

担保法制の見直しに向けた検討(7)

目次

	第1	別除権としての取扱い.....	2
5	第2	担保権実行手続中止命令に関する規律.....	2
	1	担保権実行手続中止命令の適用の有無.....	2
	2	担保権実行手続禁止命令.....	3
	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.....	6
	4	担保権者の利益を保護するための手段.....	8
10	5	審尋の要否.....	15
	6	中止命令が発令された場合の第三債務者の保護.....	16
	7	担保権実行手続中止命令の効果（担保権実行手続取消命令）.....	17
	第3	倒産手続開始申立特約の効力.....	20

15

第1 別除権としての取扱い

破産手続及び民事再生手続において、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、会社更生手続において、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してはどうか。

(説明)

既存の担保権のうち、特別の先取特権及び質権を有する者は、破産法第65条第2項及び民事再生法第53条第1項により、破産・民事再生手続上は別除権者として扱われ、その被担保債権を有する者は、会社更生法第2条第10項により、会社更生手続上は更生担保権者として扱われる。また、現行法の譲渡担保権者や所有権留保売主¹については、法律上明記されていないものの、その担保としての法的性質に着目して、破産・民事再生手続上は別除権者として、会社更生手続上は更生担保権者として処遇されるべきとするのが通説²である。判例には、所有権留保について民事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、譲渡担保権者が会社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。

これらの現行法上の倒産手続における処遇を踏まえれば、新たな規定に係る担保権も、当該担保権を有する者を別除権者又は更生担保権者として扱うのが適当であると考えられる。本文はこのことを提案するものである。

第2 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

新たな規定に係る担保権の実行手続を民事再生法上の担保権実行手続中止命令（同法第31条）の対象としてはどうか。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）の対象とするかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

担保権実行手続中止命令（以下単に「中止命令」ということがある。）について規定する民事再生法第31条が現行法の譲渡担保、所有権留保、ファイナンス・リース等の非典型担保の私的実行に類推適用されるかどうかについては、再生のために必要な財産の確保等のための時間的猶予を与えるという同条の趣旨は非典型担保にも当てはまることを理由とし

¹ 担保権の被担保債権についても担保権者が有していることを前提とする。以下この（説明）において同様。

² 道垣内弘人『担保物権法〔第4版〕』（有斐閣、2017）331頁、山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞巳＝水元宏典『倒産法概説〔第2版補訂版〕』（弘文堂、2015）。以下「山本（和）ほか・倒産法概説」で引用）132～133頁、148頁、159頁〔沖野眞巳〕参照

て、これを肯定する見解が支配的である³。裁判例にも、譲渡担保権の実行手続について同条が類推適用されることを肯定したものとして、東京高判平成 18 年 8 月 30 日金判 1277 号 21 頁、大阪高決平成 21 年 6 月 3 日金法 1886 号 59 頁、福岡高那覇支決平成 21 年 9 月 7 日判タ 1321 号 278 頁などがある。

5 新たな規定に係る担保権についても、その実行手続を民事再生法第 31 条の中止命令の対象とすることが適切であると考えられるところ、これを解釈論に委ねるのは明確性の観点から妥当ではない。そこで、本文はこのことを明示することを提案するものである。

10 なお、会社更生手続、特別清算手続及び外国倒産処理手続の承認手続に関しても、会社更生法第 24 条第 1 項第 2 号、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 条においてそれぞれ担保権の実行手続の中止命令に関する規定が設けられている。このうち、会社更生法に基づく中止命令の趣旨は、更生手続開始申立てがされた場合
15 において、更生債権者等一般及び株式会社の利益の観点から担保権の実行を含む手続を中止させ、更生手続開始決定の効果としての中止等に接続させることにあり、会社法に基づく中止命令の趣旨は、清算株式会社をより有利に換価するための時間的猶予を与える
20 ことにあり、さらに、外国倒産処理手続の承認手続における中止命令の趣旨は、外国手続の効力を日本国内でも適切に実現することによって外国手続を援助する観点から、実効的な援助を行うことにある。これらの趣旨は民事再生法に基づく中止命令とはそれぞれ異なるものの、新たな規定に係る担保権の実行手続についても当てはまるものと考えられ、
25 新たな規定に係る担保権の実行手続もこれらの中止命令の対象とすることが考えられる⁴。
5・6が、どのように考えるか。

2 担保権実行手続禁止命令

民事再生手続において、新たな規定に係る担保権を対象として、担保権実行手続中止命令（民事再生法第 31 条）に加えて、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してはどうか。また、会社更生手続、特別清算手続及び外国倒産

³ 園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第 3 版〕』（弘文堂、2013。以下、「園尾＝小林・条解民事再生法」で引用）148 頁〔高田裕成〕、オロ千晴＝伊藤眞監修、全国倒産処理弁護士ネットワーク著『新注釈民事再生法（上）〔第 2 版〕』（金融財政事情研究会、2010。以下、「オロ＝伊藤・新注釈（上）」で引用）151 頁〔三森仁〕、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 4 版〕』（有斐閣、2018。以下「伊藤（眞）・破産法・民事再生法」で引用）850～852 頁、山本（和）ほか・倒産法概説 413 頁〔笠井正俊〕、山本和彦『倒産処理法入門〔第 5 版〕』（有斐閣、2018）160 頁

⁴ 伊藤眞『会社更生法・特別清算法』（有斐閣、2020。以下「伊藤（眞）・会社更生法・特別清算法」で引用）64～66 頁、小林信明「非典型担保権の倒産手続における処遇—譲渡担保権を中心として—」佐藤歳二＝山野目章夫＝山本和彦編『新担保・執行法講座（第 4 巻）動産担保・債権担保等、法定担保権』（民事法研究会、2009。以下「小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇」で引用）207 頁は、会社更生法第 24 条第 1 項第 2 号の担保権実行手続の中止命令は現行法の譲渡担保権にも類推適用されるとする。

⁵ 伊藤（眞）・会社更生法・特別清算法 845～846 頁、松下淳一＝山本和彦編『会社法コンメンタール 13—清算(2)』（商事法務、2014）41 頁〔松下淳一〕は、会社法第 516 条の中止命令は譲渡担保や所有権留保のような非典型担保にも類推適用されるとする。

⁶ 山本和彦『国際倒産法制』（商事法務、2002）102～103 頁は、非典型担保の実行についても外国倒産処理手続の承認援助に関する法律第 27 条に基づく中止命令の対象となるとする。

処理手続の承認手続において同様の規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。
新たな規定に係る担保権に加え、債権質権をこれらの手続の対象とするかどうかについて、
どのように考えるか。

5 (説明)

1 担保権実行手続禁止命令の必要性

- 10 (1) 民事再生法第 31 条が規定する中止命令は、すで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するものではない
と解されている⁷。しかし、現行法上、譲渡担保などの非典型担保の私的実行は、(実行
15 手続の終了時点をどのように理解するかにもよるが) 着手から短時間で終了するという
特徴があるため、着手後に発令しても中止命令の実効性を確保することができないとし
て、担保権の実行手続に着手する前にその発令を肯定すべきであるとの指摘⁸もあり、実
務上も、非典型担保については、その実行の着手前に中止命令を発令することができる
という扱いが一般的であるとの指摘がある⁹。
- 15 (2) 新たな規定に係る担保権のうち動産を目的とするものについても、誠実評価額の通知
(及び暫定的な清算金が発生する場合にはその提供等) 又は第三者への処分の時点で実
行手続が終了するとすれば、実行手続が短時間で終了することとなり、現行法の譲渡担
保について指摘されている問題が同様に妥当することとなる¹⁰。担保権者又は処分を受
けた第三者が目的物の占有を取得するまでは実行手続が終了しないという見解もあるが、
20 設定者が債務を弁済して担保を消滅させることができなくなった後に中止命令が発令さ
れたとしても、設定者は担保目的物を引き渡さざるを得ないから、この命令は実効的な
ものとならない。そこで、中止命令(又は同様の意義を有する命令)を実行の着手前に
発令することを認める必要性がある(他方で、受戻しのための清算期間を設ける場合(【案
6.1.2.1】)を採る場合)には、実行開始通知から実行の終了までに一定の期間が確保され

⁷ 才口=伊藤・新注釈(上)162頁〔三森仁〕

⁸ 小林信明「ファイナンス・リースの倒産手続における取扱い」伊藤眞=道垣内弘人=山本和彦編著『担保・執行・倒産の現在——事例への実務対応』(有斐閣、2014。以下「小林(信)・ファイナンス・リースの取扱い」で引用)344頁、小林信明「担保権実行手続の中止命令の適切な利用——非典型担保への類推適用」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』(商事法務、2010。以下「小林(信)・中止命令の適切な利用」で引用)47頁、中森亘ほか「〈パネルディスカッション〉再生手続における担保権の取扱い——中止命令と担保権消滅請求制度への提言を中心に——」事業再生と債権管理140号24頁(2013。以下「中森ほか・担保権の取扱い」で引用)41頁〔赫高規発言〕

⁹ 中森ほか・担保権の取扱い42頁〔鈴木義和発言、中森亘発言、小野憲一発言〕。また、鹿子木康編、東京地裁民事再生実務研究会著『民事再生の手引〔第2版〕』(商事法務、2017。以下「鹿子木・手引」で引用)90頁には、集合債権譲渡担保に対する中止命令の主文例として、第三債務者に対する債権譲渡通知等の権利行使を禁ずる旨の主文例が掲載されている。

