

動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会(第22回)

日時 令和2年12月3日(木)

場所 公益社団法人商事法務研究会会議室

*オンラインにて開催

○座長 定刻になりましたので、ただいまより第 22 回動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会を開催します。本日もお忙しいところをご出席くださいます、ありがとうございます。それでは、資料 19 の「動産・債権等を目的とする担保権の倒産手続における取扱い」の 3 の「破産法上の担保権消滅許可制度の適用」と、4「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」というところからですが、補足がてらご説明いただくことがありましたらお願いいたします。

○法務省 前回、あまりこの部分についてはご議論いただいていたように記憶していますので、全体を簡単に説明させていただきます。

破産法上の担保権消滅許可制度と、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度とを分けて議論しております。基本的には、いずれについても担保所有権についても趣旨が妥当するというので、担保権消滅許可制度の適用の対象とするということをご提案しているわけですが、債権の譲渡担保を対象とするかという点が異なっており、これは、破産法上の担保権消滅許可制度については、債権を目的とする譲渡担保につき、任意売却をすることによって、担保権実行する場合に比べて多くの金銭を回収できる事態があまり想定されないのではないかとと思われるためです。

資料では、債権の譲渡担保権は破産法上の許可制度の適用の対象としないということにしているわけですが、逆に、あえてしたところで問題が生じるわけでもないと考えれば、動産などと同様に扱うことも考えられると思います。

また、破産法上の担保権消滅許可制度と民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度のそれぞれについて、担保所有権をその適用対象とした場合に論点となることが想定されるものも幾つか記載しております。破産法については、対抗手段として私的実行を認める場合に、具体的にはどのような行為が必要になるのかという点、売得金と実行を行った場合の評価額・譲渡額の関係について、何か規定を設けるべきかという点を議論しております。

また、民事再生法、会社更生法との関係ですと、担保権消滅許可における評価の基準として、処分価額という概念がございますが、これが結局いかなる価額を意味するのかという辺りが論点になるのではないかと考えております。

○座長 ありがとうございます。両方が密接に関係すると思いますので、いずれのほうからでも結構でございますので、ご自由にご発言いただければと思います。

○A 基本的には資料に異論はないのですが、1 点だけコメントです。3 の所で、対抗手段としての担保権の実行の申立てについて、私的実行との関係なのですが、この破産の担保権消滅を作るときに、この対抗手段としてどういうものが考えられるかを議論して、結局破産法 187 条は競売で、188 条は買受申出というもので、担保権者が買ってくれるものを自分で見付けてくるという、この 2 つを対抗手段としたわけです。

そのときに、やはり重要な問題は、対抗手段を取ったときには財団への組入れが飛ばせるというところがあったのだと思うのです。要するに、破産管財人が買受人を見付けてき

て組み入れると。それを、しかし担保権者が対抗手段を取って飛ばす、ゼロにするということが出来るのはどういう場合かという問題設定だと思います。

1 つ、競売というのは、裁判所は競売してマーケットに訊くということで、そのマーケットで適正な価額で売るということであれば、組入れが飛んでも仕方がないということであり、他方で担保権者が買受人を見付けてくるという場合は、1 円でも高く売ってもいいという話ではないだろうということで、5%のプレミアを付けないと認めないということにしたわけです。そうでないと組入金は飛ばせないということにしたということです。

ここで今回の資料の立場を見ますと、私的実行を競売並びにするという、私的実行も実行なのだから競売並びにするというものですよね。これは、確かに分かりやすい立場であるように思うのですが、今のような考え方からすると、やや簡単に組入れを飛ばせることになってはしまわないかということはありません。

実際上は帰属清算にしる処分清算にしる、結局この 188 条の今の買受申出と同じようなことなのだとすると、5%のプレミアを付けないと駄目だという 188 条並びのほうに私的実行はするということも、要するに管財人の努力というか、買受人を見付けてきて組み入れるという努力を尊重するという観点からは、188 条並びにするということも政策的にはありそうな気がしました。

○座長 ありがとうございます。法務省から何かお考えはありますか。

○法務省 資料の立場として、必ずしも 187 条並びにするという立場を明らかにしたつもりはなく、ご指摘いただいた点を資料作成の際に十分に意識できていなかったのかと思いますが、ご指摘のとおり 188 条並びにするということも考えられるのだろうと思いました。そこについては、今回のご議論も踏まえ、引き続き検討したいと思います。

○B 破産法の担保権消滅許可の趣旨というのは、メインシナリオとして考えられるのは、後順位担保権者が任意売却に応じないというところにあると思われまます。任意売却をしたというときに、先順位担保権者、1 番担保権者が合意しているのだけれども、2 番担保権者が担保抹消に応じない。いわゆるハンコ代では応じない、完全に取れる価値がないのに担保抹消に応じないというところがメインケースとして想定されていて、破産の担保権消滅許可の多くの事例も、そのようなケースであるというように認識しているのですが、そう考えた場合には、ポイントとなるのは後順位担保権者の処遇であると思われまます。

今回の担保法改正で、動産・債権について第 2 順位以降の後順位担保権を正面から認めることになるのかなと思うのですが、後順位担保権者による私的実行というものを認めるのか認めないのかという議論が、対抗手段としての私的実行を認めるのか認めないのかというところにも影響してくるのだろうと思って拝聴しておりました。

それから、破産手続においても、破産会社の事業の再建のために、窮余の策として、事業継続しておいて事業譲渡するということがあります。そのときに、動産や不動産だけでなく、債権についても譲渡担保が多重設定されている、後順位担保を含めて設定されている、ということはあるわけですね。そのときに、後順位担保権者が、ゴネ得を考えて、

何百万もの抹消料を払わないと俺は消さないのだというようなことを言うてくる場合に、そのような後順位担保権者を消すという形での使われ方というのは、なおあり得るのではないかとも思います。債権譲渡担保を設定している債務者についての事業譲渡ケースが、なお破産手続においてもあり得ると思うのです。つまり、譲渡される事業のなかに、資産の一部として、債権があるというわけです。その場合を考えますと、債権譲渡担保についても、これを破産法上の担保権消滅許可から、あえて排除するという必要はないのではないかと考えます。

○座長 ありがとうございます。私は制度の動きみたいなものがちょっとよく分からないところがあるのです。と申しますのは、通常の担保権の目的物であるときには、管財人が「100 で売れます」と言ったときには、「105 以上で買い受けることができます」と言えば、それで、その人の勝ちになるわけですね。

然るに、例えば譲渡担保の目的物が客観的には 150 の価値があったとします。そのときに、管財人が「100 です」と言ってしまったとします。自分の持っているノウハウなどから 100 だと言ってしまったという場面です。それで、そのときには担保権者は 105 で買えば、全く文句を言われたいのですか。そうではなくて、やはり清算金の額というのは、客観的な価値との差額として存在しているわけであって、150 が客観的な価値ならば、150 を基準として清算金が算定されたり、あるいは被担保債権への充当でもいいのですが、そういうことになるような気がするのです。この制度の作りと、譲渡担保における客観的な価値のようなものを基準とするという作りとの関係はどう考えればいいのですか。

○A 私も、そこは必ずしもよく分からなかったところなのですが、座長がおっしゃるように、それで清算金がなくなるわけではないと思うのです。客観的な価値が 150 だとすると、それは清算金はあるということだと思えるのですけれども。ただ、恐らく自分では 100 でしか売れないのに、客観的な価値が 150 だということを立証するのは極めて難しいのではないですかね。だから、実際上は自分で、100 で売っておいて 100 以上の客観的価値があるということを主張していくことは難しく、やはり 100 が客観的価値だということになってしまうのではないかと思ったのですが。

○座長 いや、それを事実の問題として位置付けるのか、それともリーガルに、管財人の力では 100 でしか売れませんというときには、もう客観的な指標というものが外れて、100 になるのだというように制度上考えるのかということ。もちろん、制度をうまく回していくために、管財人が 100 と言ったら 100 なのだというように決めてしまうことも可能は可能なのですが、そうならば、この場面においては清算金の算定というのは、乖離することはほとんどないわけですが、理論的には客観的な価値との差額ではなくて、管財人の申出額との間の差額でこの場合は算定されますというように決めてしまうか、あるいは消滅はこれで起きるのだけれども、清算金はまた別個の訴訟によって清算金額が決まるのだと決めるのか。このあたりは私も自信がなくなってきましたけれども、とにかくにも、このあたりをもう少しすり合わせて消滅のメカニズムをもう少し明らかにしないと、

よく分からないなという感じが私にはするのですが。

○C 座長のおっしゃった破産管財人の過小評価問題というのは、非典型担保に限らないですね。例えば抵当権の目的不動産を過小評価した場合も同じことが起きると思うのです。結局、過小評価をすると、例えば1番抵当だと、客観的には担保余剰が若干あるにもかかわらず、それが減ってしまうという形で破産財団が損をする、となるわけですが、そのような帰結はもともとこの制度につきものではないかと思うのです。それは破産管財人が安い買手しか連れてこられなかったので安くしか売れなかったとか、あるいは188条が働いて、担保権者が対抗的に第三者の買手を探してきたのだけれども、それは105%ぎりぎりの値段でしかなかったというような場合にも、客観的に見れば破産財団に入るべき額が減ってしまうわけですが、条文の建付けは、そこを後で客観的な評価で取り戻すという仕組みにはなっていないと思うのです。あとは、破産管財人が財団所属の財産を高く売りたいという努力に賭けているというか、そういう仕組みなのではないかと私は思うので、ここで固有の規律というのは要るのかなという気がしました。

○A 抵当権とかの場合はそうだけれども、この担保は、私的実行については清算金請求権という制度が、実体法上別途あるわけですから。そこが、ほかの担保とは違っているということ、今、座長が指摘されたのではないですか。

○座長 何かどこか変だぞという思いで言っているだけなのですが。Cさんがおっしゃったようなことでももちろん結構だと思うし、担保関係の終了というものと清算金というものを全く別個に考えるというのも1つの制度設計だろうし、あるいは、これはかなり性格が違うものなのだから、やるのだったら特別な手当が必要だということも1つの考え方なのだけれども、どれがいいというつもりはないのだけれども、そこら辺をもう少し整理しておかないといけないのではないですか。

○法務省 今のご指摘は、もう一度考えてみたいと思います。私としては、Cさんがおっしゃったとおりでありますが、あまり意識的に考えていたわけではなく、恐らく無意識のうちにCさんがおっしゃったように考えていて、そうなってしまったらしようがないけれど、今の制度の中で管財人がきちんとやっていて、あまり乖離したような値段で担保権が消滅するということは実務上生じていないのだろうと考えておりました。しかし実務的に生じないというのと理論的にどういう問題があるのかというのは別問題でしょうから、そこは考えさせていただきたいと思います。直感的には、非典型担保で清算金が実体法上あるとしても、あまり抵当権と別個に考える必要はないのではないかという気はしております。

○座長 例えば187条の私的実行を認めるということ考えたときに、譲渡担保権者が処分清算をする場合の処分の価額というのは自由なのです。つまり、譲渡担保権者は、その処分というのを親戚の人にあげるといった形の処分を取ってもいいわけなのです。それによって処分は終わり、ただ、清算金は発生するということです。そこの処分において、正当な価額というのが確保されるという仕組みにはなっていないわけですから、では

管財人が「100 でやる」と言ったときに、「いや、もう親戚にあげることにしますから」と言って、それでいいのですかということが疑問になります。いいというのも1つの考え方だろうし、あとの清算金の話だというのも1つの考え方だろうし、いやいやそれはおかしくないかというのもありだろうと思うのです。

○D 私も頭の整理ができていない状態なのですが、今後整理をするときに考えたらいいのではと思われたポイントがありますので、発言させていただきます。まず、清算金が発生する局面というのは、担保目的物の価額が被担保債権額を上回る場合だと思うのです。これに対して、担保権消滅許可が財団にとって意味を持つのは、被担保債権額が担保目的物の価額を上回る場面かなと思ったので、もしかしたら、局面が少し違うということもあるのかもしれない。

