

Title	国際コンツェルン倒産：アメリカ法と比較した新ヨーロッパ倒産規則
Sub Title	Internationale Konzerninsolvenz: die neue EulnsVO im Vergleich zum U.S.-amerikanischem Recht
Author	Paulus, Christoph G.(Haga, Masaaki) 芳賀, 雅顯(Takagi, Shinjiro) 高木, 新二郎
Publisher	慶應義塾大学法学研究会
Publication year	2018
Jtitle	法學研究：法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.91, No.10 (2018. 10) ,p.83- 116
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	資料
Genre	Journal Article
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20181028-0083

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the Keio Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

資料

国際コンツェルン倒産

——アメリカ法と比較した新ヨーロッパ倒産規則——

クリストフ・G・パウルス

芳賀雅顯／訳

高木新二郎／コメント

A. コンツェルン倒産についての一般的考察

I. 広義のコンツェルン法

国際的なコンツェルン倒産法 (Konzerninsolvenzrecht) に関する問題は、非常に重要であり、かつ、実務上きわめて大きな役割を果たしている。このことは、かねてから説かれてきたため、法律学——同様に立法者も——が、つい最近になって、ようやくこのテーマと関わりを有することとなったのは、まったくもって驚きに値する。しかも、すでに数十年前から国境を越えた倒産に関する主要な事件は、

企業グループ、すなわちコンツェルンの構成メンバーが倒産した場合である。しかしながら、そもそもこのテーマが扱われたことは、遅いとはいえ、まったく扱われないよりは好ましいものといえる。

また、注目すべきことは、このテーマに関心を向けたこの時点において、学問的、立法的に対応しなければならぬ新しい事例群がさらに生じているが、それにはおそらくさらに数十年待たなければならぬ点である。それは、ネットワーク (Netzwerke)⁽¹⁾ および商品供給網 (Lieferketten)⁽²⁾ である。ネットワークは、コンツェルンよりもはるかに緩やかな相互結合をしており、会社法上の

制度というよりもむしろ契約法上のものとして理解されている。⁽³⁾ このネットワークは、ある見解によると、こんにちの市場経済の根幹のようなものを形成している。⁽⁴⁾ なぜならば、ネットワークは分業的な製造方法に貢献しているが、⁽⁵⁾ このことを最も鮮明に認識するのはネットワークが法律上禁止されている場合——すなわち、カルテルの形態をとる場合——だからである。しかも、ドイツ中小企業振興法 (Mittelstandsförderungsgesetz) 一一条は、禁止されているカルテルの限界に至るまで、中小企業ネットワークが国家によって促進されることを明示的に定めている。

この種の分業結合体において、構成メンバーの一つが倒産を理由に脱落した場合、もちろん、この事態はネットワークの他の構成メンバーに対してマイナスの影響が生じる。このことは、商品供給網においても同様である。たとえば、ただちに加工できるようにするため、個々の製造部品が定められた時間に正確に供給されることを製造過程全体が前提にしている場合 (ジャスト・イン・タイム・デリバリー)、部品供給者を失うことは、たんに製造が邪魔されるというレベルでは済まされず、この供給者はすべての製造過程を妨げることになる。⁽⁶⁾ このような場合に、早期に債権者と交渉を行い適切な手続を実施して、異議を唱える

少数債権者の同意を得ることで倒産手続を可能な限り回避しようとする現代のトレンドは、前述したようなネットワークおよび商品供給網の崩壊を阻止しようとする考えと (も) 関連があることは明らかである。この傾向は、世界の至る所で見取ることができ。すなわち、アメリカ合衆国ではチャプターイレブン、イギリスでは和解制度 (scheme of arrangement)、ヨーロッパでは (将来予定されている) 予防的再構築制度 (Präventiver Restrukturierungsrahmen)、⁽⁷⁾ あるいはシンガポールでは最近の改正再生法があげられる。⁽⁸⁾

II. コンツェルン倒産法の基本問題

1. さて、コンツェルンに目を向けると、その発現形態はいちじるしく多様であることが、まず確認されねばならない。このような多様性が生じた理由は、経営、権限分配などについて「コンツェルンごとに」状況が異なることや、役員会では個々人が意味をなさないことによる。⁽⁹⁾ また、それぞれの企業相互間の結合がいちじるしく異なった状況で形成されているため、たしかに多くの場合は法的に結合しているものの、しばしば純粋に事実上結合しているに過ぎない場合、たとえば、ある一人の人物あるいは一つの企業

が實際上支配的役割を果たしている場合もある。したがって、コンツェルン倒産法に向き合う場合、最初に、どのような状況にあるのかを明らかにする必要がある。現実の世界が多様であるからこそ、つねに局面の限定がなされなければならない。

2. さらに、「コンツェルン倒産」という専門用語をいかなるものとして理解しなければならないのかは、依然として明らかでない。コンツェルンは、独立した法人ではなく、一定の要件を充足した法人や人的会社の複合企業体を表現したにすぎないので、厳密に捉えるとコンツェルンの倒産はまったく存在しない。したがって、以下のような昔から知られている現象だけが考えられる。すなわち、コンツェルンを構成するあるメンバーの倒産が他のメンバーを巻き込み、その結果、ドミノ倒しのような連続的な相互破綻の様相を呈することが、繰り返して生ずる場合である。したがって、本来的な法的問題は、すべてのコンツェルン構成メンバーが倒産したときのみコンツェルン倒産ということができるのか、あるいは、いくつかの企業だけが倒産した場合でもコンツェルン倒産ということができるのかである。知りうる限りでは、いたるところで第二番目の意味でとらえられており、——したがって、二つあるいはそ

れ以上のコンツェルン構成メンバーの倒産によってもコンツェルン倒産法が開始する——、その結果、「健全な」コンツェルン構成メンバーもまたコンツェルン倒産法に取り込むことができるのかという牽連問題が生ずる。

3. つぎの問題は、コンツェルン倒産の問題を法的に扱う場合に経済的前提をどの程度考慮するかという意味において非常に重要である。それは、ドイツにおいて——また、多くの国においても同様に——尊重されている準則であり、以下のような内容である。すなわち、原則として、それぞれ独立した企業が倒産した場合には、法的に独立した存在として完全に分離して扱われなければならないというものである。このことは、「一つの企業、一つの財産、一つの倒産」と述べられる。したがって、多くの事案において、コンツェルンが——より厳密には、それぞれの企業の経営者が——、その経済的な成功を収めている時点において、それぞれ独立したコンツェルン構成メンバーの法的な包含範囲を全面的または部分的に無視していることは、驚きに値する。すなわち、財産となる対象ないし財産価値が企業間で頻繁にあちこちに移動されても、そのことに対して法は大きく異論を唱えることはしないのである。しかしながら、倒産事件ではそのような関係は切断され、各企

業を仕切る壁が高くそびえる。

このことは、前述のように通説と合致するものであり、ここでは詳しく問題とすることはしない。¹⁰⁾ コンツェルンないしコンツェルンの一部分は経済的に相互に調和がとれていくということが、非常に多く述べられている。わずかな分母「リーダー」の発案に基づき、グループはそれぞれの製品を分業によって製造し、各コンツェルン構成メンバーは個々の製品を完成品の生産に至るまで担うことになる。この場合、もちろん、「コンツェルンの」法的な分離はコンツェルンの経済的一体性を阻害するし、それによって、まったく不可能ではないにしても全体の再生を困難にする。まさしく、ドイツ、ヨーロッパおよび世界の至る所で、より一層中心的課題として注目されている企業再生法の支配的傾向を考慮すると、法的な分離を堅持することには無理がある。

ところで、コンツェルンを一体として扱うこと——いわゆる実体的併合 (die sogenannte substantive consolidation) ——は、一般に非常に嫌悪されている。せいぜいのところ詐欺、または、二つもしくはそれ以上のコンツェルン企業の財産価値が完全に混同した場合に、たとえば、フランス法またはアメリカ合衆国法は財団の併合を許しており、

UNCITRAL も同様に推奨している。だが、つぎの場合、どうすべきであろうか。老舗自動車メーカーであるミニクーパーが、つい二、三〇年前に倒産し、その結果、バイエルン州の自動車メーカー (BMW AG) によって買収され再生した。それ以来、新車の宣伝にはつぎのような小さな表示、すなわち、BMW グループのメンバーという表示がなされている。購入当時、消費者にとって重要な表示であったコンツェルンへの帰属は、倒産財団の併合を正当化するための結びつきをも意味すると解することはできないだろうか。

実体的併合を一旦退けたとしても、少なくとも手続的併合 (procedural consolidation) を許容する場合には進展がみられる。この手続的併合とは、ある特定の裁判所をすべてのコンツェルン構成メンバーに関する倒産手続の管轄裁判所とする場合をいう。しかし、また、ある一人の人物 (eine Person) —— または、全員が同じ事務所に所属する複数の倒産管財人 —— をこれらの構成メンバーのすべての倒産手続の管財人として任命することによっても、併合を達成することができる。さらに、たとえば、債権者集会の一体化や統一的な債権者委員会の選定、あるいは、管財人間の手続調整もしくは情報交換義務 (手続調整) といった、

別の形による併合を命ずることもできる。

4. すでに冒頭で述べたように、コンツェルン倒産法の現象そのものは古い⁽¹¹⁾が、その立法的対応はごく最近になってからなされた。たとえば、ルーマニアは、つい最近、興味深いルールを有するに至った⁽¹²⁾し、ドイツもまた同様である⁽¹³⁾。このドイツのルールについて簡単にここで言及しておく。なぜならば、このルールは以下で説明するヨーロッパの規律モデルとして、本稿で後述する部分に役立つものだからである。それによると、原則として、グループの構成メンバーは、自己倒産の申立てをなすと、グループの別の構成メンバーの倒産申立てとの関係でも、当該裁判所が管轄を有すると宣言するよう申し立てることができる。この申立てがなされると、——申立ての強制はない——後に申し立てられた裁判所はその手続を当該裁判所に移送しなければならない。

