

# 地方の中小企業の再生

## — 企業法務研究会・共同研究 —

広島大学大学院法務研究科 小 梁 吉 章  
弁護士 (広島弁護士会) 中 尾 正 士  
弁護士 (広島弁護士会) 谷 井 智

本稿は、広島で弁護士、公認会計士、税理士等の専門職、企業の担当者および大学の研究者等で構成する企業法務研究会が行った研究報告を総括するものである。研究会では研究テーマである「地方の中小企業の再生」を現実の場で活かすことを念頭に研究報告を行った。本研究は研究会の会員の財産であり、会員間で共有すべきものである。しかし中小企業の再生がなかなか思った通り進まないという状況は広島だけではない。このテーマには広く一般性があると考えられる。このため研究の成果を一部なりとも公表することが必要であると考えて、紀要に掲載することとした。ただし、この総括のなかに民事再生手続または民事再生法に関する評価や意見が記載され、また個々の研究報告にたいする評価や意見にわたる部分があるが、これらの評価や意見はすべて本稿の筆者のものであり、企業法務研究会としての評価や意見ではない。したがって、これらの評価や意見への異論は研究会会員にも当然にあるところであり、また評価や意見に誤りがあれば、筆者にのみその責任がある。

本研究には、2009 年度に財団法人全国銀行学術研究振興財団から助成していただいた。記して謝意を表したい。また研究報告していただいた会員諸氏、研究会で活発に議論していただいた会員諸氏に御礼申し上げます。

### 1 研究の目的

今回の研究テーマ「地方の中小企業の再生」は、企業法務研究会の会員である弁護士からの提案で採用された。同弁護士の率直な印象は、中小企業の再生は難しい、とくに地方では難しいというものであった。

この印象は二つの面から数字で客観的にも検証することができる。

一つは、旧和議法による手続との比較である。民事再生法は、経済的に窮境にある債務者について、その事業または経済生活の再生を合理的かつ機能的に図るものとして、旧和議法に代わる事業再建型の倒産処理手続の基本法

として、1999年12月22日に公布（平成11年法律225号）、翌年2000年4月1日に施行された。民事再生手続の件数は、施行された2000年に既済件数で88件、その翌年2001年に2,234件であったが、その後着実に増加し、2007年には同じく28,242件となった。そのあと倒産処理件数全体が減少したと軌を一にして、2008年に同じく26,333件となり、2010年には20,930件となっている。和議事件数は施行以来、最高でも575件（1985年）で、和議制度の改正が狙上に上った1996年以降で見ると、200ないし300件台で推移してきた。この数字からは、民事再生法は和議法に代わって大いに利用されているように見える。しかし、民事再生事件の中身を見ると、そのほとんどは個人再生である。2010年の再生既済事件数のうち、個人再生を除いた法人等の通常の民事再生事件は565件に過ぎない。通常の民事再生事件は、ピークで1,010件（2005年）にすぎず、これでは和議事件の数と大きな差があるとはいえない。民事再生手続は、はたして和議手続に比べて機能しているのだろうか。

もう一つは破産手続との比較である。民事再生手続は、上記のとおり再建型の倒産処理手続である。一方、破産手続は清算型の倒産処理手続であるが、会社等の法人の破産手続の新受件数は、2008年以降3年連続して1万件を超えている。つまり法人等の通常の民事再生事件565件の約20倍が破産手続の対象となっているのである。現在の経済体制のもとでは、ヒト・モノ・カネ・チエといった資源は経済活動に有効に配分され、利用されることが望ましいとされているから、かならずしも事業の再建が清算よりも優先すべきであるとはいえないが、それでも破産手続によって事業が解体されてしまうくらいなら、事業が維持・存続されるほうが、社会経済的には望ましいことは明らかである。それにもかかわらず、現実には、法人の倒産処理の圧倒的多数が破産手続なのである。民事再生手続は、はたして破産手続に比べて機能しているのだろうか。

企業法務研究会は、1980年に創設された歴史ある研究会である。2009年

に、研究会の創設から 30 年を記念して統一テーマで研究することが提案された。統一テーマとして、上記の弁護士の意見が採用された。長引く景気低迷を背景として、企業、とくに中小企業の業績の悪化が目立っていた。首都圏・関西圏では多くの研究会が組織され、事業再生に関する議論が盛んであったが、大企業を抱える首都圏・関西圏と広島という地方では事業再生に係る問題点そのものが異なるのではないかと、という認識から、とくに地方における中小企業の再生がテーマとされたのである。研究会の会員の属性は多様であり、会員を複数のグループに分け、グループごとに問題点を抽出して、グループ単位で報告することとした。グループとして、弁護士で構成する「法律グループ」、公認会計士などで構成し、企業の業績の評価の側面から検討する「事業計画グループ」、同様に公認会計士などで構成し、企業の資産の評価の側面から検討する「評価グループ」、税理士等で構成する「税務グループ」、企業にたいする債権者の立場から評価する「債権者グループ」および大学研究者で構成し、民事再生制度の問題点があるとすればその立法的解決を提示することを目的とする「立法論グループ」の六つのグループに分けられた。そこで、①どうすれば利益をあげる体制に変えられるか、②どうすれば債務免除を認めてもらえるか、③どうすれば再生計画が顧客や仕入れ先に与える影響を少なくできるか、④自力再生困難なとき、スポンサーによる再生方法はどうか、というサブ・テーマが設定された。本研究で報告した会員は 32 人、報告件数は 40 件である。個々の研究報告は、別途編集し、会員に配布した。

## 2 旧和議法の問題と民事再生法の対応

現行の民事再生法は、旧和議法に代わる再建型倒産処理法として制定されているが、旧和議法には問題が多いとされていた。民事再生法の法案を審議した第 146 回国会の参議院法務委員会（1999 年 12 月 13 日）では、当時の法務大臣が、旧和議法の問題として次の 6 点を挙げている（カッコ内は筆者に

