

## 事業成長担保権に関する論点の検討(1)

## 目次

	第1 事業成長担保権の設定及び効力	2
5	前提 基本的な枠組みについて	2
	1 事業成長担保権の対象及び設定者の範囲	4
	2 特定被担保債権の定め方	4
	3 特定被担保債権の極度額	5
	4 事業成長担保権の設定に必要な手続的要件	7
10	5 事業成長担保権の設定に伴う制約	8
	6 事業成長担保権の効力要件	10
	7 事業成長担保権とその他の担保権との関係	10
	8 設定者の処分権限	12
	9 一般債権者による強制執行等との関係	14
15	第2 事業成長担保権の実行	15
	1 事業成長担保権の実行手続の概要	15
	2 事業成長担保権の実行手続開始の決定の効果	16
	3 事業成長担保権の実行手続で配当を受ける債権者	19
	4 事業成長担保権の実行手続における換価	22
20	5 事業成長担保権の特定被担保債権以外の債権の取扱い	26

## 第1 事業成長担保権の設定及び効力

### 前提 基本的な枠組みについて

- (1) 事業成長担保権の設定を、設定者を委託者とし、事業成長担保権者を受託者とする信託契約によるものとする。事業成長担保権に関する信託業務を行う者（信託会社）に対して免許審査や行為規制を課すものとする。
- (2) 信託契約における受益者（被担保債権者）として、次の2種類の指定を求めることとする。
- ①特定被担保債権者：与信者。後述する不特定被担保債権者との対比で「特定被担保債権者」といい、信託契約により定める被担保債権を「特定被担保債権」という。基本的に既存の担保権の被担保債権者と同様の扱いとする。
- ②不特定被担保債権者：一般債権者等。清算開始事由に該当し、又は破産手続開始の決定を受けた設定者に対する財産上の請求権であって、事業成長担保権の実行手続終結以後に存するもの（以下「不特定被担保債権」という。）を有する者。
- (3) 事業成長担保権が実行された場合、(2)②の不特定被担保債権者のために、配当金の一定割合に相当する額を取り置き（いわゆるカーブアウト）、設定者の清算手続又は破産手続における配当原資とする。

(説明)

- 1 金融審議会に設置された「事業性に着目した融資実務を支える制度のあり方等に関するワーキング・グループ」において、事業全体に対する担保権（事業成長担保権（仮称））の創設が提言された（制度の詳細については、同ワーキング・グループの報告（委員等提出資料42-1）（以下「WG報告」という。）のとおり）。
- 2 WG報告においては、事業成長担保権は信託契約によらなければならないものとすることが構想されている。これは、以下の理由に基づく。

まず、後記1の本文のとおり、事業成長担保権の対象は事業全体の価値（総財産）とされることから、事業成長担保権を利用した融資の回収可能性は、設定者の事業の継続価値に左右される。そのため、設定者の業況が悪化した場合に、その事業の再生が図ることができなければ、特定被担保債権者にとって不利益となる。このような場合には、例えば、事業再生等に関するより高い能力を有する金融機関等に円滑に被担保債権を譲渡し、設定者への支援の役割を引き継ぐことによって、設定者の事業再生の可能性を高めることが考えられるため、特定被担保債権の流動性（第三者への譲渡の容易性）を確保した制度とすることが重要となる（①被担保債権の流動性の確保）。

また、一般に、担保権は、被担保債権者からの信用を増進させる一方、それ以外の者からの信用供与を困難にするという側面があり得るところ、事業成長担保権は、その目的が総財産と広範にわたるため、この両面が現れやすい。そこで、設定者において、事業成長担保権の性質を踏まえてその設定等の判断が適切に行われるよう、事業成長担保権者に対し、設定時等に設定者への事業成長担保権の内容に係る情報提供を義務付けることや、これらの実効性を確保するための体制整備を求め、検査・監督等の業規制を及ぼすことなどにより、債務者の理解の確保を図る必要がある（②債務者の理解の確保）。

さらに、一般に、担保権の目的が総財産と広範にわたる場合には、一般債権者に対する弁済原資が確保されないおそれがある。そのため、事業成長担保権については、その実行

前に行われる一般債権等に基づく強制執行には優先弁済権を主張することができず（後記9(1)）<sup>1</sup>、また、事業成長担保権の実行手続では、労働債権等の共益債権や裁判所の許可の下で事業の継続等に必要な一定の債権への随時弁済の規定を設けることとする（後記第2、5(1)及び2)）。その上で、一般債権者の弁済原資をさらに確保する観点から、政策上、一定

5

3 これらの要請を踏まえて、本文は、事業成長担保権の設定は信託契約によらなければならないとするものである。

すなわち、後記2の本文(1)のとおり、事業成長担保権は根担保権として設定することができることとするところ、同じく根担保権である根抵当権の場合、被担保債権とともに根抵当権を移転するためには、元本の確定前であれば、譲受人への根抵当権の譲渡及び被担保債権の範囲の変更に係る手続が必要となり、元本の確定後でも、根抵当権の随伴に係る登記手続が必要となるなど、その手続コストが障害となり得る。そのため、①被担保債権の流動性を確保するためには、担保権と被担保債権の帰属先を分離し、上記の手続を伴わない被担保債権のみの譲渡を可能とすることが考えられる。そこで、担保権を信託することにより、担保権と被担保債権の帰属先を分離することが考えられる。

10

15

また、②債務者の理解の確保のために事業成長担保権者に行為規制等を及ぼすには、事業成長担保権者を一定の免許業者等に限定する必要がある。一方で、設定者がより良い条件で成長資金等を調達できるようにする観点からは、成長企業等の事業の実態や将来性を的確に理解し、成長資金等を供給できる与信者に対しては、広く事業成長担保権の利用を認めるべきである。これらの要請を満たすためには、担保権を信託することにより、事業成長担保権者と被担保債権者を異なる者とする必要がある。

20

③一般債権者の保護のため、事業成長担保権設定時に一定の配当原資を留保するよう法律で規定することも考えられるが、後順位の抵当権者等がいる場合には、当該抵当権者等が留保した配当原資について、一般債権者に優先するため、十分な保護とまらない可能性が高い。これを回避するためには、事業成長担保権の設定時点において不特定・未存在の者である（配当を受ける時点での）一般債権者を、特定被担保債権者に加えて、事業成長担保権の被担保債権者とする必要がある。この点に関連して、担保付社債信託法は、第38条において、信託契約による担保権については、被担保債権である社債の発行前に、不特定・未存在である将来の社債権者を、当該社債が発行された場合に被担保債権者とする担保権の設定を認めており、事業成長担保権においても、同条に倣い、事業成長担保権は、与信者である特定被担保債権者に加えて、設定時には不特定・未存在である将来の一般債権者を不特定被担保債権者として被担保債権者に含まれることとし、これによって、その後後順位担保権が設定された場合であっても、一般債権者が後順位担保権者に優先する地位を確保することができることとする。そして、このような不特定・未存在の債権者のために担保権を設定するための法技術として担保付社債信託法に倣って信託を用い、事業成長担保権を設定するための信託契約において、特定被担保債権者及び不特定被担保債権者を受益者とすることを求めることが考えられる。その上で、事業成長担保権が実行され

25

30

35

---

<sup>1</sup> 同様に設定者の総財産を担保目的財産とする企業担保権についても、企業担保法第2条第2項において、同趣旨の規定が設けられている（香川保一「企業担保法の逐条解説（一）」金融法務事情172号283、284頁）。

た場合には、受益者である不特定被担保債権者のために、配当金の一定割合に相当する額を取り置き（いわゆるカーブアウト）、設定者の清算手続又は破産手続における配当原資とすることが考えられる（後記第2、5(3)）。

- 4 この資料は、以上のような事業成長担保権に関する基本的な枠組みを前提として、担保  
5 権者及び設定者の権利義務、他の担保権との優先劣後関係、実行方法等、民事基本法制にかかわる部分について検討するものである。

## 1 事業成長担保権の対象及び設定者の範囲

10 会社の総財産（将来において会社の財産に属するものを含む。）は、その会社に対する特定被担保債権及び不特定被担保債権を担保するため、一体として、事業成長担保権の目的とすることができるものとする。

（説明）

- 1 本文は、事業成長担保権が設定者の「総財産」を一体としてその目的とすることとする  
15 ものである。

その上で、会社の総財産は、その事業活動に伴い常に変動するものであることから、将来において会社の財産に属するものを含むことを明記している。企業担保権の場合、担保目的財産を「総財産」と規定した上で、企業担保権の実行手続の開始時には、会社の総財産の差押えがされ（同法第20条第1項）、企業担保権の効力の及ぶ財産の範囲は、原則として差押時の状態で確定する。他方、事業成長担保権においては、担保権の目的である「事業全体の価値」の換価を実現するべく、事業成長担保権の実行手続においては、可能な限り事業の継続価値を維持するため、実行手続開始後も、管財人が事業の経営を行い、通常  
20 の事業活動を行いつつ、事業譲渡により担保目的財産の換価を行うことを基本とすることが考えられる（実行方法の詳細については後記第2、1及び4参照）。このような制度設計を念頭に、事業成長担保権については、担保権設定後からその実行手続開始時まで  
25 に留まらず、実行手続が終了するまでに会社の総財産に含まれるものが、その担保目的財産に含まれることを示す趣旨で、「将来において会社の財産に属するものを含む。」ことを明記している。

- 2 また、本文は、事業成長担保権を設定することができる者を「会社」、すなわち株式会社、  
30 合名会社、合資会社又は合同会社に限定するものである。

個人による事業成長担保権の設定を認めると、担保権の目的となる事業のために用いる  
35 財産とそれ以外の私生活のための財産とを区別することが困難であることから、少なくとも個人については設定者となることができないものとする必要がある。さらに、公示制度の観点や、事業の成長可能性や喫緊のニーズの高さから、まずは営利を目的とする法人であって、商業登記簿において公示される者、すなわち、会社法上の「会社」に限定することが望ましいと考えられる。

## 2 特定被担保債権の定め方

40 (1) 事業成長担保権は、一定の範囲に属する不特定の債権（設定者との特定の継続的取引契約によって生ずるものその他設定者との一定の種類取引によって生ずるものに限る。）及び特定の原因に基づいて設定者との間に継続して生ずる債権、手形上若しくは小

切手上的請求権又は電子記録債権を担保するために設定することができるものとする。  
(2) 特定被担保債権が他の者に移転した場合には、原則として、新しい債権者が受益者となるものとする。