¹⁰ 私的実行において実行の着手時点をどのように捉えるかも問題であるが、実行開始通知を義務づけるのであれば(【案6.1.2.1】)、実行開始通知をもって実行が開始されたと考えられる。実行開始通知を義務づけられない場合(【案6.1.2.2】)、担保権者が、第三者への処分又は誠実評価額の通知に先立って目的物の評価を受忍するように求めた場合には、その時点で実行の着手があったと考える余地があると思われるが、更に検討を要する。もっとも、禁止命令の規定を設けるとすれば、着手時期について検討する実益は乏しいものとなる。

ることになるから、この観点からの必要性は相対的に小さくなる。)

また、債権譲渡担保については、中止命令は第三債務者に対して送達されないから、担保権者が第三債務者に対して自分に弁済するように求める通知をした後にしか中止命令を発令することができないとすると、第三債務者はその発令後も担保権者に弁済する可能性を否定することができず¹¹、中止命令の実効性を確保することができない場合もあり得る。

さらに、構成部分の変動する集合動産を目的とする場合については、実行開始通知によって担保目的物に関する設定者の処分権限を喪失させるという考え方を提示したが(部会資料7第2、1)、その後に中止命令が発令されてもこの処分権限の喪失の効果を覆すものではないため、再生債務者が担保目的物である動産の処分を行うことができず、スムーズな事業活動を行うことができないという問題がある。

そこで、本文は、新たな規定に係る担保権の私的実行について、民事再生手続の申立てがあった後、実行の着手前に、担保の実行を禁止する旨の命令(担保権実行手続禁止命令。以下単に「禁止命令」ということがある。)を発令することができることを提案している¹²。

なお、新たな規定に係る担保権の私的実行についてのみ、禁止命令を発令することができることについては、典型担保権の実行手続については継続中(実行の着手後)の発令しか認められないこととの均衡が問題になる。この点については、新たな規定に係る担保権の私的実行については、前記のとおり、極めて短期間に終了し、設定者が適切な対応を取る時間的な余裕がないという特殊性があることによって説明することができると思われるが、どのように考えるか。

(3) 債権質権については、質権者が第三債務者から直接取り立てる方式による実行が認められているが、新たな規定に係る担保権のうち債権を目的とするものの実行方法はこれに倣ったものである。このため、新たな規定に係る担保権について禁止命令を設けるのであれば、債権質権についても同様に禁止命令の対象とすべきであるとも考えられるが、どのように考えるか。

他方で、私的実行に限らず、新たな規定に係る担保権の実行手続一般について禁止命令の対象とすべきであるという考え方もあり得る。もっとも、新たな規定に係る担保権の実行について民事執行法の規定に基づく競売の方法を採る場合には、短時間で終了するという私的実行の特殊性が妥当せず、中止命令での対応も可能であると思われるし、典型担保権の実行手続については継続中(実行の着手後)の発令しか認められないこと

¹¹ このような事態を回避するためには、設定者自身が第三債務者に対して中止命令が発令された旨の通知を行うなどの必要があるが、第三債務者にとっては担保権者に弁済してよいかが明確でなく、第三債務者に不利益を生じさせるおそれが高い。

¹² 同様の立法提案をするものとして、赫高規「集合動産、将来債権譲渡担保の再生手続、更生手続における取扱い」倒産法改正研究会編『提言倒産法改正』(金融財政事情研究会、2012年。以下「赫・集合動産、将来債権譲渡担保の再生手続、更生手続における取扱い」で引用)223頁、清水靖博「担保権実行の中止命令」東京弁護士会倒産部編『倒産法改正展望』(商事法務、2012年。以下「清水・担保権実行の中止命令」で引用)233頁、中島弘雅「動産・債権担保と倒産をめぐる立法的課題」法律時報92巻11号(2020年)40頁、倉部真由美「集合債権譲渡担保の再建型倒産手続における諸問題」論究ジュリ35号(2020年。以下「倉部・再建型倒産手続における諸問題」で引用)90頁など。

との均衡の観点から、本文では、禁止命令の対象とすることは提案していない。

また、上記のとおり、新たな規定に係る担保権のうち動産を目的とするものの実行について、受戻しのための猶予期間を設ける場合（【案 6.1.2.1】を採る場合）には、実行開始通知から実行の終了までに一定の期間が確保されることになるから、少なくとも個別動産を目的とする担保権の実行手続を禁止命令の対象とする理由として、この（説明）の前記(2)の説明は妥当しにくいように思われる。この場合に禁止命令の規定を設ける必要があるかどうかについて、どのように考えるか。

2 担保権実行手続禁止命令の要件

禁止命令の制度を新たに設ける場合、その具体的な要件が問題になる。この点について、民事再生手続において担保権の制約が例外的であることからすれば、強力な制約手段となる禁止命令の発令は中止命令の発令より限定的であるべきであるとして、「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とき」という要件を設けるべきであるとの提案も示されている¹³。

他方、禁止命令の必要性が、私的実行の特徴からその着手前に阻止することを可能にする点にあることを強調すると、発令時期の始期は早める必要があるものの、その実質的な要件は中止命令と同様に①発令が再生債権者の一般の利益に適合すること、②担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがないこととするとも考えられる。また、私的実行は何をもって開始されたかが不明確であるため、中止命令と禁止命令の要件が異なるものとする、そのいずれが適用されるかを巡って無用な紛争が生ずるようにも思われる。

以上を踏まえて、禁止命令の具体的な要件について、どのように考えるか。

3 会社更生法に基づく担保権実行手続禁止命令、特別清算手続における担保権実行手続禁止命令及び外国倒産処理手続の承認手続における担保権実行手続禁止命令の必要性

また、会社更生手続、特別清算手続及び外国倒産処理手続の承認手続においても、会社更生法第 24 条第 1 項第 2 号、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 条に基づく担保権の実行手続の中止命令に加え、同様に禁止命令の規定を設けるべきかが問題となる。

新たな規定に係る担保権の私的実行が極めて短期間に終了し、設定者が適切な対応を取る時間的な余裕がないという特殊性により中止命令の実効性が確保できないのは、民事再生法に基づく中止命令の場合と同様であるように思われ、このことを踏まえると、上記のそれぞれについても同様に禁止命令の規定を設けることが考えられるが、どのように考えるか。もっとも、会社更生法においては、同法第 24 条に基づく中止命令とは別途、同法第 25 条に基づく包括的禁止命令の制度が設けられており、禁止命令の規定を設ける場合には、同制度との関係の整理が必要であると考えられる。

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等を発令することができる時期の終期等について、次のような規定を設けるものとしてはどうか。債権質権についても②のような規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

¹³ 赫・集合動産、将来債権譲渡担保の再生手続、更生手続における取扱い 223 頁

担保権実行手続中止命令又は前記2による禁止の命令のうち、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、以下に定める時までに行ななければならない。

- ① 動産を目的とするもの 担保権者が部会資料6第1、3(1)の通知（誠実評価額が被担保債権額を超えるときにあっては、これらに加えて暫定的な清算金の支払若しくはその提供）をし、又は同4(1)に基づいて担保目的物を第三者に譲渡する時
- ② 債権を目的とするもの 担保権者が部会資料6第1、3(1)の通知（誠実評価額が被担保債権額を超えるときにあっては、これらに加えて暫定的な清算金の支払若しくはその提供）をし、同4(1)に基づいて担保の目的である債権を第三者に譲渡し、又は担保の目的である債権の取立てを終える時

(説明)

1 中止命令は、担保権実行の終了時までに行なうことにより、実行手続の続行を停止するものである¹⁴ため、中止命令を行なうためにはその実行が終了していないことが必要である。

15 現行法の動産譲渡担保の実行手続の終了時期については見解が分かれており、①清算金の支払若しくは提供時（清算金が発生しないときには、発生しない旨の通知時）又は目的財産の第三者への処分時とする見解¹⁵、②目的財産の引渡しの時期とする見解¹⁶、③帰属清算方式の場合に、仮登記担保法第2条を類推適用し、担保権者による設定者に対する清算金の見積額の通知が到達した日から2か月が経過した日とする見解¹⁷、④担保権の目的物についての一応の合理性のある評価額を前提とした清算通知がされた時期（その通知においては、清算金が発生する場合には、さらに清算金の支払又は提供が必要）とする見解¹⁸などがある。

25 現行法の債権譲渡担保の実行の終了時期に関しては、①譲渡担保権者に支払うように第三債務者に通知した時点¹⁹、②譲渡担保権者が目的債権の取立てを完了した時点²⁰、③譲渡担保権者が目的債権を取り立て、清算金が生じた場合には清算金を設定者に交付し、清算金がない場合には設定者に対してその旨の通知をした時点とする見解²¹がある。

2 本文は、中止命令を行なうことができるのは、設定者が被担保債権を弁済してその目的財産を受け戻すことができなくなる時までであるという考え方に基いて規定を設けることを提案するものである。また、前記2において禁止命令の制度を設ける場合にも、こ

¹⁴ 園尾＝小林・条解民事再生法 151 頁〔高田裕成〕

¹⁵ 小林（信）・中止命令の適切な利用 40 頁参照

¹⁶ 小林（信）・中止命令の適切な利用 41 頁参照

¹⁷ 小林（信）・中止命令の適切な利用 42 頁参照、才口＝伊藤・新注釈（上）152 頁〔三森仁〕参照。不動産譲渡担保に関するものであるが、仮登記担保法第2条を類推適用すべきであるとするものとして、柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(9) 物権(4)〔改訂版〕』（有斐閣、2015）675 頁〔福地俊雄＝占部洋之〕

