

平成21年6月14日現在

研究種目：基盤研究（C）

研究期間：2007～2008

課題番号：19530078

研究課題名（和文） 倒産手続における担保権の処遇に関する比較法的研究

研究課題名（英文） A Comparative Study on Insolvency and Security Interests

研究代表者

山本 研 (YAMAMOTO KEN)

明治学院大学・法学部・教授

研究者番号：90289661

研究成果の概要：倒産手続における担保権の処遇につき、①担保権消滅請求制度、②商事留置権の処遇、③担保権実行の中止命令、④リース契約の処遇、⑤流動集合動産譲渡担保権の処遇という5つのテーマを取り上げ、比較法的検討、あるいは、手続横断的検討という観点に配慮しつつ、旧法下および新法下の判例・学説、さらには、立法段階における議論等を参照し、6名の研究者による議論を通じた検討を行い、一定の解釈論的見解を示すに至った。

交付額

(金額単位：円)

| | 直接経費 | 間接経費 | 合計 |
|--------|-----------|-----------|-----------|
| 2007年度 | 1,900,000 | 570,000 | 2,470,000 |
| 2008年度 | 1,500,000 | 450,000 | 1,950,000 |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 年度 | | | |
| 総計 | 3,400,000 | 1,020,000 | 4,420,000 |

研究分野：民事手続法・倒産法

科研費の分科・細目：法学・民事法学

キーワード：改正倒産法、担保権の処遇、担保権消滅請求、商事留置権、担保権実行中止命令、リース契約、集合動産譲渡担保

1. 研究開始当初の背景

1996年からのおよそ10年にわたる倒産法制全体にわたる抜本的改正作業が一段落し、新たな倒産法制が本格的に始動した機をとらえ、改正作業における様々な局面で検討の中心的課題とされてきた倒産手続における担保権の処遇につき、ドイツ・アメリカ・オーストリア法との比較法的検討を踏まえ、新たな倒産4法制にわたる横断的検討を行うことにより、その集積としてわが国の新たな倒産法制における担保権の位置づけを明らかにすることを試みたものである。

2. 研究の目的

従来より担保権の処遇については、倒産法における重要検討課題と位置づけられてきたところであるが、これにつき各種の倒産手続にわたり手続横断的に検討を加えることにより、担保権の処遇というフィルターを通して、各手続の目的・手続構造・相互の関係を照射することにもつながるとともに、わが国の倒産法制に大きな影響を与えてきた諸外国の立法および議論状況を参照することにより、今後のさらなる立法論的検討の手がかりとなると考えられる。

そこで、<研究成果の概要>に掲げた5つ

のテーマにつき、6名の研究者が密接に議論を積み重ねながら共同で研究を行うことにより、その集約として、わが国の新たな倒産法制における担保権の処遇の在り方につき一定の立法論的提言を行うことを最終的な目的としている。

これにあたり、今回科学研究費の補助を受けた研究期間においては、最終的な目的を見据えつつ、5つのテーマについての個別的な検討を行い、解釈論的問題について一定の見解を示すことを当面の目的として研究を遂行した。

3. 研究の方法

本研究は、倒産手続における担保権の処遇につき、①担保権消滅請求制度(山本・草鹿)、②商事留置権の処遇(松村)、③担保権実行の中止命令(木川)、④リース契約の処遇(畑)、⑤流動集合動産譲渡担保権の処遇(村田)という5つのテーマを取り上げ、6名の研究者が議論を積み重ねながら倒産手続における実体権の変容を切り口として、手続横断的かつ比較法的な視点から共同研究を行い、その集約として、新たな倒産法制における担保権の処遇についての全体像を描き出すことを最終的な目的とするものである。

そこで、具体的な研究方法としては、各テーマにつき主たる担当者を定め、主担当者が当該テーマについての検討・分析を主導し、他の5名が検討会におけるコメント等を通じてその補助をするという分担方式をとることとした(各テーマの主担当者については、上記括弧内参照)。

