

## 「基調報告」担保法制の整備に向けた論議の動向について

メタデータ	言語: Japanese 出版者: 武蔵野大学法学会 公開日: 2021-11-04 キーワード: 作成者: 栗田口, 太郎 メールアドレス: 所属:
URL	<a href="https://mu.repo.nii.ac.jp/records/1606">https://mu.repo.nii.ac.jp/records/1606</a>

## 2. 基調報告

### 担保法制の整備に向けた論議の動向について

粟田口 太郎

弁護士の粟田口でございます。本日タイムテーブルを用意しておりますので、画面共有をして、お話をさせていただきたいと思っております。

担保法制フォーラムということで、タイムテーブルを以下のとおりしております。今14時5分、ちょっと回りましたけれども池田先生の開会ご挨拶ということで、私は14時45分までお話をさせていただく予定です。その後、東京センチュリーのストラクチャード・ファイナンス部付部長であられる久保田栄様に25分間、15時10分までのお話を頂戴します。久保田様は現在東京センチュリー様におかれて金融実務に携わっておられます。ご前職はメガバンクであるみずほ銀行でABL、すなわちアセット・ベースト・レンディングの実務や、証券化、流動化の実務に従事されてきた方でございます。

それから10分間の休憩を挟みまして、15時20分から堀内秀晃様に個別報告の25分間のご報告をいただく予定です。堀内様はゴードン・ブラザーズ・ジャパン執行役員・シニアマネージングディレクターをお務めでいらっしゃり、以前は三井住友銀行において米国におけるABLあるいは事業再生ファイナンスを担当されました後、日本ではGEキャピタルにおいて同様の業務に従事され、現職に就かれています。

それから個別報告の第3番目に志甫先生にご担当いただきます。志甫先生は三宅・今井・池田法律事務所のパートナーの弁護士の先生で、主に倒産・事業再生、あるいは債権回収といったお仕事をメインとされています。志甫弁護士は、私も所属している東京弁護士会の倒産法部で理論的な支柱と呼ばれている人でして、もともと一緒に仕事をしたり論文を書いたりしたこともあって、お願いをさせていただきました。堀内様・志甫様は、中小企業庁や

金融庁における研究会のメンバーです。また久保田様、堀内様は、私が所属している ABL 協会におきまして、これまでも実務研究会等で大変お世話になった方々でございます。本日はどうぞよろしくお願いたします。

タイムテーブルは以上でございます。最後、報告者討議を 16 時 10 分頃から行った後、質疑応答をさせていただき、最後に池田先生より閉会のごあいさつを申し上げるという予定です。

それでは、私から、担保法制の整備に向けた論議の動向について、お話をさせていただきます。

まずスライドの「1. 担保法制の整備に向けた論議」について申し上げます。現在、どのような論議が行われているのかということからお話ししますと、三つの研究会が並立している状況にあります。まず 2019 年の 3 月から商事法務研究会に「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」が設けられ、道垣内弘人先生を座長とした研究会がこれまで二十数回開かれてきています。その後、中小企業庁や金融庁においても、中小企業庁では「取引法制研究会」、あるいは金融庁では昨年の秋から「事業者を支える融資・再生実務の在り方に関する研究会」がそれぞれ設けられ、いずれも事業担保あるいは事業成長担保といったような包括担保制度の仕組みは何らか考えられないだろうかということにメインの視点が置かれています。このような三つの研究会が存在しているということをまず報告します。私はこのうち、「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」の末席に加わっている立場です。

次に、スライドの「2. 立法論議の背景」に参ります。担保法制の整備に向けた立法論議の背景、どうして今この立法論議に至ったのかということですけれども、ご承知のとおり、譲渡担保についてきちんとした法制を置くべきであるという議論は、古くから行われてきています。これは例えば松本烝治記念財団の立法論とか、あるいは譲渡担保という法律用語は国税徴収法に規定があるわけですが、その当時の立案過程でも論議がされていたと理解していただいて、譲渡担保については様々な立法論がこれまでも説かれてきていました。近年は経済産業省において、私も参画してはいたしましたが、

ABLを推進するためにはこういう立法が必要なのではないか、という形で議論がされてきたところです。

現在、動産・債権譲渡特例法というものが存在していますが、これは正確には動産・債権譲渡の対抗要件の特例法です。そこで立法対象としてメインの一つとして想定しているのは譲渡担保なのですが、その実体法的な規律をメインにした法律ではない、ということになります。ですので、長い間、譲渡担保について正面から規律した法制というのは存在してこなかったという経緯があります。

しかしながら、具体的な立法の必要性ということは、従前からいろいろ言われてきていました。法制化による予測可能性、法的安定性の付与、公示方法の実質化。さらに、民法上の占有改定あるいは通知・承諾といったような目に見えない対抗要件制度があると。対抗要件の前提というのが公示、すなわち「公」に「示」されていて、誰でも見ることができるということだとすれば、そのような公示方法にはなっていないのではないかということ、従前から問題とされてきているわけです。他方で、不動産と違って、動産や債権というものは生まれては消えていくということで、表示登記制度等もないわけですから、これについて公示方法を実質化しようとしても限界はあるし、コストも気になる、速さも気になる、信用や風評にも関わるからなるべく開示したくない、もし目的物の詳細な特定が要るとすれば企業秘密を表に出すことになる、という問題があります。したがって、公示をどこまで実質化できるかという問題があります。

それから、担保付融資の促進の必要性ということも経済界からずっと言われていることだろうと思いますし、経済産業省様などがずっとおっしゃっていることですが、「不動産担保や個人保証に過度に依存しない融資の促進」というキーワードが、ずっと国のキーワードとして言われ続けてきたわけです。現在、個人保証にできるだけ合理的な制約をかけていくということが言われてきているわけですが、その反面では、担保として代わりになるものは何かというときに、不動産でも個人保証でもない、動産・債権という

