

報告書の取りまとめに向けた検討(5)

5 第15 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

9 担保の目的である財産に係る費用の負担

10 設定者について倒産手続が開始された場合における担保の目的財産に係る費用の負担については、①担保権者が取り立て、又は処分することができた財産に関する費用であって倒産手続開始後に生じたものは、担保権者が負担することとする考え方、②担保権者が実行に着手するまでに生じた費用は設定者が、実行に着手した後に生じた費用は担保権者が負担するという考え方などがあり得るが、倒産手続開始前の費用負担のあり方、費用の範囲、実務に当たっての費用の算出の容易性などに留意しながら、規定を設けるかどうかを含め、更に検討する必要がある。

15 (説明)

1 1 集合物に加入した動産や倒産手続開始後に発生した債権や倒産手続開始後に設定者が取得した動産に担保所有権や債権を目的とする担保権（債権質権、債権譲渡担保権）が及ぶとすると、一般債権者の有する倒産財団の引当てとなるべき倒産財団から担保所有権者等に対する利益の移転が生じ、不当であるとの指摘がある。すなわち、倒産手続開始後に担保の目的となる財産を取得し、又はその価値を維持するためには様々な費用が必要となるが、倒産財団からこれらの費用が支出され、その結果担保の目的財産の価値が増大して担保所有権者等の債権の弁済に充てられた場合には、倒産財団（一般債権者）の負担において担保所有権者等が利益を得ることになって不当であるという指摘である。また、同様の問題は、担保の目的財産が動産や債権の集合体である場合だけでなく、特定の財産である場合にも、その価値を維持したり増加させるための費用が倒産財団から支出された場合にも問題になる。そこで、倒産財団から担保権者への利益の移転を回避するため、担保の目的財産に係る費用の負担義務の所在について、何らかの規定を設けることが考えられる¹。

25 2 2 なお、「費用」の内容としては、担保目的財産の管理のために要する費用²（必要費、有益費等。これは個別の財産を目的とする担保権でも問題となる。）に加えて、構成部分の変動する集合動産・集合債権については、担保対象を発生させるための費用（動産であれば、当該動産を取得・生産するために要した代金等、債権であれば、当該債権を発生させるために対価として要した商品等）が含まれる。このほか、上記のいずれにも該当し得るものとして、人件費や事務所を運営するための費用など事業を継続するための費用も問題になり得るが、これらの費用のうち担保目的財産に係る部分を算出することは困難であり、このような費用についての負担も問題にするとすれば、実際の運用は困難になるおそれがある。

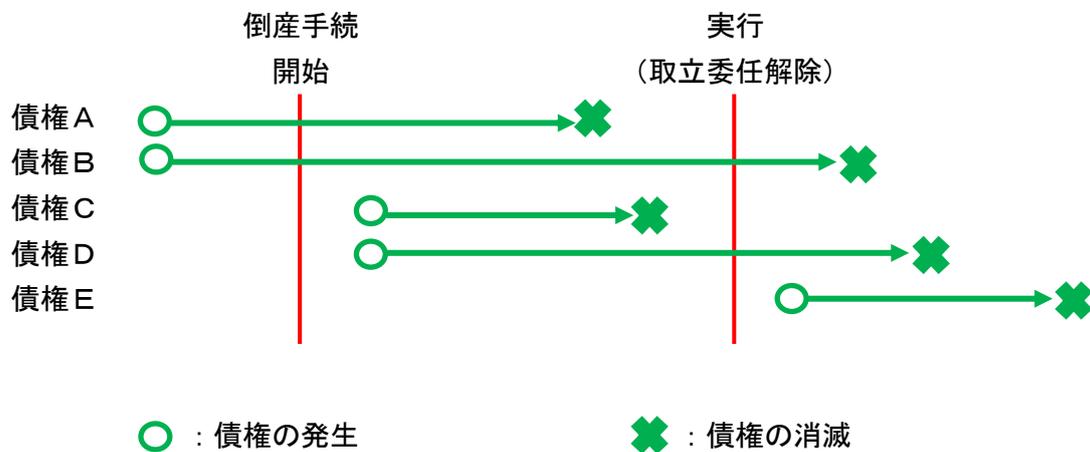
¹ 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯，同・将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察各参照

² 主に動産について問題になると考えられるが、債権についても、例えば時効消滅を避けるための費用などが考えられる。

倒産手続開始前における費用の負担については、設定者が担保の目的財産を使用収益することができることからすると、これを発生するために必要な費用や必要費・有益費などの費用は設定者の負担において支出されるのが原則であると考えられる。倒産手続開始後に、倒産財団から担保権者への利益の移転を回避するために、このような原則を修正し、担保の目的財産に係る費用を担保所有権者に負担させる必要があるか、また、それが正当化されるかという問題である。

以下においては、どのような債権・動産に関する費用について、費用に関する規定を設けるべきかを検討するが、仮に規定を設けるべきであるとしても、その適用対象となる費用の範囲について更に検討が必要である点に留意が必要である。

2 将来債権を含む債権群を目的とする担保は各債権を目的とする担保の集積であると理解すると、各債権の発生のために要した費用の負担についても債権ごとに考えていくことになる。



倒産手続開始によって当然には取立権限が消滅しないという立場を前提とすると、倒産手続開始後の処遇が問題となる債権としては、①倒産手続開始前に発生し、手続開始後設定者自身を取り立てたもの（上記の債権A）、②倒産手続開始前に発生し、手続開始後担保権者を取り立てたもの（上記の債権B）、③倒産手続開始後に発生し、設定者自身を取り立てたもの（上記の債権C）、④倒産手続開始後に発生し、担保権者を取り立てたもの（上記の債権D、E）がある。それぞれの債権について、その発生時期も含めて分析的に考えれば、例えば次のような考え方があり得る。