複数の裁判所が管轄を有する場合について、倒産法五六b条はつぎのように定めている。すなわち、これらの裁判所は、すべての手続について唯一の倒産管財人を選任することを取決めるというものである。取決めに至らなかつた場合には、選任される予定の各管財人たちは協力する義務を負う（倒産法二六九a条）が、これは裁判所についても

また同様である（倒産法二六九b条）。さらに、債権者集会もまた共同して開催することができる（倒産法二六九c条）。そして、最後に、倒産法二六九d条から二六九i条は、いわゆる調整手続（Koordinationsverfahren）を定めている。これは、選任された倒産管財人が手続を調整する者を選任するという点で、新しい点を含んでいる。しかし、この調整のために選任された者は拘束力のある命令を発する権限を有していないため、この手続コーディネーター（Verfahrenskordinator）は、倒産管財人というよりもむしろメデイエーターに類するものである。

B. 新ヨーロッパ倒産規則

1. 二〇一七年六月二六日施行の新ヨーロッパ倒産規則（EulnsVO）は、この規則の旧規定と入れ替わるものであるが、Virgos/Schmit 報告によれば、この旧規則がコンツェルン倒産法を規律しなかつたことは明らかである⁽¹⁶⁾。しかしながら、この「コンツェルン倒産法を導入しない」との「明確な意思表示は、とくにイギリスの法律家たちが法律の解釈の可能性についてなした非常に精緻なアイデア、すなわち、いわば非常口を通じてコンツェルン倒産法を導

入したことで、二〇〇二年五月三十一日の旧規則の施行後すぐに押しつけられた。イギリスの法律家たちは、そのために、ヨーロッパ倒産規則三条一項の「主たる利益の中心地 (Centre of Main Interests = COMI)」というテクニカルチームを用いた。これは、財産的価値ではなく、たんなる利益に焦点を当てたものである。利益——主たる利益——をいずれかの場所に設定することは困難であるが、シニカルな見方をするとう容易である。すなわち、主たる利益があるのは、取引銀行の所在地、親会社の所在地または重大な判断がなされる地であると主張することができるからである。その結果、——今から振り返ると——イギリスの法律家たちが個々のコンツェルン構成メンバーの主たる利益を、通常はイギリス企業——それが親会社であろうと子会社であろうと——の本拠地 (SIB) にあるとみなしたのは、本来驚くに値しない。これによって、コンツェルン全体を一つの裁判所にまとめることができた。

当初、この解釈に対してヨーロッパ大陸では批判がなされたが、急速に、ドイツ、フランスそしてハンガリーで賛同者が現れた。⁽¹⁷⁾ イタリアでも、Parmalat 事件で大規模手続の管財人は、この方法でイタリアのパルマにおいてコンツェルン子会社をまとめて倒産手続を実施しようと試みた。

しかし、これに対して、アイルランド子会社であるユーロフード⁽¹⁸⁾の管財人が抵抗し、Parmalat コンツェルンの全資金について権限を有する子会社をアイルランドで清算しようとした。このような経過をたどり、ユーロフード事件⁽¹⁹⁾は、ヨーロッパ司法裁判所 (EuGH) による著名な判決が下された。この判決は、第三者が認識可能でなければならぬ客観的諸事情という点を強調することでコンツェルン倒産法「訳者注…主たる手続の中心地 COMI の解釈を通じて手続の併合」への接近を封じ、または少なくとも厳格に制限を施そうとした。

ヨーロッパ司法裁判所は、このようなアプローチを数年後、Rastelli 事件判決で再度試みた。⁽²⁰⁾ これは、複数の債務者に関する財団が分離不可能なほどに相互に混合している場合には、実体的併合が可能であるとするフランスのルールが関係するものである。Rastelli 事件では、ある企業はフランスに、別の企業はイタリアに所在していた。フランスの裁判所は、イタリア企業に関する倒産手続をこのフランスの原則に基づいて開始したが、イタリアの債権者がその試みを阻止し、また、ヨーロッパ司法裁判所でその主張が認められた。これによって、コンツェルン倒産法の涉外適用に関するこのようなバリエーション「訳者注…フラン

法的な倒産手続の併合」もまた排除された。

2. たしかに、ヨーロッパ倒産規則の新しい規定はコンツェルン倒産法に関する規律を有すべきである、との提案が長きにわたってなされてきた。そして、長期間にわたりこの問題が無視され続けてきた状況は、UNCITRALが第五作業部会 (die Working Group V) に対してこの問題に関して検討するよう諮問する決定が下された二〇〇六年に終結した。作業部会の結論は、最終的には二〇一〇年に国連総会で採択され、現在は倒産法立法ガイド第三部を構成している。その結果、ある意味では、ヨーロッパ法の立法者もまた、新しいヨーロッパ倒産規則の条文に、「コンツェルン倒産に関する」ルールを導入しなければならぬ時期を迎えていた。立法ガイドのような詳細な規律を設ける代わりに、ヨーロッパ倒産規則はその第五章、すなわち五六条から七七条にかけて極めて控えめなオプショナルをいくつか用意する決断をした。それによると、実体的あるいは手続的併合を行うための規律ではなく、異なった手続を調整する規律だけを設けた。

3. 詳細は、つぎのようなものである。すなわち、ヨーロッパ倒産規則二条の一般的定義規定では、何が企業グループ (一三号)、そして何が親会社 (一四号) と理解さ

れるべきかが定められている。企業グループとは親会社および子会社から構成されると記されたことで、このグループは、いわゆる垂直的コンツェルンだけを指すとされるともに、水平的コンツェルン——これは、経済活動において相当の役割を果たしている——を考慮しないことになる。⁽²²⁾

親会社は、「一つまたは複数の子会社を直接的または間接的に支配している」会社であると定義される。さらに、ある企業がヨーロッパ・バランスシート指令⁽²³⁾に基づいて連結決算を行っている場合には、親会社としての属性を有していると推定される。したがって、親会社による支配が決定的な要素ではあるが、その支配が契約に基づくのか、あるいは実際上の影響によるのかは重要ではない。

もちろん、統一的なコンツェルン裁判籍はない。なぜならば、これを認めてしまうと、立法者が、各々の手続の独立性を阻害することなく手続間の調整だけを意図していたことと調和しなくなるからである。したがって、すべての人 (Person) について、各自独立した財産と各別の倒産手続が存在するとの倒産手続の出発点が維持され続ける。

法制史上のささやかな挿話がある。⁽²⁴⁾ すなわち、一人の債務者に対してだけ「倒産手続を」制限することは、倒産法がローマ法に由来することと関係がある。ロー

マ人は、周知のように法を十分に使いこなした (Lehrmeister des Rechts)、その偉業の一つは権利関係を二当事者の関係 (Zweierbeziehung) に還元して運用可能なものにしたことである。われわれは、こんにち、この二当事者の関係を債権者に対する債権者の関係、そして被告に対する原告の関係に見出している。したがって、倒産の場合は、債権者との個別的な関係を有する一人の債権者がいることになる。

もちろん、この前提はこんにちにおいて無制限に当てはまるものではない。なぜならば、債権は、倒産手続の最中であっても流通市場 (Sekundärmarkt) において売却することができるし、それと共に、債権者もまた、進行中の手続において交替することができるからである。現代のコンツェルン法もまた、二当事者関係の枠組みから生じてくる。多面的契約や多面的権利関係については、ローマ人は解決策を有していなかったたので、われわれは、いつもそれに対応する諸問題と格闘しなければならぬ——訴訟法では、たとえば、集団訴訟 (Sammelklagen) がそうである——。

もつとも、コンツェルン裁判籍に関しては、たとえば、親会社の本拠地に統一的な裁判籍を認める国のルール (た

とえば、スペイン法) がある場合に、新しいヨーロッパ倒産規則はどのように対応するのであろうか。たとえば、親会社がマドリッドにその本拠を有する場合に、オランダ、エストニア、またはフランスにある子会社は、それぞれの倒産手続をマドリッドの裁判所に申し立て、その裁判所を通じて子会社は自己の権利の情報をえなければならぬのだろうか。それに対する答えは、前述の *Raste* 事件ヨーロッパ司法裁判所判決に従わなければならない、したがって、子会社は自らの倒産手続の申立てをマドリッドではなく、各々の本拠地管轄においてなさなければならない。

「各国の倒産」手続の調整は、ヨーロッパ倒産規則五六条から七七条にかけて定められているが、これには二つのバリエーションがある。⁽²⁵⁾ そのうちの一つは、ヨーロッパ倒産規則五六条から六〇条にかけて定められている「協力と情報交換」であり、また、二つ目は同規則六一から七七条にかけて定められている「調整」である。調整 (コーディネイト *Koordinaton*) が意味するところは、管財人たちは自らが担当する手続を他の手続の目的と調和するよう試みなければならないことである。この考えの背景には、まさしく、倒産法上の出発点が構造的に変化したことがある。というのも、およそ二五年前までは倒産法は、数千年

とまではいわなくても数百年間にわたり法の厳格さ (*rigor iuris*)、すなわち、責任法について変更不可能な厳格な存在のパラダイムの中にあった。成文法は、たとえ債務者または他の関係者に過酷な結果をもたらすものであったとしても、変更可能性を有することなく、適用されなければならなかった。

a) ところが、いまや、突然、協力 (*Kooperation*)、調整 (*Koordination*)、同意の取得 (*Ezielung von Konsens*) などが出てきた。⁽²⁶⁾ いつ、そして、どのようにしてこのような大きな変遷がもたらされたのか、はっきりしない。しかし、おそらくはアメリカ合衆国においてチャプターイレブンに計画手続が導入された後——より正確には九〇年代初めのマックスウェル事件の後であろう。この事件では、ニューヨークとロンドンで、同一の債務者について主手続が開始した。このことは、必然的に、双方の管財人がその職務を争い、「相手の」職務の遂行を妨げるといふドラマティックな状況を生み出した。その結果、この紛争は、財団が有する金銭を双方の管財人である弁護士たちに流出させ、債権者たちは何も得られないことになるはずであった。実際、最初に挙げた——理論的には興味深い、実務上はまったく無意味な——訴訟差止 (*anti-suit-injunction*) が

