

動産・債権等を目的とする担保権の在り方(8)

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について、以下の規定を設けることについてどのように考えるか。

- 10 (1) 預金口座に係る預金に係る債権を目的とする担保権について対抗要件が具備された場合には、当該対抗要件具備の後に行われた当該預金口座への入金に係る債権についても第三者に対抗できるとする規定
- (2) 預金口座に係る預金に係る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、預金口座に対する担保権者の支配（コントロール）を必要とする規定
- (3) 個人の預金口座に係る預金に係る債権を目的とする担保権の設定を行う場合に、その設定の範囲又は実行の範囲を制限する旨の規定

15

(説明)

1 預金担保をめぐる現状

- 20 (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。）
- 25 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>。
- (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、

<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（下）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・金融取引における普通預金の担保化

<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

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同じ議論が当て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>。

## 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<sup>8</sup>。

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、それとも入金之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>。

(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に預金の増減があっても担保の効力が及ぶという点で、結論において一致している<sup>13</sup>。

もっとも、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

<sup>6</sup> 道垣内・金融取引における普通預金の担保化 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・金融取引における普通預金の担保化

<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

<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とされている(改正後の民法第466条

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 卷 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、両者は、預金を目的とする担保設定という同一の事象をどのように性質決定するのかの違いであると考えれば、いずれの見解を採用するかを問題とするのではなく、それらの見解の違いから導かれる実質的な問題を検討すべきであると考えられる<sup>17</sup>（もっとも、普通預金口座（預金契約上の地位）を担保権の目的とする考え方を採り、実行時に口座名義人の変更が必要となるとすると<sup>18・19</sup>、金銭債権の取得を目的としている当事者の意思に沿わないように思われる<sup>20</sup>。この観点からは、普通預金の

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、齋藤毅「判解」『最高裁判所判例解説民事篇平成 28 年度』565 頁注 38

<sup>17</sup> 他方で、森田（宏）・普通預金の担保化再論 325～328 頁は、預金口座が開設された金融機関以外の第三者が担保権を設定する場合について、普通預金に対する担保権を実行する際には、当該普通預金口座の利用権限に対しても、担保権設定による物権的な拘束が及んでいることが必要であるとして、普通預金への担保権の設定は、当該口座の利用権限の移転という預金契約上の地位の譲渡を伴うものであるとしている。もっとも、担保権の実行に当たって、担保権者は普通預金債権の取立てを行う以上に普通預金口座の利用権限を必要とするものではないこと、普通預金債権のみが担保権の目的であると考えた場合でも、担保目的である普通預金債権に影響するような普通預金口座の利用については担保権の効力により制限が及ぶと考えられることからすれば、必ずしも預金契約上の地位の譲渡を伴う必要はないようにも思われる。

<sup>18</sup> アメリカ法上は、預金口座上の担保権の実行について、「支配を有する担保権者が銀行に支払いを指示することができる」(UCC § 9-607(a)(5)) 旨の規定による（池田ほか・マトリクス 129 頁〔青木則幸〕）とされており、日本法上の債権担保における、担保権者による取立てと類似する方法であるようにも思われる。この点については、マネー・ロンダリング規制との関係を含め引き続き比較法的な検討が必要である。

<sup>19</sup> これに対し、普通預金口座（預金契約上の地位）を担保権の目的とする考え方を採り、これが実行されても名義の変更はされないとすると、預金契約上の地位と口座の名義人が分離することになるが、このような事態が生ずることの是非については、マネー・ロンダリング規制との関係を含めた検討が必要である。

<sup>20</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 59 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

担保化に関する規定を置くのであれば、預金口座ではなく預金債権を目的とする担保権の設定という形とするべきように思われるが、預金口座を目的とする担保権の設定について、証券口座を目的とする担保権の設定への応用の可能性がある点についてこの（説明）の下記4参照。）。そこで、まず、預金を目的とする担保に関するいくつかの問題について検討する。

5

(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>21</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。そこで、本文では、預金債権に対する担保権設定が可能であることを前提に、預金債権に対する質権について対抗要件が具備された場合には、当該対抗要件具備の後に行われた当該預金口座への入金に係る債権についても第三者に対抗できる旨の規定を設けることについて問題提起している。

