

## 国際倒産と銀行倒産

森 下 哲 朗  
もり した てつ お  
上智大学法学部助教授

### 1 国際倒産法制と銀行倒産

#### (1) 新たな国際倒産法制

2000年11月、新たに「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」が制定され、また、「民事再生法等の一部を改正する法律」によって破産法等が改正されたことにより、我が国に新しい国際倒産法制が導入された<sup>(1)</sup>。この新国際倒産法制は基本的に UNCITRAL の国際倒産モデル法をモデルとしたものであるが<sup>(2)</sup>、その要点としては、以下の3点を挙げることができると思われる。

まず第1に、学説判例にとって大きな問題とされてきた我が国倒産手続の対外的効力との関係での厳格な属地主義の修正という点である。これは、既に民事再生法において先取りされていたが<sup>(3)</sup>、今回、民事再生法等の一部を改正する法律によって破産法3条1項、会社更生法4条における属地主義の規定が削除されたこと等により行われた。

次に、全ての倒産処理手続との関係で横断的なものとして、外国倒産処理手続の承認援助手続が新設された。承認援助手続は、外国管財人が東京地裁に外国倒産手続の承認の申立を行うことによって開始するが、承認決定がなされた場合であって、援助手続の目的を達成するために必要と認める場合には、裁判所は、債務者が「日本国内に有する財産」に対する強制執行の中止や禁止の命令、「日本にある業務や財産」についての管理処分権が当該外国管財人に専属する旨の管理命令などの個別の命令を出すことができるとされている<sup>(4)</sup>。また、日本において倒産手続が開始している場合であっても、承認対象となる外国手続が債務者の主たる営業所所在地国で開始された手続である場合、すなわち、外国主手続である場合であって、当該外国倒産処理手続の承認をすることが債権者一般の利益に適合すると認められること、日本国内において債権者の利益

が不当に害されないこと、といった要件を満たす場合には、日本の倒産手続の中止が予定されている<sup>(5)</sup>。

第3に、既に民事再生法に盛り込まれていた国際倒産に関する幾つかの規定、例えば、内外の管財人相互の協力に関する規定、いわゆるホッチポット・ルールに関する規定、クロス・ファイリングに関する規定などが、破産法、会社更生法にも新設された<sup>(6)</sup>。

## (2) 銀行倒産処理法制の特殊性

銀行の倒産処理に関しては、信用秩序維持、預金者保護、金融システムの健全性確保などの観点から、立法により特別の手当てを行っている国が少なくない。例えば米国では、連邦法・州法に基づき設立された米国銀行や米国で銀行業を行っている外国銀行は、一般事業会社に適用される連邦破産法7章や11章の適用対象とはならず、連邦法及び州法で規定された特別の清算手続に服することとされている<sup>(7)</sup>。わが国では銀行は通常の倒産手続の対象外とはされていないが、銀行を含む金融機関のための特別の倒産処理手続を定めるものとして「金融機関等の更生手続の特例等に関する法律」が制定されているほか、預金保険法に基づく金融整理管財人制度、承継銀行制度などが存在する<sup>(8)</sup>。

また、各国において、その内容は異なるものの預金者保護のための預金保険制度が存在する。さらに、わが国でも1998年に「金融機関等が行う特定金融取引の一括清算に関する法律」が制定されたように、システムミック・リスクと言われる銀行連鎖倒産のリスク回避などの観点から、いわゆる一括清算ネットィングについて、倒産法との関係でその有効性を担保するための立法も各国に存在する<sup>(9)</sup>。

## (3) 新国際倒産法制と国際銀行倒産処理

銀行倒産にはこのような特殊性が存在することから、UNCITRALにおいては銀行倒産をモデル法の対象外とすることも検討された<sup>(10)</sup>。また、現在米国でもUNCITRALモデル法に倣って連邦倒産法を改正すべく作業が行われているが、米国内で事業を行っている外国銀行などについては、UNCITRALモデル法に倣って新設される予定の第15章における承認援助手続の対象外とされる

模様である<sup>(11)</sup>。しかし、我が国では銀行を新法の適用対象外とはしておらず、従って、国際的な銀行倒産という局面で新法がどのような意義を有するのかはぜひ検討を行っておく必要があると思われる。また、BCCIの他、ヘルシュタット銀行の倒産事件など、過去の大規模国際倒産事例のうち銀行倒産が占める割合は少なくなく、そのインパクトも大きいことから、やはり国際銀行倒産を題材として、新たな国際倒産法制について、一種のフィージビリティ・スタディを行っておく意義は小さくない。

以下ではまず、日本に支店を有する外国銀行が倒産した場合について、次に日本に支店を有さない外国銀行が倒産した場合について、幾つかの具体的問題を挙げて検討を行うこととしたい。最後に、日本で設立され、外国に支店を有する銀行が倒産した場合について、簡単に言及することとしたい。なお、破産等の清算型手続を考えた方が簡単であることから、本稿では、主として清算型手続を念頭において検討を行うこととしたい。

## 2 日本に支店を有する外国銀行が倒産した場合

### (1) 外国倒産処理手続の承認援助手続の下での承認可能性

新たに導入された外国倒産処理手続の承認援助手続は、日本に支店を有する外国銀行が倒産した場合に、どのような意味を有するのか。結論としては、少なくとも日本に支店を有する外国銀行について外国で開始された清算型の倒産手続との関係では、それが主たる営業所所在地で開始された外国倒産手続であったとしても、新法に基づく承認援助措置が与えられることはないといつてよいと思われる。

まず、日本に支店を有する外国銀行は、銀行法47条1項により、内閣総理大臣より免許を受けねばならない。例えば、当該銀行について本国で破産手続が開始したり当該銀行の免許が取り消されたりしたときは、銀行法49条に基づき当該外国銀行は内閣総理大臣に届出を行う必要があるが、このような届出がなされた場合には、銀行法50条によりわが国における免許は当然に失効する<sup>(12)</sup>。この場合、銀行法51条1項2号は、「当該外国銀行支店は……日本にある財産の全部について清算をしなければならない」と規定しており、当該清算

手続については商法の清算および特別清算の規定が準用されている。この銀行法の規定については、あたかも在日支店を独立の法人であるかのように考えて清算を行うことを規定したものであるとの見解が示されており、BCCI事件においては実際にそのような考え方にに基づき処理がなされたようであるが、このような見解は妥当なものとは思われない。銀行の支店をあたかも独立の法人であるかのように扱うという考え方は、英米ではセパレート・エンティティー・ドクトリンとして知られているものであるが、例えば米国でも、銀行倒産という局面において、支店を独立の法人格を有する主体として扱うことについては否定的である<sup>(13)</sup>。この規定はあくまで銀行監督上の観点から設けられたものであって、これを清算という私法上の問題にまで持ち込むのは適当ではない<sup>(14)</sup>。なお、外国会社一般については、商法485条において、外国会社が正当の事由なく支払を停止した場合、利害関係人の申立により裁判所は「日本にある会社財産の全部」について清算の開始を命じることができると定められている。ここでは、清算の対象は日本にある営業所に属する財産に限定されているわけではない。この規定は、内国債権者保護の観点から設けられたものとされているが<sup>(15)</sup>、日本における清算手続の開始を定める銀行法の規定は、同様に内国債権者保護の観点から、在日支店のみではなく、当該外国銀行全体について日本において必要に清算手続が開始されるべき旨を規定したものと解するべきであると思われる<sup>(16)</sup>。そして、このように内国債権者保護の要請から国内倒産処理手続が必要に開始されなければならない旨が特に定められている場合、たとえ外国で開始された倒産処理手続が外国主手続であったとしても、国内倒産処理手続を中止して外国倒産処理手続に承認援助を行うことは、そもそも個別の判断を行うまでもなく、日本国内の債権者の利益を不当に侵害するおそれがあり許されないというべきではなかろうか（外国倒産処理手続の承認援助に関する法律57条1項3号）。以上より、日本に支店を有する外国銀行について本店所在地国等で清算型の倒産手続が開始された場合には、必ず日本国内で倒産処理手続が行われ、外国倒産処理手続に対して承認援助が与えられることはないというべきであると思われる<sup>(17)</sup>。