なされた。この状況下で、管財人たちは、その後に裁判官も、この悲しむべき状況を合意によって解消することが最上の策であるとの意見で一致した。彼らはこれをプロトコルと名付けた。⁽²⁷⁾

このプロトコルを通じて、責任を負う者たちは互いの影響を及ぼす領域を区分けし、それよって手詰まりの状況を解消した。この合意は、その後、多くの涉外手続のモデルとして影響を及ぼしたが、それほど長くはなく、リーマン (*Lehman*) 事件くらいまでであった。そしてその後、次第に、倒産手続において仲裁手続も導入することができるのではないか——また、これを肯定する場合には、どのようにしてか——さらに、別の ADR の手段、その中でも重要なメデイエーションを導入しうるのではないかとの考えが生じてきたのは、おそらくは偶然ではない。仲裁手続に關しては、まさしく渉外的な領域での大きな誘惑の一つが、一九五八年六月一〇日のニューヨーク条約の適用可能性である。⁽²⁸⁾ というのも、この条約の加盟国は一五七か国にも上り、その加盟国は一斉に他の加盟国の仲裁判断を自動的に承認しなければならぬため、条約の適用が可能であるとすると、外国倒産裁判の承認という国際倒産法の重大問題が、⁽²⁹⁾ たちまち解消されるからである。⁽³⁰⁾ 現在、この点に關し

て多くは流動的であり、現実的な結論に到達していない。

仲裁手続がいかにヨーロッパ法の立法者の関心を大きく惹いたのかは、新しいヨーロッパ倒産規則一八条の規定にみて取ることができる。この規定は、訴訟が係属している最中に倒産手続が開始した場合について言及している。それによると、この訴訟の運命は、倒産手続法 (*die lex concursus*) ではなく当該手続法 (*die lex processus*) が判断する。旧規定 (旧ヨーロッパ倒産規則一五条) の「係属している法的紛争 (*anhängige Rechtsstreitigkeiten*)」という概念は、通説によれば、裁判手続だけを対象にしているが、新規定は今や明確に仲裁手続をこの概念に含ませている。

ドイツでも倒産手続との関係におけるメデイエーションの議論がますます高まっているが、認識しうる限り実務では非常にまれに用いられているに過ぎない。これに対して、イギリスではメデイエーションの利用がはるかに進んでいる。イギリスでは、諸問題をメデイエーションによって解決することは、多くの領域で破産裁判官の日常業務となっている。それでも、涉外事件を対象にしているメデイエーション指令の公布は、新たな議論を生み出している。管財人たちは、ドイツ倒産法二一七条以下に基づく計画手続に

において債務者企業の再生を試みる場合、そしてその限りにおいて、自身をメデイエーターとして位置づける⁽³³⁾。このこととの関係で、関係者と管財人が調整して個別的に話し合い紛争が解決される場合 (コーカス・メデイエーション *Caucus-Mediation*)⁽³⁴⁾、倒産 ADR の適用範囲はより一層広がるであろう。このことは、とくにコンツェルン倒産——とりわけ調整手続——について妥当するであろう。

b) ヨーロッパ倒産規則六一一条から七七条にかけての構成は、不必要なまでに複雑である。すでに述べたように、部分的にはドイツのモデルに極めて類似しているが、まだ利用経験がない。しかし、UNCITRAL がこの考えを採用して、第五作業部会でコンツェルン倒産法に関する立法提案を完成させたことを機に、いわゆる集団代表 (*group representative*)⁽³⁵⁾ について議論がなされた。複雑な点は一旦おくことにして、調整手続 (*Koordinationsverfahren*) という考えは大いに納得のいくものであるし、また、これは明らかに一種のメデイエーションを目指しているものである。ヨーロッパ倒産規則七一条によると、コーディネーターは、構成国法上管財業務を遂行する資格を有している者でなければならない。加えてコーディネーターは、いずれにしても、グループ構成メンバーに関する手続の管財人

を同時に兼ねることはできないので、管財人は、グループの倒産手続に関わっていない構成国から選任されると考えられる。しかし、条文の文言上、つぎのような解釈も許容している。すなわち、管財人が、ある構成国または第三国から選任されるが、その者は別の構成国倒産法によつてのみ管財業務を遂行する資格を有するという解釈である。³⁶⁾したがつて、この解釈によると、たとえば、日本の経営監督者やメデイエーターが、ドイツ、ハンガリーおよびポルトガルの企業が関係するグループ手続においてコーディネーターとして選任されることもあり得よう。その際、この日本のコーディネーターは、たとえば、アイルランド、ラトヴィアあるいはその他の構成国の管財業務資格を満たしていればよいのである。

ヨーロッパ倒産規則七二条は、コーディネーターの任務と権限を掲げている。これを要約すると、コーディネーターは、グループが関係する倒産手続を調和のとれた形で実施するために勧告 (Empfehlungen) を行うものとし、また、関連手続を一つのグループ調整計画 (Gruppen-Koordinationsplan) において集約する。このような計画内容として考えられるものは、たとえば、つぎのようなものがありうる。それは、グループ企業のすべてまたは一部

の再生のための措置、各管財人間の紛争解決、あるいはその他の合意である。コーディネーターに認められた権限としては、それぞれのグループ関連倒産手続の債権者集会にコーディネーターが関与すること、管財人たちに情報提供を求めることができること、または、各手続の一時的中止を申し立てること (したがつて、命ずることではない) である。

この極めて簡略な概観から、コーディネーターの権限が非常に限定されていることは明らかである。さらに、コーディネーターによる倒産管財人に対する提案はまったく拘束力を有しないし、倒産管財人は調整手続に関与する必要すらなく完全に任意に委ねられている。このことを考慮すると、この場面では本来メデイエーション手続が志向されていること、また少なくともメデイエーションを行う卓越した能力を有する者をコーディネーターとして選任することが合理的であることが明らかとなる。

そうであるならば、調整手続はおそらくはそれほど悪い考えではない。なぜならば、多少なりとも共同で選任されたコーディネーターが (ヨーロッパ倒産規則六一条三項一号参照)、中立な者として (ヨーロッパ倒産規則七一条五項)、すべての管財人たちと共同で (あるいは単独でも)

構成されるので、その際になされた対話によって、コーディネートのための勧告を作成し、そして、一致が得られた限りにおいて、その勧告を調整計画において共同で実施することになるからである。また、コーディネーターによって作成された計画の実施のために、コーディネーターは、それぞれの管財人に対して計画のクオリティとメリットを納得してもらえよう試みなければならぬ。なぜなら、個々の管財人は、ヨーロッパ倒産規則七〇条に基づいて、この調整計画を各々の手続において考慮するだけで足り、この計画に従う必要はないからである。この方法により、涉外事件において非常に注意を要する異文化間の背景事情が、可能な限り合意によって、そしていかなる強制も伴わずに解決されるため、企業グループそしてその債権者にとって最良の結果がもたらされることになる。そのような結果を得るために重要であるのは、コーディネーターの説得力とその提案である。

したがって、調整手続の背後に隠れている考えが大いに賞賛に値するものであるとすると、ヨーロッパ倒産規則六一条から六九条にかけての個々の条文が障害となるほど複雑であることが、より一層、悔やまれる。調整手続開始に際して任意に基づきかつ同意があったことを確実にするこ

とだけを目的として、これらの規定は、考えられるあらゆる中間的措置および手続的要求を定めているが、このことは、関係裁判所⁽³⁷⁾および少なくとも申立てを行う管財人⁽³⁸⁾とって手続を非常に負担の重いものにする。このことは、グループ関連企業をめぐる進行中の倒産手続での業務と並行して行われなければならないので、—— かりにあったとしても—— 調整手続に至るのはきわめて稀となる蓋然性が非常に高い。

4. 上記にかんがみて、コンツェルン倒産の管財人が、ヨーロッパ倒産規則五六条から六〇条にかけて提供している、別の選択肢を利用する蓋然性がより一層高くなる。ここでは、まず、管財人と裁判所は相互に意思疎通を図り、共同で任に当たることが命じられている。さらに、各々の管財人には、他のグループ関連手続において(おそらくは債権者委員会によって)⁽³⁹⁾意見聴取される権利、または、これらの手続における換価中止を申し立てる権利が認められている(ヨーロッパ倒産規則六〇条)。しかし、とりわけ重要なのは、ヨーロッパ倒産規則五六条二項に基づき、関係する管財人には、管財業務の調整可能性およびグループ構成メンバーの業務監督を調査する義務が負わされていることである。

「」で再び調整 (Koordination) という考えが登場する。ただし、ここでは、運用しにくい重い調整手続ではなく、むしろ、管財人らは、そのうちの一人——すなわち、中立な第三者ではない——に、現に存在している調整可能性を見定めさせるといふ、特別の任務に就かせることを取り決めることができる。そこで、このルールは、軽い調整手続とも呼ばれている。ここでもまた、この調整方式の成功は、任命された管財人の交渉能力と説得力にかかっている。というのも、この任命された管財人は、強制力を行使することができず、また、他の管財人は調整役を任された管財人の助言や勧告に従う義務を負っていないからである。

5. この立場について、つぎの点に言及しないわけにはいかない。それは、ヨーロッパ司法裁判所の見解によると、⁽⁴⁰⁾ヨーロッパ倒産規則の適用範囲が、複数のEU構成国内にグループ構成メンバー企業が本拠を有している場合だけでなく、少なくとも一つのグループ構成メンバー企業が一つのEU構成国内に本拠を有しているような場合も含んでいることである。この理解は、私見によれば、ヨーロッパ倒産規則の旧規定の文言と整合させるのは困難であったが、⁽⁴¹⁾いまや通説の認めるところである。その前提は、——そのようにヨーロッパ司法裁判所を理解しなければならぬ

——個々の問題となつてゐる規範が明示的に複数の構成国を指示していないことである。⁽⁴²⁾したがって、将来、日本企業がヨーロッパ倒産法によつて処理されることも起こりうる。

