

担保法制の見直しに向けた検討(8)

目次

	第1	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	2
5	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	2
	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	9
	第2	担保の目的である財産に係る費用の負担	12
	第3	否認	14
	第4	動産及び債権を目的とする担保についての担保権消滅許可制度の適用	18
10	1	破産法上の担保権消滅許可制度の適用	18
	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	23

第1 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

将来発生する債権を目的とした、新たな規定に係る担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、この担保権の効力が、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ような考え方があるが、どのように考えるか。

【案 9.1.1.1】 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¹を失わない。）。

【案 9.1.1.2】 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、設定者の取立権限を失わない。）。

【案 9.1.1.3】 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のものには、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 9.1.1.4】 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した債権について、倒産手続の開始によって取立権限を失う。）。

(説明)

1 現行法における議論状況

現行法の将来債権譲渡担保については、設定者について倒産手続が開始した後に発生する債権に譲渡担保権が及ぶかが、将来債権譲渡の効力や管財人のいわゆる第三者性などについてどのように考えるかに関連して、議論されている。

判例（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）は、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保設定契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権が譲渡担保設定契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されているとしており、将来債権が集合的に譲渡担保の目的とされた場合には、動産と異なって集合物概念を介さず、未発生のもを含めて個々の債権についての譲渡の効果は譲渡担保設定契約の時点で確定的に生じていると理解されている²。

¹ 取り立てた金銭の利用権限を含む。

² もっとも、譲渡担保の目的となった債権が譲渡担保権者に移転する時期については、目的債権が現実に発生した時とする債権発生時説と譲渡担保契約が締結された時とする契約時説があり、平成19年最判はこの問題について判断を留保しているとされている（増田稔・最判解民事篇平成19年度（上）133頁、135頁）。また、譲渡担保の目的である債権は譲渡担保権者の下で発生するのか、いったん設定者の下で発生した上で移転するのかについても、平成19年最判は立場を明らかにしていないと考えられる。

もつとも、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債権に限られるところ³、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下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する見解がある⁴。これに対しては、倒産債務者は財産の管理処分権を奪われるが、財産は依然として倒産債務者に帰属しており、倒産債務者がその後に発生した債権の債権者であることには変わりがないという見解が有力である⁵。この考え方によれば、管財人等を当事者とする契約から生じた債権についても譲渡担保権が及び得ることになる。

設定者について倒産手続が開始された後に発生した債権にも担保権の効力が及ぶことを前提としつつ、当事者の合理的意思などを根拠として、担保権者が担保権を実行した場合にはその後に発生した債権には譲渡担保の効力は及ばないという見解が主張されている⁶。

なお、将来債権の譲渡担保権の効力が法律上どの範囲の債権に及ぶと解するとしても、設定契約において、ある事由（例えば、倒産手続の開始や実行の着手）が生じた後に発生する債権に対して担保権の効力が及ばないことを合意した場合は、その効力が認められると考えられる（これは、担保の目的となる債権がどのように特定されていたかという問題である。）^{7・8}。

³ したがって、設定者以外の者を当事者とする契約に基づいて発生した債権には譲渡担保権は及ばない。ただし、その者が設定者から契約上の地位を承継していた場合には、その債権について設定者の処分権限が及んでおり、譲渡担保権が及ぶという見解が主張されている。これは債権法改正の基本方針 3.1.4.02、民法（債権関係）の改正に関する中間試案第 18、4 において示されていた考え方であり、小林（信）・将来債権譲渡 130 頁の「修正 E 説」として示されている考え方も同様の考え方であると考えられる。これは設定者について倒産手続が開始した局面に限定されない、将来債権譲渡担保権の効力一般に関する規律であり、（倒産局面に限定しない一般的な効力に関するものとして）この規律を明文化するかどうかとも検討の必要がある。

⁴ 小林信明「将来債権譲渡に関する法制」山本和彦＝事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』（商事法務、2011。以下「小林（信）・将来債権譲渡」で引用）133～134 頁

⁵ 山本和彦「債権法改正と倒産法（上）」NBL924 号 13 頁（2010。以下「山本（和）・債権法改正と倒産法（上）」で引用）16 頁、井上聡「金融取引から見た債権譲渡法制のあり方」金融法務事情 1874 号 76 頁（2009。以下「井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方」で引用）77 頁

⁶ 伊藤眞「倒産処理手続と担保権——集合債権譲渡担保を中心として」NBL872 号 60 頁（2008。以下「伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権」で引用）67 頁、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 巻 9 号 1 頁（2009）5～6 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）230 頁、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 219 頁」で引用）233 頁

⁷ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）18 頁

⁸ 担保対象の債権について設定者に対する取立権限の付与がされず、随時担保対象の債権から担保権者が被担保債権の回収を行うという場合であれば、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高を基礎として与信がされていたと解される一方で、一定の事由（債務不履行等）が生じるまでは設定者に取立権限の付与がされ、当該取立権限の付与が解除されて初めて担保目的の債権から担保権者が回収を行うという場合においては、いつ取立権限の付与が解除されるかは担保設定時には予測することができず、取立権限の付与が解除された以降の担保対象の債権の累積の残高も予測することができないから、当該累積の残高を基礎として与信がされるということは考えにくいように思われる。そうだとすれば、明示的な合意がない限り、担保権者による権利実行（取立権限の付与の解除等）があった場合には、それ以後に

2 倒産法の観点からの制約

倒産手続開始後に発生した債権に担保の効力が及ぶとすると、目的債権の範囲を取立権限授与の解除時や倒産手続開始時までに発生した債権に限定する合意がなかった場合や、実行時に現に存する債権を譲渡の対象とする合意があったが担保権者が設定者についての倒産手続開始後直ちに実行に着手しなかった場合には、倒産手続開始後に、再生債務者又は管財人が倒産財団⁹から費用を投下して事業を継続したことによって発生した債権にも担保の効力が及ぶことになる。これに対しては、この債権を発生させるための原材料費や人件費等の費用は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うことになるのは不合理であり、事業の再生を妨げるとの指摘がある¹⁰。

この点については、会社更生手続における更生担保権の評価や、民事再生手続の担保権消滅許可による際の価額の評価を柔軟化することにより対応することが考えられる¹¹が、これに加え、弁済の最大化・平等化や債務者の事業・経済生活の再生という倒産法の目的を実現する政策的な見地から、設定者について再生型の倒産手続が開始した場合に担保権の効力を公序良俗（倒産法的公序）によって制約するという考え方が示されている¹²。

3 本文における各案について

- (1) 本文では、現行法の将来債権譲渡担保に関する学説の状況等を踏まえ、債権譲渡に関する規定を新たに設け、債権質に関する規定を拡充するに当たって考え得る案をいくつか提示している。
- (2) 【案 9.1.1.1】は、現行法の将来債権譲渡担保権の効力は倒産手続開始後に発生した債権にも無制限に及ぶという見解に従い、将来債権を目的とする担保権（債権譲渡担保及び債権質）の効力について新たに規定を設けるに当たっても、この立場に立って明文の規定を設けようとするものである。設定者に既発生した債権の取立権限が付与されている場合でも、新たに発生する債権が担保の目的財産になるから、倒産手続の開始によって当然に設定者の取立権限が失われるものとしなくても担保権者に不利益はない（担保権者は、設定者が目的債権を取り立てることによって既存の担保目的財産が減少しても、新たに発生した債権によって減少分が補填されるし、設定者の取立てによる不利益を回避する必要があるれば、取立権限の付与を解除して実行することができる。）。このため、倒産手続開始によって設定者の取立権限が当然に失われることとはせず、別途担保権者

設定者が取得した債権には担保権が及ばないという合意があったものと考えらるべきようにも思われる。このような考え方は、担保権者が担保権を実行した場合にはその後発生した債権には譲渡担保の効力は及ばないという見解に親和的であると考えられるが、他方で、担保権者による実行後に設定者が取得した債権にも担保権が及ぶという明示的な合意があった場合には、当事者の合理的意思のみを理由に上記の見解を導くのは困難であると考えられる。

⁹ 破産手続における破産財団、民事再生手続における再生債務者財産及び会社更生手続における更生会社財産を総称している。

¹⁰ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 65 頁、山本（和）・債権法改正と倒産法（上）16 頁

¹¹ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）18 頁

¹² 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）18 頁、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）1197 頁

が取立権限の付与を解除するまでは、その流動性を維持することとしている。

この案に従うと、倒産手続の開始後に発生する債権についても無制限に担保権が及ぶから、ある時点において担保権者が既発生の債権及び将来発生する債権について取立権限の付与を解除した場合には、それらの債権がいつ発生したか（倒産手続開始前であるか後であるか）にかかわらず、それらの全てについて、担保権者が取り立てることができると考えられる。

