

**「担保法制の見直しに関する中間試案」に対して  
寄せられた意見の概要（第16から第22まで）**

- 5 ○ 意見募集の結果、担保法制の見直しに関する中間試案（以下「試案」という。）に対し、合計73通の意見が寄せられた。  
意見を提出した団体の名称とこの資料中での略称は（意見提出団体とその略称対比表）のとおりであり、個人については単に「個人」と記載している。
- 10 ○ この資料では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】などの項目に整理し、意見を寄せた団体等の名称を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその関連部分の概要を紹介している。また、その他の意見については【その他の意見】などとしてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。  
なお、寄せられた意見の中で、表現等が異なっても同趣旨の意見と判断されるものについては、同一の意見としてとりまとめた。また、意見は、団体、個人の順に掲載し、団体間及び個人間では五十音順（団体については、次の略称対比表記載の順）に掲載している。
- 15

（意見提出団体とその略称対比表）

団体名	略称
一般社団法人生命保険協会	生保協
一般社団法人全国銀行協会	全銀協
一般社団法人全国信用金庫協会	全信協
一般社団法人全国地方銀行協会	地銀協
一般社団法人日本自動車リース協会連合会	自動車リース協
一般社団法人流動化・証券化協議会	流動証券協
ABL協会	ABL協
大阪司法書士会	大阪司
大阪弁護士会	大阪弁
大沼労働組合	大沼労組
神奈川県弁護士会	神奈川弁
株式会社ミロク情報サービス 税経システム研究所 商事法研究会	ミロク
企業法実務研究会	企業法研
経営法友会	経営法友会
公益社団法人リース事業協会	リース事業協
最高裁判所	最高裁
札幌弁護士会	札幌弁

産業別労働組合 JAM	JAM
静岡県司法書士会	静岡司
自動車販売金融会社協議会	販金協
全国中小企業団体中央会	全中
全国倒産処理弁護士ネットワーク	全倒ネット
全国労働組合総連合	全労連
専門店ユニオン連合会	専門店ユニオン
第一東京弁護士会	一弁
千葉司法書士会	千葉司
東京司法書士会	東京司
東京弁護士会	東弁
東京弁護士会倒産法部員を中心とする有志一同(担保法研究会)	担保研
長島・大野・常松法律事務所 Banking Practice Team 有志	長島・大野・常松有志
ニッセイ・リース株式会社	ニッセイ・リース
日本執行官連盟	執行官連盟
日本司法書士会連合会	日司連
日本商工会議所	日商
日本弁護士連合会	日弁連
日本労働組合総連合会	連合
日本労働組合総連合会大阪府連合会 (連合大阪)	連合大阪
日本労働組合総連合会神奈川県連合会 連合神奈川	連合神奈川
日本労働組合総連合会静岡県連合会	連合静岡
日本労働弁護団	労働弁
弁護士法人淀屋橋・山上合同弁護士有志	淀屋橋・山上有志
民法・倒産法研究者有志一同	研究者有志
UAゼンセン 長野県支部	UAゼンセン長野

## 第4章 担保権の倒産手続における取扱い

### 第16 別除権としての取扱い

破産手続及び再生手続において、新たな規定に係る担保権を有する者を別除権者（破産法第2条第10項、民事再生法第53条）として、更生手続において、新たな規定に係る担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者（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。

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、静岡司、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 現行法の理解とも整合するものであり合理的。実務上も、破産・再生手続上は別除権者として、更生手続上は更生担保権者として処遇されており、また、判例でも、所有権留保について再生手続上別除権として扱われることを前提とした判断をしたもの（最判平成22年6月4日民集64巻4号1107頁）や、譲渡担保権者が更生手続上更生担保権者として扱われるとしたもの（最判昭和41年4月28日民集20巻4号900頁）がある。
- ・ 新たな規定に係る担保権が担保権としての法実質を持つ以上、新たな規定に係る担保権を有する者については、従前の如く、解釈・実務上の運用に委ねずに、明文規定をもって、破産手続・再生手続において別除権者、更生手続において更生担保権者としての地位を与えて、それぞれの規律に服させるのが相当。
- ・ 新たな規定に係る担保権について、担保権実行手続中止命令・禁止命令／担保権実行手続取消命令の各制度の対象とすることを予定する以上、その前提として定めておく必要がある。
- ・ 現行法における通説・判例を明文化するものであり、妥当。
- ・ 現行法における通説、実務においても別除権者として扱われており、これを整備して明文化すべき。
- ・ 実務上、譲渡担保権や所有権留保は、倒産手続において、別除権又は更生担保権の基礎となる担保権として扱われている。
- ・ 理論及び実務の観点から妥当。
- ・ 現行の判例、通説及び実務の多数において、譲渡担保権者及び留保所有権者は、破産及び民事再生手続上は別除権者として、更生手続上は更生担保権者と取り扱われており、規律として妥当。
- ・ 現在の判例・実務・通説の立場と整合的であり、「新たな規定に係る担保権」に関する実体法上の法的性質如何にかかわらず、この担保権者を別除権者または更生担保権者として処遇する旨の明文規定を置くことが望ましい。

#### 【反対】

個人

- ・ 新たな規定に係る担保権の目的財産は、そもそも破産財団や再生債務者財産に属しないため、別除権とならないのではないか。

## 【その他の意見】

- 5 「債権譲渡担保権」について、倒産前に債務者対抗要件、第三者対抗要件を具備した債権譲渡について、その譲渡された債権が「別除権」になるという判例は存在しないのではないか。(個人)
- 10 一部につき反対。所有権留保及び譲渡担保のうち、占有改定を対抗要件として主張するものについては、優先弁済権を否定(対抗できないもの)として、一般債権者とし倒産手続に参加させるべきである。債務者の手元に直接占有が残る動産について、そこに優先弁済権の徴表がなんら見受けられないならば、それにつき優先担保を認めるのは破産者の一般債権者に対する騙し討ち以外の何物でもない。  
新たな規定に係る担保権について別除権と承認されるのは、倒産手続の開始決定以前(及び支払不能等の危機時期以前)から、登記・登録がされ若しくは物に明認方法が施されるなど、担保物であると、一般債権者に予測可能な状態であった場合に限られる。(個人)

## 第17 担保権実行手続中止命令に関する規律

### 1 担保権実行手続中止命令の適用の有無

- 15 (1) 新たな規定に係る担保権の実行手続(私的実行手続を含む。下記(2)において同じ。)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。
- 20 (2) 新たな規定に係る担保権の実行手続を会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく担保権実行手続中止命令(会社更生法第24条、会社法第516条及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律第27条)の対象とする。
- 25 (3) 債権質の実行手続(私的実行手続を含む。)を上記(1)及び(2)の手続の対象とする(注)。  
(注) 契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を上記(1)及び(2)に規定する担保権実行手続中止命令の対象とするかも問題となる。

### (1)から(3)までについて

#### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、静岡司、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連、研究者有志

- 30 別除権協定に向けた時間を確保するという担保権実行手続中止命令の趣旨は、新たな規定に係る担保権の実行方法を問わず、(再建型)倒産手続の種別を問わずに妥当する。また、債権譲渡担保権に類似する債権質権の実行手続にも上記の趣旨は妥当する。
- 35 新たな規定に係る担保権、債権質権の双方に、民事再生法、会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく担保権実行手続中止命令の趣旨があてはまるため妥当。
- 新たな規定に係る担保権や債権質を別除権として取り扱うのであれば、他の別除権とされる担保権と同様に、倒産法上の中止命令の対象とすべき。
- 新たな規定に係る担保権の実行手続についても中止命令の対象にすることが、会社更

生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく法律の趣旨に合致する。

- 5     • 実務上、譲渡担保権について民事再生法上の担保権実行手続中止命令の対象とする運用がなされており、その他の新たな規定に係る担保権についても適用を認めるのが相当。また、会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律に基づく担保権実行手続中止命令についても同様。債権質権についても同様の規律とすべき。
- 10    • 理論及び実務の観点から妥当。
- 担保権実行手続中止命令の趣旨は、新たな規定に係る担保権や所有権留保売買にも同様に当てはまるものであり、実務においても類推適用されている。
- 従来典型担保と同様に、新たな規定に係る担保権の実行手続についても、私的実行を含んだ上で広く中止命令制度の対象として捕捉する必要がある。

### 【(3)について反対】

個人

- 15     • そもそも権利質に実行手続は存在しない。

### 【その他の意見】

- 20     • 新たな規定に係る担保権の実行手続について中止命令を認める必要性に関し、民事再生法上のものについての検討は十分に行われたと言えるが、それ以外の法律上のものについての検討は極めて不十分であった。(神奈川弁)
- 25     • 将来債権を含む複数の債権を目的とする譲渡担保権において、債務者対抗要件の具備や取立権限の付与の解除も中止命令の対象とすべき。設定者が目的債権の取立権限を失うと、設定者は事業の維持や再生が困難になることが考えられる。中止命令が発令されたにもかかわらず、担保権者が設定者の取立権限を喪失させることができるとすると、民事再生法における中止命令の目的を達成することができなくなる場合が生ずる。(静岡司)
- 30     • 中止命令の対象となる行為として、「債務者対抗要件具備行為」や「取立権限の喪失」を含むと解すべき。対抗要件具備行為や取立権限の喪失は、それらが実行されることによって取引の循環が絶たれ、事業の継続・再生に支障を来すことになって、中止命令の目的を達成できない。実務上もこれらの行為を禁止する中止命令の発令事例がある。また、所有権留保売買における「解除」は、特に倒産手続の場面では、実質的には担保実行そのものであり、実務上も、所有権留保売買について契約を解除する旨を通知することを禁止する中止命令の発令事例がある。(全倒ネット、一弁、日弁連)

### 35     注について

#### 【契約による質物の処分を担保権実行手続中止命令の対象とすることに賛成】

大阪弁、東弁、担保研、研究者有志

- 動産譲渡担保権に類似する契約による質物の処分の場合にも、担保権実行手続中止命令の趣旨は妥当する。

- ・ 契約による質物の処分も、私的実行に相当するものとして、対象とすべき。

【契約による質物の処分を担保権実行手続中止命令の対象とすることに反対】

神奈川弁、個人

- 5
- ・ 流質契約においても、質権設定者（管財人）が異議を申し立てる手続きが設けられ、そこで手続きはストップするであろうから、中止命令は必要ないのではないか。

【その他の意見】

- 10
- ・ 動産質の流質契約の有効性は反対する。仮に有効性が許容される場合には、当該契約による処分を中止命令の対象とすべき。  
動産質において契約による質物の処分を可能とするならば、当該処分はすなわち担保権の実行であり、担保権実行手続中止命令の対象としない合理的な理由はない。（静岡司）

2 担保権実行手続禁止命令

- 15
- (1) 再生手続において、新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする（注1）。
- (2) 新たな規定に係る担保権についての再生手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。
- 20
- (3) 更生手続、特別清算手続及び承認援助手続において、上記(1)と同様に、新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】を対象とする、実行手続の開始前に発令される担保権実行手続禁止命令の規定を設けるものとする（注1）。
- (4) 新たな規定に係る担保権についての更生手続、特別清算手続及び承認援助手続における担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令の要件は、現行の担保権実行手続中止命令と同様とする。
- 25
- (5) 債権質の【実行手続／直接取立てによる実行】を上記(1)及び(3)の手続の対象とする（注2）。
- (注1) 担保権実行手続禁止命令の対象となる手続に関しては、担保権実行手続中止命令と担保権実行手続禁止命令とを区別しない形で法制化すべきという考え方がある。
- 30
- (注2) 契約による質物の処分を可能とする場合には、当該処分を上記(1)及び(3)に規定する担保権実行手続禁止命令の対象とするかも問題となる。

**(1)から(4)までについて**

【賛成】

- 35
- 大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志
- ・ 既存の担保権実行手続中止命令制度は、担保権実行手続が開始された後に、これを中止し、以後の手続を進行させないようにする制度であるところ、担保権実行手続が開始される前の時点で、これを禁止し、手続の開始を阻止することが必要になる場合もある。

- 新たな規定に係る動産担保権の実行は短期間で終了してしまうという問題があるため、その問題に対処すべく、規定を設ける必要がある。
- 更生手続、特別清算手続及び承認援助手続においても、再生手続と平仄を合わせるべき。
- 5 • 私的実行や契約による質物の処分は、その実行の着手から短期間に実行手続が完了することが多く、中止命令の実効性を確保するため、中止にとどまらず、実行前の禁止命令を認めることが不可欠である。また、禁止命令は実質的に中止命令と同じ効果を持つものであるから、その要件も中止命令と同じでよい。
- 10 • 民事再生法上のものについては、手続が開始された後の中止だけでなく、手続が開始された前の禁止も認める必要性が特に大きい。更生手続、特別清算手続及び承認援助手続においては、担保権実行手続を中止させる必要性は、再生手続におけるほど大きくはないが、中止命令の対象とすることにしても、不都合はない。中止命令の対象とする以上は、禁止命令制度の対象とすることも要請される。
- 15 • 中止命令は、既に継続し又は開始している担保権の実行手続を中止するもので、担保権の実行を事前に禁止する効力を有しない。新たな規定に係る担保権の実行は、実行の着手から短期間で終了するものであり、実行通知により担保目的物に関する設定者の処分権限が喪失されるとスムーズな事業活動が困難となるため、禁止命令を認めるべき。
- 20 • 現行の譲渡担保権や所有権留保については、私的実行によって短期間で実行が終了してしまうため、実務上も、実行の着手前から中止命令が発令されている。禁止命令と中止命令との違いは、実行手続開始前に発令されるか、既に実行手続中である場合に発令されるかの違いだけであるから、実務上大きな変更を及ぼすものとは言い難く、また、再生手続の実効性を確保するためにも担保権実行手続禁止命令の規定を設けるべき。
- 25 • 従来、裁判例において、集合債権譲渡担保の実行通知に関して、事実上、中止命令制度（民再 31 条類推適用）の下、＜事前の禁止命令＞が発令されていたが、この運用を明文で規律することが求められる。

#### 【その他の意見】

- 会社更生法、会社法及び外国倒産処理手続の承認援助に関する法律上の現行の中止命令は、民事再生法上の現行の担保権実行手続中止命令とでは、制度の目的・機能が明らかに異なる。更生手続、特別清算手続及び承認援助手続においては、担保権実行手続を中止命令を中止させる必要性は、再生手続におけるほど大きくはない。（神奈川弁）
- 私的実行手続を対象とする担保権実行手続禁止命令については、禁止命令の対象をどのように特定するのか検討する必要があるとの指摘があった。（最高裁）
- 「再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは」という要件を具体化すべき。（個人）
- 35 • 担保権実行手続禁止命令を発したことによる競売申立人の遅延損害金は、一般の利益のために発生するものであるから共益債権とすべき。（個人）
- 禁止命令が乱用される懸念は無いか。（個人）

**(5)について**

**【賛成】**

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- 5
- ・ 直接取立てによる実行によって短期間で実行が終了してしまう点、債権譲渡担保と同様である。

**【反対】**

神奈川弁

10

**(1)、(3)及び(5)の隅付き括弧内について**

**【「実行手続」とすべきとする意見】**

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連、研究者有志

- 15
- ・ 私的実行手続に関する禁止命令の発令後に競売手続が開始された場合に、中止命令の申立てを再度行うのは煩雑であるため、新たな規定に係る担保権の実行手続一般をその対象とすべき。
  - ・ 競売による担保実行の場合は、中止命令を申し立てる時間的な猶予はあるが、競売による担保実行が禁止命令の対象とならないとすると、いったん私的実行についての禁止命令が発令された後、担保権者が競売を申し立てた場合には、設定者は新たに中止命令を申し立てる必要が生じ、無駄な時間とコストが発生する。また、少なくとも不当な損害が生じないことが要件とされる以上、担保権者の保護に特に欠けるということにはならない。
  - ・ 禁止命令の規律は、基本的に中止命令の規律と平仄を合わせるのが整合的であり、広く担保権一般の実行手続を禁止命令の対象とした上で、実際の発令の是非は要件の判断に委ねればよい。
- 20
- 25

**【(1)及び(3)につき「私的実行手続」、(5)につき「直接取立てによる実行」とすべきとする意見】**

神奈川弁 ((1)及び(3)のみ)、日司連

- 30
- ・ 中止命令に加えて、禁止命令まで必要とされるのは、新たな規定に係る担保権についての担保権実行手続としての私的実行手続が、開始されてからごく短期間のうちに終了することに基づくのであるから、禁止命令は、私的実行手続に限って、認めれば足り、競売による担保権実行の場合はそのような事情はないから、禁止命令まで認める必要はない。
  - ・ いったん私的実行についての禁止命令が発令された後、担保権者が競売を申し立てた場合には、設定者は新たに中止命令を申し立てる必要が生じ、無駄な時間とコストが発生するとして競売による担保実行の場合にも、禁止命令を認めるべきであるとする考え方があがるが、無駄な時間とコストが発生するのは、設定者の側だけであり、禁止命令まで認める合理性はない。
- 35

- ・ 他の担保権との均衡上、新たな規定に係る担保権の対象は、私的実行手続に限るべき。

#### 注1について

【担保権実行手続中止命令と担保権実行手続禁止命令とを区別しない形で法制化すべきとする意見】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連

- ・ 禁止命令は実質的に中止命令と同じ効果を持つものであるから、その要件も中止命令と同じでよい。債務者としても、中止命令・禁止命令の申立てについては1つの手続でなしうるものとしておかないと、禁止命令申立後発令前に担保権者が実行に着手した場合（あるいは中止命令申立後発令前に担保権者が実行に着手していなかった場合）、債務者側が、再度の申立てや申立の趣旨の変更等の手続を行うことを強いられるが、これによって担保権者の利益が保護されるというものでもなく、不合理である。
- ・ 新たな規定に係る担保権の私的実行手続は、何をもって開始されたかが不明確であるため、中止と禁止とを厳密に区別することになると、申立時に中止命令と禁止命令のどちらを申し立てるべきかの判断が困難となり、申立人が手続の選択に迷う事態が生じ得るから、発令要件を異なるものとするのは妥当でなく、法制化に際しては、申立に関しては、中止命令と禁止命令を区別しない形で規定すべきである。
- ・ 中止命令と禁止命令を別個の制度とすると煩雑であるから、区別することなく規定すべき。
- ・ 禁止命令と中止命令は、いずれにせよ実行の着手を止める手続であることに変わりはない。

#### 注2について

【契約による質物の処分を担保権実行手続禁止命令の対象とすることに賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連、研究者有志

- ・ 動産譲渡担保権に類似する契約による質物の処分の場合にも禁止命令を要する趣旨は同様に妥当する。
- ・ 新たな規定に係る担保権の実行と差異はなく、必要性が認められる。

【契約による質物の処分を担保権実行手続禁止命令の対象とすることに反対】

神奈川弁

- ・ 流質契約は、権利移転型担保の設定とは言い難い。したがって、流質契約による目的物の処分を新たな規定に係る担保権の私的実行手続と見ることはできない。

### 3 担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期の終期

担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令のうち、新たな規定に係る担保権の私的実行に係るものについては、被担保債権に係る債務が消滅する時までになければならないものとする（注）。また、債権質の取立てに係る担保権実行手続

中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令についても同様の規定を設けるものとする。

(注) 新たな規定に係る動産担保権については、被担保債権に係る債務の消滅後も、担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでの間設定者による担保目的動産の受戻しを認めつつ、被担保債権に係る債務の消滅時と担保目的動産の担保権者への引渡し時のいずれか遅い方を担保権実行手続中止命令等の終期とすべきという考え方がある。

#### 【本文に賛成する意見】

ミロク、企業法研、札幌弁、長島・大野・常松有志、日司連、研究者有志

- 担保権実行手続中止命令等は、担保権の実行手続の中止等を求める制度であるから。債権質についても、同様の理由が妥当する。
  - 受戻権を認める必要はない。
  - 新たな規定に係る担保権の私的実行の終了の時期は、民事執行手続と異なり、必ずしも明らかではない。そのため、担保権実行手続中止命令等を発令することができる時期を明文化すべきであるところ、被担保債権に係る債務が消滅すれば、当該発令の意義が失われるため、提案の規律は、妥当である。
- また、債権質の取立に係る担保権実行手続も、上記と同様に考えるべき。

#### 条件付きで賛成する意見

【案 8.2.1】及び【案 15.2.1.1】を採用することを条件とする意見

- 中止命令または禁止命令の申立て・発令を実効的なものとするため、新たな規定に係る担保権の私的実行について（第8、2、第15、2）、【案 8.2.1】及び【案 15.2.1.1】を採用する（実行通知を必要とし、かつその通知から1週間の猶予期間を設ける）ことを条件として賛成する。

#### 【本文（後段）に反対する意見】

- 債権質権の取立ては、事象としては債権譲渡担保の私的実行と類似するが、債権質権は他物権（制限物権）型の担保設定、債権譲渡担保は権利移転型の担保設定である。両社の法的性格の違いを無視して、実行方法の事象としての類似性から、債権質権についても、債権譲渡担保についての担保権実行手続中止命令・禁止命令と同様の規定を設けることには、疑問が残る。

