

第 8 回 東アジア倒産再建シンポジウム
8th The East Asia Symposium on Business
Restructuring & Insolvency Law and Practice

シンポジウム論文集

2016 年 9 月 24 日(土)～25 日(日)

(Annual Review)

2016年 Recent Development

弁護士 上田裕康

1 日本経済は、アベノミクスの影響により、昨年は順調に推移したようであり、倒産件数は低いレベルにあった。

法的倒産件数の推移は以下のとおりであり、減少傾向が続いている。2015年の統計によると、

- (1) 破産事件の件数は全国で7万1533件（前年比97.5%）
- (2) 民事再生事件の件数は全国で158件（前年比95.8%）
- (3) 会社更生事件の件数は全国で42件（前年比95.0%）。東京地裁で41件を受理しているが、関連会社の申立に伴う増加であり、実質は1件。

他方において、法的倒産ではなく、事業再生実務家協会による事業再生ADR、中小企業支援協議会、地域経済活性化機構(REVIC)を通じた私的整理は、それなりの件数があり、法的手続を取らずにソフトランディングさせる手法がそれなりの存在感を示すこととなった。また、金融機関が返済計画の変更などに弾力的に応じることによる実質的な金融支援や、信用保証協会の各種保証制度などが倒産を抑制する下支えになっていると考えられる。加えて、本年2月には、金融庁から金融機関に対し、年度末における中小企業・小規模事業者に対する金融の円滑化を要請するなどの対策が行なわれていることから、当面の金融支援に大きな変化はない。

2 倒産に至ったケースではないが、銀行の支援がなければ生き延びることが困難であった著名企業として、東芝とシャープを上げることができる。

シャープについては、液晶に対する過大投資の結果として、莫大な赤字を抱えており、かつ、2年前には金融機関による優先株の引き受けがなされたにもかかわらず、その後、業績が回復するには至らなかった。このような企業の整理のためには、通常は、会社更生手続が最も適切である。しかしながら、推測になるが、2年前に優先株を引き受けたメインバンクとしては、その直後にシャープが倒産するという事態となれば、金融機関の責任が問われる可能性も否定できず、金融機関としては、法的な倒産処理手続を回避する方向性で処理を進めたのではないかと推測される。また、会社更生の申立にともなう事業価値の毀損を避けたいという意向も働いたのであろう。その結果として、産業革新機構による支援

が検討され、具体的な再建案が作られるところまで進んだと聞いているが、報道されているとおり、最後は、台湾の会社が、シャープを支援することになったものである。シャープの経営陣は自主的な判断ができず、金融機関主導で再建手続が進められ、金融機関の負担を回避するための方策として、台湾の会社による支援が決定したという流れは、極めて興味深いものである。

東芝は、過去の経営陣が不適正な会計処理を行なったとして問題となった。東芝という会社に対する社会及び投資家の信頼は大きく損なわれた。経営トップが関与して、不適正な会計処理が行なわれということからすると、通常であれば金融機関は融資継続による支援を行なうことが難しい場合が多い。しかしながら、日本を支え続けてきた東芝を潰すことはできないという判断によるものと推測されるが、金融機関は支援を継続し、東証も東芝株式を上場廃止にはもって行かなかった。東芝は、債務超過を免れるべく、資産の処分に動き、かつ、有力な医療ビジネスを行っていた東芝メディカルという子会社を売却した。その手法についても、独禁法の規制を免れるために、特別な手法を用いたとして現在議論となっている。

3 この二つのケースは、極めて特殊な事案であり、どのような形であれ、両社が法的倒産手続を免れ、ソフトランディングしたことは、一時的には日本経済に良い影響をもたらしたかも知れないが、倒産、事業再生の本来の在り方からすれば、特殊な処理がなされたものであり、抜本的な処理からはかけ離れているという見方もありうる場所である。今回のような処理が正しかったかどうかは歴史が判断してくれるであろうが、日本的な事業再生手続の透明性に対する批判を受ける可能性は残る。

4 個別のケースを離れて、今、最もホットな issue は、私的整理手続への多数決原理の導入である。この問題は、日本における私的整理手続を強力に押し進めてきた高木新二郎先生が、強く主張してこられたものであり、ようやく、そのための土台が整いつつある。この論点については、池田靖弁護士から報告がなされることになっている。

また、経営者保証ガイドラインが導入され、経営者が早期に事業再生手続に着手した場合においては、その結果として、事業価値の毀損を免れ債権者に対する返済が増加することを評価し、経営者の保証債務の処理についても華美ではない自宅を残すことも含めて、経営者にインセティブを与えたものである。この論点については、小林信明弁護士から報告がなされることになっている。

5 個別の民事再生事件として著名なものは、スカイマークの事件と第一汽船とがある。

スカイマークの事件については、昨年も少し触れたが、債務者とリース債権者の双方が

計画案を提出し、両案が、債権者集会に付議されるという極めて異例の事態となった。再生債務者が推薦するスポンサーは ANA、債権者が推薦するスポンサーはデルタ航空であった。両案ともスポンサーを誰にするかを除けば、内容的にほとんど変わりはなく、最終的には、他の大口債権者であるエアバス、ロールスロイスの票をどちらが取れるのかということで決まることになった。そして、エアバスとロールスロイスは、最終的に ANA をスポンサーとする案に投票したために、再生債務者案が可決され、債権者案は否決されるという結果となった。この投票行動との関係は不明であるが、ANA は、今年になって、これまで購入しないと述べていたエアバスの大型機(A380)三機を購入すると発表したとの報道がなされた。エンジンはロールスロイス製である。

6 第一汽船の民事再生事件は、このシンポジウムのために多大なる貢献をして下さっている福岡真之介弁護士が担当された事件である。

その概要は下のとおりである。

第一中央汽船株式会社は、東証一部上場の会社であり、所有船及び傭船による外航海運業・内航海運業を営んでいた。平成 27 年 3 月期の売上約 1522 億円、営業損失約 131 億円、経常損失約 139 億円であった。負債は、会社本体と、その仕組船会社 1 社(Star Bulk Carrier Co., S. A.)を合わせて、約 4051 億円、従業員数約 224 名である。窮境原因は、平成 15 年後半からの海運バブル期に船隊拡大、リーマンショックによる海運不況、平成 24 年以降の市況のさらなる低迷、高額の傭船料とスポットの貨物運賃との”逆ざや”による大幅な損益悪化である。平成 25 年に、主要株主である商船三井等に対し、A 種種類株式を発行して 314 億円を調達。平成 26 年に、外部投資家等に対する D 種種類株式発行で 85 億円を調達。平成 27 年には国内主要船主に傭船料の 20%減額等を要請したが、上記の施策によっても、市況の超低迷に対抗する抜本的な改善には至らなかった。

民事再生手続のスケジュールは以下のとおり。

- 再生手続開始申立 平成 27 年 9 月 29 日
- 再生手続開始決定 同年 10 月 5 日
- 債権届出期間 同年 12 月 7 日まで
- 報告書等の提出期限 同年 12 月 25 日
- 認否書の提出期限 平成 28 年 1 月 5 日
- 再生債権の一般調査期間 同年 1 月 12 日から 19 日まで

➤ 再生計画案の提出

同年 3 月 17 日

※提出期限を約 2 ヶ月延長

所有船は主に収益性の高い専用船(最大顧客の新日鉄の貨物を運搬)として使用されており、申立後の運航継続は再建に必須であったことから、対応に御苦勞をされたとお聞きしている。法的な問題点としては、契約準拠法の多くが外国法(特に英国法)であることにより、船主との間の傭船契約を、“逆ざや”解消のため双方未履行双務契約として解除(民事再生法 49 条 1 項)する必要があった。しかしながら、契約準拠法が外国法であるため、双方未履行双務契約の解除に関する準拠法の問題があり、また、再生手続開始申立後、複数の海外の大口荷主から倒産解除特約に基づき貨物契約を解除されたため、荷主による倒産解除特約に基づく解除の有効性を検討するにあたり、倒産解除特約の準拠法の問題も生じた。海外荷主からの倒産解除特約に基づく解除を争い、荷主に対し損害賠償請求するための紛争解決地・紛争解決方法を検討する必要があったとのことである。

7 以上のとおり、法的倒産手続は減少しているが、その他の私的整理(事業再生実務家協会、中小企業支援協議会、地域経済活性化支援機構)は一定の数を処理している状況にある。残念ながら、法的倒産手続は、社会から倒産という評価を受け、事業価値が毀損することを最大の懸念として、減少している状況にあることは顕著である。

韓国の法廷外再生制度の手続とその特徴¹

曹圭洪²， 洪廷昊³

1. 韓国の法廷外再生制度の概観

本稿の目的は韓国の法廷外再生制度の手続とその特徴を検討することである。韓国の場合、法廷内再生制度として債務者回生【小林：日本語では「(民事)再生」ではないかと思いますが、変更しておりません。】および破産に関する法律（以下「債務者回生法」）に定められている回生・破産手続があり、代表的な法廷外再生手続として財務的限界状況に陥った企業が多く利用する企業構造調整促進法（以下「企促法」）に基づく共同管理手続（以下「ワークアウト」）、そして主に第1金融圏の銀行から構成される債権金融機関協議会が債務者企業との自律的合意により企業の債務を再調整する自律協約が存在している。

実務上、自律協約とワークアウトとは、手続の進行という面から見ると、極めて類似している。具体的には、両制度ともに、企業による手続の申立て→手続の開始→実査【小林：日本で監査法人が使用される実査「当該資産の現物を直接かつ実地に調査する」とは異なりますが、同様に、変更しておりません。】→企業改善計画の確定および企業改善計画の履行のための約定（以下「MOU」）の締結→手続の終結（又は中断）の順番で手続が進行する。このように両制度の手続が類似している理由は、自律協約の手続開始時に、債権金融機関が今後の手続は企促法上の手続規則を準用する旨の決定をするからである⁴。

¹ この原稿は著者の個人的な意見あり、著者が所属した法律事務所とは関係ありません。なお、同原稿の翻訳は早稲田大学法学研究科在籍中の崔廷任さんが担当したものである。

² 金・張法律事務所専門委員

³ 金・張法律事務所弁護士

⁴ 沿革的に1998. 6. 各金融機関が「企業構造調整促進のための金融機関の協約」を締結して私的整理（以下「自律的ワークアウト」）を進めて来たが、2001年ワークアウトに法的根拠を与え、法的な拘束力を付与するために今までの自律的ワークアウトの手続を反映した企促法が制定された（金在亨、「企業構造調整促進法の問題点と改善方向」、BLF 第45号、2011、56頁）。自律協約も従来の自律的ワークアウト手続を反映しており、自律協約とワークア

自律協約とワークアウト以外にも韓国の法廷外再生制度として「債権銀行協議会運営協約」、「債権金融機関の企業構造調整業務運営協約」によって進められる手続が存在するが、自律協約やワークアウト程多く使われているわけではない。以下においては、韓国の代表的な法廷外再生制度として自律協約とワークアウトを中心に手続とその特徴を紹介する。

2. 自律協約とワークアウトの手続

ア. 対象企業の選定および申立手続

1) ワークアウトの対象企業選定手続

自律協約とワークアウトの場合、企業による手続の申立てが必要になるが、企業と債権金融機関との間の純粋な私的手続である自律協約とは違って、ワークアウトには申立ての前段階において企促法が定める対象企業選定手続が別途設けられている。

ワークアウトの場合、銀行が締結している「債権銀行の企業信用危険の常時評価の運営協約」による信用危険評価の結果、通常の資金借入以外に外部から追加的な資金投入がなければ、金融債権者に対する借入金の償還などの正常な債務履行が難しい状態であると判断された企業（新企促法第2条第7号、実務上C等級として分類⁵⁾）が対象になる。信用危険評価で不実兆候企業として判定された企業のメインバンクは、当該企業に対して不実兆候企業であることを通知しなければならず（新企促法第5条第1項）、不実兆候企業であるとの通知を受けた企業は金融債権者協議会による共同管理手続の申立てをすることがで

ウトはともに、債権団主導で正常化対策を立てそれを履行させる【小林：債務者が正常化対策を履行するのではないかと思います、修正しました。】ことで債権回収率を上げることが目的ある。このような点から鑑みると両手続においての類似点が多いことも理解できる。

⁵⁾ 信用危険評価の結果は銀行の内部においての実務処理上、A, B, C, D の4等級に分類され、A, B等級は正常企業、C等級はワークアウトの対象である不実兆候企業、D等級は回生手続申立ての対象企業になる。

きる。もし不実兆候企業として判定された企業がワークアウトの申立てをしない場合、メインバンクは新規の与信（借り換えを含む）の中止、満期到来与信の回収、担保の補強要求【小林：「担保の補強」自体は債務者が行うものであると思われます。】、与信限度および金利変更などの管理措置を取ることができると定められている（新企促法第7条、運営協約第14条第4項）。したがって、ワークアウトの申立てをしない場合、正常な金融取引に支障が生じる可能性がある。ただし、実務においては、上記の公式的な手順通り信用危険評価の後不実兆候企業通知を経てワークアウトに進むケースもあるが、非公式的にメインバンクと企業が事前に協議をしてワークアウトへ進むことを合意し、信用危険評価を受けるケースもある。

企促法の定めによると、信用危険評価でC等級の判定を受けた企業だけがワークアウトの申立てをすることができるので、信用危険評価でA、B等級の判定を受けた企業や信用危険評価で等級の判定を受けられなかった企業の場合、ワークアウトの申立てをすることができない。それらの企業の場合、ワークアウト手続は利用できず、当該企業にのみ適用される協約を制定して、債権金融機関との自律的な協約を通じて債務再調整を進めることになるが、これがいわゆる自律協約と呼ばれるものである。長期的な財務危機企業の場合、信用危険評価でC等級以下の判定を受ける可能性が高いので、通常自律協約は一時的な流動性不足の状況にある企業が多く利用する手続として知られている。

2) 申立手続

自律協約の場合、信用危険評価等のような申立て前の手続が設けられていないので、企業が自律協約を正式に申立てをする前に、債務者とメインバンクを始めとする債権金融機関中、自律協約に同意する金融機関との間で調整【小林：日本では「調律」という用語は、通常、楽器について使用されるので、修正しました。】が行われるのが一般的な実務である。

実務において、対象企業選定手続以降の流れは自律協約とワークアウトとで概ね一致する。メインバンクは通常企業に対して、企業名義の申立書、当該企業の大株主および特殊関係人からの株式処分・議決権行使についての委任状、経営権行使関連の確約書、株主総会での議決権行使についての委任状、減資同意書を要求し、今後の大株主とその特殊関係人の株式の処分および議決権行使の権限を債権団に委任させる。通常、自律協約とワークアウトでは、大株主と特殊関係人の持分に対して減資が行われ、主要経営事項についての意思決定に債権団の介入が必要になるために、上記の書類を事前に要求している。メインバンクは、申立書およびその他の添付書類を受領すると、債権銀行を招集し、手続開始の可否を決定する。

イ. 手続の開始

1) 手続開始の要件

自律協約とワークアウトはともに、共同管理手続開始の可否を決定するための協議会において手続開始の決定を行う（新企促法第1条）。ただし、自律協約とワークアウトとでは手続開始の要件において違いがある。ワークアウトの場合、企促法により、協議会招集の通知を受けた金融債権者の総金融債権額の内4分の3以上の金融債権額の賛成を得て手続の開始が決定されるが（新企促法第11条第4項）、自律協約の開始を意味する「債権金融機関協約」の制定および当該協約に加入するための決議は全債権金融機関の100%の賛成が必要である。自律協約の場合、法的な根拠がない純粋な私的手続であるので、手続開始に反対する債権者を手続に拘束させる手段がない点から鑑みて当然の要件である。実務では、通常、旧企促法上の債権金融機関に該当する機関が参加対象であり、慣行的に、メインバンクの主導で、第1金融圏である銀行を中心に協議会を構成する。

ただし、自律協約の場合、協約開始のための協約書の内容に、今後の協議会の構成および運営に関する規定・手続などは、企促法および同法の施行令の内容に従うと定めることが一般的であるので、実際その後の手続の進行はワークアウトと一致する。つまり、自律協約の開始のための決議には債権金融機関の100%賛成が必要になるが、開始以降は企促法の規定に従い、債権額基準で75%の同意で手続が進行するので、自律協約に反対する構成員も75%の多数の決議に拘束される。

2) 手続開始の効果

共同管理手続の開始を決定するために招集された第1回協議会は、手続開始の決定時に、共同管理手続の開始、不実兆候企業に対する債権行使猶予の可否および猶予期間の決定、その他の共同管理手続開始のために必要な事項を決定する。企促法はワークアウト手続開始に特別な法的効果を付与していない。そして自律協約の場合純粋な私的手続であるので自律協約の開始のみでは何ら法的効果も発生しない。つまりワークアウトと自律協約の開始決定には共同管理手続を開始するとの宣言的な意味の効力しか与えられていない。

自律協約やワークアウトの場合、回生手続と異なり、開始決定だけで債権者や債務者を拘束するような特別な効力は発生しない。具体的に債権者を拘束する効力は第1回協議会において別途の議案で議決される債権行使猶予などの効力である。企促法は「不実兆候企業に対する債権行使猶予の可否および猶予期間の決定」を第1回協議会で議決できる事項として明示しており（新企促法第11条第1項第3号）、実務上例外なく債権行使猶予がなされるが、この事項も「議決できる」事項にすぎないので議決なくして債権行使猶予の効力が発生するわけではない。自律協約も同じく、債権者が自ら債権行使猶予に同意した結果、債権者が企業に対して債権行使ができなくなるのであって、自律的な合意に含まれない法的効果が当然発生するのではない。

3) 手続開始時におけるその他の決定事項

通常、第1回協議会では、手続開始と債権行使猶予以外に、資産・負債実査法人の選定および資金管理団派遣に関する事項が決定される。実査法人の選定は新企促法第12条により定められており、企業の資産、負債と継続企業としての存続能力を評価するための実査法人の選定について定められている。

資金管理団とは、メインバンクの役職員を企業に派遣して当該企業の資金の流れを監視する役割であり、通常第1回協議会の議案の内、「資金管理団の派遣およびその他の事項」という項目において決議される。

3. 実査

実務上、自律協約とワークアウトの手続では例外なく実査が実施される。企促進は、会計法人【小林：日本では「監査法人」と思いますが、変更しておりません。】などの外部専門機関によって資産・負債の実査および継続企業としての存続能力評価を受けるように要請することができると、実査の根拠条項を定めている（新企促法第12条第1項）。自律協約も同じく手続開始時に実査の実施を決議する。通常、実査はメインバンクが選任した会計法人が遂行し、主な業務は継続企業価値と清算価値を算定して企業改善計画の基礎を提供するものである。

回生手続においても調査委員の調査を通じて実査は実施されるが、法廷外再生手続においての実査の大きな特徴は継続企業として存続するため必要な新規の資金の規模を算定する作業が行われる点である。これはDIPファイナンスが例外的な場合にのみ行われる回生手続と違って、自律協約やワークアウト手続では通常、新規の資金支援が行われるからである。

回生手続の調査報告書と比較して、実査報告書のもう一つの特徴は、債務再調整以外に事業的な側面での具体的な経営正常化案も含まれるという点である。事業的な側面での経営正常化案は、回生手続の調査報告書にも含まれることがあるし、実査報告書に必ず含めなければならない内容というわけではないが、一般的に債務者回生法上の法定調査事項中心の調査報告書に比べて、実査報告書には事業的な側面での経営正常化案がより具体的に提示されている傾向がある。

4. 企業改善計画の樹立およびMOUの締結

1) 企業改善計画の樹立

自律協約とワークアウトは最終的に企業改善計画の樹立およびMOUの締結を目標としている。メインバンクは実査の結果等を考慮し、企業改善計画を作成、協議会にそれを提出しなければならない。企業改善計画には債務調整、新規の信用供与、自救計画等の内容が含まれる（新企促法第13条第1項、第2項）。協議会は債権行使の猶予期間内に企業改善計画を議決しなければならず、期限まで議決されなかった場合、共同管理手続は中断される（新企促法第13条第3項）。

企業改善計画は、大きく分けて財務部分と非財務部分で構成される。そして、財務部分は既存債務の再調整と新規の資金支援に分けることができる。既存債務の再調整は実査の結果による適切な借入金の規模を鑑み既存の債務を減すことであり、既存債務の一部は出資転換⁶、自律協約又はワークアウトの期間（通常3～5年）の間、債権行使を猶予する⁷。また、残存借入金の規模と将来のキャッシュフローを鑑みて金利を適切な水準まで下げる。新規資金支援は、実査の結果、営業に必要な資金の不足分を債権額の比率によって債権者間で分担する。その具体的な内容は項を変えて説明する。

⁶ 実務上、無担保債権【小林：日本法上の社債ではなく、会社に対する債権との意味に過ぎないと思われます。】から清算価値を除いた債権の範囲内で出資転換が実施される。

⁷ ただし、債権猶予期間内に経営正常化が完了できない場合、期間の延長が可能である。

企業改善計画において非財務に該当する部分として、会社分割、営業譲渡等の事業構造調整と、保有資産の売却、人件費の節減、人員の構造調整等の自救計画がある。その他、旧経営者の経営正常化への参加を導くために、旧経営者の出捐等によって経営正常化が達成された場合、債権団が保有している株式の優先買取権を付与するケースもあった。

2) MOU締結とその効力

企業改善計画の樹立後、企業とのMOU締結手続が進行する。MOUは債権者協議会（メインバンクが代表）、企業、メインバンク、大株主（必要な場合）が約定の当事者であり、通常、メインバンクが協議会からMOU締結に関する権限の委任を受けて約定を締結する。MOUには一般に経営正常化計画（出資転換、債権行使猶予【小林：償還猶予というところ、日本法上、社債の償還猶予と思われます。】、金利減免、新規の資金支援等、債権者協議会の議決案件）、自救計画（資産売却、人員調整、人件費の節減等）、経営目標（目標未達の程度による経営陣に対する制裁等も含む）、社外取締役の運営に関する規定（取締役会の構成等の支配構造の改善）、経営評価委員会の運営規定、資金管理契約書（資金管理についての細部の要領、債権金融機関の資金管理団の運営準則、資金管理団の運営経費の処理基準等）などの内容が含まれる。

つまりMOUは、債権団と当該企業が、構造調整のために決定した事項の全般について約定を締結するものである。これに関して大法院は、債権金融機関協議会を招集し、企業改善作業案を議決し、そしてメインバンクと企業の間で議決事項の履行のための企業改善約定が締結されたならば、そのような私的整理手続における企業改善約定は民法上の和解契約と類似の性質を持つものであると判断した（大法院2007. 4. 27. 宣告2004ダ41996判決）。

ただし、大法院は、MOUの内容を、MOU締結によって直ちに権利変更される部分とMOU締結後その後の履行手続が必要な部分とで、その効力を分離して判断している。大法院は、MOUの内容中、金利減免、債務免除期限延長等についてはMOU締結で直ちにその効力が生じると解し、新規の資金支援についてはその後の別途の契約の締結を予定している計画であるので直ちに効力が生じるとは言えないと判断した。

3) 新規の資金支援

新規の資金支援は回生手続と比較する際に、法廷外再生手続が持つ長所の一つである⁸。債権金融機関は、実査によって確認された不足資金に対して、債権額の比率による新規の信用供与を行い（新企促法第18条第1項）、通常法定担保権の次順位で優先弁済を受ける権利が保障される（新企促法第18条第2項）。

このような新規の資金支援の性格について、大法院は、信用供与計画の樹立に関する協議会の議決は債権金融機関の間で信用供与計画の履行に関する請求権を設定したものではないので、協議会の議決だけで債権金融機関に他の債権金融機関に対して信用供与計画の履行を請求する権利が生じると解することはできないと判断した（大法院2014. 9. 4. ザ2013マ1998決定）。つまり、大法院は、新規の資金支援についてのMOU上の内容は、それ自体で拘束力が生じる契約ではないので、その履行を強制できないと判断している。

5. 法廷外構造調整の最近の傾向

最近の法廷外再生手続の特徴として、手続進行のための条件付き協約が徐々に一般化されている点が挙げられる。特に自律協約の場合、一般的に銀行等の第1金融圏で代表される債権金融機関だけが当事者になるので、債権金融機関ではない個人の社債権者等のその他の債権者は、開始時の元本返還の猶予、その後のMOU締結による出資転換、利息減免、新規資金支援等の措置に影響を受けない。この場合、社債権者等の一般

⁸ 林治龍、「韓国のワークアウト制度 - 回生手続との比較」、破産法研究4、博英社、2015、301頁

債権者たちが本来の契約内容通りの債権行使をすると債権金融機関の犠牲により他の債権者たちが一方的に利益を得ることになるので、そのような結果を防止するために債権金融機関から、他の債権の債務再調整手続の進行を条件として要求するケースが多くなっている。

現在進行している現代商船とハンジン海運の自律協約は、傭船料の値下げ、社債債務の再調整、海運同盟の維持を条件としており、右の条件達成に失敗する場合、自律協約も中断することが予定されている。これは、単純に債権金融機関が保有している債権を再調整するだけでは債権金融機関の資金支援の果実がすべて、高額な傭船料の支払いを約定している傭船契約の相手方である傭船主に回ることになり、企業の回生は難しくなると判断した債権金融機関の要求によるものである。以前は、(株)STXの自律協約手続において、社債権者の債務を自律協約と同等な条件で調整することが協約の条件として提示され、社債権者集会を通じて社債の条件を自律協約と同等に調整させ自律協約を進行したケースがあった。

ただし、ワークアウトの場合、2016年の新企促法において、商取引債権を除いて、社債権者を含むほとんどの債権者たちがワークアウト手続における債務調整の対象になったので⁹、ワークアウト手続の外で行われた社債権者集会等による社債債務調整がこれからも活用されるかは疑問であるが、多数の個人債権者が企促法の手続に参加する場合、諸案件についての可決が厳しくなる可能性がある点、社債権者集会が企促法上の手続と比べて比較的議決要件が簡易である点（全体総発行議決権の1／3以上かつ参加債権者の2／3以上の同意が必要）等を鑑みると、手続

⁹ ただし、新企促法の施行以前に発生した債権に関しては新企促法が適用されないと定められている（付則第3条）。したがって、新企促法の施行以前に発行された社債権の場合新企促法の適用対象にならない。

を主導する金融機関が債権者構造等の諸要因を考慮し、戦略的に適切な方式を選択して進行することになると予想される¹⁰。

¹⁰ 新企促法では、メインバンクが円滑に共同管理手続を進めるために、一部債権者を手続から排除することができる（新企促法第9条第5項）。排除の可否については最終的に金融債権者協議会の議決が必要である（新企促法第23条第1項第3号）。

窮境企業の私的整理

弁護士 池田 靖

1、事業再生

1) 意義 事業再生 (Turnaround) とは、窮境にある債務者の事業を、債権の減免猶予などにより財務の再構築を図るとともに、事業を再構築して、再建すること、をいう。

事業再生の手法としては、大きく分けて法的整理と私的整理がある。

2) 事業再生の変化 事業再生の位置付けや手続、手法などは、バブル経済以前と、バブル経済崩壊以後とは、大きな変化があった。

(1)バブル経済以前の状況 バブル経済以前の、我が国の中堅・大企業の事業再生手法は、メインバンクシステムのもと、借り手企業が経営危機に陥ったときには、メインバンクが役員を派遣して救済し、銀行から見捨てられた企業は、会社更生に駆け込むか、清算するかのいずれかに追い込まれていた。メインバンクシステムは、行政当局の護送船団方式と称される、金利規制等を含む、強い規制と裁量による行政を背景に、設備投資資金等の大きな資金需要によって支えられていた。

ところが、1980年代中頃から、金融の自由化、グローバル化、情報化の進展する中で、借り手の大企業は、銀行取引からではなく、資本取引によって資金を調達するようになり、メインバンクシステムの基盤が失われ、その役割が後退した。

このような中で、1980年代後半に、資産価格が上昇すると、金融機関は資産、特に不動産関連貸出を急拡大させた。

なお、中小零細企業の事業再生手続としては、会社更生は重装備で使用できず、商法上の会社整理は手続がほとんど知られてなく、又、債権者全員の同意が必要であったので敬遠され、3つあった法的再建手続の最後の和議法は、詐欺法と揶揄されて信用されなかったため、これも使えず、法的手続は利用できず、業者仲間で内整理と称する私的整理で清算するか、何もしないで放置するしかなく、再建はほとんどできなかった。

(2)バブル経済崩壊後の状況

a, 金融機関の状況 1990年の土地関連融資の総量規制をきっかけにして、資産価格の急落とともに、バブル経済時に急拡大した不動産関連貸出の多くが不

良債権化し、その処理が金融機関経営上の大きな課題となった。当初は、関連ノンバンクなどへの飛ばしなど、不良資産隠しや処理の先送りなどがあったが、資産価格がその後も下落したこともあり、不良債権の額は急拡大し、大手金融機関が破綻するなど、不良債権問題は深刻化した。

その後、政府の2002年の金融再生プログラムによる資産査定厳格化などの強力な施策もあって、2002年3月期に8.4%あった主要行の不良債権比率は、2005年3月には2.9%と大幅に低下し、ようやく、不良債権問題は沈静化し、同年にはペイオフを解禁できるまでになった。その間、金融当局は、1995年に、金融の自由化、グローバル化、情報化に沿って、それまでの裁量行政から客観的なルールに基づく透明性の高い行政への転換を表明した。

現在、金融機関は、自己責任の原則に基づき、バーゼルⅡやⅢなどの国際的基準に準拠して、自己資本の充実を通して、経営の健全性を確保することが求められている。

b, 事業再生手続の整備 金融機関の不良債権を早急に処理するには、借り手企業への手当が必要であり、産業と金融との一体的解決を促進することが求められた。バブル経済崩壊に伴い、借り手企業は、過剰債務、設備（供給）過剰、過剰雇用に陥り、生産性の低下と収益力の低下に悩まされることとなった。これらの問題を克服するために、産業の活力の再生を目指すと共に、経営困難に陥った企業のセーフティネットとして、事業再生手続の整備が行われた。

(a) 法的整理手続の整備 法務大臣は法制審議会に1996年、諮問して、倒産法部会を設置して倒産五法（会社更生、会社整理、和議、特別清算、破産）の改正に着手した。これらのうち、中小企業の事業再生が緊急の課題であるとして、まず、1999年に民事再生法が成立し、翌2000年に施行され、和議法が廃止された。次いで、2001年には個人再生手続の特則が、2003年に改正会社更生法が、2005年には改正破産法が、それぞれ施行され、2006年には会社法の施行とともに、同法中の改正された特別清算の規定が施行され、会社整理が廃止され、これにより倒産法の改正は一巡した。

(b) 私的整理手続の整備 借り手企業の事業再生の手続としては、会社更生等によった場合には事業が毀損される場合があり、又、早期の事業再生を図りがたいなどの欠陥があり、他方で、従来の私的整理では、透明性、実効性、公平性に欠けるとの観点から、金融庁が経済団体連合会等に依頼して、2001年に、私的整理に関するガイドライン（以下「私的整理G」という。）が策定された。その後、私的整理を補強する形で、2003年には産業再生機構が設立され（2007年解散）、中小企業再生支援協議会が発足し、2007年には事業再生ADR手続が制定され、2009年には企業再生支援機構（2013年に地域経済活性化支援機構に改組）が、2012年には東日本大震災事業者再生支援機構が、それぞれ設立され、

私的整理手続は強化され、整備されてきた。

2. 私的整理

私的整理 (Out of Court Workout) とは、裁判所が関与する法的整理以外の手続で、当事者が自主的自治的に進める事業再生手続である。

以下では一般に公表された私的整理手続について説明する。

1) 私的整理ガイドライン

(1)意義 私的整理Gは、2001年に、金融庁の依頼に基づき、経済団体連合会や全国銀行協会等が協力して、組織された私的整理に関するガイドライン研究会(座長高木新二郎弁護士)によって採択され、公表された。私的整理Gは、法律ではなく、金融機関が関わる私的整理が満たすべき準則の提言に過ぎない。しかし、私的整理Gに基づき成立した私的整理の再建計画は、税法上も、これに基づく債権放棄額の損金損入や、過去の使い捨て損金の利用を認められ、また上場廃止に関し特例が認められるなど、社会的に合理的で適正な経営改善計画と認められる。

(2)特徴 私的整理Gの特徴は以下のとおりである。

① 過剰債務や経営不振に陥った企業に、会社更生や民事再生などの法的整理に至る前に、私的自治に基づく当事者間での債務調整の取組みを行う機会を作った。

② 対象債務者の要件を、会社更生などを申し立てることにより、事業価値が著しく毀損されるおそれがあること、私的整理により再建するときは、会社更生などによるよりも多く回収を得られるなど、債権者にとっても経済的な合理性が期待できること、など厳格に定めている。

