

田中誠二監修

# 金融・商事判例

増刊号

# No.719

## 新版 会社更生法 — 実務と理論の問題点 —

編集委員 上野久徳・宗田親彦・高木新二郎

- |      |       |       |       |
|------|-------|-------|-------|
| 安藤一郎 | 川瀬善政  | 高木新二郎 | 藤井俊雄  |
| 家近正直 | 倉沢康一郎 | 高倉幸雄  | 藤井正雄  |
| 石井眞司 | 古曳正夫  | 高柳輝雄  | 堀内 崇  |
| 井関 浩 | 坂原正夫  | 竹内康二  | 堀口 亘  |
| 伊藤 眞 | 坂本重俊  | 竹内俊雄  | 松田安正  |
| 井上治典 | 桜井孝一  | 竹下守夫  | 松本 司  |
| 今中利昭 | 清水 直  | 谷口安平  | 三宅省三  |
| 上野久徳 | 霜島甲一  | 玉城征麴郎 | 森井英雄  |
| 大西良孝 | 末永 進  | 田村諱之輔 | 山内八郎  |
| 岡田暢雄 | 鈴木正和  | 長野益三  | 山口和男  |
| 加藤保夫 | 須藤英章  | 西澤宗英  | 吉永順作  |
| 川口富男 | 宗田親彦  | 羽田忠義  | 米津稜威雄 |

(五十音順)

経済法令研究会

VIII 更生担保権

# 37 仮登記担保

弁護士 竹内康二

## はじめに

債権者が債務者に対して流動性の最も高い資金を提供し、本来的にその逆流を期待するものの、その不履行に備えて資金と比して流動性の劣る財産につき換価のための一定の権益を付与され、これをもって債権の回収を図ろうとするとき、その目的物は担保物であり、そのための一定の権益は担保権として認識される。そして、このような担保権の実現の方法(権能)は、一般には、(1)裁判所・執行官など公的機関の実施する

売却の申立あるいは先行する同種手続への参加(アメリカ統一商事法典に例を9.501(1); また不動産では"foreclosure" by sale in judicial proceedings)。(2)債権者の実施する私的もしくは公開の売却("a private sale" or "a public sale"; U.C.C. §8-9.502(1), 9.503, 9.504(1)(3); "foreclosure by" exercise of power of sale)。(3)債権者が債務の弁済として目的物を自己に帰せしめること("in satisfaction of the obligation"; U.C.C. §9.505(2); "strict foreclosure")にあることである。そして、これらのなかからどの権利実現方法を許容するかは、担保目的の種類あるいは採用された担保理論に依り、一定の政策的配慮のもとで、司法あるいは立法が個別に決すべきことである。

したがって、ある法律関係が担保関係であるからといって、担保物の

性質を無視して常に公的機関の関与を求めるといふ硬直な態度は不要であるし、逆に、その採用された法形式を前提とした論理にのみよった実現方法に拘泥することもない。ところで、従前、判例によって認められていた、もっぱら、不動産の所有権を対象として、将来のその移転を目的とする形式によっていた仮登記技法を利用する担保関係(仮登記)は、その対象を広げ、かつ一定の立法政策をも盛り込んで、仮登記担保契約に関する法律(以下「仮登記担保法」という)として整理された。そこで

は、仮登記担保の実行としての競売こそは認められなかったが、強制競

売等に参加し優先弁済を受ける権能(「三条・四五」)や、目的物を自己に帰せしめる権能(「五条二」)が利害関係人の権利との調整を施しながら定められるに至った(なお、これまで、仮登記担保の理論的な問題として、所有権的構成か担保権的構成かと二分して論じられることが多かった(加藤一郎はか座談会「仮登記担保法の諸問題」ジュリスト六七五号四八頁へ加藤発言)が、正確には担保の構成か否かとして、抵当権に代表される担保権と同種の實現方法と所有権を取得せしめる實現方法に分かれてい)。

