

## 事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針

(平成 28 年厚生労働省告示第 318 号)

### 第 1 趣旨

この指針は、会社等（会社法（平成十七年法律第八十六号）第二条第一号の会社その他事業を行う者で、労働者を使用するものをいう。以下同じ。）が、事業譲渡又は同法第五編第二章及び第五章の規定による合併（吸収合併又は新設合併をいう。以下同じ。）を行うに当たり、事業譲渡における労働契約の承継に必要な労働者の承諾の実質性を担保し、併せて、労働者及び使用者との間での納得性を高めること等により、事業譲渡及び合併の円滑な実施及び労働者の保護に資するよう、会社等が留意すべき事項について定めたものである。

### 第 2 事業譲渡に当たって留意すべき事項

#### 1 労働者との手続等に関する事項

##### (1) 労働契約の承継に関する基本原則

事業譲渡における権利義務の承継の性質は、個別の債権者の同意を必要とするいわゆる特定承継であるため、事業譲渡を行う会社等（以下「譲渡会社等」という。）は、労働契約の承継を予定している労働者（以下「承継予定労働者」という。）と譲渡会社等との間で締結している労働契約を、当該事業を譲り受ける会社等（以下「譲受会社等」という。）に承継させる場合には、承継予定労働者から、個別の承諾（民法（明治二十九年法律第八十九号）第六百二十五条第一項の規定に基づく承諾をいう。以下同じ。）を得る必要があること。

##### (2) 承継予定労働者から承諾を得る際に留意すべき事項

承継予定労働者から労働契約の承継の承諾を得るに当たっては、以下のことに留意すべきであること。

#### イ 承継予定労働者との事前の協議等

譲渡会社等は、承継予定労働者から承諾を得るに当たっては、真意による承諾を得られるよう、承継予定労働者に対し、事業譲渡に関する全体の状況（譲渡会社等及び譲受会社等の債務の履行の見込みに関する事項を含む。）、承継予定労働者が勤務することとなる譲受会社等の概要及び労働条件（従事することを予定する業務の内容及び就業場所その他の就業形態等を含む。）等について十分に説明し、承諾に向けた協議を行うことが適当であること。

特に譲渡会社等が、承継予定労働者の労働契約に関し、その労働条件を変更して譲受会社等に承継させる場合には、承継予定労働者から当該変更についての同意を得る必要があること。

#### ロ 協議に当たっての代理人の選定

労働者が個別に民法の規定により労働組合をイの協議の全部又は一部に係る代理人として選定した場合は、譲渡会社等は、当該労働組合と誠実に協議をするものとされていること。

## ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係

事業譲渡に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法（昭和二十四年法律第七十四号）第六条の団体交渉の対象事項については、譲渡会社等は、イの協議が行われていることをもって労働組合による当該事業譲渡に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

また、当該対象事項に係る団体交渉の申入れがあった場合には、譲渡会社等は、当該労働組合と誠意をもって交渉に当たらなければならないものとされていること。

## ニ 協議開始時期

譲渡会社等は、承継予定労働者から真意による承諾を得るまでに十分な協議ができるよう、時間的余裕をみてイの協議を行うことが適当であること。

## ホ 労働者への情報提供に関して留意すべき事項

譲渡会社等が意図的に虚偽の情報を提供すること等により、承継予定労働者から承諾を得た場合には、承継予定労働者によって民法第九十六条第一項の規定に基づく意思表示の取消しがなされ得ること。

## (3) 解雇に関して留意すべき事項

承継予定労働者が譲受会社等に当該承継予定労働者の労働契約を承継させることについて承諾をしなかったことのみを理由とする解雇等客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合に該当する解雇は、労働契約法（平成十九年法律第二百二十八号）第十六条の規定に基づき、その権利を濫用したものとして認められないものであることに留意すべきであること。

事業譲渡を理由とする解雇についても、整理解雇に関する判例法理の適用があり、承継予定労働者がそれまで従事していた事業を譲渡することのみを理由とする解雇等客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合に該当する解雇は、労働契約法第十六条の規定により、その権利を濫用したものとして認められないものであることに留意すべきであること。

こうした場合には、譲渡会社等は、承継予定労働者を譲渡する事業部門以外の事業部門に配置転換を行う等、当該労働者との雇用関係を維持するための相応の措置を講ずる必要があることに留意すべきであること。

## (4) その他の留意すべき事項

譲渡会社等又は譲受会社等は、承継予定労働者の選定を行うに際し、労働組合の組合員に対する不利益な取扱い等の不当労働行為その他の法律に違反する取扱いを行ってはならないこと。

また、事業譲渡時の労働契約の承継の有無や労働条件の変更に関する裁判例においても、労働契約の承継についての黙示の合意の認定、いわゆる法人格否認の法理及びいわゆる公序良俗違反の法理等を用いて、個別の事案に即して、承継から排除された労働者の承継を認める等の救済がなされていることに留意すべきであること。

## 2 労働組合等との手続等に関する事項

譲渡会社等は、その雇用する労働者の理解と協力を得るため、次の事項に留意すべきであること。

### (1) 労働組合等との協議等に関して留意すべき事項

#### イ 労働組合等との事前の協議等

譲渡会社等は、事業譲渡に当たり、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との協議その他これに準ずる方法によって、その雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めることが適当であること。

「その他これに準ずる方法」としては、名称のいかんを問わず、労働者の理解と協力を得るために、労使対等の立場に立ち誠意をもって協議が行われることが確保される場において協議することが含まれるものであること。

#### ロ 対象事項

譲渡会社等がその雇用する労働者の理解と協力を得るよう努める事項としては、事業譲渡を行う背景及び理由、譲渡会社等及び譲受会社等の債務の履行の見込みに関する事項、承継予定労働者の範囲及び労働協約の承継に関する事項等が考えられること。

#### ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係

事業譲渡に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第六条の団体交渉の対象事項については、譲渡会社等は、イの協議等が行われていることをもって労働組合による当該事業譲渡に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

また、当該対象事項に係る団体交渉の申入れがあった場合には、譲渡会社等は、当該労働組合と誠意をもって交渉に当たらなければならないものとされていること。

#### ニ 開始時期等

イの協議等は、遅くとも1の(2)のイに規定する承継予定労働者との協議の開始までに開始され、その後も必要に応じて適宜行われることが適当であること。

### (2) 団体交渉に関して留意すべき事項

労働組合は、使用者との間で団体交渉を行う権利を有するが、団体交渉に応ずべき使用者の判断に当たっては、最高裁判所の判例において、「一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものである」が、雇用主以外の事業主であっても、「その労働者の基本的な労働条件等について雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りににおいて」使用者に当たると解されていること等これまでの裁判例等の蓄積があることに留意すべきであること。

また、譲受会社等が、団体交渉の申入れの時点から「近接した時期」に譲渡会社等の労働組合の「組合員らを引き続き雇用する可能性が現実的かつ具体的に存する」場合であれば、事業譲渡前であっても労働組合法上の使用者に該当するとされた命令があることにも留意すべきであること。

### 第3 合併に当たって留意すべき事項

合併における権利義務の承継の性質は、いわゆる包括承継であるため、合併により消滅する会社等との間で締結している労働者の労働契約は、合併後存続する会社等又は合併により設立される会社等に包括的に承継されるものであること。このため、労働契約の内容である労働条件についても、そのまま維持されるものであること。

**金融審議会**

**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**

**報告**

**2023 年 2 月 10 日**

## 内容

|                                     |    |
|-------------------------------------|----|
| はじめに.....                           | 1  |
| 1. 検討の背景.....                       | 2  |
| 2. 期待される融資実務のあり方.....               | 6  |
| 3. 事業成長担保権について.....                 | 8  |
| (1) 事業成長担保権の設定に係る論点について.....        | 8  |
| ① 担保目的財産.....                       | 8  |
| ② 設定者（債務者）.....                     | 9  |
| ③ 担保権者（被担保債権、極度額）.....              | 10 |
| ④ 対抗要件（優先関係）.....                   | 13 |
| ⑤ 経営者保証等の制限.....                    | 15 |
| (2) 実行前における事業成長担保権の効力に係る論点について..... | 16 |
| ⑥ 設定者の権限（取引の相手方の保護）.....            | 16 |
| ⑦ 他の債権者による強制執行等との関係.....            | 17 |
| (3) 事業成長担保権の実行手続に係る論点について.....      | 19 |
| ⑧ 実行手続の基本的な性格.....                  | 19 |
| ⑨ 実行手続における優先関係.....                 | 23 |
| ⑩ 倒産処理手続との関係.....                   | 25 |
| (4) 労働者保護に係る論点について.....             | 29 |
| 4. その他の課題.....                      | 36 |
| おわりに.....                           | 39 |

「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」メンバー等名簿

2023 年 2 月 10 日現在

|     |       |                                                                    |
|-----|-------|--------------------------------------------------------------------|
| 座 長 | 神田 秀樹 | 学習院大学大学院法務研究科教授                                                    |
| 委 員 | 伊藤 麻美 | 日本電鍍工業(株)代表取締役                                                     |
|     | 井上 聡  | 弁護士（長島・大野・常松法律事務所）                                                 |
|     | 大澤加奈子 | 弁護士（梶谷綜合法律事務所）                                                     |
|     | 大西正一郎 | フロンティア・マネジメント(株)代表取締役                                              |
|     | 沖野 眞己 | 東京大学大学院法学政治学研究科教授                                                  |
|     | 倉林 陽  | DNX Ventures 日本代表                                                  |
|     | 志甫 治宣 | 弁護士（三宅・今井・池田法律事務所）                                                 |
|     | 菅野 百合 | 弁護士（西村あさひ法律事務所）                                                    |
|     | 星 岳雄  | 東京大学大学院経済学研究科教授                                                    |
|     | 堀内 秀晃 | (株)ゴードン・ブラザーズ・ジャパン代表取締役社長                                          |
|     | 水町勇一郎 | 東京大学社会科学研究所教授                                                      |
|     | 村上 陽子 | 日本労働組合総連合会副事務局長                                                    |
|     | 安井 暢高 | (株)メルカリ 政策企画マネージャー<br>（日本経済団体連合会 スタートアップ委員会<br>スタートアップ政策タスクフォース委員） |
|     | 山内 清行 | 日本商工会議所産業政策第一部長                                                    |
|     | 山本 和彦 | 一橋大学大学院法学研究科教授                                                     |

|        |              |              |              |
|--------|--------------|--------------|--------------|
| オブザーバー | 全国銀行協会       | 全国地方銀行協会     | 第二地方銀行協会     |
|        | 全国信用金庫協会     | 全国信用組合中央協会   | 株式会社商工組合中央金庫 |
|        | 株式会社日本政策金融公庫 | 株式会社日本政策投資銀行 | 日本公認会計士協会    |
|        | 国際銀行協会       | 信託協会         | 内閣府          |
|        | 法務省          | 厚生労働省        | 経済産業省        |
|        | 特許庁          | 中小企業庁        | 日本銀行         |
|        | 最高裁判所        |              |              |

（敬称略・五十音順）

はじめに

2022 年 9 月 30 日の金融審議会総会において、金融担当大臣より、  
「スタートアップや事業承継・再生企業等への円滑な資金供給を促す観点から、事業性に着目した融資実務のあり方も視野に入れつつ、事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度について検討を行うこと」  
との諮問がなされたことを受け、金融審議会に「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」が設置された。

スタートアップや事業の成長・承継・再生等の局面にある事業者の場合には、不動産等の有形資産担保や経営者保証等がなければ、資金を調達することが難しい、といった課題が今もなお指摘されている。こうした事業者が資金調達に課題を抱えることは、日本の企業・経済の持続的成長を目指す上で大きな障害となる。

このような課題に対応すべく、本ワーキング・グループでは、事業性に着目した融資実務のあり方も視野に入れつつ、事業者が事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度の早期実現に向けた議論を行った。

本報告は、本ワーキング・グループにおける審議の結果をまとめたものである。

## 1. 検討の背景

### (1) これまでの取組

事業者は、ヒト・モノ・カネ・情報といった有形・無形の資産を一体として活用することで、新たな価値を生み出している。特に近年は、不動産等の有形資産を持たない事業者が、技術力やブランド等の無形資産をその競争力の源泉として成長する事例が増えている<sup>1</sup>。金融機関には、有形資産だけでなく無形資産を含む事業全体に着目し、必要な資金を融資すること等を通じて、その価値創造を支えることが求められる。

現在では、長年続く金融緩和の影響もあり、相対的にリスクが低い事業者を中心に、資金調達状況には一定の改善が見られる。しかし、スタートアップや事業の成長・承継・再生等の局面にある事業者（以下「成長企業等」という。）の場合には、不動産等の有形資産担保や経営者保証等がなければ、資金を調達することが難しい、といった課題が今もなお指摘されている<sup>2</sup>。

成長企業等が資金調達に課題を抱えることは、日本の企業・経済の持続的成長を目指す上で大きな障害となる。こうした課題に対応するため、これまでも、エクイティからデットまで、メザニン等も含め、資金調達の選択肢が幅広く充実するよう、資本市場や金融機関に関わる法制度や検査・監督のあり方の見直しが進められてきた。

このうち、デットに関連する選択肢を充実させる観点からは、例えば、諸外国のリレーションシップバンキングやベンチャー・デット等の融資実務を参考としつつ、成長企業等への融資実務のあり方が模索されてきた。近年では、金融庁も、2019 年の金融検査マニュアルの廃止や監督指針の改正<sup>3</sup>等を通じ、各金融機関が、その経営戦略や与信管理、人的投資等において多様な創意工夫を発揮し、事業者の多様なニーズ・資金調達に対応することが可能となるよう、環境整備に努めてきた。

本ワーキング・グループ（以下「本 WG」という。）で討議された事業全体に対する担保制度は、こうした成長企業等への不動産等の有形資産担保や経営者保証等に過度

---

<sup>1</sup> ただし、日本における時価総額に占める無形資産の割合は海外に比して小さい。（OCEAN TOMO.(2020). Intangible Asset Market Value Study.<<https://www.oceantomo.com/intangible-asset-market-value-study/>>、第 2 回事務局説明資料 p23）一方、足元では、中小企業のイノベーション活動への意識は高まっており、知的財産、技術、ノウハウ等の無形資産の活用が注目されているとの指摘や、また、金融機関においても、例えば、テクノロジー業界の人材を採用し、テクノロジースタートアップの評価を担当するなど、デジタル時代における新しいビジネスモデルを理解しながら、融資先の状況を判断していくための取組が進められている例も見られ始めている、といった指摘があった。

<sup>2</sup> 現状は保証や担保による融資を利用している中小企業でも、事業性を評価した担保や、保証によらない融資を希望する意見が多い。（中小企業庁「2016 年版中小企業白書」第 2 部第 5 章 p323、第 2 回事務局説明資料 p28）

<sup>3</sup> 金融検査マニュアル廃止と同時に、事業の実態や将来性を見た融資とも整合的な検査・監督のあり方を目指し、例えば引当の対話において、事業者の地域・業種等の特性を踏まえて事業全体として生み出される将来収益からの返済可能性等を踏まえた信用リスクの特定・評価や、自己査定・償却・引当への反映を行いやすくする方針を明確化した（金融庁「検査マニュアルの廃止後の融資に関する検査・監督の考え方と進め方」2019 年 12 月<[https://www.fsa.go.jp/common/law/yushidp\\_final.pdf](https://www.fsa.go.jp/common/law/yushidp_final.pdf)>）。また同日、監督指針についても、人事ローテーションに係る記載等、行き過ぎたルール・ベースとなって金融機関の人的投資や態勢構築に係る創意工夫を妨げていた規定を見直した。

に依存しない融資実務の発展を後押しするための施策の一つに位置づけられる<sup>4</sup>。諸外国では、類似の制度が、リレーションシップバンキングやベンチャー・デット等の融資実務において広く活用されており、その活用目的は、従来の日本の担保制度の捉え方（破産時の保全・回収）に止まらず、成長企業等への融資の基礎となる事業者・金融機関の緊密な関係構築や金融機関に事業の実態や将来性の的確な理解を動機付けるものとされている<sup>5</sup>。

日本でも、これまで、既存の担保制度の枠内で、諸外国の制度と類似する法的効果を得るため、将来債権への譲渡担保権や不動産や各種財団への抵当権等を組み合わせるといふ実務上の工夫がなされ、これを基礎として、事業性に着目した融資実務を発展させる動きも広がりを見せつつある。

もっとも、その中心は、現在では、一定の PPP、PFI 等のプロジェクトファイナンスや事業承継時等の LBO ファイナンスとなっている。また、日本の既存の担保制度は、個々の財産の価値に着目するものであることから、LBO ファイナンス等においても、事業の継続及び成長のための支援に支障が生じうるなど、事業性に着目した融資実務を目指す上では、必ずしも最適な選択肢ではないという指摘があった<sup>6</sup>。

諸外国においては、事業全体に対する担保設定が可能な制度を活用して、プロジェクトファイナンスや LBO ファイナンスだけでなく、リレーションシップバンキングやベンチャー・デット等の幅広い融資実務が発達していることを踏まえると、日本の金融機関における評価・審査実務だけでなく、担保制度にも、改善の余地があると考えられる。

---

<sup>4</sup> 従来の個別財産に対する担保制度は、個別財産に着目する融資に適したものである一方で、事業全体に対する担保制度は、事業全体に着目する融資に適したものとされる。例えば、Armour, J (2008), ‘The Law and Economics Debate About Secured Lending: Lessons for European Lawmaking?’ *European Company and Financial Law Review*, 5, 15-17 参照。また、日本と米国のデータを比較し、米国ではキャッシュフローに基づく融資が大きな割合を占めている一方で、日本ではキャッシュフローではなく資産価値に基づく融資が中心であることを指摘した上で、その原因の一つとして、日本において事業全体に対する担保制度等が存在しないことを挙げるものもある。Lian, C., & Ma, Y. (2021), ‘Anatomy of Corporate Borrowing Constraints’ *The Quarterly Journal of Economics*, 136(1), 230-233 参照。

<sup>5</sup> 事業全体に対する担保制度は、債務者による詐欺的な行動に対する防御や金融機関のモニタリング、金融機関と事業者の長期的な関係構築に資するものとする考え方などがある。例えば、第2回事務局説明資料 p9 や Scott, R. E. (1986), ‘A Relational Theory of Secured Financing’ *Columbia Law Review*, 86(5), 943-952 参照。こうした取組は、理論的には無担保でも可能だが、現実にはリスクやコストが大き過ぎるため難しい。この点、事業全体に対する担保権の設定により、詐欺行為の予防や優先弁済権等を通じてリスクやコストを抑えることができるため、金融機関にとって現実にも融資が可能となり、事業者にとっても資金調達ができるようになる。こうした点について、例えば、Kanda, H. & Levmore, S. (1994), ‘Explaining Creditor Priorities’ *Virginia Law Review*, 80, 2111-2114 参照。

<sup>6</sup> 例えば、再生局面において、日本の既存の担保制度を利用する場合には、再生資金を新規調達するために担保の付け替えが必要となる点について、近時の再生事案において、海外の債権者からの理解が得られず、その同意の取得に困難を極めたとの指摘があった。また、注4も参照。

## （２）足下の情勢と金融機関への期待

こうした中、足下では、世界的に経済の先行きに対する不透明感が大きく高まるとともに、急速に構造的な環境変化が生じている<sup>7</sup>。こうした変化に的確に対応し、日本経済の力強い回復とその後の持続的な成長を支えるため、

- 経済の牽引役となるスタートアップ<sup>8</sup>等の成長企業の支援、
- 経営者の高齢化や経済社会構造等の変化に適応<sup>9</sup>し、生産性<sup>10</sup>を高めようとする事業者への経営改善・事業転換・事業承継支援、
- 原材料価格の高騰<sup>11</sup>等の影響を受けた事業者への適切かつ迅速な資金繰り支援、
- コロナ後の事業再生に取り組もうとする事業者への支援、等

において、金融機関への期待は、より一層高まっている。

このような足下の期待に応えるためにも、リレーションシップバンキングやベンチャー・デット等の不動産等の有形資産担保や経営者保証等に過度に依存しない事業性に着目した融資実務のさらなる発展が必要である。本 WG でも日本のベンチャー・デットについて諸外国に比べて未成熟な状況にあることが指摘されたように、事業性に着目した融資実務は、今後、日本において、発展する余地が大きいと考えられる。

もっとも、こうした融資実務を発展させるためには、金融機関を適切に動機付けることが必要となる。各金融機関が、その経営戦略や与信管理、人的投資等において多様な創意工夫を発揮し、評価・審査実務などの研鑽を含め、事業者との緊密な関係構築や、事業の実態や将来性の的確な理解を進めていくことに経営資源を投入することが重要であるためである<sup>12</sup>。

既述のとおり、これまでも既存の制度の枠内で実務が発展してきたものの、諸外国と比べ、金融機関に対する動機付けとして、現行の担保制度は最適な選択肢であるとは言いがたい。そのため、事業全体に対する担保制度の創設により、金融機関を適切に動機付けることができる新たな選択肢を提供することが、事業性に着目した融資実務の発展を促し、成長企業等が最適な資金調達を行いやすい環境を整備する上でも、重要と考えられる。

---

<sup>7</sup> 金融庁「2022 事務年度金融行政方針～直面する課題を克服し、持続的な成長を支える金融システムの構築へ～（2022 年 8 月 31 日）」コラム 1：現下の金融経済情勢

<[https://www.fsa.go.jp/news/r4/20220831/220831\\_allpages.pdf](https://www.fsa.go.jp/news/r4/20220831/220831_allpages.pdf)>

<sup>8</sup> 日本の開業率（5.1%（※））は、米国・英国等（10%台）と比べて低い状況が続いている。

※厚生労働省「令和 2 年度雇用保険事業年報」

<sup>9</sup> 東京商工リサーチ「企業情報ファイル」（第 2 回事務局説明資料 p27）

<sup>10</sup> 日本生産性本部「労働生産性の国際比較 2021」（第 2 回事務局説明資料 p29）

<sup>11</sup> The World Bank (2022). Monthly Prices. World Bank Commodity Price Data.

<<https://www.worldbank.org/en/research/commodity-markets>>

FAO(2022). FAO Food Price Index. World Food Situation. <<https://www.fao.org/worldfoodsituation/foodpricesindex/en/>>（第 2 回事務局説明資料 p30）

<sup>12</sup> 更に進んだ考え方として、より大きな金融実務や競争環境に係る方向性として、事業者の実態や将来性を理解することのできない金融機関が生き延びていけない環境の整備を目指すべき、とする意見があった。

### （３）本WGの議論の位置づけ

現在、法務省の法制審議会担保法制部会にて、担保制度一般の見直しに向けた幅広い議論が進められており<sup>13</sup>、事業全体に対する担保制度もその論点の一つとされている。他方、上記のような足下の喫緊の課題に対応するため、「新しい資本主義のグランドデザイン及び実行計画」（令和４年６月７日閣議決定）において、事業全体に対する担保制度が、他の資金調達に係る施策とともに「関連法案を早期に国会に提出することを目指す」とされた。これを受け、同年９月３０日の金融審議会総会において「スタートアップや事業承継・再生企業等への円滑な資金供給を促す観点から、事業性に着目した融資実務のあり方も視野に入れつつ、事業全体を担保に金融機関から成長資金等を調達できる制度について検討を行うこと」が諮問された。同年１１月２８日の第１３回「新しい資本主義実現会議」において決定された「スタートアップ育成５カ年計画」においても、同様の内容が明記されている。

本WGでは、こうした情勢を踏まえ、事業全体に対する担保制度を早期に実現する観点から、現行制度とのバランスや整合性に留意し、かつ、これまでの法制審議会担保法制部会における議論の蓄積等を踏まえつつ、特に、事業性に着目した融資実務を動機付けるような担保制度の設計とその導入に伴い求められる金融実務について、集中的に議論を行った。

以下は、こうした議論の内容をまとめたものである。

なお、事業全体に対する担保制度の設計に当たって、労働者を含む関係者の適切な保護の必要性が認識されているところ、特に労働者保護のあり方が、第１回、第２回、第４回及び第６回において、大きく取り上げて議論された。

本WGの議論を踏まえ、金融庁は、事業全体に対する担保制度を早期に実現するとともに、本制度を活用した新たな融資実務の発展に向けて、金融機関における人的資本投資や態勢整備に関する検討、信託契約の定め方を含む先行事例の共有など、関連する取組を進めるべきである。

本WGで議論された事業全体に対する担保制度その他関連施策等を通じて、成長企業等が、デット・エクイティを組み合わせ、自身にとって最適な資金調達を行いやすい環境が整備され、その事業の創出、継続及び成長が強く後押しされていくことが期待される。

---

<sup>13</sup> これまでの議論の場としては、特に近年では、例えば、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」（同研究会が２０２０年１２月に公表した論点整理、２０２１年１１月に公表した論点整理２．０について、以下それぞれ「金融庁論点整理」、「金融庁論点整理２．０」という。）や、中小企業庁の「取引法制研究会」（同研究会が２０２１年３月に公表した提案について、以下「中企庁提案」という。）、法制審議会の「担保法制部会」（同部会が２０２１年１２月に議論した際の担保法制部会資料１０、２０２２年８月に議論された同部会資料１８について、以下それぞれ「担保法制部会資料１０」、「担保法制部会資料１８」という。）、東京弁護士会倒産法部の「担保法制研究会」等がある。

## 2. 期待される融資実務のあり方

### (1) 現在の融資実務

金融機関には、貸出先の事業の内容やリスクを理解して、貸出しの可否等を判断することが求められてきた。他方、事業者との緊密な関係構築や事業の実態や将来性の的確な理解が難しい場合においても一定の資金供給を可能とするため、不動産等の有形資産担保や経営者保証等による保全、融資額の小口化や取引先企業の増加によるリスク分散等によって、リスクを抑えて融資を実行することがある<sup>14</sup>。

こうした現在の融資実務は、現行の制度環境の中で融資を行おうとする努力によって形成されてきたものと考えられ、例えば、担保等の提供によるリスクの抑制によって借入可能金額が増える場合や金利が低下する場合等には、企業側にもメリットがあったと考えられる。

一方で、現在の融資実務には、

- ① 有形資産を持たない成長企業等への融資が難しい、
- ② 融資が実行された場合についても、
  - 価値の安定した財産により保全されているため、事業の実態を把握して伴走支援に注力するような経済合理性が乏しく、特に業況の悪化局面において、これを早期に察知し、経営改善に向けた支援を行うことが難しい、
  - 事業再生の局面において、平時からの金融機関の事業への理解不足やメインバンク不在の中で多数の貸し手の多様かつ複雑な利害関係を調整する高いコストのために事業者が金融機関から支援を受けることは難しく<sup>15</sup>、また、経営者個人としても、経営者保証によって経営者個人が負うリスク等の理由により、経営改革に着手することが難しい、

といった課題が存在すると考えられる。

現在の融資実務では対応できない事業者のニーズに応え、上記の課題に対応できる選択肢を新たに広げていくための環境整備を図っていくことが必要である。

---

<sup>14</sup> なお、この点については、こうした経営実態の见えない事業者に対しても融資してしまうという金融機関の存在が、事業者が経営の見える化を進めるための動機付けを持たない一因となっているのではないかと指摘があった。

<sup>15</sup> この点、かつて日本の企業金融においては、どこか一つの金融機関がメインバンクとして事業者支援を強く動機付けられるよう、他の債権者と違った条件で契約を結ぶことで、複数の貸し手の中で支援等を担う者が不在となる問題（Collective Action の問題）を軽減できた、という指摘があった。また、米国の融資実務において、担保権者の数が多くなると問題債権処理プロセスにおける借手企業の倒産確率が高まるという経験則がある、という指摘もあった。

## （２）新しい融資実務への期待

本 WG では、上記の課題に対応する事業性に着目した融資実務を発展させるための選択肢の１つとして、事業全体に対する担保権（事業成長担保権（仮称））について議論を行った。

事業成長担保権に期待されている機能は、より具体的には、その設定により、事業者と金融機関との関係を緊密なものとする（加えて、金融機関において、一定程度の融資額の大口化や一定の取引先企業へのリソース投入等を通じて、事業者支援を行うことが合理的になること）である。

これにより、事業成長担保権を利用した新たな融資実務においては、

- ① 有形資産を持たない成長企業等でも、事業の成長可能性があれば、融資が可能となる、
- ② 融資後についても、
  - 金融機関として絶えず変動する事業の実態を継続的に把握し、伴走支援に十分なリソースを投入することが経済合理的になり、特に業況の悪化局面において、これを早期に察知し、経営改善に向けた支援を行うことが可能となる、
  - 事業再生局面においても、金融機関は、継続的な実態把握を通じた事業への深い理解に基づき事業者を支援し、複数の貸し手が存在する場合にもその利害調整を主導することができるほか、経営者においても経営者保証が付いている場合と比べて経営改革の着手がされやすい、