¹⁸ 小林（信）・中止命令の適切な利用 43 頁。第三者に目的財産が処分された場合については、立場は明確でない。

¹⁹ 倉部真由美「集合債権譲渡担保に対する担保権実行中止命令をめぐる諸問題」NBL948 号 14 頁（2011。以下「倉部・担保権実行中止命令をめぐる諸問題」で引用）20 頁

²⁰ 中森ほか・担保権の取扱い 37 頁〔赫高規発言〕

²¹ 小林（信）・中止命令の適切な利用 45 頁

れをいつまで発令することができるかが問題になるが、この点についても中止命令をいつまで発令することができるかと同様に考えようとするものである。目的財産を受け戻すことができなくなるまでは、設定者は目的財産に係る権利を確定的には失っておらず、それが事業の継続に不可欠である場合には別除権協定を通じてこれを維持する余地がある一方、
5 設定者が被担保債権を弁済して目的財産を受け戻すことができなくなった段階に至ると、もはや別除権協定を通じてその逸出を回避することができないからである。

具体的には、新たな規定に係る担保権のうち動産を目的とするものの実行については、部会資料6第1、3及び4の考え方に従えば、処分清算方式においては第三者に対して処分がされるまで（部会資料6第1、4）、帰属清算方式においては帰属清算の通知等（帰属清算する旨等の通知及び暫定的な清算金が生ずる場合はその支払又は提供）がされるまで
10 （部会資料6第1、3(3)）、中止命令及び禁止命令（以下「中止命令等」という。）を発令することができることとなる。

次に、債権が目的である場合について検討すると、その実行方法としては、帰属清算方式及び処分清算方式のほか、債権質と同様に、担保権者が担保の目的財産である債権を自ら取り立てる方法が考えられる。帰属清算方式及び処分清算方式については動産が目的である場合の実行と同様であるが、自ら取り立てる方式での実行を念頭に置くと、担保権者が回収を終えるまでは、中止命令等を発令することに意味があると考えられる。そこで、本文は、担保権者が自ら取り立てる方式での実行がされる場合には、目的債権の取立てが終わるまでは、中止命令等を発令することができることを提案している。

3 なお、ここでも、債権を目的とする担保権について中止命令等の要件に関する規定を設ける場合、同様の方法で実行される債権質についても規定を整備すべきでないかが問題となる。この点について、どのように考えるか。

4 担保権者の利益を保護するための手段

25 【新たな規定に係る担保権のうち、担保権の目的物が特定範囲によって特定され、特定範囲に、設定者に将来属すべきものを含むものに関する】担保権実行手続中止命令及び前記2による担保権実行手続禁止命令は、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ものとしてはどうか。

30 (説明)

1 集合動産譲渡担保及び集合債権譲渡担保に対する中止命令等における不当な損害

(1) 民事再生法第31条は、中止命令の要件として、「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」ことを要件としている。これは、単なる損害ではなく、再生手続の遂行に当たって担保権者が社会通念上受忍すべき犠牲の程度を超える損害がある場合に中止を許さない趣旨であるとされている²²。具体的には、担保権者自身の資金繰りが悪化し、倒産の危険が生じるおそれがある場合²³や、目的物の価値の下落により回

²² 才口＝伊藤・新注釈 158 頁〔三森仁〕、園尾＝小林・条解民事再生法 150～151 頁〔高田裕成〕

²³ 松下淳一『民事再生法入門〔第2版〕』（有斐閣、2014年。以下「松下・民事再生法入門」で引用）

収額が大幅に減少するおそれがある場合²⁴などが「不当な損害」を及ぼす場合に当たるとされる。

5 (2) 動産や債権は、価値の変動が著しいという一般的特性があるため、これを目的とする担保権の実行が遅れるとその減価が進むおそれがあるとの指摘がある²⁵。また、集合動
産や集合債権を目的とする担保は、設定者による通常の営業の範囲内での処分や取立て
10 によって担保の目的財産が一定の範囲で消滅し、新たに集合物に加入する動産や発生す
る債権によってその消滅分が填補される場合があるが、この填補が不十分であると、担
保権の目的財産の価値が減少することとなる。このように、集合動産や集合債権を目的
とする担保においては、中止命令等が発令された場合に担保権者が負うリスクが大きい。
そこで、これらの実行に対する中止命令等の発令に当たって担保権者の利益をどのよう
15 に保護するかが問題となる。

(3) 多数の診療報酬債権を目的とする譲渡担保に対して中止命令の発令を認めた大阪高決
平成 21 年 6 月 3 日金法 1886 号 59 頁は、中止命令の結果担保目的債権が消滅する可能性
20 があることのみでは担保権者に不当な損害が生じるということはできず、新たに発生
して譲渡担保権の対象に組み込まれる債権があるという全体の状況を勘案して判断すべ
きとした上で、担保目的財産である診療報酬債権が発生する蓋然性や、支払われると見
込まれる額等を具体的に認定して、発生することが見込まれる診療報酬債権額と被担保
債権の残額とを比較するなどして、不当な損害を及ぼすおそれがあるかどうかを判断し
25 ている（結論として、不当な損害を及ぼすおそれを否定）。また、賃料債権を目的とする
譲渡担保に対する中止命令について判断した福岡高裁那覇支部決定平成 21 年 9 月 7 日
判タ 1321 号 278 頁は、中止期間経過後に将来にわたって継続的に賃料を収受すること
ができることと見込まれることを理由に、担保権者が被る損害は不当なものと認めるに足
らないと判断している。

25 学説には、現行法の集合債権譲渡担保の実行に対する中止命令について、担保価値維
持のために十分な補償を与えないまま設定者の営業状態悪化に基づく新規債権不発生の
危険に担保権者をさらすことは、目的債権の担保価値を担保権者が把握することを認め
たことと矛盾するから、発令に当たっては、①新規債権取得についての高度の蓋然性が
認められる、②設定者が代担保を提供する、③設定者に目的債権の取立てを認めない、
のいずれかを条件とすべきであるとするもの²⁶がある。また、立法論として、中止命令に

100 頁、才口＝伊藤・新注釈 158 頁〔三森仁〕

²⁴ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 848 頁、松下・民事再生法入門 100 頁、才口＝伊藤・新注釈 158 頁〔三森仁〕

²⁵ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 205 頁

²⁶ 伊藤眞「集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令」谷口安平先生古稀祝賀『現代民事私法の諸相』（成文堂、2005 年。以下「伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令」で引用）455 頁。また、小林（信）・中止命令の適切な利用 49 頁、栗田口太郎「倒産手続における 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 84 頁（2011。以下「栗田口・ABL 担保権実行の現状と課題」で引用）93 頁も、代替担保の設定や減価見込み相当額の保証金の支払等の代償的な保護措置を条件とすることを提案する。

よって被った損害の損害賠償請求権を共益債権とするという提案も示されている²⁷。

(4) なお、現行法の債権譲渡担保については、手元流動性を確保するために中止命令を活用することができるか、すなわち、中止命令によって担保権者が目的債権を直接取り立てることができないようにし、設定者が引き続き目的債権を取り立てて運転資金等に使用することができるかが議論されている²⁸。これが認められるとすれば、いわゆる循環型である場合に、その後に担保目的となる債権が十分に発生する蓋然性がなければ、担保権者に不当な損害を及ぼすことになる。学説には、債務者の手元流動性確保という目的で中止命令の発令を認めると、否認原因がないにもかかわらず担保権設定行為の否認や対抗要件否認と同等の不利益を担保権者に及ぼすことになるとの指摘²⁹や、中止命令によって目的債権の一定範囲について再生債務者が取り立てて運転資金として利用することを認めると、中止命令によって担保権の一部解除を行い、目的債権の実体的帰属の変更を認めるのに等しい結果になるが、中止命令制度が担保権に及ぼすことのできる制約は手続的なものにとどまり、実体的な権利帰属変更までもたらしめなければならないとの指摘³⁰がある。他方、上記大阪高裁決定、福岡高裁那覇支部決定は、中止期間中に債権者が取り立てた金銭を担保権者に償還する必要はなく、運転資金に使用することができることを前提としていと考えられる。担保権者に不当な損害が生じないようにするための実務上の措置として、将来発生する債権が集合債権に加入することなどにより担保価値が維持される場合を除き、回収した金銭を分別して保管し、資金繰りに使用しないことを約束させるなどの運用が行われている³¹が、他方で、このような運用を厳格に行うと、手元流動性を確保するという目的は達成することができないことになる。

2 本文での提案について

(1) 以上を踏まえて、本文では、新たな規定に係る担保権のうち集合動産又は集合債権を目的とするものに対する中止命令等は、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を提案している。担保権者に不当な損害を及ぼさないために必要な条件として、上記の担保権者の優先権を保障する措置を定めることを想定したものである³²。「新たな規定に係る担保権のうち、担保権の目的物が特定範囲によって特定され、特定範囲に、設定者に将来属すべきものを含むものに関する」という限定を付したのは、中止命令等が発令された場合に担保権者が負う担保目的物の

²⁷ 株式会社三菱総合研究所「平成 24 年度産業金融システムの構築及び整備調査委託事業『動産・債権担保融資 (Asset-based lending: ABL) 普及のためのモデル契約等の作成と制度的課題等の調査』報告書」(2013) 参考資料 2 ABL に係る法整備の在り方に関する提案書 35～36 頁