この案に対しては、倒産手続開始後に担保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、事業の再生を妨げるとの批判が当てはまる。このため、【案 9.1.1.1】を採るのであれば、新たな債権を発生させるための費用を担保権者に負担させるなど、再生債務者の事業の再生を可能とするための措置を併せて講ずることが検討課題となる。

また、【案 9.1.1.1】のような規律を設けるとしても、公序良俗に関する規定は当然に適用され得るから、その適用によって担保権が及ぶ債権の範囲を制限するという対応も考えられる。判例も、「契約締結時における譲渡人の資産状況、右当時における譲渡人の営業等の推移に関する見込み、契約内容、契約が締結された経緯等を総合的に考慮し、将来の一定期間内に発生すべき債権を目的とする債権譲渡契約について、右期間の長さ等の契約内容が譲渡人の営業活動等に対して社会通念に照らし相当とされる範囲を著しく逸脱する制限を加え、又は他の債権者に不当な不利益を与えるものであるとみられるなどの特段の事情の認められる場合には、右契約は公序良俗に反するなどとして、その効力の全部又は一部が否定されることがある」としており（最判平成 11 年 1 月 29 日民集 53 卷 1 号 151 頁）、いわゆる倒産法的公序もこのような判断の中で考慮することができると考えられる。しかし、このような対応策に対しては、解釈上は公序良俗のような一般条項に委ねざるを得ないとしても、立法的に解決するのであれば、政策的観点も踏まえて、担保権が及ぶ債権の範囲について明確な規定を設けるべきであり、そのような制約を設けることなく無制限に担保権の効力が及ぶこととするのは不当であるとの再反論も可能であると考えられる。

(3) 【案 9.1.1.2】は【案 9.1.1.1】と同様に、現行法の将来債権譲渡担保の効力は倒産手続開始後に発生した債権にも及ぶこととしつつ、担保権者が優先弁済権を有する範囲を限定し、倒産手続開始時点において現に存在した債権の価値を上限とするものである。これは、倒産財団がコストを支出して発生させた債権が全て担保権者への優先弁済に充てられると、事業再生の妨げとなり、また、一般債権者への弁済に充てられる責任財産が減少するという問題が生ずることから、担保権者への弁済に充てられる価値を制限しようとするものである。

この案を採るとすれば、担保権者が直接の取立てなどの方法による実行により、倒産手続開始時における評価額を超えた額を回収した場合には、倒産財団に対して清算義務を負うこととなり、管財人等による請求を通じて、上限額を超える部分の返還が図られることになる（上限額となる、倒産手続開始時における評価額について争いがある場合、清算金の支払請求訴訟において判断がされることになる。）。

この案については、倒産手続開始時において存在している債権の価値の評価が円滑に行われ得るかが問題となり得る。このような評価自体は、例えば会社更生法においては更生担保権の評価として行われる作業であるが、当事者間で争いが生ずれば、常にこの評価が必要になり、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ようにも思われる。

また、倒産手続開始時に発生していた債権とはいかなる債権を意味するか、すなわち、どのような状態に至れば債権が「発生」していたと認められるのかという点も問題となり得る。例えば、毎月末に10個の売買目的物が引き渡され、その対価として、その翌月末に10個分の代金が支払われるという契約について、その売買代金債権は当初の契約時に発生するのか、売買代金債権に対応する給付が行われた時点で発生するのか、という点が問題になるように思われる。この点についても検討が必要である。

さらに、【案9.1.1.3】及び【案9.1.1.4】についても同様であるが、これらのような規律とする場合、将来にわたる担保目的債権の累積の残高を基礎とする与信は困難になるから、これらのような規律とすることを検討するに当たっては、そのような与信手法のニーズが現に存在するか、存在するとしてどの程度存在するかの検討が必要となる（そして、あくまで倒産法の観点からの制約である以上、そのような制約がされた場合においても、倒産隔離された特別目的会社や信託等を用いるストラクチャードファイナンス等においては依然としてそのような与信が可能であるとも考えられるから、そのようなファイナンス以外で上記の与信手法のニーズが存在するか、という点が重要であるように思われる¹³）。

(4) 【案9.1.1.3】は、現行法の将来債権譲渡担保について、倒産手続開始後に発生した債権にも担保権の効力が及ぶが、担保権者が実行すれば、その後に生じた債権には担保権が及ばないという考え方に従い、債権譲渡担保や債権質について明文の規定を設けようとするものである。なお、この考え方においても、【案9.1.1.1】と同様、設定者に取立権限が付与されている場合に、倒産手続の解除によって設定者が当然に取立権限を失うものとしなくても担保権者に不利益は及ばないから、設定者の取立権限は担保権者による実行まで存続するものとしている。

この考え方については、発生した債権に担保権が及ぶかどうかの分岐点となる「実行」の時点を具体的にどのように捉えるかが問題となる。債権を目的とする担保において、実行までは設定者に取立権限が付与されている場合、その担保の実行は、取立権限を喪

¹³ 井上聡「担保権者が把握するものと一般債権者に残すもの」(『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊NBL178号89頁以下)91頁～92頁は、プロジェクトファイナンスや資産の流動化取引等のストラクチャードファイナンスにおいては、想定されない債権者が現れないように工夫がなされることを指摘し、担保の時間的包括性(累積性)を法律によって制約するにしても、これらのファイナンスにおいて利用される特別目的会社や信託について想定されない事態、すなわち倒産場面において制約するにとどめることが望ましいとする。

失させる旨の設定者に対する意思表示¹⁴と、第三債務者に対する請求¹⁵によってされると考えられるが、そのいずれの時点を分岐点とするかという問題である。設定者に対する意思表示と第三債務者に対する請求の時点は必ずしも一致しないし、また、これらの意思表示又は通知も担保権の目的となった全債権について一律に行う必要はなく、一部分について実行することも可能であるとすると（部会資料7第4、7のように、集合債権を目的とする担保の実行について特段の規定を設けないとすると、このような実行も可能である。）、債権ごとにこれらの時点が異なるということも生じ得る。また、全部について実行しようとした場合でも、第三債務者に対する請求の到達時点は目的債権ごとに異なり得る。したがって、【案 9.1.1.3】を採るのであれば、集合債権を目的とする担保権の実行について、個別の債権実行の集積と考えるのではなく、集合的に処理する方法（集合動産を目的とする担保権の実行に関する部会資料7第2、1のように、一定の基準時を設けて対象となる債権を確定するなど）を検討する必要があるが、どのように考えるか。

また、担保権者が当初から取立権限を有しているいわゆる累積型の債権担保においては、【案 9.1.1.3】によれば倒産手続開始後いつまでに発生した債権に担保権の効力が及ぶのか（あるいは、当初から実行がされているから、倒産手続が開始されれば及ばないことになるのか）が明確ではないという問題がある¹⁶。

(5) 【案 9.1.1.4】は、将来債権譲渡担保の効力は、倒産手続開始後に発生した債権には及ばない（それとの均衡から、倒産手続開始時において設定者の取立権限も失われる）とするものである。この考え方は、将来債権譲渡に関する現在の判例法理（及びこれを踏まえて立案された民法第466条の6）とは必ずしも整合しないようにも思われる。しかし、【案 9.1.1.4】は、立法論としては、事業の再生などの政策目的を考慮し、現在の判例法理とは異なる立場による規定を設けることも可能であるという考え方に基づいて提示したものである。

もっとも、債権質についてはともかく、債権譲渡担保は民法第466条以下の規定に従って債権が譲渡されるという形式を採っているため、同様にこれらの規定が適用される債権の真正譲渡に関する処理との整合性には留意が必要であるように思われる。将来債権が真正譲渡された場合においては、譲受人について倒産手続が開始されても、その後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るわけではない。このため、譲渡担保について【案 9.1.1.4】を採ることは真正譲渡との整合性をどのように説明するかが問題になるように思われるが、この点についてどのように考えるか。

¹⁴ 債務者対抗要件を具備していないケースと、具備した上で設定者に弁済するように第三債務者に指示しているケースがあると思われるが、いずれにおいても、設定者と担保権者との間では取立権限の所在に関する合意があるはずであり、この合意が解除されることが必要となる。

¹⁵ これは、第三債務者に対する債務者対抗要件としての通知（動産・債権譲渡特例法第4条第2項の通知）とともにされる場合と、設定者への取立権限授与を解除した旨の通知（民法第655条）とともにされる場合があると考えられる。