#### 【注に賛成する意見】

神奈川弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連、淀屋橋・山上有志

- 受戻権の消滅時期と被担保債権の消滅時期の一致を維持した上で、被担保債権の消滅時期について、担保権実行手続の終了後、一定の猶予期間を経た後の時点として、担保権実行手続の終了時＝私的実行の通知（帰属清算の通知ないし処分清算の通知）時までは、受戻しは可能とするのが相当である。猶予期間についてどの程度の長さとするかについては、倒産実務家（主として再生手続における申立代理人となる弁護士）サイドか

ら、受戻しを可能とすべき期間として、2～3週間が提唱されているのであれば、これに従うのが、相当である。

・ 別除権協定締結のための時間的猶予という趣旨からすれば、受戻権消滅時までは手続を中止・禁止できるべき。

5 ・ 受戻権がいつ消滅するかについては、平場での実行行為の議論に委ねるが、(注)のように担保目的動産が担保権者に引き渡されるまでの間とするのが相当。

10 ・ 受戻権消滅までは、設定者は受け戻すことができるのだから、担保権者は確定的な所有権を確保できていない。実務的に、動産の引揚げに最も時間とコストを要するのであって、担保権者としても、対象動産が設定者の手元に残っている状態においては、担保権実行手続中と考えているはずである。また、動産を引揚げることなく債権回収ができることは便宜であり、引き揚げ未了であれば、設定者との協議により受戻しを図ることに前向きと思われる。受戻権消滅まで、中止命令の余地を残す意味はある。

15 ・ 部会資料では、「被担保債権額相当額の支払をして初めて受け戻すことができるとすれば十分であり、その支払がされていない段階で引渡しの請求を禁止するのは、担保権者の権利行使の過度な制約である」とも指摘されている。しかし、再生手続では、再生債務者は、担保権者との間で、担保目的物の評価額及び支払方法を交渉し、評価額をもって目的物を受戻すことで再生を果たすのであって、上記指摘は、実務感覚とそぐわない。

20 ・ 担保権者の保護は、「不当な損害」の要件により図ることができ、また、今般の改正で、保全処分による簡易な引渡しの制度導入されるのであれば、中止命令の範囲を広げないと、バランスを失する。

25 ・ 担保権実行手続中止命令等は、被担保債権に係る債務の消滅時までではなく、私的実行の通知（帰属清算の通知ないし処分清算の通知）を要するとした上で、当該通知後少なくとも協議期間たる4週間を経過した時と担保目的物の担保権者または第三取得者への引渡し時のいずれか遅い時までには可能とすべき。

30 ・ 民事再生手続では、別除権者（担保権者）と一般債権者の利益調整を適切に行いつつ、再生債務者の事業の再生を果たすことが重要である。この観点から、再生債務者は、適正な評価額をもって別除権の目的物を受け戻すべく、別除権者と交渉して目的物の評価の相当性や優先弁済の方法等について協議する。その結果、適正な評価額を前提とする受戻額と弁済方法等について合意できれば、受戻額が被担保債権額全額の弁済には不足する場合であっても、別除権者としても、目的物の価値を維持しつつ優先弁済権の実効性を確保でき、かつ、担保権実行による目的物の引揚げと換価という最も時間とコストを要する手続を省略して債権回収が可能となることから、メリットは大きい。また、目的物（すなわち別除権者の優先弁済権）が適正に評価されることで、一般債権者の利益も適切に保護される。そして何よりも、別除権協定が成立して目的物が受け戻されること

35 によって、事業再生の実現可能性が高まり、弁済総額の増大も期待できる。

このように、債務者につき民事再生手続開始申立がなされた場合に、担保権実行手続中止命令等により別除権協定の機会を十分に確保することは極めて有益であり、そのためには同命令等が実際に利用でき、機能するに足る十分な準備期間（民事再生手続開始申立並びに同命令等の申立てとそれに先立つ準備に要する期間）が確保されなければな

らない。一方、被担保債権額相当額の支払いがされていない段階で担保権の実行を中止又は禁止したとしても、別除権協定の意義に鑑みれば、担保権者に「不当な損害」が生じなければ過度の制約とまではいえない。

- 5 担保権がいつ確定的に消滅したとするかは制度設計の問題であり、通知のみで担保権が確定的に消滅して担保権実行手続が終了すると解さなければならない必然性はないし、そもそも、平時における受戻権の行使と、倒産時における別除権協定や担保権消滅許可手続とは、必ずしもその目的が同一とはいえないと考えられるので、平時における受戻権の消滅時期と、倒産時における担保権実行手続中止命令等の終期を必ずしも一致させる必要はない。したがって、民事再生手続の目的からすれば、平時の受戻権行使の終期が上記提案に係る期間より前に到来する場合であっても、担保権実行手続中止命令等を  
10 上記提案期間まで認めることも可能であり、それが必要。
- 私的実行の通知（帰属清算の通知ないし処分清算の通知）を要するものとした上で、被担保債権の消滅時期を、通知後3ないし4週間の猶予期間（協議期間）を経過した時とすべき。
- 15 担保目的物の評価の相当性や優先弁済のあり方について債務者と担保権者が協議をすることは、担保目的物の価値を維持して優先弁済価値の実効性を保つことになり、設定者と担保権者の双方の利益に繋がる。動産の引揚げという最も時間とコストを要する手続を省略して債権回収ができるのであれば、担保権者としても受戻しのための協議を前向きに検討するものと思われる。

20

#### 【注に反対する意見】

- 被担保債権に係る債務が消滅した場合には、担保権も消滅しており、それにも拘わらず、中止命令等の対象になるとするのは理論的に合理的な説明ができない。

25

#### 【その他の意見】

- ここで問われているのは受戻権行使の機会の保障であり、担保権実行手続中止命令制度の趣旨として、別除権協定締結のための時間の猶予を与えることのほか、受戻権行使の機会を保障することも加えることが必要。（神奈川弁）
- 担保権実行の局面で、被担保債権に係る債務が消滅するということは殆どの場合、担保目的動産の処分によるものであると考えられ、その前提として目的動産も担保権者に引き渡されているように思われる。そうだとすると、(注)が機能する場面はあまり想定できないのではないか。（全銀協）
- 第1文については注の方向性に対して基本的に賛成である。第2文については賛成する。なお、別除権協定締結のための時間の猶予という担保権実行手続中止命令の趣旨からすれば、受戻権の消滅時までには担保権実行手続を中止・禁止できてしかるべきであるとして、本文に反対したうえ(注)の考え方に賛成する意見もあった。

35

新たな規定に係る担保権実行手続は早期迅速に行うことのできる制度とされることが想定される。他方で、債務者に対しては、事業の維持継続に必要な担保目的物について、中止命令等を申し立てて受戻しに向けた協議を行う機会を確保すべきである。

処分清算の場合、目的物の現実の引渡前に担保権者が目的物を第三者に売却して代金決済を行うことは通常考えられず、受戻しを認めても担保権者の利益を害することはないと思われる。帰属清算の場合にも、現実の引渡前であれば受戻しを認めても、物の価値により弁済を受けるのか債務者から任意に弁済を受けるのかという違いが生じるに過ぎないから、担保権者にとっては支障がないはずである。

そのため、少なくとも担保権実行手続中止命令等の終期は、被担保債権に係る債務の消滅時と担保目的動産の担保権者への引渡し時のいずれか遅い方とすべきであるという注の方向性に基本的には賛成である。ただし、帰属清算の場合の受戻権消滅時期については、第9のとおり、帰属清算の通知等から4週間が経過したときまたは現実の引渡し  
10  
がなされたいずれか遅いときまでとすべきというのが当会の意見であり、これを前提に、中止命令等の終期もそのときまでとすべきである。(大阪弁)

- ・ 「被担保債権に係る債務が消滅していないこと」を発令の要件とすると、同債務がなお存在しているかどうかを審理する必要が生じ、迅速な中止命令の発令が困難になるおそれがあることから、発令の要件ではなく、「被担保債権に係る債務が消滅したこと」を取  
15  
消要件と定めることも考えられるのではないかとの指摘もあった。(最高裁)
- ・ 担保価値不足のために担保物を処分した後も債務が残っている場合を想定して、「被担保債権に係る債務が消滅する時までにしなければならない」とあるのは「受戻権が消滅する時までにしなければならない」と修正すべきである。(個人)

#### 4 担保権者の利益を保護するための手段

担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、担保権者に  
20  
不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができる。

##### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、  
25  
日弁連、研究者有志

- ・ 現行の実務でも条件が付されているところでありその裏付けを与えるものであり合理的である。
- ・ 条件を付すことで禁止命令・中止命令の発令を可能にすることは、債務者・設定者／  
30  
担保権者双方の利益に適うことになる。
- ・ 担保権者が不当な損害を受けないようにするために、担保の目的財産の性質に沿って、細やかな対応ができるようにすべく、中止命令等の発令に必要な条件を付すことを認めるべき。
- ・ 従前、いわゆる集合物に対象を限定する案も示されていた。不当な損害を及ぼすこと  
35  
を防止する必要は、集合動産・債権譲渡担保の場合に限らず、中止命令、禁止命令の対象として、特定財産を対象とした担保に限定すべき理由はない。
- ・ 担保権実行手続の中止命令・禁止命令による不当な損害を及ぼすことを防止するために条件を付する必要が生じるのは、集合動産譲渡担保や将来債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令・禁止命令の場合に限らないし、条件を付すことを可能とすることで担

保権実行手続中止命令・禁止命令の発令を得やすくなる。また、実質的に条件を付するために再生債務者に上申書を提出させる現行実務では、これが遵守されなかった場合の取扱いが不明確であり、条件を付することの法的根拠を明確にすべき。

- 5
- ・ 担保目的物の性質によっては、価値の変動が激しいものや減価のリスクが高いものも存在する。そのため、担保権実行手続中止命令等については、必要な条件を付して発することができるとして、担保権者に不当な損害を及ぼさないようにすべき。

#### 条件付きで賛成する意見

(申立人から具体的な条件を主張させることを求めるようにすべきとの意見)

- 10
- ・ 「不当な損害を及ぼすおそれ」の有無を判断するに際して、一定の条件を付すことを加味して実質的に判断することが可能となるという点で、積極的に評価することができる。一方で、簡易迅速な判断が求められる決定手続において、裁判所が不当な損害を及ぼす危険を防止しうるだけの具体的な条件を裁量的に判断させるのは難しいことも想定されるため、(補足説明)の脚注18で示されているように、申立人から具体的な条件を
- 15
- 主張させることを求めるようにすべき。

#### **【反対】**

個人

- 20
- ・ 仮差押えの担保命令のようなものをイメージしているのであろうが、裁判官や裁判所が主導して行うべきではない。担保権者の申立てにより担保命令の手続きを始め、担保権設定者の意見も聞いたうえで、裁判官や裁判所は中立的な立場から判定を下す制度にすべき。

#### **【その他の意見】**

- 25
- ・ 禁止命令・中止命令の発令後に、条件違反があった場合には、条件の遵守により担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがないことの要件が充足されるとする論理からは、発令後に、条件違反があれば、同要件を充足しない状態が生じたことになるので、発令は、当然、取り消されるべきである。

30

同様に、発令時には、担保権者に不当な損害を及ぼさないおそれがないことの要件を充足していたが、発令後、同要件を充足しない状況が生じたときにおいても発令は、当然、取り消されるべきである。(神奈川弁)

- ・ 「必要な条件」として様々なものが考えられるが、条件が相当かの判断は内容によっては困難になるので、担保を立てさせる方法などに限定してはどうかとの指摘があった。(最高裁)

- 35
- ・ 賠償請求権の共益債権化の明文化について、部会資料でも指摘されているように、当該権利の実体法的な内容につき整理・検討する必要がある、一般債権者との公平性の問題等から、明文化しない方針に賛成する。(東弁、担保研)

## 5 審尋の要否

新たな規定に係る担保権の【実行手続／私的実行手続】(注1)に対する担保権実行手続中止命令及び前記2に規定する担保権実行手続禁止命令は、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなく発することができ、ただし、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなくこれらの命令を発したときは、裁判所は、発令の後に(注2)担保権者の意見を聴かなければならないものとする。

(注1) 動産質及び債権質などの実行手続をも対象とすることが考えられる。

(注2) 担保権者の意見を聴くべき時期の定め方(直ちに、速やかに、遅滞なくなど)については、引き続き検討する。

### 【賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 実務の二段階発令方式を法制化するものであり賛成である。
- ・ 新たな規定に係る担保権は、私的実行が短期間に終了しうるところ、意見聴取を事前に実施した場合、中止命令・禁止命令の申立てがされたことを知った担保権者が、発令前に実行手続が終了させる可能性があるため。
- ・ 新たな規定に係る担保権の場合、私的実行手続がなされるか法的実行手続がなされるかは設定者側では不明であり、実行の手続が短期間に終了することがあり得るので、意見聴取を発令前に行うと、その発令前に実行手続が終了してしまう可能性があるため、担保権実行手続中止命令・禁止命令の実効性がなくなるおそれがある。
- ・ 動産譲渡担保等の私的実行は、短時間で終了することもあり、担保権実行手続中止命令等の発令に当たって事前の意見聴取の機会を必須とすると、当該発令前に担保権の実行手続が終了する可能性がある。

そこで、あらかじめ担保権者の意見を聴くことなく、これらの命令を発することができるとしつつも、その場合には発令の後に担保権者の意見を聴かなければならないとして、担保権者と設定者との間の利害の調整を図るべき。

- ・ 実務上、集合債権譲渡担保等の事例において、東京地裁や大阪地裁において、1か月程度の短期間の中止命令を無審尋で発令し、その期間内に審尋期日を設けて譲渡担保権者に対する意見聴取を行うという、いわゆる二段階発令方式の運用が採られている。この現在の運用について、民再法 31 条の条文上の規律との関係では疑義がないとは言いきれないため、この運用を明文化する方向性で検討すべき。

### 【その他の意見】

- ・ 事後の審尋で聴いたとき・聴かなかったときの実務的なルールはどうなるのか、また、事後の審尋を行えばよいだけなのか等、その後のルールを明示すべき。(企業法研)
- ・ 発令後に意見聴取をした結果、裁判所において中止命令を取り消す必要がないと判断した場合に裁判所として何も対応をしないということでのよいのか(担保権者としては中止命令に対する即時抗告を行うことになるのか)との指摘があった。(最高裁)

### 隅付き括弧内について

#### 【「実行手続」とすべきとする意見】

5 大阪弁、ミロク、札幌弁、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連、研究者有志

- ・ 禁止命令は、私的実行手続のみならず実行手続一般を対象とすべきとの立場から、事前の審尋は、実行手続一般について任意とすべき。

#### 【「私的実行手続」とすべきとする意見】

10 神奈川弁、日司連

- ・ 開始されてからごく短期間のうちに終了するのは新たな規定に係る担保権の私的実行手続のみであるから、私的実行手続の場合に限るべき。

### 注1について

#### 15 【動産質及び債権質などの実行手続を対象とすべきとする意見】

大阪弁、ミロク、札幌弁、一弁、日弁連、研究者有志

- ・ 譲渡担保と同様の機能を果たす動産質権及び債権質権についても同じ規律に服させるべき。
- ・ 新たな規定に係る担保権と同様の理由から、事前の審尋は任意とすべき。

20

#### 【動産質及び債権質などの実行手続を対象とすべきではないとする意見】

神奈川弁

- ・ 法的性格が異なる担保権である動産質権及び債権質権などの実行手続について、動産譲渡担保及び債権譲渡担保の私的実行手続についての無審尋での中止命令・禁止命令の発令／発令後の審尋の規律を及ぼしてよいかは、疑問が残る。

25

### 注2について

#### 【「直ちに」とすべきとする意見】

神奈川弁

- 30 ・ 禁止命令や中止命令がいったん発令されても、担保権者の意見に基づいて、実際には、要件を充足していないことが判明することも考えられる。その場合には、発令の取消しによって、担保権者は、担保権実行手続を開始又は続行することができるようになるのであるから、担保権者の保護のため、発令後直ちに担保権者の意見を聴くことが要請される。

- 35 意見聴取の方法について実務上の運用の余地を広く認めるために遅滞なくとすべきであるとする意見も見られるが、意味するところが明確でなく、どのようにしてその結論が導かれるのかも定かではない。

#### 【「遅滞なく」とすべきとする意見】

札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連

- ・ 意見聴取時期は、「遅滞なく」とし、事案ごとに個別事情を顧慮して運用することが、現在の実務に合致する。
- ・ 意見聴取の方法について実務上の運用の余地を広く認めるために「遅滞なく」とすべき。

5

#### 【その他の意見】

- ・ 時期の定め方については引き続き検討することでよい（「遅滞なく」という程度で良いのではないか）。（大阪弁）
- ・ 担保権者の保護を図るために「直ちに」又は「速やかに」とすることに賛成する。（長島・大野・常松有志）

10

#### 6 担保権実行手続中止命令等が発令された場合の弁済の効力

債権譲渡担保権の実行に当たって担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令が発令された場合の弁済の効力等に関して、次のいずれかの案によるものとする（注）。

15

【案 17.6.1】担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合にも、第三債務者が担保権者に対して弁済することは妨げられないものとする。

【案 17.6.2】担保権実行手続中止命令又は担保権実行手続禁止命令が発令された場合において、第三債務者がこれらが発令されたことを知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為の効力を設定者に対抗することができないものとする。この場合において、第三債務者は、担保目的債権の全額に相当する金銭を供託して、その債務を免れることができるものとする。

20

（注）債権質に基づき担保権者が担保目的債権の取立権限を取得したが、その後担保権実行手続中止命令又は前記2に規定する担保権実行手続禁止命令が発令された場合の弁済の効力等に関して規定を設ける必要があるかどうかについて、引き続き検討する。

25

#### 【【案 17.6.1】に賛成】

全銀協、神奈川弁、個人

- ・ 債権譲渡担保に関する負担やリスクは担保権者と設定者との間で分配・整理するべきであって第三債務者に負担をかける仕組みは望ましくない。
- ・ 第三債務者は、通知等を受けることが無いため、中止命令・禁止命令の発令を知らない結果、弁済すべき相手方は、担保権者であると考えているのが、通常である。したがって、第三債務者の担保権者に対する弁済は、有効として、第三債務者を保護することが要請される。

30

35

もっとも、中止命令・禁止命令については、設定者の取立権限・弁済受領権限が復活しないため、【案 17.6.1】のように解するほかない。

設定者の受領権限が回復されるわけではないから、第三債務者は、設定者に対して弁済したとしても、債務を免れることができないことになる。そこで、第三債務者が弁済

により債務を免れることができるようにするため、第三債務者に供託することを認める規定を設けるべき。

- ・ 第三債務者にリスクを負わせるものではない。債権質権の場合も同様。

5 **【【案 17.6.1】に反対】**

- ・ **【案 17.6.1】**では、第三債務者が中止命令等について悪意の場合にまで免責されることとなり妥当ではない。
- ・ 中止命令に反する第三債務者の弁済を常に有効とすると中止命令の効力が減殺される。
- ・ **【案 17.6.1】**を採用すると、中止命令が発令されているにもかかわらず、その効果が減殺されるのは設定者にとって不利になる。
- ・ **【案 17.6.1】**では、担保権実行手続中止命令等の実効性が確保できず、再生手続が頓挫することにもなりかねない。

15 **【【案 17.6.2】に賛成】**

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日商、日弁連、研究者有志、淀屋橋・山上有志

- ・ 中止命令又は禁止命令が発令されていることを知った第三債務者を保護する必要まではないはずであり、第三債務者には供託権を与えれば十分である。
- ・ 現在の実務では、再生債務者から第三債務者に対し中止命令の決定書を送付して担保権者への弁済をしないよう要請することが多く、それにより第三債務者を悪意とし、中止命令等の実効性を確保できる。
- ・ 悪意の第三債務者を保護する必要はない。
- ・ 担保権実行手続中止命令等の発令を知らないで担保権者へ弁済した第三債務者を保護する必要性もあること、また、現在の実務では再生債務者から第三債務者に対し担保権実行手続中止命令の決定書等を送付して担保権者への弁済をしないよう要請することがあることにも鑑み、悪意の第三債務者による担保権者への弁済は設定者（再生債務者）に対抗できないとする**【案 17.6.2】**が妥当。担保権実行手続中止命令等が発令された後は、第三債務者の負担を軽減するために、第三債務者において弁済金を供託することを認めることにも賛成。
- ・ 担保の設定に関与していない第三債務者が二重払いのリスクを負うのは妥当ではないので、保護が必要。  
取引の種類によって事業者は担保権者と第三債務者いずれの立場にもなり得ることを考慮すると**【案 17.6.2】**が妥当。そのうえで、発令の事実を知らなかったことの証明は難しいため、第三債務者に対して確実に発令の事実が通知される制度設計が望まれる。
- ・ 中止命令等の発令について悪意の第三債務者まで保護する必要性はない。

**【反対】**

個人

- ・ そもそも、債権譲渡担保が担保権実行手続中止命令の対象になり得るかに疑義がある。

設備や機械などであれば、それが債務者の再建に必要で担保権実行手続中止命令等の対象になり得るが、債権については、債権自体が債務者の再建に必要なものであるとは考えられない。債権担保において、第三債務者に弁済を禁じたり、弁済を供託させたりする担保権実行手続中止命令等には全く意味が無く、このような制度を立法すべきではない。むしろ、金銭債権などについては、担保権実行手続中止命令等を禁止すべき。

