

**「担保法制の見直しに関する中間試案」に対して
寄せられた意見の概要（第 23 から第 26 まで）**

- 5 ○ 意見募集の結果、担保法制の見直しに関する中間試案（以下「試案」という。）に対し、合計 73 通の意見が寄せられた。
意見を提出した団体の名称とこの資料中での略称は（意見提出団体とその略称対比表）のとおりであり、個人については単に「個人」と記載している。
- 10 ○ この資料では、試案に掲げた個々の項目について寄せられた意見を【賛成】【反対】などの項目に整理し、意見を寄せた団体等の名称を紹介するとともに、理由等が付されているものについてはその関連部分の概要を紹介している。また、その他の意見については【その他の意見】などとしてその概要及び意見を寄せた団体の名称を紹介している。
なお、寄せられた意見の中で、表現等が異なっても同趣旨の意見と判断されるものについては、同一の意見としてとりまとめた。また、意見は、団体、個人の順に掲載し、団体間及び個人間では五十音順（団体については、次の略称対比表記載の順）に掲載している。
- 15

（意見提出団体とその略称対比表）

団体名	略称
一般社団法人生命保険協会	生保協
一般社団法人全国銀行協会	全銀協
一般社団法人全国信用金庫協会	全信協
一般社団法人全国地方銀行協会	地銀協
一般社団法人日本自動車リース協会連合会	自動車リース協
一般社団法人流動化・証券化協議会	流動証券協
ABL協会	ABL協
大阪司法書士会	大阪司
大阪弁護士会	大阪弁
大沼労働組合	大沼労組
神奈川県弁護士会	神奈川弁
株式会社ミロク情報サービス 税経システム研究所 商事法研究会	ミロク
企業法実務研究会	企業法研
経営法友会	経営法友会
公益社団法人リース事業協会	リース事業協
最高裁判所	最高裁
札幌弁護士会	札幌弁

産業別労働組合 JAM	JAM
静岡県司法書士会	静岡司
自動車販売金融会社協議会	販金協
全国中小企業団体中央会	全中
全国倒産処理弁護士ネットワーク	全倒ネット
全国労働組合総連合	全労連
専門店ユニオン連合会	専門店ユニオン
第一東京弁護士会	一弁
千葉司法書士会	千葉司
東京司法書士会	東京司
東京弁護士会	東弁
東京弁護士会倒産法部員を中心とする有志一同(担保法研究会)	担保研
長島・大野・常松法律事務所 Banking Practice Team 有志	長島・大野・常松有志
ニッセイ・リース株式会社	ニッセイ・リース
日本執行官連盟	執行官連盟
日本司法書士会連合会	日司連
日本商工会議所	日商
日本弁護士連合会	日弁連
日本労働組合総連合会	連合
日本労働組合総連合会大阪府連合会 (連合大阪)	連合大阪
日本労働組合総連合会神奈川県連合会 連合神奈川	連合神奈川
日本労働組合総連合会静岡県連合会	連合静岡
日本労働弁護団	労働弁
弁護士法人淀屋橋・山上合同弁護士有志	淀屋橋・山上有志
民法・倒産法研究者有志一同	研究者有志
UAゼンセン 長野県支部	UAゼンセン長野

第5章 その他

全般について

- 事業担保権については、現在、金融庁において、いわゆる「事業成長担保権」の立法に向けた検討が鋭意進められており、その概要は、金融審議会 WG 報告書において詳細に検討されている。

事業担保権（事業成長担保権）制度は、特別法上の一般担保権制度や、企業担保法上の企業担保権制度によっては弱い効力に留められていた「総財産」上の担保権を、別除権及び更生担保権の基礎となる担保権という強い効力をもって実現し、かつ、優先債権の広範な随時弁済を許容して、事業の維持・再生・存続に資する仕組みとして立案されている。その実質は、担保実行を必ずしも予定せず、むしろ「担保実行をしなくてもよいようにするための担保」を標榜するものと理解することができ、担保実行に至る場合であっても、これにより裁判所から選任される事業担保管財人は、担保権者のみならず全ての利害関係人に対して善管注意義務を負担し、主として事業譲渡による事業再生と、その譲渡代金からの弁済を目指すものとされている。以上の仕組みは、当協会が ABL の主要な役割の一つとして重視する「生かす担保」を実現する仕組みとして積極的に評価することができ、支持されるものであり、その適切な立案に期待するものである。（ABL 協）

- 本制度は、スタートアップなど有形資産を持たない成長企業などにおいても、事業の成長可能性があれば金融機関からの融資を可能とするものとして、労働契約も含めて企業の総財産を担保にするものである。他方、その企業に雇用される（予定する者も含めて）労働者については、あくまで労働者としての地位のみで使用者と労働契約を交わすものであり、つまりは労働力の提供に対して賃金を支払われる以外の契約関係は有していない。そのような労働契約関係である労働者が、使用者の資金調達のために生身の労働力を担保に供することは、根本的に違和感を覚える。

その上で、仮にこの制度を考えた場合、労働者が労働契約を締結する際には、自身の労働契約が担保に供することを事前に知った上で労働契約の締結を判断させるべきだし、既に労働契約を締結している労働者に対しては、自身の労働契約を担保の対象とすることでどうかの個別同意を取る必要があると考える。さらに、総財産を丸ごと担保に取るのであれば、担保実行時においても丸ごと処分することを原則とし、雇用維持などを図って労働者に不利益が生じないようにすべきである。なお、現在においても、事業譲渡については厚生労働省の指針はあるものの、法の整備がなされていない。本来であれば事業担保制度の議論をする前に、まずは事業譲渡における労働者保護に関する立法を急ぐべきではないか。

最後に、労働契約を含めた事業担保を金融機関に供すれば、事業主は金融機関からの経営への関与にこれまで以上に従わざるを得なくなり、雇用調整や労働条件の引下げなども想定される。そのため担保設定時には、使用者に対して、当該事業所に労働組合がある場合には労働組合、ない場合には過半数代表者との協議等を義務づけることも必要であると考えられる。（連合静岡）

- ・ 事業担保制度については、新しい担保制度だけに、実際の雇用や労使関係にどのような影響を与えるのか見極めた上で、慎重に議論していただきたい。(大沼労組、U Aゼンセン長野)
- ・ 事業担保制度の一形態又は特則として、SPC 等による包括的なもの以外に、現行の公示制度のもとで公示が困難又は不十分なもの、すなわち、登記できない建物、石油タンク・電線電柱等工作物、ドローン、ロボット、発電事業認定 ID 等の事業権、契約上の地位、信託受益権、株式、建物建築権 (容積率)、眺望権、水利権、電波受信権、CO₂ 排出権、会社分割権等の個別事業担保登記制度を設けることが事業担保制度と現行担保制度との連携に役立つと思う。例えばひとつの屋上の物置を担保に取れないからリスクが排除できず融資が難渋し、担保制度の公示力が弱く馴染みがないゆえに貸し手は不安で前向きになれないということもある。また、事業担保制度は、その性質上、貸し手、借り手、法律事務の専門家相互間の信頼と協力があって、社会的有益性を保ちながら発展することが可能だと思う。そのためには、貸し手、借り手、法律事務の専門家それぞれに優越的地位と弱者的地位のあることに配慮した、利益相反的手続要素を取り除いた第三者監督機能を持った使い勝手の良い制度設計とする必要がある。自由、公正、明確な公示制度があって事業担保制度の利用と経済活動は促進されるものと思う。(個人)

第 23 事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題

全般について

【反対】

神奈川弁

- ・ 立法事実の存在 (制度の必要性) に疑義がある上、現行法と整合的な制度設計が極めて困難である。法制審の議論においても、全ての論点において、議論が錯綜しており集約できる状況ではない。

1 事業担保制度導入の是非

事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度 (事業担保制度) を設けるか否かについて、引き続き検討する。

【事業担保制度を設けることに賛成】

地銀協、大阪弁、ミロク、企業法研、東京司、長島・大野・常松有志、日司連、日商

- ・ 有形資産を持たない成長企業への融資等において、事業担保権は「新たな選択肢」となり得るものと認識。その上で、今後の事業担保権の検討にあたっては、特に以下の点に留意しつつ検討いただきたい。
 - ①事業全体を目的とする担保権であるため、一般債権者への配慮が必要であることは当然であるが、事業性に着目した融資を促進するという観点からは、担保権者の利便性にも十分に配慮する必要がある。
 - ②金融庁にて先行して検討が進められている「事業成長担保権」との齟齬が生まれる

こと等により、実務上の混乱を招かぬよう、法務省・金融庁にて密に連携した上で検討を進めていただきたい。

- 5 債権者側の選択肢を増やし、スタートアップを含めた中小企業の資金調達手段の多様化を図るという観点から、新たな選択肢として事業担保制度を創設することに賛成する。ただし、事業担保権を利用することができる者の範囲等は限定すべきである。なお、その範囲を金融機関等の適格性を満たした業者のみに限定したとしても、事業財産を包括的に担保に取るという事業担保権の性質上、事業担保権の設定により事業担保権設定者の事業活動には一定の制約が生じ得る。事業担保権の内容次第では、事業担保権者による積極的な事業展開や既存の事業再生スキームへの障害になるおそれもある（例えば、事業担保権実行前の段階で、目的財産の処分一般について処分権限が制約されるとする場合には、その制約の内容次第では、新規事業の立ち上げにあたって事業担保権者の同意が必要となる事態も考えられる。主に金融機関が想定される事業担保権者が、仮にこの同意の可否について保守的な運用をするとすれば、事業担保権者による積極的な事業展開（果敢なリスクテイク）が妨げられ、スタートアップを含めた中小企業等の活性化という趣旨につながらない可能性もある。）。

10 また、事業担保権が設定された場合には、他の金融機関等による融資が困難になるケースも想定される。現在の金融実務では、通常、一定規模の事業主は複数の金融機関から借入れを行っている。事業主は複数の金融機関と交渉し、金利その他の諸条件を勘案して取引を行う金融機関を選んで借入れを行うことが可能である。事業担保権の設定によりかかる金融機関間の競争原理が低下すれば、借入れの可否や金利その他の借入条件等についての事業主の交渉力が低下し、不利な内容での借入れに応じざるを得なくなる場合、追加融資を拒否された結果、望まない事業譲渡に応じざるを得なくなる場合等、事業担保権設定者が不利益を受けるおそれもあると考えられる。事業担保権の内容については、このような懸念があることも踏まえて、慎重に検討されたい。

- 25 事業のために一体として活用される財産全体を包括的に担保権の目的財産とする事業担保制度は、多くの経営資源を持たない中小企業（特にスタートアップやベンチャー企業）の資金調達手段として活用されることが期待されるため、この制度を設けることに賛成する。
- 30 そもそも事業譲渡自体が会社法上可能である以上（会社法 467 条 1 項 1 号参照）、事業それ自身の担保化は許容されて然るべきである。ただ、事業担保は、その利用の仕方によっては大きな弊害も予想できるところであるので、立案にあたっては、脱法的事態が生じないように、慎重な検討を要求したい。また、中間試案の事業担保に関する規律を一瞥する限り、スタートアップのための資金調達という目的を掲げつつ、検討されるべき規制の大部分が、不奏効の場合の執行・倒産という「後始末」の規制となっており、
- 35 「目的」の実態が見えづらい。この点、引き続き検討をされるよう要求する。
- 資金調達手段の多様化を確保することは既存の企業の事業活動に資するだけでなく、新たな企業の創設、成長手段に繋がるものであると考える。また、交換価値のある物的な資源は持たないものの、優れた人材・人脈を活かした事業、IT を駆使した事業などが今後も広がっていくものと思われ、こうした事業活動の成長を支えることができる法的

環境を整備する必要があるところ、今般、創設の検討がなされている事業担保制度においては無形の資産をも担保的に評価する画期的なものであり、現代に馴染む制度である
と考える。

- 5
10
15
20
- 近時においては、不動産担保や個人保証に依存しない資金調達手段のニーズが強く示されており、事業担保制度の導入については、当該ニーズに応える一手段として、前向きに検討する必要がある。ただし、事業担保権の設定によって、設定者の事業活動の選択肢が過度に制約されるものとなれば、かえって、事業の成長を阻害する要因になりかねないことから、事業担保制度の導入に当たっては、これを防止する必要がある。また、事業担保権は、労働者・取引先・株主といった幅広い利害関係者にも影響を与えるため、これらの者の利益が不当に害されないよう留意すべきである。
- スタートアップや中小企業の成長のニーズに応える、「事業性融資」として、設定者・権利者の双方にとって使い勝手のよい制度となるのであれば、本制度の導入は検討に値する
と考える。もっとも、本制度は新たな制度であり、信用リスクを負担する金融機関にとって使い勝手がよく、使われる制度とすることが最大の課題の一つである
と考える。制度設計にあたっては、金融機関の意見を聴取されたい。いずれにしても、企業の既存の実務慣行を毀損することなく、簡易・迅速・廉価な制度の構築を目指す
べきである。価値ある事業を成長させる観点から、設定者・権利者双方に使い勝手のよい制度を目指すことが望まれる。本制度の普及促進にあたっては、金融機関への働きかけを十分
行うと共に、導入後の検証・改善を継続的に
行うこと等を通じ、早期に実績を出していくことが望まれる。

【慎重な検討が必要（事業担保制度を設けることに反対）】

札幌弁、全倒ネット、全労連、一弁、東弁、担保研、日弁連、連合、研究者有志、個人

- 25
 - 事業担保制度を設けた場合の弊害やその回避策について、十分な議論がなされている
とはいえないのではないかと考えられるため、導入の是非について引き続き検討する
ことに賛成する。
 - 事業担保制度を創設した場合、以下のような弊害等が生じるおそれがある。
 - ①中小企業による資金調達が阻害するおそれ
- 30
- 事業担保権の創設の目的の1つとして、中小企業の資金調達の円滑化が挙げられて
いるが、むしろ、中小企業に対する円滑な融資が阻害され、その資金調達に支障
が生じるという真逆の結果を招来するおそれがある。すなわち、担保権者の発言力
が極めて強くなり、利息などの貸出条件について金融機関相互の競争環境が失われ、
特に評価に見合った融資を受けることができない（過剰担保に陥っている）ような
場合には、設定者が他の金融機関から新規融資を受けることが困難であり（いわゆ
る
35

②制度濫用等のおそれ

事業担保権は、設定者の事業全体を把握する担保権であることから、企業の乗っ
取りなどの手段として濫用的に利用されるおそれがある。また、事業担保権が実行
される局面においては、設定者が倒産状態に陥っているものと考えられるところ、

倒産手続と異なり、事業担保権が実行されると、無担保債権者のための引当財産がなく、労働者や不法行為債権者の保護を図ることも困難である。そのため、商取引債権者が、事業担保権が設定された事業者との信用取引を避けるといった事態が生じることが懸念される。

5 ③創設する場合に検討すべき論点が多岐に亘ること

仮に、事業担保権制度を創設しようとした場合、事業担保権の利用者や対象財産の範囲の問題、株主総会の決議の要否の問題、被担保債権に優先する債権の問題などの種々の問題のほか、担保権が実行された場合に一般財産が残らない結果となり得る問題、担保権実行がされた後に倒産手続が開始された場合の両手続の接続の問題、事業担保権の実行について管財人（以下「実行管財人」という。）を設けた場合、

10 実行管財人は誰に対して善管注意義務を負うのかの問題、担保権者は本来自らの債権さえ回収が出来れば良いはずであり被担保債権が全額回収された後の管財人の役割はどのようなものかという問題、事業担保権の実行後に残された事業の帰趨の問題などの様々な問題が考えられ、多岐に亘る論点を解消しなければならない。特に、事業担保権の実行手続は裁判所が選任する実行管財人により行われるべきところ、管財人に関しては、実行管財人が負うべき善管注意義務の内容、被担保債権が全額回収された後の実行管財人の役割などといった難しい問題が発生する。

15 上記のような弊害等にもかかわらず、事業担保権を創設するのであれば、以下の点を明確にする必要がある。

20 ①事業担保権の実行について、目的規定を明文で設けること

事業担保権の実行は、事実上、倒産状態において包括的な執行を行うものであることから、事業担保権者の利益の実現だけでなく、多様な利害関係人の利害と権利関係を適切に調整することを目的とすることが、条文上も明確にされなければならない。

25 ②事業担保権の設定それ自体が否認の対象となり得ること

全ての担保権と同様に、事業担保権の設定それ自体が否認対象となる場合も想定される。事業担保権に基づいて選任される実行管財人に管理処分権が専属する一方で、当該担保権が否認の対象になり得ることが意識されるべきである。

30 ③事業担保権の実行の終了と、設定者債務者法人の清算処理について明記すること

事業担保権の実行は、設定者債務者法人の解散事由ではない。事業担保権を実行して換価した後、換価不能資産、危険物その他マイナス資産が残ることが想定される一方、当該債務者法人には換価後に見るべき資産がなく、マイナス資産の処分費用、法人清算費用の支弁が構造的な問題となる。具体的には、実行管財人が牽連破産の申立権をもつこと、換価して得られる財団を配当しきってしまうことなく、牽連破産処理費用を残して破産管財人に引き継ぐこと等が法定される必要がある。

- 35
- ・ 従業者の地位に関わることであり、慎重な検討が必要。
 - ・ 引き続き検討することには賛成するが、検討に当たっては、どのようなニーズに対応するための制度なのか、また、これによって実際に融資の促進に資するのかという点が明確ではないために、制度創設の必要性に疑問を呈する意見があるように思われる。

特に、事業担保制度の導入によって、中小企業による資金調達を阻害するおそれがあることや企業の乗っ取りなどの手段として濫用的に利用されるおそれがあるなどの弊害があること、導入に当たって検討すべき論点が多岐にわたることから、制度の導入について強く反対する意見があった。以上を踏まえ、事業担保制度の導入の是非については、
5 慎重な検討が必要であると考える。

なお、事業担保制度の導入を検討する場合には、①事業担保権の実行は、事実上、倒産状態において包括的な執行を行うものであることから、事業担保権者の利益の実現だけでなく、多様な利害関係人の利害と権利関係を適切に調整することを目的とすることが、条文上も明確にされなければならないこと、②すべての担保権と同様に、事業担保権の設定それ自体が否認対象となる場合も想定される。事業担保管財人に管理処分権が
10 専属する一方で、当該担保権が否認の対象になり得ることが意識されるべきであること、③事業担保権の実行の終了と、設定者債務者法人の清算処理について、実行管財人が牽連破産の申立権をもつこと、換価して得られる財団を配当しきってしまうことなく、牽連破産処理費用を残して破産管財人に引き継ぐこと等が法定される必要があることを指摘する意見があった。

このほか、現在、金融庁において検討が進んでいる事業担保権の議論との関係が明確ではないので、この点を明らかにして、制度の要否を検討すべきである。

- 多くの経営資源を持たない中小企業に対して、多様な資金調達手段を提供することで社会全体の経済活動を促そうとする姿勢には賛同できる。そのため、事業担保権設立の可否について、検討すること自体を否定するものではないが、以下述べる通り、現時点での事業担保権導入については反対する。

この点、当該提案がなされている「事業成長担保権（仮称）の創設を提案する金融庁の「事業者を支える融資・再生実務のあり方に関する研究会 論点整理(2.0)」(令和3年11月公表。以下「金融庁・論点整理(2.0)」で引用)においても、事業担保権の実行的運用には、法制の整備だけではなく、その他の制度環境や事業者・金融機関双方におけるノウハウの蓄積や事業理解の深化等、その他の様々な要因の変化も必要となるとされている。このようなことから、仮に事業担保制度を導入したとしても、そのことだけをもって直ちに金融機関の融資態度・傾向が変わり、中小企業の資金調達のニーズが満たされるということにはならないものと考ええる。また、中小企業の破綻は、後継者の不存在等も大きな要因であり、むしろ、事業承継的な対策が第一だとの意見も提案され、そもそも事業担保制度の導入が中小企業の事業継続の支援としてどこまで有益なのかという根本的な疑問も呈されている。

事業担保権の制度設計とも関連するが、仮に事業担保制度が導入され、事業担保権の設定・実行手続が簡易に可能となった場合、会社法が定める事業譲渡や清算手続を経ることなく、会社の事業の譲渡、会社の清算等を実行できることとなる。また、事業担保権を有することで、担保権者が会社の事業譲渡や清算実行についての実質的判断権を有することとなれば、担保権者による会社への実質的支配のおそれも生じ得る。

さらには、事業担保権がその性質上、極めて広範囲な財産を容易に担保にすることができる担保権であることから、事業担保権が悪用された場合、一般債権者の債権回収の

途が断たれかねないという側面からも、事業担保制度を設けることについて否定的な意見も出ている。

また、事業担保権は、目的財産の範囲が広範であるため、融資額に対して担保目的物の価額が上回る過剰担保が、潜在的に生じやすい。事業が健全に動いている状況で、担保目的物の価額に応じた融資を実行しなければならない義務を課すことが必要かなど検討課題は多い。さらに、事業全体が担保に取られるとなれば、事業担保権者以外からの融資がなされにくくなるのではないかなどの懸念も存する。

一方、金融庁・論点整理(2.0)において、現行の担保法制の下では、担保権者の関心が有形資産の換価価値に向きやすく、有形資産を持たない事業者は、将来性があっても必要な借入れや資金調達のコストを下げにくく、創業や承継、成長途上の局面にある事業者が、生産性を高め、大きな付加価値を生み出そうとするときに、金融機関が事業全体に関心を向ける動機付けとなるための選択肢が必要である旨の提言がなされている。この点、多くの経営資源を持たない中小企業等において、事業全体の価値を十分に活用できる担保制度に有用性があるところ、現行の財団抵当権や企業担保権が利便性に欠ける中、新たな「事業担保」を検討することに意義があるとの意見も散見された。このような意見の立場からは、事業担保制度を設けたとしても、有形の個別資産偏重の既存金融機関の融資態度・傾向が変わるとは限らない（これが変わらなければ制度が利用されない）という懸念もあるが、融資態度・傾向の変容を待ってから新たな事業担保を検討するという順序立てよりも、「新たな事業担保の導入」と「融資態度・傾向の変容に向けた施策」（こちらは金融行政も絡む問題である。）を並行して検討するほうが、中小企業等の資金ニーズに応えるための法的基盤に関し、よりプロアクティブな議論が展開できるとの検討に向けて前向きな見解が示されている。これらの意見にもあるとおり、適切な形で新しい担保制度の検討、実現が図れれば、事業者にとって資金調達コストを下げ、もって経済の発展に寄与する可能性もある以上、積極的な検討そのものは十分価値があるものと考ええる。

よって、事業担保制度の悪用抑制手段が不十分、不徹底な状況にあること、事業者・金融機関双方におけるノウハウの蓄積や事業理解の深化がなされていない等、その他の様々な要因の変化等が生じていない現時点においては、事業担保権を創設することに反対するものの、多くの経営資源を持たない中小企業等において、利便性のある事業全体の価値を十分に活用できる担保制度の設計を検討すること自体は有益であると考ええる。

・ 事業担保権は設定者の事業のために一体として活用される財産全体について包括的に担保を設定する制度であるため、制度設計のいかんにより、特定の債権者が当該設定者の責任財産を優先的に支配してしまう可能性がある。そのため、事業担保権の設定者は、被担保債務の借換え等によって新規融資ができる場合を除けば、事業担保権の設定後に別の債権者から新規融資を受けることが困難となる可能性がある（すなわち事業担保権設定後の無担保の新規融資や、事業担保権に後れる担保権の設定による新規融資が事実上困難となり得る）など、資金調達がかえって困難となる可能性もある。また、過剰担保が潜在的に生じやすいという問題や濫用されるおそれ、担保権者がノウハウの蓄積がない中で適正に事業の評価を行えるかといった懸念点も多く、その創設にはなお反対意

見も多いところであるから、慎重に検討を行うべきである

また、仮に事業担保権制度を創設しようとした場合、現在検討事項として挙げられているような、事業担保権の利用者や対象財産の範囲の問題、株主総会の決議の要否の問題、被担保債権に優先する債権の問題などの種々の問題のほか、担保権が実行された場合

5 一般財産が残らない結果となり得る問題、担保権実行がされた後に倒産手続が開始された場合の両手続の接続の問題、事業担保権の実行について管財人を設けた場合その管財人は誰に対して善管注意義務を負うのかの問題、担保権者は本来自らの債権さえ回収が出来れば良いはずであり被担保債権が全額回収された後の管財人の役割はどのようなものかという問題、事業担保権の実行後に残された事業の帰趨の問題などの様々な問題

10 が考えられ、これらの問題も含めて、まずは慎重に検討する必要がある。

また、事業担保権の実行手続において管財人を設けるものとした場合、その管財人が公正な第三者となり、担保権者の利益だけを追求するのではなく、他の利害関係人の利益も図るべく善管注意義務を負うような立場になるのであれば、実質上、倒産手続の管財人と役割が重なることになるが、設定者の個々の資産の換価や評価を行っていく倒産

15 手続とはコンセプトが必ずしも合致せず、その調整の問題が生じることも考えられる。加えて、事業担保権を実行する場合は、単なる一債権者である担保権者による権利行使であるため、倒産手続とは異なり、制度的な手当てがなされない限り、他の債権者の個別的な権利行使そのものを否定することができず、事業担保権の実行と並行して、設定者に対して個別に訴訟を提起することなども可能と考えられる。そのような場合、管財人は、事業担保権の事業価値が毀損していく中で事業譲渡等をしなくてはならず、倒産

20 手続の管財人よりも業務の遂行が困難となる可能性がある。

このように、事業担保権は、従来の担保のあり方や事業再生のあり方などに相当の影響を与えると考えられるため、仮に事業担保権制度を創設するとしても種々の問題を慎重に検討すべきである。

・ 事業担保制度が目的財産とする企業財産の形成には、労働者の労務の提供が不可欠であり、制度の検討において労働者保護の視点は欠かせないものである。また、事業担保制度は労働契約を含めた企業の総財産を目的財産とする点で、これまでにはない新しい制度であり、担保権の実行が単なる換価ではなく、事業譲渡によって労働契約にまで影響が及ぶことを踏まえれば、通常の担保権と同様に考えることは適当ではない。労働契約が担保目的財産に含まれているため、実行時には労働者の雇用の安定という点から大きな影響があること、また実行時のみならず、事業全体を担保目的財産とする制度の性質上、担保権者による強い経営関与が懸念されること、労働債権の引当財産が減少する懸念があるため、極めて慎重な検討が必要である。

25

30

事業担保制度の導入に向けて引き続き検討するのであれば、通常の担保権とは同視できない事業担保制度の特質を踏まえることが必要であり、特に実行時に大きな影響を受ける労働者の保護の観点を重視し、労働組合への情報提供を含む、あらゆる手続への関与や包括的な労働契約の承継は大前提である。

35

・ 事業担保については、実行をしようとする事業が立ち行かなくなった局面において、事業が担保価値を有しているのか等々、その有用性については大いに疑問がある。

また、事業担保は、金融機関が設定者の事業を、その事業に従事する労働者等々の人的要素を含め、包括的に支配することにもなるのであり、担保の手法をもってする金融機関の事業自体の支配は、非常に危険なものと言わざるを得ない。仮に事業担保制度を創設するとしても、その利用を、監督官庁等の監督もなく無制限に認めることはできない

5
10
15
現状の情報からすると事業担保制度には賛同しかねる。本来の創設の目的である、新興企業の事業成長などに有効に使えるかが見えてきていない、ニーズが聞こえてこない。LBO、プロファイ等において、従来比手続が簡略化されることはメリットであるが、それは本来の主目的ではなく、かつ小さいメリットである一方、本制度導入による弊害が多い。本制度導入は、担保権者となることが想定される銀行や設定者側である調達企業側の真たるニーズ、活用の可能性を十分に確認する必要がある。現状、銀行側からの発言が少なく、真相が見えてきていない。

【その他の意見】

20
25
30
事業担保制度については、金融庁の金融審議会 WG にて、同様の目的の制度の実現に向けた「事業成長担保権」の検討がなされていると認識している。法制審議会においては、金融庁におけるこれらの検討と並行して事業担保制度の検討を進めるという理解であるが、そうであれば、金融庁が提出する事業成長担保権制度の法案の内容等も踏まえ、「事業成長担保権」とは異なる一般法としての事業担保制度はどのような制度設計がなされることが法制度全体として適切かという観点からの議論をお願いしたい。(全銀協)