¹⁶ 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 220 頁

4 その他の考え方

本文では、主として債権の発生時期によって担保権の効力が及ぶ範囲を特定する考え方をいくつか示したが、債権を目的とする担保権には、実行段階に至るまで設定者に取立権限が付与されるものと担保権者が当初から取立権限を行使するものなど様々な類型があり、また、目的となる債権の範囲の広狭によっても利害状況が異なりうるため、一律に発生時期によって担保権の及ぶ範囲を画することは困難であるとも考えられる¹⁷。そこで、発生時期によって一律に区別するのではなく、事業再生の可能性や弁済の平等化に反するような譲渡担保については、平時には公序違反ではないとしても、倒産手続の中では公序良俗（倒産法的公序）の適用によって譲渡契約の効力が否定され得るという考え方にに基づき、どのような内容の譲渡が倒産法的公序に反するかを明示するという規律の設け方も考えられる¹⁸。一つの提案としては、「将来債権の譲渡（譲渡担保）は、倒産手続開始後において、当該債権を発生させるための費用を不当に負担する場合、その他債権者一般の利益を不当に害するものと認められる場合には、その効力の全部又は一部を及ぼすことはできない」とするものがある¹⁹。もっとも、倒産法的公序によって債権譲渡担保の効力が否定される場面を網羅的に掲げることが困難であり、また、「不当に」などの評価的な要件を加えざるを得ないように思われるから、規定の明確性や予見可能性の確保という観点からは課題があるように思われるが、どのように考えるか²⁰。

5 集合債権を目的とする担保権の構造に関する補足

この部会資料においては、将来債権譲渡に関する判例法理及びこれを踏まえて立案された民法第466条の6を踏まえ、一定の範囲に属する債権を集合的に担保の目的とした場合にも、動産の場合と異なり、集合物概念に相当する「集合債権」概念を介することなく個別の債権がそれぞれ担保権の目的になっているという理解に基づき、これを個別債権を目的とする担保の集積として扱ってきた。例えば、集合債権を目的とする担保の実行について特別な規定を設けないこととした（部会資料7第4、7）のは、その一例である。

¹⁷ 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 220 頁

¹⁸ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1197 頁

¹⁹ 小林信明「倒産法における将来債権譲渡に関する規定の創設」東京弁護士会倒産法部編『倒産法改正展望』（商事法務、2012年）326頁、小林信明＝大川剛平「将来財産に対する譲渡担保権の法的倒産手続開始後の効力—債務者の処分権が及ぶ範囲、及び倒産法的再構成・倒産法公序から考える」（『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊NBL178号131頁以下）148頁。また、倒産場面を念頭に置いた固有の規定を設けるのではなく、将来債権譲渡の効力が否定される場面を明文化する提案として示されたものであるが、将来債権の譲渡時において、譲渡期間にわたって原因関係を維持するために必要となる見積もられるコストを現在価値に割り引いた額と、譲渡期間にわたって譲渡人がその全ての事業を通じて得ることが見積もられる純利益を現在価値に割り引いた額を比較し、前者が後者を上回る場合には将来債権譲渡を無効とするか、譲受人の将来債権に対する排他的地位を否定する旨の規律を設けることを提案するものがある（井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方 79頁）。

²⁰ なお、現行法の解釈論として、倒産手続開始後に譲渡担保の効力が及んでいる動産が変化して発生する債権については担保の効力が及ぶが、新規に発生する債権が第三者資金の投入によって購入されたものによって生ずる場合には担保の効力は及ばないとの見解も主張されている。このような見解に従い、その債権の発生の経緯や費用の負担者を考慮して担保の効力の及ぶ範囲を特定するという考え方もあり得るが、このような考え方についても、要件を明確に規定することができるか、その要件の具体的な当てはめが困難ではないかという問題がある。

しかし、集合債権を目的とする担保権の倒産法上の扱いが問題となる場面では、この（説明）の3(4)のように、個別債権担保に分解せず集合的な処理をした方が望ましい場合もあると考えられる。また、中止命令における「不当な損害」の有無を考えるに当たっても、個別債権担保に分解するのではなく（分解すると、代替の担保等がない限り、設定者が取り立てる債権を目的とする担保については、明らかに「不当な損害」が生ずるように思われる。）、担保の範囲に含まれる債権全体を集合的に考慮することが必要である。このような問題があることからすると、債権についても集合債権²¹を観念した方がよいとも考えられるが、どのように考えるか。

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

集合動産を目的財産とする担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、この担保権の効力が、倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が当事者となった契約に基づいて取得した動産に及ぶか否かについて、どのように考えるか。

（説明）

1 現行法に関する理解

(1) 集合動産譲渡担保の設定者について倒産手続が開始された場合に、管財人や再生債務者が取得する財産に担保権の効力が及ぶかどうかについては見解が分かれており、倒産手続開始決定によって集合物は固定化し、その後の新規加入物には担保権は及ばないとする見解、倒産手続開始後の新規加入物にも担保権は及び、譲渡担保権者による実行によって担保目的物が固定されるという見解、倒産手続開始時の価値枠で固定するという見解などがあるが、将来債権の譲渡と同様に、近時は倒産後の新規加入物にも担保権が及ぶという見解が有力になっているとされている。

判例は、構成部分の変動する集合動産は目的物の範囲が特定される場合には「一個の集合物として」譲渡担保の目的となるとしている。将来債権の譲渡と異なり、設定者が将来取得する個々の動産の譲渡の効力を直接認めるものではないため、この「一個の集合物」の譲渡の倒産手続開始後の効力は将来債権に比べて不明確であるが、倒産債務者の下で倒産手続開始後に発生した債権に関する議論（前記1の（説明）(1)）と同様に、管財人等の地位についていわゆる第三者性を否定するのであれば、倒産手続開始によって当然に「固定化」が生じ、その後の新規加入物に担保権が及ばなくなると解する理由は乏しいように思われる。

2 倒産法の観点からの制約の可否

倒産手続開始後の新規加入物には理論上当然に担保の効力が及ばなくなるという立場を採らないとすると、新規加入物に担保権の効力が及ぶかどうかは、実質的な観点から検討することになるが、その判断は債権に関する前記1と整合的なものとする必要がある。

まず設定者について破産手続が開始された場合には、原則として事業は継続されず、新たに動産が集合物に加入することはないから、新規加入物に担保権が及ぶかどうかという

²¹ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 62 頁以下、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）89 頁

問題は生ぜず、その反面で、新規加入物が生じなくなった以上、設定者の破産管財人は破産手続開始時に集合物の構成部分となっている動産についての処分権限を有しないこととすることが考えられる。前記部会資料7第2、1においては、倒産手続が開始されていない場合において、担保を実行する旨の通知が設定者に到達したときは、設定者はその時点で集合物に含まれる動産の処分権限を失うこととしているため、破産手続が開始されたときは通知なくして同様の効果が生ずる点で通常とは異なる扱いがされることになる。他方で、事業譲渡のために事業継続型の破産手続が取られ得ることに鑑みれば、下記の民事再生手続又は会社更生手続と同様に考えることもあり得る。

設定者について民事再生手続又は会社更生手続が開始された場合には、その後も事業が継続するが、管財人又は再生債務者が費用を投下して事業を継続したことによって発生した動産に担保権の効力が及ぶと、一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得ることになって相当でないという問題がある。しかしながら、担保の実行への着手が行われない限り、設定者は通常の営業の範囲内で個別の動産の処分権限を有するとすれば、必ずしも倒産手続開始後に管財人又は再生債務者が費用を投下したことにより担保権者が把握する価値が増加するとはいえないように思われる。もっとも、その後の業績の回復によっては、管財人又は再生債務者の費用の投下の結果として集合物の価格が倒産手続開始時から増加することが生じ得る。この増加分を担保所有権者が把握することを回避しようとするれば、①手続開始後の新規加入物にも担保権は及ぶ一方で設定者も処分権限を失わないこととするが、担保権者が把握することができる価値は倒産手続開始時の評価額を限度とする、②民事再生手続及び会社更生手続においても、その開始によって、その後の新規加入物には担保権が及ばなくなるとともに、設定者は個別動産の処分権限を失うものとすることが考えられる。さらに、動産については「集合動産」が担保権の目的財産であることからすると、③手続開始後の新規加入物にも担保権は及ぶ一方で設定者も処分権限を失わないこととするが、管財人又は再生債務者に「固定化」の権限を付与し、管財人又は再生債務者の意思表示があったときは、それ以降に生じた新規加入物には担保権は及ばず、設定者は個別動産の処分権限を失うものとする（担保権者も実行開始通知をすることによって同様の効果を生じさせることができるので、どちらかがあった時点で効果が生ずる。）ことが考えられる。