C. アメリカ合衆国法

さて、企業グループに関するアメリカ合衆国連邦倒産法に目を向けてみると、まず、これまで、この点に関する包括的な法律上のルールが存在しないことが確認される。たしかに、合衆国連邦倒産法 (BC) は、——たとえば内部者 (insider) といった——、とくにコンツェルンの場面で重要性を持つ多くの専門用語を有している。しかしながら、コンツェルン倒産法は、連邦法および州法、そしてエクイティという一般原則とその解釈問題の集合体である。その際、もちろん、アメリカ合衆国においても、経済の実態はつぎのように形成されている。すなわち、大部分の企業はグループごとにまとまつており、このことは倒産法の領域においても債務者企業に関する支配的な形態であるということである。

アメリカ合衆国コンツェルン倒産法の出発点は、ヨー

ロッパにおけるそれと異なるものではない。すなわち、倒産手続の開始は、債務者の法的同一性を変更するものではない。したがって、ここでもつぎのことが前提となる。すなわち、一つの企業、一つの倒産、一つの手続である。⁽⁴³⁾ コモンローの柔軟性は、このことを制限するものではない。もつとも以下で簡単に言及する例外を創設している。

まず、裁判管轄の問題に関していえば、アメリカ合衆国連邦倒産法は原則としてコンツェルン管轄を認めていない。もつとも、この点については例外がある。すなわち、一方では、アメリカ合衆国法典第二八編(司法および裁判手続)一四〇八条二項に基づいて、すでにグループ構成メンバーに関する倒産手続が開始した裁判所に、その他のコンツェルン構成メンバーの倒産手続についても管轄が認められる。これは一種の優先性の原則(Prioritätsprinzip)である。⁽⁴⁴⁾ 他方で、合衆国法典第二八編一四一二条に基づいて管轄を有する連邦地方裁判所は、その裁判所に提起された手続を他の裁判所に移送することができる。裁判所は、裁判所に認められた裁量を型通りに行使することはせず、むしろ、膨大な量の関連判例はつぎのことを明らかにしている。⁽⁴⁵⁾ すなわち、裁判官は、一面では、債務者の関係性において債務者の利益を、他面では、債務者が事業を遂行し財

産を有する場所で通常行われる手続に関する債権者の利益を考慮している。

裁判管轄との関係では、コンツェルンに特有の特殊性について言及しなければならない。すなわち、債務者企業が親会社の場合には、手続はこの親会社の財産に対してのみ及び。しかし、——法的に分離し、独立した——子会社を「たんなる補助的な存在あるいは手段」、見せかけ、「ダミー」または「身代わり」であると、裁判所が判断した場合はこの限りではない。その場合、子会社の財産を親会社の財産に帰属させる法人格否認(piercing the corporate veil)の法理が登場し、その結果、「親会社の」裁判管轄は子会社にも及ぶ。⁽⁴⁶⁾

アメリカ合衆国連邦倒産法は、債権者保護との関係で、コンツェルン法に関係する別の方法を用意している。一方では、グループ構成メンバーの結びつきが濫用されやすいこと、そして他方で、特別な介入可能性が認められていることを考えると、このことは十分に納得のいくものである。後者は、まさしくコンツェルン結合において広範に普及している、アップストリームないしダウンストリーム保証(upstream- bzw. downstream guarantees; 訳者注: 前者は子会社による親会社の保証、後者はその逆の保証)として

様々な法的要求を設けた保証に関するものである。また、グループの結びつき内において相互に、比較的無造作に財産価値の移転がなされている場合、濫用は明らかである。世界の至る所でそうであるように、アメリカ合衆国においても、何らかの理由により（しばしば、これは、事業の売却または税負担と共になされる）、財産価値は複数の企業のうちの一つに帰属させられ、そして別の機会には再び別の企業に移動させられる。

ここで問題となるのは、実務上広範に普及しているこの行動様式が、倒産の場合にどのような効果を有するのかわかる。アメリカ法は、このことを本質的に三つの方法で対応している。すなわち、問題となっている取引を詐欺的譲渡として (fraudulent conveyance アメリカ合衆国連邦倒産法五四八条)、または偏頗行為 (preferential treatment アメリカ合衆国連邦倒産法五四七条、五五〇条)⁽⁴⁷⁾として扱うことで否認権行使を認めるか、あるいは、グループ構成メンバーの債権を劣後的に扱う (equitable subordination) ことである。コンツェルン内部の取引や法律行為の清算が問題となる場合には、もちろんヨーロッパにおいても、否認権は選択肢の一つである。⁽⁴⁸⁾ その際、たしかに涉外事案ではとくに否認権を実際に貫徹することを困難にさせる別の

微妙な問題がある。すなわち、アメリカ合衆国では、アメリカ合衆国連邦倒産法の否認権がそもそも涉外事案に適用されるのか否か依然として未決着であり、ヨーロッパではヨーロッパ倒産規則七条二項m)と一六条との関係で問題がある。⁽⁵⁰⁾

そして最後に、アメリカ合衆国連邦倒産法は、手続ルールに従った倒産手続の併合、または、まったくの実体的な手続の併合（手続的または実体的併合）の可能性を提供することで、コンツェルン事案に対応している。したがって、ここでは、引き続き別個独立していると理解された複数の手続について、同一の倒産管財人が選任されるのか、あるいは、二つ（またはそれ以上）の債務者の財団がまとめられ——その結果、かつては別個の債務者であったが、いまや（完全なまたは部分的な）⁽⁵¹⁾ 単一の債務者として扱われることになる。

⁽⁵²⁾ Warren / Bussel はつぎのように述べている。

「実体的手続併合は、連邦判例法上の概念であるが、エクイティから生じている。これは、別個の法的主体を単一の残存者に併合し、財産と責任をすべて集積させるものである（消滅した主体間の責任を除く）。個々の債務者に対する債権者の債権は、併合された残

存者に対する請求権に変容する。⁵⁴

手続的併合は、まず前述したように、複数の企業グループ構成メンバーについて一裁判所の管轄があることが前提となる。この併合は、効率性を高めることだけに貢献し、また債務者（ら）の何らかの行動を通じて開始するものではない。それと対照的であるのが実体的併合である。これは、通常は債務者（ら）の行動に結びついており、たとえばコンツェルン内部の保証が存在したり、あるいは、財団財産が混和したるときに、それぞれの手続を各々別個に実施することが費用超過をもたらし、それによって債権者が著しく劣悪な地位におかれるような方法でなされている場合になされる。この併合に関する二つの選択肢を行う権限は、法律に明示されているわけではなく、アメリカ合衆国連邦倒産法一〇五条による裁判所のエクイティ上の権限⁵⁴に基づいて慣習的に導かれる。したがって、厳格に形作られた構成要件メルクマールはないため、すでに前もって生ずる不明確性が、倒産前の融資交渉に影響を及ぼすかもしれない。⁵⁵

これまでアメリカ合衆国のコンツェルン倒産法について述べたことは、国内事案にのみ関係し、涉外事案に関わるものではない。この点については、むしろ、会社法および

倒産法からなる非常に複雑な構成に、さらに別の観点が入り入れられなければならない——たとえば、アメリカ法律協会（ALI）の Transnational Insolvency Project や、

ALI のプロジェクトは、権威者が作成した影響力ある文書にすぎず、これは、大陸法（メキシコ）、コモンロー（アメリカ合衆国）およびその混合形態（カナダ）の法域間での越境的倒産事件における協力を規律することを試みたものである。⁵⁶ それぞれのコンツェルン構成メンバーの法的独立性を承認することを前提として、ルール（原則二三および二四）が、手続の調整と協力に言及している。これに対して、連邦倒産法第一五章のコンツェルンに関する規律は本質的に重要ではない。この規律は、周知のように、国際倒産法に関する UNCITRAL モデル法とほとんど同一である。ここでの規律は、本質的には、否認訴訟が問題となる場合に、外国管財人に直接、裁判所へのアクセスを認めたことに限られる（アメリカ合衆国連邦倒産法一五二三条）。もつとも、第一五章もまた、手続間の協調に好意的である。

D. 比較法的考察

すでに、この簡潔な説明によって、ここで示した双方の法秩序の間には共通性と相違が存在することが判明した。双方の法秩序は、同一の前提から出発している。すなわち、倒産においては、各企業は少なくとも原則として独立した人とみなされ、あるいは、一旦設立されたものと扱われる。アメリカ合衆国においても、責任が現実化した場合に、財産の帰属および債務者と債権者の関係が一義的に固定されなければならぬという考えがある。もともと、この前提がこんにちにおいても妥当するのかは、疑わしいとするのに十分な理由がある。すなわち、現代の倒産法においても、債務者の救済がより一層重要な問題であるとすれば、従前に共同体として行動していた集団から債務者を分離することは生産的ではない。換言すると、清算事件の場合に各企業を個別の独立した債務者とみなすことは合理的かつ正当であるが、再生事件の場合には支障となる。

新しいヨーロッパ倒産規則は、その三六条において保証 (Zusicherung; 訳者注：後掲の高木コメントでは「引き受け」と訳されている) というまったく新しい登場人物を規

定することで、この考えを一定程度考慮に入れている⁽⁸⁷⁾。こ
 ども、立法者は、残念ながら再び過度に形式主義的で複雑な条文を定め、そのことによって、その発想は本来好ましいものの、実務には不向きではないかと懸念される⁽⁵⁸⁾。この保証 (Zusicherung) は、イギリス裁判所が以前に Collins & Aikman 事件⁽⁵⁹⁾ および Rover 事件⁽⁶⁰⁾ で渉外的手続において現実に利用され、それに手を加えたものである。これらの二つの事件では、コンツェルンは、イギリス管財人のアイデアによって救済されたとされる。しかし、債権者らは、イギリス以外で従手続 (Sekundärverfahren) を開始することを望んだため、この計画を諦めるよう強硬に主張した。その結果、コンツェルン構成メンバー全体の財団の財産は、各別に分離されて処理されるはずであった。そのため、これら複数の企業は全体として売却されることはできないはずであった。

この状況下で、イギリスの管財人は、準拋法たるイギリス倒産法「の内容」を変更する許可をイギリス裁判所に願った。その理由は、管財人らは、従手続の実施を強硬に主張している債権者に対して、従手続を実際に実施した場合に得る金銭を提供しようとしたからである。イギリスの裁判官は、これを認めた。したがって、裁判官は、コン