10

15

20

(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を設定するために担保権者が口座を支配（コントロール）している必要があるかという問題がある。

25

アメリカ法においては、①担保対象の預金口座が銀行である担保権者自身に開設されている場合、②債務者のさらなる承諾のないままに、担保権者が当該資産の処分を命じる旨の指示をしたとき、その指示に銀行が従うべきことが、債務者、担保権者、銀行によって、正式な文書で合意されている場合、③担保権者が預金口座に関して銀行の顧客となる場合において担保権者によるコントロールの要件が充足され<sup>22</sup>、担保権者によるコントロールにより完全化される<sup>23</sup>。

30

また、EUの金融担保合意に関する指令においては、ある担保権が当該指令における **financial collateral** に該当すると、登録は不要になり、他の担保権者等との競合の場面でも、**financial collateral** の担保権者が優先することとなるが、このためには、担保目的物が担保権者の「占有又は支配（**in the possession or under the control**）」にあることが要件とされている<sup>24</sup>。かかる要件については、EU司法裁判所が、2016年11月10日の **Equity Insurance Group v Swedbank AS** 事件判決において、第一に、担保権者に担保目的物の「占有又は支配」があるというためには、担保設定者が担保目的物の処分

---

共有することになる例を挙げている。

<sup>21</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。

<sup>22</sup> UCC § 9-104

<sup>23</sup> UCC § 9-314

<sup>24</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

を妨げられていることが必要である、第二に、金融担保の目的となる金銭は、倒産手続開始以前に当該預金に預けられたものであることを要する、と判断している<sup>25</sup>。

5 これらを踏まえ、日本法においても、設定者による預金の自由な利用権限が認められるとき、担保権者の優先権を正当化することが困難であることを理由に、EU 司法裁判所の判決に沿った「占有又は支配」を、普通預金担保の有効要件とすべきとする見解<sup>26</sup>があり、普通預金担保について明文の規定を設ける場合に、このような要件が必要かが問題となる。また、支配（コントロール）を要件とする場合であっても、実質的には、支配（コントロール）の内容（何をもちて支配（コントロール）ありとするか）が問題となる。

10 すなわち、アメリカ法においては、債務者（設定者）が預金口座からの資金の処分を指図する権利を保持している場合であっても、担保権者のコントロールは否定されない<sup>27</sup>。このことからすれば、平時において設定者が預金の利用権限を有することは、コントロールを妨げないと考えられるが、他方、EU の金融担保合意に関する指令においては、設定者が自分の債権を回収するために、当該預金を自由に引き出す権利を有している場合には、「占有又は支配」があるとは認められない<sup>28</sup>。

15 預金開設銀行が担保権者となる場合には、相殺が可能であると考えられることから、コントロールを要件とするかどうかは、預金開設銀行以外の者が担保権者となる場合<sup>29</sup>に主に問題となると考えられるが、実務において、この（説明）の上記 1(1)記載の債権の流動化・ファイナンスにおいて預金担保が活用されており、仮にこのようなケースにおいて、平時において設定者が預金を自由に引き出す権利を有していることのみをもって支配（コントロール）の要件の充足が否定され、預金への担保設定が否定されるとすれば、預金開設銀行以外の者によるこれらの取引を萎縮させる結果を招くようにも思われる<sup>30</sup>。

25 これらの取引に限らず、支配（コントロール）を要件とするかどうか、あるいは支配（コントロール）の内容をどう考えるかは、担保権者と一般債権者（倒産手続においては、管財人等）の優先関係をどのように考えるかという政策判断を伴うものと考えられるが、この点についてどのように考えるか。

30 なお、預金担保において、設定者に自由な取立権限が認められることをもって、預金以外の債権譲渡担保とは異なり、支配（コントロール）等の要件が追加で必要となるのではないかとの考え方があり得るが、構成部分の変動する債権譲渡担保の場合に、担保

