

倒産実体法の準拠法と *lex fori concursus*

小 梁 吉 章

はじめに

法的倒産処理は、ある債務者について裁判所が倒産処理手続の開始を決定し、この手続を具体的に追行する機関を選任し、開始から終結までこの機関の行うことを監督して進める手続であるから、倒産処理に関する法律には手続法としての性格がある。しかし現実の倒産処理に関する法律には手続規定だけでなく、民事実体法が定める権利や法律関係を修正し、制限する規定も見られる。

倒産処理法の中でこうした民事実体法の規定を修正し制限する規定を倒産実体法と呼んでいる。否認権に関する規定がその例である。倒産状態になく、倒産処理手続が開始されていない債務者であれば、所有する商品を市場価格を大幅に下回る値段で処分するのは債務者の勝手である。しかしいったん債務者が倒産状態になってから所有財産を安価処分すれば、倒産処理手続の開始後この安価処分行為が否認権行使の対象となる⁽¹⁾。債務者の財産は債権者の共通担保であり、債務者の行為はこれを毀損したからである。また倒産状態にない債務者であれば、一部の債権者だけに債務を弁済したり、担保を提供したりしても債務者の勝手である。しかしいったん債務者が倒産状態になってこうした偏頗行為をすれば、同様に否認権行使の対象となる。これは債権者平等原則に反するからである。

(1) わが国破産法 160 条と民事再生法 127 条は、詐害行為（財産減少行為）の否認、破産法 162 条と民事再生法 127 条の 3 は偏頗行為否認を定めている。

債務者が倒産状態になれば、債務者自身の行為だけでなく、相手方の行為にも制限が課される。健全な債務者に対して自働債権を有する債権者が同時に同種の受働債権を有し、いずれも弁済期にあれば相殺することができるが、債務者に対する自働債権を有する債権者がこの債務者の倒産状態になった後、もっぱら相殺のために債務者に対する受働債権を負い、相殺をすれば、倒産処理手続開始後、管財人はこの債権者に債務の弁済を求める⁽²⁾。これも債務者の財産を毀損し、同時に債権者平等に反するからである。

このように倒産処理法には手続規定と実体規定が混在している。倒産処理手続のすべてがひとつの国で終始する場合、手続規定も実体規定も債務者の所在地法によることで異論はない。しかし倒産処理に涉外的要素があった場合にはどうだろうか。

一般に訴訟、強制執行など、民事手続には「手続は法廷地法に依る」(*forum regit processum*) が妥当する。倒産処理法の手続規定も手続がとられる地の法に依る。では倒産実体法についても手続のとられる地の法(倒産処理手続係属地の法)に依るのか。あるいは倒産した債務者が有する個々の権利や法律関係の準拠法を探索し、これによることになるのか。

たとえば倒産債務者が外国に財産を有し、手続開始の直前にこれを安価で処分した場合、この財産の買手の権利はどうなるか、つまり否認権の行使はどここの国の法律によって行うのか、売買契約の準拠法に依るのか、倒産処理手続がとられた地の法によるのか、という問題である。つまり「倒産実体法の準拠法」という問題である。

わが国ではこの点は明確でない。

わが国では国際連合国際取引法委員会(アンシトラル)が1997年に定めた「国際倒産モデル法」(*Model Law on Cross-Border Insolvency*)を参考に「外国

(2) わが国破産法71条は倒産した債務者の債権者による受働債権の取得、72条は倒産した債務者に債務を負う者が受働債権を得る場合を規定する。民事再生法93条、93条の2を参照。

倒産処理手続の承認援助に関する法律」(平成12年法律第129号)⁽³⁾が定められているが、同法の立法時、国際倒産で「否認権の要件及び効果を規律する準拠法を決定する必要がある」とされたが、「倒産処理手続が申し立てられている国以外で否認権を行使する場合の準拠法に関しては、さまざまな考え方」があり、「一義的に合理的な規律を設けることはきわめて困難」として解釈に委ねられ⁽⁴⁾、倒産実体法の準拠法の規定は置かれなかった⁽⁵⁾。

この問題については欧州連合の規則がある。欧州連合域内では国境を越えた経済活動が盛んであり、倒産実体法の準拠法の問題も以前から論じられており、現在、欧州連合規則第2015/848号⁽⁶⁾が設けられている。要約すると、倒産処理の手続規則と実体規則についていずれも原則として手続開始国法(*lex fori concursus*)によることとしながら、いくつかの例外を置いている⁽⁷⁾。本稿では前記の規則を欧州連合規則と呼ぶことにして、これを参考に倒産実体法の準拠法を検討する。

(3) 同法にいう外国倒産処理手続の「承認」とは「債務者の住所、居所、営業所又は事務所がある」国で倒産処理手続が開始され、この倒産者の財産がわが国に所在する場合には「債務者の財産の管理及び処分をする権利を有する者」として選任された外国管財人等に対して、倒産者の国内財産に対する一定の権限を認めることをいい、また「援助」とは、倒産者の国内財産に対するわが国での強制執行や訴訟手続を中止させ、債務者による当該財産の処分を禁じ、担保権者の担保権行使を中止させ、さらに外国管財人等が倒産者の国内財産に対して管理処分させるなどのことをいうので、いずれも手続規定である。外国倒産処理手続の承認援助に関する法律には、たとえば担保権者の担保権、債権者の相殺権、双方未履行双務契約の解除などの実体法上権利義務の準拠法について規定がない。

(4) 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年)21、22頁。同書は、倒産実体法の準拠法について①倒産手続開始国法説(*lex fori concursus*)、②否認等の対象行為の準拠法説(国際私法規定によることになる)、③両者の累積適用説の三つを挙げている。また、否認権以外の倒産実体法として、双方未履行双務契約の解除権行使、取戻権、相殺権の三つを挙げ、「これまでと同様に解釈に委ねられている」としている(23頁)。

1 論点

倒産債務者による財産減少行為、偏頗行為を例にとってみよう。

たとえば債務者の所在地国の倒産処理法には財産減少行為の否認や偏頗行為の否認の規定があり、手続開始後、管財人等は裁判所への訴えによって否認権を行使することができるが、安価処分された財産や偏頗的に担保を設定された目的物の所在地国の倒産処理法に否認権の規定がないという場合、否認権の行使は可能か。

またたとえば倒産処理手続を開始した国の法律は、倒産債務者による手続開始1年前の安価処分や偏頗的な担保設定を否認することができるが、安価処分された財産や担保目的物が所在する地の国の法律で否認権行使の対象を手続開始1か月前までに行われた行為としていた場合、否認権の行使は可能

-
- (5) 同法 27 条は外国倒産処理手続について援助するための「承認」をした場合には「相当の期間を定めて、債務者の財産に対して既にされている担保権の実行の手続又は企業担保権の実行手続の中止を命ずることができる」(担保権の実行手続等の中止命令)とし、28 条で「すべての債権者に対し、債務者の財産に対する強制執行等の禁止を命ずることができる」(強制執行等禁止命令)と定めている。これは担保権や債権の効力を制限する規定であるが、手続が複数になった場合の手続間の調整であり、当事者間の権利義務の準拠法を規整するものではない。破産法第 11 章(外国倒産処理手続がある場合の特則)の 247 条 1 項は、わが国で破産手続の開始決定を受けた債務者について外国で開始された倒産処理手続(外国倒産処理手続)の管財人は、この破産者の債権者であって、わが国の破産手続では届出していないが、外国倒産処理手続には参加している債権者を代理して、わが国の破産手続に参加できると規定し、ここで「当該外国の法令によりその権限を有する場合に限る」としている。民事再生法 210 条にも同旨の規定がある。これは唯一の準拠法規定である。
- (6) Regulation of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings. 2015 年 6 月 26 日発効。
- (7) 2015 年 10 月 15 日欧州連合裁判所判決第 C-310/14 号 (Nike European Operations Netherlands BV v Sportland Oy) は、「倒産処理手続開始法原則」(*lex fori concursus*)を the law applicable to insolvency proceedings and their effects is the law of the State of the opening of proceedings と定義し、またアンシトラルの倒産処理法立法ガイドはこれを the law of the State in which the insolvency proceedings are commenced と定義している。

か。

これは手続問題でなく、売買契約、物権、担保権という民事実体法の問題であり、渉外的要素があれば、当然に準拠法を定めなければならない。債権者がもっぱら相殺するために受働債権を得るという場合も同様、自働債権、受働債権、相殺禁止の準拠法が問題になる。

否認権の行使、相殺の制限は債権者のあいだでの平等・衡平、倒産債務者の財産の確保という考え方に立っているが、倒産実体法にはこれ以外の考慮から設けられた規定もある。たとえば労働債権の扱いであり、民法は雇用関係の債権に先取特権を認めているが(306条)、破産法は労働債権の一部を財団債権としてさらに優遇している(149条)。これは会社の破産に責任のない従業員の生活を守るという社会政策的な配慮から設けられた規定である。この場合にも準拠法の問題が生じる。倒産処理手続が開始された国の法律には労働債権に優先権は認められていないが、従業員が労務を提供している地の法律で優先権が認められている場合にはどう扱えばよいか。

さらに本来は純粋に手続に関する事項であっても準拠法が問題になることがある。たとえば倒産処理手続が始まると債権者は裁判所に債権を届けることになり、わが国では届出に当たり証拠書類を添付しなければならない(破産規則32条4項1号)。仮に倒産処理手続がとられた地の国の法律でこの場合の証拠書類は公正証書に限るとしていた場合、わが国に所在する債権者はどうすればよいか。またわが国では「債権の届出をするときは、法律上の資格を有する者の名義で届出」をすることを要し、支店長、営業所長名での届出は有効なものとされず、資格を有しない者が届出をするときは、代理人許可申請書が必要とされ、さらに破産者の財産状況報告集會に会社の代表者以外の者が出席する場合委任状を要する⁽⁸⁾。わが国で開始された手続で外国の株式会社の債権者が債権届をするとしてこの債権者の設立準拠法国の会社法

(8) 東京地方裁判所「債権届出について」、名古屋地方裁判所「債権届をされる方へ」。

上、裁判上の会社の代理と一般商取引の代理を区別していない場合、どのように扱うべきか。

さらに外国の倒産処理法にはわが国にはない制度が規定されていることもある。たとえば倒産状態になった会社の経営者に倒産処理手続の開始申立てを義務づける国もある。これは手続の問題ではなく、倒産者の会社法規定の及ぶ範囲の問題である。

2 欧州連合規則

欧州連合規則は1950年からの国際倒産問題の長年の懸案への回答である。

国際倒産処理には一般に倒産属地主義 (*territorialism*) と倒産普及主義 (*universalism*) の二つの考え方がある。わが国でもかつて倒産処理は一国の主権の行使であるとしてその効力の範囲を領土内に限定する属地主義がとられたが⁽⁹⁾、経済のグローバリゼーションは否応なく営業や資金調達の国際化を進めてきたから、一国の倒産処理手続の開始をその国に限定するのではなく、倒産普及主義の方向に進んできた。

欧州連合規則は倒産処理手続を一か所に集約する *via attrativa concursus* 原則をとって、倒産普及主義 (*unity and universality of bankruptcy*) を明らかにし (3条)、一加盟国で倒産処理手続が開始されるとその他の加盟国でなんら手続をとることなくそのまま効果を生じることとしている (19, 20条)。ただし債務者の財産が所在する地で二次的手続をとることを認め (34条)、この点では部分的には倒産属地的である⁽¹⁰⁾。準拠法については手続開始から終結まで原則として *lex fori concursus* に準拠するとし (7条)、倒産処理手続が開

(9) Orient Leasing Co. Ltd. v. The Ship "Kosei Maru", Federal Court Trial Division, [1978] 3 A.C.W.S. 371; 94 D.L.R. (3d) 658, November 10, 1978, Decided. 谷口安平「国際倒産の現状と問題(下)」NBL385号(1987)51頁, 同「国際倒産の回顧と展望」金法1188号(1988)8頁, 「トピックス」NBL167号(1978)4頁, 小林秀之「カナダにおける我が国の倒産手続の効力と属地主義」金法1284号37頁を参照。

始される前に形成された実体的法律関係を尊重するために複数の例外を設けている(8条～18条)。二次的手続についても二次的手続開始国法による(35条)。次に重要な規定を訳した。