よる）。

- ① 和議開始の原因が破産原因と同様とされていること。開始の手続の時期がおくれ、事業の再建が困難になる場合がある。（手続開始原因の問題）
- ② 開始手続の申立てと同時に再建計画に相当する和議条件を裁判所に提出しなければならないが、倒産前後の混乱の時期に将来を見通した適切な和議条件を定めるということは困難である。（再建計画策定時期の問題）
- ③ 債務弁済禁止の仮処分を得て、みずからは手形不渡りを免れつつ、下請業者を初めとする連鎖倒産を招きながらみずからが危機を免れ、申立てを取り下げるなど、保全処分を濫用する事例が見られる。（手続開始申立ての取下げなどの手続の濫用）
- ④ 担保権者は手続と無関係に担保権を実行することができるため、事業の継続に不可欠な財産が散逸し、再建が困難になる場合がある。（事業用財産の散逸の問題）
- ⑤ 破産管財人、更生管財人のような管理機関を選任する制度がないために、従前の経営者の事業経営や財産の管理、処分が失当である事業について適切に対処することが困難である。（債務者の財産管理の監督の問題）
- ⑥ 和議の成立により手続が完了し、その履行を監督する機関が存在しないため、債務者が和議条件の履行を怠ることも少なくなく、履行確保のための実効性のある制度が設けられていない。（再建計画履行の確保の問題）

ではこれらの旧和議法の問題点は民事再生法では解決されたのだろうか。

①の手続開始原因について、旧和議法は「破産の原因たる事実ある場合において債務者は和議開始の申立てをなすことを得」（12条）と定めていた。破産手続開始原因とは、支払不能（支払停止があると支払不能を推定）または債務超過であり、再起不能な状態でなければ申立てができなかったのである。これに対して、民事再生法は「破産手続開始の原因となる事実の生ずるおそれがあるとき」または「事業の継続に著しい支障を来すことなく弁済期にある債務を弁済することができないとき」としている（21条）。したがって再

起不能の状態に陥る前に手続を申し立てることが可能となり旧和議法の問題点は解消された。

②の再建計画の策定時期も、民事再生法は「再生計画案の作成若しくは判決の見込み又は再生計画の認可の見込みがないことが明らかであるとき」には申立てを棄却するとしているが (25 条 3 号)、民事再生手続では再生計画の提出は、手続が開始され、債権届で期間の満了後であり (163 条 1 項)、この点も解決されている。

③の申立て取下げについては、民事再生法は「再生手続開始の決定前に限り、当該申立てを取り下げることができる」としており (32 条)、時期の制限を加えた。また、手続開始申立てがあったあと、開始決定までのあいだに利害関係人の申立てによって、債務者の財産について裁判所は保全処分を命じることができるとしており (26 条から 30 条)、債務者の申立ての濫用を抑制することができている。

④の担保権の設定された財産については、債権者の一般の利益に適合し、担保権の行使として競売を申し立てた者に不当な損害が生じなければ、裁判所は担保権の行使の中止を命じることができることとされた (31 条)。

⑤の財産管理の監督については、民事再生法は債務者の財産管理・処分に失当がある場合には管財人を選任することができ (64 条)、また管財人を選任せず、再生債務者が引き続き財産の管理処分権を有する DIP 型の場合にも、監督命令を発して、監督委員を選任し (54 条)、債務者の財産管理を監視する態勢を設けている。また、債務者は危機的状態になれば不合理な財産処分や一部債権者への返済に走りがちであるが、旧和議法にはこれらの財産減少行為や偏波行為を手続開始後に否認する制度を設けていなかった。これにたいして、民事再生法は否認権を規定し (135 条)、危機時期の債務者のこうした行為の効果を失わせることができる。

⑥の再建計画の履行については、監督委員がその遂行を監督し (186 条 1 項)、必要があれば再生計画の変更 (187 条) や取消し (189 条) が規定され

ている。

条文の上では、民事再生法は旧和議法の問題点に十分対応しているといえることができる。

### 3 民事再生手続の問題点

民事再生法には、債務者の事業の危機に対処するために民法の原則を修正し、債権者の権利を調整する実体に関する規定（倒産実体法）と手続開始前の保全処分や再生債権の届出、調査・確定、再生計画の作成・決議などの手続に関する規定（手続法）がある。旧和議法は全体で70条にすぎなかったが、現行の民事再生法は個人再生と住宅ローン特別に関する規定を除いても230条に達する包括的な法律である。民事再生法は、条文上十分に対応ができており、使い勝手もよいと評価されている。それにもかかわらず、民事再生手続に問題があるとすれば、それはどの点についてか。

研究報告で、法律グループから民事再生手続の問題点として次の点が指摘された。これらは旧和議法では意識されていなかった点であり、民事再生法の立法時には対応されていない。民事再生法が旧和議法に比べれば格段に使いやすくなったという肯定的評価に立ったうえで、民事再生手続の実効性をさらに上げるための問題点の指摘である。

#### ① 商取引債権の弁済禁止

民事再生手続では事業を維持・存続させながら、事業価値を高めることが必要で、そのためには、商取引債権をとくに保護する必要性は高いが、民事再生法は手続開始後、再生債権の支払いを原則として禁じている（85条1項）。したがって手続が開始されると、再生債務者は手続開始前の買掛金債務を支払うことができない。取引相手は、売掛金債権を回収できなくなるから、当然、その後の取引には応じなくなる。民事再生法は、再生債権の支払禁止の例外を設けてはいる。第一は、取引先が再生債務者を主要取引先とし、再生債権弁済がないと、事業の継続に著しい支障が生じる恐れがある場合であり