これにあたり、単なる個別研究の寄せ集めに陥ることがないように、分担方式はとるものの、研究期間を通じて継続的に検討会を開催することにより、随時軌道修正をしつつ研究を進めるとともに、各テーマについて、主担当者以外の共同研究者も共通認識を持つことができるよう配慮して研究を行った。

4. 研究成果

本研究は、倒産手続における担保権の処遇につき、5つのテーマを取り上げ、数次にわたる検討会における議論を踏まえつつ、各テーマの主担当者を中心に検討を進めてきた。検討結果の詳細については、すでに各担当者が論文の形にまとめており、現在、これらを取りまとめた上で出版する方向で調整を進めているところである。

そこで、本報告書においては、各テーマにつき主担当者がまとめた論文の概要につき研究成果として報告することとする。なお、以下の報告内容は、全体での検討を経たものではあるが、見解が分かれた点もあり、意見に渡る部分は執筆担当者個人の見解である。

(1)破産法における担保権消滅請求制度と担保権者の権利 (執筆担当者:山本研)

本研究は、新破産法において新たに導入された担保権消滅請求制度につき、類似する他の制度(民法上の抵当権消滅請求制度、民事再生法および会社更生法における担保権消滅請求制度)や米国連邦倒産法における担保権の処遇等を参照しつつ、検討したものである。

まず、理論上の問題として、そもそも担保権消滅請求制度により担保権者の権利はどのような形で制約されることになるのかにつき、担保権の不可分性、換価時期選択権との関係、および、財団への組入金の性質と根拠についての検討を通じて考察を試みた。

担保権の不可分性との関係については、倒産手続の局面において、担保権者の優先弁済権と破産債権者の利益を調整していくため、担保権者の権利保護に配慮した規定を設けた上で、迅速な換価および破産財団の充実を達成するために設けられた制度として、不可分性の例外に該当することを正当化する必要性および合理性があると解することができる。また、換価時期選択権の制約についても、破産債権者の利益確保、破産財団の迅速な換価・破産財団の充実の要請を正当化根拠として、その制約が許容されると解する。財団への組入金については、その性質および根拠をめぐる見解が分かれているが、私見としては、倒産手続の局面において担保権者がその優先弁済権によって把握し、または把握すべき価値の下限は、競売による処分価格によって画され、組入金は、それを上回る付加価値部分の一部が、それを生み出すにあたっての貢献、担保権者と破産管財人との協議内容等を考慮して、破産財団に割り付けられたものであると解する。以上の検討の結果、担保権の不可分性、換価時期選択権については一定の制約を課すことが認められるが、これに対し、優先弁済権、および、換価権については、その本質的な部分についてはまでは制約することは許されず、担保権者が優先弁済権に基づき把握する競売換価価値については最低限保障する必要がある、また、対抗手段として担保権実行申立てを認めることにより、換価権自体は保障する必要があると解するに至った。

他方、担保権消滅請求制度による担保権者の権利に対する制約を正当化するためには、その制約を合理的な範囲にとどめるための担保権者の権利保護装置を制度内に設ける必要がある。そのような観点から、担保権の実行申立て(破187条)、および、買受の申出(破188条)につき検討を試みた。担保権実行申立てについては、一般的には、担保権者の換価権の当然の発動として説明される

