

セッション 3

クロスボーダー倒産 — 仮定事例をもとに

中国における国際倒産の研究

跨境倒産 (Cross-border insolvency) という言葉は、中国語において、跨界倒産、跨国倒産、国際倒産ともいう (訳者注: 中国大陸と台湾、香港、マカオの各地域との関係を考慮することで、中国語では「跨境倒産」との言葉を多用しているが、本稿は日本の慣習に従い、「国際倒産」と訳す。以下は同じ)。それは、債権者または債務者が二つ又は二つ以上の国・地域に関係し、もしくは債務者の財産が二つ又は二つ以上の国・地域に位置することを指している。国際倒産の事件が複数の国・地域に関係し、そしてかかる国・地域がそれぞれ法律上または事実上の独立な司法権を有しているため、お互いの協調、すなわち司法援助等が必要とされている。

改革開放以来、特に中国が世界貿易機関 (WTO) に加盟した後、海外からの投資や国際貿易が急速に発展し、数多くのグローバル企業が中国に進出した。その同時に、中国大陸の企業も海外市場で広汎な経済協力と海外投資を行っていた。それに、実務的に中国の裁判所も国際倒産の経験を積んでいた。例えば、広東省国際投資信託公司破産事件、国際商業信貸銀行深セン分行破産事件などである。中国企業の海外投資とグローバル企業の中国での事業展開などの深化に伴い、倒産法を担当する中国の裁判官は、国際倒産の事件を取り扱う機会がますます増え、各事件でぶつかった法律問題もますます複雑さを呈している。

一、中国における国際倒産立法の現状

中国の倒産法体系は、2007年6月1日から施行する「企業破産法」とそれに関連する司法解釈からなっている。

(一) 立法の内容

「企業破産法」には、国際倒産に関する条文は一条しかなかった。同法第5条によれば、中国企業破産法によって開始された倒産手続は、中華人民共和国の領域外に存する債務者の財産にも効力を及ぼす (企業破産法5条1項)。外国の裁判所が下した法的効力を有する破産事件に関する判決・決定等は、中華人民共和国の領域内に存する債務者の財産と関わり、そして人民法院に承認と執行が申請または請求された場合、人民法院は中華人民共和国が締結または参加した国際条約もしくは相互の原則に基づいて、中国の法律の基本原則に反しないこと、国家の主権・安全及び社会公共利益を害しないこと、ならびに中国国内における債権者の合法的な権利・利益を害しないことを認めることを要件として、かかる判決・決定の承認及び執行の決定を行うことができる (企業破産法5条2項)。

(二) 立法の守備範囲

上記立法は、主に二つの問題を取り扱っている。

1、中国倒産法の対外的な効力

企業破産法5条1項は、中国倒産法の対外的な効力に関する規定である。それによれば、企業破産法によって開始された倒産手続が中華人民共和国の領域外に存する財産にも効

力を及ぼす。即ち、同法は海外に存する債務者の財産に関する管轄及び処分の権限を中国の裁判所に付与したことである。

2、国際倒産事件の承認

企業破産法5条2項は、中国の裁判所が行う国際倒産事件の承認に関する規定である。それによれば、中国の裁判所が国際倒産事件を承認する要件が必要とされる。

(1) 対象

A 外国の裁判所が下したB法的効力を有するC中華人民共和国の領域内に存する債務者の財産に関する倒産事件の判決・決定

(2) 前提

当事者によって申請または請求がなさなければならない。

(3) 原則

A 中国の法律の基本原則に反しないこと、B 国家の主権・安全及び社会公共利益を害しないこと、C 中国国内における債権者の合法的な権利・利益を害しないこと

(4) 条件

人民法院は中華人民共和国が締結または参加した国際条約もしくは相互の原則に基づいて審査すること

(5) 方式

中国の裁判所による決定をもって行われること。

(三) 立法の空白と改正の提案

企業破産法が破産法の対外的な効力及び国際倒産事件の承認に関して、独立した規定を設けたものの、当該規定があまりにも原則的なものに過ぎず、柔軟性を著しく欠いたため、実務では国際倒産の事件を効率的に処理することが出来なかった。

