

Title	再生債務者の法的地位と第三者性： 公平誠実義務に基づく財産拘束の観点から
Sub Title	Legal status of rehabilitation debtor under civil rehabilitation act, third party nature of such debtor : in view of obligation to administer and dispose of its property in fair and sincere manner
Author	岡, 伸浩(Oka, Nobuhiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2013
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.26 (2013. 6) ,p.35- 71
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	法科大学院開設10周年記念号 テーマ企画：民事手続法
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20130620-0035

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

再生債務者の法的地位と第三者性

—公平誠実義務に基づく財産拘束の視点から—

岡 伸 浩

- 第1 はじめに
- 第2 大阪地判平成20年（判時2039号51頁）
- 第3 大阪高判平成21年（未掲載）
- 第4 両判決のアプローチの違い
- 第5 再生債務者の法的地位をめぐる議論—手続機関説
- 第6 公平誠実義務の内実—個別執行禁止と財産拘束
- 第7 再生債務者の第三者性
- 第8 実体法上の「第三者」該当性
- 第9 まとめ

第1 はじめに

民事再生法は、施行13年を経て、実務上、理論上、生じた諸問題につき実務が集積され学界における議論が著しく進展している¹⁾。本稿のテーマである再生債務者の法的地位と第三者性に関しても、民事再生法の立法当初から議論が展開されており、民事再生法をめぐる根本的問題であることに加えて、近時、関連する裁判例も登場している。ところが、この問題については多数説と

1) 平成11年12月22日法律第225号。平成11年12月14日成立、平成12年4月1日施行。なお、伊藤眞・須藤英章監修・著『新倒産法制10年を検証する—事業再生実務の深化と課題』（金融財政事情研究会・2011年）。

いわれる第三者性を肯定する立場が主張されているものの、その論拠は様々であり議論の射程についても曖昧さが残っている。裁判例においても、その論拠が必ずしも明確でなく、統一した理由づけがなされていないのが実情である。

本稿は、大阪地判平成20年10月31日（以下「大阪地判平成20年」という。）およびこの控訴審判決である大阪高判平成21年5月29日（以下「大阪高判平成21年」という。）の両判決を契機に、再生債務者の法的地位、とりわけ第三者性と呼ばれる問題について、従来の学説上の議論を踏まえ、再考することを目的とする。なお、議論の焦点を絞るために、債務者（再生債務者）が株式会社であり、かつ、管理命令が発令されていない場面を検討の対象とする²⁾。

第2 大阪地判平成20年（判時2039号51頁）

1 大阪地判平成20年は、債務者が再生手続開始前に行った根抵当権設定契約に基づき、債権者が再生手続開始後に再生債務者に対して根抵当権設定登記手続を求めるとともに、監督委員に対して再生債務者が登記手続をすることについての同意の意思表示を求めた事案である。

原告の請求の趣旨は、被告再生債務者は、原告に対して根抵当権設定登記手続をせよ、被告監督委員は再生債務者がこの登記手続をすることについて同意せよ、という内容である。大阪地判平成20年は、管理命令の発令されていない再生債務者を民法177条の「第三者」に該当すると判示し、原告の請求をいざ

2) 最判平成22年6月4日判時2092号93頁は、自動車の売買代金の立替払いをして購入した者が、販売会社に留保されていた自動車の所有権の移転を受けた場合に、購入者が個人再生手続開始決定を受けた時点で販売会社が当該自動車について登録を受けていないときは、留保した所有権を別除権として行使することは許されないと判示した。当該判決もやはり再生債務者が民法177条の「第三者」に該当するかという点につき直接判示せず、対抗要件を有していなければ、再生債務者に対して留保所有権を別除権として行使できないとの結論を導いている。この判決も、再生債務者の第三者性に関わるものと解されるが、その他の論点も広く含むものであることから、本稿では、上記裁判例に絞って検討の対象としている。

れも棄却している。

2 事案を整理すると次のとおりである。

- ① 平成19年9月28日、XはY₁に対し、証書貸付の方法で金2億円を貸し付けた（以下「本件貸付」という）。本件貸付は、Y₁が建物（以下「本件建物」という。）を建設する資金としてなされ、Y₁はXに対し、平成20年2月29日までに本件建物に極度額2億円の根抵当権を設定することを確約した。
- ② 平成19年10月29日、本件建物が完成し、本件建物には同年11月30日に表示登記がなされ、同年12月11日に保存登記がされた。
- ③ 平成20年1月29日、本件建物について、Xと所有者であるY₁は根抵当権設定契約（以下「本件根抵当権設定契約」という。）を締結し、Y₁が根抵当権設定登記を行うことを合意した（以下「本件登記手続」という。）。
- ④ 平成20年2月13日、Y₁は本件登記手続をしないまま、大阪地方裁判所に再生手続開始の申立てをした。
- ⑤ 同日、大阪地方裁判所は、民事再生法54条1項、2項に基づいて監督命令を発令し、弁護士であるY₂を監督委員に選任した。また、大阪地方裁判所は、監督委員の同意を得なければ再生債務者がすることができない行為として、再生計画認否の決定までにする再生債務者の財産にかかる担保権の設定を指定した。
- ⑥ 平成20年2月20日、大阪地方裁判所は、Y₁に再生手続開始決定をした。
- ⑦ Xは、本件根抵当権設定契約または本件根抵当権に基づいて、Y₁に対して根抵当権設定登記手続を求めた。また、根抵当権に基づく妨害排除請求権として、Y₂に対して監督委員として再生債務者Y₁が根抵当権設定登記手続をすることについて同意する旨の意思表示を求めて訴えを提起した。

3 大阪地判平成20年は、債権者が債務者との間で根抵当権設定契約を締結しても再生手続開始前に登記をしていない根抵当権者は、再生手続開始後は再生債務者に対して根抵当権を対抗することができず、したがって登記手続を請

求することはできないと判断し、再生債務者は民法177条の「第三者」に該当するとしている。

大阪地判平成20年は、再生債務者が民法177条の第三者にあたるか否かについて次のように判示した（下線は、筆者による）。

「当裁判所は、根抵当権設定契約をしても再生手続開始前に登記をしていない根抵当権者は、再生手続開始後は、再生債務者に対し、根抵当権を対抗することができず、したがって登記手続を請求することができないものと判断する。その理由は、次のとおりである。（原文改行）再生債権者が、登記をしなければ不動産に関する物権の取得を対抗できない民法177条の第三者にあたることはいうまでもない。そして、再生手続が開始された場合には、再生債務者は、その財産を管理処分する権限を失わないものの（民事再生法38条1項）、債権者に対し、公平かつ誠実に、その財産を管理処分する権利を行使し、再生手続を進行する義務を負う（民事再生法38条2項）。すなわち、再生手続が開始された以上、再生債務者は、再生債権者のために公平かつ誠実に、財産を管理処分するとともに再生手続を遂行する責務を有する再生手続の機関として、民法177条の第三者である再生債権者の利益の実現を図るべき再生手続上の責務を有するのである。このように考えると、再生債務者は、登記をしなければ物権の取得を対抗できない民法177条の第三者である再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関として、再生債権者と同様、民法177条の第三者にあたると解するのが相当である。（原文改行）民事再生法は、再生債務者が登記をしなければ不動産に関する物権の取得を対抗できない第三者にあたることを前提として、監督委員に対する否認に関する権限の付与を定めるとともに（民事再生法56条）、権利変動の対抗要件の否認（民事再生法129条）、執行行為の否認（民事再生法130条）も認めていると解される。更に、民事再生法45条1項が、不動産に関し再生手続開始前に生じた登記原因に基づき再生手続開始後にされた登記は、再生手続の関係においては、その効力を主張することができないと定め、ただし、登記権利者が再生手続開始の事実を知らないでした登記については、この限りでない」と定め、これにより再生債務者が任意に登記をした場合

の登記の効力については定める一方、登記権利者からの登記手続請求の可否に関しては何らの規定を置いていないことも、以上のとおり、再生債務者が第三者にあたることから、再生債務者の任意の協力なしに、登記権利者が再生債務者に対して登記手続請求をすることができないことを当然の前提として」と解されるのである。」

4 以上のとおり、大阪地判平成20年は、再生債務者が民法177条の「第三者」に該当すると結論づけた。その論拠は、①公平誠実義務（民事再生法38条2項）を挙げて、再生債務者は、再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の責務を有する再生手続上の機関たる地位に立つとしたうえで、②再生債務者は民法177条の「第三者」である再生債権者と同様、民法177条の「第三者」に該当する、というものである。

では、このように再生債務者の法的性質を「再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関」と捉えて、「再生債権者と同様」であるという理由から直ちに再生債務者を民法177条の「第三者」と結論づけられるものであろうか。大阪地判平成20年が採用する「再生債務者は、再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関」であるという命題は、具体的にはいかなる意義を有するのであろうか。大阪高判平成21年は、以下のとおりこの論法を採用せず、大阪地判平成20年とは別の理由づけを採用している。

第3 大阪高判平成21年（未掲載）

1 以上の大阪地判平成20年に対し、敗訴原告（控訴人）が控訴した。控訴人は、再生手続開始前に被控訴人（再生債務者）との間で締結した本件根抵当権設定契約または本件根抵当権に基づき、被控訴人（再生債務者）に対し、根抵当権設定登記手続を求めるとともに、被控訴人（再生債務者）の監督委員に対して、本件根抵当権に基づく妨害排除請求として、同登記手続について同意の意思表示を求めている。

大阪高判平成21年の争点は複数存在する。このうち本稿が考察の対象とするのは、控訴人が、再生手続開始前に締結した本件根抵当権設定契約または根抵当権に基づいて、再生手続開始後に再生債務者である被控訴人に対し本件登記手続を請求することができるか否かという問題である³⁾。