設定者が取り立てることができ、取り立てた金銭を自ら使用することができる債権については（債権A、C）、倒産財団の費用の支出によって担保権者が利益を受けるという問題は生じないから、その発生に要した費用を担保権者に負担させる理由はない。また、担保権者を取り立てることとなった債権のうち、倒産手続開始前に発生したものについては、倒産手続開始の時点で既に発生しており、倒産財団から費用を投じて生じたものではないから、やはりその発生のための費用を担保権者に負担させる理由はないと思われる（ただし、倒産手続開始後に発生した費用がある場合はこれを担保権者に負担させることは考え

られ、倒産財団が支出していた場合³にはその償還を認めるべきとも考えられる。)。これに対し、倒産手続開始後に発生し、担保権者が回収することとなった債権については、その全額を担保権者が取得すれば、倒産財団から支出された費用によって担保権者が利益を得ることになるから、そのような事態を回避しようとするれば、その発生に要した費用を担保権者に負担させることが考えられる。まとめると、担保権者が取り立てた債権（発生時期を問わない。）の発生に要した費用であって倒産手続開始後に生じたものが、担保権者が負担すべきものと考えられる。

このように費用を担保権者に負担させるという考え方については、次のような問題が存在する。まず、この見解は、管財人は債権を発生させた費用のみを担保権者に償還することができるとするものであるが、倒産財団を引当とする倒産債権者はその財産を使用して得た利益をも取得すべきであるから、費用だけでなく利益も取得できるとの立場が妥当であるとの批判があり得る⁴。費用を算出することが実務的に困難であるとの批判もあり得る⁵。

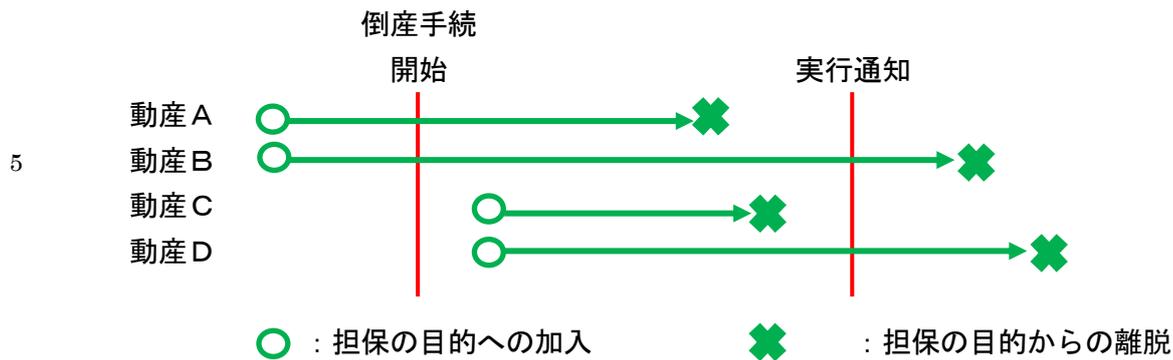
以上とは異なる考え方として、一定の範囲に属する債権群を目的とする担保であって取立権が設定者に付与されているものについては、担保権者が実行に着手して取立権が奪われるまでは設定者が債権を取り立てて回収した金銭を自ら使用することができるのであるから、その間に発生した費用は設定者の負担とするという考え方もあり得る（担保の目的財産についての費用は設定者が負担するという、倒産手続開始前の規律が倒産手続開始後も妥当するというものであり、倒産手続開始後に適用される特有の規定は設けないことになる。）。この考え方は、倒産手続開始後に発生した債権も担保権の目的になり得ることを前提とすると、倒産手続開始後の設定者の事業活動の継続の結果として担保の目的財産の価額が増加したとしても、やむを得ないという価値判断に基づくものといえる（したがって、倒産財団から担保権者への利益の移転を回避しようとするれば、そもそも倒産手続開始後に発生した債権（又はその増加分）には担保権は及ばないとするか、公序良俗などの一般条項による制限によることになる。）。

3 動産についても、動産を担保の目的に加入させる費用（典型的には、在庫の仕入れに要した費用）や維持管理のための費用（保管費用や、目的物が生物である場合の餌代など）の取扱いが問題になり得る。

³ たとえば、消滅時効が迫っていたため、その時点では取立権限を有していた管財人が費用を支出して催告をしたところ、その後担保権者が取立委任を解除した場合における催告のための費用などが考えられるか。

⁴ 小林（信）・将来債権譲渡 142～143 頁

⁵ 小林（信）・将来債権譲渡 143 頁



5

15

20

25

30

35

倒産手続開始によって当然には構成部分である動産の処分権限が消滅しないという立場を前提とすると、債権と同様に、倒産手続開始後の処遇が問題となる動産としては、①倒産手続開始前に担保の目的に加入し、手続開始後設定者自身が処分したもの（上記の動産A）、②倒産手続開始前に担保の目的に加入し、手続開始後担保所有権者が処分したもの（上記の動産B）、③倒産手続開始後に担保の目的に加入し、設定者自身が処分したもの（上記の動産C）、④倒産手続開始後に担保の目的に加入し、担保所有権者が処分したもの（上記の動産D）がある。

動産についても、設定者がこれを処分してその代金を取得した動産（動産A、C）については、その動産に関する費用を担保所有権者が負担すべき理由はないと思われる⁶。他方、担保所有権者が処分した動産（動産B、D）に関する費用については、債権と同様、倒産手続開始後に担保の目的に加入したもの（動産D）については担保所有権者が負担すべきであるようにも思われる

これに対し、最終的には担保所有権者が実行したとしても、担保所有権者による実行通知までは設定者はいつでも処分することができたのであるから、その可能性があった以上は実行通知までは設定者が費用を負担するのが合理的であるという考え方もあり得る。処分以外の方法によって使用収益をすることができる場合を想定すると、倒産手続開始後に担保の目的に加入したものであっても、実行通知までは設定者が費用を負担するのがより合理的であると考えられる場合もあり得る。例えば、同様に魚の群れが譲渡担保権の目的物であっても、それが処分するまでは経済的利益を生まないとする、処分代金を取得する者が処分までの餌代を負担することに合理性があるが、その魚が水族館で展示されている場合には、最終的には担保権者が処分して代金を被担保債権に充当したとしても、少なくとも実行通知までは、担保所有権者に餌代を負担させる合理性はないように思われる。

