスは予定されていないように思われるからである（しいて言えば、買主に対して現実の引渡しが行われる際に、売主と買主との間で、その後買主が留保所有権者のために占有することを合意する

5

ことが考えられるか。）。  
なお、必ずしも所有権留保特約付売買がされた場合に限ったものではないが、現行法の下で所有権留保が利用されることが多い消費者向け物品の売買代金債権を被担保債権とする担保権については、その都度対抗要件を具備することは煩雑であって不便であることなどを考慮して、登記や引渡しなどの対抗要件なく当然に対抗することができるものとするとも考えられる<sup>29</sup>。被担保債権の種類によって対抗要件の要否についてこのような例外を設けることについて、どのように考えるか。

10

(3) なお、仮に、動産を目的とする担保権に関して設けられる新たな規定を所有権留保特約のある売買契約に適用するのが相当であるとすれば、その方法として、例えば、①その新たな規定が担保物権を創設するものである場合には、売買契約において売買代金債務等を担保する目的で売主等に所有権を留保する特約が付された場合には、当事者が新たに設けられる担保権の設定契約を締結したものとみなす旨の規定を設ける、②新たに設けられる規定の適用範囲に関する規定において、債権の担保の目的で設定者が債権者に対して設定者の財産の所有権を移転する取引のほか、代金債権等の支払を担保する目的で動産の売買において一定の時点まで買主に目的物の所有権が移転しない特約がされた場合についても適用対象とする旨を規定する、などが考えられる。

15

20

3 ファイナンス・リースは、リース業者が販売業者から目的物の所有権を取得し、これをユーザーに賃貸（リース）して賃料（リース料）を得るという取引である。リース業者がリース期間中に目的物の取得費、金利その他の経費等を全額回収できるようにリース料の総額が算定されているいわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約は、ユーザーが目的物を購入するための代金についてリース業者から融通を受け、リース業者がリース料の形式でこれを回収する金融手段としての実質を有し、ユーザーが債務不履行に陥った場合にはリース業者は目的物の所有権に基づいて占有を回収し、これを処分して回収に充てることが予定されていることから、リース業者は目的物の所有権を残リース料債権の担保として有しているといえる。判例も、いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約によ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

25

30

<sup>29</sup> UCC 第9編は、担保を目的として当事者の合意によって行われる取引については、その法的形式が所有権留保特約付売買でも適用されるが、消費者向け商品の売買代金を被担保債権とする担保権について、自動的に対抗力が具備されるとする。もっとも、日本において多く所有権留保が用いられている自動車については登録を要する。



た場合、当該契約は双方未履行双務契約に該当せず、未払のリース料債権の全額が更生債権となるとすると判示しており(平成7年4月14日民集49巻4号1063頁)、さらに、実務上、同債権は更生担保権に準じた取扱いがされているようである。

5 ファイナンス・リースについても、その担保としての実質に着目して新たに設ける担保権に関する規律を基本的に適用することが考えられるが、リース取引には様々なものがあり、担保権に関する規定を適用する対象を適切に切り分けることができるかが問題になる。この点についてどのように考えるか<sup>30</sup>。

#### 10 第4 新たに規定を設ける担保権と質権等との関係

動産を目的とする担保権について新たな規定を設ける場合に、その担保権と動産質権、動産抵当権との関係について、どのように考えるか。

15 具体的には、動産を目的として設定することができる担保制度を複数設けておき、そのいずれも利用することができることとするか、いずれかの制度に一本化するか、仮に制度を一本化するのであれば、いずれの制度に一本化するのが合理的かなどが問題になるが、どのように考えるか。

また、債権を目的とする担保権について新たな規定を設ける場合に、その担保権と権利質との間でも同様の問題が生じ得るが、この点についてどのように考えるか。

#### 20 (説明)

1 動産を目的とする担保権に関する新たな規定を設ける場合には、その担保権と動産質権や特別法上の動産抵当権との関係が問題になる。

25 動産質権は担保権者が目的物を占有するタイプの担保権であり、新たな規定を設ける担保権は非占有型であるから、両者は利用される場面が異なり、それぞれ性質の異なる担保権として併存させることになる。

30 動産抵当権を設定することができるのは、現行法上、船舶(商法第847条第1項)、農業用動産(農業動産信用法第12条)、自動車(自動車抵当法第3条)、航空機(航空機抵当法第3条)、登記された建設機械(建設機械抵当法第5条)等である。これらの抵当権の目的となる動産について、これらの抵当権と新たに規定を設ける担保権の双方を利用することができるかどうかについては、論理的には、い

