

中小企業再生と私的整理考

～再チャレンジ社会の実現に向けて～

A study of small sized companies business rehabilitations

～Foster an environment in which give life another try cance～

川村 忠隆[※]

Tadataka Kawamura[※]

さる2006年9月、第一次安倍内閣の看板施策として、再チャレンジという概念が示され、「一度事業活動や起業などで失敗した人が、何度でも挑戦できること、また挑戦できる社会」の実現というビジョンが示された。特命大臣（再チャレンジ担当）の職務こそ、規制緩和担当の職務に吸収されたものの、現在の第二次安倍内閣でもこのビジョンは堅持されている。

本論文は、政府の提唱する再チャレンジ社会の実現に向けて、中小企業再生の現場から、実例を元に現行法制度下における企業再生・任意整理の必要性について論じるとともに、「①破産制度から実質的懲戒主義を排除する事」、「②金融機関における貸倒損失の損金算入に簡便で法的安定性の高い方式を認める事」という2つの提言を行うものである。

1. 事案の概要

(1) A社の概要

A社は関西圏の政令市における有力な中小ゼネコンであり、都道府県知事による特定建設業許可を保有、公共工事を元請として数多く受注していた。従業員15名程度（個人事業主扱の職人のうち実質的な専属の者を含む）の小規模企業であり、施工能力は浚渫などの専門工事の一部行うものの一般土木工事に限られていたが、工程管理・施工管理能力に優れ、社長のA氏は市内において業界のリーダー的な存在であり、また、大手ゼネコンに対して強いパイプを持っていた。A社の中核的競争力は、50年来地域の協力会社に対して、数多くの仕事を依頼してきた事であり、その結果として協力会社や職人に対する強いグリップを有していた。

しかし、公共工事に偏重していたため、近年の公共工事の作業単価の低下により採算が悪化。協力会社や職人のための仕事量を継続的に確保するため、入札単価を下げてでも受注量を下げる事が出来ず、赤字転落し、債務超過に陥った。しかし、債務超過状態では公共工事が受注できないため、架空の棚卸資産を計上する粉飾決算を行っていた。決算書は本物と粉飾の2パターンだけであり、役所用・金融機関用・税務申告用などの粉飾決算の使い分けは行われていなかった。A社の企業概要及び、財務諸表は「別紙1粉飾貸借対照表」「別紙2実態貸借対照表」「別紙3損益計算書」「別紙4製造原価報告書」のとおりである。

[※]日本経済大学経済学部商学科

(2) 資産と負債の状況

A社の借入金と担保の状況は「別紙5借入金明細」「別紙6担保明細」のとおりである。金融機関に提出している財務諸表は「別紙1粉飾貸借対照表」である。

A社の貸借対照表のポイントは、まず粉飾貸借対照表に目をやると、棚卸資産が完成工事高の2倍以上あり、明らかな異常値を示している点が目につく。別紙1備考欄記載の通り、棚卸資産の内訳は原材料約32百万円、未成工事支出金が約106百万円となっている。負債の部の未成工事前受金の金額が29百万円である事から、これを素直に読むと1億円を工事につき込んで、3割程度しか前払金として受け取っていない事を示している。ちなみに、公共工事の前払金の支払い率は、請負高の30%が基本とされているが、昨今では公共工事の前払金の支払い率は40%で、中間金が20%のケースが目立つ。実際、土木工事業は工事費取率（未成工事支出金/未成工事前受金×100%）が通常8割を超過しており、比較的高い〔西日本建設業保証株式会社（2017）：44〕⁴⁾。また、民間工事でも前払金30%、中間金30%の条件が多い。通常の商慣習に照らし合わせるなら、未成支出金が未成工事前受金の2倍を超えるというのは明らかに異常事態である。A社の未成工事支出金の大部分は、民間のゴルフ場工事に対するものであるが、未成工事支出金が既に今季の製造原価の2倍を超えているにも関わらず、前払い率が30%を切る水準というのは、何らかのトラブルで中間金が支払われないか、架空計上を疑うべき水準である。

習熟した融資係ならば、比較的信憑性の高い未成工事前受金の額と工事費取率から言って3～4千万が妥当な金額であり、今期の売上水準とも釣り合いが取れている点から、真実の未成工事の請負高が当該年度並みであり、未成工事支出金を架空計上している事を疑う。また、原材料の在庫も仕入れ高の1年分を超過しており、架空在庫も疑われる。製造原価報告書を見ると、当期仕入れ高と同額を当期中に消費しており、過剰な在庫に一切手を付けた様子がない。つまり材料の在庫は、全部架空である可能性がある。それ以前に、そもそもA社が施工する工事の内容がマンパワーを主としたものである事を考えると、A社には原材料を大量に保有する合理性がないのである。