1 1 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

(1) 動産譲渡担保権及び留保所有権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

(2) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段としての「担保権の実行の申立て」（破産法

⁶ 担保権者が代金債権に物上代位権を行使した場合については、改めて検討が必要となるかもしれない。

第 187 条第 1 項) として、私的実行を認めるかどうか、認める場合においてどのような行為を要するかについては、引き続き検討する必要がある。

(3) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段として私的実行を行う場合に、帰属清算方式における評価額及び処分清算方式における譲渡額と売得金の額との関係について、明文の規定を設けるべきかについては、引き続き検討する必要がある。

(説明)

1 破産法第 186 条は、破産手続開始時に破産財団に属する財産について担保権が存する場合に、これを任意に売却して担保権を消滅させることが破産債権者の一般の利益に適合するときであって、担保権者の利益を不当に害すると認められるのではないときは、破産管財人が担保権消滅の許可の申立てをすることができるものと規定している。これは、担保権者との合意が整わない場合であっても、破産管財人が、裁判所の許可により、担保の目的を任意売却して当該財産について存在する全ての担保権を消滅させ、売得金の一部を破産財団に組み入れることを可能とすることにより、破産手続の迅速な遂行と破産財団の充実を実現しようとするものである⁷。

2 現行法上、非典型担保権について担保権消滅許可制度が類推適用されるかどうかについては争いがあるが⁸、破産財団に属する財産について存在する担保権を消滅させ、任意売却によるその財産の迅速な換価と破産財団の拡充を図るという担保権消滅許可制度の目的は、譲渡担保や所有権留保等の非典型担保についても妥当すると考えられる。そして、少なくとも動産譲渡担保権については、通常は破産管財人が目的物を占有しているためこれを任意売却することが可能であること⁹、担保権消滅許可制度を利用する意義があるのは任意売却の場合と担保権実行の場合とで売却価格に大きく異なる場合であるところ、その動産を扱っていた破産者や管財人の方が適切な販売ルートを知っていることもあり得ることなどから、動産譲渡担保権については担保権消滅許可制度が適用されると解されている¹⁰。以上は、所有権留保売買においても妥当すると考えられる。

なお、譲渡担保権等はもともと私的実行をすることができるから、任意売却によってより高い価格での換価が可能になるとはいえず、破産法上の担保権消滅許可制度を適用する意味が乏しいとの指摘も考えられる。しかし、上記のとおり、管財人(破産者)にその目的物の売却に関する適切な販路を知っている場合があるほか、担保権の目的になっていない他の物と併せて売却することによってより高い価格での換価が可能になる場合もあると考えられるし、配当が見込まれない後順位の担保所有権を消滅させるという用途も考え得るため、私的実行が可能な担保権であっても担保権消滅許可制度を適用する意味はあると考えられる。

3 本文(1)は、立法に当たっても、担保所有権が破産法上の担保権消滅許可制度の対象にな

⁷ 竹下・大コソメ破産法 756 頁〔沖野眞巳〕, 伊藤(眞)ほか・条解破産法 1245 頁

⁸ 伊藤(眞)ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 78 頁～84 頁

⁹ 伊藤(眞)ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 80 頁〔伊藤眞発言〕

¹⁰ 伊藤(眞)ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 80 頁～83 頁〔田原睦夫, 伊藤眞, 山本和彦, 福永有利, 小川秀樹各発言〕, 竹下・大コソメ破産法 770～773 頁〔沖野眞巳〕, 小林(信)・非典型担保権の倒産手続における処遇 208 頁

ることを明示することを提案するものである。

これに対し、債権を目的とする担保権については、担保権者が第三債務者から直接取り立てることができるから、任意売却をすることによって担保権実行に比べて多くの額を回収することができるとは考えられない。したがって、債権を目的とする譲渡担保について担保権消滅許可制度が利用される余地は考えにくい¹¹。もっとも、破産手続において事業譲渡を行う（事業の一部として債権を譲渡する）場合において、配当が見込まれない後順位の担保所有権を消滅させるという用途も考え得るし、債権を目的とする質権についても担保権消滅許可制度の適用対象から除外されているわけではなく、適用範囲に含めても実害が生ずるわけではないことから、制度上は動産譲渡担保権や所有権留保と同様に扱っておくことを想定し、本文(1)は債権を目的とする場合を除外しないでの提案としている。

4 担保所有権を破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象とすることについては、次のような問題がある。

(1)ア 破産手続においては、担保権者は担保権消滅許可の申立てへの対抗手段として担保権の実行を申し立てることができる（破産法第 187 条）が、対抗手段として私的実行を認めることとするか。この点について、現行法の下における譲渡担保権等の非典型担保権については、担保権者は私的実行によって担保権消滅許可の申立てに対抗することができるが、この場合には担保権実行通知書を裁判所に提出することになるとの見解がある¹²。

この点について、上記 1 のとおり担保所有権が破産手続において別除権として取り扱われ、本来破産手続外において行使することができる（私的実行を行うことも可能である）ことに鑑みれば、対抗手段として私的実行を認めるべきであるとも思われる。他方で、担保権消滅許可の申立てに対して担保権の実行によって対抗できるのは、競売によって適正な価格による担保目的物の売却がなされるためだと考えると、私的実行についても対抗手段として認めてよいのかという問題があり得る。

私的実行が行われた際の担保所有権者の評価額（帰属清算の場合）又は処分価額（処分清算の場合）が、担保権消滅許可申立書に記載された売得金（破産法第 186 条第 3 項第 2 号）の額を下回る場合について、場合分けをして検討する。①担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額が、適正な価額を上回るものであった（すなわち、破産管財人が見つけた売却の相手方がプレミアム付きの金額で購入を希望していた）場合において、対抗手段として私的実行が行われたときは、担保所有権者の評価額や処分価額が適正な価額であったとしても、売得金の額を下回ることとなる。また、②担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額が、適正な価額を上回っていたか下回っていたかにかかわらず、私的実行における担保所有権者の評価額や処分価額が適正な価額を下回る場合に、売得金の額を下回る可能性がある。

