

原口 総合法律事務所

〒105-0001 東京都港区虎ノ門一丁目4番3号

KDX虎ノ門ビル 9階

Tel: 03-6205-4404 Fax: 03-6205-4405

E-mail: kharaguchi@haraguchi-law.com

国際的債権回収におけるクローバック・リスクについて

2014年3月5日

原口総合法律事務所
所長弁護士 原口 薫

I. はじめに

当事務所は、各国の弁護士、債権回収機関、貿易保険機構などを通じて、海外の債権者の債権を国内において回収する業務を長年にわたり行ってきた。

最近の我々の業務において大きな問題となっているのが、債務者の倒産に伴うクローバック・リスクである。ここにクローバック・リスクとは、我々が努力を重ねて債権を回収したのち、間もなくして債務者が破産した場合、破産管財人が我々の債権の回収行為を否認し、債権者から回収金を取り戻すリスクを意味する。

以下、具体例を通じて説明する。

II. 具体的事案

たとえば、最近我々は、中国の弁護士や貿易保険機構を通じて、中国の衣料品メーカーが日本の卸売業者に対して有している売掛債権の回収を依頼されることが多い。時としてその額は数千万円にものぼり、数年間にわたる分割払いを受け入れざるを得ない場合も少なくない。

ところが、昨今の中国における人件費の高騰による利幅の減少や円安による調達コストの増加などから、我国の卸売業者の経営が立ち行かなくなり、倒産してしまう事例が増加してきた。

このような場合、我々の債権の回収金額が少なくなき、かつ、毎月の分割払いを強いられているため、債務者の管財人によって、偏頗弁済として否認される危険が高まりつつある。

III. 破産管財人による否認の可否

それではそもそも破産管財人は上記のような場合、我々の債権回収行為を否認しうるのでしょうか。

破産法は管財人に各種の否認権を認めている（160条ないし162条）¹。

以下では、否認権に関するそれぞれの条項が本件に適用されるか検討する。

1. 破産法 160 条及び 161 条

A. 破産法 160 条 1 項

本条項は、いわゆる（狭義の）詐害行為否認に関する規定である。同条項の要件として、「担保の供与又は債務の消滅に関する行為でないこと」があるが、本件では、債務者から依頼人に対する弁済という「債務の消滅に関する行為」が行われているので、同項には該当しない。

B. 破産法 160 条 2 項

本条項は、破産者が行った代物弁済等で、債権者の受けた給付が本来の債権額に比べて過大であるものに関する規定であるが、本件では代物弁済を行うわけではないので、同項には該当しない。

C. 破産法 160 条 3 項

本条項は、破産者が支払停止等の前 6 か月以内またはそれ以降に行った無償行為（これと同視できる有償行為も含む）に関する規定であるが、本件では無償行為を行うわけではないので、同項には該当しない。

D. 破産法 161 条

本条は、破産者が相当の対価を得て財産を処分した場合であっても、以下のすべてに該当する場合には、否認の対象となる旨を定めた規定である。

- (a)破産者が隠匿等をするおそれを現に生じさせるものであること
- (b)破産者が、行為の当時、得た対価を隠匿等する意思を有していたこと
- (c)相手方が、破産者の(b)の意思を認識していたこと

本件の債務弁済は、相当の対価を得て行う財産処分行為ではないので、同条には該当しない。

2. 破産法 162 条（偏頗弁済否認）

以上の否認権と異なり、本件の弁済行為は 162 条 1 項の「債務の消滅に関する行為」に該当する。そのため、破産管財人は、上記債権回収行為を偏頗弁済に該当するものとして、偏頗弁済であるがゆえに否認することができる可能性がある。そこで、以下、同条の偏頗弁済否認の要件と効果について詳述する。

