

事業成長担保権に関する論点の検討(2)

目次

	第1	事業成長担保権の実行（承前）	2
5	1	優先担保権（事業成長担保権に優先する担保権）の取扱い	2
	2	事業成長担保権の実行手続の停止・取消し及び取下げ	4
	第2	事業成長担保権の倒産法上の取扱い	7
	1	事業成長担保権と倒産手続との関係について（全体像）	7
	2	事業成長担保権の実行手続と破産手続の調整	9
10	3	事業成長担保権の実行手続と再生手続の調整	12

第1 事業成長担保権の実行（承前）

1 優先担保権（事業成長担保権に優先する担保権）の取扱い

(1) 担保目的財産につき優先担保権が存する場合において、当該財産が設定者の事業の継続に欠くことのできないものであるときは、管財人は、裁判所に対し、当該財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付して当該財産につき存する全ての優先担保権を消滅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ものとする。このように考えるか。

(2) 管財人は、優先担保権の目的である財産について、当該財産に係る全ての優先担保権者がその有する優先担保権の被担保債権の全部の弁済を受けることが明らかである場合に限り、裁判所の許可を得て、民事執行法その他強制執行の手續に関する法令の規定により、当該財産の換価をすることができるものとする。

(3) 優先担保権者が法律に定められた方法によらないで優先担保権の目的である財産の処分をする権利を有する場合において、その処分により当該優先担保権の被担保債権の全部の弁済を受けることが明らかである場合に限り、裁判所は、管財人の申立てにより、優先担保権者がその処分をすべき期間を定めることができるものとする。

（説明）

1 優先担保権の消滅許可制度

部会資料 39 の第2、2(4)のとおり、事業成長担保権の実行手續開始の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、事業成長担保権に劣後する担保権の実行等の手續は事業成長担保権の実行手續との関係で失効するものとした上で、事業成長担保権に優先する担保権は、事業成長担保権の実行手續によらないで行使することができるものとする。ことが考えられる。

しかし、事業の継続に不可欠な財産に優先担保権が設定されている場合に、当該優先担保権が実行されると、当該財産を一体として事業譲渡をすることができず、事業を解体せざるを得なくなって労働者の雇用の機会の喪失等の社会経済的な損失が生ずる上、換価価値も継続企業価値から大きく減少し、総債権者の利益を害するおそれがある。他方で、担保割れが生じているにもかかわらず、優先担保権者が事業の継続に不可欠な財産に対する担保権実行を交渉材料として、被担保債権全額の弁済を要求することを認めると、債権者間での実質的公平の観点からも問題が生じる。そこで、本文(1)では、民事再生法第148条、会社更生法第104条を参照し、担保目的財産につき優先担保権が存する場合において、当該財産が設定者の事業の継続に欠くことのできないものであるときは、裁判所の許可を得て、当該財産の価額を管財人が納付することを条件に優先担保権を消滅させるという制度の導入について問題提起している。その具体的な手續については、再生手續における担保権消滅許可制度と同様とすることが考えられる。

このような制度は担保権の不可分性の例外となることから、正当化することができるかが問題となる。上記の民事再生法及び会社更生法の規定は倒産手續が開始され、債権者平等が強く要求される場面で問題になるため、その時点で担保権者が把握している担保価値を超える部分についての優先弁済権を制約することは正当化しやすいと考えられる。これに対し、事業成長担保権の実行手續は支払不能や債務超過のおそれ等の倒産手續開始要件の存在を前提としない点で再生手續や更生手續と異なるため、本文(1)の要件の下、優先担

保権者の意に反してその優先担保権を消滅させることは、許容されないとも考え得る。

以上を踏まえ、事業成長担保権の実行手続において、事業継続のために不可欠な財産を維持し、事業の継続を可能にするという政策目的によって優先担保権を制約することについて、どのように考えるか。

5 2 剰余が生じる場合の優先担保権の目的である財産の強制換価

10 設定者の財産に優先担保権が設定されている場合で、当該優先担保権の目的である財産に余剰価値がある場合には、その余剰価値分は、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配当原資とすべきものである。ところが、優先担保権者が担保権実行により被担保債権全額の満足を受けられるにもかかわらず、当該優先担保権を実行しない場合には、余剰価値分を配当金に加えることができない。そこで、優先担保権の実行により剰余が生じる場合（優先担保権者が優先担保権の被担保債権全額の満足を受けられる場合）には、管財人が優先担保権者に代わって優先担保権を実行し、財産を強制換価することを可能とすべきと考えられる。