ただ、正に処分価額を幾らにするかによって、被担保債権を上回るか上回らないかというすごく微妙なラインが問題となる場面では、一体幾らで処分すべきなのか、誰が処分するのかというのは紛争になるのではないかと思われました。このように微妙なラインのところでもめているとするならば、管財人が100で買う買い手しか見付けられなかったけれども、担保権者が105だと評価するのであったら、担保権者に任せてしまってもいいのかもしれないという気もいたしました。

○C 先ほど座長がおっしゃった例なのですが、つまり破産管財人が買手を見付けてきたのだけでも、「いやいや実行します」というときに、187条並びで言えば、客観的な値段よりも安く私的実行した例を挙げられたのだと思うのですが、それで合っていますか。

それは、しかし、従来だって破産管財人が客観的にはいい買い手を見付けてきたのに、担保権者があまり聡明ではなくて、絶対に自分は担保権を実行するといったら、やはり、果たせるかな安くしか売れなかったという場合と同じなのではないですかね。

○座長 いや、しかし、それは競売を使うということであるならば、競売で行われたものは客観的な価値を示している、というフィクションが働き得るわけだけでも、私的実行で売ってくるというのだったら、フィクションは働かないだろうという気がするのです。

○C なるほど、分かりました。私は、そのフィクションを信じていないということですね、きっと。

○座長 私もそんなに信じていないのかもしれないけれども、そのフィクションはとれるではないですか。

○C 私は、187条は担保権者の決断1つにかかっているという理解で、そこで得られたものが正しいという前提を私は取っていませんでしたので、違いが分かりました。要するに担保権者というのは、実行したいときに実行できるという権限を持っているわけで、それをただ保証するだけの規定であって、そこから先の出口の正しさについては、何も187条は担保していないという理解を私はしていました。

○A この資料によると、8ページの注の22で示されている見解が、そういう管財人が示したより安い値段で私的実行することはできないのだということなのだろうと。だから、

福永先生とかEさんは、そういう考え方を従来から採られているということで、私自身も、どちらかと言うと、フィクションはフィクションだけれども、競売というのはマーケットに正当な価額を聞く手続で、それならば管財人の提示を覆せるということなのかなど、説明としてはそうなるのかなど私も思っていました。

○座長 この福永先生、Eさんの話というのは、言いたい気持ちは分かるのは分かるけれども、私的実行したお金は担保権者に入るわけですね。それで、余りがあれば交付されるわけだけれども、そのときに余りがあるというのは、別個に計算するのだというようにするのであったら、そこにおいて実際問題として、譲渡担保権者に管財人の申出額よりも多額のものが第三者から交付されるということを確認しておく意味がないではないですか。それが裁判所の所に行って、配当されていくという形で取り分けられるという仕組みになっていけば、それはそうなのだけれども、譲渡担保権者の私的なポケットに一旦入っていくのだというように考えたら、このような制約を置くということの意味は、私にはよく分からないです。Eさん、いかがですか。

○E 要するに清算義務が課されることによって、いずれにせよ担保権者は払うのだから、担保権者に何が入ってくるかは変わらないのではないかというご趣旨ですか。

○座長 そうですね。あるいは清算金が発生しない場合も、売った額で債権額が消滅するわけではなくて、評価額によって消滅するのだから、売った額をコントロールする意味はないのではないですかと。

○E 確かに評価額を基準とすべきというのは、そうかもしれません。それでも、管財人が提唱する売却価格の適正さを疑う担保権者の対抗措置ですので、より低い額で管財人による売却を覆せるというのは適切ではないと思いますけれども。

○座長 そういうことというのは、結局幾らの場合に幾らでオファーがかかって、どういふようなことでやるのかという、フローチャートを描いてみて整理をして、それで、どこで手を打つのか、187条の趣旨をどのように考えるのかとか、いろいろなことがあって、また、Eさんとか福永先生の話のようなものに、いや、187条で対処する場合は特別だというようなルールにするということもあり得ないわけではないわけだから、そういうのもあって、そういうことをもう一回、法務省のほうで、今の議論を基に整理していただければと思いますが、それでよろしいでしょうか。よろしくお願いします。

もちろん、破産のほうもございしますが、民事再生、会社更生法ときには、特殊な問題というのが、先ほど述べた問題以外にも起きるのか、あるいは妥当性で違いが出てくるのかというところは、いかがでしょうか。

○B 破産法の担保消滅許可と民事再生法、会社更生法の担保消滅許可というのは違う制度であり、破産法の場合は任意売却をする場合ですが、民事再生の場合は、それに限られないということで、破産法プロパーの問題と、民事再生法、会社更生法プロパーの問題というのは、やや論点が異なるだろうというのが1点です。

それと、いずれにしても配当ということになりますので、これまで後順位譲渡担保権者

がいる場合の競売手続における配当ですとか、その論点が関わってくるはずだと思うのです。東京地裁などの実務でも、譲渡担保の担保権消滅許可を認めた例はあるのですが、それは、あくまで1番譲渡担保権者しかいないという場合、つまり後順位の配当の問題は起きないという場合であったので認めることができたものだと思います。担保権消滅許可における後順位への配当の問題というのは、競売と同様の問題があるはずだと思います。そのときに、競売のときに議論になったように、登記を持っている譲渡担保権者だけが配当に与えるということにするのかどうかとか、そういう論点があるのかなと思いました。

○座長 今の東京地裁等の実務について伺いたいのですが、動産も不動産もということですか。第1順位しかいない場合という話です。

○B 私が理解しているのは、動産譲渡担保で、不動産ではなくて動産譲渡担保について担保権消滅許可をした例があるはずですが、そのときは後順位がいなかったので、認めることができたのだと理解しています。よく言われるのは、譲渡担保に担保権消滅許可の規定を類推適用できるかという論点のときに、譲渡担保については法定の配当制度がなく、配当に関して難しい複雑な問題があるからできないのだという議論があるわけですが、しかし、1番の人だけが対象であれば、その問題も限定的であるということに認めているのではないかというように思います。

○座長 2番がいらないというのは、どうやって分かるのでしょうか。

○B それはよく分かりません。再生債務者にちゃんと確認をさせたということだと思います。それで代理人が信用できるとか、諸々のことだろうと思います。

○座長 どうもありがとうございます。ほかに民事再生、会社更生のほうではいかがでしょうか。

○D 意見ではなくて質問なのですが、これまで、特に債権譲渡担保の局面では、累積的に担保を取る実務があるというように伺いました。そういった担保が設定されている状態で、倒産手続、特に会社更生手続が始まって、債権譲渡担保が担保権消滅許可制度の対象となるという場合には、どうやって評価額を算定することを念頭に置いておられるのかというのを伺えますでしょうか。

○B 担保権消滅許可自体の話ではありませんが、包括担保にかなり近いような事案で担保付債権者の代理をした例がございまして、そのときには動産も債権も集合動産もあり、個別動産もあり、米国法上の債権に米国法上の担保権が付いていたというようなこともあり、いろいろな担保が多重に付いていた事例で、しかし、その担保権の消滅許可と同様の問題として、更生担保権の価額決定の問題がございまして、更生担保権の価額決定のときと、民事再生とか会社更生における担保権消滅許可の評価とは、いろいろ違いがあると思うのですが、動産や債権については、評価人を選定しにくいこともあって、評価命令は出されずに進行したのです。どうやって評価するのだということ、本来は更生担保権の価額決定の申立てをすると評価命令というものが出されるということになってはいるのですが、ずっと出されなかったのです。まずは合意で、話合いでやってほしいというわけです。で

すので、こういう担保権の対象が債権だとか動産だとかという場合にどう評価するというのは、実務の発展は、これからなのではないかと思います。

○F 会社更生は分かりませんが、民事再生に関しては、評価に関して、別除権協定のときもそうですが、開始決定時の金額に尽きるという側の再生債務者と、累積的だという側も、さすがに譲渡を受けた全額とは言わずに、あるべき金額と言い、この間のどこかで調整していく。ですから、累積的と言っても、本当に累積ではないのではないかと、最後は累積的ではない処理をしているのではないかという問題意識を持っていますが、その間のどこかで決着を付ける。それが裁判所の決定となってくるとかなり難しく、裁判所は嫌がっているようです。先ほどBさんがおっしゃったとおり、裁判所としては、その答えを出したくないというのが、実務の状況だと思います。

○座長 答えを出したくないときに、立法でクリアにしておくというのは難しいのですけれども。取り分け、債権の話で何か付け加えておくことはないですか。

○C 今、Dさんが提起された問題について議論している最中だと思うのですが、そういう累積的な債権担保のときに、担保権が消滅するときに、価額決定請求があったら、幾らで裁判所は判断すべきかという問題だと理解してよろしいですよ。これについてBさんがおっしゃっていることの意味がよく分からなかったのですが、価額決定請求が出たら、会社更生法の106条で評価人を選んで評価しなければいけないというルールが決まっていて、かつ、会社更生規則のほうでは、民事再生規則を準用して、処分価額で判断しろということになっていて、手続も基準も、それ自体は明らかで、ただ、債権の場合には処分価額とは何なのだという問題は残りますが、ルール自体はわりとはっきりしているのではないですか。それで、累積的というのだったら、累積的なものを評価したら幾らになるかというだけのことでないかと思ったのですが、何が問題なのか、ご説明いただけるとうれしいです。

○B ただいまご説明をいただいたとおりで、民事再生規則では処分価額ということになっていて、会社更生規則でもそれを準用しているのです。ですから、処分価額になるとすると、それが具体的に何を意味するかということはいろいろ見解の対立があるということだと思うのです。不動産についてはよく分かる話なのですが、動産とか債権、例えばどうということかと言うと、売掛金なのです。親子会社間の売掛金を、しかも米国法上の売掛金、あまり準拠法は関係ないかもしれませんが、その売掛金をどう評価するかとか、あるいは半導体製造装置をどう評価するかとか、あるいは集合動産としての在庫をどう評価するかとかということになってくるわけです。

不動産の場合には、東京地裁でも鑑定人が21部にいらっしゃいますし、そういったことから評価人を選ぶというのは、極めてスムーズにいきやすい。しかしながら、動産とか債権について評価人を選ぶというときに、評価人となり得る人が、実際のところ専門家として想定される専門家が、いないという状況なのです。ですので、評価人を選ぶのに躊躇しておられたという背景があるということをおっしゃったということだと思います。

ですので、評価方法として累積的な将来債権譲渡担保の場合には、当然のことながら、例えば会社更生であれば更生手続開始時の時価でもって評価しなければいけないということになりますので、それは累積的と言いながらも、将来債権の累積価値を全部掛け算で足し合わせるということでは恐らくなくて、その割引現在価値を算定するのだろうと。そのときに、前回もご議論があったように、その債権を生み出すときに必要な費用だとか、そういったものを差し引く必要があるというように普通は考えるわけですが、そのような形で割引現在価値を考えるというのが、普通の考え方だろうと承知しています。

ただ、不動産以外については、その評価をする人、専門家をなかなか選びにくいのです。私の趣旨はそういうことです。

○座長 分かりました。それでは、実は、このパートについては後でまた検討すべきことが出てくるとは思いますが、ひとまず先に進めまして、研究会資料の 20 という所の第 1、「預金を目的とする担保について」という議論をしていただければと思います。まず、法務省から説明をお願いいたします。

○法務省 ご説明させていただきます。これは、特に普通預金担保などの流動性のある預金についての担保を想定した規定です。ゴシックの部分では、3 つほど論点になり得るのではないかとこのところを抽出して、問題提起をしております。

この点に関しては、ご案内のとおり、担保設定ができるということ自体は学説上、あまり意見は分かれていないのではないかと思います。その法的構成について、あるいは担保設定の対象について考え方が分かれており、預金債権を担保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ございます。

