

# 破産手続と回生手続における担保権者の地位

## - 韓国の法実務 -

### 2021年東アジア第一セッション

Choi Joon Kyu (ソウル大学法学専門大学院準教授) \*

#### 1. 留置権

留置権者（民事留置権と商事留置権ともすべて）は破産手続において別除権者（回生破産法第411条）、回生手続においては回生担保権者になる（回生破産法第141条第1項本文）。

別除権は破産手続によらないで行使することができる（回生破産法第412条）。別除権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額の限度において破産債権者としてその権利を行使することができる（回生破産法第413条本文）。①本来の留置権者は被担保債権の弁済を受けるまでその目的物を留置する権利があるのみであり、優先弁債権を有するわけではない（民法第320条1項）。また、②留置権者は債権の弁済を受けるために留置物を競売にかけることができる（民法第322条1項）。留置権者による競売で競売目的物上に存在する負担は原則として消滅し（大法院2011. 6. 15. ザ2010マ1059決定）、留置権者は配当手続において‘一般債権者’として配当を受ける（例外的に負担が引受されて競売にかけられた場合、配当手続は存在せず留置権は競売代金上に存在することとなる。この場合留置権者は相殺に通じて事実上被担保債権の優先弁済を受ける。）。しかし留置権が成立した不動産に対して抵当権者による競売が行われる場合、その抵当権の設定時期が留置権より前後するかを問わず、競売手続の買主は留置権を引き受けることとなる。このような**留置権の法律関係は破産手続においてもそのまま維持される**。破産管財人が、留置権が成立した不動産を競売によって売却する場合（回生破産法第497条第1項前段）においても、ほかの担保権は消滅するが留置権は消滅せず、買主は留置権の負担がある不動産を取得すると解すべきである。

回生担保権は、回生手続に服する権利として、別除権とは異なり、回生手続の中で自由に行使用することはできない。したがって**留置権者は目的物を継続的に占有することができるが、破産手続と違って目的物を競売することはできず、目的物から果実を収取し被担保債権に充当することもできない**。留置権の被担保債権は回生担保権に当たる部分と回生債権に当たる部分（被担保債権のうち回生債権開始時において担保物の価額を超える部分は回生債権となる）に分けることができるが、両方とも原則として回生計画に従って弁済される。回生手続開始時に留置権が成立していたなら、その後留置権者が占有を喪失した場合にも留置権者は回生担保権者として存続する（大法院2014. 12. 24. 宣告2012ダ94186判決）。民事留置権の場合、債務者は相当な担保を提供してその留置権の消滅を請求することができる（民法第327条）。ここで定められている‘相当な担保’とは被担保債権額が留置物の価額より

\* 翻訳：崔廷任（早稲田大学ロースクール卒業生）

大きい場合留置物の価額相当であると十分である。回生手続に必要な物である場合、管理人（管財人）は留置権者に相当な担保を提供してその留置権の目的物を取り戻すことができる。商事留置権の場合、民法第327条のような条項は存在せず、同条項を類推適用できるかについて学説が対立している。

## 2. 譲渡担保

譲渡担保設定者に対して破産手続が開始された場合には譲渡担保権者は別除権者になり（通説）、譲渡担保設定者に対して回生手続が開始された場合には譲渡担保権者は回生担保権者となる（回生破産法第141条第1項本文）。譲渡担保権者は取戻権者ではなく回生担保権者であり、回生担保権者は回生手続において単独で権利行使をすることができないので、債務者が占有している担保物を被担保債務の不履行を理由として取り戻すことはできない。債権譲渡担保権の場合、譲渡担保権者が回生手続の中で第三債務者を相手として履行請求の訴えを提起することは譲渡担保権の実行行為に当たるので禁止される（大法院2020. 12. 10. 宣告2017ダ256446判決）。

回生手続開始前に譲渡担保権者の担保権実行手続が終了（例えば、譲渡担保権者の清算義務の履行完了）して、債務者がこれ以上受戻権（被担保債務を弁済することで一方的に担保権者の対外的な所有権を消滅させることができる権利）を行使することができなくなって初めて譲渡担保権者は所有者として取戻権を行使することができる。しかし回生手続開始の申立てのあと、回生手続開始前までに行われた譲渡担保権の実行行為は担保権実行禁止/中止命令（回生破産法第44条、第45条）の対象になるので（大法院2011. 5. 26. 宣告2009ダ90146判決）、回生手続が開始されると譲渡担保権者が担保権を実行することは容易ではない。結果的に回生手続開始の申立てがされる前までに担保権実行手続が終了しない限り、譲渡担保権者が担保物を取り戻すことはできない。因みに、判例は危機的状況で行われた担保権者の担保権の実行行為は偏頗行為否認（危機否認）の対象になると解している（大法院2003. 2. 28. 宣告2000ダ50275判決）。しかし、担保権者が優先弁済権に基づいて債権の満足を受けることを危機否認の対象とすることは否認制度の趣旨（債権者平等主義の貫徹）に反するものであり、このような担保権者の権利行使は担保権実行禁止/中止命令によって止めることが本来の方法であることから、上記の判例に批判的な見解が有力である。

