

韓日国際私法学会共同学術発表会

海運企業の倒産に関連する諸般の法律問題

鄭ビョンソク

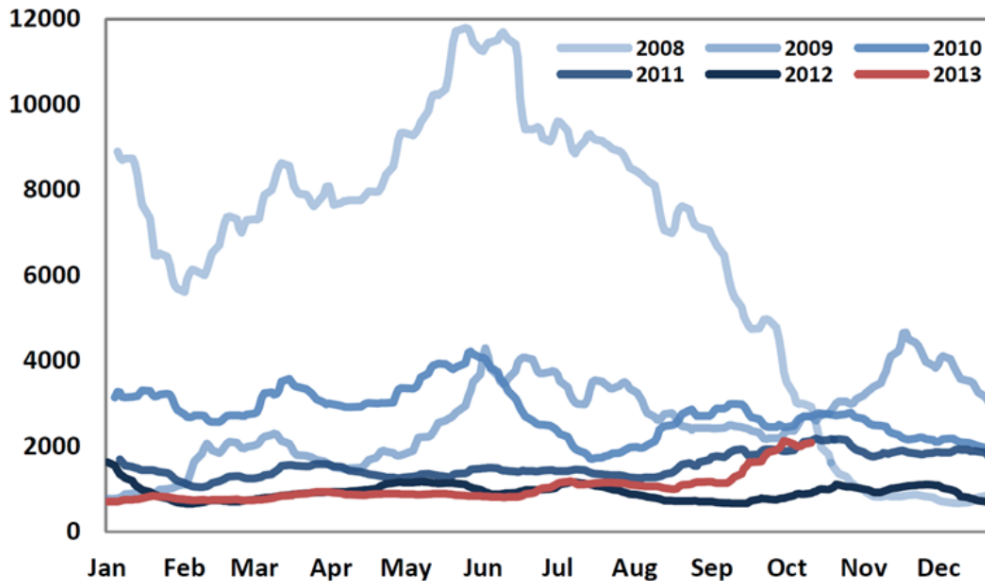
金・張法律事務所の弁護士

*Kim&Chang(1980-現在)、ソウル大学法学専門大学院兼任教授、bschung@kimchang.com

I. 問題の提起

全世界の貿易量の 90%以上が船舶により運送されている。韓国 GDP で海運産業が占める比重も、2008 年の経済危機の前には 3%前後を占めている¹。下記の〈図 1〉に示すように、2008 年 5 月には、BDI (Baltic Dry Index) 指数²が 12,000 に近くになった。

〈図 1〉BDI 指数 (2008-2013)



出处: Cass Maritime Ltd., “Weekly Market Report”, 2013.10.08.

この時期、韓国の海運業界は、船腹量基準世界 5 位、造船部分 1 位を占めた。しかし、2008 年末、波及したリーマンブラザーズ事態及びこれに続く世界景気の急落は、全世界的に海運・造船業に直撃弾を飛ばすようになり、2008 年末 BDI 指数が 560 に急落し、韓国の多くの海運企業が倒産することになった³。海運景気はいまだに回復されておらず、このような海運産業の難しさは続いているのが実情である⁴。

¹ GDP 対比海運産業の売上高は 2000 年 2.8%、2004 年 3.0%から韓進海運が倒産した 2016 年には 1.8%に減少したとされる。海洋水産部ほか「海運再建 5 カ年計画 (2018 年~2022 年)」(2018) 7 頁。

² バルチック海運取引所 (Baltic Exchange) が石炭、鉄鉱石のような原材料や穀物を運搬するバルク船の市況を示すために発表する運賃指数として、1985 年 1 月 4 日の指数を 1000 にして海運景気を表す指標の一つである。上記〈図 1〉で示すように、BDI 指数が 2008 年 5 月には 12,000 近くになったが、6 カ月ぶりの 2008 年 12 月頃は 560 に急落することになる。

³ 2009 年から 2016 年の間に、回生手続を申請した主要海運会社については、金ソンギョン=金シネ「わが国海運会社の回生手続に対する外国法院の承認」BFL 第 81 巻ソウル大学校金融法センター (2017) 72 頁<表 1>を参照。

⁴ 政府では、韓進海運の破産後に失墜した海運産業の地位を回復し、世界 5 位水準のグロー

一方、韓国の倒産法制、すなわち、会社整理法、破産法、和議法は、属地主義 (Principle of Territoriality) を採っていたが、2006 年に倒産法制を改革して、債務者回生及び破産に関する法律 (以下「債務者回生法」という。) に統合して属地主義の原則を捨て、UNCITRAL (The United Nations Commission on International Trade Law) の「Model Law on Cross Border Insolvency (以下「Model Law」という。)」を導入して、いわゆる修正された普遍主義 (Principle of Modified Universality) を採ることになる⁵。海運企業は基本的に船舶を利用して貨物を運送するか、もしくは船舶を貸与・傭船する事業を営み、船舶は全世界を移動するので、その属性上、国際性を持つようになる。したがって海運企業が倒産した場合、属地主義の原則の倒産法制の下では、効果的な倒産を期待することができないことが自明である。しかし、韓国が債務者回生法を制定し、属地主義の原則を捨てて普遍主義の原則を採用するとともに、Model Law を韓国をはじめとする多くの国⁶、特に韓国の貿易相手国や韓国船舶の寄港地国が採用することにより、財政的な難しさに直面した韓国の海運企業の倒産が、実効性があるように進行することができた。ただし、海運と関連して、重要な国である中国又はパナマが韓国の倒産手続を認めていないと知られている⁷。

前述したように、2008 年末以来、多くの韓国の海運企業が財政的な難しさを経験していた (これは現在でも進行形である。)。このうち多数の企業が倒産手続⁸を経るようになった。特に 2016 年 8 月 31 日には韓国最大の海運企業である韓進海運株式会社が回生手続を申請⁹して、全世界の海運業界を驚愕させたことがある。そして、最近にも堅

バル競争力を備えるために、2018. 4. 5. 関係部処の合同で、海運再建 5 カ年計画 (2018~2022 年) を樹立し、①競争力のある船舶の拡充、②貨物確保支援、及び③経営安定支援を通じた海運産業の再建のための努力をしている。海洋水産部ほか (注 1) 12 頁を参照。

⁵ オ・スグン「統合倒産法の課題と展望 (I)」ジャスティス第 85 号、韓国法学院 (2005. 6.) 5 頁以下参照。倒産法改善実務委員会の委員長として活動したオ・スグン教授が統合倒産法 (すなわち、債務者回生法) 制定の背景と主要内容を説明した論文である。

⁶ 2019 年 5 月 20 日現在、46 カ国 48 個の Jurisdiction で Model Law を採用している。Model Law を採用した国は、UNCITRAL ウェブサイト (<https://uncitral.un.org>、最終接続 2019. 5. 20.) で確認することができる。たとえ Model Law を採用していなかったとしても、外国の倒産手続を承認する場合も相当の数がある。

⁷ 金ソンギョン=金シネ (注 3) 70-72 頁参照。

⁸ 回生申請をした主要な海運企業としては、サムソンロジックス (2009)、大韓海運 (2011)、STX パンオーシャン (2013)、STX 造船海洋 (2015)、韓進海運 (2016) 等が挙げられる。そして、その他にも多くの中小海運会社及び造船所らが回生申請をしたことがある。

⁹ 韓進海運の前身は、大韓海運公社である。大韓海運公社は海運立国と貿易自立を標榜し、1949 年 12 月 23 日に設立された韓国初の国策企業である。韓進海運のような定期船社が回生手続を申請した例は、かつて朝陽商船、ヤンヘ海運があった。定期船社の場合は、不定期船社とは異なり、不特定多数の多くの顧客を相手に定期的なサービスを提供しているので、定期船社が倒産手続に入る場合、荷主が背けることになり、再建型倒産手続 (回生) は成功するのが難しい。韓進海運の場合も例外ではなく、去る二つの定期船海運会社 (朝陽商船、ヤンヘ海運) と同様に、回生手続が廃止され、破産手続を踏んでいる。

実な中堅海運社として知られていた東亜タンカー株式会社が 2019. 4. 2 回生手続の申請をする等、韓国の海運企業の試練の時期は続いている。特に東亜タンカー株式会社は、自分が船体傭船者である国籍取得条件付船体傭船（いわゆる BBCHP）船舶の登記上の船主であるパナマ又はマーシャルアイランド所在の特殊目的法人（SPC）らに対し、ソウル回生裁判所に事前求償権を有する債権者として回生申請をし、海運業界及び船舶金融業界に波紋¹⁰を起こしている。

拙者が倒産の専門家ではないため、本稿では倒産関連争点について深みのある議論をするものでも、これに対する拙者の意見を述べるものでもない。ただし、海運企業の倒産問題処理の過程で発見される倒産法と海商法・海運法の接点における倒産法上の問題点を提示することで、海運企業倒産に関する立法・実務の改善議論に基礎を提供しようとする。倒産とは、狭義の清算手続である破産手続と再建手続である回生手続を包含するものであるが、本稿では、回生手続を重点的に扱い、破産手続は必要な場合にのみ言及することにする。

II. 海運企業倒産手続の特色：国際倒産/倒産国際私法

1. 海運企業

海運とは、海上運送手段を利用して人と財貨を運送する行為をいう。広い意味では、海上運送に関連する港湾施設・船舶・海運組織及び海運政策等を包含する包括的な概念である。海運を業として営む企業を海運企業といい、代表的には海上運送を主とする海運会社や船舶建造を業とする造船所が挙げられる。

2. 海運企業倒産手続の特色

海運企業は、船舶を持っていて又は船舶に関連する営業をする企業である。船舶はその資産価値が大きいため、海運企業は自分が使用する船舶を直接所有している場合もあるが、多くの場合、これを傭船¹¹して使用しており、所有する場合でも金融機関の支援を受け、所有・支配することになるため、船舶をめぐる所有・利用及び担保関係が複雑

¹⁰ 東亜タンカーが BBCHP 船舶らの登記上、船主である SPC に対して韓国の回生裁判所に回生手続を申請したことと関連して、管轄の問題、東亜タンカーの申請資格の問題等、様々な倒産法手続上の問題だけでなく、BBCHP の目的が倒産絶縁を目的とした船舶金融手法であるが、このような回生申請を許容することになると、BBCHP を利用した船舶金融に悪影響を与えないかという懸念が提起されている。現在、進行中の事件であるので、詳細な言及はしないことにする。

¹¹ 傭船の形態は、船体傭船（裸傭船）、定期傭船、航海傭船、一部の船腹の傭船（Slot Charter）等がある。

に絡み合っている場合が珍しくない。一方、船舶は移動性をその特徴とするので、不可避的にいくつかの管轄にまたがるようになる。

このように海運企業の場合、多数の当事者が関与して、いくつかの管轄で事業を営むので、海運企業が倒産すると、複数の管轄で多数当事者間の問題が発生する。つまり、海運企業の倒産は、必然的に国際倒産の形態を持つようになるのである。

3. 倒産国際私法

外国的要素 (Foreign Element) がある倒産事件で提起されている法的諸問題を規律する規範の総体を**国際倒産法**¹²であるとすれば、**倒産国際私法**とは、そのうち国際倒産事件で提起される手続と実体の準拠法決定の問題をいう。

ガ. 倒産国際私法の基本原則：倒産法廷地法原則とその範囲

倒産国際私法は実体規範と手続規範が交錯する非常に難しい分野であるが、韓国の国際私法又は債務者回生法は、倒産国際私法について何ら規定を置いていない。Model Lawにも否認権に関する当事者適格を規定した条文 (同法第 23 条) 以外は、倒産抵触法 (倒産国際私法) に対して規定していない。一方、EU (European Union) やドイツ¹³が倒産国際私法に関する規定を置いているので、EU やドイツの立法例を参照しながら、判例と学説によって倒産国際私法の問題を解決しなければならないだろう。

