

近時の UNCITRAL 倒産法部会の活動と 新しいモデル法・立法ガイド

杉山悦子*

- I はじめに——国際倒産モデル法と近年の取組み
- II 倒産判決モデル法
- III 企業グループ倒産モデル法
- IV 3つのモデル法の調整
- V 小零細企業の倒産立法ガイド
- VI 今後の課題

I はじめに——国際倒産モデル法と近年の取組み

1997年にUNCITRAL（国際商取引法委員会）で、国際倒産モデル法（UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency）が採択されてから、今年で25年目を迎える。国際倒産において属地主義を採用していた日本は2000年という早い時期にモデル法を採り入れ、国際倒産に関する国内法の諸規定（破産法3条、109条、第11章、民事再生法3条、89条、第11章等）を整備するとともに、「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」を制定している¹⁾。他国でもモデル法を採り入れる動きは順次見られているが、2022年10月の段階で、このモデル法を採択しているのは53箇国・計56法域である²⁾。近年では、アフリカ諸国での採用が目立ち（OHADA）、また、国内倒産法制とあわせて国際倒産

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第21巻第3号 2022年11月 ISSN 1347-0388

※ 一橋大学大学院法学研究科教授

1) 国際倒産モデル法や日本の関連法律については、山本和彦『国際倒産法制』（商事法務、2002）、深山卓也『「新しい国際倒産法制」』（きんざい、2001）参照。

2) https://uncitral.un.org/en/texts/insolvency/modellaw/cross-border_insolvency/status, last visited on 10 October, 2022.

法制を整備する過程で採用する国もみられる一方で³⁾、域内で独自の規律を有するEU諸国では採用は進んでいない。

EU倒産規則においては、EU域内で主たる倒産手続が開始された場合は、その開始決定は裁判所への申立てや審査等を経ることなく自動的に他国でも承認され(EU倒産規則18、19条)⁴⁾、ドイツのようにEU域外の国で開始された倒産手続についても自動的に承認を認める国もあったため(ドイツ倒産法343条)、国際倒産モデル法を採用する必要性はそもそも低かったが、その一方でギリシャ、ポーランド、ルーマニア、スロベニアのようにEU諸国でも採用する国は見られ、また、EUを離脱したイギリスは、そもそもモデル法を採用していたが、EU域内で開始した倒産手続についても、EU規則ではなくモデル法に沿った対応へと変更する必要が生じている⁵⁾。

このように、各国の国内の倒産法の整備と併せて同モデル法をいかに普及していくのかといった課題は依然としてあったが⁶⁾、それに加えて、国際倒産事件の増加、複雑化に伴い、これまでの国際倒産モデル法では十分に対処できない問題や、モデル法の射程が明らかではない場面への対応が求められるようになっていた。

その一つが、倒産手続に関連する判決を承認執行する要件や手続である。前者

3) 例えばイスラエルは、2018年に新しい倒産・経済再建法(The Insolvency and Economic Rehabilitation Law, 5778-2018)を制定し、国際倒産モデル法も採り入れている。

4) Regulation (EU) 2015/848 of the European Parliament and of the Council of 20 May 2015 on insolvency proceedings [2000] OJ L160/1。なお、2021年の改正(Regulation (EU) 2021/2260 of the European Parliament and of the Council of 15 December 2021 amending Regulation (EU) 2015/848 on insolvency proceedings to replace its Annexes A and B)によって、倒産手続と倒産処理実務家の例示を置くAnnexのA及びBが改正されている。EU倒産規則については、貝瀬幸雄「EU規則(regulation)との比較」金判1112号(2001)65頁、河野俊行「ヨーロッパにおける国際倒産関連条約等・UNCITRAL国際倒産モデル法と我が国の国際倒産法」国際私法年報3号(2001)53頁、ヴォルフガング・ハウ(芳賀雅顯訳「ヨーロッパ倒産法の改正について」法学研究90巻3号(2017)2頁参照。

5) <https://www.gov.uk/government/publications/cross-border-insolvencies-recognition-and-enforcement-in-eu-member-states/cross-border-insolvencies-recognition-and-enforcement-in-eu-member-states>, last visited on 10 October, 2022.

6) 非公式の会合で条約化に向けた検討会の立ち上げに向けた議論もなされた(A/CN.9/870, paras. 88)。

の倒産手続に関連する判決の承認執行は、そもそも「管轄合意に関するハーグ条約 (Hague Convention on Choice of Court Agreement) (以下「ハーグ管轄合意条約」とする)」対象外であり、かつ、国際倒産モデル法によって対処が可能であるのか明らかではなかったため、2014年に開催された第57回 UNCITRAL 総会で、この問題について検討してモデル法や立法規定を作成することが第5作業部会の課題 (mandate) として与えられた。

他の問題は、多国籍の企業グループの国境を超える倒産手続の処理であった。企業グループの倒産に関する勧告は倒産法立法ガイドのパート3 (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Part three: Treatment of enterprise groups in insolvency (2010)) にまとめられていたが、多国籍の企業グループの国際的な倒産の場合にも対処ができるように、2013年12月の第44会期において、第5作業部会で検討を続けることの合意がなされた。それとあわせて倒産間際におけるグループ企業の取締役の倒産間際の責任についても検討が続けられた。

その結果、2018年には倒産に関連する判決の承認執行に関するモデル法 (UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments (2018)、以下「倒産判決モデル法」とする) が、2019年には、企業グループの倒産に関するモデル法 (UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency (2019)、以下「企業グループ倒産モデル法」とする) が成立した。いずれも国際倒産モデル法の付属書 (annex) としてではなく、独立したモデル法として成立している⁷⁾。

このように、3つの独立したモデル法ができたが、すでに国際倒産モデル法を採り入れている国もあり、モデル法相互の関係を明らかにするため、事務局においては、3つのモデル法の調整のための指針も示された。

そして、これらの作業に続いて、中小零細企業向けに既存の倒産立法ガイドを修正する作業も行われ、2021年には、小零細企業を対象とした立法勧告が作成された (UNCITRAL Legislative Recommendation on Insolvency of Micro-and

7) UNCITRAL のこれまでの取組みに加えて2つのモデル法 (案) について紹介、分析する先行研究として、小池未来「国際倒産法に関する UNCITRAL の取組み」国際法外交雑誌 118 巻1号 (2019) 144 頁がある。

Small Enterprises (2021))。これは、注釈と併せて倒産立法ガイドのパート5となり (UNCITRAL Legislative Guide on Insolvency Law Part five: Insolvency law for micro and small enterprises)、さらには中小零細企業の一連の文書にも組み入れられる。

本稿では、近時の UNCITRAL 倒産法部会の活動を振り返り、これらのモデル法や立法ガイドの特徴、概略や意義、日本法への影響、そして今後の課題を簡潔に紹介する⁸⁾。

II 倒産判決モデル法

1. 倒産判決モデル法の目的

国際倒産モデル法においては、外国の倒産手続の国内における承認及び救済のための手続が整備されているが、倒産手続と関連する裁判、例えば否認の裁判や再建計画の認可決定、免責に関する裁判そのものが本モデル法の対象となるのかは必ずしも明らかではなかった⁹⁾。2005年に採択されたハーグ管轄合意条約2条2項e)や、また、倒産判決モデル法と並行して審理がされ、2019年に採択された「民事又は商事に関する外国判決の承認及び執行に関する条約 (Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Judgment)」(以下、「ハーグ判決条約」とする)の2条1項(e)では、倒産に関連する判決は条約の対象から外されている¹⁰⁾。そのため、倒産に関連する裁判が、国際倒産モデル法の援助の対象となるのか、また、対象でなければどのような要件と手続で、他国において