将来債権譲渡担保（例えば、回生債務者である医師が第三債務者である健康保険公団に対して有する医療費債権を担保目的で銀行に包括的に譲渡した事例）について、譲渡担保設定者に対して回生手続が開始された場合、回生手続開始後に発生した債権は譲渡担保の目的物に含まれないと見ることが判例の立場である（大法院2013. 3. 28. 宣告2010ダ63836判決）。この判例に関しては賛否両論が対立している。判例はこのように解する根拠として、管理人は公的受託者であるため回生手続開始後に発生する債権は債務者ではなく管理人の地位に基づく行為によって発生する債権であるという点を挙げている。判例結論の妥当性を考える以前に判例が回生破産法第65条第1項<sup>1</sup>を全く検討していない点については筆者としては疑問を

---

<sup>1</sup> 第65条（回生手続開始後の権利取得）①回生手続開始後、回生債権又は回生担保権に関して債務者の財産に対する権利を債務者の行為によらないで取得したときでも、回生手続との関係においては、その効力を主張することはできない。

感じているところである。

### 3. 不動産担保信託

判例は、不動産担保信託において、信託者に対して回生手続が開始された場合、**受託者に不動産の所有権が移転されたという‘法形式’を強調**する上で法理を形成している。

信託者に対して回生手続が開始された場合、①担保信託の目的不動産は受託者に所有権が移転された受託者の責任財産であり、信託者の責任財産ではなく、②優先受益権者の優先受益権も受託者から直接付与されたものであり、信託者の責任財産ではないので、担保信託の優先受益権者は回生債権者であって回生担保権者ではない。**受託者は一種の物上保証人であるので信託者に対する回生手続とは関係なく優先受益者は担保信託の目的物に関して権利を行使することができる**（大法院2017. 11. 23. 宣告2015ダ47327判決）。結局、回生手続において優先受益権者である回生債権者の権利が失権又は変更されても、優先受益権者が受託者に対して有している信託不動産に対する担保権とその被担保債権に影響を与えることはない。

判例の結論は、優先受益権者に有利であり、信託取引の活性化（信託の倒産隔離効果）に寄与するものであるが、債務者回生に関しては障害となっている。①譲渡担保権者を回生担保権として解することが妥当であれば（形式より実質を重視する法理）、担保信託の受益者も回生担保権であると解することが妥当である点、②信託財産の独立性、信託の倒産隔離効果は、信託財産が信託者の債権者たちおよび受託者の債権者たちの個別的権利行使の対象にならないという意味に過ぎず、担保信託において受託者の法的地位と直接関連するものではないという点、③受益権者が受託者から受益権を原始取得した場合と一度信託者が受託者から受益権を取得した後当該受益権を自分の債権者に移転した場合を区別する合理的な理由がない点を鑑みると、判例の結論については再度検討する余地がある。

### 4. 所有権留保付売買

判例は動産所有権留保付売買において、買主に対して回生手続が開始された場合、売主が回生担保権者であると解している（大法院2014. 4. 10. 宣告2013ダ61190判決）。判例によると、売買代金の支払いが完了していないときであっても、倒産所有権留保付売買契約は双方未履行双務契約ではない（買主の売買代金の全額の支払いがまだ終わっておらず、売主が所有権をまだ移転していない状況であっても、双方未履行に当たらない）。したがって管理人は契約の履行について選択権を行使する余地はなく、当該動産は回生債務者の所有であり、売主は回生担保権者として回生計画に従って弁済を受けることとなる。このような判例の態度に関しては、倒産手続では法形式より実質を重視することが妥当である（譲渡担保権者を回生担保権として扱うことのように）という理由から肯定的に評価する見解が多数であるが、反対する見解も存在する。

判例によると売主の取戻権は認められないので、売主は回生債務者が占有している当該動産を取り戻すことができないことは回生債務者の回生に役立つ面もある。しかし判例の結論は平時の所有権留保付売買の法的性質に関する判例の立場と調和しない部分がある。仮に判例が動産所有権留保付売買の法的性質に関して“**所有権移転後の譲渡担保権説**（一度買主に動産所有権を移転した後、買主が売主に売買代金債権を被担保債権とする譲渡担保権を設定

