

はじめに

日本は、かつて、経済先進国であるにもかかわらず、極端な属地主義を採用しているとして、国際取引の世界において厳しい批判の矢面に立たされていた。実務の運用や、学説の努力により、属地主義の緩和がなされてはいたものの、それには限界があった。グローバルな経済社会に生きる日本の企業や個人が、国内手続の効力を外国に認めて欲しいと思うことは当然である。しかし、その反射として、外国手続の効力を日本国内においても尊重すべきこともまた当然のこととなる。バブル経済の崩壊を契機とした新しい倒産立法の中に、国際倒産法制を組み込んだことは時代の必然と言える。そのなかで、日本は、UNCITRAL モデル法をいち早く取り入れ、先進的な国際倒産法制を作り上げた。本報告では、属地主義から国際調和への動向、日本の国政倒産法制の仕組み、そして最近の国際倒産事件について、その概要を報告する。

I 属地主義から国際調和へ

1 属地主義の採用

周知のように、倒産処理手続の効力が及ぶ場所的範囲については、手続が開始された一国内に限定する属地主義と、世界のあらゆる国に及ぼす普及主義という2つの立法主義が存在する。日本の倒産法は、従前、国内で開始された手続の効力は国外にある財産に及ばず(対内効)、さらに外国で開始された手続の効力は国内にある財産に及ばない旨の明文規定を設け(旧破産法3条、旧和議11条、旧会社更生法4条)、極端ともいえる属地主義を採用していた。

これらの条項に基づき、旧法下における従来の通説的見解によると、外国倒産処理手続の効力は国内の財産に及ばず、それゆえ、債権者はこれに対して強制執行をすることができ、また外国管財人の権限は国内の財産に及ばないと説明されてきた。

このような極端な属地主義が採用されたのは、旧破産法制定時の大正時代であった。その当時、日本において国際取引はそれほど盛んではなかった。それゆえ、手続を簡明にするという意味で、属地主義を採用することにも一定の合理性はあったのである。

2 解釈による対応の限界と法改正の必要性

もともと、第2次世界大戦後、とくに高度経済成長期以降の日本では、経済活動のグローバル化が進み、旧来の属地主義を維持しては、甚だ不都合な結果を生じることとなった。たとえば、日本企業は日本国外に資産を保有することが多くなり、逆に日本国内に資産を有する外国企業も増加した結果、属地主義の原則によれば、外国に所在する日本企業の資産への強制執行を防ぐことができず、また日本国内の財産に対する外国管財人の権限が認められない等、多くの問題が発生した。

そこで弊害の多い属地主義を緩和するための運用や学説による解釈論の鼎立が行われて

きた。まず、在外財産を国内の倒産手続のために利用する可能性について、管財人による在外財産に対する間接的な支配を認める見解があった。たとえば、破産したサルベージ会社の管財人が営業継続の許可を得て、領海外の海底から沈没船をひき上げて日本領土内に移入すること（東京高決昭 34・1・12 下級民集 10 卷 1 号 1 頁は傍論ながらそのような管財人の権限を認めている）、更生会社たる海運会社の管財人が公海上または外国領海上を航行中の所有船舶の船長に対し帰国を命じて領海内に引戻し、あるいは更生管財人が海外支店の従業員に命じて在外在庫品を日本に返送させたりすることができることとされた。しかし、アメリカ連邦倒産法 304 条の適用が認められた三光汽船事件のような例はあるけれども、日本の倒産債権者が外国で個別執行を行うことを完全に防止する有効な方法はなく、債権者の抜け駆け的な債権回収は認めざるを得ないなど、これらの努力にも限界があった。

一方、対内的効力に関しては、それほど深刻には論議されていなかったけれども、外国の破産会社が日本国内に財産をもっていたときに、外国管財人が、その財産を管理処分できるかということが問題とされていた。この点について、外国で選任された管財人が、破産した会社の代表者として、日本において事実上の財産的活動をし、財産を国外に持ち出し、あるいは換価して代価を本国に送金することは差し支えないとする見解が存在した。属地主義のもと日本国内で否定されるのは外国倒産処理手続の効力のうち包括執行的効力（個別執行禁止効）だけであるというのである。

しかし、属地主義の修正の真価が問われるのは、たとえば、外国の航空会社が倒産して、日本国内にある当該会社所有の飛行機が日本の債権者によって差し押さえられた場合、外国管財人が日本の裁判所に対して、当該差押えの禁止を求めることができるか、というケースである。結局のところ、どのような要件の下に、外国倒産処理手続の開始に伴うどのような効果を日本国内で認めるか、解釈論だけでは解決できない困難な問題があったのであり、この場合においても、立法による解決が求められていた。

II 日本の国際倒産法制

1 諸外国の動向

(1) ヘルシュタット銀行事件とアメリカ合衆国連邦倒産法 304 条

(西) ドイツ・ケルンに本店をおくヘルシュタット銀行は、外国為替取引により巨額の損失を被ったことから、1974 年 6 月 26 日、監督責任を負う行政当局により、銀行業務の認可が取り消され、清算を命じられた。もっとも、裁判所により任命された清算人は和議手続を選択した。この事件では、アメリカ合衆国の銀行に対して有していた巨額の預金の処遇が問題となった。アメリカの債権者がアメリカの銀行にある預金を差押えたところ、それに遅れた別の債権者らが、アメリカの裁判所に、ヘルシュタット銀行の倒産手続開始の申立てをした。このとき、アメリカの銀行にある預金に対して、(西) ドイツの和議手続の効力が及ぶのかが争われることとなった。

