

担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(6)

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.....	5
	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.....	7
	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.....	10
	6	担保権実行手続中止命令等が発令された場合の第三債務者の保護.....	11
	7	担保権実行手続取消命令.....	14
	第3	倒産手続開始申立特約の効力.....	17
	第4	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.....	22
15	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.....	22
	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.....	31
	第5	担保の目的である財産に係る費用の負担.....	33
	第6	否認.....	36
	第7	担保権消滅許可制度の適用.....	41
20	1	破産法上の担保権消滅許可制度の適用.....	41
	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.....	43
		文献略語表.....	45

第1 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してはどうか。

（説明）

本文は、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・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るべきとするのが通説²であることや、判例には、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）があること等を踏まえ、新たな規定に係る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ことを提案するものであり、部会資料8の第1の提案について特段の異論がなかったことから、当該提案を維持するものである。

なお、本部会での審議において、この規定を設けるに当たっては、本文の内容（実質）を規定においてどのように表現するかについて検討が必要ではないかという意見があった。この点については、新たな規定に係る担保権の法律構成についてどのような規定とするか等を踏まえ、法制的な観点から、検討する必要があると考えられる。

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

(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。以下(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）の対象としてはどうか。

(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）の対象としてはどうか。

（説明）

1 本文での提案

本文(1)は、新たな規定に係る担保権の実行手続を民事再生法第31条の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。）の対象とすることを明示することを提案するものである。部会資料8の第2、1の提案に特段の異論がなかったことから、当該提案を維持するものである。

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・担保物権法331頁、山本（和）ほか・倒産法概説132～133頁、148頁、159頁〔沖野眞已〕参照

また、更生手続、特別清算手続及び承認援助手続に関しても、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、清算株式会社の財産をより有利に換価するための時間的猶予を与えることにあり、さらに、承認援助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、本部会での審議でも、新たな規定に係る担保権の実行手続をこれらの中止命令の対象とすることを支持する意見があった一方、反対する意見はなかった。このことから、本文(2)は、新たな規定に係る担保権の実行手続をこれらの中止命令の対象とすることを提案するものである。

2 実行手続の内容

(1) 本部会での審議では、民事再生法第 31 条に規定する「実行手続」は、一般に民事執行法に基づく手続をいうものと解されていることから、新たな規定に係る担保権の実行方法として私的実行を明文で規定し、それを中止命令の対象とするのであれば、その点を規定上明らかにする必要があるのではないかと、とりわけ、複数の債権を譲渡担保の目的とした場合において、設定者の取立て等の権限を喪失させることが中止命令による中止の対象に含まれるのかを明確にすべきではないか、という意見があった。

民事執行法に基づく実行手続に加えて私的実行を中止命令の対象とする規定を設ける場合に、どのような規定ぶりとするべきかは法制上の観点も踏まえ検討する必要があるが、本文では、さしあたり実質を明確にする観点で、中止命令の対象である新たな規定に係る担保権の実行手続に私的実行手続が含まれることを明確にしている。

また、将来債権を含む複数の債権を目的とする譲渡担保には、実行されるまでは設定者が担保目的債権の取立権限³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類型がある。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どうかが問題になる。この点について、現行法上

³ 取り立てた金銭の利用権限を含む。以下同じ。

の集合債権譲渡担保について、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⁴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⁵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⁶、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。

いわゆる集合債権が担保の目的となっている場合に設定者が目的債権の取立権限を失うと、設定者は事業を継続することができなくなることも多い。したがって、中止命令が発令されたにもかかわらず、担保権者は債務者対抗要件の具備や取立権限の付与の解除等によって設定者が有していた取立権限を喪失させることができるとすると、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。倒産手続が開始された設定者が目的債権を取り立て続けることによって担保権者が害されるおそれも考えられるが、この点については中止命令の条件によって担保権者の利益を守る手段を設けられるのであれば、中止命令によって、債務者対抗要件の具備や取立権限の付与の解除も禁じられると考えるべきであると考えられるが、どのように考えるか⁷。

(2) また、所有権留保付売買契約の解除が中止命令の対象となるかも問題となる。

部会資料 16 の第6では、留保所有権の実行及び売買契約の解除を異なる制度として併存させることを提案している。これは、所有権留保売主の解除権を制限するなどしてその地位を通常の売主よりも弱めることは契約当事者の合理的意思にも反すると考えられることや、売買契約の解除を認めたとしても直ちに留保所有権者が倒産手続において有利な地位に立つものとはいえないこと等を根拠とするものである。

これと同様に考えれば、通常の売買契約の解除が中止命令の対象とならない以上、所有権留保付売買契約の解除を中止命令の対象としないのが相当であるように思われる（また、これは後記2の禁止命令についても同様であるように思われる。）が、どのよう

⁴ 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務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。

⁵ 倉部・再建型倒産手続における諸問題 91 頁

⁶ 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。

⁷ なお、このように考えるとしてもこれを条文上明記することができるかどうかについては、更に検討を要する。

に考えるか。

2 担保権実行手続禁止命令

- (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対象としてはどうか。
- (2) 新たな規定に係る担保権についての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（民事再生法第 31 条）と同様としてはどうか。
- (3) 更生手続、特別清算手続及び承認援助手続において同様の規定を設けるものとしてはどうか。
- (4) 債権質権の【実行手続／直接取立てによる実行】をこれらの手続の対象としてはどうか。

（説明）

1 担保権実行手続禁止命令の必要性

- (1) 本文(1)は、新たな規定に係る担保権について、中止命令の対象とするとともに、再生手続の申立てがあった後、実行の着手前の、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。）の対象とすることを提案している⁸。

これは、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一方で、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は実行の着手から短期間で終了すること、債権譲渡担保については一旦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てしまうと、中止命令が発令されたとしても第三債務者に送達されないことから発令後も担保権者に弁済がされる可能性があること、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一旦実行開始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であることによる。

- (2) 上記のとおり、禁止命令は、実行の着手前に担保の実行を禁止する旨の命令であり、そのタイミングにおいて中止命令と異なることとなるが、本部会での審議では、私的実行において、何をもって実行の着手かは明らかではないことから、禁止命令と中止命令とを区別して規定する必要はないのではないかという意見があった。

確かに、禁止命令は、その趣旨において中止命令と異なるものではなく、むしろ、既存の担保権の実行について中止命令により可能とされていることを、新たな規定に係る担保権の実行についても実現しようとするものである。

そうだとすれば、法制的な観点からも引き続き検討が必要であり、この（説明）の後

⁸ 同様の立法提案をするものとして、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、清水・担保権実行の中止命令 233 頁、中島・動産・債権担保と倒産をめぐる立法的課題 40 頁、倉部・再建型倒産手続における諸問題 90 頁など。

記(3)の禁止命令の対象の問題やこの（説明）の後記2の要件の問題とも関係するが、新たな規定に係る担保権の実行手続（あるいは私的実行手続）については、禁止命令と中止命令とを区別しない形で規定を設けることも考えられる。

- (3) 新たな規定に係る担保権について禁止命令の対象とすることについては、典型担保権の実行手続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可能である。他方で、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、私的実行の場合と比べると時間的猶予があり、その特殊性が必ずしも妥当しないことに鑑みれば、禁止命令の対象は新たな規定に係る担保権の私的実行のみとし、新たな規定に係る担保権に基づく民事執行法に基づく競売手続をその対象としないことも考えられる。

他方で、本部会での審議では、禁止命令を発令する時点ではどのような方法で担保権実行がされるかわからないから、新たな規定に係る担保権に基づく私的実行のみならず民事執行法に基づく競売手続も広く禁止命令の対象とすべきという意見があった。確かに、競売手続が禁止命令の対象とされたとしても、中止命令と同様の要件によって判断される以上、担保権者の保護に欠けるとは言い難いように思われるし、一度私的実行手続に関する禁止命令が発令されたにもかかわらず、競売手続が開始された場合に再度中止命令の申立てを行うのは煩雑であるから、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るのが望ましいとも考えられる。

この点について、どのように考えるか。

2 担保権実行手続禁止命令の要件

本文(2)は、新たな規定に係る担保権について中止命令及び禁止命令の要件を、現行の中止命令の要件と同様とすることを提案するものである。

禁止命令については、中止命令より限定的に発令されるべきであり、より厳格な要件を設けるべきという考え方もあるが、本部会での審議では、典型担保について中止命令と同じような実効性を持たせるために禁止命令を設けるのであり、現行の中止命令の要件と異なる要件とする必要はないという意見があった。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。

そこで、本文(2)では、新たな規定に係る担保権についての禁止命令を含め、現行の中止命令の要件と同様とすることを提案している。

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承認援助手続における担保権実行手続禁止命令の必要性

本文(3)は、更生手続、特別清算手続及び承認援助手続においても、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ことを提案している。

