

執筆者:

[E-mail✉](mailto:masahiro@nishimura-asahi.com) [柴原 多](mailto:masahiro@nishimura-asahi.com)

1. 事業承継の内在的問題点

事業承継と廃業支援は非常に密接に関連するテーマである。

周知のとおり、日本の中小企業は 360 万社ほど存在し¹、そのうち 60%前後²が後継者の不存在に悩んでいるといわれている。後継者が見つからない理由は多岐に亘るが、①単純に中小企業経営者に子供が存在しない場合もあれば、②子供が事業の承継を希望しない場合や³、③経営者もまた子供に事業を承継させることを希望しない場合もある。

そのため、親族が承継を希望しない場合には、従業員等の会社関係者に暖簾分けをしたり、第三者に M&A で売却したりすることも近時は多い⁴。

しかしながら、事業の将来展望次第では、会社関係者にも第三者にも承継させられない場合があるし、経営者としても無理して事業承継を希望しない場合も存在する⁵。

そのような場合、経営者としては次の選択肢として廃業を検討することが考えられる^{6,7}。

2. 資産超過会社の廃業

仮に経営者が廃業を選択するとしても、当該会社が資産超過の場合か債務超過の場合かによって採るべき手法が異なってくる。

- 1 詳細は、「日本を支える中小企業」独立行政法人中小企業基盤整備機構 <https://www.smrj.go.jp/recruit/environment.html#:~:text=%E6%97%A5%E6%9C%AC%E3%82%92%E6%94%AF%E3%81%88%E3%82%8B%E4%B8%AD%E5%B0%8F%E4%BC%81%E6%A5%AD3%2C578%2C176%E7%A4%BE%E3%80%82> 参照のこと。
- 2 詳細は、「後継者不在率、初の 60%割れ～後継候補「非同族」が初トップ、事業承継は「脱ファミリー」化が加速～」帝国データバンク(2022年11月16日)<https://www.tdb.co.jp/report/watching/press/pdf/p221105.pdf> 参照のこと。
- 3 なお、単純に子供が事業の承継を希望しない場合もあれば、経営者と子供の意見の相違(親からすると子供のやり方を批判し、子供からすると親のやり方では現代の顧客等に合わないという見解の相違が発生する場合)が事業承継のネックになる場合もある。
- 4 なお、前掲帝国データバンクの分析によると、経営者としては当初、親族による承継を望むも、結果としては第三者による承継に落ち着くケースが増加しているとの指摘もある。
- 5 なお、少し異なる視点としては、経営者の事業承継後・廃業後の生活の見通しがつけづらいという点も、事業承継等が進まない理由として挙げられることがある。他方で近時は、別企業が旧経営者を顧問として活用する等、新しい生活を支援する融資等を検討する動き(詳細は、「中小企業白書(2014年度版)」中小企業庁(2014年7月1日)https://www.chusho.meti.go.jp/pamflet/hakusyo/H26/h26/html/b3_3_3_1.html 参照のこと)も存在する。
- 6 早期に廃業を選択するメリットとしては、財務状態が悪化する前に廃業することで経営者の資産等を確保できるという点が挙げられる。廃業に至る企業の分析は、前掲「中小企業白書(2014年度版)」第3部第3章第3節参照のこと。
- 7 なお、中小企業の廃業・再チャレンジ等に関しては各種補助金を利用できる可能性があるため、経営者には有利な情報といえる。もっとも、補助金の不正受給については、補助金等に係る予算の執行の適正化に関する法律違反(29条)の責任を追及される可能性がある点にも留意が必要である。補助金と破産手続の関係については、拙著「補助金が交付された(補助金により導入された)資産を換価する際の留意点」木内道祥、全国倒産処理弁護士ネットワーク『破産実務 Q&A220問』169頁(一般社団法人金融財政事情研究会、2019年)参照のこと。

る。
まず、資産超過の場合、経営者としては取引先への対応をどうするか、従業員の対応をどうするか、債権者の対応をどうするか、最終的に会社の財産処分及び清算方法をどうするかについて検討を行うことになる。

