

クロスボーダー倒産事件における「主たる利益の中心」(COMI)の日本法における取扱い- Think3 事件を題材に-

福岡真之介¹

第1 はじめに

同一の債務者について複数の国で倒産手続が同時に進行することを並行倒産という。日本において問題となったケースではマルコー²や麻布建物³などの事例がある。しかし、日本では並行倒産の実例は過去には決して多くはない。

マルコーや麻布建物の事例はいずれも日本の倒産手続と外国の倒産手続との並行倒産の事例であったが、その他のパターンとしては、外国において複数の倒産手続が並行して進行し、その効力が日本において問題となる並行倒産の場合も考えられる。

そのような場合には、具体的には、複数の外国倒産手続のそれぞれについて、日本において外国倒産手続の承認援助に関する法律(以下「承認援助法」又は「法」という。)⁴に基づく承認の申立てがなされて、どちらの外国倒産手続に対して日本の裁判所が協力するのかという点が争われることになる。承認援助法もかかる場面を想定した規定を設けている(法 62 条以下)⁵。

¹西村あさひ法律事務所弁護士

² 阿部昭吾, 片山英二, 坂井秀行, 中島健仁「国際並行倒産の実務(1)」NBL556号6頁以下, 同(2)NBL558号13頁以下, 同(3)NBL559号38頁以下, 同(4)NBL563号50頁以下, 同(5)NBL565号50頁以下, 同(6)NBL568号59頁以下, 同(7)NBL569号64頁以下参照。

³ 片山英二, 坂井秀行, 岡正晶ほか「日米にまたがる麻布建物(株)にみる～承認援助手続と国際並行倒産」事業再生と債権管理127号67頁以下参照。

⁴ ある債務者についてなされた外国倒産手続を日本の裁判所が承認するとともに、強制執行等の各種手続の中止・禁止命令(法 25 条, 28 条等)や日本国内の財産の処分禁止及び処分する場合の許可(法 26 条, 31 条), 担保権の実行手続等の中止(法 27 条)及び日本国内の業務・財産の承認管財人による管理を命ずる管理命令(法 32 条以下)等の援助処分を通じて、当該外国倒産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を目的としている(法 1 条)。

⁵ なお、同法に基づく承認援助の利用件数は必ずしも多くなく、平成 29 年までの間では概ね 20 件程度にとどまっているようである(裁判所のウェブサイト www.courts.co.jp に公表

筆者は、同一の債務者に係る二つの国の外国倒産手続について承認が申し立てられ⁶、その手続きのどちらが主手続きであり、従手続きかということが争いとなったケースである Think3 事件について、その一方の申立代理人として関与した(以下当該事件を「本事件」とい、本事件に係る同地裁の平成 24 年 7 月 31 日付決定を「本地裁決定」⁷といい、その抗告審である東京高等裁判所の平成 24 年 11 月 2 日決定を「本高裁決定」⁸という。)。かかるケースは日本初であり、今後の国際的倒産事件処理にあたって先例となることからここに紹介する次第である⁹。

第2 本事件の概要及び問題の所在

本事件の概要は以下の通りである。

本件債務者である Think3 は、米国デラウェア州法を準拠法として設立され、同州に登記上の本店を有していた。もともと、同社は、イタリアにおいて創業・発展し、事業活動を行っており、従業員もイタリアにいたが、取締役会は米国で開催されていた。米国に本店を有していたのは、米国企業に買収され、米国に設立された関係会社との合併等を行ったことによる。そのような中で、経営状態の悪化により、イタリアにおいて債権者申立により破産手続が開始され(イタリア破産手続)、その約 2 ヶ月後に、米国においても債務者の経営陣の申立てにより連邦倒産法チャプター 11 手続が開始された(米国チャプター 11 手続)。その後、日本において、まず、米国チャプター 11 手続につき、承認援助法に基づく承認決定がなされ、その後、イタリアの裁判所により選任された管財人によりイタリア破産手続について承認援助の申立てがなされた¹⁰。