③ 申立は、債務者と主要債権者が共同で行い、一時停止や債権者集会の通知も両者連名で行う。

④対象債権者は、金融機関に限られ、商取引債権者は対象としないことを原則とする。

⑤再建計画案については、第三者の専門家アドバイザーが調査の上、意見を述べる。

⑥再建計画の内容は、実質的債務超過であるときは3年以内に解消し、経常利益が赤字のときは3年以内に黒字化すること、株主責任及び経営責任をとること、権利関係の調整は債権者間で平等であること。破産、会社更生等によるよりも経済的合理性があること、など公平公正で合理性があるが、厳しいものである。

⑦私的整理の成立には、対象債権者全員の同意が必要である。

(3)メリット・デメリット a, メリット 私的整理Gは、私的整理を公正公

平かつ透明性が高く実行可能性の高い合理的で信頼できるものにした、従来にない画期的システムである。特に、商取引債権者を対象債権者から除外して、商取引債権の放棄も支払猶予も求めず、これによる事業の毀損を防ぎ、早期事業再生を可能にした。

ｂ、デメリット 主要債権者の積極的な協力と支援が不可欠であり、また下位行から主要行に対する負担の増加を求める、いわゆる、メイン寄せの恐れがあり、主要債権者の協力が得られにくい。対象債権者を、その意に反して手続きに拘束できず、再建計画も全員同意が要件なので、反対者がいると成立しない。事前のDDには期間も費用もかかるので、小型・零細企業には耐えられない。

2) 事業再生 ADR

(1)意義 私的整理Gは、画期的で素晴らしいシステムであるが、法的な根拠がなく、紳士間の協定といわざるを得ないことと、主要行の積極的支援が必要で、メイン寄せの恐れもあった。そこで、産業活力再生特別措置法（以下「産活法」という。）の改正により、2007年に裁判外紛争解決手続法（以下「ADR法」という。）、同年施行）によって法務大臣の認証を受けたADR事業者について経済産業大臣が事業再生に関する紛争を取扱う事業者として認定する制度（事業再生ADR）を設け（産活法48条、2013年に産業競争力強化法（以下「強化法」という。）に継受、強化法51条）、また、経済産業省は、「事業再生に係る認証紛争解決事業者の認定等に関する省令」を定めている。ADR(Alternative Dispute Resolution)とは、訴訟など裁判所の強制的な手続によることなく、当事者間の話し合いで、紛争を解決する手続であり、ADR法により、民間事業者が認証紛争事業者としてADR事業を営める。

そして、事業再生実務家協会（Japanese Association of Turnaround Professionals : JATP、代表理事は当初は松嶋英機弁護士、2013年から筆者の弁護士池田靖）は、2008年に法務大臣から認証紛争事業者として認証を受け、その後経済産業大臣から事業再生に係る認定認証紛争事業者（以下「事業再生ADR事業者」という。）と認定された。現在JATPのみが唯一事業再生ADR事業者として認証認定を受けている。

(2)特徴 事業再生ADRの特徴は、民間の事業再生ADR事業者が公正、公平で中立な立場から事業再生に関する仲裁を行う、民間型ADRということである。制度が法的根拠を有してより信頼性が増したことの外、私的整理G特徴である前記（2、1）、(2)の7つの特徴のうち、③の申立以外は同じであるが、申立は、主要債権者と共同にする必要はなく、債務者が単独でなせ、一時停止通知等は、債務者と事業再生ADR事業者であるJATPが共同で行う。なお、⑤の専門家アドバイザーという役職はなく、手続実施者が調査を行うが、この外JATPは

紛争の仲介もし、より権限が増強されている。

(3)メリット・デメリット a, メリット 過剰債務を負った企業が民事再生等の法的手続をとる前に、私的自治に基づく当事者間での債務調整を行うことができ、商取引債権者に負担をかけないので、早期事業再生も可能で、公正公平で透明性が高く、実現可能性の高い信頼できるものである。また、主要債権者の共同通知など積極的な支援までは必要なく、メイン寄せも起こりにくく、メインバンクシステムが後退する中で、メインバンクに代わる私的整理の主催者を JATP が担っており、公平性が増している。また、債権者と債務者双方が税務メリットを享受できる。

b, デメリット 対象債権者を手続に拘束できず、全員同意が手続成立の要件であり、DD 費用がかかるので小型零細企業にはハードルが高い。

3) 中小企業支援協議会

(1)意義 産活法が 2003 年に改正され、中小企業支援協議会（以下「協議会」という。）による再建支援システムが設けられた（産活法 4 1 条、強化法 1 2 6 条）。

(2)特徴 協議会による事業再生スキームの特徴は、中小企業の特性を踏まえた対応をとることであって、協議会が公正公平で中立な立場から、中小企業（資本金 3 億円以下又は従業員 3 0 0 名以下の会社等、強化法 2 条 1 7 項）の事業再生に関する支援と仲裁を行う、いわば、行政型 ADR といえるものであり、又、私的整理 G を念頭において、これを国のバックアップで法的にも強化したことにある。そのため、私的整理 G の 7 つの特徴（2、1）、(2) のうち③と⑤以外は同様である。この内、③の申立は、債務者単独でなせ、「一時停止通知」と同様な制度として、「返済猶予の要請」をするが、この通知は、債務者と協議会の連名です。また、⑤の「専門家アドバイザー」という役職はなく、協議会は、弁護士、公認会計士、中小企業診断士等の外部専門家に委嘱して DD や再生計画を検証するが、支援や仲裁は協議会が行う。

(3)メリット・デメリット a, メリット 商取引債権者に負担をかけないので、早期事業再生も可能で、国から委嘱を受けた協議会が支援・仲裁を行うので、公正公平で透明性が高く、実現可能性の高い信頼のできるものである。主要債権者の積極的支援までの必要はなく、メイン寄せも起こりにくく、公平性が増している。債権者と債務者の双方が税務メリットを受けられる。そして、DD 費用等は一定額まで協議会が負担するので低廉であり、第二会社方式での各種の支援策や、事業再生ファンド、公的資金援助策など、各種の支援策が充実している。

b, デメリット 対象債権者を手続に拘束できず、全員同意が手続成立の要件であり、何よりも、中小企業以外は利用できない。

4) 地域経済活性化支援機構（旧商号：企業再生支援機構）

（株）地域経済活性化支援機構（Regional Economy Vitalization Corporation of Japan: REVIC）は、（株）企業再生支援機構（Enterprise Turnaround Initiative Corporation of Japan: ETIC）の商号で、2009年に、株式会社企業再生支援機構法に基づき設立された官民出資の企業で、2013年に現商号に変更した。当初は、地方の中堅・中小企業や第三セクターの再建を想定していたが、最終的には、三セクが対象からは外れる一方で、大企業にも対象が広がった。

事前相談で、支援対象になる可能性があるとして REVIC が判断した場合には、DD を実施し、事業再生計画が完成した後に、事業者及び事業再生上重要な債権者（主要な取引金融機関）からの連名による正式な支援申込みを受けて、審議し、支援決定の可否を決定する。支援決定を行った場合には、REVIC は投資ファンドの機能を有しているため、金融機関が保有する貸出債権の買取り、事業者に対する出資と融資、事業者に対する事業再生、法務や会計等のプロフェッショナルな人材の派遣を行うことができる。

また、（株）産業再生機構（Industrial Revitalization Corporation of Japan: IRCJ）は、株式会社産業再生機構法に基づき、2003年から2007年まで存在し、ETIC と同様の方法で事業再生の支援を行った。

そして、東日本大震災によって被害を受けた事業者の事業再生の支援を目的として2012年に（株）東日本大震災事業者再生支援機構が設立された。

3、私的整理の課題

事業再生における私的整理の役割が増大し、非常に信頼され、大いに利用されている。

事業再生実務家協会は、2008年に法務大臣及び経済産業大臣から、事業再生ADR事業者として認証と認定を受けて以来、様々な手続の中で確固たる信頼を受けるに至っている。

その間、様々な問題が生じた中で、運用のみならず、手続実施者の要件、社債権者の権利の多数決による変更、などの法律による手当を含め、解決し、進化してきている。

残る最大の課題は、私的整理の成立には、対象債権者全員の同意を要する点である。

これにつき、関心を有する研究者と実務家（山本和彦一橋大学大学院法学研究科教授、高木新二郎弁護士ら）とが、「事業再生に関する紛争解決手続のさらなる円滑化に関する検討会」を組成し、2015年3月に報告書を完成させて、関係諸官庁に対して「いわゆる私的整理の多数決」に関する立法提言を行った。

その提言の要旨は、「本検討会における議論を通じて、今後検討すべき課題がある程度明確になったが、これらの検討課題については、今後速やかに検討す

べきと考えられる『直近の検討課題』、直近の検討課題の次の段階において制度の運用状況等をみながら検討を進めるべき『次なる検討課題』、さらに、ある程度長期的な視野にたち議論を積み重ねていくことが必要と考えられる『将来的な検討課題』の三段階に区分することができる。

『直近の検討課題』としては、①商取引債権に関する考慮規定の創設、②事業再生 ADR の受け皿としての簡易再生手続の運用改善があげられる。そして、『次なる検討課題』としては、商取引債権に関する考慮規定の創設と簡易再生手続の運用改善の組み合わせによる対応結果等を踏まえ、さらに、③民事再生法の改正による迅速事業再生手続の創設、および④少額債権の弁済許可に関する民事再生法の規定の見直しについて検討を進めるべきである。また、以上の検討課題と共に、⑤対象債権者を事業再生 ADR に引き込む仕組みの構築についても、手続の実効性を高めるための方策として、あわせて検討する必要がある。他方、⑥事業再生 ADR 関係法規の統合と恒久法化、⑦裁判所による認可型モデルの導入についてのさらなる検討といった問題については、こうした方向での制度改革の是非を含め、『将来的な検討課題』として位置づけ、今後さらに検討を深めていくことが必要とされよう。」ということである。

この立法提言を受けて、閣議決定された「日本再興戦略 2016」でも、事業再生の促進を図るため、「私的整理手続における反対債権者がある場合にもなお事業再生を迅速かつ円滑に行えるようにするため、有識者検討会報告書の内容等を踏まえつつ、関係省庁において法的枠組み等の検討を進める」と記載され、重要な課題とされています。

法廷外私的整理の困難状況、問題点及び解決策

胡利玲⁵

一、私的整理の法的属性

私的整理とは、支払能力のない企業及び債権者の中で、倒産手続以外の契約を結ぶ方法で、企業に対して、私的整理及び資産の整理・再編を行うことによって、企業の再建及び債務の弁済を図る一種の救済手段である。正式な司法上の会社再建と並ぶ、非正式かつ、司法制度を使わない自主救済スキームである。20世紀の1970年代半ばから、イングランド銀行が、法廷外における私的整理である、いわゆる「ロンドン・アプローチ」(London Approach)を創設して以来、財務が困難状況に陥って企業に対し、法廷外私的整理を行うやり方が、すでに広範に用いられ、倒産法の規定に基づく正式な会社更生手続きに対する補足的、より有利な代替案として見なされた。⁶とりわけ、システム的な危機が生じる場合、大規模会社が裁判所、管理者、他の倒産専門家にとって大きな負担になりうる時、私的整理は、唯一の代替案としても見ることもできるだろう。⁷さしあたり、国際的な先駆者としての銀行及び金融機関の影響のもと、このようなスキームは、ますます多くの法域に進展していている。とりわけ、債権者の人数が少なく、債権が相対的に集中している企業、とりわけ大量の金融債務を抱える企業の場合に、適用されている。

本質的に、私的整理は、当事者どうしで、民法の枠組みに従い、契約を締結する過程であるため、法的に、私的整理は、債権者と債務者の中で結ばれる私人間の契約に属される。このような契約を通じて、債権者は、債務弁済につき、債務者に対しある程度の譲歩または有利な計らいをすることにより、債務に対して新たにアレンジを行う。

⁵胡利玲：中国政法大学民商経済法学院教授、北京市倒産法学会常務理事、国際倒産法協会会員、中国銀行法学研究会理事。主な研究方向：会社法、倒産法、契約法。メールアドレス：
lilingh@cuple.edu.cn.

⁶ 国連国際商取引法委員会「倒産法立法指針」(中国語版)、2006年ニューヨーク、21頁。なお、本稿の日本語訳は大阪大学大学院法学研究科博士課程の李英様より担当された。

⁷ William Peter Mako, “Emerging Market and Crisis Applications for Out-of-Court Workouts: Lessons From East Asia, 1998-2001”, paper of the conference “Corporate Restructuring: International Best Practices” by the World Bank, Washington, March 22-24, 2004, <http://siteresources.worldbank.org>.

私的整理の持つ「契約的」属性を原理とする限り、その最大な特徴が非司法性であると言えるだろう。すなわち、司法の関与と破産法の制約を受けることなく、民法、とりわけ契約法が適用される。私的整理スキームを通じ、企業は、倒産再生手続きより、もっと柔軟かつ開放的な方法が提供され、また、公的な調査及び外部からの監督を回避することができ、企業のイメージを維持し、債権者と債権者が関連する市場において、その信用を維持し、企業財産の価値が破壊されないようにすることができる。他に、私的整理を遂行するにあたって、債務者企業は、経営の面において、ほとんど、何の実質的な制限を受けず、また、市場（とりわけ資本市場）とのコンタクトを失わないため、企業の価値の最大化及び企業の利害関係者の利益の最大化が実現されやすくなる。このような利点から見れば、時間コスト及び金銭的成本を含む、債務問題を解決するための全体のコストを大いに削減することができる。

また、「契約」的属性に基づいてみれば、私的整理は、債権者の自主的な参加を前提とする契約手続きであり、当事者による「同意」といった意思表示が決定的要素である。そのため、私的整理契約は、賛成するとの約束をした債権者へののみ効力があり、拒否した債権者、または参加していない債権者を拘束することができないし、個別債権者の個別訴訟（倒産の申請を含む）行為または執行行為を阻止することができない。このような生来の欠陥により、実務の中で、企業の私的整理が制度的困難に陥りがちであり、債権者が私的整理手続きに参加するモチベーションと信頼度に波及し、よって、私的整理の効果にも影響が及ぶことになる。

二、私的整理の直面する主な困難状況と問題点

(一)「異議のある債権者の封じ込め」VS「異議のある債権者の財産権利の保護」

私的整理において、信用性、リスク負担能力、資産の充足性などの差異により、債権者の主張には大きな差異が見られる。私的整理契約は、参加者としての債権者による賛成を必要とし、また、私的整理といっても、普遍的かつ、強制的な手続制度がないため、企業は、複数の債権者に対し、債権者ごとに個別に交渉するコストを負担しなければならない。不可避的に「封じ込め」⁸問題に直面することになる。すなわち、ある決定事項が、債権者全員の賛成を前提とする場合、一人の（もしくは、一部の）債権者が、異議を出すことだけにより、私的整理計画全体が大多数の債権者の利益に適した解決方法でありうるにもかかわらず、採択できず、破綻することになる。「不協力者」の狙いとして、通常、自らの地位を利用し、他の債権者の利益を犠牲することを代価として、自己に

⁸封じ込め問題とは、あるやりとりの中で、片方の法律関係の当事者が、実質的に、独占に近い地位に置かれ、いろんな戦略行為を取ることによって、交渉の進行を妨げる現象をいう。

もっと有利な条件を獲得することである。一旦このような不協力者が生じてくれば、自主的な私的整理契約の実行を保証するため、契約の権利関係を修正するしかない。この際、賛成した債権者も、異議ある債権者の同意を得るため、異議のある債権者の待遇を引き上げることを条件として置かざるをえない。もし、多数の債権者が、裁判外の交渉過程に参加することになれば、個々の債権者が、私的整理を通じ有利な待遇を獲得するため、譲歩を拒否するかもしれない。債権者数が増加するほど、その問題解決が困難になるわけである。

ここにおいて、研究価値ある問題として、一点指摘したい。すなわち、異議のある債権者を拘束することにより、私的整理が、個別の債権者の個別行動による影響を受けて失敗することを避けながら、他方、異議のある債権者の意見を尊重し、これらの債権者の財産権利を保護するために、いかなるスキームを作り上げるべきであろうか。

(二)「情報の非対称性」VS「私的整理の秘密保持性」

交渉に基づき、私的整理を行うにあたって、情報が重要である。ところが、私的整理の上で、「情報の非対称性」がしばしば存在し、私的私的整理の有効な遂行を妨げたり、不公平な問題をもたらしたりする。

まず、債務者企業と債権者の間の、情報の非対称性が挙げられる。私的整理において、債務者企業の状況につき、債権者よりも、債務者企業のほうが詳しいため、そもそも情報が、両者の間で、非対称的に分布されている。私的整理交渉の過程というのは、情報収集のためのスキームである以上、全ての参加者は、情報の収集及び開示、他の参加者による情報の開示を通じ、自らの予測を調整しつつ、戦略を練ることになる。一部の状況において、情報の非対称問題は、自主的なやりとりにより矯正されうるが、その問題が深刻である場合、私的整理交渉が妨げられ、破壊され、その結果、自主的な交渉を通じた当事者両方にとって最適なアレンジができなくなる。情報が十分与えられた場合と不備の場合において、交渉したり、契約を締結する効率がそもそも違うのである。私的整理交渉において、情報非対称の場合、債務者と比べ、債権者が通常、不利な立場に置かれるため、私的整理交渉過程が効率的に進行できなくなるかもしれない。債権者のほうがもっと多くの損失を背負う可能性やリスクのことを懸念し、私的整理契約に対し抵抗感を感じるかもしれない。経営不況に陥った債務者からすると、情報の非対称問題が、その経営力をさらに弱め、よって、企業の経営管理に関与するモチベーションがなくなるかもしれない。そのため、経済学者の見解によれば、契約交渉は、財産権の有効なアレンジを実現させる有力な方法であり、利害衝突を解決する有効な手段となるが、情報の非対称問

題がゆえに、必ずしも財産権の最適なアレンジができるわけではないのである。この状況に対する補完手段として、ある程度、強制的な法規則を関与させて、(功利主義的な意味での) 社会の幸福の損失を軽減することができるだろう。

次に、債権者間の情報の非対称がある。多くの場合、私的整理において、私的整理交渉の参加者といえば、主に、銀行などの有力な債権者であり、彼らは、企業状況についてよく知っているため、当面、自らにとって最も有利な解決策を見つけ出すことができ、自己の利益を最大化するために、他の中小規模の債権者の利益を減損させることがある。後者の場合、十分な情報が入手できなかったため、誤った誘導を受け、私的整理契約に賛成し、または、私的整理契約に参加できなかったため、自己の利益を最大化させるチャンスを失うことになる。例えば、債権の株式化を伴う私的整理事件において、有力な債権者が少額債権者に対し、買収または弁済を行うことになるが、実際に、有力な債権者が、低い値段で中小債権者の債権を買収し、さらに債権を株式に変換する。この過程において、債権を売る側は、企業のビジョンに対し多少消極的に予測しているわけであるが、買収側は、より正確な認識を持っているのである。

ここにおいて、研究価値のある問題として、私的な契約を強調しながら、情報の公開を強要しない状況、つまり、私的整理において、いかに債務者が必要な情報を提供するように制度を設計するか、ということがある。

(三) 交渉コストの削減を目指す効率性に関する目標 交渉範囲の拡大を目指す公平性に関する目標

今まで、多くの国において、私的整理モデルといえば、金融機関に主に適用するか、単に金融機関に適用するが多い。時に、ロンドンモデルのように、銀行に対し適用する例もある。

他方、私的整理は、支配的地位にある主要な債権者の主導のもとで進行することを求めるが、ただ、企業の主要な債権者は、金融機関債権者であるのがしばしばであり、また、主要な債権者が私的整理過程全般にわたって、非常に重要な役割を果たす。また、一般的に、企業と有力な債権者が、個別的にやりとりを行う場合、その効率は、中小債権者(通常、金融機関債権者以外の取引債権者を指す)の参加した集団的なやり取りより高い。参加した債務者の数が多い場合において、参加者間の利益が衝突するため、不可避免的に交渉のコストが増えてくる。同時に、私的整理の上で、債務者企業は、基本的に、支払い能力を失って倒産手続きに進行しうる状態にあるため、「債務者資産の額が銀行債権者の債権額をはるかに下回った場合、限られた債務者資産から弁済を受ける債権者の数が少なければ少ないほど、銀行債権者にとって、弁済率が高くなるだろう」。そのため、市場の主体として、本能的に、銀行は債務者企業と個別交渉を选好

する傾向が強い。⁹さらに、私的整理において、債務者が経営を続行することから、真の私的整理を実現するためには、銀行から資金援助を受ける必要がある。だからと言って、金融機関以外の債権者または中小債権者に交渉に参加する機会を与えないのは、不公平であるのは明らかである。

ここにおいて、研究すべき問題は、交渉の効率を高める目標と、できる限り債務者の範囲を拡大する公平性に関わる目標のバランスの問題である。

これ以外にも、中国において、他の問題がある。例えば、私的整理において、債権者の利益保護問題と、職員の再就職や社会保障の問題や「維穩」（社会の安定維持）といった社会政治的目標の関係をいかに調整していくか、などが挙げられる。

私的整理の直面する困難状況及びいろいろな衝突は、客観的に、私的整理に参加しようとする債権者の積極性及び自信を損うものである。とりわけ、「異議のある債権者の封じ込め」は、私的整理のネックとなり、和解契約の達成率を大いに低減させた。そのため、各国または地域及び一部の国際組織は、これまで解決方法を模索し、また、私的整理の制度化を実現し、苦境から脱出し、矛盾を緩和するために、規則を制定しようとした。ただ、その措置のほとんどが、「封じ込め問題」に対処するものであった。

三、私的整理の困難状況及び問題を解決するための国際的経験

(一) 債権者内部における裁定を通じ、異議のある債権者を拘束する

すなわち、ある機関が債務者の間に入り、調停を行い、裁定の方法で、債権者の行動を拘束する。例えば、1998年に、韓国は、「会社債務整理協定」により、「会社債務整理協力委員会」を設立した。当該機関は、債権者間の紛争を調停し、また、「会社債務整理協定」に署名した債権者が受託した債務整理協議または、「会社債務整理協力委員会」による調停決定に違反した時、その債権者に対し罰金を科することができるとした。

(二) 特別の状況において、裁判所に対し、更生協議を強制的に許可する権限を付与し、異議のある債権者に対し協力することを命ずる。

例えば、オランダの「裁判外配置方案」によれば、異議のある債権者が自らの権利を濫用したり、不合理に動員するなどの場合に、債務者は、異議のある債権者に協力させるため、裁判所に対し、更生計画案を許可することを申し立てることができる。

(三) 特別法を制定し、銀行に司法権を付与する

銀行による不良財産を処理する法的根拠を定めるため、1993年、ポーランドは、専ら特別法、すなわち「企業銀行債務整理法」を定め、銀行に対し調

⁹周放生編著：『国企債務整理』、北京大学出版社2003年、73-74頁。

停手続きにおける司法権を付与し、銀行が、債務者企業と「銀行の主導する調停協議」を締結することを認めた。違約した債務者に対し、債権額総額の50%以上に達する不履行の債権額の債権者の応諾さえもらえば、債権者である銀行は、単独に、または他の銀行と共同で、調停手続きを開始できる。また、その協議調停については、準司法的な効力を持ち、裁判所に対し強制執行を直接に申し立てることができる。ポーランドの当時の状況に対処するため設けられた一時的な措置として位置付けられているものの、ポーランドならではの創設的な処理方法といえるだろう。¹⁰

(四) 正式な倒産スキームを模倣し、多数決の方法で異議のある債権者を拘束する

私的整理計画について、正式な倒産整理手続においての、債権者による多数決という方法を通じて、私的整理に協力するように、異議のある債権者を拘束するものである。過去の特殊な政策として、アジア金融危機時期に、不良資産を処置するための各国の私的整理実務において、広範に適用された。例えば、タイは、債権者により私的整理協議が採択される割合を75%と定めて裁判所による私的整理手続と同じ基準を維持させ、マレーシアは、資産管理会社主導のもとで私的整理を行なう時、50%の債権者が賛成すれば、私的整理協議が採択されると定めた。さしあたり、韓国は、専ら私的整理の立法を通じ、多数決の方法を公式に法制度化した。

(五) 「プレパッケージ型会社更生手続」を通じ、倒産手続と連携する

いわゆる予備会社更生手続とは、私的整理と会社更生を結合した手続である。すなわち、まず、私的整理交渉を通じ、多数の債権者が私的整理計画について賛成の意思を示した後、引き続き、この計画を正式な会社更生手続を開始する前提とする。私的整理手続を動員し、私的整理交渉において多数の債権者の同意に基づく私的整理計画を獲得した後、当該制度のアレンジメントを経由すると、債権者全員が拘束される効力が生じてくる。私的整理と倒産会社更生手続、それぞれのメリットが結合されるにとどまらず、二つの手続の固有の欠陥が避けられ、非司法スキームと司法スキームの混合手続が新たに形成される。よって、苦境にある企業にとって選択可能な方策が増やされ、¹¹企業救済スキームも多元的に進展される。この方法は、また「国連倒産法立法指針」においても、認められた。プレパッケージ型会社更生手続は、最初に、アメリカで確立され、

¹⁰周再明：「我が国の国有商業銀行による不良資産の処置に関する若干法的问题の研究」、上海復旦大学法学院2011年博士学位論文。

¹¹ Baird と Rasmussen の研究によれば、2002年に、アメリカにおいて、会社更生手続を提起した大手会社93社のうち、4分の1が予備会社更生制度を利用した。Baird, Douglas G., and Robert K. Rasmussen, “Chapter 11 at Twilight,” *Stanford Law Review* 56, 2003, 673-699.

発展されたが、今のところ、日本を含めた一部の国においても、類似した手続が用意されている。すなわち私的整理における行為が、裁判所における再編（会社更生）段階において、ある程度、保護される。具体的に、私的整理における融資が、会社更生、民事再生手続に移行された後、優先に処理されうるし、特定の調停手続に移行される場合、法の定めによれば、裁判官が単独に調停することになる。

（六）私的整理に関する立法を通じ、直接に定める

今日、私的整理について、韓国においても、日本においても専門的な法律が定められ、私的整理手続の法化が進んでいる。そのうち、韓国の場合、2001年に公布された「企業構造調整促進法」（以下「企促法」と略す）において、私的整理につき問題があると指摘されて以来、「企促法」が補完されており、参照価値があると考えられる。具体的に、現行の「企促法」の定めによれば

1. 多数決の方法で、異議のある債権者を拘束する。「企促法」における「共同管理手続」に関する規定によれば、債権者金融機関協議会は、多数決の方法で議決することを原則にし、単一の債権が、債権者金融機関の貸出金総額の四分の三以上に達する債権者金融機関の同意、かつ、賛成した金融債権者数が五分の二以上である場合、採択され、異議のある金融機関に対し効力が発生する。

2. 異議のある債権者は、自らの債権を買収するよう、請求することができる。「企促法」の定めによれば、債権者金融機関協議会による共同管理手続の開始に関する決定、債権構造再調整又は新規貸出の提供に関する決定に対し、反対意見を示した債権者金融機関（議決に参加しなかった、又は、書面で反対意見を示した債権者金融機関に限られる）は、決定が採択された日から7日以内に、協議会に対し、自らの債権を買いとるよう請求することができる。ただ、期間満了後、請求を行わないときは関連決定に賛成したと見なす。異議のない債権者は、6ヶ月以内に、連帯して買収しなければならない。買収金額及び条件に関しては、賛成した債権者と債権の買いとり請求者である異議のある債権者が協議で定め、ただ、買収価格は異議のある債権者が企業の清算を通じ、免除された金額より不利になってはならない。協議による買収が不調の場合、賛成した債権者または買いとり請求者である異議のある債権者は、協調委員会に対し債権の買収価格と条件を決定するよう申請することができる。この際に、協調委員会は、賛成した債権者又は買いとり請求者である異議のある債権者と交渉し、選任されたプロの会計士により計算された企業の価値及び財産状況、条件の履行可能性その他の事項に基づき、公平な価格を決定する。

3. 協議会による議決事項を履行する。債権者金融機関は、信義則に従い、協議会による議決事項を履行する義務がある。協議会は、債権者金融機関に対し、自らの議決事項を履行するよう要求することができ、その履行を拒む債

権者金融機関に対し、議決により違約金を支払うように要求することができる。債権者金融機関が、協議会による議決事項を履行しなかったため、他の債権者金融機関が損失を受けたとき、債権者金融機関の受けた損失の限度内で、連帯責任を負担する。

4. 共同管理手続を適用する対象を拡大する。2016年の修正前、調整対象は、単に大規模企業に限定されたが¹²、今は、すべての企業まで拡大された。当該法に基づき、私的整理手続に参加した債権者の範囲も、債権者金融機関から、すべての金融機関まで拡大された。

以上に述べたように、いろいろな措置のなかで、本稿は、プレパッケージ型会社更生手続が最も理想的な解決方法だと考える。私的整理の本質的属性が尊重され、私的整理のメリット、すなわち、低コスト、柔軟性、支配権などが維持されるのみならず、正式私的整理手続の力を借りて、私的整理交渉の成果を確保でき、すべての債権者を拘束する効力を生かし、異議のある債権者に起因した「封じ込め問題」を解決することができるため、正式手続と非正式手続両方のメリットを持つ制度であるといえるだろう。

四、中国における「債権者委員会」制度の実践

従来の私的整理の実務からすると、個別の金融機関にかかわる自主的な私的整理をのぞき、ほとんどの私的整理において、債権者委員会が設立され、とりわけ金融債権の私的整理の場合、債権者委員会が債務者企業、債務者のために担保を提供した者または第三者と交渉し、私的整理契約を締結し、よって、私的整理が終了する。また、契約の内容は、通常、債権者委員会が債務者に対して訴訟を提起し、倒産・清算または他の法的手続の申請を決め、債務者による債務弁済計画案を検討し、各メンバーに対する弁済順位、弁済比率、その他利益配分計画等が定められる。契約が、債権者委員会により採択されたら、メンバー全員に対し効力を及ぼす。ほとんどの債権者が債権者委員会に参加し、また債権者委員会と債権契約を締結するが、以上の手続が、何らの制度上の保障を持たないため、債権者委員会に参加しなかったり、または締結された債権契約に違反したりする場合が発生することもあり、その場合には、私的整理についてある程度の交渉を積み重ねたにもかかわらず、失敗するしかなくなる。

このため、2006年、中国銀行業監督管理委員会が主導し、いくつかの資産管理会社の参加のもとで、プログラムチームが設立され、共同して「金融債権私的整理規則（案）」（以下「私的整理規則」及び「銀行金融機関債権者委員会規則（討論文）」）を制定した。もともとは、債権者委員会の行動を制度化し、

¹²関連会社に対し貸出を行った債権者金融機関及び債権者金融機関から貸出金を提供されかつ金額が500ウォンを超えた会社を指す。

金融債権者の私的整理及び債権者委員会の行為を規制することを狙っているものの、結局、何箇所か不明確な点があったため、いままで公布されなかった。

中国において、強制的な制度的手続保障が存在しないし、異議のある債権者に対する制度的手配が欠けており、利益主体内部で、利益を調整することが非常に難しく、私的整理ほとんどが失敗していた。

2016年以降、銀監会は、債権者委員会制度を実施しはじめ、負債規模が相対的に大きく、債権者銀行数が三つ以上である場合、各地の銀行が債権者委員会を設立すべきだと要求した。さしあたり、各地の銀行は、積極的に債権者委員会の仕事を推進している。ただ、具体的に、いかに債権者委員会を設立すべきか、債権者委員会の法的地位及び具体的実施規則について、まだ公式的な定めがない。

五、私的整理についての国際組織の助言

幾つかの国際組織は、私的整理という枠組みを通して、当事者達が効果的に債務者の財務悪化状況を解決するように導き、自主的な私的整理交渉を促進し、成功率を高めるために、原則的な意見または指針を提示してきた。これらの指導原則及び助言は、強制力を持たないものの、私的整理手続を通じて苦境にある企業を救済するものとして、各国の実務において、参考にする価値のあるものであると言えるだろう。具体的に、①1999年に、アジア開発銀行の発表した地域技術援助プログラム「倒産法改革：比較法的視点からの初期報告」¹³、②1999年12月、国連国際商取引法委員会倒産法作業部会による第22回会議における報告¹⁴、③INSOL レンダー部会が制定し、2000年10月に発表された「複数の債権者による法廷外私的整理に関するグローバル・アプローチに関する原則の宣言」、④2001年、世界銀行の発表した「有効な破産及び債権者の権利制度の原則と準則」及び2005年の修正案などが含まれる。以下には、主に、影響力の大きい④について述べたい。

