

| | |
|--------------|---|
| Title | 別除権協定の失効とその効果(最判平成二六年六月五日民集六八卷五号四〇三頁) : 裁時一六〇五号一頁、判時二二三〇号二六頁、判タ一四〇四号八八頁、金法二〇〇七号六〇頁、金判一四四五号一四頁 |
| Author(s) | 藤本, 利一 |
| Citation | 阪大法学. 2015, 64(6), p. 295-308 |
| Version Type | VoR |
| URL | https://doi.org/10.18910/71566 |
| rights | |
| Note | |

Osaka University Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

Osaka University

別除権協定の失効とその効果

(最判平成二六年六月五日民集六八卷五号四〇三頁)

—— 裁時一六〇五号一頁、判時二二三〇号二六頁、判夕一四〇四号
八八頁、金法二〇〇七号六〇頁、金判一四四五号一四頁——

藤 本 利 一

【事案の概要】

(1) A株式会社は、平成一四年三月、再生手続開始の決定を受けた。その当時、本件各不動産につき、本件各別除権者を権利者とする抵当権又は根抵当権（以下「本件各担保権」という。）が設定されており、本件各別除権者（B銀行（その承継人 Y_1 ）、C（その承継人 Y_2 ）、 Y_3 銀行）は、Aに対し、本件各担保権の被担保債権を有していた。

(2) Aは、平成一四年九月から一〇月にかけて、本件各別除権者（金融機関）との間で、次のような条項を含む協定書（以下「本件各別除権協定書」という。）をそれぞれ取り交わして、本件各別除権協定を締結した。

ア Aと本件各別除権者は、本件各別除権者の担保権の内容を変更した結果、上記被担保債権の額よりも減額された本件各受戻価格が被担保債権の額であることを確認する。

イ Aは、本件各別除権者に対し、本件各受戻価格の額を平成一四年から分割弁済する（分割弁済すべき期間は、早いもの

では平成一九年まで、遅いものでは平成二七年までであった。

ウ Aは、事業を継続するため本件各不動産を使用することができるが、上記イの分割弁済を二回以上怠ったとき等には、本件各不動産を明け渡し、本件各別除権者が本件各担保権を行使することに異議を述べない。

エ Aと本件各別除権者は、Aが上記イの分割弁済を完了したときは、本件各担保権が消滅することを確認する。

オ Aと本件各別除権者は、別除権予定不足額（別除権の行使によって弁済を受けることができないと見込まれる債権の額（民事再生法（以下、「法」という。）九四条二項）をいう。）を本件各別除権協定書記載の金額とする。

カ 本件各別除権協定は、再生計画認可の決定の効力が生じないことが確定すること、再生計画不認可の決定が確定すること又は再生手続廃止の決定がされることを解除条件とする（以下、この条項を「本件解除条件条項」という。）。

(3) 平成一四年九月二六日、Aの再生事件において、再生債権の元本の8%を同年から平成二四年までに一括又は分割して支払う旨の再生計画案が可決されて再生計画認可の決定がされ、その後同決定は確定した。そして、平成一七年一〇月、再生計画認可の決定が確定した後三年を経過したとして再生手続終結の決定がされた。

(4) Aは、再生計画及び本件各別除権協定に基づく弁済をし続けていたが、それらの履行完了前に、同社の取締役がAについて破産手続開始の申立てをしたこと（準自己破産）で、平成二〇年一月、破産手続開始の決定（以下「本件破産手続開始決定」という。）を受け、その破産管財人としてXが選任された。

(5) Y₂は、本件各不動産の担保不動産競売の申立てをし、平成二〇年一〇月、その開始決定を受け、Y₁、Y₃らとともに、本来の被担保債権額（登記簿上の被担保債権額または極度額）に従って配当を受けようとしたところ、Xは、本件別除権協定によって不足額が確定した結果、その額以上の配当を受けることはできないとして、平成二二年九月、上記競売事件の配当期日において、本件配当表のうちその各超過部分につき異議の申出をし、配当異議訴訟を提起した。