¹² 石光現『国際私法と国際訴訟』第 5 巻 (博英社、2012) 594 頁以下参照。国際倒産法は、①倒産手続開始国 (又は倒産法廷地国) の法 (Lex fori Concursus) 上、外国倒産手続の開始による個別執行禁止の効力が韓国内の財産にも及ぶのか、②外国倒産手続により外国倒産手続の管財人が韓国内の財産に対する管理処分権を取得するのか、そしてその結果、外国の管財人が国内訴訟で当事者適格を有するのか、③韓国倒産手続の効力が対外的に及ぶのか、そして、一方で、外国倒産手続で外国裁判所がした各種の裁判が韓国内で効力を有するのか (破産財団の範囲に韓国所在の財産も包含されるか、又は回生手続による財産の範囲に韓国内の財産も包含されるのか)、④韓国の倒産裁判所又は倒産管財人と外国の倒産裁判所又は倒産管財人の共助、⑤複数の国家で並行する倒産手続間の調整、及び⑥倒産国際私法の問題等を包含する。

¹³ EU は「EU Council Regulation (EC) No 1346/2000 on Insolvency Proceedings」と 2015. 5. 20. これを改正した「Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on Insolvency Proceedings (recast)」を採用し、ドイツは「国際倒産の新規率のための法律 (Gesetz zur Neuregulung des Internationalen Insolvenzrechts)」で、倒産国際私法に関する規定を置いている。これに対する説明は、金ヨンソク「「欧州議会と欧州連合理事会の 2015 年 5 月 20 日倒産手続に関する 2015/848 (EU) の規定 (再構成)」に関する検討」国際私法研究第 21 巻第 2 号、韓国国際私法学会 (2015) 参照。

倒産法廷地法の適用に対しては、次のように要約することができる。

1) 手続的事項

手続は法廷地に従うという国際私法の原則は、国際倒産法の領域でも妥当する。倒産手続における手続的な事項とは、倒産国際管轄、倒産手続の申請と開始決定、管財人の選任・権限と義務、倒産債権の申告・確定・配当、調査確定手続、手続の終了原因、既に係属中の訴訟・強制執行・保全処分を中断するかどうか、債権の優先順位、破産財団を構成する財産の範囲など倒産手続の進行と終了、さらに外国倒産手続の承認等の手続的な事項¹⁴をいう。

2) 実体的事項 - 倒産法廷地法適用の範囲

外国と関連する倒産事件の実体法的事項に対しても倒産法廷地法が準拠法となる。しかし、倒産法廷地法が準拠法となるとしても、倒産事件のすべての実体法的事項ではなく、倒産手続に内在する構成要件によって発生して、さらに倒産手続の目的に奉仕する「倒産典型的な法律効果」又は「倒産法に特有な効力」のみが倒産法廷地法に従うことになる¹⁵。ここでどのような事項が倒産典型的な法律関係であるかという問題があり、EUの規定やドイツ法が参考になるだろう。

ナ. 海運会社倒産と倒産国際私法

倒産国際私法に関する概括的で総論的な説明は前述のガ. で述べたが、実体的な事項に対する倒産法廷地法の適用に関連して、何が「倒産典型的な法律効果」又は「倒産法に特有な効力」であるかは、必ずしも明白ではなく議論の余地がある。

例えば、未履行双務契約が問題になった事案で、大法院¹⁶は「外国的要素がある契約を締結した当事者に対する回生手続が開始された場合、その契約が双方未履行の双務契約に該当し、管理人が履行又は解除・解約を選択することができるかどうか、そして契約の解除・解約により発生した損害賠償債権が回生債権であるかどうかは、倒産法廷地法たる債務者回生法に従って判断されるべきであるが、その契約の解除・解約による損害賠償の範囲に関する問題は、契約自体の効力に関連する実体法的事項として倒産典型的な法律効果に該当しないので、国際私法により定められる契約の準拠法が適用される。」とされる。このように契約の解除・解約による損害賠償の範囲に関する問題は、実体的な問題であるとしても、倒産典型的な法律効果に該当しないので、倒産法廷地法

¹⁴ 林チヨン「海運会社の回生手続開始と国際私法の主要争点」国際私法研究第22巻第2号(2016.12.)488頁;前掲・石光現『国際私法と国際訴訟』第5巻(注12)631頁参照。

¹⁵ 石光現(注12)631頁。朴チュン=ハン・ミン『金融取引と法』(博英社、2018)847頁。

¹⁶ 大法院判決2015.5.28、2012タ104526,104533。

が適用されないのである。

結局は、「倒産の典型的な法律効果」又は「倒産法に特有な効力」であるかどうかは倒産財団の価値最大化と同一の集団に属する債権者らに対する公平な取り扱い (Equal Treatment of Creditors) を目標とする集団的手続 (Collective Proceeding) たる倒産手続の原則を適用することが妥当であるかどうかによって判断し、そのような判断によって実体関係に対する倒産法廷地法の適用範囲を定めなければならないものと思われる。

具体的には、債務者回生法には双方未履行の双務契約の解除・解約 (同法第 119 条、第 121 条)、否認権 (同法第 100 条から第 113 条の 2)、相殺の制限 (同法第 144 条、第 145 条) 等について規定が置かれているので、韓国で回生手続が開始された場合、これらの事項に対しては、その範囲で倒産法廷地法たる韓国の債務者回生法を適用するが、債務者回生法に規定されていない他の事項は、原則的に当事者間の合意と国際私法によって定められる準拠法に従って決まれば足りるのではないかと考えられる。

つまり、当事者間の合意と国際私法によって定められる準拠法に基づいて決まるが、債務者回生法に規定された事案又は倒産の典型的な法律効果が問題となる事案に対しては、当事者間の合意や国際私法による準拠法に従って定められた内容が倒産法廷地法によって補充・修正ないし変更されると要約することができるだろう。例えば、相殺の場合、相殺できるかどうかは、一応当事者間の契約及び国際私法の原則に従った準拠法によって定めるが、これを韓国の倒産法の立場から (債務者回生法第 144 条及び第 145 条) 再びその適用を検討しなければならないとするのである。上記の大法院 2015. 5. 28. 宣告 2012 タ 104526, 104533 判決で示されるように、契約解約の場合も同様である。個別的な事案に対しては、後述 (V. 参照) で検討する。

Ⅲ. 韓国の倒産手続の概観：債務者回生法の誕生及び普遍主義の採用

倒産とは、企業が経済活動に失敗して負債が累積されて耐えられない状況に至った場合 (債務超過又は支給不能) をいうものである。倒産手続は、狭義の清算手続たる破産手続と再建手続たる回生手続を包含するが、ここでは、回生手続を中心に議論することにする。

2006 年、いわゆる統合倒産法又は債務者回生法が制定されて発効する前までには、韓国は破産法、会社整理法、和議法という個別法を持っていたし、これらの法律は極端に属地主義 (Principle of Territoriality)¹⁷を採用していた。属地主義とは、韓国内

¹⁷ 破産法第 3 条 (属地主義) (2005. 3. 31. 法律第 7428 号として廃止される前のもの) ①破産は、破産者の財産として韓国内にあるものに対してのみ、その効力がある。

②外国で宣告した破産は、韓国内にある財産に対しては、その効力がない。

③民事訴訟法によって裁判上請求することができる債権は、韓国内にあるものとみなす。

で開始された債務者に対する倒産手続の効力が外国に所在する債務者の財産に影響を及ぼすことなく、逆に外国から開始された債務者に対する倒産手続の効力が韓国内にある債務者の財産に及ばないという立場である。

しかし、国家間の取引に必須的な現代社会における属地主義原則の倒産法制では現実を規律することができないので¹⁸、わが国では債務者が倒産した場合、債務者たる韓国企業の外国での企業活動及び資産、そして債務者たる外国企業の韓国での企業活動及び資産に対しても倒産の効力が及ぶようにして、債務者の再建又は債務者の資産の公平な分配という倒産の目的及び債権者間の公平な弁済という倒産法の正義を期することができるよう立法を通じて修正された普遍主義¹⁹を採用した。

韓国では、このような修正された普遍主義を採用するにあたって、Model Law と日本が Model Law を基礎として作成して 2001 年に発効した「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」の影響²⁰を受けたとされる。債務者回生法第 5 章において、国際倒産の管轄、倒産手続における外国人の地位、外国倒産手続の対内的効力（承認及び支援手続、外国管理人の国内倒産手続の申請及び参加）、国内倒産手続の対外的効力（破産財団の範囲、国内管理人の管理処分権）、並行倒産手続の調整（外国手続と国内手続の調整、配当の調整）等に関して規定しているが、Model Law とは異なり、主手続と従手続を区別していない。

IV. 倒産申請及び倒産開始決定の効果

回生申請の場合は、下記の〈別添の図 1〉のように手続が進行される。

本稿の目的は、倒産手続一般を説明²¹しようとするものではないため、以下では回生

会社整理法第 4 条（属地主義）（2005. 3. 31. 法律第 7428 号として廃止される前のもの）①大韓国内で開始した整理手続は、大韓国内にある会社の財産に対してのみ、その効力がある。

②外国で開始した整理手続は、大韓国内にある財産に対しては、その効力がない。

③民事訴訟法によって裁判上請求することができる債権は、大韓国内にあるものとみなす。

¹⁸ 石光現『国際私法と国際訴訟』第 5 巻（博英社、2012）505 頁。大法院は、属地主義の法制でもこれを緩和するための試みを行った。大法院判決 2003. 4. 25、2000 タ 64359（いわゆる「グッチ事件」判決）では、破産宣告の効力を包括執行的効力と管理処分権移転の効力に分けて、属地主義の適用範囲を前者に限定し、後者についてはわが国で効力を認めることで、属地主義を緩和した。

¹⁹ 債務者回生法第 628 条ないし第 642 条。

²⁰ 石光現（注 18）512 頁。

²¹ 回生手続の一般については、ソウル中央地方法院破産部実務研究会『回生事件実務（上）』〔第 4 版〕（博英社、2014）12-24 頁参照；破産手続の一般については、ソウル中央地方法院破産部実務研究会『法人破産実務』〔第 4 版〕（博英社、2014）23-59 頁参照。

手続を基準に海運企業の観点から回生手続過程で発生する問題を言及しようとする。

1. 倒産申請

債務者（又は一定の資格を備えた債権者、株主又は持分権者：債務者回生法第 34 条）は、i）事業の継続に著しく支障をきたすことなしには弁済期にある債務を弁済することができない場合、又は ii）債務者に破産の原因たる事実が生じるおそれがある場合、回生手続開始の申請をすることができ（同法第 34 条）、債権者又は債務者、（法人の場合）理事等は、債務者が支給することができない場合、又は（法人の場合）負債の総額が資産の総額を超過する場合、破産を申請することができる（同法第 294 条から第 299 条、第 305 条から第 307 条）。

この際、倒産申請自体によって何ら法律的な効力が発生するのではないが、倒産申請時を基準に公益債権に該当するかどうか²²を定めるか、又は否認権判断の基準時点²³となることはできる。特に 2016. 5. 29. 改正により新設された「開始申請 20 日前の供給者の代金請求権」を公益債権とする規定（同法第 179 条第 1 項第 8 の 2 号）は、船舶に対する燃料油、飲食物等の船用品の供給が大体において 1 カ月ないし 2 カ月の信用取引であることに照らして、相当な意味がある。

一方、債務者に対する回生申請をする場合、通常、保全処分及び中止命令と一緒に申請することになる。

2. 保全処分・中止命令

裁判所は回生手続開始の申請があるときは、利害関係人の申請により又は職権で、回生手続開始申請に対する決定があるまで、債務者の業務及び財産に対して仮差押・仮処分その他必要な保全処分をすることができる（債務者回生法第 43 条第 1 項）。利害関係人が保全処分を申請したときは、裁判所は、申請日から 7 日以内²⁴に保全処分をする

