

担保法制の見直しに関する中間試案のとりまとめに向けた検討(7)

目次

	第1	事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題.....	2
5	1	事業担保制度導入の是非	2
	2	事業担保権を利用することができる者の範囲	3
	3	事業担保権の対象となる財産の範囲	5
	第2	事業担保権の効力.....	7
	1	事業担保権の設定.....	7
10	2	事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係.....	8
	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）	11
	4	事業担保権設定者の処分権限	17
	5	一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護	18
	第3	事業担保権の実行.....	19
15	1	裁判上の実行の概要	19
	2	実行開始決定の効果	21
	3	事業の一部に対する実行及び個別資産の換価の可否	22
	4	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	23
	5	他の債権者及び株主の保護	25
20	6	換価の効果	28
	7	被担保債権以外の債権の扱い	30
	8	収益執行型の実行方法の要否	31
	9	事業担保権の裁判外の実行	34
	第4	事業担保権の倒産法上の取扱い.....	35
25	1	別除権及び更生担保権としての取扱い.....	35
	2	担保権実行手続中止命令の適用	36
	3	倒産手続開始後に発生・取得する財産への事業担保権の効力	38
	4	破産法上の担保権消滅許可制度の適用.....	39
	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	40
30	6	いわゆるプライミングリーエンについて	41
		文献略語表	43

第1 事業担保制度の導入に関する総論的な検討課題

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、どのように考えるか。

5

（説明）

1 本部会における一読の議論においては、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目的財産とする担保制度（事業担保制度）を設けることに賛成する意見として、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融資は、多くの経営資源を持たない中小企業にとっても有益であるなどと指摘する意見があった。

10

他方で、慎重な意見としては、事業担保制度の導入によって中小企業の資金調達の道が本当に開かれることになるのか、個々の金融機関がきちんと担保価値を評価し、事業をモニタリングすることができるのかという疑問を示すものもあった。

15

この点に関連して、事業担保制度の一つの在り方として「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)」¹（令和3年11月公表。以下「金融庁・論点整理(2.0)」で引用）は、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だとする。これに対して、仮にそのような融資態度・傾向があるとしても、それは現行の担保法制と結びつけられるものではなく、事業内容の複雑性、事業規模及び取引の反復可能性、貸し手としてのリスク性向などの要因に由来する面が大きく、事業担保によらない限り、与信者が事業に関心を十分持たず、モニタリングも怠りがちということにはならないのではないかと指摘²もあり、金融庁・論点整理(2.0)においても、担保法制だけではなく、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³。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の、金融機関に対して事業価値に着目した融資を動機付け、事業者に対して新たな資金調達手段を提供するという限りでは、中小企業における資金調達手段の多様化につながるといえる。

20

25

30

加えて、本部会では、労働債権者を含む一般債権者との関係で課題があるのではないかと指摘もあり、この点については後記第2、3で取り上げることとしたい。

35

2 また、事業担保制度に対する指摘として、いわゆる過剰担保の問題（被担保債権額、担保目的財産の価値及び債務者資産の総価値のうちいずれか2つの間での不均衡）があるが、

¹ <https://www.fsa.go.jp/singi/arikataken/rontenseiri2.pdf>

² 佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（上）21頁

³ 金融庁・論点整理(2.0)13頁

本部会においては、融資額の多寡は、担保価値との比較ではなく、事業の資金ニーズとの比較で検討すべきであり、過剰担保という問題設定自体が不適切であるといった批判もあった⁴。しかし、事業担保権は、目的財産の範囲が広範であり、その設定から実行に至るまでの間にさまざまな形で濫用されるおそれがあるため、以下、本資料では、そのような弊害が生じないような形で事業担保制度を構想することができるかどうかを検討するためにも、具体的な制度設計について検討することとしたい。

なお、一読では、事業担保制度を設ける場合、企業担保法や各種の財団抵当制度、集合動産や集合債権を目的とする譲渡担保権との関係をどのように考えるかについても取り上げたが、立法の在り方としてどのようなアプローチを採るかは、どのような内容の事業担保権を設けるかによるため、これを踏まえて、法制的な観点からの検討を行うこととしたい。

3 事業担保制度の在り方について、どのように考えるか。

一方の考え方として、事業担保権の設定を受けた担保権者は、事業の内容を的確に理解し、事業者との間で緊密な関係を構築して、継続的にその経営を支援することによって、事業価値の増大を目指すべきという考え方があり得る。このように考えると、担保権者は、その事業を支えることができるほぼ唯一の地位にあることから、事業のキャッシュフローの低下が見られる場合であっても、直ちに事業担保権を実行するのではなく、十分な支援を提供してもなお事業の状態に改善が見られないような場合にはじめて事業担保権の実行を検討すべきものということができる。

他方の考え方として、事業の将来性を評価して事業担保権の設定を受けた担保権者は、その事業の価値を最大限に発揮することができる経営者に事業を経営させることによって、事業価値の増大を目指すべきという考え方があり得る。このように考えると、担保権者は、事業のキャッシュフローの低下が見られる場合には、その事業が本来発揮すべきパフォーマンスを現在の経営者が十分に発揮できておらず、経営者の交代によって事業の状態を改善させることが見込まれるものとして、期限の利益喪失条項等も活用した上で、必要があれば早期に事業担保権を実行すべきものということができる。

これらの考え方はいずれも両極のものであって、折衷的な立場もあり得ると考えられるが、事業担保制度の軸足をいずれの方向に置くべきかについて、どのように考えるか。

2 事業担保権を利用することができる者の範囲

(1) 事業担保権者となり得る者の範囲について、どのように考えるか。

(2) 事業担保権設定者については、法人に限定することとしてはどうか。事業担保権設定者の範囲を法人のうちの一部に限定するかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

1 事業担保権者の範囲

⁴ 過剰担保は、現行の担保制度のもとで、債務者企業の個別の保有財産に網羅的に（積み上げる形で）担保設定を行った場合にも生じ得る問題であり、（継続企業価値の担保取得を旨とする）事業担保固有の課題ではないとの指摘もある（佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（下）29頁）

事業担保権を利用することができる担保権者について、前記1の（説明）2に記載したような事業担保権の濫用の危険が生じないと考えられる範囲に限定すべきかが問題となる。

5 金融庁・論点整理(2.0)では、個人や一般事業会社、無登録貸金業者などの利用を認めないよう、業態等の外形によって制限を付す方向性⁵と、登録制度等を設けて適格性を満たした業者のみが担保権者になり得るという方向性⁶が示された。本部会でも、事業価値を見極める力のある金融機関に限定するべきであるという意見や、本制度に基づいて貸付を行う主体として事業評価に長けた投資ファンドなどが考えられることから、余り範囲を絞りすぎない方がよいのではないかという意見が出された。

10 現行法のもとでも、担保権者の主体を問わず、設定者の個別財産を目的とする担保を積み上げることによって実質的に事業全体を担保化することができることに照らせば、事業担保権は事業のために一体として活用される財産全体に対する担保権設定をより簡易に行うことができるものに過ぎず、事業担保権者を限定する必要はないと考えられる。他方で、事業全体に対する簡易な担保権の設定自体が濫用行為を誘発するものだと評価するならば、事業担保権者を一定の資格を有する者などに限定する必要があるとも考えられる。以上を
15 踏まえて、どのように考えるか。

2 事業担保権設定者の範囲

同様の観点から、事業担保権設定者となり得る者の範囲も問題となるところ、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。このことは、本部会において、経営者や従業員等の私生活を脅かすことは許容され
20 ないとの立場から、事業担保権の被担保債権について個人保証等を制限するべきであるとの意見が複数出されたこととも整合するように思われる。

その上で、事業担保権の濫用を防ぐ観点から、法人についても、何らかの限定を付すべきかが問題となる。方向性としては、「株式会社」に限定する企業担保法⁷のように一定

⁵ 預金取扱金融機関や政府関係金融機関に限定するか、これらに金融機関のグループ会社も加えるか。そのほか、保険会社や一般の貸金業者、サービサーも加えるか。また、保証履行によって事業成長担保権者となり得る信用保証協会などの保証人にも適格性を認めるか（金融庁・論点整理(2.0)54頁）。これに対しては、事業価値・キャッシュフローを引当てにしたファイナンス取引に通暁した当事者から構成されるべきであり、金融機関のほか、少なくとも一部の貸金業者（デット・ファンドやベンチャー・ファイナンス等）を加えないと、事業担保制度の構想が画餅に帰すおそれがあるとの意見もある（佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（下）32頁）。

⁶ 事業再生実務の担い手として期待される適格性を満たした登録業者に限るか（金融庁・論点整理(2.0)54頁）。これに対しては、適格性判断の基準として事業再生実務の担い手という観点に限定する必要があるのかは不明であり、事業価値・キャッシュフローが毀損していない状態でのファイナンスを軸に考える場合には、想定されるプレイヤーの範囲はむしろ異なるとの意見もある（佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（下）32頁）。

⁷ 企業担保法は、我が国の法制上、従前にその例を見ない画期的な制度であるため、企業の客観性が最も強く、企業財産の範囲が容易に確定可能で、公示制度を簡単にできる株式会社についてさしあたり実施し、制度の慣熟に従い、技術的に可能な限り、漸次他の法人又は個人の企業に及ぼすことが適当と考えられた。個人や合名会社、合資会社、有限会社等の企業は人的色彩が強く、企業自体の客観性が薄弱であり、企業財産の範囲が実際上不明確になるおそれがあり、また個人や公共団体等の企業は、企業担保権の公示方法として株式会社登記簿のような容易に利用し得る適当な制度が現行法上存しないことや

の種類会社に限定することや、一定以上の規模の者に限定すること⁸、流動化・証券化やプロジェクト・ファイナンスなどのように事業のために一体として活用される財産全体を担保対象とすることが必要かつ有効であるような場面で利用されるように限定すること⁹などが考えられる。しかし、本部会では、事業担保制度の主な利用場面として、中小企業における地域金融機関からの資金調達と考えられることから、設定者に中小企業を含めるべきであるとの意見や、事業担保権者の範囲を一定の者に限定することで自ずと利用目的に適う設定者は絞られてくるのではないかという意見が示された。事業担保権者の範囲と併せてどのように考えるか。

3 事業担保権の対象となる財産の範囲

事業担保権の目的物の範囲について、法人の総財産としてはどうか。

(説明)

1 一部の事業のみを事業担保権の目的とする可否

事業担保権の目的物の範囲については、設定者が複数の事業を展開している場合に、設定者が営む事業のうちの一部のために利用されている財産のみを対象として事業担保権を設定することもできるものとするかどうかという問題が指摘されている。この点については、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¹⁰。例えば、いわゆる間接部門において用いられている備品や機械類などはいずれの事業のためにも利用されているといえるし、契約上の地位を含めて事業担保権の目的とすることができるものとした場合、例えば労働者に対する使用者の地位がいずれの事業に属するかを決定することは困難なことが多い¹¹。

この点について、他の事業と明確に区分・管理可能な状態であれば、一部の事業に対する担保権の設定・実行を認めるべきであるという意見があったが、設定時に区分、管理が

立法時直ちに制度を認める必要がなかったが、その必要性が生じ、法律技術的に制度を認めることができれば、これらの企業にも拡充することが望ましいとされていた（香川・企業担保法の逐条解説(1)13頁）。

⁸ 企業担保法の導入検討時においても、中小企業の代表者による、一般の中小企業にまで適用することは悪徳債権者に牛耳られるおそれがあるとの発言があったとされる（執行・企業担保権の内容・効力 25・26頁）。

⁹ 企業法制研究会（担保制度研究会）においては、全資産が担保対象となる制度の創設を提案するに当たり、何らかの方法で主体を限定することとし、その具体的な方法として資産の流動化に関する法律上の特定目的会社に限定する方法や、何らかの認定機関によって認定を行った主体に限るという方法が指摘された（企業法制研究会報告書 57頁）。

¹⁰ 企業担保法においても、同じ観点から、企業担保権の効力の及んでいる財産の範囲について紛争が生ずるおそれがあるため、株式会社の総財産の一部に対する担保権の設定を認めないことが妥当とされた（香川・企業担保法の逐条解説(1)13頁）。

¹¹ 金融庁・論点整理(2.0)45頁は、一部の事業のみを対象とする事業担保権を設定することの難点を指摘する。また、志甫・金融庁研究会における議論と実務上の論点 189頁も参照。

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。あらかじめ別会社化することで一部の事業だけを担保権の対象とすることができるという指摘もあったことを踏まえ、本文においては、一部の事業のみを事業担保権の目的とすることは認めないことを提案している。

5 2 設定者の総財産

本文では、事業担保権の目的物の範囲について、設定者の法人格単位で、その「総財産」とすることを提案している。

10 企業担保法の「総財産」¹²は、企業を構成する個々の財産の増減変更にもかかわらず、一体として観念された総財産を意味し、不動産、動産、債権、用益権、工業所有権（特許権、
10 実用新案権、意匠権及び商標権）、鉱業権、漁業権などの現行法制上財産権として観念されているもの全てが含まれるとされている¹³。本文の「総財産」もこれらを全て含む趣旨で用いているが、これに加えて、のれん、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や契約上の地位などが事業担保権の目的に含まれ得るかが問題となる。

(1) 事実上の利益

15 企業担保法第1条の「総財産」については、「商号や企業に特有の技能又は熟練や顧客間の名声」という意味におけるのれんのような事実上の利益は含まれないと解すべきであるとされており、その主な理由は、企業担保権の実行段階におけるのれんに価値があるか疑問であることや、のれんの利益の享受は設定者の協力なくして不可能であること
20 などから、のれんを担保の対象に含めても実効性を期待し難いからであると説明されている¹⁴。一方で、一括競売の場面で会社の総財産を一体として評価する際には（企業担保法第38条第2項）、のれんのような事実上の利益を含んだ形で評価されることになるとの指摘もある¹⁵。

25 これらの事実上の利益には、営業上の秘密、顧客に関する情報などのように、経済的な価値があり、取引の対象とされているものがある。このような事実上の利益は事業を継続するに当たって必要なものであり、これを利用することができなければ、その事業の価値が毀損される場合がある。そこで、このような事実上の利益についても、事業担保権の目的である「総財産」に含まれるとすることが考えられるが、どのように考えるか。

