

## セッション5

### 倒産法及び倒産実務の変化 ー

倒産手続をより効果的・効率的にするための道のり

## 1. 倒産手続の効率性の概念

効率的な倒産手続というのは、更生手続又は破産手続によって発生する費用を最小化し債権者に対する分配を極大化する制度である。ただ、破産手続は債務者の財産を利害関係人へ公正に配分する手続として公正性が強調されるので、効率性は更生手続においてより重要である。

更生手続における効率性というのは、更生手続に入る前の事前的(ex ante)な費用と更生手続に入った後の事後的(ex post)な費用を最小化することを意味する。

まず、事前的費用として、危険事業に対する過多投資費用(overinvestment effect)、安全事業に対する過少投資費用(underinvestment effect)、そして更生手続の申立てを遅延する遅延費用(delay effect)が挙げられる。

財務状態の悪化は、債務者が財務的破綻を避けるために危険事業に過剰に投資するように誘導する(過多投資費用)。なぜなら、危険事業が成功すると倒産手続を回避したり、遅延させることができるが、失敗しても債権者の損害になるだけで経営者や株主への追加的損害は発生しないからである。同じ理由で、迫る倒産の危機は、債務者が債権者に対する元利金を安定的に支払わせる安全事業に対する投資を減らすように誘導する(過少投資費用)。また、債務者の経営者は自身の地位を維持するために倒産手続を遅延させようとする(遅延費用)。

更生手続が債務者に不利になるほどこのような事前的費用は増加し、債務者に有利になるほど債務者が早期に更生手続の申立てをするので事前的な費用は減少する。過多投資費用と過少投資費用は債権者の利益を毀損しつつ経営者および株主の利益を追求するためのものであるが、遅延費用は一般的に経営者が株主の利益を保護せず、自分の利益だけを追求することによって発生する費用である。しかし、韓国の場合は、中小企業はもちろん、大手企業の場合も所有と経営が分離されていないので過多投資および過少投資だけではなく遅延効果も直ちに株主の利益に影響を及ぼす。

このような事前的費用を減らす方法は財政的破綻に嵌った債務者に可能な限り早く更生手続への申立てをさせ、更生手続内で債務者の更生をはかり債権者に対する分配を極大化することである。つまり、債務者が迅速に更生手続の申立てをするように仕向けることが事前的費用を減らす方法である。ここでの債務者とは、一般的に経営者を意味するが、所有と経営が分離されていない韓国の場合早期申立ての効果を得るためには、経営者だけではなく株主にも更生手続申立てをするように

仕向けなければならない。

事後的費用(ex post expense)には、更生手続を利用するために支払うべき弁護士費用、鑑定人費用、裁判所費用などの直接支出費用(直接費用)と、更生手続により正常の投資をすることができなくなったことで発生する機会費用(間接費用)がある。一般的に更生手続が長期間になるほど事後的費用が増加するので、更生手続を迅速に進行させると事後的費用を減らすことができる。

## 2. 韓国の統合倒産法上の更生手続の事前的効率性を高めるための制度変化

2006. 4. 1から施行された債務者回生および破産に関する法律(以下「統合倒産法」又は「法」)は更生手続の事前的費用を減らし、債務者の早期申立てを促すため数々の制度を改善した。

### ア. DIP制度の補完

旧会社整理法は会社整理手続において既存経営陣の経営権行使を禁じ、裁判所が任命する管理人が会社の業務および財産の処分権を行使するよう規定されている。また、実務上裁判所は殆どの事件で既存経営陣ではなく第三者を管理人に任命してきた。このような規定と実務上の慣行は既存の経営者を会社経営から排除することになるので、経営権の剥奪を恐れて会社整理手続を避ける傾向が著しく債務者企業の早期更生の障害になっているとの批判が多かった。

この問題点を解決するために統合倒産法は既存の管理人制度を補完し、アメリカ破産法上のDIP(debtor in possession)制度を導入した。つまり、更生手続の管理人を選任するとき、原則的に既存の経営陣を管理人として選任するが、例外的に①既存の経営者が経営不振に重大な責任がある場合、②相当な理由をあげて債権者協議会から要請があった場合、③その他更生債務者の更生に必要だと認められる場合のみ第三者を管理人として選任するようにした。さらに個人と中小企業の場合は管理人を選任しなくても差し支えないようにして、個人と中小企業の場合もアメリカのDIP制度と同様に既存の経営者が更生手続において経営を続けられる道を残しておいた。