²² 債務者回生法第 179 条（公益債権となる請求権）①次の各号のいずれか一つに該当する請求権は、公益債権とする。

8 の 2. 回生手続開始申請前 20 日以内に債務者が継続的かつ正常的な営業活動で供給されたものに対する代金請求権。

²³ 債務者回生法第 100 条（否認することができる行為）①管理人は、回生手続開始の以後、債務者の財産のために、次の各号の行為を否認することができる。

2. 債務者が支給の停止、回生手続開始申請又は破産の申請があった後にした回生債権者又は回生担保権者を害する行為と担保の提供又は債務の消滅に関する行為。（後略）。

²⁴ オ・スグン（注 5）18-19 頁を参照。これと類似の制度として英米で使用される自動中止制度（Automatic Stay）とは、手続申請と同時に手続が開始され、その効果の一つとして、債権者の権利行使を自動的に中止させる制度である。債務者回生法の制定時、これに対して、国際機構でも強く勧告し、実務委員会でも支持する意見が多かったが、合意を導出でき

かどうかを決定しなければならない（同法第 43 条第 2 項）。このような債務者の財産の保全措置は、事業の継続に必要な財産のバラツキを防止し、全体債権者の利害関係を総体的に調整するために必須的である。通常、裁判所は、申請日から 2～3 日以内に保全処分決定²⁵をするとされる。ただし、大法院は保全処分ですべての債権者に対して債権者に対する弁済を禁止したとしても、その処分の効力は原則的に債務者にのみ及ぶので、債務者が債権者に任意に弁済することが禁止されるだけであり、債権者が履行遅滞による解約権を行使することまで禁止することではないとされる²⁶。

一方、保全処分は債務者の行為を制限するだけであり、債務者の財産に対する仮差押・仮処分、強制執行、担保権実行のための競売手続を止めることができない。したがって回生債権者・回生担保権者による強制執行等を防ぐためには、個別的強制執行等の中止・取消命令（同法第 44 条）又は包括的禁止命令（同法第 45 条）を受けなければならない。

3. 開始決定及び外国での承認

ガ. 開始決定の外国での効力

債務者回生法上の裁判所は、開始申請がある日から 1 カ月以内に、回生手続開始をするかどうかを決定する（同法第 49 条第 1 項）。韓国で回生手続が開始されても韓国の倒産手続の効力が自動的に海外で認められるわけではなく、海運企業の場合、最も重要な資産である船舶等が海外に所在する（つまり、外国で運航中である）場合が多いので、韓国の倒産手続の効力を適期に外国で認められることは、回生手続の成功遂行のために非常に重要である。

韓国の倒産手続の効力を外国で認められる方法は、韓国の回生手続（又は回生手続に関する韓国裁判所の裁判）に対して承認決定及び支援処分（執行判決）を得ることである。したがって、韓国の海運企業に対する倒産手続が進行される場合、回生手続開始決定が下されるや否や、外国での承認を得るための手続を迅速に行うことになる。特に、多くの韓国の貿易取引の相手国又は韓国船舶が寄港する国らが Model Law を採用しているため、比較的容易に韓国倒産手続の承認を得るか、又は支援を受けることができ、Model Law を採用していない国家の場合でも、韓国の倒産手続を承認する機会が多くある。韓進海運の場合、外国で韓国の倒産手続を承認した現状は以下のとおりである。

なかった。その代案として、保全処分を申請した後、7 日以内に保全処分するかどうかの決定をするように期間を明示したとされる。

²⁵ ソウル中央地方法院破産部実務研究会『回生事件実務（上）』（第 4 版）（博英社、2014）14 頁。

²⁶ 大法院判決 2007. 5. 10、2007 タ 9856。詳細な議論は、ホン・イルピョ「会社整理法上の弁済禁止の保全処分と履行遅滞」裁判資料第 38 集（法院行政処、1987）635-636 頁を参照。

〈表 1〉 韓国の韓進海運倒産手続の国家別承認現況

	国	申請受付日	発令日	備考
1	米国	2016. 9. 2.	2016. 9. 6.	* 2016. 9. 6. Interim Provisional Stay Order 発令 * 2016. 9. 9. Provisional Stay Order 発令 * 2016. 12. 14. Final Stay Order 発令
2	英国	2016. 9. 2.	2016. 9. 6.	2006年国際倒産規定(Cross-Border Insolvency Regulation)として UNCITRAL モデル法を採用
3	日本	2016. 9. 5.	2016. 9. 5.	Stay Order 申請当日の2016. 9. 5. 決定
4	シンガポール	2016. 9. 9.	2016. 9. 14.	* 当時 UNCITRAL モデル法を採用した国ではない (2017. 3. 10. モデル法採用)。 * シンガポール裁判所は韓国での回生手続の過程がシンガポール国民を包含する海外債権者らに公正であることを認め、普遍主義的立場から韓進海運の回生手続を承認し、Stay Orderを発令。 * 最初の事例
5	カナダ	2016. 9. 30.	2016. 10. 4.	Companies' Creditors Arrangement Actで外国倒産手続の承認に関する手続を追加する方法としてUNCITRALモデル法を採用
6	ドイツ	2016. 9. 13.	2016. 9. 14.	* UNCITRALモデル法を採用した国ではない。 * ドイツ倒産法の国際倒産に関する規定適用
7	オーストラリア	2016. 9. 23.	2016. 9. 23.	* 事案の急迫性(Hanjin Milano 食材不足)で“Ex parte Application”で進行(9. 30. まで効力発生) *General Assetに対しては 2016. 9. 30. 申請, 2016. 11. 11. 最終承認
8	スペイン	2016. 10. 5.	2016. 10. 26.	UNCITRALモデル法を採用した国ではない。
9	フランス	2016. 10. 13	2016. 10. 18.	UNCITRALモデル法を採用した国ではない。
10	ベルギー	2016. 9. 20.	2016. 10. 4.	UNCITRALモデル法を採用した国ではない。

出処:李ジョンヒョン「韓進海運回生手続と国際倒産の問題」倒産法研究第7巻第2号(2017)88頁。

ただし、韓国船社の重要な寄港地ないし通過地たる中国とパナマは、韓国の倒産手続を承認しないことと知られている²⁷。

海運関連契約は、特に傭船契約や船舶建造契約のほとんどが英国法を準拠法としており、紛争を英国のロンドンで仲裁によって解決することになっているので、韓国の倒産手続が英国で承認され、英国で債務者会社に対する法的な措置が取られないようにすることは非常に重要である。上記の<表1>で示すように、英国は比較的迅速にStay Order（債務者会社の財産に対する執行及び債務者会社に対する訴えの提起又は仲裁の提起など法的な措置を禁止する命令）を発給してくれている。ただし、このような場合でも、当事者（特に管理人）が同意する場合、裁判手続がかなり進行していてその手続で決定させることが訴訟経済上妥当である場合、又は第三者の保証等があってその保証による支給に英国の判決や仲裁判断が必要な場合²⁸等は、例外的にStay Orderの適用を免除（lift）してくれているとされる²⁹。

ナ. Stay Orderの内容

韓国で行われる倒産手続に関連して、承認裁判所が元裁判所（つまり、韓国の裁判所）より債務者会社に対する保護の範囲を広げることが可能であるかという問題がある。船舶先取特権は、当該船舶が債務者の所有であるかに関係なしに、その船舶自体に対して成立することができる。例えば、韓進海運が傭船した船舶に燃料油等の供給を受けることで韓進海運が燃料油代金債務を負担するが、その船舶の船籍国法上、燃料油債権に対

²⁷ 金チョルマン「韓国回生手続の外国での承認」倒産法研究第2巻第1号（2011.5.）264頁；林ジョン（注14）518-519頁。

²⁸ 船舶関連クレームの場合、船舶に対する差押え又は仮差押えその他船主の財産に対する強制執行を防ぐために、船主の保険会社、すなわち、P&I Clubが損害賠償請求をする相手方に保証状を提供するケースが多いが、上記の保証状の支給条件が「英国仲裁判定又は英国の判決がある場合」であるならば、（債務者に対する執行が目的ではなく）、上記の保証状の支給条件を充足させるために、英国での仲裁又は判決手続が進行できるようにすることが必要である。

²⁹ ホン・ジョンホ「韓国回生手続の承認後、英国訴訟手続の中止を解除した英国法院の決定紹介」倒産法研究第7巻第2号（2017）163-165頁。

して船舶先取特権が認められた場合、燃料油供給債権に基づく当該船舶に対する船舶先取特権が成立することができる。この際、韓進海運に対して倒産手続が開始された場合、韓進海運が所有していない船舶に対する先取特権の行使が可能であるかの問題である。韓国では韓進海運が「国籍取得条件付裸備船（BBCHP; Bare Boat Charter Hire Purchase）」³⁰した船舶が韓進海運の所有ではなく（SPC Special Purpose Company; 特別目的会社）の所有であるという理由で、倒産保護の範囲外に置かれているところ³¹、上記の船舶に対する船舶先取特権の行使、すなわち船舶の差押えが可能である。しかし、米国やシンガポール等のStay Orderは韓進海運が所有する船舶だけでなく、韓進海運が備船して利用している船舶も包含しているため、船舶先取特権の行使が許容されない³²。

このような場合に、債務者に対する支援処分が主たる手続国の倒産法から提供する保護の範囲内に限定されるべきであるのか。これに対して、米国の破産裁判所（United States Bankruptcy Court）は、主たる手続国の債務者に対する倒産保護の範囲を広げることが可能であるという立場であると判断される。つまり、米国の破産裁判所は、i）米国の破産法第15章普遍主義的アプローチの観点によってそれに反する明文の規定が存在するか、又は重要な公共秩序侵害のおそれがない限り、外国の主手続に助力を提供しなければならず、ii）債務者会社の船舶が米国内の目的地までの貨物を運送しなければならないという実利的な目的を達成するためには、Stay Orderの効力を債務者会社が備船した船舶にまで拡張することが必要にならざるを得ず、iii）他の管轄の類似の事案において債務者会社の所有だけでなく、備船された船舶までStay Orderの効力が及ばなければならないと判示した先例がある等の理由で、国籍取得条件付裸備船の場合も、Stay Orderの効力が及ばなければならないと判示した³³。

これに対して、船舶燃料油供給業者（Bunker Supplier）は、i）韓進海運が国籍取得条件付裸備船した船舶については、前述したように、韓国で国籍取得条件付裸備船船

³⁰ 韓国の船舶をBBCHPする場合もあり、このような場合は韓国国籍の取得が条件ではない。しかし、韓国の船舶をBBCHPする場合が一般的ではないので、ここでは国籍取得条件付裸備船ということにする。

³¹ Hanjin Xiaman 号事件（原審：昌原地決 2016. 10. 17、2016 タギ 227; 控訴審：昌原地決 2017. 2. 23、2016 ラ 308）。

³² 米国及びシンガポールの Stay Order については、李ジョンヒョン「韓進海運回生手続と国際倒産の問題」倒産法研究第7巻第2号（2017）90-92頁; 金インヒョン「韓進海運回生手続上の船舶差押禁止命令（stay order）の範囲」商事判例研究第30巻第1号（2017）136-137頁等参照。

³³ 李ジョンヒョン（注32）90頁、注10で再引用。

船はSPC所有であるという理由で、倒産保護の対象から除外³⁴されているという点（拙者：米国裁判所が韓進海運が国籍取得条件付裸備船した船舶に対してもStay Orderを認めて、上記の船舶に対する差押えができないようにすることは、韓国法で認められる倒産保護範囲よりも保護範囲を広げるものであるため違法であるという趣旨の主張であるように見られる。）、ii) 韓進海運所有の船舶については、米国では燃料油供給債権に基づく船舶先取特権が認められる一方、韓国では船舶先取特権が認められず、韓進海運所有の船舶が米国に入港したが韓国に帰る場合、船舶燃料油の供給業者らは、米国法におけるような保護を受けられないので、適切な保護（adequate protection）が要求される点等を理由に、韓進海運が国籍取得条件付裸備船した船舶又は直接所有する船舶に対する船舶先取特権の行使は、Stay Orderの差押禁止の対象から除外されるべきであると主張したが、受け入れられなかった³⁵。