## (2) 国内で開始された外国銀行に対する倒産手続の効力

では、このようにして開始された日本における外国銀行倒産手続の効力の及ぶ範囲についてはどのように考えればよいか。既述の銀行法51条では、「日本にある全部の財産について」清算を行うと書かれており、属地主義に立つものとも読めそうである。同様の規定振りをしている商法485条との関係でも、日本での清算手続に取り込まれるべき財産・債権者を日本国内にある財産や国内の営業所に関係のある債権者に限定する見解がある<sup>(18)</sup>。一方、今回の法改正では、国内で開始される倒産手続については、主たる営業所の所在を原因とするものであっても支店の所在を原因とするものであっても、その対外的効力については違いを設けず、普及的効力を認めることとしている。そうであれば、外国銀行の支店が日本に存在する場合において、日本で開始された倒産手続についても同様に普及的な効力を認めるべきであり、銀行と一般事業法人との間で異なる取扱いをすべき理由はないように思われる。銀行法51条を介して倒産処理手続が行われる場合と、ストレートに破産手続等が開始された場合とで、同じく日本には債務者の支店しかない場合について、日本で開始された倒産手続の効力が異なることとなってしまうというのは適当ではない<sup>(19)</sup>。

ここで、我が国で開始された倒産手続が普及効を持つということの意味について検討しておくこととしたい。この点につき、民事再生法や会社更生法では、管財人等の管理処分権の対象となる財産について「日本にあるかどうかを問わない」との注記がなされている（民事再生法38条、会社更生法40条）。一方、破産法においてはこのような注記はないが<sup>(20)</sup>、立法担当者によれば、「破産者カ破産宣告ノ時ニ於テ有スル一切ノ財産ハ之ヲ破産財団トス」と定める破産法6条の規定により、我が国の倒産手続の効力は当然に外国にある財産にも及ぶとの説明がなされている<sup>(21)</sup>。ここで問題なのは、これらの規定からすれば、日本法上は我が国で開始された倒産手続は当然に全ての在外資産をその対象とすると素直に解すれば足りるところ、国家主権や財産が所在する外国による我が国倒産手続の効力の承認と関連付けた不要な議論がなされている点である。例えば、民事再生法との関係では、「国内手続の効力が外国財産にも及ぶことについて正面から明文を設けることは、相手国の国家主権の観点などから必ずし

も望ましくないと考えられるところ、……管財人の管理処分権の及ぶ範囲という形で、裏から規定を置いている」との説明がなされている<sup>(22)</sup>。また、より一般的には、「対外的効力の範囲は、財産所在外国法によってどこまでそれが認められるかにかかってくることになる。したがって、国内法の規定内容は、最低限「対外的効力が及ぶ可能性を認める」というもので足りるとともに、無条件の対外効拡張の規定を設けることは、外国の主権侵害という不要の反発を惹起することも考えられないではない」との指摘もなされている<sup>(23)</sup>。確かに、我が国の倒産法が全世界の財産をその対象とするとの立場をとったとしても、財産が所在する地において我が国の倒産手続の効力が承認され、その地に所在する財産が我が国に現実的に国の倒産手続に取り込まれることにならなければ、実際問題としては全世界の財産を対象とした単一の倒産手続を行うことはできない。しかし、我が国において在外財産を対象とした裁判を行うことが財産所在地国の主権侵害と考えられていないのと同様、我が国倒産手続が外国に所在する財産を対象とすることについて相手国の主権侵害の問題が生じるなどと考える必要はないというべきである<sup>(24)</sup>。また、日本で開始された倒産手続の効力の及ぶ範囲が外国の対応を待たねばそもそも確定しないとか（「可能性」を認めれば足りるというのはそのような趣旨であろうか）、ひとたび外国で倒産手続が開始すれば自動的に当該外国に所在する財産は日本の倒産手続の対象外となるというのは理論的な一貫性を欠き適当ではないように思われる。我が国の倒産手続が対象とする財産の範囲は日本法の立場から主体的に判断がなされるべきものでなければならぬのではなかろうか。我が国で開始された倒産手続の効力が承認されなかった場合や外国で別途並行して倒産手続が開始された場合などに、そうした外国での事情を日本法の観点からどのように評価するかなど、我が国で開始された倒産手続の効力が縮減されるべき場合を理論的に整理する必要があることは後述のとおりであるが、そのような日本法の立場からの主体的な判断がなされない限りにおいては、新法により、日本法上は我が国の倒産手続は債務者の全世界の財産を対象として開始されることとなったと考えるべきである。

## (3) 外国倒産手続の効力の承認と国内倒産手続の効力の縮減

このように日本で開始された倒産手続に普及効を認めるとしても、現実には本店所在地や他の支店所在地国でも倒産手続が開始し、日本の管財人が全世界の財産や業務を管理することは不可能であろう。支店しか所在しないわが国で開始された倒産手続の管財人が本店所在地国に所在する財産について、その管理処分権限が自己に帰属することを主張したとしても、当該本店所在地国においてこうした日本の管財人の主張が認められる可能性は殆どないと思われる。

このような状態、すなわち、日本法としては全世界の財産・業務が日本の倒産手続に取り込まれるとの法的な判断を行いながら、他方で、外国で我が国の倒産手続の効力が承認されず、さらには、外国において同一の債務者について一部または全部の財産・業務を対象とした倒産手続が開始する等したため、実際の問題として日本法が予定した国内倒産手続の普及効を実現できない状態を、日本法の立場からどのように評価するのか、という問題は、従来必ずしも明確に論じられてこなかったように思われる。従来の議論では、日本法としては普及効を認めるが外国で承認されなければ致し方ない、実効性がない、といったところで話が終わっていたのではなかろうか。これは、従来の外国倒産手続の効力の承認に関する議論が、日本国内にある財産や業務との関係にのみ着目していたためであるように思われる。

この点に関しては、国外にある財産や業務などが外国で開始された倒産処理手続に取り込まれることを、日本法の立場から積極的に承認するというプロセスを明確に意識する必要があるのではないかと思われる。すなわち、わが国において倒産手続が開始されたことにより、当該倒産手続は債務者の全世界の財産・業務を取り込むものとして開始されるが、例えば、外国で倒産手続が開始され、一定の財産・業務などとの関係ではわが国より相応しいと考えられる外国倒産手続との関係では、当該外国倒産手続において行われた各種の法的判断、例えば、一定の外国所在の財産や業務の管理処分権限を外国管財人に与えるとした法的判断、一定の範囲の債権者に対して配当を行うこととした法的判断など、さまざまな法的判断を日本において承認することが意識的に行われる必要があるのではなかろうか<sup>(25)(26)</sup>。こうして一定の在外財産などとの関係で外国倒

産手続の効力が承認された場合には、それに対応して国内の倒産手続の対外的効力が縮減したような状態になると解すべきではなかろうか。このような意味での「承認」は、新法における外国倒産手続の承認援助手続における承認とはその意味が大きく異なる<sup>(27)</sup>。承認援助手続における承認は、外国管財人等が日本での援助処分を獲得するために積極的に申し立てて初めて問題となり得るものであるのに対し、本稿での外国倒産手続の効力の「承認」はそのような外国管財人等の行為を待つことなく、外国で発生している事象をどのように評価するかという日本法秩序の側からの主体的な判断である。新法制定前には、外国倒産手続の効力の承認のための理論的な枠組みとして、外国倒産手続との関係でも民事訴訟法118条を利用できるとの考え方や、権利形成的国家行為の承認という枠組みによりこれを理解しようとする考え方が主張されていた<sup>(28)</sup>。本稿における「承認」はこのような従前の理論的枠組みの延長線上にあるものである（既述のように、従来の議論が内国財産との関係での外国倒産手続の効力の承認という問題にその対象を限定して論じられてきたように思われるのに対し、本稿における「承認」は在外財産をもその対象に含んで考えている）。新法が規律する事項については外国倒産手続の効力の承認のための理論的枠組みは不要となったが、上記のような新法が正面から規律していない、あるいは、意識していない少なからぬ問題との関係では、依然として従来の理論的枠組みは意味を持つというべきである。

このような外国倒産手続の効力の「承認」の過程を通じ、全世界に散らばる債務者の財産・業務の管理や処分、そして、倒産手続に取り込まれるべき債権者、さらには、個々の債権との関係で、並行して行われる倒産手続相互間の役割分担について、日本法の立場から積極的かつ意識的に法的な評価が行われることになる<sup>(29)</sup>。国内倒産手続について一般的に普及効を認める場合、従来の国際倒産法学において国際倒産法が目指すべき基本的理念の一つとされてきた国際倒産管轄の適切な分配を達成するためのメカニズムを組み込む必要がある。本稿でいう外国倒産手続の効力の「承認」というプロセスは、そのようなメカニズムを組み込み、並行倒産状態をより適切に規律するための理論的な基盤を与えるものとなりうるように思われる。なお、このような「承認」がなされる

