

研究ノート

## 私的整理の研究 1

四 宮 章 夫

### 目次

#### I 緒論

#### II 私的整理とは

##### 1 私的整理の意義

###### ①倒産の意義

###### ②無整理

###### ③私的整理

##### 2 私的整理の長所

###### ①簡易・迅速性

###### ②経済性

###### ③弾力性

###### ④密行性

#### III 平成12年頃までの私的整理

##### 1 はじめに

###### ①私的整理を巡る環境

###### i 過去の私的整理の検討の時間的範囲

###### ii 過去の私的整理を巡る経済環境

###### ②整理屋の介入

###### i はじめに

###### ii 八幡商事

###### iii 山富

##### 2 清算型の私的整理

###### ①はじめに

###### ②事業廃止型

###### i はじめに

###### ii 比較的小規模な事業

###### iii 事業規模が大きい場合

###### a 情報開示

###### b 私的整理の手続主体

###### c 清算の終了

- ③事業存続・債務者清算型
  - i 債務者主導型
  - ii 金融機関主導型
- 3 債務者再建型の私的整理
- IV 平成 12 年以降の私的整理
  - 1 はじめに
    - ①倒産法改正作業と私的整理
    - ②整理屋の封じ込め
    - ③特定調停法の成立
    - ④私的整理のガイドライン
    - ⑤各種 ADR
      - i 株式会社整理回収機構
      - ii 株式会社産業再生機構
      - iii 中小企業再生支援協議会
      - iv 事業再生 ADR
      - v 地域経済活性化支援機構
  - 2 清算型の私的整理
  - 3 債務者再建型の私的整理
- V 私的整理の定義
  - 1 私的整理に対する倒産実務家の評価
  - 2 金融機関の立場から
  - 3 私的整理の定義

## I 緒 論

私は、昭和 53 年から同 55 年まで大阪地裁民事 6 部（通称倒産部）の裁判官として法的倒産事件の処理を担当し、昭和 56 年からは大阪弁護士会に所属する弁護士として、法的整理、私的整理を問わず、各種の倒産事件に、債権者側、債務者側、従業員側、あるいは支援企業側等様々な立場からの依頼を受けて、関与してきた。

そして、平成 8 年から始まった倒産法の改正作業については、法制審議会倒産法部会に幹事として参加し、最高裁判所規則制定諮問委員会にも幹事として参加した。

そうした経験を通じて、その時々における各種倒産事件を処理する上で

の法的、実務的な問題点について、私は、多くの論稿を発表してきたが、近年の私の関心は、主として私的整理に向けられてきた。

事業再編実務研究会を前後3回に亘って主宰し、私的整理に関する研究を深め、編著者として、「事業再編の理論・実務と論点」(民事法研究会2009年)と、「あるべき私的整理手続の実務」(民事法研究会2014年)を刊行し、後者の中では、「私的整理手続の経済的合理性」を発表している。

しかし、それらは、これからの経済活動としての私的整理を考究することに主眼があり、過去の私的整理の実際がいかなるものであったかということについては、必ずしも十分に検討することができていなかった。

しかるに、経済活動としての私的整理の手法等は、時代とともに変化してきているが、様々な倒産事件に関わってきた私自身の経験を振り返ってみると、眼前の現実の世界で展開されてきた経済現象としての倒産事件と、倒産法学者や実務家が紹介し、解説してきた倒産事件との間には、一定の乖離があったように思われる。

また、その結果として、過去の倒産実務上の私的整理の定義に際して債権者・債務者間の合意を要件とする傾向があり、経済活動としての法的処理によらない債務者の破綻処理の内のごく一部についてのみ、私的整理の問題として議論するに留める傾向がみられる。

私は、合意を前提としない破綻処理もまた私的整理の一つとして位置付けることによって、その範囲を広げ、かつ、倒産実務家の適正な関与の仕方を考察すべきではないかと考えるに至った。

そのため、先ず、従前の私的整理の実態がどのようなものであったか、学者や実務家の議論はどのような私的整理を念頭に置いたものであったかについて、一度振り返ってみた上で、私的整理の再定義を試みてみたいと思う。

今後益々重要性を増すと考えられる私的整理に関する議論が、空中戦となることを防ぐ上でも、不可欠な作業と考えるのである。

ところで、本誌は、渥美東洋先生の追悼記念号である。先生とは格別の親交を得る機会はなかったことが、今思うと残念であるが、懇親会の席で

隣り合い聲咳に触れさせて頂く貴重な経験を得た。その短い時間の中でも、先生の学問が、日本の歴史や憲法、あるいは外国の文化や法についての幅広い理解に支えられていることが感じられ、感銘を受けた記憶がある。各種審議会の委員等が学会を牛耳ることで、法律家が政・官界の考えに捻じ伏せられている現状を顧みるとき、渥美先生の御逝去は、本当に残念なことである。

何分、尊敬する渥美先生の追悼論集に間に合わせるという時間的限界もあって、資料の収集や検討等は極めて不完全であるが、研究ノートとして渥美先生に捧げるものである。

## Ⅱ 私的整理とは

### 1 私的整理の意義

#### ①倒産の意義

経済活動を民間の自由な競争に委ねる場合には、不可避免的に新たに競争に参加する事業者と退場する事業者とが生まれるが、債務超過や支払不能に陥った結果、競争社会からの退場を余儀なくされる事業者が経済活動を止めることが倒産であり、残された法律関係の後始末を行うのが倒産処理である。<sup>(1)</sup>

「倒産」の概念は必ずしも一義的に明確ではなく、私達は通常、債務超過の状態にあっても事業を継続している事業者を倒産者とは呼ばない。経済社会においては、事業の継続を中止する等して債権者への支払を一般的に停止することを、「倒産」と捉えることが多いように見える。

東京商工リサーチがインターネット上に公表しているところによると、平成 25 年度の負債額 1000 万円以上の倒産件数は 10,855 件であるが、負債額 1000 万円未満の倒産件数を仮にその 10 倍と考えると、倒産事件数は毎年 10 万件を超えると推定できるのではなかろうか。

#### ②無整理

ところで、倒産処理が行われない倒産も存在する。それを仮に、私的整

理と法的整理を包括する概念の反対概念を表象させる言葉として無整理と呼ぶ。

いわゆる夜逃げ等はその典型例であるが、それには限られない。

すなわち、経済活動の規模が小さくて、債務者の経済的破綻時に既に責任財産が残っていない場合には、廃業するだけで事態が收拾されるのが通例である。

責任財産が存在しても些少である場合には、債務者が破綻するに際し、売掛回収金から、労働債権や買掛金、あるいは親族・知人から連帯保証を取付けた借入債務等を返済し、その余の金融債務等を放置して、事実上清算を終了させることもある。その場合には、通常、債務者の主導で一方的に進められる。債権者の同意は求められないばかりか、情報開示すら行われないことも多いが、事業規模が小さい結果として、債権者が債権の擱取力を行使したり、反対に債務者が事業継続の努力をすることは、いずれにも経済合理性がないような場合が通常である。その場合の破綻処理は、取引関係の資産・負債を整理することに尽きるが、それは最もストレスの少ない破綻処理の方法でもある。<sup>(2)</sup>

一定程度の責任財産が残存していても、債権者が限定されており、個別執行に委ねることによって法律関係の跡始末を十分図り得る場合もある。

以上、いくつか紹介した債務者の廃業に至るまでの過程も私的整理と呼ぶ余地もあるが、そうした破綻処理には格別の混乱が予想されないのであるから、私的整理と位置付け、さらに考察を加えていく必要には乏しいであろう。<sup>(3)</sup>

### ③私的整理

倒産処理のために利用されるのが倒産法制である場合が法的整理であり、倒産法制を利用しないままに当事者間で進められるのが私的整理であるが、我が国において日々発生する倒産の大部分については倒産法制が利用されることはない。<sup>(4)</sup>

その事業の規模が小さくても、資産の処分に手間取る場合とか、個々の債権者からの仮差押等の擱取権能の行使が危惧されるような場合には、私

的整理の方針等を債権者に対して開示したり、債権者集会を開催して事前に周知、徹底することによって、そうした権利行使を牽制し、事実上の猶予を受けている間に、私的整理手続を進めていく場合がある。