されている司法統計情報による)。ちなみに平成 29 年の利用件数は 2 件である。

⁶ 承認援助事件は東京地方裁判所の専属管轄に服する(法 4 条)。

⁷ 金融法務事情 1961 号 99 頁

⁸ 金融法務事情 1970 号 118 頁

⁹ なお、本稿は執筆者の個人的見解を述べたものであり、その所属する組織の見解を示したのではないことについてご留意いただきたい。

¹⁰ なお、債務者は、イタリア破産手続の開始の約 7 ヶ月前に米国企業により買収されており、債務者の事業活動が事実上いずれの国において遂行されていたかが激しく争われたが、

承認援助法では、本事件のように同一の債務者について複数の外国倒産手続きの承認申立てがされた場合には、いずれの外国倒産手続きが「外国主手続」「外国従手続」であるかによって承認申立の扱いを決定することとし、先行して承認決定がされている外国倒産手続きが「外国主手続」の場合には後行の承認申立を棄却し(法 62 条 1 項 1 号)、「外国従手続」の場合には先行の承認援助手続を中止する(同条 2 項)という形で、並行する外国倒産手続間の調整を図る仕組みを採用している。

本事件においては以下の点が問題となった。

第 1 に、イタリア破産手続と米国チャプター11 手続のいずれが「外国主手続」でいずれが「外国従手続」であるのかという問題である。

これは、外国倒産処理手続の承認申立てが競合した場合、外国主手続の基準となる債務者の「主たる営業所」(法 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問題である(論点①)。

より具体的には、承認援助法は、営業者たる債務者について「外国主手続」を「その主たる営業所がある国で申し立てられた外国倒産処理手続」と定義し(法 2 条 1 項 2 号)、「外国従手続」を「外国主手続でない外国倒産処理手続」と定めているため(同項 2 号)、ある手続が「外国主手続」であるか否かは、いずれの国に債務者の「主たる営業所」が存在するかにより決せられることになる。しかし、承認援助法は「主たる営業所」に関する定義規定を設けていないため、「主たる営業所」とは何を意味するのか、また、「主たる営業所」か否かを判断するに当たってはいかなる要素を考慮すべきかが問題となるのである。

第 2 に、本事件のように、複数の外国倒産手続が異なる時点で開始されている場合には、「主たる営業所」か否かを判断するにあたり、いずれの時点を基準として判断すべきかも問題となる(論点②)。

本稿の論旨に照らして必須の内容ではないことから、本稿では理論上の問題を中心として取り上げ、本事件の具体的事実関係については触れないこととする。

第3 「主たる営業所」の判断要素について(論点①)

1 日本の他の倒産法の解釈

日本の国内倒産法上も、「主たる営業所」という概念は存在するが(破産法5条, 民事再生法5条, 会社更生法5条), それらの解釈において, 「主たる営業所」の意義については, 定款・登記上の本店所在地(いわゆる「形式上の本拠地」)ではなく, 実質上の本拠地を基準とすることが通説的な見解である¹¹。

承認援助法における「主たる営業所」とは, 国内倒産法とは異なり, 日本国内だけではなく, 世界全体における債務者にとっての主たる営業所を意味するものの, 承認援助法はあくまでも日本法であり, かつ, 倒産法制の一部である同法について国内倒産法の解釈と別途の取扱いをすべき特段の事情も認められないことから, 同法における「主たる営業所」についても, 実質上の本拠地が基準となると解するべきと考えられる。

かかる理解を前提として, 次に問題となるのが, 具体的にいかなる要素を考慮して「実質上の本拠地」の所在を判断するかである。具体的にいかなる事実関係を考慮して判断するかが判断の過程において問題となるところ, かかる判断要素について承認援助法は規定しておらず, 日本国内において特段の議論もされていないという状況であった。

他方において, 外国においては既に多数の実例が存在することもあり, この点についての議論も活発に行われ, 国際連合国際商取引法委員会(United Nations Commission on International Trade Law, 以下「UNCITRAL」という。)に複数存在する作業部会のうち¹², 倒産を担当する