2 大阪高判平成21年は、次のとおり判示している（下線は、筆者による。）。

「民事再生法45条1項本文は、不動産に関し再生手続開始前に生じた登記原因に基づき再生手続開始後にされた登記は、再生手続の関係においては、その効力を主張することができない旨定め、ただ、同条項ただし書において、登記権利者が再生手続開始の事実を知らないでした登記についてはこの限りでない旨定めるところ、控訴人の被控訴人Y1に対する本件請求は、不動産に関し再生手続開始前に生じた登記原因に基づき、再生手続開始後に、再生手続開始の事実を知らながら登記手続を請求するものにほかならない。したがって、かかる登記請求は、同法45条1項の規定により、許されないものというべきである。民事再生法は、再生手続開始の決定があったときは、権利者の地位ないし優先順位をその時点でいわば固定するとともに（同法44条、45条）、一般債権者による再生債務者財産に対する強制執行を一律に禁止又は中止すること（同法39条1項）により、再生債務者財産を引き当てとして権利者の権利関係を適切に調整しようとするものであるところ、再生手続開始の時点で一般債権者に対し自己の根抵当権を主張することができなかつた控訴人が、再生手続開始後に

3) また、当審における新たな争点として、(1)本件建物所有権が被控訴人からAに移転したことによって、本件登記請求権は履行不能により消滅したか否か、(2)監督委員に対する、債権者その他の利害関係人の同意請求権が認められるか否かがある。争点(1)につき、当審において、被控訴人は、本件建物所有権を被控訴人が確定的に喪失したことによって、控訴人の主張する本件登記請求権は履行不能により消滅した旨主張し、控訴人は同事実につき不知との陳述をした。争点(2)につき、当審において、被控訴人は、監督委員に対して裁判所から付与される同意権限は、監督委員の裁量によって行使されるものであり、そもそも債権者その他の利害関係人には、監督委員に対する同意請求権が認められないことは明らかである旨主張し、控訴人はこれを争う旨陳述した。

対抗要件を具備して優先弁済を受けることができる」とすることは、いかにも不合理であって、法の容認するところではないというほかない。」

さらに、控訴人のした詐害的行為として保護に値しないという主張に対しては、「なお、控訴人は、被控訴人Y1は、調印済みの登記申請書類を保管したまま、『すぐに法務局に登記申請をする。』などと全くの虚偽の回答をするなどして、計画的に本件登記手続を先送りしていたように思われ、結局、本件登記手続をしないまま、本件貸付元本の分割金を一度も支払うことなく倒産したのであるから、かかる詐欺的不作為のあった再生債務者には信義則上の保護を与えるべきではない旨主張する。しかし、再生手続が開始された以上、再生債務者は、債権者に対し、公平かつ誠実に、その財産を管理処分する権利等を行行使し、再生手続を進行する義務を負うとされており（同法38条2項）、再生債務者の財産管理処分権は、あくまでも債権者全体のために行使されなければならない。したがって、仮に、再生手続開始前に、再生債務者が控訴人に対し信義則に反するような対応をしていたとしても、これをもって本件登記請求を認め、本件根抵当権を別除権と認めることは、債権者全体の利益を図る見地からも容認することができないというべきである。また、控訴人は、万一再生手続が廃止になったときのことも慮って本件登記手続を請求するものであるとするが、正に再生手続に、再生手続の関係において効力を主張することができない登記を作出することは、徒に権利関係を錯綜させるものであって、到底認めることはできない。」と判断した。そのうえで、控訴人の請求はいずれも理由がなく、これと同旨の原判決は相当であり、本件控訴はいずれも理由がないから棄却することとして主文のとおり判決するとしている。

3 大阪高判平成21年の判決理由中の判断の論拠は、以下のとおりである。

- ① 控訴人の被控訴人（再生債務者）に対する登記請求は、民事再生法45条1項の規定により許されない。
- ② 民事再生法44条、45条、39条1項に照らし、再生手続開始の時点で一般債権者に対し自己の根抵当権を主張することができなかつた者が再生手続開始

後に対抗要件を具備して優先弁済を受けることができることは不合理であって、法の容認するところではない。

- ③ 仮に再生手続開始前に被控訴人（債務者）が控訴人に対して信義則に反するような対応をしていたとしても、再生手続が開始された以上、再生債務者は、債権者に対して公平誠実義務（民事再生法38条2項）を負い、再生債務者の管理処分権は、あくまでも債権者全体のために行使されなければならない。
- ④ よって、本登記請求を認めて、別除権と認めることは債権者全体の利益を図る見地からも容認できない。

第4 両判決のアプローチの違い

1 以上から明らかなおとおり、大阪高判平成21年は、大阪地判平成20年と同様の結論を採る。しかしながら、その理由中の判断に注目すると、大阪地判平成20年が端的に「民法177条の第三者である再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関として、再生債権者と同様、民法177条の第三者にあたる」として、再生債務者を民法177条の「第三者」であると明示したのに対して、大阪高判平成21年は、同様の結論を民事再生法45条の規律および再生債務者の公平誠実義務（民事再生法38条2項）から導いており、民法177条の「第三者」であることの明言をしていない。

大阪高判平成21年は、その理由中の判断にて、再生債務者が再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関として、再生債権者同様、民法177条の「第三者」にあたるという大阪地判平成20年の最も重要と思われる理由中の判断とは異なり、再生手続開始後の登記および登録に関して、不動産に関し再生手続開始前に生じた登記原因に基づき再生手続開始後にされた登記は、再生手続の関係においては、その効力を主張することができないと規定する民事再生法45条1項を挙げる。さらに、民事再生法39条1項が再生手続開始により一般債権者による再生債務者財産に対する強制執行を一律に禁止・中止することを重視

して、再生手続開始前に一般債権者に対して自己の根抵当権を主張することができなかつた者が再生手続開始後に対抗要件を具備して優先弁済を受ける地位に立つことは不合理であり、法の容認するところではない、と判示する。

2 では、この両判決のアプローチの違いをどのように理解すべきであろうか。想定される1つの視点として、大阪地判平成20年の示した、再生債務者は民法177条の「第三者」に該当するという結論を当然のこととし、あえてこれに触れなかつたという理解もあり得ないではなからう。しかし、結論において異なるものの、大阪地判平成20年と大阪高判平成21年は、その理由中の判断において、前者が再生債務者を端的に民法177条の「第三者」と結論づけているのに対して、続審制のもとで後者がこれに触れていない点を重視すれば、あえて再生債務者が民法177条の「第三者」に該当するかの判断を回避して異なるアプローチを採用したと考えるのが自然であるし、また合理的であるといえよう。そして、まさに、この点に再生債務者の法的地位、とりわけ第三者性と呼ばれる問題の難しさを見出すことができるのである。

3 本稿は、本件の解決として原告（控訴人）の登記請求を否定する結論を導くには、大阪地判平成20年のアプローチと大阪高判平成21年のアプローチの双方ともに成り立ちうるものであると考える。両者の違いは、大阪地判平成20年が、再生債務者の法的地位を踏まえて、再生債務者が実体法である民法177条の「第三者」に該当するかという実体法的アプローチを採用したのに対して、大阪高判平成21年は、民事再生法上の手続機関としての再生債務者の地位を中心に再生手続開始決定前に登記を経していない者が再生手続開始決定後に再生債務者に対して登記手続を請求することを民事再生法が容認するものかどうか、という民事再生法の構造論的アプローチをしたものであるといえよう。そして、結論に至るプロセスとしては、いずれも成り立つものであり、しかも、両者ともに民事再生法上の再生債務者の法的地位の分析が不可欠となるという点は、共通するものと考えられる。

4 ところで、大阪地判平成20年は、再生債務者が民法177条の「第三者」に該当するとしてもその結論に至る理由づけとして「再生債務者は、再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関である」という命題のみを掲げる。しかし、この点についてはより一層立ち入って検討すべきであり、以下の各点において、大阪地判平成20年の理由中の判断は、検討が不足していた感が否めないのである。

まず、第1に、大阪地判平成20年は、再生債権者は、当然に民法177条の「第三者」に該当することを前提に論理を進めている。民事再生法上、再生債権者とは、再生手続開始決定前の原因に基づいて生じた財産上の請求権を有する者をいう（民事再生法84条1項）。ところで、民法177条の「第三者」の典型は、差押債権者であり（最判昭和39年3月6日民集18巻3号437頁）、一般債権者はこれに該当しないと解されている（大判大正4年7月12日民録21輯1126頁）。しかし、再生債権者は差押債権者ではなく、別除権者である担保権付債権者を除けば、実体法上は殆どが一般債権者に過ぎない。そうすると、そもそも再生債権者が民法177条の「第三者」に該当するというのを論理の出発点とするのであれば、なぜそのように言えるかにつき大阪地判平成20年は解明し、思考過程を決定理由中の判断で明確に提示する必要があったといえよう。この点に関する1つの考え方は、賛否は別として、後に検討するように再生手続開始決定を包括的差押えと同視する立場であろう。しかし、大阪地判平成20年では、この見解を採用するか否か不明であり、特に思考過程を提示できていないのである。

第2に、大阪地判平成20年は、再生債務者を「再生債権者の利益を実現する立場にある」と判示している。しかし、そこにいう「再生債権者の利益」とは何か、これを「実現する」とは何を意味するかが問われなければならない。なぜなら、民事再生法は、清算価値保障原則を採用している以上（民事再生法174条2項4号）、再生債務者が実現すべき再生債権者の利益とは清算価値を保障する限度でよいのか、それともそれを超えて、再生債務者は、再生債権者への弁済率の最大化を実現すべきと解するかによって、「再生債権者の利益を実現

する」ことの意味が異なる余地があるからである。大阪地判平成20年は、この点も明らかにしていない。

第3に、大阪地判平成20年は、上記の再生債務者が再生債権者の利益を実現すべき再生手続上の機関であることを公平誠実義務（民事再生法38条2項）から導いている。しかし、民事再生法は、再生債務者は「債権者」に対して、再生債務者の業務執行権および財産管理権を公平かつ誠実に行使するという規定振りをしている（民事再生法38条2項）。ここに「債権者」とは、後にも確認するとおり、再生債権者に限らず、共益債権者や別除権者である担保権付債権者を含むと解されている⁴⁾。よって、公平誠実義務から、どのような解釈を経て、再生債務者が再生債権者の利益を実現する再生手続上の機関と位置づけられるかの理論的根拠を示していないと言わざるを得ないのである。

