

|                  |                                                                                                                                                                                                                   |
|------------------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| Title            | EU、ドイツ、そして日本における倒産前の再建手続?                                                                                                                                                                                         |
| Sub Title        | Vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren in der EU, Deutschland und Japan?                                                                                                                                    |
| Author           | Madaus, Stephan(Haga, Masaaki)<br>芳賀, 雅顯                                                                                                                                                                          |
| Publisher        | 慶應義塾大学法学会                                                                                                                                                                                                         |
| Publication year | 2025                                                                                                                                                                                                              |
| Jtitle           | 法學研究 : 法律・政治・社会 (Journal of law, politics, and sociology). Vol.98, No.5 (2025. 5) ,p.1- 26                                                                                                                        |
| JaLC DOI         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Abstract         |                                                                                                                                                                                                                   |
| Notes            | 資料                                                                                                                                                                                                                |
| Genre            | Journal Article                                                                                                                                                                                                   |
| URL              | <a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20250528-0001">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=AN00224504-20250528-0001</a> |

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

# EU、ドイツ、そして日本における倒産前の再建手続？

シュテファン・マダウス  
芳賀雅顯／訳

近年、ヨーロッパにおける再建に関する法的枠組みは根本的な変化を遂げた。本稿は、この動きについて説明するものである。その際に、本稿は再建に関する法律における主な手段と仕組みを明らかにし、それらがどのように機能するかを説明する。

## I ヨーロッパ再建法の登場

企業の経営がより深刻な困難に直面した場合、その企業は当初の計画通りには債務を返済することができなくなる可能性がある。その際、とくに企業グループの場合には、企業の金融債務の調整を行うことを通じて、この状況に積

極的に取り組まなければ、遅くともその企業が支払不能となった時点で、倒産とそれに伴う不安定な結果を避けることはできない。

### 1 再建法の基本構造

法は、財政難に陥った企業の特別な状況をさまざまな方法で規制することができる。

(a) 二元的規制システム…倒産法の一部としての再建法  
まず、特別なルールをすべて放棄し、そして、当事者自治の下で、債務調整が自主的に合意されることを通じて経営危機を乗り切るため、企業の主要な金融機関との交渉に

際して、企業経営陣の交渉能力に委ねるといえることもできる。交渉して合意に達するという圧力が生じるのは、——双方に対して——合意に至らなかった場合の選択肢として倒産手続が差し迫っているということだけである。

とりわけドイツ法は、長い間、そのような法的状況によって特徴付けられてきた。破産法については当初のほぼ五〇年、また、倒産法についても当初のほぼ二〇年、ドイツの立法者は、裁判外の再生 (außergerichtliche Sanierung) および破産または倒産手続という二元システムのみによることを考えていたが、後者には、それぞれ固有の再建の選択肢が含まれていた。<sup>(1)</sup> 裁判外の任意再生が失敗した場合は、倒産裁判所による (計画) 再生に移行することができた。この移行を円滑に行うために、倒産法の立法者は、企業が倒産状態に陥る前であっても自主的に早期に倒産手続を開始することができるとしていた (倒産法第一八条)。したがって、倒産手続は、企業を清算するか、あるいは再生するかのいずれかにいたる、機能的に統一的な手続である (参照、倒産法第一条第一文)。その際、企業再建に関する法律は、倒産計画において権利の形成をなす点で、倒産法の一部として認識することが可能である。

#### (b) 倒産前の再建・再建法の自由化

また、立法者は、その存在が脅かされている企業の特種な状況を、この状況にのみ焦点を当てた独立した法的規制によって特別に規律することもできる。この場合、倒産前の交渉という状況は、法律に基づく合意形成へのインセンティブを通じて、望ましい交渉結果としての企業の債務調整を支援する機会として捉えられている。

その際に、再建法に規定されている合意に向けたインセンティブは、その方法や範囲において、非常に多様な構造によらせることができることである。立法者は、短期間の支払猶予を命ずることを認めている。再建のための拠出金に対しては、免責や税制上の優遇措置が考えられる。倒産の危機にある企業が再建のための拠出金と引き換えに約束した給付については、否認権からの保護が認められている。調停および斡旋の仕組みを利用することができる。最終的には、再建を必要とする債権者の多数が支持している交渉に基づく解決策を、一定の条件下で、少数債権者にも強制することが可能である。これらの制度は会社債務を再編する役割を果たすため、再建手段と表現することができる (参照、たとえば、企業の安定化及び再建の枠組みに関する法律 St a R U G 第二九条第一項。訳者注…以下では、

本法を *St a R U G* と表記する)。また、これらの制度は、そもそも私的自治の下で望まれていた解決策を支援するものでもあるため、契約により救済を支援しているというこ  
(2)ともできる。

## 2 最近二五年におけるヨーロッパでの法的発展

企業再建の方法は、ここ二〇年間の発明ではない。企業再建の手段は、中世後期以降、ヨーロッパで発展したあらゆる商法において、さまざまな形で存在していた。<sup>(3)</sup> 実際、それらの手段は、ローマ法後期にまで遡ることができる。<sup>(4)</sup>

### (a) メインバンクモデルの終焉

最近のヨーロッパ企業再建法における法整備は、長い間、企業融資が一元的に実施され(メインバンクモデル)、そのため、危機における交渉は、原則として機密性と迅速性を備えた私的な自主的解決策の恩恵を受ける環境の下で行われたという事実の特徴付けられていた。<sup>(5)</sup> このような交渉が失敗に終わることは、主要な出資者に対する信頼を喪失していることを示しており、事実上、企業の存続を不可能にするものであった。その後、破産手続が開始され、企業は秩序ある形で清算された。破産手続中であっても、強制

和議によって企業の債務を軽減する選択肢はまだ残されていた。しかし、この選択肢がドイツで實際上意味を有したのは、破産法導入後の最初の数十年間のみであった。<sup>(6)</sup> 一九四五年以降、このような債務救済策が実施されることはほとんどなかった。<sup>(7)</sup>

この「債務救済策が」重要性を喪失したことには多くの理由があり、それはメインバンクモデルから乖離したことだけによるものではない。とくに資本市場やシンジケート銀行を介した分散型資金調達の増加は、とりわけ中堅・大企業にとって重要な役割を果たしている。その他の要因としては、物的担保による融資の普及や、プロの経営者による一時的な起業家の排除が挙げられる。こうした状況すべてが、企業再建のために犠牲を払う意思が問題となる交渉の状況を困難なものにする。

それぞれの債権者グループは当初、他の債権者グループが再生に貢献することを期待しているため、再建のための負担を負う可能性のある潜在的なグループが多数存在する場合には、合理的に行動すると、かえって交渉の障害となる状況が生じる(アンチコモンスの悲劇: *Tragedy of the Anticommons*)。<sup>(8)</sup> そこで、更なる交渉手段が必要となる。

(b) 二〇一九年以前のヨーロッパにおける企業再建支援立法者が、危機に直面した企業に交渉の支援を提供することを決定した場合、さまざまな方法で支援を行うことができる。そして、実際に一九八〇年頃から、ヨーロッパではまったく異なる規制方法が採用された。

一方では、通常の倒産手続とは明確に区別された特別の裁判手続において、危機に瀕した企業に交渉支援を提供するアプローチがあった。このような特別な手続の創設は、ドイツ法においても一九二七年から一九九八年までの和議法に見られるように、破産を回避する和議の伝統に完全に沿うものであった。このような手続の唯一の機能は、少なくとも多数の債権者の支持の下で、裁判所による決定を通じて全員を拘束する和議を行うための、和議を交渉する場と仕組みを提供することであった。このような手続の開始は、さらに、倒産手続開始の場合と同様に支払停止をもたらす。また、少なくとも調停人としての役割を担う管財人が任命されることも珍しくなかった。二〇一九年以前のヨーロッパにおける倒産法および再建法の状況に関するヨーロッパ法律協会 (European Law Institute) の報告書が示しているように、二〇一七年には、そのような破産回避のための和議手続が多くの構成国で存在していた。<sup>9)</sup> その顕著