²⁸ 中森ほか・担保権の取扱い 43 頁以下〔堀内秀晃発言、中森亘発言、鈴木義和発言、山宮慎一郎発言〕

²⁹ 山本克己「集合債権譲渡担保と再生法上の実行中止命令：解釈論的検討」事業再生と債権管理 140 号 16 頁 (2013) 18 頁

³⁰ 杉本和士「非典型担保に対する担保権実行手続中止命令に関する諸問題」『倒産と担保・保証』実務研究会編『倒産と担保・保証 [第 2 版]』(商事法務、2021 年) 202 頁

³¹ 中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木義和発言、小野憲一発言〕

³² 実務上は、担保権実行手続中止命令の発令の申立てに当たり、再生債務者が具体的な条件を提示し、無条件での発令がされると担保権者に不当な損害を及ぼすおそれがあるとしても、具体的に●●という条件を付せばそのようなおそれがないから、当該条件を付して中止命令を発すべきである、という主張をし、裁判所はそれを踏まえて条件を付すことになる想定される。

消滅等のリスクは、構成部分の変動する集合動産・集合債権譲渡担保において大きいことを踏まえ、それらに対象を限定する趣旨である。もっとも、構成部分の変動する集合動産・集合債権譲渡担保以外においても、担保目的物の減価等のリスクはあり得るよう
5 と思われるから、そのような限定を付さない考え方もあり得る（ただ、この場合に、新たな規定に係る担保権に限定するのか、既存の担保物権にも適用あるものとするのが問題となり得る。）。このことを明確にする趣旨で、すみ付き括弧を付している。

この条件の違反があった場合には、中止命令等が発令された前提を欠くことになるから、これにより担保権者に不当な損害を及ぼすおそれが生じた場合には、裁判所は速やかに中止命令を取り消すという運用が考えられる。

10 また、以上の趣旨は後記7の担保権実行手続取消命令にも妥当すると考えられるから、これについても同様の規定を設けることが想定される。

(2) これに対し、中止命令の発令に条件を付することができるという解釈は現行法についても示されており³³、現実にもそのような運用が行われている³⁴。したがって、本文のような規定を設ける必要はなく、これを設けることによってむしろ集合動産や集合債権
15 目的とする担保権以外の中止命令の運用に不当な影響を与えとも考えられる。このため、中止命令等が発令するための条件については、特段の規定を設けるのではなく、解釈及び運用に委ねることも考えられるが、どのように考えるか。

(3) なお、前記のとおり、立法論として、中止命令等が発令された結果担保権者に損害が生じた場合の「賠償請求権」を共益債権とするという提案も示されている。しかし、その前提として、当該請求権が実体法的にどのような請求権なのかを整理する必要がある
20 ように思われる。再生債務者の行為による損害賠償請求権又は不当利得返還請求権が考えられる³⁵が、中止命令等によって生じた損害が「再生債務者の行為」によって発生したといえるかには疑問もあり、また、担保権者に不当な損害が生じた場合に再生債務者が利得を得たといえるか、利得と担保権者の損失に因果関係があるかには疑問があるため、
25 少なくとも担保権者に不当な損害が生じた全てのケースについて、再生債務者の行為による損害賠償請求権又は不当利得返還請求権の成立を認めるのは困難であると思われる。そうすると、担保権者に不当な損害が生じた場合に、共益債権の行使という方法でその損害を回復することができるようにするためには、前提として、中止命令等によって担保権者が（不当な）損害を受けた場合における法定の請求権として、賠償（補償）請求
30 権を規定する必要があるようにも思われる。しかし、このような法定の請求権を新たな規定に係る担保権にのみ規定することができるかには疑問があることから、本文においては共益債権化に関する提案をしていないが、どのように考えるか。

3 目的物及び段階ごとの発令条件の具体例等

(1) 集合動産を目的とする担保権に対する中止命令等が発令される場合には、設定者が処

³³ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 455 頁、小林（信）・中止命令の適切な利用 49 頁、栗田口・倒産手続における ABL 担保権実行の現状と課題 94 頁

³⁴ 中森ほか・担保権の取扱い 44 頁〔鈴木義和発言、小野憲一発言〕

³⁵ なお、損害賠償請求権に該当するのであればこれを発生させる再生債務者の行為が再生手続開始後のものである場合、不当利得返還請求権に該当するのであればこれが再生手続開始後に発生した場合には、現行法においても共益債権と扱われる（民事再生法第 119 条第 5 号、第 6 号）。

分権限を失う前に発令される場合と、処分権限を失った後に発令される場合とが含まれる。

5 まず処分権限を失う前に発令される場合について検討すると、部会資料7第2、1の案（実行開始通知によって処分権限を失う）を前提とすれば、実行開始通知前に禁止命令が発令される場合がこれに当たる。この場合、一旦担保の実行が行われるとその後加入した動産は担保対象とならないという考え方を採れば、将来発生する動産が集合物に加入することにより担保価値が維持されることが見込まれるのであれば、中止命令等が担保権者に不当な損害を及ぼすおそれは基本的に小さいと考えられるが、担保価値の維持をより確実にするため、例えば集合物の価値が一定の価額を上回ることを条件として発令することも考えられる。また、発令後の事情の変化も考えられるから、具体的状況に応じて、発令期間を短期とする、一定期間ごとに担保対象の状況を確認し、集合物の価値が予定された価額を下回っている場合には下回った額に相当する保証金や代替担保の提供を条件とする、必要に応じて担保権者の意見を聴いた上で中止命令の取消しを検討するなどの対応を行うことも考えられる。

15 将来発生する動産の集合物への加入による担保価値の維持が見込まれない場合については、担保権者の把握していた担保価値が減少することになる。そこで、基本的には、担保権者の把握していた担保価値を維持するための措置を講ずることが必要になる。そのような措置として、保証金や代替担保の提供のほか、例えば、分別管理口座を開設した上で、動産が処分された場合の代金などを原資として集合物の価値の減少分をその口座に入金させることとし（同時に出金を制限し）、その口座に係る預金債権に担保設定をすることが考えられる。

20 設定者が動産の処分権限を失った後に中止命令が発令された場合に、その効果として設定者が処分権限を回復するかどうかの問題となるが、ここでは、処分権限の回復は後記7の取消命令による必要があり、中止命令のみでは処分権限は回復しないことを前提として検討する。設定者が処分権限を有しないとすると、目的財産が処分によって流出することによる目的物の減価は、基本的には生じない（したがって、特定動産を目的とする担保権の場合と差異はない）。このような場合には、短期間で減価するという性質を有する動産が担保の目的である場合に、実行のタイミングを逸することによる損失が問題になる³⁶。このような損失に対応するとすれば、設定者に処分を許した上でその代金を保管させておくというような条件も考えられるか。

30 (2) 現行法の集合債権譲渡担保については、いわゆる累積型³⁷と循環型³⁸があるとされる（以下の記述は、債権譲渡担保について新たな規定を設けた場合でも、基本的に妥当す

³⁶ 短期で減価する動産について、設定者が処分権限を失った後に中止命令等を発令する必要性は乏しいとも考えられるが、集合動産について別除権協定等によって再流動化させることも考えられることから、発令される場合もあり得ると考えられるか。

³⁷ 設定者に担保権の目的である債権の処分権限が与えられず、発生する将来債権が譲渡担保の目的物として累積する類型（伊藤眞「倒産処理手続と担保権」NBL872号60頁（2008。以下「伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権」で引用）64頁）

³⁸ 設定者に既発生の債権の処分権が与えられ、処分がされることによって当該債権が譲渡担保の効力の範囲から離脱し、新たに発生する債権が譲渡担保によって捕捉されるという流動性を備えたもの（伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権64頁）

ると考えられる。)。このうち累積型においては、担保権の設定後から担保権者が取立権限を有しており、取立権限が設定者から担保権者に移るという実行のプロセスがあるわけではないから、中止命令が発令されても設定者が取立権を得ることはないと考えられる。このように考えると、担保の目的となる債権が新たに発生する蓋然性の程度によらず、設定者が目的債権を取り立ててしまったために担保権者に不当な損害が及ぶという

ことは考えにくい（あり得るとすると、第三債務者の資力が急速に悪化しており、中止命令等によって取立てのタイミングを逸することにより、その後回収することが困難になることが考えられる。その結果として、目的債権からの回収可能額の総額が被担保債権額を下回るおそれがあるのであれば、「不当な損害を及ぼすおそれ」があるといえるから、これを回避するには保証金や代替担保の提供などを条件とすることが考えられる。）。次に、循環型においては、実行されるまでは設定者が取立権限を有し、実行に当たって、担保権者が設定者の取立権限を喪失させた上で第三債務者から目的債権を直接取り立てることによって被担保債権を回収することになる。このような類型における現行法の集合債権譲渡担保の構成としては、①担保権の設定を受けたことについての債務者対抗要件の具備を留保しておき、実行段階でこれを具備するものや、②目的債権の取立権限を設定者に付与し、第三債務者に対しては、債務者対抗要件を具備した上で設定者に弁済するよう指示しておくものなどがある。①においては債務者対抗要件を具備することにより、②においては設定者に対する取立権限授与の解除と第三債務者に対するその通知（以後、担保権者に弁済することを求める通知）を送付することにより、担保権者は設定者の取立権限を失わせることになる。中止命令等は、設定者の取立権限の喪失前にされる場合と喪失後にされる場合とがある。