30 もっとも、このような事実上の利益が事業担保権の目的に含まれるということの意味は、事業担保権の実行がされた場合に、設定者が、抽象的には、当該利益を買受人が利用することができるようにしなければならない義務を負うというものであり、事実上の利益について物権的な権利を取得するわけではない。そして、その実際上の難点として、

¹² 香川・企業担保法の逐条解説(1)13・14頁

¹³ なお、一読では、不動産や預貯金・振替証券について、事業担保権の対象から除くべきかについて取り上げたが、これに批判的な意見が示された。これらを除外することについて否定的な見解として、田中・事業担保に関する一考察（24頁）がある。

¹⁴ 香川・企業担保法の逐条解説(1)14頁。また、各種の財団抵当制度において、商号、得意先、のれんなどを組成物件とすることができないのも、権利の公示方法や執行方法等に問題があるからであるとされている（酒井・工場抵当法 104頁）。

¹⁵ 新版注民(9)642頁〔柚木馨＝小脇一海＝占部洋之〕

このような利益を実行によって移転しようとしても、設定者が協力しない場合には事実上移転することが困難であると考えられる。このため、設定者の任意の協力を期待することができない場合には、担保価値の評価が低くならざるを得ない場合が考えられるが、
5 そうであっても、このような事実上の利益を買受人に利用させる義務を觀念することも可能であることから、上記のとおり、これを総財産に含まれるものとして事業担保権の目的とすることを提案している。

(2) 契約上の地位

事業を行うためには、労働者との労働契約や、取引先との継続的な取引関係など、様々な契約関係が必要であり、事業担保権が実行された場合に、買受人の下で継続的な企業
10 価値を發揮するためには、事業の継続に必要な契約上の地位を担保の目的財産に含める必要がある。そこで、事業担保権の目的である「総財産」に、設定者が有している契約上の地位を含めることが考えられる。契約上の地位を総財産に含めないこととし、その実行の段階で、担保権実行による「総財産」の移転とは別に、改めて契約上の地位の移
15 転の契約を買受人との間で締結することも考えられる。しかし、そうすると、設定者が契約上の地位の移転を拒絶した場合には、その契約の相手方との間で改めて契約を締結する必要があることになるが、既存の契約上の地位の移転を受けた方が契約上の地位を得るコストを小さくすることができるとも考えられる。そこで、契約上の地位についても、事業担保権の目的である「総財産」に含まれるとしてはどうか。

もっとも、契約上の地位が事業担保権の目的である「総財産」に含まれるとしても、
20 契約上の地位の移転の効力が生ずるには、契約の相手方の承諾が必要である（民法第 539 条の 2）ことや、通常、担保権の設定時と実行時にはタイムラグがあり、設定時には実行後の事業の譲受人が必ずしも決まっていなかったりなどにより、実行によって現実に買受人に契約上の地位が移転するには、相手方の合意を要することになると考えられる¹⁶。

契約上の地位の中には、雇用契約に基づく使用者としての地位も含まれ、その第三者
25 への移転に当たっては労働者の承諾が必要となる¹⁷が（民法第 625 条第 1 項）、担保権の実行により労働者が大きな影響を受けることから、例えば、設定時において労働者や労働組合に対する協議を行うよう求めたり、説明義務を課したりするなど労働者保護を図ることも考えられる。

第 2 事業担保権の効力

1 事業担保権の設定

事業担保権の設定契約について、組織決定を要するものとするかどうかについて、どの
30 ように考えるか。

¹⁶ 契約上の地位について、契約の相手方当事者の承諾を得れば、譲渡予約（実質的には譲渡担保）が可能であるとする見解がある（内田・民法Ⅲ646 頁）。

¹⁷ なお、会社分割に伴う使用者の地位の承継は、民法第 625 条第 1 項にいう権利の「譲渡」ではないが、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（平成 12 年法律第 103 号）による労働者保護手続が別途設けられている。

(説明)

事業担保権は、設定者の財産を広く対象とし、実行されると事業譲渡と同じ結果となり得るため、その設定契約について株主総会決議を必要とすべきか。なお、実行時における株主総会決議の要否については、後記第3、5において検討する。

5 企業担保法の設定については、株主総会決議が必要とされる取引（会社法第467条第1項第1号から第4号まで）のいずれにも該当せず、その類推適用を主張する見解も主張されていないとの指摘がある¹⁸。

10 事業の全部の譲渡をする場合には株主総会の特別決議による承認を受けなければならない（会社法第467条第1項第1号、309条第2項第11号）が、この「譲渡」に譲渡担保が該当するかどうかについては、譲渡担保は事業の継続を前提に設定されるものであり、企業担保権の設定による社債の発行の権限が取締役に属することとの均衡からも、資金調達に係る経営政策に属する問題として、株主総会決議は不要と解すべきであるとの見解がある¹⁹。

15 事業全体を担保の目的とする担保制度について検討した学説においては、どのような取引について株主総会決議を要するものとするかは、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ることを前提に、公開会社では、株主総会決議の取得には時間を要するため、迅速な資金調達の要請に反する一方、非公開会社では、そうした問題は大きくないものの一般に所有と経営が一致していることが多く、株主総会決議を要求することによって事業担保の設定に係る会社の判断が変わることはあまり考えられないとして、設定段階における株主総会決議の必要性に疑問を呈するものがある²⁰。

20 以上を踏まえて、事業担保権の設定に株主総会決議を要するかどうかについて、どのように考えるか²¹。

2 事業担保権の対抗要件及び他の担保権との優劣関係

25 (1) 商業登記簿への登記を、事業担保権の対抗要件としてはどうか。

(2) 登記登録制度がある個別財産について担保権を有する者に対して事業担保権を対抗するために、商業登記簿への登記に加えて登記登録を必要とするか、商業登記簿への登記で足りるものとするかについて、どのように考えるか。

(3) 事業担保権と先取特権との優劣関係については、次のように考えてはどうか。

30 ア 動産の先取特権と事業担保権の優劣については、事業担保権を民法第330条に規定する第1順位の先取特権と同一の効力を有するものと扱う。

イ 不動産の先取特権と事業担保権の優劣については、事業担保権を抵当権と同様に扱う。

ウ 事業担保権は、一般の先取特権に優先する。

35

¹⁸ 田中・コメント：会社法の観点から 68 頁

¹⁹ 落合誠一編「会社法コンメンタール⁽¹²⁾」(商事法務、2009年) 35 頁 [齊藤真紀]

²⁰ 田中・事業担保に関する一考察 27 頁

²¹ 金融庁・論点整理(2.0)99 頁以下でもこの問題について検討されており、株主総会決議は求めず、取締役会決議事項とすることが望ましいとされている。

(説明)

1 事業担保権の対抗要件

5 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（前記第1、3参照）、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²²、極度額²³、事業担保権が設定されている旨などを記録することとしてはどうか。この登記は、企業担保権に倣って商業登記簿にすることが考えられる²⁴。

また、同一の設定者の総財産に数個の事業担保権が設定された場合の相互間の順位について、その登記の前後によることとしてはどうか²⁵（ただし、そもそも後順位の事業担保権の設定自体を認めないという考え方もあり得る。）。

10 2 他の担保権との優劣関係

(1) 事業担保制度が設定された場合、その効力が及ぶ個別財産に対する担保権を設定することができないという考え方も示されている²⁶。これは、事業担保権と個別の担保権が併存すると法律関係等が錯綜すること、あとから融資しようとする者は個別の財産に対する担保権ではなく、後順位の事業担保権の設定を受ければ足りることなどを理由とする。

15

このように、個別の財産権に対する担保権の設定が禁止されるのであれば、事業担保権と個別担保権の優劣という問題は生じにくい。もっとも、個別の財産について、事業担保権者以外の債権者が特別の先取特権を取得することは避けることができない。したがって、約定担保権の設定を禁止したとしても法律関係の錯綜は回避することができないこと、設定者が比較的少額の金融を得たい場合には個別の財産に対する約定担保権の設定を認める途を残しておいた方がよいとも考えられることなどからすると、個別財産

20

²² 被担保債権の範囲について、企業担保権では、社債に限定されているが（企業担保法第1条第1項）、金融庁・論点整理(2.0)50頁では、貸金債権（及び利息債権、遅延損害金債権）とすることが提案されている。

²³ 事業担保権は特定の債権を担保する場合だけでなく、一定の範囲に属する不特定の債権を担保する場合（根譲渡担保）にも活用されることが考えられる。後順位担保権の設定やリファイナンスの場面で先順位担保権者の被担保債権の限度額が明確になる必要があることから、根抵当権と同様に、極度額を定め、公示する必要があると考えられる。他方で、そもそも後順位担保権者の登場は想定し難く、仮に後順位担保権者が登場しても、既存の事業担保権者との交渉過程や債務者企業から必要な情報が得られるはずであり、極度額減額請求を設けるかなど、制度利用者のインセンティブも踏まえた慎重な検討が必要だという指摘（佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（下）29頁）や、極度額の定めを登記事項とすることについて否定的な見解も示されているが（金融庁・論点整理(2.0)50頁）、どのように考えるか。

²⁴ 企業担保法においても、株式会社登録簿への登記が成立要件（効力発生要件）とされ（同法第4条）、登記をもって第三者に対抗することができることとされている。これに倣い、事業担保権についても、第三者が設定者である法人との取引を行うに当たり、確認するものと思われる商業登記簿への登記を成立要件とすることも考えられる。

²⁵ 企業担保法においても、同様に、担保権相互の順位は、登記の前後によることとされている（同法第5条）。

²⁶ 金融庁・論点整理(2.0)57頁参照。各種財団抵当の組成物件についても担保権の設定が認められていない。また、企業担保権は、その登記後に設定者が個別の財産に設定した担保権にも劣後するものとされているが（企業担保法第6条）、本部会では、事後的に設定された事業用重要な個別財産に対する担保権が事業担保権者の権利を事後的に浸食していく状況は避けるべきとの意見もあった。

への担保権設定を禁止すべきではないとも考えられる。

(2) 個別の財産権に対する担保権の設定をおよそ認めないという強い効力まで認めるのは困難であるとする²⁷、個別財産についての担保権者に事業担保権を対抗するための要件や、個別担保権と事業担保権との優劣関係をどのように考えるかが問題となる。この点については、まず、事業担保権の目的である総財産に含まれる個別財産に担保権が及んで

5
10

いることを、当該個別財産について利害関係を有する第三者に対抗するため、事業担保権の登記に加えて、個別財産に関する登記登録を具備することまで求めるかどうか

15

が問題となる。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²⁸が考えられる。

一方、個別財産の登記登録を不要とすると、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、事業担保権の登記を確認しなければならぬこととなるため、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を与えるという指摘が考えられる。物的編成がされている登記登録制度においては、当該物に関する権利関係は当該登記登録制度に集約されており、現在の取引実務はこれを前提として運用されているから、当該登記登録制度において登記等がされていない権利が優先することになると、現在の取引実務に対する影響は大きいと考えられる。本部会でも、公示の対象に不動産が含まれる場合には、不動産登記記録に登記をすべき旨の意見があった。

(3) 個別担保権と事業担保権との優先劣後関係については、一般的に担保権の優劣を対抗要件の先後によって決める考え方によれば、事業担保権の対抗要件（個別財産についての登記登録を要するものとする場合には、商業登記に加えて個別財産についての登記登録）と、競合する担保権の対抗要件の先後によって決めることになる

20

と考えられる。

他方、担保ファイリングを導入する考え方によると、動産に関する担保権の優劣関係に関する情報を担保ファイリングに集約しようとするれば、事業担保権も担保ファイリングに記載することができるようにした上で、担保ファイリングの先後によることになる。

3 先取特権との関係

(1) 事業担保権の設定者が有する動産について特別の先取特権者を有する債権者がいる場合に、事業担保権と当該先取特権との優劣関係が問題になる。動産を目的とする新たな規定に係る担保権については、質権と同様に、民法第 330 条第 1 項第 1 号の特別の先取

25
30

²⁷ 例えば、事業全体が 10 億円で換価されたが、そのうち一つの不動産に抵当権が設定されており、その不動産の評価額が 1500 万円であるとする、事業全体に対する当該個別財産の価値の割合（1.5%）で事業担保権の被担保債権を当該個別財産に割り付け、割り付けられた被担保債権と、個別担保権の被担保債権とで優劣を検討するということが考えられる。

²⁸ 企業担保権は、その効力がきわめて弱いため、個々の会社財産については企業担保権の存在を公示しなくとも第三者の取引の安全を害するおそれはなく、一般の債権者保護の見地から会社が企業担保権を設定していることが公示されれば足りるとされたが、これについては、構成物件の公示を求める財団抵当制度の簡素化を図るためにそのような登記方法にすることにより、企業担保権の効力をきわめて弱くせざるを得なかったというべきとの見解もある（執行・企業担保権の内容・効力 16 頁）。

特権と同じ効力を有するものとするのが議論されており²⁹、事業担保権についてもこれと同様に扱うことが考えられる。

5 他方、動産質権が民法第330条第1項第1号の先取特権と同順位とされるのは、これらの先取特権は目的物が債権者の事実上の支配下にあり、債権者がその動産を自らの債権の引当てとして期待するとの黙示の合意ないし黙示の質・黙示の動産質の観念に基づくものとされており、この点で、債権者が目的物の占有を要件とする動産質権と類似しているからであると説明されている³⁰。事業担保権においては、目的物の占有は引き続き設定者にあるから、上記の説明を前提とすると動産質権と同様に扱ってよいかどうかについては疑問もある。

10 本文では、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こと（同一の動産について、事業担保権、質権、先取特権が競合した場合に、事業担保権と質権の順位を同順位としておかなければ、3つの担保物権の優劣関係が矛盾する場合がある。）、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などを踏まえて、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という考え方を示しているが、どのように考えるか。

15 (2) 事業担保権の設定者が有する不動産について特別の先取特権者を有する債権者がいる場合に、事業担保権と当該先取特権との優劣関係が問題になる。この点については、事業担保権と同じく約定担保権である抵当権と同様に扱うものとしてはどうか。すなわち、不動産保存及び不動産工事の先取特権は、登記をすることにより、その登記よりも前に対抗要件を備えた事業担保権に優先することができる。

20 (3) 一般先取特権と事業担保権との優先劣後関係については、事業担保権が優先するものとしてはどうか。

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）

25 事業担保権の被担保債権に先立って弁済を受けられる一般債権として、どのようなものを規定するか。また、そのような一般債権を事業担保権との関係で具体的にどのように優先するか（それぞれの配当額を具体的にどのように算出するか。）について、どのように考えるか。