<sup>25</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

<sup>26</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

<sup>27</sup> UCC § 9-104

<sup>28</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

<sup>29</sup> 預金開設銀行及びその他の金融機関が協調融資を行う場合を含む。

<sup>30</sup> もっとも、これらの取引においても、被担保債権の期限の利益喪失事由発生時などの有事においては担保権者の承認がない限り設定者による預金の引出ができなくなる旨の約定がされていることも少なくないように思われ（潮見ほか・預金をめぐる法的諸課題 106 頁〔佐藤正謙発言〕）、このような約定をもって支配（コントロール）が認められるのであれば、萎縮効果は限定的だと考えられる。そうだとすれば、問題は支配（コントロール）の要件を定めるかどうかだけではなく、支配（コントロール）の内容の問題でもありとも考えられる。

権者及び設定者の合意に応じて、担保権者から設定者に対する取立権限の授与が行われていることに鑑みれば、必ずしも預金担保とそれ以外の債権担保とが決定的に異なるわけではないように思われ、(一定の場合に担保価値維持義務違反が生じ得ることは別論、)このことのみをもって支配(コントロール)等の要件が必要であるとはいえないように思われる。

また、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という問題については、基本的に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べきであるように思われ、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思われるが(研究会資料19第1,2の(説明)2参照)、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<sup>31</sup>もある。この点についても、どう考えるか。

5 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>32</sup>。

一読の議論では、そもそも預金担保が必要とされる場面に限って預金への担保設定を認める形での立法が望ましいとの意見もあったが、対象を特定して普通預金担保の有効性を認めると、それ以外の場合について普通預金担保の有効性を否定する方向に作用する可能性がある<sup>33</sup>。将来的なファイナンス手法の多様化等の可能性に鑑みると、預金担保が必要とされる場面を漏れなく規定することは難しいように思われ、預金担保を制約すべき場面について個別に制約規定を設けることが考えられる。

具体的には、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担保権設定の有効要件とすることが妥当であるとする見解がある<sup>34</sup>。また、一読の議論では、消費者の預金に関して、給与の振込みが行われている預金口座については一定金額を超える部分にのみ担保設定が可能であるという規律や、一定金額を超える部分についてのみ実行(取立て)を可能とする規律が提案された。

このように、個人預金を担保化する場合については、設定の範囲や実行の範囲を制限する規律を設けることについてどのように考えるか。

4 なお、この(説明)の上記3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、このうち預金口座を担保権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

<sup>31</sup> 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

<sup>32</sup> 企業法制研究会・報告書 48 頁

<sup>33</sup> 森田(宏)・普通預金の担保化再論 333 頁注 58

<sup>34</sup> 中田・口座の担保化 30 頁

も応用できる可能性があるという指摘がある<sup>35</sup>。

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。すなわち、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 (securities entitlement)」を持つとする制度を用意し、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<sup>36</sup>。

また、ペーパーレス化された有価証券の担保化に関し、ユニドロワ間接保有証券実質法条約において定められた「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<sup>37</sup>の日本法における導入可能性を検討すべきという指摘<sup>38</sup>も存在する。

もっとも、証券口座の担保化については、日本法において、振替制度上の権利の譲渡・質入れは口座簿への記載・記録により効力を生ずるものとされており (社債株式振替法第73条・第74条)、このような個別の有価証券に対する担保権の設定のルールと、支配による証券口座に対する担保権の設定のルールが両立するかの検討が必要であるように思われる<sup>39</sup>。

## 第2 ファイナンス・リース

### 1 ファイナンス・リースについての担保に関する規定の適用

動産の利用権を設定する契約であって、利用権を付与する当事者 (リース貸主) が目的物を第三者から取得して契約において定められた期間利用者 (リース借主) に使用及び収益させること及び利用者がリース料を支払うことを内容とし、かつ、期間中に利用者が支払うべきリース料の総額が、目的物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ものをファイナンス・リース契約とし、ファイナンス・リース契約については、2以下の規律が適用されるものとする。

(説明)

- 1 ファイナンス・リースにおいては、目的物を所有者から買い受けたリース業者等 (リース貸主) が、ユーザー (リース借主) に賃貸するという形式を採ってリース借主による目的物の使用を許諾し、リース借主からリース料の支払を受けるが、その経済的実態としては、リース貸主がリース借主に対して目的物を買うための資金を融資し、それをリース料の支払を受ける形で回収する金融取引としての側面を有する。判例も、リース業者がリース期間中にリース物件の取得費、金利及びその他の経費等を全額回収できるようにリース料の総額が算定されているものを「いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約」と呼び、このようなファイナンス・リースの実質はユーザーに対して金融上