(説明)

- 5 1 本文(1)は、事業成長担保権は一定の範囲に属する不特定の債権を特定被担保債権として、すなわち根担保権として設定することができることとするものである。担保される特定被担保債権は、根抵当権に関する民法第398条の2と同様に、設定者との一定の種類取引によって生ずるもの等に限定されている。
- 10 2 本文(2)は、特定被担保債権が譲渡等によって移転したとしても、移転した当該債権が原則として（一定の場合について設定行為において別段の定めをしない限り）特定被担保債権から除外されないことを規定するものであり、根抵当権に関する民法第398条の7第1項とは異なる立場を採るものである。これは、被担保債権の流動性を高め、それによって信用の増進につなげることを目的とするものである。特定被担保債権が移転する原因としては、債権譲渡のほか、弁済による代位、債権者の交替による更改が考えられる。

15

### 3 特定被担保債権の極度額

- (1) 事業成長担保権は極度額を設定することを要しないが、当事者は特定被担保債権の極度額を定めることができるものとする。
- (2) 設定者は、いつでも、事業成長担保権者に対して、特定被担保債権について、極度額をその指定する金額に設定することを請求することができるものとする。
- 20 (3) (2)の極度額は、次のア及びイに掲げる金額の合計額を下回ることができないものとする。
- ア 現に存する特定被担保債権に係る債務の額と以後二年間に生ずべき利息その他の定期金（イに規定する手数料を除く。）及び当該債務の不履行による損害賠償の額とを加えた額
- 25 イ 一定の期間及び融資の極度額の限度内において、設定者の意思表示により当事者間において設定者を借主として金銭を目的とする消費貸借を成立させることができる権利を特定被担保債権者が設定者に付与し、設定者がこれに対して手数料を支払うことを約する契約が締結されている場合等において、当該契約により生じさせることのできる債務の上限額や当該手数料のうち以後二年間に生ずべきもの等とを加えた額から当該契約により生じた現に存する債務の額等を控除した額
- 30 (4) 事業成長担保権の極度額の変更又は廃止は、利害関係を有する者の承諾を得なければ、することができないものとする。

(説明)

- 35 1 本文(1)は、事業成長担保権においては極度額を定める必要はないが、当事者がこれを定めた場合には特定被担保債権をその限度で担保することになる旨を定めたものである。
- 現行法の根担保権においては、根抵当や個人根保証のように極度額を定めることが必要とされているものと、根質権、根譲渡担保、個人根保証以外の根保証などのように極度額を定めることが必要とされていないものがある。そこで、根担保権として設定することができる事業成長担保権（前記2(1)）について、いずれの立場を採るかが問題になる。
- 40

まず、個人根保証において極度額の設定が必須とされているのは、保証債務の無限定な拡大を予防し、保証人である個人を保護するためであるが、個人が設定者にはならない事業成長担保権においてはこのような趣旨は妥当しない。

根抵当権において極度額を定めることが必須とされているのは、これによって第三者の予測可能性を確保しようとしたものであるとされている。すなわち、極度額を定めることにより、①抵当不動産を買い受ける第三者及び②後順位 of 担保権設定を受ける第三者にとって、それぞれ、抵当不動産に係る自己の利益の予測可能性を高めることができる。しかし、事業成長担保権においては、担保権が及ぶ財産について通常の事業活動の範囲内での処分がされた場合には、目的物について相手方は事業成長担保権の負担のない権利を取得することとするため（後記8(3)参照）、①目的物の第三取得者の保護は図られているといえる。また、②事業成長担保権においては、設定者である会社の総財産を担保の目的として融資するという金融の性質上そもそも後順位 of 担保権者が現れる頻度は小さいと考えられるため、事業成長担保権の設定後に後順位 of 担保権を取得しようとする者が現れた場合（例えば、資金調達が必要であるところ、既存の特定被担保債権者が追加の融資に応じず、他方で他の金融機関が事業成長担保権を取得することを条件に融資に応ずる旨の意向を示している場合）に、その者の予測可能性を確保する方策を図れば足りると考えられる（このような方策として、本文(2)のとおり、設定者に極度額設定請求権を付与している。）。

事業成長担保権者がその債権について無制限に優先弁済を受けることができるとすると一般債権者の引当てとなる財産が減少するため、極度額の設定は一般債権者の利益にも資するものであると考えられる。しかし、事業成長担保権においては、実行手続開始後も労働債権等の共益債権や裁判所の許可を得た債権（商取引債権等）への随時弁済を可能とするほか（後記第2、5(1)及び(2)）、配当金の一定割合に相当する額について破産手続等における配当原資として取り置いておく（後記第2、5(3)）など、一般債権者を保護する方策が設けられていることからすると、極度額の設定によって事業成長担保権者の優先弁済権を制限する必要性は必ずしも高くないと考えられる。そこで、事業成長担保権においては、極度額の設定を任意とする。

当事者が合意によって極度額を定めることを否定する理由はなく、当事者が極度額を定めた場合には、被担保債権は極度額を上限として担保される。なお、事業成長担保権において特定被担保債権の極度額が定められる場合としては、当事者が合意によって定めた場合のほか、後述の本文(2)に基づく設定者による請求がされた場合がある。

2 本文(2)は、特定被担保債権に係る極度額について、事業成長担保権者の同意を得ることなく、設定者が、極度額をその指定する金額に設定することを請求することができるものである。前記のとおり、事業成長担保権において極度額の設定は必須とはされていないが、設定後に、後順位 of 事業成長担保権の設定の必要性が生ずることがあり得るため、そのような場合における後順位 of 事業成長担保権者の予測可能性を確保する必要がある。そこで、本文(2)は、その時点における特定被担保債権者の利益を害しないためにその金額について一定の要件を設けた上で（本文(3)）、設定者の一方的な意思表示によって極度額を定めることができることとしたものである。

3 本文(3)は、設定者が一方的に設定することができる極度額について、特定被担保債権者の利益を保護する観点から、その下限額を定めるものである。すなわち、設定者の一方的

な意思表示により、その時点における特定被担保債権額を下回った極度額が設定されることがないように、現に存する債務や特定被担保債権者が融資義務を負う契約がある場合にはその融資義務の上限額等の合計額を極度額の下限とすることを定める。その内容は、根抵当権の極度額の減額請求に関する民法第 398 条の 21 を参照したものである。

5       アは既発生の債務及びこれに係る一定の利息等・損害賠償の額を規定し、イは、主に設定者と特定被担保債権者との間でコミットメントライン契約が締結されている場合の当該契約に基づく融資義務の上限額のうち未融資分及び一定の手数料（いわゆるコミットメントフィー）を想定した規定である。

10       なお、コミットメントフィーにつき、①極度額の設定請求時に既に発生し、未払いのものはアの「現に存する特定被担保債権に係る債務の額」に該当し、これについての遅延損害金は「以後二年間に生ずべき...当該債務の不履行による損害賠償の額」に該当する範囲で極度額の下限額に算定される。②極度額の設定請求時以降に発生するものは、イの「当該手数料のうち以後二年間に生ずべきもの」に該当する範囲で極度額の下限額に算定される。

15       4 本文(4)は、根抵当権の極度額の変更に関する民法第 398 条の 5 を参照したものであり、設定後に極度額を変更・廃止できること及びその際には利害関係者（増額・廃止の場合に想定される者としては後順位担保権者、減額の場合に想定される者としては特定被担保債権の差押債権者など）の承諾を得なければならないものとしている。

#### 20       4 事業成長担保権の設定に必要な手続的要件<sup>2</sup>

      設定者は、事業成長担保権の設定をするには、次の(1)～(5)までに掲げる決定又は決議によらなければならないものとする。ただし、(1)又は(5)に掲げる設定者において、定款に別段の定めがあるときは、その定めによるものとする。

25       (1) 株式会社（取締役会設置会社を除く。） 取締役の決定（取締役が二人以上ある場合（事業成長担保権の設定についての決定を各取締役に委任した場合を除く。）にあっては、その過半数による決定）又は株主総会の決議

      (2) 取締役会設置会社（監査等委員会設置会社及び指名委員会等設置会社を除く。） 取締役会（事業成長担保権の設定を株主総会の決議によって定めることができる旨の定款の定めがある場合にあつては、株主総会）の決議

30       (3) 監査等委員会設置会社 取締役会（事業成長担保権の設定を株主総会の決議によって定めることができる旨の定款の定めがある場合にあつては、株主総会）の決議又は取締役（会社法第 399 条の 13 第 5 項に規定する場合又は同条第 6 項の規定による定款の定めがある場合において、取締役会の決議によって、事業成長担保権の設定についての決定の委任を受けた者に限る。）の決定

35       (4) 指名委員会等設置会社 取締役会（事業成長担保権の設定を株主総会の決議によって定めることができる旨の定款の定めがある場合にあつては、株主総会）の決議又は執行役（取締役会の決議によって、事業成長担保権の設定行為についての決定の委任を受け

---

<sup>2</sup> 事業成長担保権設定時の労働者への情報提供のあり方に関する議論状況については、WG 報告 33 頁～35 頁参照。





1 本文(1)は、特定被担保債権に係る債務について、本文(1)ア又はイの契約等がある場合、当該契約に係る権利行使を制限するものである。

5 まず、本文(1)アは、個人の生活を保護するため、経営者等の個人との間の保証契約に係る権利行使を制限するものである。個人保証は、物的担保と並び、経営の規律付けや信用補完の役割を担う人的担保として位置づけられる一方、経営者の私生活に大きな負担を与えるおそれがある。経営者が個人保証を設定する場合には、経営者において、事業のリスクテイク（拡大や承継など）、早期の事業再生を躊躇するなど、事業経営の判断を歪める要因となり、また、金融機関においては、事業経営に対するモニタリングを緩める要因となるという指摘もある。事業成長担保権は、金融機関が、事業そのものの価値に着目した支援を行い、事業経営をモニタリングし、もって、経営者による事業のリスクテイク（拡大や承継など）や、早期の事業再生を支えることを目的とするものであるから、経営者保証とは、粉飾や使い込みなどの不正防止を図ることを目的とする場合を除き、相容れない。そのため、政策的に、個人保証等の制限を設けることとする。

