

日本における再建型倒産手続と担保権の取扱い (東アジア倒産再建シンポジウム 第一セッション)

2021年11月13日

山本和彦、一橋大学教授

(Kazuhiko Yamamoto, Professor, Hitotsubashi University, Japan)

1 基本的な考え方

倒産手続と担保権の関係を考えるについては、一方で倒産手続における事業再建のためには担保権の実行を制約すべきとの要請がある。他方で担保権は債務者の倒産時に最も効力を発揮するもので、その効力を確保すべきとの要請がある。再建型倒産手続における担保権の処遇は、まさにこの矛盾する要請の調和・バランスの問題である。

一方の極には倒産手続において担保権の実行を一切否定し、倒産手続の中で（優先順位に応じた）配当を行うとの考え方があり、他方の極には倒産手続においても担保権の実行を手続外で自由に認め、倒産手続における制約を課さないとの考え方がありうる。会社更生は前者に近い更生担保権という構成を採るが、一定の例外を認める。民事再生は後者に近い別除権という構成を採るが、担保権の実行中止や担保権消滅などかなり大きな例外を認める（ちなみに清算型である破産手続はほぼ後者の構成を採る）。立法及び解釈に際しては、そのバランスに常に注意が払われてきた。

2 民事再生（別除権）と会社更生（更生担保権）の差異

上記のように、民事再生は別除権、会社更生は更生担保権という考え方を採用し、基本的な構成が大きく異なっている。同じ再建型の手続である両者で何故このように構成が違うのであろうか。それにはいくつかの理由がある。

まず第1に、民事再生は中小企業を、会社更生は大企業を主に対象とする手続であることから、手続にかけられるコストの違いがある。担保権を手続に取り込むためには、担保目的物の評価及びそれに関する紛争の解決、更に再建計画案の決議のための組み分けが不可欠となる。会社更生ではそのような手続コストを甘受できるが、民事再生でそれを求めると、手続に要する費用や時間が大きくなりすぎ、手続の利用が困難になる。そこで、中小企業を主なターゲットとする民事再生では担保権は手続に取り込まず、一定の範囲でその制約を認めるに止めたものである。

第2に、民事再生=DIP型、会社更生=管財人型という手続の運営主体の差異がある。担保権を制約し、手続に取り込むためには、担保権者側から見た手続の中立性に対する信頼が不可欠となる。その意味で、弁護士など第三者が管財人に選任される会社更生ではそれが担保できるのに対し、再生債務者、つまり主に従来の経営者が手続を運営する民事再生では、担保権者からそのような信頼が得られないため、担保権の制約には限界がある。

以上のような理由で、民事再生と会社更生では取扱いを意図的に変えたものである。ただ、このような相違が実際に適切かには批判もありうる。第1点との関係では、現実には民事再生でも大企業が対象となり、会社更生も中小企業が対象になることはあるし、第2

点との関係では、会社更生も近時はいわゆる DIP 型と言われる運用もされている。立法論としては、民事再生についても担保権の制約をより強化する提言などもあり、そうすると両者の手続は近接していくことになり得る。

3 民事再生における担保権の取扱い¹

(1) 別除権構成

前述のように、民事再生では担保権は（破産手続と同様）別除権として取り扱われる（民再 53 条）。その結果、担保権は、再生手続の開始の前後を問わず、自由に実行できることが原則である。また、担保権の権利内容を再生計画において変更することもできない（被担保債権である再生債権を権利変更しても、それは担保権に影響しない（民再 177 条 2 項））。

(2) 担保権実行中止命令

ただ、別除権と言っても、事業の継続にとって不可欠な財産について、その行使の自由を無制限に認めることには問題がある。そのような権利行使を認めると、債務者の事業再生を著しく阻害するとともに、債権者間の実質的平等を害するおそれがあるからである。

そこで、担保権の実行を一定の範囲で制限するため、第 1 に、担保権実行中止命令の制度が存在する（民再 31 条）。一般債権者の強制執行に対する中止命令と同旨の制度であるが、担保権者の実体法上の地位に鑑み、その要件・手続・効果は限定されている。

まず、要件として、①再生債権者の一般の利益に適合すること、②競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないことが課される（民再 31 条 1 項）。①は、競売中止により一般債権者が利益を得る場合であり、競売を中止してその財産に基づく事業を継続する収益で一般債権者に対する弁済が増加するような場合が典型である。②は、担保権者の直接の利益を保護するものである。ただ、担保権者に損害が出るだけでは中止命令は否定されず、その損害が「不当な」ものである必要がある。例えば、担保権実行中止により、担保権者側が倒産の危機に陥る場合や担保目的物の価値が急速に低下する場合などに限られる。

