

一 国で開始された倒産手続は、他国においてどのような取扱いを受けるのですか。その原則は国によって異なるのですか。

### 一 屬地主義とは、普及主義とは

屬地主義、普及主義の言葉を、倒産手続でよく聞くようになりしました。しかし、この用語は、本来的には倒産法だけのものではありません。例えば、無体財産権の国内法による効力が屬地的であるといわれたり、独占禁止法の適用法域が国内に限るなど言われるときにも、実は同じことが問われているわけです。基本的には、一国の法（制定法あるいは判例法による）が、歴史的にその制定権者、あるいは法定立者の主権、領土権を前提としてい

- ◆ 一国の倒産手続の他国での取扱いはどのようになっていいるか
- ◆ 一国の倒産手続の他国での取扱原則は国によって異なるか

ることから、その及び得る範囲を主権、領土権の範囲と一致させることが出発点となります。しかし、同じく歴史的に観察をしても、諸国が、自国の法の効力を、主権、領土権の範囲に限ってきたかという点、これは決してそうではありません。それぞれの法の目的と、歴史的、事実的な必要性に応じて、時には外国にある自国、他国の人、財産に対して効力を及ぼしてきていることは明らかであります。例えば、一例として、刑法の国外犯（刑二条一四条）、資本取引としての外国での証券発行（外為法二〇条・七条）を見ても容易に知り得るところです。したがって、一国の法の意思により、時にその主権、領土

の及び範囲を越えて、法の意思が国外に及ぶことを承認

する必要があり、一方、他国にとっても、一国のそのような法の意思を自国においてどのように扱うべきかの判断を求めらるることになります。そして、今日の経済の国際的な規模での発展、運営、人的な交流のますます盛んであることなどに照らして、これらに関係のある法の国境を横断した国際的な適用の有無を、主権、領土の及び範囲を基礎的な道具として利用しながら判断をするこの意義は、それが、一国の立場にたつのか、それとも他国の立場にたつのかのそれぞれの場合分けに応じて、より一層あるように思われます。

そこで、諸国が歴史的に明らかにしてきた、それぞれの法の意味を見て、ここから理念的に、主権、領土権という、いわば地理的な領域を前提として、特定の法につきその適用範囲、効果の及び地域を限定する主義（レヂム）を屬地主義と呼び、一方、地理的な基準を離れて別の基準によりそのような領域を越えて、その適用、効果を求める主義を普及主義と呼ぶことが定着し、今日では、それぞれの合理性の判定、非合理的部分の整理、両主義の併用の可否、特定の法のさらに個別の問題事項

別の再検討などが求められているわけです。

### 二 倒産法の屬地主義、普及主義とは

倒産法での屬地主義は、理念型としては、同じ債務者につき倒産手続が、それぞれの国において、その国の法により開始され、進められることを前提とし、一国の倒産手続は、その領域においてのみ効果があり他国に効力が及ばないことを内容とします。その結果は、一国の倒産手続の代表者の権限は、その一国に留まり、他国の財産は、他国の倒産手続の代表者が管理するか、倒産債務者が依然として管理することとなります。そして、一国および他国の債権者はこれに対して他国で他国の法によって禁止されない限り、一国の倒産手続の強制する個別権利行使の禁止その他の実体的あるいは手続的な制約に拘らず、権利の行使ができ、これによる回収も本来は、その一国での配当にあたって考慮されず、倒産配当もそれぞれの国別に同国内の資産を基礎として実施されることを結論することとなります。

一方、普及主義の理念型によれば、同一の債務者につ

いては、常居所 (Domicile)、事業中心地などを基礎として、もっとも関連の深い国の裁判所によってのみ倒産手続が開始され、この単一の倒産手続は、世界のあらゆる領域において、実体的、手続的な効力を發揮することを内容とします。その結果、他国にある財産は、一国の倒産手続の代表者が管理し、処分するとともに、一国および他国の債権者は、一国の倒産手続の強制する個別権利行使の禁止その他の実体的あるいは手続的な制約に服することとなります。倒産者の資産は一カ所に集中管理され、世界的総負債につき、世界的総資産を持って倒産開始をした一国の法により公平なる弁済を遂げることになります。

以上は、すでに御断りをした通り、それぞれの主義によったときの理念的なタイプを示したものにすぎないわけで、諸国の法は、それぞれの現実を前にして、具体的な、また、必ずしも理論的ばかりではない意思を明らかにしている状況にあります。そこで、次に諸国の具体的な取捨、選択の内容を見て行きたいと考えます。