中国の国際倒産に関する改正について、私は以下のものを主張している。

第一、中国の国際倒産について、はっきりとした立法目標と価値目標を立たなければならない。公平と効率は倒産法の基本的な目標であり、国際倒産においても、特に債務者・債権者及び倒産財団に属する財産の異なる国・地域に存する現実を考慮して、倒産財団に属する財産の価値減少を防ぎ、債権者の平等を図り、配当と再生の効率を上げなければならない。

第二、立法の内容について、体系の健全性と実務との協調性において、中国法にはまだまだ努力すべき余地が存在している。これからの法改正では、国際倒産の管轄権、法律の適用、外国判決・決定の承認要件及び救済措置、外国の破産管財人と外国債権者の処遇及び権利、並行する倒産手続の処理などについて、より実行性のある制度が求められている。

二、中国における国際倒産の実態

(一) 中国倒産法の対外的な効力

1、中国の倒産事件は対外的な効力を有する

1986年に施行された旧・企業破産法（試行）は倒産事件の対外的な効力に関する規定を置かなかった。しかし、それは中国の裁判所が出した倒産事件の裁判が対外的な効力を有しないということでもない。長い時間の模索と国際協力によって、中国の裁判所が下した倒産事件の裁判がますます中国大陸以外の裁判所で尊重・承認されるようになり、事実上の対外的な効力を有することに至った。かつての司法実務では、中国大陸の裁判所が審理した倒産事件において、ほかの国・地域の裁判所によって承認・執行される必要があるものは極めて稀であり、そもそも対外的な効力ということ自体さえ問題視されてない。1992年に中国の裁判所が審理した国際商業信貸銀行深セン分行破産事件について、海外の裁判所は黙認の態度を取り、反対の表示も承認の表示も何も明確にしてなかった。1999年に広東省高等裁判所が広東国際信託投資会社の破産を宣告した。広東国際信託投資会社の破産事件は、債務者が中国国内及び海外に大量の財産を持ち、そして世界中に債権者が存在していた。これは、今まで中国で行われた最も影響力の大きい国際倒産事件である¹。広東省高等裁判所は破産管財人（清算人）に対して、清算人が自分の名義で破産者の中国大陸・その他の国・地域に持つ財産を取り戻し、破産財団に組み込んで債権者に配当するよう、明確に指示をした²。広東国際信託投資会社の破産事件において、中国大陸の裁判所によって開始された破産手続の対外的な効力がクローズアップされた。その後、香港特別行政区高等裁判所は広東国際信託投資会社の破産事件が香港における効力を承認した³。当該事件は、中国大陸の裁判所によって開始された破産事件が中国大陸以外において承認された初めての事例であり、中国大陸の国際倒産に関する立法と司法実務に対して、大いに積極的な影響を与え、重大な意義を有している。

中国香港は英米法系に属し、香港の裁判所が「香港破産条例」により行われた破産事件の受理、破産手続きの開始、破産判決等は、世界各国の承認を一般的に得られ、対外的な効力を有する。

2、中国裁判所の倒産裁判の対外的な効力とその表し

中国における改革開放の基本政策に込め、倒産法制及び政治・経済の発展の世界的な流れに相応するように、中国の立法機関は制限のある普及主義を果敢に採用し、倒産手続の対外的な効力について明確な規定を置いた。企業破産法5条1項は、「中国企業破産法によって開始された倒産手続は、中華人民共和国の領域外に存する債務者の財産にも効力を及ぼす」と規定した。当該条文によれば、中国の裁判所が企業破産法に基づいて下した倒産事件の裁判は当然に対外的な効力を有し、不動産や動産など債務者が世界各地に有する財産に効力を及ぼす。具体的に、(1) 債務者財産の範囲は、中国大陸にあるものに限らず、中国大陸以外の国・地域にあるものも含まれ、一体的に清算・配当されなければならない

¹ 広東省高等人民法院（1999）粵法經一破第1号

² 広東省高等人民法院（1999）粵法經一破函字第18号函件

³ 香港高等裁判所1999年第15651号訴案民事判決

ない、(2) 中国の裁判所が倒産事件の申請を受理した後、第三債務者または債務者財産の所持者が中国大陸の領域内にいるかどうかを問わず、裁判所が指定した管財人に債務を弁済し、または財産を交付しなければならない、(3) 中国の裁判所が倒産事件の申請を受理した後、債務者の財産に係わる保全処分等が解除され、執行手続が中止されなければならない、(4) 中国の裁判所が倒産事件の申請を受理した後、中国大陸以外の裁判所に係属している債務者に係わる民事訴訟又は仲裁手続がまず中止し、管財人が債務者の財産を引き継ぐことを待って、民事訴訟又は仲裁手続を再開しなければならない、(5) 中国の裁判所が倒産事件の申請を受理した後、債務者がその海外における財産をもって特定の債権者にたいする弁済が無効であり、管財人は裁判所に無効の確認を申請し、または財産の処分行為を取り消し、財産を取り戻さなければならない。