これは、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と考えられるためである。

4 債権質権を禁止命令の対象とすることの当否

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考えられる。

本文(4)は、このような考え方に基づいて、債権質権を禁止命令の対象とすることを提案するものである。

債権質権を禁止命令の対象とする場合でも、その実行手続を広く禁止命令の対象とするか、私的実行（担保権者による直接取立て）のみをその対象とするかについて議論があり得るのは、新たな規定に係る担保権と同様である。

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、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してはどうか。また、債権質権の取立てに係る担保権実行手続中止命令又は前記2による禁止の命令についても同様の規定を設けるものとしてはどうか。

（説明）

1 中止命令は、担保権実行の終了時までには発令することにより、実行手続の続行を停止するものである⁹ため、中止命令を発令するためにはその実行が終了していないことが必要であるが、新たな規定に係る担保権の私的実行手続については、民事執行法に基づく実行手続と異なり、その終了時期が明らかでなく、明確化の必要性が高い。

本文は、中止命令を発令することができるのは、担保権の換価価値が被担保債権に充当されて担保権が消滅する時（すなわち、その後に設定者が被担保債権を弁済して担保権を消滅させることができなくなる時）までであるという考え方に基づ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と同様に考えようとするものである。担保の目的物の換価価値が被担保債権に充当されて被担保債権が消滅するまでは、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、被担保債権が消滅して担保権も消滅すると、もはや別除権協定を締結する余地もなくなるからである。

部会資料8の第2、3において以上と実質的に同様の提案をしたところ、以上の考え方を支持する意見が多数であったことから、その実質的な内容を維持するものである。

なお、被担保債権が消滅した後も受戻権が存続するという考え方（部会資料15の第5、2の（説明）6を参照）を採った場合に、中止命令を発令することができる終期を被担保

⁹ 園尾＝小林・条解民事再生法 151 頁〔高田裕成〕

債権の消滅時とすべきか、受戻権の消滅時とすべきか（具体的には、清算金の提供や清算金が生じない旨の通知がされた後でも、担保権者に対する引渡しを終了するまでは中止命令を発令することができることとすべきか）が問題になる。別除権協定により事業の再生に必要な重要な財産の逸出を防ぐことを可能にするという趣旨からすると、目的物を受け戻す余地が残されている限りは中止命令を発令する可能性が残すという考え方があり得るようにも思われる。しかし、中止命令はあくまで担保権の実行手続の中止を命ずるものであることからすると、担保権が消滅した後に実行手続の中止命令を発令する余地を残すことは困難であるように思われる。また、被担保債権消滅後に受戻権を存続させる必要があるとしても、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ようにも思われる¹⁰。そこで、本文では、いずれの考え方を採るとしても、中止命令等が発令することができるのは被担保債権の消滅時までとすることを提案している。

2 具体的に被担保債権が消滅するのは、帰属清算方式においては、清算金の支払若しくは提供又は清算金が生じない旨の通知がされた時であり、処分清算方式においては、目的物が第三者に処分された時である。債権譲渡担保については、帰属清算方式及び処分清算方式による場合には担保権の目的が動産であった場合と同様になると考えられ、担保権者が直接取り立てる方式での実行による場合には、目的債権の取立てが終わる時と考えられる。

3 また、債権質についても、質権者による取立てにより実行される場合、その終了時期が明らかでなく、同様に明確化する必要性が高いと考えられる。そこで、本文では、債権質についても、同様に規定を整備することを提案している。

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による禁止の命令について、以下のいずれかのような規定を設けてはどうか。

【案 17.2.4.1】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による禁止の命令は、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。

【案 17.2.4.2】担保権実行手続中止命令及び前記2による禁止の命令は、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。

（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

¹⁰ 山本（健）ほか・動産譲渡担保権の私的実行②50頁は、被担保債権が消滅した後も現実の引渡しが行われるまで設定者に受戻権を認めるべき理由として、担保権者に具体的な不利益が生じないことを挙げている。

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¹¹。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¹²や、目的物の価値の下落により回
収額が大幅に減少するおそれがある場合¹³などが「不当な損害」を及ぼす場合に当た
るとされる。

(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¹⁴。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
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
に保護するかが問題となる。

2 本文での提案について

(1) 以上を踏まえて、本文では、(一定の担保権に関する)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、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¹⁵。この措置としては、保証金の
提供や代替担保、分別管理口座を開設させた上で、目的動産の処分代金／目的債権につ
いての取立てにより得た金銭を分別管理口座に入金させ(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などが考えられるが、具体的場面においていか
なる措置をとるべきかは、倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対して担保権の
効力がどこまで及ぶかにも関連すると考えられ、そこでの検討を踏まえる必要がある。

【案 17.2.4.1】は、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をその対象としてい
るが、これは、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

¹¹ オロ＝伊藤・新注釈(上) 158 頁〔三森仁〕、園尾＝小林・条解民事再生法 150～151 頁〔高田裕成〕

¹² 松下・民事再生法入門 100 頁、オロ＝伊藤・新注釈(上) 158 頁〔三森仁〕

¹³ 伊藤(眞)・破産法・民事再生法 870 頁、松下・民事再生法入門 100 頁、オロ＝伊藤・新注釈(上) 158 頁〔三森仁〕

¹⁴ 小林(信)・非典型担保権の倒産手続における処遇 205 頁

¹⁵ 実務上は、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るべきである、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と想定される。

物的物の減価等のリスクはあり得る。この（説明）の前記1(2)のとおり、動産及び債権は減価のリスクが大きく、それらを目的とする新たな規定に係る担保権においてそのような減価のリスクが大きいいし、動産質権や債権質権など、動産や債権を目的とする既存の担保物権についても減価のリスクがあるように思われ、有価証券など動産及び債権以外

5 これらを踏まえ、【案17.2.4.2】では、対象を限定することなく、広く中止命令等について、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とすることを提案している。

10 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。

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。

15 (2) これに加え、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
16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
20 場合には疑問もあり、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場合には疑問があるため、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
25 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）請求権を
30 規定する必要があるようにも思われるが、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。また、本部会での審議では、中止命令が発令された結果担保目的物が減価した場合において、その減価分が一般債権者の利益となっていないにもかかわらず、担保権者の損害に係る請求権を共益債権化すると、一般債権者の取り分が減少することから、常に共益債権化することは適切でないとの意見が複数あった。以上から、本文においては共益債権化に関する提案をしていない。

5 審尋の要否

35 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前記2による禁止の命令は、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

¹⁶ 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）。

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)

5 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。

10 そこで、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。

15 部会資料 8 の第 2、5 で提案した内容に反対する意見がなかったことから、提案の内容を維持するものである。

6 担保権実行手続中止命令等が発令された場合の第三債務者の保護

20 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）の実行に当たって担保権者が取立権限を取得したが、その後に担保権実行手続中止命令又は前記 2 による禁止の命令が発令された場合の第三債務者の保護に関して、以下のような考え方があるが、どのように考えるか。

【案 17. 2. 6. 1】担保権実行手続中止命令又は禁止の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。

25 【案 17. 2. 6. 2】担保権実行手続中止命令又は禁止の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。

30 【案 17. 2. 6. 3】担保権実行手続中止命令又は禁止の命令が発令されたときは、第三債務者は、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した上で、再生裁判所（裁判所書記官）は、第三債務者に対して、これらの命令が発令された旨等を通知しなければならないものとする。

(説明)

1 第三債務者保護の必要性

35 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。）。5

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た上で、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）として保護されるとする見解がある¹⁷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ることができる）とする見解¹⁸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¹⁹（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実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。）。10 15

2 本文での提案

(1) 現行法の集合債権譲渡担保の実行に対して中止命令等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。前記のとおり、現行法においても、中止命令等には第三債務者に対する弁済禁止効を有しないという指摘もある。これらを踏まえ、第三債務者の保護の観点から、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があり得、【案 17.2.6.1】として提案している。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。20

部会資料 8 の第 2、6 のとおり、このような考え方を採ると、第三債務者の保護は手厚いものとなるが、中止命令等の効果は一定程度減殺されることになる。25

(2) そこで、中止命令等が発令された場合において、第三債務者がその発令を知っていたときは、担保権者に対する債務消滅行為を設定者に対抗することができないとすることが考えられる。これが【案 17.2.6.2】であり、現行法において、民事再生法第 30 条第 6 項を類推適用して、第三債務者が悪意である場合には担保権者に対する債務消滅行為の効力を対抗することができないとする考え方が主張されていることを参考にしたものである。30

受領権者の外観を有する者に対する弁済として扱われるための要件と比べた場合、【案 17.2.6.2】は、第三債務者の無過失を要件としないこと、弁済の効力を争う当事者が第三債務者の悪意の立証責任を負担することの 2 点で、受領権者の外観を有する者に対する弁済よりも第三債務者の保護が厚くなっているものということができる。35

¹⁷ 中森ほか・担保権の取扱い 51 頁〔赫高規発言〕、52 頁〔小野憲一発言〕

¹⁸ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 874 頁の注 67

¹⁹ 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

なお、設定者と第三債務者の利害のバランスのとり方としては、第三債務者の無過失を要件としたうえで、第三債務者の悪意又は過失があったことの立証責任を設定者に負担させることも考えられる。