前記のとおり、現在では民事再生手続又は会社更生手続の開始によって「固定化」は生じないという見解が有力であるとされるが、理論的には「固定化」が生じないとしても、政策的な理由から立法論として異なる見解を採ることも可能であり、手続開始後に担保権者が把握する価値が増加することを一切認めるべきでないとするれば、②を採ることも考えられる。もっとも、手続開始によって設定者が集合物のその時点での構成部分の処分権限を失うとすれば、事業の円滑な継続に支障が生ずるようにも思われる。また、会社更生手続においては、担保権者が担保権を実行することができないため、手続開始時の構成部分については設定者も担保権者も処分することができないことにならないかも問題になる。①については、②に関する上記の問題点を回避することができるが、手続開始時点での価値を評価することの実務的な困難さが問題にならないか、また、③については、再生債務者に担保権の効力の及ぶ範囲を決定する権限を付与することを理論的に正当化することができるかが問題になる。

また、①から③までのいずれの考え方を採った場合も、手続開始後の新規加入物に担保権の効力が及ぶ一方で設定者も処分権限を失わないこととし、担保の実行が行われた時点における担保目的物を担保権者が把握できる場合と比較すると、与信時における担保価値の評価が低くなる可能性があると思われる²²。すなわち、①及び②については、手続開始時の担保目的物（の評価額）のみを担保権者が把握することができることとなるため、設定者が手続開始当初の手元資金を確保するために、担保目的物の残高が減ったタイミングを選んで手続開始の申立てをする可能性があるためであり、③については、手続開始後担保目的物の残高が減ったタイミングにおいて管財人又は再生債務者の意思表示により固定化がされる可能性があるためである。①から③までの考え方を取る場合には、この点をどのように考えるかも問題になる。

なお、仮に、民事再生手続及び会社更生手続の開始後の新規加入物にも担保権が及ぶものとした上で、上記①から③までの考え方や、その他の「固定化」に関する規律を設けない考え方もあり得る。この場合には、倒産財団が費用を支出して事業活動を継続した結果取得した動産が担保権者への弁済に充てられてしまうという問題については、倒産手続開始後の新規加入物に担保権が及ぶかどうかという問題ではなく、担保権者に対して担保の目的である動産を発生するために要する費用の償還義務を負わせるという方法や、担保権実行手続中止（禁止）命令、担保権消滅請求制度の活用などによって対処することが考えられる。

以上を踏まえて、集合動産を目的とする担保権の設定者について倒産手続が開始された場合における倒産手続開始後の新規加入物への担保権の効力について、どのように考えるか。

3 実行後の再度実行の可否

部会資料7第2、2のとおり、平時において、集合物を目的財産とする担保権が一旦実行されても、その後に構成部分となった動産を含む集合物に担保権の実体的な効力が更に及ぶという累積的な担保権設定の合意の効力をどのように考えるかが問題となるが、仮に平時においてそのような合意の効力を認めるとしても、倒産手続開始後において異なる取扱いとすることはあり得る。

倒産手続開始後においてそのような合意の効力を認めるとすると、管財人又は再生債務者が費用を投下して事業を継続したことによって発生した動産が担保権者の優先弁済に充てられ、一般債権者の負担の下で別除権者が利得を得ることになって相当でないという問題が妥当するようになると思われるし、また、担保権者による再度実行が行われるとその動産を用いることができなくなるから、担保権者による再度実行があり得る状態で事業の再生を目指すことは困難になるようになると思われる。

そうだとすれば、仮に平時において累積的な担保権設定の合意の効力を認める場合でも、

²² もっとも、手続開始後の新規加入物に担保権の効力が及ぶ一方で設定者も倒産手続の開始によっては処分権限を失わないこととし、担保の実行が行われた時点における担保目的物を担保権者が把握できる場合であっても、手続開始後に事業の再建の観点から（手続開始前に比べて）担保目的物の残高が低調に推移する可能性もあり、与信時において担保権者がそのような可能性を踏まえて担保目的物の評価をしているのだとすれば、必ずしも担保価値の評価が低くならない可能性もあり、実際の担保権者の与信判断については更に検討が必要である。

倒産手続開始後においてはそのような合意の効力を認めない（実行後に構成部分となった動産を含む集合物には担保権の効力は及ばない）とすべきであるようにも思われるが、どのように考えるか。

5 第2 担保の目的である財産に係る費用の負担

設定者について倒産手続が開始された後に生じた担保権の目的財産に係る費用の負担については次のような考え方があり得るが、どのように考えるか。

- (1) 担保権の目的である特定の財産又は集合動産若しくは集合債権を構成する個別の動産若しくは債権の管理（価値の維持など）のために必要な費用については、設定者がその使用収益権限を有しているときに限って設定者の負担とする。
- (2) 集合動産又は集合債権の構成部分である個別の動産又は債権を発生させるための費用は、その集合動産又は集合債権の構成部分である個別動産又は個別債権の処分権限又は取立権限（及び取り立てた金銭を利用する権限）が設定者に帰属しているときは設定者に負担させ、これらの権限が担保権者に帰属しているときは担保権者に負担させる。

(説明)

1 本項において取り上げる問題

本項は、設定者について倒産手続が開始された後に、担保の目的財産について生じた費用の負担について取り上げるものである。

「費用」の内容としては、①担保目的財産の維持・管理のために要する費用（担保の目的財産が機械である場合のメンテナンスや修理等のための費用、動物である場合における餌代、目的財産の保管費用など）²³のほか、②集合動産・集合債権について、担保目的財産を発生させるための費用（動産であれば取得・生産に要した代金等、債権であれば発生させるために売却した商品の仕入れ費用など）が想定される²⁴。②の費用については、集合動産・集合債権が担保の目的財産である場合に固有の問題であり、設定者についての倒産手続開始後に集合物に加入した動産や発生した債権にも担保権の効力が及ぶという立場を採った場合に問題となるが、①の費用は、集合動産や集合債権が担保の目的財産である場合だけでなく、特定の財産が担保の目的財産である場合にも発生し得る²⁵。

これらの費用が倒産財団から支出され、その結果担保の目的財産の価値が維持されたり増大したりして担保権者の債権の弁済に充てられると、倒産財団（一般債権者）の負担において担保権者が目的財産の価値の維持や増加という利益を得ることになりかねない。そこで、倒産財団（一般債権者）が不当に損害を被らないよう、担保権の目的財産に係る費

²³ 主に動産について問題になると考えられるが、債権についても、例えば時効消滅を避けるための費用などが考えられる。

²⁴ このほか、③人件費や事務所を運営するための費用など事業を継続するための費用も問題になり得るが、③の費用は事業を継続することを前提とすればいずれにしても必要になる費用であり、設定者が負担すべきであると考えられる。

²⁵ 杉本和士ほか「〈座談会〉動産債権担保権の実行、法的倒産手続における取扱い、及び所有権留保との関係」（別冊 NBL178 号 292 頁以降）319 頁〔藤澤発言〕

用を担保権者が負担させるかどうか問題になる²⁶。倒産手続開始前における費用の負担については、設定者が担保権の目的財産を使用収益することができることからすると、①維持・管理のための費用や②これを発生させるために必要な費用などは設定者の負担において支出されるのが原則であると考えられる²⁷が、倒産手続開始後については、この原則を修正し、担保権の目的財産に係る費用を担保権者に負担させる必要があるか、また、それが正当化されるか、正当化されるのはどのような場合かという問題である。

2 既存の目的財産の価値を維持するための費用

まず、①については、倒産手続開始後においても、設定者が担保権の目的財産を使用・収益する権限を有している間は、その物を維持・管理することは設定者の利益になるから、その費用も設定者が負担するものとするのが考えられる。

例えば、特定動産が担保権の目的財産である場合は、設定者について倒産手続が開始されても、担保権の実行がされるまでは²⁸設定者が目的財産を使用収益することができる。このため、上記の考え方からは、設定者が使用・収益権限を有している間に目的財産の維持や管理のために費用が発生した場合には、設定者の負担において支出すべきであるということになる。また、集合動産が担保の目的財産である場合には、部会資料7の考え方によれば担保権者の実行通知によって設定者は構成部分である個別動産の処分権を失うが、その後も使用収益権限が設定者に帰属することもあり得る。例えば、ある店舗内の什器備品一切が担保権の目的となっており、必要に応じて什器備品の入替えも許容されている場合、(実行手続をどのように設計するかにもよるが、)担保権者が実行開始通知をすると設定者の処分権限は失われるが、その後も店舗の営業が継続する場合には、実行が終了するまで設定者が什器備品を使用・収益する権限が残されているという考え方もあり得る。そして、使用・収益権限が設定者に残っている場合には、特定物が担保権の目的である場合の費用負担との整合性の観点からも、設定者に費用を負担させるものとする(あるいは、設定者が使用利益を取得したときは、費用を設定者に負担させること)が考えられる。

3 新たな目的財産を生み出すための費用

次に、②については、担保の目的財産の流動性が失われていない段階(担保の目的財産

²⁶ 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯、藤澤治奈「将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察—債権法改正に伴う倒産法改正に向けて—」山本和彦=事業再生研究機構編『債権法改正と事業再生』(商事法務、2011)241頁以下各参照