この事件における混乱を契機として、連邦倒産法が改正された 1978 年に、新たに 304 条という規定が設けられた。この規定により、アメリカにある外国債務者の財産について差押えや担保権の実行が行われたりする場合に、一定の要件のもと、裁判所はそれを差し止めることができるようになったのである。

このことによって、イギリス、ドイツ、オーストラリアなどでは、国内で立法上の対応

を検討する契機となり、また、そのことが、ヨーロッパにける国際倒産条約の締結や国際倒産規則の制定につながっている。

(2) EU の動向

EU 域内においては、1995 年、EU 倒産条約案が公表され、2000 年、同条約案とほぼ同内容の形で EU 倒産手続規則（Council regulation (EC) No1346/2000 or 29 May 2000 on insolvency proceedings）（以下「EU 規則」という）が成立し、2002 年 5 月から施行された。同規則に基づき、加盟国間における倒産手続の承認および効力について統一的な処理が図られることとなった。

(3) UNCITRAL モデル法

1990 年代に、国際連合国際商取引法委員会（以下「UNCITRAL」という）は、世界レベルでのより包括的な対応を図るため、国際倒産に関するモデル法作成の作業に着手した。UNCITRAL において、世界各国の政府関係者や実務家等の参加のもと、モデル法作成の議論が展開され、その結果、倒産法の実際に統一するのではなく、裁判所間の協力の容易化や管財人のアクセスの改善、外国手続の承認を中心に据えた実現可能性の高い枠組みで作業を進めるべきとの提言がなされた。その上で UNCITRAL 事務局は、①司法協力・アクセス問題と承認問題に規律の対象を絞ること、②条約ではなくモデル法による緩やかな規制を図ること、③一定の問題については、複数の選択肢を用意し、各国の立法者に選択の余地を与えること、といった検討作業の基本的な方針を打ち出した。その後、1997 年に、UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency（以下、「UNCITRAL モデル法」という）が制定され、同年 12 月の国連総会において、加盟各国に対し、同モデル法を尊重した国内法の整備を勧告する旨の決議がなされた。かかる勧告決議に基づき、日本もモデル法にほぼ準拠して、2000 年（平成 12 年）に承認援助法を制定するに至った。

なお平成 25 年 7 月時点では、モデル法は、日本を含め、アメリカ、カナダ、韓国等の 20 の法域で採用されている。

2 日本における国際倒産法制の制定

一連の倒産法制の抜本改正において、その重要なテーマの一つに国際倒産の問題が挙げられていた。立案作業の初期に公表された改正検討事項においても、国際倒産の問題は、独立した一つの重要なテーマとされていた。そして、当初の予定では、国際倒産についてはまとまった形で法整備を図るはずであった。しかし、バブル崩壊後の不況が加速するにつれて、経済的・社会的・政治的な要請から、まず中小企業の再建型倒産手続の整備を先行して行うことになった。その成果である民事再生法の立法に際して、どの範囲で国際倒産規定を整備するかということが問題になったが、最終的には、国際倒産手続と関連する限度で、国際協調に配慮した実質改正を民事再生法において先行して規定することとされた。具体的には、国内再生手続の対外的効果を承認するとともに、特に並行倒産の場合を中心に、内外管財人等の協力などの国際協調的な措置を定めたのであった（民再旧 4 条および旧 10 章〔旧 196 条以下〕）。

しかしながら、この改正は抜本的・最終的なものではなく、特に外国倒産手続の効力の国内における承認には一切手がつけられなかった。そのため、内国手続の対外効を及ぼすが、外国倒産手続の対内効を認めないという略奪主義の概観を呈する結果になり、立法

当局は、国際倒産に関する包括的な法整備を急ぐこととなった。その結果、経済状況等により再び作業前倒しの要請があった個人再生の手続（第5章Ⅲ参照）とともに実現したのが国際倒産関係の立法である。これは、UNCITRALの国際倒産モデル法を先進国では最初に立法化することができた点で、日本史においても画期的な出来事であった。日本の現行法制の内容は、基本的にモデル法の趣旨に沿うものであり、一部ではより先進的な国際協調規定をも含んでおり、国際的にも十分な評価に値するものであると言える。

3 国際倒産法制の仕組み

日本の国際倒産法制は、大きく分けて二つの部分から成る。一つは、新設された「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」（外国倒産承認援助法）であり、もう一つは、破産法・会社更生法等に整備された国際倒産関連規定である。後者は、先行していた民事再生法の国際倒産関連規定を他の倒産手続に拡張するとともに、国際倒産管轄規定を新設するなど、新たな規定をも制定した。さらに、細則等を定める最高裁判所規則として、「外国倒産処理手続の承認援助に関する規則」および「外国倒産処理手続がある場合の破産手続及び更生手続に関する臨時措置規則」が制定されたが、後者は、後に制定された会社更生規則および破産規則に吸収されている。これらの法律は、2000年11月に公布され、2001年4月から施行されている。

(1) 外国倒産承認援助法

a 基本原則

外国倒産承認援助法の目的は、「国際的な経済活動を行う債務者について開始された外国倒産処理手続に対する承認援助手続を定めることにより、当該外国倒産処理手続の効力を日本国内において適切に実現し、もって当該債務者について国際的に整合のとれた財産の清算又は経済的再生を図る」ことにある（外国倒産1条）。これによって、承認援助手続の基本原則として第一に、内国手続の対外効の承認に続いて、外国倒産手続の国内での効力を正面から認め、厳格な属地主義を全面的に廃棄した点が挙げられる。