15 その具体的要件については、優先担保権者は、原則として担保権の実行時期を自由に選択することが可能であることを考慮し、本文(2)では、優先担保権者が優先担保権の被担保債権全額の満足を受けられることが明らかである場合に限り、管財人が当該優先担保権者に代わって優先担保権を実行し、財産を換価できるものとしている。なお、担保権の目的である財産の強制換価権を規定する破産法第 184 条第 3 項は、無剰余の場合であっても、保管料や固定資産税等の財団債権の増加を防ぐために、破産管財人が別除権の目的である財産を換価する必要があることから、政策的に民事執行法第 63 条等の適用を排除している。しかし、事業成長担保権の実行手続においては、優先担保権者が優先担保権の被担保債権全額の満足を受けられることが明らかである場合に限り、管財人が優先担保権者に代わって優先担保権を実行することを可能とすることから、民事執行法第 63 条等の適用除外は不要と考えられる。

25 3 剰余が生じる場合の優先担保権の目的である財産を処分すべき期間の指定

30 流質契約などでは、当事者間の契約により、優先担保権の目的である財産の処分方法を定めることが可能であるが、このような優先担保権についても、本文(2)の場合と同様に、優先担保権者が担保権実行により優先担保権の被担保債権全額の満足を受けられるにもかかわらず、当該優先担保権を実行しない場合には、余剰価値分を配当金に加えることができないという問題が生じる。そこで、破産法第 185 条を参照し、優先担保権を有する者が法律に定められた方法によらないで優先担保権の目的である財産の処分をする権利を有する場合についても、同様の手当をすべきと考えられる。本文(3)では、優先担保権者が法律に定められた方法によらないで優先担保権の目的である財産の処分をする権利を有する場合において、その処分により当該優先担保権の被担保債権の全部の弁済を受けることが明らかである場合に限り、裁判所は、管財人の申立てにより、優先担保権者がその処分をすべき期間を定めることができるものとしている。

35 40 なお、本文(1)と本文(2)及び(3)の関係については、本文(1)は、優先担保権の目的である財産を換価せず、当該財産の価額相当額の納付と引き換えに優先担保権を消滅させる制度であるのに対し、本文(2)及び(3)は、優先担保権の目的である財産を直接換価して、本来配当原資とすべき換価金を回収する手段を与える制度である。両制度は相互に排他的・選択的

な関係にはなく、両制度のいずれかを設けることのみではなく、両制度を導入することも検討可能であると考えられる。

2 事業成長担保権の実行手続の停止・取消し及び取下げ

- 5 (1) 執行停止文書が提出された場合には、事業成長担保権の実行手続を停止しなければならないものとする。執行取消文書が提出された場合には、これに加えて、裁判所は、既にした執行処分をも取り消さなければならないものとする（※）。
- (2) 執行停止文書の提出により事業成長担保権の実行手続が停止された場合であっても、管財人は、担保目的財産の管理及び処分をする権利を喪失しないものとする。ただし、
10 管財人は、次に掲げる行為に限りすることができるものとする。
- ア 設定者の常務に属する行為
イ 裁判所の許可を得た行為
- (3) 事業成長担保権の実行手続開始の申立てをした者が実行手続開始の決定後に当該申立てを取り下げるには、裁判所の許可を得なければならないものとする。
- 15 (※) 一律に取り消すのではなく、例外的に取り消すことを要しない場合がある旨の規定を設けるべきとの考え方がある。

(説明)

1 事業成長担保権の実行手続の停止・取消し

- 20 (1) 民事執行法に基づく不動産担保権実行手続は、所定の文書の提出によって開始し（民事執行法第 181 条）、これに対し、執行障害事由が存在することを証する書面等が提出された場合には、手続を停止・取消しすることとしている（同法第 183 条）。事業成長担保権の実行手続も、事業成長担保権に係る登記事項証明書の提出によって開始することとし、執行障害事由が存在することを証する書面が提出された場合には、手続を停止・
25 取消しすべきと考えられる。具体的な規定内容としては、執行停止文書については、同条第 1 項第 6 号及び第 7 号を参照し、①事業成長担保権の実行の手続の一時の停止を命ずる旨を記載した裁判の謄本、②事業成長担保権の実行を一時禁止する裁判の謄本とすることが考えられる。
- (2) また、執行取消文書については、民事執行法第 183 条第 1 項第 1 号から第 5 号まで及び第 2 項を参照し、①担保権のないことを証する確定判決（確定判決と同一の効力を有するものを含む。）の謄本、②事業成長担保権の登記を抹消すべき旨を命ずる確定判決の謄本、③事業成長担保権の実行をしない旨又は特定被担保債権者が特定被担保債権の弁済を受け、若しくは特定被担保債権の弁済の猶予をした旨を記載した裁判上の和解の調書その他の公文書の謄本（事業成長担保権の実行をしない旨又は特定被担保債権の弁済の猶予をした旨を記載したものにあつては、実行手続開始の決定前に作成されたものに限る。）、④事業成長担保権の登記の抹消に関する登記事項証明書、⑤事業成長担保権の実行の手続の停止及び執行処分の取消しを命ずる旨を記載した裁判の謄本とすることが
30 考えられる。もっとも、実行手続が相当進行した後に執行取消文書が提出された場合に手続が取り消されると、利害関係人に著しい損害を及ぼす場合もあり得るため、一律に取り消すのではなく、例外的に取り消すことを要しない場合がある旨の規定を設けるべき
40 （例えば、実行手続開始の決定前に作成された事業成長担保権の実行をしない旨を記

