

# ヨーロッパにおける国際倒産関連条約等・ UNCITRAL 国際倒産モデル法とわが国の国際倒産法

河野俊行  
こうのとしゆき

九州大学大学院法学研究科教授

## はじめに

急ピッチで行われた国際倒産関係の立法・改正作業の結果、我が国においても国際倒産法の分野において近時大きな進展が見られた。そしてその立法・改正作業には UNCITRAL 国際倒産モデル法（以下モデル法）および諸国の法制が参考にされた。本稿では、わが国の新国際倒産関係法が国際的に見てどのような位置づけを有するのかを明らかにするという観点から、古くから国際倒産に関するルール作りに取り組んできたヨーロッパの歩みとモデル法の構造を概観し、その上で我が国の新しい法制度との比較を中心とした考察をすることを目的とする。

## 1 ヨーロッパにおける国際倒産のためのルール策定の試み

### (1) 1970年、1980年、1984年の諸倒産条約草案

1) ヨーロッパにおける国際倒産処理のための統一ルール作りの必要性は早くから認識されていた。すでに1960年には専門家からなる委員会が組織され、この専門家委員会は、欧州経済共同体設立条約220条に基いて倒産条約を策定するよう委嘱されている。この委嘱は、民事商事に関する判決承認執行に関する条約策定をも含むものとしてなされたのであるが、倒産法条約の作業がはるかに難しいことが明らかになったため、両者は切り離して作業が進められることになった。それでまず民事商事に関する裁判管轄と判決承認に関する条約（ブリュッセル条約）が先に成立することになったわけである<sup>1)</sup>。同委員会は1970年に第一草案を提出し、1980年には改訂版を、そして1984年には最終版

を提出している。この3つの草案の間にはいくつかの相違があるが<sup>(2)</sup>、共通しているのは、倒産手続の効果につき普及主義をとり、かつ一債務者につき、営業の中心地それがないときは営業所所在地を管轄地とする<sup>(3)</sup>一個の倒産手続のみを共同体レベルで容認する、との単一倒産主義に立脚していることである。こうして倒産開始地法による効果が他の加盟国にも及ぶことになる。しかし同時にこれらの草案は普及主義・単一倒産主義の例外を広範に認めている。それは、倒産開始地法の適用と効力拡張を、特別の抵触規定あるいは統一実質法規範を設けることによって制限することにほかならない。この例外の主なものとしては以下のようなものがある<sup>(4)</sup>。

A 条約の適用範囲から保険会社・金融機関を排除する<sup>(5)</sup>。

B 倒産手続開始地以外の加盟国で異議手続が可能であり<sup>(6)</sup>、その結果その地における当該倒産手続の承認・執行は、将来に向かって終了する<sup>(7)</sup>。そしてその地では有効な従倒産手続を開始することが出来ることになる。この場合、従倒産手続の効力は他国には及ばない<sup>(8)</sup>。この異議手続を申し立て得るのは、倒産債務者の防御の可能性が損なわれたこと、または倒産手続開始が異議申立のなされる国の公序に反することを理由にする場合だけである<sup>(9)</sup>。

C 条約草案は1国のみ倒産管轄（営業の中心地、それがないときは営業所所在地）を認めるが、加盟国の国内法上の倒産能力の定めは区々異なっているため、条約によって倒産管轄国とされる国の法に拠れば当該債務者には倒産能力が与えられていないことがありうる。また逆に普及主義の結果、ある債務者について一加盟国で開始した倒産手続の効力が、当該債務者には倒産能力を認めていない国にも及んでくることになる。草案はこのうちの前者のケースのみに修正を施すことにし、本来の倒産管轄地（営業の中心地）以外の国で手続を開始できることにした<sup>(10)</sup>。そのためには、その国に債務者の営業所が存在すること及びその国の法に拠れば債務者の倒産能力が認められること、が必要である。かかる手続の効力は、本来の倒産管轄地をのぞく全て加盟国に及ぶことになる。

D 管財人の権限は基本的には倒産開始地法の定めるところによるが、一定の手続にかかわる事項については財産所在地法によらしめることがある。たと

えば財産の評価方法<sup>(11)</sup>、財産の保全・処分の方法<sup>(12)</sup>等である。

E 動産不動産の区別も財産所在地法による<sup>(13)</sup>。

F 公告については、欧州共同体の官報に掲載する<sup>(14)</sup>。

G 登録を必要とする物・権利を除き、倒産手続の倒産開始地における対第三者効については倒産開始地法によるが、それ以外の国における対第三者効については特別の規定がおかれ<sup>(15)</sup>、欧州共同体官報における公告から8日目までは第三者の悪意・有過失を基準に決めるが、その時期以後は第三者に対しても効力をもつ。

H 登録を必要とする物・権利については登録地法による<sup>(16)</sup>。

I 労働契約に対する倒産手続の効力については、労働契約の準拠法（ただし加盟国の法である必要あり<sup>(17)</sup>）、不動産の賃貸借契約については当該不動産の所在地法<sup>(18)</sup>、不動産売買契約についてもその所在地法による<sup>(19)</sup>。

J 共同体加盟国の中には、倒産手続において所有権留保をまったく認めない国、あるいは制限的にしか認めない国がある。かかる国で倒産手続が開始すると、これを認める国との間で困難な調整問題が発生する。これに対する対処は容易ではなく、特に1980年草案では3つの案を併記することになった。それでも売主倒産の場合については統一実質法を置く方向は固まり、買主は合意で定めたとおりに従い所有権を取得することは可能であるとされた<sup>(20)</sup>。他方買主倒産等の場合の対応については3つの案がある。その第1は規定を何らおかないことである。その結果倒産開始地法を適用することとなり、同法が所有権留保を認めないとそれを認めたい所在地国の意向は無視されうることになる<sup>(21)</sup>。第2の対応は、倒産開始地法を適用するが、それを補完する実質法的規定を条約中におくことである<sup>(22)</sup>。それによると買主倒産の場合、物の引渡し前に作成された書面によって証明されれば売主は買主の債権者に対しても所有権留保を有効に主張できる。第3の対応は特別の抵触規範を作ることであり、この中にも複数の案がある。その一は、所有権留保を含む契約の効力について抵触法ルールをおくことでその場合倒産開始地の国際私法に委ねる<sup>(23)</sup>、または契約の準拠法によることとする選択肢がある<sup>(24)</sup>。あるいは所有権留保の効力自体に関する抵触規定において目的物の所在地法<sup>(25)</sup>によらせるとする選択肢もある。

K 優先弁済権・担保権・財団債権：配当にあたって、一般的優先弁済権と特別優先弁済権・担保権が区別される（特定財産を対象にしているかどうかが区別の基準となる）。そして財産所在地たる加盟国ごとに計算上の下部財団が形成されると解される<sup>(26)</sup>。特別優先弁済権・担保権は対象たる財産の所在地法によるとされるため、その地の下部財団の配当にあたってこれらの権利をどう扱うかは、当該所在地法によって決めることになる<sup>(27)</sup>。他方、一般的優先弁済権は特定の財産との結びつきをもたないため、複数の加盟国と関係しうることになる。そこで一般的優先弁済権が各下部財団の配当にあたってどういう扱いを受けるかはおのおの下部財団の所在する地の法によるが、一つの債権につき複数の加盟国の法により一般的優先弁済権が成立する場合や、複数の加盟国において異なる優先順位等が決められている場合については、草案は、それぞれの下部財団からどの程度弁済をうけられるのか、という観点からする複雑な計算式をおいた<sup>(28)</sup>。なお財団債権については1980・84年草案において優先弁済権・担保権と同列に扱われることになった<sup>(29)</sup>。

