

第31回会議 参考人提出資料

ABL協会理事・運営委員長
アンダーソン・毛利・友常法律事務所外国法共同事業
弁護士 栗田口 太郎

1. はじめに

- (1) ABL協会について
- (2) 参考人について

2. 担保の本質と機能

- (1) 担保の本質＝優先弁済権
- (2) 担保の機能＝「生かす担保」¹へ
 - 優先弁済機能
 - 情報提供機能（実態把握機能、「経営監視機能」²）
 - 事業維持機能³
- (3) 流動資産担保の公示のあり方とその限界（中間試案：第4～第7）
 - 担保権の対抗要件の本質は優先弁済権の公示
 - しかし、さまざまな限界
 - わが国の取引文化、公示による信用への影響
（国民の意識改革に向けた広報・啓蒙活動も必要）
 - 商取引の簡易・迅速・低コスト性の要請
 - 債権譲渡担保における承諾の有用性

¹ 池田真朗「ABL等にもみる動産・債権担保の展開と課題—新しい担保概念の認知に向けて」『担保制度の現代的展開〔伊藤進先生古稀記念〕』（日本評論社、2006年）275頁以下（清算回収のための担保から事業を継続させるための担保へ、「終わらせる担保」から「生かす担保」へ、という担保概念の発想の転換を提唱する）。

² 伊藤眞「ABLシンポジウムに参加して—担保の機能の双面性—」事業再生研究機構編『ABLの理論と実践』（商事法務、2007年）v頁参照。

³ とくに全資産担保は、他の担保権者や差押債権者による個別実行から事業を維持する機能を有することがある。中野貞一郎『強制執行・破産の研究』（有斐閣、1971年）119頁・122頁は、譲渡担保権者に第三者異議の訴えが認められることによって譲渡担保は設定者の財産に対する「保護的機能」・「経営維持的機能」を有するとのドイツの学説を紹介する（これらの学説は、「営業財産の全部を目的物とするのが通常」との事情を背景とするものであろうとも推測されている）。

3. 担保の多様性

(1) 「総財産」上の担保（網掛け方式）

(2) 各種の財産上の担保（積上げ方式）

(3) 実務の現状

- 必要に応じて積み上げる
- 担保価値の「点」と「線」⁴
 - 「点」の担保
 - 将来の一定の時点で現存する担保目的財産の残高を把握する類型
 - 典型例は、適格担保在庫・売掛金に担保掛け目を乗じて行う融資
 - 「線」の担保
 - 事業が生み出す長期のキャッシュフローを累積的に把握する類型
 - 典型例は、プロジェクトファイナンス
- 実質的把握の重要性——いかなる経済的実態の担保か(客観的認定の問題)……単に契約文言のみならず、担保設定目的、融資金額、融資期間、担保取得手法、担保目的財産の種類、担保目的財産の価値、担保掛け目、担保設定時期、設定時の設定者の状況（経営状況・財務状況・資金繰り状況）等を総合的に考慮・検討する必要

4. 資金調達と事業再生の調和

(1) 問題の所在

- 担保による資金調達の需要者はどのような人々か
- 先に助ける／後でも助ける
- 事業用流動財産担保の特質

(2) 実務の現状（「>」は、優先・選好を示す）

- 任意売却 > 法的実行
- 私的整理 > 法的整理
- スポンサー型 > 自主再建型
- 「事業の任意売却」としての事業譲渡

(3) 法規範の重要性

- 任意売却の大前提としての法的実行規範
- 私的整理の大前提としての法的整理規範
- 後に控える法的実行・法的整理のルールがしっかりしていなければ、担保目的財産の任意売却や私的整理による事業再生はもちろん、平時における担保金融による資金調達も上手くいかなくなる

⁴ 「点」と「線」の比喻は、池田真朗＝江口直明＝小林明彦「《鼎談》最一小判平成19.2.15の評価と今後の実務への影響」金融法務事情1804号（2007年）14頁〔小林明彦発言〕による。