(同条 2 項)、第二に、少額の再生債権を弁済することで手続に係る債権者の数を減らし、これによって手続の進行が円滑になる場合(同条 5 項前段)、第三に、少額の再生債権を早期に弁済して取引先の事業継続の支障を回避する場合(同条 5 項後段)である。第一の例外については、取引先の資産状態、資金繰り、総売上上に占める再生企業の割合などを考慮するが、「著しい支障」という要件は厳格に解釈されている。第二の例外は、民事再生事件の事務手続を簡略にするための規定であり、債務者の規模にもよるが、裁判所が許可をするのは通常 10 万円ぐらいの少額の場合が多く、かならずしも債務者・債権者のニーズには適合しない。第三の例外については、この許可の申立てがあれば、裁判所は再生債務者の再建の可能性が高まるのか、再生計画における弁済額が多くなるのか、結果的に債権者全体の利益になるのか、ということとを考慮すると思われる。つまり、第三の例外は、商取引債権一般を保護するものではなく、個別の事情によって結果が異なりうるので、債権者としては予測を立てることができない。

民事再生手続に入れば、債務者は再生債権について原則として弁済を禁じられるから、手続が開始された後も事業を継続するために、商品を仕入れようとすれば、手続開始前の売掛金債権を回収できなくなった取引先は現金取引を要求する。事業用の運転資金が必要になる。しかし再生手続を申し立てる債務者に現金の余裕があるわけではない。さらに民事再生手続を行うには、弁護士費用、予納金等の現金資金が必要である。資金調達は困難な問題である。

## ② 粉飾決算、経営実態の把握

法人の計算書類が適正に作成されているか、粉飾がないかということは中小企業にかぎったことではないが、とくに危機的な状態にある会社の場合には問題となる。中小企業から相談を受ける弁護士、公認会計士、税理士等の専門職は、まず計算書類が適正に作成されているかどうかの検証から取りかからなければならない。業績向上のための対策や債務整理の方策を検討する

ことは、計算書類の適正が確認された後でようやく始まるのである。これは債務の繰り延べを求められる債権者も同様である。

経営の実態把握という面では別の問題もある。民事再生手続では、再生債務者が原則として再生計画を作成する（163条1項）。しかし地方の中小企業では再生計画を作成する能力を有する人材が乏しいとはかぎらない。現に会社の業況を十分に把握していない経営者さえもいないではない。外部のコンサルタント等に依頼すればコストがかかり、また地方ではかならずしもすぐに相談できるものでもない。

### ③ 別除権協定締結

民事再生手続では、破産手続と同様に、手続開始の時ににおいて債務者の財産につき存する担保権（特別の先取特権、質権、抵当権又は商法若しくは会社法の規定による留置権をいう）を有する者は、その目的である財産について、別除権を有する（53条1項）。別除権は、再生手続によらないで、行使することができ（同2項）、民事再生手続が開始されても、別除権者はいつでも担保権を行使できることになっている。事業継続に必要な工場や店舗、機械に担保が設定され、金融機関が担保価値を過大に評価している場合がある。担保権者による担保権の行使を避けるためには、別除権協定を結ぶことが必要になるが、担保価値が過大に評価されていると、現実には被担保債権が担保不足になっている分についても、事実上支払いが要求されることになる。担保権消滅請求の制度（148条）はあるが、再生後の融資関係を維持しようと思えば、裁判所の決定による担保権消滅ではなく、担保権者との協定によることが望ましいが、別除権協定の締結交渉は困難である。

### ④ 債務免除益課税

再生手続では、再生計画を作成し、「全部又は一部の再生債権者の権利の変更」を定めなければならない（154条1項1号）。再生債権者の権利の変更とは債務額の変更（債務減免）、支払期日の変更（支払猶予）である。債務が減免された場合、会計上では再生債務者の利益となる。これが課税対象と



なることがある。再生のために債権者の権利を変更するのであり、債務免除益に対する課税の回避は重要な問題となる。

次に、広島という地方に固有の問題として下記の問題点も指摘された。これらは地方における企業社会の狭隘性に起因するものである。これらの問題点は、首都圏や関西圏のような経済活動が活発で、企業社会が発展した地域では考えにくい問題と考えられる。

#### ⑤ 弁護士への相談のタイミングの遅れ

地方の中小企業で経営状況が悪化した場合、現実には「来週の支払手形が決済できない」という事態に陥らないと弁護士に相談に来ないというのが実態である。民事再生には一定の資金が不可欠であるが、多くの場合、経営者が弁護士に相談するタイミングが遅きに失している。これは、取引先へ迷惑をかけることへの躊躇、代表者・身内・知人などが会社の債務について連帯保証しているために保証債務の履行を求められることへの危惧、経営者が相談すべき窓口を知らないこと、経営悪化の場合に企業が取り得る手段についての知識の不足、などの事情によると考えられる。また地方では、人間関係が濃密で、このために容易に再生行動へ動けないという事情がある。つまり、中小企業であれ、会社の経営者は地域の名士であり、地域の取引先の経営者との関係や面子から、取引上の債権者に迷惑をかけることを非常に嫌う。経営者は地域の間人間関係や経営者間の関係が崩れることを恐れて、早い段階から再生行動に動くことをしないのである。

#### ⑥ マスメディアの報道による風評被害

マスメディアの報道は、破産事件、民事再生事件、会社更生事件、すべてをひとまとめに「倒産」とすることが多い。民事再生手続については経営破綻という表現も使われることがあるが、マスメディアの一般の読者にとって、破産も民事再生もおしなべて倒産であり、「会社が潰れた」と考えるものである。破産でなく、民事再生を申し立てても、中小企業にとってはイメージ

