Title	牽連破産における別除権協定の帰趨
Sub Title	Effectiveness at the time of bankruptcy transferred from civil rehabilitation proceedings about the agreement between a rehabilitation debtor and a holder of separate satisfaction
Author	岡, 伸浩(Oka, Nobuhiro)
Publisher	慶應義塾大学大学院法務研究科
Publication year	2014
Jtitle	慶應法学 (Keio law journal). No.28 (2014. 2) ,p.57- 79
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	春日偉知郎教授退職記念号#論説
Genre	Departmental Bulletin Paper
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AA1203413X-20140228-0057

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.

牽連破産における別除権協定の帰趨

岡 伸 浩

- 第1 はじめに
- 第2 別除権協定の意義と必要性
- 第3 別除権協定の内容
- 第4 裁判例の概観
- 第5 考察

第1 はじめに

1 別除権協定は、民事再生手続（以下「再生手続」という）において別除権者との対応を決する点で重要な意義を有する。ところが、民事再生法は、別除権協定について直接規律する法文を用意していない。

再生債務者代理人は、別除権協定を締結するため別除権者と種々の交渉を行うこととなるが¹⁾、近時、別除権協定をめぐる様々な問題が指摘されている²⁾。

2 再生手続中に別除権協定が締結され、その後、再生計画の履行の完了前に別除権協定の当事者である再生債務者に破産手続開始決定がなされた場面、

1) 別除権協定の実情につき倉部真由美「再生手続における別除権の処遇」（民事再生法の実証的研究第13回）NBL1005号42頁以下。三上徹「別除権協定の諸問題—民事再生法の影の主役—」商事法務編『再生・再編事例集4』（商事法務・2005年）37頁以下。

2) 倉部真由美「別除権協定について」事業再生研究機構『民事再生の実務と理論』（商事法務・2010年）342頁以下。

すなわち牽連破産（民事再生法249条、250条）の場合に、別除権協定の効力をいかに解するかという問題が存在する。

この問題は、再生債務者が別除権の受戻価格を合意した場合、別除権の被担保債権のうち別除権で担保される部分が受戻価格相当額に減額されるという効果が生じるか、仮にそのような効力を認めるとした場合、再生債務者が当該受戻価格の分割弁済の途中で牽連破産に至った場合にも、この効果は維持されるか否か、という問題を内実とする。後者の問題について、別除権協定の効力は牽連破産に至った後も維持されとする見解を固定説³⁾と呼び、牽連破産に至った場合別除権の被担保債権額は元の額に復活するという見解を復活説⁴⁾と呼ぶ。

3 この点について、近時、第一審判決（松山地判平成23年3月1日金判1398号60頁。以下「松山地判平成23年」という）と控訴審判決（高松高判平成24年1月20日金判1398号50頁。以下「高松高判平成24年」という）で異なる判断が示された事案が存在する⁵⁾。

いずれの判決も別除権の被担保債権のうち、別除権で担保される部分が受戻価格相当額に減額するという被担保債権減額の効力を有することを認めたものの、牽連破産の場合に別除権協定におけるこの効力が維持されるかについては、原審の松山地判平成23年が復活説を採用したのに対して、高松高判平成24年はこれを覆し、固定説を採用している⁶⁾。

4 本稿では、上記裁判例を踏まえて再生手続中に締結された別除権協定が牽連破産の場合にどのように取り扱われるべきか、具体的には、別除権協定で合意した別除権の目的物の受戻価格の合意は、別除権で担保される部分が受戻

3) 山本和彦ほか編『Q&A民事再生法〔第2版〕』（有斐閣・2006年）252頁〔瀬渡修一〕、福永有利監修・四宮秀夫ほか編『詳解民事再生法—理論と実務の交錯—〔第2版〕』（民事法研究会・2009年）312頁〔山本和彦〕、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『新注積民事再生法(上)〔第2版〕』（金融財政事情研究会・2010年）474頁〔中井康之〕。

4) 上野正彦ほか編『詳解民事再生法の実務』（第一法規出版・2000年）386頁〔須藤英章〕、園尾隆司＝小林秀之編『条解民事再生法〔第3版〕』（弘文堂・2013年）462頁〔山本浩美〕。

5) 金判1398号50頁以下。

価格相当額に減額するという効力を有するか、当該受戻価格につき再生債務者の分割弁済が完済する前の段階で再生債務者が牽連破産に至った場合に別除権協定によるこの効力は維持されるか、という問題を考察する。

第2 別除権協定の意義と必要性

1 別除権協定とは、一般に別除権者と再生債務者等との間で、別除権の基礎となる担保権の内容の変更、被担保債権の弁済方法、順調に弁済されている間の担保権の実行禁止と弁済完了時の担保権の消滅等を定める合意をいう⁷⁾。

別除権協定の内容は、別除権の目的財産の受戻し（民事再生法41条1項9号）の合意や不足額責任主義における別除権の不足額確定の合意が中心となる⁸⁾。別除権の受戻しとは、別除権の目的物、たとえば抵当権の目的物となっている不動産について、その担保されている債務を弁済して当該担保権を消滅させることをいう⁹⁾。別除権協定は、裁判所の許可事項または監督命令による監督委員の同意事項とされている（民事再生法41条1項9号、54条2項）¹⁰⁾。

2 会社更生法と異なり、民事再生法は担保権を手続内に取り込まず、特別

6) なお、高松高判平成24年の判断は、牽連破産に至っても、そもそも従来の別除権協定に基づく被担保債権額減の効力を維持したというものであり、別除権協定が解除されたり、失効した場面で被担保債権の減額の合意が維持されるかという問題に対する判断を示した場面ではない。本稿も牽連破産の場面について考察するものである。なお、中井康之「別除権協定に基づく債権の取り扱い」ジュリスト1450号90頁。