そこで以下、一般的(集团的)強制競売等として観念することもできる会社更生手続との関係において、仮登記担保がどのように処遇されることとなったのかに絞って検討をしたい(仮登記担保法成立前にこれを論じたものに、竹下守夫「仮登記担保権の實行と会社更生手続」(下)NBL一一一六頁、一一二一頁、三ヶ月章はか・条解会社更生法上四七頁があり、これ)。

(なお、以下においては、特に断りのない限り、債務者(会社)について更生手続があったときの債務者所有の不動産の所有権を対象として、なされた仮登記担保を問題としている。したがって、会社が債権者として担保のためある債務者から不動産所有権の移転登記を経て、その債務者の買戻しのため再売買の予約の仮登記



よそ所有権取得権能を喪失するといふことを意味するのではない。担保仮登記につき、所定の実行手続が進められ、清算金の支払の債務が弁済された後(清算完了)に更生手続の開始決定があったときには、担保仮登記権利者は、管財人に対して本登記請求ができる(すなわち、取戻権と同一である伊藤進「更生手続と仮登記担保」本誌五五四号一〇一頁、竹下「仮登記担保権実行手続上の諸問題」ジュリスト六七五号七〇一頁、谷口安平「倒産処理法」(二版)二二一頁、法務省民事局参事官室編「前掲書二六八頁、なお、例外として更生法五九条により、開始決定後善意で清算金弁済があったときも同じ。反対に、仮登記担保法成立前のものであるが、霧島甲「会社更生手続における譲渡担保権と仮登記担保権」手研二二七号九頁は、更生開始決定前に本登記を了していることが必要だとしている)。右において、清算完了を一方の基準時とするのは、仮登記担保法が、強制競売等第三者との関係では、同法二条一項の清算期間経過ではなく清算金の弁済のなされることを確定的な所有権移転の時期としてとらえていることによる(項・二項)。また、更生手続申立の時点ではなく開始決定の時点と比較すべき他方の基準時とするのは、一五条の場合、清算金の金額の客観的な決定は、結局、後順位担保権者あるいは執行債権者の手続申立によらざるをえず、これ

を保障するには基準時を強制競売等の開始の時ではなく申立のあった時点まで遡らせる必要があるのに、更生手続の場合にあっては、管財人が債務者に代わってしかも時期的な制約なく、担保仮登記権利者に対して清算金の額を争う余地が残されていることによる(竹下・前掲ジュリスト七〇一頁、谷口安平「なお、商事法務研究会編「更生会社VS債権者七九頁」須藤英章執筆」は、更生申立時を基準とする)。

2 ところで、取戻権の認められる要件が右のとおりすれば、更生のため不可欠の資産が担保目的物であるときには、清算完了と更生開始決定との先後が、会社の運命を制することになりかねない。とりわけ、更生申立から更生開始決定まで、数カ月を要するという現状に、清算期間が二カ月でありしかも多くの場合は清算金が生じないという実際(また、金の支払の債務がある)を加味すると、会社の側からは、更生開始決定までの間に、担保仮登記の実行を何らかの方法により停止する手続が求められよう。この目的のため、更生法三七条一項の中止命令を発令することが肯定されている(竹下・前掲ジュリスト七〇一頁、法務

省民事局参事官室編「前掲書二六九頁も竹下説を支持、参考までにIru, S.C. § 362(a)も広範なStayを規定している。仮登記担保法成立前の見解であるが、商事法務研究会編「前掲書八須藤」は、本登記請求訴訟提起時と更生申立時の先後をテストするの(で、中止命令の可)。これに併せて、更生法三九条一項前段の保全処分、同項後段の保全管理人による管理の命令などの是非が論議されている(竹下・前掲NB1)。

3 会社(特に管財人)からは以上のほかに、たとえ清算完了後であっても、担保仮登記権利者の通知に係る清算金の見積額が客観的評価額に足らざるときには、担保仮登記権利者からの本登記請求を争い、裁判所において適正な価額を実現することができるとの結果、仮りに清算金の不足が明らかになれば、結局、清算完了には至っていないかつたことになり、すでに更生開始決定があったこととすると、担保仮登記権利者は取戻権を有しなかつたことに帰着する。そればかりか、このうち根担保仮登記にあっては、仮登記担保法一九条四項により、一般更生債権に、担保仮登記では更生担保権に、それぞれ転じるほか、もしも債権届出期間を経過していればこれらは失権という

