

# 倒産手続における担保権消滅制度の射程

早稲田大学法学学術院教授 山本 研

## 1. はじめに

### 1) 各倒産手続における担保権消滅制度の位置付け

#### (1) 破産法における担保権消滅制度（破186条以下）

→破産手続における担保権消滅制度は、破産財団に属する財産の換価方法の多様化と財団の拡充のために設けられており、その適用対象となる場面は、財産の任意売却の場面に限定される

#### (2) 民事再生法における担保権消滅制度（民再148条以下）

→民事再生手続においては、担保権の別除権構成を前提として、事業の継続に不可欠な財産上に設定された担保権を消滅させ、再生債務者のもとで当該担保目的物を利用することを可能とするための制度であり、この点に制度趣旨を見いだすことができる

#### (3) 会社更生法における担保権消滅制度（会更104条以下）

→会社更生手続においては、更生会社の事業の更生のために担保権を消滅させることが必要であると認めるときに適用される制度として位置付けられており、再生手続のごとく、事業の継続に不可欠な財産である必要はなく、事業譲渡の場合のほか、遊休資産の売却等の際にも用いることが想定されている

### 2) 報告における検討の対象と視点

#### 〈検討対象〉

→非典型担保への適用可能性を中心に、譲渡担保・ファイナンスリース契約をとりあげて検討する

#### 〈検討における視座〉

－非典型担保への類推適用（以下、「適用」とする）についての検討の3段階

- ①非典型担保であること→適用を否定する根拠になるか？
- ②各手続における担保権消滅制度の制度趣旨との関係
- ③適用にあたっての障害

→ ①&②は、類推適用を認めるべきか否かにかかる問題

③は、類推適用を認めること（あるいは類推適用が否定されないこと）を前提に実際の類推適用にあたり障害となる点に関する問題

## 2. 担保権消滅制度の対象となる担保権－総論－

### 1) 明文規定により適用対象となる担保権

#### (1) 破産手続

→破産手続開始時に破産財団に属する財産につき存する担保権（破186条1項）

※特別の先取特権、質権、抵当権、商事留置権＋仮登記担保権（仮登19条1項）

#### (2) 民事再生手続

→再生手続開始時に再生債務者財産に存する「(民事再生法) 53条1項に規定する担保権」(民再148条1項)

※特別先取特権、質権、抵当権、商事留置権＋仮登記担保権（仮登19条3項）

#### (3) 会社更生手続

→更生手続開始時に更生会社の財産に存する「特別の先取特権、質権、抵当権又は商法若しくは会社法の規定による留置権」(会更104条1項)＋仮登記担保権（仮登19条4項）

### 2) 非典型担保に対する適用をめぐる議論

#### (1) 概説

一般論としては、非典型担保への担保権消滅制度の適用を肯定する考え方が有力であり、非典型担保にも担保権消滅制度の適用があることを前提として、その具体的な適用場面、また適用を認めたことで生ずる問題点を検討する見解が有力

#### (2) 破産手続との関係

→明文で定められているのは、各種の典型担保であるが、担保権消滅制度の対象をこれらに限定する趣旨ではなく、担保権消滅制度の趣旨は、典型担保にのみ妥当するものではなく、破産手続において「別除権」として処遇される非典型担保について担保権消滅制度の利用可能性、その類推適用を排除するものではない\*1

#### (3) 民事再生手続との関係

→担保目的財産が事業の継続に欠くことのできないものである以上は、その価額の弁済によって担保の抹消を求める必要があることは典型担保の場合と同様であり、非典型担保についても、担保権消滅制度が適用される、少なくとも、非典型担保であるという理由で適用が否定されることはないとする見解が一般的（肯定説が多数）

cf. 非典型担保に対する担保権実行中止命令の（類推）適用をめぐる議論

#### (4) 会社更生手続との関係

→破産手続・民事再生手続と同様、非典型担保についても適用を妨げられないとする見解が有力

### 3. 譲渡担保および集合物譲渡担保への担保権消滅制度の適用

#### 1) 譲渡担保

##### (1) 倒産手続における譲渡担保の処遇

###### (i) 概説

###### (ii) 譲渡担保の法的構成－担保的構成

→破産手続・民事再生手続・会社更生手続のいずれにおいても、担保的構成\*2

- |   |                 |
|---|-----------------|
| { | 破産手続・民事再生手続：別除権 |
|   | 会社更生手続：更生担保権    |

