

動産・債権等を目的とする担保権の在り方(6)

(担保権の倒産手続における取扱い(2))

5

第1 動産・債権等を目的とする担保権の倒産手続における取扱い

1 倒産手続開始申立特約の効力

担保所有権の設定契約の中の、債務者について倒産手続の開始の申立てがあったときは担保所有権の実行に相当する一定の法的効果等が発生する旨の特約の効力についてどのように考えるか。例えば、次のような特約の効力についてどのように考えるか。

10

(1) 所有権留保売買において、買主について倒産手続開始の申立てがあった場合には売主は契約を解除することができる旨の条項

(2) 動産を目的とする譲渡担保権の実行を容易にする次のような条項

15

ア あらかじめ目的物の譲渡先を指定しておき、設定者について倒産手続の開始の申立てがあれば、目的である財産の所有権がその譲渡先に移転する旨の条項

イ 設定者について倒産手続開始の申立てがあった場合には、担保権者は直ちに実行に着手することができる旨の条項

20

(3) 集合動産又は集合債権を目的とする譲渡担保権に関する、設定者について倒産手続の開始の申立てがあった場合には、その時点で集合動産の構成部分となっている動産の設定者の処分権限や既発生 of 債権の取立処分権限を喪失する旨の特約

(4) 担保権の設定者について倒産手続開始の申立てがあった場合には期限の利益を喪失する旨の特約

(説明)

25

1 現行法における議論状況

現行法の下での所有権留保売買やファイナンス・リース契約においては、設定者について民事再生手続又は会社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。

30

35

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会社更生手続の趣旨、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、ユーザーについて民事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、民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事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他ならないから、民事再生手続の趣旨、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。

上記各判例により、担保権実行の手段として民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあったこと（又はその原因となるべき事実が生じたこと）を解除事由とする条項は、事業再生型倒産処理手続の趣旨、目的に反するものとして無効とされるという法理が広く妥当するものと考え余地があり、所有権留保売買やファイナンス・リースのほか集合債権譲渡担保についても、その実行手段としての解除条項の効力は否定され得ると考えるべきであるとの指摘がある¹。また、解除条項のほか、集合債権譲渡担保権の設定契約において、事業再生型倒産手続の開始の申立てがあったことやその原因となるべき事実が生じたことのみを設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約がされている場合があるようであるが、この特約の効力も前記昭和 57 年最判の趣旨に照らして否定されるという見解が有力であるとされる^{2・3}。

倒産解除条項の効力の問題を倒産法的公序の問題と位置づけた上で、倒産法的公序の内容を、担保権に対する制約と理解するか、事業再建による債権者の弁済の最大化と理解するか、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かとの争いがあるとの指摘がある⁴。担保権に対する制約に関していえば、前二者の考え方によれば再建型倒産手続における特約の効力が問題になるのに対し、最後の考え方によれば破産手続を含めた倒産手続全体における特約の効力を問題とすることになる。

現行法の下における以上の議論状況を踏まえると、動産や債権を目的とする担保法制の見直しに当たっても、解除条項に限らず、債務者又は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、目的物を債務者の責任財産から逸出させ、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、その効力を否定することが考えられる。

2 解除条項

前記の平成 20 年最判やこれに関する学説状況からすると、所有権留保付き売買契約において、買主が民事再生手続又は会社更生手続の申立てをしたことを解除事由とする

¹ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 27 頁

² 小林（信）・非典型担保権の倒産手続における処遇 225 頁、東京地裁・会社更生の実務（上）319 頁以下〔真鍋美穂子、氏本厚司〕

³ これに対し、昭和 57 年最判は、更生手続開始申立てを理由とする解除に基づく目的物の取戻しを認めることが法の趣旨、目的に反していると判示しているのであり、設定者たる会社の取立権限を剥奪して担保目的物の保全を図ることまでが法の趣旨、目的に反しているとはいえないとの指摘もある（伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 25 頁）。もっとも、この見解も、集合債権譲渡担保の特質は更生手続開始又は保全管理命令の発令後も存続していることを理由として、設定者の取立権限の存続を認める。

⁴ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1198 頁

旨の約定は無効と考えられる。なお、所有権留保の実行方法として解除を要するかどうかは争いがあり、資料 17 第 5 においては解除をせずに留保所有権を実行することができるものとしているが、このような規定が設けられたとしても、当事者が実行方法として解除を予定して倒産手続の申立てを解除事由と定めることも考えられるため、倒産解除条項の有効性を議論する実益が失われるわけではないように思われる。

