

## 事業再生・債権管理

Restructuring, Rehabilitation, and Debt management

# Newsletter

〈2019年6月号〉

## 目次

### 1 | 事業再生ADR利用のすすめ

### 2 | 危機時期にある会社との取引における留意点 ～大阪高裁平成30年12月20日判決を参考に～

### 3 | 【米国倒産法あれこれ④】 相殺による債権回収はできるか

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。

## 事業再生ADR利用のすすめ

北野知広  
Tomohiro KitanoPROFILEはこちら 

### 1 はじめに～再生局面の増加の予想～

内閣府は5月13日に、3月の景気動向指数からみた国内景気の基調判断を6年2カ月ぶりに「悪化」に引き下げました。「悪化」の定義は「景気後退の可能性が高いことを示す。」ということであり、実際、東京地方裁判所における民事再生の事件数は今年に入って増加傾向にあるとの話を耳にします。

また、政府は5月24日、月例経済報告を発表し、国内景気の総括判断を下方修正しました。中国経済の減速などの影響を受けたものですが、このような経済動向が続けば、窮境に陥る企業が増加するかもしれません。また、市場縮小により商圏の奪い合いや業際の撤廃が求められる局面も生じるかもしれません。隆々とした企業にとっても、売上維持や商いの効率化のために、再生企業のスポンサーになることが求められる局面も増えるものと思われます。

そこで、本稿では、事業再生ADRのあまり知られていない一面(意外な一面や使い勝手の良い利用方法など)をご紹介しつつ、窮境にある企業、金融債権者及び再生企業のスポンサーなどの各種ステークホルダーにとって、事業再生ADRの早期利用が事業の再生にとって有用であることをお伝えしたいと思います。

### 2 事業再生ADRとは

事業再生ADRは、過剰債務に悩む企業の再生のための準則型私的整理手続の1つとして、一般社団法人事業再生実務家協会(以下「JATP」といいます。)が主宰する手続です<sup>1</sup>。

1: 詳細はJATPのHPご参照(<http://www.turnaround.jp/adr/index.php>)

2: 所定の要件を充たす事業再生に精通した弁護士及び公認会計士が選定されるのが一般的

3: ただし、上場会社の場合、所定の重要事項開示は必要

公正中立な第三者(JATPが選定する手続実施者<sup>2</sup>)の関与のもと、債務者企業が対象債権者(対象債権は原則として金融債権のみ)との間で債務の弁済について協議し、対象債権者との合意に基づき債務の弁済猶予(リスケ)又は減免(カット)等を得ることにより、経営困難な状況にある企業を再建するための手続です。

原則として非公開の手続であり<sup>3</sup>、また、商取引債権は保護されますので、法的手続に比べて事業価値の毀損を防ぐことが可能となります。これにより金融債権の弁済の極大化につながりますし、スポンサー企業としても事業価値を毀損することなく事業を承継することが可能となりますので、事業再生ADRは再生手続の有力な候補と位置付けられます。債務者企業としても、取引先にご迷惑をおかけすることなく非公開のままを進めることが可能となりますので、民事再生や会社更生といった法的手続よりも利用のハードルは低い制度といえます。

### 3 リスケのみの事業再生ADRも相当数存在します

金融債務のカットが発生しない場合、準則型の私的整理手続を利用せず、債務者企業と金融債権者とが金融債務の返済方法について任意に協議を行うこと(いわゆる純粋私的整理)が実務上は多数見受けられます。その上で、いよいよ金融債務のカットを求めざるを得ない事態となった場合に、金融機関に無税償却が認められるなど、税務上の処理が明確な準則型私的整理手続を利用するという流れが、準則型私

的整理手続の利用に至る典型例の1つかと思われます。

しかし、実際には、債務のカットを求めないリスクのみの案件でも、相当数の案件において事業再生ADRが利用されています。そのような案件では、公正中立な第三者が主宰する手続にのせて議論の場を設けることで金融機関の足並みを揃えるといったようなことから、事業再生ADRが利用されるようです。

金融債権者にとっても、公正中立な第三者の関与により透明性をもって安心して協議ができる、債権者間の平等・衡平が確保されるというメリットがあるかと思えます。特に、スポンサー選定過程の透明性を確保する必要がある案件では事業再生ADRの早期利用が有用です。事業再生ADRの中で手続実施者がスポンサーの選定過程を確認することによって、選定手続の適正が担保されます。また、事業再生ADRは比較的速やかな手続進行が予定されており、円滑・迅速な再生が見込めることも関係者にとってのメリットかと思われます。