としても、それは個別に決定等の形態をとる必要はない。こうした「承認」は、並行倒産状態の規律の前提となる判断として意味を持ち、その当否は、後述のように、管財人の善管注意義務の程度や具体的な配当の内容など、並行倒産の規律についての裁判所の判断が具体的に問題となる時点に至って顕在化する<sup>(30)</sup>。従来の実務においても、無意識のうちにそのような判断がなされていたと思われるが、そうした過程を理論的に整理し、基礎付けておく必要があるというのが私見のポイントである。なお、倒産手続においては刻々と状況が変化するので、状況の変化に応じて、次々と外国倒産手続の効力についての「承認」の判断がなされていく必要があることになる。時点が変われば「承認」の判断の前提となる状況が異なることから、ある時点では「承認」されなかった外国倒産手続の効力であっても、内外倒産手続の進行状況の変化により、新たに「承認」されることはあり得る<sup>(31)</sup>。

#### (4) 並行倒産の規律

上記の考え方を、並行倒産の規律という観点から、幾つかの具体的な問題との関係で検討してみたい。

##### ① 在外財産回収に関する管財人の義務

まず挙げられるのが、管財人による在外財産の管理回収義務という問題である。わが国の倒産手続が普及効を有するとすると、わが国には支店しか所在していなかったとしても、わが国の管財人は、経済的に割が合わないとか、外国での訴訟において敗訴したために事実上不可能になったといった事情がない限り、日本法上自己の管理処分権に属するものとされている財産、すなわち、全世界に散らばる財産を回収する義務を負う、というのが理論的に徹底していると思われる。例えば、単に財産が所在している国で倒産手続が開始しただけで直ちに管財人は当該財産について日本法上回収義務を免れるということにはならない。そこで、私見のように、外国倒産手続の効力の「承認」という過程を考えるならば、こうした「承認」に対応して管財人の義務は縮減される。これにより、わが国倒産手続の管財人の義務の範囲を明確化できるとともに、何故わが国倒産手続の管財人が一定の在外財産の管理回収を行わなくて良いのか、

という点について、より明確な理論的基盤を与えることができるように思われる。一方、たとえば、倒産手続が開始されていない第三国に財産が所在した場合、日本の法秩序から見て当該特定の財産の管理処分権限を「承認」できないような外国管財人との関係では（このような外国管財人が他の国に所在する財産との関係での管理処分権を「承認」されていたとしても）、たとえそのような外国管財人と競合することになったとしても、わが国の管財人は合理的に可能な努力をもって在外財産の回収に尽力する必要がある、ということになる<sup>(32)</sup>。

## ② 債権者が外国で行った権利行使の評価

民事再生法 89 条はいわゆるホッチポット・ルールを規定していたが、今回の法改正により、同様の規定が破産法、会社更生法、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律にも盛り込まれた<sup>(33)</sup>。これらの規定によれば、国内の倒産手続に参加した債権者が、外国で開始された倒産手続に参加して配当を受領したり、外国で個別執行を行う、任意弁済を受ける等、外国でその債権を行使した結果弁済を受領した場合には、国内の倒産手続に参加している他の債権者が当該債権者と同額の弁済を受領するまでは、当該債権者は国内倒産手続から弁済を受領することができないとされている。このルールは債権者平等を図るものとして一般的に評価されているが、わが国で開始された倒産手続が普及効を持つとの前提と併せて考えると、このホッチポット・ルールの意味をどのように理解すればよいのか、という点が問題となるように思われる。

仮に、わが国で開始された倒産手続が全世界の財産に対してその効力を有するのであれば、債権者が国内倒産手続に参加しているか否かを問わず、債権者が外国で行った権利行使は違法なものであり、それらの債権者が受けた弁済は不当利得として国内倒産手続の財団に吐き出されるべきもの、ということになりそうである。そう解すると、民事再生法等の規定は、外国で弁済を受けた債権者が国内の倒産手続に参加している場合の特則を定めたものであって、外国倒産手続のみに参加して弁済を受けた債権者との関係では、管財人は不当利得返還請求訴訟を提起する必要があるということになるであろうか。しかし、一般にはこのようには考えられておらず、外国倒産手続のみに参加している債権

者については日本法の関心対象外であると考えられていると思われる。そのような考え方を理論的に裏付けるためには、日本法から見て、一定の債権者・財産については、日本の倒産手続ではなく、外国倒産手続に取り込まれることを「承認」しているから、と言わざるを得ないように思われる。このような「承認」の結果、一定の債権者による一定の外国財産からの回収は日本の倒産手続の対象外となり、従って、そうした回収を不当利得として取り戻すことはできない、との法的判断が日本の法秩序の側からなされ得るのではなかろうか。なお、この点に関しては、外国での回収額が多額であり日本の倒産手続から得られるであろう配当額を上回るために日本の倒産手続に参加してこない債権者に対してわが国の管財人による不当利得返還請求が許されるか、という問題について、外国での回収が任意弁済によりなされた場合と外国倒産手続への参加や訴訟などの外国国家による公権的な判断を経てなされた場合とを区別し（後者には現地法制のもとでの強制執行による回収の場合も含まれようか）、前者については、わが国の倒産手続の個別執行禁止効が及ぶ結果として法律上の原因を欠くこととなり法例11条によって不当利得の返還がなされるべきこととなるが、後者については「外国領域内で当該外国のした国家行為の効力は正当として承認するという「外国国家行為承認理論」を外国倒産手続との関係でも適用し、民事訴訟法118条と同様の承認要件を具備する外国倒産手続における公権的な判断（それが判決という形態で行われた場合には直接に民事訴訟法118条の問題になろうか）に基づきなされた回収については、そうした外国国家行為により適法なものとしての判断が既になされたものとして、日本からみても不当なものというべきではない、との見解が示されている<sup>(34)</sup>。この見解は、承認援助手続という新たな制度が出来た後であっても、それとは別に外国における倒産手続や訴訟手続の中でなされた外国国家機関による法的判断を承認すべき場合があることを認めるという点では私見と軌を一にするものであるように思われる<sup>(35)</sup>。

結局、ある債権者による外国所在の財産からの債権回収との関係では、当該財産が日本の手続に取り込まれるべきであると判断されれば、仮に当該債権者が日本の倒産手続に参加していないとしても不当利得返還請求権が認められるべき場合もあるであろうし、反対に、日本の手続に参加している債権者であっ

ても、例えば、特定の債権や財産との関係では外国倒産手続の効力が承認されると考えられる場合には、ホッチポット・ルールの対象外となるということが考えられるべきであるように思われる。なお、最後の点に関しては、現在の議論は、同一の債権者については、当該債権者が有する債権がいずれの国により密接に関連するのか、という点を考慮していないように見受けられるが、並行して行われる倒産手続相互間の役割分担という考えを徹底すれば、同一の債権者が有する債権であっても、より外国倒産手続に取り込まれることが相応しい債権と国内倒産手続に取り込まれることが相応しい債権とに分けて考えること、即ち、債権者単位ではなく債権単位で役割分担を考える方が適当であるように思われる<sup>(36)</sup>。

### ③ クロス・ファイリング

民事再生法 210 条、破産法 357 条の 4、会社更生法 289 条の 5、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律 162 条の 2 の 4 は、外国管財人が外国債権者を代理して日本の倒産手続において債権届を行い、それらの外国債権者が日本の倒産手続から配当を受けることを認めている。逆に、日本の管財人が日本の債権者を代理して外国倒産手続に参加し、配当を受けることも認める。これはクロス・ファイリングと呼ばれているが、並行して行われる倒産手続の全てが、このようなクロス・ファイリング制度を有し、実際にそれが行われるのであれば、各国倒産手続における優先順位の相違という問題や議決権行使の方法等の問題はあるとはいえ<sup>(37)</sup>、全世界の債権者の平等が図られるのかもしれない<sup>(38)</sup>。

クロス・ファイリングが問題となるのは複数国で並行して倒産手続が行われている場合である。このような場合において、我が国で開始された倒産手続に参加すべき債権者（取り込まれるべき債権）の範囲をどのように考えるかが、クロス・ファイリングの意義を明らかにするために重要であると思われる<sup>(39)</sup>。この点について、日本で開始された倒産手続には当然に全世界の債権者が参加できると考えるならば、クロス・ファイリングは外国管財人が債権者の代理人となる場合について特に確認的に規定を置いたということに過ぎない。しかし、本稿でいうような意味で「承認」された外国倒産手続との関係では、そうした