第2に、承認によって自動的に一定の効果が発生することは認めず、常に承認裁判所の裁量によって「外国倒産処理手続の効力を日本国内において適切に実現」するための適当な措置（援助処分）を命ずるというスキームを採用した点が重要である。つまり、手続開始国における効力とはいったん切り離して、国内法独自の観点から固有の援助・協力措置をとるという考え方がとられている。

第3に、国内外での並行倒産を正面から認めている点が挙げられる。国際倒産については、従来、普及主義（1人の債務者について全世界で1個の倒産手続しか認めないという考え）が理想的なものとされてきた。しかし、それは、各国の倒産法制の相違を前提にすれば現実的な選択肢ではなく、むしろ並行倒産を許容しながら並行手続間の協力を図っていくというのが現在の国際的潮流である。もっとも、日本の承認援助法は、それにより複雑・困難な事態が発生することを避けるため、同一債務者について複数の手続が日本で同時に効力を生じることを認めない「一債務者一手続進行の原則」を採用した。

b 外国倒産承認援助法の概要

①承認の手続

民事訴訟法が準用されること（外国倒産15条）の例外として、承認援助法は東京地方

裁判所の専属管轄とされている（外国倒産 4 条）。事件の専門性から、ノウハウの蓄積や判断の統一のためには、管轄の集中が適当であり、他方、外国管財人等の申立ての便宜のためには、日本における国際的な交通の中心地である東京が便宜にかなうと考えられたからである。なお、裁判所は「著しい損害又は遅滞を避けるため必要があると認めるとき」に移送することができるが、その時期は「承認の決定と同時に又はその決定後」とされる（外国倒産 5 条）。

申立権者である「外国管財人等」は、外国倒産処理手続が管理型である場合は財産の管理処分権限を有する管財人、DIP 型である場合は当該債務者に限られ（外国倒産 2 条 1 項 8 号）、債権者その他の利害関係人が申し立てることはできない（外国倒産 17 条 1 項）。外国管財人等は、承認申立後、外国手続の進行状況その他裁判所の命じる事項を裁判所に報告しなければならない（同条 3 項）。重大な報告義務違反は、承認申立棄却事由・承認取消事由になる。裁判所は、また、承認援助手続の円滑な進行を図るため、申立てをした外国管財人等に対し、承認援助手続について弁護士の中から代理人を選任することを命ずることができる（同条 4 項）。これにより、日本の渉外弁護士などが外国管財人等の代理人として選任され、適切な手続運営が期待できるようになる。

裁判所は、外国倒産処理手続の承認の申立てがされた場合には、当該申立てについて決定をする前であっても、債務者の財産に対する強制執行等の手続の中止を命ずることができる（外国倒産 25 条 2 項、1 項）。これは、国内手続における開始決定前の保全措置に相当するものであり、承認決定後の援助処分の前倒しの意味を持つ。

裁判所は、承認要件を満たす外国倒産処理手続の承認の申立てがされた場合において、当該外国倒産処理手続につき手続開始の判断がされたときは、申立棄却事由がある場合を除いて、外国倒産処理手続の承認の決定をする（外国倒産 22 条 1 項）。UNCITRAL モデル法等にならい、自動承認制は採らず、決定承認制を採用した。なお、承認決定に対しては、即時抗告をすることができるが（外国倒産 24 条）、抗告の申立ては執行停止の効力を持たず、承認決定により承認援助手続は直ちに開始されることになる（外国倒産 22 条 2 項）。

②承認の要件

承認の対象となる外国倒産処理手続は、「外国で申し立てられた手続で、破産手続、再生手続、更生手続又は特別清算手続に相当するもの」（外国倒産 2 条 1 項 1 号）でなければならない。ここで「相当する」か否かは、債務者処理の集団性、裁判所等による監督の有無、手続の目的などが考慮要素となる。

外国倒産処理手続が日本で承認されるには、当該「外国倒産処理手続が申し立てられている国に債務者の住所、居所、営業所又は事務所」（外国倒産 17 条 1 項）のあることが必要である。いわゆる外国主手続（外国倒産 2 条 1 項 2 号）に承認の対象を限定しておらず、UNCITRAL モデル法に従い、広く外国従手続（外国倒産 2 条 1 項 3 号）の一部についても承認を認めている。もっとも、たんなる財産所在地国の従手続は、承認の対象とされていない。

申立棄却事由として、承認援助手続の費用の予納がないこと（外国倒産 21 条 1 号）、外国手続の属地性（同条 2 号）、当該外国倒産処理手続について援助処分をすることが日本における公の秩序又は善良の風俗に反すること（同条 3 号）、援助処分の不要性（同条 4

号)、外国管財人等による重大な報告義務違反(同条5号)、承認申立ての不誠実さ(同条6号)が規定されている。なお、2号、4号、6号の各事由については、承認手続の簡易迅速さの観点から、その該当性が「明らか」である場合にのみ棄却される。

最後に、外国手続が既に開始されていることも承認要件である(外国倒産22条1項)。もともと、外国手続が開始されていなくとも、承認の申立てはできる(外国倒産17条2項)。それによって、外国手続の保全管理人等は、承認の申立てをした後、承認決定前の仮の処分を得て、日本国内の財産の凍結を行うことができる。