事業規模がさらに大きく、債権者らも手続の進行に大に関心を持っている場合には、債権者集会を重ねながら手続の進行を図り、あるいは、債権者集会において大口債権者の中から選ばれる債権者によって構成される債権者委員会によって、私的整理の進行や監督が図られる場合もある。

ところで、私的整理の意義を説明する場合には、「破綻した債務者の再建または清算」であると説かれるのが一般的であり、再建と清算の手続とを一元化して議論しようとする傾向がある。

しかし、実際の私的整理の件数では、清算を目的とする事例が圧倒的多数を占めていると考えられる。

そもそも、私的整理が利用されている比率が高いと推定される小規模事業の場合には、債務者破綻後に事業のみ他に承継させて存続させる意義にも乏しい場合が多いと考えられる。

他方、再建の場合には、事業の経済的価値があるだけでなく、債務者自身を存続させる経済的価値もまた認められる場合であるから、比較的規模の大きい事業であることが多い。

再建型と清算型の私的整理の実務を統一的に論ずることを一概に排斥するものではないが、その場合には、両者は、通常倒産件数、倒産規模において異なっていることを看過すべきではないと考える。<sup>(5)</sup>

なお、私的整理は、内整理あるいは任意整理とも呼ばれることがあるが、かつて、私的整理と内整理とは異なる概念であると説明する立場があった。すなわち、「内整理とは、債務者に倒産原因がある場合でもこれを対外的に公表せず、金融機関あるいは商社等の大口債権者に対して支払の猶予、繰延、あるいは債権の放棄等の支援を要請し、その同意のもとに倒産を回避する手続である。」と説明する立場である。<sup>(6)</sup>

しかし、私的整理は、必ずしも一般的に支払停止を公表する手続ではないので、私的整理と内整理とを明確に区分することは不可能であるし、今

日の経済活動において、両者を区分する必要性があるとも認められないので、本稿では、私的整理、任意整理、内整理の三者を同一の概念を表象する用語として取り扱いたい。

本稿の著述を進める上で、私は、「私的整理」の定義について、「債務者が債務超過に陥る等して、事業の継続のために必要な債務についての支払を継続することが不能となった場合に、倒産法制的な法的整理によらずに、①債務者を経済的に再建させたり、②債務者自身については清算するが、事業自体は、a 廃止することも、b 他に承継させて継続させることもある手続きである。」と、仮に理解しておくことにしたい。

一般に倒産手続は再建型手続と清算型手続とに分類されるが、債務者を基準にすれば、再建型手続は①のみであるが、事業を基準にすれば、①と②aとが再建型手続ということになる。

## 2 私的整理の長所

私的整理の長所としては、簡易・迅速性、経済性、弾力性、密行性等が挙げられている<sup>(7)</sup>。

### ①簡易・迅速性

法的整理は、倒産法制が求めるところに従い、画一的かつ厳格に行われ、手続を省略したり、法定の期間を短縮することが難しい。

これに対し、私的整理の場合には、一般的に、手続の簡略化を工夫しながら、短期間で終了させることができる。

### ②経済性

法的整理では、管財人その他の各種倒産法制が置く機関を選任する必要があるから、彼らの報酬等の費用が嵩むことがある。また、法的整理は、倒産法制が設けた各制度をその趣旨に沿って運用する必要があるから、役員に対する損害賠償請求権や否認対象行為の有無等を調査させるために、税理士や公認会計士等の補助を必要とし、そのための費用も嵩むことがある。

これに対し、任意整理の場合には、必ずしも特別の機関を設置する必要

はなく、また、調査の対象も、実質的に債権者への分配にある程度貢献し得ると判断される事項に限られるから、一般に費用も節減できる。

### ③弾力性

法的整理では、債権者平等の原則が貫徹されており、法定されている個々の手続を、債権者の種類、債権額の多寡等に応じて融通無碍に変更することができない。また、倒産法制の適用をどの程度厳格に求めるかということは、畢竟倒産裁判官の職権で決せられることであるため、経済の実情に疎い裁判官によって、様々な手続の制約が課されることがある。

これに対し、私的整理では、経済界の一般常識や、経済的合理性になっっている限り、債権者平等の修正は許され、実質的に衡平が確保されれば足りる。したがって、金融債権者への支払は停止しながら、取引債権者への支払を継続することも可能であり、その結果、事業価値を維持し、結果的には金融債権者への配当を充実させるということもあり得る<sup>(8)</sup>。

少額債権者に対しては早期に一括弁済して手続から除外したり、大口買掛債権者に対しては、在庫商品を適正に評価した金額で配当金に替えて交付することも可能である。

また、当初債務者の再建を目指していても、債権者の意向によっては、債務者を清算し、事業だけを他に譲渡することによって存続させるという形での再建に切り替えるとか、はたまた、私的整理を断念して、民事再生や破産といった法的整理に切替えるについても、自由である。したがって、手続全般に亘って、弾力的な進行を図ることができる。

### ④密行性

法的整理の場合には、申立てと同時に債務者の倒産が周知の事実となり、それが引起す信用不安が、債務者の再建や事業の維持を困難にすることがある。

これに対し、私的整理の場合には、債権者が債務者の経済的破綻の事実を知る前に、債務者の再建や事業の維持のために必要不可欠な準備手続を済ませておくことができる。例えば、事業譲渡を先行し、譲受人による事業の継続を見定めたうえで、債務者の清算を開始するような場合である。



## 註

- (1) 四宮章夫「私的整理手続の経済合理性」(事業再編実務研究会編・あるべき私的整理の実務・民事法研究会 2014 年) 380 頁参照。
- (2) 例えば、小規模な繊維製品の小売業のような場合、株式会社の場合等、在庫商品を見切り処分し、取引上の買掛金の全部または一部を弁済し、店舗を閉鎖(賃貸借契約の解消又は、自己所有不動産についての担保権者の実行)すれば、清算は完了する。この種の進め方が小規模の事業が破綻した場合の普通の破綻処理の手続の流れといっても過言ではない。
- (3) ここで個人債務者の破綻処理について言及するに、年金生活を送っている破綻会社の経営者が無資産の場合、会社については法的整理を選択するとしても、個人として負担している保証債務を処理するために個人破産の手続きを開始する必要があるであろうか。個人としての経済活動を再開する目的がある場合には、免責手続きにより旧債務を消滅させておく必要があるが、その目的がない場合に、債務者に対して自己破産の申立てを強制することは、個人の自由の侵害に当たると解すべきである。もちろん、債権者の方は、債権者破産の申立権があるから、そのような申立てがなされることは已むを得ないし、債権者の費用負担において清算と免責申立の機会が訪れることは、個人債務者にとっても歓迎すべき事態である。
- (4) 田頭章一「私的整理の長所・短所」(高木新二郎外編・倒産法実務事典・ぎょうせい 1999 年) 1046 頁同旨
- (5) ここでは、再建型と清算型の私的整理を統一的に理解しようとする姿勢が、私的整理全般について、債権者と債務者との間の合意を必要とする見解に結びつき易いことを指摘しておきたい。
- (6) 中村清「私的整理と内整理」(高木新二郎外編・倒産法実務辞典・ぎょうせい 1999 年) 1050 頁
- (7) 石井真司外編「融資管理・回収実務事典」(きんざい 1988 年) 935 頁以下
- (8) 山本和彦編「倒産法演習ノート」(弘文堂 2009 年) 9 頁参照

## Ⅲ 平成 12 年頃までの私的整理

### 1 はじめに

#### ①私的整理を巡る環境

##### i 過去の私的整理の検討の時間的範囲

我国の私的整理の歴史を遡るとしても、平成 12 年以降に整備された現

在の倒産法制によって改正される前の倒産法制の枠組みが定まる、そのさらに前にまでは及ぶ必要がなかろう。何故なら、私的整理は法的整理を補完するものだからである。

現行民事再生法の前身である大正 11 年法律第 72 号和議法が制定される以前は、破産宣告を前提とする破産法上の和議の制度があったが、破産を回避するための和議の制度はなかった。

そのため、我国の企業の倒産数が激増した時代であった大正時代に和議法が制定された次第であるが、立法の参考としてイギリスの法制が研究された際に、同国では、当時銀行等の破綻処理に際しては、債権者らの手で、財産整理委員ができて債務者の財産状態を調査し、営業継続の整理案を立てることが多かったと報告<sup>(9)</sup>されている。