外国倒産手続に取り込まれるべき債権者は原則として当該外国倒産手続から配当を受けるべきものとし、我が国の倒産手続に参加してくることを認める必要はなく、外国倒産手続が日本の管財人によるクロス・ファイリングを認めるような場合に限り、当該外国倒産手続の管財人によるクロス・ファイリングを認めれば足りると思われる。このような相互のクロス・ファイリングは、日本法の立場から主体的に行う国際倒産管轄の適切な分配についての判断を前提とした、国際的に役割を分担する倒産手続相互間の協力の一態様として位置付けられる<sup>(40)</sup>。クロス・ファイリングを考えるにあたり、上述のような並行して行われる倒産手続相互間でどのように国際倒産管轄を分配するのかということについての日本法からの主体的な判断が必要であるということは、例えば、複数の外国管財人が同一の債権について債権届を行ってきた場合を考えても明らかであり、こうした基盤を欠いたクロス・ファイリングは表面的には国際的な債権者平等に資するよう見えながら、実際には不当な結果を導くものになりかねない。

新法の規定では、外国管財人による日本の倒産手続での債権届出との関係では外国管財人が当該外国法上そのような権限を付与されている必要があるが、その他の条件は要求されていない。UNCITRAL モデル法においてもクロス・ファイリングの規定は時期尚早とされたとのことである<sup>(41)</sup>。理想は理想として大切であるが現実を見つめることも重要であり、倒産法の理念である債権者平等を真に実現するためには、十分な協力を行わない外国倒産手続との関係では我が国が協力を拒否することも必要であると思われるが如何であろうか。

#### ④ 管財人相互間の協力、外国倒産手続との協調

民事再生法 207 条、破産法 357 条の 2、会社更生法 289 条の 2、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律 160 条の 2 では、管財人相互間の協力について規定を設けている。ここで具体的にどのような協力が想定されているのかは法文上は必ずしも明らかではないが、BCCI 事件におけるプーリング・アグリメントやマックスウェル事件におけるプロトコルに見られたように、財産の管理や分配、債権者の権利行使の方法など我が国倒産手続に参加する債権

者の権利に実質的な影響を与えるような合意を行うことはここでの協力には含まれていないというべきであると思われる<sup>(42)</sup>。このような実質的な合意を行うためには債権者の同意を得る必要があると考えるが<sup>(43)</sup>、少なくともその場合には、日本法の観点からみて、一定の在外財産や債権者等が外国倒産手続に取り込まれるべきであるとの法的判断が前提として存在することが必要なのではなからうか。

#### ⑤ マルチブランド・ネットティング

最後に、銀行倒産との関係で重要な、いわゆるマルチ・ブランド・ネットティングとの関係で簡単に述べておくこととしたい<sup>(44)</sup>。マルチ・ブランド・ネットティングとは、例えばA銀行とB銀行が複数の支店を通じて相互にスワップ取引などを行うような場合であって、一方の銀行が破綻したような場合には、全ての支店における取引から生じる債権債務を一括して一定の方式で清算し、いずれかの当事者が他方当事者に対して有する一つの債権に一本化する、という合意を指す<sup>(45)</sup>。関係する支店の全てが国内に所在するような場合には、既述の一括清算立法によって、この合意が有効に機能することとなるが、複数国に跨って存在する支店間のマルチ・ブランド・ネットティングということになると簡単ではない。関係する各国法の全てがそうしたネットティング自体は有効であると考えていたとしても、マルチブランド・ネットティングが当事者の期待通りの効果を上げるためには、いずれかの国の倒産手続においてなされたマルチブランド・ネットティングを前提とする債権債務関係の処理が他の倒産手続において承認される必要がある。すなわち、いずれかの国でネットティング後に一本化された債権について金銭の受け渡しがなされたのであれば、関係する全ての国において、当該ネットティング契約の対象となった取引については全て処理済としなければ、同一の債権債務が複数の手続で二重、三重に取扱われるという危険が生じてしまう<sup>(46)</sup>。そのような問題が生じるのは、複数の倒産手続がマルチブランド・ネットティングの対象となっている同一の債権債務を同時にその手続の対象として取り込もうとすることが考えられるためである。従って、やはり、外国倒産手続等においてなされた外国裁判所等の法的判断を我が国で承認する

ための理論的枠組みを備えておく必要があるように思われる<sup>(47)</sup>。

### (5) 内国債権者保護

どのような場合に、どのような範囲で外国倒産手続の効力が「承認」されるか、すなわち、具体的な並行倒産の規律の基準については、国際倒産管轄の適切な分配や手続保障の観点から、具体的事案に応じた柔軟な判断が必要であって、明確な基準を示すことができるような性格のものではない。

とはいえ、特に銀行倒産との関係では、内国債権者保護を重視する必要があると考えられる<sup>(48)</sup>。国際的な銀行倒産における内国債権者保護の重要性への配慮は英米の法制においても見られるものであるが、特に注目されるのが米国の法制である。例えば、ニューヨーク州銀行法 606 条 4 項によれば、州内に支店を有する外国銀行について外国で清算手続が開始した場合には、同州の銀行監督当局は清算手続を開始できるが、その手続に取り込まれるべき資産は州内に所在する当該銀行の資産全てであり、当該 NY 支店に属すべき財産に限られない。この一方で、当該清算手続に参加できる債権者は当該 NY 支店との取引から生じた債権を有する者に限られるとされている。このような法制は州内債権者の利益を最大限保護しようとするものであり、実際、BCCI のニューヨーク支店と取引を行っていた債権者はニューヨーク州における手続において満額の配当を受け取ることができた模様である<sup>(49)</sup>。このような米国の法制を、世界的な債権者平等という基本理念に反するもの、として批判することは簡単かもしれないが、現実の問題として国際的な銀行倒産処理の枠組みが形成されているわけではない状況においては、内国債権者保護という理念のために世界的な債権者平等という観点がある程度後退させること自体は、むしろ妥当なものであるように思われる<sup>(50)</sup>。

内国債権者保護に対する正当な配慮は英国においても見られる。英国は BCCI 事件に際してプーリング・アグリーメント作成の中心となった国の一つであるが、実際に在英資産のルクセンブルグ手続への提供が求められた際に、英国の裁判所は、相殺に関する英国とルクセンブルグの法制の違いを理由に、英国法上相殺による債権回収が認められるべき債権者を保護するため、一定範

囲の資産のルクセンブルグ手続への引渡しを許可しなかった<sup>(51)</sup>。また、英国の預金保険制度においても、保険金を支払った預金保険機関は預金者の預金債権について当然に代位し、倒産手続からの配当を受領することとなる。ここで、英国の裁判所は、ルクセンブルグの裁判所が当該預金保険機関の配当受領資格を認めるかどうか明らかでないことなどを挙げて、英国の預金保険機関への配当に必要な資金を英国に留めるべきであるとの判断を下した。このように内国債権者の保護という観点から、一定の財産の国内での留保を命じた英国の裁判所の判断は妥当なものであったと思われる<sup>(52)</sup>。なお、預金保険制度との関係では、預金保険金の原資に税金が使われていることが少なくないことから、預金者の預金債権を代位取得した外国預金保険機関による手続参加を認めることは、外国租税の徴収に協力することになり許されない、との見解も示されている。無論、外国租税自体の徴収の支援は租税条約というルートを通すべきであるが、少なくとも預金保険機関による預金債権の代位行使との関係では、預金保険機関によって届出がなされているとはいえ、もともとは預金者の預金債権である以上、外国租税の回収と同じに考える必要はなかろう<sup>(53)</sup>。

### 3 日本に支店を有さない外国銀行が倒産した場合

#### (1) 承認援助手続の可能性

日本に支店を有さない外国銀行との関係では、日本における必要的な清算手続の開始を求める銀行法のような規定は存在しない。従って、一般事業会社の場合と同様、外国倒産手続が承認援助手続の対象となり得るといってよいと思われる。

この点に関連し、銀行倒産手続の特殊性、例えば、米国のように連邦預金保険公社が清算人としての地位を兼ねており、清算手続が銀行監督法制の延長線上にあると見ることのできるような場合などとの関係で、そうした外国銀行倒産手続がそもそも承認対象となるのか、という議論がなされることがある<sup>(54)</sup>。しかし、新法における承認援助手続は外国の銀行倒産手続の効力をそのまま承認するものではなく、必要な範囲で援助措置を与えるものに過ぎない。従って、ここでは外国の域外的公権力行使という問題は基本的に生じず<sup>(55)</sup>、そこでの手

続がわが国の倒産手続に相当するものと考えられる限り、一般に承認援助の余地はあると考えてよいと思われる。但し、日本に相当の預金や証券がある場合には、日本でそれらの資産の所在を理由として倒産手続が開始されることも十分に考えられよう。そのような場合、外国倒産手続に対して、承認援助措置が与えられるべきかどうか、どのような承認援助措置が与えられるべきか、といった問題は残る。