A. 実体的要件

本条は偏頗弁済否認を定めるものであり、以下の(a)(b)のいずれかに該当する、

¹ 民事再生法は、否認権の行使要件につき破産法と同旨の規定を 127 条ないし 127 条の 3 までに置いている。

担保の供与又は債務の消滅に関する行為は、破産管財人が否認することができるとする。

- (a)(a-i)破産者の支払不能後の行為については、債権者が、破産者の支払不能又は支払停止の事実を知っていた場合（破産法 162 条 1 項 1 号イ）、(a-ii)破産者の破産手続開始申立後の行為については、債権者が、破産手続開始申立の事実を認識していた場合（同条同項同号ロ）
- (b)破産者の義務に属しない行為で、破産者が支払不能等になる前 30 日以内になされた行為であり、債権者が、行為の当時、他の破産債権者を害する行為であると認識していた場合（162 条 1 項 2 号）

以上の要件のうち、「債務の消滅に関する行為」には、我々の債権の回収、すなわち、債務者から債務の全部または一部の弁済を受ける行為も当然に含まれる。

それでは破産者の「支払不能後」とはいつを意味するのか。ここに、「支払不能」とは、債務者が、支払能力を欠くために、その債務のうち弁済期にあるものにつき、一般的かつ継続的に弁済することができない状態をいう（破産法 2 条 11 項）。そして、支払い能力を欠くか否かは財産、信用、あるいは労務による収入を総合して判断しなければならない²。

このように「支払不能」とは単なる外形的な事実ではなく、債務者の客観的な財政状態であり、外部の債権者や債権者の代理人である我々には容易に判明しない。したがって、管財人も債権者や我々の悪意（債務者の支払い不能状態の認識）を主張、立証することは困難である。

そこで破産法は、このような支払不能の立証の困難に対するために支払停止という概念を設けている。ここに、「支払停止」とは、弁済能力の欠乏のために弁済期の到来した債務を一般的、かつ、継続的に弁済することができない旨を外部に表示する債務者の行為をいう³。

典型的な例としては、手形が 6 か月間に 2 度不渡りになり、銀行取引が停止されるような場合が挙げられる。

支払停止があると、債務者が支払不能にあることが推定される（破産法 162 条 3 項）。そして、裁判所は、破産手続開始申立人によって支払停止が証明されれば、債務者などが支払不能の不存在を証明しない限り、破産手続開始原因の存在を認めなければならない⁴。

もっとも、債権者や債権者代理人である我々は、債務者との間の交渉をしているに過ぎず、通常は債務者の支払不能や支払停止について悪意である場合は少ない。

しかし、債務者から全額かつ一括の弁済は不可能であると言われ、その和解交渉の過程において、債務者の数年分の財務諸表、税金の確定申告書等の提示を受け、債務の減額と分割の弁済を承認する和解交渉の過程で、債務者の支払

² 東京高決昭和 33・7・5 金法 182-3

³ 伊藤眞『破産法・民事再生法』（有斐閣、2007 年）77 頁。

⁴ 前掲伊藤 77 頁。

不能や支払停止について悪意になる場合もありうる。

この場合について、債務者による弁済が、破産手続開始申立ての日から1年以上前になされている場合は、支払停止後になされたこと、又は債権者が支払停止の事実を知っていたことを理由として否認することはできない(破産法166条)。したがって、和解交渉に基づく債務が完済されてから、1年以上経過した後、債務者が破産手続開始の申立をした場合には、仮に和解交渉を通じて、債権者や我々が債務者の支払停止について悪意であったとしても、弁済を否認されることはない。

問題は和解交渉に基づく分割弁済の最中や、完済後1年以内に、債務者が破産手続開始の申立をした場合である。この場合、管財人により、破産手続開始の申立から1年以内の弁済を否認される可能性がある。また、仮に上記期間内には破産手続開始申立がなされなかったとしても、債権者(またはその代理人)が債務者(破産者)の支払不能について悪意であった場合は、弁済を否認されることになる。これがクローバック・リスクである。