このように統合倒産法は更生手続の経営者が更生手続の申立てをしても企業の経営権を喪失させないことで更生手続の早期申立てを促進している。

### イ. 開始決定後の必要的破産宣告制度の廃止

統合倒産法の施行以前には、会社整理手続開始決定後認可前に手続が廃止されたり、会社整理計画が認可されない場合、裁判所は申立て会社に対して必ず破産宣告をしなければならなかった。この必要的破産宣告制度下では債務者の会社整理申立てが裁判所によって破産に転換される可能性があったことから、申立てを躊躇する主な原因になっていた。統合倒産法では必要的破産宣告制度を

廃止することで債務者の早期申請を妨げる要因を除去した。

#### ウ. 株主に株式売買選択権を付与

中小企業はもちろん、大企業の場合にも所有と経営が分離されていない韓国の場合、更生手続の申立てによって株主に不利益が生じることも更生手続の早期申立てを妨げる原因になる。統合倒産法は旧会社整理法と同じく、更生手続を開始する債務者の負債総額が資産総額を超える場合は更生計画において発行株式の2分の1を消却する方法で資本を減少させるか、債務者の取締役に重大な責任がある行為で更生手続開始原因が発生した場合はその行為に関して相当な影響力を与えた株主所有の株式の3分の2以上を消却される規定をそのまま維持している（法第205条第3項および第4項）、更生手続の早期申立てが躊躇されている。ただ、このような株主に対しても、その株主が会社の経営、技術の革新などに寄与できる場合、ストック・オプションを付与することができ（法第205条第5項）、債務者の更生に寄与する株主には例外的に支配権を維持できる可能性を残している。この規定は更生手続利用を促進する。

#### エ. 相対優先原則の維持

統合倒産法の制定の際、先順位担保権者に対する弁済が済むまでは後順位債権者に対する弁済をすることができないという絶対優先原則(Absolute Priority Rule)の導入が真剣に議論された。絶対優先原則は民法上の担保権優先弁済の原則を倒産手続においてもそのまま維持することで債権者と債務者の話し合いを最小化しても迅速に倒産手続を進行できるという長所がある。

しかし、絶対優先原則をとっているアメリカも実務では絶対優先原則が担保権者の譲歩によって相対優先原則とほぼ同様に運営されている。絶対優先原則をとる場合、殆どの株主の株式がすべて消却されるので債務者が更生手続を早期に申立てる要因がなくなってしまうので、統合倒産法では従来の相対優先原則をそのまま維持することになった。つまり、統合倒産法は、事後的費用を減縮するより事前的費用を減縮するために相対優先原則を維持した。ただ、事後的費用とは違って、事前的費用はその概念が明確ではないので事後的費用の減縮に有利な絶対優先原則を選択すべきだという議論は続いている。

#### オ. 和解手続の廃止

債務者が従来の和議法による和解手続を申立てる場合、経営権を維持することができ、株主の株式が消却されることもなかった。したがって、和議法による和解手続は債務者の早期申立てに関して最も有利なインセンティブを提供しているとも言える。

しかし、和解手続を申立てた債務者は和解条件について債権者の同意を得るために無理な和解条

件を提示するケースが多かった。また、和解条件が認可された後にこれを遵守できなければ債務者には必要的に破産が宣告されるので、和解条件の履行が難しい債務者の場合、危険資産への過多投資、安全事業への過少投資、破産申立て遅延などの事前的費用が極端に増えてしまった。その結果、債務者は和解条件を遵守できず、債権者は何の償還も受けることができない事態が相次いだ。

このような和解手続の非効率性を塞ぐために、統合倒産法は和解手続を廃止し更生手続だけを残した。つまり、和解手続の廃止は、和解条件の認可後の事前的費用の極大化現象をなくすことで倒産手続の効率性を全般的に改善するためであった。