<sup>30</sup> 財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則(昭和38年大蔵省令第59号)第8条の6第1項柱書き括弧書きは、ファイナンス・リース取引について、リース契約に基づくリース期間の中途において当該リース契約を解除することができないリース取引又はこれに準ずるリース取引で、リース物件の借主が、当該リース物件からもたらされる経済的利益を実質的に享受することができ、かつ、当該リース物件の使用に伴って生じる費用等を実質的に負担することとなるものと定義し、同条第2項は、これ以外のリース取引をオペレーティング・リース取引と称している。



れか一方のみを利用することができるものとする考え方と、いずれも利用することができることとする考え方とがあり得る。なお、現行法上は、これらの動産については質権を設定することができないこととされている（自動車抵当法第 20 条，航空機抵当法第 23 条，建設機械抵当法第 25 条参照）。

5 これらの動産については既に非占有型の担保物権が存在し，重ねて非占有型の担保権を創設する必要性が高いとはいえないことなどからすると，現行法と同様に，これらの動産については引き続き抵当権のみを利用することができることも考えられる。しかし，例えば自動車については所有権留保が多く利用されているため，仮に新たに規定を設ける担保権の中に所有権留保を取り込むとすると（前記  
10 第 3 参照），その利用ができないとされることによる実務上の影響が大きいと考えられる。

他方，双方の担保制度を利用することができることについては，公示方法が複数になり，利害関係者が担保権の設定状況を確認する手続きが煩雑になるという問題があると考えられる。

15 以上を踏まえ，動産を目的とする担保法制の見直しに当たり，質権，動産抵当権，新たに規定を設ける担保権との関係についてどのように考えるか。

2 債権その他の権利を目的とする場合については，新たに規定を設ける担保権と権利質（民法第 362 条第 1 項参照）との関係が問題になる。この両者はいずれも債権その他の権利を目的とする担保権であるが，権利質については，債権を目的とする場合についての規定が 2 か条設けられているほか，質権に関する規定が包括的に  
20 準用されているに過ぎないことからすると，権利質に関する規定を現状どおり維持したまま，別途債権その他の権利を目的とする担保権に関する規定を設け，その双方を存置する必要性は乏しいと考えられる。なお，現行法の下では，債権質については質権者が目的である債権を自ら取り立てることができ，一種の私的実行をすることができるが，それ以外の財産権については民事執行法に基づいて担保権の実行  
25 をする必要があるのに対し，譲渡担保権その他の非典型担保権が利用された場合には私的実行をすることが可能とされており，この点が質権と非典型担保権との大きな違いとなっている。しかし，このような違いがあることのみを理由として二つの制度を併存させる必要があるとはいえず，一つの担保制度に統合した上で，実行方法  
30 については別途合理的な制度の在り方を検討すれば足りる。

以上からすると，債権その他の権利を目的とする担保権をいずれかに統合することになると考えられるが，その場合の方法としては，①質権に関する規律のうち権利質に関する規律を廃止し，債権等を目的とする担保権について新たな規定のみを設ける，②質権に関する規定を拡充し，債権等を目的とする担保権に関する新たな  
35 規律を質権に関する規律として設けるという二つの方法が考えられる。



(参考)

○商法

(船舶抵当権)

5 第 847 条 登記した船舶は、抵当権の目的とすることができる。

2・3 略

(質権設定の禁止)

第 849 条 登記した船舶は、質権の目的とすることができない。

10 ○農業動産信用法

第 12 条 農業用動産ハ農業ヲ為ス者又ハ農業協同組合、其ノ他勅令ヲ以テ定ムル法人ガ其ノ所属スル農業協同組合、信用組合又ハ勅令ヲ以テ定ムル法人ニ対シテ負担スル債務ヲ担保スル場合ニ限り之ヲ目的トシテ抵当権ヲ設定スルコトヲ得

2 農業用動産ノ抵当権ニハ本法其ノ他ノ法令ニ別段ノ定アルモノノ外不動産ノ抵当権ニ関ス

15 ル規定ヲ準用ス但シ民法第三百七十九条乃至第三百八十六条ノ規定ハ此ノ限ニ在ラズ

○自動車抵当法

(抵当権の目的)

第 3 条 自動車は、抵当権の目的とすることができる。

20 (質権設定の禁止)

第 20 条 自動車は、質権の目的とすることができない。

○航空機抵当法

(抵当権の目的)

25 第 3 条 航空機は、抵当権の目的とすることができる。

(質権設定の禁止)

第 23 条 航空機は、質権の目的とすることができない。

○建設機械抵当法

30 (抵当権の目的)

第 5 条 既登記の建設機械は、抵当権の目的とすることができる。

(質権設定の禁止)