7) 松下淳一『民事再生法入門』（有斐閣・2009年）97頁。

8) 松下・前掲注7）97頁。なお、谷津朋美「別除権合意（破産法）と別除権協定（民事再生法）」事業再生と債権管理109号61頁は、別除権協定の意義に関して、「別除権協定の最大の目的は、事業再生に不可欠な資産の担保権行使を防ぐことにあるが、事業再生に不要な資産であっても、再生債務者と別除権者が協力して任意売却することによって弁済額を最大化する目的にも利用できる。」と指摘する。

9) 園尾＝小林・前掲注4）224頁〔相澤光江〕。

10) 全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲注3）472頁〔中井康之〕、全国倒産処理弁護士ネットワーク編『通常再生の実務Q&A120問』（金融財政事情研究会・2010年）329頁以下〔小林信明〕。

の先取特権、質権、抵当権または商法もしくは会社法の規定による留置権（いわゆる商事留置権）を有する者は、その目的である財産について別除権を有するとした（民事再生法53条1項）。別除権は、再生手続によらないで行使でき（民事再生法53条2項）、別除権者は実体法上認められた競売手続等、本来の実行方法により実行することを妨げられない。

再生債務者は、事業の再生に不可欠な目的財産に別除権が存在する場合、別除権の行使によって事業の再生が立ち行かなくなる事態を回避するため、別除権者に対して再生手続外での別除権の行使を差し控えるよう申入れを行うこととなる。

3 ところで、民事再生法は、再生手続開始申立後は、再生債権者の一般の利益に適合し、かつ、競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないものと認めるときは、利害関係人の申立てにより、または職権で、相当の期間を定めて担保権の実行手続の中止を命じることができるという担保権実行の中止命令を認めている（民事再生法31条1項）。

ここにいう「再生債務者の一般の利益」とは、担保権の実行手続を中止させることにより、一般の再生債権者に対する弁済額の増加が見込まれることをいう¹¹⁾。

しかし、担保権実行中止命令の制度は、あくまでも担保権の実行を「相当の期間」に限って、「中止」する制度にすぎず、担保権の実行を「禁止」する制度ではない。実務上は、担保権実行の中止命令を申し立てたうえで、中止の期間内に別除権協定の締結に向けて担保権者と鋭意、協議交渉を行うのが通常である。

4 さらに、民事再生法は、担保権消滅請求の制度を認めている（民事再生法148条以下）。担保権消滅請求の制度とは、再生手続において、担保権者に対して目的財産の価格に相当する満足を与えることにより、再生手続開始当時、当該財産の上に存するすべての担保権を消滅させ、再生債務者の事業の継続に

11) 鹿子木康編『民事再生の手引』（商事法務・2012年）84頁。

欠くことのできない財産を確保する制度である¹²⁾。

担保権消滅請求の制度が有効に機能するためには、担保目的財産の価格相当額の金銭を一括納付することが必要となる（民事再生法148条1項）。ところが実務上、再生債務者はこの一括納付金を自己の資力のみでは調達できない状況にあることが殆どである。自主再建型の再生手続のスキームでは、担保権消滅請求の制度を利用して、担保権の消滅を実現するために十分な資金を工面できないのがむしろ一般的であるとさえいえよう。

担保権消滅請求の制度を利用しうるのは、再生債務者にスポンサーと呼ばれる支援企業が登場したり¹³⁾、いわゆるDIPファイナンスにより融資を得られ、ニューマネーが投入されるような場面に限定される。その意味で担保権消滅請求の制度が有効に機能する場面は限定されている。

5 再生手続は、別除権者（担保権者）を拘束せず、再生債務者に対する別除権の実行を可能としている以上、別除権者（担保権者）との間で目的財産の評価額や被担保債権の弁済方法、再生債務者が別除権者と合意した弁済を継続する間は、別除権（担保権）を実行しない旨の合意を締結しない限り¹⁴⁾、事業の継続に不可欠な不動産等が別除権の目的物となっている状況下では、事業継続が事実上困難となる。ここに再生債務者にとって別除権協定の締結が極めて重要な意義を有することとなるのである。

他方で別除権者は、別除権たる担保権の被担保債権が再生債権である場合、別除権の行使によって弁済を受けることができない不足額の部分についてのみ、再生債権者としての権利行使が認められる（不足額責任主義。民事再生法88

12) 鹿子木・前掲注11) 243頁。

13) 当該スポンサーに対して、再生手続開始後、再生債務者が事業譲渡を行い、事業譲渡の対価を原資として一括弁済を行う内容の再生計画が作成される場合が多い。なお、谷津・前掲注8) 61頁は、別除権協定の主な内容として「①再生債務者が担保目的物を受け戻す（買い戻す）、すなわち資産価値を支払う代わりに、別除権者が担保権実行を停止し、受戻代金の支払完了と同時に担保権の抹消に応じるもの、②担保物件を売却し、売却代金をもって別除権者に弁済するもの、等がある。」と指摘する。

14) 松下・前掲注7) 97頁。

条本文）。

このような建前からすれば、別除権者は、別除権協定を締結することによって不足額が確定すれば、再生債権者としての権利行使が認められるという状況に立つことを意味する。最後配当の除斥期間内に不足額の確定ができない場合、最後配当から除外されることとなるので（民事再生法182条本文）、適切な額であれば、不足額を確定させることは別除権者にとって有益といえる。ここに別除権協定のもつ別除権者にとっての有用性を指摘することができる。

第3 別除権協定の内容

1 別除権協定の内容は、事案によって様々であるが、別除権の目的物の受戻し（民事再生法41条1項9号）の合意と別除権不足額の合意による確定（民事再生法88条但書）を中心とするのが通常である¹⁵⁾。

すでに述べたように別除権の受戻しとは、別除権の目的物、たとえば抵当権の目的物である不動産について、その担保されている債務を弁済して当該担保権を消滅させることをいう¹⁶⁾。

別除権協定による目的物の評価方法は、実務上、一般的には当該別除権の対象となった目的物の処分価格とすることが多い。処分価格とは、市場で売却する際の正常な価格ではなく、再生債務者の事業を清算して早期に処分することを前提とする価格をいう¹⁷⁾。