¹¹ 伊藤眞他『条解破産法』(弘文堂, 2010年)49頁, 竹下守夫他編『大コンメンタール破産法』(青林書院, 2009年)32頁〔小川秀樹〕, 園尾隆司, 小林英之編『条解民事再生法〔第2版〕』(2007年)16頁〔笠井正俊〕, 西岡清一郎他編『会社更生の実務〔上〕』(金融財政事情研究会, 2005)49頁。

¹² UNCITRALは国際ビジネスに係るルールの近代化及びハーモナイゼーションを目的として国際商取引に関するルールを制定する等の活動を行っており, 分野毎に6つのWorking Groupが存在する。UNCITRALの目的等については

http://www.uncitral.org/uncitral/en/about_us.htmlを参照。

Working Group V(以下「第五作業部会」という。)においても主要なテーマとして取り上げられている。

日本の承認援助法は日本法である以上、日本法の法解釈から離れて外国の議論を安易に適用することはできないが、承認援助法の解釈においては「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」(法1条)とする同法の目的に照らし、かかる外国の議論・事例も参考にしつつ、「主たる営業所」の所在の判断要素を定めることになろう。特に、UNCITRAL が 1997 年に制定した UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency(以下「モデル法」という。)は日本の承認援助法の基礎となっており、モデル法に関する UNCITRAL における議論の重要性は高いと思われる。但し、承認援助法はモデル法をそのままの形で継承しているわけではなく重要ないくつかの点¹³において変更を加えているという点については留意されるべきである。

2 外国における議論の状況

諸外国においては、承認援助法の「主たる営業所」に該当する概念としては、“centre of its main interests” という概念が用いられており、“COMI” と称されるのが通例である。以下においては、UNCITRAL における議論の状況及び米国及び EU における COMI の判断事例を概説する。

(1) UNCITRAL

モデル法 2 条は、「外国主手続」とは債務者の COMI が存在する国における外国(倒産)手続を意味する旨定義しており、同法 16 条 3 項は反対の立証がなされない限り債務者の登記上の本店の所在地が債務者の COMI であると推定する旨規定している。そこで、モデル法においては、登記上の本

¹³ 承認援助法の条文自体も全くモデル法と異なるが、同法は、登記上の本店の所在地が COMI と推定する旨の規定を採用していない点、主手続に自動的に援助の効果を付与していない点、承認時に主手続・従手続の判断しない点などにおいてモデル法との大きく異なる。

店の所在国と異なる国に COMI が存在するとして当該推定を覆されるにあたっていかなる要素を考慮すべきかという文脈で問題となる。

UNCITRAL の第五作業部会において、米国代表団が、モデル法等において用いられている COMI の所在の決定に係る予見可能性の欠如や各法域における COMI 概念の解釈及び適合に係る不統一を指摘した上で、第 38 回会合において当該問題を議論することを提案したことに端を発し¹⁴、COMI の具体的な判断要素をどのように設定すべきかが議論されることとなった¹⁵。

第五作業部会の 39 回会合においては、EU 及びモデル法採用国における COMI に関する裁判例を検討し、各要素の重要性についてどのように考慮すべきかについて議論がなされたが、判断要素について、次の二つの見解が存在していた。(A) 明確性と確実性の観点から、上記の考慮要素について優先順位付けをし、主要な要素について特定すべきという見解と、(B) COMI に関する審理は個別の事案毎になされるべきであり、全ての事案に共通する要素を特定することは可能でも適切でもなく、各要素について優先順位付けをすることなどは裁判官の判断を制限するものであり適当ではないとする見解である。

COMI の判断要素についての議論は、最終的には、モデル法の公式解説である” UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency with Guide to Enactment and Interpretation” (以下「モデル法ガイド」という。以下 2013 年版¹⁶をベースに述べる)において、概要以下の言及がされることとなった(144 項以下)。

¹⁴ “Proposal by the delegation of the United States of America for preparation of a model law or model provisions on selected international insolvency issues” (文書番号 A/CN.9/WG.V/WP.93/Add.1) 参照。

¹⁵ 第五作業部会における議論の内容については、各会合に先立ち事務局により作成されるワーキングペーパー及び各会合における議論の内容をまとめた報告書が UNCITRAL のウェブサイト上で公表されている。

https://uncitral.un.org/en/working_groups/5/insolvency_law

¹⁶ 同文書の第 2 章に「Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency」が掲載されている。当該 Guide が改訂されたのは 2013