8) 筆者は日本政府代表として、UNCITRALの第5作業部会におけるこれらのモデル法、立法ガイドの作成過程に参加をしたが、本稿は個人の意見に基づくものである。

9) 倒産に関連する裁判の承認執行の問題が取り扱われた先例である *Rubin v. Eurofinance SA* [[2012] UKSC 466 (on appeal from [2010] EWCA Civ 895 and [2011] EWCA Civ 971); *CLOUT case No. 1270* では、外国判決の承認執行に関するコモン・ローのルールが外国判決の否認判決の承認執行にも当てはまるとされている (事案については小池・前掲注7) 148頁も参照)。韓国最高大法院でも免責決定について同様のアプローチを採用している (大法院決定 2019年3月25日 2009マ1600)。

10) ハーグ管轄条約について道垣内正人「ハーグ国際裁判管轄条約」(商事法務、2009)、ハーグ判決条約について、竹下啓介「外国判決の承認執行に関する新しいハーグ条約(1)」*JCAジャーナル* 67巻4号(2020)40頁等参照。

承認執行されるのかという問題を解決するために、2018年に倒産関連判決の承認執行に関するモデル法が、国際倒産モデル法からは独立したモデル法として採択された。

このモデル法は、ハーグ判決条約と並行して審理がされており、ハーグ判決条約の準備草案と、現行の国際倒産モデル法との平仄にも配慮しつつ、倒産法独自の視点も織り込まれている。

2. 倒産判決モデル法の構成とその概要

倒産判決モデル法は、序文と16条及び補足のX条から構成されている。

序文では本法の目的が示されている。これによると、倒産に関連する判決の承認執行のための権利や救済について明確性を与えること、倒産手続の重複の回避、倒産に関連する判決の迅速かつ費用効率的な承認執行を確保すること、倒産に関連する判決に関する法域間の国際礼譲と協力を促進すること、倒産財団の価値を保護し、最大化すること、国際倒産モデル法が採用された場合にはそれを補足することにある。ただし、このモデル法は、倒産に関連する判決の承認執行を許容する既存の法律を制限したり、国際倒産モデル法を制限したりするものではなく、また、倒産手続を開始する裁判には適用されないものとされる（倒産判決モデル法（以下省略）序文2項）。

モデル法2条は定義規定である。これによると、倒産に関連する判決とは、「倒産手続の終結の有無にかかわらず、倒産手続の帰結として生じる、あるいは実質的に関連する判決（a judgement that arises as a consequence of or is materially associated with an insolvency proceeding, whether or not that insolvency proceeding has closed）」であり、倒産手続の開始とともに、あるいは開始後に発せられるものであり、倒産手続開始決定以外のものを指す（2条（d））。例えば、倒産財団の構成や処分、債務者や財団に関する取引の否認、取締役の責任、債務者の債権債務、再建計画や清算計画の認可や変更、免責の付与、任意ないしは裁判外での私的整理の認可、債務者の取締役の尋問に関する裁判がこれにあたる¹¹⁾。

モデル法の規定は、承認国の国際的な義務の確認（3条）、権限ある裁判所や

機関（4条）、権限ある者の承認国における行為の承認（5条）、承認国の他の法律による追加的な援助の可能性（6条）について規定を置いた後、7条では、公序（public policy）による承認執行の例外を定めている。これによると、「この法によって、裁判所は、承認国の手続的公平さの基本原則を含む公序に明らかに反する場合に、この法によって規律される措置（action）をとることを妨げられない」。公序による同様の除外事由は、上記の各ハーグ条約にもみられるが（ハーグ管轄合意条約9条（e）、ハーグ判決条約7条（c））、これらの条約が公序違反を、他の承認執行拒否事由と並べて規定しているのとは異なり、国際倒産モデル法に倣い、公序違反を独立した事由として規律している。また、単に公序という文言のみを挙げる国際倒産モデル法と異なり、公序の内容を例示し、実体的公序に限らず、手続的公序に反する場合も、公序違反になりうるとする。ただし、これは公序概念を狭く解し、手続的公正に関する規律を別途置くことと考える国を想定したものであり、国際倒産モデル法の公序の意味についてのアプローチを変えたり、同モデル法の公序には手続的公序が含まれないという考えに基づくものではない¹²⁾。さらに、国際倒産モデル法と同様に、公序に「明らかに」違反する場合であることが必要であるが、これは公序の例外が制限的、例外的なものであることを示すものである¹³⁾。

そして、解釈にあつて国際的な起源や、適用にあつての統一性を促進する必要性や善意の遵守への配慮が必要であること（8条）、判決国において効果がある判決のみ承認し、執行可能な判決のみ執行することができること（9条）、倒産に関連する判決が判決国で上訴の対象となっている場合には、承認拒否を延長、拒否することや、担保提供を条件に承認執行を許可することもできることが規定されている（10条）。これらの規定も、ハーグ判決条約と平仄を合わせたものである。

承認執行の手続については、まず、倒産管財人ら¹⁴⁾が承認執行を求めること

11) 倒産関連判決の承認執行モデル法制定ガイド（Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-Related Judgments, 以下「倒産判決モデル法ガイド」と略す）パラグラフ 60。

12) 倒産判決モデル法ガイド・パラグラフ 74。

13) 倒産判決モデル法ガイド・パラグラフ 73。

ができ、その際には、裁判所に対して、倒産に関連する判決の謄本 (certified copy)、倒産に関連する判決が判決国で承認執行が可能であることを確認するのに必要な文書、その他の証拠を提出する必要があるとする (11 条)。判決の承認執行の可能性を維持するための緊急の必要性がある場合には、承認執行の判決が出されるまでの間に、倒産管財人などの請求に基づいて仮の救済措置を求めることも可能である (12 条)。例えば、判決が出された当事者らの財産の処分を停止したり、その他の衡平法上の措置を講ずることが可能である。

倒産に関連する判決を承認執行するための要件は、9 条に規定される執行可能性の要件を充たすこと及び、倒産管財人等が申し立てていること、提出文書等の手続的要件を充たすことである。そして、承認執行が権限ある裁判所等で求められたり、承認の問題が裁判所において防御によって、あるいは付随的な問題として生ずることが必要である (13 条)。

他方で一定の場合には承認執行を拒否することができる (14 条)。例えば、(a) 当事者が、十分な時間をもって、そして、防御の準備が可能な方法で手続の開始 (institution) について通知されなかった場合 (ただし、判決国で通知について争うことが認められているにもかかわらず出頭した場合は除く)、あるいは承認国において、文書の送達に関する承認国の規則と両立しない方法で手続の開始が通知された場合、(b) 判決が詐欺によって取得された場合、(c) 同じ当事者が関わる紛争について承認国で出された判決と矛盾する場合、(d) 同じ事項について同じ当事者が関わる紛争について第三国で出された先の判決と矛盾する場合 (ただし、先の判決が承認国での承認執行の要件を充たしている場合)、(e) 承認執行が債務者の倒産手続の運営を害する場合 (判決国で承認執行できる中止命令その他の命令と抵触する場合を含む)、(f) 判決が、(i) 明らかに債権者一般の権利を害する場合、例えば、再建計画や清算計画の承認、債務者への免責の付与、裁判所外の私的整理の合意の承認についての決定や、(ii) 債権者や他の利害関係人 (債務者を含む) が、判決が出された国の手続で適切に保護されていなかった場合、そして (g) 判決国の裁判所が、合意管轄、応訴管轄等の管