第一に、取引先への対応としては、完全に事業停止するまでの間、取引先に迷惑をかけないだけの商品供給・サービス提供等を行えるか、(例えば、製品保証やアフターサービスなどの対応が必要な事業の場合には)取引先からのこれらの要請や瑕疵担保責任(契約不適合責任)等についていかに対応するか等を検討・計画する必要がある。

第二に、従業員の雇用を維持できない以上、希望する従業員の転職先を確保・支援できるかを検討する必要がある⁸。

第三に、債務超過でない場合、最終的には全ての債権者に対して満額の弁済を行えるはずであるが、弁済までのスケジュール等を丁寧に説明し、理解を得る必要がある。

第四に、資産超過の場合には、最終的には不動産等の事業用資産を売却・処分⁹、会社法上の通常清算手続へ移行していくケースが多いと思われるが、工場に供していた不動産を売却するような場合、廃業の段になって土壌汚染等の問題が発覚することもある。廃業を計画する際には、偶発債務・簿外債務等の存在可能性をどのように確認し、どのように対応するか¹⁰を検討する必要がある場合もある(当該偶発債務・簿外債務が多額になる場合には、結局、実質は債務超過であることになり、下記3の処理を検討することになる)。

3. 債務超過会社の廃業

次に、債務超過の場合、経営者には以上とは少し異なる考慮が必要となる。具体的には、会社をどのように清算するか、資産処分にまつわる留意点及び経営者保証への対応方針である。

第一に、債務超過会社の清算方法として、法律に根拠を有するものとしては、特別清算手続や破産手続が存在する¹¹。言うまでもないが、破産手続の場合には破産管財人が選任されるため透明性は確保される反面、現経営陣に手続遂行の主導権がなく、特別清算手続の場合であっても、裁判所の監督下において手続を遂行していく必要があるという点に留意する必要がある。この点、近時は、ソフトローとしてのいわゆる「中小企業版私的整理ガイドライン(中小企業の事業再生等に関するガイドライン)」が制定され¹²、私的整理としての廃業手続を選択することも可能となっている¹³。

⁸ なお、従前は、転職先の確保が困難であった事例も多く存在するが、2023年6月現在は、人手不足の影響もあり、少なくとも都市部では転職が従前よりは容易になっているように思われる。

⁹ なお、企業によっては海外の子会社をどうするかという問題も存在する。この点については、拙著「中国からどう撤退する? 清算、破産、売却、ミルク補給…」論座(2015年10月14日)<https://webronza.asahi.com/judiciary/articles/2715100500001.html> 参照のこと。

¹⁰ 土壌汚染については、①そもそもどこまで調査するか、②土壌汚染があったとしてどこまで対応するか、③買手等がどのような要望を行うか、等の点に留意する必要がある。

¹¹ 実務的には、法的手続を選択する前に中小企業活性化協議会を利用することが多い。但し、当該協議会はあくまでも事業の再生(第二会社方式を含む)を前提とするため、当該協議会を利用しながら結果として廃業に至る場合はさておき、当初から廃業を前提とした処理には再チャレンジ支援を除き直接的には対応していない点に留意が必要である。

¹² 詳細については、高橋洋行「開始された中小企業版私的整理手続と私的整理実務への影響」西村あさひ法律事務所(2022年10月6日)<https://www.nishimura.com/ja/knowledge/newsletters/20221006-88471> 参照のこと。

¹³ なお、正確にいうと、①私的整理にて債権放棄が決定している場合には債務超過の解消を理由に通常清算手続を利用する場合もあれば、②第二会社方式等を利用して旧会社についてはやはり特別清算手続を利用する場合、③あるいは特定調停手続を利用する場合も存在する。