「COMI の判断要素の項目については、まず、多くのケースでは、①債務者の中心的管理が行われる場所、及び②債権者にとって容易に認識可能な場所が、COMI の判断要素になる傾向がある。

もっとも、上記の判断要素で即答できない場合には、債務者のビジネスに関連した追加的な判断要素を考慮することがある。裁判所は、個別の事情に応じて、ある判断要素の軽重を決める必要がありうる。全ての事案において、かかる検討は、外国倒産手続地を債務者の実際上の COMI に一致し、債権者にとって容易に認識可能であるよう場所を決定するために、総合的に考察される。

追加的な判断要素としては、①債務者の帳簿がある場所、②ファイナンスが組成・承認された場所、又はキャッシュマネジメントシステムが運営されている場所、③債務者の主要な資産・事業が見出される場所、④債務者のメインバンクがある場所、⑤従業員のいる場所、⑥商業上の方針が決定される場所、⑦会社の主要な契約の準拠法の場所、⑧購入・販売の方針、スタッフ、買掛金、コンピュータシステムが運営される場所、⑨(供給のための)契約が組成された場所、⑩債務者の再生が遂行されている場所、⑪殆どの紛争に適用されるであろう法の準拠法の場所、⑫債務者が監督又は規制の対象となっている場所、⑬会計の作成及び監査に係る準拠法の場所が挙げられるが、これらに限られるものではない。

これらの追加の判断要素には優先順位はなく、裁判所が、実際の事件に応じて考慮するものである。

COMI を判断する時点については、外国倒産手続の承認を申立てに必要な証拠や外国倒産手続の開始決定・外国管財人の選任との関連性を考慮すると、外国倒産手続が開始した時点とするのが適切である。」

年であるが、モデル法ガイド全体のクレジットは 2014 年となっている。

<https://uncitral.un.org/sites/uncitral.un.org/files/media->

<documents/uncitral/en/1997-model-law-insol-2013-guide-enactment-e.pdf>

以上によれば、モデル法ガイドは、COMI の判断要素について、個別の事案毎になされるべきであるという見解（前記の見解(B)）を採用したものとといえる。

(2) 米国裁判例

米国の連邦倒産法第 15 章はモデル法を採用して制定されたものであり、その 1502 条において、「外国主手続」(foreign main proceeding)は、債務者が COMI を有する国における外国手続を意味すると定義されており、1516 条(c)項は、反対の証拠がない限り債務者の登記上の本店の所在地が債務者の COMI であると推定する旨規定しているところ¹⁷、COMI に関する定義が存在しないため、COMI の判断にあたりいかなる要素を判断すべきかが複数の裁判例において問題とされてきた¹⁸。

米国における裁判例としては、複数の裁判例で採用されている基準として①債務者の本店の所在地、②実際に債務者を経営する者の所在地、③債務者の主要な資産の所在地、④債務者の債権者の大多数又は当該事件の影響を受けうる債権者の大多数の所在地、及び/又は⑤その法律が大部分の紛争に適用されうる準拠法所属国という種々の要素が単独又は相まって関連するというもの¹⁹、債務者の経営上の中枢(“Nerve Center”)の所在

¹⁷ なお、当該推定規定の意義については、その文言にかかわらず、登記上の本店の所在地であるかどうかに関係なく、当該地に係る手続が外国主手続であることを主張する者に COMI の立証責任がある(すなわち、登記上の本店の所在地の手続を外国主手続であると主張する者にも、当該地が COMI であることの立証責任がある)と複数の裁判例において判断されている。

¹⁸ COMI に関して米国の裁判例を中心に網羅的に論ずるものとして、向山淳子「外国倒産承認援助法における『主たる営業所』の判断基準について—アメリカ連邦倒産法第 15 章手続における『主たる利益の中心地』の検討を通して—」(法研論集第 130 号(2009 年)347 頁以下)が参考となる。

