

第3回 東アジア倒産再建シンポジウム
東アジア倒産再建協会 主催
2011年10月29日
一橋記念講堂(学術総合センター内)

弁護士 坂井 秀行¹

担保権の取り扱い(日本)

第1部 事例——法的手続における担保権の取扱いと担保権者の行動

はじめに

日本の更生手続においては、担保権者はほとんど一切の権利行使が禁止される。禁止されたまま、届け出た更生担保権の認否と、それに対する弁済条件が管財人により定められる。担保権者たちは、伝統的に、管財人の判断を尊重し激しく争うことは避けてきたが、近時その態度をより積極的、攻撃的に変じつつある。

その背景には、プレーヤーのグローバル化、非法曹プロフェッショナルの進出、手続の迅速化など、様々の要素が考えられる。

Spansion Japan 株式会社についての会社更生事件はまさに、そうした変化をクリアーに示した。以下、同手続における担保権者たちの活動の一端をご紹介します。

1. 会社の概要と担保付きシンジケートローン

事業内容

Spansion Japan(「会社」)は、その全額出資親会社である米国法人 Spansion LLC(「LLC」)からライセンスの供与を受け、LLC からの発注に応じて半導体の半製品を会津工場において製造してその半製品を LLC に販売し(会津事業)、LLC はこれを加工して完成品に仕上げ、その相当部分を再び会社に売り戻し、会社はこれを最終ユーザーである日本の大手メーカーA 社に販売していた(川崎事業)。製造に必要な知的財産権は、すべて LLC が保有し、会社はそのライセンシーとして受注生産に専念していた。

担保対象財産

会津工場には、SP1 と JV3 と呼ばれる 2 つの製造ラインがあった。このうち、SP1

¹ ビンガム・マカッチェン・ムラセ外国法事務弁護士事務所 坂井・三村・相澤法律事務所(外国法共同事業)(Bingham McCutchen Murase, Sakai Mimura Aizawa-Joint Enterprise)代表パートナー

は、当時世界最先端の半導体製造システムであった。会社は、これを導入する際、外資系金融機関をエージェントとする担保付きシンジケートローン(「担保シローン」)約 261 億円の供与を受けていた。

担保シローンの主要な担保は次のとおりであった。①SP1 及び JV3 に対する個別動産譲渡担保権、②在庫ウエファ(原材料、仕掛品、半製品を含む)に対する集合物譲渡担保権、③会津工場に対する建物抵当権(土地は借地)、④火災保険金請求権に対する質権、⑤LLC に対する売掛金債権に対する米国カリフォルニア州法準拠の担保権。このように、担保物の価値は、動産①②、債権⑤の価値が、不動産担保③の価値をはるかに上回っており、かつ、①は最先端半導体製造装置(SP1)であるため、また②⑤は担保物が変動していくため、それぞれその価値の維持、実現には特段の注意が必要であった。

2. 更生手続の申立、開始

申立・包括的禁止命令

会社は、2009 年 2 月 10 日、更生手続開始申立をし、同時に弁済禁止の保全処分と並び、包括的禁止命令が発令され、担保権の実行も禁止された。担保シローン団は、担保物②⑤の担保価値維持のため、会社と直ちに協議を開始した。

LLC の Chapter 11 申立

米国においても、2009 年 3 月 1 日、LLC その他関連会社につき Chapter 11 手続の申立がなされた。

更生手続開始決定(2009 年 3 月 3 日)/Chapter 15 承認決定(2009 年 5 月 26 日)

開始決定により、担保権実行禁止の効果が発生した。会社は、担保権実行禁止効を米国所在財産(LLC 売掛金)に対しても及ぼすため、2009 年 4 月 30 日、米国 Chapter 15 手続を申し立て、同年 5 月 26 日、米国破産裁判所により承認決定が下された。

3. 更生担保権者委員会の活動

更生担保権者委員会の組成と承認(2009 年 5 月 1 日申立、同月 21 日承認決定)

委員会の手続関与承認要件は、①委員の数が 3 人以上 10 人以内、②更生担保権者の過半数が委員会の手続関与に同意していると認められること、③更生担保権者全体の利益を適切に代表すると認められることであり(会更 117 条 1 項)。

承認の効果は、①裁判所、管財人に対する意見陳述、②会社の業務、財産の管理に関して管財人が意見聴取義務、③管財人の、財産評定、84 条報告書等の提出義務、④費用償還、報償金などである(会更 118 条以下)。

