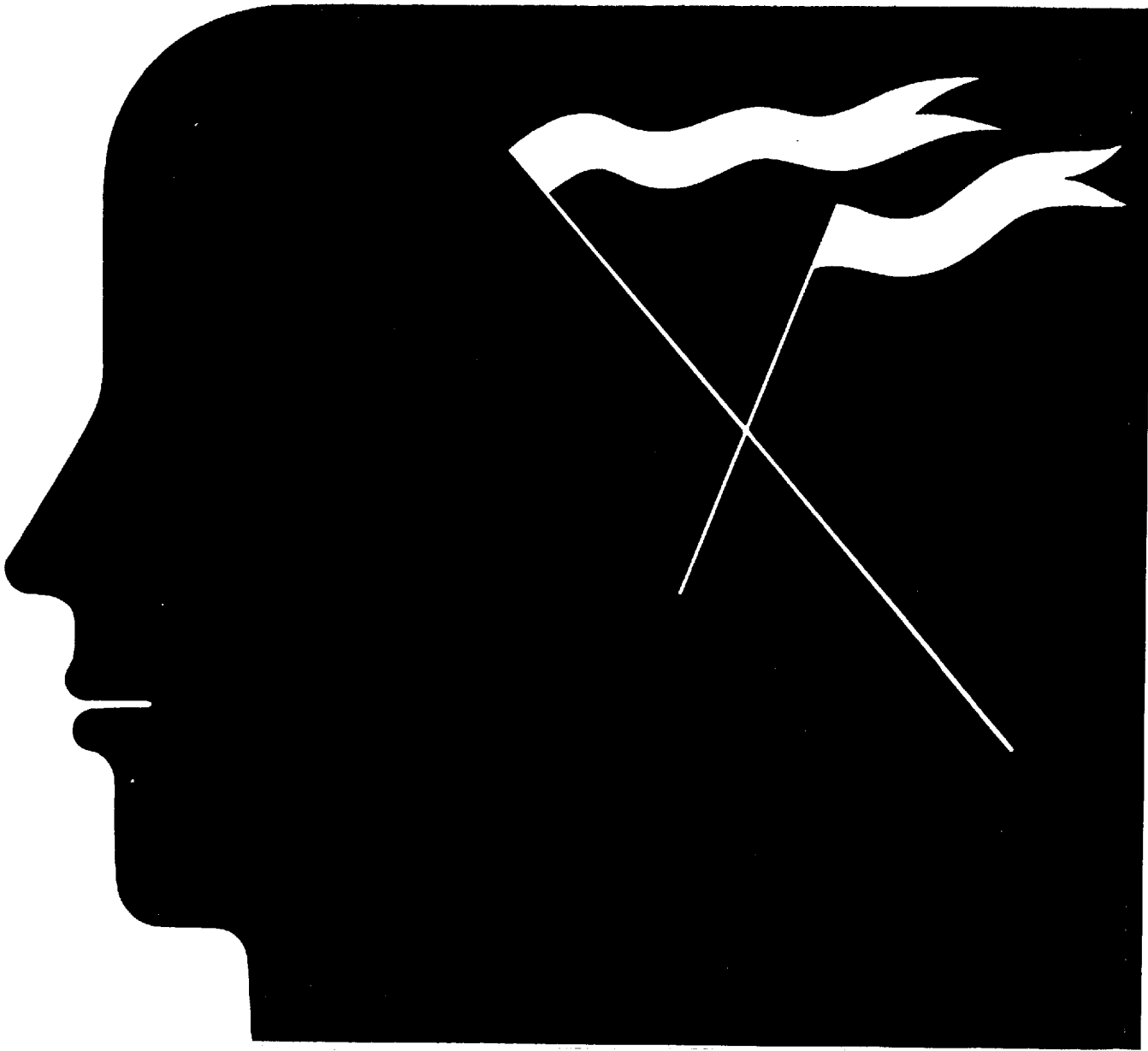


自由と正義

121988 NO.12
昭和63年 VOL.39

昭和25年9月22日 第3種郵便物認可 昭和63年12月
1日発行(毎月1回1日発行) 第39巻 第12号 12月号

日本弁護士連合会



— 特集 —

国際民事紛争と弁護士

国際民事紛争に対する理論的処理枠組の現状と課題
外国における訴訟の提起とその対応
国際技術紛争の解決とその問題点
国際倒産処理の現状と課題
座談会 国際民事紛争の解決と弁護士の役割