中止命令等が設定者の取立権限の喪失前にされた場合については、設定者の取立権限を喪失させること自体が禁じられるかが問題になる。この点について、集合債権譲渡担保は、設定者による取立てなどによって担保の目的財産から離脱する個別債権の担保価値を新たに流入する個別債権の担保価値が補償することによって集合物としての担保価値を譲渡担保権者が擱取するものであり、中止命令はこの補償関係を変更・制限するものではなく、譲渡担保権者が担保価値を自らの取立てによって実現することを制限するものに過ぎないとして、対抗要件を具備する行為を禁止するものではないとの見解³⁹がある。これに対し、対抗要件具備行為は実質的には担保権実行の着手であり、これを禁止することによって債権譲渡担保に中止命令の実効性を確保することができるとして肯定する見解⁴⁰もある（なお、上記②においては設定者への取立権限授与の解除及びその通知が禁じられるかが問題になるが、この点についても同様の対立があると思われる。）。実務上は、対抗要件具備を禁止する旨の中止命令も発令されているようであり⁴¹、

³⁹ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 457 頁。また、山本克己「判批」金法 1905 号 55 頁（2010）も、担保権実行手続中止命令において債権者対抗要件の具備行為を禁止することが許されるかどうかそれ自体が問題であるとする。

⁴⁰ 倉部・再建型倒産手続における諸問題 91 頁

⁴¹ 鹿子木・手引 90 頁に掲載されている中止命令の主文例においては、「第三債務者に対して申立人名義の債権譲渡通知をし、申立人の代理人として債権譲渡通知をし、若しくは動産及び債権の譲渡の対抗

この見解に立つと、担保権者は第三債務者との関係で債権者とは扱われないから目的債権を取り立てる等することができず、他方で設定者は取立権限を失わないことになる。

中止命令等によって設定者の取立権限を喪失させる行為を禁ずることができるとする
5 と、そのような中止命令等が発令されれば設定者は引き続き目的債権を取り立てることが
できるため、担保権者が把握していた担保価値が減少するおそれがある。しかし、担保
権者が特定の時点（現に実行する時点）において存在している債権を担保として把握
する趣旨である場合には、その後十分な債権が発生する蓋然性があれば、「不当な損害
を及ぼす」ことにはならず、中止命令等が発令することも妨げられないと考えられる。

10 その後に十分な債権が発生する蓋然性がない場合には、担保権者が把握した担保価値
を保障する措置が取られることを条件に発令がされるべきであると考えられる。ここで
も、上記の動産と同様に、補償措置として、保証金や代替担保の提供のほか、例えば、
取立てそのものを禁止すること、取立て自体は認めるものの、取り立てた金銭は分別管
理口座に入金し、その口座に係る預金債権に担保設定をすることなどを条件とすること
が考えられる。

15 なお、将来債権の譲渡も譲渡の時点で確定的に効力が生じているという判例法理を前
提とすると、設定者に取立権限を与えていた場合であっても、担保権者が実行に着手す
ると、その時点で発生している債権に加えて、（事業が継続する限り）将来発生する全て
の債権から優先弁済を受けられるともいえる。これを前提とすれば、中止命令によって
20 実行の着手が遅れ、中止命令がなければ直接取り立てることができた債権の取立てがで
きなくなったために担保からの回収額が減少するという事案では、担保権者に不当な損
害を及ぼすことになるため、代替の担保を立てさせる等、担保権者が把握した担保価値
を保障する措置が取られることを前提に発令がされるべきであると考えられる。他方で、
もし担保権者が担保の実行を行ったとすれば事業の継続は不可能であり、事業の停止に
25 より、担保の目的である将来発生する債権が発生しなくなるというケースを想定すると、
担保の実行を行ったとすれば換価・取得することができたであろう担保価値が、事業の
継続により将来発生しなくなることを免れた債権が担保目的に加入することによって維
持されることも考えられるから、このような場合があり得るとすれば、担保権者が把握
した担保価値を保障する措置がなくとも発令がされるべきであると考えられる。

30 設定者の取立権限を喪失させた後に中止命令等が発令される場合には、その内容は、
取立てを禁止するものになると考えられる。担保権者による取立てが禁じられる場合に、
設定者がその反射的效果として取立権限を回復するとの見解⁴²も主張されているが、実
行手続の進捗によって生じた効果の覆滅は後記7において扱うこととし、ここでは、中
止命令等には設定者の取立権限を回復させる効力はないことを前提とすると、前記の累
積型と同様に、「不当な損害を及ぼすおそれ」が生じる場面は少ない（累積型に関する記
35 述において述べたように、第三債務者の資力が急速に悪化している場合などに限定され、
この場合には代替担保を立てさせることなどが考えられる。）と思われる。

要件に関する民法の特例等に関する法律4条2項所定の通知をし、又は第三債務者の承諾を取得する等の権利行使をしてはならない」という部分が含まれている。

⁴² 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 234 頁

5 審尋の要否

5 新たな規定に係る担保権の私的実行に対す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、発令の後遅滞なく担保権者の意見を聴かなければならないものとしてはどうか。

(説明)

1 審尋の要否について

10 民事再生法第 31 条第 2 項は、中止命令を発令する場合には、担保権者の意見を聴かなければならないと定めている。しかしながら、新たな規定に係る担保権の私的実行は短時間で終了する場合もあるから、禁止命令の発令に当たって担保権者の意見聴取の機会を設けると、担保権者が禁止命令の申立てがあったことを知って実行手続を急ぐことにより、その発令前に実行手続が終了するおそれがある。そこで、現行法の非典型担保については、15 中止命令の発令前には担保権者からの意見聴取を行わず、その代替措置として、中止期間を短期間とするとともに発令後に担保権者の意見聴取を実施し、その結果発令要件を満たさないことが判明した場合には民事再生法第 31 条第 3 項に基づいて命令を取り消すという運用を提案するものがあり⁴³、実務上もそのような手続がとられた例があるようである⁴⁴。立法論としても、中止命令の発令前の意見聴取手続を任意的なものとし、これを発した場合に担保権者の意見を聴かなければならないとするように改めることを提案するもの⁴⁵がある。

25 以上の現行法上の実務上の対応や立法論を踏まえ、本文は、新たな規定に係る担保権の私的実行（帰属清算方式、処分清算方式及び直接取立方式）については、これに対する中止命令及び禁止命令を発令するに当たって、担保権者からの事前に意見を聴取する必要はないものとし、ただし、事前に担保権者の意見を聴取しなかった場合には、発令後に遅滞なくその意見を聴かなければならないとすることを提案している。

2 担保権者の利益を保護するための代替措置

30 事前に担保権者の意見を聴くことなく禁止命令等を発令する場合、担保権者の利益を保護するための何らかの代替手段を設けるかどうかの問題となる。

この点について、例えば、禁止期間中に減価が見込まれる場合には、減価が見込まれるおそれのある額を保証金として裁判所に納付することを命ずるなどの補償措置を要件とするという提案がある⁴⁶。他方、禁止期間中の減価の可能性については、事前に担保権者の意見を聴くかどうかにかかわらず、禁止命令の発令に当たって担保権者への「不当な損害」

⁴³ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 455 頁、小林（信）・ファイナンス・リースの取扱い 344 頁、倉部・担保権実行中止命令をめぐる諸問題 17 頁。実務上の具体例として、中森ほか・担保権の取扱い 49 頁〔鈴木義和発言〕、50 頁〔小野憲一発言〕

⁴⁴ 鹿子木・手引 89 頁

⁴⁵ 清水・担保権実行の中止命令 231 頁

⁴⁶ 栗田口・ABL 担保権実行の現状と課題 93～94 頁

のおそれの有無において考慮されるべきであると考えられるし、また、無審尋で発令した後可及的速やかに審尋を行い、審尋の結果取消しが必要であれば速やかに命令を取り消すことで、担保権者に生じ得る損害を最小限に抑えることは可能だと思われる。このことから、本文では、担保権者に生じ得る損害を補償する措置を要件とすることは提案していない⁴⁷が、どのように考えるか。

6 中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

債権を目的とする担保権（債権質権及び新たな規定に係る担保権）の実行に基づき設定者の取立権限が消滅し、その後に担保権実行手続中止命令、担保権実行手続禁止命令又は担保権実行手続取消命令が発令された場合に、第三債務者を保護する必要があるかどうか、また、第三債務者を保護する方法としてどのようなものがあるかについて、どのように考えるか。例えば、次のような方策について、どのように考えるか。

① 裁判所は、中止命令等とともに第三債務者に対して弁済禁止を命ずることができ、この命令を第三債務者に送達するものとする

② 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

(説明)

1 第三債務者保護の必要性

債権を目的とする担保権の担保権者が、その債務者対抗要件（民法第 467 条に基づく債権譲渡通知又は動産・債権譲渡特例法第 4 条第 2 項の通知）を具備するか、取立権限の授与が解除されたこと等を通知した場合、担保権者は実行として目的債権を直接取り立てることができるが、中止命令がその後に発令された場合には、担保権者は、目的債権の取立てをすることができなくなる。しかし、債務者対抗要件又は取立権限授与の解除等の通知を受けた第三債務者は、担保権者に対して弁済すべきであると認識しているのが通常であるから、第三債務者をどのように保護するかが問題となる（また、債務者対抗要件具備前に担保権実行手続中止命令が発令されても、担保権者がその後債務者対抗要件を具備することは禁止されないという見解を採ると、債務者対抗要件具備によって第三債務者は担保権者に対して弁済すべきであると認識するにもかかわらず、担保権者は取立権限を有しないという事態が生じ得ることとなり、第三者保護の問題が生ずる。)