「事業担保権」という言葉を使うべきではない。事業担保権というのは、倒産した際に一般債権者に優先して回収できる制度であるが、何かを「担保」としているわけではない。このため、「事業担保権」という言葉を使うのではなく、「特権的優先回収権制度」と改名すべきである。また、「事業担保権」では、事業担保権者が利益を得る代わりに、損をするのは一般債権者であり、債務者は別段損をしない。このため、「事業担保権者」と「一般債権者」の間の利害関係を調節する制度が必要である。してみれば、事業担保権の設定者は、債務者ではなく、「一般債権者」と言える。このため、事業担保権の設定に当たっては、一般債権者の同意を得る、あるいは一般債権者の代表の同意を得る、あるいは一般債権者に異議がないか一定期間公告を行う（異議のある一般債権者には弁済や担保提供を行う）などを要件とすべきである。(個人)

2 事業担保権を利用することができる者の範囲

35
(1) 事業担保権者となり得る者の範囲については、制度の趣旨が適切に発揮されるためには適切なモニタリングや経営支援の知見等が必要であることや、経営への不当な介入を防ぐ観点から、金融機関などに限定する方向で、その具体的な範囲を更に検討するものとする。

(2) 事業担保権を設定することができる者については、個人を除外して法人等に限定する方向で、組合による設定を認めるかなどその具体的な範囲については、事業担保権の設定を公示する手段の有無にも留意しながら更に検討するものとする(注)。

(注) 個人事業者がその事業用の財産に事業担保権を設定することも認めるという考え方がある。

5

【検討の方向性に賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、全労連、一弁、東京司、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、個人

10 (1): 事業担保権の内容次第では、反社会的勢力等により会社の乗っ取り等の濫用的な利用がされる可能性等も考えられるため、不適切な当事者による事業担保権の利用を排除する観点から、事業担保権者となり得るものの範囲を限定する必要がある。また、事業担保権の導入の趣旨(スタートアップや事業承継・再生企業等への円滑な資金供給を促す観点から、事業性に着目した融資実務のあり方も視野に入れつつ、事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度について検討を行うこと)からすれば、事業計画等に基づき事業の将来性を理解し(事業価値等を適切に評価して担保設定し)、事業者の実態を継続的にモニタリングしていく能力を有する当事者(金融機関等)でなければ当該趣旨に沿った運用は困難だと考えられる。このような適格性を有する当事者として、金融機関のほか、一部の貸金業者、保険会社、信用保証協会等が想定されているが、業種により一律に規定するのは適切ではないと考えられることから、登録制度等を設けて個別に適格性を審査するのが妥当である。

15 (2): 個人事業主の場合は、事業用資産(事業のために一体として活用される財産全体)とその余の資産とを区別するのが困難である。仮に事業用資産以外の資産も事業用担保の対象に含まれ得ることになると、破綻時の生活再建が阻害されるおそれがある。事業用資産とその余の資産とを明確に区別し、公示の問題もクリアできるのであれば個人事業主を対象にしても問題がないようにも思えるが、そのような区別・公示が可能かどうかは疑問である。個人事業主について事業担保制度を創設するニーズがあるかどうかは不明な中で、無理に個人事業主を対象にする必要はない。仮に個人事業主が事業担保権を活用して融資を受ける必要があるのであれば、法人を設立したうえで融資を受ける方法等、別途対応が可能であり、個人事業主を対象としなくても特段の不利益はないと思われる。なお、個人事業主と変わらないような法人の場合には、私生活を脅かす危険があるから、法人の中でもさらに限定が必要であるとの指摘もあった。組合についても組合の資産と個人資産とを明確に区別し、公示することができるかどうかは疑問がある。また、組合についても事業用制度を創設するニーズがあるかどうかは不明であり、無理に対象にする必要はないと思われる。事業担保制度を、利用されやすいシンプルな制度とする観点からは、まずは商業登記簿において公示がされる法人に限定して導入すべきだと考えられる。

20 (1): 事業の成長や目的財産の適切な評価及びモニタリングを実施するためには、専門的な知見等が必要であるから、金融機関など一定の範囲に限定するという検討の方向性は、合理的であり、提案に賛成する。具体的な範囲の一例として、ベンチャーキャピタ

ル（VC）も事業担保権者として含めるべきであるとの意見があった。

(2)：個人事業主の事業用財産とそれ以外の私的な財産との区別は、必ずしも明確ではなく、個人が設定者となった場合、生活に必要な財産を含めて包括的に担保の目的財産とされるリスクがある。そのため、個人を除外して法人等に限定する方向で検討することには賛成であり、個人事業者の事業用財産への事業担保権設定を認める（注）の考え方には反対である。

・ 「まずは小さく産んで大きく育てる」という観点から、中間試案の基本的方向性につき異論はない。

(1)：事業担保権の濫用防止の観点から、事業担保権者となり得る者の範囲を明確かつ具体的に限定すべきと考える。具体的には、立法当初は、金融庁などの所轄官庁の監督下にある金融機関に限定すべきである。その上で、運用状況等を踏まえ、将来的に、免許・許可を受けたファンド等といった一定の範囲に拡大することを検討すればよいと考える。ただし、免許制・許可制を採用する場合には、設定後に免許が失効したり、許可が取り消された場合の事業担保権の実行の可否等が問題となる点に留意が必要である。

(2)：個人を除外する点は賛成であるが、更に限定的に解し、法人のうち営利目的の株式会社のみとすべきである。法人のうち、例えば医療法人や学校法人については、従前から、社会基盤としての重要性を悪用した事実上の乗っ取り等の弊害が生じるケースが散見されることも指摘されており、事業担保権の制度が乗っ取りの手段となる懸念の典型的な場面ともいえるが、これらの法人については、立法理由において挙げられているような資金調達ニーズが大きいといえるかが疑問であり、さらに、これらの法人は会社更生手続の利用ができないことから、乗っ取りの手段として事業担保権が実行された場合に、適切な対抗手段がないことになりかねないことになる。したがって、設定者となり得る者は、法人のうち、営利目的の株式会社に限定すべきである。

・ 利用できる範囲は限定し、経営への不当な介入がなされないような歯止めも必要。

(1)：経営への不当な介入への防止という観点は重要であると考えられるところ、金融庁の監督下に置かれている事業者に限定することが、効果的であるように思われる。

(2)：現状想定されている制度を、個人事業主を設定者とする融資に利用可能とする必要性は低いと考えられる。制度を新設するとしても、法人に限定し、制度の利用状況等を見極めて、将来的な検討課題とすべきである。なお、本制度特有の許可・登録の制度を設ける場合には、判断権者や判断基準の設定が難しい論点となることや、事業担保権者の適格性が認められるか予見可能性が担保されず事業担保権の利便性が低くなることも懸念されるので、慎重な検討が必要と思われる。

(1)：今般、創設の検討がなされている事業担保制度においては、事業担保権の効力が、原則として、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶことが想定されている。そのため、既存のどの担保制度よりも担保として把握する範囲が広範囲に及ぶことから、①事業担保権を設定したのち、事業担保権が実行されるまでに事業活動に与える影響、②事業担保権に基づき実行がなされることによって生じる影響、のいずれもが、これまでの担保制度を用いた場合に生じる影響よりも大きなものとなることが予想される。また、事業担保権者には事業活動の継続的なモニタ

リング、資金援助を超えた助言を含む経営支援が期待される可能性がある。

事業担保権が与える影響の大きさ、事業担保権者への期待を考慮すると、事業担保制度の制度趣旨に則った実務運営が期待できる者にその対象を限定すべきであるといえる。以上から、事業担保権者となり得る者の範囲については、金融機関などに限定することに賛成する。

さらに、事業担保制度の制度趣旨に則った実務運営を担保する目的で、認可制にすることも考えられる。一定の要件を満たし認可を受けた者についてのみ事業担保融資を認めることとすれば、これを利用する者にとって安心であるし、また、認可を受けていることで事業担保融資が可能であることが対外的に公示されていれば、これを利用する者にとって何処に相談すれば良いかも明瞭になってなお良い。また、一概に「金融機関」と言っても様々あるから、金融機関一般に事業担保権者としての資金援助、経営支援を期待することは酷になる可能性もあるのではないか。

(2)：前述の①②の影響は、設定者の側に立った場合にも考慮すべき事項であり、仮に個人事業主が事業担保権の設定者となることを認めるとすると、個人資産と事業資産との明確な区別が困難なために、私生活における悪影響や生活破綻とい私生活における悪影響や生活破綻といったことが大きな影響を及ぼす恐れが考えられる。そのため、事業担保権を設定することができる者については、法人等に限定することに賛成する。もっとも、新たな資金調達手段となる事業担保制度を活用しようとする者は、老舗企業や大企業に限られず、不動産等の物的資産を持たないベンチャー企業なども想定され、その法人形態は株式会社ではなく合同会社等の持分会社であることも考えられるから、企業担保法のように株式会社だけにその利用者を限定するのではなく、持分会社を含め持分会社を含め、また、それ以外の法人形態もその範囲に含めるか検討する必要がある。

- ・ 事業担保権者は事業の継続、成長をモニタリングしなければならず、高度に専門家することが考えられるから、なり得る者の範囲は限定すべきとの提案について賛成する。同様に、事業担保権設定者についても、個人（事業主）による設定は、担保権の対象となる事業のために用いる財産とそれ以外の財産を区別することが困難であることから、事業担保権設定者は法人に限定すべきであると考えられる。その上で、事業担保権の濫用を防ぐ観点から、事業担保権設定者となり得る法人についても、何らかの限定を付すべきか否かについて、引き続き検討が必要と考える。

なお、特に、零細な会社では、会社の財産と会社経営者等の個人の財産が事実上渾然一体となっており、形式的には会社が購入した財産であっても、会社経営者個人の生活に欠かすことのできない財産となっているものも多々ある。そのようなものに一括して担保権が実行されると、個人の生活が脅かされかねない結果を生じさせるおそれもあるとして、設定者の範囲について制限を設けることの重要性を指摘する意見もあった。かかる視点は、第 23、1 事業担保制度導入の是非での意見にも通ずるものであり、仮に、事業担保制度を創設するにしても、事業担保制度の悪用抑制を徹底した制度設計を行うべきといえる。

他方、事業担保権設定行為の濫用防止の観点からはその範囲はできるだけ制限すべきとの方向で検討することとなるが、多様な資金調達手段を提供するとの趣旨との関係で

は、事業担保権者と事業担保権設定者の範囲を限定しすぎることは、事業担保制度の主な利用場面として提案されている中小企業における地域金融機関からの資金調達が難しくなる可能性が高まることとなる。この点、検討を継続した結果、ノウハウを有する個人についても、担保権の対象となる事業のために用いる財産とそれ以外の財産を区別することが技術的に可能となるのであれば、事業担保権設定者とするを例外的に認め、

(1)：事業担保権者となり得る者の範囲については、金融機関のほか、サービサー、信用保証協会、ファンド、貸金業者等、通常金融機関から担保権付きで債権を譲り受けることが想定される者を含めるべきと考える。仮にこれらの者が含まれない場合には、金融機関としては、セカンダリー・マーケットにおける譲渡が制約されるため、プライマリー・マーケットにおいても事業担保権の設定を受けることを躊躇することになるものと推測される。

(2)：事業担保権を設定することができる者については、個人を除外することについて賛成する。法人以外については、公示が可能な限り許容すべきと考える。

(1)：事業担保制度の濫用を防止するため、事業担保権者を金融機関等に限定するのが妥当である。

(2)：事業担保では特定の種類の動産・債権ではなく、事業のために一体として活用される財産全体が担保の目的となるところ、個人における事業用資産と生活用資産との区分けは、動産・債権の譲渡担保以上に困難であり、個人を安易に事業担保権の設定者とすれば、かつての保証被害と同様の社会的病理現象を招きかねない。したがって、事業担保権の設定者から個人を除外すべきである。

(1)：事業担保権の濫用を防止するため主体を限定すべきと考えられるが、どのように制限するかが問題である。資格を厳格にしすぎても事業担保権制度は利用されないことになるため、要件の段階で厳格にすべきではなく、個別に資格の審査を行う許可制や登録制で対応するのが良いと考える。なお、濫用防止の観点からは、(少なくとも立法当初は)金融庁などの監督官庁の監督下にある金融機関等に限定すべきとする意見もある。

(2)：事業担保権の制度は、個人が設定者の場合、担保権の対象となるような事業のために用いる財産とそれ以外の財産を区別することは困難であり幅広く担保権の対象となるおそれもあることや、公示の可能性にも留意すると、設定者は法人あるいは投資事業有限責任組合など事業用財産の区別や公示が可能なものに限定すべきである。また、立法によってそのような限定を行わなくても、事業担保権者の資格について事前審査を行う中で、事業担保権の利用方法についても審査を行うことにより、設定者の範囲が自ずと限定されとも考えられる。なお、資金調達ニーズがあるのは営利目的の場合であることや、濫用的な事業担保権が実行された場合の対抗手段として会社更生手続が利用できるようにするため、設定者は営利目的の株式会社に限定すべきとの意見や、事業規模

の大きな個人事業主も考えられるので法人等に限定する必要はないとの意見もある。

- ・ (1): 担保権者は金融機関及び一定の法人(銀行、証券会社、ノンバンク(貸金業あり)、上場企業などか。その子会社も入れるか。ファンドも入れるか否か。)に制限することに賛同。

5 (2): 設定者は法人のみでよい。また、特殊な法人形態を対象外にすることはあり得るのではないか。

【(1)に反対】

全中

- 10
- ・ 中小企業等協同組合等の中小企業団体は、中協法9条の2第1項第2号などにおいて、組合員に対して事業資金を貸し付けることを事業とすることができることを認めている。現在でも、中小企業団体は組合員に対して事業資金を貸し付けることを行っているが、
- 15
- 今後は、中小企業団体が、商工中金などの金融機関から資金調達して、組合員の事業承継など、組合員の事業の振興のために転貸融資を行っていくことが必要となると考えられる。中小企業団体が、不動産などの抵当権の対象となる財産を有しない組合員に対して融資を有効に行うためには、事業担保権を使うことができるようにすることが必要である。事業担保権を利用することができる者の範囲を金融機関などに限定すれば、金融機関は、事業担保権をもって融資を行うことができるのに対し、中小企業団体は、組合員に対する融資を有効に行う際に、事業担保権という有効な担保手段を利用することが
- 20
- できず、中小企業団体が不動産などの抵当権の対象となる財産を有しない組合員に対して組合員の事業の振興のために融資を行っていくことを困難にするおそれがある。このため、事業担保権を利用することができる者の範囲を金融機関などに限定することなく、中小企業団体が、組合員に対する融資において、事業担保権を利用することができるようにすることが必要である。

25

【その他の意見】

- ・ 金融庁WGでは極度額の設定の要否・可否についても議論されている。極度額は後順位担保権の設定による追加融資を促進するためには有用であるが、事業担保権の場合には後順位担保権の設定(他行による追加融資)はあまり想定できないため、極度額の設定を必須とする必要はないと思われる。ただし、任意設定事項として極度額を設定すること(登記事項とはしない)は認めて良いと思われる。(大阪弁)
- 30

- ・ 金融庁からは、信託のみの手法が提案されているが、以下の理由から反対である。

①取組ができない案件が増える。

- 35
- 債権者のみではなく、担保権信託の受託者の意思が働き、取扱ハードルが上がる。受託者としては、ベンチャー企業等の信用力が低い法人が主な設定者になることから、突発破綻も含め、緊急的な対応が必要になる。また、動産等の確保等、即刻対応せねばならない事象が発生、受託者は信用力の低い設定者の受託を行わないことになると考える。

②コストが高くなる。

①と同様に、受託者への費用が生じる、信用力の低い設定者の場合は、より高くなる可能性がある。ベンチャー企業等に少額の案件を組成する場合、信託の手数料が数～10%程度になるケースもでてくるのではないか。

③モニタリングが適切にできなくなる。

5 債権者がモニタリングに高い関心を持ち、設定者とリレーションシップをとっていく立場であるが、立場的には受託者が設定者とコンタクトとる立場になることから、当事者意識が低く、適切なモニタリングが出来なくなる。リレーションシップバンキングを目指す地銀等の姿と相入れない仕組みとなる。(個人)

10 3 事業担保権の対象となる財産の範囲

(1) 事業担保権は、原則として、のれん、契約上の地位(注)、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶものとする。

(2) 当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができるかどうかについては、その旨の公示の可否などに留意しつつ、更に検討する。

15 (注) 労働契約について何らかの特別な考慮が必要であるとの意見がある。

(1)について

【賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、一弁、東京司、東弁、日司連、日弁連、個人

- 20
- ・ 事業担保権の実行方法と関連するが、事業担保権の趣旨からすれば、「設定者の有する全ての財産」を対象とするシンプルな制度とした方が利用されやすいと思われる。また、のれん、契約上の地位等についても事業担保権実行後に事業を継続していくには、事業の継続に必要な契約上の地位等を担保権の目的財産に含める必要がある。
 - ・ 事業担保制度を設ける趣旨に照らし、事業担保権の対象財産を設定者の有する全ての
- 25
- ・ 財産とすることは合理的であるため、賛成する。
 - ・ 包括的な担保という性質からして、中間試案の立場に対し異論はない。
 - ・ 事業担保権の目的物の範囲について、事業担保権が原則として、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む、設定者の有する全ての財産に及ぶものとすることに賛成する。のれん、契約上の地位、事実上の利益などの収益の基盤が担保の範囲から外れて
- 30
- ・ しまうと①、実行時における評価が下がってしまう、②既存の担保制度では得られない担保的効力が失われてしまい、画期的な制度ではなくなってしまう、③収益の基盤をも担保として把握するからこそ、事業担保権者が設定者と並走した際に、より適切な経営支援が期待できるといえる。以上のことから、全ての財産に及ぶものとする
- 35
- ・ ことに賛成する。また、合わせて将来取得した財産についても事業担保権の効力が及ぶことを明記すべきである。事業担保権の担保対象は無形の財産に及ぶから、事業担保権の及ぶ範囲を画することが性質上困難であり、将来取得した財産についても事業担保権の効力が及ぶことを前提としないと、実行時に事業担保権の効力が及んでいるか否かに関する紛争を生じさせる懸念がある。
 - ・ 設定者が複数の事業を営んでいる場合、いずれの事業のために用いられているのかが

判然としない財産や、複数の事業のために共用されているものもあるため、担保権の目的となる事業のための財産とそれ以外のものを区分することには困難が伴う以上、法人の総財産を事業担保権の目的物と扱うことが好ましいといえる。なお、仮に設定時に区分、管理が可能であるとしても、その状態が実行時まで継続することを担保することは困難であると考えられる。

その一方で、中小企業等においては法人の財産と経営者等の個人の財産が渾然一体となっているような場合も多い。そのような企業に対し、形式的に会社名義の資産・事業と関連する資産に該当することを理由に、民事執行法の差押禁止財産に当たるもの等までも一律に事業担保の目的物とすることを疑問視する意見も出されている。そこで、仮に法人名義で取得したものであっても、法人の規模等によっては、一部の財産については設定の範囲から除外すべきものも認めるべきか、認めるとしたらその判断基準はどのように設けるべきかについても検討することが好ましいと考える。また、事業担保権の悪用防止の観点から、企業担保権の目的財産とならないものを認めるべきか、認めるとしたらその判断基準はどのように設けるべきかについても検討することが好ましいとの意見も出されている。

また、担保権が実行される際に一部の労働契約や消費者契約だけが選択されて承継の対象とされたり、承継の際に労働条件が変更されたりするなどして、労働者にとって不利益になる環境となることがないよう配慮すべきであるとする。そこで、事業担保権の実行の在り方や効果の定め方において、労働契約や消費者契約の一部のみの実行を認めない等、上記懸念が払しょくできない場合には、労働契約や消費者契約について特段の配慮を設けることも視野に入れることも検討すべき場面もあり得ると考える。同様に、労働者が賃金や退職金の減額に応じなければ承継しないとか、消費者がサービスの低下に同意しなければ承継しないなどとすることも考えられる以上、これらの行為を禁止する等も検討すべき場面であるとする。

- (注)を含め賛成する。第 23、1 からすれば、事業担保権の目的財産が設定者の総資産となるのは、制度設計上、当然の帰結となる。もっとも、労働契約に関しては、事業担保権の目的財産の価値の維持に不可欠なものであるから、事業担保権の実行によって事業の承継がされるときには当然に雇用主の地位が承継先に承継されるようにする等、労働者の利益が不当に害されることにならないよう配慮すべきである。
- 法人の事業のうち一つのプロジェクトに関する事業について担保の対象とするという考えもあり得るが、ある財産がいずれの事業やプロジェクトのために利用されているかは必ずしも判然とせず、複数の事業で共用されている財産もあるので、目的物の範囲は、当該事業に関する一切の財産とすべきである。

また、「事業のために一体として活用される財産全体を包括的に目的財産とする担保制度」を創設するという事業担保の理念からすれば、個別財産の積み上げとは異なるので、従業員や取引先、ブランド等の「のれん」も含めないと意味がない。契約上の地位についても、その承継には相手方の承諾を必要とすべきであるが、通常の実業譲渡でも同様であるし、特に、労働契約は労働者の取捨選択が行われないようにするため全ての労働契約を承継させるべきであり、その承継に労働者の承諾を必要とすることにより、

労働条件が変更されないようにすることができる。

【その他の意見】

- 5
- ・ 事業担保権の対象となる財産の範囲には、保険契約も含まれるものと認識しているが、その理解でよいか。(生保協)
 - ・ 事業担保権の対象となる財産の範囲には、「契約上の地位」も含まれ、労働契約も対象とされている。労働契約に担保権を設定するということは、働く人間そのものを担保にとることを意味しており、根本的な疑問がある。仮にそのような制度が許容されたとしても、担保権の設定時や実行時には、担保の対象となる労働者への説明や同意が必要であると考えている。また、企業が返済不能に陥り事業譲渡によって担保権を実行する場合、労働契約ごとに個別に譲渡する特定承継となれば、労働者が選別される可能性がある。したがって、包括的に労働契約を承継することを検討すべき。
- 10
- さらに、労働組合は利害関係人なので、担保権実行時はもちろんのこと、設定時においても使用者と労働組合または過半数代表者との協議も義務とすべき。なお、中間試案では、事業担保権の実行がなされた場合の労働協約の取扱いが不明だが、労働協約についても譲渡先に承継することを検討すべき。(専門店ユニオン)
- 15
- ・ 従業者の地位を含めることは、基本的人権を侵害する可能性が高いことから基本的に反対。従業者の地位の安定につながる制度設計などが必要。(全労連)
 - ・ 事業担保権の対象となる財産には、「契約上の地位」も含まれるところ、労働契約も対象とされている。使用者が、労働契約も含めて担保を設定するという制度は、企業担保権等を除いて存在しない(企業担保権については、社債を担保にする場合に限定されており、現在は利用されていない)。事業担保制度の大きな特徴の一つはここにあるし、これまでの担保制度との違いもここにある。労働契約は、他の契約関係とは異なり、働く人間と切り離すことのできない労働力を取引の対象とするものである。その労働契約も
- 20
- 含めて担保を設定することができるような制度は、働く人間を担保にとることを可能とするものであり、そのようなことが許されるのかという根本的な疑問がある。
- 25
- 事業担保制度を設計するのであれば、その設定時において、担保の対象となる労働者が不安や不信を抱くことがないように、少なくとも設定者(使用者)からの事前説明を義務とする必要がある。(JAM、連合大阪、連合神奈川、労働弁、個人)
- 30
- ・ 事業担保制度を設計するのであれば、その設定時において、担保の対象となる生身の人間である労働者の個別同意を必要とすべきである(同意にあたっては、実行時の問題等も含めた十分な説明を行い、さらに同意しない労働者を不利益に取り扱うことを禁止する制度設計が必要である)。この個別同意は、設定後に労働契約を締結する労働者にも必要となる。そして、個別同意が得られない労働者については、その労働契約は担保目的財産の対象外となる。この点、他の担保制度では労働者の個別同意や通知等は不要であるから事業担保権にも不要であるなどという指摘があるが、上述したとおり、事業担保権は労働契約を担保目的財産とする点で他の担保制度と大きな違いがあり、その比較は誤りである。(労働弁)
- 35

(注) について

・ 労働契約については、労働者保護の観点から、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律を参考に事業担保権の実行において労働者保護を図る規定を設けるべきである。(大阪弁)

- 5
- ・ 担保権の実行による労働契約上の地位の承継時に、労働条件の不利益変更が生じないよう、そのまま承継することを原則とすべきである。(ミロク)
 - ・ 金融機関が個別資産を目的とする担保を積み上げた上で、実質的に全資産について担保権を設定する場合において労働契約について特別な考慮は必要とされていないことと比較すると、事業担保権を設定することに関して、労働契約について特別な考慮を行うことは
- 10
- 不要と考える。(長島・大野・常松有志)
 - ・ 労働者の権利については最大限に配慮すべきである。しかし、設定時における労働者との協議を必須とすると、制度として重く、使い勝手が悪いものになることが懸念される。いずれにしても、その他の担保類型における要件や、諸外国における制度の在り方を参考に、バランスの取れた制度設計を図られたい。(日商)

15

(2) について

【賛成】

ミロク、企業法研、札幌弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日商、日弁連

- 20
- ・ 一部の財産を除くことに関しては、例えば、設定者が複数の事業を行っている場合について、事業担保権の対象とする事業に関わる財産の範囲の明確化が困難となる場合が想定されることや、除かれる財産についてどのような方法で公示するのかという問題があることを踏まえ、検討する必要がある。
 - ・ 包括的な担保という性質からして、中間試案の立場に対し異論はない。
 - ・ 当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができる
- 25
- する方向性で検討することに賛成する。
 - ・ たしかに、事業の収益とは無関係な財産であれば担保権の及ぶ範囲から除外しても事業担保制度の趣旨に反するものではなく、これを用いた別途の資金調達の実効性が生じた場合に迅速に対応することも可能ではあるとも考えられる。とはいえ、仮に設定時に区分、管理が可能であるとしても、その状態が実行時まで継続することを担保すること、
- 30
- 公示することは困難であると考えられる。そのため、困難ではなると思われるが、除外された財産についてその旨の公示の要否や方法などについても検討し、実効性のある現実的な公示方法等の有無を検討すること自体を否定する必要はないと考える。
 - ・ 当事者の合意によって一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることができる
- 35
- ことについては可能とすべきと考える。
 - ・ 事業担保権設定者が遊休資産といった事業活動に関係しない資産を処分することで資金を調達する選択肢を持つニーズにも配慮する必要があることから、本提案は、引き続き検討すべきである。もっとも、事業担保権制度は、多くの利害関係者に影響を与える制度であるため、公示の可否及び程度に留意しつつ、検討をする必要がある。
 - ・ 財産の範囲を設定者の有する全ての財産に限定した場合、使い勝手が悪く、使われな

い制度となることが懸念される。そこで、設定、管理、実行の際の切り分けに困難が生じることは理解しているが、同一法人内における事業単位での担保権設定をする選択肢の設定を期待する。

- 5 設定者が遊休資産などを用いて資金調達を可能とすることができるようにするために、事業担保権者との合意によって、設定者の財産のうち一部分を事業担保権の効力が及ぶ範囲から除外することも可能とすべきである。この場合、公示を必要として第三者からの予測可能性を害しないようにすべきだが、第24、2(2)で、登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するためには当該個別財産に登記登録が必要であると考えれば、事業担保権の効力が除外された設定者の財産のうち
10 登記登録が可能な財産については、事業担保権者の登記登録を抹消することにより、除外されていることの公示が可能である。

また、合併などの組織変更が生じた場合において、事業担保権が合併する会社の一方のみに設定されている場合は、企業担保法8条1項に準じて、合併後の会社の全財産に事業担保権が及ぶと考えるべきである。ただし、登記登録が可能な個別財産について事
15 業担保権の効力が及んでいることを第三者に対抗するためには、合併後に別途事業担保権の登記登録を行うことを必要とすべきである。

