

セッション3
クロスボーダー倒産－仮定事例をもとに

国際倒産事例検討－韓国の場合－

リ・ウンゼ(弁護士、法務法人LEE&K0)

I. 外国判決の承認および外国倒産手続の承認

(1) 外国判決の承認

民事訴訟法第217条は外国の確定判決は以下の要件を具備した場合に限り、その承認を得ることができる」と規定している。

(i) 韓国の法令又は条約に定められている国際裁判管轄の原則上、その外国裁判所に国際裁判管轄権が認められること

(ii) 敗訴した被告が訴状又はこれに準ずる書面および期日通知書若しくは命令を適法な方式に従って防御に必要な時間的余裕を持って送達を受けたか(公示送達又はこれに類似の送達は除く)、又は送達を受けなかったが応訴したこと

(iii) その判決の効力を認めることが韓国の善良な風俗その他の社会秩序(公序良俗)に反しないこと

(iv) 相互の保証があること

このような外国の判決の承認に関しては別途の条約は必要ない。

(2) 外国倒産手続の承認

債務者回生および破産に関する法律(以下「債務者回生法」又は「法」)は第5編において国際倒産に関する規定を定めている。債務者回生法は、基本的に国際倒産に関してはUNCITRALのModel Law on Cross-Border Insolvency(以下「モデル・ロー」)に従っている。債務者回生法もモデル・ローと同じく修正された普遍主義を採用しており、国際倒産に関する問題を包括的に扱うとされるのではなく外国倒産手続代表者の国内倒産手続への申立ておよび参加、外国倒産手続の承認および支援、そして国内外の倒産手続間の共助など、手続的側面を中心に規定しており、国際倒産手続において適用される法律(倒産国際私法の問題)に関する規定は置いていない

外国倒産手続の承認の申立ては(1)外国倒産手続の代表者によってなされ、(2)外国倒産手続が申立てられた国に債務者の営業所・事務所又は住所があり、(3)予め決められた内容と文書が含まれた申立書が提出され、必要な費用が納付されなければならない。

債務者回生法は外国倒産手続を「外国の裁判所(これに準ずる当局を含む。以下同)に申立てられた更生手続・破産手続又は個人更生手続およびこれと類似の手続のことをいい、臨時手続を含む」と定義している。申立書やその他の資料などによって申立てられた手続が「外国倒産手続」に該当し、その手続が有効に開始されたことを立証しなければならない。申立てがあっても、外国倒産手続を承認することが韓国の公序良俗に反する場合は棄却される。

しかし、外国倒産手続に対する具体的な支援は承認以外にも個別的な支援決定が必要になる(法第634条第1項)。

(i) 債務者の業務および財産に対する訴訟又は行政庁に係属している手続の中止

(ii) 債務者の業務および財産に対する強制執行、担保権実行のための競売、仮押え・仮処分などの保全手続の禁止又は中止

(iii) 債務者の弁済禁止又は債務者財産処分の禁止

(iv) 国際倒産管理人の選任(国際倒産管理人が選任されると債務者の業務遂行と財産の管理処分権は国際倒産管理人に専属する)

(v) その他、債務者の業務および財産を保全や債権者の利益の保護のために必要な処分

このような支援決定は債権者、債務者、その他利害関係人の利益を考慮して下さなければならない(法第636条第2項)。

韓国の公序良俗に反する場合、その申立ては棄却される(法636条第3項)。

(3) 外国倒産手続の免責裁判

外国倒産手続の免責裁判に対する承認を債権者更生法上の承認と支援の一部として取扱うことができるのかについては学説が対立している。最高裁判所は外国倒産手続での免責裁判の承認は外国倒産手続の承認および支援とは関係なく、民事訴訟法上の外国判決の承認要件の具備如何によって決定されるものであると判示した(大法院2010. 3. 25. ㄱ2009마1600決定)。

この最高裁判所の判例(ゴハブ事件)の事案の概要は以下の通りである。

(1) 1998年頃、債務者(個人)はアメリカで債権者(株式会社ゴハブ)に対する債務を負うこととなった。

(2) 債務者は2004年アメリカ連邦破産法のChapter11により更生の申立てをした。債権者はこの手続で債権届出をしなかったので2005年債務者に対するChapter11のReorganization Plan(以下「再建計画」)がアメリカの裁判所によって認可されたが、当該債権者に対する弁済はこの再建計画に反映されなかった。