15 次に、本文(1)イは、本文(1)アと同様の趣旨から、個人保証と同等の性質を有する個人の財産に対する担保権の行使についても制限を加えるものである。

20 なお、本文(1)柱書の後段は、制度趣旨の貫徹のために設けるものである。実行手続の終結後、特定被担保債権者は、事業成長担保権の消滅に伴い、特定被担保債権者ではなくなるものの、当該状況において、個人保証契約に係る権利行使をできることとするのは不合理であることから、かかる後段を設けるものである。なお、本文(1)による制約の対象は「特定被担保債権に係る債務」に関する契約上の権利に限定されており、特定被担保債権に関係しない別個の契約上の権利の行使は制約されていない。

25 2 本文(2)は、以上の各契約について、以上に述べるような弊害があり、事業成長担保権の趣旨にも合致しない部分が多いものの、経営者による粉飾や使い込みなどの不正について、これを停止条件とする場合などの一定の場合についてのみ、許容するものである。粉飾や不正については事業成長担保権で対応することが難しい場合があることや、金融機関による事業経営へのモニタリングを支えるものとして事業成長担保権と相容れるものと考えられるため、例外的に許容することが認められると考えられる。本文(2)では、金融機関による適切なモニタリングに支障を及ぼすという点で、悪質な行為と捉えられる「虚偽の報告をしたことを停止条件とされているとき」を例示として挙げている。

30 3 本文(3)は、物上保証としての事業成長担保権の設定を禁止するものである。抵当権、質権等の約定担保物権においては、他人の債務を担保するために設定すること（物上保証）が可能である。しかし、事業成長担保権においては、①金融機関が、事業の成長可能性を基礎とする融資を行い、事業経営をモニタリングし、事業の継続・成長に資する支援を促進することを目的とするところ、他人の債務を担保することを認めることはこのような趣旨に反すると考えられる。また、②事業成長担保権の実行時には、原則として債権の個別行使が禁止され、強制執行等の手続が失効するなど、利害関係者や設定者の事業価値に重大な影響が生じるところ、実行手続開始の要件を、他人の債務不履行という債権者等の利害関係人において容易に知り得ない当該他人の信用状況に係らしめることは、債権者等の利害関係人の予測可能性を阻害し、事業活動を困難にするおそれがある。そのため、事業成長担保権においては、物上保証を認めるべきではないと考えられる。

## 6 事業成長担保権の効力要件

事業成長担保権の得喪及び変更は、会社の本店の所在地において、商業登記簿にその登記をしなければ、効力を生じないものとし、ただし、一般承継、混同又は特定被担保債権の消滅による得喪及び変更については、この限りでないものとする。

(説明)

本文は、企業担保法第4条第1項に倣って、事業成長担保権の得喪及び変更については、一般承継等を除き、商業登記簿への登記を効力要件とするものである。

企業担保法第4条第1項が、商業登記簿への登記を企業担保権の得喪及び変更についての対抗要件ではなく効力要件としたのは、企業担保権が会社の総財産を対象とし、その実行の影響が大きいことから、登記がされておらず何ら公示されていない企業担保権の存在を認めてその実行を許すことは好ましくないからであるとされている。事業成長担保権も会社の総財産を対象とする点では企業担保権と同様であるため、同項と同様に、商業登記簿への登記を効力発生要件とすることを提案している。

## 7 事業成長担保権とその他の担保権との関係

(1) 数個の事業成長担保権相互の順位は、その登記の前後によるものとする。

(2) 一般の先取特権又は企業担保権と事業成長担保権とが競合する場合には、事業成長担保権は、一般の先取特権又は企業担保権に優先するものとする。

(3) 動産の先取特権と事業成長担保権とが競合する場合には、事業成長担保権者は、民法第330条第1項の規定による第一順位の先取特権と同一の権利を有するものとする。

(4) 民法第337条又は第338条の規定に従って登記をした不動産保存の先取特権又は不動産工事先取特権は事業成長担保権に先立って行使することができるものとし、不動産売買の先取特権と事業成長担保権とが競合する場合には、その優先権の順位は、不動産売買の先取特権に係る登記と事業成長担保権に係る登記の前後によるものとする。

(5) 設定者の財産の上に存する質権、抵当権又は譲渡担保権若しくは留保所有権（(5)及び(6)において「他の担保権」という。）と事業成長担保権とが競合する場合には、その優先権の順位は、他の担保権に係る登記、登録その他の対抗要件の具備と事業成長担保権に係る登記の前後によるものとする。

(6) (4)及び(5)にかかわらず、設定者が他の担保権の目的である財産を取得した場合における当該他の担保権は、事業成長担保権に先立って行使することができるものとする。

(説明)

1 事業成長担保権は設定者の総財産を目的とするものであるが、総財産を目的とする他の担保権や総財産に含まれる個々の財産を目的とする他の担保権が設定されている場合には、事業成長担保権と他の担保権が競合することが生じ得る。事業成長担保権と競合し得る担保権のうち、総財産を目的とするものには、他の事業成長担保権、一般先取特権、企業担保権がある。また、総財産に含まれる個々の財産を目的とするものには、その財産が不動産である場合には不動産の先取特権、不動産質権、抵当権、動産である場合には動産の先取特権、質権、譲渡担保権及び留保所有権、その他の財産権の場合には質権及び譲渡担保権が考えられる（不動産についても非典型担保権としての譲渡担保権は考えられるが、条

文上明記されていない担保権との優劣関係については、解釈に委ねることになる。)

本文は、事業成長担保権と他の担保権の優劣関係について、事業成長担保権と他の担保権の優劣を基本的には対抗要件具備の先後によって決するという考え方を採るものである。すなわち、他の担保権との優劣関係については、事業成長担保権は抵当権や質権と基本的には同様に扱われることになる。

2 本文(1)は、既に事業成長担保権が設定されている総財産に、重ねて事業成長担保権を設定することは可能であることを前提に、同一の総財産につき2個以上の事業成長担保権が存する場合には、企業担保法第5条に倣い、その順位は登記の前後によるものとするものである。

3 本文(2)は、事業成長担保権が、これと同様に総財産を目的とする他の担保権、すなわち一般先取特権又は企業担保権と競合する場合の順位について定めるものである。

この点について、本文(2)は、事業成長担保権が他の約定担保権である抵当権や質権と同等の効力を有するものとする観点から、事業成長担保権が一般先取特権や企業担保権に優先するものとしている。

4 本文(3)は、事業成長担保権が動産を目的とする特別の先取特権と競合する場合の順位について定めるものである。

設定者の総財産に含まれる動産については、事業成長担保権と動産の先取特権との競合が生じ得る。この場合について、事業成長担保権を動産質権や動産譲渡担保権と同様に扱い、動産質権者が、第一順位の動産先取特権（不動産賃貸・旅館宿泊・運輸の先取特権）と同順位になることを規定する民法第334条と同様の規定を設けることとしている。

5 本文(4)は、事業成長担保権が不動産を目的とする特別の先取特権と競合する場合の順位について、事業成長担保権を抵当権と同様に扱うことを定めるものである。

民法第339条は、抵当権が、登記を備えた不動産保存及び不動産工事の先取特権者に対しては、登記の前後にかかわらず、劣後することを規定する。これらの先取特権がこのような強い効力を認められているのは、その債権が目的不動産を改良するために生じたものであり、抵当権者もまたその利益を受けるものだからとされており、この趣旨は、事業成長担保権についても妥当することから、事業成長担保権と上記の不動産の先取特権との関係についても、同様の規定を置くこととしている。

他方、抵当権と不動産売買の先取特権（民法第325条第3号、第340条）が競合した場合についてはこのような特別な規定はなく、その優先権の順位は、不動産売買の先取特権に係る登記と抵当権の設定登記の前後によるとされている。そこで、事業成長担保権と不動産売買の先取特権が競合した場合についても、同様に登記の前後によることとしている。

6 本文(5)は、質権、抵当権又は譲渡担保権・留保所有権との優劣関係について、対抗要件の先後によって決定することを提案するものである。これは、上記のとおり、他の担保権との優劣については、事業成長担保権を抵当権又は質権と同様に扱おうとするものである。

なお、登記又は登録をしなければ権利の得喪等を第三者に対抗することができない個別財産について事業成長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、商業登記簿への事業成長担保権の設定登記で足りるという考え方と、個別財産についても登記又は登録をしなければ事業成長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という考え方とがあり得るが、本文(5)は、前者の考え方によるものである。これは、

個別財産について登記又は登録を必要とすると、事業成長担保権者は、登記・登録制度がある個別財産については全て登記又は登録を受けておかなければ、その担保権の効力を第三者に対抗することができないこととなり、安定的な融資が実現できないこととなる一方で、商業登記簿には、会社の代表者や役員構成等が登記され、登記には積極的公示力があると解されているため（会社法第 908 条第 1 項）、融資等の一定の取引を行う際には、当該取引の有効性を確保する観点から代表権の存否などを確認するために取引相手方の商業登記簿を確認することは望ましいと考えられることや、商業登記簿はオンラインにより、廉価で閲覧可能であり、その確認に係るコストは必ずしも大きいものとはいえないことを踏まえたものである。これによれば、本文(5)の規律の下では、質権、抵当権又は譲渡担保権・留保所有権が対抗要件を具備した時点と事業成長担保権の設定が商業登記簿に登記された時点との先後関係によって定まることになる。

6 本文(6)は、設定者が他の担保権の負担付きの財産を取得した場合の当該他の担保権と事業成長担保権の優劣関係に関するものである。設定者が他の担保権の負担がある財産を取得してその総財産に含まれるに至った場合、当該財産には事業成長担保権が及ぶことになるため、当該財産について当該他の担保権と事業成長担保権が競合することになる。その優劣関係について本文(4)及び(5)を形式的に適用すると、当該他の担保権（不動産を目的とする特別の先取特権の場合には、不動産売買の先取特権）の対抗要件具備時と事業成長担保権の登記の前後で決定されることとなる。しかし、事業成長担保権の負担のない財産について担保権の設定を受けた者は、当該財産から最優先で弁済を受けられるとの期待を有しており、当該財産が設定者により取得されるという事後の事情によりその期待が害されるのは不当である。そこで、このような場合に、本文(4)及び(5)の例外として、当該他の担保権が事業成長担保権に優先するものとする。

担保権の目的である財産の集合に他の担保権の目的である財産が含まれることとなり、担保権が競合する場合としては、事業成長担保権設定者が他の担保権の負担付きの財産を取得した場合のほか、集合動産譲渡担保に係る動産特定範囲に他の個別担保権が設定された動産が加入した場合がある。事業成長担保権設定者が他の担保権の負担付きの財産を取得した場合においては、もっぱら事業成長担保権設定者以外の者が競合する担保権を設定している。集合動産譲渡担保権においても、その設定者とは異なる者によって個別動産譲渡担保権が設定された動産が動産特定範囲に加入した場合には、対抗要件の先後ではなく、集合動産譲渡担保権についての対抗要件の具備と当該動産の動産特定範囲への加入の時期との先後によって優先劣後関係を判断することが提案されており、このような考え方は本文(6)の考え方と整合するものであるといえる。