な例は、フランスの企業救済手続 (*Procédure de Sauvegarde*) やイタリアの破産宣告前の和議 (*Concordato Preventivo*) に見られる。

しかし、それに加えて、すでに二〇一七年にヨーロッパでは、企業が危機に際した場合に裁判外の交渉の場を設けることが定められ、また、裁判による手続については、たとえば、責任や否認から「保護される」特権を獲得したり少数派を拘束したりするため、交渉による解決策が必要であることが判明した場合にのみ、それらの者に対して開始される手続方式が存在していた。このような手続の代表的な例としては、スペインの裁判所による認可 (*Homologation Judicial*)、フランスの任意調停手続 (*Mandat ad hoc*)、そしてイギリスの会社任意整理手続 (*Company Voluntary Arrangement*) が挙げられる。スキーム・オブ・アレンジメント (*Scheme of Arrangement*) も、まさしく危機に陥った企業の債務再編を支援する手段を提供するという、コモン・ロー諸国における会社法上目的が明白な手段として、このカテゴリーに分類することができる。

他方、特にドイツでは、特別の破産回避手続を意識的に避け、その代わりに一九七八年の米国破産法改正で米国破

産法典 (US Bankruptcy Code) の制定につながった米国のアプローチを採用した。それによると、危機に陥った企業の再建というのは、裁判所による手続の固有の目的ではなく、債務超過にある企業の債権者に提示されるべき複数の選択肢の一つであるとされる。したがって、裁判外での再生に向けた交渉が失敗した場合には、債務者は、倒産手続においてのみ、倒産計画という方式で裁判所による再建の支援を受ける。もともと、これを利用するには、倒産手続を開始する必要があるが、理論的には支払不能が差し迫っていることのみで十分なはずである。また、債務者は、倒産手続を、交渉を促進する目的に限定して実施することはできない。むしろ、債権者は、有利であると思われるならば、債務者の提案した計画案を拒否し、特に第三者に会社を売却するなど、その他の換価のための選択肢を優先させることができる。<sup>(10)</sup>二〇世紀末に、米国のモデルに従ったのは、ドイツの立法者だけではなかった。米国破産法をモデルとした統一的手続は、世界銀行やIMFの要請により、世界中の他の国々でも確立されている。しかし実際には、そのような再建に向けた支援は利用されなかった。このことは、とりわけドイツに当てはまり、同国では、開始された倒産手続における倒産計画による解決は、依然とし

て極めて少ない割合にとどまっている。<sup>(11)</sup>

#### (c) 二〇一九年の事業再建指令

ヨーロッパレベルでは、このような規制の多様性は常に懸念されていた。ヨーロッパ機能条約 (TFEU) 第二六条に根幹をなす、すべてのEU構成国間の共通域内市場という考え自体も、市場から離脱する統一的な法を必要としている。同時に、単一市場においては、効率的な再建法によって、危機に陥ったものの回復の見込みがある企業を支援することは経済的にみて理にかなっている。

ヨーロッパ委員会は、すでに二〇〇七年に、構成国に対して危機に陥っている企業を積極的に援助し、再建の支援を行うよう促していた。<sup>(12)</sup>この取り組みは、二〇一四年にさらに具体的に進められた。ヨーロッパ委員会は現在、構成国に対し、EU全体の規制基準として倒産前再建支援を確立することを特に勧告している。<sup>(13)</sup>その後、二〇一六年には、予防的再建支援の拘束力ある最低限の調和に関する指令案が続き、この提案は実質的には二〇一九年に再建および倒産に関する指令として施行された。<sup>(15)</sup>

この指令に記載されている「予防的再建の枠組み」は、<sup>(16)</sup>一方では、企業が倒産を回避できるよう、その企業が再建

支援を適切な時期に利用することが可能でなければならぬことを強調している。<sup>(17)</sup> この指令の検討理由 (Erwägungsgründen) では、この援助が「予防的に」<sup>(18)</sup>、つまり倒産した場合に開始される裁判上の手続を、裁判外で利用することが可能でなければならぬことを明確にしている。<sup>(19)</sup> そのため、この指令は、ドイツと同様、これまで統一的な倒産手続でのみ再建支援を利用可能にしていた構成国に対し、倒産前の再建支援に関する再建法を補うことを義務付けるものとなった。<sup>(20)</sup> さらに、ヨーロッパ議会の立法者は、支援が受けられるべき「枠組み」を説明するだけで、構成国による具体的な手続法上の構成についての立場を明確にすることを避けている。

構成国は、再建支援を適時に利用できるようにしなければならぬ。この指令は、「倒産する蓋然性 wahrscheinliche Insolvenz (likelihood of insolvency)」を「倒産手続」を利用するための基準としている。<sup>(21)</sup> 再建に向けた取組みがなされている最中に倒産申立事由が生じた場合でも、債務者がすでに支払猶予期間によって保護されている場合には、手続の継続が妨げられることはない。<sup>(22)</sup>

この指令は、支援の目的としての再建という概念を非常に広くとらえている。第二条第一項第一号によれば、会社

の資本構成、負債および資産の変更はすべて再建のための措置とみなされ、これには会社全体の売却（広義の再建）も含まれる。

再建支援として、指令は、経営難に陥った企業に対して、独立した専門家の派遣を定める。<sup>(23)</sup> 債権者による個別的な換価行為または執行行為の停止は、包括的な支払猶予措置と同様に可能である。<sup>(24)</sup> 倒産申立事由および事実上の倒産解除条項 (Ipso-Facto-Klauseln) の停止も、この方法で実現が可能である。<sup>(25)</sup> しかし、再建の中心となる手段は再建計画であり、これは倒産のリスクを示し、それを回避するために必要な措置を説明し、正当化するものである。<sup>(26)</sup> これには、計画の実施に必要な範囲での新たな融資契約が含まれる。その際、第一七条および第一八条によれば、このような資金調達およびその他の取引は、その後に破産となった場合でも否認されず、特権が付与される。<sup>(27)</sup>

「枠組み」に含まれる再建手段は、債務者のみが利用可能である。また、この指令は「ツールボックス „Toolbox”」について説明しているが、「各構成国への」その具体的な手続法的な置換えを説明していない。構成国は、モジュール方式でそれらを実施することができ、すなわち、個々の再建手段が必要とされ、個別に申し立てられた場合



にのみ、その再建手段が効力を有することができる。しかし、この指令は、構成国が、手続が開始されることによって自動的に一定の効果が生じる予防的な再建手続を創設することも認めている<sup>(28)</sup>。

(d) 構成国における指令の置換え

この指令は、現在、すべての構成国で置き換えられている。置換えに際して、個々の構成国は、指令を実施するための許容範囲の幅を活用した結果、各構成国における予防的再建支援の細部は相当程度異なっている。一部の国では、すでに存在する予防的手続の種類に、たんに指令の要件を追加したり、あるいは、すでに存在する手続に新しい手続が追加されたりした<sup>(30)</sup>。

各国の立法者も、ときおり、追加的な支援方法に関する予防的な再建のツールボックスを補うためにこの機会を利用している。一方では、企業グループの場合、グループ企業の中の一社のみを予防的再建手続の対象とすることによって、倒産手続の開始を回避し、危機に陥っているグループの中心的な資金調達を再編する機会が開かれることが認識されていた。このことが前提としているのは、この手続の枠組み内で、他のグループ企業に対する債権者の権利も