## (2) 取引の相手方と管理命令

承認援助手続を通じて管理命令が出された場合、承認援助手続の対象となる財産、すなわち、日本にある財産については、その管理処分権限は外国管財人に専属するとされている。この点に関連し、日本にある財産という概念の不明確さは後述のとおりであるが、そもそも管理命令が出されていない状況では、外国管財人への管理処分権の移転を認める余地は一切ないというべきであろうか。これは、当該財産との関係での債務者にとって、外国で倒産手続が開始された以降は誰を相手に取引をすればよいのか、という切実な問題を生じさせる。例えば、倒産した外国銀行の預金を預かっている日本の銀行に対して本店所在地で選任された外国管財人から預金を払い戻して管財人名義の口座に振り込むよう依頼があった場合、あるいは、預かっている金融資産を市場で売却するように指示があった場合、もしその時点で管理命令が出されていなければ、日本の銀行は外国管財人に対して、承認援助手続の申立てを行ったうえで管理命令を取得しない限りは依頼には応じられない旨を回答する以外にはないのであるか。また、これらの取引に関して日本の銀行が外国銀行に対して行うべき意思表示は従来の代表者ないしはその任命した担当者、代理人等に行わねばならないのであろうか。何らかの理由で外国管財人と従前の代表者の双方から異なる依頼・指図があった場合はどうか<sup>(56)</sup>。

現在の議論を見ると、新たに承認援助手続が設けられたことにより、従来解釈論で説かれてきた外国管財人への管理処分権の移転等の外国倒産手続の効力の承認の枠組みは役割を終えたのであり、管理命令が出るまでは債務者が引き続き「日本国内における業務及び財産」についての管理処分権を有すると解さ

れているようである<sup>(57)</sup>。しかし、このように一見美しく見える割り切りは、実務的には困難な問題を生じさせるとともに、理論的にも詰めるべき点を残しているように思われる。第1に、日本語で承認援助手続の申立を行い、管理命令を得るまでに何日間かかるのかは明らかではないが、金融取引の領域ではたった一日取引のタイミングが遅れただけで莫大な損失を発生させるのには十分である。先に述べたような例の場合のうち、近い将来に外国管財人に対して管理命令がなされることが確実に予測できるような場合等には、管理命令を待たず外国管財人の指図に従うという選択は、実務上十分に合理的なものとしてあり得るように思われる。管理命令を得ない限りは外国管財人は日本にある財産について何らの権限も有しないという立場はルールの明確化に資するとしても、上記のような選択を違法として割り切ることが果たして妥当かどうかは疑問である。また、管理命令が出るまでは債務者は引き続き国内の業務の遂行および財産の管理処分権を持つといっても、これを具体的な状況において考えてみると、その意味は必ずしも明らかではない。例えば、相当の規模の会社であれば通常の取引における意思表示が実際に代表者本人から行われることは考えにくく、代表任命した担当者が依頼や指図を行うであろうが、外国管財人が新たに任命した担当者から取引の依頼や指図があった場合にはどのように考えればよいのか。これを認めないならば、外国管財人が新たに全ての担当者を新たに任命し直したような場合には、仮にその担当者が以前と同一人物であってもその依頼を受けることは許されず、旧代表者以外からの依頼は受けることができないということになりそうであるが、そのような結論は現実的なものとは思われない。一方、こうした問題法人内部の組織、機関の職務権限の問題であり法人の属人法に従うなどの理由から<sup>(58)</sup>、このような依頼に従うことを認めるならば、実質的には外国管財人が日本国内の業務や財産を管理処分することを日本法の立場としても認めることになるように思われ、管理命令を得ない限りは外国管財人は我が国の財産に対する管理処分権を有し得ないと言ったところで、その実効性は限られていると思われる<sup>(59)</sup>。

現実の世界はなかなかうまく割り切れるものではなく、実態に応じた妥当な処理を行えるような理論枠組みを備えておく必要があるのではなかろうか。そ

のためには、新法のもとでの管理命令が出されるまでの間であっても、従来の外国倒産手続の効力の承認に関する学説が認めてきたようなかたちで、承認援助手続における管理命令とは別枠で、外国管財人の権限を承認する余地があると解すべきではないかと考える。ここで述べた問題は、次に論じる問題、すなわち、日本にある財産という概念が抱える大きな問題と併せて考えた場合、より一層切実な無視し得ない問題を引起す。

### (3) 日本にある財産

承認援助手続の対象となるのは債務者の日本にある財産とされている。銀行の倒産においては、その財産の多くは預金や貸金などの債権であると思われる。ここで非常に問題なのは、この日本にある財産という概念との関係で、債権については、民事訴訟法により裁判上の請求をすることができる債権を日本にある債権とみなす、との破産法3条3項等に含まれていた規定がそのまま用いられている点である。

この点に関しては、そもそも特段の事情をメルクマールとする現在の国際裁判管轄についての判例理論を前提とする限り<sup>(60)</sup>、日本において裁判上の請求をすることができる債権か否かという基準は承認援助手続の対象となる財産を画するという関係者にとって重要な意味を持つ財産の所在地を決めるものとしては不適當というべきである。ある債権について日本で裁判上の請求ができるかどうかは特段の事情が総合的に考慮されるまでは決まらず、結局は債権が日本にあるかどうかは全ての事情を総合的に判断して決めるといっているのと同じことになってしまう。たとえば日本の銀行の海外支店が窓口となって受け入れた預金や預かった金融資産が日本にある財産といえるのかどうか、必ずしも明らかではないように思われる<sup>(61)</sup>。また、預かった金融資産を第三国の他者に更に保管させている場合のように、資産それ自体は第三国に所在するが日本の銀行に対する返還請求権に着目すれば日本に所在するとも言えるような場合に、当該金融資産は日本にないと考えべきなのかも問題である。

このような日本にある財産の基準の不明確さが最も重大な問題を引起すと思われるのは、前述の管理命令との関係である。特に、管理命令を得た場合以外

に外国管財人が日本にある財産について管理処分権を持つことを全く承認しないという立場に立つと、第三債務者は日本にある財産かどうかによって外国管財人からの指図に従うかこれを拒否するかを決めねばならないが、既述のようにそれが困難（不可能）な状況も十分に考えられる。また、判断が誤っていた場合の外国管財人等に対する損害賠償等のリスクが予想し難い場合もあろう。

以上の問題点を前提に翻って考えれば、新法の承認援助手続は、そもそも外国倒産手続を援助するための特別の手続であるので、その範囲の明確さを犠牲にしてまで対象となる資産拡大しておく必要はない（その意味では、破産法3条3項や会社更生法4条3項とは利益状況は異なるといってよい）。立法論としては、取引を現に行った第三債務者の営業所所在地や債権が記録された帳簿の所在地等より具体的な基準を考えること等により、明確性を第一に謙抑的に対応すれば足りるのではないかと思われる。

#### 4 日本の銀行が倒産した場合

既述のように、我が国では銀行は破産法、会社更生法等の適用対象外とはされていない。また、日本法上、本店の所在を管轄原因として開始された倒産手続と支店の所在を管轄原因として開始された倒産手続との間で区別する必要はないと思われる。従って、既に「2 日本の支店を有する外国銀行が倒産した場合」で検討した問題は、日本の銀行が倒産した場合にも同じく当てはまると考える。

銀行の例ではないが、例えば、山一証券の破綻の際に会社更生手続開始の申立てが見送られ自主廃業の道が選択された理由のひとつとしては、当時の会社更生法が属地主義を採用しており、ひとたび会社更生手続開始を申し立てたら「海外資産は一斉に債権者に差し押さえられる危険があった」からであるとされている<sup>(62)</sup>。では、今回破産法や会社更生法の属地主義の規定が改められたことにより、このような懸念は払拭されるのか。まず問題となるのは、自国内で銀行業を営む外国銀行の倒産処理手続がそもそも承認の対象とはされない国との関係である。これらの国（しかも、その代表格は国際金融の中心である米国である）との関係で上記のような在外資産の差押についての懸念を払拭するため

には、我が国で開始された倒産手続が普及的な効力を有することとなったとしても足りず、当該国において別途、個別執行禁止効を有する倒産処理手続が開始される必要がある<sup>(63)</sup>。これに加え、市場の混乱等を最小限に抑える必要性があることなどから、実際の国際的な銀行倒産処理に際しては、当初から戦略的に主要国で同時に倒産手続を開始させたうえで、並行して行われる倒産手続相互間の協調を図っていく必要がある<sup>(64)</sup>。手続開始前の段階でのこうした協調を実現する役割を担うべきはやはり監督当局である。結局、国際的な銀行倒産との関係では、我が国の銀行監督当局が各国監督当局との間に信頼・協力・連携体制を築け(てい)ることこそが不可欠であると言えようか<sup>(65)</sup>。