ただ、これも一読のときご議論では、両者とも結局は預金を目的とする担保設定という、同じ事象をどのように性質決定するかの違いなのではないかというご指摘があり、そのように考えるとすると、結局は、それらの見解の違いから導かれる実質的な問題を考えるべきではないかと考えました。

まず、先ほど申し上げたとおり、一旦普通預金に対する担保権について対抗要件が具備された場合には、その後、債権額が増減したとしても、その増減にかかわらず、全体について担保権の効力が及び、第三者に対抗することもできるということについて大きな異論は見られないのではないかと思いますので、本文の(1)では、預金債権に対する担保設定が可能であるということ的前提として、一旦対抗要件が具備された場合には、その対抗要件具備の後に行われた入金に係る債権についても第三者に対抗することができるという規定を設けることについて、問題提起をしています。

2 つ目としては、いわゆるコントロールの要件が必要かどうかという点です。この辺りはアメリカ法ですとか、ここに書いている EU の金融担保合意に関する指令などで、コントロールという要件があることを踏まえて議論がされていると認識しています。

現行法上も、日本法においても、コントロールを普通預金担保の有効要件とすべきではないかというご指摘があることからすれば、立法にあたっては、そういった要件が必要な

のか、そして必要だとした場合に、どのようなことをもってコントロールありとするのが問題になるのではないかと思います。

ただ、説明の最初のほうに書いております債権の流動化ですとかファイナンスの場面において預金担保が活用されているということがあるとすれば、こういったファイナンス等において、平時に設定者が自由に要件を引き出せるということだけをもって、コントロールの要件の充足が否定されるとすると、これらのファイナンス取引に影響があるのではないかと考えられます。

この点については、結局は担保権者と一般債権者の優先関係をどのように考えるか、どちらを勝たせるべきかという政策判断を伴うものではないかと思いますので、そのような問題提起をしております。

また、詐害行為取消や否認についても議論があるところです。この点については、基本的に集合動産譲渡担保、あるいは将来債権譲渡担保と同様に考えるべきなのではないかということで、それらについて1つ前の研究会資料で提案しておりますとおり、担保価値を増大させるような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議論をしております。

本文に挙げている最後の点ですが、個人預金の担保に関しては、何か特別な規定を設けるべきではないかという指摘がございます。この点に関しては、一読のご議論でも、全ての場合について預金担保の設定を認める形での立法をするのではなくて、必要とされる場合に限る形で立法するのが望ましいのではないかというご意見も頂きましたが、そういった形にすると、当該特定された場合以外の場合について、普通預金担保は設定することはできないという方向に作用するのではないかと考えました。

なかなか預金担保が必要な場合というのを漏れなく規定するのは難しいのではないかと考えると、方向性として、制約すべき場面について個別に制約規定を設けるということはどうかということで、資料を作成しております。

その具体的な方法については、あまり結論めいたことを記載できていないのですが、現行法上指摘されている方法としては上限額を設定するという方法、あるいは一読のご議論でいただいたご意見としては、給与振込口座について、一定金額を超える部分についてのみ設定が可能であるという規律、一定金額を超える部分についてのみ実行が可能だという規律などが考えられるかと思います。

最後に、これは本文で書いている部分とはあまり関係がないのですが、先ほどの預金口座が目的なのか、預金債権が目的なのかという議論との関係で、預金口座が目的であると考えた場合には、証券口座などの預金口座以外の「口座」についても応用できる可能性があるのではないかという指摘がありますので、その点を資料にも記載して書いております。アメリカ法では、間接保有証券のほうから預金にコントロールという概念が持ちこまれたということもございますが、日本法では前提が違うということもありますので、同様に考えられるかというのは疑問があるかもしれず、検討が必要なのだろうと考えております。

○座長 ありがとうございます。一読のときから、ときどき顔をのぞかせているテーマですが、お考えのところをお聞かせいただければと思います。私からも発言させていただくと、国際調和的と言うか、そういうところから支配という要件があってもいいのではないかと先に言ったのだけれども、例えば私が給料振込口座を銀行にしている、そこでクレジットカードのお金も落ちるし、コンビニでお金を下ろして何か買ったりしているわけです。その出し入れが制約されるということになったら、私はおよそ生活できないのです。そうすると、こんなものが担保されるということはある得ないような気がするのです。

では、どのような場合に担保化が生じるのかと言うと、例えば、最初に日本でよく出てきたときに、債権が流動化されてオリジネーターがサービサーとしてお金の回収をずっとしている。そのときに、ある特定の口座に入れて貯めておいた間に倒産したらどうなのかというときに、預金に貯めているという、それは担保に取れないのかという話が出てきたわけですが、「それ」というのは、当該預金は何を原資に基づいてできているかというように考えたときに、「そもそも取っているこの債権を原資にしている、その回収金を原資にしている預金です」となる。そういう預金なら担保を取ってもいいだろうという形で要件を定めていくということになると、この預金の出し入れがどうコントロールされているかというよりは、例えば、原資は何かというところで、要件を立てていくこととなります。コントロールというのは、ここにあるものの出し入れに対する制約という感じなのだけれども、どうやって入ってくるのかということによって、一定の制約をかけていくという、ちょっとコントロールとは違った方向からの要件設定というのもあり得るのかなというのを、伺いながら思っていたところなのですが、何もなしで、理論的には取れるではないかというように言って、さあ取ります、取れますというように言ったら、なかなかそれは認めてもらえないのではないかという感じがするのです。感想ですけれども。

○B 今、座長がおっしゃった論点については、例えば個人であれば個人の、いわゆる差押禁止財産に当たるようなものが原資になっている場合には、その預金は担保、その部分は担保としては効力がないということは、発想としてはあり得るのかと思いましたがけれども、ちょっとコミングルしてしまって切り分けが難しいし、そこはなかなか難しいのかなと思ったりもしました。

それから、普通預金と定期預金では、やはり違うのかなと。今回の研究会資料では、普通預金と定期預金は区別して書いておられないように見受けられましたけれども、より問題が大きいのは普通預金で、定期預金の場合には個別債権としての議論がしっかりあるわけですが、普通預金の場合と定期預金は、やはり流動性とか集合物性とか、そういった観点からも区別しておいたほうがよろしいのかなと思いました。

○座長 今、2つお話があったのですが、コミングルするから実は難しいという前者の話に関して、私の強い立場ではないのだけれども、先ほど言ったことを説明すると、コミングルするおそれがあるようなものは取ってはならない、ちゃんと取り分けられているものだけが取れるという要件設定はあり得るだろうと思うといった話なのです。今日の資料自

体は、多分、定期預金は入っていないというおつもりですよ。

○法務省　ゴシックの部分で明確になっておりませんでしたので申し訳ないのですが、基本的にはここで記載している議論は普通預金を前提とした議論でございます。

○座長　明確になっていないかもしれませんが、そういうことを前提に、以下ご議論いただければと思います。

○G　意見ではなくて、今の支配をどう考えるかということについて、資料に関してちょっと教えていただきたいことがあります。4 ページですが、アメリカと EU の立場というか、考え方が紹介されているのですが、まず、アメリカ法の③、これは私は全然どういう場合なのかが分からないので教えていただきたいというところなのですが、「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、担保権者によるコントロールにより完全化される」と書いてあるのですが、恥ずかしい話で、どういう場合を指しているのかが本当に分からないので、こういう場合ですということをお教えいただければというのが1点です。

もう1点は、EU のことがその後書かれているわけですが、financial collateral に該当するかどうかについて、4 ページから5 ページにかけて、「占有又は支配があるというためには、担保設定者か担保目的物の処分を妨げられていることが必要である」とあるのですが、これは我が国で言う普通預金、流動性預金についても、この基準が取られているのか。そうだとすると、我が国で言う普通預金について、入金があることは全然問題ないのだけれども、担保設定したときに預金口座を開いた人が出金をすることができるようになったら、もう駄目なのですかということなのではないでしょうか。そうであるとすると、ただひたすらお金を振り込むだけの口座にも見えてしまうのですけれども、そういうことなのかということをお教えください。よろしくお祈りいたします。

○法務省　間違っているようでしたら先生方からもご指摘いただければと思うのですが、ご質問のうち、1 点目のアメリカ法における③のコントロールの要件の充足の仕方ですけれども、銀行との関係で、預金名義人の名前の所に担保権者が入ってくるというイメージと理解しておりました。

2 点目のご質問、EU の「占有又は支配があるというためには、設定者が担保目的物の処分を妨げられていることが必要である」という部分については、出金に関して言えば、5 ページ目の13 行目辺り、「他方」という所で書いてございますが、「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」ということなのだろうと思います。

他方で、入金が自由にされていることが、占有又は支配の要件に影響するのかわからないかを確認できておりません。

○座長　Dさん、ご発言されますか。

○D　UCC につきましては、法務省さんがおっしゃったとおりかと思ったのですがけれども、ヨーロッパのほうが分からないです。申し訳ないです。

○座長 結論から言うと、そんなに広々と認められているわけではないのです、言う割には。結構中心になって考えられているのは、やはり銀行が日本であったら相殺をするというような場面において、その預金を担保に取っているという言い方をして、financial collateral という言い方をするというだけの話で、そんなに何か画期的に新しくできているという感じではないのですね、全体としては。

○D そのように思っています。アメリカの特徴があるとすれば、アメリカの ABL を担っている主体の 1 つとして、ファイナンスカンパニーというノンバンクの金融機関があります。ファイナンスカンパニーは、自社の口座にお金を入れさせて相殺するという債権回収はできませんから、銀行と債務者との三者間契約を締結して、在庫が売れたお金などを指定の銀行口座に入れてもらって、債務不履行があった場合には、銀行預金から債権回収ができる状況にしています。銀行としては、ファイナンスカンパニーに対するサービスとして、そういう鍵の付いた口座を提供していると理解できるのではないのでしょうか。

そういう取引実態があつたうえで、アメリカ法における②のコントロールのルールが出てきているのではないかと思うので、日本でも銀行が自分で貸す場合ではなくて、ほかの人が貸す ABL に協力して、こういう金融サービスを提供することがあり得るのかどうかという点が気になりました。

○井上 別の話をしてもよろしいですか。昔は普通預金について担保化できるかどうか自体が争われていましたが、それができないという人は今はほとんどいないと思います。加えて、法律構成については見解が分かれるところかもしれませんが、債権法の改正のときに譲渡制限特約に関する条文ではありますけれども、466 条の 5 という預貯金債権の譲渡についての規定ができました。銀行の承諾が必要だということではあるものの、一方で、ここには普通預金も含まれるというのが一般的な解釈だと思うので、譲渡そのものはできると考えられていると理解しています。さらに 466 条の 6 で将来債権についても規定ができましたので、その意味ではどのような法律構成を取っても、現時点では、日本法の解釈としては公序良俗に反しない限り、預金債権の真正譲渡はできるということと理解しています。ただ、預金は債務者が限られているので、その承諾が実際上、譲渡の有効要件になっていて、そこで金融機関がゲートキーパーのような役割を果たして、変な人が預金債権を取得することにならないことが、実際上確保されているというのが現在の実態のように思います。この状況の下で、預金債権の譲渡担保について、果たしてこの第 1 の(1)にあるように有効に対抗要件を備えられるという根拠規定が必要なのかについては、要らないのではないかとはいいます。もちろん確認規定を置くこと自体に全然異論はないのですけれども、むしろ、ここで我々が要件として議論すべきなのは、今、正に議論がされていたような、制約的な要件が必要かどうかポイントのように思います。

そして、その制約的な要件が必要かどうかには 2 点あって、1 点は(2)にあるようなコントロール、あるいはそれに代わる要件。もう 1 点は(3)にあるような保護すべき預金があるのではないかと、という点です。後者のほうから私の認識を申し上げますと、個人の預金