### 3. 韓国の統合倒産法上の更生手続の事後的効率性向上のための制度変化

統合倒産法は更生手続の迅速な進行のために多くの制度を改善した。これは、事後的費用を減らし倒産手続の効率性を高めるためのものであった。

#### ア. 保全処分決定期間の短縮

更生手続における保全処分決定日を従来の14日以内から申立日から7日以内に短縮した。

#### イ. 包括的禁止命令制度の導入

従来の会社整理手続や和解手続の場合、開始の前は債権者ごとの個別的な中止命令しか認めていなかったため、多数の債権者の債権行使を禁止することに問題があった。この問題点を解決するために、すべての更生債権者および更生担保権者に対して強制執行などを包括的に禁止できる包括的禁止命令制度を導入した。これは、一つの命令によって多数の中止命令の効果を得るためのものであり、更生手続の迅速な進行を図るための制度である。

#### ウ. 開始決定要件の簡略化

統合倒産法は更生手続申立て棄却事由を、①費用を予め納付していないとき、②更生手続の申立てが誠実に行われていないとき、③更生手続によることが債権者一般の利益にならないときに限定して、各事由を単純化した。特に旧会社整理法で規定されていた棄却事由の内、「会社の清算価値が会社の継続価値を上回ることが明白なとき」という文言を削除したが、これは更生手続を迅速に進行するためである。

#### エ. 債権届出制度の簡略化

従来の会社整理手続では、すべての債権者が届出期間内に債権を届出しなければならず、債権届

出をしない場合は失権することになった。したがって、少額債権者および債務者が認識している債権者であったとしてもすべて債権届出をする必要があった。

統合倒産法は複雑な債権届出手続による費用を減らすために管理人にまず債権者のリストを提出させ、このリストに債権が記載されていると債権届出がなくても債権を届出したものとみなすという規定を新設した。このような制度の改善は債権者の届出手続を可能な限り縮小し、更生手続を簡易・迅速に進行されるためである。

#### オ. 債権調査・確定手続の改善

従来の会社整理手続では、届出された債権に関して異議がある場合、訴訟でしかこれを確定することができなかった。しかし統合倒産法は、異議のある債権は更生裁判所の債権調査・確定裁判という簡易な手続を通じて確定することができ、迅速・簡易な手続の進行を追求している。

#### カ. 中小企業の更生計画案提出期間の短縮

債務者が中小企業である場合、迅速な手続進行のため、更生計画案の提出期間を現在の4ヶ月から2ヶ月に短縮した。

#### キ. 書面決議制度の導入

旧会社整理法では、整理計画案に対する関係人集会を開催する必要があったので、殆どの債権者が整理計画案に同意する場合にも必ず関係人集会を開かなければならなかった。

統合倒産法は多くの債権者が更生計画案に同意しているか、利害関係人の数が少ない場合は書面決議制度を通じて関係人集会の開催することなく、迅速に更生計画案を決議できるようにした。

#### ク. 更生担保権者に対する交渉基準の提示

統合倒産法は更生計画の認可に関して、更生計画による弁済が債務者の事業清算による各債権者への弁済を下回らない内容であること(法第243条第1項第4号)を要件とし、更生担保権に対する清算価値保障の原則を採り入れた。

担保権者を更生手続に参加させる場合、担保権者への弁済方法に関する担保権者と債務者との交渉が更生手続を遅延させる可能性がある。清算価値保障原則は、債権者、特に担保権者と債務者の交渉基準を提示することで、更生手続の迅速な進行を図る役割を担っている。ただし、機械、設備、在庫のように清算価値が低い場合はそのような役割を果せない可能性がある。

## ケ. 新規資金に対する最優先共益債権制度の導入

更生手続の申立て後、債務者の事業を継続するために裁判所の許可を得て借入れた資金が最優先共益債権として、他の共益債権より優先して弁済を受けることができる(統合倒産法第180条第7項)。新規資金は更生手続を申立てた債務者の更生のために最も重要なので、更生手続中の債務者の効率的な更生のためにDIP Financingの一環として導入されたものである。

## 4. 韓国の統合倒産法上の破産手続の効率性向上のための制度変化

統合倒産法上の破産手続の場合も迅速な手続の進行のために以下のような制度の改善を行った。

### ア. 破産者の基本権保護

旧破産法による破産手続は自由財産の範囲が狭すぎて破産宣告後、人間としての基本的な生活をする事ができないとの指摘が多く、破産手続を忌避する要因となっていた。

統合倒産法はこの点を改善するために差押禁止財産以外にも大統領令で定めた少額保証金、6ヶ月の生活費を自由財産に含めることで、破産宣告後の生活に役立つようにした(法第383条)。