しかし、我国における立法前の私的整理の実務や立法直後の和議の利用状況に触れた文献は乏しい。

そして、時代は少し下るが、昭和 27 年 6 月 7 日法律第 172 号会社更生法が制定され、和議法と同様債務の減免を図るための関係人集会制度が導入されると共に、更生計画の遂行を裁判所に監督させることで、単なる債務の減免手続でしかなかった和議法の欠陥が克服されたが、如何せん、会社更生手続きは、調査委員、保全管理人、管財人等の各種機関が関与する重装備な手続きであるために、中小の破綻企業の再生に利用することは困難であった。そこで、中小企業またはその事業の再生のため、専ら、和議法による法的処理か私的整理が活用されていた。

ともあれ、過去の私的整理の検討は、いわゆる倒産五法が整備された昭和 27 年頃まで遡れば足りるであろう。

ところで、私的整理を取り巻く環境が大きく変わった時期を考えるとすれば、それは、平成 8 年に法制審議会に倒産法部会が設置されることによって開始された倒産法改正作業の結果、最初の実りとしての民事再生法の制定をみた平成 12 年頃と考えて良いのではなかろうか。

私的整理が法的整理を補完するものであるという意味では、倒産法制の一大変換の時期が、私的整理にとっても一つの時代を画することになるし、

現に、新しい私的整理の枠組みが次々と作られていったのもその時期のことである。

ii 過去の私的整理を巡る経済環境

さて、第二次世界大戦後の私的整理に関しては、関西には五綿八社と呼ばれた大きな商社が存在し、取引企業が倒産すると、一番大口の債権を持っている商社が再建のイニシアチブを取って任意整理によって再建させるのが、戦後の倒産処理事件のモデルであったと言われている。<sup>(10)</sup>

ただし、ここにいう再建は「事業の再建」であり、債務者そのものは必ずしも「再建」されていた訳ではないと考えられる。

なお、昭和 48 年から同 58 年までの第 1、2 次オイル・ショックによる不況期には、倒産の嵐が我国の経済を襲った。いわゆるサラ金からの多重債務問題が社会問題化したのもこの頃である。

この時代には、企業の与信の担い手が既に商社から銀行に移っていたため、商社は取引先の再建を支援する地位にはなかったが、当時の銀行融資は、企業の収益力や成長力に対して与信される側面があり、経済の変動を原因として経営危機に瀕した取引先についても、銀行は、営業政策上可能な限り再建支援するという姿勢が見られる時代であった。支援の手段としては、債務の返済の棚上げを承認し、営業債務の返済は継続させるというものがあつた。<sup>(11)</sup>

また、取引銀行が他企業との提携、合併、あるいは営業譲渡をさせて倒産を回避させることもあつたようである。<sup>(12)</sup>

なお、東京と比較すると経済の規模が小さい関西を中心として、企業が破たんした場合には、金融業者や債権者の取立てが逸早く開始され、また、昭和 40 年代のオイル・ショックによる不況を契機に整理屋の跋扈する時代を迎え、私的整理による再建が既に困難になっていた。

もちろん、銀行が取引先債務者の窮状を打開させるために、会社更生の申立てを勧め、必要な運転資金を予め融通するようなこともあつた。こうした支援は、主要銀行からだけではなく、大口取引先から取り付ける場合もあつたようである。<sup>(13)</sup>

もっとも、以上紹介した事例のいくつかは、破綻処理以前の金融支援の事例であり、いずれも、債務者自身を私的整理により再建させた事例ではない。

## ②整理屋の介入

### i はじめに

かつて私的整理に違法な経済活動が伴うことが少なくなかったことから、平成12年頃までは、私的整理は忤しい手続きであるという偏見を免れなかった。

債権者が商品引揚げや目ぼしい資産の取付けに走ることも一般的であったし、金融機関も、懇意な金融取引先の要請を受けて同行相殺が可能となるように手形割引に応じる等の不誠実な行為に出ることが日常茶飯事のことであった。

そうした社会的背景の中で、倒産による混乱を恐れる債務者の弱みに乗じて、暴力的な整理屋が倒産処理に介入し、様々な手法を駆使して不法な利益を得ようとする<sup>(14)</sup>ことが少なくなかった。

整理屋の介入の典型的なパターンは、倒産に瀕した企業の代表者等の役員に対し、当面の生活のためにと纏まった札束を渡し、当面の隠れ家を提供することによって、支払停止後の身の安全を約束する代わりに、会社の手形帳や印鑑、鍵等の交付を受け、代表者等の役員が身を隠している間に、会社の保有資産を取り込むだけではなく、さらに沢山の商品を仕入れ（取込詐欺）、あるいは、手形を乱発して取引先に与信を拡大させながら、経済活動の規模の増加によって現金等を集めて隠匿してしまう外、不動産には架空の担保を設定したり、占有者を入れることによって競売対策を講じ、安価に落札して転売益まで得るといようなものであった。

整理屋の主導の下で、価値のある事業が他に承継されたにも拘らず、適正な承継対価が支払われず、新事業主に対して資産が不当な廉価で売却されるようなこともある。

### ii 八幡商事

整理屋同士の発砲事件もあり、企業舎弟として有名なグループもあった。

東京地裁昭和 57 年 9 月 17 日判決は、<sup>(15)</sup>いわゆる整理屋グループが倒産会社の会社整理に藉口して巨額の利益を上げようとした事案において、詐欺・強盗・強制執行免脱罪その他の罪が認定された裁判例であり、当時の生々しい倒産の現場を理解する便となるので、判決において認定された罪となるべき事実の概略を紹介しておきたい。

まず認定された詐欺の事実は、「被告人は、倒産会社の会社整理の準備の一環として、代表者から白紙委任状を騙取しようと企て、真実は一富士商事に融資斡旋をする意思がなく、かつ、白紙委任状を恣に、倒産会社所有の不動産に設定する賃借権や根抵当権の仮登記手続等に使用する意思であるのに、これを秘し、『融資を受けるのに必要だ』などと虚構の事実を申し向け、その旨代表者を誤信させ、代表者の記名押印のある白紙委任状一通の交付を受けてこれを騙取した。」というものである。

次いで認定された強盗の事実は、「被告人は、倒産会社の代表者から代表者の実印、不動産権利証及び売掛台帳等を強引に提出させようと考え、代表者に対し、自己の机の抽出から小型拳銃に擬した玩具拳銃を取り出し、装填していた紙火薬を打って発射音を響かせて試射の姿勢を示した上、これを本物の拳銃と誤信している代表者の鳩尾付近に突きつけ、『お前死ぬか、早く楽になりたいか。これはどっちにも向くんだ。今更、みんな取られてしまうのだから早く書類を出せ』などと脅迫してその反抗を抑圧し、よって、気が動転した代表者をして会社整理を被告人らに依頼する旨の契約書を作成させた上、倒産会社の実印、不動産権利証、書類等 120 点の交付を受けてこれを強取した。」というものである。

さらに、倒産会社の不動産を債権者らからの仮差押等から免れる目的で、仮装の賃借権及び根抵当権各設定の仮登記手続をし、公正証書原本の不実記載をさせ、倒産会社に仮差押の執行のために訪れた執行官に対し、倒産会社の物品に関する偽造の売買契約書一通を提示して行使し、強制執行を免脱した等といった事実まで認定されている。

また、この判決によると、被告人は、大阪に本拠を置き、金融などを営業目的とする「八幡商事」の代表取締役であり、暴力団山口組系の勢力を

背景として倒産会社の会社整理に籍口して利益を上げることに精通している某から知恵を付けられたとされているが、同社は、当時、大阪では「山富」と並び称せられ、多数の倒産事件に関与した整理屋であった。

### iii 山 富

「八幡商事」は武闘派の代表であると言えるが、「山富」の方は、「士」業くずれ等が人脈を駆使して、どちらかというとき能率的な手法で、自らの利益を図るという面も見られたとされるが、その一環として、和議や会社整理を利用することもあった。

和議の場合には、その開始により債権者からの個別権利行使をストップさせた上で、債務者の財産の換価、回収を進めるが、和議条件の債権者集会での可決と裁判所の認可決定を受けた後は、配当を実施することなく、すましてしまうといった手口が採られることがあった。