委員会による手続監視

①会社による未履行双務契約改訂交渉をモニタリングして、管財人に対して強く反対意見を述べるほか、②LLC による会社に対する債権届け出に対して、債権者として異議を述べるなど、管財人による更生手続運営を監視し、手続過程において逐一、意見や異議を述べた。

債権届け出/査定・価額決定手続

委員会は、①管財人による更生担保権の評価が低すぎるとして、更生担保権の査定手続の申立及び担保権目的財産の価額決定手続の申立を行った。他方、②LLC により委員会メンバー全員に対してなされた査定申立に対し、劣後化論を展開して争った。

LLC の Chapter 11 手続における攻防

Chapter 11 手続においては、債権者に与えられる攻撃方法はより多彩である。委員会は、会社の LLC に対する売掛金に対する担保権と、担保権者ら自ら LLC に対して有する権利を梃子として LLC の Chapter 11 手続に対して積極的に参加し、これに対して圧力をかけ続けた。この面においては、委員会は時に会社を主導し、時に会社と密接に連携した。

半導体製造委託契約の履行拒絶

委員会は、半導体製造委託契約の改定に強く反対し、会社もこれに同調。遂に、LLC は、同契約の履行拒絶許可申立に至った。これにより発生する損害金(Rejection Damage Claim、以下「RDC」)額をめぐって後日激しい争いとなり、最終的に 1 億ドルの和解金の獲得につながった。

SP1、JV3 に関する担保権の処理

管財人・委員会間においては、SP1 は、「処分連動」方式により処分し、JV3 はこれを核として会社事業を存続させることが基本的合意となっていた。

「処分連動」方式とは、担保権対象財産を現実に処分し、その正味処分価格をもって更生担保権額とする評価方式である。管財人にとっては、担保権財産(特に不動産)価格の値下がり局面においては、値下がりによるリスクを回避することができ、担保権者にとっては、財産を不当に廉価に評価されるリスクを回避することができる点で、それぞれメリットがある。

超専門的知識とグローバル・ネットワークあって初めて可能となった SPI の売却エージェント活動と JV2 事業のスポンサー探索

「処分連動」方式の下においては、担保権者にとって財産の売却価格が重要性を有す

る。そして SP1 は、最先端半導体製造装置であるため、その売買は、半導体製造メーカーの高度の戦略的経営判断に関わる。したがって、売却価格はもとよりその売却自体、超専門的な技術知識と業界知識、さらには買い手候補メーカーからの厚い信頼があつて初めて可能である。そのような条件を満たす委員会メンバー、B 社及び C 社がそれぞれ海外、国内の売却エージェントとなつて SP1 の買い手を探索した。結果的に、B 社は、世界的メーカー D 社に対して SP1 を売却することに成功したが、これに留まらず、D 社に対して、JV3 事業を核とする会社再建のスポンサーともなるよう勧誘し、管財人へと誘導した。

4. LLC との和解

LLC に対して、管財人・委員会が Chapter 11 手続において圧力をかけ、様々の局面において抵抗していたが、和解が成立し、① LLC が会社に対して和解金 4500 万ドルを支払う、② 新規の半導体製造委託契約の締結、③ LLC の会社に対する届出債権に対する支払いは行わない、④ 川崎事業の LLC への譲渡、⑤ LLC 手続に対する会社の債権届出の取り下げ (RDC を除く) などが合意された。

この合意により、会社は、多額の和解金を獲得した上、さらに RDC についての請求権を残し、かつ JV3 を軸とする事業再生につき一応のシナリオを描くことが可能となった。このような成果をもたらした要因は、LLC に対して Chapter 11 手続において挑戦し、それによって回収を最大化する戦略を委員会が先導し、管財人がこれに呼応して、両者が密接に協力したことであつた。

また上記和解と同時に、管財人・委員会間において、① LLC 和解金の取扱い、② 会社更生計画案の合意に向けての協力義務と、これが一定期日までに成立しなかったときには、裁判所外の調停に付すること、などが合意された。