また「新たに」形成される可能性があるということである（いわゆる、グループ企業内における第三者による担保<sup>(31)</sup>）。このような「新たな権利」形成権限の拡大は、現在ではドイツだけではなく、たとえばオランダの再建法にも見られる。

他方、この指令は、再建を目的とした企業の継続的債務関係に介入することに対して、かなり慎重な態度を取っている<sup>(32)</sup>。この指令では、これらの契約に基づいた履行の提供から生じる、将来的な債務の形成については明確には定められていない。しかし、このことは、オランダの立法者に対して、債務者の申立てに基づいて継続的債務関係を終了させることを裁判所に認める、契約終了手段を規定することを妨げるものではなかった<sup>(33)</sup>。

再建指令の成立から五年が経過し、すべての構成国で倒産の危機あるいは倒産に陥った企業に対して司法による再建支援が提供される単一のヨーロッパ基準が確立したと言える。ただし、「置換え立法を通じて各構成国間での」その範囲と構成方法は細部において大きく異なる。以下では、ドイツにおける「指令の」置換えについてさらに詳しく見ていく。



## II 「企業の安定化及び再建の枠組みに関する法律」による再建枠組みの特徴

ドイツでは、この指令は「企業の安定化及び再建の枠組みに関する法律」(「StaRUG」)<sup>(34)</sup>を通じて置き換えられた。二〇二一年一月一日以降、ドイツ倒産法典(InsO)中の再建法が、StaRUGの予防的再建法によって置換えられ、倒産計画手続(倒産法第二一七条から第二六八条)として規定されている。<sup>(35)</sup>同時に、これらの新しい手続の管轄は、倒産裁判所ではなく、新たに二四か所設置された再建裁判所に意図的に割り当てられたが、これは、倒産という汚名を避けるとともに、特別な司法専門知識を少数の裁判所に集中させることを目的としている。<sup>(36)</sup>ドイツの予防的再建法の特徴は、以下のように要約することができる。<sup>(37)</sup>

### 1 手段

ドイツの予防的再建の枠組みであるStaRUGは、危機に直面した企業に対して、四つの再建枠組みを提供している。<sup>(38)</sup>

― 法廷内議決手続の実施(法廷内議決)

― 再建計画の認可にとって重要な諸問題の司法審査(予備審査)

― 個別的な権利実現手段の制限に関する規律についての裁判所による命令(安定化)、および、

― 裁判所による再建計画の認可(計画認可)

さらに、再建担当者を選任する。<sup>(39)</sup>

このように定義された予防的再建枠組みというツールボックスは、再建指令の基準から部分的に導き出されたものでしかない。これは主に、法廷外での再建交渉に随伴し、支援するというその機能の文脈において理解されるべきである。この文脈においては、債務者の観点から裁判所の関与を必要とする場合、たとえば、裁判所での期日における協議や調整、または争点となっている法的問題の明確化を目的とする場合、あるいは外部の第三者による関与を必要とする場合に、再建裁判所にこのことを要求することができる。場合によっては、この方法によるだけで交渉による解決が達成されることがある。

予防的再建の主な手段は、裁判所による再建計画の認可であるが、この指令を「国内法に」置き換えたことにより、計画に記載されたすべての当事者が必ずしも事前に同意し

ていなくても、これらの者に対して、有効に再建計画の内容を実施することが可能になる<sup>(40)</sup>。

債務者のみが提出できる再建計画では、未払債務「[再建債権] Restrukturierungsforderungen」<sup>(41)</sup>の満足、および債務者の資産「[別除されることへの期待権] Absonderungsanwartschaften」<sup>(43)</sup>や同一グループ内の企業資産「[グループ内第三者担保] gruppeninterne Drittsicherheiten」<sup>(44)</sup>に関する担保の換価または放棄を再編することができ、この計画がもたらす形成的効力は、これらの権利の基盤となる契約条項にも及ぶ<sup>(45)</sup>。ただし、雇用関係や企業年金から生じる請求、故意の不法行為から生じる損害賠償請求、および罰金や課徴金は、いかなる倒産計画による権利の形成からも除外される<sup>(46)</sup>。同様に、長期賃貸借契約に基づく将来の賃料債務などといった、将来において初めて支払期日が到来する双務契約に基づく債権も「計画において権利を」形成することができない<sup>(47)</sup>。これに対して、会社の自己資本に関する事項、すなわち株主の持分権および社員権は、希望通りに形成することができる<sup>(48)</sup>。

債務者は一般的に、これらの基準（St a R U G 第七条を参照）に従って再建計画を自由に策定することができるが、計画を法的に実施するには、計画の影響を受ける人々

の同意を広範囲に得る必要がある。したがって、その再建計画は、債務者の再建計画形成の自由と、計画の影響を受ける人々の拒否権とのバランスが保たれるようにして、計画の影響を受ける人々の承認を得る必要がある。

債務者が倒産する前に再建計画を自由に作成するということは、どの債権者や株主と再建のための資金の交渉をしたいのか、どの契約パートナーに負担をかけたくないのかを基本的に自由に選択できることも意味する。したがって、サプライヤーとの関係を危険にさらしたりしないことや、あるいは従業員を不安にさせたりしないことが合理的である。この理由から、ドイツの立法者も、原則として再建のための枠組みを秘密裏に利用するのが妥当であると考えた。したがって、それが公開されることはない。この公開は、たとえば、ヨーロッパ倒産規則の適用範囲内に含まれるため、または公告を通じて社債権者など個別に知られていない倒産債権者を含めるために、債務者が要請した場合にのみ行われる<sup>(49)</sup>。

債務者が倒産計画の対象者を選択する際には、その選択が納得できるものでなければならぬため、同時に二つの機関によってチェックされる。一方で、計画の影響を受けることになる選定された人たちにとっては、選択が明確で

なければならぬ。そうでないと、計画の影響を受けない債権者と比較して自らの立場が劣ることになるため、計画を拒否する可能性があるからである。他方で、裁判所は、計画を認可するにあたり、計画に記載された理由に基づいて計画の影響を受ける当事者が適切に選定されていることを審査することが求められている<sup>(50)</sup>。

非常に幅広い法的立場から計画に介入する可能性が数多く考えられることから、多数という要件を、たんに頭数の多数または全参加者の株式総数の多数に結びつけることは、一般的に適切ではない。関係者の利害はあまりにも大きく異なるため、多数決では、多数派の意思が少数派の意思をもより公平に反映していると推測することはできない。その代わり、再建指令第八条(d)項を置き換える S t a R U G 第九条は、計画の影響を受ける人々を独立した別のグループに分類することを規定している。同時に、S t a R U G の第一〇条第一項は、平等取扱いの要請を各グループに制限しているため、計画では各グループにおける権利を異なして構成することができる。その結果、多数決の原則も現在ではそれぞれのグループに限定され、グループ内の権利に従って投票が行われることになり、頭数単位ではない<sup>(51)</sup>。