次に手続的な制限として、①中止命令発令に際しては、必ず競売申立人の意見を聴かなければならない（民再 31 条 2 項）。担保権者に防御の機会を与える趣旨である。また、②実行中止は「相当の期間」に限られる（同条 1 項）。再生手続では、担保権を手続に取り込まないため、一時的に実行を止めても、その後何らかの措置が取られなければ抜本的解決にはならない。具体的には後述の担保権消滅請求や別除権協定があるが、いずれにせよ中止命令はそれまでの暫定的な措置に止まる。したがって、裁判所は、そのような抜本的措置までの期間を想定し、相当の期間を定めて中止命令を発令することになる。

(3) 担保権消滅請求

前述のように、担保権者の自由な権利行使を認めると、再生債務者としては、結局、担保権実行回避のため、被担保債権全額を弁済せざるを得ない。しかし、それは債務者の事業再生を著しく阻害するとともに、担保目的物がオーバーローン状態にあるときは、債権

¹ 以下について、山本和彦『倒産処理法入門〔第 5 版〕』（2018 年、有斐閣）190 頁以下など参照。

者間の実質的平等を害する。そこで、法は、別除権につき、担保目的物価額の支払により担保権を強制的に消滅させる手続として、担保権消滅請求制度を設けた(民再 148 条以下)。理論的には、民法の定める担保権の不可分性(民 296 条等)の例外を認めるものである。

再生債務者の事業継続に欠くことのできない財産に別除権となる担保権が存するときは、再生債務者等は一定の価額を納付して担保権を消滅させることの許可を裁判所に求めることができる(民再 148 条 1 項)。再生債務者の事業追行に不可欠な工場の土地建物に抵当権が設定されているような場合が典型である。

この場合、裁判所の消滅許可決定に対する担保権者の争い方には 2 種類ある。第 1 に、事業不可欠性の要件を争う場合は、許可決定に即時抗告ができる(民再 148 条 4 項)。第 2 に、提示された財産価額を争う場合は、価額決定請求をすることになる(民再 149 条 1 項)。価額決定請求は必ず評価人の評価に基づき判断されるが(民再 150 条 1 項 2 項)、この場合の価額評価は処分価額による(民再規 79 条 1 項)。

再生債務者等は、裁判所の定める期限までに確定した価額相当額を裁判所に納付しなければならず(民再 152 条 1 項)、納付がされない場合は、担保権消滅許可決定は取り消される(同条 4 項)。上記納付があった時に担保権は消滅し(同条 2 項)、納付された金銭は民事執行と同様の手続で担保権者に配当される(民再 153 条)。

実際の担保権消滅請求事件数はそれほど多くなく、東京地裁や大阪地裁等の大規模裁判所でも、平均申立件数は年間 7~8 件程度とされる(最近は、民事再生事件数自体が減少しているのも、更に少なくなっているとみられる)。しかし、この制度を背景に再生債務者が担保権者と交渉することを可能とし、次に述べる別除権協定締結の基礎となるという意味で、実質的に機能しているといわれる。そのような意味で、この制度については学説も実務もその存在意義を評価しているものといえよう。

(4) 別除権協定

以上のように、民事再生では、担保権者の権利実行を最終的に封じるためには、前述の担保権消滅制度を利用する場合を除き、担保権者との何らかの合意が必要である。このような合意を別除権協定と呼ぶ。

現実の別除権協定については、民事再生の実情調査²によれば、別除権の存在が確認された事件のうち、64%の事件において別除権協定の締結が目指され、実際にもそのうち 77%の事件で実際に別除権協定の締結に至っている。ただ、別除権の対象として圧倒的な割合を占める不動産抵当権の中にはその締結が困難なものが一定の割合存するようである。更に協定の締結時期について、計画認可決定前に締結に至っているケースが多いが、認可後に締結されたものも 4 割以上を占める。このように、別除権協定による担保権処理が再生手続では一般的であるとは言えるが、その実際の運用は難航する事案も少なくなく、再生債務者(その代理人である弁護士)にとって困難な事務となっていることが窺われる。

² 別除権協定の実情につき、山本和彦＝山本研編『民事再生法の実証的研究』(商事法務、2014 年) 206 頁以下参照。

4 会社更生における担保権の取扱い³

(1) 更生担保権構成

前述のように、会社更生の最大の特徴の1つは、担保権者を手続に取り込み、その権利行使を制限しながら、更生計画においてその権利内容を変更することを可能にする点にある。そのような担保権の被担保債権（担保目的物価額でカバーされた範囲のもの）を更生担保権と呼ぶ（会更2条10項）。