(一) 2000年に INSOL 債権者部会による「複数の債権者による法廷外私的整理に関するグローバルな経験の説明」

非倒産手続（訳者注：実質的に私的整理）を遂行する実務が複雑になり、手続に関する種々の問題が生じてくるにつれて、INSOL レンダー部会は、「複数

¹³ アジア開発銀行：「区域技術援助プログラム、TA 番号：5795-REG、倒産法改革：比較法的視点からの初期報告」、1999年。この報告において、非正式な倒産手続きの必要条件及び主な過程、実際の問題についての説明がされている。他に、国連国際商取引法委員会倒産法作業部会第24回会議「法廷内手続によらない倒産処理の方法—事務総長による報告」(A/CN.9/WG.V/WP.55号文件)，2001，<http://www.uncitral.org>。

¹⁴ 国連国際商取引法委員会倒産法作業部会第22回会議報告 (A/CN.9/469号文書)。この報告は、私的整理について、肯定的な評価をしたものである。

の債権者による法廷外私的整理に関するグローバルアプローチに関する原則の宣言」(Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workout、以下は「INSOL レンダー一部会原則」と略す)を制定し、2000年10月に公表した。このINSOL レンダー一部会原則は、各国における企業私的整理実践をまとめた上で、8つの原則を提起した。¹⁵

¹⁵ 倒産管理専門家国際協会貸出人部会「Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workout、」8つの原則及び事務次長によるコメント概要(INSOL International, Statement of Principles for a Global Approach to Multi-Creditor Workout, October, 2000.) :

原則1 : 債務者の財務が困難な状況に陥ったのを見つけた時、以下のような方法が特別の事件において不適切である場合を除き、全ての関連債務者は、お互いに協力するための準備をしなければならず、債務者に関する情報を獲得・評価し、債務者の財産状態の困難を解決するための意見を制定・評価するに十分な(限られているものの)時間(「停止期間」)を債務者に与えるべきである。

コメント概要:すべての債権者が、インフォーマルな手続きを含め、彼らの協力を通じ、救済または私的整理がスムーズに遂行されるよう確保することがこの原則の趣旨である。そのため、まず、どんな種類の債権を有する債権者が含まれるべきなのかを確定しなければならない。次に、特定種類の債権を有する債権者のうち、具体的にどの債権者が含まれるかを確定しなければならない。停止期間を定めることは、困難な状況にある債務者に対し協調及び適切な対策を取ることが、すべての債権者に利益をもたらし得るということを承認することに他ならない。

原則2 : 停止期間内において、全ての関連する債権者は、債務者に対する債権を執行する措置を取ることや、負債の額を減少することを禁止される。ただし、停止期間内は、他の債権者との関係及び債権者間において自分の立場が棄損されないよう要求することができる。

コメント概要:安定性を確保するため、停止することの重要性が強調されている。というのは、これは、すべての救済または私的整理による解決のための基礎であるからである。国によっては、倒産申立前に、執行を停止することにつき、強制的な定めがされているが、ただ、インフォーマルなまたは契約に基づいた方法で、省や市等の手続費用を節約することは、債権者にも債務者にも、通常有利である。コメントは、この種の停止の協議が定めるべき問題を説明している。例えば、停止期間において、債権者の間での地位が劣後化されないように確保することに関する規定が含まれる。

原則3 : 停止期間において、債務者は、停止期間の初日の状況に比べ、債権者の予測する収益に対し不利な影響を与えるような行動を行ってはならない。

コメント概要:債務者がこのような行動を慎むことの重要性を意識し、損害を及ぼす行動の例を取り上げている。具体的には①非参加者である債権者に対し請求、抵当権、リーエン、保証または補償の形式で担保を提供する行為、②参加債権者が救済している会社から資産や価値を移転する行為、③第三者に対し低価で資産売却し、または債務者が未払いであることから将来支払いをしないであろう債権者に資産を売却しない等が考えられる。

「8つの原則」の制定に参加した機関数が150を超え、その中には、いろ

原則4：財務状況が困難である債務者に対し、関連する債権者がお互いに対策を協調するが、自らの利益を最大とする。このような協調を促す方法は、まさに、代表者による協調委員会を一つまたは複数の選び出し、また委員会にアドバイスし補助する専門家を委嘱し、適切であれば、関連する債権者が手続き全般に関与することである。

コメント概要：協調委員会の動員により、もたらし得るメリットと問題点が簡略に述べられている。具体的に、委員会の構成方法及び運営方法、協調員の権限及び協調員の責務遂行に相応しい報酬、債権者に対する協調員の責任及び協調員の選任方法が含まれる。

原則5：停止期間内で債務者は、債務者の財産状況が適正に評価され、関連する債権者に提出する申出が適切に行われるよう、債務者の財産、責任、事業、将来見通しについての全ての関連情報について、関連する債権者と専門家アドバイザーが合理的、かつ時機に適った利用をできるようにしなければならない。

コメント概要：救済、裁判外解決または私的整理を完了するためには、この原則が重要である強調されている。債務者企業は、①債権者及び彼らの独立したアドバイザーに対し一連の情報（財務帳簿、プロジェクト計画、商業計画などを含む）を提供し、②独立したアドバイザーが自らを評価することを許可し、③債務者は関連債権者に対し私的整理意見を提出しなければならない。

原則6：債務者の財政的な困難を解決するための申出及び停止期間に関連する債権者間での約束は、停止期間の開始時点における適用法と関係する債権者の相対的地位を反映したものでなければならない。

コメント概要：停止期間中の情報収集、デューデリジェンス、評価プロセスの情報収集によって、関係する債権者が債務者の状況を評価し、債務者が提出した申出にアクセスし、他の関係債権者と衡平な取り扱いを受けることに満足することを可能とするためである。

原則7：この手続きのために得られた情報、すなわち債務者の財産、負債及び経営に関する情報及び債務者の困難な状況を解決するための申出は、全ての関係する債権者に提供されなければならない。公開情報を除き、秘密としなければならない。

コメント概要：インフォーマルな過程において、全ての関係する債権者に対し、債務者の資産、負債及び経営に関する情報などを、同様に提供し、全ての関係する債権者が債務者による申出に接することができることは極めて重要である。ただ、債権者が守秘義務を遵守することも非常に重要である。

原則8：停止期間内で、もし救済又は私的整理の申立に基づき、付加的な融資（計画外の資金）を提供する場合、この融資の弁済につき、他の負債又は関係する債権者の債権より優越した地位が付与されなければならない。

コメント概要：新たな資金の提供は、債務者のためにキャッシュフローを提供したが故に、全面的に救済することが極めて重要である。通常、新たな資金を提供する債権者に対し、優先権を与えることが求められる。

んな国の金融機関、保険会社、機関投資家、投資銀行家、倒産及び金融の専門家、政府の代表及び管理当局などがある。各種の債権者団体に、いかに、交渉により決められた規則に従い、その過程を加速化するかを指導し、成功率を高めることを旨とする。

「8つの原則」を、国際的に見ると、国内倒産法の制定にあたって財務問題に陥る会社及び企業への救済および私的整理を活性化することを重視する傾向が著しい。ただ、国内倒産制度がいかに債務者のことを考慮し、いかに救済を重視したとしても、正式な倒産手続きにおいて、費用予測が困難であったり、様々な不確定要素が含まれている。これに対し、いフォーマルな、あるいは契約に基づく救済、または裁判外での迅速な解決は、債権者と債務者にとって、メリットが確実にある。「8つの原則」は、制約要因ではなく、効果的かつ予測可能な信用に足る倒産制度があることを前提に機能する。もし、しっかりした破産法が制定され、将来、守備一貫して実施される見込みがあれば、不協力的な態度をとる債務者に対処でき、金融債権者に対して、追求手段を提供する場合を含めて、債権者と債務者の協力を促進し、合理的な時間的枠組みの中で、正式な倒産手続とは別に交渉により契約が締結することができる。ただ、別の見解によれば、このような原則のみでは十分ではなく、裁判外での契約の実効性が信頼しうるものでなければならない。そのため、私的整理計画が大多数の債権者による賛成を得ながらも、満場一致に至らない場合に、倒産制度の枠組みの中で、手続を加速させるための措置を講じるべきである。もしこの計画が倒産法において明確に定められた客観的基準に適したものであれば、異議のある少数派を拘束するため、倒産法により、処理することになるだろう。

「8つの原則」は、様々な国における私的整理の実務において、重要な役割を果たした。とりわけアジア諸国に対する影響が著しく、例えば、2001年4月に、日本の複数の金融機関及び産業界の代表者は、「多数の債権者間の私的整理ガイドライン」(Guideline for Multi-Creditor Out-of-Court Workouts)を起草した。8つの原則を参考に制定されたこのガイドラインは、過去ある時期に、日本において私的整理を指導する重要な原則として使われた。

(二) 2001年世界銀行「効果的な倒産制度及び債権者の権利保護制度の原則及び準則」及び2005年の修正案

1、「有効な倒産及び債権者権利制度の原則及び準則」

2001年4月に、世界銀行は、「効果的な倒産制度及び債権者の権利保護制度の原則及び準則」(Principles and Guidelines for Effective Insolvency and

Creditors Rights Systems) という報告書を発表し、¹⁶破産の評価及び債権者の権利に関する国際的な統合的枠組みを促進する旨を示した。よって、政策制定者は、この報告書による指導のもとで、政策を選択することができた。報告書の第25条、第26条における原則は、裁判外債務和解及び私的整理に関する基本的な意見を提起した。二つの原則とは、

(1) 有利な立法的枠組み：各参加者により、企業の財政的活力を回復させる合意案が作成されるようにするためには、企業債務和解及び私的整理は、有利な環境的支持を受けるなければならない。一つの有利な環境は以下のような法規定と手続きを含む。すなわち、①即時的で、信用性の高い、確実な経営不振の企業に関する財政情報を公開し、このような情報が入手されるように確保することを要求し、②まだ財政的活力のある経営不振の企業に融資、投資または新たに資本化することを可能とし、③債権放棄し、弁済期の繰延、リストラ、債権の株式化といった多様なリストラクチャリングの活動を援助し、④私的整理のため有利なまたは中立的な税政を提供する。

(2) インフォーマルな交渉解決手続：一国の金融機関は、形式に拘らない、裁判外手続に関する行為規則を制定することを促進すべきである。というのは、銀行及び他の金融機関に対し重大な影響を及ぼすような企業の財政悪化事件に直面した場合、このような規定に従えば、より対処しやすくなる。特に企業倒産がすでに全面的に浸透した市場において、この影響力がとりわけ顕著である。もし、債権者救済措置及び倒産法制が十分に整えられると、インフォーマルな手続も維持される可能性が増えてくるだろう。インフォーマルな手続により、規範に適した企業が救済を受けることができ、また、このような救済は、インフォーマルな手続の成果である一括された計画が迅速に遂行されるように促進する。仮に正式な手続が債権者と債務者によるインフォーマルな手続の活用をより円滑的にさせることができれば、正式な手続そのものも実効性を向上するであろう。

以上の原則は、数々の国家における私的整理の実務において重要な影響をもたらした。例えば、2000年に、EUの企業救済を促進するため、EUにおいて発足された「EU商業私的整理、倒産、会社更生プロジェクト」は、かつてEU及びアメリカにおいて以上の原則の適用状況を調査した。2002年に完成されたプロジェクト報告、つまり、「倒産と会社更生：債務弁償できないスティグマ及び倒産の法的効果」によれば、原則25は、アメリカで全部またはほとんど適用され、EUの七つの国で、全部適用されている。デンマーク、ドイツ、フィンランド、ルクセンブルク、バチカンなどの国でも部分的に適用されている。

¹⁶ The World Bank, “Principles for Effective Insolvency and Creditors Rights Systems”, B3-B5, 2005, <http://www.worldbank.org>.

原則26は、アメリカでは全部またはほとんど適用され、EUでは、五つの国により適用されている。デンマーク、フランス、フィンランド、ルクセンブルク、アイランドにおいては部分的に適用されている。¹⁷

2、2005年修正案

2005年12月25日に、世界銀行は、「効果的な倒産及び債権者権利保護制度に関する原則」Principles for Effective Insolvency and Creditors Rights Systems 以下、「原則」と略す)の修正案を公表した。¹⁸「原則」の「リスク管理及び会社の私的整理」(Risk management and corporate workout)の部分においては、私的整理についての意見を全面的に修正した。

有利な立法の枠組みにつき、修正後の草案は、旧原則の内容を保留したほか、資産の販売、ディスカウントした債権売買など、私的整理活動に関する内容をさらに充実させ、インフォーマル交渉私的整理手続きについて、修正案は、もしインフォーマルな手続きが、債権者または債務者をして、例えば、自主的交渉、調停またはインフォーマルな紛争解決手段などのようなインフォーマルな方法を利用することができるように整えられれば、もっと有効であると定めた。まず、債権者間の異議を解消する時機を得た信頼できる方法が重要であるところ、金融監督者としては、債権者間の異議を解決する議論に積極的に参加するのでなく、その規制上の義務と一貫する調停を推進する役目を担当しなければならない。次に、インフォーマル手続きが公式な再編 reorganization に依拠するところ、公式な手続きは、インフォーマルな事前交渉型の合意を素早く処理することが求められる。第三に、全面的な危機状況のもと、または企業倒産の影響が制度的解決を必要とする程度に至ったところで、再編を励行するための特別な必要と環境に対応するために、インフォーマルなルールや手続きは、暫定的措置を補充するスキームによって補充されることが必要となるかもしれない。こういった措置は、通常の手続き及び制度を弱体化することなしに、特定の背景のもとに限られたもので、危機期及び危機解決期においてのみ適用される。

その他修正案は、「交渉による解決に関する規定及びリスク管理実務」という部分を追加した。この部分は、部分的に元の「インフォーマルな交渉再編手続き」の中身を他の部分に編入し、リスク管理実務についての内容を追加した。すなわち、良好なリスク管理実務は、金融機関の監督者によって促進されるべきで

¹⁷ European Union, “Bankruptcy and a Fresh Start: Stigma on Failure and Legal Consequences of Bankruptcy”, Philippe & Partners and Deloitte & Touche Corporate Finance, Brussels, July 2002. <http://www.iiiglobal.org>.

¹⁸ The World Bank, “Principles for Effective Insolvency and Creditors Rights Systems”, B3-B5, 2005, <http://www.worldbank.org>.

あり、また、不良債権及び不良資産問題を迅速かつ効果的に解決するための効果的な内部手続及び実務を促進する規範によって支持されるべきである。さらに、もし債権者救済のための措置と倒産法規定が十分であれば、インフォーマルな手続が保持される可能性も高くなる。最も重要なことは、修正案が強調して指摘したように、「インフォーマルな手続は、規範に適合した、企業への救済を実現することができ、このような救済は、また、インフォーマルな手続による一括した計画が迅速に実行されるように確保することができる。公式手続が、もし、債権者と債務者をして便利なインフォーマルな手続きを利用するように促すことができたなら、もっと有効である。」

この規定は、実際に、各国における私的整理スキームと司法スキームの連携を促進し、また、各国をして、倒産法制を通じ、私的整理で獲得された交渉成果を確認し保持することを尊重することにより、困難な立場にある企業のため、有効な救済手段を提供した。

筆者：胡利玲、民商法学博士、中国政法大学民商経済法学院教授、北京市倒産法学会常務理事、中国銀行法学研究会理事、中国政法大学倒産及び私的整理研究中心研究員、中国人民大学倒産法研究中心研究員、国際倒産法協会会員。主な研究方向：会社法、倒産法、契約法。メールアドレス：lilingh@cuple.edu.cn。
住所：北京市西土城路25号。電話番号：13801006462。

(セッション2 中国)

倒産管財人の責任をめぐる諸制度の健全化

弁護士 尹 正友¹⁹

抜粋：中国法の倒産管財人制度は、現行の企業破産法によって初めて導入された重要な制度である。そのうち、倒産管財人の責任に関する内容は、倒産管財人制度を構成する重要な部分にもかかわらず、企業破産法及び倒産法に関する司法解釈には、倒産管財人の民事的責任、行政的責任及び刑事的責任についての抽象的な一般規定しか設けられていない。このように、現行の企業破産法は、倒産手続において、倒産管財人が不当な行為または不法行為を起こした場合の責任に関して、それぞれ義務と責任を規定しているが、まだ体系的・具体的なものではない。そのため、筆者は、倒産管財人の実務の視点から、倒産管財人の責任に関する制度をより健全化させるための意見を若干提案させていただき、倒産管財人制度のさらなる改善を期したい。

キーワード：倒産管財人、民事的責任、行政的責任、刑事的責任

一、中国法における倒産管財人制度の概要

倒産管財人制度の導入は、中国法にとって革新的な出来事である。立法者は、従来の中国法に存在しなかった倒産管財人の制度を中華人民共和國企業破産法（以下は「企業破産法」とする）に導入し、かつ倒産管財人を倒産事件の手続運営の中心的な立場に置くことにした。それにより、裁判所は負担が軽減され、倒産における裁判事項および手続の運営に専念できるようになった。倒産管財人制度について、具体的に、以下のものが重要である。第一に、倒産管財人の資格である。法律事務所、公認会計士事務所または破産清算事務所が倒産管財人の職に就く資格を与えられた（企業破産法第 24 条）。これらの者は、専門機

¹⁹ 北京市炜衡法律事務所シニアパートナー弁護士、中華全国律師協會破産再生専門委員会主任、北京市律師協會破産清算専門委員会主任、北京市海淀区律師協會倒産法研究会会長、北京市倒産法学会副会長、東アジア倒産再建協会の会員、国際倒産学会創設会員。

関であるとともに、独立した市場の主体でもあるので、倒産管財人の職に就く場合に、一定の責任を負わなければならない。第二に、倒産管財人の権限である。具体的には、債務者企業の経営権の引受け、債務者財産の管理・整理・清算と財産状況の調査、および倒産手続の進行に関する手続事項等が内容である（企業破産法第 25 条）。第三に、倒産管財人の責任である。法律は、「倒産管財人が本法の定める勤勉忠実義務に基づいて職務を履行しなかった場合、賠償請求を負う」（企業破産法第 130 条）とするとともに、「本法の規定に違反し、犯罪を犯した場合に、その刑事的責任を追及する」（企業破産法第 131 条）とした。

以上のように、倒産管財人の責任に関して、企業破産法はいくつかの規定を設けているが、その内容が曖昧で、かつ具体性を有しない。実際に、倒産管財人の責任を追及するとき、少なくとも次の点を明確にしなければならない。まず、勤勉忠実義務について、実務の中で義務の内容が明確ではない。次に、民事的責任に関して、責任の免責事由を設けるべきかどうか、それに免責事由の内容をいかなるものにするかである。さらに、行政的責任に関して、現行法は裁判所に行政的責任を課す権限を与えたが、中立的な裁判者という裁判所の役割からすれば、検討する余地があろう。最後に、刑事的責任について、刑法の中に倒産管財人の刑事的責任に関する条文が存在せず、実務の中で、業務上横領罪により処罰する事案が現れている。業務上横領罪による処罰が企業破産法の規定または罪刑法定主義という刑法上の原則と相容れるか、倒産管財人に選任された専門機関が「単位犯罪」（訳者注：「単位」とは、「法人企業、非法人企業、社団、国家機関または団体」を指す（刑法第 30 条）。中国法における「単位犯罪」は、日本法の「法人犯罪」に較べて範囲がより広い。法人か非法人か、または会社か企業か機関かを問わず、すべての「単位」が処罰対象となる²⁰⁾の犯罪主体となるかなど、なお検討されうる。また、前記の諸問題を議論する際に、民事的責任、行政的責任及び刑事的責任を包括的に視野に入れるべきであろう。

二、倒産管財人の民事的責任

²⁰⁾ 張明楷『刑法学』（法律出版社、2011 年）138 頁参照。

民事賠償責任は、倒産管財人が負う法的責任の中で最も重要なもので、倒産管財人の責任をめぐる諸制度の中核をなしている。企業破産法は、「倒産管財人が本法の定めに基づき、勤勉かつ忠実に職務を務めず、債権者、債務者または第三者に損失を与えた場合に、賠償責任を負わなければならない」と規定している。民事的責任を負う具体的な方法は、財産の返還及び損失の賠償等が考えられる。ただ、筆者が倒産管財人を務めていた経験からすれば、前記条項の実務運用は議論の余地がある。そのために、以下は主な争点について私見を述べさせていただき、中国法における倒産管財人の民事的責任に関する制度の健全化に寄与することを望みたい。

1、勤勉忠実義務の内容について

勤勉忠実義務違反は、倒産管財人が民事的責任を負う前提と根拠である。その責任を負う方法は、主に民事的責任である。企業破産法は、倒産管財人に対して一般的な勤勉忠実義務を課しているが、勤勉忠実義務の中身について何ら言及していない。しかし、実際に、倒産事件にかかわる業務は非常に幅が広く、総合的かつ複雑である。倒産管財人を務める専門的な社会機関も三つの業界分野にまたがり、それぞれの職業における勤勉忠実義務の中身も異なるであろう。特に、債権者、債務者または倒産管財人の立場が違うため、倒産管財人の具体的な行為について、勤勉忠実義務を果たしたかどうかの判断は異なる意見を抱くことがある。勤勉忠実義務に対する違反が倒産管財人が民事的責任を負う前提と根拠なので、倒産管財人が負う民事的責任を明らかにするには、倒産管財人の勤勉忠実義務の中身を究明しなければならない。

筆者は、最高人民法院が司法解釈または司法政策的文書を発布し、倒産管財人の勤勉忠実義務の中身を具体化し、倒産管財人の業務に指針を与えることを期待したい。そのほかに、最高人民法院は、いままで裁判所の中で行ってきた倒産法の業務を総括したうえ、倒産事件にかかわる裁判所以外の主体も統合する形で、倒産管理局の立ちあげを政府に呼びかけるべきだと考える。倒産管理局が倒産事件の管理と倒産業務従事者の監督を専ら司る。全国レベルの倒産管理局は財政部（財務省）の下部機関とし、省レベルの倒産管理局は各省の財政

庁の下部機関とする。倒産管理局が業界のガイドラインを制定し、または行政法規を発布できれば、倒産管財人の勤勉忠実義務をめぐる様々な論争に終止符を打って、倒産管財業務の円滑化に寄与する。

2、民事的責任の免責事由について

企業破産法は、倒産管財人の不当な職務遂行及び不当行為について責任を課しているが、正当な免責事由について何ら規定を設けていない。実務の中で、倒産管財人が正当かつ合理的な理由があれば、抗弁としてそれを主張し、免責を受けることができる。倒産管財人の民事的責任の免責事由は、倒産管財人を保護し、救済の方法を与えるとともに、法律の公平性の原則に合致する。中国の企業破産法にとって、多いに参考になるであろう。また、民事的責任の免責事由において、商業判断ルールが重要な一環である。

商業判断ルールは、もともと会社法概念である。その中心的な理念は、善意かつ合理的な注意義務を果たした場合に行った商業上の判断が仮に結果的に誤ったと証明されても、当該判断を下した役員は会社の被った損失について責任を負わないということである。但し、ここで注意しなければならないのは、会社の役員が商業判断ルールを援用する前提として、会社の内部規定を遵守し、かつ会社法の定める義務に違反しなかったことが求められる。商業判断ルールは、倒産法に示唆を与えうる。すなわち、倒産管財人が債務者企業を管理する際に、注意義務を果たしたと認められれば、予期せぬリスクにより債務者または債権者に損失を与えても、倒産管財人の責任を迫及してはいけない。倒産管財人の管財業務においては、最も重要な理念が債権者及び債務者の利益の最大化である。ところが、現実の中で、利益の最大化を実現することに常にリスクが伴うし、かつそのリスクが回避できないことがほとんどである。その意味では、債権者及び債務者の利益の最大化を求める業務活動の中で、善意に業務を遂行し、かつ専門家としての注意義務を果たすとき、責任を迫及されるべきではない。商業判断ルールの正確な理解は、倒産管財人の業務行為の評価にとって極めて肝心である。そうしなければ、損害の結果及び倒産管財人の判断過誤

の客観的な有無を評価材料とする結果論に陥り、倒産管財人のインセンティブに不利な影響を与える。

ところが、現行の中国企業破産法は、商業判断ルールを採用していない。その代わりに、故意または重大な過失の有無は、裁判所が倒産管財人の責任を判断する基準である。これは、商業判断ルールの議論と大きな違いがある。一般的に、故意または重大な過失の有無という基準は、勤勉忠実義務違反の適用に対する制限であり、その目的が倒産管財人の責任の拡大化を防止することである。しかし、実務の中では、故意または重大な過失の認定は、はっきりとした基準が存在しないうえ、証明が非常に難しい。そのために、実際の運用が混乱で、場合によって、「故意」に関する理解の相違により、責任認定の拡張現象が見られる。これは、倒産管財人にとって、不平等と言わざるをえない。その意味では、商業判断ルールは、「故意または重大な過失」という現行法の基準にとって有効な補完となり、中国法にとってふさわしい免責事由になると言える。理論的に、法律が倒産管財人に課した法定義務が勤勉・忠実義務で、倒産管財人が前記二つの法定義務を果たしたとき、責任を負ってはいけない。

また、商業判断ルールによる免責のほか、債権者会議の決議による免責も重視されるべきである。けだし、本質的に、倒産管財人の重要な目標は、債権者及び債務者の利益の最大化である。そのために、債権者会議の決議に基づいて倒産管財人が特定の行為を行った場合に、仮に当該行為が事後的に認定基準上不当だと認められても、相応の責任主体は債権者会議であり、倒産管財人ではない。この時に、債権者会議の決議は、倒産管財人にとって免責事由に該当するであろう。さらに、実際の管財業務の中で、企業破産法に明確な規定が存在しないにもかかわらず、処理しなければ通らない事項がある。これらの事項に関して、倒産管財人が債権者会議の同意を求めた場合、当該事項に関して倒産管財人が免責される。よって、筆者は、債権者会議の決議が原則として倒産管財人の民事的責任に対する抗弁事由に該当し、免責事由であると考える。

3、民事的責任における「第三者」の認定

企業破産法第 130 条は、倒産管財人が本法の定める勤勉忠実義務に基づいて

職務を果せず、債権者、債務者または第三者に損害を与えた場合に賠償請求を負うと規定した。すなわち、第三者に損害を与えた場合でも損害賠償責任を負う。しかし、実務では、この「第三者」に関する理解が不明確で、法律は、いったい何者が第三者に該当するかについて何ら規定を設けていない。筆者は、この問題に関して、狭義の理解、つまり倒産事件に直接的な利害関係を持つ者だという理解を取るべきだと考える。倒産管財人が負うべき責任の範囲は、倒産管財人が利害関係者に対して負担する義務と関連付けられるので、倒産管財人が義務を負担しない利害関係者に対しても民事的責任を負うことがあるという解釈は、明らかに合理性を有しないであろう。

4、民事的責任を迫及する手続

企業破産法第 42 条 5 項は、「倒産管財人及び関係者が職務の遂行により生じた損害は、共益債務となる。」とし、共益債務は債務者財産から随時弁済を受けることができる。この条文を解釈すると、倒産管財人の職務行為による損害は、共益債務となり、債務者の財産から弁済を受けられる。債務者が前記弁済を行い、債権者または債務者が倒産管財人の行為に不当があると主張する場合には、倒産管財人の行為が勤勉忠実義務に違反したことを証明しなければならない。そのほかに、実務の中では、倒産管財人の責任迫及訴訟の管轄について、債務者に対する訴訟における倒産裁判所の専属管轄を定めた企業破産法第 21 条を準用するかどうかは、議論がある。多数説は、倒産裁判所の専属管轄を認める。その理由として、倒産管財人は倒産事件において債務者を代理して職務を遂行したので、債務者に対する訴訟における倒産裁判所の専属管轄を定めた規定が適用されるべきである。倒産管財人は、倒産管財業務において、各利害関係人の利害を比較衡量しながら業務を遂行するため、すべての利害関係人にとって満足できるわけではない。仮に、権利人が損害賠償責任に基づいて訴訟を頻繁に提起すると、倒産管財業務に事務的な支障を与えてしまう。その意味では、専属管轄に関する規定は、司法解釈または司法政策的文書により明確に決められるべきであろう。さらに、倒産事件の終結後に、債権者が倒産管財人に対して提起した訴訟は、倒産裁判所の専属管轄に属するかどうかについても、見解

の相違がある。筆者は、倒産事件の終結後も、債権者が倒産管財人に対して提起した訴訟は、倒産裁判所の専属管轄に属すべきだと主張したい。理由は以下である。すなわち、第一に、倒産裁判所は、もともと倒産管財人の業務を監督する法定の監督機関であり、倒産事件の具体的な事実関係、特に倒産管財人の責任の有無について、比較的明瞭な認識を有するので、審理しやすい。第二に、倒産事件の終結後に債権者が倒産管財人に対して提起した訴訟でも、かかわる倒産管財人の行為が通常倒産手続の中で行ったものである。第三に、倒産事件の具体的な事実関係に対する理解の相違により、異なる裁判所による審理は、審理結果の不一致をもたらすことがある。

三、倒産管財人の行政的責任

倒産管財人の行政的責任は、主に二つの問題がある。第一に、倒産管財人に対して行政的な処罰を下す主体である。企業破産法は、倒産管財人の不当行為に対して、過料、解任または除名の処分を認める。現行法の倒産管財実務では、倒産管財人は裁判所に対して報告を行うほか、不当な行為により裁判所から行政的処罰を受けることがある。特に、倒産裁判所は、倒産管財人を管財人名簿から除名する権限を有する。事実上、管財人名簿への登録がライセンスの性質を有するので、仮に除名された場合に、再び倒産管財人に就任することができない。そうすると、倒産裁判所と倒産管財人との間に潜在的な依存関係が存在し、倒産管財人は、独自性を失いかねない。例えば、受理条件を明らかに満たした倒産事件の申立てについて、倒産裁判所が不受理の決定を下した場合に、当該裁判が法律及び司法解釈の条文に対する明確な違反にもかかわらず、倒産管財人は、毅然として争うどころか、倒産裁判所の反感を買わないために、法律及び司法解釈に対する違反行為を指摘することさえ、困難であろう。このような不条理な現状は、管財人名簿からの除名という裁判所の懲戒権と、関係性がないとはいえない。この問題について、筆者は、行政的責任について、裁判所は監督者の役割を果すということは、すべての行政的懲罰が裁判所により実施されるべきことを意味しないと主張したい。そのために、行政管理機関としての倒産管理局（破産管理局）を設立し、倒産管理局が倒産管財業務を監督す

べきである。このような改革は、行政管理の専門化を促進するとともに、いま現在中国で進行されている司法改革という大きなバックグラウンドにも合致し、つまり、裁判所を司法裁判に専念させるということである。

第二に、倒産管財人がそれぞれの所管官庁または業界組織から行政的責任の追及を受ける問題である。企業破産法は、法律事務所、会計士事務所及び破産清算事務所等の専門機関に倒産管財人の資格を与えた。これらの専門機関は、それぞれ独立した業界団体により管理されている。そのために、倒産管財人が倒産事件において不当な管理行為を行った場合に、業界団体は、責任者に対して警告または訓戒等の行政的懲罰を下すことがある。但し、法律事務所または会計士事務所が倒産管財人に就任した場合と、弁護士または公認会計士が通常業務を取り扱う場合とは、その権利と義務が異なる。そのため、筆者は、業界団体が倒産管財人の不当な行為に対して行政的懲戒を発するとき、倒産管財業務と通常業務との実質的な差異を十分に認識しなければならないと考える。そうでなければ、倒産管財人の責任追及の拡大化をもたらし、倒産管財人の業務に支障を与えるかもしれない。

四、倒産管財人の刑事的責任

企業破産法第 131 条は、「本法の規定に違反し、犯罪に達した場合に、その刑事的責任を追及する」とした。但し、注意すべきことは、第 131 条の主体は倒産管財人に限らず、すべての倒産手続で犯罪を起こす者である。企業破産法に倒産管財人の犯罪に関する条文がなく、刑法にもそのような条文がない。倒産管財人がいかなる犯罪を起こせるかについて、筆者は、罪刑法定主義という刑法の原則に基づいて、会計資料等を隠匿・毀損する罪または詐欺罪の適用がありうると考える。けだし、これらの犯罪は犯罪の主体に限定がなく、いかなる者も同犯罪の構成要件を満たした場合に、犯罪になることがある。

実務の中で、刑法には倒産管財人の刑事的責任に関する条文が存在しないため、倒産管財人の主体の性質について議論がある。主に三つの見解が有力である。まず、倒産管財人が裁判所により指定されたので、国家公務員に準じて、国家公務員が主体となる汚職罪、業務上横領罪または職権乱用罪は、倒産管財