#### 【その他の意見】

- ・ 第三債務者に無過失まで要求することは酷である。(全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連)
- ・ 善意の第三債務者から担保権者に弁済がなされた場合には、設定者に対して返還する必要はなく、被担保債権に充当することが認められるべき。補足説明記載の通り、中止命令は担保権の実行手続を凍結するものに過ぎず、被担保債権の充当の禁止までするものではないからである。(長島・大野・常松有志)

#### 注について

##### 【注の場合にも規定を設けるべきとする意見】

大阪弁、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日弁連

- ・ 債権譲渡担保権と同様の機能を果たす債権質権についても同様の規律を設けるべきである。

##### 【注の場合には規定を設けるべきでないとする意見】

神奈川弁

- ・ 債権質権の取立ては、事象としては債権譲渡担保の私的実行と類似するが、債権質権は他物権（制限物権）型の担保設定、債権譲渡担保は権利移転型の担保設定である。両社の法的性格の違いを無視して、実行方法の事象としての類似性から、債権質権についても、債権譲渡担保についての担保権実行手続中止命令・禁止命令と同様の規定を設けることには、疑問が残る。

## 7 担保権実行手続取消命令

次のような担保権実行手続取消命令の規定を設けることについて、引き続き検討する。

- (1) 裁判所は、新たな規定に係る集合動産担保権の実行通知がされた場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがない（注1、2）ときは、実行通知の効力を取り消すことができるものとする（注3）
  - (2) 裁判所は、集合債権を目的とする譲渡担保権が設定された場合における設定者に対する取立権限の付与が解除された場合において、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがない（注1、2）ときは、取立権限の付与の解除の効力を取り消すことができるものとする（注3）
- （注1）再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保を立てさせることなどをも要件とすべきという考え方がある。

(注2) 担保権実行手続取消命令について、担保権実行手続中止命令及び担保権実行手続禁止命令に関する前記4と同様に、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件を付して発することができることとするかどうかについては、条件違反があった場合の効果などを踏まえて、引き続き検討する。

5 (注3) 担保権実行手続取消命令が発令された場合における第三債務者による弁済の効力に関して、前記6のような規律を設けるべきかについては、引き続き検討する。

#### (1)及び(2)について

##### 【規定を設けることに賛成】

10 大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志、淀屋橋・山上有志

15 ・ 実行通知がされた場合、処分権限、取立権限を喪失してしまい、そのまま中止命令を得たとしても債務者は担保目的物の継続利用が不可能となり、事業継続が困難となる可能性がある。そのことは、別除権協定までの時間の猶予を与えるという中止命令の趣旨に反するため、処分権限、取立権限を回復させる取消命令の制度を設けることには賛成である。

20 ・ 再生手続開始申立前に、担保権実行通知がされ、設定者が目的財産の処分・取立権限を喪失している場合において、中止命令と連動して機能することにより、事業継続が可能となる。

25 ・ 担保権実行手続中止命令自体には、いったん失われた設定者の処分・取立権限を回復する効力までではないと解される。しかし、再生手続開始の申立て前に、設定者が目的財産の処分・取立権限を喪失してしまった場合、再生手続において事業の継続・再生の目的を達成する上で、担保権実行手続の中止のみならず設定者（再生債務者）の処分・取立権限を回復させて、目的財産を事業のために使用できるようにすることが必要な場合も大いにありうる。

30 ・ 中止命令制度及び禁止命令制度とともに、別除権構成の下、事業の再生を目的とする再生手続の実効性を確保するため、①新たな規定に係る集合動産担保権の実行通知及び②集合債権を目的とする譲渡担保権が設定された場合における設定者に対する取立権限付与の解除につき、それぞれの効力を取り消すことを可能とする制度を創設することを積極的に評価することができる。

35 ・ 新たな規定に係る担保権は極めて迅速に実行ができ、かつ、いったん実行されたならば、担保権実行手続中止命令が発令されても、動産処分権限や取立権限が復活する訳ではないから、そのままでは、再生手続が頓挫することにもなりかねない。担保権実行手続中止命令が発令がわずかに実行に遅れた場合などを考えると、担保権実行手続取消命令の規定を設ける必要性が高いと考えられる。

##### 【その他の意見】

・ 既往の担保権実行を遡及効をもって「取り消す」までの必要はなく、正面から、担保権実行中止命令の期間に限って、処分権限又は取立権限を付与することをもって、規律

の趣旨・目的は十分に達成される。

仮に既往の担保権実行を遡及効をもって「取り消す」ものとした場合、担保権者がすでに実行により取得した動産・債権や、回収した金銭等についても、さかのぼって実行の効力を覆滅させることとなり、担保権者との間で、複雑な不当利得の返還の関係などが生ずることとなりかねないが、このような事態は、適法かつ正当な権限の行使として担保権実行手続を履践した担保権者にとってみれば、実際には「不当な損害を及ぼす」ことがほぼ常態となると思われるし、再生手続に無用な混乱を招くことにもなって、意図したはずの別除権協定の締結も難航しかねず、穏当・適切な帰結が得られるものとは思われない。

むしろ、担保権実行通知や取立権限付与解除の後に、担保権実行中止命令が発令されたときは、すでにされた担保権実行の効果は、遡及効を伴う形で覆滅するのではなく、中止命令の期間中に限って、将来に向かって、一時的に担保権実行の効力が停止されるにとどまるものとし、あわせて設定者の処分権限及び取立権限が復活するものとする規律のほうが、担保権者に対して不当な損害を及ぼすおそれは低く、無用な手続の混乱も回避することができる。

以上を要するに、すでに発生した担保権実行の効果を一時的に覆滅させる意味での取消命令制度の創設は回避すべきものであり、むしろ中止命令期間中の将来効にとどめて、その期間中の別除権協定の締結を促す制度として立案されることが望ましい。

債権譲渡担保権について、更生手続開始申立ての前に設定者の債務不履行によりその回収権限が失われていた事案においても、担保権実行手続禁止の保全処分や包括的禁止命令により担保権者による回収ができない場合には、その「反射」的效果として、設定者の保全管理人に回収権限が認められるものとして運用されており、再生手続においても、同様の取扱いをすれば足りる。(ABL 協)

- 新たに取消命令制度を設けることの可否については、引き続き検討すべき。

禁止命令は、手続を開始させないようにし、中止命令は、既に開始された手続を中止させて、いずれも以後、手続を進めないようにするだけであるので、既に進行していた手続の効果を覆滅させるには、手続を取り消す「取消命令」の制度を認める必要がある。

ところが、取消命令は、それまでの手続の効果を覆滅させる点で、より強い効力を持ち、担保権者に損害を与える程度も大きい。

このように重大な効果をもたらす取消命令に関しては、主として、(再生手続等の) 倒産手続申立後未だ開始決定にも至っていない段階で、しかも、決定手続をもって、発令することを認めてよいのかについて、疑問が残る。(神奈川弁)

- 目的財産の権利が第三者へ実体的に変動した場合にまでそれを遡及的に取り消すことは、取引安全の観点から、相当ではない。(全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連)
- 担保権実行手続取消命令の発令ができる時期の終期は、担保権実行手続中止命令と同様、私的実行等の通知後 4 週間(協議期間)を経過した時と担保目的財産の担保権者ないし第三取得者への引渡時のいずれか遅い方までとすべき。(全倒ネット、一弁)
- 担保権実行手続取消命令の発令ができる時期の終期は、担保権実行手続中止命令と同様、私的実行等の通知後 2 ないし 3 週間を経過した時と担保目的財産の担保権者ないし

第三取得者への引渡時のいずれか遅い方までとすべき。(日弁連)

- ・ 現行の担保権実行手続中止命令(民事再生法第31条)と、担保権実行手続取消命令は同じように見えるが、どこが違うのか。中止(復活ありうる)と取消し(復活は無い)の違いか。集合動産と集合債権に限定している意味は何か。(個人)

5

#### 注1について

##### 【賛成】

神奈川弁、長島・大野・常松有志、個人

- ・ 取消命令の発令要件は、中止命令・禁止命令のそれよりも、加重する必要があるし、担保権者の利益も、より手厚く保護する必要がある。
- ・ 担保権者に与える損害の度合いが大きいことから、(注1)記載の通り、再生債務者の事業のために特に必要があると認められることや立担保を要件とすべき。
- ・ 再生債務者の事業の継続のために特に必要があると認めることや、担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件は必要と考える。そうでなければ、担保権の意味が薄れる。

15

##### 【反対】

ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連

- ・ 再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがないとの要件においても、担保権者にも一定程度配慮できる。
- ・ 要件が抽象的で実際の判断が困難であるし、(注2)にあるように担保権実行手続取消命令の発令に際して必要な条件を付すことができるようにした上で、不当な損害を及ぼすおそれがないという要件を充たしていれば、担保権者の保護にとくに欠けることはない。
- ・ 中止命令により、担保権者による取立が禁止され、第三債務者が供託することなく債権の存否を争う場合等、設定者及び担保権者のいずれもが請求できない事態を解消すべき事態が想定できる。

20

25

##### 【その他の意見】

- ・ 取消命令は、中止命令や禁止命令と比べても担保権者の権利・利益に対する影響が大きいものになると考えられることから、発令の要件は(注1)の考え方を踏まえて慎重に検討していただきたい。(全銀協)
- ・ 「事業継続のために特に必要である」という要件を要求してもよいが(内容が抽象的であるとして、これも不要とする意見もあった。)、担保については「不当な損害を及ぼさないために必要な条件」として検討すれば足りるため不要である。(大阪弁)

30

35

#### 注2について

##### 【必要な条件を付して発することができる」とすべきという意見】

大阪弁、神奈川弁、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日

弁連

- ・ 中止命令ですら条件を付して発することができるとするなら、取消命令でも条件を付して発することができるとする必要である。
- ・ そのままでは要件を充たさないため、発令ができないが、担保権者に不当な損害を及ぼさないような条件を付すことによって、要件を充足するものとして扱い、取消命令の発令を可能にすることは、(債務者) 設定者/担保権者双方の利益に適うことになる。
- ・ 条件に違反した場合には、いったん発令された取消命令が、取り消されることにならざるを得ないが、取消命令の発令から同発令の取消しまでに生じた第三者の保護について、検討を要する。

いったん発令された取消命令が取り消された場合、取消命令によって、それまでの手続の効果が覆滅させられることになるが、同命令が取り消されれば、その効果は、復活するに至る。担保権者には、実体的利益の変動(得喪)が生じるだけでなく、取消命令についての発令から同命令の取消までの間に生じた第三者の保護も、問われざるを得ない。

#### 注3について

【第17、6と同様の規律を設けるべきという意見】

大阪弁、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連

- ・ 中止命令と同様に、第三債務者による弁済の効力に関する規律を設けておかないと、命令の効力が曖昧になりかねない。
- ・ 担保権実行手続取消命令の発令後の弁済の効力については、担保権実行手続中止命令等の発令後の弁済の効力と特に差を設ける必要はない。

【【案17.6.2】と同様の規律を設けるべきという意見】

神奈川弁

- ・ 取消命令が発令された場合には、設定者の取立権限・弁済受領権限は、復活することになり、担保権者は、取立権限・弁済受領権限を有しないことになる。それにもかかわらず、第三債務者が担保権者に対する弁済を行った場合の弁済の効力に関しては、発令についての「対第三債務者の通知等の手続」が整備されない限り、取消命令の実効性よりも、第三債務者の保護を優先すべきであり、第三債務者は、担保権者に対して弁済することは妨げられないとすべき。しかし、発令につき悪意の第三債務者が行った弁済は、設定者に対して対抗できないとすべき。

【その他の意見】

- ・ 補足説明において、債権譲渡担保の実行手続取消命令によって設定者は取立権限を回復するとの説明があるが、債権譲渡担保権が設定された場合、第三債務者は設定者に対し弁済をすることが制限されており(第2の2)、集合債権譲渡担保においても第3の4(注)の考え方を採れば同様となる。取消命令は、実行前の状況よりもさらに設定者に権利を付与するものではないと理解するが、そうだとすると、取消命令によって取立権

限を回復することには必ずしもならないのではないか。(全銀協)

## 第 18 倒産手続開始申立特約の効力

5 1 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に(注)新たな規定に係る担保権の目的物を設定者に属しないものとし、又は属しないものとする権利を担保権者に与える契約条項(新たな規定に係る担保権の目的財産を設定者の責任財産から逸出させることになる契約条項)は、無効とする。

2 設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に設定者が新たな規定に係る担保権の目的の範囲に存する動産の処分権限や債権の取立権限を喪失させる契約条項を無効とする旨の明文の規定を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

10 (注) 再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立て以外を理由に前記 1 に規定する効果を生じさせる契約条項を無効とする旨の規定を設けるべきかどうかについては、引き続き検討する。

### 1 について

#### 【賛成】

15 大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、販金協、一弁、日司連、個人

・ 最高裁判例(最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁、最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁)に照らした当然の帰結であって、担保取引に関する予見可能性を高める見地からも、かかる明文規定を設けることが必要かつ適切である。

20 ・ このような条項を有効とすると、事業再生を阻害するおそれがある。

・ 判例法に沿うものである。

・ 破産手続に関しては、明文の規定を置かず、解釈に委ねるべきである。破産手続における申立特約の効力に関しては、議論が熟しているとはいえない。

25 ・ 再生手続き及び更生手続きについては、事業の維持更生を図る観点で当該条項を無効と解することに相当の理由があるが、破産等の清算型の手続においては事業の維持更生等を考慮する必要性はなく、この場合にまで無効の範囲を拡大することは相当ではない。

30 なお、特約を有効とした場合に、目的物の管理義務を破産管財人が負担し、一般債権者の犠牲において担保権者を保護することになるという見解があるが、これについては破産管財人が管理義務に係るコストを含むリスクの分担について議論すれば足り、あえて特約を無効とする必要まではない。

35 ・ 倒産開始申立特約の効力を認めると、担保の目的である財産を、一債権者と債務者との間の事前の合意により、倒産手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、倒産手続の中で債務者の事業等における当該財産の必要性に応じた対応をする機会を失わせることとなり、事業の再生を図ろうとする倒産処理手続の趣旨や目的に反するおそれがある。すなわち、倒産開始申立特約は、再生・更生手続を円滑に進めるという法の趣旨や目的、双方未履行契約の判断を再生債務者、更生管財人に委ねることが実務上の処理の観点で望ましいことなどに反する。

・ 倒産秩序の維持の観点から、倒産手続上の担保権の実行に対する制約を潜脱する合意が無効とされることは、多くの判例で明らかにされているところである。そうすると、

設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に動産譲渡担保の目的物を設定者に属しないものとし、又は属しないものとする権利を担保権者に与える契約条項等は、効力を生じないとするのが妥当。

- 5
- ・ 対象は民事再生、会社更生のみとすべきである。破産などでは「破産財団に属するが別除権で処分する」とするのにも「破産財団外で処分する」とするのにも、効果はほぼ同じであり、当事者が合意したことを無効にしなければならない理由はない。

**【破産手続開始の申立てを含めて規定すべきとする意見】**

神奈川弁、全倒ネット、日弁連

- 10
- ・ 近年の実務においては、破産手続において事業譲渡を行う事例も存在するところ、清算型倒産手続開始の申立てを理由とする解除特約を認めると、営業継続の許可を得て、当面の事業を継続した上での事業譲渡をしようにも、事業を継続するために必要な財産が即時に奪われてしまい、当面の事業継続すら困難になり、破産手続の中で事業譲渡を実行することができなくなる。
- 15
- ・ 倒産開始申立特約の効力の問題は、再生手続や更生手続による事業継続の視点に限られるものではない。倒産開始申立特約の効力は事業の再生に必要な資産を逸出させる点に問題があるだけでなく、倒産開始申立特約という当事者間の合意に基づく解除によって売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受けるという不平等な事態を防止する必要があることや、契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保して倒産手続を円滑に遂行する必要があることに照らせば、倒産開始申立特約の効力
- 20
- の問題は、破産手続を含めて管財人等による契約の履行選択権の付与の制度と整合的に理解するのが最も適している。
  - ・ 破産手続開始の申立てを理由とする場合を明文化しないことは、破産手続の場合には倒産開始申立特約を有効とするものとして反対解釈を招くおそれがあるため反対。

25

**【破産手続開始の申立て、特別清算手続開始の申立てを含めて規定すべきとする意見】**

研究者有志

- ・ およそ倒産手続一般において、担保権目的財産は破産財団・再生債務者財産・更生会社財産を構成し、管財人等の管理処分権に服し、倒産手続の目的に応じて処遇される。また、事業継続に必要な担保目的財産を確保すべき要請は、再建型倒産手続のみならず、破産手続等の清算型倒産手続においても、事業譲渡を通じて事業再生を実現する際には共通して妥当する。そのため、手続開始の申立てと同時に私的実行を完結させることを可能とする上記契約条項は、破産手続等との関係においても、その効力を認めるべきではない。以上の観点から、再建型倒産手続である更生手続及び再生手続に限らず、破産
- 30
- 手続や特別清算手続を含む倒産手続一般との関係で、このような契約条項が無効である旨を規定すべき。
- 35

**【私的整理、破産手続開始の申立てを含めて規定すべきとする意見】**

東弁、担保研

- 5
- ・ 実務上、破産手続においても、事業譲渡や契約上の地位承継により、財団の増殖と利害関係人の利益調整が図られているのであって、契約の履行又は解除の選択は、管財人等に委ねるのが適切。近年の事業承継やM&Aの隆盛により、事業譲渡を目的や手段、前提とした事業継続型の破産手続も存在する。法的安定性の観点から、明文の規定を置くのが望ましい。

## 【反対】

経営法友会、個人

- 10
- ・ 具体的にどのような契約条項であれば無効となるのか不明確であり、実務担当者が強行法規違反となるか否かを判断・対応することが困難。
- 15
- 中間試案の補足説明（以下「補足説明」という）では、「飽くまで再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを直接の解除事由等とする条項を意図したものであり、例えば、それらの申立てを期限の利益喪失事由とし、それに伴う債務不履行を理由に解除等を行うことを妨げるものではない」とあるが、直接の解除事由にするか否かで契約条項が強行法規違反として効力を否定されるか否かは明らかでない。また、対象を再生手続開始の申立ておよび更生手続開始の申立てに限定している点について、実務上は破産手続開始の申立ても同じ契約条項で定めることが多いところ、そのような場合に特約の効力はどうなるのか（同じ契約条項であっても無効とされる箇所と、そうでない箇所が生じるのかなど）が明らかでない。補足説明では「解釈に委ねる」とあるが、実務担当者には、強行法規違反となるか否かを判断して、将来の契約条項に入れない、過去の契約条項に基づく対応を差し控えるなどの検討・対応が必要となるため、予見可能性のない強行法規は円滑な実務を阻害する。
- 20
- ・ 結果的に再生等に必要ない場合は無効止む無しかと思われるが、再生等に必要ではない物などは有効であるべきであり、一律で規定すべきではない。
- 25

## 【その他の意見】

- ・ 補足説明に記載されているとおり、一括清算法の改正等により、今回の立法が一括清算法の適用を制約するような形で影響を与えないことを明確化すべき。（全銀協）
  - ・ 破産手続開始申立てを理由とするものについても無効とする旨の明文の規定を設ける方向で「引き続き検討する」ことに賛成する。なお、破産手続においても、破産管財人により事業を継続しながら目的財産を譲渡する必要がある場合もあるとして、明文規定を設けるべきとの意見もあった。
- 30

35

倒産手続開始申立特約の効力の問題は、再生手続や更生手続による事業継続の場合に限られるものではない。倒産手続開始申立特約の効力については、①事業の継続又は再生に必要な資産を逸出させる点に問題があるだけでなく（なお、破産手続の場合にも、事業継続する場合〔破産法第36条〕には、必要な資産が確保される必要がある。）、②当事者間の合意に基づく解除によって売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受けるという不平等な事態を防止する必要があることや、③契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保して倒産手続を円滑に遂行する必要があることと

の関係で問題があるといえる。これらに照らせば、破産手続の場合を含めて、契約条項の効力は否定されるべきであって、担保取引に関する予見可能性を高める見地からも、明文規定を設けることが必要かつ適切である。

5 なお、仮に再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立ての場合に限って明文規定が設けられることとなった場合には、その反対解釈によって破産手続開始申立てを理由とする契約条項が有効とされるものではなく、なお解釈に委ねる趣旨であることが、部会資料や部会での審議（議事録）その他の方法によって明確化される必要がある。（大阪弁）

- 10 ・ 再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを、期限の利益喪失事由とした上で、期限の利益喪失に伴う債務不履行が発生したとして、これを理由に解除等を行うことは、妨げられないと解すべきであるし、これらの申立て以外の事由を理由にする契約条項に関しては、直ちに無効とすることはできない。（神奈川弁）
- 15 ・ 国際金融の世界では倒産申立時に担保の自動清算を行うことは標準契約となっており、日本だけが「倒産申立時の担保の自動清算禁止」とすると日本の金融機関は国際金融からはじき出されてしまう。このため、現金担保、有価証券担保、金銭債権担保については適用外とし、機械担保、設備担保のみを対象とすべき。（個人）
- 20 ・ 再生型倒産で、「企業継続に必要で残したい資産」がある反面、「早々に処分した方がよい資産」（生鮮品、季節品）も存在する。前者ばかりの気を取られ「倒産時の自動清算」を一律無効とすると、後者の処分が遅れ損害を被ることになる。（個人）
- ・ 「担保設定契約締結時において目的物を担保設定者に属しないとする契約」は有効であることを確認すべき。（個人）