債権者が作成した再建計画が、すべてのグループについて

てすべての形成された権利（議決権のあるものに限らない）の七五％という必要多数を獲得した場合、その計画は裁判所によって承認されたものとみなされる<sup>(52)</sup>。しかし、あるグループで多数の賛成が得られなかった場合、裁判所は、そのグループが十分な理由なく計画を拒否したかどうかを検討し、それゆえ、そのグループが依然として計画に拘束されることができかどうかを判断しなければならない（「クラムダウン」, Cross-Class Crandown<sup>(53)</sup>）。このことが可能であるのは、代替案として改善の策が採用された場合であったとしても、このグループの権利に少なくとも同等の価値が割り当てられる場合のみである（グループに関する不利益取扱いの禁止）。また、形成されたグループの多数が実際に計画に同意している必要がある。最後に、再建計画は、同じランクの権利を有する他のグループと比較して、拒否したグループに不利益をもたらしてはならず（水平的な差別の禁止）、また、下位レベルのグループと比較して、拒否したグループを無視してはならないが（優先性の原則）、そのような計画の形成が、再建を成功に導くために例外的に必要である場合は除かれる。この点について、ドイツの立法者は、厳格に限定された条件の下でのみ優先性の原則からの逸脱を認めている<sup>(54)</sup>。

このルールに従い、計画による影響を受ける関係者によって再建計画が承認されたとみなされた場合、裁判所は、計画が第二条以下の法定要件を満たしていない場合のみ、その認可を拒否することができるが、それは、たとえば、計画の影響を受ける当事者が適切に選定されていない場合やグループが適切に形成されていない場合などである。

独自に権利を形成する手段としての再建計画の重要性を背景とすると、StaRUG第二十九条第二項に掲げられている他の三つの手段には純粹に補完的機能が割り当てられなければならない。<sup>(55)</sup> 法廷内議決手続は、裁判所による送達によって実施され、それによって簡素化された形で効果が生じる。裁判所による予備的審査は、再建計画の法適合性をめぐる関係者間の紛争を早期に解決することを目的としている。<sup>(56)</sup>

結局のところ、StaRUG第四九条以降の安定化命令の背景は、指令第六条と第七条の基準を「ドイツ国内法に」置き換えた点である。ドイツの立法者は包括的な支払猶予を放棄し、個別事案で必要と思われる範囲で、債権者に対して換価および強制執行の停止を申し立てる権利を委ねている。これに対して、契約における事実上の倒産解除条項は、一般的に安定化命令がなくても停止される。<sup>(57)</sup>

## 2 モジュール性

StaRUGの第二十九条第三項によれば、債務者は個別のケースでこれらの方法の中からどれを使用するかを自由に選択できる（ツールボックス原則）。とくに、債務者は、それらを互いに独立して利用することもできる。したがって、とくに、裁判外で必要な多数が得られた場合、裁判外で可決された再建計画を裁判所に提出し、計画の認可を得ることも可能である。再建交渉中に、有害な債権者の行為に対する保護措置が必要ない場合には、これに関する裁判所の命令（安定化）を省略することもできる。

このモジュール方式にはいくつかの利点がある。一方で、この方法により、関係者の権利に対する介入は、個々のケースにおいて必要とされる範囲内に限定される。それにより、手続開始に自動的に伴う不必要な結果が回避される。他方、裁判所が実際に関与するのは、申立人である企業の観点から必要と思われる範囲における手続の申立てに限られる。これにより、国家の司法資源が保護される。

## 3 アクセス

予防的再建枠組みという手段は、企業がその存続を脅かす危機を克服するために支援する機能を有する。他方で、

健全な企業が（法を悪用して）それらにアクセスすること  
を防止するため、ドイツの立法者は、介入と見なされる可  
能性のある手続行為すべてを裁判所が審査し、申立を行っ  
た企業について、実際に支払不能が差し迫っているかどう  
かを審査する必要があると判断した。すでに最初のステッ  
プとして、企業が再建裁判所に再建の通知を行うと、裁判  
所は、債務者が少なくとも支払不能のおそれがあるかどう  
かを審査しなければならないし、そうでない場合には、再  
建事件は直ちに取り消されなければならない。<sup>(58)</sup>その後、  
計画の認可<sup>(59)</sup>または安定化命令<sup>(60)</sup>が申し立てられた場合にも、  
支払不能のおそれは改めて確認される必要がある。

それとともに、StaRUGの第三十三条第一項第一号に  
よれば、企業に対して倒産手続がすでに申し立てられ、ま  
たは開始されている場合、予防的再建枠組みの利用は排除  
される。この場合には、倒産法の手段を利用した倒産処理  
が優先する。

倒産手続が申立ても開始もされていない場合でも、企業  
が実質的に倒産（すなわち、ドイツ倒産法（InsO）第  
一七条に基づく支払不能、または倒産法第一九条に基づく  
債務超過である）している場合、その企業は原則として再  
建枠組みへのアクセスを拒否される。<sup>(61)</sup>しかし、交渉の到達

状況を考慮すると関係者全員にとって有利な場合には、予  
防的再建を継続することを法は例外的に認めている。<sup>(62)</sup>

このように定められた予防的再建手段へのアクセスは、  
次第に危機に陥り始めている企業のうちで、対策を講じる  
ための時間があるものを対象としている。ドイツ倒産法第  
一八条第二項は、差し迫った支払不能の意義を、今後二四  
か月以内に支払期日が到来する支払義務を履行できないこ  
とと定義している。このように、ドイツの立法者は、第四  
条第一項で倒産する蓋然性について言及している再建指令  
の基準を具体化している。

この点で重要なのは、再建枠組みへのアクセスを妨げる  
債務超過という倒産事由は、倒産法第一九条第二項に従い、  
今後一二年か月間において、諸状況から見て企業の継続がも  
はや圧倒的に見込めなくなつた場合にのみ生じるというこ  
とである。これらの要件を適用する場合、現在の実務では、  
この一年以内に支払不能が差し迫っている場合であっても、  
支払不能が発生する前に当該負債を再編できる可能性が非  
常に高いと思われる限り、企業継続の予測はプラスのまま  
であることを前提としている。<sup>(63)</sup>しかし、この解釈は最上級  
審裁判所によつて確認されたものではない。

「財政的に」健全で問題のない企業が予防的再建手段を

利用することを排除するために、企業的主要指標に基づいて、このように法律によって定義された制度利用のための要件が実際に必要なのかという疑問は議論の余地がある。計画の影響を受ける人々によって計画が承認されるという要件は、少なくとも再建計画の承認の場合には、計画の影響を受ける人々のうち少なくとも「法の定める」資格を有する者の多数が、自分たちの権利への介入が必要かつ適切であると考えていることを保証するものである。他の手段では、一般原則に基づき、権利の濫用として申立てが却下される可能性がある。(唯一の、そして、終局的に)差し迫った支払不能状態を確認するために裁判所が企業の財務計画を司法審査する労力は、このような背景から、かなり厳しい批判にさらされる可能性がある。<sup>(64)</sup>

予防的再建の枠組みは、限られた期間のみ利用することが可能である。StaRUG 第三一条第四項第四号は、再建計画の再建裁判所への通知から六か月の経過をもって、その手段の利用を排除している。債務者の申立てにより、この期間は一回に限り、さらに六か月間延長することができる。

#### 4 これまでになかった経験

StaRUG による新たな再建支援は、二〇二一年からドイツで利用可能となった。最初の二年間は、それらは非常に慎重に利用された。二〇二一年には二二件、二〇二二年には二七件の再建手続が行われた(企業倒産手続は、それぞれ年で約一四〇〇〇件)。二〇二三年の景気悪化と金利上昇により、企業倒産件数が増加(約一八〇〇〇件)しただけでなく、予防的再建手続も五六件と二倍になった。<sup>(65)</sup>したがって、予防的再建は、——倒産計画手続と同様に

——、集団的な現象ではない。しかし、それらは、合意に達しない場合に経済的に妥当な選択肢を提供することで再建交渉を支援し、法的措置を必要とすることなく再建実務に大きな影響を与えるため、その適用範囲において代替不可能なものである。

