

議論を深めるための1つの制度イメージ：事業成長担保権（仮称）

（1）事業成長担保権の概要

（事業成長担保権）

第一 事業成長担保権とは、法人の債務（将来発生する債務を含む。）を担保するために設定する担保権であって、その目的物は、動産、債権のほか、契約上の地位、知的財産権、のれん等（将来発生するものも含む。）も含められるものとするか。ただし、次に掲げるものは、除くか。

- 一 不動産
- 二 預金債権（預金口座を管理する金融機関の同意がある場合を除く。）
- 三 振替証券（振替口座を管理する機関の同意がある場合を除く。）

※1 目的物について要検討

- 不動産は、事業から独立して価値を持ちやすく、また不動産固有の金融が発展していることや、比較法上の例に乏しいこと等から、目的物から除外することとするか。
- 預金債権及び振替証券について、口座管理機関に過度の負担を強いることになりかねないため、管理する機関の同意がない限り、目的物から除外することとするか。
- その他電子記録債権や知的財産権などの独立した登記・登録制度との関係も要検討（※10）。

（効力）

第二 事業成長担保権は、債務者と債権者との合意によって効力を生ずるものとするか。

- 2 債務者は、一定の条件のもと、債権者以外の第三者と前項に定める合意をすることができるものとするか。

（注）担保権設定者と債務者が同一の場合を想定する。

※2 担保権の濫用防止措置（事業成長担保権者の範囲）について要検討

- 担保権の濫用防止のため、事業成長担保権者の適格要件を設けるか（例えば、預金取扱金融機関や政府関係金融機関のほか、適格性を有する貸金業者やサービスを含めるか）。あるいは、現行法の下での重要資産への担保権設定と同様（事業成長担保権固有の問題ではない）と考え、適格要件は設けないこととするか。

※3 優越的地位の濫用防止措置（責任のあり方）について要検討

- 優越的地位の濫用防止のため、規定を置くか。あるいは、貸し手の競争を通じて事業者に必要な選択肢が確保されること（※10）、特に事業成長担保権者の範囲を限る場合（※2）は監督指針や自主規制等により手当てがされること等から、特段の規定は置かないこととするか。
- または、事業成長担保権者の範囲を限定しない場合の濫用防止措置として、議決権保有等を通じて支配権を取得した場合には優先順位を劣後させること、あるいは、貸し手が優越的地位を濫用し、株主総会等における判断を拘束しているような場合でその事業者に損害が生じたときは、不法行為責任を負う、といった特別な規定を置くか。

※4 債権と担保権の別人への帰属について要検討

- 事業者の資金調達をより容易にするため、事業成長担保権付のシンジケート・ローンが実務上利用できるよう、債権と担保権の別人への帰属を認めるか。その際、担保権の債権者利益に沿った活用を確保する観点から、担保権者が債権者のために担保権を実現すること（例えば、債権者から担保権者への担保権の実行等の委託があること）を条件とするか。

※5 事業成長担保権の効力発生時期について要検討

- 被担保債権には設定後に生じた債権が含まれ、かつ、目的物にも設定後に事業者が所有することになった動産等が含まれることから、その効力発生時期について検討を要す。

（設定）

第三 事業成長担保権の目的物について、概括的な特定で足りることとするか。

2 債務者が複数の事業を営む場合において、その一部の事業を事業成長担保権の対象とするときは、次に掲げるいずれかの方法により事業成長担保権の目的物を特定しなければならないものとするか。

一 事業成長担保権の目的たる事業を特定・列挙する方法

二 法人格の下にある全ての事業から除外する事業を特定・列挙する方法

3 債務者が極度額の定めを求める場合は、事業成長担保権者は、その融資額又は融資枠に相当する額（遅延損害金を含む。）を極度額とする合意をしなければならないものとするか。

※6 一部の事業の特定について要検討

- 1つの法人について事業成長担保権が設定され、そのうち一部の事業について担保権を実行することが関係者の利益に適う場合を想定して、第三・2の規定を設けるか。

※7 極度額の定めについて要検討

- 極度額の設定は、貸し手間の予測可能性の確保を通じ、事業者の資金調達の選択の幅を広げることにつながることを踏まえ、第三・3の規定を設けるか。

※8 組織法上の機関決定との整理について要検討

- 会社法上、株主総会決議の必要事項は、株主意思の尊重のみならず、業務執行の迅速性や取引の安全の確保なども考慮した政策的な判断による。事業成長担保権の設定は、低コストの資金調達を通じて株主も利益を得ることから、現行法の重要な資産に対する担保権の設定と同様に考え、特段の規定を設けず、取締役会決議事項と整理することが考えられるか。