【反対】

大阪弁、全倒ネット、全労連、東京司、担保研、個人

- 20 かかる当事者の合意が認められるためには、事業担保権の対象となる財産とそれ以外の財産とを区別し、公示することができる必要があるが、そのような区別・公示が現実的に可能なかどうかは疑問がある。仮に区別・公示が可能だとしても、当事者の合意で特定の財産を事業担保権の対象から除外できることになってしまうと、事業に必要な財産が事業担保権の対象が漏れてしまい、事業担保権の実行に支障が生じる事態も考え
25 られる。また、除外する財産の範囲によっては「事業」とは評価できない財産だけを対象とする事業用担保権が設定される事態も考えられる。他にも、例えば、事業用担保権設定時点では遊休資産だった不動産を対象から除外して事業用担保権を設定した後に、当該不動産を工場敷地として事業に利用するようになった場合に、当該不動産が事業用譲渡担保権の対象外としてしまうと事業担保権の実行に支障が生じる可能性もある。こ
30 のような問題があることを踏まえると、事業担保権の目的財産は「設定者の有する全ての財産」とするシンプルな制度にすべきである。
- ①そもそも、事業担保権は、事業価値（事業が生み出すキャッシュフロー）に着目する担保であり、事業全体を包括的に目的財産とする担保制度である。すなわち、個別財産の積み上げではなく、事業全体に及ぶことが事業担保権の本質であり、一部の財産に
35 事業担保権が及ばないとするのを許容することは、かかる本質に反する。

②使い勝手（有休資産を切り離して別途の融資を受ける）を重視して、一部の財産に事業担保権が及ばないことを許容する見解も存在するが、当該見解においては、一部の財産に事業担保権が及ばないことを許容した場合の弊害の懸念が極めて大きいことが考慮されていない。

すなわち、一部の財産に事業担保権が及ばないことを許容した場合、負の財産等（例えば土壌汚染が疑われる土地や赤字の不採算店舗）を予め担保の対象から外して、その処理費用等を設定者や一般債権者の負担とする事態を容認することになる。このような事業担保権が実行されると、負の財産の処理に宛てる財源が皆無となって社会的損失に直結する。また、仮に、担保権者の一方的意思表示により、負の財産だけを担保権対象から放棄することを認めれば、同様の弊害がある。

③一部の財産に事業担保権が及ばないことを許容する見解は、一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることにより、遊休資産を引当てとして更なる事業活動のための資金調達が可能となるとしている。しかしながら、そのような資金調達がなされることにより設定者の事業全体の価値が増大するのであれば、一義的には、事業担保権者であるレンダーと協議して追加融資を検討することが事業担保制度の本来の在り方である。どうしても一部財産を事業担保の対象から外して事業担保権者以外の金融機関から個別担保で融資を受けさせる必要があるとすれば、設定者、事業担保権者及び個別担保で融資する金融機関で合意をし、個別担保の登記をして順位変更するなど、同様の効果を導く手段を検討すれば足りる。

- 一部の事業のみを担保とすることは反対。
- 事業担保制度は、事業担保権の効力が設定者の有する全ての財産に及ぶからこそ得られるメリットが多い。例えば、①事業全体を担保対象とするからこそ可能な担保評価が期待できる、②事業全体が担保対象となり、事業全体が実行手続の対象となれば、法律関係が明瞭となり、予測可能性が高まり、また、手続が簡明となる。これに例外を設けることは、メリットを減殺し、また、事業担保権の効力が及んでいるか否かに関する新たな紛争類型を生じさせる懸念がある。事業担保権の効力を巡る紛争に巻き込まれるリスクがあるとなれば、事業担保権実行時に当該事業を買おうとする者の意欲を減退させ、また、実行時における評価にも影響するように思われる。また、確かに例外を認め、採算のよい事業だけを事業担保権の及ぶ範囲とすることが出来れば買い手が見つけやすくなるようにも思われるが、不採算事業だけが取り残され不採算事業だけが取り残されると様々な弊害が生じることが予想される。経済的に価値のあるものだけを承継し、経済的に価値のないものを放置することを許容すれば、現代日本が抱える所有者不明土地問題のような問題を生む可能性がある。一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることを望む場合においては、既存の既存の担保制度を活用すれば良いように思われるし担保制度を活用すれば良いように思われるし、また、会社分割や事業譲渡などを活用会社分割や事業譲渡などを活用することで、結果として一部の財産に事業担保権が及ばない結果は作れるものと考え。よって、合意による例外を設けることに反対する。
- 一部の財産に及ばないようなものは不可ではないか。実質個別担保のような担保にし、事業担保権のメリット（将来債権・動産に及ぶとか、登記費用を削減するとか）のために使用される懸念があるため。なお、譲渡禁止特約のあるもの、性質として譲渡できないようなものは個別実行不可で良いと考える（例えば、預金など。なお、事業譲渡の場合には含まれることになると思うが）。

【その他の意見】

- ・ なお、金融審議会 WG では、物上保証の可否、合併・分割の可否、信託契約による事業担保権の設定の可否についても議論されている。

① 物上保証の可否については、前述の事業担保制度の趣旨（事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度）からすれば、債務者と担保設定者は同一であることが前提であり、物上保証は認めるべきではない。ただし、グループ会社全体の財産を担保に取るようなケース（親会社の債務を担保する目的で親会社とともに子会社が事業担保権を設定するようなケース等）では物上保証の必要性も考えられる。一定の場合に物上保証を許容するかどうかは慎重に検討すべきである。

② 設定者による合併の可否については、「設定者の全ての財産」を対象とする観点から、合併後の存続法人が有する全ての財産が事業担保制度の対象となる場合に限り認めるべきである。なお、消滅法人及び存続法人のいずれもが事業担保権を設定している場合には事業担保権の競合が生じ得るため、同順位の担保権者間の利益を調整する規定を設けるべきである。設定者による分割の可否については、担保権者保護の観点からは分割後の担保目的財産は分割法人及び承継法人（又は設立法人）の全ての財産と考えるべきであるが、このように考える場合には債務を負わない担保設定者が生じることになる。前述のとおり物上保証を認めないのであれば、設定者による分割については、①分割後の担保目的財産は被担保債権を承継した法人の全ての財産とすること、かつ、②そのように担保目的財産を限定することについて担保権者の同意を得ることができた場合に限るべきである。前記規律に違反する合併・分割が事業担保権設定者によって行われた場合には、債権者保護手続を行わずに合併・分割が実行された場合と同様に、合併等の無効事由となり、事業担保権者は、出訴期間内に合併等の無効の訴えを提起することで合併等の有効性を争うことができるべきである。

③ 信託契約による事業担保権の設定については、公示方法と併せて慎重に検討すべきであるが、仮に信託契約による事業担保権の設定を認める場合であっても、事業担保権の対象となる財産は「設定者の有する全ての財産」とすべきである。（大阪弁）

- ・ 事業担保権の及ぶ範囲を合意によって決することができることに反対するものではないが、そうであれば、公示を必要とした上で、第三者からの予測可能性を害しないようにすることは必要であると考え。一部を除外したいのであれば、担保権の対象とする財産について、事業担保権以外の方法で担保設定することも可能であると考えられる。

なお、当事者の合意によって、一部の財産に事業担保権が及ばないようにすることについては、個別財産の積み上げではなく、事業全体に及ぶことが事業担保権の本質であり、一部の財産に事業担保権が及ばないとするのを許容することは、かかる本質に反することや、一部の財産に事業担保権が及ばないことを許容した場合、負の財産等（例えば土壌汚染が疑われる土地や赤字の不採算店舗）を予め担保の対象から外して、その処理費用等を設定者や一般債権者の負担とする事態を容認することになる。このような事業担保権が実行されると、負の財産の処理に充てる財源が皆無となって社会的損失に直

結することを指摘して、反対する意見があった。このような反対意見に留意して、検討が行われるべきである。(一弁)

- 合意による例外を認めないとする場合には、組織再編としての吸収分割を制組織再編としての吸収分割を制限する必要性について検討する必要がある。なぜなら、事業担保権が設定された会社が吸収分割会社として会社分割を行った場合、吸収分割承継会社は事業担保権の効力が及んだ事業を承継することが考えられるが、これを認めるとすれば、結果として一部の財産に事業担保権が及んでいる状態を認めることになってしまうからである。また、仮に、吸収分割承継会社は事業担保権の効力が及んだ事業を承継するとしてしまうと、吸収分割承継会社の固有の資産に、会社分割によって承継した資産が溶け込んだ時に込んだ時に、もともと吸収分割承継会社にも事業担保権が設定されていた場合に、事業担保権者間における優劣をどのように決するか、といった問題を生じ得る。そのため、事業担保権が設定された会社が吸収分割会社として会社分割を行おうとする場合においては、事業担保権者の承諾を得ることを吸収分割の要件とし、吸収分割の効力発生と同時に吸収分割承継会社に承継される資産に対しては事業担保権の効力が消滅する、などの方策を検討する必要がある。同様の問題は、吸収合併、事業の一部譲渡を行おうとする場合においても生じ得るから、合わせて検討すべきである。他方で、1社が単体で行う新設分割については、新設分割設立会社の事業全体に事業担保権が設定されているものとみることができるから、特段の検討を要しないものと思われる。(東京司)

第24 事業担保権の効力

全般について

【反対】

神奈川弁

- 立法事実の存在(制度の必要性)に疑義がある上、現行法と整合的な制度設計が極めて困難である。法制審の議論においても、全ての論点において、議論が錯綜しており集約できる状況ではない。

1 事業担保権の設定

事業担保権の設定に当たって必要な手続的要件については、事業担保権の設定による影響を受け得る者の利害にも配慮しつつ、更に検討する。

【引き続き検討することに賛成】

東弁、日司連

- 事業担保権の設定契約が、株主意思を尊重すべき(株主総会決議を必要とすべき)取引類型であるのか、業務遂行の迅速性や取引の安全を重視して、株主総会決議までは不要とするのかについては、事業担保権の内容・効力・実行手続などの議論の方向性を踏まえた検討が必要であると思われる。とはいえ、事業担保権実行の場面において、厳格

な・重厚な手続を要するとなると、担保権の迅速な実行・対応が困難な制度となる。他
方、設定時まで、簡易な手続を採用するとなると、事業担保権を利用して事業譲渡等を
決定する際厳格な手続を設けた会社法の趣旨を潜脱する結果となり得る。そこで、規律
の在り方としては、事業担保権の設定契約について、組織決定の要・不要を一律に定め
るのではなく、原則として株主総会決議を必要（不要）とし、会社への影響が軽微と判
断される程度の事業担保設定に限り定款変更により、これを不要（必要）とすることを
認め、定款自治に委ねること等も考えられる。

また、事業規模によっては個別財産に係る登記登録の手続・費用がネックとなって、
事業担保が十分に活用されないおそれがあり得るとの意見も出ている。そこで、事業担
保制度にとって、登記の具備が利用の大きな支障となることがないように、登記手続の簡
便化・登記費用の低減化の余地についても、検討されることが望まれる。

- ・ 事業担保制度は、労働者や株主にも影響を与える制度であるため、その導入によって、
これらの者の利益が不当に害されることにならないようにすべきである。

15 【設定時に株主総会の特別決議を要するべきではないとの意見】

長島・大野・常松有志

- ・ 株主総会決議が必要とされた場合には、中小企業における機動的な融資の妨げになり、
事業担保制度を導入する意義が没却されるものと思われる。また、企業担保権の設定に
係る社債の発行の権限が取締役に属することや、金融機関が個別資産を目的とする担
保を積み上げた上で、実質的に全資産について担保権を設定する場合について取締役会
決議で足りることとの均衡からも、株主総会決議までは不要と解すべきと考える。

【設定時に株主総会の特別決議を要するべきとの意見】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東京司、担保研、日弁連、個人

- ・ 設定契約にあたって必要な手続的要件は、株主保護の要請と資金調達の迅速性の要請
とのバランス、企業担保権とのバランス、実行時における株主保護の可能性を踏まえつ
つ、引き続き検討することが望ましい。ただし、設定契約の締結によって実質的に事業
担保権者が担保権設定者に対する支配を確保できてしまうことに鑑みれば、資金調達の
迅速性の要請よりも、株主保護の要請に重きを置くべきであり、その観点から、事業担
保権の設定契約にあたり、事業担保権設定者における株主総会決議を要件とすべきであ
る。さらに、事業担保権の実行方法としては、事業譲渡の実行が想定されており、第 25、
4 のとおり、事業担保権の実行に際しては、株主総会決議は不要と考える以上、設定契
約にあたって必要となる株主総会決議は、特別決議であるべきである。
- ・ 事業担保権が実行された場合、事業譲渡の法律効果が発生するため、事業譲渡の場合
と同様の規律を設けることが想定されるが、実行段階では、株主等にとって組織決定を
行うインセンティブが存在せず、また、裁判上の実行においては管財人の権限により事
業譲渡が可能と想定される。そのため、組織決定を要するとすれば、事業担保権の設定
契約時とすることが考えられる。事業担保権は、実行されれば設定者の継続企業価値を
維持したまま事業が移転するという極めて重大な変更をもたらすことから、株式会社に

5 おいては、設定契約時に、会社法 467 条 1 項 1 号、309 条 2 項 11 号に準じて、株主総会の特別決議を要するものとするを提案する。ただし、特に公開会社においては株主総会決議を得るまでに時間がかかることや、反対株主の株式買取請求権(会社法 469 条)の行使も認められる可能性があることを指摘し、設定契約時に株主総会の特別決議を要するとすることに消極的な意見もあった。

• 事業担保権の実行時には設定者の全資産が譲渡されることになるため、株主総会の特別決議による承認が必要とされる「事業の全部の譲渡」(467 条 1 項 1 号)に準じて考えるべきである。もっとも、設定者の危機時にスムーズに事業担保権が実行できるように、設定時に株主総会決議を必要とすべきである。

10 • 事業担保権の実行時には設定者の全資産が譲渡されることになるため、株主総会の特別決議による承認が必要とされる「事業の全部の譲渡」(467 条 1 項 1 号)に準じて考えるべきである。しかし、事業担保権の実行時には、設定者が被担保債権の返済を遅滞しているといった状態に陥っており、設定者の協力が得られないことも考えられるため、株主総会の決議が行われない可能性も高い。そのため、事業担保権の設定の段階で株主
15 総会決議を必要とすべきである。また、仮に事業担保権の設定に組織決定を不要とした場合、事業譲渡を将来行うことを予定しているような場合において、かかる組織決定を回避するために事業担保権を設定するといった脱法行為も考えられるため、事業担保権の設定にあたって組織決定を必要とすべきである。

• 事業担保権の設定が企業の事業継続に与える影響の大きさを考えると、株主保護の観点からも、事業の全部の譲渡(会社法 467 条 1 項 1 号)の場合と同様に、特別決議を必要とするのが妥当であると考えられる。

20 • 事業担保権の設定においては、株式会社においては株主総会における特別決議を必要とするものとし、また、別の法人形態においても同レベルの手続要件を設けることを提案する。事業担保権の設定による影響は既存のどの担保制度を利用した場合よりも大きいことが予想される。そのため、事業担保制度の利用の局面においては、単なる資金調達とは異なった配慮が必要になるものと思われ、株式会社であれば、会社の所有者たる株主の賛成(特別決議による賛成)を要求するのが相当であると思われる。確かに、これにより資金調達の迅速性の要請は損なわれるが、数ある担保制度の中数ある担保制度
25 の中で最も大きな影響を及ぼすことになるであろう事業担保制度を活用しようとするのであるからあるから、資金調達の迅速性の要請よりも株主に対する配慮の要請の方が上回るのではないか。

30 35 そして、事業担保権が実際に設定された場合においては、吸収合併等の組織再編時吸収合併等の組織再編時に生じる影響と同等、あるいはそれ以上の影響が生じることが予想されるから、少なくとも、組織再編行為において要求している決議要件に倣って株主総会特別決議を要求するのが相当であると考ええる。

【その他の意見】

• 設定につき株主総会特別決議を不要とするところに改正の眼目があるとして賛成する立場と、株主に不測の損害を与えるとして反対する立場とが対立し、結論の一致をみる

に至らなかった。(企業法研)

・ 設定者の取引の相手方としては、取引にかかる債権債務関係について事業担保権の被担保債務との優劣を予測し得ること、また、事業担保権の実行により取引相手が将来変更し得ることを認識したい場合がある。よって、①取引の対象財産・契約等が事業担保権の対象財産にあたるときはその旨、②取引の対象財産・契約等に事業担保権が設定

された旨を、設定者の取引の相手方に通知することが求められる。(経営法友会)

・ 事業担保制度は目的財産に労働契約を含む形で制度が提案されており、実行されれば労働契約を含めて換価の対象になるという点で通常の担保権の設定とは大きな違いがある点を踏まえることが必要である。

事業譲渡という形で実行されれば、労働契約の不承継や労働条件の引き下げといった課題があり、労働者に大きな不利益を与えることが想定されることを踏まえれば、実行時のみならず、担保権の設定時を含めたあらゆる手続において、労働組合等への事前の情報提供、協議を義務付けることとすべきである。(連合)

・ 従業者に対する説明責任が必要(義務化すべき)。労働組合に対する説明責任も義務化すべき。(全労連)

・ 労働者を組織する労働組合は強い利害関係人である。事業担保権の強い影響力、強い効果に鑑みれば、労働組合との間で、実行時における設定者(使用者)、金融機関、裁判所、管財人との協議はもちろんのこと、設定時における設定者(使用者)、金融機関との協議も制度化(義務化)すべきである(ここでいう労働組合は、労働者の過半数を組織する労働組合を意味し、過半数を組織する労働組合が存在しなければ、過半数を代表する者との協議義務とする)。この点、現在の会社更生法のもとにおいては、過半数労働組合が存在しない場合の過半数労働者の選出手続等の定めが存在せず、実務上も過半数代表者が存在しない場合には意見聴取等は不要とされており、問題がある。この点についても検討が必要である。(労働弁)

・ 事業担保権が与え得る強い影響力を鑑みれば、労働組合もしくは労働者代表との間で、担保権実行時における使用者、金融機関、裁判所、管財人との協議はもちろんのこと、設定時における使用者との協議も制度化が必要と考える。(個人)

2 事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係

(1) 事業担保権の設定は、商業登記簿に登記しなければ、第三者に対抗することができないものとする。

(2) 物的に編成された登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するための要件として、商業登記簿への登記で足りるものとするか、登記登録をしなければ事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗することができないものとするかについて、引き続き検討する。

(3) 事業担保権と他の約定担保権との優劣関係については、対抗要件具備の先後によって定めるものとする。

(4) 事業担保権と先取特権との優劣関係について、引き続き検討する。

全般について

【その他の意見】

- ・ 中間試案の立場に特段の異論はない。引き続き検討されたい。なお、討議の過程において、公示の手段について、①主体の公示に関する商業登記簿と②客体の公示に関する登記登録（不動産登記簿）をリンクさせる仕方によっては、ここでも関連担保目録のよ
5 うなものが問題とされるのではないかとの指摘がなされた。（企業法研）

(1)について

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、全労連、一弁、東京司、東弁、日司連、日弁連

- ・ 事業全体に担保権が設定される以上、事業担保権を公示するという観点からは、商業
登記簿への登記を事業担保権の対抗要件とするべきである。
- ・ 事業担保権が設定者の全資産を対象とすることが想定されており、仮に実行された場
15 合には影響力が大きいことを考えると、公示が必要であり、取引の安全からも、商業登
記簿に登記をすることを求めるべきである。
- ・ 商業登記簿への登記を対抗要件にすべき。
- ・ 事業担保権が設定者の全資産を対象とすることが想定されており、仮に実行された場
20 合には影響力が大きいことを考えると、公示が必要であり、取引の安全からも、商業登
記簿に登記をすることを求めるべきである。
- ・ 事業担保権の設定は、商業登記簿に登記することを対抗要件とすることに賛成する。
事業担保権の効力は、原則として、のれん、契約上の地位、事実上の利益などを含む、
設定者の有する全ての財産に及ぶことが想定されており、事業担保権が設定されること
25 による影響は、既存の担保制度に基づく担保権が設定された場合に比して非常に大きい
といえる。そのため、事業担保権の設定がなされた事実は、事業担保権者・事業担保権
の設定者・それ以外の第三者が簡易・迅速・確実に確認できることが望ましいといえる。
この点、商業登記簿に当該登記を備えるものとするれば、第三者も含め、簡易・迅速・確
実に事業担保権の設定の有無を確認することができる。

事業担保権の設定に関する登記を、別の登記制度を構築することで実現することも考
30 えられるが、商業登記簿に登記をすることで目的が達せられるにも関わらず新たな制度
を構築することは不経済であるばかりか、実務上、商業登記簿以外の登記記録を確認し
なければならなくなり不合理である。この点、金融機関が新たな貸付を行おうとする場
合には、必ず商業登記簿を確認するはずであるし、また、法人との間で高額な取引を行
おうとする第三者も、一般に調査段階で商業登記簿を確認しているものと思われる。

35 以上から、事業担保権の設定は、商業登記簿に登記することを対抗要件とすることに
賛成する。

なお、事業担保権の設定された会社が単体で新設分割を行った場合で、新設分割設立
会社の事業全体に事業担保権が設定されているものとする場合においては、新設分割設
立会社の商業登記簿においても事業担保権設定に関する登記が記録されるようにする

必要がある。

・ 事業担保権は、法人の総財産など設定者の財産を広く対象とし、実行された場合の影響が大きい担保権であることから、対抗要件を登記とし、担保権者、設定者、被担保債権、極度額、事業担保権が設定されている旨などを記録することが好ましいと考える。

5 5 事業担保権は、担保目的物が個別の登記登録制度のあるものに限られるものでないため、商業登記簿に事業担保権が設定された旨を記録し、これを対抗要件とするのも、やむを得ないものと考えられる。

10 他方、債権譲渡登記については、当初、商業登記簿へその登記を行っていたが、当該登記が債務者の信用不安につながるものとして利用阻害要因となったことから、後年、債権譲渡登記ファイルが整備されると同時に、当該商業登記簿への登記を廃止するに至った経緯がある。

そうすると、事業担保権の対抗要件を商業登記簿への登記とするに当たっては、事業担保権において同様の利用阻害要因が生じないよう、先んじて対策を採るべきである。当該対策としては、少なくとも次の3点が考えられる。

15 ① 事業担保制度の周知の在り方として、事業担保制度が事業の成長に向けた前向きな制度であることの理解を広める方向で行うべきである。なぜならば、事業担保制度は、設定者の財産の収奪を目的とするものではなく、その利用局面としても、主に、中小事業のスタートアップやプロジェクト・ファイナンスといった、設定者の事業の成長に資する形での与信を予定しているからである。

20 ② 登記制度上の対策として、事業担保権の設定の登記を記録する区及び証明書の記載範囲につき、一定の工夫をすべきである。なぜならば、当該登記は、設定者の信用不安につながり、事業担保制度の利用阻害要因となり得るからである。

25 当該工夫の方向性としては、例えば、事業担保権の存在自体については、取引関係に入る関係者に幅広く認識される必要があるので、商号区の登記事項とし、登記事項証明書においても必要的な記載事項とすべきである。他方、事業担保権者の名称や債権額等の詳細な情報については、設定者の信用に関わる情報であるので、その内容をあえて調べようとする者においてのみ確認できる手段を設ければ足りると考えられるので、当該情報については、不動産登記における共同担保目録と同様に、請求があった場合にのみ登記事項証明書の記載内容とすることが適当であると考えられる。

30 ③ 事業担保の設定の登記においては、存続期間の定めを必要的登記事項とすることも検討すべきである。なぜならば、上記①のとおり、事業担保制度は、その制度設計上、設定者の事業の成長に資する形での与信を予定するものであり、成長した事業が一定程度成熟すれば、その役割を終えて、通常の与信に切り替わるべきものだからである。また、当該定めは、②の信用不安について抑制的な効果を発揮すると考えられるほか、事業担保制度における過剰担保の抑制及び休眠担保の発生予防にもなる。

35 事業担保権が設定者の全資産を対象とすることが想定されており、仮に実行された場合には影響力が大きいことを考えると、公示が必要であり、取引の安全からも、商業登記簿に登記をすることを求めるべきである。

【その他の意見】

- ・ 登記時からの変化を随時登記することは実務上困難であり、何らかの代替措置が必要。
(全労連)
- ・ 公示にあたっては、既存の商業登記のほか、事業者ニーズの高い事業単位での担保
5 権設定を見据え、新たな公示制度の設立を検討することも必要と考える。また、本制度
は、成長力のある企業が活用するものであるという認識を、広く利害関係者が持つこと
が重要であり、担保権設定の事実を公示することが、むしろ前向きな企業姿勢のシグナ
ルとなるよう、広報活動に取り組むことが望まれる。(日商)

10 **②について**

【商業登記簿への登記で足りるとの意見】

東京司、長島・大野・常松有志

- ・ 仮に、①商業登記簿に事業担保権の設定に関する登記を備えることで、登記登録制度
がある個別財産についても、その登記登録制度に基づく登記登録を経ずに第三者に対抗
15 することができるものとし、また、②事業担保権と他の約定担保権との優劣関係につ
いては、対抗要件の先後によって定めるものとする、というルールを採用した場合、ル
ールが単純化され実務上の運用のハードルが下がる、登記登録に要する手続的負担が
軽減され迅速な活用につながる、登記登録に要する経費が相当軽減され制度の活用
につながる、といったことが期待できる。また、未登記家屋や未登記航空機、事業担保
20 権設定後に取得した財産などについても当然に対抗力を備えることができ、簡便である。

逆に、登記登録制度がある個別財産については、その登記登録制度に基づく登記登録
を経なければ第三者に対抗することができないというルールを採用すれば、登記登録を
要する財産すべてを把握するための財産調査に時間・経費を要し、その後も登記登録の
ための手続的負担、経済的負担が重くのしかかることが予想され、制度の活用を阻害す
25 ることが懸念される。また、未登記建物などがある場合には、当該建物の表題登記を事
業担保権の設定前に備えておく必要性が生じるなどの負担が考えられる。

また、個別財産について登記登録を要するものとする、事業担保権が設定された後
に、設定者たる企業が自己資金で不動産などの資産を取得した場合にも、いちいち事業
担保権の設定の登記が必要となることになりかねず、手続的に煩雑であるし、何より、
30 登記・登録に要する費用が莫大なものとなってしまう、こうした弊害から事業担保制度
を活用する意欲が減殺されてしまう。

実務上、法人に対する融資、及び担保設定を行おうとする金融機関等は、当該法人の
登記事項証明書（又は登記情報）を必ず閲覧するのであるから、これにより事業担保権
の設定がなされていることを認識することができ、個別財産に対する登記登録がなされ
35 ていなくても実務上の支障は生じない（生じたとして小さい）ものといえる。

- ・ 登記手続に関する提言①：個別財産が売却された場合の登記手続

個別財産について登記登録を要しないとした場合、登記登録対象となる財産が第三
者に通常取引として売却される場面において、事業担保権者の承諾証明情報の提供
を手続的な要件とするといった配慮が必要になる。

例えば、Xを事業担保権者、Yを事業担保権設定者として事業担保権が設定された場合においてされた場合において、Y所有の甲土地がZに売却された場合、YからZに対する所有権移転登記を申請することとなるが、この際にXの承諾証明情報の提供を要するものとするといった配慮である。

5 実体上の処分権限は、通常の事業の範囲内において行われる限りは制限を要し通常の事業の範囲内において行われる限りは制限を要しないものとするとしてもないものとするとしても、不動産は一般に高額となり、担保として重要な場合が多いこと、所有権移転登記を受け付ける法務局において当該不動産取引が通常の事業の範囲内に行われたものか否かを判断することは困難であることに鑑み、手続的な要件として承諾証明情報の提供を要するものとする考えである。

10 以上の提案を採用するとした場合、そもそも事業担保権が設定されているか否かを登記官が認識したうえで、承諾証明情報の添付の要否を判断することとなるから、登記申請人において、事業担保権が設定されているか否かを確認するための情報として「登記事項一部証明書（事業担保権記載事項欄）を提供させることが考えられる。