5 以上のとおり、結論の当否とは別に大阪地判平成20年には、解明すべき課題が存在し、大阪高判平成21年が大阪地判平成20年と異なる理由を採用したのは、これらの各点についての説明がなされていなかった点と無縁ではなろうと推察する。本稿は、結論として再生債務者は、民法177条の「第三者」に該当すると解するものの、その理由は、以下で検討するように公平誠実義務に基づく再生債務者財産の拘束という観点から説明すべきであると解する。

そこで、まず、再生債務者の法的地位をめぐる従来の議論を概観することとしよう。

第5 再生債務者の法的地位をめぐる議論——手続機関説

1 民事再生法上、再生手続開始後の再生債務者の法的地位をめぐり、立法

4) 伊藤眞「再生債務者の地位と責務(上)」金法1685号16頁は、「立法者が再生債務者という概念を創設した目的は、取締役などが会社の機関であると同時に手続の主体たる再生債務者の機関としての地位を併有し、すべての利害関係人の利益を調整統合しつつ、収益価値の最大化とその公平な配分を図ることにある。」と説明する。

当時から議論されている⁵⁾。

これら再生債務者の法的地位をめぐる議論や機関性の問題が後に議論の対象とする再生債務者の第三者性をめぐる問題と密接に関連するため、本稿ではまず再生債務者の法的地位について、再生債務者が法律上、いかなる役割を果たすべきか、という問題として捉えることとして考察する。

2 民事再生法2条1号は、再生債務者とは、「経済的に窮境にある債務者であつて、その者について、再生手続開始の申立てがされ、再生手続開始の決定がされ、又は再生計画が遂行されているものをいう。」と定義する。この規定から、再生債務者とは①経済的に窮境にある債務者であり、②再生手続開始決定がなされ、または再生計画が遂行されている者を意味することが明らかとなる。このうち、前者の再生債務者は経済的に窮境にある債務者であるという要件は実体法的性質を示すのに対し、再生手続開始決定がなされていることや再生計画が遂行されているという要件は手続法的性質を示すものといえる。特に後者の手続法的性質としては、再生債務者は、実体法上の債務者概念とは区別された再生手続上の概念であり、権利関係を適切に調整して事業の再生を実現する（民事再生法1条）、再生手続遂行の主体としての手続機関⁶⁾としての地位を付与されたものと解されている⁷⁾。

3 再生債務者の概念が、このように再生手続上の主体として債務者概念と区別された存在⁸⁾であることは、従来の和議の場合、旧和議法32条1項本文が「和議ノ開始ハ債務者カ其ノ財産ヲ管理及処分スル権利ニ影響ヲ及ホサス」と規定し、実体法上の債務者の権利に和議開始決定が影響を及ぼさないという規定振りであったのに対して、民事再生法2条1号や同38条1項、2項が第二章の「再生手続の開始」の第二節の「再生手続開始の決定」の効果として規律

5) 園尾隆司「再生手続開始決定」才口千晴・田原睦夫・園尾隆司編『民事再生法の理論と実務(上)』（ぎょうせい・2000年）219頁以下、特に232頁。高橋宏志・小林秀之・高木新二郎「討議倒産法改正の方向(下)」N B L 668号33頁以下。

している点からも理解することができよう⁹⁾。今日、このように再生債務者を再生手続上の機関と捉える立場（手続機関説）が通説的見解であるといえ、大阪地判平成20年もこの立場を前提としたものと解することができる。さらに、この手続機関としての再生債務者¹⁰⁾は、株式会社が再生債務者である場合は当該法人としての株式会社を意味し、業務執行権自体を行使するのは、こ

-
- 6) 古谷慎吾「再生債務者の公平誠実義務」鹿子木康編『民事再生の手引』（商事法務・2012年）129頁以下は、再生債務者の機関としての役割について、「例えば、債権調査を行って認否書を作成・提出する（民再法101条）、再生債務者に属する一切の財産につき価額を評定した上、財産目録及び貸借対照表を作成・提出する（民再法124条）、再生債務者の業務及び財産の管理状況等を報告する（民再法125条）、再生計画案を作成してこれを遂行する（民再法163条、186条）等である。つまり、民事再生法は、再生手続開始後は、再生債務者が、再生手続における1つの機関としての役割を果たすことを予定している。」と説明する。また、松下淳一『民事再生法入門』（有斐閣・2009年）37頁は、「再生債務者は、再生手続の開始後は、債権者の個別的な権利行使の制限の下で（民再39条1項・85条1項）、双方未履行双務契約の解除権（民再49条1項）を行使したり、財産評定を行ったり（民再124条1項）、再生計画案を作成したり（民再163条1項）と、手続上の各種の権能を有しており、その意味で再生手続の機関としての性格も有するようになる。」と説明する。今日、再生債務者の再生手続における機関性を肯定することは、通説的立場であるといえよう。
- 7) 伊藤・前掲注4)「再生債務者の地位と責務(上)」16頁、中島弘雅「監督委員の地位・監督委員による否認権行使」高木新二郎・伊藤眞『倒産の法システム〔第3巻〕』（日本評論社・2010年）305頁以下。
- 8) 古谷・前掲注6)「再生債務者の公平誠実義務」129頁以下は、「再生手続における再生債務者の法的地位は、再生手続の開始によって一変する」と説明する。
- 9) 伊藤・前掲注4)「再生債務者の地位と責務(上)」16頁。さらに和議法のもとでは、「和議債務者」という概念が存在しなかった点も指摘する。
- 10) 伊藤眞教授は、伊藤・前掲注4)「再生債務者の地位と責務(上)」14頁にて「例えば、再生債務者が債権者の利益実現のためにのみ業務執行権等を行使しなければならないとすれば、収益価値の配分については、債権者の利益を絶対的に優先させなければならないことになるし、持分権者たる株主の利益実現も再生債務者の任務であるとすれば、たとえ債務超過に陥っている会社であっても、場合によっては、株主の利益をも考慮した再生計画を作成することが許される」として、「双面神としての再生債務者とは、こうした地位を表現しようとするものである。」とする。

の手続機関¹¹⁾としての再生債務者の機関であると解される¹²⁾。

第6 公平誠実義務の内実——個別執行禁止と財産拘束

1 大阪地判平成20年は、民事再生法が再生債務者に課した公平誠実義務から再生債務者の法的地位を導いて、再生債務者を再生債権者の利益を実現すべき再生手続の機関として位置づける。そこで、以上の手続機関としての再生債務者の特質を理解するためには、再生債務者に課される公平誠実義務（民事再生法38条2項）の本質を考察することが不可欠となる。

民事再生法は、再生債務者の地位に関して、再生債務者は、再生手続が開始された後も、その業務を遂行し、またはその財産を管理し、もしくは処分する権利を有することを規定する（民事再生法38条1項）。このような地位を再生債務者に付与したのは、アメリカ連邦破産法上の財産継続保有債務者（Debtor in Possession）の制度を参考にしたとされる（いわゆるDIP型手続）。再生債務者はこれらの業務遂行権と財産の管理処分権を債権者に対して公平かつ誠実に行使し、再生手続を進行する義務を負う（民事再生法38条2項）。かかる義務が一般に公平誠実義務と呼ばれる¹³⁾。

11) 伊藤眞「再生債務者の地位と責務(下)」金法1687号36頁。才口千晴「弁護士の役割と責任—民事再生法の制度と施行を契機として」自由と正義2000年2号88頁以下。

なお、松下淳一「民事再生手続の理論上の諸問題」東京弁護士会編『入門民事再生法—申立手続と裁判実務』（ぎょうせい・2000年）64頁以下。

12) 伊藤眞「再生債務者の地位と責務(中)」金法1686号113頁は、これを「機関としての再生債務者」と呼ぶ。なお、田原睦夫「民事再生手続と会社の機関」河合伸一判事退官・古稀記念『会社法・金融取引法の理論と実務』（商事法務・2002年）105頁以下。特に110頁は、公平誠実義務の主体という観点から、公平誠実義務の主体は、あくまで再生債務者自身であり、取締役は再生債務者の機関として、その義務を遂行すべき立場に立つものであるとする。なお、この点について詳述する文献として、高田賢治「DIPの法的地位—公平誠実義務を負う主体とは誰か」今中利昭古稀記念『最新倒産法・会社法をめぐる実務上の諸問題』（民事法研究会・2005年）167頁以下。

13) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）610頁。

公平誠実義務は、公平義務と誠実義務を構成要素とし、ここにいう公平義務とは、多数の債権者を公平に扱う義務であると解され¹⁴⁾、誠実義務とは、自己の利益を重視して債権者の利益を犠牲にしてはならないという義務であると解されている¹⁵⁾。誠実義務は、会社法上、取締役などが負う忠実義務と同様に、「自己又は第三者の利益が相反する場合に、自己又は第三者の利益をはかって債権者の利益を害することは許されない」という意味であると理解されている¹⁶⁾。

この公平誠実義務は、再生債務者の「債権者」（民事再生法38条2項）に対する義務であり、「債権者」とは、再生債権者に限らず、共益債権者や別除権者である担保権付債権者を含む概念であると解する¹⁷⁾。よって、公平誠実義務を履行すべき対象は、広く債権者であって、再生債権者に限定されていないと解する。

14) 山本和彦「再生債務者の地位」三宅省三・池田靖編『実務解説一問一答民事再生法』（青林書院・2000年）332頁以下は、「同等の地位にある債権者の一部に弁済したり手続上の便宜を図るような行為は、公平義務に反することとなる。」と指摘する。