###### (iii) 譲渡担保権の実行方法と実行完了時期

###### 〈譲渡担保権の実行方法〉

→民事執行法の定めによる方法によらずに目的物の引き渡しを求め、目的財産の所有権を譲渡担保権者が取得するか（帰属清算方式）、または第三者に処分したうえで（処分清算方式）、目的財産の価格が被担保債権額を上回る場合には、その差額を清算することによって行われる

###### 〈譲渡担保権の実行完了時期の問題〉

→帰属清算型であれ、処分清算型であれ、譲渡担保権の実行が完了していれば、目的物の所有権は譲渡担保権者または第三者に確定的に帰属するため、担保権消滅制度の対象とはならない（以後は、取戻権行使の問題となるにとどまる）

→したがって、譲渡担保権の実行完了時をいつとするかが重要

##### (2) 破産手続における担保権消滅制度の適用

###### (i) 制度趣旨との関係

→破産財団所属財産につき存する担保権を消滅させ、任意売却により破産財団に属する財産の迅速な換価と破産財団の拡充を図るという担保権消滅制度の趣旨は譲渡担保権の目的財産についても妥当

→譲渡担保権も担保権消滅制度の対象と「すべき」であるという基本的な方向性は広く共有されているといえる

###### (ii) 適用にあたっての問題

###### ①不動産譲渡担保の場合の破産管財人の処分権

→不動産の譲渡担保では、譲渡担保権者に所有権移転登記がなされているため、破産管財人が任意売却により目的財産を処分することができるのが問題\*3

###### ②担保権の実行手段の保障

→譲渡担保の場合には、担保権の実行としての競売申立権はないため、担保権実行申立てによる担保権者の権利保障という担保権消滅制度の前提を欠くとの指摘\*4

###### ③担保権の私的実行の簡易迅速性

→一般の競売の場合には、売却までに一定の時間がかかるが、私的実行の場合は速やかに権利実行が終わってしまうため、担保権消滅許可の決定に至るまでに、譲渡担保権

の実行が完了してしまうと、担保権消滅許可の手続をとっても意味がないとの問題\*5

④不動産譲渡担保における登記抹消手続

→不動産の譲渡担保の場合には、所有権の移転という構成を取ることから、担保権消滅制度に基づき担保権が消滅した場合、嘱託による登記抹消の対象とならないのではないかが問題

= 「消滅した担保権にかかる登記又は登録」(破190条5項)に該当するか？

⑤配当をめぐる問題－他の競合する権利・担保権との関係

→譲渡担保の場合、配当手続になじむのかが問題となるとともに、非典型担保の場合には、担保権の存在とその順位を捉えるのが困難であり、裁判所の負担が大きいとの問題

(3) 民事再生手続における担保権消滅制度の適用

(i) 制度趣旨との関係

→事業継続に不可欠な財産を再生債務者のもとで維持・活用するため、担保権消滅制度を利用する必要がある場面が譲渡担保についても存在し、担保権消滅制度の趣旨に照らすと、その適用を肯定する方向で検討すべき

〈学説〉

譲渡担保も民事再生手続における担保権消滅制度の対象となる担保権に原則として含まれるという方向で考えるべきであるとの見解が多くみられるが\*6、非典型担保であるが故の様々問題点からその類推適用にあたっては慎重な態度をとるものも多い\*7