そして、もう少し踏み込んで考えるなら、A社の架空資産を含んでいる可能性のある棚卸資産約138百万と債務超過額（株主資本のマイナス）78百万を合計すると216百万ある。棚卸資産が全額粉飾だった場合、この金額が債務超過額となる。そして、金融機関の借入が約198百万円で、この金額とほぼ見合いとなっている事がわかる。つまりA社の借入全部と自己資本の一部はおそらく赤字資金かつ赤字流出済みで、なおかつ棚卸資産の大部分が架空計上である事が疑われる。実際にこの想像はほぼ正しく、実際にA社は原材料をほとんど保有しておらず、未成工事請負高はおおよそ46百万円に対する未成工事支出は約32百万円であった。実に一億円ほどの棚卸資産を架空計上し、融資全額と資本金の半分が既に赤字流出してしまっている。

A社は長年の赤字資金の借入で債務過剰となったが、その根本となった赤字原因は、別紙4の製造原価報告書を見ればある程度想像がつく。外注加工費を見ると、工事原価の半分以上が外注費で、更にリース料が年度ごとにばらついており、機械はスポットのレンタルで調達している事がわかる。つまり、外注が多く設備も借り物なので、限界利益率が低いのである。また、A社の人件費のほとんどは、工事原価の労務費に計上されている（販管費に計上されている人件費は役員給与と実娘に対する

事務員給与だけである)ため減価を圧迫し、かつこの人件費は固定費であるから売上が低迷すればするほど粗利益率が下がる。つまり、赤字資金を借入したい時に借りにくくなる構造を持っている。そこで、原価を未成工事支出金や材料に振り替える事で原価の一部を架空資産に振替し、営業利益を操作したのが粉飾の始まりとなったと想像できる。また、地方公共団体からの受注の為に、財務的健全性が必要であった事も粉飾の大きな動機となったと考えられる。

もちろん、これを見抜けなかった銀行が愚かというつもりは毛頭ない。行き着く所まで行き着いた粉飾を見破るのは簡単ではあるが、これを初期段階で見破るのは難しい。そして、これは私の想像であるが、むしろ金融機関は比較的早い段階で見抜いていた事も考えられる。実際、プロパーの貸し出しもあるとは言え、地方銀行以下の金融機関は抜け目なく保全をしている。よくよく見れば、全体の保全率77.5%である。もっとも、責任共有制度の事を考慮すれば、実際の未保全率はまだ低いと思われるが、別紙5借入金明細の未保全の貸出金の残高をよく見れば、在庫の粉飾を引き直した別紙2の実態貸借対照表の流動資産とほぼ釣り合っている事が見て取れる。つまり、結果的に金融機関のリスクの取り方は実際のA社の短期的な支払い能力の範囲にあるのだ。

これは全く根拠のない想像であるが、実質的なメインバンクとなっていた第二地方銀行あたりは、業績不振に伴う赤字資金の借入で頼ってきた事を、一つのチャンスとして捉えた可能性がある。今まで散々ご機嫌を伺って、頭を下げて、それでも付き合い程度にしか相手にして貰えなかった地元経済の雄と、対等に取引が出来るチャンスというのは、中小金融機関にとってはまたとない好機であり、支店の業績になる。そこで、赤字資金やハネ資金(金融機関借り入れの返済資金)と感じながらも、知らん顔しながら制度保証に上手くはめ込んで保全を固め、最小限のリスクを取って貸し出しを行った可能性が否定出来ない。実際、メインバンクの第二地方銀行は1億を超える貸出残高に対し、信用貸しは870万円程度である。利鞘の水準を考えれば、大きなリスクを取るわけにもいかないとはいえ、貸出金の1割もリスクを取っておらず、貸倒損失はせいぜい5年もあれば元は取れる水準である。残高だけ見れば積極的なようであるが、実は慎重な金融機関の姿勢が見えて来ないだろうか。

2. 再生への道筋

(1) 現状認識

A社は債務超過状態に陥っており、現実的にA社の債務は売上高の4倍近くに達し、もはや返済不能な状態となっている事は明らかである。そして、A社の借入は粉飾決算に基づく赤字資金であり、返済能力の裏付けもない事から、約定返済を続けながら事業を継続できる見込みは存在せず、間もなく支払い不能に陥る事は明白であった。