5 (3) 担保目的財産の逸出を防ぐという中止命令等の趣旨を貫徹しようとする、第三債務者は、その主観的事情にかかわらず、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とすることが考えられる。もっとも、第三債務者が中止命令等が発令された旨を知るのは困難であり、第三債務者に対する不利益が大きいと考えられる。そこで、中止命令を第三債務者等に送達することも考えられる²⁰が、第三債務者が多数に上る場合の費用等を考慮すると、民事執行規則第 136 条第 2 項を参考に、再生裁判所（裁判所書記官）が第三債務者に対して中止命令等が発令された旨を通知することとすることが考えられる²¹。以上を【案 17.2.6.3】として提案している。

10 もっとも、中止命令の通知にとどめるとしても、実行開始通知の前に中止命令等の通知が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²²。また、第三債務者に対する通知を行うことは、第三債務者が多数であると現実には困難な場合
15 があると考えられる上、倒産手続開始後に発生した債権も担保権の目的となり得るという立場を採った場合には、第三債務者が特定されていない将来債権を目的とする担保権においては、中止命令発令後に発生した目的債権の債務者に通知することは不可能である²³という問題がある。

20 (4) なお、部会資料 8 の第 2、6 においては、担保権者の取立権限の取得後、後記 7 の取消命令がされた場合についても問題提起していたが、取消命令が発令された場合、（その効果についても後記 7 のとおり議論があり得るが）少なくとも取立権限付と解除の効力は取り消されると考えられ、中止命令や禁止命令があった場合とは前提となる法律関係が異なると考えられることから、本項目においては中止命令及び禁止命令のみを対象とする形とした（なお、本文では、前記 2 のとおり、中止命令及び禁止命令を区別せずに規定する考え方があることを踏まえ、「担保権実行手続中止命令又は禁止の命令」という書きぶりとしており、既に担保権者が取立権限を取得している場合でも禁止命令が発令可能であることを示唆するものではない。）。

3 第三債務者による供託

30 【案 17.2.6.2】又は【案 17.2.6.3】を採ると、中止命令等の発令により、第三債務者は担保権者に対して弁済して債務を免れることができない場合が生じる。後記 7 の取消命令の制度を設けてこれが発令された場合には、設定者の受領権限が回復されるから設定者に対して弁済することによってその債務を免れることができるが、中止命令又は禁止命令によ

²⁰ 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〕

²¹ 中野＝下村・民事執行法 160 頁注 8 は、破産手続開始決定により強制執行が停止した際には、民事執行規則第 136 条第 2 項を類推適用して、執行裁判所の裁判所書記官が、差押債権者・第三債務者に対し、手続が停止されたこと及び差押債権者は取立てができず第三債務者は支払をしてはならない旨を通知する必要があるとする。

²² 中森ほか・担保権の取扱い 53 頁〔小野憲一発言〕

²³ もっとも、このような第三債務者は設定者が債権者であると認識して設定者に弁済するのが通常であると考えられるため、通知がされなくても問題は無いとも考えられる。

5 っでは設定者の弁済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て債務を免れることもできないことになる。このため、第三債務者が弁済により債務を免れる利益を確保するため、第三債務者に供託することを認める規定を設けることが考えられる。同様の趣旨から債務者に供託権を認めたものとして、更生手続において更生担保権に係る質権の目的である金銭債権の債務者に供託を認める会社更生法第 113 条がある。

7 担保権実行手続取消命令

10 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、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、どのように考えるか。

(1) 裁判所は、集合動産を目的とする担保権の実行開始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、【競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがない】ときは、実行開始通知の効力を取り消すことができるものとする

15 (2) 裁判所は、債権を目的とする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、【競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがない】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

(説明)

1 中止命令の効果

20 (1) 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、集合物の構成部分であった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 16 第 3、1 の本文(3)）。この規定に基づいて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とされている²⁴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。

30 (2) 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について、設定者に取立権限が与えられている場合に、設定者の取立権限が喪失させられた後に中止命令が発令されると、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效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²⁵、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²⁶、見解が分かれている。

2 担保権実行手続取消命令の内容

²⁴ オロ＝伊藤・新注釈（上）159 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 234 頁

²⁶ 中森ほか・担保権の取扱い 40 頁〔中森亘発言、山本克己発言〕

(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り、別除権協定締結までの時間的猶予を与えるという中止命令の趣旨が達成されない可能性がある。そこで、事業継続を可能とする観点から、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」の制度を設けるかどうかについて問題提起している。

(2) 取消命令の制度を設ける場合、集合動産を目的とする担保権については、実行開始通知がされて設定者がその構成部分の処分権限をいったん喪失したとしても、その効果を覆して設定者が処分権限を回復することができるということが考えられる。もっとも、担保権者の利益についても考慮が必要であるから、担保権者の利益を保護するために条件を付すること（前記4）は、取消命令についても適用することが考えられる。他方、設定者が集合動産の構成部分の処分権限を回復することとのバランス上、取消命令の効果発生後に集合物の構成部分となる動産に担保権の効力が及ぶとすることが必要であるようにも思われる（取消命令の効果発生後に集合物の構成部分となる動産に担保権の効力が及ばないとする場合でも、担保権者の利益を保護するための条件（前記4）として代替担保等の提供をすることにより取消命令の発令を受けることも考えられなくはないが、そのような代替担保の提供をしてまで取消命令の発令を受けることにどのような意義があり得るか、検討する必要がある。したがって、倒産手続開始後の新規加入物にはそもそも担保権が及ばないという考え方を採る場合には、取消命令の制度を設けることが可能か、検討が必要であるように思われる。）。)

集合動産の構成部分についての設定者の処分権限が担保権者によって付与されたものであり、実行開始通知の到達によって処分権限が失われるのは、この通知に処分権付与の解除が含まれているからであるという理解に立つと、取消命令は、事業の再生という目的のために、処分権限付与の解除という担保権者の法律行為の効力を裁判所が取り消すものであるという説明²⁷が考えられる。

(3) 複数の債権を目的とする担保権については、取立権限の付与の解除によって目的債権に関する設定者の取立権限が喪失したとしても、まだ担保権者が回収していない債権については、設定者の取立権限を回復させることが考えられる（既に担保権者が取り立てた債権についてまで遡及的に設定者の取立権限を回復することは、第三債務者の利益を不当に害する。）。この取消命令についても、取立権限の付与の解除の効力を裁判所が取り消すものという説明が考えられる。この場合も、担保権者の利益についても考慮が必要であるから、担保権者の利益を保護するために条件を付すること（前記4）は、取消命令についても適用することが考えられ、設定者が取立権限を回復することとの balan

²⁷ このような説明からは、設定者は、実行開始通知前にもともと有していた処分権限をそのまま回復するのであり、例えば、「通常の営業の範囲」で有していた処分権限に限定を加えて回復させることはできないと考えられる。担保権者の利益保護のために、一定の範囲内でのみ処分権限を回復することを実現しようとするれば、それは前記4の条件を付すことが考えられる。

ス上、取消命令の効果発生後に発生する債権に担保権の効力が及ぶとすることが必要である(取消命令の効果発生後に発生する債権に担保権の効力が及ばないとする場合でも、担保権者の利益を保護するための条件(前記4)として代替担保等の提供をすることにより取消命令の発令を受けることも考えられなくはないが、そのような代替担保の提供をしてまで取消命令の発令を受けることにどのような意義があり得るか、検討する必要がある。したがって、倒産手続開始後の新規発生債権にはそもそも担保権が及ばないという考え方を採る場合には、取消命令の制度を設けることが可能か、検討が必要であるように思われる。)

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が、②の場合において設定者に対して取立権限の付与がされているのはもちろん、①の場合でも、当事者間の合意によって担保権設定がされているにもかかわらず設定者が取立権限を有する以上、設定者に取立権限の付与がされていると考えられる。この場合は、債務者対抗要件の具備時において、取立権限の付与を解除していると考えられ、本文は、この取立権限付与解除の効力を取り消すことを意図するものである。

取立権限付与解除の効力を取り消すものである以上、特定債権の譲渡担保など、設定者に対する取立権限付与がそもそもされていない場合は、取消命令の対象とならないこととなる。

(4) 民事再生法第31条は、「再生債権者の一般の利益に適合」すること、「競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがない」ことを中止命令の要件としており、禁止命令についても同様の要件を設けることが検討されている(前記2)。取消命令についても、再生債権者の利益になることや、担保権者の利益を不当に害しないことなどの要件を設ける必要があると考えられるが、取消命令については一定程度進捗した実行手続の効力を覆す点で担保権者に損害を与える程度としては大きいとも考えられることからすると、より要件を厳格にすべきであるとも考えられる²⁸。この点についてどのように考えるか。