また、旧破産法は破産者が逃げたり、財産を隠匿又は毀損する恐れがある場合、裁判所はその者に対して監守を命じることができ、監守を命じられた破産者は裁判所の許可なしに他人と面接又は通信をすることができないと定めるなど破産者の基本権を侵害する規定が置かれていた。しかし、統合倒産法は監守命令、通信又は面接の制限、住居地の制限などに関する規定を削除し、破産手続に対するネガティブな認識を取り除き早期申立てを誘導している。

### イ. 簡易破産手続の拡大

旧破産法は債権者集会を開くことなく第1回期日に配当をするなど、費用と時間を節約できる制度として小破産を設けていた。小破産は財団債権額が2億ウォン未満の場合に適用されたが、実際の利用は多くなかった。

統合倒産法は簡易破産手続の利用を活性化するために利用できる破産事件の範囲を財団債権額5億ウォン未満にまで広げ、迅速な破産手続の利用を拡大した。

### ウ. 破産と免責の同時申立て

従来の破産手続では、債務者が免責を受けるためには破産宣告時から破産手続の終結時まで(同時廃止事件の場合は決定確定後1ヶ月以内)、別途の免責申立てを必要とした。したがって免責申立てのための追加負担が発生したり、免責の期間徒過で免責を受けられない問題があった。

このような問題点を解消するために統合倒産法は破産申立て時に免責の申立ても同時にすることができると定めている。さらに、債務者の反対の意思表示がない限り債務者が破産を申立てると免責の申立てもあったものと看做すことで免責手続を迅速に進行できるようになった。

## 5. 倒産手続の効率性改善のための追加改善策

統合倒産法は効率的な倒産手続のために数々の制度を改善したが、より効率的な制度改善のために次のような制度の導入に関する議論も続いている。

### ア. 自動中止制度(Automatic Stay)の導入

手続の申立てと同時に手続が開始され、その効果の一つとして債権者の権利行使が自動的に中止される自動中止制度は手続の迅速な進行と債務者の早期申立てを促すために必ず導入されるべき制度である。

しかし、自動中止制度が導入されると一時的な債務猶予や不正小切手取締法による刑事処罰の猶予のために倒産手続を利用する可能性が自動中止制度の弊害として指摘されてきた。したがって、倒産手続の濫用に関する処罰規定を設けるなど、自動中止制度の弊害を最小化できる方案とともに倒産手続の効率性を高めるための自動中止制度が早急に導入されるべきである。

### イ. 専門倒産裁判所の設置

倒産事件の処理は債権債務関係に関する法律知識はもちろん企業の運営に関する会計、経営など総合的な専門知識を必要とする。したがって倒産事件を専門的に処理する専門倒産裁判所の設置は倒産事件の統一的な執行、効率的で迅速な倒産事件の進行のためにとっても重要な問題である。

統合倒産法の施行後、企業更生事件はもちろん個人破産事件、個人再生事件が急速に増えているので専門倒産裁判所の設置を積極的に考慮するべきである。無論、専門倒産裁判所の設置問題は、関連管轄内での事件数、予算、専門的知識を保有した裁判官の確保などの問題に関する議論が先行されなければならない。

### ウ. 絶対優先原則の導入



現行の統合倒産法上、更生手続は株主の権利を相対的に保護することで早期の申立てを誘導するための相対優先原則を採っている。しかし絶対優先原則は倒産手続において債権者と債務者の話し合いを最小限にしても倒産手続の迅速な進行を図れるので、事後的な効率性の向上のために基本的な役割を果たす。

したがって、早期の申立てを誘引する相対優先原則の長所を維持しながら絶対優先原則の効率を倒産手続に反映させるための議論が必要である。

#### **エ. 取締役への更生手続早期申立て義務の付与**

更生手続の早期申立てを誘導するためには、債務者の経営陣又は株主たちにインセンティブを与えること以外にも債務者の経営陣に対して更生手続早期申立ての義務を与えることが考えられる。イギリスなどのヨーロッパでは、債務者会社が倒産を回避できるという合理的な見込みがないにも関わらず更生手続を申立てない場合は、一定期間の間取締役の資格を停止したり、関連がある経営者を刑事処罰する制度を設けている。これと同様に、倒産原因を提供した経営者には、一定期間当該会社又はほかの会社の取締役に就任できないようにする制度を導入し、迅速な倒産手続の申立てを誘導する方法も考えられる。