所有権留保付き売買において、買主が破産手続の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、再生型倒産手続の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⁵、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⁶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。留保所有権を別除権と理解するのであれば、これに担保された範囲で留保所有権者が優先弁済を受けることも、また、これを実行するかどうかを留保所有権者が判断することも不当ではないようにも思われるが、どのように考えるか。

所有権留保と異なり、譲渡担保においてはその設定契約の解除が実行の手段とされるわけではない。しかし、集合債権譲渡担保においては、担保権者が債権譲渡の対抗要件を具備した上で設定者に目的である債権の取立てを委任し、実行の段階でこの委任を解除するという形が採られていることがあり、設定者が倒産手続開始の申立てをした場合に取立委任を解除するという特約がされていた場合には、その有効性が問題になると考えられる。この点については、倒産手続開始の申立てによって取立権原を失う旨の特約の効力として、この（説明）の後記 4 において検討する。

3 担保権の実行を容易にする条項

前記平成 20 年最判は、民事再生手続開始の申立てをファイナンス・リースの解除事由とする特約を無効とする理由として、このような特約の効力を認めれば、一債権者と債務者との間の事前の合意により民事再生手続開始前に債務者の責任財産から逸出させ、民事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になるとしている。譲渡担保権の実行においては解除の意思表示に該当するものがないから倒産解除特約に直接対応する特約は考えにくい、上記最判の趣旨が妥当する特約としては、例えば譲渡担保権の処分清算方式の実行については、あらかじめ目的物の譲渡先を指定しておき、倒産手続の開始の申立てがあれば、直ちに目的である財産の所有権がその譲渡先に移転するという特約が考えられる（もっとも、現実にはこのような特約がみられるかは定かではない）。これが有効であるとすれば、民事再生手続及び会社更生手続の開始の申立てによってその目的財産の所有権は当然にその第三者に確定的に移転することになり、設定者の責任財産から逸出して管財人等が当該目的物の必要性に応じた対応をする余地はなくなるから、このような特約は無効となると考えられる。これに対し、破産手続が開始した場合の効力については、譲渡担保権が別

⁵ 竹下・担保権 311 頁～312 頁

⁶ 山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1199 頁

除権と扱われるとすると、譲渡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も否定することができないのではないか。

また、所有権留保における倒産解除特約は、このような特約がなければ留保売主は売買契約を解除することができない（すなわち、期限の利益が残っていればこれを喪失させない限り弁済を受けることができないし、また、平成 29 年民法改正前においては債務不履行解除について帰責事由が必要であったが、解除特約は帰責事由を不要とする機能をも有していたともいえる。）のに、倒産手続の申立てを解除事由とすることによって解除が可能になるという点に意義があるように思われるが、譲渡担保権について同様の機能を有する特約を考えると、設定者が倒産手続開始の申立てをしたときは、債務不履行の有無にかかわらず、実行が可能になる（その時点で期限の利益を喪失していなくても、担保権者が目的物の処分権限を取得し、担保権者に帰属させたり、第三者に譲渡したりすることが可能になる）条項が考えられる。帰属清算方式の実行においては清算金の支払（の提供）又は清算金がない旨の通知が必要であり、処分清算方式においては第三者への譲渡が必要であるから、このような特約があったとしても、倒産手続の開始の申立てによって直ちに担保の目的である財産が設定者の総財産から逸出することにはならない。しかし、昭和 57 年最判及び平成 20 年最判のいずれにおいても、民事再生手続又は会社更生手続の開始の申立てがあったこと（又はその原因となるべき事実が生じたこと）はあくまで解除事由とされていたにすぎず、直ちに担保目的物が設定者の財産から逸出するわけではないが、そのような特約も無効とされたことからすると、直ちに担保目的物が設定者の総財産から逸出しないことのみをもって、特約の効力が否定されないわけではない。そして、処分清算方式においては清算金が生じない場合も実際上多く、その場合には通知のみによって直ちに実行が終了するから、このような特約があることにより担保権者は 1 回の意思表示のみによって実行を完了させられる状態になるという意味では、倒産解除特約と同様に機能するから、これを無効とすることも考えられるのではないか。なお、このような特約は、実質的には、倒産手続の開始の申立てがあった場合には債務者は期限の利益を喪失するという意味を有するものであるから、期限の利益喪失条項の効力と整合的に考える必要があると思われる⁷。

4 設定者の処分権限を喪失させる条項

集合動産又は集合債権を目的とする担保権について、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権限や既発生 of 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。現行法の下での集合債権譲渡担保については、前記のとおり、設定者の取立権限の喪失事由とする旨の特約の効力は否定されるという考え方が有力であるとされる。