ものがあるではないか、あるいはその他の財産権があるではないかということで、ここをきちんと法整備を進めていく必要があるのだということはずっと言われてきたわけです。

さらに、このような背景の中で決め手になったと思われるのは、世界銀行、Doing Business のランキングにおいて、日本が低いランキングに位置付けられていると。信用供与の部門で日本が非常に低いランクに留まっているということが問題視されていて、この点を何とかする必要があることが、かなりの決め手になったのではないかと思います。すなわち、ずっと立法の必要性は言われてきた。もう数十年、あるいは100年近く言われてきている中で、「なぜ、今か」というのは、このような論議の高まり、背景の高まりがあるということだと理解しています。

続いて、スライドの「3. スケジュール」についてですが、今まで申し上げたことの繰り返しになりますけれども、首相官邸のホームページを見ますと、事業環境改善に向けた取り組みについて記載されていて、2019年3月より開始した法制上の課題に関する検討の中間的な議論の整理を踏まえつつ、法的枠組み、登記制度の整備について検討を行い、見直しの方向性について取りまとめるということで、先ほど申し上げた担保法制研究会で行われていることというのはこれと平仄の合った内容だと理解しています。

そして今般、2021年の春から法制審議会に部会が設けられて、そこでさらなる議論がされていくのだらうと思われます。通常は何年もかかるのだらうと思ひますが、中間試案ができ、さらにそれに対してパブリックコメントがされて、さらにブラッシュアップされて法律案ができていくことになると思ひますけれども、つまびらかなスケジュールは今後の課題だらうと思ひますので、私は全く存じません。

それでは、スライドの「4. 担保法制全体の構成」に入ります。ここからは担保法制研究会、すなわち「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」において、どのような議論がされているのかということを中心にお話しさせていただきます。

今般の担保法制の議論については、不動産は対象からは一応外されている様子でして、動産・債権あるいはその他の財産権と、このような形になっております。動産を目的とする担保権については新たに非占有型の担保制度を設けるとということが明確に記載されていまして、動産の所有権が担保の目的で移転または留保された場合に関する規定を設けるとということが明確に方針としては示されています。そして動産の所有権が担保の目的で移転する場合が譲渡担保であり、動産の所有権が担保の目的で留保される場合が所有権留保であるというふうな整理で、これら二つを「担保所有権」という言葉でまとめるような記載の仕方がされています。ただいま「記載」と申ししたのは、担保法制研究会について、研究会資料というものが公表されているわけですが、その研究会資料の中で担保所有権という言葉が出てきていまして、報告書の取りまとめに向けての現状の作業におかれまして担保所有権という言葉が何度も使われているということになります。

新たに非占有型の担保制度を設けるという意味ですが、占有型の担保制度としては動産質権というものが存在しています。不動産のことを考えますと、不動産については抵当権という制度をご承知のとおり存在しているわけですが、一般的な登記・登録制度のない普通の動産については、抵当制度というものは存在しないわけです。自動車抵当とか建設機械抵当、船舶抵当、航空機抵当、こういったものはありますが、そのような特殊な登記・登録制度の存在しない、大多数の動産については、担保に関して何も法律がないということになります。このために実務上発展してきたのが動産譲渡担保であったわけですが、これについて明確に法規を設けることが予定されています。それから、債権を目的とする担保権ということについては権利質、債権質に関する規定の内容を必要に応じて見直したうえで、債権質に関する規定を債権譲渡担保の場合について準用するということが予定されています。債権質に関する規定の内容を必要に応じて見直すというのは、民法 366 条 2 項あるいは 3 項に規定されているところの被担保債権額に限定した実行なのかどうか、あるいは弁済金の先後による供託の制度をそのまま生かすのかどうか、

そしてそこを変えた上で譲渡担保のほうに準用するというにすべきかどうか議論されています。

さらに動産および債権以外の財産権を目的とする担保権としては、例えば知的財産の担保、あるいは株式に対する担保ということももちろん問題になるわけです。このような担保についても先ほどの担保法制研究会の第1読会の中では議論されていました。

さらに、スライドの「5. 規律のしかた」についてですが、ここは二つの手法が考えられるところですが、これは「担保所有権」についての規定の仕方を中心に論点となっているところですが、要するに新たに担保物権を創設するのか、それとも「担保目的でこのような取引が行われた場合にはこういう効果を生じさせる」という形での規律とするのかという問題です。世の中には、「非典型担保」と呼ばれる取引がたくさんあるわけですが、これらを全て把握して同じルールを適用するためには、担保目的の取引の規律という形で広く網を掛けるほうが適切であろうということで、担保目的取引規律型の立法が想定されていると理解しています。

もちろん、担保物権創設型のほうが説明しやすい事象もいくつかございます。これは順位の問題だとか、あるいは第三取得者などの問題だとか、いくつかの論点については担保物権として明確にしたほうがいいと思えるのですが、事務局というか法務省様の第一案としては担保目的取引規律型を進めることが想定されています。これは全てを把握するためということです。もし担保物権創設型でいった場合には類推適用の問題が生じてしまう、新たな非典型担保が生じてしまう、という問題があるので、それをなるべく避けたいということであろうと思います。

それから、スライドの「6. 規律の対象となる財産権」ですが、現在議論されているものとしては動産と債権ということが入るのは間違いなんでしょうと思うのですが、その他の財産権、先ほど申し上げた株式、知的財産権はどうなるのかというのはよく分からないところです。第1読会ではこの株式や知的財産権の問題が取り上げられ、私も振替株式などはどうするのだろうか