²⁷ 最判平成21年3月10日民集63巻1号243頁は、所有権留保の目的である自動車が、駐車場契約の解除後も第三者の所有する駐車場に駐車されていたという事例において、被担保債務の弁済期の経過後は所有権留保売主に占有処分権能が帰属することを理由に、当該弁済期の経過後は所有権留保売主も自動車の撤去義務や不法行為責任を負い得ると判示している。このように、被担保債務の弁済期の前後における担保権者の権能の差に着目するのであれば、弁済期の経過後においては担保権者が担保目的物に関する費用を負担するという考え方もあり得るが、当該判例において問題とされたのは、第三者との関係における撤去義務や不法行為責任であるのに対し、費用については問題となるのはあくまで設定者・担保権者間の分担であり、問題の所在が異なるようにも思われる。被担保債権の弁済期が経過していても、担保の実行が行われるまでは設定者において使用収益が可能である以上、必要費・有益費は設定者の負担において支出されるのが原則であるように思われる。

²⁸ 実行がどのような段階に至れば設定者の使用・収益権限が失われるかは、実行に関する規定をどのように設計するかによるが、現実には引き渡すまでは設定者に使用・収益を認めてよいという考え方もあり得る。

が債権である場合には、設定者が債権を取り立てて回収した金銭を自ら利用することができる権限を失っていない段階。担保目的物が動産である場合には、設定者が動産を処分し、得た金銭を自ら利用することができる権限をいまだ失っていない段階。) においては、設定者において取立てや処分により事業活動を行い、利益を得ることができるのであるから、
5 目的財産を新たに生み出す費用は設定者に負担させることが考えられる²⁹。もっとも、このような考え方を採る場合、倒産手続開始後に発生・取得した動産や債権も担保権の目的になるとすると、そのような費用負担とすることのみをもっては、倒産手続開始後の設定者の事業活動の継続の結果として担保の目的財産の価額が増加した場合に、担保権者が利益を得る結果を回避することはできない³⁰ (したがって、倒産財団から担保権者への利益の移転を回避しようとするれば、そもそも倒産手続開始後に発生・取得した目的物 (又はその増加分) には担保権の効力は及ばないとするか、公序良俗などの一般条項による制限によることになる。)

なお、集合債権が担保の目的とされた場合、個々の債権が個別に担保の目的財産になっているという理解を前提にすると、一つの行為によって設定された担保権の目的債権が、
15 常に一律に流動性を維持したり、失ったりするわけではない。例えば、一つの設定行為によって担保の目的とされた複数の債権のうちA債権については取立権限の授与を解除すること等によって設定者の取立権限 (及び取り立てた金銭の利用権) を失わせたが、B債権についてはなお取立権限を継続させることも可能なはずである。このため、上記のように、
20 ②の費用については担保の目的財産の流動性が失われているかどうかで考えるとしても、集合債権については、常にこれを適用することで解決することができるわけではないように思われる。そこで、集合債権については、個々の債権が個別に担保権の目的であるという立場を徹底し、各債権の発生のために要した費用の負担についても債権ごとに考えていくことも考えられる。すなわち、担保権者が取り立てることとなった債権の発生費用は担保権者が、設定者が取り立てることとなった債権の発生費用は設定者が、それぞれ負担する
25 というものである。しかし、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を個別に検討することに対しては、煩瑣に過ぎて実務上採り得ないとの批判がある。以上を踏まえ、集合債権については費用負担についてどのようなルールを設けるべきかについて、どのように考えるか。

30 第3 否認

集合動産又は集合債権を目的とする担保権において、構成部分である個別の動産や債権等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

²⁹ 杉本和士ほか「〈座談会〉動産債権担保権の実行、法的倒産手続における取扱い、及び所有権留保との関係」(別冊 NBL178 号 292 頁以降) 318~319 頁 [大川発言、小林発言]

³⁰ もっとも、とりわけ動産に関して、そもそも集合動産を目的とする担保権は通常の営業の範囲内で目的物の残高が変動することを前提とする担保である以上、倒産手続開始後に目的物の残高が増加した場合であっても、担保権者に負担させることは適切ではない、もし負担させるのであれば、目的物の残高が減少した場合においても設定者に補充義務を負担させるなどしないと均衡が取れない、という反論があり得る。集合債権を目的とする担保権についても同様の考え方を採る場合には、債権についても同様の反論があり得る。

する考え方があるが、どのように考えるか。

- (1) 【通常の営業の範囲を超える／担保権の目的の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲を超える】動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入
- (2) 専ら担保権者に債権を回収させる目的で行われた動産又は債権の担保権の目的の範囲への加入
- (3) 設定者と担保権者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行われた動産又は債権の担保権の目的への加入

(説明)

1 本項で取り上げる問題

現行法上、集合動産譲渡担保の設定者が、支払不能になった後や倒産手続開始申立て後に、集合物にその構成部分となる動産を加入させた場合に、この加入させる行為が否認の対象になるかどうか問題とされている。本項は、集合動産を目的とする担保権について新たに規定を設けるに当たって、集合物に個別動産を加入させる行為のうちどのようなものが否認の対象になるかという問題を取り扱うものである。また、将来債権を集物的に担保の目的にした場合にも同様の問題が生ずると考えられるため、これについても本項において扱う。

2 動産の担保の目的の範囲への加入

(1) 現行法の集合動産譲渡担保については、集合物論を採ったとしても、集合物の構成部分に担保の効力が及ぶのはそれが集合物の範囲に加入した時であり、担保の効力発生が設定契約時に遡及するわけではないから、否認が成立する余地があるとする見解がある³¹。具体的には、支払不能等の後に設定者の動産や債権等が担保の範囲に加入した場合には、偏頗行為否認（破産法第 162 条第 1 項第 1 号、民事再生法第 127 条の 3 第 1 項第 1 号、会社更生法第 86 条の 3 第 1 号）の対象となり得るとする。ただし、支払停止等の後に動産が担保の範囲に加入した場合であっても、集合物が流動性を失わず、その構成部分が入れ替わっているに過ぎない場合には、有害性が否定される³²。

(2) 集合動産を担保権の目的とした担保権者は継続的に新たな動産が担保権の目的の範囲に加入することを期待して担保価値を評価しており、危機時期以前に担保権の設定を行った場合にはこのような期待は不合理なものではない。それにもかかわらず、危機時期以降に生じた新たな動産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結果になる。他方で、担保権者の上記の期待はあくまで事業が合理的に遂行されることを前提としたものであるから、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、否認の対象とする必要がある。

³¹ 伊藤眞『債務者更生手続の研究』（西神田編集室、1984）368 頁、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）579 頁、田原睦夫＝山本和彦監修、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『注釈破産法（下）』（金融財政事情研究会、2015）127 頁〔高井章光〕

³² 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 580 頁

このような結論は、個別動産の集合物への加入も「担保の供与」に該当するが、通常の営業の範囲における加入は否認の一般的要件である有害性又は不当性³³を欠くと解することによっても導くことができる。しかし、集合動産譲渡担保においては集合物という一つの物が担保の目的であるとすると、個別動産を加入させる行為を「担保の供与」と捉えることには疑問もある上³⁴、明文の規定を設けず否認の対象となるかどうかを一般的要件に委ねることには明確性を欠くという批判があり得る³⁵。そこで、集合動産・集合債権を担保の目的とした場合に関する新たな偏頗行為否認の規定を整備することが考えられる。

(3) 否認対象とすべき悪質性の高い行為を抽出するための方法としては、①客観的にその取引が異常なものであることを要件とすること（その要件の表現方法として、「通常の営業の範囲を超える」とか、「担保権の目的の構成について通常の過程で生じ得る変動の範囲を超える」などが考えられる。）、②上記の問題状況が破産法第 71 条第 1 項第 2 号で相殺が禁止されている場合と類似していることに鑑みて、「専ら担保権者に債権を回収させる目的で動産を担保権の目的の範囲に加入させた」ことを要件とすること、③設定者が担保権者と通謀して他の債権者を害する意図をもってしたことを要件とすることなどが考えられる。

まず、取引の異常性を要件とする考え方は、例えば在庫などの動産であれば、取引時点での事業の状況（売上げの動向やその時点での在庫の量など）や新たに加入した分量等の様々な事情を考慮して、取引が異常かどうかを判断するものであり、柔軟な解決が可能であると考えられるが、多くの事情を考慮するため、否認の対象となるかどうかの明確性が高いとはいえないという問題点がある。