15 なお、不動産登記令第7条第1項第1号において、申請人が法人であるときに提供すべき情報について規定しているが、ここに事業担保権記載事項欄の提供を規定するとすると、事業担保権の処分とは全く関係がない所有権登記名義人住所変更登記等の申請においてもその提供が必要になってしまうから、提供を要する登記手続を適切に限定したうえで規定する必要がある。

20 ・登記手続に関する提言②：事業担保権に劣後する抵当権の設定の登記手続

個別財産について登記登録を不要とし、かつ、将来取得した財産についても事業担保権の効力が及ぶものとした場合、例えば、Xを事業担保権者、Yを事業担保権設定者として事業担保権が設定された場合において、YがZから融資を受けて甲土地を購入し、これに抵当権を設定した場合、甲土地の乙区1番にZの抵当権設定登記が備わったとしても、Xの事業担保権が優先する結果となる。しかし、このような場面においてはZとしては完全に第1順位としての優先権を確保できることを融資条件とするニーズが考えられ、また、Xとしては、甲土地はもともと担保対象として期待して財産とはならないから、甲土地についてはZに劣後しても構わないといったことが考えられる。そこで、このような場合においては、抵当権設定登記申請時に、Xの承諾証明情報を提供することで「1番抵当権はXの事業担保権に優先する」といった記録を甲土地乙区1番に備わる抵当権設定登記の記録に含めることが出来るものとする

30 ことが考えられる。また、こうした記録を1番抵当権設定登記後に付記登記で備えることも出来るものとするとも考えられる。

35 ・物的に編成された登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するための要件としては、事業担保制度を導入する意義に鑑みて、商業登記簿への登記で足りるものとするべきと考える。

ただし、例えば、不動産の所有者が事業担保権を設定した場合には、当該所有者の商業登記簿上、事業担保権の設定について登記がなされている旨を示す注記等が当該不動産の登記簿において自動的になされるような制度設計を行うことにより、他の関係者に

対して一定の警告機能を果たすことができないか、登記登録制度の紐付け方法について今後検討すべきと考える。

【商業登記簿への登記では足りず、個別財産の登記登録が必要との意見】

5 全信協、大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、東弁、日弁連、個人

・ 商業登記簿への登記のみでは、対抗要件の公示としては不十分であると考え。不動産登記簿等へ記載することや、他の容易に確認できる方法の構築などを検討いただきたい。

10 物的に編成された登記登録制度がある個別財産について、商業登記簿への登記のみで第三者に対して事業担保権を対抗できるとするならば、従前の取引慣行及び登記実務に大きな影響を与えることが予想される。この点に関しては、例えば、不動産取引に際して、単に商業登記簿を確認すれば足りるので、実務に与える影響は必ずしも甚大ではないという考え方もあり得るが、輻転譲渡の場合を想定すると、不動産を買い受ける者としては、所有者を遡って事業担保権の有無を確認しなければならず、やはり従前の取引慣行及び登記実務に大きな影響を与えることは否定できない。

15 もっとも、商業登記簿への登記に加えて、物的に編成された登記登録制度がある個別財産については、別途個別に登記登録しなければ事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗できないものとするならば、極めて煩雑になる蓋然性があり、事業担保権設定者が有する資産の内容によっては、登記費用や登録免許税が膨大になる可能性がある（この点、事業担保権者がかかる費用を負担するのであれば、そもそも事業担保権の利用は進まないことが予想され、また、事業担保権設定者が負担するのであれば、成長企業等への融資を想定して検討されている事業担保権の趣旨にも反するものと考えられる。）。そのため、この場合における登記費用や登録免許税については、軽減する方向で併せて検討することが必要になると考えられる。

20 この点に関して、金融審議会 WG 論点 4-1 は、個別の登記登録を不要とする見解であるため、かかる見解には反対である。

25 ・ 個別財産についての登記・登録の記録を確認するだけで事業担保権が設定されているか否かを判別することができるようにすることが、金融実務への影響が少ないと思われるため妥当と考える。

30 ・ 個別財産への約定担保権の設定を禁じても先取特権などの法定担保権は生じ得る以上、法律関係が錯綜することを回避することは困難であることや、事業担保権を設定した場合でも個別財産を担保に提供して融資を受けるといった実務上の要請も考えられることから、事業担保権の効力が及ぶ個別財産についても別途の担保権の設定を認めるべきである。この場合、当該個別財産に対して新たに設定された担保権の登記、登録が行われ
35 ると、事業担保権者は当該個別財産に事業担保権の効力が及んでいることをどのように対抗するかが問題となる。仮に事業担保権者は、物的に編成された登記登録制度がある個別財産についても登記等なくして事業担保権の登記のみにより対抗できるものとするれば、例えば事業担保権の効力が及んでいる不動産を担保に融資を行おうとした場合、融資を実行する者は不動産の登記を確認するだけでは足りず、不動産の所有者の商業登記

簿を確認して事業担保権の有無を確認する必要がある。しかも、事業担保権が設定されたままで個別財産の所有権を移転することは不可能ではないと考えると、所有者の商業登記簿の確認は現在の所有者の商業登記簿を確認するだけでは足りず、以前の所有者の全ての商業登記簿を遡って調査する必要があるが生じてしまい実務への影響が大きい。したがって、事業担保権者は、物的に編成された登記登録制度がある個別財産については、その登記・登録をしなければ、個別財産に事業担保権が及んでいることについて、第三者に対抗することができないものとすべきである。一方、事業担保権者に個別財産に対しても登記等を求めた場合にはコストがかかることが考えられるが、現在も全資産に担保を設定する場合には登記が必要な個別財産については登記を行っているはずであり、現在よりも負担が重くなるものではない。また、事業担保権者は、自らの判断で、全ての個別財産について登記等を行わないで、必要に応じて登記留保を行う選択も可能である。

- この点、個別財産の登記登録を必要とすると、設定者は、登記登録がある財産については全て登記登録を受けておかなければ第三者に対抗することができないこととなり、そのコストが大きくなるという指摘がある。しかしながら、商業登記簿への記載のみで足りるとすると、事業担保権設定者となり得る者との間で任意担保権設定を検討する者は、当該個別財産の登記登録を見てもそれが事業担保権の対象となっていることを把握することができず、別途、当該担保権設定予定者の設立当初から現在に至るまでのすべての商業登記簿を取得し、事業担保権が設定されているかどうかを、任意担保権設定の検討時点で、毎回確認する必要がある、このような検討手続を逐次行うこと自体、既存の金融実務に影響を与えることとなる。そして、事情担保権のチェックが漏れた場合、任意担保権者は不測の不利益を被る可能性もある。

そこで、例えば不動産のみを担保として融資をする既存の金融実務に影響も踏まえ、登記登録制度がある個別財産について事業担保権の効力が及ぶことを第三者に対抗するためには、商業登記簿への登記に加えて登記登録が必要であるとするべきである。

- 個別財産への約定担保権の設定を禁じても先取特権などの法定担保権は生じ得る以上、法律関係が錯綜することを回避することは困難であることや、事業担保権を設定した場合でも個別財産を担保に提供して融資を受けるといった実務上の要請も考えられることから、事業担保権の効力が及ぶ個別財産についても別途の担保権の設定を認めるべきである。この場合、当該個別財産に対して新たに設定された担保権の登記、登録が行われると、事業担保権者は当該個別財産に事業担保権の効力が及んでいることをどのように対抗するかが問題となる。仮に事業担保権者は、物的に編成された登記登録制度がある個別財産についても登記等なくして事業担保権の登記のみにより対抗できるものとするれば、例えば事業担保権の効力が及んでいる不動産を担保に融資を行おうとした場合、融資を実行する者は不動産の登記を確認するだけでは足りず、不動産の所有者の商業登記簿を確認して事業担保権の有無を確認する必要がある。しかも、事業担保権が設定されたままで個別財産の所有権を移転することは不可能ではないと考えると、所有者の商業登記簿の確認は現在の所有者の商業登記簿を確認するだけでは足りず、以前の所有者の全ての商業登記簿を遡って調査する必要があるが生じてしまい実務への影響が大きい。し

たがって、事業担保権者は、物的に編成された登記登録制度がある個別財産については、その登記・登録をしなければ、個別財産に事業担保権が及んでいることについて、第三者に対抗することができないものとすべきである。一方、事業担保権者に個別財産に対しても登記等を求めた場合にはコストがかかることが考えられるが、現在も全資産に担保を設定する場合には登記が必要な個別財産については登記を行っているはずであり、現在よりも負担が重くなるものではない。また、事業担保権者は、自らの判断で、全ての個別財産について登記等を行わないで、必要に応じて登記留保を行う選択も可能である。なお、登記の具備を必要とすることで事業担保制度の活用の支障とならないように、登記登録を一括して可能とするような制度の創設や費用の低減化についても検討されることが望まれる。

- ・ 登記登録制度がある個別財産については登記登録必須とする（不動産、動産、債権など）。財産ごとに担保制度利用が定着しており、各制度上での登記登録を確認しないとその他の担保権者、譲受人等が損害を被る。少なくとも不動産は必須とすべきである。一般消費者も登記簿謄本を信頼し売買等しており、不動産市場における信頼を大きく損ねる懸念あり。

【引き続き検討することに賛成との意見】

一弁、日司連

- ・ 引き続き検討することに賛成する。なお、仮に個別の登記登録制度が必要であるとしても、利用可能性を高めようとするのであれば、登記登録を一括して申請することが可能とするような制度の創設を含めて、検討すべきである。
- ・ 2(2)につき、その要否の判断については、まず、事業担保権の設定によって設定者の処分権限に一定の制約が設けられるか否か、当該制約がない場合に事業担保権の追及力を認めるか否かによって、個別財産の登記・登録制度を設けるかの判断基準が異なる。

なぜならば、設定者の処分権限に特段の制約がなく、かつ、事業担保権の追及力もない場合には、個別財産への登記・登録を要しないと考えられるし、処分権限に一定の制約を設けるとき又は当該制約がない場合において事業担保権の追及力を認めるときには、当該登記・登録制度によって権利関係を把握することが定着している実務に鑑み、取引の安全を確保する観点から、登記・登録の制度がある個別財産に何らかの公示をすべきと考えられるからである。なお、当該公示の効力としては、個別財産への登記・登録を事業担保権の対抗要件とする考え方があるほか、あくまでも商業登記簿への登記を事業担保権の対抗要件とした上で、個別財産への登記・登録については、警告的な効力を有するにとどめるという考え方もある。

また、事業担保権の設定によって設定者の処分権限に一定の制約が設けられる場合において、設定者が当該制約に反して事業担保権の目的物を第三者に処分する登記・登録を申請したときに、当該申請に際して当該制約に反しないことを証する情報を提供させる等、登記・登録の手続において当該制約に反しないことを担保する仕組みを設けるか否かについても、検討の余地がある。なぜならば、当該制約に反する設定者の処分は、事業担保権の担保価値に影響しかねないため、一定程度、当該処分を事前抑制する必要

があると考えられるからである。

③について

【賛成】

5 大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連

・ 物権の優劣関係に関する原則的な考え方に沿うものであって、特段違えて考えるべき必要もないため、事業場担保権と他の約定担保権との優劣関係についても同様と考えるべきである。

10 法律関係の明確化のためにも、一般的なルールである対抗要件の具備の先後で優劣関係を定めるべきである。これにより、複数の事業担保権の優劣は商業登記簿への登記等の先後で優劣を判断すべきである。また、事業担保権と他の約定担保の優劣関係については、物的に編成された登記登録制度のある個別財産については、当該個別財産に対して事業担保権の効力を対抗するには商業登記簿への登記に加えて登記等が必要であることを前提として、当該個別財産に設定された事業担保権の（商業登記簿の登記以外の）

15 登記等と他の約定担保権の登記等の先後によって判断すべきと考える。

・ 法律関係の明確化のためにも、一般的なルールである対抗要件の具備の先後で優劣関係を定めるべきである。

・ 本提案によれば、特定の財産についても商業登記簿への登記で足りるという立場を採れば、当該財産への特定の担保権が対抗要件（例えば不動産登記）を具備した時点と事業担保権の設定が商業登記簿に登録された時点との先後関係によって定まることになると解されることとなる。他方、登記登録制度のある特定の財産が事業担保権の目的であることを対抗するためには登記登録を具備しなければならないという立場を採った場合には、事業担保権及び他の特定の担保権が登記登録を備えた時点の先後によって優劣が決まることになる。

25 この点、対抗要件を具備するタイミングが劣後する個別担保権であっても、事業担保権に優先するという考え方も可能と思われる。このような解釈を行う趣旨としては、事業担保権設定後に個別の約定担保権が設定されるケースにおいては、事業者が金銭等が融資されることが通常であり、事業担保権は当該融資された金銭に対して事業者の積極財産として権利を行使できることがあげられる。しかしながら、設定者の行動が常に合理的で融資された金銭が設定者の積極財産に含まれるとは限らないことや、個別の担保権の設定が設定者の資金の調達に用いられるとは限らず、既存の債権に担保権が設定される可能性等もある。また、シンプルな対抗要件の先後で優劣関係が決まるとの制度設計を行ったなら、先行する担保権の存在を前提に、担保剰余金を基準に約定抵当権の設定は可能といえる。

35 そこで、事業担保権と他の約定担保権の優劣関係についてはその一般的な優劣の決定ルールによることを明示することは好ましい考え方と思われる。

・ 他の対抗要件制度と整合的であり、異論がない。

・ 法律関係の明確化のためにも、一般的なルールである対抗要件の具備の先後で優劣関係を定めるべきである。これにより、複数の事業担保権の優劣は商業登記簿への登記等

の先後で優劣を判断すべきである。また、事業担保権と他の約定担保の優劣関係については、物的に編成された登記登録制度のある個別財産については、当該個別財産に対して事業担保権の効力を対抗するには商業登記簿への登記に加えて登記等が必要であることを前提として、当該個別財産に設定された事業担保権の（商業登記簿の登記以外の）
5 登記等と他の約定担保権の登記等の先後によって判断すべきと考える。

4)について

【引き続き検討することに賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連

- 10
- まず、動産先取特権については、他の担保権との優劣関係において矛盾が生じないようにするため、また、非占有型の担保権である譲渡担保権についても第1順位の担保物権とする見解が有力であることを踏まえ、事業担保権についても第1順位の先取特権と同順位と扱うべきである。

15

次に、事業担保権は、不動産については、約定担保権である抵当権に近いことから、不動産先取特権との優劣に関しては抵当権と同様に扱うことが望ましいと考えられる。

最後に、一般先取特権は、特別の先取特権に劣後することから（民法329条2項参照）、事業担保権との関係では一律に劣後すると考えるべきである。

- 20
- 動産先取特権との関係では、事業担保権と同様の非占有担保である譲渡担保権の場合、第1順位の先取特権（民法330条）と同順位とする見解が有力であることを考慮し、これと同様の扱いとすることに賛成である。

不動産先取特権との関係では、事業担保権と同様の約定担保権である抵当権と同様に扱うことに賛成である。

25

一般先取特権については、債務者の総財産を目的とする点で事業担保権と共通するが、一般先取特権に係る債権の債権者の保護は、第24、3の事業担保権の優先弁済権の範囲において調整することとし、事業担保権が一般先取特権に優先するものとするを提案する。

- 基本的には他の担保権と同様の効力が認められるべきである。
- 30 動産の先取特権と事業担保権の優劣については、他の担保権との優劣関係において矛盾が生じるとのことでありこれは避ける必要があること、同じ非占有型の譲渡担保権では第1順位の担保物権とする見解が有力であることから、事業担保権についても第1順位の先取特権と同順位として扱うことが好ましいと考える。

不動産の先取特権と事業担保権の優劣については、同じく約定担保権である抵当権と同様に扱うことが好ましいと考える。

35

一般の先取特権については、担保対象債権ごとに制度趣旨が異なる側面があるため、一律、事業担保権が優先弁済を受け得ると割り切ることが、一般先取特権の趣旨に合致するか、疑問がある。そこで、一般先取特権の性質ごとに配慮した、細やかな検討を行うことが好ましいと考える。

- 動産についての特別の先取特権との関係では、質権であれば第1順位の先取特権と同視されるが（民法334条）、事業担保権は非占有型担保である点において質権とは異なる

る。しかし、同じく非占有型担保である譲渡担保権についても第1順位の先取特権として取り扱うならばこれと同列にすべきである。また、不動産についての特別の先取特権との関係においては、事業担保権と同じ非占有の約定担保である抵当権と同様に扱うのが適切と考える。また、一般先取特権との関係では、共益の費用や未払賃金債権など雇

5

用関係によって生じた債権については保護する必要性が高いと考えられるため、これらの債権に係る一般先取特権については、事業担保権に優先すると考えるべきである。ただし、この点は、共益の費用や雇用関係によって生じた債権を、事業担保権の被担保債権に優先して弁済を受けられる債権とすることによっても保護を図ることができるとも考えられる。

10

- ・ 事業担保権と先取特権との優劣関係については、検討すべき論点が多いので、更なる検討が必要である。もっとも、当該検討に当たっては、事業担保制度が一般債権者等の利害関係者に強く影響するものであるから、当該利害関係者の利益を不当に害されることのないよう留意して検討すべきである。

15 【その他の意見】

- ・ 動産、債権等の担保と同じ整理と考える。(個人)

3 事業担保権の優先弁済権の範囲（一般債権者に対する優先の範囲）

労働債権や商取引債権は、無担保であっても一定の範囲で事業担保権の被担保債権に優先することとし、具体的にどのような範囲の債権を優先させるか、各債権に分配する額をどのように算出するか、優先させる債権への分配額を実行開始後に随時弁済することができるかなどについて、引き続き検討する。

20

【一般債権を一定の範囲で事業担保権に優先させる方向で、具体的な制度設計を検討するとの方向性に賛成】

25

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、全労連、一弁、東弁、日司連、日弁連、労働弁、個人

- ・ 実行後の発生した債権については、一律に、事業担保権の被担保債権に優先させるべきであり、随時弁済も可能とすべきである。実行前に発生した債権のうち、金融債権（及びこれに類する債権）以外の債権については、事業担保権の被担保債権に優先させるべきである。

30

事業担保権の実行後に発生した債権は、実行から売却までの間、事業の価値を維持するために必要になるものであり、共益的な性格を有するものである。したがって、一律に、事業担保権の被担保債権に優先させるべきであり（民事再生法 119 条 2 号参照）、かつ、随時弁済も可能とすべきである。

35

次に、事業担保権が担保価値として把握したのは、その事業が継続的に生み出すフリーキャッシュフローであることに鑑みれば、事業担保権の被担保債権の弁済に充てられる原資はこれを生み出すために必要な費用を控除したものと考えられるところ、実行前に発生した債権のうち、事業担保権設定者が事業を行うために負担した費用は事業担保

権の被担保債権に優先する、換言すれば、金融債権（及びこれに類する債権）以外の債権は、事業担保権の被担保債権に優先すると考えるべきである。

これに対して、裁判所や管財人などの実行主体又は事業担保権者の判断により、優先する債権を決定するという考え方も示されているが、事業担保権者の予見可能性を害するほか、法的安定性も損なわれる。

また、債権ごとにそれが事業担保権の被担保債権に優先するかどうかを決めるのではなく、事業担保権の目的財産のうち一定割合を一般債権者のための責任財産として残しておくという考え方も示されているが、かかる割合の決定方法が問題となるほか、責任財産の一定割合を一般債権者のために残すという考え方自体、（現在担保法の改正について検討しているとしても）従前の民法からすると、あまり馴染みがないところである。

以上からすると、実行前に発生した債権のうち、金融債権（及びこれに類する債権）以外の債権については、事業担保権の被担保債権に優先させるべきである。

- 実行後に発生した債権について、事業担保権の実行開始後、管財人が事業を継続するために必要な費用に係る債権については、実行の目的である事業譲渡を実現するために必要不可欠であるから、優先弁済権を認めるべきである。

実行前に発生した債務について、少なくとも労働債権については、労働者の生活基盤となるものであるため、倒産法上の規律と同様、政策的観点から優先弁済権を認めるべきである。

個別担保権、事業担保権の被担保債権、及び事業担保権に優先する無担保債権の三者間の優劣関係については、優先権のある無担保債権の配当に関して、補足説明に説明されている①から③までのいずれの方法を採るかによって考え方が異なってくるが、議論が熟しているとはいえ、さらに十分な検討を進める必要がある。

- 中間試案の基本的な方向性に異論はなく、引き続き検討されたい。なお、検討の過程において、優先を認めるべき類型として、租税債権、労働債権が挙げられたほか、実行前の優先弁済権の範囲に関し、あまり複雑な規制とすべきではないという意見も出された。検討にあたって留意されたい。
- 事業担保権の実行後に生じた債権のほか、事業担保権の実行前に生じた債権であっても、共益の費用、雇用関係によって生じた債権及び商取引債権は事業担保権の被担保債権に優先する制度とすべきである。
- 事業担保権の実行後に生じた債権は、その支払いがされなければ事業そのものが停止してしまうことから、事業担保権の対象である事業の価値そのものを維持するために必要な負担と考えられる。そのため、管財人が事業担保権の被担保債権に優先して随時弁済することを認めるべきである。一方、事業担保権の実行前に生じた債権については、事業担保権の対象である事業の維持や増大に寄与した債権であれば、抵当権と不動産に対する特別の先取特権との関係に準じて（民法 326 条、327 条、339 条）、事業担保権の被担保債権に優先すると考えるべきである。しかし、事業担保権の被担保債権自体も事業の維持や増大に一定程度寄与していると考えられることからすれば、これとは別にある債権を事業担保権の被担保債権に優先することを正当化することは困難とも考えられるが、労働力は事業を維持するために最低限必要であることや労働者を保護すべきとい

う社会的要請も高いことに鑑みれば、労働債権は優先する債権と考えるべきである。また、公益の費用や事業継続に必要な不可欠な商取引債権についても、事業担保権の実行あるいは事業の維持そのものに必要であることから同じく優先権を認めるのが妥当である。さらに、これとは別に、一般債権者にとっての予測という観点から、破産時に保護される債権と事業担保権が設定されても保護される債権を一致させて、破産法上一般債権に優先する債権（財団債権、優先的破産債権等）を優先させることも考えられる。

事業担保権の実行前に生じた債権の一部に事業担保権の被担保債権に優先することを認める場合、その債権の範囲が明確でなければ、事業担保権者及び優先債権者とも担保設定時や取引時に予測が立たず、与信や取引を行うにあたって萎縮効果が働いてしまう。したがって、あらかじめ法定しておくべきである。

- そもそも、「事業担保権が担保価値として把握したのはその事業が継続的に生み出すキャッシュフローである」という理解に基づき、「事業担保権の被担保債権の弁済に充てられる原資は、これを生み出すために必要な費用を控除したものである」という考え方がある。この考え方によれば、事業キャッシュフローを生み出すコストは事業担保権の前提であり、それに事業担保権が及ばないことが論理的帰結ということになる。もっとも、この考え方を徹底すると、事業担保権の効力が極めて弱くなり、使われない担保になりかねない。そこで、事業担保権が個別担保の積上げた性格をも兼ね備えるものであることを考慮して、適切なバランスを検討し、範囲を明確にすべきである。

この点に関し、「事業担保権の被担保債権に優先すべき」ものとしては、「事業担保権の実行後に生じた債権のほか、事業担保権の実行前に生じた債権であっても、公益の費用、雇用関係によって生じた債権及び商取引債権」以外にも、例えば、不法行為債権など一定の範囲の債権についても一定の優先性を認めることが考えられるところ、その場合の方策としては、一定の範囲の資産（例えば事業譲渡等の換価代金の3割程度）をこれらの債権に対する配当原資としてカーブアウトさせるべきということが考えられる。

- 労働債権を優先すべき。労働債権は10割の保証で分配すべき。
- 労働債権については、実行の前後を問わず、優先的に保護すべきであるとする。商取引債権の優先については趣旨は理解するが、その範囲の確定方法や予見可能性の確保をどのようにするのか、検討課題は多いように思われる。例えば、事業担保権の実行前に生じた債権については、事業担保権の対象である事業の維持や増大に寄与した債権であれば、抵当権と不動産に対する特別の先取特権との関係に準じて（民法326条、327条、339条）、事業担保権の被担保債権に優先すると考えるべきであるとする意見があった。この観点から、特に労働力は事業を維持するために最低限必要であることや労働者を保護すべきという社会的要請も高いことに鑑みれば、労働債権は優先する債権と考えるべきであること、また、公益の費用や事業継続に必要な不可欠な商取引債権についても、事業担保権の実行あるいは事業の維持そのものに必要であることから同じく優先権を認めるのが妥当であるとする意見がある。さらに、これとは別に、一般債権者にとっての予測という観点から、破産時に保護される債権と事業担保権が設定されても保護される債権を一致させて、破産法上一般債権に優先する債権（財団債権、優先的破産債権等）を優先させることも考えられるとする意見があった。これらの意見が指摘する問題につ

いても、今後、具体的に検討を深められるべきであると考える。

- ・ 事業担保権は設定者の財産を広く対象にするため、執行妨害・牽制等の手段として濫用される懸念があり、法律の定めにより、一定の範囲の債権について、事業担保権に対する優先権を与えるのが妥当と考えられる。例えば、労働者保護のため、労働債権について法律による優先権を認めるのが妥当と考えられる。

また、違法な事業活動に由来するキャッシュフローにまで担保権者の優先弁済権を及ぼすべき妥当性はないと考えられるのであり、被害者保護のため、不法行為債権（民法上の不法行為債権に限らず、製造物責任等の特別法上の不法行為債権も含む。）についても、被侵害法益を限定せず、法律による優先権を認めるのが妥当と考えられる。

- ・ 従業員の雇用や取引先との商取引を継続することは、事業継続のために不可欠であり、担保価値の維持の観点からも重要である。また、労働債権は、労働者の生活に直結するものであり、これを一定の範囲で優先させることが公益に資する。したがって、労働債権や商取引債権については、無担保であっても一定範囲で随時弁済を認める等して、労働者や取引先等の利害関係者の利益が不当に害されることにならないようにすべきである。
- ・ 労働者は、事業の運営等を直接担う存在であり、事業担保権の対象となる企業の財産の維持・形成に直接寄与するものであるし、その生活保持等の要保護性も高いため、労働債権が事業担保権に優先するとする点には賛成する。
- ・ 労働債権については優先すべきで良いと考える。

【その他の意見】

- ・ 商取引債権を事業担保権に対する優先債権として規定する場合、公平性・妥当性の観点から、基準を明確にすべきと考える。（全信協）
- ・ 海外に拠点を有し、海外で事業展開する事業者については、国外の財産も事業担保権の対象に含まれる必要がある。このため、事業担保権の対象となる財産の範囲は、国外にある財産も含まれることを確認したい。（経営法友会）
- ・ 優先の範囲となる「一定の範囲」については安定的な裁判規範として機能するように明確に規定する必要があるとの意見があった。（最高裁）
- ・ 検討をすることには賛成するが、金融機関が事業担保権の設定を受けた上で、更に主要資産について個別資産を目的とする担保を積み上げる必要がないように、優先弁済権の範囲の制約については必要最小限度に留める等、慎重な検討が必要であると考えられる。（長島・大野・常松有志）
- ・ 現行法制において一般先取特権は担保権に劣後するため、事業担保権として企業財産が包括的に目的財産とされれば、労働債権の確保は一層困難になる。企業財産の形成には労働者の労働による寄与があることを踏まえれば、労働者保護の観点から、労働債権について「一定の範囲で事業担保権の被担保債権に優先」ではなく、全て優先弁済とすべきである。（連合）

4 事業担保権設定者の処分権限

事業担保権が実行される前の段階において、事業担保権設定者がどのような範囲で事業担保権の目的となっている財産を処分することができるかについて、①事業担保権の目的である財産の処分一般について何らかの制約を設けるか、②事業担保権の目的である財産のうち一部について処分権限を制約するか、③後順位の担保権の設定に制約を設けるかなどの点を引き続き検討する。