(3) 2006年債務者回生法が施行された。

(4) 2008年、当該債権者は韓国で債務者に対する破産手続開始を申立て、債務者は破産宣告を受けた。

債務者はその破産宣告に対して抗告(高裁で棄却)・再抗告し、最高裁判所で争うことになった。

本件に関して、最高裁判所はアメリカ裁判所の再建計画の認可により債務者が免責を受けたという債務者側の主張に対して、外国倒産手続での免責裁判決定は民事訴訟法第217条の外国判決の承認要件を具備しなければならず、本件において債権者は従前の属地主義立法下では韓国内の債務者に財産から債権を回収できる(債務者回生法の以前の属地主義のもとでは、外国の免責裁判は国内で何ら効力を持たなかった)と信じたのに、その後施行された債務者回生法により債務者回生法施行以前の外国免責裁判の効果として債権者の権利実行ができないと解するのは公序良俗に反する。従って、このアメリカの免責裁判は外国判決の承認要件を具備したとは言えないので判決は承認できず、当該債権者の債権は消滅していないと判断した。

外国倒産手続の免責裁判を外国判決の承認として扱うべきであると判断した最高裁判所はその論拠として、(i) 外国倒産手続の承認および支援決定は外国倒産手続に対する手続的な支援を意味するものであり、債権者の権利を実体的に変更する手続ではないこと、(ii) 免責裁判は実体法上の請求権の存否に関する判断であるので、免責対象債権に対する履行請求訴訟等を通じて当該債務者と債権者が相互間の攻撃防御を尽くすことで個別的にその効果を判断する方が妥当であるということ

挙げている。

II. 破産手続開始の要件

韓国では、個人に対する破産手続を開始するためには(1)債務者又は債権者による申立て (2)韓国裁判所の管轄権 (3)適切な申立書の提出と予納金の納付 (4)債務者に支払不能などの破産原因の存在が必要である。

C1の申立てを考えると、まず債務者の財産が韓国内に存在している場合、韓国所在の営業所や住所がなくても韓国裁判所に管轄権が認められる(債務者回生法第3条第3項)。したがって、適切な申立書が提出され予納金の納付が完了し、破産原因も証明されたと仮定すると、破産手続の開始可能性はC1がDに対して債権を持っているか否かにかかっている。そして、アメリカ裁判所の再建計画の認可決定が外国判決として民事訴訟法第217条の承認対象になるか否か(承認要件が備わっていれば、DはC1の債権に関して免責を受けたことになり、C1はDに対して債権を主張できなくなる)によって結論が変わってくる。

それでは、事例を通じて、民事訴訟法第217条の承認要件具備の問題を考えてみる。(1)まず、再建計画を認可したアメリカの裁判所は適法な管轄権を持っていたと仮定する。(2)そして、上記の最高裁判所の判決を鑑みれば、外国免責裁判の効力に関する法律の変更によって不利益を受ける恐れがあるなどの事情がない限り、外国免責裁判を承認すること自体が公序良俗に反するとは考えられない。(3)しかし、送達に関する要件の具備に関しては難しいところがある。

アメリカ連邦破産法のChapter 11の手続についてC1が知っていたとしても送達要件を具備しなければならない。第217条の「適法な」送達というのは、原則的に裁判国の法律上の送達と解されるので(大法院2010. 7. 22. 宣告2008ダ31089判決)、アメリカ法における送達要件を具備すれば良いと考えられる可能性もあるが、民事訴訟法第217条は明示的に「公示送達又はこれと類似の送達は除く」と規定しており、アメリカ法上の送達が公示送達と類似のものであれば有効な送達にはならない。さらに多数の学説は韓国への送達は、関連する条約または韓国の国際民事司法共助法に従うべきであると解している。したがって、C1がそのような送達を受けたと言う事情がない限り送達の要件は満たされない。

しかし、現実的にここまで送達の適法性の要件を要求するのは負担が大きすぎるので、緩和して解釈するのが妥当であろう。債務者回生法第636条第1項第5号のその他必要な処分として国内の債権者に対する公告・通知を支援し、このような公告や通知を適法な通知として扱うという案が考えられる。債権者への通知に関して規定しているモデル・ロー第14条も参照できる。