が、むしろ、倒産手続の局面において担保権者がその優先弁済権によって把握する価値の下限は、競売による処分価格であることを前提に、担保権者への配当・弁済額がその下限を下回る場合に、最低限の価値を確保するための権利保護手段として位置づけるべきであると解する。買受の申出については、破産管財人による任意売却に比べ、より高額での売却が実際に可能である場合には、それを認めることが適切であるとの考慮に基づくものであるが、買受の申出額は担保権消滅許可の申立書に記載される売得金の額よりも5%以上高い金額でなければならないとされている。この点につき、担保権者が優先弁済権により把握する価値は、担保目的物の現実の換価価値であるとの前提に立つと、破産管財人が提示した売却価格より高額での換価が可能な場合であっても、その価格が売却価格より5%以上高額でないときは買受の申出は認められないことの説明が困難になる。これに対し、私見のように、倒産手続が開始された局面において担保権者が優先的に把握する価値の下限は、競売による処分価格によって画され、それを上回る部分の付加価値については、諸事情を考慮して、破産財団と担保権者の間で割り付けられるとみれば、管財人の申し出た売得金額と買受の申出価格の差額は、当然に担保権者に帰属するわけではなく、諸事情を考慮して割り付けられるということになり、これを担保権者に与えないことも正当化され得る。なお、財団組入金につき、私見のように、担保権者が優先的に把握する担保目的財産の交換価値の外側にある一種の余剰が財団に割り付けられたものとみるのであれば、破産管財人のイニシアティブに基づく任意売却の場合のみならず、担保権者による買受の申出に基づく売却の場合であっても組入金が認められるべきであり、立法論としては、買受の申出の場合についても組入金を認める方向で検討すべきと考える。

(2)倒産法制における商事留置権の処遇

(執筆担当者：松村和徳)

わが国の倒産法制における商事留置権の処遇は、その倒産手続の種類により、つまり、破産手続、民事再生手続、会社更生手続において異なる処遇を受けており、実体法上の利益も制約される。こうした規律が果たして適切なものかについての考察はこれまで必ずしも十分にはなされてこなかった。そこで、本研究においては、わが国倒産法制における商事留置権の処遇につき、とくに、①倒産手続開始後、商事留置権の留置的効力は存続するか否か、②倒産法制上別除権者とされる商事留置権者は、手続上優先弁済権を有するか

という二つの問題に焦点を当てて、各倒産法制上の処遇とそれをめぐる判例、学説の展開を、若干の比較法的考察を加えながら検討した。

以上についての検討の結果、問題として浮かび上がってきたのは、わが国の倒産法制の歪さである。わが国においては、清算型倒産処理手続たる「破産手続」と再建型倒産処理手続である「会社更生手続」では一定の整合的処遇がなされていると見られるが、再建型倒産処理手続であるにも関わらず、破産的要素が多く組み込まれている「民事再生法」の場合には、商事留置権の処遇は、不整合な局面が出てきている。これは、「民事再生法」が一面性を有していないことに起因するものといえる。また、その結果、各手続の個別的局面においては、整合性を持って説明できるのであるが、他の手続との均衡を考慮したときには問題が残るのである。とくに、倒産法制全体としては、各手続での取り扱いの違いにより、倒産者がいかなる手続を選択するかで正反対の異なる結論が生じるという問題が残る。立法論的には、統一倒産法の制定が望まれてこよう。

また、①の点では、商事留置権消滅請求制度との関係が問題となる。この制度との関係では、倒産法制（とくに、破産手続）では、商事留置権の存続を前提とせざるをえないが、存続を前提とした場合に、商事留置権者の権限は実体法上の権限よりも強化されることになり、法秩序上問題が大きい。また、②については、別除権として処遇することと優先弁済権の否定は上記のように整合性がとれない場合が生じうる。この点でも問題は残ると思われる。具体的妥当性という観点からして、判例すべてが妥当性を有すると言いきれない面がある。いずれにせよ、ここでも、民事再生手続の場合に、破産法、会社更生法と手続上の処遇が異なる点が問題となる。解決の方向性として立法的解決が最も望まれるが、次善の方向としては、理論的整合性を後退させ、具体的妥当性の観点から個別に判断していくしかないように思われる。

(3)担保権実行の中止命令

(執筆担当者：木川裕一郎)

本研究は、担保権実行中止命令の制度趣旨を明確にしたうえで、中止の要件を検討し、これにより担保権者が受ける不利益に対する法的な保護のあり方を分析することを通じて倒産法による財産秩序転換の限界を明らかにしようと試みるものであり、その検討結果の概要は以下の通りである。