なお、当該手続については、同ガイドラインの Q&A 中の Q90¹⁴には次の記載が存在する点に特徴がある(なお、下線部は筆者による)。すなわち「・・・「破産手続で保障されるべき清算価値よりも多くの回収を得られる見込みがある等、対象債権者にとって経済合理性があること」が必要ですので¹⁵、原則、対象債権者に対する金融債務の弁済が全く行われぬ弁済計画は想定されていません。ただし、清算価値がゼロであり、債務者の有する全ての財産を換価・処分しても、公租公課や労働債権等の優先する債権を弁済することにより金融債務に対する弁済をできない場合も想定されます。そのような場合には、金融債務の弁済が全く行われぬ弁済計画案も排除されないと考えられますが、その場合でも、経済合理性があること、すなわち、金融債務の弁済がないにもかかわらず対象債権者にとっての経済合理性があることの説明、及びその調査報告は必要です。」である。

要するに、この Q&A は、一定の場合において、対象債権者への弁済がゼロの計画を容認しているというものである。このような表現をすると「金融機関に損害を与える計画を許容するのはけしからぬ」との批判を受けることがある。おそらく、そのこと自体は正当な批判と思われる。他方で、中小企業の実務においては、事業継続を重視するあまり、公租公課等の優先債権が増加しすぎている事案が存在することもまた事実である。すなわち、「債務者の企業価値 > 優先債権」であれば、金融機関への弁済は可能であるが、「債務者の企業価値 < 優先債権」¹⁶となった瞬間、理論的には金融機関への弁済は不可能になる。したがって、このような結論を回避するためには、①一旦は「債務者の企業価値 < 優先債権」になっているとしても、何らかの支援によって「債務者の企業価値 > 優先債権」の状態に回復させるか、②そもそも「債務者の企業価値 < 優先債権」になる前に廃業(あるいは事業譲渡等による事業再生)を進めていく必要があるといえる。

実際に、筆者が関与した事案でも、親族の長年に亘る金銭的支援の下、事業継続を行ってきたものの、他方で優先債権が多額に積み上がっているケースがあった。当該ケースにおいては、当初は第三者への事業譲渡を検討したが、その後、経営陣等の意向で自主再建の方針に切り替えるも、結果として優先債権が払えず、最終的に会社は破産に至ってしまった。連帯保証債務を負っていた関係で、会社代表者も破産して破産管財人により不動産(工場)の処分が検討されたが、結果として財団から放棄されるに至った事案も存在する。そのような事態に至らないためにも、廃業支援は社会的に重要なテーマといえる。

第二に、破産手続に移行した場合には、従前の資産処分行為が破産管財人による否認権行使の対象になる可能性が存在する。この点、破産法の改正により、適正対価売買は原則として否認の対象外となったが、例外的に受益者に(債務者における)隠匿等の処分意思について悪意等が認められると否認権の対象となる点(破産法 161 条参照)に留意が必要である。

第三に、経営者保証をどのように取り扱うかが問題となる。この点、実務上は、既に「経営者保証に関するガイドライン」¹⁷が公表され、これに基づく保証債務処理の実務も集積してきているが、当該ガイドラインに基づく処理ができるか否か(≒対象債権者からの理解が得られるか否か)は、金融機関の回収への期待度、経営者の資産状況及び廃業に至るまでの債権者との取引関係(粉飾の有無を含む)等の諸般の事情を総合考慮することが必要になろう。実際、これまでの筆者の経験においては、当該ガイドラインによる処理、特定調停による処理、破産手続による処理、個人の民事再生による処理等、経営者の保証債務処理については、バラエティーに富んだ処理を行ってきた。大事なことは、「債務超過だから破産である」とか「経営者保証ガイドラインがあるのだから簡単に処理できる」といった紋切り型でない、各案件の実情に応じた処理が必要であるということである¹⁸。

¹⁴ 「『中小企業の事業再生等に関するガイドライン』Q&A」金融庁(2022年4月1日)<https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/new/s/news340438.pdf> 参照のこと。

¹⁵ 一般的にこのことを「清算価値保障原則」という。同原則は長年に亘り絶対的な原則と考えられてきたが、近時はこの原則がどこまで絶対的なものかという議論もなされている。