もちろん、企業破産法に中国大陸で開始された倒産手続が対外的な効力を有するという規定を置いたものの、これは当該効力が自動的に発生するわけではなく、債務者財産の所在地の司法機関の協力を得て、中国大陸裁判所の裁判に対する外国裁判所の承認・執行が必要とされる。そうでないと、かかる規定は単なる主権宣言が書かれた紙に過ぎない。そして、実務上では、中国が外国との間に結んだ倒産条約や司法協力条約がまだまだ少なく、中国の倒産裁判の対外的な効力を着実に高めるためには、地道な努力と国際的な協力をさらに進めなければならない。具体的に、民事訴訟法266条により、中国裁判所が下した倒産事件の裁判について、管財人または倒産裁判所は法定の手続によって外国の裁判所に承認・執行の申請をすることができる。

(二) 外国裁判所の倒産裁判に対する中国裁判所の承認と司法協力及びその典型事例

外国裁判所の倒産裁判に対する承認と司法協力は、国際倒産の重要な一環である。かつての司法実務では、外国裁判所で開始された倒産手続に対する承認について、厳格な属地主義を踏襲したが、21世紀に入ってからようやく変化を見られるようになった。2001年、広東省佛山市中級裁判所はイタリア・ミラノ裁判所がE.N. Group s.p.a 株式会社に関する倒産判決の中国における効力について、明確に承認をした。本事件は、中国の裁判所が外国で開始された倒産手続の効力を承認した初めての事件であり、中国と海外裁判所の司法協力の典型的なモデルとなっている。これから当該事件について、簡単な説明をする。

南海ナセティ会社は1993年に成立した中外合資会社であり、資本金が500万ドルである。その中、中国側の出資額が11万ドル、持株率2%であり、イタリア側Nasseti Ettore s.p.a 社の出資額が539万ドル、持株率98%である。その後、Nasseti Ettore s.p.a 社はE.N. Group s.p.a へ商号変更し、清算手続に入った。E.N. Group s.p.a 社がイタリア・ミラノ裁判所倒産部によって破産宣告がなされ、当該裁判所が会社の所有するすべての財産、権利及び海外子会社の株式を一体不可分のものとして一括売却しなければならないと判じた。そして、ミラノ地方裁判所がE.N. Group s.p.a 社の所有するすべての財産、権利及び海外子会社の株式を買取人B&T Ceramic Group s.r.l 有限会社に一括売却

却し、破産監督人に会社の上記財産を買取人に引き渡すことを命じた。

ただし、Nasseti Ettore s.p.a 社がすでにその所有する南海ナセティ会社の98%の株式を譲渡し、中外合資公司法の規定に基づき、南海市対外経済貿易局の許可も取得した。本件申請人 B&T Ceramic Group s.r.l 有限会社が佛山市地方裁判所に申請を申立て、南海ナセティ会社98%の株式を含む E.N. Group s.p.a 社の全財産を申請人に引き渡したうえ、申請人が南海ナセティ会社における98%の持株率を確認し、申請人の中外合資会社における株主としての権限を回復することを申請した。

これに対し、広東省佛山市地方裁判所が審理のうえ、以下のとおり決定をした。

イタリア・ミラノ地方裁判所破産部が1997年10月24日付第62673号判決及びミラノ地方裁判所民事・刑事部が1999年9月30日付「押収された財産の譲渡についての決定」は既に確定し、法的効力を有している。かかる判決等は「中伊司法協力条約」21条で規定された承認・執行の拒絶に関する事情が存在せず、中国法律の基本原則又は国家の主権、安全及び社会公共利益を害することもない。そのため、イタリア裁判所の破産裁判の承認という申請は、中国の法律及び「中伊司法協力条約」に規定される外国裁判所裁判の承認の要件を満たし、その法的効力を承認することに値する。ただし、E.N. Group s.p.a 社が南海ナセティ会社98%の株式を既に第三者に譲渡したため、直接に執行できるかについて直ちに判断できず、別件の訴訟で確定しなければならないとした。