5. 裁判所外の調停手続

管財人と委員会とは、その後更生計画案の合意に向けて協議を重ねたが合意に至らず、遂に上記合意に基づいて調停手続が開始された。各当事者がそれぞれ 1 名の調停委員を指名し、その 2 名の委員が 3 番目の調停委員を指名した。いずれの調停委員も倒産再建手続については、法律、実務双方に通暁した実務家であり、かつ自己を指名したのがいずれの当事者であるかは度外視して、公平中立な立場から調停に当たった。合計 11 回、各数時間ずつに及ぶ調停の場は、合意に至るためには絶対不可欠の、① 立ち入った情報開示と、② それぞれの主張を詳細に展開する場を提供した。このような機会が債権者に対して与えられたのは、わが国更生手続史上、初と云つてよい。

しかし、両者の溝は容易に埋まらなかったため、委員会、管財人はそれぞれ、独自の更生計画案を提出するに至った。管財人と委員会との主要な争点は、① 委員会の更生担保権の総額、② 当初弁済額、③ JV3 事業からの収益を原資とする弁済額と期間、

④RDC に対する委員会メンバーの担保権の存否、その他であり、合計 10 余項目の意見不一致項目が存在した。

6. 調停による更生計画案の一本化から可決・認可・実行へ / RDC 和解

付議決定の予定期日が切迫してなお合意に至らなかったため、裁判所から両当事者に対し、残された争点につき調停委員の見解を尊重して決着を図るよう強い指導がなされた。両者は直ちに調停委員の意見を徴して最終協議に入り、遂に開始後利息・損害金(法律上許される 1 年分)を含む更生担保権約 275 億円全額を認めるなどする更生計画案への一本化に合意し、同計画案は、無事可決認可された。

その後、SP1 資産及び JV3 事業は、いずれも D 社に対して一括売却され、売却代金は更生計画及び担保権解除合意書に基づいて更生担保権者に弁済された。

他方、更生計画案の可決認可後、RDC をめぐって Chapter 11 手続の延長戦はさらに継続し、最終的に、委員会エージェントたる B 社による立証上の支援もあり、会社は LLC との間において金 1 億ドルの支払いを受ける旨の和解に達した。RDC 和解による回収金は、更生担保権者に対しては、上記のとおり認められた開始後利息・損害金を含む更生担保権の残額の弁済に充てられ、その余の大半の回収金は、一般更生債権者に対する弁済原資となり、その弁済率を著しく押し上げた。

7. 本件における更生担保権者の行動の意義

柔軟な手続進行——裁判所の理解

裁判所は、当初裁判所の定める標準スケジュールに基づき、計画案の提出期限を開始決定の 5 ヶ月後と定めたが、更生担保権者委員会の期間伸長申立を容れて、6 ヶ月、2 ヶ月と、2 度にわたり伸長した。その結果、更生計画案提出期限は、法定(会更 184 条 3 項)の、開始後 1 年を過ぎたが、その伸長が認められた結果、委員会は本報告において述べる様々の活動をする時間が与えられ、その結果更生会社や一般債権者もその利益を享受することができた。

担保権者と管財人との間における対等に近い交渉の成立

①更生担保権者委員会としての集团的行動と、②調停手続による情報開示の促進、充実、③公平中立な第三者である調停委員を交えた調停の場における、更生担保権者・管財人間の時間をかけた対話、などの結果、本件において担保権者は、過去例を見ないレベルの対等な交渉が可能となった。

LLC からの多額の和解金の獲得

前述したとおり、委員会が LLC との対決姿勢を鮮明にし、①LLC に対する担保権主張や共益債権主張、②LLC の届出債権に対する異議、③LLC の計画案に対する異議申

立てなど、華々しい闘争を展開した結果が、多額の和解金の獲得と、更生手続における LLC 債権の完全劣後化に結実(少なくとも大きく寄与)した。

半導体製造装置の売却エージェントとしての寄与

超専門知識・経験と、グローバルな業界ネットワークを有する B 社を活用して、半導体メーカーの高度の経営戦略に関わり、かつ会社財産の中においても、その価値の大きな部分を占める最先端製造装置を高価に売却し、更生担保権の回収を最大化することに成功した。更生担保権者(B 社)自身が、管財人の依頼を受けて売却エージェントに起用されたことは異例で、はあったが、有利処分の鍵であった。