①の場合については、対抗手段として私的実行を認めるとすると、担保所有権者の評価額や処分価額が売得金の額を下回ることになり、また、担保所有権者の評価額や

¹¹ 債権質に関するものであるが、伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 82 頁〔山本和彦発言〕参照

¹² 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁、竹下・大コンメ破産法 7710 頁〔沖野眞巳〕

処分価額が適正な価額であったとすれば当該評価額又は処分価額を前提に担保所有権者の債権が消滅し、清算金が発生することもないから、対抗手段として私的実行を認めるのは問題であるとも思われる。もっとも、この場合については、対抗手段として競売を選択したときにも同様の問題が発生する。そうすると、担保所有権は本来破産
5 手続外において行使することができ、私的実行も可能であったことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めてよいという考え方に、破産管財人による担保権消滅許可申立に対する対抗手段としては、競売のように、制度的に価格の適正性が確保されていることが必要だと考えると、対抗手段として私的実行を認めるべきではないという考え方につながるように思われる。

②の場合については、担保所有権者の評価額や処分価額は適正な価額を下回るものであるから、当該評価額や処分価額ではなく、適正な価額を基準に担保所有権者の被担保債権が消滅し、また、被担保債権が当該適正な価額を下回る場合には、担保所有権者が適正な価額から被担保債権の額を控除して得られる清算金の支払義務を負う。
10 このことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めてよいという考え方に、清算金について現実の支払が確保されているわけではないことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めるべきではないという考え方につながるように思われる。

なお、対抗手段として私的実行を認めない場合であっても、担保所有権者が買受けの申出（破産法第 188 条）を行うことは可能である。

イ また、これに関連する問題として、現行法上、対抗手段として私的実行を認める場合において、担保所有権者が対抗してした私的実行において清算金の算出の前提とな
15 った評価額や第三者への譲渡価格が担保権消滅許可の申立てにおいて提示された売得金の額よりも低額であった場合に、この私的実行の効力をどのように考えるかという議論も行われている。提示された売得金額を下回る額での私的実行について、効力をもたないとする見解がある¹³。

また、買受けの申出の制度（破産法第 188 条）においては売得金を 5%以上上回る額での申出が要求される（同条第 3 項）こととの均衡上、私的実行においても売得金を 5%以上上回る額での処分が必要であるかどうか問題とされ、これを否定する（売
20 得金の額を上回っていけばよいとする）見解がある¹⁴。

これらの見解を踏まえると、立法に当たっても、i 対抗手段として無条件で私的実行を認める、ii 対抗手段として私的実行は認めず、あくまで買受けの申出を利用することとする、という選択肢のほかに、iii 対抗手段として私的実行を認めるが、提示された売得金額を上回る金額であることを必要とするという選択肢があり得るようにも
25 思われる。

もっとも、この（説明）の上記アの①の場合については、私的実行については競売と異なり制度的に価格の適正性が確保されていないため無条件で私的実行を対抗手段として認めることができないことから、提示された売得金額を上回る金額であること
30

¹³ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 84 頁〔福永有利発言〕竹下・大コンメ破産法 771～772 頁〔沖野眞巳〕

¹⁴ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務第 8 回 84 頁〔福永有利発言〕竹下・大コンメ破産法 771～772 頁〔沖野眞巳〕

を必要とするという説明が成り立ち得るように思われる一方、②の場合については、適正な価額を基準に担保所有権者の被担保債権が消滅し、また、被担保債権が当該適正な価額を下回る場合には、担保所有権者が適正な価額から被担保債権の額を控除して得られる清算金の支払義務を負うにもかかわらず、提示された売得金額を上回ることを要件とする理由の説明が難しいようにも思われる。

ウ その上で、対抗手段として私的実行を認める場合には、担保所有権については破産法第 187 条第 1 項の「実行の申立て」を異なる文言に改めることが必要であると思われる。

また、対抗手段として私的実行を認める場合において、担保権消滅許可の申立てに対抗するためには担保所有権者がどのような行為を行っている必要があるのか（私的実行において「実行の申立て」に相当する行為は何か）も問題になる。構成部分の変動する集合動産を目的とする場合において実行通知が必要であるとすれば、この実行通知がされたことを証する書面（具体的には、その通知をした書面及びこれが到達したことを証する書面）を提出することによって対抗手段とすることが考えられる。これに対し、特定の動産を目的とする場合について実行通知を要しないとすると、清算金が生じない旨の通知や第三者への譲渡がされれば私的実行は完了して担保所有権は既に消滅している（ただし、前提とされた評価額が売得金額を下回る場合については、この（説明）の前記ア参照）ため、担保権消滅許可制度はもはや利用することができず、担保権消滅許可の申立てへの対抗手段も問題にならない^{15・16}（申立てに対して不許可決定がされる点では、実行の申立てがされたが完了していない場合と結論的に違いはない）。もっとも、特定の動産を目的とする場合においても、担保所有権者が私的実行の前提として設定者の使用収益権を消滅させ、引渡しを請求している場合には、これをもって担保所有権の実行が開始されたとみて、担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段とすることも考えられる（その場合、使用収益権を消滅させる旨の意思表示をするために送付された書面及びこれが到達したことを証する書面が「担保権の実行の申立てをしたことを証する書面」に該当すると考えられる。）。

債権を目的とする担保については、債務者からの取立てによる実行を念頭に置くと、取立権限の授与を解除したことを証する書面及びこれが設定者に到達したことを証する書面が「担保権の実行をしたことを証する書面」に該当すると考えられる。