と色々なことを頭の中では想像しましたが、第2読会では取り上げられておりません。

また、財団や総財産ですね。現在財団抵当の制度は九つあるわけですが、これに加えて、例えば、事業設備財団抵当を創設することなどが、かつて、経済産業省の企業法制研究会などでは構想されたことがありました。それから総財産を担保とする制度として、弱い担保ではありますが、企業担保法に基づく企業担保権というのが現在もあります。財団抵当や企業担保権を拡大したり、強化すべきかどうかということは第1読会で議論されましたが、第2読会では議論されていません。

他方で、事業を担保とする、あるいは事業財産の包括担保を設けるかどうかについては、第1読会で、契約上の地位の担保化も含めて議論されたことがあります。事業それ自体に対する担保というものについては第2読会では議論しておりません。他方で中小企業庁様、あるいは金融庁様が研究会にお越しになられて、このような制度を入れるべきでないかというプレゼンをされたことがあります。その資料も、商事法務研究会のウェブサイトに公開されていると思います。そのようなことで、事業担保や包括担保ということも今後想定され得るということだろうと思います。

次いで、少々細かい各論に入ります。まず、「7. 動産譲渡担保 (1)」ですけれども、動産譲渡担保や集合動産譲渡担保について要件、効力を明確化するという形での改正が行われると思います。既にこの辺は学説や判例などによってかなり明確化が図られてきているところですが、そこについて明確に民法等におけるルール化をするということで、例えば特定性、集合動産の特定をどうするのかと。担保目的物として、「在庫一切」という包括的な特定の仕方を認めるかどうかなどの問題があります。また、物上代位については、判例上いくつかの事案において事例判例としては認められたものがあります。これら様々な論点について動産譲渡担保、個別動産、集合動産それぞれの要件、効果を定めていくと。あるいは「通常の営業の範囲」という概念が集合動産譲渡担保に関する学説および平成の判例において現れてきて

いるところですけれども、これについても明確化をする。あるいは後順位譲渡担保についても、これはできると一般的には考えられています、そのルールも明確化していく。特に後順位担保などは、金融の仕事をしていますと時々非常に重要な論点として出てくるものでして、こういったことが明確なルールとして入ることになれば、担保制度の促進につながるだろうと思っています。

対抗要件を巡る問題として、現行法上、動産譲渡登記と民法上の引渡しとの関係をどうするかという問題があります。登記と引渡しは、今のところ登記をすれば民法 178 条の引渡しがあつたものとみなすという効果があるわけですが、それでよいかと。すなわち登記に引渡しと同一の効果しか認められていないという制度のまますべきかと。むしろ動産・債権譲渡特例法の立法過程でも議論になったように、登記優先ルール、すなわち登記に引渡しよりも強い効力を認めることとすべきでないかということが大きな論点の一つになっています。

それから私的実行のところについては、動産譲渡担保は、私的実行ができるという利点があるとされています。ただ、担保を実行するということは、その状況まで至る場面というのは、実は債務者側が相当に債務不履行を起こしていて、任意の協力を期待できない場面になっていることがむしろ通常であるわけです。このようなときに裁判所の力を借りずに私的に実行していくことは、実はなかなか難しい。理念としての私的実行はあっても、自力救済ができないという法制の下で、どのように適切な実行というものをルール化していくかが問題になります。

この関係で、例えば被担保債権の弁済期経過後、帰属清算または処分清算という形で実行することのルール化が提案されています。また、被担保債権の額を通知しなければならないという制度を担保権者の義務として設けるかどうか、さらに、その通知が到達した後、1 週間を経過しなければ帰属清算または処分清算することができないという規定を設けるかどうかなどが議論されています。

私個人の見解を申し上げれば、担保実行の前提として、被担保債権額を通知した後に1週間もの期間を置く必要はないと考えています。というのは、被担保債権の弁済期が到来して、その後払わないという場合には、通常、担保権者は「どうなっていますか」というふうに債務者にお伺いするのが普通で、それに対して債務者側は「申し訳ありません」ということで、通常そこで和解の機運というか、任意での売却といったことを図っていくのが普通でして、直ちに担保実行するという事は普通はしないと。本当に担保実行をしなければならない場面に至ってれば、そのときはむしろ1週間も待ってられないという場合が多い。もう完全に債務者がへそを曲げていて、担保物の隠匿など、担保権者を害する行為がむしろ懸念されるという状態ですから、担保実行まで1週間も待たなければならないような規律は要らないのではないかということです。

それから、スライドの「8. 動産譲渡担保 (2)」に参りますが、帰属清算方式による担保実行、あるいは処分清算方式による担保実行、それぞれの終了時期ということが問題となります。これは、特に倒産手続との関係で問題になります。すなわち、担保の実行が終了しているということは、譲渡担保権が担保ではなくなった、確定的な所有権という形で担保権者側に移ったということを意味します。すなわち譲渡担保について言えば、確定的な所有権そのものが帰属するに至ったということになるのです。そうすると倒産手続の言葉を使えば「取戻権」ということになり、取戻権になったものは倒産手続の中に取り込めないと。担保権のままであれば後ほど申し上げるような担保権実行手続の中止命令または新設が提案されている禁止命令、あるいは会社更生手続における担保権実行の禁止という形で取り込んでいくことができるということになる。取り込めるということはそれを事業用財産として使っていくと。そのバリューだけは担保権者にお支払いすると。その目的物を使うことによる事業の再建ができるようにしたいということが、倒産手続に関与する債務者側あるいは管財人側の要請ということになるわけです。そのような立場の方々からすれば、担保実行の終了時期は遅ければ遅いほどよろし