私を知る限りでは、これまで、すべてのStaRUG手続は、計画の影響を受ける特定の当事者グループのみを対象としており、以前の和議手続におけるような準集団的効力(quasi-kollektive Wirkung)は有していない。原則として、シンジケートローン、手形貸付など、非常に限定的な金融債務や、また税金の負債が再編されてきた。場合によっては、株式持分も対象に含まれ、そして株主の権利が



創設された<sup>(66)</sup>。いくつかのケースでは、再建は完全に株主の権利(株式または株主ローン)に限定され、会社法では解決できない紛争は再建法を用いて解決された<sup>(67)</sup>。

St a R U G は、危機に見舞われたすべての業界で使用され、とくに小売業界と自動車部品業界で用いられた。その顕著な例が L E O N I の再建であり、St a R U G により、株式を含む負債の複雑な再建を約三か月で完了することが可能になった。ドイツ再建法は外国の法制度との競争に入った。

最後に、St a R U G は、グループ企業のうち一社のみがSt a R U G の手続を積極的に利用し、他の企業はグループ内の担保を共同して創設することを通じて利益を得るという方法によって、企業グループの資金調達を再編することを可能にするという点にもまた注目すべきである。

Spark Networks Group は、英国およびニューヨーク州法に準拠する金融商品を扱う国際的な企業グループと協力してこれを行っていた<sup>(69)</sup>。

St a R U G の助けを借りた予防的再建は、すでにこの四年間で実務上重要な適用範囲を確保している。すでに一定の基準やベストプラクティスが生まれている。同時に、倒産法が有する追加的な手段を用いて最善の結果を得るた

めに、さらに倒産手続の開始を必要とするこれらの手段は不十分であることも明らかである。わかりやすい例としては、ドイツの子会社を通じて小売店で商品を販売する企業の手続が挙げられる。St a R U G ツールボックスには長期賃貸契約を早期に終了できる再建手段がないため、そのような解決策を可能にするために子会社に対して倒産手続を開始する必要があった。それと同時に、親会社については、グループ内の金融負債を削減するためにSt a R U G 手順が用いられた。両方の手続を組み合わせることで、両社の再建が可能となった。それと同時に、契約を作成するという手段に関する予防的再建のツールボックスを拡大することが理にかなってはいないのではないかという疑問が生じる<sup>(70)</sup>。

### III 予防的再建に関するいくつかの基本問題

ヨーロッパレベルでの事業再建指令の成立や、ドイツでのSt a R U G の立案で得られた経験は、予防的再建に関する選択された基本的な問題についてコメントすることも可能にしている。



## 1 裁判所の調査権限

差し迫った支払不能といった危機的な状況における再建という、非常に厳しい時間的制約の下で裁判所を手続に關与させると、直ちに目的の対立を生み出す。一方では、手続關係者にとっては、資金調達には時間的制約があり、取引先も企業の継続性について明確な見通しを期待しているため、迅速な司法措置が必要とされている。再建手続は迅速な手続である。手続の迅速化は不可欠である。<sup>(71)</sup>

他方で、裁判所は、手続關係者が実体権へ重大な介入をすることの法適合性について、可能な限り最短の時間で判断することが求められる。そのためには、裁判所は法状況に精通しているだけでなく、個々の案件の事実關係にも詳しくなければならぬ。再建においては、とくに企業評価は重要な役割を果たす。これらの数値が曖昧であったり、疑念がある場合、裁判所による事実關係の確定（独自の鑑定人による）のみでは、再建手続全体が数週間遅れるリスクをもたらす、このことは再建の理念を台無しにする。

ドイツの立法者は、この対立を、主張責任について嚴格な要求を求めることで解消したが、この要求は裁判所の職権による調査権限と広範囲に重なるものであった（St a R U G 第三九条第一項）。その際、主張責任は主に債務者

に課せられ、債務者は、再建を申請する際、および再建手続を申立てる際に、この点について関連する事実を詳細に提示しなければならない。再建の通知には、手続廃止の理由となり得るすべての情報を添付しなければならない。<sup>(72)</sup>再建計画には、裁判所による認可にとつて重要な事実がすべて含まれていなければならない。<sup>(73)</sup>同じような情報提供義務は、安定化命令の申立てに關するSt a R U G 第五〇条にも見出すことができる。

債務者がその義務に忠実に申述した場合には、再建裁判所は、申立ての理由具備性を判断するために必要なすべての情報を入手することになる。裁判所が職権で確定する必要はない。ただし、裁判所は、特に複雑な再建の場合、早い段階で事実關係を評価するために再建担当者の支援を利用する場合がある。<sup>(74)</sup>

申立ての影響を受ける人々の審問は、計画認可に關する決定が下される前にのみ義務付けられており、<sup>(75)</sup>それによつて彼らは計画認可に反対して即時抗告をする権利も与えられる。<sup>(76)</sup>安定化命令の場合、影響を受ける者は、まずその命令の取消しを申立て、それに関する事実を提出することができる。<sup>(77)</sup>

この法律は、計画の影響を受ける人々の権利の形成に際

して、これらの人々が再建交渉に関与しており、したがって、会社の状況と再建計画状況の両方を知っており、そして裁判所による手続に直面した時点で、すでにそれに対する意見を持っていることを前提としている。したがって、これらの者は、とくに計画認可に反対したり、安定化命令の取消しを求める申立ての場合には、短期間で主張責任を果たすことができるはずであるとされた。この考え方が実際に、その計画の影響を受けるすべての人々にとって現実と一致しているかどうかは、特に小株主など、この計画の影響を受ける多数の非専門家については、かなり議論の余地がある。他方、この主張責任の取扱いは、迅速手続における要請を反映したものである。

## 2 「部分的な集団」と計画の影響を受ける人々の選定

予防的事業再建は、倒産手続を回避する。これには、通常、債務者企業におけるすべての取引先や利害関係者からの再建のための拠出を必要としない計画案が主に含まれる。自由に再建を行うことの利点は、再建計画の理念に基づいて、再建への貢献が想定される関係者とのみ協議するだけでよいことである。その他のすべての利害関係者は、これらの協議に関与しておらず、また、協議について知る必要

もない。従業員やサプライヤーだけでなく、企業の顧客も再建計画によって不安定にされることは許されず、そのため、再建計画は適時に、迅速かつ静謐に計画されるべきである。運営中の事業は、再建構想に必要な範囲内においてのみ影響を受けるべきである。

このように、任意の再生は根本的に倒産手続とは異なるものであり、倒産手続ではその効果はすべての債権者に影響を与えるため、常に公告されることになる。したがって、個別具体的事案においてはグループ内の債権者からの再建への貢献が求められない場合であっても、すべての債権者（および株主）<sup>(28)</sup>は、倒産に対処するための再建計画のグループに含まれる。倒産手続において取られる措置は、常に集団的な性格を持つ。計画の公平性は、関係するすべての当事者について評価される。

予防的再建は任意再生を支援する。したがって、通常、予防的再建は一部の利害関係者のみから回復への貢献を期待する再建計画を扱うことになる。その他の人々は無関係のままであり、また、多くの場合、情報も与えられていない。理論的には、立法者は、特定のステークホルダーの権利に対する介入についてのみ予防的再建支援を利用できるようにすることで、この状況に対応することができる。裁

判外の再生では、企業の資金調達について再交渉されることが多いため、金融債権者の権利への介入だけは裁判所を通じて行うことが考えられる。<sup>(79)</sup>あるいは、立法者は、実質的に制限を一切設けずに再建のための拠出金について割り当てを行い、その際に再建のための犠牲を強いられた人々への割り当てを審査することとすることもできる。