〔第一審〕松山地方裁判平成二三年三月一日判タ一三七五号二四〇頁

松山地方裁判所は、本件別除権協定は本件破産手続開始により失効する旨を判示し、A社破産管財人の配当異議を認めなかった。

「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（法八八条、同一八二条）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……」

これに対し、本件は……認可された再生計画の履行完了前に、再生債権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、法一九〇条一項は、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については、影響を及ぼさない。）ものとした。

……しかし……再生債務者と別除権者との間の合意（法八八条ただし書）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……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しているとは考えにくい。のみならず……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……。

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、本件各担保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。」

〔原審〕高松高判平成二四年一月二〇日判タ一三七五号二二六頁

「本件解除条件条項は、再生計画認可の決定の効力が生じないことが確定すること、再生計画不認可の決定が確定すること又は

再生手続廃止の決定がされることを本件各別除権協定の解除条件とするものであるところ、本件破産手続開始決定はそのいずれにも該当しないから、本件各別除権協定は失効していない。」

【判旨】破棄自判

「本件各別除権協定書には、本件各別除権協定の解除条件として、再生計画認可の決定の効力が生じないことが確定すること、再生計画不認可の決定が確定すること又は再生手続廃止の決定がされることという記載（本件解除条件条項）がある一方で、その再生計画の履行完了前に再生手続廃止の決定を経ずに破産手続開始の決定がされることは明記されていない。しかし、本件各別除権協定の内容からすれば、本件各別除権協定は、再生債務者であるAにつき民事再生法の規定に従った再生計画の遂行を通じてその事業の再生が図られることを前提として、その実現を可能とするために締結されたものであることが明らかであり、そのため、再生計画の遂行を通じて事業の再生が図られるという前提が失われたというべき事由が生じたことを本件解除条件条項により解除条件としているのである。本件のように、再生計画認可の決定が確定した後三年を経過して再生手続終結の決定がされたが、その再生計画の履行完了前に破産手続開始の決定がされる場合は、もはや再生計画が遂行される見込みがなくなり上記の前提が失われた点において、再生手続廃止の決定がされてこれに伴い職権による破産手続開始の決定がされる場合（法一九四條、二五〇條一項参照）と異なるものではないといえる。また、本件各別除権協定の締結に際し、本件のように再生計画の履行完了前に再生手続廃止の決定を経ずに破産手続開始の決定がされた場合をあえて解除条件から除外する趣旨で、この場合を解除条件として本件解除条件条項中に明記しなかったものと解すべき事情もうかがわれない。

そうすると、本件解除条件条項に係る合意は、契約当事者の意思を合理的に解釈すれば、Aがその再生計画の履行完了前に再生手続廃止の決定を経ずに破産手続開始の決定を受けた時から本件各別除権協定はその効力を失う旨の内容をも含むものと解するのが相当である。

Aはその再生計画の履行完了前に再生手続廃止の決定を経ずに本件破産手続開始決定を受けたものであるから、本件各別除権

協定は、本件破産手続開始決定時から、本件解除条件条項によりその効力を失ったというべきである。そして、その結果、本件各担保権の被担保債権の額は本件各別除権協定の締結前の額から前記2(4)の弁済額を控除した額になり、本件配当表に記載された配当実施額はいずれもこれを超えないから、上告人らは配当を受け得る地位にあるといえる。

5 以上と異なり、Xの請求を認容した原審の判断には、判決に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反があ(り……)、原判決は破棄を免れない。……Xの請求には理由がなく、これを棄却した第一審判決は正当であるから、Xの控訴を棄却すべきである。」