③承認の効果

承認の効果がすべて裁判所の裁量に委ねられている点は、外国倒産承認援助法の大きな特徴である。承認を決定を基礎に、裁判所の裁量によりなされる処分を援助処分という。そのスキームの多くは、日本国内法における開始決定前の保全措置の規律に倣ったものである。

まず、裁判所は、債務者の財産に対してなされている強制執行、仮差押え又は仮処分の手続等の中止を命ずることができる(外国倒産25条1項)。裁判所は、中止した強制執行等の手続を取り消すこともできる(同条5項)。たとえば、国内の当座預金が指塩されている場合、単なる個別執行の中止では十分とはいえないからである。また、裁判所は、より包括的にすべての債権者を対象として、強制執行等の禁止を命ずることができる(外国倒産28条1項、強制執行等禁止命令)。これは国内手続における包括的禁止命令と同趣旨の制度である。

次に、裁判所は、債務者の業務・財産に関し、処分禁止・弁済禁止等の保全処分を命ずることができる(外国倒産26条)。また、債務者の国内財産上に設定された担保権の実行手続について、中止命令を発することができる(外国倒産27条)。ただ、中止命令を発するためには、債権者の一般の利益に適合し、かつ、競売申立人又は企業担保権の実行手続の申立人に不当な損害を及ぼすおそれがないこと(同条1項)、競売申立人等の意見を聴くこと(同条4項)、中止を相当の期間に限定すること(同条1項)が必要である。こうした厳格な要件が課せられるのは、国内担保権者を保護するためである。

裁判所は、強制執行等の中止命令などの処分をした場合、債務者による日本国内の財産の処分、国外への持出し、その他裁判所の指定する行為について、裁判所の許可を得なければならないものとする(外国倒産31条1項)。こうした許可がなされるのは、日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないと認める場合に限り、裁判所は上記許可をすることができる(同条2項)。許可無くされた法律行為は無効である(同条3項)。

最後に、裁判所は、債務者の日本国内における業務及び財産に関し、承認管財人による管理を命ずる処分をすることができる(外国倒産32条1項)。管理命令が発せられた場合には、債務者の日本国内における業務の遂行並びに財産の管理及び処分をする権利は、承認管財人に専属する(外国倒産34条)。管理命令が発令されるのは、(i)外国手続がDIPによる場合で、日本の弁護士等を承認管財人として選任する事例、(ii)外国手続が管財人による場合で、当該管財人を承認管財人として選任する事例、(iii)外国手続が管財人による場合で、日本の弁護士等を承認管財人として選任する事例が考えられる。

④承認の取消し

承認援助手続は、あくまでも外国倒産処理手続に付随した手続であり、完結した倒産処理を行う手続ではない。そのため、承認援助手続の終了は、つねに承認の取消しという形式を取ることにしている。

外国倒産処理手続が必要的に取り消されるのは、当該手続の承認の申立てが承認要件(外国倒産 17 条 1 項)を欠くものであったことが明らかになった場合(外国倒産 56 条 1 項 1 号)、当該手続について第二十一条第二号から第六号までに規定する事由のあることが明らかになった場合(同条項 2 号)、当該手続が、破産手続終結の決定、再生計画認可の決定、更生計画認可の決定又は特別清算終結の決定に相当する判断がされて終了した場合(同条項 3 号)、当該手続が、終結以外の事由で終了した場合(同条項 4 号)である。

外国倒産処理手続が裁量により取り消されるのは、債務者または外国管財人が国内の財産を裁判所の許可無く処分したり、国外に持ち出した場合(同条 2 項 1 号から 3 号)、承認管財人である外国管財人が重大な報告義務違反を犯した場合(同項 2 号)である。

⑤他の手続との調整

外国倒産処理手続を承認しても、並行倒産を許容している点は、日本の国際倒産法制の大きな特徴である。一方、UNCITRAL モデル法とは異なり、「一債務者一手続進行の原則」を採用しているため、いずれの手続を優先して進行させるかを判断する基準が重要となる。

【国内手続優先の原則】

債務者について国内倒産手続が係属している場合、外国倒産処理手続の承認申立ては原則として棄却される(外国倒産 57 条 1 項)。債務者について承認援助手続が係属している場合、外国倒産処理手続の承認の決定があった後、当該決定の後に同一の債務者につき国内倒産処理手続の開始の決定があったこと、または当該決定以前に国内倒産処理手続の開始の決定があったことが明らかになれば、承認援助手続は中止される(外国倒産 59 条 1 項)。

しかし、例外がある。当該外国倒産処理手続が外国主手続であること、援助処分をすることが債権者の一般の利益に適合すると認められること、かつ日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと、これらの要件を充足する場合に、国内手続の係属にかかわらず、承認援助手続が優先されることになる(外国倒産 57 条 1 項 1 号から 3 号、59 条 1 項)。この場合、承認決定と同時に、または事後的に国内手続が中止される(外国倒産 57 条 2 項、59 条 1 項)。このことは、UNCITRAL モデル法を上回る国際協調的な姿勢を示すものである。

