

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つている。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にのみ効力があり、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選好

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。