## 2について

### 【規定を設けるべきとする意見】

25 神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、長島・大野・常松有志

- ・ このような条項を有効とすると、事業再生を阻害するおそれがある。
- ・ 統一的にルール化するものである。
- ・ 破産手続に関しては、明文の規定を置かず、解釈に委ねるべきである。破産手続における申立特約の効力に関しては、議論が熟しているとはいえない。
- 30 ・ 担保目的物を設定者の責任財産から逸出させる特約だけを無効とし、担保の目的物の範囲に存する動産の処分権限や担保の目的物の範囲に存する債権の取立権限を喪失させる各条項を無効とする規定を欠いたなら、条文の反対解釈として、相手方当事者は、後者を有効とし、事業継続を目指す債務者からそれらの動産の処分権限やそれらの債権の取立権限を取り上げるおそれがある。そうなれば、債務者の信用は毀損され、円滑な事業再生の実現は図られない。

### 条件付きで規定を設けるべきとする意見

- ・ 第19、1において【案19.1.3】が採用されることを前提に、規定を設けることに賛成する。

**【破産手続開始の申立てを含めて規定すべきという意見】**

全倒ネット、神奈川弁、日弁連

- 5 近年の実務においては、破産手続において事業譲渡を行う事例も存在するところ、清算型倒産手続開始の申立てを理由とする解除特約を認めると、営業継続の許可を得て、当面の事業を継続した上での事業譲渡をしようにも、事業を継続するために必要な財産が即時に奪われてしまい、当面の事業継続すら困難になり、破産手続の中で事業譲渡を実行することができなくなる。
- 10 倒産開始申立特約の効力の問題は、再生手続や更生手続による事業継続の視点に限られるものではない。倒産開始申立特約の効力は事業の再生に必要な資産を逸出させる点に問題があるだけでなく、倒産開始申立特約という当事者間の合意に基づく解除によって売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受けるという不平等な事態を防止する必要があることや、契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保して倒産手続を円滑に遂行する必要があることに照らせば、倒産開始申立特約の効力  
15 の問題は、破産手続を含めて管財人等による契約の履行選択権の付与の制度と整合的に理解するのが最も適していると言える。したがって、清算型手続開始の申立てをした場合についても、いわゆる倒産開始申立特約の効力は無効とする旨の明文の規定を設けるべきである。また、近年の実務においては、破産手続において事業譲渡を行う事例も存在するところ、破産手続開始の申し立てをした場合であっても、倒産開始申立特約の効力  
20 を認めると、事業を継続するために必要な資産・権利に対して制約が課されることになる結果、事業継続自体が困難になり、破産手続の中で事業譲渡を実行することができないという弊害が生ずる。

**【破産手続開始の申立て、特別清算手続開始の申立てを含めて規定すべきとする意見】**

25 研究者有志

- 30 およそ倒産手続一般において、担保権目的財産は破産財団・再生債務者財産・更生会社財産を構成し、管財人等の管理処分権に服し、倒産手続の目的に応じて処遇される。また、事業継続に必要な担保目的財産を確保すべき要請は、再建型倒産手続のみならず、破産手続等の清算方倒産手続においても、事業譲渡を通じて事業再生を実現する際には  
35 共通して妥当する。そのため、手続開始の申立てと同時に私的実行を完結させることを可能とする上記契約条項は、破産手続等との関係においても、その効力を認めるべきではない。以上の観点から、再建型倒産手続である更生手続及び再生手続に限らず、破産手続や特別清算手続を含む倒産手続一般との関係で、このような契約条項が無効である旨を規定すべき。

**【私的整理、破産を含めて規定すべきとする意見】**

東弁

- 実務上、破産手続においても、事業譲渡や契約上の地位承継により、財団の増殖と利害関係人の利益調整が図られているのであって、契約の履行又は解除の選択は、管財人

等に委ねるのが適切である。近年の事業承継やM&Aの隆盛により、事業譲渡を目的や手段、前提とした事業継続型の破産手続も存在する。法的安定性の観点から、明文の規定を置くのが望ましい。

- 5
- ・ 設定者の処分権限を喪失させる条項がある場合、担保権者が目的物の処分権を有しつつ、破産管財人が管理義務のみを負担して一般債権者の犠牲のもと担保権者を保護する事態が生じかねない。

#### 【規定を設けるべきではないとする意見】

##### ABL 協、全銀協、地銀協、経営法友会、個人

- 10
- ・ 動産の処分権限の喪失や債権の取立権限の喪失は、担保権実行の効果としても通常生じるものであるところ、再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由にこれらの権限の喪失をさせる条項が無効とされると、担保権者の別除権者としての権利が不当に制約されることになるのではないか。倒産手続の開始は債権者にとって担保の効力を最も期待する局面であるから、この場面で現在の判例法理を超えて、必要以上に担保権の効力を一般的に制約する規定を設けることは慎重であるべき。
- 15
- ・ 設定者には、第 17 にて提案されている担保権実行手続中止命令・禁止命令等といった担保権者への対抗手段も確保されているところ、第 18、2 で示されているような契約条項まで無効とするのは、担保権者の権利行使を過度に制限するものであると考えられるため、避けるべき。
- 20
- ・ 現在の実務上の取扱いは必ずしも確立しておらず、そのような状況下であえて立法を図ることは実務上の萎縮効果を招くおそれがあることから、時期尚早であり、不要。
  - ・ 具体的にどのような契約条項であれば無効となるのか不明確であり、実務担当者が強行法規違反となるか否かを判断・対応することが困難。
    - 1 と異なり判例法理も確立してない中で、特約をすべて強行法規違反として無効とする必要があるのか不明。
- 25
- また、中間試案第 17 にて述べられているとおり、倒産手続開始申立後は、私的実行を含めて、担保権実行手続中止命令、禁止命令に服させ、関係者の利害調整を図る立法の方向性に異議を述べるものではないが、これら命令が、債務者の申立てに基づき開始される手続であるところ、債務者としては、担保権者からの担保目的物の使用停止請求（集合動産の場合は、通常の実業遂行に際し認められていた処分権の剥奪）等の不都合があ
- 30
- って、はじめて申し立てるものと推測される。したがって、債務者に、上記命令の申立てを促し、上記命令に基づく利害調整手続に入れるようにするためにも、私的実行の端緒と位置づけられる条項は、無効にするべきではない。
- ・ 多くの担保契約で記載されており、現行の担保の契約を無効化する内容と思われ賛同
- 35
- できない。一般の担保について、通常時は、設定者のコントロールに置くが、倒産の場面では、担保権者のコントロールに置くのが極めて一般的であり、これが無効化すると、担保そのものの有効性が著しく低下する。（中止命令等に対応するものと思う。）
- （又、無いとは思いますが、特に債権においては真正譲渡においても、本内容と同様に扱われるようなことがあると、大きな打撃となる。）

## 【その他の意見】

- ・ 明文の規定を設ける方向で「引き続き検討する」ことに賛成する。なお、民事再生等の手続による事業等の再生に支障を生じさせないよう明文規定を設けるべきとの意見もあった。(大阪弁)
- ・ 破産手続開始申立てを理由とするものについても無効とする旨の明文の規定を設ける方向で「引き続き検討する」ことに賛成する。なお、破産手続においても、破産管財人により事業を継続しながら目的財産を譲渡する必要がある場合もあるとして、明文規定を設けるべきとの意見もあった。

倒産手続開始申立特約の効力の問題は、再生手続や更生手続による事業継続の場合に限られるものではない。倒産手続開始申立特約の効力については、①事業の継続又は再生に必要な資産を逸出させる点に問題があるだけでなく（なお、破産手続の場合にも、事業継続する場合〔破産法第36条〕には、必要な資産が確保される必要がある。）、②当事者間の合意に基づく解除によって売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受けるという不平等な事態を防止する必要があることや、③契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保して倒産手続を円滑に遂行する必要があることとの関係で問題があるといえる。これらに照らせば、破産手続の場合を含めて、契約条項の効力は否定されるべきであって、担保取引に関する予見可能性を高める見地からも、明文規定を設けることが必要かつ適切である。

なお、仮に再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立ての場合に限って明文規定が設けられることとなった場合には、その反対解釈によって破産手続開始申立てを理由とする契約条項が有効とされるものではなく、なお解釈に委ねる趣旨であることが、部会資料や部会での審議（議事録）その他の方法によって明確化される必要がある。(大阪弁)

- ・ 実務上、航空機ファイナンス・リース、船舶リースなど、ボーダーレスの取引の場合ではイギリス法のように「契約」を重視する方向がある。日本法制を整備する際には、英米法のような国際法ルールとのハーモナイゼーションに留意すべき。(企業法研)
- ・ 提案の規定を設ける方向で引き続き検討することに賛成する。

1と同様の観点から、集合動産や集合債権についても、設定者についての再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てを理由に担保権の目的物の範囲に存する動産を処分等する権限や債権を取立て等する権限を喪失させる契約条項等は、効力を生じないとする方向で検討すべき。破産手続開始の申立てをしたことを解除事由とする特約については、解釈が分かれるところであるものの、1と同様の観点から、効力を生じないとする方向で検討すべき。(日司連)

## 注について

### 【注記載の規定を必要とする意見】

東弁、担保研

- ・ 解除条項、手続開始の申立てを実行のトリガーとする条項、担保の実行を完了させ、

又は容易にする条項、設定者の処分権限を喪失させる条項については無効とする旨の明文規定を設けるべき。(東弁、担保研)

【注記載の規定を不要とする意見】

5 全銀協、ABL 協

- ・ 倒産手続の開始は債権者にとって担保の効力を最も期待する局面であるから、この場面で現在の判例法理を超えて、必要以上に担保権の効力を一般的に制約する規定を設けることは慎重であるべき。
- ・ 2と同様に立法化は時期尚早である。

10

【その他の意見】

- ・ 問題となる契約条項は、典型的に無効とされる条項から、そうでない条項に至るまで、多種多様である。典型的に無効とされる契約条項を列挙して明文で規定したところで、無効とされる条項のすべてを網羅し尽くすことは、到底不可能である。したがって、典型的に無効とされる契約条項を具体的に列挙して規定することには意義があるが、そこから漏れた契約条項に関しては、包括条項を置いて、無効とされる余地を留保することで、対応するほかない。(神奈川弁)
- ・ 条文の反対解釈として、私的整理手続（事業再生ADRや中小企業活性化協議会の再生支援手続等）の利用の申請を理由とする契約条項を有効とする余地があるならば、私的整理に着手すると同時に、相手方当事者に契約を解除されかねず、事業継続に多大な支障があるため、そのような反対解釈がないことを明確にする必要がある。円滑な事業再生の実現は、取引債権者・従業員等の利害関係者にも利益をもたらすだけでなく、企業の事業構造改革を促進して、社会経済の発展に貢献するのだから、再生手続と同様、私的整理手続も債務調整手段として尊重されなければならない。(全倒ネット、一弁)

25

第 19 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する担保権の効力

1 倒産手続の開始後に生じた債権に対する担保権の効力

30 将来発生する債権を目的とする譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約上の地位に基づいて倒産手続開始後に発生した債権に及ぶか否かについては、次の4案のいずれかによるものとする(注)。

【案 19.1.1】倒産手続が開始された後に発生した債権にも無制限に担保権の効力が及ぶ(なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない)。

35 【案 19.1.2】倒産手続が開始された後に発生した債権には担保権の効力が及ぶが、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額を限度とする(なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない)。

【案 19.1.3】倒産手続が開始された後に発生した債権であっても、担保権者が担保権を実行

するまでに発生したものには、担保権の効力が及ぶ（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ債権について、倒産手続の開始によっては、取立権限を失わない。）。

【案 19.1.4】倒産手続開始後に発生した債権には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ既発生債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。）。

5 (注) 目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等何らかの基準によって場合分けをし、それぞれについて異なる規律を適用するという考え方がある。

#### 【【案 19.1.1】に賛成する意見】

全銀協、地銀協、札幌弁

- 10
- ・ 【案 19.1.1】のような考え方に基づいて将来発生する債権を累積的に担保権の目的とすることにより、将来の一時点で存在するはずの将来債権の評価価値を上限とするのではなく、当該債権を発生させる事業の価値を見出して評価することによって多額の設備投資資金等の融資を可能とするファイナンス手法は現在もすでに存在している。現在の判例法理を基礎としてすでにこのような実務が定着している状況であるにもかかわらず、
- 15
- ・ 【案 19.1.1】のような考え方は、債権者としても倒産手続が開始された設定者の事業継続に協力する動機付けにもなるため、長期的な目線で見れば事業再生の目的にも適う（このような観点から、第 20 の規律の導入にも賛成する。）。
- 20
- ・ 現行法下においても、将来債権譲渡担保権の設定者に倒産手続が開始した場合には、別除権協定の交渉等を通じて（、当該債権譲渡担保権がいわゆる循環型であるか累積型であるか、という点を含めて）事案に応じた妥当な解決が図られていると理解している。このような解決は【案 19.1.1】の考え方が有効とされているからこそ可能となる。
- 25
- ・ 事業から生ずるキャッシュフローに見合った与信を行っている現行のプロジェクトファイナンス等は、判例法理を前提とした【案 19.1.1】の考え方に基づいているものと思われ、そのような考え方が認められないこととなると、プロジェクトファイナンス等の縮小につながる懸念される。倒産手続開始後に生じた債権に対する担保権の効力については、以上のような現行実務へ与え得る影響に配慮いただきつつ、検討を進めることが望ましい。
- 30
- ・ ①民法 466 条の 6 との一貫性、②担保権の効力対象となる債権の範囲が明確であること、③新たな債権を発生させるためのコストを担保権者に負担させるなどの措置を講じることで、再生債務者の事業の再生も考慮可能であること。

#### 【【案 19.1.1】に反対する意見】

35 個人

- ・ 【案 19.1.1.1】の考え方を何らの制限も加えずに貫徹するならば、広範な売掛金を担保に供していたような場合に、ひとたび担保権が実行されてしまうと、（担保権の実行が取り消され設定者の取立権が回復される仕組みが創設され、機能しない限り）設定者はその後いかに事業努力によって売上を拡大し売掛金を発生させようとも、被担保債権

を完済しない限り、これを取立てて事業資金に充てる途がなくなり、事業再建は事実上完全に不可能となってしまふ。設定者について法的倒産手続が開始されているにもかかわらず、担保権の実行により事業再建の途がほぼ必然的に絶たれるとするならば、そのような担保権の効力は過大である。

- 5
- 第20の「目的債権を発生させる費用」の内容が明らかではない。この点、人件費や事務所賃料など目的債権を発生させるために間接的に必要となる費用については、破産財団等が負担することは相当でないものの、目的債権以外の債権を発生させることにも寄与している可能性があり、担保権者に負担させる割合を決定することが困難である。
  - 倒産手続開始後に担保権の目的となる債権を発生させるためのコストを倒産財団が負担することになるにもかかわらず、その結果生じた債権が担保権者の債権の弁済に充当されてしまい、事業再生を妨げる。
  - 事業再生の妨げとなり、妥当ではない。
  - 担保権者の利益のために、一般債権者の弁済の引当となるべき債務者財産から一時的にでも費用を負担するという事は倒産法の基本原則（公序）に反すると言わざるを得ず、かかる案を採用した場合、再建型手続においても、債務者の事業の再生という倒産法の目的に対する阻害効果は著しい。
  - 手続開始後に財産を取得するための費用に関する特別の規定を設けるなどしても、そのような費用を合理的に算出し分配することは不可能。
  - 将来の一定期間に発生する債権を現在価値に割り引いた価格にてまとめて譲渡するような債権の真正譲渡の取引と異なり、多くのファイナンスにおける将来債権担保は、その時々発生している債権を担保実行して回収することを意図して担保設定されることに鑑みると、【案19.1.1】の必要は必ずしもない。
  - 担保の目的財産について生じた費用について、当該目的債権の代価又は弁済として受けた金銭等から担保権者より先に費用償還させることを認める立法提案(第20の提案)
  - 25
  - を採用することを想定した案であるが、償還を認める費用を合理的に算定することは極めて困難であり、その点において妥当でない。
  - (1)事業継続を前提とした会社更生や民事再生などの手続きにおいて、将来債権を含めて包括的に担保権の効力が及ぶこととなれば、事業継続のための財産の散逸、または十分確保できない恐れがあること、(2)売掛債権のような労働者の労務の提供により生じる
  - 30
  - 債権につき、将来債権を含めて広く担保権の効力が及べば、労働債権確保が一層困難になること、という2点から反対。
  - 従来倒産法における議論を踏まえると、採用しえない。
  - 未発生将来債権を発生させるためには、倒産財団が様々なコストを負担する必要があるから、倒産財団だけを引当とする一般倒産債権者の犠牲の下で、担保権者が利益を得るという問題を生じさせてしまふ。
  - 35

この点、設定者が倒産した場合に一般倒産債権者は個別の権利行使を禁止されることになるが、この正当化根拠は、担保権者を含めた倒産債権者全体の回収を実質的に平等に行うこと、また、再生型の倒産手続においては、一般倒産債権者全体の総回収額の極大化を目指すことに求められる。

そうすると、一般倒産債権者の犠牲の下で、担保権者が利益を得てしまうという上記の問題は、一般倒産債権者の個別の権利行使を禁止する正当化根拠を失わせるということの意味してしまう。特に、再生型の倒産手続の局面では、再生型の倒産手続を進めれば進めるほど、一般倒産債権者全体の総回収額が極大化しないため、再生型の倒産手続の支障になってしまう。

- 未発生将来債権を発生させるために必要となる費用を、倒産財団に償還させることができるのであれば、【案 19.1.1】の問題を解消することができるが、未発生将来債権を発生させるために必要な費用と、必要でない費用を、区別することは現実には困難である。

例えば、未発生将来債権が、商品を売却したことによる売買代金債権である場合、当該商品の仕入代金が必要な費用となることは概ね問題がなくとも、当該商品を複数工程で加工していた場合の人件費、当該商品とそれ以外の商品を併せて倉庫で保管していた場合の保管料や、運送した場合の運送料などでは、必要な費用と、必要でない費用を区別することは現実には困難である。

- 【案 19.1.1】を採用しない場合、現行法における判例の見解は、倒産という局面では貫かれず、修正されるということになる。しかし、倒産手続は、倒産状態が生じてしまった事態において、倒産財団という限られたパイを、担保権者も含めた倒産債権者全体で平等に分配しようという現実主義に基づいているともいえるから、平時での理論が、倒産時に一定程度修正されるということは致し方ない。

- 【案 19.1.1】を採用しない場合、採用した場合に比して、設定者が倒産した際に、譲渡担保の対象債権が少なくなるから、その帰結として、多額の融資を行うことに支障が生じてしまうという指摘がありうる。

しかし、現実には生じる倒産手続のほとんどは清算型の破産手続である。この場合、破産手続開始決定時点で未発生将来債権が、破産手続開始決定後に発生するということは通常は考えられないから、【案 19.1.1】を採用した場合と、採用しない場合とで違いは生じない。そうすると、上記の指摘は、再生型の倒産手続の場合にしか妥当しないということになるが、再生型の倒産手続が稀にしか生じない現状を踏まえると、上記の指摘をもって【案 19.1.1】を採用するのは相当ではない。

そもそも、債権譲渡担保は、担保権者と設定者との間の契約で成立し、第三債務者に確定日付けある通知さえ送れば、第三者の間でも対抗力を備えてしまうから、一般倒産債権者（となる予定の者）が認識し得ない間に対抗力を有することがある。これを前提とすると、一般倒産債権者に犠牲を強いてまで、担保権者に利益を得させることを正当化することは困難である。

もしも、上記のような支障を回避するというのであれば、債権譲渡担保という枠組みではなく、第5章で議論する事業担保権や、別途金融庁が立法化を目指している事業成長担保権の枠組みの中で、一般倒産債権者（となる予定の者）が認識し得ない間に対抗力を有してしまわないような公示方法に留意の上で、対処すべき。

- 中間試案では、債権の担保権を債権譲渡担保権としているが、これは債権譲渡と同じ仕組みであるため、債権譲渡担保権が倒産手続開始後にも及ぶとすれば、債権譲渡の

効力も倒産手続き開始後にも及ぶこととなる。すると、例えば「将来の給与債権のうち毎月 10 万円を今後 20 年間債権譲渡し、その対価として 2000 万円の一時金を受け取る。」という取引をした人が自己破産した場合、自己破産後も、また免責後も債権譲渡契約は有効で、給与債権から 10 万円を取られ続けることになる。そうなれば、貸金業界では、金銭消費貸借は「将来債権の譲渡と一時金の受取」という法形式に置き換えられ、倒産法制の影響を受けなくなる。