【処分権を制約すべきではない方向の意見】

生保協、流動証券協、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連

- ・ 保険契約には、役員や従業員の災害補償や遺族補償、退職金準備等の福利厚生等の位置づけがある。事業担保権が実行される前の段階において、保険契約者（事業担保権設定者）による保険契約に対する処分権や被保険者・保険金受取人による権利行使が過大に制限された場合、保険金受取人に対する補償が十分に図られなくなるおそれもあることから、制限の必要性の有無、仮に制限を行うこととした場合にはその制限の範囲について慎重な検討が必要と考えられる。
- ・ 企業が事業担保権を用いて資金調達を行った後、当該企業が成長をしたり、環境が変わったりすることにより、他の手法によって追加的な資金を調達するニーズが生じる可能性がある。そのような場面において、選択肢の一つとして証券化取引により資金調達を行う可能性を残すべきである。そのため、事業担保権設定者が事業担保権の目的である財産の処分（譲渡）を行う権限に制限を設けるべきではないと考える。また、仮に事業担保権設定者の処分権限に制約を設ける場合であっても、目的である財産の処分により事業担保権設定者が相当の対価を得ることになる場合には、事業担保権設定者の責任財産が減少するものではなく事業担保権者にとって不利益となるものではないことから、事業担保権設定者に処分権限を認めるべきである。
- ・ 事業担保権設定者には、「通常の事業の範囲内」における処分権限を認めるべきである。事業担保権は、設定者となる企業によりその事業が維持・継続されることを前提とする権利であるから、事業の維持・継続に支障が生じないようにする必要がある。そのため、財産の処分権限に大きな制約を課すべきではない。この観点から、実務上、集合動産譲渡担保の設定者に「通常の事業の範囲内」で目的物の処分権限が認められているのを参考として、事業担保権についてもこれに準じて考えるのが合理的である。それ以外に、本文②や③のような制約は設けないこととすべきである。
- ・ 事業担保権は、事業全体を担保対象とする包括担保であることを考えると、個別の動産等が通常の事業の範囲を超えて処分されても、それを新たに生産する能力が担保対象に残っていれば事業担保権を侵害するともいえないため、集合動産譲渡担保とは異なる規律が妥当すると考えられる。また、どのような場合に事業を侵害することになるかは一概には明確ではないため、設定者の処分権限については、契約当事者間で必要に応じて特約で制限をすれば足り、法律上は制約をしないで良いと考える。なお、設定者の物的に編成された登記登録制度がある個別財産に対して事業担保権の効力が及んでいるこ

とを対抗するためには個別に登記登録を必要とする考えに立てば、設定者の処分によっても、登記登録がされている個別財産は事業担保権の範囲から外れることはないと考えらるべきであり、登記登録がされていない個別財産が処分された場合には詐害行為取消権によって救済を図ることが考えられる。

- 5
- ・ 処分権限が制限されるとすると、事業継続に支障を生ずるおそれがあり、結果的に利用が困難な制度になることが懸念される。包括的に担保を設定している以上、資産の入れ替わりは予定されていると考えるのが合理的である。このため、事業担保権の目的である財産については、自由に処分することができることに賛成する。
 - ・ 基本的に制約を設けるべきではなく、仮に設けるとしても、私的整理を含めた倒産手続の開始申立て等が阻害されないよう配慮されるべきである。また、設定者と担保権者との間で処分に制約を設けることができるとしても、私的整理を含めた倒産手続開始の申立て等に支障が生じるような制約は公序良俗に反して許されないというべきである。
- 10
- 設定者と担保権者との間で処分に制約を設けることができるとしても、私的整理を含めた倒産手続開始の申立て等に支障が生じるような制約が認められるとすれば、事業担保権の設定行為自体が否認の対象となるべき行為のような場合でも、倒産手続開始の申立てができないこととなり、公正・平等が害されるからである。
- 15
- ・ ①については、「通常の事業の範囲」であれば処分を許容すべきと考える。なお、担保権設定者がかかる範囲を超えて処分することの可否については、担保権設定者と担保権者の間の規律に委ねた上で、必要に応じて担保権設定者が担保権者から承諾を得ること
- 20
- で足りると考える。②については、事業担保制度を導入する意義を踏まえつつ、他方で取引の安全性を害することのないよう、慎重な検討が必要であると考え。③については、法律上の制約を設ける必要はなく、担保権設定者と先順位担保権者の間の規律に委ねれば足りると考える。

25 【検討の方向性について賛成】

企業法研、東弁

- ・ 特段の異論はなく、中間試案の立場に賛成する。
 - ・ 事業担保権は、事業活動に由来する将来キャッシュフローを担保とするものであるため、在庫の処分や既存の設備等の入れ替えなど、設定者が一定の範囲での担保権の及ぶ財産の処分権限を有している必要がある。とはいえ、設定者が完全に自由に処分することができるのではなく、「通常の事業の範囲」を大幅に超える処分等については、一定の制約を設けることも検討の余地があると考え。そこで、事業担保権の設定者に認められる処分権限範囲を具体的にどのように設定するかについては、引き続き検討することは有用と考える。
- 30

35

【その他の意見】

- ・ 事業担保権の設定者が、担保権者に相談せずに、事業担保権の目的財産を第三者に対して処分することによって、担保権者の想定を超えた事業担保権の価値の毀損が生じることも想定される。これを防止するため、事業担保権の設定者における事業担保権の目

的財産の処分については、一定の場合において担保権者の同意を要することにするなど、担保権者を一定程度関与させるようにすべきと考える。(全信協)

- 事業担保権は、事業活動から生まれる将来キャッシュフローを担保とするものであるため、設定者が一定の範囲で担保権の及ぶ財産の処分権を有しているのであるため、設定者が一定の範囲で担保権の及ぶ財産の処分権を有していることが前提となっているが、事業担保権も担保権である以上、担保価値を害するような処分は認めるべきではない。この点、設定者が事業を継続していく過程で担保権の効力が及ぶ財産権の入れ替わりが予定されているという点では、事業担保権と集合動産譲渡担保とで変わることはないことから、集合動産譲渡担保と同様に、事業担保の目的である財産の処分一般については、「通常の事業の範囲内」という制約を設けることが考えられる(なお、集合動産譲渡担保の場合には、「通常の『営業』の範囲内」という要件が一般的であるが、事業担保権の対象は全事業とすることが相当であり、事業担保権設定者は、株式会社その他の商業社その他の商業登記簿において公示がされる法人に限定されるべきことからすれば、事業担保権における制約に関しては、「通常の『事業』の範囲内」とすることが妥当である。)。ただし、集合動産譲渡担保は個々の財産の価値を把握するものであるのに対し、事業担保権は事業の価値そのものを担保として把握するものであることから、おのずから「通常の事業(営業)の範囲内」という要件の解釈には違いが生じることとなる。仮に個別財産の処分が、集合動産譲渡担保の関係で「通常の営業の範囲」に属さないものであったとしても、当該処分の時点において、経営判断として不合理でない取引なのであれば、事業担保権との関係では「通常の事業の範囲」に属すると評価される場合もあると考えられる。なお、事業担保権の目的である財産の処分について、「通常の事業の範囲」という制約を設ける以上、当該範囲を超える取引が行われた場合、取引の相手方の信頼を保護する必要が生じる。そこで、通常の事業活動の範囲を超えた取引であることについて善意である第三者には、事業担保権者は取引が無効であることを対抗できないといった規律を併せて設けることが望ましい。

特定の財産について事業担保権設定者の処分権限を否定する場合、その点をどのように公示するかが問題となる。また、物権的に処分権限を制約せずとも、事業担保権者と譲渡担保権設定者との債権的な合意により、さらには、処分権限に制約を加えたい個別財産について、別途約定担保権を設定し、追及力を与えることで、十分に目的は実現できると考えられる。

事業担保権が設定された特定の事業について、担保余剰を構成する個別財産が存在する場合、事業担保権設定者として、当該担保余剰を利用し、さらなる融資を受けられる余地は残しておくべきと考えられることから、後順位の担保権の設定につき制約を設けるべきではない。(大阪弁)

- 今後は、事業担保権の効力を強める方向で検討されるものと考えられるところ、事業担保権設定者の事業活動が過度に制約されるものとなれば、かえって事業の成長を阻害する要因になりかねない。また、事業担保制度は、労働者や取引先といった幅広い利害関係者に影響を与える制度であることから、これらの者の利益を不当に害しないよう留意した上で、いずれも引き続き検討することに賛成する。(日司連)

- ・ 事業継続前提の担保のため、通常の処分は認めるべきであろう。通常の商流以上の在庫販売については認めないこともあると考える。(個人)

5 一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護

- 5 事業担保権が及ぶ個別の財産について設定者の一般債権者が強制執行を申し立てた場合や、当該財産について抵当権等の担保権を有する担保権者がその実行を申し立てた場合に、事業担保権者がどのような手段を取り得るかについて、引き続き検討する。

【第三者異議+配当要求を認めるべきとの意見】

10 ミロク

- ・ 動産の譲渡担保権の場合、目的物が設定者の一般債権者によって差し押さえられたときは、譲渡担保権者は、特段の事情（一般債権者への配当に充てるべき剰余があること）がない限り、第三者異議の訴えを提起して一般債権者による強制執行の不許を求めることができるとするのが判例（最判昭和 56 年 12 月 17 日民集 10 35 卷 9 号 1328 頁、最判昭和 58 年 2 月 24 日判タ 497 号 105 頁）である。

15

事業担保権は、事業のために一体として利用される財産をまとめて担保の目的とし、その実行に当たっても財産が散逸することなくひとまとまりの財産として譲渡されるところに意義を見出すならば、財産が別々に処分されることを防止するため、個別財産の強制執行に対し、事業担保権者に第三者異議の訴えを認めるのが相当である。

20

また、事業担保権者が、一般債権者によって開始された強制執行手続において配当を受ければ足りると判断した場合に備えて、民事執行法 133 条を改正して事業担保権者による配当要求も認めることとするのが相当である。

【第三者異議の訴えはできないこととすべきとの意見】

25 大阪弁、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁

- ・ 事業担保権は、設定者による事業の運営の過程で担保の目的である総財産の構成が変動することが予定されているものであるから、民事執行法第 38 条第 1 項にいう「目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」には該当しないと考えられる。よって、事業担保権者として、第三者異議の訴えを提起することはできないとすべきである（ただし、配当要求を認めることで、実質的に強制執行を食い止めることが可能である。）。

30

次に、事業担保権が及ぶ個別の財産について抵当権等の担保権を有する担保権者がその実行を申し立てた場合、事業担保権者（第 24、2(1)で商業登記簿に登録されていることを前提とする。）としては、かかる担保権実行手続から配当を受けることができると考えるべきである。

35

もともと、事業担保権の被担保債権は通常多額であることが多く、一般債権者が差し押さえた場合や、劣後する担保権者が担保権を実行した場合でも、結局は無剰余であると判断される場合が多いと考えられる。よって、事業担保権者としては、配当要求ができると考えられるが、結局は無剰余を理由に取り消される可能性が高く、敢えて特別な規定を設けなくとも特段の不都合はないと考えられる。以上の観点から、金融審議会 WG

論点7の整理には反対である。

- ・ 事業担保権は、「目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利」（民事執行法38条）にはあたらないと考えられること、抵当権者や質権者が第三者異議の申立てができないとされていることに鑑み、抵当権や質権と同様に、第三者異議の訴えはできないと考える。

5 また、個別財産を目的として強制執行や担保権実行が行われた場合、事業担保権者が当該個別財産に対して登記登録を行っていれば、他の債権者も事業担保権が及んでいることを認識できているので、当該個別財産については、他の債権者による強制執行や担保権実行の手続において配当を受けられると考えるべきである。なお、この配当において、事業担保権の被担保債権に優先する債権との調整をどのように行うかが問題となるが、事業担保権者によって個別財産への登記等がされている場合には、事業担保権者が事業担保権を設定しないで個別担保を可能な限り設定した場合に受けられる配当よりも少ない配当しか受けられないとすれば、事業担保権の設定によってかえって不利な地位になり不合理であるから、登記等がされた個別財産の換価部分は全て事業担保権者に配当がなされるようにすべきである。

15 一方、事業担保権の登記等がされていない個別財産について強制執行や担保権実行が行われた場合には、事業担保権が事業の全般を担保対象とするものであり、個別の財産が変動等することは予定されていたと考えられるので、事業担保権者は総財産を目的とする事業担保権の実行によってのみ配当を受けることができるものとするべきである。なお、このように考えたとしても、事業担保権者は個別財産に対する差押等を期限の利益の喪失事由とすることなどにより事業担保権の実行が可能となるので、事業担保権者に不利益を与えるものではない。また、個別財産に対して強制執行等が行われている中で事業担保権の実行が行われた場合には、先行する個別財産に対する強制執行手続は停止し、後行の管財人による事業担保権の実行手続に一本化して、各債権者（事業担保権に優先する債権者も含む）に対して配当を行うのが手続の公平性に資すると考える。

- 20
- ・ 第三者異議の訴えをすることはできないが、配当に参加可能とすることが、現行の法制度との整合性から合理的であると考えられる。
 - ・ 事業担保権の実行前の段階では総財産の構成の変動については原則として介入できないと解することが好ましいと考える。その上で、事業担保権者は、事業担保権の実行によってのみ配当を受け得るとすべきであると考ええる。

30

【その他の意見】

- ・ 中間試案の立場に賛成する。引き続きしかるべく検討されたい。（企業法研）
- ・ 事業担保制度は、労働者や取引先といった幅広い利害関係者に影響を与える制度であることから、これらの者の利益を不当に害されることのないよう留意した上で、引き続き検討することに賛成する。（日司連）
- ・ 差押えは、差押えと担保権設定時の先後で有効か判断するのがよいのではないか。抵当権が先順位であればそれが有効。（個人）

35

第 25 事業担保権の実行

【全体に関する意見】

- 5 事業担保権の実行段階における取扱いについて、保険契約の特性を踏まえた検討をお願いしたい。具体的には、以下のとおり。
- ① 死亡保険契約や傷害疾病定額保険契約については、(1)長期契約が一般的であり、いったん解除されてしまうと、被保険者の年齢や健康状態によっては、改めて保険契約を締結することができない場合があること、(2)保険契約が遺族等の生活保障の機能を有することに鑑み、差押債権者等が解約返戻金を取得する目的で保険契約を解除しようとした場合に、これに対抗して保険契約を存続させる方策を保険金受取人に認める必要性が高いことなどから、平成 20 年に成立した保険法において介入権の制度が導入されている（保険法第 60 条、第 89 条）。管財人が実行手続において、個別資産として保険契約を換価する場合、契約形態によっては保険法に定める介入権の対象となるという理解でよいか。
- 10
- ② モラルリスクを排除する観点から、生命保険契約の当事者以外の者を被保険者とする死亡保険契約等において、被保険者同意が有効要件として定められており（保険法第 38 条ほか）、契約者や保険金受取人の変更にあっても、法令やその趣旨を踏まえ被保険者同意が必要とされている。管財人の実行手続により、事業担保権の対象となる財産を一括して買受人に譲渡する場合において、保険契約も他の財産とともに買受人に移転するのであれば、被保険者同意との関係について慎重な検討が必要と考えられる。
- 15
- ③ 企業年金・企業保険等被保険者の福利厚生目的で行われる保険契約については実質的な権利者である従業員（被保険者）の保護が論点になるものと考えられる。加えて、実行段階においては、債権譲渡における対抗要件との平仄や、第三債務者の二重払いリスク等を鑑み、実行手続を円滑に行う観点から、第三債務者に対し個別通知を行うことについて検討が必要と考えられる。（生保協）
- 20
- 25
- 事業担保権の実行方法として、管財人を選任する手続は、第三者の管財人が事業担保権の設定者の事業の管理を行うこととなるため、担保権の実行手続に費用と時間を費やすことになる。このため、管財人を選任する手続を取ることができるのは、事業担保権の設定者の財産が大規模に存在する場合に限られる。また、管財人が事業担保権の設定者の事業の管理を行うことは、事業担保権の設定者の事業経営権に重大な制約を生じることとなる。中小企業者が事業担保権の設定者となる場合は、事業担保権の実行は、中小企業者の事業の再生につながる必要があるため、そのためには、事業担保権の実行が、中小企業の経営者の交代となり、新しい経営者の下で事業を再生することとなることが必要である。これを実現するためには、事業担保権の実行方法として、事業担保権の設定者である法人の全株式ないし全持分の譲渡を認め、株式ないし持分の譲受人が適切な経営者の下に法人の事業を再生させることを可能にする必要がある。このように、株式ないし持分の譲渡による事業担保権の実行は、費用と時間を費やすことなく、簡易迅速な担保権の実行となるとともに、新しい経営者の下で事業を再生させていくことが
- 30
- 35

可能になる。

「事業のために一体として活用される財産全体に対して包括的に担保権を設定すること」という事業担保権の目的は、事業担保権の実行として、端的に、事業担保権者が、融資を行う対象の法人の全株式ないし全持分を確定的に取得することにより、融資対象の法人の全財産を取得して、達成できる。このため、事業担保権の実行方法として、事業担保権の設定者である法人の全株式ないし全持分の譲渡を行わせることが必要である。

事業担保権の設定者である法人の株式ないし持分を譲渡するときの問題は、株式ないし持分に譲渡制限が付されていることが多いことである。譲渡制限が付されている場合、株式を持つ株主ないし持分を有する社員の意思により、事業担保権の実行が制約されるおそれがある。しかし、事業担保権の設定者の全財産を担保にとっている事業担保権が実行されると、株式ないし持分の価値は失われることから、この場合に株主または社員が当然に株式ないし持分を失うこととすべきである。したがって、法人の株式ないし持分に譲渡制限が付されている場合であっても、裁判所の決定によって、事業担保権の実行の効力として、事業担保権の設定者である法人の全株式ないし全持分を、株主ないし社員から事業担保権者に移転させることとすべきである。このため、事業担保権の実行により、事業担保権者が、融資を行う対象の法人の全株式ないし全持分を確定的に取得する方法としては、裁判所が、事業担保権の設定者である法人の全株式ないし全持分を譲り受けるとの事業担保権者の申立てがあったとき、事業担保権の設定者である法人の全株式ないし全持分を事業担保権者が取得すると決定を行うことにより、事業担保権者が、事業担保権の設定者である法人の全株式ないし全持分を帰属清算方式又は処分清算方式により換価し、被担保債権の弁済を受けられるようにすべきである。(全中)

1 実行開始決定の効果

(1) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、その目的財産の管理処分権は裁判所の選任する管財人に専属するものとする。

(2) 管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならないものとする。

(3) 管財人は、債権者に対し、公平かつ誠実に、上記(1)の権利を行使し、実行手続を迫る義務を負うものとする。

(4) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、事業担保権に劣後する担保権の実行等の手続は事業担保権の実行手続との関係で失効するものとし、事業担保権に優先する担保権は、事業担保権の実行手続によらないで行使することができるものとする(注)。

(注) 事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる一般債権に基づく強制執行及び仮差押えは、失効しないものとする考え方がある。

全体について

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司

連、日弁連

- (1)～(4)について、賛成する。

(1)：事業継続により、可能な限り高い事業価値を維持しつつ、換価することを目指す観点から、裁判所が選任する管財人のもとで手続を行うべきである。

- 5 (2)：破産管財人等と同様に善管注意義務を課すのが妥当である。

(3)：事業担保権の実行手続の中で、被担保債権に優先する債権の金額等を調査し、随時弁済等を行うのであれば、管財人は、事業担保権者だけでなく、その他の債権者に対しても一定の法的義務を負うことになる。その点を明確にする観点から公平誠実義務を明記することに賛成する。

- 10 (4)：事業担保権に優先する担保権については、担保権者保護の観点から、事業担保権の実行手続によらないで行使することができるようにすべきである。ただし、このような制度にした場合には、金融機関が融資するにあたって、個別の不動産等に事業担保権に優先する根抵当権等を設定したうえで、これに後れる事業担保権を別途設定するといった運用がされる可能性があると思われるが、このような運用が事業担保制度の趣旨に
15 沿うかどうかは検討が必要だと思われる（このような運用により、金融機関等は、個別の担保権の行使によって融資金を回収するか、事業担保権を行使することによって融資金を回収するのを実行段階に選択可能となる。）。

- 事業担保権の目的財産を設定者の総財産とするなど、その目的財産が不特定多数の財産に及ぶものとするのであれば、この点において同様の担保制度である企業担保法の規律を参考として、管財人による実行手続を定めることには合理性がある。

- (1)～(3)：事業担保権は、その担保目的財産が設定者の事業の全体である以上、その実行手続は、倒産手続と類似するものであり、一種のミニ倒産手続ともいえるべき実質をもつものである。事業担保権の実行手続において、債権の調査・確定・配当手続が予定されるのも、同様の理由に基づくものである。そうすると、事業担保権の実行手続は、この
25 ような実質に即した制度設計をすべきものであり、(1)のとおり管財人（事業担保権実行手続における管財人。以下「事業担保管財人」という。）を設けて担保目的財産の管理処分権を付与し、(2)のとおり善良な管理者の注意義務を負担させ、(3)のとおり債権者に対する公平誠実義務をも負担させることは、適切な設計であると考えられる。もっとも、倒産手続において、破産管財人（破産手続における破産管財人）・再生管財人（再生手続
30 における管財人）・更生管財人（更生手続における管財人）はいずれも善管注意義務のみを負担し、公平誠実義務を重ねて負担する制度とはされておらず（公平誠実義務は再生手続において再生債務者が負担する義務である）、また両義務はその内実において多くの点で共通するものであることから、事業担保管財人も善管注意義務のみを負担することとしても特段の問題はないものと考えられる。

- 35 (4)：たしかに、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる一般債権に基づく強制執行及び仮差押えは失効しないものとするとも考えられるが、事業担保管財人による円滑な事業担保実行手続の観点からは、このような個別的権利行使による混乱を避け、事業担保実行代わり金からの随時弁済により対処することが適切と考えられるから、これらを失効するものとして扱ってよいものと考えられる。

・ 倒産手続との関係で、以下の点については留意すべきである。

① 事業担保権の実行主体としては、裁判所の選任する「管財人」（事業担保管財人）のほか、担保権者が選任する担保実行のための「管理人」（レシーバー）も考えられる。しかしながら、かかる「管理人」は、本来的には担保権者に対して義務を負い、その利害のために行動する立場にあるから、これに管理処分権を専属させて包括的執行が行われるとなれば、無担保債権者その他利害関係人について、倒産状態における適切な手続保障を図ることができない。また、仮に、「管理人」に対し、追加的に全当事者のための義務を負担させるようにしたとしても、そもそも担保権者が選任した者であることと相容れず、倒産状態における多様な利害関係人の信頼を得ることが困難であり、結局、事業担保権の適正迅速な実行に資することがない。

② そもそも、前述したとおり、「事業担保権は、その担保目的財産が設定者の事業の全体である以上、その実行手続は、倒産手続と類似するものであり、一種のミニ倒産手続ともいべき実質をもつもの」であり、部会資料18が、事業担保権の実行手続の中に倒産手続と類似する手続を設ける方針で作られているのも、これと同様の理解に基づくものと考えられる。そして、本来、倒産状態を規律すべきは倒産法であり、そこで求められるのは多様な利害関係人の適切な調整である（民事再生法1条、会社更生法1条、破産法1条）。事業担保権の実行手続が倒産手続と類似するものである以上、その実行主体は、担保権者の選任する「管理人」ではなく、裁判所の選任する「管財人」（事業担保管財人）とすべきである。「管財人」の選任は、法人の登記簿の記載事項とすべきである。

③ なお、実行手続全般の問題として、以下の点について引き続き検討すべきである。

・ 破産法1条・民事再生法1条・会社更生法1条と同様の「目的」に関する定めを設けることを検討すべきである。すなわち、前述のとおり、「事業担保権は、その担保目的財産が設定者の事業の全体である以上、その実行手続は、倒産手続と類似するものであり、一種のミニ倒産手続ともいべき実質をもつもの」であり、必然的に多様な利害関係人の適切な調整が求められる。そのような局面における管財人の権限行使を正当化するためには、単に善管注意義務を課すだけではなく、そもそもの制度の目的が「権利関係の適切な調整」であり、かつ、社会全体の利益に資するものであって、担保権者の利益の実現のみが目的ではないことを明記すべきである。

・ 設定者自身が実行手続の開始を申し立てるわけではないため、申立て時に資金繰り状況等の疎明が困難と解されることから、債権者申立ての会社更生手続と同じような事前審査を設けることも考えられる。

・ 中間試案は、事業担保権の実行手続が終結した後に関する検討が不十分である。すなわち、実行手続が終結しても、設定者の法人格が消滅するわけではなく、その処理が問題となり、また、実行手続の内容次第では、法人格のみならず、一部の（負の）資産が残される可能性もあり、それらを適切に処理する必要がある。そこで、実行手続の終結にあたり、裁判所の職権により牽連破産に移行するか、又は管財人に破産手続開始申立てを義務付けるなどといった手当が必要と解される。また、その場合には、予納金相当額（牽連破産処理費用）を残しておくよう義務付けること

が考えられる。

- (4)のうち「事業担保権の実行手続との関係で失効する」については、当然失効ではなく、事業担保権の実行後に、事業担保権の全部又は一部の放棄が認められたり（ただし、事業担保権者の一方的意思表示だけではできないことを前提とすべきである。）、事業担保権の実行手続において換価の対象とならなかった財産があった場合に、前にあった手続の続行を認めるということであればよいと解される。
- 事業担保権の実行に当たっても、他の担保権の実行手続と同様に、被担保債権その他債権への弁済の原資とするために担保権の目的財産を売却するなどして換価し、事業担保権の被担保債権その他の債権に配当することになると考えられる。もっとも、事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権に優先する一般債権が存在することから、利害関係者が多く、適切に実行するためにはさまざまな法律関係を整理することが必要となるといえる。そのため、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。

ただし、今後の事業担保権の内容・効力・実行手続などの議論の方向性を踏まえ、どのような規模の清算手続を構築するのが好ましいか、手続の煩雑さ、コストなどについても視野に入れた検討が必要であると思われる。
- 事業担保制度においては、設定者の総財産を担保の目的とするから、その実行については、企業担保権の実行の方法と同様に、考えるべきである。

【その他の意見】

- 中間試案の立場に特段の異論がない。ただ、検討に際し、管財人の資格に関し、どのような者を想定しているのか（弁護士のみに限るのか、公認会計士等も含まれるのか）について規定を明確にすべきとの意見も出された。（企業法研）
- 事業担保権の実行時は、設定者の取引の相手方保護の観点から、①事業担保権が実行された旨、②管理処分権限が管財人に専属した旨、③取引の対象財産・契約等が事業担保権の対象財産にあたる旨が、設定者の取引の相手方に通知される制度設計とすべきである。事業担保権の実行開始決定がされたとき、設定者の取引の相手方は、設定者の契約上の地位が第三者に移転することがあることを認識したいと考えるのが通常である。また、設定者の取引の相手方において、管財人に目的財産の管理処分権限が専属すること等を把握できなければ、設定者との取引において（管理処分権を失した）代表者を相手方とする取引の混在が懸念され、そのような事態を回避する必要がある。（経営法友会）
- 事業担保権の実行方法としては、事業担保権者に、融資対象の法人の全株式ないし全持分の譲渡を認めることを原則とすべきであるが、これと併存させて、事業担保権者が、裁判所に管財人の選任を申し立て、管財人に事業を管理し、事業の継続によって得られる収益を中間的に担保権者に配当し、最終的に事業譲渡等による事業の売却代金を担保権者に配当する手続を選択することができるようにしてよい。

しかし、事業担保権の実行として管財人を選任する手続を行う要件を、担保権実行の一般的要件である被担保債権の債務不履行のみとすると、一般的な期限の利益の喪失の約定の下では、債務者のミスによる債務の一部の不履行や、他の債権者から差押えを受

けたというような偶発的事象により、履行不能や債務超過からは程遠い状態にあるにもかかわらず、事業担保権の実行として管財人を選任する手続が行われる場合を生ずることとなる。管財人が選任されたときは、管財人が事業管理権を専属的に有することとなり、事業担保権の設定者は、事業管理権を失うこととなるため、管財人を選任する手続
5 を行う要件として、事業担保権の設定者が事業管理権を失わせることについて真にやむを得ない事情があることが必要である。このように、事業担保権の設定者の経営権が侵害されるおそれを生じることのないようにする必要から、事業担保権の実行として管財人を選任する手続を行う要件として、事業担保権の設定者に、履行不能や債務超過という破産手続開始原因が生じていることを要件とする必要がある。(全中)