口座、あるいは個人の生活口座かもしれませんが、そういったものに対して民法に担保設定ができないという定めを置くことには少し違和感があります。違和感というのは、今申し上げたように、實際上、預金は銀行によってコントロールできる面が大きいので、(3)にあるような保護は銀行に対する規制、それが法律自体ではなく金融庁の監督指針でもあるいは銀行業界の自主規制でもいいのかもしれませんが、一定の範囲の預金は担保の対象にしないようにすることも可能ではないかと思うのです。そのため担保法の問題としては、必ずしもこういったタイプの制約は要らないのではと考えています。

他方で、(2)にあるような制約は一応考えられるところで、それはただ、先程座長がおっしゃったように、出入金を担保権者がコントロールするという要件というよりは、原資を問題にすると言ってもいいのかもしれませんが、全体の出入金のサイクルが一定の範囲にあることを要件として課すべきかという問題の立て方のほうが、実際の実務には合うような感じはします。

ただ、それをどのように規定化するのかがなかなか難しいところで、集合動産とのアナロジーが適切かどうかは分かりませんが、通常営業の範囲内で出入金される範囲で出金できることとし、それを越えた出金はできないという意味で、担保権者のコントロールといいますか、権利が担保されているようなものを預金担保としてイメージするのか、あるいは、そうすると営業のための預金に限定されるので、通常営業の範囲の限度で許されるけれども、それを大きく超える出金が制約されるものに担保の対象を限定すべきだと考えるのか。そうではなく、担保の有効要件としてではなくて、担保自体は有効に設定できるけれども、その効果として、これは担保価値維持義務の問題なのか、補充義務の問題なのか分かりませんが、一定の限度を超えて出金できないという効果の問題として考えるのか、そういう問題として預金について議論すべきなのかなと思います。

そう考えると、預金担保について特別に規定を置かなければいけないことは、今申し上げた点以外には、あまりないと思うというのが現在の私の印象です。

○座長 ありがとうございます。Iさん、どうぞ。

○I まず、預金の譲渡ですが、例えば現在の普通預金規定には、「(1) この預金、預金契約上の地位その他この取引に係る一切の権利及び通帳は、譲渡、質入れその他第三者の権利を設定すること、または第三者に利用させることはできません。(2) 当行がやむを得ないものと認めて質入れを承諾する場合には、当行所定の書式により行います。」さらに、譲渡・質入れ禁止条項に違反した場合は、銀行は預金取引を停止、または預金口座を解約することができることを規定しています。つまり、預金の譲渡を想定した上で規定で禁止しています。

そして、普通預金担保で一番問題になるのは、普通預金担保の設定を承諾した銀行が、いかなる管理責任を負うのかという点ではないかと思います。例えば、担保設定後も日々の変動を許容する担保権である場合は、実行するときに、どの範囲の預金に担保権が及んでいるのかを銀行が判断したり、担保権に極度額が設定されている場合に、その担保金額

管理を銀行が行うことは無理です。そして、インターネットバンキングが普及している状況下では、銀行の窓口に来なくてもパソコンやスマホから自由に振替や振込ができますから、その点からも銀行が普通預金をコントロールすることは極めて難しいと思います。したがって実務的な配慮を十分に考慮していただかないと、普通預金担保に対する承諾は行えないと思います。

○座長 Iさんに伺いたいのですが、今、Hさんのほうからは、現時点であっても普通預金に担保が設定できないという見解はなくて、ある程度できるということになっていて、もちろん承諾は要るのだけれどもという話なのですが、今現在の銀行実務において、取り分け担保ですね、質権設定などの承諾が求められるということは結構あるのですか。また、あるとしたならば、それはどういった場合であり、どういった場合ならば銀行として承諾を出すということになるのでしょうか。

○I 質権の例を取りますと、例えば社内預金のケースでは、社内預金返還請求権を保全するために、事業主または第三者の財産上に質権または抵当権を設定することが求められているので、事業者の預金に質権を設定することは通常行われています。その他に、取引関係で質権設定の承諾を求められる場合があり、その場合は、銀行の債権保全上問題がなく、かつ質権設定を承諾しても預金者との間でトラブルが生じないような時は、承諾するケースはあると思います。譲渡担保についてはあまり聞きませんが、プロジェクトファイナンスで、普通預金に対する譲渡担保の設定を承諾しているかもしれません。

○座長 質権については、その普通預金口座、普通預金債権がどういった出自の資金によって構成されているのか。先ほど言ったように回収金なのか、それとも譲渡債権の回収金なのか、あるいはそうではなくて、いろいろなものが入ってくるのかということには気にしていらないということなのですかね、まず、第一に。

○I 預金の原資は問いません。普通預金に対して質権設定をするときは、別に普通預金口座を開設して、その口座に預金を移して質権を設定し、銀行が承諾するという形になります。

○座長 出し入れをさせないと。

○I はい、別の口座を作って。

○座長 では、もう一個。譲渡担保の場合もあるのかもしれませんねという話なのですが、それは発想としては、設定者はもはや預金者ではなくなるので出せないということなのですかね、その場合は。

○I 譲渡担保をどのように合意しているのかよく分かりませんが、担保権者と預金者との間で普通預金の譲渡担保契約を締結して、預金名義は設定者のままにしておき、日常の入出金は以前と変わらず行い、どこかの時点において、その口座を凍結するという形式でやっているのかなと思います。

○座長 それは対抗要件留保みたいな感じなのですか。

○I 担保権者と預金者との間で対抗要件を留保するという明確な合意がされているのか

は分かりませんが、銀行に対しては、担保設定を言及せずに、単純に預金者と担保権者との連名で、担保権者から通知があった場合には預金口座を凍結して欲しいという依頼がされる形式と思います。

○座長 でも、それは預金口座の名義は移されていないわけで、譲渡は内部的にというか、譲渡契約が存在しているというだけなのですかね。

○I そういうことだろうと思います。先程の例のように、預金者と担保権者の連名で依頼があった場合には、諸般の状況を見て受けるケースはあると思います。

○座長 分かりました。どうもありがとうございました。

○J 一読の際、預金の担保化には銀行の承諾が必要だという話をしたときに、実行方法として通知したら担保権者に払わなければいけないということになってしまうと銀行は嫌がるので、担保権設定に銀行の承諾が必要になる、というような話があったかと思います。そこで、座長が、実行方法として預金債権の差押えが必要だという、いわば法的な実行しかできないというようにすれば、銀行の承諾は要らないでしょうかということ、Iさんにお尋ねになった記憶があります。そして、確かに差押えが必要だということになれば、銀行としては別にリスクを取るということはなくなるので、担保権の設定自体に銀行の承諾が必要だということにはならないかもしれない、というような議論がありました。私は、これは結構良い筋なのではないかと思ったのですけれども、今回の資料には、特にこの部分が反映されてないようです。実行方法を限定する代わりに、第三債務者である銀行の承諾を飛ばすというような案は、結局不採用になったのか、やはりなにか問題があったのか、そのあたりについて伺えますでしょうか。

○法務省 ありがとうございます。確かにJさんから今ご指摘いただいた議論は一読のときにされていたように記憶しています。ただ、仮に預金担保の対象は預金債権という債権ではないかと考えたときに、担保権設定に承諾が不要だとまで考えるのは少し飛躍があるのではないかと考えたのと、設定のときに銀行の承諾を不要とすることにどこまで意味があるのかというのが、必ずしも分析し切れませんでしたので、今回の資料には反映しておりません。

○座長 今の2つの理由がよくわからなかったのですが。

○法務省 主たる理由は後者なのですけれども、後者は、現行法上、預金担保の設定のためには、譲渡禁止特約が付いて関係で、第三債務者である銀行の承諾を得る必要があるということになっておりますが、そうであるにもかかわらず、先ほどもご説明した債権流動化なりファイナンスの場面で利用されているという事実があるときに、もちろんそのファイナンスだけではなくて、あるいはそのファイナンスにおいても第三債務者としての銀行の承諾を不要とすれば、より担保設定がしやすくなるではないかというご指摘はあり得るのだと思うのですが、現状預金担保が用いられている場面に限って考えれば、設定の際の要件を緩めるという必要はないのではないかという趣旨でした。

○座長 なるほど。一読のときにIさんがおっしゃっていたのは、銀行が、どうすればい

いのか、どのような行動を取ればいいのかというのが分からなくなってしまうと非常に困るという話だったと思うのです。それで、その実行方法を差押えみたいな方法に限定しましょうというような方法を取るというのは、実は設定のときに承諾は要りませんという話と両立するのだと思うのです。つまり設定のときには承諾は要りません、ただ、それについて設定がされたのだけれども、設定者がどんどん出し入れをするということについては何ら制約は掛かりませんということにする。そこで銀行は、安心して OK を出してくださいという。それで、銀行が実際に払い戻す相手を変えなければいけないというような状態になるのは、差押えなら差押えというのが起こったとき以降ですよということになるわけであって、設定のときの承諾が必要か不要かという問題と、銀行が行動を変えるときにどのような手続が必要なのかというのはちょっと違うかもしれない。

かつ、今は質権の設定などというと、設定されると動かさないというのが前提なわけですよ。それというのは質権者が効力を及ぼしているわけだから。それを質権者なしで譲渡担保権者は効力を及ぼしているのだけれども、本質的に流動するものなのだから、出し入れして増減するものなのだから、設定者はなお、いろいろなことが通常範囲ではできませんというようなことにすると、通常範囲を超えたものはできません、銀行はその範囲を考えてくださいとなると、銀行がそんな判断ができるわけではないという話になってくるのだけれども、どこで性質を変えて、どこでどういう行動を第三債務者である銀行にしてもらうのかということ、またちょっと時系列的に考えなければいけないのかなと思います。

○B 実は今、座長がおっしゃられたことと同じことを申し上げようと思っておりました。銀行がまず最初に承諾しておかないと、そもそも担保設定が有効にならない。預貯金債権ですから、まずは承諾がないと担保設定が有効にならないし、かつ第三者対抗要件も具備できないということになる。したがって当初の段階、設定時の段階で、それらの承諾、第三債務者である銀行の承諾を得るということはマストだと思うのです。

その承諾をしてあることと、それから、いわゆる担保実行の時点のための通知をすることというのは別途行われ得ると。これは通知であっても同じことで、担保設定時に通知をする事例というのは世の中に存在するわけなのです。よく風評被害を防ぐために通知を控えるということがありますが、それは第三債務者に対して通知をいきなり送ると、事業基盤が毀損してしまうような場合はそうなので、かつそれが普通だといってよいと思いますが、例えば電力会社に対する売電債権ですとか、あるいは社会保険診療報酬支払基金や国民健康保険団体連合会に対する診療報酬債権ですとか、そういったものについては、特段最初に通知を送っても事業基盤を破壊されないため、最初に通知を送ってしまっ、そこで第三者対抗要件を民法上具備して、しかし担保実行のときは担保権者のほうにお支払いくださいというように通知するというように別途の通知をすることは実務上行われることがあります。

これと同じことが預金の場合にもあり得ると思われれます。ただ、預金の場合には預貯金

債権は譲渡禁止ですから、その担保設定自体に第三債務者の承諾が必要になるということで、有効要件としても必要であるということが違うだけであろうと思います。

これが今の議論のところなのですが、続けて、私の預金についての考えを申し上げます。全般として、やはり普通預金については、座長を含めた先生方のご意見で、普通預金担保というのは現在では有効だということを前提に実務は動いているわけで、これはHさんがおっしゃるとおりだと思うのですが、ただ、要件論とか、あるいは一度でも0円になってはいけないから1,000円置いておくべきではないかとかという議論が以前あって、本当に「1,000円を残高維持する」という義務が書いてあるような契約書も見たことがございまして、混乱が生じているのは間違いないということです。これは0円になろうが何だろうが、それは普通預金として成立し続ける。これは集合物・集合債権のアナロジーでよろしいかと思うのですが、そのような法的安定性のために立法化をこの際すべきだというのは、間違いなく要請としてあるだろうと思うのです。

