

## 事業再生・債権管理

Restructuring, Rehabilitation and Debt Management

# Newsletter

〈2022年7月号〉

### 目次

具体的な事案に関するお問い合わせはこちら

✉ [【事業再生・倒産に関する問い合わせフォーム】](#)

1 | 「廃業時における『経営者保証に関するガイドライン』の基本的考え方」の公表

2 | コラム:元書記官の独り言～「別除権」と「更生担保権」という用語のはなし～

## 「廃業時における『経営者保証に関するガイドライン』の基本的考え方」の公表

土井 一磨  
Kazuma DoiPROFILEはこちら 

## 1 はじめに

令和4年3月4日、中小企業の事業再生等に関する研究会より「中小企業の事業再生等に関するガイドライン」(以下「中小企業版私的整理ガイドライン」といいます。)が公表されました。本ガイドラインは、経済産業省、金融庁及び財務省から発表された「中小企業活性化パッケージ」のうち、中小企業の事業再生等のためのガイドラインを定めるもので、とりわけ、第三部については、中小企業の事業再生等に焦点を当てた新たな準則型私的整理手続を選択肢として提供するものであり、実務的に注目されています。

また、中小企業版私的ガイドラインの公表に合わせて、令和4年3月4日、経営者保証に関するガイドライン研究会より「廃業時における『経営者保証に関するガイドライン』の基本的考え方」(以下「本基本的考え方」といいます。)が公表されました。本基本的考え方は、中小企業の廃業時に焦点を当て、中小企業の経営規律の確保に配慮しつつ、現行の「経営者保証に関するガイドライン」(以下「経営者保証ガイドライン」という。)の趣旨を明確化したものであり、経営者保証ガイドラインの浸透・定着の一助となることが期待されるものです。そこで、本稿では、本基本的考え方の内容をご紹介します(経営者保証ガイドライン及び本基本的考え方の詳細は、以下の一般社団法人全国銀行協会のウェブサイトからご確認ください。)

<https://www.zenginkyo.or.jp/adr/sme/guideline/>

1: 経営者保証ガイドライン第1項

なお、大江橋法律事務所では、中小企業版私的整理ガイドラインについても、以下のとおり特集ページを作成し、皆さまのご参考となる随時情報を更新しておりますので、こちらも併せてご覧いただけますと幸いです。

[https://www.oebashi.com/jp/feature/2022\\_JS\\_Features.php](https://www.oebashi.com/jp/feature/2022_JS_Features.php)

## 2 基本的考え方の概要

## (1) 位置づけ

本基本的考え方は、主たる債務者が、廃業のために、法的債務整理手続の開始申立て又は利害関係のない中立かつ公正な第三者が関与する私的整理手続の申立てを経営者保証ガイドラインの利用と同時に現に行い、又は、これらの手続が係属し、若しくは既に終結している場合(以下「廃業時」といいます。)を想定し、経営者保証ガイドラインの第7項「保証債務の整理」に当たって留意すべき点を中心に、保証債務整理について手続を明確にするものです(本基本的考え方2頁)。

## (2) 対象債権者の範囲の明確化

## ア リース債権者

経営者保証ガイドラインにおいて、債務整理の対象となる債権者(対象債権者)は「中小企業に対する金融債権を有する金融機関等であって、現に経営者に対して保証債権を有するもの」と定義されています<sup>1</sup>。かかる定義にリース債権者が

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

該当することは、経営者保証ガイドラインの趣旨からして解釈上疑義のないところですが、経営者保証ガイドラインには明文規定がないため、リース債権者を対象債権者とするかについては実務上問題となることが少なくありませんでした。

この点について、主たる債務者である中小企業の廃業時には、主たる債務者が締結していたリース契約に係る保証債務が顕在化することが想定されることに鑑み、本基本的考え方では、リース債権者について、保証人から保証債務の整理に関する協議を求められた場合には、経営者保証ガイドラインに基づく対象債権者として参加することが強く求められると明記されています(本基本的考え方3頁)。

#### イ 固有債権者

経営者保証ガイドラインにおいては、保証人に住宅ローンを含むその他の固有の債務(保証債務でない債務。以下「固有債務」といいます。)が存在し、当該固有債務が保証人の弁済計画の履行に重大な影響を及ぼす場合、当該債務の債権者(以下「固有債権者」といいます。)は、経営者保証ガイドラインに基づく対象債権者になり得るとされています<sup>2</sup>。