L 相殺は倒産開始地法によるが、草案は、いかなる要件が備われば国内法では倒産時における相殺を許さなければならぬかを規定したため<sup>(30)</sup>、その限度で倒産開始地法の適用は制限されることになる。

M 否認・債権者取消権：1970年草案は統一実質法的規定<sup>(31)</sup>を有していた。他方1980年草案は倒産開始地法の原則と並んで特別抵触規定をおいた。それによると、債務者が債権者を害するために行った行為を否認するための訴えを提起する場合において、倒産開始地法上倒産関係法にそのための規定がない場合は、否認の要件は当該行為の準拠法による<sup>(32)</sup>。しかしこれは1984年草案で削除された。

2) 以上のような広範な例外が認められたのは、欧州経済共同体の加盟国の倒産関係法（手続法、実体法、抵触法等）が個別問題に対してのみならず、基本構造においても異なっていることであった<sup>(33)</sup>。これをどのように調整するか、が草案策定にあたっての最大の課題であり、法技術的には、統一実質法をつくるか特別抵触法規範で対応することになる。しかし前者は当初から部分的にしか採用されておらず、とりわけ1980・84年両草案が抵触法によるアプローチ

に傾斜したため、統一実質法に関する規定は大幅に少なくなった。そして抵触法アプローチにおいては各国の倒産関係法の相違を考慮に入れて、普及主義・単一倒産主義を制限する特別抵触規範を広範に取り入れた。その結果、理論的に一貫しない<sup>(34)</sup>、複雑である<sup>(35)</sup>、欠点がある<sup>(36)</sup>等の批判が向けられる草案が出来上がることになった。さらに、草案はもっぱら清算手続を念頭においており、再建型手続に対する考慮が十分でない点も欠点として指摘されている<sup>(37)</sup>。その結果、同条約案は当面採択される見込みはない、と考えられ<sup>(38)</sup>、よりシンプルで最低限の規定のみを盛り込んだ条約を策定することが提唱される一方<sup>(39)</sup>、単一倒産主義を断念することも提案されるにいたった<sup>(40)</sup>。こういう背景のもとに以下に述べるイスタンブール条約が成立したわけである。そしてかかる発想はEU倒産規則にも受け継がれていくことになる。

## (2) イスタンブール条約

1) 1984年の第14回欧州法相会議は、欧州評議会閣僚委員会に対して、加盟国間における破産・更正手続に関する基本原則の調和と、国際的な局面において生じた問題の解決を求める勧告を出した。1988年には専門家委員会が試案を提出し、翌年には最終的な条約草案が確定され、1990年2月には「破産のいくつかの国際的側面に関する欧州条約 (European Convention on certain international aspects of bankruptcy)」(以下イスタンブール条約として引用)として採択された。この条約は発効に必要な3ヶ国の批准が得られなかったため発効するにいたっていない。ただ後述するEU倒産規則の先取りとなる点をも含んでいるため、その内容を検討することは無意味ではないと思われる。

2) この条約はその表題が示すように、包括的に国際倒産を規制しようとの目的は当初から有しておらず、管財人の他加盟国における権限行使(2章)、従倒産手続の開始(3章)、および倒産開始国以外の加盟国に居住する債権者に提供すべき情報とその債権届出(4章)、を対象としているにすぎない(1条2項)。もっとも条約署名または批准の際に、加盟国は2章または3章を適用しない旨を宣言することが出来る(40条1項)。2章の管財人の他国における権限行使は普及主義・単一倒産主義の典型的な発現局面であり、他方3章の従

倒産はその貫徹の断念であるから、その間の法政策の選択は各国に委ねる形となっているわけである。

3) イスタンブール条約は、欧州評議会のメンバー以外の国も加盟国になりうる(35条1項)。また加盟国が他の条約(たとえばEU条約)の加盟国になる場合、これら他の条約の適用がイスタンブール条約に優先する(38条1,2項)。

この条約の適用対象は、債務者からの財産管理・処分権の剥奪と管財人<sup>(41)</sup>任命を伴い、かつ財産の清算を伴い得る集団的倒産手続<sup>(42)</sup>である(1条1項)。従って手続開始時に清算目的か再建目的かが未定の手続には適用されるが、当初から和議や再建を目的とする手続には適用されないことになる。もっとも4章は債務者に財産管理処分を委ねる手続、再建型手続、および従手続にも適用されることとされているので、1条1項には例外があることになる(29条)。また2章は債務者の財産保全のための一時的措置に対しても適用される(6条)。

同条約は、債務者の人的属性如何を問わずに適用されるが、保険・金融機関は対象外である(1条1項4文)。明文で排除されていないので、逆に相続財産の破産には適用されることとなる。

4) 倒産管轄は、債務者の利益の中心地たる加盟国に認められる。法人については、原則として、定款上の本拠が利益の中心地と推定される(4条1項1文)。もし、債務者の利益の中心地がいずれの加盟国にもないか、利益の中心地たる加盟国において手続が開始できない場合には、第二の管轄地として債務者が営業所を有する加盟国が管轄を有する(4条2項1文)。これらの管轄地で開始された手続が他の加盟国において承認されうることになる。債務者が複数の営業所を持つ場合には、最初に開始した倒産手続を承認すべきことになる(4条2項2文)。

仮に、債務者の利益の中心地が加盟国ではない第三国にあるがゆえに、営業所所在地たる加盟国で倒産手続が開始したが、当該第三国でも域外的効力をもつ倒産手続が開始したような事例では、債務者財産の所在地たる加盟国からすると、これら2つの手続をいかに承認すべきかが問題となる。これに対しては規定があり、他の倒産手続が開始し、または他の手続を承認した加盟国においては、管財人はイスタンブール条約に基づいて当該加盟国では権限行使が出来

ない、とされている（14条1項）。つまり第三国の倒産手続を優先的に承認することが出来るわけである。

5）倒産手続を承認するには、開始地に上記の管轄があることのほかに、手続開始が倒産開始地法に照らして有効なものであること、及び承認国の公序に明らかに反するものではないこと、が必要である（3条）。

6）管財人は、倒産開始地法上の権限を他の加盟国でも行使できるが、各加盟国はそれを超える権限行使を認めることが許されている（15条）。従って2章はミニムスタンダードを規定しているに過ぎないことになる。

管財人のかかる権限行使には特別な承認手続は必要ないが、権限を行使しようとする国でその権限を争う者が出てきた場合には、当該国の裁判所に権限確認を求めることが出来る（12条）。

管財人はまずは財団保全に必要な措置のみをすることが出来る。この段階では、それ以外の権限は倒産債務者に残り、また一定の債権者<sup>(43)</sup>は個別権利行使すら許されている。

