

令和4年10月15日

法制審議会担保法制部会 御中

全国倒産処理弁護士ネットワーク  
理事長 中井 康之

### 意見書

法制審議会担保法制部会では、中間試案の確定に向けた審議がなされているところですが、担保法の改正は、倒産実務に与える影響は極めて大きいものがあります。

そこで、当倒産処理弁護士ネットワークは、これまでの倒産処理における担保の実務上の取扱いを巡る経験等に照らして、中間試案の確定に際して考慮すべき論点の取り上げ方に関して意見書として取りまとめました。

法制審議会担保法制部会における審議の参考に供するために、提出いたします。

#### 第1 新たな規定に係る担保権の実行手続(部会資料 22、第8、3及び4)

##### 【中間試案への提案】

- (1) 部会資料 22-2において、新たな規定に係る担保権の実行手続のうち、私的実行の手続の流れについてのフローチャートが示されたが、中間試案で示される私的実行手続の【案】ごとに、同様のフローチャートを中間試案の本文に示すべきである。
- (2) 部会資料 22、第8、3及び4で提案されている「新たな規定に係る担保権の実行手続」について、3(注 1)の考え方を具体化し、帰属清算方式の場合も、処分清算方式の場合も、評価額等の通知から一定期間を経過する時まで、被担保債権は消滅せず、設定者は受戻権を喪失せず、担保権者は目的動産の引渡請求や処分あるいは目的債権の取立てなどができないものとする【案】を中間試案の本文に設けるべきである。

##### 【理由】

###### (1) 私的実行手続のフローチャートについて

私的実行手続のあり方について、それぞれの案における具体的な私的実行手続の流れについて、共通の理解がされているのかについて懸念があるため、今後の議論を明確化するために、それぞれの【案】における私的実行手続のフローチャートが示されるべきである。すなわち、特定の動産又は債権を目的財産とする新たな規定に係る担保権の実行手続と、集合動産又は将来債権を目的財産とする新たな規定に係る担保権の実行手続のそれぞれについて、手続の流れが示されるとともに、その手続のどの段階で、設定者が使用収益権限・回収権限を喪失するのか、被担保債

権が消滅するのか、設定者による受戻しができなくなるのか、設定者に対して目的財産を実体的に引渡請求できることになるのか、が明確にされるべきである。

## (2) 猶予期間を設ける考え方について

新たな規定に係る担保権の実行方法は、担保権者にとっての利用しやすさが求められる一方、設定者にとっては、①目的財産の合理的な評価・処分及び相当な清算金の支払の確保に加え、②目的財産の受戻の機会(倒産局面においては設定者に担保権実行手続の中止命令の申立ての機会を含む)が確保されることが重要である。①は、目的財産について最も情報・知見をもつ設定者側が評価・処分の検討の機会を与えることによる、より適切な目的物の評価・処分を可能にするものであり、設定者のみならず担保権者にとっても利益となる。したがって、帰属清算方式、処分清算方式のいずれの場合であっても、評価額等の通知の到達から、被担保債権の消滅、受戻権の消滅、目的物の引渡請求の効力が生ずるまでの間に、一定の猶予期間(目的財産の評価額の相当性や担保権者の優先弁済のあり方についての協議期間)を設けるべきとする考え方が有力に存在する。この考え方を前提に、部会資料 22、第8、3(注 1)の記載がされているが、この考え方は、動産を目的財産とする帰属清算方式による私的実行の手続についてだけでなく、処分清算方式による私的実行手続についても検討されるべき考え方である。

したがって、これらの(注 1)の考え方に対するパブリックコメントを求め、今後の法制審部会における議論の対象とするためにも、部会資料 22、第8、3の(注 1)の考え方については、中間試案の本文に【案】として記載すべきである。

## 第2 担保権実行手続中止命令等を発令できる時期の終期(部会資料 22、第 17)

### 【中間試案への提案】

部会資料 22、第 17、3(注)を、第 17、3において、中間試案の本文の提案の一つに格上げし、担保権実行手続中止命令等を発令できる時期の終期を、被担保債権の消滅の時と、動産の場合は、設定者から担保権者・第三取得者への引渡し、債権の場合は債権の回収完了又は第三者への処分の時のいずれか遅い方とする案を新たに設けるべきである。