(2) 担保権消滅許可制度において、換価された担保権の目的の対価は裁判所が民事執行法の定めに従って配当することになる（破産法第 191 条）。しかし、動産や債権等については、（担保権の公示方法をどうするかにもよるが、）裁判所が担保の目的である動産又は債権上にほかにどのような担保権が存在するかを把握することが困難であることも多いと考えられ、配当が適切に行われることをどのように担保することも問題となる。もっとも、このような問題は動産を目的とする担保権が競合する場合に民事執行手続においても生じる問題であり、裁判所としては担保権消滅許可申立書に記載された範囲で実体

¹⁵ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁

¹⁶ これに対し、この通知等から担保権の消滅（所有権の確定的な帰属）までに一定の猶予期間を設けるとすると、この通知等を証することによって担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段とすることが考えられる。

法上の優先関係に従って処理をすればよいから¹⁷、担保所有権について担保権消滅許可制度の適用対象としない理由にはならないように思われる。

1 2 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

5 担保所有権について、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。

(説明)

1 民事再生法第 148 条第 1 項は、再生手続開始時における再生債務者の財産について別除
10 権である担保権が存する場合に、当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことのできな
いものであるときは、再生債務者等は、当該財産の価額に相当する金銭を納付して当該財
産について存する担保権を消滅させることについての許可の申立てをすることができると
規定している。これは、別除権の目的である財産が事業の継続に欠くことのできない財産
15 である場合に、別除権の行使によってその財産が逸出すると事業の継続という民事再生手
続の目的を遂行することができなくなり、また、そのような負担があるままでは事業の継
続及び再生のための見通しが立たないことから、当該財産の価額に相当する金銭を納付す
ることによって担保権を消滅させる制度を設けたものである¹⁸。

また、会社更生法第 104 条第 1 項は、裁判所は更生手続開始時の財産について担保権が
ある場合に、更生会社の事業の更生のために必要であると認めるときは、管財人の申立て
20 により、当該財産の価額に相当する金銭を納付して当該財産について存する担保権を消滅
させることを許可することができると規定している。会社更生手続においては、手続の開
始によって担保権の実行は禁じられるため、担保権の実行により事業の継続に不可欠な財
産が流出するという事態は生じない。しかし、事業の更生に必要なのない財産を売却するこ
25 ことが管理コストの圧縮、運転資金の調達などの観点から有用であるところ、これらに担保
権が設定されていると売却が困難になることから、担保権を消滅させられることとしたも
のである¹⁹。

民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度においては、財産の価額について争
いがある場合には裁判所が評価人の評価に基づいて定めることとされており（民事再生法
第 149 条及び第 150 条、会社更生法第 105 条及び 106 条）、この評価は「財産を処分する
30 ものとして」しなければならないとされている（民事再生規則第 79 条第 1 項（会社更生法
については、会社更生規則第 27 条において準用））。

譲渡担保権などの非典型担保も、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の
対象となる担保権に含まれると解されている²⁰。本文は、このような現行法の理解を踏ま
えて、立法に当たっても、譲渡担保権や所有権留保が民事再生法及び会社更生法上の担保

¹⁷ 竹下・大コンメ破産法 772 頁〔沖野眞巳〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁

¹⁸ 竹下・大コンメ破産法 758 頁〔沖野眞巳〕

¹⁹ 竹下・大コンメ破産法 759 頁〔沖野眞巳〕

²⁰ 園尾＝小林・条解民事再生法 798 頁〔小林秀之〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 210 頁

権消滅許可制度の対象になることを明示することを提案するものである。

2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度についても、破産法上の担保権消滅許可制度と同様に、配当手続の適切さをどのように確保するかが問題になるが、この点については破産法上の担保権消滅許可制度と同様である。

5 また、民事再生法上の担保権消滅許可の申立てに対しては担保権の実行は対抗手段にならないが、担保権の実行が終了した後はもはや担保権消滅許可制度を利用することはできないから、担保権実行が短時間で完了する譲渡担保権等の非典型担保については担保権消滅許可制度を用いる実益は乏しいとの指摘がある²¹。この点については、担保権実行手続中止命令（禁止命令）に関する規律が担保所有権について整備されることで、担保権消滅許可制度の活用の余地が拡大すると考えられる。

10 3 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度においては、主に不動産に関する議論として、担保権消滅における評価の基準としての処分価額がいかなる価額を意味するかについて見解が分かれており、競売価額とする見解、早期売却価額とする見解、市場価額とする見解などが主張されている²²。これと同様に、担保所有権について私的実行を認め
15 た場合に、処分価額がいかなる価額を意味するかも問題となる。まず、競売価額が処分価額を意味するという見解については、当該見解が、担保権者が債務者倒産の場面で把握している資産の価値は、債務者の協力が得られなくても、担保権者自らの一存で実現できる価値であることを前提としていること²³を踏まえると、担保所有権について競売に加えて私的実行が可能だとすれば、担保所有権については競売価額と私的実行価額（これが、通常
20 の市場価額を意味するのか、早期売却価額を意味するのかについては議論があり得るが、担保所有権が民事再生手続においては別除権として取り扱われることを重視すれば、少なくとも通常
25 の市場価額に近いものとも考えることも可能であるように思われる。）のいずれか高い方が処分価額を意味するということになるように思われる。他方で、早期売却価額が処分価額を意味するという見解については、再生債務者の置かれた状況（再生計画がなければ破産に至る可能性が大きく、この場合直ちに財産を処分し処分代金を債権者に分配する必要に迫られているとの状況）を根拠としていること²⁴を踏まえると、担保所有権についても、不動産と同様に早期処分価額が処分価額を意味すると考えざるを得ないように思われる。

30 以上を踏まえて、担保権消滅許可の申立てにあたっての担保目的物の価額についても引き続き検討が必要である。

第16 預金を目的とする担保について

普通預金債権又は普通預金契約上の地位である普通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引き続き検討が必要である。

35 (1) 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定の

²¹ 伊藤（眞）ほか・研究会民事再生法第6回118頁〔鎌田薫発言〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇211頁