15) 松下・前掲注6)『民事再生法入門』37頁、今中利昭・今泉純一・中井康之編『実務倒産法講義(上)[改訂増補版]』（民事法研究会・2006年）169頁。

16) 山本・前掲注14)「再生債務者の地位」333頁は、「再生債務者が自己の利益のために財産を処分するような行為は、誠実義務に反することとなる。」と指摘する。

17) 伊藤・前掲注12)「再生債務者の地位と責務(中)」116頁。なお、福永有利監修『詳解民事再生法〔第2版〕』（民事法研究会・2009年）31頁は、公平誠実義務の内容について「必ずしも見解の一致があるわけではないが、一般に次のように理解されている。」として「公平義務とは、再生手続において、(再生)債権者を平等かつ公平に扱い、特定の債権者ないしは関係人の利益を図ることがないという義務である。次に、誠実義務とは、財産の管理、業務の遂行、再生手続の追行に際して、債権者の利益の犠牲において、自己または第三者の利益を図ってはならないことをいう」「義務をもっぱら債権者の利益を顧慮する義務ととらえる見解も魅力的なものではあるが、他人(とりわけ再生債権者)の利益を(も)適切に考慮し、とりわけ再生債務者の財産を管理処分し、業務を遂行するに際して、財産の最有効活用を図る責務と理解するとともに、債権者などの犠牲において自己の利益の追求を図ることを許さない義務と民事再生法38条2項の定める誠実義務を理解しておくことがさしあたり穏当といえよう。」と説明する。

2 さらに公平誠実義務は、英米における信託法理に由来するものであり、受託者（fiduciary）が受益者（beneficiary）を平等に扱う義務と、受託者が受益者との関係で利益相反行為をすることを禁止することを内容とすると指摘されている¹⁸⁾。つまり、善管注意義務とは異なり、債権者の利益を実現するというよりも平等に扱い、さらには、利益相反行為を禁止することを内実とする義務である。ここで問題となるのは、「誠実義務」とは、このような利益相反行為を禁止すること、すなわち自己または第三者の利益と債権者の利益が相反する場合に、自己または第三者の利益を図って債権者の利益を害することが許されないという消極的義務にとどまるのか、それとも債権者に配分すべき事業の収益価値を最大化するという積極的義務をも包含するのかわかる。私見によれば、まさにこの点が再生債務者を再生債権者の利益を実現すべき機関と捉えた大阪地判平成20年の理解につながるものといえよう¹⁹⁾。

3 再生債務者は、自らの事業の再生のため再生手続申立てを行うのが通常であり（民事再生法21条1項）、この究極の目的は、法人である再生債務者であれば、事業の再生²⁰⁾を図ることにある（民事再生法1条）。再生債務者は、事業の再生を究極の目的として再生手続を迫行する主体であり、「債権者との間の民事上の権利関係を適切に調整し」（民事再生法1条）、事業の再生を実現すべく再生計画を策定する。債権者との関係でいえば、民事再生法は、「再生債権者の一般の利益」として、再生計画不認可事由を定める。再生計画によって

18) 高田・前掲注12)「DIPの法的地位—公平誠実義務を負う主体とは誰か」170頁による。なお、山本克己「再生手続の開始決定とその効果」銀行法務21 566号37頁。

19) 古谷・前掲注6)「再生債務者の公平誠実義務」130頁。なお、伊藤・前掲注12)「再生債務者の地位と責務(中)」116頁は、積極的義務をも意味するとする。

20) なお、民事再生法42条1項の「事業の再生」と同43条1項但書の「事業の継続」の違いに関してであるが、「事業の再生とは、事業の本来の目的を実現できる状態に事業活動を復帰させることを意味するものであり、営利事業であれば、継続的に事業収益を上げ、社員に利益の配分が実現できる状態への復帰を意味する。これに対して事業の継続とは、収益価値実現の基礎となる事業活動を継続することを意味し、事業の再生までを含むものではない。」と説明される（伊藤・前掲注11)「再生債務者の地位と責務(下)」37頁）。

配分される利益が破産配当を上回ることを意味する清算価値保障原則を求め（民事再生法174条2項4号）²¹⁾、再生計画案の可決には、議決権者の過半数の同意および議決権者の議決権の総額の2分の1以上の議決権を有する者の同意（民事再生法172条の3第1項各号）を要求しているものの、民事再生法自体は、これ以上に債権者の利益の最大化を実現する役割を再生債務者に担わせることを正面から直接定めた規定を用意していない。そこで、この点を重視すれば、再生債務者は、再生計画において再生債権者に対する利益への配慮については清算価値保障原則さえ履践すれば足りるという考え方が主張される余地が生じることになる。このような考え方からは、再生債権者に対しては清算価値を保障すれば足り、再生債務者は、あくまでも自己の事業の再生を実現する究極の目的を実現すればよく、公平誠実義務もその限度で再生債務者の債権者に対する公平性、誠実性を求める義務とし、とりわけ誠実義務については前述の消極的義務と解する考え方と結びつきやすいといえよう。

4 では、どのように考えるべきであろうか。再生債務者は、清算価値保障原則さえ充足すればよいのか、そうではなく再生債務者は、再生債権者の利益の最大化、具体的には弁済率の極大化を実現すべき再生手続上の機関と理解すべきかが問題となる。

まず、清算価値保障原則の位置づけであるが、民事再生法は再生計画の不認可事由として規定している以上、清算価値保障原則は、あくまでも清算配当率との比較において、最低限遵守すべき要請であるといえよう²²⁾。むしろ、再生債権者の立場からみれば、再生債権者は、個別執行が禁止され（民事再生法39条1項・85条）、自らの利益の実現を再生債務者に委ねざるを得ない存在となり、もともと有していた債権を行使できない地位を甘受せざるを得なくなる（民事再生法26条1項）。このことは、再生手続開始決定は、再生債権者にとってみれば、自己の債権の実現を再生債務者に委ねざるを得ない地位に置かれる

21) 伊藤・前掲注13)『破産法・民事再生法〔第2版〕』804頁。

22) 伊藤・前掲注13)『破産法・民事再生法〔第2版〕』581頁。

ことを意味する。このような見地から見ればDIP型を採用し、個別執行が禁止されたことのいわば反射的效果として、再生債権者が自己の債権の回収に向けて再生債務者に対して、自己の債権の実現の最大化を求めることは、債権者からすればいわば当然の要請であるといえよう。さらに民事再生法は、再生計画案の提出権限を再生債務者のみならず、再生債権者にも認めている²³⁾（民事再生法163条2項）。このことは、再生債務者が公平誠実義務に反して、再生債権者の利益の最大化を実現せずして再生計画案を提出した場合に、たとえそれが清算価値保障原則を充足していたとしても、再生債権者が利益の最大化を求めて、再生債務者による再生計画案に対抗し、自らの利益の最大化を追求する機会を付与したものと解することが可能であろう。このような理解からすれば、民事再生法は、公平誠実義務を通じて、再生債務者に再生債権者の利益の最大化、具体的には、弁済率の極大化を実現すべきことを要請していると解することが可能であろう。

以上から、再生債務者はDIP型手続として、業務執行権と財産管理権を与えられ（民事再生法38条1項）、再生債務者の財産は、究極的には、事業の再生の目的実現のために利用することが予定されつつも（民事再生法1条）、再生債務者の業務執行権および財産管理権（民事再生法38条1項）につき公平誠実義務が課されている（民事再生法38条2項）。この公平誠実義務の効果として、再生手続開始決定によって再生債務者財産（民事再生法12条1項1号）は事業の再生という究極の目的を実現するための原資としつつも、個別執行を禁止された再生債権者の潜在的な目的財産としての再生債務者財産となり、再生債権者の利益を最大限尊重すべき原資としてその財産管理処分権は拘束を受けると解すべきであろう。本稿ではこのような要請を公平誠実義務に基づく財産拘束と称することとしたい。この意味で、再生債務者は、自らの財産管理権を公平誠実義務

23) 小林秀之・園尾隆司編『条解民事再生法〔第2版〕』（弘文堂・2007年）767頁〔奈良道博〕は、再生債権者に再生計画案の提出を認めた趣旨について、「再生計画案に強い利害関係を有する再生債権者にも再生計画案の提出権限を与え、それによってよりよい再生計画を作成しようとする趣旨である」と指摘する。

務に基づき行使し、再生債権者の利益を最大限実現すべき要請のもとに財産拘束を受けた再生手続を迫行する機関であるというべきと考える²⁴⁾。

第7 再生債務者の第三者性

1 次に再生債務者の第三者性と呼ばれる問題があるが²⁵⁾、再生債務者の第三者性とは何かについて、論者によってその根拠や射程が様々であり、必ずしも一致を見ていないように思える²⁶⁾。先に検討したような再生債務者を再生手続上の機関であるとする立場のいう再生手続上の機関であることの意味は、再生債務者の第三者性の問題といかに関連するの²⁷⁾。また、再生債務者の第三者性という問題設定を行った場合、そこでいう「第三者性」の意味内容をいかに解すべきか、という点が問題となろう。さらに一歩踏み込んで、再生債

24) 伊藤・前掲注4)「再生債務者の地位と責務(上)」16頁は、「立法者が再生債務者という概念を創設した目的は、取締役などが会社の機関であると同時に手続の主体たる再生債務者の機関としての地位を併有し、全ての利害関係人の利益を調整統合しつつ、収益価値の最大化とその公平な配分を図ることにある。」と説明する。また、松下淳一教授は、「再生手続の開始決定によって、債務者は、もはや従来の債務者ではなくなり、再生債務者所有の財産は全て再生債権者に弁済するための原資を生み出すという意味での目的財産となって、債務者はその管理機構としての地位に就くというふうに考えるべきではないか。」と指摘する(松下・前掲注11)「民事再生手続の理論上の諸問題」60頁以下。特に67頁)。この点に関して、伊藤眞教授は、再生債務者の地位を「双面神としての再生債務者」と表現し、「調整機関として」、民事再生における業務遂行権等(民事再生法38条1項)を保持する再生債務者が実体法上の地位と民事再生手続上の地位との関係をどのように理解し、公平かつ誠実に同項の権利を行使し、再生手続を迫行するという公平誠実義務などの内容をどのように構成するかが「合理性のある収益価値の評価とその利害関係人への分配について決定的な重要性を持っている。」と指摘する(伊藤・前掲注4)「再生債務者の地位と責務(上)」12頁以下)。