集合物譲渡担保の取扱いに関する初動協議

担保シローン団(委員会承認前)は、会社の更生手続申立直後から、在庫集合物担保権の取扱いにつき協議を開始し、一応の合意を形成した。

更生手続開始申立、ないし同手続開始決定により、所謂「固定化(Crystallization)」が発生するかという問題がある。この点に関して、当時から日本法は定説を見ていない。ただ、本件において仮に固定化が発生する解釈を採ると、その時点で担保権対象物であった在庫ウエファ(原材料、仕掛品、半製品を含む)について会社に付与されていた処分権限、及び LLC に対する売掛金債権の回収権限は消失するので、会社は以後一切事業を継続することができなくなり頓死せざるを得ない。それはシローン団も望む所ではないので、以後流入する在庫、発生する売掛金債権に対してもそれぞれ担保権が及ぶとの合意の下に、継続して会社に対して既存在庫の使用・処分、既存売掛金債権の回収を認めることとした。

これら集合物担保権の価値評価については、後日争われることとなったが、手続申立直後に上記のような協議がなされたことは、未だ先例の多くない分野において一定の先例的意味があろう。

第2部 各倒産・事業再生手続における担保権の規律

はじめに

日本には、法的倒産処理手続が合計 4 種類存在する。再建型手続 2 種類(民事再生、会社更生)、及び清算型手続 2 種類(破産、特別清算)である。このほかに、裁判所が関与せず、当事者間の合意だけで成立するいわゆる私的整理がある。

本稿では、特別清算を除く 3 種類の法的倒産処理手続における、担保権の取扱いについての法的枠組みを解説すると共に、運用やそれを背景とした取引の実際を概観する。

第1 民事再生手続

1. 別除権

再生手続は、アメリカの Chapter 11 手続に当たる、と言われることがあるが、最大の違いの一つが、担保権の処遇である。再生手続においては、個別財産に対して担保権を有する担保権者は、原則として手続の開始により制約されることなく、その後も自由に担保権を行使することができる。このような担保権者の権利を別除権と呼ぶ。

担保権を手続に組み込むと、担保目的物の評価、決議時の組分けなど、手続自体が重くなる。担保権を別除権とすることにより、再生手続を、中小企業にも使いやすい、簡素、迅速、安価な手続とすることが図られた。

別除権とされる担保権は、特別先取特権、質権、抵当権、および商事留置権である(民再 53 条 1 項)。

2. 別除権の制限

担保権が別除権とされることにより自由に行使しうることとなると、事業継続に不可欠な財産に担保権が設定され、被担保債権額がその財産の価値を上回っている場合には、その被担保債権額全額を支払わない限りその財産が失われてしまうこととなり、債務者の再建を困難にするとともに、債権者間の実質的平等を害する。そこで、民事再生法は、別除権に対して以下の制限を設けた。

ア 担保権の実行手続の中止命令(民再 31 条)

裁判所は、①再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、②競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないときには、③相当期間を定めて、担保権の実行手続の中止を命ずることができる。担保権が実行された結果、債務者の再生が危うくなる場合、債務者としてこれを回避するためには、①担保権者と弁済条件等につき合意する(担保権協定)、②担保権消滅手続(民再 148 条)により担保権を消滅させ

る、などの方策が必要であるが、そのために一定の猶予時間を与えるのが中止命令の目的である。開始決定後も効力は維持される。

譲渡担保、所有権留保、リースなど非典型担保についても適用があるかについては争いがあり、肯定する判例も存在するが、非典型担保は権利内容、実行手続が法定されていないため、中止の対象となる手続の把握、中止命令の実効性の確保など実務上の問題が多々指摘されており、実際に利用しうる局面は限定的である。

イ 担保権消滅手続

①再生債務者の事業の継続に不可欠の財産上に、②別除権となる担保権が存するとき、再生債務者は、③一定の財産価額を提示して、すべての担保権を消滅させることの許可を裁判所に対して申し立てることができる(民再148条1項)。

担保権者側は、上記①(事業不可欠性)および③(財産価額)を争うことができる。①(事業不可欠性)を争う場合は、担保権消滅許可決定に対して即時抗告をする(同条4項)。③(財産価額)を争う場合は、担保権消滅決定の送達を受けた後1ヶ月以内に価額決定の請求をすることができる(民再149条1項)。価額決定請求がなされると、裁判所は評価人を選任しその評価に基づき価額の決定をする(民再150条1,2項)。この場合の財産価額の評価は、その財産を処分するものとして行われる(民再規79条1項)。価額決定は、その請求をしなかった担保権者に対しても効力を有する(民再150条4項)。価額決定に対しては、再生債務者と、それら担保権者は即時抗告をすることができる(民再150条5項)。