石 黒 一 憲
松 尾 眞
山 上 和 則
竹 内 康 二

国際民事紛争と弁護士の役割
外国において提起された訴訟に対する対策
国際民事訴訟における法廷地の選択
国際民事紛争と仲裁

小 杉 文 夫
高 後 元 彦
吉 川 精 一
井 原 一 雄

国際倒産処理の現状と課題

竹内 康

東京弁護士会会員

一 はじめに

倒産処理は周知のように企業の再建あるいは清算に向けた総合的な工学といふべき性質がある。多くの、しかも重要な段階で裁判所の関与を不可欠とすることからわかるように、法に関する判断が決定的役割を果たす法的手続である。しかし法的判断や手続自体は直接の目的ではない。法が中核にあるとしても、その目的を達成するためには、他の技術の援助を必要とする。経営、会計、税務等の高度のものは勿論、研究・開発といった部門を指揮するに当たり自然原則を対象とする科学をもときに統合する必要がある。また、利害関係人は、既にその権利につきすべてが一〇〇%の分配を受けることができなことを知っているから、より有利な分配を求めて激しく衝突する。このような様々な権利の衝突をどのような原則に基づい

て統御しつつ目標に至るべきであるかは必ずしも法がすべてを成文で準備をしているわけではない。従って平等、適正手続、信義則、適正保護といった一般原則を統御のため機能させる必要がある。このような倒産処理の統合・統御の対象のなかに、当事者（例えば債権者が外国法人、時には債務者が外国法人）、財産（外国にある財産、あるいは外国に移動した財産）、法律関係（発生原因あるいは準拠法が外国）などに涉外要素を含むものを国際倒産処理と呼ぶことができる。国際倒産処理は、言語は勿論、先に述べた統合のための技術及び衝突の統御のための一般原則が、多国籍的であり、しかもそれぞれの歴史と文化とにおいて立体的に理解されなければならない点において、その総合的な工学を進めるにあたっての困難を一段と倍加する。その担い手の中心は法律家（とりわけて弁護士）であって、その責任は重

二 国際倒産処理の基盤

企業は高い利益を早い回転率をもって挙げることを目標とする。今日の運輸・通信手段の発達は、企業の必要とする財貨、労働、資金の合理的な調達と、その投下・運用の形態とに関する必要情報の即時・正確な伝達を可能にした。企業はこれにより、最善を求めて、自らの組織的形式はもとより、人・資金・物を全世界的に配分する。そして、調達と運用のための契約を維持する。一時代前は、それこそ企業の組織法上の本店所在地には必ず経営中核があり、そこに生産拠点も販売組織も置かれていた。営業に必要な資金は国内から調達してきたし、生産に不可欠の資材を外国から調達する必要があれば商社の援助を仰いだ。海外市場に販売をするにあたっては、商社の手を借りたり、代理店（実質的には輸入者）に輸出をすることで概

ねこと足りた。しかし、今日の一般状態はこれと大いに異なる。企業の組織法上の本店所在国に経営の中核があるとは、もはや限らない。資金の調達は世界の各金融市場において巨額をもってなされる。調達された資金は、安い労働を求めて、海外の生産拠点の取得に向けられる。また、その資金は金利や外国為替などの条件を考慮して不動産、証券など様々の形態の資産として世界各地に投下・保有される。その保有の形式は、租税負担、危険分散などの配慮により、海外の現地子会社、孫会社であったり、直接に支店・営業所であったりする。かくて大会社のなかにも在外資産が総資産の五〇％超を占めるようなものも現出した。こういった華々しい状況を債権者対債務者という図式をもって眺めていくと、この状況のなかにいくつかの特性のあることがわかる。第一に、企業の資産と負債（その調達地）とが全世界的に配分されているにも拘らず、また現地での法人格が複雑に利用されるにも拘らず、一群としての企業の経営頭脳は、やはり一ヶ所に集中し、その統一した意思のもとに全世界的な企業活動が展開されているという点である。第二に、財貨・労役の調達が行われた国（負債の発生地）と、その一般担保たる資産との地理的な連関（合理的なつながり）が、もはや絶たれたという点である。資産が恣意的に、しかも即時に移動・移転することも、ある資産がその国に存在することは、偶然の結果であるという状況に拍車をかけた。かくて、A国の財産から