人にも適用できる。次に、倒産管財人は、「単位犯罪」になり得る。倒産管財人は通常、法律事務所、会計士事務所または破産清算事務所の名義で就任するので、倒産管財人が犯罪を起こした場合に、法律事務所、会計士事務所または破産清算事務所が犯罪の主体となる。最後に、会社法における取締役に準じて、倒産管財人の刑事的責任を追及することができる。

倒産管財人が裁判所により指定されるとしても、それは単なる指定の方法にすぎない。けだし、倒産管財人は、法律事務所、会計士事務所または破産清算事務所が就任し、その運営権の実施主体と経費の出所があくまで普通の市場主体である。それに、倒産管財人の業務は、専門的かつ事務的な業務が多く、公権力の行使及び公務の実施とほとんど関係しない。仮に、極めて不当な行為があっても、国家公務員に準じて、汚職罪や職権乱用罪を適用してはいけない。また、「単位犯罪」の問題について、たとえ倒産管財人は法律事務所、会計士事務所または破産清算事務所等の機関が就任するとしても、必然的に単位犯罪の刑法規定を適用することを意味しない。けだし、刑法における「単位犯罪」は、原則として刑法が明確に「単位犯罪」を設けた場合に限ると解される。

なお、倒産管財人を会社法における取締役に準じるかという問題は検討を要する。倒産事件における倒産管財人の業務遂行は独立して行われて、独立性と専門性が倒産管財人制度の重要な特徴である。その意味では、取締役と倒産管財人とは、性質が異なる。取締役が会社法上の義務を履行し、会社は健全なコーポレート・ガバナンスをもって、取締役のリスクを軽減する。ところが、倒産管財人は裁判所が指定し、裁判所と債権者会議の監督のもとで業務を遂行する。つまり、業務の性質でも業務の様態でも違うので、取締役に準じて、倒産管財人の刑事的責任を考えることは妥当ではない。もう一方、倒産管財人は、企業の被用者ではないので、罪刑法定主義のもとで、業務上横領罪または資金濫用罪等の適用も考えられない。けだし、業務上横領罪とは、企業またはその他「単位」の被用者が職務上の便宜により、本「単位」の財産を自分に属する犯罪であるからである。資金濫用罪とは、企業またはその他「単位」の被用者が職務上の便宜により、本「単位」の金銭を他人に使用させ、または他人に貸借する犯罪である。

実務では、倒産管財人は裁判所の指定に基づいて債務者企業を代表し、訴訟、

仲裁またはその他の方法を行使する権限を取得して、かつ債務者の全財産を管理する権限がある。その意味では、倒産管財人が債務者の財産または資金を横領・濫用する危険性があり得る。これら悪質な行為は、倒産管財人自身の社会的信用を大きく毀損するとともに、社会全体に大きな損害をもたらす。刑事的可罰性は十分に考慮できる。よって、筆者は、罪刑法定主義のもとで、現行法の規定のみで処罰し難い行為であるが、社会的損害の大きさ及び刑事的可罰性を有するため、刑法を改正し、または司法解釈を制定すべきだと考える。刑事的責任に関する明確の規定は、倒産管財人の管財業務を健全化させ、または債務者財産の保護にも寄与すると思われる。

五、まとめ

倒産管財人の義務は、法的責任を負う法的根拠である。法的責任は、義務の違反がもたらした不利益な効果である。倒産管財人の責任に関する制度は、倒産管財人制度の重要な構成部分であり、その欠如が倒産管財人業界の持続可能な発展に不利な影響を与える。しかし、もう一方、厳酷しすぎる責任の認定は、倒産管財人の業務に支障をもたらす、業界全体の発展にも良い影響をもたらさない。現在の中国法は、倒産管財人の責任に関して、責任能力、責任の方式及び責任の認定に理論的または実務的な課題が多く残されている。筆者は、いままでの倒産管財人の実務経験を基にして、いくつかの意見と提案を述べた次第であるが、皆様のご意見をいただき、共同認識が早急に形成されれば幸いである。

(セッション2 韓国)

韓国の倒産手続における専門家の役割

法務法人(有) 律村 弁護士 金哲萬

(KIM, Chul Man, Partner, Yulchon LLC)

I. 倒産手続²¹における専門家の重要性

倒産手続は一般法に基づいて形成された権利関係を強制的に変更するものであるため、様々な関係者の利害が激しく対立する。したがって、このような倒産手続において、原則を定めそれに基づいて対立する利害関係を調整するために、また決定した構造調整計画や弁済計画などに不服のある利害関係者を拘束する権威ないし正当性を確保するためには、中立的で、専門的な知識を持つ専門家の役割が大変重要となる。専門家はその本来の役割を果たさなければ、倒産手続において対立する様々な利害関係を適切に調整することができず、むしろ紛争を極大化させる可能性もあるので、倒産手続における専門家の役割は民事訴訟におけるそれよりもずっと重要であると言える。

倒産手続における専門家の範囲に関しては議論がありうる。回生事件において倒産裁判所によって選任された管理人（ここで言う管理人とは裁判所の選任を受けた者を指している）まで、すべて専門家の範疇で議論することもできるが、裁判所は倒産事件の主宰者として国家の司法権を行使する機関であり、管理人は倒産事件の当事者であるため、両方とも倒産事件の専門家としての「業務 (practice)」を遂行するとは言えない。したがって、ここでは倒産手続の主宰者

²¹ 著者に最初与えられた主題は“The Role of Bankruptcy Practitioners in Korea”だったが、“Bankruptcy”は韓国で「破産」と翻訳されており、上記のタイトルのままでは韓国の色んな倒産手続の中で「破産」手続に限定した説明をすることになるので、倒産手続を包括的に説明するために論文のタイトルを任意で“Bankruptcy”から“Insolvency”に変えた。なお、本原稿の日本語訳は早稲田大学法学研究科博士課程の崔廷任さんが担当されたものである。

又は当事者ではなく、弁護士とその他の倒産専門家に範囲を絞って、その役割について検討することにする。

II. 倒産事件における弁護士の役割

1. 倒産手続における弁護士の必要性

弁護士を必ず選任しなければならない倒産手続はない。各当事者が法律の規定に従って正しく自分の権利を行使するのであれば、敢えて弁護士の諮問を受ける必要はない。しかし、倒産手続は一般の民事訴訟手続以上に非専門家には慣れない手続であり、手続でミスをすると権利が消滅したり²²、相殺権が消失したり²³、議決権は行使できないにもかかわらず決議に拘束されたりする²⁴など、致命的な損害が生じる可能性がある。また、債務者としては、自分にふさわしい倒産手続を選択できず、無用な手続を踏む危険も存在する。裁判所が各利害当事者の立場を確認してそれに合わせて妥当な調整を行うことも考えられるが、これはあくまで後見的な配慮に過ぎず、自己の利害を貫徹するのは各利害関係者の責任である。したがって、倒産専門家としての弁護士には、訴訟専門弁護士として法廷の代理業務を遂行すること以外にも、多様な経験に基づいて各利害当事者の権利を保護するための策を講じる諮問としての役割も要求される。現在では倒産手続における弁護士の諮問は当然なものになっている。

2. 倒産手続における弁護士の役割

²² 債務者回生および破産に関する法律（以下「法」）第 251 条

²³ 法第 144 条第 1 項

²⁴ 企業構造調整促進法第 26 条第 6 項および第 7 項。以前は企業構造調整促進法が適用されワークアウト手続に拘束される債権金融機関の範囲が明確であったので債権届出をせず議決権の行使ができないケースはほとんどなかった。しかし、2016. 3. 18. 制定された新企業構造調整促進法はその適用対象を「金融債権者」まで拡大しており、金融債権者の範囲に属するか否かに関して議論がありうる。その結果債権届出等をせず議決権の行使ができないにも関わらず金融債権者協議会の決議には拘束されるというケースが現れる可能性が高くなっている。

財政的な困難に陥った債務者としては、回生手続やワークアウト手続（管理手続）などの中で、どの手続が自分に適切な手続であるかを知ることができず、自分が選択した倒産手続が成功するかについても確信できない場合がほとんどである。弁護士は、このような場合に、債務者の現状を把握して、未来の展望を予測し、さらに自分の経験を踏まえて、債務者にもっとも適した手続を勧め、その申立書を準備し、債務者を代理する業務を行う。この過程で、既存契約の維持の可否、担保権の存否、既存経営権の維持の可否および職員の雇用維持の可否だけではなく、渉外的な法律問題も考慮しなければならず、会計士との協業なども必要になる。また回生手続が開始された債務者の場合、債権者一覧表の作成、回生計画案の作成など、回生手続の全般について管理人に諮問を提供する。

一方、債権者のための弁護士の業務は倒産手続開始前の債権回収業務から始まる場合が多いが、倒産手続が開始されると各倒産手続における債権者の権利を保護するために策を講じ、必要な場合は債権調査確定裁判など訴訟事件の代理も行う。また、債権者協議会が構成される場合は、裁判所の許可を得て債権者協議会に法的な諮問をする。

それ以外にも、M&Aが行われる場合、買取希望者、債務者の従来株主等、倒産手続のすべての利害関係者の種々の利害関係を保護するために弁護士の諮問がなされている。

3. 破産管財人としての弁護士の役割

破産管財人の資格について法律上制限はないが、実務では、破産管財業務には事業経営能力より法律知識が必要であり、訴訟遂行における費用節減および迅速な手続の進行、そして中立的な業務遂行が必要であることから弁護士を破産管財人と選任することを原則としている²⁵。破産

²⁵ 法人破産実務第4版、ソウル中央地方法院破産部実務研究会、54-55頁

管財人選任手続の公正性と透明性を高めるために、裁判所は法人破産管財人候補者名簿を作成し、その名簿に登録された弁護士だけを破産管財人として選任している。破産管財人弁護士選任原則の例外として、預金保険公社が保険金の支給又は資金支援をした付保険金融機関が破産した場合²⁶、又は金融機関が破産した場合²⁷は、必ず預金保険公社又はその役員、金融専門家を破産管財人として選任しなければならない。

III. 回生手続における各専門家の役割

1. 管理委員会

ア. 制度の導入

管理委員会制度は裁判所の専門性を補完し過大な業務を減らすことで回生手続の迅速・適正な進行を図るために旧会社整理法の1998年2月24日改正で導入された。ソウル中央地方裁判所は1998年5月から同機関を設置・運営している。現在全国のすべての地方裁判所に管理委員会が設置されている²⁸。

イ. 権限および役割

管理委員会は回生手続に関して裁判所の指揮を受け、(1) 管理人、保全管理人、調査委員の選任に対する意見の提示、(2) 管理人、保全管理人、調査委員の業務遂行の適正性に関する監督および評価、(3) 管理人の否認権の行使、回生債権・回生担保権に関する異議提出に対する指導又は勧告、(4) 回生計画案に対する審査、(5) 債権者協議会の構成と債権者に対する情報の提供、(6) 回生手続の進行状況に対する評価、(7) 管理人集会に関する業務 (8) その他の回生手続において必要な意見の提示などの基本的な業務²⁹を行う。また、(1) 回生手続開始

²⁶ 預金者保護法第35条の8第1項

²⁷ 金融産業の構造改善に関する法律第15条第1項

²⁸ 債務者回生および破産に関する規則（以下「規則」）第13条

²⁹ 法第17条第1項

の申立てに対する棄却決定や保全処分等の裁判所の決定についての意見提示³⁰、(2)回生債権の例外的な弁済許可についての意見提示³¹、(3)債務者、保全管理人、管理人の新規の資金借入についての意見提示³²等の業務も遂行する。

管理委員会は上記のような業務を遂行しながら必要な場合、公共機関、関連専門家又は利害関係人に対して意見を照会することができる。またその職務を遂行するために必要な場合、公共機関又は関係当事者に資料の提出を要請することができ、その他の協力を要請することもできる³³。債務者の書類の閲覧、工場などの現場に入って調査・検査・確認することもできる³⁴。さらに、管理委員会は効率的な業務の遂行のため、管理委員に業務の一部を委任することもできる³⁵。

ウ．構成

管理委員会は委員長1人および副委員長1人を含む3人以上15人以内の管理委員で構成され、管理委員は常任で務めることができる。任期は3年である。管理委員は、弁護士、公認会計士、銀行法上の銀行、その他大統領令が定める法人で15年以上勤務した経歴がある者、上場企業の役員として在職していた者、法律学・経営学・経済学等の修士以上の学位を取得し関連分野で7年以上従事した者、その他これに準ずる者の中で、地方裁判所長が委嘱する³⁶。

2. 調査委員

ア．一般論

³⁰ 法第42条、第43条

³¹ 法第132条第3項

³² 法179条第2項

³³ 規則第26条

³⁴ 規則第27条

³⁵ 法第17条第2項

³⁶ 法第16条

債務者管理人（DIP型）による財政状態等に関する調査は、正確性と客観性が低い場合が多い。また、調査内容も専門的な分野であり、高度の会計・経営・経済知識と判断能力が必要な分野であるので、管理人自らこれを算定するのは難しい場合が多い。したがって、裁判所は必要があると認めるときは、管理委員会の意見を聴いて、1人又は数人の調査委員を選任して、上記の管理人が調査・作成しなければならない事項に関する諸事情を調査させ、回生手続を継続されることが適正か否かに関する意見書を提出させ、その他必要な事項を調査させそれを報告させることができる³⁷。法では、調査委員選任は任意的な規定として定められているが、実際のほとんどの回生事件では原則的に調査委員を選任している。

イ．資格および選任

調査委員は調査に必要な学識と経験がある者で、当該回生手続に関して利害関係がない者を選任しなければならないので（法第87条第2項）、債務者の株主、債務者に対して債権を持っている者、最近債務者に対して外部会計監査又は経営コンサルティングなどを実施したことがある者は排除される。

また、調査が必要な事項が高度の経済的・経営的知識と判断能力を要求するものである場合、公認会計士や会計法人、信用評価機関などを調査委員として選任するが、特に法律的な検討が必要な場合は弁護士を選任することもできる³⁸。

調査委員は裁判所の監督を受ける³⁹。管理委員会は裁判所の指揮を受けて、調査委員の業務遂行の適正性について監督する⁴⁰。

³⁷ 法第87条

³⁸ 回生事件処理に関する例規（以下「例規」）第6条

³⁹ 法第88条、第81条第1項

ウ. 調査委員の調査内容（第90条ないし第92条）

裁判所から調査の命令がなされると、調査委員は債務者に属する財産の価額を「回生手続開始当時を基準に」評価し⁴¹、財産一覧表と貸借対照表を「回生手続開始当時を基準に」作成しなければならない⁴²。また債務者が回生手続を開始するようになった事情、債務者の業務および財産に関する事項、取締役等の損害賠償請求権を保全するための保全処分又は債権調査確定裁判が必要であるか判断するための事情、その他債務者の回生に必要な事項を調査しなければならない⁴³。さらに、裁判所は以下の業務も調査委員に調査させることができる⁴⁴。

1. 債務者の事業を継続するときの価値が債務者の事業を清算するときの価値より大きいか。回生手続を選択することが適切であるか。
2. 債務者の負債額に算入されていない債務者の第3者に対する保証債務の金額、内容、および保証責任の発生可能性
3. 債務者の取締役やこれに準ずる者又は支配人に重大な責任がある行為により回生手続開始の原因が発生したか。そのような取締役等の重大な責任ある行為について支配株主およびその親族、その他大統領令が定める範囲の特殊関係ある株主が相当な影響力を行使していたか。
4. 法第100条ないし第104条の規定により否認できる行為の存否およびその範囲
5. 回生計画案による弁済方法が、債務者の事業を清算する時の各債権者に対する弁済より不利な弁済ではないか。
6. 回生計画案の遂行が可能であるか。

⁴⁰ 法第17条第1項第2号

⁴¹ 法第90条

⁴² 法第91条

⁴³ 法第92条

⁴⁴ 例規第7条

裁判所が命じた調査事項に対して調査委員は善管注意義務を負う⁴⁵。調査の結果は裁判所が定めた期間内に裁判所へ報告しなければならない。そのために調査委員は債務者の業務と財産の状態について債務者に報告を要求することができ、債務者の帳簿の検査をすることができる。このような業務を遂行するために必要な場合、調査委員は裁判所の許可を得て鑑定人を選任するか、執行官の援助を要求することができる⁴⁶。

3. CRO(Corporate Restructuring Officer)

ア. 意義および選任手続

CRO は明文の規定はないが、管理人に対する裁判所の監督権の行使として、回生手続を公正で透明に進行させ、債権者たちの利益を代弁しながら回生手続の円滑な進行を補助するために、裁判所から業務の委任を受けた専門家である。CRO は原則的に債権者協議会から複数の候補の推薦を受けて裁判所が事前面接を通じて選抜した者か、裁判部 が既存の経歴者又は管理人養成課程の履修者の中で面接を通じて選抜した者を選任している。実務上 CRO は関係人集会に出席して、債権者たちに債務者の現状と事業の展望、回生計画案に対する意見を陳述する。債権者と債務者の疎通ための架橋としての役割を果たしている。

イ. CRO の業務

CRO は（１）債務者の収支を把握し、裁判所、管理委員および債権者協議会に提供する。（２）債務者の取引関係を調査して取引の適切性と透明性を調査する。（３）裁判所の許可事項に関して事前および事後の調査を行い、これを裁判所に報告する。（４）管理人報告書等を調査する（５）債務者の関係会社および営業の現場等を調査し、これを裁判所に報告する。

⁴⁵ 法第 88 条、第 82 条

⁴⁶ 法第 88 条、第 79 条

また、回生手続の専門家として、（１）債権者一覧表や回生計画案の作成、許可申請書の作成など、非専門家である管理人に対して回生手続全般についての諮問を提供する。（２）債権者協議会との意思疎通を通じて、債権者協議会の意見照会を経なければならない主要事項に関する協議を行う。（３）否認権行使が必要な事項について管理人を補助し積極的な役割を果たしている⁴⁷。

IV. その他の法廷倒産手続における専門家の役割

1. 個人回生手続における回生委員の役割

ア. 意義

個人回生手続における回生委員は裁判所の監督を受けて、弁済計画認可前には債務者の財産および所得に関する調査を検討し債務者が提出した弁済計画案の適正性に対する意見を提示して、弁済計画認可後には債務者が納入した弁済額を個人回生債権者に分配し弁済計画の遂行を監督する業務を担当する。個人回生手続では、債務者が個人回生財団の管理・処分権を持つことになるので、それに対する裁判所の監督を補助し円滑な分配を行うために設けられた制度である。

イ. 選任

回生委員の選任時期に制限はないが、通常は申立ての直後、直ちに選任するのが実務である。裁判所は、従来、裁判所事務官の地位にある裁判所職員を回生委員として選任してきたが⁴⁸、徐々に選任の対象を拡大して、弁護士および司法書士等も外部回生委員として選任している。外部回生委員には、債務者が納付する予納金や弁済計画案に従って寄託した金額などの一部を報酬として支払っている。

⁴⁷ 回生事件実務（上）第4版、ソウル中央地方法院破産部実務研究会、251、254頁参照

⁴⁸ 回生委員の資格は法第601条に定められている。

ウ. 業務

回生委員は、裁判所の監督を受け、債務者の財産および所得に対する調査、否認権の行使命令の申請およびその手続への参加、個人回生債権者集会会議の進行、債務者が認可された弁済計画の内容に従って弁済金員を寄託する場合これを個人回生債権者に支給する業務等、法令で定められた業務を遂行する。債務者は、裁判所の命令または回生委員の要請がある場合、財産および所得、弁済計画その他必要事項について説明しなければならない⁴⁹。

2. 破産手続における監査委員の役割

破産手続には、破産債権者全体の権利を守るために、破産管財人の職務執行を監視し⁵⁰、その業務に同意することを仕事⁵¹とする監査委員制度が設けられている。しかしソウル中央地方裁判所破産部は、監査委員に報酬を支払うと配当額が減少する点、監査委員が選任されると裁判所の破産管財人に対する監督権の行使が不可能になる点等の理由から、事実上監査委員を選任しない運営をしており、現在はほとんど使用されていない⁵²。

監査委員は第1回債権者集会において、監査委員の設置が必要であるとの提案がある場合、債権者集会の決議により設置できるが⁵³、裁判所はその決議が破産債権者一般の利益に反すると認められる場合、その決議の執行を禁止することができる⁵⁴。

V. 法廷外倒産手続における専門家とその役割

⁴⁹ 法第 602 条

⁵⁰ 法第 379 条第 2 項

⁵¹ 法 374 条第 1 項

⁵² 法人破産実務第 4 版、ソウル中央地方法院破産部実務研究会、113－114 頁

⁵³ 法第 376 条

⁵⁴ 法第 375 条

企業構造調整促進法または自律協約等を根拠として金融債権者中心で行われるワークアウト(Workout)手続(管理手続)は、基本的に法廷外(Out of Court)で行われる自律的な再生手続である。したがって、ワークアウト手続によって影響を受ける当事者が専門家として自律的に再生手続に参加する以上、他の再生手続とは違って、手続に対する監視や監督、又はけん制機能を担当する専門家は存在しないことになる。しかし、自律的で集团的という再生手続の特性を鑑みると、少なくとも債務者の現況と今後の展望については専門家による客観的な検証および評価が必要になる。

このことから、ワークアウト手続の基本法であると言える企業構造調整促進法には、金融債権者協議会は、ワークアウト手続が開始された企業に対して、当該企業との協議により選任した会計法人等の外部専門機関による資産負債の実査および継続企業としての存続能力評価等を要請できると定められている。この場合、当該企業は外部専門機関の実査および評価において必要な資料を提出するなど、積極的に協力する義務を負う⁵⁵。

原則的にワークアウト手続を開始する場合、債権行使の猶予期間は1か月を超過しない範囲で定めなければならないが、1回に限り、1か月の範囲で、金融債権者協議会の議決を経て、延長することができる。しかし、当該企業に対して資産負債の実査を実施する旨の決議がなされたときは、最初の債権行使の猶予期間を3か月を超過しない範囲で定めることができる。

会計法人等の外部専門機関は企業の資産と負債、継続企業としての存続条件(自救計画の妥当性、債権者の金利の引下げの可否、債権行使の猶予期間、出資転換の可否、新規資金の必要有無)を検討し、当該企業および金融債権者協議会に報告する。メインバンクはこのような実査結果等を考慮し、企業の企業改善のための計画を作成して金融債権者協議会に提出しなければならないが、事前に企業と協議しなければならない⁵⁶。仮に金融債権者協議会が企業改善計画を議決し、

⁵⁵ 企業構造調整促進法第12条

⁵⁶ 企業構造調整促進法第13条第1項

企業との間で企業改善計画の履行のための約定を締結すると、金融債権者の権利は計画の規定によって変更される。企業改善計画が議決された後にも議会の議決によって企業改善計画を変更することができるが⁵⁷、この場合、外部専門機関の実査を追加的に実施することができる。

一方、金融債権者の決議に反対する金融債権者は賛成債権者に対して自分の金融債権の買取を請求することができる。買取請求した反対債権の買取価格および条件は反対債権者と賛成債権者の協議によって決定されるが、合意が成立しない場合、賛成債権者又は反対債権者は金融債権者調整委員会に調整を申請することができる。この場合、調整委員会は、両者が合意して選任した会計専門家に、当該企業の価値と財産状態、約定の履行可能性、その他の事情を考慮させ、その結果から公正な価格を決定しなければならない⁵⁸。最近の実務において金融債権者協議会は、反対買取請求がある場合、会計法人が予め反対買取請求された債権の買取価格を評価し報告するよう、事前に決議しておくことが多い。

VI. 結論：専門家の役割および責任の増大

今まで検討したように、倒産手続は相互対立的で集団的な利害関係が衝突する場面であるので、種々の専門家が存在しなければ社会的な合意に到達できず失敗する可能性が高い。この点から見ても専門家の存在は必須である。産業の高度化および債権債務関係の複雑化等を考慮すると、今後も専門家の役割は更に拡大すると考えられる。またそれに比例して、専門家には専門的な知識以外にも、より客観的で良心的な行動が要求され、その責任も増大すると予想される。

⁵⁷ 企業構造調整促進法第13条第4項

⁵⁸ 企業構造調整促進法第27条第5項

(セッション2 日本)

日本の事業再生における専門家の役割

デロイト トーマツファイナンシャルアドバイザー合同会社
パートナー・公認会計士 伊藤 雅之

1. はじめに

日本における事業再生のための債務整理の制度には大きく分けて金融債権者のみを債務整理の対象とする私的整理と、商事債権者を含む全債権者を債務整理の対象とする法的整理がある。私的整理の代表的な制度としては、事業再生 ADR 手続、地域経済活性化支援機構 (Regional Economy Vitalization Corporation of Japan 「REVIC」) による事業再生支援、各都道府県の中小企業再生支援協議会を活用した事業再生支援がある。それぞれの制度には特徴があるので、企業規模や業種、金融債権者の属性等を勘案してどの制度を活用した事業再生が適合するか入口で専門家やメインバンクの意見を聞きながら検討することになる。たとえば、REVIC であれば、資本金の額又は出資の総額が5億円を超え、かつ、常時使用する従業員の数が1千人を超える大規模な事業者や地方三公社、第三セクターなどは支援対象とならない。その場合には事業再生 ADR 手続を使うことが検討される。また、中小企業であっても学校法人や病院など公益性の高い特殊な法人は支援対象にしにくいので、REVIC を使うことを検討することになる。いずれの制度によっても対象債権者の全員の合意が必要であることには変わりがない。

法的整理に関しては裁判所の管轄下で民事再生法と会社更生法に基づく債務整理手続があり、民事再生法の場合には主たる手続実施者が申立代理人弁護士で、会社更生法の場合には管財人弁護士であるなどの違いはあるが、いずれも債権者の多数決で成立することになる。

私的整理の場合には、制度ごとに債権者の権利調整を行う機関が異なるが、法的整理ではすべて裁判所が調整機関としての役割を果たすことになる。また、それぞれの制度ごとに登場する専門家とその役割が異なることに留意が必要である。

私的整理の代表的な制度	対象法人ほか
事業再生 ADR（裁判外事業再生）手続	大規模企業、第三セクターなどに使われる
地域経済活性化支援機構（REVIC）	中小・中堅企業中心で大規模企業、第三セクターは対象外
中小企業再生支援協議会	中小企業のみ対象。公益性の強い特殊法人は対象外。

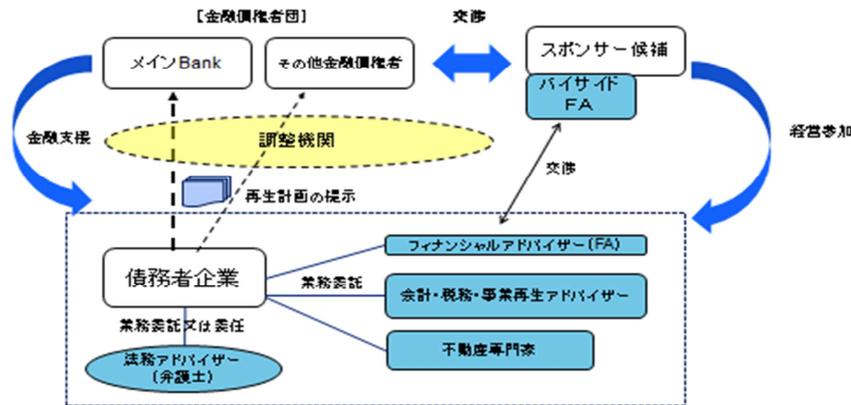
法的整理の代表的な制度
民事再生法
会社更生法
特定調停

また、企業が再生を図るうえでの重要な見極めは自主再生が可能かどうかである。金融支援を受けることで自主再生が可能であれば各種専門家のサポートを受けつつ、事業の改善を目指していくことになるが、それが難しい場合には他力再生、すなわちスポンサーによる支援を受けた形での事業再生の道を企業は選択することになる。スポンサー型による場合には、別途ファイナンシャルアドバイザー（FA）も専門家として登場してくることになる。

2. 私的整理再生における専門家の役割

日本の場合、典型的な私的整理の枠組みでスポンサー型再生の場合に登場する専門家は以下のとおりであり、それぞれに期待される役割がある。調整機関の専門家アドバイザー、法務アドバイザー、会計・税務アドバイザー、事業再生コンサルタント、ファイナンシャルアドバイザー、不動産専門家など

関係イメージ図(私的整理の場合)



まず、**調整機関**に期待される役割は、利害が対立する金融債権者間および金融債権者と債務者企業間の利害調整であり、具体的には債権放棄等権利変更が伴う金融調整の金額やその内容について債務者企業が作成した事業再生計画に基づいて衡平性の判断を下すことにある。調整機関に対しても助言を行う会計・税務の専門家（公認会計士・税理士）や法律専門家（弁護士）が存在し、調整機関はその助言内容も斟酌して事業再生計画の妥当性を判断することになる。

次に**債務企業のアドバイザー**としては、会計・税務アドバイザー（会計・税務専門家たる公認会計士・税理士）、事業再生コンサルタント（中小企業診断士など）、法務アドバイザー（法律専門家たる弁護士）、不動産専門家（不動産鑑定士等）などが存在する。また、スポンサー型再生の場合にはスポンサー候補先の選定や交渉を担うファイナンシャルアドバイザー（FA）も別途登場してくることもある。

会計・税務の専門家の役割としては、債務者企業の財務実態把握のための財務・税務デューデリジェンス、事業再生計画のうちの数値計画にかかる部分や弁済計画、資金繰り計画のサポート、金融債務整理スキームのアドバイス、スポンサーの資本参加スキームのアドバイスなどが挙げられる。

事業再生コンサルタントは、債務者企業の事業の将来性を含む事業性の評価を主として担当し、事業再生計画のうちの経営改善施策の立案や営業利益の改善にかかる部分を担当することが多い。

法律専門家（弁護士）は、債務者企業の代理人としてバンクミーティングの司会進行をはじめとして、金融債権者との様々な交渉を担当するとともに対スポンサー向けには契約交渉や契約書作成支援を行うことが多い。また、経営者責任、株主責任、保証人責任といった法的責任の取り方に関するアドバイスをオーナー経営者等に行う役割を果たすことも期待される。さらには「経営者保証ガイドライン」等を適用して保証人個人の債務整理を行う場合には、企業の法務アドバイザー以外に保証人個人の代理人弁護士も別途必要となる。

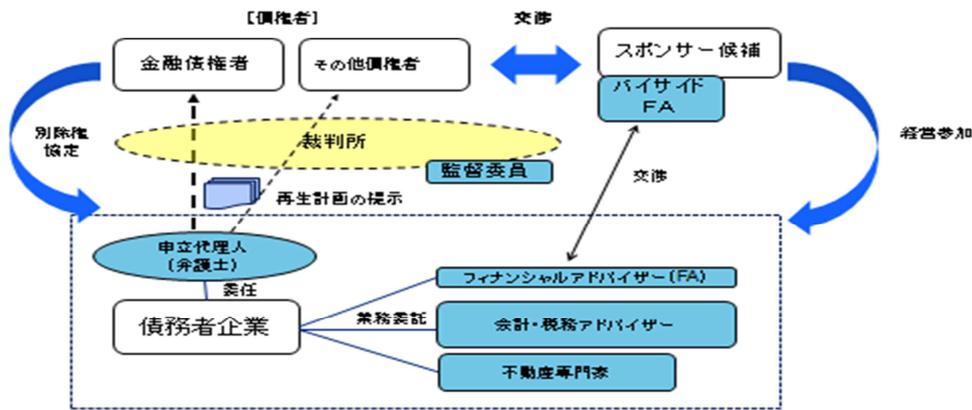
債務者企業の不動産評価については、担保評価を巡って金融機関の利害が絡むだけに不動産鑑定士による鑑定評価が必要となることが多い。**不動産鑑定士**はかかる不動産鑑定評価を担当するとともに不動産に関する専門家として、不動産の法的瑕疵の有無や土壌汚染等の調査も行うことがある。このほか、債務者企業の**フィナンシャルアドバイザー**は、スポンサー候補の選定にはじまり、スポンサー側のフィナンシャルアドバイザーとの間で契約関係の交渉支援のほか、債務者企業の事業価値の算定や経営参加スキームのアドバイスを行うことが多い。

3. 法的整理再生における専門家の役割

民事再生の枠組みでスポンサー型再生の場合に登場する専門家は以下のとおりであり、それぞれに期待される役割がある。

監督委員、監督委員補助者、申立代理人弁護士、会計・税務アドバイザー、フィナンシャルアドバイザー、不動産専門家など

関係イメージ図(民事再生の場合)



民事再生の場合には、債務者企業および債務者企業の申立代理人弁護士を中心に手続が進められるが、裁判所から付託された**監督委員（弁護士）**がその手続の執行の監督を行う。監督委員には会計・税務の専門家（公認会計士・税理士）が補助者として付き主として財産評定書や再生計画案の数値面のチェックを行う。