民事再生法では、再生債務者等は、再生手続開始決定後、遅滞なく財産評定をしなければならない（民事再生法124条1項）。財産評定とは、再生債務者の

15) 全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲注3) 212頁〔青谷智晃〕。三上徹「別除権協定の実務」事業再生と債権管理105号158頁は、「協定内容の基本的要素は、(1)別除権の評価額（受戻価格）、(2)その支払方法、(3)支払われている間の別除権実行の禁止と、支払終了時における担保抹消の約束、(4)債務不履行等協定の終了事由とその効果の取り決め、である。」と指摘する。

16) 園尾＝小林・前掲注4) 224頁〔相澤光江〕。

17) 鹿子木・前掲注11) 171頁。

財産について再生手続開始時の価格を算定することをいい、原則として対象資産を処分するものとして評価すること、すなわち処分価格で評価することとされている（民事再生規則56条1項）。

2 別除権協定において目的物の受戻価格を評価するに際して、財産評定の額に拘束される旨の規定は特段存在しない。そこで、財産評定の額にかかわらず別除権の目的物の価格を協定することは、理論上は可能であるといえよう¹⁸⁾。

もっとも、別除権の目的物の受戻価格を処分価格よりも高額に設定することは、別除権者による不足額は減少するとしても、再生手続遂行中に再生債務者が別除権者に対して支払う分割弁済額が増加することを意味する。その結果、再生債権者に対する弁済資金の減少をもたらし、再生債権の弁済率の低下を招く。

このことから別除権の受戻価格の設定には、再生債務者に一定の裁量を認めざるを得ないとしても、再生債務者は公平誠実義務（民事再生法38条2項）を履践すべき立場にある以上、この裁量には限界があるといえよう¹⁹⁾。別除権者は、再生債務者の協力なくして別除権の目的物を任意売却することはできない。そのため基本的には、別除権者が把握する交換価値は、競売による売却価格を想定して、これを一定の基準として算定することとなろう。

したがって、実務では、別除権協定の対象となった担保目的物の評価は原則として特定価格であり、即時売却価格を基準に算定することが实际的であろう²⁰⁾。これに対して、別除権者が自らに有利な事情をもとに正常価格ないしそれに近接した価格での評価を主張して、再生債務者と別除権者の交渉がなされることが多い²¹⁾。

18) 永石一郎編集代表『倒産処理実務ハンドブック』（中央経済社・2007年）482頁。

19) 全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲注10) 216頁〔兒玉浩生〕。

20) なお、三上・前掲注15) 158頁は、「別除権協定における評価基準が処分価格である必要はまったくなく、むしろ別除権者の優位な立場を反映して、任意売却時と同様に原則市場価格としての時価を基準に交渉することが普通で、事業継続のうえでの必要性、再生計画案承認の可能性などの要素如何では、客観的評価よりも割高な金額での合意でさえも合理性がないとはいえない」と主張するが、別除権者優位の観点からの主張として参考になる。

21) 谷津・前掲注8) 62頁。

最終的には、監督委員の同意または裁判所の許可を通じて、この点に関するチェック機能が果たされているのが実情である（民事再生法41条1項6号・9号、54条2項）。また、再生債務者が所有する不動産を売却の上、その代金を弁済原資とする再生計画において、特定の不動産の売却（別除権の目的物の受戻し）にあたり監督委員の同意を得る旨を明記した事例も存在する²²⁾。

3 なお、別除権者は、別除権の行使により弁済を受けることができない債権の部分についてのみ、再生債権者として、その権利を行うことができる（民事再生法88条本文）。別除権者は、弁済を受けることができない債権の部分が確定した場合に限り、弁済を受けることができない債権の部分について、認可された再生計画に従って再生債権を行使することができることになる（民事再生法182条本文²³⁾）。このように別除権の行使により弁済を受けることができる債権も本来であれば、再生債権であるので、その弁済は、再生計画に拘束され、計画外弁済は認められないはずである（民事再生法85条1項）。

そこで、再生債務者と別除権者が合意した別除権協定に基づき、再生債務者が別除権者に対して別除権の評価に基づく受戻価格を分割弁済することは、一種の和解契約²⁴⁾を裁判所の許可を得て締結していると位置づけられることがある²⁵⁾。

たしかに、別除権協定の実態に照らせば、その和解的側面は否定できない。しかし、その法的性質をより仔細に考察すれば、もともと別除権協定は、「別除権の目的である財産の受戻し」という民事再生法自体が認めた再生債務者の

22) 鹿子木・前掲注11) 381頁。具体的には、再生計画案に「再生債務者が有する別表『換価対象不動産一覧表』記載の不動産を適正価格にて換価し、換価によって確保した資産をもって、債権者に対する一定の弁済を行うことが基本となる（不動産の売却（別除権の受戻し）に際しては、再生計画認可決定後も監督委員の事前確認を得ることとする。）」と明記した事例が存在するとのことである。

23) 松下・前掲注7) 94頁は、不足額責任主義（民事再生法88条）を手続的に表現すると「別除権者は、弁済を受けることができない債権の部分が確定した場合に限り、その債権の部分について、認可された再生計画にしたがって再生債権を行使することができる、ということになる（民再182条本文。）」と説明する。

24) 全国倒産処理弁護士ネットワーク・前掲注3) 420頁〔中井康之〕参照。

対応の一種であり、裁判所の許可（民事再生法41条1項9号）または監督委員の同意（民事再生法54条2項）を得ることによって、再生債権の弁済禁止の例外として「この法律に特別の定めがある場合」（民事再生法85条1項）に該当すると位置づけるべきであろう。

第4 裁判例の概観

次に、冒頭の裁判例を概観し、判旨を紹介する。

1 事案の概要

(1) A株式会社（以下「A社」という）は、平成14年3月20日に再生手続開始決定を受けた。再生手続開始決定当時、A社が所有する複数の不動産にそれぞれ根抵当権ないし抵当権（以下「担保権」という）を有する金融機関Y₁、B、C（以下「本件各別除権者」という）が存在した。本件各別除権者の有していた担保権の目的不動産および再生手続開始決定時の被担保債権額は以下のとおりである。