5. 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力（中間試案：第19.1）

(1) 議論と実務の歩み

- 従前の考え方＝倒産手続開始時（又は保全管理命令時）固定説⁵
 - 開始時固定→担保権者は開始時残高につき保護される
 - 管財人は担保目的財産の処分・回収ができなくなる
→不都合を回避するため、和解的处理（担保変換⁶を介する場合もある）
- 現在の考え方
 - 倒産手続開始によって当然に固定するものではないとの取扱い⁷
 - 和解的处理に要する時間とリスクとを回避
 - 回収金の利用の可否、別段保管の要否、担保変換の要否
 - 担保目的財産の評価は、担保の実態（いかなる債権譲渡担保であるか）に即して処理

⁵ 伊藤眞『債務者更生手続の研究』（西神田編集室、1984年）348頁（旧説。管理処分権の管財人への移転を根拠とする）、田原睦夫「集合動産譲渡担保の再検討—担保権実行の局面から—」金融法研究 資料編(5)（1989年）150頁、同「倒産手続と非典型担保権の処遇 譲渡担保権を中心に」『倒産実体法 改正のあり方を探る』（別冊NBL No.69、商事法務、2002年）79頁・81頁、道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017年）347頁（集合動産譲渡担保に関する集合物の固定に関する見解。集合物一元論が前提）。

⁶ 田原睦夫「会社更生手続と担保権変換請求権—立法上の提言—」金融法務事情 1615号（2001年）49頁は、立法論として、管財人からの担保権変換請求権制度の導入の必要性を説く。

⁷ 伊藤眞「倒産処理手続と担保権—集合債権譲渡担保を中心として」NBL872号（2008年）67頁（再生手続開始決定という倒産処理手続上の事象によって固定化が生じるのではなく、譲渡担保権者自身の意思にもとづく譲渡担保権の実行によって固定化が生じるとする）、同「集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 再考—会社更生手続との関係を中心として」法曹時報 61巻 9号（2009年）1頁以下、須藤正彦「ABLの二方面での役割と法的扱い—事業再生研究機構編『ABLの理論と実践』を読んで」NBL879号（2008年）31頁（再生手続開始の申立て、保全管理命令、開始決定のいずれの事実が生じて、そのこと自体では固定化は生じないとするが、他方、更生手続開始決定による固定化を承認する。更生手続に関する後者の帰結に対する批判として伊藤眞・前掲法曹時報 17頁参照）、小林信明「非典型担保の倒産手続における処遇—譲渡担保を中心として—」佐藤歳二ほか編『新担保・執行法講座(4)』（民事法研究会、2009年）229頁・235頁（既発生債権及び将来債権のすべての回収価値を全体として譲渡担保権者に与えることは債務者の事業継続を困難にするとともに、他の債権者の犠牲において譲渡担保権者に過度の利益を与えることとなるから、既発生債権について担保権実行により回収権限・使用権限を奪い、第三債務者に対する対抗要件を具備して既発生債権を確定的に帰属させた場合には、将来の債権については担保権の効力が及ばないと解する）、中村廉平「再建型法的倒産手続におけるABLの取扱いに関する考察—いわゆる「固定化」問題を中心として」NBL908号（2009年）34頁（「ABLに関しては、開始決定がされた後に発生する債権についても、譲渡担保の効力はひとまず及ぶが、ひとたび譲渡担保が実行され、債権の管理回収権限が債務者から剥奪されてしまえば、その後発生する債権については、譲渡担保の効力は及ばなくなると考えるのが、ABLにおいて集合債権譲渡担保を合意した債権者および債務者の合理的な意思にかなう結論である」とする）、同「ABL法制の検討課題に関する中間的な論点整理—実務家の声を反映して—」金融法務事情 1927号（2011年）100頁（ABL協会法制研究会での6回の実務家報告に基づくもの）参照。