### 【理由】

別除権協定締結のための時間の猶予を確保するという担保権実行手続中止命令の趣旨からすれば、受戻権の消滅時までは担保権実行手続を中止又は禁止ができてしかるべきである。なお、受戻権がいつ消滅するかについては、私的実行手続がどのように定められるかが関係するという考え方があるが、平時における受戻権の行使と、倒産時における別除権協定や担保権消滅許可手続とは、必ずしもその目的が同一とはいえないという考え方もあるので、平時における受戻権行使の終期と、倒産時における担保権実行手続中止命令等の終期を一致させる必要はなく、むしろ倒産手続の目的からすれば、平時の受戻権行使の終期よりも後の時期まで、担保権実行手続

中止命令等を認めることが選択肢の一つであることを明確にして、パブリックコメントを求め、今後の法制審部会における議論の対象とすべきである。

### 第3 否認(部会資料 22、第 21)

#### 【中間試案への提案】

部会資料 22、第 21 に関して、新たな規定に係る担保権において、担保権者の主観的要件を不要とする類型の提案を、中間試案の本文に加えるべきである。

#### 【理由】

個別動産や個別債権の担保目的の範囲への加入行為は、設定者が単独で行うことができるものであるが、部会資料 22、第 21 の(1)及び(2)の要件については、担保権者の行為が存在しないにも関わらず、現行法の偏頗行為否認で求められる担保権者の主観的要件を必要とすべきかどうかについては、重要な論点となる。よって、現行法の偏頗行為否認の要件とは異なる、担保権者の主観的要件を不要とする否認類型の提案について、パブリックコメントを求め、今後の法制審部会における議論の対象とするために、中間試案の本文に記載すべきである。

### 第4 倒産手続開始申立特約(部会資料 22、第 18)

#### 【中間試案への提案】

部会資料 22、第 18 について、1 と 2 に加えて、3として、設定者についての破産手続開始の申立てを理由とする場合も、1 と 2 の場合と同様に、同じ内容の条項は無効とする旨の選択肢を設けるべきである。

#### 【理由】

倒産手続開始申立特約の効力の問題は、再生手続や更生手続による事業継続の視点に限られるものではない。倒産開始申立特約の効力は事業の再生に必要な資産を逸出させる点に問題があるだけでなく、倒産開始申立特約という当事者間の合意に基づく解除によって売主に取戻権を発生させて特定債権者だけが完全な満足を受けるという不平等な事態を防止する必要があることや、契約を履行するかどうかに関する管財人等の選択権を確保して倒産手続を円滑に遂行する必要があることに照らせば、倒産開始申立特約の効力の問題は、破産手続を含めて管財人等による契約の履行選択権の付与と理解するのが最も適しているといえる。

このような議論が存在することを前提に、部会資料 17、第3(2)においては、破産手続を含む「倒産手続」開始申立特約についての提案がされていたが、部会資料22、第 18 においては、(注)として、再生手続開始の申立て又は更生手続開始の申立て以外の理由で、第 18、1の権利を与えることを引き続き検討をすることのみが記載され、議論対象が限定されている。今後の議論の対象

として、第 18、1 及び 2 のいずれについても、破産手続開始申立てを理由とする場合を含めるべきかどうかは残っているのであり、パブリックコメントを求め、今後の法制審部会の議論の対象とするために、中間試案の本文に、3として、設定者についての破産手続開始の申立てを理由とする場合も、1と2の場合と同様に、同じ内容の条項は無効とする旨の選択肢を設けるべきである。

## 第5 ファイナンス・リース(部会資料 19、第 2)

### 【中間試案への提案】

部会資料 19、第2、1における定義について、「リース借主が、リース貸主に対し、リース物件の取得の対価の全部又は一部、金利その他の経費等相当額をリース料として支払う債務を負い、リース借主がリース物件に対して有する利用権を目的として、リース貸主が、リース料債権を被担保債権とする担保権を有すること」と修正するなどすべきである。