再生債務者は、裁判所の定める期限までに確定した価額を裁判所に納付しなければならず(民再152条1項)、納付があった時に担保権が消滅する(同条2項)。裁判所は、納付された金銭を、民事執行と同様の手続により担保権者に対する配当に充てる(民再153条)。

譲渡担保、リースなど、非典型担保権についても類推適用の必要性についてはほぼ異論がないが、複数担保権が存在する場合における配当順位の確定、所有権登記を担保登記として登記手続き上抹消することの可否、その他実務上様々の困難が指摘されている。

3. 不足額責任主義

別除権者は、その別除権の行使によって弁済を受けることができない債権の部分(不足額)についてのみ、再生債権者としてその権利を行うことができる(民再88条。不足額責任主義)。

別除権者は、再生手続に参加するためには、再生債権の届出期間内に、再生債権の内容および原因、議決権額その他最高裁判所規則で定める事項に加え、別除権の目的財産および別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額

を届け出なければならない(民再 94 条)が、届け出ても不足額が確定するまでは、再生計画に基づく弁済を受けることができない(民再 182 条)。不足額は、①担保権実行の完了、②担保権放棄または合意による受け戻し(民再 41 条 1 項 9 号)、③担保権消滅手続に基づく金銭納付(民再 152 条 2 項)の結果、担保権が消滅することにより当然に確定するが、そのほか、担保権が未消滅の状態であっても、④別除権協定(被担保債権の一部を対象とする担保権不行使の合意など)により不足額を確定することも認められる(民再 88 条但し書き)。

現実には、②ないし④がなされず①で進行した場合において、再生計画が認可されても担保権の実行が完了していない場合もあるので、再生計画は、不足額が確定した場合に関する適確な措置を規定しておかなければならない(民再 160 条 1 項)。なお、別除権が根抵当である場合には、極度額を超える部分が不足額となることは明らかなので、その部分は当然に不足額として扱って仮払いし、将来不足額が確定した段階で精算する措置を定めることができる(民再 160 条 2 項)。

4. 別除権協定

既に見たように、別除権者は、再生手続外において担保権を実行することができるが、実務上は再生債務者との合意(別除権協定)に基づき担保権の処理を定める場合が多い。それは、①再生債務者がその担保物を処分することに同意している場合には、あえて競売手続によって売却するよりも両者の合意に基づき任意売却した方が有利迅速に売却できる場合が多いこと、他方、②再生債務者としてその担保権物を是非とも継続使用する必要がある場合には担保権者にとって有利な条件を定めた担保権協定の合意に至る場合が多く、逆に担保権者があまりにも不当な要求をした場合には、再生債務者により担保権消滅請求を受ける可能性があり、結果的に②の場合においても適度な線での合意に至る力学が働くことによると考えられる。

別除権協定成立の過程では、清算価値・継続企業価値、あるいは取引事例価額・収益還元価額のそれぞれいずれにより評価するか、など担保目的物価額が中心的な争点となるが、そのほかにも、弁済方法、将来の不履行時の措置なども議論の焦点となる。

第 2 会社更生手続

1. 更生担保権

ア 担保権の実行禁止・中止命令

更生手続の最大の特徴の一つは、担保権者を手続の中に取り込み、その権利行使を制限しながら、更生手続の中でその権利内容を変更することを可能にしている点にある。これは、更生計画案の実行により更生会社が再建されるまでの間、

管財人に対して担保権の実行など個別的権利行使に対する対応にエネルギーを消耗することなく、事業運営と更生手続に専念する余裕を与えることが目的である。

そのような担保権は、特別先取特権、質権、抵当権、および商事留置権であり（更生 2 条 10 項）、破産・再生手続において別除権が認められるものと基本的に同様の範囲の担保権である。それらの担保権の被担保債権を更生担保権と呼ぶ。（以下、更生債権と更生担保権を合わせて「更生債権等」ということがある。）非典型担保権（仮登記担保権、譲渡担保、所有権留保など）の被担保債権も、更生担保権として取り扱われている。