²² 才口＝伊藤・新注釈（上）867頁～、園尾＝小林・条解民事再生法809頁

²³ 山本（和）・倒産法制の現代的課題9頁

²⁴ 園尾＝小林・条解民事再生法809頁

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規定

5 (2) 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定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普通預金口座への入金部分についても第三者に対抗できるとする規定

(3) 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定にかかわらず、預金金融機関は、設定者による預金の払戻しに応ずることができるとする規定

10 (4)ア 普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定が可能な場合を一定の範囲に限定する規定

イ（上記アの規定を設けない場合において）普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定を行うことができない場合やその実行をすることができない場合を定める規定

15 (説明)

1 預金担保をめぐる現状

19 (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²⁵。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²⁶。

30 (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²⁷、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²⁸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²⁹もある。

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はまるなどと

²⁵ 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

²⁶ 企業法制研究会・報告書 47 頁

²⁷ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化

²⁸ 森田（宏）・普通預金の担保化再論

²⁹ 中田・口座の担保化

説明されている³⁰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³¹。

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³²。

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³³。

(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)³⁴、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)³⁵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)³⁶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³⁷。

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³⁸との抵

³⁰ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化 60頁～62頁

³¹ 中田・口座の担保化 25～27頁

³² 森田(宏)・普通預金の担保化再論 332頁

³³ 三上・預金担保 25頁、企業法制研究会・報告書 46頁

³⁴ 道垣内・金融取引における普通預金の担保化

³⁵ 森田(宏)・普通預金の担保化再論

³⁶ 中田・口座の担保化

³⁷ 中田・口座の担保化 32頁

³⁸ 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)。

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³⁹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⁴⁰。

3 預金を目的とする担保については、預金債権を担保の目的とする考え方と預金口座を担保の目的とする考え方があるが、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⁴¹（もっとも、普通預金口座（預金契約上の地位）を担保の目的とする考え方を採り、実行時に口座名義人の変更が必要となるとすると^{42・43}、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⁴⁴。この観点からは、普通預金の担保化

³⁹ 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。

⁴⁰ 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

⁴¹ 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。

⁴² 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。

⁴³ 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（とりわけ、送金等のサービスを担保権者等が利用できることになると、マネー・ロンダリング規制との関係上、預金開設銀行として担保設定への承諾をするハードルがより高くなることが想定される。)

⁴⁴ 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

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の設定について、証券口座を目的とする担保の設定への応用の可能性が考えられる点についてこの（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の設定が可能であること、一旦この担保について対抗要件が具備されれば、その後の預金債権額の増減にかかわらずその全体について担保の効力が及ぶことについては大きな異論が見られないところである。もっとも、普通預金債権は成立後も出入金が繰り返し行われることが予定されているなど、通常
10 5 債権とは異なる特殊性を有しており⁴⁵、また、普通預金債権の担保化に関する有力な見解が主張されるに至るまでは普通預金債権を担保の目的とすることができるかどうかも明確でない状況にあったことを考えると、普通預金債権を目的とする担保に関する規律を設けることにも意義があると考えられる（もっとも、その規律が及ぶ範囲を限定する
15 5 必要がないかについては別途検討が必要であり、この（説明）の下記5参照。)

本研究会においても、普通預金債権を目的とする担保について、上記のとおり一旦対抗要件が具備されれば、その後の預金債権額の増減にかかわらずその全体について担保の効力が及ぶことについて大きな異論が見られているわけではないこと、債権法改正によって預金債権の真正譲渡が可能であることは既に明確になっていること等を踏まえると、必ずしも本文(2)の規定は必要ではないのではないかという意見がある一方で、法的安定性の観点から、立法に当たって要件を明確にすべきではないかという意見も見られた。

そこで、本文(2)では、預金債権に対する担保設定が可能であることを前提に、預金を目的とする担保目的譲渡又は質権設定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引き続き検討が必要である旨明記した。

- 25 (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目的譲渡又は質権の設定のために担保権者が口座を支配（コントロール）している等の要件が必要かという問題がある。

30 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⁴⁶、担保権者による
35 コントロールにより完全化される⁴⁷。

さいときにおいて、担保の実行によって預金の処分を受けた者と担保設定者とが預金契約上の地位を準共有することになる例を挙げている。

⁴⁶ UCC § 9-104

⁴⁷ UCC § 9-314

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⁴⁸。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⁴⁹。

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⁵⁰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 (何を以て支配 (コントロール) ありとするか) が問題となる。

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⁵¹。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⁵²。

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⁵³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が困難になる可能性もある⁵⁴。これら

⁴⁸ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

⁴⁹ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

⁵⁰ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62 頁

⁵¹ UCC § 9-104

⁵² 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 60 頁

⁵³ 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。

⁵⁴ 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。

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⁵⁵。

また、本研究会での議論においては、支配（コントロール）を要件とするのではなく、担保の目的である預金の原資が特定されているかどうかを要件とすることも考えられるのではないかという主張もあった。前記第3、1の（説明）1(2)のとおり、集合動産に対する担保設定について、担保の目的についての経済的一体性や取引上の一団性の要件が必要かどうかについては議論があるが、上記の考え方も、これと同様に担保の目的である預金の原資について何らかの一体性を必要とする考え方であり、このような観点から要件の定立をすることを含め、引き続き検討の必要がある。

(3) 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いう考え方があり得る（上記第3、10の（説明）2参照）一方で、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⁵⁶もあり、本研究会の議論でも、この（説明）の下記5の議論（担保目的の譲渡や質権設定が可能な場合を一定の範囲に限定するかどうか）とも関連して、倒産手続開始後や支払停止後について、担保の範囲を制限するべきであるという意見も見られた。この点についても、以上の議論を踏まえて引き続き検討が必要である。

4 また、普通預金債権や普通預金口座を目的とする担保目的の譲渡又は質権設定にあたっては、現行法に関するこの（説明）の上記2(2)のとおり、預金開設銀行の承諾が必要であると考えられるが、承諾がされ、担保目的の譲渡又は質権設定がされた場合に、設定者と担保権者のいずれが預金の払戻しを行うことができるのかについて、預金開設銀行による管理の負担を軽減し、承諾を行うハードルを下げる観点から、明文の規定を設ける必要がないかについて検討の必要がある。