ダウンになるのであり、民事再生の過程で取引をしようにも相手方は腰が引ける。その結果、再生債務者の事業価値は大きく毀損され、再生の足を引っ張ることになる。また、首都圏や関西圏と異なり、民間企業为数が少ない地方では、中小企業であっても倒産事件としてマスコミは大きく報道することがある。地方ではよく知られた中小企業であれば、イメージダウンが大きくなる。

#### ⑦ 債務者会社からの人材の引き抜き

地方では同業者は互いに常日頃から、他社の従業員の能力や人柄を承知していることが多い。ある会社が民事再生を申し立てると、その会社の優秀な従業員には他の会社から引き抜きの声がかかり、場合によっては複数の会社が声をかけることもある。転職条件として提示される条件はかならずしもよいわけではないが、再生債務者の従業員にとって会社の存廃の時期なので、転職をすることが多い。この結果、会社の経営実態の把握が困難となり、また再生計画の作成にも支障をきたすことになる。

#### ⑧ 専門家の知識不足

地方の場合には、中小企業から相談を受けた弁護士が、民事再生について消極的姿勢を取ることもないではない。企業の経営や経済環境など一般知識もさることながら、倒産処理法全体について、情報や知識が必ずしも十分ではないということもある。

#### ⑨ スポンサーと事業譲渡

民事再生手続に入った企業が自力で利益を計上できる体質に変えることはなかなか難しい。したがってスポンサーが登場すれば、事業の再生の可能性が格段に高まることになる。しかし、地方ではスポンサーとしての企業体力のある企業の数がかぎられており、いきおいスポンサーになるのは同業者かその周辺企業にかぎられてしまう。地方では事業再生ファンドも活発とはいえない。

また裁判所は、事業譲渡ではスポンサーの選定過程が透明であること、公

平であることを求めている。このことがかならずしも事業再生に望ましい結果を招くといえない場合がある。一例をあげよう。民事再生も申し立てられないほど事業が毀損された中小企業であるが、特殊な技術を持ち、高く評価されている場合、スポンサーが登場することがある。そこでスポンサーの協力を得て、破産を回避し、民事再生を申し立てることができるところまで経営状態が改善した段階で、民事再生を申し立て、これまで協力してくれたスポンサーに事業譲渡するつもりで裁判所に相談すると、スポンサーの選定を原則として入札にするように誘導されることがある。これでは協力してくれたスポンサーは報われないことになる。

さらに再生債務者がスポンサーへの事業の譲渡を行うとしても、譲渡対象の事業の価値評価にあたって問題がある。再生計画には債権者の同意が不可欠である（172 条の 3）が、大口債権者である銀行は、行内の稟議手続上、事業の価値評価に著名な監査法人を使うように指定することがある。地方ではかならずしも著名な監査法人にすぐに依頼できるとはかぎらず、またコスト的には合わないことがある。

最後に、旧和議法の問題点の是正のために設けられた制度が必ずしも十分に機能していない。第一は、監督委員である。本来は「裁判所の補助機関」であって、「独立の機関」であり、「債権者の利益代表」で、裁判所が監督委員の同意を要すると指定した個別の事項の同意権、否認の権限、調査権（財産状況について関係者に報告を求められる）・裁判所への報告、再生計画履行の監督などの業務を行うが、現実にはより広範かつ踏み込んだ対応を求められている。第二は、債権者委員会である。本来は民事再生手続の多くは DIP 型であり、債権者が再生債務者を監視・監督する「債権者自治」として設けられたはずであるが、実際には十分機能していない。

## 4 民事再生手続の問題点の検討の前提

### (1) 民事再生に代わる方法

研究報告では、民事再生手続に問題があるとして、これに代わる倒産処理方法があるか、という点が検討された。具体的には、私的整理に関するガイドラインによる債務整理、事業再生 ADR を利用した債務整理、特定調停による整理である。

私的整理に関するガイドラインは、金融庁、財務省などの協力を得て、全国銀行協会などが 2001 年 9 月に金融機関が取引先の債務の私的整理を行う場合のガイドラインとして定めたもので、法律ではない。このガイドラインは、民事再生手続の問題点、すなわち商取引債権者への再生債権の支払禁止原則、マスメディアの倒産報道による風評被害、といった問題への対応として私的整理を行うための客観的なガイドラインとして検討されたものである。ただし、現実には、私的整理ガイドラインによる債務整理の件数はきわめて少ない。とくに地方の中小企業がガイドラインによって私的整理をするうえでの問題点として、①金融機関は融資先の中に同業者が多数存在する場合、ある会社について債権放棄を認めると、他の会社からも債権放棄の要請を受けることがあり、債権放棄一般に慎重にならざるを得ないこと、②ガイドラインは金融債権を対象としているが、対象債権者全員の同意が必要で、債権者が多くなれば、私的整理の成立が困難となること、また同意してくれない債権者を外して私的整理を成立させることも考えられるが、この場合公平性の観点から問題があり、再建計画の実行が困難になりがちであること、③メインバンクが主導して私的整理を進めると、他の金融債権者はメインバンクに債権減免率を高めるよう求める、すなわち「メイン寄せ」といわれる事象が起きやすく、メインバンクが消極的になりがちであること、④私的整理が途中で挫折して法的整理に移行すると、つなぎ融資の債権も他の再生債権や更生債権と同様、弁済禁止、債務減免の対象となり、つなぎ融資に躊躇すること、⑤ガイドラインによる私的整理では、弁護士・公認会計士など専門家の報告を要し、しかも金融機関は大手の監査法人を指名することがあり、費用負担と作業に要する時間の問題があること、を挙げることができる。