自行あて預金について、自行貸付を被担保債権とする担保と、他行貸付を被担保債権とする第三者提供担保としての預金担保というのは、やはり違う性質がございまして、自行貸付との関係では、自行あて預金というのは、いわば二当事者間で相殺適状に至れば相殺できるに至る環境がもともとある中で、自行あて預金に更に債権質としての担保権を設定するということになります。そのときに支配の要件というのが独立した要件として必要かということ、そのときにはコントロールされていると言えるのではないかと。実際に相殺勘定があるような場合には預金凍結の論点もあるわけで、一定の場合にはロックできるような状況もございまして。それから資料の4ページの要件の、先ほどの①②③のうちの①の所に該当する例だと思しますので、そのときにはこれはよろしいのだろうと。支配の要件というのは独立の要件になるかということ、そのような事例ではないのかなと思います。

それから、第三者提供担保というのは、自行貸付のための預金担保に比べると限定的にしか行われていないと私は理解しておりまして、これはストラクチャード・ファイナンスとか、あるいはABLの中で、実行は預金取扱金融機関が貸付人になるときはよろしいのですが、そうではなくて政投銀とか政策金融公庫とか商工中金とか、あるいは普通のノンバンク。Dさんがおっしゃられたような、そういった方々がABLレンダーになるというときに、動産は取れる、売掛金も取れる、しかし最後の普通預金のところは把捉できないというようなことがあるために、銀行と協調しまして第三者提供担保としての預金質権の設定というものが行われることがあります。

いずれにしても、立法の必要はあると思います。ただ、これまで第三者提供担保が限定的にしか行われてこなかったのは、マネーローンダリングだとか、それから銀行が誰に対して預金を払い出すかということの判断をしなくてはいけなくて、それを間違えると責任を背負い込むという問題があるので、非常に慎重にしか行われてこなかったということなのかなと思っております。

この場合もコントロール合意というのか、要件の②に当たるような合意というのはある

というか、そういうことは普通かなと思いますので、したがって、はたして独立の要件になるのかなと思っております。支配の要件というのが明確な要件として定まれば別ですけども、あえてこれを独立の要件として掲げた場合に、それが満たされているか満たされていないかによって法的安定性が左右されるということになると、ちょっとこれは預金担保の進展にはかえってブレーキになり得るのではないかとも思います。

先ほどの濫用的な担保については、これまでも銀行、まあ金融機関ですね、金融庁の監督下にある預金取扱金融機関しか預金担保というのはないのでしょうから、そのような第三債務者である銀行の良識に委ねられてきたものであって、業界における自主規制など、あるいはガイドラインなどに委ねれば、あまりおかしなことは行われたいのではないかと思います。

そのため、立法の1つの在り方として、法人の預金に限るということも十分あり得ると思うのです。すなわち、座長がおっしゃられたような濫用の懸念というのを考えますと、法人の預金に限るということも考えられると思うのです。もし仮に、個人の預金についても、預金担保が可能だという法制とする場合には、そこは第三債務者である銀行において濫用的な歯止めをしていただくということになると思います。

それから倒産手続との関係で、普通預金の担保の問題というのは、やはり重要な問題を提起するのではないかと思います。1つは預金凍結するという場合も、別除権がある場合に預金凍結するという場合には預金凍結の違法性・適法性という論点がありますが、そこは担保が付いていれば適法性が増加するという方向にベクトルとしては赴くと思います。

それから、倒産手続開始後に入金された預金に及ぶのか否かという問題が、集合債権あるいは将来債権譲渡担保の倒産手続開始後の部分についての効力と同様の問題として存在するだろうと思います。破産法第71条の相殺禁止との関係で言うと、手続開始後の預金については相殺できないということになっているわけですが、仮にこの論点、先ほど申し上げた論点について肯定説を採った場合には、この預金債権質というものを肯定する意味、設けておく意味の1つとしては、第71条によって相殺が許されない場合であっても、別除権あるいは更生担保権の効力が及び得るということになると。そういう違いがあると思います。あるいは私的整理のときに保全扱いしやすいとか、あるいは相殺を差し控えている間に、その相殺を差し控えていた預金を原資として弁済をするようなケースで、否認を認めている裁判例が幾つか最近出てきているわけですが、それは本来否認の有害性要件を満たしていないという可能性もあるのですが、そのような場合であっても預金担保が付いていれば有害性の問題はクリアできて、否認はされにくくなるということになります。

ですので、預金担保を肯定することの倒産手続に対する影響という意味では、債務者側に対しても金融機関側に対しても以上のような影響があり得るといえることだろうと思いますので、そこは両サイドで検討する、検証していく必要があると考えております。

○座長 ありがとうございます。特に実体的実体的な要件は課さないという見解が強いようです。ただ、いろいろと伺いながら疑念といいますか、本当に大丈夫かなという気も

するのですけれども、こういった場合にだけ預金担保を取るのを認めましょうと金融庁がガイドラインで作るということになると、それは承諾する、しないというところの金融機関の行動に委ねられてしまうということになるわけであって、そうすると、良いか悪いかを金融機関が判断しろなんていうのは、それは大変だと、そんなことは駄目だとIさんがおっしゃるのは目に見えているような感じもしまして、それが懸念の第1点です。

第2点として、流動性があるって出入りするって問題について、集合動産と集合債権というものに何らかの要件があるのかという点、これはまた難しく、一体性という要件は、例えば、集合動産にはないという見方もできるのですけれども、何にも関係ないごちゃごちゃのものを、いろいろな所にある集合動産上担保の目的物にできるのかという点、まず、それは議論があり得るわけですね。

ところが、いろいろな所の原資のものを放り込んで、普通預金という1つの債権を仕立ててしまえば、当然にそれは担保の対象となり得ますというように言うのも、ほかの所とバランスが取れているのだろうかという点で気にはなります。もちろん預金担保を認めていいのではないかと近年で言い出したのは私が最初ですから、その私がいけないのではないかとすると、お前が火を付けたんじゃないかと言われそうなのですから、どうかな、本当にいいのかなという気は若干していますが。

○F 先ほどの座長の問題意識という点、一読のときから弁護士サイドからは、ちょっと制限的だという意見が出ているということの辺りをもう少し補足説明したいと思います。今、使われているもの、ここの資料の1ページに書いてある①～⑤のものというのは、いわゆる閉じた世界だと思うのです。閉じた世界の中で、関係者も限られているし、お金の動きも閉じられているという世界の中で使われている。したがって、現在、普通預金担保を設定できると言っても、本当にできているかどうかは検証されていない、という言い方がいいかどうか分かりませんが、まあ、使っているけれども法的効果がどこまでのものか誰も検証できていない。

他方、これができるということを立法するときには、何らかの制約はないから何でもできるのだとなります。それで、閉じた世界でなければ、先ほど座長が問題提起されたように、何でも入ってくる。例えば従業員に払うべき原資のお金が普通預金に入った瞬間にガブツといかれたら、それは当然担保の対象ですねとなる。そういう全てのもの、つまり担保権者が期待していないお金まで担保になってしまうという点、そこがやはり閉じた世界と違うのかなと。

例えば将来債権譲渡で累積的と言っても、自分の知らないうちに債権が増えることはあり得ないわけですね。物を作って売って発生する売掛債権、それはあくまで、その人の行為によるものなので限度があるわけですが、売掛金ではなく普通預金だったら、たまたま何か、例えばこちらで火事がありました、火災保険金がこの口座に入りました、この口座にたまたま入ったから、はい、私の担保ですと。それは元の燃えた建物に抵当権も保険金に質権も設定していなかったのに、何であなたの担保になるのかという、こういう

バランスがやはり違うのではないか。閉じた世界における普通預金担保とそうでない普通預金担保というのは、かなり違うのではないか。

先ほどBさんが、これを認めたら破産法の相殺の規定の害になるのではという話は、正にそれも問題だと思うわけです。EU 司法裁判所は、それは駄目ですと言ったみたいですが。今現在、普通預金を担保化する実務は銀行が相殺という形で行っている、言わば自行預金の限度で担保化が生じている。しかし、それでも破産開始決定後に入ってくるお金は相殺できませんし、支払停止後に悪意になった後に入ってきたお金は、これまた相殺できません、と、このようになっていく。しかしながら、普通預金担保ができることになれば、支払停止後にたまたま入ってきたお金も全部担保にできる。それは本来担保の期待などはないお金だと思うのです。そういうものまで担保化できるというのは、やはり閉じた世界ではないからです。最初に、できない範囲だけを制限するのか、できる範囲を立法化するかというお話がありましたが、どちらかというところ、できる範囲を立法化していただいけませんか、若しくは、できない範囲だけを制限するのだったら、できると言っても実は及ばない範囲はまた別にありますと。何かそのようにしていかないとうまく回らないと思います。倒産弁護士からすると、いわゆる破産の破産現象が起きますよということになります。仮に破産開始決定が出た後も、当該口座に入ったお金は全部担保権者のところに行きますから、売掛金も、全部破産財団に入らず何もありません。常に異時廃止という、こんな感じになる。

そういうことも含めてなのですが、やはり現実に使われている実務といわれるものは、本当は閉じた世界のもので足りているのではないのかということ。どう立法化するかが難しいというのは、一読のときに座長がおっしゃられたと思いますが、書き方は分かりませんが、何か担保化の合理的期待のあるものとか、相殺のときの破産法 71 条や 72 条の適用範囲と同様に、前の原因とか、何かそういう形で、範囲を制限できないかということをご検討いただきたいというのが、弁護士会の大多数の意見でした。

○B Fさんの今のご意見については、私は売掛金について将来債権の累積の問題があるのと、その将来債権とか集合債権としての預金債権という、ちょっとやはり別なのかなと思っていて、将来債権というのは売掛金とか、そういう普通の債権のほうで、倒産手続開始後に及ぶという立場を採る場合であっても、預金についてまでそれを及ぼすと、これはちょっと行き過ぎかなという感覚は持っております。

○I 普通預金を担保にする場合に、あるプロジェクトに関して売掛債権を担保の対象とする場合は、そのための専用の普通預金口座を開設して、そのプロジェクトに関する入金だけするという方法はあると思います。次に、何を譲渡担保の目的物にするのかということに関しますが、普通預金債権であれば、普通預金口座の名義は変わらず従来の預金者のままです。ところが預金契約者の地位、すなわち普通預金口座まで譲渡するときは、その普通預金口座の名義人を譲受人に変更することが必要です。譲渡人名義のままだと権利者と預金名義人が不一致となり、これは借名預金口座になると思いますので銀行は許容

できません。そして、譲受人に名義変更した普通預金口座に譲渡人を受取人とする振込があっても、口座名義人と受取人の名前が不一致になるので入金できません。このように、譲渡担保の目的物は何か、また、預金口座の譲渡による名義変更の結果、その後の振込が入らなくなるということも生じると思います。単純に、普通預金の譲渡担保を制度化することは、マネー・ローンダリング規制の点も含めて多くの問題があるように思います。

○座長 ありがとうございます。一旦休憩とし、休憩後はファイナンス・リースのほうに入りたいと思います。

(休憩)

○座長 再開します。予定では第2のファイナンス・リースに入りたいと思いますけれども、第1の普通預金担保について何かもう一言、二言ご発言があれば承っておきたいと思います。

○H 今までと関係ない話ですけれども、資料の預金の所の最後に挙げられていた証券口座への応用の話だけ一言申しあげます。昔のように、混蔵寄託証券に対する寄託物返還請求権を投資家が証券会社に対して持っていた時代であれば、預金銀行に対する預金債権の議論をアナロジーのような形で展開できるかもしれないのですが、現状の振替証券に関しては、振替法上、そういう形になっていなくて、顧客口座上の記録によって、投資家は、直接発行体に対する証券上の権利を持っていることになっているので、証券会社に対して何も持っていないに等しい状況です。強いて言えば、口座振替のための事務処理を請求する権利を証券会社に対して持っていると思いますが、証券そのものに対する権利を証券会社に対して持っているわけではないので、経済実態は似ているかもしれませんが、預金担保の議論を証券口座に応用するというのは、少なくとも社振法上の振替証券に関しては難しいのかなと思いました。米国法上は、ここにある securities entitlement のような、証券プールに対する受益権のようなものを担保化することはあり得ると思いますけれども、日本の振替制度上の議論に拡大していくのは難しいのではないかと理解しています。