B. 手続的要件

それでは、管財人はどのようにして我々の債権回収行為を否認するのか。

破産手続きにおいては、破産管財人が訴え、否認の請求又は抗弁により否認権を行使する(破産法173条1項)。

否認権行使の相手方は受益者又は転得者であり、債務者は相手方とはならない⁵。

もっとも否認権は、倒産手続開始の日から2年を経過したときは、行使することができず⁶、否認の対象となる行為の日から20年を経過したときも同様である(破産法176条、民事再生法139条)。

C. 効果

それでは、管財人が我々の債権回収行為を否認した場合、どのような効果が生ずるのか。

否認権の行使は、「破産財団を原状に復させる」(破産法167条1項)。すなわち、財産権の移転その他の変動をもたらす行為が否認されると、その目的財産についての権利は当然に破産財団に復し、破産財団に属することになり、破産管財人は、目的物の返還を求めることができることになる⁷。

⁵ 山本和彦他『倒産法概説』(弘文堂、2006年)277頁。

⁶ もっとも、倒産手続が2年間も経過する例は多くないし、仮に何らかの事情で手続が長期化するとしても、否認すべき行為が管財人に対して2年間も明らかにならない例は稀である(管財人が2年間、これを放置するような場面は論外である。竹下ら編前掲720頁参照)。

⁷ 山本和彦他『倒産法概説』(弘文堂、2006年)278頁。

具体的には、否認の訴えは給付・確認訴訟の性質を有すると解されているので⁸、破産管財人は改めて給付訴訟を提起することなく、弁済を受けた金額の払戻しを求めることができる。

この場合、債権者の債権は復活するが、破産手続を通じて、他の債権者と平等の割合で配当を受けうるに過ぎず（破産法 194 条）、実際の弁済額は大幅に減少することになる。

IV. 外国債権者に対する否認権行使の困難さ

1. 訴えによる否認権行使の必要性

しかし、我々が代理する債権者のように、債権者が中国などの外国に所在する債権者である場合、管財人による否認権の行使は容易ではない。

上述のように、否認権は訴えによらずとも行使しうるが、（たとえ管財人が裁判所から選任されたものであるという点を示したとしても）外国の債権者が管財人による訴訟外の請求に応じて、素直に払い戻しに応ずることは考えにくい。そこで、管財人としては、外国（中国）の債権者を相手に訴えを提起することになる。

2. 我が国における訴えの提起

我々の債権回収の相手方である債務者は日本国内、とりわけ、東京都に所在する株式会社が多い。この場合、債務者に対する破産手続は、主たる営業所の所在地である東京都を管轄する東京地方裁判所が専属管轄になる（破産法 4 条 1 項、5 条 1 項、6 条）。

そして、否認の訴え又は否認の請求事件は、破産裁判所が管轄する（同法 173 条 2 項）ので、否認の訴えの管轄裁判所も東京地方裁判所になる。

3. 訴状の送達

ここで、破産管財人が否認の請求をする場合には、否認対象行為の相手方の審尋が必要であり（同法 174 条 2 項、3 項）、否認の訴えを提起する場合には、訴状を裁判所に提出して（民事訴訟法 133 条 1 項）、訴状が被告に送達されなければならない（同法 138 条 1 項）。

そして、法人である依頼人に対する送達はその代表者に対してなされるところ（同法 37 条、102 条 1 項）、送達は送達を受けるべき者の住所において行われるので（同法 103 条 1 項本文）、本件具体例では、依頼人の代表者の住所地がある中国に送達すべきことになる。

⁸ 上掲伊藤 414 頁。

4. 訴状の国外送達

この外国においてすべき送達は、「裁判官がその国の管轄官庁又はその国に駐在する日本の大使、公使若しくは領事に嘱託して」なすことになる（民事訴訟法 108 条）。

本件では、日中両国はいずれも「民事又は商事に関する裁判上及び裁判外の文書の外国における送達及び告知に関する条約」を批准しているので、同条約に基づく送達がなされることになる。具体的には、「民事」に関する「裁判上...の文書」（同条約 1 条）には、訴状が含まれるので⁹、弁済行為の否認の訴えの訴状は、同条約に基づいて、中国国内に住所を有する依頼人の代表者に対して送達されることになる。