(1) 欧州連合規則の管轄権と準拠法規定

【第3条】 倒産処理手続の国際管轄

1項：債務者の主たる利益の中心が領土内にある加盟国の裁判所は、倒産処理手続⁽¹¹⁾を開始する管轄権を有する。主たる利益の中心は、債務者が日常的にその利益を管理し、第三者によって検証可能な場所に対応する。

会社と法人については、主たる利益の中心は、反証がない限り、定款上の本店の地と推定する。この推定は定款上の本店が倒産処理手続開始申立ての前3か月間に他の加盟国に移転されない限り適用される。以下略

2項：債務者の主たる利益の中心が加盟国の領土に所在するとき、他の加盟国の裁判所は、この債務者に対してはその領土に支店等を有する場合にのみこの債務者に対する倒産処理手続を開始することができる。以下略

【第7条】 国際倒産処理の準拠法

(10) 欧州連合規則前文66項。欧州連合規則は倒産普及主義をとり、債務者の主たる利益の中心がある地で開始される主手続 (*main insolvency proceedings, procédure d'insolvabilité principale*) と別に債務者の拠点がある国でその地に所在する財産だけを対象とする「二次的手続」(*secondary proceedings, procédures secondaires*) を認めている。「本規則は、その対象の事項において、適用範囲の点で、国内法の国際私法規則に代わる統一的な法律の抵触ルールを設けるものである。特段の規定がない限り、手続を開始した加盟国の法律が適用される (*lex fori concursus*)。この法律の抵触規則は主手続にも副手続にも適用される。*lex concursus* が当事者及び法律関係両方について、手続法についても実体法についても、倒産処理手続の効果すべてに適用される。*lex concursus* は倒産処理手続の開始、追行、終結に関する要件を規定する」(66項)とする。

(11) 倒産処理手続の概念は規則には規定されていないので、手続開始国の倒産処理法による。また清算型と再建型など複数の倒産処理手続がある場合、その選択も倒産処理手続開始国法による。

1 項：本規則に別様の規定がなければ、倒産処理手続とその効果に適用される法律は、その領土内で手続が開始された国の法律である。

2 項：開始国の法律は、倒産処理手続の開始原因、追行、終結を決定する。とくに以下の事項を決定する。

- a) 置かれた状況と資格という点から倒産処理手続の対象となる債務者
- b) 倒産財団を構成する財産と倒産処理手続開始後に債務者が取得または債務者の元に戻った財産の処遇
- c) 債務者と管財人⁽¹²⁾それぞれの権限
- d) 相殺の無効の要件
- e) 債務者が当事者である係属中の契約に対する倒産処理手続の効果
- f) 係属中の訴訟を除き、個々の債権者が提起する訴えに対する倒産処理手続への効果
- g) 債務者の債務として届け出るべき債権と倒産処理手続開始後に生じた債権の処遇
- h) 債権届・調査・確定手続
- i) 財産の換価処分代金の配当ルール、債権の優劣順位、倒産処理手続開始後に担保の実行または相殺によって一部満足を得た債権者の権利
- j) 和議など倒産処理手続の終結の要件と効果
- k) 倒産処理手続終結後の債権者の権利
- l) 倒産処理手続の費用・経費の負担
- m) 債権者全体を害する行為の無効、取消、対抗不能に関する規則

【第8条】物的権利⁽¹³⁾

1 項：倒産処理手続の開始は、動産、不動産を問わず、また特定財産、構成

(12) 規則2条(定義規定)5項は、破産管財人等 (*insolvency practitioner; praticien de l'insolvabilité*) について「手続の対象となる債権を検証し、認め、債権者全体の利益を代表し、債務者が権限を失った財産の全部または一部を管理し、この財産を清算または債務者の管理を監督する者」と定義し、別表で加盟国ごとに個別に規定する。

が変わり得る非特定財産を問わず、債務者に属し、倒産処理手続開始時に他の加盟国の領域に所在する場合も、有体動産または無体動産に対する債権者または第三者の物的権利に影響しない。

2項：前項にいう権利とは次をいう。

- a) 質権、抵当権など財産に対して行使し、財産の代金または収益から満足を受ける権利
- b) 担保として債権への質権設定または譲渡によって債権から回収する排他的権利
- c) 権利者の意思に反してだれであれ保有し、享受する者の取戻し、返還請求する権利
- d) 財産の果実を受領する権利

3項：1項の意味で物的権利が得られたことによって公的登録に記録され第三者に対抗可能な物的権利とみなしうるもの 以下略

【第9条】相殺⁽¹⁴⁾

1項：倒産処理手続の開始は、相殺が倒産処理手続の債権の準拋法で認められるとき、債権者が自働債権と受働債権を主張する権利に影響しない。

2項：前項は、7条2項m号にいう無効、取消、対抗不能の訴えの障害とならない。

【第10条】所有権留保

1項：財産の買手についての倒産処理手続開始は、当該財産が手続開始時に

(13) 第三者の物的権利 (*Third parties' rights in rem, Droits réels des tiers*) としては、わが国倒産処理法にいう所有権にもとづく取戻権や担保物権を有する債権者の別除権が想定されるが、欧州連合規則の解釈では、所有権、担保物権に基づく権利の他に、優先弁済権を有する租税債権 (欧州連合裁判所判決第 C-195/15 号) や差押命令を得た債権 (欧州連合裁判所判決第 C-557/13 号) も含まれるようである。「物的権利」というよりも「一定の原因に基づく優先弁済権」と解すべきものと思われる。

(14) 相殺 (*set-off, compensation*) についてはわが国の破産法 67 条を参照。民事再生法 92 条は、債権者の相殺可能な期間を制限している。

開始国とは別の加盟国の領土に所在するとき、所有権留保に基づく売手の権利に影響しない。

2項：財産の売手に対する倒産処理手続の開始は、財産の引渡し後、売買契約の解除の原因にはならず、当該財産が手続開始時に開始国とは別の加盟国の領土に所在するとき、買手による売却された財産の所有権の取得の妨げとならない。

3項：1項と前項は、7条2項m号にいう無効、取消、対抗不能の訴えの障害とならない。

【第11条】不動産に関する契約

1項：不動産を取得する権利を生ずるまたはこれを享受する契約に対する倒産処理手続の効果は、その領土上に当該財産が存在する加盟国の法律のみによる。

2項：主たる倒産処理手続を開始した裁判所は、次の場合、本条に言う契約の解除または変更を認める管轄権を有する。

a) この契約が準拠する加盟国の法律が、契約の解除または変更はこの種の契約が倒産処理手続を開始した裁判所の承認を要するとき

b) 倒産処理手続が当該国で開始されていない場合

【第12条】支払・決済システムと資本市場

1項：8条にかかわらず、支払・決済システムや資本市場の参加者の権利義務に対する倒産処理手続の効果は、当該システム市場に適用される加盟国法による。

2項：前項は、関係する支払決済システム・資本市場に適用される法律により、無効、取消、対抗不能の訴えの障害とならない。

【第13条】労働契約

1項：労働契約と労働関係に対する倒産処理手続の効果は、労働契約に適用される加盟国法によってのみ規制される。以下略

【第14条】登録を要する権利に対する効果

公的登録への登録すべき不動産、船舶、航空機上の債務者の財産に対する倒産処理手続の効果は、登録について権限を有する加盟国の法による。

【第15条】 欧州連合特許⁽¹⁵⁾

本規則では、欧州特許、欧州統一特許は3条1項にいう手続にのみ服する。

【第16条】 詐害行為⁽¹⁶⁾

債権者総体を害する行為の受益者が次のことを証明するとき、7条2項m号は適用しない。

- a) 当該行為が開始国以外の加盟国法に服すること
- b) 当該加盟国法が当該行為に対する訴えを認めないこと

【第17条】 第三取得者の保護

倒産処理手続開始後に契約により債務者が有償で、

- a) 不動産
- b) 公的登録を要する船舶、航空機
- c) その存在に法律による登録を要する証券

を処分したときは、当該行為の有効性は不動産が所在する地、または登録が管理されている地の加盟国の法律による。

【第18条】 係属中の裁判または仲裁手続に対する倒産処理手続の効果

債務者の倒産財団を構成する資産または権利に関する係属中の裁判または仲裁手続に対する倒産処理手続の効果は、当該裁判が係属する地、または仲裁地の加盟国の法律による。

【第19条】 倒産処理手続の承認

1項：3条により管轄権を有する加盟国の裁判所による倒産処理手続開始決定は、開始国で効力が生じたときに他の加盟国でその効果が認められる。

(15) 欧州特許については、拙稿「欧州連合加盟国において販売承認を得た医薬品の保護 証明書申請をめぐる事件」NBL1030号(2014年8月)参照。

(16) 2015年規則16条(2000年規則13条)については、後述の欧州連合裁判所判決C-557/13号業を参照。

前項にいう規則は債務者がその資格上、他の加盟国で倒産処理手続の適格性がないときも適用される。

2項：3条1項にいう倒産処理手続の承認は、他の加盟国による3条2項の手続の開始を妨げない。この場合、後者の手続は本規則第3章にいう二次的倒産処理手続である。

【第20条】 倒産処理手続承認の効果

1項：3条1項にいう倒産処理手続開始決定は、なんら手続を要することなく、本規則に別段の規定がない限り、また、3条2項にいう手続が他の加盟国で開始されない限り、すべての加盟国で開始国法が定める効果を生じる。

2項：3条2項にいう手続の効果は、他の加盟国では争われない。支払い猶予または債務の引渡しなど債権者の権利の制限は、他の加盟国に所在する財産については、合意を明らかにした債権者にしか対抗できない。

【第34条】 二次的倒産処理手続の開始

主たる倒産処理手続が一加盟国の裁判所で開始され、他の加盟国で承認されたとき、3条2項により管轄権のある他の加盟国の裁判所は、本章にしたがって二次的倒産処理手続を開始することができる。主たる倒産処理手続が債務者の支払不能を開始原因とする場合、二次的倒産処理手続が開始される加盟国では、債務者の支払不能を再審理しない。二次的倒産処理手続の効果は、当該手続が開始された加盟国の領域に所在する債務者の財産に限られる。

【第35条】 二次的倒産処理手続の準拠法

本規則に特段の規定がない限り、二次的倒産処理手続の準拠法は、二次的倒産処理手続が開始された加盟国の法律である。

(2) 2015年の欧州連合規則に至るまで⁽¹⁷⁾

現在の欧州連合規則は上記の通りであるが、ここに至るまでの紆余曲折は以下の通りである。

① 1970年2月16日条約案

欧州共同体の設立を規定する1957年3月25日調印のローマ条約は、域内での商品、人、サービス、資本の移動を自由にし(3条1項c)、域内を境界のない自由な空間にし(14条2項)、域内での判決及び仲裁判断の相互の承認と執行の方式を簡素化すること(220条)を規定した。これに依って1963年に民商事裁判判決の承認と倒産処理の両方に関する条約の起案専門委員会が設けられたが⁽¹⁸⁾、すぐに倒産処理が複雑であると認識され、外国判決の承認・執行手続を優先することとし、倒産処理条約は先送りされて、1968年9月27日に「民事および商事に関する裁判管轄ならびに判決の執行に関する条約」(ブリュッセル条約)が成立した。同条約1条は「倒産、和議、その他同種の手続を対象外とする」と規定した⁽¹⁹⁾。その後1970年2月16日に「倒産、和議その他同種手続に関する条約」案が示された。

1970年条約案は全体で82条で構成され、その専門委員会委員の解説によると「(1968年のブリュッセル条約と同様に)国際倒産についても国際条約

(17) 欧州連合規則の制定経緯については、Paul J. Omar, *Genesis of the European Initiative in Insolvency Law*, *Int. Insolv. Rev.*, Vol. 12:147-170 (2003) に詳しい。オマル教授は冒頭で、欧州連合域内での国境を越えた企業活動に対応した倒産処理法の統一が望ましいとしながら、域内の国内倒産法制にはコモン・ロー型、フランス型、ドイツ型と北欧型のがあり、これは民商事法制の違いに由来すること、各国が倒産処理法性を政治経済の観点から考慮すること、各国の裁判所の倒産処理に対する姿勢の違いがあることを述べる。