ある債権者が本来の満足を得るとすれば、B国の財産からはその余の債権者は、本来には足らない弁済を受けるしかないという危険が常に存在していることとなる。

さて企業は、生きものであり、経済環境、経済構造といった外部要因に加えて、管理ミス、技術開発の怠慢など内部要因によって一挙に互解する。右にみた国際的規模で活動する企業もこの例外ではない。このとき、再建であれ、清算であれ、国際的企業の企業価値を債権者が始め関係者の最大利益に転換する方法は、それが可能であれば、世界的に配置された資産・営業を、破綻前がそうであったように、最も関係深い国から統一された意思により一体として新たに管理運営することにある。しかし、このような関係にある一国において開始された倒産手続が、債務者の資産が存在し、あるいは債権者が所在する外国によって承認され、あたかも当該外国で開始国の倒産手続が始まったのと同じ如く扱われ、当該外国裁判所の手厚い共助を受け得る仕組みとなっているかは別問題である。諸国は、自国の企業の国際的成長度、国際経済への依存度、外国司法制度への信頼度、文化的開放性といった一般事項に加えて統一した倒産処理を受け容れるときに生ずる全体的利益と費用とに関する独自の見込計算、開始国のその手続を進める適格性、自国債権者の保護等々といった要素に照らして、各々の態度をとっている（あるいは改めつつある）。³⁾ もしも、外国が倒産手続開始国

の手続開始に協動的でなければ、国際倒産を処理する統一された管理する意思は国境をもって分断される。当該企業の在外資産は、その所在国の数と同じ数の異なる意思のもとで、時には海外での内外の債権者の個別権利行使に服する。

もっとも、これによる不都合、不公平を除去するのには、外国でその所在の資産につき、当該外国手続法による倒産手続を新たに開始することの方に価値が見出されることもある。また、債権者の個別権利行使による回収金を開始国で提供させることもありうる。³⁾ 一方、仮りに、外国が協動的であったとしても、その協調には制約があり得る。たとえば、①右に述べた自国債権者の保護の思想は、労働債権及び租税債権の特別の保護（債権発生地にある財産からのできる限り簡易な手続で、早い優先支払）を求める方向に作用し易い。②また自国内の資産に対する法定あるいは合意による特別の優先権（あるいは金銭債権以外の権利）を有し、あるいはこれを得た者に対しては、その権利の続行を求める方向もありうる。³⁾ 国際倒産処理は、右に一部をみたような経済的事実関係と法律関係とをその作業の対象とする。

三 我国の国際倒産処理規定とその現実の機能

破産法、会社更生法について国際倒産処理に関する若干の規定をみることにする。これにより、

これらの規定がその規律対象である既にみたような現実の経済主体との関係において、最早、正義にかなった妥当な結果を導かないのではないか、という疑問にやがて突きあたることになろう。形式解釈からは妥当の結果が演繹されないとときに、実務法律家(裁判官を含めて)がどう対処すべきであるかは、法解釈学・法哲学に連なる高遠な問題でもあるし、ともかくも決断をしていずれかをとり前へ進まなければならない実践の問題でもある。

ともあれ、破産法一〇五条・一〇六条・一〇七条には管轄に関する定めがある。これにより、企業についての破産を問題にすれば、外国法人・内国法人を問わず、主たる営業所、財産の所在を順次みることにし、いずれかが我が国内にあれば我が国裁判所には破産法による手続を開始しうる管轄が肯定される。これに、同法一三七条(外国で先行破産あるときの破産原因の疎明不要)を併せ、加えて同法三条(属地主義)を検討すると、破産法の明文は、形式的な解釈にせよ、およそ国際破産は、国境によって画された一主権国家ごとに、最小単位たる財産を基準に破産事件を国際配分し、その領域の財産のみを管理機構の管理対象として、その領域の手続法たる破産法に従って、その価値を進め、内国債権者(相互の保障があるときには、同法二条により外国人又は外国法人を含む。もつとも、内国に所在する外国人又は外国法人のみを含む)とす(余地あり)に配当をすべきものと

の原則によつていふという解釈がありうる。従つて我が国で破産宣告があり、破産者の財産が海外にあるときに、同法三条で在外資産に対して我が国破産の効力が及ばないのであるから、破産者から奪われ管財人に付与される同法第二編第六章「破産財団ノ管理及換価」による財団に属する財産についての諸権限は在外資産との関係では効力を生じないことになるし、第一編第五章「法律行為ニ関スル破産ノ効力」による財団に属する財産に関する法律行為や訴訟・執行行為に対する効力(包括的執行の効力と呼ばれる)も、在外資産との関係ではこれに及ばないこととなる。かくて、在外資産は、一部不心得の破産者の処分権が猶継続し、有力債権者には、破産法秩序からの自由な、そして早いもの勝ちの競争が許される優良債権回収市場と化する。外国で破産宣告があると、ちょうどその逆であるから、外国管財人が宣告地法によりその財団に属する財産に関して有するに至るべき諸権限は、我が国財産との関係においては何ら効力がなく、また宣告地法がその財団に属する財産に関して債権者の個別の権利行使等を禁止する効力も、我が国財産には及ばないこととなる。以上は破産法についてであるが、会社更生法も、管轄につき第六條、在外資産との関係で第四條を置いているから、形式的な解釈にせよ、およそ会社更生においても、国際的な管轄配分につきその最小単位を一国内の営業所とした点が破産法と異なるとしても、あとはやはり破産法についてと同様の、国境によ