14) 倒産に関連する判決によって影響を受ける債権者も含む (倒産判決モデル法ガイド・パラグラフ 84)。

轄の要件を充たしていない場合である。さらには、国際倒産モデル法を採用している場合には、(h) 同モデル法によると承認できない、あるいは承認できないであろう倒産手続から生じた判決の場合には、一定の例外はあるものの拒否することも可能であるという、オプションの規定も置かれている。

これらの承認執行拒否事由は、基本的にハーグ判決条約の承認執行拒否事由と類似するが、(e) (f) (h) 項においては、国際倒産モデル法との平仄、倒産に関連する判決を承認執行する場面の独自性を考慮して、拒否事由を追加していることには注目される。例えば (f) は、判決が実質的に債権者や他の利害関係人の権利に影響を与える場合に適用され、債権者の権利が考慮されなかったり、適切に保護されなかった場合に拒否することができる¹⁵⁾。

承認の効果については、判決国と同等の効果が生ずるか、あるいは承認国の裁判所で下されたのであれば生じうる効力が生ずるかのいずれかを選択ができ、かつ、承認国では利用できない救済については、判決国での効力と同等以下のものに調整される (15条)¹⁶⁾。判決が分離可能な場合にはその部分のみ承認執行の対象とできる (16条)。

なお、外国倒産手続の承認と共に与えうる救済に関する国際倒産モデル法21条を承認している場合には、それまでの反対の解釈にもかかわらず、21条によって判決の承認執行が含まれるという規定も置かれている (X条)。そもそも、国際倒産モデル法21条も含めて、倒産に関連する判決の承認執行が、救済の対象に含まれるかについての言及がなかったが、国際倒産モデル法によって倒産関連判決の承認執行に対処できるのではという疑問に配慮して、救済の一つに含めうることを明らかにしたものである。すでに国際倒産モデル法がこのような判決についてもカバーしていると解している国においては¹⁷⁾、この規定の採用は必要ないことになるし、カバーしていない国においても、国際倒産モデル法を採用する法律の改正によっても対応が可能である¹⁸⁾。

15) 倒産判決モデル法ガイド・パラグラフ108。

16) 倒産判決モデル法ガイド・パラグラフ121によると、国によって承認の効果についての考え方が違うからである。ハーグ判決条約はこの点について明記していない。

3. 本モデル法の意義

本モデル法により、国際倒産モデル法の射程に含まれるのか明らかではなかった外国での免責決定や計画認可決定等の倒産関連判決を承認執行する際の枠組みが示された。基本的には外国判決の承認執行の枠組みに沿うものであるが、その一方で、国際倒産モデル法の承認援助の枠組みで処理する余地も認めている。いずれにしても、このような判決の承認執行の可否についての予測可能性が高まることが期待される。

日本では、外国倒産手続の承認援助手続では、承認決定自体には実体法上の権利関係を変更する具体的効力はなく、外国裁判所で行われた免責決定に相当する判断や、外国裁判所が認可した弁済計画の効力について対内的効力を付与する特別な制度もないため、外国倒産処理手続における免責決定や弁済計画による権利変更の効力がそのまま日本国内で効力を有するものではないと解されている。そして、免責決定などの対内的効力を承認援助手続と関連付けて発生させることも制度的には考えられるものの、通常の外国内判決の対内的効力と同列に扱うものとする見解が多かった¹⁹⁾。

本モデル法の基本的な立場は、このような見解と親和的であり、外国判決の承認執行について規定する民事訴訟法 118 条の解釈指針を示唆するものである。ただし、同条の解釈論では限界があるために、承認援助法などに規定を入れることも含めて、立法により要件を精緻化、明確化することも検討に値しよう²⁰⁾。た

17) 例えば、EU 倒産規則 19 条では倒産開始の決定が他国で承認されることが、32 条 1 項では、開始国の裁判所が出した裁判や、他の裁判所が出した裁判で、倒産手続から直接派生した、ないしは密接に関連するものは、特に形式を要することなく承認され、判決の承認執行の規則に沿って執行が可能である旨規定されている。保全措置も同様である。2000 年 EU 倒産規則 (The European Council (EC) Regulation No. 1346/2000 of 29 May 2000 on insolvency proceedings, O.J.L.160, 30/06/2000) でも同様であった。

18) 倒産判決モデル法ガイド・パラグラフ 126、127。

19) 深山・前掲注 1) 288、289 頁。免責の効果のような債務者と個々の債権者の間の問題は承認ではなく、多数の利害関係人に影響を及ぼすわけではないので外国倒産処理手続の承認ではなく、民事訴訟法 118 条で個別に判断すればよいとする。山本和彦「国際倒産法の規律と若干の個別問題の検討(下)」NBL1196 号(2017) 59 頁も、非訟裁判の承認として 118 条を類推適用する。伊藤眞ほか『条解破産法(第 3 版)』(弘文堂、2020) 1750 頁も同様。反対、伊藤眞『破産法・民事再生法(第 4 版)』(有斐閣、2018) 795 頁。

だし、いくつかの課題も残る。

一つは承認拒否事由の一つである送達をめぐる問題である。民事訴訟法118条2号について、最判平成10年4月28日民集52巻3号853頁では、被告が現実には訴訟手続の開始を了知することができ、かつ、その防御権の行使に支障のないものであることに加え、裁判上の文書の送達につき司法共助に関する条約が締結されている場合には、条約に定められた方法を遵守することを要する。他方で、倒産手続の場合にはこの要件は重すぎるという指摘もあり、要件の緩和化と明確さが求められていた²¹⁾。本モデル法14条(a)は、ハーグ判決条約8条1項(a)号と同じ発想に基づき²²⁾、承認国の利益のために承認国では認められない方法で送達が行なわれた場合に、拒否できるものとしている。倒産手続においては送達要件を緩和すべきという立場からは、この規定は採用しないことも考えられよう。

また、民事訴訟法118条3号の公序につき、モデル法では「明らかに反しない限り」拒絶できるとしているため、モデル法を採用すると公序を理由とした安易な拒否には消極的であるべきとなろう。また、モデル法では、債権者一般の利益に反する場合など、倒産法独自の観点からの承認執行拒否事由を挙げており、これらを倒産法的な意味での公序として、公序概念に明示的に含めることも考えられる²³⁾、倒産手続自体に公序違反があることも、そこから派生した判決の承

20) 小池・前掲注7) 156頁では、本文記載の問題以外にも、裁判所以外の公的機関の下す決定も承認対象であることを明記する、暫定的保全措置について検討する、相互主義の放棄を明記することなど提案する。相互主義が適用されるものとして山本・前掲注19) 60頁。

21) 片山英二ほか「日米にまたがる麻布建物(株)にみる承認援助手続と国際並行倒産」事業再生と債権管理127号(2010)71頁) アンダーソン・毛利・友常法律事務所『クロスボーダー国際倒産——ケース・スタディと海外最新実務』(2015年、商事法務)47頁[井出ゆり]、高橋壮介「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律の再検討」事業再生と債権管理134号(2011)99頁、杉山悦子ほか「倒産と国際化～国際化社会における倒産実務の現状と課題～パネルディスカッション(第2テーマ)国際倒産の実務上の諸問題」NBL1109号(2017)42-43頁、小池・前掲注7) 154頁。山本和彦『倒産法制の現代的課題』(有斐閣、2014年)350頁、同・前掲注19) 60頁も、債権者に意見聴取の機会と不服申立ての機会があれば足りるとする。

22) 竹下啓介「外国判決の承認執行に関する新しいハーグ条約(1)」JCAジャーナル68巻9号(2021)42頁。同号と最判平成10年との関係などにつき竹下氏から助言を得た。