30 (説明)

1 事業担保権は設定者の財産を広く対象とする担保権であるため、他の一般債権者の引当財産がなくなるおそれがある。しかし、事業の価値が増大するには、例えば労働者の役務提供や、原材料の購入など様々な取引が必要であり、これらの取引の相手方が信用を供与したことによって事業価値が増大したにもかかわらず、事業担保権者だけが総財産から優先弁済権を受けるのは妥当でないとの指摘が考えられる。そこで、事業担保権の優先弁済

²⁹ 企業担保権は、一般の先取特権にも劣後するものとされているが（企業担保法第7条第1項）、一般債権者に先立って優先弁済を受けることができるだけと効力が弱いことが、制度が利用されていない一因だと考えられている。

³⁰ 新注積民法(6)431頁〔今尾真〕

的効力を一定の範囲で制約し、その範囲でその他の債権者を優先させることが考えられる³¹が、具体的にどの債権を優先させるか。

事業担保権の実行前には、事業の経営は設定者に委ねられており、事業のために必要な債務の随時弁済が許容されると考えられるから、他の債権者の保護という問題は顕在化しない。事業担保権の優先弁済的効力を実体法上制約し、その被担保債権が一定の債権に劣後するとすれば、この優劣関係は、実行がされて換価代金等を配当する段階でこの優劣関係が反映されることになる。以下では裁判所の選任する管財人による実行を想定する。

2 実行後に発生した債権

実行開始後は、管財人の下で事業が継続されることになるが、そのために必要な費用は事業の価値を維持するために必要な負担であり、その支払が滞ると反対給付が受けられなくなるとして事業を継続することもできない。このため、実行開始後の債権については、事業担保権の弁済に先立ち、管財人が随時配当手続外で弁済することができるものとしてはどうか³²。

3 実行前に発生した債務

(1) 実行前に発生した債務が実行開始時点でも未払のまま残っていた場合、実行手続において、これらの債権を随時弁済したり、事業担保権の被担保債権に優先して配当したりすることができるかが問題になる³³。具体的には、どのような根拠に基づいて事業担保権の優先弁済的効力を一定の債権に対する関係で制約するか（一定の債権を事業担保権に優先させるか）、どのような債権を優先させるか、優先させる場合に具体的にどのようにして各債権に分配する額を算出するか、優先させる債権への分配額を随時弁済することができるかなどの問題が含まれる。

(2) 事業担保権が対抗要件を具備した後に発生したにもかかわらず、ある債権を事業担保権の被担保債権に優先させるものとする根拠としては、当該債権の対価である給付が事業担保権の目的である総財産、すなわち設定者の企業価値の維持、増大に寄与したからであるというものが考えられる。現行法においても、例えば、不動産保存の先取特権（民法第 326 条）や不動産工事の先取特権（民法第 327 条）が抵当権者に優先するとされていること（民法第 339 条）や、抵当不動産の第三取得者が抵当権者に対して必要費や有益費の償還を請求することができるものとされているが、これは同様の趣旨に基づくものと考えられる。このような考え方からすれば、民法第 327 条第 2 項が不動産価格の増加額についてのみ不動産工事の先取特権を認めているのと同様に、一般債権者の給付に

³¹ 金融庁・論点整理(2.0) 63 頁以下は、商取引債権等、事業の継続や成長に不可欠な債権を事業担保権の被担保債権に優先させることとし、その取扱いについて、①裁判所、実行手続の実施主体（管財人等）又は事業担保権者が個別に判断するという考え方、②先取特権が認められた債権を優先させるという考え方、③政策的に優先する債権の範囲を定めるという考え方の 3 つを示し、随時弁済を認めることとしている。

³² 設定者が、事業価値の維持と無関係な不当な継続的契約（内容の伴わない継続的役務提供契約を締結し、継続的に多額の対価を支払うなど）を締結しており、管財人がこれを解除することができない場合に、実行開始後の期間に対応する債務の支払が事業担保権の被担保債権に優先するのは不当であるとも考えられる。しかし、その実質判断は困難な場合も多く、実務上の便宜からすると、実行後の債務については随時の弁済が許容されるとすることも考えられるのではないか。

³³ この問題について、金融庁・論点整理(2.0)63 頁以下でも議論されている。

よる現存する価値増加分が現存する場合に、当該現存部分についてのみ、当該債権者の債権を優先することになる。しかし、その事業担保権は多数の財産からなる総財産を目的としているため、どのような給付がどれだけの価値の増加をもたらしたのかを明らかにすることは不可能である。また、事業担保権の被担保債権自体も企業価値の維持、増加のために用いられたものと考えられるが、このように、同様に企業価値の維持、増加に貢献した債権のうち、一部を被担保債権に優先させることをどのように正当化することも問題である。さらに、このように企業価値の維持、増加を問題とする場合には、そのような効果をもたらしたといえるかどうか疑わしい債権、例えば不法行為に基づく損害賠償請求権などを優先させることができないとも考えられるが、それが妥当な結論であるかどうか問題になる。

次に、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フリー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説明が考えられる。このような説明によれば、設定者が事業を行うために負担した費用は、基本的には全て事業担保権の被担保債権に優先することになり、金融債権を除く全ての商取引債権が事業担保権の被担保債権に優先することになる。しかし、他の債権が優先するとすれば、事業担保権の効力は弱いものとなり、事業担保権の設定を受けたことでかえって不利になることもあり得る（事業担保権の設定を受けていなければ他の債権を含めて按分で弁済されるのに、事業担保権の設定がされていると他の債権に優先的に弁済されるため）。また、金融債権と商取引債権とを区別することが困難な場合もあり、商取引債権を優先し、金融債権は事業担保権に劣後するというルールが実務上適用可能であるかどうかにも問題がある（金融債権と商取引債権を明確に区別することが可能であるとしても、例えば、借り入れた金銭で仕入れを行い、貸主に対する借入金の返還債務が残っている場合と、売主に対する仕入代金債務が残っている場合とを区別することに合理性があるか、検討を要する。）

このほか、より政策的な観点を強調する説明もあり得る。例えば、事業担保権が全てに優先するとすると、設定者の財産状況が悪化しても一般債権者はおよそ債権を回収することができないおそれがあるから、実行に着手する前の段階であっても、取引先が信用取引に応じない可能性が生じ、事業の継続に不可欠な商品や原材料などを入手することが困難になるため、このような取引を可能とするため、一定の範囲でこれらの債権を優先するという考え方があり得る。また、実行前に発生した債権のうちいずれを弁済していくことが、実行に着手した後の事業の継続にとって必要かという観点から判断するという考え方もあり得る。このほか、労働債権については、労働者保護という政策目的からその優先性を説明することが考えられるし、不法行為債権についても同様である。このような考え方からは、個別の債権ごとに優先するかどうかやその範囲を検討していくことになるが、さまざまな種類の債権が存在する中で、過不足なく優先関係を記述することができるかが問題となる。

以上を踏まえて、一定の債権を優先させる根拠について、どのように考えるか。

(3) 前記(2)を踏まえてどのような債権を事業担保権に優先させるかについては、あらかじめ

めどのような債権が事業担保権の被担保債権に優先するかを法定しておくという方法と、裁判所、管財人等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方法とがあり得る（そのいずれかのみによることも、併用することも考えられる。）。

5 ア あらかじめ優先する債権の類型を法定するという考え方には、民法が先取特権を認めることによって政策的に優先権を与えている債権を事業担保権に優先させる考え方
や、金融債権（及びこれと同視することができる債権）以外の債権を優先させる考
え方などがあり得るとされている³⁴。しかし、前者（先取特権が認められる債権を優先す
る考え方）については、そもそも民事実体法上の優先権は事業の維持継続のための必
要性とは異なる観点から定められたものであるから、先取特権が認められているとい
10 うことから直ちに事業担保権に優先させるのが妥当であるということとはできない³⁵。
また、先取特権と事業担保権との優劣関係について、前記2の（説明）3のとおり規
律を設ける一方で、それとは異なる形で先取特権の被担保債権を優先させることは矛
盾であるように思われる。もっとも、政策的な債権者保護の必要性という観点を強調
すると、例えば一般先取特権が認められている労働債権について、期間などの制限な
15 く事業担保権に優先させることは考えられる。また、債権者に現実に給付を受けさせ
る必要性が高い一方で約定担保権の設定を受けることが期待しにくい類型として、不
法行為に基づく損害賠償請求権（このうち、生命身体など重要な法益を侵害する不法
行為に基づくものに限定することも考えられる。）についても、事業担保権に優先させ
ることが考えられる。

20 金融債権（及びこれと同視することができる債権）以外の債権を全て優先させると
いう考え方も提示されているが、金融債権にも商取引債権などと同様に事業価値の維
持や増加に寄与したと考えられるものはあり得る。例えば、ファイナンス・リースの
リース料債権は金融債権の一種と捉えられるが、所有権留保売買の売買代金債権と比
べても、事業価値の維持増加への寄与という点で大きな違いがあるとは考えにくい。
25 また、商取引債権そのものについて信用が供与されている場合と、融資を受けた金銭
から仕入れなどを行った場合とでも同様に大きな違いがあるとは考えにくいように思
われる。そうすると、金融債権とそれ以外の債権とで区別することに合理性があるか
どうかには疑問もある。

30 イ 事業担保権に優先する債権の類型をあらかじめ一般的に決めることができない場合
には、事案ごとに優先する債権を判断するものとするのが考えられる。また、優先
する債権の類型をあらかじめ一般的に決めておくとともに、これとともに、事案ごと
に優先する債権を判断するという制度も考えられる。例えば、実行前に発生した債権
のうち企業価値の維持、増加に寄与し（かつその増加分が現存している）ものはど
れか、また、事業を継続するに当たっていずれの債権を弁済することが必要であるか
35 などの観点から、優先する債権を選択するという制度である。

このような制度を設ける場合、だれが優先する債権を判断するかが問題になる。裁
判所、管財人、事業担保権者などが考えられるが、実際に事業の継続に当たっており、

³⁴ 金融庁・論点整理(2.0)別紙 4.2.2

³⁵ 佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（下）31頁

設定者の財産状況ももっとも詳細に把握しているという点では、管財人の選択にゆだねるといえるが、これまでの企業価値の形成に寄与したかという判断は極めて困難であり、誰に委ねるとしても、適切な判断をすることができるかという疑問は生じ得る。また、判断権者をいずれか一人とするのではなく、例えば、事業の

5 継続に必要な通常の支払は事業の管理処分権が帰属する管財人の判断に委ねつつ、不法行為債権のようにイレギュラーかつ判断が難しいものは裁判所の判断によることとし、裁判外の実行手続においては事業担保権者の判断によるなどといった形で、場面や対象債権によって場合分けをする考え方もある。

(4) 優先させる債権の範囲が決まると、これらの債権を具体的にどのように取り扱うかが問題となる。この点については、例えば次のような考え方があり得る。以下の説明では、事業全体の換価価値が 100、事業担保権の被担保債権が 90、その他の債権が 60（いずれも無担保。そのうち、事業担保権に「優先」させる債権が 15、それ以外が 45）であるという事例を用いる。

10

① 事業担保権者が受けるべき配当の中から、「優先させる債権」に分配する方法

本来であれば事業担保権者がまず 90 を取得するはずであるが、このうち事業担保権者に優先する債権者に 15 が配分され、事業担保権者は 75 を取得する。被担保債権の残り 15 と優先しない債権 45 は、換価価値の残部 10 から按分で弁済を受ける。事業担保権者が取得するのは、 $75 + 10 \times 15 / 60$ 、優先する債権者が受けるのは 15、優先しない債権者が取得するのは $10 \times 45 / 60$ となる。

15

このような考え方によれば、事業担保権が設定されておらず、按分で弁済された場合には優先する債権者は $100 \times 15 / 150$ しか得られなかったはずなので、優先する担保権者は他人の事業担保権設定によって利益を得ることになる。事業担保権者は、本来の取り分から優先債権者の債権額を満額支払うことになるため、優先する債権の範囲が広い場合には、事業担保権を設定したために分配を受けられる額が却って少なくなるといえることも生じ得る。

20

② 事業の換価価値の一部を一般債権者のために割り当てる方法

事業価値全体のうちの一定割合を事業担保権者が優先弁済を受けられる上限とし、それ以外の部分は、一般債権者のための責任財産として割り当てておくという方法である（上限までの財産から担保権者が優先弁済を受けられなかった場合に、無担保の債権として残りの部分の配分に参加できるかどうかについては、両用の考え方があり得る。）。この考え方は、事業担保権者以外の者全体のために設定者の財産を割り当てるものであり、事業担保権者に優先する債権と優先しない債権という類型は作らない（したがって、この（説明）の(3)の議論は不用になる。）。例えば、事業担保権者が優先弁済を受けられる上限を 7 割とすると、次のように配分される。

25

事業担保権者には、70（不足分が無担保債権として残部の配分に参加すると、 $+30 \times 20 / 80$ ）、その他の債権者には、30（被担保債権の残部が残部の配分に参加すると、 $30 \times 60 / 80$ ）が割り当てられ、これを実体法上の優先劣後関係に従って按分で分配する。

30

この考え方は、他の債権の存否や額を確定することなく担保権者に配当することが

できるため、実行手続は他の考え方に比べると容易になると思われる。他方、この考え方を採るとすると、一般債権者のために残しておく割合をどのように定めるか、その割合に合理性があるかが問題になる。

また、この考え方では、事業価値の維持向上に貢献したかどうかを問わず、どのような一般債権も同様に扱われるため、そのような債権者のために担保権者の把握して

いたはずの担保価値を割り当てることを正当化できるかが問題になる。

なお、この考え方によっても、一般債権者に割り当てられる割合の定め方によっては、事業担保権が存在するために一般債権者が却って多くの配当を受け、担保権者の取得額が減少するということが生じ得る。

③ 優先する債権が事業担保権よりも優先して換価価値から弁済を受け、事業担保権をこれに劣後させる方法

これによれば、優先する債権者がまず 15 を取得し、次いで事業担保権者が 85 を取得することになる。

優先する債権者がまず全額を取得するため、各債権者が按分で弁済を受けた場合に比べて担保権者の取得額が却って小さくなる場合がある。特に、労働債権や商取引債権を広く優先させる場合には、これらの優先債権への配当額は、その時点での清算価値を前提とする按分よりもかなり多くなるおそれがある。