といった改善が期待できると考えられる。サービス業やデジタルが中心となった時代に則した担保制度であり、その活用により、例えば、専門人材の採用や職員の専門性の養成により、デジタル関連など、新しいビジネスモデルを理解し融資できるようになる金融機関が増えてくることが期待される。

こうした制度の創設により、事業者の置かれている状況や金融機関の経営戦略に応じて、個別資産の価値に着目した融資と事業性に着目した融資とを適切に使い分けることにより、従来よりも幅広い企業に円滑な資金提供が実施されるようになることが期待される。

### 3. 事業成長担保権について

#### (1) 事業成長担保権の設定に係る論点について

##### ① 担保目的財産

事業成長担保権の担保目的財産の範囲については、これまで、事業そのものを定義して担保とする案や、動産や債権のほか、契約上の地位、知的財産権、のれん等を概括的に特定して担保とする案など、様々な見解が議論されてきた<sup>16</sup>。

もっとも、担保目的財産は、解釈上も範囲が明確で、法的安定性が確保できるものである必要がある。そのため、事業成長担保権においては、現行制度上も担保権の目的となる「総財産」を一体としてその目的とすることが適切と考えられる<sup>17</sup>。ただし、事業成長担保権が、のれん等も対象に含むためには、総財産とするのみでは足りず、事業活動から生まれる将来キャッシュフローも担保の目的とするものであること（将来設定者に属する財産を含むこと）を明確化する必要があると考えられる<sup>18,19</sup>。

また、事業者の資金調達におけるニーズという観点からは、事業単位での担保権設定を可能とすべきという意見があった。もっとも、事業毎に資産を分類し担保目的財産を確定させることやその公示方法には課題が多いことから、この点については、今後の検討課題とすることが考えられる<sup>20</sup>。

このほか、担保目的財産を総財産とすることに伴い、設定者が合併や分割をする場合<sup>21</sup>における担保目的財産の処遇について、規定を置く必要がある。

まず、合併に係る規定は、組織法上の債権者保護手続<sup>22</sup>により他の債権者の保護が図られることを前提として、(i) 合併する法人の一方のみが事業成長担保権設定者である場合には、合併後の存続法人又は設立法人の総財産を事業成長担保権の目的とし、(ii) 合併する法人の双方が事業成長担保権設定者である場合には、事業成長担保権者及び後順位の担保権者の間における協定を必要とすることが考えられる<sup>23</sup>。

<sup>16</sup> 例えば、中企庁提案 p5、金融庁論点整理 p26 参照。

<sup>17</sup> 担保法制部会資料 18.p6-7 においても、総財産に、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含まれるものとした上で、これを事業担保権の目的とすることが提案されている。

<sup>18</sup> 事業成長担保権の実行手続の開始後も、担保目的財産の管理処分権を引き継ぐ管財人において、事業の継続に必要な仕入れや販売等を行う権能を有することが必要であるところ、その法的裏付けとなるとの指摘がある。

<sup>19</sup> なお、設定者の契約上の地位も担保目的財産に含まれることとなるが、これは、契約の相手方を拘束するものではないことに留意が必要である。すなわち、(3) ⑧で後述するとおり、担保権の実行時において事業売却がされた場合には、契約の移転に際しては契約の相手方の個別の承諾を要すると考えられる。

<sup>20</sup> それまでの間は、将来債権への譲渡担保権や不動産や各種財団への抵当権等を組み合わせるというこれまでの実務上の工夫により対応を図ること又は分社化の上、事業成長担保権を利用することが考えられる。

<sup>21</sup> なお、事業成長担保権者の合併又は分割に係る規定については、元本確定前の根抵当権者について合併又は分割があった時と同様に、合併の場合には、合併後の法人（存続法人又は設立法人）が合併後に取得する債権をも担保することになり、分割の場合には、分割後の法人（分割法人、承継法人又は設立法人）の取得する債権をも担保する（準共有とする）とすることが考えられる。

<sup>22</sup> 合併や分割の際は、債権者保護手続が必要とされ、債権者（分割では原則として承継される者に限られる）は一定期間内に異議を述べると弁済や担保の供与等を受けられる。そのため、ここで検討する規定は、異議を述べなかった場合等に機能するという点に留意が必要である（会社法第 789 条、第 799 条及び第 810 条等）。

<sup>23</sup> 企業担保法第 8 条と同様の規定である。ただし、(ii) については、企業担保法第 8 条第 2 項と異なり、協定の

次に、分割に係る規定として、分割後の承継法人又は設立法人は、事業成長担保権が担保する債務を分割承継できないこととすることが考えられる<sup>24</sup>。なぜなら、事業成長担保権については物上保証を許容せず、債務者と設定者の分離を認めないことが、適切と考えられるためである。

## ② 設定者（債務者）<sup>25</sup>

設定者の範囲について、個人（事業主）の場合、担保権の目的となる事業のために用いる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（設定者は法人に限定する。）ものとする必要がある。

さらに、④で後述する公示制度の観点や、事業の成長可能性や足下の喫緊のニーズの高さから、会社法上の株式会社や持分会社など、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に更に限定することが望ましいと考えられる<sup>26,27</sup>。

なお、設定者が行うべき機関決定について、他の担保権と同様、その設定には取締役会等の決議を要する一方、実行に伴う事業売却には特段の決議を要しないと考えられる<sup>28</sup>。

---

当事者に後順位の担保権者も含める。企業担保権は他の全ての担保権に劣後する一方で、事業成長担保権はこれに優先・劣後する個別財産に対する担保権が存在するためである（④参照）。特に双方の事業成長担保権に劣後する担保権が存在する場合には、各担保権の順位が合理的に決定できなくなるため、この場合には劣後する担保権者との間にも協定を求めることとしている。もっとも、実務上の対応としては、合併前に任意の弁済等により、一方の事業成長担保権を消滅させる、若しくは一方の後順位の個別担保権を消滅させる、又は債権者保護手続において異議を述べた債権者には弁済等をする、といった対応の方がより簡便で現実的ではないか、との指摘もあった。

<sup>24</sup> 企業担保法第8条の2と同様の規定である。企業担保権は物上保証を許容していない。なお、事業成長担保権では、グループ会社等には物上保証を許容する場合には、その範囲での分割承継を認める余地がある。もっとも、物上保証を許容しないとしても、分割法人、承継法人又は設立法人が、それぞれ事業成長担保権の設定者としての地位を独立して承継し、それぞれの事業成長担保権が、各法人が承継した被担保債務を担保するということも考えられる。

<sup>25</sup> 物上保証については、例えばグループ会社等の場合にはこれを認める利益がありうるものの、どの範囲で許容されるか、また、許容される要件については議論が必要となる。この点は、より多くのニーズに応えるための論点として、必要に応じて、今後の討議事項とすることを検討する。

<sup>26</sup> 企業担保法は、株式会社のみを設定者としている。企業担保法が設定者を株式会社に限定した趣旨は、当時の立案担当者によると「企業担保権の制度は、我国の法制上従前にその例を見ない画期的なものであるので、企業の客観性の最も強く、その企業財産の範囲を容易に確定することができ、しかも公示制度も簡単にできる株式会社についてさしあたり実施し、この制度の慣熟するに従い、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のを適当と考えたからであろう」とのこと（香川保一[1958]「企業担保法の逐条解説（一）」（金融法務事情 172 号）p13）。

<sup>27</sup> 担保法制部会資料 18.p4-5 においても、同様の問題提起がなされている。

<sup>28</sup> 設定時に、会社法上、株主総会決議を必要とするか否かについては、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等も考慮した政策的な判断によって決められている。この点、現行の企業担保権の設定や全財産に対する個別担保権の設定は、多額の借財又は重要な財産の処分として取締役会等の決議によるものと解されている。事業成長担保権の設定自体は、事業売却の効力を生じさせるものではないこと（そもそも債務不履行がなければ担保権の実行はされないこと、担保権が実行された際の事業売却の相手方や条件等も設定段階では不明であること）や、他の担保権の設定の取扱い等を踏まえ、取締役決議事項と整理することが考えられる。なお、株主は、事業成長担保権の活用を望まない場合や活用するときも株主総会開催に要する時間的・事務的費用が便益に見合うと判断する場合には、別途、定款において株主総会事項とすることも可能である。一方、実行に伴う事業売却時については、担保権実行として行われるものであるため、強制執行手続につ

### ③ 担保権者（被担保債権、極度額）

#### （イ）担保権者

担保制度については、例えば、個人や一般事業会社、無登録で貸金業を行う者などが、事業に不当な影響を及ぼすことを目的として、事業者への貸付けと同時に株式や重要な事業資産への譲渡担保権等の濫用的な取得・行使をするおそれがあるとの指摘がある。

事業成長担保権についても、債務者が事業成長担保権の内容を理解せずに設定してしまうことで同様の弊害が生じるのではないかと、また、事業者が、事業の状況について金融機関と目線を合わせつつ、経営改善のために必要に応じて事業計画等を見直していくことが想定されるところ、事業者が、担保権者と対等な立場で目線を合わせることができるのか、という懸念から、適切な活用がなされるよう、担保権者について限定すべき、とする意見が寄せられた<sup>29</sup>。

他方で、事業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、広く利用を認めるべき、といった意見が寄せられた。

上記の弊害を防止する観点及び制度の効果を発揮する観点からの意見にそれぞれ応えるためには、事業成長担保権の信託を求めることが考えられる。また、（３）⑨（iv）において、一般債権者等の取り分を確保する場合には、現行民法の優先関係の体系を前提とする限り、信託法理を利用することが必要と考えられる。そのため、事業成長担保権の設定については、信託契約によらなければならないこととすることが考えられる。

具体的には、以下の設計とすることが考えられる。

- 事業成長担保権の設定を信託契約によることとし、事業成長担保権者については、当該信託契約の受託者とする。
- 当該信託事業については、新たに事業成長担保権の信託に関する業を創設することとし、当該業を行う者（以下「信託会社」という。）に対して免許審査や行為規制を課すこととする<sup>30</sup>。
- 当該信託会社においては、債務者との間で信託契約を締結するに際して、事業

---

いて株主総会決議の要否が問題にならないことと同様に、株主総会は不要と考えられる。もっとも、この場合においても株主の保護を考える必要はあるところ、（３）⑧（iii）で後述するとおり、裁判所に選任される管財人が株主を含む利害関係人に対して善管注意義務を負って職務を行うこと、売却に当たって裁判所の許可が介されること等により、公正な方法で売却されることが確保されていることから、株主の保護が適切に図られるとも考えられる。

以上の点について、金融庁論点整理 2.0 p97-100 も参照。

<sup>29</sup> 現行の企業担保法は、同様の懸念（第 28 回国会 参議院 法務・商工委員会連合審査会（昭和 33 年 3 月 13 日）における政府委員答弁参照。）等を踏まえ立法されているところ、担保付社債信託法の適用を通じ、企業担保権者を信託会社又は信託兼営金融機関等に限定することにより、担保付社債信託法による信託会社等への行為規制等において、濫用の懸念に対応することとしている。他方で、被担保債権者については、社債への限定を除き、制約は存在しない。

<sup>30</sup> 加えて、信託業法上の免許を受けた信託会社、信託兼営法上の認可を受けた金融機関等についても、当該信託契約の受託を認めることが考えられる。

成長担保権の内容や、被担保債権者となる与信者の属性<sup>31</sup>が十分に理解されるよう、契約の相手方である債務者への適切な説明を義務づけることとする。

- 信託契約における受益者（被担保債権者）について、2種類の受益者の指定を求めることとする。一方の受益者（与信者）は、基本的に既存の担保権の被担保債権者と同様の扱いとしつつ、もう一方の受益者（一般債権者等）は、（3）⑨（iv）の一般債権者等の取り分の確保のために指定されるものとする<sup>32</sup>。

もっとも、信託法理による場合、信託スキームの構築等に伴い、各種コストやリスクが生じうるところ、具体的な制度設計に当たっては、以下のとおり、各種コストやリスクによって制度の利用が事実上困難となることがないように、留意する必要がある。

#### （参入要件）

受託者となる信託会社の資格要件を必要以上に厳格にすると、スキームの担い手が非常に限定され、ひいては、案件ごとの金銭的なコストを高める要因となると考えられる。

この点、事業成長担保権に関する信託の免許は、信託業法上の信託会社の免許とは異なり、基本的には担保権のみの信託を引き受けることを可能とするものであり、その信託事務も、担保権の実行等に限定される。免許要件についてはこうした実態に応じた形で、過度な負担を課さないよう、合理的に設計すべきと考えられる<sup>33</sup>。

#### （信託事務の内容）

事業成長担保権に関する信託事業について、受託者の裁量が広範に、また、義務が複雑なものとなった場合には、信託会社は信託事務の適切な執行のために高度な態勢整備等を行うことが求められることとなり、結果として、担い手が限定され、かつ、高コストな仕組みとなってしまうおそれがある。

この点、平時における担保権者の権限行使や債務不履行発生時の担保権実行等は、基本的には事業性に着目した融資を担う与信者が最も適切に判断できると考えられることから、当該受託者に求められる信託事務は、現実的には、受益者（与信者）の意思を確認するなど、ある程度定型的に行動すれば足りるものが多いと考えられる。また、もう一方の受益者（一般債権者等）のために、事業成長担保権の実行手続において、その取り分を確保し、給付するという一連の事務についても、ある程度定型的なものとなることが考えられる。

上記を踏まえ、制度や信託のモデル契約等の工夫を通じて、信託会社が、不必要

<sup>31</sup> 事業性の評価を継続して行い、きちんと債務者に伴走できるだけの体力と知見を持った方たちに絞られるべき、とする意見があった。

<sup>32</sup> 受託者は、「受益者（一般債権者等）」に対して、実行までの不特定の間であっても、公平義務（特定の受益者のみの利益を図ってはならないという義務）を負うものと考えられる。もっとも、信託契約において、受託者の業務を定型的・非裁量的なものに限定する場合には、受託者がこうした義務に照らして判断すべき機会は減少する。また、いずれの受益者の利益も、配当可能額の最大化という点で共通すると考えられるため、受託者においても、その観点で行動する限りにおいては、公平義務に照らして問題になることは基本的にないと考えられる。

<sup>33</sup> 同じく担保権に関する信託を専業とする場合の免許を定める担保付社債信託法を参考とすることが考えられる。加えて、信託業法上の免許を受けた信託会社、信託兼営法上の認可を受けた金融機関等についても、当該信託契約の受託を認めることが考えられる。

なコストをかけずに、その事務を適切に遂行できるよう、信託事務の内容を可能な限り明確化・定型化することで、使いやすい制度とすることが望ましいと考えられる。

#### （個別案件における金銭的成本）

信託会社が関与することに伴い、信託報酬等が発生する可能性がある。この場合、シンジケートローンなど大規模な資金調達であれば、既存のエージェント・フィーと同様に位置づけることが可能と考えられる一方、中小規模のローンの場合にはこうした報酬を事業者が捻出することが難しいケースが出てくることがや、スキーム構築コストが高い仕組みとなり、利用しにくくなることが懸念される。

この点、与信者が受託者を兼ねることができる場合には、こうした課題を一定程度解消することが可能と考えられることから、こうした設計を許容する制度とすべきと考えられる<sup>34</sup>。

#### （ロ）極度額

現行制度上、根抵当権及び不動産根質権のみが極度額の設定を必須としている<sup>35</sup>。これは、その目的である不動産の価値が相対的に安定しているため、後順位の担保権者による追加融資を促す観点から、極度額を設定することが有用との考え方に基づくものである<sup>36</sup>。この点、事業成長担保権の場合は、担保目的財産の価値が絶えず変動し、事業の継続及び成長を支える過程で必要となる調達金額も増減するため、極度額を予め設定しておく意義は乏しいと考えられる。

このほか、根抵当権に極度額の設定が必須とされる理由として、後順位の担保権者以外の第三者の保護も挙げられる。この点、事業成長担保権では、(i) 担保目的財産について第三者が所有権の移転を受ける場合、当該第三者は、事業成長担保権の負担のある所有権を取得することはない（（２）⑥参照）ため、極度額の設定による保護は必要ないほか、(ii) 第三者が担保目的財産を差し押さえようとする場合には、強制執行手続の配当には事業成長担保権者は参加できないこととする（（２）⑦参照）ことにより、当該第三者は保護されると考えられる。

もっとも、極度額を任意で設定することが有用な場合もあると考えられる。例えば、複数の異なるリスク選好を持つ貸し手が存在する場合には、極度額を設定しつつ、優先関係を複層化させることで、資金調達の多様化が図られる可能性がある<sup>37</sup>。

そこで、事業成長担保権の極度額は、任意設定事項とし、さらに、設定者が必要と

<sup>34</sup> 受託者と与信者が一致する場合であっても、当然、破産手続等以降に一般債権者等に帰属することを予定して受益権は生じていることから、受託者は、その利益にも配慮する必要がある。もっとも、本文のとおり、受託者の信託事務が定型的なものとなることを踏まえると、その事務は、信託によらず自ら担保権を取得して担保管理をする場合の事務と基本的に変わらないものになると考えられる。

<sup>35</sup> 不動産根質権を除く根質権や根譲渡担保権では必須とされていない。

<sup>36</sup> 安永正昭[2021]「講義 物権・担保物権法[第4版]」（有斐閣）p406 参照。

<sup>37</sup> 米国では債権者間合意等を結びつつ、担保付や無担保等を組み合わせ複層的に資金調達する場合がある。例えば、Rauh, J. D., & Sufi, A. (2010), 'Capital Structure and Debt Structure' *The Review of Financial Studies*, 23(12), 4244 参照。

認めたときに、事業成長担保権者に対する意思表示により、極度額を設定できるとすることが考えられる<sup>38</sup>。

なお、極度額を任意に設定した場合に公示を必要とするか否かについては、その利便性向上の程度のみならず、システム構築に係る金銭的費用や手続に係る時間的費用等を踏まえ、その費用対効果に照らして検討されるべきと考えられる。事業成長担保権については、その担保価値が常に変動することから、極度額を公示する必要性は限定的であると考えられる。設定者においても、極度額の公示は資金調達の際に立証負担を軽減させることに寄与する面はありうるものの、資金調達状況に応じて極度額を変更するたびに変更登記をするコストを負うこととなってしまう。そのため、極度額の公示は必要とせず、後続の貸し手は、公示された情報にとどまらず、担保目的財産（事業全体）の実態や資金調達の状況を調査した上で、担保価値を評価することを前提とする制度設計が望ましいと考えられる。

#### （ハ）その他

また、事業成長担保権について、不動産担保や個人保証に過度に依存しない、事業性に着目した融資実務の発展という制度趣旨に鑑みると、事業成長担保権者が、個別財産に対する担保権を行使することにより、債務者の事業の一体性が損なわれることは望ましくない。一方で、事業成長担保権には、担保目的財産が逸出した場合の追及効がなく、また、（２）⑥で後述するとおり、取引安全のために特別の第三者保護規定が設けられることから、むしろ事業の一体性を守るため、特に重要な財産について、別途、個別財産に対する担保権の設定を受けることにも合理性がある。そのため、個別財産に対する担保権の設定や行使の制限については、上記の要請を踏まえ、制度整備を図ることが適切と考えられる。

#### ④ 対抗要件（優先関係）

担保権の設定状況は、事業者への潜在的な新たな貸し手にとって、重要な情報となる。担保権の設定状況に係る手掛かりが公示されていれば、新たな貸し手の調査コストの低減や予測可能性の確保が図られることから、新たな貸し手の参入障壁を下げることができる<sup>39</sup>。

この点、商業登記簿は、現在も幅広く閲覧されているため、担保権の設定状況に係る手掛かりとして適切であると考えられる。新たな公示制度を設け閲覧を促すことの追加的なコストや、その構築に係る時間的・金銭的な費用を抑えられるという点で、効率的な選択肢とも考えられる。

こうした点を踏まえ、事業成長担保権の対抗要件については、商業登記簿への登記

<sup>38</sup> ただし、設定される極度額は、現に存する債務とコミットメントラインの極度額等の合計額を下回ることができないものとする必要があると考えられる。

<sup>39</sup> 金融庁論点整理や中企庁提案においては、こうした観点から、より簡易・迅速・安価な公示制度として、ファイリングを志向する意見が紹介されている。

によって具備するものとする考えられる<sup>40</sup>。

なお、商業登記簿における登記事項については、手続を簡素にし、システム構築等の負担を軽減する観点から、登記の目的、受付年月日・受付番号、登記原因、事業成長担保権者の名称及び住所、とすることが適切と考えられる。また、極度額の登記については、上記③のとおり、これを登記事項としないことが適切と考えられる<sup>41</sup>。

また、商業登記簿への登記に加え、不動産等の登記・登録等の制度が存在する財産について、当該登記・登録等の制度の公示機能を維持する観点から、事業成長担保権の登記・登録等を求めるべきという考え方もありうる。事業成長担保権の目的財産に第三者が関係するケースとしては、主に、当該財産について (i) 第三者が譲渡を受ける場合、(ii) 第三者が担保権の設定を受ける場合、(iii) 第三者が担保目的財産に差押え等をする場合、(iv) 第三者が賃借権や用益物権等を取得する場合が考えられる。

(i) ～ (iii) については、事業成長担保権設定者による財産の処分権限の問題として整理することが可能と考えられる。また、(ii) については、登記・登録等が存在する財産に対する担保権設定契約の際に商業登記簿謄本等の提出を求めることができ、(iii) については、実務上、執行手続の申立て時に、商業登記簿謄本の提出がされている<sup>42</sup>ことから、商業登記簿への登記のみとすることとしても、当該第三者に不測の損害が発生する可能性は低いと考えられる<sup>43</sup>。(iv) については、仮に事業成長担保権が実行された場合も、当該賃借権等が対抗要件を具備している限り、当該権利の負担が、当該財産の譲受人に引き継がれることとすることによって、第三者保護のバランスは図られると考えられる。

このほか、他の担保権との優先関係については、質権や抵当権、譲渡担保権と同様とすることが考えられる<sup>44</sup>。

事業成長担保権は、総財産を目的とし、設定者の事業活動を通じて担保目的財産を構成する財産が日々変動することが予定されているため、事業成長担保権の設定後に流入した財産の対抗要件具備の時期が問題となりうる。この点、将来発生・流入する財産への担保権設定が可能な将来債権譲渡担保や集合動産譲渡担保においては、設定時において具備した対抗要件の効力が将来発生・流入する財産に対しても及ぶと解さ

<sup>40</sup> 金融庁論点整理 2.0 においても、法人の登記によって、事業成長担保権を公示すべきとの意見が紹介されている。また、担保法制部会資料 18.p9 においても、同様の提案がなされている。

<sup>41</sup> 他の金融機関等が追加融資を行おうとする場合には、その金融機関等（後順位担保権者）は、事業性を理解するためにも、事業者の状態を良く確認する必要があると考えられるところ、極度額の有無については、その確認の中で、事業者や登記されている先順位担保権者に確認することが可能であると考えられる。

<sup>42</sup> 中村さとみ＝剣持淳子編[2022]「民事執行の実務 [第 5 版] 不動産執行編（上）」（きんざい）p66 参照。

<sup>43</sup> 仮に、登記・登録等の制度がある財産について、個別に事業成長担保権の登記・登録等を求めることとした場合には、設定者による事業運営において、こうした財産の得喪があった場合には、その都度登記をする必要が生じるなど、事業成長担保権の設定手続及び管理の簡便さが損なわれるおそれがあるとも考えられる。

<sup>44</sup> 具体的には、質権や抵当権、譲渡担保権との優先関係は、対抗要件具備の先後とし、不動産の特別の先取特権との関係は抵当権と同様、不動産以外の特別の先取特権との関係は、質権と同様とすることとなる。担保法制部会資料 18.p9-11 においても、同様の提案がなされている。なお、不動産賃貸の先取特権等の民法第 330 条に規定する第 1 順位の先取特権が事業担保権と競合する場面では先取特権者が事業担保権者に優先すべきとする意見もある。

れていることから<sup>45</sup>、事業成長担保権においても、これと同様に、将来設定者に属する財産についても、設定時に対抗要件を具備できるものとすることが考えられる<sup>46</sup>。

## ⑤ 経営者保証等の制限

経営者等による個人保証や自宅などの生活に欠くことのできない財産に対する担保権の設定は、経営の規律付けや信用補完の役割を担う一方で、個人の私生活に大きな影響を及ぼしうる。経営者保証に過度に依存しない融資慣行は広がりつつあるものの、依然として、経営者が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躊躇する要因の一つとして指摘されている<sup>47</sup>。また、貸し手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、金融機関が事業者の事業価値に着目した伴走型の融資を行い、事業経営をモニタリングすることを通じて、経営者による事業の拡大や承継等のリスクテイク、早期の事業再生等を支えることを目的とするものである。こうした制度趣旨の実現を支える観点から、事業成長担保権が担保する債務について、経営者等の個人がこれを保証する契約又は経営者等の生活に欠くことのできない個人財産をもってこれを担保する契約がある場合、経営者による粉飾や使い込み等が行われる場合を除き、当該契約に係る権利行使を制限することが考えられる。

---

<sup>45</sup> 将来債権譲渡担保について、最判平成 19 年 2 月 15 日民集 61 卷 1 号 p243 は、将来発生すべき債権を目的とする譲渡担保設定契約が締結された場合には、債権譲渡の効果の発生を留保する特段の付款のない限り、譲渡担保の目的とされた債権が譲渡担保設定契約によって譲渡担保設定者から譲渡担保権者に確定的に譲渡されており、譲渡担保の目的とされた債権が将来発生したときには譲渡担保権者は当然に当該債権を担保の目的で取得することができるとしている。この趣旨は、民法第 466 条の 6 第 1 項及び第 2 項並びに第 467 条第 1 項において明文化されている。また、最判昭和 54 年 2 月 15 日民集 33 卷 1 号 p51 は、構成部分の変動する集合動産も、何らかの方法で目的物の範囲が特定される場合には譲渡担保の目的となるとするほか、最判昭和 62 年 11 月 10 日民集 41 卷 8 号 p1559 は、設定後、集合物の構成要素となった個々の動産については、改めて対抗要件を具備しなくても、集合物の対抗要件具備の効力が当然に及ぶとする。

<sup>46</sup> なお、事業成長担保権設定者が、第三者から抵当権設定済の不動産を取得したとき、当該取得により、既に設定されている抵当権と事業成長担保権が競合するところ、この場合には抵当権者の期待を保護することが合理的であり、その場合の優先関係は、事業成長担保権の設定登記時と抵当権の設定登記時との先後ではなく、設定者の抵当不動産の取得時と抵当権の設定登記時との先後により決する（抵当権が事業成長担保権に優先することを許容する）例外ルールを設けることが必要になるものと考えられる。

<sup>47</sup> 例えば、経営者保証に関するガイドライン研究会「経営者保証に関するガイドライン」（2013 年 12 月）p2 を参照。

## （２）実行前における事業成長担保権の効力に係る論点について

### ⑥ 設定者の権限（取引の相手方の保護）

事業成長担保権設定後も、事業者（設定者）は、財産の管理処分権を有し、事業を成長させ、その価値を高めるために事業運営を担っていくことが当然に予定されている。しかし、その中で現れた事業者の顧客（買受人）等が担保権の負担のない権利（商品）を取得できないのであれば、取引は円滑には進まない。そこで、事業を成長させ、その価値を高めるような通常の事業活動の範囲内における取引の相手方については、設定者が財産の管理処分権を有するものとし、取引の相手方もその主観を問わず保護することが適切と考えられる<sup>48</sup>。

次に、設定者の権限の範囲を超える（通常の事業活動の範囲を超える）取引の法的性質について、現行制度においては、例えば集合動産譲渡担保では、通常の営業の範囲を超える取引の効力が原則として否定されている<sup>49</sup>一方で、企業担保権では、あらゆる取引が有効とされている<sup>50</sup>。

この点、事業成長担保権では、債務者による担保目的財産の詐害的な処分を防ぎつつ、事業者と金融機関のコミュニケーションを促す観点から、通常の事業活動の範囲を超える取引について、原則として無効としつつも、事業成長担保権者の同意がある場合には例外的に有効とすることが適切と考えられる。

なお、通常の事業活動の範囲を超える取引の例として、重要な財産の処分や、事業の全部又は重要な一部の譲渡が考えられる。

重要な財産の処分には、事業の継続に支障をきたすおそれが高い取引も含まれると考えられる。主な設定者となる株式会社においては、当該財産の処分は、取締役会の決議事項とされており、事業成長担保権者の同意を求めることについても、過度な負担とはいえないと考えられる。