認執行を公序違反として拒むことも考えられる（倒産判決モデル法 14 条（h）参照）。

Ⅲ 企業グループ倒産モデル法

1. 企業グループ倒産モデル法の目的

2019 年には、同じ企業グループの構成員である複数の債務者に倒産手続が開始した場合の調整を図るための「企業グループの倒産モデル法」が制定された²⁴⁾。このモデル法は、多国籍の企業グループの、国内での倒産のみならず国際的な倒産の増加という現代的な問題を取り扱うものであり、国際倒産モデル法や、倒産における企業グループの取扱いについて定める立法ガイドのパート 3 を補うものとして位置づけられる²⁵⁾。検討の初期段階においては、多国籍の企業グループの国際倒産の問題に焦点を当てており、争点が複雑であるために、通常のようにモデル法や立法ガイドなどの形式を意識して具体的な条文案を検討するのではなく、原理原則（principal）を立てて順に検討を始めたが²⁶⁾、最終的には、国内の問題も取り扱うために、シンプルなタイトルの独立したモデル法にまとめられた。

このモデル法では、裁判所や倒産処理実務家（insolvency practitioner）、グループ管財人（group representative）との協力と協調の重要性が強調されており、さらには、計画手続（planning proceedings）を通じたグループ倒産処理計画（group insolvency solution）の展開やそれをコーディネートするグループ管財人の選任、複数の企業グループの構成員による手続の参加に加えて、DIP ファイ

23) 山本・前掲注 21) 350 頁。

24) モデル法の採択に至る途中過程については、萩原佐織「UNCITRAL 多国籍結合企業における国際倒産の容易化に関する立法案（仮訳）」と、「UNCITRAL 国際倒産モデル法」及び「UNCITRAL 倒産立法ガイド」との比較」撰南法学 51-52 号（2016）75 頁、杉山悦子「グループ企業の国際倒産について」NBL1125 号（2018）60 頁。

25) 企業グループ倒産モデル法制定ガイド（Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Enterprise Group Insolvency、以下「企業グループ倒産モデル法ガイド」とする。）パラグラフ 1。

26) A/CN.9/WG.V/WP/133 等。

ナンスの承認、計画手続の国際的な承認、従手続 (non-main proceeding) の開始の制限が取り扱われている²⁷⁾。

2. 企業グループ倒産モデル法の構成とその概要

以下では企業グループ倒産モデル法の構成を順に紹介する。モデル法の構成は、中核的な規定郡であるパート A と、採用を任意とする補充的な規定郡であるパート B に分かれている。そして、序文では本モデル法の目的が掲げられており、これによると、外国の裁判所や権限ある機関との間の協力、外国の倒産管財人との間の協力、グループ倒産処理計画の発展や国境を超えた承認や実施、すべての債権者や債務者を含む利害関係人の保護のためのグループ構成員の倒産手続の公平かつ効率的な運営、グループ全体の価値の保護と最大化、経済的に困窮した企業グループの救済と、投資や雇用の保護、グループ倒産処理計画に参加する構成員の債権者の利益や他の利害関係人の利益の適切な保護を促進することである。

パート A の第1章では、本モデル法の適用範囲 (企業グループ倒産モデル法 (以下省略) 1条) や、本モデル法で用いられる用語の定義 (2条) などについて触れられている。2条においては、企業 (enterprise)、支配 (control)、企業グループなどの定義が置かれているが、このモデル法の核となる以下の用語の定義にも注目できよう。

例えば、(f) グループ倒産処理計画については、計画手続において作成された、一つの提案や提案のセットであるとされる。一つあるいは複数のグループ構成員の財産や機能の一部や全てを再生したり、売却・清算したりするためのもので、グループ構成員の全ての結合した価値を保護、維持、実現、向上させる目的でなされたものを指す。(g) 計画手続とは、グループ構成員に関して開始した主手続 (main proceeding) であり、一つ以上の構成員が、グループ倒産処理計画の発展と実施のために主手続に参加をし、主手続に服する構成員が、グループ倒産処理計画の必要かつ不可欠な参加者であり、かつ、グループ管財人が選任されている手続を指す。そして、(e) グループ管財人とは、計画手続の代表者として行

27) 企業グループ倒産モデル法ガイド・パラグラフ2。

動する権限のある、人ないしは主体であり、仮に選任された者も含まれる。

2条の定義規定に引き続き、採用国の国際的な義務(3条)、管轄(4条)、裁判所や機関(5条)、公序の例外(6条)、解釈(7条)など、国際倒産モデル法と同様の規定が置かれる。

続く第2章は、協力や協調に関する以下のような諸規定を置く。裁判所は、他の裁判所、倒産管財人やグループ管財人と協力しなければならず、直接コミュニケーションをとることができる(9条)。協力の態様の具体例としては、適切な方法による情報のコミュニケーション、他の裁判所らとのコミュニケーションへの参加、企業グループ構成員の事業の運営と管理についての協力、競合する手続の協調、複数のグループ構成員に関する手続等の承認と実施、協力とコミュニケーションに関する費用の分配に関する裁判所間の協力、構成員間の紛争を解決するための調停や仲裁の利用等がある(10条)。ただし、9条に基づくコミュニケーションにおいては、裁判所には独立の権限を行使することが認められるが、裁判所の権限の放棄や実質的な決定、当事者の実体権や手続権の放棄などはこれに含まれないとして、その限界も示されている(11条2項)。

協力の態様の一つとして、裁判所は、他の裁判所と共同でヒアリングができるとされている(12条)。すでに立法ガイドで規定があり、国際倒産の実務でも行われていた工夫²⁸⁾を条文化したものであり、関連する当事者らを同時に集めて情報を共有したり議論したりすることで、並行手続の効率性を著しく促進させるものである。ただし、国内ではともかく、国際的には言語や時差、手続の違いなどの障害がありうるので、裁判所間で手続について合意をしておくのが望ましいとされる²⁹⁾。また、グループ管財人は、裁判所や他のグループの倒産管財人との間で協力をしなければならず、また、これらの者と直接にコミュニケーションをとることもできる(13条)し、倒産管財人も他の裁判所、他のグループの倒産管財人、グループ管財人と協力しなければならず、直接のコミュニケーション

28) 立法ガイドパート3の勧告245や、EUの国際倒産における裁判所間のコミュニケーションガイドライン(EU Cross-Border Insolvency Court-to-Court Communications Guidelines)10にも見られる。

29) 企業グループ倒産モデル法ガイド・パラグラフ87、88。

ンをとることもできる(14条)。13条や14条の定める協力の具体例としては、情報の共有や開示、協力に関しての合意にむけた交渉、倒産管財人やグループ管財人間での責任の分配、グループ構成員の事業の運営や監督のための協調、グループ倒産処理計画の発展と実施に関する協調があげられる(15条)。その他にも、倒産管財人やグループ管財人は、倒産手続についての協力に関する合意を締結することができ(16条)、裁判所も、同じグループの構成員に関する倒産手続を運営、協調させるために一人のあるいは同じ倒産管財人を選任、承認することができるものとされている(17条)。立法ガイドにも同様の規定はあるが³⁰⁾、本モデル法では、複数の手続を管理する1名の管財人を選任するか、複数の手続がある場合に同じ管財人を選任することを認めており、一か国で複数の手続がある場合も国境を超える場合も想定した規定となっている³¹⁾。