債務者企業側には、**申立代理人たる弁護士**が申し立て準備から別除権者との交渉、債権者説明会の取り仕切り、再生計画案の作成を主体的に行い、場合によっては対スポンサー向けの契約交渉や契約書作成支援を行うことがある。

会計・税務の専門家は、財産評定書の作成支援、再生計画のうち数値部分のサポート、監督委員補助者からの質問対応、再生スキームの助言などの役割を担うことが多い。

ファイナンシャルアドバイザー（FA）は、スポンサー候補先の選定や交渉の役割を担うことになる。債権者に対する配当が最大になるようなスポンサーを選定することが期待されるが、スポンサー決定に際しては監督委員および裁判所の認可が必要となるため、申立代理人弁護士との密な連携が必要とされる。

また、別除権者との交渉のため、別除権部分の評価も重要となる。別除権のうちの大部分は不動産であることから不動産の専門家たる**不動産鑑定士**

による評価がここでも必要となる。スポンサー型の場合には、スポンサーによる不動産評価額と別除権評価額との間に隔たりが生じたときには、両者の調整が必要となる場合があり、不動産鑑定士による有効な助言が期待される。

4. 事業再生を成功に導くための専門家の役割

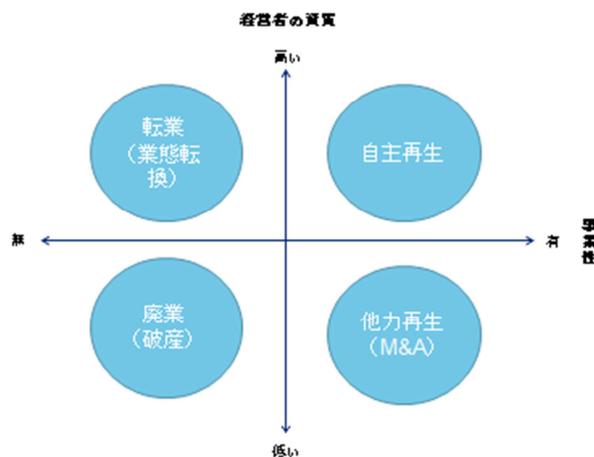
事業再生には多くの専門家が関わることになるが、多くの専門家がサポートしても成功する場合とそうでない場合がある。私見ではあるが、事業再生を成功に導くために専門家が果たすべき役割としてはまず、経営者の資質の見極めがある。事業再生が必要な局面に陥った窮境原因が経営者の資質に起因することも多く、その見極めは事業再生専門家として重要である。数値面での実態把握がまったく出来ていない経営者、どこか当事者意識が欠けていて傍観者的な経営者、窮境に陥ると自己保身に走る経営者、高圧的で実行力に欠ける経営者など挙げ始めると枚挙にいとまがないが、経営者を交代させないと事業再生がおぼつかないと感じることは多い。専門家としては経営者に対して時に厳しい意見を述べながら単なる経営者の保身ではなく事業を残すためにはどうしたらよいかという大局的目線で行動するべきであると考え。経営者は頭では分かっているつもりでもいざ厳しい決断を迫られる場面になると気持ちが揺れ動くことがある。こうした気持ちの揺れに対してもケアしながらよき相談相手として相談に乗ってあげることも事業再生専門家の役割であると考え。

経営者自身に危機感が欠如している場合や自社の現状が分かっていない場合もある。事業再生の専門家としては、事業の実態把握を通じて判明した事項を経営者および金融機関等ステークホルダーに正しく伝える役割も期待される。専門家としての知見に基づいて整理された情報提供が適切な事業再生に向けた道のりを指し示すことにもつながることになる。また、事業再生に向けた着手が遅れて、手遅れになる場合もある。痛みを先送りしがちな経営者に早期着手の重要性を訴え、背中を押してあげるのも事業専門家としての役割のひとつであると考え。

次に、事業の将来性を見極めである。日本における昨今の事業再生は財務リストラクチャリングだけで完結する場合は少なく、事業そのものをター

ンアラウンドさせないと覚束ないことが多い。事業の将来性判断のためには、外部環境分析による市場の先行きの洞察や競合他社比較、加えて企業内部の経営資源の分析が欠かせない。これらの分析結果に基づき、自社の経営資源だけで事業のターンアラウンドが可能か、他社の力を借りる必要があるかどうかについて事業再生専門家としての立場で検討することになる。仮に自力で経営課題の解決が可能であると判断された場合でも、立案したアクションプランが実行可能かどうかの見極めと専門家として計画の実行局面までサポートする必要もあると考える。自力再生を目指す以上、事業価値の向上を目指すことが必要であり、そのためにはターンアラウンドマネジャーの派遣を受けるなど、専門家の力を借りることが必要であると思われる。こうした手を尽くしても最終的に自力再生が難しいと判断された場合には、当該事業を最大限生かすことができ、かつ債権者への返済・配当が最大になるようなスポンサーをフィナンシャルアドバイザーとしての役割で探すことが求められる。

経営者の資質と事業性



経営者の資質と事業性の関係は上図のとおり整理されると考える。すなわち、経営者の資質が高く事業性が有ると判断された場合には自主再生を目指す。事業性はあると判断されるが、経営者の資質が低い場合には他力再生でスポンサーによる支援を仰ぐことになる。一方で、経営者の資質が高いが事業環境が悪く事業の将来性が見込まれない場合には業態転換によ

る転業を勧めることになる。経営者の資質も低く、事業性の将来性も見込まれない場合には事業継続を断念し廃業も検討することになる。事業再生の専門家としてはこうした関係をイメージしながら事業もしくは経営者を適切な方向に導くことが期待される。

最後に、全体のスケジュール感の共有も重要である。法的整理の場合には申立代理人や管財人のリードのもと、概ね法定の標準スケジュールに基づき進められると思われる。これに対して私的整理の場合には各金融債権者の協力のもと進められることが多いので、適宜の進捗報告が欠かせない。各専門家が各々の役割を認識して一体感を持って進まないゴールまでは覚束ない。特に債務者企業が資金繰りに窮しているような場合にはスピードも要求されるのでなおさらである。合わせて、各専門家間の密なコミュニケーションも要求される。作業の重複防止や急な方針転換・不測の事態への臨時的な対応など、常にお互いの仕事内容を共有しておかないといけない場面も多々想定されることから定例会議等の情報共有の場も必要となる。

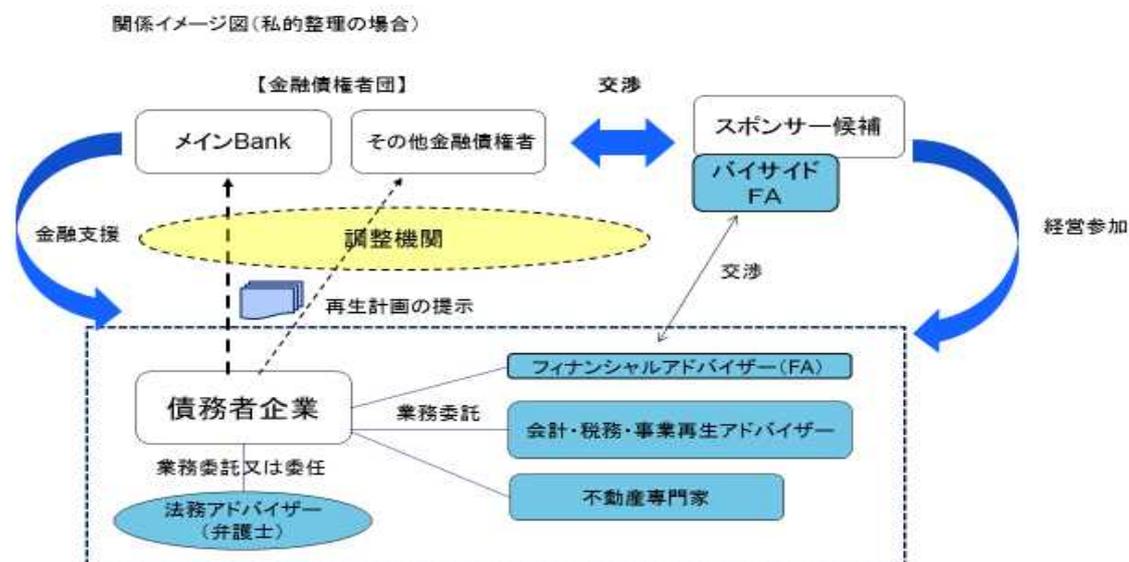
5. おわりに

日本では昨今、倒産件数が少なく、その理由としては「金融円滑化法」終了後も金融機関による元本返済のリスケジュール対応が継続していることが挙げられる。短期的な元本返済の見込みがなくても、とりあえず暫定的な再生計画を作成し、それに基づき元本の借り換え・延長対応を行う金融機関が多い。各都道府県の信用保証協会の保証付融資については、金融機関としては保全率が高いことから自ら元本回収に乗り出すインセンティブにも乏しいという日本特有の問題もある。金融機関からの追加の融資がなくても利払いができるだけのキャッシュ・フローが上げられ、自前で事業に必要な運転資金が確保できるのであれば、現状のマイナス金利下においては金融機関は静観し、特に厳しく返済を迫ることもない。こうした状況にメスをいれるべく、金融庁は特に地域金融機関を対象に長期返済猶予先の実態調査を開始するなど金融行政側の動きも出てきている。

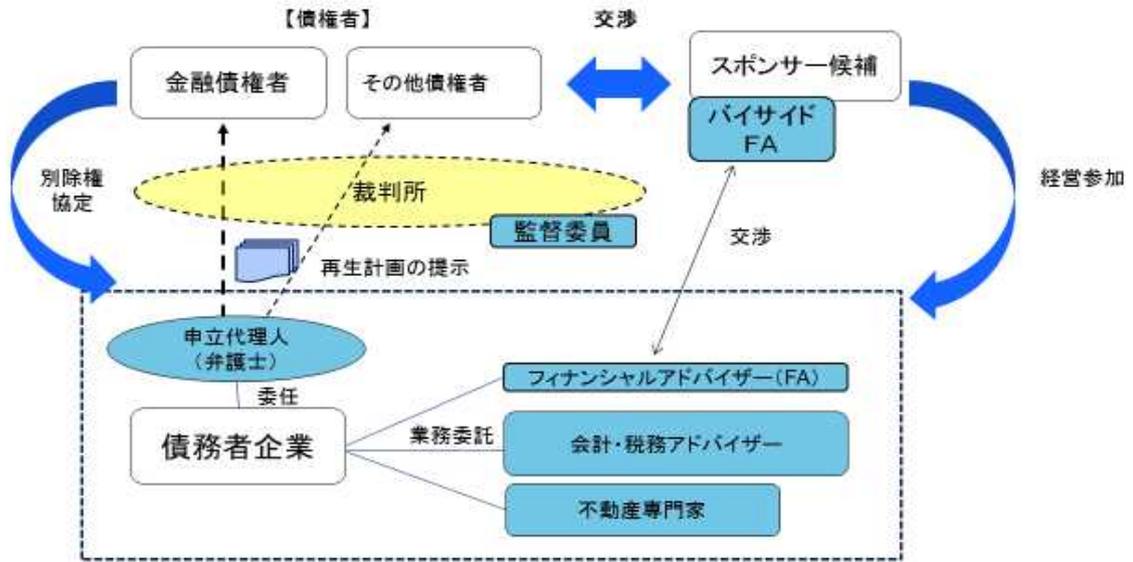
事業再生専門家としては、債権者と債務者の間を取り持つ潤滑油としての役割がより一層期待される。経営者に元本返済猶予期間中の経営改善を促

したり、抜本的なリストラクチャリングの決断を促したり、過去の経験や専門的知見の見地からの助言が期待される。事業の将来見通しが見つからない場合には、勇気を持って廃業を促すようなアドバイスも必要かもしれない。ハレーションを恐れず事業の新陳代謝による日本経済の活性化が期待されるところである。

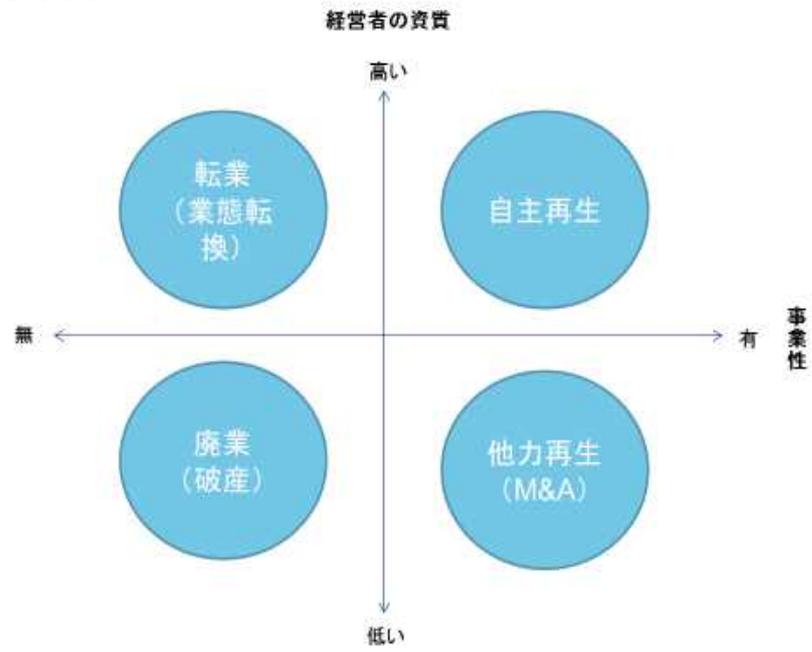
以上



関係イメージ図(民事再生の場合)



経営者の資質と事業性



効率的な回生手続のための取引費用の減少方法

車承桓 (Cha, Seunghwan) ⁵⁹

1. 概要

企業の構造調整を迅速に進めるためには先ずは、裁判所の手続進行のスピードが速くなければならない。韓国の場合、2011年から施行しているファスト・トラック(Fast Track)によって回生手続のスピードが画期的に改善されたと評価されている。しかし、回生手続の核心は回生計画案に対する債務者と債権者の交渉にあるので、債務者と債権者の交渉が円滑に進まないと、回生手続が遅れて、その分債務者の回生の成功も難しくなる。

債務者と債権者の交渉が円滑に進むためには、交渉の過程において利害関係者が負担する各種の取引費用(transaction costs)、例えば債務者に関する情報の誤りによって発生するリスクや交渉に必要な手続費用などを減らす努力が必要である。本稿では韓国の回生手続における債務者と債権者の取引費用を減らすための方策を紹介する。

2. 交渉情報の信頼度の向上

(1) 調査報告書：交渉の基礎資料

回生手続が開始されると、裁判所は必要と認めた時に、調査委員を選任し、

⁵⁹ ソウル中央地方裁判所裁判官

債務者に関する各種の調査結果を裁判所に報告するように命令することができる（債務者回生法第87条）。実務においても特別な事情がない限り、裁判所は調査委員を選任している。調査委員は大手の会計法人の中から選ばれて、債務者の資産と負債、清算価値と継続企業価値(going concern value)を調査し、裁判所に提出する。調査報告書は回生計画案の基礎となる資料であるため、取引費用を減らすためにはまず信頼できる調査報告書が必要になる。

調査報告書の結果が利害関係人の権利に与える影響は大きいが、企業価値の判断は自然科学的な厳密性を備えることが困難であるため、市場の状況等に対する評価者の主観的な判断によって結果が変わる可能性があるという問題がある。このような問題を考慮して、最近のソウル中央地方裁判所は、調査報告書の信頼度を高めるための方策を試みている。以下においてはこれについて説明する。

(2) 中間報告書の提出命令

調査報告書には負債の規模を調査した結果も含まれるので、調査報告書の提出は債権調査終了後であり、通常手続開始から約45日が経過した以降になる。従来の裁判所の実務では、調査報告書が最終段階になると管理人と債権者協議会の構成員が参加する調査報告書の検討会議を開催していたが、債権者に調査報告書を十分に検討できるための時間が確保されていなかったため、適切な意見の提示が難しい状況だった。

ソウル中央地方裁判所は2016年から、STX造船海洋事件をはじめに、調査委員が調査報告書を提出する前に中間報告書を提出するようにしており、必要

な場合は経営正常化案および新規資金供与の必要性も調査するように指示する中間報告書提出制度の導入を試みている。STX造船海洋は負債規模6兆7、000億ウォン規模の大手造船会社であり、2016年5月27日ソウル中央地方裁判所に回生手続開始の申立てをした。裁判所は2016年6月7日回生手続開始の決定を行い、調査報告書の提出期限を2016年8月11日と指定し、それと同時に中間報告書の提出命令を発した。これに従い、調査委員は2016年7月18日裁判所に中間報告書を提出した。

中間報告書が提出されることにより、債権者が調査委員の価値評価を検討して裁判所に意見を陳述する時間を確保することが可能になり、裁判所も、必要な場合、調査委員に債権者の意見を反映するように命ずることが可能になった。十分な検討ができることによって、調査報告書の内容に対する利害関係者の信頼を高めることができる。そしてこれは債権者の取引費用の減少にも繋がると考えられる。

(3) 債権者協議会の調査委員の推薦

裁判所は大手監査法人で構成されている調査委員候補者名簿を管理し、その順番を決めて調査委員を配置している。しかし、調査委員ごとに特定の事業分野に対する専門性などに差があるため、債務者の状況に応じた適切な調査委員の選任が、債権者を中心に要求されてきた。

ソウル中央地方裁判所は、2016年から調査委員に対する業務評価を強化している。またそれと同時に、一定規模以上の債務者の場合、債権者協議会から既存の調査委員の名簿から複数の監査法人の推薦を受けて監査法人を選任す

ることで、調査委員に対する債権者の信頼度を上げる方案を積極的に検討している。

3. 新規資金の投入による事業失敗の危険減少

(1) 新規資金が取引費用に及ぼす影響

回生手続は債務者を破産させた時より、事業を継続させた時の価値が高いことを前提にしている。しかし、債務者が事業を継続する場合、事業失敗のリスクは主に債権者が負担することになり、特に債務超過状態の企業の場合は、すべて債権者の負担になる。仮に、債権者が負う事業失敗のリスクが少なくなると、その分回生手続の取引費用も減少し、債務者と債権者との交渉もより円滑に進むようになる。

債権者のリスクを減らす方法の一つは、新規の投資家に事業継続によるリスクを負担させ、債権者をリスクから解放することである。新規資金の投入を通じて債権者のリスクを減少させる方法として、回生計画認可前のM&A, DIP Financing, Sale & Lease Backなどがあるので、以下ではこれらについて検討する。

(2) 認可前のM&A

回生手続におけるM&Aは、手続進行時点によって、①回生手続開始前から進行するM&A、②回生手続開始時から回生計画認可前まで進行するM&A、③回生計画認可後に進行するM&Aに分類できる。回生手続開始前から進行するM&Aについては第4章で改めて検討することにして、ここでは開始後認可前のM&Aについて検

討する。

回生手続におけるM&Aは、経営能力と資金調達能力がある第三者に、債務者を買収・合併させ、その代金を財源として回生債権者・回生担保権者に一括弁済する構造調整方法である。具体的な手続は通常のM&Aと同様であるが、M&Aが回生手続開始後に進行され、M&Aの結果を回生計画案に反映して最終的に裁判所の認可を得なければならないという点に違いがある。M&A代金は、債務者が破産する場合に債権者が弁済を受ける清算価値以上の金額でなければならない、債権者の回生計画案に対する同意を得ることができる程度の金額でなければならない。

認可前のM&Aは、回生計画認可直後、債権者が債権の満足を得て、さらには事業失敗のリスクを減らすことで取引コストを減らす。その結果、認可前にM&Aが成功した事件では債務者と債権者の交渉が迅速で円満に進行するケースが多い。

ただ、認可前M&Aは回生計画認可前まで売却手続を完了しなければならないので、時間の余裕があまりなく、M&Aに失敗した場合、回生計画案に対する債権者の同意を得ることが困難になることもあり、買収意向がある予備の投資家たちをある程度確保してから進行することが一般的であるため、買収後のM&Aよりは事例の数が少ない。

一方、債務者の事業現状から考えて、認可前M&Aを推進することが妥当であるにも関わらず、管理人が消極的な態度を示す場合があるので、上述の中間報告書等を通じて、認可前M&Aの必要性に関する検討が手続の初期段階から活発に行われるように誘導する必要がある。

(3) DIP Financingによる一括弁済

債務者の回生成功率を上げるためには、新たな信用(credit)を得ることが必要であるが、韓国の場合、金融規制や投資家の無関心などが原因で、DIPファイナンスの市場が活性化されていない。しかし、最近、連合資産管理(UAMCO)⁶⁰等の不良債権投資機関と私募ファンド(PEF)を中心に、債務者に投資する事例が増えており、今後の推移に注目が集まっている。これに関して本稿ではデゼンの事例を紹介する。

株式会社デゼン(D-Gen)は産業用プリンターを製造・販売する中小企業であるが、海外取引先の突然の取引停止により大きな損失を被ることになり、2015年11月13日ソウル中央地方裁判所に回生手続開始の申立てをした。裁判所は2015年12月3日デゼンに対する回生手続開始を決定し、管理人不選任が決定されたことにより、法律上は、デゼンの代表取締役が管理人とみなされることとなった。また債権者協議会が推薦した者がデゼンのCRO(chief reorganization officer)として選任され、資金現況等に関する各種の報告業務を行った。そして調査委員である監査法人の評価の結果、デゼンの継続企業価値は約128億ウォン⁶¹であると評価された。

管理人は手続の初期段階から私募ファンドであるユアムコオパス(UAMCO-OPUS)企業財務安定私募投資専門会社と交渉を行って、最終的に裁判所に対して

⁶⁰ UAMCO は、大手銀行らが出資して作った不良債権(NPL)投資会社である。

⁶¹ 対象期間である10年1か月の営業活動による価値は約101億ウォン、対象期間以降の営業活動による価値は約26億ウォンとして評価され、非営業用の資産の価値は5000万ウォンとして評価された。回生期間は10年を上限に定めることができる。

次のような回生計画案を提出した。

- ① 債務者が私募ファンドに社債を発行し、105億ウォンを調達
- ② 回生担保権者の債権106億ウォン中、27.39%をDES、72.61%を弁済
- ③ 回生債権者の債権181億ウォン中84.5%をDES、15.5%を弁済
- ④ 2016年6月30日まで弁済完了

管理人が提出した回生計画案は2016年4月29日に開催された関係人集会において可決され、同日裁判所の認可を得た。デゼンは回生計画に従って社債を発行し、2016年6月15日回生債権・担保権付債権を全額弁済し、現在、回生手続の終結に向かっている。

DIPファイナンスによる債権の一括弁済の方法は、M&Aより費用が少なく、事業失敗による債権者のリスクも減らすことができるので、投資家の取引コストを大きく減らすことができる。また、既存の経営者が管理人とみなされて経営権を維持できるので⁶²、M&Aと比較してより積極的に手続を進行する誘因をもつと考えられる。

(4) Sale & Lease Back

回生担保権者は一番リスクが少ない保守的な投資家であり、回生債権者や株主などより優先して弁済を受ける権利がある。問題は、債務者の主要な営業資

⁶² ただし、経営権消失の可能性が全くないわけではない。ファストトラックにおいては、回生計画認可後、債務の株式化による株主、つまり既存の債権者を含む株主が株主権を行使し債務者の代表者を決めると定められているが、債務の株式化以降、既存株主の持分率は大幅に下落するので、場合によっては債権者の意思によって既存経営者管理人が経営権を消失することがある。

産が回生担保権の目的になる場合が多いので、担保権が設定された資産を売却して回生担保権の弁済を行うと債務者の事業に支障が生じる点にある。また、営業収益だけで回生担保権を弁済する場合は、回生債権者への弁済率が著しく落ちる問題というもある。したがって、回生担保権者を長期投資傾向のある新規投資家に代替することで、債務者は資産売却の負担から解放され、回生担保権者が即時弁済を受けることが可能になり、さらには回生債権者への弁済率の下落も防ぐことができるという点で、全体的に取引コストの減少効果を得ることができる。

ソウル中央地方裁判所は2015年7月韓国資産管理公社(KAMCO)⁶³と業務協約を結び、セール&リースバック(sale & lease back)を通じて回生担保権処理を積極的に進めている。これに関して本稿ではエバーテクノの事例を紹介する。

株式会社エバーテクノは、産業用自動化設備を製造・販売する中小企業であり主要取引先の取引停止によって固定費用の増加と新規事業の不振に陥って2015年1月16日ソウル中央地方裁判所に回生手続の申立てをした。裁判所は2015年2月11日エバーテクノに対する回生手続開始を決定し、管理人不選任決定によりエバーテクノの代表取締役が法律上の管理人とみなされた。

エバーテクノの主要資産は工場建物と土地であり、その価値は173億ウォンとして評価された。管理人は回生計画認可後である2016年7月13日にカムコとセール&リースバック契約を締結した。その主な内容は以下のとおりである。

⁶³ 韓国資産管理公社は不良債権等の迅速な処理のために法律上の定めによって設立された公社である。

- ① エバーテクノは信託会社である韓国土地信託に不動産を信託
- ② エバーテクノはカムコに優先収益権を 182 億ウォンで譲渡
- ③ カムコは 2021 年までエバーテクノに対して不動産を賃貸
- ④ エバーテクノは賃貸借が終了するとカムコから不動産を買戻す⁶⁴

管理人は優先収益権譲渡代金と営業収益金で回生担保権 207 億ウォン中 189 億ウォンを弁済し、現在回生手続の終結に向かっている。エバーテクノの事例は管理人が回生計画認可後セール&リースバックを進めたが、回生手続初期段階から進行することが可能であれば、回生担保権の処理および回生計画案の交渉がより円滑に進むと考えられる。

4. 事前交渉結果の反映

(1) 事前交渉による交渉コストの減少

回生手続開始前に進行した、債務者と債権者との間の交渉内容を回生計画案に反映すると、債務者と債権者はより少ない費用で回生手続交渉を進めることができるであろう。以下においては、事前交渉と関連して、回生手続開始前に進行した M&A と事前回生計画案の提出について検討する。

(2) 開始前の M&A

企業構造調整の方法として M&A を推進しても、企業価値に比べて過大な負債

⁶⁴ 債務者が賃貸契約終了時である 2021 年までに営業収益で 92 億ウォンの資金を保有し、金融機関から不動産担保貸出を受けて買戻しのための資金が用意できると考えられた。

があると M&A を成功させることは難しい。この問題を解決するために債務者が回生計画による債務減免等の手続を行うことを前提に M&A を進行し、その後回生手続開始の申立てをする場合があるが、これを回生手続開始前の M&A という。以下では極東建設の事例を検討する。

株式会社極東建設は土木と建築を主たる事業として営む建設企業であり、以前にも回生手続を通じて債務減免を受け、回生手続を終結した経験がある。しかし、それ以降も営業不振が続いて独自の生存が難しい状態であった。それ故に、極東建設は M&A を進め、2015年12月3日 セウン建設コンソーシアムと M&A 契約を締結し、2015年12月7日にソウル中央地方裁判所に回生手続開始の申立てをした。裁判所は2015年12月14日に回生手続開始の決定をした。そして債務者の代表取締役は法律上の管理人とみなされた。

管理人はセウン建設コンソーシアムとの M&A 契約を反映した以下のような回生計画案を提出した。

① 極東建設はセウン建設コンソーシアムに対して新株を発行し、297 億ウォンを調達

② 回生担保権 45 億ウォンの 100%を弁済

③ 開始時の回生債権 1 兆 3,600 億ウォン⁶⁵中 89.4%を DES、10.6%を弁済

管理人が提出した回生計画案は、2016年5月20日に開始された関係人集会において回生債権者組の同意を得られずに否決されたが、2016年5月27日裁判所は権利保護条項を定めて回生計画を認可した。極東建設は回生計画に従って、2016年6月23日回生債権・回生担保権付債権のほとんどを弁済し、2016年6月30日回生手続終結の決定がなされた。

⁶⁵ ただし、その中の 1 兆 1,900 億ウォンは将来の債権でまだ現実化されていない状態であった。

開始前 M&A は、すでに推進された M&A の結果を持って、債務者と債権者との間で迅速に交渉を進めることができるため、取引コストを減らすことができる。また買収者の信用を基にして、企業価値の下落を防ぐことができるというメリットもある。その反面、買収過程の透明性が確保されなければ、買収代金が適切であるかという問題と関連して、債権者の取引コストがかえって増加してしまう可能性がある。したがって、開始後に管理人が M&A の結果を承継する過程において、裁判所が買収過程の公正さと買収代金の適正さを評価することが非常に重要である。

(3) 事前回生計画案(prepackaged plan)

事前回生計画案は債務者の負債の 1 / 2 以上に当たる債権を持つ債権者、またはその債権者の同意を得た債務者が、回生手続開始前まで提出することができる（債務者回生法第 2 2 3 条第 1 項）。従来、債務者回生法においては、提出する主体を債権者に限定する代わりに、提出時期を調査期間満了前までと定められていたが、2016 年 5 月 29 日の債務者回生法改正で、提出主体を債権者にまで拡大し、その一方で提出時期を回生手続開始前までと制限した。

事前回生計画案が提出されると、管理人は回生計画案を提出せずに済む。また、その他の債権者は、決議のための関係人集会前まで、回生計画案に同意するとの意思表示をすることが可能で、この場合その債権者は決議に同意したとみなされる。

事前回生計画案制度は、回生手続開始前に進行した構造調整の交渉を回生計画案に反映し、迅速に手続を進行させるために導入されたものである。ただ、

現在まで事前回生計画案を利用して手続を進めた事例を見つけることは困難である。なぜなら、通常の手続に比べると、債務者と債権者が得られる手続的な利益がそれほどなく、提出債権者が債務者の負債規模を正確に把握していない状態で回生計画案を作成しなければならないというリスクを負うからである。したがって事前回生計画案を提出する債権者の取引コストを減少させる方策を、早急に講じる必要がある。

5. 小規模企業のための簡易回生手続

(1) 小規模企業のための手続の必要性

回生手続は内容が専門的で、調査委員の報酬等として相当な費用を支払わなければならないため、人的・物的資源が不足している小規模企業が利用するには、手続的な負担があまりにも大きい。そこで債務者回生法は2014年12月30日の改正によって、小規模企業に対する手続を簡略化した簡易回生手続を導入した。簡易回生手続は交渉自体に要する費用を減らして回生手続の効率性を上げる方法である。以下では簡易回生手続の主要な内容を紹介する。

(2) 適用対象

簡易回生手続は通常の手続と異なり債務者だけが申立てをすることができる。そして簡易回生手続を利用できる債務者は少額営業所得者に限定される。ここでいう少額営業所得者とは、開始時において回生債権と回生担保権付債権の総額50億ウォン以下の範囲で、大統領令で定める金額以下の債務を負担す

る営業所得者であり（債務者回生法第293条の2第2号）、現在の大統領令では少額の基準金額を30億ウォン以下と規定している。

(3) 管理人不選任の原則

債務者回生法は、簡易回生手続において例外的な場合のみ管理人を選任するよう定めている（債務者回生法第293条の6第1項本文）。ファストトラックの実施以降、裁判所の実務の主流は管理人を選任せずに、債務者の代表者を管理人と法律上みなす方法を採用しているが、上記の条項はこのような実務の傾向を確認しているものである。

ソウル中央地方裁判所は簡易回生事件においても債務者のCROを選任している。ただし、CROの業務の負担が大きくない点を考慮し、CROの一人が複数の企業を担当するようにして債務者の費用負担を減らしている。

(4) 簡易調査委員による簡易な調査

小規模企業は保有資産が少額で、債権者も小人数であるため、簡単な方法で価値評価をしても、情報に誤りがあったことによるリスクは大きくない。債務者回生法は、裁判所が選任した簡易調査委員が、簡易な方法で債務者に対する調査を行うことができるように定めている。簡易調査委員は既存の典型的な調査方法、例えば会計帳簿の検討、書類閲覧、資産の実査、債務者の役職者に対する面談、外部資料の探索、傾向分析、統計資料のうち、債務者の業種および営業特性に照らして、効率的と判断される一つまたはそれ以上の方法を選択して簡易な方法で調査することができる（債務者回生法第293条の7第2項第

3項)。

簡易調査委員の報酬は一般的に 300 万ウォン程度で、通常の回生手続においての調査委員の報酬基準の下限が 1,500 万ウォンであることに比べると、小規模企業の手続費用がかなり低く設定されていることがわかる。