（個人保証等の制限）

第四 事業成長担保権者は被担保債権について個人から保証並びに生活に必要な不動産及び預金債権を目的とする担保の設定を受けることができないものとするか。ただし、事業成長担保権者に対する財務状況に関する書類の提出義務その他これに類する義務等の不履行を条件とする保証契約等についてはこの限りでないものとするか。

※9 個人保証等の制限のあり方について要検討

- 経営者保証は、経営の規律付けや信用補完の役割を果たす一方、事業展開・承継、早期の事業再生の阻害要因とされる。事業成長担保権者は事業の実態を深く理解するため、経営者保証の必要性が減少するか。粉飾を防ぐ観点から債務者・経営者の義務をどのように考えるか。

(2) 登記

(登記)

第一 事業成長担保権の得喪及び変更は、登記ファイルにその記録をしなければ、第三者に対抗することができないものとするか。

※10 登記以外の方法により第三者対抗要件を具備する財産等について要検討

- 債権・動産等の担保権を一元的に簡便に公示できるオンラインシステムの構築が考えられるが、例えば、固有の登録・記録制度がある振替証券、知的財産権や電子記録債権、流通が予定される券面のある有価証券等、一元的な登記に馴染みにくい財産をどのように取り扱うか。

(3) 優先順位

(優先順位)

- 第一 複数の事業成長担保権その他当事者間の合意により効力を生ずる担保権が互いに競合する場合には、その優先権の順位は、その登記の先後によるものとするか。**
- 2 事業成長担保権と一般先取特権又は特別先取特権が互いに競合する場合には、その優先権の順位は、事業成長担保権設定登記と一般先取特権又は特別先取特権の差押登記又は差押命令の第三債務者への送達の後によるものとするか。**
- 3 前二項の規定は、事業成長担保権の効力発生が登記の時よりも後であることを妨げないこととするか。**

※11 登記優先ルールの採用について要検討

- 現行法上の所有権留保や動産譲渡担保権等は、占有改定により、第三者に対抗することができるため、第三者の予測可能性を著しく損ね、新規の取引を委縮させていることに鑑み、権利の優先順位については、原則として、登記を備えた時点の先後によることとし、更に登記が動産の占有改定や債権の確定日付のある証書による通知・承諾に優先することとするか。

(商取引債権等の優先)

第二 第一(優先順位)の規定にかかわらず、次に掲げる債権は、(各号に定める額に至るまで)事業成長担保権の被担保債権に優先するものとするか。ただし、第一号及び第二号に掲げる債権については、債権者が正当な理由なく取引継続を拒絶した場合を除くか。

- 一 双務契約(金銭消費貸借契約を除く。以下同じ。)の相手方が債務の履行を提供した後●月以内に弁済期が到来する債権
 - 二 双務契約の相手方が債務の履行を提供する前に事業成長担保権者に対する通知又は登記がなされた債権
 - 三 ●月間の賃金債権
- 2 前項の規定に基づき優先する債権の総額は、事業成長担保権によって担保される債権の総額の●分の●を超えることができないものとするか。**
- 3 第一項各号に掲げる債権は、同一順位の債権とし、各債権者は、その債権額の割合に応じて弁済を受けることとするか。**

※12 商取引債権者及び労働者の取扱いについて要検討

- 事業継続に不可欠な商取引債権者や労働者等を保護しつつ、金融債権者との境界を明確に画するため、上記制度を設けるか。上記制度は倒産処理手続でも同様とし、随時弁済とするか。
- 1・2号債権を最優先の法定担保権として取り扱い、事業成長担保権の設定がない場合にも保護されることとするか。リース債権者や所有権留保の設定を受けた債権者も、同様の規律の中での保護と考えるか。商取引債権を代位弁済した保証人も同様の優先順位と考えるか。
- 労働者の保護に関して、退職金の取扱いについても検討を要する。
- 各類型間の関係について、第二・3のような制度（同一順位・按分弁済）を設けるか。

※13 その他の債権者について要検討

- 租税等の請求権についても、優先規定が必要になるか。このほか、優先的な保護規定を設けるか・個々の事案に応じた当事者間の調整に委ねるのか検討を要する債権者として、①合意に基づかない債権・債務関係、特に不法行為債権者（規定する場合は、例えば債務者が悪意で加えた不法行為や故意又は重大な過失により加えた人の生命又は身体を害する不法行為に基づく損害賠償請求権）や、②事業価値の維持・向上に資すると考えられる費用（例えば、共益費用、事業再建・事業譲渡のアドバイザー費用など）の債権者が考えられるか。