最後に、(4)の相互の保証について、最高裁判所は「我が国と外国の間で同種の判決の承認要件が著しく均衡を欠くことなく、外国の要件が我が国のそれより過度に重いこともなく、重要な部分において実質的にほぼ異なる程度なら」相互の保証があるものと判断している(大法院2004. 10. 28. 宣告2002ダ74213判決)。これと関連して、アメリカで我が国の裁判所の更生計画認可決定がどのように扱われているかを見てみると、ヨンチャンピアノYoung Chang Co., Ltd.)およびサンソンロジックス(Samsun Logix Corporation)が国内の裁判所で更生計画の認可を受け、アメリカの裁判所で債権者の提訴を禁ずる永久禁止命令(permanent injunction)を受けたケー

スがある。しかし、この永久禁止命令は外国判決の承認としてではなく、アメリカ連邦破産法 Chapter 15による我が国の倒産手続へに支援として発令されたものなので、同じレベルで比較するのは困難であろう。これに関して結論を出すには、より具体的にアメリカ連邦破産法 Chapter 15要件と基準を検討する必要があるが、上記のような最高裁判所の柔軟な判断基準を鑑みると相互保証が認められる可能性は大きいと思われる。

III. 外国倒産手続代表者の国内倒産手続への参加

債務者回生法第634条は「外国倒産手続が承認された場合、外国倒産手続の代表者は国内倒産手続の開始を申立て、または進行中の国内倒産手続に参加できる」と規定している。したがって外国倒産手続の代表者は外国倒産手続が承認される以前には国内倒産手続開始の申立てをしたり、進行中の国内倒産手続に参加することができないと解されている。

事例ではDに対するアメリカ連邦破産法 Chapter 11の手続が再建計画の認可を受け終結される場合が多い。上記のゴハブ事件もそのようなケースであった。つまり、再建計画の認可によってアメリカでの Chapter 11 の手続は終結されたが、債務者は国内の財産を回収するためにこの Chapter 11 手続の承認を申立てた場合である。韓国裁判所は外国倒産手続が存在しないという理由でDの承認申請を脚下した。

IV. 外国倒産手続代表者の国内財産に関する管理処分権

債務者回生法は、外国倒産手続が承認され国際倒産管理人が選任される場合、債務者の業務遂行および財産に関する管理処分権はその国際倒産管理人に専属すると規定している(法第637条第1項)。多数説はこの規定を根拠に、承認と国際倒産管理人の選任がなされるまでは、財産に関する処分権は従前の債務者に専属すると解する。この考え方によると、Dの代表者(Dに対する Chapter 11 手続の trustee 又は DIP)は Chapter 11 手続が韓国で承認され、その代表者自身が国際倒産管理人として選任されないと韓国内の財産に関する管理処分権を持つことができなくなる。

しかし最近はこのような承認や選任がなくても外国倒産手続の代表者に国内財産に関する管理処分権を認めるべきであるとする見解もある。モデル・ローを做った債務者回生法が施行される前、最高裁判所はアメリカ連邦破産法上の破産管財人はアメリカ連邦破産法により韓国にある財産に関する管理処分権を持ち、韓国法の属地主義がこのような外国倒産手続の代表者の管理処分権まで排除するものではないと判断している(大法院 2003. 4. 25. 宣告 2000ダ64359判決; 以下「パウログッチ判決」)。最近の見解は、属地主義から普遍主義に移行したとしても、外国倒産手続の代表者の権限を縮小するのは実際の業務遂行において非現実的な結果や不便を招くので妥当ではないことを理由に、右のパウログッチ判決が変更されたとは言い難いと主張する。

ゴハブ事件で最高裁判所は債務者回生法上の承認および支援は外国倒産手続の代表者に対する手続的な支援を意味すると判断したところ、外国倒産手続の代表者に手続的な支援をする制度であっても外国倒産手続の代表者の財産に関する管理処分権を規定するパウログッチ判決と完全に相反するものとは考えられない。また、モデル・ロー第9条で外国倒産手続代表者は直接承認を求める国の裁判所に申立てする権限を有すると規定している点を鑑みると、多数説の考え方は外国倒産手続代

表者の権限を過度に縮小する面があると思われる。

一方、国際倒産管理人の処分権限は国内に所在する財産に限定されるという明文の規定はないが、通常は韓国内の財産に限られると解される。国際倒産管理人が韓国内にある債務者の財産に関する処分または国外への持出、換価、配当、その他裁判所が決めた行為をしようとする場合は裁判所の許可が必要である(法637条第2項)。そして、国際倒産管理人には債務者回生法の更生手続の管理人および破産手続の破産管財人に関する一部に規定(当事者適格、善管注意義務、裁判所の監督など)が準用される(法637条第3項)。