4. 債権者協議会

ガ. 債権者協議会の構成

回生裁判所の管理委員会は、裁判所から回生手続開始申請事実の通知を受けた後、1週間以内に債権額の総額及び主要営業財産に対する担保権保有現況を参酌して、債権者一般の利益を適切に代表することができる10人以内の債権者から債権者協議会を構成しなければならない（債務者回生法第20条、債務者回生及び破産に関する規則第34条）。

海運企業の倒産の場合、多くの海外船主会社が債権者となるので、これらの意見が十分に反映されるように、海外船主社間の協議を通じて代表を指定し、債権者協議会の構成員になるようにすることが望ましい。債権者協議会の構成員選定は債権額が基準となる。海運企業の倒産の場合、金融機関の債権者を除く残りの多数の債権者は、債務者会社に船舶を備船してくれた船主（主に海外の船主ら）である場合がほとんどであり、これらの債権の主な部分は、未支給備船料と管理人の備船契約の早期解約による損害賠償債権である。ところが、多くの場合、未支給備船料は比較的債権額の少ない部分を占めており、備船契約の早期解約による損害賠償債権が大部分を占めているが、後者（損害

³⁴ 昌原地決 2016. 10. 17、2016 タギ 227;昌原地決 2017. 2. 23、2016 ラ 308 参照。

³⁵ 李ジョンヒョン（注 32）97 頁、92 頁参照。

賠償債権)がまだ確定していないからといって、これを勘案せずに、債権の規模を判断して、債権者協議会を構成すると、潜在的に最大の債権者集団の意思が適切に反映されない結果になるだろう。したがって、このような点に対する細心のアプローチが必要である。

ナ. 債権者協議会の改善点

債権者協議会は、債権者間の意見を調整して、債務者回生法第21条第1項各号に規定された行為(回生手続に関する意見、管理人選任に関する意見、裁判所が要求する回生手続に関する事項、その他大統領令が定める行為)をすることができる(同法第21条第1項)。

債権者協議会の意思は、出席した構成員の過半数の賛成で決定する(同法第21条第2項)。実務上は、書面によって意思を表明する場合がほとんどであり、検討の時間(つまり、意見開陳の時間)が十分ではないため、実質的な意見収斂の機能をするよりは、要式行為にとどまるのではないかという物足りなさがある。

債務者回生法上、債権者協議会に又は債権者協議会に属していない債権者に、情報のアクセスが保証されている(同法第22条第3項から第5項)。それにもかかわらず、実務上、債権者らの参与は非常に受動的であり消極的であることが事実である。

一方、回生裁判所もまた債権者らの意見を収斂することに消極的ではないかという物足りなさがある。成功的な倒産のためには、債務者会社の現況を正確に把握して債権者その他の利害関係者らの現況及び意見を十分に収斂する、より積極的な姿勢が必要になると考えられる。

訴訟事件においても弁論期日での直接口頭弁論が強調されているが、複数の利害関係人らの理解が絡んでいる非訟事件たる倒産事件であるからこそ、債務者だけでなく、利害関係人らを包含する現場の声を直接聴取する積極的な姿勢が必要であろうと考えられる。裁判所が利害関係人らの要求をすべて聞き入れることもできず、そのような必要もないが、聞くこと自体を怖れてはいけないだろう。

このような理由から、債権者協議会又はもう少し範囲を拡大して債権者懇談会等を通じて、債権者らの要求事項が何であり、債務者に必要な措置事項が何であるかを、裁判所が直接聞いて債務者に対する倒産手続を進行すれば、債権者らや利害関係人らも納得

できる手続となることができ、倒産手続を成功的に遂行する可能性も高くなるだろうと考えられる。

5. 債権申告：回生債権、回生担保権及び公益債権

回生手続開始決定をしながら、裁判所は、回生債権又は回生担保権を申告する期間を定めることになる。追完申告が許容されるものの、いったん定められた期間内に回生債権又は回生担保権を申告することが必要である（債務者回生法第148条、第149条、第152条参照）。この段階では、自分の債権が回生債権なのか、回生担保権なのか、それとも公益債権なのかを判断することが重要である。もし明らかでなければ、予備的な申告が必要になることもありうる。

ガ. 回生債権

回生債権³⁶とは、債務者に対して回生手続開始前の原因から生じた財産上の請求権一般（債務者回生法第118条第1号）と回生手続開始後に生じる財産上の請求権のうち法律が個別的に定めたもの（同法第108条、第118条、第121条、第124条、第125条）をいう。

回生債権は回生手続によってのみ弁済が可能であり、その他にこれを消滅させる行為（免除を除く。）は、原則的に禁止される（同法第131条本文）。

ナ. 回生担保権

回生債権又は回生手続開始前の原因に基づき生じた債務者以外の者に対する財産上の請求権として回生手続開始当時、債務者の財産上に存在する留置権・質権・抵当権・譲渡担保権・仮登記担保権・「動産・債権等の担保に関する法律」による担保権・傳賃権又は先取特権として担保された範囲内のものを回生担保権という（債務者回生法第

³⁶ 回生債権に対する一般的な説明は、ソウル中央地方法院破産部実務研究会（注 25）390-422 頁参照。ただし、管理人が未履行双務契約の履行を選択した場合、開始決定時までの請求権も回生債権ではなく、公益債権とみななければならないという見解もあるとされる。ナム・ドンフイ「倒産手続での未履行双務契約」2009 年第 3 回破産コミュニティ会議及び講演会発表資料（未刊行）（2009. 12. 7.）12 頁。

141条第1項)。回生手続開始の当時、債務者の財産上の担保権が存在すれば十分なので、その後目的物が譲渡され、債務者の財産でないことになっても依然として回生担保権者として取り扱われ、開始後、担保目的物が滅失した場合であっても、回生担保権として認められる³⁷。回生担保権者は、その債権額のうち担保権の目的の価額を限度に回生担保権者として認められ、これを超過する部分については回生債権者として回生手続に参加することができる（同法第141条第4項）。

海運企業に対する倒産実務上の船舶リース債権³⁸、国籍取得条件付裸傭船の取り扱い、船舶先取特権、sub-hire（再傭船料）・sub-freight（再運賃）・cargo（貨物）に対するlien等の場合、これを回生担保権として認めるかが問題となるが、詳細については後述する。

タ. 公益債権

公益債権とは、債務者回生法第179条若しくは個別的な規定によって公益債権として認められた請求権をいうものであり、同条第1項に規定されている。公益債権は、そのほとんどが回生手続開始後の原因から生じた債権である。

海運企業の倒産に関連して傭船契約の中途解約、海運会社の倒産に伴う運送中断及び目的地まで追加運送、倒産した海運会社が未支給した債務の代替履行等が発生することになるので、これらの請求に関連している規定は、以下のとおりである。

第2号：開始後の業務及び財産の管理・処分に関する費用請求権

第6号：開始後、事務管理又は不当利得から生じた請求権

³⁷ 大法院判決 2014. 12. 24、2012 タ 94186（上告棄却 - 原審ソウル高判 2012. 9. 13、2011 ナ 92611）。回生手続開始当時、債務者所有の工場に対する留置権を保有していた以上、開始後に留置権の要件である「占有」を喪失したとしても、開始当時の工場の価額範囲で回生担保権になる。

³⁸ ファイナンスリースの場合、リース利用者が支給するリース料がリース物件の使用対価であるとはみられ難いので、債務者回生法第 119 条が適用されるのではなく（ソウル高判 2000. 6. 27、2000 ナ 14622）、リース会社に買戻権を認めず、リース物権の所有権留保が実質的にリース債権に対する担保的機能をしているので、回生手続内でリース会社に買戻権を認める代わりに、リース債権を回生担保権又はこれに準ずるものとして取り扱っている。詳細な説明は、ソウル中央地方法院破産部実務研究会（注 25）428-429 頁；ベ・ヒョンテ「会社整理手続におけるリース債権の取り扱い」法曹第 49 巻第 2 号（2000）150 頁以下参照。

第7号：双方未履行双務契約の履行により相手方が有する請求権

第8号：継続的供給義務を負担する双務契約の相手方が回生手続開始申請後、回生手続開始前までにした供給から生じた請求権

第8号の2：開始申請20日以内に供給された物に対する代金請求権³⁹

回生債権の場合、回生計画⁴⁰に従って弁済をすることになり、海運会社の回生計画は、通常、認められた回生債権額の一定部分を現金で、残りは回生会社の株式で弁済をする。現金弁済部分は、10年に渡って分割償還をする内容となっている。したがってどのような債権が共益債権として認められるかは非常に重要な意味がある。

6. 双方未履行の双務契約

ガ. 双方未履行の双務契約の意義

債務者回生法は、倒産手続の目的と特性を考慮して、契約の類型を問わず、未履行双務契約の一般的な原則を規定している。つまり未履行双務契約の場合、管理人は契約を

³⁹ チャ・スンファン「回生手続開始前の要件とする公益債権」、倒産法研究第7巻第2号(2017)163-165頁。

⁴⁰ 海運会社の回生債権に対する弁済計画は、次のとおりである（回生進行過程で追加変更されることもある）。

・現金（10年分割償還）及び株式

会社名	現金	株式	額面価	発行価
サムソンロジックス	34 %	66 %	KW 1,000	KW 84,000
大宇ロジスティックス	32 %	68%	KW 5,000	KW 61,500
TPC	31 %	69 %	KW 5,000	KW 225,000
大韓海運	37%	63%	KW 5,000	KW 100,000
STXパンオーシャン	37%	63%	KW 1,000	KW 12,500

・10年間の現金支給分の支給比率

会社名	Y1	Y2	Y3	Y4	Y5	Y6	Y7	Y8	Y9	Y10
サムソンロジックス	10%	9%	9%	8%	8%	8%	8%	8%	14%	18%
大宇ロジスティックス	0%	0%	5%	5%	5%	7%	7%	8%	8%	55%
TPC	0%	0%	0%	0%	0%	2%	21%	22%	20%	35%
大韓海運	0.5%	0.5%	4%	5%	5%	9%	10%	11%	12%	43%
STX パンおシオン	1%	1%	3%	5%	11%	11%	2%	22%	22%	22%

解除又は解約するか、又は債務者の債務を履行して相手方の債務の履行を請求することができる（債務者回生法第119条第1項本文）。管理人が履行を選択した場合には、相手方の請求権は共益債権となり（同法第179条第7号）、逆に管理人が契約の解除を選択した場合には、相手方の損害賠償請求権は回生債権となる（同法第121条第1項）。この際、管理人の解除による損害賠償請求権の発生、損害賠償の範囲等は、当事者間の契約及びその契約の準拠法によって定められる。

ナ. 未履行双務契約と管理人の解除・解約権

通常の場合、海運会社が財政的な難しさに処することは、高価の傭船ないし船舶建造契約を締結したものの、傭船市場や運賃市場の事情が悪くなくて、莫大な損害を甘受せざるをえない状況が発生することに主に起因する。市場の状況上、荷主からもらう運賃は制限されるのに比べ、傭船料が非常に過剰であることを例として挙げられる。逆に船舶建造会社は船舶を低価で受注したので、倒産危険に置かれるのが一般的である。このような場合、回生手続が開始されると、管理人は債務者会社の契約の中で、債務者会社に役に立たない契約は解除・解約をするか、又は管理人の解除・解約権を武器に傭船料・船価に対する再交渉をすることになるだろう。韓進海運の場合、回生手続開始の当時、全体の運航船舶のうち韓進海運所有の船舶は5隻に過ぎず、国籍取得条件付裸傭船船舶54隻、単純裸傭船船舶2隻、7年以上の長期に定期傭船した船舶46隻があったが、ほとんど解約したと知られている⁴¹。