10 (1)について

【その他の意見】

- ・ 特段の異論は見られなかった。なお、事業担保権の裁判上の実行手続が倒産手続ではなく、執行手続であり、裁判所の選任する者は執行補助機関であることに照らすと、「管
15 財人」ではなく「管理人」とすべきとの指摘もあった。(最高裁)

(3)について

【その他の意見】

- ・ 特段の異論は見られなかったが、破産管財人と担保権者が、担保権の範囲や担保権設
20 定の否認対象行為該当性を巡って争いになることは実務上も見られる事態であり、担保権者と一般債権者の利害が相反する場面では、管財人はどのような立場になるのか、その公平誠実義務の内容が不明確であるとの指摘があった。(最高裁)

(4)について

【賛成】

個人

- ・ 個別財産の実行手続は失効するのでよいのではないか。ただし、優先する先順位の担
25 保権や狭義の所有権留保は失効しないのではないか。その際は中止命令等で対応するものと思われる。

30 2 事業担保権の目的財産の一部に対する実行及び個別資産の換価の可否

(1) 事業担保権の裁判上の実行手続において、事業担保権の目的財産の一部のみを対象として実行手続を開始することはできないものとする。

(2) 管財人が設定者の通常の事業の範囲を超えて個別資産を換価するには、裁判所の許可
35 を得なければならないものとする。

【全体に関する意見】

- ・ 中間試案の立場に対し、特段の異論がない。換価の柔軟性と適正性との折り合いをつけ
るべく、慎重に審議されたい。(企業法研)

- ・ 事業譲渡において一部の事業（例えば採算の良い事業）のみ譲渡されれば、その事業以外に従事する労働者（労働契約）も譲渡の対象とならない可能性がある。そのような不承継の不利益を回避するための方策等を具体的に検討する必要がある。（JAM、連合大阪、連合神奈川、個人）
- 5 ・ 事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権に優先する一般債権が存在することが想定され、利害関係者が多いことから、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。かかる観点からは、(1)、(2)記載の方向性は、これまで検討してきている事業担保を実行する際の手続として、相応のものともいえる。とはいえ、厳格な制度を構築すると、手続としては重たくなり、担保権実行のコストは相対的に重たいものとなる。そのような方向性は、事業担保制度の主な利用場面として提案されている中小企業における地域金融機関からの資金調達が難しくなる可能性が高まることとなる。
10 そのため、基本的な方向性については賛成するものの、よりよい制度とするため、十分な議論・検討がなされることを期待する。（東弁）
- 15 ・ 総財産を丸ごと担保に取るのであれば、担保実行時においても丸ごと処分することを原則とし、雇用維持などを図って労働者に不利益が生じないようにすべきである。（連合静岡）
- 20 ・ 中間試案では、事業担保権の実行については、「事業担保権の目的財産の一部のみを対象として実行手続を開始することはできない」としているが（第 25、2(1)）、その換価については、裁判所の許可を得ての個別資産の換価は認めている（同(2)）。そうすると、個別の労働契約は換価の対象とならない可能性もあるし、一部の事業（例えば採算の良い事業）のみ換価されれば、その事業以外に従事する労働者（労働契約）も換価の対象とならない可能性がある。そのような不承継の不利益を回避するための方策等を具体的に検討する必要がある。（労働弁）
- 25 ・ 法制化においては、ワーストケースを考え、倒産時の債権回収にて労働債権が抵当権や担保権よりも優先される制度の設定や、M&A が生じた際には労働者の不利益が極力回避される労働契約の承継の方策が定められるべき。（個人）

(1)について

30 **【賛成】**

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、全労連、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、連合、個人

- ・ 仮に目的財産の一部のみを対象とした実行を認めた場合、実行手続の対象となる財産と対象とならない財産とが生じることになるが、両者を明確に区別し、公示することは困難であり、取引の安全が害されるため、このような実行は認めるべきではない。
- 35 ・ 目的財産の一部に対する実行を認めた場合、設定者には価値の低い財産のみが残され、債務者企業の継続企業価値の維持という事業担保権の効用が失われるおそれがある。
- ・ 事業担保権は、原則として事業全体を一括して譲受人又は買受人に移転させ、その代わり金から事業担保権者への優先弁済と他の債権者に対する弁済・配当を可能とする手

続であるから、事業担保権の目的財産の一部のみの実行を許容することはその趣旨にそぐわないこととなる。

・ 労働者の一部が排除されることが懸念されるため、一部の事業を切り出して換価する制度は反対。

5 ・ 一部のみを対象とする実行を希望するのであれば、当該個別財産に対して担保設定することで実現すべきであり、事業担保権の実行方法として認めるべきではない。なお、前提として、事業担保権を設定した場合には、個別担保も設定することが制限されないようにすべきと考える。

10 ・ 事業が切り売りされることで事業価値が分断されたり管理処分権限が分属されたりする弊害を防ぐ必要がある。

15 ・ 事業担保権の実行が事業譲渡による場合、目的財産の一部実行を認めれば、一部の労働契約が事業譲渡の対象外とされる不承継の問題が起これ、承継の対象外とされた労働者の保護は極めて困難である。以上により、中間試案のとおり「事業担保権の目的財団の一部のみを対象として実行手続を開始することはできないものとする」のが妥当であり、実行において契約上の地位が当然に移転することとする包括承継とすべきである。なお、実行時の労働協約の帰趨、団体交渉の当事者等についても検討して整理すべきである。

・ 担保権者に都合よく使われる懸念がある。

20 【反対】

全中、個人

・ 事業担保権については、多様な資金調達的手段という観点から、担保権設定者である中小企業・小規模事業者にとっても簡易・迅速・廉価であり、事業者・金融機関双方にとって使い勝手のよい制度であることが必要である。

25 現在の金融情勢では、企業再生案件における過剰債務を整理する方法として、債務者の資産及び負債のうち、今後の事業継続に必要なものとそうでないものを、会社分割や事業譲渡などを用いて二つの会社（GOOD会社とBAD会社）に分け、GOOD会社は事業を存続させ、BAD会社は清算するといった方法（第二会社方式）やABL（売掛債権担保融資）における事業を切り出してその事業に係る在庫を特定し、そこから生じる利益により返済する等、事業の一部を切り分ける考え方が実務上定着している。

30 事業担保権の目的財産の一部のみを対象にした実行手続が不可能となると、全ての財産を目的にしなくてはならず、中小企業・小規模事業者にとってリスクの高いものとなり、結果、使い勝手の悪い制度となることが予見される。今後、コロナ禍から立ち直り、前向きな投資を行わなければならない事業者に対して多様な選択肢を用意するべきであり、目的財産の一部を対象にした実行手続も認めるべきである。

35

②)について

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁

連、個人

・ 事業担保権の実行は、設定者の事業がその後も継続されることが前提であり、事業としての一体性を維持したまま換価処分される必要がある。そこで、目的財産を個別に関する場合には裁判所の許可を必要とすることで、一定の制約をかけることに賛成する。

5 一方で、事業を継続して事業価値を維持する観点からは、通常の実業の範囲内においては引き続き迅速かつ円滑に取引を行う必要があるため、通常の実業の範囲内における換価については裁判所の許可を得ることなく管財人の判断で処分することができるようにすべきである。

10 事業担保権の実行において個別財産の換価が一切許されず、常に事業全体の譲渡を要するものとするれば、事業担保権の利用そのものが進まなくなるおそれがある。そこで、管財人が設定者の通常の実業の範囲を超えて個別資産を換価するためには、例えば、担保権者において設定者の事業全体の譲渡価額が個別財産の売却価額の総和を上回る可能性が低いことを疎明し、裁判所の許可を必要とすることが考えられる。

15 事業担保権の目的財産のうち事業の存続に必要ではない個別財産の譲渡などを一切否定することも適切ではないことから、裁判所の許可に基づいて、管財人が譲渡する可能性を残しておくことが適切と考えられる。

・ 個別資産を換価することで有利な売却ができる場合もあり得るものの、他方で、個別資産の処分が事業価値の分断につながることも防止すべきであるから、当該処分については、裁判所の判断を要することとすべきである。

20

【その他の意見】

25 特段の異論は見られなかったが、「通常の実業の範囲」という文言では、要許可事項と許可不要事項を区別する基準として不明確であり、実務上支障が生ずるとの意見や、管財人が通常の実業の範囲を超えて個別資産を換価する場合の裁判所の許可基準についても明確にすべきであるとの意見のほか、民事再生手続における監督委員の関与のように、許可の可否の判断に際して外部の専門家の意見を反映させることができる仕組みが別途必要であるとの意見もあった。(最高裁)

3 裁判上の実行による事業譲渡における債務の承継の可否

30 管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をする場合において、事業の買受人に対し、事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務その他のその債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務を承継させることができるものとする。

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、個人

・ 事業譲渡にあたって、一定の債務を買受人に承継させることが望ましい局面も想定される。「事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務その他のそ

の債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務」に限って認めるのであれば、債権者間の不公平が生じるおそれも少なく、問題がないと考えられる。

5
• 第 24、3 において優先弁済権を認めることとする債務については、承継も認められることとするのが、事業の維持継続に有用と考えられるため、賛成する。その他の「債権者間の衡平を害しないと認められる債務」の範囲については、公正中立な判断を行うべく、管財人の意見に基づき裁判所が判断することとすべきと考える。

10
• 「事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務」は、労働債務及び租税債務がこれに該当するものと考えられる。「その債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務」は、その範囲を慎重に検討する必要がある。判例に照らせば、賃貸不動産の譲渡があれば、これに伴って敷金返還債務も承継させることになる。事業譲渡によって、商取引債権を承継することが、これに当たるか否かが問題となる。商取引債務を承継して弁済を継続することが事業価値の維持に資するが、他方、その弁済原資にあてるための金額の分だけ、事業譲渡代金から差し引かれることになり、事業譲渡の対価に影響を与えることとなる。この点については考え方が確立していないと思われるため、引き続き慎重な検討が必要である。

15
• 「事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務その他のその債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務」を承継させるという考え方自体は異論ない。この債務の範囲のうち、「事業担保権の被担保債務に先立って弁済を受けることができる債務」としては、労働債務及び租税債務がこれに該当するものと考えられるが、「その債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務」は、その範囲を慎重に検討する必要がある、解釈を明確化すべきである。

20
• 設定者の負う債務が事業担保の目的に含まれるか否かについては疑義があるものの、事業担保権の実行手続においては、事業譲渡によって設定者の負う債務を買受人に承継させることが望ましい局面はあり得ると考えられる。そこで、管財人が事業譲渡によって設定者の負う債務を買受人に承継させることができることを明確化することは有用と考える。また、買受人に承継させることが認められる債務の範囲について、事業担保権の被担保債務に優先して弁済を受けられる債務など、債務の承継によって債権者間の衡平を害しないと認められる債務については、買受人に承継させることができることについても、方向性としては賛成し得る。なお、どのような債権が、「債権者間の衡平を害しない」と評価できるものかについては、引き続き検討が必要と考える。

25
• 事業活動を円滑に承継させるためには、事業上の債務の承継が必要となる場合が多い。そこで、設定者の任意の協力を得られない場合にも、本提案のとおり、一定の範囲内で債務の承継を可能とする制度を設けることは適当であると考えられる。

30
• 現実的には（譲渡金額を小さくするため）債務継承が可能とすべき。

35 【その他の意見】

• 中間試案の立場に特段の異論はない。ただ、検討のアプローチとして、中間試案の立場は少し倒産法の議論に引きずられすぎているのではないかとも思われる。あくまで「事業」担保の実行であるという基本に立った上で議論をされたい。（企業法研）

- ・ 未払いの賃金債権については、買受人に承継させることが必要。(全労連)
- ・ 裁判上の実行として事業譲渡する場合において、未払いの賃金債権を労働者が有している場合、特定承継なのか、包括承継なのかという問題とも関連するが、特定承継として個々に合意が必要であるということになれば、未払いの労働債権を含めて労働者が譲受企業と交渉することは困難である。労働者の交渉力の弱さ、力の非対称性を踏まえれば、未払いの労働債権については譲受企業に承継されることとすべきである。(連合)

4 他の債権者及び株主の保護

(1) 管財人は、裁判上の実行により事業譲渡をするには、裁判所の許可を得なければならないものとする。

(2) 上記(1)の事業譲渡について、会社法上の株主総会の決議による承認を要しないものとする(注)。

(注) 会社法上の株主総会の決議による承認に代替する手続の要否及び内容については、引き続き検討する。

【全体に関する意見】

・ 会社法は、事業譲渡に際し、会社の実質的所有者たる株主の意思を問う建付けに立っており、民事再生法は、債務超過の場合における特則である。中間試案の提案も、会社法の特則を設ける以上、その要件設定を明確にすべきである(例えば債務超過)。本研究会は、中間試案の基本的方向性に対しては異論がないものの、適用要件の明確性については不満を持つ。会社法の原則を踏まえた上で、適用要件の明確化につき引き続き議論をされるよう希望する。(企業法研)

・ 事業譲渡における労働者保護の仕組みを創設することが必要。(全労連)

・ (1)(2)のいずれについても、引き続き検討することに賛成する。

事業担保権の裁判上の実行手続において、倒産手続と同様に、事業担保権者の利益を図るのみならず、他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害を適切に調整する必要があると考えるのであれば、その利益を保護するために一定の手続を踏むことを求めるのが相当であると考えられる。他方で、事業担保権の裁判上の実行手続においても、時間の経過によって事業価値の毀損が拡大するおそれがあるために、迅速に事業譲渡を実現することが求められるから、その手続をあまりに重いものとするのは相当とはいえない。

また、仮に、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡についても、倒産手続と同様に、裁判所の許可を得なければならないものとするのが考えた場合、当該裁判の許可決定、不許可決定に対して、不服申立手段を設けるか、設ける場合にはどのような手続にするかなどもあわせて検討する必要があると思料する。(東弁)

・ 現在においても、事業譲渡については厚生労働省の指針はあるものの、法の整備がなされていない。本来であれば事業担保制度の議論をする前に、まずは事業譲渡における労働者保護に関する立法を急ぐべき(連合静岡)

・ あらゆる事業再編において、労働組合などへの事前の情報提供や協議を義務づけるこ

と。事業再編において、労働契約の承継や解雇の制限、その他雇用の安定に必要な措置を強化すること。(個人)

(1)について

5 【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、個人

- ・ 実行手続の公正等を担保する観点から裁判所の許可を要するのが妥当である。
- ・ 事業担保権の実行については、多くの場合、設定者と担保権者との協議に基づく任意売却として、事業譲渡が行われるものと想定されるが、設定者と担保権者及びその他の債権者との間で折合いがつかず、裁判上の実行を要する場合も想定される。後者の場合、事業譲渡に裁判所の許可を要する倒産手続の場合と同様に、裁判上の実行により事業譲渡をするには裁判所の許可を得なければならないものとするには、債権者保護の観点から合理性がある。
- ・ 裁判上の実行による事業譲渡は、倒産手続におけるそれと同様の手続要件とすべきである。

不服申立手続の要否に関する意見

- ・ 裁判所の許可決定又は不許可決定に対する不服申立手段を設けるか否かについては、倒産手続では即時抗告が認められていないが、事業担保権の場合、許可の必要性や諸事情が倒産手続の係属する裁判所にしかわからず抗告審の判断を仰ぐのになじまないという理由が妥当するとは考えられないことから、より債権者保護を図る観点から、不服申立てを可能とすべきである。

【その他の意見】

- ・ 特段の異論は見られなかったが、判断基準を明確化すべきであるとの意見や、民事再生手続における監督委員の関与のように、許可の当否の判断に際して外部の専門家の意見を反映させることができる仕組みが別途必要であり、そのような仕組みがないのであれば、それに相応する十分な判断資料が示されない限り、裁判所が事業譲渡の相当性を判断することは相当困難であるとの意見もあった。(最高裁)

(2)について

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日弁連、個人

- ・ 事業担保権の実行段階では、株主等にとって組織決定を行うインセンティブが存在しない。裁判上の実行においては、管財人の権限により事業譲渡が可能とすべきであり、上記(1)のとおり裁判所の許可を要件とすることにより、株主保護の要請にも応えることができるものとする。

条件付賛成

- ・ 事業担保権の基本的な実行方法は裁判上の実行による事業譲渡であり、設定時に株主

総会決議を要するのであれば、株主保護としてはそれで必要十分であり、実行の際に改めて株主総会決議による承認を得る必要はない。なお、代替手続としては裁判所の許可で足りるとすべきである。

- 5
- ・ 事業担保権の設定については、設定者の株主総会の特別決議による承認を要するもの
と考えるべきであるが、裁判所における事業担保権の実行手続においてまで、株主総会
の特別決議による承認を要するものとするのは、事業の迅速な移転の必要性に照らす
と、適切でないものと考えられる。したがって、裁判所による許可の対象とすること
により、株主総会の特別決議は不要としてよいものとする。株主の観点からみても、事
業担保権の実行により、第三者に対して事業が移転する場合があります。ことについては、
10 事業担保権の設定時における株主総会の特別決議により株主において確認済みなので
あり、また、その具体的な相手方や対価などは設定時に知り得ないとしても、これらに
つき裁判所によるチェックの上で移転が実施される制度であることは株主において認
識済みなのであるから、株主の利益保護に悖ることはないものと考えられる。

15

なお、例えば再生手続においては、債務超過であることを要件として株主総会の特別
決議が不要とされ、裁判所による代替許可が認められているが、事業担保権の場合には、
すでに設定時に、将来の事業担保権実行の可能性をもふまえて株主総会の特別決議が行
われているものとみるべきであるから、債務超過を要件とする必要はないものと考えら
れる。

- 20
- ・ 設定時に株主総会の特別決議を必要とするのであれば、実行時に決議を不要とするこ
とは妥当であると考えられる。
 - ・ 株主総会特別決議に代わる裁判所の許可（いわゆる代替許可）も不要。
 - ・ 設定時に承認しておき、実行時には不要とすべき。

【(注) に関する意見】

- 25
- ・ 設定者が債務超過に至っている場合の裁判所の代替許可の制度（民事再生法 43 条）
等と同様の制度を設けることも考えられるが、(1)のとおり裁判所の許可を要件とすれば、
株主保護の要請に応えることができるものとする。（ミロク）
 - ・ 事業担保権の実行がされる段階においては、担保権者のみならず、株主の利益にも配
慮する必要がある。もっとも、設定者が債務超過に至っているときには事業価値の劣化
30 も懸念されるため、株主利益と事業価値の維持との間の均衡を図るべく、民事再生法第
43 条の許可制度と同様に、裁判所の許可によって株主総会の承認に代える制度を設ける
べきである。（日司連）

5 換価の効果

- 35
- (1) 事業担保権の目的財産は、代金の支払があった時に買受人に移転するものとする。
 - (2) 事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継については、次のいずれか
の案によるものとする。

【案 25.5.2.1】 上記(1)の場合において、買受人は、その承継に関し他の法令に禁止又は制
限の定めがあるときを除いて、その事業に関する行政庁の許可、認可、免許等を承継す

るものとする。

【案 25.5.2.2】事業担保権の実行としての事業譲渡による許認可等の承継について、規定を設けないものとする。

(3) 包括承継などの構成によって、契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができる制度を設けるか否かについて、引き続き検討する。

【全体に関する意見】

・ 【案 25.2.1】【案 25.2.2】のいずれかが妥当かにつき、特段の意見が見られなかった。ただ、いずれの案をとるにせよ、事業担保権の対象財産の中に暗号資産が含まれている場合、秘密鍵を強制的に取得する方法を設けることが不可欠となる。事業担保固有の問題でないが、この点につき引き続き検討すべきとの意見があったので、ここに特記する。
(企業法研)

・ 事業担保制度において、企業が返済不能に陥り事業譲渡となった際、譲渡契約において個別に譲渡の有無を決定する特定承継の方法をとれば、承継から労働者が排除される可能性がある。そのような場面では、設定者である企業（使用者）は破綻状態にあり、労働者にとって労働契約の不承継の不利益は極めて高い。また、承継時に労働条件の不利益変更が強いられる問題もある。こうした労働者にとっての不承継の不利益、労働条件の不利益変更の問題を回避するためには、包括的に権利義務を承継する包括承継の方法を検討すべきである。

労働者を組織する労働組合は強い利害関係人である。事業担保権の強い影響力、強い効果に鑑みれば、労働組合等との間で、担保権実行時における設定者（使用者）、金融機関、裁判所、管財人との協議はもちろんのこと、設定時における設定者（使用者）との協議も制度化（義務化）すべきである。ここでいう労働組合は、労働者の過半数を組織する労働組合を意味し、過半数を組織する労働組合が存在しなければ、過半数を代表する者との協議を義務とする必要がある。この点、過半数労働組合が存在しない場合の過半数労働者の選出手続等の定めを設けることについても検討が必要である。

また、事業担保権の実行がなされた場合の労働協約の取扱いがどうなるかは不明である。この点は、事業等の承継先との間でも、同一の内容の協約が締結された状態になるものと制度化する必要がある（労働協約承継法6条3項参照）。また、労働協約に、組織再編等における労働組合の同意条項・協議条項が存在する場合の取扱いについても不明であり、この点の検討も必要である。（JAM、連合大阪、連合神奈川、労働弁、個人）

・ 労働者の選別承継が懸念されるため、労働者保護の仕組みとして規定を設けるべき。
(全労連)

・ 企業が返済不能に陥り事業譲渡によって担保権を実行する場合、労働契約ごとに個別に譲渡する特定承継となれば、労働者が選別される可能性がある。したがって、包括的に労働契約を承継することを検討すべきである。さらに、労働組合は利害関係人なので、担保権実行時はもちろんのこと、設定時においても使用者と労働組合または過半数代表者との協議も義務とすべき。なお、中間試案では、事業担保権の実行がなされた場合の労働協約の取扱いが不明だが、労働協約についても譲渡先に承継することを検討するべ

き。(専門店ユニオン)

- (1)及び(3)について、目的財産の移転時期につき、代金支払時と評価することは、方向性として賛成する。しかしながら、事業担保権の実行としての事業譲渡は、会社法上の事業譲渡として行われることを想定しており、会社法上の事業譲渡は特定承継として位置づけられている。そのため、債務の承継や個々の契約上の地位の移転の効果が生ずるためには、契約の相手方の同意が必要となる(民法第539条の2)。また、営業上の秘密、技術上の秘密などのような営業に伴う事実上の利益を事業担保権の目的とすることができるとした場合に、これをどのように移転するかも、あわせて問題となる。そこで、そもそも、これらの権利・利益について、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡の場合には、事業担保設定者が有していた地位が当然に移転する旨、定めることが適正なのか、また、そのような方向性が好ましいとなったとしても、法によりそのような規定を設けることは可能なのか、現実的に実効性を有するのかなど、検討課題は多いと思われる。(東弁)
- 事業担保権が与え得る強い影響力を鑑みれば、労働組合もしくは労働者代表との間で、担保権実行時における使用者、金融機関、裁判所、管財人との協議はもちろんのこと、設定時における使用者との協議も制度化が必要と考える。(個人)
- 業種によっては、譲受人に外資規制などの検討が必要と考える。譲渡以降に行政庁の許可、認可、免許に見合った体制が維持されるか確認が必要ではないか。(個人)

①)について

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連

- 代金支払時に目的財産が移転するというのが合理的である(企業担保法第44条第1項でも代金支払時に総財産が移転するとされている)。
- 企業担保権の実行の方法と同様のものであり、規律として妥当である。

②)について

【案25.5.2.1】に賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日弁連

- 許認可等の承継が認められないとすれば、事業担保権の使い勝手が非常に悪いものになってしまうので、政策的に承継を認めるべきである(企業担保法第44条第2項でも原則的に許認可等の承継を認めている)。
- 会社分割等と同じく、原則として許認可等は承継されるものとすべきである。
- 事業の円滑な存続のためには、可能な限り、スムーズに許認可等が承継される仕組みの構築が望ましい。
- 事業担保権の実行は、事業譲渡とは異なり、事業を裁判所の手続により強制的に買受人に移転する手続であるから、その事業の許認可が買受人に承継されないこととした場合には、買受人のもとで円滑に事業を存続させることが困難となり、事業担保権の趣旨が全うされないことになると考えられる。この点について、通常の仕事譲渡の場合、原

則としてこのような許認可の承継の制度はないことから、事業担保権の実行の場合についてのみ、このような承継制度を設けると、事業担保権の実行に誘導しかねないという問題も考えられる。しかし、すでに企業担保法は、企業担保権の実行により総財産が一括競売される場合には、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがある場合を除いて、営業に関する行政庁の許可、認可、免許なども競落人に承継される旨の制度を設けているのであり、総財産よりも広く事業を担保目的財産とする事業担保制度において、企業担保制度よりも買受人に不利な制度として設計することは不合理ではないかと考えられる。事業譲渡の場合には、買受人が事業継続に必要な許認可をすでに取得済みであったり、又はあらかじめ並行して取得しておくことも可能であるが、事業担保権の実行の場合には、裁判所の決定があるまで買受人が定まらず、他方、買受人が決定した後は速やかに実行手続を完了させる必要があると考えられるから、許認可の法定の許認可の承継制度を設けておく必要性は、任意の事業譲渡に比較して高いと考えられるのであり、事業譲渡に原則として許認可の承継の制度が存在しないことは、事業担保権において許認可の承継の制度を設ける合理的な理由にはならないものと考えられる。

- 方向性としては【案 25.5.2.1】をベースに検討することにつき賛成するが、許認可、免許等について、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡の場合に当然に移転する旨、定めることが適正なのか、また、そのような方向性が好ましいとなったとしても、法によりそのような規定を設けることは可能なのか、現実的に実効性を有するのかなど、検討課題は多いと思われる。例えば、事業譲渡について、一定の手続を経ることによって許認可等の承継を認めるもの（例えば、建設業法第 17 条 25 の 2 第 1 項など）や、許認可等の承継について何ら規定がなく事業の買受人が許可を再取得しなければならないとされているもの（例えば、旅館業、古物営業、宅建業、貸金業など）もある。また、これらの個別法において許認可等の承継に関する「禁止又は制限の定め」があるかどうか、承継対象のなる企業が承継に関し「禁止又は制限」を受ける企業に該当するかどうか、一義的に明確とはいえない部分がある。そのため、可能な範囲において、スムーズに、許認可等を承継される仕組みの構築が好ましいといえるが、承継が認められる許認可、免許等の峻別は検討が必要であると考えられる。
- 事業の許認可が買受人に承継されないとした場合、買受人のもとで円滑に事業を存続させることが困難となり、事業担保権の趣旨が全うされないことになってしまうため、可能な限り承継を認めるべきである。
- ただし、担保法制そのものの議論とは離れるが、各個別法における承継の取り扱いについて、ガイドライン等において明確化されることが望まれる。

【【案 25.5.2.2】に賛成】

一弁、日司連

- 【案 25.5.2.1】は企業担保法との整合性を考慮したものとして理解できる面もあるが、担保権実行によって譲り受ける者に資格要件が課されていない以上、事業譲渡と異なる保護をすることの合理性には疑問がある。また、許認可等の参入規制については、制度ごとに公益的な要請の軽重があり、近時、重要性が高まっている経済安全保障に関わる

ものもあることにも留意する必要があるため、一律に承継を認めることには反対である。事業担保権に関する法律では特に規定は設けず、個別の許認可等ごとに承継の可否は検討されるべきである。

- 5
- ・ 許認可等の承継については、当該許認可等の根拠法令に基づいてその可否が分かれ得るので、【案 25.5.2.1】のような規律を置いたとしても、事業担保権の迅速な実行に資するとは言えない。

③について

10 【包括承継などの構成によって、契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができる制度を設けることに賛成】