Y₁は、A社が所有する不動産甲、乙に担保権を有し、再生手続開始決定時の被担保債権額は約2億円であった。

Bは、A社が所有する不動産甲、乙、丙に担保権を有し、再生手続開始決定時の被担保債権額は約13億円であった。

Cは、A社が所有する不動産甲、乙、丙に担保権を有し、再生手続開始決定時の被担保債権額は約7億円であった。

(2) A社は、以下の事項を内容とする別除権協定を本件各別除権者とそれぞれ締結した（以下「本件各別除権協定」という）。なお、不動産甲、乙、丙

25) 三上・前掲注15) 158頁以下。なお、このように別除権協定を一種の和解契約と捉えると別除権協定に基づく受戻合意による請求権の法的性質は、共益債権（民事再生法119条3号）となると解することに親和性を有し、牽連破産の場面では、財団債権となると解することと整合的であろう。しかし、本稿は、再生債権の弁済禁止の例外が認められる「この法律に別段の定めがある場合」（民事再生法85条1項）として、あくまでも再生債権の弁済と位置づけるべきものと解する。

（以下「本件各不動産」という）に本件各別除権協定で定められた別除権不足額の登記はされなかった。

- ① 別除権の被担保債権額を確認する。
- ② 本件各不動産の価格および受戻価格を確認する。
- ③ 本件各別除権者は、A社に対し、A社が事業継続のため本件各不動産を継続して使用することを認める。A社は、本件各別除権者に対し、受戻価格を分割して支払う。
- ④ 上記①の別除権の被担保債権額から受戻価格を控除した残額をもって別除権不足額（民事再生法88条本文参照）とする。

(3) A社は、以下のとおり本件各別除権者との間で締結した本件各別除権協定により、本件各不動産の受戻価格を定めた。また、本件各別除権協定締結後、A社は本件各別除権者に対して、受戻価格の一部を弁済した。

- ① 平成14年10月29日、A社とY₁は、不動産甲の受戻価格を約2000万円、不動産乙の受戻価格を0円とする別除権協定を締結した。別除権協定締結後、A社はY₁に対し、不動産甲の受戻価格のうち約800万円を弁済した。
- ② 平成14年9月26日、A社とBは、不動産乙の受戻価格を約700万円、不動産甲および丙の受戻価格を0円とする別除権協定を締結した。別除権協定締結後、A社はBに対し、不動産乙の受戻価格のうち約400万円を弁済した。
- ③ 平成14年10月9日、A社とCは、不動産丙の受戻価格を約5000万円、不動産甲および乙の受戻価格を0円とする別除権協定を締結した。別除権協定締結後、A社はCに対し、不動産丙の受戻価格のうち約1500万円を弁済した。

(4) 平成14年9月26日、A社の再生計画認可決定がされ、その後確定した。再生計画認可決定の確定後、A社は再生計画に従って履行を行っていた。ところが、平成19年12月21日、A社の取締役2名がA社の準自己破産を申し立てた。平成20年1月8日、A社について破産手続開始決定がされ、Xが破産管財人に選任された。

(5) DはBから、Bが有する担保権を被担保債権とともに承継取得した。Y₃

はCから、Cが有する担保権を被担保債権とともに承継取得した。

(6) Y₃は、本件各不動産につき担保権に基づいて担保不動産競売の申立てを行い、Y₁およびDとともに、本件各別除権協定締結前の被担保債権額から既払分を控除した金額を基準として配当を受けようとした。

これに対して、Xは、本件各別除権協定によって、本件各不動産の受戻価格が定められたことで被担保債権額も受戻価格相当額まで減額されたのであるから、受戻価格から既払分を控除した金額が配当の基準となり、これを超える部分につきYらに配当受領権は存在しないと主張して、配当異議の申出（民事執行法188条、89条）を行い、配当異議訴訟（以下「本件訴訟」という）を提起した（民事執行法188条、90条）。

Y₂は、本件訴訟係属中である平成22年3月25日、信託に関する任務の終了によりDから訴訟当事者たる地位を承継した。

(7) 本件訴訟の主要な争点は、まず①本件各別除権協定で受戻価格が定められたことによって別除権の被担保債権のうち別除権で担保される部分が受戻価格相当額に減額するか否かという点である（以下、便宜上「第一争点」と呼ぶ）。仮に第一争点の効力が認められ受戻価格の合意により被担保債権のうち別除権で担保される部分の減額が認められたとしても、②本件各別除権協定は再生計画履行完了前になされた破産手続開始決定により失効したか（民事再生法190条1項参照）否かが問題となった（以下、便宜上「第二争点」と呼ぶ）。

2 第一審判決（松山地判平成23年）の判旨

(1) 第一争点について

第一審判決の松山地判平成23年は、次のように判示した。

「再生計画による権利の変更を行う前提として、別除権で担保されない部分（担保権の被担保債権額から別除権協定で定められた受戻価格を控除した残額がこれに当たる。以下『別除権不足額』という場合もある。）は、再生手続内のみならず、実体法的に確定することを要するものと解される。

また、一定額の別除権（担保権）の被担保債権のうち、別除権で担保されない部分（別除権不足額）の額が確定されれば、当然に、上記被担保債権の

その余の部分（別除権で担保される部分）の額も確定される関係にあるから、再生債務者と別除権者との間の合意（民事再生法88条ただし書）によって、再生債権のうち、別除権で担保されない部分（別除権不足額）が実体法的に確定された場合には、これと同時に、別除権で担保される部分も実体法的に確定されたものといえる。」として、別除権協定で別除権不足額が実体法的に確定したことにより、別除権の被担保債権のうち別除権で担保される部分もまた実体法的に確定する旨を判示している²⁶⁾。