載した公正証書（上記③に該当する文書）が存在するにもかかわらず、設定者が早期にこれを提出せず、交渉を経て事業譲渡に係る条件の合意に至った段階や、実行手続における事業譲渡が完了し、配当手続に移行する直前になって、当該文書が提出された場合には、手続の取消しを認めない）との考え方がある。

5 なお、同条第1項第3号は、(i)担保権の実行をしない旨、(ii)その実行の申立てを取り下げる旨、(iii)債権者が担保権によって担保される債権の弁済を受けた旨、(iv)その債権の弁済の猶予をした旨のいずれかを記載した裁判上の和解の調書その他の公文書の謄本の提出があった場合に手続を取り消すこととしている。他方、本文(3)のとおり、事業成長担保権の実行手続においては、濫用的申立てを防止すべく、実行手続開始後の取
10 下げには裁判所の許可を要するものとするため、同号に掲げる文書のうち、(ii)担保権の実行の申立てを取り下げる旨を記載した公文書や、(i)担保権の実行をしない旨又は
15 (iv)担保権によって担保される債権の弁済の猶予を記載した旨を記載した文書であって事業成長担保権の実行手続開始後に作成されたもののように、事業成長担保権の実行手続開始後に当事者の意思で作成することが可能な文書の提出によって事業成長担保権の
20 実行手続の取消しが認められるとすると、事業成長担保権の実行手続開始後に取下げを制限している趣旨が潜脱されてしまうおそれがある。そこで、同号の文書のうち、実行
25 手続の申立てを取り下げる旨の公文書は除外し、事業成長担保権の実行をしない旨又は特定被担保債権の弁済の猶予をした旨を記載したものにあっては、実行手続開始の決定前に作成されたものに限定している。

20 (3) 民事執行法に基づく担保不動産競売手続においては、換価代金の納付後は、手続に対する利害関係人の信頼の保護を優先し、執行手続の停止・取消しを制限し、配当を実施するものとしている（民事執行法第188条において準用する同法第84条第3項、第4項）。事業成長担保権の実行手続においても、換価が完了し配当手続へ移行した後は、手続の取消し・停止を認める実益に乏しく、手続に参加してきた利害関係人の信頼の保護
25 を優先すべきと考えられる。そこで、配当に係る許可があった後は、仮に執行停止文書が提出された場合であっても、管財人は、配当を実施しなければならないものとし、執行取消文書が提出された場合には、申立てに係る事業成長担保権の特定被担保債権者の他に配当を受けるべき配当債権者があるときは、その配当債権者のために配当を実施し
30 なければならないものとするべきと考えられる。

2 執行停止文書の提出により実行手続が停止された場合の効果

(1) 実行手続の停止の一般的効果

民事執行手続において手続が停止された場合、執行機関は、原則として直ちにそれ以降の手続を続行してはならなくなり、その文書提出時の段階で手続は凍結されることになる。事業成長担保権の実行手続において執行停止文書が提出された場合の一般的効果
35 もこれと異なるものと考えられる。

(2) 実行手続が停止された場合の管財人の権限

この（説明）の前記(1)のとおり、実行手続の停止は、手続をその時点で凍結し、続行を許さない性質のものであるため、原則として、実行手続の一環をなす管財人の管理処分権による処分も制約を受けると考えられる。もっとも、管財人が管理処分権を一切行使
40 できないとすれば、誰も実際に財産の管理をすることができないという事態が生じる

ことになり、これは不当であることから、実行手続が停止された場合であっても担保目的財産の管理処分権の行使を一定範囲で可能とする必要があると考えられる。特に、実行手続においては、事業価値を維持するために、実行手続の停止後も従前の取引を継続して行うことを可能とする必要性が高いといえる。これを実現する方法としては、執行停止文書の提出に伴う管財人の管理処分権の帰趨について、①管財人は管理処分権を喪失しない（一定範囲で財産の管理処分権の行使を認める）という設計と、②管財人は管理処分権を喪失し、管理処分権が設定者に復帰するという設計が考えられる。上記①は、一定期間の継続性が前提となる担保不動産収益執行で執行停止文書が提出された際に、目的不動産の管理権が設定者に復帰せず、管理人が従前の使用収益態様を続けることを許容する考え方（民事執行法第 188 条において準用する同法第 104 条）と同様の考え方である。他方、破産管財人が、再生手続において管財人が選任された結果として管理処分権を失うとすれば（ただし、「破産手続の失効による終了の場合（民事再生法第 184 条、会社更生法第 208 条、外国倒産処理手続の承認援助に関する法律第 61 条第 1 項）は、それ以前の破産手続の中止段階で破産管財人の管理処分権は中止されている。」¹）との考え方からすると、中止によって管理処分権の喪失の効果が発生するのかは必ずしも明確ではない。）、ここでは上記②の考え方が採用されているといえる。