V. 韓国とアメリカとの間での破産手続の調整と協力

債務者回生法において規定されている国内外の破産手続間の調整と協力に関する事項をモデル・ローの条文順序に従って見てみる。

(1) 倒産手続代表者の外国における活動(関連モデル・ロー第5条)

債務者回生法第640条は、国内倒産手続の管理人・管財人その他裁判所の許可を受けた者などは外国法が許容する限度において国内倒産手続のため外国で活動することが許されると規定している。これは修正された普遍主義の表現であり、反対に外国倒産手続代表者の国内活動許容に関する原則にもなるだろう。

ところで、アメリカ連邦破産法は外国法を考慮せずに解釈・運用される場合がある。つまり、アメリカ連邦破産法では倒産手続の開始時から債権者の取立てを禁ずる自動停止(automatic stay)が認められ、免責決定時には免責を受けた債権に対する取立てを禁ずる永久禁止命令(permanent injunction)が発令される。多くのアメリカの判例はこのような自動停止と永久禁止命令の効力が外国にも及ぶと判断している。これはアメリカ倒産手続と調整・協力するときに注意しなければならない点である。例えば、上記の事例のように再建計画が認可されるとアメリカ連邦破産法による永久禁止命令が発令が予想されるので、その場合韓国での破産手続開始の申立て自体が永久禁止命令違反になる可能性がある。

(2) 手続参加権(関連モデル・ロー第11条、第12条)

債務者回生法上、外国倒産手続が承認されるとその外国倒産手続の代表者は国内倒産手続開始の申立てをするか、進行中の国内倒産手続への参加することができる。さらに承認後、外国倒産手続の代表者が国際倒産管理人に選任されると国内財産に関する管理処分権を持つようになる。

(3) 債権者の平等な待遇(関連モデル・ロー第13条)

モデル・ローには債権者の平等な待遇に関する規定があるが、債務者回生法には一般的に外国人又は外国法人は債務者回生法の適用に関して韓国国民又は韓国法人と同じ地位に立つと規定している(法第2条)。

(4) 協力(関連モデル・ロー第25-27条)

債務者回生法第641条は外国裁判所および外国倒産手続の代表者との共助を義務化している。つまり、裁判所は同一の債務者又は相互に関連ある債務者に対して進行中の国内倒産手続および外国倒産手続そして複数の外国倒産手続を円滑で公正に執行するために、外国裁判所および外国倒産手続の代表者との(1)意見交換、(2)債務者の業務および財産に関する管理・監督、(3)複数の手続進行

に関する調整、(4)その他必要な事項において共助しなければならない。この場合、裁判所は外国裁判所や外国倒産手続の代表者と直接情報や意見を交換できる。

国内倒産手続の管理人や破産管財人も、裁判所の許可を得て、外国裁判所や外国倒産手続の代表者との間で直接情報や意見の交換をすることができる。また、債務者回生法は国内倒産手続の管理人又は破産管財人は裁判所の許可を得て外国裁判所又は外国倒産手続の代表者と倒産手続の調整に関する合意をすることができる。規定しているところ、その合意とは倒産管理契約(protocol)と解される。実際、倒産管理契約は外国で多く利用されているが、韓国の倒産手続でそのような合意書が作成された例はまだ報告されていない。

(5) 並行倒産手続に関する支援(関連モデル・ロー第29条、第30条)

債務者回生法の外国倒産手続の承認および支援と国内倒産手続の開始は先後に関係なく進行できる。外国倒産手続の承認決定が債務者回生法による手続の開始又は進行に影響を及ぼすこともなく(法第633条)、反対に明文の制限がないので国内倒産手続が進行中であっても外国倒産手続の承認および支援が可能であると解される。例えば、国内倒産手続が破産手続である場合、担保権の行使を妨げることはできないので外国倒産手続が担保権の行使を制限するものであるならば、担保権行使の中止処分を援助する必要がある。このように、共通の債務者に対して外国倒産手続と国内倒産手続が同時に進行される場合、債務者回生法は国内倒産手続を中心に外国倒産手続に対する援助を決定・変更・取消せるようにしている(法第638条)。