次に事業再生 ADR が検討の対象となる。事業再生 ADR は、産業再生機構の経験を受けて設けられた制度である。私的整理は上記のガイドラインによる場合にせよ、任意で行われるにせよ、一般に「メイン寄せ」という事象を招きやすく、この問題を一時的に解決するものとして、株式会社産業再生機構法（平成 15 年法律第 27 号）により 2003 年 4 月 16 日に株式会社産業再生機構が設立された。本来、私人間で行われる私的整理に国家機関が関与したものであるから一時的な措置であった。同機構の産業再生委員会委員長を勤められた高木博士は、産業再生機構の事業を「劇薬であるが故に（産業再生機構法は）時限立法とされ」たとされている（高木新二郎「私的整理ガイドラインの今後」新堂幸司編集代表『民事手続法と商事法務』（商事法務、2006 年）4 頁）。同機構は、大企業から地方の旅館、バス会社などさまざまな事業の再建を果たし、2007 年 6 月 5 日に清算結了して消滅した。その機能を承継するものとして事業再生 ADR 制度が設けられた。独立第三者機関が、裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（平成 16 年法律第 151 号）にもとづく「民間紛争解決手続の業務の認証」を受け、さらに産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法（平成 11 年法律第 131 号）の平成 19 年 5 月の改正により設けられた経済産業大臣による「認証紛争解決事業者」の認定を受けて、事業再生 ADR 機関と認定されるものである。この ADR 機関が、問題を抱えた事業者の事業再生計画案を策定し、債権者会議に諮ってその同意を得ることになる。現在、事業再生実務家協会が認定されている。その利点として、①原則として金融債権者を対象とするので、商取引債権の支払いを継続できること、②私的整理の場合の「メイン寄せ」を回避できること、③債権者は債権放棄による損失について無税償却が認められること、④私的整理なので、マスメディアによる風評被害を防ぐことができること、を挙げることができる。しかし、一方、①一般に事業再生 ADR に支払うべき費用が高額で、中小企業には過大であること、②事業再生 ADR 機関として認定された団体は東京に一つだけで、地方の中小企業には利用しに

くい、といった難点がある。とくに高額のコストは、危機的な時期にある中小企業にとっては利用を思いとどまらせるものである。

さらに、特定調停も検討対象にはなる。特定債務等の調整の促進のための特定調停に関する法律（平成 11 年法律第 158 号）によって民事調停手続の特別な方法として設けられたる特定調停の長所は、①金融債権を対象とし、商取引債権の弁済は禁じられず、事業の価値が毀損されないこと、②申立てから 3 か月程度で解決することを目処とし、短期間での解決が可能なこと、③調停であるため、再生手続のような拘束がなく、柔軟な解決が可能であること、④私的整理ではなく、裁判所が関与する調停なので、一定の公平性が確保されること、⑤強制執行の停止効があり、いちおう財産の散逸を防ぐことができること、そしてとくに、⑥民事再生につきまとう倒産というマイナス・イメージがないこと、を挙げることができる。しかし一方、短所として、①全員の同意が必要であり、一社でも反対すれば、調停が成立しないこと、②調停手続中の相殺制限の定めがないこと、③予納金が高額となる可能性があること、④調停成立後の計画の履行について裁判所の関与がないこと、などの問題点がある。

中小企業の場合には、経営者が実態を見極めるのが遅れ、楽観的観測にしがみつきやすい。しかし特定調停は、金融債権者に一定の理解があり、債務者が資金的にも追い詰められた状況にない場合には、債務整理に重要な一つの選択肢となりうるものである。

## （2）第二会社方式

次にマス・メディアによる風評被害を回避し、取引先にたいする買掛金債務の弁済を行うことで事業価値の毀損を最小限にするための手段として、第二会社方式が検討された。

具体的には、債務者の資産を、事業継続に必要な資産と不要不急な資産に分け、事業継続に必要な資産を譲渡して、引き続き継続し、不要資産は清算

するという方法である。譲渡先は、当該事業に関心のある既存のスポンサー会社、またはスポンサーが新設する新会社であり、スポンサーから譲渡の対価として旧会社へ新しい資金が入金される。事業継続に必要な資産が譲渡されたあとの旧会社（もぬけの殻となる会社）と継続すべき事業を譲り受けた第二会社が存在することになる。なお、危機的な状態にある会社自ら新会社を設立し、そこへ事業継続に必要な資産を譲渡して、新会社の事業からのキャッシュフローで債権者に弁済するということも考えられるが、この場合には、ニュー・マネーが旧会社に入らず、債権者は支払い猶予を認めざるを得なくなるので、このような長期の弁済の方法には金融債権者は同意しないので、スポンサーが必要になるのである。第二会社は旧会社に譲渡の対価を支払い、旧会社はこの対価などをもって、公租公課、労働債務、取引債務を弁済したうえで、特別清算（会社法 510 条～ 574 条）によって清算し、譲渡の対価に残額があれば、金融債権者に支払う。協定が成立しなければ、債務者は破産手続に移行しなければならない（会社法 574 条 2 項）。特別清算では手続の債権者とのあいだで弁済に関する協定をする（会社法 563 条）。この協定には議決権者の頭数で過半数、金額で三分の二の同意を要し（会社法 567 条 1 項）、第二会社方式ではこの金融債権者の同意を得ることが難しい作業となる。

しかしここに問題がある。第二会社方式では、金融機関の債務免除についての同意を得ることが、重要な事項となる。金融機関から第二会社方式による再建の計画全体について、同意を得てから行動に着手せざるをえないからである。債務免除が、金融機関の常務会などの意思決定機関での決議を要するため、この会議にかけるためには、免除額（免除率）が問題となる。第二会社方式による再建の計画で、単に特別清算手続をとること、残債については免除してもらおうという抽象的に記述するだけでは、金融機関の同意を得ることができない。予測でもよいから、細かな金額を予測数字として示し、免除してもらおうことを記載していないとそもそも常務会などに上程してくれな