### 【【案 19.1.2】に賛成する意見】

日司連、淀屋橋・山上有志

- 10     • 将来発生する債権を目的とする譲渡担保の効力は倒産手続後に発生した債権に及ぶとすることは現在の判例法理に即しており、また、担保権の優先権の行使を倒産手続開始時に発生していた債権の評価額を限度とすることで、担保取引に関する予見可能性を高めることができる。
- 15     • 倒産手続開始時をもって担保権者の引当財産と一般債権者の責任財産とを線引きする点において【案 19.1.4】と同様に衡平な規律であり、合理的な評価額の算定方法を定められるのであれば賛成できる。
- 20     • 一般倒産債権者の犠牲の下で、担保権者が利益を得てしまうという問題は生じないし、設定者の取立権限を喪失させる必要もないということになる。その結果、再生型の倒産手続において、倒産債務者の事業継続と、担保権者を含めた倒産債権者全体の利害調整を行い易く、事業再生を円滑かつ迅速に行いやすくなるという利点がある。
- 25     • 清算価値保障原則などの倒産手続の基本原則も、原則として倒産手続開始時を基準としているから、倒産手続の基本原則との整合性を図ることができるし、譲渡担保権者の実行時期の選択権を奪うことにもならないという利点もある。
- 30     • 譲渡担保権者は、通常であれば、担保権設定時に、譲渡担保の対象債権を評価しており、担保権設定以降も、モニタリング等を通じて、譲渡担保の対象債権を評価している。他方、譲渡担保権設定者も、譲渡担保の対象債権の債権者なのであるから、当然、評価を行うための情報を持っているはずである。つまり、譲渡担保権者も、譲渡担保権設定者も、倒産手続開始前から、債権を評価し、又は、債権を評価するために必要な情報を保有しているから、債権の評価が円滑に行われ得るのかという指摘は妥当しない。そもそも、再生型の倒産手続では、財産評定で債権の評価が行われているし、別除権受戻しも行われている以上、【案 19.1.2】を採用したからといって、債権の評価が円滑に行われなくなるという事情はない。
- 35     • 「倒産手続開始時に発生している債権」の具体的な意味内容を明らかにする必要があるという指摘があり、この指摘自体は、その通りであるが、倒産手続では、倒産手続開始時点に発生している債務とは何かという倒産債権該当性の問題を処理することが多く、その際、納品（役務提供）基準説を採用することが実務的に多いと考えられる。上記の指摘は、倒産債権該当性の局面とは異なるものの、この議論を応用することによって、「倒産手続開始時に発生している債権」の具体的な意味内容を明らかにすることは難しくくない。

【【案 19.1.2】に反対する意見】

- 5 再生手続を前提とする場合に、なにゆえ担保権者が把握できる担保価値が、再生手続開始時に発生していた債権に限定されるのかの理論的根拠が明らかでない。再生手続において担保権は別除権とされ、担保権者は、原則として、再生手続開始後も任意の時期に担保権を実行することが許容されており、再生手続開始後に債権残高が増加することが見込まれるときはその増加後に担保権実行をすることも倒産実体的に可能である。にもかかわらず、担保権者の価値把握が、手続開始時に発生していた債権の評価額に限定されるのは整合性を欠く。また、更生手続においても、更生担保権者は、開始時における当該担保権の価額の限度で優先権が認められるはずである（会社更生法2条10項）。集合債権を目的とする譲渡担保権の開始時の価額は、開始時に発生していた債権額にほぼ等しい場合が多い。しかし、開始後に債権残高が大きく増加することが相応に見込まれる場合等のように、開始時の価額を、開始時債権残高より高額に評価することが相当である場合も十分にありうる。よって、
- 10 常に開始時債権残高をもって評価すべきものとすることはその根拠を欠く。
- 15 倒産手続開始時に発生していた債権を迅速かつ適切に評価することは困難である。
  - 債権の評価額について争いがあるときに担保権の効力が及ぶ範囲が不明確になる。
  - 債権の評価額を決定する手続が不明であるものの、この手続が長期化した場合には民事再生手続等の迅速な進行が妨げられる懸念がある。
  - 20 手続開始時点の担保目的物の評価が円滑に行われ得るかが問題となり、評価を巡る争いにより担保権の実行に要するコストが増加したり、予見可能性が低くなったりするおそれがある。手続開始時に担保目的となる財産について、発生ないし取得していたかどうかという点も、必ずしも明確ではない。
  - 倒産手続開始後に債権を発生させるための費用を一般債権者への責任財産の負担とさせないという趣旨で、評価対象となる財産は倒産手続開始時に現に発生していたものに限られるべきであり、担保権実行時に現に存在する財産によって回収できる金額が倒産手続開始時の評価額に満たない場合であっても、管財人等がこれを補填する義務を負わないことを明らかにすべき。
  - 25 優先権を行使しうる債権の評価と清算を具体的にどのような手続に従ってどのように行うかという点において、倒産法の基本原則に十分配慮し、一般債権者との間の衡平を害することなく、また債務者の事業の再生を妨げることがないように十分に配慮しなければならない。
  - 30 この規律にした場合、破産手続、再生手続においては別除権として本来自由に担保権の実行ができるにも拘わらず、担保対象物は担保実行の時期と関係なく倒産手続開始時点が確定されてしまうこととなり、担保権者の担保実行時期の選択権を実質的に奪うことになってしまうため、妥当でない。
  - 35 倒産手続開始時に発生していた債権の評価額の算定方法が不明であり（特に条件付き債権について）、合理的な評価が可能であるかという懸念がある。

### 【【案 19.1.3】に賛成する意見】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、長島・大野・常松有志

- 5       ・ 事業再建が不可能であるにもかかわらず、担保権実行後も継続して売掛金を発生させ続けるような債務者は通常は存在しないから、担保権者としても、担保権実行後に発生する債権に担保権の効力が及ぶことをもって得られる実際上のメリットはそれほど大きくなく、当該債権への担保権の効力制限は正当化しやすいものといえる。集合債権を目的とする担保権について、その効力に何らの制約も加えないことは再生手続・更生手続の趣旨目的に反する結果となる場合があり、かかる場合には当該担保権につき倒産法的公序に基づき、担保権実行後に発生する債権に原則として担保権の効力が及ばないものと解するのが妥当である。そして、立法に際してもその旨を明文化するのが望ましく、立法論として【案 19.1.1.3】の考え方が妥当である。
- 10       ・ いかなる時点を「実行」とするかという問題は存在するものの、立法上の解決が可能である。例えば、【案 15.2.1.1】を採用したうえで実行通知のときを基準とするなどの解決が考えられる。
- 15       ・ 動産を目的とする場合と同様の規律とすることが可能となる。
- ・ 「実行」をどのように捉えるのかについての問題提起がなされているが、担保実行が担保権者による能動的な回収行為であることに鑑みると、第三債務者への請求をもって「実行」と解するのが妥当。
- 20       ・ 手続外での担保権実行が認められない更生手続においてどのように規律するのか（具体的には将来債権担保に係る更生担保権をどのように評価するのか）については、別途検討をする必要がある。一つの割り切りとして、更生手続においては、手続開始決定以後は担保権実行ができなくなる以上、その時点で担保権者の担保権実行時期の選択権が失われると考えて、更生手続開始決定時点に発生済の債権のみが更生担保権の評価対象となると考える（いわゆる開始時残高限定説）のが妥当。
- 25       ・ 倒産手続開始によって直ちに設定者が担保目的債権の取立権限を失わない点において、事業再生の円滑化を図る見地から妥当な面もある。

### 【【案 19.1.3】に反対する意見】

- 30       ・ 「実行」の時点を具体的にどのように捉えるか、また個別の財産ごとに実行の時点が異なり得るという問題がある。そもそも、倒産手続開始後担保権の実行までに時間を要する場合には設定者の負担が大きくなるおそれがあり、一般債権者との衡平及び債務者の事業の再生という観点から、担保権者が一方的に有利な時期に実行ができると解することは妥当ではなく、再生債務者や管財人等の側から担保権実行の時期及び担保権の効力が及ぶ範囲を主体的に選択できるような権限を創設することが必要である。
- 35       ・ 倒産手続開始前に否認行使の対象となる範囲との平仄を合わせるために、倒産手続開始後に通常の事業の範囲を超えて発生した動産に対しては担保権の効力が及ばないとすべき。
- ・ 倒産手続開始後に、譲渡担保権の対象債権の評価額が増加した場合に、譲渡担保権者が実行すると、一般倒産債権者の犠牲の下で、譲渡担保権者が利益を得てしまうという

問題が生じてしまうし、さらに、この場合、否認の問題をも生じさせることになる。

- 民事再生法が別除権を認めた趣旨は、担保権を民事再生手続に組み込むと、手続が厳格になり、利用しにくい制度となるため、これを避けて、民事再生手続をできる限り簡素化するというものである。別除権者に担保権実行時期の選択権を積極的に保障する趣旨ではない。従って、均衡を保つために、担保目的物の内容如何を問わずに、全ての別除権者に、担保権実行時期の選択権を保障する必要はなく、むしろ、担保権者を含めた倒産債権者全体の平等を図るという民事再生法の目的から、担保目的物の内容に応じて、取扱いを相違させる方が相当である。

#### 10 【案 19.1.4】に賛成する意見】

全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連、連合

- 設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権を有する債権に限られるところ、倒産手続開始後に管財人等の下で発生した債権には設定者の処分権は及ばない。
- 倒産法の目的は債権者への弁済の最大化・平等化及び債務者の事業又は経済生活の再生の実現である。また、別除権の効力は、個別の権利行使が禁止される労働者や取引債権者を含む一般債権者と倒産手続によらないで別除権を行使することができる担保権者との均衡を図るという趣旨を踏まえて検討する必要がある（最判平成 22 年 6 月 4 日民集 64 巻 4 号 1107 頁参照）。倒産法の目的及び趣旨に照らし、倒産手続開始後に存在する倒産財団は、基本的に一般債権者の引当財産となるものであって、債権を発生させるための費用を負担する等してこれを一部の債権者の利益のために費消することは倒産法の基本原則（公序）に反するというべき。
- 倒産手続外で行使し得る別除権がいかなる範囲で成立するかは、倒産法の目的及び趣旨に照らして明確な基準をもって画されるべきであり、開始決定によってその範囲を決することが明確、公正かつ衡平である。

担保権者が倒産手続開始後になって、自己に有利な任意の時期に権利行使を行うことにより担保権の効力の及ぶ範囲を決定することが可能となるのは、一般債権者との間で公平性を欠く。倒産手続開始後に発生した倒産財団には担保権の効力が及ばないという基準は明確であり、関係者の予測可能性に資する。また、倒産手続開始後、将来債権を利用した DIP ファイナンスを受けやすくするという効果が期待できる。

- 通常の事業会社に対する将来債権担保融資において、累積的な評価をして融資枠を定める実務は、通常は認められない。これは、債務者が事業停止に至った場合、新たな債権は生み出されず、累積的な債権回収はできないことを当事者が認識しているからであって、倒産時のルールで、累積的な効力を認めたとしても、与信枠は広がることはない。

ストラクチャードファイナンス等、特殊な事例においては、累積的な評価による与信は認められるとしても、このような特殊なケースにおける保全是、倒産隔離されたスキーム選択をする等、実務的な対応は十分可能である。

キャッシュフローに着目した融資が行われているとしても、累積的な評価をもって与信枠を設定することは、医療機関向けに診療報酬債権を担保として融資する場合等に限定されており、通常の事業会社であれば、数ヶ月分の売掛金の残高に掛け目をかけて与

信しているにすぎない。通常の中小企業に対する融資で、累積的な評価をもって融資枠を定めることは困難であり、これは、前述のとおり、債務者が事業停止に至った場合、新たな債権は生み出されないことに起因するのだから、倒産手続開始後にも効力が及ぶと立法したとしても与信枠は広がるものではない。

- 5
- 米国連邦倒産法は 552 条(a)において、倒産手続開始後に取得した財産には、開始前に債務者により締結された担保合意の効力が及ばないと明確に規定しており、2005 年に制定された「UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law」の Recommendation 35(b)も、倒産手続開始後に取得した財産は倒産財団を構成すると明確に規定している。2010 年に制定された「UNCITRAL Legislative Guide on Secured Transactions」428
- 10
- 頁記載の Paragraph 21 及び 22 も、上記 Recommendation 35(b)を参照しつつ、担保権者からの追加の資金供給がない限り、倒産財団に担保権が及ぶとすると他の債権者が不当に害されると端的に指摘する。そして、同ガイドの Recommendation 235 及び 236 は、開始決定時に存在した担保物から得られた収益でない限り、倒産手続開始後に取得した財産は開始前に債務者が設定した担保権の対象とならないと規定すべきであると指摘している。
- 15

以上のように、債務者の事業の再生といった倒産法の目的を達成するためには、倒産手続開始によって担保権の効力を制限することが必要であると多くの国で共通認識が存在する。にもかかわらず、我が国だけが倒産手続開始後の倒産財産に対して開始決定前に債務者が設定した担保権の効力を及ぼすと解する場合、例えば、倒産手続下にある

20

LBO ファイナンスを利用した国際企業に対してスポンサーとなろうとする企業や投資家の予測可能性を欠くことになる。また、外国で我が国の倒産手続の承認を求めるような事案において、将来債権譲渡担保が当該外国における公序に反し期待した担保権としての効力が認められないという事態を招くおそれもある。

- 特に民事再生法における別除権は、手続を簡素化するために政策的に認められたものであるとされ、同法の立法当時、将来生じる債権や動産を担保にする、債務者の事業の再生に大きな影響を与える非典型担保が念頭に置かれていたものではない。そのため、倒産財団に効力が及ぶ可能性がある将来債権ないし集合動産を担保目的物とする非典型担保権の倒産手続における取扱いは、倒産法の基本原則（公序）に遡って検討されるべき。
- 25
- 将来取得する財産に関する譲渡担保は、その性質上、設定契約上のコベナントや担保権者によるモニタリングの存在が前提となるが、このようなコベナントの効力が、倒産手続開始後に再生債務者や管財人等に対してそのまま及ぶと解することは妥当ではなく、実務上も、担保権者が、担保目的物の価値を随時把握するといった目的のために、倒産手続開始後も再生債務者や管財人等の行為に対してモニタリングを継続するということも想定し難い。
- 30
- 担保権の効力が及ぶ財産の処分権限を失うことで事業の円滑な継続に支障が生じるような場合には、管財人等は当該財産に関する別除権協定を締結すれば足りる（上記のとおり、DIP ファイナンスを得ることも可能である）。担保権者にとっても、当該財産を自ら売却するよりも管財人等による処分に委ねることに経済合理性を有するのが通常であ
- 35

るから、別除権の締結に通常支障はない。

- 倒産手続開始時に存在する売掛金等の担保目的債権について設定者が取立権限を失うことから、資金繰りに困窮するなど事業再生の支障となる懸念があるものの、理論的に、そもそも設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権を有する財産に限られ、倒産手続開始後に発生ないし取得した財産には設定者の処分権は及ばないと解されるばかりでなく、実質的にも、倒産手続下において担保権の効力が及ぶ範囲が明確であり、一般債権者の責任財産を衡平に確保し得るという観点から、倒産手続開始後の担保権の効力を制限することが妥当である。また、米国連邦倒産法等において、倒産手続開始後に取得した財産には開始前に締結された担保合意の効力が及ばない旨の規定が存するなど、その前提となる担保権の効力に関する制度的な相違はあるものの、事業の再生という倒産法の目的の達成の見地から担保権の効力を制約することが国際的にも是認されている。
- 現行の一般先取特権が労働者保護の観点から十分でないという点を踏まえれば、一般債権者との公平性の観点から「倒産手続開始後に発生した債権には、担保権の効力は及ばない」とする【案 19.1.4】が適当であり、担保権の効力が及ぶ範囲は限定すべき。

#### 【【案 19.1.4】に反対する意見】

流動証券協、経営法友会

- 将来債権譲渡については真正譲渡取引・担保目的取引のいずれについても、倒産手続開始前に第三者対抗要件が具備されている限り、倒産手続開始によっては「固定」化せず、開始後に発生する債権に対しても、原則としてその効力が及ぶことを前提に組み立てられており、倒産実務上も、この点は原則としては尊重されている。このような考え方は、最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁で示された判例の立場とも整合的と考えられる。
- 【案 19.1.4】が採用されると、更生手続においては、手続開始後に発生する債権の価値を更生担保権として評価することが許容されず、また、再生手続においては、手続開始後に発生する債権に対して、担保実行の対象としたり、別除権協定において評価に加えることも許容されない結果となる。しかし、実務上、ある一定の時点のみに存在する債権の残高のみを引当とするのではなく、それ以降に発生する債権をも約定された範囲で累積的に引当とすることを企図した取引類型も存在する。そのため、一律に倒産手続開始後の担保権の効力を否定すると、このような取引による資金調達のを閉ざすことになる。
- 仮に【案 19.1.4】のような規律を原則とする場合においても、担保権者と事業再生との利益調整が可能となるような例外的な規律、たとえば倒産手続の趣旨・目的に反しない限りで、倒産手続開始後の取得財産に対しても担保権の効力が及ぶ旨の合意を認めるといった規律を設けるべき。
- 補足説明の「将来債権が真正譲渡された場合においては、譲渡人について倒産手続が開始されても、その後に譲渡の目的として特定された債権が発生すれば譲受人に移転するという理解が有力であり、倒産手続の開始の時点によって譲渡の効果の発生の有無が区別されておらず、【案 19.1.4】と整合的でないように思われるためである」という説明

は、真正譲渡取引として組成される証券化取引（将来債権を対象とするものを含む）との関係でも的確な指摘といえ、賛同する。

5  
10  
15  
20

- 【案 19.1.1.4】の考え方は、譲渡担保権の目的債権を集合財産論によって捉えることとしたうえで、倒産手続開始時をもって集合動産が「固定化」すると解する場合と同様の結論となる（担保の範囲が倒産手続開始時において現存する債権に限定されると解する。）。有力説からは、設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権を有する債権に限られるところ、管財人等は設定者とは別個の法的地位に立つから、倒産手続開始後に管財人等のもとで発生した債権には設定者の処分権は及んでおらず、したがって譲渡担保権も及ばないとの説明がなされている。しかし、管財人等の取引行為によって売掛債権が発生する場合は、事業譲受人の行為による場合等と異なり、当該売掛債権は、設定者（倒産者）に帰属するものとして発生するものと捉えざるを得ない。そして最判平成 10 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 243 頁の立場からすると、管財人等の行為により発生し、同時に設定者に帰属した債権は、設定者の特段の行為を要することなく当然に担保権者に取得されるものであり、債権発生時点で設定者が設定者帰属財産全般について管理処分権を有していないことが、担保権者による当該債権の取得の障害になると見ることもできない。そうすると、管財人等が設定者と別個の法的地位に立つこと、および、管財人等のもとで発生した債権に設定者の処分権が及んでいないことを前提としても、管財人等の行為に基づき発生した債権に担保の効力が及ばないとの結論を導くことはできない。

25

- 倒産手続開始決定により設定者が取立権を失うことから、債権回収を行って資金繰りに充てることができなくなり、事業継続を行うことが困難になるおそれがある。担保権者との交渉によって解決を図る余地はあるものの、プレパッケージ型の申立てでない限り、倒産手続開始決定から合意までの間は入金が止まるおそれがあり、現実的な解決ではない。

- 25
- 将来債権譲渡に関する現在の判例法理とは必ずしも整合しない。
  - 4案のうち、少なくとも【案 19.1.4】には反対する。

倒産手続開始後に発生した債権には担保権の効力は及ばないとする、担保権者の債権回収に対する期待が限定され、将来発生する債権を目的とする譲渡担保が実務で活用されにくくなる。

30

また、将来債権が真正譲渡された場合においては、譲渡人について倒産手続が開始されたとしても、その後に譲渡の対象とされた債権が発生すれば、倒産手続の開始の有無およびその時点に関係なく、譲受人に移転するという整理が一般的であり、そのことと整合性をとるべき。

- 35
- 担保権者の保護に余りに欠ける。倒産手続に入った会社の事業再生に資することは間違いないが、そのような規律とした場合には、担保権者としては、倒産手続に入る前に担保実行をするインセンティブが強くなり、被担保債務者（借入人）が倒産手続に入らずに事業再生を行おうとしても、いつ倒産手続の申立があるかわからないということで、早めに担保実行に着手する担保権者が発生しやすく、そのような倒産手続前の事業再生が成立しにくくなるという逆説的な結果を導く虞もあり得る。

- 倒産手続開始決定後すぐに、譲渡担保権者と別除権受戻しの合意ができる保障はないし、新たに DIP ファイナンスを受けることができる保障もない。再生型の倒産手続の遂行に支障が生じてしまう。
- アメリカ連邦倒産法 552 条(a)項が爾後取得財産に担保権の効力が及ばない旨を規定し、UNCITRAL も同様の規律を採用していることから、倒産手続開始による固定化が国際的潮流であるとして【案 19.1.4】を推す見解がある。しかし、アメリカ連邦倒産法 552 条(b)項は、開始後に取得された財産が開始前の担保目的物の proceeds に当たる場合には、例外的に担保権の効力が及ぶと規定しており、UNCITRAL も同様である。従って、アメリカ等では、財産が入れ替わっても担保権が価値の枠として継続するに等しく、国際的調和の観点からは、むしろ【案 19.1.2】が妥当である。