ここで「国内倒産手続を中心に」というのは、国内倒産手続に優先権を与えるが裁量の余地があるという趣旨だと解される。外国倒産手続が主手続か従手続かは関係ない。どの範囲まで裁量が認められるかが問題となるが、例えば国内破産手続が開始され、その後、主手続である外国倒産手続が開始されて、承認・援助が要請されたなら、外国倒産手続の代表者を国際倒産管理人に選任し、国内破産管財人を解任することもできると考えられる。モデル・ロー第28条とは違って債務者回生法では明示の規定はないので国内倒産手続の範囲を国内財産に限定することはできないと解される。共通の債務者に対する幾つの外国倒産手続の承認の申立てがあった場合、裁判所はこれらを併合審理しなければならないし、承認および援助手続の効率的な進行のために、債務者の主な営業所の所在地、又は債権者保護装置などを考慮し、主な外国倒産手続を決定して主手続である外国倒産手続を中心に援助の決定・変更をすることができる(法第639条)。

(6) 破産原因の推定(関連モデル・ロー第31条)

債務者回生法は債務者に対して外国で倒産手続が進行されている場合、その債務者には破産原因事実が存在していると推定する(法第38条、第301条)。

(7) 配当準則(関連モデル・ロー第32条; hotchpot rule)

債権者への公平な配当のために債務者回生法第642条は、共通の債務者に対する国内倒産手続や外国倒産手続又は複数の外国倒産手続がある場合、外国倒産手続又は債務者の国外財産から弁済受けた債権者は、国内倒産手続でその債権者と同じ組および順位に属する他の債権者が同一の比率の弁済を受けるまで、国内倒産手続においての配当又は弁済を受けることはできないと規定している。

IV. 国内倒産手続と外国仲裁

韓国で、仲裁合意に基づく仲裁申請や進行中の仲裁が、一方当事者に対する倒産手続の開始によっ

てどのように影響されるかに関しては、仲裁合意と仲裁手続は影響されないとの見解(仲裁優先説)と進行中の手続は一段中断され裁判所が裁量で仲裁合意を失効させることもできるという見解(倒産優先説)がある。

仲裁優先説の立場からは、債務者回生法が訴訟手続の中断又は訴訟提起の禁止のみを規定していて、仲裁手続の中断や禁止に関しては何の規定も置かれていないとの主張が考えられる。しかし最近、最高裁判所は債務者回生法第45条の包括的禁止命令は裁判所による強制執行、仮差押、仮処分、競売手続を禁止すると規定しているに過ぎないにも関わらず、包括的禁止命令で禁止される行為には譲渡担保権の実行行為も含まれると判断している。倒産手続において障害となる個別的な権利行使の試みを妨げるという意味で、倒産開始により中断又は禁止される手続に仲裁手続も含まれると解することも考えられる。倒産手続において債権確定裁判に対する異議の訴えは倒産裁判所に専属すること、そして他の債権者が異議を提起する場合債権確定手続は仲裁によるものと破産裁判所によるものと分けられることを考えると倒産優先説が妥当である。

最近韓国では海運会社の更生手続事例が多数存在している。海運会社の場合、船舶の運営に関する多くの契約がイギリス法を準拠法にしているので、イギリスで仲裁により紛争を解決すると規定している。この場合、通常更生会社の管理人はイギリス裁判所に韓国の更生手続の承認と、仲裁手続を含む訴訟手続などの中止命令を申請し、イギリス裁判所の中止命令で既存の仲裁手続は中止され、新しい仲裁を提起することもできなくなる。すでに提起されたか、若しくはまだ提起されていない仲裁の相手方が(韓国の海運会社の債権者)、韓国裁判所に債権届出をしたが、その債権が十分に認められない場合、彼らは韓国の債権確定手続を利用するより既存の仲裁の継続や新規の仲裁提起を模索する。その結果、更生会社の管財人が裁判所の許可を得て仲裁に従うことを選択するために特定の仲裁に対する中止命令の解除を申請すると、場合によっては既存の仲裁が継続されるか、新規の仲裁が提起されることになる(また、イギリス法で決められた中止の例外事由が存在する場合にも中止は解除され仲裁手続が進行される)。そうならない場合は国内の債権確定手続によって債権が確定される。このような事例も、裁判所が債権確定の方法として仲裁手続を選択的に利用できると思われる倒産優先説の根拠になるだろう。

しかし、どの見解に立っても破産手続で債権が認められるには破産裁判所に債権届出をしなければならないと解される。つまり、C2が不利益を避けるにはまず適切な時期に債権届出をしなければならない。破産管財人としてはC2が届出した債権に関して異議がないと仲裁を検討する必要もないが、異議がある場合に初めて、C2の破産債権確定方法に関して見解の相違が生じることになる。