ヨーロッパ議会は中間的な道を選ぶことを判断した。一方では、特定の利害関係者の権利に対する再建支援の適用を禁止しており、また、予防的再建支援の範囲を限定している。指令の第一条第五項は、給料債権、扶養料債権、および不法行為の被害者が有する債権は、このような支援の適用から除外している。他方、第八条第一項<sup>e</sup>は、計画立案者に対し、計画の影響を受けるべきではない人物の名前を記載するよう求めており、そのように選択した理由も記載しなければならないとしている。ドイツの立法者は、これらの基準をSt a R U Gの第四条および第八条で規定した。

このように提案された、再建構想における再建のための負担を公平に分配するという問題は、主に、その計画の影響を受けることになる選定された当事者に対して提起されるものであり、そして選定された当事者は、その選定を拒

否し、多数決要件を満たさないようにすることで、計画を失敗させることができる。したがって、計画には説得力のある選定方針が示されていなければならない。第二に、裁判所は選定内容を見直し、早い段階で異議を申し立てることもできるため、実施された選定に同意しない少数参加者を保護することも裁判所に求められている。<sup>(80)</sup>計画に記載しなければならぬ、不平等な取り扱いをする客観的な理由は、たとえば、倒産における債権の満足に対する様々な期待、特別な保護の必要性、ビジネスモデルの資金調達の経済的必要性など、考えられるあらゆる観点から生じる可能性がある。<sup>(81)</sup>

しかし、強調すべきことは、裁判所による再建援助は、必ずしも集団的に作用するものではなく、したがって公的な裁判手続で利用する必要があるという点である。とくに予防的再建は、一部の少数の当事者のみに影響する非公開の手続から恩恵を受けるものである。したがって、二〇二三年にドイツで実施された五六件の再建事件のうち五〇件が非公開で行われたとしても、驚くには値しない。<sup>(82)</sup>

### 3 モラトリアム

予防的再建の支援機能はまた、任意の再生に向けた努力

が再建計画の承認を経て伴う裁判所による措置が、当初から選択的效果のみを有し、集団的效果を有しない理由をも説明している。これは、交渉を一時的に停止することにも当てはまる。一部のステークホルダーとの非公開での交渉という状況を前提にすると、このことは、倒産手続の開始によって典型的に伴うところである、裁判手続に關与する結果として集団的効力を有し、したがって公に発表されたモラトリアムが自動的に生じることとは相対立することになる。

他方で、特に企業の危機においては、債権者は法的に、債権の期限を満了させたり、当座預金契約や供給關係を終了させたりすることができる。税務署は、自ら執行名義を作成し、強制執行の方法により組織の再建計画を阻止することができる。したがって、予防的再建の枠組みがそのような行動を防止できることは理にかなっている。

再建指令は、混乱を招く強制措置の防止（第六条）に重点を置いており、解雇権の制限はこれに付随するものとしてのみ考慮されている（第七条）。この残念な理解は、ドイツ法（StaRUG 四九条、五五条）にも見られ、StaRUG 四四条では、解雇権の制限を安定化命令から切り離し、再建プロセスの開始と関連付けている。

さらに申立てがある場合にのみ保護手段が付与される場合には、保護の効果を適時に生じさせられるのかという問題が生じる。債務者は、債権者が契約を強制執行または解除する意思を事前に知っているのか？ 裁判所による命令は適時に発令されるのか？ この件について債権者を審尋すべきか？ ドイツのStaRUGは最後の質問には否定的な回答をしているが、他の質問には回答していない。これまでに確認されているドイツの実務では、大規模な事業の再建には、すでに交渉済みの事業再建構想に基づいて、計画の影響を受ける主要当事者との支払猶予協定を締結することが含まれる<sup>83)</sup>。それと同時に、公的債権者と主要なサプライヤーはこの計画の影響を受けるグループには含まれず、義務に従って支払われている。

#### 4 再建担当者

本稿の終わりに、予防的再建支援を行うために独立した専門家の関与が必要かどうかという問題について言及する。支援される任意の再生は、主として債務者、より正確にはその経営陣によって管理されるが、主要な債権者が交渉において重要な役割を果たし、個別の事案で「債権者主導の解決策 [lender-led solutions]」を推進することができる場合

もある。交渉中も経営陣が会社を運営し続けるため、第三者が管理者の役割を担う必要はないと思われる。

他方で、経営陣は、経験や能力の点から再建の交渉をするという特別な仕事に忙殺されることが多く、裁判所への申立てによって交渉が支援され、結論が出される場合は特にそうである。したがって、特別な専門知識が必要であり、外部からのアドバイスが必要になる。

最後に、裁判手続において裁判所側にも同様の専門知識の必要性が生じる場合があり、その場合は鑑定人の選任によつてのみ対応が可能である<sup>(84)</sup>。

再建指令は、再建法の専門知識に対するこうしたニーズをどのように満たすべきかという問題に対して、明確な答えを示していない。第二条第一項第一二号で「再建担当者（再建分野の実務家 Practitioner in the field of restructuring - PIFOR）」という概念を規定したものの、構成国が実施する選択肢として専門家の適用分野と活動分野のみを規定化したにすぎず、たとえば、債務者または債権者が再建計画の策定や交渉を行う際の支援、交渉中の債務者の活動の監視、交渉中の債務者の資産または事業の部分的な管理など、例示的に特定の業務を挙げているにすぎない。第五条は、任意再生から生じる自己管理の原則を強調

したが、それとともに個別事案における経営管理や資産管理を含めた業務分配も定めた。

この曖昧さの背景には、ヨーロッパ構成国間における再建に対する文化が大きく異なっているという事情がある。

一部の国では、独立した専門家の関与が再建交渉を成功させるための重要な要素とみなされている。このことは、たとえば、フランスの調停手続における調停人<sup>(85)</sup>（Schlichter）やアイルランドの審査官（Examiner）<sup>(86)</sup>に当

てはまる。他の国々では、債務者および関係する債権者が、互いに別個独立してこの専門家を直接雇うことは珍しくなく、そのため、通常はこのために更に人を任ずる必要はないと思われる。これは特にドイツに当てはまる<sup>(87)</sup>。

したがって、ドイツの再建手続において裁判所が任命する再建担当者として専門家が関与することは、原則としてオプションに過ぎない。裁判所は、債務者および重要な債権者の申立てに基づき、その者を任命することができる<sup>(88)</sup>。裁判所が専門家の支援を必要とする場合も同様である<sup>(89)</sup>。法律は、指令で指定された特別な場合についてのみ、強制的な選任を規定している<sup>(90)</sup>。特に、中規模および大規模の再建の場合、通常、専門家が債務者側と債権者側の両方に関与していることを踏まえると、二〇二三年頃には、Star

UG 手続五六件のうち二三件（四一％）でしか再建担当者が任命されていなかったとしても、驚くには当たらない。二〇二二年には、二七件中一六件（五九％）がそうであった。<sup>(9)</sup>

#### IV 日本の立法についての考察

ヨーロッパやドイツでの経験から、モジュール型の裁判所関与型再建援助を通じて自由な再建交渉を支援することは合理的であり、また、集団的に作用する倒産手続とは独立して利用できるべきであることが示されている。

このような再建手続の特徴は、任意再生の条件に沿うものであり、また、必要な範囲においてのみ支援すべきである。したがって、原則として、手続は公開されるべきではなく、また、すべての債権者を包括的に対象とすべきではない。機密保持手続が推奨されるべきであり、それにより、計画の影響を受ける人の選択は、適切な基準に従って許可されなければならない。再建支援は、ツールボックスの原則に基づき、モジュール形式で利用可能とされている。