いということになるわけです。そのような論点があります。

担保権者による評価、処分に必要な行為の受忍義務ということなども提案されています。これは動産などの場合には不動産と違ってその目的物の引渡しを受けてみなければ、あるいは引渡しを受けないまでも現実にそれを現認できなければ、評価も処分もできないと。実在性すら分からないのですから。その材質や性質の瑕疵の有無だとか、あるいは傷みの有無だとか度合いだとか、数量がどのくらいあるのか、減っていないかとかそういったことも含めて見ないと評価も処分もできないということで、清算金を提供するにもそもそも前提となる評価、処分ができないわけです。そこで、その受忍をしてもらうということが提案されています。

それから価格減少行為等がある場合の実行前の保全処分の制度ということも議論されています。現行法上はこのような制度がありませんので、このような保全処分をしようとすると、実際のところ民事保全法上の処分禁止の仮処分、あるいは占有移転禁止の仮処分、すなわち債務者の使用を許さない執行官保管の仮処分といった制度を借用せざるを得ません。しかし、そのような迂遠な借用ではなく、そもそもこのような問題を正面から捉えたような引渡命令の制度というものを設けるかどうか論点となっています。

それから、劣後担保所有権者による私的実行がどのような場合にできるか。また、「シリーズ実行」の可否といわれますが、一回、集合動産譲渡担保を実行した後に、まだ被担保債権に満つるまではもう一回実行することができるかどうかという論点があります。

私的実行以外に裁判所による競売の申立てもできますよ、という提案もなされています。先ほど、私的実行の場合には、裁判所の力を借りざるを得ない場面があると申し上げました。これは、私的実行をしても債務者のほうが引渡しに応じない場合には、自力救済が許されない以上、先ほど申し上げたような仮処分をしなくてはならないという意味です。しかし、不動産抵当権や動産売買先取特権の場合を考えると、目的物を差し押さえて競売の申立てをするということではできるわけです。そのような制度が動産譲渡担保

になぜないのかという問題があります。この競売というのは私的実行のためにやるのではなく、まさに法的実行、すなわち裁判所の競売手続のなかで差押・換価・配当をしてもらうことを想定したものです。これはもともと民事執行法 190 条が、動産売買先取特権等を想定して、動産競売の許可という制度を平成 16 年の民事執行法改正のときに設けていたわけですが、民事執行法自体が譲渡担保という概念を知らないという問題があるために、民事執行法 190 条が譲渡担保に類推適用できるのかという問題がずっと実務上の論点として存在してきました。これを正面から認める旨の改正が想定されています。

スライドの「9. 所有権留保」のところに入ります。所有権留保についても担保所有権という概念の中で譲渡担保と同様の扱いがされるということですが、譲渡担保と所有権留保というのは違います。譲渡担保にはもともと所有権が設定者の側にあって、設定者が担保権者のために目的物を譲渡するということになりますが、所有権留保は、典型的には、売主、買主がいて、売主が買主に物を売却すると。そのときに所有権を留保すると。買主から代金債務が全部払われない限り、所有権は買主に移転しないという所有権移転時期の条項を置くことによって作られる担保類型です。このような場合に対抗要件が要するのか要らないのかということについては、所有権留保は売主から買主にそもそも所有権が移転しないのだから、対抗要件の前提となる物権変動がないのだといわれることもあります。ただ先ほど申し上げたように実質的に言えば所有権留保においては買主のほうに目的物の占有自体を先に移すのですね、普通の場合は。そして譲渡担保で設定者が物を手元で利用できるのと同様に、所有権留保でも買主が物を手元で利用することを認めるわけです。そういう実態を考えると、所有権そのものがそのままの形で売主に残っているということではなく、買主のほうに利用する権利というものが既に移転しているとも考えられるわけで、対抗要件がそもそも要らないことにするのが果たして適切なのかどうかについてはずっと論議されてきているところ

担保法制研究会の現状の議論においては一つの考え方として、狭義の所有権留保であれば対抗要件は要らないが、拡大された所有権留保であれば対抗要件は要としています。特に問題になるのは買主が倒産した場合でして、買主が破産したような場合に破産管財人に対して狭義の所有権留保権者であれば対抗要件なくして別除権を主張することができる。これに対して拡大された所有権留保の売主については、この場合には対抗要件が具備されてなければいけないということになります。これは、代金債権だけを担保しているのか、そうでないかという点がこの二つの種類の違いですが、果たしてこれらをうまく区別することができるだろうかという問題はあります。

担保権における対抗要件の本質は優先弁済権をあらかじめ公示しておくことだとすると、本来、所有権留保においては対抗要件の具備は必要だと思われます。ただ商事取引の簡易迅速性ということを考えると、全ての場合にそのような対抗要件具備を要請していくことは一般的な商取引の迅速性の要請等に反することもあるので、このような狭義の場合には不要ということであっても仕方がないのかもしれないと、立法政策としては思いますが、さらに考えてみたいと思います。

それからスライドの「10. 担保権の競合 (1)」という問題ですけれども、担保権の競合についてはいくつかの論点があります。同一の動産上の数個の担保権の競合、同一の債権上の担保権の競合についてどう考えていくかということで、第三者対抗要件の先後で考えるのか、それとも担保ファイリングという新しい基準を設けて、担保ファイリングという第三者対抗要件とは別の制度を設けてこの先後とするのか、という二つの案があります。第三者対抗要件の先後とした場合、第三者対抗要件というのはどういうものかを考えるのが、問題となります。まず、引渡しと登記の効力は同じで優劣を設けないという現行法の制度を維持する案があります。これに対して、登記のほうが引渡しに優先するという形にする案があります。これは登記優先ルールといわれます。ただ登記優先ルールを入れる場合に、その適用範囲について考え方が分かれます。すなわち、普通は集合物についてやるわけだから集合物