この点については、(i) 事業成長担保権の実行手続と同様に一定期間の継続性が前提となる担保不動産収益執行においても、処分の効果を取り消さず、手続を凍結するに留まる停止の性質を踏まえて、上記①の考え方がとられていることからすれば、管財人が権限を失わないと考えるのは一定の合理性を有することや、(ii) 仮に停止文書の提出に伴い管財人から設定者への管理処分権の移転を生じることとすると、(一時的な) 手続凍結に伴い、当該移転に関する通知・公告や登記、訴訟の受継等が必要となり、短期間にこれらが繰り返されることによって、手続が複雑になり手続費用の増加や法律関係の混乱を招きかねないことからすれば、事業成長担保権の実行手続が停止された場合については、上記①の考え方によるのが適切であると考えられる。そこで、本文(2)では、執行停止文書の提出により事業成長担保権の実行手続が停止された場合であっても、管財人は、担保目的財産の管理及び処分をする権利を喪失しないものの、管財人は、設定者の常務に属する行為及び裁判所の許可を得た行為に限りすることができるものとしている。

3 実行手続開始の申立ての取下げの制限

- (1) 担保権実行手続は、担保権者による処分権主義が妥当することから、原則として担保権者による取下げは可能とされている。もっとも、民事執行法に基づく担保権実行手続においても、取下げに一定の制約が設けられており、無条件に認められるわけではない（民事執行法第 188 条において準用する同法第 76 条）。また、倒産手続においては、倒産手続開始の決定後の取下げを禁じ、保全処分等がされた後の取下げには裁判所の許可を要するとされており（破産法第 29 条、民事再生法第 32 条、会社更生法第 23 条）、より強力な制限が課されている。これは、倒産手続の開始によって、設定者の管理処分権の喪失、債権者による強制執行や担保権実行等の手続の失効又は中止、倒産債権の弁済禁止等の効力が生じるところ、濫用的申立てを防止する必要があるためとされる。

¹ 伊藤眞ほか『条解破産法（第3版）』642頁

事業成長担保権の実行手続は、担保権の実行手続であることから、取下げが可能であることを出発点とすべきであるが、事業成長担保権の実行手続の開始によって、倒産手続と同様に、設定者は、管理処分権を喪失し、債権の個別行使が禁止され、債権者による強制執行や劣後担保権の実行等の手続は失効する等の効力が生じるため、必要な範囲で制度の濫用的利用を防止する仕組みを設ける必要があると考えられる。その具体的な方法としては、①取下げを禁じることのほか、②裁判所の許可を取下げの要件とすることが考えられる。この点、倒産手続開始の決定後の取下げが禁じられているのは、倒産手続は、申立人の個人的利害を超えた関係者全員の利害調整・処理手続であるのに対し、事業成長担保権の実行手続は、事業成長担保権者の処分権を基礎とする手続であることから、実行手続開始の決定後の取下げを一律に禁じるのは行き過ぎであり、裁判所の許可を取下げの要件とすることが適当と考えられる（なお、取下げが可能（又は不可能）な場面を具体的に規定する方法も考えられるが、関係者に与える影響は事案ごとに様々であることから、具体的かつ画一的・網羅的な基準を予め規定することは困難であると考えられる。）。そこで、本文(3)では、実行手続開始の申立てをした者が実行手続開始の決定後に当該申立てを取り下げるには、裁判所の許可を得なければならないものとしている。

- (2) 上記のとおり、配当に係る許可があった後は、執行停止文書が提出された場合であっても、事業成長担保権の実行手続は停止しない。そこで、これと平仄を合わせ、配当に係る許可があった後は、実行手続開始の決定後に実行手続開始の申立てを取り下げることはできないとすべきと考えられる。

第2 事業成長担保権の倒産法上の取扱い

1 事業成長担保権と倒産手続との関係について（全体像）

- (1) 破産手続及び再生手続において、事業成長担保権を有する者を別除権者として、更生手続において、事業成長担保権の特定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。
- (2) 事業成長担保権の実行手続が開始した場合、①破産手続は事業成長担保権の実行手続と並走させることとし、②再生手続は実行手続の開始後は原則として中止し、（一部の手続を除き、）手続を続行できないこととし、③更生手続においては、事業成長担保権を他の担保権と同様に更生手続の中に取り込み、更生計画による権利変更、弁済等に服することとする。

（説明）

1 本文(1)について

各倒産手続における約定担保権の取扱いからすると、事業成長担保権を破産手続及び再生手続との関係では別除権として、更生手続では事業成長担保権の特定被担保債権を更生担保権として取り扱うのが整合的であると考えられる（なお、更生手続での不特定被担保債権の扱いは、この（説明）の後記2(3)のとおり。）。