<sup>35</sup> 中田・口座の担保化 34 頁

<sup>36</sup> 森田 (修)・アメリカ法における預金口座担保と相殺 86 頁

<sup>37</sup> 具体的には、①イヤーマーキング方式、②支配契約方式、③自動パーフェクションによる担保化が認められている (神作・電子化された有価証券の担保化 22 頁)。

<sup>38</sup> 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

<sup>39</sup> 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

の便宜を付与するものであるとしている(最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁, 最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁)。リース借主がリース料の支払を怠った場合には、リース売主は契約を解除することによって目的物の完全な(利用権の負担のない)所有権を取得してリース料債権の回収を図ることができ、その意味でリース貸主は担保を有するが、その担保権の内容については、リース貸主が所有権留保売主と同様の担保権を有するとするもの、リース借主が有する利用権に権利質が設定されているとする見解等が主張されている。近時の裁判例では、利用権に設定された権利質とする見解が有力であるとされる。

2 リース契約においては、設定者と位置づけられるリース借主が被担保債権であるリース料債権を全額弁済しても所有権を取得することは予定されていないことから、本文は、担保の目的をリース物件の所有権とするのではなく、近時の裁判例や学説の趨勢であるとされる見解に従い、リース貸主が目的物について有する利用権が担保の目的であるとの理解を前提として、規定を設けようとするものである。なお、リース貸主の担保権が権利質であるとするれば質権に関する規定に委ね、ファイナンス・リースに関する規定を設けないことも考えられる。しかし、ファイナンス・リースをめぐるはその倒産法上の扱いなどを中心にさまざまな議論があること、権利質に関する規定はさまざまな目的財産を包摂するために詳細なものとはなっておらず、これに委ねるとしてもファイナンス・リースに関する法律関係が明確とはいえないことなどから、本文は、ファイナンス・リースについて規定を設けることとしている。

なお、リース契約にはさまざまなものがあり、ファイナンス・リースのほかオペレーティング・リースがあるとされるが、それぞれの意味内容は必ずしも確立していないし、ファイナンス・リースにフルペイアウト方式以外のものが含まれるかどうかについても、見解が一致しているわけではない。フルペイアウト方式のファイナンス・リース以外のリースにおいてもリース貸主の権利が担保権として扱われるという見解もあるが、担保権と扱われる外延を明確に表現することは困難であるように思われる。そこで、本文は、担保権として扱われることがこれまでの判例上も明確にされているフルペイアウト方式のファイナンス・リースを対象とすることとしている(それ以外のリースについて、例えば類推適用などによって規定の射程が及ぶことを否定するものではないが、解釈に委ねられる。)

## 2 リース貸主の有する担保権の実体的効力

リース貸主が有する担保権についても、①担保権の及ぶ範囲、②担保所有権設定者の目的物の処分権限、③設定者の使用収益権限、④担保権者による処分、⑤物上代位、⑥被担保債権の範囲に関する規律などの要否が問題になるが、どのように考えるか。①から⑤までは規律を設けないこととしてはどうか。

(説明)

1 動産の担保所有権については、研究会資料13において、①担保権の及ぶ範囲、②担保所有権設定者の目的物の処分権限、③設定者の使用収益権限、④担保権者による処分、⑤物上代位、⑥被担保債権の範囲に関する規律を検討した。ファイナンス・リースにおけるリ

リース貸主の有する担保権が目的物の所有権ではなく目的物についてリース借主の有する担保権を目的とする担保権であるとする、これは担保所有権ではないため、研究会資料 13 における検討が直ちに適用されるものではない。しかし、ファイナンス・リースは第三者の関与する所有権留保（売買代金を立て替えた第三者が売主から売買目的物の所有権を取

5

得し、求償債権が満額支払われるまで所有権を留保する場合）と類似するため、同様の規定を設ける（あるいは担保所有権に関する規定を準用する）ことが考えられないか、問題になる。

2 前記①の担保権の及ぶ範囲については、実質的に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。もっとも、リース貸主の有する担保権が利用権を目的とするものであるとする、その利用権そのものの従物や果実は考え