のときだけ登記が優先するのかどうか、という論点があります。これと同じ論点が債権についても存在しています。

続いて、「11. 担保権の競合 (2)」に参りますが、所有権留保と譲渡担保ということとして、平成 30 年に既に判例が出て、譲渡担保のほうが負けますよということにはなっているものの、それについても狭義の所有権留保か拡大された所有権留保かで違いがあるのではないかということです。

所有権留保取引の代金債務が払われた場合には、実際のところ、少なくとも狭義の所有権留保については、代金が払われれば所有権が売主から買主に移転する形になるわけですから、その後は動産譲渡担保、集合動産譲渡担保の中にきちんと入っていくということは当然の前提の話かなと思っています。

動産売買先取特権と譲渡担保については、判例では譲渡担保が優先するという事になっています。研究会では、結論は同じですけれども、理屈としては動産質権と同様に扱うことによってこの結論を導くということが提案されています。

動産譲渡担保に基づく物上代位と債権譲渡担保の優劣をどういう基準で考えていくかという問題がありますが、この問題については、動産譲渡担保の差押えと第三者対抗要件の先後とする一つめの案と、動産譲渡担保の対抗要件があればそれに基づくその売買代金債権についても公示されていると考えて、動産譲渡担保の対抗要件と債権譲渡担保の第三者対抗要件の先後とする二つ目の案があります。ただ、実務的には、現行法上、一つ目の案で考えられていると思いますから、一つ目の案でよろしいのではないかと思います。債権を独立して担保を取った人がいるにもかかわらず、その人が、動産だけを担保に取った人よりも劣後するということになるのと取引の混乱が起こるだろうと思われるからです。

それからスライドの「12. ファイナンスリース」についてですが、所有権留保と何が違うかということ、所有権の移転というのが基本的には起きないということです。リース会社の元に、すなわちレッサーの元に所有権が置かれ

たままであると。所有権留保というのは所有権留保売買を通じて所有権が売主から買主に移転するということが目指された取引であるのに対して、ファイナンスリースは、基本的には徹頭徹尾、ファイナンスリース会社のほうに目的物の所有権がとどまり続けると。もちろん所有権移転オプションというのが特約で付く場合がありますけれども、固有のファイナンスリースというのは前述のようなものです。

オペレーティングリースと何が違うかということ、オペレーティングリースというのは実質賃貸借であるのに対して、ファイナンスリースは金融取引としての実質があるということです。その目的物の価値を、例えば月々 10 万円ずつ 12 カ月払う、その 5 年分の価値を月々のリース料に還元しているような、フルペイアウトのようなファイナンスリースの場合には、結局それは担保取引である、金融取引であるということになりますので、それは倒産手続においても別除権になりますし、被担保債権が更生担保権となると現行実務上は考えられています。また、フルペイアウトでなくてもそのようなフルペイアウトに近い実質があれば、フルペイアウトに近づけて別除権・更生担保権扱いするということになります。ただこのような規定を設けるかどうかという問題があるのと、フルペイアウトでない場合についてはどうするのかと。類推適用の話になっていくのかということなどが課題としてあります。

それからファイナンスリースの対抗要件については、倒産手続の開始前に別除権や更生担保権の基礎となる担保権は対抗要件を具備しなければいけないというルールが本来あるわけですが、ファイナンスリースについては対抗要件が何であるかということ自体が論点です。占有改定なのか、明認方法なのか、ネームプレートなのか、それ以外なのか、ということ自体が論点になっています。そもそも所有権留保と同じようにファイナンスリースについても、その目的債権を担保する範囲では対抗要件が要らない法制とすることも考えられるわけです。ここが論点ということになります。

さて、実行のときにどうするかということについては所有権留保と類似の問題があると書きましたけれども、所有権留保のところでも問題となるので

すが、解除を必要とするかどうかという問題があります。所有権留保のときには売買という体裁が取られていますが、ファイナンスリースのほうについては、いわゆる日本リース方式とオリックス方式という二つの方式があることが知られています。解除を必要とするのかどうかということで二つの契約類型が存在しているということですので、それらの実行との関係も検討する必要があります。

さて、45分になりましたが、後の議論との関係もあるので少しだけ延長させていただきます。スライドの「13. 債権質・債権譲渡担保」については、まず先ほどのような対抗要件に関する問題があります。それから後順位の債権質というのは現行法上も認められ得ると条文上読めるわけですが、今回の立法では、後順位の債権譲渡担保についても同様に認めていくことになると思います。

それから債権質に関する規定の見直しと、先ほど申し上げたような366条2項、3項をどうするかという論点があります。それから債権質に関する規定を債権譲渡担保に準用するということが研究会資料で書かれているわけですが、これについては債権譲渡担保権という形の条文が別途作られるということです。そこに債権質に関する規定を一定の合理化した上で準用していくことが想定されているようでして、債権譲渡担保を債権質とみなすということが一律に包括的に行われるわけではなさそうです。もしそのような形で一律に包括的に債権譲渡担保が債権質とみなされることになると、債権譲渡担保と債権質というのはもともと違うものですし、現在の実務においても使われ方自体が違っているということですので、そこは立法にあたって十分に注意する必要があると思っております。

それから実行については動産のときと同じように1週間待つかどうか、実行通知が要るかどうか、そういった問題が議論されています。特に設定者に対して事前に通知をする必要があるかどうか。債権質とか債権譲渡担保の場合には第三債務者に対して通知をするということ自体がもともと実行なのです。従ってその前に設定者に対して通知しなければいけないということにな