(18) この専門委員会はドイツ連邦司法省 A. Bulow 教授を委員長とし、加盟6カ国から研究者や司法官が参加して発足し、1967年初からは Noël 裁判官が委員長を務めた (Reinhard Dammann et Marc Sénéchal, *Le droit de l'insolvabilité internationale*, 2018, p. 27 を参照)。

(19) 1979年3月5日欧州共同体官報に掲載されたジェナール報告 (Jénard Report) は「倒産処理には特別のルールが必要」、「倒産処理に関する手続がすべて1968年ブリュッセル条約から排除されるのではなく、倒産処理と直接関係するものに限られる」としている。1979年当時、倒産処理条約が検討されていたことを前提に「それまでは倒産処理に直接関係する手続は、現行法制と加盟国の締結した条約による」と述べる。

を設けるべきである。国際法や条約には満足できるシステムがなく、域内に所在する自然人・法人の法的保護を強化する必要」があり、「複数国で民商事事件の判決が出ないように、管轄権を定める必要があり、これは倒産処理の場合にはいっそう重要である。倒産処理の場合、多くの法分野が関係し、各国法が極度に複雑である」と説明している。当時の欧州共同体の構成は創設当初の6カ国に限られていたが、専門委員会は各国の倒産処理法を比較検討し、6カ国だけでも倒産処理手続の管轄権の考え方が異なり、「倒産処理に普及的効力を認めるか、他国の手続の承認執行というアプローチをとるか、複雑な問題を生じている」として加盟国間の基本的な違いを指摘した。ルクセンブルグとベルギーは倒産普及主義、フランスは属地主義をとり、その他三か国は中間的で、「倒産処理法における属地主義と普及主義の対立は国際倒産処理の開始と外国倒産処理の承認執行に複雑な問題を与える」とし、このための国際条約を加盟6カ国が批准することによる外国倒産処理手続の単純化を目指した。倒産処理手続を「単一、普及的かつ独占的に」進めるため債務者の主たる利益の中心を管轄原因とする倒産普及主義 (*rules of unity and universality*) をとり、この手続の効力は他の締約国での効力を有するという考え方をとった。債権や権利、法律関係の実体規定の準拠法については債権者保護、相殺、所有権留保の対抗力など国によって法律が異なるため、原則として手続開始地国法としつつ、限定列举した例外を設けることとした⁽²⁰⁾。ただしこの条約案は成立しなかった⁽²¹⁾。

② 1982年条約案

その後1973年にイギリス、アイルランド、デンマーク三か国が共同体に加盟したため、1970年条約案は放棄され、専門委員会を拡大して作業が進められ、1982年に新しい国際条約案が公表された⁽²²⁾。条約案の解説によると「本条約は倒産と清算に関し、準拠法と管轄に関する法規範の統一を目的」とし、「条約の国際私法の分野について統一が求められているのは確かであるが、倒

産処理の実体法の統一は断念した」としている⁽²⁰⁾。「倒産処理手続は人に関する法律，会社に関する法律，訴訟と執行に関する法律など公序にかかわる制度であり，少なくとも加盟国間で倒産処理法を統一するには債務法の統一が前提であり，これは欧州共同体の主要な任務ではあるが，専門委員会は作業を開始してすぐに，倒産処理法の体系的統一には長時間を要すると認識し，多くの研究者の意見を徴して，倒産処理法の多様性を前提とした条約にすることを全会一致で決めた。本条約の目的は統一的な欧州倒産処理法を設けることでも，国内倒産処理法の改正を求めるものでもなく，倒産処理の単一・普及主義に立った条約を策定することで，基本目的は加盟国の法律と管轄権に生じる抵触を解決すること」であるとした。さらに「倒産普及主義は，*lex fori concursus* の適用を意味するが，準拠法の選択は倒産処理の開始，機関と追行の条件についてさえ困難である。これは実体法の多様性によるもので，

-
- (20) Jean Noël and Jacques Lemontey, Report on the Convention relating to Bankruptcies, Compositions and Analogous Procedures, p.13. <http://aei.pitt.edu/35331/1/A149.pdf>. この報告書では，加盟6カ国の倒産処理法の違いが指摘され，「まず問題になるのは，A国での倒産処理手続の決定は，債務者の財産がある他の加盟国でも効果を有するののかということであり，単一手続によるべきか，債務者の財産がある地ではどこでも倒産処理手続が可能とするのかという点である」とし，前者を倒産処理の普及主義 (*universal*)，後者を属地主義 (*territorial*) としている。さらに，ルクセンブルグ及び最近ではベルギーは普及主義，フランスは倒産処理にも承認執行を適用する属地主義，ドイツも原則として属地主義的としている。報告書は「ベルギーは債務者の常居所 (*domicile*) または主たる拠点 (*establishment*) の裁判所に国際管轄権がある」とし，これを普及主義的としている。普及主義的アプローチに基づいて倒産実体法について開始国に連結する。ただし法廷地の国際私法ルールではなく，手続開始国の倒産処理法に準拠する。
- (21) オマル教授は不成立の原因を1970年当時の国際倒産法制の必要性があまり認識されていなかったこと，倒産処理法と平行して実体法の統一も想定されていたこと，当時イギリスの加盟が予定されていたが同国は1970年条約案に批判的であったことを挙げている (Omar, *op. cit.*, p. 152)。
- (22) Bankruptcy, winding-up, arrangements, compositions and similar proceedings - Draft Convention and report, Supplement 2/82. <http://aei.pitt.edu/5480/1/5480.pdf>.

倒産処理の公告の他、債権者と第三者に保護を提供しなければならない」、「相殺、所有権留保の債権者などについては、準拠法ルールを選択するのも困難であり、準拠法を決めても十分な結果を得られない。相殺の準拠法を適用することは、一つの倒産処理手続の中で不安定と差別的扱いを招くおそれがある。倒産処理手続のフォーラム・ショッピングを招き、経済的安定性にかかわる。これら諸問題について専門委員会は、条約が発効したあかつきに国内倒産処理法の当該規定に代わるルールを設けることにした。ただしこの統一ルールには一定の留保をつけ、担保権、優先権に関する問題は倒産処理普及主義に立つと困難な問題を生じる。倒産処理は倒産者の財産を換価処分する

-
- (23) 1982年条約案の解説は「ある国での倒産処理手続開始決定は、債務者が財産や債権者を有するところどこでも効果を生じるかという国際法の問題があり、単一の手続によるべきか、反対に債務者はその倒産状態が生じた国それぞれで倒産処理委を申し立てるべきかという問題がある。前者は倒産処理普及主義 (*the unity and the universality of the bankruptcy*)、後者は属地主義 (*principle of territoriality*)」であり、「欧州共同体加盟国は実質的にこの二つに分けられ、倒産処理を債務者の法的能力の問題とする国(ルクセンブルグ、ベルギー、デンマーク)は普及主義に、フランスは倒産処理を強制執行手続として属地主義に傾き、その他4か国は折衷的」とした。この条約案では倒産処理を単一 (*Unity of the bankruptcy*) とし、債務者の管理の中心 (*centre of administration of the debtor*) の管轄としたが(3条)、同時に締約国に管理の中心がない場合にも支店等の存在によって国内法にもとづく管轄権も認めた。倒産処理手続に係る訴訟について15条で排他的管轄権を認め、この中に否認権1項、契約解除訴訟などを含めた。準拠法については17条以下に規定され、手続開始原因(17条)、手続の追行(18条)を設けたが、19条は動産不動産の所在地法主義を規定するだけで、その他は倒産処理手続の開始の効果として、個別にかなり詳細に規定した。たとえば27条の第三者に対する倒産処理の効果では「倒産処理手続が開始された国以外の締約国では、倒産処理は欧州共同体官報への公告から8日経過して、第三者に対する効果を生ずる」とした。また、債務者の契約に関して相殺を認めなければならないとし(36条)、否認についても37条に規定した。労働契約については労働契約の準拠法によるとし(38条)、リースは所在地、優先権のある債権者の処遇も実質法的にすなわち欧州倒産処理法というような形で規定された(43条)。配当での優劣後は財産所在地法による(45条)。担保権は財産所在地法による(46条)。

包括手続であり、債権者にその種類に応じて満足をもたらすものである。財産所在地法への連結の原則 (*lex rei sitae*) を債権の優先権に適用することは、さまざまな国の国際私法の規定と合致し、多くの問題を生ずることはない。問題は、優先権についてであり、①所在地法主義、② *lex fori concursus*、③両者の折衷の三つの考えがある」とした。

この条約案も結局、成立しなかったが⁽²⁴⁾、その後の欧州共同体・連合の国際倒産規則はこの方向を継承している。

③ 1995年11月23日ブリュッセル条約案

その後、欧州共同体とは別に欧州評議会 (Council of Europe) が国際倒産条約の作業を行い、1990年6月5日に「倒産処理のある国際的側面に関する条約」⁽²⁵⁾ が調印された。ただし発効していない⁽²⁶⁾。

この欧州評議会の動きに欧州共同体は刺激され⁽²⁷⁾、1995年11月23日に欧州連合の「倒産処理手続条約」案が調印された⁽²⁸⁾。これをブリュッセル条約と呼び、その前文は「域内での倒産処理手続に関する裁判所または当局の管轄権を定め、当該手続に関する一定の統一的な抵触法ルールを設け、この事案に関する判決の承認執行を保障し、二次手続開始規定を設ける」ことを目指したとしている。

このブリュッセル条約案は無関係な政治的理由から発効しなかった⁽²⁹⁾。ただしその後、欧州共同体の基本条約の趣旨に沿い⁽³⁰⁾、この条約案はそのまま条約から規則 (*regulation, règlement*) へと模様替えされ、2000年5月29日の欧州連合倒産処理手続規則第1346/2000号として成立した。

(24) オマル教授は1982年条約案が加盟国の増加を反映して、1970年条約案より相当簡素化されたことは評価されたことが、1982年条約案の71条は本条約の解釈について欧州共同体司法裁判所 (Court of Justice of the European Communities) に付託することができる各国裁判所が最上位の裁判所に限定されたことが成立しなかった原因としている (Omar, *op. cit.*, p. 155)。

- (25) いわゆる「イスタンブール条約」。この条約は、倒産に基づく包括執行手続で、債務者の財産管理権の喪失、管財人の選任、財産の清算を定めた手続きを対象とし、「主たる利益の所在地」の国際管轄権が規定されたが（4条1項）、倒産処理の準拠法について規定しなかった。同条約は、倒産処理手続（*bankruptcy, faillite*）の管轄ルールであり、手続開始国で選任された管財人（*liquidator, syndic*）の手続上の行為の効力をその他の関係国が認めるというアプローチをとった。したがって *lex fori concursus* アプローチではない。イスタンブール条約は成立はしたが、条約発効に三か国以上の批准を要するところ批准国はキプロスのみで現在まで発効していない。欧州評議会のホームページはこの条約が二つのメカニズムを提供するとし、a) 倒産処理手続が開始された国で選任された清算人が、倒産者の財産が所在する国で直接、その権限（倒産債務者の財産の管理、処分）を行使することができる、ただしこの場合清算人は、行為地の国の法律を遵守すること（第2章）、b) 二次的な手続の開始を認め、二次的手続は倒産債務者の財産が所在する地で、倒産処理手続開始原因がなくても、主手続があるだけで開始することができ、二次的手続はそれが開始された国の法律に準拠するとしている（第3章）。ただしこの条約は二次倒産処理手続（*Faillites secondaires*）を認め、二次手続の準拠法を主たる手続の準拠法としていた（19条）。
- (26) オマル教授は当時、欧州共同体と加盟国が重複した欧州評議会を舞台とすることで国際倒産条約の成立を目指したと推測しながら、その批准がキプロス一国にとどまった原因を、同条約が貿易大国に優位であること、欧州共同体司法裁判所のような条約解釈を示す機関がなく、締約国が独自解釈するおそれがあったこと、倒産処理概念の国内法との不整合を挙げている（Omar, *op. cit.*, pp. 156-157）。
- (27) Nadine Watté et Vanessa Marquette, *Le Règlement communautaire, du 29 mai 2000, relatif aux procédures d'insolvabilité, Revue de droit commercial belge*, 2000, p. 565.
- (28) Convention on Insolvency Proceedings of 23 November 1995. <http://aei.pitt.edu/2840/>. この1995年条約案に関する1996年5月3日のヴァイルゴス・シュミット・レポート（Report on the Convention of Insolvency Proceedings of 3rd May 1996 by Miguel Virgos, Professor, Universidad Autonoma of Madrid and Etienne Schmit, Magistrate, Deputy Public Prosecutor, Luxembourg. http://aei.pitt.edu/952/1/insolvency_report_schmidt_1988.pdf）は「この条約案は1968年ブリュッセル条約よりも前進しており、国際管轄と外国判決の承認のみならず、手続とその効果に適用される準拠法についても規定する」と述べ、同条約の法律の抵触に関する一般規則は「4条は法律の抵触に関する条約の基本ルールを定めている。同条は、倒産処理手続、その追行、その実体的効果について適用される法律を定める。条約に反する規定を除き、手続を開始した締約国の法律を適用（*lex concursus*）」としている（Nadine Watté et Vanessa Marquette, *ibid*, p. 564）。