ツェルン全体の再生を実現させるといふ、より高次元の目的達成のために、イギリス倒産法の配当ルールを犠牲にした。

この、実際には存在しない倒産手続の方式のために、*「統合的手続 (synthetisches Verfahren) ）」* という概念が導入されたが、ヨーロッパ倒産規則はそれを「保証 (Zusicherung; undraking)」と呼んでいる。法律の形態が技術的に複雑であることをいったん度外視し、その基本的発想だけを考えてみると、つぎの点が判明する。すなわち、コンツェルン倒産法が前提とする上述の欠陥、すなわち、グループ構成メンバーの独立性をいずれにしても維持しようとすることは、打ち破られたということである。しかしながら、アメリカ合衆国連邦倒産法も、ヨーロッパ倒産規則も、そのことを明示的に述べてはいない。

おそらく、さらに進んで、この保証を実体的併合 (substantive consolidation) の一形態とみることもできるかもしれない。というのも、本来は、一国の倒産法はすべての債権者に対して適用されなければならないところ、若干の債権者は (債権者平等の原則に反して)⁽⁶¹⁾ 特別な扱いを受けるため、この追加支出は倒産財団の他のどこかの部分から引き出されなければならないからである。この倒産法

上の共同プールの問題 (common-pool-Problem)⁽⁶²⁾ は、すべての民事法において同じ状況にある。つまり、ある者にあるものを与えたならば、他の者からは奪われなければならない。この思考過程に従う用意があるならば、アメリカ合衆国法がこの立場について、よりオープンであることを認識することになる。アメリカ法は、実体的併合を必ずしも排除しておらず、むしろ、当該裁判官によるエクイティ法に基づく評価に委ねている。

そして、まさしくこの立場について、ここで紹介した二つの法秩序の間で本質的な相違が明らかになる。すなわち、すでに言及したように、双方の法秩序は、否認権によってコンツェルン内部の取引の清算を容易にしている。アメリカ合衆国法は、一方では、それに加えて、裁判官がエクイティ法に基づいて債権を劣後的なものとして新たに分類する (equitable subordination) という、曖昧さのある対応を認めており、他方で、連邦倒産法において否認権に関する統一規定⁽⁶³⁾を提供している。しかし、ヨーロッパ倒産規則においては、そのようなことを追及するのは無駄である。それには明白な理由がある。すなわち、ヨーロッパ倒産規則は「ヨーロッパ合衆国の倒産法」を定めているのではなく、各構成国が有する固有の倒産法の特定の局面だけを規

律しているにすぎないからである。その結果、個々の否認権に関する規定は、ヨーロッパの立法ではなく構成国のそれによる。それゆえ、ヨーロッパ倒産規則七条二項m)は、いずれの構成国法が適用されるのかを定めているにすぎない。しかし、否認権に関する内容上の基準を、このルールは定めていない。

最後の観察結果は、ある現象に関わるものであり、簡潔に、引き続き言及するに値するものである——つまり、構成国倒産法のハーモナイゼーションである。すなわち、ヨーロッパ法の立法者は、構成国に対して単一の倒産法を公布する権限を有していない。しかしながら、ヨーロッパ法の立法者は、涉外事案に関して有する立法権限を、ほんのわずかで目につかない程度ではあるが、倒産法を統一化するために用いている。立法者は、このことをすでに旧規則において行っており、⁽⁶⁴⁾さらに、現行新規則ではさらに推し進めている。⁽⁶⁵⁾最近になって提出された予防的再建枠組みの導入に関する指令草案によって、ヨーロッパ法の立法者は、この小さな道をさらに前進している。その結果、じきにヨーロッパ構成国のすべての倒産実務家に対して、つぎのような問題が提起されるであろう。すなわち、一体どの範囲で国内倒産法を適用することができるのであるだろうか、

と。このことは、また、ヨーロッパ倒産規則五六条から七七条というコンツェルン倒産法——これは、純粋な実質規定〔訳者注：国際私法上の抵触規定と対比した概念〕であり、またその限りで国内規定を排除する——についてもまた妥当するものである。⁽⁶⁶⁾

(1) 1995年12月1日、*Lange*, Das Recht der Netzwerke, 1998; *Grundmann*, Die Dogmatik der Vertragsnetze, ACP 207, 2007, 718; *Paulus*, Wege zu einem Konzerninsolvenzrecht, ZGR 2010, 270, 292 f.

(2) 1996年12月1日、*Mears / Paulus / Takagi*, Global Supply Chains and Free Trade Agreements: A Suggested Vehicle for Harmonization of Insolvency and Contract-Enforcement Laws, *Pratt's Journal of Bankruptcy Law* 2015, 284 ff.

(3) *Krollop*, Gewährung von Risikokapital auf schuldsrechtlicher Grundlage als Herausforderung für die Einheit und internationale Anschlussfähigkeit des Privatrechts, in: *Jahrbuch Junger Zivilrechtswissenschaftler* 2008, 29, 49 f.

(4) *Grundmann* (wie Fn. 1), S. 721が更なる学説・文献の例証を示している。

- (5) 商法典三一九条三文は、このように定義している。「人々 (Personen) が、自らの職業上活動をするに際して共通の経済的利益を追求するために、一定期間、共同作業を行う場合には、ネットワークがあるものとす。」と。
- (6) この「ネットワーク」の文献も参照。Paulus, Fortführungsvereinbarungen, Insolvenzgeld, Lieferketten, ZInsO 2015, 2160 ff.
- (7) この「ネットワーク」たまたま Paulus, Die Entdämmisierung des Scheiterns: Ein EU-Richtlinienentwurf greift Schuldnern unter die Arme, GmbH-Rundschau 2017 (442).
- (8) 二〇一七年(丙午)会社法三二二条から三二二条に「レイジャ Rajah, Jupiter, Juno and Singapore as an International Centre for Debt Restructuring, <https://www.mlaw.gov.sg/content/dam/mlaw/corp/assets/Note%20by%20SMSMS%20on%20Restructuring%20Hub%20Report.pdf>.
- (9) 以下に「明断を説明せよ」 UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law, Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency, 2012, S. 6 ff.
- (10) この「ヒルヒルヒルヒル」 Hirte, Die Tochtergesellschaft in der Insolvenz der Muttergesellschaft als Verpfändung von „Konzern“-Aktiva an Dritte, FS K-Schmidt, 2009, 641, 644 ff.; Skeel, Groups of Companies: Substantive Consolidation in the U.S. in: Peter / Jeandin / Kilborn, The Challenges of Insolvency Law Reform in the 21st Century, 2006, 229 ff.; Peter, Insolvency in a Group of Companies, Substantive and Procedural Consolidation: When and How?, ebenda, 199 ff.; Paulus, Wege zu einem Konzerninsolvenzrecht, ZGR 2010, 270 ff.
- (11) アルゴンチンは、一九九五年法に初めて極めて早い時期に例外を設けられた。この「ネットワーク」たまたま Dobson, Argentina's Bankruptcy Law of 1995, 33 Texas Int L.J. 101 ff. (1998); Miguens, Extensión de la Quebra y la Responsabilidad en los Grupos de Sociudades, 1998; ders., Liability of a Parent Corporation for the Obligations of an Insolvent Subsidiary under American Case Law and Argentine Law, Am. Bankruptcy Inst. L.R. 10, 2002, 217 ff.
- (12) 倒産前および倒産手続に関する法律一八三条以下。
- (13) 二〇一七年四月一三日の法律「連邦官報一八六六頁(二〇一八年四月二一日施行)」。この「ネットワーク」たまたま Andres/Möhlenkamp, Konzerne in der Insolvenz – Chance auf Sanierung?, BB 2013, 579 ff.; Thale, Das neue Konzerninsolvenzrecht in Deutschland und Europa, KTS 2014, 351 ff.; Jawanski/Swierczok, Das neue deutsche

- Konzerninsolvenzrecht – Fluch oder Segen?, BB Heft 23, Umschlagteil I. *Mack*, Das neue Konzerninsolvenzrecht nach dem Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, DB 2017, 951 ff.; *Sahschi/Schmidt/Bartelmeier*, Änderungen bei der Konzerninsolvenz im Eigenverwaltung durch das Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen – Frischzellenkur auch für DAX-Unternehmen?, ZInsO 2017, 1010 ff.
- (14) 明らかに重要なコンツェルンの構成メンバーは除外される。この点については、倒産法三三三条を参照のこと。
- (15) 九一条と八四条とを対比すると、正確な日付はまだ分からない。参照: *Paulus*, Europäische Insolvenzverordnung, 5. Aufl. 2017, Art. 92 Rz. 1, Art. 84 Rz. 1.
- (16) *Virgés/Schmitt*, Erläuternder Bericht zu dem EU-Übereinkommen über Insolvenzverfahren, 1996, Tz. 75.
- (17) このジュディスメントは、すでに以下の論文に言及した。*Paulus, A Vision of the European Insolvency Law*, 17 Norton Journal of Bankruptcy Law and Practice 2008, 607 ff.
- (18) 関係者によると、本来的に事業遂行の影響力を有していたのはバンク・オブ・アメリカであり、同銀行はヨーロッパの取締役会にボストを有していた。
- (19) EuGH, Urtv. 25/2006 – Rs.C-341/04 – Eurofood, ZIP 2006, 909 ff.
- (20) EuGH, Urt. v. 15.12.2011 – C-191/10 – Rastelli, ZIP 2012, 183 ff.
- (21) これは倒産法を担当する作業部会である。参照: <http://www.uncitral.org/uncitral/en/about/methods.html>.
- (22) 以下のみを参照。 *Werner*, Die Reform der EuInsVO – ein Verriß, ZIP 2017, 1137, 1141; Münchener Kommentar-BGB/*Kindler*, 2017, Art. 2 EuInsVO Rn. 34.
- (23) Richtlinie 2013/34/EU des Europäischen Parlaments und Rates vom 26.6.2013, ABl. L 182, 19.
- (24) なお、谷崎潤一郎の古典的代表作である陰翳礼讃 (*Lob des Schattens*) は、日本の研究技術に関する文明が、欧米との交流がなかったならばこのように発展したのではないかと問われている。
- (25) このジュディスメントは、たまたま *J.Schmidt*, Group insolvencies under the EIR recast, eurofenix autumn 2015, 17; *Thole/Duenas*, Some observations on the new group coordination procedure of the reformed European Insolvency Regulation, 24 Intl. Ins. Rev. 214 ff. (2014); *Mladans*, Insolvency proceedings for corporate groups,

ILR 2015, 235.