このように、公正中立な第三者が主宰する手続にのせて議論の場を設けることが望ましい案件(何らかの理由で、債務者企業と金融債権者のみで協議を進めるのは難しい案件)や、透明性を確保するニーズがある案件、円滑・迅速な手続遂行が求められる案件においては、リスク案件であっても事業再生ADRの利用が有用かと思われます。

#### 4 不適切会計案件でも利用されています

事業再生ADRは公正中立な第三者が主宰する準則型手続であるため、粉飾決算等の不適切会計があった事案では利用できないのではないかとも思われがちですが、そのようなことはありません。相当数の案件が正式に受理され、事業再生計画案の可決を経て再生に至っていることが報告されています。

不適切会計自体は許されるものではありませんが、不適切会計があったことの一事のみをもって有用な事業価値を有する事業の再建が阻まれることも相当ではありません。

不適切会計が存在する案件においては、債務者企業が金

融債権者からの信頼を失い純粋私的整理での協議が難しかったり、粉飾の事態発覚により混乱が生じている(金融債権者の足並みが揃わない)といった場合があり、これらの対策として、公正中立な第三者が主宰する手続にのせて議論の場を設けることが必要な場合があり、むしろそのような難しい案件こそ、事業再生に専門性を有する弁護士や公認会計士が公正中立な手続実施者として関与する事業再生ADRの利用が有用であるように思われます。

#### 5 債権者の取扱いに柔軟性もあります

事業再生ADRなどの私的整理手続は原則として金融債権者のみを対象とした手続であり、取引債権者は手続には関与せず、債務の減免を受けることも基本的には想定されていません。しかし、大口取引先の債務についてもリスクまたはカットを求めなければ再建できない事例においては、取引先にも事業再生ADRに参加してもらい、リスクまたはカットを依頼している例が報告されています。あるいは、事業再生ADRには参加しないものの、事業再生ADRの手続外で、事業再生ADRと並行して任意に債務調整を行ったケースがあることなども報告されており、比較的柔軟な手続進行が許容されると見受けられます。このあたりも、事業再生ADRの使い勝手のよい一面かと思えます。

#### 6 プレDIPファイナンスが利用できます

事業再生ADR手続中になされた新規の借入については、債権者会議で優先的取扱いの同意を得ることによって、万が一事業再生ADRが頓挫して会社更生手続や民事再生手続に移行した場合に、優先的な取扱いを受けられるという制度があります。

このような事業再生ADR手続中になされた優先的取扱いを受けられる新規融資を「プレDIPファイナンス」と呼んでいます。このような優先的取扱いが制度として設けられているのは事業再生ADRだけです。

例えば、メインバンクが再建に有用な新規事業をスタートす

るための資金を融資してあげたいが、融資先の債務者企業は窮境にあり、新規融資金の回収可能性や他行の動向が気になるといった場合、事業再生ADRを利用して優先性を確保した新規融資を実行し、債務者企業の再建に協力するというような取り組みが考えられます。

## 7 経営者保証ガイドラインの一体利用が可能です

中小企業の場合、代表取締役等の保証債務の処理も気になるところです。

この点、事業再生ADRにおいては、保証人の保証債務について経営者保証ガイドラインを用いた処理を企業の再建手続と同時並行で進めることができることになっています。

これにより、代表取締役等の保証人においても、保証債務の適切な処理が見込めるとともに(一定の残存資産を除き、保有財産を用いて対象債権者に適切に保証履行した上で、

残存する保証債務については免除を受けることなどが想定されます。)、金融機関にとっても保証債務の処理を速やかに実行できるというメリットがあります。もし保証債務について同時に処理ができない場合、別途に保証債務の処理のための協議等を行うこととなりますが、これには相当の時間を要することとなり、金融機関にとっても負担が大きいところです。

## 8 最後に

本稿では紹介しきれなかったものも含め、事業再生ADRには意外な一面や使い勝手の良い面が多々あります。事業再生の有益な手法として、皆様のメニューに加えていただければと思います。

事業再生ADRについては、遠慮なく当職(北野: kitano@ohebash.com)までお問い合わせください。複数の事案の経験をもとに、適切なサポートをいたします。

## 危機時期にある会社との取引における留意点

～大阪高裁平成30年12月20日判決を参考に～

土井 一磨  
Kazuma Doi

PROFILEはこちら

## 第1 はじめに

経済的に窮境に陥り、経営の危機（危機時期）にある会社が、協力企業に支援を求め、事業の継続を図ろうとすることは珍しいことではありません。そして、そのような危機時期にある企業に対し、民事再生手続や私的整理手続等におけるスポンサーに名乗りを上げるまでに至らないにせよ、一時的に資金を援助したり、事業そのものを手助けしたりするという形で、手を差し伸べる企業が現れることもまた少なからずあることです。このような支援がなされる場合、危機時期にある会社と協力企業との間には、密接な取引関係が形成されることになります。