④ 2000年規則

2000年の倒産処理手続規則は最終条項を除く1条から42条まで1995年ブリュッセル条約案と同じである。ブリュッセル条約案同様、規則はベルギー・ルクセンブルグ型の倒産普及主義をとり、主たる倒産処理手続の効果を他の加盟国に及ぼす一方で⁽³¹⁾、フランス型の属地主義⁽³²⁾に配慮して二次的な属地的效果の手続を設けている⁽³³⁾。この意味では当初の単一・普及主義から単一

(29) オマル教授は「オフィシャル・ストーリー」では当時のイギリス保守党政権が欧州連合の狂牛病問題への対応に不満をいだいたため、「アンオフィシャル・ストーリー」ではイギリスがジブラルタルの欧州連合でのステータスの変更に消極的であったためとしている(Omar, *op. cit.*, p. 161)。この問題は1995年6月27日英国議会へのMiller報告第95/80号に詳しく、ジブラルタルの金融市場としての地位に影響を与えることが懸念された。

(30) 欧州共同体設立条約65条(現行の欧州連合運営条約81条)は、域内で国際的な影響のある民事の事項についての手続の簡素化迅速化を規定している。

(31) 2000年の欧州連合規則第1346/2000号の前文12項は「本規則は債務者の主たる利益の中心が所在する加盟国で主たる倒産処理手続が開始されるものとし、この主たる手続は普及的射程を有し、債務者の全財産を対象とする。さまざまな利益を保護するため、本規則は主たる手続と並行して二次的手続の開始を認めている。二次的手続(複数)は、債務者が拠点(*établissement*, 一時的ではなく債務者が人的、物的に経済活動を行う場所)を有する加盟国で開始することができる。二次的手続の効果は当該国に所在する財産に限られる。主たる手続との協力義務によって共同体内で必要な一体性が保たれる」としている。

(32) 属地主義とは倒産処理についても判決の承認執行と同様、執行判決・決定(*exequatur*)を要するという考え方であるが、フランス商法学のマンジュク教授はもっぱら一国の倒産処理手続の他の加盟国での承認・執行を論じ、法律の抵触という視点がない(Michel Menjuq. *L'apport du droit communautaire au règlement des faillites internationales, Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002-2004. 2005. pp. 35-63)。これに対してベルギーのワッテ・マルケット両教授は、管轄権と準拠法の問題として論じている(Nadine. Watté et Vanessa Marquette, *op. cit.*, p. 564)。ベルギー・ルクセンブルグ型普及主義とフランス型属地主義の対照が存在している。

の文字が外されたことになる。同規則 5 条 1 項は「倒産処理手続の開始は手続開始時に他の加盟国に所在する債務者の財産であれば、有体無体にかかわらず、動産不動産にかかわらず、この財産に対する債権者その他第三者の物的権利に影響しない」と定めるが、同時に同条 4 項は「1 項の規定は無効、否認、対抗不能の訴訟の障害とならない」と規定した。2000 年規則は 2002 年 5 月 31 日に施行され、2015 年規則が発行する 2015 年 6 月 24 日まで適用され、多くの欧州連合裁判所での先決質問に関する判決 (*reference for a preliminary ruling, renvoi préjudiciel*) や加盟国裁判所の判決で根拠法規範とされている⁽³⁴⁾。

2000 年規則 46 条は欧州委員会に対して 2012 年 6 月までにその運用状況について理事会と欧州経済社会委員会に報告書を提出することを求め、2012 年 12 月 12 日にこれが出ている⁽³⁵⁾。そこでは「同規則が全般的に域内の国際倒産処理手続の協力の道具として成功」しているが、「一定範囲で改善の余地がある」とし、倒産処理の前の債務整理などの手続を加えるなどの改善が提示

(33) 2000 年規則第 1346/2000 号の前文 25 項は「物的権利 (*rights in rem, droits réels*) が債務者の資金調達に重要な場合、手続開始国法とは異なる特別な連結を予定することが必要である。この物的権利の成立、有効性と射程は、一般にその所在地法により決定され、倒産処理手続開始には影響されない。物的権利の権利者は、その権利を債権者の共通担保から引き続き除外することができる。仮に所在国法によって財産が物的権利に服し、主たる手続が他の加盟国で開始された場合、主たる手続の管財人は、債務者が当該国に拠点を有するならば、この物的権利の生じた国で二次的手続の開始を申し立てることができなければならない。仮に二次的手続が開始されなければ、物的権利のついた財産の換価代金の剰余分は主たる手続の管財人に引き渡されなければならない」としている。二次的手続の実体法は二次的手続国法に準拠することになり、法律の抵触は起きない。規則 28 条は「本規則に異なる規定がなければ、二次的手続の準拠法は二次的手続の開始された領域の加盟国の法律である」としている。

(34) フランス司法省は、2003 年 3 月 17 日に 2000 年欧州連合規則の発行に伴う回状を發して、規則の内容を具体的に説明している (<http://www.justice.gouv.fr/bulletin-officiel/dacs89c.htm>)。

され⁽³⁶⁾、同日付けで改正提案が出されている。わが国でも1999年にアメリカ連邦倒産法のチャプター・イレヴンを参考に民事再生法が制定され、フランスでも2005年に倒産前の調停制度 (*conciliation*) を再編するとともに事業救済手続 (*sauvegarde*) を導入しており、2000年規則が清算型を中心に規定し、事業再生 (*fresh start*) を重視していないことに焦点が当てられ、清算手続以外にも規則の対象の拡大を提案された。ただし倒産実体法の準拠法への言及はなかった⁽³⁷⁾。また、欧州連合経済社会委員会は2013年5月22日に意見書を公表し⁽³⁸⁾、倒産処理手続の前の債務者救済の必要性が強調されていたが⁽³⁹⁾、準拠法については特段の言及がなかった。

2015年の欧州連合規則はこうした紆余曲折を経て成立した。国際管轄権、

-
- (35) European Commission, Report from the Commission to the European parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the application of Council Regulation (EC) No 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings of 12th December 2012 (Document 52013AE0472).
- (36) 報告書はこの例としてフランスで2005年改正で導入された調停人と特別受任者、迅速事業救済の制度を挙げている。ただしこれら手続開始前の債務整理は加盟国すべてで認められているものではなく、2015年規則はフランスのこれら手続のうち、迅速事業救済を含めたが、調停人を容れていない。
- (37) European Commission, Proposal for a Regulation of European Parliament and of the Council amending Council Regulation (EC) No 1346/2000 on insolvency proceedings, 12 December 2012 (.Document 52012PC0744).
- (38) Opinion of the European Economic and Social Committee on the 'Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee - A new European approach to business failure and insolvency (Document 52013AE0472).
- (39) 上記の検証報告書は、事業再生手続を十分に反映していない、フォーラム・ショッピングが生じ「主たる利益の中心」の概念の適用に問題がある（これは2015年規則3条の改正で対応されている）、主たる手続と二次手続の抵触の問題、倒産処理手続開始の公告の実効性、グループ企業の場合を取り上げていた。

準拠法ルールはほぼ2000年規則の規定と変わらない⁽⁴⁰⁾。唯一の実質的な変更は、倒産処理手続の労働契約に対する効果(2015年規則13条, 旧10条)である。労働契約と労働関係に対する倒産処理手続の効果は労働契約の準拠法によるという原則は同じであるが、2015年規則はさらに「二次的手続を開始した加盟国の裁判所は、当該国で倒産処理手続が開始されていない場合も、労働契約の解除変更について管轄権を有する」旨を付け加えている。

3 欧州の倒産実体法の裁判例

欧州連合規則は施行から日が浅く、同規則に基づいた欧州連合裁判所の裁判例は見られないので、以下では2000年規則に基づく裁判例を見ることにする。

(1) 否認・取消訴訟 2015年10月15日欧州連合裁判所判決 C-310/14号

2000年規則第4条2項(2015年規則7条2項)は、「手続開始国法手続の開始、その対句と終結を定める。これは特に次の事項を定める」として、*lex fori concursus* の原則が妥当する項目を列挙し、m号で「債権者全員 (*all the creditors, l'ensemble des créanciers*) を害する行為の無効、取消、対抗不能に関する規則」と規定する。2015年規則も「債権者全員」の代りに「債権者総体

(40) ただし規則第2015/848号3条1項は、債務者の主たる利益の中心の所在する国に倒産処理手続の一義的な管轄権を認めながら、従前は「主たる利益の中心を定款上の本店所在地と推定」したのに対して、2015年規則はこれを「債務者が日常的にその利益を管理する地で、第三者によって検証可能なもの」としている。設立準拠法主義から本拠地主義に転換していると読むことができそうである。ただし、1項第二文で「反証がない限り、定款上の本店所在地を主たる利益の中心と推定」し、定款上の本社の移動が手続開始前3カ月以内に行われた場合には推定を適用しないとしている。これは欧州連合域内での会社の移動が増加したことを考慮した者であろう。さらに1項第三文で自由業の個人の利益の中心、第四文でその他の自然人の利益の中心を定めている。

(*general body of creditors, la masse des créanciers*)」と変えているだけである。一方、2000年規則13条(2015年規則16条)は否認訴訟の対象外となる場合を規定して、「債務者の債権者を害する行為が *lex fori concursus* 以外の法に準拠し、この準拠法が否認権行使を認めない場合」としている。すなわち否認権の準拠法は倒産処理手続開始国法であるが、売買契約や動産担保などの準拠法が *lex fori concursus* でない場合には否認訴訟が排除されることになる。

2000年規則4条2項m号と13条(2015年規則7条2項m号と16条)を巡る紛争は本事件以外にも散見されるが⁽⁴¹⁾、判決第C-310/14号は重要判例である。

事件概要は次の通りである。

フィンランド法に準拠して設立され、同国に本拠を有するS社は、オランダ・ナイキとのフランチャイズ契約(オランダ法準拠)に基づきナイキの商品を仕入販売することとし、購入代金約20万ユーロを2009年2月10日から5月20まで10回分割で支払うこととしていた。

2009年5月5日、フィンランド・ヘルシンキ裁判所にS社の倒産処理手続開始の申立てがあり、同月26日に手続開始が決定された。S社は同裁判所にフィンランド倒産処理法10条⁽⁴²⁾に基づいて手続開始申立て前の分割払いを

(41) 2017年6月8日欧州連合裁判所判決第C-54/16号は、イタリア法に準拠して設立され、同国に本拠を有するV社はすでに明らかに倒産状態にあったが、その時点でイタリアのM社に備船料を支払ったことが「債権者全体を害する行為」として、否認・取消が可能かが争われた事件である。V社とM社の備船契約はイギリス法に準拠し、イギリス法にはこのような支払いを否認・取り消す旨の規定はない。否認・取消の訴えを受理したイタリア・ヴェニス裁判所が欧州連合裁判所に付託し、2000年規則の4条2項m号と13条(2015年規則第7条2項m号と16条)の関係について、否認・取消訴訟に対して異議を述べる場合の方式と期限はイタリア法によるか、イギリス法によるか、適用除外のための事実(準拠法と否認・取消訴訟制度の不存在)の証明責任の所在を照会した。欧州連合裁判所は2015年のC-310/14号、オランダ・ナイキ事件)を判例として、前者については *lex fori concursus* を、後者については、否認・取消訴訟の原告に証明責任があるとした。