2 本文(2)について

- (1) 破産手続は、事業の終了及び清算を必要とする状況下にある会社について、債権者その他の利害関係人の利害及び会社と債権者との間の権利関係を適切に調整し、会社の財

産等の適正かつ公平な清算を図ることを目的とするものである。事業成長担保権の実行
手続が開始したとしても、その実行手続の終了後に破産手続による設定者の清算を予定
する以上は、可能な限り、破産法秩序を妥当させることが適切と考えられる。そのため、
事業成長担保権の実行手続の開始により破産手続を全体として中止や失効させることは
5 せず、破産手続と事業成長担保権の実行手続を並走させることとする。そして、その場
合には原則として別除権である事業成長担保権の実行手続が優先するものとすべきであ
ることから、実行手続の管財人の管理処分権が破産管財人の管理処分権に優先するもの
とする。

(2) 再生手続は、通常、再生債務者の下で事業の再生を目的とするものであるのに対し、
10 事業成長担保権の実行手続は、設定者以外の第三者に事業を売却することを目的とする
ものである。これらの両手続は、その目的において相容れないと考えられるため、総財
産の強制換価・配当を行う事業成長担保権の実行手続と、再生計画案の可決・認可によ
る再生手続のいずれもが完遂される事態は、想定し難いと考えられる。また、仮に両手
続が並行して進行するとすれば、事業の方針や財産の管理処分の方針を巡って、事業成
15 長担保権の実行手続の管財人と再生債務者又は監督委員の間に争いが生じ、設定者の事
業の継続が困難になったり、事業価値が毀損されたりするおそれも否定することができ
ない。この点については、基本的には、別除権である事業成長担保権の実行手続を優先
すべきと考えられるが、他方で、再生債務者が策定する再生計画案が、事業成長担保権
の実行による場合と比較して、事業の再建に資し、総債権者の利益にも適う見通しがあ
20 る場合も考え得る。

そこで、事業成長担保権の実行手続の開始後は、再生手続は原則として中止し、手続
を続行できないものとし、その上で、事業成長担保権の実行手続に対する対抗のために
必要な手続や再生手続の終了のために必要な手続等については、この例外として行うこ
とができるとする調整規定を置くものとする（その具体的な内容は、後記3のとおり）。

(3) 更生手続が開始された場合は、事業成長担保権の特定被担保債権は、他の担保権と同
25 様に更生担保権として更生手続の中に取り込まれ、更生計画による権利変更、弁済等に
服することになる（更生手続の開始時点で、既に事業成長担保権の実行手続が進行して
いた場合であっても、更生手続開始の決定に伴い、実行手続は中止する旨規定する（会
社更生法第50条第1項参照）。）。そのため、事業成長担保権の実行手続と更生手続が並
30 走することはない。

なお、不特定被担保債権については、次のとおり、更生担保権として取り扱うことと
はしない。その理由は、①不特定被担保債権のために、配当金の一定割合に相当する額
を取り置くのは、総財産の換価・配当手続である事業成長担保権の実行手続が完了した
後に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ためであるところ、更
35 生手続は、総財産の換価・清算を予定する手続ではないため、更生手続内で一般債権者
等に優先的な地位を与える必要はないと考えられること、②不特定被担保債権の定義（部
会資料39第1、前提(2)(2)）に照らし、どのような債権が不特定被担保債権に該当するか
は、事業成長担保権の実行手続の終結時以後に定まるところ、更生手続の開始時点では、
事業成長担保権の実行手続が中止するため、不特定被担保債権者の範囲は定まっておら
40 ず、更生担保権者として、議決権等の権利を行使する前提を欠くと考えられるためであ

る。

2 事業成長担保権の実行手続と破産手続の調整

(1) 設定者につき事業成長担保権の実行手続開始の決定があり、かつ、当該設定者を破産者とする破産手続開始の決定があった場合において、次のアに掲げる権利とイに掲げる権利とが競合するときは、アに掲げる権利は、イに掲げる権利に優先する。

ア 実行手続における管財人に専属する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

イ 破産法第 78 条第 1 項の規定により破産管財人に専属する破産財団に属する財産の管理及び処分をする権利

(2) 破産管財人を当事者とする訴訟等の特則として、破産手続の係属中に、事業成長担保権の実行手続開始の決定があったときは、破産管財人を当事者とする訴訟手続は中断し、実行手続の管財人が受継することができるものとする。逆に、事業成長担保権の実行手続の係属中に破産手続開始の決定があった場合の訴訟の取扱いについては、破産法第 44 条第 1 項の規定にかかわらず、同項に規定する破産財団に関する訴訟手続は中断せず、実行手続の管財人において引き続き訴訟を追行するものとする。