この考え方を修正するものとして、優先する債権に割り当てられる上限の割合を決めておくという考え方もあり得る（②に近くなる。割り当てられた枠から配当を受けられるのが優先債権だけであるということと、その枠の残余が生じた場合に、余りに対して担保権者がまず優先権を得られるかどうか異なる。）。

④ 担保権がない場合に、各債権者がどれだけの配当を受けられるかを算出し、優先する債権者についてその額をそのまま配当し、担保権者はそれ以外の財産から優先弁済を受ける方法

担保権がなく各債権者が按分で配当を受けるとすると、担保権者は 60、一般債権者は 40（このうち「優先」する債権者は 10、それ以外の債権者は 30）となる。優先する債権者には 10 を配当し、担保権者はそれ以外の 90 から優先弁済を受ける（事例ではこの 90 が全て担保権者に配当され、他の一般債権者への配当は 0）。

実行をしようとするすると全ての債権を把握する必要がある。このため、債権調査など倒産手続と同様の制度が必要となる。

上記①から④までの方法以外の方法もあり得るかもしれないが、それを含めて、一般債権の「優先」のあり方について、どのように考えるか。

(5) 優先する債権に配当される金額が確定した場合に、管財人が配当手続外で随時弁済することができるかどうかについては、基本的には随時弁済をすることはできず、配当手続によるべきであると考えられる。しかし、例えば、実行前債務が履行されなければ実行開始後に反対給付の履行を受けることができず、結果として事業の継続が不可能になるおそれが生ずるという場合などには、事業価値を維持するため、随時の弁済を認めることも考えられる³⁶（同様の趣旨から、裁判所の許可により、倒産手続外での随時弁済を

³⁶ 田中・事業担保に関する一考察 26 頁

認めるものとして、民事再生法第 85 条第 5 項がある。)。仮にこのような考え方を採る場合、弁済の是非を誰がどのように判断するかが問題になる。判断主体として、裁判所、管財人等又は事業担保権者自身が考えられるところ、事業を継続していくための必要性という観点を強調すると、事業の継続を現に担っている管財人が最も適切に評価することができると思われるから、管財人としてはどうか。

4 個別担保との関係

事業担保権が設定された個別財産について個別の担保権の設定を認める（例えば、事業を構成する財産のうち特定の不動産について抵当権の設定を認める）とすると、一定の無担保債権が事業担保権に優先することとした場合、事業担保権の被担保債権、個別担保権の被担保債権、事業担保権に優先する無担保債権の三者の間で優劣関係の決定が困難になるのではないかという問題があり、この点についても検討が必要となる。

5 一般の債権を優先させない考え方

特定の債権を事業担保権に優先させる必要はないとの見解も主張されている³⁷。一定の要件を満たす商取引債権等について当然に事業担保に優先するものとすることは、事業担保の優先弁済的効力を弱体化させることになり、他のより非効率な担保権の利用を促してしまうおそれもあるとして、適切でないとする。この立場からは、一定の無担保債権の権利者（商取引債権者のほか、労働者など）について現行法が認める以上の保護を与える必要性が仮にあるとしても、事業担保の有無にかかわらずそれらの者の権利を強化する方法によるべきであるとする考え方が示されている。

4 事業担保権設定者の処分権限

事業担保権設定者は、事業担保権が実行されるまではその財産を自由に処分することができ、その処分権には法律上の制約を課さないこととしてはどうか。

(説明)

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、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及ぶ財産の処分権を有している必要がある。もっとも、担保権者を害するような処分を行うことまでは認めるべきではない。そこで、事業担保権設定者がどのような範囲で処分権を有するか、設定者による処分によって事業担保権者が害されるおそれがある場合の法律関係（権限の範囲を超える処分の効力の有無、担保権者による対抗措置の有無及び内容）が問題になる。

設定者が事業を継続する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集合動産譲渡担保などと共通することに着目して、事業担保権設定者の処分権限を集合動産譲渡担保と同じく「通常の事業の範囲内」などとし、その範囲を超えた処分の効力についても集合動産譲渡担保と同様のものと捉えることも考えられる³⁸。

³⁷ 田中・事業担保に関する一考察 26 頁

³⁸ 「通常の事業の範囲内」を更に具体化しようとするものとして、金融庁・論点整理(2.0)56 頁があり、通常取引の交渉プロセスを経ていること、取引の対価や条件が著しく不当でないこと、組織再編に相当する取引でないことなどが示されている。前二者は集合動産譲渡担保についても共通する考え方であると考えられる。

しかし、事業担保権は事業の価値そのものを担保として把握しようとするものであり、個々の財産の価値を把握しようとするものではないから、その処分権に制約を設けるとしても、集合動産譲渡担保と同様の基準が妥当するものではないと考えられる。例えば、在庫のうちの一定部分が通常の事業の範囲を超えて譲渡されたとしても、新たに生産する能力を有しているなど、事業としての価値が害されたとはいえない場合も考えられる。

他方、事業のために必要な資産が売却された場合には、事業としての価値が毀損されると考えられるが、どのような場合に担保の価値が減少するのかを一律に規定することは困難である。事業担保権は、その実行がされる時点の総財産から優先弁済を受けるものであり、実行前の段階では事業の運営は設定者に委ねられていて、事業担保権者は総財産の構成の変動について原則として介入することはできないという考え方もあり得ることから、本文では、設定者が自らの判断でその資産の処分をすることができることを提案している。

なお、仮に本文のような考え方をするとしても、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ないわけではなく、例えば特定の資産の処分を禁止しておくとか、特定の態様での財産の処分を禁止しておくなどし、これに反した場合には期限の利益を失うこととして、担保権を実行することができるようにしておくことは可能である、また、債権者を害するような態様での財産処分がされた場合には、債権者は詐害行為取消権に基づいてその財産の回復することも可能である。

5 一般債権者が差し押さえた場合の担保権者の保護

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、どのように考えるか。

(説明)

1 事業担保権設定者が有する個別の財産について、一般債権者が強制執行の申立てをすることがあり得、また、個別担保権の設定を許容するのであれば、事業担保権の実行前に当該個別担保権の実行が申し立てられる場合があり得る。このような場合に、事業担保権者が第三者異議の訴えを提起することができるかが問題となる。

2 第三者異議の訴え

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り、基本的には、その構成の変動について担保権者による介入が予定されていないものである。したがって、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」には当たらない。また、抵当権や質権などの担保権がこれに該当しないと解されていることとのバランスからも、事業担保権者は、第三者異議の訴えを提起することはできないものとするべきであると考えられる。

3 配当を受けることの可否

事業担保権者が個別財産を目的とする強制執行や担保権実行の手続で配当を受けることができるすると、事業担保権者の被担保債権は多額に上ることが多く、他の財産や総財

産の価格の詳細を算出しなければ被担保債権を各財産に割り付けることもできないから、事業担保権者に劣後する一般債権者や担保権者が強制執行等を申し立てても無剰余として取り消されることとなり、ほぼ配当を受けられないこととなる。また、事業担保権に優先する一般債権については、事業担保権との優劣関係を配当に反映させることが考えられるが、設定者に対する全ての債権者が参加し得ることを前提とした処理方法（典型的には、前記3の（説明）3(4)の④の方法）を採る場合には、特定の債権の優先の範囲などを適切に反映することができない。

事業担保権は、その実行がされる時点の総財産から優先弁済を受けるものであり、実行前の段階では事業の運営は設定者に委ねられていて、事業担保権者は総財産の構成の変動について原則として介入することはできないというものと捉えれば、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、個別の財産を目的とする強制執行等の手続から配当を受けることはできないという考え方もあり得る。そのように考えたとしても、事業担保権者は、期限の利益を喪失する事由などを適切に設けることにより、事業用財産を構成する重要な財産について強制執行が開始された場合などには事業担保権の実行に着手することができるようにするなどの対応をすることも可能である。

他方、個別の財産についても事業担保権が及んでいることからすると、これが強制的に換価されて債権者に配当される場合には、事業担保権者も配当を受けられるというのが自然であるとも考えられる。この場合には、事業担保権の被担保債権に優先して配当されたために配当を受けることができなかつた劣後債権のための何らかの調整規定を設けるか、優先債権と事業担保権の被担保債権との優先劣後関係をどのように反映させるかなどが問題になる（この点については、前記3の（説明）3(4)の①の方法を採る場合には、事業担保権者に配当される部分から優先担保権者に配当がされてその分事業担保権者の配当額が削られることになり、②の考え方による場合には優先債権者は一般債権者に割り振られた部分から弁済を受け、その分事業担保権者の取り分が減少する、③の考え方による場合には、優先債権者は事業担保権者に優先して弁済を受けるが、事業担保権者の配当額は影響を受けないと考えられる。）。

第3 事業担保権の実行

1 裁判上の実行の概要

(1) 事業担保権の裁判上の実行に当たっては、担保権の目的財産である設定者の総財産の売却、売却がされるまでの財産の管理及び事業の継続、支払われた代金の配当などが必要となるが、これらについては、公正中立義務を負う管財人が実施することとしてはどうか。

(2) 実行手続においては、被担保債権以外の債権についても配当の対象とし、配当を受けようとする債権の存否及び額を手続内で確定する手続を設けることとしてはどうか。

(説明)

1 裁判上の実行手続の概要

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、被担保債権その他の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。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。このため、倒産手続にも類似した実行手続を設ける必要がある。具体的には、次のような制度が考えられる。

2 換価の方法

担保権の目的である総財産の典型的な換価方法としては、総財産を一括して第三者に譲渡することが考えられる。その換価の方法としては、入札や競り売りが考えられるが、事業の総財産を一括して譲り受ける者を見つけることは容易ではないから、入札等によっては直ちに買受人が現れるとは限らない。そこで、裁判所の許可を得ることなどを条件として任意に売却することも換価方法として認めるべきであると考えられる。換価に関しては、このほか、一括ではなく個別の売却を許容するかが問題になる（後記3参照）。譲渡して換価するのではなく、収益執行を認めるかどうかも問題になる（後記8参照）。

3 管財人による実施

どのように換価するとしても、実行開始後直ちに買受人が現れるわけではなく、譲渡の完了までには一定の時間を要すると考えられるから、その間、総財産の売却に向けて、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に事業を継続することが必要になると考えられる。財産の管理や事業の継続を引き続き設定者に委ねることも考えられるが、裁判上の実行は、事業譲渡について設定者の協力が得られない場合に用いられることが多いと想定されるから、開始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おそれもある。

また、裁判上の実行手続は、事業担保権の優先弁済権を実現するための手続であるとはいえ、その担保の目的は事業のために一体として活用される財産全体であって、その実行が他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害に大きく影響することを踏まえると、その実行手続においては、事業担保権者の利益を図るのみならず、多様な利害関係人の利害を適切に調整する必要があり、特に他の債権者が全額弁済を得られないような場合には、倒産手続と同様にその必要性は高い。そうすると、事業担保権者自身又はその選任する者に設定者の業務の遂行及び財産の管理処分を委ねることも相当ではないと考えられる。

以上によれば、裁判上の実行を認める場合には、公正かつ中立な立場から他の債権者、株主等の多様な利害関係人の利害を適切に調整することを目的として、裁判所の選任する管財人をその実施主体とすることが相当であるとも考えられる。そこで、事業担保権者の利益の最大化を図るのではなく、全ての利害関係人に対し公正かつ中立でなければならないという公正中立義務を負う管財人が実行手続を実施するものとするのが考えられる。

企業担保権の実行においても、会社の総財産の散逸を防ぎ、その調査をし、更に換価するという職務を行う者として、裁判所が実行開始決定と同時に管財人を選任することとされている（企業担保法第21条）。

4 他の債権の処理

事業担保権の実行手続において、被担保債権以外の債権をどのように取り扱うかも問題となる。

5 事業担保権の被担保債権に一定の労働債権や商取引債権を優先させることとするのであれば、被担保債権に優先する債権の有無及び額を確定しなければ被担保債権への配当額が決まらない場合もある。そして、被担保債権に優先する債権の中に労働債権や商取引債権が含まれるとすると、事業担保権の実行手続において優先権を主張するために常に債務名義が必要であるとするのは現実的ではない。そうすると、事業担保権の実行手続において、被担保債権以外の債権を確定することが必要になると考えられる。

10 また、事業担保権の被担保債権に劣後する債権についても、配当要求などの方法によって事業担保権の手続の中で権利を実現することができるようにすることが考えられるが、ここでも、債務名義が必要であるとする一般債権者の権利実現が困難になるおそれがある。そこで、被担保債権に劣後する一般債権者の債権についても、債権調査の対象とすることが考えられる。ただし、事業担保権者に配当される額をどのように決定するか、の制度設計にもよるが、劣後する債権については、常に債権調査の対象とするか、劣後する債権者への配当の可能性がある場合（事業担保権の被担保債権及びこれに優先する債権への配当を行った後の余剰がある場合）に限って債権調査を行うかが問題になり得る。

2 実行開始決定の効果

20 (1) 事業担保権の実行開始決定がされたときは、設定者の総財産の管理処分権は管財人に専属するものとしてはどうか。

(2) 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、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てはどうか。

25 (説明)

1 管財人への管理処分権の専属

事業担保権の実行手続の実施主体を管財人とする場合には、実行開始決定の効果として、担保権の目的である総財産の管理処分権は管財人に専属するものとして考えられる。30 なお、管財人は事業担保権の実行をその職務とする者であるが、事業担保権の目的が法人の全資産に及ぶものであり、その実行手続を適切に実施するためには様々な利害関係を調整する必要がある。このため、例えば、事業担保権の被担保債権以外の債権の存否及び額を調査して実行手続との関係で確定するなど、管財人の管理処分権は、事業担保権の目的財産だけでなく、設定者の財産関係全般に及ぶものとして想定される。

35 実行手続の開始決定によって設定者の財産の管理処分権が管財人に専属することとすれば、開始決定後にされた法律行為や弁済の効力をどのように考えるか、善意の相手方の保護をどのような要件でどのように図るかなどを検討する必要が生ずる。