(ii) 適用にあたっての問題

①不動産の譲渡担保などの場合の移転登記の抹消

②真正譲渡との区別

→担保権消滅請求の手続内で真正の譲渡ではなく担保のための譲渡であるという認定を正確に行うことができるかが問題\*8

③担保権の私的実行の簡易迅速性

→非典型担保の場合には、担保権実行が容易(簡易迅速に完了)であるため、實際上利用できる場面は限られるとの問題

④配当をめぐる問題

→破産の場合と同様、非典型担保を適用対象に含める場合には、配当について独自の規律を採用する必要があるとの指摘

⑤その他－権利の帰属についての譲渡担保権者の利益

(4) 会社更生手続における担保権消滅制度の適用

(i) 制度趣旨との関係

→会社更生手続における担保権消滅制度の趣旨は、譲渡担保権についても妥当することから、基本的には適用を肯定すべき

(ii) 適用にあたっての問題

→適用にあたっての問題点についても、民事再生手続における検討が基本的にはそのまま当てはまる

※担保権の私的実行の簡易迅速性については、手続開始後は担保権者も個別的権利実行を禁止されるため、手続開始決定までに担保権の実行が完了していない場合には問題とならない（民事再生の場合との相違）

## 2) 集合動産譲渡担保

### (1) 集合動産譲渡担保－概観

#### (i) 概要・特徴

- ①譲渡担保設定時以後に債務者が取得するであろう商品等を包括的に担保の目的物とし、完備された公示手段がないため、一般債権者の利益と正面から衝突することが多い
- ②目的となる財産に流動性があり、必然的に価値の増減が生じる
- ③包括性と流動性とをあわせ持つ非典型担保であるため、その固定化の時期や効力範囲も問題となる

#### (ii) 集合動産譲渡担保の対抗力

#### (iii) 集合動産譲渡担保の特定性

#### (iv) 「固定化」をめぐる問題－固定化の時期、および、固定化後の流入物に及ぶ効力

〈固定化の時期〉

- a) 倒産手続開始決定による固定化
- b) 譲渡担保設定契約上定められている固定化事由の発生による固定化
- c) 譲渡担保権の実行に基づく固定化

〈固定化後の流入物に及ぶ効力〉

→固定化後の流入物には、担保権の効力は及ばない

### (2) 担保権消滅制度の適用

#### (i) 破産手続における担保権消滅制度

##### ①制度趣旨との関係

→集合動産の譲渡担保についても、担保権消滅制度の制度趣旨が適合

##### ②適用にあたっての問題

→基本的には一般の譲渡担保について述べたところがそのまま妥当

#### (ii) 民事再生手続における担保権消滅制度

##### ①制度趣旨との関係

→民事再生手続において、在庫商品、原材料などの集合動産譲渡担保の目的物を再生債務者の手許にとどめ、事業継続に活用するために担保権消滅制度を活用することは、まさに制度趣旨にかなう

##### ②適用にあたっての固有の問題

- ・集合動産の価額評価の問題
- ・動産売買先取特権との競合をめぐる問題

→動産売買先取特権の目的物が集合動産譲渡担保の目的物に含まれている場合に、いずれの別除権が優先するかが問題\*9

(iii) 会社更生手続における担保権消滅制度

①制度趣旨との関係

→営業譲渡の対象となる事業部門の在庫商品、原材料などに、集合動産譲渡担保が設定されている場合には、制度の適用が趣旨にかなう

②適用にあたっての問題

→民事再生の場合とほぼ同様

3) 集合債権譲渡担保

(1) 集合債権譲渡担保－概観

(i) 概要

(ii) 集合債権譲渡担保の対抗力

(iii) 集合債権譲渡担保の特定性

(iv) 「固定化」をめぐる問題

－回収権限の喪失と手続開始後に発生した将来債権に対する効力

〈集合債権譲渡担保権の対象の「固定化」の時期〉

- （ a ） 契約上定められている固定化事由の発生による固定化
- （ b ） 譲渡担保権の実行に基づく固定化

〈回収権限の喪失〉

→上記固定化事由の発生により、管財人や再生債務者の回収権限は喪失

〈手続開始後に発生した将来債権に対する効力〉

かつては、倒産手続開始後に発生する債権は担保の対象に含まれないとする見解が有力であったが、近時は肯定説が有力

cf. 最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁

↓

倒産手続開始後に発生した将来債権にも、原則として担保権の効力が及ぶが、固定化が生じた後は、その後に発生する将来債権については担保権の効力が及ばないと解される\*10