したと考える)”をとると、売主を回生担保権者として見る判例の立場は論理的に妥当である。しかし判例は所有権移転後の譲渡担保権説をとらずに、“**停止条件付所有権移転説**（買主は占有の移転を受けたことに過ぎず、まだ動産所有権の移転はなされておらず、買主が売買代金を完済する時点で停止条件の成就によって買主が所有権を取得すると考える）”をとっている（大法院2000. 5. 30. 宣告99ダ45826判決）。結果的に、判例によると回生手続開始時点を基準にその前後で動産をめぐる**法律関係には劇的な変動**が起こることとなる。買主は回生手続開始前までは所有権者ではなかったが、回生手続開始によって直ちに所有権者となり、逆に売主は元々所有権者であったが回生手続開始によって直ちに所有権者でなく担保権者になってしまう。売主が買主の代金未払いを理由に売買契約を適切に解除した場合、売主は直ちに所有権に基づく動産の返還請求をすることが可能であり、買主は、仮に売主に精算すべき義務がありその精算義務と買主の動産引渡義務が同時履行の関係にあるとしても、未払い代金を一方的に弁済することで売主の返還請求を拒むことはできない（つまり**買主は受取権を持っていない。この点は譲渡担保における法律関係と異なる点である**）。しかし上記のような状況で買主に対する回生手続が開始されると、売主はそこから所有権者ではなくなり買主が所有権者となる。買主は直前まで行使できなかった受取権を行使することができるようになる。まるで男が女になるような法律関係の変動は、これを正当化できる法的根拠もない状況で、形式より実質を重視すべきであるとか債務者の回生に役立つものであるという理由だけで、正当化してもよいものが疑問を感じる。

## 5. ファイナンス・リース

まだ大法院の判例はないが、ファイナンス・リースに関する実務の立場は所有権留保付売買に関する判例の立場と同じである。つまり、リース利用者に対して回生手続が開始された場合、リース会社は回生担保権者であり、ファイナンス・リース契約は双方未履行双務契約に当たらない。学説も概ねこのような実務の立場に賛成している。このような実務の立場はファイナンス・リースの実質（ファイナンス・リースは形式的では貸借と似ているが**実質的にはリース会社がリース利用者にリース物の取得資金に関する金融上の便宜を提供するものである**）に注目するものであり、回生債務者であるリース利用者の回生に役立つものである。

しかし、このような実務の態度は所有権留保付売買のところでも触れたように、平時の法理関係と調和が取れないという問題点がある。ファイナンス・リースの場合も債務者に対する回生手続開始時点を基準として、男が女になるような法理関係の劇的な変動が起きる。所有者であったリース会社は回生手続開始によって所有権を失い担保権者となり、リース物の占有者に過ぎなかったリース利用者は回生手続開始によって所有権を取得することとなる。ファイナンス・リースは所有権留保付売買とは違って、リース代金の支払いがすべて終わってもリース利用者がリース物の所有権を取得することが常に予定されているわけではない。それにもかかわらずリース利用者を所有者として**‘看做す’**ことが、果たしてリース契約の文言から推定されるリース契約当事者たちの合理的意思に符合するものが疑問である。

**法律関係の劇的な変動が行われる直前の期間（回生手続開始の申立て後から回生手続開始前まで、以下「中間期間」と呼ぶ）の法律関係も明確ではないところがある。**リース会社を担保権者として扱うことでリース利用者の回生をスムーズにしようとする実務の立場では、上記の中間期間でもリース会社を担保権者又は担保権者となるべく同様に扱うことが妥当

である。したがってリース会社の解約権の行使は担保権実行禁止/中止命令の対象に含まれると解すべきである（学説の中には、中間期間以前にリース契約が適切に解約された後、中間期間の間になされるリース会社の引渡請求も担保権実行禁止/中止命令の対象に含まれると解する見解もある。このような見解によるとリース契約が適切に解約されたとしても債務者はリース物を継続的に使用、受益を得ることができ、その状況で回生手続が開始されるとリース会社ではなくリース利用者である回生債務者がリース物の所有者になる）。しかし、実務では回生手続開始前に債務者の債務不履行を理由にリース会社が既に解約権を取得したならばリース会社は回生手続開始の前後に関わらずリース契約を解約できるという立場をとっている。このようにリース会社の法定解約権の行使を認める法理は、中間期間中にリース会社の担保権行使を可能である限り阻止することで回生債務者をなるべく保護しようとする法理と調和をとることが難しい。

韓国の倒産法が大きな影響を受けたアメリカの場合、ファイナンス・リースや所有権留保付売買は平時にも担保権として扱われている。つまり、リース会社や売主は平時にも所有者ではなく担保権者である。これはアメリカの担保法（U.C.C.）が担保の機能を有しているとして担保権として扱う包括的で柔軟な態度をとっているからである。しかし韓国の民法は担保権に対して機能的観点からアプローチすることなく、物権変動においても形式主義をとっており（対外的所有権と対内的所有権が分離されることは原則的に認めない）、厳格な物権法定主義が適用されている。

そのような法理的な難点にもかかわらず、実務の立場は比較的明確であり、何より取引当事者（特にリース会社）がこのような結論に大きな不満がないように見える。したがって現在の韓国の法律状況の下で、何より重要な問題はファイナンス・リースとオペレーティング・リースの区別の問題である（アメリカの場合、その区別が倒産手続においてのみではなく常に重要な問題であるが、韓国の場合、主に倒産手続において問題になると思われる）。

以上