#### 【その他の意見】

- もし仮に【案 19.1.1】以外の案が採用される場合においても、その場合の規律は担保取引の場合にのみ適用されるものであって真正譲渡のときには適用されるものではなく、真正譲渡の場合には、倒産手続開始後に発生する債権も当然に譲受人に移転することを明確化すべき。(全銀協)
- 事業再生の要請と担保金融の要請をいかに調整するかの問題であって、いずれかの偏重は避ける必要があり、また、現実の担保金融取引には多種多様な類型があることに十分配慮して検討される必要がある。

将来債権譲渡担保は、ニューマネーを伴わない保全強化の担保設定から、公共的・社会的なインフラのための巨額のニューマネーを伴うプロジェクト・ファイナンスまで、極めて広い射程を守備範囲とするものであり、これらの中間形態として、たとえば、ボロイングベースを伴った Asset Based Lending (ABL) も含まれる。本来、ボロイングベース型の ABL には【案 19.1.3】が、典型的なプロジェクト・ファイナンス等の累積型担保には【案 19.1.1】が、それぞれ、基本的には合致する。

現行実務では、こうした事案ごとの柔軟な対応を通じて、事業再生と担保金融とを両立させる和解的解決が可能なのであるが、今回の立法により、それができなくなるような一刀両断型の立案は避けられるべき。

将来十数年の長期にわたる累積的担保価値に基づくプロジェクト・ファイナンスの担保権の効力が、担保実行時や倒産手続開始時に現存する債権残高（高々 1～2 か月分）のみに限局されるものとすれば、プロジェクト・ファイナンスの促進に、きわめて重大な影響が生ずる結果となる。【案 19.1.2】から【案 19.1.4】までは、いずれもこの結果となるものであり、【案 19.1.2】から【案 19.1.4】までを、【案 19.1.1】における「費用」のような調整弁のないものとして立案することは回避される必要が高い。

集合債権譲渡担保については、担保価値の把握にさまざまな類型があることを前提として、設定者の事業再生の可能性に配慮しつつ、当該担保融資において正当に把握されていた担保価値の適正な実現を図ることが、事業再生・倒産実務上も、志向されてきた。

この問題については、将来の一定の時点に存在する債権の残高のみを担保価値として捉えた担保であるのか、将来の一定の期間に継続的に発生する債権の累積的価値を捉え

た担保であるのか、あるいはこれらの中間的な形態であるのかなど、具体的事案における当該担保融資の客観的・経済的な実態を見極めた上で、そのいずれの場合であっても、適切な対処を図ることのできるような立案が採用されることが必要不可欠である。現在、資金調達取引において集合債権譲渡担保が果たしている役割は非常に大きく、今般の立法が、これに意図せざる急ブレーキを踏む結果となることは、何としても避けられなければならない。

「将来の一定の時点に存在する債権の残高のみを担保価値として捉えた担保」には、当該残高を担保価値として認めるのに対し、「将来の一定の期間に継続的に発生する債権の累積的価値を捉えた担保」には、少なくともその割引現在価値を担保価値として認めるなど、当該担保に見合った価値を、事業再生の可能性への配慮のもとで、裁判所が承認することのできる仕組み（そのような適正な担保価値を承認する内容の別除権協定の締結や更生担保権の合意、さらに価額決定等を可能とする仕組み）を導入すべき。

最終的な立法において、仮に、たとえば【案 19.1.3】が採用される場合においても、例外的に、民事再生法・会社更生法・破産法の趣旨・目的に反しない限りで、裁判所が、担保権の効力が及ぶ範囲を決したり、当事者による別除権協定や更生担保権の合意をすることができる仕組みを「ただし書き」等として加えることにより、妥当な調整を可能としておくことが適切かつ必要。これにより、裁判所の関与のもとで、一方では設定者の資金繰りや再建可能性に配慮し、他方では当該取引で把握されていた担保価値を適正に検証して、妥当な解決を図ることが可能。

【案 19.1.1】が採用される場合においても、第 20 による調整のほか、そもそも「将来の一定の時点に存在する債権の残高のみを担保価値として捉えた担保」については、例外的に、必ずしも第 20 による調整によらずとも③案と同様の帰結となるような立案が求められる。

事業担保制度においては「倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について、事業担保権の効力が及ぶものとする」（第 26.3）とされ、【案 19.1.1】に相当する案（ただし、注で【案 19.1.2】も併記されている）が提案されているが、事業担保制度の行方や使い勝手の不透明性に照らすと、従来の将来債権譲渡担保が引き続き多用（又は併用）されることを念頭において検討する必要がある。（ABL 協）

- 【案 19.1.2】については、倒産手続開始時に発生していた債権の評価額をどのように算定するのかという問題はあるものの、設定者は、倒産手続開始によっては担保権の効力が及ぶ債権について取立権限を失わず、事業継続のための運転資金の確保が可能となり最も適当であるとして、賛成する意見もあった。（大阪弁）
- 中間試案においては、倒産法に基づく担保権の効力制限ルールの適用の開始時期を倒産手続開始時とすることが前提になっているように思われるが、倒産手続開始申立て・手続開始までの間の担保権の効力について制限しなければ、倒産法上の公序に反する結果となるような場面も想定されるから、当該時期をもう少し前に設定すべきものと考えられる。この点については、倒産手続開始申立て後、あるいは申立てと同時に、保全処分や監督命令が発令され倒産申立ての取下げが制限される状況に至っていれば、債務者が、倒産法上の規制から容易に抜け出すことはできず、債務者の透明性が確保されるこ

とから、当該時点をもって担保権の効力制限ルール適用の開始時点とすることが適当であるものと考えられる。また、当該ルール適用の開始時点よりも前に、将来債権譲渡担保権が実行されている場合も、倒産手続開始等の時点以降は、倒産法的公序に基づく担保権の効力制限がなされるのが適当であると考えられるところ、かかる取扱いについても規定を設けて、規律を明確化するのが適当である。(大阪弁)

- ・ 譲渡担保権者が取立権限や弁済充当権を有する類型の債権譲渡担保については、倒産法の公序に反するとまではいえない類型もあることから、(注)に記載されているとおり、そのような類型に限って【案 19.1.1】が採用されることもあり得る。(大阪弁)
- ・ いずれの考え方もあり得るところなので、【案 19.1.3】以外の案となることを否定するものではないが、本論点については、何らかのルールが明示されることこそが重要であると考えているので、検討いただいた結果、裁判所の解釈に委ねるというのではなく、今回を機に何らかのルールを明記いただきたい。(長島・大野・常松有志)
- ・ 【案 19.1.4】に賛成するが、担保目的債権の評価額の合理的算定が可能であれば【案 19.1.2】にも賛成できる。また、再生債務者や管財人等にも実行時期ないし担保権の効力が及ぶ範囲を確定させる権限を付与するのであれば【案 19.1.3】も許容し得る。ただし、設定者に取立権限がない場合には、倒産手続開始後に発生した債権には担保権の効力は及ばないとすべきである。

もつとも、累積型担保において担保権実行後（又は手続開始後）に発生する債権について担保権の効力を及ぼすこととしても倒産法の趣旨・目的に反しない場合にはこの限りでないという、ただし書きを付すべきとの意見もある。(日弁連)

- ・ 【案 19.1.1】では価値ある事業の再生を妨げる場合がある一方、【案 19.1.4】では、担保権者のメリットが失われ、担保価値を下げてしまう可能性があると考えられることを十分に勘案、考慮のうえ、担保権者、担保設定者双方の保護のバランスの取れた制度設計が望まれる。(日商)
- ・ 今般の改正における立法化に反対。  
現時点で4案((注)を含めると5案)が同列に併記されていることから明らかなように、今回の改正で特定の案に基づく立法化をすることについては時期尚早であり、引き続き解釈に委ねておくべき。「将来発生する債権を目的とする譲渡担保権」が今回の担保法制の改正において最終的にどのように規律されるのかが確定した上で、あらためて立法化を検討すべき。(研究者有志)
- ・ 破産と再生型の民事再生、会社更生を分けて考えるべき。(個人)
- ・ 破産の場合、破産により設定者の代理権は消滅するため、取立権限を失わないとすることは不可能である。(個人)
- ・ 倒産した会社が担保権者のために債権回収を行うことについて、そのようなケースは極めて極めて特異なケースであり、そのような特異なケースのみを念頭に立法を行うべきではない。(個人)
- ・ 補足説明において、「担保目的債権を累積的に担保権の目的とすることにより事業から生ずるキャッシュ・フローの価値を把握する与信の類型」ということが繰り返し出てくるが、これは要するに「サラリーマンに対して、将来の月給を累積的に何年分も担保の

目的として把握して行う与信」を念頭に置くものであり、将来債権の債権譲渡担保とすれば、債務者が自己破産しても将来債権の譲渡は有効で、債務者は免責されず、弁済は続くというものであり、極めて不適當。(個人)

- 5 破産法上「破産手続き開始後に発生した債権」は、「破産手続き開始前に原因のある債権」と「それ以外の債権（新得債権）」に分けられ、「破産手続き開始前に原因のある債権」は破産財団に属し別除権の対象となるが、「それ以外の債権（新得債権）」は破産財団に属さないため別除権となることはなく、法律上の性質が異なるため、立法においては、別々に規定すべき。(個人)
- 10 原則【案 19.1.1】とし、案件毎に制限が判断されるべき。一律規定されるものではない。どのような債権、資金の提供方法かによって異なるべき。固定資産のレンタル的な賃貸で発生した債権で、将来債権する債権の場合もあろうかと思うが、そのような場合には将来に渡って及ぶべきケースもあると思う。取立権限としては、担保権者が取立権限を失わせた場合（回収委任解除時）に失うで良いのではないか。(個人)

#### 15 注について

##### 【反対】

全銀協、日弁連

- 20 実務上、将来債権譲渡担保が設定される場合には、大多数のケースでは取立権限は引き続き設定者に留保され、対価として受けた金銭等は被担保債権の弁済の目的を含み、用途を制限することなく自由に利用することが可能とされている。このような運用は、担保権者に直接弁済をさせれば保全としては確実である反面、担保権設定者の風評悪化や、担保対象債権の弁済期と被担保債権の弁済期を一致させることが困難であることに起因した資金効率の悪化を回避するため、平常時であって担保権設定者の信用力に問題がない状態であれば、設定者が譲渡担保権の設定前と同様に弁済を受領して資金を利用
- 25 することを許容していることによる。このように、取立権限や対価として受けた金銭の利用権限を設定者に認める運用は、極めて実務的な理由によって行われているものであり、設定者との交渉の結果として担保権者が有する権利を放棄することを企図して行われるものではない。
- 30 新しい規定に係る担保権の設定がなされても、設定者は、別段の定めがない限り、通常の事業の範囲内で対象債権の取立等の権限を有しており、設定者が有する取立権限等を制限する合意は債権的な合意としてのみ効力を有し、倒産手続開始後は、かかる合意に関する担保権者の権利は倒産債権として評価し、取り扱われるものとするべきである。したがって、目的債権の取立権限や目的債権の弁済又は対価として受けた金銭等の利用権限等によって場合分けをして、異なる規律を適用する必要は認められない。

## 35 2 倒産手続の開始後に取得した動産に対する担保権の効力

新たな規定に係る集合動産担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、当該担保権の効力が、管財人又は再生債務者を当事者とする契約に基づいて倒産手続開始後に取得した動産に及ぶか否かについては次の3案のいずれかによるものとする。

【案 19.2.1】倒産手続が開始された後に取得した動産には担保権の効力が及ぶ（注）が、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時まで取得した動産の評価額を限度とする（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ動産について、倒産手続の開始によっては、処分権限を失わない。）。

5 【案 19.2.2】倒産手続が開始された後に取得した動産であっても、担保権者が担保権を実行するまで（実行通知が設定者に到達するまで）に取得したものには、担保権の効力が及ぶ（注）（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ動産について、倒産手続の開始によっては、処分権限を失わない。）。

10 【案 19.2.3】倒産手続開始後に取得した動産には、担保権の効力は及ばない（なお、設定者は、担保権の効力が及ぶ動産について、倒産手続の開始によって処分権限を失う。）。

（注）ここで「担保権の効力が及ぶ」とは、倒産手続が開始した後に取得した動産の換価価値から担保権者が優先弁済を受けることができるという趣旨であり、個別の動産が担保権の目的になることを必ずしも意味しない（集合物論を前提とすれば、倒産手続が開始した後に取得した動産を含む集合物が担保権の目的になると構成される。）。

15

#### 【【案 19.2.1】に賛成する意見】

日司連、淀屋橋・山上有志

- 集合動産譲渡担保権の設定者について倒産手続が開始した後に、設定者が取得した動産に担保権者の担保権が及ぶことを前提として、担保権の優先権の行使を倒産手続開始時までに取得した動産の評価額を限度とすることは、前記第4章第19の1同様、担保取引に関する予見可能性を高めることができる。
- 倒産手続開始時をもって担保権者の引当財産と一般債権者の責任財産とを線引きする点において【案 19.2.3】と同様に衡平な規律であり、合理的な評価額の算定方法を定められるのであれば賛成できる。
- 将来発生する債権を目的とする場合の譲渡担保権の効力と、集合物を目的とする譲渡担保権の効力とでは、集合概念を用いて固定化プロセスを必要とするか否かという点で違いはあるものの、両者で別異に考える必要はない。むしろ、譲渡担保権者が、設定者の在庫商品（集合物譲渡担保）と、在庫商品を売却した場合の売掛金債権（将来債権譲渡担保）を併せて譲渡担保に取る場合が想定される以上、両者の譲渡担保権の効力は平仄を合せることが望ましい。

30

#### 【【案 19.2.1】に反対する意見】

- 集合動産譲渡担保の対象物は様々なものが想定され、担保権設定者の管理下にある期間中、価値の変動があまり想定されないものもあれば、季節要因で評価額が変動しうるもの、家畜のように費用を投下することによって価値を増殖でき、費用及び適切な利潤を担保権設定者に分配してもなお成長させて出荷するほうが担保権者の回収の極大化に資するものもあるなど個別性が強い。倒産手続開始時の評価額を限度とする【案 19.2.1】は、担保権者としてできるだけ高値で担保目的動産を処分するインセンティブを失わせることになり、かえって一般債権者にも不利益となる可能性がある。

35

- ・ 手続開始時点での価値を迅速かつ適切に評価することが実務的に困難。
  - ・ 動産の評価額について争いがあるときに担保権の効力が及ぶ範囲が不明確になる。
  - ・ 動産の評価額を決定する手続が不明であるものの、この手続が長期化した場合には民事再生手続等の迅速な進行が妨げられる懸念がある。
- 5
- ・ 手続開始時点の担保目的物の評価が円滑に行われ得るかが問題となり、評価を巡る争いにより担保権の実行に要するコストが増加したり、予見可能性が低くなったりするおそれがある。また、手続開始時に担保目的となる財産について、発生ないし取得していたかどうかという点も、必ずしも明確ではない。
- 10
- ・ 倒産手続開始後に債権を発生させるための費用を一般債権者への責任財産の負担とさせないという趣旨で、評価対象となる財産は倒産手続開始時に現に発生していたものに限られるべきであり、担保権実行時に現に存在する財産によって回収できる金額が倒産手続開始時の評価額に満たない場合であっても、管財人等がこれを補填する義務を負わないことを明らかにすべき。
- 15
- ・ 優先権を行使しうる債権の評価と清算を具体的にどのような手続に従ってどのように行うかという点において、倒産法の基本原則に十分配慮し、一般債権者との間の衡平を害することなく、また債務者の事業の再生を妨げることがないように十分に配慮しなければならない。
- 20
- ・ 平時における集合動産譲渡担保権の考え方と不整合であるし、担保権者の担保実行時期の選択権を実質的に奪うこととなるので、妥当でない。
  - ・ 倒産手続開始時まで取得した動産の評価額の算定方法が不明であり、合理的な評価が可能であるかという懸念がある。

#### 【【案 19.2.2】に賛成する意見】

全銀協、大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、長島・大野・常松有志

- 25
- ・ 集合動産については、集合物論が支持されている背景から、平時において担保権実行後の新規加入物に担保権の効力は及ばないものと解されており、倒産手続開始後に担保権が実行された場合も同様に解される。そうすると、集合動産を目的とする担保権について、倒産手続開始後に担保権が実行された場面にフォーカスして、担保権実行後の新規加入物に担保権の効力が及ばない旨の規律を敢えて設けることについては、その必要性が高くないようにも思われる。しかし例えば、譲渡担保契約において再度実行を可能とするような条項が設けられた場合に平時において当然にこれを無効と解することはできないように思われる。倒産手続開始後の担保権実行に関わる規律が設けられると、かかる場合に平時とは別の取扱いを導く根拠となり得るところであり有用である。また、かかる規律を設けることにより、倒産手続開始後に取得した動産に対し担保権の効力が
- 30
- 当然に及ばなくなるわけではないことが明確となる以上、今日の倒産実務において採られている、担保権者に対して担保権の実行を禁止し、設定者による通常の営業の範囲内での動産の搬出を認めて事業継続を図る運用の安定化にも資する。
- 35
- ・ 一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得てしまうという問題については、担保権実行手続中止（禁止）命令、担保権消滅許可制度の活用などによって対処することが可

能となっている。

- 第 19、1 と平仄を合わせるため。
- 倒産手続開始後の新規加入物にも担保権が及ぶ【案 19.2.2】を採用し、新たな対象動産が発生するためのコストを担保権者に負担させるなどの措置を検討すべきである。
- 5 • 平時における集合動産譲渡担保権の考え方と最も整合的なのが【案 19.2.2】であり、妥当。なお、将来債権担保における【案 19.1.3】とも整合的。
- 破産手続時の取扱について補足説明において問題提起されているが、補足説明記載の通り、事業譲渡のための事業継続型の破産手続もあり得ることから、担保実行がなされるまでは管財人に集合動産の構成物たる動産の処分権があると考えるのが妥当。
- 10 • 【案 19.1.3】の場合と同様に、手続外での担保権実行が認められない更生手続においてどのように規律するのか（具体的には将来債権担保に係る更生担保権をどのように評価するのか）については、別途検討をする必要があるが、【案 19.1.3】と同様に、更生手続については、更生手続開始決定時点で集合動産が固定化すると考えるのが妥当。
- 倒産手続開始によって直ちに設定者が担保目的債権の取立権限を失わない点において、
- 15 事業再生の円滑化を図る見地から妥当な面もある。

#### 【【案 19.2.2】に反対する意見】

- 「実行」の時点を具体的にどのように捉えるか、また個別の財産ごとに実行の時点が異なり得るとい問題がある。そもそも、倒産手続開始後担保権の実行までに時間を要する場合には設定者の負担が大きくなるおそれがあり、一般債権者との衡平及び債務者の事業の再生という観点から、担保権者が一方的に有利な時期に実行ができると解することは妥当ではなく、再生債務者や管財人等の側から担保権実行の時期及び担保権の効力が及ぶ範囲を主体的に選択できるような権限を創設することが必要である。
- 20 • 倒産手続開始前に否認行使の対象となる範囲との平仄を合わせるために、倒産手続開始後に通常の事業の範囲を超えて発生した動産に対しては担保権の効力が及ばないとすべき。
- 25

#### 【【案 19.2.3】に賛成する意見】

全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連、連合、個人

- 30 • 設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権を有する動産に限られる。倒産手続開始後に管財人等の下で発生した動産には設定者の処分権は及ばない。
- 倒産手続開始後に存在する倒産財団は、基本的に一般債権者の引当財産となるものであって、動産を発生させるための費用を負担する等してこれを一部の債権者の利益のために消費することは倒産法の基本原則（公序）に反する。
- 35 • 倒産手続外で行使し得る別除権がいかなる範囲で成立するかは、倒産法の目的に照らして明確な基準をもって画されるべきであり、開始決定によってその範囲を決することが明確、公正かつ衡平である。にもかかわらず、担保権者が倒産手続開始後になって、自己に有利な任意の時期に権利行使を行うことにより担保権の効力の及ぶ範囲を決定することが可能となるのは、一般債権者との間で衡平性を欠く。この点、倒産手続開始後

に発生した債務者財産には担保権の効力が及ばないという明確な規律を設けることで、将来取得する動産を利用した DIP ファイナンスを受けやすくするという効果が期待できる。