(2) 返済猶予を含めた自助努力の検討

まずは、金融機関の協力の下、返済条件の緩和を実施し、経営を再建する方法を検討する。しかし、返済条件の緩和を実施する前提として、返済条件緩和はあくまで一時的な措置である事が言及されており、概ね5年以内^②正常債権の基準を満たした上で、不良債権を卒業する計画を立てなければなら

ない [金融庁 (2016) : III - 4 - 9 - 4 - 3 (2) ③ハ]。なお、主要行 (都市銀行等) の場合、監査指針本文では「概ね3年以内」の基準となっている⁽³⁾が、中小企業の場合注記が適用されるので「概ね5年以内」の基準が適用される [金融庁 (2017) : III - 3 - 2 - 4 - 3 (2) ③ハ]。不良債権の卒業とは、端的に述べるなら以下の基準を満たす事である。

- ①有利子負債の残高が「経常利益×(1-税率)+減価償却費」の10年分以内
- ②債務超過を解消する事

この上記2つの条件を満たさない限り、銀行からは財務的に健全とみなされないため、第三者からの担保提供などの特別の事情がない限り、新たな借入れを行う事は困難である。もっとも最近は多少流れも変わってきており、担保余力のある先が設備資金を調達した事例などもあるが、赤字資金の借入は原則不可能であると断じてよい。また、返済を正常化するまで、営業キャッシュフローは返済に優先的に充当すべきものであるから、再投資を行う事が著しく制限される。つまり、返済条件緩和により経営を再建するという事は、極論すれば、借入や営業キャッシュフローによる運転資金の増強や再投資を行わず、現状の運転資金と設備を使い、自助努力のみで経営を再建するという覚悟を持たなければならない。そして、下記は単純に①の条件を満たすために必要な条件を、機械的に計算すると経常利益段階で約32百万円となる。計算式は以下のとおりである。

$$\{(要返済借入金198百万 - 経常運転資金約3百万円) \div 10年\} \div (1 - 0.4) = 32.5百万$$

A社の限界利益率が概ね2割程度である事を考えると、 $32.5 \div 0.2 = 162.5$ 百万円に加え、固定費分の粗利益を稼ぎ出さなければならない。約15年前のA社のピーク時をやや超過する水準であり、A社の売上高はそれ以来下降の一途を辿り、工事単価も悪化している。数年で粗利の水準を保ったまま売上を4倍にするというのは、現在の市場環境から見て現実的ではない。また、売上が確保できたとしても運転資金が枯渇してしまう可能性もある。現状の設備・運転資金を前提とした自助努力のみによる再建は不可能である事は明らかである。不動産 (法人個人合計約4700万円) の任意売却や、ゴルフ会員権 (簿価280万円、時価100万円) の売却、簿外の保険 (時価約200万円) の解約などの資産処分を行って債務の返済に充当して債務を圧縮した上で、役員等貸付金を資本に振り替えたとしても、返済能力が明らかに不足している。

もちろん、実務上は債権者・債務者共に上記条件を踏まえて返済条件緩和を実施するケースばかりではなく、お互いにその場凌ぎとして実施するケースが多数存在する事は申し上げておく。債権者金融機関の担当者は、取引先の不良債権化を防ぎ、貸倒引当金を減少させるため、あるいは担当者として責任を免れるための手段として、債務者企業は延命のため、お互い実現不可能な再建計画に基づいた返済条件緩和を実施する利益があるからである。こうした出口のない延命のためのリスクは、しばしば、地域金融機関と債務者企業が従業員や取引先などのステークホルダーを傷つけないため、確信犯的に行われている。だが、そのような行為は、決して非難されるべき点はないし、何ら問題の解決

にならない行為である。だからこそA社に対しては、根本的な問題を解決する手段をアドバイスした。

(3) 法的整理の検討

中小企業再生の現場において、過半のクライアントは経営努力による再建の見通しが立たない状態に陥っている。こうした状況下では、法制度は破産手続きや民事再生手続きなどの法的整理による救済を予定している。ただし、民事再生手続きは法人破産の場合、債務残高が大きいため余納金が数百万円にのぼり、書類作成コストなども高いため、中小企業にとって現実的ではない。実質的に小規模企業が倒産法による救済を求める場合、法人および連帯保証人社長が破産手続きを行い、再起業を行う方法しかない。しかしながら、この方法には2つの問題があり、A社と社長は破産手続きを行う事が出来なかった。