しかしながら、このような窮境企業の事業継続のための取引であっても、債権者間の平等を害したり、危機時期にある会社の財産を不当に減少させたりすることは認められておらず、後に当該窮境企業が法的倒産手続に至った場合には、否認権行使の対象となりうることは十分留意しなければなりません。

大阪高裁平成30年12月20日判決（金法1560号8頁）は、そのような危機時期にある会社とその協力会社との間の取引に対する破産管財人による否認権行使を認めた裁判例であり、危機時期にある会社と、一定の支援を含む取引をする際に参考となる判断を示したものでありますので、本稿にてご紹介させていただきます。

なお、この裁判では、破産管財人より複数の請求がなされ、多くの争点が設定されておりますが、以下では、その中でも特に注目すべき点についてのみ抜粋してご紹介させていただきます。

第2 本判決の判示内容<sup>1</sup>

1: 上述のとおり、本裁判は複雑な事実関係のもと、多くの争点が設定された事案であります。以下では、本稿でご紹介する争点に対する関連する範囲に、事実関係を絞ってご紹介しております。

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。

## 1 本判決の事案の概要

## 【関係者】

A: 破産会社（パチンコ関連の二次卸売事業及び自動販売機事業を行う株式会社）

X: 被控訴人 Aの破産管財人

Y: 控訴人（経営コンサルタント業務、パチンコ店向けの二次卸売事業及び自動販売機事業を行う株式会社）

## 【時系列】

年月日	出来事
平成26年9月	Y→A：金銭貸付（本件貸金）
平成27年1月以降	Y←A：パチンコ関連業務の一部を委託。Yは利益の一部を受領し、本件貸金の弁済に充てる。
平成27年2～3月	A、Y→取引先：今後Aの業務をYに移管する旨の通知。
平成27年4月1日	A：パチンコ関連業務につき事実上廃業。以降Yが事実上事業を承継し、Aの従前の取引先との取引を継続。（本件事業承継）
平成27年4月中旬	Y←A：本件貸金に対する弁済及び代物弁済（本件弁済等）
平成27年4月30日	本件貸金の弁済期
平成27年5月15日	A：支払不能
平成27年5月20日	A：支払停止
平成27年9月2日	A：破産手続開始決定
平成28年1月21日	X：本件事業承継及び本件弁済等につき否認権の行使

## 2 本件の争点

### (1) 本件事業承継が破産法160条3項にいう「無償行為」に該当するか(争点①)

本件事業承継は、Aが従前行ってた取引先との仕入取引、卸売取引を、Yが引き継ぐというものであるところ、正式な事業譲渡契約書が取り交わされたり、会社法上の事業譲渡に関する手続を経て行われたりしたものではありませんでした。Xからは、本件事業承継が破産法160条3項にいう「無償行為」に該当するとして否認の主張がなされたのに対して、Yは、Aから取引先の紹介を受けただけで、何らかの無償の取引等があったものではないとの反論を行うなど、本件事業承継が無償行為に該当するか否かが、本判決において争点となりました。

### (2) 本件弁済等が「その時期が破産者の義務に属しない行為」(162条1項2号)に該当するか(争点②)

本件弁済等は、本件貸金の弁済期以前になされたものであり、かつ、Aの支払不能時から遡って30日以内になされたものですので、破産法162条1項2号の非義務行為(「その時期が破産者の義務に属しない行為」)に該当するよう思われます。もっとも、仮に、Aが本件貸金の弁済期であった平成30年4月30日まで待ってYに弁済及び代物弁済(以下「弁済等」といいます。)をした場合、その時点でAは依然として支払不能に至っていないことから、この場合の弁済等は否認(破産法162条1項1号・2号)の対象になりません。

このように、弁済期まで待って弁済等をした場合に否認の対象にならない債務について、弁済期に先立って弁済等を行った場合には、破産法162条1項2号の条文に形式的に該当したとしても否認の対象にならないのではないかと、つまり、破産法162条1項2号所定の「その時期が破産者の義務に属しない行為」とは、弁済期が支払不能よりも後に到来する場合に限られるか否かも、本判決における争点となりました。