また、会社整理の場合には、裁判所の立案命令や、実行命令を得た後、それらの手続を完了するまでの期間における裁判所の監督が緩やかであることを悪用して、手続が挫折したものとして、裁判所が職権で破産宣告をするまでの期間、債務者の財産等を篡奪してしまう手口が採られることもあった。

これらの法的整理の悪用に対しては、裁判所も、当時既に、そうした不法な手続利用に対して厳しい調査の態度を採ることのできる弁護士を整理委員に選任する等して対応する等の努力を払っていたが、和議や会社整理に対する信頼を取り戻せるまでにはいかなかったように思われる。<sup>(16)</sup>

## 2 清算型の私的整理

### ①はじめに

東京商工リサーチがインターネット上に公表しているところによると、平成12年度の負債額1000万円以上の倒産件数は18,769件であるが、負債額1000万円未満の倒産件数を仮にその10倍と考え、司法統計年報による同年度の全地方裁判所の法人破産の新受件数6,268件と比較すると、負債額1000万円未満の倒産処理はもとより、それ以上の規模の倒産処理に

においても、私的整理が用いられることはあっても、法的整理はむしろ稀であったと考えられる。

そして、私は、前述のとおり、私的整理の大半は清算型であったと考えている。

ちなみに、法曹実務家により執筆された私的整理の解説書の中で、比較的早い時期に出版されたのは、羽田忠義「私的整理・和議の手続」であり、「私的整理とは事実上倒産状態にある債務者の整理（再建）または清算を内容とするとする法的手続によらない裁判外の和解契約である。」とする<sup>(17)</sup>。

しかし、その記載内容を子細に検討すると、再建手続きというより、債務者の財産の換価・回収及び配当手続、すなわち清算手続を中心とする著述であると理解することができるのである。

## ②事業廃止型

### i はじめに

私的整理を経済活動として捉えたと、等しく事業廃止型の清算型の私的整理の場合でも、債務者の事業規模、あるいは財産規模に応じて、その具体的な手法が異なってくることは自然なことであろう。

ところで、実務で行われている清算型の私的整理は、必ずしも、債権者と債務者との間の合意が求められているわけではない。むしろ、今日では合意のないまま遂行されるのが通例である。

ところで、私的整理において、合意によらずに、一部の債権者にだけ選択的に弁済を行い、債務者を無資産の状態にし、もって、清算手続を終了させる行為は、形式的には、破産法 265 条 1 項 4 号所定の詐欺破産罪に該当する疑いがある<sup>(18)</sup>。

しかし、比較的財産規模の小さい倒産の場合には、金融機関債権者等がそのような清算に異議を唱えることは通常ではありえない。なぜなら、金融機関は、債務者の延滞状態が続いていても、その事業が継続されている限り、不動産担保等の実行に及んだり、保証協会に対して代弁請求をする等の破綻処理に移ることは、営業政策上のマイナスがあるので、債務者の保有する僅かな資産が散逸するとしても、債務者自らが廃業の選択をし、

清算に着手することは、むしろ、歓迎できる場合が少なくないからである。

もっとも、私的整理は、常に債権者による法的整理の申立てによって挫折させられるリスクが存在しているが、倒産を巡る債権者との間の利害の調整に失敗した場合には、債権者の選択に従い、法令に根拠を持つことによって私的整理に優先するところの、絶対的公正・平等の理念に基づく法的整理に移行させることが常に保障されていることこそが、私的整理の相対的公正・衡平確保の保障にもなると考えられる。

法的倒産手続開始の申立ては、債権者も、破産法 18 条 1 項、民事再生法 21 条 2 項、会社更生法 17 条 2 項 1 号、会社法 511 条 1 に基づき、債務者の意思に関わらず単独ですることができる。

そして、債権者の私的整理に反対するという行動も、債務者による私的整理の遂行と同様、私的自治の範囲内の行動であるから、私的整理を債権者破産等の申立てや個別執行の申立て等によって挫折させるか否かの判断は、基本的には、個々の債権者の自由な選択に委ねられているのである。

不適切な私的整理の排除は、一次的には、私的自治を貫くことによって実現を図ることができるのであるから、この権利を侵害してまで、一部債権者の利益を図るために他の債権者の不利益に財産を処分する等した場合でなければ、破産法 265 条所定の詐欺破産罪についての可罰的違法性はないと解すべきである。

## ii 比較的小規模な事業

債務者の事業が比較的小規模であっても、債権者が、事業停止後なお応分の分配を期待するような場合には、情報の開示をしないままに債務者主導で清算を遂行することは一般に困難である。

すなわち、債務者が一定の在庫を残していて、見切り処分に手間取る場合とか、まとまった売掛金があり、その回収に一定の期間を要する場合等では、個々の債権者が動産や転売債権等に対して差押えをしたり、担保権の実行や債権の攝取権能の行使に及ぶことがあるからである。

このような場合に、私的整理により清算を遂行するためには、債権者に対して、書面又は個別説明によって、適時適切に情報開示を行い、個別執



行を牽制し、債務の履行期限の猶予を得る必要がある。

このような私的整理も、通常は債務者主導で行われる。

ところで、法的整理の場合には、倒産裁判所によって、平等原則が厳格に適用されることがあるが、倒産処理における平等原則は、形式的に平等である必要はなく、債権者間の実質的衡平が確保されれば足りる。

したがって、債権者間の不平等扱いに関して、予め債権者に対して情報開示が行われ、誰からも異存がない場合には、開示された方法に従った少額債権の弁済により、債権者数を大幅に整理し、その後は、金融債権者と大口取引債権者のためだけに、倒産処理を進めていくことも許される。

その一定金額をいくりに設定すれば、衡平性を肯定できるか否かについては、これに異議のある債権者は、前述のとおり、債権者破産の申立てや個別執行に及ぶことによって、私的整理を挫折させ、自らの利益を確保することができるという意味において、当該倒産事件の債権者と債務者らの判断に委ねられているのである。

一般的には、少額債権者数の減少の程度、すなわち、手続きの合理化の程度、弁済による財産流出の程度によって、少額弁済基準が決められることになる。

換言すれば、それによる金融債権者等の配当率への影響の程度等によって、私的整理に反対し、個別執行行為の選択を決意する債権者が出現する可能性の程度が変化してくることになる。

### iii 事業規模が大きい場合

#### a 情報開示

事業規模が大きくて、したがって債権者数も多い場合には、書面による情報開示や個別説明では煩に過ぎたり、債権者毎に説明が違ったり、闇取引がなされていないかとの疑心暗鬼を生む場合もあるので、債権者数が多い場合には、私的整理に着手した後、できる限り早期に債権者集会で情報開示をすることが適当であり、そのような運用が行われている。

そして、債権者集会を開催し、債務者の整理の方針を事前に周知、徹底することによって、債権者の個別権利行使を牽制し、事実上の猶予を受け

ている間に、清算手続きを進めていくことになるが、その場合にも、通常は、債権者・債務者間に集団合意が成立しているわけではない。

合意がなくても、金融機関債権者等を不平等に扱う私的整理を整然と遂行できる場合があるのは、債務者のメインバンクである金融機関債権者らは、永年の継続的金融取引の最期に破産を強いるか、メインバンクとして協力しながら私的整理で軟着陸を試みさせるかという選択が、金融機関自身の営業政策とも密接に関係しているからである。債務者を無秩序な倒産に追い込むのでは、他の金融取引先からの信頼を失う恐れがある。

また、金融機関は、単に倒産事業者だけに融資しているのではなく、往々にして地元の仕入先や下請先にも融資していることが多い。したがって、倒産事業者の倒産の煽りを受けて、それらの融資先まで連鎖的に経済的活動の維持に困難ならしめることは、金融機関債権者にとっては、必ずしも好都合なことではない。

#### b 私的整理の手續主体

ところで、この場合の私的整理も、債務者主導で行われることが多いが、過去には、債権者集会で選任される債権者委員からなる債権者委員会が清算業務を遂行していく場合があった。<sup>(19)</sup>

債権者委員会やその代表者である債権者委員長の法的性質については、様々な態様がある<sup>(20)</sup>が、債務者の財産の換価・回収業務を担うという意味においては、債務者の代理人としての性格を有している。