- (29) 〇知を参照。Wessels (Markell/Kilborn), *International Cooperation in Bankruptcy and Insolvency Matters*, 2009; Westbrook/Booth/*Paulus/Rajak*, *A Global View of Business Insolvency Systems*, 2010, 243 f.
- (30) 〇知を参照。Göppfert, „In re Maxwell Communications – ein Beispiel einer koordinierten Insolvenzverwaltung in parallelen Verfahren, ZZP Int 1, 1996, 296 ff.; *Paulus*, „Protokolle“ – ein anderer Zugang zur Lösung grenzüberschreitender Fälle, ZP 1998, 977 ff.; *Wittinghofer*, *Der nationale und internationale Insolvenzverwaltungsvertrag*, 2004.
- (31) 以下のみを参照。www.newyorkconvention1958.org (日本語訳文付)。
- (32) 〇知の点については、キリスに似て重大な問題があり、Brexit については、民事裁判 (EGGVVO) をこけて、倒産法上の裁判 (EulnsVO) に関する他の EU 諸国における自動承認が認められなければならない。
- (33) 承認については、たムネが *Garrasi*, *Anerkennung ausländischer Insolvenzverfahren*, 2005; Westbrook/Booth/*Paulus/Rajak*, *A Global View of Business Insolvency Systems*, 2010, 240 ff.
- (34) 〇知の文献を参照。Eidemüller, *Unternehmens-*

sanierung zwischen Markt und Gesetz, 1999; *ders.*, *Mediationstechniken bei Unternehmenssanierungen*, BB *Beilage* 10 v. 110, 1998, S. 19 ff.; *ders.*, ZZP 121 (2008), 273 ff.; *Schumacher/Thiemann*, *Mediation als Problemlösungssystem im Insolvenzverfahren – Das Erfordernis der Mediationskompetenz des (vorläufige) Verwalters*, DZWIR 1999, 441 ff.; *Steinacher*, *Mediation in der Unternehmenskrise und Insolvenz*, in: *Feldbauer-Durstmüller/Schlager* (Hrsg.), *Krisenmanagement – Sanierung – Insolvenz*, 2002, S. 327 ff. 仲裁は、このトピックを、手続上の異なる法的関係のコンテキストで、キリスに似て、以下の文献を参照。Ingelmann *ZInsO* 2009, 571 ff.

- (35) 民事事件におけるメダエーションの側面に関する 2008 年 5 月 11 日の指令 (Richtlinie 2008/52/EG) (〇知の点については、たムネが *Hopf/Steffek*, *Mediation*, 2008; *Eidemüller/Prasse*, *Die europäische Mediationsrichtlinie – Perspektiven für eine gesetzliche Regelung der Mediation in Deutschland* NJW 2008, 2737 ff.) —— ユーエニが、2011 年 7 月 11 日のメダエーション法 BGBI. I 1577 24 の位置を換えて、その点については、たムネが *Unberath*, *Auf dem Weg zu einer differenziernten Streitkultur – Neu gesetzliche*

- Rahmenbedingungen für die alternative Konfliktlösung, JZ 2010, 975 ff.; Risse, Das Mediationsgesetz - eine Kommentierung, SchVZ 2012, 244 ff.).
- (33) この文献のみを参照。Frege/Keller/Riede, Insolvenzrecht 8. Aufl. 2015, Rz. 1158.
- (34) この点については、Andrii Eidenmüller, *Caucus-Mediation und Mediationsgesetz*, ZIP 2016, Beilage zu Heft 22, S. 18 ff.
- (35) 当時議論された草案二二条を参照のこと。以下で閲覧可能である。https://documents-dds-ny.usdoj.gov/doc/UNDOC/LTD/V17/013/64/PDF/V1701364.pdf?OpenElement.
- (36) この文献を参照。Paulus (Fn. 15), Art. 71 Rz. 2. 同所では、コーディネーターは法人でも可能であることが示されている。なぜならば、いくつかの構成国の倒産法によれば、法人も管財業務を行う資格を有するからである。
- (37) この点については、六一条一項を参照。もともと、管轄裁判所の規定は、ふたたび、ヨーロッパ倒産規則六六条の手續を通じて複雑になっている。
- (38) ヨーロッパ倒産規則六一条および六七条を参照。
- (39) ふたたび以下の文献を参照。Paulus (Fn. 15), Art. 60 Rz. 8.
- (40) EuGH, Urt. v. 16.1.2014 - C-328/12, NZI 2014, 134 - Hertel.
- (41) この文献を参照。Paulus, *The ECJ's Understanding of the Universality Principle*, 27 *Insolvency Intelligence* 2014, 70 ff.
- (42) たゞえば、ヨーロッパ倒産規則六二条を見ると、構成国、という概念に言及があるが、これに対して同規則六一条には言及がないため、ヨーロッパ司法裁判所によるこの解釈がほとんど意味を有しないことが分かる。そして、後者はたゞえば日本との関係でも適用されうるが、前者との関係では適用されない。
- (43) この文献を参照。Subway Equip. Leasing Corp. v. Sims, 994 ff. F.2d 210 (5th Circ.); Ferner *Hansmann/Kraahman*, *The Essential Role of Organizational Law*, 110 *Yale L.J.* 387 ff. (2000).
- (44) ドイツ法における類似した規律は、保護手段として、関係企業が重要性の低いものではないことを定めている。参照：前掲注(14)。それによって、債権者または債務者が、小規模の重要性の低い企業の助けを借りて裁判管轄を不当に取得することが阻止されるとされた。
- (45) この文献を参照。Blumberg on Corporate Groups, § 8906, 2008 Supplement.
- (46) たゞえば、この文献を参照。In re Unishops, Inc., 494 ff. F.2d 689, 690 (2d. Circ. 1974); In re Beck Indus., Inc. 479

- ff. F.2d 410, 417 f. (2d. Circ. 1973); In re Crabtree, 39 Bankr. 718, 721 ff. (Bankr. E.D. Tenn. 1984).
- (47) 同様に、その否認可能な相殺を挙げるとともに、アメリカ合衆国倒産法五五三条。
- (48) なお、この文献を参照。Ehrliche, Das abhängige Konzernunternehmen in der Insolvenz, 1998, S. 15 ff.; Paulus, Konzernrecht und Konkursanfechtung, ZIP 1996, 2141 ff.
- (49) なお、この文献を参照。Westbrook Avoidance of Pre-Bankruptcy Transactions in Multinational Bankruptcy Cases, 42 Tex. Intl L. J. 899 ff. (2007); Welch, The Territorial Avoidance Power of the Bankruptcy Code, 24 Emory Bankr. Develop. J. 553 ff. (2008).
- (50) 同様にこの規定に関しては、近年、同時にローマ司法裁判所が三つの判例をしたことが注目される。Urt. v. 16.4.2015 - C-557/13 - Lutz, RIW 2015, 357; Urt. v. 15.10.2015 - C-310/14, 2379 - Nike; Urt. v. 8.6.2017 - C-54/16, ZIP 2017, 1426 - Vinyis Italia.
- (51) この点に関する詳細な判例の出典は、この文献を参照。Blumberg (Fn. 45), § 88.04.
- (52) この文献を参照。Warren/Bussel, Bankruptcy, 8. Aufl. 2009, S. 447.
- (53) なお、In re Veeco Constr. Indus. Inc., 4 B.R. 407, 411 (Bankr. E.D. Va. 1980); In re Verestar, Inc., 343 B.R. 444, 462 (Bankr. S.D.N.Y. 2006).
- (54) この点については、この文献を参照。Wilden, Corporate Form and Substantive Consolidation, 75 The George Washington L.R. 237 ff. (2007).
- (55) この点については、Wilden, aaO, S. 245.
- (56) この点については、——権威のある——この文献を参照。J. Westbrook, Managing Defaulting Multinationals Within NAFTA, in: Foundation and Perspectives of International Law, 465 ff. (2001).
- (57) この点については、この文献を参照。Zimmer, Die Regelungen zu den synthetischen Sekundärsolvenzverfahren in der Neufassung der EuInsVO, Festschrift für Sigfried Beck, 2016, 587 ff.; Fehrenbach, Die reformierte Europäische Insolvenzverordnung, GPR 2017, 38 ff.; Mohr in: Nummer-Krautgasser/Garber/Jauter (Hgg.), Grenzüberschreitende Insolvenzen im europäischen Binnenmarkt, 2017, S. 219 ff.; Mankowski, Zusicherungen zur Vermeidung von Sekundärverfahren unter Art. 36 EuInsVO - Synthetische Insolvenzverfahren, NZI 2015, 961 ff.; Madans, Die Zusicherung nach Art. 36 EuInsVO - Das