さらに、この効果が生じるためには、登記が必要か否かという問題については、「その実体法的効果が発生するためには、その旨の登記が必要であるとする明文の根拠がないこと等からすれば、同登記を要しないと解するのが相当である。」

(2) 第二争点について

第一審判決の松山地判平成23年は、次のように判示した。

「別除権を有する再生債権者とこれを有しない再生債権者との間の公平を図るという不足額責任主義（民事再生法88条、同182条）の趣旨からすれば、別除権協定に基づく再生債務者の弁済の不履行を理由に別除権者が同協定を解除したとしても、別除権の被担保債権のうち、別除権で担保される部分が受戻価格相当額に減額されたという実体法的効果は、再生計画ないし再生手続が存続する限り、維持ないし固定されるものと解するのが相当である。

これに対し、本件は、前示（前提事実記載）のとおり、認可された再生計画の履行完了前に、再生債務者について破産手続開始決定がされた事案である。そして、民事再生法190条1項は、このような場合には、再生債務者の財産が破産財団に吸収され、再生計画の履行が不能となることから、再生計画が当然にその効力を失うとの考え方に立って、再生計画によって変更された再生債権が原状に復する（ただし、再生債権者が再生計画によって得た権利

26) なお、本件で問題となった別除権協定中には、「別除権の被担保債権額から受戻価格等を控除した残額をもって別除権不足額（民事再生法88条本文参照）とする。」旨の規定が存在する。

については、影響を及ぼさない。)ものとした。

上記規定は、直接的には、再生計画の履行完了前に、再生債務者に対する破産手続開始決定がされた場合における再生計画によって変更された再生債権の扱いを定めたものである。

しかし、……再生債務者と別除権者との間の合意（民事再生法88条ただし書）によって、再生債権（別除権の被担保債権）のうち、別除権で担保されない部分（別除権不足額。担保権の被担保債権から別除権協定で定められた受戻価格を控除した残額）が実体法的に確定される（そして、これと同時に、別除権で担保される部分（受戻価格相当額）も実体法的に確定される。）のは、確定再生債権につき、再生計画に基づく弁済をするため、再生計画による権利の変更を行う前提として、別除権で担保されない部分（別除権不足額）を実体法的に確定しておく必要があるからである。そうすると、このような実体法的な確定は、再生計画に基づく弁済のための手段にすぎないといえる。

ところが、再生計画の履行完了前に再生債務者に対する破産手続開始決定がされた場合には、前示のとおり、再生計画が当然にその効力を失って、これによる権利の変更の効果も失われ、再生計画によって変更された再生債権が原状に復するというのであるから、もはや別除権で担保されない部分（別除権不足額）及び担保される部分（受戻価格相当額）を実体法的に確定しておく必要が失われているといえる（この点において、別除権協定に基づく弁済の不履行があるが、再生計画ないし再生手続が存続する場合とは本質的に事情が異なる。）。

また、通常、別除権者としては、再生計画の履行完了前に再生債務者に対する破産手続開始決定がされた場合にまで、別除権協定による担保権の被担保債権の減額という実体法的な効果が維持ないし固定されることを想定して、別除権協定の締結に応じているとは考えにくい。のみならず、上記の場合にまで、上記の実体法的な効果が維持ないし固定されて、担保権の実行による債権回収が制限されることになるとすると、別除権者が別除権協定の締結に応ずることに躊躇する可能性が少なくなく、かえって、再生債務者の事

業継続及び再生計画の履行を困難にするおそれも否定できない。

なお、別除権協定に基づく弁済の不履行があったが、再生計画ないし再生手続が存続する場合には、別除権協定による担保権の被担保債権の減額という実体法的な効果が維持ないし固定されない（当初額が復活する）とすると、再生計画の履行が完了したときと比べて、別除権者がより多額の債権回収をして不公平な事態が生ずる可能性を否定できないが、これに対し、再生計画の履行完了前に再生債務者に対する破産手続開始決定がされた場合には、再生計画が失効している以上、別除権者の債権回収額の多寡につき、再生計画の履行が完了した場合と比較すること自体に意味がない。

これらの点からすれば、再生計画の履行完了前に再生債務者に対する破産手続開始決定がされた場合には、別除権協定は、当然に失効し、別除権協定による別除権（担保権）の被担保債権の減額という実体法的効果も失われる（原状に復する）ものと解するのが相当である。

したがって、本件各別除権協定は、本件破産手続開始決定により失効し、本件各別除権の被担保債権の実体法的減額の効果も失われる（原状に復する）ことになる。」

3 第二審判決（高松高判平成24年）の判旨

(1) 第一争点について

第二審の高松高判平成24年は、減額を肯定した原判決を引用し、原判決を維持した。

(2) 第二争点について

① 第二審の高松高判平成24年は、次のように判示した。すなわち、まず問題となった別除権協定中に一定の解除事由の定めが存在していた。そこで、牽連破産に至ったことが当該別除権協定の当該解除事由に該当するか否かが問題とされた。問題となった解除事由は『再生計画認可決定の効力が生じないことが確定すること、再生計画不認可決定が確定すること、または再生手続廃止決定がなされること』というものであった。この文言上から破産（準自己破産）申立てに基づく破産手続開始決定は、これに直接

該当しないといえる。高松高判平成24年も、「本件各別除権協定の文面等に徴しても、本件解除事由をもって、被控訴人ら主張のような例示と解すべき明確な根拠も見出しがたい。」として、別除権協定を締結した再生債務者が破産手続開始決定に至ったことが解除事由として定められていないことから明確な根拠に欠けると判示している。