【主手続優先の原則】

複数の外国手続について、複数の承認援助手続が並行する場合、優先関係を明らかにする基準が必要である。裁判所は、主手続の承認決定がされた後、同一の債務者について従手続の承認申立ては棄却されなければならない(外国倒産 62 条 1 項 1 号)。また、従手続の承認決定がなされた後、主手続の承認申立ては当然に認められ、従手続が中止される。主手続を優先させることが、債権者一般の利益に適合していると定型的に言えるからである。

従手続間での優劣は原則としてない。ある従手続の承認決定後に他の従手続の承認申立てがあった場合、裁判所は、いずれの手続が債権者の一般の利益に適合するかを考え、個別的に判断する(外国手続 62 条 1 項 2 号)。後の手続を承認する場合、先行する手続は中

止される（同条 2 項）。

(2) 国内法の国際倒産関連規定

a 外国人の手続上の地位

外国人の手続上の地位については、かつて、相互主義が採られていたが（旧破産旧 2 条但書）、国際協調の観点から正しくないと判断され、現在では、内外人平等の原則が採用されている（破産 3 条、民再 3 条、会更 3 条）。

b 国際裁判管轄

破産手続および民事再生手続において、債務者が個人の場合には、日本国内に営業所、住所、居所又は財産を有するとき、法人その他の社団又は財団である場合には、日本国内に営業所、事務所または財産を有するときに、手続開始の申立てをすることができる（破産 4 条、民再 4 条）。ポイントは財産所在地の管轄を認めているところである。承認の場合の管轄基準より広がっているのは、国内にある債務者財産を引当てとして与信をした国内債権者を保護するためである。

一方、会社更生手続においては、更生手続の原則的国内管轄原因が主たる営業所に限定されていること（会更 5 条 1 項）に対応して、営業所の所在地に管轄原因が限定されている（会更 4 条）。

c 国内倒産手続の対外効

① 対外効の肯定

日本は、外国倒産承認援助法により外国手続の対内効を認めつつ、それに対応した配慮を、国内倒産手続の対外効について規定した。対外効を否定した従来の規定（旧破産旧 3 条 1 項、民再旧 4 条 1 項、旧会更旧 4 条 1 項）を削除し、管財人等の管理処分権の及ぶ財産について、日本国内にあるかどうかを問わないことを明らかにしている（民再 38 条 1 項、会更 32 条 1 項）。また、破産財団の範囲は、国内に限定されない（破産 34 条 1 項）。

② ホッチポット・ルール

対外効を肯定した場合、外国財産からの債権回収と、国内手続における配当・弁済とを調整する必要が生じる。こうした債権者間の平等を図る調整ルールとして、国際的に承認されているルール、すなわち、ホッチポット・ルールというものが存在し、日本もその考え方を採用している（破産 201 条 4 項、民再 89 条 2 項、会更 137 条 2 項）。

たとえば、破産手続開始後に、100 円の破産債権を有する債権者 A が破産者 B の外国財産から 30 円回収したとき、当該破産手続で他の債権者 C らが 30% の配当を受けるまで、A は破産配当を受けることができない。

なお、上記例で、破産配当率が 20% であった場合、破産管財人 X が A から 10 円を回収できるか（disgorgement という手法）、という点について、日本法には明文の規定がない。不当利得の成立に関する解釈問題となるだけである。

d 並行倒産における協力

承認援助手続が創設されても、並行倒産自体は広く認められている一方、国際手続優先の原則が採用されているので、並行倒産状態における手続間協力の必要性は、なお大きな問題である。この点について、各法律は独立の章を設けて対処している（破産第 11 章、民再第 11 章、会更第 10 章）。

① 外国管財人との協力（破産 17 条、民再 208 条、会更 243 条）

管財人等国内手続の機関が外国管財人等に対して、必要な情報の提供や協力を求めることができる一方、外国手続の適切な実施のために必要な情報の提供や協力をするように努めるものとし、双方向の協力の権限・責務が定められている。

②外国手続の存在による国内手続の開始原因事実の存在の推定(破産 17 条, 民再 208 条, 会更 243 条)

これらの規定により、たとえば、外国管財人等は、日本において債務者の支払不能等の事実を立証しなくても、国内手続の開始決定を得ることができる。

③国内手続における外国管財人の権限(破産 246 条, 民再 209 条, 会更 244 条)

外国管財人には、国内手続の開始を申し立てる権限、債権者(関係人)集会に出席して意見を述べる権限、再生・更正計画案を提出する権限が認められる。また、その権限の行使を保障するために、外国管財人に対する一定の手続文書の通知の必要性が定められている。

④外国管財人と国内手続機関による相互の手続に対する参加権(破産 247 条, 民再 210 条, 会更 245 条)

これは、外国手続への参加が実際上困難である国内弱小債権者の権利を保護し、債権者平等を実質的に確保する趣旨であり、外国管財人等に対しても国内手続で同様の便宜を図ることとした規定である。すなわち、管財人や再生債務者は、外国手続に自国の届出債権者を代理して参加することができ、外国管財人はその国の債権者を代理して日本の手続に参加することができる。いわゆるクロス・ファイリングと呼ばれる制度であるが、これを明示的に規定する国は未だ少なく、国際水準を上回る日本法の国際協調性を示す規定と言える。