(2) 担保権消滅制度の適用

(i) 破産手続における担保権消滅制度

①制度趣旨との関係

→破産手続における担保権消滅制度の対象となる場面は、財産の任意売却の場面に限定されており、また、任意売却の場合と担保権実行の場合とで、実現価格にある程度の差があり、その差額の一部を破産財団に組み入れる余地があることが前提とされており\*11、集合債権を管財人が任意売却する場面というのは、制度趣旨にそぐわず、適用対象とならないのでは？

or

→担保権消滅制度の利用を認めたとしても、譲渡担保権者の保護に欠けることはなく、あえて担保権消滅制度の適用を否定するまでの必要はないか？

(ii) 民事再生手続における担保権消滅制度

①制度趣旨との関係

→集合債権譲渡担保の対象となっている債権を回収し、事業の再生のためのキャッシュフローとして活用するために担保権消滅制度を活用することは想定し得ない

R：金銭納付により金銭を取得することと同義

〈BUT〉

事業譲渡との関係では、なお活用の余地があるか（この場合には制度趣旨に適合）

②適用にあたっての問題

- ・担保目的物の価額評価をめぐる問題
- ・担保権実行の簡易迅速性

→手続開始前に固定化が生じ、担保権が実行された後は適用の余地なし

cf. 集合債権譲渡担保権の実行手続の完了時期

- a) 目的債権を担保権者として取り立てるもので、完全な債権者として取り立てるものではないから、被担保債権の弁済が完了するまで、担保権実行手続は終了していないと解する見解
- b) 譲渡担保権者には清算義務が生ずるとの見解を前提に、「一応の合理性のある評価額」を記載した清算通知がなされるまでは、担保権実行手続は終了していないとする見解

(iii) 会社更生手続における担保権消滅制度

①制度趣旨との関係

→早期の営業譲渡との関係では、当該事業部門の有する債権が集合債権譲渡担保に供されている場合等については、制度趣旨にかなう

②適用にあたっての問題

→民事再生の場合と基本的には同様

※集合債権譲渡担保権の実行手続の完了時期については、手続開始の段階で実行手続が完了しているか否かが問題となる

## 5. ファイナンス・リース契約への担保権消滅制度の適用

### 1) ファイナンスリース契約の法律構成

#### (1) ファイナンス・リース契約の概要

→リース業者が、ユーザーが選択した特定のリース物件を、ユーザーに代わって自己の名で販売業者から購入し、ユーザーに使用させ、ユーザーがリース期間に支払うリース料で、物件購入代金・金利・手数料等を回収する契約。リース物件の所有権は終始リース業者にあるとともに、リース期間中、ユーザーからの中途解約は認められず、リース業者は、リー