設定者の目的を要件とする考え方は、破産法第 71 条第 1 項第 2 号における「専ら破産債権をもってする相殺に供する目的」は客観的な事情をもとに推認されるものとされ、一般的に事業等の通常の過程から突出した債権回収のための行為がある場合に当該目的が認定されると考えられていること³⁶からすれば、設定者の「専ら担保権者に債権を回収させる目的」も、結局、主として動産や債権の加入が客観的に異常であることが立証されることによって推認されることになるように思われる。そうだとすれば、結局否認の対象になるかどうかの明確性について、取引の異常性を要件とする考え方と同様の問題があり得るようにも思われる。

³³ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 580 頁は、有害性が否定されるとしているが、有害性は計数的な概念であると考えれば、ある加入が通常の営業の範囲におけるものか否かによって有害性の有無が変わるとは考えにくく、むしろ、通常の営業の範囲における加入については、一般的要件である不当性が否定されると整理することも考えられる。

³⁴ 安永正昭『講義 物権・担保物権法〔第3版〕』（有斐閣、2019）428 頁

³⁵ また、不当性の要件については、そもそも何が不当な行為かを個別に規定したものが、否認権の要件を定める各規定であり、否認権の発生要件として当該要件に依拠することに対する批判も見られ（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）280 頁〔沖野眞巳〕）、このような観点からも批判があり得る。

³⁶ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 519 頁、山本（和）ほか・倒産法概説 258～259 頁〔沖野眞巳〕

通謀加害意図を要件とする考え方は、設定者・担保権者間の通謀がなければ否認の対象とならない点が明確であるから、取引の異常性を要件とする考え方に比べると否認の対象となるかどうかの明確性は高いように思われるが、担保権者との通謀がないままに設定者が行った客観的に異常な加入³⁷を否認の対象とすることができないという問題や、管財人等による否認権の行使に当たり、通謀の立証に困難が生じないかという問題があり得る。なお、この考え方を採る場合には、ここでいう「通謀」は、特定債権者に対する担保供与に関する詐害行為取消権における通謀の要件³⁸における通謀と同様の行為が想定されるのかどうかなども問題になると考えられる。

5
10
15
20
(4) 悪質性の高い行為を抽出するための要件を課する場合であっても、これに加えて、担保権の目的が危機時期の最初の時点に比べて増大していることを要件とするかどうかは、別途検討する必要があると考えられる。危機時期になった後に担保権の目的の範囲に新たな動産が加入していても、危機時期の最初の時点に比べて担保の目的全体が減少しているのであれば（例えば、危機時期の最初の時点で100万円分の在庫があり、その後30万円分の動産が集合物に加入したが、50万円分の在庫が流出したため、現在は80万円分となった。）、そもそも有害性又は不当性がないために否認の対象とならないとも考えられる。しかし、当該仕入れ行為が否認の対象となるかどうかは、担保権の目的からの流出の有無によって異なるのは妥当でないように思われるし、当該仕入れ行為によって担保権の目的が増加し、一般債権者の引当てが減少していることには変わりはないから、担保権の目的の価格が全体として増加しているかどうかにかかわらず、悪質な行為がされた場合には否認の対象と考えるべきではないか。

3 債権の担保の目的の範囲への加入

25
30
債権については、将来債権を目的とする譲渡担保契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権は譲渡担保設定契約によって設定者から担保権者に確定的に譲渡されており、目的とされた債権が将来発生したときには、担保権者は、設定者の特段の行為を要することなく当然に、当該債権を担保の目的で取得できるという判例³⁹の考え方を前提とする限り、目的債権が発生した時点で「担保の供与」があったということは動産の場合以上に難しいように思われ、債権を発生させる行為は否認の対象にならないという考え方もあり得るように思われる。

30
しかし、担保権の目的債権をどの程度発生させるかどうかについては、設定者の作為が介在する余地もあるため、一般債権者が害される事態も生じ得る。そこで、集合動産を目的とする担保権と同様の基準により、担保権者の把握する担保価値を増加させる悪

³⁷ 例えば、債権者の中でもとりわけ当該担保権者と設定者との関係が深い場合などに、当該担保権者に債権を回収させる目的で、特段通謀をすることなく設定者が客観的に異常な量の担保目的への加入をする可能性があるように思われる。

³⁸ 当該詐害行為取消権に関する通謀の要件は、判例（最判昭和33年9月26日）が弁済など特定の債権者に対する債務の消滅に関する行為に関しては、債務者と特定の債権者とが通謀して他の債権者を害する意図をもって行わない限り、詐害行為取消権を行使することができないとしていたことを踏まえて、要件とされた（筒井健夫＝村松秀樹『一問一答 民法（債権関係）改正』（商事法務、2018）104頁）。他方で、現行破産法の否認権においては通謀は要件とされていない。

³⁹ 最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁

質な行為を否認の対象とすべきであると考えられる（例えば、「専ら担保権者に債権を回収させる目的で債権を担保権の目的の範囲に加入させた」場合を担保の供与とみなして、偏頗行為否認の対象とすることが考えられる。）。

また、債権についても、動産と同様に、担保の目的財産の価額が危機時期の最初の時点に比べて増大していることを要件とするかどうかは、別途検討する必要があると考えられる。具体的には、担保権の目的債権について、担保権者から設定者に対して取立権限の付与がされており、設定者において随時取立て及び弁済として受けた金銭等の利用が行われることによって担保権の目的が減少している場合において、悪質性の高い、債権を発生させる行為等を否認の対象とするかという問題である。当該債権を発生させる行為が否認の対象となるかどうか、その後の担保権の目的債権からの取立ての有無によって異なるのは妥当でないように思われるし、当該債権を発生させる行為によって担保権の目的債権が増加し、一般債権者の引当てが減少していることに変わりはないから、担保権の目的債権の価額が全体として増加しているかどうかにかかわらず、悪質な行為がされた場合には否認の対象と考えるべきではないかと考えられる。

4 以上について、どのように考えるか。

第4 動産及び債権を目的とする担保についての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

(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してはどうか。

(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、認める場合においてどのような行為を要するかについて、どのように考えるか。

(3) 担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段として私的実行を行う場合に、帰属清算方式における評価額及び処分清算方式における処分価額と売得金の額との関係について、明文の規定を設けるべきかについて、どのように考えるか。

(説明)

1 破産法第186条は、破産手続開始時に破産財団に属する財産について担保権が存する場合に、これを任意に売却して担保権を消滅させることが破産債権者の一般の利益に適合するときであって、担保権者の利益を不当に害すると認められるのではないときは、破産管財人が担保権消滅の許可の申立てをすることができるものと規定している。これは、担保権者との合意が整わない場合であっても、破産管財人が、裁判所の許可により、担保の目的を任意売却して当該財産について存在する全ての担保権を消滅させ、売得金の一部を破産財団に組み入れることを可能とすることにより、破産手続の迅速な遂行と破産財団の充実を実現しようとするものである⁴⁰。

⁴⁰ 竹下守夫編集代表『大コンメンタル破産法』（青林書院、2007。以下「竹下・大コンメ破産法」で引用）756頁〔沖野眞巳〕、伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝中井康之＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解

2 現行法上、非典型担保について担保権消滅許可制度が類推適用されるかどうかについては争いがあるが⁴¹、破産財団に属する財産について存在する担保権を消滅させ、任意売却によるその財産の迅速な換価と破産財団の拡充を図るといふ担保権消滅許可制度の目的は、譲渡担保や所有権留保等の非典型担保についても妥当すると考えられる。そして、少なくとも動産譲渡担保については、通常は破産管財人が目的物を占有しているためこれを任意売却することが可能であること⁴²、担保権消滅許可制度を利用する意義があるのは任意売却の場合と担保権実行の場合とで売却価格に大きく異なる場合であるところ、その動産を扱っていた破産者や破産管財人の方が適切な販売ルートを知っていることもあり得ることなどから、動産譲渡担保については担保権消滅許可制度が適用されると解されている⁴³。

5
10 以上は、所有権留保売買においても妥当すると考えられる。

15 5
10 15 20 25
なお、譲渡担保等はもともと私的実行をすることができるから、任意売却によってより高い価格での換価が可能になるとはいえず、破産法上の担保権消滅許可制度を適用する意味が乏しいとの指摘も考えられる。しかし、上記のとおり、破産管財人（破産者）がその目的物の売却に関する適切な販売ルートを知っている場合があるほか、担保の目的財産になっていない他の物と併せて売却することによってより高い価格での換価が可能になる場合もあると考えられるし、配当が見込まれない後順位の担保権を消滅させるという用途も考え得るため、私的実行が可能な担保権であっても担保権消滅許可制度を適用する意味はあると考えられる。