第一に問題となったのは「破産法における懲戒主義」である。日本では破産法に破産者の権利の制限が直接定められていないため、日本の破産法は形式的には懲戒主義ではないが、各業法などの諸法令の中で、相当数の資格・営業許可の欠格事由に破産者を含めており、破産者の経済活動が大きく制限される。建設業法も例外ではなく、例えばA社社長が破産した場合、建設業許可を持った法人の役員に就任する事も、個人で建設業許可を得ることが出来ない[建設業法(1949):8⑩]⁽⁴⁾。このように、実質的に破産者の生活の再建を妨げるような条文が様々な法令に散りばめられており、日本の破産制度は極めて懲罰的であるといえる。このような法体系は、破産法にける債務者の救済という理念を妨げるものであり、破産制度の利用を忌避すべき原因となっている。

次に問題となるのは「破産手続きの公開性」である。破産の手続き開始決定の事実は、官報により公表される。そして、現代において、官報の内容はデータベース化され検索可能な状況に置かれている。また、官報をモニタリングし、企業倒産の情報のみを公開しているwebサイトなどもあるほか、官報のデータを無期限に収集・保管し、そのデータを販売している事業者も存在するため、破産の事実は原則的に全ての人間が知りうる状態に置かれる。BtoBのビジネスを続けるうえで、破産の事実は致命的な不利となるため、破産という選択がそもそもあり得ない。

また、法的整理は法制度が意図しないところで、周囲の人間に影響を及ぼすことがある。例えば、同居の親族(特に若い子供)のいる場合、慎重に選択しなければならない。子の住宅ローン等の信用照会の際に「類似情報(住所又は電話番号が同じ事故情報)」として明らかになる事で信用上極めて不利になる事や、同居の親族が破産した場合官報データベースの検索によって判明するため採用や信用調査で致命的不利に働くケースがあり得るからである。

(4) 企業再生の検討

A社とA社長は、金融円滑化政策や法的整理によっても救済も得られない事が明らかであった。このため、第三の選択肢として、政策や法制度の枠組みによらず、関係者の合意により債権・債務の清算を実施し、企業の継続と同時に関係者の救済を図る方法について検討した。いわゆる、企業再生である。

そして、企業再生にあたって考慮すべきは、意外に思われるかもしれないが第一に債権者の利益である。当然ながら、企業再生は破産手続きと異なり、経済的弱者の権利の行使として行われるものではなく、債権者と債務者はお互いの利益を最大化するため、互いに権利を調整する事である。つまり、企業再生によって権利を最も制限される立場にある金融機関の利益を第一に考慮しなければならない。

民間金融機関はどのような組織形態であるかを問わず、金融機関の財産は、組織のオーナーの財産であり、役職員が故意に組織の財産に損害を与える行為を法律は許していない [会社法 (2017) : 960 ①]⁶⁾。程度や内容にもよるが、刑法による処罰の対象や、行為を行った個人による損害賠償の対象となる。例えば、単に債務者の生活再建のために債務免除を行う事は、背任罪を構成する行為となりうる。よって、民間金融機関の担保権の解除や実質的に債権の放棄と同様の効果を生じる決定にあたっては、経済合理性を伴わなければならない。また、公的金融機関においては、組織の財産は公的な財産であるから債権の放棄は原則的に許されておらず、担保権の解除もより厳格な統制を受ける。

また、金融機関に対し、実質的な債権放棄を求めるのであれば、損失処理についても考慮しなければならない。例えば、金融機関の役職員が営業エリアで支配的な地位を持つ企業に対し、連鎖倒産を防止するために債権放棄を行う事は、背任罪を構成しないと考えられる。ただし、法的に適正な行為であっても、債権放棄による損失は、税務上の損金とする事が出来ない。端的に言うならば、債権放棄による損失によって利益が減っても、税負担は減らないのである。税務当局の貸倒損失の認定は極めて厳しく、単に法人税基本通達に定める要件⁶⁾を形式的に満たしただけでは、税務調査で認定が覆るリスクを伴う [国税庁 (2017) : 9-6-1, 9-6-2]。こうした面でも、金融機関は権利の行使に対する圧力を受けている。金融機関の融資係や回収部門が、配当の見込めない抵当権の実行や無意味な差し押さえなど、経済合理性を欠く回収行為を強行する事があるのは、こうした税務上のルールによる強い圧力を受けているからである。

企業再生にあたり、金融機関調整を円滑に行うには、金融機関職員の義務や税務当局から受けるプレッシャーに対して配慮したスキームを構築しなければならない。つまり、金融機関にとって経済合理性が明白に説明できる事と、かつ役職員が内部規律を犯さず、損失を税法上損金として適切に処理できる事が重要となる。