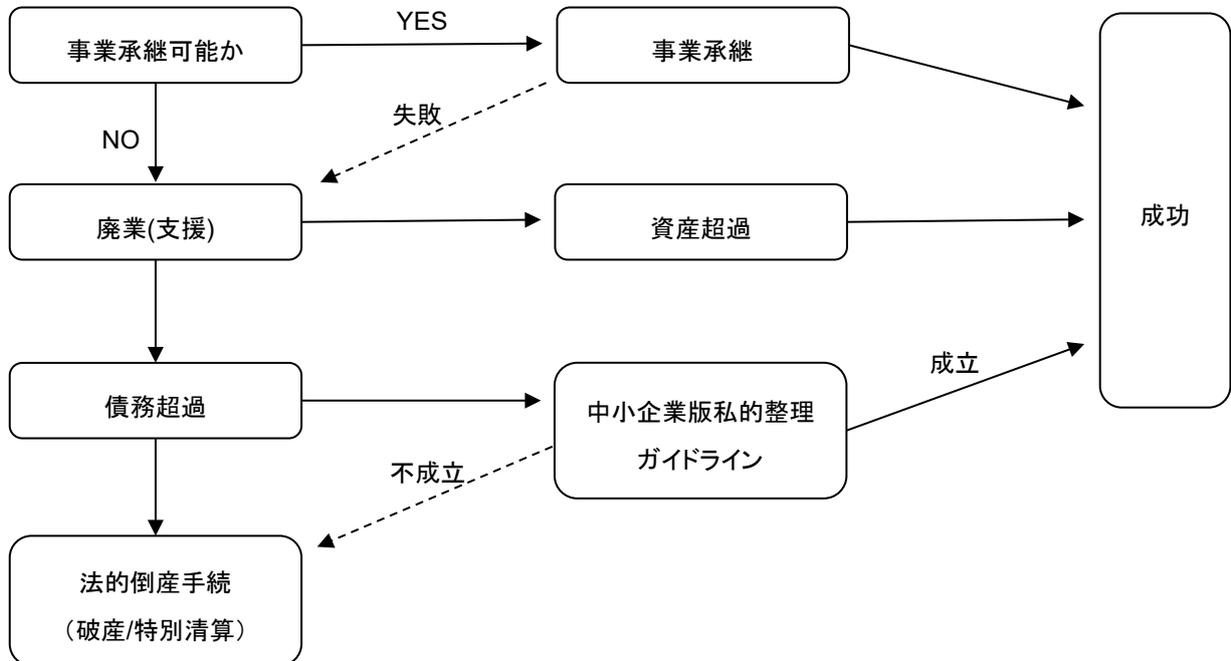
¹⁶ 実際にはコロナ禍でこのような状態に陥った会社も少なくなく、またコロナ融資によって(危機的状態を)乗り切った会社でも、弁済可能性に疑念のある会社も多く存在する。

¹⁷ 「経営者保証に関するガイドライン」経営者保証に関するガイドライン研究会(2013年12月)<https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/abstract/adr/sme/guideline.pdf> 参照のこと。

¹⁸ なお、廃業時における経営者保証ガイドラインの考え方については、金融庁 HP(<https://www.fsa.go.jp/news/r3/ginkou/20220623-1.html>)参照のこと。また、廃業時における経営者保証ガイドラインの詳細については、佐々木宏之「「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」の課題、その実務への当てはめ(上)」銀行法務 21 No.898 5月号 4頁(2023年)参照のこと。

4. 小括

以上、事業承継及び廃業支援に関する論点について総括的に論じてきたが、簡単にフローチャートにまとめると次のようなものになる。



当事務所では、クライアントの皆様のビジネスニーズに即応すべく、弁護士等が各分野で時宜に合ったトピックを解説したニュースレターを執筆し、随時発行しております。N&A ニュースレター購読をご希望の方は [N&A ニュースレター 配信申込・変更フォーム](#) よりお手続きをお願いいたします。

また、バックナンバーは [こちら](#) に掲載しておりますので、あわせてご覧ください。

本ニュースレターはリーガルアドバイスを目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法または現地法弁護士の適切なアドバイスを求めていただく必要があります。また、本稿に記載の見解は執筆担当者の個人的見解であり、当事務所または当事務所のクライアントの見解ではありません。

西村あさひ法律事務所 広報室 [E-mail](#)