## 8 設定者の処分権限

(1) 設定者は、事業成長担保権を設定した後も、担保目的財産の管理及び処分をする権利を有するものとする。

(2) (1)にかかわらず、設定者は、次に掲げる行為等その他の通常の事業活動の範囲を超える担保目的財産の管理及び処分をするには、当該管理及び処分の対象となる財産について全ての事業成長担保権者の同意を得なければならないものとする。

### ア 重要な財産の処分

## イ 事業の全部又は重要な一部の譲渡

(3) (2)に違反して行った設定者の行為は、無効とするものとする。ただし、その無効は、善意でかつ重大な過失がない第三者に対抗することができないものとする。

(説明)

### 5 1 設定者の処分権限とその制約

事業成長担保権は、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とするものであり、その設定がされた後も設定者が事業を営んでいくことが予定されているため、在庫の処分や既存の設備等の入替えなど、設定者が一定の範囲で担保権の効力が及ぶ財産の処分権限を有している必要がある。他方で、設定者が担保権の効力が及ぶ財産を完全に自由

10 自由に処分できるとすると、設定者が事業価値を著しく損なうような処分によって事業成長担保権者の利益を害するおそれも生じ得るから、設定者に大きな裁量を認めつつも、一定の制約を設けるべきであると考えられる。

そこで、本文(1)では、設定者が事業成長担保権の設定後も原則としてその財産の管理及び処分をする権利を有することとした上で、本文(2)では通常の事業活動の範囲を超える管理又は処分をするためには事業成長担保権者の同意を要することとし、「通常の事業活動の範囲を超える管理又は処分」の例として、「重要な財産の処分」と「事業の全部又は重要な一部の譲渡」を挙げている。これは、通常の経営では行われな

15 ような事業価値の毀損行為や、代表者個人の利益のために会社の財産の価値を減少させるような行為など、事業の有する価値を高めるための事業運営とはいえない行為が行われると事業成長担保権者を害するおそれがあるため、全ての事業成長担保権者の同意を必要としたものである。

なお、中間試案においては、事業担保権について、事業の継続に不可欠な財産の散逸を防ぐため、当事者が合意した特定の財産について設定者の処分権限を否定する(あるいは、処分は禁止しないが追及効を認める)考え方や、後順位の担保権の設定について、先順位の事業担保権者の同意を要するなどの制約を設けるなどの考え方が示されていた。本文(2)

25 においては、「重要な財産の処分」が事業成長担保権者の同意を得なければすることができない行為として例示されているため、事業の継続に不可欠な財産を売却したり、このような財産に担保権を設定したり(後順位の事業成長担保権の設定を含む。)する行為についても事業成長担保権者の同意が要件となる。このように、本文(1)は、上記の中間試案における考え方も一定程度反映されたものとなっている(これに対し、特定の財産について設定者の処分権限を制限することを事前に合意しておく制度は設けていない。これは、本文(2)によって重要な財産の処分について制約をすることによって同様の目的を達成することができ、他方で、会社が有する財産一般についてこのような制約を公示する制度を設けることが困難なことを考慮したものである。)

また、担保権の目的である財産の集合に含まれる個別財産についての設定者の処分権限が問題となる場合としては、集合動産譲渡担保権設定者の動産の処分権限がある。そして、この場合については、「通常の事業の範囲」ではなく、その処分が担保権者を害することを担保権設定者が知ってしたことかどうかによって処分権限の有無を画することが提案されている(部会資料 34 第2)。本文(2)においてこれと異なる考え方を採っているのは、①事業成長担保権は「事業全体の価値」を把握する担保権であり、当該価値を前提として事業成長担保権の設定を受けた事業成長担保権者が甘受すべき処分の範囲を画する基準として

35

40

は、まさに、当該事業活動において通常予定される行為か否かとするのが適切と考えられること、②事業成長担保権の制度趣旨は、金融機関と設定者とのコミュニケーションを通じた、金融機関による継続的な実態把握及び事業への深い理解に基づく支援を促進する点にあるところ、設定者の「通常の事業活動の範囲」について金融機関と共通の理解を醸成し、これを超える取引を行う場合、設定者は、金融機関に当該取引の必要性などを説明し、その賛成を得た上で、事業成長担保権者の同意を得る（事業成長担保権者は善管注意義務及び受益者に対する忠実義務を負うことから（信託法第 29 条第 2 項、第 30 条）、このような同意に当たっては、受益者の賛成の有無が考慮要素となる。）ことが必要になる点で、金融機関と設定者とのコミュニケーションを促進することが期待でき、上記の制度趣旨に沿うものであると考えられるためである。

## 2 処分権限なくされた行為の効力

本文(3)は、本文(2)において必要とされる同意なく管理又は処分がされた場合のその効力を無効とするものである。無効となる結果、その行為の相手方は設定者に対して原状回復義務を負うことになる。

もっとも、通常の事業活動の範囲を超えて管理又は処分が行われた場合に、事業成長担保権者の同意を得たかどうかを相手方が知ることは困難な場合があるため、商取引の円滑化等のために相手方の保護を図る必要がある。そこで、取引の相手方が、通常の事業活動の範囲を超える取引であること又は事業成長担保権者の同意がないことについて善意かつ無重過失である第三者である場合には、当該取引の無効を当該相手方には主張できないこととして、これを保護することとしている。

## 9 一般債権者による強制執行等との関係

(1) 事業成長担保権者は、担保目的財産について、他の債権者に先立って特定被担保債権及び不特定被担保債権に対する配当又は弁済金の交付を受けることができるものとする。ただし、担保目的財産に対する強制執行、担保権の実行若しくは競売（担保権の実行としてのものを除く。）又は国税滞納処分（その例による処分を含む。）の場合には、適用しないものとする。

(2) 担保目的財産に対して強制執行、仮差押え、仮処分又は担保権の実行の手続が開始した場合は、設定者の事業の継続に支障を来すときを除き、事業成長担保権者は、第三者異議の訴えを提起することができないものとする。

(説明)

1 本文(1)は、事業成長担保権の実体法上における優先弁済権を規定する一方で、事業成長担保権が実行されるまでの間に、担保目的財産に対して強制執行、担保権の実行、競売、滞納処分がなされた場合に、当該手続においては、事業成長担保権者の優先弁済権を行使できないものとする。これは、事業成長担保権の目的を事業全体の価値（総財産）とすることを踏まえ、一般債権者等による債権回収の途を閉ざすことを回避する趣旨である。

2 複数の財産を一体として担保価値を把握することを目的とする点で事業成長担保権に類似する財団抵当について、抵当権者は民事執行法第 38 条の第三者異議の訴えを提起することができることとされている。事業成長担保権は総財産を一体として担保価値を把握することから、担保権が及ぶ財産に対する強制執行等について第三者異議の訴えを提起すること

ができることとし、担保価値を維持する手段を確保することが考え得る。他方で、全ての強制執行等について、第三者異議の訴えによる手続の不許を求められるとした場合には、一般債権者の保護が図られないおそれがある。そのため、第三者異議の訴えができる範囲を、当該強制執行等を認めた場合に、設定者の事業の継続に支障を来す場合に限定することが適切と考えられる。

3 事業成長担保権者は、企業担保権の実行に対しても、企業担保法第 17 条第 2 項の準用する民事執行法第 38 条に基づいて、第三者異議の訴えを提起できると考えられる。本文(2)は、上述のとおり、第三者異議の訴えができる範囲を、設定者の「事業の継続に支障を来す場合」に限定するものであるが、企業担保権の実行は設定者の総財産を対象とし、これを換価するものであることから、常に、「事業の継続に支障を来す場合」に該当するものと考えられる。そのため、企業担保権の実行は常に第三者異議の訴えの対象となることから、本文(2)の制限の適用対象としていない。

## 第 2 事業成長担保権の実行

### 1 事業成長担保権の実行手続の概要

事業成長担保権の実行手続は、事業成長担保権者の実行手続開始の申立てにより開始し、裁判所により選任された管財人が担保目的財産である設定者の総財産の管理処分権を得て事業を継続しながら担保目的財産（総財産）を一体として換価し、配当を実施するものとする。

(説明)

1 実行手続は、事業成長担保権者の実行手続開始の申立てにより開始するものとする。  
2 裁判所は、実行手続開始の決定と同時に管財人を選任しなければならないが、管財人が選任されると、設定者の事業の経営並びに担保目的財産（総財産）の管理及び処分をする権利は当該管財人に専属する（後記 2(1)）。

事業成長担保権の実行手続は、設定者の事業を解体せず、一体として換価し、換価金を配当する手続として設計する。これを実現するため、管財人には、事業価値を維持するために必要な行為を行う権限を与え、管財人が事業を継続しながら担保目的財産の換価を行うものとする。

3 実行手続における換価の方法については、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、雇用を維持しつつ承継するなど事業を解体しない事業譲渡によることを原則とすることが考えられる。

他方で、事業の維持に不要な財産が担保目的財産に含まれている場合に一部の財産を分離して譲渡した方が全体として高値で換価できるという場合や一体としての事業譲渡が困難である場合等もあり得ることから、そのような場合には、例外的に個別財産の換価をすることも許容することが考えられる（後記 4）。

4 また、配当手続については、担保目的財産の換価を行い、その状況を把握している管財人がこれを実施することが手続の公平性及び効率性の観点から適切であると考えられるため、管財人が、裁判所の監督の下、配当手続を実施することが考えられる。

5 配当手続においては、実行手続開始の申立てに係る事業成長担保権に係る特定被担保債権のほか、申立てに係る事業成長担保権に劣後する一定の担保権の被担保債権等に対して

配当を実施するものとする(配当の対象となる債権の具体的な内容は後記3(1)。以下では、配当の対象となる債権を「配当債権」、その債権者を「配当債権者」というほか、配当債権以外の設定者に対する債権(共益債権を除く。)を「配当外債権」、その債権者を「配当外債権者」という。)。そして、配当債権の調査・確定の手続については、倒産手続類似の調査・確定の手続を置くことが相当であると考えられる(後記3(2))。