- 「点」の担保と「線」の担保とを区別
- 「点」の担保については、開始時（更生手続・再生手続）又は担保実行時（再生手続）に存在する残高をもとに評価し、合意⁸
- 「線」の担保（プロジェクトファイナンス）については、事業再生の要請をできるだけ確保しつつ、更生手続開始後に発生する将来債権から費用を控除した残額の割引現在価値をもって、更生担保権の時価とする⁹

(2) 基本的な視点

- 以上の実務上の取扱いは、個別具体的な事案の実情に即して、事業再生と担保金融との柔軟な調整を可能とするものであり、基本的には、合理的なものと思われる
- 「線」の担保（累積型担保金融）は、SDGs/ESG の世界的な要請の下で、再生可能エネルギーをはじめとするサステナブル・ファイナンスを支える仕組みとしても非常に重要
- このような実務上の要請を、できるだけ立法で活かす仕組みが探求される必要があるのではないか

⁸ 館内比佐志＝永谷典雄＝堀田次郎＝上拂大作編『民事再生の運用指針』（金融財政事情研究会、2018年）258頁（「実務上は、将来債権に譲渡担保権の効力が及ぶか否かについては様々な見解があることを踏まえ、事案に応じた別除権協定を締結するなどして柔軟に対応することになろう」とする）、永谷典雄＝谷口安史＝上拂大作＝菊池浩也編『破産・民事再生の実務〔第4版〕民事再生・個人再生編』（金融財政事情研究会、2020年）185頁（「実務上も、再生手続開始後に債務者が取得した目的物については譲渡担保権の効力が及ばないものとする別除権協定を締結するなどして解決している」とする）参照。以上はいずれも東京地裁破産再生部（当時）の実務を解説するものである。

⁹ 西岡清一郎「会社更生法の運用の実情と今後の課題」事業再生と債権管理 109号（2005年）84頁は、「いわば企業の将来収益をまるごと担保に取った例」であるプロジェクトファイナンスの借入人の会社更生事案については「開始決定後に将来回収されるものもある程度見込んだ評価額、言い換えますと将来回収分の価値を開始決定時に割り戻すことによって算出される評価額になるのではないか」とし、そうでない事案と区別する。

鹿子木康「東京地裁における会社更生事件の実情と課題」NBL800号（2005年）142頁は、将来債権について効力が及ぶと解される場合について、「将来債権部分については、債権を生み出すための必要経費を控除した残額に限って担保の対象とし、これを現在価値に割り戻して評価すべきであろう」とする。

東京地裁会社更生実務研究会編『会社更生の実務〔新版〕上』（金融財政事情研究会、2014年）325頁〔真鍋美穂子＝氏本厚司〕も、集合債権譲渡担保の類型ごとに検討し、「集合債権譲渡担保において、営業活動の中で生み出される債権全てを債権譲渡担保の目的とし、譲渡担保権者が把握する債権が将来増えていくような債権譲渡担保においては、更生手続開始時に存在した債権の価値に加え、更生会社において合理的事業活動を前提とした場合に将来発生するであろう債権の額からその債権を生み出すために必要とされる費用の額を差し引いたものに、債権の現在価値を算出するための割引率を行い、当該更生担保権が把握している価値として評価すべきである」とする。

以上はいずれも東京地裁会社更生部の裁判官（当時）によるものである。なお、プロジェクトファイナンスの借入人の会社更生事件における貸付人側の代理人の経験談として、前注1・《鼎談》15頁〔江口直明発言〕、相澤光江「企業再建のドラマから」NBL819号26頁参照。

- 原則と例外——調整弁の必要性
 - 「点」の担保を原則とする場合、「線」のための例外（調整弁）が必要
 - 「線」の担保を原則とする場合、「点」のための例外（調整弁）が必要