（買受人等の保護）

第三 債務者の通常の事業の過程で事業成長担保権の目的物の一部に係る権利を取得した者は、事業成長担保権が設定されていることについて悪意であるか否かを問わず、事業成長担保権の負担のない権利を取得するものとするか。

※14 「通常の事業の過程」について要検討

- 「通常の事業の過程」の範囲について、例えば、一般的な市場で中古機械を相当な価格で処分することは「通常の営業の過程」に含まれるか。

（競合する担保権の取扱い）

第四 民事執行法第六十三条（剰余を生ずる見込みのない場合等の措置）を準用するか。

※15 競合する担保権との調整について要検討

- 個別資産の担保権が事業成長担保権に優先する場合、事業成長担保権者にはこれをリファインダンスする機会があるため、優先する担保権の実行を制約するような特段の規定は不要か。
- 個別資産の担保権が事業成長担保権に劣後する場合、特段の規定を設けず、民事執行法上の無剰余取消の規律に委ねるか。この場合も、剰余の判断基準は事業成長担保権の被担保債権全額と考えられ、劣後する個別資産の担保権実行は事実上回避できると考えられるか。
- 債務名義を取得して差押えをした債権者との関係をどのように考えるか。
- 留置権者は、目的物を占有していること等から、事業成長担保権者に優先することとするか。
- 相殺について、事業成長担保権設定後も相殺は可能としつつ、事業成長担保権の実行手続開始後に負担した債務は相殺禁止とするなど、倒産処理手続と同様の規律を設けるか。

(4) 事業成長担保権の実行

(開始決定)

第一 裁判所は、実行手続を開始するには、事業成長担保権実行の開始決定をしなければならないものとするか。

(不動産担保権の特例)

第二 債務者は、事業成長担保権と不動産担保権を共同して担保に設定することができるものとするか。

2 前項の場合には、事業成長担保権者は、事業成長担保権の実行手続において不動産を売却することができるものとするか。

※16 不動産担保権との共同担保について要検討

- 不動産が事業活動に不可欠な場合、事業成長担保権の目的物と不動産を一体的に把握するニーズがある。現行の共同抵当のように、事業成長担保権と不動産担保権を共同担保として設定できることとし、事業成長担保権の実行手続において、不動産も売却できるものとするか。

(5) 管財人の選任等

(管財人の選任等)

第一 管財人は、裁判所が選任するものとするか。この場合においては、裁判所は、申立人の意見をきかなければならないものとするか。

(管財人の権限)

第二 実行手続の開始の決定があったときは、事業成長担保権の目的物に係る事業の経営並びに財産の管理及び処分をする権利は、管財人に専属するものとするか。

(管財人の注意義務)

第三 管財人は、善良な管理者の注意をもってその職務を行わなければならないものとするか。

2 管財人が前項の注意を怠ったときは、その管財人は、利害関係人に対し、連帯して損害を賠償する責任を負うものとするか。

※17 管財人の選任・権限

- 利害関係人の利益を確保するためには、目的物はより高値で換価されるべきところ、実行手続を担う主体が、事業をよく理解している事業成長担保権者と適切な連携をとることができれば、高値での換価が実現しやすい。また、より高値で換価するためには、従業員、顧客や商取引先等の理解を得ることも必要になるところ、実行手続を担う主体が公平・中立である方が、こうした者の理解を得やすいと考えられる。そこで、実行手続を担う主体については、上記のような制度を設けるか(管財人の行為に関する裁判所の要許可事項については要検討)。
- なお、事業者と事業成長担保権者双方が事業譲渡の意向を持っている場合でも、仮に契約や許認可の承継等のメリット(※21)があれば、担保権の実行が考えられる。このような場合に、あえて管財人を選任する必要性は低いため、事業者が管理処分権を有したままのDIP型の実行手続も選択肢とすることも考えられるか。

（６）換価

（換価の方法）

第一 事業成長担保権の目的物の換価は、競売又は競売によらない方法による売却（以下「競売手続外売却」という。）によってするものとするか。

２ 競売は、事業成長担保権の目的物を事業として、又は個別に、競り売り又は入札の方法によってすることとするか。

３ 競売手続外売却は、事業成長担保権の目的物を事業として、又は個別に、裁判所が許可する方法によってすることとするか。

※18 競売によらない方法について要検討

- 常に競売手続を求めると、手続コストが嵩む一方、中小企業に複数のスポンサー候補が現れる見込みは薄いことから、売却方法について裁判所の許可がある場合には、競売手続によらない方法での担保権実行を認めるか（後述「第四」参照）。