## 3 本件事業承継が破産法160条3項に該当するか(争点①)について

### (1) 本判決における判断【肯定】

本判決は、破産法160条3項にいう「無償行為」につき、「破産者が経済的な対価を得ることなく財産を減少させ、または債務を負担する行為」と定義したうえで、会社法上の事業譲渡(「一定の営業目的のため組織化され、有機的一体として機能する財産(得意先関係等の経済的価値のある事実関係を含む。)の全部または重要な一部を譲渡し、これによって、譲渡会社はその財産によって営んでいた営利的活動の全部または重要な一部を譲受人に受け継がせること<sup>2)</sup>)が、経済的対価を得ないでされた場合には、破産法160条3項にいう「無償行為」に該当するべきと判断しました。

そのうえで、①A及びYが、Aの取引先(仕入先、販売先の双方を含む、以下同じ)に対して、今後Aの事業をYに移管する旨を通知したこと、②Aが事実上廃業したのと同時期に、YがAの従前の取引先との取引をAと同様の条件で開始したこと、③YがAの有していた事業用リース物件を引き継いだことなどの事実関係のもとにおいては、契約書等がなくとも、AからYに対する事業譲渡があったといえ、破産法160条3項にいう「無償行為」に該当すると判示しました。

### (2) 検討

事業譲渡の否認に関する裁判例としては、破産手続開始申立前にした事業譲渡が詐害行為に当たるとした東京地裁平成22年11月30年決定(金法1368号54頁)など先例が存在しますが、経済的対価がなく、本件事業承継のような事実上の取引先の引継ぎを「事業譲渡」と認定した上で、破産法160条3項にいう「無償行為」に該当するとする判示した裁判例は公刊物の中には見当たらず、本判決の判断は、今後の実務に一定の影響を与えるものといえます。

なお、本判決は、AからYへの本件事業承継について、会社法上の事業譲渡の定義に関する最高裁昭和44年判決の

2: 最判昭和40年9月22日・民集19巻6号1600頁

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。

基準に照らして事業譲渡に該当すると認定したうえで、破産法160条3項の無償行為該当性を認めています。否認の対象となる事業承継行為が必ずしも会社法上の事業譲渡に該当する必要まであるのか否かは、本判決からは判然としません。

危機時期にある会社が、一部の取引先との取引関係のみを他社に引継ぎ、その後、暫定的に従前の取引条件と同様の条件による取引が実施されることなどは、実務上十分想定しうる事態であり、そのような場合にまで本判決にいう「破産者が経済的な対価を得ることなく財産を減少させ、または債務を負担する行為」として否認の対象になるのかという点については、今後の裁判例の蓄積が待たれるところです。いずれにしても、このように危機時期にある会社の事業承継に関与する場合には、それが否認の対象にならないように留意する必要があります。

#### 4 本件弁済等の否認の可否(争点②)

##### (1) 本判決における判断【肯定】

本判決は、破産法162条1項2号が非義務行為(期限前弁済)について否認の対象としている趣旨について、①破産リスクを他の債権者に転嫁し、債権者間の平等を著しく害する行為であるため(有害性)、②債権者が期限前弁済を受けることによって、支払不能後の偏頗行為否認(破産法162条1項1号)を潜脱することを許さないため(潜脱防止)としたうえで、本件のように弁済期が支払不能よりも前に到来する場合については、上記②の潜脱防止の趣旨は該当しないとしつつも、①債務者が期限前弁済をする時点では、後の否認権行使の際に、支払不能が弁済期の前後のいずれに定まるのか不確定であり、②支払不能よりも前の段階でも、それまでに債務者の財務状況が徐々に悪化し、支払不能に陥ることが確実であるという状態を観念することができる場合があり、この時

期における期限前弁済は、本来の弁済期が支払不能よりも前に到来する場合であっても、やはりこれを受ける債権者のみに優先的な満足を与え、破産リスクを他の債権者に転嫁するものであって、債権者間の平等を害するという有害性の程度には変わりがないとして、弁済期が支払不能よりも前に到来する場合であっても、支払不能から遡って30日以内に期限前弁済がされたときは、破産法162条1項2号所定の「その時期が破産者の義務に属しない行為」に該当すると解するのが相当であると判示しました。

##### (2) 検討

本判決は、破産法162条1項2号が否認の対象としている非義務行為(期限前弁済)について、本来の弁済期と(事後的に認定される)支払不能時期との先後を問わないとするものであり、先例としての意義を有します。特に、破産法162条1項2号該当性の判断に際して、危機時期における債権者間の平等を重視し、当該行為時点における有害性の有無及び程度に着目して偏頗行為該当性を判断している点が注目されます。

危機時期にある会社あるいは危機時期にある会社から期限前弁済を受ける会社においては、資金繰り等の経済状況に留意し、当該弁済行為が債権者間の平等を害する恐れがないか(当該行為によって、破産リスクを他の債権者に転嫁することにならないのか)慎重な検討が一層必要となります。