る管轄の分断と、分断された領域ごとの在産管理の原則によつていふものとの解釈がありうる。その結果、在外資産がどうなるか、また外国での手続が我が国財産に如何なる影響を及ぼすことになるかは、破産法について見たのと同じになる。以上のような解釈が文理に近いたため、法律条項に忠実な多くの法律家は、在外資産を管理することの著しい困難をも予知して、この解釈を有利に利用した債権者や破産者の行為を、実務処理で長らく不問にしてきた過程があった²⁾。しかし、今日の企業の営業の実体が既にみたような国際的な性格を顕著にしているとする、右のような文理に著しく忠実な解釈がかえつて不合理で不正義であるとの印象を免れなくなっていることは多くを述べる迄もないように考えられる。かくて近年に至つて徐々にではあるけれども、右のような文理上あるいは立法当初の解釈に抗してできうる限り在外資産について不合理で不公平な結果を避けようとする実務家の実務処理の工夫がみられるようになり、その意見が発表されたり、さらには学者の新しい解釈論が展開されるようになった。こういった新たな処理と解釈は、当然のことながら、その拠つて立つ原理や変更をもたらそうとする程度において様々である。あるものは、管財人の権限と包括的執行力を宣告地である我が国領域内に限定しつつ在外資産の回復を図る方法を探ろうとする²⁾。あるものは、包括的執行力は領域内に限つてもその余の倒産手続の効力を直ちに外に及ぼそうとする³⁾。

また、あるものは倒産手続開始の管轄の根拠如何によつては、倒産手続開始によるすべての効力を外に及ぼそうとする。もとよりこれらが検討すべき事項のすべてを述べようとしていたり、理論的な詰めにおいて完全であるというわけではないけれども、従前の文理の固定した枠組を揺さぶり変化への方向を示した点において、また偶然にも国際的な動向とも連動するに至った点において意義深いといえよう。(ここで、広い意味での在外資産とも考えられる海外子会社(その資産・負債からなる総合体であり、親会社を中心とする結合企業の一部)の詰めが現状では不十分であること指摘しておきたい。まず、親会社の倒産開始に伴い、一挙にしかも海外子会社独自の手続をとることなく、海外子会社財産(勿論負債も)を実体的併合などによつて取り込んで、統一した倒産処理を進めることが考えられる。魅力あるしかも将来展開があるやもしれない発想ではあるが、国境と法制度法人格とを飛び超える点に、問題が多い。そうすると、必然的に、親会社の倒産手続開始と同時に海外子会社についても当該管轄国での倒産手続を開始しなければならず、それまで統一された意思によつていた経営実体が国境ごとに分断されることとなる。統一された経営を追求するのであれば、残された方法は、親会社と子会社の倒産手続代表者に同一の者を認めることか、然らざればその両者の間に密接な協調をさせることである。親会社と子会社が分断のまま、お互いが必要とす

るのであれば、これも不可能ではない。このような親子会社の併行倒産にあつても、なお親会社の倒産手続を在外資産に及ぼすとの発想が重要な機能を営む部分が残る。仮りに重要な海外市場に親会社の倒産処理の成否の鍵を握る重要な海外子会社を考える。もし子会社の所属する国において、一般に会社発行株式はその発行者本店に所在するとの理解をする余地あるものとすれば、親会社の子会社株式が、子会社所在国では、その所在国内財産として債権者の個別権利行使の対象となるから、併行倒産にのみ甘んじていたのでは、子会社支配を失う危険がある。)

しかし右にみたような新しい処理や解釈に対しては、制定法の明文のもとでは、それが解釈論としての限界を超えており、現実とのズレによる不都合は、立法・条約によるしかないという考え方も根強い。ここでは、こういつた議論の是非を論ずることができないが、少なくともこのような問題を抱える倒産法諸条項に直面しながら、実際の処理の具体的妥当性と必要性とを失わないようにして、実践上の決断をした最近の裁判所の動きをいくつかみておきたい。

第一に、国際倒産の管轄と併行倒産の是非に関する問題を避けることのできなかつた筈の事例がある。東京地裁は、昭和六二年六月二四日、昭和六二年(ワ)第二一六号破産事件につき、債務者ユナイテッド・ステーツ・ラインズ・インクの自己申立(外国会社であり、アメリカ連邦破産法の更生