更生担保権は、手続開始後は弁済禁止の対象となり（会更 47 条 1 項）、またそれに基づく担保権実行が禁止・中止される（会更 50 条 1 項）。申立後、開始決定までの間に担保権の実行が完了すると債務者の再生が危うくなる場合、裁判所は、①必要があると認めるときは、②利害関係人の申立てによりまたは職権で、更生手続開始決定のなされるまでの間、その中止を命ずることができる。但し、③実行手続の申立人に対して不当な損害を及ぼすおそれがない場合に限り（会更 24 条 1 項 2 号）、かつ④更生手続開始決定、または 2 年間の経過をもって失効する（同条 3 項）。さらに、①中止命令では不十分な場合には、②利害関係人の申立てによりまたは職権で、包括的禁止命令を发出してすべての債権者に対して、担保権の実施を含む強制執行等を禁止することができる（会更 25 条 1 項）。但し、担保権の実行が禁止されている間に担保物につき担保権者にとって不利益な処分がなされることのないよう、③更生会社の主要な財産に関して処分禁止の仮処分などが命ぜられているか、または保全管理命令もしくは監督命令が発令されていることが条件とされている（会更 25 条 1 項但書）。

イ 担保権実行禁止の解除

但し、例外的に、担保権の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ものであるときは、管財人の申立てまたは職権で、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）。但し、更生担保権は、解除決定を直接求める権利は与えられておらず、そのような申立てを裁判所にするように管財人に求めることができるに留まる。その求めを受けた管財人は、裁判所に対して直ちにその旨を報告し、かつその申立てをしないこととしたときは、遅滞なく、その事情を裁判所に報告しなければならない（同条 8 項）。

担保権の実行禁止が解除されても、債権者平等の観点から、解除された担保権実行手続における換価金は担保権者に配当されず、執行裁判所に留保される（会更 51 条 1 項）。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て計画弁済の原資となり、担保権者は他の更生債権者等と同じく、計画にしたがって弁済を受ける。更生計画が認可されず、更生手続が廃止等で中途終了したときのもの

み、留保金から担保権者に対する配当が実施される(同条3項)。

ウ 更生担保権額

更生担保権とは、担保目的財産についての被担保債権のうち「当該担保権の目的である財産の価額が更生手続開始の時ににおける時価であるとした場合における当該担保権によって担保された範囲のもの」をいう(会更2条10項)。このように、更生担保権の評価基準として、時価基準が採用されており、また被担保債権のうち時価を上回る部分は、一般更生債権となる。更生担保権と一般更生債権との間においては、「更生計画の内容に公正かつ衡平な差を設けなければならない」(会更168条3項)とされ、実務上、更生担保権に対しては多くの場合100%弁済がなされるのに対し、一般更生債権に対する弁済率は財産状態によっては数%に留まる場合もあり得るので、上記の担保目的物価額の評価が非常に大きな重要性を持つ。

「時価」とは、企業会計上は、「公正な評価額をいう。通常、それは観察可能な市場価額をいい、市場価格が観察できない場合には合理的に算定された価額をいう。公正な評価額とは、独立した当事者による競売又は清算による処分以外の現在の取引と理解される」とされているが(日本公認会計士協会「財産価額の評定に関するガイドライン(案)」)、幅のある概念であり、一義的に算定されうるものではない。

2. 更生担保権の届出

更生担保権の届出は、開始決定と同時に定められる債権届出期間内に行う必要がある(会更138条)。債権届出を怠ると、更生手続に参加することができず(会更42条、135条、138条、会更規19条、36条)、債権調査の範囲から除外され(会更144条、145条)、更生計画認可決定により失権してしまう(会更204条1項)。

届出期間内に届出ができないことにつき更生担保権者に帰責事由がないときには、その事由の解消時から1ヶ月以内であれば、期限後の届出が認められる(会更139条)。

3. 債権調査・確定

管財人は、届け出られた更生担保権につき、その存否、内容を調査して認否し、その結果を認否書として裁判所に提出する(会更146条)。しかし、更生担保権は、被担保債権のうち担保権目的財産の時価によりカバーされた範囲に限定されるので(会更2条10項)、管財人は、担保目的物の価額を評定する。管財人は、通常、公認会計士や不動産鑑定士に委嘱して財産評定を進めているので(会更83条1項)、その評定額を基準として更生担保権額の認否を行う。

届出をした更生担保権者は、債権調査期間内に、認否書記載の更生担保権額につき

異議を述べることができる(会更 147 条 1 項)。管財人が認容し、異議の述べられなかった更生担保権は、管財人の認容した内容で確定する(会更 150 条 1 項)。