2 実行手続と他の手続との関係

事業担保権の実行手続が開始された時点で設定者の個別財産に対する強制執行や担保権

実行がされている場合、これらの手続が並存すると法律関係が混乱するため、両者の関係を調整することが必要となる。事業担保権は設定者の総財産を目的とするものであり、その実行手続においては、強制執行や担保権実行の目的となっていた財産を含めて全ての財産が換価され、強制執行の申立て等をしていた者の債権も換価代金からの配当を受けることになる。そこで、事業担保権の実行開始決定があったときは、設定者の個別財産に対する強制執行、仮差押え、仮処分、一般先取特権の実行等の手続は失効するものとするのが考えられる。

3 事業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、事業の一部のみを対象とする実行をすることはできないものとしてはどうか。
- (2) 事業担保権の裁判上の実行手続において、個別資産の換価を認めるか否かについて、どのように考えるか。

(説明)

1 事業の一部のみに対する実行の可否

裁判上の実行手続を開始するに当たって、常に担保の目的全体を実行手続の対象としなければならないものとするか、それとも担保の目的のうちの一部を実行手続の対象とすることもできるものとするかが問題になる。実行手続の対象のうちの一部を事業として譲渡し、残部を換価することが認められるか否かについては、この(説明)の後記2において扱う。

一読では、事業の一部に対する実行を認めると、採算の良い事業だけが切り出されて不採算事業は残されるという弊害が生じるため、これを認めるべきでないとの意見があった。また、事業の一部のみに対する実行を認めた場合には、債務者が複数の事業を営む場合にその一部の事業に対する事業担保の設定を認める場合と同様に、実行手続の対象となる財産と対象とならない財産を区分することが困難である上に、一つの法人の財産のうち実行手続の対象となる財産の管理処分権と対象とならない財産の管理処分権が管財人と設定者に分属することとなり、取引の安全が害されるおそれがあることなども問題となると考えられる。

そうすると、事業の一部のみに対する実行は認められないものとし、裁判上の実行手続を開始するに当たっては、常に担保の目的全体を実行手続の対象としなければならないものとするのが相当であるとも考えられるが、この点についてどのように考えるか。

2 個別資産の換価の可否

- (1) 一読では、個別資産の換価を認めるとすれば、いわゆるチェリーピッキングの問題があり、価値のない財産ばかりが残されるおそれがあるとの意見があった一方で、個別資産の換価を一切禁止した場合には、時間の経過により事業価値が低下して事業譲渡が困難な状態に至る前に実行しなければならないこととなり、早期の実行が求められて使えない担保になってしまうため、裁判所の関与などの一定の制約を設けるとしても、最後の手段として個別資産の換価を許容すべきとの意見や、事業担保権者が自由に個別資産

を換価することができることには問題があるから、やむを得ない場合には個別資産の換価が必要となるとしても、一定の制約を掛けるべきとの意見があった。

なお、企業担保法においては、換価の方法として、競り売り又は入札の方法で総財産を一括して換価する一括競売のほか、任意売却の方法が認められており、任意売却は、
5 総財産を一括又は個別に適宜の方法で売却することとされている(同法第37条第1項)。任意売却は裁判所の認可を受けて管財人が実施することとされ(同法第45条第1項)、認可を受けないでされた任意売却は無効である(同法第47条)。

- (2) 事業担保権者に対して自由に個別資産を換価することを認めるとすれば、事業の清算
10 価値よりも継続企業価値の方が大きく、かつ、清算価値によっても事業担保権の被担保
債権の全額の弁済が可能であるような場合においては、事業担保権者は、事業譲渡によ
って継続企業価値を実現することが本来望ましいにもかかわらず、事業譲渡を実現する
インセンティブを持たないために、事業譲渡よりも容易な個別資産の換価によって自己
15 の被担保債権の満足を図ろうとするおそれがある。このような事態は公正中立義務を負
う管財人が裁判上の実行を実施する場合には生じにくいとも考えられるが、そうである
としても、何らの制約なく個別資産の換価を認めることは相当とはいえないと考えられ
る。

他方で、経営状態の悪化が生じつつある状況の中で事業譲渡を行うに当たっては、事
業にとって必要性が乏しい財産及び権利関係などを整理した上で譲渡するのが通常であ
ると考えられるところ、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
20 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じる可能性がある。

このことに加えて、上記のとおり最後の手段としても個別資産の換価を認める必要が
25 あるとの意見も踏まえると、個別資産の換価を一切禁止することも相当ではないと考え
られる。

以上によれば、事業担保権の裁判上の実行手続においては、一定の制約を付した上で
個別資産の換価を認めることが相当であると考えられる。

- (3) 個別資産の換価を認める場合に、具体的にどのような制約を設けるのが相当か。

例えば、個別資産の換価は裁判所の許可を要するものとした上で、買受人の探索のた
30 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は、担保の目的財産全体
を個別に換価することを許可することができるものとするほか、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の換価を許可
35 することができるものとするなどが考えられるが、この点についてどのように考える
か。

4 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

裁判上の実行により事業譲渡をする場合において、事業の買受人が設定者の債務を承継

することができるものとするか否かについて、どのように考えるか。

(説明)

1 事業の買受人が設定者の債務を承継することの可否

5 事業担保権の実行局面において、事業譲渡について設定者の任意の協力が得られており、任意売却として事業譲渡をする場合においては、担保の目的に含まれない財産を含めて譲渡することができると考えられることから、事業に係る債務を債権者の同意を得て買受人に承継させることができると考えられる。これに対し、裁判上の実行により事業譲渡をする場合に、設定者の任意の協力が得られないときであっても、その債務を事業の買受人に承継させることができるかが問題となる。

10 一読では、事業担保権の実行による事業譲渡をする場合において、事業の買受人が設定者の債務ないし契約上の地位を承継することができるものとするべき旨又は承継しなければならないものとするべき旨の意見があった。

15 担保権の実行として担保の目的物を第三者に処分した場合には、原則として当該担保の目的物のみが第三者に移転すると解されるから、事業担保権の担保の目的を積極財産と捉える限り、事業担保権の実行としての事業譲渡によって消極財産である債務が買受人に移転すると解することは困難である。そうすると、事業担保権の実行としての事業譲渡によって事業に係る債務を買受人に承継させるためには、消極財産である債務を担保の目的に含める必要があると考えられるが、少なくとも個別の債務を担保の目的と捉えることは困難である。したがって、総資産を目的とする事業担保権の実行においても、その事業に関連する債務が当然に買受人に承継されるわけではない。もっとも、例えばその事業を継続するために必要な取引先との関係を維持するために当該取引先に対する債務を引き受けた方が望ましい場合などもあると考えられる。このように、一定の債務については、実体的に事業担保権に優先しない債権であっても、当該債権に係る債務を引き受けることが買受人による事業の継続にとって有益である場合には、債務を引き受けられるものとするのが望ましいと考えられるが、そのような場合の引受けの可否についてどのように考えるか。

25

2 更生手続における議論

30 なお、更生手続における事業譲渡において、一般更生債権に係る債務を譲受人にそのまま引き継がせることには、債権者平等の原則に照らし問題があるとの議論がある。すなわち、更生計画による権利変更前の一般更生債権に係る債務を譲受人にそのまま承継させるとすれば、当該債務に係る一般更生債権者は将来 100%の満足を受け一方、当該一般更生債権の権利変更による免除がなくなる分だけ、事業譲渡の対価が減額され、結果として更生会社に残る更生債権等の弁済原資が減少することになる。したがって、共益債権のほか、更生計画上 100%弁済が予想される更生担保権及び優先的更生債権、会社更生法 47 条

35 2 項又は 5 項により弁済許可がされている更生債権等については、譲受人に承継させることに問題はないものの、一般更生債権（上記弁済許可がされているものを除く。）をそのまま承継させることは、衡平の観点から、原則として許されず、減額措置など適当な措置を採る必要があるとされる。もっとも、譲渡対象の事業に係る一般更生債権をそのまま承継させないことが、取引先を失わせることとなり、その結果、当該事業価値を低下させるな

どの事情がある場合には、別途考慮することが可能であるとされる³⁹。

5 そうすると、事業担保権の実行としての事業譲渡によって事業に係る債務を譲受人に承継させることができるものとする場合であっても、少なくとも被担保債権以外の債権についても不履行が生じているために債権者間の平等が問題となる局面においては、これを害
5 することがないように配慮が要請されると考えられる。したがって、債務の承継を可能とする場合であっても、事業担保権の被担保債権と他の債権の優先劣後関係の規律などを踏まえつつ、承継を可能とする要件や承継する債務の範囲を検討する必要があると思われるが、この点についてどのように考えるか。

10 5 他の債権者及び株主の保護

事業担保権の実行方法として裁判上の実行を認める場合に、事業譲渡の対価の公正さを確保して他の債権者を保護する方法及び株主を保護する方法について、どのように考えるか。

(説明)

15 1 事業譲渡の対価の公正さを確保し、他の債権者を保護する方法

(1) 破産手続においては、事業譲渡は裁判所の要許可事項とされ、その許可をする場合には労働組合等の意見を聴かなければならないとされているものの（破産法第 78 条第 2 項第 3 号、第 4 項）、その他には債権者の利益保護のための手続は要求されていない。

20 他方で、再生手続及び更生手続においては、同様に、事業譲渡は裁判所の要許可事項とされ、その許可をする場合には労働組合等の意見を聴かなければならないとされているが、その許可の要件として、再生債務者又は更生会社の事業の再生又は更生のために必要である⁴⁰と認められることが求められるとともに、再生手続については知っている再生債権者、更生手続については知っている更生債権者及び知っている更生担保権者の意見をそれぞれ
25 聴かなければならないとされている（民事再生法第 42 条第 1 項第 1 号、第 2 項、第 3 項、会社更生法第 46 条第 2 項、第 3 項）。その趣旨は、再生手続についていえば、事業譲渡は、その事業の帰趨及び債権者への弁済率を決めるものであって、債権者の利害に重大な影響を及ぼすものであるから、事業譲渡は再生計画の定め又は債権者集会の決議によって行うものとする
30 もとも考えられるものの、事業が窮境に瀕すると事業価値が急速に毀損する場合があります、それらの手続を経ずに迅速に事業譲渡の可否を決める必要があることから、事業の再生のために必要であることを要件とする裁判所の許可で足りるとするとともに、可能な限り再生債権者の意見を反映させるために、知っている再生債権者の意見を聴かなければならない旨を定めたものとされている⁴¹。

(2) 事業担保権の裁判上の実行手続においては、倒産手続と同様に、事業担保権者の利益を
35 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、事業譲渡は債権者への弁済率を決めるものであって、他の債権

³⁹ 以上について、東京地裁研究会編著・会社更生の実務（上）213、214 頁〔真鍋美穂子、氏本厚司〕。

⁴⁰ 事業譲渡の可否を判断する際は、譲受人の選定過程の公正さや譲渡代金、譲渡条件の相当性なども斟酌されるものとされている（永谷ほか・破産・民事再生の実務・民事再生・個人再生編 146 頁）。

⁴¹ 園尾＝小林・条解民事再生法 226、227 頁〔松下淳一〕

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こ

5

とは相当とはいえない。そうすると、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られる。他方で、倒産手続においては、裁判所は開始原因の有無の審査やその後の継続的な関与を通して破産者、再生債務者等の事業の状況を把握していると考えられるのに対し、事業担保権の裁判上の実行手続においては、裁判所が設定者の事業の状況を十分に把握しているものではないとすれば、裁判所が買受人の選定過程の公正さや譲渡代金、譲渡条件の相当性などを含めた事業譲渡の必要性及び相当性を審査することは容易ではないようにも思われる。そうすると、裁判所の許可ではなく、他の方法によって事業譲渡の対価の公正性を確保して債権者を保護すべきものとも考えられる。

10

以上の点について、どのように考えるか。

15

- (3) 事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡についても、裁判所の許可を得なければならないものとした場合に、裁判所の許可決定又は不許可決定に対して不服申立ての機会を設けるか。

20

破産手続、再生手続及び更生手続上の上記の裁判所の許可又は不許可の決定に対しては、即時抗告は認められていないところ、その理由は、許可の必要性や許可対象行為をとりまく事情全体は倒産手続が係属する裁判所にしか分からず、許可は抗告審の判断を仰ぐのになじまない性質の裁判であるためとされている⁴²。

25

上記のとおり、事業担保権の実行方法としての裁判上の実行手続においては、手続の係属する裁判所が設定者の事業の状況を十分に把握しているものではないとすれば、許可の必要性等の事情全体が手続の係属する裁判所にしか分からないとまでは言い難く、不服申立ての機会を否定する理由は乏しいようにも思われるが、この点についてどのように考えるか。

2 株主を保護する方法

30

- (1) 会社法は、事業譲渡が株主の利益に重大な影響を与えるものであることから、事業譲渡のために株主総会の特別決議による承認を要求している（会社法第 467 条、第 309 条第 2 項第 11 号）。もっとも、倒産手続においては、次のとおり、この株主総会決議を経ることなく事業譲渡をすることが認められる場合がある。

破産手続においては、財産の管理処分権が管財人に専属することから、管財人は株主総会決議を要することなく、裁判所の許可を得て事業譲渡をすることができる⁴³と解されている⁴³。

35

再生手続においては、再生債務者が債務超過⁴⁴であり、かつ、当該事業譲渡が事業の継続

⁴² 園尾＝小林・条解民事再生法 232 頁〔松下淳一〕

⁴³ 伊藤（眞）ほか・条解破産法 652 頁

⁴⁴ 債務超過であるか否かは、清算価値よりも継続企業価値の方が大きい場合には、継続企業価値によって判断すると解するのが一般的であるとされている（永谷ほか・破産・民事再生の実務・民事再生・個人再生編 149 頁、園尾＝小林・条解民事再生法 235 頁〔松下淳一〕）。

のために必要である場合には、裁判所は事業譲渡について株主総会の決議による承認に代わる許可を与えることができるとされている（民事再生法第 43 条）。その趣旨は、経済的に破綻に瀕している株式会社の株主は会社の経営に必ずしも十分な関心を持つとは限らないなど、定足数要件を満たさないなどの理由により株主総会の特別決議の成立が困難となる事態が生じること、会社が債務超過に陥っていれば、その株主は会社財産に対して実質的な持分権を失っており、会社の重要事項について株主総会を通じた決定権限を失わせることを正当化できると考えられることから、事業価値が劣化する前に迅速に事業を譲渡することができるように、株主総会決議に代わる裁判所の許可の制度を設けたものとされている⁴⁵。