管理人がそれ以上に権限を行使しようとする場合は、それを行使すべき加盟国において管財人として選任された旨が公告され（9条）、かつ2ヶ月が経過すると（11条1項1文）、10条1項により、債務者財産の管理・処分のために倒産開始地法上認められる全ての権限を行使することが出来る。それには債務者財産を他国へ移動することも含まれている。もっとも債務者の財産管理・処分権を管財人に移転することまでは命じられず、その結果倒産債務者と管財人は、国内法が権限の移転を命じていない限り、競合的に管理・処分権を有することになる<sup>(44)</sup>。

7）上述したように、管財人の権限は、他の倒産手続が開始されまたは承認された加盟国においては行使できないのであるが（14条1項）、特に従手続が開始されている場合がそれにあたる。さらに、ある加盟国において別の倒産手続開始が申し立てられたとすると、管財人の権限はこの国においてはその申立に対する決定がなされるまでは停止する（11条1項2文）。またある加盟国法に基づいて成立し、またはその国の法によって承認された第三者の物的担保権その他の物権を害するような行為、またはその加盟国の公序に明らかに反する

ような行為のためにする権限行使は許されない(14条2項)。倒産開始地法上はそれに対応する担保権のないような物的担保はこの条文に該当することになるから、かかる物的担保の対象となっている物に管財人の権限は及ばず、従って財団構成財産としてこのような物の所在を移すことは出来ないことになる。

管財人または倒産債務者に対して、善意の第三者のなした給付は、原則として有効な給付となる。もっとも9条の公告後になされた給付については、管財人に対してなされた場合は第三者の善意は推定されるが、倒産債務者に対してなされた場合は給付した者が公告を知らなかった旨を証明できなければならない(13条)。

8) 以上のような管財人の域外的権限行使に対して、倒産開始地外の債権者の利益を考慮したのが4章の規定である。30条により、ある加盟国における倒産手続の開始は、他国における知られた債権者すべてに当該手続開始について知らせなければならない、とされ、その義務は開始地国の管轄当局が負う。また32条は、開始地以外に居住する債権者の債権届出にあたって便宜をはかっている<sup>(45)</sup>。

9) 3章の規定は従倒産手続について定める。これは清算という結果を導き得る手続であればよいため、たとえばドイツ倒産手続のように手続開始当初は再建型手続になりうる可能性をもつものであっても従手続として開始しうることになる。4条1項に基づいて開始された手続(主手続:16条)の開始後に開始された手続はすべて従手続となる(28条1項)。ただし、主手続を開始する決定が3条の定める承認要件を満たさなければならず、また従倒産開始地にはいまだ同一債務者に対する倒産手続は開始していないことが必要となる。従手続の管轄は債務者が営業所または財産を有する加盟国であれば認められることになる(17条)。従手続開始は、主手続の管財人が申し立てるか、または従手続が開始されるべき国の法上申立権がある者の申立が必要である(18条)。なおこれらの要件は最低限の要件であり、各加盟国は自国で開始する従手続の開始要件を加重することもできる。

従手続は、その開始地法に準拠しつつ遂行されていくのが原則である。従手続開始地国においては主手続の管財人は2章に規定されている管理・処分権を



失うため（14条1項）、従手続開始地国に所在する債務者の財産は従手続を通してしか拮取できないことになる。

従手続に参加するための債権届出については、全ての債権を届け出ることが出来るが、配当を受けられるのは届け出た債権全てではなく、一定の優先弁済権に限定される。ただ配当を受けられない債権でも従手続に届け出ると、それは主手続の管財人に通知され、主手続にも届け出たものとみなされるので無意味ではないことになる（20条2項）。また主手続開始後に発生し、それゆえもはや主手続には参加できない債権についても従手続に参加することには意味がある。というのも、従手続配当後の余剰分は、主手続に回さねばならず、従手続の管財人はそれに必要な措置を取らなければならない（22条）。そしてこの余剰分は、個々の優先弁済権を有する債権の満足に当てられてはならず、特別財団として、主手続に参加するすべての債権に平等に分配されなければならないからである（24条）。

主・従両手続の管財人は、他の手続にとって重要と思われる事項が発生すれば、遅滞なく相互に情報を交換しあわなければならない（25条）。特に手続終了に関する措置は重要事項である。従手続終了には、さらに主手続の管財人の意見を聞かなければならない<sup>(46)</sup>（26条）。従手続は、倒産手続開始地法上可能でありかつ主手続の管財人が同意すれば<sup>(47)</sup>、和議によって終了してもよい（27条）。

主手続開始後に開始された倒産手続のみが条約上の従手続であり、主手続前に開始し並行して行われている手続は従手続ではない。かかる並行倒産手続間においては、主手続の管財人は、他の手続終了後に残った余剰部分を引き渡すように請求でき、また25条の情報を提供するよう求めることが出来る（28条2項）。

なお5条は配当調整のためのいわゆるホッチポットルールを定める。

### （3）EU倒産条約草案・EU倒産規則<sup>(48)</sup>

1）イスタンブール条約が成立した同年4月には、欧州共同体の閣僚評議会から、新たな欧州共同体条約草案を作成するように指示が出され、翌年には早

くもその草案(未公表)が提出された。1992年にはその改訂バージョンが公表されている<sup>(49)</sup>。それは1995年に条約案として完成し、同年中に共同体加盟国15カ国中12カ国によって署名された。もっとも同条約と直接関係のない問題のために英国が批准しなかったため、成立に加盟国の全員一致を必要とする条約の形では成立せず廃案となっていた。そこで全加盟国の全員一致を必要とせず、しかし加盟国に一般的直接的適用性を有する規則の形式をとることとし、同条約と基本的には同一内容のEU倒産規則が2000年5月29日に制定された。そして同規則は2002年5月31日をもって施行される予定である。

2) EU規則は大きく分けて、国際倒産管轄及び外国倒産手続承認に関する部分と、倒産国際私法に関する部分とに分かれる。ここではまず前者を概説する。

後述するUNCITRALモデル法とは異なり、EU規則は主手続に関しては自動承認の原則をとって格別の手続は不要とすると同時に、倒産開始地国法上の効果がそのまま他国へ拡張されるという構造をとっている<sup>(50)</sup>。すなわち1条<sup>(51)</sup>及び2条の定める定義に該当する倒産手続は、債務者の利益の中心地<sup>(52)</sup>または営業所所在地で開始することができる(3条)。このうち利益の中心地で開始された手続は主倒産手続(27条参照)として、そのまま何らの手続を要せず、開始地国における効力発生時点から、開始国法上の効果を他の構成国に及ぼす(16条1項、17条—ただし公序違反を理由とする承認拒絶はありうる:26条)。

従って管財人も原則として開始地国法上認められた権限を他の加盟国において行使することができる(18条1項)。管財人は倒産手続開始および管財人就任の公告を求めることができるが(22条)、これは承認の効果とは無関係である。主倒産開始後に、他国における債務者財産から満足を受けた債権者は、それを管財人に返却しなければならない(20条1項)。

他方、従手続は、営業所があれば、別表Bに掲げる清算手続に限り開始することができる。その効果はその地にある債務者財産に限定される(3条2項、27条3文)。なお従手続において選任された管財人は、手続開始後に開始地国から動産が流出したことを他の加盟国の裁判所内外において主張することは可能であり、また債権者の利益のために否認訴訟を提起することもできるから(18