また、債務者から債権者全員のために債務者の財産を譲受したり、担保の設定を受けるような場合には、債権者を受益者とする信託契約の当事者としての性格を有する場合があります、その場合に債務者と債権者委員長との間で締結される整理契約の本質は債務弁済のための財産の信託的譲渡契約<sup>(21)</sup>であると考えられる。<sup>(22)</sup>

また、ほぼ全員に近い債権者から委任状を集めて、その代理人として債務者から財産の譲渡を受ける様な場合には、債権者の代理人としての性格を有することになる。<sup>(23)</sup>

しかし、それらのいずれの場合でも、債務者が単独で清算業務を遂行す

る形態とは異なるという意味で、債権者主導型、または債権者・債務者協同型と理解することが可能であろう。

### c 清算の終了

ところで、法人の清算については、資産・負債の双方が零になったときに終了するという考え方と、事業廃止後資産が零になり、債務の引当財産が無くなった時に終了できるとする考え方<sup>(24)</sup>とがある。

前者の考え方を採った場合には、債務者の清算終了のためには、債権者から債権の放棄を取付けるか、残債権が消滅時効により消滅するまで、清算終了の時期が延びることを承認するしかない。

残債権の放棄を受けるためには、債権者集会において債権放棄の決議を取付けておけば、少なくともこの決議に賛成した債権者の残債権は放棄されたことになる。

東京地裁昭和 49 年 5 月 31 日判決は、私的整理の債権者集会において、債権者に対する配当に関する決議を行い、全債権者の過半数の賛成により配当と債務免除の方法について承諾された場合には、当該債権者集会に参加し、決定に従う旨の意思を表示した債権者は、整理案に基づく債務免除に関して、債務者と当該債権者との間で、一種の和解契約が締結したこと<sup>(25)</sup>になる旨判示している。

債権者集会で債権放棄の決議（同意）を取付けていない場合には、この残債権の放棄を取付けるために、残債権の放棄を、配当の条件とする場合<sup>(27)</sup>がある。

私的整理に関する研究の成果と倒産処理の弁護士としての幾多の経験を基にして、モデル会社を創造して、大口債権者から債務者に紹介されて関与する私的整理の経過をドキュメント風に綴った作品として、森高計重「ドキュメント私的整理」<sup>(28)</sup>があるが、本書も個別和解型の手続を紹介している。

モデル会社は、貴金属アクセサリー製造販売会社であり、当初手形決済資金が不足する日に、債権者を集めて手形のジャンプを依頼することから、再建型私的整理に着手したが、後、事業継続が不可能であることが判明し

た時点で、手形不渡事故を発生させ、清算型私的整理に変更した事例である。私的整理の具体的手続は、債権者集会を招集し、債権者委員を選任し、債権者委員会において選任された債権者委員長に対して、債務者の有する売掛債権を譲渡し、回収金と在庫商品の現物とで配当を実施するというものである。配当実施時に債権者全員から「最終配当金請求書ならびに債権放棄書」<sup>(29)</sup>を徴求することで、清算手続が完了した事例となっている。

しかし、翻って、清算の結了のために、残債権の放棄を受ける必要があるのだろうか。かねてから、資産が皆無となれば、負債が残存しても清算結了できると考える立場もあるのである。

比較的実務を忠実に紹介したと考えられる三山祐三「会社再建・清算のノウハウ」<sup>(30)</sup>は、弁護士としていくつかの私的整理に関与した弁護士が、その経験を基に、債務者代理人として遂行する私的整理の手順について説明したものである。

その手順は、①任意整理の通知、②債権者集会の開催、③第1回中間報告書の送付、④債権認否、⑤整理業務の遂行及び進捗状況の報告、⑥配当の実施、⑦整理の終結というものであり、既に紹介した類書とほぼ違いはないが、そこに紹介された私的整理は、債務者の清算を目的とし、事業の再建を目的とはしていないものであり、興味深いのは、配当時に残債権の放棄を求めていることである。

### ③事業存続、債務者清算型

#### i 債務者主導型

債務者の事業は存続を図り再建するが、債務者自身は清算するという場合にも債務者主導の例が多いが、その場合、第2会社方式が採られることが多い。<sup>(31)</sup>

出版不況時代の昭和36年9月16日に手形不渡事故を起こして倒産した株式会社青林書院が、私的整理によって昭和36年12月7日に株式会社青林書院新社として再出発した経緯について詳細に触れられた書籍が今般発刊された。<sup>(32)</sup>

それによると、債務者の支援者が、債権者委員会と債務者との交渉を

バックアップし、前後5回に亘って開催された債権者集会で、最終的に旧債は9割の免除を受けて、残債務は事業を承継する新設会社が引き受け、割賦で返済していくという整理案が受け容れられたことによって、再建を遂げているようである。

今中＝河端「企業倒産法の理論と全書式」<sup>(33)</sup>は、各種法的整理と共に私的整理についても、その都度言及することにより、私的整理を含めた倒産処理の体系化を試みる野心作であるが、具体的利用例については、「当該倒産企業の経営者に債権者の監視の下に新会社（第二会社）を設立させて、同種の事業を継続させ、倒産企業の財産を新会社が賃借して賃料を支払い、賃料収入をもって倒産企業の債権者に一定率の配当をするという方法をとって企業（筆者註・事業）を維持することが多い。」としている。

なお、私的整理手続に適するものの要件として、①親会社を中心となつて子会社を整理するとき、②債権者数がきわめて少数であつてその間に対立がないとき、③圧倒的多額の大口債権者が中心となつて整理を進めるとき、④大口債権者が債権者委員長となつて整理を行うときが掲げられており、当時比較的広く行われていた①は別として、②ないし④を実際に充足する例は、前述の五綿八社による支援のような特殊な場合を除いて、限定的であろうと考えられ、その研究はむしろ、沢山のバラエティーに富んだ実務経験から帰納したというより、あるべき私的整理論から演繹したものであると評価できるように思われる。

## ii 金融機関主導型

最終的には特別清算を申立てさせることを予定しながら、取引先債務者の事業を新会社に譲渡させたいうえで、他の取引債権者らの債権を完済させ、銀行に対する債務だけが残存する状態で、債務者会社をして特別清算の申立てをさせ、残余財産の分配を受けて、残債権を免除する内容の協定による清算をさせる事例も存在した。<sup>(34)</sup>

その場合には、特別清算申立てまでの間は、私的整理の手法で、事業再建の手続が進められていることになる。いわゆる対税型と呼ばれる事例であり、過去の特別清算の申立ての多くがそのようなものであったと考えら

<sup>(35)</sup>  
れる。

### 3 債務者再建型の私的整理

債務者自身の再建の例としては、佐世保重工業の例が挙げられることがあるが、この事例では、佐世保市長の外、首相や日商会長、日本興業銀行頭取の要請で、坪内寿夫が率いる来島どつくグループが昭和 53 年から経営再建を担い、その見返りに、昭和 57 年には原子力船むつの原子炉の遮へい改修工事を受注する等、政治的解決が図られることもあったようであり、もとより、そのような扱いを受けるのは大企業に限られるのであり、<sup>(36)</sup>一般化することはできないであらう。<sup>(37)</sup>

なお、債務者の再建手続きである以上、この場合にも債務者主導で進められるのが一般的であると考えられる。<sup>(38)</sup>

#### 註

- (9) 麻上＝谷口編「注解和議法」（青林書院 1985 年）247 頁四宮章夫執筆部分参照
- (10) 東西倒産法実務研究会「倒産実務研究シリーズ 1 和議」（商事法務 1988 年）30 頁松田安正発言部分
- (11) 同書 21 頁清水直発言部分
- (12) 同書 23 頁・三宅省三発言部分。
- (13) 清水直・前掲
- (14) 田原睦夫「整理屋の実務と弁護士 の倒産実務」（松嶋古稀記念・時代をリードする再生論・商事法務 2013 年）270 頁以下参照
- (15) 判タ 482 号 169 頁
- (16) 前掲「倒産実務研究シリーズ 1 和議」302 頁四宮章夫発言部分参照
- (17) 商事法務 1977 年 4 頁
- (18) 弁済を受けた債権者の方には悪意がない場合も少なくはないので、後日、破産手続に移行しても、否認権の行為は容易ではない（破産法 160 条 1 項各号の各但書参照）。
- (19) かつて、繊維業界では、そのようにして組織された債権者委員会が、在庫商品の代物弁済や換価金による弁済等による配当の方法や時期を決定し、3 カ月から 6 ヶ月で配当を実施して終了する事例があったとするものとして、高木＝伊藤編「講座・倒産の法システム第 4 巻」（日本評論社 2006 年）31