(3) 倒産準拠法

a 否認権の準拠法

倒産関係の準拠法は、実務上重要な問題となっているが、法整備はまだ行われていない。この点に関する代表的な問題として、否認権の準拠法の問題がある。多数説は、手続開始国法とする。否認権は倒産手続上認められる権利であり、手続開始国がもっとも密接な関係を有し、すべての対象取引に統一的な解決をもたらすことができるからである。しかし、受益者の保護をどう図るかは問題であるとされる。受益者は、取引の時点で、どのような要件のもとで否認されるのか、予測が困難であるからである。取引安全を図る趣旨から、予測できない否認リスクをどのように回避するかが課題であるとされる。

b 複数の倒産手続がある場合の否認権の準拠法

多数説のように、否認権の準拠法を手続開始国と解して、複数の倒産手続がある場合、どのように対応するかが問題とされる。主手続国の法によるか、従手続のみの場合には、債権者一般の利益にかなう国の法が適用されるべきであるとの見解があるけれども、十分に議論はなされておらず、今後の検討課題の一つである。

c 双方未履行双務契約の準拠法

双方未履行双務契約についての解除ないし履行の選択について、一方の手続で解除が選択され、他方の手続で履行が選択された場合に、日本においてはどのような効果を前提にすればよいのか、という問題である。この点については、当該選択の準拠法は倒産手続開始国法であると考えられ、複数の開始国法があれば、主手続国法(あるいは、債権者一般

の利益に適合する従手続国法) によることになる、との見解がある。もっとも、否認の場合と同様、契約相手方の予測可能性の問題は残り、これもまた、今後の検討課題の一つである。

(4) 外国債権の取扱い

日本の倒産手続においても、外国の債権者が参加することが増えてきている。現行法は、内外債権者平等原則を採用しているが、なお、問題は残っている。

a 債権の優先順位

まず債権の優先順位の問題がある。ある債権に優先権ないし担保権が認められるか否かは、原則として、当該債権の準拠法によって定まる。この点に異論は無い。たとえば、不法行為に基づく損害賠償債権について、当該債権の準拠法が優先権を認めていれば、日本の民法の規律にかかわらず、日本の倒産手続では優先権が認められる。一方、労働債権について、当該準拠法が優先権を認めていなければ、日本の倒産手続においても、優先権は認められない。ただし、日本の公序に反すれば、当該準拠法の適用は排除され、日本法が適用され、倒産手続においても優先権が認められることになる。

b 外国の公的債権の取扱い

つぎに、外国の公的債権の取扱いの問題がある。一般に、公的債権を倒産手続で行使することは、外国における主権の行使となり、原則としては認められないと解されている。その例外として、税務行政執行共助条約加盟国の租税債権がある。この租税債権について、現行法は、優先権を認めないながら、国内手続における権利行使を容認している（破産 100 条 2 項等参照）。もっとも、それ以外の租税債権・罰金債権などは、依然として、倒産手続に参加することができない。近時は、こうした手続に参加できない債権について、日本の倒産手続における弁済可能性が議論され始めている。当該債権の本国での権利行使が認められることで、事業の再建等が困難になる場合があるとされるからである。

c 外国で係争手続の対象となる債権の確定

最後に、外国で係争手続の対象となっている債権またはなり得る債権の確定手続の問題がある。まず、外国で訴訟手続中である場合ないし仲裁手続中の場合に、当該手続が国内の訴訟手続と同様に、中断・受継の対象となるか、ということが問題になる。この問題は、国際的訴訟競合の取扱いとパラレルなものと考えられている。日本では、2009 年民事訴訟法改正の過程において、国際的訴訟競合の規律が論じられたが、最終的に立法にいたらなかった。それゆえ、今後の検討課題の一つとなっている。

次に、外国における国際裁判管轄の合意や仲裁合意がある場合、日本の倒産手続において届け出られた当該債権について、管財人等がどのような手続で争うことができるかが問題となる。管財人等は係る合意を解除することはできず、ただ、公序に反するか否かが問題となり得る。その場合には、倒産手続における債権査定手続の存在が、倒産手続の公序として理解されるかどうかにかかってくる。この点も、今後の議論が必要となる。

III 最近の主な国際倒産事例

1 法改正後の概況

外国倒産承認援助手続については、2003 年秋に第 1 号事件（香港の会社の再建手続の承認申立事件）が係属し、承認決定がされるとともに、外国管財人を承認管財人として選

任する管理命令が発令された。その後、2006年には第2号事件として麻布建物事件があり、その後、2009年のリーマン・ブラザーズ関係の申立てなどを加え、2011年までに合計11件を数えている。

2 麻布建物株式会社

麻布建物事件は、日本で最初の本格的な国際倒産事件となったものである。債務者（麻布建物）は、バブル期に海外の不動産やリゾート投資を盛んに行った会社であるが、バブル崩壊後、国内の資産等はおおむね処分され、最終的にハワイに所有するホテルの不動産等が残った。そこで、その処理を目的として、ハワイの裁判所にアメリカ連邦倒産法第11章手続が申し立てられた。ただ、日本にも残余財産があったため、日本での担保権実行等を防止するため、承認援助の申し立てがされた。これが承認援助の第2号事件となったもので、アメリカの第11章手続が日本で承認された最初の事例となった。

その後、アメリカにおける倒産処理のスキームの実現のため、日本でも倒産手続を開始しておく必要があるとされ、日本でも会社更生手続の申し立てがされた。ここに一種の並行倒産の状態が現出したのであった。両者は協調的なもので、相互に同一の目的を達成することが当初から想定されており、日本の会社更生手続では、アメリカの第11章手続における処理スキームと基本的に同一の更生計画が立てられ、認可に至った。その過程では様々な問題が生じたけれども、日本で最初の本格的な国際倒産は無事円滑に処理され、新たな国際倒産法制が十分に実務上ワークするものであることを示したと評価されている。