管理人が傭船契約の解約を選択する場合は、①回生手続開始前の未支給傭船料は回生債権となるが、②回生手続開始後解約時までの未支給傭船料は公益債権となり、③傭船契約の早期解約による損害賠償請求権は、回生債権となる。一方、管理人が履行を選択する場合、①回生手続開始決定時までの傭船料は回生債権となるが、②それ以降の傭船料は公益債権になる⁴²。

⁴¹ サムイル会計法人「調査報告書（ソウル中央地方法院 2016 へハップ 100211 回生債務者：株式会社韓進海運事件）」（2016. 12. 13.）59 頁、121 頁参照。

⁴² 同旨、金チャンジュン「韓進海運倒産の倒産法的争点」韓国海法学会誌第 39 巻第 1 号韓国海法学会（2017）43 頁。これに対し、管理人が履行を選択した場合、開始決定時までの傭船料も公益債権として取り扱うのが妥当であるとの見解もある。ウ・セナ「債務者回生及び破産に関する法律上の国籍取得条件付裸傭船契約の処理方案」法と政策研究第 10 集第 1 号（2010）167 頁；林チョン（注 14）478 頁。

タ. 海運企業の倒産と問題点

前述で見たように、回生手続開始決定時から解約時までの備船料は公益債権になるので、管理人としては公益債権の規模を減らすためにも備船契約のうち解約する契約があれば迅速に解約することが望ましいだろう。

回生手続が開始された海運会社（船主）が船舶建造契約を締結した場合は、少しより複雑な問題が生じうる。債務者（船主）が建造中の船舶を引き受けようとする意思があれば履行を選択して、自分の義務（つまり、約定された分割船舶建造代金）を履行した後、船舶の建造が完了したら、これを引き受けることになるだろう。ところが、債務者（船主）が建造中の船舶の引き受けを望まない場合、債務者は直ちに解除を選択すれば問題は簡単であるが、債務者が造船所の債務不履行事由が発生するかを見守るために履行するかどうかの選択を遅延すれば、法律関係の不安定な段階が、相当の期間、続くことになるだろう⁴³。このような事態を防ぐために、造船所は管理人に対して履行をするかどうかの選択の催告をしたとき、その期間に対する短縮要請⁴⁴も考慮しなければならず、これに対しても裁判所が肯定的な立場を取る必要があると考えられる。

7. 相殺

相殺は、債権者と債務者がお互いに同種の債権債務を有する場合に、その債権と債務を対等額で消滅させる一方的意思表示である（民法第492条）。両当事者のうちいずれか一方の資力が悪化した場合、他方の当事者が自己の債務は全額を弁済しながら自己の債権の実現が困難になれば公平であるとは言えないことから、相殺制度の意義を見いだすことができる。

⁴³ 2008 年末の経済危機以降、海運企業又は造船所の財政的な難しさにより、多くの船舶建造契約が履行されなかった。このような状況で法律的により有利な地位を占めるために、船舶建造契約を履行する意思がなくても、履行するかどうかの選択を遅延して、相手方が債務不履行に陥ることになる行動も目撃された。

⁴⁴ 債務者回生法第 119 条 ③法院は、管理人又は相手方の申請により又は職権で、第 2 項の規定による期間（30 日）を伸ばすか又は減らすことができる。

回生手続で相殺を広範囲に認める場合、債務者の資産が減少して回生が難しくなり、開始決定の当時、破産手続とは異なり、債権の現在化・金銭化がなされず、相殺によって消滅する債権・債務の範囲が一定の時期まで明確にならなければ、回生計画の作成等の以後の手続進行に支障をきたす恐れがあるため、債務者回生法は、次のように相殺を制限している⁴⁵。①回生手続が開始された後には、回生債権又は回生担保権は、回生計画によらなくては弁済等消滅させる行為（免除を除く。）を行うことができないので、管理人側の相殺は原則的に許容されないが、ただし、裁判所の許可がある場合にその範囲内で可能であるように規定した（債務者回生法第131条）。②自動債権について弁済期が到来したものとみなされず、回生債権の申告期間の満了日までに弁済期が到来してこそ相殺適状が認められる（同法第144条第1項本文を参照）。③相殺の意思表示は、申告期間の満了日までに管理人に到達しなければならない（同法第144条第1項本文を参照）。

海運企業の倒産では未支給傭船料、傭船契約の早期解約による損害賠償請求権と関連して、例えば、定期傭船者たる債務者が供給した燃料油が、定期傭船契約が解約された船舶の船上に残っている場合、未支給傭船料と残存燃料油代金をどのように取り扱うべきかが多く問題となる。これは傭船契約の準拠法（主に英国法）上の損害賠償額の算定及び控除又は相殺（英国法は、韓国法は異なり、相殺を制限的に許容している⁴⁶。）の問題であり、現在の数件の訴訟が保留されている⁴⁷。

8. 簡易な債権調査確定手続：債権調査確定裁判

回生債権者等の目録に記載されているか、又は申告された回生債権等の調査は、調査期間を置いて期日外に調査をするようにし、異議が提起された債権の存否と範囲について

⁴⁵ ノ・ヨウンボ『倒産法の講義』（博英社、2018）310-322頁参照。

⁴⁶ 英国の相殺制度は、コモン・ロー上の相殺（statutory set-off）、衡平法上の相殺（equitable set off）、倒産手続での相殺（insolvency set-off）等がある。コモン・ロー上の相殺は、必ず訴訟手続で行わなければならない。衡平法上の相殺は、両債権の間の相互関係ないしは牽連性が要求される。倒産手続での相殺は倒産手続開始を基準に法律によって認められる相殺である。このように、債権者と債務者がお互いに同種の債権・債務を有する場合に、その債権と債務を対等額で消滅させる一方的意思表示（民法第492条）である韓国法上の相殺よりは、制限的である。林チヨン（注14）489-492頁を参照。

⁴⁷ 李ピルボク「韓進海運の倒産関連民事事件の下級審判決動向」大法院国際取引法研究会と韓国海法学会の共同学術大会発表資料（未刊行）（2018. 11. 30.）11-20頁。

ては弁論手続ではなく、簡易・急速な決定手続たる調査確定裁判手続を通じて確定するようにし、これに不服がある場合に限り、訴訟手続たる調査確定裁判に対する異議の訴え⁴⁸で争うことにしている。

しかし、多数の債権者らは、特に海外の債権者らがいて、回生債権の相当の部分が傭船契約の早期解約による損害賠償債権である海運企業の倒産の場合には、回生債権の確定が遅延され、議決権の認定等を包含するいくつかの問題を露呈しているため、これに対する改善が必要である。

9. 議決権

回生債権者はその者が有する回生債権をもって回生手続に参加することができ、算定された債権額に応じて議決権を有する（債務者回生法第133条第1項及び第2項）。このような議決権により回生計画等の議決⁴⁹が行われるため、議決権の額は重要な意味を持つ。

回生債権者は回生債権を申告するとき、議決権の額も記載することになり、管理人は議決権の額に対して評価し、意見を開陳することになる。回生債権者の権利が金銭債権である場合には、原則的に債権額が議決権額となるが、海運企業の倒産では相当部分の回生債権は傭船契約の解約による損害賠償債権であるところ、ほとんどの場合、管理人はその申告額をいちおう全部否認して議決権を認めていない。実体的権利ではない回生手続内の手続的権利に過ぎない議決権の存否及びその範囲は、調査確定裁判の対象とされず、関係人集会で管理人をはじめとする利害関係人の議決権に対する異議を通じて裁判所が即時決定をするようにしている。

海運企業倒産の場合、倒産した海運企業に船舶を貸した（傭船）船社の債権額が相当であるが、その損害額が確定するまでは、相当の期間がかかるのが現実であるため、これらの未確定債権に対する合理的な議決権の算定及び付与が必要であると判断される。

10. 倒産解除（解約）条項の効力

⁴⁸ 回生債権等の調査確定裁判及び調査確定裁判に対する異議の訴え等に関する詳細は、ソウル中央地方法院破産部実務研究会（注24）558-579頁参照。

⁴⁹ 回生債権者の場合、回生債権者の議決権総額の2/3以上に該当する議決権を有する者の同意、回生担保権者の場合、3/4以上の同意が必要である（債務者回生法第237条）。

ガ. 意義

倒産解除（解約）条項（Ipso Facto Clause）とは、契約の当事者間で債務者の財産状態が悪化されるときに備えて、当事者の一方に支給停止又は破産、回生手続の開始申請など倒産に至る過程上の一定の事実が発生した場合に、相手方に当該契約の解除・解約権が発生することで定めるか、又はこれを当然解除・解約事由と定める特約をいう⁵⁰。

船舶建造契約の場合は、倒産解除（解約）条項を包含していて、傭船契約の場合にも船体傭船契約又は長期の定期傭船契約の場合、倒産解除（解約）条項を包含する場合が珍しくない。ところが、倒産解除（解約）条項の効力を認めるかが問題となる。もし倒産解除（解約）条項の効力を認めるならば、回生手続開始申請等の事実が発生したことを理由とした契約の解約により、債務者はこれまで使用・収益してきた契約目的物の使用・収益権を喪失する一方、契約相手方は取戻権を行使して契約目的物の占有を回収することができるようになるので、その目的物が回生手続の進行に緊要である場合には、債務者の回生に大きな支障をきたすからである。

ナ. 倒産解除（解約）条項の効力

1) 準拠法

倒産解除（解約）条項は実体の問題であり、倒産の典型的な法律問題を包含するので、倒産法廷地法によってその効力の有無を判断すべきである。

2) 韓国法上、倒産解除（解約）条項の効力

債務者回生法上の倒産解除（解約）条項の効力について明文の規定がないため、これに対しては肯定説と否定説が対立している。

肯定説は、回生手続開始の申請がある前までは、契約当事者に私法上の契約自由の原則が適用されるという点、回生手続が開始された後になって初めて契約当事者に対して解約権等の行使が制限ないし禁止されるという点、リース利用者に対して回生手続が開

⁵⁰ ソウル中央地方法院破産部実務研究会（注25）380-381頁参照。

始されることを予見して、あらかじめ措置を取ったリース会社が他の第三者よりも有利な地位を確保することになるのは当然であるという点を論拠とする。

一方、否定説は、リース契約書上に上記のような解約条項を記載したリース会社のみが、他の第三者よりも優越な地位を有することは妥当ではないという点、解約条項の有効性を認めることは回生手続開始決定後、管理人の管理下に入るべき財産を特定の債権者が事前に奪取する結果を生み、債権者間の衡平を図ることと利害関係人間の利害調整等を通じて企業を再建しようとする回生手続の趣旨にそぐわないという点等を論拠とする。

わが大法院は、回生手続の目的と趣旨に反するという理由だけで、倒産解除（解約）条項を一律的に無効とすることができないとしながらも、双方未履行の双務契約の場合には、倒産解除（解約）条項の効力を否定する余地があると判断している⁵¹。

これに対して倒産解除（解約）約定は原則的に効力がないとみながらも、倒産手続の目的達成と個々の債権者の利益保護の間のバランスが必要な領域は、例えば、倒産手続に入った債務者が履行をすることができない場合、他方の当事者が債務者たる当事者以外の方が履行することを望まない合理的な理由がある場合、解約をできないようにすると、他方の当事者が他の債権者と比較して不当な不利益を受ける場合等があるので、倒産手続の目的を尊重するものの、その目的を超えて保護すべき個別的な法律関係があるかに留意しなければならないという見解⁵²もある。