(5) 現行法上の中止命令は、相当の期間を定めて、担保権の実行手続の中止を命ずるものである。もっとも、取消命令については、一定の法律行為を取り消すという性質上、相当の期間を定めて発令することになじまないとも考えられるから、本文では、「相当の期間を定めて」という文言は提案していない。

その場合、実行開始通知等の効力が一旦取り消された場合でも、再度実行開始通知等がされてしまう可能性があるから、これを防ぐ観点からは、取消命令の申立てと併せて前記2の禁止命令の申立てを行い、取消命令と禁止命令とが同時に発令されるという運用が考えられる。

(6) 債権譲渡担保に関して取消命令が発令された場合において、第三債務者による弁済の受領権原の所在も問題となる。この(説明)の前記(3)の②の類型だけでなく、①の類型

²⁸ 中森ほか・再生手続における譲渡担保に対する担保権実行手続中止命令 46 頁は、「事業の再生のために特に必要があると認めるとき」等の要件を設けるべきとする。

においても、担保権者と設定者との間では取立権限の付与がされており、本文の取消命令はこの取立権限の付与の解除を取り消すものであると考えれば、いずれの類型においても、取立権限の付与が解除される前の状態（すなわち、設定者に目的債権の取立権限が付与されている状態）に戻ることとなると考えられる。そうすると、取立権限付与の

効果として、設定者は目的債権の取立てをすることができ、第三債務者から弁済を受領することができる。

他方、担保権者が弁済を受領することができるかについては、担保権者による取立権限の取得の効果が取り消されるとすると、担保権者には弁済受領権限がなく、第三債務者が担保権者に弁済しても有効なものではないと考えるのが自然である。しかし、それ

では担保権者が弁済を受領することができると信じた第三債務者が害される。そこで、中止命令や禁止命令に関する前記6の【案 17.2.6.2】又は【案 17.2.6.3】のように、（受領権者の外観を有する者に対する弁済と異なり）第三債務者の無過失を要件とせず弁済を有効とする仕組みや、取消命令が発令された旨の通知に関する規定を設けるかどうかが問題となる。

第3 倒産手続開始申立特約の効力

- (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）を無効とする旨の明文の規定を設けることとしてはどうか。
- (2) 設定者についての倒産手続の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。

（説明）

1 解除特約に関する判例

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、設定者について再生手続又は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。

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更生を図ろうとする更生手続の趣旨、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、再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、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、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。

以上の判例や、部会資料 8 の第 3 の（説明）に記載の現行法の下における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、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、目的物を設定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、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。

2 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

(1) 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、買主が再生手続又は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。

さらに、前記平成 20 年最判の趣旨からすれば、解除という構成ではなく、再生手続又は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与えることなく、担保権の目的物を設定者の財産から逸出さ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と考えられる（なお、前記のとおり平成 20 年最判はファイナンス・リース契約に関する事例であるが、ファイナンス・リースに関しては別途検討を行うこととし、以下、本項では、ファイナンス・リースを除く新たな規定に係る担保権を念頭に検討を行う。）。

具体的には、再生手続又は更生手続の開始の申立てがあると直ちに担保の目的物の確定的な所有権が担保権者等に帰属することとなる条項や、担保権者の意思表示によって一方的に目的物の確定的な所有権を担保権者等に帰属させることができるようになる条項については、効力を否定すべきであると考えられる。例えば、前者に当たるものとしては、再生手続等の開始の申立てがあれば、担保の目的物の確定的な所有権が、担保権者やあらかじめ指定された目的物の取得者に直ちに帰属することとなる条項が考えられる。また、後者に当たるものとしては、目的物の確定的な所有権の帰属が、担保権者の意思表示によって生ずることとされている条項が考えられる（これは、留保所有権のみ

ならず、新たな規定に係る担保権全般についてあり得る条項である。)

もともと、現在提案されている、留保所有権を含む新たな規定に係る担保権の実行手続としては、一定の通知及び清算金の提供などのプロセスを経ることが必要であり、これらが強行規定であるとすれば、このプロセスを経ることなく、再生手続又は更生手続

の開始の申立てがあると直ちに担保の目的物の確定的な所有権が担保権者等に帰属することとなる条項や、担保権者が意思表示によって一方的に目的物の確定的な所有権を担保権者等に帰属させることができるようになる条項の効力は、倒産法の観点を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と考えられる（本部会での審議では、上記の担保実行に関する規定は強行規定ではないかという意見が多くあった。）。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。）。(2) 所有権留保売買契約において、買主が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り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²⁹、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³⁰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。

他方で、担保目的譲渡がされた場合において、破産手続が開始したときは、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。

(3) 以上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うかは問題となる。

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。

他方、以上のとおり、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には異論がないと思われ、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。本部会での審議でも、規定を設けるべきとする意見が多数だった。

そこで、本文(1)では、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

²⁹ 竹下・担保権と民事執行・倒産手続 311～312 頁

³⁰ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1199 頁

立てを理由に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を無効とすることを提案している。これは、前記(1)のとおり、判例を踏まえ効力を否定すべきと考えられる、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を否定することを意図したものである。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。

本文(1)は、この(説明)の前記(1)の条項を広く対象とすることを意図したものであるが、前記のとおり、実行手続に関する規定が強行規定であれば、再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立てがあると直ちに被担保債権を弁済して担保権を消滅させる権利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当該権利を消滅させることができることとする条項については、倒産法の観点から無効とするまでもなく無効であり、この対象とする必要がないという考え方もあり得る。また、部会資料8の第3の(説明)のとおり、無効であるとされる条項を列举するとともにバスケットクローズを置くという方法もあり得る。規定を設けるに当たって、対象とする条項をどのように表現するかについては、これらのような考え方も踏まえ、更に検討する必要がある。

本部会での審議では、禁止命令の制度が導入されることを前提とすると、効力を否定すべきなのは、再生手続開始の申立て等を理由に自動的に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する条項であって、そのような権利を担保権者に与える契約条項は無効とする必要はないのではないかという意見があった。もっとも、前記第2、1の(説明)2(2)に記載しているのとおり、通常の売買の解除が禁止命令の対象とならないのと同様に、所有権留保付売買の解除は禁止命令によって制約されないと考えるのが相当であるように思われる。そうだとすれば、再生手続開始の申立て等を理由に自動的に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する条項のみならずそのような権利を担保権者に与える契約条項も、なお無効とする必要があると考えられる。

また、本文(1)では、対象を再生手続開始の申立て及び更生手続開始の申立てに限定しているが、これは、この(説明)の前記(2)のとおり、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の効力について現行法において見解が分かれていることを踏まえ、そのような特約の効力についてはなお解釈に委ねるという趣旨で、規定を設けないという趣旨である。

- (4) 本部会での審議では、本文(1)のような規定を設ける場合でも、金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律(一括清算法)第4条が定める私の実行が本文(1)の規定によって無効とされるべきではないという意見があった。

一括清算法第4条は、店頭デリバティブ取引に係る証拠金規制の関係で、当初証拠金について相手方の破綻時に即時に担保権の実行が可能な状態で分別管理することが求められている一方で、当初証拠金を担保権の目的とする「担保権構成」が採られた場合に

において、会社更生法が適用されると、その実行が制限され、証拠金規制の要件を満たさなくなるおそれがあることに対応するための規定であるとされる³¹。

具体的には、一括清算の約定をした基本契約書に基づき特定金融取引を行っていた金融機関等又はその相手方に更生手続開始の申立てがあった場合において、担保権設定契約（契約条項中において、当事者の一方に更生手続開始の申立てがあったときは担保権者に弁済として担保権の目的財産を帰属させることができることを約定しているものに限る）に基づく担保権を有するときは、担保目的財産（有価証券等）は、更生手続開始の申立てがあった時に担保権者に帰属することが規定されている（同条第1項）。

また、担保権設定契約（契約条項中において、当事者の一方に更生手続開始の申立てがあったときは担保権者に担保権の目的財産を処分させることができることを約定しているものに限る）についても同項の規定が準用され、更生手続開始の開始前に担保目的財産の譲渡がされた場合には、担保目的財産は当該譲渡がされた時に第三者に帰属する（同条第4項）。

そもそも本文(1)のように新たな規定に係る担保権を対象として規定を設けるのであれば、一括清算法が適用対象とする当初証拠金に規定の効力が及ぶかは明らかではないが、仮に及び得るとすれば、このような一括清算法の趣旨及び内容に鑑みて、規定の効力が及ばないこととするとも考えられる。

以上について、どのように考えるか。

3 設定者の処分権限を喪失させる条項

(1) 構成部分の変動する集合動産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の喪失事由とする旨の特約や、複数の債権を目的とする担保について、倒産手続開始の申立てがあった場合には、既発生の債権の取立権限の喪失事由とする旨の特約の有効性も問題となる。

まず、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50条第1項）、また、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、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、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、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、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することができるが（民事再生法第53条）、再生手続開始の申立てが設定者の処分等の