(5) 回生計画案可決要件の緩和

回生債権者組の場合、回生債権者議決権総額の 1 / 2 および議決権者の過半数が同意すると回生債権者組で可決されたと判断される（債務者回生法第 2 9 3 条の 8 第 2 号）。

(6) 制度施行以降の状況

簡易回生事件はソウル中央地方裁判所の場合、2015年7月1日から2016年3月11日まで 98 件の申し込みがあり、平均的に申立てから開始まで 10.5 日、開始から回生計画認可まで 106.8 日、認可から終結まで 43.8 日を要した。申立てから回生計画認可までに要した期間は回生手続の半分程度なので、簡易回生事件が小規模企業の迅速で簡易な構造調整に大きく寄与していると評価されている。今後、簡易回生手続の実務が定着できれば、債務者回生法が定めている負債 50 億ウォンの企業まで対象を拡大する方法も議論する必要があると考えられる。

6. 今後の課題と展望

本稿では、債務者と債権者の取引コストを減らして、より効率的な回生手続を作るための方法を検討した。取引コストを減少させるためには交渉の基礎となる情報の信頼向上、債権者が負う事業失敗のリスクの減少、交渉に必要な手続コストの減少等が必要である。韓国ではそのために、調査報告書の信頼向上、新規資金の投入による債権者のリスク減少、事前交渉による交渉コストの減少、簡易回生手続導入による小規模企業の手続コストの減少等を試みている。なかでも特に回生企業に対する投資が以前より増えており、取引費用の減少に肯定的な影響を与えることが期待されている。

一方、長期の低成長時代が到来し、韓国では企業の構造調整が日常的なものになっており、これらの企業が法廷外で行った構造調整を回生手続において適切に反映させることができる柔軟な運営が必要であると考えられる。特に事前回生計画案制度の整備と実務の改善は、至急の課題である。

(セッション3 日本)

司法による窮境企業の再建手続の迅速化と簡素化について

弁護士（元裁判官） 園尾 隆司

1 保全処分及び開始決定の迅速発令

窮境企業の再建を助ける再建型司法手続の迅速化の課題うち、すべての窮境企業にとって重要なのは、保全処分と開始決定が迅速に発令されることである。保全処分は、再建型司法手続の申立てをしたことによる取立行動や手形の呈示を防ぐ意味で重要であり、開始決定は、再建型司法手続の申立てをした企業が態勢を立て直して営業の継続を図るための大きな支援となるという意味で、迅速に行われることが重要である。

日本においては、保全処分と開始決定のスピードについて、民事再生法が施行される前である1999年以前と施行後である2000年以降とでは、その実情に大きな違いがある。

2000年に民事再生法の制定によって廃止された法律である和議法の下においては、和議の申立てをしようとする企業は、申し立てる前に裁判所に事前相談に行き、再建可能性に関する裁判所の審査を受ける運用であった。ここで裁判所から再建可能性があるとは判断されないと、その後仮に和議の申立てをしたとしても保全処分の発令を受けることができないため、和議の申立てをする意味がなく、結局、申立てを断念せざるを得なかった。また、事前相談にパスして申立てが受理された場合には、裁判所によって整理委員が選任され、4か月から5か月にわたる調査を受ける必要があり、その後整理委員から再建の可能性があるという意見書が提出されなければ開始決定を受けることができなかった。このような運用が行われた結果、申立てをする前に和議の申立てを断念する企業が多数に上り、また、何とか申立前の審査をパスして和議の申立てをしても、その後開始決定を受けることができる企業は、申立企業のうち約半数にとどまり、残る半数の企業は、申立てを取り下げたり、申立て棄却決定を受けていた。

主に大会社の再建に利用される会社更生事件については、申立前に再建可能性があるかどうかについて裁判所の審査を受けるという点は、和議と同じであったが、この審査は厳格なものであるため、申立前の審査をパスして申立てをした場合には、ほぼ全申立会社について2か月から3か月後に開始決定がされるという点が和議と異なっていた。

2000年に民事再生法が施行されて以降、この運用は大きく変わることとなった。すなわち、民事再生法においては、どの申立企業も、保全処分の発令を拒まれることはほとんどないと言ってよく、また、保全処分は、申立てをしたその日又は翌日に発令され、その約1週間ないし2週間後に開始決定がされる運用が全国に広まっていった。

会社更生事件についても、民事再生事件の運用の変化と歩調を合わせる形で、開始決定までの期間が短縮され、受理後10日から2週間程度で開始決定がされるようになった。

なお、特別の必要がある場合には、民事再生事件においても、会社更生事件においても、申立後3日程度で開始決定がされる例が見られるようになった。ただし、そこまで急ぐ事例はまれであり、再建型司法手続においては、一般に、1週間から2週間程度で開始決定がされている実情にある。

2 保全処分及び開始決定の発令が迅速化された理由

再建型倒産手続における保全処分と開始決定の発令は、上記のとおり、2000年を境として迅速化した。

1999年以前には、裁判所が当該企業の再建可能性を審査して、再建が可能であると考えられる企業についてのみ保全処分を発令しており、開始決定も、長期にわたり再建可能性を厳格に審査した後に発令されていた。これに対して2000年以降は、原則として民事再生事件の申立てをした窮境企業のすべてに対して保全処分を発令し、開始決定も、再建手続の進行が不相当と考えられる特別の事情がある場合を除き、迅速に発令することとし、再建を承認するかどうかは債権者集会における債権者の決議の状況を見て決めるという考え方に変わってきた。

会社更生事件は、主な対象企業が大会社であり、その申立てによる社会的・経済的影響が大きいため、2000年以降も、申立てを受理する前に再建可能性について慎重な審査が行われているが、その点を除き、2000年以降は、会社更生事件についても、民事再生事件とほぼ同じスピードで手続が進められている。

このような発想の転換がどのようにして図られたかであるが、それは主として裁判所の事務処理能力の変化に基づくものといえる。すなわち、従来は裁判所の事件処理能力に限界があったため、多数の事件を同時に受け入れることができず、その結果、裁判所の手続の最も有効な利用を図るという観点から、窮境企業のうち再建可能性があるものに優先的な手続利用を認める進行を図ってきた。この事態を改善して窮境企業に対して広く再建型倒産手続申立ての門戸を開くために、1999年以降、東京地裁が先頭となって、倒産事件の手続の

簡素化を図る様々な工夫行ってきた。再建型手続が失敗裏に終わった場合の管財手続の簡素化に役立つ少額管財手続 (simplified bankruptcy procedure) の考案はその一つであるが、そのほかに、民事再生事件の受理と同時に全事件について監督委員を選任し、裁判所の許可に代えて監督委員の許可により手続を進行させ、裁判所の監督を監督委員を通じた間接的なものとするなど、様々な運用改善を行い、その結果、倒産事件を処理する裁判所の事件処理能力が大幅に拡大することとなった。これらの運用改善は全国に広まり、窮境企業が申し立てる民事再生事件のすべてを受理しても事件の遅滞が生じない事務処理態勢が全国的規模で整備され、保全処分及び開始決定の迅速化が達成されたのである。

ただし、東京地裁や大阪地裁のような大規模庁と地方の小規模庁では、現在も手続の迅速さの程度には一定の違いがある。

3 認可決定の迅速化

保全処分及び開始決定の発令は一律に迅速化しているが、開始決定後、再建計画の認可決定がされるまでの期間は、会社の再建の仕方によって異なっており、一律ではない。東京・大阪両地裁においては、申立てから認可決定までの期間は、通常の民事再生事件においては6か月程度、通常会社更生事件においては10か月から1年程度であるが、それよりも一定程度多く時間がかかる場合も少なくない。もっとも、1999年以前と比べると、2000年以後は認可決定までの期間も大幅に短くなっている。

認可決定の早さは、会社の規模によって左右されるものではない。小規模会社の民事再生事件においては、スポンサーが見つからず、また、代理人の事務処理態勢が整っていないことなども影響して、大規模事件より長くかかる場合が少なくない。

債権者数や会社の規模の大きさも、認可決定の早さを左右する要因にはなっていない。債権者数が著しく多い場合あるいは会社の規模が大きい場合には、それに耐えられるだけの態勢を組める代理人が事件を担当するので、債権者数が多く、あるいは会社規模が大きくなっても、認可決定が遅くなるという実情にはない。法律の改正により、債権者数が1000人以上は東京又は大阪地裁に、債権者数500人以上は高裁所在地の地裁に再生事件の申立てができ、会社更生事件については、その事件も東京又は大阪地裁に申立てをすることができるとして、事件の集中を可能にしたことも、債権者数の多い大規模事件についての進行の迅速化に貢献しており、債権者数や会社の規模によって認可決定が遅くなるという実情にはない。

東京・大阪両地裁では、例外的に迅速な再建が必要な企業は、申立前に主要

債権者と協議をして、プリパッケージ型又はプリアレンジ型の再建計画を立て、迅速に事業譲渡を行うなどした上、3ヶ月ないし4ヶ月で再建計画の認可を得るというような著しく迅速な再建が行われることもある。例えば生命保険会社のように、営業の停止により社会的に大きな影響が生じる業種においては、金曜日に店舗を閉めた後に再建手続の申立てをし、週末の間に事業譲渡を終えて、月曜日には新たな企業として営業を始めるという事例もある。開始決定の直後に裁判所の許可を得て事業譲渡を行い、会社自体は清算的再建計画を立てて清算するという方法も一定数の企業再建に用いられており、その場合には数ヶ月で認可決定に至ることもある。

一般的に言って、再建型司法手続による企業の再建においては、迅速な進行を要するもの多数あり、そのような企業については迅速な再建を達成するために様々な手法が用いられて迅速な再建が達成されている。しかし、営業継続による再建を目指していて、弁済のための資金の捻出のために一定の期間を要する場合や、企業に熟達した代理人を選任するゆとりがなく迅速な進行が難しい場合も存在しており、それらについては、一定の再建のための期間が必要であり、これらについてまで一律に迅速化を図ることはできない。倒産手続を担当する司法機関としては、迅速再建の必要性があり、また、再建可能性もある企業が、迅速な再建を希望した場合に、司法機関の態勢がそれに追いつかないということがないように、態勢が整備されていることが重要であるといえる。

日本における今後の態勢整備の課題としては、大多数の債権者が再生計画案に同意している場合には、裁判所の関与をさらに制限して、より簡易で迅速な手続の実施を目指すという課題がある。私的整理手続が先行して実施され、その中で再建方法について大多数の債権者の同意がある場合には、裁判所の関与をいっそう少なくして、より柔軟で迅速な再建を図るという立法が計画されている。新たな立法においては、大多数の債権者の同意がある場合には、商取引債権の弁済が許されるものとするなど、より柔軟な事件処理を可能とする方策が盛り込まれるものと見込まれる。

(参考文献) 最近の全国における民事再生法の施行状況は、民事再生事件の記録に当たって調査をした次の書籍に掲載されている。

山本和彦・山本研編「民事再生法の実証的研究」(商事法務, 2014)

(セッション3 中国)

強制執行手続から倒産手続への移行に関する浙江省の実務運用

—浙江省高级人民法院「強制執行手続と倒産手続との移行に関する若干問題の紀要」の解説—

章恒築⁶⁶、王雄飞⁶⁷

一、「強制執行手続と倒産手続との移行に関する若干問題の紀要」の背景

中国の司法実務では、執行債権者が債務者の倒産を申立てるインセンティブが足りず、執行債務者自身が倒産手続の開始を嫌い、かつ民事訴訟法（訳者注：中国の強制執行手続が民事訴訟法第三編にある）にも職権による倒産手続の開始に関する規定が存在しないため、企業法人である執行債務者は、企業破産法が定めた倒産原因を有するにもかかわらず、強制執行手続から倒産手続への移行が非常に困難であり、強制執行手続でも倒産手続でも機能不全に陥っている。このような状況を解決するために、2015年2月4日に施行された最高人民法院「中華人民共和國民事訴訟法の適用に関する解釈」（法積[2015]5号、以下は「民訴法解釈」とする）の第513条から第516条は、強制執行手続から倒産手続への移行に関して、原則的な指針を与え、「半職権主義」モデルを確立した。また、2015年12月に開催される第八回全国民事商事裁判業務会議（全国民事商事審判工作会議）にて、杜万華判事（最高人民法院審判委員会専務委員）は重要な発言を行って、「民訴法解釈の中で設けられた強制執行手続から倒産手続への移行という規定の趣旨を正確に理解し、強制執行手続の中で、執行債務者に倒産原因が存在すると認められる場合、執行裁判所は、民訴法解釈に基づいて、債務者の事件を迅速に倒産裁判所に移送すべきである。つまり、倒産手続によって、債務を整理し、紛争を解消する」を指示した。さらに、2016年2月に、最高人民法院は浙江省杭州市で「『ゾンビ企業』の処置に関する調査報告会」を開催し、杜万華判事は、「強制執行手続から倒産手続への移行」を、いわゆる「ゾンビ企業」を法的手続により処置し、最終的に供給側（サプライサイド）構造改革（訳

⁶⁶ 浙江省高級人民法院審判委員会委員、民事第二部部統括判事

⁶⁷ 浙江省高級人民法院民事第二部判事

者注：習近平国家主席が提唱する経済モデルの転換）を実現するための四大手段の一つに位置づけた。

2016年3月に開催された第十二回全国人民代表大会第4回会議において、周強・最高人民法院長官は、人民法院が行う大会報告の中で、「2年から3年をかけて、基本的に執行難を解決する」と宣言した。最高人民法院の見解によれば、「執行債務者が債務を履行する能力を失い、または執行対象財産が存在しない場合に、本質的に当事者が負担すべきビジネスリスク、取引リスクまたは法律リスクとして理解すべきである。（中略）それらのリスクは執行難の範疇に入れるべきではなく、倒産手続または司法救助等の関連手続によって解決されるべきである」とした⁶⁸。最高人民法院の指示を実行するために、浙江省高級人民法院は、『2年から3年をかけて基本的に執行難を解決する』という指示を実施する計画（浙高法[2016]55号）を發布し、「倒産裁判を強化し、強制執行手続から倒産手続への移行の手続を健全化する」ということを、基本的に財産が存在しない強制執行事件を処理するための重要な措置に位置づけた。浙江省だけでも、数多くの「今回執行の終結」⁶⁹が強制執行手続の中に堆積し、全国レベルでは、「今回執行の終結」は数百万件があり、かつ徐々に数を増やしている。保守的な推測でも、全国では、年間事件総数の約40%は、執行対象財産がなく、もしくは執行対象財産をもって執行債権の全額回収に至らない事案で、「今回執行の終結」によって既済処理が行われている⁷⁰。「今回執行の終結」の運用を健全化させ、「執行不能事件」と「執行難事件」とを仕分けて、当事者の法的利益をより切実に保護するために、浙江省高級人民法院は『今回執行の終結』手続の規範的な運用に関する意見（浙高法[2016]87号）を發布した。新しい状況のも

⁶⁸ 劉貴祥「用兩到三年時間、解決執行難」人民日報2016年4月12日

⁶⁹ 訳者注：中国法における強制執行は、個々の債務者財産からの債権者の満足を目的とする個別執行ではなく、債務名義ごとに一個の強制執行手続が開始され、執行機関が債務者の全責任財産を対象として、手続を遂行する。

執行機関が事実上、債務名義における給付請求権を全額回収する責任がある（執行完結）。そこで、

債務者の責任財産の客観的な不足により全額の回収に至らない場合に、執行機関は、「今回執行の終結」として、司法行政の業務処理で事件の既済処理を行うが

、「執行完結」に至らなかったため、債務者の責任財産を見つけ次第、強制執行手続を再開し、「次回」の手続で更なる執行処分を行うことができるというものである。

⁷⁰ 張美欣「終結本次執行程序案件の徹底終結制度研究」法律適用2016年4号

とで、強制執行手続から倒産手続への移行は、ますます必要性和緊迫性を増している。

また、浙江省高級人民法院は、強制執行手続から倒産手続への移行に関する実務運用の模索を重視する。全省の各裁判所は、いままで自発的に運用してきた経験を活かしながら、民訴法解釈の制定を契機とし、強制執行手続から倒産手続への移行の実務運用を積極的に模索する。例えば、2015年5月に、温州市中級人民法院が発布した「強制執行手続から倒産手続への移行に関する会議の紀要」は典型的な事例である。2015年6月に、浙江省高級人民法院は、温州市中級人民法院及び温州市にある各基層裁判所を訪ねて、経験の総括を聴取した。さらに、浙江省高級人民法院民事第二部を筆頭とし、「企業倒産裁判の常態化に関する研究」といった重点研究課題が立ち上げられ、強制執行手続から倒産手続への移行は、その中の重要な研究内容とされていた。浙江省高級人民法院民事第二部は、浙江省内の実務経験を総括し、かつ他省の経験を参照しながら、「強制執行手続から倒産手続への移行に関する若干問題の討論紀要（初稿）」を起草した。同紀要（初稿）は、さらに浙江省高級人民法院執行局、浙江省高級人民法院立案部、全省の各裁判所及び倒産管財人の意見を取り入れ、また最高人民法院の最新の指示を反映しながら、最終稿を形成した。同最終稿は、2016年5月9日に浙江省高級人民法院審判委員会の審議を経て可決され、「強制執行手続から倒産手続への移行に関する若干問題の紀要」（浙高法[2016]62号、以下は「浙江省高裁紀要」とする）となった。

二、主要な内容

浙江省高裁紀要は、計19の条文があり、強制執行手続から倒産手続への移行（以下は「倒産手続への移行」とする）をめぐって、原則規定（第1条）、手続移行の具体的な内容（第2条―第5条）、倒産手続への移行に関する裁判所内部の調整（第6条―第8条）、執行裁判所と倒産裁判所との間の移行に関する細則（第9条―第10条）、倒産手続への移行を保障する条項（第11条から第16条）、倒産手続への移行に関する監督（第17条、第18条）、附則（第19条）の7つの部分からなる。

（一）原則規定（第1条）

浙江省高裁紀要は、法律・司法解釈との適合性、各関係機関の円滑な協力、手続効率の向上及び法的監督の強化等の原則を設けた。そのうち、法律・司法解釈との適合性とは、浙江省高裁紀要が、民事訴訟法、企業破産法及び民訴法解釈の規定のもとで展開することを意味する。各関係機関の円滑な協力とは、執行裁判所における内部の裁判所組織の間の協力、及び執行裁判所と倒産裁判所の間の協力を指す。また、手続効率の向上という原則は、浙江省高裁紀要の性質に関連する。すなわち、当該紀要は、民訴法解釈という司法解釈が定めた原則的な規定をより具体化させ、それを補完するものである。実務利用の視点では、手続効率の実効性は追求すべきであろう。最後に、いままでの実務運用の経験によれば、強制執行手続から倒産手続への移行は、各裁判所の間における調整作業が欠かせない。そのために、より円滑な調整を実現するために、上級裁判所に法的監督権を付与すべきであろう。

(二) 手続移行の具体的な内容 (第2条－第5条)

1、釈明権の行使を強調する。倒産手続への移行は、執行債権者及び執行債務者にとって、手続法的または実体法的な利益に深く関わるので、手続移行の前後を通して、釈明を強化し、執行債権者及び執行債務者の理解と協力を求めるべきである。また、本来、債務を履行する資力がある債務者にとって、倒産手続への職権的移行に関する釈明は、心理的な強制となり、任意弁済を引き出す効果が期待できる。以上の理由で、浙江省高裁紀要は釈明すべき事項を定めた。まず、強制執行手続の開始後に、執行機関が執行債務者に送付する「執行通知書」⁷¹の中に倒産手続への移行に関する内容を釈明する(第2条)。次に、倒産手続への移行の手続が開始されてから、執行員は、執行債権者及び執行債務者に釈明を行い、その意見を求める(第4条)。本紀要第4条は、民訴法解釈第513条⁷²に基づいて、実務の指針を示し、口頭による釈明を行った場合に、釈明または意見聴取の具体的な過程、特に執行債権者または執行債務者の同意(もしくは

⁷¹ 民事訴訟法第240条「執行員は、強制執行開始申立てまたは職権による強制執行開始の囑託を受けた場合、執行債務者に執行通知書を送付し、かつ直ちに強制執行の処分を行うことができる。」

⁷² 民訴法解釈第513条「強制執行手続において、執行債務者である企業法人が企業破産法第2条1項の定める事由を満たした場合、執行債権者の一人または執行債務者の同意を前提として、執行裁判所は、決定により当該執行債務者に対する強制執行を停止し、強制執行事件を債務者の住所地を管轄する裁判所に移送すべきである。」

は倒産手続への移行に異議を有しないという執行債権者の明確な意思表示)を調書に記録しなければならないとした。釈明の主体は執行員であるが、場合によって商事事件専門部の裁判官を参加させることができる。

2、倒産手続への移行における実体法要件及び手続法要件を理解する要領を明確に定めた(第3条)。まず、倒産手続への移行における実体法要件は、企業破産法第2条1項⁷³が定めた倒産原因を有することである。ただ、実務の中では、同じく裁判所の内部部署である執行局と商事事件専門部は、それぞれの部署に異なる業務考課基準が設けられているため、前記要件に対する理解の相違が見られる。なお、一部の裁判所では、強制執行を実施する部署、事件の受理を審査する部署(立案庭)及び商事事件専門部が合同で倒産手続への移行を調整する体制を試みていたが、実効性が芳ばしくなく、場合によってかかる調整が部署間の摩擦を引き起こすこともある。そのために、浙江省高裁紀要は、倒産手続への移行における実体法要件を理解する要領を定めた時に、企業破産法の定めた倒産原因の具備を唯一の基準にしたとともに、明文で効率性の重視する姿勢を打ち出し、各関係機関に無意味な摩擦を避けるように求めた。浙江省高裁紀要第3条によれば、以下の場合に執行裁判所が倒産手続への移行を行うことができる。すなわち、(1)執行裁判所が財産調査の手段を尽くし、かつ強制執行措置を実際に実施したにもかかわらず、執行債務者は、すべての債務を弁済できなかった場合、(2)民訴法解釈第519条1項⁷⁴及び最高人民法院「強制執行事件の受理及び既済処理に関する意見」(法発[2014]26号、以下は「受理既済処理意見」とする)第16条の規定に基づいて、「今回執行の終結」を決定した場合である。まず、(1)の場合について、企業破産法第2条1項の定める倒産原因に対応する。最高人民法院「中華人民共和國企業破産法の適用に関する若干問題の規定(一)」は、企業破産法第2条1項の具体的な事由を規定し、それによれば倒産原因に「履行期が到来した債務を弁済できず、かつその資産をもつ

⁷³ 企業破産法第2条1項「企業法人は、履行期が到来した債務を弁済できず、かつその資産をもってすべての債務を弁済できず、または弁済能力を明らかに有しない場合、本法に基づいて債務を整理する。」

⁷⁴ 民訴法解釈第519条1項「財産調査の実施にもかかわらず、執行対象財産が見つからない場合に、署名の方法による債権者の同意、執行裁判所の合議体による審理及び裁判所所長の決裁を経て、決定により『今回執行の終結』をすることができる。」

てすべての債務を弁済できないこと」及び「履行期が到来した債務を弁済できず、かつ弁済能力を明らかに有しないこと」の二種類がある。そのうち、「債務者の資産の簿価が負債の総額を上回るが、強制執行によっても、債務を弁済できないこと」が、「履行期が到来した債務を弁済できず、かつ弁済能力を明らかに有しないこと」に該当すると解される。「執行裁判所が財産調査の手段を尽くし、かつ強制執行措置を実際に実施したにもかかわらず、執行債務者がすべての債務を弁済できなかったこと」は、間違いなく「履行期が到来した債務を弁済できない」に該当するし、「財産調査の手段を尽くした」という要件は執行機関の業務内容に属するので、執行員にとって基準が明確で馴染みやすい。次に、(2)の場合について、それを実体法要件とするのは以下の理由に基づく。すなわち、第一に、民訴法解釈第 519 条 1 項の定める「財産調査の実施にもかかわらず、執行対象財産が見つからない場合」は、企業破産法第 2 条 1 項の定める倒産原因に該当する。第二に、「今回執行の終結」には厳格な手続運用が求められている。民訴法解釈第 519 条 1 項が、署名の方法による債権者の同意、執行裁判所の合議体による審理及び裁判所所長の決裁を経て、決定により「今回執行の終結」をすることができるという重層的な手続を課したほか、受理既済処理意見第 16 条⁷⁵が、「今回執行の終結」の方法による既済処理に対して非常に厳格な制限を行ったため、「今回執行の終結」の濫用が有効に防止されるであろう。第三に、実務では、「今回執行の終結」における債務者は、大多数がゾンビ企業である。強制執行手続の中に大量に堆積しつづける「今回執行の終結」事件を

⁷⁵ 訳者注：受理既済処理意見第 16 条 1 項が認めた「今回執行の終結」の事由は以下のものである。(1)債務者の責任財産が不十分で、かつ債権者が強制執行手続の「今回執行の終結」を書面で認めること（同 1 号）、(2)強制執行手続が債務者の責任財産の不十分により二年以上停止し、執行機関が再度に財産探索を行ったにもかかわらず、新しい責任財産が見つからないこと（同 2 号）、(3)債権者が債務者の責任財産に関する手がかりを自ら提供できないことを明言し、かつ執行機関が財産探索の手段を尽くしたにもかかわらず、債務者の責任財産が見つからず、債権者が強制執行手続の「今回執行の終結」を書面で認めること（同 3 号）、(4)債務者の責任財産が換価に適さず、つまり、動産につき二回の競売を、不動産またはその他財産権につき三回の競売を試みても売却に至らず、かつ執行機関が財産探索の手段を尽くしたにもかかわらず、債務者のその他の責任財産が見つからないこと（同 4 号。但し、競売の対象物による代物弁済を債権者が受け入れる場合を除く）、(5)執行機関が財産探索の手段を尽くし、かつ債務者の責任財産の欠如または責任財産が強制執行に適しない状況で、債権者と債務者との間で分割弁済が合意されたこと（同 5 号）、(6)債権者は、債務者財産の不足により、強制執行手続による債権回収ができなかったが、執行裁判所から経済的救助を受けたこと（同 6 号）である。

法的手段により徹底的に終結させることは、長年、裁判所実務を悩ませてきた問題である。ゾンビ企業に対する強制執行手続を穏健かつ秩序的に終結させることは、「執行難に宣戦布告する」という理念に寄与するであろう。

また、浙江省高裁紀要第3条2項は、執行員に対して、「強制執行手続から倒産手続への移行に関する審査意見登記表」を作成し、強制執行の実施を担当する部署に決裁を求めるという手続を要求した。なお、浙江省高裁紀要が言及した事項のほかにも、具体的な実務問題が存在するので、本紀要は、各下級裁判所にさらなる細則規定を制定する余地を認めた。但し、前記下級裁判所の細則規定は、外部の裁判所から受けた倒産事件の移送を拒否する言い訳にはならない。

3、浙江省高裁紀要第5条は、民訴法解釈第513条に基づいて、執行債権者の一人または執行債務者が倒産手続への移行を同意した場合、強制執行事件の移送前に、決定により債務者に対する強制執行を停止することができる。浙江省銀行業協会は、銀行の不良債権処理を円滑に進めるために、強制執行事件の移送前の強制執行の終結決定及び「今回執行の終結」決定が会計上の貸し倒れ処理の根拠に属すると定めた（浙銀協函[2016]18号）。そのために、浙江省高裁紀要は、債権者が申立てにより、民訴法解釈第519条に基づく「今回執行の終結」決定を求める場合に、裁判所が当該決定を下すように求めた。

（三）倒産手続への移行に関する裁判所内部の調整（第6条—第8条）

執行裁判所が属する官庁としての裁判所が同時に倒産事件の管轄権も有する場合に、倒産手続への移行は、当該裁判所の内部で行われる。それに関して、浙江省高裁紀要は、倒産手続への移行の手続が開始された後の手続に関して、移管する事件資料の範囲を定めて、執行実施専門部、事件受理専門部（立案庭）及び商事事件専門部の分業方法を規定した。

1、倒産手続への移行を開始した後に、執行機関は、「強制執行手続から倒産手続への移行に関する審査意見登記表」を含む計9種類の書類を移管すべきである。各部署の間に移管資料の範囲について不必要な理解の相違により事件の移送に支障を与える状況を想定し、浙江省高裁紀要は、同紀要第6条2項1号から4号に必要的資料の範囲を列挙した。執行実施専門部の資料に不備がある場合に、遅延なく資料を補充しなければならないが、事件受理専門部及び商事

事件専門部の事務処理は資料の補充がなされる間でも、手続を進行しなければならない。

2、浙江省高级人民法院の内部では、執行局、事件受理専門部（立案庭）、商事事件専門部（民事第2部）の間で協議を繰り返され、最終的に、「執行実施専門部が強制執行事件の資料を事件受理専門部に渡し、事件受理専門部が事件番号を振り分けてから事件を商事事件専門部に移管し、商事事件専門部が実質審査を担う」という分業が決められた。

3、倒産事件の受理審査における執行債権者及び執行債務者の手続利益を保障する。企業破産法第10条1項・第12条によると、倒産原因について、段階的な審査が行われる。すなわち、(1)債権者が倒産手続開始を申立てた場合に、債務者が裁判所からの通知を受けてから異議を申し立てることができ、裁判所は、異議期間が満了した日の10日以内に受理または不受理を決定する。(2)裁判所が不受理を決定した場合に、申立人は、当該決定の送達を受けてからの10日以内に上訴することができる。(3)倒産手続開始申立ての受理後から破産宣告前までに、審理によって、債務者に企業破産法第2条の定める倒産原因を有しないと認められる場合に、裁判所は、倒産手続開始の申立てを棄却する。民訴法解釈により確立した倒産手続への移行は、実質的に、「執行債権者または執行債務者の同意」を企業破産法の定める「申立て」に推定している。例えば、不受理決定に対する執行債権者の上訴権、倒産手続開始の申立てに対する執行債務者の異議権等の手続権、または倒産原因に対する裁判所の実質的審査など、民訴法解釈に特別な規定がないので、企業破産法の規定を適用すべきである。また、倒産手続開始の申立てに対する執行債務者の異議、不受理決定に対する執行債権者の上訴、及び倒産手続開始申立ての棄却などは、いずれも倒産事件の事件番号が振り分けられてから行われるので、商事事件専門部はそれを審理する。そのために、浙江省高裁紀要第7条・第8条は、企業破産法の規定に基づくように、各下級裁判所に運用指針を与えた。具体的に、商事事件専門部が事件受理専門部から強制執行事件の資料を引き受けた後に裁判所が債務者に通知すること、執行債務者が倒産手続開始の申立てに対して異議を申し立てること、裁判所が倒産手続の受理または不受理を決定すること、及び執行債権者が不受理決定に対して上訴することなどが含まれる。さらに、民訴法解釈第514

条の定めた「30日以内に倒産手続の受理または不受理を決定する」という業務処理期限を達成するために、浙江省高裁紀要は、事件受理専門部から商事事件専門部への事件資料の伝達、商事事件専門部が行う受理または不受理等の手続に時間的な要求を加えた。

(四) 執行裁判所と倒産裁判所との間の移行に関する細則(第9条―第10条)

1、原則として、執行裁判所と倒産裁判所が別々の官庁としての裁判所に属する場合は、執行裁判所と倒産裁判所が同じ官庁としての裁判所に属する場合と、本質的に異なることがなく、浙江省高裁紀要第6条から第8条の規定を準用する。例えば、執行裁判所が別の官庁としての裁判所に属する倒産裁判所に引き渡す事件資料は、同第6条が規定した「執行実施専門部が引き渡しべき事件資料」(同2号から9号)に準じる。倒産裁判所が属する官庁としての裁判所の事件受理専門部が同裁判所の商事事件専門部に対する事件資料の伝達、商事事件専門部が行う審理及び時間的な要求も準用される。

2、例外として、執行裁判所と倒産裁判所が別々の官庁としての裁判所に属する場合の特殊な問題を対処するために、浙江省高裁紀要は、執行裁判所が倒産裁判所宛に「強制執行手続から倒産手続への移行に関する書簡」及び同第6条が規定した「執行実施専門部が引き渡しべき事件資料」(同2号から9号、執行裁判所の担当者の氏名及び連絡先を含む)を送付するように求めた。さらに、同紀要は、「執行裁判所及び倒産裁判所が属する官庁としての裁判所の事件受理専門部は、それぞれ強制執行手続から倒産手続への移行に関する事件番号の振り分け等を行う」と定めた。

(五) 倒産手続への移行を保障する条項(第11条から第16条)