※19 個別資産の換価について要検討

- 事業再生が困難な場合、破産手続の利用コストに見合わない可能性も考えられることから、個別資産の換価も認めることとするか。

※20 売却条件について要検討

- 事業譲渡の契約条項は譲渡価額に大きく影響する一方、その交渉・手続が長引けば事業価値を損なうおそれがある。
- 競売手続外売却については、契約条項の多様性を許容した上で、管財人が、一部の譲受人候補と事前に交渉することが考えられる。裁判所が許可する際に、債権者の意見を聴くこととするか。また、競売の場合には、管財人の定めた契約条項で競売にかけ、譲渡価額のみで譲受人を決定することが考えられるか。

（競売による事業譲渡の場合の評価）

第二 競売手続によるときは、管財人は、鑑定人に、事業成長担保権の目的物の評価をさせることができることとするか。

（目的物の移転等）

第三 事業成長担保権の目的物は、代金の支払いがあった時に、目的物の買受人に移転するものとするか。

２ 事業成長担保の目的物を事業として譲渡した場合には、その買受人は、前項に定める代金の支払いがあった時に、事業成長担保権の目的物にかかる契約上の地位（代金支払前の原因に基づいて生じた債務を除く。）及び行政庁の許可、認可、免許その他の処分に基づく地位を承継するものとするか。ただし、当該契約にかかる当事者間の合意に反するとき又は他の法令に禁止又は制限の定めがあるときは、この限りでないこととするか。

※21 契約上の地位や許認可の移転について要検討

- 現行法上、事業譲渡により契約上の地位を移転するためには、相手方の個別の同意が必要であり、許認可についても、譲受人にて再度取得する必要がある。他方、事業価値の劣化を防ぐためには、迅速かつ円滑な事業譲渡が求められる。そこで、少なくとも裁判所が関与する手続において、上記のとおり、契約上の地位や許認可の自動承継を認めるか（任意実行の場合に同様の効果を認めるか要検討）。
- なお、事業譲渡は労働環境に与える影響が大きいことから、事業成長担保権の実行においても、労働者の取扱いに留意が必要か。

（競売手続外売却）

第四 競売手続外売却は、裁判所の許可を受けて、管財人が実施するものとするか。

- 2 裁判所は、前項の許可の申請があったときは、鑑定人に、売却価額の鑑定をさせることができるものとするか。**

（7）配当

（金銭の引渡し及び計算書等の提出）

第一 競売が完了したときは、管財人は、裁判所の指定する日に裁判所に、債務者の金銭を引き渡し、職務の執行に関する費用の計算書及びその証明書類並びに競売手続外売却により換価したときは換価に関する報告書を提出しなければならないものとするか。

（配当要求）

第二 債権者は、競売により換価をする場合には競落期日の終わりに至るまでに、競売手続外売却により換価をする場合には裁判所が定めて公告した日までに、裁判所に対し、配当要求をすることができることとするか。

（配当）

第三 裁判所は、競売による売却代金、第一（金銭の引渡し及び計算書等の提出）の規定により引渡しを受けた金銭並びに管財人が費用及び報酬に充てた金銭の合計額から実行手続の費用を控除して、まず事業成長担保権者及びこれに優先する債権者に配当し、その残余を他の債権者に配当しなければならないものとするか。

(8) 任意実行

(任意実行)

- 第一 事業成長担保権者は、(4) 事業成長担保権の実行、(5) 管財人の選任等及び(6) 換価に定める手続によらずに、方法、態様、時期及び場所その他の事情に照らして公正と認められる方法により、事業成長担保権の目的物を事業として、又は個別に売却することができることとするか(以下「任意実行」という。)
- 2 事業成長担保権者による売却方法等よりも高額な売却方法等がありえたことのみをもって、第一項に規定する公正さが否定されるものではないこととするか。
- 3 次に掲げる方法による売却が行われた場合は、第一項に規定する公正と認められる方法により売却がされたものと推定することとするか。
- 一 相場のある市場で通常の方法で売却された場合
 - 二 当該処分時点において相場のある市場で適用される価格で売却された場合又は同種の資産を取り扱う業者との間での合理的な商業上の慣行に従って売却された場合
- 4 任意実行を行おうとするときは、あらかじめ、その旨を裁判所に届け出なければならないものとするか。任意実行が完了したときは、(7) 配当の規定を準用するものとするか。