更生手続においては、事業譲渡の相手方、時期及び対価並びに事業譲渡の対象となる事業の内容を公告し、又は株主に通知しなければならないものとされ、総株主の議決権 3 分の 1 を超える議決権を有する株主が書面をもって事業譲渡に反対の意思を有することを通知したときは、裁判所は事業譲渡を許可することができないものとされているが、更生会社が債務超過である場合には、これらの手続を経る必要はないものとされている（会社更生法第 46 条第 4 項、第 7 項、第 8 項）。この更生会社が債務超過でない場合の株主保護手続の理論的根拠については、学説の対立があるものの、会社更生法は事業譲渡を原則として更生計画によるべきものとしているから、事業譲渡を管財人の権限とみることは同法 46 条第 1 項前段の考え方に反するとした上で、むしろ会社法上の株主保護に代替する規律が同法に設けられたと解するのが素直であって、実質論としては、事業譲渡により、最も劣後的な地位にある残余請求権者である株主の利益が害されるおそれが大きく、かつ、債務超過でないことから財産的権利を有することが確実である株主の保護のため、意見の聴取を超えた手続を設け、反対株主の積極的行動を通じて結果的に株主より優先的地位にある更生債権者の利益をも保護することを狙ったものとの考え方がある⁴⁶。

(2) 事業担保権の実行として事業譲渡がされる場合に、会社法の原則に従って株主総会決議を要するものとするかどうかの問題となるが、事業担保権の裁判上の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を譲渡する必要があることから、一定の時間を要する株主総会決議の省略を認める必要性は高い。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指摘した上で、事業担保の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考え方が示されている⁴⁷が、この点についてどのように考えるか。仮に株主総会決議を不要とした場合には、その代わりに求められる手続の有無及び内容が問題となる。

事業担保権の裁判上の実行手続は、正に事業譲渡を目的とする手続であるから、更生手

⁴⁵ 園尾＝小林・条解民事再生法 234 頁〔松下淳一〕。事業譲渡という重要な事項についての株主の決定権の喪失は、債務超過状態が主たる正当化根拠であるが、民事再生法第 43 条第 1 項ただし書が定める必要性も付加的な正当化根拠と考えるべきとする。

⁴⁶ 神作・更生計画外の営業譲渡 92 頁

⁴⁷ 田中・事業担保に関する一考察 26 頁。また、株主の利益保護を図った規定の制度趣旨から検討する必要があると指摘するものとして、金融庁・論点整理(2.0)97 頁以下。

続における管財人とは異なり、この実行手続における管財人には事業譲渡をする権限があることは否定し難いように思われる。このように考えると、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とも考えられる。

- 5 他方で、破産者が支払不能又は債務超過に至っている破産手続とは異なり、事業担保権の裁判上の実行が行われる局面においては、設定者が支払不能又は債務超過に至っているとは限らない。このように考えると、例えば、設定者が債務超過に至っている場合には、再生手続と同様に裁判所の代替許可の制度を設けるとともに、設定者が債務超過に至っていない場合には、更生手続と同様に、総株主の議決権3分の1を超える議決権を有する株主の反対の有無を確認する手続を設けることなども考えられる。

6 換価の効果

- (1) 会社の総財産は、代金の支払があった時に買受人に移転するものとしてはどうか。
- 15 (2) 事業担保権の実行として事業が譲渡された場合には、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、営業に関する行政庁の許可、認可、免許なども買受人に承継されるものとしてはどうか。

(説明)

1 財産権の移転

- 20 (1) 会社の総財産は、代金の支払があった時に買受人に移転するものとするのが考えられる(企業担保法第44条第1項参照)。これによって、設定者が有していた財産のうち不動産や動産、債権は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ので、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。

- 25 (2) 雇用契約上の地位についても、当事者間で移転の合意が成立した状態が生ずるが、移転の効果が当然に生ずるかどうかは別途問題となる。この点については、その前提として、総財産の移転の性質を特定承継と捉えるか、包括承継と捉えるかが問題となる。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ものであるが、会社法上の事業譲渡は特定承継と位置付けられており、個別の権利義務の移転行為の集積として捉えられることから、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)。これと同様に考えると、事業担保権の実行においても、契約上の地位が買受人に移転するためには契約の相手方の同意が必要であると考えられる。

- 30 35 これに対し、一読では、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡について、契約上の地位が当然に移転する法的構成が望ましいとの意見があった。事業担保権の実行としての財産権の移転が特定承継であるとしても、買受人の下で円滑に事業を継続する必要性から、民法第539条の2の特則を設け、相手方の同意を不要とするという考え方もあり得る。なお、このように解するとすれば、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⁴⁸と同様の手続を要求するかどうかが問題となると考えられる。このような規定の要否についてどのように考えるか。

5 (3) 契約上の地位のほか、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
10 かが問題となるが、これらはその性質上設定者の任意の協力がなければ移転することができないものであるため、その移転方法として、直接強制や代替執行の方法によることは困難である。また、設定者が事業担保権を実行されるという経済状態になっていることからすると、間接強制も実効性を欠くと考えられる。電子マネーの強制執行においてその移転に必要な情報を設定者の同意なく取得することを可能とするため、発行者が利用
15 者の設定したパスワードを強制的に解除できるような仕組みのほか、電子マネーの利用者に国家機関等に事前にパスワード等を預けさせておくキー・エスクロー制度等の必要性を説くものもある⁴⁹が、どのように考えるか。

2 行政庁の許可、認可、免許などの承継

15 事業担保権は、継続する事業としての価値を担保価値として把握しようとするものであり、事業担保権の実行として総財産が買受人に移転する場合、買受人の下で事業が継続するものとして評価され、実際に買受人の下で事業が継続することが予定されている。したがって、その事業が行政庁の許可、認可等が必要となるものである場合には、その許可等
20 が買受人に承継されることが望ましい。

20 一般に、営業に関する行政庁の許可、認可、免許などの承継については、特定承継である会社法上の事業譲渡においては、承継が認められていないことが比較的多い一方で、包括承継である会社分割においては、個別法において承継が認められていることが比較的多いとされている。ここでも、事業担保権の実行による事業用財産の移転の性質が特定承継
25 であるとすると、当然に許認可などが買受人に移転するわけではない。

25 これに対し、企業担保法においては、企業担保権の実行がされて総財産が一括競売された場合には、その承継に関し他の法令に禁止又は制限の定めがあるときを除いて、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（企業担保法第 44 条第 2 項）。これは競落人が取得した総財産をもって企業経営を継続使用とする場合の便宜を考慮した
30 ものとされている。これと同様に、事業担保権の裁判上の実行による事業譲渡についても、企業担保法と同様に、他の法令に別段の定めがない限りは、営業に関する行政庁の許可、認可、免許などが買受人に承継されるものとすることも考えられるが、この点についてど

⁴⁸ 会社分割は、会社法上の事業譲渡と同様に事業の譲渡のために用いられるものの、いわゆる包括承継と位置付けられており、個別の権利義務の移転行為なくして権利義務の承継が生じることから（会社法第 759 条第 1 項等）、契約上の地位の移転や債務の承継のための契約の相手方の同意は不要とされる一方で、一定の債権者保護手続が設けられている。例えば、吸収分割については、吸収分割後に吸収分割会社に対して債務の履行を請求することができない吸収分割会社の債権者は、吸収分割について異議を述べることができ、債権者が一定の期間内に異議を述べたときは、吸収分割会社は、当該債権者に対し、弁済し、若しくは相当の担保を提供し、又は当該債権者に弁済を受けさせることを目的として信託会社等に相当の財産を信託しなければならないが、当該吸収分割をしても当該債権者を害するおそれがないときはこの限りでない（会社法第 789 条。なお、労働者については、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律において、別途保護手続が設けられている。）。

⁴⁹ 岩原・電子決済と法 504 頁

のように考えるか。

7 被担保債権以外の債権の扱い

- 5 (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としてはどうか。
- (2) 倒産手続を参考として、事業担保権の被担保債権以外の債権の有無及び額を調査し、実行手続の中でこれを確定する手続を設けてはどうか。

(説明)

10 1 被担保債権以外の債権

事業担保権の実行手続は、管財人が実施し、換価の終了までの一定期間事業を継続することが予定されているため、実行手続自体に一定の費用を要する。また、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には、その実行手続の中で優先する商取引債権や労働債権への配当を行うことが考えられる。さらに、事業担保権に劣後する一般債権を有する債権者が、配当要求をして手続に加入することも考えられる。このため、被担保債権以外のこれらの債権について、実行手続においてどのように扱うかが問題となる。

15 2 共益債権

事業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、共益債権として被担保債権に先立って弁済を受けられることとすることが考えられる。例えば、事業を継続するためには、その間、労働債権のほか、仕入れや原材料の購入のための費用、事務所等の賃料や光熱費等のさまざまな費用が必要となるが、これらを共益債権として扱うことが考えられる。管財人の報酬も同様である。

共益債権の規定の仕方としては、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、①債権者の共同の利益のためにする裁判上の費用の請求権、②実行手続開始後の再生債務者の業務並びに財産の管理及び処分に関する費用の請求権、③設定者の財産に関し管財人がした行為によって生じた請求権、④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、⑤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などを規定することが考えられる。

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)。

30 3 実行前に発生し、事業担保権に優先する債権

実行前に発生した商取引債権や労働債権を一定の範囲で事業担保権に優先させる場合、事業担保権者が実行によって取得することができる額を確定する前提として、これに優先する一般債権の有無や額が確定されている必要がある。しかし、実行手続が終了するまでに労働債権者や商取引債権者が債務名義を取得することは困難であると考えられる。そして、債務名義がない限り優先することができないとすると、商取引債権者や労働債権者を優先させた趣旨が損なわれる。このため、倒産手続における債権調査を参考として、事業

担保権の実行手続の中で、一般債権の調査を行ってその有無や額を確定する手続を設ける必要がある。

一読においても、民事執行法上の担保権実行手続における配当手続は、債務名義の存在を前提とした配当要求を基礎とするものとされているが、包括的に担保を設定して包括的に事業が換価されるときには、全ての債権者に債務名義を前提とした配当要求を求めることには疑問があることから、破産手続と同様に、債権届出を前提とした債権の調査確定手続を経て配当をするものとするのが考えられるとの意見があった。

事業担保権に優先する債権の有無や額が確定した場合には、これに対する弁済は、基本的には配当手続によって行うことが考えられる。もっとも、民事再生法第 85 条第 5 項を参考にして、実行手続の円滑な進行や設定者の事業の継続への支障の回避を目的として、少額の債権について、裁判所の許可によって弁済することも考えられる。

4 事業担保権に劣後する債権

事業担保権に劣後する債権についても、配当要求をすることにより、共益債権や事業担保権の被担保債権に配当された残余からの配当にあずかることを可能にすることが考えられる。

もっとも、ここでも、全ての一般債権者に配当要求の終期までに債務名義を取得することを期待することは困難である。事業担保権の実行によって残余が生じた場合には設定者に返還されるが、全ての財産を失った設定者が残余の金銭を管理することは実際には困難であり、事業担保権の実行手続が終了した後に、一般債権者がその権利を実現することは困難になる可能性が高い。そこで、事業担保権に劣後する一般債権者の債権についても、倒産手続を参考として設ける債権の調査手続の対象とすることが考えられる。

債権調査を経て確定された一般債権については、配当手続によって弁済をすることが原則であると考えられるが、ここでも、少額の債権については、実行手続の円滑な進行や設定者の事業の継続への支障の回避を目的として、裁判所の許可を得て配当外で弁済することも考えられる。

8 収益執行型の実行方法の要否

事業担保権の実行方法として、目的財産を譲渡する方法のほか、事業を継続させてそれによって得られる収益を被担保債権の弁済に充てる収益執行型の実行方法を認めるかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

1 収益執行型の実行方法

事業担保権は、事業の収益力に着目して、その事業全体の担保価値を把握しようとするものであることからすると、その実行に当たっても目的財産の換価価値ではなく、不動産収益執行のように、実行開始後に事業を継続させ、その収益から被担保債権の回収を図るという実行方法を認めることも考えられる。

2 担保不動産収益執行手続との類似性

担保不動産収益執行手続においては、開始決定によって選任された管理人は、担保不動

産の管理並びに収益の取及び換価をする権限を有するものとされ、執行裁判所の監督の下で、不動産の賃料等の回収、不動産の価値保存のために必要な管理及び修繕を行うとともに、事案に応じて既存の賃貸借契約の解除や新たな賃貸借契約の締結等も行うことができるものとされている。

5 管理人又は執行裁判所は、原則として執行裁判所の定める期間（東京地裁民事執行センターでは通常3か月を目途に配当期間を定めているとされる。）ごとに債権者に対し配当等を実施するものとされており、配当等に充てるべき金銭は、生活が著しく困窮する所有者への分与をした後の収益又はその換価代金から、担保不動産に対して課される租税その他の公課及び管理人の報酬その他の必要な費用を控除したものとされる。配当等に充てるべき金銭を生ずる見込みがないときは、執行裁判所は担保不動産収益執行の手続を取り消さなければならない。

10 5 また、東京地裁民事執行センターにおいては、執行裁判所は管理人を監督すべき立場にあることから、あらかじめ管理人の行う一定の重要な行為について執行裁判所の許可にかからしめる旨の決定をしており、具体的には、①訴えの提起、②和解及び仲裁合意、③権利の放棄、④新たな賃貸借契約の締結、⑤賃貸借契約の解除及び内容の変更、⑥管理人補助者の選任及び解任、⑦10万円を超える支出行為、⑧その他執行裁判所があらかじめ定めた事項を要許可事項とする取扱いをしているとされる⁵⁰。

15 事業担保権の収益執行型の実行手続についても、以上のような担保不動産収益執行手続と同様のものとするのが考えられるが、この点についてどのように考えるか。

20 3 他の債権との優劣関係

事業担保権の収益執行型の実行方法を認める場合に、事業担保権の被担保債権とその他の債権の優劣関係について、どのように考えるか。

(1) まず、事業担保権の被担保債権と収益執行手続開始後に生じた債権との優劣関係が問題となる。

25 担保不動産収益執行手続においては、配当等に充てるべき金銭は収益等から必要な費用を控除したものとされており、これは執行裁判所の定める配当期間ごとに計算されるものとされているから、上記のとおり事業担保権の収益執行型の実行手続においてもこれと同様の制度を採用するのであれば、手続開始後に生じた必要な費用は当然に被担保債権に優先して弁済されることとなる。そして、事業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目的とするものであるから、管理人が締結した契約に基づく債務など、収益執行手続において手続開始後に生じた債務は、その全てが事業の価値を維持するために必要な費用に当たると考えられる。