本件申請人 B&T Ceramic Group s.r.l 有限会社が佛山市地方裁判所に申請を申立て、含む全財産を申請人に引き渡したうえ、申請人が南海ナセティ会社における98%の持株率を確認し、申請人の中外合資会社における株主としての権限を回復することを申請した。

佛山市地方裁判所は、広東省高等裁判所の許可を得たうえ、民事訴訟法第267条、第268条、「中伊司法協力条約」第20条1項、第21条、第26条の規定に基づき、2001年11月13日に「イタリア・ミラノ地方裁判所倒産部、民事・刑事部が下した諸裁判の法的効力を承認する」との終審決定を下した⁴。

佛山市地方裁判所は今までのいわゆる慣習を改め、時代の流れに応え、制限のある普及主義を正しく適用し、イタリア裁判所の倒産裁判の中国における効力を承認した。本決定は、WTOに加入した中国が国際倒産という司法協力の場面においてなされた努力を大いに象徴し、重大な実務的意味を有している。そして、本決定は中国国内・海外の学者からも広く支持された⁵、これからの立法にも実務的な経験を与えていた。

三、国際倒産事件における法律問題の分析

(一) 国際倒産事件の法の適用に関する理論

各国・地域の倒産法制に違いがあるので、国際倒産における法の適用の問題が倒産事件の手続に影響するだけに留まらず、各国間における利益分配に影響し、関係国の公共秩序に係わることもありうる。そのため、国際倒産事件における法の適用の問題は、決して見逃せることではない。また、実務的にも、倒産法制の違いによって裁判国の法律と承認国

⁴ 広東省佛山市地方裁判所（2000）佛中法經初字第633号民事決定

⁵ 石静遐、「中国的跨境破产法：现状、问题及发展」、『中国法学』2002年第1号

の法律がぶつかったため、承認国で承認されなかったり、個別の執行措置・救済措置について協力をもらえなかったり結果となるケースも少なくはない。

倒産事件は主に二種類の法規範と関係する。まずは倒産手続法であり、主に倒産法と民事訴訟法等が含まれる。次は倒産実体法であり、主に各国の民商事諸法を指している。

倒産手続法の適用について、倒産法が手続法と実体法の融合体であることが広く認められた。その中、国際慣例によれば、手続法に限って、裁判所所在地の法律が適用される。そのゆえ、倒産事件における手続的な問題、すなわち倒産の申立て、管轄、管財人の指定、債権者会議、清算・配当手続、終結などは裁判所所在地の法律が適用される。これについて、各国の間に一定の共通認識を有し、目立った争いがなかった。

ところが、倒産実体法の適用について、そう簡単に解決できることではない。倒産事件における実体的な争いが実体法の規定に基づいて処理されなければならない。いわゆる実体的な争いとは、当事者の実際の権利・義務、つまり倒産原因、債務者財産の範囲、債権の証明と確認、優先権、否認権、別除権、取戻権、倒産財団配当の順序などという。一般的に言えば、倒産手続を開始した各国の裁判所は自国の実体法を適用する傾向がある。しかし、裁判所は使いやすさだけを考慮して、自国の法律を使つてはいけない。倒産手続とかかる倒産裁判の他国における承認・執行のことも考慮し、国際私法の原則に則って、実体紛争の準拠法を慎重に選択しなければならない。

(二) 国際倒産事件の法の適用に関する実務

1、倒産事件の開始、進行、終結は裁判所所在地の法律を適用することについて、各国に共同認識があり、ほとんど争いが無い。

2、債務者財産に関する法の適用。国際倒産の視点から見れば、債務者財産を時間と所在地を基準に分類することが望ましいが、各国倒産法の立法がほとんど時間によって区切りをしている。そのため、債務者財産の範囲は、多くの場合において単に倒産財団に属する財産の時間的な範囲を指し、裁判所所在地の法律が適用されるべきであろう。また、具体的な財産の管理・処分、通謀虚偽表示による倒産財団に属する財産の譲渡などは、物権法に係わる問題であるので、財産所在地の法律に基づいて不動産の確認等がされるべきである。倒産財団に属する財産の評価と換価についても、財産所在地の法律を適用したほうが現実的だと思われる。実務的にも、数多くの国・地域がこのようなやり方（立法・実務）を実際に採用している。広東国際信託公司破産事件では、香港の不動産を含むすべての中国大陸以外に存する財産と投資権益がすべて財産所在地の法律によって換価・回収された。