5. 国内判決の国外執行の可能性

本件では、上述したように、否認権の実体的及び手続的要件は満たすと考えられるので、訴状が中国の債権者に送達されれば、否認の訴えが破産裁判所に係属することになり、債権者が期日に出席しなければ、債権者に対する否認の訴えは認容される（民事訴訟法 159 条 1 項、3 項本文）。しかし、仮に否認の訴えが認容されたとしても、管財人が債権者から既弁済額を取戻すためには、判決を執行して債権者から取立てなければならない。

そこで、弁済額を取戻すためには、日本の裁判所の判断の中国人民法院による執行が必要になる。ここで、中国民事訴訟法は、外国の裁判所が下した法的効力の生じた判決及び裁定について、中国の裁判所が承認及び執行することができる要件を定めている¹⁰（中国民事訴訟法 278 条、279 条）。具体的には、①中国が締結し若しくは参加している国際条約又は互惠の原則によって、裁判の承認及び執行が認められる場合でなければならず、かつ、②当該判決又は裁定が中国の法律の基本原則又は国家主権、安全、社会公共の利益に違反していないことが要件になる。

しかし、日本と中国は、判決の承認及び執行に関する国際条約を締結しておらず、そのような国際条約に参加もしていない。また、日本と中国との間では、互惠の原則が認められていないので、中国人民法院は、日本の裁判所の判決を承認及び執行しないと考えられる。

6. 中国における訴えの提起

破産法 173 条は否認の訴え及び否認の請求事件は、破産裁判所が管轄するとあるが、本件具体例のように債権者が国外、特に中国にいる場合であって、債務者の破産手続の開始を申し立てられた東京地方裁判所の判決を執行しえない場合に、管財人が中国において、債権者に対して否認の訴えや否認の請求を否定するものとは考えられない。

⁹ 秋元佐一郎編『国際民事訴訟法論』（国書刊行会、1994 年）859 頁。

¹⁰ 中華人民共和國民事訴訟法改正前後の対照表

<http://www.jetro.go.jp/world/asia/cn/ip/law/pdf/opinion/20111029.pdf>

しかし、ほとんどの日本の管財人は中国において、訴訟を迫行する能力を有しておらず、裁判所の許可を得て、中国における弁護士を管財人代理に選任して、中国で債権の回収をしてもらう以外に方法はない（破産法 77 条）。また、管財人が裁判所の許可を得て中国における訴訟迫行を選択するか否かは、手続に要する期間、弁済額やその回収可能性をも考慮した上で、破産管財人が判断するものである（管財人代理の選任、訴訟提起のいずれにも裁判所の許可を要するのは上記のとおり）、ケースバイケースの判断がなされることになる¹¹。

よって、世界中に広く債権回収のネットワークを有する我々と異なり、大多数の管財人は、中国において否認権を行使して、債権の回収をしてもらう中国の弁護士を発見することは、不可能ではないとしても、極めて難しく、債権回収を断念する可能性が高い。そして、仮に中国人弁護士を選任することが可能な場合であっても、破産管財人代理による中国での訴訟迫行を行うかは各事案における個々の判断になる。

V. 結論

以上から、我々が外国、とりわけ、中国の債権者のために債権回収を行った場合、後に債務者が破産したとしてもただそれだけの理由で、債務者の破産管財人により、偏頗弁済を理由に否認権を行使される可能性は少ない。ただし、我々が、債務の減額や分割弁済の要求に応じた和解交渉の中で、債務者の支払不能状態を認識した場合には、債務の分割弁済の途中や債務の完済から 1 年以内に債務者が破産手続開始の申立をすることなどを条件として、管財人から弁済を否認されるリスク（クローバック・リスク）は存在する。

もっとも管財人が国内で得た勝訴判決は中国において執行されることはなく、中国における管財人代理を選任することは容易でもないため、中国の債権者に対する管財人の否認権が実際に行使される可能性は少ないといえよう。

¹¹ 東京地方裁判所民事 20 部への匿名での電話相談による情報