10

15

られないから、担保権の効力が担保の目的である財産権の従物や法定果実に及ぶという規律は、リース貸主の有する担保権には妥当しないと考えられる。第三者が関与する所有権留保との類似性を考えると、担保権の目的である利用権ではなく、リース物件の従物や法定果実に担保権が及ぶとすることも考えられるが、従物や法定果実に担保権が及ぶのは主物に対して担保権を有していることに基づくから、リース物件自体が担保権の目的であると考えない限り、リース物件の従物に担保権を及ぼすことを正当化することは困難であるように思われる。このため、担保権の及ぶ範囲について、担保所有権に関する規律と同様の規律は設けないこととした。

前記②の設定者による目的物の処分権限について、動産の担保所有権については、設定者は担保権の負担付きでその設定者留保権を譲渡することができること、譲渡担保権が設定された後その目的物について重ねて譲渡担保権を設定することができることの二つを内容とする規律を設けることを提案した。しかし、ファイナンス・リースにおいては、リース借主はリース物件について所有権を有したことはなく、その後被担保債権を弁済することによって所有権を取得することも予定されていないことからすると、リース借主がリース物件を担保の負担付きで譲渡したり、リース物件に重ねて担保権を設定することはできない。したがって、この点についても担保所有権に関する規律と同様の規律は設けないこととした。

20

25

前記②については、上記のほか、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によってこれを排除することができるかどうかの問題となるが、譲渡担保や所有権留保と異なり、ファイナンス・リースにおいてはリース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることからすると、担保所有権について第三者異議を制約する（実質は担保であることから配当要求しか認めない、あるいは剰余がない場合に限り第三者異議を認める）場合であっても、リース貸主については第三者異議を認めることになるのではないかと（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。）。

30

35

③の設定者の使用権限については、ファイナンス・リースにおいてはその定義上設定者と位置づけられるリース借主が使用収益権限を有することとされているから、改めてリース借主に使用収益権限がある旨の規定を設ける必要はない。

④として、担保所有権については、担保所有権者は弁済期までは設定者留保権等の負担

のない完全な所有権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た。これは、例えば譲渡担保においては、設定者留保権は譲渡担保権者に移転していないため、譲渡担保権者は設定者留保権を含む所有権全体を移転することができないことを明らかにすることを意図していた。しかし、リース貸主の有する担保権の目的が利用権であると考  
5 えれば、リース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることになるから、リース貸主がリース物件を譲渡することができないとはいえない（リース借主との関係で許されるかどうかは別として、物権変動は生じ得る。）。その上で、リース借主が新所有者に対し  
10 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が、動産の利用権については第三者対抗要件がないため、対抗することはできないことになる。

⑤については、担保権の目的である利用権について価値代替物は考えにくく、リース貸主の承諾なく利用権を譲渡することもできないため、物上代位に関する規定も不要と考えた。

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

### 3 ファイナンス・リースの対抗要件

リース貸主が有する担保権の対抗要件について、どのように考えるか。

ある動産についてリース貸主の担保権とその他の担保権が競合した場合の優先劣後関係について、どのように考えるか。

(説明)

1 リース貸主の担保権の取得を第三者に対抗するための要件について、どのように考えるか。実務的には、リース借主について倒産手続が開始した場合に、管財人等に対して担保権を主張する場面で問題になることが多いと考えられる。ファイナンス・リースにおいては、リース物件を利用しようとするリース借主がこれを利用するために必要な資金をリース貸主が供与し、リース物件の所有権を留保しているという点では、三者間の所有権留保と類似しているから、対抗要件についてもこれと整合的に検討する必要がある。所有権留保については、物件の移転がないこと等を理由として、特段の要件なくして対抗することが検討されており、これと同様にファイナンス・リースについても特段の要件を不要とす  
25 30 35

もつとも、所有権留保においては留保された所有権そのものが担保権として機能するのであり、この所有権が設定者から担保権者に移転していないことから、対抗要件は不要であるとされるのに対し、リース貸主の担保権の目的が利用権であるとする、リース貸主が設定した利用権を目的とする担保権の設定という物権の設定を観念することができるため、対抗要件を不要とする理由は妥当しないようにも思われる。目的である利用権が債権であると理解し、債権質と同様に考えるとすれば、その対抗要件は確定日付ある証書による通知又は承諾となる<sup>40</sup>が、ファイナンス・リースにおいては担保の目的である債権の債