ると、これは現行の実務とはかなり違ってしまい、大きな問題が出てくることになるだろうと思います。

それから定期預金担保については現行法上ほぼ問題なく質権が設定できるということで議論されていますが、普通預金については目的物が増減し得ると。特にゼロにもなり得る。このように残高ゼロにもなり得るというものについて有効に担保が設定できるのかということがずっと現行制度上、議論されています。ただ実務上は有効にできることになっていまして、むしろそれを明確に立法化してもらいたいということが実務上の要請でした。そこでこれについては普通預金担保の質権、あるいは譲渡担保はできるようになるということですが、「コントロールの要件」というのを入れるかどうかというのが一つの論議の対象となっています。しかし、コントロールの要件というのは、必ずしも内容がよくわからない。仮に不明確な要件であるとする、逆に普通預金担保が法的に安定しなくなると。コントロール要件というのが何であるのかと、それが満たされないときには担保は有効でないとする、その問題が出てくるということが懸念されますので、コントロールの要件は、私は要らないのではないかと考えています。

さて、スライドの「14. 倒産手続における取扱い (1)」ですが、先ほどの担保所有権等については別除権や被担保債権を更生担保権とするということの取扱いは明文化される見込みです。それから対抗要件については先ほど申し上げましたように、所有権留保等について一定の場合に要らないという規律がされる可能性があります。

それから取戻権との区別、これは実行終了時期との問題で先程申し上げたものです。それから民事再生手続において担保権実行手続の中止命令というものが現行法上存在しています。中止命令は担保権の実行が着手された後に、それを中止するということが本来であるわけですがけれども、これはもともと不動産の競売を想定して、実行が着手されてから完了するまでに数か月はかかるような担保権を想定して作られた制度ですが、動産譲渡担保や債権譲渡担保は清算金がないということになれば、実行は瞬時に完了します。数分、

数時間で完了し得るというものですので、そのようなものについて必ず実行の着手があつてからでなければ止められないということになると、民事再生をしようとしても再建がきちんとできていかないと。のっけから担保実行されて、もう破産に移行してしまうことになると、それはそれでディザスターだということになりますから、禁止命令というものを設けるのだということが明確にうたわれています。私的実行の場合、つまり、そのような瞬時に終わり得る場合に限って禁止命令というものを制度創設するということです。まず発令をして担保権者の不当な損害があるかどうかの審尋というものを後回しにするという現行の実務上の運用を支えるような立法が想定されていることになります。ただ不当な損害を与えてはいけませんから、そのような損害を及ぼさないために必要な条件を付した発令もできるということが提案されています。

それからスライドの「15. 倒産手続における取扱い (2)」ですが、これは後ほど議論しますが、倒産手続開始後の動産・債権にももとの担保権が及んでいくかどうかということが論点として問題となっています。それからスライドの「16. 倒産手続における取扱い (3)」の否認についても、集合動産、集合債権譲渡担保の設定後に担保目的財産が不当に広がった場合に否認を認めるか否か、あるいはその範囲の話です。それから担保権消滅許可については、これは譲渡担保も対象としていくことが想定されていると理解しています。

最後のスライド「17. 事業成長担保権 (金融庁)」に参ります。金融庁様が行おうとしている事業成長担保権という制度があり、これはぜひ、金融庁からのクリスマスプレゼントのような2020年12月25日付けの「論点整理」を金融庁のウェブサイトでご覧いただければと思うのですが、そこでは様々なことが議論されていまして、事業成長担保権という名前の担保権をつくるのだと。そしてそれは不動産や預金や振替証券などを除くけれども、それ以外の法人の事業用財産を含めるという担保権をつくれないうかが議論されています。そこで議論されている内容は、従来の伝統的な担保

権とは相当異なる内容が想定されまして、それらとの関係ももちろん問題になりますし、また、もともとそういった従来の法制度上の担保権が設定されている事業者については、リファイナンスでそのような先行担保を外した上で、この事業成長担保権というものを付け替えるんだと理解していますけれども、そのような形で事業成長担保権というのが特に地方創生の観点からできないだろうかということが論点となっています。しかもこれは企業担保法などと違って、弱い担保ではなく、効力としても別除権、更生担保権となるような強い権利として想定されています。そのようなことになると、包括担保という意味では担保権の濫用、過剰担保ということが問題となるのではないかと指摘されています。これが、もしも、いわゆる闇金といった貸付人たちも自由に利用できるということになると、それで借り入れたら困る人たちも当然出てきますので、担保権者となり得る人を適切に限定できるかどうかという問題があります。

それからいわゆるセキュリティ・トラストですね。被担保債権と担保権とが別人に帰属するようなものを、トラストを使わずに、すなわち信託を使わずにできるかどうか。あるいは株主総会特別決議が本来事業譲渡には必要なわけですが、事業全体を担保に取るようなこの事業成長担保権において、設定時に株主総会特別決議が要らないのかという論点。あるいはこのような事業成長担保権を付ける場合には、個人保証を許容しないと。これは個人保証ではなく事業の担保について取るものであるから、これに加えて個人保証を取るというのは行き過ぎであり、そもそも趣旨と異なるということで許容しないことにするかどうか。あるいは一元的な登記登録制度にするかどうか。実行方法としては管財人の選任などということも想定されています。

それから後ほど堀内様にお話をいただきますけれども、倒産手続における priming lien を認めるかどうか。これは米国連邦倒産法上 priming lien という制度がありまして、これは再建資金融資すなわち DIP ファイナンスについて、もともとの担保権の順位よりも上回る順位の担保を倒産手続において裁判所の許可のもとで認めることによって、いわゆる DIP ファイナンスを