考えられる再建手段の範囲はまだ最終的には決定されていない。この指令は、裁判所による計画の認可（新規融資

を含む）およびモラトリアムに加えて、再建専門家の任命を規定しただけだった。St a RUG はすでに、グループ内部の第三者担保の創設や争いとなる法的諸問題について裁判所による事前審査の可能性を補充してきた。オランダの再建枠組みでは、継続的債務関係を終了させることも認められている。裁判外の再生交渉をモジュール式に支援することを目的とした日本の再建枠組みは、現場の再建実務のニーズに対して同様に柔軟性をもって対応すべきであろう。

予防的再建の分野では、この指令は法制度間の競争を刺激することに成功しており、その革新的な力を過小評価すべきではない。また、再建のニーズの高まりにより、将来的に新たな再建支援の必要性が生じる可能性もある。予防的再建の枠組みのモジュール的な性格は、このような展開に非常に適している。この観点から、日本の立法者にも推奨できる。

(1) 破産法 (Konkursrecht) における二重構造が解消されたのは、一九二七年にドイツ和議法 (Vergleichsordnung) が施行されてからのことである。倒産法については、企業の安定化及び再建の枠組みに関す



- る法律 (the Law) が、二〇一一年に独自の予防的再建法を制定した。
- (2) 下の点について 註釋 4, *Madans*, Der Insolvenzplan, 2011, S. 270 ff.
- (3) 下の点について 註釋 4, *Paulus*, KTS 2019, 125, 153 f.
- (4) 4, *Paulus*, JZ 2019, 1148, 1151 f.
- (5) 註釋 4, *Peterson*, Corporate Reorganization Law and Forces of Change, Oxford University Press 2020, S. 163 (インセンティブが与えられる企業国について). 下の点について *Madans*, Corporate Reorganisation Law and the Shaping Power of Market Realities and Doctrinal Concepts, Oxford Journal of Legal Studies 2022, Vol. 42, No. 4, 1195-1211.
- (6) *Falk*, KTS 2023, 3, 22 ff. 註釋 4, *Madans*, Der Insolvenzplan, 2011, S. 270 ff.
- (7) *Doehring*, KTS 1991, 55, 57; *Madans*, Der Insolvenzplan, 2011, S. 83 ff.
- (8) *De Weijis*, Too big to fail as a game of chicken with the state: what insolvency law theory has to say about TBTF and vice versa, Eur Bus Organ Law Rev (2013) 14:201, 213; *Madans*, Leaving the Shadows of US Bankruptcy Law: A Proposal to Divide the Realms of Insolvency and Restructuring Law, Eur Bus Org Law Rev (2018) 19:615, 632 ff.
- (9) *Wessels/Madans*, Rescue of Business in Insolvency Law, Instrument of the European Law Institute, 2017, S. 183 ff.
- (10) 下の点について 註釋 4, *Balz*, ZIP1988, 1438 ff.
- (11) 二〇一二年に開始し二〇一九年までに終了した企業倒産手続件数一七五二九件のうち、倒産計画を実施したのは、わずか二六二件 (一・五%) である。Statistisches Bundesamt, Statistischer Bericht - Beendete Insolvenzverfahren und Restschuldbefreiung - 2019, Destatis Datenbank.
- (12) Mitteilung der Kommission, Die Stigmatisierung des unternehmerischen Scheiterns überwinden - für eine Politik der zweiten Chance, 5. Oktober 2007, KOM (2007) 584, unter 3.3.
- (13) Empfehlung für einen neuen Ansatz im Umgang mit unternehmerischem Scheitern und Unternehmensinsolvenzen, 12. März 2014, C (2014) 1500.
- (14) Vorschlag einer Richtlinie über präventive Restrukturierungsrahmen, die zweite Chance und Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und

- Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie 2012/30/EU vom 22. November 2016, COM (2016) 723.
- (15) Richtlinie (EU) 2019/1023 über präventive Restrukturierungsrahmen, über Entschuldung und über Tätigkeitsverbote sowie über Maßnahmen zur Steigerung der Effizienz von Restrukturierungs-, Insolvenz- und Entschuldungsverfahren und zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1132 (Richtlinie über Restrukturierung und Insolvenz, ABL L 172/18 v. 26. Juni 2019.
- (16) 指令の第二部にも同じ見出しが付けられている。
- (17) 第四条第一項。
- (18) 検討理由四は、予防的解決 (präventiven Lösungen) と述べる。
- (19) 検討理由二四第二文。
- (20) このパラダイムシフトは、必ずしも好意的に捉えられていたわけではない。たとえば、つぎを参照。Flöther, Festschrift Kayser, 2019, 215, 230.
- (21) 第四条第一項。
- (22) 第七条第一項から第三項。
- (23) 第五条第二項。
- (24) 第六条。
- (25) 第七条。この点については、たとえば、Sarra/Payne/Madans, The Promise and Perils of Regulating Ipso Facto Clauses, Int Insolv Rev. 31 (2022) 45-80.
- (26) 第八条。
- (27) 再建手段についての詳細は、たとえば、Bork, Pre-insolvency Frameworks: Developments in the European Union, Int Insolv Rev. 33 (2024) 6-22.
- (28) この点についての詳細は、Madans, DB 2019, 592.
- (29) たとえば、フランスが指令を置き換えた際における、修正された迅速再生手続 (Sauvegarde Accélérée) がある。この点についての詳細は、Degenhardt, NZI 2022, 201; Ghio, Transposing the preventive restructuring directive 2019 into French insolvency law: Rethinking the role of the judge and rebalancing creditors' rights, Int Insolv Rev. 30 (2021) 54-74.
- (30) これはとくに、二〇二〇年に会社法 (Companies Act) 第二六A部に再建計画を追加した英国のアプローチに妥当するが、英国は当然ながらもはや構成国ではない。この点については、たとえば、Frisby, Of rights and rescue: a curious confluence? J Corp L Studies 20 (2020) 39-72.
- (31) この予防的再建の形態に関する詳細な説明については、以下を参照のよう。Kokorin/Madans-Merwach, Global