(3) 実行手続の管財人には否認権を認めないこととする。その上で、事業成長担保権の実行手続と破産手続がともに係属する場合において、破産管財人において否認権を行使するためには、実行手続の管財人の同意を要するものとする。

(4) 破産管財人に与えられている双務契約の解除権について、実行手続の管財人にはこれに相当する権限を認めないこととする。その上で、事業成長担保権の実行手続と破産手続がともに係属する場合において、破産管財人において双務契約の解除権を行使するためには、実行手続の管財人の同意を要するものとする。

(5) 実行手続の管財人は、設定者につき破産手続開始の原因となる事実があるときは、当該設定者について破産手続開始の申立てをすることができるものとする。

(説明)

1 本文(1)について

事業成長担保権の実行手続が開始した場合には、担保目的財産（設定者の総財産）の管理処分権は実行手続の管財人に専属する（部会資料 39、第 2、2(1)）。他方で、破産法第 78 条第 1 項は、破産手続開始の決定により、破産財団に属する財産の管理処分権は裁判所が選任した破産管財人に専属すると規定する。そのため、両手続について開始決定がなされた場合には、実行手続の管財人の管理処分権と破産管財人の管理処分権が競合し、その調整が必要となる。この点、事業成長担保権は別除権であることから、その実行手続は、破産手続に優先する。そこで、本文(1)では、設定者につき事業成長担保権の実行手続開始の決定があり、かつ、当該設定者を破産者とする破産手続開始の決定があった場合において、実行手続の管財人の管理処分権が破産管財人の管理処分権に優先するものとしている。

なお、実務上、事業成長担保権の実行手続における管財人と破産管財人に同一の者を選任することができるかが問題となるが、管財人と破産管財人の権限は重複する部分が多く、両手続を円滑に実施するために、同一の者を選任することを一律に禁止する必要まではないと考えられる。

2 本文(2)について

事業成長担保権の実行手続と破産手続が同時に係属する場合には、設定者の財産関係の訴えの当事者適格についても、実行手続の管財人と破産管財人の権限に競合が生じることとなる。本文(1)のとおり、実行手続の管財人の管理処分権が破産管財人の管理処分権に優先する関係にあるため、両手続が同時に係属する場合には、設定者の財産関係の訴えの当事者適格は、実行手続の管財人が有すべきと考えられる。

本文(2)は、以上の考え方を前提として、破産手続又は事業成長担保権の実行手続のいずれかが係属中に、もう一方の手続が開始した場合の訴訟手続の取扱いに関して提案するものである。すなわち、破産手続においては、破産手続開始の決定により破産者を当事者とする破産財団に関する訴訟手続は中断し、破産管財人が当該訴訟手続のうち破産債権に関しないものを受継することができ（破産法第44条）、また、債権調査手続において、破産債権に関する訴訟手続を破産管財人が受継することも考えられるところ（同法第129条第2項）、このような規定に基づき破産手続において破産管財人が当事者となっている訴訟手続が係属している段階で実行手続開始の決定がされた場合、これらの訴訟は一旦すべて中断し、実行手続の管財人が受継することができるものとする。

他方、実行手続において管財人が当事者となっている訴訟手続が係属している段階で破産手続が開始した場合の訴訟の取扱いについて、破産法第44条第1項の規定にかかわらず、同項に規定する破産財団に関する訴訟手続は中断せず、実行手続の管財人において引き続き訴訟を継続するものとする。

3 本文(3)について

(1) 実行手続の管財人の否認権について

事業成長担保権が実行される場合、設定者は窮境状態にあり、事業成長担保権の実行手続の開始前又は開始後に、破産法上の否認対象行為が行われることがあり得る。そこで、実行手続の管財人においても、破産管財人と同様に否認権を認めるかが問題となる。

この点、否認権は、本来は財産権の自由な行使として制限を受けないはずの財産処分行為について、支払能力が不足している状況下においては例外的に制限することで、責任財産を回復し、倒産債権者に対する衡平な満足を実現するために倒産法が特別に認められた形成権である。事業成長担保権の実行手続は、あくまでも担保権の実行手続であり、倒産手続ではなく、必ずしも設定者の支払能力が不足していることを前提とするものでもないから、実行手続の管財人に倒産法固有の否認権を与えることを正当化することは困難であると考えられる。そこで、本文(3)前段では、事業成長担保権の実行手続の管財人には、否認権を認めないものとしている。

(2) 破産管財人の否認権の行使について

事業成長担保権の実行手続と破産手続が同時に係属する場合においては、破産管財人が早期に否認権の行使に着手し、責任財産を回復することができるようにする必要性があると考えられる。その一方で、否認権を行使して実際に責任財産を回収するまでには、相応の時間的負担や費用の負担が生じると考えられる。そのため、破産管財人による否認権の行使は、事業成長担保権の目的である総財産の価値にも影響するものであり、その実行手続の管財人も利害関係を有する。