いからである。また、特別清算でもある程度の弁済率で弁済することを計画していないと金融機関は同意しない。計画の数字の予測は、固く見積る必要がある。特別清算では、債権者との協定を債権者集会に付議することになるが（会社法 563 条）、債権の計画に記載した予測額が、協定の弁済額よりも少ないと大口債権者の金融機関が欠席するおそれがあり、この場合、協定が成立しないおそれがある（会社法 567 条）。

上記のとおり、第二会社方式には、マス・メディアによる風評被害を避けることができるという利点がある。また、一定の事業分野には第二会社方式に適合したものがある。その一つは、イメージを大切にしている会社である。たとえば、広島には日本酒など贈答用品を製造・販売する中小企業が多いが、これらお祝い品の製造・販売会社にとって倒産という風評被害は致命的である。その二は、既存の事業を継続すべき事業と廃止すべき事業に区分けが可能な事業である。第二会社方式は事業の区分けと譲渡の方法をとるからである。たとえば、英会話教室や予備校・塾などである。これらの教室事業を行う会社は、一種の貸席業者であり、運営会社がなんであれ、提供される授業が評価されるものである。

第二会社方式には、事業譲渡と会社分割の方法が考えられる。その選択については、いくつかの考慮事項がある。

第一に、従来、債務超過の会社は会社分割をすることができないとされていた（従来の通説）。現在は、全債務の履行の見込みのない会社でも会社分割をすることができるとされているが、反対の裁判例や反対説もある。会社分割は原則として、金融債権者全員の同意がある場合にかぎられている。

第二に、事業譲渡の場合には、旧会社が業法上の許認可を有していても、原則としては譲渡先には承継されるものではない。ただし、最近、再生支援協議会の支援を受けて再生し、再生支援協議会を窓口として中小企業の許認可を承継する制度が設けられている。建設業法、旅館業法、道路運送業法、貨物自動車運送業法、ガス事業法、熱供給事業法、火薬取締法による許認可



で、再生支援協議会が窓口になるようである。

第三に、賃貸借等の契約上の地位の承継という問題がある。事業譲渡では契約上の地位の承継は債務者の個別の承諾が要るが、会社分割は包括的に移転するため、債権者の個別の承諾は要らない。借地の多いゴルフ場などの再生には適当な方法であろう。地代の値上げ対策や地主との交渉をしなくてもよくなり会社分割を利用する大きな利点である。

第四に、第二会社方式では取引債務は原則として旧会社で払うが、例外的に新会社が取引債務を承継して払う場合がある。新会社による取引債務の免責的債務引受のとき、事業譲渡では債権者の個別の同意が必要となる。場合によっては、旧会社と第二会社の重畳的債務引受とすることが必要になる。

第五に、事業譲渡の場合には個々の資産・契約を移転することになるので、譲渡契約書に記載のない限り簿外債務の承継はなく、会社分割の場合にも契約書や計画書で承継することが記載された債務だけが承継されるので、簿外負債の存在の危険はないが、いずれの場合も、旧会社の商号を承継した第二会社の責任が問われる可能性、法人格否認の法理が適用される可能性（最高裁第三小法廷平成 20 年 6 月 10 日判時 2014 号 150 頁）、あるいは詐害行為取消訴訟が提起される可能性がある（事業譲渡について、東京地判平成 18 年 3 月 24 日判例時報 1940 号 158 頁、会社分割について、東京地判平成 22 年 5 月 27 日判例時報 2083 号 148 頁）。

さらに地方の中小企業の再生にあたっては、中小企業再生支援協議会の存在を無視することができない。2008 年 9 月 26 日の経済産業省の報告「中小企業再生支援協議会の活動状況について」によると、中小企業再生支援協議会は 2003 年 2 月の発足から 2008 年度第一四半期までの間に、1 万 5 千件弱の窓口相談に応じ、2000 社弱の会社について再生計画策定支援を完了したとしている。「第二会社方式」がその債権放棄案件の三分の二を占め、再生支援協議会の主要な再生手法として定着しているとされている。

### （3）個別問題点

上記の民事再生手続の問題点で指摘した①～⑨の問題点には、立法や制度改正により対応すべきものとそうでないものがある。⑤の弁護士への相談のタイミングの遅れは、民事再生を申し立てた場合の影響を懸念するためであるが、こうした心理的な障害は、法律によって対応すべき問題ではない。これについては個人破産の申立ての変化が参考になろう。1980年代まで個人による破産の申立ては数が少なかったが、バブル経済が崩壊した1990年代後半から個人破産件数は急増している。クレジット社会の一般化という環境要因もあり、破産にたいする意識が変化したことも要因であろうが、従来、倒産とは債権者にたいする債務者の裏切りと理解されていたが、景気悪化という外部要因でも倒産することが理解されてきたことも無視しえない。安易に債務整理を申し立てるといったモラル・ハザードは厳に回避すべきではあるが、一方で、民事再生の申立てにあまりに躊躇するようであれば、裁判所による旧和議法の運用についてあった批判、すなわち、和議の濫用をおそれて裁判所が和議の開始決定を行わなかった、という轍を踏むことになろう。次に、メディアは、一般的な心理を映す鏡でしかないから、⑥のマスメディアの報道による風評被害についても、民事再生手続の申立てにたいする一般の意識が変化すれば、おのずから変化すると考えられる。⑦債務者会社からの人材の引き抜きは、深刻な問題である。しかし引き抜きを避けるために、再生会社からの退職を禁じるようなことは、労働の強制につながる。立法で解決できることではない。⑧専門家の知識不足も、自己研鑽を期待するしかない。さらに⑨のスポンサーの発掘の問題についても、金融機関などの協力、営業によらざるを得ない。