<sup>40</sup> 担保権の目的を利用権としつつ、対抗要件を引渡しとするものとして、巻之内・リース契約の解除・継続についての法的考察 30 頁

務者と担保権者がいずれもリース貸主であり、通知を対抗要件とすることにはあまり意味がないように思われる。

- 2 同一の動産について複数の担保権が成立する場合の優先劣後関係については、所有権留保との関係にも留意しつつ、引き続き検討する。

5

#### 4 ファイナンス・リースの実行方法

- (1) ファイナンス・リースにおいてリース貸主の有する担保権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には、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、かつ、清算金の提供又は清算金が生じない旨の通知をしなければならないものとする。
- 10
- (2) リース貸主の有する担保権の実行方法として処分清算方式による私的実行を認めるものとする。
- (3) 所有権留保の実行方法として、民事執行法の規定に基づく競売を認めるかどうかについて、どのように考えるか。
- 15
- (4) リース借主の債務不履行に基づく解除をリース借主の担保権の実行手続と位置づけ、清算義務に関する規定など、実行した場合と同様の規定を設けるという考え方があるが、どのように考えるか。

(説明)

- 20 1 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行は、リース料債権の不履行があった場合に、担保の目的財産である物件の利用権をリース業者に移転することによってされ(これによって利用権は混同によって消滅する)、この物件利用権の移転はリース契約の解除という形で行われることが多いが、解除を要せずに返還請求を認めるリース契約もあるとされる<sup>41</sup>。

25 上記のように解除を要するものと要しないものがあるものの、基本的にはリース借主に帰属している物件の利用権を消滅させて完全な所有権を回復するという方式での実行が予定されており、これは動産譲渡担保権の私的実行における帰属清算方式に対応する。本文は、動産留保所有権の実行(研究会資料 17 第 5 (15 頁))と同様に、解除をせずに帰属清算方式の実行を認める旨の規定を設けることを提案するものである。

- 30 2 リース契約については、清算方式について定めをおかないか、リース業者に帰属清算と処分清算の選択を認めるものが多く、そのいずれであっても、実務上はリース業者が処分清算を選択することが多いと見られるとの指摘がある<sup>42</sup>。そこで、本文(2)においては、ファイナンス・リースについて処分清算型の実行をすることができることとした。

- 35 3 非典型担保全般について、私的実行のほか裁判所の手続を通じた実行をも認めることが構想されていること(研究会資料 17 第 3 (9 頁))からすると、リース貸主の担保権についても、私的実行の他民事執行法に基づく担保権の実行を可能とすることが考えられる。

リース貸主の担保権の目的を利用権と捉える場合には、その担保権の実行はその他の財産

<sup>41</sup> 山本(和)・倒産手続におけるリース契約の処遇 9 頁

<sup>42</sup> 印藤・ファイナンス・リースに対する民事再生手続上の中止命令の類推適用について 570 頁

権に対する執行（民事執行法第 167 条）の方法によることとなり、具体的には譲渡命令や売却命令が考えられる<sup>43</sup>。もっとも、私的実行においてはリース貸主がリース物件全体を処分することができるのに対し、リース物件の利用権のみを譲渡することは困難であると考えられるため、民事執行法に基づく担保権実行のメリットは小さいように思われる。

5 4 本文のような実行手続のほか、リース契約も契約である以上、一方に債務不履行があった場合に、民法第 541 条等に基づいて契約の解除をすることを否定する理由はなく、解除がされた場合には、結論的に実行をしたのと同様の効果が生ずる。その結果、リース料について債務不履行があった場合、リース貸主としては本文に基づいて帰属清算型の実行をするという選択肢と、解除をするという選択肢を有することになるが、これらは別個の根拠規定に基づく二つの制度が併存していると考えれば足り、特に両者の効果を調整することはしないという考え方もあり得る。他方で、単なる契約の解除であるか担保権の実行手続であるかにより、例えば清算義務の有無（もっとも、この点については既に判例上清算義務が課されている。）や倒産法上の担保権実行手続中止命令の対象になるかなどの点で差が生じてくるようにも思われる。結果的に同様の効果をもたらす 2 つの制度のいずれを採るかでこのような差が生ずるのは望ましくないと考えれば、リース契約の担保取引としての実質に鑑み、債務不履行に基づくその解除も実行手続の一種と位置づけた上で、清算義務などについても明文で規定を設けることが考えられる。本文(4)はこの点について問題提起するものである。