- ② 次に別除権協定において、牽連破産に至る時点までの間、別除権者がすでに一定の額の分割弁済を受けてきた事実をいかに捉えるべきか、という問題が存在する。この点について、高松高判平成24年は、「破産開始決定を受けたことによって本件各別除権協定が失効し、いったん実体法上確定した別除権で担保される部分の変動とするのは、民事再生法88条、182条に定める不足額確定主義や、本件各別除権協定によって担保されないものと確定した別除権不足額について被控訴人らが再生計画に基づく支払を受けてきていること等の事実とそぐわない」と判示している。
- ③ さらに、民事再生法190条との関係では、「民事再生法190条1項の適用によって『原状に復する』のは、再生債権のうち再生計画によって変更された部分であることは文理上明らかである」とした。本件で「別除権不足額に相当する債権のうち再生計画によって変更された部分は、価格等の点であって、別除権で担保されないものとされた点ではな」とした。そのうえで、「再生債務者についての破産開始決定等があった場合に、再生債権者であった破産債権者等と再生債権者ではなかった破産債権者等との間の公平を図るなどの観点から、当該再生手続上、再生債権として取り扱われた債権のうち、再生計画によって変更された部分を『原状に復する』ことを特に法定したものである民事再生法190条の趣旨を、同規定とは根拠や趣旨を異にする別除権協定に基づく変更についてまで当然に及ぼすべきものであるとか、再生計画の失効に伴って別除権協定も失効するものと解すべき十分な根拠も見出しがた」として、別除権協定に基づく変更について、民事再生法190条の適用を否定している。
- ④ これらの理由から、高松高判平成24年は、破産手続開始決定によって本

件各別除権協定は失効しないと判示した。

第5 考察

1 第一争点について²⁷⁾

(1) 別除権協定の成立によって、別除権の被担保債権のうち、別除権で担保される部分が受戻価格相当額に減額されるであろうか。

再生債務者と別除権者との間の別除権協定によって受戻価格を確定するの

27) 会社更生事件であるが、第一争点に関連する裁判例として東京地判平成18年2月15日金法1801号61頁（以下「東京地判平成18年」という）がある。

原告は、いったん更生計画認可決定を受けた後に更生手続廃止決定を受けた株式会社である。更生手続廃止決定後に共同抵当不動産の一部について抵当権に基づく競売手続が開始したところ、更生計画認可前の被担保債権額を基準とする配当表が作成された。そこで、原告は、更生計画の認可により当該抵当権の被担保債権額は変更されたとして、配当異議の申出および配当異議訴訟を提起した。訴訟では、更生計画の解釈が争われた。

裁判所は、「旧会社更生法は、212条1項で、更生債権者、更生担保権者又は株主の権利を変更するときは、変更されるべき権利を明示し、かつ、変更後の権利の内容を定めなければならないと定め、同2項で、更生債権者、更生担保権者又は株主で、更生計画によってその権利に影響を受けないものがあるときは、その者の権利を明示しなければならないと定めているところ、以下のとおり、本件更生計画においては、本件抵当権又は本件根抵当権について、目的不動産の共同担保関係を解消したり、執行手続上担保権の行使を割付額の限度に制限したりする旨の定めがされたと認めることはできない。……本件更生計画は、本件更生計画認可決定以前に共同担保関係にあった不動産について、その共同担保関係を解消する旨を定めたものとは認められず、むしろ共同担保関係をそのまま存続させることを前提にしているものと解されるから、本件更生計画によって本件共同抵当不動産の共同担保関係が解消されたということとはできない。原告の主張が、本件共同抵当不動産の共同担保関係の解消をいうものではなく、執行手続上本件抵当権及び本件根抵当権の行使が割付額の限度に制限されるものに変更されたという趣旨であったとしても、本件全証拠によっても、本件更生計画においてそのような定めがされたことを認めることはできない。」として、更生計画は従前の共同担保関係に変更を加えない趣旨であると判示した。

民事再生手続と異なり、会社更生手続では担保権の手続外行使が制限される。そのため、東京地判平成18年の射程が民事再生事件の場合にも及ぶかについては慎重な検討を要するといえよう。

は、再生債務者が別除権者の把握する担保価値を確定し、目的物を受け戻すためである。この実質は、別除権者が把握する価値として別除権者と再生債務者が合意した価格を弁済することによって、別除権協定の締結当時における担保目的物の価値を基礎とした被担保債権を弁済するものと評価できる。別除権協定による「別除権の目的である財産の受戻し」（民事再生法41条1項9号）は、民事再生法が認める「この法律に特別の定めがある場合」（民事再生法85条1項）として再生債権について例外的に再生計画外の弁済を認めたものであり、別除権者は、受戻しの合意を通じて、実質的には再生計画外で被担保債権の一部弁済を受けていると解するのが実態に即し、合理的である。

(2) 上記裁判例が指摘するとおり、再生計画による権利の変更を行う前提として、別除権で担保されない部分は、単に再生手続内のみならず、実体法的に確定することを要するといえる。別除権協定によって別除権不足額が確定すれば、被担保債権額から別除権不足額を控除することで、被担保債権のうち別除権で担保される部分も当然に実体法的に確定することとなる。再生計画に基づく弁済のための手段として、本件各別除権協定で受戻価格が定められたことによって、本件各別除権の被担保債権額が本件各不動産の受戻価格相当額に減額されるという実体法的効果が生じるといえるのである²⁸⁾。

よって、分割弁済によって取得した既往の弁済金は、別除権協定によって定められた受戻価格である被担保債権額に関する再生債権の弁済が例外的に認められたものとして位置づけられ、その結果当初の別除権の被担保債権額のうち、別除権で担保される部分が受戻価格相当額に減額するという効果が生じると解すべきである。

28) 上記裁判例はいずれも別除権協定により被担保債権額を受戻価格に減額するという実体法的効果が発生するかという形で議論を展開している。ここにいう実体法的効果のいう意味は必ずしも明らかではないが、一般に、「実体法的効果」と対比されるべきは「手続法的効果」であろう。本稿では、さしあたり手続法上の合意にとどまらず、実体法的に意義を有する合意という文脈で捉えている。