(2) 中止命令・包括的禁止命令

担保権が手続の中に取り込まれることとの関係で、更生手続開始前の保全措置である中止命令や包括的禁止命令についても、担保権の実行手続が当然にその対象となる（会更24条1項2号・25条1項）。民事再生のように、担保権実行を中止するために特別の要件（3（2）参照）を要することはなく、強制執行等の中止と同等の要件で中止が可能であるし、その実行を予め包括的に禁止することも可能である（その場合は、中止命令によっては更生手続の目的を十分に達成することができないおそれがあると認めるべき特別の事情が必要である）。

(3) 担保権実行禁止と解除決定

手続開始後は、更生担保権は弁済禁止の対象となり（会更47条1項）、それに基づく担保権の実行も中止・禁止される（会更50条1項）。やはり担保権が手続に組み込まれることの結果であり、基本的に無担保債権と同じ扱いとなる。

ただ、例外的に担保目的財産が更生会社の事業の更生のために必要でないことが明らかなき場合は、担保権の実行禁止を解除する決定が可能とされる（会更50条7項）。このような場合にまで担保権の実行を制約することは担保権者の権利に対する不当な制限であり、かつ、その実行を認めても他の権利者の利益は害されないからである。ただ、解除の申立権者は管財人に限られ、更生担保権者は直接裁判所に解除決定を求めることはできないが、更生担保権者はそのような申立てをするよう管財人に求めることはでき、その求めを受けた管財人は直ちに裁判所にその旨を報告する義務を負う（同条8項。なお、裁判所は職権でも解除決定ができる）。

ただ、担保権の実行が解除されても、その換価金をそのまま担保権者に配当してしまうと、更生担保権者間の平等を害するので、配当は実施できず（会更51条1項）、解除された担保権実行手続における換価金は執行裁判所に留保され、担保権者は更生計画による弁済を受けるに止まる。そして、更生計画が認可されれば、その留保金は管財人に交付される（同条2項）。他方、更生計画認可に至らず、更生手続が廃止等で中途終了したときに初めて、担保権者に対する配当が実施されることになる（同条3項）。

(4) 更生担保権の評価・確定手続

更生担保権に関する最大の問題の1つは、その評価基準の点にある。更生担保権となるのは、その被担保債権のうち、当該担保権の目的財産の価額が更生手続開始時の時価の範

³ 以下につき、山本・前掲注（1）247頁以下など参照。

囲内に限られる（会更2条10項）。すなわち、現行法における更生担保権の評価基準は時価基準である。これに対し、旧法では、事業が継続するものとして評定した価額、すなわち継続企業価値（going concern value）基準とされていた。しかし、実際には、会社の継続企業価値を個別財産（例えばリースの対象であるコピー機等）に割り振ることは極めて困難な作業であり、結果として多くの紛争を生じていた。そこで、現行法は、より客観的な基準として時価基準を採用したものである。ただ、実際の「時価」については、会計学等でもすべての種類の財産に確定した基準があるわけでもなく、なお引き続き議論が必要とされる。

届け出られた更生担保権について、管財人や他の利害関係人が異議を述べたときは、更生担保権の確定手続がとられる。被担保債権の存否や金額に異議があるときは、更生債権などと同様、査定申立てがされ、査定決定に対して異議訴訟が提起される。他方、目的物の価額に異議があるときは、当該財産につき価額決定の申立てがされる（会更153条）。この場合、裁判所は評価人を選任して、その評価に基づき価額を決定するが、価額決定に対しては即時抗告のみが可能であり、異議訴訟は認められない（会更154条）。旧法下では、目的物価額をめぐる更生担保権確定訴訟が頻発し、手続遅延の原因となっていたため、価額決定は簡易な決定手続として更生手続の迅速化（ひいては事業再生の容易化）を図る趣旨である。

(5) 担保権消滅請求

更生手続における担保権消滅は、民事再生の場合（3（4）参照）とはややその趣旨を異にする。会社更生では担保権実行がそもそも禁止されるため、民事再生型の担保権消滅制度は不要である。ただ、会社更生でも事業譲渡による更生を図る場合、譲渡先で担保権の実行がされると、譲渡ができず更生が頓挫するおそれがある。そこで、事業の更生ために必要があると認められるときは、管財人が目的物価額に相当する金銭を裁判所に納付して担保権消滅許可決定を裁判所に求めることができる（会更104条1項）。

この場合、裁判所の許可決定に対し、担保権者は、更生のための必要性に異議があるときは即時抗告（会更104条5項）、管財人の示した目的物価額に異議があるときは価額決定請求（会更105条）で争うことができる。この手続で納付される金銭は、更生手続が失敗して牽連破産に移行した場合にも担保権者に配当を保障する趣旨のものであるので、（時価ではなく）処分価額で評価される（会更規27条）。そして、管財人の価額納付により担保権は消滅する（会更108条3項）。民事再生の場合とは異なり、納付された金銭は直ちに担保権者には配当されない。配当を認めると、他の更生担保権者との関係で不公平になるからである。そこで、更生計画が成功裡に認可に至ると、裁判所は預かっていた金銭を管財人に交付し（会更109条）、担保権者には更生計画に従った弁済がされる。他方、計画認可に至らなかった場合は、その時点で初めて配当が実施される（会更110条）。