ス物件に関する危険負担、瑕疵担保責任、修繕義務等を負わないことを特徴とする

(2) 法律構成－担保的構成

破産手続・民事再生手続・会社更生手続のいずれにおいても、リース契約を担保的に構成し、別除権者（破産・民再）、更生担保権者（会更）として扱う

ex. 最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁（会社更生に関する事案）

最判平成20年12月16日民集62巻10号2561頁（民事再生に関する事案）

(3) 担保の目的物をめぐる議論－利用権説v.s.所有権説

ファイナンス・リース契約の担保的構成を前提に、担保権の対象をめくり、利用権説と所有権説（所有権留保類似説）の対立

①利用権説\*12

→リースにおいて担保とされる対象はリース物件それ自体ではなく、当該物件を契約期間中利用できる地位（利用権）とする見解

※近時の裁判例は、利用権説を前提とするものが多い（以下においては利用権説を前提に検討をすすめる）

②所有権説（所有権留保類似説）\*13

→契約期間中はリース物件の所有権が実質的にはユーザーに帰属しているとして、この実質的所有権ないしリース物件そのものが担保の対象とする見解

2) 担保権消滅制度の適用

(1) 前提－倒産解除特約の効力

→リース契約においては、債務者が倒産手続開始の申立てをした場合には、債権者は契約を解除することができるという特約（倒産解除特約）が定められているのが通常であるため、倒産解除特約に基づきリース契約が解除されてしまうと、担保権実行中止命令や担保権消滅請求ができなくなるという問題

↓

・最判昭和57年3月30日：会社更生手続における倒産解除特約の効力否定

・最判平成20年12月16日：民事再生手続における倒産解除特約の効力否定

→判例・学説とも、少なくとも再建型倒産手続との関係では倒産解除特約の効力を否定する見解が多数

(2) 破産手続における担保権消滅制度

→利用権説を前提とすると、リース物件の利用権を任意売却するために、担保権消滅制度を利用することは想定できず、適用は否定すべきと解される（私見）

※学説においては、（類推）適用を肯定する見解も有力

(3) 民事再生手続における担保権消滅制度

①制度趣旨との関係

→再生債務者の事業を継続するために不可欠なリース物件を、再生債務者のもとで利用する場合など、民事再生法における担保権消滅制度の趣旨に合致

②適用にあたっての問題

a) 担保権消滅制度の効果の限界

→リース期間を超えてリース物件を維持したい場合には、再リース契約を締結するしかない（担保権消滅制度によって対応することはできない）

b) 担保権実行の簡易迅速性

→リース会社による担保権の実行は、契約解除の意思表示または利用権の引き上げによってなされるが、これにより担保権の実行が完了するとすれば、事実上、担保権消滅制度を利用する余地はほとんどないとの問題

↑

〈担保権実行の完了時期を後ろに繰り延べることにより対応しようとする見解〉

- ・リース物件を取り戻して交換価値を実現し弁済を受ける時までをリースに係る担保権の実行手続と見る見解\*14。
- ・リース契約においては、清算金が発生しない場合であっても、清算金が発生しない旨の清算通知をする必要があり、清算通知に記載する内容も、一応の合理性のある目的財産の評価額と債権額を具体的に記載しなければならないとする見解\*15

c) 担保目的物の評価をめぐる問題

→担保権消滅制度は、担保目的財産を処分するものとして評価（民再規79条1項・2項）してなされるが、特にリース物件の利用権・所有権についてその評価をどのように行うかが問題

※市場における転売価額により評価すると、汎用性のないリース物件の場合著しく評価額が低くなり、リース業者に極めて酷な結果となる

↑

- ・担保権消滅請求がなされる場合、目的財産の転売先は債務者に限定されている以上、その価額評価の際には、債務者においていくらで当該物件を購入するかという点を考慮に入れる必要があり、今後リース物件を使用した場合にどれほどの収益を上げうるか、また当該物件処分後に債務者において再調達に要する価額等も考慮に入れた上で最終的な処分価額を決定すべきとの見解\*16
- ・汎用性のない物件の場合には、ノミナルな価額にとどまる場合もあるが、リース契約の本質を金融と理解する以上、そのような物件の利用権を引当てに融資をしたとすればやむを得ない\*17

(4) 会社更生手続における担保権消滅制度

①制度趣旨との関係

→営業譲渡において、リース物件を譲受先でも引き続き利用するため、担保権消滅制度を活用することは制度趣旨に合致

②適用にあたっての問題

・営業譲渡の局面における更生管財人の処分権が問題となり得る

[後注]

