

Ⅱ-4 再生法88条ただし書の適用と 登記の要否

弁護士 深山 雅也

1 問題の所在

民再法は、別除権者の手続参加について、いわゆる不足額主義を採用し、別除権者は、その被担保債権のうち、別除権の行使によって弁済を受けることのできない債権の部分についてのみ、再生債権者として、その権利の行使ができるものとされている（88条本文）。しかしながら、かかる不足額主義の原則を貫徹すると、再生手続における別除権者の権利行使の前提として、担保権の実行すなわち担保目的物を処分することが必須となり、そのことが別除権者にとっても再生債務者にとっても不都合な事態を招来することがある。そこで、その点を考慮し、不足額主義の例外ないし修正として、「当該担保権によって担保される債権の全部又は一部が再生手続開始後に担保されないこととなった場合には、その債権の当該全部又は一部について、再生債権者として、その権利を行うことを妨げない」とされている（88条ただし書）。

被担保債権の全部または一部が「担保されないことになった場合」とは、担保権の全部または一部が放棄された場合、もしくは、別除権者と再生債務者等との合意（いわゆる別除権協定）により担保権の全部または一部が解除された場合であり、これらの場合、別除権の被担保債権が縮減されることとなる。

このように被担保債権が縮減された場合には、別除権の行使がなされなくとも、別除権者は手続参加が認められ、「担保されないこととなった」債権部分について、再生債権者としての権利行使が許されるが、その場合に、被担保債権額の縮減について変更登記を要するか否かについては、かねてより議論がなされてきたところである。

2 従前の議論の状況

(1) 担保権の放棄の場合の登記の要否

担保権の全部または一部が放棄されたことにより被担保債権の全部または一部が「担保されないこととなった」場合については、別除権者が当該再生債権を行使するためには被担保債権額の縮減についての変更登記を要すると解するのが通説と見られる^(注1)。通説の論拠は、担保権の放棄による担保権消滅を一種の復歸的物権変動（担保権者の把握していた担保価値が担保権放棄により債務者に復歸的に移転する）と捉え、担保権放棄を受けた債務者は担保権の譲受人との関係において対抗関係に立ち、担保権の消滅を登記なくして対抗できないと解されることから、担保権の譲受人による権利行使によって、担保権実行と再生計画による弁済とにより債権が二重に回収されるという事態を回避するために、別除権者の手続参加には登記が必要であるというものである。

(2) 担保権の解除の場合の登記の要否

別除権者と再生債務者等との合意により担保権の全部または一部が解除されたことにより被担保債権の全部または一部が「担保されないこととなった」場合については、別除権者が当該再生債権を行使するために被担保債権額の縮減についての変更登記を要すると解する見解^(注2)と変更登記を不要とする見解^(注3)の対立が見られる。

登記必要説は、別除権者と再生債務者等との間において別除権で担保されない部分を合意したとしても、被担保債権額の縮減についての変更登記がなされないまま別除権者がその債権を担保権とともに譲渡すると、再生債務者等はその合意を譲受人に対抗することができず、その結果、譲受人の権利行使によっ

(注1) 詳解民事再生法2版323頁注28〔山本和彦〕、新注釈民事再生法(上)2版471頁〔中井康之〕、民事再生の実務311頁〔須藤英章〕（ただし、担保権の一部放棄については、担保権の解除と同様と理解した上で、変更登記不要とする）。

(注2) 一問一答民事再生法118頁、注釈民事再生法〔新版〕(上)284頁〔木内道祥〕。

(注3) 詳解民事再生法2版314頁〔山本和彦〕、新注釈民事再生法(上)2版473頁〔中井康之〕、民事再生の実務312頁〔須藤英章〕。

て縮減前の被担保債権部分についての回収が可能となり、再生計画による弁済と重複して債権回収がなされ得ることを問題視する。そして、「合意はしても登記はしない」という合意を「合意による確定」と認める合理性があるか疑問であることや、合意による確定以外の確定事由は当然に登記上に反映されるものであることを理由に、「合意による確定と認められるためには、その旨の変更登記を要すると解すべきである」とする。