(5) 企業再生スキームの検討

A社の企業再生にあたって、大きなポイントとなる点は3つである。

- ①特定建設業許可の承継
- ②従業員の処遇
- ③不動産

まず、特定建設業許可についてであるが、特定建設業許可など簡単に取得できない許可を持つ企業の再生にあたっては、法人を新設し、事業譲渡を行うなどのスキームを使用することが制限される。許認可事業を継続する場合、親族等の経営する建設業免許を持つ法人へ事業譲渡を行うか、会社分割

を行うかの実質的な2択となる。A社の場合、社長の甥の経営するB社は一般建設業許可を保有しているB社があり、B社の社長は実質的にA社の後継者である事からB社へ、詐害行為リスクを排除しつつ、事業を移管する事が適当であると考えられた。会社分割も検討されたが、債務超過会社の会社分割は詐害行為となるリスクを排除できず、法的安定性に懸念があるため除外した。

従業員に関しても、B社側がA社従業員の雇用を引き受ける事に何ら問題はなく、A社従業員もB社を関係会社と認識しており、取引関係もあることから、転籍の同意は極めて容易であった。

問題となるのは、不動産についてである。前提として、任意整理を実施するにあたり、債務者であるA社と保証人のA社長は原則的に全ての経済的価値のある資産を売却し、売却代金は全て債権者に配当しなければならない。しかし、不動産はA社にとって必要な事業設備であったため、売却を行うと事業の継続に支障が生じる可能性があった。

しかし、しばしば誤解される事であるが、債権者金融機関は、破たん陥った債務者のA社から事業に必要な財産を取り上げる事を目的としておらず、むしろ報告書や事務負担の関係上、担保の強制処分は望ましくないと考えている。金融機関は、破綻した債務者の担保財産および一般財産から、経済価値のみを回収する事だけを目的としているため、適正な回収さえ見込めるならば、不動産をどうやって処分しようとも、誰が使おうとも構わない。つまり、A社の不動産をA社の関係者に任意売却し、不動産を引き続きA社やA社長が利用する事は問題ではない。そして、最も重要な点は、銀行はこのケースにおいては、各金融機関とも保全率が高く経営も健全である事から、出来るだけ早い処分をした上で、貸倒損失を税法上の損金として計上し、不良債権管理の事務負担解消と貸倒損失の税法上の損金化をする事が利益に叶う点である。

上記を整理した上、A社の企業再生は下記手順で実施する事となった。

- ①金融機関債権者への支払停止
 - ②財産の処分と配当（不動産の任意売却）
 - ③A社の既存工事案件の完了
 - ④B社への従業員の転籍と事業の移管
 - ⑤A社の残債務の整理
- （※②③④は同時並行的に実施する）

なお、本スキームの実施後、A社およびA社長は破算も清算もせず、残債務を支払いながら、B社の営業代理店的な立場で事業を継続する。また、B社はアパート・マンション等の民間工事に注力し、A社から転籍した従業員の半数以上を配置する計画となっている。

本スキームの特徴は以下の点である。

- ①既存企業を第二会社としている事
- ②事業承継・第二創業を含むスキームである事
- ③A社からB社への事業の譲渡は、商法上の事業譲渡にあたらぬ方法で実施する事
- ④A社およびA社社長が破産手続きを行わず、A社は独自に事業を継続する事

最初に、①についてであるが、通常第二会社方式と呼ばれる、別法人に事業を移管する再生スキームでは新設法人が第二会社となる事が多いが、新設法人へ移行出来ない許認可があるため、既に許認可を持つ企業を第二会社とした。

次に②であるが、実務ではむしろ一般的であり特徴と呼べるかは疑問であるが、本スキームでは第二会社への事業の譲渡が事業承継を兼ねている。

そして、③であるが、商法上の事業譲渡とは、営業と一体になった資産（名称使用权や取引関係、従業員との雇用契約）を譲渡する事であるが、本スキームではこれを行わない。既存建設工事やA社の物的資産をB社は一切引き継がない事と、営業基盤の引継ぎは「甥を後継者に決めましたのでこれからはB社をよろしくお願いします」という単なる依頼によって行う。また、従業員の雇用の引継ぎは、個別の同意により雇用契約を終了させ、B社と雇用契約を新規に結び直す事とした。A社との契約解除と、B社との雇用契約の締結は従業員本人の意思に任せており、この事業の移管のプロセスのどこをとっても、A社とB社の間に何の契約もなく、対価性のある事業譲渡ではない事は明らかである。破たん状態に陥った企業が、対価性のある事業譲渡を行った場合、債権者の同意がなければ常に詐害行為となるリスクが付きまとう [最大判昭40.9.22]⁹⁾。このため、あえて法的な意味での事業譲渡を行わない事で、法的安定性を高め、困難な調整を回避している。