破産管財人の管理処分権は実行手続の管財人の管理処分権に劣後することから、本文

(3)後段では、破産管財人が否認権を行使するためには、実行手続の管財人の同意を要するものとしている（なお、破産管財人が実際に否認権を行使するために、その範囲で財産の管理及び処分をする権限を有する必要があると考えられることから、民事再生法第56条第2項を参照し、実行手続の管財人から否認権行使に係る同意を得た場合には、破産管財人は否認権の行使に関し必要な範囲内で、担保目的財産に関し、金銭の収支その他の財産の管理及び処分をすることができるものとする。）。
5

4 本文(4)について

(1) 実行手続の管財人の双務契約の解除権について

破産手続では、破産者と第三者との間に双方未履行の双務契約が存在する場合に、破産者の債務を履行して相手方に履行請求をするほか、当該契約を解除する権限が破産管財人に与えられている（破産法第53条第1項）。事業成長担保権の実行手続においても、例えば、設定者によって不利な条件の継続的な取引が行われていた場合のように、実行手続の管財人に同様の解除権を認め、双方未履行の双務契約の解除を可能とすることが、事業譲渡の便宜となる場面があり得ると考えられる。もっとも、双方未履行の双務契約の解除権は、倒産状態にあることを前提として、破産管財人に与えられた特別の権能であるところ、事業成長担保権の実行手続は、必ずしも設定者が倒産状態にあることを前提とするものではないから、否認権と同様に、実行手続の管財人にこのような権限を与えることを正当化することは困難であると考えられる。そこで、本文(4)前段では、事業成長担保権の実行手続の管財人には、双方未履行の双務契約の解除権を認めないものとしている。
10
15
20

(2) 破産管財人の双務契約の解除権の行使について

事業成長担保権の実行手続と破産手続が同時に係属する場合において、破産管財人が双方未履行の双務契約を解除することができるかについて、破産管財人が、その権限に基づき双方未履行の双務契約を解除することが、実行手続の管財人による事業譲渡の便宜になる場合もあると考えられる。その一方で、事業の継続に必要な契約を解除してしまうと、設定者の事業価値が毀損され、事業成長担保権の実行手続が阻害されるおそれがあることも否定できない。
25

そこで、否認権と同様に、破産管財人による双方未履行の双務契約の解除を実行手続における管財人の管理処分権の行使と抵触しない範囲に制限するため、破産管財人が、双方未履行の双務契約につき解除権を行使するためには、実行手続の管財人の同意を要するものとしている（なお、否認権と同様に、破産管財人が、実行手続の管財人から同意を得た場合には、解除権の行使に関し必要な範囲内で、担保目的財産に関し、金銭の収支その他の財産の管理及び処分をすることができることとする。）。なお、以上について、破産管財人が有する雇用契約の解約申入れの権限（民法第631条）及び請負契約の解除権（同法第642条）についても、同様の制約を課すことが考えられる。
30
35

5 本文(5)について

本文(5)は、実行手続の管財人に、設定者について破産手続開始の申立てをする権限を与えるものである。

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、総財産の換価によって形成された配当原資の一定割合に相当する額を取り置くこととし、一般債
40

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、配当等を得られる仕組みとする（部会資料 39、第2、5(3)）。しかし、事業成長担保権の実行手続が終了したものの、破産手続開始の申立てがされない場合には、上記の取り置いた金銭が配当されないおそれがあることから、破産手続開始の要件がある場合には事業成長担保権の実行手続と破産手続とを連結する仕組みを設けることが合理的であると考えられる。この点、事業成長担保権の実行手続開始の決定後は、設定者はその総財産の管理処分権を喪失するため、破産手続開始の申立てに際して必要な予納金を納付することができず、設定者による破産手続開始の申立ては困難と考えられる。

実行手続の管財人は、設定者の事業を継続し、総財産を管理していることから、支払不能等の破産手続開始の原因があるか否かを適切に判断できると考えられる。そこで、本文(5)では、実行手続の管財人は、設定者につき破産手続開始の原因となる事実があるときは、当該設定者について破産手続開始の申立てをすることができるものとしている。

また、取り置いた金銭について、破産手続等における配当の実施をより確実なものとするために、設定者の債務超過が明らかになったときは、実行手続の管財人は、直ちに破産手続開始の申立てをしなければならないものとする考えられる。

3 事業成長担保権の実行手続と再生手続の調整

(1) 事業成長担保権の実行手続の開始後は、再生手続は原則として中止し、手続を続行することができないものとする。

(2) (1)の例外として、事業成長担保権の実行手続の開始後であっても、民事再生法上の担保権実行手続中止命令、担保権消滅許可請求、再生手続の廃止等の一部の手続は行うことができるものとする。

(説明)