しやすくするという効果があります。従って DIP ファイナンスとしての事業成長担保ということには使いやすくなるということですが、このような論点があるということで、後ほど志甫先生にも、担保の在り方ということとの関連でお話をいただくところです。

以上でございます。はじめから時間を超過してしまい申し訳ありません。次に久保田様のご発表に移りたいと思います。久保田様のご発表においては私のほうで画面共有を続けさせていただく予定です。では久保田様、よろしくお願いたします。

## 1. 担保法制の整備に向けた論議

---

- 商事法務研究会「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」  
<https://www.shojihomu.or.jp/kenkyuu/dou-tanpohousei>  
(道垣内弘人座長、2019年3月～)
- 中小企業庁「取引法制研究会」  
[https://www.meti.go.jp/medi\\_lib/report/2019FY/000303.pdf](https://www.meti.go.jp/medi_lib/report/2019FY/000303.pdf)  
(内田貴座長、2019年～)
- 金融庁「事業者を支える融資・再生実務のあり方に関する研究会」  
<https://www.fsa.go.jp/singi/arikataken/rontenseiri.pdf>  
(神田秀樹座長、2020年11月～)

2

## 2. 立法論議の背景

---

- 従前の立法論（昭和年代～）
- 動産・債権譲渡特例法
- 具体的な立法の必要性の高まり
  - 法制化による予測可能性・法的安定性の付与
  - 公示方法の実質化
  - 担保付融資の促進の必要性
- 決め手：世界銀行 Doing Businessランキングでの「信用供与」の低さ  
(2019年10月24日版では、OECD加盟国37か国中、28位)

3

### 3. スケジュール

- 「事業環境改善に向けた取組について（改訂2020）」  
[https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/doing\\_business/dai6/siryou1.pdf](https://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/doing_business/dai6/siryou1.pdf) (首相官邸ホームページ)

〔信用供与〕 動産担保制度など法的権利に関する制度整備

世界銀行報告書では、動産担保に関する法的枠組みや登記制度等が評価対象となっている。これまで、法務省は、法的権利に関する制度改善に向けた取組として、動産・債権を中心とした担保法制に関する検討を行ってきた。

今後、2019年3月より開始した法制上の課題に関する検討の中間的な議論の整理を踏まえつつ、動産担保に関する法的枠組み・登記制度の整備について、引き続き検討を行い、見直しの方向性について2020年度中に取りまとめる。その際、更なる制度改善として、将来的な世銀の評価基準の変更も視野にいれながら、法人を対象とした全国統一担保登記簿のデータベースの構築・運用の必要性の有無も含めて検討するとともに、必要に応じて、評価手法の改善提案を行う。

[http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/doing\\_business/pdf/pr2020.pdf](http://www.kantei.go.jp/jp/singi/keizaisaisei/doing_business/pdf/pr2020.pdf)

- 法制審議会部会（2021年春～）

4

### 4. 担保法制全体の構成

動産を目的とする担保権	債権を目的とする担保権	動産及び債権以外の財産権を目的とする担保権
<ul style="list-style-type: none"> <li>• 新たに非占有型の担保制度を設ける</li> <li>• 動産の所有権が担保の目的で移転又は留保された場合に関する規定を設ける(*)</li> <li>• [個別に登記制度を設ける]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• 権利質(債権質)に関する規定の内容を必要に応じて見直す</li> <li>• 債権が担保の目的で譲渡された場合について、債権質に関する規定を準用する</li> <li>• [個別に登記制度を設ける]</li> </ul>	<ul style="list-style-type: none"> <li>• [権利質に関する規定を必要に応じて見直した上で存続させる]</li> </ul>

\*「担保所有権」=「担保の目的で債権者に移転又は留保された権利」

5

## 5. 規律のしかた

---

- 2つの手法：「担保目的取引規律型」と「担保物権創設型」
- 担保目的取引規律型  
所有権（財産権）を移転する形式を採る契約のうち担保の目的でされたものを適用対象とする規定を設ける方法
- 担保物権創設型  
非占有型の新たな典型担保物権を創設する方法

6

## 6. 規律の対象となる財産権

---

- 動産（個別動産・集合動産）
- 債権（個別債権・集合債権）
- その他の財産権
  - 株式
  - 知的財産権
  - その他
- 財団？／総財産？／事業？

7

## 7. 動産譲渡担保（1）

- 動産譲渡担保・集合動産譲渡担保について、要件・効力を明確化（特定性、物上代位、通常の営業の範囲、後順位譲渡担保ほか）
- 対抗要件をめぐる問題（後述）
  - 現行法上の動産譲渡登記と民法上の引渡しとの関係
  - 「登記優先ルール」類似の制度を導入すべきか
- 実行
  - 私的実行（帰属清算・処分清算）
    - ・ 被担保債権の弁済期以後、帰属清算又は処分清算による実行をする旨及び被担保債権の額を通知しなければならないとの担保権者の義務や、その通知到達後、1週間を経過しなければ帰属清算又は処分清算をすることができないという規定を設けるか否か

8

## 8. 動産譲渡担保（2）

- ・ 帰属清算方式による担保実行の終了時期
- ・ 処分清算方式による担保実行の終了時期
- ・ 担保権者による評価・処分に必要な行為の受忍義務
  - （設定者がその債務を履行しない場合、担保所有権者は目的物の評価・処分に必要な行為をすることができ、設定者はこれを受忍する義務を負う）
- ・ 価格減少行為等がある場合の、実行前の保全処分（引渡命令）の制度を設けるか否か
  - （担保所有権の設定者が、目的物の価格を減少する行為若しくは実行を困難にし、又はこれらの行為をするおそれがあるときは、裁判所は、私的実行の通知をした担保所有権者の申立てにより、担保を立てさせて又は立てさせないで、申立人に目的物の引渡しを命ずることができる）
- ・ 劣後担保所有権者による私的実行は、優先する全ての担保権者の同意を得た場合に限り、私的実行可
- ・ 「シリーズ実行」の可否
- 民事執行法190条による競売の申立て
- 他の債権者による強制競売又は担保権実行競売における配当要求