この点については、担保の実行としての取立てが禁止されるため、第三債務者が担保権者に弁済した場合にはその弁済は無効であるとしても、受領権者としての外観を有する者に対する弁済（民法第 478 条）として保護される余地はあると考えられるが、さらに、弁済禁止の保全処分の効果（民事再生法第 30 条第 6 項）を類推し、第三債務者は悪意である場合は弁済の効力を主張することができない（善意であれば弁済による債務消滅を主張す

⁴⁷ 清水・担保権実行の中止命令 232 頁の注 15 は、補償措置の要否について、「不当な損害が生じるおそれがない」という要件の充足を検討する過程で発令の条件の一つとして検討すれば足りること、必ず補償措置を求めるのは手続として硬直的であると思われることから、必要的な要件としては不要とする。

ることができる)とする見解⁴⁸も主張されている。また、中止命令は第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有するものではないとの指摘もある⁴⁹ (これに従えば、第三債務者が譲渡担保権者に対して弁済をした場合には、第三債務者の主観的事情にかかわらず弁済として有効なものであり、債務は消滅することになると考えられる。)

5 2 中止命令を第三債務者に送達する考え方

現行法の集合債権譲渡担保の実行に対して中止命令が発令された場合について、譲渡担保の設定に何ら関与していない第三債務者に二重払いのリスクを負わせ、そのリスクにおいて再生債務者が利益を得ることは妥当でないとして⁵⁰、中止命令を第三債務者等に送達し、かつ、中止命令に弁済禁止効を付与することも検討すべきとする見解⁵¹がある。これに対しては、第三債務者が特定されていない集合債権譲渡においては第三債務者に対する送達は困難であること、実行通知の前に送達されると第三債務者の混乱を招きかねないなどの問題が指摘されている⁵²。

3 中止命令後にされた担保権者への弁済を有効とする考え方

中止命令等を第三債務者に送達しないのであれば、第三債務者の保護の観点からは、第三債務者が担保権者に弁済すれば免責されるものとする考え方もあり得る。中止命令等は、担保権者が積極的に目的債権を取り立てることを禁ずるものであるが、第三債務者に対して弁済を禁止する効力を有しないことになる。このような考え方を採る場合、第三債務者が担保権者に対して弁済した場合に、弁済を受領した担保権者は設定者に不当利得の返還義務を負うかが問題となる。この点について何らの手当てもしないとするれば、債務者対抗要件の具備を留保している類型及び担保権者が債務者対抗要件を具備した上で設定者への弁済を指示している類型については、担保実行としての取立権限授与の解除自体が中止命令の発令前にされていた場合には、中止命令又は禁止命令によってはその効力が消滅するものではなく、設定者に授与されていた取立金の利用権限は担保権者に戻っていると考えられるから、第三債務者が担保権者に対して弁済を行った場合でも、担保権者は設定者に対する不当利得の返還義務を負わないと考えられる (これに対し、取消命令によって取立権限授与が取り消される場合には、担保権者は不当利得返還義務を負うと考えられる。)。他方、累積型(担保権の設定が行われて以降担保権者が取立権限を有している類型)においても、やはり担保権者は設定者に対する不当利得の返還義務を負わないと考えられる。しかし、このように解すると、結局目的債権からの回収を認めることとなって中止命令の意味が失われるため、設定者との関係において受領した金銭をどのように扱うかについて、何らかの手当が必要になるとも考えられるが、どのように考えるか。

7 担保権実行手続中止命令の効果(担保権実行手続取消命令)

現行の担保権実行手続中止命令(民事再生法第31条)に加えて、担保の実行手続の取消しの効果を有するものとして、担保権実行手続取消命令の規定を設けることについてどの

⁴⁸ 伊藤(眞)・破産法・民事再生法 851 頁の注 67

⁴⁹ 中森ほか・担保権の取扱い 51 頁〔赫高規発言〕、52 頁〔山本克己発言〕参照

⁵⁰ 山本(克)・解釈論的検討 22 頁

⁵¹ 山本(克)・解釈論的検討 23 頁、中森ほか・担保権の取扱い 52 頁〔山本克己発言〕

⁵² 中森ほか・担保権の取扱い 53 頁〔小野憲一発言〕

ように考えるか。

(説明)

1 中止命令の効果

5 (1) 民事再生法第 31 条が規定する中止命令は、担保権の実行手続を現状のまま凍結し、それ以上進行させない効力を有するものであり、担保権の実行手続を取り消すものではないとされる⁵³。新たな規定に係る担保権の私的実行に即して考えると、中止命令は具体的にどのような効力を持つか。

10 (2) 構成部分の変動する集合動産を目的とする場合において、設定者に対する実行開始通知(部会資料 7 第 2、1) がされる前に中止命令が発令された場合には、担保権者は実行開始通知をして実行手続を開始することができなくなり、仮に実行開始通知をしたとしてもその効力を有しないと考えられる。

15 帰属清算方式の私的実行において、誠実評価額の通知(部会資料 7 第 1、3 の本文(1)) がされる前に中止命令が発令された場合には、その後誠実評価額の通知をしたり、暫定的な清算金提供をしたりしても、目的動産の所有権を確定的に担保権者に帰属させたり、設定者がその後棄済をして担保権の目的物の所有権を回復することができなくなるなどの効力を有しないことになると考えられる。

20 また、処分清算方式の私的実行において、担保権者が第三者に対して目的物を処分する前に中止命令が発令された場合には、担保権者は、目的物を第三者に対して処分することができないことになり、仮に第三者に対する処分行為がされても無効であると考えられる(処分の相手方の主観的事情によっては即時取得が成立する可能性がある)。

担保権者は、中止命令が発令後は、処分の前提として清算金の有無等を判断するための目的動産の評価の受忍を請求する(部会資料 6 第 2、1) こともできないと考えられる。

25 新たな規定に係る担保権のうち集合動産を目的とするものが設定されている場合、設定者は、実行開始通知がされることにより、それまで有していた個別動産の処分権限を失うとすることを提案している(部会資料 7 第 2、1 の本文(3)) が、この実行開始通知の前に中止命令が発令された場合には、担保権者は実行開始通知をすることができないことになる。その結果、設定者は目的財産である集合物の構成部分である動産の処分権限を失わないことになる⁵⁴。設定者が処分権限を失った後に中止命令が発令された場合には、中止命令は担保権の実行手続を現状のまま凍結し、それ以上進行させないという効力を有するのみである⁵⁵とされていることからすると、担保権者はその後実行を進めることはできない(例えば、清算金を提供して引渡しを求めたり、設定者が受け戻す権

⁵³ オロ=伊藤・新注釈(上) 159 頁〔三森仁〕

⁵⁴ 中止命令は担保権の実行を時間的に遅らせるだけであるから、担保権者が目的物を換価することは妨げられるとしても、集合物の流動性を失わせ、いわゆる固定化を生じさせることを中止命令によって禁ずることはできないという考え方もあり得る。しかし、集合動産の構成部分の処分は、在庫の処分のようにそれ自体が事業活動そのものであることが多いから、中止命令によって設定者の処分権限を維持することもできるように思われる。

⁵⁵ オロ=伊藤・新注釈(上) 159 頁〔三森仁〕

利を消滅させたり、第三者に処分したりすることはできなくなる)が、他方で設定者の処分権限が回復するわけではないと考えられる。

5 (3) 新たな規定に係る担保権のうち債権を目的とする担保権の設定には、現行法の実務と同様に考えれば、累積型と循環型があり、循環型について、設定者の取立権限喪失前に
10 中止命令等が発令された場合、実務的には取立権限を喪失させる行為自体を禁ずることが
15 できるという運用がされているようであり、そのような中止命令が発令されれば、設
定者の取立権限はその後も存続することとなる。設定者の取立権限を喪失させた後に中
止命令等が発令される場合には、その内容は取立てを禁止するものになる。設定者がそ
の反射的効果として取立権限を回復するとの見解も主張されているが⁵⁶、中止命令は担
保権の実行手続を現状のまま凍結するものであるという理解を前提とすれば、いったん
失われた設定者の取立権限が回復するものではないと考えられ⁵⁷、見解が分かれている。

いわゆる累積型においては、担保権の設定当初から担保権者が取立権限を有し続けて
おり、実行のプロセスで取立権限が設定者から担保権者に移るものではないから、中止
命令が発令された場合には、以後担保権者が取り立てることができなくなるという効果
のみが発生すると考えられる。

3 担保権実行手続取消命令

15 (1) 前述のとおり、集合動産や集合債権を目的とする担保権の実行により設定者が集合物
の構成部分である個別動産の処分権限や目的債権の取立権限を失った後に中止命令が発
令された場合、少なくとも、これを回復する効果を有することが明らかであるとはいえ
20 ない。その結果、設定者は事業を継続することが事実上困難になる場合があるから、事
業継続を可能とする観点から、担保権者に不当な損害を与えるおそれがない場合には、
設定者自身の取立て等の権限の回復を認めることが検討課題となる。そこで、本文では、
設定者の処分権限や取立権限の消滅など、担保権の実行によって既に生じた効果を取り
消す「取消命令」の制度について問題提起している。