5 なお、担保権信託においては、受託者が配当を受領することができる(信託法第55条)ことを踏まえ、実行手続の配当において、管財人は、事業成長担保権者に対して、事業成長担保権の被担保債権(特定被担保債権及び不特定被担保債権)への配当金を交付することになると考えられる。

10 6 事業成長担保権に優先する担保権(以下「優先担保権」という。)については、実行手続が開始したことを理由としてその行使を制限する理由はないため、実行手続によらず、行使することができるものとする。

15 また、実行手続においては、上記のとおり設定者の事業を解体せず、その価値を維持することが必要となるため、事業成長担保権の実行手続開始後に生じる共益の費用など、事業価値を維持するために必要な費用については共益債権として随時弁済をすることができるものとする(後記5)。

## 2 事業成長担保権の実行手続開始の決定の効果

20 (1) 事業成長担保権の実行手続開始の決定がされたときは、設定者の事業の経営並びに担保目的財産の管理及び処分をする権利は裁判所の選任する管財人に専属する。

(2) 配当債権又は配当外債権については、実行手続開始後は、新法に特別の定めがある場合を除き、実行手続によらなければ、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する。

25 (3)ア 配当債権者又は配当外債権者は、実行手続開始後に設定者に対して債務を負担した場合には、相殺をすることができないものとする。

イ 設定者に対して債務を負担する者は、実行手続開始後に他人の配当債権又は配当外債権を取得した場合には、相殺をすることができないものとする。

30 (4) 実行手続開始の決定があったときは、担保目的財産に対する強制執行等(配当債権若しくは配当外債権に基づく強制執行、仮差押え、仮処分若しくは担保権の実行(優先担保権に基づくものを除く。))又は配当債権若しくは配当外債権を被担保債権とする留置権による競売をいう。)、企業担保権の実行、国税滞納処分、外国租税滞納処分(共助対象外国租税の請求権に基づき国税滞納処分の例によってする処分(共益債権を徴収するためのものを除く。))をいう。又は配当債権若しくは配当外債権に基づく財産開示手続若しくは第三者からの情報取得手続の申立てはすることができず、既にされている手続は、実行手続に対する関係においては、その効力を失うものとする。ただし、既にされている強制執行等の手続については、管財人において実行手続のためにその手続を続行することを妨げないものとする。

35 (5) 実行手続開始の決定があったときは、設定者の財産関係の訴訟手続は中断することとし、管財人において、中断した訴訟手続のうち配当債権に関しないものを受け継ぐことができるものとする。



(6) 裁判所は、実行手続開始の決定をしたときは、直ちに、実行手続開始の決定の主文、管財人の氏名又は名称、一般調査期間等を公告するとともに、利害関係人に対して通知しなければならないものとする。

(説明)

5 1 本文(1)について

(1) 事業成長担保権の実行手続においては、事業譲渡の完了までには一定の期間を要すると考えられるから、その間、事業譲渡に向けて設定者の資産を管理してその散逸などを防ぐとともに、事業価値が毀損しないよう事業を継続することが必要になると考えられる。また、事業成長担保権の実行手続は、事業成長担保権者や設定者に限らず、他の債権者等の利害にも大きく影響することから、これらの者の利害をも考慮することができる中立・公正な立場の者が事業成長担保権の担保目的財産を管理処分した上で各債権者への配当を実施することが必要になると考えられる。

10 他方で、事業譲渡について設定者の協力が得られない場合も想定されることから、実行手続開始の決定から事業譲渡に至るまでの業務の遂行及び財産の管理処分を設定者に委ねるとすれば、実行手続の実効性が失われる可能性が高い。

15 そこで、倒産手続（破産法第74条、会社更生法第67条）と同様に、裁判所が選任及び監督する管財人を実行手続の主体とすることとし、当該管財人に設定者の事業の経営並びに担保目的財産の管理及び処分をする権限が専属するものとする（そのため、実行手続開始後の法律行為や弁済の効力についても倒産手続と同様の規律を設けるものとする。）。  
20

(2) また、事業成長担保権の実行手続は、担保権の実行手続ではあるが、管財人は、申立人である事業成長担保権者の利益のみに与することなく、申立人を含む利害関係人全員の利益のために職務を行うべきであるから、申立人を含む利害関係人に対し、善管注意義務を負うものとするのが適切であると考えられる。

25 2 本文(2)について

事業成長担保権の実行手続が開始したにもかかわらず、設定者に対する債権について担保目的財産から自由に弁済を受けられることとすれば、事業成長担保権の被担保債権への優先弁済権を確保することができない。そこで、本文(2)は、会社更生法第47条等を参照し、実行手続が開始された場合には、新法に特別の定めがある場合を除き、実行手続によらなければ、配当債権又は配当外債権を消滅させる行為をすることができないものとする。なお、債権者を保護する必要性がある場合なども想定されることから、本文(2)の例外として、裁判所が、債権の弁済が設定者の事業の継続、設定者の取引先の保護その他の実行手続の公正な実施に必要があると認めるときには、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ものとすることが考えられる（後記5(2)）。  
30

35 3 本文(3)について

本文(3)は、配当債権者又は配当外債権者が実行手続の開始後に債務を負担し、相殺適状が生じた場合や、設定者に対して債務を負担する者が実行手続の開始後に他人の配当債権又は配当外債権を取得し、相殺適状が生じた場合に、これらの者による相殺を禁止するものとするものである。本文(2)のとおり、実行手続が開始した場合、配当債権及び配当外債権に対する弁済等が禁止されることから、無制限に相殺を認めると、このような弁済等禁  
40

止の趣旨が潜脱されてしまい、債権者間の衡平が損なわれる可能性がある。そこで、倒産法（破産法第 71 条第 1 項第 1 号、第 72 条第 1 項第 1 号、民事再生法第 93 条第 1 項第 1 号、第 93 条の 2 第 1 項第 1 号、会社更生法第 49 条第 1 項第 1 号及び第 49 条の 2 第 1 項第 1 号）の規定を参照し、本文(3)ア及びイ記載の相殺を禁止するものとする。

5 4 本文(4)について

10 実行手続開始の決定があつたにもかかわらず、設定者の個別財産に対する強制執行、国税滞納処分又は担保権の実行等の手続が行われると、会社の総財産の一体性が害され、被担保権者への優先弁済権が確保されないおそれがある。また、実行手続は、設定者の総財産を換価するものであり、破産手続と類似する。そこで、本文(4)前段は、破産法第 42 条の  
15 規定等を参照し、実行手続開始時に既にされていたこれらの手続は、実行手続との関係で失効することとし、新たにこれらの手続を申し立てることはできないものとするものである（もつとも、事業成長担保権の実行手続が開始することにより、優先担保権の実行手続についても制限されるとすると、優先担保権を有する者（以下「優先担保権者」という。）の地位を害すると考えられることから、このような優先担保権の実行手続については制限  
しないこととする。）。

その上で、本文(4)後段は、破産法第 42 条第 2 項ただし書を参照し、個別換価が必要な場合の便宜の観点から、例外的に、実行手続開始決定時に既にされていた強制執行等の手続については、管財人において、その業務の遂行に資すると考える場合には、これを続行することができるものとするものである。

20 5 本文(5)について

本文(1)のとおり、事業成長担保権の実行手続開始の決定があり、管財人が選任されると、管財人に設定者の総財産の管理処分権が専属する。このことを踏まえ、本文(5)は、破産法第 44 条及び会社更生法第 52 条を参照し、事業成長担保権の実行手続の開始当時係属していた設定者の財産に関する訴訟については、実行手続開始の決定によって中断すること  
25 とし、そのうち、配当債権に関するもの以外のものについては、管財人が受継することを提案するものである。

なお、配当債権については、その額等について事業成長担保権の実行手続内で調査され、確定されるものであり、別途訴訟手続を進行させるべきでないから、受継の対象とはしていない。

30 6 本文(6)について

事業成長担保権の実行手続開始の決定があつた場合には、本文(1)から(5)までのように種々の効果が発生し、利害関係人に大きな影響を及ぼすことから、当該決定後、直ちに、その事実を周知する必要がある。そこで、本文(6)は、破産法第 32 条等を参照し、裁判所は、実行手続開始の決定をしたときは、直ちに、実行手続開始の決定の主文、管財人の氏名又は名称、一般調査期間等を公告し、利害関係人に対して個別に通知しなければならないものとする  
35 ことを提案するものである。通知の対象となる利害関係人としては、申立人、管財人、設定者及び知れている配当債権者の他、労働者保護の観点から、労働組合等（労働組合、又は労働組合がない場合には過半数代表者）に通知を要するもの  
40 ことが考えられる。

なお、以上の通知にとどまらず、労働者が労働法制上保障されている各種権利を必要に

応じて適切に行使できるようにする観点から、管財人が、事業成長担保権の実行手続開始の決定後、遅滞なく、労働組合等に対し、実行手続の概要や事業承継先選定に当たっての原則、実行手続後における設定者の破産手続開始の見込みや破産手続の内容等、必要な情報を提供する手続を設けることが考えられる<sup>3</sup>。

5

### 3 事業成長担保権の実行手続で配当を受ける債権者

(1) 配当債権の範囲を、事業成長担保権の特定被担保債権、劣後担保権（実行手続開始当時設定者の財産について存在する担保権（ただし、一般の先取特権、企業担保権及び留置権を除く。）のうち事業成長担保権に劣後する担保権）の被担保債権及び租税等の請求権（共助対象外国租税の請求権を除く。）とする。

10

(2) 配当債権について、債権者自身による債権届出を前提とし、管財人の認否及び配当債権者の異議を通じて、配当債権の有無及び額並びに担保権の設定された個別資産の価額を調査し、実行手続の中でこれを確定する（ただし、租税等の請求権については、管財人による不服申立ての方法による。）倒産手続類似の債権の調査・確定手続を設けるものとする。

15

（説明）

#### 1 本文(1)について

##### (1) 事業成長担保権の被担保債権

20

まず、事業成長担保権の特定被担保債権は、実行手続の配当の対象とする必要があるため、配当債権の範囲に含めている。

実行時点では不特定・未存在である不特定被担保債権については、債権の調査・確定の対象とはならない（なお、設定者の清算手続又は破産手続における一般債権者に対する配当原資を確保するため、実行手続における総財産の換価によって形成された配当金の一定割合に相当する額を、事業成長担保権の不特定被担保債権に対する配当として、事業成長担保権者に対して交付することとしている（後記5(3)）。