また、事業の全部又は重要な一部の譲渡がされる場合、当該譲渡の対価が、事業成長担保権の被担保債権に係る貸倒れの有無・程度に大きな影響を及ぼすこととなると考えられる。当該譲渡は、会社法上、株主総会の決議事項とされているところ、事業成長担保権者の同意を求めることについても、過度な負担とはいえないと考えられる。

他方で、財産の廉価な処分については、事業価値を毀損する可能性が高いと考えられることから、事業成長担保権者にとっても、これを防止できることとする必要があると考えられる場合がありうる一方で、業種や事業内容等の特性によっては、廉価な処分が、事業価値を毀損せず、通常の事業活動の範囲内で行われる場合もありうる

<sup>48</sup> 集合動産譲渡担保に関する判例の文言（通常の営業の範囲）を参考している。中企庁提案 p11-12 や金融庁論点整理 p29、担保法制部会資料 10.p23 においても、同様の考え方が採られている。他方で、集合動産譲渡担保よりも広い範囲であることを明確にするため、別の文言を検討すべきとの意見もある。担保法制部会資料 18.p17-18 はこうした制約を課さない可能性に触れている。なお、金融庁論点整理 2.0 p56-57 は、通常の事業の範囲に係る判断基準として、通常の商取引の交渉プロセスを経ていることや、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、という考え方を紹介している。

<sup>49</sup> 最判平成 18 年 7 月 20 日民集第 60 巻 6 号 p2499

<sup>50</sup> 金融庁論点整理及び中企庁提案では、集合動産譲渡担保と同様のものとする考え方が示されている一方、担保法制部会資料 18.p17-18 では、企業担保法と同様の整理の提案がされている。

も考えられる。

上記を踏まえると、重要な財産の処分や、事業の全部又は重要な一部の譲渡は典型的に通常の事業活動の範囲を超える取引であると考えられるものの、それ以外の取引が通常の事業活動の範囲を超えるか否かについては事案の特性に応じて解釈されることが適切と考えられる。通常の事業活動の範囲内であるかが不明確な取引の場合でも、事業成長担保権者の同意を得るプロセスを通じて、むしろ設定者と担保権者のコミュニケーションが促され、相互理解を深めることに資するとの指摘もある。

さらに、通常の事業活動の範囲を超える取引であり、事業成長担保権者の同意がない取引が行われた場合に、取引の相手方の保護をどのように考えるかが問題となる。この点については、

(i) 取引を無効とした上で、取引の相手方については即時取得（善意無過失が必要）によることで保護を図る考え方<sup>51</sup>

(ii) 取引の相手方の主観によらず取引を有効とする考え方<sup>52</sup>

が考えられる。取引の相手方の保護を図ることは、商取引の円滑化、ひいては経済・社会全体の利益に資すると考えられる。一方で、詐欺的な不当廉売など、通常の事業活動の範囲を超える取引である場合には、設定者に処分権限がないことについて悪意であり、かつ、事業成長担保権者の同意がないことについても悪意であるような、詐欺的な第三者や、善意であるとしても重大な過失のある第三者を保護することは適切ではないと考えられる。

こうしたことを踏まえ、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が適切と考えられる<sup>53</sup>。

## ⑦ 他の債権者による強制執行等との関係

担保目的財産に対して強制執行又は劣後する担保権の実行（以下「強制執行等」という。）がされた場合、現行制度上、強制執行等を申し立てた者に優先する担保権者がとりうる対応は、その担保権の種類や場面次第ではあるものの、大きく分けて次のいずれかである。

(i) 配当参加（当該担保権者の被担保債権が担保目的物の価値を上回る場合には、強制執行等を進めても申立人は弁済を得られないことから、当該強制執行等は裁判所により取り消される。）

(ii) 第三者異議の訴えの提起とともに当該強制執行等の停止を求める。

---

<sup>51</sup> 中企庁提案 p11 参照。

<sup>52</sup> 担保法制部会資料 18.p17-18 参照。

<sup>53</sup> なお、上記（１）③のとおり、事業成長担保権者に対して、設定者の個別資産に別途、個別の担保権の設定を受けることを認める場合には、これらの資産が第三者に移転した場合には、当該個別の担保権負担のある資産が移転することになると考えられる。

このうち、(i) 配当参加できる担保権者には、質権者や抵当権者、先取特権者が含まれる一方で、譲渡担保権者や企業担保権者は含まれない<sup>54</sup>。

また、(ii) 第三者異議の訴えを提起できる者は、民事執行法において、同法第 38 条第 1 項の「強制執行の目的物について所有権その他目的物の譲渡又は引渡しを妨げる権利を有する第三者」とされている。そのため、第三者異議の訴えが認められる担保権者は、設定者の管理処分権に制約がかかっていることや、(i) の配当参加ができないこと、強制執行により担保権の価値が毀損するおそれがあること等により法的権利が侵害される者であると解されている<sup>55</sup>。具体的には、譲渡担保権者のほか、抵当不動産の付加一体物である動産に対する強制執行の場合における抵当権者などが該当する。

なお、企業担保権者は、上記の例外として、(i) 配当に参加できないだけでなく、(ii) 第三者異議の訴えも提起することができない（企業担保権がその権利を行使できるのは、企業担保権の実行手続又は倒産手続においてのみである）とされている（企業担保法第 2 条第 2 項）<sup>56</sup>。

こうした現行制度を踏まえると、事業成長担保権者に対して、抵当権又は譲渡担保権のように、あらゆる強制執行等に対して、(i) 配当参加又は (ii) 第三者異議の訴えなどの強制執行等の中止を求める手段を認めるとすれば、他の債権者が満足を受けられる場面が僅少になるため、他の債権者との適切な利害調整を図る観点からは何らかの例外が必要であると考えられる。また、企業担保権のように、上記 (i) (ii) のいずれも認めず、あらゆる強制執行等を甘受しなければならないとすれば、事業の解体を余儀なくされることに繋がるため、少なくとも事業の継続に支障を来すような強制執行等には、一定程度の歯止めをかけ、事業の継続を維持することができるようにする必要があると考えられる。

そこで、事業成長担保権においては、他の債権者との適切な利害調整と、事業の継続及び成長を支える取組を動機付けるという制度趣旨との調和を図る観点から、

- (i) 配当参加はあらゆる強制執行等についてできないものとしつつ、
- (ii) 強制執行等の中止を求めることができる場面について、差押対象財産が設定者の事業の継続に不可欠なものであるなど、当該財産が競売にかけられた場合には設定者の事業の継続に支障を来すもの<sup>57</sup>であるなどの一定の条件が満たされた場合に限ること

が適切と考えられる。

---

<sup>54</sup> 民事執行法第 87 条第 1 項第 4 号の担保権者や配当要求ができる者（同法第 51 条第 1 項、第 133 条及び第 154 条第 1 項）に限られる。

<sup>55</sup> 伊藤眞ほか[2022]「条解民事執行法[第 2 版]」（弘文堂）p380-391 参照。

<sup>56</sup> このような制度設計とされた理由については、一般債権者の保護という説明などがされている（香川保一[1958]「企業担保法の逐条解説（一）」（金融法務事情 172 号）p16）。

<sup>57</sup> 例えば、工場や中心的な機械などの事業の継続において代替不可能な資産が差し押さえられた場合が該当すると考えられる一方、金銭債権などについては該当しないと考えられる。

### (3) 事業成長担保権の実行手続に係る論点について

#### ⑧ 実行手続の基本的な性格

事業成長担保権が上記のとおり、総財産をその目的とする場合、その実行手続についても、個別資産に対する担保権の実行とは異なる考慮要素が存在する。この点、同様に総財産を目的とする企業担保法は、独自の実行手続を設けており、事業成長担保権の実行手続とも共通する論点があることから、以下では、同手続の流れに沿う形で、(i) 実行手続開始の申立て、(ii) 実行手続開始決定の効果、(iii) 裁判所により選任される管財人の権限・総財産の換価、(iv) 換価代金の配当、の順に、事業成長担保権の実行手続について検討する<sup>58</sup>。なお、最後に(v) 簡易な実行手続についても検討する。

##### (i) 実行手続開始の申立て

企業担保法では、他の担保権と同様、担保権の存在を証する書類等を裁判所に提出することとされている（企業担保権実行手続規則第2条）。このとき、事業の状況などを説明する文書の添付は求められていない。

事業成長担保権の実行手続においても、その開始決定の要件としては、事業成長担保権の存在を証する書類等の提出を求めることが考えられる。加えて、事業成長担保権の実行手続においては、可能な限り高い事業価値を維持しつつ、換価するために、開始決定直後から管財人が円滑に事業を継続することが求められることから、事業成長担保権者に対して、裁判所への申立ての際に、会社更生手続等の申立て時に求められるような債務者の事業の内容及び状況、取引相手、財務状況等に係る説明<sup>59</sup>を求めることが適切と考えられる。

##### (ii) 実行手続開始決定の効果

企業担保法では、実行手続を開始した旨が公告され、総財産が差し押えられることにより設定者による全ての債権者への弁済が停止されるほか、設定者の個別財産に対する強制執行、滞納処分、担保権の実行等の手続について、企業担保権の実行手続との関係で失効する（手続が停止する）こととされている<sup>60</sup>。

事業成長担保権においても同様の制度設計が考えられるが<sup>61</sup>、事業成長担保権に優先する担保権の実行手続をも停止する効果を持たせることについては、事業成長担保権よりも先に対抗要件等を具備した担保権者の期待を害するとも考えられることから、先順位の担保権者による当該担保権の実行手続については停止させないことが適切と考えられる。

<sup>58</sup> もっとも、企業担保権の実行手続は、総財産の一括競売等を目的とするものであり、必ずしも実行手続開始後においても事業を継続しつつ、事業売却を行うことを想定して設計されていないことに留意する必要がある。金融庁論点整理2.0等においても、同様の観点から、論点が整理されている。

<sup>59</sup> 例えば、会社更生規則第12条第1項（会社更生手続開始の申立書に係る記載事項）等が参考になると考えられる。なお、裁判所は、適切な管財人の選任において、当該意見を参考とできるが、これに拘束されるものではないと考えられる。

<sup>60</sup> 企業担保法第28条。

<sup>61</sup> 担保法制部会資料18.p21-22も同旨。そのため、担保目的財産の一部についてのみ実行手続を開始するという設計にはならないこととなる。

### (iii) 裁判所により選任される管財人の権限・総財産の換価

企業担保法では、管財人は、以下のとおり裁判所に選任され、選任後、担保目的財産の保全に必要な範囲で、管理処分権を行使できることとされている。

|                  |                                                                                                                               |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 選任               | 裁判所により、開始決定と同時に選任される。その際、裁判所は、申立人の意見聴取の機会を設けなければならない（第 30 条）。                                                                 |
| 権限               | 財産の保全を目的とする管理や商品・有価証券の売却、債権の取立てが認められる（第 32 条）。なお、仕入れや契約更新等はできないと解される。                                                         |
| 換価 <sup>62</sup> | 財産について、一括競売又は任意売却により、裁判所の認可等を得て行う（第 37 条、第 45 条）。契約関係については、個別に移転することを前提としている。なお、一括競売の場合、許認可等は、他の法令に制限等がない限り、買受人に移転する（第 44 条）。 |
| 責任               | 利害関係人に対して善管注意義務を負う（第 36 条第 1 項が破産法第 85 条を準用）。                                                                                 |

事業成長担保権の実行手続における管財人については、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、次のように整理することが適切と考えられる。

|                     |                                                                                                                                                                                                                                       |
|---------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 選任                  | 裁判所により、開始決定と同時に管財人が選任される <sup>63</sup> 。<br>事業成長担保権者は、(i) のとおり、実行の申立てに際して、債務者の事業の内容及び状況、取引相手、財務状況等について説明すべきところ、こうした情報は管財人の適任者選任の手掛かりともなることから、事業成長担保権者は、(i) の説明に併せて、当該債務者の実行手続を実施するに当たり管財人が備えているべき経験や能力等についても、意見を述べることもできるとすることが考えられる。 |
| 権限                  | 事業の継続を担うことができるよう、再建型倒産手続における管財人と同様に、事業の経営権及び財産の管理処分権を専属させることとする。                                                                                                                                                                      |
| 換価 <sup>64,65</sup> | 事業価値を維持するために必要な棚卸資産の売却等の行為については、裁判所の許可なく管財人の判断で行うことができることとする。他方で、これに含まれない換価については裁判所の許可を要することとし、換価の方法については、雇用を維持しつつ承継するなど事業を解体せずに換価する                                                                                                  |

<sup>62</sup> 換価に伴う担保権その他の権利の消滅に関しては、不動産競売に関する権利の消滅を規定した民事執行法第 59 条が準用されており、留置権等の占有を伴うものを除き、担保目的財産に設定されていた担保権は消除される（企業担保法第 50 条）。

<sup>63</sup> 担保法制部会資料 18 も同旨。

<sup>64</sup> 換価した場合の所有権の移転時期について、民事執行法と同様に、代金の納付があった時に譲受人に移転するものとすることが考えられる（民事執行法第 79 条）。

<sup>65</sup> 換価に伴い、企業担保法と同様に担保目的財産に設定されていた担保権を消除することが考えられる。もっとも、事業成長担保権の開始決定に伴い、先順位の担保権者による当該担保権の実行手続を停止させないこと（上記 (ii)）と同様に、優先する担保権者の期待を保護するため、消除範囲についても、抵当権や不用益特約付質権を一律に消除するのではなく、事業成長担保権に劣後する担保権に限定することが考えられる。

|    |                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|----|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|    | ことを原則 <sup>66,67</sup> とし、個別財産の換価は、事業の譲渡が困難である場合の例外とした上で、個別事案ごとに管財人がその善管注意義務等に照らして相当な方法 <sup>68</sup> により行うものとし、これを裁判所の許可基準とする。具体的には、例えば、事業の継続に必要な労働契約や商取引契約、許認可 <sup>69</sup> も併せて移転することが必要となるところ、その移転に当たっては、契約の相手方との個別の協議・承諾（民法第 539 条の 2）や買い手の探索等について通常求められるプロセスを踏むことになると考えられる。 |
| 責任 | 管財人は、利害関係人に対して善管注意義務を負うものとする <sup>70</sup> 。                                                                                                                                                                                                                                       |

#### (iv) 換価代金の配当

企業担保法では、配当について、次のような規定が置かれている。

|            |                                                                                                                               |
|------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 実施者        | 配当は、裁判所が行う（第 52 条）。                                                                                                           |
| 配当参加できる債権者 | 一般債権者も含まれる。債権調査・確定手続は存在しないものの、一般債権者は、債務名義を持たなくとも配当要求ができ（第 51 条の 2）、争いのある場合は訴えを提起することができる（なお、企業担保法立法時は、破産法に破産債権査定決定の規定がなかった。）。 |
| 順位及び時期     | 手続に要する費用を最優先で支出した後に、実体法上の優先関係に基づく（第 52 条）。なお、配当の開始まで、全ての弁済が停止する。                                                              |

事業成長担保権の配当手続は、手続の公平性・効率性及び可能な限り高い事業価値を維持しつつ、換価を実現する観点等から、次のようにすることが適切と考えられる。

|     |                                      |
|-----|--------------------------------------|
| 実施者 | 配当は、裁判所の監督の下、担保目的財産の状況を把握している管財人が行う。 |
| 配当  | 事業成長担保権者及び事業成長担保権に劣後する担保権者（破産手続に     |

<sup>66</sup> 事業譲渡とする場合に、どの範囲の財産や契約上の地位などを事業譲渡の対象とするか、既存債務を譲受人に承継させるか、その範囲をどう画するかなどの問題についても、裁判所が担保目的財産全体としての換価価値の増大と迅速かつ円滑な換価の必要性、債権者間の公平などの観点からその許可を判断すべきものと考えられる。

<sup>67</sup> 本文は、個々の契約関係等の移転に当たり同意を必要とする特定承継を前提としている。これを不要とする包括承継は、法人の場合は、合併や分割という組織法上の行為において認められているところ、担保権の実行手続における財産の換価を包括承継とするためには、理論的な整理について検討を要するものと考えられる。

<sup>68</sup> 担保目的財産に処理に費用のかかる（負の価値を有する）財産が含まれていた場合には、現行の破産手続等の実務を参考とすると、その処理に係る費用は、事業成長担保権の実行手続の中で事業成長担保権者への弁済に先立ち支出されるものとして整理されることが考えられる。参考となる現行の破産手続等の実務につき、中山孝雄＝金澤秀樹編[2015]「破産管財の手引」（きんざい）p166-175、永谷典雄＝谷口安史＝上拂大作＝菊池浩也編[2020]「破産・民事再生の実務」[第 4 版] 破産編」（きんざい）p235-240、中村さとみ＝剣持淳子編[2022]「民事執行の実務」[第 5 版] 不動産執行編（上）」（きんざい）p376-379 参照。

<sup>69</sup> 企業担保法第 44 条第 2 項と同様の規定とすることが望ましいと考えられる。もともと、この場合も、同項ただし書にあるような「他の法令に禁止又は制限の定があるとき」への該当性は解釈にゆだねられると考えられる。

<sup>70</sup> さらに、債権者に対し、公平誠実義務を負うものとすることも考えられる。金融庁論点整理 2.0p79-81、中企庁提案 p17-19 でも同様の提案がされている。

|                          |                                                                                                              |
|--------------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 参加<br>できる<br>債権者         | において別除権者となる者の一部）に限り、倒産手続類似の債権調査・確定手続等を設けることとする。また、一般債権者等への配当は、破産手続等が開始した場合において、同手続内等で行うものとする <sup>71</sup> 。 |
| 順位及び<br>時期 <sup>72</sup> | 実体法上の優先関係に基づく。ただし、事業売却に要する費用を含め、手続に要する費用については、配当によらず、最優先・随時弁済とするなど、特別の規定を設ける（⑨参照）。                           |

なお、上記「配当参加できる債権者」欄のとおり、一般債権者等への配当は、破産手続等において行われる（⑨で後述するとおり、一般債権者等に配当する換価代金の一定割合の金額が設定者（破産手続が開始した場合には破産管財人）に返還される場合にも、当該手続で配当されることとなる。）<sup>73</sup>。

#### （v）簡易な実行手続

事業成長担保権の実行手続は、事業を継続できる手続とするため、例えば、主要な債権者間で実行手続中の弁済猶予が合意されている場合などを念頭に、迅速かつ債務者の信用・事業価値の毀損のより少ない手続を設ける意義があると考えられる<sup>74</sup>。

そのため、(ii) について、以下のような修正を加える簡易な実行手続を設けることとしてはどうか。

- 簡易な実行手続の開始要件については、(i) ～ (iv) までの実行手続と異なり、事業の承継までの間、資金繰りが継続する見込みがあることなど、開始要件を加重することとする。
- 管財人<sup>75</sup>による全ての債権者への弁済は停止されないこととする。
- 設定者の個別財産に対する強制執行、後順位を含む担保権の実行等の手続についても、停止や制限を行わないこととする。

なお、上記のほか、管財人の権限、配当手続については、簡易な実行手続においても変更の必要性は存在しないと考えられることから、上記 (i) (iii) (iv) と同様

<sup>71</sup> この考え方のほかに、債務名義を持たない一般債権者も含む全ての債権者に対する債権調査・確定手続を経た上で、配当を行うことも考えられる。担保法制部会資料 18,p30-31 において提案されている考え方である。この考え方による場合、事業成長担保権の実行手続が担保権の実行であるという性質から、民事執行手続と同様の規律に服することになる（事業成長担保権の実行が破産手続等において別除権として扱われる（⑩参照）こととする以上、倒産手続開始原因があるか否かによって異なるものではないとも考えられる）。もっとも、本文含め、いずれの考え方をとる場合でも、一般債権者等の保護等を図ることができるよう、設計することが重要である。なお、事業成長担保権の実行手続終結後、破産手続が開始しない（破産手続開始原因が存在しない）場合も考えられるものの、一般債権者等は、清算手続等によって弁済を得ることができると考えられる。

<sup>72</sup> なお、中間的な配当手続を設けることにより、管財人が事業を継続することによって生じる収益等の配当について、最終的な配当よりも前の段階で行うことを許容することも考えられる。また、実行手続の終了については、最終的な配当の後、裁判所の終結決定によることが考えられる。

<sup>73</sup> なお、民事執行手続と同様に、担保権者に加えて一般先取特権者や債務名義を有する債権者、仮差押え債権者についても、配当に参加できることとするとも考えられるが（注 71 参照）、破産手続が開始した場合には、破産手続において別除権者ではない債権者は、事業成長担保権の実行手続において配当を受けることはできないことになる。

<sup>74</sup> 例えば、事業成長担保権の被担保債権以外の債権を全額弁済することができ、事業の円滑な承継が可能である場合において、裁判所の監督の下でこれを公正に進めることを目指すために利用することが考えられる。

<sup>75</sup> 商取引関係への影響等を最小限とし、事業価値を維持しやすくするため、民事再生と同様の DIP 型の手続を可能とすることが将来の課題として考えられる。

とすることが適切と考えられる。

## ⑨ 実行手続における優先関係

企業担保権の実行手続は、手続の開始後にも事業を継続するために必要な手当てをしていないため、事業の継続に不可欠な債務（一種の共益の費用）について、随時弁済する枠組みがない。また、同実行手続における共益の費用の範囲について、財産の鑑定人の報酬など、抵当権の実行手続のように担保目的財産の清算価値を実現する手続において必要とされているものと同等のものに限られていると考えられる。

一方で、事業成長担保権の実行手続においては、可能な限り高い事業価値を維持しつつ、換価できるよう、共益の費用について随時弁済できる枠組みが必要となるほか、共益の費用の範囲についても、事業の継続価値を実現するために必要な債権についても含まれるよう、明確な規定を置くことが求められると考えられる。

具体的には、継続価値を実現するための費用であることが明確な「(i) 実行手続開始後の原因により生じた債権」のほか、一般的には継続価値の実現との結びつきが必ずしも明確でない実行手続開始前の原因により生じた債権についても、「(ii) 典型的に共益の費用と位置づけるもの」「(iii) 裁判所の許可により共益の費用と位置づけるもの」に分けた上で、最後に「(iv) (i) ～ (iii) 以外のもの」に分類した上で、検討することが適切と考えられる。

### (i) 実行手続開始後の原因により生じた債権（共益の費用）

実行手続開始後の原因により生じた債権のうち、事業の継続に関するものについては、その弁済が滞ると反対給付が受けられなくなり事業を継続することができないという点で、事業価値を維持するために必要な共益の費用であると考えられる。そのため、こうした債権については、最優先・随時弁済とすることが適切と考えられる。

### (ii) 実行手続開始前の原因により生じた債権（典型的に共益の費用と位置づけるもの）

実行手続開始前の原因により生じた債権であっても、典型的に共益の費用と位置づけることが適切なものがあると考えられる。

現行制度では、会社更生法において裁判所の許可なく被担保債権に優先して弁済を得られる債権として、源泉徴収所得税等（会社更生法第 129 条）、使用人の給料等（同法第 130 条）といった債権が類型化されている。これらは、預り金としての性質を持つ債権であることや、従業員の保護を通じて事業の継続に資する債権であることから、事業成長担保権の実行手続においても、共益的な性質を有するものと考えられ、参考とすることが適切と考えられる。

### (iii) 実行手続開始前の原因により生じた債権（裁判所の許可により共益の費用と位置づけるもの）

実行手続開始前の原因によって生じた債権で、上記 (ii) 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・向上に資するために共益性を有するものがある。

こうした債権は、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、その対象については、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。

この点について、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。

事業成長担保権の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と考えられることから、同様の規定を設けることが考えられる。ただし、会社更生法における「少額の」債権や「著しい」支障の要件について、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、事業が継続するために必要な債権については事業価値の維持に資する共益の費用として、比較的広く同担保権に優先されるべきと考えられることから、これらを不要とするなど、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と考えられる。

#### (iv) (i) ～ (iii) 以外のもの

上記(i) ～ (iii)で弁済を得られなかった債権については、手続の共益性ではなく、一般債権者等の保護の観点から、考慮が必要となる。

現行制度において、実質的に設定者の全ての財産に譲渡担保権や抵当権が設定されている場合や、企業担保権が設定されている場合は、特段、一般債権者等の保護の観点からの規定は置かれていない。現行制度に基づく実務においては、一般債権者等の保護の規定は置かれていなくとも、実務上は、破産手続において別除権の目的財産が任意売却されたときには、担保権者と管財人の交渉に基づき一定額が財団に組み入れられ、一般債権者等への配当の原資とされている例が多い<sup>76</sup>。

これは、一般に任意売却による方が競売より1～2割高価に売却できること、任意売却に当たっては、破産管財人は買受人を探したり、占有者を排除するなど一定の努力をしていること、他方、担保権者は、競売の場合に必要とされる手続費用を売却価格から差し引かれずに済むこと、また担保権者と破産管財人に代表される一般債権者との負担の公平との見地等から、認められてきたものとされる<sup>77</sup>。

その際の組入額又は割合については、当該任意売却において、買受人を破産管財人が見つけたか、担保権者の紹介によるか、売却に至る条件整備のための破産管財人が果たした役割など、諸般の事情を踏まえて、担保権者との合意によって、事案毎に決定される<sup>78</sup>が、例えば、別除権付不動産の任意売却に際して財団組入の割合

<sup>76</sup> 実務上「売却代金中の3～10%が破産財団に組み入れること」が従来より行われている。伊藤眞＝岡正晶＝田原睦夫＝中井康之＝林道晴＝松下淳一＝森宏司[2020]「条解破産法[第3版]」(弘文堂) p1305 参照。

<sup>77</sup> 前掲・伊藤眞ほか p1305 参照。

<sup>78</sup> 前掲・伊藤眞ほか p1305-1306 参照。

の下限を売却価格の3%とする例もある<sup>79</sup>。

他方、事業成長担保権が設定されている場合には、そもそも、事業成長担保権の実行手続における管財人が破産管財人に担保目的財産の売却を依頼することは考えにくい。そのため、両者の交渉に基づき、一定額の財団組入に係る合意が形成されることは期待できない。こうした前提を踏まえ、他の債権者の保護をより強く図ることが考えられる。

そこで、(i)～(iii)で弁済を得られなかった債権についても、実行手続における配当可能額（換価代金）の一定割合については、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、配当等を得られるような制度を検討することが考えられる。この場合、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、3か月以内の労働債権、納期限1年以内の租税債権等が含まれる）に優先的に分配された後、無担保の債権<sup>80</sup>に平等に分配されることとなる。

なお、当該割合については、事業成長担保権は、他の担保権と比べ、(i)～(iii)で優先される債権の範囲が十分に広い（現行の財団組入の実務とは異なり、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等、源泉徴収所得税等、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）ことを踏まえ、現行制度との整合性に鑑み、財団組入の実務における額よりも限定的であるべきと考えられる。上記のとおり、裁判所における現行の運用として、破産財団に属する別除権付不動産の任意売却に際しては、財団組入の割合の下限を売却価格の3%とする例があるところ、具体的な割合については、こうした破産手続における実務の積み重ねや上記の観点を踏まえ、法定することが適切と考えられる<sup>81</sup>。

## ⑩ 倒産処理手続との関係

まず、各種倒産処理手続における事業成長担保権の位置づけについては、事業成長担保権の実体法上の優先関係が、(1)④のとおり、質権や抵当権等と同様に対抗要件

<sup>79</sup> 裁判所の運用基準の例について「大阪地裁においては、不動産の売却許可について上記の財団組入率の最低基準を3%とする運用が存する」と紹介するものとして、川畑正文＝福田修久＝小松陽一郎編[2019]「破産管財手続の運用と書式〔第3版〕」（新日本法規）p151参照。また、実際には、交渉の結果5～10%となる例が多いと紹介するものとして、前掲・川畑ほかp148、永谷典雄＝谷口安史＝上拂大作＝菊池浩也編[2020]「破産・民事再生の実務〔第4版〕破産編」（きんざい）p209参照。

<sup>80</sup> 上記の(i)～(iii)で弁済された後の残債権のほか、無担保の金融債権や、配当で満足を得られなかった被担保債権の残債権が含まれることとなると考えられる。

<sup>81</sup> 割合の検討に当たって考慮すべき点については、このほか、以下の意見もあった。

- ・上記の(i)～(iii)において、一般債権者にも共益の費用として幅広く優先的に弁済されることを踏まえると、(iv)での取り分確保は必須ではない。
- ・事業成長担保権の実行手続が終われば全て手続が終わるわけではなく、少なくともその後の法人格の清算のための手続費用を用意する必要がある。また、法的な手続を利用する場合には、担保権者が期待すべきでない割合があつてしかるべき。
- ・仮に、政策的に一般債権者等への配慮が必要だとしても、破産手続における担保不動産売却手続における財団組入の理由のうち、担保権者と一般債権者の公平性の確保以外の理由は当てはまらないので、現行の不動産売却実務で確保している割合をそのまま参照することは適切ではない。一律の割合とするのではなく、法定の上限の中で裁判所が決定するという枠組みも考えられる。