- (1) これらの立法に至る経緯については、山本和彦「新たな国際倒産法制(1)」NBLNo 698, 6頁以下(2000); 深山卓也「国際倒産法制の整備に関する法律の概要」ジュリストNo 1194, 44頁以下(2001)
- (2) UNCITRALの国際倒産モデル法については、山本和彦「UNCITRAL国際倒産モデル法の解説(1)~(8)」NBLNo 628, 19頁以下, No 629, 40頁以下, No 630, 33頁以下(以上1997), No 634, 39頁以下, No 636, 48頁以下, No 637, 38頁以下, No 638, 37頁以下, No 639, 48頁以下(以上1998)
- (3) 民事再生法における国際倒産規定については、花村良一「国際倒産事件の処理に関する現行倒産法制の概要」NBLNo 685, 4頁以下(2000); 山本和彦「民事再生手続と国際倒産」金融・商事判例No 1086, 121頁以下(2000)
- (4) 新法下での承認援助手続については、山本和彦「承認の要件・手続」金融商事判例No 1112, 126頁以下(2001), 松下淳一「承認の効果」金融商事判例No 1112, 133頁以下(2001)
- (5) 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」金融商事判例No 1112, 141頁以下(2001)
- (6) 深山・前掲注1, 11頁以下
- (7) やや古いが, 拙稿「国際的銀行倒産に関する法的一考察(1)」国際商事法務Vol. 23, No 12, 1289頁以下(1995)(以下, 単に「一考察」として引用する)
- (8) 我が国の銀行破綻処理法制については, 吉戒修一「金融機関破綻関連法の法的検討 [I] ~ [III]」商事法務No 1531, 4頁以下, No 1532, 14頁以下, No 1533, 23頁以下(1999) また, 預金保険法のもとでの金融整理管財人制度および承継銀行制度について簡単には, 谷内繁「預金保険法等の一部を改正

- する法律の概要」金融法務事情No 1583, 20頁以下(2000)
- (9) ネットィンブについては、例えば、福島良治『デリバティブ取引の法務と会計・リスク管理』(金融財政事情研究会, 2001) 73頁以下
- (10) 山本和彦「国際倒産モデル法の解説(1)」NBLNo 628, 19頁, 26頁(1997)
- (11) 米国では、現在 Bankruptcy Reform Act of 2001 が議会において審議されているが(S. 420), そこでは連邦破産法 109条(b)において連邦破産法の適用対象外とされている外国銀行については、UNCITRAL モデル法を国内法化するものとして新設される外国倒産手続の承認援助制度との関係でも同様に適用対象とはならない旨が規定されている (§ 1501(C)(1))。なお、ここで注意する必要があるのは、連邦破産法の適用対象外とされている銀行は、米国内で銀行監督当局の監督のもと銀行業を営んでいる外国銀行であるという点である。この点に関して連邦破産法 304条との関係を論じたものとして、拙稿「一考察(11)」国際商事法務 Vol. 24, No 12, 1281頁以下(1996)
- (12) 拙稿「一考察(6)」国際商事法務 Vol. 24, No 5, 502頁以下(1996)但し、銀行法 49条は単に「破産したとき」というのみであり、設立地、本店所在地、その他の営業所所在地等のいずれかの国で破産手続が開始したら、直ちに本条の届出を行わなければならないのか、という問題が理論的には存在する(同上 504頁注 277)。この届出がなされた場合には当然に我が国での免許が失効するという効果からすると、本店所在地国等当該銀行全体の事業の継続に重大な影響を与える国での手続が該当することになる。
- (13) セパレート・エンティティ・ドクトリンについては、拙稿「一考察(4)」国際商事法務 Vol. 24, No 3, 265頁以下(1996)
- (14) 以上につき、拙稿「一考察(5)」国際商事法務 Vol. 24, No 5, 502頁以下(1996)
- (15) 『新版注釈会社法(13)』(有斐閣, 1990) 544頁以下 [岡本善八執筆]
- (16) 拙稿「一考察(6)」国際商事法務 Vol. 24, No 5, 503頁(1996)。以上のような筆者の見解に好意的なものとして、石黒一憲『日本経済再生への法的警鐘』(木鐸社, 1998) 226頁以下
- (17) なお、銀行法 49条は、当然に免許が失効すべき事由として、解散、銀行業の廃業、免許の取り消し、破産のみを挙げているが、これらは銀行業が継続されないことが明らかな事由である。従って、外国で開始された手続の名称にかかわらず、清算型の手続の場合には本文で述べたところが当てはまるが、銀行業の継続を目指す再建型倒産手続の場合には、本文で述べたように我が国の免許が当然に失効し清算手続が開始されねばならないということはない

と解される。

- (18) 例えば、岡本・前掲注 15, 546 頁以下
- (19) 2001 年 4 月に発表された商法改正中間試案では外国会社に関する規定の見直しも提案されているが、そこでは現行商法 485 条については全く言及されておらず、本文で述べたような問題関心は全くないものと思われる。
- (20) このような民事再生法、会社更生法と破産法の規定振りの違いについて、田頭章一「国内手続の対外効/国際倒産管轄」金融・商事判例Na 1112, 98 頁は、「平仄があわないことにはなりはしないか」との懸念を示す。
- (21) 深山卓也・菅家忠行・吉田徹・武智克典「外国倒産承認援助法等の概要 (4・完)」NBLNa 707, 50 頁以下 (2001)
- (22) 山本・前掲注 3, 122 頁
- (23) 田頭・前掲注 20, 99 頁
- (24) この点につき、神前禎「倒産財団の範囲」NBLNa 650, 8 頁以下 (1998)
- (25) 以上につき、拙稿「一考察(10) 国際商事法務 Vol. 24, Na 11, 1178 頁以下 (1996)」、「一考察(14) 国際商事法務 Vol. 25, Na 8, 848 頁以下 (1997) も参照。なお、中西康「承認の理論的性格」金融・商事判例Na 1112, 124 頁 (2001) が「外国倒産処理手続中に行われた法的行為をわが国においてどのように評価するのか」という問題が生じないとはいえない。その際に、当該外国倒産処理手続自体をわが国からどのように評価するかということが問題となりうる」とするのは、本文で述べた私見と同様の観点に立つものであろうか。
- (26) この「承認」という用語については、第 103 回国際私法学会 (2000 年 10 月) で本稿の基礎となる報告を行った際にも、民事訴訟法 118 条にいう外国判決の承認や新法における承認援助手続との関係で混乱を招くとの指摘を頂いた。確かにそのとおりであるが、他に適当な用語を考えられなかったことから、本稿では括弧を用いて区別しつつ「承認」という用語を用いることとした。
- (27) 外国倒産承認援助手続における承認の法的性格について検討したものとして、中西・前掲注 25, 121 頁以下
- (28) 拙稿「一考察(9) 国際商事法務 Vol. 24, Na 9, 941 頁以下 (1996) 」。なお、筆者は本文で述べたような権利形成的国家行為の承認という枠組みを支持していた (拙稿「一考察(10) 国際商事法務 Vol. 24, Na 11, 1177 頁以下 (1996) )。中西康「外国倒産承認論の理論的再検討」京都大学法学部創立百周年記念論文集第三卷 (有斐閣, 1999) 772 頁以下は、本文で述べたような従来の承認論について、それを「外国倒産を、いくつもの個々の裁判の複合体と捉えてそれぞれについて外国判決の承認の有無を考えていく、いわゆる承認論の個別

化の主張」と把握したうえで、「必ずしも二当事者対立構造でない倒産手続のすべてを、多数の裁判の集積と分解することが可能かどうかは疑問の余地がある」とする。また、更に進んでこのような承認論の個別化を理論的に徹底すると国際私法・国際民事訴訟法の理論的枠組みの根幹に関わるとの指摘もなされている。筆者自身、拙稿「一考察<sup>(10)</sup>」国際商事法務 Vol. 24, No 11, 1177 頁以下、拙稿「一考察<sup>(12)</sup>」国際商事法務 Vol. 25, No 2, 141 頁以下で「承認論の個別化」を説いているが、承認援助手続の新設後は、多数の債権者等を一律に規律する必要がある局面は主として承認援助手続の枠組みで処理されることとなり、本稿における「承認」が裁判等で問題となるのはむしろ特定の当事者の権利義務が問題となるような局面であると思われるので、本稿でいう「承認」との関係ではより一層個別化の要請が高まるのではないかと考えている。なお、筆者自身、倒産という事象の承認については個別化が適していると考えているが、「通常法律についてさえも、その名宛人ごとに個別化して承認を検討していく見方」はバランスを失したものとして危惧を抱いており、承認論の個別化を説くことによってそのような見方を支持しようとするものではない。この点についてはいずれ稿を改めて論じたい。