25) 松下・前掲注11)「民事再生手続の理論上の諸問題」67頁、才口・前掲注11)「弁護士の役割と責任—民事再生法の制定と施行を契機として」98頁。

26) 三木浩一教授は、「第三者性の有無から演繹的に結論を導くような議論態度は避けるべきであるから、その意味でも第三者性という用語法には疑問を感じる。」と指摘する(三木浩一「民事再生手続における機関」ジュリスト1171号37頁以下。特に44頁注6参照)。

務者は、たとえば民法177条の「第三者」や、民法94条2項の「第三者」に該当するのであろうか。いずれにしても、まず、この議論の出発点として検討しなければならないのは、「再生債務者の第三者性」という場面における「第三者性」とは、どのような文脈で用いられ、いかなる意味内容を有するかという点である²⁸⁾。

2 まず本稿では、再生債務者の「第三者性」とは、当事者そのものではなく第三者的立場を有する性質を示す概念と捉えて検討することとしたい。この意味で、民事再生法上、再生債務者の第三者性と親和性のある規律を指摘すると次のとおりである。これらの規定は、どの点を強調するかといった違いはあるものの、再生債務者の第三者性を肯定する根拠として指摘されている²⁹⁾。

(1) 再生債務者の公平誠実義務（民事再生法38条2項）

民事再生法は、再生債務者に対して業務遂行権、財産の管理処分権を認めるとともに、再生手続の追行に際して再生債務者に債権者に対する公平誠実義務

27) 田頭章一教授は、「第三者性」と「(手続)機関性」の関係について、「手続機関の中には、ある共通の利害関係を持つ集団の利益を代表する債権者委員会のようなものもあるから、手続機関論の中で右の二つの意味するところは同一ではない。」と指摘したうえで「再生債務者の機関論に限定してみた場合、問題の焦点は、再生債務者が債務者自身の利害関係から離れて第三者的地位を持つかという点であるから、『第三者性』は『機関性』の最も重要な裏付けとして機能している。」と指摘する（田頭章一『企業倒産処理法の理論的課題』（有斐閣・2005年）44頁以下）。機関性と第三者性の意義を密接にとらえる立場であるといえよう。

28) 田頭章一教授は、再生債務者が民法177条の登記なくして物権変動を対抗できない第三者に当たるか、また民法94条2項の保護されるべき第三者に当たるかという局面で取り上げられる場合を実体的側面での「第三者性」の問題、これに対して、再生債務者の「第三者性」は、手続の機関として再生債務者をどのように位置づけるか、という手続機関論としての問題として説明する（田頭・前掲注27）『企業倒産処理法の理論的課題』44頁以下）。

29) 再生債務者の第三者性の論拠の整理については、高田賢治「未登記の根拠債権者による再生債務者に対する根拠債権設定登記請求の可否」判例評論611号178頁以下（判時2057号）、および山本和彦編『倒産法演習ノート〔第2版〕』（弘文堂・2012年）360頁以下〔水元宏典〕が有益である。

を課している（民事再生法38条2項）。同条項によれば、再生手続が開始された場合には、再生債務者は、債権者に対し、公平かつ誠実に、民事再生法38条1項で認められた業務遂行権、財産の管理処分権を行使し、再生手続を進行する義務を負うとされている。そのため、再生債務者は業務遂行権や財産の管理処分権（民事再生法38条1項）を行使するに際して、公平誠実義務に従って行動することが要請される。これは、既に考察したとおり、再生債務者という再生手続上の機関となったことに基づいて再生手続開始前の債務者には及んでいなかった再生債務者の財産への管理処分権に対する拘束が再生手続開始決定後に生ずるものであるといえよう³⁰⁾。このような公平誠実義務に基づく財産拘束の観点からみれば、再生手続開始決定前の財産管理処分権が自由に行使できたことに比して、再生手続開始決定により生ずる公平誠実義務の存在は第三者性を肯定する立場に親和性を有すると解する。もっとも、この点については、再生債権者は清算価値保障原則の限度でのみ確実に利益を確保できる地位にあることから、再生債務者の公平誠実義務を根拠として、再生債務者を総債権者の利益を実現する立場にあると位置づけることには疑問があるとする見解も主張されている³¹⁾。

(2) 登記・登録の取扱いに関する規律（民事再生法45条以下）

民事再生法45条は、再生手続開始前に生じていた登記原因に基づいて、民事再生手続開始後になされた登記・登録は、再生手続との関係において、その効力を主張し得ないと規定する³²⁾。つまり、再生手続開始時に登記・登録を具備しなかった権利変動は、再生手続の関係では効力が認められない。同条1項

30) これに対して、有住淑子「再生債務者の法的地位」櫻井孝一先生古稀祝賀『倒産法学の軌跡と展望』（成文堂・2001年）1頁以下。特に6頁は、「法38条2項の規定からは、再生債務者の機関性も第三者性も導き出されないと考える。」とする。

31) さらに再生債務者の第三者性との関係では、田頭章一教授は、「民事再生法38条2項の公平誠実義務だけでは、再生債務者の完全な機関性・第三者性の裏付けとしては不十分であるというべきである。」と指摘する（田頭章一「再生債務者の『第三者性』」櫻井孝一先生古稀祝賀『倒産法学の軌跡と展望』（成文堂・2001年）69頁以下）。

32) 松下・前掲注11)「民事再生手続の理論上の諸問題」63頁。

の趣旨は、権利者の地位を再生手続開始の時点で固定したうえで、その後の事情によって権利者の平等や衡平が害されることを防ぐ点にある³³⁾。この結果、登記権利者が単独で登記申請をすることができる場合でも再生手続開始後に登記を得て対抗要件を具備することは認められないことになる。この規律は、再生債務者に第三者性を認めることに親和性を有する³⁴⁾。大阪高判平成21年は、民事再生法の構造論的アプローチとしてこの規律を重視して理由中の判断を形成したものであるといえよう。

(3) 双方未履行双務契約における規律（民事再生法49条）

民事再生法は、再生手続開始決定時に双方未履行の双務契約が存在した場合、再生債務者に当該契約の解除権を付与し、解除か履行かの選択権を付与している（民事再生法49条）。再生手続開始前の時点では再生債務者は、自ら双務契約の一方当事者であったにも拘わらず、再生手続開始後には（民法が債務不履行解除の場面で要求している要件を必要とすることなく）、自らの手で解除できることとなる。相手方当事者からみれば、再生手続開始前は契約の相手方当事者の立場にあった者から、再生手続開始後は特に債務不履行をはじめとする解除原因がなくとも解除されてしまうこととなり、再生手続開始前の双務契約の一方当事者としての地位から、完全な意味での当事者性を喪失させられるものといえよう。その意味では、同条は、再生債務者に第三者性を認めることについて親和性を有する規定であると指摘できよう³⁵⁾。

(4) 継続的供給契約に関する規律（民事再生法50条2項）

継続的供給契約について、民事再生法50条2項が規定する。すなわち、民事再生法50条は1項で「再生債務者に対して継続的給付の義務を負う双務契約の

33) 小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』202頁〔畑瑞穂〕。

34) 田頭・前掲注27)『企業倒産処理法の理論的課題』46頁は、手続開始前の原因に基づく開始後の登記等の効力が、再生手続との関係では原則として主張できないこと（45条以下）を「第三者性」の発現場面として紹介する。

35) 田頭・前掲注27)『企業倒産処理法の理論的課題』46頁は、再生債務者に双方未履行双務契約の履行か解除かの選択権が与えられたこと（49条）は、「第三者性」の発現場面の1つとして指摘する。

相手方は、再生手続開始の申立て前の給付に係る再生債権について弁済がないことを理由としては、再生手続開始後は、その義務の履行を拒むことができない。」と規定し、2項で「前項の双務契約の相手方が再生手続開始の申立て後再生手続開始前にした給付に係る請求権（一定期間ごとに債権額を算定すべき継続的給付については、申立ての日の属する期間内の給付に係る請求権を含む。）は、共益債権とする。」と規定する。この趣旨は、会社更生法62条1項と同じく、再生債務者の事業の維持・再生を確保する観点から、再生手続開始前の給付についての弁済がないことを理由に、給付義務者が以後の給付を拒むことによって再生債務者の再生を阻害することを防止する点にある³⁶⁾。この規定は、再生債務者の第三者性を肯定する立場と親和性のある規定であるといえよう³⁷⁾。

(5) 相殺制限の規律（民事再生法93条以下）

民事再生法93条は、一定の場合、再生債権者は、相殺をすることができないと規定している。本来、再生手続開始前であれば相殺適状にある対立当事者の一方として当然に認められた相殺権の主張が、再生手続開始の後には、再生債務者に対して認められなくなることを意味する。これは再生債務者が当事者性を喪失して第三者性を付与されたからこそ認められる規定であるといえる。

(6) 担保権消滅許可の申立て（民事再生法148条以下）

民事再生法は、一定の要件の下に再生債務者に担保権消滅許可の申立てを認めている。これは実質的にみれば、再生債務者は、自ら設定した担保権を抹消して目的物を手中に収める機会を得ることを可能とするものであるといえる。その意味で民事執行法上の例外ともいえよう。このような担保権消滅許可の申立て制度の存在は、再生債務者の第三者性と親和性を有する制度であると位置づけることができよう³⁸⁾。

36) 小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』215頁〔西澤宗英〕。

37) 田頭・前掲注27)『企業倒産処理法の理論的課題』46頁。

38) 田頭・前掲注27)『企業倒産処理法の理論的課題』46頁は、担保権消滅請求制度において、実質的に自己競落禁止規定（民事執行法68条）の例外が認められたことを合わせて指摘する。

以上の民事再生法の規定は、再生債務者が従来の債務者と異なる存在であり、債権者に対する債務者という意味での当事者性を喪失した存在であることを示す規定であると理解することが可能である。