25 (2) 取消命令の制度を設ける場合、いつまでこれを発令することができるかが問題となる。
この点については、取消命令もあくまで担保権実行に対して別除権協定の締結などのた
めの時間的余裕を得るためのものであり、実行手続が完了してしまえばその目的は達成
できないから、前記3の中止命令や禁止命令と同様に、取消命令を発令できるのは設定
30 者が被担保債権を弁済してその目的財産を受け戻すことができなくなる時までであると
考えられるが、どうか。

これに対しては、取消命令については、目的財産の逸出自体を取り消すということも
理論的にはあり得るとして、その発令可能期間の終期を遅くする（あるいは、終期自体
設けない）という考え方もあり得る。しかし、一旦設定者が被担保債権を弁済してもそ
の目的財産を受け戻すことができなくなったにもかかわらず、担保実行の効力を取り消
35 すことができるとすれば、それによって受ける担保権者の不利益は大きく、処分清算が
された場合の第三者の利益も害されるから、このような考え方をとることは困難である
と考えられる。

⁵⁶ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 234 頁

⁵⁷ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔中森亘発言、山本克己発言〕

(3) また、担保権実行手続取消命令の効果も問題となる。債権譲渡担保において設定者の取立権限を回復させるための取消命令が発令された場合については、i 担保実行の結果既に担保権者に弁済された債権について、どのように考えるか、ii 取消命令が発令されたにもかかわらず担保権者に弁済された場合の弁済の効果をどのように考えるか、が問題となる。i については、弁済者の二重払いのリスクを考えると、目的債権が既に弁済によって消滅した場合にその効力を覆すことはできない（取消命令は、あくまでまだ消滅していない目的債権の取立権限を設定者に回復する効果を有する）と考えられる。

また、ii については、担保権実行手続取消命令を第三債務者に送達するののかという問題にも関連するようと思われる。送達しないのであれば、第三債務者が担保権者に弁済するのを防ぐのは難しいように思われ⁵⁸、この（説明）の上記2と同様に考えれば、担保権実行手続取消命令が発令された場合においては、第三債務者が担保権者に対して弁済を行うことは妨げられない旨を規定することも考えられる。他方で、担保権実行手続取消命令においては、実行手続が既に行われている以上第三債務者に対する送達も可能であるように思われることから、第三債務者に送達し、弁済禁止効を持たせることも考えられる。

以上の点について、どのように考えるか。

第3 倒産手続開始申立特約の効力

以下のような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、どのように考えるか。

- (1) 設定者が倒産手続の開始の申立てをしたときに、新たな規定に係る担保権の効力に基づき、設定者に属していた財産をそれら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）
- (2) 設定者が倒産手続の開始の申立てをしたときに、設定者が新たな規定に係る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担保権の目的物の範囲に存する債権を取立て等する権限を喪失させ、又は喪失させる権利を担保権者に与える契約条項

（説明）

1 現行法における議論状況

現行法の所有権留保売買契約やファイナンス・リース契約においては、設定者について民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあった場合に特定の法的効果（解除権の発生、期限の利益の喪失等）が発生する旨の特約が設けられることがある。その効力を認めると、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

⁵⁸ このような事態を回避するためには、設定者自身が第三債務者に対して禁止命令が発令された旨の通知を行うなどの必要があるが、第三債務者にとっては設定者に弁済してよいかどうかは明確でなく、第三債務者に不利益を生じさせるおそれが高いのは注9と同様である。

倒産処理手続の趣旨や目的に反するおそれがあるため、その効力が問題とされている。

5 最判昭和 57 年 3 月 30 日民集 36 卷 3 号 484 頁は、所有権留保売買契約において買主に
更生手続開始の申立ての原因となるべき事実が生じたことを売買契約の解除事由とする旨
の特約がされていた（解除によって留保所有権を実行することを前提とする。）事案におい
て、このような特約は、利害関係人の利害を調整しつつ窮境にある株式会社の事業の維持
10 更生を図ろうとする会社更生手続の趣旨、目的を害するものであるから無効であるとして
いる。また、最判平成 20 年 12 月 16 日民集 62 卷 10 号 2561 頁は、いわゆるフルペイア
ウト方式によるファイナンス・リース契約において、ユーザーについて民事再生手続開始
の申立てがあったことを契約の解除事由とする旨の特約による解除を認めることは、担保
15 としての意義を有するにとどまるリース物件を、一債権者と債務者との間の事前の合意に
より、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者
の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることを認めるこ
とにほかならないから、民事再生手続の趣旨、目的に反するとして、このような特約は無
効であるとしている。

15 上記各判例により、担保権実行の手段として民事再生手続又は会社更生手続の開始の申
立てがあったこと（又はその原因となるべき事実が生じたこと）を解除事由とする条項は、
再生型倒産手続の趣旨、目的に反するものとして無効とされるという法理が広く妥当する
ものと考える余地があり、所有権留保売買やファイナンス・リースのほか集合債権譲渡担
保についても、その実行手段としての解除条項の効力は否定され则认为すべきであると
20 の指摘がある⁵⁹。また、解除条項のほか、集合債権譲渡担保の設定契約において、再生型倒
産手続の開始の申立てがあったことやその原因となるべき事実が生じたことのみを設定者
の取立権限の喪失事由とする旨の特約がされている場合があるようであるが、この特約の
効力も前記昭和 57 年最判の趣旨に照らして否定されるという見解が有力であるとされる
60・61。

25 倒産解除条項の効力の問題を倒産法的公序の問題と位置づけた上で、倒産法的公序の内
容を、担保権に対する制約と理解するか、事業再建による債権者の弁済の最大化と理解す
るか、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と理解するかとの争いがある
との指摘がある⁶²。担保権に対する制約に関していえば、前二者の考え方によれば再建

⁵⁹ 伊藤眞「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 卷 9 号 1 頁（2009。以下「伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続」で引用）27 頁

⁶⁰ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 225 頁、東京地裁会社更生実務研究会編著『会社更生の実務〔新版〕（上）』（金融財政事情研究会、2014）320 頁以下〔真鍋美穂子＝氏本厚司〕

⁶¹ これに対し、昭和 57 年最判は、更生手続開始申立てを理由とする解除に基づく目的物の取戻しを認めることが法の趣旨、目的に反していると判示しているのであり、設定者たる会社の取立権限を剥奪して担保目的物の保全を図ることまでが法の趣旨、目的に反しているとはいえないとの指摘もある（伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 25 頁）。もっとも、この見解も、集合債権譲渡担保の特質は更生手続開始又は保全管理命令の発令後も存続していることを理由として、設定者の取立権限の存続を認める。

⁶² 山本和彦「倒産手続における法律行為の効果の変容——『倒産法的再構成』の再構成を目指して」高橋宏志ほか編・伊藤眞先生古稀祝賀論文集『民事手続の現代的使命』（有斐閣、2015。以下「山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容」で引用）1198 頁

型倒産手続における特約の効力が問題になるのに対し、最後の考え方によれば破産手続を含めた倒産手続全体における特約の効力を問題とすることになる（もっとも、倒産解除条項の対象には、担保取引以外の取引を含むさまざまな契約があり得るため、倒産解除条項一般の効力について最後の考え方によっても、解除が別除権と扱われる担保の実行としての機能を有する場合には、破産手続においても別除権は手続外で行使することができるため、解除条項の効力は破産手続との関係でも否定されないとも考えられる。）。
5

現行法の下における以上の議論状況を踏まえると、担保法制の見直しに当たっても、解除条項に限らず、債務者又は設定者について倒産手続の開始の申立て等があった場合に、目的物を債務者の責任財産から逸出させる等により、倒産手続の中で管財人等がその必要性に応じた対応をする（例えば、民事再生手続において、中止命令を申し立て、別除権協定の締結に向けて担保権者と協議する）機会を失わせることとなるような特約については、各手続の趣旨に照らして無効である旨を規定することが考えられる。
10

具体的にどのような条項をその対象とするかについては、例えば以下のような条項を中心に検討することが考えられる。

15 2 解除条項

前記平成20年最判やこれに関する学説状況からすると、所有権留保売買契約において、買主が民事再生手続又は会社更生手続開始の申立てをしたことを解除事由とする旨の約定は無効と考えられる。そこで、このことを明文で規定するという考え方があり得る。もっとも、倒産手続の申立てを解除事由とする条項は、必ずしも所有権留保売買などの担保取引のみにおいて約定されるものではない。そのため、担保取引において実質的にその実行として機能する解除事由の効力のみを規定することが適切かどうかという問題があるが、どのように考えるか。
20

なお、所有権留保売買契約の解除は、実質的には留保所有権の実行として機能することがあるが、部会資料7第5においては、解除と所有権留保の実行は併存させることとしている。そこで、解除条項に限らず、これと同様に、買主が民事再生手続又は会社更生手続開始の申立てをしたことをその実行のトリガーとする条項の効力が否定されるべきであると考えられる。もっとも、現在提案されている留保所有権の実行手続としては、誠実な評価、それに基づく評価額の通知、その評価額を前提とする清算金の提供などのプロセスを経ることが必要であり、このようなプロセスを前提とすると、どのような条項の効力を否定するかを具体的に特定することは困難であるように思われるが、どのように考えるか。
25