具備の先後によって決まるとすることから、倒産手続においても他の担保権と同様に、別除権又は更生担保権として扱うこととすることが整合的であると考えられる。

### (i) 破産手続との関係

破産手続との関係では、別除権である事業成長担保権の実行手続が開始している場合においても、破産手続を開始できる（両手続の併存を認める）もの<sup>82</sup>とし、両手続の進行及び破産管財人の権限行使の関係については、以下のとおり整理することが考えられる。

| 破産手続開始後の効果・<br>破産管財人の権限     | 実行手続開始後の効果・<br>管財人の権限                  | 両手続が併存する場合<br>の破産手続の効果                                                 |
|-----------------------------|----------------------------------------|------------------------------------------------------------------------|
| 相殺禁止（破産法第 71 条）             | 担保権実行により担保目的財産に差押えがされる <sup>83</sup> 。 | 制約する必要なし。<br>（抵触することはない）                                               |
| 否認権（破産法第 160 条以下）           | なし <sup>84</sup> 。                     | 制約する必要なし <sup>85</sup> 。<br>破産管財人の否認権行使は可能。なお、否認により取り戻す財産は担保目的財産に含まれる。 |
| 双方未履行双務契約の扱い<br>（破産法第 53 条） | なし <sup>86</sup> 。                     | 実行手続開始により、破産管財人は担保目的財産の管理処分権を有さなくなるため、解除権が当然に制約される。                    |
| 債権調査・確定手続                   | 実行手続の債権調査・確定                           | 制約する必要なし <sup>87</sup> 。                                               |

<sup>82</sup> 債務者が破産手続を申立てた場合の予納金については、事業成長担保権の実行手続の共益債権として取り扱うことも考えられる。

<sup>83</sup> 特段の規定を置かない場合、債務者に対して債務を負っている第三者（第三債務者）は、民法第 511 条の規定に従い、手続開始後に債務者に対して新たに債権を取得しても、当該債権を自働債権として相殺することができなくなると考えられる。また、事業成長担保権の効力が実行手続開始後に生じた財産（債権）にも及ぶこととする以上、第三債務者が手続開始後に新たに負担した債務についても、当該債務についてはこれを負担したと同時に差押えがされたものと考えられることから、それ以降に債務者に対して新たに取得した債権を自働債権とする相殺はできなくなるものと考えられる。もっとも、例えば、事業成長担保権の実行手続において共益債権とされる債権についても、これを自働債権とする相殺ができなくなるとするのは適当ではない。倒産法においても、この場合の相殺は例外的に可能とされているところ、こうした規定を参考とすることも考えられる。

<sup>84</sup> 事業成長担保権の実行手続における管財人は、実行手続の開始原因に支払不能等が求められていないこと等から、否認権を行使することはできないと考えられる。また、各債権者による詐害行為取消権の行使等には、債権者平等の観点から、一定の制約がかかるものと考えられる。

<sup>85</sup> なお、事業成長担保権についても、他の担保権と同様、債務者が支払不能になった後に設定される等、破産法第 160 条の要件を充足する場合には、否認の対象となると考えられる。

<sup>86</sup> なお、倒産手続において、双方未履行双務契約の履行請求又は解除に係る規定が存在する趣旨については、当事者間の公平（履行請求をした場合に相手方の債権を財団債権等として扱う）を理由とするもののほか、財団拡充の必要性（財団拡充にとって必要な双務契約の履行を促すために財団債権等として扱う）や、破産管財人等の特別の権能（履行請求する場合は本来的に財団債権等となるため、主眼は解除時に相手方の原状回復請求権を財団債権等することにある）を理由とするものがある。

<sup>87</sup> なお、実行手続と破産手続とが重複する限りにおいては、停止させる必要があるとも考えられる。

|                                                     |                                       |           |
|-----------------------------------------------------|---------------------------------------|-----------|
| (破産法第 115 条以下)                                      | 手続には、一般債権者や一般の先取特権は含まない。              |           |
| 破産債権の現在化、金銭化等<br>(破産法第 103 条)                       | 権利の変容を規定することが考えられる <sup>88,89</sup> 。 | 制約する必要なし。 |
| 実体法上の優先関係の修正<br>(破産法第 99 条等)<br>(例) 元本、利息、遅延損害金の区別等 | なし <sup>90</sup> (元本、利息、遅延損害金の区別なし)。  | 制約する必要なし。 |

なお、このように事業成長担保権の実行手続と破産手続との併存を認める取扱いとする場合、一定限度で破産管財人と事業成長担保権の実行手続における管財人との間の管理処分権など、手続間の調整の手当てを行う必要がある<sup>91</sup>。

さらに、以上のほか、事業成長担保権の実行手続終了時まで破産手続が開始しなかった場合においても、破産手続開始原因がある場合には、一般債権者等への公平な分配を実現するため、換価代金の一定割合の金銭は受託者から破産手続等に適切に引き継がれるよう、一定の手当てを行う必要がある。

## (ii) 民事再生手続との関係

民事再生手続との関係では、同手続が原則として再生債務者の下での再生を目指すという目的を有することから、事業を設定者以外の第三者に売却する事業成長担保権の実行手続と併存させる場面は限られる（例えば、別除権協定が締結される見込みがある場合）と考えられる。そこで、事業成長担保権の実行手続が開始している場合においても、民事再生手続の開始決定をすること自体は可能としつつ、手続の進行をすることができないものとするのが考えられる<sup>92</sup>。

また、事業成長担保権の実行手続が開始している場合においても、民事再生法第 31 条に基づく担保権の実行中止を命ずることが相当である場合には、民事再生手続を進行する意義があると考えられる。なお、担保権の消滅許可（同法第 148 条以

<sup>88</sup> 現在化について、民事執行手続において弁済期が到来したもののみなされて配当を受けることができる確定期限付の債権については、本手続においても現在化すると考えられる（民事執行法第 88 条参照）。他方で、民事執行手続において供託することとされる不確定期限付債権（民事執行法第 91 条第 1 項第 1 号）は、破産手続では現在化される（破産法第 103 条第 3 項参照）ため、本手続については、破産手続開始までは供託すべきこととし、破産手続開始後は破産手続の対象となる債権については現在化されて配当することとするのが相当とも考えられる。

<sup>89</sup> 金銭化について、本文の考え方を採る場合には、特段金銭化をする必要はないと考えられる。他方で、実行手続内で全ての債権者に配当する場合には、破産手続と同様に全ての債権について金銭的評価をして債権調査確定手続を行う一方で、手続外で随時弁済したり、譲受人に承継させる場合には、非金銭債権として取り扱うこととする必要があると考えられる。

<sup>90</sup> 他方で、全債権者に対して配当を行う考え方によれば、破産手続において優先関係が修正される効果を実行手続においても及ぼすのかは、別途、整理が必要となる。

<sup>91</sup> 例えば、実行手続と倒産手続とで係属する裁判所が異なりうる点については、一方の手続を他方の手続を行う裁判所に移送することを認めること等により、対応することが考えられる。

<sup>92</sup> 民事再生手続が開始したことによる効果については、破産手続において検討したものと同様と考えられる。なお、例えば、民事再生手続開始後に事業成長担保権の実行手続が開始した場合において、民事再生手続が中止するとして、同手続に伴う相殺制限等の効果が消滅することとするのは妥当ではないとも考えられる。

下)の対象とすることも可能と考えられる<sup>93</sup>。

### (iii) 会社更生手続との関係

会社更生手続との関係では、会社更生手続開始の決定に伴い、他の担保権と同様に事業成長担保権の実行手続は中止し（会社更生法第 50 条第 1 項）、事業成長担保権の被担保債権は、更生担保権として扱われ、更生計画による権利変更に服することになる<sup>94,95</sup>。

### (iv) 倒産手続開始後の事業成長担保権の効力等

次に、事業成長担保権の効力については、倒産手続開始後に事業成長担保権設定者が取得した財産についても及ぶものとして考えられる。仮に倒産手続開始後に取得した財産について事業成長担保権の効力が及ばないこととすると、倒産手続開始後も事業が継続した場合において、事業の一部を解体して売却することを余儀なくされ、債権者全体に分配する原資が減少してしまうおそれがあるためである<sup>96</sup>。

また、会社更生手続等が開始している場合において、同手続において更生会社が DIP ファイナンスの供与を受けることが容易になるよう、特別の優先権を与えることが考えられる。

現在では、DIP ファイナンスに係る貸付債権は再建型倒産手続上、共益債権となるものの、その後牽連破産した場合、破産手続において財団債権と扱われ、他の担保権（別除権）に優先して弁済を受けられないため、米国等に比べ<sup>97</sup>、DIP ファイナンスのリスクが高いという指摘がある。

そこで、このような会社更生手続等における DIP ファイナンスをより円滑に調達できるよう、米国の制度（priming lien）を参考としつつ、会社更生手続から牽連破産に至った場合に別除権として行使される事業成長担保権の実行手続においても、会社更生手続における DIP ファイナンスに係る貸付債権を共益債権として扱い、事業成長担保権の被担保債権に優先する随時弁済の対象とすることが考えられる<sup>98</sup>。

---

<sup>93</sup> 担保法制部会資料 18.p36-38 にて同旨の提案がされている。

<sup>94</sup> 担保法制部会資料 18.p36 にて同旨の提案がされている。

<sup>95</sup> なお、信託契約により不特定の一般債権者等が事業成長担保権の被担保債権者とされる（(1) ③ (ロ)）ところ、更生手続における当該一般債権の取扱いについては、その更生担保権への該当性も含め、その取り分に係る利益が更生計画において損なわれないよう、整理されることが必要となる。

<sup>96</sup> 担保法制部会資料 18.p38-39 にて同旨の提案がされている。

<sup>97</sup> 米国では、Chapter11 において既存の担保権に優先する地位が与えられる場合がある（いわゆる priming lien）。

<sup>98</sup> なお、会社更生手続だけでなく民事再生手続においても同様の扱いが可能かは検討を要する。会社更生手続における DIP ファイナンスに係る貸付債権は、共益債権（会社更生法第 127 条第 2 号及び第 5 号）として、更生担保権に優先する扱いを受けるものである一方で（同法第 132 条第 2 項）、民事再生手続においては（同様に DIP ファイナンスは民事再生手続における共益債権とされるものの）その共益債権は別除権に優先する扱いを受けていない。

## （４）労働者保護に係る論点について

### （イ）総論的な視点

事業成長担保権の制度設計に当たっては、労働者保護の観点も重要である。事業価値を高めていくためには労働者からの労務提供が必要不可欠であり、また、価値ある事業を継続及び成長させていくことは労働者の雇用の安定の観点などから極めて重要であるためである。

事業成長担保権の制度における労働者保護のあり方を検討するに当たっては、例えば、以下のような事項を考慮する必要がある。

- 事業成長担保権の設定を契機とした伴走型支援による事業の継続及び成長を実現するためには、労働者の協力は不可欠であること
- 事業成長担保権の設定自体は、設定者と労働者の間の労働契約の締結・変更等について追加的な制約を加えるものではないこと
- 実行手続について、個別資産への担保権の実行手続のように個別資産の売却によって事業を解体させるものではなく、事業そのものを承継させるものとする事で、事業価値を維持するのみならず、労働者の雇用の継続にもつながるものとなること
- 後述のとおり、実行手続における管財人は、労働組合法上の使用者に該当すると解されることから、その権限に関し労働組合<sup>99</sup>からの団体交渉に応じるなど同法上の義務を遵守する必要があること
- 実行手続における労働契約の承継においても、労働契約の承継に係る労働法制上のルール等が適用されること<sup>100</sup>

なお、企業や労働者を巡る状況は、事案ごとに多様である点には留意が必要であるものの、実際の事業経営において、労働者が安心して就業できる環境を整備することが極めて重要である。

企業を取り巻く経営環境、経営者と労働者の間のコミュニケーションの状況など<sup>101</sup>

<sup>99</sup> 実行手続開始決定の通知、事業の承継先・条件の決定にあたっての意見聴取の対象となる「労働組合等」については、会社更生法の「更生会社の使用人の過半数で組織する労働組合があるときはその労働組合、更生会社の使用人の過半数で組織する労働組合がないときは更生会社の使用人の過半数を代表する者」という定義などが参照されるものと思われる（会社更生法第 46 条 3 項 3 号）。この点について、会社更生法や破産法等には、労働基準法と異なり、過半数労働組合が存在しない場合の過半数代表者の選出手続が定められていない点、過半数代表者を選出しないまま意見聴取を行われないことも想定されている点で問題であるが、中小企業には労働組合がないケースも多く、特に当該問題が妥当するとの指摘があった。

<sup>100</sup> 具体的には、解雇権濫用法理（労働契約法第 16 条）、不当労働行為（労働組合法第 7 条）や、過去の裁判例において認められたいわゆる法人格否認の法理、労働契約の承継についての黙示の合意の認定等が当てはまる。また、「事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針」に定める留意事項がここでも該当すると考えられる。なお、平時・窮境時における裁判例等について、例えば、荒木尚志[2022]「労働法[第 5 版]」（有斐閣）p355-356、水町勇一郎[2021]「詳解労働法[第 2 版]」（東京大学出版会）p555-557、p980-982、伊藤眞[2022]「破産法・民事再生法[第 5 版]」（有斐閣）p438 注 148、p443、p974-975 注 23、伊藤眞[2020]「会社更生法・特別清算法」（有斐閣）p322 注 131、p327-328 参照。

<sup>101</sup> このほか、業種によって労働者（社員）の人材市場における競争力も異なることも考慮すべきとの指摘もあった。

に応じて、必要な取組がなされるべきものと考えられるが、具体的な制度設計に当たっては、労働者の理解と協力を得て、事業価値を維持・向上させられるよう、類似制度や基本法令との整合性に留意しつつ、法令・ガイドラインその他の実効的な手当てを広く検討する必要があると考えられる。

## **（ロ）具体的な制度設計**

事業成長担保権は、その実行手続において事業が第三者に譲渡されることを通じて、労働者の地位に影響を与えうる。もっとも、実行手続が開始されるのは、主要な与信者に債務を弁済できない状況であるところ、これは、仮に事業成長担保権が設定されていない場合には、債務名義に基づく強制執行や抵当権等の他の担保権の設定・実行、あるいは破産手続開始原因がある場合には破産手続の開始などによって、既に、事業の解体・清算がされるおそれがある窮境状況であることに留意が必要となる。

この点、事業成長担保権は、伴走型支援として事業の継続及び承継を目指すことを趣旨とする制度であり、労働者の雇用の安定に資するものである。また、制度趣旨に鑑みれば、事業成長担保権の実行手続においては、上記の既存の担保権とは異なり、雇用の維持にも一定の配慮がなされるべきものとして設計される。

具体的な制度設計に当たっては、制度趣旨及び上記のような類似制度とは異なる特徴を含む制度の全体像に目配りをするにより、必要な場面で適切に選択される制度とすることが重要となる。

こうした点を踏まえ、具体的な設計に当たり必要となる視点について、以下のとおり整理することが考えられる。

### **（i）事業成長担保権の範囲・効力について**

実行手続開始後も事業を継続する観点からは、総財産の管理処分権が設定者から管財人に移り、スポンサーに事業が承継された後も、労働者が継続して事業に従事できる必要がある。これを実現し、労働者保護に資する制度とするためには、事業成長担保権の担保目的財産に労働契約の使用者の地位も含まれるものとするものと整理することが望ましいと考えられる<sup>102</sup>。こうした整理により、実行手続の開始決定があった場合においても、管財人は財産の管理処分権に基づき事業を継続し、スポンサーに労働契約上の使用者の地位を承継させることにより、雇用を維持することが可能になる。

### **（ii）実行時の未払賃金債権等の優先性について**

実行手続において、様々な債権について債権者間の平等を図る中で、労働者が有する未払賃金債権等の取扱いについては、その事業の継続に係る共益の費用としての性質に鑑み、既に（３）⑨（ii）で検討したとおり、随時・優先弁済するものと位置づけることが考えられる。通常の民事執行手続の枠組みにおいては、労働者が有する未払

---

<sup>102</sup> なお、労働契約上の使用者の地位が含まれるとしても、事業成長担保権者は労働条件等について決定する等の権限を有するものではない点や、事業成長担保権設定の目的は事業成長担保権者が労働条件等に影響を及ぼすことではない点には留意が必要となる。

賃金債権等を担保権の被担保債権に優先させる枠組みは存在しないものの、事業成長担保権の制度趣旨（事業の継続等）を踏まえることで、その実行手続におけるこうした取扱いが正当化される。このように、事業成長担保権は、既存の担保制度に比べ、労働者保護をより強く図るものである。

### （iii）実行時の労働契約の承継のあり方について

実行手続における事業の承継先への労働契約の承継のあり方<sup>103</sup>について、どのような手続を設けるか、検討が必要となる。その検討の際、以下の観点に留意して検討する必要があると考えられる。

- 労働者を手厚く保護することにより、労働者の流出を防止し、事業価値の維持につながる可能性
- 現行の倒産法下の窮境状態にある会社における考え方を前提とした上で、裁判所の監督の下、管財人に一定の裁量により、事案に応じた対応をすることで、早期のスポンサー選定を可能とし、結果として事業価値の維持、ひいては労働者保護にもつながる可能性

上記を踏まえ、実行手続における事業の承継先への労働契約の承継のあり方については、以下のように整理し、制度運用上明確化することが考えられる。

- ① 労働者・労働組合等を含めた利害関係人全体から見て公正な実行手続を実現するため、
  - 実行手続における管財人<sup>104</sup>は、担保権者のみならず労働者も含めた利害関係人全体に対して善管注意義務<sup>105</sup>を負い、
  - 加えて、事業を解体せず雇用を維持しつつ承継することを原則とする（個別財産の換価は、事業の譲渡が困難である場合における例外とする）こととし、
  - 上記の事業の承継等については、裁判所が、労働組合等の意見を聴取した上で許可することとする。

管財人によるスポンサー選定及び上記の裁判所の許可に際しては、倒産手続における事業譲渡と同様に、事業譲渡の金額の多寡のみを問題にするのではなくて、雇用の維持や取引関係の維持、その他多様な事情を考慮して最も適切な承継先を選定することが求められると考えられる。

- ② 労働者が実行手続に不安を抱く状況では、労働者の流出による事業価値の毀損を防止できないと考えられることから、実行手続におけるスポンサー選定における上記原則を含め、実行手続の進め方について労働組合等を通じて労働者の理解

<sup>103</sup> 事業譲渡時における労働契約不承継の不利益や労働条件変更及び労働協約の帰趨に係る問題について、従前より課題があるとの意見があった。

<sup>104</sup> 管財人は労働組合法上の使用者の地位を承継すると解され、その権限に関し労働組合等からの団体交渉に応じる義務が認められるほか、管財人によるスポンサー選定のあり方が、労働者保護に照らして不適當であり善管注意義務に違反する場合は、労働者・労働組合等を含む利害関係人は裁判所に管財人の解任を請求できることとなる。

<sup>105</sup> なお、管財人が善管注意義務に違反した時は、利害関係人に対し、連帯して損害を賠償する義務を負う（破産法第85条第2項参照）。

と協力が得られるよう、

- 裁判所が、実行手続の開始を決定するに際して、労働組合等にその旨を通知する手続<sup>106</sup>や、
- 裁判所が、事業の承継先・条件の決定（許可）に当たって、労働組合等の意見を聴取する手続、
- 管財人が、開始決定後、遅滞なく、労働組合等に対し、担保権実行手続の概要や事業承継先選定に当たっての原則、実行後における譲渡会社での破産手続の開始の見込みや破産手続の概要等、必要な情報を提供する手続を設けるなど、管財人が可能な限り高い事業価値を維持することができるスポンサーを選定した際に、管財人やスポンサーが意図しない形で労働者が流出することにより引き継がれない労働者が出ることを防止することが考えられる<sup>107</sup>。

なお、管財人が、労働者との合意に向けて、労働組合等に対して必要な情報を提供するに際しては、労働者保護の実効性を高める観点から、事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針等<sup>108</sup>における留意事項を参考にすることが考えられる。

#### (iv) 実行時の情報提供・周知徹底について

実行手続における労働組合等への情報提供のあり方については、以下の観点に留意して検討する必要があると考えられる。

- 事業の継続という事業成長担保権の制度趣旨
- 労働契約の特殊性や実行手続中における事業の継続の観点からは労働者の理解と協力が必要であること
- 法定の倒産手続等、他の類似制度や実務の蓄積とのバランス

上記を踏まえ、実行手続における労働組合等への情報提供のあり方については、以下のように整理することが考えられる。

##### ① これまでの倒産手続等における規定を参考に、以下の手続を設ける。

- 裁判所は、実行手続の開始に際して、労働組合等にその旨を通知することとする<sup>109</sup>。

<sup>106</sup> 注 109 参照。

<sup>107</sup> このほか、「事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針」において、例えば「譲渡会社等は、承継予定労働者から承諾を得るに当たっては、真意による承諾を得られるよう、承継予定労働者に対し、事業譲渡に関する全体の状況（譲渡会社等及び譲受会社等の債務の履行の見込みに関する事項を含む。）、承継予定労働者が勤務することとなる譲受会社等の概要及び労働条件（従事することを予定する業務の内容及び就業場所その他の就業形態等を含む。）等について十分に説明し、承諾に向けた協議を行うことが適当であること。」等とされていることにも、留意することが適当と考えられる。

<sup>108</sup> 当該指針に加えて、「分割会社及び承継会社等が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」第2の4労働者の理解と協力に関する事項も参考にすることが考えられる。

<sup>109</sup> 労働組合への情報提供等のタイミングについては、事業の承継に労働者の協力が必要なことを理由として、民事再生手続等と同様に、実行開始前とすべきとの考え方もある。この点、民事再生法における手続開始前の手続（民事再生法第24条の2）の趣旨は、開始決定をすべきかどうか（再生の見込みがあるかどうか）の判断のためであり、開始決定をすべきことが明らかである場合にはこの手続は不要とされていることが指摘される。事業成長担保権の実行手続は、担保権の実行手続であるため、債務者の債務不履行を前提として、実行の申立

- 裁判所は、事業の承継先・条件の決定（許可）に当たって、労働組合等の意見を聴取（意見聴取を通じて、不当労働行為の禁止などの労働法制上のルール等<sup>110</sup>に照らして一部の労働者が承継から不当に排除されていないかどうか等も検討）するものとする。
- ② 加えて、労働者には、労働法制上の各種権利（団体交渉等）が保証されているところ、こうした権利を必要に応じて適切に行使できるようにするため、
  - 管財人<sup>111</sup>は、開始決定後、遅滞なく、労働組合等に対し、担保権実行手続の概要や事業承継先選定に当たっての原則、実行後における譲渡会社での破産手続の開始の見込みや破産手続の概要等、必要な情報を提供する手続を設けるものとする。
  - 管財人は、労働者との合意に向けて、労働者が各種権利を適切に行使できるよう、情報提供に際して事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針等<sup>112</sup>の留意事項を参考にするものとする。

#### （v）設定・活用に係る情報提供・周知徹底について

事業成長担保権については、労働契約上の使用者の地位が担保目的財産に含まれる点などを踏まえ、労働者の理解と協力を得るための情報提供等のあり方について、検討が必要となる。

その際、以下の観点に留意して検討する必要があると考えられる。

- 事業成長担保権を巡り、労働者の理解と協力を得て、労使間の紛争を予防することの必要性
- 担保権設定が実際に労働者の地位に与える影響（担保権者の労働組合法上の使用者性の論点を含む）
- 手続の負担や他の制度とのバランス

また、上記（イ）のとおり、事業成長担保権の設定を契機とした伴走型支援を活用した事業の継続及び成長のためには、労働者の理解と協力が不可欠である。

この点について、労働者から見ると、商業登記簿の閲覧や第三者からの伝達により担保権設定の事実を知るよりも、経営者から背景も含めて説明を受けた方が、協力のインセンティブが強まるとの指摘がある<sup>113</sup>。一方で、企業の置かれた状況や経営者と労働者の間のコミュニケーションの密度やスタイルは様々であるため、ルール・ベ-

---

てがあれば手続が開始されるものであるところ、労働者の協力を得るための手続としては、(iv) ②において、管財人が労働者等に対して遅滞なく必要な情報提供することとすることが考えられる。

<sup>110</sup> 注 100 参照。解雇権濫用法理（労働契約法第 16 条）、不当労働行為（労働組合法第 7 条）や、過去の裁判例において認められたいわゆる法人格否認の法理、労働契約の承継についての黙示の合意の認定等が当てはまる。

<sup>111</sup> 上記(イ)のとおり、管財人は労働組合法上の使用者に該当すると解されるところ、上記情報提供により、労働組合等は管財人との意見交換、必要に応じた団体交渉の申し入れなど、どのタイミングで管財人とどのような接触を持つかについて判断することができるようになると考えられる。

<sup>112</sup> 当該指針に加えて、「分割会社及び承継会社等が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」第 2 の 4 労働者の理解と協力に関する事項も参考にすることが考えられる。

<sup>113</sup> そのため、設定時において労働者に対する個別の通知及び労働組合に対する通知などを義務づけるべきだとする指摘があった。

スで特定の事項の伝達等を義務づけてしまうと、例えば、コンプライアンスの観点から伝達した事実を明確に記録に残せるようにするなど、伝達のあり方が硬直的となり、かえって、コミュニケーションの質の低下につながるケースがあるとの指摘もある<sup>114</sup>。

したがって、企業の状況に応じたコミュニケーションが行われることが重要であるが、例えば、もとより、経営者と労働者の間で労働者にも関係がありうる経営方針や重要事項について日常的に適切なコミュニケーションが確保されることが望ましいところ、その一環として他の重要事項と同様に資金調達やそれに伴う事業成長担保権の設定に際しても、労働者の自発的な協力を得るためには、労使間の情報共有が重要と考えられる。また、労使間のコミュニケーションの改善を図ろうとする取組は、日常的な経営の中で実現されることが望ましいと考えられるものの、資金調達やそれに伴う事業成長担保権の設定を契機になされることがあってもよい。このため、事業成長担保権の設定の際に、労働者の理解と協力を得るべく、担保権の内容を含め、企業が置かれている環境や経営課題などを併せて労働者とコミュニケーションを図ることが考えられ、労使関係者の意見も踏まえながら、そうした労働組合等への情報提供等の促進に向けて取り組むことが望まれる。

さらに、事業成長担保権に関する正しい理解を促す観点から、制度の全体的な情報提供等のあり方について、以下のように整理することが考えられる。

- ① 事業成長担保権を巡る労使間の紛争を予防するためには、事業成長担保権の制度について、関係者に正確に理解してもらうことが必要と考えられる。そのため、
  - 事業成長担保権の目的に労働契約上の使用者の地位が含まれるとしても、事業成長担保権者は労働条件等について決定する等の権限を有するものではないことや、
  - 事業成長担保権設定の目的は事業成長担保権者が労働条件等に影響を及ぼすことではないこと、
  - 労働者の理解と協力を得て、紛争を防止する観点から、設定の際における労働組合等への説明を行うことが望ましいこと、について、政府において積極的に周知・広報を図る（本制度を利用しない方も含め、幅広く事前に情報提供する）こととする。具体的には、事業者、労働組合、金融機関等向けの説明会を地域別に開催することで、新しい融資実務に係る理解を促すこととする。
- ② 労働組合法上の使用者性の論点については、
  - 通常、担保権を設定すること又は与信を提供することのみをもって、労働組合法上の使用者に該当するとはいえないものの、担保権者や与信者が「基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的

---

<sup>114</sup> そのほか、労働者とコミュニケーションを取るべき事項は多岐にわたる中、事業成長担保権の設定のみに通知等の義務を課すことは、制度としてバランスを欠くのではないかと、との指摘があった。

かつ具体的に支配、決定することができる地位にある」<sup>115,116</sup>場合には、労働組合法上の使用者性を有する可能性がある旨を、金融機関等に対して周知することが考えられる。

---

<sup>115</sup> 最判平成7年2月28日民集49巻2号p559（「雇用主以外の事業主であっても、雇用主から労働者の派遣を受けて自己の業務に従事させ、その労働者の基本的な労働条件等について、雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、右事業主は同条の『使用者』に当たるものと解するのが相当である。」）

<sup>116</sup> このほか、「譲受会社等が、団体交渉の申入れの時点から『近接した時期』に譲渡会社等の労働組合の『組合員らを引き続き雇用する可能性が現実的かつ具体的に存する』場合であれば、事業譲渡前であっても労働組合法上の使用者に該当するとされた命令がある」。これらの点を含め、事業譲渡を行うに当たって会社等が留意すべき事項については、「事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針」参照。