本基本的考え方では、この点を更に敷衍して、固有債権者について、保証人から債務整理に関する協議を求められた場合、経営者保証ガイドラインの趣旨を考慮しつつ、誠実に対応することが望ましいとし、協議の結果、当該固有債権者が経営者保証ガイドラインに基づく対象債権者となる場合は同ガイドラインに沿った処理を行い、対象債権者に含まれない場合であっても、保証人から当該固有債務の整理に関する協議を求められたときは、誠実に対応することが期待されるとしており、固有債務がある場合にも経営者保証ガイドラインに基づく債務整理の余地があることを明らかにしています(本基本的考え方4頁)。

2: 経営者保証ガイドライン第7項(3)④ロ)

3: 経営者保証ガイドライン第7項(3)③

#### (3) 関係者における対応の明確化

経営者保証ガイドライン第7項「保証債務の整理」(3)「保証債務の整理を図る場合の対応」には、経営者保証ガイドラインに基づき保証債務の整理を行う場合の要件や考慮要素が明記されています。本基本的考え方では、上記要件や考慮要素を前提に、特に中小企業の廃業時に、対象債権者・主たる債務者及び保証人・支援専門家が具体的にどのような対応を取るべきか、それぞれ指針を示しています。

#### ア 対象債権者

主たる債務者及び保証人から経営者保証ガイドラインに基づく保証債務の整理の申出を受けた対象債権者について、同ガイドラインに即した対応を行うことが確認されています。

特に、①廃業手続に早期に着手したことによる保有資産等の減少・劣化防止に伴う回収見込額の増加額について、合理的に見積もりが可能な場合は、当該回収見込額の増加額を上限として残存資産(いわゆるインセンティブ資産)に含めることを検討すること<sup>3</sup>、②保証人に自由財産を超える保有資産がない等、保証人の保証履行能力の状況によっては、保証人が対象債権者に対し、弁済する金額が無い弁済計画(いわゆるゼロ円弁済)もガイドライン上、許容され得ることが明確に確認されています。

#### イ 主たる債務者及び保証人における対応

主たる債務者及び保証人に求められる対応として、以下の内容が明記されています(本基本的考え方5頁)。

- ① 廃業を検討するに至る以前において、法人と経営者との関係の明確な区分・分離に向けた取組み、財務状況の正確な把握、適時適切な情報開示等による経営の透明性確保に向けた取組みや、財務状況及び経営成績の改善を通じた返済能力の向上に向けた真摯な努力を行うこと

本ニュースレターの発行元は弁護士法人大江橋法律事務所です。弁護士法人大江橋法律事務所は、1981年に設立された日本の総合法律事務所です。東京、大阪、名古屋、海外は上海にオフィスを構えており、主に企業法務を中心とした法的サービスを提供しております。本ニュースレターの内容は、一般的な情報提供に止まるものであり、個別具体的なケースに関する法的アドバイスを想定したものではありません。本ニュースレターの内容につきましては、一切の責任を負わないものとさせていただきます。法律・裁判例に関する情報及びその対応等については本ニュースレターのみには依拠されるべきでなく、必要に応じて別途弁護士のアドバイスをお受け頂ければと存じます。

- ② 廃業の検討に至った場合、直ちに対象債権者に申し出るとともに、財産状況等(負債の状況を含む。)について適時適切に開示する。また、支援専門家に相談する等、従業員・取引先を含めた地域経済への影響も踏まえ、迅速かつ誠実に対応する
- ③ 廃業を決断するに当たっても、支援専門家に相談する等して、事業の売却先を検討する等、当該地域における雇用を守るための取組みについても、可能な範囲で検討を行うこと

#### ウ 支援専門家における対応

支援専門家(保証人の債務整理を支援する専門家(弁護士、公認会計士、税理士等の専門家であって、全ての対象債権者がその適格性を認めるもの))に求められる対応として、以下の内容が明記されています(本基本的考え方6~7頁)。

- ① 主たる債務者に対し、破産手続を安易に勧めるのではなく、損益及び財産の状況、業績と資金繰りの見通し等の主たる債務者の経営状況や事業売却の可能性、対象債権者との協議状況、対象債権者の経済合理性、従業員・取引先を含めた地域経済への影響なども考慮したうえで、主たる債務者の意向を踏まえて、債務整理の方法を検討すること
- ② 保証人に対し、破産手続を安易に勧めるのではなく、対象債権者の経済合理性、固有債権者の有無や多寡、保証人の生計維持、事業継続等の可能性なども考慮したうえで、保証人の意向を踏まえて、ガイドラインに基づく保証債務の整理の可能性を検討すること
- ③ 対象債権者との間で、望ましい情報開示の内容・頻度について