頁

- (20) 中村清「債権者委員会及び同委員長の法的地位・債権者委員長の義務」(倒産判例百選第4版2006年)204頁以下
- (21) 多比羅誠「債権者委員長の資産譲受けと詐害行為」(倒産判例百選前掲)204頁
- (22) 羽田忠義「私的整理・和議の手続」(商事法務1977年)40頁以下。なお、整理屋が跋扈していることから、私的整理においては債務者財産を個々の債権者の権利行使から隔離することが手続遂行の必須の条件であると考えられた時代の解説であるが、同書に紹介された私的整理の実務は、現実には体験されたものというより、法的な思考の結果の紹介であるようにも思われる。
- (23) 羽田前掲書33頁以下は、各債権者と債権者委員長との間においても、委任契約が締結されることがあるとする。
- (24) 会社法667条1項参照
- (25) 判タ312号233頁
- (26) 決議の効力が債権者の権利に及ぼす影響の法律的性質については、西田恵「私的整理の債権者に対する拘束力」(前掲最新事業再編の理論・実務と論点)745頁以下、川崎裕子「私的整理案の拘束力」(前掲倒産判例百選)206頁参照
- (27) 高木新二郎外編「倒産法実務事典」(ぎょうせい1999年)1078頁三村藤明執筆部分
- (28) 商事法務研究会1983年
- (29) 物語とはいえ迫真性のある記述は、一つの例に過ぎないものの、経済活動としての私的整理の姿を明らかにすることに成功していると評価することができる。
- (30) 東京布井出版1998年
- (31) 前掲「倒産法実務事典」1085頁佐藤正八執筆部分
- (32) 逸見久美「青林書院」2014年。倒産直前に身の安全と経営の再建のために一肌脱いでもらえると代表者を誤信せしめ、重要な事業用資産を譲渡担保として取上げた債権者がいたことや、これを後に新会社を買戻すことによって、再建の基礎としたこと、さらには、債権者委員長が自ら新会社の代表者に就任しようとして会社の資産を隠匿する等し、それが明るみに出たため、債権者委員会の反対で失敗するエピソード等にも触れられており、私的整理の生々しい現場が窺われて興味深い。
- (33) 商事法務研究会1979年。なお、32頁参照。
- (34) 東西倒産法実務研究会「倒産実務研究シリーズ3破産・特別清算」(商事法務研究会1988年)247頁四宮章夫発言部分。なお、金融機関が取引先の清算に対し、新たにコストを負担する実務が肯定されていたことについて、

座談会「多様化する倒産処理実務と倒産法制上の問題」(債権管理 86 号さんざい 1999 年) 140 頁(四宮章夫発言部分)参照。

(35) 当時、親会社等が取引先の債権を放棄しても、税務署において当然損失と認定され、損金処理を認められるものではなかったので、特別清算手続を利用し、その申立時に法人税基本通達 9-6-5 により、債権額の 50% 相当額以内の金額を債権償却特別勘定に組入れ、協定の認可があった時に、同基本通達 9-6-1 により、協定による債務免除額を貸倒として損金算入できるとされていた(多比羅誠「最近における特別清算事件の動向」判タ 866 号 448 頁 1995 年)。

(36) 前掲「倒産実務研究シリーズ 1 和議」23 頁三宅省三発言部分

(37) 同書 24 頁(古曳発言部分)

(38) 前掲「倒産法実務事典」1084 頁中村清執筆部分は、「債務者が、債権者委員会と協議しながら弁済計画を策定し、債権者集会の承認を得、通常は各債権者から個別に同意書を徴求するとされる。」とする。

## IV 平成 12 年以降の私的整理

### 1 はじめに

#### ①倒産法改正作業と私的整理

平成 8 年に開始された倒産法改正作業は、平成 12 年 4 月 1 日に施行された民事再生法を皮切りに、平成 17 年 1 月 1 日に施行された破産法と、同 18 年 5 月 1 日施行された特別清算に関する規定を置く会社法の制定により、一応終了したが、その後の法的整理の増加数は、期待された程に達していない。

後述の通り、整理屋の跋扈が見られなくなったこと等により、倒産のストレスが減少したこと、私的整理のガイドラインの制定や各種 ADR が運用される中で、私的整理の手続きの準則ともいえるべきものが形成されつつあること、そして、各種 ADR の利用により債権者、債務者間の合意形成がより容易となったこと等により、私的整理自体の社会的有用性はいよいよ増加してきていると思われるのである。

#### ②整理屋の封じ込め

平成 4 年 3 月 1 日施行の暴力団員による不当な行為の防止等に関する法  
282 (111)



<sup>(39)</sup> 律の施行後 20 年以上を経過する間に、民事暴力に対する警察の姿勢が一段と厳しくなってきた。

また、我国の経済社会における、手形の流通量の激減、中古の機械その他の有体動産の再生品の国内市場の縮小、中小企業に対する取引先からの信用供与手段の変化等により、整理屋の収奪手段は、かつてほど有効なものではなくなっている。

さらに、この間に逐次行われた民事執行法の改正や、判例の集積によって、債務者又は不動産の占有者による価値減少行為の防止が容易となり、抵当権者の権利保護も厚くなってきた。平成 15 年の民法改正により短期賃貸借の制度が廃止されたことも競売妨害をより難しくした。

そうした経緯を経て、今日では、「整理屋」なる者が経済活動の表舞台からは姿を消して久しいというべきであり、今日巷間で広く行われている私的整理は、かつての整理屋の行っていたそれとは異質のものと言える。

ところで、過去には、私的整理のデメリットとして、法的整理と比較すれば、私的整理の手續担当者が必要な情報が開示しないことがあると指摘されることがあった。

確かに、整理屋による違法な私的整理への介入や、債権者による違法な取立て行動が稀ではなかった時代にあつては、私的整理の当初に詳細な情報開示をすることは手續の混乱の原因ともなり得たであろう。また、債権者等への情報開示に先立ち、債権者への配当の引当財産や事業継続に不可欠な財産を隔離する必要がある場合も存した。

そして、そうした情報の秘匿や財産の隔離が、さらに私的整理の担当者側の違法行為を誘発する契機となることもあったことは事実である。すなわち、債権者委員会、債権者委員長等、債務者情報を取得し私的整理を遂行する担当者が、この情報や立場を悪用して、私利私欲に走り、あるいは詐欺破産罪に該当するような行為に出ることも、過去にはしばしば見られた。そして、私的整理には裁判所の監督がないことから、このような違法行為を防止、あるいは阻止することは必ずしも容易ではなかった。

しかし、前述の通り、今日では違法な整理屋の活動や債権者の取立て行

動は激減しているのであるから、むしろ情報開示によって債権者の信頼を確保し、その了解のもとに進行することこそが、私的整理が秩序を保って尋常に進行するには不可欠であると言わなければならない。

そして、今日では私的整理を遂行する上で、債務者財産を倒産隔離する必要が原則としてなくなっている以上、むしろ、債務者とその財産はいつでも法的整理の対象となり得ることを前提として進行されるべきであり、そのためには特別な事情が存する場合を除き、倒産隔離を図るべきでは無いように思われる。<sup>(40)</sup>

### ③特定調停法の成立

平成 12 年 2 月 17 日に施行された特定調停法は、債権者・債務者間の集団的合意形成のために、調停手続きを取扱う簡易裁判所等を、私的整理のための ADR として利用できるようにした法律である。<sup>(41)</sup>

### ④私的整理のガイドライン

金融機関の不良債権問題処理の促進のために平成 13 年 9 月に公表された「私的整理のガイドライン」は、メインバンクの承諾と協力の下に行う私的整理手続である。

後述の通り、この手続は、前年に施行された特定調停法によっては、金融機関の不良債権問題の処理が進まなかったことから、これを促進するために作成されたという特殊性があり、事実上比較的大きな規模の債務者企業を対象としているが、平成 18 年 10 月までの使用実績は 35 件に過ぎないと報告されている。<sup>(42)</sup>