(3) 中間試案の4つの案

- 案 19.1.1 担保権の効力が及ぶが、費用を償還する（第 20）
- 案 19.1.2 担保権の効力が及ぶが、優先弁済権が及ぶのは開始時発生債権残高の評価額を限度とする
- 案 19.1.3 担保権の実行までに発生した債権には担保権の効力が及ぶ
- 案 19.1.4 担保権の効力は及ばない（設定者はその取立権限を失う）

(4) それぞれの課題

- 民事再生・会社更生・破産・特別清算それぞれの帰結はどうなるか
- 現行実務との整合性
- 判例理論（最一小判平成 19.2.15 民集 61 卷 1 号 243 頁）との整合性
- 経済的実態に適合した調整の必要性
- 証券化・流動化取引（真正譲渡取引）に与える影響¹⁰
- 円滑な事業再生の要請に与える影響¹¹
- 改正後の実務シミュレーション
 - 担保権実行禁止命令（第 17.2）・担保権実行禁止保全処分等との関係
 - 担保権実行禁止後、開始までの担保目的財産の減少・増加との関係¹²
 - 担保価値維持義務・補充義務（第 3.5）との関係¹³
 - 再生債務者の公平誠実義務、管財人の善管注意義務との関係

¹⁰ 拙稿「動産・債権担保法制の整備に向けた動きと流動化・証券化取引への影響」SFJ Journal Vol.23（2021年）9頁、坂井秀行＝栗田口太郎「証券化と倒産」高木新二郎＝伊藤眞編集代表『講座 倒産の法システム 第4巻』（日本評論社、2006年）159頁以下参照。なお、主観的には真正譲渡として行われた債権譲渡取引について、客観的には担保目的の譲渡であると認定されて譲渡担保権への「再構成」が生ずる場合、事業担保権（事業成長担保権）への「再構成」は困難と考えられ、将来債権譲渡担保への「再構成」が問題となると考えられるから、事業担保権（事業成長担保権）において倒産手続開始後の効力が承認されるとしても（第 26.3 参照）、そのことは将来債権譲渡の直接的な救済とはならないのではないかと思われる。

¹¹ 拙稿「法的整理における ABL 担保権実行の現状と課題—再生手続における集合動産譲渡担保権の取扱いを中心に—」金融法務事情 1927 号（2011 年）85 頁以下は、集合動産譲渡担保に関する固定化について、それが①流動停止効、②目的動産確定効、③処分禁止効、④事後非担保効を生ずることを示し、特に③の処分制限効により担保権者との和解ができないかぎり担保目的動産を処分することが許容されないという結果が、むしろ事業再生を阻害することを強調して、固定化否定説を主張している。この事情は、集合債権譲渡担保にも同様に当てはまるものである。

¹² 三村藤明＝大島義孝＝井出ゆり「会社更生手続における集合債権譲渡担保と ABL(1)―更生会社ティーシーエムの事例報告」NBL820 号（2005 年）44 頁以下参照。

¹³ 担保権実行禁止命令や担保権実行禁止保全処分の後、開始時までに担保目的財産が減少・減耗した場合、たとえば案 19.1.4 によると、その差額の価値は補償されない結果となる。この点は、再生債務者・開始前会社・その保全管理人などが担保価値維持義務・補充義務を負担しないとの考え方と万一結合すると、より顕著な問題となる。