否認し、取消するための訴訟を提起した。オランダ・ナイキは、フランチャイズ契約はオランダ法に準拠し、オランダ倒産処理法⁽⁴³⁾に準拠して、2000年規則13条(2015年規則16条)を理由に訴えの棄却を求めたため、ヘルシンキ控訴院が欧州連合裁判所に先決質問を付託した。

欧州連合裁判所は「2000年規則13条は厳密に解釈すべきであって、拡大解釈は排すべきであり、債権者全体を害する行為の受益者が元の契約の準拠法(*lex causae*)を理由に*lex fori concursus*の適用を免れることはない」として、オランダ・ナイキの主張を認めなかった。

(2) 否認・取消訴訟 2016年2月16日フランス破毀院判決第14-10378号

S社はスロヴァキア法に準拠して設立された会社で、同社に対して売掛債権を有するフランスのC社は債権回収のためにフランスの裁判所に、2010年6月18日、S社がフランスのN社に対して有する債権の差押えを申し立てた。これに対してN社は2011年1月19日にスロヴァキアでS社についての倒産処理手続が開始されているとして差押えに応じなかった。スロヴァキア倒産処理法は、手続開始は強制執行手続を停止させると規定するが、2013年10月15日、パリ控訴審はフランス民事執行法L.211-2条に基づき「倒産処理手続の開始は手続開始前に行われた差押命令に影響しない」としていることを理由にこの差押えを有効と判断した。破毀院は、「S社の手続にはスロヴァキア法が適用され、手続開始がフランスで手続開始前に行われた差押命令に影響するか否かは、C社が2000年規則13条(2015年欧州連合規則では16条

(42) フィンランド倒産処理法(Takaisinsaannista konkurssipesään annettu laki)の10条は「基準日前3か月以後の債務の支払は、債務の弁済が不自然な方法、または期限前、または倒産財団に比して支払額が大きい場合には、取り消される」と規定する。

(43) オランダ倒産処理法(Faillissementswet)47条は「期限到来債務の弁済は、受領時に受益者が倒産処理手続の開始の申立てが裁判所に対して行われたことを知っていたこと、または債権者と債務者が他の債権者を害してこの債権者を優遇するために合意したことを証明した場合にのみ、否認・取り消される」と規定する。

に当たる)に基づき、フランス法上、この行為をいかなる方法によっても認めないことを証明しない限り、スロヴァキア法による」として、原判決を破毀した⁽⁴⁴⁾。

(3) 相殺権 2012年2月21日フランス破毀院判決11-18027号

欧州連合裁判所の事例に直接に相殺権にかかわるものが見当たらなかったので、フランス破毀院の事例を紹介する。本件はフランス国内に倒産者と債権者がいるので国際倒産とは言えないが、上告代理人は「2000年規則6条(2015

(44) 2012年10月2日フランス破毀院判決第11-14406号も同趣旨の判決である。証券先物投資仲介を業とするドイツのP社は2005年3月1日、同年7月1日に倒産処理手続開始決定を受け、ドイツの倒産処理管財人はP社が顧客の投資利益として支払った金額について否認の訴えを提起した。2010年12月16日フランス・コルマル高裁は、管財人による訴えはドイツ倒産処理法に準拠するとして請求を認容した。敗訴した顧客が、準拠法の決定についてはいったんフランス国際私法を経由しなければならないと主張し、原判決の破毀を求めた。破毀院は、倒産処理手続開始前の債権者を害する行為の否認、取消しまたは対抗不能の訴えは手続の結果であり、P社はドイツ倒産処理法上の否認可能期間に虚偽的に利益支払をすることはできないとして、上告を棄却した。最近の事例として2018年5月24日フランス破毀院判決第16-20520号は、現在、欧州連合裁判所に係属中である。これはドイツのカード会社のW社がオランダ国籍でイギリスに居住する個人A氏の債務不履行を理由に、2008年8月7日にイギリスの裁判所でマリーヴァ・インジャンクションを得たが、2008年8月22日、A氏は姉からの借金を確認し、分割弁済を約する和解契約を結び、A氏がそれまでにフランスの銀行からの融資で同国内に購入していた不動産に債権者の姉のために第二順位の抵当権を設定し(第一順位は融資銀行)、その後2010年3月、姉弟はフランスに不動産会社を設立し(姉が90%を出資)、A氏所有不動産をこの会社に売却し、この不動産会社がそれまでのA氏の銀行からの借入金を引き受けた。2011年5月、A氏は居住地のイギリス・クロイドンの裁判所に個人破産を申し立て、管財人が選任された(1986年イギリス倒産処理法)。イギリスの個人破産手続の管財人は、A氏と姉および不動産取得会社を相手に、パリ大審裁判所に、前記の不動産売却の否認訴訟を提起し、これにフランスの融資銀行が参加している。本件ではどこが倒産処理手続の主たる利益の中心かも問われている。

年規則 9 条) は、倒産債務者の債権の準拠法で相殺が許される場合、倒産処理手続の開始は、債権者による自働・受働債権の相殺を妨げない」としていることを理由として主張した。破毀院は「同規則は加盟国の純粋国内事件には適用されず、同規則 6 条 (2015 年規則 9 条) は、倒産処理に関する国内規則を統一する目的も効果も有していない」と述べて、上告代理人の主張を一蹴した。

2006 年 6 月 9 日、フランスの C 社は所有する売掛金債権を同じくフランスの G 社に譲渡し、2007 年と 2008 年の各 6 月 9 日に代金は分割で払われることとした。2007 年 2 月 21 日に G 社についてフランスで倒産処理手続開始が決定され、清算人が選任された。清算人は主位的にこの債権譲渡契約の無効を訴え、予備的に C 社に不正競争行為があるとして損害賠償を請求した。2009 年 7 月 2 日の地裁判決は主位的請求を棄却したが、予備的請求を認めた。管財人はこの判決に基づいて強制執行を申し立てたが、C 社は損害賠償債務を受働債権、債権譲渡の未払代金を自働債権として相殺するとして差押えの解除を申し立てた。2011 年 1 月 20 日パリ控訴院は、差押えの解除を認めたが、破毀院は、相殺の是非の前に、2009 年 7 月 2 日に損害賠償債務があるとした判決について判断されていないとして、原判決を破毀した。フランス倒産処理法は、債務者が手続開始前に負った債務を手続開始後に支払うことを禁じ、また自働債権と受働債権の間に関連性がある場合には相殺を認めている。

(4) 物的権利 2016 年 10 月 26 日欧州連合裁判所判決第 C-195/15 号

2000 年規則 5 条 1 項 (2015 年規則 8 条) は「倒産処理手続の開始は、他の加盟国に所在する第三者の物的権利 (*third parties' rights in rem, droits réels des tiers*) に影響しない」と定めている。これはわが国倒産処理法にいう「取戻権」、「別除権」を意味するが、さらにこの物的権利は「優先弁済権」を含む概念であり、その範囲は広い。本事件は債務者の財産が所在する国の税務当局が優先弁済権を主張している。債務者の本拠のある国の法律には税務当局の優先

弁済権の規定がない。

S H社はフランス法に準拠して設立され、同国に本拠を有する不動産会社で、ドイツ・ヴェーデマルクに不動産を所有していた。2013年5月6日、S H社はフランス・ミュールーズ地裁で倒産処理手続(事業再生)開始の決定を受け、M氏が管財人に選任された。

ドイツ不動産税法(Grundsteuergesetz)12条は「不動産税は課税対象財産に対する公法上の税である」と規定し、税法(Abgabenordnung)77条2項は「不動産にかかる公債権である不動産税については、所有者は当該財産に対する強制処分による徴収を甘受しなければならない」と規定する。さらに同国強制執行法(Zwangsversteigerungsgesetz)10条1項は、不動産の強制執行の代金の配分順位で税金を最優先にしている。

2013年5月15日、ヴェーデマルク市当局はS H社の未払不動産税を徴求するため、同社所有の不動産の強制処分による徴収許可を裁判所に求め、同月21日、ドイツ・ブルクヴェデル地裁はこれを許可した。S H社の管財人はこれに対して抗告したが奏功せず、連邦裁に上告し、欧州連合裁判所に先決質問として付託された。

本件は、倒産処理手続が開始された納税者に対して、徴税当局が有する権利が2000年規則規則にいう「物的権利」であるか否かが争われた。欧州連合裁判所は判例上「物的権利の成立と効力は、当該権利のある財産の所在地の法律による」とされ、本件で税務当局の権利はドイツ法に準拠して判断されるとした。したがって欧州連合裁判所は準拠法を定めるにとどめ、あとはドイツ法の解釈であるとしてドイツの裁判所に判断を委ねている。過去の判例では倒産債務者の債権者が加盟国の国内法で認められた特権、担保その他権利が、「物的権利」であるか否かは国内法によって決定される。

(5) 優先弁済権 2015年4月16日欧州連合裁判所判決第C-557/13号

これは債権者が差押命令を得て優先的な弁済権を得たことが、他の債権者

の利益を害する行為であって、これを手続開始後に否認することができるかが争われた事件である。

ECZ社は、ドイツのテチナックに本社のある自動車ディーラーで、オーストリアのプレゲンツに子会社を有した。A氏はオーストリアの子会社から自動車を購入したが、引き渡されなかったため、プレゲンツ地裁に支払い済み代金返還請求の訴えを提起した。同地裁は2008年3月17日、執行宣言付きの勝訴判決(約1万ユーロ)を出したが、同年4月13日、オーストリア子会社はドイツ・ラヴェンスブルク地裁に倒産処理手続の開始を申し立て、同年8月4日に開始が決定された。またそれに先立ち、同年5月20日にプレゲンツ地裁判決に基づいて、オーストリア国内の三銀行にある倒産会社の口座の差押命令が出された。ドイツ倒産処理法88条は、「倒産処理手続の開始申立ての前の1か月間、または申立て後の1か月間に、債権者が強制執行によって、倒産財団を構成する債務者の財産に担保権を得た場合、この担保は手続の開始によって無効となる」と定め、オーストリア倒産処理法43条は「取消しは裁判所への訴えによる」、「取消訴訟は倒産処理手続開始から1年以内に行う」と定めている。2009年3月10日、管財人はオーストリアの銀行に強制執行に応じないように指示したが、同月17日、銀行は債権者のA氏に1万ユーロを超える金額を支払った。同年6月3日、管財人はA氏に差押えの実行を否認すると通知し、同年10月23日、ラヴェンスブルク地裁に支払われた金銭を返還するように取消訴訟を提起した。同地裁はこれを認め、A氏の控訴も棄却されたため、A氏は連邦裁判所に上訴したところ、同裁判所は欧州連合裁判所に先決質問として付託した。2000年規則4条2項m号(2015年欧州連合規則では7条2項m号に当たる)は取消訴訟の準拠法は倒産処理手続開始地の法と規定するが、同規則13条(同16条)は債権者を害する行為によって利益を得た者が取消対象とされた行為が倒産処理手続開始地以外の法に服することを証明することができた場合は、4条2項m号は不適用であると規定している。そこでA氏は差押えによって得た利益は4条2項の例外に当た

り、オーストリア倒産法上、取消権の行使は1年の除斥期間にかかり、本件ではすでにこの期間が経過したと主張した。しかしドイツ連邦裁は差押えによってA氏が得た利益は優先権のある物的権利であるとした。欧州連合裁判所は、欧州規則13条が倒産処理手続開始後の支払いに適用されるとした⁽⁴⁵⁾。

(6) 経営者責任 2015年12月10日欧州連合裁判所判決第C-594/14号

これはドイツ法上の経営者の倒産責任の問題である。フランス法は経営者の倒産責任を倒産処理法で規定するが、ドイツ法は倒産処理法ではなく会社法(有限会社法)に規定しており、経営者責任も民商事法の準拠法の問題である。

K社は、イギリス法に準拠して設立された「非公開有限責任会社」(private company limited by shares)でドイツ・イエナに支店を有し、そこで空調機販売・修理業を営んでいたが、2006年11月1日に支払不能状態に陥り、その後、ドイツ・エルフルト地方裁判所で倒産処理手続の開始決定を受け、清算人が選任された。同社の経営者は本社のあるイギリスではなく、ドイツに居住し、支払不能後の同年12月11日と翌年2月26日、10万ユーロ以上の債務を弁済していた。ドイツ有限会社法64条1項は、「会社が倒産状態に陥った場合、経営者(取締役社長)は遅滞なく、また遅くとも支払不能に陥ってから3週