しかし、後述の私的整理のための各種 ADR の業務に与えた影響は大きく、その結果として、その生い立ちから来る特殊性を除外することによって、我国内で行われる私的整理の準則を導き得る手続でもあったと考えられる。

### ⑤各種 ADR

#### i 株式会社整理回収機構

株式会社整理回収機構は、平成 12 年改正後の金融再生法 54 条 1 号の 2 により企業再生が任務に加えられ、「RCC 企業再生スキーム」を発表して、

私的整理に関与する ADR としての活動を開始した。<sup>(43)</sup>

#### ii 株式会社産業再生機構

平成 15 年 4 月に金融再生プログラムの中核をなす組織として時限立法により設立された株式会社産業再生機構は、その後平成 17 年までの間に 41 件の再生案件に取組み、平成 19 年 3 月 15 日をもって解散したが、その活動も ADR として私的整理に関与するものであった。<sup>(44)</sup>

株式会社産業再生機構が関与した私的整理の例としては、ダイエー、カネボウ、<sup>(46)</sup>日本航空<sup>(47)</sup>の事例が有名である。<sup>(45)</sup>

#### iii 中小企業再生支援協議会

平成 15 年産業活力再生特別措置法によって、全国 47 都道府県に設置された中小企業再生支援協議会も、私的整理に関与する ADR である。当初 4 年間の時限組織として設立され、その後平成 28 年までの 8 年間期限が延長されたが、平成 24 年 3 月までの活動実績は、相談件数 23,881 件、第 2 次対応に移行した結果、計画策定支援完了と計画策定支援中にあるものが 3,200 件と、一定の成果を収めている。<sup>(48)</sup><sup>(49)</sup>

#### iv 事業再生 ADR

また、平成 19 年に施行された裁判外紛争解決手続の利用の促進に関する法律（ADR 法）に基づき、同 20 年 11 月から事業再生実務家協会も、私的整理の ADR として活動できるようになった。<sup>(50)</sup>

#### v 地域経済活性化支援機構

平成 21 年 10 月に設立された企業再生支援機構は、平成 25 年 3 月地域経済活性化機構に改組され、ADR として私的整理に関与している。<sup>(51)</sup>

## 2 清算型の私的整理

ここで扱う私的整理は、前記 1 ⑤で紹介した各種 ADR を利用した私的整理ではない。何故なら、それらは、必ずしも一般の中小企業を対象とするものではなく、日常の経済生活の中で生起する通常の事業破綻の処理に、広く使用できるものではないからである。<sup>(52)</sup>

もっとも、各種 ADR の中で最も利用頻度の高い中小企業再生支援協議

会の活動実績を見るに、平成 23 年度は、1 次支援相談件数 1,741 件に対し、2 次支援取組件数は 255 件であるが、その中で債権放棄は僅か 30 件であり、かつ、その内第 2 会社方式が 29 件に及ぶ。<sup>(53)</sup>

リスクによる再建比率が 88.2% であるから、債権の減免を含む私的整理が行われたのは 1 次支援相談件数対比で 1.7%、そのうち、債務者そのものが残ったものは 3.3% に過ぎない。

ただし、中小企業再生支援協議会に対して再生支援の申立てが行われた場合、第 1 次対応に際して財務デューデリジェンスや事業デューデリジェンスが行われるので、その後再生支援の申立てを取下げた後に、それらのデューデリジェンスの結果を反映させた対価で、維持したい事業を第 2 会社等に有償譲渡し、その対価をもって債務者の清算を行うという私的整理の実務も、一部の倒産実務家によって広く行われている。

そして、その場合には、債権者と債務者との間の合意は必ずしも必要とされず、中小企業再生支援協議会の手続きを通じて債務者が得た情報が債権者にも提供されることによって、私的整理の透明性が確保されることによって、私的整理の円滑な進行が期されている。

ところで、整理屋の封じ込めと、私的整理のガイドラインや各種 ADR の運用を通じて私的整理手続の一般的準則が形成されつつあることから、かかる一般的準則に即した私的整理に対しては、金融機関債権者その他に受容されやすくなっているのである。そのため債務者と事業の清算を目的とするものだけではなく、事業の再生を図るための私的整理も、今日ではかなり行われつつあると言っても過言ではない。

ただし、債務者再建型の私的整理が例外的なものであることには変わりがなく、事業の存続を図る場合でも、第 2 会社方式による債務者清算型の私的整理が多い。

第 2 会社方式が一般的に利用されていることは、私的整理が挫折して債務者の破産に移行した後に、事業存続のために行われていた会社分割が破産管財人によって否認された裁判例や、事業譲渡が破産管財人によって否認された裁判例が多数存在することによって知られる。<sup>(54)</sup><sup>(55)</sup>

もっとも、以上の著述は、私自身の私的整理の経験に即したものであっても、法律雑誌その他における私的整理の報告例は乏しい。

倒産実務にたけた弁護士等が全国倒産処理弁護士ネットワークを結成し、その主要なメンバーが各種 ADR の要職に着いていることもあって、その啓蒙活動には熱心であるが、一般の中小企業の私的整理についての関心には欠けるのではないかと危惧されるところである。

### 3 債務者再建型の私的整理

債務者再建型の私的整理は、私的整理のガイドラインや、各種 ADR を利用する場合<sup>(56)</sup>を除けば、必ずしも多用されているとはいえない状況にある<sup>(57)</sup>。

とりわけ、政府系金融機関や信用保証協会は、今日なお通常の私的整理では債務免除に応じることは無いので、計画弁済額を超える残債権の放棄を受けて、債務者自身を存続させることは、前述の ADR を利用した場合等極く限られた場合以外はかなり困難といえる。

#### 註

- (39) 平成 3 年 5 月 15 日法律第 77 号。いわゆる「暴対法」
- (40) 四宮章夫「私的整理手続の経済的合理性」前掲 384 頁
- (41) 中井康之／山本淳「司法型 ADR としての特定調停」（前掲あるべき私的整理手続の実務）366 頁以下参照
- (42) 四宮章夫「私的整理のガイドラインの利用状況」（倒産・事業再編の法律相談・青林書院 2010 年）920 頁参照
- (43) 今川嘉文「整理回収機構による不良債権処理と企業再生」（前掲最新事業再編の理論と実務・論点）162 頁以下参照
- (44) 中野瑞彦「株式会社産業再生機構の役割」（前掲最新事業再編の理論と実務・論点）224 頁以下参照
- (45) 岩田知孝「ダイエーの再生」（前掲最新事業再編の理論・実務と論点）235 頁以下
- (46) 上田耕一郎「カネボウ・花王の事例から」（前掲あるべき私的整理の実務）318 頁以下
- (47) 伊藤隆宏「日本航空の会社更生手続に至る経緯とその後の経過」（前掲あるべき私的整理の実務）339 頁以下。同書 345 頁は、私的整理は失敗であっ

たとする。

- (48) 岩田知孝「中小企業再生支援協議会」(前掲最新事業再編の理論と実務・論点) 251 頁以下参照
- (49) 秋松郎「中小企業再生支援協議会の現状」(前掲あるべき私的整理の実務) 93 頁以下
- (50) 柴野高之「事業再生 ADR」(前掲倒産・事業再編の法律相談) 953 頁以下、鈴木学「事業再生 ADR1 弁護士の視点から」(前掲あるべき私的整理手続の実務) 349 頁は、これまでに取り扱われた案件の中心は都市部の上場企業や中堅企業であったと指摘している。なお、林原靖「破綻」(WAC 2013 年) は、事業再生 ADR の問題点を示唆する。
- (51) 藤田清文「地域経済活性化支援機構への改組」(前掲あるべき私的整理手続の実務) 15 頁以下
- (52) 佐藤鉄男「望まれる新しい事業再生と ADR」(前掲あるべき私的整理手続の実務) 147 頁は、私的整理のガイドラインや各種 ADR の利用実績がさほどあがっていない点に触れ、「想定した型に呪縛されるあまり、守備範囲を広げられない印象がある。」とし、藤原敬三「中小企業における私的整理手続の現状と課題」(前掲時代をリードする再生論) 313 頁以下が、中小企業版私的整理のガイドライン(私案)を提唱するのは、ADR の限界を乗り越えようとする試みの一つであると解することができる。
- (53) 秋松郎・前掲
- (54) ①会社分割そのものが否認されるとする立場の裁判例として、東京地判 H23. 1. 14 ウエストロー・ジャパン。福岡地判 H21. 11. 27 日金法 1911 号 84 頁、東京高判 H24. 6. 20 判タ 1388 号 366 頁。②会社分割に伴う財産の移転が否認されるとするものとして、福岡地判 H22. 9. 30 判タ 1341 号 200 頁。
- (55) 東京地決 22. 11. 30 金商 1368 号 54 頁
- (56) 全国倒産処理弁護士ネットワーク「私的整理の実務 Q&A100 問」(金融財政事情研究会 2011 年) 参照
- (57) 今日では金融機関の中には、公正な私的整理が遂行されたと認めたときは、残債権を放棄するところも散見されるが、一般的には、債権の行使の予定がないにもかかわらず、債権放棄にも応じない金融機関が今なお一般的である。