本研究会での議論でも、普通預金債権や普通預金口座については、その実行に当たって必要な手続として差押えを規定することを前提に、担保目的の譲渡や質権の設定がされた場合であっても、預金開設銀行は設定者の払戻しに応じれば足り、それに加えて差押えがされるまで、担保権者に対して払い戻す必要はないとするべきではないかという意見があった。

これを踏まえ、本文(3)では、普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保

⁵⁵ なお、本研究会の議論においては、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主張もされたが、構成部分の変動する債権譲渡担保の場合に、担保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も思われ、（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も思われる。

⁵⁶ 道垣内・金融取引における普通預金債権の担保化 62頁

目的の譲渡又は質権設定にかかわらず、預金金融機関は、設定者による預金の払戻しに応ずることができるとする規定を設けることについて、引き続き検討が必要であることを明記した。

5 この点は、普通預金債権又は普通預金口座の実行方法として、その差押えを必要とする
5 ことの当否とあわせて引き続き検討が必要である。

5 普通預金債権や普通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つても、担保目的の譲渡又は質権設定が可能な場合を一定の範囲に限定する必要がないかが問題となる。

10 本研究会での議論でも、この（説明）の上記1(1)の普通預金担保の利用場面について、
10 いずれも一定のスキームにおける一定場面、いわば「閉じた世界」において必要とされているに過ぎず、無制限に普通預金債権や普通預金口座を目的とする担保目的譲渡や質権の設定が可能であることを認めると、当事者が意図しないもの（例えば、企業の事業資金一般を管理する普通預金口座に偶然振り込まれた火災保険金など）までが担保の目的となつてしまい、適切ではないという意見があつた。

15 また、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
15 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⁵⁷。

20 これらを踏まえ、本研究会での議論では、そもそも預金担保が必要とされる場面に限って
20 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が見られ、この考え方に従えば、範囲を限定して普通預金担保の有効性を認める規定を置くことが考えられる。もっとも、その場合、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⁵⁸から、過不足のない範囲の限定が可能かについて、引き続き検討が必要である。

25 このような範囲の限定をしない場合には、預金担保を制約すべき場面について制約規定
25 を設けることが考えられる。具体的には、現行法上の議論として、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⁵⁹。また、
30 本研究会での議論では、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）を可能とする規律も提案された。

35 他方で、そもそも預金担保の設定には預金開設銀行の承諾が必要であるから、預金担保
35 の制約について上記のような規律を設ける必要はなく、銀行に対する規制（法律に限らず、監督指針や業界の自主規制など）に委ねれば足りるのではないかという意見も見られた。

以上の議論を踏まえ、普通預金口座（に係る預金に係る債権）を目的とする担保目的の

⁵⁷ 企業法制研究会・報告書 48 頁

⁵⁸ 森田（宏）・普通預金の担保化再論 333 頁注 58

⁵⁹ 中田・口座の担保化 30 頁

譲渡又は質権設定が可能な場合を一定の範囲に限定する規定や、設定の範囲や実行の範囲を制限する規定を設けることについても、引き続き検討が必要である。

- 6 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）にも応用できる可能性があるという指摘がある⁶⁰。

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⁶¹。

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⁶²の日本法における導入可能性を検討すべきという指摘⁶³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⁶⁴。

第17 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）がリース物件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）による使用及び収益を認容すること及び利用者が使用及び収益の有無及び可否にかかわらず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、リース物件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・リース契約と定義するものとする。

（説明）

- 1 ファイナンス・リースにおいては、リース物件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リース物件の使用を許諾し、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

⁶⁰ 中田・口座の担保化 34 頁

⁶¹ 森田（修）・アメリカ法における預金口座担保と相殺 86 頁

⁶² 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）。

⁶³ 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

⁶⁴ 神作・電子化された有価証券の担保化 30 頁

5 としては、リース貸主がリース借主に対してリース物件を買い受ける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リース物件の完全な（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
10 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、リース貸主がリース物件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、規定を設けることを提案するものである。

15 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。

20
25 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・リースを対象として規定を設けることを提案している（担保であることが明確にされている類型について規定を設けた上で、それ以外のリースについても類推適用などがされることを否定するものではなく、解釈に委ねようとするものである。）。すなわち、本文において定義されるファイナンス・リースにおいては、リース貸主がリース物件を第三者から取得することとされているが、取得するための代金その他の費用は、リース借主が支払うリース料の総額と一致し、リース料によって回収されることになる。この点で、金融の手段であることが明らかにされている。また、リース物件は契約期間中リース借主が使用収益することが予定されているが、リース貸主はこれを認容すると表現することにより、リース貸主がリース物件を使用収益させる義務を負うもの
30 ではないことを示している。使用収益の有無や可否にかかわらずリース借主がリース料の支払義務を負うとされているのは、リース料が使用収益の対価ではなく、融通された資金の返還という位置づけを有することを明らかにするためである。

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の実体的効力については、①担保権の及ぶ範囲、②リース借主の債権者がリース物件を差し押さえた場合のリース貸主の権限、③担保権者による処分、④物上代位、⑤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ため、これらについて、ファイナンス・リース独自の規律を設けるか権利質に委ねるかを含め、現在の実務との整合性にも留意しながら、更に検討する必要がある。

(説明)

1 動産の担保所有権の実体的効力については、前記第1において、①担保権の及ぶ範囲、
10 ②担保所有権設定者の債権者が目的物を差し押さえた場合における担保所有権者の権限、
③担保権者による処分、④物上代位、⑤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・リースにおけるリース貸主の担保がリース物件の所有権ではなく利用権を目的
とするものであるとすると、これは担保所有権ではないため、第1における検討が直ちに
適用されるものではない。そこで、ファイナンス・リースに関してこれらの項目について
15 設けることが考えられないか、問題になる。