(45) 類似の事件として2016年11月9日欧州連合裁判所判決第C-212/15号は、ハンガリー法に準拠し、同国に本拠を有するE社についてハンガリー倒産処理法に基づく手続が開始された事件である。E社はルーマニアに営業拠点を有し、ルーマニアのブラソフ地方歳入庁はE社に対して租税債権があったにもかかわらず、歳入庁はE社の倒産処理手続の債権届け出期間の経過後に債権を届け出て、ハンガリー法上の債権届出も支払わなかった。このためハンガリーでの倒産処理手続上、歳入庁の債権は認められなかった。その後倒産処理手続係属中、歳入庁はE社のルーマニア拠点に税務調査に入り、付加価値税の納税通知を発したが、手続上の債権届をしなかった。E社はこの納税通知に異議を述べなかったため、2013年8月7日、歳入庁は滞納処分の手続を取り、一方、同年9月7日、E社はルーマニアの裁判所にこの処分への不服申立てをし、同裁判所が欧州連合裁判所に先決質問を付託した。

間以内に、倒産処理手続の開始を申し立てなければならない。債務超過の場合も同様である」、同2項は「経営者は、会社の支払不能または債務超過の状態になった後に支払った場合これを会社に返還しなければならない」と定めている。そこでK社の倒産処理手続の清算人は、ドイツ有限会社法に基づいて、同社の経営者に対する支払額の返還請求の訴えをエルフルト地裁に提起した。

同地裁は請求を認容し、控訴審のイエナ高裁もこれを支持し、被告経営者は連邦裁に上告し、同裁判所は、同社の利益の中心はドイツにあるので、管轄権はドイツの裁判所にあるとしつつ、2000年欧州連合規則4条1項により本件の準拠法はドイツ法であるが、ドイツ有限会社法64条2項に基づく訴えが可能か否か、という先決質問を欧州連合裁判所に付託した。

本件では経営者がドイツに居住するとはいえ、定款上の本社はイギリスであり、イギリス法準拠の会社の経営者に対して、ドイツ有限会社法上の訴えが可能かという問題もあった。欧州連合裁判所は、イギリス法に準拠した会社であっても、ドイツで倒産処理手続が開始された場合には、経営者に対する既済金銭の返還請求の訴えをドイツ法に基づき提起することができるとした⁽⁴⁶⁾。その判決理由の中で「ドイツ有限会社法64条2項前文の規定は一般の民商事法と異なる規定 (*derogates from the common rules of civil and commercial law*) であり、これは当該会社が倒産したことを理由としているので、倒産処理手続中の当該規定に基づく訴えは直接倒産処理手続から生じて

(46) 2014年12月4日欧州連合裁判所判決第C-295/13号事件も同様に、ドイツの経営者責任の問題である。ドイツのオフエンバック・アム・マインに本社と営業の本拠を有する会社の経営者が倒産直前に十数万ユーロの弁済を行った。この経営者はスイス在住であったため、ドイツの裁判所の国際管轄権が問題になり、スイスは欧州連合との2007年10月30日のルガノ条約(民商事の裁判管轄、外国判決承認執行に関する条約)を締結しているため、ドイツの裁判所の管轄があったとした。欧州連合裁判所に付託したドイツ・ダルムシュタット高裁は、否認訴訟は倒産処理手続と密接な関係を有し、2000年規則の対象と述べている。

おり (deriving directly from insolvency proceedings), 倒産処理と密接な関係がある」としている。

(7) 労働債権 2015年10月28日フランス破産院判決第14-21319号

2000年規則10条(2015年規則13条)は、「倒産処理手続開始の労働契約と労働関係に対する効果は、労働契約の準拠法による」と規定している。これは *lex fori concursus* 原則の例外で、倒産会社の従業員が手続開始国以外の国で労務提供している場合、一般の国際私法ルールによって定まる労働契約の準拠法によることになる。本事件はドイツの会社の従業員がフランスで労務提供した事例であり、この労働債権の優先弁済権が問題となった。

ドイツ・ノイシュタットに本社のあるP P社は欧州の国際河川のクルージング会社で、2009年9月1日にドイツで倒産処理手続開始決定を受け、管財人が選任された。同社はフランスの国内河川でもクルージング運航を行い、その船長はもっぱらフランス国内で労務提供し、手続開始後の2010年1月9日、フランス・マコンの労働裁判所に労働債権の支払いを求める訴えを提起した。

2014年3月31日リヨン控訴審は、給付済みの労役と労働契約の解除に伴う労働債権の支払い請求は、直接、倒産処理手続から生じるものではないとして、2000年規則を適用せず、民商事外国判決の承認執行に関する欧州連合規則2000年12月22日第44/2001号に基づいてフランスの労働裁判所の管轄権を認めた。管財人は雇用者が域内加盟国の倒産処理手続開始決定を受け、その会社の従業員の債権届と給付済みの労働債権と契約解除による賠償請求権を巡る訴えは、直接、倒産処理から派生し、倒産処理手続の枠内に入ると主張した。破産院は上告を棄却した。

(8) 債権届の届出人 2010年6月22日フランス破産院判決第09-65481号

債権届は本来は手続に関することがらであるが、この事件は倒産者に対し

て債権を有する会社が倒産処理手続で債権を届け出る場合には、会社から特別の代理権を受けるべきか、という問題に関するものである。倒産処理手続が開始されたフランスでは債権届を会社の代表者が行う必要があるが、債権会社の本社所在地オランダでは、倒産処理手続の債権届について特に規定されておらず、一般商取引の代理権者も届けることができたため、債権届の代理権は *lex fori concursus* によるのか、*lex societatis* (所在国の会社法) によるのかという問題が生じた。

2004年3月11日、フランス法に準拠して設立され同国に本拠を有するA社について倒産処理手続が開始され、オランダのDC社が一般代表権のある者の個人名で倒産会社に対する債権を届け出た。これを2009年1月22日、リヨン控訴審は認めなかった。DC社はオランダ法には倒産債権の届出について特別の定めがなく、倒産債権は通常の代表権の範囲内であるとし、会社の代表権限はその本店所在地法によるとして上告した。破産院は、2000年規則4条2項h号(2015年規則7条2項h号)は、倒産処理手続の開始原因、手続の追行と終結、とくに債権届と調査・確定には *lex fori concursus* が適用されると定めているとし、フランスで開始された倒産処理手続では、法人が個人名で債権を届け出る場合、債権届についての特別の授権があれば充分であるが、本件で届出名義人はDC社の通常の営業上の代表権限を受けているが、法律上の行為や債権届についての授権がないとして上告を棄却した⁽⁴⁷⁾。

4 *lex fori concursus* の法的根拠

(1) 2015年欧州連合規則の前文

欧州連合規則は、倒産処理の手続規定、実体規定を加盟国間全体で統一することが実際には不可能として、管轄と準拠法の基準を設けている。管轄については原則として倒産普及主義を取り、加盟国に事情を考慮して二次的手続を認め、準拠法については *lex fori concursus* を原則としている。ただし否認権を制限する法律の存在を認め、物権、相殺、所有権留保担保の効果につ

いて特則を設け、また労働債権の保護にも配慮している。

ではなぜ *lex fori concursus* を取るのか。欧州連合規則は「倒産処理手続を開始した国の裁判所は同時に手続中に生じる否認訴訟、手続開始後の費用の支払いなどに関する裁判も管轄し、手続開始前に債務者が締結した契約の履行に関する裁判は倒産処理手続から直接生じるものではなく、民商法の一般規定に基づくものであるから、管財人はこの訴訟を相手方の住所地の管轄裁判所に訴えることもでき、これは倒産した会社の経営者の責任を問う裁判も同様である」と述べている(35項)。一方で、物的権利について「倒産処理手続開始国の法律とは異なる特別な連結を定めることがとくに重要である。なぜなら物的権利(担保物権)は信用供与に特に重要で、物的権利の成立、有効、その範囲は、一般にその所在地法に準拠し、倒産処理手続開始には影響されない。物的権利の権利者は、債務者の共通担保から分離された権利を主張することができる必要がある」とし(68項)、相殺についても「仮に倒産処理手続開始国法では、債権の相殺が認められなくても、倒産債務者の債権の準拠法が相殺を認めているならば、債権者は相殺できることにすべきで

(47) 2009年12月15日フランス破産院判決第08-14949号もフランス会社の倒産処理手続でオランダの会社が債権を届け出て、本文の事件とは逆に、この債権届が認められたために、倒産者が上告した事件である。破産院は2000年規則4条2項h号(2015年規則7条2項h号)に基づき、これは *lex fori concursus* であるフランス法に基づき判断されるとし、この事件では届出人は債権届での権限を授権されていたとして、倒産会社の上告を棄却した。また、2011年9月13日フランス破産院判決第10-25533, 25731, 25908号は倒産会社の発行した債券の管理会社による届出の有効性が問われた事件である。フランスの *Bervédère* 社の倒産処理手続で、倒産会社はニューヨーク州法に準拠した債券を発行し、*Bank of New York-Mellon* のロンドン支店が債権管理会社 (*trustee*) であった。同行が債券保有者のために債権を届け出た。2010年9月21日デジョン控訴院はこの債権を認め、倒産会社がフランス倒産処理法では債権届は債権者本人が行うものとしており、2000年規則4条2項h号は、債権届と調査・確定は *lex fori concursus* によるとして原判決の破産を求めた。破産院は、債券の準拠法であるニューヨーク法に基づいているとして、倒産会社の訴えを棄却した。

ある。債権者が債権の成立する時点で利用できる法律によって規制される担保の一種であるからである」と説明している(70項)。

(2) アンシトラルの立法ガイド

アンシトラルは2004年に各国で倒産処理法を立法し、改正する場合の指針として「倒産処理法立法ガイド」(Legislative Guide on Insolvency Law)を定めている⁽⁴⁸⁾。「倒産処理手続の準拠法」の項目では「倒産処理手続において当事者や財産が異なる国に所在する場合、これら財産に対する権利やその他の債権の成立と効力の問題および倒産処理手続におけるこれら在外債権者の権利や債権の処遇という問題の準拠法という複雑な問題が生じる」ことを指摘し、「1997年の国際倒産モデル法は各国が採用すべき準拠法ルールを設けておらず、従来のルールや実務対応に任せ」ており、「こうした例外や範囲の多様性は、国際的な倒産処理に当たる当事者には不安定と不可測性の原因となる。透明性のある予見可能な方法で、準拠法の問題に向き合うことで、倒産処理法は、これに影響される当事者の権利、債権について倒産処理手続の効果に関して安定性を与えることができる」とし、各国が国内法で明文規定を設けることを推奨している。各国がそれぞれ国内法で「倒産処理手続の開始が既存の権利・債権にどう影響するかを明確」にする必要があるとし、ここで *lex fori concursus* を原則とし、例外を設けることを提言している。これは

(48) アンシトラルは1997年に国際倒産モデル法 (Model Law on Cross-Border Insolvency) を発表し、わが国も外国倒産処理手続の承認援助に関する法律 (平成12年法律129号) を定めている。このモデル法は「各国の倒産処理法の違いを前提とし、倒産処理法の実体法上の統一を目指すものではなく」、「(倒産者が本国以外の外国にも財産を有する) 国際倒産に対して統一的なアプローチをとることを促進する」ことが目的である (Guide to Enactment and Interpretation of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, note 5)。一方、倒産処理法立法ガイドは「各国立法担当者があたらしい倒産処理法令を策定し、既存の法令の適正性を検証する場合の参考資料」として作成されており、国内法としての倒産処理法の立法の指針である (Legislative Guide on Insolvency Law, p. 1)。

欧州連合規則と同様である⁽⁴⁹⁾。ただし欧州連合規則では、7条2項でa号からm号まで13項目を挙げるのに対して、アンシトラル立法ガイドは下記の通りa号からs号まで19項目を挙げる(提言31号)⁽⁵⁰⁾。