25

##### (2) 劣後担保権の被担保債権

事業成長担保権の実行手続では、原則として総財産を一体として事業譲渡による換価が行われるところ、総財産に含まれる個々の財産に設定された担保権が譲渡後も存続するとすれば、買受人の探索に支障を来す可能性が高いことから、換価に伴い可能な範囲で担保権を消除すべきと考えられる。事業成長担保権に劣後する担保権を有する者は、事業成長担保権の実行手続開始後は、担保権の行使時期の選択権を剥奪されてもやむを得ない地位にあると考えられることから、劣後担保権は換価に伴い消除することとし、その被担保債権については、実行手続における配当の対象とする。

30

これに対し、優先担保権の被担保債権については、前記2(4)のとおり、配当の対象としない。

35

ただし、事業成長担保権に劣後する担保権のうち、一般先取特権、企業担保権及び留置権については、以下のとおり、別段の考慮を要するため、配当の対象とはしないもの

<sup>3</sup> 実行手続における労働者への情報提供のあり方に関する議論状況については、WG報告32頁～33頁参照。

とする。

まず、一般先取特権の被担保債権については、実行手続終了後の残余金の配当が行われる破産手続において調査及び配当の対象とされていることから、手続の重複を回避して一回的な処理をするために、実行手続では配当の対象としないものとする（なお、一般先取特権の被担保債権は、実行手続において配当の対象となる抵当権等に法律上劣後する一方で、破産手続においては優先的破産債権として配当される（破産法第 98 条）ため、事業成長担保権の実行手続において、一般先取特権者に対して配当をしなかったとしても、その後の破産手続において優先的に配当を受けることができるから、一般先取特権者に特段の不利益が生じることはないと考えられる。）。

次に、企業担保権については、一般先取特権に劣後するものである（企業担保法第 7 条）から、上記のように一般先取特権の被担保債権を配当の対象としないことを踏まえ、その被担保債権についても、実行手続における配当の対象とすべきではない。

さらに、留置権については、実体法上の優先弁済権がなく、民事留置権及び商事留置権のいずれについても、民事執行法上の不動産競売手続や企業担保権の実行手続において、引受主義が採られていて配当の対象とならないことを踏まえ、その被担保債権も実行手続において配当の対象としないことが考えられる（仮に、実行手続において留置権者に対する配当を行う設計とする場合には、①上記のとおり一般先取特権者が配当を受けられないにもかかわらず、配当手続内で優先弁済権のない留置権者が優先弁済権を有する一般先取特権者に優先して弁済を受けられることとなってしまう不合理ではないか、②民事留置権については、これが破産手続開始によって消滅する（破産法第 66 条第 3 項）こととの関係で、実行手続開始後に破産手続が開始した場合の処理が複雑になり、手続に混乱を来す懸念がある、③倒産状態にあることを要件としない実行手続において、倒産法と同様に商事留置権のみを特別な扱いとする根拠があるのかなどの問題が生じ得ると考えられる。）。

以上を踏まえ、本文(1)では、配当の対象となる劣後担保権の範囲を「実行手続開始当時設定者の財産について存在する担保権（ただし、一般の先取特権、企業担保権及び留置権を除く。）のうち事業成長担保権に劣後する担保権」としている。

#### (3) 租税等の請求権

また、租税等の請求権（共助対象外国租税の請求権を除く。）については、事業成長担保権や劣後担保権との優劣関係について、法定納期限等とその対抗要件具備の前後によって決することとなり、一般先取特権に対しては常に優先することから、実行手続において配当の対象とすべきと考えられる。

#### (4) その他の債権

以上を踏まえ、本文(1)では、事業成長担保権の実行手続における配当債権の範囲を事業成長担保権の特定被担保債権、劣後担保権の被担保債権及び租税等の請求権（共助対象外国租税の請求権を除く。）としている。

なお、一般債権者については、上記のとおり、実体法上これに優先する一般先取特権者についても配当の対象としないため、配当の対象とはしない。もっとも、実行手続では、労働債権等の共益債権や裁判所の許可の下で事業の継続等に必要な一定の債権への随時弁済の規定を設けた上で（後記 5(1)及び(2)）、政策上、配当金の一定割合に相当する

額について破産手続等における配当原資として取り置いており（後記5(3)）、一般債権者は、破産手続等の公平性の確保された現行の清算手続において、一定の範囲で配当等を受けることが可能である。

## 2 本文(2)について

5 (1) 本文(2)は、実行手続における配当債権の債権調査等に関するものである。

事業成長担保権の実行手続は、総財産を対象とする包括執行手続であるから、利害の対立する債権者相互間で直接かつ簡易迅速に債権及び担保権の存否・内容を確定することが効率的である。また、必ずしも公示が十分でない譲渡担保権などの被担保債権についても配当の対象となるから、劣後担保権の被担保債権者からの届出なく配当を実施する  
10 ことが困難であると考えられる。そこで、配当債権者自身による債権届出を前提とし（実行手続開始の申立てに係る事業成長担保権の特定被担保債権については実行手続開始の申立てにより明らかにする。）、債権者相互間で簡易迅速な債権等の確定を図ることができる倒産手続類似の調査確定手続を設けることとするものである。

具体的には、裁判所が債権調査期間を定めた上で、配当債権者が債権届出をし、届出  
15 のあった債権の額に対する管財人の認否と他の配当債権者の異議を通じ、①管財人が認め、配当債権者の異議がなかったときには、届出のあった額で確定し、②管財人が認めず又は配当債権者からの異議があった場合には、債権査定手続で債権額を定め、③査定決定の定める価額に不服がある場合には、査定異議の訴えによって債権額を確定するもの  
20 とすることが考えられる。

なお、上記のような期間型の調査手続のほかに、債権調査期日における調査を設ける  
ことも考えられるが、再生手続や更生手続では期間型の調査手続だけが設けられている  
ことを踏まえ、期間型の調査手続のみを提案している。

(2) また、本文(1)のとおり、劣後担保権の被担保債権を配当の対象とする場合、劣後担保  
25 権の被担保債権者は、担保権により把握している特定の財産の価値の範囲内で優先弁済権を有すると考えることができるから、包括執行手続である事業成長担保権の実行手続においても、担保権の目的財産の価額の範囲でのみ配当を受けられるとする（更生  
30 手続において更生担保権が、担保権の被担保債権のうち、担保権によって担保された範囲のものとされるのと同様の取扱いとする）ことが考えられる。この場合、配当債権の調査手続では、配当債権の有無及びその額だけでなく、担保目的財産の価額を調査して確定させる必要があるため、更生手続を参考に、目的物の価額決定手続を設ける  
ことが考えられる。

なお、実行手続の価額決定手続は、更生手続の価額決定手続と異なる機能をも有する。

まず、更生手続における価額決定の申立ては、債権査定申立てをした場合において  
35 することができることとされていることから、債権査定手続の一環として位置付けられている（裁判所により決定された担保権の目的である財産の価額は、債権査定申立て又は当該申立てについての決定に係る査定異議の訴えが係属する裁判所を拘束するものの、当該  
40 価額については、債権者間での確定効を有しない。）。他方で、事業成長担保権の実行手続においては、事業成長担保権に対する優先弁済後の劣後担保権者が個々の財産に対して把握している価値を算定するために、担保目的財産の価額の調査及び確定が必要である。すなわち、事業成長担保権の実行は、事業全体を換価し、その換価金を債権者に対

して配当する手続であるところ、劣後担保権の被担保債権者間の公平を確保するため、事業成長担保権に対する配当額を事業全体の価値に占める劣後担保権の設定された個々の財産の価額の割合に従って、均等に割り付けるべきであると考えられる。

例えば、X社の総財産に対してAを担保権者とする事業成長担保権が設定されており、X社の個別財産のうち、担保権が設定されたものが甲不動産及び乙不動産のみであって、甲不動産には事業成長担保権に劣後するBの抵当権が、乙不動産には事業成長担保権に劣後するCの抵当権が設定されている場合を想定する。

事業成長担保権者の被担保債権に対する配当が実施された後の残りの配当原資から、B及びCが配当を受ける場合において、Bの主張する甲不動産又は乙不動産の価額とCの主張する甲不動産又は乙不動産の価額が異なるときは、いずれの価額を前提に、事業成長担保権の被担保債権に対する配当額のうち甲不動産又は乙不動産へ割り付けるべき金額を計算するかによって、B及びCの配当額に影響が生じる。そのため、事業成長担保権の実行手続では、事業成長担保権の被担保債権の額を公平に割り付けるため、(劣後担保権の被担保債権の内容に争いがあるか否かにかかわらず、)劣後担保権の設定された個々の財産の価額を債権者間で確定する必要がある。

そこで、実行手続における担保目的財産の価額決定手続については、更生手続と異なり、価額決定の申立てにおいて債権査定申立てを前提とすることなく、価額決定手続と債権査定手続が独立して進行することを可能とし、さらに、担保目的財産の価額について合一確定を図る制度を設ける必要があると考えられる。

#### 4 事業成長担保権の実行手続における換価

(1) 管財人が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。こ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。

(2) (1)の事業譲渡による換価のほか、個別資産の換価を認め、管財人が設定者の個別資産を換価するには、裁判所の許可を得なければならないものとする。ただし、設定者の【常務に属する／事業の継続に必要な】範囲内の任意売却及び裁判所が許可を不要としたものについては、この限りでないものとする。

(3) (1)の事業譲渡による換価をする場合には、事業成長担保権の目的財産は、代金の支払があったときに買受人に移転するものとする。

(4) 事業成長担保権の実行としての事業譲渡による許可、認可、免許その他の処分（以下「許認可等」という。）の承継について、次のとおりとする。

ア 管財人は、事業譲渡をしようとする場合には、裁判所に対し、設定者を相手方とする許認可等に基づく権利及び義務を買受人に承継させることについての許可の申立てをすることができる。

イ 裁判所は、管財人のアの申立てがあった場合には、許認可等をした行政庁の意見を聴かななければならない。

ウ 【当該行政庁が許認可等の承継に反対する旨の意見を述べなかった／当該行政庁の意見と重要な点において反していない】場合には、裁判所は、許認可等の承継を許可するものとする。

エ 裁判所の許可があった場合には、買受人は、他の法令の規定にかかわらず、代金の

支払をした時に、許認可等に基づく権利及び義務を承継する。

(5) 担保目的財産の換価により、劣後担保権は消滅する。

(説明)

本文(1)及び(2)の記載は、実行手続における換価の方法及び手続的規律について、本文(3)から(5)までの記載は、実行手続における換価の効果について、それぞれ述べたものである。