#### 第3 まとめ

以上のように、危機時期にある会社との間で取引する際や、弁済を受ける際には、当該取引等が事後的に否認権行使の対象とならないか留意する必要があります。本判決は、危機時期にある会社に関して実務上発生しうる状況につき、破産法の否認規定の趣旨を斟酌しつつ否認の是非を判断したもので、今後の参考になるものと思われれます。

## 【米国倒産法あれこれ④】 相殺による債権回収はできるか

田中宏岳  
Hirotake Tanaka

PROFILEはこちら



前回のコラムにて、米国倒産法においては、相殺権者は担保権者 (Secured Creditor) として扱われるとご説明しました。貴社がチャプターイレブンの債務者に対して、債権とともに債務も負担している場合、相殺による債権回収を考えられることと思いますが、相殺は担保権の行使同様、オートマティックスステイの対象となり、これを行うには、裁判所に対しステイからの解放を求め、認めてもらう必要があります。ステイからの解放がされない場合でも、「適切な保護」として、債権の一部の支払を受けられる場合等もありますが、そのハードルは相応にあり、少なくとも担保価値に余剰がある場合には（つまり、貴社の債務の方が貴社の債権よりも高額である場合には）、適切な保護として別途の支払を受けることはできません。また、担保権者として扱われるということは、再建計画上、他の無担保債権者よりも優先して弁済を受けられることを意味しますが、全額弁済が保証されるわけではありませんし、そもそも再建計画による弁済がされるまで待たないといけません。このような点は、原則として倒産手続開始後も自由に相殺による債権回収ができる日本の倒産法とは大きく異なる点といえます。

さらに、米国でも日本でも一定のアンフェアな相殺は、相殺禁止規制により禁止されていますが、相殺禁止の範囲はやや異なります。すなわち、米国では、①申立後に債務者以外から取得した債権による相殺、②申立前90日以内に債務者以外から取得した債権で、債務者が債務超過の場合の相殺、③申立前90日以内に相殺権を取得する目的で債務超過の債務者に債務負担した場合は基本的に禁止されています。特に、①や②のような債権譲渡により取得した債権については、申立前90日以降の日に行われたかどうかという一律

の線引きで、相殺禁止の効果が及ぶ点が特徴的です（ちなみに、この債権取得に関する相殺禁止について日本法の場合は、債権者が債務者の経済状態の困窮（支払不能又は支払停止）を知りながら債権を取得した場合に限って相殺が禁止され、さらにこの場合でも一定の相殺は許容されています。）。他方、①及び②はあくまで「債務者以外」からの債権の取得を規制しており、③については、「相殺権を取得する目的」という主観的な要件が要求されますので、例えば、貴社とチャプターイレブン債務者とのこれまでの通常の二社間の取引関係に基づいて債権債務の対立関係が生じた場合には、たとえそれが申立前90日以内に生じたものであっても、原則的に相殺禁止の対象とはなりません。

もっとも、そのような従前の通常の取引関係どおりの相殺については、もう1点注意しておくべき点があります。それは、申立前90日以内の間に既に行われた相殺は、申立後に否認される（つまり、後から相殺が無効になる）可能性があるという点です。相殺禁止規制が、申立後に行われる相殺を問題とするのに対し、ここでは申立前90日以内の間に既に行われた相殺が問題とされています。この「相殺の否認」については、少し制度が複雑なのですが、ごくざっくり申し上げると、実際に相殺を行った時点の不足額が、それ以前の申立前90日以内の日であって、最初に不足が生じた時点よりも、減っているような場合（すなわち、相殺権者のポジションが前よりも改善されている場合）、その改善された限度で、相殺をひっくり返す制度です。例えば、90日前の時点で、貴社の債権が1万ドル、債務が5000ドルだったとすると、不足額は5000ドルになります。ところが、その後貴社の債務が8000ドルまで増えたところ（不足額が2000ドルのところ）で貴社が相殺したとすると、



貴社は前よりも3000ドル有利に回収できていることとなりますので、この3000ドルの範囲で相殺が否認される、というわけです。

債権者としては、通常債務者がいつチャプターイレブンの申立てをするかわかりませんので、このような90日以内の相殺が、相殺権者のポジションを前よりも有利にしているかどうかということは結果論であって、普通は気を付けようがないかと存じます。ただ、既に行った相殺が後から覆されるリスクもあるという点は債権管理の知識として押さえていただけましたらと存じます。

[相殺否認に関するイメージ]