条), 厳格な意味で属地的な効力しかもたないわけではないことになる。

ところで外国で主倒産手続が開始されていても、またそれが承認されても、自国に営業所があれば、従手続を開始することは妨げない(16条3項, 27条1文)。主手続の管財人が、従手続開始地国法上の申立て人とならんで、従手続開始の申立て人になることができるのはそれゆえである(29条(a))。並行倒産の場合、両手続の管財人は相互に情報交換し、協力することが求められる(31条)。他方債権者は主手続・従手続の双方に参加することができるため(32条1項)、債権者間の平等を図る必要がある。そこである倒産手続において配当を受けた債権者は、他の手続においては、同種類の債権者が当該手続で自らが既に受けたのと同等の配当を得ている場合にのみ配当を受けることができる(20条2項)。いわゆるホッチポットルールである。従手続を開始した裁判所は、主手続の管財人の要請に応じて従手続を最長3ヶ月の間中止しなければならない。これを拒否できるのは、中止が明らかに主手続における債権者の利益にならない場合だけである(33条1項)。なお従手続で債権者が100%満足を受けても残存財産がある場合には、それは主手続に回される(35条)。

ところで従手続がまず開始された後に主手続が開始される場合もありうるが、その場合にも、従手続を主手続に合わせる形で調整がはかられるから(36条)、実際上の違いは、従手続が先行する場合は、その従手続が清算手続に限定されない、という点くらいであろうと思われる。なお仮に再建型の従手続が先行していたとしても、主手続の債権者の利益に資する場合には、それを清算型手続に転換することもありうるから(38条)、これとても大きい差異とはいえない。

3) UNCITRALモデル法に明示的に設けられていないがEU規則には設けられているのが倒産国際私法規則である。網羅的ではないが、重要な問題点に関する成文法ルールとして我が国の解釈論にも参考になるものである。

EU規則は、倒産手続及び効果に対する基本的準拠法として倒産開始地法を採用しており、これが適用される問題点を例示列举している(4条)。それは、倒産能力、財団の範囲、新得財産の取り扱い、債務者と管財人の権限、相殺の許容条件、既存契約に与える影響、個別債権者の提起する訴訟への影響、届出債権の範囲、手続開始後に発生した債権の取り扱い、債権届出・評価・許可、

配当ルール、(和議による) 手続終了の効果、手続終了後の債権者の権利、費用負担者、否認(ただし否認については13条に例外がある)といった事項である。

他方特別抵触規定も設けられており、手続開始地国以外の国に所在していた債務者財産に対する債権者・第三者の物権、所有権留保付売買の売主の権利は、倒産手続に影響されない(5, 7条)。その各々の準拠法が定めるところは倒産開始地法によって影響を受けないということであるから、換言すればこれらの問題は当該財産所在地法による、ということになる。また、相殺については受動債権の準拠法が相殺を許していればそれにより(6条)、不動産の取得・利用契約は当該不動産の所在地法(8条)、支払い決済システムや金融市場に対する権利義務は当該システムまたは市場の準拠法(9条)、雇用契約は雇用契約の準拠法(10条)、不動産、船舶等登録を必要とする権利は登録地法(11条)による。また債務者が手続開始後に不動産、船舶等を処分した場合、その有効性は不動産所在地法または登録地法による(14条)。債務者が処分した権利・財産をめぐって係属中の訴訟に与える影響については当該訴訟の法廷地法による(15条)。

なお倒産手続には、租税債権、社会保険債権も含めて、手続開始国以外の加盟国に常居所、住所また登録営業所を有するいかなる債権者も届け出ることができる(39条)。これは本来は、誰をプレイヤーとして倒産手続に参加させるかという問題であり、準拠法を決めてそれによるべき問題であるが、本規則では加盟国に共通ルールを設けて処理を図った、といえよう。

なお従手続において適用される準拠法は、原則としてその手続開始地国法である(28条)。

## 2 UNCITRAL 国際倒産モデル法

(1) モデル法成立の経緯 UNCITRAL(国連国際商取引法委員会)は1997年の総会で「国際倒産に関するモデル法」(UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency)を採択した。それは、経済活動のグローバル化に伴って企業の経済活動が拡大する反面、破綻時には逆に国境を越えた倒産処理をする必要性が増大する状況が現実化していることを直視したためであった。そもそもモ

デル法を策定しようとの動きは1992年に開催されたシンポジウムに端を発する。シンポジウムの後、UNCITRAL事務局がUNCITRALの付託に基づき、実務家と協力しながら国際条約の策定も視野に入れつつ準備作業を進めたのだが、1994年にはUNCITRALとINSOL (International Federation of Insolvency Practitioners) の共催によるシンポジウムが開かれ、その結果条約の策定よりも、倒産管財人の国境を越えたアクセスの容易化、外国倒産処理手続の承認を中核とする方向性を模索することとなった。そして1995年にはこのような方向性と、モデル法の形をとることがUNCITRAL総会で承認されたのであった。その後作業は急ピッチで進められ、前述のように1997年12月の国連総会でモデル法は承認され、加盟各国に対しこの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のであった<sup>(53)</sup>。

モデル法の趣旨に沿った立法はすでに数カ国<sup>(54)</sup>で制定されており、あるいはモデル法の趣旨に沿った法案を整備するところまでこぎつけたアメリカ合衆国のような例もある<sup>(55)</sup>。またIMF<sup>(56)</sup>、世界銀行<sup>(57)</sup>といった国際機関もこのモデル法を推奨している。すでにみたようにEUは域内における倒産手続の協力調整を目的とした規則を制定しているが、我が国やアメリカとの間における協力のためのルールは策定されていないから、モデル法の果たす役割はEUでも大きいものと予想される。そして我が国は、G7ではトップバッターとしてモデル法の趣旨を大方取り入れた外国倒産処理手続の承認援助に関する法律を成立させ、同法は平成13年4月から施行されている。

## (2) モデル法の概要

1) 外国倒産管財人は、一定の書式を添えて、自らが管財人に任命された当該外国倒産手続の承認をそれ以外の国の裁判所に求めることができる(15条)。その際、承認を求められた裁判所は、当該外国倒産処理手続が更正または清算を目的とする集団手続であること(つまりモデル法の適用対象であること)及び添付された書類が真正のものであることを推定してよく、また債務者たる企業の登記簿上の営業所(個人であればその常居所)がその利益の中心地(すなわち主倒産手続の管轄地:2条(b))であると推定される(16条)。

2) こうして承認を求められた外国手続は、一定の形式的要件(17条1項)を満たしていれば決定によって承認される(同条3項)。その際承認される外国手続には、開始地がどこかによる区別がある。すなわち、手続開始地が債務者の利益の中心地であれば外国「主」手続として、また債務者が一時的でない経済活動を行っている場所を有するにすぎない地で開始されていれば外国「従」手続として承認される(同条2項)。この区別は、後述するように承認の効果の差となって現れるから重要な意味をもつ。

上述したように、この承認には決定を必要とするから、いわゆる自動承認手続ではない。従って承認を求められた裁判所は、承認すべき理由がないと判断されるときは承認しなことも可能である(同条4項)。

3) 外国倒産手続が承認された場合に、それが主手続であるときにのみ付与される効果として、債務者の財産に関する個別訴訟または執行の開始・継続の中止、および債務者の財産処分権の停止がある(20条1項)。この中止・停止は承認の結果当然に発生する効果である。このような自動的效果を定めたのは、公平かつ秩序だった国際倒産処理のためには裁量的な処分のみ委ねるのでは足りないとの判断にでるものである、とされる<sup>(58)</sup>。中止・停止がどの範囲で行われ、またいつ終了すべきか等については、承認国法によって決める(同条2項)。