わが国の倒産法制の基本的な枠組みとしては、財産の合目的な清算という目的（専ら債権者の保護という私的な要請）から一般

的に担保権を剥奪することを認めていない。破産法は、担保権者の地位を別除権と位置づけ、これに添った形で手続開始後の実行を自由としている。しかも、開始後の担保権の制限は合理的かつ迅速な換価を目的とするに過ぎず、その利益は専ら一般債権者のみが享受するに過ぎない。それゆえに解釈論として開始前に保全処分の一貫として担保権実行の個別的中止を肯定することは難しいものと思われるとともに、立法論として中止命令制度を導入する必要はないであろう。

特別清算手続との関係で、旧商法下と同様に、担保権実行中止を解釈上認める見解が主張される可能性があるが、手続開始後の中止を定める会社法516条の趣旨はもっぱら会社法538条2項および539条による迅速な清算事務を担保する点にあると説明すべきである。確かに、特別清算における迅速性の要請は破産手続以上に大きいとも言えるから、特別清算についてのみ担保権実行中止制度を導入する余地がある。しかし、中止が活用できるのは非常に限定されたケースだけであること、および迅速性という一般の債権者のみの利益のために中止制度を認めることは過度の制約であることに鑑みると、解釈論のみならず、立法論の観点からも、手続開始前に中止命令を許容する必要はない。

会社更生および民事再生では再建目的が担保権実行中止命令を認める判断において重要性を有する。すなわち、別除権協定が試みられる財産を考察すると、担保権消滅請求によっては換価権を剥奪することができない財産を含む点から、中止命令の意義を一般に担保権消滅請求の機能の確保にあると説明することはできない。従って、消滅請求の対象外の財産に対する中止命令の趣旨は、直接に民事再生法の目的（民事再生法1条）から導かれ、かつ財産の余剰価値が期待される限定的な場合に限り中止が肯定されるべきである。その点で、物上代位の中止を認められるのは、譲渡命令や売却命令の申立てがなされた場合に限定される。

また、民事再生手続では、再生に不可欠な財産を対象とするときは相当な保障、再生に間接的に役立つに過ぎない財産を対象とする場合には完全な補償を要することになる。なお、適切な内容の換価や再生に間接的に役立つ換価を実現するために中止することにより相当な補償が必要となる場面（財産余剰価値が期待されるケース）では、完全な補償が必要となる場合を想定して立担保を活用することが不可欠となる。補償に際しては、担保権実行の遅滞による損害と特別な事情による損害を区別するドイツ法の立場が参考となる。遅滞による損害については相当補償が考えられるが、目的物の使用による特別な損害については減額は許されないものと

解すべきである（完全補償をすべきである）。

(4)倒産手続におけるリース契約の処遇に関する法的問題について（執筆担当者：畑宏樹）

平成16年の破産法の制定により、一連の平成倒産法改正作業は一段落ついたところである。今後は、今回の倒産法改正によって改正・新設された事項をめぐる解釈論に追われることになるものと思われるが、他方で、従来より議論のあった事項でありながら今回の改正作業でも結局見直しがなされなかった事項も多数ある。後者の事項については、従来の（支配的な）解釈論がそのまま改正倒産法下においても同じく妥当するのか、また、改正により新たに導入された他の制度との関係をどのように考えるのか、といった点が今後考察される必要がある。本研究において考察の対象とする「倒産手続におけるリース契約の処遇」という問題も、このような問題意識から検討されるべき一つのテーマと思われる。

本研究においては、倒産手続におけるファイナンス・リース契約の処遇が問題とされた4つの代表的な裁判例（【1】最判平成7年4月14日民集49巻4号1063頁、【2】大阪地決平成13年7月19日判時1762号148頁、【3】東京地判平成15年12月22日金法1705号50頁、【4】最判平成20年12月16日裁時1474号1頁）を素材として取り上げながら、とりわけそこにおいて問題とされてきたファイナンス・リース契約の法的性質論をめぐる裁判所の判断や学説上の議論状況を整理したうえで、多くの倒産実務ならびに学説の多数において支持されている利用権説の立場を採用することによってどのような不都合が生じるのかといった点を指摘し、かかる不都合性を回避すべくどのような解釈論がさらに展開されるべきなのかについて考察を加えた。