また、倒産手続開始後は、リース契約の債務不履行解除による担保権の実行を認めない旨の新たな提案を設けるべきである。

### 【理由】

#### (1) ファイナンス・リースの定義

ファイナンス・リース契約は実務においては広く利用されており、倒産手続ではこれを担保権(別除権や更生担保権に係る担保権)として取り扱うことが定着しているので、民法上に定義規定を設定することが望ましい。また、完全なフルペイアウト方式のファイナンス・リースのみを担保権として定義するのではなく、一定の残価があったとしても性質上担保権とされるべきものについての議論をするために、フルペイアウト方式に限定しない定義を提案すべきである。

#### (2) 担保実行と債務不履行解除の関係

担保権実行手続とは別に、リース契約の債務不履行解除の効力を倒産手続開始後に認めると、リース貸主は倒産手続開始後に別除権のみならず取戻権を有すると解される余地を認めることとなり、その効力をどのように制限すべきかについて新たな議論が必要となる。したがって、このような論点を明確にするために、倒産手続開始後は、リース契約の債務不履行解除による担保権の実行を認めない旨の新たな提案を設けるべきである。

## 第6 事業担保権(部会資料 18)

### 【中間試案への提案】

部会資料 18 において提案する事業担保制度については、別のフォーラムで議論すべきである。

仮に、民法における担保法制として事業担保制度を新設するとしても、その制度の必要性について明確な説明を行うとともに、設定者に倒産手続開始原因があるか否かによって場合分けを行うなど、事業担保権の内容や実行手続を具体的に提案して、パブリックコメントに対して的確な意見

を述べることができるように中間試案の提案を明確にすべきである。

## 【理由】

### (1) 事業担保制度への総論的な疑問

事業担保制度については、これまでにない強力な担保制度であり、そのような制度の必要性や事業担保権制度は有形資産を持たない事業者が資金調達をしやすいとする目的があると説明されるが、特にスタートアップの企業においては、キャッシュフローが不安定なうえ、担保実行により事業全体を取られてしまうということに強い抵抗感も予想され、他方で、株式担保やコンバーティブル・ノートといった代替手段もあり、事業担保権を設けたとしても、資金調達に資するものではない。また、有形資産を有さない中小企業について、その事業評価がどのように算定されるのか明らかでなく、過剰担保の問題や、事業担保権の設定を受けた金融機関との間の取引に事実上拘束されることにより中小企業にとって有利な条件での金融取引を行う機会が奪われる懸念がある。このように事業担保権は、そもそもその立法事実の内容が不明であり、基本的には事業担保制度には反対である。

仮に事業担保権を導入するとしても、過剰担保や制度の濫用防止の観点から、設定者や担保権者の範囲に一定の制限を設けるべきであり、それ故、一般法に向いておらず、特別法とすべきであるから、法制審ではなく別のフォーラムで議論すべきである。

仮に、中間試案において事業担保権を提案するのであれば、その制度の必要性や制度目的を具体的に明確に説明すべきである。

### (2) 倒産手続との関係

事業担保権を導入する場合、事業担保権の実行によって、債権者を含む広く利害関係人の権利義務の調整を目的の一つとする倒産手続の規律の潜脱を認めるべきでない。したがって、事業担保権の設定者に倒産原因がある場合か否かによって区別し、また、事業担保権の設定行為自体が否認権行使の対象となる場合の否認の可否やその手続も含めて、事業担保権の実行手続が議論されなければならないが、これまでの法制審の議論においては、それらの点が不明瞭と言わざるを得ない。事業担保権の提案に対してパブリックコメントを求める際には、前提として事業担保権の内容や実行手続について、共通の理解が得られるような具体的提案でなければ、パブリックコメントに対して的確な意見を述べることができず、パブリックコメントを求める意味がないこととなる。したがって、仮に、中間試案において事業担保権の提案を残すとしても、中間試案の内容として、事業担保権の内容及び実行手続(設定者について倒産原因がある場合とない場合とを区分することや、事業担保権の設定自体に対する否認権行使の可否や手続を含めて)についての明確な提案がされる必要がある。

以上