提言31号：倒産処理手続開始国の倒産処理法 (*lex fori concursus*) は、倒産処理手続の開始、追行、管理と終結及びこれらの効果の全側面に適用される。これは以下を含む。

- (a) 倒産処理手続の適格性を有する債務者の特定
- (b) 倒産処理手続開始原因と手続の種類および申立て適格の当事者および開始基準は開始申立てする当事者によって異なるか否か
- (c) 倒産財団の成立とその範囲
- (d) 倒産財団の保護と保全
- (e) 資産の使用と処分
- (f) 再生計画の提示、承認、確認と履行
- (g) 一定の当事者を害する特定の行為の否認
- (h) 契約の処理
- (i) 相殺
- (j) 担保債権者の処遇
- (k) 債務者の権利義務
- (l) 倒産処理の機関の義務と機能
- (m) 債権者の機能、債権者委員会の機能
- (n) 倒産債権の処遇

(49) Uncitral Legislative Guide on Insolvency Law of 2004, pp. 67, 68. 条文の提言は、73, 74頁を参照。

(50) *ibid.*, 73頁を参照。ただしその一方で、倒産処理法立法ガイドは、倒産実体法として18項目を挙げているので、提言31号との間に違いがあるが、個々の項目には違いはない。

- (o) 倒産債権の優劣順位
- (p) 倒産処理手続の費用
- (q) 換価代金の配当
- (r) 手続の終結
- (s) 免責

アンシトラル立法ガイドは、*lex fori concursus* の理論的根拠について「純粋な国内の手続であれば、倒産処理法は、人や物について権利や債権を創設するのではなく、民商事法あるいは公法などの他の法律にしたがって債務者に対して得られた権利や債権を尊重している。倒産処理法自体、いったん手続が開始された場合の権利、債権の相対的地位を決定することとしており、この手続の包括的目的を達成するために倒産処理手続に服する制限や修正を定め、これらの限度や制限は、債務者に対する倒産処理手続の開始から生じるので『倒産処理の効果』である」としている。ただし「国際倒産においては、法廷地の国際私法ルールに基づいて準拠法として指定された法律の下での権利や債権の成立とこれらの権利や債権の倒産処理における効力を分けることが重要」であり、「倒産処理法は権利や債権を生じさせるものではないから、特定の権利や債権の成立やその内容は一般の国際私法ルールの範疇」であり、「一般の国際私法ルールの下では、倒産者に対する約定債権の成否とその金額を定めるのは契約の準拠法であり、特定の債権者のための不動産上の担保権の成否は財産所在地法 *les rei sitae* による」と説明する。さらに「この範囲で各国はその国際私法ルールを適用し、倒産処理手続では、法廷地国（手続開始国）は倒産処理手続での権利や債権の処遇を考慮する前にこうした権利や債権の成立と効力の準拠法を決定する国際私法ルールを適用する」のであり、「いったん権利や債権が手続開始国地の国際私法ルールによって準拠法とされた法律の下で成立し、有効であるとされたら、次にこの権利や債権に対する倒産処理の効果を検討する」ことになり、「これは倒産処理の問題」である

として、*lex fori concursus* を根拠づけている⁽⁵¹⁾。つまり倒産処理手続の実体的法律関係は通常時の民事法律関係を前提に成立し、民事法上の効力を有するが、倒産処理手続が開始された場合には、民事法律関係を修正し制限するのは、手続開始国の倒産処理法によるというのである。

ただし「債権の優劣を決定する法律と倒産処理以外の債権の準拠法が異なる場合には問題が生じ、存在する特権や優先権の範疇、債権の優劣の順位は、つねに手続開始国法によるとされ、普通は一国の倒産処理法は、その国内法体系の下でこれらの債権の存在を考慮するが、債権者の債権が外国法に準拠して成立している場合もある。この場合に外国法に準拠する債権に優先権が付与されていた場合、優先権のある債権とされるか否か定めなければならない。つまり外国法に準拠する債権と倒産処理手続開始国の法律が手続に当たって特別の優先権を与えている債権とが『等価』か否かを定めなければならない。この場合の検証方法は、両債権が主な内容と機能の上で相互に『機能的な等価性』(*functionally interchangeable*)か否かの判断であり、肯定されれば、債権は等価であり、倒産処理で同等の処遇を受け、等価でなければ、債権は一般債権として処遇される」としている。この「機能的な等価性」アプローチは欧州連合規則には見られず、有効な判断基準と考えられる。

アンシトラル立法ガイドは *lex fori concursus* の例外として、資金決済システム、労働契約とともに担保権、否認権を挙げ、これも欧州連合規則と同様である。資金決済システムについては制度に対する信頼性の維持を要し、資金決済制度の参加者の法律環境に対する信頼等を考慮して、当該権利や債権の成立した法律に準拠することが妥当として、システムの安定性への信頼を確保でき、システミック・リスクも回避できるとし、労働債権については労働者の保護のための義務的な保護規定があり、雇用者の倒産処理に当たってもこれを変更することを肯んじないとし、「例えば、管財人に労働契約の解除

(51) *op.cit.*, pp. 68, 69.

権を認めると、従業員が労働契約によって受ける保護を明らかに排除する手段として倒産処理が利用されるおそれがあるから、これを制限すべき」であるとしている。

さらに重要なのは担保権である。アンシトラル立法ガイドは「債権者は一般に債務者のデフォルトに備えて利益を保護するため担保を要求しており、倒産処理手続が開始された場合に、担保権を有する債権者が担保目的物に対する権利の即時行使を遅延されまたは制限されるべきではない」として、欧州連合規則と同様に資金調達の実現性を考慮して、担保権を別除権とすることを求めている。担保権は事業を行う債務者の資金調達には不可欠であり、倒産処理法がこれを手続開始後に無効にすることは「担保付き与信の法的枠組みに影響し、不安定になる結果、国内での融資コストの上昇を招きかねず、外国倒産処理手続が国内の担保権に侵入すると、こうした担保権の価値は深刻な害をこうむる」として、資金調達の円滑を優先する。債権者による相殺も当事者の期待という理由から、「とくに互いに通常取引関係にあれば、*lex fori concursus* に準拠すべきではない」とする。否認については「倒産が不可避と分かってから手続が開始されるまでかなりの時間が経過することがあり」、「その間に債務者が財産を債権者から隠匿し、虚偽の債務を創造することも、また親類や友人に贈与し、他の債権者を排除して特定債権者に支払うこともできる一方、債権者も有利な地位を得るため戦略的に一定の行為をすることもできる。こうした行為の結果、倒産処理手続が開始された時点でこうした行為に縁遠かった無担保債権者には不利」に働き、「倒産処理手続という包括執行は、債権者による個別の強制執行よりも債権者への配当財団を極大化の上で有効であり、倒産処理法が全債権者を同様に扱うこととしているのは一般共通の原則である」として否認権の存在理由を説明する一方で、「取引の安全を考慮して、債権者のリスクを軽減させることも必要で、これは否認権にも妥当する」とし、「否認を *lex fori concursus* 原則の例外とする理由は、取引相手方の保護にあり、取引準拠法への信頼を保護することであ

る。この考え方は債務者との取引が倒産処理手続において否認されないことで安心感を与え、資金供与や商取引のコストを減少させる」として、否認権の行使を制限する必要性を説明している。

アンシトラルは2007年に担保法についての立法ガイドも発表しており、「法律の抵触」という項目がある。倒産処理手続の開始が既存の担保権に影響するかどうかという点について「債権者の享受する担保権の成立、第三者対抗力、優先弁済権と支払不能後の権利の準拠法の決定は、ある国で債務者の倒産処理手続が開始され、その財産や債権者が国外に所在する場合、あるいは債務者の事業の性格上倒産処理手続が二国以上で開始された場合は問題が生じる」と指摘し、各国が国内法で「倒産処理手続の開始が担保権の成立、第三者対抗力とその行使に影響しないと規定すべきであるが、これは倒産処理手続開始国の倒産処理法による」としている⁽⁵²⁾。さらに「担保権の準拠法に対する倒産処理手続開始の効果」の項目では「いったん担保権の成立と有効性が倒産処理手続外で適用される、法廷地国の国際私法ルールによって決定されると、次の問題は担保権の優先権の倒産処理手続の開始の効果である。一般に、倒産処理手続が開始された国の *lex fori concursus* は、手続開始、追行、管理、終結を含んでいる。担保法の下で有する相対的な優先権が変えられることがあり、また、倒産処理手続においては担保権者よりも優先して配当を受ける債権者も設けられることがある。さらに優先の問題にかかわらず、担保権が法廷地国の倒産処理法の否認の規定に当たることもある」としている。

担保法立法ガイドは「担保法と倒産処理法の関心と目的は異なるが、担保法が規定する権利が倒産処理手続の開始によって影響を受けるのでオーバーラップ」し、「担保法は担保付き信用供与の促進を目的とし」、「債務者に信用供与を受けるために、保有資産価値をフルに活用し事業を発展させる

(52) Uncitral Legislative Guide on Secured Transactions of 2007, pp. 402, 403. 倒産処理の担保への影響については提言223を参照(516頁)。

もの」で「債務者の債務不履行の場合、担保法は担保目的物の価値が担保権者を保護することを確実にするもの」であるが、「倒産処理法は債権者の包括的利益のために債務者の財産価値を最大化し、債権者への衡平な配当を保護」し、「そのために債権者が個々に競って債務者に対する権利を行使する事態を回避」するもので、「倒産処理法は手続が開始されると担保債権者の権利に影響を及ぼす」とし、一般原則として「倒産処理法以外の法律によって設けられた担保権の設定、効力、実効性、優先性を認める」が「倒産処理法の目的を達成するために、担保権者の権利は倒産処理手続開始後、修正されうる」としている。

アンシトラル立法ガイドが理論的根拠とする説明は十分に理解できることである。またアンシトラル国際倒産モデル法に付属する裁判例集は次の事例を紹介している⁽⁵³⁾。

これはカリブ海の島国セント・キッツ・アンド・ネヴィス（英連邦加盟国、以下ネヴィス）の倒産処理法に基づいてネヴィスの保険会社の倒産処理手続が開始され、アメリカ連邦倒産法 15 章（アンシトラル国際倒産モデル法）に基づいてアメリカでこの手続は承認された。ネヴィスの主手続の管財人は、倒産会社がその財産を別会社に許害的に譲渡したことを理由に、ネヴィス倒産処理法に基づいて否認訴訟をアメリカで提起した。被告の譲受会社は、アメリカ連邦倒産法 15 章の 1521, 1523 に基づいて、外国倒産処理手続承認にかかわらず、アメリカ以外の国の管財人はアメリカ国内で否認訴訟を提起できず、アメリカにおける倒産処理手続を開始しなければならないとして、訴えの却下を求めた。第一審は被告の主張を容れたが、ネヴィスの管財人は「1521, 1523（モデル法 21 条, 23 条）は、外国の倒産処理手続の管財人はアメリカ倒産法に基づく否認の訴えの提起の権利を認めないのであって、外国

(53) Condor Ins. Ltd (In re) (Fogarty v Petroquest Resources Inc.) 601 F.3d 319, (5th Cir. 2010) [CLOUT cases no. 928, 1006].

倒産処理法に基づく否認訴訟の提起を認めないのではない」として控訴した。控訴審は、管財人の主張を容れ、外国管財人がアメリカ倒産法以外の倒産処理法に基づいてアメリカで否認訴訟を提起することを排除していないとした。また、外国の保険会社はアメリカ連邦倒産法上の処理手続の適格性がなかったため、ネヴィスの管財人はアメリカ連邦倒産法に基づく否認訴訟は提起できなかったことを述べた。

(3) 欧州連合裁判所コロメール主任官の意見書⁽⁵⁴⁾

倒産処理の準拠法に関するある欧州連合裁判所判決に先立って、同裁判所の主任官が *lex fori concursus* について意見書の中で理論展開しているのだから見てみよう。

この事件はドイツのカーペット販売店のF社がドイツ・マールブルクの地方裁判所に倒産処理手続の開始を申し立てたが、その前日2002年3月14日にベルギーに所在するD社のドイツ国内の銀行口座に5万ユーロを入金したことで生じた。開始申立てから3か月後の同年6月1日に手続開始決定があり、その後清算人S氏はマールブルクの裁判所に否認訴訟、すなわちD社に対する5万ユーロの返還請求の訴えを提起した。同裁判所はこの事件に管轄権がないとしてこの訴えを棄却した(詳細の説明はなく、*actor sequitur forum rei* 原則によるものであろう)。破産管財人が最高裁に上告し、最高裁はこれを欧州規則の解釈問題として、欧州連合裁判所に先決質問として付託した。

まず欧州連合裁判所は否認訴訟の管轄権についてドイツ倒産処理法(*Insolvenzordnung*)で債権者全体の利益に資するときに、清算人だけが提起することができるとしていること、2000年規則前文の4項、6項、21項に基

(54) Conclusion de l'avocat général, M. Dámaso Ruiz-Jarabo Colomer, présentées le 16 octobre 2008, Affaire C · 339/07

Rechtsanwalt Christopher Seagon als Insolvenzverwalter über das Vermögen der Frick Teppichboden Supermärkte GmbH contre Deko Marty Belgium NV.