【評釈】

一 はじめに

再建型倒産手続において、担保権をどのように処遇するかは難問である。民事再生法は、別除権構成を採用する。事業の継続に不可欠な財産には、通常、担保権が設定されている場合が多く、事業再生の目的のためには、こうした担保権の実行を掣肘しなければならぬ。法は、そのために、担保権実行中止命令や担保権消滅請求制度を設けている。後者については、受戻のため費用を一括弁済しなければならず、資金繰りに窮する債務者にとつては、利用しやすいものではない。⁽¹⁾こうした流動性に配慮するべく、法制定後活用されたものが別除権協定であり、それは、不足額の明確化と優先する被担保部分の分割弁済を可能とした。しかし、かかる協定は内容が多様であり、また必ずしもその内容が積極的に情報開示されるものではなかったため、問題の所在がわかりにくいところがあったかもしれない。本判決の登場により、協定の失効を手がかりとして、従来の議論を整理し、発展させることができるように思われる。

二 別除権協定の実態

実務上、別除権協定と呼称された担保権者(主として金融機関)と再生債務者等との契約ないし合意は、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実行の禁止と弁済完了時のその消滅等を定めるものであるといわれる。⁽²⁾ こうした合意には、目的財産の受戻し（法四一条一項九号）の合意や不足額確定の合意も含まれる。⁽³⁾

もつとも、債務者の事業継続にとつての当該担保目的物の必要性やその資産としての得失を再生債務者が考慮し、別除権者と交渉した結果としての別除権協定の内容にはさまざまなものがある。⁽⁴⁾ 和議法の時代において、その内容は、主として担保権の不行使と被担保債権の弁済に関する合意であつたといわれている。⁽⁵⁾ こうした合意内容になつた背景には、和議法が不足額責任主義を採用していた（和議法四二条、四三条）にもかかわらず、手続内での不足額の行使方法を明確に定めなかつたことが指摘されている。⁽⁶⁾ しかし、不足額の行使方法を明示する再生法の実務において、別除権協定は、担保目的物の受戻額とその弁済方法について合意するものへと変化しているようである。⁽⁷⁾

三 あるべき別除権協定

事実ないし実態の問題としては、右のようなことになるのであろうが、重要なのは、別除権協定を規範的に考えることである。すなわち、別除権者と再生債務者等は、何を合意するべきであるのか、あるいは何を合意できるのか、と。遵守されるべき第一原理は、担保権者の把握する価値が手続開始時における担保目的物のそれに限定されるといふことであらう。⁽⁹⁾ いわゆるオーバーローンの状態では、別除権者の被担保債権は、担保目的物により優先的に保護される部分と、債務者の一般財産を引き当てとする部分（不足額部分）に分離される。担保権を手続に取り込む再建型手続において、一人の債権者の持つ一つの債権は、いわば「組分け」されなければならない。⁽¹⁰⁾ こうした組分けを簡易に実現する仕組みが、別除権構成と担保権消滅請求制度（法一四八条以下）であつたはずである。しかし、再生法には、瑕疵ないし欠缺があると思われる。すなわち、かかる制度は、担保目的物価額の一括弁済が前提とされ、資金繰りに窮する再生債務者にとって利用すること自体難しい場合がありうるからである。⁽¹¹⁾ 流動性（Liquidity）への配慮を怠るべきではない。⁽¹²⁾ 別除権協定は、分割弁済を認める点で、こうした欠缺を補充するべく機能してきたと解されるが、基本的に、別除権者に対する被担保債権全額の優先的な弁済を保障するものではない。別除権協定の内容

により、再生債権者の利害に影響を及ぼす以上⁽¹³⁾、そうした契約ないし合意には、倒産法の公序が及ぶように思われる⁽¹⁴⁾。

こうした理解からは、中井康之弁護士による別除権協定の類型化に基づく分析⁽¹⁵⁾が興味深い。私見は、別除権者と再生債権者等の合意により、手続開始時における担保目的物の価値を確定し、それに基づいて別除権者の債権を被担保債権部分と一般債権部分に分け、後者については、不足額として、再生計画による弁済の対象とするものである。こうしたいわば「組分け」は、その後の事情によっても原状に復することはない（固定説）。中井弁護士の論考にいう、不足額確定型協定に準じる⁽¹⁶⁾。