(3) もっとも、このように理解することに対しては、別除権協定を締結した当事者の合理的意思に反するという批判が存在する。すなわち、別除権協定の当事者の意思は、受戻価格が全額弁済されるまでは別除権を行使しないという点に本質があり、別除権協定の締結時点で未だ受戻価格として合意した金額の弁済が完済されていない段階から、被担保債権を含めた債権額を減額するものではないというものである。この立場は、別除権協定の締結により当然に被担保債権額が減額されると解することは、かかる当事者の合理的意思に反すると批判する²⁹⁾。

仮にこのように解すると、抵当権の不可分性から、依然として根抵当権設定時の被担保債権の残額全体を担保していることとなり、別除権者は分割弁済の約定によって支払いを受けた既往の弁済額に加えて、別除権の実行による配分額を回収できるというのが論理的帰結となると推察される³⁰⁾。

しかし、別除権協定を締結した当事者の合理的意思をこのように理解することは、民事再生法88条、182条という、別除権を有する再生債権者と別除権を有しない再生債権者との間の公平を図ることを趣旨とする規定に反し、受け入れることは困難であるといえよう。

むしろ、民事再生法が採用した不足額責任主義（民事再生法88条本文、182条本文）からみれば、別除権の目的物の評価額について交渉し、受戻価格を合意した別除権協定の当事者の合理的意思は、特段の合意がない限り、当該別除権が把握する価値相当額を決定し、それに照応する不足額を確定したものの（不足額確定合意）であると位置づけるのが合理的であるというべきである。

(4) なお、仮に本件各別除権協定によって本件各別除権の被担保債権額が受戻価格相当額まで減額されるという実体法的効果が生じるとしても、かかる効果が生じるためには別除権不足額の登記を要するか否かという問題があ

29) 遠藤元一「別除権協定の後に破産手続が開始された場合の効力」事業再生と債権管理 139号13頁。

30) 三上・前掲注15) 159頁の指摘による。

る。本稿は、この点については、明文の規定も存在しないことから、特に登記まで必要ないと解する³¹⁾。

2 第二争点について

(1) 次に、本件各別除権協定は再生計画履行完了前になされた破産手続開始決定により失効したかが問題となる。

この問題について、松山地判平成23年は、別除権協定を締結した当事者の合理的意思表示という観点から、通常、別除権者としては再生計画の履行が完了する前に再生債務者について破産手続開始決定があった場合（牽連破産）まで、別除権協定による被担保債権減額という実体法的な効果が維持ないし固定されることを想定して別除権協定を締結しているわけではないとする。

しかし、本件各別除権協定が失効して、いったん実体法上確定した別除権で担保される部分の変動することは、民事再生法88条、182条が規定する不足額確定主義や、別除権不足額についてYらが再生計画に基づく支払いを受けてきたこと等の事実と整合しないという高松高判平成24年の指摘がまさに妥当するといえよう。

(2) ところで、上記裁判例ではいずれも民事再生法190条1項の適用が争いとなっている。民事再生法190条1項は、再生計画の履行完了前に再生債務者について破産手続の開始決定がされた場合には、再生計画によって変更された再生債権は「原状に復する」と規定する。仮に本件各別除権の被担保債権のうち、別除権不足額に相当する債権は「再生計画によって変更された再生債権」（民事再生法190条1項）に該当すると解すれば、破産手続開始決定により本件別除権協定は失効し、被担保債権額は本件各別除権協定締結前の

31) 伊藤眞『破産法・民事再生法〔第2版〕』（有斐閣・2009年）701頁は、「担保権が抵当権などのように、被担保債権についての登記を要する場合に、法88条ただし書の適用を受けるためには、被担保債権減額の登記を要するかについては、考え方が分かれる。理論的には、減額の登記がなされなくとも抵当権の内容は自動的に減縮すると考えることもできるが、手続運用の明確性を期するために、変更登記を要するとすべきである。」と指摘する。

額に復活するということとなろう。

この点について、松山地判平成23年は、再生計画の履行完了前に再生債務者に対する破産手続開始決定がされた場合、再生計画が当然にその効力を失って、これによる権利の変更の効果も失われ、再生計画によって変更された再生債権が原状に復することとなる（民事再生法190条1項）。このような場合には、もはや別除権不足額および受戻価格を実体法的に確定しておく必要が失われている。この点において、別除権協定に基づく弁済の不履行があるものの再生計画ないし再生手続が存続する場合とは、本質的に事情が異なる旨判示する。

(3) しかし、民事再生法190条1項は、再生計画により変更された再生債権を原状に復する規定であり、「原状に復する」とは、再生計画の効力を遡及的に消滅させることを意味する³²⁾。この趣旨は、再生債権者が再生債権について権利変更前の内容で、破産手続または新たな再生手続内で権利行使することを可能とすることにより、その権利保護を図る点にある³³⁾。民事再生法190条1項の適用によって「原状に復する」のは、文言上、再生債権のうち再生計画によって変更された価格等の点であり、「原状に復する」範囲に、別除権協定によって別除権で担保されないものとされた点は含まれないと解される。また上記の民事再生法190条1項の趣旨を再生計画外の当事者間の合意を基礎とする別除権協定に基づく被担保債権額の変更についてまで当然に及ぼすべき合理的根拠は認められないといえよう。したがって、再生計画の外で締結された別除権協定により内容が変更された再生債権は、民事再生法190条1項の適用対象外である。そのため、民事再生法190条1項をもって、本件破産手続開始決定により本件各別除権協定が失効することの根拠とすることはできない³⁴⁾。

32) 鹿子木康ほか編『破産管財の手引〔増補版〕』（金融財政事情研究会・2012年）394頁。東京地判平成20年10月21日判タ1296号302頁、東京地判平成20年10月30日判時2045号127頁。