3 リーマン・ブラザーズ・グループ

世界有数の投資銀行グループであったリーマン・ブラザーズ・グループは、2008年9月15日に、グループ全体の持ち株会社であるリーマン・ブラザーズ・ホールディングス・インク（以下、「LBHI」という。）が、アメリカ合衆国において、連邦倒産法第11章手続を申し立てたことにより、グループの各社が、世界各国において、法的倒産手続の申し立てを行った。日本では、リーマン・ブラザーズ証券株式会社など、4社が民事再生手続を申し立てた。

このような事案で問題になるのは、外国に存在する債務者の資産の把握、諸外国に点在するグループ会社間における情報の共有である。ここで障壁となるのが、UNCITRALモデル法15条であり、それに基づいて立法された日本の承認援助法25条以下の規定である。すなわち、これらの規定によれば、裁判所は外国倒産処理手続の承認について裁判を行うこととされており、一定の要件をみたせば、当然に承認の効果を認めるスキームにはなっていないのである。實際上、グループ各社の各国における倒産手続のすべてが、資産や情報のある外国において承認を受けたわけではない。管財人等は、グループ各社で共有されていた重要な経営情報にアクセスできなくなり、債務者の事業価値が大幅に毀損し、適正かつ迅速な管財業務の遂行に支障が生じた。

管財人間での情報共有については、LBHIの主導によるプロトコルの締結により、一定の対応がなされた。これによって、相互に情報を開示し、関係会社間の錯綜した債権債務関係について協議をする場がもうけられることとなった。しかし、各国の管財人等には、このプロトコルに参加する義務はなく、倒産処理手続が係属していた17カ国のうち、実

際の参加者は 10 名の管財人等にとどまった。日本の民事再生手続の債務者は、プロトコルに調印せず、合理的な範囲での情報共有等に協力するという参加形態を採用した。こうしたプロトコルによる情報の共有は大きな価値をもたらすが、参加が義務づけられておらず、また関係当事者の参加のインセンティブは様々であり、一定の限界が存在することは否定できない。

また、LBHI が申し立てた連邦倒産法第 11 章手続では、いわゆる「実体的併合 (Substantive Consolidation)」の可否が論じられている。これはアメリカの判例法理により認められるもので、複数の倒産手続が手続的に併合されていることを前提に、各社の資産・負債を合体した上ですべての債権者に平等に弁済をし、関係会社間 (倒産者間) の債権債務を消滅させ、保証債務履行請求権など、各社で重複した債権を排除することで、複数存在する会社を倒産手続上一体として扱う処理をいう。LBHI の倒産事件では、実体的併合を認めるか否か、激しい議論が戦わされた。国際倒産事件においては、ある国の裁判所で認可された再建計画案の効果は、他の国においては、当然には認められない。それゆえ、実体的併合を認めるべきか否か、という問題に加えて、それをどのように実行するかが問題となる。たとえば、カナダとアメリカとの間の国際倒産事件である Quebecor 事件では、カナダの債務者とアメリカの債務者の間で、実体的併合が行われている。その実行のために、双方の国の手続きにおいて、両国の債務者の資産を弁済減資として、両国の債権者に平等に弁済することを定めた再建計画案が定められ、かつ、相互に、他国の再建計画が認可されることを再建計画の効力発生条件としていた。しかし、これは 2 国間で、かつ手続相互のコミュニケーションが容易なカナダとアメリカの問題であることから実現したともいえる。実際には、清算価値保障など、種々の難問があり、またそれを実行する国際的ルールも未成熟である。

4 COMI の判断基準等__東京高決平成 24 年 11 月 2 日金法 1970 号 118 頁

本件の債務者 A は、アメリカのデラウェア州を準拠法として設立され、同州内に登記上の本店を置いていた。もともと、有力な営業拠点はイタリアにあり、相当額の売り上げがあったほか、イタリア、日本など、6 カ国に子会社を有し、国際的な規模で事業を行っていた。その後、債務者は事業に行き詰まり、平成 23 年 3 月 14 日、イタリアの営業所の従業員と税務当局が、ボローニャの倒産裁判所に、破産手続開始の申立てを行い、同年 4 月 12 日、破産手続が開始され、管財人 X が選任された。一方、A 自身は、アメリカで、連邦倒産法第 11 章手続の申立てを行い、同年 5 月 18 日、同手続が開始された。同年 8 月 11 日、A によって、東京地裁に、承認援助処分の申立てがなされ、同日、認める旨の決定がなされた。その後、X が、イタリアの破産手続を承認し、承認管財人による管理命令を発する旨の申立てを行った。原審 (東京地決平成 24 年 7 月 31 日金法 1961 号 99 頁) は、X の申立てを棄却し、本件決定はその抗告審である。

本件の主要な争点は、外国倒産処理手続の承認申立てが競合した場合の取扱い (外国倒産 62 条 1 項) に関し、外国主手続の基準となる債務者の「主たる営業所」(外国倒産 2 条 1 項 2 号) はどこか、その判断要素および判断基準は何か、というものである。これは、UNCITRAL モデル法にいう、債務者の「主たる利益の中心」(center of main interests ; 以下「COMI」という。) に相当する概念である。本件は、承認申立てが競合した事案であ