まず、会社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（担保権設定者）の財産の上に存する担保権を更生手続外で行使することができず（会社更生法第 47 条）、また、会社更生手続開始の申立て後、開始決定前の段

⁷ 水元・契約の自由と倒産解除特約の効力 16 頁, 18 頁は、非典型担保については倒産解除特約の効力をどう考えるべきかは仮象問題であり、期限の利益喪失特約の効力が問題となるとする。

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、会社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、債権の取立てをすることができる場面は限定されている。そして、会社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、会社更生手続開始の申立てによって設定者の処分権限が失われる旨の特約の効力は、否定するのが適当ではないか。

次に、民事再生手続については、担保権者は担保権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）、民事再生手続開始の申立てが設定者の処分権限の喪失事由になるとすると、実行前に担保権実行手続中止命令を発令してもらい、いわゆる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、民事再生手続開始後も担保の目的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、民事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考えられる。

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権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権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⁸。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⁹。

5 期限の利益を喪失させる条項

動産や債権等を目的とする担保権の設定契約において、債務者¹⁰が倒産手続開始の申立てをした場合に期限の利益を喪失する旨の条項が定められる場合があり、その効力が問題とされている。

会社更生手続開始の申立てがされた場合に債務者が期限の利益を失う旨の特約については、担保権の更生手続上の位置付けをその有効性の理由とすることはできない上、この条項の効力を認めると、更生計画における権利変更の態様に影響を及ぼし、更生計画案についての可決可能性や遂行可能性にも波及するとして、その効力を否定する見解がある¹¹。

⁸ 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い 27 頁〔佐藤発言〕

⁹ 中森ほか・倒産手続における非典型担保の取扱い 27~28 頁〔小畑発言〕

¹⁰ いわゆる倒産解除条項等については、その事由が担保権の設定者について生じた場合が問題となるが、期限の利益の喪失条項については、倒産手続の開始の申立て等の事由が債務者について生じた場合が問題となると考えられる。

¹¹ 伊藤（眞）・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続 33 頁~35 頁、これを支持するものとして、山本（和）・倒産手続における法律行為の効果の変容 1201 頁注(45)。なお、伊藤（眞）前掲 31 頁

もつとも、一般には、相殺権との関係で、当該特約自体の効力は否定されないと考えるのが多数説であるように思われる¹²（差押えと相殺の関係に関する最判昭和45年6月24日民集24巻6号587頁などを根拠とする。）。また、前記平成20年最判の田原裁判官補足意見は、倒産手続開始の申立てがされた場合に債務者が期限の利益を失う旨の特約の効力は一般的には否定されていないとして、これが有効であることを前提として、その後の担保権者の権利行使方法について述べている。

以上を踏まえて、債務者について事業再生型倒産手続の開始の申立て等の事由があった場合に債務者は期限の利益を喪失する旨の特約の効力について、どのように考えるか。

6 明文の規定を設けることの可否

上記のような特約の効力が否定される場合に、これを明文の規定とすべきかどうかの問題となる。

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¹³。

平成20年最判後においても、破産手続開始の申立てを要件とする解除条項等の効力の有効性については見解がなお分かれており、この点について破産管財人の履行選択権を重視する見解を採る場合には、その趣旨はむしろ担保取引以外の取引の解除条項について妥当すると考えられるため、担保取引についてのみ明文の規定を設けるのは不当な反対解釈を招きかねないとも考えられる。また、期限の利益喪失条項についても、担保取引以外の取引においても問題となるから、担保取引との関係でのみ規定を設けることは困難であるとも考えられる。

さらに、要件の面でも、具体的にどのような特約の効力を否定すべきであるかは、当該倒産手続が民事再生手続なのか会社更生手続なのかといった点や、当該担保権の目的物の性質等にもよる（例えば、ファイナンス・リースの目的である物件は相当数に及ぶと思われ、民事再生手続開始の申立てがされる場合において、全ての物件について直ちに担保権実行手続中止命令の発令を受けることは困難である場合も想定される。このような事情は、上記の考え方に照らせば、特約の効力が否定される方向に働く事情であると考えられる。）という問題があり、明文の規定として基準を設定することができるかが問題となる。

以上を踏まえ、倒産解除特約等の効力について規定を設けるかどうかについて、どのように考えるか。

は、民事再生手続においては、少なくとも別除権とされる担保権の被担保債権については、別除権の行使が許されている以上、再生手続開始申立てを理由として期限の利益を失う旨の条項の効力を否定する理由に乏しいとしている。