3) 検討

海運企業の倒産では、特に造船所が倒産した場合、実務上の船舶建造契約における倒産解除（解約）条項の効力が最も多く問題となる。これは前受金払い戻し保証（RG；

⁵¹ 大法院判決 2007. 9. 6、2005 タ 38263。本判決で、大法院は、組合契約に該当する合作投資契約に対して双方未履行の双務契約に関する会社整理法（2005. 3. 31. 法律第 7428 号債務者回生及び破産に関する法律附則第 2 条で廃止される前のもの）第 103 条が適用されることができず、契約当事者は倒産解約条項によって相手方の倒産に備える正当な利益を有するとみななければならないという理由で、上記の合作投資契約に定められた倒産解約条項を無効であると断定できないと判示する。ただし、上記の判決で、大法院は「双方未履行の双務契約の場合には、契約の履行又は解除に関する管理人の選択権を付与した会社整理法第 103 条の趣旨に照らして、倒産解約条項の効力を無効とみなしなければならないとか、又は少なくとも整理手続開始以後の終了時までの期間には倒産解約条項の適用ないしそれによる解約権の行使が制限される等と解釈する余地がなくはないだろう」と判示している。

⁵² オ・スグン「倒産実効条項の有効性」判例実務研究IX（司法発展財団、2010）451 頁。

Refund Guarantee) の効力と関連しても検討する必要がある。船舶建造契約を締結した船主が造船所の倒産手続を理由に倒産解除(解約)条項により船舶建造契約を解除した場合、船主は単に契約の解除にとどまらず、既に支給した分割代金(Pre-delivery Installments)の返還を期待するものであり、その返還は造船所からではなくRGによって受け取ることを期待するからである。

倒産解除(解約)条項の効力が疑問視される状況において、船主が下手に倒産解除(解約)条項による解除を試みるならば、最悪の場合、不当解除となり、むしろ船主の債務不履行となって造船所がこれを理由に船舶建造契約を解除した場合、RGは船主の債務不履行を担保するのではないので、RGによって前受金の払い戻しを受けることを期待することができない。

一回性の取引であればともかく、長期的な契約関係であり、複数の利害関係人らが介入する取引において、その債務を履行する財政的な能力が懸念される相手方との取引の持続を強要することは妥当でないと考えられる。例えば、船舶建造契約の場合、船主は船舶の引渡しを前提に第3者と傭船契約を締結することになるが、約定期間内に船舶が引き渡されないと、船主としては第3者に損害賠償義務を負担するなど不測の損害を被ることになる。そのような危険を考慮して倒産解除条項を包含したものであるが、それにもかかわらず、債務者たる造船所が建造契約を履行することができるかが疑問になる状況において契約を維持するようにすることは、衡平の見地からでも問題があり、倒産制度の目的にも付合しないものと考えられる。もちろん回生手続に必要な資産又は契約を無分別に解除・解約できないようにして企業の再建を図る利益も重要であるが、回生手続に入った多くの企業らが当初の意図とは異なり、成功的な回生をすることができない現実を勘案すると、倒産解除(解約)条項の効力は肯定されるか、又は原則的に肯定するものの例外的に否定されるのが妥当であると考えられる。

V. 海運企業倒産の特殊問題

I. 国籍取得条件付裸傭船と倒産手続上の取り扱い

ガ. 国籍取得条件付裸傭船の意義

海運企業がその企業の運営基盤となる船舶を確保する方法としては、新しい船舶の建造や船舶売買を通じて直接所有権を取得するか、又はいわゆる国籍取得条件付きで裸備船をしたり、単純裸備船をしたり、若しくは長期的な定期備船をする方法等がある。ここで、国籍取得条件付裸備船とは、備船者が備船料をすべて支給した場合、備船期間の満了時点で船主に名目上の代金を支給し、所有権を取得することができる権利を包含する内容の裸備船契約である。大法院⁵³は「国籍取得条件付備船契約とは、備船契約の形式を取ってはいるが、実質的には船舶の売買としてその買船代金を一定期間に分割して支給するものの、その期間中に買主が船舶を使用できるものとして船舶輸入の特殊な形態」であるとされる。

ナ. 回生手続と国籍取得条件付裸備船

債務者会社がそれに対する回生手続開始前に国籍取得条件付裸備船として確保した船舶を回生手続においてどのように取り扱うのかに対しては、多くの議論がなされてきた。国籍取得条件付裸備船船舶をファイナンスリース船舶のように債務者の所有とみて、ファイナンスリース債権者の債務者に対する債権を回生担保権とみななければならないという見解⁵⁴と、国籍取得条件付裸備船契約を双方未履行の双務契約とみななければならないという見解⁵⁵が対立している。回生裁判所の実務は、ファイナンスリースは回生担保権として、国籍取得条件付裸備船契約は未履行の双務契約として処理しているとされる。

タ. 検討

⁵³ 大法院判決 1983. 10. 11、82ヌ328。

⁵⁴ 金チャンジュン（注42）70-71頁。金チャンジュン弁護士は、一般金融リース上のリース会社の権利を回生担保権として構成することが法的に妥当であるのかについては、理論上有力な批判があるにも関わらず、わが裁判所が回生会社の回生を助けるという政策的考慮から、リース会社の権利を回生担保権として構成したならば、同様の論理で、国籍取得条件付裸備船方式のリース金融のSPCの権利を回生担保権として構成していない理由はないとされる。

⁵⁵ 林チョン（注14）481頁；鄭ソクジョン「回生手続での船舶金融に対する取り扱い-BBCHPを中心に」倒産法研究第2巻第2号（2011）34頁。

国籍取得条件付裸備船船舶を債務者に対する倒産手続の目的上、債務者の資産とみて債権者の権利を回生担保権として構成するか、又は未履行の双務契約とみるかの問題が再び触発されたのは、「韓進シャモニー」号差押えと競売事件⁵⁶であった。韓進海運以前の不定期船営業をする海運社の回生手続において、国籍取得条件付裸備船船舶らはほとんど国内外の大型荷主らと長期運送契約が締結されていて、船主の立場で裸備船契約を解約せずにしてすべてを保有しようとする船舶であったところ、債務者が債務履行を選択して船舶を継続運航した以上、他の債権者（例えば、燃料油供給業者）や抵当権者たる銀行が上記の船舶に差押えなどの措置をとる必要性がなかった。しかし、韓進海運の場合、韓進海運の管理人は、国籍取得条件付裸備船契約を包含するほとんどの備船契約を解約しようとする立場を取り、船舶債権者らに対する債務を全く履行しなかったため、船舶抵当権者ら又は船舶用燃料油や船用品等を供給した債権者らは、自分の債権の回収のために上記の船舶に対する差押えを試みようとした⁵⁷のである。ところが、韓進海運の管理人が国籍取得条件付裸備船契約を解約⁵⁸（当該契約が未履行双務契約という立場から解約を選択したとみられる。）しながらも、上記の国籍取得条件付裸備船船舶らが回生会社の財産であるという理由で、燃料油供給債権者らの差押えが誤っていると主張できるのかが疑問である。したがって、国籍取得条件付裸備船船舶は、債務者の資産であるとみて回生担保権として取り扱うのではなく、未履行の双務契約であるとみることが妥当であると思われる。

2. 船舶先取特権 (Maritime Lien)

ガ. 船舶先取特権の意義

⁵⁶ 昌原地決 2016. 10. 17、2016 タギ 227; 昌原地決 2017. 2. 23、2016 ラ 308。

⁵⁷ しかし、韓進海運の国籍取得条件付裸備船船舶の大多数はパナマに登録されており、燃料油供給債権者らが船舶先取特権を主張することができるにも関わらず、パナマ法上の船舶先取特権が抵当権よりも後順位であることを理由に、燃料油供給債権者らの競売申請は、結局、剰余金の不足（競売代金として抵当権によって担保された債権を弁済した後に残った余剰がない。）を理由に、取り消されることになる。

⁵⁸ 米国の Stay Order でも、備船契約が維持されることを条件として、備船船舶に対する差押え等を禁止している（上記のIV. 3. ナ. 参照）。回生担保権の立場を取る場合でも、国籍取得条件付裸備船契約が債務者会社の管理人によって解約される場合、もはや回生担保権の主張をすることはできないのではないかの検討が必要であると考えられる。

船舶の場合には、船舶先取特権という法定担保物権が認められている。船舶先取特権とは、一定の法定債権（商法第777条第1項第1号から第4号）を有する債権者が、船舶とその属具、その債権が生じた航海の運賃及びその船舶と運賃に付随した債権に対して、他の債権者よりも優先して弁済を受けることができる海商法上の法定担保物権をいう⁵⁹。国際私法上の船舶先取特権の成立及びその優先順位は、船籍国法によって規定されている（同法第60条）。船舶先取特権は、法定担保物権として法律上当然に発生し、被担保債権が法定債権に制限される。また、その成立要件として占有、登記等の何らの公示方法を要しない。船舶先取特権は、担保権の実行等のための競売手続に従って実行され、このような実行は、被担保債権が生じた日から1年以内⁶⁰にしなければ消滅する（商法第786条）。

ナ. 倒産と船舶先取特権

1) 準拋法

船舶先取特権は実体的な事項ではあるが、倒産の典型的な法律効果を規定する事項ではないので、国際私法に従って船籍国法により、船舶先取特権が成立するかどうかを定めなければならない⁶¹。

2) 倒産手続における船舶先取特権の取り扱い

債務者会社が韓国に登録して所有する船舶の場合、債権者の船舶先取特権が成立するかどうかは、国際私法に従って船籍国法たる韓国法により定められるだろう。船舶先取特権の実行の可否に関係なく、回生手続開始の当時に船舶に対する船舶先取特権が有効に成立していたならば、債権者の債権はその船舶先取特権により担保された範囲⁶²で回生担保権として認められるだろう。

⁵⁹ チェ・ジョンヒョン『海商法詳論』〔第2版〕（博英社、2014）197頁。

⁶⁰ 大法院判決 2011. 10. 13、2009タ 96625 は、船舶先取特権が成立するかどうかは、船籍国法によらなければならないが、船舶先取特権がわが国で実行される場合、実行期間（つまり、1年）を含む実行方法は、わが国の手続法によらなければならないと判示する。この判決に対しては、船舶先取特権を消滅させる除斥期間は、実体法的事項であるので、船籍国法によらなければならないとの批判がある。チェ・ジョンヒョン（注59）216頁参照。

⁶¹ 国際私法第60条；大法院判決 2011. 10. 13、2009タ 96625 参照。

⁶² 韓国の商法上の船舶先取特権は、船舶に対する抵当権よりも優先する（商法第788条）。

債務者所有の船舶、又は倒産手続の目的上債務者所有として認められる船舶⁶³が外国に登録された場合はどうだろうか。このような場合は、韓国の国際私法に従ってその船籍国法によって問題となった債権に関する船舶先取特権が認められるのか、それとも当該船舶先取特権が回生手続開始決定の当時に有効に存在していたかどうかによって、回生担保権と回生債権のうちいずれかに該当するかが決定されるだろう。

船舶先取特権行使の除斥期間⁶⁴と関連して船舶が韓国に所在せず、外国に所在する場合はどうなるのだろうか。船籍国法が適用される場合であるならば、船舶の所在地に関係なく、当該船籍国法を適用することになるが、船舶先取特権の行使に関する除斥期間を前述の大法院2011. 10. 13. 宣告2009多96625判決（注60）の場合のように、船舶先取特権の実行手続ないし方法の問題とみるならば、回生手続開始当時の船舶の所在地法を適用するかどうかの問題となる。思うに、前述したように、除斥期間は実体の問題としてみるのが妥当であるので、船舶の所在地に関係なく、船舶の船籍国法によって船舶先取特権の成立及び存続期間を定めることが妥当であろう。

3. 再傭船料/再運賃のLien

ガ. Lienの意義

定期傭船者が傭船した船舶を下位の傭船者に再傭船した場合（つまり、船主→定期傭船者→再傭船者）、船主は定期傭船者に対する傭船料、運賃等に対してlien⁶⁵を有する。