他方、外国倒産手続が主手続であるか従手続であるかを問わずに認められる効果として、裁判所としては、承認国法上可能な措置のなかから(同条1項(g))、債務者の財産保全あるいは債権者の利益保護のために必要な措置をとることができる(21条)。例えば、上述した20条以外の中止・停止、債務者財産に関して行う証人尋問、証拠収集等の措置である。これらの措置にあたって債権者等利害関係者の利益確保に必要と思われる場合は、裁判所はこれらの措置に条件を付すことができる(22条)。

4) 外国倒産手続を承認した場合、外国管財人に与えられる最も有力な手段が否認権であることは疑いを入れない。管財人がいかなる範囲において否認権を行使しうるのは否認権の準拠法によって決めるべきものであるが、いかなる準拠法に拠らせるべきかについては様々な見解が対立しているため、モデル法

はあえてこの点に関する規定を置くことをしなかった。その代わりに、外国管財人が承認国において否認訴訟を提起する場合に、当該訴訟において当事者適格を有する旨を規定するにとどまっている（23条）。この規定の趣旨は、外国管財人にとって否認訴訟はきわめて有力な手段でありうるにもかかわらず、承認国において選任されていないということのみをもって否認訴訟が提起できない事態が生じることを防ごうとする点にある。これによって外国管財人に実体的な権利が付与されることはないし、他の債権者が開始する個別訴訟との調整は他の規定によってなされるべきものであり、本条は関知しないものである<sup>(59)</sup>。

また外国管財人は、承認国法の許す限りにおいて、倒産債務者を当事者とする訴訟（これは20条、21条によって中止されなかった訴訟ということになる）に参加することもできる（24条）。これは外国手続が主手続か従手続であるかにかかわらない。ここにいう参加とは、当該訴訟の法廷に出頭して陳述することを意味する<sup>(60)</sup>。

5) モデル法は、並行倒産を容認する緩やかな普及主義を採用した。その結果、複数の手続が同時進行している中で外国倒産手続の承認が求められる場面がでてくることになる。そのパターンとしては、複数の第三国で倒産手続が行われ、その承認が我が国で問題になる場合として、[1] A国主倒産—B国従倒産、[2] A国従倒産—B国従倒産、があり、我が国と他の一國で倒産手続が行われる場合として、[3] A国主倒産—承認国従倒産、[4] A国従倒産—承認国主倒産、といった組み合わせができることになる。この場合、承認国としてはこれらの複数の手続の相互関係をどのように考えて承認の効果と自国における手続の進行を考えていけばよいのか、が問題となる。モデル法はこの点に関してきわめて明快なスタンスを採用した。すなわち、外国倒産手続と国内倒産手続が競合する場合には、外国手続の主従の区別にかかわらず、外国倒産手続に与えられる救済は国内手続と調和するものでなければならない(29条)。また複数の外国倒産手続が競合する場合には、主手続を優先し、外国従手続に与えられる救済は外国主手続に与えられるそれと調和するものでなければならない。仮に複数の外国手続がすべて従手続である場合には、裁判所の裁量で適切な措置がとられるべきこととされている(30条)。つまり原則として、外国

手続よりは内国手続、従手続よりは主手続という規準にそって、とるべき措置の優先順位を決めることになる。

なお外国主手続が承認された後に、承認国で倒産手続を開始するには、承認国に債務者の財産が所在することを要し、その手続は当該財産にのみ及ぶのを原則とする(28条)。

6) 並行倒産を容認する結果、同一債権者が複数の手続に参加して各手続において配当を受けることが考えられることになる。その場合、他の債権者との不平等を避けるために、モデル法はいわゆるホッチポットルルールを採用している(32条)。これによって外国倒産手続に参加して一部配当を受けた債権者は、自国の倒産手続に参加した同種類の債権者の受領額が、自分が外国で受けた配当と比べて割合的に低い場合には、当該債権に対する配当を受けられないことになる。

7) 現実の国際倒産処理には裁判所間、管財人間の相互協力なくしては円滑な倒産処理はなしえない。モデル法の策定には国際倒産実務家が積極的に関与しており、このことが十分認識されていたため、モデル法にはこの点をとくに定めた(25—27条)。

### 3 わが国の国際倒産関連諸法の改正・立法

#### (1) 既存の倒産関連法の改正の概要

今回の我が国の国際倒産関係の法整備は、既存の破産法(以下破法という)、民事再生法(以下民再法という)、会社更生法(以下会更法という)ごとに国際的側面を規律する一方、外国倒産手続を承認する局面については単行法を制定するという形をとった。既存三法の改正点に関して言えば、第1に、我が国で国際倒産手続を開始するための管轄要件(国際倒産管轄; 厳密に言うると直接的国際倒産管轄)が明文で規定された。すなわち債務者が個人の場合には、我が国に営業所、住所、居所または財産を有する場合、法人等の場合には我が国に営業所、事務所または財産を有するときに、我が国裁判所は国際倒産管轄をもつ(民再法4条、破法104条ノ2)。また会社更生手続の場合は、会社が我が国に営業所を有するときに管轄がある(会更法5条ノ2)。



極端な属地主義を廃したということは、とりもなおさず我が国の倒産手続の効力が外国にも及ぶことを意味する。そのため、管財人または再生債務者の管理処分権の対象となる財産の範囲は、日本国内にあるかどうかを問わないことになる。これを明らかにするための規定整備がなされた（民再法 38 条 1 項、66 条、81 条 1 項、会更法 40 条 1 項、破法 3 条 1 項削除）。

内外人平等の原則はすでに会更法（3 条）、民再法（3 条）に採用されていたが、新たに破産法にも導入された（破法 2 条但書削除）。

## （2）外国倒産処理手続の承認援助に関する法律（以下、承認援助法という） の概要

1）前述したように、承認援助法はモデル法に範をとったものである。しかし我が国独自の考慮からモデル法とは異なる仕組みを採用した点もあるため、その異同を明らかにする<sup>(61)</sup>。

2）第 1 に、モデル法は、間接倒産管轄のみを規定しており、その 2 条(b)(c)(f)によれば、債務者の主たる利益の中心地または営業所がある場合には、その地に倒産管轄ありとしていた。しかし我が国の承認援助法は、債務者の住所、居所、営業所または事務所がある場合には当該外国には間接管轄あり、とする（17 条 1 項）。これによって外国従手続も承認対象となることが明らかになったが、承認援助法に言う「事務所」がモデル法のいう「営業所」と違うとすれば、承認援助法の承認対象のほうが広いことになる。なお財産所在地の間接管轄は認められていないが、これはモデル法同様、財産所在のみを理由とする倒産手続は関連性が乏しく援助を与えるに値しない、との判断があるからである<sup>(62)</sup>。なお我が国で倒産手続を開始する場合に、財産所在地は直接管轄原因になりうるため、直接管轄と間接管轄がずれることがあることに注意が必要である。