○座長 ありがとうございます。それでは次のテーマに移りたいと思います。第2の「ファイナンス・リース」についてのご議論をお願いしたいと思いますが、まず、法務省からご説明をお願いいたします。

○法務省 ファイナンス・リースは二読が始まった最初の時点で、担保法制でどこまで対象にしていくかという議論のときに少し出ておりましたが、対象が動産なのか利用権なのか争いがあるところでしたので、最後にまとめて取り上げました。幾つかのパートからなっておりますけれども、まず、最初にファイナンス・リースをどのように定義するかという項目です。

リース全体についてはいろいろなものがあって、ファイナンス・リースの中にもフルペイアウト方式のものに限られるのか限られないのかという問題とか、あるいはオペレーテ

ィング・リースとどのように区別するかということも必ずしも一義的に理解されているわけではないと思うのですが、ここでの狙いとしては、少し狭いかもしれないけれども、担保としての実質を明確に持っているものを切り出した上で担保としての扱いを2以下で決めていくというものです。そこからにじみ出るものはいろいろあるのかもしれませんが、そこについては、類推適用も期待できるのではないかとということで、1においては少し狭いかもしれないけれども明確に担保であるような類型を捉えようというコンセプトで作っております。

内容的には、利用権設定契約で、リース貸主という名前をつけましたけれども、リース貸主が誰かから取得してきて、それを一定期間リース借主に対して利用させると。そのための期間中の利息とか物の入手代金とか、そういった費用を分割して、その期間全体におけるリース料の合計で賄えるようにして算出されたもの、これまで判例上、いわゆるフルペイアウト方式のファイナンス・リース契約と呼ばれていたものをうまく表現できないかと思って考えてみたものです。今、狙いとして申し上げたことがうまく表現できているかどうかについては、ご指摘、ご批判などを受けながらまた考えていきたいと思っておりますが、1つのたたき台として、こういった形で示してみました。

これを踏まえまして、8 ページ以下では二読でこれまでご議論いただいていた各論点がファイナンス・リースに対してどのように適用されていくのかを考えたものです。その前提としまして、これも冒頭、二読の最初にご指摘がありましたように、そもそもファイナンス・リースが担保であるとしても、その目的というか、担保の目的がリース物件の所有権なのか、それとも利用権なのかという点についての議論があり、最近の下級審の判例を含む裁判例や学説の傾向としては、リース物件の利用権を担保化しているのだという理解のほうが多数を占めつつあるように理解をしておりますので、この2以下においても、そういう前提で考えてみました。ただ、そうは言っても、結構最近の文献でも、やはりリース物件の所有権そのものではないかというような文献もあるようですので、なおその議論が決着したわけではないということですから、そういう前提に立っていいのかどうかというのは、それ自体1つの論点かもしれません。

8 ページの2 以下ですが、これまで二読において担保権の実体的効力として議論してきた論点としては、担保権が及ぶ範囲とか処分権限、設定者が処分権限を持っているかとか使用収益権限があるかとか、そういう問題を取り上げてまいりました。リース物件の所有権そのものではなくて、利用権を目的とする担保だと考えた場合には、ここで言うような議論、問題というのは、必ずしもぴったり当てはまるものではなく、結果的には規定は要らないのではないかと結論になっております。

また、目的物をどう考えるかということもそうですけれども、ファイナンス・リースの実際の使われ方を見ましても、在庫担保のように設定者が通常の営業の範囲内で売っていくというような性質でもありませんので、そういう意味でも、処分権限がどちらにあるかとか担保権者が処分したときにどうなるかとかいう問題は、生じないのかなと思っております。

ます。いずれにしても、規定は設けなくてもいいのではないかというのが2における結論です。

10 ページは、ファイナンス・リースの対抗要件をどう考えるのかという問題は、所有権留保の対抗要件をどう考えるかということとパラレルの形であるのではないかと考えました。とは言え、管財人以外の第三者が出てくる場面というのは、これもあまりないのかなと思っております。

ファイナンス・リースは、所有権留保のときにも出てきました三者間の所有権留保みたいなケース、信販会社が所有権を取得して、それを留保するというケースと比較的似ていると思います。最後の全部払い終わったときの帰趨とか所有権の帰趨というところでは変わっているかもしれませんが、構造としてはよく似ているように思っております。所有権留保のところで、占有改定とか登記などの要件なくして対抗できるという立場を採ったことと整合的に考えると、要らないという立場もあり得るのではないかという感じもしましたが、いずれにしても、この辺はあまり文献などでも十分に議論されていないようにも思っています、ご教示いただければと思っております。

対抗の可否という問題と、この研究会でも議論されましたように担保権が競合した場合、競合する場合があるのかどうかということもありますが、そういった場合での優先劣後関係も、また別途考える必要があるのかと思いましたが、この辺もちょっと検討が十分に深まっておりませんで問題提起だけにとどまっております。

11 ページ、4 の実行方法の所ですが、実行方法については、基本的には帰属清算型が多く使われているのではないかという認識で、その場合の実行方法としては今までの担保所有権というか、譲渡担保権、留保所有権の実行方法とパラレルな、同じような形での実行方法を考えております。ただ、リース契約上は実務的には処分清算方式も進められている場合があるとか、実際の実行方法としても処分清算方式が使われている場合が多いとする文献もありますので、そうであるとする、処分清算方式を認めることも考えられるのではないか、あるいは民事執行法の競売をどう考えるかということも少し問題提起させていただきました。

これも何度か話題に出てきていまして、十分に整理されていないのですが、担保権の実行と、その解除をどう考えるか。通常は、その解除によって実行されるという理解がされてきたのかなと思いますので、そうだとすると解除というのは実行そのものだということになるわけですが、ただ、これも指摘されておりますように、必ずしも解除をしなくても引き上げられますという契約条項になっているというケースもありますし、これも所有権留保のところで議論しましたように、必ずしも解除というものではなくて、担保権の実行として換価の手続がしっかり書かれていれば、それを実行方法として認めていいのではないかという気がいたします。

一方で、リース契約も契約である以上は、第541条等に基づく解除を排除できないということになり、そして、解除がされれば結果として実行として機能してしまうことになる

と思いますので、そうすると二元的に考えることになりそうです。しかし、例えば清算金の問題であるとか、そういった面では、やはり解除を実行の一場面として位置付けるのか、その辺の位置付けは検討しなければいけません、いずれにしても実行の場面で妥当するルールを解除にも妥当させるというような必要があるのではないかとということで、問題提起をしております。

最後、12 ページの 5 ですが、ファイナンス・リースの倒産法上の取扱いということで、別除権として扱うと。このこと自体は判例上もある程度確立しているのかとっておりますが、更生法上は更生担保権ですが、別除権として扱った上で、中止命令とか、あるいは今、議論されている禁止命令とか、そういったものについて適用の対象にしていくということをご提案しております。

また、(3)においては、平成 20 年が正しくこの問題を取り扱ってございましたように、いわゆる倒産解除特約の無効ということも盛り込んでいいのではないかと考えているところです。

○座長 ありがとうございます。最初に利用権の担保なのか、所有権なのかというような争いがあるという話で、利用権が担保されているというのが強いのでしょうかという話なのですが、そうしたときに、どうして 11 ページで清算のときには処分価値で考えるのですか。

○法務省 清算のときは、利用権を入手する費用とか金利、目的物の入手にかかった費用を全部最終的にはリース料として支払うということが想定されていて、基本的にはそういう意味で、リース期間が終わったときにはリース物件に残された価値はもうゼロになっているということなのだろうと思います。そうすると、そこで言うリース物件の利用権のその期間、全ての価値を使い尽くすための期間の利用権なので、その利用権の価額というのは、結果的にはその所有権全体の価値と一致するというのではないかと考えたのです。

○座長 昭和 57 年でしたか、最高裁のファイナンス・リースに関する判決の引き上げのときは清算の判決があるのですけれども、あのときに下級審の話の流れから、利用権を直接算定して、利用権を早めに回収してしまったことによってそれを清算するかという話と、処分価値の差額、予定処分価値と引上げ時の処分価値との差額でその清算をするのかというような話があって、最高裁は処分価値のほうを選んだのです。

それに対して私が利用価値と処分価値は同じではないかと書いたのだけれども、だから、最初から利用権の担保なのか、何かなのかという議論をすべきなのか、すべきではないのかもよく分からないのだけれども、清算のところの話とは、若干ずれている議論が前半ではされているのかなという気がしました。別にしても問題ではないと言えればそれは問題ではないし、お話くださったように説明することもできるのだけれども。ほぼ感想ですので、私の発言は気にせず、ご自由にどうぞ。

○H 今の話で言うと、リースについて立法するのであれば、被担保債権が何かのみならず、やはり担保物が何かも決めないといけないのではないかと思います。ですので、仮に

利用権を担保に取るという最近の有力説に立つのであれば、実行というのは、利用権をリース借主から剥奪するということが実行で、その利用権の価値でもって充当がなされることになるのが自然ではないかと思えます。それが不当であれば、逆に動産を担保物と考えるべきなのではないかと思えます。

会計的にはそれが一致するという事かもしれませんが、現実には、特に二次流通市場がある自動車、航空機などであれば、リース期間の満了時期に近づいても相応な価値が実際には残っているのに対して、その利用権は期間が決まっているわけですから、どんどん価値が下がっていくので、実際にはずれが生ずるのではないのでしょうか。その場合に、実際には動産はほとんどの場合価値が上昇することがないので問題になることは少ないと思えますけれども、仮に価値がほとんど変わらない、あるいは上昇するような状況があるとすると、その上昇分のキャピタルゲインを誰が取るのかということになるのだと思えます。

担保物が利用権だという立場に立つと、実行時に被担保債権の弁済に充当されるのは、減価された残期間の利用権の金額にすぎないので、実際には相応に金銭債務が残ることもあると思えます。計算上、いずれにしても清算金という問題が生じず、動産の価値が相応に残っていたり上昇したりする場合、その価値上昇益をリース貸主が丸取りできることになりませんが、リースとはそういうものだと割り切れば、それは1つの在り方かなと思えます。リースは、所有権留保と違って、全額弁済してもリース借主に動産の所有権は移らないので、もともとそういうものだという事です。動産の価額がたまたますごく上がっても、そこは、何ら清算金に反映させる必要はなく、リース貸主が取ればよいのだという割り切りをすれば、利用権を担保物にすると考えて整理できるのではないかと思って、私はそれでいいのではないかと考えているのですけれども。そうではない、動産を対象にして、値上がり益があれば、それはむしろ清算金のような形でリース借主に還元すべきだということになると、これはかなり譲渡担保とか、所有権留保に近い整理になるのかなと思えました。

というのが、先ほどの議論との関係なのですが、そもそもその定義をどうするかというファイナンス・リースの1の所ですが、これは今のご説明のように、今回の議論はファイナンス・リースを典型契約化するという契約法の議論ではなくて、あくまでも執行とか倒産とかも含めて担保と扱われる範囲を確定する議論なので、ファイナンス・リースとは何かという話ではなくて、担保として、ほぼコンセンサスが取られている範囲を確定し、それを担保と扱いましょうという目的で今回は規定されているので、ご提案のように、担保であることにほぼ争いがない範囲を狭めに切り取ることには賛成です。そして、そこからこぼれるものについては、具体的な事例に応じて類推適用する。逆に言えば、類推適用のベースを今回与えるような、コンセンサスの取れた範囲についてルールを設けるといって、一応、今のご提案はそうになっているのかなと思えますけれども、そういうスタンスには賛成です。