したがって、船舶に抵当権が設定されていても、抵当権によって担保された価額を控除する必要はない（債務者回生法第141条第4項参照）。

⁶³ 倒産法上の一般金融リースの場合、リース物件は、債務者、すなわちリース利用者の所有と認めることが実務の立場である。ただし、国籍取得条件付裸傭船船舶の場合は、倒産手続の目的上、債務者の所有と認められていないが、これに対しては反論も有力である。金チャンジュン（注42）53-71頁参照。

⁶⁴ 韓国法上の除斥期間は一定の権利について法律が予定する存続期間であり、除斥期間が過ぎると、その権利は当然消滅する。消滅時効と除斥期間がいずれも一定の時間の経過により権利が消滅する点では同じであるが、除斥期間による権利の消滅は遡及効がないのに対して、消滅時効による権利の消滅は遡及効があるという点に差異があるだけである。韓国の大法院は、消滅時効を手続ではなく実体であると性質決定をしているので（大法院判決1992. 10. 27. 91タ37140）、除斥期間の場合は、なおさら実体としてみるのが妥当であろう。そのような点で、前述した大法院判決2011. 10. 13. 2009タ96625（注60）は批判の余地がある。

⁶⁵ 定期傭船契約で普遍的に使用される標準的な定期傭船契約フォームである New York

Lienは、韓国法上一致する概念がないため、lienという用語をそのまま使用することにする⁶⁶。定期傭船契約上、貨物に対するlienも規定されているが、原則的に再傭船者が所有する貨物に対してのみlienが可能であるところ、再傭船者が貨物を所有する事例が非常に珍しく、実際に貨物に対するlienを行使できる場合が多くない。一方、定期傭船者が所有する貨物ではないとしても、船荷証券上の定期傭船料の未支給時の貨物に対してlienを行使できると規定された場合、lien行使ができる場合があるが、これらの例も多くない。したがって、貨物に対するlienについては別途扱わない。このようなlienを韓国倒産手続でどのように取り扱うかの問題を論じる前提として、lienの法的性質が何であるかを究明する必要がある。参考までに、英国法上は、再運賃や再傭船料に対するlienは、契約上のlien (contractual lien) であるという点、自分の占有にある貨物を継続占有できるようにするlienとは異なり、第三者の権利を横取り (intercept) ができるようにする権利であるという点で、果たしてこれをlienと呼ぶことが正確であるかは疑問であるという見解がある⁶⁷。

ナ. 倒産と再傭船料/再運賃のLien

1) 準拠法

英国法上、Lienは契約上の権利（実体的権利）として理解されており、倒産の典型的な法律効果とみることはできないので、これに関連する法律関係を定めるに当たっては倒産法廷地法ではなく、当事者間の契約内容及びその契約の準拠法に従うべきである。

Produce Exchange (NYPE) 1946年の書式と1993年の書式は、次のように規定している。
“That the Owners shall have a lien upon all cargoes, and all sub-freights for any amounts due under this Charter.” (NYPE1946, c118) .

“The Owners shall have a lien upon all cargoes and all sub-freight and/ or sub-hire for any amounts due under this Charter Party, ….” (NYPE1993, c123) .

⁶⁶ 再運賃又は再傭船料に対するlienは、占有 (possession) を前提とするのではないため、留置権と呼ぶのは適切ではない。Coghlin, Terence et al., *Time Charters* (6th ed.) , Informa Law from Routledge, 2008, p.567 参照。

⁶⁷ 前掲書 (注66), p. 567. “This ‘lien’ is similar to the owners ‘lien upon cargoes … in that it is contractual only. It differs, however, in that it operates not as a right to retain possession of something already in the owners’ possession but as a right to intercept that which is moving from a third party to the charterers. Indeed, this makes it doubtful whether it can properly be described as a “lien” at all.”

2) 倒産手続上のLienの取り扱い

定期傭船者が傭船料を支給しないまま定期傭船者に対する回生手続が開始され、船主が定期傭船者に支給する傭船料 (sub-hire) に対してlienを行使した場合、船主は再傭船者にその再傭船料を自分に支給することを請求することができる。この際、船主の定期傭船者に対する傭船料債権と船主の再傭船者に対する再傭船料請求権はどのような関係であるのか、定期傭船者の再傭船者に対する再傭船料請求権が船主の定期傭船者に対する傭船料債権の担保とすることができるのか、そうだとすれば船主の定期傭船者に対する傭船料債権が再傭船者の再傭船料範囲で回生担保権によって担保されるかが問題になる。

Lien、特に再傭船料や再運賃に対するlienは、前述でみたように、債務者回生法第141条第1項に記載された留置権又は質権等の担保権とみることができないので、船主の定期傭船者 (回生会社) に対する傭船料債権は回生債権になるだけであり、回生担保権になりえないとみるのが妥当⁶⁸であろう。このような場合、船主の再傭船者に対する再傭船料請求権は、船主の傭船者に対する債権 (回生債権) の担保ではないため、船主は、回生手続に関係なく再傭船者の再傭船料の支給を請求することができる。これに関連し、船主が再傭船料に対してlienを行使することが否認権の対象であるかに対して、判例は、否認の対象ではないと判示⁶⁹している。

4. 傭船料未支給とWithdrawal

ガ. 定期傭船契約上のWithdrawal

⁶⁸ 倒産実務上、債権者 (船主) は、i) 周围的に傭船料を回生債権として申告し、傭船者に対する下位傭船料を請求するが、ii) 下位傭船料が一種の担保 (質権ないし譲渡担保と類似の権利として) と認められる場合に備えて、回生担保権として債権申告をすることになる。大韓海運に対する回生事件でソウル回生裁判所は再傭船料に対するlienが行使された場合、上記の再傭船料のlienは、英国法が認める流動集合債権の譲渡担保 (floating charge) の一種として回生担保権になると解釈することで、未支給傭船料債権を回生担保権にし、和解勧告決定を下したことがある (ソウル中央地決 2011. 1. 11、2011 フェファク 395)。

⁶⁹ サムソンロジックス事件に関するソウル中央地決 2009. 10. 28、2009 フェギ 5。

定期傭船契約上の定期傭船者が傭船料を約定された期限に支給しなければ、船主は船舶を回収 (withdraw) できるよう約定しているのが一般的である。NYPE 1946年書式第5条では、傭船料の適期の支給義務を履行しない場合、船舶を直ちに回収 (withdraw the vessel from the service of the Charterers) できるように規定しているが⁷⁰、1993年の書式第11条では、傭船料の適期の未支給がある場合は、一定の期間を与えて通知をし、その期間が徒過しても傭船料が支給されていない場合、船舶をwithdrawalできるように規定している⁷¹。

英国法上、withdrawalは傭船者の傭船料未支給という一定の事由がある場合、傭船者の帰責事由の有無を問わず、船主が船舶をwithdrawalすることができる権利を認めたものであり、契約を終了させる事由 (come to an end) ⁷²となるが、傭船者に損害賠償責任が当然認められるものではない⁷³。この際、船主は相当の期限内にwithdrawalの通知をしなければならず、そうでない場合、withdrawalすることができる権利を放棄したものの⁷⁴となりうる。

⁷⁰ “... failing the punctual and regular payment of the hire ... the Owners shall be at liberty to withdraw the vessel from the service of the Charterers, without prejudice to any claim they (the Owners) may otherwise have on the Charterers ...” (NYPE 1946, cl 5).

⁷¹ “Where there is failure to make punctual and regular payment of hire due to oversight, negligence, or omissions on the part of the Charterers or their bankers, the Charterers shall be given by the Owners...clear banking days (as recognized at the agreed place of payment) written notice to rectify the failure, and when so rectified within those days following the Owners’ notice, the payment shall stand as regular and punctual.

Failure by the Charterers to pay the hire within days of their receiving the Owners’ notice as provided herein, shall entitle the Owners to withdraw as set forth in Sub-clause 11 (a) above.” {NYPE 1993, cl 11 (b)}.

⁷² Coghlin, Terence et al. (注66) p.304.

⁷³ 通常、傭船料が上昇する状況において船主はwithdrawalすることができる権利を行使し、より高い価格で船舶を傭船することになるので、船主の立場からwithdrawalによる損害賠償請求は問題とならない場合が多いだろう。

⁷⁴ Mardorf Peach&Co Ltd v Attica Sea Carriers Corp of Liberia (The Laconia) [1977] AC850 “The owners must within a reasonable time after the default give notice of withdrawal to the charterers. What is a reasonable time - essentially a matter for arbitrators to find - depends on the circumstances. In some, indeed many cases, it will be a short time-viz, the shortest time reasonably necessary to enable the shipowner to hear of the default and issue instructions.”

したがって、傭船者が傭船料を約定された期限に支給していなくて、船主が一定の期間を置いて傭船料の支給を催告したにもかかわらず、傭船者がその期限内に傭船料を支給しない場合、船主が船舶をwithdrawalするためには、遅滞なく、相当の期間内に傭船者にwithdrawalの通知をしなければならない。

ナ. 倒産とWithdrawal

1) 準拠法

Withdrawalの通知は、当事者間の傭船契約関係を終了させる行為であるため、契約の解除・解約に準じて倒産法廷地法の適用を受けることになるだろう。いったん回生手続開始が決定されると、回生手続開始決定以後の事由を理由に契約の解除又は解約をすることはできず、したがって回生手続開始決定以後の事由を理由に船舶をwithdrawalすることができないだろう。一方、債務者回生法は、双方未履行の双務契約の場合、管理人が債務履行の可否に関する選択をすることができるように規定（同法第119条）しており、この際、管理人は、債務履行と不履行の何が債務者により有利であるかを判断して債務履行の可否を決定している⁷⁵。

2) 回生手続開始以後のWithdrawal

傭船者が傭船料を支給しないまま回生手続開始を申請し、傭船者に対する回生手続が開始された場合、船主が船舶をwithdrawalすることができるのか、船主が船舶をwithdrawalすることができればどのような条件及び状況ですることができるのかが問題となる。船主が船舶をwithdrawalする場合は、次のような過程を経ることになる。

〈図 3〉 船舶に対するWithdrawalが可能な時点



⁷⁵ オ・スゲン『倒産法の理解』（梨花女子大学出版局、2008）56 頁参照。英米倒産法では、このような権限を‘Cherry Picking’と呼ぶとされる。

上記のような例において、①、②、③の時点で、定期傭船者に対する回生手続が開始された場合、その以前の傭船料未支給を理由に、船主が船舶をwithdrawalすることはできないだろう。回生手続開始の当時に、withdrawalの通知を除き、船舶をwithdrawalすることができる要件がすべて具備されていなかったからである。一方、④、⑤の時点で定期傭船者に対する回生手続が開始された場合には、回生手続開始時点でwithdrawの要件がすべて具備されているので、船主のwithdrawalが可能である。ただし、⑤の時点の場合には、「reasonable time」以内にwithdrawalすることができる権利が行使されたかどうかについての問題はあるだろう。

5. 倒産手続と責任制限手続

ガ. 船舶所有者の責任の制限

わが商法は、船舶所有者に対する責任制限制度を明示している（商法第769条から第776条）。船主が船舶を運航する過程で、船舶所有者の責任制限を認めなければならぬ事故が発生し、合わせて船主に対する回生手続が開始された場合、両方の手続の関係がどのようになるかが問題となりうる⁷⁶。債務者回生法又は船舶所有者等の責任制限手続に関する法律においてこのような状況に関する別途の規定を置いていないからである。

ナ. 倒産手続と責任制限手続

倒産手続と責任制限手続の関係に対して、従来には多くの議論がなされてはいなかった。しかし、船舶事故は、船舶所有者、傭船者など複数の責任主体が存在する場合が多く、責任保険者も直接請求の対象となる危険性があるので、責任を負うことになる主体

⁷⁶ STX パンオーシャンの場合、船体傭船した「STX Chang Xing Rose」号で火災が発生し、2013. 4. 10. 責任制限手続を申請したことがあり、その後、2013. 6. 17. STX パンオーシャンに対する回生手続開始決定が下された。STX パンオーシャンの管理人は、責任制限手続が不要であるとして取り下げたとされる。金チャンジュン（注 42）71 頁及び注 67 から再引用。