(6) 更生計画における権利変更

前述のように、更生担保権は手続に組み込まれ、更生計画の中で権利変更を受ける。ただ、その実体的な優先性は更生手続でも尊重され、他の権利者との関係では公正・衡平な差等が設けられる一方（会更168条3項）、更生担保権者の間では実質的平等の原則が妥当

する（同条1項）。公正・衡平な差等については、いわゆる相対的優先原則が適用されるものと解され、更生債権との関係では、更生担保権に100%弁済がされなくても、更生債権に対する弁済も可能であり、弁済率が上回っていればそれで足りるとされる。

更生計画案の可決要件として、①期限猶予（最大15年又は担保目的物の耐用期間の短い方）については議決権総額の3分の2、②減免等については同じく4分の3、③清算的更生計画案については同じく10分の9の同意を要する（会更196条5項2号）。一般の更生債権は2分の1を超える同意で足りるとされるのに対し、担保権者の実体的な要保護性に鑑み特に厳格な可決要件を定めるものである。

可決された更生計画の認可要件として、清算価値保障原則が妥当し、担保目的物の処分価額を超える弁済がされる必要があるとされる。なお、一部の組が更生計画案を可決したが、他の組が同意しない場合にも、裁判所は、反対した組の権利者につき権利保護条項を定めて計画を認可することができる（会更200条）。クラムダウンと呼ばれる制度である。更生担保権者の組の関係では、担保権の存続又は公正な取引価額による代金弁済その他の公正かつ衡平な保護が図られていけば足りるとされる（同条4項）。

5 動産・債権担保の立法論と倒産手続

動産・債権担保について、民法は約定担保として質権を規定するが余り使われず、実務上は譲渡担保、所有権留保、ファイナンス・リース等の非典型担保が活用されてきた。倒産手続においては、これらは（法的には所有権が担保権者に帰属するものではあるが）その経済実質に鑑み、担保権として取り扱う運用が定着していた⁴。以上のような運用を倒産法の中に規定することも考えられたが、民法（実体法）自体の中にこのような担保権に関する規定がない中で倒産法に規定を置くことは困難として見送られてきた。

近時、従来の不動産担保中心の融資慣行に批判が強まり、ABLや事業性融資の議論が盛んになる中、民法においてもようやく動産・債権担保に関して明文の規律を設ける方向で議論が開始した。すなわち、2019年3月「動産・債権を中心とした担保法制に関する研究会」（商事法務研究会）が設けられ⁵、それを受けて2021年4月法制審議会担保法制部会（部長：道垣内弘人教授）が設置され、本格的議論が開始した⁶。そこで、現段階での提案に係る論点について若干の紹介を試みる。

まず、担保権実行との関係では、現行法の定める中止命令のほかに、実行着手前の担保権に対する制約として担保権実行禁止命令の導入が検討されている。さらに、債権譲渡担保において、いったん消滅させられた設定者の取立権限の回復のため、担保権実行取消命令の制度も検討対象となる。これらは、不動産担保に対し、実行が簡易迅速に終了する動産債権担保においても、担保権の実行を制限し、事業再生をより実効的にする趣旨である。

⁴ 譲渡担保を更生担保権とする判例として最判昭和41・4・28民集20-4-900、ファイナンス・リースを別除権とする判例として最判平成20・12・16民集62-10-2561、所有権留保を別除権とする判例として最判平成22・6・4民集64-4-1107など参照。

⁵ その報告書につき、別冊NBL177号参照。

⁶ それとは別に、金融庁等を中心として包括担保権制度の新設の検討も進められているが、これについても同様に法制審で検討される見込みとされる。

また、集合動産・債権についても担保権が設定されることとの関係で、倒産手続開始後に設定者が取得した財産への担保の効力も論じられている。集合物や集合債権が担保目的であるとすれば、倒産手続開始後の取得財産も担保の対象になるのが原則となるが、それでは一般債権者の負担の下で担保権者が利益を得る不公平な結果になるとの批判もあるところ、その調整が議論されている。同様に、手続開始前危機時期後に目的財産が増加した場合に、偏頗行為否認を認めるか、どのような要件でそれを認めるかという否認権の特則も検討課題である。

他にも、倒産手続開始申立特約の効力、担保価値維持義務等も議論の対象となっている。現段階ではいつ成案ができ、国会で法律が成立するかは定かでないが、今後の議論が注目される。