¹⁹ Sphinx 事件(*In re SPhinx, Ltd.*, United States Bankruptcy Court Southern District of New York, 2006 年 9 月 6 日), Bear Stearns 事件(*In re Bear Stearns High-grade Structured Credit Strategies Master Fund, Ltd.* 他, United States Bankruptcy Court Southern District of New York, 2007 年 8 月 30 日), British American Insurance Company 事件(*In re British American Insurance Company Limited*, United States Bankruptcy Court for the Southern District of Florida West Palm Beach Division,

について言及したもの²⁰、個別具体的な事案を考慮しつつ COMI の所在を判断しているものが存在する²¹。

(3) EU における裁判例

EU においてはモデル法それ自体を採用していないものの、EU 諸国においては多国間の倒産手続に関して EU 規則(倒産手続に関する 2000 年 5 月 29 日 Council Regulation (EC)No.1346/2000。以下「改正前 EU 倒産規則」という。)が適用され、同規則においても、主手続(main proceedings)と従手続(secondary proceedings)という概念が存在する。EU 倒産規則は、2015 年 5 月に改正され、改正された規則は 2017 年 6 月 26 日から発行している²² (改正後の EU 規則を「改正 EU 倒産規則」という。)

改正前 EU 倒産規則においては、債務者の主たる利益の中心地が存在する国の裁判所は、倒産手続を開始する管轄を有するものとされ、反対の証拠がない限り登記上の本店の所在地が COMI であると推定する旨が規定されていた。しかし、COMI の具体的な判断基準について何らの定めも設けていないため、複数の裁判例において COMI の判断基準が問題となった。

改正前の EU 倒産規則の事例のリーディングケースとして Eurofood 事件(ヨーロッパ司法裁判所大法廷判決 2006 年 5 月 2 日)が挙げられる。当該事件は、債務者がイタリアとアイルランドの両国において倒産手続に入ったところ、債務者の COMI についてアイルランドとイタリアの裁判所がそれぞれ COMI は自国にある旨を認定し、各国における上訴審でもその判断が維持されたため、ヨーロッパ司法裁判所に対して上訴された事案である。

2010 年 3 月 22 日)。

²⁰ Fairfield Sentry 事件等(In Re Fairfield Sentry Limited, United States Bankruptcy Court Southern District of New York, 2010 年 7 月 22 日)。

²¹ Tri-Continental Exchange 事件(*In re* Tri-continental Exchange Ltd., Bankr. E.D. Cal. 2006), Betcorp 事件(In re Betcorp Limited, United States Bankruptcy Court for the District of Nevada, 2009 年 2 月 9 日), Fairfield Sentry 事件。

²² REGULATION (EU) 2015/848 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 20 May 2015 on insolvency proceedings (recast)

ヨーロッパ司法裁判所は、①同推定規定を覆すことができるのは客観的かつ第三者から見て認識可能な要因により、COMI が登記上の本店とは異なる場所にあるという現実の状況(特に、当該登録上の本店の所在地である国において何ら事業を遂行していないいわゆる「レターボックス」会社である場合などが該当する)が存在することが証明できる場合に限られる旨、②子会社がある国で事業を遂行している場合には、親会社が株式の保有及び取締役選任権を通じて子会社を支配しているという事実は EU 規則第 3 条第 1 項の推定規定を覆すには足りない旨等を判示した²³。

その後、これらの事件を受けて COMI の議論がなされ、改正 EU 倒産規則第 3 条第 1 項においては、COMI は、債務者がその利益に関する管理を日常的に行う場所で、かつ債権者にとって容易に認識可能な場所にあると改正された。そして、登記された事業所は反する証拠がない限り COMI であると推定されるが、この推定は、倒産手続開始の申立て前 3 月以内に国を移動した場合には適用されないものとされた。

上記の改正によって、改正前 EU 規則の基本を変更するものではないが、COMI の判断要素となることが明確化されたことや、濫用的なフォーラムショッピングに対する規定が設けられた。