- Ende virtueller Sekundärsolvenzverfahren? Festschrift für Klaus Pannen. 2017, 223 ff.; *ders.*, As simple as it can be?, NZI 2017, 203 ff.; *Skaursadsszun*, Die „tatsächlichen Annahmen“ nach Art. 36 Abs. 1 S. 2 EuInsVO, ZIP 2016, 1563 ff.; *Phula/Keller*, Das virtuelle Sekundärverfahren nach der reformierten Europäischen Insolvenzverordnung, Festschrift für Heinz Vallender, 2015, 437 ff.
- (85) やたたろゝゝの文種のみを参照。Paulus (Fn. 15), Art. 36 Rz. 2.
- (86) High Court London, in Re Collins & Aikman Europe SA (2006) EWCH 1343 mit *Meyer-Löwy/Plank*, NZI 2006, 622, 623; *Moss/Smith*, Collins & Aikman, International Caselaw Alert No. 12 – V/2006, 11.
- (87) High Ct. Birmingham, Beschl. v. 30.3.2006 – No. 2377/2006, NZI 2006, 416 mit Ann. Mankowski.
- (88) 債権者平等原則の適用は、法の文種や参照。Kinck, Die Grundlagen der besonderen Insolvenzanfechtung – Gläubiger- und Vertrauensschutz im Übergang vom Prioritäts- zum Gleichbehandlungsgrundsatz, 2011, S. 33-90; *Kodek*, Der insolvenzrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz in vergleichender Perspektive – eine Skizze, KTS 2014, 215 ff.; *Paulus*, Close-out Netting und weitere Privilegien der Finanzindustrie, Festschrift für Heinz Vallender, 2014, 397 ff.
- (89) 法の適用の適用は、法の文種のみを参照。Eidemüller, Was ist ein Insolvenzverfahren?, ZIP 2016, 145 ff.; *Madans*, in: Fritgen/Geiwitz/Göpfert, BeckOK-InsO § 1 RTz, 26 ff.; *Paulus*, Taugt das Insolvenzrecht als Vorlage für ein Staaten-Resolvenzrecht?, IWRZ 2017, 99 ff.
- (90) なお、強調して念のためには、よくアメリカ合衆国連邦倒産法五四四条(b)(1)に加えて倒産手続における適用が可能な各州の取消権に関する規定がある。この点については、たまたま、この文種を参照。Aaron, Bankruptcy Law Fundamentals, 2006, § 10:10; *Bryns*, Die Anfechtung von Zahlungen nach dem US-Bankruptcy Code, Festschrift für Heinz Vallender, 2015, 55, 56; *Paulus*, Insolvenzanfechtung nach U.S.-amerikamischem Recht bei Ponzi Schemes, ZVerglRWiss 2014, 29, 35.
- (91) この点については、Paulus, Über den Einfluss des europäischen Insolvenzrechts auf das deutsche Insolvenzwesen, Festschrift für Gerhart Kretfi, 2004, S. 469 ff.
- (92) この文種を参照。Launkemann, Structural Aspects of Harmonization in European Insolvency Law, in: Le temps et le droit, hommage au professeur Closet-

Marchal, 2013, S. 347; Paulus, *Harmonisierung durch die Hintertür – die neue EuInsVO unter einem anderen Blickwinkel*, Festschrift für Reinhold Geimer zum 80. Geburtstag, 2017, S. 481 ff.
(9) マルシャル(2013)とパウルス(近刊予定)の文献を参照。
Laroche/Horskotte, Das neue Konzerninsolvenzrecht nach InsO und EuInsVO, ZInsO 2017.

「国際コンツェルン倒産」に関するパウルス論文についての補足

弁護士・博士(法学) 高木新二郎

1 コンツェルン倒産

国際コンツェルン倒産に関する米国法とヨーロッパ倒産規則による規律に関するパウルス教授の御論稿を読解するには、その背景事情を知ることが有益である。

パウルス教授が用いられる「コンツェルン倒産」という用語は必ずしも一般的なものではない。これまでは「グループ企業 (enterprise group)」という用語が用いられてきた(日本では「結合企業」という用語も使われる)。資本の親子関係によるグループ企業は企業活動の国際化により、諸国にまたがっているのが通常となり、「国際的グループ企業の倒産処理」の問題として論じられる。

これまでの議論の対象となっていたのは、資本の親子孫関係にあるグループ企業であったが、それに加えて資本関係の繋がりはなく又は希薄だが、コスト削減のために広く行われている国際的分業によって生ずる「サプライ・

チェーン」企業集団の倒産処理も更なる難問となった。パウルス教授が「ネットワーク」「商品供給網」として言及されているのがこれである。自動車製造を例にとれば、A国でエンジン、B国でボディ、CDEの各国でそれぞれ甲乙丙の各部品を製造しており、その中の一社でも倒産すれば、自動車の製造ライン全体が止まってしまい、更にはサプライ・チェーンを構成する他国の他社の連鎖倒産の引き金となるおそれが生ずる。如何にして製造の分断を防ぐかの問題は、これまでの議論の対象となっていた国際的グループ企業の倒産処理とは別の新しい問題である。

言葉は少ないがパウルス教授は、米国で近時盛んになりつつある pre-arranged 又は pre-negotiated Chapter 11、英国の Scheme Of Arrangement (SOA)、シンガポールの二〇一六年倒産法改正による新 SOA、二〇一六年に EU が公表した新しい EU 指令草案 (Proposed Directive) で提案されている予防的再構築制度 (preventive restructuring scheme) などを挙げておられる。いずれも倒産前に債務者と多数債権者との間での交渉 (workout) により早期に債務再構築 (debt restructuring) (債権放棄、期限延長、デッド・イクイティ・スワップ (DES)) を行つて窮境を脱し、早期再生を図る制度である。教授はこ

れらの諸制度に深入りしなかったが有用な制度である。日本は再び立ち遅れた。

2 様々なグループ企業——手続的併合と実体的併合

パウルス教授には申し訳ないが、敢えて「コンツェルン」ではなく「グループ」企業という用語を使わせて頂く。その方が一般的だからである。御論稿の「II コンツェルン法の基本問題」の部分は、比較的容易に理解可能である。グループ内を構成する企業は、それぞれ別々の法人格を有する。親子孫姉妹関係が明確なもの、相互に絡み合っているもの、他のグループ企業と関わりのある企業を含むもの、経営陣を含む人的関係も相互に絡み合っているもの、それらの濃淡なども様々である。例えば東芝は、子会社のウスティングハウス社の Chapter 11 の申立てをすることに よつて (債務超過であるために、追つて立案される計画案では東芝の保有株式は全部無償債却されるので)、子会社ではなくなつたと公表して平然としているのは記憶に新しい。

更には親子姉妹相互間に債権債務関係や保証・求償権関係や担保提供の関係などがあつて、完全に独立して処理するのは難しい。グループ内の企業によつては、債務超過で

はない会社や債務超過の程度には差があるのが普通である。

グループ企業とはいってもその全部が一斉に再建手続を申立てするのは例外的で、教授が指摘するようにドミノ現象のように次々と拡がっていくのが普通である。例えばスペイン・ジャパンは二〇〇九年二月一日に東京地裁に会社更生申立てをしたが、米国のスパンション本社は同年三月一日に Chapter 11 の申立てをした。最終的にも両社は別々の企業に引き取られて別々に再生を果たした。

グループ内企業の倒産手続の多くは別々に処理される場合も少なくないが、統合的に処理した方が公正衡平に資する場合が多い。グループ内企業間で債権債務が入り組んでいる場合などである。グループ内の多数の企業の倒産処理を一人の管財人が一つの裁判所で処理することによって手続的併合 (procedural consolidation) が可能となる。清算型手続よりも再建型手続の場合には併合が望ましい。手続的併合の場合には計画案は、企業毎に別々に作られるが、一人の管財人が作ることによって、実質的に公正衡平な弁済計画案や再建計画案が作られるからである。教授の紹介によれば二〇一七年四月のドイツ倒産法の改正により、別々の裁判所に係属する複数のグループ構成企業の倒産手続について、同一の管財人を選任することが可能となった。

教授が指摘するように実質的併合 (substantial consolidation) は難しい。米国連邦倒産法にも手続的併合の規定 (法三〇二条、規則一〇一五条 (a) (b)) はあるが、後述のように実質的併合について明文の定めはなく、裁判所の裁量によって例外的に実現されている。UNCITRAL の Group V (倒産再建法部会) の提案に基づき、国連総会が二〇一〇年に採択した Legislative Guide on Insolvency Law Part 3 の Recommendation 220 は、グループ構成企業の資産又は債務が複雑に絡み合っていて不相当な費用や時間をかけなければ分離できないと裁判所が判断した場合、又はグループ構成企業が違法な目的で詐欺的スキームや行動に従事していたために、実質的併合によらなければそれらのスキームや行動を調整できないと裁判所が判断した場合のみ実質的併合ができる、と厳格に記載している。

3 改正 EU 倒産規則による EU 圏内におけるグループ又は関連企業の調和的処理

EU 倒産規則 (EU Insolvency Regulation, EIR) は EU 圏内の国際倒産を処理するために二〇〇〇年に制定された二〇一五年に大改正された。

EUIR によれば、EU 圏内では一つの企業については

一つの倒産手続しか開始されない。正確に言えば、ある債務者に対して加盟国で一つの主手続 (main proceedings) が開始されるとその効力は圏内全体に及び、他の加盟国では同じ債務者に対して併行主手続を始めることができず、従手続 (secondary proceedings) を開始できるだけで、従手続はその国の資産についてしか効力がない。債権の優先順位が国毎に異なっている場合などには従手続を開始されることがある。主手続を開始できる国は、当該企業の「主たる利益の所在地 (Center Of Main Interest, COMI)」である。Interest という曖昧な表現が災いして様々な紛争が生じた。教授が言われるとおり、英国の法律家が自国の裁判権を主張するために、COMI を有利に援用したのも事実である。

Parnalat 社はイタリアを本拠とする食品会社であったが、Dublin に本社があったファインانس子会社 Euro Food がアイルランドで倒産手続を開始したのに対して、Parnalat の倒産手続に服するべきであるとして争われた。マルセイユ商事裁判所が開始した破産手続の管財人がイタリアで登記されていたその関連会社 Raselli 社について、フランスの同じ裁判所で破産手続を開始しようとして争われた。いずれも EU 裁判所 (European Court of Justice)

が最終判決をしたが、Euro Food 社と Raselli 社の本店登記地であるアイルランドとイタリアにそれぞれ COMI があるとの結論であった。グループ企業に属するからと言って恣意的な運用は認められないという趣旨であろう。

改正 EUIR は、「反対証拠がないかぎり COMI は会社の本店登記地にあると推定される (In case of a company or legal person, the place of registered offices shall be presumed to be the center of its main interests in the absence of proof to the contrary)。(三条一項二(文前段) という規定は維持したが、「債務者が、その利益の運営を通常ベースで行う場所であつて、かつ第三者がそれを確認できる場所に COMI がある (The center of main interest shall be the place where the debtor conducts the administration of its interest on a regular basis and which is ascertainable by third parties)。(同条同項一文後段) との規定も付加した。本店所在地に管轄があるのが原則だが、経営実体に即して COMI を認定しても良いという趣旨である。