- 5 • 集合動産譲渡担保は、集合物に対する担保という性質上、設定契約上のコベナントと担保権者によるモニタリングの存在が前提となる。このようなコベナントの効力が、倒産手続開始後に管財人等に対してそのまま及ぶと解することは妥当ではない。また、担保権者が、倒産手続開始後も引き続き、権利行使に適した時期を把握する等の目的のために管財人等の行為に対してモニタリングを継続するということが、実務上想定し難い。
- 10 • 担保権の効力が及ぶ動産の処分権限を失うことで事業の円滑な継続に支障が生じる場合には、管財人等は当該動産に関する別除権協定を締結すれば足りる。担保権者にとっても、当該動産を自ら売却するよりも管財人等の処分に委ねることに経済合理性を有するのが通常であり、別除権の締結に通常支障はない。
- 15 • 米国連邦倒産法は 552 条(a)において、倒産手続開始後に取得した財産には、開始前に債務者により締結された担保合意の効力が及ばないと明確に規定しており、2005 年に制定された「UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law」の 82 頁記載の Recommendation 35(b)も、倒産手続開始後に取得した財産は倒産財団を構成すると明確に規定しているように、債務者の事業の再生といった倒産法の目的を達成するためには、倒産手続開始によって担保権の効力を制限することが必要であると多くの国で共通認識が存在する。にもかかわらず、我が国だけが倒産手続開始後の倒産財産に対して開始決定前に債務者が設定した担保権の効力を及ぼすと解する場合、例えば、倒産手続下
- 20 にある LBO ファイナンスを利用した国際企業に対してスポンサーとなろうとする企業や投資家の予測可能性を欠くことになる。また、外国で我が国の倒産手続の承認を求めるといった事案において、集合動産譲渡担保が当該外国における公序に反し期待した担保権としての効力が認められないという事態を招くおそれもある。
- 25 • 特に民事再生法における別除権は、手続を簡素化するために政策的に認められたものであるとされ、同法の立法当時、将来生じる債権や動産を担保にする、債務者の事業の再生に大きな影響を与える非典型担保が念頭に置かれていたものではない。そのため、倒産財団に効力が及ぶ可能性がある将来債権ないし集合動産を担保目的物とする非典型担保権の倒産手続における取扱いは、倒産法の基本原則（公序）に遡って検討されるべき。
- 30 • 将来取得する財産に関する譲渡担保は、その性質上、設定契約上のコベナントや担保権者によるモニタリングの存在が前提となるが、このようなコベナントの効力が、倒産手続開始後に再生債務者や管財人等に対してそのまま及ぶと解することは妥当ではなく、実務上も、担保権者が、担保目的物の価値を随時把握するといった目的のために、倒産手続開始後も再生債務者や管財人等の行為に対してモニタリングを継続するということが
- 35 想定し難い。
- 担保権の効力が及ぶ財産の処分権限を失うことで事業の円滑な継続に支障が生じるような場合には、管財人等は当該財産に関する別除権協定を締結すれば足りる（DIP ファイナンスを得ることも可能である）。担保権者にとっても、当該財産を自ら売却するより

も管財人等による処分に委ねることに経済合理性を有するのが通常であるから、別除権協定の締結に通常支障はない。

- ・ 倒産手続開始時に存在する在庫商品等の担保目的動産について設定者が処分権限を失うことから、資金繰りに困窮するなど事業再生の支障となる懸念があるものの、理論的に、そもそも設定者が譲渡することができるのは設定者が処分権を有する財産に限られ、倒産手続開始後に取得した財産には設定者の処分権は及ばないと解されるばかりでなく、実質的にも、倒産手続下において担保権の効力が及ぶ範囲が明確であり、一般債権者の責任財産を衡平に確保し得るという観点から、倒産手続開始後の担保権の効力を制限することが妥当である。また、米国連邦倒産法等において、倒産手続開始後に取得した財産には開始前に締結された担保合意の効力が及ばない旨の規定が存するなど、その前提となる担保権の効力に関する制度的な相違はあるものの、事業の再生という倒産法の目的の達成の見地から担保権の効力を制約することが国際的にも是認されている。
- ・ 労働債権確保の観点から、倒産手続開始後に取得した動産には、担保権の効力が及ばないとする【案 19.2.3】が妥当であり、担保権の効力が及ぶ範囲を限定することで債権と平仄を合わせるべき。

#### 【【案 19.2.3】に反対する意見】

- ・ 倒産手続開始後に取得した動産には担保権の効力が及ばないとする【案 19.2.3】は、担保対象物を担保権者が自ら最適と考えるタイミングで捕捉できないため担保の評価額を低く見積もらざるを得なくなり、結果として債務者・担保権設定者が十分な資金調達ができなくなる可能性が生じる懸念が高い。
- ・ 倒産手続開始後に取得した動産に対し担保権の効力が及ばないものとする場合には、担保権者保護のバランスから必然的に、倒産手続開始をもって当然に設定者の通常の営業の範囲内での動産搬出権限が失われるものと取扱わざるを得ないことになるが、かかる搬出権限の喪失は、現状の再建型倒産実務のニーズに適合していない。今日の倒産実務においては、担保権者の利益に配慮しつつも、担保権実行手続中止命令制度の活用により、担保権者に対して担保権の実行を禁止し、設定者による通常の営業の範囲内での動産の搬出を認めて事業継続を図るアプローチがとられているからである。
- ・ 倒産手続上の事業継続を行うことが困難になるおそれがある。担保権者との交渉によって解決を図る余地はあるものの、プレパッケージ型の申立てでない限り、倒産手続開始決定から合意までの間は入金が止まるおそれがあり、現実的な解決ではない。
- ・ 【案 19.1.4】と同様に担保権者の保護に余りに欠けることになるし、また、倒産手続外での事業再生をしにくくするという逆説的な副作用が生じることとなるので、妥当でない。

#### 【その他の意見】

- ・ 第 19、1 に述べたのと同様の配慮が可能となるような仕組みが適切。(ABL 協)
- ・ 【案 19.2.3】では、担保権者のメリットが失われ、担保価値を下げてしまう可能性があると考えられることを十分に勘案、考慮のうえ、担保権者、担保設定者双方の保護の

バランスの取れた制度設計が望まれる。(日商)

・ 【案 19.2.3】に賛成するが、担保目的動産の評価額の合理的算定が可能であれば【案 19.2.1】にも賛成できる。また、再生債務者や管財人等にも実行時期ないし担保権の効力が及ぶ範囲を確定させる権限を付与するのであれば【案 19.2.2】も許容し得る。ただし、設定者に処分権限がない場合には、倒産手続開始後に発生した動産には担保権の効力は及ばないとすべきである。(日弁連)

・ 今般の改正における立法化に反対。

1 と同様に、現時点3案が同列に併記されていることから明らかなように、今回の改正で特定の案に基づく立法化をすることについてはやはり時期尚早であり、引き続き解釈に委ねておくべき。「新たな規定に係る集合動産担保権」が今回の担保法制の改正において最終的にどのように規律されるのか(例えば、どのような形で集合物論が明文化されるのか等)が確定した上で、あらためて立法化を検討すべき。(研究者有志)

・ 破産と再生型の民事再生、会社更生を分けて考えるべき。(個人)

・ 破産法上「破産手続き開始後に取得した動産」は、「破産手続き開始前に取得の原因のある動産」と「それ以外の動産(新得財産)」に分けられ、「破産手続き開始前に取得の原因のある動産」は破産財団に属し別除権の対象となるが、「それ以外の動産(新得財産)」は破産財団に属さないため別除権となることはなく、法律上の性質が異なるため、立法においては、別々に規定すべき。(個人)

・ 一般債権者の立場からも検討すべき。(個人)

・ 「倒産後に集合担保の保管場所に搬入された動産については、担保の意図で搬入され、搬入した者に担保権設定の能力があり、その担保権を他の債権者に対抗しうる場合のみ担保権が及ぶ」とすべき。(個人)

・ 債権同様に案件毎に制限が判断されるべき。一律に規定されるものではない。どのような動産、資金の提供方法かによって、異なるべき。処分権限は、担保権者が処分禁止を行った場合に失うで良いのではないか。(個人)

## 第20 担保権の実行がされた担保目的財産に係る費用の負担

(本項は、前記第19、1において【案 19.1.1】を採用した場合の試案である。)

将来発生する債権を目的とする譲渡担保権が設定されている場合において、設定者について倒産手続が開始された後に目的債権を発生させる費用(注)を設定者が支出し、当該担保権の実行が行われたときの規律については次の2案を引き続き検討する。

【案 20.1】当該担保権が設定された債権のいずれかについて担保権の実行(担保権者による取立てを含む。)が行われた場合、当該債権の代価又は弁済として受けた金銭等から、担保権者より先に設定者(管財人又は再生債務者)が当該費用の償還を受けることができる。

【案 20.2】当該目的債権について担保権の実行(担保権者による取立てを含む。)が行われた場合、当該目的債権の代価又は弁済として受けた金銭等から、担保権者より先に設定者(管財人又は再生債務者)が当該費用の償還を受けることができる。

(注) 目的債権を発生させる費用の内容については、引き続き検討する。

【【案 20.1】に賛成する意見】

全銀協、神奈川弁、ミロク

- 5 第 19 の 1 において【案 19.1.1】が採用されることを前提とすれば、担保権者、設定者の費用分担の公平性と回収の極大化の調和の観点から、このような規律を導入することに特に異論はない。特に多数の債権を集合債権譲渡担保として取得する場合には、個々の目的債権とそれを発生させる費用とを厳密に対応させることは困難を伴うと考えられることから、【案 20.1】を採用することで差支えない。
- 10 人件費、広告費など、債権を発生させるために必要ではあるものの、個別の債権との対応関係が明らかでない費用も存在する。それらについて、どの目的債権を発生させる費用であるか、あるいはどの程度の割合が当該目的債権を発生させる費用であるかを判断し、償還額を確定することは実務的に容易ではない。【案 20.1】を採用したとしても、目的債権とその他の債権との間で同様の問題が生じる可能性が存在する。それでも、【案 20.2】と比べれば、困難性は少ない。
- 15 将来債権譲渡担保においては、多数の債権が担保権の目的となっている場合に要した費用がいずれの債権に係るものであるか判断することが煩瑣。

【【案 20.2】に賛成する意見】

札幌弁

- 20 当該債権との結び付きが明確な変動費（仕入等）はそのまま償還の対象とし、結び付きが明確でない固定費については、債権額に応じて配賦する等の方法により償還の額を算定する方法を検討すべき。
- 他の債権を発生させた費用についてまで償還を認める必要はないことから、理論的には【案 20.2】が望ましい。

25 【反対】

大阪弁、全倒ネット、一弁、日弁連、個人

- 30 【案 19.1.1】を採用すべきでないので、反対する。
- 仮に【案 19.1.1】を採る場合には、費用償還（担保権者からすれば優先弁済権の実質的な縮減）は権利調整のために必要な事項である。また、その場合の「目的債権を発生させる費用」は、設定者の行う事業における実績を踏まえ、合理的な範囲又は割合を算定するほかないのではないかと思われるが、【案 20.1】は各債権と費用を紐づけしないもの、【案 20.2】は各債権と費用の紐づけを求めるものであるため、いずれを採っても実務上混乱を招く。
- 35 そもそも「設定者について倒産手続が開始された後に目的債権を発生させる費用」について、法律でその要件や基準を定めるのは極めて難しい。抽象的な要件や基準であれば、私的実行時に費用の額についての争いを生じさせることとなり、目的動産や目的債権が多様であることからすれば、法律において詳細な要件や基準を定めることは不可能。
- 具体的に設定者（管財人又は再生債務者）が、どのように償還請求できるのかについても、「担保権者よりも先に」という意味が不明瞭であり、目的債権の第三債務者を償還

請求の相手方とすることは、これらの第三者の負担を重くして適切ではない。担保権者が償還請求の相手方になる場合であっても、担保権者の信用リスクを設定者が負担することとなり適切ではない。

- 5 • 「担保目的の将来債権譲渡」と「担保目的以外の将来債権譲渡」がある中で、譲渡の目的によって債権譲受人の権利が全く変わってしまうことを、どのように説明するのか。
- 既に発生した債権か将来発生する債権かによって費用の負担が異なるのは不公平であり、差別的立法である。
- 将来債権が売掛金のような場合、仕入れに必要な費用が償還されるのに対し、給与債権のような場合、何も償還されないのは不公平である。
- 10 • 案件毎に制限が判断されるべき。一律規定されるものではない。どのような動産、資金の提供方法かによって異なるべきである。又、【案 20.1】【案 20.2】の違いが不明。

## 第 21 否認

15 新たな規定に係る集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、個別の動産や債権が次のような態様で担保権の目的の範囲に加入した場合、これを偏頗行為否認の対象とすること（注1）について、引き続き検討する（注2、3）。

(1) 通常の事業の範囲を超えるなど、客観的に異常な動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入

20 (2) 専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われたなどの設定者の主観的要件を満たす（注4）動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入

(注1) 偏頗行為否認の対象とするのではなく、実体法上担保権の効力が及ばないこととすべきという考え方がある。

(注2) 偏頗行為否認の対象とする場合に、設定者の支払不能等に関する担保権者の主観的要件を不要とすべきであるという考え方がある。

25 (注3) 加入後に個別動産や個別債権の処分等が行われた場合に、それを否認の成否において勘案すべきかどうかについて、引き続き検討する。

(注4) 設定者の主観的要件に加えて、担保権者の主観的事情を要件とすべきであるという考え方がある。

### 30 (1)及び(2)について

【(1)及び(2)の双方について規定を設けることに賛成】

大阪弁、神奈川弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連、研究者有志

- 35 • 債務者が危機時期に入った後に、設定者が担保権者に債権を回収させる目的で、あえて合理的な事業活動の範囲を超えて、個別の動産や債権を担保権の目的に加入させることなども考えられ、このような場合には、一般債権者の引当てとなるべき財産の負担において特定の債権者が利益を得る結果となり、不平等が生じうるから、否認の成立を認める必要がある。

部会資料 17 において、(1)と(2)で否認の成否が異なる場面が挙げられているが、いず

れの場合も本来であれば担保の目的とはならなかった財産であり、価値判断として否認の成立を認めるべきであると考えられるし、またそうしても、担保権者に不測の損害を与えることもない。

- 5 実体としては、一般債権者に対する配当等となるべき財産が、特定の担保権者の満足に充てられるという事態は生じうるため、否認対象として規律すべきである。(1)(2)共に、特定の担保権者の満足に充てることが不当であり、かつ当該担保権者においても合理的期待がないと考えられる。
- 10 危機時期以降に生じた新たな動産や債権の加入が全て否認されるとすれば、担保権者の合理的な期待に反するが、設定者が担保権者を利するなどの目的で、あえて合理的な事業遂行の範囲を超えて担保権の目的を増大させた場合などには、一般債権者が害されることになるから、否認の対象として、明文の規定を設けるべき。
- 15 新たな規定に係る担保権の他の規定との平仄から、「通常の事業の範囲」で否認の可否を定めるのは魅力的である。また、「専ら担保権者に債権を回収させる目的」での否認は、他の制度（例えば、会社法 710 条 2 項 3 号）における規定を参考に、立法できるのであれば、立法化すべき。
- 20 集合動産譲渡担保設定行為が否認の対象とならない場合であっても、個別動産に担保の法的効力が及ぶのは、個別動産が担保の目的の範囲に加入した時点であると解されることから、一定の要件の下において個別動産の加入行為を否認することは可能であると考えるべき。債務者が支払不能になった後又は倒産手続開始の申立てがあった後から開始決定までの間（危機時期）において、不相当に個別動産を担保権の目的の範囲に加入させ、担保目的物を増大させる行為は、一般債権者の引当てとなるべき財産の負担において特定債権者が利益を得る結果となるから、悪質性の高い個別動産の加入行為は、偏頗行為否認の対象とする必要がある。

25 集合動産譲渡担保は、担保の対象が増減することが想定されているものであって（流動型担保）、危機時期であっても、担保目的物が固定（化）される前は、事業活動に伴って個別の動産が新たに担保の対象に加入し得るが、(1)のように通常の事業活動の範囲を超えた取引による客観的に異常な加入がなされた場合には悪質性の高い行為として偏頗行為否認の対象とするのが相当。「通常の事業の範囲」か否かの判断においては、過去の目的物増減の範囲のほか、目的物増加当時の事業の状況など多くの事情を考慮して判断すべき。

30 一方で、(2)のように、通常の事業の範囲内であっても、専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われた加入行為である場合には、一般債権者の引当財産の確保の観点からすれば、否認の対象から外す必要はない。

- 35 将来債権譲渡担保について、特段の付款の無い限り、目的債権は担保契約締結時に確定的に譲渡担保権者に譲渡されていると解される（最判平成 19 年 2 月 15 日民集第 61 卷 1 号 243 頁）としても、設定者が個別の債権の発生を恣意的に増減し得る以上、一般債権者の引当財産の負担の下に特定債権者を利する危険性があるという利害の状況に違いはなく、動産の場合と同様の要件により、偏頗行為否認の成立を認めるべき。
- 譲渡担保設定契約が否認の対象とならない場合でも、危機時期等において不相当に個

別動産を担保権の目的の範囲に加入させ、担保目的物を増大させる行為は、一般債権者の負担において特定債権者が利益を得る結果となるから、悪質性の高い加入行為は否認の対象とする必要がある。そして、集合動産譲渡担保は、担保の対象が増減することが想定されており、固定化されない限り、事業活動に伴って個別の動産が新たに担保の対象に加入し得ることからすれば、その想定範囲を超える、すなわち、合理的な通常の事業活動の範囲を超えた取引による加入がなされた場合を否認の対象とするのが相当。

「通常の事業の範囲」か否かの判断について、過去の目的物増減の範囲のほか、目的物増加当時の事業の状況など多くの事情を考慮して要件充足性を判断するとすれば、柔軟な対応が可能。

- 通常の事業の範囲内であっても、専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われた加入行為であることが立証できるような場合には、一般債権者の引当財産保護の観点からすれば、否認の対象とすべき。
- 流動性のある集合動産又は集合債権を目的とする担保権においては、常に担保目的の範囲から一定の動産が処分され、あるいは債権が取立てにより消滅するとともに、新たな動産や債権の担保目的範囲への加入が予定されている（第1章・第3、1、3及び4参照）。このように担保設定当初において予定されている循環関係を逸脱した動産又は債権の担保目的範囲への加入行為は、偏頗性という有害性が高く、従来の否認類型とは異なる対象として規律すべき。

#### 【集合債権について反対、集合動産について(1)かつ(2)とすべき】

全銀協

- 集合債権を目的とする譲渡担保権について、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁、最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁によれば、その目的債権は、譲渡担保権設定契約により確定的に譲渡されることとなる。そうである以上、偏頗行為にあたるか否かはあくまで譲渡担保権設定契約の時点において判断されるべきであり、その後の事情によって否認の対象となり得るのは、担保権者の合理的期待に反するため妥当でない。したがって、少なくとも集合債権を目的とする譲渡担保権については、偏頗行為否認の対象とすることに反対する。
- 現実的にも債権の場合には、担保対象の債権を目的の範囲に加入させる行為として観念できるものは設定契約のみであり、動産のように、例えば特定の所在地に搬入するといった行為が介在する余地がない。なお、補足説明では、目的債権の発生に設定者の作為が介在する余地もあるとされているが、目的債権を発生させる商取引契約それ自体を否認の対象となる設定者の行為とすることは妥当でない。
- 集合動産担保権について、(1)の類型は、危機時期において特定の担保権者の担保による回収額を増加させることとなる行為となるので、事実上(2)と重なることが多いのではないかと。逆に、(2)のような意図なく担保権の目的の範囲へ動産を加入させることがあるとすれば、それは何等かの事業上の意図がある場合であるようにも思われる。そうすると、(1)と(2)を別個の類型とする必要は乏しく、(1)及び(2)を要件とする1つの類型として整理することが合理的である。

## 【その他の意見】

- 5 担保設定契約において、コベナンツとして、集合物の中で維持すべき在庫の数量を規定するような場合があるが、このようなコベナンツを順守するために在庫を一定の倉庫に集約するといった行為は否認の対象にならないことを確認しておきたい。(全銀協)
- 「通常の事業の範囲を超えるなど、客観的に異常」との定めでは不明確であり、安定的な裁判規範として機能しないとの意見があった。(最高裁)
- 偏頗行為否認の対象とするにせよ、(注1)のとおり実体法上担保権の効力が及ばないとするにせよ、偏頗行為否認についての明文の規定を置くべき。(全倒ネット、一弁)
- 10 倒産手続が近い会社の場合、実際のビジネスが上手く回っていない蓋然性が高く、そのような場合には、販売が停滞し、在庫が積み上がることも少なくないものと考えている。このような状態は意図的に担保権者を利するために行っているものではなく、ある種その時点における当該会社の「通常の事業」(但し、事業の調子が悪い)が行われていることに他ならないので、そのようなケースは(1)に該当しない(「通常の事業の範囲」内と整理する方法も、「客観的に異常な」場合でないと整理する方法もあるように思われる。)ことを条文上明確化するか、パブリックコメントの回答で明示するなどの対応をしていただきたい。(長島・大野・常松有志)
- 15 ①につき、提案の規定を設ける方向で引き続き検討することに賛成する。
- 集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、個別の動産や債権等
- 20 が異常な状態で担保権の目的の範囲に加入した場合には、一般債権者が害されるおそれがある。
- ②につき、(注4)の担保権者の主観的事実を否認権行使の要件とする方向で引き続き検討することに賛成する。
- 集合動産担保権又は集合債権を目的とする譲渡担保権において、専ら担保権者に債権
- 25 を回収させる目的で行われた悪質性の高い行為によって個別の動産や債権が担保権の目的の範囲に加入した場合には、一般債権者が害されるおそれがある。(日司連)
- 倒産後の集合動産担保権、集合債権への加入は、全て否認の対象とすべきである。その上で、一般債権者に有利なものは否認権を行使しないことにより財団の増殖を行うべきである。(個人)
- 30 このような事例は稀と思われるが。被担保債権額などファイナンス全体との関係なども考慮すべきではないか。担保権者がグループ会社等の場合は偏頗行為否認の対象になることはあるのではないか。(個人)