ては、いわゆるアサインメント (assignment) の法理により、いずれの国に所在をしていますが、常居所の国の管財人の処分権が及ぶ (厳密に言えば、管財人に権原の移転がある) が、不動産については、他国には効力が及ばないというものでした。法人については、本拠地の清算は、他国においても当然にその効力を及ぼし、清算人が他国にある財産の管理処分をなし、配当を実施するというものです。さらに、英国で外国法人につき清算を開始してもその性質は、外国清算のための付随的なものと理解されています。そして、いずれの場合にも、他国に効力及ぶ範囲では、手続開始後の個別の権利行使は許されないものとの原則が支配をしていたものと考えられます。近時、一九八六年倒産法 (Insolvency Act 1986) が成立し、以上の判例法の根拠に加えて、特定のコモンロー諸国の倒産 (個人、法人とも) については、英国内倒産と同様に処理すべき義務を課すこととされたようです。

米国でも、個人と法人の破産を同一に扱うかは、建国当初から相当の期間までは、英国法に従っていたようですが、外国管財人の処分権の認容などの判例を経て、一九七八年改正連邦破産法により、きわめて急進的な普

### 三 友好諸国の国際倒産 (屬地主義、普及主義) への発想は

一国の倒産手続代表者の他国での権限、債権者の他国での権利行使の制約などを中心的課題としたときの、諸国の法の意思は、その政治地理的な位置関係、経済の国際性と成熟度、歴史時代的な背景、条約による規律の有無などにより様々であるとともに、現時点においても刻々変容を遂げつつあります。したがって、多くの諸国について、留保を置くことなく簡単に述べることとはとてもできないところですが、基本線を誤らないものとの限度で次に紹介をしたいと考えます。

#### (1) 英米法の諸国

一口に英米法といっても、国際倒産に対する考え方に關しては、英法系に属する諸国と、米国法とは、大きな違いがあります。

英法系では、個人の破産 (bankruptcy) と法人の破産 (liquidation 以下清算) とではそもそも伝統的にも処理を異にしていました。個人の破産については、動産につい

及主義立法に転じることとなりました。この内容、最近の動静などは、別稿も用意されていますので、ここでは詳しくは述べないこととしますが、米國倒産手続は、世界のいずれの国にあるを問わず、倒産者財産に及ぶほか、広く米國管轄に服する内外の債権者に対して、個別権利行使の制約として効果があることとされています。一方、外國倒産は、それが本拠地の倒産手続である限り、米國で広くその効力を承認されます。そして、外國倒産手続を援助するための、いわゆる付随的手続を米國が行って支援することとされており、その範囲は、倒産手続代表者の権限の承認はもとより、債権者の個別権利の行使の制約、財産引渡しにも及ぶものです。なお、外國倒産手続への援助は、付随手続のほか、外國手続代表者に米國倒産手続の開始の申立権を与えた点や、内國倒産手続の中止あるいは却下のあることにも現れています。

米國の判例法は基本的に連邦倒産法の路線に沿っていますが、連邦倒産法の関連規定がそもそも柔軟な構造であるほか、破産裁判所は衡平法裁判所として事案に即した正義、衡平を実現するものですから、その動向は絶えず注視しておかなければなりません。現在の判例法

はこれまでの普及主義への傾斜に対して、米国の内国債権者の保護を再検討している、小さな渦があらこちらにたつている感がします。

(2) ドイツでも、制定法の立場は、内国の破産で債務者の普通裁判籍によるものは、外国財産にも効力を及ぼすが、そうでないものは内国財産に限ることとしています。一方、外国破産は、ドイツ内国での強制執行を妨げないとしていますので、一般には、外へ向かつての普及主義、内に向かつての属地主義との理解がされています。しかし、その後の判例は、内国破産の普及主義的思想を進めて、債権者が外国での執行によりえた財産は不当利得を構成するというようになりました。また、外国破産についても、国際管轄ある裁判所が適法に宣告し、ドイツ公序に反しないときには、内国での効力(その事件では、外国管財人の訴訟遂行権と相殺の準拠法としての開始国法の採用)を承認するという画期的な判例を見るようになりました(ただし、内国での執行は可能とし、さらに内国破産にも服するとの留保がある)。立法の関係では、一九九二年の倒産法改正政府草案の第九編に国際倒産規定が織り込まれていて、外国倒産手続の普及主義からする承

行為などが認められるようですが、執行判決を得ることにより、フランスでの対内的効力が認められ、個別権利の行使の制約が生じ、管財人の財産処分権が認められることとなります。ただし、先行して内国倒産があれば別のようにです。

スイスでは、国際私法の改正により、外国倒産を前提として共助のためのミニ破産を実施することとしており、一定の順序による内国配当を実施した後、外国管財人に資産の引渡しをすることなどが定められています。