したがって問題になるのは、広島固有の問題というよりも、地方を問わず、中小企業が民事再生手続を申し立てる場合に障害となる、①の商取引にもとづく再生債権の原則的な弁済禁止、②粉飾決算、経営実態の把握、③別除権協定締結、④債務免除益課税の4つとなる。

## 5 民事再生手続の問題点

### (1) 商取引にもとづく再生債権の弁済禁止原則

民事再生手続が開始された場合、原則として再生債権の弁済は禁じられる。上記のとおり、民事再生法は例外的に再生債権が弁済される場合を規定しているが、金額が少額にかぎられる、予見可能性が低いといった理由から、再生には十分ではなく、立法的に解決されていない問題である。また、民事再生手続が開始されると、再生債権者と商取引をする相手方は、慎重な姿勢をとり、売掛に依じなくなるので、再生債権者が事業を継続するためには、現金を用意しなければならないことになる。手続開始前後の現金の用意には、DIP ファイナンスとして共益債権としてあつかうことが規定されているが(119 条 5 号、120 条 1 号)、中小企業の場合には融資者を見つけることは容易ではない。

立法的な対応を提案するものとして立法グループから、アメリカ連邦倒産法における商取引債権の扱いが報告された。これは立法的対応への一つの提案である。たとえば、クライスラーは 2009 年 4 月、GM は 6 月、連邦倒産法のチャプター・イレブン手続を申請したが、いずれの手続においても、裁判所の命令により重要な商取引債権者の保護が図られた。その方法には 3 種類があり、従前から再建型倒産手続における商取引債権保護の方法として活用された *Critical vendor order* (債務者の事業継続に必要不可欠な商取引債権者の手続債権の優先弁済の許可)、チャプター・イレブン手続開始申立て 20 日前までに債務者が取引先から受け取った物品の代金請求権の共益債権化(連邦倒産法 503 条 (b) (9))、動産返還請求権の行使(連邦倒産法 546 条 (c)、クライスラーのみ)である。

また手続開始前後の資金の調達として、民事再生法も DIP ファイナンスを規定しているが、この規定のモデルとなったアメリカ法上は、事業を行うのに「通常必要な資金」を確保するためには、裁判所の許可なしに無担保で借入をすることができ、その借入債務は優先権のある共益債権として、他の債

務に優先して弁済され、「通常必要な資金」でない場合でも、裁判所許可を得ることができれば、新たな借入を行うことができ、裁判所の許可が得られれば、無担保では十分な資金を確保できない場合でも、新たに担保を設定し、かつ全ての共益債権に対して優先することが認められている（Super Priority）。ただし、現実にはアメリカでも DIP ファイナンスによる資金調達には困難になっており、早期に資産の大半を譲渡して、資金を調達することが増えているようである（363 条セール）。

## （2）粉飾決算、経営実態の把握

粉飾決算にたいしては、すでに立法による対応（刑事責任・民事責任）は施されている。粉飾決算は民事再生法固有の問題でなく、また中小企業に固有の問題でもないが、現実には粉飾決算は一掃されておらず、今回の研究でも、重要論点として複数の報告があった。

報告の一つとして、会員全体に財務諸表の知識を提供するために、会員から「事業再生の視点からの計算書類の基礎知識」の説明があった。同会員からは、「財務から見た再生可能性の判断」として、①過去 10 年程度の決算書、会計書類、株主総会議事録、取締役会議事録、重要な契約書によって推移表を作成する。収益力・支払能力・活力・成長力等の状況等について実態を把握すること、②経営者としての誠実性を判断し、事実上の経営の行き詰まりに対する責任と原因の認識の有無を見極めること、③中・長期的な将来性ある事業基盤の存否を見ること、④民事再生法は清算価値保障原則を規定しているので、清算価値を算出し、比較衡量により、場合によっては早期の清算への移行も必要になること、⑤主要取引金融機関の協力の見込みの有無の判断が必要であると説明された。

次に、会員から貸借対照表の数字から事業者の業況を分析する手法について説明された。たとえば、資産勘定の「受取手形」について、帳簿残高と実残高を確認することを基本としつつ、回収見込みのない手形やジャンプ手形

(期日を順次更新することにより、実態は貸付金と同様になっている手形) などがなく、棚卸資産についても帳簿残高と実残高を確認することを基本としながら、陳腐化、劣化等により販売の可能性が低いものまたは販売されたとしても通常の価格では取引されないものがないか、さらには、実在しない資産を計上し、売上原価を圧縮し利益を多く出すといった操作がないか、これらのことを確認することが必要との説明があった。

また別の会員から損益計算書からの問題点の洗い出しの報告があった。損益計算書の計数から、損益分岐点分析、キャッシュフロー分析を行うとともに、計数に表れない情報として、経営者の資質、中堅幹部の人材の有無、従業員の経験などの定性的な評価も重要であることが説明された。

日常の商取引にあたっては、取引先の業況の把握は生命線である。別の会員から取引先の将来を見極めるための手法として、「債権者から見た事業価値」として、「企業が何を作ってどこに売っているのか」といった観点および SWOT 分析、すなわち企業の強み (Strengths) とその弱み (Weaknesses)、またビジネスの機会 (Opportunities) とビジネスの上での脅威 (Threats) の分析が有効であるとの報告があった。