り、裁判所がその優先関係について判断した初めての事例でもある。

本件決定では、まず、「主たる営業所」の判断の基準時が問題となった。原決定は、UNCITRAL モデル法等の議論を参照する必要性を述べつつ、外国主手続の判断基準時を承認申立て時とすると、それぞれ異なる時点をもって判断することとなり統一を欠くこととなり、また、時点を選んで恣意的な承認申立てが行われる危険も発生するとし、世界で最初に倒産手続が申し立てられた時点が基準時であるとした。本決定は、これを維持している。

次に、COMI を決する判断要素が論じられた。本決定の原告人は、直近の UNCITRAL 第 5 作業部会（倒産法）第 41 回会合における議論を踏まえ、COMI の判断要素として、〈1〉債権者から容易に認識可能な場所、〈2〉債務者の主要な財産またはオペレーションの認められる場所、〈3〉債務者のマネージメントの行われる場所とすることで議論がまとまりつつあり、債務者の本部機能ないし中枢は判断要素とすべきではないとし、COMI 所在地はイタリアであると主張した。これに対して、本決定は、上記第 41 回会合と従前の UNCITRAL における議論との整合性を問題にして、本部機能ないし中枢が COMI の判断要素であることが否定されたということではできないとした。そのうえで、債権者から容易に認識可能な場所、債務者の主要な財産またはオペレーションの認められる場所、そして債務者のマネージメントの行われる場所のいずれもがアメリカであるとして、原告人の申立てを却下し、確定した。

しかし、この決定に対しては、日本の国際倒産法制の制定に関与された山本和彦教授による厳しい批判が存在する。まず判断の基準時に関するものである。そもそも、UNCITRAL モデル法と日本法では、主手続の概念が大きく異なるとされる。モデル法では、承認効果が外国主手続（自動的効果）と従手続（裁量的効果）で異なるため、承認手続では常にこの点が第 1 次的に判断されるのに対し、日本法では、複数の承認申立て等の調整のメルクマールに過ぎず、複数の手続が申し立てられて初めて問題となるものである。その意味で、上記決定は、モデル法における COMI 概念と、日本法の「主たる営業所」概念の機能の相違を軽視している、と。日本法では、複数ある手続のどれを優先するかの問題に過ぎないのであり、協力を決める時点で、どちらの手続が協力の目的に適合的であるかを判断することが相当である、という。その意味で、最初の手続の開始申立ての時点に固定する意味はない、と。むしろその後の事情の変動をこそ、日本法では重視すべきことになる。

次に、山本教授による判断要素についての批判を確認する。本決定は、一部の要素（債務者の本部機能ないし中枢がどこにあるか）を重点的に斟酌しているが、その根拠は明らかでないとされる。山本教授は、承認援助法の構造から重要なのは、「債権者一般の利益」であると解される。一方が主手続の場合、それが「債権者一般の利益」にかなうことが擬制されている、とする。そうであるとするなら、主手続の決定基準についても、債権者の視点からどの手続に協力することがその利益にかなうのかを考えるべきである。このような観点からは、債務者の主要な財産や事業の所在を基準とすることは相当であるが、債務者の本部機能や経営管理に重要性があるとはいえない。最終的には、債務者の主要な財産や事業の所在に加え、債務者の重要な取引先・従業員・債権者の所在地等を重視しながら、総合的に判断するべきであり、本決定の一般論に疑問を提示される。

本決定は、承認援助法の構造の根幹にかかわる問題でありながら、すでに確定しており、最高裁の判断を仰ぐことができないのは残念であるが、今後提起される、日本の COMI をめぐる裁判例に対して、重要な問題提起をしたものと評価できる。

結びにかえて

日本は、かつて極端な属地主義を採用していたことへの国際的な批判を踏まえ、いち早く国際標準ともいえる UNCITRAL モデル法を採用し、国際倒産法制を組み立てた。グローバルな経済社会で日本の企業や個人が生きていく上で、避けては通れない事柄であった。その水準は、現時点において、他の先進国の法制度と比較してもけっして劣後するものではないと思われる。もちろん、UNCITRAL モデル法を採用するに際し、日本の制度とそぐわない事項も存在した。その最たるものは、裁判官の裁量権の強さである。UNCITRAL モデル法では、裁判官の裁量権が強いと思われる要素があるが、日本の現在の司法制度にはなじみにくい。一債務者一手続の原則を採用したことがその現れである。

優れた立法を有していたとしても、それが work しなければ、その価値は低くなる。そのためには、数多くの事件が現行法の下で処理される必要がある。現行法制のもと、着実に処理事件は増えつつあり、近時、重要な事例も見られるようになってきた。これらの事案の処理を進めるにあたり、理論と実務の双方からの議論が深められていくことと思われる。

国際倒産事件について、ヨーロッパは、複数の国の間で条約を締結しつつ、あるべき法を論じることが可能である。同じレベルの経済力をそれぞれが有しているからである。翻ってアジアではどうであろうか。この地域における近時の経済動向からすれば、間違いなくそうした試みの必要性は高い。アジア諸国の経済成長は著しいことから、近い将来、アジアでの統一的なルールが作成される可能性は低くない。しかし、直ちに多国間の助役を締結することは難しいかもしれない。日本の国際倒産法制の制定に尽力された山本和彦教授によれば、それに先立って、二国間ないし少数の国家間での条約締結の可能性が示唆されている。本シンポがその契機となればよいと心から思う。

以上