これに対し、登記不要説は、弁済等により被担保債権の一部が消滅した場合には、担保権の及ぶ範囲は当然に縮減し、登記もその限度において無効となると解されていることを指摘し、別除権者と再生債務者等との間において別除権で担保されない部分を合意した場合もこれと同様であると理解する。そして、別除権者がその債権を担保権とともに譲渡した場合であっても、債権の一部が担保権の被担保債権になっていないという事情は、債務者が「譲受人に対抗できた事由」に該当すると考えられ、債務者が異議なき承諾をしない限り、その事情を譲受人に対抗できるし、仮に譲受人が担保権を実行して競売等が開始されたとしても、執行異議もしくは登記事項に従った配当表に対する配当異議の申立てにより争うことができることから不都合はないとする。

なお、以上のような両説の議論を踏まえつつ、「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縮減すると考えられることもできるが、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」との見解^(注4)や、「善意の第三者の保護及び再生債権者への情報開示の趣旨から、変更登記を要すると解すべきである」との見解^(注5)もみられる。

3 登記の要否に関する考察

(1) 登記を要求する趣旨

担保権の放棄や解除によって被担保債権が縮減した場合において、別除権者が担保権の及ばない再生債権について権利行使する（再生計画に基づく弁済を受

(注4) 伊藤・破産法民事再生法2版701頁。

(注5) 最新実務解説一問一答民事再生法517頁〔多比羅誠〕。

ける) ために被担保債権額の縮減につき登記を要するか否かは、従前の議論からも明らかなように、必ずしも理論的にその帰結が導かれるものではないといえる。

そもそも抵当権等の登記が、抵当権等の得喪変更についての対抗要件であることは言うまでもないが、この問題は、別除権者の手続参加の要件としての登記の要否であって、抵当権等をめぐって対抗関係に立つ者の間における対抗要件としての登記の要否を議論しているわけではない。すなわち、担保権の放棄の場合の登記の要否について、通説が被担保債権額の縮減の登記を要すると解しているのは、担保権の放棄による担保権消滅は登記なくして担保権の譲受人に対抗できないことから、別除権者がその債権を担保権とともに譲渡した場合には、再生債務者は担保権の譲受人による担保権実行を阻むことができないにもかかわらず、別除権者の手続参加(再生計画に基づく弁済)を認めると、別除権者によって二重に債権回収が図られるおそれが生じることに着目し、かかる「債権の二重回収」という事態を回避するために、権利行使要件としての登記を要求しているものである。また、担保権の解除の場合の登記必要説も、同様の価値判断の下に、権利行使要件としての登記を要求しているものといえる。

他方、担保権の解除の場合における登記不要説は、別除権者がその債権を担保権とともに譲渡した場合であっても、再生債務者等は譲受人対し、債権の一部が担保権の被担保債権になっていないという事情を抗弁として対抗できることを理由に、「債権の二重回収」という事態が生じても手続上争い得るので「不都合はない」として、権利行使要件としての登記も不要とする。

(2) 登記不要説に対する疑問

登記不要説は、前記のとおり、弁済等により被担保債権の一部が消滅した場合には担保権の及ぶ範囲は当然に縮減し、登記もその限度において無効となると解されていることを指摘し、別除権で担保されない部分が合意された場合もこれと同様であると理解している。

しかしながら、弁済等により被担保債権の一部が消滅した場合と別除権で担保されない部分が合意された場合とを同視できるかについては疑問がある。登記不要説は、実体法上被担保債権の範囲を変動させる点で両者は違いがないと

説明しているが、弁済等により債権自体が消滅している場合と、債権は存在しつつ被担保債権の範囲から除外されている場合とでは、必ずしも同列には論じ得ないのではなからうか。弁済等により債権の一部が消滅した場合には、単に被担保債権が縮減するだけでなく、債務者に対する総債権額自体が縮減し、登記簿上の被担保債権額が変更されていなくとも、縮減した債権部分についての登記の効力は当然に認められない（一部無効の登記ということとなる）。これに対し、担保権の解除の場合には、債権者と債務者との合意により担保付債権と無担保債権とに区分されるものの、債権総額自体には変動がない。そのため、担保付債権と無担保債権とに区分された債権全体を譲り受けた者は、当該担保権の譲受けについて対抗要件を具備した場合（抵当権であれば抵当権移転の付記登記を経由した場合）には、担保権の一部解除の合意により復帰的に担保権の価値を取り戻した債務者に対し、譲受債権の総額を限度として担保権を対抗し得ると解することも、十分に可能であるように思われる。