前出のグループ企業の倒産処理に関する UNCITRAL 立法ガイド Part 3 の後に作られた改正 EUIR は勿論グループ企業について定めており、Chapter V の

[Insolvency Proceeding of Members of a Group of Companies] (五六―七七条) がこれにあたる。その定義 (改正 EUIR 二条 一三・一四号) によればグループ企業は親子姉妹間の垂直的なグループだけが取扱われ、教授の用語によれば、前出のサプライ・チェーンのような横展開の親子間ではない。「水平的グループ」は含まれていないが、未だ議論の最中で解決策について合意が得られていない現段階ではやむを得ない。Chapter V の Section 1 は、管財人等の倒産実務家 (insolvency practitioners) 間の「協力 (Cooperation) とコミュニケーション」(五六―六〇条) にこの定め、Section 2 は「協調調整 (Coordination)」について定める (六一―七七条)。各国間の手続を調整調和させるために coordinator を選任する制度も設けられた (七二条)。改正 EUIR によるグループ企業の倒産処理は個別のグループ内各企業の倒産再建を直ちに統合することを求めるものではなく、協力和協調によってできるだけ整合的統一的で現実的で妥当な処理を目指そうとしている。二〇〇〇年の EUIR の制定以来、グループ間での調和的な倒産処理を理想として努力を重ねる一方、各国相互間の熾烈な利害衝突に悩まされた苦闘の跡を覗わせる。

教授は各国間の管財人等の協調を確かなものとするため

のプロトコル (議定書) についても言及された。一九八〇年代半ばに開始されたメディア大企業である Maxwell 社事件において、米国手続の Examiner (監督員) と英国手続の Administrator (管財人) の間で、両手続の利害衝突を最小限にして協調的効率的に処理するために、両国の裁判所の許可により締結された合意書を嚆矢とし、その後多国籍企業の管財人等の中で協調的に手続を運営するためのツールとして利用されてきたが、Lehman 事件では英国と日本の管財人がサインしなかった。両国の財団が他国のそれに比べて多かつたためであるが、任意の合意であるプロトコルの限界を示すものであろうか。教授が指摘するように倒産手続の中でも仲裁調停が多く利用されるようになった。中小企業の倒産処理に使われている日本の「特定調停」とは異なり、倒産手続内での個別紛争の早期解決を図るものである。こうして巨大な国際倒産案件では協力が欠かせない。

ローマ法に関するコメントは私の能力を超えるが、不良債権売買やファンドの介入などはローマ人が予想しなかったことには違いない。

4 米国連邦倒産法

一九七八年米国連邦倒産法は手続的併合については明文で定めるが、実体的併合については沈黙している。ところが旧法時代から沢山の実質的併合が行われている。米国破産法一〇五条(a)は「裁判所は、本法の規定を実施するために必要有益な決定、令状、判決を発することができる。利害関係人が問題を提起できるとする本法の規定は、裁判所が職権により、裁判所の命令や決定を実施または実行し、手続の濫用を防止するために、必要適切な行為をなし、また決定することを排除するものではない (The court may issue any order, process, or judgement that is necessary or appropriate to carry out the provisions of this title. No provision of this title providing for the raising of an issue by a party in interest shall be construed to preclude the court from, *sua sponte*, taking any action or making any determination necessary or appropriate to enforce or implement court orders or rules, or to prevent an abuse of process.)」⁹と定める。連邦民事手続規則にも同種の規定があり、衡平法 (equity) にかなえば制定法に反することとみづかむことを認める「悪魔の規定」とも呼ばれるもので、civil countries (大陸法) の法律家には馴染みは薄

いが、米国ではこの規定の活用により、個別事案について妥当な解決をしている場合が少なくない。実質的併合によるまでもなく、法人格否認の法理 (piercing or lifting corporate veil) や親子姉妹会社間の上流下流保証 (upstream and/or downstream guarantees) に関する判例の積み重ねによっても実質的で妥当な解決が図られている。衡平法上の劣後 (equitable subordination) (例えば関連会社や役員等の債権を一般の債権よりも劣後させる) によっても妥当な解決が可能である。教授は否認権行使にも言及されている。否認権は行為地法によるのが世界的には多数説と思われるが、米国では否認権の域外適用について、連邦巡回控訴裁判所 (Federal Circuit Courts) の判例は消極積極の両論に分かれて統一されていない。個別事案の内容に応じて、それぞれ妥当な解決策を示していると思われるが、ここでは深入りしない。

教授はグループ企業の国際倒産協力を進めるツールとして米国法律協会 (American Law Institute, ALI) が NAFTA 圏内での協力のために作成したガイドラインを紹介しているが、その他にも国際倒産協会 (International Insolvency Institute) が ALI と共同して適用範囲を世界に広げたガイドラインを作成したこと、更に最近ではシン

ガポール最高裁がインシアティブをとって Judicial Insolvency Network (倒産に関する裁判所間ネットワーク) を立ち上げ、司法協力のためのガイドラインを策定して諸国の裁判所がこれに参加していることも挙げられる。いずれもコモンロー国では支障がないが、大陸法国の裁判所が同じテーブルに着くには様々な障害を排除しなければならぬ。しかし大陸法の伝統がある韓国の裁判所は、既に障害を飛び越えつつあり、これらのスキームに積極的に参加するものと推測される。なお米国破産法 Chapter 15 が国際的グループ企業の処理に貢献していることには疑いがない。

5 比較考察

教授は改正 EUIR 三六条が定める Right to give an undertaking in order to avoid secondary proceedings (従手続を避けるために「引受け」を付与する権利) に注目し、これを活用して統合的 (synthetic) 処理を実現できないかと提言している。これは主手続の管財人等が本来ならば、従手続を開始できる他国において、従手続を開始するまでもなく、その他国の債権の優先順位、担保権の処遇、否認権などについて、その他国の定めを尊重すること

を引受ける (undertaking) ことを定めるものである。従手続の開始を避けつつ整合的倒産再建処理を可能とするもので優れた提案である。教授が引用する Collins & Aikman 事件と Rover 事件は、いずれも自動車製造関連会社の事件で EU 諸国にまたがる案件であったが、従手続を開始することなく、主手続の担当者が非開始国の債権の優先順位などについて、それぞれの財産所在地の制度を尊重した事例として紹介されている。教授の提案は改正 EUIR を活用して、グループ企業の統合的調和的再建を実現可能とする画期的で現実的なものである。

6 私見

グループ企業の国際倒産再建処理はアジアでも喫緊の大問題である。シンガポールに本拠を置く Asian Business Law Institute が Teams In and Out of Debt Restructuring Workout Law and Schemes (裁判所内外での債務再構築手続) の調和のためのプロジェクトを立ち上げつつある。倒産再建法に関するかぎりは、コモンローと大陸法の差は縮まってきた。

超低金利も一因となって日本にはゾンビ企業が蔓延して、中堅以下の企業の活力を失わせ、生産性を低下させて起業

を妨げている。リーマンショックを緩和し、金融円滑化法廃止後の混乱を回避するためにやむを得なかったとは言え、中小企業再生支援機構等の国が作った機関が一〇年以上にわたって、個別の事業再生を担当したことの副作用があった可能性もあり得る。今こそ民間主導の事業再生を復活させて日本を活性化させる必要がある。今や世界共通の公用語になった英語での交信能力は、残念ながらアジアでは日本人が最低であるが、事業再生に関する限り、日本が世界から取り残されて、再び極東の孤島となることを避けなければならぬ。

最後に Ian Fletcher, Bob Wessel, Jay Westbrook さんで世界のトップレベルの研究者である Christoph G. Pauls 教授の講演を拝聴した上で、その御論稿に補足説明を付加する榮譽まで頂戴し、それを機会に更に学ぶ機会を与えられたことに感謝する。

【訳者あとがき】

本翻訳は、二〇一七年一〇月一〇日(火)に慶應義塾大学三田キャンパスにおいて行われた、ドイツ連邦共和国ベルリン・フンボルト大学法学部教授クリストフ・パウルス氏 (Professor Dr. Christoph G. Paulus) による講演会の原稿で

ある。講演テーマの原題は 'Internationale Konzerninsolvenz: die neue EuInsVO im Vergleich zum U.S-amerikanischen Recht' である。

講演者のパウルス教授は一九五二年ドイツ生まれ、一九七七年にミュンヘン大学法学部を卒業、一九八一年に博士号取得、一九九一年に教授資格論文を提出している(いずれもミュンヘン大学)。一九九四年よりベルリン・フンボルト大学法学部教授(民法、民事訴訟法、倒産法およびローマ法講座を担当)、法学部長(二〇〇八年から二〇一〇年)などを歴任しておられる。なお、同教授はミュンヘン大学法学部教授をしておられたゴットハルト・パウルス教授 (Professor Dr. Gotthard Paulus) の子息である(経済法、保険法および商法担当)。

本翻訳に際しては、講演者のパウルス教授の了解のもと、日本語の理解を優先して訳出したため必ずしも文法には忠実ではなく、また、適宜ドイツ語原稿にはない言葉を角括弧(「」)を用いて補足している。

また、本講演会には、パウルス教授の長きにわたる友人とされる弁護士の高木新二郎博士にもご参加いただいた。その後、高木博士は、翻訳と併せて本誌に掲載するための詳細なコメントをお寄せいただいた。この場を借りて厚くお礼を申し上げます。次第である。

最後に、パウルス教授の招聘に際しては、石川明教授記念

手続法研究所（理事長・三上威彦慶應義塾大学名誉教授）による財政的支援を受けたことを特記し、謝意を表するものである。なお、本翻訳は、平成三〇年度科研費（18K01367）による研究成果の一部である。

脱稿後、初校正段階において、パウルス教授を通じて高木新二郎先生の計報に接した。大変精力的に活動しておられただけに、パウルス教授も大いにショックを受けた様子だった。高木先生のご冥福をお祈りしたい。