## 4. その他の課題

### (1) 新たな融資実務の発展ための制度の設計及び周知・浸透

事業性に着目した融資実務を発展させる観点からは、今後の詳細な制度設計において、事業成長担保権について、「利用される」制度として設計されることが求められる。

既述のとおり、現在、成長企業等が、金融機関から事業性に着目した融資を受けようとする際には、個別財産を目的とする既存の担保権を組み合わせるという実務上の工夫がなされている。もっとも、既存の担保権は個々の財産の価値に着目するものであり、事業性に着目した融資に活用するのに必ずしも最適な選択肢ではない等の課題が指摘されている。

この点、事業成長担保権は、以下の点において、現行の担保制度が抱える課題に対応でき、また、事業の成長・継続に不可欠な利害関係人にとって望ましい制度となる可能性がある。

- イ) 実行手続において、労働者の給与債権や商取引先の売掛債権などを優先して弁済する仕組みを有しているため、労働者や商取引先にとって望ましい制度であり、
- ロ) 労働者や商取引先の協力を得て事業を継続させることで、より高い価値を実現しうることを背景として、経営に当たり挑戦するための成長資金等をより良い条件で調達できるようになるという点で、借り手にとっても望ましい制度であり、
- ハ) 事業の継続により実現しうる高い価値から一定の優先的な弁済を得られる仕組みを有しているため、貸し手にとっても望ましい制度である。

一方、現実には「利用される」制度となるためには、既存の譲渡担保権等と比較した使い勝手の良さや他の制度との法制的な整合性にも留意し、利用に当たって、簡易・迅速・廉価な制度とすることが重要である<sup>117</sup>。

特に、イ) について、3.(3)⑨(i)～(iv)のとおり、実行手続において、労働債権や商取引債権など、事業の継続に必要な債権等に対して優先的に弁済される仕組みを備えている点は重要である。事業成長担保権は、3.(1)①のとおり、法制上は、総財産を目的とするものとして規定されるものの、事業の成長・継続に不可欠な利害関係人との調和の図られた制度である。この理解が一般に広く共有され、「利用される」よう、金融庁において、関係省庁と連携し、制度の周知・浸透に取り組んでいく必要がある。

---

<sup>117</sup> 特に、成長期のスタートアップを前提とすると、コーポレート機能・会社運営のリソースが限られていることから、他の担保制度に比べ、不合理な手続負担が設けられる場合には、制度利用の是非を分ける決定的な要素になりうる、との指摘があった。

## （２）実務負担軽減のための取組

事業成長担保権が「利用される」制度となるためには、上記（１）の制度設計及び周知・浸透のほか、実務負担における負担や心理的な障害を取り除くことが重要である。

特に、上記のように全ての利害関係人が裨益しうる制度である点について正しく理解されないまま、利用時に誤解や不安が生じることは、避けなければならない。かつて、動産・債権担保融資（ABL）において、上記のイ）やロ）のような要素が存在しないという事情も相俟って、その担保権設定の登記が、取引の相手先に信用不安のシグナルとして映ってしまうということがあった。事業成長担保権については、イ）～ハ）などの特性を有する、全く新しい、前向きな資金調達に用いられる担保制度として設計し、これを広く周知・広報していく必要がある。

事業成長担保権を利用した新たな融資実務については、日本に馴染みのないものであることから、なかなかイメージが掴みきれないという声もある。また、実際に制度を利用するためには、特に貸し手側において、事業性を評価できる人材の育成や、担保評価実務の発展などが必要となる。

また、３．（１）③のとおり、事業成長担保権の設定は信託契約によることとされているところ、信託は一般的に馴染みのないものである点に鑑みると、当該信託契約や受託会社としての態勢整備の標準的なあり方についても、関係者の多様な創意工夫を妨げないよう留意しつつ、周知・広報していくことが重要と考えられる。

### （３）活用事例の共有

このように、実務上、対応すべき事項は様々ある。もっとも、事業成長担保権を利用した新たな融資実務の発展のためにまず重要なことは、活用事例を作り上げていくことである。事業成長担保権を利用した資金調達によって事業が成功し、経営者、貸し手、事業に関わっている取引先や労働者を含む、事業の成長・継続に不可欠な利害関係人が幅広く裨益する、という事例が生み出されることにより、実務のイメージが掴みやすくなることが期待される。

なお、最初の事例の形成に際しては、諸外国の例も参考にしつつ、実務家の意見を踏まえた現実的な想定事例を参考とすることも重要と考えられる。例えば、新しい融資実務の形として期待されるベンチャー・デットについては、諸外国の例を踏まえると、特に以下の点が、実務の形成に当たって有益な示唆を与えるものと考えられる。

- ① 主にシリーズ A<sup>118</sup>の後で数億円程度の調達をしようとするまだ黒字化していないスタートアップに利用されることが想定される。金融機関へのプレゼンも、将来キャッシュフローや成長性に目途が立ってから行う方がイメージしやすい。
- ② デットだけでなく、ワラントを組み合わせる等、事案の特性に応じて、リスクとリターンが経済的に合理性・持続可能性のあるものとなるよう、資金供給の詳細を設計する必要がある。
- ③ 資金調達の多様化という点で望ましいものの、創業者の持分割合が維持され続けることなどを原因として、経営へのガバナンスを弱める可能性もある。ガバナンスが適切に働かない場合には、かえってスタートアップの成長を阻害するおそれがある、という一面もあることについて、留意が必要となる。

このほか、スタートアップ等のスピード感が求められる M&A の場面において、事業成長担保権が設定されていることにより、現行の会社法上の債権者保護手続の規定に加え、「通常の事業活動の範囲」という権限範囲に関する規定（３．（２）⑥参照）が及ぼす影響に関し、金融機関との間の事業内容・事業価値に関するコミュニケーションのあり方について、一定の実務のイメージが必要になるとも考えられる。

---

<sup>118</sup> スタートアップが最初に行う大規模な資金調達ラウンド。商品・サービス等のビジネスモデルのプロトタイプが完成し、製品の提供を開始している段階にあるスタートアップが行うことが多い。

おわりに

以上が、本ワーキング・グループにおける審議の結果である。事業性に着目した融資実務の発展に向けて取り組むことは、成長企業等が抱える資金調達の課題に対応し、日本の企業・経済の持続的成長を目指す上で重要な意義を有する。事業成長担保権は、労働者や商取引先を適切に保護し、金融機関による事業の継続及び成長のための支援を円滑にすることを目指すものであり、事業性に着目した融資実務に適合する新たな選択肢となる。

今後、関係者において、本報告に示された方向性を踏まえ、適切な制度整備に向けた対応や理解の醸成・周知、融資実務の発展が図られることを期待する。また、新たな制度の下で、事業者、労働者、商取引先、金融機関、当局等の多様な関係者が連携・協働し、実効性ある対応に向けて、金融制度を不断に見直していくことが重要である。

当局及び関係者に対しては、このような観点を念頭に置きながら、今後とも、継続的に将来を見据えた対応を図っていくことを望みたい。

## 検討の経過

「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」は、本報告を公表するまでに計7回にわたり会合を開催した。各回の開催日やテーマは、以下のとおりである。

(2022 年)

- ①11 月 2 日      事業成長担保権の基本的な論点について（総論）  
                   ※奥総一郎参考人（PwC アドバイザリー合同会社）より以下の資料の提出と発表  
                   「LBO ファイナンスにおける全資産担保について」  
                   ※川橋仁美参考人（株式会社野村総合研究所）より以下の資料の提出と発表  
                   「全資産担保活用に関する米国調査報告」
  
  - ②11 月 11 日    事業成長担保権の基本的な論点について（総論）  
                   ※一般社団法人日本経済団体連合会より以下の資料の提出と発表  
                   「全資産担保を活用したベンチャーデット拡大への期待」  
                   ※日本商工会議所より以下の資料の提出と発表  
                   「事業性評価と事業成長担保権への期待～事業者と金融機関の双方が使いやすい事業性融資を～」  
                   ※株式会社みずほ銀行（全国銀行協会業務委員長行）より以下の資料の提出と発表  
                   「金融機関から見た事業成長担保権」  
                   ※一般社団法人全国地方銀行協会（株式会社横浜銀行）より以下の資料の提出と発表  
                   「地方銀行から見た事業成長担保権の可能性と主な論点」
  
  - ③12 月 13 日    追加的な論点について
  
  - ④12 月 23 日    労働者保護のあり方について  
                   ※竹村和也参考人（東京南部法律事務所）より以下の資料の提出と発表  
                   「事業成長担保権と労働者保護」  
                   ※森倫洋参考人（AI-EI 法律事務所）より以下の資料の提出と発表  
                   「担保法制・倒産法制における労働者保護について」
  
  - ⑤12 月 27 日    担保権者の範囲等について
- (2023 年)
- ⑥1 月 25 日      労働者保護や簡易な実行手続のあり方について、報告書案
  - ⑦2 月 2 日        報告書案

(以 上)

組織の変動に伴う労働関係に関する研究会  
報 告 書

平成 27 年 11 月 20 日

## 目次

|     |                            |    |
|-----|----------------------------|----|
| I   | はじめに                       | 2  |
| II  | 現状の整理                      |    |
| 1   | 法制度の動向                     |    |
| (1) | 概観                         | 3  |
| (2) | 会社法の制定                     | 4  |
| (3) | 労働契約法の制定等                  | 6  |
| (4) | 倒産法制の改正                    | 6  |
| 2   | 裁判例等の動向                    |    |
| (1) | 会社分割に伴う労働関係に関する裁判例         | 6  |
| (2) | 事業譲渡に伴う労働関係に関する裁判例・命令      | 8  |
| 3   | 組織の変動の実態                   |    |
| (1) | 近年のM&Aの動向                  | 9  |
| (2) | 組織の変動に伴う労働関係の実態            | 10 |
| 4   | 諸外国の法制                     |    |
| (1) | EU諸国                       | 11 |
| (2) | アメリカ                       | 12 |
| 5   | 労使団体の意見                    |    |
| (1) | 日本労働組合総連合会の意見              | 13 |
| (2) | 日本経済団体連合会の意見               | 14 |
| III | 今後の方向性                     |    |
| 1   | 会社分割                       |    |
| (1) | 会社法の制定への対応について             | 15 |
| (2) | 裁判例等を踏まえた対応について            | 20 |
| (3) | 異議申出権の対象範囲及び異議申出権に係る不利益取扱い | 22 |
| 2   | 事業譲渡                       |    |
| (1) | 労働契約の承継ルール適用について           | 22 |
| (2) | 手続上のルールについて                | 23 |
| IV  | おわりに                       | 24 |
| V   | 参考資料                       |    |
|     | 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会 開催要綱   | 25 |
|     | 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会 構成員    | 26 |
|     | 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会 検討経過   | 27 |

## I はじめに

会社分割、事業譲渡、合併をはじめとする組織の変動は、使用者と労働者の間の労働関係にも大きな影響を及ぼすことから、これまでも組織の変動に伴う労働関係の在り方について議論がなされ、一定の措置が講じられてきたところである。

会社分割については、商法改正による会社分割制度の創設に併せて、労働契約の承継等を含めた労働者の保護に関する立法措置として、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下「承継法」という。）が制定、施行（平成 13 年 4 月）された。一方、事業譲渡及び合併については、平成 14 年 8 月の「企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究会」報告（座長 西村健一郎京都大学教授（当時）。以下「平成 14 年研究会報告」という。）において「法的措置を講ずることは適当ではない」とされ、平成 15 年 4 月に、事業譲渡及び合併に伴う労働関係上の問題についての基本的な考え方を示した「営業譲渡等に伴う労働関係上の問題への対応について」（各都道府県労働局長宛て厚生労働省大臣官房地方課長・政策統括官通知）が発出されている。

しかしながら、承継法の施行や平成 14 年研究会報告から 10 年余りが経過し、会社法その他の法整備も進められ、組織の変動に伴う労働関係を巡る裁判例も蓄積されてきている。また、近年では、規制改革実施計画（平成 26 年 6 月 24 日閣議決定）等を受けて、農業協同組合等の会社以外の法人類型についても分割法制を導入することが検討された。

このような状況を踏まえ、本研究会では、平成 26 年 12 月から、組織の変動に伴う労働関係の諸課題について、主に会社分割と事業譲渡に焦点を当てて、過去 10 年余りの状況変化にも留意しつつ、検討を行ってきた。計 12 回にわたり、法制度や裁判例の動向、実態及び諸外国の法制の現状並びに労使団体の意見等を把握するとともに、今後の方向性について議論を重ねてきた結果、今般、以下のように取りまとめたため、報告することとする。

なお、会社以外の法人類型における分割法制の導入への対応については、喫緊の課題であったことから先行して検討を行い、平成 27 年 3 月に「農業協同組合及び医療法人の分割に伴う労働関係の対応について」を取りまとめており、「両法人の分割に当たって承継法及び平成 12 年商法等改正法附則第 5 条と同様の労働者保護の仕組みを導入することが適当」との結論を得ている<sup>1</sup>ことから、本報告書では記述を省略する。

---

<sup>1</sup> 農業協同組合の分割規定及び承継法等の準用規定を含めた農業協同組合法等の一部を改正する等の法律案、医療法人の分割規定及び承継法等の準用規定を含めた医療法の一部を改正する法律案が、平成 27 年通常国会に提出され、成立した（いずれも平成 28 年 4 月施行）。

## Ⅱ 現状の整理

### 1 法制度の動向

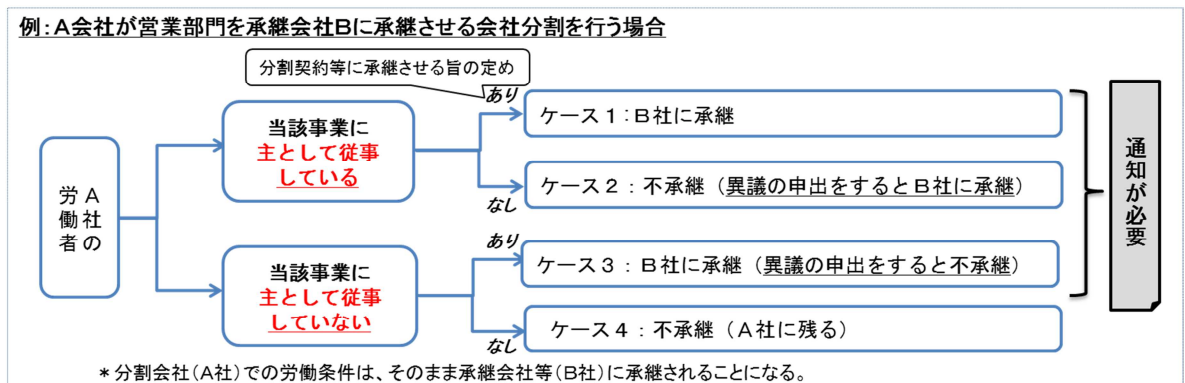
#### (1) 概観

##### ① 会社分割における労働契約の承継

会社分割制度では、分割会社と承継会社が締結した分割契約又は分割会社が作成した分割計画（以下分割契約と分割計画を「分割契約等」という。）の定めに従って、分割会社の権利義務が承継会社等<sup>2</sup>に包括的に承継される（部分的包括承継）が、労働契約について労働者の意思と無関係に承継されると、労働者に与える影響が大きい。

そこで、承継法では、労働契約及び労働協約の承継における会社法の特例（一部の労働者の異議申出権（承継法第4条第1項又は第5条第1項に規定する異議の申出をいう。以下同じ。）等）、労働者・労働組合への通知（承継法第2条第1項又は第2項に規定する労働者等への通知をいう。以下同じ。）、協議手続（承継法第7条）等を定め、会社分割時の労働者の保護を図っている。この他、承継法第8条に基づいて、「分割会社及び承継会社等が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針」（以下「承継法指針」という。）が定められている。

会社分割の場合に労働契約が承継されるか否かについては、①承継される事業にその労働者が主として従事しているか、②分割契約等にその労働者の労働契約を承継する旨の定めがあるかによって、以下の4ケースに分かれる。



4 ケースのうち、承継される事業に主として従事している労働者（以下「主従事労働者」という。）で分割契約等に承継の定めのない者（ケース2）と、承継される事業に主として従事していない者（以下「非主従事労働者」という。）で分割契約等に承継の定めのある者（ケース3）は、これまで従事していた職務から切り離されるおそれがあるため、異議申出権が与えられている。

さらに、平成12年商法等改正法附則第5条及び承継法指針では、分割会社は通知期限日までに、承継される事業に従事している労働者と会社分割に伴う労働契約

<sup>2</sup> 吸収分割における「承継会社」又は新設分割における「設立会社」を指す。

の承継に関して協議するものとされている（以下「5条協議」という。）。また、承継法第7条及び会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律施行規則（以下「承継法施行規則」という。）第4条等では、分割会社は、労働者の過半数で組織する労働組合（以下「過半数労働組合」という。）又は労働者の過半数を代表する者（以下「過半数代表者」という。）との協議その他これに準ずる方法によって、雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めるものとされている（以下「7条措置」という。）。

## ② 事業譲渡における労働契約の承継

一方、事業譲渡の法的性格は、会社分割や合併と異なり「個別承継（特定承継）」と解されており<sup>3</sup>、譲渡会社と譲受会社の間で承継される権利義務を個別に特定して合意するとともに、債務の移転については債権者の同意が必要となる。労働契約の承継についても同様に、①譲渡会社と譲受会社の間の労働契約の承継に関する合意のほか、②労働契約の承継についての労働者の同意（民法第625条）が必要となる。

## (2) 会社法の制定

組織の変動を促す近年の主な法整備としては、独占禁止法改正による純粋持株会社<sup>4</sup>の解禁（平成9年）、商法改正による株式交換及び株式移転制度の導入（平成11年）、会社分割制度の導入（平成13年）、産業活力再生特別措置法<sup>5</sup>改正による三角合併の導入（平成15年）、会社法制定による略式組織再編制度の導入（平成18年）<sup>6</sup>、対価の柔軟化の実施（平成19年）<sup>7</sup>等が挙げられる。

承継法との関係では、会社分割に関し、平成17年の会社法制定（平成18年5月施行）による以下2点の改正事項の影響が大きいことから、検討を要する。

### ① 事業に関して有する権利義務

平成17年改正前商法では、会社分割の対象となるのは一定の営業目的のために組織化され、有機的一体として機能する財産である「営業（事業）」と規定されていたため、承継される営業（事業）に全く従事していない労働者（以下「不従事労働者」という。）の労働契約については分割契約書等に記載して承継させることはできず、転籍させるためには当該労働者の同意（民法第625条）が必要とされていた。

<sup>3</sup> 「企業組織再編に伴う労働関係上の諸問題に関する研究会」においても同様に解している。

<sup>4</sup> 自らは事業をしないで他社の株式を保有し支配することを主な目的とする持株会社のこと。

<sup>5</sup> 平成26年1月に廃止され、多くの規定が産業競争力強化法に引き継がれている。

<sup>6</sup> 議決権の90%以上を支配する子会社の組織再編は、子会社の株主総会の決議を不要とするもの。

<sup>7</sup> 存続会社の株式以外のもの（例えば、存続会社の親会社の株式や金銭のみ等）を交付することも認められること。

た。

しかしながら、会社法制定の際に、会社分割の対象は、「営業の全部又は一部」から「事業<sup>8</sup>に関して有する権利義務の全部又は一部」に改正されたため、不従事労働者の労働契約も分割契約等に承継の定めを置くことが可能となった。このため、承継法指針では、不従事労働者について、承継される事業に従として従事している労働者（以下「従従事労働者」という。）と併せて「非主従事労働者」と整理し直し、承継の定めのある場合には、通知及び異議申出権の対象とすることとした（承継法指針第2-2(3)ニ(ロ)）。

ただし、不従事労働者については、5条協議の対象にはなっていない（承継法指針第2-4(1)イ）。

なお、この改正をきっかけとして、後述する転籍合意方式（会社分割時に、分割契約等に労働契約を記載することなく、個別に労働者の同意を得ることによって承継会社等に転籍させることをいう。以下同じ。）が利用されることが多くなったとの指摘がある（後述）。

#### <会社法制定後の承継法等に基づく手続の有無>

|      | 非主従事労働者 |        |        |        |        |        |
|------|---------|--------|--------|--------|--------|--------|
|      | 主従事労働者  |        | 従従事労働者 |        | 不従事労働者 |        |
|      | 承継の定め有  | 承継の定め無 | 承継の定め有 | 承継の定め無 | 承継の定め有 | 承継の定め無 |
| 5条協議 | ○       | ○      | ○      | ○      | ×      | ×      |
| 通知   | ○       | ○      | ○      | ×      | ○      | ×      |
| 異議申出 | ×       | ○      | ○      | ×      | ○      | ×      |

（注）・主従事労働者：承継される事業に主として従事している労働者  
・従従事労働者：承継される事業に従として従事している労働者  
・不従事労働者：承継される事業に全く従事していない労働者

・承継の定め有：分割契約等において労働契約が承継対象との定めのある労働者  
・承継の定め無：分割契約等において労働契約が承継対象との定めのない労働者

## ② 債務の履行の見込みに関する事項

平成17年改正前商法では、会社分割に当たり「各会社ノ負担スベキ債務ノ履行ノ見込アルコト及其ノ理由」が、債権者及び株主に対する事前開示事項とされていたが、会社法及び同法施行規則の制定により、事前開示事項は「債務の履行の見込みに関する事項」と改められた。これにより、債務の履行の見込みがない場合であっても会社分割の効力は否定されないと説明されている（学説上は反対説もある）。

これに併せ、承継法における労働者及び労働組合への通知事項も「債務の履行の見込みがあること及びその理由」から「債務の履行の見込みに関する事項」に改正されている（承継法施行規則第1条第6号及び第3条第1号）。

なお、平成26年の会社法改正（平成27年5月施行）では、詐害的会社分割（分

<sup>8</sup> 「営業」から「事業」への改正は用語の整理とされており、両者は同じ概念である。

割会社が残存債権者を害する<sup>9</sup>ことを知って行った会社分割をいう。以下同じ。)の場合、残存債権者は、承継会社等に対しても承継した財産の価額を限度として、債務の履行を請求することができる<sup>10</sup>こととなった(会社法第759条第4項等)。

### (3) 労働契約法の制定等

労働契約法が平成19年12月に制定され、従前からの判例法理を踏まえて①解雇、②労働条件の不利益変更の問題に関する規定が設けられた(平成20年3月施行)。

解雇については、平成15年の労働基準法改正により新設された同法第18条の2により、いわゆる解雇権濫用法理として制定法上の根拠を与えられたが、労働契約法の制定に伴い同法に移行され、「解雇は、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当であると認められない場合は、その権利を濫用したものとして、無効とする」(同法第16条)と規定されている。

労働条件の変更は労働者及び使用者の合意により行うことができるとし(同法第8条)、また、就業規則の変更による労働条件の不利益変更については、労働者との合意なしには行えないのが原則であるとした上で(同法第9条)、「変更後の就業規則を労働者に周知させ、かつ、就業規則の変更が、労働者の受ける不利益の程度、労働条件の変更の必要性、変更後の就業規則の内容の相当性、労働組合等との交渉の状況その他の就業規則の変更に係る事情に照らして合理的なものであるときは、労働契約の内容である労働条件は、当該変更後の就業規則に定めるところによるものとする」(同法第10条)と規定し、就業規則変更が合理的であれば、これに合意していない労働者も拘束されることを明らかにした。

### (4) 倒産法制の改正

民事再生法(平成12年4月施行)、会社更生法(平成15年4月施行)、破産法(平成17年1月施行)等で構成される倒産法制においては、再生、更生、破産手続における事業譲渡に当たって労働組合等の関与に係る仕組みが整備され、裁判所は、手続開始後の事業譲渡について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こととされた(民事再生法第42条第3項、会社更生法第46条第3項第3号、破産法第78条第4項)。

## 2 裁判例等の動向

### (1) 会社分割に伴う労働関係に関する裁判例

#### ① 個別的労働関係に関する裁判例

##### ア 日本アイ・ビー・エム(会社分割)事件

<sup>9</sup> 「債権者を害する」とは、典型的には分割会社が会社分割により債務超過となる場合をいう(坂本三郎編著「一問一答平成26年改正会社法」商事法務2014)。

<sup>10</sup> ただし、吸収分割において承継会社が吸収分割の効力発生時に残存債権者を害すべき事実を知らない場合を除く。

日本アイ・ビー・エム（会社分割）事件（最高裁平 22. 7. 12 判決）では、最高裁は、承継される事業に主として従事している労働者との関係において、「5 条協議が全く行われなかったとき」、また「5 条協議が行われた場合であっても、その際の分割会社からの説明や協議の内容が著しく不十分であるため、法が 5 条協議を求めた趣旨に反することが明らかな場合」には、当該労働者は承継法第 3 条の定める労働契約承継の効力を争うことができると判示している。

また、同事件では、7 条措置について、「分割会社に対して努力義務を課したものと解され、これに違反したこと自体は労働契約承継の効力を左右する事由になるものではない」とし、「7 条措置において十分な情報提供等がなされなかったがために 5 条協議がその実質を欠くことになったといった特段の事情がある場合に、5 条協議義務違反の有無を判断する一事情として 7 条措置のいかんが問題になるにとどまるものというべき」としている。

## イ 阪神バス（勤務配慮・本訴）事件

阪神バス（勤務配慮・本訴）事件（神戸地裁尼崎支部平 26. 4. 22 判決）は、会社分割の際に、分割会社が主従事労働者に対して、承継法に基づく通知等の手続を行わず、転籍合意方式によって転籍させ、その際、労働条件の不利益変更を行った事案である。

本件判決では、まず、「転籍に係る同意が得られたからといって上記通知等の手続の省略が当然に許されるものとは解されない」としている。その上で、上記手続は、労働契約がそのまま承継され得ることについて一切説明せず、そのような承継の利益を意識させないまま、形式的に個別に転籍の合意を得て異議申出の前提となる通知の手続を省略し、本来会社分割の際に承継法によって保障されているはずの労働契約がそのまま承継されるという労働者の利益を一方的に奪うものというべきとし、このような手続は「同法の趣旨を潜脱するもの」であり、分割会社との労働契約の合意解約及び承継会社との労働契約は、「いずれも公序良俗に反し無効と解するのが相当」としている。

さらに、「承継法 2 条 1 項所定の通知がなされず、その結果、適法な異議申出を行う機会が失われた場合は、当該労働者は適法な異議申出が行われた場合と同様の効果を主張することができる」としている。

## ② 集团的労働関係に関する裁判例

### ア モリタ・モリタエコノス・中央労働委員会事件

モリタ・モリタエコノス・中央労働委員会事件（東京地裁平 20. 2. 27 判決）では、判決は設立会社が労働組合員の労働契約関係を承継したことに伴い、支配介入（事務所等の貸与についての別組合との異なる取扱い）に関する不当労働行為責任を承継したと判示した。

また、「労働組合法にいう使用者性を基礎づける労働契約関係とは、必ずしも

現実の労働契約関係のみをいうものではなく、これに近接する過去の時点における労働契約関係の存在もまた、労働組合法上の使用者性を基礎づける要素となると解するのが相当である」として、分割会社が移籍した労働組合員との関係で、使用者の地位を失うことはないとした。

#### イ 国・中労委（阪急交通社）事件

国・中労委（阪急交通社）事件（東京地裁平 25. 12. 5 判決）では、判決は会社分割による派遣就業関係の承継に伴い、労働組合法上の使用者としての地位も、労働組合員との間の派遣就業関係に付随して承継会社に承継されると判示した。

### (2) 事業譲渡に伴う労働関係に関する裁判例・命令

事業譲渡に伴う労働関係の裁判例・命令については、平成 14 年研究会報告以降の事案に焦点を当てて、その傾向を分析した。

#### ① 個別的労働関係に関する裁判例

##### ア 事業譲渡における雇用関係の承継に関する事案

Ⅱ 1 (1)②「事業譲渡における労働契約の承継」のとおり、事業譲渡においては、労働契約の承継・不承継について譲渡会社と譲受会社間で任意に決定することができるが、譲受会社に転籍させる場合には労働者の合意が必要であるため、しばしば譲渡会社に残された労働者の地位が問題となる。実際、本研究会で取り上げた平成 14 年以降の裁判例では、事業譲渡後に譲渡会社が解散し、承継されず残された労働者が譲受会社への雇用関係上の地位の確認等を求めた事案が多く見られた。

譲受会社に承継されなかった労働者について、裁判例では、当該労働者との間の黙示の承継合意の認定や法人格否認の法理等を活用して、個別の事案に即して、譲受会社との雇用関係の有無を判断する傾向にある。