(29) 拙稿「一考察<sup>(12)</sup>」国際商事法務 Vol. 25, No 2, 140 頁以下 (1997)

(30) 紛争の現れ方としては、裁判判決請求訴訟等の時点に至って、既に自動承認（不承認）されていたはずの外国判決の承認要件が審査されるというのに類似する。

(31) 拙稿「一考察<sup>(10)</sup>」国際商事法務 Vol. 24, No 11, 1177 頁以下、「一考察<sup>(12)</sup>」国際商事法務 Vol. 25, No 2, 142 頁で論じた「動態的把握」の観点である。

(32) アメリカの管財人と日本の管財人が第三国の在外資産の処理について協議している場合に、債権者がその協議の結果について何か異論を述べる機会はあるかどうか、という問題について、これは国際倒産固有の問題ではなく、「管財人の財産の管理、換価、あるいは事業の継続の方針に対して、債権者が何かいえるかどうかという一般的な問題で、たとえば民事再生でいえば、債権者委員会みたいなものができていれば、そこを通じて意見を述べることができるでしょう」との見解が示されているが（「座談会」新たな国際倒産法制下の諸論点<sup>(2)</sup> 金融法務事情 No 1610, 69 頁 [松下淳一発言]）、本文で述べたように、我が国の倒産手続の効力が及ぶべき範囲は管財人が勝手に外国管財人と協議して決定できるような性格のものではなく、第三国所在の財産の処理をアメリカの管財人に委ねるためには日本法側からのわが国倒産手続の効力の及ぶ範囲についての主体的な法的判断が行われる必要がある。これ

が管財人の財産の管理、換価等の一般的な問題という理解は適當ではないと思われる。

(33) 道垣内正人「国際倒産における債権者平等」金融・商事判例No.1112, 115頁以下 (2001)

(34) 道垣内・同上, 117頁以下

(35) 果たして任意弁済の場合（裁判手続外での相殺も外国国家行為を含まないという意味では任意弁済に含まれようか）と外国国家行為を介した回収の場合とを峻別することが合理的かどうかは検討を要するようと思われる。例えば、わが国の管財人がある外国で我が国の承認援助手続と同様の手続のもとで承認の申立てを行ったが拒否された場合にはそのような承認拒否の判断を「承認」ということも考えられる。その場合、当該外国で行われた任意弁済等による回収が日本法からみて不当とされることはないということになるだろう。しかし、何らかの理由で承認が拒否されることが明らかであるとか、当該外国に所在する財産の額が些少であるなどの理由でそもそも申立すら行われぬ場合に、当該外国で任意弁済が行われた場合についてはどのように考えればよいのであろうか。これらの場合については、やはりわが国の法秩序の立場からはわが国の倒産手続の効力が及んでおり、そうした任意弁済は不当なものであると考える立場もあり得ようが、債権者の立場からすれば積然としなない結論ではないか。もしこの場合、当該外国法において任意になされた弁済が有効なものであることを確認する裁判を債権者が提起することが可能であったとし、そのような外国裁判の対象となった弁済は外国国家行為を介したものとして有効とされ得るのだとすれば（本文で紹介した見解がそこまで認めるのかどうかは明らかではないが）、そのような裁判の有無を決め手に取扱いを異にすることは、理論的にはともかく、実際上の妥当性を欠くようにも感じられる。仮にこのような懸念が正しいものであるとするならば、それを解決するためには、本稿にいう「承認」（あるいは、上記の見解における外国国家行為の承認）のほかに、そうした「承認」がなくてもわが国の倒産手続の効力が及ぶ範囲を縮減するための理論的枠組みが用意される必要があるのかもしれない。

また、「外国領域内で当該外国のした国家行為の効力」を承認するという場合、本店所在地で開始された倒産手続が当該本店所在地国以外に所在する財産をもその対象に含むものとして行われている場合には、本店所在地国以外に所在する財産との関係での当該本店所在地国倒産手続における法的判断は、「外国領域内で当該外国のした国家行為」ということができるのであろうか。

道垣内・前掲注 33, 118 頁が外国国家による国有化を承認されるべき外国国家行為の例として挙げていることなどからすると、当該本店所在地に所在する財産のみを対象としたものと考えられているのかもしれない。しかし、そのように限定することは現実的ではなく、そのような領域的な限定が外国国家行為承認理論の本質から不可避なものなのであれば、それは外国国家行為承認理論がここでの問題を処理するための理論的枠組みとしては必ずしも有効なものではないということの意味するものであると思われる。

- (36) 同旨を示唆するものとして、石黒一憲『国際私法〔新版〕』（有斐閣，1990）277 頁以下。
- (37) 例えば、議決権行使の方法について、前掲注 32・座談会，77 頁以下の議論を参照。
- (38) クロスファイリングが並行倒産状態における国際的な債権者平等の実現に資するとの見解を示すものとして、例えば、片山英二「並行倒産の意義」金融・商事判例No 1112, 105 頁以下（2001）。
- (39) これは、前掲注 32・座談会，74 頁の松下淳一発言にあるように、新法制定前にも存在した問題であり、諸外国でも特に支店の所在を管轄原因として開始された倒産手続との関係で議論されてきた点である。ドイツ、スイスの状況および基本的な考え方について、拙稿「一考察(3)」国際商事法務 Vol. 24, No 2, 136 頁以下（1996）を参照。
- (40) 国際倒産管轄の適切な分配という考え方の重要性についての私見は、拙稿「一考察(12)」国際商事法務 Vol. 25, No 2, 140 頁以下（1997）
- (41) 山本和彦「新たな国際倒産法制（5・完）」NBLNo 704, 68 頁（2001）
- (42) 但し、坂井秀行「外国管財人の地位—国内管財人の協力、プロトコル、権限等—」金融・商事判例No 1112, 111 頁以下（2001）は、モデル法の規定を参考にしつつ、プロトコルの締結を本条に基づく管財人の協力の一態様として位置付けているようである。プロトコルの締結に向けた協議を行うことは明らかに協力の一形態であるが、プロトコルの締結は、それが管財人の権利義務や情報交換等のみに関係するものである場合を除いては管財人の権限を越えたものであるというべきであると思われる。
- (43) 詳しくは、拙稿「一考察(16)」国際商事法務 Vol. 25, No 11, 1203 以下（1997）を参照。
- (44) なお、国際銀行倒産という観点からネットティングを考えた場合については、石黒・前掲注 16, 228 頁以下で基本的な検討が行われている。
- (45) マルチブランチ・ネットティングについては、佐藤正義「マルチ・ブランチ・

ネットینگ条項の有効性」新堂幸司・佐藤正謙編『金融取引最前線』（商事法務研究会，1996）205頁以下，福島・前掲注9，90頁以下

(46) 拙稿「一考察(7)」国際商事法務 Vol. 24, No 6, 614頁注306

(47) 佐藤・前掲注45, 231頁以下では，マルチブランチ・ネットینگの有効性を論証する過程において，外国倒産手続内でなされた相殺による債務消滅の効果を日本の倒産手続内においても承認することができるかが論じられている。佐藤論文自体の結論は肯定的であるが，そこでは，国内で既に倒産手続が開始している場合には外国倒産手続を承認することは公序に反するという考え方との関係で，これを相殺という局面で考えた場合には，受働債権に日本の倒産手続の効力が及んでいるかどうかのポイントであり，日本の倒産手続の効力が及んでいない場合にはそもそも公序違反という問題は生じないとされている。更に，日本の倒産手続の効力が及んでいる場合であっても，日本の実体法・手続法上，マルチブランチ・ネットینگはそもそも有効と解されるので，そのようなネットینگを有効ならしめるような外国倒産手続内での相殺の効果の承認は公序違反とはならない，との立論がなされている。ここで，日本法の立場からみて受働債権が日本の倒産手続に取り込まれているのかどうかが出発点となるという認識は正しい。しかし，日本の実体法・手続法が承認するから公序違反ではないというのではなく，当初日本の倒産手続に取り込まれると考えられていた受働債権についてであっても，その後当該債権について外国倒産手続内で処理がなされ，日本法から見て当該外国倒産手続に当該債権の処理を委ねることが適切な国際倒産管轄の分配に適うのであれば，事後的にそのような処理の効果を「承認」と考えるべきであると思われる。この点については，拙稿「一考察(10)」国際商事法務 Vol. 24, No 11, 1179頁以下，特に，1181頁の各脚注を参照