1 本文(1)について

(1) 事業成長担保権の実行手続においては、原則として、特定承継である会社法上の事業譲渡によって換価を実施するものとする。その上で、事業譲渡が、事業成長担保権者のみならず、他の債権者の利害に重大な影響を及ぼすものであることを踏まえ、その利益を保護するために、事業譲渡の条件設定や買受人の選定過程の公正性等を確保し得る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、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ことは相当とはいえない。そこで、本文(1)前段では、実行手続におけ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して、中間試案第25、4(1)と同様の提案をしている。また、各倒産手続と同様に、事業譲渡の手続と労働債権者の保護に関して、裁判所が事業譲渡の許可をする際には、労働組合からの意見聴取を義務づけることが考えられる。

事業成長担保権の実行手続では事業譲渡を主たる換価手段とし、管財人が事業価値を劣化させることなく事業譲渡による担保権実行を実現するために、設定者の事業の経営並びに担保目的財産の管理及び処分をする権利を管財人に専属させることが考えられる(前記2(1)参照)。この場合には、実行手続の管財人がその管理処分権の一環として事業譲渡を行う権限を専有すると考えられる。そして、実行手続においては、事業価値が劣化する前に迅速に事業譲渡をする必要があることなどから、実行時に株主総会決議を要しないものとする必要性は高い。また、株主総会決議の有無については、株主意思の尊重という考慮要素と、業務執行の迅速性の確保や取引安全という考慮要素とを比較衡量して決すべき政策的な問題であり、会社が債務超過でない限り事業譲渡には常に株主総会決議を経なければならないということではないとして、実行段階はもとより、設定段階においても株主総会決議の必要性には疑問があるとの指摘もある。

以上のことから、本文(1)後段では、中間試案第25、4(2)と同様に、事業成長担保権の実行による事業譲渡について、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提案をしている。

(3) その上で、株主総会決議による承認に代わる手続の要否が問題となるが、上記(1)のとおり、事業成長担保権の実行手続は、まさに事業譲渡を目的とする手続であり、管財人は事業譲渡をする権限を有すると考えられるから、破産手続と同様に、管財人は、株主総会決議及びこれに代わる手続を要することなく、裁判所の許可を得て事業譲渡をすることができるものとするのが考えられる。

なお、持分会社の事業譲渡については、株式会社に関する会社法第7章に相当する特段の規制が設けられておらず、原則として、通常の業務執行の決定と同様に社員の過半数の決定によって行うことができる(会社法第590条第2項、第591条第1項)と解さ

れており、社員に代わって財産の管理処分権を有する管財人がその管理処分権に基づき事業譲渡ができることは明確であることから、裁判所の許可を除き、事業譲渡の承認に係る手続は問題にならないと考えられる。

## 2 本文(2)について

5 実行手続においては、管財人が事業譲渡により全ての財産を一括して換価することを原則的な換価方法としている。他方で、個別資産の換価を一切認めないものとした場合には、事業の買受人は、事業にとって必要性を欠く財産及び権利関係も含めて担保権の目的を構成する財産の全てを譲り受けた上で、自ら不要な財産及び権利関係を整理又は処分することを求められることとなるから、買受人の探索に支障が生じたり不利な条件での譲渡を余儀なくされたりするなど、円滑かつ効率的な事業譲渡の実現に支障が生ずる可能性がある。10 また、事業の維持や処分に不要な財産が担保目的財産に含まれている場合等に一部の財産を分離して譲渡した方が全体として高値で換価できるという場合があり得る。そこで、事業譲渡によって一括して換価する以外に、個別資産の換価を認める必要性がある。この方法による換価を行う場合も、原則的な換価方法である事業譲渡と同様に、裁判所による許可を要するとすることが考えられる。15

もっとも、実行手続では、管財人がその業務遂行権及び管理処分権を行使して、事業を継続して、事業価値を維持したまま換価をすることが必要になるところ、あらゆる処分について裁判所の個別許可を要することは過度な制約となり、管財人が事業を継続するに当たっての円滑性や迅速性が阻害されるおそれがある。そこで、本文(2)ただし書では、設定者の【常務に属する／事業の継続に必要な】範囲内の任意売却及び裁判所が許可を不要としたものについては、裁判所の許可を得ることなく、個別に処分することができるとすることを提案している。20

なお、個別資産の換価が認められる具体例としては、①買受人の探索のために合理的な努力を尽くしたが清算価値を上回る代金額による買受人が現れないなど、清算価値を上回る価額での事業譲渡の実現が困難である場合において、担保権の目的財産全体を個別に換価する場合や、②事業にとって必要性が乏しいなど、事業譲渡の対象としないことに合理的な理由がある個別資産を換価する場合などが考えられる。このように個別資産の換価を認めるべき場合には様々な場合が考えられるため、これを全て列挙することは容易でないと考えられる。そこで、個別資産の換価に係る裁判所の許可については、特段の要件を設けることなく、裁判所の裁量的判断に委ねることが考えられる。30

## 3 本文(3)について

本文(1)の事業譲渡による換価をする場合には、事業成長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している。会社の総財産は代金の支払があった時に競落人に移転する旨を定める企業担保法第 44 条第 1 項に倣ったものである。これによれば、設定者が有していた財産のうち不動産や動産、債権は代金の支払があった時に買受人に移転することになる。もっとも、これによって当然に対抗要件が具備されるわけではないから、対抗要件を具備するために必要な行為をする権限を管財人に認めるなどの措置を講ずる必要がある。35

## 4 本文(4)について

40 (1) 中間試案では、事業担保権について、その実行としての事業譲渡によって、その承継



5 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  
許認可等を承継するものとする【案 25.5.2.1】と、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、現行の各個別法の定め委ねることとし、特段の規  
定を設けないものとする【案 25.5.2.2】を併記していた。事業譲渡の対象事業が行政庁  
の許認可等を必要とするものである場合には、その許認可等が買受人に承継されること  
10 が望ましい一方で、次のような問題があることを考慮したものである。すなわち、各個  
別法には、事業譲渡について、一定の経路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認可等を再取得しなければならないとされているもの（例えば、  
15 旅館業、古物営業、宅建業、貸金業など）があるが、これらの個別法について許認可等  
の承継に関する「禁止又は制限の定め」があるといえるか否かは、一義的に明確とはい  
えない。そうすると、【案 25.5.2.1】を採用したとしても、許認可等が当然に承継され  
るか否かは結局不明確となり、かえって予測可能性が害されるおそれがある。

20 (2) 本文(4)は、以上の議論を踏まえ、会社更生法を参考に、許認可等の承継に関して新た  
な提案をするものである。更生手続においては、更生計画に基づき新会社を設立する場  
合に、他の法令の規定にかかわらず、新会社が更生会社の許認可等を承継することがで  
きる（会社更生法第 231 条）こととされている。この仕組みは、事業の円滑な継続を困  
難にすることを避け、新会社の設立を容易にするために設けられたものであり、更生計  
画において許認可等の行政処分に関する事項を定めた場合には、①裁判所が当該許認可  
25 等の処分行政庁に対して必ず意見聴取をすることを前提として（同法第 187 条）、②更  
生計画が当該行政庁の意見と重要な点において反しないことを更生計画の認可要件とす  
ること（同法第 199 条 2 項 6 号）を通じて、新会社が許認可等を承継しても実害が生じ  
ないことによって正当化されると解されている<sup>4</sup>。すなわち、実質的には処分行政庁が新  
会社に対して許認可等をした場合と同視できることを根拠として、許認可等の承継を許  
容したものと考えられ、同様の状況の下においては、事業成長担保権の実行手続におい  
ても同旨の制度を設ける余地があると考えられる。

30 (3) そこで、本文(4)では、許認可等の承継が一義的に明らかになるよう、事業譲渡の許可  
とは別に、許認可等の承継に係る裁判所の許可を得て許認可等を承継させることとし、  
その前提として、管財人が裁判所に対して許認可等の承継を許可するよう求める申立て  
をし、申立てを受けた裁判所が処分行政庁に対して意見を聴取する手続を設け、処分行  
政庁の意見を踏まえて裁判所が承継の許否を判断する規定を設けることを提案している。

#### 5 本文(5)について

事業成長担保権の実行手続において、どの権利を消除し、引き受けさせるかは、立法政  
策の問題であると考えられる。

35 この点、事業成長担保権の実行手続においては、前記 3(1)のとおり、買受人の探索に支  
障を来すことなく、事業譲渡により全ての財産を一括して換価することが可能になるよう、  
換価に伴い、総財産に属する個々の財産に設定された劣後担保権を消除することとしてい

<sup>4</sup> 伊藤眞『会社更生法・特別清算法』727 頁及び改正前の会社更生法に係る兼子一ほか『条解会社更生法下』929・930 頁参照。

る。他方で、優先担保権については、前記3(1)のとおり、実行手続によらず、行使することができ、その被担保債権については配当の対象としないことから、換価に伴い消除させることはせず、買受人に引き受けさせることが相当であると考えられる。留置権についても、同様に、実行手続における配当の対象としないことから、買受人に引き受けさせることが相当であると考えられる。

また、担保権以外の物権性を有する権利（用益物権、対抗力のある賃借権）に関しては、実行手続においては担保権による価値把握分が配当の対象となり、用益物権、賃借権を配当の対象とするのは困難であること、事業成長担保権の設定後も設定者は通常の事業の範囲内で財産の管理処分権を有するところ、担保権実行時に用益物権、賃借権が消除されるとすれば、これらの権利を設定することが忌避され、事業活動に対する制約となる可能性があること、換価によって用益物権が消滅とした場合、例えば設定者がテナント事業を行っていた場合に実行手続開始から換価までに混乱が生じて賃料収入の取得が困難になり、事業価値の維持に支障を来すこと、使用収益権を一方的に剥奪することはこれらの権利者の利益を大きく害することになることなどを踏まえると、一律に引受けの対象とすることが考えられる。

## 5 事業成長担保権の特定被担保債権以外の債権の取扱い

(1) 下記の債権等を共益債権とした上で、共益債権は配当債権に先立って随時弁済することができるものとする。

①配当債権者等の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権

②実行手続開始後の設定者の事業の継続並びに財産の管理及び処分に関する費用の請求権

③管財人報酬や担保目的財産が配当債権の確定に関する訴訟によって利益を受けたときの費用の請求権

④設定者の業務及び財産に関し管財人が権限に基づいてした資金の借入れその他の行為によって生じた請求権

⑤事務管理又は不当利得により実行手続開始後に設定者に対して生じた請求権

⑥設定者のために支出すべきやむを得ない費用の請求権で、実行手続開始後に生じたもの

⑦実行手続開始前一定期間の当該設定者の使用人の給料の請求権

(2) 裁判所は、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権（(1)に該当するものを除く。）のうち、設定者の事業の継続、設定者の取引先の保護その他の実行手続の公正な実施に必要なものについては、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。