30 そうすると、民事再生手続や事業担保権の裁判上の実行手続における取扱いと同様に、収益執行型の実行手続においても、手続開始後に生じた債務は、事業の価値を維持するために必要な負担であるとして、事業担保権の被担保債権に先立って随時弁済を受けられるものとすべきと考えられる。

35 (2) 次に、事業担保権の被担保債権と収益執行手続開始前に生じた債権との優劣関係が問題となる。

⁵⁰ 以上について、相澤＝塚原編著・民事執行の実務・不動産執行編（下）383頁以下

上記のとおり、事業担保権の収益執行手続においても、配当等に充てるべき金銭は収益等から必要な費用を控除したものとし、これを執行裁判所の定める配当期間ごとに計算するものとするのであれば、手続開始前に生じた費用は、それが事業の継続のために必要な費用であったとしても、事業担保権の被担保債権に当然に優先して弁済されるものとみることができないように思われる。そうすると、事業担保権の被担保債権と収益執行手続開始前に生じた債権との優劣関係については、事業担保権の裁判上の実行手続と同様の取扱いとすべきとも考えられる。

もっとも、このように解すると、事業担保権の被担保債権に劣後する債権は、被担保債権が全額弁済されて収益執行手続が終了するまで弁済を得られないこととなるが、このような事態は不合理であるようにも思われる。また、事業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目的とするものであるから、手続開始前に生じた債務であっても、その債務負担の対価として担保の目的に加入した財産等が事業価値の形成に寄与していることは否定し難いように思われる。このように考えると、収益執行手続においては、手続開始前に生じた債務についても、事業担保権の被担保債権に先立って随時弁済を受けられるものとするとも考えられる。

以上の点について、どのように考えるか。

4 事業譲渡を目的とする裁判上の実行手続との関係

事業担保権の収益執行型の実行方法を認める場合に、事業譲渡を目的とする裁判上の実行手続との関係をどのように考えるか。

担保不動産収益執行手続と担保不動産競売手続は、独立した別個の手続として位置付けられ、双方の手続を並行して進行させることもできるものとされており、この場合には、担保不動産競売の買受人が代金を納付すると、これにより全ての抵当権等が消滅するため（民事執行法第188条、第59条第1項）、その時点で、担保不動産収益執行手続は取り消されるものとされている（同法第188条、第111条、第53条）。そこで、事業担保権の収益執行型の実行手続についても、事業譲渡を目的とする裁判上の実行手続とは独立した別個の手続として位置付け、双方の手続を並行して進行させることができるものとし、事業譲渡の効力が生じたときに収益執行型の実行手続が取り消されるものとするのが考えられる。

もっとも、事業譲渡を目的とする裁判上の実行手続の開始から事業譲渡が成立するまでの期間において、事業から一定の収益が生じた場合には、管財人は事業譲渡の成立までその収益を保持することとなると考えられるから、譲渡代金はその収益の存在を前提とした金額となる（他方で、収益を事業譲渡に先立って配当した場合には、その分だけ譲渡代金が減額される）と考えられる。そうすると、事業担保権者が最終的に配当を受ける価額は、収益執行型の実行手続を並行させるか否かによって変動することはないと考えられるから、事業担保権の収益執行型の実行手続と事業譲渡を目的とする裁判上の実行手続とを併存させる実益は乏しく、むしろ法律関係を簡明にするために、事業譲渡を目的とする裁判上の実行手続が開始された場合には、収益執行型の実行手続は取り消されるものとするとも考えられる。

以上の点について、どのように考えるか。

5 配当手続

事業担保権の収益執行型の実行方法を認める場合に、配当手続の仕組みをどのように考えるか。

5 上記7のとおり、事業担保権の裁判上の実行手続における換価金の配当については、破産手続と同様の債権の届出、調査及び確定手続並びに配当手続を定めることが考えられる。しかし、収益執行型の実行手続は、一回的な配当で終結するものではなく、繰り返し配当を行うことが予定されているから、債権の届出、調査及び確定手続には馴染まないようにも思われる。

10 このように考えると、事業担保権の収益執行型の実行手続については、一般的な担保権実行手続と同様に、債務名義の存在を前提とした配当要求を基礎とする配当手続を定めることが考えられるが、この点についてどのように考えるか。

9 事業担保権の裁判外の実行

15 事業担保権の実行方法として、裁判外の実行を認めるか否かについて、どのように考えるか。

(説明)

事業担保権について、設定者の協力が得られない場合に用いることができる裁判上の実行を認める場合に、更に裁判外の実行を認めるか。

20 事業担保権の実行手続においては、商取引債権や労働債権などの存否や額を確定させなければ被担保債権への配当額を確定することができない可能性があるうえ、事業担保権は設定者の全ての財産をその目的とすることからその実行手続に利害関係を有する者も多い。このため、実行手続に対する利害関係者の理解を得てこれを円滑に進めるためには、中立、公正な立場の者が手続実施することが望ましいと考えられる。このことに加えて、事業譲渡を実現することは設定者の協力が得られなければ現実には困難であることにも照らすと、
25 帰属清算方式又は処分清算方式による私的実行によって事業譲渡を実現することは現実的なものとはいえ、これを認める必要性は乏しいように思われる。このように考えると、ここでの問題は、任意の事業譲渡等について設定者を含む利害関係者の協力が得られる場合（任意売却も可能な場合）においても、なお裁判外の実行手続を設ける必要があるか否か
30 かであると考えられる。

一般に、担保権の実行局面において目的物の換価について設定者の協力が得られる場合には、一定の時間及び費用を要する実行手続ではなく、より簡易、迅速、廉価な任意売却によって目的物を換価するのが通常であると思われる。そうすると、事業担保権の実行局面において事業譲渡について設定者の協力が得られる場合には、より簡易、迅速、廉価な任意売却としての会社法上の事業譲渡等を利用すれば足り、あえて裁判外の実行手続とし
35 ての特別な手続を設ける必要はないとも考えられる。

もっとも、裁判外の実行手続を設ける必要がないとしても、事業担保権の設定された事業の譲渡について一定の特則を設ける必要があるか否かは、別途問題となる。一読では、私的実行を認めずに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った。

5 以上のように、裁判外の実行については、任意売却が可能であるにもかかわらずそのような実行手続を設ける必要性をどう考えるか、また、そのような手続を設けずに任意売却によるとしても、株主総会決議の省略など何らかの特別な規律を設けることができるかを検討する必要があると思われるが、この点についてどのように考えるか。

第4 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

10 事業担保権を破産手続及び民事再生手続との関係では別除権と扱い、その被担保債権を会社更生手続との関係で更生担保権として扱うことについて、どのように考えるか。

(説明)

1 別除権及び更生担保権としての取扱い

15 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、更生手続との関係では(被担保債権を担保権者が有することを前提として、当該被担保債権を)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。これに対し、例えば再生手続との関係でも事業担保権を別除権とせず、再生手続外の権利行使を制約する考え方もあり得ないとは言えないが、他の担保権と異なり、事業担保権についてのみ再生手続外での権利行使を認めないこととする根拠が問題となる。

2 破産手続との関係

25 事業担保権については、設定者の総財産が担保の目的となっているため、その実行により、(事業担保権の効力が及ばない財産があるとすれば、その財産を除き)設定者の財産は担保権実行の代価である金銭等のみになる。これは担保権者に優先する債権者に分配された上で、残部が担保権者に分配されるが、倒産手続の開始原因がある場合には、総財産の代価の金額が被担保債権額及びこれに優先する債権の額に満たない場合が大多数であると思われるし、総財産の代価の金額が被担保債権額及びこれに優先する債権の額を上回る場合でも、残部は事業担保権者に劣後する債権者に配当されることになる(前記第3、7(2)参照)。このように、事業担保権の実行手続において設定者の財産の分配は完結しており、これに加えて破産手続を行う意味は乏しい。仮に既に破産手続開始決定がされている場合には、廃止されることになると考えられる。

30 破産手続の利用が考えられる場合としては、事業担保権の効力が及ばない財産があり、その財産について換価を行った上で配当を行うことが必要な場合が考えられる。このような場合には、実行手続が終了した後に、破産手続において残余の財産の換価及び債権者への分配が行われることになると考えられる。

35 また、例えば偏頗弁済などが行われたため、否認などを通じて設定者の積極財産が増殖する可能性がある場合には、実行手続においてこのような手段を用いることはできないから、破産手続を利用することも考えられる。このような場合には、事業担保権の実行手続と破産手続が並行して進行することになり、破産手続を通じて財団の増殖を図り、これを

事業担保権の実行手続で売却することになる。

事業担保権の実行手続と破産手続が並存する場合、それぞれの手続で管財人が選任されると、それぞれの管理処分権がどのように分配されるかが問題となる。事業担保権の実行手続を実施する管財人は、総財産に対する管理処分権を有し、また、事業担保権の実行手続は破産手続外で行われていることからすると、総財産の管理処分権は事業担保権の実行手続の管財人にあり、破産管財人は例えば否認権を行使して第三者から財産を取り戻しても事業担保権の実行を担う管財人に引き渡さなければならないと考えられる。これが担保権者に分配されるとすれば、破産管財人の努力によって担保権者が利益を得ることになるが、それが妥当かどうか、破産管財人が否認権を行使するインセンティブがあるかなどが問題になり得る。

また、事業担保権の実行手続と破産手続は、例えば債権の調査、分配を行うという点で共通するため、非効率な重複が生じないようにする必要がある。運用としては、例えば、実行手続の管財人を破産管財人としても選任することなどが考えられるが、このような事実上の運用の工夫でなく、法律上何らかの調整規定を置く必要があるかどうかについて、どのように考えるか。

3 民事再生手続との関係

事業担保権の実行手続が先行する場合であっても、設定者が自主的な再建を目指して民事再生手続を申し立てることは考えられる。

民事再生手続との関係でも、事業担保権を前記のとおり別除権として扱うとすれば、事業担保権の実行は再生手続外で行うことができ、再生手続外で総財産の換価や配当が行われることになる。しかし、再生手続外で事業担保権の実行が行われ、設定者の総財産が換価されてしまえば、設定者の下でその事業を再生することは不可能となるから、設定者としては、中止命令（後記2参照）を得て、別除権協定を締結することを目指すことになると思われる。そのような見通しが見つからない場合には、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。

4 会社更生手続との関係

更生手続が開始した場合、事業担保権者は更生担保権者として扱われ、更生手続開始時における時価で評価され、更生計画による権利変更に服することになる。

2 担保権実行手続中止命令の適用

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してはどうか。

(説明)

1 担保権実行手続中止命令の適用

事業担保権は総財産を目的とするものであるから、事業担保権を別除権と位置づけて民事再生手続外で行使することができるものとし、再生債務者の財産から逸出することになると、設定者の下での事業の再生は不可能になる。そこで、事業担保権についても、別除権協定の締結に向けた時間的余裕を設定者に得させるため、中止命令の対象とする必要が

あると考えられる⁵¹。

2 具体的な規律内容

動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権については、中止命令に関していくつかの論点があり（部会資料 17 第 2）、事業担保権の性質に応じて次のように整理することが考えられる。

(1) 担保権実行手続禁止命令、審尋の要否

私的実行が可能な担保権については、私的実行が短時間で終了することに鑑みて禁止命令を設けることや、事前の審尋を必要的なものとしなことが検討されている。しかし、事業担保権については、裁判上の実行がされる場合はもとより、仮に裁判外の実行を認めるとしても、売却の完了までは相当の時間を要すると考えられる。このため、禁止命令の対象としたり、事前の審尋を任意のものとしたりする必要まではないように思われるが、どのように考えるか⁵²。

(2) 担保権実行手続中止命令が発令された場合の第三債務者の保護

中止命令は担保権の実行手続の進行を止める効果しかなく、担保権の実行手続として既に生じた効果を取り消す効果を持つものではないとされている。したがって、事業担保権の実行手続が開始され、管財人が選任されて総財産の管理処分権を取得し、その下で事業が継続されている場合には、その管理処分権を否定するものではないと考えられる。管財人は、自ら管理処分権を有する総財産を活用して事業を継続し、生産された商品を売却したり、代金の回収をしたりすることができるが、この代金の回収は担保権の実行として被担保債権に充当するために行っているのではなく、そもそも中止命令によってこの弁済による代金債権の消滅の効果が阻止されるわけではない。したがって、中止命令が発令された場合の第三債務者の保護は、事業担保権については問題にはならないように思われる。

(3) 担保権実行手続取消命令

動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権については、集合動産や集合債権の流動性を回復することを目的として、実行手続に基づいて既に発生した効果を取り消すことを可能とする取消命令の導入が検討されている。

⁵¹ これに対し、民事再生法上の中止命令について、事業の継続の在り方については、原則としては別除権者の判断を尊重すべきであり、事業担保権者が自らの主導での事業譲渡を望む限り、中止命令を認めるべきではないのに対し、事業譲渡により確実に清算金が生ずる場合には、担保権者には清算金の額をより大きくするインセンティブがないため、中止命令を認めるべきであるとする見解がある（内田・倒産と非典型担保 104 頁）。この見解は、会社更生法上の中止命令についても、事業譲渡による実行が選択されるときは、原則として中止命令の対象から除外されるべきであるとする（同 105 頁）。もっとも、これは民事再生法第 31 条の「不当な損害を及ぼすおそれ」、会社更生法第 24 条第 1 項の「不当な損害」の解釈適用の在り方を論ずるものであり、事業担保権をこれらの規定の適用対象から除外することを主張するものではないと思われる。

⁵² 他方で、禁止命令に関しては、前記第 3、2 のとおり、事業担保権の実行開始決定により、設定者の総財産の管理処分権の管財人への移転の効果が生じることから、設定者が再生手続開始の申立てと同時に禁止命令の発令を求めることで当該効果の発生を防ぐことができることとする必要があるか、問題となる。このような必要があるとすれば、（動産及び債権を目的とする新たな規定に係る担保権について禁止命令が必要とされる趣旨とは異なるが、）この観点から事業担保権についても禁止命令の対象とすることの可否を検討する必要がある。