(48) なお，内国債権者保護という観点からは，銀行法18条に基づき外国銀行が日本国内に積み立てることが求められている利益準備金の取扱いという問題も存在する。詳しくは，拙稿「一考察(12)」国際商事法務 Vol. 25, No 2, 144頁注528。

(49) 拙稿「一考察(5)」Vol. 24, No 4, 380頁以下

(50) 拙稿「一考察(7)」国際商事法務 Vol. 24, No 6, 610頁以下 (1996)，「一考察(13)」国際商事法務 Vol. 25, No 6, 586頁以下 (1997)

(51) Re Bank of Credit and Commerce International SA (No 11) [1997] 1 BCLC 80

(52) 拙稿「一考察(17)」国際商事法務 Vol. 26, No 2, 154頁以下 (1998)，「一考

- 察(18) 国際商事法務 Vol. 26, No 3, 267 頁以下 (1998)
- (53) 拙稿「一考察(12) 国際商事法務 Vol. 25, No 2, 142 頁以下 (1997)
- (54) 例えば、石黒一憲他『国際金融倒産』(経済法令研究会, 1995) 7 頁 [石黒一憲執筆] や嶋拓哉「セーフティ・ネットに関する国際倒産法上の一考察・2」貿易と関税 1995 年 7 月号 83 頁。また、山本和彦「UNCITRAL 国際倒産モデル法の解説(3)」NBLNo 630, 33 頁以下は、外国管財人の内国裁判所への直接アクセス権に関するモデル法 9 条に関して、「外国管財人に就任しているのが国家機関またはそれに類する機関であるような場合 [アメリカの金融機関倒産の場合の FDIC 等はこれにあたる余地があるか]、主権の問題が生じる可能性があるが、右機関が (国家権力の行使主体でなく) 管財人として行動するかぎり、本条の趣旨はやはり当然に妥当するであろう」とする。なお、拙稿「一考察(12) 国際商事法務 Vol. 25, No 2, 142 頁以下も参照
- (55) 外国倒産手続との関係でのかかる視点の重要性につき、石黒・前掲注 16, 222 頁以下
- (56) このような問題関心を示したものとして、「〈座談会〉新たな国際倒産法制下の諸論点(4)」金融法務事情 No 1613, 66 頁の中村廉平発言、小梁吉章発言
- (57) 典型的には、松下淳一「承認の効果」金融・商事判例 No 1112, 137 頁以下 (2001)。なお、前掲注 56・座談会 66 頁以下の深山卓也発言・松下淳一発言も参照
- (58) ここでの問題は管財人自身の権限の問題ではないが、たとえば、竹下守夫編『国際倒産法』(商事法務研究会, 1991) 268 頁以下 [伊藤真執筆] では、外国管財人の管理処分権の我が国での承認を、設立準拠法所属国で管財人の選任を法人の属人法上の代表者の変更と同視することにより、根拠付けようとしていた。
- (59) このように外国管財人が我が国の業務・財産を管理処分する方法としては、自らが直接債務者に指図する場合、以前の担当者を通じて間接的に指図する場合と新しい担当者を任命して間接的に指図する場合、担当者が日本にいる場合と外国にいる場合、直接の担当者として外国管財人の間に他の役員が介在している場合など様々なバリエーションが考えられるが、このように考えるならば、どこかで合理的な線引きを行うことは容易ではないことがわかるのではなかろうか。
- (60) 最判平成 9 年 11 月 11 日判例時報 1626 号 74 頁。本件評釈である道垣内正人・ジュリスト 1133 号 213 頁は、「あらゆる要素が特段の事情の段階で再検討されて決まるという法的安定性を欠く状況」とする。債権の所在地の決定に

際しては特段の事情まで考慮する必要はないとの考え方も有り得ようが、その場合には、我が国の手続に取り込まれるべき債権の範囲（本来、会社更生法や破産法がこうした基準を採用した理由について、『条解 会社更生法(上)』（弘文堂、1973）158頁では、日本で強制的に行使・実現できる債権を、わが国の手続に留保する趣旨であるとする）と実際に我が国で訴訟提起が可能な債権との基準が大きく異なることとなることの当否が検討される必要がある。

- (61) 例えば、佐藤・前掲注45、223頁は、日本に本店を有する銀行との関係では、仮に海外支店における取引から生じた債権であっても日本の裁判所の管轄が肯定されるのではないかとするが、全く日本の本店が関与していない取引の場合にまで管轄が肯定されるかどうかは問題であるし、更に、当該海外支店で既に訴訟手続が開始している場合、あるいは、開始することが明らかの場合にまでそのように言えるのかは疑問であろう。
- (62) 相澤光江「山一証券の倒産と国際倒産法の改正」金融商事判例No 1112、56頁以下（2001）
- (63) 無論、我が国の承認援助手続と同様に UNCITRAL モデル法に倣った外国倒産手続の承認法制を有するある外国において、我が国で開始された倒産手続が承認されたとしても、当該国での承認の効果として個別執行の禁止がなされないのであれば、やはり当該国において別途個別執行禁止効を有する倒産手続が開始される必要があろう。
- (64) 石黒他・前掲注54、128頁以下〔土橋哲朗・真船秀郎執筆〕で紹介されている BCCI 事件においても、英国、ルクセンブルク、ケイマン、米国の各当局間で BCCI の営業停止措置を取ること、及び、そのタイミングについての合意があったとされている。
- (65) 但し、Patrikis, Role and Functions of Authorities: Supervision, Insolvency Prevention and Liquidation, in Giovanoli and Heinrich ed. International Bank Insolvencies: A Central Bank Perspective (Kluwer Law International, 1999), 283ff. は、BCCI 事件において債権者が全額の回収が可能であった米国の立場に立って（著者はニューヨーク連銀の First Vice President である）、本件では連銀が BCCI の監督当局の“college”にいなかったこと、また、BCCI 事件において米国倒産手続に参加した債権者は全額回収が可能であったのは運が良かったのではなく、米国監督当局が予め米国内の引当資産の積み増しを求めた“good supervision”のおかげであったことを指摘したうえで、“regardless of the local supervisory regime, if international supervisory cooperation is not good, a supervisor’s incentives to protect its local creditors increases.”

(at 291) としている。もし、連銀が予め“college of supervisors”に加えられていたならば米国での手続の状況は変わったのだろうか。

〔補記〕

校正時に、山本克己「新しい国際倒産法制における「承認」概念とその周辺」河野正憲・中島弘雅編『倒産法大系—倒産法と市民保護の法理』（弘文堂，2001）146頁以下，深山卓也編著『新しい国際倒産法制』（金融財政事情研究会，2001）に接した。特に前者は，外国管財人等の否認権との関係で新法の「承認援助手続の枠組の外で，外国倒産処理手続ないし外国倒産処理手続開始決定の「承認」を観念すべきである」としており（153頁），また，並行倒産の処理に関する規定との関係でも外国倒産処理手続の「承認」が検討されるべきであったとするなど（155頁以下），本稿との関係でも重要であるが，具体的な検討は他日を期したい。

## Laws on Cross-Border Insolvency in the Context of Bank Insolvencies

**Tetsuo MORISHITA**

Associate Professor of Law, Sophia University

In November 2000, Japan introduced the new cross-border insolvency law regime, which basically follows UNCITRAL model law. Japan abolished the principle of territoriality on the effect of Japanese insolvency proceedings, and set up the special proceeding to recognize and give assistance to foreign proceedings. In this article, I tried to make a kind of feasibility study of this new regime in the context of international bank insolvencies.

First, regardless of generally positive attitude to recognition of foreign proceedings under the new regime, any insolvency proceeding of foreign banks, whether main or non-main, should not be recognized in Japan, at least when the bank in liquidation has a branch office in Japan. It is because Japanese banking law requires compulsory the commencement of its own liquidation proceeding in Japan.

Secondly, it is necessary to develop theory to control the extraterritorial reach of Japanese insolvency proceedings. Japan expressly abandoned the principle of territoriality, but no standard has been set up how far Japanese proceedings extend internationally. In this article, I emphasized the necessity for Japanese law to make its own judgment about how insolvency jurisdictions should be internationally distributed between such parallel proceedings. It must be the key to solve various issues which may arise where concurrent proceedings exist, such as liquidators' responsibilities, creditors' recovery in foreign countries, cross-filing, cooperation with foreign proceedings and multi-branch netting.