事態にもなりかねない(法二二七条)。担保仮登記権利者からすれば、更生開始決定前に清算完了をしていたとしてもなお慎重に、予備的な債権届出をなす注意が必要であろう(法務省民事局参事官室編「前掲書二六七頁」)。

4 担保仮登記が取戻権として認められるための要件が、前述のとおり、更生手続開始前の清算完了とすれば、たんに、何らかの事情で先に本登記を経由したという事実のみでは足りない。本登記自体が実体と合致しない無効の登記の可能性がある。当事者間では実体と合致しえても(仮登記担保(法二条一項)、清算完了である限り管財人との関係で取戻権の根拠とならない(竹下・前掲NB1)。このほか、開始前に清算完了し、本登記請求の確定判決があるときの具体的な登記方法(管財人に対する承継執行文による方法(五五五条、一四六条の利)か、管財人を不動産登記法一〇〇五条、一四六条の利。さらに同じくすでに清算完了のケースでの更生法三九条一項前段の保全処分の登記があるときの、その抹消の方法(保全処分(分又は五五五条、一四六条の利を関係人とするか)なども議論のある点であるが詳細には立ち入らない(典型担保「日本弁護士

連合会・特別研究叢書(昭和五三年度)九〇六頁以下参照)

#### 四 担保仮登記の

##### 更生手続参加

更生開始決定時までに清算の完了していない担保仮登記権利者(前項止命令を受け)は、結局、更生手続に参加し優先弁済権能を行使するしかない。このうち、根担保仮登記(登記担保法二四條。消滅すべき金銭債務が契約の際に特定されていないもの。包括根担保をも)であるものは、更生手続においてはその効力を有しない(一九九項)とされたため、これによる被担保債権はすべてたかだか更生債権にとどまる。従前の判例(最二判昭和五

金法八二二)から後退した理由は、根担保仮登記はほとんど根抵当権と併用されているという実態(効力が否定しても支障がない。加藤ほか座談会・前掲四三頁(吉野発言))と包括根抵当権を認めることの危険

(法務省民事局参事官室(編・前掲書一六八頁)による。一方、

普通の担保仮登記であるものは、一

九条三項で抵当権とみなされるため

(登記については、はっきりしない)、結局(が三條一項によることにならう)、

更生手続においてはたかだか更生担

保権(元本と開始決定後一年までの利息(損害金で民法三七四條の範囲)。したがって最一判昭和四七・一〇・二六民集二六卷八号一四六八頁。本誌三四四号九頁は、立法によ)となる。

#### 五 担保仮登記権利

##### 者の更生手続

債権者である担保仮登記権利者につき更生手続が開始された場合において、譲渡担保に関する更生法六三條の形式文理解(そして立法当初)を準用して、債務者は担保であることを第三者(管財人)に主張しえないから債務を弁済して仮登記抹消を請求しえないとする余地もないではないが、この解釈はすでに担保としての仮登記担保に相容れず、また仮登記担保法二一條が明確に否定したといふべきである。二一條に従って受戻が可能である。

#### 六 仮登記担保の

##### 否認

すべての担保仮登記につき、その

仮登記担保契約自体が更生法七八條により、また仮登記が八〇條により否認されることがあるのは当然である。会社が客観的価額を下廻る清算金を受領した行為又は清算金があるにも拘らず、ない旨の通知をそのままに放置した行為、さらにはそれにも拘らず進んで本登記を許した行為のあったときにおいても、管財人は端的に清算未了を理由に担保仮登記権利者に対して登記抹消を請求することができるといふべきである。これらの各行為あるいはこれによる移転(transfer)に対する否認権の行使は、特に必要がないが、そのような構成(たとえば清算不足部分を理由とする全体としての無償行為。あるいは義務に属)を間違いないというまでのことではない。