3）第 2 に、外国倒産手続の承認には、外国管財人が申立て、それを受けて我が国裁判所が決定する、という仕組みはモデル法と承認援助法で共通である。しかしモデル法では外国主手続が承認された場合、個別手続の中止・債務者財産の処分禁止を自動的に発生する効果としているのに対し、承認援助法では、承認決定は、承認が求められた外国倒産手続に対して各種援助処分をするに値

する、との判断にとどまるのであり、承認対象が主手続であるか従手続であるかにかかわらず、承認自体から自動的になんらかの具体的効果は導き出されるわけではない。もっとも従手続に関しては承認の効果は裁判所の裁量に委ねるためモデル法と同じである。

4) モデル法では、外国管財人が否認訴訟を提起する際の当事者適格のみについて規定が置かれているが、承認援助法では何の規定も置かれていない。それは、外国管財人の否認のための権限とその範囲が決まって初めて否認訴訟の可否も論じられるわけであるが、否認権に関する問題は否認の準拠法に拠らざるをえないところ、否認の準拠法をめぐっては華々しい見解の対立があり、その一本化は容易ではないように思われた。ましてや当事者適格のみを切り離して規定するのは適当ではないと考えられたからである<sup>(63)</sup>。

5) 並行倒産に関してモデル法は内外で同時に倒産手続が並行することを認めた。これに対して承認援助法は、我が国の観点からは一債務者に一つの手続しか認めないとの原則を立て、我が国で手続が開始する場合には、外国倒産手続は承認されないものとした。従ってこの場合の承認の申立は棄却されなければならない。もっとも一定の要件をみたせば、承認援助手続が優先することがある。それは、[1] 外国倒産手続が主手続であること、[2] 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、[3] 援助処分をすることが日本国内において債権者の利益を不当に侵害するおそれがない、という3つの要件である(57条1項)。ここで債権者の一般の利益に適合すると認められるためには、当該外国倒産処理手続について承認援助処分をして、我が国に所在する債務者財産や事業を当該外国倒産処理手続に取り込ませるほうが、国内倒産処理手続を進める場合よりも、債権者全般についてより有利な配当ないし計画弁済が見込まれることが必要である、とされる<sup>(64)</sup>。また、日本国内における債権者の利益が不当に侵害されない、とは、国内倒産処理手続に参加した債権者、その他国内にある債務者の財産が自らの財産の引当になることを期待する債権者の期待を保護する趣旨であり、ここでの利益としては、配当や計画弁済の多寡、当該外国倒産処理手続と内国倒産処理手続へのアクセスの難易、配当や計画弁済までに要する時間等諸般の事情を総合的に勘案して決めること

になる<sup>(65)</sup>。

6) なお承認援助手続は東京地裁の専属管轄に属する(4条)が、国内倒産処理手続が東京地裁の管轄に属するとは限らないので、競合状態をその発生後直ちに認識できないこともありうるため、結局一時的に同一債務者に対する承認援助手続と国内倒産手続が同時に進行する事態はありうることになる。

#### 4 若干の考察

(1) 1970年の倒産条約草案から2000年のEU倒産規則に至るまでのヨーロッパの取り組みを通じていえることは、普及主義・単一倒産主義を基本としつつ、承認に決定等を必要としない自動承認の建前を維持することが、基本的スタンスとして変化していない、ということである。また倒産国際私法の基本ルールとして倒産開始地法を適用する建前も不変である。その結果倒産開始地法上の効果が、普及主義を理論的支柱として、他方自動承認主義を手続的支えとして、他国にも及ぶことになるわけである。しかし物権であるとか対第三者効の問題のように、それを修正せざるをえない場面は出てこざるを得ないわけであり、そのためのツールとして特別抵触規定と統一実質法規定を併用してきた、という点も変わるところはない。ただ統一実質法を条約内に置くことによって倒産開始地法の適用結果を修正しようとする試みはだんだん縮小され、現在では特別抵触規定をおくことによる修正が主流である。

他方この間、従倒産<sup>(66)</sup>が正面から認められ、並行倒産主義が容認されるようになってきた。さらには、複雑かつ長大な条文が複雑に組み合わせられた条約といった趣から、簡明な規定からなる条約・規則に変わった点がある。これは単に体裁だけの問題ではなく内容と密接に関連している。すなわち1984年までの諸草案は単一倒産主義を修正するために種々の技術を駆使し(たとえば異議訴訟を経て初めて従倒産が可能になること等)、その結果複雑な体系が出来上がった。またイスタンブール条約の場合は、ミニマムスタンダードのみを規定するという建前から、他方で承認される管財人の権限を、倒産開始地法上の権限という形で包括的に承認するのではなく2章において個別に規定したし、また加盟国に独自に規律する余地も与えたため、全体として複雑なものとなったわけ

である。つまり普及主義の貫徹の仕方が中途半端であったがゆえに、かえって複雑なものになったきらいがあるといえる。これに対してEU規則は、主手続に関する限り、原則として倒産開始地法上の効果はすべて他の加盟国でも承認され、他方で従倒産も容認するから、構造は明快となった。あとは主手続と従手続の調整が残るだけである。また抵触規定も個別に規定する必要があるのは、倒産開始地法以外の法を例外的に適用すべき場合のみとなる。その結果シンプルな規則が可能となった。

(2) 以上のようなヨーロッパにおける発展に比べると、モデル法はいくつの特徴的な点を持つが、とりわけ顕著なのは、前者が自動承認制度を採用して承認に特別の手続を必要としないのに対し、モデル法においては裁判所の決定が必要とされている点であろう。これは外国倒産承認の理論的性格をどのように理解するか、という問題と密接に絡む問題であるように思われる。紙幅の関係上詳細は別の機会に論じるしかないが、この点につき筆者は現在のところ、外国倒産の承認は、理論的には司法共助と性質を同じくするものと理解している<sup>(67)</sup>。従って決定を要するモデル法のスタンスが国際倒産承認の本質により近いように思われる。他方ヨーロッパでは一加盟国法に基づいてなされた判決や金融サービス業の許可<sup>(68)</sup>も他の加盟国でそのまま認められるシステムが採用されていて、倒産の自動承認と他のシステムとの親近性が高いことや、加盟国間での倒産法制に関する情報交換が容易であるため未知の法制度上の措置をそのまま受けいれざるを得ないという心配はない。つまりヨーロッパ特有の事情がゆるすがゆえに自動承認の立場をとり得る、といえよう。つまり自動承認か否かは倒産の承認の本質に関係するのではなく<sup>(69)</sup>、司法共助を与える場合の難易度の差に過ぎないのではないだろうか。従って、たとえば我が国も自由貿易協定等の枠内で倒産の自動承認を他国と合意することは可能であるが、この場合も司法共助たる性質は失わないと思われる。

(3) 我が国の立場とヨーロッパの取り組み及びモデル法を若干比較検討してみる。まずは我が国法制における並行倒産主義である。外国に主手続があり、国内に従手続が開始する場合を念頭におくと、我が国では、承認を求める外国

手続が主手続である場合で承認援助法 57 条 1 項の要件を満たした場合に限って、国内の手続を中止しなければならない（承認援助法 57 条 2 項）。これに対してイスタンブール条約では主手続の管財人は従手続が開始した地では権限行使が出来ず（14 条 1 項）、その地に所在する財産は従手続を通してしか擱取できないから、外国主手続の承認によって国内従手続を中止することはありえないことになる。他方 EU 規則では、主手続の管財人は、主手続よりも後に開始した従手続における清算を中止させ（32 条）、また管財人は従手続をそもそも終了させてしまう（33 条）ことも不可能ではないから、国内の従手続は外国主手続に従属する形になる。従って普及主義をとった上で、どの程度の並行倒産主義を認めるかに関し、EU 規則はより単一倒産主義に近く、イスタンブール条約においては並行倒産主義がより顕著であり、我が国の承認援助法はその中間程度の位置付けになるように思われる。