事業担保権について同様の取消命令を導入するとすれば、いったん管財人が取得した管理処分権を設定者が回復し、設定者の下で事業が継続するというものになると考えられる。しかし、集合動産や集合債権においては、事業それ自体は設定者が継続しているため、集合動産の処分権等を設定者が失うと処分によって得られた金銭をその後の事業の継続に活用することができなくなるのに対し、事業担保権の実行手続においては、事業の継続自体も管財人が行っているため、事業から生まれた金銭を事業の継続に活用することができること、管財人は公正中立義務を負うものとするを想定しており、そのような管財人の下で事業の価値が維持されることは設定者にとっても不利益ではないこと、事業全体についての管理処分権の移転が繰り返されると事業の継続自体にとって障害となり得ることなどからすると、事業担保権の実行手続については取消命令の適用対象とすべきではないと考えられるが、どのように考えるか。

(4) その他

担保権者の利益を保護するための手段については、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権と同様に考えればよいと考えられる。また、中止命令等の発令の終期については、事業担保権の私的実行の手続を設けるのであれば、動産や債権を目的とする新たな規定に係る担保権と同様の規定を設けることが考えられる。

3 倒産手続開始後に発生・取得する財産への事業担保権の効力

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も、事業担保権の効力は及ぶものとしてはどうか。

(説明)

1 倒産手続開始後の財産に対する担保権の効力

事業担保権を、破産手続及び再生手続において別除権として扱うとすれば、部会資料 17 の第 4 と同様に、各手続開始後に生じ、又は取得した財産に対して当該事業担保権の効力が及ぶのかが問題となる。

2 担保権の効力が及ぶとする考え方

この点について、部会資料 17 第 4 については意見が分かれており、事業担保権についても、倒産手続開始後の事業活動の結果として取得する動産や債権が全て事業担保権者への優先弁済に充てられることとなり、事業再生にとっての制約要因となるという指摘がある⁵³。

しかし、事業担保権は、事業のために用いられる物的な設備等のほか、商品や債権も含めて一括して移転することができる場所に利点があるところ、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。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。

また、担保価値という観点から見ても、倒産手続開始後に発生・取得する財産に効力が

⁵³ 伊藤・事業価値担保は事業再生を促進するか

及ばないこととしつつ、設定者に通常の事業の範囲での処分権限を認めることとすれば、設定者の事業活動によって担保の目的財産が減少することとなり、適切ではない。そうすると、倒産手続開始後に発生・取得する財産に効力が及ばない一方で、倒産手続開始によって設定者の処分権限も失われるという規律があり得るが、このように倒産手続開始時点でいわゆる固定化が生ずると、設定者自身、別除権協定を結ばない限り事業が継続できない状態になると思われる。買受人に譲渡がされるまで事業を継続させ、事業が継続した状態で買受人に移転することが想定される事業担保権においては、このような規律は適切でないように思われる。

以上からすると、倒産手続開始後に取得された動産や債権についても、事業担保権が及ぶとすることが適切であると考えられる。

3 担保権の及ぶ範囲

前記のとおり、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、倒産手続開始後の価値の増加分を一般債権者に取得させるという観点から、倒産手続開始の時点での価値に限定することは考え得る。

しかし、事業担保権については、事業の価値の全てを担保権者が取得するのではなく、実行手続開始前の商取引債権や労働債権についても一定の範囲で事業担保権に優先させることが検討されているほか、実行手続開始後の商取引債権等は事業担保権に優先するという方向で検討されている。このように、他の債権者の優先が図られていることからすると、倒産手続開始時における価値に限定する必要はないと考えられるが、どのように考えるか。

なお、集合動産や集合債権を目的とする新たな規定に係る担保権については、倒産手続開始後に取得された動産や債権についても、担保権の実行がされるまで（実行が開始するまで）は担保権が及ぶとの考え方も検討されている。しかし、事業担保権については、そもそも実行開始後も担保目的である総財産の流動性を失うものではないことからすると、実行開始後の財産に及ばないという考え方を取る必要もないように思われる。

4 破産法上の担保権消滅許可制度の適用

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してはどうか。

(説明)

1 担保権消滅許可制度の適用

破産法上の担保権消滅許可制度（破産法第 186 条）は、担保権者が実行するよりも破産管財人が売却を行った方が高額で事業が売却できる場合を適用場面として想定したものである。前記 1 の（説明）のとおり、事業担保権の実行に加えて破産手続が行われる場合は必ずしも多くはないと考えられるし、両者を並行して進行させる場合、いずれにおいても裁判所が管財人を選任し、両者の調整を円滑に進める観点から同一の者が管財人に就任することも考えられるため、実際に担保権消滅許可制度が適用される場面は必ずしも多くはないようにも思われる。もっとも、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、事業担保権を排除するだけの理由も乏しいように思われる。そこで、本文では、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ることを提案している。

2 検討事項等

破産法上の担保権消滅許可制度においては、目的財産の価額が裁判所に納付されたときは担保権は消滅し、裁判所がこの金銭を担保権者に配当することとされている。もっとも、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になり、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。そうすると、事業担保権に関する担保権消滅許可制度における配当の在り方についても、例えば、事業担保権者に優先する債権者への配当に当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ことや、配当の主体（裁判所ではなく、事業担保権の実行に係る管財人が主体となること）などについて、何らかの特別な規律が必要であるとも考えられる。この点についてどのように考えるか。

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を適用するかどうかについて、どのように考えるか。

(説明)

民事再生法、会社更生法上の担保権消滅許可制度は、担保権の実行によって事業の再生に必要な財産が逸出することを回避したり、更生に必要なない財産を売却の障害となる担保権を消滅させて売却を可能にしたりすることを目的とするものである。これらについても、事業担保権を適用対象から排除する理由はないようにも思われる。

他方で、民事再生法及び会社更生法上の担保権消滅許可制度を事業担保権に適用することについては、否定的な見解もある⁵⁴。この見解は、民事再生法上の担保権消滅許可制度を適用することについて、事業担保権の実行と民事再生は事業の継続という共通の目的を持っており、物権法上優先する別除権者主導での迅速かつ柔軟な事業譲渡をあえて封じる必要性は乏しいとする⁵⁵。また、事業担保権について会社更生法上の担保権消滅許可制度を利用する目的としては、更生会社の一部の事業を切り離して譲渡することが考えられるところ、事業担保権の実行と目的を共通にするから、原則として担保権の実行を優先すべきであるとする⁵⁶。このような観点から、再生債務者や管財人等から担保権者に対して相当な期間を定めた催告をしたうえで、催告期間内に事業譲渡が完結しない場合に消滅許可の申立てを認める（他方、担保権者が実行を選択したときは、更生手続においても、担保権の実行禁止を解除する）という提案がされている。このような提案についてどのように考えるか。

なお、担保権消滅許可制度によって担保権を消滅させるためにはその目的である財産の価額に相当する金銭を裁判所に納付する必要があるが、事業を構成する財産全体の価額は相当高額であることが見込まれるから、それを一括で納めることが可能なのかという問題がある。この観点からは、担保権消滅許可制度について、担保権の目的である財産の価額

⁵⁴ 内田・倒産と非典型担保 107 頁以下

⁵⁵ 内田・倒産と非典型担保 108 頁

⁵⁶ 内田・倒産と非典型担保 109 頁

に相当する金銭の分割納付を可能とすることの提案も存在する。仮にこのような提案を採用する場合、担保権消滅許可制度の利用可能性は広がる一方で、分割納付の確保をどのように行うか、担保権が消滅するのはいつの時点かなどが問題になるが、どのように考えるか。

5

6 いわゆるプライミングリーエンについて

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設けるかどうかについて、どのように考えるか。

10

(説明)

事業担保権が設定された場合、事業を構成する財産全体に事業担保権の効力が及ぶことから、DIP ファイナンスなど、窮境に陥った際のファイナンス（以下単に「DIP ファイナンス」という。）の供与を受けることが困難になるのではないか、という指摘があり得る。

15

この指摘に対応するとすると、DIP ファイナンスに関する担保権・債権について特別に優先性を与えることが考えられるが、DIP ファイナンスに関する担保権が既存の事業担保権に優先するのみならず、その被担保債権が労働債権や租税債権等の共益債権にも優先することとなると、その正当化根拠が問題となるし、事業担保権が設定されていない場合における取扱いとの整合性も念頭に置いた議論が必要となる⁵⁷。

20

以上を踏まえると、事業担保権が設定されている場合には、DIP ファイナンスを行う債権者は、当該 DIP ファイナンスに関する債権を被担保債権として、新たな事業担保権を設定することができることとした上で、当該新たな事業担保権と、従前設定されていた事業担保権の優先順位に関する特則（具体的には、DIP ファイナンスに係る事業担保権については、対抗要件具備の先後にかかわらず、既に設定されていた事業担保権に優先させること）を設けることが考えられる。このように、DIP ファイナンスに関する債権を被担保債権とする担保権を事業担保権とすることにより、当該担保権との関係でも、労働債権等を優先させることができる。

25

もっとも、このように考えるとしても、優先させる「DIP ファイナンスに係る事業担保権」の範囲を適切に切り出すことが可能かという問題がある。あるファイナンスがその要件に該当するかどうか容易に判断可能な具体的要件を定めることができれば、DIP ファイナンスの供与の円滑化に資することとなるが、そのような要件を規定することが困難だとすれば、ある程度抽象的な要件を規定した上で、裁判所がその要件の該当性を判断するという仕組みも考えられる。

30

他方で、このような仕組みを作る場合、既存の事業担保権者の保護をどのように図るか

⁵⁷ 事業担保権ではなく個別の財産に対する担保権が設定されている場合を念頭に置くと、当該個別の財産に対する担保権の担保価値は事業の継続や再生と必ずしも連動しないから、DIP ファイナンスによる事業価値の回復は担保価値には反映されにくく、仮に DIP ファイナンスに最優先の地位を与えてしまうと、これらの担保権者は、その利益を十分に得ることはできず、こうした担保権の性質を前提とすると、倒産処理手続においても DIP ファイナンスについて最優先の地位を与える意義は相対的に小さいという意見がある（金融庁・論点整理(2.0)64 頁）。

いう問題がある。

そこで、単に、既存の事業担保権者の同意を得て、当該事業担保権に優先する事業担保権を設定することができるという制度とすることも考えられる。この場合、事業担保権の順位の変更に関する規定を設け、当事者間の合意に委ねることとなる。

文献略語表

- 相澤＝塚原編著・民事執行の実務・不動産執行編（下） 相澤眞木＝塚原聡『不動産執行の実務【第4版】不動産執行編（下）』（金融財政事情研究会、2018）
- 5 伊藤・事業価値担保は事業再生を促進するか 伊藤眞「事業価値担保（事業成長担保）は事業再生を促進するか」東京弁護士会倒産法部編『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178号（2021）
- 伊藤ほか・事業担保をめぐる課題 伊藤眞ほか「〈座談会〉事業担保をめぐる課題」東京弁護士会倒産法部編『担保法と倒産・金融の実務と理論』別冊 NBL178号 196頁（2021）
- 10 伊藤（眞）ほか・条解破産法 伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝中井康之＝林道晴＝松下淳一＝森宏司『条解破産法〔第3版〕』（弘文堂、2020）
- 岩原・電子決済と法 岩原紳作『電子決済と法』（有斐閣、2003）
- 内田・倒産と非典型担保 内田貴「倒産と非典型担保」伊藤眞ほか編・才口千晴元最高裁判所判事・弁護士喜寿記念出版『倒産法の実践』（有斐閣、2016）
- 15 内田・民法Ⅲ 内田貴「民法Ⅲ〔第4版〕債権総論・担保物権」（東京大学出版会、2020年）
- 香川・企業担保法の逐条解説(1)～(13) 香川保一「企業担保法（昭和三十三年法律第一〇六号）の逐条解説（一）～（一三完）」金融法務事情 172号 12頁、173号 10頁、174号 12頁、175号 10頁、176号 15頁、177号 10頁、179号 16頁、180号 13頁、181号 12頁、183号 16頁、184号 16頁、185号 14頁、186号 14頁（1958年）
- 20 神作・更生計画外の営業譲渡 神作裕之「更生計画外の営業譲渡」判例タイムズ 1132号 91頁（2003）
- 企業法制研究会報告書 企業法制研究会「企業法制研究会（担保制度研究会）報告書」（2003年）
- 酒井・工場抵当法 酒井栄治『〈特別法コンメンタール〉工場抵当法』（第一法規、1988年）
- 25 佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（上） 佐藤正謙「事業担保・包括担保の効用と限界（上）—金融実務を踏まえて—」金融法務事情 2178号 21頁（2022年）
- 佐藤・事業担保・包括担保の効用と限界（下） 佐藤正謙「事業担保・包括担保の効用と限界（下）—金融実務を踏まえて—」金融法務事情 2179号 29頁（2022年）
- 執行・企業担保権の内容・効力 執行秀幸「企業担保権の内容・効力—制定過程からみた現行企業担保権の意義」加藤一郎＝林良平編『担保法大系〈第4巻〉』（金融財政事情研究会、30 昭和60年）
- 志甫・金融庁研究会における議論と実務上の論点 志甫治宣「金融庁「事業者を支える融資・再生実務のあり方に関する研究会」における議論と実務上の論点」事業再生と債権管理 172号 169頁
- 35 新注釈民法(6) 道垣内弘人編『新注釈民法(6)』（有斐閣、2019）
- 新版注民(9) 柚木馨＝高木多喜男編『新版注釈民法(9)物権(4)改訂版』（有斐閣、2015年）
- 園尾＝小林・条解民事再生法 園尾隆司＝小林秀之『条解民事再生法〔第3版〕』（弘文堂、2013）
- 田中・コメント：会社法の観点から 田中亘「コメント：会社法の観点から」NBL1182号（2020年）68頁

田中・事業担保に関する一考察 田中亘「事業担保に関する一考察」別冊 NBL178 号 15 頁
(2021 年)

東京地裁研究会編著・会社更生の実務（上） 東京地裁会社更生実務研究会編著『会社更生
の実務【新版】上』（金融財政事情研究会、2014）

- 5 永谷ほか・破産・民事再生の実務・民事再生・個人再生編 永谷典雄＝谷口安史＝上拂大作
＝菊池浩也『破産・民事再生の実務【第 4 版】民事再生・個人再生編』（金融財政事情研究
会、2014）