あくまでも別除権協定の基本はこうした合意を内容とすべきである⁽¹⁶⁾。しかし、別除権協定をこのように理解した場合、担保目的物の価値が事後に上昇した場合、別除権者は不満をおぼえ、協定を締結することに消極的になる可能性がある。協定を締結しなければ、将来、優先的に回収できる額が増大するからである。この場合、中井弁護士によれば、別除権者は、不足額の確定をせず（減額合意をせず）、または減額合意をしても、協定債務の不履行時に協定が解除される、もしくは失効することを前提に、被担保債権全額が復活するという合意（復活型協定）の締結を望むはずであり、そうした協定も担保目的財産の受戻しとして許容できるとい⁽¹⁷⁾。そして、このような協定の場合、不足額は確定しない、とされる⁽¹⁸⁾。また、山本和彦教授は、当事者の合理的意図は固定説にあるのが自然であるとしつつ、当事者の意図が復活説にあるときに、不足額に対して計画弁済する条項は、法八八条に反し違法とされる⁽¹⁹⁾。

かかる復活型協定にいう「不足額を確定しない」ということの意味は、被担保債権全額の復活を条件とするかわりに、不足額部分について計画による弁済を受けない、つまりそれを放棄する合意と解するべきである⁽²⁰⁾。こうした合意で注意すべきは、協定による弁済を受ける部分は、担保目的物の価値に限定されるということである。手続開始時における担保目的物の価値評価に納得しない、または、その将来価値を得たいと考える担保権者の利益は考慮に値するけれども、そのような担保権者には、担保目的物の価値が減少する場合のリスクを負担させるべきであろう。再生計画案に対する議決権を行使し、その後、計画による弁済を得ながら、事後的に被担保債権を全額として復活させることは、公平を欠き、適切ではないように思われる。

要するに、これらの合意ないし協定も、担保権者に対して保障される価値は何か、という憲法上の問題（財産権保障と収用）

から自由ではない。こうした問題関心からは、アメリカ法で論じられる担保権者に対するクラムダウンの議論が参考になるように思われる。⁽²¹⁾ 担保権者に保障されるのは、担保目的物の価値のみである。⁽²²⁾ ただ、その不足額部分について、再生計画案の議決権と再生計画による弁済を受ける権利に還元するか、あるいはそれを放棄して、協定不履行時に被担保債権全額（協定弁済部分を除く）を基準として担保目的物の価値から満足を受けるか、そうした選択が許されるに過ぎない。

再建型倒産手続の成否は、担保権の規律ないし切り込みが鍵となる。別除権構成は簡易迅速な手続のための重要なツールの一つではあるけれども、再生手続上、担保権者に（優先権として）保障されるべき価値は、担保目的物の価値（手続開始時）に限定されるべきである。たとえ合意によったとしても、それ以上に増大することは許されず、裁判所、監督委員はその点を厳密に精査するべきであろう。

四 共益債権化の根拠

別除権協定により、被担保部分と不足額部分に分かたれると考えた場合、後者について、法八八条により処理は明確となるけれども、前者についてどのように解するべきか問題となる。

この点について、中井康之弁護士は、協定という一種の和解契約により共益債権となると解された。⁽²³⁾ この見解に対し、従前、山本和彦教授は、合意によりプライオリティを高めることは法の予定するところではなく、不自然であると批判されたが、その後、改説され、固定説を前提とした不足額確定型協定の場合には、共益債権説を支持される。⁽²⁴⁾

結論において、共益債権説が正当と考える。ただ、やはり、当事者間の合意によりプライオリティ・ジャンプを認めることには、今少しの慎重さが求められるように思われる。改説された山本教授の論理によれば、「別除権者は担保目的財産の価格上昇メリットを享受できないのであるから、価格下落リスクは債務者ひいては一般再生債権者が引き受けるべきであろう」との中井⁽²⁵⁾説を引用され、ここに和解の実質、すなわち「互譲」を看取される。その帰結として、共益債権化の実態があるとされるのである。⁽²⁶⁾