³¹ 大野ほか・一括清算法改正の概要 14～15 頁

権限の喪失事由になるとすると、実行前に中止命令の発令を受け、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、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、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權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³²。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³³。

(2) 以上のような特約についても、これを無効とする明文の規定を設けることができれば、再生手続においては、上記第 2、2 の禁止命令の制度とあわせて、処分等の権限や取立て等の権限の喪失により設定者の事業の継続が困難になることを防止することが可能となると考えられる。また、担保取引に関する予見可能性を高めることもできる。

他方で、本文(1)と異なり、このような特約の効力については判例法理が確立しているわけではなく、このような特約のみを取り出して無効とする明文の規定を設ける必要があるかについては、引き続き検討の必要がある。

そこで、本文(2)では設定者についての倒産手続の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について無効とする明文の規定を設けることについて、問題提起を行っている。

第 4 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する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。また、将来発生する債権を目的とする新たな規定に係る担保権のうち、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を設定者が有するかどうかによって場合分けをし、異なる規律を適用する考え方について、どのように考えるか。

【案 17.4.1.1】 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

³² 中森ほか・担保権の取扱い 27 頁〔佐藤昌巳発言〕

³³ 中森ほか・担保権の取扱い 27～28 頁〔小畑英一発言〕

権限を失わない。))。

【案 17. 4. 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 17. 4. 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 17. 4. 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 of 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 卷 6 号 1056 頁、最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 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 of のもの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³⁴。

もっとも、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³⁵、管財人等は設定者とは別個 of 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

³⁴ 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。

³⁵ 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と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検討の必要がある。

いとする見解がある³⁶。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³⁷。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。

5 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³⁸。

10 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。）³⁹。

2 担保権の効力が及ぶ範囲の制約

15 新たな規定に係る担保権について規定を設ける場合にも、担保権の効力が及ぶ範囲に制限を設ける必要がないかが問題となる。

20 部会資料 16 の第 7、5 においては、目的債権を範囲によって特定した債権譲渡担保について、特別な規定を設けないことを提案している。これは、平時における実行の観点からは、あくまで個々の債権が一物としての「集合債権」を介することなく直接譲渡の対象になることを前提として、（動産に関する部会資料 16 の第 3、2 と異なり）担保権の効力が及ぶ範囲の制約等を設けないことを提案したものである。

25 他方で、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⁴⁰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⁴¹。

3 本文における各案について

30 (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

³⁶ 小林（信）・将来債権譲渡 133～134 頁

³⁷ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）16 頁、井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方 77 頁

³⁸ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 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 5～6 頁、小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 230 頁、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 233 頁

³⁹ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）18 頁

⁴⁰ 破産手続における破産財団、再生手続における再生債務者財産及び更生手続における更生会社財産を総称している。

⁴¹ 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

か提示している。【案 17.4.1.1】から【案 17.4.1.4】までの各案は、部会資料9の第1、1において示した各案について、いずれの案を支持する意見もあったことから、それらの案を維持するものである。

5 なお、各案は、あくまで担保権の効力が及ぶ範囲に関する規定の提案であって、担保権の価値の評価とは異なるものとして提案している。例えば、更生手続においては、担保権の目的財産の更生手続開始時における時価の範囲の被担保債権が更生担保権とされることとなるから、担保権の目的財産の（時価）評価が重要となるが、その評価は、担保権の効力が及ぶ範囲を前提として別途行われるべきものと考えられる⁴²。

10 (2) 【案 17.4.1.1】は、現行法の将来債権譲渡担保権の効力は倒産後に設定者が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。設定者に既発生の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。

20 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。

25 本部会での審議では、プロジェクト・ファイナンスなどにおいて、担保目的債権を累積的に把握することにより事業キャッシュ・フローを掴取する与信の類型が存在することに鑑みて、【案 17.4.1.1】を支持する意見があった。

30 他方で、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 17.4.1.1】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

⁴² 例えば、【案 17.4.1.1】を採る場合には、更生手続開始時点で発生している債権に加え、更生手続開始後に発生する債権についても担保権の効力が及ぶこととなるから、それを前提に評価がされることになる。もっとも、評価の問題として、更生手続開始後に発生する債権についてどのような方法で評価を行うべきかという問題は別途存在することになる（例えば、山本（和）・倒産手続と譲渡担保 10 頁は、譲渡期間内の全ての債権に担保の効力が及ぶことを前提としても、「譲渡担保においては設定者に対する取立授權を撤回することが担保権の実行だとして、更生手続開始や再生手続における中止命令によってその実行ができなくなるとすれば、結局、担保権者が実質的に把握しているのは、取立授權が存在することを前提とした評価にとどまるようにも思われ、それは結局、開始時の債権額とみる余地もあるように思われ〔る〕」とする。

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（後記第5を参照）⁴³。

また、本部会での審議では、担保目的債権を累積的に把握することにより事業キャッシュ・フローを掘取する与信の類型についても、実質的な担保権の効力としては、平時において、担保目的債権からの回収額のうち被担保債権の弁済に充てられている範囲に及んでいるに過ぎないと考えられるから、再生型の倒産手続においては、担保目的債権全体について担保権者の優先弁済権を確保する必要はなく、上記の範囲で確保すれば足りるのではないかという意見があった。もっとも、平時における被担保債権の弁済は、金銭消費貸借契約の約定に従って行われるものであり、その約定は、あくまで平時における被担保債権の弁済額として定められたものにすぎないから、借主が期限の利益を喪失した場合にも同額又は同割合の範囲でのみ優先弁済権が確保されていれば足りるということを経済的にも意味しないように思われるし、期中の弁済額や弁済割合も必ずしも一定ではなく、再生型の倒産手続が開始した場合に優先弁済権を確保すべき一定額や一定割合を一律に決定することも困難であると思われる。

(3) 【案 17.4.1.2】は【案 17.4.1.1】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

⁴³ また、【案 17.4.1.1】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。

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。この点については、例えば、倒産手続開始後に債務者がコストを負担して納品することによって請求することができる代金債権は、【案 17.4.1.2】の趣旨から上限額に参入しないという考え方もあり得るように思われるが、どのように考えるか。

さらに、【案 17.4.1.3】及び【案 17.4.1.4】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⁴⁴）。

- (4) 【案 17.4.1.3】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 17.4.1.1】と同様、設定者に取立権限が付与されている場合に、倒産手続の開始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。

本部会での審議では、担保権者の実行時期の選択権を保障しつつ、動産を目的とする場合と同様の規律を設けるという観点から、【案 17.4.1.3】を支持する意見があった。

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

⁴⁴ 井上・担保権者が把握するものと一般債権者に残すもの 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⁴⁵と、第三債務者に対する請求⁴⁶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（部会資料 16 第 7、8 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 17.4.1.3】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 16 第 3、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。

また、担保権者が当初から取立権限を有している債権担保においては、【案 17.4.1.3】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⁴⁷。

- (5) 【案 17.4.1.4】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 17.4.1.4】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いて提示したものである。

本部会での審議では、倒産法的公序の観点や、労働者保護の観点から、この案を採るべきという意見があった。

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るわけではない。このため、譲渡担保について【案 17.4.1.4】を採ることは真正譲渡との整合性をど

⁴⁵ 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。

⁴⁶ 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。

⁴⁷ 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

のように説明するかが問題になるように思われる。

4 倒産法的公序による制限

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いう批判もあり得る⁴⁸。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⁴⁹。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⁵⁰。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は困難であり、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⁵¹。

5 取立権限を有するかどうかによる場合分け

以上に対して、本部会での審議では、事業者の資金ニーズに応える多様な融資を可能とするために、様々な類型のファイナンスに応じたオプションが用意されているべきという意見や、債権譲渡担保の性質等に応じて異なるルールを規定することを支持する意見も見られた。

そこで検討すると、将来発生する債権を目的とする新たな規定に係る担保権のうち、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を設定者が有するかどうかによって場合分けをすることが考えられるように思われる。目的債権について目的債権の弁済又は

⁴⁸ 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

⁴⁹ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1197 頁

⁵⁰ 小林（信）・倒産法における将来債権譲渡に関する規定の創設 326 頁、小林（信）ほか・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 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と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）。

⁵¹ 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。

対価として受けた金銭等の利用権限を設定者が有さず、随時目的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、将来にわたる目的債権の累積の残高を基礎として与信がされる余地がある一方で、一定の事由（債務不履行等）が生じるまでは設定者が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を有し、当該利用権限の付与が解除されて初めて目的債権から担保権者が回収を行うという場合においては、いつ利用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、利用権限の付与が解除された以降の目的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という点で、違いがあるからである⁵²。

このような観点から、例えば、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を設定者が有する場合には【案 17.4.1.2】、【案 17.4.1.3】又は【案 17.4.1.4】の規律を適用し⁵³、当該利用権限を設定者が有しない場合には【案 17.4.1.1】の規律を適用するなどの考え方があり得る。