最後に④について述べる。これも実務ではそれほど珍しいケースではないが、B社へ事業を移管した後も、A社も社長も破産せず、債権者との和解を目指す。経済合理性だけを考えるなら、A社と社長は破産し、B社の下で営業を継続すべきである。しかし、A社長の名士としての誇りと、出来る限り債務と向き合うという商人としての矜持により、破産手続きは実施しない事とした。

3. 再生スキームの実行

(1) 全体の流れ

再生スキームの実施は、上記に記した通り、金融機関への返済の停止から実施する。もちろん、宣戦布告等の敵対的な行為として行うわけではなく、素直に粉飾決算の内容を含めて現状を説明し、返済能力が限界を迎えた事を述べ、資産を整理し返済に充当する計画について冷静に報告する事が目的である。金融機関に対しこのような率直な事実を述べるのは、恐ろしいと感じる方もおられるが、この段階ではむしろ事実を明らかにし、資産の任意売却と既存案件の処理を粛々と実施し、返済に充当していく事こそが債権者に対する最大限の誠意であると考えられる。

なお、この際に営業の移管については、金融機関に対し、あえて述べない。本件営業の移管については、債権者を害する事のない行為であり、法律上の効力もない行為であるから、あえて法律行為としての事業譲渡と誤認されるような行為はむしろ慎むべきと言える。

(2) 再生中の資金繰り

再生期間中の資金繰りは、原則金融機関への支払いを停止する事により確保する。また、従業員や新規取引を第二会社にスムーズに移管する事により、資金繰りを確保する事が重要である。A社の場合、未収入金の入金消費税の還付金であるため、申告後1か月～1.5か月くらいで現金化が見込める事と、完成工事未収入金が1か月以内に現金化可能であり、これらの科目の合計が買掛金と未払金の残高に見合う事から問題は無いと考えられた。なお、資金繰りの確保にあたって、金融機関による相殺を防ぐため、前もって入金口座を借入のある金融機関口座以外にしておくが重要である。

(3) 任意売却の実施および配当

借入の担保となっている不動産は「別紙6担保明細」のとおりである。担保不動産は2筆あり、1つは法人所有の不動産（簿内）、もう1つは個人所有の不動産（簿外）である。いずれも住宅地に位置し、自家用が最有効利用であり、収益評価が適さず、商業性もない事から、金融機関の評価は路線価ベースの積算評価となる（路線価評価ではなく、公示地価ベースの路線価批准で評価を行う金融機関もあるが結論は異なる）。また、木造の建物は法定耐用年数を超過しており、評価上の価値0円となる。よって、本件の評価については評価プロセスを省略し、価格のみを記載した。

不動産の任意売却における注意点として、詐害性のない方法で行う事はもちろん、実際に詐害性がなくとも、詐害性があると疑われる事のないように行わなければならない点が最も重要である。例えば、いくら公正な価格で任意売却を行ったとしても、仲介業者も買主も親族というケースの任意売却について、通謀も詐害性もない事を納得させるのは極めて困難である。このため、特段の事情がない限り仲介会社は「債権者の大口取引先」又は「債権者と友好的な関係にある大手企業」が望ましく、買主は原則として2親等以内の親族以外とする事が望ましい。この条件を満たし、担保評価額以上での売却であれば、金融機関内部での調整が極めてスムーズとなる。なお、ここで特段の事情がない限り、不動産鑑定評価書を持ち込む事は避けるべきである。鑑定士の権利を利用し、任意売却価格を誘導しているのではないかという疑念を与えかねないからである。本件の場合、仲介業者には主な債権者の指定業者であり、かつ複数の債権者から任意売却の斡旋を受けている仲介業者を指名し、金融機関の路線価評価での売り出しを行う事でスムーズな合意が形成できた。もっとも、本件は金融機関の担保評価額と時価がほぼ一致しており、見合いや複雑な担保設定もなく、抵当権の数も少ないので、特に問題は生じなかったという点もある。

任意売却にあたっては、A社長の友人が買い手となったが、地域の優良企業でありA社の債権者金融機関の一部と取引がある事からも、全く異論が出ず、価格も公正であった事からスムーズな任意売却が成立した。