大阪弁、ミロク、連合

- 15
- ・ 契約上の地位を相手方の承諾なく移転させることができれば買受人は事業をスムーズに承継できることになるため、そのような制度を設けることに賛成する。もっとも、相手方（特に労働者）を保護する手続は必要である。
 - 20 25 事業担保権の実行としての事業譲渡を会社法上の事業譲渡と同一のものと解するならば、特定承継として、契約上の地位を移転するためには契約の相手方の同意が必要となる（民法 539 条の2）。しかし、事業担保権の実行として事業譲渡が行われる場合、継続企業価値を維持した状態で買受人に包括的に事業が移転することが想定されるため、個別の同意を要することなく円滑に事業を継続し得るように設計すべきである。そこで、会社分割と同様に包括承継として構成した上で、一定の債権者保護手続及び労働者保護手続を設けるのが適切と考える。
 - ・ 一部の労働契約が事業譲渡の対象外とされる労働契約不承継の問題の解消を現行法制において図ることは困難であり、実行において契約上の地位が当然に移転することとする包括承継とすべきである。また、労働協約についても承継されることとすべきである。

25 【引き続き検討することに賛成】

札幌弁、全倒ネット、一弁、担保研、日司連、日弁連

- 30
- ・ 契約上の地位（特に雇用契約上の地位など）については、事業の全部が買受人に移転するわけではないという場合にあり得ることを想定すると、会社法上の債権者保護手続や会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律上の労働者保護手続によらざるを得ないのではないと思われる。
 - ・ 包括承継を可能とすることについては、事業譲渡等の類似の制度との整合性に十分留意すべきである。
 - 35 ③については、一部契約のみが買受人に移転する場合もあり得ることを想定すると、会社法上の債権者保護手続や会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律上の労働者保護手続によらざるを得ないのではないかと思われる。
 - ・ 事業担保制度は、労働者や取引先といった幅広い利害関係者に影響を与え得るため、これらの者の利益が不当に害されることがないように留意すべきである。

6 被担保債権以外の債権の扱い

(1) 実行手続の実施に必要な費用などの一定の債権を共益債権とした上で随時弁済することができるものとする（注）。

(2) 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権の扱いについては、次のいずれかの案によるものとする。

【案 25. 6. 2. 1】 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権については、実行手続開始後は、弁済をし、弁済を受け、その他これを消滅させる行為（免除を除く。）をすることができないものとした上で、実行手続の中でその有無及び額を調査して確定し、これに対して配当する手続を設けるものとし、ただし、その債権を早期に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができるとき、又はその債権を早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来すときは、裁判所は、管財人の申立てにより、その弁済をすることを許可することができるものとする。

【案 25. 6. 2. 2】 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権のうち、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権は、実行手続によらないで、随時弁済するものとし、その余の債権については、【案 25. 6. 2. 1】と同様とする。

【案 25. 6. 2. 3】 実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権は、実行手続によらないで、随時弁済するものとし、ただし、設定者に破産手続開始の原因となる事実が生ずるおそれがあるとき又は設定者が事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないときは、裁判所は、管財人の申立てにより、決定で、【案 25. 6. 2. 1】／【案 25. 6. 2. 2】と同様の扱いに移行させるものとする。

（注）共益債権とする債権の具体的な内容については、引き続き検討する。

①について

【賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連

- ・ 賛成する。（注）については各種倒産法の規定を参考にして内容を定めるべきである。当然のことである。
- ・ 事業担保権の実行手続においては、倒産手続と同様に費用の支出が必要不可欠であるから、これを共益債権として随時弁済し得るものとすることは合理的である。共益債権の規定の仕方は、破産法や民事再生法の規定を参考にすることで特に問題はないものと思われる。
- ・ 共益債権の範囲につき検討が必要であるが、通則としては合理的なものと考えられる。
- ・ 事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権に優先する一般債権が存在することが想定され、利害関係者が多いことから、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。そのため、実行手続の実施に必要な費用などの一定の債権を共益債権とすることは有益と考える。
- ・ 倒産手続における共益費用と同様の取扱いであり、規律として妥当である。

【その他の意見】

- 5 (1)において実行手続の実施に必要な費用などの一定の債権については「共益債権」とし、「随時弁済することができる」ものとされているが、事業を継続するためには労働者による労働力の供給が不可欠であることを踏まえれば、その反対給付である労働債権の支払いは必須である。(注)において共益債権とする債権の具体的な内容については「引き続き検討」とされているが、以上を踏まえれば、労働債権については共益債権とし、随時弁済することとすべきである。(連合)

②について

10 【案 25.6.2.1】に賛成】

大阪弁、ミロク、長島・大野・常松有志

- 15 各債権者に債務名義を取得することを期待するのは現実的ではなく、適正な弁済を行うためには債権の調査・確定手続を経ることが望ましい。その一方で、実行手続の円滑な進行や事業継続のため早期に弁済をする必要が認められる一部の債権については、例外的に随時弁済を認めるべきである。なお、金融審議会 WG では配当に参加できる債権者を事業担保権者及びそれに劣後する担保権者に限定する方向で検討されているが、一般債権者も配当に参加することを認めるべきである（仮に一般債権者の配当参加を認めないとすると、管財人は実行によって残余が生じた場合には当該残余を設定者へ返還することになるが、設定者が当該残余を適切に管理することは實際上期待できず、一般債権者がその権利を実現することは非常に困難になる可能性が高いため）。
- 20 第 24、3において、一定の商取引債権や労働債権を事業担保権に優先させる場合、その債権の有無や額を確定する必要がある。そこで、倒産手続における債権調査と同様に、事業担保権の実行手続の中で債権の有無及び額を調査して確定し、配当手続を設けるものとする方向性に賛成する。
- 25 債権者に対する公平な弁済を確保する観点から、【案 25.6.2.1】に賛成する。なお、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権についても、両者の優劣関係の判断について必ずしも明確ではない場合もあり得ると考えられることから、裁判所の判断に委ねるべきと考える。

30 【案 25.6.2.2】に賛成】

札幌弁、一弁、東弁、日弁連

- 35 事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権を類型化し、該当する債権については、実行手続によらないで随時弁済することができるということが、円滑な手続進行の観点からは相当である。
- 事業担保権を担保として構成する以上、被担保債権以外の弁済は一定の制約に服すると考えるのが合理的である。事業担保権の実行手続においては、労働債権や租税債権の随時弁済を肯定する仕組みとして事業の円滑な継続を図ることが適切であると考えられるから、【案 25.6.2.2】に賛成する。
- 事業担保権の特殊性として、その目的財産が設定者の総財産であることや被担保債権

に優先する一般債権が存在することが想定され、利害関係者が多いことから、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要はあると考える。そのため、当該手続内で弁済を行う被担保債権以外の債権の有無及び額を調査、確定を行う制度を設けることは有益と考える。かかる観点から、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権については、原則、
5 実行手続によらず随時弁済ができるとする【案 25.6.2.3】を選択することは好ましくないと考える。では、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権のうち、一定の債権については共益債権的な扱いを認める【案 25.6.2.1】、【案 25.6.2.2】のいずれの方向性が
10 好ましいかについて検討するに、あまりに厳格な制度を構築すると、担保権実行のコストは相対的に重たいものとなり、事業担保制度の主な利用場面として提案されている中小企業における地域金融機関からの資金調達が難しくなる可能性が高まることとなる。
かかる観点からすると、【案 25.6.2.2】のように、事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権を類型化し、該当する債権については、実行手続によらないで、随時弁済するものとする
15 ことは手続コストの軽量化に資する検討といえる。このように(2)については【案 25.6.2.2】をベースに検討するという基本的な方向性については賛成するものの、よりよい制度とするため、十分な議論・検討がなされることを期待する。

- ・ 3案を比較対照すると、【案 25.6.2.1】と【案 25.6.2.2】は、事業担保権に優先する債権につき、随時弁済を認めるか否かの点に差異を有するものと考えられる。また、【案 25.6.2.3】は、事業担保権の実行手続が平時の手続であることに照らして、【案 25.6.2.1】
20 や【案 25.6.2.2】にみられるような弁済禁止及び債権の調査・確定・配当手続を採用しないことを本則としつつ、再生手続又は更生手続開始の申立てが可能な状態に至っているときには、例外的に、事業担保権人の申立てにより【案 25.6.2.1】や【案 25.6.2.2】に移行させる趣旨のものと考えられる。

これらのうち、まず、【案 25.6.2.3】は、事業担保権の実行手続が、平時の手続である
25 ことに整合的であるが、随時弁済を原則として肯定することから、偏頗弁済が生ずるおそれがある。【案 25.6.2.1】及び【案 25.6.2.2】は、このような偏頗弁済のおそれを可及的に防止することができる仕組みであるところ、【案 25.6.2.1】と【案 25.6.2.2】とを比較した場合には、事業担保権の実行手続においては、労働債権や租税債権の随時弁済を肯定する仕組みとして事業の円滑な継続を図ることが適切であると考えられるから、【案
30 25.6.2.2】が適切と考えられる。

【【案 25.6.2.3】に賛成】

全倒ネット、担保研、日司連

- ・ 【案 25.6.2.3】に賛成であるが、【案 25.6.2.3】は、【案 25.6.2.1】及び【案 25.6.2.2】
35 と必ずしも非両立の関係にはなく、次のとおり整理される。
 - ① 事業担保権の実行時において、設定者に倒産手続開始原因が認められない場合には、事業担保権の実行の効果として、一般的な弁済禁止効は生じさせない。したがって、実行手続前の原因に基づいて生じた債権については、随時弁済を認める。
 - ② 事業担保権の実行時において、設定者に倒産手続開始原因が認められる場合には、

事業担保権の実行の効果として、一般的な弁済禁止効を生じさせる。したがって、実行手続前の原因に基づいて生じた債権については、原則として、随時弁済を認めず、実行手続の中で、債権調査を経て、配当を受けることとするが、次の例外を認める。

(i) その債権を早期に弁済することにより実行手続を円滑に進行することができる
5 とき、又はその債権を早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来すときは、裁判所は、管財人の申立てにより、その弁済を許可することができる。

(ii) 事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けることができる債権は、実行手続によらず、随時弁済することができる。

上記の意見の前提として、まず、事業担保権の実行時において設定者に倒産手続開始
10 原因が認められるか否かにより、事業担保権の実行の効果として一般的な弁済禁止効を認めるか否かを分けるべきである。

設定者に倒産手続開始原因が認められない場合には、そもそも実行手続前の原因に基づいて生じた債権の弁済を禁止する必要性に乏しく、また、一般的な弁済禁止効を発生させないことにより、事業価値を維持するというメリットが認められる。

他方、設定者に倒産手続開始原因が認められる場合には、実行手続前の原因に基づいて生じた債権については、原則として弁済禁止効を認めるべきであるが、実体法上の優先する債権については、随時弁済を認めるべきであり、また、早期に弁済しなければ事業の継続に著しい支障を来すような債権については、民事再生法 85 条 5 項前段及び後段に類似した規律を設けて随時弁済を認めるなど、一定の例外を設けるべきである。

20 ・ 【案 25.6.2.3】に賛成するとともに、【案 25.6.2.3】中の隅付き括弧は、「【案 25.6.2.1】」とすべきである。事業担保権が実行されるのは、設定者につき倒産局面に至った場合が最も多いと考えられるものの、倒産局面に至らない段階で事業担保権が実行されることもあり得る。そうすると、当該段階において設定者による随時弁済を制限することは、いたずらに設定者の事業の継続を困難にし、担保価値の劣化につながりかねないため、
25 当該段階においては、原則として当該随時弁済を認めるべきである。他方、設定者が倒産局面に至った場合は、債権者間の公平を期す必要があるので、事業の円滑な継続のために必要な弁済であることを裁判所に判断させるべく、【案 25.6.2.1】に移行することが望ましい。

30 【その他の意見】

・ 【案 25.6.2.1】を支持する有力な意見のほか、より柔軟性を確保すべきとする反論もあり、意見の統一をみるに至らなかった。(企業法研)

・ 【案 25.6.2.1】については、全ての一般債権に対する弁済を原則として禁止した場合には、実行手続の円滑な進行が妨げられる懸念があるとの意見があった。【案 25.6.2.2】
35 については、債権の存否や優先性の判断を個別債権ごとに行うことは煩瑣であるとの意見があった。【案 26.6.2.3】については管財人が原則として随時弁済義務を負うことになるが、その例外としての要件が抽象的であり、結果として手続が遅滞することを懸念する意見があった。なお、現在の破産実務における債権者集会のような一般債権者に対する説明の機会の必要性等を指摘する意見もあった。(最高裁)

7 事業継続による収益の中間的な配当

管財人は、事業担保権の実行としての事業譲渡がされる前において、事業の継続によって得られる収益を中間的に配当することができるものとする。

5

【賛成】

大阪弁、ミロク、札幌弁、東弁、長島・大野・常松有志、日司連

- 収益執行型の実行を認める実益は乏しく、このような配当を認めれば足りるため、賛成する。
- 10 • 事業担保権は、事業の収益力に着目した担保権であることが想定されているため、不動産の担保不動産収益執行と同様に、事業継続による収益から被担保債権を回収するという実行方法を認めることは合理的である。ただし、収益執行手続開始後に生じた債権との優劣関係、収益執行手続開始前に生じた債権との優劣関係、事業担保権の裁判上の実行手続との関係、配当手続の仕組みなど、様々な考え方が想定されるところであり、
- 15 議論の深化が必要である。
- 事業譲渡を目的とする実行手続の中で、継続している事業から収益を生じること、理論上は考えられると思う。当該収益につき、中間的な配当を認めるという選択肢を設ける方向で検討することについては賛成する。
- 20 • 事業担保制度は、事業担保権の実行後においても、事業を継続することで事業収益が生み出されることを前提とする制度であることから、事業継続による収益の中間的な配当の制度を設けることは妥当であると考えられる。

【反対】

全倒ネット、担保研

- 25 • 実行手続の途中で、包括担保として全資産を処理すべきコストが不明な段階で、中間的に形成された財団を配当に供してしまうことは、利害関係人全体の適切な調整、設定者が抱える負の財産（換価困難資産の廃棄費用、危険物、土壌汚染処理など）の適切な処理を不可能とする危険があり、事業担保の本質からも認めるべきではない。すなわち、事業担保権の対象である全資産の一部に負の資産が含まれる事態は大いにあり得る。例
- 30 えば、多数店舗を要する事業の譲渡において、優良店舗のみが譲渡対象となり、不良店舗は対象外とした上、譲渡後の残務として費用をかけて退店処理するような事例は、ごく当たり前に見られる。また、一部の土地は高値で換価が容易である一方、一部の土地は土壌汚染の懸念があったり、現に汚染が発覚するような事態もある。このように、事業担保の実行手続が原則として全資産一括事業譲渡であるといっても、担保対象資産の
- 35 一部が譲渡対象から除外されて残存する事態が起こることは十分に予想され、そのような場合に、残された負の資産の処理の手続とコストは重大な問題である。

そもそも、事業担保権は事業価値（事業価値から得られるキャッシュフロー）全体についての担保であるから、これが把握するのは、事業活動の結果である負の財産も含めた担保価値である。その処理コストを残さず、一旦形成された財団を配当してしまうこ

とは認められない。負の財産を適切に処理して社会的損失を生じさせないように努めることは、全利害関係人の適切な利害調整を旨とする事業担保管財人の責務であり、だからこそ担保権者の利益だけを旨とする管理人（レシーバー）が包括執行を司ることは許されないともいえる。

5 なお、この点は、実行手続の終了に伴う問題でもある。すなわち、事業担保権の実行開始は法人の解散事由ではないため、実行が終了しても、設定者の法人格は「抜け殻」となって残存しており、未回収債権の貸倒処理の必要からも、設定者については（牽連）破産手続の処理が必要となることが指摘されている。また、換価終了後の残存資産（マイナス財産）を適切に処理するためにも、事業担保管財人が牽連破産の申立権を有することを明記することが考えられる。

【その他の意見】

- 中間試案の立場に特段の異論はない。（企業法研）
- 反対する意見も有力であったため、慎重な検討が必要である。

15 担保不動産収益執行のような制度を設けることを想定しているようにも思われるが、そもそもそのような制度を設ける必要性がどの程度あるのか疑問である上、そのような実行方法を認めるということは、管財人に長期間の事業への関与を求めることにもなるため、管財人の権限や責任について更に具体的な検討を行う必要がある。（一弁）

20 • 本案は、収益執行的な実行制度を採用しないこととし、これに代わるものとして提案された制度であるが、「配当」とは、通例は、債権の調査・確定を経た上で行われる手続であることから、その具体的な制度内容について詳細を検討する必要があると思われる。収益執行型の実行を認める実益は乏しく、このような配当を認めれば足りるとの意見があるほか、具体的な内容が不明であるため、意見を述べることもできないが、どの程度必要性があるかも含めて慎重な検討が必要であるように思われるとの意見がある。これ

25 に対して、より明確に、中間配当は認めるべきでない旨の複数の意見がある。（日弁連）

8 事業担保権の裁判外の実行

事業担保権の実行方法として、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができる裁判外の実行手続を設けないものとする（注）。

30 （注）事業担保権の設定者による事業譲渡にも前記4(2)、5(2)などの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすか否かについては、引き続き検討する。

本文について

【賛成】

35 大阪弁、ミロク、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、長島・大野・常松有志、日司連、日弁連、個人

- 実行手続には利害関係人が多数存在するので、公正中立な立場の者が手続を主宰することが望ましいため、裁判外の実行手続は設けるべきではない。
- 事業担保権者は、事業譲渡について設定者の同意が得られる場合には任意売却を行い、

同意が得られない場合には裁判上の実行手続をとらなければならないものとするれば十分である。この点、任意売却によるとしても、債務不履行が生じているなど何らかの条件を付して、株主総会決議を経なくとも任意売却をすることができるものとするのが考えられるとの指摘があるが、債務不履行が生じている場合には、公正中立な裁判所及びその選任した管財人によって売却手続を行うことが望ましい。したがって、裁判外の実行手続を設ける必要はない。

- 設定者が協力するのであれば、裁判所の手続によらず、任意処分として事業譲渡が可能であり、まずはそのような解決を試みるはずである。この場合、不動産の任意処分と同様であり、特段の手続を設ける必要がない。

問題は、設定者の了解が得られない場合である。裁判外の実行では、その実行主体は、担保権者が選任する管理人（レシーバー）となる。そして、事業担保権を実行する場合のほとんどにおいて、設定者は倒産状態に陥っていると考えられるところ、管理人（レシーバー）は、本来的に担保権者に対して義務を負い、その利害のために行動する立場であるから、これに管理処分権を専属させて包括的執行が行われるとなれば、無担保債権者その他利害関係人について、倒産状態における適切な手続保障を図ることができない。仮に、管理人（レシーバー）に対し、追加的に全当事者のための義務を負担させるようにしたとしても、そもそも担保権者が選任した者であることと相容れないし、倒産状態における多様な利害関係人の信頼を得ることが困難であり、結局、事業担保権の適正迅速な実行に資することがない。加えて、事業担保権の創設に際しては、一部の大規模なプロジェクト・ファイナンスなどに限らず、広く中小企業の資金調達に資することが目的とされている。然るに、中小企業において、その設定者の代表取締役が了解しないにもかかわらず事業担保権を実行するとなれば、それは設定者の代表取締役の意に反して管理処分権を剥奪する場面である。実行主体が裁判所選任の公平中立な立場（管財人）であればいざ知らず、担保権者が私的に選任する管理人（レシーバー）が「乗り込む」ような事態となれば、およそ従業員の協力は得られず、継続事業価値を維持して事業譲渡することは到底不可能であって、解体清算に至ることは必定である。

以上のとおり、適正妥当な換価のための方策としても、裁判外の実行は不適切である。そして、多様な利害関係人の保護を図るという要請からも、適正妥当な換価を実現する観点からも、設定者の同意なく裁判外の実行手続を設けることは不適切であって、断じて認めるべきではない。

- 強制的な事業の移転については、その影響が大きいことから、裁判所の判断を要するとすることが合理的である。
- 事業担保権の実行手続は中立、公正な立場の者によって実施されることが望ましい上に、設定者の協力なくして事業譲渡を実現することは現実的とはいえない。そのため、事業担保権者が設定者の同意なくその事業を譲渡することができる裁判外の実行手続は設けないという提案の方向性に賛成する。
- 事業担保制度は、労働者・取引先・株主といった幅広い利害関係者に影響を与える制度であり、これらの者の利害が不当に害されないような方向で制度設計する必要があり、この点、事業担保権者による私的実行は、消極とすべきである。

- 5
- ・ 事業担保権の担保目的財産である事業について、事業担保設定者がこれを譲渡すること（任意売却としての事業譲渡）は当然に肯定されるが、裁判所の関与しない実行手続により強制的に事業の移転の効果が生ずるような制度（事業担保権者による裁判外の私的実行の制度）は、事業担保権の包括担保性に照らすと弊害が大きく、これを認めないものとするのが相当である。
 - ・ 裁判での対応が望ましい。

【その他の意見】

- 10
- ・ 中間試案の立場に特段の異論はない。性質上、ソフトローの発展に待つべきである。（企業法研）

(注) について

【事業担保権の設定者による事業譲渡にも前記4(2)、5(2)などの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことに賛成】

15 東弁

- ・ 裁判外の実行手続を設けないとしても、その総財産に事業担保権が設定されている設定者による事業譲渡について、株主総会決議を要しないものとするなど、事業担保権の裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことは考えられる。そこで、この点についての指摘がなされている（注）の記載についても、方向性として賛成する。

20

【事業担保権の設定者による事業譲渡にも前記4(2)、5(2)などの裁判上の実行手続の規律と同様の規律を及ぼすことに反対】

大阪弁、日司連

- 25
- ・ （注）に関しては、迅速な事業譲渡やスムーズな事業承継を実現できることになって事業担保権の利用に資するが、裁判所等の関与が無い状態で総会決議を省略すると株主の権利を不当に害する危険性があるし、許認可制度の潜脱に用いられる危険性もあるので、反対である。
 - ・ 設定者による事業譲渡及び当該事業譲渡に係る財産の処分については、第24、2(2)及び4の検討に加え、一般の事業譲渡と同様の規律に服させることで足りる。

30

第26 事業担保権の倒産法上の取扱い

1 別除権及び更生担保権としての取扱い

35 破産手続及び再生手続において、事業担保権を有する者を別除権者として、更生手続において、事業担保権の被担保債権を有する者を更生担保権者として、それぞれ扱うものとする（注）。

（注）事業担保権について、再生手続との関係では、手続外での行使を禁止し、手続内において目的物の換価及び配当を行うこととするべきという考え方がある。この考え方を採る場合においては、配当方法に関してどのような規律を設けるべきかなどの問題がある。

【賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、一弁、日司連

- ・ 倒産手続における約定担保権の取扱いとの整合性を図ることが望ましい。
- ・ 事業担保権が抵当権や質権と同様の約定担保権である以上、倒産法上は別除権・更生担保権として取り扱うべき。
- ・ 倒産手続における事業担保権の取扱いは、約定担保権の取扱いと同様とすべき。

【更生手続について賛成、破産手続及び再生手続については、慎重な検討を要するとする意見】

札幌弁、全倒ネット、担保研、日弁連

- ・ 破産手続における破産管財人、再生手続における再生管財人との調整が必要である。
- ・ 更生手続においては、すでに事業担保権実行手続が開始されている場合、更生手続開始決定（又はこれに先立つ中止命令）により中止し（会社更生法 24 条 1 項 3 号、50 条 1 項参照）、事業担保権実行手続における事業担保管財人の業務も終了するものと考えられる。また、更生手続開始決定後（又はこれに先立つ包括的禁止命令若しくは担保権実行禁止の保全処分が発令後）に事業担保権を実行することもできないものと考えられる。いずれの場合においても、事業担保権は、更生手続開始決定により、その被担保債権が更生担保権として扱われることとなり、更生管財人により、更生手続開始時における事業担保権の担保目的財産の時価に基づいて更生担保権の評価が行われ、更生計画による弁済が行われることとなる。
- ・ 破産手続においては、事業担保権を別除権とし、かつ、事業担保実行手続と破産手続との間に調整規定を設けないものとする限り、事業担保権実行手続と破産手続とは併存・並行し得ることとなる。この場合、破産財団に属する財産の管理処分権は破産管財人に専属し、事業担保権の担保目的財産の管理処分権は事業担保管財人に帰属することとなるが、これらの管理処分権の重複の調整の問題、破産手続における換価及び債権の調査・確定・配当手続と事業担保権実行手続における事業の移転及び債権の調査・確定・配当手続との調整の問題などが生ずることとなる。これらの調整は、①事業担保権実行手続が開始された後に、破産手続が開始された場合には、破産手続が優先するものとし、事業担保権実行手続は中止するものとする（この場合、事業担保管財人が破産管財人にスライド就任し、破産管財人が破産手続における事業継続許可及び事業譲渡許可を得た上で破産手続において事業譲渡を実行することが想定される）、②破産手続が開始された後は、事業担保権は別除権としての性質を有し、別除権協定の対象となるが、事業担保権者による事業担保権実行手続の申立てをすることはできないものとする、などの方法が考えられるが、慎重な検討を要する。
- ・ 再生手続においては、再生管財人が選任されている事案においては、事業担保管財人と再生管財人との間に、破産手続における上記の問題と同様の問題が生じるものと考えられる。しかし、再生手続は、そもそも、再生債務者を原則的な手続追行主体とするものであり、再生債務者財産の管理処分権及び業務運営権は再生債務者に帰属するのが原則であるから（DIP 型手続）、この点に関する根本的な調整が必要となる。これらの調整は、①事業担保権実行手続が開始された後に、再生手続が開始された場合には、再生手

5 続が優先するものとし、事業担保権実行手続は中止するものとする（この場合、再生手続は管理命令により管理型で追行されるものとし、事業担保管財人が再生管財人にスライド就任し、再生管財人が事業譲渡許可を得た上で再生手続において事業譲渡を実行することが想定される）、②再生手続が開始された後は、事業担保権は別除権としての性質を有し、別除権協定の対象となるが、事業担保権者による事業担保権実行手続の申立てをすることはできないものとする、③再生手続が開始された後は、事業担保権は、その包括担保性に鑑み、他の担保権とは異なり、別除権としての性質を有しないものとし、再生手続開始時の担保目的財産の時価によって評価されるものとし（事業担保権の被担保債権につき、更生手続における更生担保権に準じて、いわば「再生担保権」として扱う）、再生計画に基づいて弁済するものとする、などの方法が考えられるが、慎重な検討を要する。

【破産手続・再生手続において手続外での行使を禁止すべきという意見】

東弁

- 15
- ・ 倒産手続においては、管財人・清算人等の中立・公正な立場による者の主導のもと、事業担保権の実行手続を実施することが好ましい。
 - ・ 事業担保権は担保権者のみで実行することは不可能である点で、他の担保権と異なる制度であることから、破産手続、民事再生手続との関係において、別除権として扱うべきではない。

20

【注の考え方に反対する意見】

- 25
- ・ 再生手続との関係で手続外での権利行使を禁止して手続内で目的物の換価及び配当を行うこととする場合、それらの方法に関する規定を設けるため、民事再生法の大幅な改正が必要となるが、そこまでして事業担保権を別除権としないこととする根拠が見当たらず、適切でない。

25

【その他の意見】

- 30
- ・ 破産管財人が否認権を行使するインセンティブが失われないう、破産及び再生の手続においては事業担保権者を別除権者とするにつき慎重に検討すべきとの意見もあった。（大阪弁）
 - ・ 本制度の手続と倒産手続との関係性について整理すべきである。また、事業担保権の管財人と、倒産手続の管財人が同一人であれば、制度間の重複はなくなるであろう。さらに、運用による解決も必要である。（企業法研）
 - ・ 担保権者の利益と一般債権者の利益は、相反する可能性を常に内包しているところ、特に、補足説明に記載されているように、破産手続の利用が考えられる場面では、破産管財人の否認権行使が期待されるような事案であることから、事業担保権の実行手続の管財人と破産管財人の立場は、対立するものとなる可能性が高く、法律上の調整規定を置くことを検討すべきであるとの指摘もあった。（最高裁）
 - ・ 事業担保権の実行が先行する場合において、破産手続の利用が考えられるときとして
- 35

は、①事業担保権設定行為自体が否認の対象となり得べき場合や、その他否認の対象となり得べき行為がある場合に否認権を行使するとき、②双方未履行双務契約の解除を利用したい場合、③相殺禁止を利用したい場合などが考えられる。