もっとも、このような考え方については、債権譲渡担保における取立権限の授与について、本来的には取立権限は担保権者に帰属しているところ、担保権者は債権的な合意によって設定者に対して利用権限を含む取立権限を授与しているにすぎないと考えるのであれば、そのような債権的な合意によって担保権の効力の及ぶ範囲を異ならせることを理論的に正当化することが可能かという問題があり得る。

また、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の有無による線引きが妥当なのかという問題もある。例えば、実務上、目的債権の弁済として受けた金銭のうち一部の金額についてのみ設定者に利用権限を与えるということがあり得るとすれば⁵⁴、その場合に、一部について設定者に利用権限があることをもって全体の目的債権に対する担保権の効力が定まるのだとすると、それが適切かという問題もあり得る。

以上について、どのように考えるか。

⁵² ここで「取立権限」ではなく「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」としているのは、第三債務者から担保目的債権の弁済を受領する等の権限と、弁済として受けた金銭等を利用する権限の所在が分かれる場合があり得るためである。すなわち、設定者が担保目的債権の弁済を受領する権限を有するが、それは担保権者に代わり受領しているにすぎず、弁済として受けた金銭等を利用することはできない（担保権者に償還する義務を負う）場合や、反対に、担保権者が担保目的債権の弁済を受領する権限を有するが、設定者に代わり受領しているにすぎず、弁済として受けた金銭等を利用することはできない（設定者に償還する義務を負う）場合があり得る。このような場合において、本文に記載したような与信の方法に関わるのは、弁済を受領する権限ではなく弁済として受けた金銭等を利用する権限であると考えられることから、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の有無によって場合分けすることを提案している。

⁵³ これらの規律を適用する場合、この（説明）の前記3で議論した各案の問題点についても検討が必要である。

⁵⁴ 本部会での審議では、設定者に取立権限が授与されている場合でも、目的債権のうち一定の割合については担保権者に支払われ、被担保債権に充当されている場合が多いのではないかという指摘があった。もっとも、その担保権者への支払い及び被担保債権への充当が、契約において元本の分割弁済又は利息の支払額として定められた一定の金額について行われているにすぎないとすれば、目的債権全体について設定者に利用権限があることを前提に、元本及び利息の弁済がされたに過ぎないと考えることができるように思われる。

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は次のような考え方があるが、どのように考えるか。

【案 17. 4. 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。）。

【案 17. 4. 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（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。）。

【案 17. 4. 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。）。

（説明）

1 現行法に関する理解

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 担保権の効力が及ぶ範囲の制約の可否

新たな規定に係る担保権について規定を設ける場合にも、担保権の効力が及ぶ範囲に制限を設ける必要がないかが問題となる。

部会資料 16 の第 3、1 では、担保を実行する旨の通知が設定者に到達した後に集合物に加入した動産には、原則として担保権の効力は及ばず、また、同第 3、2 では、実行の時点で存在する構成部分である動産全部について実行がされた後、特定範囲に新たな動産が加入した場合でも、再度の実行をすることはできないとすることを提案している。

この考え方は、平時における担保権の効力が及ぶ範囲は、基本的に、担保を実行する旨の通知が設定者に到達した時点で特定範囲に含まれている動産であるとするものである。

その上で、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。本部会での審議では、規律の内容自体についても、債権及び動産に関する規律を揃えるべきであるという意見が多かった。

まず、平時と同様に考えるとすれば、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）に発生したもののには、担保権の効力が及ぶとすることが考えられ、これを提案するのが【案 17.4.2.2】である（もっとも、このように考えるとしても、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ことに鑑みると、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（後記【案 17.4.2.3】）も考えられる。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、下記の再生手続又は更生手続と同様に考えることもあり得るし、破産手続においては新たな規定に係る担保権は別除権として扱われることを前提とすれば（前記第 1）、平時と同様の規律としつつ、あくまで担保権者による実行通知によって担保権の効力が及ぶ範囲を確定させるという考え方もあり得る。）。)

設定者について再生手続又は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、債権と同様に、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。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が、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からである。この増加分を担保権者が把握することを回避しようとするのが、【案 17.4.2.1】の、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という案である。

また、現在では再生手続又は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れば、【案 17.4.2.3】の、倒産手続の開始によって、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、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

にならないかも知問題になる。【案 17.4.2.1】については、【案 17.4.2.3】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り得る。

また、【案 17.4.2.1】又は【案 17.4.2.3】の考え方を採った場合、【案 17.4.2.2】を採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⁵⁵。すなわち、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る。

他方で、【案 17.4.2.2】を採る場合には、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。

第5 担保の目的である財産に係る費用の負担

（前記第4、1において【案 17.4.1.1】を採ることを前提に）将来発生する債権を目的として新たな規定に係る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を設定者が支出したときの規律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。

【案 17.5.1.1】当該新たな規定に係る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 17.5.1.2】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。

（説明）

1 本項において取り上げる問題

⁵⁵ 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。

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）⁵⁶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⁵⁷。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⁵⁸。

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用を担保権者に負担させるかどうかが問題になる⁵⁹。

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、部会資料9の第2では、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、その費用を設定者が負担するものとすることを提案した。

もっとも、本部会での審議では、この問題は従来から抵当権などの典型担保についても議論されてきた問題であり、そもそも動産や債権を目的とする担保権を中心とする担保法制の見直しに当たって、それについてのみ規律を設けることが妥当かどうかとも問題になるという意見が複数あった。確かに、①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存在する問題であり、抵当権など、不動産が担保の目的財産である場合にも生じ得る問題であることからすれば、不動産が担保の目的財産である場合にあるべき規律を含めて議論がされる必要があると考えられる。

以上の観点から、本資料においては①について規定を置くことを提案していない。

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、部会資料9の第2において、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

⁵⁶ 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。

⁵⁷ 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。

⁵⁸ 杉本ほか・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 319 頁〔藤澤発言〕

⁵⁹ 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯、藤澤・将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察各参照

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、目的財産を新たに生み出す費用は設定者に負担させ、流動性が失われた段階(担保の目的財産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た段階。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失った段階。)においては、当該費用は担保権者に負担させることを提案した。

これに対して、本部会での審議では、その提案は倒産手続開始後に発生した財産等への担保権の効力について部会資料9の第1、1の【案 9.1.1.1】(=本資料第4、1の【案 17.4.1.1】)を採る場合に適用することが考えられるが、それ以外の案を採る場合においても適用することは適切ではないという意見が複数あった。確かに、例えば債権が担保目的財産とされている場合に、その流動性が失われた段階において、担保目的財産となっている債権について倒産手続開始後に費用が投下されたかによって担保権者に費用負担をさせるかどうかが変わることとなれば、担保権者の予測可能性を害すると考えられるし、【案 17.4.1.1】以外の案を採る場合には、流動性が失われる前の段階において、新たに発生した債権が担保目的財産となる一方で設定者が取立権限を有するという点において担保目的財産への加入とそこからの離脱の均衡が図られており、また、流動性が失われた後には、新たに発生した債権が担保目的財産とならなくなる一方で設定者が取立権限を有しなくなるという形でその均衡が図られていると考えられる。これを踏まえ、本文においては、債権について【案 17.4.1.1】を採ることを前提とした提案であることを明記する形とした。他方で、動産については、前記第4、2において債権に関する【案 17.4.1.1】に対応する案を提案していないことから、本文の記載の対象としていない。

また、部会資料9の第2の提案については、費用を「担保権者に負担させる」ということの趣旨について、優先弁済権が縮減されることを意味するに過ぎないのではないかという意見があった。確かに、真正譲渡の場合であればともかく、担保目的譲渡がされた場合において、純粹に担保権者が費用を負担する(=設定者が費用を支出した場合、その金額の分、担保権者の被担保債権が減少する)と考えるのは、他の債権者はそのような負担を負わないにもかかわらず、担保権者がそのような負担を負う理由がなく、適切でない。目的財産が換価された場合において、被担保債権に先んじて費用の弁済に充てることとする(設定者が費用を支出した場合であれば、最終的に一般債権者への弁済の原資となる。)のが適切である。この場合、例えば設定者が費用を支出していれば、被担保債権に先んじて設定者が受けた費用相当額の金銭は、最終的に一般債権者(担保権者が有する被担保債権のうち、担保権の行使によって弁済を受けることができない額がある場合には、担保権者も含まれることになる。)への弁済の原資となるから、実質としては、担保権者は費用額の分優先弁済権を縮減されたこととなる。

そして、このような効果を規定するなら、規律の内容としては、担保権者の優先弁済権が実現された場合において、設定者(管財人又は再生債務者)が費用相当額を担保権者に先んじて確保できるということが考えられる。そこで、本文で提示した2つの案では、担保権者による担保権の実行(担保権者による直接取立てを含む。)が行われた場合に、債権

の代価又は弁済として受けた金銭等から、設定者（管財人又は再生債務者）が担保権者に先んじて費用の償還を受けることができるという提案とした。

【案 17.5.1.1】は、発生させる費用を設定者が負担した債権に限らず、新たな規定に係る担保権が設定された他の目的債権について担保権の実行が行われた場合にも、担保権者に先んじた費用の償還を認めることを提案するものである。この案に従えば、設定者が支出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必要はないこととなる。