また、売り出し価格について債権者金融機関の支店レベルで簡単な合意を形成し、配当については、順位が上位の者から優先的に抵当権者（協会が抵当権者の場合、債権者金融機関）の債務弁済に充当した。本件では抵当権者は全て一定の弁済を受ける事が出来たが、弁済が全く見込めない後順位の抵当権者については、抵当権抹消対価として「ハンコ代」と呼ばれる数十万円程度の金額を弁済に充当する計画を立てる。そして、本件では担保割れをしていたため、一般債権者への配当は生じなかった

が、抵当権者への弁済充当後に残余が生じた場合、債務残高（元金のみ）に応じて総債権者に対し比例配分を行う。金融業界では、慣習的に残高プロラタ（Proratable の略）、あるいは単にプロラタと呼ばれる配分方法である。

（４） B 社への事業移管

金融機関が再生に協力する動機は、簡易迅速な不良債権処理であり、すなわち保証協会への代弁とプロパーのバルク処理による貸倒損失の確定と税法上の損金化であるため、A 社の再生は迅速に進める必要があった。このため、本来慎重に行うべき B 社への円滑な事業移管を迅速に進めざるを得ず、急な入金口座の変更を行ったり、新規案件の受注を A 社から B 社に変更するなど、危ぶまれる点はあったが、結果的には問題なく進行した。

事業承継の実態と大義名分があった点と、B 社に既に事業基盤があった事から、問題は全く発生しなかったが、事業再生は時間との戦いである事を改めて認識した。

（５） その後の A 社

A 社が資産を処分した後、金融機関は淡々と保証協会付き債権の代位弁済請求を、プロパー債権のバルクセールを実施し、債権のオフバランス処理を実施した。A 社としては、B 社の代理店として営業を継続しつつ、新たな債権者となった信用保証協会（窓口は保証協会サービサー）と、サービサーと和解する事が目標である。

なお、信用保証協会については、信用保険制度により実質的に公の財産から補助を受けているため、公的金融機関に準ずる事から元金の請求を免除が出来ないため、返済可能な範囲での返済を続ける事となる。民間サービサーについては、経済合理性があれば請求の免除を行う事が出来るため、一定額の返済を条件に請求の免除を目指す方向で交渉を続けていく。

4. 結 び

（１） 破産法の懲戒主義に対する提言

日本の破産法は、その条文をとってみれば全く懲戒主義ではないが、各業法により、破産者の経済活動が制限を受ける条文が散りばめられており、その実極めて懲罰的であると言える。これは、真面目に商売と向き合い、ただ一度躓いた者に対してあまりに酷であり、また債権者にとっても何の益もないどころか、債権債務の円滑な処理を妨げとなる事もあり、即刻廃止すべき条文であると言える。

本件の場合、破産制度の利用は直接スキームに関係なかったとはいえ、A 社長が頑なに破産を拒否したのは、社会と法制度が、破産を一種の罪であり、懲罰の対象と捉えているに他ならない。再チャレンジ社会の実現に向けて、少なくとも商人破産について寛容な姿勢を持つべきであり、また親族の破産を理由とした差別などが起こらないような社会を作っていく事が必要である。

中小企業再生は、法制度の隙間の中で、債務者とそして債権者のために債権と債務を清算し、新たな歩みを進めるような任意手続きとして発展してきた。近年では金融当局による事業再生ガイドライ

ンや、経営者保証のガイドラインの制定など、事業再生手続きが一定の社会的地位を得るに至った事は非常に喜ばしい。このような試みを発展させていく必要があるだろう。

(2) 金融機関における無税償却要件の大幅緩和に対する提言

どこも金融機関のB/Sには多額の繰り延べ税金資産を計上しているが、このような事態の原因として、無税償却の要件の厳しさが挙げられる。実体として、銀行が会計上引当金を積んで間接償却をしても、その引当の半分近くは税務上の損金算入が認められず、会計上の利益に貸倒引当金に繰り入れた金額に対して利益課税されている。税務当局の要求する無税償却の要件はあまりに厳しく、金融機関は最終的に法的整理やバルクセル等で無税償却を実施するまでの間、税務と会計の二種類の帳簿を管理しなければならず、多大な事務負担を強いられている。銀行として、不良債権を早く処理したがる理由には、税務上の問題や、事務コストの面が大きく影響している。これは、銀行が強権的な回収を行う動機ともなり、企業再生の上で大きな障害となる事がある。