なお、リース契約という場合、多種多様なものがあり、ひとくくりに考察を進めることはできないことから、本研究においては、いわゆる「フルペイアウト方式のファイナンス・リース契約」に限定し、かつ、ユーザーについて開始された（ユーザー倒産の事例）、主として民事再生手続を代表とする再建型手続を念頭に置いた考察を試みた。

以上の考察の結果、ファイナンス・リース契約の法的性質につき倒産実務や学説上においても有力な見解である利用権説に立つ場合には、担保権実行終了時期のあまりの早さという問題点が不可避的に生じることが分かった。これは、利用権説の立場では、「担保権の実行＝解除権の行使」と構成することによって起因するものであるところ、多くのファイナンス・リース契約において付されている倒

産解除条項の効力を、少なくとも再建型の手続との関係においてはこれを否定することである程度は対処することができ、また実際にリース会社によって解除権が行使された場合（すなわち担保権が実行された場合）であっても、担保権者たるリース会社に清算義務を課しこれが履行されるまでは担保権の実行は終了しない（担保権の行使がされても利用権は混同により消滅はしない）と解することで、担保権実行終了時期を遅らせることは十分可能であり、これによって担保権中止命令制度や担保権消滅請求制度の適用可能性もまた見いだせるということが判明した。

もっとも、本研究において十分検討できなかった問題もまた多く、とりわけ、ファイナンス・リース契約の法的性質につき、そもそも担保的構成を採用することが妥当なのか、また担保的構成を採用した場合であっても所有権説と利用権説のいずれの考え方がより適切な解釈なのか、といった点の考察はさらに進める必要があるものと思われる。

(5) 倒産処理手続における流動集合動産譲渡担保権の処遇—民事再生手続を中心に—
（執筆担当者：村田典子）

倒産手続における担保権の処遇を巡っては古くから様々な議論がなされてきた。一方では、平常時に担保権者に認められる実体法上の優先的地位を保護すべきとの要請が働き、他方では、担保権者に限らずあらゆる者の間での集団的処理を本質的要素とする倒産手続の性質から、あるいは債務者ないし事業の再建を図るため、担保権者の権利にも一定の制約を加える必要性が生じる。これは、典型担保・非典型担保の区別を問わず問題となるが、実行方法・公示方法が明確に定められていない非典型担保の場合には問題がより鋭化する。

本研究は、非典型担保の中でも、特に近年その重要性が高まりつつある流動集合動産譲渡担保を中心に、その倒産手続における処遇を検討したものである。流動集合動産譲渡担保は、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を包括的に担保の目的物とし、しかも、完備された公示手段がないことから一般債権者の利益と正面から衝突することが多い点、②流動集合動産譲渡担保は、目的となる財産に流動性があり本来的に価値の増減が生じる点などの特徴を有する。かかる性質を有する流動集合動産譲渡担保については、倒産手続上も別個慎重な検討が必要となるものと思われる。

検討にあたっては、まず、手続的側面に着目し、①担保目的財産はいつ固定化するのか、②中止命令の対象となるか、③担保権消滅許可の対象となるかという点を中心に、破産手

続・民事再生手続・会社更生手続における流動集合動産譲渡担保の取扱いに関するこれまでの議論の整理を行った。これまでの学説は、それ程明確に目的物に応じた区別をすることなく、譲渡担保が有する担保としての実質から、倒産手続内でも担保権（別除権または更生担保権）として取り扱うべきであるとの一定の方向性を示してきた。しかしながら、譲渡担保は、非典型担保であり法律上の各種制度が定められていないため、法制度との連携を前提とした倒産手続上の制度には必ずしも馴染まない点が多い。それ故、担保として扱うべきとはしつつも、実際の適用にあたっては難色を示す見解が数多く見られるところである。