3、倒産債権に関する法の適用。一般的には、倒産債権の範囲と優先順位について、各国が基本的に裁判所所在地法を適用するように立法している。それは、各国の倒産法によれば、倒産債権が倒産手続によらなければ弁済されないと規定されたわけである。そして、債権の届出・調査・確定や配当などの手続事項が倒産手続に含まれ、現実的に倒産手続に基づかないと、行使できない。そのため、裁判所所在地の法律が適用される必要がある。中国の法実務では、裁判所所在地の法律が適用されることが通例であり、広東国際信託公司破産事件の場合も、中国大陸以外に存する債権の確認と配当も中国大陸の法律が適用さ

れた。

4、その他実体権利に関する法の適用。債務者財産に関するその他実体権利の争いに、別除権、取戻権、否認権、相殺権や特別優先権などが含まれる。上述の権利に関しては、各国の法律が異なった規則を置いていた。個人的な考え方であるが、以上の紛争に関しては、まず当事者の意思自治を尊重しなければならないと思う。つまり、当事者間に上記事情に関する法の適用について約束があったか、当該約束が有効であるか、自国の公的秩序と相違するかを審査しなければならない。次に、分割適用の原則が取ることができる。例えば、別除権についての法の適用は、担保物と関わり、物権法と深く関連するので、財産所在地の法律が適用されたほうは解決が易くなるが、取戻権についての法の適用は、財産所在地の法律が適用されるべきであるし、対象物が運送中の場合に国際慣習によって処理されていいと思う。否認権についての法の適用は、倒産開始決定がなされた裁判所所在地の法律が望ましく、特別のよう事情がなければ、倒産の申立てを受理した裁判所に対して主張しなければならない。相殺権についての法の適用は、債権・債務そのものの確定に係わるならば、それぞれの準拠法に従えばいいし、相殺権行使の可否にかかわるならば、裁判所所在地の法律が適用されるべきである。

(三) 倒産手続の対外的な効力に関する理論

中国では、倒産手続の対外的な効力という問題が長期にわたって軽視されてきた。ところが、債務者の海外にある財産を倒産財団に入れないと、債権者利益の保護という目標が達成できないだけでなく、債務者に財産を隠匿・移転するための隙間を開けていた。そして、倒産手続の対外的な効力という問題を論じないと、国際倒産の司法協力そのものが成り立たない。そのため、倒産手続の対外的な効力を重視し、その立法と実務の経験を積み重ねなければならない。倒産手続の対外的な効力について、主に三種類の見解がある。

1、属地主義

属地主義とは、地域性原則(the territoriality principle)又は複式倒産理論(doctrine of pluralism)ともいい、一国の裁判所で開始された倒産手続が本国にある財産に限って効力を有し、対外的な効力がない。つまり、倒産手続が開始された国の外には、当該手続の効力が及ばず、各国・地域の裁判所が自国・地域の法律に基づいて債務者の財産を債権者に配当することになる。属地主義によれば、債権者が債務者の海外財産に対して権利を主張する場合、財産所在地の法律に基づいて改めて倒産手続を申し立てなければならない。属地主義は長い歴史を持ち、主権説、財産信用説、強制執行説などの理論的な基礎に支えられている。

属地主義は短所と長所の両方を備えている。

長所について、(1) 債務者が各国において独立した倒産手続を申し立てられ、国内の債権者が海外の倒産手続によらずに配当を受けることができ、高い倒産費用を負担しなくても済むこと、(2) 各国倒産法の衝突と協調という問題を避け、各国がその管轄内にある財産だけを処理していいこと、(3) 国内の事件をより迅速に審理し、国内の債権者をより厚く保護できることなどが挙げられる。

しかし、属地主義には克服できない短所も存在している。(1) 自国保護主義を助長し、

すべての債権者が平等に扱われる権利を奪うこと、(2) 倒産の国際協力を邪魔し、国境を跨る再生等に人為的なハードルを仕掛け、債務者企業の再生・更生を害し、取引の安全を確保できないこと。