さらに、グループ構成員による手続の参加に関する規定が置かれている。すなわち、主たる利益の中心地(center of main interest (COMI))のある国でグループ構成員について倒産手続が開始した場合には、グループ倒産処理計画の発展と実施に対する協力と協調を容易化する目的で、他の構成員は当該手続に参加することができる。この参加はあくまでも任意のものであり、参加の態様の具体例としては、手続に出頭すること、書面を提出すること、聴取を受けること、グループ倒産処理計画の発展と実施に参画することがあげられている(18条)。本条は企業グループの倒産処理手続に、そして倒産しているか否かを問わずすべてのグループ構成員に一般的に適用されるものであり、参加を容易化することにより、協力のための追加のツールを提供するものである³²⁾。

第3章では、グループ管財人の選任や、救済方法について整理されている。例えば、裁判所が、グループ倒産処理計画を発展させるグループ管財人を任命できること、そして、グループ管財人は計画手続の承認やグループ倒産処理計画の発展と実施を補助するための救済を求めたり、計画手続に参加する、ないしは参加

30) 企業グループ倒産モデル法ガイドのパート3の第2章パラグラフ142から144、第3章パラ43から47、勧告232、251。

31) 企業グループ倒産モデル法ガイド・パラグラフ98。

32) 企業グループ倒産モデル法ガイド・パラグラフ105、111。

しないグループ構成員に関する外国倒産手続に参加できることが定められている(19条)。そして、計画手続について認められる救済の例としては、グループ構成員の財産に対する強制執行の中止、財産の処分等の禁止、財産等に関する訴訟の開始や継続の中止、財産の管理や実現、証拠調べ、倒産手続の中止、融資の承認等が挙げられる(20条)。

第4章では、外国の計画手続の承認と救済に関する規定が置かれている。まず、グループ管財人が外国の計画手続を承認できることや、その際の提出書類として、グループ管財人が選任された決定の謄本等が必要となること、グループ構成員らが外国計画手続に参加していることを示す書類等も必要となること(21条)、申立て後に強制執行を中止するなどの仮の救済措置も可能であること(22条)を定める。外国計画手続の承認要件としては、21条の提出書類の要件を充たすこと、手続が2条(g)に定められる計画手続であること、5条の裁判所に申立てがなされることが挙げられている。申立てに対しては迅速に判断が下されるべきであるが、その後の事情で判断が修正ないしは終了される可能性もあり、そのような事情が発生した場合にはグループ管財人は裁判所にその事情を伝えなければならない(23条)。外国計画手続が承認されると、仮の救済措置の延長、グループ構成員の財産への強制執行の中止、財産処分の禁止、倒産手続や訴訟手続の中止などの救済が付与されうる。その他にも、倒産管財人に代わってグループ管財人が財産の管理をしたり、証拠調べをしたり、融資を承認することなども可能である(24条)。また、グループ管財人は外国計画手続の承認後、直ちに、外国計画手続に参加しているグループ構成員の手続に参加をすることができるし、参加していない構成員の手続に裁判所の許可のもとで参加することができる(25条)。承認国にCOMIや営業所があるグループ構成員にグループ倒産処理計画が影響を与える場合には、その部分について承認国での承認や確認を得た場合に効果があり、グループ管財人は承認国の裁判所に対してグループ倒産処理計画の承認や実施に関する問題について聴取を申し立てることができる(26条)。

第5章では、債権者や利害関係人の保護の規定が置かれ、救済の付与や拒否、修正にあたっては、裁判所はそれぞれのグループ構成員の債権者の利益や他の利害関係人(救済対象のグループ構成員を含む)が適切に保護される必要があるも

のとする(27条)。

第6章では、外国債権の取扱い、特に従手続での債権の取扱いについての規定が置かれる。従手続の開始を減らし、グループ倒産手続での債権の取扱いを容易にするために、外国の従手続における構成員の債権者の債権を主手続で取り扱うことを認める(28条)。そして、主手続が係属する外国の倒産管財人やグループ管財人が上記職務を行う場合には、裁判所は従手続で取り扱われうる債権を外国の主手続で取り扱うことを承認し、従手続の開始の中止や却下をすることができる。

30条から32条は、パートBの補充的な規定郡である。こちらは、主手続の開始を最小するために、COMIが他国にあるグループ構成員について開始した手続について、28条、29条の措置を講ずることを認め(30条)、そのための裁判所の権限として同様のものを認める。さらに、32条では外国計画手続の承認にあたって、グループ構成員の債権者の利益が適切に保護されているのであれば、主手続の停止も含め、その他の救済を付与することもできるとする。もっとも、基本的にはCOMIのある地で開始した手続に服するという期待があるので、その例外は限定的であるべきと説明されている³³⁾。

3. 本モデル法の意義

本モデル法においては、企業グループの倒産場面における、裁判所や倒産処理実務家らとの間での手続的な協力、協調に主眼が置かれている。リーマン・ブラザーズの国際倒産事件においてはプロトコルが作成されて、関係会社の間での債権確定や資産の保全において協力がなされるという画期的な手法がとられたが、他方で法的強制力が不十分であるという課題も指摘されていた³⁴⁾。本モデル法においては、企業グループの倒産における特殊な制度、例えばグループ管財人や計画手続、グループ倒産処理計画といった用語が用いられており、今後プロトコ

33) 企業グループ倒産モデル法ガイド・パラグラフ12。

34) アンダーソン・毛利・常友法律事務所・前掲注21)90頁[井出]、上田裕康=日高鑑「リーマン・ブラザーズグループの倒産手続の概要と将来への志向」NBL1120号(2018)11頁、森下哲郎「国際的な金融機関の倒産を巡る議論と課題」事業再生134号(2011)73頁、82頁、小池・前掲注7)165頁以下。

ルを作成する際の参考になるものであるが、これを実効的なものにするためには、多くの国によってモデル法が採用されるのが望ましい。

より多くの利害関係人が関与し手続が複雑になりうる企業グループの国際倒産の直面においては、管財人間のみならず裁判所も含めた協力体制の構築はより求められることになる³⁵⁾。現在の国際倒産モデル法のもとでも、裁判所間での協力の促進は課題であったが³⁶⁾、他方で、裁判所間での直接的なコミュニケーションを促進することで生じうる、当事者らへの手続保障に対する懸念への配慮も必要となる³⁷⁾。例えば、EUの国際倒産における裁判所間のコミュニケーションガイドライン³⁸⁾によると、裁判所間で電話やビデオ会議その他電子的方法でコミュニケーションをする場合には、代理人に参加の機会を与え、コミュニケーションの内容を記録し、その記録の閲覧を可能にしなければならず、かつ時間や場所が適切なものでなければならない(同ガイドライン8)。外国倒産処理実務家や裁判所の代理人との電子的なコミュニケーションにおいても同様の規律が求められる(同ガイドライン9)。このような例を参考に、単に裁判所間のコミュニケーションを促進するのみならず、手続的な規律を合わせて検討する必要がある。また、本モデル法では手続的な協調に重点が置かれ、実体的併合については取り扱われておらず、今後の課題として残されたことになる。

35) 水元宏典「グループ企業の国際倒産処理における裁判所の協力」NBL1125号(2018)69頁。

36) 国際倒産モデル法における協力については、UNCITRAL Practice Guide on Cross-Border Insolvency Cooperationがある。Georg Kodek, *Transnational Cooperation in Cross-Border Insolvency*, Koichi Miki (ed.) *Technology, the Global Economy and other New Challenges for Civil Justice* (Intersentia, 2021) at 259によると、そもそも大陸法系の国々では裁判所間の直接のコミュニケーションには謙抑的である。日本でも国際倒産場面での裁判所間の協力について規定がないことを問題視するのは高橋・前掲注21)97頁。