そもそも別除権協定による合意の内容を振り返ると、合意内容としては、担保目的物の価値評価に基づき、不足額部分を確定し、一般債権として処理するものであった。担保目的物の価値によってカバーされる部分については、手続によらず、分割弁済が許される。これは、中井弁護士と言葉を借用すれば、「なし崩しの受戻し」である。⁽²⁷⁾資金繰りに窮している債務者が一括弁済をする場合には、たとえば、手続開始後に新規の融資を受けることが通常であろう。この場合、融資金債権は、いわゆるDI Pファイナンスとして、共益債権となる。こうした融資が得られない場合には、合意ないし協定締結の結果、別除権者からの融資が新たに行われたと解することはできないか。中井説によっても、問題とされているのは、「協定において分割で支払うことを約束した」協定債権であり、⁽²⁸⁾既存の再生債権を共益債権化する説明のみに依拠してないように思われる。

プライオリティは、基本的に、実体権に対する倒産手続による法的評価の問題である。先述のように、別除権協定は、担保権者の被担保債権について、担保目的物の価値に従い、債務者との合意により「組分け」を行うものであるが、協定部分が手続法上意味を持つのは、監督委員を通して、倒産法秩序を踏まえた裁判所の許可が付与されているからではないか（法五四条二項、四一条一項六号・九号参照）。⁽²⁹⁾すなわち、手続の外で、担保権者と債務者間の合意（「新規融資」の合意）のみにより、前記の「評価Ⅱ共益債権」が正当化されるのではなく、それに加えて、最終的に、裁判所が倒産法の目的に照らし当該権利をどのように評価したか、ということが重要であるように思われる。⁽³⁰⁾

合意の持つ意味について、若干敷衍する。別除権協定は、更生担保権とは異なり、合意をベースとするけれども、そこで担保権者に保障される価値に異同はない。合意というスキームは、あくまでも、簡易迅速な処理という再生手続の目標を実現するために採用されているに過ぎない。⁽³¹⁾裁判所は、担保目的物の価値に限定された「組分け」がなされているかを判断し、協定弁済分については、その限りにおいて、実体法が備える優先性が再生手続との関係で正当化されるのである。

五 本件判決の論理と残された課題

本件事案では、再生計画の履行完了前に再生手続廃止の決定を経ずに破産手続開始の決定がされたものである。本件解除条項

に、こうした場合は明記されていないが、当事者の合理的な意思解釈として、当該条項の適用を肯定することは適切であろう。

問題は、それによって本件別除権協定が失効した場合の効果である。本判決は、「本件各担保権の被担保債権の額は本件各別除権協定の締結前の額から〔再生計画及び別除権協定に基づく〕弁済額を控除した額」になり、結果として第一審の判断が正しいとしている。第一審は、債務者につき破産手続が開始された場合、協定は当然に失効し、協定による被担保債権の減額という実体的効果も失われ、別除権の被担保債権は復活し、原状に復するとした。しかし、このように解すると、別除権者は、担保目的物の価値（担保権実行の帰結としての配当額）と、協定の失効時までには弁済を受けた協定弁済額の保持が認められることになり、それは、いわば、担保目的物の価値の二重取りとなる。これに関連する本判決の右に引用した部分については、当事者間で争点となっておらず、上告受理理由でもないとして、本判決の射程外とする見解もある⁽³³⁾。しかし、最高裁は第一審の結論を正当として支持しており、その与える影響は小さくないかもしれない。この部分を限定する解釈が今後求められることになろう。