づいて否認訴訟は3条の管轄規定に含まれ、倒産処理手続開始国であるドイツの裁判所の管轄であることを認めた。また欧州連合裁判所は倒産処理手続を一国に集中すること、つまり *via attrativa concursus* 原則をとることで倒産処理の関係者の *forum shopping* を防止できるとした。

以上は事件を担当したコロメル主任官の意見書に述べられている。

コロメル主任官は「債務者の濫用的手段から債権者を守るために改善が施されてきた」とし、否認訴訟の原型はローマの12表法の拿捕訴権 (*actio per manus iniectio*)⁽⁵⁵⁾ であり、後に詐害特示命令 (*interdictum fraudatorium*)⁽⁵⁶⁾ と一体化して詐害行為取消権 (*actio pauliana*) に転じ、現在まで債権者の権利を害する財産処分行為の解決として残されたとして、「詐害行為取消権は債務者財産に対する債権者権利の維持 (*préservation des droits du créancier*) であって、補償 (*indemnisation*) ではない。これが倒産処理法では否認訴訟 (*action révocatoire*) に転じたのである」とし、「各国法は民事法の制度と倒産処理法の制度を区別し」、「詐害行為取消権は原告に債務者の詐害意思の証明責任があるが、倒産処理法上の否認では、一般に債務者の詐害意思を推定し、証明責任を転換させている」と述べ、さらに1979年2月22日の欧州司法裁判所判決⁽⁵⁷⁾ に基づいて「民事法上の詐害行為取消の管轄と倒産処理上の訴権の管轄は異なった規整を受ける」とし、「この方法論は、欧州裁判所に倒産と加盟国民民事法の訴権の間の関係をいくつかの論拠に基づいて認識させる方向に導いている。まず訴権は主として加盟国法によって倒産開始決定した裁判所に排他的に行使されること、第二に管財人または(職権で)裁判所のみがこの訴えを提起すること、第三にこの訴権は債権者全体の名とその利益で行使されること、第四に倒産処理法規定は民事法と異なる除斥期間を設けているこ

(55) 主任官意見書は「この手続は、判決後30日以内に債務者が支払わないと債権者は債務者を裁判官の前に連行し、『貴殿は××金額の債務があるにもかかわらず、払わないから、貴殿を差し押さえる』と宣言する」と述べている。

(56) 主任官意見書は、*Digeste, livre XXII, tome I, 38.4* を挙げている。

と」を述べて、「倒産処理に関する共同体の関与は、実効性の追求と司法の安定の追及であり、混乱した域内経済主体が落胆することがないように2000年規則第1346/2000号は明確な規則を設け、裁判管轄、準拠法、判決の承認決定について安定と整合をもたらすことにした」、「2000年規則前文4項は紛争の視点からこの懸念を明らかにし、この思想に基づいて国際的な倒産普及主義を採用し」、「これはフォーラム・ショッピングを諦めさせ、手続費用を抑える」としている。倒産普及主義と *lex fori concursus* は *forum shopping* 対策であるというのである。

(4) グマン弁護士らの意見

フランスのグマン弁護士とセネシャル教授の近著は、フランスで判例が形成した国際倒産ルールは属地的、公序的側面が強かったとし、その理由として同国の倒産処理規則 R.600-1 条1項は「倒産処理手続の地理的管轄は、法人債務者が本店を有し、または個人債務者がその企業または事業の住所とした地を管轄する地の裁判所にある。フランス国内に本店がない場合、債務者がフランス国内に利益の中心を有する地の管轄裁判所である」とし、外国で

(57) 1979年2月22日欧州共同体司法裁判所判決第133/78号(グールデン事件)。フランスの会社が倒産処理手続に入り、その事実上の経営者に対して当時のフランス倒産処理法(当時の99条)上の経営者による会社の債務の填補責任に基づいて倒産会社の管財人がすでに債務名義はあるとして事実上の経営者が所在するドイツの裁判所に、執行判決を求める訴えを提起した。ドイツ・フランクフルトの高裁は、同国法上、この種の訴訟類型はないとして却下したが、ドイツ最高裁に上告され、ブリュッセル条約の解釈の問題として欧州司法裁判所に付託された。ブリュッセル条約1条は「一定の手続の特殊性と各国間の法規の重大な相違に鑑み、倒産手続などの一定の分野を適用対象外とした」もので、「民事商事の概念は、既存のさまざまな裁判所への権限配分との関連でのみ判断してはならず、1967年法99条の訴えが同条約にいう倒産法の範疇かという点については「99条の訴えが倒産裁判所に専属であること、裁判所の職権を除くと清算人のみが訴えを提起できること、民事責任の一般原則の例外として経営者に責任を課すものであること」から、取締役倒産填補訴訟を倒産手続に入るものとした。

開始された倒産処理については民事執行の承認執行手続 (*exequatur*) を要したと説明している⁽⁵⁸⁾。しかしその後 2002 年判決で破産院は個人事業者の倒産事件で倒産者がスペインに所有した不動産の強制執行を試みた債権者に対し在外資産であれフランスでの個別の強制執行の禁止の効果が及ぶとし、倒産普及主義に転じたとしている⁽⁵⁹⁾。同弁護士らは欧州連合規則の影響を見ている。また、倒産処理手続の管轄 (*forum*) と準拠法 (*jus*) の並行原則 (*parallélisme*) は、倒産処理手続の実効性、法的安定性、債権者の平等に資するとして *lex fori concursus* の根拠を説明し、倒産処理手続の中の手続的側面と実体的側面の分けという面倒な問題を回避できるとし、2011 年欧州連合裁判所判決第

(58) ダマン弁護士らはフランスの倒産属地主義の例として、BCCI 事件 (1995 年 4 月 11 日破産院判決第 92-20032 号) を挙げる。これはケイマンに本店のある BCCI 銀行の事件で、フランス国内にパリなど 4 支店があった。1991 年 7 月 18 日、ケイマンの裁判所が BCCI に倒産処理手続開始を決定し、一方、翌 23 日にパリ商事裁判所が BCCI 本体の倒産処理手続開始を決定し、ケイマンの手続の管財人がパリ商事裁の決定に即時抗告したが、パリ控訴院は棄却した。破産院は「外国の倒産処理手続開始決定があっても、これが承認執行手続がとられる、または条約でその効果が認められるということがなければ、フランスでは効力がない」とした (Reinhard Dammann et Marc Sénéchal, *Le droit dell'insolvabilité internationale*, 2018, p 22)。わが国では旧破産法 (大正 11 年法律第 71 号) 3 条 1 項は「日本に於て宣告したる破産は破産者の財産にして日本に在るものに付てのみ其の効力を有す」と規定し、同 2 項は「外国に於て宣告したる破産は日本に在る財産に付ては其の効力を有せず」と規定し、かつてのフランスと同様に属地主義をとった。現在はわが国でも倒産普及主義をとるが、欧州連合の国際倒産規則のような準拠法については規定がなく、外国倒産承認援助法に従った手続を取るようになる。

(59) ダマン弁護士らは 2002 年 11 月 19 日破産院判決第 00-22334 号で、破産院が従来の属地主義から普及主義に転換したとしている。これは個人事業者破産の事件で、無担保債権者の銀行が破産者の在外資産 (スペインの不動産) について現地での執行判決の手続をとろうとし、これをフランスの裁判所が再生計画を優先するために、執行手続を禁じたものである。フランスの控訴院は破産者の在外財産の処分を禁じたが、これに対して破産院はフランスの裁判所の権限は破産者の在外資産に及ばないとして原判決を破毀した。

C-396/09号⁽⁶⁰⁾を担当したココット主務官が「(倒産処理に潜在的に影響を蒙る)債権者が倒産処理がその利益に及ぼす問題を解決する法律体系を事前に知ることができる」、「国際管轄権は2000年規則4条1項(2015年規則7条1項)によって倒産処理に関する実体法規定の適用にも妥当し、債権者は債務者の倒産処理手続開始の場合に負うべき法リスクを計算することができる」という指摘に賛同している。さらにダマン弁護士らは、2015年規則が8条から18条まで *lex fori concursus* の例外を定めていることについては、物的権利などの個々の取引についての債権者の当然保護される期待と法的安定のために必要であるとしている。

(5) 私見

上記のダマン弁護士らの意見に賛成する。ただしわが国には倒産処理手続の準拠法について欧州連合規則に相当する規定はない。

倒産処理手続開始には手続と実体という側面とは別に、債務者の能力・権利の制限という人的側面 (*droit personnel*) と権利や財産の管理・処分という物的側面 (*droit materiel*) があり、失踪宣告という人に関する規定と失踪宣告後の相続という財産に関する規定の関係や成年後見開始とその後の財産の管理の關係に類似する。

わが国の国際私法である「法の適用に関する通則法」は、失踪宣告の準拠法を本人の住所または国籍によるとしている。不在者の従来住居所在地を管轄する裁判所が失踪宣告を行うのと同じように⁽⁶¹⁾、倒産処理も支払不能、債務超過を要件とし、主たる営業所の所在地を管轄する裁判所に手続の管轄権

(60) 2011年欧州連合裁判所判決第C-396/09号。当初イタリア法に準拠して設立された有限会社 *Interdil* 社は、2001年8月18日に定款上の本社をロンドンに移転し、外国会社として商業登記し、イタリアの商業登記を抹消した。同社はイタリア国内に不動産を有していた。2003年10月28日、債権者がイタリアの裁判所に同社の倒産処理手続開始を申し立て、同社はイタリア裁判所の管轄権を争った。

を認めている。

倒産処理手続も債務者の行為能力権利能力の制限という人的な側面と財産の処分という物的な側面があり、相続の場合と同様である。法律行為の主体（自然人、法人）とその客体（債権、物権等）の両方が関係する法規範の扱いは昔から難しい問題であり、原則として主体の手続開始地に連結するとし、個々の法律関係について特別の例外を定めるという欧州連合規則のアプローチは妥当であろう。

さいごに

「倒産処理法は国際化に抗する最後の砦」とはフランスの商法学者の1994年の論文のタイトル⁽⁶²⁾であるが、同国のある研究者はすでに2005年に「長く、倒産処理の国際法は、経済法の分野では国際化に抗する稀有な例であったが・・・『砦』は沈み始めている」と書いた⁽⁶³⁾。倒産実体法の準拠法についてわが国では法律規定がなく、解釈に委ねられており、解釈基準として欧州連合規則やアンシトラルの立法ガイドは有効と考えられる。

以上

(61) ただし外国籍の者、外国に常居所のある者についてわが国の裁判所が失踪宣告の審判を行うことができるかという問題がある。法の適用に関する通則法6条2項は「不在者の財産が日本に在るときはその財産についてのみ」わが国の裁判所が失踪宣告をすることができるとしている。これは欧州連合国際倒産規則が二次的倒産処理手続の効果をこの手続開始国に所在する財産に限るとしている（2015年規則前文23項）としていることと類似する。

(62) Jacques Béguin, Un îlot de résistance à l'internationalisation: le droit international des procédures collectives, *L'internationalisation du droit : mélanges en l'honneur de Yvon Loussouarn*. 1994, p. 31-56.

(63) Michel Menjucq. L'apport du droit communautaire au règlement des faillites internationales, *Droit international privé : travaux du Comité français de droit international privé*, 16e année, 2002-2004. 2005. pp. 35-63.