3 本地裁決定の内容

以上が諸外国における議論であるが、本件において、COMI について日本の裁判所がいかなる判断を下したのであろうか。以下に、本地裁決定の内容を紹介する。

(1) 「主たる営業所」は登記上の本店か、実質的な本店か

²³ 下記の Eurofood 事件のほか、MPOTEC GmbH(2006) B.C.C. 681 (Trib Gde Inst (Nanterre)), Energotech Sarl, Re (2007) B.C.C. 123 (Ch)などがある。これらの裁判例においては、①取締役会の開催地、②主要な契約に適用される法、③顧客とのビジネス取引の場所、④コマーシャルポリシーが決定される場所、④特定のフィナンシャルコミットメントに入るための親会社による事前の承認の存在、⑤金融債権者の所在、⑦購入ポリシー、スタッフ、会計及びコンピュータシステムの中央管理という具体的な判断要素を示した上で、債務者の運営状況について具体的な事実認定をした上で、COMI の所在についての結論を出している。

まず、本地裁決定では、承認援助法は、「主たる営業所」と国内倒産法と同じ文言が用いられており、同一の文言を別異に解釈する合理的理由はないから、国内倒産法における解釈と同様、登記上の本店ではなく「実質的な本店」をいうものと解するのが相当であるとした。

(2) 「主たる営業所」とモデル法の COMI 概念

次に、本地裁決定では、承認援助法の制定の経緯に照らし、同法の「主たる営業所」はモデル法の COMI と実質的に同義といえるものと考えられるとした。

(3) 「主たる営業所」の判断基準・考慮要素

「主たる営業所」の判断基準・考慮要素については、本地裁決定では、承認援助法がモデル法を踏まえて策定され、同法が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を目的とするものであること（1条）に照らせば、債務者の「主たる営業所」の判断基準ないし考慮要素を検討する場面においても、国際倒産事件が円滑に処理されるよう、各国において判断が区々とならないよう配慮すべきであるから、「主たる営業所」と同義である COMI についての諸外国の裁判例や UNCITRAL の議論がどのような考え方を採用しているかを参酌して、これを検討すべきとした。

また、EU 加盟国における裁判例、米国における裁判例及び UNCITRAL における議論を参照し、一方において判断基準を少数の要素に特定することについては様々な債務者に適切に対応しきれないのではないかとする一方、他方においては、本部機能ないし中枢等の要素が重視されて然るべきであるという考え方、予測可能性の点から債権者から認識可能な場所といった要素が重視されるべきであるという考え方にも、合理的な根拠があるとした。

その上で、本地裁決定は、「上記の諸外国の裁判例や議論に挙げられている債務者に関連する諸要素をすべて全体として視野に入れて検討し、事案

に応じた判断を行うこととしながら、なお、上記の考慮要素を特定すべきであるとする立場の見解が重視している、本部機能ないし中枢、あるいは債務者の主要な財産及び事業の認められる場所、債務者の経営管理の行われている場所、債権者から認識可能な場所といった要素については、重点的にその所在を検討して斟酌することとするのが相当と考える。」と判示した²⁴。

その上で、諸々の考慮要素を全体として視野に入れて検討してみると、上述の本部機能ないし中枢、あるいは債務者の主要な財産及び事業の認められる場所、債務者の経営管理の行われている場所、債権者から認識可能な場所といった要素を重視すればもちろんのこと、その余の要素も全体としてみても、「主たる営業所」は米国内に存在すると考えるのが相当であると判断した。

本地裁決定に対しては、山本和彦教授かからは、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の批判がされており、「債権者の一般の利益」の観点から判断されるべきであり、主要取引先、従業員、債権者等の所在地を重視すべきとの見解が示されている²⁵。

第4 「主たる営業所」の判断基準時について(論点②)

1 外国における議論の状況

(1) UNCITRAL

COMI の判断基準時については、UNCITRAL においては、第40回ウィーン会合では、外国倒産手続の申立日や開始日、あるいは外国倒産手続の承認申立日とすることが可能性として挙げられていた。しかし、モデル法ガイドでは、前述の通り、外国倒産手続の「開始日」を債務者の COMI を決定するための日付として利用するのが適切であるとされた。