3 本文(1)は、新たな規定に係る担保権が破産法上の担保権消滅許可制度の対象になることを明示することを提案するものである。

20 25
新たな規定に係る担保権のうち債権を目的とするものについては、担保権者が第三債務者から直接取り立てることができるから、任意売却をすることによって実行に比べて多くの額を回収することができるとは考えられない。したがって、新たな規定に係る担保権のうち債権を目的とするものについて、担保権消滅許可制度が利用される余地は考えにくい⁴⁴。もっとも、破産手続において事業譲渡を行う（事業の一部として債権を譲渡する）場合において、配当が見込まれない後順位の譲渡担保を消滅させるという用途も考え得るし、債権を目的とする質権についても担保権消滅許可制度の適用対象から除外されているわけではなく、適用範囲に含めても実害が生ずるわけではないことから、制度上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と同様に扱っておくことを想定し、本文(1)は新

破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020）1291頁

⁴¹ 伊藤眞＝小川秀樹＝田原睦夫＝花村良一＝福永有利＝松下淳一＝山本和彦「研究会 新破産法の基本構造と実務(8)」ジュリスト1300号78頁（2007。以下「伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務(8)」で引用）78～84頁

⁴² 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務(8)80〔伊藤眞発言〕

⁴³ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務(8)80～83頁〔田原睦夫、伊藤眞、山本和彦、福永有利、小川秀樹各発言〕、竹下・大コメ破産法770～773頁〔沖野眞巳〕、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＝山野日章夫＝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）208頁

⁴⁴ 債権質に関するものであるが、伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務(8)82頁〔山本和彦発言〕参照

たな規定に係る担保権のうち債権を目的とするものを除外しないでの提案としている。

4 新たな規定に係る担保権を破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象とすることについては、次のような問題がある。

5 (1)ア 破産手続においては、担保権者は担保権消滅許可の申立てへの対抗手段として担保権の実行を申し立てることができる（破産法第 187 条）が、対抗手段として私的実行を認めることとするか。この点について、現行法の譲渡担保等の非典型担保については、担保権者は私的実行によって担保権消滅許可の申立てに対抗することができ、この場合には担保権実行通知書を裁判所に提出することになるとの見解がある⁴⁵。

10 この点について、部会資料 8 第 1 のとおり新たな規定に係る担保権が破産手続において別除権として取り扱われ、本来破産手続外において行使することができる（私的実行を行うことも可能である）ことに鑑みれば、対抗手段として私的実行を認めるべきであるとも思われる。他方で、担保権消滅許可の申立てに対して担保の実行によって対抗できるのは、競売によって適正な価格による担保目的物の売却がなされるためだと考えると、私的実行についても対抗手段として認めてよいのかという問題があり得る。

15 そのような問題が顕在化するのには、私的実行が行われた際の担保権者の評価額（帰属清算の場合）又は処分価額（処分清算の場合）が、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）の額を下回る場合であると考えられるので、以下ではその場合について、場合分けをして検討する。すなわち、①私的実行における担保権者の評価額や処分価額が目的物の客観的な価額を下回る場合、②私的実行における担保権者の評価額や処分価額は目的物の客観的な価額以上であるが、担保権消滅許可申立書に記載された売得金の額が、これを更に上回るものであった（すなわち、破産管財人が見つけた売却の相手方がプレミアム付きの金額で購入を希望していた）場合が想定される。

20 ①の場合については、担保権者の評価額や処分価額は目的物の客観的な価額を下回るものであるから、当該評価額や処分価額ではなく、目的物の客観的な価額を基準に担保権者の被担保債権が消滅し、また、被担保債権の額が当該目的物の客観的な価額を下回る場合には、担保権者が目的物の客観的な価額から被担保債権の額を控除して得られる清算金の支払義務を負う。また、部会資料 6 の提案を前提とすれば、帰属清算方式及び処分清算方式のいずれにおいても、設定者（破産管財人）は、暫定的な清算金の支払がされるまでは目的物の引渡しを拒むことが可能である（部会資料 6、第 1、3(2)及び 4(4)）。これらのことからすれば、①のような場合があり得るとしても、私的実行を対抗手段として認めて差し支えないようにも思われるが、どのように考えるか。

30 35 また、②の場合については、対抗手段として私的実行を認めるとすると、担保権者の評価額や処分価額が売得金の額を下回ることになり、また、担保権者の評価額や処分価額が目的物の客観的な価額以上であるから当該評価額又は処分価額を前提に担保

⁴⁵ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁、竹下・大コンメ破産法 771 頁〔沖野眞巳〕

5 権者の債権が消滅し、清算金が発生することもないから、対抗手段として私的実行を認めるのは問題であるとも思われる。もっとも、この場合については、対抗手段として競売を選択したときにも同様の問題が発生する。そうすると、担保権は本来破産手続外において行使することができ、私的実行も可能であったことを重視すると、対抗手段として私的実行を認めてよいと考えられるように思われる。この点については、破産管財人による担保権消滅許可申立てに対する対抗手段としては、競売のように、制度的に価格の適正性が確保されていることが必要だと考えると、対抗手段として私的実行を認めるべきではないという反論があり得るが、上記のとおり、私的実行においても、目的物の客観的な価額を基準に担保権者の被担保債権が消滅し、目的物の客観的な価額を基準として算出された清算金の支払義務が生じることや、清算金の支払義務についても同時履行関係や留置権などの義務が履行されない場合の対抗手段が確保されていることからすれば、対抗手段として私的実行を認めることができないとまでは言い難いようにも思われる。

15 他方で、①及び②の場合に共通して、対抗手段として私的実行を認めると、担保権者は容易に担保権消滅許可の申立てに対抗することができるようになり、破産管財人による財団組入れが実務上困難になるのではないかという問題があり得る。

20 すなわち、不動産を目的とする抵当権の場合であれば、担保権者は競売によって対抗するか（破産法第 187 条）、買受けの申出によって対抗するか（破産法第 188 条）の選択肢があるが、競売の場合にはあくまで競売価格での売却となるため、被担保債権の額が目的物の客観的な価額より大きい場合（いわゆる担保割れの場合）には、担保権者は競売により対抗することが実質的に難しく、また、買受けの申出を行う場合には売得金を 5%以上上回る額での申出が要求されることになる（破産法第 188 条第 3 項）。

25 ここで、新たな規定に係る担保権について、私的実行を対抗手段とすることを認めると、担保権者は私的実行により対抗することで、金額の制限を受けることなく帰属清算や処分清算を行うことができる。そうすると、担保権者による対抗手段のハードルが下がることにより、破産管財人による財団組入れが奏功する可能性が低くなると考えられる。このことをどのように考えるかは、新たな規定に係る担保権についての担保権消滅許可制度の在り方（新たな規定に係る担保権について、平時における私的実行が認められる以上、担保権消滅許可制度との関係でも私的実行を対抗手段として認めるべきであり、それによって担保権消滅許可制度の利便性、ひいては破産管財人による財団組入れのインセンティブが下がるのはやむを得ないと考えるか、あるいは、破産手続の迅速な遂行と破産財団の充実という担保権消滅許可制度の趣旨を重視し、担保権消滅許可制度との関係では私的実行を対抗手段として認めるべきではないと考えるか）に関わるように思われるが、どのように考えるか。

35 なお、対抗手段として私的実行を認めない場合であっても、担保権者が買受けの申出（破産法第 188 条）を行うことは可能である。

イ また、これに関連する問題として、現行法上、対抗手段として私的実行を認める場合において、担保権者が対抗してした私的実行において清算金の算出の前提となった

評価額や第三者への処分価額が担保権消滅許可の申立てにおいて提示された売得金の額よりも低額であった場合に、この私的実行の効力をどのように考えるかという議論も行われている。提示された売得金額を下回る額での私的実行について、効力をもたないとする見解がある⁴⁶。

5 また、買受けの申出の制度（破産法第 188 条）においては売得金を 5%以上上回る額での申出が要求される（同条第 3 項）こととの均衡上、私的実行においても売得金を 5%以上上回る額での処分が必要であるかどうかの問題とされ、これを否定する（売得金の額を上回っていけばよいとする）見解がある⁴⁷。

10 これらの見解を踏まえると、新たな規定に係る担保権についても、i 対抗手段として無条件で私的実行を認める、ii 対抗手段として私的実行は認めず、あくまで買受けの申出を利用することとする、という選択肢のほかに、iii 対抗手段として私的実行を認めるが、提示された売得金額を上回る金額であることを必要とするという選択肢があり得るようにも思われる。

15 もともと、iii の考え方については、目的物の客観的な価額を基準に担保権者の被担保債権が消滅し、また、被担保債権が当該価額を下回る場合には、担保権者が目的物の客観的な価額から被担保債権の額を控除して得られる清算金の支払義務を負うし、清算金の支払義務が履行されない場合の対抗手段が存在するため、提示された売得金額を上回ることを要件とする必要はないなどの反論があり得るようにも思われる。