(7) 清算価値保障原則の存在

民事再生法は、再生計画不認可事由として、「再生計画の決議が再生債権者の一般の利益に反するとき。」を挙げている（民事再生法174条2項4号）。すでに確認したように、ここにいう「再生債権者の一般の利益」とは、破産による清算が行われた場合の配当の額を意味すると解され³⁹⁾、再生計画の内容が破産的清算の場合の配当を上廻る内容でなければならないことを意味する。これを清算価値保障原則という。再生債務者は、この原則を充足すべき立場にあり、自らの利益のみを追求することが許されないという意味で第三者性を肯定する立場に親和性のある原則であると指摘することができよう。

3 次にこれらの規律に対して、民事再生法には、再生債務者の第三者性と必ずしも整合的でない諸規定が存在することも否定できない。具体的には、以下のとおりである。

(1) DIP型であること

民事再生法38条1項は、「再生債務者は、再生手続が開始された後も、その業務を遂行し、又はその財産（日本国内にあるかどうかを問わない。第66条及び第81条第1項において同じ。）を管理し、若しくは処分する権利を有する。」と規定する。この規定から再生債務者は、再生手続開始決定により再生手続が開始された後も、従前のおり、業務遂行権、財産の管理処分権を有する。この意味で再生債務者の当事者性をむしろ基礎づけるともいえよう。

もっとも、アメリカ連邦破産法は責任財産について継続して占有権原を保有する債務者（DIP）の法的地位に関して、管財人と同一の地位を有するという明文規定を置き（アメリカ連邦破産法1101(1)、1107）⁴⁰⁾、破産手続開始後の債務

39) 松下・前掲注11)「民事再生手続の理論上の諸問題」149頁。

者が基本的に管財人と同一の地位にあることを明示している。この点は、わが国における民事再生法の立法態度とは、必ずしも同一であるとはいえない。アメリカ連邦破産法と比較すれば、わが国では、徹底したDIP型を採用しておらず、再生債務者を破産管財人と同視するという構成は困難であるといえよう。

(2) 否認権の規律

わが国では、再生債務者が、破産法上の破産管財人と同一の法的地位を有するという明文の規定を持たない⁴¹⁾。加えて、破産法であれば、破産管財人は、破産財団に属する財産の管理処分権を専有し（破産法78条1項）、破産者の行為を取り消し、逸失した財産を破産財団に復帰する否認権を有する。これに対して、民事再生法は、否認権行使の主体をあくまでも監督委員に限定し、再生債務者自身を否認権行使の主体として位置づけていない⁴²⁾。つまり、再生債務者自身が自らの行為の効力を否定するという手段までは付与していないのである。

仮に、再生債務者の第三者性とは、自ら行った再生手続開始前の行為を再生手続開始後に覆すことを肯定することまでも包含する概念であると理解するのであれば、第三者性を貫徹する再生債務者自身を破産管財人と同様に否認権行使の主体として位置づけるべきであるといえよう。なぜなら、もともと自らが行った行為の効力を否定して原状に回復する権限としては、否認権こそが最も強力な権利である以上、この意味での第三者性を徹底するのであれば否認権限

40) 小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』158頁〔河野正憲〕。

41) この点を指摘するものとして、小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』158頁〔河野正憲〕。

42) 園尾・前掲注5)「再生手続開始決定」272頁は、民事再生法の立法過程における否認権付与について「再生手続開始後は、債務者は財産の管理処分権を有するが、公平誠実義務を負い、総債権者のために行動しなければならない（民再38）」ということから、破産管財人と同じく第三者性（財産管理者的地位）があるとして、再生債務者が行使すると案が出たが、自己のした行為を否認するのは難しい、また相手からすれば納得できないという法感情やたして適正な行使ができるかという点から、無理であろうとのことになった。そして監督委員に特別に権限を与えて否認権を行使することになったのである。」と説明する。

を付与すべきだからである。しかしながら、民事再生法は、再生債務者自身を否認権行使の主体として位置づけておらず、むしろ、否認権行使の主体を裁判所から否認権の付与を受けた監督委員に限定しており、そのような態度を採用していない。

4 次に、従来の再生債務者の第三者性に関する議論を概観しよう。再生債務者の第三者性をめぐっては、その内実とともに様々なアプローチがなされている⁴³⁾。

(1) 再生手続開始決定を包括的差押えと解する見解

再生手続開始決定（民事再生法33条1項）を包括的差し押えと理解し、再生手続開始決定によって再生債権者全員のために差押えられた財産の管理が改めて再生債務者に付託されるという主張がある⁴⁴⁾。

この議論は、再生債務者の公平誠実義務を根拠とする点から出発するものの、さらに再生手続開始決定に包括的差押えとしての効力を認め、再生債権者の利益のために差し押えられた財産の管理が改めて再生債務者に付託されると説明し、この包括的差押えによって、再生債務者に破産管財人とほぼ同等の

43) 高田・前掲注29)「未登記の根抵当権者による再生債務者に対する根抵当権設定登記請求の可否」178頁以下。再生債務者の第三者性を肯定する根拠の分類については、特に181頁以下が有益である。山本・前掲注29)『倒産法演習ノート〔第2版〕』（弘文堂・2012年）360頁〔水元宏典〕。田頭章一・前掲注27)『企業倒産処理法の理論的課題』44頁以下。高田・前掲注12)「DIPの法的地位—公平誠実義務を負う主体とは誰か」167頁。

44) 山本克己教授は、「民事再生法が公平誠実義務を明定したのは、再生債務者が、純粹の債務者としての地位のほか、債権者の利益代表者としての性格を有することを明らかにする趣旨に出たものである。つまり、再生手続開始決定には再生債権者全員のために再生債務者の全財産を差し押さえるという、包括的差押えとしての効力があり、再生債権者の利益のために差し押えられた財産の管理が改めて再生債務者に付託されるのである。その結果として、再生債務者の管理処分権は再生債権者に対する誠実公平義務の拘束を受けたものに変容するとともに、再生債務者には管財人とほぼ同等の地位が与えられることになる。」と主張する（山本克己「民事再生手続開始の効力」ジュリスト1171号26頁）。なお、山本克己「再生債務者の機関性：理論的検討」事業再生と債権管理115号4頁以下。

地位が与えられるという結論を導く点に特色がある。再生手続開始決定を包括的差押えと捉える立場は、主に破産手続開始決定に関して、破産管財人の法的地位を説明する際に主張されている。

しかし、破産手続開始決定（破産法30条、同78条1項）とは異なり、再生手続開始決定を包括的差押えと考えることにはやや技巧的な感が否めないのではなからうか。すなわち、破産手続開始決定のように破産者の従前の管理処分権をなく奪って、破産管財人がこれを専有するという破産法の建前（破産法78条1項）と異なり⁴⁵⁾、DIP型手続である民事再生法のもとでは、再生手続開始決定（民事再生法33条1項）によっても再生債務者は、業務遂行権と財産の管理処分権を有するのである（民事再生法38条1項）⁴⁶⁾。再生手続開始決定により個別執行は禁止されることとなる（民事再生法39条1項）ものの、差押えの効力の中

45) この点につき、伊藤眞・岡正晶・田原睦夫・林道晴・松下淳一・森宏司『条解破産法』（弘文堂・2010年）541頁は、破産手続開始決定による財産の管理処分権の破産管財人への専属は、債権者の個別執行の禁止（破産法42条）と同時にされる、実質的な包括差押えであり、個別執行をしたならば差し押さえることができた財産は、破産財団に取り込まれるべきであるとする。

46) 園尾隆司・山本和彦・中島肇・池田靖編『最新実務解説一問一答民事再生法』（青林書院・2011年）414頁〔山本和彦〕は、「破産手続では、一般に第三者性は管財人が差押債権者と同等の地位にあることに基づき論じられることが多い（破産管財人につき『差押債権者類似の法律上の地位』を根拠とされるのは、伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』250頁（有斐閣・2009年）参照）。再生債務者についてもそのような議論は可能であるが（松下、前掲入門〔注：松下・前掲注5〕『民事再生法入門』）51頁参照）、債権者と債務者との同一性（当事者対立の喪失）についての直感的な困難に鑑み、むしろ本文のような説明による」とする。そのうえで、同書411頁は「再生手続において債務者に第三者性を認めるべき実質的な理由としては、以下のような議論が可能であろう。再生手続の開始により、再生債権者は個別執行が禁じられ（39条）、権利実現の手が抑えられることになる。仮に平時であれば、債権者は移転登記のない不動産を差し押さえることにより、対抗問題にすることができ、その場合は第三者として保護の対象となり得る。しかるに、執行禁止の効果としてそのような方途を許さないとすれば、手続開始の段階で自動的に対応問題として第三者保護規定の対象となるものと解さなければ、再生債権者には酷になると思われる。したがって、そのような債権者の地位を保護するために、再生債務者に第三者としての地位を認めるべきであろう」とする。

核である処分禁止効は直接発生せず、管理処分権はそのまま再生債務者に残る点で再生手続開始決定と破産手続開始決定は異なるといえる⁴⁷⁾。再生手続開始決定自体は、たとえば破産管財人が債務者の財産につき管理処分権を専有する（破産法78条1項）のとは異なり、再生債務者自身の財産管理権に影響を及ぼすものではない。民事再生法は、あくまでも「再生債務者は、再生手続が開始された後も……財産を管理し」と定め、従前の再生債務者が有していた財産管理権を再生手続開始後も引き続き有すると定めている。このような規定振りからみれば、再生債務者は、従前有していた自己の財産に対する管理処分権を再生手続開始後も失わないと理解するのが条文の文言上も素直な解釈であるといえよう。再生手続開始決定によって包括的差押えの効力が生じ、再生債権者の利益のために差し押さえられた財産の管理が改めて再生債務者に付託されるという説明⁴⁸⁾は、巧みな手法ではあるものの、やや技巧的な感は否めず、再生手続申立てを経験した実務家の感覚からはやや違和感を覚えると言わざるを得ない。この見解に立脚すれば、再生手続開始決定を包括的差押えと位置づけることにより、再生債権者を差押債権者と同視することが可能となり、その結果、再生債権者を代表する再生債務者が民法177条の「第三者」に該当するという結論を導きやすいこととなるといえる。その結論自体は肯認できるものの、本稿は、法律構成としては再生手続開始決定自体を包括的差押えというよりは、実質的に考察し、公平誠実義務（民事再生法38条2項）を媒介とし、この義務に基づいて再生債務者財産に関する再生債務者の管理処分権が拘束される点、すなわち公平誠実義務に基づく財産拘束に求めるべきであると考えられる。