ただ、そういうスタンスだとすれば、現在の1の定義で十分狭く切り取られているかという点、私はちょっと、もう1つ足りないのではないかと思います。フルペイアウトという点は今回は盛り込まれていて、「その定められた期間、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」、この2つを内容とし、と書いてあるのですが、この2つを内容とすることはそのとおりなのですが、その2つが対価関係にないということも書くべきではないかと思います。ですので、仮にここに付け加えるとすれば、「リース料の総額が」の後に、例えばですが、「目的物の利用の有無又は可否にかかわらず」というような要件が1つ縛りとして入るのではないのでしょうか。逆に言えば、そういう要件がないと、たまたまリース料が物の利用の対価になっていて、物が滅失したら支払わなくても良い約定になっていたり、物について修繕が必要になれば貸主側が修繕しなければいけない約定になっていても、たまたま期間中の賃料の定めが取得原価プラス利息相当額に合致していると、ここに入ってしまうのですが、恐らく、そういったものは担保にならないという意見も相当にあると思います。いずれにしてもファイナンス・リースはフルペイアウトというだけでなく、基本的には物件の滅失とか減価、修繕といった物のリスクを全部借主が取って、必ず決まった金額を払うというところに本質があるので、フルペイアウトというのに加えて、この2つ、使用収益権の付与とリース料の支払いが対価関係にないこと。逆に言えば、リース料の総額を目的物の利用の有無とか可否にかかわらず払うという要素を加えるべきではないかと思います。これが1についてです。続けて申し訳ありませんが、長くなりますけれども申し上げますと、2以下について、いろいろな問題提起がなされているのですが、例えば、2については、今、申し上げたような担保として扱われるべき取引について、リース貸主とリース借主との間で、リース期間を対象期間とする使用貸借及び金銭貸借が成立して、リース料債権を被担保債権として目的物利用権に対する権利質が設定されたものとして、権利質の規定を適用するというような規定を置くというのでは駄目なのかなと思った次第です。もう1つは、3の所の対抗要件との関係で、ここだけは、ただ権利質と扱うのでは不適切なので、リース物件の引渡しの際に、対抗要件が具備されたものとみなすというような規定を置く。今、申し上げた2つの規定を置いて、あとは対抗要件が備えられた権利質として規律されるというように考えて、リース料債権が被担保債権で、担保目的物は物の利用権であるという形で取り扱い、それ以上、ファイナンス・リースについて特別の規定をあれこれ設けるのではなくて、1つの権利質として規律するというので、その後の実行とか、倒産法上の取扱いも同じでいいのではないかと感じました。

○D ファイナンス・リースの定義に関連して、この研究会の役割なのかどうかちょっとよく分からないのですが、気になっている点があります。平成20年の最高裁判決の田原裁判官補足意見などでは、ファイナンス・リースの定義に関して、会計上の定義を参照すべきであるといったことが書かれています。しかし、現在、会計のほうではIFRSの国際標準に対応してオペレーティング・リースについても資産計上すべきではないかとい

う議論が続いています。ところが、会計の関係の方からすると、最高裁判官が会計の基準を見てこのようなことを言っているのに、会計のほうで基準を変えてしまって大丈夫だろうかということがネックになるようです。ですから、民法のほうでファイナンス・リースをしっかりと定義して、会計上の定義は関係ないことを明示することは、会計基準の改定には資することかと思いました。

○G 個人的に定見があるわけではないのですが、Hさんの意見と違うかなと思うところがありまして申し上げようと思います。

まず、Hさんのご発言とはちょっと関係ないのですが、今までの非典型担保の立法に向けた考え方では、あまり法的性質とか法的構成を決め打ちした形で論ずることはなくて、多くの場合について、いろいろな構成があり得るところ、個々の問題について実質から考えてどういうように考えることが適切かということで大体進んできたと思います。ところが、リースのところは1つの構成に、ある意味決め打ちしているような形になっていて、2の所でも、そこからの論理的な説明が結構多く見られるように思います。それが、私には本当に定見がないのですけれども、そういうやり方というか進め方で、このファイナンス・リースに関してはいいのかどうか、やや違和感を、今までの流れからすると持ちました。

それとの関係でいろいろ考え方というのはあるのではないかと思ったのですが、Hさんは、先ほど2については、権利質と構成をして、それだけで済ませればいいのではないかとおっしゃいました。それは1つの考え方だなと思ったのですが、私はいろいろな構成、考え方があるのではないかと思ったところから、例えば④の担保権者による処分の所で、担保権者が処分してしまうと、リース借主が持っているのは所詮、債権的な利用権にすぎないのだから全部飛んでしまうのだという、対抗要件もないのだからという説明に今はなっているのですが、ここで言う利用権を、例えば論理だけで言うと物権的な利用権だということに考えることも可能ではないかと、なお現在では思うのですね。物権的な利用権だということになると2つ、恐らく道はまた分かれてきて、対抗要件がないから対抗できないというか、飛んでしまうという考え方もあるでしょうけれども、物権的なものだったら対抗要件はないのだけれども、正になくても対抗できるのですという道があり得るのではないかと。私は結論としてはそちらのほうがいいのではないかと個人的には思っています。⑤の所は、Hさんのように権利質と同じように考えてということになると、物上代位あり得るべしということになるのであろうと思います。めったに起こらないかもしれませんが、結論としては私もそこは同じように思っていて、例えば物が不法行為で滅失しましたというようなときに、利用者というか、リース借主が損害賠償債権を取得したら、これに対しての物上代位というのは別にあっても、実質論としては悪くないのではないかなと思いました。ここも何か論理的に考えると、債権的利用権で云々かんぬんということですが、そうなのかもしれないけれども、個別に考えていったほうがいいのではないかと思いました。以上です。

○座長 ありがとうございます。賃貸されている物件が不法行為によって壊されたときに、借人は賃借権が妨害されるというか、なくなってしまうと、それで損害賠償債権を取得するのだけれども、そのときにはそれだけ減るのですか、所有者の損害賠償請求権は、減るのか減らないのか。

○G 私は減らないと思っていましたけれども。

○座長 減らないのだったら、物上代位をさせる必要はないのではないですか。

○G そこは異論もあるのではないですか、そのようなことはないですか。でも、譲渡担保のときはどうなのですか。

○座長 あるかもしれないけれども、それはどういう立場なのかということです。リース貸主は、そのまま全額は取れるのですと言ってしまうと、別に目的物を貸していたことによってそれが1.2倍に仮に、賃借権というか、借りる権利というものが発生していることによって1.2倍に仮に損害賠償債権額になったときに、それまで取れなければいけないということには特にならないうかと思っただけで、一言だけ聞いておこうと思っただけです。

○G 譲渡担保の場合に、譲渡担保権者は今の理屈で言うと、いや、そこは所有権と考えるということなのですか。

○座長 それは減るのではないですか、合わせて1個にならなければ。

○G そうしたら、このリースのところも減らないのですかね。

○座長 減ると言えばいいのですが、減ると言えば。

○G そうかもしれませんね。

○座長 伺っていて、減らないとおっしゃるならば、第三者に対する損害賠償債権には物上代位を認めていいように思われますとおっしゃったGさんの話は当然なのかなと思って。

○G 私、譲渡担保のときと同じように考えたのですけれども。すみません。

○座長 細かいところに噛み付きましたすみません。Bさん、なにかありますか。

○B 今の物上代位のことを考えていました。幾つかありまして、今、Gさんがおっしゃられた論点は、かなり重要な論点のように拝聴いたしました。リース物件自体が目的物であるのか、そのリース物件というものも所有権が目的物であるのか、あるいは利用権なのか、その利用権だとして、それが物権的な意味での、私が所有権留保のときに言うところの使用収益権であるのかということとは結構考え方が分かると。そこを決め打ちしないと、この論点を解決できないのか、この立法ができないのかということは、少し考えてみる必要があるのかなということも思いました。すみません、私も十分に考え抜けているわけではございません。

ただ、例えば、これは特段の意識がされずに用いられているのでしようけれども、平成20年の最判は「リース物件」という言葉も数回出しているわけですね。ファイナンス・リースの民事再生のときの判例は。もちろん利用権という必要はないからでしようけれども、「物件」という言い方をしているということが1つあると。

それから、仮に利用権が物権的なものであるとすると、物権的な利用権というのは、所

有権のうちの使用収益権、すなわち所有権の三権能のうち使用権能と収益権能のことを言うのだろうと思いますが、そうすると所有権留保との違いは何かということが問題になると。所有権留保との違いは、やはりそこは所有権移転を目指した契約なのか否かという点が全く違ふと。これは研究会資料でもご説明いただいているとおり、所有権が徹頭徹尾ファイナンス・リースのリース債権者側に留保されるのだということが所有権留保、いわゆる売買における所有権留保との違いであるということなのだろうと思いますが、そういった点をきちんと区別して考えていく必要があるのだろうと思いました。

利用権質権とか利用権担保だという考え方に立つ場合には、更生担保権とか別除権でありながらも、これまで対抗要件が具備されていない外観があったように思うのです。これは何回か申し上げたかもしれませんが、ファイナンス・リースというのは確立した取扱いとしてフルペイアウトの場合には更生担保権ないし別除権であるということなのですが、しかし、そこで、では、何の対抗要件が具備されているのかというと、リース物件説に立てば明認方法とか占有改定だのという理屈は出てくる。これに対して利用権質権だということになると、では、その利用権の担保について通知承諾みたいなものがあったのかというと、そのようなものはないということですから、占有改定とか、あるいは明認方法とかを擬制するというのか、対抗要件だと擬制することにせざるを得なかったということで、實際上、現在の実務を正当化するためには、いろいろ説明が必要だということになるわけです。ですから、今回せつかく立法するということなのであれば、所有権留保と同様に所有権留保について対抗要件具備は不要だというように通常の個別の所有権留保について言うのであれば、個別のファイナンス・リースについても同様に考えるということで、対抗要件具備は不要だという明文を置くということは十分意味があると思います。あくまで担保権として優先弁済権をもたせるのだから、本来は、倒産手続の開始前に対抗要件の具備は必要なだけけれども、その技術的な困難性や取引の円滑化の観点から、あえて法で不要性を明記するということです。あるいは占有改定とか明認方法でよいということならば、そのような明文の規律を設けるということもあり得ると思います。

定義についてはHさんがおっしゃられたとおり、双方未履行双務契約との区別ということが論点としては出てきますので、要するに、ファイナンス・リースが担保権であることを明文化するという事は、双方未履行双務契約の否定であるということが前提論点としてあるわけなので、そこを明文化するというご提案は、そのとおりなのかなと思いました。

Dさんがおっしゃられた会社の会計との関係で言えば、定義規定として、ファイナンス・リース取引という用語が会社計算規則の中にはありまして、2条3項53号ですか、あと54、55号といったところに、立法ではないけれども規則としてはファイナンス・リースの条文というのは存在していると。ただ、そこで言っているファイナンス・リースと、ここで言っているファイナンス・リースというのは、今回の提案はフルペイアウトのファイナンス・リースだけについて担保権としての規律を明確化するということだと思います。

し、会社計算規則というのはあくまで会計上のことを考えたものですから、しかも所有権移転外リースと所有権移転リースとを区別するという目的もあるので、ここになぞらえたりする必要はないと。これとは独立に定義規定を設けるということで、定義規定というか規律するというこゝろでよろしいのだらうと思います。