20 他方で、上記アのとおり、対抗手段として私的実行を認めると、破産管財人による財団組入れが実務上困難になるのではないかという問題に鑑みれば、担保権消滅許可の申立てに対する私的実行による対抗について一定のハードルを設けることで破産管財人による財団組入れのインセンティブを保護するという考え方もあり得るようにも思われる（他方で、売得金額を少しでも上回ればよいのだとすれば、そのようなハードルは不十分ではないかという批判もあり得る。）。

25 以上について、どのように考えるか。

ウ その上で、対抗手段として私的実行を認める場合には、担保権については破産法第 187 条第 1 項の「実行の申立て」を異なる文言に改めることが必要であると思われる。

30 また、対抗手段として私的実行を認める場合において、担保権消滅許可の申立てに対抗するためには担保権者がどのような行為を行っている必要があるのか（私的実行において「実行の申立て」に相当する行為は何か）も問題になる。集合動産を目的とする場合において実行開始通知が必要であるとすれば、この実行開始通知がされたことを証する書面（具体的には、その通知をした書面及びこれが到達したことを証する書面）を提出することによって対抗手段とすることが考えられる。これに対し、特定の動産を目的とする場合について実行開始通知を要しないとすると、「実行の申立て」
35 に代わるものとしては、誠実評価額等の通知が考えられる。その後、清算金が生じな

⁴⁶ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務(8)84 頁〔福永有利発言〕、竹下・大コンメ破産法 771～772 頁〔沖野眞已〕

⁴⁷ 伊藤（眞）ほか・新破産法の基本構造と実務(8)84 頁〔福永有利発言〕、竹下・大コンメ破産法 771～772 頁〔沖野眞已〕

い旨の通知や第三者への譲渡がされれば私的実行は完了して担保権は既に消滅しているため、担保権消滅許可制度はもはや利用することができず、担保権消滅許可の申立てへの対抗手段も問題にならない^{48・49}（申立てに対して不許可決定がされる点では、実行の申立てがされたが完了していない場合と結論的に違いはない。）。

5 債権を目的とする場合は、債務者からの取立てによる実行を念頭に置くと、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類型については、債務者対抗要件を具備したことを証する書面が、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類型では、取立権限授与を解除したことを証する書面及びこれが設定者に到達したことを証する書面が「担保権の実行をしたことを証する書面」に該当すると考えられる。

10 (2) 担保権消滅許可制度において、換価された担保権の目的の対価は裁判所が民事執行法の定めに従って配当することになる（破産法第 191 条）。しかし、動産や債権等については、（新たな規定に係る担保権の公示方法をどうするかにもよるが、）裁判所が担保権の目的である動産又は債権上にほかにどのような担保が存在するかを把握することが困難であることも多いと考えられ、配当が適切に行われることをどのように担保するかも問題となる。もっとも、このような問題は動産を目的とする担保権が競合する場合に民事執行手続においても生じる問題であり、裁判所としては担保権消滅許可申立書に記載された範囲で実体法上の優先関係に従って処理をすればよいから⁵⁰、新たな規定に係る担保権について担保権消滅許可制度の適用対象としない理由にはならないように思われる。

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

25 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してはどうか。

(説明)

30 1 民事再生法第 148 条第 1 項は、再生手続開始時における再生債務者の財産について別除権である担保権が存する場合に、当該財産が再生債務者の事業の継続に欠くことのできないものであるときは、再生債務者等は、当該財産の価額に相当する金銭を納付して当該財産について存する担保権を消滅させることについての許可の申立てをすることができると規定している。これは、別除権の目的である財産が事業の継続に欠くことのできない財産である場合に、別除権の行使によってその財産が逸出すると事業の継続という民事再生手

⁴⁸ 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁

⁴⁹ これに対し、この通知等から担保の消滅（所有権の確定的な帰属）までに一定の猶予期間を設けるとすると、この通知等を証することによって担保権消滅許可の申立てに対する対抗手段とすることが考えられる。

⁵⁰ 竹下・大コンメ破産法 772 頁〔沖野眞巳〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 209 頁

続の目的を遂行することができなくなり、また、そのような負担があるままでは事業の継続及び再生のための見通しが立たないことから、当該財産の価額に相当する金銭を納付することによって担保権を消滅させる制度を設けたものである⁵¹。

5 また、会社更生法第 104 条第 1 項は、裁判所は、更生手続開始時の更生会社の財産について担保権がある場合に、更生会社の事業の更生のために必要であると認めるときは、管財人の申立てにより、当該財産の価額に相当する金銭を納付して当該財産について存する担保権を消滅させることを許可することができる⁵²と規定している。会社更生手続においては、手続の開始によって担保の実行は禁じられるため、担保の実行により事業の継続に不可欠な財産が流出するという事態は生じない。しかし、事業の更生に必要なない財産を売却することが管理コストの圧縮、運転資金の調達などの観点から有用であるところ、これらに担保権が設定されていると売却が困難になることから、担保権を消滅させられることとしたものである⁵³。

15 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度においては、財産の価額について争いがある場合には裁判所が評価人の評価に基づいて定めることとされており（民事再生法第 149 条及び第 150 条、会社更生法第 105 条及び第 106 条）、この評価は「財産を処分するものとして」しなければならないとされている（民事再生規則第 79 条第 1 項（会社更生法については、会社更生規則第 27 条において準用））。

20 譲渡担保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⁵⁴。本文は、このような現行法の理解を踏まえて、新たな規定に係る担保権が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になることを明示することを提案するものである。

2 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度についても、破産法上の担保権消滅許可制度と同様に、配当手続の適切さをどのように確保するかが問題になるが、この点については破産法上の担保権消滅許可制度と同様である。

25 また、民事再生法上の担保権消滅許可の申立てに対しては担保の実行は対抗手段にならないが、担保の実行が終了した後はもはや担保権消滅許可制度を利用することはできないから、担保権実行が短時間で完了する譲渡担保等の非典型担保については担保権消滅許可制度を用いる実益は乏しいとの指摘がある⁵⁴。この点については、担保権実行手続中止命令（禁止命令）に関する規律が新たな規定に係る担保権について整備されることで、担保権消滅許可制度の活用の余地が拡大すると考えられる。

30 3 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度においては、主に不動産に関する議論として、担保権消滅における評価の基準としての処分価額がいかなる価額を意味するか

⁵¹ 竹下・大コンメ破産法 758 頁〔沖野眞巳〕

⁵² 竹下・大コンメ破産法 759 頁〔沖野眞巳〕

⁵³ 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）798 頁〔小林秀之〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 210 頁

⁵⁴ 伊藤眞＝高橋宏志＝田原睦夫＝林道晴＝松下淳一＝深山卓也＝鎌田薫＝福永有利「研究会 民事再生法—立法・解釈・運用—(6)」ジュリスト 1196 号 104 頁（2001）118 頁〔鎌田薫発言〕、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 211 頁

5 について見解が分かれており、競売価額とする見解、早期売却価額とする見解、市場価額
とする見解などが主張されている⁵⁵。これと同様に、新たな規定に係る担保権について私
5 的実行を認めた場合に、処分価額がいかなる価額を意味するかも問題となる。まず、競売
価額が処分価額を意味するという見解については、当該見解が、担保権者が債務者倒産の
10 場面で把握している資産の価値は、債務者の協力が得られなくても、担保権者自らの一存
で実現できる価値であることを前提としていること⁵⁶を踏まえると、新たな規定に係る担
保権について競売に加えて私的実行が可能だとすれば、新たな規定に係る担保権について
は競売価額と私的実行価額（これが、通常の市場価額を意味するのか、早期売却価額を意
味するのかについては議論があり得るが、新たな規定に係る担保権が民事再生手続におい
15 ては別除権として取り扱われることを重視すれば、少なくとも通常の市場価額に近いもの
と考えることも可能であるように思われる。）のいずれか高い方が処分価額を意味する
ということになるように思われる。他方で、早期売却価額が処分価額を意味するという見解
20 については、再生債務者の置かれた状況（再生計画がなければ破産に至る可能性が大きく、
この場合直ちに財産を処分し処分代金を債権者に分配する必要に迫られているとの状況）
25 を根拠としていること⁵⁷を踏まえると、新たな規定に係る担保権についても、不動産と同
様に早期処分価額が処分価額を意味すると考えざるを得ないように思われる。

以上を踏まえて、担保権消滅許可の申立てに当たっての担保目的物の価額についても検
討が必要である。

⁵⁵ 才口千晴＝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）867～868頁〔木内道祥〕、園尾＝小林・条解民事再生法 809頁〔泉路代〕

⁵⁶ 山本和彦『倒産法制の現代的課題〔民事手続法研究Ⅱ〕』（有斐閣、2014）9頁

⁵⁷ 園尾＝小林・条解民事再生法 809頁〔泉路代〕