37) 非公式のコミュニケーションの問題を指摘し、ガイドラインの有益性を説くものとして、Kodek, 前掲注36) at 256。

38) 注28)。ガイドラインによると、裁判所間での文書の直送、管財人を通じた送付の他、電子的方法を用いた双方向のコミュニケーションが可能である(同ガイドライン7)。

IV 3つのモデル法の調整

国際倒産モデル法とその他の新しい2つのモデル法は、それぞれ独立したモデル法として制定された。そのため、モデル法間で重複する規定があり、すでに国際倒産モデル法を採用している国が、加えて他の2つのモデル法を採用する際のガイドが必要であった。そこで、第5作業部会の要請を受けて、2019年の第52回総会で、事務局に複数のモデル法を採用する場合の説明のための文書を準備するように要請があり、2021年には以下の文書が公表されている。

一つは、複数のUNCITRAL国際倒産モデル法採用におけるガイダンスノート（Guidance Note on Enacting Two or More of the UNCITRAL Model Laws on Insolvency）であり、もう一つは、国際倒産モデル法、倒産関連判決の承認執行モデル法及び企業グループ倒産モデル法の総合文書（Consolidated text of the UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency）である。

前者は、例えば倒産関連判決の承認執行モデル法のX条を国際倒産モデル法の21条に組み込むなど、各国立法者に向けて具体的な説明をするものであり、後者は、ガイダンスノートに基づき、国際倒産モデル法に、その他の新しい2つのモデル法の条文を具体的に挿入した例を示すものである。例えば、従来の国際倒産モデル法の第3章は「承認及び救済」という表題で、外国倒産手続と倒産に関連する判決の承認を取り扱うことし、第6章は倒産関連判決の承認執行を³⁹⁾、第7章は企業グループ倒産の外国計画手続の承認と救済を取り扱う⁴⁰⁾。

これらはあくまでも、事務局から各国の立案担当者向けに出されたガイドであり、それとは異なる形で採り入れることも認められる。日本では国際倒産に関連する規定が承認援助法以外にも置かれているので、新しいモデル法に対応した規定を入れる場合には適宜の場所に挿入することが必要となる。例えば裁判所間の協力規定を入れるとしたら、破産法の第11章等に、また、民事訴訟法118条に

39) 例えば、倒産関連判決モデル法の3条を、統合されたモデル法の33条に、4条を34条、7条を35条、9条を36条、10条を37条、12条を39条、13条を40条、14条を41条、15条を42条、16条を43条にしている。

40) 例えば、企業グループ倒産モデル法の4条を統合されたモデル法の44条に、32条を70条にしている。

対応する規定を承認援助法に置くことなどが考えられる。

V 小零細企業の倒産立法ガイド

1. 小零細企業の倒産立法ガイドの目的

最後に小零細企業の倒産立法ガイドの概略を簡単に紹介する。小零細企業の倒産に関するルールの制定は、上記2つのモデル法が採択された後に、第5作業部会で取り組んできたプロジェクトである。経済活動を営む大多数の企業は小規模であり、家族経営、個人経営といった零細企業も少なくないところ、このような小零細企業の倒産は、大企業の倒産を想定した既存の様々な倒産立法ガイドでは十分に対応しきれないために、2014年の第45回総会にて第5作業部会の課題として提示されたものである。UNCITRAL 第1作業部会においても中小零細企業 (Micro, Small-Medium Enterprises, MSMEs) についての議論が行われており、世界銀行でも同様のプロジェクトが進められていたため⁴¹⁾、これらとの関係に配慮しつつ検討が進められた。途中で、コロナ禍で会期が延期されたり、オンラインによる開催に変更されたりしたが、緊急性の高い課題であるために検討が続けられた。検討の初期の段階においては、中規模 (medium-sized) の企業も含めた中小零細企業の倒産も検討の対象となっていたが、規模の定義は難しく⁴²⁾、また中規模企業の倒産については現行の倒産立法ガイドで対処が可能であるとして、より小さな、個人企業家 (entrepreneur) も含めた小零細企業の倒産手続に特化して簡易な手続の創設に向けた議論が行われた。そして、既存の倒産立法ガイドを修正する形で、また重複する内容も含んだ立法勧告が2021年の総会で承認され、注釈部分については2022年の総会で承認されて、新たな倒産立法ガイ

41) Report on the Treatment of MSME Insolvency, available at, <https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/26709>, last visited on 10 October, 2022.

42) 日本の中小企業基本法2条1項では、製造業その他では、資本金の額又は出資の総額が3億円以下の会社又は常時使用する従業員数が300人以下の会社及び個人、卸売業では、それぞれ1億円以下の会社または100人以下の会社及び個人、小売業ではそれぞれ5千万円以下の会社又は50人以下の会社及び個人、サービス業ではそれぞれ5千万円以下の会社または100人以下の会社及び個人を中小企業者として法による国の背策の対象とする。

ドのパート5として、さらには MSMEs の一連の文書の一部として最終的に公表されることになる⁴³⁾。

2. 立法ガイドの構成と概要

(1) 立法ガイドの全体像

以下では、立法ガイドの示した勧告の全体像を順に説明する。独立した立法ガイドとしてまとめられたために、既存の立法ガイドと重複する勧告も多々見られるが、以下では、小零細企業の倒産に特徴的な勧告に焦点を当てて紹介する。

全体的な構成は、A章の簡易な倒産スキームの基本的な目的、B章の簡易な倒産スキームの範囲、C章の制度的枠組み、D章の簡易な倒産スキームの主たる特徴、E章の参加者、F章の利用資格、申立て、開始、G章の通知と告知、H章の倒産財団の構成、保護と維持、I章の債権の取扱い、J章の簡易清算手続の特徴、K章の簡易再生手続の特徴、I章の免責、M章の手続の終了、N章の保証人の取扱い（手続的併合と協調）、O章の移行、P章の適切なセーフガードと制裁、Q章の手続開始前の側面となっている。以下順に概略を紹介するが、勧告の番号は倒産立法ガイドのパート5に編入された後のもので示す。

(2) A章からD章

A章では簡易な倒産スキームの基本的な目的について、(a) 迅速かつ簡易、柔軟、低コストの倒産手続（簡易倒産手続）を提供し、(b) 簡易倒産手続を小零細企業が利用できるようにし、かつ容易にアクセス可能とすること、(c) 小零細企業の債務者のフレッシュスタートを促進すること、(d) 簡易倒産手続で影響を受ける者、債権者、労働者らを保護すること、(e) 債権者や利害関係人の参加を容易にする効率的な方法を提供し、不参加の問題に取り組むこと、(f) 簡易倒産手続の濫用や不適切な利用に対する効果的な制裁に対処すること、(g) ス

43) 校正段階ではまだ advance copy (見本) であった。小零細企業の倒産は、このような企業のライフサイクルの一環としてとらえられ、第一作業部会の UNCITRAL Legislative Guide on Key Principles of a Business Registry (2019)、UNCITRAL Legislative Guide on Limited Liability Enterprise (2021) とも深い関連性を有するからである。

ティグマへの懸念への対処、及び (h) 再建可能な場合には労働者や投資を保護することである。これは立法ガイドパート 1、2 の勧告 1 から 5 にある目的に追加されるものである (勧告 271)。また、労働者の保護という目的は、国際倒産モデル法等では掲げられているものであり、勧告案の段階ではなかったが、EU の提案で挿入された⁴⁴⁾。