47) 小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』161頁〔河野正憲〕は、「一般には不動産物権者が何らかの処分制限を受けた場合に初めて、物権の「変更」（民177）にあたるものと解される。この限度では、再生手続開始自体には処分制限がないことからすれば、厳密にみれば手続開始は『変更』に該当するとはいえず、その後の再生債務者を登記を要する第三者とただちにいうことは困難だろう。ただし、債務者等の行為につき処分制限がなされた場合（41）や監督命令による財産処分制限がなされた場合には、これに該当すると解することができる」と指摘する。

48) 山本・前掲注44)「民事再生手続開始の効力」27頁。

(2) 目的財産の管理機構

松下淳一教授は、「再生手続の開始決定によって、債務者というのはもはや従前の債務者ではなくなり、再生債務者所有の財産は全て再生債権者に弁済するための原資を生み出すという意味での目的財産となって、債務者はその管理機構としての地位に就くというふうを考えるべきではないか。その1つの現われが、再生債務者の債権者に対する公平・誠実義務である（法38Ⅱ）、再生債権者に対して公平・誠実義務を負うということは、何らかの意味で目的財産を管理している、そういう機構としての地位に立っていることを前提にしていると考えられよう。」としている⁴⁹⁾。実質的な利益の帰属主体という観点を重視して、再生債務者を目的財産の管理機構と位置づける立場であるといえよう。

(3) 総債権者の利益代表

さらに山本和彦教授は、いわゆる再生債務者の第三者性については、「……（和議の場合とは異なり）民事再生においては、再生債務者が債権者の利益代表としての性格（いわゆる第三者性）を有している結果、……」とし、再生債務者の第三者性とは、「債権者の利益代表としての性格」を有することと位置づけている⁵⁰⁾。この点は公平誠実義務を根拠に先の大阪高判平成21年も認めているところである。もっとも、本稿は、再生債務者を総債権者の代表と称することの意味については、すでに述べたとおり公平誠実義務と財産拘束から説明すべきと考える⁵¹⁾。

49) 松下・前掲注11)「民事再生手続の理論上の諸問題」67頁。

50) 山本・前掲注44)「民事再生手続開始の効力」27頁。

51) 宗田親彦「再生債務者の法的地位—再生団体理論」櫻井孝一先生古稀祝賀『倒産法学の軌跡と展望』（成文堂・2001年）41頁以下。特に54頁は、再生債務者に債権者全体の代表としての地位を認めたかについて、民事再生法は事業の再建を目的としており、再生債務者自らの利益を抹殺できないし、債権者全体といっても比喩の域を出ないように見えると批判する。

5 以上の民事再生法の諸規定の存在および諸学説に照らして考察すれば、再生手続開始によって、再生債務者は、再生手続開始決定前の単なる実体法上の債務者とは異なる存在となり、純粋な意味での当事者性を喪失すると考える。

もともと、再生債務者が当事者性を全く喪失するかといえば、そうではないと考える。実体的にみても、再生債務者は、再生手続開始の前後において、権利義務の帰属主体としての法人格が異なるものではない⁵²⁾。さらに、民事再生法が再生債務者を否認権行使の主体として認めていないことは、再生債務者が当事者性を完全に喪失した第三者となるものではないことを示しているといえよう。再生債務者は、当事者性を維持しつつも債権者の利益に配慮しなければならない存在として、純粋に自己の利益のみを追求することができず、公平誠実義務を履行すべき主体として自己の財産の拘束を受けた存在という意味で、純粋な当事者性を維持せず、この限度で第三者性を有し、当事者性を基軸として、第三者性が加味された存在であるといえる。再生債務者の第三者性とは、「第三者」そのものではなく、当事者性を維持しつつも、第三者的立場に立つ場面のあることを総称する概念として捉えるべきであろう⁵³⁾。これに対して、再生債務者の第三者性に慎重であり、とりわけ対抗要件や第三者保護要件における第三者とすることに否定的な立場は、管理命令が発令されていない再生債務者は（民事再生法38条3項、同64条1項、同66条）、その業務を遂行し、またはその財産を管理し、もしくは処分する権利を有する（民事再生法38条1項）ことから管理処分権を有しており、純然たる第三者とはいえず、むしろ当事者そのものといえる」と主張する。すでに考察したとおり、たしかに民事再生

52) 伊藤・前掲注13)『破産法・民事再生法〔第2版〕』612頁。

53) 民事再生法の規律から、債務者への機関性の付与についての不徹底を示すとし、民事再生手続における債務者の地位は、民事再生法の規定振りを通観する限り、中間的な性格を帯びているように見えると指摘したうえで、否認権行使の場合のような例外的場合を除いて、できるだけ債務者を機関として位置づける趣旨であろうと指摘する立場として、三木・前掲注26)「民事再生手続における機関」37頁以下。

法上の再生債務者は、純然たる第三者といえないものの、当事者たる地位を基軸にしながらも、明らかに第三者性肯定に親和性のある規定を用意しているのである。よって、本稿は、再生債務者を当事者そのものと捉え、第三者性を否定する立場には、賛成できない。

第8 実体法上の「第三者」該当性

1 以上のように、再生債務者が再生手続上の機関であり、第三者性が認められるとしても、このことから実体法が用意した各規定にいう「第三者」に該当するか否かは、一律に決定されるべき問題とはいえない。つまり、再生債務者の第三者性は、当然に民法177条の対抗問題における「第三者」に該当するとか、民法94条2項の第三者保護の場面における「第三者」に該当することを演繹的に導く概念ではないといえよう⁵⁴⁾。再生債務者が民法177条の「第三者」に該当するかどうか、民法94条2項の「第三者」に該当するかどうかという問題は、各々の場面における実体法上の解釈の問題に帰着する。その解釈に際しては、当該実体法の解釈を通じて、再生債務者は、公平誠実義務（民事再生法38条2項）に基づいて再生債権者の利益を最大化すべき要請から、再生債務者に関する管理処分権の行使につき、財産拘束を受ける再生手続の機関としての法的地位に立つ存在であることを考慮して決定すべきであると考ええる。以下では、対抗問題の典型である民法177条の「第三者」と第三者保護規定の典型である民法94条2項の「第三者」の問題を取り上げることとする。

2 では、再生債務者は、民法177条の「第三者」に該当するであろうか⁵⁵⁾。民法177条の「第三者」の意義をめぐっては、これがすべての第三者を意味するのか（無制限説）、それとも「第三者」の範囲には、制限があるのか（制限

54) 三木・前掲注26)「民事再生手続における機関」37頁以下。

55) 佐伯一郎「再生債務者は、民法177条の第三者にあたるか否か」銀行法務21 702号15頁以下。

説)について争いがある。

(1) 判例は、大審院連合部判決（大判明治41年12月15日民録14輯1276頁）以来、民法177条にいう「第三者」とは、「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」に限るという制限説の立場を採用している。ここにいう「正当の利益」は、無権利者や不法行為者等を排除することにより、第三者の範囲を制限するための要件であると説明されている⁵⁶⁾。そして、この「登記の欠缺を主張する正当の利益を有する者」には、たとえば、同一不動産について、所有権、抵当権等の物権または賃借権を正当な権原によって取得した者、差押債権者、配当加入債権者などが該当するとされる⁵⁷⁾。

(2) では、再生債務者は、民法177条の「第三者」に該当するか。大阪地判平成20年は、再生債務者が「再生債権者の利益を実現する再生手続上の機関」であることから、再生債権者が民法177条の「第三者」に該当するのと同様に、再生債務者は民法177条の「第三者」に該当すると判断した。本稿で検討したように再生債務者は、事業の再生を究極の目的として自己に認められる業務遂行権や財産管理権を行使する主体であり（民事再生法38条1項）、これらの権利を行使するに際して公平誠実義務に基づく財産拘束を受ける再生手続上の機関である。

(3) そこで、再生債務者が民法177条の「第三者」に該当するか否かを検討する際には、民法177条の「第三者」にいう先の「正当の利益」が再生債務者に認められるかという点が問題の本質となろう。再生債務者が個別遂行を禁止された再生債権者の利益を最大限尊重すべき再生手続上の機関として、公平誠実義務に基づく財産拘束を受ける地位に立つことから、これを実質的にみれば再生債務者財産は「債権者」（民事再生法38条2項）の引当てとなるものといえる。よって、公平誠実義務に基づいて財産拘束を受ける再生債務者は登記の欠缺を主張する「正当の利益」を有し、民法177条の第三者に該当すると解する⁵⁸⁾。

56) 最高裁判所判例解説民事篇昭和43年度(上)578頁〔野田宏〕。

57) 近江幸治『民法講義Ⅱ物権法〔第3版〕』（成文堂、2006年）76頁。

先に紹介した大阪地判平成20年は、再生債権者の利益の実現を図るべき再生手続上の責務があるとして、「再生債権者と同様」とのみ論じている。さらにこの再生債権者が民法177条の第三者にあたることは「いうまでもない」とするものの、これが従来の「第三者」をめぐる裁判例に照らして、再生債務者と差押債権者とを同視する趣旨か否か、そうだとすれば、その根拠をどこに見出すべきかについては、必ずしも明らかではない。よって、この意味において先の大阪地判平成20年は理由付けを検証すべき点はあったものといえるが、議論の方向性と結論においては、正当であったものとする。