¹² 伊藤（眞）・会社更生法 343 頁

¹³ 竹下・大コンメ破産法 216～217 頁〔松下淳一〕

2 倒産手続の開始後に生じた債権に対する、将来債権譲渡担保権の効力

将来発生する債権を目的とする債権譲渡担保権（将来債権譲渡担保）の設定者について倒産手続が開始された場合に、将来譲渡担保権が、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上の地位に基づいて発生した債権に及ぶか否かについては、これを肯定する見解と否定する見解があるが、どのように考えるか。

(説明)

1 現行法の譲渡担保権については、その目的が流動的な集合動産や債権群である場合に、その効力が倒産手続開始後に保管場所に入った動産や発生した債権に及ぶか否かについては、見解が分かれている。従来は、①再生債務者や管財人が手続開始前の債務者とは区別された手続機関であり、外部の法律関係においても、債務者と区別された第三者としての地位を有する、②担保権の目的物の範囲が手続開始時をもって画される、③手続開始後は、自らの財産に対する債務者の処分権が制限ないし剥奪されるから、開始後発生債権を譲渡担保に供することは許されない、④対象債権は将来発生するものであるから、譲渡担保権が手続開始時において有する権利は期待権の一種に過ぎない¹⁴、などの理由から、倒産手続開始後に取得した動産や発生した債権に譲渡担保権の効力は及ばないとする見解が有力であった¹⁵。しかし、近時は、手続開始前に将来取得する動産や発生する債権を含めて譲渡担保権が設定され、それについて第三者対抗要件が具備されている以上、再生債務者や破産管財人に第三者性が認められることや、倒産手続開始によって債務者の処分権が制限又は剥奪されていることは、倒産手続開始後に発生した債権に譲渡担保権の効力が及ばない理由とはならないと批判されている¹⁶。

近時は、将来債権を広く譲渡担保の対象とすることが判例上認められ、それについて対抗要件が備えられた以上、倒産手続が開始されたからといってその効力を制限する理由は乏しいこと、譲渡担保権の効力が倒産手続によって切断されるのでは債権者の期待に反する結果となり、事業用資産担保の機能が損なわれること等を理由として、倒産手続開始後に発生した債権にも担保権の効力は及ぶとする見解が有力であるとされている。

いずれの見解を採るかについては、次のそれぞれの論点についてどのように考えるかによるものと考えられる。

2 将来債権譲渡に関する判例の理解

判例（最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁，最判平成19年2月15日民集61巻1号243頁）は、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保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附款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権が譲渡担保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おり、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには譲渡担保権者は当然に当該債権を担

¹⁴ このほかに、会社更生手続においては更生手続開始時において更生担保権としての効力が認められるためには、開始決定時において担保権の目的物が現存していなければならないとすることを理由とする見解もあり、この見解に対しては、倒産手続後取得する目的物に効力が及ぶか否かと、更生担保権の評価の在り方とは区別すべきであるとの批判がある。

¹⁵ 田原・倒産手続と非典型担保の処遇 80 頁，伊藤（眞）・債務者更生手続の研究 348 頁

¹⁶ 伊藤（眞）・倒産処理手続と担保権 64 頁，園尾＝小林・条解民事再生法 284 頁〔山本浩美〕

保の目的で取得することができるとしている。この判例法理を前提として、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、未発生のもを含めて個々の債権が全て譲渡の目的となっており、そ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¹⁷。

5 倒産手続開始後に生じた資産に担保権が及ぶかどうかについては、集合動産譲渡担保についてはその固定化と関連付けて議論されてきた問題であり、前述のとおり、将来債権譲渡担保についてもこれと同様に固定化と関連付けて議論する見解もある¹⁸が、上記のような判例法理の理解を前提とすれば、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保は個別債権譲渡担保の束であると考えられ、「集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質する」という意味での固定化を観念することはできない¹⁹。このため、個々の債権の譲渡の効力が確定的に生じていることを前提に、その対象となった個々の債権が倒産手続開始後に生じた場合に、その債権が担保の対象となるかを直接問題とすれば足りる。