手続チャプター11の手続開始中であつた。申立は、厳密にいうと、商法四七九条の日本における代表者が、本国の指揮を受けてなした)を受けて、「債務者を破産者とする」旨の決定をした。一方、債務者の申立の趣旨は、「債務者の日本における営業所を破産者とする」というものであつた。決定の理由は、我國の債権者数とこれに対する負債総額を把握し破産原因支払不能を認めている。裁判所がこの結論に到達するためには国際管轄と併行倒産に限つても以下のようないくつかの問題点があつた筈である。①アメリカ連邦破産法によれば、チャプター11の手続は申立により開始し、原則として *debtor in possession* として従前の経営陣が事業経営と財産管理(海外財産も当然に含まれる)の権限を継続する。そして現に債務者はこれを主張し、係属裁判所の本件破産申立の許可があつたことと、法定機関たる債権者委員会の同意があつたことを明かにした。そこで、最初にそのようなアメリカ連邦破産法の規律する効果と資格(あるいは法律関係)を、直ちに(即ち、承認などの方式を採らずに)我國においても自己破産申立の範囲で認めるか。裁判所の答えは、おそらく肯定。そして、これにより、外国倒産手続の正当なる財産管理者の希望を受け容れて、我國財産につき債権者の権利行使を制約するとしても、破産を宣告できると解したようである。②日本における営業所は破産法一〇五条の管轄事由にすぎず、法人格を付与されたのではないから、破産者は外国法人

そのものではないか。裁判所はこれを肯定。③チャプター11の手続は、設立準拠法、本店所在国、取引中心地所在国であるアメリカ合衆国の管轄ある裁判所に係属するものであるが、我国裁判所が同じ債務者の倒産につき管轄権を有するとみてよいか。むしろ、このチャプター11の手続の効力を日本に及ぼすべきと解して、これを補助することこそが最善ではないか（もし、日本の営業所を清算したのであれば、そのようなチャプター11の計画を提出したのではないのか）。裁判所は、おそらく補助・共助ではなく我国固有の管轄権の方を肯定。④同一の法人につき、その本来の管轄地において更生（チャプター11）が進んでいるときに、外国に該る我国でも破産を進めて倒産手続を併行させるときには、我国破産手続での財団を組成すべき財産の範囲とこれに参加すべき債権者の範囲をどのように画するか。おそらく裁判所は財団組成の範囲につき国内財産に限っている（そもそも本国からの破産申立てであって、そうであればチャプター11と正面衝突する）。他方、参加すべき債権者は、宣告決定では我国にある債権者数とその総額のみを認定しているが、もし外国債権者（たとえばアメリカ合衆国の債権者）が参加したときにはこれを認めないまで考えている趣旨とは思えない。逆に、我国債権者がチャプター11手続へ参加することを認めているようにも思われる。ただし、両方の手続に参加する者が、一方から回収をした時に、他方でどのようにこれ

を扱うべきと考えているかは勿論不明。⑤我国債権者の受ける配当とチャプター11でのアメリカ合衆国の同種債権者が受ける配当とが実質において均等になるように併行倒産が遂行管理されるべきものと考えていたか。裁判所の考えは不明。但し、少くとも債務者の申立認容の段階で、これを決定上の条件としなかつたことは明かである。

右にみた各問題点に対する裁判所の答えは、必ずしもすべて決定明文に記載があるわけではないから、筆者の推測の域を出ないところもある。ただ、いくつかの問題点に積極的に結論をしない限り、かような決定に到り得ないから、論理的にはこのような工程があつた、と考える外はない。

第二に、外国倒産手続の我国財産への効力についての判断を避け得なかつた事例がある。東京高裁決定昭和五六年一月三〇日判例時報九四号五三頁である。スイス法人がスイスにおいて破産宣告を受けたが、破産会社は我国に登録商標を有していた。破産宣告の後に、債権者が破産会社を相手方として我国の登録商標の仮差押をなした。そこで、スイス破産管財人が仮差押解金を供託してその取消を得た。債権者は、破産法三条二項を理由に、破産管財人には登録商標につき管理処分権がなく、仮差押執行取消の適格がないと争った。裁判所にとっては、論理のうえでは（即ち、争いとなつては別にして）次のような問題点があつた筈である。①当該債権者は、そもそもスイス国内の債権者に最早許されない個別権利行使