伝統的な倒産法実務では、国際倒産における国際協調が欠いていて、属地主義に支配されていた。そして、今になっても、数多くの国・地域にまだ様々な由縁で属地主義を採用している。1992年に中国銀行深セン分行が国際商業信貸銀行深セン分行の破産を申し立てる事件でも、裁判所が属地主義によって、中国債権者の債務者に対する財産の配分だけを処理し、中国大陸以外にある債務者財産の配分に参加せずとし、属地主義の典型事例となった。しかし、世界経済が高度にグローバル化された現在、厳格な属地主義が既に時代遅れとなり、ますますその栄光を失い、普及主義と折衷主義に座を譲っている。

2、普及主義

普及主義とは、普遍性原則 (the Universality Principle) 又は単一倒産理論 (doctrine of unity) ともいい、一国の裁判所で開始された倒産手続の効力が海外にある財産にも及ぼすことを意味している。普及原則によれば、国際倒産として統一した一つの倒産手続しか存在せず、そのたった一つの倒産宣告が全世界にある債務者のすべての財産を対象としている。普及主義はフランス学者に主張される「倒産の上に倒産なし」と「一人に一つの倒産」という法諺に由来し、担保性質説、包括承継説、代理関係説、法人説、国際互助説、事実確認説、治外法権説などに支えられている。⁶

国際的な投資や貿易が非常に発達した現代において、属地主義が普及主義から力強く挑戦にされている。普及主義も理想的な立法モデルになっていて、以下の長所を持っている。

(1) 訴訟経済の原則に合致し、司法効率の向上に貢献できること、(2) 世界中にあるすべての債権者の平等を実現できること、(3) グローバル化という国際経済の流れにふさわしく、取引の安全を確保できることなどが挙げられる。ところが、たくさんの長所を持っているにもかかわらず、普及主義は各国間の信頼関係や倒産法の衝突と選択などの問題も直面していて、有効な国際協調体制が樹立されなければ、一国の努力や片思いだけでは到底実現できないであろう。

3、折衷主義

折衷主義とは、制限のある普及主義又は制限のある普遍性原則ともいい、属地主義と普及主義のそれぞれの長所を汲み、国際倒産の理論・立法・実務に出現した現実的な問題を解決するために、発展してきたものである。折衷主義は、伝統的な属地主義と理想的な普及主義の両方の長所を取り、そしてその短所を克服するように、現実的な立法主義が主張されるようになった。折衷主義によって立法されたアメリカ連邦破産法第304条の補助手続も、国際倒産立法の好例と評価されている。

折衷主義によれば、倒産の対外的な効力は財産の性質をもとに区別しなければならない。つまり、倒産宣告の効力は海外にある債務者の動産に及ぼすが、その不動産には影響を与

⁶ 陳国棟「論破産的国際効力」、台湾五南圖書出版公司1985年版

えない。その後ろには、「秩序の安定」という要請が潜んでいる。すなわち、動産に対する強制執行は他国の主権・国家安全や公共の利益に影響を与えにくい、不動産に対する強制執行は他国の社会・経済の秩序に影響を与えかねない。

もちろん、実際に各国が採用した倒産手続の対外的な効力における選択は、法学理論に基づいてなされた厳密な論証の結果というより、特定の時期における各国の社会情勢・経済事情が倒産法制への投影だと思われる。それに、かかる見解や主張はずっと変わらないものでもなく、たくさんの国が自国の倒産手続の効力を国外に広げようとしている一方、国外の倒産手続の承認において厳しい審査基準を設けている⁷。

中国・企業破産法は倒産手続の対外的な効力についても折衷主義を採用している。同法第5条は、中国裁判所によって開始された倒産手続が海外の財産にも効力を及ぼすと規定するとともに、外国裁判所の倒産裁判を条件付きで承認・執行をしている。