管財人が認容せず、または他の更生債権者等が異議を述べた更生担保権を有する更生担保権者は、一般債権調査期間の末日から 1 ヶ月以内に、更生担保権の査定申立てをすることができる(会更 151 条以下)。

実務上、更生担保権の確定手続の争点は、ほとんどの場合目的物価額にある。その場合、更生担保権者は査定申立てから 2 週間以内に、価額決定の申立てをすることができる(会更 153 条)。価額決定の申立てがあると、裁判所は評価人を選任してその評価に基づいて価額決定をする。これに対する不服申立は、即時抗告のみが認められている(会更 154 条)。ここで目的物価額が確定すると、当該価額は、査定決定や異議訴訟の裁判所を拘束するものとされている(会更 155 条 2 項)。

4. 担保権消滅制度

管財人が、更生会社の事業の全部又は一部を事業譲渡しようとするときには、譲渡される資産上に設定された既存の担保権を消滅させることが必要となる。このような場合のため、担保権消滅制度が定められている。即ち、裁判所は、更生手続開始当時、更生会社の財産上に担保権があるときは、①更生会社の事業の更生のために必要であると認める場合、②管財人の申立てにより、③当該財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付して、当該財産を目的とするすべての担保権を消滅させることができる(会更 104 条 1 項)。裁判所の許可決定に対して不服のある担保権者は、上記①(更生必要性)および③(財産価額)を争うことができる。①(更生必要性)については即時抗告で争い(会更 104 条 5 項)、③(財産価額)については価額決定請求(会更 105 条)で争う。

担保権者が担保目的物に対して有している利益は、結局更生手続が破綻し、破産手続になった場合における当該目的物価額の配当である。したがって、担保権消滅制度において管財人が納付すべき金銭は、処分価額で評価される(会更規 27 条、民再規 79 条 1 項)。

管財人が目的物価額相当金銭を納付すると、担保権は消滅する(会更 108 条 3 項)。しかし、更生担保権は更生計画によらなければ弁済することができないので(会更 47 条 1 項)、納付された金銭は、債権者平等の観点から、担保権者には配当されず、裁判所に留保される。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て(会更 109 条)計画弁済の原資となり、担保権者は他の更生債権者等と同じく、計画にしたがって弁済を受ける。更生計画が認可されず、更生手続が廃止等で中途終了したときにのみ、留保金から担保権者に対する配当が実施される(会更 110 条)。

第3 破産手続

1. 別除権

破産手続においては、債務者の財産をすべて換価回収して、その代金、回収金を実体法の順位に従って配当するので、個別財産に対して担保権を有する担保権者は、原則として手続の開始により制約されることなく、その後も自由に担保権を行使することができる(破 65 条 1 項)。このような担保権者の権利を別除権と呼び、特別先取特権、質権、および抵当権(破 2 条 9 項)がこれに当たる。商事留置権も特別の先取特権とみなされ、別除権となるが、他の特別先取特権に劣後する(破 66 条)。非典型担保である、譲渡担保、所有権留保、リースなどは、いずれにせよ目的物の引き上げが認められるので結果においてさしたる差違はないが、実務においては多くの場合、別除権として取り扱われている。

破産手続においては、担保権実行は、中止命令の対象外である(破 24 条参照)。

なお、別除権者が担保権実行を自ら行わない場合には、破産管財人は民事執行法の定める手続によって担保目的物を売却することができ、別除権者はこれを拒否することができない(破 184 条 2 項)。この制度は、特に担保目的物の価値が被担保債権額を上回っている場合に、機能する。(別除権者が担保権を実行しない限り、財団の換価が完了しない。)担保権者が法定外の特別の実行手段を個別の契約等により有している場合、裁判所は、別除権者がその処分をすべき実行期間を定め、その期間内に実行されない場合は、管財人が競売等によって換価できる(破 185 条)。

2. 任意売却と財団組み入れ

破産財団に属する財産に担保権が設定されているとき、担保権者は破産管財人との合意に基づきその財産の売却を破産管財人に委ね、売却代金の一部(5%から 10%くらいが多いとされる)を破産財団に組み入れるという実務が、長く定着している。これは、破産管財人との協力に基づき任意売却することにより、迅速、安全かつ有利な処分が可能となる場合が多いという経験則に基づく実務である。したがって、たとえ被担保債権額が目的物価額を上回る場合においても、上記のような実務は広く行われている。