（仮差押）を破産宣告後一ヶ月余後にとつては、そもそもこれを認めるか。裁判所（保全命令を発した第一審を含めて）は、争いの対象とされなかつたこともあつて、肯定したものと考えられる。②外国法上、その外国倒産手続の開始により生ずべき効果のうち、何と何を我国において、我国財産につきあるいはこれに対して権利行使をする我国債権者につき認めるか。裁判所は手法としてまず、個別権利行使を禁止する効力たる「包括的執行の効力」をとりあげ、これを否定した。続いて、手続が開始されたこと自体及び管財人の管理処分権を生ずる効力たる権限付与的効力をとりあげ、我国財産についてこれをやはり否定したうえで、その結果、破産会社が依然我国財産につき管理処分権や訴訟上の権利を有することになるが、外国管財人は外国で認められる管理処分権に基づき、財産保全のためこれを「行使することが許される」とした。そして、仮差押取消は破産会社の訴訟上の権利であり、管財人はこれを行使できる（適格あり）という。この決定の採る論理は、まず我国において外国倒産手続の効力を問題とする際に、それを、包括的執行の効力と管財人の権限付与的効力とに二分することにあり。事案は、我国財産とこれに対する仮差押のみが問題となつてきたから、このような手法は正しいが、外国倒産手続の効力問題がこの二つに尽きるといふわけではない。例えば我国債権者が当該外国手続に加わることができるための、そして参加のときの

純粹手續事項の効力、継続的契約を含めた契約に関する効力、破産者の弁済を含めた否認行為に関する効力など、対内効力を認めるか否かの結論に拘らず、問題項目は無数にある。次に、この決定は、破産法三条二項に忠実であつて、あくまでも我国財産につき破産者の管理処分権を認める論理に立ち、他方、当該財産そのものに対する我国債権者の個別權利行使がなく直接の衝突がないという当該事案の事実関係（即ち外国管財人は、もととなる仮差押の無償の取消を求めているわけではない）の下で、外国管財人が破産者の我国にある財産につき、破産者の実体上有する管理処分権と訴訟行為権を財産保全のため行使することを認めるといふ論理操作をとつたのである。所有権と財産管理権とを分かち、さらに、管理処分権についての行使権を抽出したところに工夫があるということになる。實質的には、外国法により外国において生ずる財産の管理処分権を、我国にある財産につき認めたのと同じであり、このような複雑な言語操作をせず、端的に財産管理処分権を認めた方がよかつたかもしれない。

第三に、我国で開始された倒産手續の対外的効力に関する問題を積極的に処置した事例がある。

東京地裁は、昭和六〇年八月一三日会社更生申立があつた三光汽船につき、昭和六一年一月三十一日会社更生手續を開始したが、その頃、世界各港で、自社船舶及び備船中船舶に対する船舶先取特権等による差押を受けていた状況にあつた。そこ

で、この事態を打開する為の一策として、アメリカ合衆国での差押等に対処することとして、アメリカ連邦破産法第三〇四条による外国倒産手續の爲の付随手續の開始を申立てることと決定して、管財人に対して、訴提起許可など会社更生法上の所定の手續を踏み、同管財人は、昭和六一年二月二一日、アメリカ連邦破産裁判所（ニューヨーク南部）にその申立をなした。連邦破産裁判所は、同年三月一日及び四月一六日に、各々、差止仮処分命令を発しつゝ、他方、利害關係人に告知等の手續をとり、当初、この申立及び仮処分に対し異議のあつたチェースマンハッタン銀行、香港シティバンク、クロウトン・シッピング・インクなどの意見を聞いて（最終的にはこの異議は債権者が取下げた）同六一年七月三〇日、我国会社更生手續の爲の付随手續の開始をし、併せて三光汽船の債権者が、会社更生手續開始前による債権につき、同社に対して、また同社が何らかの權益を有する財産に対して請求、訴訟、執行、担保権行使等の行為をなすことを禁止したのである。

これにより三光汽船の所有の財産はかりか三光汽船が何らかの權利を有する限りは他人の財産（他人所有船舶を備船するなど）に対しても債権者の權利行使が禁止されたことになる。東京地裁が管財人に対してこのような三〇四条申立を許したことを理解するためには、以下の二つのいづれかしかない。その一は、船舶の所在をその物理的所在地ではなく船籍国にあるとみる考えに立つもの