²⁴ なお、本高裁決定も基本的には同じ内容である。

²⁵ 山本和彦「国際倒産に関する最近の諸問題」法の支配(2013)170号12頁

(2) 米国裁判例

COMI の判断基準時についての米国における裁判例としては、外国倒産手続の承認援助手続(チャプター15)が申立てられた時点であるとする裁判例(Fairfield Sentry 事件²⁶, Ran 事件²⁷, British American Insurance Company 事件等)と、承認を求める外国倒産手続の開始日付近とする裁判例(Millennium 事件²⁸等)とに分かれている。前者が優勢であるが、統一的な基準は確立されていない。

(3) 改正 EU 倒産規則

改正 EU 倒産規則は、外国倒産手続の承認する制度ではなく、その国において倒産手続が申し立てられた際に COMI があるかを判断するための規定であるため、COMI の判断基準時は、倒産手続の申立時となる。

2 本地裁決定の内容

本地裁決定は、COMI の判断基準時についても、諸外国や UNCITRAL が COMI の判断についてどのような基準時を採用しているかを参考にすべきであるとし、UNCITRAL の議論については、「UNCITRAL の作業部会のうち、倒産法を担当する第五作業部会の議論においては、COMI の所在についての判断の基準時を、当初の倒産手続開始の申立日とすべきであるとの見解で概ね一致して」いるとした。

その上で、「外国主手続についての判断は各国において統一されるのが望ましいところ、この判断基準時を各国における承認申立て時点と解すると、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る可能性があるし、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ことになる。また、時点を異にして複数の外国倒産処理手続の承認申立てがされた場合、後行の承認申立ての時点を判断の基準時とすると、倒産手続開始後の事業活動の変動等により、特にその倒産手続が清算型で

²⁶ Morning Mist Holdings Ltd v. Krys (Re Fairfield Sentry Ltd) 714 F.3d 137 (2d Cir. 2013)

²⁷ In re Ran, 607 F.3d 1017 (5th Cir 2010)

²⁸ In re Millennium, 2011 Bankr. LEXIS3237

事業を継続しない場合や再建型でも事業を譲渡するような場合には顕著であるが、このような場合には、主たる営業所の所在国が動いてしまうことが考えられ、判断の統一性が害されることになる。これに対して、最初に外国倒産手続の開始申立てがされた時点判断の基準時とすれば、債務者が法的倒産手続の段階に入った動かない時点であり、統一した判断を確保できると考えられる。」として、COMI の判断基準時は、「最初に外国倒産手続の開始申立てがされた時点」であると判示した²⁹。

もつとも、本地裁決定は、「もつとも、例えば、最初の倒産手続の開始申立てがされた時点から外国倒産手続の承認申立ての時点までに長期間が経過しているような場合や、最初の倒産手続の開始申立ての直前に主たる営業所が移動していたような場合等の特段の事情がある場合には、別の考慮も必要となることがあり得よう」とも判示し、「特段の事情」がある場合には別異に解する余地を示唆している。かかる「特段の事情」とは理論的にどのように位置づけられるべきなのか、また具体的にどのような事情があれば特段の事情が認められるかについては今後の更なる検討が必要のように思われる。

本地裁決定では、最初に外国倒産手続の開始申立てがされた時点では、米国に COMI があり、また、特段の事情も認められないと判示した。

本地裁決定に対しては、山本和彦教授は、モデル法では、承認の効果が外国主手続（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 COMI が判断されるのに対し、日本法では、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から、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、承認する時点で、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する。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考慮していないとの批判されている。そして、本件においては、第 2 の承認申立てがあった時点基準として判断すべきであると

²⁹ なお、本高裁決定も基本的には同じ内容である。

結論されている³⁰。

第5 結語

本事件は、いわゆる COMI の所在の判断という国際倒産法における国際的にもホット・イシューについて日本初の判断がなされた事案であり、裁判所も判断において外国の議論等を踏まえて判断したという希有なケースであると思われる。他国においても同様の事案が生ずることが想定され、本稿がその一助となれば幸いである。

以上

³⁰ 山本和彦「国際倒産に関する最近の諸問題」法の支配 170 号 12 頁