### 注1について

#### 【注1の考え方に基づくことでも良いとする意見】

大阪弁、全倒ネット、一弁、日弁連

- 偏頗行為否認の対象とせず、そもそも担保権の効力の範囲外とする規律とすることも、規定を設けるべき趣旨に合致しているので賛成。

【集合債権について、注1の考え方に反対】

全銀協

- ・ 集合債権を目的とする譲渡担保権については、本文と同様の理由により反対する。

5 **注2について**

【担保権者の主観的要件を不要とすべきとする意見】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日弁連、淀屋橋・山上有志

- ・ 偏頗行為否認の場合、担保権者は弁済または担保の供与の相手方となっていて、弁済行為又は担保の供与行為があったことは、行為の時点で担保権者が認識しているのが通常である。その前提で債務者の支払不能等についての担保権者の悪意が要件とされているが、新たな規定にかかる担保権の目的物を増大させる行為は、担保権者の知らない間に設定者単独で行うことが可能であり、担保権者が否認対象行為の存在すら認識していない場合がありうる。それにもかかわらず債務者が危機時期にあることについての担保権者の悪意を要件とすることに合理性があるのか、疑問である。担保目的物を増大させる行為が、弁済ではなく、担保の新規設定でもなく、目的物の追加にとどまるものであり、支払不能等の後に問題となることをも考慮すれば、無償行為否認の類型に近いと整理するのが妥当である。
- ・ 担保権者の主観的要件を要求しない場合、担保権者の保護に欠けるのではないかと、この疑問も生じる。しかし、偏頗行為否認において受益者である債権者の悪意を要件とする趣旨は、債務者の経済状況について善意の債権者に対する弁済等を保護し、取引の安定性を確保することにあるところ、担保目的物の増減は設定者の単独行為によって可能であり、担保権者が認識しない場合もあることを考えれば、必ずしも取引の安全を考慮する必要はない。担保権者が期待しているのは通常の取引の範囲内の「自然な」目的物の増減であり、それを越えたイレギュラーな増加について担保権者が期待する場面も考えにくいし、仮に期待したとしても、保護に値するとは言いがたい。客観的に支払不能の状態にあることは否認の前提とされており、また、担保権者としても通常の取引の範囲内であれば担保目的物は確保できる建て付けであり、担保権者の主観を不要としても担保権者に不測の損害を与えるものではない。
- ・ 個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者のみで行うことができ、担保権者の主観的要件を課す場合、否認の対象が狭くなりすぎる。また、対象も悪質な加入行為に限定されており、担保権者の取引の安全を考慮する必要性は乏しい。
- ・ 個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者が単独で行うことができるものであり、他方で、この偏頗行為否認によって集合動産・将来債権譲渡担保の設定自体の効力が否定されるわけではなく、追加加入された個別動産や個別債権についてのみ担保権の効力が否定されるにとどまる。このように、設定者が単独で行った個別動産や個別債権の悪質な加入について担保権者の期待を保護する必要はないといえるという点では、偏頗行為否認というよりも無償行為否認に近いと考えることもでき、また、担保権者の行為が存在しないにもかかわらず担保権者の主観を要件することは合理性を欠く。

- ・ 集合動産担保権や集合債権担保権については、担保権設定者は、担保権者の関与なしに、対象財産を増加させることができる。担保権者の行為がないのに、その悪意を要件とすることは理論的に疑問がある上、実務的にも否認が殆どできないこととなって妥当でない。

5

**【担保権者の主観的要件を不要とする必要はないとする意見】**

長島・大野・常松有志

- ・ 無担保債権者に対する担保供与よりも悪質性が高いものとは思われず、支払不能等に関する主観的要件を不要とする必要性はない。

10

**【その他の意見】**

- ・ 仮にこの否認の成立に主観的要件を必要とするとしても、目的物を増加させる行為は、無償行為否認と同類型とまでは言えないとしても、少なくとも非義務行為には該当するから、破産法 162 条 2 項に準じ、担保権者の悪意は推定されるものとすべきである。(大阪弁)
- ・ 従来の否認類型との均衡を考慮しつつ検討すべき。(研究者有志)

15

**注 3 について**

**【加入後の事情を勘案する必要があるとする意見】**

20

全銀協

- ・ 仮に否認権の対象となる加入がなされたとしても、その後に担保権の目的の範囲からの処分等が行われた場合には、集合物全体として担保権者が偏頗的な担保取得をしているとは言えないので、否認の成否において当然に勘案すべき。

25

**【加入後の事情を勘案する必要はないとする意見】**

大阪弁、札幌弁、全倒ネット、東弁、担保研、日弁連、研究者有志

- ・ 行為後の事情で否認該当行為がそうでなくなるというのは相当ではないし、一般債権者の引当てが減少していることには変わりがないので、否認の成否において加入後の目的物の処分等の事情を勘案すべきではない。
- ・ 担保権の目的となった動産や債権が処分等された場合に、当該動産や債権の加入行為が偏頗行為否認の対象となるかどうかは、当該行為時点で判断することができるようにする必要があるから、事後の処分等の有無によって結果が異なるのは相当ではなく、仮に有害性がなければ偏頗行為否認の対象とはならないことを考えれば、加入後の処分等を斟酌すべきではない。
- ・ 本来、否認対象行為がなされた時点で否認権の成否が検討される以上、仮に加入行為の後で個別動産・個別債権の処分等が行われたとしても否認権の成否には原則として影響を及ぼすことはなく、例外的に否認権の一般的要件（有害性又は不当性）を欠くような事情があれば、そこで併せて勘案されうるに留めるべき。

30

35

【その他の意見】

- ・ 特段の定めは不要である。(一弁)

注4について

5 【担保権者の主観的事情を要件とする必要があるとする意見】

全銀協

- ・ 通常の偏頗行為否認の類型と異なり、この試案の場面では、対象行為がなされたこと自体を担保権者が認識できないことが通常と考えられる。担保権者がおよそ認識しない行為を後から否認権行使できるという仕組みは担保権者に不測の損害を与えることになり妥当ではない。また、担保権者が全く認識しない中で設定者が自発的にこのような行動をとることも想定し辛いと思われる。従って、(注4)の提案のとおり、担保権者が当該設定者の行為について知っている等の主観的事情、あるいは設定者による(2)の行為に対する担保権者の積極的な関与の存在を要件とすべき。
- ・ 担保権者の主観的事情については、偏頗行為否認の多くで課される要件であって、集合動産担保権又は集合債権担保について特別な扱いをする必要はない。

【担保権者の主観的事情を要件とする必要はないとする意見】

大阪弁、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連

- ・ 担保目的物を増加させる行為は担保権者が関与することなく設定者が単独で行えるものであることからすれば、担保権者の、債務者による目的物の増加行為の存在についての悪意が要件となれば、多くのケースが否認の対象外となってしまう。
- ・ 個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者のみで行うことができ、担保権者の主観的事情を要件とした場合、否認の対象が狭くなりすぎる。また、担保権者の関与を要しない以上、善意の担保権者の取引の安全を考慮する必要性にも乏しい。
- ・ 個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者が単独で行うことができるものであり、他方で、この偏頗行為否認によって集合動産・将来債権譲渡担保の設定自体の効力が否定されるわけではなく、追加加入された個別動産や個別債権についてのみ担保権の効力が否定されるにとどまる。このように、設定者が単独で行った個別動産や個別債権の悪質な加入について担保権者の期待を保護する必要はないといえるという点では、偏頗行為否認というよりも無償行為否認に近いと考えることもでき、また、担保権者の行為が存在しないにもかかわらず担保権者の主観を要件することは合理性を欠く。
- ・ 偏頗行為否認は危機時期以降の債権者の平等が趣旨であることに鑑みると、支払不能等についての主観的要件に加えて担保権者の主観的事情を要件とする必要は趣旨に鑑みてない。

【その他の意見】

- ・ (注4)について破産法との平仄から主観的要件を設けるのであれば、主観的要件に関する推定規定を設けることが望ましいとの指摘があった。(最高裁)

- ・ 従来の否認類型との均衡を考慮しつつ検討すべき。(研究者有志)

## 第 22 担保権消滅許可制度の適用

### 1 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

5 (1) 新たな規定に係る担保権について、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」(破産法第 187 条第 1 項) として、私的実行を認めるかどうかについて、次のいずれかの案によるものとする。

10 【案 22. 1. 2. 1】 対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認め、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額についての要件を課さない。

15 【案 22. 1. 2. 2】 対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めるが、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額(注 1) は、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) の額以上である必要があるとする。

【案 22. 1. 2. 3】 対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めない(担保権者は、競売手続の実行の申立てによるほか、買受けの申出(破産法第 188 条第 1 項)により対抗することとする。)(注 2)。

20 (注 1) 帰属清算方式及び処分清算方式のいずれの場合でも、清算金の発生又は被担保債権の消滅の効果は、担保目的物の客観的な価額を基準として生ずることになること等を踏まえ、帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を基準とするかどうかについては、引き続き検討する。

25 (注 2) 対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認めるが、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額を、担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額に 5 パーセントを加えた額以上である必要があるとするという考え方がある。

#### (1) について

##### 【賛成】

30 大阪弁、神奈川弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、研究者有志

- ・ 新たな規定に係る担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象としない理由がない。
- ・ 破産財団に属する財産を目的とする担保権を消滅させ、任意売却による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、新たな規定に係る担保権についても妥当する。
- ・ 従来の典型担保のみならず、非典型担保についても破産法上の担保権消滅許可制度の類推適用の可能性が論じられてきた。そこで、新たな規定に係る担保権を立法化するにあたり、これを破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする旨の明文を置くとと

もに、その規律を明確にしておく必要がある。

**【反対】**

個人

- 5
- ・ 破産の場合、何故、担保権消滅許可制度が必要なのか不明。

**②)について**

**【【案 22.1.2.1】に賛成する意見】**

全銀協

- 10
- ・ 担保権の消滅許可制度の利用が検討される局面は、倒産手続開始後で迅速性の求められる場合が通常と考えられるところ、私的実行という制度が用意されている中であえてこれを除外する必要性は乏しい。また、帰属清算、処分清算いずれにおいても、その制度設計の中で帰属または処分にかかる価格の妥当性を担保する仕組みは用意されている。

15 **【【案 22.1.2.1】に反対する意見】**

- ・ 担保権者が売得金の額よりも低い金額で私的実行しうることになり、任意の交渉の場面でも、担保権者に過大な交渉力を与えることとなり、妥当でない。
- ・ 処分価額についての要件を設けないことによって、破産手続の迅速な進行が妨げられるおそれがある。
- 20
- ・ 破産管財人のイニシアティブによる任意売却の早期実現と破産財団の増殖という担保権消滅許可制度の趣旨を担保権者の側で容易に没却させてしまうことが可能となり、妥当ではない。

**【【案 22.1.2.2】に反対する意見】**

- 25
- ・ 担保権者が破産管財人の申し出た財団組入額に承諾せず、かつ、破産管財人の申し出た売却相手方に対して処分清算方式で売却し、又は当該相手方への転売を見越して帰属清算すること等により、財団組入れを容易にゼロとすることができてしまい、妥当ではない。
  - ・ 実務上、動産の場合には財団組入れの割合が大きいことから、補足説明で指摘されているような弊害が特に大きい。
  - 30
  - ・ 破産管財人のイニシアティブによる任意売却の早期実現と破産財団の増殖という担保権消滅許可制度の趣旨を担保権者の側で容易に没却させてしまうことが可能となり、妥当ではない。

35 **【【案 22.1.2.3】に賛成する意見】**

神奈川弁、ミロク、一弁、東弁、担保研、日弁連、研究者有志

- ・ **【案 22.1.2.1】** 及び **【案 22.1.2.2】** の弊害を防止できる。破産時において、担保権者の私的実行が一定程度制限されることになるが、競売手続でも自己競落が可能であることから、破産管財人の申し出た売得金及び財団組入に対する対抗策として妥当と考えられ

る。

【【案 22.1.2.3】に反対する意見】

経営法友会

- 5
- 例えば、動産譲渡担保権であれば、裁判上の手続きによらずに私的実行できる点はその本質ともいうべきものであるから、対抗手段としての私的実行も認められるべきである。
  - 買受けの申出（破産法第 188 条第 1 項）は、売買契約の申込みとされており、担保権消滅請求の申立書が送達された日から 1 か月以内に、買受希望者の氏名・名称、買受希望者の申出の額などを書面に記載して行わなければならない。
- 10
- よって、担保権者が、一定期間をかければより高く売却できる先を見つける見込みがあるときであっても、すぐに売却できる先を探すか競売を申し立てるほかなくなってしまい、不利益となる。なお、これに対しては、一定期間をかければより高く売却できる先を見つける見込みがある担保権者としては、そのことを見越して、担保権者自身が買受けの申出をして一旦高値で買い受け、時間をかけて第三者に売却するという選択肢があるから、【案 22.1.2.3】を採用しても担保権者の利益保護に欠けるところはないとの反論も考えられる。しかし、担保権者によっては、担保目的物を一時的とはいえ自己の資産に計上することを好まない者（ないし、見込み違いにより売却損を発生させるリスクを一切許容しない者）も存在するところであり、担保権者自身が買受けの申出をする選
- 15
- 択肢があるというだけでは保権者の利益保護に十分ではない。
- 担保権者の私的実行による処分価額が、担保権消滅許可制度に基づく破産管財人の任意売却による処分価額を超える場合がないとはいえない。
  - 担保権者の対抗手段を買受けの申出に限定するほど厳しくする合理的理由は見出しが
- 20
- たい。

25

【注 2 の考え方に賛成する意見】

大阪弁、札幌弁、長島・大野・常松有志、日司連

- 【案 22.1.2.3】を採用する理由が、私的実行では適正価格を担保できないことにあるならば、私的実行を認めただうえで、評価額又は処分価額において売得金の額に 5 % を上乗せする（注 2）によるべき。
  - 破産法上の担保権消滅制度について、破産債権者の利益の存在、担保権者の利益保障と調整の中で迅速な換価・破産財団の充実という政策目的が指摘されているところであり、（注 2）のように、競売申立と買受けの申出以外の対抗手段として、担保権者に私的実行を認めて売却先を探す時間的猶予を与える代わりに、担保権者が私的実行を行う際にはその価額に制限を設けて、評価額又は処分価額において売得金の額に 5 % を上乗せした額以上とすべきであるとするこ
- 30
- とも、破産法の担保権消滅制度の制度設計として合理的である。
- 35

この点、（注 2）の留意点としては、担保権者が管財人の見つけた売却先への売却代金額について異議はないが、財団組入額が高すぎるとして、それを争いたい場合に（管財

人が見つけた売却先への売却代金>担保権者が見つけてきた売却先への売買代金額>売買代金額から財団組入額を控除した額) に争う術がない点が挙げられる。この点を考慮して、「売得金の額に5%を上乗せする」のではなく、「売得金から組入額を控除した額」に5%を上乗せした額以上である必要があるとする考え方もありうる。

- 5
- 売得金以上の額での私的実行を禁止する理由に乏しく、売得金よりも一定額以上の額での私的実行であれば、破産管財人による財団組入れの問題も回避できる。ただし、5%という額が妥当かどうかは検討の余地がある。
  - 対抗手段として私的実行を認めることにより迅速な処理を可能としつつ、破産法第188条第1項の買受けの申出がなされた場合との平仄を合わせる考え方であり、賛成することができる。
  - 買受けの申出の制度と平仄をあわせるべき。
  - 担保目的物の迅速かつ高額な処分を可能とするため、担保権消滅許可の申立て後においても、担保権者による私的実行を認めるべき。

10

もっとも、当該私的実行が倒産秩序を乱す可能性があるほか、倒産手続を円滑に実施するためには、破産財団への組入金を一定程度確保しなければならないため、担保権の円滑な私的実行と破産管財人の処分方針との間の利害を調整する必要がある。

15

そこで、担保権消滅許可の申立て後においても、担保権者による私的実行を認めつつも、その帰属清算方式における評価額又は処分清算方式における処分価額は、(注2)のとおり、担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額に5パーセントを加えた額以上であることとすべき。このような取扱いは、任意売却可能な不動産につき破産法上の担保権消滅許可制度が適用されるときにも実務上行われるものであり、新たな規定に係る担保権の取扱いとしても妥当である。

#### 【注2の考え方に反対する意見】

- 25
- (注2)の提案の場合、売得金の額よりも高額だが5%以内の範囲内という買い手が現れた場合、担保権の実行による回収の極大化が図れるにもかかわらず、その選択肢が採れないことになり、このような提案は合理性に乏しい。なお、補足説明で紹介されているような、破産管財人が見つけた買受先に担保権者が売却交渉を行うといった懸念については、当初の買受人探索時に担保権者との接触をしないという契約上の義務を課して情報開示をすれば足りるのではないか。
  - 条件付きの私的実行を認めるものであり、対抗手段としての実行の申立てを「競売手続」に限定する【案22.1.2.3】とは異なる。
  - 現行の破産法において対抗手段としての買受け申出の金額が、売得金額にその5パーセントを加えた金額以上とされているのは、主に破産手続の実務において不動産の任意売却時における破産財団組入額の割合を参考にしたものであり、これに対して動産の任意売却時又は破産管財人による債権回収行為における破産財団組入額の割合は、5パーセントよりもはるかに大きいのが実態である。(注2)の考え方に基づく私的実行を認めると、担保権者が売得額の5パーセントだけを自己負担とし、破産管財人の申し出た売却の相手方へ売得額と同額で転売することを予定して、その額に5パーセントを加えた評
- 30
- 35

価額での帰属清算又はその額での処分清算をすることにより、差し引きで売得額の 95 パーセントを回収することができることとなる。したがって、破産管財人は5パーセント以上の破産財団組入額の交渉が著しく困難となり、不当な結果をもたらす。

- 5 • 新たな規定に係る担保権の（注2）の考え方に基づく私的実行は、買受けの申出（破産法 188 条）と経済的な実質において重なっているため、買受け申出においても破産管財人の申し出た売却の相手方への転売を予定して行うことは不可能ではない。しかしながら、この場合には破産法上の手続を履践するとの制度上の制約があることなどから、弊害が生じる可能性は相当程度払拭されるものと考えられ、それでもなお残る可能性については買受け申出の制度に内在するもので、やむを得ないと評価すべき。
- 10 • 5%という金額を一律に定めることは困難。
- 破産法第 188 条第 1 項の買受けの申出がなされた場合との平仄を合わせる形で対抗手段としての私的実行を認める考え方であるが、対抗手段としては買受け申出の制度があれば十分であり、あえて私的実行をも認める必要はない。

#### 15 【その他の意見】

- 【案 22.1.2.3】に賛成する意見もあった。（大阪弁）
- 仮に、【案 22.1.2.1】が採用される場合であっても、担保権者の対抗手段としての「担保権の実行の申立て」として私的実行を認める場合に、①集合動産を目的とする担保権に関する私的実行については、「担保権の実行の申立て」として実行開始通知がなされたのみでは足りず、担保目的物の占有移転への着手等の一定の行為を要求すべきである。または、②担保権実行から一定期間が経過する前に占有移転への着手等の一定の行為がなされない場合には、担保権実行証明文書が提出されなかったものとみなすものとすべきである。一定期間については、「1 か月」とするのが妥当である。（大阪弁）
- 【案 22.1.2.2】又は【案 22.1.2.3】にすべき。（企業法研）
- 25 • 【案 22.1.2.2】及び【案 22.1.2.3】を採用した場合には、（注2）に記載されているような考え方をとるべきであるとの意見もあった。（最高裁）
- 【案 22.1.2.2】及び（注2）の考え方に賛成する意見と、【案 22.1.2.3】に賛成し（注2）は反対する意見がある。（全倒ネット）
- 破産管財実務上、動産の任意売却における財団組入の率は 10%以上とすることが多数と思われるが、これは、動産の任意売却が不動産の任意売却に比して、多額の維持管理コストが破産財団に生じること、動産は買い手によって価格が大きく異なり、高額で買ってくれる相手を探し出すことのメリットが大きいことなどが理由である。  
かかる破産管財の実務は合理的であり、これを維持するためには、【案 22.1.2.3】又は（注2）を採用した上で、動産担保については、破産法第 188 条 3 項の「二十分の一」  
35 は「十分の一」とすべき。（淀屋橋・山上有志）

## 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

新たな規定に係る担保権について、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ものとする。

**【賛成】**

大阪弁、神奈川弁、札幌弁、企業法研、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連、研究者有志

- 5
- ・ 現行法上、譲渡担保等の非典型担保も担保権消滅許可制度の対象となると解されていることを踏まえた提案であり、賛成である。
  - ・ 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。
  - ・ 民事再生法及び会社更生法に係る担保権消滅許可制度の目的は、譲渡担保や所有権留保等にも当てはまる。
- 10
- ・ 再建型倒産手続である再生手続及び更生手続において、その目的を達するためには、従来の典型担保と同様に、新たな規定に係る担保権についても消滅許可制度の対象として捕捉する必要がある。

15 **【その他の意見】**

- ・ 評価方法については、担保権者の把握する価値は債務者の協力なしに実現できる価値であるから「早期処分価格」として評価するのが妥当である。(大阪弁)
- ・ 中間試案に賛成と反対の意見があった。(ミロク)
- ・ 消滅の対価の規定は必要と考える。(個人)