次に、倒産抵触法に関する立場である。初期の欧州条約草案、イスタンブール条約、EU 規則ともにヨーロッパにおいては倒産開始地法上の効果が基本的には他国に及び、ただそれを制限するために特別抵触規範が用いられる。そのためかなりの数の抵触規定が設けられている。これに対してモデル法は承認手続に焦点を当ててはいるため、正面から倒産抵触法を規定した条文はおかれていない。ただ主倒産の効力の自動承認に関する規定においては抵触法を内包する規定がないわけではない。それはもっぱら承認国法を適用するものである<sup>(70)</sup>。これに対して我が国では外国倒産の効果の自動承認はおよそ認めずすべて裁判所の裁量にかからしめることにしたため、倒産抵触法に関する規定はまったくおかれていない。我が国の裁判官は、法律上与えられた大幅な裁量権をどのように行使し、いかなる基準に従って結論を出すべきなのかにつき、実定法ルールなくして判断せざるをえないことになる。これは諸外国からみた場合の透明性という見地からも考えることが必要な問題である。とくに我が国の倒産手続の承認を外国で求める際に、当該外国は我が国における外国倒産承認の実務を判断資料とするであろう。倒産国際私法の発展はその意味で今後きわめて重要になってくる、といえよう<sup>(71)</sup>。

- (1) Andreas Spahlinger, Sekundäre Insolvenzverfahren bei grenzüberschreitenden Insolvenzen (1998), S. 162-163.
- (2) これについては Spahlinger, a.a.O., S. 164.
- (3) 各草案3条, 4条参照。
- (4) 以下に掲げるもののほか, 1970年草案33条3項, 1980年草案34条3項, 1984年草案34条2項等参照。
- (5) 各草案1条3項。
- (6) 1970年草案55条, 1980・84年草案61条。
- (7) 1970年草案59条, 1980・84年草案65条。
- (8) 1970年草案60条, 1980・84年草案66条。
- (9) 1970年草案56条, 1980・84年草案62条。
- (10) 1970年草案9条1項, 1980・84年草案10条1項。
- (11) 1970年草案32条2項, 1980・84年草案33条2項。
- (12) 1980・84年草案33条1項。
- (13) 1980・84年草案19条。
- (14) 1970年草案25条, 1980・84年草案26条1項, 27条。
- (15) 1970年草案26条, 1980・84年草案27条。
- (16) 1970年草案27条, 1980・84年条約28条。
- (17) 1970年草案36条1項, 1980・84年草案38条1項。
- (18) 1970年草案37条1項, 1980・84年草案39条
- (19) 1980年草案40条, 1984年草案39条。
- (20) 1970年草案39条2項及び付属書I 6条, 1980年草案41条2項第一案及び付属書I 3条, 同41条3項第一案, 1984年草案41条3項。
- (21) 1980年草案41条1項第三案, 2項第三案, 3項第二案。
- (22) 1970年草案39条1項, 1980年草案41条2項第一案及び付属書I 3条1項。
- (23) 1980年草案41条1項第一案。
- (24) 1980年草案41条1項第二案。
- (25) 1980年草案41条2項第二案, 1984年草案41条2項。
- (26) 1980・84年草案43条1項。
- (27) 1970年草案
- (28) 1970年草案41条2, 3項, 1980・84年草案50条。
- (29) 1980・84年草案44, 50条。
- (30) 1980・84年草案36条及び付属書I 2条。
- (31) 35条1項及び付属書I 4, 5条。

- (32) 18条2項, 37条。
- (33) たとえば倒産手続の目的はもっぱら債権者の満足のみにあると理解するため、手続を債権者の手に委ねるといふ発想がある一方で、ローマ法に系譜をもつ国ではある種の刑罰的性格をもたせているところもある、という具合である (Spahlinger, a.a.O., S. 179)。
- (34) Dieter Leipold, Wege zu einem funktionsfähigen internationalen Konkursrecht—ein Vergleich zwischen der neueren deutschen Rechtsprechung, dem deutsch-österreichischen Konkursvertrag und den Projekten europäischer Konkursabkommen, in Law in East and West/Recht in Ost und West (1988), S. 787ff., S. 812.; Alex Flessner, Entwicklungen im internationalen Konkursrecht, besonders im Verhältnis Deutschland-Frankreich, ZIP 1989, S. 749ff.
- (35) Deutscher Rat für IPR, Sonderkommission, in Kegel/Thieme, Vorschläge und Gutachten zum Entwurf eines EG-Konkursübereinkommens (1988), S. 411ff.
- (36) Jürgen Thieme, Grundsätze des EG-Konkursübereinkommens der EG-Staaten von 1980, in Kegel/Thieme, a.a.O., S. 249f.
- (37) とりわけ優先弁済権・担保権の取り扱いに関して批判が向けられている。Spahlinger, a.a.O., S. 183.
- (38) Ingrid Metzger, Die Umsetzung des Instanbuler Konkursübereinkommens in das neue deutsche Internationale Insolvenzrecht (1994), S. 4.
- (39) Thieme, a.a.O., S. Kegel/Thieme, S. 214.
- (40) Deutscher Rat für IPR Sonderkommission, in Kegel/Thieme, a.a.O., S. 412ff.
- (41) これは付属書Bに列挙されている。
- (42) かかる手続を bankruptcy と定義している (1条1項2文)。
- (43) これは財産所在地法上、債権に優先弁済権を与えられている場合、公法的性質をもつ債権である場合、あるいはその地の営業所の営業によって成立した債権であること、が必要である (11条2項)。
- (44) Spahlinger, a.a.O., S. 239f.
- (45) たとえば優先弁済権・担保権を有する債権者は自国の言語でその旨を通知することが出来る。ただし英語またはフランス語の翻訳を添付しなければならない (32条2項)。
- (46) 適時に主手続の管財人が意見を述べない場合には、この要件は無視し得る。
- (47) 主手続の債権者の利益が和議によって影響を受けないことが証明されたときは、この同意を拒むことは出来ない。