第 25 条 既登記の建設機械は、質権の目的とすることができない。

35



## 第5 他の担保権との優劣関係

新たに規定を設ける担保権と他の担保権, 特に先取特権及び所有権留保との優劣関係について, どのように考えるか。

5 (説明)

1 現行法上, 動産又は債権を目的として設定することができる担保権の優劣関係については, 次のような規定が設けられている。

10 一般先取特権が競合する場合には, ①共益の費用, ②雇用関係, ③葬式の費用, ④日用品の供給の順序に従うこととされており(民法第329条第1項, 第306条), 一般の先取特権と特別の先取特権が競合する場合には, 特別の先取特権は原則として一般の先取特権に優先する(民法第329条第2項)。また, 同一の動産について特別の先取特権が競合する場合には, その優先権の順位は, 原則として①不動産の賃貸, 旅館の宿泊及び運輸の先取特権, ②動産の保存の先取特権, ③動産の売買, 種苗又は肥料の供給, 農業の労務及び工業の労務の先取特権の順序に従い, 動産の保存の先取特権について複数の保存者がいる場合には後の保存者が優先する(民法第330条第1項。このほか, 同条第2項及び第3項は, 動産売買先取特権等の第1順位の先取特権者の主観的事情に応じた規定や果実の帰属に関する詳細な規定を設けている。)。このほか, 同一の目的物について同一順位の先取特権者が複数いる場合には, 各先取特権者はその債権額の割合に応じて弁済を受けることとされる(民法第332条)。

25 同一の動産又は債権について数個の質権が設定されたときは, その質権の順位は設定の前後によることとされており(民法第355条, 第362条第2項), 先取特権と動産質権とが競合する場合には, 動産質権者は民法第330条の第1順位の特別の先取特権者と同一の権利を有する(民法第334条)。質権が民法第330条第1項の第1順位の特別先取特権者と同一の権利を有することとされるのは, 第1順位の先取特権は, その目的物が債権者の事実上の支配下にあり, 債権者がその動産を自らの債権の引当として期待するとの黙示の合意に基づくものとされており, 債権者が目的物の占有を要件とする動産質権と類似しているからであるとされている<sup>31</sup>。

30 2 先取特権は, 債務者がその目的である動産をその第三取得者に引き渡した後は, その動産について行使することができないとされている(民法第333条)。その趣旨について, 動産の先取特権は公示方法が存在しないため, 先取特権の追及効を制限することによって動産取引の安全を図ることにあるという見解<sup>32</sup>が通説であるとされてきたが, 同条が先取特権の存在について第三取得者に善意を要求していないことから, 取引の安全のみからは説明することができないとして, 先取特権者が

<sup>31</sup> 新注民(6)431頁〔今尾〕

<sup>32</sup> 新版注民(8)209頁〔西原道雄〕, 柚木=高木 76頁



債務者による先取特権の及んだ目的動産の処分を制限することができないことに求める見解がある<sup>33</sup>。

この規定と譲渡担保権の関係について、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 巻 8 号 1559 頁は、譲渡担保権設定者 A が譲渡担保権者 B のために流動動産譲渡担保権を設定し、その集合物について占有改定による引渡しを受けたところ、A が C から

5

買い受け、C の動産売買先取特権の目的となっている動産がその集合物の構成部分となった事案において、B は民法第 333 条の第三取得者に当たるから、C は先取特権を行使することができなくなるとしている。これによれば、譲渡担保権者と動産売買先取特権者との間では結果的に譲渡担保権者が優先することとなる。

10

これに対し、学説には、個々の動産について譲渡担保権が成立しているのではないと考えることを前提に、譲渡担保権者は先取特権の実行に対して何ら異議を述べることはできないとする見解<sup>34</sup>、譲渡担保権が担保手段にすぎないことを重視して、民法第 334 条を類推適用し、譲渡担保権は民法第 330 条の第 1 順位の動産先取特権と同一順位の効力を有するとの見解<sup>35</sup>などが主張されている。民法第 334 条を類推適用する見解は、動産譲渡担保に一番近接した動産の法定担保物権は質権であり、動産質権より効力を弱めることは妥当でないこと、民法第 330 条第 1 項の第 1 順位の先取特権の目的物は先取特権者の支配下にあり、譲渡担保権が先に設定されていても、それを知らない先取特権者は先取特権の行使を期待し得る立場に立ち、その期待は保護されるべきだし、譲渡担保権が先に設定された場合には、譲渡担保権者はそれらの先取特権の存在を予測し得るから、不測の損害を被ることはないことを理由とする<sup>36</sup>。