さらに現実に取引先が危機的な状況に陥った場合、金融機関債権者には取引先が再生計画を提示してその協力を求めることになるが、この場合に金融機関債権者がどのような視点から検証しているのか報告された。金融機関にはさまざまなステークホルダーがあり、これらの利益を最大化し、金融機関の事業が合理的におこなわれていることを理解させるためには、取引先にたいしても経済合理性によって判断することを要し、再生計画の検討の場面では、回収額の極大化が判断の基礎となるとのことである。同時に、レピュテーションリスクやモラルハザードを避けるために、安易な債務免除には応じることができないのであって、再生する企業の関係者には一定の責任を求めていくことが必要であると報告された。そのうえで、取引先債務者の提出する再生計画にたいして、①事業の継続価値が清算価値を上回っていること、

②再生の意義、すなわち、技術力や販売力、社会に不可欠な事業であるといった、定性的な要素を考慮すること、③損益計画の確実性を判定すること、④債務の減免率減とさまざまな条件との均衡、⑤デュー・ディリジェンスの信頼性と再生計画全体のスキームにたいする信頼性、⑥経営者のモラルハザードの回避、⑦再生計画の履行のモニタリング、⑧保証人にたいする追及、以上がポイントになるとの報告があった。

### （3）別除権協定締結

民事再生法は、手続の簡素化のために担保権を有する債権者について別除権を認め、手続外でのその行使を認めている（53条）。会社更生手続は、民事再生手続と同じ再建型の倒産処理手続であるが、会社更生手続では担保権を有する債権者も手続に服することとされているのと対照的である。民事再生手続では、事業に不可欠の財産であっても、担保権が設定されていれば、担保権者の判断で処分される可能性があるために、再生債権者は担保権者と別除権協定を結び、当該財産を確保することが必要になる。この協定が困難なことは上記のとおりである。

一般商取引では、抵当権、質権といった典型担保以外に、所有権留保やファイナンス・リースといった担保方法が利用されている。ファイナンス・リースでは、リース資産の所有権は名目的にはリース会社にあるが、ユーザーに占有が移転しているために、リース会社が所有権の確保のために、リース契約のなかに倒産解除特約条項を設けている。破産の場合にはリース契約が解除されても、事業は清算されるので問題は生じにくい。民事再生手続の場合には事業を継続するために、リース資産を維持する必要があり、倒産解除特約の効力が問題となる。この点については、民事再生法には規定がないが、近時の最高裁判例は、民事再生手続開始の申立てがあったことを解除事由とする部分は、民事再生手続の趣旨、目的に反するものとして無効と解するのが相当であるとしている（最三判平成20年12月16日・民集62巻10

号 2561 頁)。

#### (4) 債務免除益課税

会員から、「債務免除益課税とその対応」について報告された。事業の再生には、債権者による債務の減免が必須であるが、債務の減免により債務者には財務上、免除益が出ることになる。一方で、再生手続を進め、あるいは再生手続によって成立した再生計画を履行し、キャッシュ・フローを生じる能力をようやく回復したという段階であるのに、優先的な債権である租税債権にキャッシュ・フローが使われることは、再生債務者のみならず、再建を支援している債権者も納得しがたいところである。このために債務免除益課税にどのように対応するかは、再生の成否にも大きな影響を与える。同税理士は、債務免除益が債務者企業に新たなキャッシュフローにはならないが、法人税の課税所得を構成するとして、対策として青色欠損金の利用、期限切れ欠損金の利用のほか、資産の評価損、たとえば含み損の計上などを検討することができるとした。

## 6 最後に

広島企業の法務研究会は、1980年に当時広島地方裁判所の刑事次席書記官であった山内八郎氏が中心になって設立された。山内氏は1987年に判例タイムズに「倒産処理手続としての『仕法』の慣例について」(判タ641号(1987)50頁)を發表されている。この論文で、同氏は広島県北部、庄原地方の土地の老人から直接伺った「仕法」という伝統的な債務整理方法を紹介され、「欧米の法的先進国の制度・理論あるいは経済的合理性だけではなく、日本人の精神風土をも視野に入れて議論しなければ、わが国民性にマッチし、国民に利用し易い—心理的に抵抗なく活用される—制度を構築することは困難であるように思える。換言すれば、明治時代固有法と意識的に断絶したとは言え、文化的伝統・精神的風土は、そうした易く変わり得ない面のあること

に思いを致す」と書かれている。

民事再生法は、わが国民性にマッチし、国民に利用し易い制度になっただろうか。1999年に制定・公布された民事再生法はすでに施行後10年以上経過し、債務整理の一方法として定着したことはたしかである。ただし、それまでの旧和議法の不備を解決することを主眼として立法され、またアメリカ連邦倒産法のチャプター・イレブンを参考として、立法された法制度である。民事再生手続の申立てを倒産の一つであると解して、なんとかこれを逃れようとする意識は、手続開始の申立てを遅らせるものであり、民事再生の成功を妨げる大きな要因である。文化的伝統精神的風土は、一朝一夕には変わらないのであろう。また民事再生申立てを「倒産」と報道することで、本来目指すべき事業再生が足かせをつけられている。中小企業の再生を成功させるためには、こうした民事再生にともなう意識を変えることが必要である。倒産を潔しとしないのが「わが国民性」であり、これが倒産についてのモラル・ハザードへの歯止めになってきたこともたしかであるが、再生の足を引っ張っていることも否めない。

現実には、地方の中小企業の再生は、民事再生手続によるのではなく、公的な機関である中小企業再生支援協議会が関与した事案のほうが成功しているようである。しかし、同協議会は、産業再生法（産業活力の再生及び産業活動の革新に関する特別措置法）（平成11年法律第131号）の2003年4月施行にもとづくものであり（同法41条）、特別措置法にもとづく機関であるから、同協議会にいつまでも頼りきることはできない。

地方の中小企業の再生をテーマに多数の研究報告があったが、抜本的な解決策の提示には至らなかった。引き続き問題として考えていきたい。

以上