承継合意に関するものとして、労働条件の改訂に異議のある従業員を個別に排除する目的であるとして不承継特約の合意等を民法第 90 条（公序良俗）違反として無効とし承継合意のみを有効とした裁判例<sup>11</sup>がある。また、譲渡会社及び譲受会社の間の実質的同質性を認めて事実上の営業の包括承継に伴う労働契約の承継の黙示の合意を認めた裁判例<sup>12</sup>もある。

一方、法人格否認の法理に関するものとしては、債権者に対する未払い賃金等の債務の逸脱を目的とした会社制度の濫用であるとして法人格否認の法理により雇用関係の承継を認めたもの<sup>13</sup>や、法人格否認の法理により雇用契約上の責任

<sup>11</sup> 勝英自動車学校（大船自動車興業）事件（東京高裁平 17. 5. 31 判決）

<sup>12</sup> A ラーメン事件（仙台高裁平 20. 7. 25 判決）

<sup>13</sup> 日本言語研究所ほか事件（東京地裁平 21. 12. 10 判決）

を親会社に認めたもの<sup>14</sup>がある。

### イ 事業譲渡における労働条件の変更に關する事案

事業譲渡の際には、雇用関係の承継のほか、労働条件の変更が問題となることがあるが、近時の裁判例には、労働条件を相当程度下回る水準に改訂されることに異議のある労働者を排除する合意を民法第 90 条（公序良俗）違反として無効としたもの<sup>15</sup>のほか、譲渡当事者間の労働者の地位の承継の合意及び労働者の新たな労働条件への合意を肯定したもの<sup>16</sup>がある。

### ② 集团的労働関係に關する裁判例・命令

事業譲渡における労働契約の不承継が労働委員会における不当労働行為事件として争われることがある。裁判例では、営業譲渡類似の譲渡において、労働組合を嫌悪し、事業を受け継いだ医療法人が組合員 2 名を採用しなかった事案で、不当労働行為（不利益取扱い）を認定し、組合員 2 名の採用を命令した労働委員会の判断を維持したもの<sup>17</sup>がある。その他、譲渡会社が組合員を解雇し、事業の一部を引き継いだ譲受会社が組合員以外の者を雇い入れる一方で組合員のみを雇い入れなかったことが不当労働行為（不利益取扱い）であると認定し、解雇された時点での原職に相当する職務に就労させることを命じた中労委命令<sup>18</sup>がある。

## 3 組織の変動の実態

本研究会では、組織の変動の実態についての現状を把握するため、企業組織の変動に關する調査分析等を行っている M&A 調査業者等からヒアリングを行っており、その概要は以下のとおりである。

なお、以下はこのヒアリングに基づくものであり、必ずしも我が国における組織の変動の実態の全容を把握、分析したものではないことを付言する。

### (1) 近年の M&A の動向

金融ビッグバン以前は間接金融が中心の時期であり、M&A の役割は限定的であったが、平成 9～10 年頃から金融危機・経済危機を背景に、企業が生き残るためにいわゆる「選択と集中」が進み、大企業にも M&A が定着した。平成 17～18 年以降は、再生・リストラよりも戦略的な M&A が増加し、M&A が、企業がグローバル市場で勝ち抜くためのより重要な選択肢になった。その後、リーマンショックの影響により M&A の件数は減少したが、平成 23 年以降再び増加し、現在はピークであった平成

<sup>14</sup> 第一交通産業ほか（佐野第一交通）事件（大阪高裁平 19. 10. 26 判決）

<sup>15</sup> 前掲 11 勝英自動車学校（大船自動車興業）事件（東京高裁平 17. 5. 31 判決）

<sup>16</sup> エーシーニールセン・コーポレーション事件（東京高裁平 16. 11. 16 判決）

<sup>17</sup> 青山会事件（東京高裁平 14. 2. 27 判決）

<sup>18</sup> 吾妻自動車交通不当労働行為再審査事件（中労委平 21. 9. 16 命令）

18年の約8割の件数となっている。

## (2) 組織の変動に伴う労働関係の実態

### ① 各制度の特徴と利用

会社分割及び事業譲渡は、事業の全部又は一部が切り出され、資産や労働者等を選別して承継することが可能である点で共通する。しかし、個別承継のため、個々の権利義務の移転について個別の手続が必要な事業譲渡とは異なり、会社分割は、株主総会や債権者保護手続等の法定の手続を経て、包括的に権利義務が承継される。このため、債権者の同意など個別の手続は不要である（ただし、一部の労働者には承継法上の異議申出権があり、債権者には債権者保護手続がある）が、諸手続に法定の期間を要するため、事業譲渡に比べ比較的大きな単位で分割することが多いとの指摘もある。

会社分割・事業譲渡のいずれの形式が選択されるかには様々な考慮要素があるが、それぞれの特徴のある利用形態として、例えば、会社分割は、主に新設分割を行う際に、買収等の前段階として、事業の一部を別会社に切り出した上で、その会社の株式を譲渡すること、主に吸収分割を行う際に、既存会社に事業を譲渡すること等を目的として利用される傾向がある。一方、事業譲渡は、主に非中核事業の売却、事業譲渡方式の事業再生、売り手が設立した新会社に事業譲渡する形式での企業再生・再建等を行う目的で利用される傾向がある。

### ② 労働契約の取扱い

会社分割では、労働契約は、承継法の適用を受けて承継会社等に包括承継されるため、労働条件は変更されない。ただし、実務上、転籍合意方式が行われており、その背景と実態については次のとおりである。

会社分割により承継会社等に承継される労働者の労働条件は、いずれかの段階で承継会社等の側の労働条件と調整して統一する必要があるが、最初から承継会社等の労働条件の下で雇うことができれば、組織運営上、労働条件の統一を早期に実現できるという、承継会社等の側のニーズがある。そのようなニーズがある中で、会社法の制定により、分割対象として「事業」であることが要求されなくなったことが、実務上、転籍合意方式が行われる一つのきっかけとなったと考えられる。

会社分割時の転籍合意の仕方は事案により様々であるが、勤続年数のカウント、退職金の条件等の承継会社等での労働条件について、個別に労働者との間で協議が行われている場合が多い。また、労働者にとって納得できないが、合意せざるを得ないという状況はありうるが、紛争の種を残したまま転籍させるのは承継会社等にとって全くメリットがないため、分割会社と承継会社等の間では、そのような状況を作らないという意識に立って、相談や協議が行われるのが通常であると考えられる。

また、事業譲渡において労働者を転籍させる際は、労働契約上の使用者の地位を

譲渡する場合よりも、労働契約の合意解約の後、新たに労働者の合意を得て、労働契約を新たに締結させる場合が多い。

### ③ 労働者との個別協議の実態

会社分割では、法令に従って、個別の労働者との間で5条協議等が行われている。一方、事業譲渡では、法令に定めはないが、労働者の合意を得る過程で、説明・協議が行われる場合が多い。

なお、各種統計によれば、都道府県労働局における民事上の個別労働紛争相談件数のうち、「労働契約の承継」に関する相談件数は、おおむね年700～900件程度で推移している（厚生労働省大臣官房地方課調べ）。また、労働組合活動等に関する実態調査（厚生労働大臣官房統計情報部）（平成25年）によると、企業組織の再編等が実施された際に労働組合が関与した割合は66.5%であり、労使協議機関で協議した割合が75.8%、団体交渉を行った割合は20.5%となっている。さらに、企業組織の再編等に当たり労使間で十分な話し合いが尽くされたかについて、「十分に行われた」割合が、従業員規模1000人以上の企業では3割を超えるが、300人未満の企業では1割に満たないなど、企業規模が大きいほど十分な話し合いがなされていることがわかる。

## 4 諸外国の法制

本研究会において、諸外国の組織再編に伴う労働法制について現状を把握するために、EU諸国（ドイツ、フランス、イギリス）及びアメリカの法制について委員等から報告を受けた。その概要は以下のとおりである。

### (1) EU諸国

EU諸国では、「企業、事業所もしくは企業または事業所の一部の移転時における労働者の請求権の保障に関する構成国の法規定の調和に関する欧州理事会指令」（以下「EU既得権指令」という。）に従って各国で法的整備がなされている。

事業移転時の労働契約については、EU既得権指令3条1項1文において、移転に基づき自動承継される旨規定されており、ドイツでは民法典613a条、フランスでは労働法典L.1224-1条、イギリスでは事業譲渡規則4条1項により、原則として、同様に自動的に承継される。

事業移転に伴う解雇については、EU既得権指令4条1項1段1文において、原則として、事業移転はそれ自体で解雇事由とはならない旨規定されており、ドイツでは民法典613a条4項1文、フランスでは判例、イギリスでは事業譲渡規則7条1項において、事業移転のみを理由とする解雇は原則として認められていない。

労働者による承継拒否については、EU既得権指令では規定されておらず、判例によって承継を拒否する権利が認められているが、承継拒否した場合の処理は加盟国が国内法で決すべき問題とされている。ドイツでは労働者は適法に行われた情報提供後、

1ヶ月以内に異議を申し立てることができる（民法典 613a 条 6 項）とされ、その場合は、労働契約は承継されず譲渡人との労働契約関係が存続することになる。ただし、譲渡人における雇用の維持が保障されるわけではなく、異議申立後の経営上の理由による解雇を有効とした裁判例もある。フランスでは使用者のみならず労働者による承継拒否も許されず、承継を望まない労働者は、承継後に辞職するか承継を争うことになる。イギリスでは労働者が承継に異議を伝えた場合、雇用契約は終了する（事業譲渡規則 4 条 7 項及び 8 項）。

労働条件の変更については、EU 既得権指令では、個別的労働条件は承継され、集团的労働条件は、集团的協定の解約又は期間満了、新しい集团的協定の発効又は適用まで変更できない。また、労働条件を遵守する期間を限定する場合、その期間は 1 年を下回することはできない（EU 既得権指令 3 条 1 項及び 3 項）。

集团的に規制されていた労働条件に関し、ドイツでは、労働関係上の権利義務が労働協約又は事業所協定によって規制されているときは、譲受人において労働者の権利義務が他の労働協約又は事業所協定の法規範によって規制される場合を除き、譲渡人において規制されていたその労働関係上の権利義務が譲受人と労働者の労働関係の内容となり、1 年間は労働者の不利益に変更されてはならない（民法典 613a 条 1 項 2 文・3 文）。フランスでは、新たな協約が締結されない限り、予告期間満了時から 1 年間その協約が労働条件を規律する効力が維持される（労働法典 L. 2261-14 条）。イギリスでは、労働協約に基づく労働条件は 1 年以内の不利益変更は許されない（事業譲渡規則 4 条 5 B 項）。

労働者代表等との協議・事前通知については、EU 既得権指令 7 条において、労働者代表への情報提供義務が規定されており、ドイツでは事業所組織法第 111 条 1 項、フランスでは労働法典 L. 2323-19 条、イギリスでは事業譲渡規則 13 条において、労働者代表等との協議・事前通知義務が課されている。

## (2) アメリカ

労働契約については、随意雇用原則により、原則として承継する義務はなく、また、原則として使用者による一方的な変更が可能である。また、原則として新使用者が同意しない限り、排他的交渉代表としての地位・団体交渉義務や、従前の労働協約は承継されない。ただし、前者については新旧両会社の実質的継続性がある場合等は、排他的交渉代表の地位・団体交渉義務が承継され（承継者法理）、また、後者については新使用者が旧使用者の分身と判断される場合は従前の協約に拘束される（分身法理）。

## 5 労使団体の意見

本研究会は、組織の変動に伴う労働関係に関する労使団体の考え方を把握するため、日本労働組合総連合会及び日本経済団体連合会からそれぞれヒアリングを行った。その概要は以下のとおりである。

## (1) 日本労働組合総連合会の意見

### ① 企業組織再編における基本的な考え方

#### ア 事業の移転における労働者保護についての考え方

- ・ 移転元の事業に主として従事する労働者の労働契約は、移転先事業主に承継させるべき。
- ・ 事業主が、事業移転の時期、理由、労働者への影響等を、労働者に書面で通知するべき。
- ・ 労働者が労働契約の承継に異議を申し出た場合、労働契約は承継されないとすべき。
- ・ 労働者が異議を申し出たことを理由とする不利益取扱いを禁止するべき。
- ・ 少なくとも移転後1年間、労働契約が承継された労働者の労働条件の不利益変更を禁止するべき（グループ内企業の場合は3年間）。
- ・ 事業移転後3年以内に移転先事業の消滅により労働契約が解消された場合、移転先事業主と移転元事業主が連帯責任を負うことを明確化するべき（グループ内企業の場合は5年以内）。

#### イ 労働協約の承継等についての考え方

- ・ 事業再編を予定する事業主は、再編時期や労働者への影響等の情報を、再編内容が変更可能な時期までに、すべての労働組合に提供すべき。

#### ウ 労働者代表等との協議手続についての考え方

- ・ 事業移転と業務移転の双方に、労働者及び労働者代表等（過半数労働組合、それがいない場合は過半数代表者）との協議義務を課すべき。
- ・ 移転先又は新委託先の事業主に対して団体交渉の誠実応諾義務を課すべき。
- ・ 事業組織の再編が予定されている時期、理由、労働者に及ぼす法的、社会的影響について、再編の内容が変更可能な適切な時期までに労働者代表等への情報提供を義務化するべき。

### ② 現行法制における実現すべき課題

#### ア 事業譲渡について

最大の問題は、事業譲渡における労働者保護の弱さ。現実の力関係を見た場合には圧倒的に労働者が弱い立場に置かれており、雇用・労働条件の大幅削減が生じる可能性も存在する中、不本意ながら移転や承継に同意せざるを得ない場合も多い。このため労働者保護の法整備（承継法の適用、労働組合への情報提供及び協議の義務化等の法制化）が必要。

#### イ 承継法について

- ・ 会社分割に限らず、事業譲渡においても承継法を適用するべき。
- ・ 承継法に解雇を制限する規定を組み込み、法的な救済措置を整備することが必要。

### ③ 承継法を見直すに当たって留意すべき点

- ・ 承継の定めのある主従事労働者に異議申出の機会を付与すべき。
- ・ 承継させる不従事労働者を5条協議の対象とするべき。
- ・ 異議申出を理由とした解雇その他不利益な取扱いの禁止について、法律で規定すべき。
- ・ 不採算事業の切り離しの際に承継される主従事労働者（「切り離しケース」）、採算事業の切り離しの際に不採算事業に残留する非主従事労働者（「残留ケース」）が異議を申し出られない。非主従事労働者に対する異議申出権の検討、債務超過分割を容認しないというような要件の再設定が必要。
- ・ 会社分割を用いることによる組織法上のメリットを享受しながら、転籍合意方式による個別の労働契約の移転が行われているのは労働者保護に欠けるため、会社法第5編に承継法と同様の規定を整備することを含め、検討すべき。
- ・ 雇用変動に関する労働条件については、親会社や持株会社の団体交渉応諾義務を明確にすべき。

## (2) 日本経済団体連合会の意見

### ① 会社法制定に伴う変化等

#### ア 分割対象の変化

株式や事業用財産といった権利義務の承継も行われるようになった。5条協議、労働者への通知及び労働者の異議申出という手続は、事業単位の分割に限定して、株式や事業用財産のみの分割等の際には当該手続は原則不要ということを、指針で示すべき。

#### イ 5条協議の対象労働者の変化

不従事労働者の分割も可能となったため、承継させる不従事労働者も5条協議の対象とすることで問題はない。

#### ウ 会社分割の要件の変化

「債務の履行の見込みがあること」が事前開示事項でなくなったことにより、①不採算事業を分割して承継会社等に承継させるケース及び②採算事業を分割して承継会社等に承継させるケースの場合に、労働者保護に欠けると指摘されているが、①の場合は、債権者保護手続の対象であり、債権者からの異議が相次ぐことになること、②の場合は、分割された採算事業に対して分割後も債務の履行を請求する余地があることから、①及び②が現実的に生じる可能性は低く、労働者保護に欠けるという指摘は当たらない。

#### エ 近年の労働裁判例について

阪神バス（勤務配慮・本訴）事件については、承継法の原則を説明しないまま転籍させたことが問題であって、転籍合意方式そのものが否定されたわけではないと考える。

## ② 事業譲渡について

- ・ 多種多様な形態があり、これに一律の規制をかけ、画一的な労働者保護を図ることには無理がある。
- ・ 事業譲渡等を行うに当たっては、労使協議の活用が望ましいものの、各企業の労使慣行の多様性を踏まえると、法律による一律義務付けは混乱を招き適当ではない。
- ・ 事業譲渡と会社分割が実際に使用される場面では、債権者保護手続の要否、個別同意の要否という有意な差があり、会社分割は承継するもののボリュームが大きい場合に、事業譲渡はボリュームが小さい場合に行われる。
- ・ 承継法と同じルールを事業譲渡で導入した場合、どのような労働者が、承継法と同じルールが適用される労働者になるのか明確でなく、複雑な事態が発生し混乱を招く。
- ・ 譲渡先での労働条件が不利益に変更されるような場合、譲渡元・譲渡先において、各種の激変緩和措置を設けるなどの配慮を行っており、労働者保護に欠ける事態は生じていない。

## ③ 合併について

合併については法的措置を必要とする問題は生じていない。

# Ⅲ 今後の方向性

組織の変動に伴う労働関係の今後の方向性について、労働者保護の観点に加えて、円滑な組織再編の必要性、さらに労使紛争の未然防止という観点も踏まえつつ検討を行った。

## 1 会社分割

### (1) 会社法の制定への対応について

#### ① 事業に関して有する権利義務

##### ア 主従事労働者の判断基準について

会社法の制定により、少なくとも理論上、従来の「事業」には該当しない（有機的一体性のない）権利義務であっても会社分割の対象にすることが可能となった。一方、承継法では、制定時から引き続き、承継される「事業」に主として従事する労働者であるか否かによって、異議申出権等の有無を判断している。このため「事業」に該当しない権利義務について会社分割の対象とした場合、どのような労働者を「主従事労働者」とするか明確ではないことから、「主従事労働者」の判断基準について検討することとした。

考え方としては、①従来どおり承継される「事業」に主従事か否かによる判断（この場合、承継対象が「事業」たりえない権利義務のみの場合、当該権利義務に従事していたとしても、承継「事業」に主従事とは観念できないので、非主従

事と整理される）と、②承継される権利義務に主従事か否かによる判断、の二つの立場を想定することができる。

検討に当たっては、承継法及び会社法の考え方を確認する必要がある。すなわち、承継法制定時は「営業」単位で有機的一体性を保ったまま分割され、労働者の雇用や職場を「営業」単位で確保できること、承継対象となる営業に主として従事しているにも関わらず承継されない場合、主として従事する業務と切り離される不利益が生ずること等から、「営業に主として従事するか否か」で判断することとされた。このため、主従事労働者で承継されないとされた者、非主従事労働者で承継されるとされた者は、主として従事する業務と切り離される不利益が生じうるとして、異議申出権を認めたところである。

他方、会社法の制定により「権利義務」単位での分割を可能としたのは、ある特定の権利義務の集合体が「営業」に該当するかどうかは必ずしも一義的に明らかでなく、その判断は容易ではなく、会社分割の効力の不安定さを回避する必要があったこと、「営業」の承継という形で債権者の保護が実質的に図られるとされていた点についても、会社分割においては、事前・事後開示制度、債権者保護手続などが用意されており、「営業」としての実質を備えなければ会社分割の対象とすることは許されないとして債権者の保護を図る必要性は乏しいこと等であったと言われている。そして会社法では「営業」は「事業」と称されることとなった。

実務においては、株主総会の特別決議を要する等重い手続が要件となっていることも背景に、一定のまとまりの単位で承継される傾向があるとされ、「事業」単位での分割がなおも現実的である。

仮に②（承継される権利義務に主従事か否かにより判断）の考え方をとるとすると、「事業」に該当しない権利義務の分割承継に伴い、当該権利義務に従事していた労働者を承継対象とした場合、労働者は従来所属していた「事業」と切り離されて承継を強制されることになるが、これは妥当とは解されない。

また、「事業」に該当しない権利義務の分割承継に当たり、当該権利義務に従事していたが承継対象とされなかった労働者が、不承継に異議を申し出た場合、承継効果が発生するが、これも妥当な処理とは解されない。承継させることが妥当と解される場合は、その権利義務のまとまりが相当に大きな単位であって、「事業」を構成すると評価されるような場合であろう。

他方、仮に①（承継される「事業」に主従事か否かにより判断）の考え方をとるとすると、「事業」に該当しない権利義務の分割承継の場合、主従事か否かの判断について「事業」概念を維持するとすれば、承継対象となる権利義務に従事している労働者は、当該権利義務が「事業」に該当しない以上、「事業」に主として従事する労働者には該当しない。つまり、非主従事労働者（不従事労働者）と位置付けられ、仮に承継対象とされた場合には異議申出により承継を拒否できることになる。これは労働者が主として従事してきた「事業」が分割移転せずに

存続する以上、そこから意思に反して切り離されないという労働者の保護に資するものとして妥当な処理と解される。

これらを踏まえると、企業組織に関する法令である会社法では、「事業」概念の不安定さがあることに加えて、債権者保護のために「事業」概念を維持する必要性も乏しいとして、「権利義務」単位での会社分割を可能としたが、労働者保護を目的とする承継法において、同法上の権利、労働契約の承継等の法的効果の帰趨を「権利義務」単位によることとすると、これまで主として従事していた業務から切り離されるという不利益が労働者に生じるおそれがあり、労働者の雇用や職務を確保するといった承継法の労働者保護の趣旨からは問題である。このため、承継法における「主従事労働者」の判断基準としては、引き続き「事業」によることが妥当であると考えられる。

この場合、「事業」概念は、会社分割に際して労働契約の承継等の法的効果の帰趨に関わる重要な判断要素であるが、もはや会社法に由来する概念ではなく、承継法の趣旨を踏まえて理解すべき概念と位置付けられることになる。この判断は最終的には司法が下すものではあるが、労働者保護という承継法の趣旨を踏まえた「事業」の概念の一層の明確化も重要な課題となる。

なお、本報告書における以後の記載において、主従事労働者の判断基準としては「事業」概念を維持することを前提に行うものとする。

## イ 不従事労働者に対する 5 条協議について

現在、5 条協議の対象は、承継される事業に従事している労働者（承継法指針第 2 4 (1) イ）となっているため、不従事労働者は 5 条協議の対象となっていない。他方、承継法上、承継される不従事労働者は通知の対象であり、また主従事労働者でない以上、異議申出権も有している。こうした状況や平成 12 年商法等改正法附則 5 条（平成 17 年改正）の文言<sup>19</sup>にも照らして考えると、通知が行われた後、異議申出権を行使するか否かを判断するために必要な手続として、承継される不従事労働者についても 5 条協議の対象とすることが適当である。

そのほか、5 条協議をどの範囲の労働者まで対象として行うこととするかについては、会社分割による権利義務の変動に全く関係がない者（従としても「事業」に従事せず、かつ、承継対象とされない者）にまで個別に協議する必要はないと考えられるが、例えば「事業」に該当しない権利義務のみが分割され、その承継される権利義務には関係する者などについてはどうすべきかが問題となる。

これに関連して、従来、承継法指針において、5 条協議の対象は「承継される事業に従事している労働者」とし、承継対象とされなくとも、従従事労働者は、

---

<sup>19</sup> 平成 17 年に改正された平成 12 年商法等改正法附則第 5 条第 1 項では、「会社分割に伴う労働契約の承継に関しては、会社分割をする会社は、会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（平成十二年法律第百三号）第二条第一項の規定による通知をすべき日までに、労働者と協議をする」と規定されている。

通知及び異議申出権の対象ではないが、5条協議の対象としてきたところである。この趣旨を労働者が従来、従としてとはいえ従事してきた仕事に変更が生じ、労働者の雇用や職場に変動が生じること等にあるとすると、承継されない不従事労働者のうち、権利義務のみの分割の場合のその権利義務に関連している労働者にも仕事の変更が生じうる点では同様として、5条協議を行うべきとする立場も考えられる。

しかしながら、5条協議は「会社の分割により分割会社の労働者に係る労働契約を設立会社又は承継会社に承継させるかどうか等について、事前に労働者と協議をすることを会社に義務付けることにより、労働者保護を図ろうとするもの」（平成12年商法等の一部を改正する法律案に対する修正案提案理由説明）であることに鑑みると、従従事労働者については、労働契約承継の帰趨が、主従事か従従事かの微妙な判断により決せられることから、その判断について労使で十分な協議を行い、紛争を未然に防ぐために5条協議を行う意義があると考えられることができるであろう。これに対し、「事業」に該当しない権利義務の分割に際し、承継対象とされない不従事労働者については、主従事か否かの判断について「事業」を基準とする以上、主従事労働者に該当しないことは明らかであるので、「事業」が観念され、その「事業」の従従事労働者と位置付けられる場合のような主従事か否かについての疑義は生じず、したがって「事業」が観念される場合の従従事労働者とは異なり、5条協議の対象とする必要はないと解される。

さらに、不従事労働者で、かつ、会社分割における承継対象とはせず、転籍合意で転籍させる労働者についても、承継法上の通知・異議申出権の対象とならないが、その場合、転籍合意に際して個別合意を得る必要から、個別の協議がなされることとなるため、5条協議の対象とする必要まではないと考えられる。

以上のことから、5条協議の対象となる労働者は、「承継法第2条第1項の規定による通知の対象となる労働者及び承継される事業に主として又は従として従事している労働者」とすることが適当である。

ただし、5条協議の対象とならない者のうち権利義務の分割が職務に影響しうる者については、7条措置とは別に、職務等に変更があればその説明が必要であることその他一定の情報提供がなされることが望ましいと考えられることに留意すべきである。

## ② 債務の履行の見込みに関する事項

会社法の制定により、分割会社及び承継会社等の「債務の履行の見込みがあること」が事前開示事項でなくなり、「債務の履行の見込みに関する事項」が事前開示事項とされたが、これにより債務の履行の見込みがない場合であっても、会社分割の効力は否定されないと説明されている（学説上は反対説もある）。

このような制度を前提とすると、会社分割により、承継会社等が不採算会社（債務の履行の見込み無き会社）となる場合、不採算事業に承継される労働者に不利益

が生じるとして何らかの保護をすべきかが問題となる。もっとも、債務超過分割を行う場合、通常の債権者保護手続等を通じて一般債権者からの異議がありうることから、それほど容易になしうるものではないとの指摘があることにも留意が必要である。また、同様に、詐害的会社分割の場合に不採算事業に残留する労働者にも何らかの保護を必要とするかも問題となる。

もとより、承継法施行規則では、承継法第2条第1項の規定により労働者に通知すべき事項の一つに「債務の履行の見込みに関する事項」を定めている。

また、承継法指針では、7条措置として、分割の背景・理由、承継対象者の判断基準等について、職場全体の理解と協力を得るための過半数組合等との協議に努めることとされており、この中で、「債務の履行に関する事項」も扱うべきものとしている。

債務超過分割も会社分割の一ケースであり、債務超過等の状況についても会社分割に関する情報の一部たる「債務の履行に関する事項」として承継される者、残留する者を問わず、7条措置において職場全体に理解を求めるべきこととなる。このため、「債務の履行に関する事項」も7条措置の対象であることをより明確に周知する等、同条の措置をより徹底することが適当である。

加えて、不採算事業とともに承継される労働者については、事業に従事する者として5条協議の対象にもなっているところ、現状の5条協議では、分割会社から、分割後に勤務予定の会社概要や主従事労働者か否かの考え方等を説明することとされていることから（承継法指針第24(1)イ）、両会社の「債務の履行の見込みに関する事項」も承継に当たり情報提供すべき重要な事項として、この5条協議で説明する事項に含めることが適当である。

なお、不採算事業に承継される主従事労働者及び不採算事業に残留する非主従事労働者については現行法上、異議申出の対象としてはいないところ、異議申出権の付与を検討すべきとの指摘もある。しかしながら、承継法において異議申出権を付与している趣旨は、これまで主として従事してきた業務から切り離されるといった不利益から労働者を保護することにあるのであり、不採算事業に承継される主従事労働者及び不採算事業に残留する非主従事労働者についてはそうした趣旨に当てはまるものではない。また、先述のとおり、「債務の履行に関する事項」については、7条措置等の対象となっており、実態上も債務超過分割はそれほど容易になしうるものではないとの指摘もある。

仮に、不採算事業に承継又は残留させた一部の労働者を解雇する目的で会社分割制度を濫用した場合や、組合員に対する不当労働行為等の目的で労働者を選別したというようなケースとなれば、債務超過分割等におけるそれらの行為の当否の問題ともなりえ、事業譲渡の場合と同様に、場合によっては法人格否認の法理・公序良俗違反等の法理等の活用で、事後的に争いうると考えられ、その旨を周知することで対処できると考えられる。