- 1 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』769頁〔沖野眞巳〕(青林書院、2007)。
- 2 最判昭和41年4月28日民集20巻4号900頁は、会社更生手続との関係で、「譲渡担保権者は、更生担保権者に準じてその権利の届出をなし、会社更生手続によってのみ権利行使をなすべき」とする。
- 3 この点を重視し、不動産譲渡担保への担保権消滅制度の適用に強い疑問を抱くものとして、伊藤ほか編『新破産法の基本構造と実務』185頁〔田原睦夫発言〕(有斐閣、2007)がある。また、譲渡担保のように、目的物の処分権限が担保権者に完全に移転している形式による担保の場合には、破産管財人が任意売却を行うためにはその処分権限を回復する必要があるとあり、破産法185条により担保権者の処分権限を喪失させてから担保権消滅請求の申立てを行う必要があるとするものとして、服部敬「別除権の目的財産の任意売却と担保権消滅請求」全国倒産処理弁護士ネットワーク編『論点解説新破産法[上]』60頁(きんざい、2005)がある。
- 4 伊藤ほか編・前掲注(3)187頁〔伊藤眞発言〕。
- 5 伊藤ほか編・前掲注(3)189頁〔花村良一発言〕。
- 6 山宮慎一郎「担保権消滅請求の対象となる担保権の範囲」銀法21第575号34頁(2000)、須藤英章編著『民事再生の実務』320頁(新日本法規、2005)〔須藤英章〕、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『倒産手続と担保権』175頁〔籠池信宏〕(きんざい、2006)、福永有利監修『詳解民事再生法—理論と実務の交錯—[第2版]』409頁〔山本和彦〕(民事法研究会、2009)など。
- 7 西謙二「民事再生手続における留置権及び非典型担保の扱いについて」民事訴訟雑誌54号74頁(2008)。
- 8 西・前掲注(7)73頁、伊藤眞編集代表『民事再生法逐条研究—解釈と運用』[ジュリスト増刊]134頁、146頁〔福永有利発言〕(有斐閣、2002)。
- 9 動産売買先取特権の目的物が集合動産譲渡担保の目的物に含まれている場合に、いずれの担保権が優先するかについては、今尾真「流動動産譲渡担保権と動産売買先取特権との優劣に関する一試論(1)」明治学院大学法学研究65号197頁、212頁(1988)など参照。
- 10 「譲渡担保権者自身の意思によって、担保権の実行、すなわち設定者の処分権の剥奪と第三債務者対抗要件の具備という形で、その時点での既発生債権を担保権者へ確定的に帰属させ、この連環構造を断ち切ってしまうと、もはや将来の担保目的物が発生し、集合体に流入することは、担保設定契約当事者の合理的意思から考えても、それを期待し得ない」とするものとして、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67頁(2008)。
- 11 伊藤ほか編・前掲注(3)187頁〔山本和彦発言〕。
- 12 山本和彦「ファイナンス・リース契約と会社更生手続」NBL574号11頁(1995)。大阪地決平成13年7月19日金法1636号58頁、東京地判平成15年12月22日判タ1141号279頁、東京地判平成16年6月10日判タ1185号315頁、東京高判平成19年3月14日判タ1246号337頁などは、このような理解を前提とする。
- 13 伊藤眞「判批」金法1428号65頁、田原睦夫「判批」金法1425号14頁など。
- 14 オ口千晴=伊藤眞監修『新注積民事再生法(上)[第2版]』154頁以下〔三森仁〕(きんざい、2010)参照。
- 15 小林信明「担保権実行手続の中止命令の適切な利用—非典型担保への類推適用」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』32頁、43頁(商事法務、2010)。
- 16 山宮・前掲注(6)36頁。
- 17 福永監修・前掲注(6)410頁〔山本和彦〕。

以上

【付記】本レジュメは、2012年6月20日開催の「成年後見法制の実務的・理論的検証」研究会における報告の際に配布したレジュメに、若干の修正を加えたものである。なお、詳細については、本報告内容をその一部として取りまとめた拙稿「倒産手続における担保権消滅制度の射程－非典型担保への適用をめぐる問題を中心として－」佐藤鉄男＝松村正哲編『担保権消滅請求の理論と実務（仮）』（民事法研究会、2013年刊行予定）を参照されたい。