(5) 担保価値の「点」と「線」—— 妥当な結論のために

- 事業再生を確保しつつ、「点」には点を、「線」には線（割引現在価値）を。
- 担保と司法に対する信頼の確保
- 「点」・「線」のいずれを原則として立案する場合においても、妥当な結論を導くための例外規定（調整弁）を設けることが必要不可欠。
- たとえば、資金繰りやスポンサー選定の状況などを考慮し、再建可能性をできるかぎり維持しつつも、次のような結論を承認できるようにする。
 - 裁判所による客観的な事実認定において、開始後の取得財産にも累積的に担保権の効力を及ぼし、かつその担保価値を一定期間、継続的に把握する趣旨の担保（＝「線」の担保）であるものと認められる場合に、その発生に必要な費用を控除した後の残額について、少なくともその割引現在価値をもって担保権を評価した上で、債務者の事業再生の要請にも配慮した観点からなされる裁判所の許可のもとで、再生債務者又は管財人と担保権者が当該評価につき合意することを可能とする。
 - 開始時までの減少・減耗について、事情によっては、裁判所の許可により、開始時の評価に算入することを可能とする。
 - 再生手続・更生手続後の牽連破産手続において、別段保管されていた回収金が一般財産に混入して担保権者の救済に当てられないことが不合理であると判断される場合に、裁判所の許可により、開始時の評価に算入することを可能とする。
- このような調整が生ずる場面は、以上のケースに限られないが、このような結論を可能とする余地を残すことは、案 19.1.1 から出発した場合にはもちろん¹⁴、案 19.1.4 から出発した場合にも、例外的な調整弁を設けることによって、達成することができるものと考えられる。
- たとえば案 19.1.4 を原則とする場合においても、会社更生法 1 条・民事再生法 1 条・破産法 1 条の趣旨・目的に反しないものと認められるときは、裁判所の許可（又は監督委員の同意）のもとで、更生手続・再生手続・破産手続開始後に取得される財産をも担保価値の評価に含めることができる（その旨の更生担保権の合意や別除権協定が許容され、また価額決定等も可能とする）旨の但書（例外規定）を設けることが考えられる。
- いずれの場合においても、裁判所の許可により、事業再生と担保金融との妥当な調整が図られる仕組みとしておくことが重要と考えられる。

(6) その他

- 民事執行法 151 条（給料その他継続的給付に係る債権に対する差押えの効力は、差押債権者の債権及び執行費用の額を限度として、差押えの後に受けるべき給付に及ぶ）、151 条の 2 第 2 項¹⁵との関係

¹⁴ 拙稿「動産・債権担保立法の座標軸」金融法務事情 2167 号（2021 年）33 頁以下参照。

¹⁵ 健康保険法上の保険医療機関、生活保護法上の指定医療機関等の指定を受けた病院又は診療所が社会保険診療報酬支払基金に対して取得する診療報酬債権は、民事執行法 151 条の 2 第 2 項に規定する「継続的給付に係る債権」に当たる（最三小判平成 17.12.6 民集 59 卷 10 号 2629 頁）。

- 米国連邦倒産法第 11 章 (Chapter 11) 手続との違い
 - Adequate Protection (適切十分な保護)
 - Relief from Stay
 - Proceeds への広汎な効力
- Spansion Japan の更生手続における取扱い
 (双方未履行契約 (Executory Contract) の rejection による損害賠償請求権 (rejection damages claim) に対する担保権の効力¹⁶⁾)

6. 事業担保権 (中間試案：第 23～第 26)

- (1) 事業担保権 (事業成長担保権) の機能
 - 情報提供機能：実態把握・経営監視を通じた早期事業再生
 - 事業維持機能：総資産網掛け方式による「逆説」的保護 (=解体防止)
- (2) 新たな事業再生手続としての位置づけ
 - 事業担保設定者による事業の任意売却 (=事業譲渡) を通じた事業再生
 - 事業担保管財人による事業再生手続としての法的実行手続
 - DIP ファイナンス保護の重要性 (super priority, priming lien 類似の制度) と、既存担保権者の利益保護 (担保価値把握の予見可能性の確保)

7. おわりに

- (1) 実務の安定性の重要性
- (2) 平時の資金調達の要請、有事の事業再生の要請、のいずれにも十分な配慮を
- (3) サステナビリティの時代——「生かす担保」へ

以上

¹⁶⁾ 坂井秀行=栗田口太郎「史上初の更生担保権者委員会とその意義—Spansion Japan の DIP 型更生手続」金融法務事情 1918 号 (2011 年) 24 頁以下参照。