3 将来債権譲渡の種類

15 現実に行われている将来債権譲渡取引は多様であり、その効力等について分類して検討する必要があるとされている²⁰。その分類の方法として、まず真正譲渡と譲渡担保とに分けられるが、譲渡担保もいくつかの類型に分類する見解があり、代表的なものとして、個別債権と区別された債権の集合体を観念し、これを構成する個別債権が流入、離脱、流入という循環を繰り返す流動性を持つこの集合体を目的とする譲渡担保(集合債権譲渡担保)と、新たに発生した債権が担保目的物として累積する種類の譲渡担保(累積型将来債権譲渡担保)に分類する見解がある²¹。そして、集合債権譲渡担保は、担保目的物である個別債権について設定者に処分権が付与され、処分がされることによって当該債権が譲渡担保の効力範囲から離脱し、新たに発生する債権が譲渡担保権に補足されるという流動性を本質とし、担保権者が譲渡担保権を実行し、その時点での既発生債権を確定的に把握すれば、
25 これによって流動性は失われ、その後に発生する債権には譲渡担保権の効力が及ばないことになるとされる²²。

もっとも、最判平成13年11月22日民集55巻6号1056頁は、将来債権を含む集合的な債権を譲渡担保権設定契約時に確定的に譲渡し、その対抗要件も具備している場合に、担保権の実行がされるまで設定者が目的債権を取り立てて取立金の引渡しを要しないとい

¹⁷ 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・判解平成19年133頁, 135頁)。また、譲渡担保権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。

¹⁸ 伊藤(眞)ほか・条解破産法532頁

¹⁹ 山本(和)・債権法改正と倒産法(上)18頁。もっとも、これと異なる判例の理解が可能であるとするものとして、伊藤(眞)倒産処理手続と担保権66頁

²⁰ 小林(信)・将来債権譲渡

²¹ 伊藤(眞)・倒産処理手続と担保権62~65頁, 伊藤(眞)・集合債権譲渡担保と事業再生型倒産処理手続4~5頁

²² 伊藤(眞)・倒産処理手続と担保権67頁

う実態をどのように構成するかについて、譲渡担保権者と設定者との間において、譲渡担保権者に帰属した目的債権の一部の取立権限を設定者に付与し、取り立てた金銭の担保権者の引渡しを要しないとの内部的な合意がされ、この合意が集合債権を目的とする譲渡担保契約に付加されたものであるとしている。

5 このような平成 13 年最判の立場を前提とすると、前記のような累積型とそうではない
10 種類の集合債権譲渡担保とでは、譲渡担保権の目的となる債権の範囲等に異なるところは
15 なく、このような内部的な合意が付加されているかどうかという違いがあるに過ぎないこ
20 とになると考えられる。また、譲渡担保権の実行によって流動性を失い、その後に発生す
25 る債権に担保権が及ばなくなるかどうかは、あくまで譲渡された債権の範囲の問題である
30 （すなわち、実行後に発生した債権に担保の目的が及ばないのは、契約時から実行時まで
35 に発生した債権を譲渡の目的とすることが合意されていたからであり、これは担保の目的
40 の特定の問題である。）と理解することになり、取立権を付与する合意とは区別された問題
45 であると理解することができるように思われる。

50 そして、将来債権を目的とする譲渡担保において、取立権限に関する当事者間の合意の
55 有無や対象となる債権の範囲の特定方法の差はあるとしても、いずれにしても特定された
60 目的債権のそれぞれについて譲渡契約の時点で確定的に譲渡の効力が生ずるという点では
65 違いがないとすると、倒産後に生じた債権の譲渡の効力についても、基本的には同様に考
70 えれば足りるように思われる。

4 管財人、再生債務者の第三者性

75 前記の判例の立場を前提とすれば、将来債権の譲渡は譲渡契約の時点で確定的に効力を
80 生じており、民法第 467 条の第三者対抗要件を具備することによって第三者に対抗するこ
85 とができるから、設定者について倒産手続が開始された後に発生する債権にも担保権が及
90 ぶようにも思われる。もっとも、設定者が担保目的で譲渡することができるのは設定者が
95 処分権を有する債権に限られ、設定者が処分権を有しない第三者の債権を譲渡することは
100 できないはずであるから、倒産手続開始後に発生する債権に担保権が及ぶかどうか（担保
105 目的で譲渡された債権に含まれるかどうか）は、倒産手続開始後に生じた債権に設定者の
110 処分権が及んでいたかどうかによることとなる。この点については、設定者を当事者とする
115 契約に基づいて譲渡契約後に発生した債権については譲渡契約時においても設定者が処
120 分権を有しているが、事業がその後譲渡されるなどして設定者以外の第三者を当事者とする
125 契約に基づいて発生した債権については、当該第三者が有する債権であって設定者の処
130 分権は及んでいないと考えられる。ただし、設定者以外の第三者を当事者とする契約から
135 生じた債権であっても、当該第三者が担保権者から契約上の地位を承継していた場合には、
140 その債権について設定者の処分権限が及んでいると考えられる²³。