## V 私的整理の定義

### 1 私的整理に対する倒産実務家の評価

以上、検討してきたとおり、平成 12 年以前は、私的整理による債務者

自身の再建手続は、ある種の業界において、あるいは商社や金融機関の支援のもとにおいて、実施されることはあっても、一般的で汎用的な手続の確立した経済活動とは、到底認められるようなものではなかった。

とは言え、比較的小規模な債務者の清算や、それら債務者が営む事業の再建については、私的整理がかなりな程度利用されてきたようである。

これに対して、実務家、特に倒産処理に関与する弁護士は、法的倒産手続には短所もある（法的整理の長所である①簡易・迅速性、②経済性、③弾力性、④密行性等は法的倒産手続きの短所の裏替しである。）ことから、それを克服するために、私的整理を倒産処理の有力な方法として位置付けたいという願望が強かった。

そのため、早くから法的整理、私的整理を貫く倒産処理の基本原則を探求するとともに、倒産処理の手続を、事前準備、開始と手続き、終了とに分解して、より統一的に理解しようとする試みがなされてきた。<sup>(58)</sup>

平成12年以降も、債務者の再建と清算とを含む共通の手続きとしての私的整理を考えようとする倒産実務家の傾向に変わりはなく、また、債務者自身の再建には債権者からの債権の一部放棄が前提となるため、私的整理は、債権者の同意なり承諾を要件とすると理解する傾向が強かった。<sup>(59)</sup>

## 2 金融機関の立場から

私的整理の有用性は経済界においても認めざるを得なかったようである。<sup>(60)</sup> 金融機関での調査部顧問らが編集した「融資管理・回収実務事典」は、私的整理の意義を説明した上で、その長所、短所のほか、私的整理の法的性質、手順、債権者委員会の性質その他について詳述している。

もっとも、その場合でも、あるべき私的整理を論理的に思考した結果については肯定的な姿勢を示しながら、実務の指針については、「債務者が不誠実であったり、事件屋・整理屋が関与してくるような場合には、私的整理手続の長所を生かすことは、絶望的であるから早めに法的手続を申立て、裁判所の監督下において公正な手続を進めるべきである。」とし、私的整理手続内での対抗策等には全く言及されておらず、私的整理を嫌忌す

る真意が見え隠れしているように思われる。

ところで、我国の経済は1986年頃にいわゆるバブル経済に突入し、好景気に沸いたが、その結果、倒産件数は逐次激減<sup>(61)</sup>し、裁判所の法的倒産の受理件数も減少した。「会社更生法は死んだ。」と言われた時代である。

しかし、金融機関関係者の私的整理に関する姿勢は、その後も変わりはなく、前掲書の約10年後に刊行された「金融実務手続双書・回収」<sup>(62)</sup>でも、一般的に実践されている手続の流れが定型化してくるであろうことを論理的には承認しながら、債務者代理人が関与する清算型の私的整理を念頭に置いて解説を進め、適正あるいは有利な私的整理の成立が見込めない場合には、私的整理手続に参加しないという決断を早急に行わなければならないとし、慎重な態度を勧めている。

なお、興味深いことに、本書には、銀行主導の私的整理が存在することに言及し、それが適当なのは、①メインバンクの立場にあり、必ず成功すると思われるようなケース、②倒産が表面化する前に関係者間で再建の合意ができ、必ず成功すると思われるケース、③銀行の取引先に適当なスポンサーがおり、M&Aのような形で、仲人的役割ですむケースであるとしている。

前掲「金融実務双書・回収」の続編である「貸出管理回収実務手続双書・回収」<sup>(63)</sup>も、前掲書の記載をほぼ全面的に踏襲しているが、銀行主導の私的整理にリスクが伴う場合について、弁護士を債務者に紹介するなど適正な整理がなされる条件を整備するといった中間的な立場も考えるべきであると言及し、前掲書と比較し、私的整理に対して、より親和的な態度を見せていることが興味深い。

### 3 私的整理の定義

前述の通り、倒産実務家とりわけ弁護士が執筆した私的整理の解説書は、債権者と債務者との間の合意を必要とするものが多い。その理由は、計画弁済額を除く債権の放棄を受けられないと、債務超過の債務者の再建は覚束ないし、清算についても結了概念の定義如何によっては、私的整理が終



了しても清算結了できないという事態が生ずることを懸念するためであると考えられる。

しかし、合意必要論の根拠はそれに尽きるものではない。学者の中には、債権者と債務者との間の合意がないような破綻処理の手続は私的整理とは言わないとするものがあり、この考えは、<sup>(64)</sup>「私的整理の正当性は債権者との合意に基づいて進行されることに根拠を置く。」とするものであると理解できる。

しかし、①実質的衡平を害しない限り債権者間の不平等扱いが認められ、②詐欺破産罪の違法性が阻却され、③株式会社の取締役や清算人等の破産申立義務の懈怠が許容されることの、<sup>(65)</sup>それぞれの根拠を、当事者間の合意に求めるのは、私的整理の実務の現状と大きくかけ離れていると言わざるを得ない。当事者間の合意を私的整理の正当性の根拠とする場合には、現実一般的に行われている当事者間の合意によらない私的整理全てに違法評価を与えなければならなくなるからである。

むしろ、現実には経済活動として広く行われている合意を欠く私的整理を許容した上で、その弊害を防止すべく、手続等に工夫を加えることが、学者や弁護士も含めた倒産実務家に期待される役割ではあるまいか。

してみれば、私的整理の上記①乃至③の正当化根拠は、個別に構築すべきものであると考える。<sup>(66)</sup>

ところで、私は、本稿の論述の便宜のために、Ⅱ 1 ③において、「私的整理」の意義について、「債務者が債務超過に陥る等して、事業の継続のために必要な債務についての支払を継続することが不能となった場合に、倒産法制の定める法的整理によらずに、債務者を経済的に再建させたり、債務者自身については清算するが、事業自体は、廃止することも、他に承継させて継続させることもある手続きである。」と仮に定義した。

本稿を締め括るに当たって、私は、以上検討してきたところに照らし、改めて、これを私的整理の定義としたいと考える。

## 註

- (58) 今中＝河端「企業倒産法の理論と全書式」前掲等
- (59) 前掲「私的整理の実務 Q&A100 問」53 頁外、大島英一「危機を脱出する会社再建マニュアル」（自由国民社 2001 年）102 頁乃至 105 頁、井上愛朗「適正な再建手続」（前掲あるべき私的整理手続の実務）446 頁
- (60) 石井真司外編（金融財政 1988 年）特に 935 頁以下
- (61) 東京商工リサーチのインターネット上の情報によると、1967 年以降負債 1000 万円以上の倒産件数が最少であったのは、1990 年の 6,468 件である。
- (62) 永井＝石井＝林部編（1992 年）526 頁以下
- (63) 永井・石井外編（1998 年）614 頁以下
- (64) 青山善充「破産法概説新版増補版」2000 年 18 頁、19 頁
- (65) 会社法 511 条 2 項、484 条 1 項外
- (66) 四宮章夫「私的整理手続の経済的合理性」前掲 380 頁以下にも基本的な視座は提示したが、今後、さらに研究と思索を進めていきたいと考えている。