この点について、登記不要説は、債務者は、異議なき承諾をしない限り、当該債権の譲受人に対しても、被担保債権の範囲から除外されたという事情を「譲受人に対抗できた事由」として対抗できると指摘し、担保権解除を債権に対する抗弁事由と理解するが、担保権解除には物権変動としての側面もあるというべきであり、その点において担保権放棄と区別する理由はないと考えられる。すなわち、担保権の放棄による担保権消滅について担保価値の復帰的移転に着目し、これを復帰的物権変動と捉える通説の考え方は、担保権の解除による担保権消滅の場合であっても、等しく妥当すると見るべきである。

(3) 別除権協定の解除の効果との関係

別除権協定に基づく弁済が不履行となった場合には協定を解除して被担保債権を復活させ、担保権実行による回収を図りたいと考える担保権者の意向に従い、実務上、被担保債権の縮減についての変更登記がなされないことが少ないことを指摘し、かかる実務上の観点も踏まえて登記不要説を支持する見解^(注6)

〔注6〕民事再生の実務313頁〔須藤英章〕、深沢茂之「別除権をめぐる問題」銀法599号（2002年）60頁。

も見られる。しかしながら、かかる観点からの議論は、あまり説得的ではないように思われる。

協定不履行を理由に別除権協定が解除された場合に、被担保債権の復活を認めるか否かについては、これを認める見解（復活説）^(注7)と認めない見解（固定説）^(注8)との対立が見られるが、別除権の被担保債権が縮減した場合において別除権者が手続参加するために変更登記を要するか否かという問題とは次元を異にする議論であり、両論点は論理的に結び付くものではないといえる。すなわち、登記不要説の論者の中でも復活説と固定説に分かれるばかりでなく、たとえ登記必要説に立ったとしても、復活説を採用することが論理的に排除されるものではないと考えられる（ただし、その場合には、被担保債権の復活を主張するためにもその旨の変更登記を要することになる）。

しかも、本来、別除権協定は、別除権者と再生債務者等との間で再生手続外でなされる任意の合意であり、その内容は公序良俗に反しない限り当事者間において自由に定め得るはずである。したがって、被担保債権の復活を認めるか否かは、個々の協定の意思解釈の問題であると考えられ、その意味において、変更登記の要否とは切り離して論じられるべき問題である。

(4) 総括

そもそも、再生手続において担保権が別除権として扱われ、別除権者は手続外で担保権を行使することが許されており、別除権者の手続参加は担保権不足額に限定されていることに照らすならば、不足額の限度において手続参加し得る別除権者について、権利行使のための一定の要件を課したとしても、それ自体不合理なことであるとはいえない。民再法88条ただし書は、同条本文の定める不足額主義を前提としつつ、再生手続開始後に被担保債権の全部または一部が「担保されないこととなった場合」にも別除権者が手続参加する余地を認めたが、その場合に権利行使要件としての登記を要求することは、集団的な権利関係を処理する倒産手続としての明確性や安定性を図る観点から是認される

(注7) 前掲(注6)。

(注8) 新注釈民事再生法(上)2版474頁〔中井康之〕、詳解民事再生法2版312頁〔山本和彦〕。

べきではなかろうか。なお、手続運用の明確性を期するという観点や善意の第三者の保護及び再生債権者への情報開示の趣旨から登記必要説を支持する見解が見られることは前記のとおりであり、他方、登記不要説の論者も、「実際上は登記がされたほうが望ましいということは間違いない」^(注9)、「将来の紛争を回避するためにも被担保債権の範囲と額の変更について登記・登録しておくことが望ましいことはいうまでもない」^(注10)と語り添えている。

以上のような議論を踏まえた考察により、登記必要説を支持すべきものと考えるが、今後、この点について立法的な手当がなされることを期待したい。

(注9) 山本和彦「倒産手続における担保権の取扱い」事業再生と債権管理111号(2006年)11頁。

(注10) 新注釈民事再生法(上)2版474頁〔中井康之〕。