もっとも、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、そもそも債権ごとに個別の担保権が設定されているにもかかわらず、ある債権を発生させるために要した費用について、なぜ他の担保権の目的債権の対価から優先して償還を受けることが可能なのかという点が理論的に問題となり得る。

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。【案 17.5.1.2】はこの考え方に基づくものであり、発生させる費用を設定者が負担した債権について担保権の実行が行われた場合のみ、優先して費用を償還することを認めるものである。もっとも、この考え方については、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り得、「債権を発生させる費用」をどのように算出することが可能かについて、検討が必要である。

以上について、どのように考えるか。

第6 否認

集合動産又は将来発生する複数の債権を目的とする担保権において、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する考え方があるが、どのように考えるか。この場合において、担保権者の主観的要件を課すかについて、どのように考えるか。

【案 17.6.1.1】 通常の事業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

【案 17.6.1.2】 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

（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が問題とされている。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⁶⁰。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⁶¹。

(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。

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⁶²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、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⁶³、明文の規定を設けずに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⁶⁴。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) 本部会での審議では、担保の目的の範囲への動産の加入行為は事実行為に過ぎず、否認の対象にならないのではないかという意見があった。確かに、法的効果を伴わない単なる事実行為は否認の対象とならないと考えられている⁶⁵。これは、否認権がある行為の法的効力をなくさせる制度だからであると考えられる⁶⁶。

⁶⁰ 伊藤（眞）・債務者更生手続の研究 368 頁、伊藤（眞）・破産法・民事再生法 596 頁、田原＝山本・注釈破産法（下）127 頁〔高井章光〕

⁶¹ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 597 頁の注 256

⁶² 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 597 頁の注 256 は、有害性が否定されとしているが、有害性は計数的な概念であると考え、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。

⁶³ 安永・講義 428 頁

⁶⁴ 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）ほか・倒産法概説 280 頁〔沖野眞巳〕）、このような観点からも批判があり得る。

⁶⁵ 竹下・大コンメ破産法 624 頁〔山本和彦〕

⁶⁶ 詐害行為取消権についてであるが、中田・債権総論 290 頁

他方で、個別動産を担保目的の範囲に加入させる行為は、それによって当該個別動産に担保権の効力が及ぶという点において、法的効果と結びついているといえるから、これを否認の対象と考えることは可能であるように思われる（この（説明）の前記(1)の、現行法において個別動産の集合物への加入を否認の対象とすることを可能とする考え方、加入した動産に担保権の効力が及ぶという点をもって否認の対象とすることを認めていると考えられる。）。本文で提案している2つの案も、このような考え方を前提とするものである。

(4) 【案 17.6.1.1】は、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、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を意図したものである。具体的な要件としては引き続き検討が必要であるが、差し当たり、部会資料 13 の第 2、2(1)ア及び 3(1)の表現と合わせて、「通常の事業の範囲を超える」という文言を用いている。これは、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る。

【案 17.6.1.2】は、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を提案するものである。この考え方は、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ことが考えられていること⁶⁷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。

これらの考え方以外に、部会資料 9 の第 3 においては、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考え方を示したが、本部会の審議では、要件が狭きに失するという意見が複数見られたため、本資料では提案していない。

(5) この（説明）の前記(4)のとおり、【案 17.6.1.1】は、担保の目的の範囲への加入が客観的に通常の事業の範囲を超えること、【案 17.6.1.2】は、担保の目的の範囲への加入が専ら担保権者に債権を回収させる目的であることをそれぞれ否認の要件とするものではあるが、【案 17.6.1.2】におけ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という意味では、これらの適用対象は大部分において重なると考えられる。

これらの案のいずれを採用かによって、ある行為が否認の対象となるかどうかの違いが生ずるとすれば、①担保の目的の範囲への加入が客観的には通常の事業の範囲を超えるが、専ら担保権者に債権を回収させる目的が認められない場合又は②担保の目的の範囲への加入が客観的には通常の事業の範囲を超えないが、専ら担保権者に債権を回収させる目的は認められる場合であると考えられる。

⁶⁷ 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 534 頁、山本（和）ほか・倒産法概説 258～259 頁〔沖野眞已〕

①としては、例えば、設定者が X 商品を A 倉庫及び B 倉庫の二箇所で保管している場合において、A 倉庫内の X 商品のみが担保の目的とされているときに、通常であれば B 倉庫に搬入されるはずだった X 商品が誤って A 倉庫に搬入されてしまった場合があり得る。この場合、A 倉庫への搬入は誤りであるから、専ら担保権者に債権を回収させる目的は認められないが、通常 B 倉庫に搬入されるはずだった以上、A 倉庫に搬入された分については、客観的には通常の事業の範囲を超えると考えるのが合理的である。

また、このような場合に加えて、設定者が X 商品を A 倉庫及び B 倉庫の二箇所で保管している場合において、A 倉庫内の X 商品のみが担保の目的とされているときに、B 倉庫に雨漏りが生じ X 商品の保管に適さなくなったため、通常 B 倉庫に搬入していた X 商品を A 倉庫に搬入した場合など、A 倉庫に搬入する合理的な理由がある場合もこの類型に該当するかが問題となる。この場合、専ら担保権者に債権を回収させる目的が認められないのは明らかである一方で、通常の事業の範囲を超えるかどうかについては、考え方が分かれ得るように思われる。

②としては、本部会での審議において、以下のような例が挙げられた。すなわち、C 倉庫内の Y 商品が担保の目的とされている場合に、設定者が手元資金の調達のために Y 商品を通常の事業の範囲を超えて売却し、C 倉庫内の Y 商品の数量が減少した場合に、担保権者が設定者と交渉し、C 倉庫内の Y 商品の数量を通常の水準に戻すために設定者が多数の Y 商品を C 倉庫に搬入したという場合である。この場合、専ら担保権者に債権を回収させる目的は、文言上認められそうに思われる一方で、通常の事業の範囲を超えるといえるかについては、考え方が分かれ得るように思われる。もっとも、このような場合には、この（説明）の後記(6)のとおり、そもそも有害性を欠くという考え方もあり得、検討が必要である。

(6) 悪質性の高い行為を抽出するための要件に加えて、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という考え方もあり得る。危機時期になった後に担保権の目的の範囲に悪質性の高い形で新たな動産が加入しても、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いう考え方である。

しかし、当該仕入行為が否認の対象となるかどうかは当該行為の時点で判断することができるようになる必要があるとあり、事後の担保権の目的からの流出の有無によって結論が異なるのは妥当でない。

他方で、本部会での審議では、大幅な担保権の目的財産の減少があった場合に、それを通常の水準に回復させる（治癒させる）目的で、担保目的財産への加入が行われた場合、それを否認の対象とすべきではないという意見があった。確かに、このような場合には、否認の対象となるかが事後の流出の有無によって左右されるわけではないし、大幅な目的財産の減少とあわせて考えれば、必ずしも一般債権者の引当てが減少し、担保権者の引当てが増加するという関係にはない。一定の範囲の財産を担保の

目的とするという集合動産譲渡担保の性質に鑑みると、個別の動産に着目するのではなく、担保の目的全体の価値の変動という観点から否認の要件を検討する必要がある、このような場合には、通常の事業の範囲を超えるなどの悪質性の高いものということ
5 ではなく、仮にそのような要件に該当し得るとしても、有害性を欠いて否認の対象と
ならないと考えられる。

3 債権の担保の目的の範囲への加入

債権については、譲渡担保の目的債権は譲渡担保設定契約によって担保権者に確定的
に譲渡されており、担保権者は、その発生時に当然に取得できるという判例⁶⁸の考え方
を前提とすると、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
10 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。

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
15 質な行為を否認の対象とすべきであると考えられ、本文では、動産と同様に2つの案を
提示している。

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が問題になるが、この点についても、
動産と同様に考えることが考えられるが、どうか。

4 債権者の主観的要件

偏頗行為否認に関する破産法第162条第1項第1号においては、破産者が支払不能で
あったこと等を債権者が知っていたことが要件とされている。【案17.6.1.1】及び【案
17.6.1.2】を採る場合に、このような債権者の主観を要件にするかどうかは問題となる。

破産法第162条第1項第1号がこのような主観的要件を課すこととしているのは、善
25 意の債権者を保護し、取引の安定性を図ることにある⁶⁹。【案17.6.1.1】及び【案17.6.1.2】
のいずれを採る場合でも、加入行為自体は設定者のみで行うことができるものであり、
また、対象を悪質な加入行為に限定していることから、必ずしも取引の安全を図る必要
はないと考えれば、主観的要件を課さないことも考えられる。

他方で、担保権の目的の範囲への加入行為を実質的な「担保の供与」と考えるのであ
30 れば、通常の担保の供与においては主観的要件を課されることとのバランスの観点から
⁷⁰、主観的要件を課すことも考えられる。