145 これを踏まえて、設定者について倒産手続が開始され、管財人等の下で発生した債権に
150 譲渡担保権が及ぶかどうかについては、管財人等は設定者とは異なる第三者であるから、

²³ 債権法改正の基本方針 3.1.4.02、民法（債権法）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も同
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とも検討の必要がある。

管財人の下で発生した債権に対して設定者の処分権は及ばないとする見解がある²⁴。管財人等は債権者の利益代表機関として、倒産者とは別個の法的地位に基づいて自らの判断で契約を締結するなど、倒産債務者から倒産債権者団に倒産財団に事業が譲渡された場合と実質的に類似すること、倒産債務者の財産については管財人等が専属的に管理処分権を持ち、倒産債務者は譲渡の目的である債権を発生させる原因関係、財産関係についての管理処分権を失っていることなどを理由とする。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対しては、担保権は及ばないことになる。なお、このような考え方を採るとしても、倒産手続開始決定時に存在する担保目的物の代替物には担保権が及ぶという考え方²⁵はあり得る（これは動産譲渡担保権の効力の問題であるが、在庫を目的とする担保権が設定されていた場合において、倒産手続開始後にその在庫が売却された場合に発生する売買代金については、これを明示的に目的とする担保権設定契約が存在しない場合であっても、担保権者は当該代金債権に対する担保権を取得するという考え方である。）。

これに対しては、倒産手続が開始すると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（したがって、管財人等は設定者からみて第三者ではない）という見解が有力である²⁶。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。もっとも、いわゆる集合債権譲渡担保は、新たに発生する債権が担保の目的に含まれることになる一方で、設定者が目的である債権を取り立て、取り立てた金銭を利用することができること（取立委任）により、目的である債権が変動することが多いところ、ある事由が生じたとき新たに発生する債権が担保権の目的に含まれないようになることは考えられる（これは、譲渡の対象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。）。担保権者による権利の実行を基準とするのであれば、当事者の合意により、例えば、取立委任解除の通知を行った場合²⁷には、その後に担保権設定者が取得した債権に担保権が及ばないということが考えられる²⁸。このような合意があれば、当該合意に従って、取立委任解除の通知後に担保権設定

²⁴ 小林（信）・将来債権譲渡 133～134 頁

²⁵ アメリカ法では、倒産手続開始前に締結された担保権設定契約における爾後取得財産条項の効力を、手続開始後の財産に及ぼさない一方で、担保権のプロシーズへの波及を認めている（池田ほか・マトリクス 81 頁）。

²⁶ 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

²⁷ もっとも、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であるとすれば、理論的には、取立委任解除についても担保権の目的である個々の債権について行われるはずであり、既存の個々の債権についての取立委任の解除（しかも、これは一部の債権についても行われ得るはずである。）がなぜその後に担保権設定者が取得する債権一般について、これが担保権の目的に含まれないという結果をもたらすのか、理論的な説明は困難であるように思われる。現在は、一定の範囲に属する債権群を目的とする譲渡担保が個別債権譲渡担保の束であると理解しつつ、「実行通知」がされればそれ以降に生じた債権には担保権が及ばないとする見解が有力であるが、実行通知後の債権に担保権が及ばないことを理論的に説明しようとするれば、動産譲渡担保と同様に、債権についても集合債権概念を用いることなどが必要になるように思われる。

²⁸ 担保権設定時の担保権者の与信判断として、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高ではなく、一定時点における担保対象の債権の見込み残高を基礎として与信がされていたのであれば、担保権者による権利実行（取立委任の解除等）があった場合には、それ以後に担保権設定者が取得した債権には担保

者が取得した債権には担保権が及ばないことになると考えられる。したがって、管財人等の第三者性を否定するからといって、現実に行われている将来債権譲渡担保の全てにおいて、設定者についての倒産手続開始後に発生する債権が担保の目的になるという結論が導かれるわけではない。

5 5 倒産法の観点からの制約の可否

管財人等が設定者からみて第三者ではなく、倒産手続開始後に管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権にも担保の効力が及ぶとすると、目的債権の範囲を取立委任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²⁹や、実行時に発生する債権を譲渡の対象とする合意があつたが担保権者が設定者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³⁰。