1 本文(1)について

(1) 事業成長担保権の実行手続と再生手続との関係の整理の前提として、事業成長担保権の実行前（事業成長担保権が実行される可能性がある状況）や、既に事業成長担保権が実行され、その手続が進行している状況において、再生手続を開始することができるかが問題となる。

① 事業成長担保権の実行前の場合

再生手続を開始したとしても、その後、事業成長担保権の実行手続が開始された場合には、再生債務者の総財産の管理処分権は、実行手続の管財人に移転し、再生債務者の総財産の強制換価手続が進行する。そうすると、再生債務者の主導による再生計画案の作成やその認可をすることができず、再生手続による事業の再建は不可能になると考えられる。そのため、例えば、事業成長担保権者（又はその背後にいる特定被担保債権者）が、設定者による自主的な再建に反対しており、事業成長担保権が実行される見通しがあるような場合には、再生計画案の作成や認可の見込みがないため、再生手続開始の申立てが棄却されることもあり得ると考えられる。

しかし、事業成長担保権者（又はその背後にいる特定被担保債権者）が中立の意見である場合や、再生手続を通じた自主的な再建に反対しておらず、再生計画案の作成や認可の見込みがないとまではいえないような場合には、再生手続開始の決定がされ

ることがあり得ないとまではいえないと考えられる。

② 事業成長担保権の実行手続が進行している場合

事業成長担保権が実行され、その手続が既に進行している場合であっても、設定者が自主的な再建を目指して再生手続を申し立てることは考えられる。この場合、実行手続開始の決定後においても、執行取消文書の提出により、事業成長担保権の実行手続の停止を求めることが可能であり（前記第1、2(1)）、事業成長担保権を消滅させることにより、事業成長担保権の実行手続を停止させられる。そこで、再生債務者が担保権消滅許可請求をすることを見据えて、再生手続が開始される余地は否定されないと考えられる。また、裁判所の許可を得て実行手続開始の申立てを取り下げること

5
10
15

も可能であることから（前記第1、2(3)）、事業成長担保権者との別除権協定の締結を前提として、事業成長担保権の実行手続ではなく、再生手続による再建を目指すことも考えられる。そして、再生債務者が策定する再生計画案が、事業成長担保権の実行による場合と比較して、総債権者の利益に適う見通しがある場合も考え得ることから、事業成長担保権の実行手続が既に開始している場合であっても、再生手続が開始される場合があり得ると考えられる。もっとも、このような見通しが見つからないような場合には、再生計画案の作成や認可の見込みがないとして再生手続開始の申立てが棄却されることもあり得ると考えられる。

(2) この（説明）の前記(1)のとおり、事業成長担保権の実行前（事業成長担保権が実行される可能性がある状況）や、既に事業成長担保権が実行され、その手続が進行している状況においても、再生手続が開始することはあり得ると考えられ、事業成長担保権の実行手続と再生手続が同時に係属する事態が生じ得る。この（説明）の前記(1)のような状況を踏まえれば、このような事態を一律に禁止すべきではないと考えられるものの、前記1(2)のとおり、事業成長担保権の実行手続と再生手続は相容れないと考えられることから、両手続を並行して進行させるべきではない。そして、両手続の進行に関し、基本的には、別除権である事業成長担保権の実行手続の進行を優先すべきであると考えられる。そこで、本文(1)では、事業成長担保権の実行手続の開始後は、再生手続は原則として中止し、手続を続行できないものとしている。

20
25

2 本文(2)について

本文(2)は、本文(1)の例外として、事業成長担保権の実行手続開始の決定後も、再生手続において一定の手続を行うことを認めることを提案するものである。

30

事業成長担保権の実行手続の係属中に、再生手続開始の決定をすることが可能であるとしても、実際に、設定者が再生手続を通じて自主的な再建をするためには、事業成長担保権の実行手続の取消しを求める必要がある。また、このほかに、設定者としては、事業成長担保権者と別除権協定を締結した上で、それを前提とした再生計画案を作成することも考えられるが、別除権協定の締結に至るまでには相当程度の時間を要することも想定され、事業成長担保権の実行手続における換価が相当程度進行してしまった段階では、設定者による自主的な再建は困難となるおそれがあることから、事業成長担保権の実行手続の進行を停止する手段を認める必要もあると考えられる。そこで、再生手続における担保権消滅許可に係る手続（民事再生法第6章第4節）や、担保権実行中止命令に係る手続（同法第31条）については、事業成長担保権の実行手続開始の決定に伴う、再生手続の中止の例外

35
40

とするものとする。

- 5 また、このような場合のほか、再生手続における再生計画案の作成や認可の見込みがなくなった場合には、速やかに再生手続を終了させることを可能とすべきと考えられる。そこで、再生手続の終了のために必要な手続（例えば、再生手続開始の申立ての取下げ（同法第 32 条）や再生手続の廃止（同法第 9 章）等）についても、再生手続の中止の例外とし、事業成長担保権の実行手続の進行中もその続行を許容するものとする。