のうち誰であるかに対しては当該事故に関連して責任制限手続を開始することが必要ではないかと考えられる。そうでない場合、倒産手続に入った当事者は、倒産手続によって責任追及からの保護を受けることができるかも知れないが、その他の当事者は、責任制限手続開始を申請していなかったという事実だけで、責任制限権利を剥奪され、結果的にすべての責任を抱え込む可能性も排除できないからである。この際、責任制限手続の開始・維持の可否を決定するに当たっては、個別事件の具体的な状況を基準にしなければならないだろう。

6. 仲裁約定と倒産手続

ガ. 海運契約と仲裁約定

船舶に対する傭船契約又は建造契約は、大体において英国法を準拠法とし、当該契約に関連のある紛争時、その仲裁地を英国のロンドンにする仲裁約定又は英国の裁判所に管轄約定を包含する場合が多い。ところが、一方の当事者に対して、韓国で倒産手続が開始されると、上記のような紛争解決条項がその効力を維持するだろうか。すでに当該契約に関連して、仲裁等が係属中である場合もありうるし、まだ仲裁手続等が開始されない場合もあるだろう。

ナ. 倒産手続への収斂

前述でみたように、韓国の海運企業たる債務者会社に対する回生手続が開始された場合、管理人は、最初に、外国（特に英国）で韓国の倒産手続に対する承認を得る手続を進行するだろうし、この場合、英国等を包含するModel Lawを採用した国では、比較的迅速に韓国の倒産手続を承認し、Stay Order等の必要な支援措置をすることになる。したがって、英国での法的な手続は原則的に禁止されるため、債権者は韓国の倒産手続に従って自分の権利を申告して救済を受けるしかない。つまり、債権者は韓国の回生手続に債権（回生債権又は回生担保権）申告をして異議がある場合、債務者回生法上の手

続に従って債権を確定する手続を履行することになる。このような面で、元契約上の仲裁約定又は管轄約定は回生債権又は回生担保権に関連しては適用されない⁷⁷。

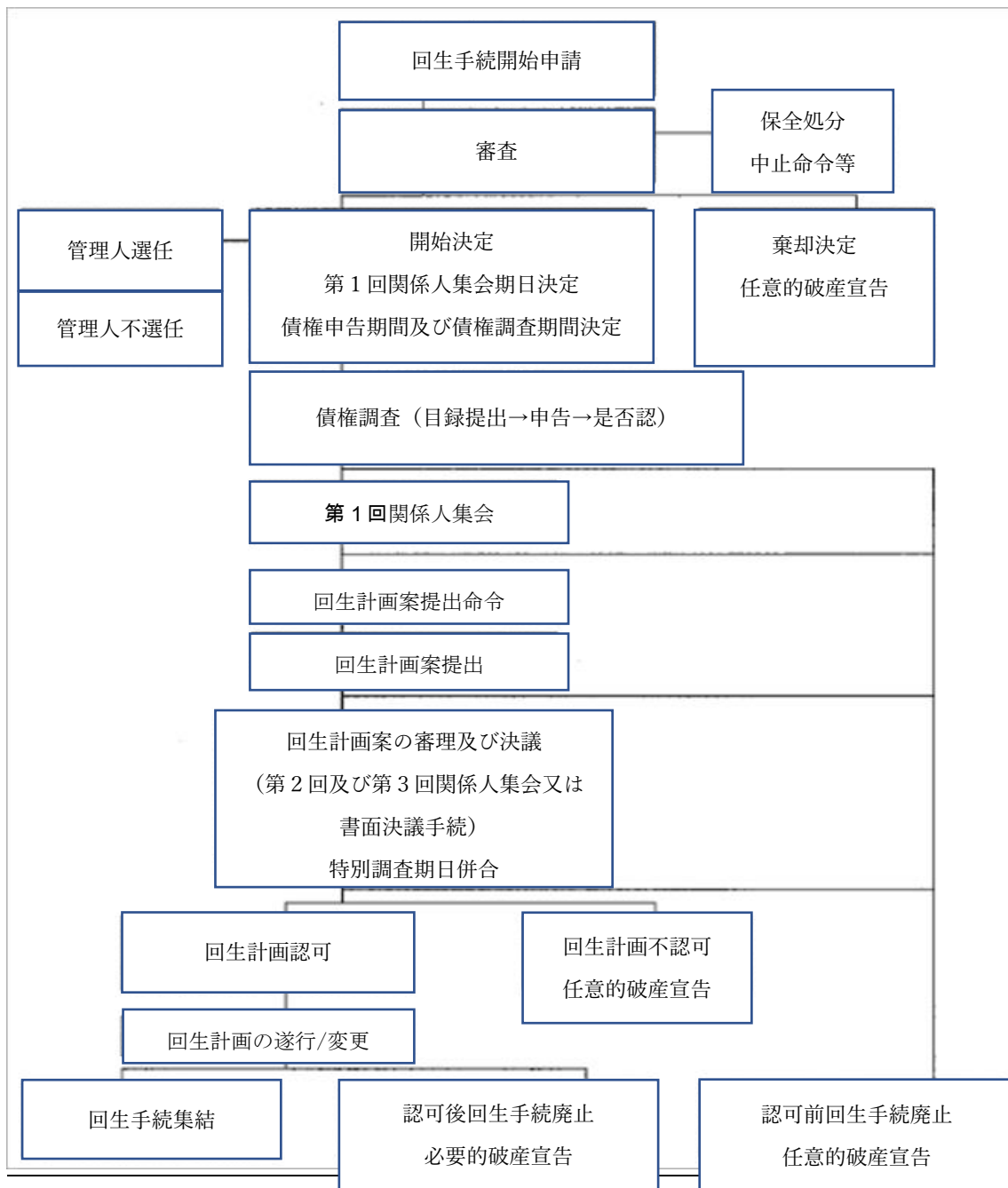
VI. 結論

以上で海運企業倒産の特色として国際倒産の問題、修正された普遍主義を採用した韓国債務者回生法の内容を概観し、海運企業が倒産手続に入ることになる場合に発生する海商法と倒産法の接点での実務上の問題を提起し、これに対するそれなりの意見を提示してみた。一方では、拙者が過去10年間、海運企業の倒産問題を直接処理してきて、海運企業の倒産手続で発生する問題を公論化しようとする意図で本稿を書くことになったのである。

しかし、拙者が倒産法に対する深い理解がなく、倒産法の観点からみると、適切でないか又は不十分な点も多くあると考えられる。ただし、拙者が提起した問題に対して倒産法学界でも関心を持って研究し、また意見を開陳してもらいたい気持ちで勇気を持って海運企業の倒産の問題を述べたことにご諒解をいただきたい。

⁷⁷ しかし、公益債権の場合はこのような制限を受けないので、元々の約定による法的な手続を取ることができるだろう。

出処：ソウル中央地方法院破産部実務研究会『回生事件実務（上）』（第4版）（博英社、2014）13頁。



参考文献

<国内文献>

単行本

- ノ・ヨウンボ『倒産法の講義』（博英社、2018）。
- 朴チュン＝ハン・ミン『金融取引と法』（博英社、2018）。
- ソウル中央地方法院破産部実務研究会『法人破産実務』〔第4版〕（博英社、2014）。
- 同上『回生事件実務（上）』〔第4版〕（博英社、2014）。
- 同上『回生事件実務（下）』〔第4版〕（博英社、2014）。
- 石光現『国際私法と国際訴訟』〔第5巻〕（博英社、2012）。
- 同上『国際私法解説』（博英社、2013）。
- オ・スグン『倒産法の理解』（梨花女子大学出版部、2008）。
- 林チヨン『破産法研究2』（博英社、2006）。
- チェ・ジョンヒョン『海商法詳論』〔第2版〕（博英社、2014）。

論文

- グオン・ヒョクジュン「便宜置籍と関連した国際私法上の争点に関する研究」国際私法研究第21巻第1号（2015）。
- 金ドギョン「船舶金融と国内船社の倒産-特殊目的法人の処理方法を中心に-」先進商事法律研究第55号、法務部商事法務課（2011）。
- 金ソンギョン＝金シネ「わが国の海運会社の回生手続に対する外国法院の承認」BFL第81巻、ソウル大学金融法センター（2017）。
- 金ソンヨン「倒産条項の効力」司法第4号（2008）。
- 金ヨンソク「欧州議会と欧州連合理事会の2015年5月20日倒産手続に関する2015/848（EU）規定（再構成）」に関する検討」国際私法研究第21巻第2号、韓国国際私法学会（2015）。
- 金インヒョン「国籍取得条件付船体傭船の法律関係」韓国海法学会誌第39巻第1号、韓国海法学会（2017）。
- 同上「韓進海運回生手続上の船舶差押禁止命令（stay order）の範囲」商事判例研究第30巻第1号（2017）。
- 金ジェヒョン「法人格、その認定と否定」民事法学第44号（2009）。
- 金ジュンゴン「特殊目的法人（SPC）の権利能力」BFL第13巻、ソウル大学校金融法センター（2005）。
- 金チャンジュン「韓進海運倒産の倒産法的争点」韓国海法学会誌第39巻第1号、韓国海法学会（2017）。
- 金チョルマン「韓国回生手続の外国での承認」倒産法研究第2巻第1号（2011）。
- ベ・ヒョンテ「会社整理手続におけるリース債権の取り扱い」法曹第49巻第2号（2000）。
- オ・スグン「倒産実効条項の有効性」判例実務研究IX、司法発展財団（2010）。

同上「統合倒産法の課題と展望（Ⅰ）」ジャスティス第 85 号、韓国法学院（2005. 6.）。
ウ・セナ「債務者回生及び破産に関する法律上の国籍取得条件付裸備船契約の処理方案」
法と政策研究第 10 集第 1 号（2010）。

李ジョンヒョン「韓進海運回生手続と国際倒産の問題」倒産法研究第 7 巻第 2 号（2017）。
林チヨン「海運会社の回生手続開始と国際私法の主要争点」国際私法研究第 22 巻第 2
号（2016. 12.）。

鄭ビョンソク「特輯：涉外私法改正の立法論的研究（立法論的研究）；海商法分野にお
ける国際私法的考慮」法曹第 50 巻第 5 号（2001）。

鄭ソクジョン「回生手続における船舶金融に対する取り扱い-BBCHP を中心に」倒産法
研究第 2 巻第 2 号（2011）。

チャ・スンファン「回生手続開始前を要件とする公益債権」倒産法研究第 7 巻第 2 号
（2017）。

ホン・イルピョ「会社整理法上の弁済禁止の保全処分と履行遅滞」裁判資料第 38 輯、
裁判所行政処（1987）。

ホン・ジョンホ「韓国回生手続承認後、英国訴訟手続の中止を解除した英国法院の決定
紹介」倒産法研究第 7 巻第 2 号（2017）。

その他の文献

ナム・ドンフイ「倒産手続での未履行双務契約」2009 年第 3 回破産コミュニティ会議
及び講演会発表資料（未刊行）（2009. 12. 7.）。

サムイル会計法人「調査報告書（ソウル中央地方法院 2016 会へハップ 100211 回生債務
者：株式会社韓進海運事件）」（2016. 12. 13.）。

シム・テギョ「韓進海運事件の実務上の争点」大法院国際取引法コミュニティ 2017 年
下半期セミナー発表文（未刊行）（2017. 10. 20.）。

李ピルボク「韓進海運の倒産関連民事事件の下級審判決の動向」大法院国際取引法研
究会と韓国海法学会の共同学術大会発表資料（未刊行）（2018. 11. 30.）。

海洋水産部ほか「海運再建 5 カ年計画（2018～2022 年）」（2018）。

Cass Maritime Ltd., “Weekly Market Report”, 2013. 10. 08.

<国外文献>

単行本

Coghlin, Terence et al., Time Charters, Informa Law from Routledge, 2008.