(四) 外国裁判所の倒産裁判に対する承認・協力の適用要件

上記立法と理論通説によれば、外国裁判所の倒産裁判に対する承認・協力の適用要件は主に以下のものが含まれる。

1、中国と倒産手続開始国の間に条約又は互惠関係が存する

中国と倒産手続開始国の間に倒産条約又は司法協力条約が存在する場合、当該中国が参加・締結した国際条約に基づいて外国裁判所の倒産裁判を審査しなければならない。しかし、現時点では、上記条約はまだ多くないので、互惠関係によって審査されるのが一般的である。互惠関係は国際倒産の承認・執行の問題において極めて重い役割を果たしている。つまり、倒産手続開始国が承認国の倒産手続に対して承認・執行の態度を取るなら、承認国も見返しとして倒産手続開始国の手続を同じように承認・執行を行う。実務では、互惠関係の適用は必ずしも外国法の条文で明示される必要がなく、法律の条文というより外国裁判所の法律実務をもっと重視している。もちろん、互惠関係の適用を審査するとき、相手の事情をよく理解し、事例をきちんと分析しなければならない。そうでないと、互惠関係どころか、互いの報復戦もありうるであろう。

2、外国の裁判は中国の法原則、国家の主権、公共利益に反しないこと

国際倒産が承認国の政治・経済や公共の秩序などに対する影響が大きくなりつつあっている。国家の主権及び公共の秩序は、国家にとって最も重要な権力と利益の表しであり、いかなる場合でも侵されてはいけない。そのため、ほとんどの国が公共秩序留保の条項を置いておいた。外国の司法手続きを承認しないとき、この要項が最もよく使われる理由にもなっている。外国裁判所の裁判が承認国の法律と衝突する場合、当該裁判の効力を承認することが本国の法律を根本的に否定することに当たるため、それを認めるわけにはいかない。司法の実務では、外国裁判所の倒産裁判が中国法の基本原則に違反することがなく、

⁷ 各国の国際倒産に関する立法と実践は、石静遐『跨国破産的法律問題研究』（武漢大学出版社、1999年）第26頁以下を参照。

そして中国の国家主権・安全・公共の利益を害しない限り、かかる裁判を承認・執行すべきであろう。

3、外国裁判所の裁判が中国大陸にいる債権者の利益を害しないこと

公平な配当ということは倒産手続の最高目標であり、外国裁判所の裁判もすべての債権者、特に承認国の債権者を平等に取り扱わなければならない、それに対する差別的な処置が禁じられている。そのため、中国の裁判所が倒産事件の裁判を審査するに際して、当該裁判が債権者を平等に取り扱っているか、そして中国大陸にある債権者を害する部分があるかどうかについて、重点的に審査しなければならない。例えば、中国債権者の債権申出や平等な配当権を制限することや中国の法律によれば保証されるべき債権、担保物権、取戻権、相殺権などの諸権利が同様又は類似な取り扱いをされたかなどである。もし中国債権者を害する場合が存在すれば、中国の裁判所が決してその効力を承認・執行することができない。

(五) 外国裁判所の倒産裁判を承認・執行する方法

1、国際倒産手続の承認・協力の主な方法

一国の裁判所がその司法実務において、国内法、国際条約又は公共政策の中の一種類または何種類を自由に選別し、外国裁判所の倒産裁判を審査することができる。国際倒産の司法協力実務では、以下の方法が利用されている。

(1) 承認国の倒産手続を開始せず、外国の管財人による任意の財産処分を利用する方法。管財人が承認国の裁判所に目的物を処分する権限を求め、若しくはその他救済措置を申し立てることをする。この場合、現地の倒産手続開始を申し立てる必要がない。この方法は主に英米法国家で利用されている。

(2) 承認国での補助的倒産手続を開始させる方法。外国裁判所が主倒産手続を開始した後、当該裁判所が指定した管財人によって、承認国において補助的倒産手続を新たに開始し、承認国で指定された管財人に承認国の財産に関する権限を託したうえ、補助的倒産手続の管財人から主倒産手続の管財人に財産を移し、主倒産手続の中で一括とした配当を行う。補助的倒産手続の方式は、アメリカ連邦破産法第304条に規定された後、いくつかの国・国際組織に学ばれた。

(3) 並行的な倒産手続の方法。つまり、二つ又は二つ以上の国・地域において同じ債務者に対して同時に独立した倒産手続を開始することを意味する。これは主に属地主義の採用国によって利用されているが、普及主義の採用国でも特定の場合、特に本国の債権者を保護するためにも利用されている。また、並行的な倒産手続の方法は、複雑な国際倒産事件を処理する方法でもある。BCCI 事件、MCC 事件などの著名事件が並行的な倒産手続によって処理されたものである。