- (48) Council Regulation (EC) No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, O.J.L 160, 30/06/2000, pp 1-18.
- (49) ZIP 1992, S. 1197ff.
- (50) この点を初めとする EU 規則, モデル法そして承認援助法の比較検討をするものとして, 貝瀬幸雄「EU 規則 (regulation) との比較」山本克己ほか編・国際倒産法制の新展開 (金融商事判例増刊号 1112 号—以下金判増刊号として引用) 65 頁以下, 同ヨーロッパ連合倒産条約の研究 (別冊 NBL57 号) (2000 年) 121 頁以下。
- (51) この規則は金融機関等の倒産手続には適用されない (1 条 2 項)。
- (52) 定款上の本拠は会社・法人の利益の中心と推定される (3 条 1 項 2 文)。
- (53) 花村良一「UNCITRAL モデル法とわが国国際倒産法制」前掲金判増刊号 59 頁以下。
- (54) メキシコ, 南アフリカ, エルトリアで国内法化されている。ウエストブルック「日本の新しい国際倒産法」前掲金判増刊号 86 頁以下。
- (55) アメリカ合衆国は連邦破産法の改正にあわせてその 15 章に国際倒産関連の規定を集めて法案を整備した。この法案については <http://thomas.loc.gov/cgi-bin/query>, at S. 220. PCS 参照。
- (56) <http://www.imf.org/external/pubs/ft/orderly/index.htm> 参照。
- (57) [http://www4.worldbank.org/legal/insolvency\\_ini/wg10-paper.htm](http://www4.worldbank.org/legal/insolvency_ini/wg10-paper.htm) 参照。
- (58) 山本和彦「国際倒産モデル法の試み(4)」NBL 612 号 51 頁 (1997 年)。
- (59) GUIDE TO ENACTMENT OF THE UNCITRAL MODEL LAW ON CROSS-BORDER INSOLVENCY, at 166-167.
- (60) supra note, at 169.
- (61) 花村・前掲 61 頁以下参照。
- (62) 山本和彦「承認の要件・手続」前掲金判増刊号 126 頁。
- (63) 山本和彦・前掲 139 頁。
- (64) 山本克己「国内倒産処理手続や他の承認援助手続との競合」前掲金判増刊号 142 頁。
- (65) 山本克己・前掲 143 頁。
- (66) もっともイスタンブール条約では, 営業所または財産所在地で開始しかつその開始が主倒産の「後」である手続を従手続と定義し, 管轄のみで区別する EU 規則とは微妙な違いはある。
- (67) いわば「礼讓」による承認と比べ得るもの, といえようか。なお, 1999 年までドイツで効力を有していた破産法 (Konkursordnung) が 1898 年に制定



されるまでは、1871年から、1869年制定の北ドイツ連邦司法共助法がドイツ帝国全土に効力を有していた。同法33条は、加盟国で開始された破産の連邦全土における効力拡張について規定していたのであり、倒産承認と司法共助の関係を示唆してあまりあると思われる。Alexander Trunk, Internationales Insolvenzrecht (1998), S. 38f.

なおこの点については中西康「承認の理論的性格」前掲金判増刊号121—125頁、122頁が、1)送達や証拠収集は一回限りだが、倒産承認は「これから外国倒産処理手続の終了までの間の様々な問題について、当該外国倒産処理手続に援助を与える手続を開始することを入り口段階で認める、いわば入場券のようなもの」であること、2)司法共助は国家相互間の関係が問題になっており、その前提として国家間での相互の共助の約束が前提とされるが、倒産承認の場合は、国家ではなく管財人の要請にかかるものであるし、承認の根拠自体は国家間の約束ではなく我が国の自発的判断たる承認援助法によるから、司法共助とは理論的性格を異にする、と述べる。しかし、1)の論拠についていえば、倒産承認は送達・証拠収集とは異なるといっているに過ぎず、送達・証拠収集のみが司法共助であると限定しなければならない理由は明らかではない。また司法共助による便宜供与が一回限りのものである必要もないであろう。2)の論拠についても、管財人は、倒産開始地国の国家機関の裁判によって債務者の財産管理処分権限を付与されるのであり、管財人の承認申立を私人からの要請と決め付けるのは無理であろう。また条約に基づかないとされる点についても、モデル法がUNCITRALで採択されている点が過少評価されているように思われる。

(68) Klaus Hopt, Zum Begriff des geregelten Marktes nach der Wertpapierdienstleistungsrichtlinie —am Beispiel von Eurex, in FS Schimansky (1999), S. 631ff. 参照。

(69) この点で、EU加盟国が内国法上承認決定制度を採用しても（ということはモデル法にならってEU非加盟国との間の国際倒産規律のための法律を作ったとしても：筆者）、自動承認制度をとるEU倒産条約とは矛盾しない、とするAlexander Trunk, Regelungsschwerpunkte eines Ausführungsgesetzes zum Europäischen Insolvenzübereinkommen, in Stoll, Vorschläge und Gutachten zur Umsetzung der EU-Übereinkommens über Insolvenzverfahren im deutschen Rechts, (1997), S. 243f. は示唆に富む。

(70) これについては Toshiyuki KONO, The Recognition of Foreign Insolvency Proceedings and Private International Law—An Analysis of the UNCITRAL

Model Law on Cross-Border Insolvency from the Perspective of Private International Law, in Basedow/Kono (ed.), *Legal Aspects of Globalization* (2000), pp. 213-226.

(71) 拙稿「倒産國際私法」前掲金判増刊号 147—158 頁参照。

## **Legal Instruments on Cross Border Insolvency and Japan—European Draft Conventions, EU Regulation, UNCITRAL Model Law and new laws in Japan**

**Toshiyuki KONO**

Professor of Law, graduate School of Law, University of Kyushu

In Europe there has been an important principle with regards to cross border insolvency : insolvency proceeding have extraterritorial effects in other member states of the convention. This principle remains unchanged since the 1970 European Draft Convention on cross border insolvency through to the EU Council Regulation on Insolvency Proceeding of 2000. The effects in *lex fori concursus* are recognized in other member states without any special judgment (automatic recognition). In several cases, especially where weaker parties of contracts should be protected, however these rules must be modified through special rules of private international law and of substantive law.

Aside from this unchanged principle, there have been some changes ; while the non-main proceeding was denied in the 1970, 1980 and 1984 European Draft Conventions, it was introduced in the Istanbul Convention of 1992 and the EU Regulation of 2000.

The UNCITRAL Model Law on Cross Border Insolvency (the Model law) has some different features from the European legal instruments ; under the Model law, recognition of insolvency proceedings in other countries requires judgments of the recognizing state. In the author's view, the nature of the recognition of foreign insolvency proceeding is the same as that of judicial assistance. The scheme of the Model law shows this well.

After the recent reform and the new legislation of insolvency laws in Japan, Japanese insolvency proceedings have extraterritorial effects, while foreign proceedings may have effects in Japan. The new law, the Law on Rec-

ognition and Assistance of Foreign Insolvency Proceedings, is based on the Model law with some modifications. One modification is that when a domestic proceeding is pending in Japan, foreign proceeding cannot be recognized, unless it is a main proceeding and fulfills some requirements (art. 57). Only in this case, the trustee of this foreign main proceeding may stay the non-main proceeding in Japan. This Japanese law is less generous to non-main proceedings than the Istanbul Convention, in which the trustee of main proceeding is not allowed to exercise his power in non-main proceedings in other member states (art. 14). However the EU Regulation is much less generous than the Japanese law, since under the EU Regulation the trustee of main proceeding may stay the liquidation of the non-main proceeding (art. 32) or even finish the non-main proceeding itself (art. 33).

All above-mentioned European instruments contain more or less the rules of private international law. The Model law seems to have no rule on private international law, however, concerning the automatic effects of the recognition of foreign main proceeding, the Model law refers to the law of the recognizing state. On the other hand, Japanese law contains no rule on private international law, since lawmakers did not accept the automatic effects. Hence Japanese judges are expected to exercise discretion in determining what assistance should be given as effects of the recognition of foreign proceedings without having instruments in back letter law. The theory of private international law in the field of insolvency law will become important to fill this lacuna.