## 20 5 ファイナンス・リースの倒産法上の取扱い

(1) ファイナンス・リースにおけるリース貸主を破産手続及び民事再生手続における別除権者（破産法第 2 条第 10 項、民事再生法第 53 条）として、会社更生手続における更生担保権者（会社更生法第 2 条第 11 項）として、それぞれ扱うものとする。

25 (2)ア リース貸主の有する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、リース貸主の有する担保権の実行手続をその対象とする。

30 (3) リース借主について倒産手続開始の申立てがあった場合に、リース貸主はリース契約を解除することができる旨の条項は、無効とする。

(4) リース貸主の有する担保権を、破産法、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(説明)

35 1 判例は、前記 1 の（説明）のとおり、いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リースを金融上の便宜を付与するものとしており、不履行があった場合に利用権を消滅させて完全な所有権を回復することによってリース料債権の回収を図ることができるというリ

<sup>43</sup> 現行法の下でも、破産管財人が破産法第 184 条第 2 項に基づいて換価する場合に売却命令が考えられると指摘するものとして、山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 87～88 頁

ース貸主の地位は担保権であると理解される。したがって、リース貸主は、破産手続及び民事再生手続においては別除権者と、会社更生手続においては更生担保権者と扱われる<sup>44</sup>。

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

5 研究会資料 17 第 6, 2 (17 頁) の(説明)記載のとおり、ファイナンス・リースを含む非典型担保について担保権実行手続中止命令の規定を類推適用するという考え方が多数説であり、本文(2)アはリース貸主の有する担保権を中止命令の対象とすることを明らかにしている。また、研究会資料 17 第 6, 3 (17 頁) においては担保権実行手続禁止命令を新たに設けることを提案しているが、これはファイナンス・リースを含む非典型担保につ  
10 いては、その実行手続が着手から短時間で終了するため、着手後に発令しても担保権実行手続中止命令の実効性を確保することができないという問題意識から新たに設けることが提案されているものであり、ファイナンス・リースにもその趣旨が妥当することから、これを中止命令の対象とするものである。その具体的な要件や効果は研究会資料 17 第 6, 3 記載のとおりである。

15 3 いわゆる倒産解除特約の効力については、研究会資料 18 第 1, 1 (1 頁) において取り上げたが、本文(3)は、その一つとして、リース借主の倒産手続開始の申立てをリース契約の解除事由とする特約を無効とすることを定めるものである。いわゆるフルペイアウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約による解除を認めることは、民事再生手続の趣旨、目的に反するとした最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁を踏ま  
20 えたものである。この「倒産手続」の範囲をどのように理解するかなど、詳細については上記研究会資料参照。

4 破産法、民事再生法、会社更生法上の担保権消滅許可制度については、研究会資料 19 第 1, 3 及び 4 において取り上げた。それぞれの趣旨は異なっているが、非典型担保権を民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象とすることについては学説上おお  
25 むね支持されており、ファイナンス・リースについても同様である<sup>45</sup>。本文(4)はこのことを踏まえ、リース貸主の担保権を担保権消滅許可制度の対象とするものである(なお、破産法上の担保権消滅許可制度については適用すべき場面の有無は必ずしも明確ではないが、譲渡担保権や留保所有権などの他の非典型担保を適用の対象にするのであれば、あえてリ  
30 ース貸主の担保権を除外するだけの積極的な理由はないと考えた。)

その他、非典型担保権にこれを適用する場合の問題点の詳細については上記研究会資料参照。

<sup>44</sup> 山本 (和) ・倒産手続におけるリース契約の処遇 10 頁

<sup>45</sup> 山本 (和) ・倒産手続におけるリース契約の処遇 14 頁, 15 頁, 小林 (信) ・非典型担保権の倒産手続における処遇 243 頁