2、中国裁判所が外国裁判所の倒産裁判を承認・協力する方法

中国・企業破産法には、外国裁判所の裁判を承認・協力する具体的な方法を明確につい

て明確な規定を置いてない。しかし、同法第4条の原則によれば、「本法律に規定を置いてない事項について、民事訴訟法の諸規定を準用する」となるので、民事訴訟法をはじめ、立法、司法解釈、そして中国が加入・締結した国際条約から法的根拠を探さなければならない。

上記法律・司法解釈の規定によれば、中国の裁判所は外国管財人による任意の財産処分、補助的な倒産手続、並行的な倒産手続などの三種類の方法から、具体的な事案に合わせ、最善の方法を選択することができる。実務では、もし中国にある外国債務者の財産が少なく、権利・義務が明確である場合、外国管財人による任意の財産処分や補助的な倒産手続を利用すべきであり、中国にある外国債務者の財産が多額か、清算手続が複雑であるか、または中国債権者の利益を保護する必要があるかの場合、並行的な倒産手続を選択すべきであろう。このとき、管財人によって中国の裁判所に並行的な倒産手続の開始を申立て、かかる債権債務を処理することになる。

四、再生型国際倒産手続の国際協力

(一) 外国裁判所が開始した再生型手続に対する承認・協力

更生手続、和議手続などの法的処置をもって、窮地に陥った債務者企業を蘇らせて、清算手続を回避することは現代倒産法の帰趨でもある。広義的な倒産手続には、会社更生や和議などの手続も含まれ、企業破産法第5条で規定された倒産手続の対外的な効力にも、更生手続や和議手続の効力が含まれている。

外国の再生型手続の承認は、一国で開始された再生型手続は債権者が他国の清算型手続またはその他手続による財産配分の要求を阻却するかどうかにつながっている。世界各国の司法実務から見れば、以下のやり方は中国に示唆を与えている。

1、手続を開始した国がその手続の対外的な効力を主張しないと、外国の裁判所はその再生型手続の効力を認めることはない。

2、英米法国家では、外国裁判所がその再生型手続において行った中止命令を一種の手続的決定とみなし、承認国裁判所が司法の自由裁量権を行使し、承認または不承認を判断し、若しくは自ら中止命令を発する。

3、外国の再生型手続において、債務者が清算型手続で債権者に配当された財産をもって経営を継続し、そして裁判所が外部の管財人を指定してない場合、国際互助の原則を再生型手続に拡張することはほとんどない。

4、外国の倒産手続に参加して債権の届出をし、または法律選択条項などによって外国裁判所の再生型手続に対する管轄権を求めた債権者は、当該倒産手続の拘束を受けるとみなされる。かかる債権者が自分の国で行った清算型手続の申立ては本国裁判所の支持を得られにくい。

なお、以下の点が生じる場合、外国裁判所が出した再生等の決定は承認・執行の拒絶がなされる可能性が高い。

1、外国の再生型手続の目的は承認国にある債務者の財産を国外に移し、承認国の経営を打ち切ること

- 2、承認国の債権者が債権者全体に占める割合は著しく小さいこと
- 3、外国の再生型手続を承認することは承認国債権者の利益を侵害すること。これに絶対的損害と相対的損害の両方が含まれる。
- 4、その他国家の主権、公共の秩序又は承認国の法原則に反すること

(二) 国際再生型倒産手続の基本方法

1、単一的な再生型手続

債務者が主な経営拠点を置く国の裁判所が手続を主導し、一つの再生型手続をもって債務者に係る債権・債務を整理して、ほかの国・地域の裁判所がこれを承認することを意味する。単一的な再生型手続は手続の分散化を避け、再生計画等の実行性を高める長所を有している。しかし、各国の利害関係が絡んだ場合、自国の利益を抑制し、譲りあって、他国の再生型手続を承認することはかなり難しい業である。

2、並行的な再生型手続

二つ又は二つ以上の国・地域において、同時に再生型手続を開始したことを意味する。債務者又は債権者が債務者の主な営業活動国及び主な財産がある国等でそれぞれ再生型手続を開始する。この方法は、それぞれの国にとって自国の債権者を保護することになるが、各国裁判所の間には協調性が欠き、バラバラな処理が予想される。