この点については、会社更生手続における更生担保権の評価や、民事再生手続の担保権消滅許可による際の価額の評価を柔軟化することにより対応することが考えられる³¹が、これに加え、弁済の最大化・平等化や債務者の事業・経済生活の再生という倒産法の目的を実現する政策的な見地から、設定者について再生型の倒産手続が開始した場合に担保権の効力を制約する規定を設けることが考えられる。

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担保権が及ぶとしても、引き続き設定者が取立権を有し、取り立てた金銭を利用することができるのであれば、倒産手続開始後に倒産財団から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ように思われる。しかし、担保権者による取立委任の解除を制約することは困難であると³²考えられる³²し、設定者について破産手続が開始された場合には設定者に取り立て

権が及ばないという黙示の合意があつたと推認するのが相当であるように思われる。そして、担保対象の債権について担保権設定者に対する取立委任がされず、随時担保対象の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、将来にわたる担保対象の債権の累積の残高を基礎として与信がされていたと解される一方で、一定の事由（債務不履行等）が生じるまでは担保権設定者に対する取立委任がされ、当該取立委任が解除されて初めて担保対象の債権から担保権者が回収を行うという場合においては、いつ取立委任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、取立委任が解除された以降の担保対象の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く、したがって、取立委任が解除された以後に担保権設定者が取得した債権にも担保権が及ぶとは考えにくいように思われる。

²⁹ 主に、担保対象の債権について担保権設定者に対する取立委任がされず、随時担保対象の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が想定される。

³⁰ 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

³¹ 山本（和）・債権法改正と倒産法（上）17 頁

³² 一定の範囲に属する債権群を目的とする将来債権譲渡は個別の将来債権譲渡の束であると考えられていることからすると、ある債権に担保権が及ぶかと、他の債権の取立委任を解除するかを連動させることが困難であるように思われる。これに対し、集合物を観念する集合動産譲渡担保においては、その集合物の構成部分の処分権限の有無と新たな動産が構成部分になるかは、いずれも当該集合物に関することであるから、これを関連させることができるように思われる。

権限を認めることは困難であるから、担保権と倒産財団（一般債権者）の利害調整を行う必要性が高いといえるのではないか。

倒産手続の目的の観点から担保権の効力を制約する場合、その方法として、倒産手続が開始した後管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権については担保権は及ばないという規律を設けることも考えられる（結論的には管財人等の第三者性を肯定する見解と同じになる。）。また、担保の目的債権の範囲を限定する合意がなく、将来発生する債権を全て担保の目的とする旨の設定契約がされていた場合であっても、設定者について倒産手続が開始した場合には、その後発生する債権を全て累積的に担保の目的にするという効果は認められず、当事者が実行に着手するまでに発生した債権のみが担保権の目的になり、一旦担保権者が実行を選択すれば、その時点以降に管財人等を当事者とする契約に基づいて発生した債権には担保権が及ばないとするとも考えられる（実行通知によって固定化が生ずるという有力説を踏まえること、このような規律が考えられる。もっとも、このような規律の妥当性については、注 26 のような問題があるように思われる。）。また、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権の効力が及ぶが、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権の効力は及ばないとの見解も主張されており、その債権の発生の経緯や費用の負担者を考慮して担保権の効力の及ぶ範囲を特定するという考え方もあり得る（もっとも、明確に要件を具体化することには困難もある。）。

倒産法の目的を実現するという観点から担保権の効力を制約する上記の考え方に対し、設定者について倒産手続が開始したとしても担保権について特別な制約をする必要はなく、その後管財人の下で発生した債権も担保権の目的になるという考え方もあり得る。この考え方を採った場合には、倒産財団が費用を支出して事業活動を継続した結果生じた債権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、倒産後の債権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対象の債権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³³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。

なお、倒産法の目的を実現するための政策的な制約を設けるかどうかにかかわらず、公序良俗の適用として譲渡担保設定契約の効力が否定されることはあり得る³⁴。

3 倒産手続の開始後に取得した動産に対する、集合動産譲渡担保権の効力

担保の目的となる動産を範囲によって特定した譲渡担保権（集合動産権譲渡担保）の設定者について倒産手続が開始された場合に、この集合動産譲渡担保権が、倒産手続開始後

³³ 藤澤・アメリカ担保法と倒産法の交錯 152 頁

³⁴ 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という考え方もあり得る。その一つとして、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）。

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、これを肯定する見解と否定する見解があるが、どのように考えるか。

(説明)

5 1 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。

15 2 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「一つの集合物として」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「一つの集合物」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、いずれにしても、管財人等が集合動産譲渡担保の設定者と同一性を欠く第三者であるとする、これを固定化と呼ぶかどうかは別として、設定者について倒産手続が開始した後の新規加入物には担保権は及ばないことになると考えられる。これに対し、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およばなくなると解する理由は乏しいように思われる。