双方未履行双務契約の否定ということは、これはファイナンス・リース物件を使用し続けるという場合には、し続けたいと、再生債務者とか管財人の側で使い続けたいという場合には、これはファイナンス・リースと規律しようが双方未履行双務契約と規律しようが、それは双方未履行双務契約の履行選択をすればよろしいということになるので、あまり問題ないのですね。再生債務者側で物件を使い続けたいという場合は。ですけれども、これを解除したいという場合には、双方未履行双務契約としての規律であれば解除できるのに対して、担保権ということになると再生債務者や管財人の側からは解除できないということになります。今回、既に最高裁が、いわゆるフルペイアウトのファイナンス・リースについては更生担保権だという考え方を採っている、あるいは別除権だという考え方を採っていますから、そのところについては明文化を設けるということで、本来は影響ないはずですが、他方で、東京地裁の実務本などを読みますと、東京地裁では民事再生においてファイナンス・リースの扱いについて、別除権か共益債権かは、その一律の規律を取らず、柔軟な扱いを認めていますということも記載としては存在していると。その趣旨は、意味するところの一つとしては、解除したいときに解除できるようにしたいということもあるのではなかろうかと思えます。つまり、倒産手続との関係では、そういう影響があり得ることはない。もし、いわゆるフルペイアウトについては、本来、もともとそうだったのだから解除などはできませんということでもいいというご意見もあるかもしれませんが、その類推適用の範囲ということが実務上の影響としては重要なのかなと思えます。

それから、文中に、9 ページの 11 行目からですが、これは先ほどの G さんのご指摘にも関わるのですが、利用権担保だという性質決定を前提にして、「利用権そのものの従物や果実は考えられないから、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、このような論理的な帰結が書いてあるわけなのですが、しかしながらリース物件というのは、実は修繕行為というのはかなり頻繁に行われるわけなのです。これは航空機であれ、普通の電話ファックスであれ、リース物件というのは、いろいろな分離可能な部品を取り付けて修繕をしていくということがあつたわけですが、それについて、ここで書いている趣旨が、部品は別なのです。リース債権者が考えるファイナンス・リース担保権の及ぶ範囲というのは、もともとの物件だけなのではないと思われるのですが、リース債権者の合理的な意思に反することになってはいけなかつたのではないかと。つまり、修繕後の改善されたもの全体に対して担保権を取得していると。その全体がリースの対象だというのが当然のリース債権者の合理的な意思だし、リース設定者のほうもそうだということだらうと思つたので、そこは考えておく必要があるかと思つた。大体、以上でございます。

○座長 最後におっしゃったことでは、この資料で修繕して付いたものというのはリース貸主の所有物になるものであって、それは担保権の実行によってリース貸主のほうにいくものではなくて、最初から持っているというものであるという、そういう話なのです。それには及ばないと言っているのではなくて、及ばないというのは、担保として及んでいるわけではなくて、完全な所有権として最初から持っていますというのがこの説明になっているから、その意味では当事者の意思に反するという形にはなっていないのだろうと思います。

○D 座長がおっしゃったことの反対側の問題なのですけれども、ファイナンス・リースにおいては目的物を修繕するのはリース借主かと思いますが、リース借主が独立した部品で取り外し可能なものを後から付属させた場合には、そもそも所有者が異なり従物にはならないので、従物に担保権が及ぶか及ばないかという議論は関係ないのかなと思いました。

○座長 リース貸主が所有物を付けた場合には、という話、そうですね。それと、私が不勉強で分かっていないので、ちょっと聞くのは恥ずかしいのだけれども、利用権を担保化するという発想というのは、これは自分が債務者の債権を担保に取っているという、そういう形になるという、そういう議論なのね。つまり、リース貸主が自分の所有物を第三者に貸して、第三者がその貸主に対して債権を、賃借権という債権を取得するのだけれども、賃借権というのは債権というか、リース利用権という特殊な権利というかはともかく、取得するのだけれども、それに対して担保を取っていて、担保の実行というのは、ある意味混同させるという話になって、第三者はリース貸主だけれども、その利用権がなくなることによって自らの把握している価値が上がると。それによって、混同によって上がるから、それで債権回収ができたというメカニズムだと見るという話なのですね。

○法務省 そうだと思います。そのメカニズムを説明していない文献も多いですが、「混同」と明確に説明している文献もあります。

○E 細かいというか、議論になったところを確認させていただきたいのですけれども、1つは物上代位のところで、単独でリースユーザーが保険を掛けているとか、あるいは承諾を得てほかに転貸するということは、およそあり得ないのでしょうか。その何か出てきそうな場合というのはありそうで、そういうものは稀にしても可能性はありそうな気がしたのですが、それが1つ目です。

2つ目は、実行のところですが、利用権を消滅させるというのは、混同で消すということだとした場合に、処分実行というのは、一旦自分の所に帰属させて消しているのか、利用権だけを売るということは、普通は考えられなくて、そこでやっていることは、利用権と利用権の制約の付いた所有権をセットで売却していて、利用権の売却の部分だけを実行と呼ぶという、そういうことなのではないでしょうか。前者であれば結局、常に帰属清算を経ていくということになりそうな感じなのですが。

もう1つは定義のところ、これは本当に、Hさんのご指摘があって、そうかと思い直したのですけれども、結局、所有者として物の管理維持について一切のやる気がないとい

うか、やる必要もないという地位になっていて、だから使用収益させることとなっているのですけれども、使用収益をさせることに対して、何らかの、させなければいけないという義務は全く負っていないということなのですよ、リース会社というのは。そうだとすると、多分、表現としては使用収益させることという表現自体もあまり適切ではないかもしれないなくて、そういうわけで、債権法改正の文献を見にいったら「利用を認容すること」となっていました。以上、3点です。

○法務省 最初の点ですけれども、私も承諾を得て転貸というのはあまり考えておりませんでしたので、それは今、ご指摘を受けると、確かにあるのかなという気がいたしまして、それがその利用権の代替物なのかどうかというところはちょっとよく分からないのですが、そういう演繹的な思考はあまりよくないのかもしれない。

保険については少し考えてみたのですが、リース借主にそういう保険の利益があるのかどうかというところは分からなくて、調査不足のままの状態になっておりまして、引き続き考えさせてください。

2つ目の実行のところ、混同ということになった場合に、処分清算というものはどういうものなのかということなのですが、私のもともとの理解では、Eさんがおっしゃった後者の場面で、自分が持っている一部分と、実行として取り上げてきた一部分を合わせるとちょうど1になるので、それを売るというイメージなのかなと思っていました。ただ、私も十分にそのリースの実務を知っているわけではなくて、処分清算が結構多く使われていますというように書いてあるということで文献として引用させていただいたのですけれども、そこで前提とされているのが、恐らく利用権に対して担保権を有しているという構成だと思いますけれども、いろいろな契約書が全てそういう理解で一貫しているのか、あるいはそういう処分清算を念頭に置いているそういう契約書というのは、もしかすると、そのものそれ自体が対象物だと理解して、その上でそういう処分清算型の実行法を定めているのかということまではちょっと分かりません。この資料が前提している立場と、その前提となっている立場が違っているという可能性はあるのかなと思いました。

3つ目は、私も、多分、Eさんがご覧になったのと同じものを見たので、「認容して」になっていたことは気が付いたのですけれども、ちょっとこなれないかなと思ってこのように書いてみましたが、確かに、賃貸借とは異なって、使用収益させる義務を負っているわけではありませんので、その問題は確かにあったかなと感じました。

○E 保険については調べていただければいいことだと思いますけれども、全てのリスクをリースユーザーが負っているながら、保険も掛けられないのかというのがやや気になりました。

○座長 それはそうなのだけれども、私はそれを聞きながら、逆に現行の実務において、仮に保険が掛けられたときに、リース業者の側が、それに対して直接に優先権が及ぼせると思っていないにもかかわらず、担保であると今回認定しますから、物上代位で優先権を認めてあげましょうという、わざわざ立法するほどのことはないと思いますね。発想とし

ては、Gさんのおっしゃったような、担保だと性質決定することによって、そこから演繹的に何かを導くという形で物上代位の肯否を決める、この資料自体は物上代位を否定するという形になっているのですけれども、肯定するという考え方は、やはり担保だということによって、今も期待していないようなものをどんどん認めてあげましょうとなってしまうのではないかというのが気になっていて、もういいではないかという感じがするのです。しかしそれは私の、実は、譲渡担保に物上代位は認めるべきではないという意見と、ある種通底しているところがあるので、そこは誰も賛成してくれないのであまり言いません。

○K 利用権に設定された権利質という構成について、気になることがあります。大審院の判例は、土地賃借権の質入れについて、土地そのものは、質入れの目的となっていないため、その土地が質権設定者から質権者へと引き渡されなくても、質権の設定は、その効力を生じるとしました。しかし、今日の一般的な見解によれば、質権と抵当権との違いから、物の利用を目的とする権利の質入れについては、その物が質権設定者から質権者へと引き渡されなければ、質権の設定は、その効力を生じないとされているかと思います。ここでの引渡しは、占有改定による引渡しでは、足りません。このような考え方から出発しつつ、ファイナンス・リースについて利用権に設定された権利質という構成をとるときは、リース物件がリース借主からリース貸主へと占有改定による引渡しによらずに引き渡されない限り、質権の設定は、そもそもその効力を生じないこととなってしまいそうです。物の利用を目的とする権利の質入れに関する今日の一般的な見解と、ファイナンス・リースについて利用権に設定された権利質という構成をとる見解との関係は、どのように整理されているのでしょうか。

○法務省 私としてはこれを質権だと言ったつもりはあまりなかったのですけれども、Kさんからご指摘いただいた問題について、よく考えた上で質権であるのか何なのかというところまでは考えておりませんでした。文献を見る限りは、権利質だと言っている学説とか、少なくとも、今の理解としては権利質という見解があると紹介されている文献が多いと思います。ただ、私自身はここで書いたときに、そこまで意識はしておりませんでしたけれども、新しい立法をしようとしていますので、Hさんのおっしゃったように、質権のほうに寄せていくという考え方ももちろんあり得ると思いますが、その構成は、ある意味オープンなのかなと思っておりました。

○座長 だから2つ前提があるのです。リースのときのリース物件利用権というのが賃借権と同様の性質のものなのか、ちょっと特殊な内容のものなのかという話と、質権なのか、質権に類似するもので特殊なものなのかというのと2通りあって、そこら辺を整理しないと賃借権を質権化したときには賃借物を引き渡さないといけないのではないかと、という話に巻き込まれてしまうから気を付けましょうということかと思います。

○I ファイナンス・リースに関して一言発言させていただきます。既にご認識いただいていると思いますが、リース取引分野は、実務が先行して、取引形態や契約関係がある程

度確立しており、経済社会もそれで上手く回っています。したがって、新しい立法によって、現在の実務に支障を生じることがないようにする必要があります。立法にあたっては、リース業界の意見もヒヤリングして混乱が生じないようにしていただきたいと思います。

○B 先ほど資料9ページの私が申し上げたところで、Dさんからご指摘を頂いたところですが、私が考えているのは所有権者が取り付けた場合ということで、リース債権者がその修繕をした場合ということ为前提にしておりましたので、それを少し補足させていただきます。また、転リースの場合がありますので、転リースの場合に法定果実に及ばないということによろしいのかということは検討する必要はあるかとも思いましたので、その点を指摘したいという点です。あとは、現状の実務では、非常に大きな価値を有する物件について、ファイナンス・リースが利用権担保だという性質決定を前提に、利用権の部分について担保の設定を受ける人と、それから、残された所有権部分について担保の設定を受ける人とが分かれた形で、担保取引をする案件まで出てきていますので、利用権担保だという性質決定自体、私はもちろん否定しているわけではなくて、それが大きく広く受け入れられているし、それから、そのような事案において会社更生にいった事案があるのですが、極めて近年の事案ですけれども、そこでも更生計画案においては、それらのもともとのスキーム自体を尊重したような更生計画案が一旦認可されているという事案もあります。ですので、利用権担保という性質決定自体は、違和感はないわけですけれども、いろいろな論点に波及し得ると思いますので、Gさんがおっしゃられたように決め打ちをすることの影響というのはいろいろ考えていく必要があるかと思います。

○座長 まだまだご議論はあろうかと思いますが、本日はここまでとさせていただきます。本日も大変熱心なご議論をありがとうございました。