EC諸国の間には、これまで二度の倒産法条約案が出されたものの未成立であり、ヨーロッパ評議会によるイスタンブール条約が成立していますが、発効をしていないようです。成功している多数国条約としては、スカンディナヴィア諸国の普及主義を進めた倒産条約が目まされ

#### 四 わが国の立場は

わが国の倒産法の制定法の立場は、周知の通り、純粋なる属地主義の立場であります(破三条、和一条、会更

認、属地的特別倒産手続の創設、内国個別執行の不許などを内容としていましたが、残念ながら一九九四年一月に成立した倒産法(Insolvenzordnung)には採用されませんでした。もつとも、その後、倒産法施行法一〇二条に国際倒産にかかる根本原則が明記され、外国倒産手続が国内財産に及ぶこと、外国倒産手続による否認権行使は国内法によっても成立する場合に限ること、そして外国手続に拘らず内国での属地的倒産手続を開始できることなどが定められています(吉野正三郎東海大教授から資料提供を受けました。この外、高木新二郎編・破産・和議の基礎知識(青林書院)五〇九頁以下(上原敏夫)参照)。

(3) フランスは若干の隣国と倒産条約を締結していますが、条約のない関係では、おおむね次のような状況にあるようです。内国倒産の対外的な効力については、その性格が普及主義的なのか、そうでないのか評価が分かれています。一方否認や、債権届出についてフランス法を適用するなどの点は普及主義的といえます。外国倒産については、執行判決前においても、外国管財人の訴訟遂行権、保存

四条、商四八五条)。この属地主義の条文の形式解釈によれば、わが国の倒産手続はおよそ外国にある財産との関係では効力がない、すなわちあたかも倒産手続がないのと同じであるということを経論することになります。逆に、外国倒産手続も同様に扱うこととなります。その結果は、外国にある財産は、倒産債務者が管理・処分をなし、内外の債権者はこれに対して自由に執行し、その結果についてせいぜい債権の減額を受ける程度にとどまり、さらに外国財産の価値が、どのように大きくとも、また各国別に不均衡であつても、これを内国手続で修正する余地がないこととなります。この結果が、合理的でないことは、経営意思により財産が自由に国境を移動する現実、統一意思による経営と債権者の企業全体に向けた信頼のあることにみれば、明らかのように思われます。そこで、判例、実務ともにこの不合理を回避するための努力をしているわけですが、その内容、結果については別稿が用意されていますので、これに譲ります。今日、属地主義の形式解釈がもはやまったく支持されていないという注目すべき事態にあることだけを述べておきたいと思ひます。

## 五 国際倒産の将来は

第一に、観念的に普及主義か、それとも属地主義かで走りきることには躊躇があります。というのは基本的には、普及主義の発想が正しいと考えますが、実際にはこれによりつつ、他国の付随的手続による援助を得て、本来の手続を普及的にすすめるのと、属地的な併行倒産をとりながら、管財人間の協調と公平のための世界的な配分調整をするのでは、あまり差のないこともありうるどころであります。いずれにせよ、普及主義による統一、単一の手続と、地域の公的私的利益との調整とが実務に課せられているように思われます。

第二に、さきに紹介をしたように、条約による実体的、手続的、あるいは国際私法的な解決は望ましいとしても、その実現には、大変な困難を伴います。各国の、実体法の債権の優先順位、否認権、担保権、相殺など問題が山積をしています。また、国税当局が属地的発想と国内と同じ優先性にこだわり続ける限り、政府の後押しを望めないという政治的な問題もあります。そこで、各国が協

力をして、それぞれの単独法により国際倒産法を修正する方向があります。現に、国際連合国際商取引法委員会 (UNCITRAL) による国際倒産モデル法条文案の採択がなされるなど、この方面では具体的な成果がみられます。また、二カ国間程度の条約をめざすという方向もあります。ただ、このいずれもがやはり時間を要し、難しいことも事実であります。そこで、当面の、そして恐らくは長い期間は、結局、各国の裁判官、弁護士を初めとする法律家が、相互に、他方の制度に信頼を寄せ、協力して、共助の体制をとれるか否かにまずは掛かってくるように考えます。そして、お互いに、国際倒産についての、単一の判例法の体系があり、これに所属しているかのように考え、相互に判例によりながら、発想をすることができると掛かっているように思われます。そして、わが国の立場からすれば、別項で述べられるように、わが国倒産手続の普及主義的適用と、これによる公平と正義を実現するために、共助を各国に求めて、その利益を十分に享受している現状にあることから、逆に諸国からの期待に答えることができるようになっていくことを希望したいものです。