第二会社方式の企業再生が発展した過程には、金融機関側のニーズを踏まえた、不良債権を早期に無税償却させるスキームとしての側面があった事は否定できない。つまり、債務者と同時に、債権者の救済でもあったのである。A社のケースでは金融機関の事情を考慮し、競売よりも早いスピードで無税償却を実施するという価値を金融機関に提供する事で、協力関係を築く事が出来たが、物事を性急に進めざるを得ず、またこのような関係は法制度の隙間の中での歪な協力関係と言える。

銀行協会が再三主張している通り、税務当局の無税償却の基準があまりに厳しく、実態に反しているため、少なくとも多額の繰り延べ税金資産を計上しなければならない金融機関に限っては実態に即した無税償却を認めるべきであり、また金融機関を財務・会計の二重帳簿を管理するコストから解放し、顧客の為の活動に力を振り向けると同時に、強硬な回収を誘発するような圧力から解放し、破たん陥った債務者に再生の猶予と多様な選択肢を与える事が望ましい。

もっとも、無税償却要件の緩和は金融機関の不良債権処理の動機を奪い、厳格な無税償却の要件こそが不良債権処理を加速させるという意見にも一理はある。しかしながら、日本経済の経済成長率が低迷している中で、金融機関が資金を振り向ける先に事欠いているような状況でそのような主張は説得力を欠くものであり、バブル崩壊期のような強引な債権回収は債権者・債務者双方にとって利益を生み出すものではないと言える。

注

- (1) 項目番号 22 番 業種別の土木業の取下率を参照。
- (2) いわゆる実抜計画（実現可能性の高い抜本的な経営再建計画）の要件である。
- (3) 中小企業に対しては本文の内容だけでなく、末尾で（注2）が適用される。その結果、金融検査マニュアル別冊「中小企業融資編」が優先適用され、その結果として上記「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針Ⅲ-4-9-4-3 (2) ③ハ」と同様のルールが適用される。
- (4) 建設業免許の法定欠格事由を定めた条文である。
- (5) 特別背任罪の規定である。取締役以外にも「事業に関するある種類又は特定の事項の委任を受けた使用人」も特別背任罪の主体となり得る事が定められており、一般職員はともかく、一定の職務権限を割り当てられた役職者（融

資課長等)は本罪の主体となる可能性がある。

- (6) 金銭債権の貸倒れに関する内容である。通達は本来行政機関内部の規則に過ぎないが、本通達のように執行機関を直接拘束する場合、市民に対して間接的な強制力を有する結果を生じる。また、通達の解釈権は行政機関が有する。
- (7) 旧商法第二四五条第一項第一号(現在の会社法467条1項1号2号)における「営業ノ全部又ハ重要ナル一部ノ譲渡」の定義が争われた判例。判例要旨で同号の営業譲渡に該当するためには「一定の営業の目的のため組織化され、有機的の一体として機能する財産の全部または重要な一部を譲渡する」事が要件とされており、反対解釈により当該要件を満たさない場合営業譲渡に該当しないと解する事が出来る。

参考文献

- 一般社団法人金融財政事情研究会(2017).『金融機関の信用リスク・資産査定管理態勢(平成28年度版)』,一般社団法人金融財政事情研究会.
- 国税庁(2017):「基本通達・法人税法」, <https://www.nta.go.jp/shiraberu/zeiho-kaishaku/tsutatsu/kihon/hojin/01.htm>, 2017年9月25日閲覧.
- 銀行経理問題研究会(2016).『銀行経理の実務(第9版)』.
- 金融庁(2016):「中小・地域金融機関向けの総合的な監督指針」, <http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/chusho/index.html>, 2017年9月25日閲覧.
- 金融庁(2017):「主要行等向けの総合的な監督指針」, <http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/city/index.html>, 2017年9月25日閲覧.
- 最高裁判所(1965).『最高裁判所大法廷判例(最大判)』
- 児嶋 隆(2015).『銀行の不良債権処理と会計・監査』,中央経済社.
- 首藤昭信(2010).『日本企業の利益調整 理論と実証』,中央経済社.
- 園尾隆司(2009).『民事訴訟・執行・破産の近現代史』,弘文堂.
- 高須順一(2015).『判例にみる詐害行為取消権・否認権』,新日本法規出版.
- 手塚仙夫(2013).『税効果会計の実務 第8版』,清文社.
- 東陽監査法人(2012).『建設業の会計・税務ハンドブック』,清文社.
- 中島弘雅(2003).『英米倒産法キーワード』,弘文堂.
- 西日本建設業保証株式会社(2017).『平成28年度建設業の経営指標』,西日本建設業保証株式会社.
- 吉野正三郎(2007).『ドイツ倒産法入門』,成文堂.