

# 担保法制をめぐる諸問題

2006年10月

金融法務研究会

## は し が き

本報告書は、金融法務研究会第2分科会における平成17年度の研究の成果である。

金融法務研究会は、平成2年10月の発足以来、最初のテーマとして、各国の銀行取引約款の検討を取り上げ、その成果を平成8年2月に、「各国銀行取引約款の検討—その1・各種約款の内容と解説」として、また平成11年3月に、「各国銀行取引約款の比較—各国銀行取引約款の検討 そのⅡ」として発表した。平成11年1月以降は、金融法務研究会を第1分科会（主査：岩原紳作東京大学大学院法学政治学研究科教授）と第2分科会（主査：能見善久東京大学大学院法学政治学研究科教授）とに分けて研究を続けている。

第2分科会では、平成11年度・12年度に、「消費者との銀行取引における法律問題について」を、平成13年度に「金融取引における『利息』概念の検討」を、平成14年度に「預金の帰属」を、また、平成15年度に「債権・動産等にかかる担保法制の問題」を、平成16年度は「最近の預金口座取引をめぐる諸問題」を取り上げ、報告書を発表している。同分科会では、平成17年度には「担保法制をめぐる諸問題」をテーマとして取り上げ、そこでの研究成果が本報告書である。同分科会では、平成18年度は「銀行取引をめぐる消費者保護の現代的展開」をテーマとして取り上げ、研究を続けている。

本報告書では、第1章で「根担保—根保証を中心に」（能見善久担当）、第2章で「根担保の随伴性」（野村豊弘担当）、第3章で「『口座』の担保化」（中田裕康担当）、第4章で「セキュリティ・トラストの実体法上の問題」（山田誠一担当）、第5章で「セキュリティ・トラストの民事手続法上の問題—担保権と債権との分離に関連して—」（青山善充担当）および第6章で「平成17年担信法改正—社債発行と担保権設定との関係を中心に—」（前田庸担当）を取り上げている。根担保に関しては、平成16年に貸金等根保証契約について民法の改正があり、セキュリティ・トラストについても、信託法案と関連して現代的なテーマである。また、「口座」をめぐる問題は、預金取引を中心に数年来、本研究会の主要なテーマとして取り上げられてきた。いずれも、現在、実務界でもっとも関心の寄せられているテーマであり、しかも法律の基本にまで遡って検討しなければならない問題であると考え。本報告書が銀行実務家をはじめ、各方面の方々のお役に立つことができれば幸いである。

本研究会には、銀行の法務分野の実務を担当される方にオブザーバーとして参加いただいている。また、事務局を全国銀行協会金融調査部および業務部をお願いしている。

最後に、本報告書の作成にあたって尽力を惜しまれなかったオブザーバーおよび事務局の方々に心から御礼を申し上げたい。

平成18年10月

金融法務研究会座長

前 田 庸

# 目 次

第1章 根担保—根保証を中心に（能見善久）	1
1 はじめに	1
2 根保証	1
(1) 言葉の定義	1
(2) 根保証契約	2
3 その他の根担保	11
第2章 根担保の随伴性（野村豊弘）	13
1 問題の設定	13
(1) 具体的事例	13
(2) 包括根保証に関する立法の経緯	15
(3) 改正法の内容	16
2 根抵当権における随伴性	17
(1) 被担保債権の特定承継	17
(2) 債権者（根抵当権者）の包括承継	17
(3) 債権者（根抵当権者）の営業譲渡	17
3 根保証における随伴性	17
(1) 随伴性を認める見解	18
(2) 随伴性を認めない見解	18
4 結語	19
第3章 「口座」の担保化（中田裕康）	20
1 はじめに	20
2 普通預金の担保化に関する議論	20

(1) 1960年前後の議論 .....	20
(2) 2000年前後の議論 .....	22
3 普通預金担保の具体的検討 .....	24
(1) 「口座」担保の内容 .....	24
(2) 普通預金担保の有効性 .....	27
(3) 普通預金担保のプロセス .....	30
4 「口座」担保の意義 .....	34
<b>第4章 セキュリティ・トラストの実体法上の問題 (山田誠一)</b> .....	<b>35</b>
1 はじめに .....	35
2 これまでの議論 .....	35
(1) 原則的な規律 .....	35
(2) 担保付社債信託法 .....	36
(3) 担保付社債信託法の適用を受けないが信託を用いた 担保権者と債権者の分離の可能性 .....	37
3 セキュリティ・トラストのニーズ .....	38
(1) 担保付社債に関するニーズ .....	38
(2) 貸付債権の譲渡に関するニーズ .....	38
(3) ニーズのまとめ .....	39
4 信託法案など .....	39
(1) 信託の方法 .....	39
(2) 受託者の権限 .....	40
(3) 担保付社債信託法改正案 .....	41
5 検討 .....	42
(1) 通常の抵当権をセキュリティ・トラストにより設定する場合 .....	42
(2) 根抵当権をセキュリティ・トラストにより設定する場合 .....	43
(3) 被担保債権の管理 .....	43
(4) 被担保債権の譲渡 .....	43

(5) 抵当権の実行と配当金の受領—どの時点で 抵当権が消滅し、非担保債権が消滅するか .....	44
(6) 受益者からの代理権の授与と被担保債権の譲渡 .....	45
(7) 小括 .....	45
第5章 セキュリティ・トラストの民事手続法上の問題 —担保権と債権との分離に関連して— (青山善充) .....	47
1 問題の所在と検討の課題 .....	47
(1) 問題の所在 .....	47
(2) 検討の課題 .....	48
2 民事執行法 .....	49
(1) 担保権者が民事執行手続に登場する局面 .....	49
(2) セキュリティ・トラストの担保目的財産に対する民事執行 .....	50
3 倒産法 .....	52
(1) セキュリティ・トラストと倒産手続 .....	52
(2) 破産手続 .....	53
(3) 会社更生手続 .....	54
4 おわりに .....	55
第6章 平成17年担信法改正 —社債発行と担保権設定との関係を中心に— (前田 庸) .....	56