で、日本に登録された船舶の所在は、法律的に常に登録国にあるから、結局、国内財産であり在外資産とならないとみる。そのうえで、本件の申立は、このような国内財産について外国裁判所の共助を仰いだとするのである。しかし、申立をみて、また、アメリカ連邦破産裁判所の決定によつても、このような財産に限定する趣旨であつたとはとても言えない。アメリカ合衆国にある三光汽船のあらゆる財産（權益を含めて）と三光汽船に対する訴訟行為などの禁止を求めたのである。また、船舶先取特権などによる權利行使が先行してゐたのだとすれば、すでに、そのような權利者との關係では、目的物件はその現実の物理的所在地（差押地）に存在するものと扱わなければならないとも考えられる。その二は、この申立は在外資産を目的として、しかもこれに会社更生手續の包括的執行力をも及ぼそうとしたものと考えられることである。これに従つたときの申立の根拠は勿論明らかにならぬが、推測するに、更生手續そのものが破産と別扱いを求めた例外であるとするか、会社更生法四一条一項にも拘らず海運会社の船舶は例外であるとするか、それとも一般的に更生手續が国際的分配基準から最も適格ある裁判所あるいは倒産手續開始国法の原則管轄のある裁判所で開始されたからとみるか、のいずれかである。そして、同時に、その申立は債務者ではなく管財人が海外においてこれを行うものとされたのである。

以上検討した三つの裁判例の適否の議論をここで試みる意図はない。少くとも、倒産各法の明文が不合理な結果を招くことが明かになる過程で、解釈論が、あるいは第一線での弁護士による実務が、そして、さらには裁判所による具体的処理がこれを避けようと努力を続けてきており、すでに条文の形式的な文理解釈をもってそのまま法であるとするのが困難な状況であることは間違いない事柄のように思えるのである。

四 今後の法律家の役割

こういった流動化の現状は、もはや、言葉の操作によって、いかに巧みに明文と調和させ、その逸脱の距離の短かさを競うという発想が成り立たないことを示しているとも考えられる。むしろ、積極的に、一般原則と理想に根ざしつつ、現実と効率とを見ながら、具体的な正義を探し出すという発想が必要であろう。そこで、改正立法や条約を求めるとは一つの態度である。しかし、それが実現するまでの日程の長さには照らすと、これだけでは、当面の問題の解決を放棄することになりかねない。しかも、立法とてすべての事項を解決するのではないことに照らすと、制定法規のみを求めるのは具体的事案において裁判所を中心とした法律家による法の創造ともいべき過程を自ら過少評価することにもなる。国際倒産の分野は、その意味で、実務法律家の意欲的な創造の精

神によって法が実践的に形成されうる貴重な分野なのである。しかも、このためには友好諸国の裁判所や弁護士のお互いの協力が不可欠であることもわかる。彼等が、個別債権者の保護の重要性と共に倒産手続に、我々と同じように、企業継続の意義、公平、平等、告知聴聞、適正保護、信義則などの諸原則をみていることをやはり理解するの不得ければなるまい。例えば、倒産手続の初期(保全)の段階の重要性は言うまでもない。世界の諸国の新しい動向をみても、企業の実体に照らして倒産手続を進めるのに最も適切で責任ある裁判所が、この段階で諸国の援助を受ける可能性は高まりつつある。各国の実務法律家はその協力を惜しまないであろう。不幸にして、併行倒産が避けられないとしても、それでもあたかも一つの倒産しかなかったようにできるだけ公平で多くの分配の実現を目指すことが重要な指針となるであろう。そうして、こういった統一的な発想が、たとえその内容と限界とが現状ではあいまいだとしても、一つの指導原理たるものが法律家に認識され得るとすれば、そのような法律家にはさらに魅力あるテーマが与えられる。例えば、管轄ある裁判所による倒産手続は、その手続開始国の手続法が支配するとの原則に対して、他国の債権者の保護などの事由により、部分的に他国の同種手続法を準拠法として選択すること、あるいは特則を設けること等の可否を探ることもできよう。また、実体に係わりとることで、問題となる法律関係ごとに、

利害関係人の権利・義務の存否、範囲、順位などを判断する法と、これをもとに倒産法の観点から更に変更と取扱いを決める法を探ることもできよう。一国の実体法とその手続法によりすべてが解決されるのと較べてその構造は興味深い。かくして、倒産法の固有の領域ばかりか、国際私法の分野にも貢献する機会が与えられよう。我々への期待は大きい。

△注▽

(1) 谷口安平「倒産処理法」第二版九頁以下(昭和五七年)。会社更生法、破産法ともに全てにおいてこういった精神によっているが、特に会社更生法二二九条、二三三条、三八条など。アメリカ連邦破産法では一一二九条など。

(2) 竹下守夫「国際倒産法の立法論的課題」(金融法研究資料編(4)二頁(昭和六三年))。

(3) 1 J. Dalhuisen, Dalhuisen on International Insolvency and Bankruptcy 3-97; Riesenfeld, The Status of Foreign Administrators of Insolvent Estates: A Comparative Study, 24 Am. J. Comp. L. 288 (1976); Powers & Mears, Protecting A U. S. Debtor's Assets In International Bankruptcy: A Survey and Proposal for Reciprocity, 10 N. C. Int'l L. & Com. Reg. 303.