1、企業破産法第13条は、「裁判所が倒産手続開始の申立てを受理する場合に、同時に倒産管財人を指定しなければならない。」とする。倒産手続への移行においても、同条が適用される。しかし、実務では、執行裁判所から倒産裁判所への移行において、情報の非対称性により、倒産手続への移行手続と倒産管財人の指定が同時に進行されないことがある。また、債務者に財産がほとんど存在しない事案では、不適當に高額な管財費用や報酬は、倒産手続への移行のコストを高めた。倒産裁判実務について、浙江省高級人民法院は、倒産管財人制度の健全化を重視し、浙江省高級人民法院「企業倒産事件における倒産管財人業

務に関する若干の意見」(浙高法[2013]38号)及び同意見の細則である「倒産管財人の指定に関する業務規程(試行)」(浙高法弁[2016]40号)⁷⁶を制定し、債務者に財産がほとんど存在しない事案に「倒産事件簡易審」を実施して、臨時倒産管財人または簡易清算組等の利用を提案した。浙江省高裁紀要第11条は、倒産管財人の指定に関して、以下の指針を与えた。具体的に、(1)抽選の方法により、臨時倒産管財人を指定すること、(2)簡易清算組をもって、倒産管財人の職務を務めること、(3)倒産管財人の指定に関して、債権者会議の私的自治の役割を発揮すること、(4)債務者に財産がほとんど存在しない事案に関する包括的な指針等が含まれる。さらに、政府が倒産管財人の費用や報酬のために財政資金を投入し、簡易清算組を倒産管財人に指定すれば、倒産管財人の指定を大いに簡素化し、倒産手続への移行を力強く推進できよう。

2、民訴法解釈第515条によれば、裁判所が執行債務者について破産宣告を行った場合に、執行裁判所は決定により、当該執行債務者に対する強制執行手続を終結すべきである。受理既済処理意見第14条・第17条1項は、「執行終結」による既済処理を「裁判所が執行債務者について破産宣告を行った場合」に限定した。ただ、実務では、倒産手続への移行がなされても、倒産裁判所が破産宣告を行わないことがあり、その場合に執行裁判所は強制執行手続を既済として処理できない。このような状況を打破するために、浙江省高裁紀要第12条は規定を設けた。具体的に、倒産裁判所が決定により事件を受理し、会社更生(破産重整)または和議(和解)の手続を適用する余地がないと認められる場合に、倒産裁判所は、迅速に破産宣告を行わなければならない。債務者に最高人民法院「行方不明者または財産状況不明の債務者に対する破産事件の処理に関する回答」が定める事由に該当する場合に、倒産裁判所は、倒産手続を受理すると同時に破産宣告を行い、倒産手続を終了する。債務者に破産宣告がなされた場合に、執行裁判所は、民訴法解釈第515条に基づいて決定により執行債務者(倒産手続における債務者)に対する強制執行手続を終結する。また、浙江省高裁紀要第13条は、民訴法解釈及び受理既済処理意見に基づいて、倒産手続への移

⁷⁶ 「倒産管財人の指定に関する業務規程(試行)」は浙江省高级人民法院司法鑑定処・同民事第2部により制定され、同第28条は、倒産手続への移行における倒産管財人の指定について規定を設けた。

行がなされた後の強制執行事件の既済処理について指針を与えた。以上のように、銀行の不良債権の処理が加速され、ゾンビ企業の法的処置も行われて、「執行難に宣戦布告する」という理念が貫徹されるであろう。

3、企業破産法第 19 条及び民訴法解釈第 515 条によれば、倒産裁判所が決定により倒産事件を受理する場合に、執行裁判所は債務者に対する財産的保全を解除しなければならない。第八回全国民事商事裁判会議と「『ゾンビ企業』の処置に関する調査報告会」において、特に企業破産法第 19 条の厳格な適用を強調した⁷⁷。そのために、浙江省高裁紀要第 14 条は、「債務者に対する強制執行手続を停止し、債務者の財産に対する保全処分を解除しなければならない。」という企業破産法第 19 条の規定を厳格に実施するように求めた。但し、実務では、執行裁判所と倒産裁判所との間の事務的調整が足りないために、執行裁判所が保全処分を解除したにもかかわらず、倒産裁判所が債務者の財産を実効支配できず、当該財産が滅失し、またはその他損害を受けることがある。最高人民法院「中華人民共和國企業破産法の適用に関する若干問題の規定（二）」第 6 条は、「倒産手続開始の申立ての受理後に、利害関係者の行為またはその他の理由により、倒産手続の遂行に影響を与えると認められる場合に、倒産手続開始の申立てを受理した裁判所は、倒産管財人の申立てまたは職権により、債務者の財産の全部または一部に対して保全措置を講じることができる。」と定めた。同条の趣旨を倒産手続への移行の手続に運用し、浙江省高裁紀要は、「倒産裁判所は、最高人民法院『中華人民共和國企業破産法の適用に関する若干問題の規定（二）』第 6 条に基づいて、執行裁判所に対して保全処分を維持することを依頼することができる」とした。執行裁判所は、倒産裁判所の依頼に協力しなければなら

⁷⁷ 杜万華・最高人民法院審判委員会専務委員は、第八回全国民事商事裁判会議において、「裁判所が倒産事件を受理した後に、企業破産法第 19 条に基づいて、債務者に対する強制執行手続を停止し、債務者の財産に対する保全処分を解除しなければならない。企業破産法第 19 条に違反し、債務者に対する強制執行手続を停止せず、または債務者の財産に対する保全処分を解除しない者は、その責任を嚴重に追及する。」と指示し、さらに、「『ゾンビ企業』の処置に関する調査報告会」において、「倒産手続の開始後に、債務者に対する強制執行手続を停止せず、または債務者の財産に対する保全処分を解除しない現象はなお散見する。その理由について、数年前までは、企業破産法に対する理解が足りないかもしれないが、いま現在、ほとんどが地方保護主義・部門保護主義、まして法律違反あるいは中国共産党紀律違反であろう。これらの問題に関して、最高人民法院は、裁判所系統の内部で徹底的に解決するように、紀律違反監察を含む最も厳しい手段を講じようとした。」と改めて言及した。

ない。

4、民訴法解釈は、「参与分配手続」の適用範囲を自然人または法人格なき社団に限定した。民訴法解釈に基づき、また強制執行手続と倒産手続との衝突を避けるために、浙江省高裁紀要第 15 条は、執行債務者が企業法人である場合について、「参与分配手続」を適用しないことを規定した。ただ、債務名義を有する債権者の全員の同意によって「参与分配手続」を適用するという例外を認めた。

5、債権者または債務者が倒産手続の開始を申し立てる権利を保障し、企業破産法第 19 条を厳格に適用するように求めた最高人民法院の指示を実践するために、浙江省高裁紀要第 16 条は、「強制執行手続から倒産手続への移行は、債権者または債務者が有する倒産手続の開始を申し立てる権利に影響を与えない。債権者または債務者の申立てにより、管轄権を有する裁判所が債務者に対する倒産手続開始の申立て（会社更生、和議及び破産を含む）を既に受理した場合に、執行裁判所は、倒産手続への移行を直ちに終了し、かつ企業破産法第 19 条に基づいて、債務者に対する強制執行手続を停止し、債務者の財産に対する保全処分を解除しなければならない。」とした。以上の措置は、各関係機関の円滑な協力という原則を表している。

（六）倒産手続への移行に関する監督（第 17 条、第 18 条）

浙江省高裁紀要は、最高人民法院「中華人民共和國企業破産法の適用に関する若干問題の規定（一）」に基づいて、強制執行手続の公開に関する経験を活かし、上級裁判所が下級裁判所を監督する責務を認めた。

1、執行裁判所と倒産事件の管轄権を有する裁判所の間には階級上の監督関係がなく、倒産事件の管轄権を有する裁判所が執行裁判所から強制執行事件資料の送付を受けてからの 30 日以内に、倒産手続開始の申立ての受理もしくは不受理を決定せず、かつ当該強制執行事件の資料を執行裁判所に返還しなかった場合に、倒産事件の管轄権を有する裁判所の直近の上級裁判所は、企業破産法第 2 条 1 項の定める倒産原因を有すると認めるとき、執行裁判所からの催促書面を受けてからの 30 日以内に、倒産手続開始の申立てを受理するように書面により倒産事件の管轄権を有する裁判所に通知しなければならない。また、倒産事件の管轄権を有する裁判所の直近の上級裁判所は、企業破産法第 2 条 1 項の定め

る倒産原因を有しないと認めるとき、強制執行事件の資料を執行裁判所に返還するように倒産事件の管轄権を有する裁判所に通知しなければならない。

2、直近の上級裁判所の書面通知にもかかわらず、倒産事件の管轄権を有する裁判所が倒産手続開始の申立てを受理しない場合に、直近の上級裁判所は、最高人民法院「中華人民共和国企業破産法の適用に関する若干問題の規定（一）」第9条2項・3項に基づいて、倒産手続開始の申立てを自ら受理し、倒産管財人を指定してから、倒産事件の管轄権を有する裁判所に当該倒産事件を審理するように指令する。

3、倒産事件の管轄権を有する裁判所が倒産事件を審理する際に、執行裁判所に対して、執行裁判所が保存する強制執行手続に関する資料の開示またはその他手続上の協力を求める場合に、執行裁判所は、それに協力しなければならない。

4、倒産事件の管轄権を有する裁判所が倒産手続開始の申立てを受理した後に、受理決定書を「浙江法院公開網」に掲載し、執行裁判所に通知をしなければならない。執行裁判所は、倒産裁判所からの書面通知及び「浙江法院公開網」における受理決定書の公開により、無条件で債務者財産に対する保全処分を解除し、強制執行手続を停止しなければならない。

（七）附則（第19条）

浙江省高裁紀要は、浙江省内に限って、指針としての効力を有する。なお、最高人民法院が強制執行手続から倒産手続への移行に関する司法解釈の制定作業を進行しているので、当該司法解釈の施行後に浙江省高裁紀要と司法解釈の間に不一致があれば、司法解釈が本紀要に優先する。

三、さらに説明すべき問題

1、倒産手続への移行における裁判所組織内の分業

(1) 執行裁判所が倒産手続への移行を開始する。倒産手続への移行において、強制執行手続が「入り口」に当たり、倒産手続が「出口」である。どんな強制執行事件を倒産手続へ移行するかは執行裁判所の判断に委ねて、すなわち、執行員が「強制執行手続から倒産手続への移行に関する審査意見登記表」を作成し、執行実施専門部の責任者の決裁を得てから、移行手続を実施する。(2) 事件

受理専門部は、移行手続における資料の伝達及び事件番号の振り分けを担当する。(3) 商事事件専門部は、倒産手続への移行に関する資料をもとに形式的審査及び実質的審査を行う。浙江省高裁紀要第6条2項1号から4号の定める資料が揃える場合に、商事事件専門部は、倒産手続開始の申立てを受理すべきである。受理後の審理において、企業破産法第2条1項及び最高人民法院「中華人民共和国企業破産法の適用に関する若干問題の規定(一)」第2条1項が定める倒産原因を有しないと判断した場合に、倒産裁判所は、決定により倒産手続開始の申立てを棄却しなければならない。前述のように、倒産手続への移行における事件受理専門部と商事事件専門部との業務分担は、通常倒産手続における業務分担に一致する。

2、強制執行手続における「参与分配」及び倒産手続への移行

民訴法解釈第508条から第512条は、「参与分配」⁷⁸に関する条文を規定した。同第508条は、「執行債務者が自然人または法人格なき社団であり、強制執行手続の開始後に、債務名義を有するほかの債権者が執行債務者の財産をもってすべての債務を弁済できないと主張する場合に、裁判所に対して、参与分配を申し立てることができる。」とした。民訴法解釈第513条から第516条は、倒産手続への移行に関する条文を規定した。同第513条は、「強制執行手続において、執行債務者である企業法人が企業破産法第2条1項の定める事由を満たした場合、執行債権者の一人または執行債務者の同意を前提として、執行裁判所は、決定により当該執行債務者に対する強制執行を停止し、強制執行事件を債務者の住所地を管轄する裁判所に移送すべきである。」とした。但し、民訴法解釈は、「参与分配手続」の適用範囲を自然人または法人格なき社団に限定したが、明文により企業法人を「参与分配」の適用主体から排除していない。この問題に関して、浙江省高裁紀要は、民訴法解釈に基づき、執行債務者が企業法人である場合について、「参与分配手続」を適用しないことを規定した。ただ、債務名義を有する債権者の全員の同意によって「参与分配手続」を適用するという例外も認めた。けだし、債権者が私的自治の範疇で自分の権利を処分することは、

⁷⁸ 訳者注：中国法が自然人または法人格なき社団に倒産能力を認めず、かつ強制執行手続が債務者の全責任財産を対象とするので、事実上の倒産状態にある自然人または法人格なき社団に対する複数の強制執行手続が競合する場合に、「参与分配」という準倒産手続によって債権者間の平等を図る。

他人の利益または公共の利益を害しない限り、司法から干渉されるべきではないと考えられる。

3、倒産手続への移行における執行異議

執行裁判所が倒産手続への移行を開始する場合、一部の債権者または債務者のいずれかが倒産手続への移行に同意したが、複数の債権者または債務者の中に同意しない者、またはその他利害関係者は、執行異議を提起することができるか⁷⁹。浙江省高裁紀要の起草において、執行実施専門部と商事事件専門部の意見は同じである。すなわち、執行裁判所が倒産手続への移行を開始する場合、一部の債権者または債務者のいずれかが倒産手続への移行に同意した場合に、複数の債権者または債務者の中に同意しない者、またはその他利害関係者は、執行異議を提起することができない。理由は二つある。まず、受理既済処理意見によれば、「当事者または利害関係者が執行行為に法律違反があることを主張し、書面により異議を申し立てる場合」の条文が示すように、執行異議の対象が「執行行為」であるが、倒産手続への移行は「執行行為」に該当しない⁸⁰。(2) 倒産手続は包括執行で、個別執行を吸収する機能を有する。利害関係者が倒産手続への移行に不服がある場合に、倒産手続開始申立ての受理後に、倒産手続の中で手続的権利または実体的権利を行使することができる。利害関係者の利益は十分に保障されうる。

⁷⁹ 民事訴訟法第 225 条「当事者または利害関係者が執行行為に法律違反があると主張する場合には、強制執行を実施する裁判所に対して、書面による異議を申し立てることができる」。受理既済処理意見第 9 条「以下の場合に、裁判所は、執行異議を受理すべきである。(一) 当事者または利害関係者が執行行為に法律違反があることを主張し、書面により異議を申し立てる場合、(後略)」。

⁸⁰ ただ、学説及び実務は、「執行行為」の範囲について議論があり、「強制執行の実務からみれば、執行行為は強制執行を実施する行為と強制執行に係る裁判を行う行為の両方を含む。そのうち、強制執行に係る裁判を行う行為は、さらに手続法的事項に対する裁判と実体法的事項に対する裁判に分けることができる。執行行為の範囲について、最も狭義の理解は、執行行為が強制執行を実施する行為のみを指し、広義の理解は、それに手続法的事項に対する裁判を加えて、最も広義の理解は、さらに実体法的事項に対する裁判を含む。黄金龍「対執行行為異議適用範囲の理解」人民法院報 2012 年 5 月 9 日参照。

倒産におけるオーナー及び経営者の個人の法的責任

弁護士 小林信明

I 会社が倒産したときに、オーナー及び経営者が個人の法的責任を負う場合

I-1. 総論

- ・会社⁸¹が倒産したことから、直ちにオーナー（支配株主）が法的責任を負うことはない。ただし、日本においては、中小規模の会社は、支配株主と経営者（取締役）を兼ねる場合が多く、会社が倒産した場合には、取締役として法的責任を負うかが検討される。
- ・会社が倒産したことから、直ちに経営者（取締役）が法的責任を負うことはない。

取締役が法的責任を負うかどうかは、会社が倒産した場合に限らない問題であるが、会社が倒産し、債権者や株主に損害が生じた場合には、より一層厳しい追及を受けるおそれが生じる。

取締役が法的責任を負う場合としては、次のものがある。

① 会社法上の会社に対する責任 → I-2

取締役は、任務を怠ったときは（善管注意義務・忠実義務に違反したときは）、会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（会社法 423 条 1 項）。

取締役は、その職務を遂行するにつき善良な管理者としての注意義務（善管注意義務）を負う。この義務の水準は、その地位・状況にある者に通常期待される程度のものである。

取締役は、法令・定款及び株主総会の決議を遵守し、会社のため忠実にその職務を行わなければならない（忠実義務）。日本においては、この義務は、善管注意義務の一部であると解されている。

② 会社法上の第三者に対する責任 → I-3

取締役がその職務を行うにつき悪意または重大な過失があったときは（故意または重過失により善管注意義務・忠実義務に違反したときは）、

81

本レジュメでは、株式会社を想定する。なお、合名会社、合資会社といった出資者が無限責任を負う会社類型も存在する。それらの場合には、オーナー（支配株主）が法的責任を負うこともある。

当該取締役は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（会社法 429 条 1 項）。

③ 民法上の不法行為責任

故意または過失によって他人の権利または法律上保護される利益を侵害した者は、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（民法 709 条）。

この責任は、取締役の地位に基づくものではなく、主体に限定はない。取締役が民法上の不法行為責任を負う場合はあるが、それは例外的である。

④ 刑事上の責任

会社倒産の場合の刑事上の責任としては、詐欺罪（刑法 246 条）、詐欺破産罪（破産手続開始の前後を問わず、債権者を害する目的をもって、故意により、債務者の財産を隠匿し、または損壊するなどの行為。破産法 265 条 1 項）などの成立が問題となることがある。

これらの責任は、取締役の地位に基づくものではなく、主体に限定はない。取締役が刑事上の責任を負う場合はあるが、それは悪質な場合に限られ、極めて例外的である（参考資料「事例 3」参照）。

I-2. 会社法上の会社に対する責任

- 取締役は、任務を怠ったときは（善管注意義務・忠実義務に違反したときは）、会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負う（会社法 423 条 1 項）。

善管注意義務・忠実義務違反をした取締役が複数いる場合には、それらの者は連帯責任を負う（これは、I-3 も同様である）。

- この取締役の責任の規定（会社法 423 条 1 項）は、代表権を有するか否か、社外取締役か否か、そして常勤取締役か否かに関わりなく、全ての取締役につき適用されるが、役割が大きい取締役が責任を負うおそれが高くなる（これは、I-3 も同様である）。

A) ビジネス・ジャッジメント・ルール

- 取締役の判断については、ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用を受け、幅広い裁量が認められる。その内容は、①行為の当時の状況に照らし、合理的な情報収集・調査・検討が行われた場合（事実認識に不注意がない場合）、かつ②取締役が要求される能力水準に照らし、不合理な判断をしなかった場合（意思決定過程に不注意がない場合）には、結果的に会社に損害を与えても、取締役の善管注意義務・忠実義務違反とはならないというものである。
- 株主の利益を獲得するには、取締役が適切なリスクを取る経営をすることが不可避であるのに、会社に損害が生じた場合に取締役の責任を事後的・結果

論的に評価をすることは、取締役が適切なリスクを取る経営をしなくなり、株主の利益にならない。

そこで、当該状況下で事実認識・意思決定過程に不注意がなければ、取締役には幅広い裁量が認められ、善管注意義務・忠実義務に違反したとはされない。このルールは、多数の裁判例（最高裁判決 2010 年 7 月 15 日など）で認められている。

- ・ 次の場合は、ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用外となる。
 - ① 会社の利益を図る目的でない場合や取締役の個人的利害関係が存する場合
 - ② 法令違反が問題になる場合

B) 行為類型

- ・ 善管注意義務・忠実義務違反行為の類型としては、次のものがある。
 - ① リスクの高い取引の失敗
ビジネス・ジャッジメント・ルールによって審査される。
 - ② 利益相反取引行為（参考資料「事例 1」参照）
ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用はない。
 - ③ 競業取引行為
ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用はない。
 - ④ 違法配当
ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用はない。
 - ⑤ 法令違反行為
この法令には、会社の利益保護を目的とする規定に限らず、公益保護を目的とするものを含む全てのものが該当する（参考資料「事例 2」参照）。
ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用はない。
 - ⑥ 他の取締役の違法行為についての監視義務違反行為
取締役会設置会社においては、取締役会は業務執行を決定するから、取締役は、業務執行を行う取締役を含む他の取締役の職務執行を監視する義務を負う（参考資料「事例 2」参照）。
 - ⑦ 内部統制システム（リスク管理体制）構築義務違反行為
一定の規模以上の会社の場合、健全な会社経営のために会社の特性に応じた内部統制システム（リスク管理体制）を構築する義務がある。同システムが機能していない場合、会社の従業員や他の取締役が違法行為をしたときは、取締役の善管注意義務・忠実義務違反となるおそれがある。
 - ⑧ 会社が倒産の危機に瀕した時期の行為
会社が倒産の危機に瀕した時期に、会社の再建可能性・倒産処理等を検討すべきであったにもかかわらず、これを怠ったことが取締役の善管注意

義務・忠実義務違反になるかは、難しい問題である。

会社に支払不能や債務超過などの事由が生じた場合、取締役は倒産手続の申立義務があるとは解されていない。

しかし、I-3の第三者責任が生じる場合がある。

C) 倒産法における取扱・制度

- ・破産手続・会社更生手続では、管財人が選任され、会社の経営権（管理処分権）を専有し、会社の取締役はこれを失うが、会社更生手続においては、損害賠償責任の追及を受けるおそれがない取締役が管財人に選任される場合（会社更生67条3項。DIP型の会社更生手続と呼ばれている）がある。

民事再生手続では、管財人が選任される場合は例外的であり（その例外的場合は破産手続の取扱と同様である）、原則として取締役はその地位にとどまり、取締役の権限を保有するが（DIP型）、損害賠償責任を追及されるおそれがある取締役は、退任することが通常である。

- ・倒産法には、取締役の損害賠償責任を追及する手続として、役員責任査定制度がある（破産178条等、民事再生143条等、会社更生100条等）。

これは、簡易な裁判手続（決定手続）で損倍賠償請求権の有無と額を判断するものである。ただし、この決定に不服のある者は異議の訴えを提起することができる（参考資料「事例1」）。

- ・破産手続の管財人、会社更生手続の管財人、民事再生手続の管財人の申立てまたは裁判所の職権により、査定の裁判をすることができる。民事再生手続で管財人が選任されていない場合には、再生債務者・債権者が査定の申立てをすることができる。株主は、査定の申立てができない。

I-3. 会社法上の第三者に対する責任

- ・取締役がその職務を行うにつき悪意または重大な過失があった場合（故意または重過失によって善管注意義務・忠実義務に違反する場合）、当該取締役は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う（会社法429条1項）。

取締役の職務の重要性を考慮し、第三者（債権者、株主）保護のために、特別の法的責任を認めた規定である。民法上の不法行為責任と併存し得ると解されている。

A) ビジネス・ジャッジメント・ルール

I-2A) と共通する。

B) 行為類型

- ① 会社が損害を被り、その結果、第三者に損害が生じる類型（間接損害）

例えば、I-2B)の義務違反行為によって会社が損害を被り、それによって倒産して債権者が損害を受ける場合。

この場合、倒産した会社の管財人の損害賠償請求との関係が問題となる(参考資料「事例3」)。

② 会社に損害がなく、直接第三者が損害を被る類型(直接損害)

例えば、会社が倒産の危機に瀕した時期に会社の再建可能性・倒産処理等を検討すべきであったにもかかわらず、これを怠り、返済の見込みのない借入をし、会社が倒産して債権者が損害を受ける場合。

II 経営者が負っている個人保証債務

II-1. 経営者の個人保証

A) 経営者の保証の実態

- ・日本の中小規模会社の8割超は、金融機関からの借入にあたって経営者(代表取締役など実質的に経営をしている者)が個人保証(以下「経営者保証」という)を行っている。

中小企業庁の2012年度アンケート調査では、金融機関から借入を行った中小規模会社のうち86.7%は経営者保証の提供を行っている。金融機関の立場からは、経営者の経営の規律付けと、財務基盤が弱い会社の保全補完のために、経営者保証が必要であると主張している。

- ・会社の倒産により、保証人は、保証債務の請求を受けることになる。多くの場合、その保証額は保証人の財産に比して膨大であり、保証人自身が倒産状態に陥る。

B) 経営者保証の弊害

- ・中小規模会社の各ライフステージ(創業、成長・発展、早期の事業再生着手、円滑な事業承継等)において、経営者保証は、経営者の適切なリスクを踏まえた取組意欲を阻害させるおそれがあると指摘されている。
- ・中小規模会社の経営状況が悪化し、客観的には事業再生・清算に着手すべきであっても、経営者としては、経営者保証があるために、その着手により、自分自身の保証債務の請求を受けることをおそれて、その決断をできずに漫然と時間が経過してしまうことが少なくない。

その結果、中小規模会社の経営状況・財務状況は益々悪化してしまい、事業再生を困難にし、または清算をするにしても債権者に弁済すべき原資が減少するおそれが生じる。これらの状況は、中小規模会社やその経営者、債権者にとって不利益であるし、社会の活性化の観点からも不利益である。

II-2. 経営者保証ガイドライン

- ・上記認識を踏まえ、2013年8月、「経営者保証に関するガイドライン研究会」が組織され、同年12月5日に、「経営者保証ガイドライン」（以下「本GL」という）が策定され、2014年2月1日からその適用が開始された。

なお、当該研究会は、日本商工会議所と全国銀行協会を事務局となり、商工団体関係者、金融関係者、法務・会計の専門家、学識経験者等がメンバーとなり、中小企業庁、金融庁、最高裁判所などもオブザーバーとして参画した。本GLは、日本再興戦略（2013年6月14日閣議決定）の施策の一つとして位置づけられている。

- ・本GLは、①中小規模会社において過度に経営者保証に依存しない融資を促すこと、②経営者保証がなされた場合においてもその適切な整理を実現することを目的とする。
- ・上記②について、本GLは、経営者たる保証人に会社の事業再生・清算に早期に着手することを促すため、私的手続で保証債務を整理して、保証人の生活基盤を保護することを企図している。具体的には、保証人の手元に破産手続よりも多くの財産（一定期間の生計費相当額や華美でない自宅）を残す弁済計画を作成し、残額の債務免除を受けることを可能としている。
- ・本GLには法的拘束力はないが、金融庁、中小企業庁からの強い要請もあって、民間の金融機関、政府系の金融機関はこれを遵守している。

以上

参考資料

事例1 民事再生手続において旧取締役の善管注意義務・忠実義務違反の損害賠償義務が肯定された事例（東京地裁判決2005年6月14日）

1. 事案の概要

- ・株式会社X社は、大手デパートメントストアであり、順次出店を進めたが、過剰な出店により有利子負債が拡大し、2000年にはその返済が不可能となった。そこで、2000年7月には、グループ22会社（店舗ごとに株式会社が設立されていた）は、民事再生手続の申立てをし、開始決定を受けた。
- ・グループ全体の負債総額1兆8,000億円であり、日本興業銀行と並ぶメインバンクであった日本長期信用銀行（現新生銀行）が当時破綻したことも、倒産原因の一つであるともいわれた。
- ・民事再生手続の申立てをした22社中9社については再建を断念し、残り13社を合併して1社に統合し、再生計画が成立した。
- ・X社の元代表取締役Y1、Y2は、A社（工場排水処理機械装置の製造・販売業）の大株主であり、かつ同社の代表取締役であった。
- ・A社が経営危機に陥ったことから、X社はその資金援助をするために、1989

年から5年の間に総額200億円超の売買取引に仮装した融資取引を行い、結果として約26億円の回収ができず、X社に損害が生じた。

- ・そこで、X社は商法266条（現会社法423条1項）に基づきY1、Y2に損賠償の請求をした（民事再生法の役員責任査定の申立てを行い、損害賠償義務が認められたため、Y1、Y2が異議の訴えを提起した）。

2. 判決の要旨

- ・Y2は、当時X社代表取締役副社長であり、本件取引を所管していたが、X社に損害を生じさせる危険が高いことに留意して取引を中止し、X社の損害を防止する義務があったにもかかわらず、これを漫然として放置したことは、善管注意義務・忠実義務に違反し、損害賠償義務を負う。
- ・Y1は、当時X社代表取締役社長・会長であり、X社を統括する立場であったが、取引が適切に行われているかどうかは常に監督すべきであり、本件取引についてX社に損害を生じさせる危険に鑑み、これを中止するなどの適切な措置をとる義務があったところ、これを漫然として放置したことは善管注意義務・忠実義務に違反し、損害賠償義務を負う。

3. 関連事件

- A) X社は、1990年トルコ共和国での出店を目指して現地法人B社に3000万米ドルを貸し付けたものの、結果として出店できず、貸付金の回収もできなかったことから、取締役の善管注意義務・忠実義務が問題となった。しかし、ビジネス・ジャッジメント・ルールが適用され、取締役の善管注意義務・忠実義務違反とはいえないと判断された（東京地裁判決2004年9月28日）。
- B) X社の利益配当について、1994年決算期においてグループ会社への貸付金につき貸倒引当金が計上されていなかったが、それを計上すべきであり、それを計上すれば、利益配当要件に満たさないとして違法配当が問題となった。しかし、当該貸付金について会計基準上貸倒引当金の計上が必要であったとは認められず、違法配当ではないと判断された（東京地裁判決2004年10月12日）。

事例2 経営破綻した外国語会話教室の経営陣の損害賠償義務が認められた事例（大阪高裁判決2014年2月27日）

1. 事案の概要

- ・A社は、最大手の外国語会話教室を運営する株式会社であった。A社は、受講生と契約する際、受講生が多く講座分の受講料を事前に支払う場合は、1講座分の単価を正規料金よりも安く設定し、その講座をすべて受ける前に中途解約される場合は、既に受講した講座について正規料金で計算した後、既払い分との差額を返還する、という清算方法を用いていた。

- ・この中途解約清算方法は受講生に非常に不利であることから、特定商取引法（事業者による違法・悪質な取引から消費者の利益を保護することを目的とする法律）違反の指摘がされており、2007年2月には、地方自治体と経済産業省の立入検査を受け、同年6月に特定商取引法違反として、一部コースの新規契約に関して6カ月間の業務停止処分を受けた。
- ・2007年4月3日には、上記中途解約清算方法が特定商取引法に違反しており無効であるとの最高裁判決が出て、これが大きく報道された。
- ・これらがきっかけとなり、中途解約による清算金請求が増加し、経営状況が悪化したため、A社は2007年大阪地裁に会社更生手続開始の申立てをした。しかし、同年11月会社更生手続の申立てが棄却され、職権で破産手続が開始された（負債総額は約430億円）。
- ・受講できなかった受講生や中途解約清算金を受けとれなかった受講生X1らがA社の代表取締役Y1、その他取締役Y2らに商法266条の3（現会社法429条1項）に基づき損害賠償請求訴訟を提起した。

2. 判決の要旨

- ・Y1は、外国語会話教室を開設し、受講希望者と契約を締結するに当たり、特定商取引法を遵守するよう指示、指導すべき義務を負っていたところ、これを怠り、むしろ違法行為を指示して全社的に行わせていたと認められ、また、違法性が指摘されていた解約清算方法を改めなかったのであり、故意または重過失によって、上記注意義務を怠ったものといわざるを得ないから、X1らにその損害を賠償すべき義務を負う。
- ・Y2らは、取締役としてY1の業務執行につき監視義務を負い、故意または重過失により監視義務を怠ったものを言わざるを得ないから、X1らにその損害を賠償すべき義務を負う。

事例3 電話サービス会社に対して設備機器のリースをした会社の取締役の責任が認められた事例（債権者申立の破産）

1. 事案の概要

- ・A社は、新しい電話サービス事業などを営み、その設備機器に過大な投資をする事業計画を立てた。
- ・B社は、匿名組合契約方式により、出資者から出資金を集めて、電話サービス事業用設備機器を購入してA社にリースし、そのリース料を受領して、出資者に分配することを目指した。
- ・しかし、A社はその事業が破綻し破産したため、B社は、A社からのリース料の支払いを受けられず、出資者に対する分配をすることができなくなり、2006年6月破産した。当時、B社は約2万名から約480億円の出資金を集め

ていた。

- B社の代表取締役Yは、自らが代表取締役を務めるC社らに、B社の業務を委託し、多額の業務手数料を支払っていた。また、Yは、A社の事業計画が失敗し、出資者の出資に対して適切な分配金を支払うことができなくなることを知った後にも、出資者から出資金を集めて、A社へのリースを続行した。
- そこで、B社の破産管財人Xは、Yに対し、取締役の善管注意義務・忠実義務違反による損害賠償請求権を有し、Yはそれを支払うことができないことから、同人につき債権者として破産手続の申立てを行った。

2. 裁判所の判断

- Yについて取締役としての会社に対する損倍賠償義務の存在を認めて、Yの破産手続の開始をした。
- Yの破産手続においては、B社の破産管財人Xは損害賠償請求権をもって破産債権の届出をしたが、一部の出資者（B社の破産手続において破産債権者でもある）もYに対する損害賠償請求権（取締役の第三者責任。I－3参照）をもって破産債権の届出をした。そのため、Yの破産手続において、B社の破産管財人と一部出資者との利害調整をどのようにすべきかが問題となった。