- |      |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
|------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | Competition in Cross-Border Restructuring and Recognition of Centralized Group Solutions, Texas Int'l L J 56 (2021) 109-154; <i>Zhang</i> , Preventive Restructuring Frameworks: A Possible Solution for Financially Distressed Multinational Corporate Groups in the EU, European Business Organization Law Review 20 (2019) 285-318. |
| (32) | 第七条第四項から第六項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| (33) | <i>Wet homologatie onderhands akkoord</i> (WHOA) の点について、たとえば、 <i>van Golen</i> , KTS 2021, 225, 237.                                                                                                                                                                                                                                   |
| (34) | 全体的な考えと個別規定に関する立法者の考察は、政府草案の説明 (BT-Drs. 19/2481) に見出すことができる。                                                                                                                                                                                                                                                                           |
| (35) | 連邦通常裁判所は、一九八五年にようやく普遍主義の原則を認め、また、外国破産手続開始に債務者の国内財産に対する効力を認めた——BGHZ 95, 256 = NJW 1985, 2897 を参照のこと。                                                                                                                                                                                                                                    |
| (36) | <i>StaarUG</i> 第三四条、この点について、BT-Drs. 19/2481, S. 141.                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| (37) | たとえば、この文献も概要を示す。 <i>de Bryn/Elmhke</i> , NZG 2021, 661; <i>Bork</i> , ZRI 2021, 345; <i>Gehrtlein</i> , BB 2021, 66; <i>Schela</i> , WM 2021, 513. 英語では、 <i>Ponseck/Schwaiblmair</i> , <i>Pogoda/Thole</i> , EIRJ 2021-6; <i>Ponseck/Schwaiblmair</i> , Int Corp Rescue 2021, 7.                                                       |
| (38) | <i>StaarUG</i> 第二九条第二項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (39) | <i>StaarUG</i> 第二九条第三項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (40) | <i>StaarUG</i> 第二九条第三項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (41) | <i>StaarUG</i> 第二九条第三項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (42) | <i>StaarUG</i> 第二一条第一号。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (43) | <i>StaarUG</i> 第二一条第二号。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (44) | <i>StaarUG</i> 第二一条第四項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (45) | <i>StaarUG</i> 第二一条第二項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (46) | <i>StaarUG</i> 第四条。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |
| (47) | <i>StaarUG</i> 第三一条第二項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (48) | <i>StaarUG</i> 第二一条第三項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                |
| (49) | <i>StaarUG</i> 第八一条。                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| (50) | <i>StaarUG</i> 第八一条、第六三条第一項第二号。                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |
| (51) | <i>StaarUG</i> 第二四一条、第二五一条。グループ形成に関する諸原則についての詳細は、たとえば、 <i>Wessels/Madaus</i> , Rescue of Business in Insolvency Law, Instrument of the European Law Institute, 2017, S. 306 ff.                                                                                                                                                        |
| (52) | <i>StaarUG</i> 第二五一条第一項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                               |
| (53) | <i>StaarUG</i> 第二六一条から第二八一条、指令第一一条。この点も参照のこと。 <i>Wessels/Madaus</i> , Rescue of Business in Insolvency Law, Instrument of the European Law Institute, 2017, S. 317 ff.                                                                                                                                                                 |
| (54) | <i>StaarUG</i> 第二七一条第一項第二号、第二八一条第二項。                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |

- (55) St a R U G 第四五条。
- (56) St a R U G 第四七条、第四八条。BT-Drs. 19/24181, S. 148 f.における理由も参照のヲム。
- (57) St a R U G 第四四条第一項。
- (58) St a R U G 第三三条第二項第二文第二号（再建取組みの失敗 Aussichtslosigkeit der angestrebten Restrukturierung）。ゾの点ゾグソフヲク ナムベクゾ Borh. ZRI 2021, 345, 348; Seibv/Wespflah/Herding/Krajczyk, St a R U G, 2022, § 33 Rn. 14; BeckOK St a R U G/Kramer, 13. Ed. 1.7.2024, St a R U G § 33 Rn. 59.
- (59) St a R U G 第六三条第一項第一号。
- (60) St a R U G 第五一条第一項第三号。
- (61) St a R U G 第三三条第二項第一号第一段。
- (62) St a R U G 第三三条第二項第一号第一段。
- (63) AG Hannover NZI 2023, 417 Rn. 12; BeckOK St a R U G/Kramer, 13. Ed. 1.7.2024, St a R U G § 29 Rn. 17; Brinkmann, ZIP 2020, 2361, 2362; Desch, BB 2020, 2498, 2499; Gehrlin, BB 2021, 66, 71; Morgen/Arends/Schierhorn, ZRI 2021, 305, 308; Schönfelder, NZI 2022, 49, 50 f.; Thole, ZIP 2020, 1985, 1992.
- (64) ナムビ' ヌのムベクゾ説へのナ' Madaus, DB 2019, 592, 596 f.
- (65) Insolvenzstatistik: Statistisches Bundesamt, Destatis, 2024, St a R U G-Verfahren: INDat-Report 01-2024, 18.
- (66) 事例の分類ゾグソフヲク ナムベクゾ' ゴの文献の説明を参照。Urlaub, ZRI 2023, 997; Ziegenhagen, ZInsO 2023, 876.
- (67) ゾの点ゾグソフの詳細ナ' Thole, ZIP 2023, 563.
- (68) AG Nürnberg BeckRS 2023, 14664; LG Nürnberg-Fürth NZI 2023, 966 の抗告審ゾ「原審の判断が」認められゾ。
- (69) AG Berlin-Charlottenburg NZI 2024, 225, ゾの点ゾグソフヲク Hoppe, DZWIR 2024, 358; Madaus, NZI 2024, 193. St a R U G の手続ナ' 計画認可と同様にアメリカで承認された。US Bankruptcy Court Delaware - In re Spark Networks SE, et al. vom 14.12.2023（外国主手続の承認）ナムゾ vom 17.5.2024（計画を認証する命令および計画による効果の承認）。
- (70) 詳細ナ' ナムベク' Herding/Zehleke, NZI 2023, 855.
- (71) ナムベク' 以下における St a R U G の立法理由 Gesetzesbegründung を参照のヲム。BT-Drs. 19/24181, S. 143.
- (72) St a R U G 第三三条第二項。
- (73) St a R U G 第六条第一項第二文。ポートフォリオの持続可能性、貸借対照表、損益計算書、財務計画に関する関連説明も作成し、裁判所に提出しなければならぬ。S

EU、ドイツ、そして日本における倒産前の再建手続？

- t a R U G 第一四条。
- (74) S t a R U G 第七三条第三項第一号。この点については、すべし、Schlegel/Andersch, Int Corp. Rescue 2020, 369, 377 f.
- (75) S t a R U G 第六一条。
- (76) S t a R U G 第六六条。
- (77) S t a R U G 第五九条第二項。
- (78) 倒産法第二三七条第二項を参照のこと。また、たとえば、アメリカ合衆国連邦破産法第一一二四条も参照のこと。
- (79) たとえば、フランスの金融機関に適用される迅速救済手続 (*Procédure de Sauvegarde Financière Accélérée*) は、同様に適用範囲が限定的である。
- (80) A G Hamburg NZI 2022, 434.
- (81) 第八條第二文のリストも参照。
- (82) INDat-Report 01-2024, 18.
- (83) この点については、この文献を参照のこと。
- Baschnagel*, Restructuring Support Agreements, 2023, S. 54 ff.
- (84) この点については、すでに、本節の1において簡潔に述べている。
- (85) この点については、Degenhardt, NZI 2022, 201, 202.
- (86) Public Consultation Report, Transposition of Directive 2019/1023 on restructuring and insolvency,

April 2022, S. 19 f.

- (87) Fritz/Scholtis, NZI 2020, 49, 51 ff.; Schlegel/Andersch, Int Corp. Rescue 2020, 369, 377 f.
- (88) S t a R U G 第七七条。
- (89) S t a R U G 第七三条第三項。この点についての詳細は、Jungmann, ZKI 2023, 689.
- (90) S t a R U G 第七三条第一項は、指令第五条第三項の事案類型を採用している。
- (16) INDat-Report 02-2024, 52, 59.

#### 【訳者付記】

本稿は、二〇二四年一月一日（金）に関東学院大学横浜・関内キャンパスで開催されたハレヴィッテンベルク大学シユテファン・マダウス教授による講演会の報告原稿の翻訳である。オリジナルタイトルは、Vorinsolvenzliche Restrukturierungsverfahren in der EU, Deutschland - und Japan?である。訳出に際しては、長島・大野・常松法律事務所「英独仏韓における多数決原理に基づく倒産前手続（私的整理手続）に関する調査報告書」（令和三年度産業経済研究委託事業）（二〇二二年）を参考にした。なお、注の表記は基本的に原文を尊重した。

マダウス教授は、一九七四年生まれ、ローストック大学などで法学を学び、ゴットヴァルト教授の後任としてレーゲンスブルク大学教授に着任後、二〇一四年から現職を務めておられる。なお、講演会の実施に際しては石川明教授記念手続法研究所による援助を受け、また会場設営につき、関東学院大学法学部河村好彦教授および宇都宮遼平准教授にお世話になった。特記して謝意を表する。