私見によれば、別除権協定は、担保目的物の価値に被担保債権を減額し、不足額部分についての処遇を担保権者の選択に委ねる合意スキームである。裁判所は、担保権者と債務者との合意（新規融資）に基づき、協定弁済部分について再生手続上の優先権を付与するけれども、それが担保目的物の価値を超えていないことを審査しなければならない。別除権協定が効力を失った場合でも、「組分け」は維持されるべきである。その意味で、別除権協定が失効した場合、第一審が被担保債権について減額の効果が失われるとしたことは、再建型手続の基本的な構造から見て正しくない。仮に、その後、担保権者が担保目的物に対し、担保権を実行したとしても、そこで回収できる限度額は、減額合意を上限とするものと解する。そうした処理に抵抗をおぼえる担保権者については、不足額部分の届出を放棄し、別除権協定失効時に、被担保債権全額（協定弁済部分を除く）を前提に担保権実行により回収できるようにするべきであろう。なお、協定弁済額は担保目的物の価値に限定されるが、その弁済に際し、新たに利息を設定できる点は重要であり、そのあり方について、今後議論が必要となろう。

いずれにせよ、最高裁は、本件事件を控訴審に戻し、別除権協定失効時の効力如何について、その審判を求めるときであったように思われる。第一審の判断について合理的な審査の機会が失われたことは悔やまれる。しかし、最高裁が別除権協定につい

て、とくにその失効時の効力について言及した価値は大きく、今後、別除権協定が可視化され、理論的検討の対象となること期待される。

*本稿は科研費【24402007】、【23285028】の成果の一部である。

**本判決については、大阪倒産実務交流会において、本件に関与された上田裕康弁護士、北野知広弁護士（弁護士法人大江橋法律事務所）のご報告に接することができた。記して感謝申し上げる。本稿の内容については、すべて筆者の責めに帰すものである。

- (1) 以上について、山本和彦「別除権協定の効果について」『倒産法制の現代的課題』一二二頁（有斐閣、二〇一四年）〔初出：田原睦夫先生古稀・最高裁判事退官記念論集・現代民事手続法の実務と理論（下巻）六一七頁所収〕。なお、中井康之「才口千晴＝伊藤眞監修」『新注釈民事再生法（上）（第二版）』四七二頁（きんぎょ、二〇一〇年）参照。
- (2) 松下淳一「民事再生法入門（第二版）」九八頁（有斐閣、二〇〇九年）。
- (3) 松下・前掲註（2）九八頁。
- (4) 伊藤眞『破産法・民事再生法（第三版）』八九九頁―九〇〇頁註（8）（有斐閣、二〇一四年）。
- (5) 三上徹「民事再生法の運用二題」『金法一六五三号四頁（二〇〇二年）、また倉部真由美「別除権協定について」事業再生研究機構編『民事再生の実務と理論』三四二頁、三四三頁（商事法務、二〇一〇年）。
- (6) 倉部・前掲註（5）三四三頁。
- (7) 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 事業再生の思想——主題と変奏』三八頁以下（商事法務、二〇〇五年）、また、倉部・前掲註（5）三四三頁。
- (8) 民事再生事件記録調査の分析について、倉部真由美・山本研（山本和彦＝山本研編）『民事再生法の実証的研究』二〇〇頁、二〇六頁（商事法務、二〇一四年）。
- (9) アメリカ法では、このことについて著名な判例 *In re Pine Gate Assocs., Ltd.*, 10 C.B.C. 581 (Bankr. N. D. Ga. 1976) がある。この判例を評価するものとして Charles J. Tabb, *Credit Biddings, Security, and The Obsolescence of Chapter 11*,