ついで、アメリカ合衆国連邦倒産法における集合動産譲渡担保の処遇につき概観した上で、具体的説例を設定し、民事再生手続における流動集合動産譲渡担保の取扱いにつき検討を行った。先に見たように、わが国においては、倒産手続上の流動集合動産譲渡担保の取扱いにつき、様々な問題点が指摘され、何らかの問題解決の方向性が示されてはいない嫌いがある。そこで、問題解決のための何らかの指針を得られればと思い、アメリカ合衆国連邦倒産法を参照したところである。その上で、民事再生手続における流動集合動産譲渡担保の取扱いにつき、できるだけ典型担保と同様の扱いを行うことはできないかという視点から検討を加えた。①固定化の時期については、倒産手続申立てや開始決定という一定の時期で画するのではなく、担保権者による実行の着手により固定化が生じるとの見解を示した。また、固定化とも関係し、倒産手続中で流動集合動産譲渡担保の目的物を利用できるかという問題を取り上げ、担保権者の利益に十分な配慮を行った上でという条件を付しつつ、肯定的に解するという方向性を示した。さらに、②中止命令および③担保権消滅許可適用の可否については、これまで、譲渡担保権の実行は譲渡担保権者による清算金の通知等により完了するとの見解が採られてきたが、そこに一定の時間的間隔を設け、その間に中止命令の対象とすることはできないかとの試論を試みた。その中では、アメリカ合衆国連邦倒産法の考え方をいくつか参考にしている。

本研究期間中には十分に議論を尽くせなかった部分も多い。倒産処理手続中で流動集合動産譲渡担保の目的物を利用できた場合、許される「通常の業務運営の範囲内」とはどのようなものか、担保権者に保障されるべき「十分な保護」はどのようなものかという点についての検討は不十分なままとなっている。これらの点については、アメリカ合衆国連邦倒産法における議論が多い

に参考となる。この点については、今後さらに研究を進めていきたいと考えている。

5. 主な発表論文等

(研究代表者、研究分担者及び連携研究者には下線)

[雑誌論文] (計 8件)

- ① 山本研「破産法における担保権消滅請求制度と担保権者の権利」明治学院大学法律科学研究所年報 25号 (校了・総頁数7頁・掲載頁未定) (2009)、査読無し
- ② 松村和徳「倒産者をめぐる法律関係－担保権者の倒産手続上の地位①」受験新報 690号 pp19-27 (2008)、査読無し
- ③ 松村和徳「倒産者をめぐる法律関係－担保権者の倒産手続上の地位②」受験新報 691号 pp13-21 (2008)、査読無し
- ④ 松村和徳「人的担保の処遇 (多数債務者関係の調整)」受験新報 692号 pp12-19 (2008)、査読無し
- ⑤ 畑宏樹「東京高判平 19・3・14－民事再生手続開始申立があつたときを解除原因とするファイナンスリース契約の特約は民事再生法の趣旨、目的を害するもので無効であるとされた事例」明治学院大学法科大学院ローレビュー9号 pp129-136 (2008)、査読無し
- ⑥ 木川裕一郎「リース契約の倒産法上の取扱い」白門 (中央大学) 61巻1号 pp4-5 (2008)、査読無し
- ⑦ 村田典子「破産管財人の善管注意義務」法学研究 81巻2号 pp76-95 (2008)、査読無し
- ⑧ 松村和徳「倒産手続の申立てと保全処分」受験新報 2007年12月号 pp19-27 (2007)、査読無し

6. 研究組織

(1) 研究代表者

山本 研 (YAMAMOTO KEN)
明治学院大学・法学部・教授
研究者番号：90289661

(2) 研究分担者

松村 和徳 (MATSUMURA KAZUNORI)
岡山大学大学院・法務研究科・教授
研究者番号：20229529

木川 裕一郎 (KIGAWA YUICHIRO)

中央大学・法学部・教授
研究者番号：20307234

畑 宏樹 (HATA HIROKI)
明治学院大学・法学部・准教授
研究者番号：60296902

村田 典子 (MURATA NORIKO)
國學院大學・法学部・准教授
研究者番号：80407171

草鹿 晋一 (KUSAKA SHINICHI)
香川大学大学院・香川大学＝愛媛大学連合法務研究科・准教授
研究者番号：30327118

(3) 連携研究者
なし