※22 任意実行の可否・要件について要検討

- 利害関係人の財産権や適正手続の保障という観点から、裁判所関与の手続が考えられる一方、事業譲渡に相当の時間を要する手続であれば、利害関係人の利益を損なうおそれがあるため、事業成長担保権の実行方法として、裁判所の関与がない任意実行のニーズが考えられる。
- 任意実行については、利害関係人の保護も図るため、「適正な価格」での換価を要件とすべきとの指摘がある一方、「適正な価格」は幅のある予想値でありこれの証明は困難との指摘もある。そこで、より予測可能性が確保できる要件として(現行の売却実務で一般的に行われているような)「公正な方法に拠ること」が考えられないか。
- なお、任意実行の可否は、配当手続の要否や後順位の実行可否にも関連する。商取引債権等が優先することを踏まえると((3) 第二)、配当手続が必要か。後順位事業成長担保権者の実行についてどう考えるか。
- 管理処分権の帰属についてどう考えるか。

(参考) 上記の実行・換価方法(案)のまとめ

	裁判所の関与なし	裁判所の関与あり	
	任意実行	競売によらない方法 (競売手続外売却)	競売による方法
法的根拠	(8) 第一	(6) 第一	(6) 第一
裁判所の開始決定	不要	必要	必要
管財人	不要	必要 ※DIP 型あり	必要 ※DIP 型あり
換価方法	事業譲渡・個別売却	事業譲渡・個別売却	事業譲渡・個別売却
換価の手続的要件	公正な方法 (裁判所の許可不要)	裁判所の許可	法定の競売手続
配当手続	有り ※要検討	有り	有り
契約・許認可の 自動承継	無し ※要検討	有り	有り

※ 利害関係人の異議申立手続等について要検討。

（９）倒産処理手続

（倒産処理手続の特例）

第一 事業成長担保権は、破産手続及び民事再生手続においては別除権、会社更生手続においては更生担保権とするものとするか。

２ 事業成長担保権の効力は、破産手続、民事再生手続及び会社更生手続開始後に債務者の所有となる財産にも及ぶものとするか。

※23 事業成長担保権の効力が法的倒産手続開始後に及ぶかについて要検討

- 事業成長担保権の効力が法的倒産手続開始後に及ばないとすると、時間の経過とともに換価可能な財産が減少する（事業成長担保権の価値が低下する）こととなり、事業再生の調整コストの低減という趣旨に反することから、上記のような制度を設けるか。

（特別の担保権（Priming Lien））

第二 裁判所は、民事再生手続又は会社更生手続の開始後の借入れについて、担保に供されていない資産に対する担保権の設定又は既に担保に供されている資産に対する当該担保権に劣後する担保権の設定を認める旨の許可をすることができる。（現行法と同趣旨）

２ 裁判所は、民事再生手続又は会社更生手続の開始後、資金の借入れが債務者の事業継続に欠くことができず、かつ、前項に規定する借入れが困難であると認められる場合には、当該借入れについて、既存の担保権（不動産を目的物とする担保権を除く。）に優先する又は同順位の担保権の設定を認める旨の許可をすることができるものとするか。この場合、裁判所は、既存の担保権者に適切な保護を与えなければならないこととするか。

３ 前項の場合には、裁判所は、同項の規定に基づき設定を受けた担保権者に劣後しうる担保権者に対する通知及び審尋を経なければならないものとするか。

４ 第一項及び第二項の規定は、民事再生手続又は会社更生手続の開始申立後手続開始前において、資金の借入れが債務者の当面の事業継続に欠くことができないと認められるときについて準用することとするか。この場合には、前項の規定は適用しないこととするか。

※24 再生局面における新規融資（DIP ファイナンス）の優先について要検討

- DIP ファイナンスは、再生局面における事業価値の毀損を防ぎ、事業の再生につなげていくために、資金繰りの安定や必要な設備投資の実行等を支える重要な役割を果たすため、現行法における共益債権としての保護に加え、上記を設けるか。
- 特別の担保権（Priming Lien）に劣後しうる既存の担保権の範囲をどう考えるか。
- なお、私的整理における再生資金については、事業成長担保権の設定・極度額の変更、債権者間の合意等によって対応することとし、特段の規定は置かないこととするか。

※25 事業継続に不可欠な商取引債権者（Critical Vendor）の優先について要検討

- 現行法は、少額債権の弁済許可を通じた保護が図られているものの、「少額」の定義が曖昧等のために予測可能性が低いとの指摘がある。そこで、債務者の事業継続に不可欠な商取引債権者については、「少額」との要件を設けず、裁判所の許可の下で優先的に弁済できる制度が考えられるか。また（３）第二は倒産処理手続でも同様とし、各債権は随時弁済とするか。