以上

(セッション4 韓国)

倒産企業の支配株主・経営陣の法的責任と個人倒産

法務法人(有限) 太平洋 洪聖煥

I. 序論

倒産手続に入った企業が倒産手続開始前におかれていた市場の環境は企業ごとに異なり、企業の意思決定とその執行過程も個別の事案ごとに異なるしかないので、倒産企業の支配株主や取締役等の法的責任の内容も事案ごとに違ってくる。しかし、倒産企業の支配株主や取締役等の経営陣に対して問える法的責任は(1)当該企業の取締役又は支配株主の違法な意思決定とその執行によるもの、(2)経営陣の連帯保証など、倒産手続開始前の当該企業の経済活動に関する個別取引によるもの、(3)再建型倒産手続である回生手続の開始後支配株主や取締役等に加わる不利益措置などを考えられる。

企業の取締役及び支配株主の法的責任が当該企業の倒産手続においてのみ問題になるわけではないが、倒産手続では、選任された管理人または破産管財人が、裁判所の監督下で財産に対する管理処分権と事業遂行に関する権限を行使し、取締役及び支配株主等の旧経営陣の過去の企業経営活動を調査して債権者等の利害関係人にその調査結果を提供するので、責任ある旧経営陣の経営活動は外部に晒される。韓国で最初に提起された株主代表訴訟も1997年の通貨危機前後の企業の連続倒産がその背景⁸²にあつて、これを契機に多くの株主代

⁸² 1997年初、(株)韓宝鉄鋼の倒産によってこの会社に巨額の貸付をしていた第一銀行が倒産に直面することになった。これに対して市民団体である参与連帯が貸付をした行長等の4名の取締役に対して責任を追及する代表訴訟を提起して、当該取締役らに巨額の損害賠償を命ずる判

表訴訟が提起されたことで知られている。

Ⅱ. 企業倒産手続における支配株主及び経営陣に対する責任追及

1. 取締役及び支配株主の法的責任

商法は有限責任形態の会社の場合、株主と債権者を合理的に保護するための方法として、所有と経営の分離原則の下で取締役に経営に関する包括的な権限を付与している。このような経営構造を合目的的に運営するために、取締役がその任務を誠実に遂行しない場合、再度の選任をしない解任するなどの方法で、間接的に委任された包括的な経営権限の適切な行使を担保している。しかし、間接的な手段だけでは取締役の適切な任務遂行を実行的に担保するに足りず、違法な任務遂行による損害補てん的手段がないので、取締役の任務遂行において注意を喚起し、会社の財産の健全性を確保するためには会社の財産を管理する取締役に対して違法な職務遂行による財産的責任を負わせる必要がある。

以下においては企業組織の形態の中でもっとも一般的に利用される株式会社を前提に、倒産企業の取締役とその株主に帰属させることができる責任について検討する。

a. 商法における会社の取締役の法的責任

決（ソウル地方裁判所 1998. 7. 24. 宣告 97 ガ合 39907 判決）がなされた。これを契機に複数の代表訴訟が提起されるようになった。李哲松、会社法講義、博英社(2014)、794頁参照

(i) 会社と取締役との関係には民法上の委任に関する条項が準用されるので（商法382条2項、民法681条）、取締役は会社に対して善良な管理者の注意をもって職務遂行と権限行使をする義務を負い、その職務遂行は消極的には法令に反せず、積極的には会社に対して最善の利益になるように合理性・効率性を追求しなければならない。商法は取締役が故意または過失で法令又は定款に違反する行為をするかその任務を懈怠する場合、その取締役が会社に対して連帯して損害を賠償する責任がある（商法399条1項）と定めている。

一方、取締役の職務遂行の適法性は行為時を基準に判断できるが、その行為の合理性・効率性は結果が現実化された後に事後的に判断される場合が多く、取締役が職務遂行以前には予測できなかった外部の要因によって会社に不利な結果が生じた場合にも取締役にその責任を問うことは不合理であるので、取締役が職務遂行をする際にその状況において適切な情報の元で妥当な手続によって会社の最大利益のために信義則に従っており、意思決定の過程で著しい瑕疵がない限りその経営判断は許容される裁量の範囲内のものであり、会社に対する善良な管理者の注意義務ないし忠実義務を果たしたと判断される（経営判断の原則）⁸³

取締役の会社に対する責任の法的性質に関しては、商法上の特殊な責任であるという見解と民法上の債務不履行責任であるという見解が対立しているが、通説と判例⁸⁴は後者の立場を取っている。

⁸³ 大法院 2002. 6. 14. 宣告 2001 ダ 52407 判決、大法院 2006. 7. 6. 宣告 2004 ダ 8272 判決、大法院 2007. 7. 26. 宣告 2006 ダ 33609 判決等

⁸⁴ 大法院 1985. 6. 25. 宣告 84 ダカ 1954 判決および大法院 2008. 12. 11. 宣告 2005 ダ 51471 判決等

判例において、商法 399 条を適用して取締役の会社に対する責任を認めた事例は、代表取締役又は取締役が系列会社等の弁済能力が欠けていることを知りながら取締役会の決議を経ずに系列会社等に貸付を行った場合⁸⁵、取締役ないし代表取締役が個人的に負担すべき私宅労働者の給与を会社の資金で支払った場合⁸⁶、他の取締役や代表取締役等の業務担当取締役の業務遂行が違法であると疑うに足りる事由があるにも関わらず監視義務を違反してこれを放置した場合⁸⁷、又は代表取締役が会社の業務を他の取締役に委任して代表取締役の職務を全く遂行しなかった場合⁸⁸などがある。

商法 399 条の取締役の損害賠償責任が認められる場合、その取締役の職務遂行が民法上の不法行為に当たるときは不法行為による損害賠償責任と商法 399 条による損害賠償責任は競合する。

(ii) 一方、取締役が故意又は重大な過失によりその任務を怠った場合は、その取締役は第三者に対して連帯して損害を賠償する責任を負う（商法 401 条 1 項）。取締役は原則的に会社と委任関係にあり、第三者とは直接の法律関係があるわけではないが、会社が事業を行う際に多数の外部者と利害関係を結ぶことになり、会社の活動は取締役の職務遂行によって具体化されるので、取締役の職務遂行は会社だけではなく第三者の経済活動にも影響を及ぼす。商法は、このような取締役の活動によって第三者に損害が生じたときにその損害を

⁸⁵ 大法院 2007. 9. 21. 宣告 2005 ダ 34797 判決

⁸⁶ 大法院 2007. 10. 11. 宣告 2007 ダ 34746 判決

⁸⁷ 大法院 2009. 12. 10. 宣告 2007 ダ 58285 判決

⁸⁸ 大法院 2009. 5. 14. 宣告 2008 ダ 94097 判決

補填させることで第三者を保護し、同時に、取締役に慎重な職務遂行をさせるために、取締役が悪意又は重過失によって債権者や株主などに損害を与えた場合第三者に対する直接の損害賠償責任を規定している⁸⁹。

取締役の第三者に対する責任の法的性質に関しては法定責任説と特殊不法行為説で議論が分かれているが、通説は前者の立場を取っており、民法上の不法行為責任との競合を認めている。

商法401条における取締役の責任は会社が株式、社債、商業手形の発行等で多くの者と直接的な関係を結ぶときに問題になる可能性が高い。取締役が会社の財産の横領の事実を知っているか、又は重大な過失でその事実を知らずに不実の公示をして、それによって発行株式の株価が正常より高く形成され、株式買取人がその事実を知らずに株式を取得して損害を被った場合⁹⁰、取締役が会社の大規模の損失を隠すために資産を過大計上するなど財務財表の粉飾過程に関与しながらこのような事情を隠し金融機関に商業手形を買い取らせた場合⁹¹、その責任が認められる。

(iii) 取締役の損害賠償責任との関係で、倒産の危機に直面している会社の取締役が倒産手続開始の申立てをする義務があるか否かが問題になりうる。2014年の第6回同シンポジウムにおいてもこの問題が議論されたが、韓国ではまだあまり議論されていない。

⁸⁹ 大法院 1985. 11. 12. 宣告 84 다키 2490 判決

⁹⁰ 大法院 2012. 12. 13. 宣告 2010 다키 77743 判決

⁹¹ 大法院 2006. 12. 22. 宣告 2004 다키 63354 判決

(iv) 取締役の会社に対する責任と第3者に対する責任は執行役員に対しても認められる(商法408条の8)

b. 商法における支配株主としての法的責任

会社の発行株式の相当数を保有し、株主総会等を通じて取締役の選任及び解任に相当な影響力を及ぼすことができる支配株主であるとしても、税法上第2次納税義務を負担するなどの特別な法律上の規定がない限り、会社の倒産については株主としての有限責任を負うだけである。

しかし、支配株主が取締役の職には就いていないにも関わらず、事実上会社の経営に深く関与し取締役に違法な職務の遂行を指示したり、取締役の名で直接業務を執行したりする場合がある。このように会社に対する自己の影響力を利用して取締役に業務の執行を指示した者、取締役の名で直接業務を執行する者、その他取締役ではないが名誉会長・会長・社長・副社長・専務、常務、理事その他会社の業務を執行する権限があると認められうる名称を使用し会社の業務を執行した者などの業務執行指示者も商法399条と401条に定められている責任を負う(商法401条の2)。

c. 取締役等の損害賠償責任の調査確定裁判制度

取締役の損害賠償責任は民事訴訟を提起してその責任を追及することが一般

的であるが、多くの場合双方間にその責任の存否と範囲に関して争いが生じる可能性が高い。この場合、倒産企業において相当な時間と努力が必要になる民事訴訟手続しか利用できないとするのは妥当ではない。したがって回生手続と破産手続には、簡易・迅速に取締役の損害賠償責任を追及できるよう、管理人・破産管財人の申立てによって又は職権で開始される取締役等に対する損害賠償責任等の調査確定裁判手続が設けられ、運営されている(債務者回生法114条、115条、351条、352条)。回生手続において調査確定裁判を必要とする事由があるか否かは調査委員の調査事項の一つである(債務者回生法87条)。

2. 連帯保証人による責任

倒産企業の支配株主や取締役等の経営陣が責任を負担する主な原因の一つは金融機関に対する連帯保証債務である。韓国の場合、金融機関が企業に対して金融を提供するとき支配株主、主要経営陣に対して連帯保証を要求する慣行があり、よって企業が倒産する場合支配株主や取締役等は個人では弁済できない連帯保証債務が現実化される。

このように債務者に対して連帯保証を要求する慣行による弊害を改善するために、金融監督として金融機関の連帯保証要求を制限する措置が施行されているが、法人の支配株主や取締役等の主要な経営陣等はその改善措置の対象から外されているので、未だに大きな負担となっている。

一方、回生及び破産手続等の倒産手続では連帯保証債務の附従性が認められないのが原則であるので、債権者が主債務者である企業の回生手続や破産手続

に参加して債権行使をするとしても連帯保証人としての責任が軽減されるわけではなく、むしろ企業が倒産手続開始の申立てをすると金融機関との取引約定によって直ちに期限の利益が喪失し、連帯保証人の責任が現実化され、債権者が倒産手続に参加して受ける弁済・配当分だけ主債務が弁済された効果として連帯保証債務が消滅される。

但し、最近では信用保証基金法(37条の3)、中小企業信用振興に関する法律(74条の2)等、一部の特別法において、回生手続で回生計画が認可され主債務が軽減又は免除される場合連帯保証人の債務も同じ比率で軽減又は免除されると規定が改正されたので連帯保証人の負担が一部緩和された。

3. 回生手続上行われる支配株主及び取締役等に対する責任追及措置

回生手続が開始された企業の代表取締役、取締役、又は支配株主に債務者財産の流用・隠匿、法令・定款違反などの債務者の責めに帰すべき事由がある場合、代表取締役であれば管理人として選任されることができず(債務者回生法78条2項1号)、支配株主等の場合所有している株式は懲罰的消却の対象になり回生計画によって全部消却又は2/3以上の減資が行われる(債務者回生法205条4項)。また、債務者が発行する新株を引受できず(債務者回生法205条5項)、上記の事由に該当するものは取締役として留任できず(債務者回生法203条2項但し書)、留任されず任期が終了した取締役はその後取締役や代表取締役に選任されない(債務者回生法284条)。これに違反して終了後取締役に選任され就任した者は刑事処罰を受ける(債務者回生法647条)。さらに債務者の財政的破綻に重大な責任がある支配株主等が債務者に対して有している債権は

他の債権に劣後して取り扱われる(債務者回生法218条2項)

Ⅲ. 倒産企業の支配株主及び役員個人の倒産手続と免責の可能性

韓国で、個人債務者が過度な債務の減輕、免除・免責を受けるために利用できる倒産手続には、回生手続、個人回生手続、破産及び免責の手続があり、これを利用しようとする債務者が企業の支配株主であったり、財政的に困窮に陥った企業の経営に関与していたりしたことを理由に、倒産手続の申立や倒産手続を通じた債務の減輕ないし免除などを制限しているわけではないので、このような債務者も本人の状況に合わせて適切な倒産手続の申立をしてその手続を通じて一般的な債務者と同じく裁判所の決定によって免責の恩恵を受けることができる。つまり、倒産企業の支配株主や取締役等に対する倒産手続の開始原因は、倒産企業の倒産によって生じる損害賠償債務や連帯保証債務のみならず、倒産企業と関係ない個人的な経済活動や債務負担行為等の個人の経済活動全体が審査の対象になるので、支配株主や取締役等の倒産手続において債務免除が必ず倒産企業関係者としての責任負担と関連するわけではない。

以下においては、手続別の個人債務者の利用可能性と免責可能性に関して説明する。

1. 回生手続の利用可能性等

回生手続はすべての債務者が申立てることができるので、個人もその手続開

始の申立てにおいて制限を受けず（債務者回生法34条1項）、個人が利用できる他の倒産手続と違って免責不許可事由を規定していない。罰金・過料・刑事訴訟費用・追徴金のような極めて制限的な債権を除いて、回生手続開始前の原因に基づく債権の全部を対象として、権利減輕の効果が生じうるので、過重な債務を負担している倒産企業の支配株主や取締役等に変な債務調整の手段となる。

但し、通常、回生手続は継続的な事業や職業の遂行などを前提に、債務者の財産を清算する破産手続と比べて、より多くの債権を満足させなければならない手続である。回生手続開始の可否についての裁判所の決定段階から、回生手続の進行過程、そして、回生計画の認可段階に至るまで、回生手続に関するこの原則は守られなければならない。したがって、個人債務者が回生手続を利用するためには、最低限、債務者本人が持続的な収入を上げることができる事業を営んでいるか職業がなければならず、さらにその収入が個人財産の清算価値より大きくなければならない。しかし、倒産企業の支配株主や取締役等の経営陣が法令又は定款に反する行為をして管理人選任から排除された場合、その企業の管理人又は取締役として引き続き働くことはできないので他に事業を営んだり職業についていない限りその支配株主や取締役等は債務の減輕又は免除のために回生手続を利用できなくなる。

一方、回生手続では、回生担保権者と回生債権者は回生計画の認可決定によって回生計画の定めに従って権利変更されるが、その前に、回生担保権者の議決権額の3/4、回生債権者の議決権額の2/3以上の同意を得て回生計画案が可決されなければならない。しかし、倒産企業の支配株主や取締役等が経営不

振に対する重大な責任がある行為をして損害賠償責任を負っている事例では債権者から可決要件を満たす同意を得るのは容易ではなく、また倒産企業の支配株主等が連帯保証債務のみ負担している場合でも金融機関側が回生手続進行中の倒産企業の管理人に対する統制力が失われる恐れがあることを理由に回生計画案に同意しない傾向があるので、結果的に倒産企業の支配株主や取締役等が回生手続を利用して債務の軽減・免除を図ることは容易ではない。

2. 個人回生手続の利用可能性等

個人回生手続は、定期的で確実な所得があるか、継続的・反復的な収入を上げる可能性がある個人債務者が、債権者の同意手続を経ずに、弁済計画案を立て裁判所の認可を得て、認可された弁済計画に従って個人回生債務の弁済を完了し、残りの個人回生債務の免責を得る手続である（債務者回生法642条1項）。裁判所の裁量によって判断する免責不許可事由は（i）悪意で個人回生債権者一覧に記載しなかった個人回生債務がある場合、（ii）個人回生手続において個人に課された様々な義務を履行しない場合に限定されているので、一見して倒産企業の支配株主や取締役等が債務の軽減・免除を受け易い手続のように見える。

ただ、個人回生手続は、まず、優先的・継続的・反復的な収入を上げることができる個人でなければ手続きの申立てをすることができず、債務者が負担する債務額も制限されており、担保付債務の場合10億ウォン以下、無担保債務の場合5億ウォン以下の債務者のみ申立てをすることができる（債務者回生法588条、579条1号2号3号）。また次に説明するように非免責債権によ

る制限もあり、債務額も相当な規模になるので、倒産企業の支配株主や取締役等がこの手続を利用できる場合は実際には制約があると考ええる。

3. 個人破産及び免責手続の利用可能性等

個人破産手続とは、債務者の地位と関係ない「個人」である債務者が保有している全ての財産を弁済に充てても弁済をすることができない支払不能状態である場合、破産手続を通じて破産債権の確定し、破産財団の管理・換価処分によって破産債権に対する配当を行い、債務者の免責の可否を決定する一連の手続である。債権者間の妥当で公平な満足を図り、それと同時に残余債権に対する債務者の責任を免除することで債務者に経済的再起と更生の機会を与えることを目的としている。⁹²。個人破産手続では個人である債務者の財産は、差押禁止財産、一定額以下の賃借保証金返還請求権、同居家族のための生活費など免除財産(383条1項2項)を除いて、破産手続開始決定と同時に破産財団に編入され、破産手続を通じて管理・換価され債権者に対する配当財源として使用される。したがって、破産及び免責手続を通じて債務免責を得ようとする債務者は所有している財産の殆んどを債務弁済に充てなければならない。仮に倒産企業の支配株主や取締役等が保有している特別な財産がない場合⁹³であっても、その保有財産を換価処分して配当手続において債務弁済を行えば、個人債務者として破産及び免責手続によって超過している債務の免責を受けることができ、

⁹² 憲法裁判所 2013. 3. 21. 宣告 2012 マ 569 決定

⁹³ 最近某企業の会長のケースでは、当該企業が私的な債務調整手続に入ることによって本人が負担することになった連帯保証債務を回避するために財産を借名口座に隠匿させ倒産手続において免責決定を受けたことが発覚し詐欺破産財で刑事裁判が進行中であり、社会の批判は高い。仮に債務者が免責決定を受けてから詐欺破産罪で処罰される場合、裁判所は破産債権者の申立てにより又は職権で免責取消しの決定をすることができる(債務者回生法459条1項)。

特にこれを制限する規定は存在しない。

但し、個人破産及び免責手続は、他の倒産手続と異なり、破産手続開始決定時に保有している財産だけが債務弁済の財源になり、その後の収入は債務弁済に使用されず債務者が所有することになるので、幅広い免責不許可を定めている。免責不許可事由に対する判断は倒産企業の支配株主や取締役等の倒産企業に関する経済活動のみならず、それと無関係に営んできた部分も含めて過去の経済活動全体を基準に審査されることになる。

債務者回生法における重要な免責不許可事由は次の通りである。

(i) 詐欺破産罪に当たる行為(債務者回生法564条1項1号、650条)⁹⁴

(ii) 過怠破産罪に当たる行為(債務者回生法564条1項1号、651条)

95

(iii) 拘引に応じない行為(債務者回生法564条1項1号、653条)

(iv) 破産贈賄罪(債務者回生法564条1項1号、656条)

(v) 説明義務違反行為(債務者回生法564条1項1号、658条)

(vi) 破産原因事実を騙したり隠して行った信用取引行為(債務者回生法56

⁹⁴ 自己又は他人の利益を図る目的又は債権者を害する目的で行う一定の行為(破産財団に属する財産を隠匿又は損壊する行為、債権者に不利益に処分する行為(債務者回生法650条1項1号)、破産財団の負担を虚偽で増加させる行為(債務者回生法651条1項2号)、商業帳簿を作成しない、不実な作成、又は商業帳簿の隠匿、損壊行為(債務者回生法651条1項3号)、裁判所事務官等が閉鎖した帳簿の変更、隠匿又は損壊行為(債務者回生法651条1項4号))

⁹⁵ 破産宣告の遅延を目的とする信用取引、購入商品の著しく不利な条件の処分(債務者回生法651条1項1号)、破産原因があることを知ってからした非本旨の担保提供及び債務消滅行為(債務者回生法651条1項2号)商業帳簿を作成しない、不実な作成、又は商業帳簿の隠匿、損壊行為(債務者回生法651条1項3号)、裁判所事務官等が閉鎖した帳簿の変更、隠匿又は損壊行為(債務者回生法651条1項4号))

4条1項2号)

(vii) 虚偽の債権者一覧表等の提出又は財産状態に関する虚偽の陳述行為
(債務者回生法564条1項3号)

(viii) (前の) 免責決定から一定の期間が徒過していない (債務者回生法564条1項4号)

(ix) 過度な浪費・賭博その他の射行行為による財産の著しい減少又は過大な債務負担 (債務者回生法564条1項6号)

債務者に上記のような免責不許可事由が存在するとしても、裁判所は当該行為の軽重、債務の発生原因と増加の経緯、弁済努力の程度、債務者及びその家族の現在の生活状態、経済的更生への意欲と可能性、債権の種類とその内容及び免責の対する異議の有無、債権者側の事情等の諸事情を考慮し、その上で債務者の経済的更生のため社会復帰を実現させようとする免責制度の目的にも鑑み、裁量で免責を許可することもできる。

一方、倒産企業の支配株主や取締役等の債務者に上記のような免責不許可事由が存在せず免責された場合、又は裁判所が諸事情を考慮して免責許可をした場合は、原則的に破産宣告前の原因に基づいて発生した債務全てに対して免責の効果が生じる(債務者回生法566条本文)。但し、債務者に対して免責決定がなされても、免責の効果が及ばない非免責債権が残存する可能性もある(同条但書)。代表例としては債務者が故意で行った不法行為によって生じた損害賠償請求権(同条但書3号)⁹⁶がこれに該当する⁹⁷。例えば支配株主や取締役等が共謀

⁹⁶ 旧破産法349条3号但し書では、破産者が悪意で行った不法行為によって生じた損害賠償請求権は非免責債権であると定めていた。これは破産者の債務が社会的に非難されうる行為によって生じた場合でも免責決定をしてその債務に関する責任を免除することは正義の観念に反す

して会計粉飾を行い、粉飾された会計資料を利用し外部から資金を集めたり貸付を行ったことによって生じた損害賠償責任は、免責決定があっても残存することになる。

る結果になる点を考慮した規定であると説明されている(大法院 2009. 5. 28. 宣告 2009 ダ 3470 判決)。

⁹⁷ 過失による不法行為によって生じた損害賠償請求権はここに該当しないので免責される。被用者の不法行為によって生じた使用者責任は被用者の選任・監督上の過失責任であるので免責できると解されている。ソウル中央地方裁判所破産実務研究会、個人破産・回生実務、第4版、306-307頁参照

(セッション4 中国)

中国の個人破産法制の欠如についての検討

北京市中諮法律事務所 韓伝華

中国の破産法制全体からすると、その立法過程は、1986年に公布された「中国人民共和国企業破産法（試行）」をはじめとし、2006年に公布された「中国人民共和国企業破産法」等により示されたように、適用の場面において、国有企業から民営企業へ転換しつつある。すなわち、民営企業の破産をまったく認容しない姿勢から、認容しつつある政府の取り扱い方の変化も見られるだろう。遑つていえば、もともと、民営企業が債務返済を回避する手段として破産手続きが利用されることを懸念し、破産法は、民営企業をその適用範囲から除外し、国有企業のみを視野に入れたのである。しかしながら、その後、市場経済の進展とともに、破産に対する民営企業のニーズが高まってくるにつれて、民事訴訟法第19章に従い、民営企業が破産の適用対象としてみなされるようになった。ただ、この方法も、新たな状況に十分対応することができないため、結局、2006年において、国有企業にも、民営企業にも適用可能な「中華人民共和国企業破産法」が採択された。「中国人民共和国企業破産法」の立法過程において、個人破産が一時期、一つの議題として取り上げられ、法案にも反映されたが、やはり債務返済を回避する手段として個人が破産手続きを申し立てることが懸念され、結局、個人破産条項が削除された。

個人破産というのは、破産法制に不可欠の一部であり、市場経済が進展するにあたって必要とされるものであると考えられる。個人破産法制が確立されていないということは、市場経済のスムーズな進行のみならず、今日の企業のグレードアップにとっても致命的な障害になりかねない。本稿は、個人破産法制の欠如が民営企業にもたらす三つの悪影響および個人破産法制の欠如の主な原因について、簡単な説明を試みたものである。

一 企業管理制度への弊害

中国の民営企業は、基本的に、有限責任公司という法人の形で設立される。また、民営企業は、「中華人民共和国民法通則」および「中華人民共和国会社

法」の定めに従い、全財産をもって、外部に対し責任を負担し、会社の株主は出資金にかぎり会社に対し有限の責任を負担することになる。

実務上、不適切な管理、社長による企業財産の転移・隠匿など、民営企業に対し様々な不安を抱えた債権者は、企業に融資を行う場合には、社長個人に対しても連帯責任を負担するよう要求する場合がしばしばある。すなわち、民営企業が、金融機関に対し融資を求め、または金融機関と金銭貸借を行う場合には、金融機関は、通常、企業への貸金について当該企業の社長（社長の配偶者を含む）が連帯保証をするように要求することが多い。また、民営企業が金融機関以外から融資を必要とする場合、借主は、民営企業の社長を当該企業と同様に取り扱い、当該企業による担保という条件のもとで、当該社長に対しお金を貸し、または、社長による担保という条件のもとで、当該企業に対しお金を貸したりする。債権者が、企業の社長にまで企業に対する責任を負わせる理由は、企業は破産できるが、個人の場合は破産できないため、二重に安全措置を設けることが、貸金の返還を確実にすることができるからである。ただし、このような措置は、債権者のために「保険係数」を増やしてはいるが、企業の法人としての有限責任等の制度に対しては致命的な影響を及ぼしている。というのは、企業が、有限責任の会社から、無限責任の会社へと転換し、社長の立場と企業の存続が結合されてしまうと、社長は、他人に企業管理を任せることが自分の運命を管理されることであると捉えることとなり、他人に企業管理そのものを任せることが困難となるからである。かくして、企業法人を管理するプロの経営者という現代の管理制度は、社長の運命と企業の存続が一体化したもとでは、存在の余地を失うことになる。

もし個人破産法制が整えられれば、企業が失敗し、かつ社長が企業の負債に対し保証責任を負担していたとしても、社長が個人破産法制により債務から解放され得ることを認識しておれば、企業の存続と自分の運命をきちんと分離することができるので、企業の発展を目標に、現代企業管理制度を簡単に実施することができるであろう。

二 企業破産制度への弊害

10年前、中国で、「中華人民共和国企業破産法」が公布されたが、今までの利用状況を見れば、十分であるとは言えない。破産の要件を満たす企業が多い反面、実際に、裁判所によって受理決定がされたケースが少ないのである。その背景には、裁判所の消極的な対応の他、企業の破産を、企業の経営者、債権者および政府が望んでいないという実情がある。

とりわけ、企業の経営者の理由は、以下の通りである。すなわち、企業の経営者と企業が既に結合されていること、また、多くの場合社債に関して、企業の経営者が全部または一部を担保しているため、企業が破産してしまうと、社債は消滅するが、代わりに、個人または個人の家族が、引き続き負債を弁償することになるからである。

この意味で、企業の破産は、企業の経営者にとって、実質的に意味がないにとどまらず、個人の破滅をも意味する。そのため、債務を履行期限のとおり弁済できず、また債務の弁済能力が欠けている企業、つまり破産要件を満たす企業においても、経営者は一般的に破産を回避する姿勢をとるのが通常である。また、企業の再生により、社債そのものが減免されても、個人の保証債務がそのまま残存するため、企業の経営者が戸惑わざるを得ない。

もし個人破産法制が整えられれば、企業の経営者が社債を保証する場合でも、企業の破産に際して、個人の破産を申し立て自分の保証債務を消滅することができる。このように、個人破産法制を通じ、企業破産後の経営者の懸念を一掃することができ、経営者が企業破産手続を利用するモチベーションを上げることができるのであり、企業破産法制もより健全な発展を遂げることになるであろう。

三 企業再生制度への弊害

企業の再生というのは、法制支援はもちろん、企業家の想像力と活躍をより必要とするため、企業家そのものがまさに企業の再生の中核であるといえる。

20世紀の1970年代末80年代初頭から、中国において、改革開放政策が実施され現在に至る間、初代の民営企業家の企業の存続期間は40年に過ぎない。このような企業をはじめ、その元で成長された2代目の民営企業家も含め、民営企業の企業家は、基本的に、全財産を動員して経営を行っている。また、外部に対する社債も、基本的に、企業家による連帯責任の形で履行されている。

今日、中国の経済が不況期に置かれている。破産法制のおかげで、再生制度の形で多くの企業に再生の機会をもたらしている反面、個人破産法制がないために、社債を負担している企業家達は、再生とはほぼ縁がない。社債に対する保証責任が非常に高額で、企業家の弁済能力をはるかに超えている場合が多いからです。保証責任を果たさない企業家は、裁判所により公布された執行信用不良リストに記入され、様々な制限を受ける。極端に言えば、信用不良リストへの搭載は、企業家が永遠に再生不可能となることを意味する。というのも、

人として自由に行動する権利を持たない人には、企業を立て直すモチベーションがそもそもないからである。その結果、企業がせつかく企業家により育てられたとしても、結局、ゾンビと同じとなる。ここでは、負債のない企業家が少なくないことを否定するつもりはないが、ただ、私は、数回の挫折や失敗を積み重ねた企業家のほうが、より多くの経験を持つことになり、企業の再生をやり遂げる心構えと力をより鍛えることになると思う。

もし個人破産法制が整えられれば、企業家が一生の運命を単一の企業に縛らなくなるであろう。失敗の積み重ねが、成功につながり、個人破産法制が企業家にもっと多くのチャンスを与え、企業の再生ももっと多くのチャンスをもたらえることになるだろう。

四 個人破産制度の欠如の理由

個人破産制度が今まで中国で確立されなかった主な理由は、個人破産法制についての法的論証が不十分であるということだけでなく、東洋と西洋の文化間の差異と私たちの固有の認知構造に基づいたものであると考えられる。

私たちの間で、破産のイメージとして、債務弁済からの逃げ道であるという認識がかなり強く働いている。2001年、「中国人民共和国企業破産法」の実施の前、最高裁判所は「裁判所が企業の破産事件を審理する際に債務者による債務弁済の回避を切実に防止することに関する緊急通知」（法（2001）105号）を公布したが、その「通知」の趣旨によれば、企業側に負債の弁済を回避する傾向がある場合には、裁判所は手続を開始してはならないのである。数十年後、温州市中級裁判所による「企業破産事件を審理する際に債務弁済の回避行為を予防、追求することに関する会議紀要」（2014年11月4日温州市中級裁判所審判委員会2014年第30回会議により採択）においても、同じような定めがある。すなわち、裁判所が債務弁済を回避する傾向を発見した場合、手続の開始が禁止されている。

他方、このような、債務弁済を回避するために破産手続が利用されるという理解に反対する見解もあり、その理由は、以下のようなものである。まず、破産手続は、そもそも債務者の資金を整理する最も有効な法的手段である。というのは、破産手続においてのみ、包括的に債務者を対象として財産状況を調査することが可能となるため、このような財産整理のために有効な手段としての法的手続を拒否することは、解決すべき問題を放置することになり、債務弁済の問題に対して無関心であるということとなる。次に、早めに債務者を対象として、財産状況を調査したほうが、債務者に実際、財産の隠匿・移転などの

債務弁済を回避する行為が存在するか否かを発見しやすくなるため、このような債務弁済を回避する行為を容易に発見できる法的手続を拒否することは、債務弁済を回避する行為を追求しない態度と等しく同じく、実際は、債務弁済を回避する行為に対する、一種の放任となる。

企業の破産により、不良債務回避の現象がすでに嚴重になっていると裁判所が認めている以上、個人破産による不良債務の回避といった懸念は、もっと正当に見えるだろう。しかし、私は、実際のところ、個人破産による不良債務回避というのは、企業破産による不良債務回避とまったく同じく、偽命題であると考える。