3. 担保権消滅制度

このような実務運用をより一般化して、担保権消滅制度が法定されている。

破産開始時において、破産財団に属する財産につき別除権となる担保権が存するときにおいて、その財産を任意に売却してその担保権を消滅させることが破産債権者の一般の利益に適合するときは、破産管財人は、その財産を任意に売却し、(a)売得金(売却代金から売却経費等を控除した金額)の一部を破産財団に組み入れる場合においては、その組入金を控除した後の売得金か、または(b)それ以外の場合には売得金

を、裁判所に納付することにより、その財産につき存するすべての担保権を消滅させることの許可を裁判所に対して申し立てることができる(破 186 条 1 項)。

この申立てに対して担保権者側は、①担保権消滅申立書等の送達を受けた後 1 ヶ月以内に担保権実行の申立てをするか(破 187 条)、②担保権者自ら、または別の買い手が、破産管財人の提示する売得金額を 5%以上上回る価額で買受ける旨の申出(破 188 条)をすることにより対抗することができる。

①の場合は担保権の実行手続が行われるが、②の場合、または対抗手段がとられなかったときには、買受けの申出をした買受け希望者、または当初の売却相手方に対して、それぞれ任意に売却し、担保権を消滅させることを許可する決定がなされる(破 189 条)。これによって、破産管財人と相手方との間に売買が成立したものとされ、相手方が売買代金に相当する金銭を裁判所に納付することにより(破 190 条 1 項)、担保権は消滅する(同条 4 項)。裁判所に納付された金銭は、裁判所により配当される(破 191 条)。この制度は、担保権者と破産管財人との任意売却・財団組入れの合理的な協議を促進することを目的として導入された。譲渡担保権、ファイナンス・リースなどの非典型担保についても、類推適用の余地があるが、個別の判断が必要である。

4. 不足額責任主義

別除権者は、その別除権の行使によって弁済を受けることができない債権の部分(不足額)についてのみ、再生債権者としてその権利を行うことができる(破 108 条 1 項。不足額責任主義)。

別除権者は、破産手続に参加するためには、破産債権の届出期間内に、破産債権の内容および原因、議決権額その他最高裁判所規則で定める事項(破 111 条 1 項)に加え、別除権の目的財産および別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額を届け出なければならない(破 111 条 2 項)が、届け出ても不足額が確定するまでは、配当を受けることができない(破 198 条 3 項)。担保権の実行手続が遅れると、最後配当の除斥期間内に担保権の実行が完了せず、不足額が確定しない場合もあり得るので、そのような場合のため、別除権者が破産管財人との合意により、被担保債権額を縮小するなどして、被担保債権の一部が目的物件によって「破産手続開始後に担保されないこととなった」ものとして、その債権部分について手続参加できることとされている(破 108 条 1 項但書)。なお、別除権が根抵当である場合には、極度額を超える部分が不足額となることは明らかなので、その部分は当然に不足額として扱って配当を受けうるものとされている(破 196 条 3 項、198 条 4 項)。

第 4 個別の問題——倒産条項

契約の中に、相手方に倒産手続開始の申立がなされたことを停止条件として契約解除権が発生する旨を規定している場合がある。このような規定を一般に、「倒産解除特約」ない

し「倒産条項」と呼ぶ。このような特約の効力如何が実務上しばしば問題となる。アメリカ法でも ipso facto 条項と称され、その効力につき議論のある条項である。

学説上、①管財人等は、未履行の双務契約につき、解除権を認めているので、その権利を保護する観点から、破産手続を含むすべての倒産手続において倒産条項の効力を否定する見解、②再建の保護という観点から、再建型手続において倒産条項の効力を否定する見解、③倒産条項が、実質的に担保権の実行という側面を有する場合に着目し、担保権実行を制限する更生手続においてのみ倒産条項の効力を否定する見解などが見られたが、判例は、更生手続において所有権留保付き売買において倒産条項の効力を否定していた(最判昭 57.3.30、民集 36 卷 3 号 484 頁、百選 12)のに続き、再生手続においても、フルペイアウト方式によるファイナンス・リースについて、倒産条項の効力を否定した(最判平 20.12.16 民集 62 卷 10 号 2561 頁 金法 1927 号 86 頁)。いずれも、倒産条項が更生、再生手続の趣旨、目的に反することを根拠としている。

以 上