なお、未払賃金等の弁済期の到来した債権を有する場合に限れば、労働者も、会

社法による詐欺的会社分割における残存債権者による請求権を行使できる場合もあり得ることから、この点を紹介することも考えられる。

## (2) 裁判例等を踏まえた対応について

### ① 5条協議等の法的意義（日本アイ・ビー・エム（会社分割）事件）

現行の承継法指針では、5条協議違反の効果について、「商法等改正法附則第5条で義務付けられた協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合における会社分割については、会社分割の無効の原因となり得る」（承継法指針第2 4(1)へ）とのみ規定されている。平成22年の日本アイ・ビー・エム（会社分割）事件最高裁判決は、5条協議の趣旨について、「労働契約の承継のいかんが労働者の地位に重大な変更をもたらし得るものであることから、分割会社が分割計画書を作成して個々の労働者の労働契約の承継について決定するに先立ち、承継される営業に従事する個々の労働者との間で協議を行わせ、当該労働者の希望等をも踏まえつつ分割会社に承継の判断をさせることによって、労働者の保護を図ろうとする趣旨に出たものと解される」とした上で、5条協議が全く行われなかった場合又は著しく不十分な場合には個別に労働契約の承継の効力を争えるとした。その立場は会社法制定後の現在も妥当するものと解される。

このため、5条協議が全く行われなかった場合又は著しく不十分であるため、法が5条協議を求めた趣旨に反することが明らかな場合、承継事業に主として従事し承継対象とされた労働者は、労働契約承継の効力を個別に争えるとの考え方について、7条措置が一判断要素となる点も含め、現行の承継法指針の内容に加えて周知するべきである。

### ② 転籍合意（阪神バス（勤務配慮・本訴）事件）

転籍合意とそれによる労働条件の変更については、承継法によって労働条件を維持したまま承継される利益を奪うものとの指摘があり、その効力をどこまで認めるべきか問題となる。

会社分割制度においては、雇用する労働者の労働契約が承継会社等に承継されるか否かは、労働者の意思と無関係に分割契約等の定めにより決まるものであるところ、承継法では、これまで主として従事してきた業務から切り離されるといった不利益から労働者を保護することを目的として、一定の場合に、労働契約が承継される又は承継されないことに対し、当該労働者に異議申出権を付与している。具体的には、会社法の特例として、主従事労働者で分割契約等に定めがない者、非主従事労働者で分割契約等に定めがある者等に異議申出権を付与し、同権利を行使した場合に労働契約の不承継・承継が覆るという法的効果を与え、分割契約等に定めがない者が異議申出権の行使により承継されることとなった場合には、その包括承継の効果として労働条件が維持されることとなる。こうした労働者保護という承継法の立法趣旨に裏打ちされた異議申出権については、これを事前に放棄することはでき

ないものと解されている。したがって、転籍合意を行ったとしても異議申出権が失われるものではない。そして、転籍合意は異議申出権が行使されない限りは有効であるものの、異議申出権が行使された場合には、強行的に包括承継等の効果が発生し、それと矛盾する転籍合意の効力は否定されると解される。

また、実態面を見ると、転籍合意を行う背景として、承継会社等において労働条件の統一の必要があること、転籍合意は労働者との合意が前提となるものであるところ、労働者の中にも、転籍条件（例えば退職金の上積み等）によっては転籍合意による移転を望む者も想定されること等の事情から、転籍合意は実務において多く行われているようである。そうすると、上記のように異議申出権の行使が確保されている以上、労働者が任意に転籍合意を選択することまで一律に排除する必要はなく、また、適切とも解されない。

これらを踏まえると、転籍合意とそれにより労働条件を変更することを一律に無効とするのではなく、分割契約等に定めのない主従事労働者が異議申出権を行使した場合には、承継法第4条第4項の効果により、労働条件を維持したまま労働契約承継の効力が生ずることになると解するのが適当であると考えられる。

また、この整理を踏まえ、以下の事項の周知等を行うことが考えられる。

- ・ 会社は転籍合意をしても、5条協議や通知といった承継法上の手続は省略できないこと。
  - ・ 会社は、転籍合意をしようとする場合には、労働者に対し、会社分割による労働契約の承継であれば、労働条件を維持したまま承継されることや主従事労働者であればそのための異議申出権を行使できることを含め説明すべきこと。
- また、労働者に対する通知事項にも、会社分割により承継される場合には労働条件を維持したまま承継されることを含めること。

なお、上記のような「転籍」ではなく、分割会社との間の労働契約も維持しつつ、承継会社等とも労働契約関係を設定する「出向」の合意も同様に行われる場合があるとの指摘があった。引き続き実態を把握しつつ、基本的には同様の考え方で整理していくべきものとする。

### ③ 労働組合法上の使用者性、不当労働行為責任の承継（モリタ・モリタエコノス・中央労働委員会事件、国・中労委（阪急交通社）事件）

集团的労使関係に関する事例として、下級審裁判例であるが、設立会社が労働組合員の労働契約関係を承継したことに伴い、支配介入に関する不当労働行為責任を承継する、また、分割会社は分割を理由として使用者の地位を失うことはないと言われた事案（モリタ・モリタエコノス・中央労働委員会事件）、会社分割による派遣就業関係の承継に伴い、労働組合法上の使用者としての地位も、労働組合員との間の派遣就業関係に付随して承継会社に承継されると言われた事案（国・中労委（阪急交通社）事件）がある。会社分割に関連する労働組合法上の参考事例としてこれらを紹介することが考えられる。

### (3) 異議申出権の対象範囲及び異議申出権に係る不利益取扱い

承継される主従事労働者、承継されない非主従事労働者にも異議申出権を付与することを検討すべきとの指摘があるが、労働者がこれまで主として従事してきた業務から切り離されるといった不利益から労働者を保護するという承継法の制定当初からの考えや円滑な組織再編の促進という会社分割制度の趣旨からすれば、なお慎重に考えるべきである。（なお、労働者の承継・不承継の目的等によっては、公序良俗違反等で事後的に争いうることは、Ⅲ 1 (1)②のとおり）

現在、承継法指針に規定されている「異議の申出を行おうとしていること又は行ったことを理由とした解雇その他不利益な取扱い」の禁止については、更なる周知を図る等、より徹底することが適当である。

## 2 事業譲渡

### (1) 労働契約の承継ルールの適用について

事業譲渡においては、他の債権債務と同様に労働契約についても個別承継であり、労働者の同意が必要とされている。しかしながら、労働者の同意が必要とされる事業譲渡においても、労働契約の承継や労働条件の変更を巡る裁判例が見られるほか、近年、会社法の制定によって、事業譲渡と会社分割の性格・態様がより類似してきているとの指摘もある。

そうした中、現行の仕組みのままでは労働者が承継されない場合に不利益が生ずるとして、事業譲渡について、EU諸国と同様に、あるいは、承継法と同様に、労働契約の承継ルールを導入すべきとの指摘がある。なお、ここでいう労働契約の承継ルールは、労働契約が労働条件を維持したまま自動的に（個別の同意を要することなく）承継されることを念頭に置いているが、当該承継ルールが主張される際には、労働協約の承継等の措置も併せて指摘されることもある。

事業譲渡については、仮に労働契約の承継ルールを導入し、全労働者の承継を強制した場合、譲渡契約の成立が困難となり、保障できたはずの雇用がかえって保障されなくなるという事態が生じるおそれがある等の議論が、EU諸国や平成14年研究会報告でもなされたことに留意すべきである。

また、事業譲渡は、法律上の定義がなく、実態としては営業用の財産や商号のみの譲渡もありえるなど、多種多様のケースが想定される。このため、事業譲渡の場合にも労働契約の承継ルールを導入するとしても、そもそも対象となる事業譲渡の範囲・定義の確定が困難であり、こうした状況下において当該承継ルールを導入した場合、予測可能性が担保できず、法的安定性を害することになる。

さらに、事業譲渡には多種多様な形態があり、承継される労働者、承継されない労働者いずれも生じうるところ、承継を望まない労働者もいるとして、自動的に承継されるルールとした上で全ての労働者に異議申出権を付与すべきとの指摘もある。このように全ての場合に労働者の選択によって労働契約の承継が決まる仕組みについては、上述の議論と同様、譲渡契約の成立が困難となること、円滑な事業の再編・継

続を困難にするおそれが生じることが懸念される。

ちなみに、EU諸国では異議申出権の扱いについては、イギリス及びフランスでは承継拒否した場合、雇用関係は終了し、ドイツにおいても承継拒否によって必ずしも譲渡会社での雇用が保障されているわけではない等、異議申出権を付与する趣旨は、労働者自身の意図しない雇用関係を強制されないという職業選択の自由の保障にあり、事業譲渡に異議のある労働者に雇用関係の存続を保障するものではないことにも留意が必要である。

そして、会社分割においては分割契約等に定めた種々の権利義務を組織的行為によって包括承継するものである一方、慎重な債権者保護手続を要するのに対して、事業譲渡においては個別の権利義務を選定し、その承継条件を含めて個々に合意して移転するという性格の違いがあり、企業組織の再編においてはそれぞれの性格に応じて選択して活用されているとの指摘もあるところである。

このため会社分割や事業譲渡にはそれぞれの政策的妥当性や意義があり、また、事業譲渡についても裁判等においては個々のケースの事情に応じた柔軟な解決がなされている中で、事業譲渡にも承継法と共通の規制を及ぼすといったスキームにすることは、将来の雇用の確保にもつながるような有用な組織再編への影響や全体としての雇用の維持の観点からも慎重な検討を要すると考えられる。

こうした論点は中長期的課題として引き続き議論していくに値するものの、現状を踏まえた今般の検討からすると、事業譲渡にそのような労働契約の承継ルールを設けることについては、未だ慎重に考えるべきである。

## (2) 手続上のルールについて

事業譲渡についても個別の同意を得る過程で、労働者や労働組合に対して説明・協議が行われ、特に労働者の同意を得るために労働条件についての説明が行われているのが通例となっている。EU諸国では労働者代表に対する情報提供等が義務付けられている。また、裁判例においては個々のケースの事情に応じた柔軟・妥当な解決が図られている。

このため、まず労働者個人との関係については、事業譲渡における労働契約の承継には民法第625条に基づく労働者との個別の同意が必要であること等を踏まえ、個別合意の実質性を担保し、真意による合意を得るための手続面でのルールを整備することが考えられる。また、集団的な手続については事業譲渡に伴う雇用、労働条件への影響等は、労働組合との間の団体交渉事項となるが、それにとどまらず、その他の労働者代表との間の協議の在り方等も含めて、ルールを整備することも考えられる。この場合、承継の有無そのものに加え、労働条件の変動等、労働者が不利益を被りやすい事項についても十分に協議等がなされることが重要であると考えられる。

こうした対応については労使で留意すべき事項として、まずは例えば指針（又はガイドライン）を定めて取組を促していくことが考えられる。

#### IV おわりに

以上のとおり、会社分割、事業譲渡といった、組織の変動に伴う労働関係の諸問題について、過去 10 年余りの状況変化にも留意しつつ、検討を行った。本研究会としては、今後、引き続き実態把握にも努めつつ、今後とるべき対応策について、労使を含めた関係者においてさらなる検討が行われ、承継法指針の改正をはじめとする必要な措置が講じられることを期待する。

また、こうした組織の変動は今後とも活発に行われることが想定される中、今般の検討を踏まえた政策的対応を実施していく段階においても、政策の効果や、状況の変化等について、継続的に注視するとともに、引き続き組織の変動に伴う労働関係に関する諸課題について検証していくことが重要と考える。政策当局においては、こうした政策効果の検証に向けた実態把握のためのデータの整備等のフォローアップについても適切に対処していくことを望みたい。

## V 参考資料

### 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会 開催要綱

#### 1. 趣旨

合併、事業譲渡、会社分割を始めとする組織の変動は、労働者と使用者の間の労働関係にも影響を与えうる。平成12年には、商法改正による会社分割制度の創設に併せて、労働契約承継法が制定され、労働契約の承継等を含めた労働者の保護に関する立法措置が講じられたところである。

一方、最近では、規制改革実施計画（平成26年6月24日閣議決定）等を受けて、農業協同組合等の会社以外の法人類型についても分割法制を導入することが検討されている。また、労働契約承継法の制定から10年余りが経過し、会社法その他の法整備も進められ、組織の変動に伴う労働関係を巡る裁判例も蓄積されてきている。

このような状況を踏まえて、学識経験者からなる本研究会を開催し、組織の変動に伴う労働関係について専門的な見地から調査研究を行い、諸課題を整理するとともに、新たな対応を行う必要性について検討することとする。

#### 2. 検討事項

本研究会においては、次に掲げる事項を中心として調査・検討を行う。

- (1) 会社以外の法人類型における分割法制導入への対応
- (2) 組織の変動に伴う労働関係上の諸課題への対応

#### 3. 構成員

- (1) 本研究会の構成員は、別紙のとおりとする。
- (2) 本研究会の座長は、構成員の互選により選出する。
- (3) 座長は、必要に応じ意見を聴取するため、関係者を招聘することができる。

#### 4. 運営

- (1) 本研究会は、厚生労働省政策統括官が、学識経験者の参集を求めて開催する。
- (2) 本研究会の庶務は、厚生労働省労政担当参事官室において行う。
- (3) 本研究会は、原則として公開とする。

組織の変動に伴う労働関係に関する研究会 構成員

|        |                     |
|--------|---------------------|
| ○荒木 尚志 | 東京大学大学院法学政治学研究科教授   |
| 金久保 茂  | 弁護士                 |
| 神吉 知郁子 | 立教大学法学部国際ビジネス法学科准教授 |
| 神林 龍   | 一橋大学経済研究所教授         |
| 高橋 美加  | 立教大学法学部国際ビジネス法学科教授  |
| 富永 晃一  | 上智大学法学部准教授          |
| 橋本 陽子  | 学習院大学法学部教授          |

※敬称略、○は座長

## 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会 検討経過

- ・ 第 1 回 平成 26 年 12 月 4 日 組織の変動に伴う労働関係について  
今後の進め方等について
- ・ 第 2 回 平成 27 年 1 月 29 日 医療法人の分割に伴う労働関係について
- ・ 第 3 回 平成 27 年 2 月 17 日 農業協同組合の分割に伴う労働関係について
- ・ 第 4 回 平成 27 年 3 月 3 日 医療法人・農業協同組合の分割に伴う労働関係について
- ・ 第 5 回 平成 27 年 4 月 27 日 組織の変動に伴う労働関係について  
(法制度の動向、裁判例の整理について)
- ・ 第 6 回 平成 27 年 6 月 2 日 組織の変動に伴う労働関係上の実態について  
(M & A 調査業者等からのヒアリング)
- ・ 第 7 回 平成 27 年 6 月 16 日 諸外国の組織再編に伴う労働法制について
- ・ 第 8 回 平成 27 年 7 月 28 日 組織変動に伴う労働関係上の実態・課題について  
(労使団体からのヒアリング)
- ・ 第 9 回 平成 27 年 8 月 27 日 前回までの議論を踏まえた論点整理
- ・ 第 10 回 平成 27 年 10 月 2 日 これまでの議論を踏まえた論点の検討
- ・ 第 11 回 平成 27 年 10 月 30 日 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会報告書  
(案) について
- ・ 第 12 回 平成 27 年 11 月 20 日 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会報告書  
(案) について

## (会社分割①)～現状～

### 平成12年:会社分割制度創設(商法改正)

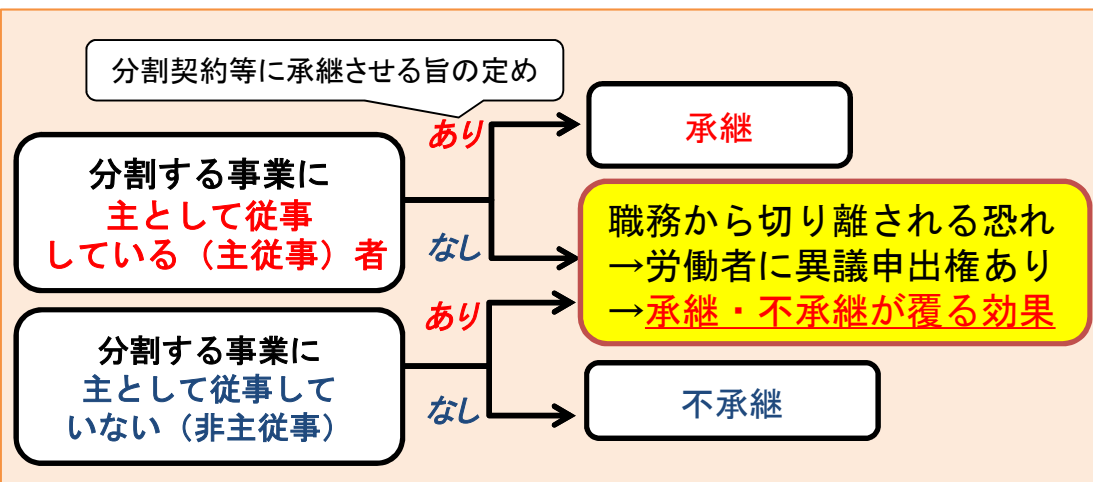
- 会社の「事業(営業)」の全部又は一部を承継会社又は新設会社に承継。
- 会社の権利義務は、会社が定める分割契約等に従い、労働契約も含め事業ごと包括的(労働者の意思とは無関係)に承継。  
※承継される事業に全く従事していない労働者(不従事労働者)については、分割対象外(移転させる場合は労働者の個別同意が必要)。

労働者がこれまで従事していた業務から切り離されないよう保護する必要性  
(注)承継に当たっては労働条件も維持

### 平成12年:労働契約承継法(承継法)の制定(労働者保護のための商法の特例)

- 7条措置:会社分割に当たり、分割会社が雇用する労働者の理解と協力を得るよう過半数労働組合等と協議を行う努力義務。
- 5条協議:承継する事業に従事する労働者との個別協議の義務規定(平成12年商法等改正法附則第5条)。
- 通知:分割会社が雇用する労働者に、労働契約の承継又は不承継、異議申出期限日等を通知する義務。
- 異議申出権:職務から切り離されるおそれがある労働契約の承継又は不承継に対して、労働者は異議の申出が可能。  
⇒承継又は不承継が覆る。承継に当たっては労働条件も維持。

#### (参考1)労働契約の承継の仕組み



#### (参考2)会社分割に伴う個別労働者に係る手続・権利

|      | 非主従事労働者 |        |        |        |        |        |
|------|---------|--------|--------|--------|--------|--------|
|      | 主従事労働者  |        | 従従事労働者 |        | 不従事労働者 |        |
|      | 承継の定め有  | 承継の定め無 | 承継の定め有 | 承継の定め無 | 承継の定め有 | 承継の定め無 |
| 5条協議 | ○       | ○      | ○      | ○      | ×      | ×      |
| 通知   | ○       | ○      | ○      | ×      | ○      | ×      |
| 異議申出 | ×       | ○      | ○      | ×      | ○      | ×      |

# 組織の変動に伴う労働関係に関する研究会報告書 概要②

## (会社分割②)～今後の方向性～

### 平成17年会社法制定による会社分割制度改正

### 裁判例等の蓄積

○ 会社分割の対象が「権利義務」と改められ、有機的一体性のある「事業」に当たらない、個々の財産等の分割も可能に(承継法上は「事業」概念を維持)。  
⇒ 承継事業に従事しない労働者(不従事労働者)も分割の対象とすることが可能に。

○ 従前必要とされた「債務の履行の見込みがあること」が不要に。  
⇒ 債務超過分割も可能に。

○ 分割契約等に定めずに別途個別に同意を得ることで転籍、労働条件変更を行う実務(転籍合意)の増加。  
※労働条件統一等の観点

○ 5条協議が全く行われなかった場合又は著しく不十分な場合に労働契約承継の効力を争うとした最高裁判決。  
(日本アイ・ビー・エム(会社分割)事件)  
(平成22年7月)

### 課題等

○ 事業に当たらない権利義務の分割の場合、「主従事労働者」か否かは、「権利義務」単位で判断(=権利義務のみの従事でも承継)するのか。

○ 不従事労働者で承継される者は、5条協議の対象外のままでよいのか。

○ 不採算事業と共に承継又は残留する労働者への対応はどうするのか。

○ 承継法によらない転籍合意と承継法に基づく手続等との関係をどう考えるのか。

### 対応

○ 従事する「事業」から切り離されず、雇用や職務の確保といった承継法の趣旨  
⇒ 主従事労働者か否かの判断基準は、引き続き「事業」概念による(=「事業」単位で承継・不承継を判断)。

○ 承継される不従事労働者も、5条協議の対象とする。

○ 債務の履行に関する事項も7条措置の対象となることを明確に周知等。  
○ 債務の履行の見込みに関する事項も5条協議の説明事項に追加。

○ 承継法の手続、異議申出権とその効果は排除できず、同法の手続と権利を労働者に説明すべきことを周知。  
○ 異議申出権が行使されれば法による包括承継(労働条件維持)が優先(不行使なら転籍合意は有効)。

○ 5条協議の法的効果に関する判決の考え方を周知。

## (事業譲渡)～現状と今後の方向性～

### 現行

- 譲渡会社と譲受会社間の合意により、譲渡会社の権利義務を個別に特定して譲受会社に承継する。
- 労働契約は労働者の同意を得て、個別に承継(民法第625条)。

### 課題等

#### 労働契約の承継ルール<sup>※</sup>の適用について

- 労働契約の承継には労働者の同意を要するが、承継等を巡る裁判例あり。
- 事業譲渡と会社分割の性格・態様が類似してきているとの指摘あり。
- EU諸国・承継法と同様に、労働契約の承継ルール<sup>※</sup>を導入すべき(さらに全ての労働者に異議申出権を付与すべき)との指摘あり。  
※個別の同意を要せず自動的に労働条件を維持したまま承継するルール

#### 手続上のルールについて

- 個別の同意を得る過程で、労働者や労働組合に対して説明・協議を実施。
- EU諸国では労働者代表に対する情報提供等を義務付け。
- 裁判例においては個々のケースの事情に応じた柔軟・妥当な解決が図られている。

### 対応

- 承継ルールにより承継を強制した場合、譲渡契約の成立が困難となり、保障できたはずの雇用がかえって保障されなくなる恐れ。
- 対象となる事業譲渡の範囲・定義の確定が困難、予測可能性が担保できず。
- 異議申出権の付与について、EU諸国では承継拒否してもその後の雇用が必ずしも保障されているわけではない。
- 会社分割と事業譲渡は性格に応じて選択して活用。また、裁判等において個々のケースの事情に応じた柔軟・妥当な解決が図られている。

- 各制度に政策的妥当性や意義がある中で、全体としての雇用の維持の観点等から中長期的課題として議論していくに値するものの、事業譲渡に労働契約を自動的に承継するルールを設けることについては、未だ慎重に考えるべき。

- 労使で留意すべき事項として、まずは**例えば指針(又はガイドライン)を定めて取組を促進することが考えられる**。
  - ・ 民法第625条に基づく個々の労働者の合意の実質性を担保するための手続面でのルール。
  - ・ 労働組合等との集団的な手続ルール。
  - ・ 承継の有無、労働条件の変動等についても十分に協議等がなされることが重要。

平成 28 年 4 月 13 日

組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策について  
(組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会報告書)

会社分割、事業譲渡といった組織の変動に伴う労働関係については、平成 12 年の商法改正による会社分割制度の創設に併せて、会社分割に伴う労働関係の承継等に関する法律（平成 12 年法律第 103 号。以下「承継法」という。）を制定する等の一定の対応がなされてきた。その後、会社法（平成 17 年法律第 86 号）等の法整備及び組織の変動に係る裁判例の蓄積などの近年の状況を踏まえて、平成 26 年 12 月から、学識経験者からなる研究会において、組織の変動に伴う労働関係の諸課題の整理及びそれに基づき新たな対応を行う必要性の検討が行われ、報告書が取りまとめられた（平成 27 年 11 月 20 日）。

本検討会では、労働法等の専門家及び労使関係者の参画を得て、平成 28 年 1 月 25 日以降、計 4 回にわたり、先の研究会報告書も参考としつつ、組織の変動に係る労働者保護に実効ある政策を実施していくために必要な対応方策を議論・検討してきたところであるが、今般、以下のように取りまとめたため、報告する。

会社分割、事業譲渡といった組織の変動は、事業の選択と集中、事業効率性の向上などを通して、企業価値の向上やグローバル化に対応する等の戦略的な観点からなされるものである一方、労働者にとっては、雇用や労働条件の変更など、それに伴い被る影響は小さくない。

他方、会社法等の法整備の状況や裁判例の蓄積等も踏まえて、一定の対応が必要な事項も生じていること等から、円滑な組織再編とのバランスに留意しつつ、労働者保護に実効ある政策を実施することとし、承継法に基づく施行規則（以下「承継法施行規則」という。）及び指針（以下「承継法指針」という。）の改正並びに事業譲渡及び合併（以下「事業譲渡等」という。）に関する新たな指針の策定等により、下記の事項に掲げる措置を講ずることが適当である。（承継法施行規則等の改正案等の内容は、別添 1～4 のとおり。）

なお、本検討会の議論ではさらに、会社分割に当たり、承継される事業に主として従事する労働者（以下「主従事労働者」という。）に異議申出権を認めるか否かについて、債務超過分割等の場合における対応を念頭に異議申出権を認めるべきとの意見や主として従事してきた業務から労働者が切り離されないようにするとの承継法の趣旨、制度の円滑な利用との観点から異議申出権を認めるべきではないとの意見があった。

また、事業譲渡に係る労使協議について、譲受会社等も含めて法的措置を講じるべきとの意見や、事業譲渡は譲渡会社等が個別の同意を得て行うものであ

り法律上の規定は不要との意見があった。

こうした議論の経過も踏まえつつ、今後も引き続き、組織変動に係る法制度等の動向を注視しながら、労働者の保護と円滑な組織再編とのバランスを図る観点から、労働関係上の課題について、検証が続けられていくことを望みたい。

また、会社分割、事業譲渡といった組織の変動を進める際には、信頼に基づく良好な労使関係が、紛争防止ひいては円滑な組織再編につながるものとして重要であることを念頭に置き、今後、今回講ぜられる措置が、使用者、労働者及び労働組合等に十分に周知され、組織の変動に際する労使協議や労使の相互理解の促進がなされ、労働者の保護と円滑な組織再編とがともに図られることを期待する。

## 記

### 1 会社分割について（承継法施行規則及び承継法指針の改正等）

会社分割については、承継法、承継法施行規則及び承継法指針等により、労働者保護のために必要な手続等が定められているが、会社法等の法整備の状況や組織の変動に係る裁判例の蓄積等も踏まえると、労働者保護の観点から一定の対処が必要な事項も生じていること等から、承継法施行規則及び承継法指針の改正等により、以下の措置を講ずることが適当である。

#### （1）会社法の制定による会社分割制度の改正等を踏まえた対応

イ 承継法上の主従事労働者の判断基準は、労働者保護の観点から、引き続き「事業」単位で判断することとし、併せて、「事業」の考え方を明らかにすることが適当である。（※）。

※ 会社法制定により、会社分割の対象は「営業の全部又は一部」から「事業に関して有する権利義務の全部又は一部」とされた。

ロ 5条協議（労働者との個別協議）の対象に、承継される不従事労働者を加えることが適当である。

ハ 債務の履行の見込みについて、7条措置（労働者全体の理解と協力を得る措置）及び5条協議で説明し、理解を得ることについて、周知を行うことが適当である。（※）

※ 会社法制定により、「債務の履行の見込みがあること」が事前開示事項でなくなり、当該見込みがない場合であっても会社分割の効力は否定されないとされている（学説上は反対説もある）。

ニ 債務の履行の見込みのない分割に伴う労働者の承継等が生じうることから、会社制度の濫用に対する法人格否認の法理の適用の可能性等について周知、紹介することが適当である。

(2) 5条協議の法的意義

最高裁判決で示された5条協議の法的意義を周知することが適当である。

(3) 転籍合意により労働契約を移転する場合

転籍合意により労働契約を移転する場合であっても、承継法上の手続は省略できないこと等を周知すること、労働者への通知事項に会社分割による労働条件の承継に関することを含めることが適当である。

(4) 労使間の協議等に関する留意事項

イ 5条協議及び7条措置に関するさらなる周知とともに、団体交渉権や団体交渉に応ずべき使用者に関する裁判例等の考え方等について周知・紹介を行うことが適当である。

ロ 労働協約の承継の取扱いや、異議申出に対する不利益取扱いの禁止について周知を行うことが適当である。

**2 事業譲渡等について（事業譲渡等指針の策定等）**

事業譲渡は、特定承継であり、労働契約の承継には労働者の同意が必要とされていること等から、これまで労働者保護のための固有の法的措置は講じられていない。しかしながら、事業譲渡は労働者の雇用や労働条件に大きな影響を与えることも少なくなく、労使協議が一定程度行われている場合もあるものの、労働契約の承継あるいは不承継等をめぐり紛争に発展する事例も生じている。そのような事例については、一部は裁判等で事後的に個々のケースに応じた解決がなされている現状にある。こうした中、労働者個人の同意の実質性を担保し、また現場の労使間での納得性を高めるための労使間の自主的なコミュニケーションを促進するため、留意すべき事項に関するルールを整備する必要がある。