なお、ファイナンス・リースがリース物件の利用権という権利を目的とする担保であるとすれば、権利を目的とする典型担保権である質権であるとみて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。本研究会においても、そのような意見が主張された。これによる場合、実体的効力についてだけでなく、実行や倒産法上の扱い（後記3及び4）についても、ファイナンス・リース独自の規定を設ける必要はなくなる。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ところ、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
25 独自の規定を設ける方向で検討を進めることを主提案としている。

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と、その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
30 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。これに対しては、実務上はリース物件に取り外し可能な部品が後から附属させられることも多いところ、このような部品についても担保権が及ぶのが当事者の合理的な意思に合致するとの指摘もある。このような指摘を踏まえ、リース物件の従物に相当する物や法定果実（リース借主がリース貸主の承諾を得てリース物件を第三者に賃貸した場合の賃料）に担保権が及ぶとすることも
35 も考えられる。

前記②については、リース借主の債権者がリース物件を差し押さえた場合にリース貸主が第三者異議によってこれを排除することができるかどうか
36 が問題となるが、譲渡担保や所有権留保と異なり、ファイナンス・リースにおいてはリース物件の所有権は完全にリース貸主に帰属していることからすると、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って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と考えられる(この結論を導くために特別な規定は必要なく、民事執行法第 38 条から導かれる。)

5 ③として、担保所有権については、担保所有権者は遅滞の責任を負う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ず、そのような契約をしても効力を有しない旨の規定を設けることを提案している。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
10 貸主の有する担保権の目的が利用権であると考えれば、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てリース契約に基づく利用権を主張することができるかは対抗の可否の問題である。リース物権の利用権が債権的な権利であるとする
15 れば、第三者対抗要件がないため利用権を買主に対抗することはできないことになる。これに対し、本研究会においては、リース借主の利用権を物権的なものと考え、かつ、特段の要件なくして第三者に対抗することができるという考え方も成り立ち得るとの意見があった。仮にこのように考えるとすれば、リース借主の利用権の性質や対抗可能性について規律を設けることも考えられる。

20 ④については、例えばリース物権が不法行為によって滅失した場合にリース借主が不法行為者に対して損害賠償請求権を取得するとすれば、その請求権について物上代位権を行使することができるか、リース借主がリース物件を保険の目的物とする損害保険契約を締結しており、リース物件が滅失した場合の保険金請求権に物上代位権を行使することができるかなどが問題になる。これについては、現状においてリース貸主がリース借主の保険
25 金請求権について物上代位権を行使することができると考えていないのであれば、立法によってこれを可能とするまでの必要性は乏しいとの指摘もあった。

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 本研究会の議論においては、前記のとおり、その内容について見解は分かれているが、
30 いずれにしてもファイナンス・リースの現状や当事者の通常の意味などを踏まえた上で、更に検討する必要がある。

3 ファイナンス・リースの対抗要件

- (1) リース貸主は、特段の要件なくその権利を第三者に対抗することができるものとする。
35 (2) ある動産についてリース貸主の権利とその他の担保が競合した場合は、リース貸主の権利は、他の担保に優先するものとする。

(説明)

- 1 ファイナンス・リースにおける担保の目的財産がリース物件の利用権であるという立場

からは、リース貸主はリース物件に対して権利質又はこれに類似した担保権を有するものと解されている。このことに加え、目的である利用権が債権的な権利である捉え、債権質と同様に考えるとすれば、その対抗要件は質権設定者から第三債務者に対する確定日付ある証書による通知又は承諾となる⁶⁵が、ファイナンス・リースにおいては担保の目的財産である債権の債務者はリース貸主であり、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。他方、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が、留保所有権は特段の要件なくして対抗することが提案されている。そこで、ファイナンス・リースにおけるリース貸主の権利についても、特段の要件なく第三者に対抗することができることを提案している。

2 ファイナンス・リースは、リース借主がリース物件を利用するために必要な資金（リース物件の取得費用等）をリース貸主が融通し、リース料として回収されるその返還請求権が被担保債権となる。設定者が目的物を利用するために必要な費用を融通した債権者に対しては当該目的物の換価価値から優先的に弁済を受けることができるものとするのが公平であるとの考え方にに基づき、狭義の所有権留保は競合する他の担保に優先することとされている。この趣旨がファイナンス・リースにも妥当すると考えられることから、本文(2)では、ファイナンス・リースにおけるリース貸主の権利は競合する他の担保に優先するものとしている。

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なければならないものとする。

(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。

(説明)

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⁶⁶。

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

⁶⁵ 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

⁶⁶ 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 9 頁

文は、動産留保所有権の実行と同様に、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。

2 本文(1)は、ファイナンス・リースにおける実行方法として、帰属清算方式による私的実行を認めるものである。その方法は、基本的に担保所有権の実行と同様である。もっとも、
5 ファイナンス・リースにおいては、リース借主はリース料を全額支払ったとしても何らかの財産権を受け戻すことができるわけではない。また、利用権そのものの価値が上昇することも考えられないではないが、リース借主が利用権を譲渡するなどしてリース料債権を上回る利益を得ることも予定されていない。したがって、帰属清算方式の実行がされた場合にも清算金は発生しないと考えられる。

10 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⁶⁷。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。

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
15 構想されていることからすると、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⁶⁸。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、
20 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。そのため、本文では、民事執行法に基づく強制競売に関する提案はしていない。

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
25 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、特に両者の効果を調整することは提案
30 していない。

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。

35 (2)ア リース貸主の権利の実行手続を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の対象とする。

⁶⁷ 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

⁶⁸ 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

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。

(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)

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⁶⁹。

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。

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、第 15、3 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第 15、3 記載のとおりである。

3 いわゆる倒産解除特約の効力については、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箇所参照。

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、前記第 15、11 及び 12 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⁷⁰。本文(4)はこのことを踏まえ、

⁶⁹ 山本（和）・倒産手続におけるリース契約の処遇 10 頁

⁷⁰ 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

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。）。

- 5 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箇所参照。