9

## 9. 所有権留保

### ■ 所有権留保の対抗要件

- 「狭義の所有権留保」（動産の所有権留保取引において、所有権の留保が、その代金債権を担保するためにされたものであるとき）  
→ 対抗要件（引渡し又は登記）不要
- 「拡大された所有権留保」（動産の所有権留保取引において、所有権の留保が、その代金債権だけでなく、その他の債権を担保するためにされたものであるとき）  
→ 対抗要件（引渡し又は登記）必要
- 担保権における対抗要件の本質とは何か？
- 2つの類型を上手く区別することができるか？

10

## 10. 担保権の競合（1）

### ■ 同一の動産上の数個の担保所有権の競合

- 「第三者対抗要件の先後」とする案
  - 「引渡し＝登記」とする案
  - 「登記＞引渡し」とする案
  - 集合物を目的とする場合のみ「登記＞引渡し」とする案
- 「担保ファイリングの先後」とする案

### ■ 同一の債権上の数個の担保権の競合

- 「第三者対抗要件の先後」とする案
  - 「通知・承諾＝登記」とする案
  - 「登記＞通知・承諾」とする案
  - 集合債権を目的とする場合のみ「登記＞通知・承諾」とする案
- 「担保ファイリングの先後」とする案

11

## 11. 担保権の競合（２）

- 所有権留保と譲渡担保
  - ・ 「狭義の所有権留保」 > 動産譲渡担保
  - ・ 「拡大された所有権留保」と動産譲渡担保の優劣  
→ 対抗要件具備の先後
  - ・ 所有権留保取引の代金債務が支払われた場合の取扱い
- 動産売買先取特権と譲渡担保
  - ・ 動産売買先取特権 < 動産譲渡担保（民法334条・330条1項1号の動産質権と同様の扱い）
- 動産譲渡担保に基づく物上代位と、債権譲渡担保
  - ・ 動産譲渡担保に基づく物上代位による差押えと、債権譲渡担保の第三者対抗要件の先後とする案
  - ・ 動産譲渡担保の対抗要件と、債権譲渡担保の第三者対抗要件の先後とする案

12

## 12. ファイナンスリース

- ファイナンスリースと所有権留保の違い
- オペレーティングリース（賃貸借＝双方未履行双務契約）との違い
- フルペイアウトのファイナンスリースについて別除権／更生担保権とする規定を設けるかどうか
- ファイナンスリースの対抗要件
- 実行（所有権留保と類似の問題あり）

13

### 13. 債権質・債権譲渡担保

---

- 対抗要件に関する問題
- 後順位譲渡担保
- 債権質に関する規定の見直し
- 債権質に関する規定の、債権譲渡担保への「準用」
- 実行
- 普通預金担保

14

### 14. 倒産手続における取扱い（1）

---

- 別除権／更生担保権としての取扱いの明文化
- 対抗要件の要否
- 取戻権との区別……実行終了時期の問題
- 民事再生手続における担保権実行手続の中止命令に関する論点
  - ・ 私的実行の禁止命令制度の創設（「まず発令、審尋後回し」）
  - ・ 実行終了時期まで発令可
  - ・ 不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付した発令も可
  - ・ その他の論点

15

## 15. 倒産手続における取扱い（2）

- 第三者対抗要件が具備された集合動産譲渡担保・将来債権譲渡担保の設定者について倒産手続が開始された場合に、開始後に取得された動産・債権に担保権の効力が及ぶか
  - ・ 及ばない／及ぶ
  - ・ 費用の控除？
  - ・ 最大の難問の1つ
  - ・ 実務上は和解処理で解決
  
- 倒産手続開始申立特約の効力
  - ・ 無効とする規定を設けるか否か

16

## 16. 倒産手続における取扱い（3）

- 否認
  - ・ 「専ら担保所有者に債権を回収させる目的で動産又は債権を担保の目的の範囲に加入させた場合など、悪質性の高い加入について、担保の供与とみなして偏頗行為否認の対象とする」かどうか
  - ・ 特別の規定を設けない（「通常の営業の範囲を超える担保目的の増加等について、現行法上の偏頗行為否認の対象として整理する」）ものとするかどうか
  
- 担保権消滅許可制度
  - ・ 破産／民事再生／会社更生
  - ・ 後順位担保の取扱い

17

## 17. 「事業成長担保権」（金融庁）

- 「事業成長担保権」（「論点整理」26頁以下）  
<https://www.fsa.go.jp/singi/arikataken/rontenseiri.pdf>
  - 法人の債務（将来発生する債務を含む。）を担保するために設定する担保権であって、その目的物は、動産、債権のほか、契約上の地位、知的財産権、のれん等（将来発生するものを含む。）も含められるものとするか。ただし、不動産・預金・振替証券を除くか。
  - 担保権の濫用防止措置（事業成長担保権者の適格要件を設けるか）
  - 債権と担保権の別人帰属（セキュリティ・トラスト）を認めるか
  - 株主総会特別決議ではなく取締役会決議で可とするか
  - 個人保証を許容しないものとするか
  - 一元的な登記・登録制度とするか、登記優先ルールをとるか
  - 実行方法（裁判所による管財人の選任、任意実行ほか）
  - 倒産手続におけるpriming lienを認めるか
  - その他、論点多数