3 では、再生債務者が、第三者保護規定における「第三者」に該当するかという問題はどのように考えるべきであろうか。本稿では、典型的場面である民法94条2項の場合について考察することとしたい。

(1) 通謀虚偽表示（民法94条1項）による法律行為の無効を理由に財産の引渡しを求められている債務者に再生手続開始決定がなされた場合、当該再生債務者は、民法94条2項の「第三者」に該当するといえるかが問題となる。たとえば、XとYが通謀による虚偽の意思表示（例：仮装の動産売買契約）をしていた

58) 松下淳一教授は、この問題を実質的に考察し、対抗問題で勝った利益の帰属という観点から指摘されている。問題の本質を指摘するものとして引用することとしよう。すなわち「……換言すると、対抗問題で仮に勝って、この設例でいう不動産が再生債務者に戻った、その戻った利益が再生債権者に行くのか、それとも再生債務者の株主に行くのが問題である。清算価値保障原則をとると、100%は行かず、清算価値分しか再生債権者に行かないことになる。その差額分は、再生債務者が株式会社であればその株主に行く可能性がある。これで「第三者」と言えるかどうか。」とするのである。従来、形式的に再生債務者を総再生債権者の利益を実現すべき機関であると位置づけた論調に対し、極めて重要な指摘であるといえよう。そのうえで、「理論的には難しい判断であるが、清算価値の保障があれば、対抗問題で勝った利益のうち最低限の分は再生債権者に行くと考えてよいのではないかと考える。」として、結論として再生債務者が民法177条の「第三者」に該当することを肯定している（松下・前掲注11）「民事再生手続の理論上の諸問題」60頁以下。特に67頁。）。しかし、再生債務者は、清算価値保障の原則の限度を超えて、再生債権者の弁済率の最大化を図ることにより再生債権者の利益を実現すべき地位にあると解する。

場合、XがYに対して民法94条1項に基づいて当該仮装売買の無効を理由に財産の引渡しを主張しようとしていたところ、それに先立って、Yに再生手続開始決定がなされた場面で、XがYに対して民法94条1項の無効を理由に目的物たる財産の引渡しを求めた場合に、Yが自己は民法94条2項の「第三者」であると主張して目的物の引渡しを拒絶できるかという点が問題となる⁵⁹⁾。

(2) 民法94条2項は、通謀虚偽表示の当事者が虚偽の外観を作出した場合、虚偽の外観を信頼した第三者を保護し、取引の安全を図るという趣旨に基づく規定であり、外観法理に基づく規定である。民法94条2項の「第三者」とは、「虚偽表示の当事者又はその一般承継人以外の者であって、その表示の目的につき法律上利害関係を有するに至ったものを指す。」（大判大正9年7月23日民録26輯1171頁）と解されている。つまり、取引の安全の要請をもとに保護に値する「第三者」を予定しているのである。このような民法の解釈論から、民法94条2項の「第三者」の典型例としては、差押債権者が挙げられている。しかし、すでに考察したように再生手続では債務者自身に個別的な財産権についてなお処分権限が認められており、再生手続開始決定を包括的差押えと説明することはやや技巧的である感は否めない⁶⁰⁾。

(3) 再生債務者は、当事者の通謀虚偽表示によって作出された虚偽の外観を信頼して、新たに取引関係に入った第三者といえるか。再生手続開始前から（再生）債務者と通謀して、虚偽の外観を作出していた相手方当事者からみれば、再生債務者は、再生手続開始前に、自らと通謀して、仮装の譲渡を行った相手方たる一方当事者である。そこで、この問題について、これを否定する見解は、まず、再生債務者自身は、外形上有効になされている法律行為を信頼した第三者として保護を受ける立場にないという点を根拠としている。通謀虚偽表示（民法94条1項）の一方当事者であった再生債務者が再生手続開始決定後、

59) 小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』160頁以下〔河野正憲〕、山本・前掲注14)「再生債務者の地位」328頁以下。特に336頁。

60) 小林・園尾・前掲注23)『条解民事再生法〔第2版〕』160頁〔河野正憲〕は、この点を重視して再生債権者に直接の利益を観念することは困難であろうとする。

いわば突然にして今度は通謀虚偽表示による無効を対抗し得ない「第三者」に該当し、自らが加担した虚偽表示の無効を対抗できない「第三者」として保護されるという解釈は抵抗感があるというのであろう。実務的感覚からすれば、このような指摘にも納得し得る側面があることは否定しきれない。そこで、本稿では再生債務者は再生手続開始決定により、公平誠実義務に基づいて財産管理権（民事再生法38条1項）を行使すべき立場に立ち、再生債務者財産は、再生債権者の利益を最大限尊重すべき要請のもとに拘束を受ける立場にあるという意味において、個別執行を禁止された再生債権者の利益を最大限実現すべき再生手続上の機関である再生債務者は、新たに利害関係に入ったものと同視して、民法94条2項の「第三者」に該当すると考えるべきであろう⁶¹⁾。

(4) 「第三者」の善意の主張・立証責任について判例は、第三者は自己が善意であったことを主張・立証しなければならないと判示する（最判昭和35年2月2日民集14巻1号36頁）。

では、誰を基準に「善意」か否かを判断すべきか、という問題が生ずる。この場合、再生手続開始前に通謀虚偽表示の一方当事者であった再生債務者は、少なくとも事実として通謀について認識しており、悪意かのようなのであるが、再生債務者が民法94条2項の「第三者」に該当し得るとした場合、「善意」か否かは誰を基準に判断すべきであろうか。

(5) この問題については、次の法律構成が考えられよう。まず、再生債務者は再生手続追行上の機関であり、再生債権者の代理人的地位にある以上、再生債権者のうち1人でも、通謀虚偽表示について善意の者がいれば再生債務者は善意であるとするという構成であろう。もっとも、「善意」か否かの主張立証責任の問題が生じ、「善意」の再生債権者の存在を主張立証することを要することになろう。実際には再生債権者全員が再生手続開始前の債務者の行った通謀

61) 伊藤眞・田原睦夫監修『注釈民事再生法〔新版〕(上)』（金融財政事情研究会・2002年）171頁〔三木浩一〕は、「債務者が手続開始前に虚偽表示として不動産の登記を取得した場合、手続開始後の再生債務者は機関としての第三者性を根拠として、当然に民法94条2項による保護を主張することができるものと解する。」と主張する。

虚偽表示について悪意であることは、極めて少数で、かつ再生債務者と密接な再生債権者のみが存するような特別の事情がなければ現実には稀であるから、事実上、常に善意と扱われることを意味するであろう。しかし、このような解釈は迂遠であり、むしろ再生手続開始後の再生債務者は従前の通謀虚偽表示の一方当事者としての主観的事情を引き継がず、再生手続開始によって、常に「善意」として扱うという構成が妥当であると考ええる。

第9 まとめ

1 従来、再生債務者の第三者性という指摘は、再生債務者の法的性質論や再生手続における機関性といった議論、さらには、この第三者性の肯否が実体法上の対抗要件における「第三者」や第三者保護規定における「第三者」に再生債務者が該当するか、という問題と混在し、曖昧に未整理の状態にあったといえよう。本稿は、再生債務者の法的性質とは、再生債務者が再生手続上いかなる法的性質を有する存在かを解明する議論であり、ここでは、通説的見解である手続機関説が妥当であると考ええる。

2 再生債務者の法的性質を考察するに際しては、DIP型手続における公平誠実義務の本質を個別執行禁止を受けた再生債権者の利益の最大化を実現すべき点に認め、再生債務者財産は潜在的に再生債権者の引当てとなるという意味で拘束を受けていると考える（公平誠実義務に基づく財産拘束）。

3 さらに民事再生法は、再生債務者について、公平誠実義務に基づく財産拘束を受ける再生手続上の機関として当事者性を第一義的に維持しつつも、第三者的立場を付与した規定を用意している。このことから再生債務者は、純粋な当事者ではなく第三者的立場を付与された存在であるといえる。このことを示す概念が「再生債務者の第三者性」と呼ばれる概念である。よって、再生債務者の第三者性とは、再生債務者の法的性質論と密接な関係にあり、法的性質

の一側面であると位置づけることが可能である。つまり、再生債務者の第三者性とは、再生手続上、再生債務者が当事者性を第一義的に維持しつつも第三者的地位を付与された存在であることを内実とする概念であり、再生債務者に第三者性が認められるということと、再生債務者が実体法上の対抗問題（民法177条・同178条）や第三者保護規定（民法94条2項・同96条3項）にいう実体法上の「第三者」に該当するかは別個の問題である。再生債務者が民法177条の対抗関係における「第三者」や、同94条2項等のいわゆる第三者保護規定にいう「第三者」に該当するかという問題は、実体法の解釈を基調としつつ再生債務者の公平誠実義務や民事再生法の種々の規律との関係で検討されるべきである。再生債務者が具体的に実体法上の第三者規定にいう「第三者」に該当するか否かは、個々の規定の趣旨、目的に照らして、検討すべき問題であるといえる⁶²⁾。その際、再生債務者は、公平誠実義務（民事再生法38条2項）に基づき再生債権者の利益の最大化を実現すべき機関であり、債権者全体の利益のために行動すべきであるという拘束を受け、これを履行すべき立場に立つという性質が実体法の解釈に反映されるべきであると考ええる。その結果、本稿は、再生債務者は、民法177条の「第三者」に該当するであろうし、また民法94条2項の「第三者」にも該当しうると解するものである。

以上

62) 三木・前掲注26)「民事再生手続における機関」37頁以下は、「『債務者の第三者性』と『債務者の機関性』は相互に関係する概念であるが、前者が伝統的に実体上の対抗関係の文脈で用いられるのに対し、本稿は、後者を手続上の地位を指す意味で用いている。」と指摘し、「個別の実体規定の解釈問題に委ねられるべきであり、第三者性の有無から演繹的に結論を導くような議論態度は避けるべきであることから、その意味でも第三者性という用語例には疑問を感じる。」と指摘する。