33) 園尾＝小林・前掲注4) 997頁〔加々美博久〕。

(4) なお、その他の問題として、上記裁判例では、別除権協定の解釈をめぐって議論があった。すなわち、本件各別除権協定には「A社について再生計画認可決定の効力が生じないことが確定すること、再生計画不認可決定が確定すること、又は再生手続廃止決定がされること」を解除条件とする規定（以下「本件解除条件規定」という）が存在していた。そこで、本件解除条件規定に破産手続開始決定により再生計画が失効した場合について直接定める規定は存在していなかったものの、本件解除条件規定所定の解除事由（以下「本件解除事由」という）は例示列举にすぎず、上記の趣旨から、破産手続開始決定がされた場合にも当然適用されるべきであるという主張がなされていた。

しかし、この点については、本件解除事由は、①A社について再生計画認可決定の効力が生じないことが確定すること、②再生計画不認可決定が確定すること、③再生手続廃止決定がされることのいずれかに限定されている。破産手続開始決定は本件解除事由のいずれにも該当しないのであって、あえて例示列举の規定と解する合理的理由を見出すことは困難であると解する。

(5) 以上の考察から、本稿は、高松高判平成24年に賛成するものである。なお、近時、別除権協定をめぐっては、受戻合意に基づく請求権の法的性質をめぐって議論が生じている³⁵⁾。本稿の直接の対象ではないものの、本稿で考察したように別除権協定によって支払う受戻金額の分割弁済は、あくまでも再生債権の計画外弁済として例外的に許容されたものであり、本稿は、受戻合意に基づく請求権の法的性質は、共益債権ではなく、再生債権であると解する立場であることを付言する³⁶⁾。

34) なお、深山卓也ほか『一問一答民事再生法』（商事法務・2000年）252頁。

（追記）

春日偉知郎教授には、弁護士登録後、勤務弁護士を経て独立して法律事務所を設立したことを契機に入学した、国立大学法人筑波大学の夜間社会人大学院の修士課程および博士課程における指導教授として、ご指導を賜りました。また、慶應義塾

35) 本稿の考察の対象ではないが、受戻合意に基づく請求権の法的性質については、再生債権説と共益債権説の対立がある。別除権協定に基づいて再生債務者は、再生手続によらずに分割弁済を行うこととなるが、別除権者が別除権協定に基づいて有する再生債務者に対する権利の法的性質めぐり議論があり〔1〕再生債権とする見解と、〔2〕共益債権とする見解が主張されている。島岡大雄「東京地裁破産再生部（民事第20部）における牽連破産事件の処理の実情について（下）」判タ1363号33頁は、別除権協定に基づいて「再生債務者が目的物評価額相当額を分割弁済することは、法119条5号又は7号の共益債権の弁済として扱うことにより再生債権の弁済禁止（法85条1項）には当たらないと解するのが一般的である。そうすると、別除権協定の締結後、再生手続の廃止により牽連破産に移行した場合、別除権協定に基づく分割弁済金の未払分は、法252条6項により破産手続では財団債権として扱われることになると考えられる。」と指摘する。

井田宏「民事再生手続におけるリース料債権の取扱い—大阪地裁倒産部における取扱い及び関連する問題点の検討—」判タ1102号4頁以下は、リース料債権についてであるが、「再生債務者は、リース物件が事業継続のために必要なものである場合、再生手続開始後、監督委員の同意を得たうえで、リース業者との間で、分割払いによる別除権の目的物の受戻しを内容とする弁済協定や当面の間、一定の期間ごとに（例えば、毎月）所定の金額を支払う旨の弁済協定を締結することができ、協定の内容となった債務は、民事再生法119条5号（再生債務者が再生手続開始後にした行為によって生じた請求権）により共益債権となる。」とする。また山本和彦「別除権協定の効果について—協定に基づく債権の共益債権性の問題を中心に」田原最高裁判事退職記念論文集『現代民事法の実務と理論（下巻）』（金融財政事情研究会・2013年）は、「別除権協定について、一般に共益債権を発生させる合意又は共益債権化する合意として理解することは、当事者の通常の意味とは齟齬するし、その実質的な帰結も相当ではないと考えられる。特に別除権協定の不履行がある場合において、別除権者には担保権実行の選択肢を与えればその救済には十分であるにもかかわらず、一般債権者の引当てとなっている再生債務者財産からの回収まで強制執行によって保障する必要はないと解され、そのような帰結を招来する共益債権説は相当とは思われない。他方、別除権協定について、再生債権を弁済する合意として理解することは、当事者の意思にも合致すると考えられるし、そのような合意を認めるについて特段の障害があるようには思われない。これによって、別除権協定の不履行がある場合には、別除権者はその本来の権利内容に復して担保権の実行による救済を受けることができるし、それは過不足のない救済を担保権者に保障することになると思われる。」とする。

大学法科大学院においても今日まで変わらぬご指導を賜りました。心より感謝申し上げます。春日教授の真摯に研究に取り組まれるご姿勢を身近で垣間見ることができ、教授の警咳に接することができましたことは、わたしにとって、望外の幸せでございました。

今後とも末永くご指導をお願い申し上げます。

最後になりますが、春日教授の益々のご発展を心から祈念いたします。

以上

36) 本稿は、主として別除権協定の法的性質および別除権協定締結の当事者には、再生債権を共益債権化させる意思は通常存在しないこと、和解による共益債権化の合理性を否定すべきという観点から、再生債権説を妥当と考えるものである。なお、この問題に関連して、債権者代位権行使の可否との関連ではあるが、東京地判平成24年2月27日金法1957号150頁は、別除権の受戻し（民事再生法41条1項9号）の対象となる再生債権であると判示している。すなわち、原告が再生債務者との間の別除権協定に基づく債権を保全するため、再生債務者が行った会社分割における分割対価金請求権を代位行使する旨主張した事案で、原告が債権者代位訴訟の当事者適格を有するかが争点となった。

別除権協定に基づく債権が再生債権であるとするれば、この場合の債権者代位訴訟は、再生手続外で行使できない再生債権を被保全債権とすることとなり、原告には当事者適格が認められないこととなるといえる。

上記東京地判平成24年2月27日金法1957号151頁は、再生債権説を採用して、債権者代位権の行使における当事者適格を否定し、不適法と判断している。