B 章の適用範囲については、個人企業者も含めたすべての小零細企業であるとしている。他方で、規模については具体的な定義を置かず、また、清算型も再建型の倒産手続も対象となるとする (勧告 272 から 274)。

C 章は制度的な枠組みとして、倒産法は権限ある機関とその機能、その他独立した専門職の機能を明記しなければならないとする (勧告 275)。権限ある機関の機能の例として、開始要件の確認、債務者らから提供される情報の確認、手続で生ずる紛争の解決、手続の移行、財団の管理等があげられる (勧告 276)。権限ある機関はサポートのための独立した専門職を選任することができる (勧告 277、278)。また、倒産手続が容易に利用できるように、独立した専門職の利用、定型フォームの利用、電子的な情報コミュニケーションツールの利用等を含めたサポートのためのツールを明記しなければならない (勧告 279)、さらに、債務者財産が手続費用を賄うのに不十分な場合の措置を明記しなければならない (勧告 280)。

D 章では簡易倒産手続の主な特徴が示されている。例えば、倒産法はデフォルトの手続を定めなければならないこと (勧告 281)、迅速な手続を可能にするために、倒産手続の全ての段階について短期の期間設定をしなければならないこと (勧告 282)、手続の形式性を軽減すること (勧告 283) が必要とされている。さらに、簡易再建型手続においてはデフォルトを DIP (Debtor-in-Possession) 型の手続として (勧告 284)、DIP の権利義務を明記するものとする (勧告 285)。ただし、DIP 型を制限する要件やその場合に代替する者などを明記しなければならない (勧告 286)、権限ある機関が、倒産財団の清算にあたって債務者の関与を認めることのできる場合を示すこともできる (勧告 287)。

44) 第 57 会期 (A/CN.9/1046)。ただし、平時の労働法よりも強い労働者保護を求めるものではない。

この立法勧告において特徴的な制度として、「みなし同意 (deemed approval)」がある (勧告 288)⁴⁵⁾。これは、債権者が積極的に手続に参加しない事態に対処するものであり、簡易手続を規定する倒産法は、債権者の承認が必要な事項を特定し、関連する承認要件を示さなければならないが、加えて、以下の場合に、これらの事項につき同意をしたとみなされると明記しなければならないとする。それは、(a) これらの事項が権限ある機関から関連する債権者に対して、簡易倒産規定を置く倒産法が規定する、ないしは権限ある機関が定める手続と期間に沿って通知され、(b) これらの事項について異議 (objection) や十分な反対 (opposition)⁴⁶⁾が権限ある機関に対して上記手続や期間内に伝えられなかった場合である。もっとも投票をしていない債権者が投票したとみなすことには反対意見もあったため、注釈では債権者のセーフガード、制度的なキャパシティ、法的インフラが十分でない場合には、積極的な投票を求めることができると説明されている⁴⁷⁾。

(3) E章からI章

E章では参加者について取り扱われている。すなわち、倒産法は、債務者、債権者その他の利害関係人 (労働者を含む) の権利と義務を明記し、権利としては例えば聴取を受ける権利、手続に参加をして情報を得る権利、個人の場合には必要な財産を保持する権利を明記することが必要である (勧告 289)。また、債務者は権限ある機関と協力したり、正確な情報を提供したりする義務などを負う

45) イギリスにも同様の制度がある (Insolvency Act 267ZF, 379 ZB (2), Rule15.7)

46) 両者の意味の違いについて、Commentary to the UNCITRAL Legislative Recommendations on Insolvency of Micro - and Small Enterprises (以下、「注釈」とする。) パラグラフ 97 によると、objection は法的根拠があるもので、opposition はそれ以外のものを指す。

47) 注釈・パラグラフ 303。勧告 346 も同様である。みなし同意に対して世界銀行などが反対をしていたが、2021年に改訂された世界銀行の原則 (World Bank Principles for Effective Insolvency and Creditor/Debtor Regimes (<https://openknowledge.worldbank.org/handle/10986/35506>, last visited on 10 October, 2022) の Principle C19.7 では、本立法ガイドを受け、適法に通知された再生計画についての債権者の沈黙や消極的投票がないことは、計画を認めたものと考慮して、積極的な投票と数えなければならないと修正した。さらに、電子的な方法も含め投票手続の簡素化にも努めなければならないとする。

(勧告 290)。さらに、権限ある機関は倒産手続における労働者の権利や利益の保護に関する、倒産法と他の準拠法における要件を充たすようにしなければならない。例えば、労働者が、直接ないしは代表者を通じて、労働者の地位や権限にかかわる手続から生ずる事項について適切に情報提供し続けられなければならないという要件である (勧告 291)。

F 章の手続の申立て開始の要件等は、基本的に既存の立法ガイドと似ている。まず、申立ての基準を示す必要があり (勧告 292)、その基準は透明性があるもので、迅速・効率かつ低費用な申立てを可能とし、さらには濫用に対するセーフガードが必要とされる (勧告 293)。また、債務者申立ての場合には、早期に支払不能 (insolvency) の立証を要することなくできるようにし (勧告 294)、債務者が提供すべき情報を明記しなければならない (勧告 295)。

債務者申立ての場合の手続開始時期についても明記が求められ、申立てにより自動的に開始をするか、申立て後に権限機関が迅速に (promptly) に決定しなければならないとする。速やかに手続を開始することが望ましいが、申立てにより自動的に手続が開始する英米法系の手続と、申立て後に裁判所等の決定を経て開始決定をする大陸法系の手続があることに配慮した結果である (勧告 296)。債務者のみならず、債権者の申立てによって手続を開始することも可能である (勧告 297)。

債権者申立ての場合についても、棄却事由の明記 (勧告 298)、棄却する場合の通知 (勧告 299) や帰結の明記 (勧告 300)、棄却の場合に費用や制裁を課すること (勧告 301)、開始決定の通知 (勧告 302)⁴⁸⁾が必要である旨の勧告が置かれる。

開始決定においては、開始日、債権届出に関する情報、異議の期間等を示さなければならない (勧告 303)、また、債権者は、簡易な手続、あるいはそれ以外の倒産手続の開始決定に対して異議を出すことができる (勧告 304)。なお、倒産法は開始決定の通知を受けなかった債権者に対する効果を示さなければならない (勧告 305)。通知を受けなくても、当然に手続の効果を受けないということには

48) 開始決定の通知が求められるが、それは利害関係人の注意を引くことを確保できる適切な方法により、かつ、債務者と知れたる債権者は個別に通知される必要がある。

ならない。

権限ある機関は、不適切な利用、要件を充たさない申立てを棄却することができ（勧告306）、棄却する際には通知が必要となる（勧告307）。ただし、簡易倒産手続の要件を充たさなかったとしても、他の通常手続の要件を充たす場合には、その手続を開始することもできるとしている点（勧告308）は、既存の立法ガイドとは異なる特徴でもある。なお、申立てを棄却した場合に申立人に対して費用と制裁を課すことも可能である（勧告309）。

G章の通知と告知（notice and notifications）については、簡素で費用効率的な手続を使うことが求められる（勧告310）。他方で、債務者や知れたる債権者に対しては個別の通知が必要であり（勧告311）、利害関係人の注意を引く適切な方法をとることが求められる（勧告312）。

H章は倒産財団の構成と保護、維持に関する勧告郡である。倒産法は倒産財団の範囲を明記し、個人企業家の倒産の場合には自由財産となる範囲を明記しなければならない（勧告313）。倒産財団の基準時は手続開始時であるが（勧告315）、隠された財産、非開示の財産も倒産財団である旨を示さなければならないとする（勧告314）。