このため、営業譲渡等に伴う労働関係上の問題への対応に関する通知の内容等も参考にしながら、今般、事業譲渡等に係る新たな指針を策定し、会社が事業譲渡を行う際の労働者との手続や労働組合等の間の集団的手続等に関し、以下のとおり留意すべき事項を示すことが適当である。

(1) 事業譲渡

イ 労働者との間の手続等について、以下のことに留意すべきことを周知することが適当である。

- ① 労働契約の承継には労働者の個別の同意が必要であること、その際、事業譲渡に関する全体の状況や譲受会社等の概要等を十分に説明することが適当であること、労働条件の変更についても労働者の同意を得

る必要があること等

② 労働契約の承継への不同意のみで解雇が可能となるものではない等、解雇権濫用法理等を踏まえた事項

③ 労働者の選定について労働組合員に対する不利益取扱い等を行ってはならないことや、裁判例における労働契約の承継の有無や労働条件の変更に関する個別の事案に即した救済の状況

ロ 労働組合等との間の集団的手続等について、以下のことを周知等することが適当である。

① 過半数組合等との協議等の方法によって、労働者の理解と協力を得るよう努めること、その際、事業譲渡を行う背景・理由、債務の履行の見込みに関する事項等を対象事項とすること

② 団体交渉権や団体交渉に応ずべき使用者に関する裁判例等の考え方等（譲受先を使用者として認めた命令例も含む。）

## （２）合併

合併により消滅する会社等の労働者の労働契約は存続会社等に包括承継されること、このため、労働条件もそのまま維持されることを周知することが適当である。

別添１：会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律施行規則（平成十二年労働省令第四十八号）改正内容案

別添２：分割会社及び承継会社等が講ずべき当該分割会社が締結している労働契約及び労働協約の承継に関する措置の適切な実施を図るための指針（平成十二年労働省告示第百二十七号）改正内容案

別添３：事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針（案）

別添４：パンフレット・ＱＡ等により周知を行う事項一覧

参考資料１：組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会開催要綱

参考資料２：組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会構成員名簿

参考資料３：組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会検討経過

○会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律施行規則（平成十二年労働省令第四十八号）改正内容案（今後法技術的な修正がありうる。）

（傍線部分は改正部分）

| 改正案                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 | 現行                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <p>（労働者への通知）</p> <p>第一条 会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下「法」という。）第二条第一項の厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。</p> <p>一 通知の相手方たる労働者が法第二条第一項各号のいずれに該当するかの別</p> <p>二 通知の相手方たる労働者が法第二条第一項の分割（以下「会社分割」という。）をする同条第二項の会社（以下「分割会社」という。）との間で締結している労働契約であつて、同条第一項の分割契約等（以下「分割契約等」という。）に同条第一項の承継会社等（以下「承継会社等」という。）が承継する旨の定めがあるものは、分割契約等に係る会社分割がその効力を生ずる日（以下「効力発生日」という。）以後、分割会社から承継会社等に包括的に承継されるため、その内容である労働条件は、そのまま維持されるものであること</p> <p>三 分割会社から承継会社等に承継される事業（以下「承継される事業」という。）の概要</p> <p>四 効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の商号、住所（会社法（平成十七年法律第八十六号）第七百六十三条第一項に規定する新設分割設立会社にあつては所在地）、事業内容及び雇用することを予定している労働者の数</p> | <p>（労働者への通知）</p> <p>第一条 会社分割に伴う労働契約の承継等に関する法律（以下「法」という。）第二条第一項の厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。</p> <p>一 通知の相手方たる労働者が法第二条第一項各号のいずれに該当するかの別</p> <p>（新設）</p> <p>二 法第二条第一項の分割（以下「会社分割」という。）をする同条第二項の会社（以下「分割会社」という。）から同条第一項の承継会社等（以下「承継会社等」という。）に承継される事業（以下「承継される事業」という。）の概要</p> <p>三 分割がその効力を生ずる日（以下「効力発生日」という。）以後における分割会社及び承継会社等の商号、住所（会社法（平成十七年法律第八十六号）第七百六十三条第一項に規定する新設分割設立会社にあつては所在地）、事業内容及び雇用することを予定してい</p> |

五| 効力発生日

六| 効力発生日以後における分割会社又は承継会社等において当該労働者について予定されている従事する業務の内容、就業場所その他の就業形態

七| 効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の債務の履行の見込みに関する事項

八| 法第四条第一項又は法第五条第一項の異議がある場合はその申出を行うことができる旨及び異議の申出を行う際の当該申出を受理する部門の名称及び住所又は担当者の氏名、職名及び勤務場所

(承継される事業に主として従事する者の範囲)

第二条 法第二条第一項第一号の厚生労働省令で定める者は、次のとおりとする。

一 分割契約等を締結し、又は作成する日において、承継される事業に主として従事する労働者（分割会社が当該労働者に対し当該承継される事業に一時的に主として従事するように命じた場合その他の分割契約等を締結し、又は作成する日において当該日後に当該承継される事業に主として従事しないこととなることが明らかである場合を除く。）

二 (略)

(労働組合への通知)

第三条 法第二条第二項の厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。

一 第一条第三号から第五号まで及び第七号に掲げるもの

二及び三 (略)

第四条 (略)

る労働者の数

四| 効力発生日

五| 効力発生日以後における分割会社又は承継会社等において当該労働者について予定されている従事する業務の内容、就業場所その他の就業形態

六| 効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の債務の履行の見込みに関する事項

七| 法第四条第一項又は法第五条第一項の異議がある場合はその申出を行うことができる旨及び異議の申出を行う際の当該申出を受理する部門の名称及び住所又は担当者の氏名、職名及び勤務場所

(承継される事業に主として従事する者の範囲)

第二条 法第二条第一項第一号の厚生労働省令で定める者は、次のとおりとする。

一 法第二条第一項の分割契約等（以下「分割契約等」という。）を締結し、又は作成する日において、承継される事業に主として従事する労働者（分割会社が当該労働者に対し当該承継される事業に一時的に主として従事するように命じた場合その他の分割契約等を締結し、又は作成する日において当該日後に当該承継される事業に主として従事しないこととなることが明らかである場合を除く。）

二 (略)

(労働組合への通知)

第三条 法第二条第二項の厚生労働省令で定める事項は、次のとおりとする。

一 第一条第二号から第四号まで及び第六号に掲げるもの

二及び三 (略)

第四条 (略)

- 1 -

労働契約の内容である労働条件の変更については、労働組合法（昭和二十四年法律第七十四号）における労使間の合意や労働契約法（平成十九年法律第二百八号）における労使間の合意を必要とすることとされていることから、会社分割の際には、会社は会社分割を理由とする一方的な労働条件の不利益変更を行ってはならず、また、会社分割の前後において労働条件の変更を行う場合にも、労働契約法第十条の要件を満たす就業規則の合理的変更による場合を除き、労使間の合意によることなく労働条件を不利益に変更することはできないこと。

（ハ）会社分割を理由とする解雇等

普通解雇や整理解雇については、労働契約法第十六条の規定が定められているとともに、判例法理が確立しており、会社は、これらに反する会社分割のみを理由とする解雇を行ってはならないこと。

また、分割会社の債務の履行の見込みがない事業とともに労働者を承継する場合や、債務の履行の見込みがない事業に引き続き雇用する場合も含め、特定の労働者を解雇する目的で、会社制度を濫用した等の場合は、いわゆる法人格否認の法理及び公序良俗違反の法理等の適用がありうること、また、労働組合員に対する不利益取扱いの場合には、不当労働行為制度による救済がありうることに留意すべきであること。

ロ 恩恵的性格を有する福利厚生に関する留意事項（略）

ハ 法律により要件が定められている福利厚生に関する留意事項

（略）（※厚生年金基金の廃止等を踏まえた所要の改正を行う予定）

（5）転籍合意等と法律上の手続との関係

イ 転籍合意による承継

分割会社は、承継される事業に主として従事する労働者について、会社分割の対象とすることなく転籍合意によつて、承継会社等に転籍させる場合には、当該労働者に対して、次に掲げる事項に留意すべきであること。

（イ）法第二条第一項及び第二項の通知並びに商法等改正法附則第五條の協議等の手続は省略できないこと。

（ロ）分割契約等に承継会社等が当該労働者の労働契約を承継する旨の定めがある場合には、分割会社との間で締結している労働

労働契約の内容である労働条件の変更については、労働組合法（昭和二十四年法律第七十四号）における労使間の合意や民法の基本原則に基づく契約の両当事者間の合意を必要とすることとされていることから、会社分割の際には、会社は会社分割を理由とする一方的な労働条件の不利益変更を行ってはならず、また、会社分割の前後において労働条件の変更を行う場合には、法令及び判例に従い、労使間の合意が基本となるものであること。

（ハ）会社分割を理由とする解雇

普通解雇や整理解雇については、労働基準法（昭和二十二年法律第四十九号）第十八条の二の規定が定められているとともに、判例法理が確立しており、会社は、これらに反する会社分割のみを理由とする解雇を行ってはならないこと。

（新設）

ロ 恩恵的性格を有する福利厚生に関する留意事項（略）

ハ 法律により要件が定められている福利厚生に関する留意事項

（略）（※）

（新設）

契約は、分割会社から承継会社等に包括的に承継されるため、その内容である労働条件はそのまま維持されること及び当該労働者の労働契約を承継する旨の定めがない場合には、法第四条第一項の異議の申出をすることができ、これを当該労働者に対し説明すべきこと。

（ハ）当該労働者が、分割契約等に承継会社等が当該労働者の労働契約を承継する旨の定めのないことにつき、法第四条第一項の異議の申出をした場合には、同条第四項の効果により、当該労働者が分割会社との間で締結している労働契約が、その内容である労働条件を維持したまま承継会社等に承継されるため、これに反する転籍合意部分は、その効力が否定されること。

ロ 出向

承継される事業に主として従事する労働者が、分割会社との労働契約を維持したまま、承継会社等との間で新たに労働契約を締結するいわゆる出向の場合であっても、法第二条第一項及び第二項の通知並びに商法等改正法附則第五条の協議等の手続が必要であることに留意すべきであること。

### 3 労働協約の承継に関して講ずべき措置等

- （1）分割会社と労働組合との間の合意に関する事項（略）
- （2）承継会社における既存の労働協約との関係（略）
- （3）組織要件が効力発生要件とされている労使協定等（略）

### 4 労働者の理解と協力に関する事項

- （1）商法等改正法附則第五条の協議等

イ 労働者との事前の協議

商法等改正法附則第五条の規定により、分割会社は、法第二条第一項の規定による通知をすべき日（以下「通知期限日」という。）までに、承継される事業に従事している労働者及び承継される事業に従事していない労働者であつて分割契約等にその者が当該分割会社との間で締結している労働契約を承継会社等が承継する旨の定めがあるものと、会社分割に伴う労働契約の承継に関して協議をするものとされていること。

分割会社は、当該労働者に対し、当該効力発生日以後当該労働者が勤務することとなる会社の概要、効力発生日以後における分

### 3 労働協約の承継に関して講ずべき措置等（略）

- （1）分割会社と労働組合との間の合意に関する事項（略）
- （2）承継会社における既存の労働協約との関係（略）
- （3）組織要件が効力発生要件とされている労使協定等（略）

### 4 労働者の理解と協力に関する事項

- （1）商法等改正法附則第五条の協議

イ 労働者との事前の協議

商法等改正法附則第五条の規定により、分割会社は、法第二条第一項の規定による通知をすべき日（以下「通知期限日」という。）までに、承継される事業に従事している労働者と、会社分割に伴う労働契約の承継に関して協議をするものとされていること

分割会社は、当該労働者に対し、当該効力発生日以後当該労働者が勤務することとなる会社の概要、当該労働者が法第二条第一

割会社及び承継会社等の債務の履行の見込みに関する事項、当該労働者が法第二条第一項第一号に掲げる労働者に該当するか否かの考え方等を十分説明し、本人の希望を聴取した上で、当該労働者に係る労働契約の承継の有無、承継するとした場合又は承継しないとした場合の当該労働者が従事することを予定する業務の内容、就業場所その他の就業形態等について協議をするものとされていること。

分割会社は、事業を構成するに至らない権利義務の分割の場合において、分割契約等に労働契約の承継の定めのない労働者のうち、当該権利義務の分割が当該労働者の職務の内容等に影響しうるものに対しては、法第七条の労働者の理解と協力を得る努力とは別に、職務の内容等の変更があればその説明を行うなど一定の情報を提供することが望ましいこと。

ハ ロ 法第七条の労働者の理解と協力を得る努力との関係 (略)  
協議に当たつての代理人の選定

労働者が個別に民法の規定により労働組合を当該協議の全部又は一部に係る代理人として選定した場合は、分割会社は、当該労働組合と誠実に協議をするものとされていること。

ニ 労働組合法上の団体交渉権との関係

会社分割に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第六条の団体交渉の対象事項については、分割会社は、当該協議が行われていることをもつて労働組合による当該会社分割に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

また、当該対象事項に係る団体交渉の申入れがあった場合には、分割会社は、当該労働組合と誠意をもつて交渉に当たらなければならないものとされていること。

ホ (略)

ヘ 会社分割の無効の原因となる協議義務違反等  
商法等改正法附則第五条で義務付けられた協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合における会社分割については、会社分割の無効の原因となり得るとされていることに留意すべきであること。

また、最高裁判所の判例において、商法等改正法附則第五条で義務付けられた協議が全く行われなかった場合又は協議が行われ

項第一号に掲げる労働者に該当するか否かの考え方等を十分説明し、本人の希望を聴取した上で、当該労働者に係る労働契約の承継の有無、承継するとした場合又は承継しないとした場合の当該労働者が従事することを予定する業務の内容、就業場所その他の就業形態等について協議をするものとされていること。

(新設)

ハ ロ 法第七条の労働者の理解と協力を得る努力との関係 (略)  
労働組合法上の団体交渉権との関係

会社分割に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第六条の団体交渉の対象事項については、分割会社は、当該協議が行われていることをもつて労働組合による当該会社分割に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

ニ 協議に当たつての代理人の選定

労働者が個別に民法の規定により労働組合を当該協議の全部又は一部に係る代理人として選定した場合は、分割会社は、当該労働組合と誠実に協議をするものとされていること。

ホ (略)

ヘ 会社分割の無効の原因となる協議義務違反  
商法等改正法附則第五条で義務付けられた協議を全く行わなかった場合又は実質的にこれと同視し得る場合における会社分割については、会社分割の無効の原因となり得るとされていることに留意すべきであること。

(新設)

た場合であつても著しく不十分であるため、法が当該協議を求めた趣旨に反することが明らかな場合には、法第二条第一項第一号に掲げる労働者は法第三条に定める労働契約の承継の効力を個別に争うことができる」とされていることに留意すべきであること。

(2) 法第七条の労働者の理解と協力を得る努力

イ 内容 (略)

ロ 対象事項

分割会社がその雇用する労働者の理解と協力を得るよう努める事項としては、次のようなものがあること。

(イ) (略)

(ロ) 効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の債務の履行の見込みに関する事項

(ハ) (ホ) (略)

ハ 労働組合法上の団体交渉権等

労働組合は、使用者との間で団体交渉を行う権利を有するが、団体交渉に必ずしも使用者の判断に当たっては、最高裁判所の判例において、一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものであるが、雇用主以外の事業主であつても、その労働者の基本的な労働条件等について雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて、使用者に当たると解されていること等、これまでの判例の蓄積等があることに留意すべきであること。

会社分割に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第六条の団体交渉の対象事項については、分割会社は、法第七条の手続が行われていることをもって労働組合による当該会社分割に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

また、当該対象事項に係る団体交渉の申入れがあつた場合には、分割会社は、当該労働組合と誠意をもつて交渉に当たらなければならぬものとされていること。

開始時期等 (略)

ホ 二 その他の留意事項

会社分割に伴う労働組合法上の不当労働行為責任及び使用者の

(2) 法第七条の労働者の理解と協力を得る努力

イ 内容(略)

ロ 対象事項

分割会社がその雇用する労働者の理解と協力を得るよう努める事項としては、次のようなものがあること。

(イ) (略)

(ロ) 効力発生日以後における分割会社及び承継会社等の債務の履行に関する事項

(ハ) (ホ) (略)

ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係

(新設)

会社分割に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第六条の団体交渉の対象事項については、分割会社は、当該協議が行われていることをもって労働組合による当該会社分割に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

二 開始時期等

(新設)

地位が、承継会社等に承継されるところの裁判例や中央労働委員会  
の命令があることに留意すべきであること。

5 その他

- (1) 安全衛生委員会等従業員代表を構成員とする法律上の組織に関する事項 (略)
- (2) 派遣労働者の取扱い (略)
- (3) 船員の取扱い (略)
- (4) 雇用の安定 (略)

5 その他

- (1) 安全衛生委員会等従業員代表を構成員とする法律上の組織に関する事項 (略)
- (2) 派遣労働者の取扱い (略)
- (3) 船員の取扱い (略)
- (4) 雇用の安定 (略)

事業譲渡又は合併を行うに当たって会社等が留意すべき事項に関する指針（案）  
（今後法技術的な修正がありうる。）

## 第1 趣旨

この指針は、会社等（会社その他の事業を行う者で、労働者を使用するものをいう。以下同じ。）が、当該会社等の事業の譲渡（以下「事業譲渡」という。）又は会社法第五編第二章の規定等に基づく合併（吸収合併又は新設合併をいう。以下同じ。）を行うに当たり、事業譲渡における労働契約の承継に必要な労働者の承諾の実質性を担保し、併せて、労働者全体及び使用者との間での納得性を高めること等により、事業譲渡等の円滑な実施及び労働者の保護に資するよう、会社等が留意すべき事項について定めたものである。

## 第2 事業譲渡に当たって留意すべき事項

### 1 労働者との手続等に関する事項

#### (1) 労働契約の承継に関する基本原則

事業譲渡における権利義務の承継の法的性格は、個別の債権者の同意を必要とする特定承継であるため、事業譲渡を行う会社等（以下「譲渡会社等」という。）は、譲渡会社等との間で締結している労働契約を、当該事業を譲り受ける会社等（以下「譲受会社等」という。）に承継させる場合には、承継させる労働契約に係る労働者（以下「承継予定労働者」という。）から、民法（明治29年法律第89号）第625条第1項の規定に基づく個別の承諾（以下「承諾」という。）を得る必要があること。

#### (2) 承継予定労働者から承諾を得る際に留意すべき事項

承継予定労働者から労働契約の承継の承諾を得るに当たっては、以下のことに留意すべきであること。

##### イ 承継予定労働者との事前の協議等

譲渡会社等は、承継予定労働者から承諾を得るに当たっては、真意による承諾を得られるよう、承継予定労働者に対し、事業譲渡に関する全体の状況（譲渡会社等及び譲受会社等の債務の履行の見込みに関する事項を含む。）、承継予定労働者が勤務することとなる譲受会社等の概要及び労働条件（従事することを予定する業務の内容及び就業場所その他の就業形態等を含む。）等について十分に説明し、承諾に向けた協議を行うことが適当であること。

特に譲渡会社等が、承継予定労働者の労働契約に関し、その労働条件を変更して譲受会社等に承継させる場合には、承継予定労働者の同意を得る必要があること。

##### ロ 協議に当たっての代理人の選定

労働者が個別に民法の規定により労働組合を当該協議の全部又は一部に係る代理人として選定した場合は、譲渡会社等は、当該労働組合と誠実に協議をすること。

#### ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係

事業譲渡に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法(昭和24年法律第174号)第6条の団体交渉の対象事項については、譲渡会社等は、当該協議が行われていることをもって労働組合による当該事業譲渡に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

また、当該対象事項に係る団体交渉の申入れがあった場合には、譲渡会社等は、当該労働組合と誠意をもって交渉に当たらなければならないものとされていること。

#### ニ 協議開始時期

譲渡会社等は、真意による承諾を得るまでに十分な協議ができるよう、時間的余裕をみて当該協議を行うことが適当であること。

#### ホ 労働者への情報提供に関する留意事項

譲渡会社等が意図的に虚偽の情報の説明を行う等により、承継予定労働者から承諾を得た場合には、承継予定労働者によって民法第96条第1項の規定に基づく意思表示の取り消しがなされうること。

#### (3) 解雇に関して留意すべき事項

承継予定労働者が、譲受会社等に当該承継予定労働者の労働契約を承継させることについて承諾をしなかったことのみを理由とする解雇等、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当とは認められない場合に該当する解雇は、労働契約法第16条の規定により、その権利を濫用したものとして認められないことに留意すべきであること。

事業譲渡を理由とする解雇についても、整理解雇に関する判例法理の適用があり、承継予定労働者がそれまで従事していた事業を譲渡することのみを理由とする解雇等、客観的に合理的な理由を欠き、社会通念上相当とは認められない場合に該当する解雇は、労働契約法第16条の規定により、その権利を濫用したものとして認められないことに留意すべきであること。

こうした場合には、譲渡会社等は、承継予定労働者を譲渡する事業部門以外の事業部門に配置転換を行う等、当該労働者との雇用関係維持のための相応の措置を講ずる必要があることに留意すべきであること。

#### (4) その他の留意事項

承継予定労働者の選定を行うに際し、譲渡会社等又は譲受会社等は、労働組合員に対する不利益な取扱い等の不当労働行為など、法律に違反する取扱いを行ってはならないこと。

また、事業譲渡時の労働契約の承継の有無や労働条件の変更に関し、裁判例においても、労働契約の承継についての黙示の合意の認定、法人格否認の法理及び公序良俗違反の法理等を用いて、個別の事案に即して、承継から排除された労働者の承継を認める等の救済がなされていることに留意すべきであること。

## 2 労働組合等との手続等に関する事項

譲渡会社等は、その雇用する労働者の理解と協力を得るため、次の事項に留意す

べきであること。

(1) 労働組合等との協議等に関して留意すべき事項

イ 労働組合等との事前の協議等

譲渡会社等は、事業譲渡に当たり、労働者の過半数で組織する労働組合がある場合においてはその労働組合、労働者の過半数で組織する労働組合がない場合においては労働者の過半数を代表する者との協議その他これに準ずる方法によって、その雇用する労働者の理解と協力を得るよう努めることが適当であること。

「その他これに準ずる方法」としては、名称のいかんを問わず、労働者の理解と協力を得るために、労使対等の立場に立ち誠意をもって協議が行われることが確保される場において協議することが含まれるものであること。

ロ 対象事項

譲渡会社等がその雇用する労働者の理解と協力を得るよう努める事項としては、事業譲渡を行う背景及び理由、譲渡会社等及び譲受会社等の債務の履行の見込みに関する事項、承継予定労働者の範囲及び労働協約の承継に関する事項等が考えられること。

ハ 労働組合法上の団体交渉権との関係

事業譲渡に伴う労働者の労働条件等に関する労働組合法第6条の団体交渉の対象事項については、譲渡会社等は、当該手続が行われていることをもって労働組合による当該事業譲渡に係る適法な団体交渉の申入れを拒否できないものであること。

また、当該対象事項に係る団体交渉の申入れがあった場合には、譲渡会社等は、当該労働組合と誠意をもって交渉に当たらなければならないものとされていること。

ニ 開始時期等

当該手続は、遅くとも第2の1（2）のイに規定する承継予定労働者との協議の開始までに開始され、その後も必要に応じて適宜行われることが適当であること。

(2) 団体交渉に関して留意すべき事項

労働組合は、使用者との間で団体交渉を行う権利を有するが、団体交渉に応ずべき使用者の判断に当たっては、最高裁判所の判例において、一般に使用者とは労働契約上の雇用主をいうものであるが、雇用主以外の事業主であっても、その労働者の基本的な労働条件等について雇用主と部分的とはいえ同視できる程度に現実的かつ具体的に支配、決定することができる地位にある場合には、その限りにおいて使用者に当たると解されていること等、これまでの判例の蓄積等があることに留意すべきであること。また、譲受会社等が、団体交渉の申入れの時点から近接した時期に譲渡会社等の労働組合員らを引き続き雇用する可能性が現実的かつ具体的に存する場合であれば、事業譲渡前でも労働組合法上の使用者に該当するとされた命令例があることにも留意すべきであること。

### 第3 合併に当たって留意すべき事項

合併における権利義務の承継の法的性格は、包括承継であるため、合併により消滅する会社等との間で締結している労働契約は、合併後存続する会社等又は合併により設立される会社等に包括的に承継されるものであること。このため、労働契約の内容である労働条件についても、そのまま維持されるものであること。

## パンフレット・Q A等により周知を行う事項一覧

### 1 会社分割関係

- ・ 債務の履行の見込みについて、7条措置の対象であること及び5条協議で説明する事項となること
- ・ 未払賃金等の弁済期の到来した債権を有する場合に限れば、労働者も、会社法による詐欺的会社分割における残存債権者による請求権を行使できること
- ・ 5条協議及び7条措置の仕組み（より明確に周知）
- ・ 団体交渉権及び団体交渉に応ずべき使用者に関する裁判例等
- ・ 労働協約の承継の取扱い及び異議申出に対する不利益取扱いの禁止（より明確に周知）
- ・ その他今般の施行規則及び指針改正事項に関する解説

### 2 事業譲渡等関係

- ・ 労働契約の承継の有無や労働条件の変更に関する黙示の承継合意の認定や法人格否認の法理、公序良俗違反の法理等を用い、労働者を救済した裁判例等
- ・ 団体交渉権及び団体交渉に応ずべき使用者に関する裁判例等（譲受先の使用者性を認めた命令例も含む。）
- ・ その他指針の内容に関する解説

## 組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会 開催要綱

### 1. 趣旨

会社分割、事業譲渡といった組織の変動に伴う労働関係については、平成 12 年の商法改正による会社分割制度の創設に併せて、労働契約承継法を制定する等の対応がなされてきた。その後、近年の状況を踏まえて、平成 26 年 12 月から、学識経験者からなる研究会において、専門的な見地から調査・検討を行い、諸課題を整理するとともに、新たな対応を行う必要性について検討を行い、報告書を取りまとめたところである。

今後、報告書も踏まえた実効ある政策を実施していくに当たっては、労働法等の専門家及び労使関係者の参画を得て、必要な対応方策を議論・検討することが適当である。このため、「組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会」を開催する。

### 2. 検討事項

本研究会においては、次の事項について検討を行う。

- (1) 会社分割及び事業譲渡に伴う労働関係に関する対応方策
- (2) その他組織の変動に伴う労働関係に関すること

### 3. 構成員等

- (1) 検討会の構成員は、別紙のとおりとする。
- (2) 検討会の座長は、構成員の互選により選出する。
- (3) 座長は、必要に応じ意見を聴取するため、関係者を招聘することができる。

### 4. 検討会の運営

- (1) 検討会は、厚生労働省政策統括官が、学識経験者及び労使関係者の参集を求めて開催する。
- (2) 検討会の庶務は、厚生労働省労政担当参事官室において行う。
- (3) 検討会は、原則として公開とする。

組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会

構成員名簿（50 音順）

|        |                           |
|--------|---------------------------|
| 荒木尚志   | 東京大学大学院法学政治学研究科教授         |
| 石崎由希子  | 横浜国立大学大学院国際社会科学研究院准教授     |
| ○ 鎌田耕一 | 東洋大学法学部教授                 |
| 狩谷道生   | JAM オルガナイザー育成推進室長         |
| 鈴木重也   | 日本経済団体連合会労働法制本部統括主幹       |
| 田坂直哉   | 住友商事(株)人事厚生部課長労務チームサブリーダー |
| 久本憲夫   | 京都大学教授経済学系（大学院経済学研究科）     |
| 村上陽子   | 日本労働組合総連合会総合労働局長          |

※敬称略、○は座長

組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策検討会 検討経過

- ・ 第 1 回 平成 28 年 1 月 28 日 座長の選出について  
組織の変動に伴う労働関係の現状等について  
講ずべき方策に関する検討項目について  
今後の進め方について
- ・ 第 2 回 平成 28 年 2 月 23 日 アンケート調査結果について  
講ずべき方策に関する論点（案）について
- ・ 第 3 回 平成 28 年 3 月 18 日 ヒアリング調査結果について  
今後講ずべき措置等について
- ・ 第 4 回 平成 28 年 4 月 13 日 組織の変動に伴う労働関係に関する対応方策  
について（報告）（案）について