- 2013 U. Ill. L. Rev. 103, 117 が有益である。また、拙稿「債権者一般の利益」概念の意義と機能」松嶋英機＝伊藤真＝園尾隆司編『専門訴訟講座 8 倒産・再生訴訟』三三二頁以下（民事法研究会、二〇一四年）参照。
- (10) この点について、拙稿・前掲註(9)三四〇頁―三四三頁参照。
- (11) 山本・前掲註(1)一二二頁。
- (12) 流動性の危機の観点から、Thomas Jackson の基礎理論の見直しを行う文献として、Kenneth Ayotte & David A. Skeel Jr. *Bankruptcy Law as a Liquidity Provider* 80 U. Chi. L. Rev. 1557 (2013), Mark J. Roe and Frederick Tung, *Breaking Bankruptcy Priority: How Rent-Seeking Opens The Creditors' Bargain*, 99 Va. L. Rev. 1235 (2013) 等参照。これらの文献について、さしあたり、拙稿「民事再生手続における保全処分の機能と展開 (二)」阪大法学六四巻五号三九頁以下（二〇一五年）参照。
- (13) 木内道洋（伊藤真他編著）『注釈民事再生法（上）』〔新版〕二八四頁（きんざい、二〇〇〇年）参照。
- (14) 倉部真由美教授は、再生債務者の公平誠実義務による規律を検討されるが（倉部・前掲註(5)三四七頁、三四九頁）、別除権協定が合意ないし契約である以上、かかる義務によつては、相手方である別除権者を拘束できないのではないかという疑問がある。
- (15) 中井康之「別除権協定に基づく協定債権の取扱い」『担保・執行・倒産の現在——事例への実務対応』三〇四頁（有斐閣、二〇一四年）。
- (16) 山本・前掲註(11)一二五頁註(6)参照。
- (17) 中井・前掲註(15)九三頁。
- (18) 中井・前掲註(15)九三頁。
- (19) 山本・前掲註(11)一二五頁註(6)参照。
- (20) この点については、アメリカ合衆国連邦倒産法一一一条(b)(2)の規律およびその沿革の議論が参考になると思われる（拙稿・前掲註(9)三一九頁、三二四頁参照）。
- (21) 拙稿・前掲註(9)三二六頁以下。
- (22) しかし、分割弁済の場合、利息をどのように設定するかという問題は残る（拙稿・前掲註(9)三二〇頁参照）。

- (23) 中井・前掲註(15)三一九頁―三二〇頁、同・前掲註(1)四七二頁参照。
- (24) 山本・前掲註(1)一四一頁。
- (25) 中井・前掲註(15)三一九頁。
- (26) 山本・前掲註(1)一四一頁。
- (27) 中井・前掲註(1)四七二頁。
- (28) 中井・前掲註(15)三一五頁以下。
- (29) 別除権協定が「別除権の目的の受戻し」として、監督委員の同意事項に含まれることを指摘するものとして、小林信明〔全国倒産処理弁護士ネットワーク編〕『通常再生の実務 Q & A 120問』三二九頁参照(きんざい、二〇一〇年)。
- (30) かかる合意について、商事留置権にかかわる弁済充当特約(いわば手続開始前の合意)の効力について論じた最判平成二三年一月一日六五卷九号三五一一頁との関係が問題になるかもしれない。判旨によれば、別除権の被担保債権は目的物の価値による満足が予定されている反面、その範囲内では再生債権としての行使が予定されておらず、再生債権の行使に關する規律(法八五条一項)が妥当しないゆえ、当該特約は、別除権の効力範囲内の合意として有効である、という(以上につき、水元宏典〔山本和彦編著〕『倒産法演習ノート(第二版)』二五四頁参照)。しかし、被担保債権の再生債権該当性を否定する点は問題であり(水元・同二五五頁)、法八五条一項の規律を排除する理由付けをさらに考究する必要があるように思われる。
- (31) 更生担保権スキームに対して簡素化されているものが何か、ということとは問題であるけれども、その一つは、担保目的物の価値評価をめぐる争いを顕在化させないことではないかと思われる。アメリカ法の担保権者に対するクラムダウンの沿革によれば、かの地の金融機関は、倒産裁判所の行う担保目的物の価値評価に対して、低額すぎるとの不満を持っていたようである(拙稿・前掲註(9)三三三頁参照)。日本の実務でそのようなことがあるとは言いにくいだが、担保目的物の価値評価について、担保権者側と債務者側が交渉しつつ、柔軟な対応ができるとはいえるかもしれない。
- (32) 中井・前掲註(1)三三三頁。
- (33) 中井・前掲註(1)三三四頁。