15

20

3 他方、所有権留保と譲渡担保権について、最判平成 30 年 12 月 7 日民集 72 巻 6 号 1044 頁は、金属スクラップ等の継続的な売買契約において目的物の所有権が売買代金の完済まで売主 A に留保される旨が定められていた場合に、金属スクラップの所有権は売買代金が完済されるまで A から買主 B に移転しないものと解するのが相当であるとして、B が保管する在庫製品等（金属スクラップ等を含む）について集合動産譲渡担保権の設定を受けた者 C は、代金が完済されていない金属スクラップ等について譲渡担保権を主張することができないとしている。もっとも、この判例は具体的な事実関係を前提とした事例判例であり、①一定期間内に納品された金属スクラップ等の所有権は、当該期間の売買代金の完済まで売主に留保されることが定められ、これと異なる期間の売買代金の支払を確保するために A に留保されるものではないこと、② A は B に対し、金属スクラップの転売を包括的に承諾していたが、これは A に対する売買代金を支払うための資金を確保させる趣旨であり、

25

30

<sup>33</sup> 道垣内

<sup>34</sup> 道垣内・担保物権法 342 頁

<sup>35</sup> 田原・諸問題 22 頁

<sup>36</sup> 田原・諸問題 22 頁



AからBに対して所有権を移転していたと評価することはできないことの2点が事例判断の事情に挙げられている。このように、一定期間内に納品された目的物の代金の支払を確保するために当該期間の納品に係る目的物の所有権が留保されるという対応関係があり、その限度を超えて支払を確保する売買代金債権の範囲や留保所有権の目的物を拡大するものでないことが考慮されていることから、このような対応関係がなく、買主が売主に対して負う売買代金債務が全て完済されるまで、納品された全ての目的物の所有権が留保された場合についてまで、所有権が売主に留保されるという構成が採られるとはいえないとの指摘もある<sup>37</sup>。

4 動産や債権を目的とする担保法制の見直しに当たって、新たに規定を設ける担保権と先取特権や所有権留保との関係が問題になる。

まず、先取特権との関係については、新たに設けられる規定が「担保権」としての実質を有する権利についての規定であり、他方、民法第333条の「第三取得者」は一般に目的動産の所有権を取得した譲受人を意味すると解されている<sup>38</sup>ことからすると、この問題を同条による先取特権の消滅によって解決することは相当でないと考えられる。一つの解決方法は、現行法の譲渡担保権と先取特権の関係についても主張されているように、動産質権に関する民法第334条と同様の規定を設け、先取特権と新たに規定を設ける担保権が競合する場合には、その担保権の担保権者は民法第330条第1項の第1順位の先取特権者と同一の権利を有するものと規定するというものである。質権のほか、動産を目的として設定される特別法上の抵当権が先取特権と競合する場合には、これらの約定担保権は民法第330条第1項の第1順位の先取特権と同順位とされていることが多く（商法第848条第2項、農業動産信用法第16条、自動車抵当法第11条、航空機抵当法第11条、建設機械抵当法第15条）、新たに規定を設ける担保権も動産を目的とする約定担保権である点でこれらの担保物権類と類似しているからである。

次に、所有権留保との関係については、仮に所有権留保も動産を目的とする担保権の一種であるとして動産担保権について新たに設ける規定の適用の対象にするとすれば（前記第3参照）、その担保権の対抗要件の具備の先後によって優劣を決することになると考えられる。

## 30 ○商法

（船舶抵当権と船舶先取特権等との競合）

第848条 船舶の抵当権と船舶先取特権とが競合する場合には、船舶先取特権は、船舶の抵当権に優先する。

2 船舶の抵当権と先取特権（船舶先取特権を除く。）とが競合する場合には、船舶の抵当権は、

<sup>37</sup> 松本展幸「判解」ジュリ1538号100頁

<sup>38</sup> 新注民(6)424頁〔今尾〕参照





民法第 330 条第 1 項に規定する第一順位の先取特権と同順位とする。

○農業動産信用法

5 第 16 条 先取特権ト農業用動産ノ抵当権ト競合スル場合ニ於テハ抵当権者ハ民法第 330 条ニ掲  
グル第一順位ノ先取特権者ト同一ノ権利ヲ有ス

○自動車抵当法

(先取特権との順位)

10 第 11 条 同一の自動車について抵当権及び先取特権が競合する場合には、抵当権は、民法第 330  
条第 1 項に規定する第一順位の先取特権と同順位とする。

○航空機抵当法

(先取特権との順位)

15 第 11 条 同一の航空機について抵当権及び先取特権が競合する場合には、抵当権は、民法第 330  
条第 1 項に規定する第一順位の先取特権と同順位とする。

○建設機械抵当法

(先取特権との順位)

20 第 15 条 同一の建設機械につき抵当権及び先取特権が競合する場合には、抵当権は、民法第 330  
条第 1 項に規定する第一順位の先取特権と同順位とする。