我国文献では、野村秀敏「ドイツにおける国際倒産処理手続(上)(下)」NB1三六九号六頁、三七四号四七頁、西澤宗英「フランスにおける国際倒産

処理手続(上)「NBL三七六号三四頁、三七九号

三六頁、長谷部由起子「イギリスにおける国際倒産処理手続(下)」NBL三八一五二頁、三八八

号三一頁、伊藤眞「アメリカ合衆国における国際倒産処理手続(1)(2)(3)」NBL三九四号一二頁、四〇一

号三八頁、四〇六号二三頁、高木新二郎「外国倒産手続の効力に関する米国の判例」ジュリスト八七〇号七九頁、竹内康二「国際倒産法をめぐる国際的動向」金融法研究資料編(4)九頁など。

(4) hotch pot という英法の理論。

(4-A) 逆に外国租税債権の内国での権利行使を認めないのが、国際私法的一般原則である。Cheshire & North, Private International Law (10 ed.) 131.

(5) ECCの一九八〇年国際倒産条約草案や、独逸破産条約などにこの傾向が顕著である。

(6) 実務では、松尾翼「外国における更生会社の資産の処分」『更生会社vs.債権者』三二五頁。松本啓二・古曳正夫「更生会社の在外財産に対する執行」『更生会社vs.債権者』三〇五頁。これを示す判例として、東京高決昭和三四年一月一二日下民集一〇巻一頁一頁(ジュリスト二二二九〇頁)。

各地裁判所を調査したものに、伊藤眞「我妻学「国際倒産実態調査報告」NBL未掲載。

(7) 本林徹「破産会社やその子会社等の在外財産と破産財団」『破産会社vs.債権者』六二頁。谷口安平「倒産手続と在外財産の差押え」『手続法の理

論と実践』下巻吉川追悼論集五七八頁など。

(8) 竹下守夫「属地主義と外国の破産管財人のわが国における権限」判例タイムズ四七二号二七四頁。伊藤眞「破産財団の国際的範囲」法学教室四八号六一頁も同旨か。

(9) 青山善充「倒産手続における属地主義の再検討」民訴雑誌二五号一二五頁。竹内康二「国際破産への試論」法学志林七六巻二四四五頁。

(10) 伊藤眞「債務者更生手続の研究」二七七頁以下では、倒産手続における結合企業の諸問題を論じ、多くのしかも内外の文献が挙げられている。国際倒産処理で、アメリカの裁判所が、turn overを命じたり、consolidationを許すかは、興味深い。

(11) アメリカ州法レビューでは、U.C.C. § 8-317.

(12) 手続開始については、11 U.S.C. § 301、海外財産に及ぶ点については 28 U.S.C. § 1334 (d), 11 U.S.C. § 541、債権者委員会については 11 U.S.C. § § 1102, 1103.

(13) 11 U.S.C. § 304についてはこれまでにも紹介がある。高木新二郎「米国新倒産法概説」四四頁、竹内康二「国際的取引と債権保全」『現代契約法体系』第九巻三二二頁など。本条による付随手続 (ancillary proceeding) の土地管轄は、28 U.S.C. § 1410 に定めるところであり、共助の内容如何により、訴訟係属地、財産所在地、アメリカでの主たる営業所所在地と分かれる。申立に伴う手続関係は証明付申立書を提出し (Bankr.

R. 1002, 1008) 手数料五〇〇ドルを納め、送達や答弁については Bankr. R. 1010, 1011 などにより、手続の性質は adversary proceeding (Bankr. R. 1018) として進められる。

(14) In re Petition of SANKO STEAMSHIP Co., Ltd., No. 86 B10291 (S. D. N. Y. Decided July 30, 1986). 尚、本事例については、手塚一男弁護士に資料提供を受けた。

(15) 既に、国際民事訴訟法で、このような国際私法との境界領域が論じられており、示唆するところ大である。一例に澤木敬郎「国際私法と国際民事訴訟法」『国際民事訴訟法の理論』一頁。また、国際私法でこれまで専ら扱われていた船舶外国抵当権、先取特権の問題も、その競売の側面などは国際倒産にとっても意義深い。例えば、谷川久「担保物権」『国際私法演習』六〇頁、林田学「外国担保権の実行」『国際民事訴訟法の理論』四三七頁。