20 倒産手続開始後の新規加入物には理論上当然に担保権が及ばなくなると考えないとする、新規加入物に担保権が及ぶかどうかは、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2の(説明)5と整合的なものとする必要がある。

25 3 まず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から、新規加入物に担保権が及ぶかどうかという問題は生ぜず、その反面で、新規加入物が生じなくなった以上、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してはどうか。研究会資料17においては、倒産手続が開始されていない場合には実行通知によって新規加入物に担保権の効力が及ばなくなるとともに、設定者は処分権限を失うこととしているため、破産手続が開始されたときは実行通知なくして同様の効果が生ずる点で通常とは異なる扱いがされることになる。

35 設定者について民事再生手続又は会社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、再生債務者又は管財人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。しかしながら、担保権の実行への着手が行われないう限り、担保権設定者は通常の営業の範囲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再生債務者又は管財人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ように思われる。もっとも、その後の業績の回復によっては、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。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れば、①民事再生及び会社更生においても、その開始によって、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いう方法のほか、②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、③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、再生債務者に「固定化」の権限を付与し、再生債務者の意思表示があったときは、それ以降に生じた新規加入物には担保権は及ばず、設定者は個別動産の処分権限を失うものとする（担保権者も実行通知をすることによって同様の効果を生じさせることができるので、どちらかがあった時点で効果が生ずる。）ことが考えられる。

前記のとおり、現在では民事再生手続又は会社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るれば、①を採ることも考えられる。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、会社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問題になる。②については、①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らないか。また、③については、再生債務者に担保権の及ぶ範囲を決定する権限を付与することを理論的に正当化することができるかが問題になる。

なお、仮に、民事再生手続及び会社更生手続の開始後の新規加入物にも担保権が及ぶものとした上で、上記①～③その他の「固定化」に関する規律を設けない考え方もあり得る。この場合には、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対象の債権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。

(補足：動産譲渡担保権の可否について)

集合物を目的とする動産譲渡担保権の設定の方法として、一旦その実行が行われた後に集合物としての要件を満たすに至った物（新規加入物）にも担保権を及ぼすことができるか。担保権の実行のプロセスにおいて「固定化」が生じ、これによって集合物を対象とする譲渡担保権が個別動産を対象とする譲渡担保権に変質するとすれば、その後の新規加入物に担保権が及ぶことはないことになるように思われる。しかし、研究会資料 17 第 2, 1 のように、実行に当たってその対象を確定する必要があるものの、それを超える効果を有する「固定化」を観念しないとすると、再度の実行が理論的に許容することができないとまではいえず、一旦実行がされた後の新規加入物にも担保権が及ぶという合意がされた場

合にその効力を否定する実際上の理由があるかどうかを検討することになるのではないか。

5 集合動産譲渡担保においては、原則として実行通知がされるまでは担保権設定者に通常の営業の範囲での個別動産の処分権限が与えられ、実行通知がされて初めて当該処分権限が失われるところ、いつ実行通知がされるかは担保設定時には予測できず、実行通知がされた時点以降の担保対象の動産の累積の残高も予測できないから、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。また、一旦実行がされれば事業の継続に致命的な影響があることも多く、一旦実行がされた後に新規加入物が発生するということも確実に予測できる場合は少ない。したがって、当事者の合理的意思として、実行通知がされた以後に担保権設定者が取得した新規加入物にも担保権が及ぶとは考えにくいように思われ、当事者が累積的な動産譲渡担保権の設定を意図する場面がどの程度存在するかには、
10 疑問もある。

もつとも、実行時点の集合動産の残高を基礎として与信額を算出するとしても、たまたま何らかの事情で現実の実行時点での残高が予測を下回った場合などに備えて、念のため、再度の実行を許容することも考えられないではない。

15 仮に、再度の実行を許容するとしても、その旨の合意の効力が倒産手続開始後も維持されるかは別問題である。倒産手続開始後に集合動産譲渡担保の実行がされた後の新規加入物は、純粋に再生債務者等の費用負担の結果として生じたものであり、被担保債権の全額の満足に至るまで際限なく実行が繰り返されるとすると事業再生にとっても障害となるおそれがある。

20 そこで、担保権の再度の実行を許容する合意があっても、倒産手続開始後は一度実行がされればその後の新規加入物には担保権は及ばなくなることとすべきではないか。

(続く)