①の否認権を行使したことにより取り戻された財産については、事業担保権の目的財産として期待されたものではないから、倒産財団に帰属するものと考えらるべき。

②の双方未履行双務契約の解除は、倒産管財人等の独自の権能である一方、財産の管理処分権や事業の経営権の存在を前提とするものであるから、事業担保管財人も倒産管財人も行使できないという結論になるものと考えられる（事業担保管財人の同意を得て倒産管財人が行使し、その結果増殖ないし減少を免れた財産については倒産財団に帰属するという考え方もあり得る。）。

③の相殺禁止は、倒産管財人の権能ではなく、倒産状態であることによる効果であるから、事業担保管財人が主張することも許されると考えられるが、それによって増殖した財産については倒産財団に帰属すると解すべき。（全倒ネット、一弁、担保研）

- ・ 事業担保権の実行が先行する場合において、設定者と債権者に破産手続の申立権が認められる。事業担保の実行手続の管財人にも申立権が認められる旨法定すべきであり、一定の場合には申立義務を課すべき。（全倒ネット、一弁、担保研）
- ・ 事業担保権の実行手続が先行する場合において、事業担保権設定行為自体が否認の対象となり得べき場合や事業担保権者の関係者の行為が否認の対象となり得べき場合を除き、破産管財人と事業担保管財人の兼任も許される。（全倒ネット、一弁、担保研）
- ・ 破産手続が先行する場合において、事業担保権者が別除権を行使して事業担保権実行手続の申立てを行うことができるか否かについては、慎重な検討を要する。（全倒ネット、一弁、担保研）
- ・ 破産管財人による換価がほぼ終了した段階で、事業担保権の実行がされた場合、預金も事業担保の対象財産であるとする、事業担保管財人に引き渡さなければならなくなるものと考えられるが、事業担保権者によるこのような倒産手続の（不当）利用を認めてよいかという問題が生じ得る。（担保研）
- ・ 事業担保権の設定行為も否認権行使の対象となるべきであり、破産手続が先行する場合に、破産管財人は、すでに設定されている事業担保権について否認権を行使することができる。（全倒ネット、一弁、担保研）
- ・ 第 24 の 3 における一定の範囲の資産（例えば事業譲渡等の換価代金の 3 割程度）を事業担保権に優先すべき債権に対する配当原資としてカーブアウトさせるべきという考え方について、事業担保権の実行手続と破産手続が並行しているケースにおいて、配当を破産手続において行うとすると、実行手続においてカーブアウトさせた配当原資がそのまま破産管財人に引き継がれるが、破産配当では絶対的平等が要請されるので、実体法上は特段の優先権のない債権であってカーブアウトの対象となるべき債権（実行開始前の商取引債権等）に対して配当手続によって優先的に配当することは困難である。そこで、カーブアウト用の財源をカーブアウトの対象となる債権に対して支払うための手続をどのように構築するか、何らかの工夫が必要になるが、この点について、中間試案は特段の手当がなく、更なる検討が必要である。（全倒ネット、一弁、担保研）

- 5
10
15
20
25
30
- ・ 破産手続、民事再生手続との関係において、事業担保権を別除権として扱うか否かは、今後の事業担保権の内容・効力・実行手続などの議論と関連して検討されるべきとの意見もあった。そもそも事業担保制度の創設に反対の立場であるが、仮に、事業担保制度創設となった場合、どのような事業担保制度を設けるのが好ましいかを考えた場合、これまでの検討事項の内容によっては、他の担保権と同様に別除権として扱わなければ、金融機関による事業担保権付融資の安全性が低下することになり、中小企業の資金調達を阻害する要因となりかねないとの懸念も指摘されており、かかる視点も加味して引き続き検討することが好ましい。(東弁)
- ・ 事業担保権の実行手続と民事再生手続の関係については、破産手続に関する検討が基本的に妥当するが、各問題は、破産手続の場合よりも深刻である。とりわけ、事業担保権が先行して実行された後は、上記のとおり、預金も含めて事業担保権の対象財産であることから、設定者自身は利用することができず、破産よりも多額に要する申立費用や予納金の用立ては困難であり、担保権実行手続中止(動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権において検討されている禁止・取消を含む。)命令の申立てをして別除権協定の締結を目指したり、担保権消滅許可制度を利用した設定者自身による事業譲渡を求めることは事実上できないことになる。事業担保管財人に申立権を認めたとしても、上記目的による再生手続開始申立てについては、インセンティブは低いと考えられる。また、配当手続については、破産手続とは異なり、事業担保権に優先する債権を劣後する債権に優先することも認められる余地があり得る。(全倒ネット、一弁、担保研)
- ・ 再生手続が開始された後は、事業担保権は、その包括担保性に鑑み、他の担保権とは異なり、別除権としての性質を有しないものとし、再生手続開始時の担保目的財産の時価によって評価されるものとし(事業担保権の被担保債権につき、更生手続における更生担保権に準じて、いわば「再生担保権」として扱う)、再生計画に基づいて弁済するものとする見解も検討する必要がある。(担保研)
- ・ 「事業担保権を破産手続及び再生手続において別除権とすることについては、慎重な検討を要する」との意見については、別除権者とした上で、破産手続・再生手続との調整規定を設けることで足りるとの意見がある一方で、破産手続・再生手続のいずれにおいても、別除権として扱うのではなく、手続外での行使を禁止し、手続内において目的物の換価及び配当を行うこととすべきである旨の意見もある。また、破産手続と再生手続とで別の取扱いとする余地もあるとの意見もある。(日弁連)

2 担保権実行手続中止命令の適用の有無

事業担保権を民事再生法等の担保権実行手続中止命令の対象とする(注)。

(注) 担保権実行手続中止命令の効果については、引き続き検討する。

35

【賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、担保研、日司連、日弁連

- ・ 事業担保権が付されていたとしても、再生債務者に対して別除権協定を締結する時間の猶予を与え、再生手続を遂行して事業再生を図る道を開いておくべきである。

- ・ 事業担保権を別除権として取り扱うこととする以上、別除権として取り扱われる他の担保権と同様に、別除権協定の締結等、設定者が担保権の実行を阻止するための措置をとることを可能にすべく、中止命令の対象とすべき。
- ・ 仮に、事業担保権を別除権として扱う場合、民事再生法等の担保権実行手続中止命令の対象とすることは、制度的に不可欠。
- ・ 事業担保権を別除権と位置づけると、再生手続以外で事業担保権を行使できることとなり、当該行使によって事業の再生が困難になりかねない。そこで、別除権協定の締結に向けた時間的余裕を設ける観点から、事業担保権を、民事再生法等における担保権実行手続中止命令の対象とするのが妥当。

【反対】

個人

- ・ 事業継続前提の事業譲渡の場合の担保であり、中止命令の対象とすべきではないのではないか。

【その他の意見】

- ・ 担保権実行手続禁止命令・取消命令についても対象とすることで、事業再生の余地を残すべきである。(大阪弁)
- ・ 事業担保権に対する中止命令が認められた場合、事業担保権者（ないし事業担保管財人）に代わり、設定者（ないし再生管財人）が事業譲渡等を模索することになると思われる。その利用場面としては、例えば、民事再生手続が先行している事案で、ある程度順調に進んでいるのに、事業担保権者が事業担保権の実行開始の申立てをしてきた場合に、これをいったん止めて、誠実に別除権協定の成立を目指すなど色々な類型があろう（「誰が事業譲渡を主体的に行うか」という主導権争いに利用されるとすれば、手続の混乱を招き、必ずしも望ましいものではない。事業担保権者（ないし事業担保管財人）が早々に事業譲渡を諦め、個別の資産の譲渡等により担保権実行手続を進めようとしている場合において、事業内容に精通している設定者側がこれに代わって事業譲渡を成し遂げようとするようなケースも想定し得ないではない。）。(全倒ネット、一弁、担保研)
- ・ 民事再生法上、担保権の実行手続に対する中止命令を発令するためには、発令によっても「競売申立人に不当な損害を及ぼすおそれがない」と認められることが必要である（民再 31 条 1 項）。事業担保権の実行手続に対する中止命令の発令についても、同様の要件が必要となると解されるところ、設定者の事業全体が担保目的であるため、いかなる場合に「不当な損害を及ぼすおそれがない」といえるかが問題となる。

この点に関しては、事業担保権が担保価値として把握したのはその事業が継続的に生み出すキャッシュフローであるとの考えに基づき、個別の資産の減少が見込まれるとしても、キャッシュフローを生み出す収益力が維持されるようであれば、「不当な損害を及ぼすおそれがない」と解する余地がある。(全倒ネット、一弁、担保研)
- ・ 個別財産の処分実行がされる場合は対象とすべき。(個人)

3 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産に対する事業担保権の効力

倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について、事業担保権の効力が及ぶものとする（注）。

（注）倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産についても事業担保権の効力は及ぶものとしつつ、優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時における担保目的財産の評価額を限度とすべきという考え方がある。

【賛成】

大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、日司連、日弁連、個人

- 10 • 事業担保権の担保の対象は事業であり、継続的な事業価値をもとに担保設定がなされているといえるから、倒産手続開始後に継続される事業も担保対象とするべきである。
- 事業担保権は、事業のために一体として利用される財産をまとめて担保の目的とし、その実行に当たっても財産が散逸することなくひとまとまりの財産として譲渡されるところに意義を見出すならば、倒産手続開始後に発生又は取得した財産に対してもその効力
15 が及ぶものとするべき。
- 事業担保権の担保目的財産は事業であり、事業譲渡を行う場合の対価は、ゴーイング・コンサーンとしての継続事業価値やその割引現在価値に基づいて検討され、合意されるものであることから、事業担保権の効力が及ぶ範囲や優先権が及ぶ範囲については、倒
20 産手続開始の時点で現に発生済み又は取得済みの財産に限定されないものとするのが、事業担保権の制度趣旨に適合する。
- 民事再生手続における事業担保権の取扱いについて、仮に別除権としない（すなわち、その被担保債権につき、更生担保権類似の「再生担保権」として取り扱う）場合においては、再生手続開始後の財産をも事業担保権の効力（優先弁済権）の対象とし、事業担保
25 権の被担保債権の評価の対象に含めることとしても、担保権実行が制約されていることから、事業の維持・存続に大きな混乱は生じないものと考えられる。また、民事再生手続において事業担保権が別除権とされる場合においても、担保権実行中止命令による中止（担保権実行禁止命令による禁止）の対象とすることにより事業の維持・存続を
30 図りつつ、事業担保権者との間で別除権協定の締結を図ることはなお考えられるところ、事業担保権の効力や優先弁済権が及ぶ範囲が、再生手続開始時に発生又は取得済みで現存する債権や動産に限定されるものとした場合、再生債務者又は再生管財人が事業担保権者との間で別除権協定を締結するにあたって、再生手続開始後に発生又は取得される債権や動産を評価の対象として組み込むことができなくなり（なぜならば、事業担保権の効力や優先弁済権が及んでいない財産の価値を別除権協定でとりこんで事業担保権者に別除権として弁済することは、再生債務者の公平誠実義務や再生管財人の善管注意義務に違反する結果となるおそれがあるからである。）、前述した事業担保権の制度趣旨に
35 即して、継続事業価値やその割引現在価値に基づいた別除権協定を締結することは困難となる。
- 現在、集合動産譲渡担保や集合債権（将来債権）譲渡担保などを用いて実施されている全資産担保融資のなかには、ある一定時点（例えば倒産手続開始時）に現に存在する

財産のみならず、その後に発生する財産（とくに債権）についても重ねて担保評価の対象として把握する融資手法が存在するところ、仮に、集合動産譲渡担保や集合債権（将来債権）譲渡担保について、その担保権の効力や優先弁済権の及ぶ範囲を倒産手続開始時に現に存在する財産に限定する立案が採用された場合には、例えば、このような融資手法による借入人につき民事再生手続が開始された場合には、上述したのと同様の理由から、民事再生手続が開始された後に発生又は取得される債権や動産を評価の対象として別除権協定を締結することができなくなるおそれがあり、このことは、このような借入人が私的整理手続を実施する場合の担保権者との担保評価の合意のあり方や、ひいて、このような融資手法の健全な成長、発展にも影響を及ぼすおそれがある。したがって、担保制度の全体の立案にあたっては、このような類型の全資産担保にも目配りをし、仮に、集合動産譲渡担保や集合債権（将来債権）譲渡担保の方法によっては倒産手続開始後の財産に担保権や優先権の効力が及ばない立案がとられる場合においても、事業担保権の方法であれば、これを把握し得るように手当てをしておく必要がある。

- ・ 事業担保権は、設定者の総財産を担保の目的とするものである。そうすると、倒産手続における事業の円滑な承継の観点から、倒産手続開始後に生じ、又は取得した設定者の財産についても、事業担保権の効力が及ぶものとすべき。
- ・ 事業継続し、事業そのものを譲渡するのであるから及ぶものとする。ただし、動産担保、債権担保との整合性の検討が必要。個別財産の実行を行った場合は、動産担保、債権担保の場合が及ばないのであれば、同様にそれ以降は及ばないのが妥当ではないか。

【反対】

一弁、東弁

- ・ 倒産手続開始後に設定者が取得した動産や債権についてまで、事業担保権の効力が及んだ場合、事業再生に支障を来す可能性が存する。開始時に固定することとしたうえで、別除権協定の締結により、開始時の資産を利用することが相当である。

【注の考え方に賛成する意見】

- ・ 倒産手続開始後の動産や債権に及ばないとすると、一部の動産や債権については買受人に移転しないこととなるが、そうすると、買受人は、既存の商品を売却するなどの形で円滑に事業を継続することが困難になるし、既存の債権を回収してこれをその後の事業の継続に活用することもできなくなるため、事業の円滑な承継が困難になることから、効力が及ぶと考えるべきである。ただし、倒産手続開始後に取得された動産や債権にも事業担保権が及ぶとしても、一般債権者保護の見地から優先権を行使することができるのは、倒産手続開始時における担保目的財産の評価額を限度とすべきという（注）の考え方が妥当である。
- ・ 倒産手続開始後に生じた、又は取得した財産に対する将来債権譲渡担保、集合動産譲渡担保の効力の議論との関係を慎重に検討する必要があるとの立場から、倒産手続開始後へ効力が及ぶとしても、その把握する価値の評価については、倒産手続開始時の現在価値を限度として評価する考え方にも一定の合理性がある。すなわち、倒産手続開始後

5 に実現して換価回収できた価値については、倒産手続遂行主体の寄与、事業継続のために DIP ファイナンスを提供したレンダーの寄与などの考慮要素があり、事業担保権者がこのような倒産手続開始後の価値の実現に寄与した程度には様々な場合があり得ることから、これに応じた適正な配分を可能とならしめることが相当であるとする。なお、仮に、中間試案が、将来債権譲渡担保や集合動産譲渡担保とは区別して、特に事業担保権が包括的な担保であることに立脚して、倒産手続開始後に無限定に及ぶことを是認する立場である場合、事業担保権が事業活動から生ずるキャッシュフローに着目する担保であることから、事業キャッシュフローを生み出すコストとして無担保商取引債権等に優先弁済を行うものとし、その原資として十分なカーブアウトなどを設けることを前提に、10 倒産手続開始後への効力が及ぶことを是認する余地もある。

【注の考え方に反対する意見】

- 15 ・ 一般債権者の利益保護（担保目的財産の倒産手続開始後の価値増加分を一般債権者に取得させること）は、第 24、3 において検討される一定の一般債権者に認められる優先権によって図れば足りる。

【その他の意見】

- 20 ・ （注）の考え方については、商取引債権や労働債権と事業担保権との優先関係の問題とも関連して、引き続き検討が必要であるとの意見もあった。（大阪弁）
- 25 ・ （注）の考え方については、一定の限度を設けることが相当であるものの、担保目的財産の評価額を限度とすることは、評価額に争いがあるときに担保権の効力が及ぶ範囲が不明確になることが懸念されるとの意見があった。（最高裁）
- 30 ・ 事業担保権の本質についての検討のみならず、倒産手続開始後に生じた、又は取得した財産に対する将来債権譲渡担保、集合動産譲渡担保の効力の議論との関係を慎重に検討する必要がある。（全倒ネット、担保研）
- 35 ・ 事業担保権が、全資産かつ累積的な担保権であるという側面を有しつつも、その本質は事業活動から生ずるキャッシュフローに着目する担保であることから、無担保商取引債権等について十分なカーブアウトなどを設けることを前提に、倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について事業担保権の効力が及ぶことを是認する余地もある。（全倒ネット、一弁、担保研）
- ・ 倒産手続開始後に生じ、又は取得した財産について効力が及ぶとしても、その把握する価値の評価については、倒産手続開始時の現在価値を限度として評価する考え方にも一定の合理性がある。すなわち、倒産手続開始後に実現して換価回収できた価値については、倒産手続遂行主体の寄与、事業継続のために DIP ファイナンスを提供したレンダーの寄与などの考慮要素があり、事業担保権者がこのような倒産手続開始後の価値の実現に寄与した程度には様々な場合があり得ることから、これに応じた適正な配分を可能とならしめることが相当である。（全倒ネット、一弁、担保研）

4 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

事業担保権について、破産法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

【賛成】

5 大阪弁、ミロク、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連

- ・ 担保権一般を適用対象とする担保権消滅許可制度について、事業用担保権だけを排除する理由がない。
- ・ 裁判上の実行手続により事業担保権が実行される場合、裁判所が選任する管財人が担保目的財産の一切の管理処分権を有することになるものと想定される。事業担保権の実行だけでなく、破産手続も開始された場合、破産管財人には破産者の総財産に対する管理処分権がないものと考えられる。このような状況下において、破産管財人が担保目的財産の売却を行うのが適切な場合（より高額での売却を期待することができ、清算価値が高まると見込まれる場合）を想定し、破産管財人の本来の職務を行う機会を確保するため、担保権消滅許可の申立てを認めるべき。
- 10
- ・ 仮に、事業担保権を別除権として扱う場合、破産法上の担保権消滅許可制度の対象とすることは、制度的に不可欠。
- 15
- ・ 適用場面は限られるが、事業担保権も約定担保権である以上、事業担保権を破産法上の担保権消滅許可制度の適用対象とすべき。

20 【反対】

個人

- ・ どのような想定なのか不明。破産の場合に担保権掃滅許可は不要と考える。そもそも事業継続前提の事業譲渡の場合の担保であり、消滅許可対象とすべきではないのではないか。

25

【その他の意見】

- ・ 事業担保権に関する担保権消滅許可制度の配当の在り方については、事業担保権者への配当に当たっては、これに優先する債権の有無及び額を確定させることが必要となり、事業担保権の実行においては、これらの優先する債権を有する者への配当も管財人が行うこととされている。
このことから、配当の主体を裁判所又は管財人のいずれにするにしても、事業担保権者に優先する債権者への配当にあたり、破産手続における債権調査の結果を活用することができるようにする制度を設ける必要がある。（大阪弁）
- ・ 個別財産の処分実行がされる場合は対象とすべき。（個人）

35

5 民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用

事業担保権について、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用の対象とする。

【賛成】

大阪弁、企業法研、札幌弁、全倒ネット、一弁、東弁、日司連、日弁連

- ・ 事業担保制度を導入するのであれば、再建型倒産手続において担保権消滅許可制度の対象とする必要がある。

5 民事再生手続において、再生債務者が探索したスポンサー候補に対する事業譲渡につき事業担保権者が承諾しない場合、担保権消滅許可制度を活用することが想定される。

会社更生手続において、事業担保権は、更生担保権であり、実行が許されず更生計画の定めによって消滅させることになるので、担保権消滅許可制度が機能するのは、更生計画外で、事業の一部を譲渡する場合であると解される。

- 10
- ・ 仮に、事業担保権を別除権として扱う場合、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の対象とすることは、制度的に不可欠。
 - ・ 適用場面は限られるが、事業担保権も約定担保権である以上、事業担保権を民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度の適用対象とすべき。

15 【反対】

ミロク、個人

- ・ 破産とは異なり、民事再生及び会社更生は、事業の清算ではなく再生を目的とする手続であり、事業の継続を目的とする点で事業担保権の実行と共通している。そのため、民事再生法及び会社更生法上は、事業担保権者の実行を優先し、担保権消滅許可制度の適用を否定する見解に賛成する。
- ・ 事業継続前提の事業譲渡の場合の担保であり、消滅許可対象とすべきではないのではないか。

【その他の意見】

- 25
- ・ 再生債務者が自主再建を目指す場合は、事業担保権の対象である「事業」の価額に相当する金銭を一括納付することが困難なので分割納付を認める必要がある。(大阪弁)
 - ・ 個別財産の処分実行がされる場合は対象とすべき。(個人)

6 DIP ファイナンスに係る債権を優先させる制度

30 事業担保権の設定者について倒産手続が開始された場合に、いわゆる DIP ファイナンスに係る債権を事業担保権の被担保債権に優先させる制度（DIP ファイナンスに係る債権を被担保債権とする担保権を事業担保権に優先させる制度を含む。）を設けるかどうかについて、引き続き検討する。

35 【規定を設ける必要があるとする意見】

全倒ネット、一弁、担保研

- ・ 事業担保権は、のれんなどを含めた総資産について簡便に漏れなく担保対象とすることを可能とする制度であり、従来の個別資産担保の積上げであれば倒産管財人に対する対抗要件を具備していなかったのれん等も含めて、倒産手続開始後においても担保権対

象として主張することができる。そのため、事業再生に不可欠な運転資金の新規調達について、その引当とすべき残存資産が存在しない構造にある。

事業担保権者に対し、倒産手続開始後の DIP ファイナンスの貸付け義務を法定するならばともかく（そのような制度は困難と思料する）、制度として DIP ファイナンスのための引当の余地を設けることが必須であり、そうでなければ事業担保権を設定した企業について事業再生が不可能となりかねない。

だからこそ事業担保権の創設の議論の当初から、カーブアウトと並んでプライミングリーエンの議論が常に行われてきた。プライミングリーエンは事業担保権を創設する以上、当然に設計されなければならない、いわば事業担保権制度に内包された制度の一部である。

- ・ プライミングリーエンは、既存の事業担保権者に優先するものであり、設定者が破産に至ったなどといった場合には、事業担保権者の取り分を毀損することとなり、その意味で、事業担保権者の財産権に対する制約となり得るとも解される。そこで、プライミングリーエンの設定は、基本的には、事業担保権者との合意形成がなされた上で行われることが望ましく、ただ、その裏付けとして、合意が成立しない場合に備えて、裁判所の関与を条件にするなどしたプライミングリーエンの設定を法定すべき。

【規定を設ける必要はないとする意見】

長島・大野・常松有志

- ・ 既存の事業担保権者の保護を図る観点から、既存の事業担保権者の同意を得た上で、当該事業担保権に優先する事業担保権を設定できるように、事業担保権の順位変更に関する制度を設けることで足りる。

【その他の意見】

- ・ 事業担保権が設定された場合には、一般的に債務者（設定者）は窮境時の担保余力に乏しい状態であることが多いと考えられ、そうである以上、債務者への融資の手段を確保する見地からは、かかる制度も積極的に検討されるべき。

なお、新たな制度として創設し実際に機能させるのであれば、既存の事業担保権者の同意を得ることとする（当事者間の合意に委ねるとするもの。部会資料 18 の説明）だけでは不十分であって、例えば、「事業の継続に欠くことができない行為（借入れ）をする場合」（民再 120 条 1 項、会更 128 条 2 項）などといった要件を設定した上で、裁判所が要件該当性を判断する仕組みとすることも検討されるべき。（大阪弁）

- ・ 設定者に対する倒産手続が開始された場合、設定者が新たなファイナンスの供与を受けることができなければ、事業再生にとって重大な制約となる。しかし、他方、DIP ファイナンスに関する債権に優先権を認めることとした場合、補足説明に記載されているような種々の複雑な課題が生じるため、優先させる制度を設けるか否かを慎重に検討すべきである。（ミロク）

- ・ 引き続き検討することに賛成する。（札幌弁）
- ・ 破産手続開始後の DIP ファイナンス実行義務を定めるとの選択肢を検討することに

つき、賛成する。

このような検討は、事業再生のための資金調達の多様化に資するものとする。(東弁)

- ・ 多重債務問題と同様の社会的病理現象を発生させる可能性があることに留意しつつ、引き続き検討することに賛成する。

5 中小企業における多重債務問題の拡大要因及び多重債務者の更生阻害要因として、いわゆる「おまとめローン」等、事業者の困窮時における過剰な追加与信の存在が問題となることが少なくない。

10 他方、DIP ファイナンスは、倒産手続中の事業者に対して事業継続のための資金を与える目的で与信が行われるケースが多いと考えられるものの、事業継続の成否を確実に予測することは実際には困難であるため、「おまとめローン」等と同様に、事業者の困窮時における過剰な追加与信となる可能性が否定できない。そこで、これを安易に優遇し、推進する方向で規律を設けることは、「おまとめローン」等と同様の社会的病理現象を発生させるおそれがあり、その検討においても入念に対処すべき。(日司連)

- ・ 引き続き検討することに賛成する。

15 事業担保権のような包括担保権が設定されている場合において、設定者が DIP ファイナンスにより資金調達を得ようとする場合、すでに既存の事業担保権により全資産に担保が設定されている状態であることから、新規の資金調達に際して担保権を設定することのできる財産は存在しない。したがって、①DIP ファイナンスの被担保債権を最優先の共益債権とする、②DIP ファイナンス債権を被担保債権とする担保権については、既存の事業担保権に優先する順位を付与する、などの制度の新設を検討することは有意義と考えられる。もっとも、これらの制度を設けた場合、既存の事業担保権の被担保債権や担保目的財産の価値及びこれらの予測可能性をどのように保障するかなどの問題があり(ただし、既存の事業担保権者自身が、設定者の倒産手続開始後、その事業再生のために、さらに担保権付きの DIP ファイナンスにより運転資金を供与するような場合には、この問題は相対的に減少するともいえる。)、引き続き慎重に検討する必要がある。

20 なお、事業担保権を創設するのであれば、この DIP ファイナンス債権を被担保債権に優先させる制度についても、事業担保権に必要な不可欠の制度として、併せて創設すべきであるとの意見がある。すなわち、事業担保権は、のれんなどを含めた総資産について簡便に漏れなく担保対象とすることを可能とする制度であり、従来の個別資産担保の積上げであれば倒産管財人に対する対抗要件を具備していなかったのれん等も含めて、倒産手続開始後においても担保権対象として主張することができること(事業再生に不可欠な運転資金の新規調達について、その引当とすべき残存資産が存在しない構造にあること)に照らすと、制度として DIP ファイナンスのための引当の余地を設けることが必須であり、そうでなければ事業担保権を設定した企業について事業再生が不可能となりかねないとし、プライミングリーエンは事業担保権を創設する以上、当然に設計されなければならない、いわば事業担保権制度に内包された制度の一部であるとする意見である。

35 また、既存の事業担保権者を保護する観点から、次のような意見がある。すなわち、事業担保権が設定された場合には、一般的に債務者(設定者)は窮境時の担保余力に乏

- しい状態であることが多いと考えられ、そうである以上、債務者への融資の手段を確保する見地からは、かかる制度も積極的に検討されるべきであるとして、本制度の創設に賛成した上で、当該制度を実際に機能させるのであれば、既存の事業担保権者の同意を得ることとするだけでは不十分であって、例えば、「事業の継続に欠くことができない行為（借入れ）をする場合」（民事再生法第 120 条第 1 項、会社更生法第 128 条第 2 項）
- 5 などといった要件を設定した上で、裁判所が要件該当性を判断する仕組みとすることも検討されるべきであるとの意見がある。また、DIP ファイナンスは事業継続のための資金であるから事業担保権者の利益にもなり得る反面、DIP ファイナンスに係る債権が事業担保権に優先することとなれば事業担保権者の利益を毀損する可能性もあることから、
- 10 事業担保権者の同意を要件とするなど、要件・手続面で慎重な検討が必要であるとする意見がある。（日弁連）
- 事業担保権者の担保範囲が広いことから、一定程度許容するのはやむを得ないのではないか。（個人）