認識を共有するとともに、保証人に対し、資力に関する情報を誠実に開示することの重要性を理解させるため、自ら開示し、その内容の正確性について表明保証を行った資料の状況が事実と異なることが判明した場合(保証人の資産の隠匿を目的とした贈与等が判明した場合を含む。)には、免除した保証債務及び免除期間分の延滞利息も付した上で、追加弁済を行うことになることを十分説明すること

- ④ 保証人に固有債務が存在し、保証人の弁済計画の履行に重大な影響を及ぼすおそれがある場合に、(i)保証人の固有債務が過大で、保証人の弁済計画の履行に重大な影響を及ぼすおそれのある固有債権者については、対象債権者に含めることができることを踏まえ、対象債権者の範囲を検討すること、(ii)保証人に、基準日以降に発生する収入が見込まれる場合には、事案に応じ、当該収入を固有債務に対する返済原資とした個別和解を検討すること
- ⑤ 支援専門家は、保証人に自由財産を超える財産がない等、保証人に保証履行能力がないために弁済が見込めない場合において、主たる債務者の事業清算手続が長期化しているときは、主たる債務者の事業清算手続と並行して保証債務の整理を行うことを検討すること

### 3 おわりに

以上のとおり、本基本的考え方は、中小企業の廃業時における代表者等の保証債務の整理について、経営者保証ガイドラインを積極的に活用していくための指針を明確に示したものであり、実務上注目されておりますので紹介させていただく次第です。

具体的な事案に関するお問い合わせはこちら



【事業再生・倒産に関する問い合わせフォーム】

## コラム:元書記官の独り言～「別除権」と「更生担保権」という用語のはなし～

私は、当事務所にて事務職員として勤務していますが、前職は大阪地方裁判所の裁判所書記官として、裁判所での倒産事務に携わっておりました。現在も当事務所の倒産事件につき弁護士をサポートしていますので、元書記官の視点から、今回は「別除権」と「更生担保権」という倒産手続上の担保権に関する用語についてお話いたします。

破産手続や再生手続においては、特別の先取特権、質権、抵当権または商事留置権等の担保権は、倒産手続によらないで権利を行使できるとされており、この権利のことを「別除権」と定義しています(破産法2条9項、同65条1項、民事再生法53条)。つまり、「別除権」とは、これら担保権が本来有する権能、ほぼ担保権そのもののことを指しているといえます。

ところが、裁判所や弁護士が「別除権」という用語を用いる場合は、かならずしも「担保権」の意味だけにとどまらず、「別除権付き(破産または再生)債権」の趣旨で用いることも多く、実務上はある程度定着した表現となっています。

よって、裁判所や弁護士とやり取りをする中で、「別除権」という用語が用いられている場合は、「別除権付き(破産または再生)債権」の趣旨で用いられている可能性も念頭に置いておくと、すっきりとした理解につながる場合が多いと思われます。

一方、「別除権」と並んで倒産手続上の担保権に関する用語としてよく知られているのが「更生担保権」という用語です(会社更生法2条10項)。

「更生担保権」は、誤解されやすいのですが、「別除権」と違って、担保権の本来の機能や担保権そのものを指す用語ではありません。会社更生法2条10項には「…「更生担保権」とは…担保権の被担保債権…のうち…更生手続開始の時ににおける時価である…当該担保権によって担保された範囲のものをいう。…」と定義されており、「更生担保権」とは、「担保権」ではなく、担保評価額の範囲内にある「被担保債権」を指していることが分かります(ちなみに、担保評価額範囲外の被担保債権は、担保権のない債権と同じ「更生債権」となります)。つまり、「更生担保権」とは、「担保権」という名称でありながら、「債権」(担保権の被担保債権)を指す用語なのです。

実務において「別除権」という用語が「別除権付き債権」の趣旨でしばしば用いられるのは、このように「更生担保権」が「担保権の被担保債権」を指すことを「別除権」にも応用し、実務的に工夫した表現といえるかもしれません。

とはいえ、用語の定義に違いがあるのにも理由があります。更生手続は、担保権といえども倒産手続によらないで権利を行使することが基本的に許されない仕組みになっているなど、破産手続や再生手続とは手続構造に大きな違いがあります。そもそも、この手続構造の違いが、担保権に関する用語の定義の違いになって表れているわけですので、用語の違いの前提理解として、この点は十分踏まえておく必要があります。

(弁護士法人大江橋法律事務所職員・元裁判所書記官)

具体的な事案に関するお問い合わせはこちら



【事業再生・倒産に関する問い合わせフォーム】