所有権留保売買契約において、買主が破産手続の開始の申立てをしたことを解除事由とする特約の効力については、現行法において見解が分かれている。倒産解除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と考えれば、再生型倒産手続の開始の申立てを解除事由とする部分を無効とすることになる。これに対し、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事態を防止する必要があること⁶³、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する必要がある⁶⁴ことを重視すると、破産手続においても解除特約の効力が問題になる。しかし、留保所有権を別除
35

⁶³ 竹下守夫『担保権と民事執行・倒産手続』（有斐閣、1990）311～312頁

⁶⁴ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1199頁

権として扱うことからすれば、通常の大務契約における議論は必ずしも妥当せず、別除権を手続外で実行することが可能であり、また、事業継続のために財産を必要とするわけでもない破産手続においては、買主が破産手続の開始の申立てをしたことを解除事由とする特約の効力を否定する必要はないようにも思われるが、どのように考えるか。

5 3 担保の実行を完了させ、又は容易にする条項

前記平成 20 年最判は、民事再生手続開始の申立てをファイナンス・リースの解除事由とする特約を無効とする理由として、このような特約の効力を認めれば、一債権者と債務者との間の事前の合意により民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事再生手続の中で債務者の事業等におけるリース物件の必要性に応じた対応をする機会を失わせることになるとしている。このような趣旨からすれば、解除という構成ではなくても、民事再生手続又は会社更生手続が申し立てられた場合に、設定者が担保の目的財産について中止命令等や担保権消滅請求などの目的物の必要性に応じた対応をする機会を失わせる条項の効力については、その効力を否定すべきである。中止命令等については、被担保債権を弁済して設定者が目的物の所有権を回復することができる（すなわち、設定者が目的物を受け戻すことができる）間は、発令することができるものとするという考え方を提案している（前記第 2、3）。これを前提とすると、倒産手続の開始の申立てがあると直ちに受戻権が消滅することとする条項や、担保権者が意思表示によって一方的に受戻権を消滅させることができることとする条項については、効力が否定されることになる。もっとも、帰属清算方式の私的実行により、被担保債権を弁済して設定者が目的財産の所有権を回復することができなくなるのは、暫定的な清算金が発生しないときはその旨の通知がされた時、暫定的な清算金が発生するときはその支払又は提供がされた時であるから（部会資料 6 第 1、3）、この規律が強行規定であるとするれば、特定の事由が生じた場合に、当然に又は担保権者の請求により担保権の目的物が確定的に担保権者の所有に帰属する（その後、設定者が被担保債権を弁済して目的物を受け戻すことができないことになる）という合意をしても、そのような合意の効力は、倒産法の観点から考慮するまでもなく、上記規律に反することを理由に否定される（したがって、規定を設ける必要はない）。これに対し、実行手続に関する規定が任意規定であるとする、上記のような合意の効力を倒産法の観点から問題にすることとなり、上記最判の趣旨からするとその効力を否定すべきことになる（その旨の明文の規定を設ける余地が生ずる。）。

また、処分清算方式の実行については、第三者への処分がされれば設定者は目的物を受け戻すことができなくなるため、あらかじめ目的物の譲渡先を指定しておき、倒産手続の開始の申立てがあれば直ちに目的財産の所有権がその譲渡先に移転するという特約がされれば、設定者が当該目的物の必要性に応じた対応をする余地はなくなる（中止命令を申し立てることもできなくなる）から、このような特約は、上記最判の趣旨に照らし、倒産法の観点から効力を否定するのが適当であると考えられる。

以上は再生型の倒産手続の申立てがされた場合に関するものであるが、破産手続が開始した場合については、新たな規定に係る担保権が別除権と扱われる以上、担保権者は破産手続の外でこれを実行することができ、これが破産財団から逸出してもやむを得ないから、このような特約の効力は否定することができないように思われる。

4 設定者の処分権限を喪失させる条項

構成部分の変動する集合動産又は集合債権を目的とする担保について、倒産手続の開始の申立てがあった場合には、その時点で担保の目的の構成部分となっている動産の設定者の処分等の権限や既発生 of 債権の取立等の権限の喪失事由とする旨の特約の有効性も問題となる。現行法の集合債権譲渡担保については、前記のとおり、倒産手続の開始申立てを設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約の効力は否定されるという考え方が有力であるとされる。

まず、会社更生手続について検討すると、更生手続開始決定後においては、担保権者は、更生会社（設定者）の財産の上に存する担保を更生手続外で行使することができず（会社更生法第 47 条）、また、会社更生手続開始の申立て後、開始決定前の段階でも、担保権実行等の手続の中止命令等が可能とされているなど、会社更生手続において担保権者が設定者の有する既存の動産を処分したり、債権の取立てをしたりすることができる場面は限定されている。そして、会社更生手続開始の申立ての時点で特約により設定者の処分等の権限が失われることとなれば、これによって設定者はキャッシュ・フローを得ることができなくなり、更生に支障が生じ得ることに加えて、上記のように設定者の処分等の権限を喪失させたとしても、基本的に更生手続における権利行使が予定されている担保権者の被担保債権の回収にとって有益ではないことからすると、会社更生手続開始の申立てによって設定者の処分等の権限が失われる旨の特約の効力は、否定するのが適当であるように思われる。

次に、民事再生手続については、担保権者は担保を別除権として再生手続によらずに行使用することができるが（民事再生法第 53 条）、民事再生手続開始の申立てが設定者の処分等の権限の喪失事由になるとすると、実行前に中止命令を発令を受け、別除権協定を締結して担保目的物の受戻し（民事再生法第 41 条第 1 項第 9 号）を行うこと等により、民事再生手続開始後も担保の目的財産の流動性を維持することが困難になる。担保の目的である財産の流動性を維持する余地をできるだけ残しておくことが適当であると考えれば、民事再生手続の開始の申立てのみを理由として設定者の処分等の権限を喪失させる特約についても効力を否定することが適当であるように思われる。

破産手続開始の申立てによって設定者が集合動産の処分等の権限を失う旨の特約については、このような状況では設定者が営業を継続することを期待することができないため、担保権者の債権保全の必要性が高く、通常の営業の範囲内での処分権限の授権を認めることはできないとして、その有効性を認める見解がある⁶⁵。一方で、このような特約の効力を認めると、担保権者が目的物の処分権を有するのにもその管理義務は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りかねないとして、このような特約の効力を否定すべきであるとの見解がある⁶⁶。

以上を踏まえて、どのように考えるか。

5 明文の規定を設けることの可否

上記のような特約の効力を否定すべきと考える場合に、これを明文の規定とすべきかど

⁶⁵ 中森ほか・担保権の取扱い 27 頁〔佐藤昌巳発言〕

⁶⁶ 中森ほか・担保権の取扱い 27～28 頁〔小畑英一発言〕

うかが問題となる。

いわゆる倒産解除特約の効力については、倒産法の改正作業の過程において明文の規定を設けることも検討されたが、昭和 57 年最判の射程に関して、これが更生手続に限定されるのか、再生手続を含む再建型倒産手続に及ぶのか、清算型の倒産手続にも及ぶのかなど理解が一定していないこと、再建型に限って効力の制限を設けるとしても要件を明確にする

5

ことが困難であることから、明文の規定を設けることは見送られたとされている⁶⁷。
平成 20 年最判後においても、破産手続開始の申立てを要件とする解除条項等の効力の有効性については見解がなお分かれており、この点について破産管財人の履行選択権を重視する見解を採る場合には、その趣旨はむしろ担保取引以外の取引の解除条項について妥当

10

と考えると考えられるため、担保取引についてのみ明文の規定を設けるのは不当な反対解釈を招きかねないという考え方もあり得る。
他方、この（説明）の前記 1 で言及した判例等に照らしても、倒産手続の開始の申立てによって担保の実行等に関する効果が生ずることを定めた特約の効力が否定される場合があることは異論がないと思われる。どのような特約の効力が否定されるかを明らかにすることは担保取引に関する予見可能性を高めることに資すると考えられる。倒産手続の開始の申立てが担保の実行につながる条項を一定の範囲で無効とする規定を設ける方向で、どのような範囲の特約を無効とすべきかを検討することが考えられる。

15

その上で、要件の面で、具体的にどのような特約の効力を否定すべきであるかは、当該倒産手続がどの手続なのかといった点や、当該担保権の目的物の性質等にもよる（例えば、ファイナンス・リースの目的である物件は相当数に及ぶと思われ、民事再生手続開始の申立てがされる場合において、全ての物件について直ちに中止命令の発令を受けることは困難である場合も想定される。このような事情は、上記の考え方に照らせば、特約の効力が否定される方向に働く事情であると考えられる。また、この（説明）の上記 2 及び 3 のとおり破産手続においては効力を否定することができないと考えられる特約についても、事業譲渡を目的とした事業継続型の破産手続においては、一概に効力を否定することができないとはいえない可能性がある。）という問題があり、明文の規定としてどのような基準を設定することができるかについては検討が必要である。

20

25

無効となる条項を網羅的に列挙することが困難である場合には、無効であるとされる条項を列挙するとともに、バスケットクローズとして抽象的な規定を設けることも考えられ、例えば、倒産手続の開始申立てがされたときに、担保権の効力に基づき、破産者、再生債務者又は更生会社に属していた財産をそれら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や、破産者、再生債務者又は更生会社が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担保権の目的物の範囲に存する債権を取立て等する権限を喪失させ、又は喪失させる権利を担保権者に与える契約条項を無効とするという考え方があり得るように思われる。

30

35

以上を踏まえて、どのように考えるか。

⁶⁷ 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007）216～217 頁〔松下淳一〕