(3) 管財人は、実行手続における総財産の換価によって形成された配当金の一定割合に相当する額を事業成長担保権の不特定被担保債権に対する配当として、事業成長担保権者に対して交付するものとする。

(説明)

1 本文(1)について

実行手続開始後の原因に基づいて生じた債権のうち、事業成長担保権の実行を円滑に進

めるために必要な費用などについては、共益債権として事業成長担保権の被担保債権に先立って弁済を受けられるものとするのが考えられる。

共益債権の具体的な内容としては、本文(1)①から⑦まで等が考えられる。本文(1)①から⑥までは、破産法第 148 条や民事再生法第 119 条、会社更生法第 127 条などを参考にしたものである。本文(1)⑦は、会社更生法第 130 条を参考にしたものであり、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権ではあるが、政策的な考慮やその公益性から典型的に優先弁済をすべき必要性があることから、共益債権として規定するものである。本文(1)⑦においては、使用人の債権の代表的なものとして手続開始前一定期間の給料を挙げているが、退職手当の請求権等についても同条と同様の規定を設けることが考えられる。加えて、これと同様に、同法第 129 条を参考として、同条が定めるのと同様の範囲の租税債権についても、公益性等を考慮して共益債権とすることが考えられる。

そして、事業の換価までに一定の期間を要し、その間の労働債権や仕入れのための費用を適時に弁済しなければ取引関係の継続に支障が生ずる可能性もあることからすると、共益債権については、随時弁済することが考えられる（民事再生法第 121 条第 1 項、会社更生法第 132 条第 1 項参照）。

## 2 本文(2)について

中間試案においては、事業担保権に関して、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権を実行手続においてどのように扱うかについて問題提起していた。

実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権のうち共益債権以外の債権については、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（前記 2(2)）。もっとも、実行手続開始前の原因によって生じた債権で、共益債権に該当しないものであっても、それを随時弁済することが事業価値の維持・向上に資するものがある。例えば、設定者が事業を行っていくために取引関係を継続していくことが必要な取引先の商取引債権等である。こうした債権は、公益性を有するものとして、事業成長担保権の被担保債権に優先して弁済されるべきと考えられるが、他の債権者との公平の観点等から、こうした債権については、裁判所の許可を受けたものに限り優先弁済を認めることが考えられる。現行制度においては、例えば会社更生法第 47 条第 5 項において「少額の更生債権等を早期に弁済しなければ更生会社の事業の継続に著しい支障を来すとき」に裁判所の許可により、最優先・随時弁済をすることができるものと定められている。実行手続においても、基本的には同様の考え方が妥当することから、同様の規定を設けることが考えられる。ただし、可能な限り高い事業価値を保ちつつ譲渡を目指すという事業成長担保権の性格に鑑み、事業を継続するために必要な債権は、事業価値の維持に資する共益の費用として比較的広く事業成長担保権に優先されるべきと考えられることから、会社更生法における「少額の」債権や「著しい」支障の要件を不要とするなど、上記の事業成長担保権の性格を反映したより広い要件を設けることが適切であると考えられる。

そこで、本文(2)では、実行手続開始前の原因に基づいて生じた債権（本文(1)に該当するものを除く。）のうち、設定者の事業の継続、設定者の取引先の保護その他の実行手続の公正な実施に必要なものについては、管財人の申立てにより、裁判所がその弁済をすることを許可することができるものとしている。

## 3 本文(3)について

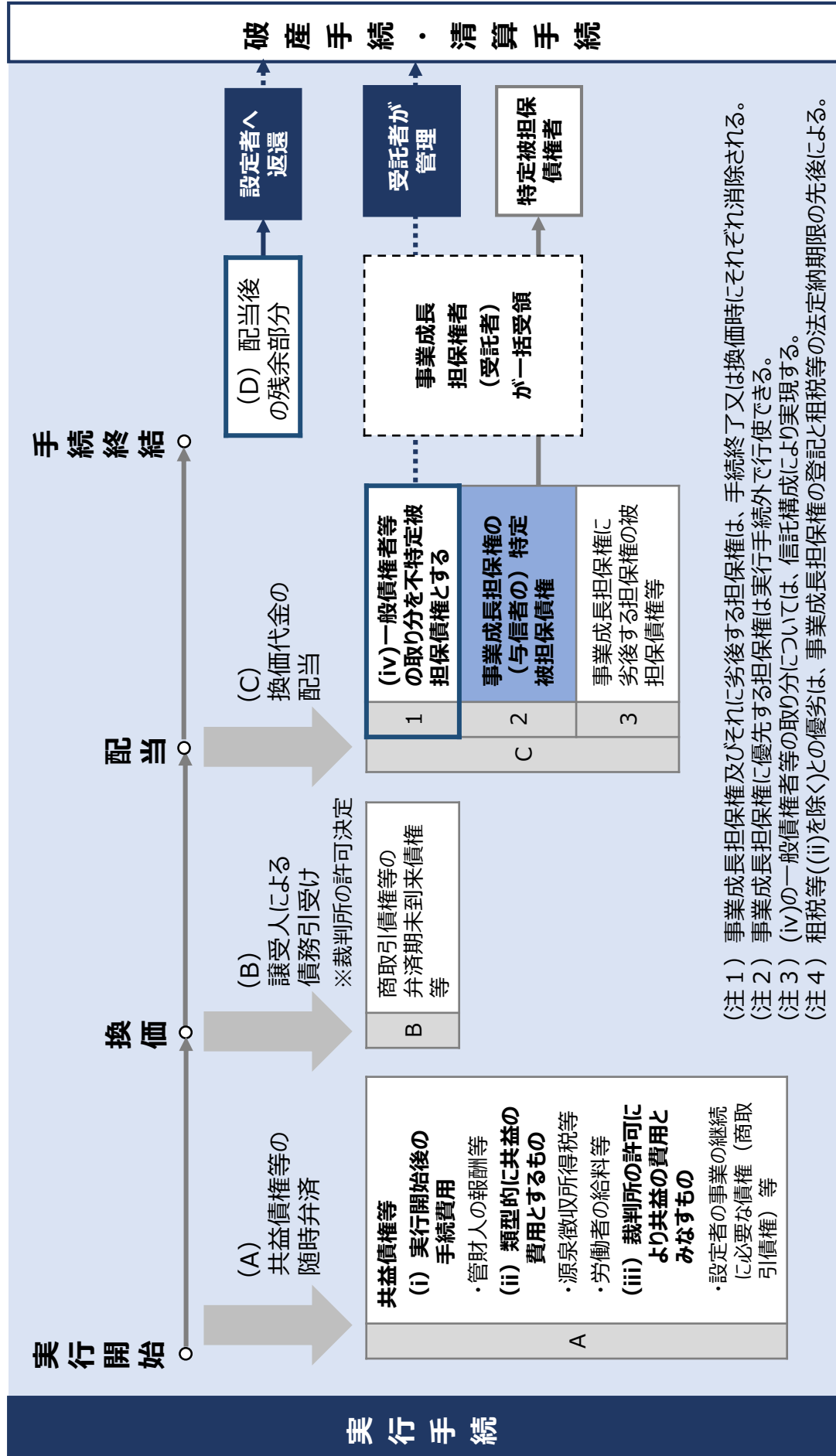
5 (1) 事業成長担保権は、設定者の総財産を担保目的財産とし、これが実行されると他の一般債権者の引当財産がなくなるおそれがある。このことを踏まえ、実行手続においては、一般債権者の保護のため、本文(1)及び(2)の手続を置くこととしているが、さらにその保護を図るため、一定の配当原資を取り置いておくことが考えられる。そこで、前記第1、1のとおり、事業成長担保権の設定に際しては、信託契約に従わなければならないものとして設定者の清算手続又は破産手続における配当原資を確保することとしている。本文(3)は、事業成長担保権の実行手続において、受益者である不特定被担保債権者のために配当金の一定割合に相当する額を取り置く手続について規定するものである。

10 具体的には、実行手続における総財産の換価によって形成された配当金の一定割合に相当する額について、受託者である事業成長担保権者に対して交付することが考えられる。当該事業成長担保権者は、受領した金銭を管理し、設定者の清算手続又は破産手続が開始した場合には、清算人又は破産管財人に交付する義務を負い、これにより、一般債権者等は、公平性の確保された現行の清算手続又は破産手続において、配当等を得られることになる。この場合の実行手続において取り置いた金銭の処理としては、例えば、破産手続においては、優先的な地位が法定されている財団債権（管財人の報酬や手続に要する費用等が含まれる。）に優先的に弁済された後、破産債権の順位に応じて配当されることとなる。

15 20 なお、事業成長担保権が実行された場合でも、設定者につき清算手続又は破産手続が開始されるとは限らない。このような場合において、設定者がその債務につき、その財産をもって完済することができるときなど、不特定被担保債権者の利益を害しないことが明らかであるときは、事業成長担保権者は、設定者との合意により、信託事務を終了させ、管理中の金銭を設定者に返還することを認めることが考えられる。

25 (2) 上記(1)の仕組みを採用する場合、取り置いておく配当原資の一定割合をどのようにするかも問題となる。事業成長担保権においては、他の担保権と異なり、本文(1)及び(2)において一定の範囲で一般債権が被担保債権に優先することとされており、一般債権が相当程度保護される仕組みとなっている（現行の財団組入れの実務とは異なり、担保目的財産の売却に係る管財人への報酬や労働者の給料、源泉徴収所得税等の共益債権及び事業の継続に必要な商取引債権などは既に弁済された後の残金からの割合である。）こと等を踏まえて法定することになると考えられる。

(別紙) 随時弁済・一般債権者等の取分確保のイメージについて



- (注 1) 事業成長担保権及びそれに劣後する担保権は、手続終了又は換価時にそれぞれ消除される。
- (注 2) 事業成長担保権に優先する担保権は実行手続外で行使できる。
- (注 3) (iv)の一般債権者等の取り分については、信託構成により実現する。
- (注 4) 租税等(ii)を除く)との優先は、事業成長担保権の登記と租税等の法定納期限の先後による。