この点について、どのように考えるか。

⁶⁸ 最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁

⁶⁹ 竹下・大コメ破産法654頁〔山本和彦〕

⁷⁰ 主観的要件を課さないものとする、危機時期において担保権設定契約を締結した場合には担保権者が主観的要件を満たさない限り否認の対象とならないこととなるが、他方で、既に締結された担保権設定契約に基づいて加入行為があった場合には、担保権者の主観を問うことなく否認の対象となることになる。

第7 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について、次のような考え方があるが、どのように考えるか。

【案 17.7.1.1】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。

【案 17.7.1.2】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 17.7.1.3】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。)

(説明)

1 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。

部会資料9の第4、1において提案した内容について異論がなかったことから、その提案を維持するものである。

2 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場合、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、私的実行を認めることとするかどうかの問題がある。

本文(2)の【案 17.7.1.1】は、対抗手段として私的実行を認め、また、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要件を課さないこととするものである。これは、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)ことに鑑みて、対抗手段として私的実行を認めるべきであるという考え方に基づくものである。本部会での審議でも、担保権者としても破産管財人の協力を得て設定者の商流を用いて処分することが合理的であれば、任意の交渉により、そのような処分に合意すると考えられ、不合理に対抗手段をとることはないと考えられるから、このような規律としても問題は生じないのではないかという意見があった。

他方で、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要件を課さないこととすると、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)の額よりも低い金額で、担保権者が私的実行を行うことが可能となり、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になるのではないかという意見

があった。このような考え方にに基づき、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、売得金以上の金額である必要があるとするのが、【案 17.7.1.2】である。

さらに、動産の場合、実務上財団組入れの割合が大きくなりやすく、担保権者が売得金と同額で私的実行を行うことができるとすると適切ではないため、上乘せを求めるべきであるという意見があった。もっとも、この場合でも、売得金を5%以上上回る額であれば、担保権者自身による買受けの申出が可能である（破産法第188条）ことに鑑みると、私的実行を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」としては認めないのが端的であると考えられる。このような考え方に基づくのが、【案 17.7.1.3】である。

3 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、特定の動産を目的とする場合については、帰属清算の通知がされたことを証する書面（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）や第三者に処分したことを証する書面が考えられる。

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」が考えられる。

なお、本部会での審議では、競売による実行の場合であれば、申立てがされれば一定の手続を経て一定の期間内に完了することが想定されるのに対して、私的実行の場合、例えば実行開始通知がされたとしてもいつ担保権者が実行するかが分からず、破産手続におけるスケジュールに影響する可能性があるという意見があった。

もっとも、担保権が別除権とされている以上、担保権者が破産手続においてどのようなタイミングで担保権の実行を行うかが分からないのは、担保権消滅許可の申立てがされた場合に限った問題ではない。実際に、破産法において、別除権者が担保権の実行を急がない場合を念頭に、破産管財人は別除権の目的である財産の換価をすることができ、別除権者はその換価を拒むことができないとされている（破産法第184条第2項）から、上記のスケジュールの問題をもって、私的実行を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」として認めないしたり、私的実行における「担保権の実行の申立て」に相当する行為として担保目的物の占有移転への着手等を要求したりする⁷¹必要はないように思われる。

⁷¹ 清水＝栗本・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 44 頁

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してはどうか。

(説明)

1 本文は、現行法上譲渡担保などの非典型担保も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ことを踏まえて、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。

部会資料9の第4、2において提案した内容に異論がなかったことから、提案を維持するものである。

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⁷²。これと同様に、新たな規定に係る担保権について私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、不動産に関して、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⁷³。新たな規定に係る担保権についても、これと同様に考えるとすると、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再生手続においては別除権として取り扱われることを踏まえつつ、とりわけ動産については、あくまで設定者の商流により売却するのではなく、必ずしも販売ルートを有しない担保権者が私的実行により売却するものであることに鑑みた価格であると考えられる。）のいずれか高い方が処分価額を意味するという考え方があり得る。

他方で、不動産に関して、早期売却価額が処分価額を意味するという見解については、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）を根拠としている⁷⁴。これと同様に考えるとすると、新たな規定に係る担保権についても、早期売却価額が処分価額を意味するという考え方があり得る。もっとも、この考え方については、本部会での審議では、動産における早期売却価額はかなり低いことから、適切ではないのではないかという意見があった。

さらに、本部会での審議では、動産についてはネット・オーダーリー・リクイデーション・バリュー（必要経費差引後の通常処分価額）や、債権については額面金額から貸倒見積高を差し引いた金額なども参考となり得るという意見があった。

⁷² オロ＝伊藤・新注釈（上）867～868頁〔木内道祥〕、園尾＝小林・条解民事再生法 809頁〔泉路代〕

⁷³ 山本（和）・倒産法制の現代的課題 9頁

⁷⁴ 園尾＝小林・条解民事再生法 809頁〔泉路代〕

いずれにしても、以上については、動産や債権の売却の実務をも踏まえた解釈がされるべきであると考えられる。

文献略語表

- 伊藤（眞）・債務者更生手続の研究 伊藤眞『債務者更生手続の研究』（西神田編集室、1984）
- 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令 伊藤眞「集合債権譲渡担保と民事再生手続上の中止命令」徳田和幸ほか編・谷口安平先生古稀祝賀論文集『現代民事司法の諸相』（成文堂、2005）439 頁
- 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 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）
- 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 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）
- 伊藤（眞）・破産法・民事再生法 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第 5 版〕』（有斐閣、2022）
- 井上・金融取引から見た債権譲渡法制のあり方 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）
- 井上・担保権者が把握するものと一般債権者に残すもの 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」東京弁護士会倒産法部編『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178 号（2021）
- 大野ほか・一括清算法改正の概要 大野由希＝表大祐＝山根明樹枝「一括清算法改正の概要」金融法務事情 2120 号 14 頁（2019）
- 鹿子木・手引 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）
- 倉部・再建型倒産手続における諸問題 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）
- 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 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）191 頁
- 小林（信）・将来債権譲渡 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）
- 小林（信）・倒産法における将来債権譲渡に関する規定の創設 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）
- 小林（信）ほか・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 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」東京弁護士会倒産法部編『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178 号（2021）
- 才口＝伊藤・新注釈（上） 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）
- 清水・担保権実行の中止命令 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）

清水＝栗本・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 清水良寛＝栗本知子「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」金融法務事情 2179 号 40 頁（2022）

5 杉本ほか・動産債権担保権の実行、法定倒産手続における取扱い、及び所有権留保との関係
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」東京弁護士会倒産法部編『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178 号（2021）

園尾＝小林・条解民事再生法 園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第 3 版〕』（弘文堂、2013）

10 竹下・担保権と民事執行・倒産手続 竹下守夫『担保権と民事執行・倒産手続』（有斐閣、1990）

竹下・大コンメ破産法 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007）

田原＝山本・注釈破産法（下） 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）

15 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 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）

道垣内・担保物権法 道垣内弘人『担保物権法〔第 4 版〕』（有斐閣、2017）

中島・動産・債権担保と倒産をめぐる立法的課題 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 卷 11 号（2020 年）

20 中田・債権総論 中田裕康『債権総論 第四版』（岩波書店、2020）

中野＝下村・民事執行法 中野貞一郎＝下村正明『民事執行法〔改訂版〕』（青林書院、2021）

中森ほか・担保権の取扱い 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）

25 中森ほか・再生手続における譲渡担保に対する担保権実行手続中止命令 中森亘＝堀野桂子＝福井俊一＝山本隼平「再生手続における譲渡担保に対する担保権実行手続中止命令」金銭法務事情 2175 号 38 頁（2021）

30 藤澤・将来債権譲渡と譲渡人の倒産に関する一考察 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）

藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯 藤澤治奈「アメリカ担保法と倒産法の交錯」民法理論の対話と創造研究会編『民法理論の対話と創造』（日本評論社、2018）

松下・民事再生法入門 松下淳一『民事再生法入門〔第 2 版〕』（有斐閣、2014 年）

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

35 山本（和）・債権法改正と倒産法（上） 山本和彦「債権法改正と倒産法（上）」NBL924 号 13 頁（2010）

山本（和）・倒産法制の現代的課題 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）

山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 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）1181 頁

山本（和）・倒産手続と譲渡担保 山本和彦「倒産手続と譲渡担保—判例の到達点と立法の課
題—」事業再生と債権管理 168 号 4 頁（2020）

5 山本（和）ほか・倒産法概説 山本和彦＝中西正＝笠井正俊＝沖野眞己＝水元宏典『倒産法
概説〔第2版補訂版〕』（弘文堂、2015）

山本（克）・解釈論的検討 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）

10 山本（健）ほか・動産譲渡担保権の私的実行② 山本健司＝奥津周＝福井俊一＝福永将大「動
産譲渡担保権の私的実行②」金融法務事情 2172 号 48 頁（2021）