さらに、否認の利用も可能にしなければならないが、必要であれば通常の手続に移行することも認められる（勧告316）。その他、手続の停止とその例外についての勧告が置かれる（勧告317、318）。

I章の債権の取扱いについては、担保権も含めて倒産で影響を受ける権利とそれ以外の権利を明記して（勧告319）、さらに債務者が債権者リストを、権限ある機関や独立専門家の助けを適宜借りて作成しなければならないとされる（勧告320）。債権者による債権の届出については、権限ある機関が手続や（短い）期間を示すとともに、形式性も軽減し、電子的方法も使うものとされている（勧告321）。

その後の手続として、権限ある機関による債権の認否や調査（勧告322）、否定されたり争われた場合の通知と査定の手続（勧告323、324）、認めた場合の効果（勧告325）等を定めなければならないとする。

(4) J 章と K 章

J 章では簡易な清算手続の特徴についての勧告が置かれる。小規模企業の倒産で多く見られる、財産がないケース (no asset case) の取扱いにも配慮がなされている。まず、権限ある機関は開始決定と同時に売却や配当を行うか決定しなければならない (勧告 326)。もし売却等をする場合には、清算計画 (liquidation schedule) を準備、通知、承認を得なければならず、しなければ手続を終結しなければならない (勧告 325)。権限ある機関は清算計画を準備するものと規定することができ (勧告 327)、その場合には清算計画を準備する期間を定めなければならない (勧告 328)。また、清算計画の内容としては最低限、財産を換価する責任を負う者、債務者の財産リストと担保の対象、換価方法、配当の時期と方法を含まなければならない (勧告 329)。清算計画については、その後のすべての利害関係への通知と権限ある機関による審査や承認が必要となり、(勧告 330、331、332)、異議があれば清算計画を修正したり、他の手続に移行することもできる (勧告 333)。そして配当は迅速に行わなければならない (勧告 334)。

また、財産がなく配当ができない場合には、直ちに債務者や知れたる債権者、利害関係人に通知をして (勧告 335)、異議がなければ権限ある機関が手続を終結することになる (勧告 336)。異議が出された場合には、それを認めて手続を開始するか、他の手続に移行するか、手続を終結することになる (勧告 337)。

K 章は簡易化された再建手続の特徴についての勧告を置く。まず、債務者自身が再建計画を作成するのが困難であることを考慮して、権限ある機関が再建計画の準備を手伝う独立した専門家を任命する権限を認めるべきとする (勧告 338)。さらにその計画の提出期限を設定し (勧告 339)、それを利害関係人に通知しなければならない (勧告 340)。また、一定期間に再建計画が出されなければ、清算手続へ移行するとみなすか、再建手続が終了することとされる (勧告 341)。債権者も代替の再建計画を出すことができる (勧告 341)。再建計画には、債務者の財産、計画の期間と条件、債権者のリストや取扱い、清算計画の場合との違い、計画実施の方法を入れる (勧告 343)⁴⁹⁾。権限ある機関などは手続要件

49) 通常の立法ガイドの勧告 141 から 143 にある開示説明書 (disclosure statement) を要求しない代わりに再建計画での情報提供をするものである。

を確認し、利害関係人に通知をする（勧告344）。通知がなかったことのみでは計画による権利変更を免れないが、異議を述べる機会がなかった場合には計画変更の影響を受けない（勧告345）。

さらに勧告288の要件を充たせば、計画は債権者によって可決されたとみなされ（勧告376）、異議があれば計画の変更や清算手続への移行等を認めなければならない（勧告347）。債権者の可決が得られた後、権限ある機関が計画を認可する旨を定めなければならない（勧告348）。詐欺があった場合には認可された計画を争うことや（勧告349）、計画の修正（勧告350）も許容され、権限ある機関や独立専門家に計画の履行の監督をゆだねることも可能である（勧告351）。計画が実現できなかつた場合には、簡易清算手続やその他の手続への移行や、手続を終了させてこれらの手続を開始、ないしは簡易再建手続を再開するなどの帰結を示さなければならない（勧告352）。債務者が支払不能で再建の見込みがない場合には、手続のいかなる段階においても、職権ないしは申立てに基づいて清算手続に移行できるとしなければならない（勧告353）。

(5) L章からQ章

L章は免責について取り扱う⁵⁰⁾。清算手続では迅速な免責決定がされなければならない（勧告354）、条件付きの免責も可能とする。具体的には、一定の観察期間経過後や、債務弁済計画の履行を条件に免責を付与するというものである⁵¹⁾（勧告355、356）。再建手続でも計画の履行を条件として免責を付与することも可能である（勧告357）。

また、免責の条件や、非免責債権、免責不許可事由については明確かつ最小限なものとするべきであり（勧告358-360）、免責を覆す基準も明確にすべきである

50) 議論の初期においては法人に免責を認めるのかについて議論も見られたが、最終的には法人の場合には免責は問題とせず、個人事業者や有限責任の中小企業の場合に問題となるとされた（注釈・パラグラフ335）。

51) 日本では、条件付き免責は旧法下では行われていたものの、現行法では行われなくなっているが（伊藤ほか・前掲注19）1672頁）、免責へのアプローチは国によって様々であり、個人事業者への無条件の免責が契約の履行や財政規律にマイナスの影響を与えうることに配慮して、多様なオプションを認めたものである（注釈・パラグラフ338）。

(勧告 361)。

M 章では手続の終了についての勧告を置き、手続の終了事由は簡潔かつ最小限でなければならないとする (勧告 362)。

N 章においては、保証人の取扱いについての勧告を置く。まず、倒産法は、小零細企業の債務者のために提供される、個人企業家、有限責任会社のオーナーや家族らによる人的保証のための手続的な併合や協調を含めた取扱いについて触れなければならないとする (勧告 363)。例えば、権限ある機関が手続な併合や協調を命ずることができること (勧告 364)、その命令を修正、終了することができること (勧告 365)、命令の通知の要件を明確にすべきものとする (勧告 366)。

O 章は手続の移行について定める。まず、簡易手続から通常手続、再生から清算への手続の移行について規律しなければならず (勧告 367)、その場合の手続や効果を明記する、特に簡易再建手続開始後の融資の優先順位は移行後も維持しなければならないなどとする (勧告 368、369、370)。

P 章では、簡易倒産手続の不適切な利用や濫用を防ぐためのセーフガードを設け、制裁を課すことを許容しなければならないとする (勧告 371)⁵²⁾。

最後に Q 章では、小零細企業の場合には、手続開始前の早期の救済が必要であるとして、開始前に関する勧告を置く。例えば、立法ガイドパート 3 と同様に、事業を支配する者は、経済的困窮に陥った時に倒産を避けたり、倒産の程度を最小化するための合理的なステップを講じなければならないとする。合理的なステップの具体例は、現在の経済状態を評価すること、専門家の助言を求めること、否認対象となりうる行為を避けること、財産を保持すること、債権者らの利益を考慮すること、債権者と非公式の債務整理の交渉をすること、求められる場合には倒産を申し立てることなどである (勧告 372)。また、小零細企業を早期に救済するために、国家が経済的な窮境についての早期のシグナルを提供するメカニズムを用意し (勧告 373)、非公式の債務整理の交渉を利用する障害を除いたり

52) 制裁の例としては免責の拒否、全部免責を得るための期間の延長、免責の取消、資格の停止、詐欺があった場合の刑罰等があるが、ガイドの基礎にある目的を軽視して、小零細企業が倒産制度を利用することを妨げてはならないとする (注釈・パラグラフ 384、390)。

(勧告 374)、その交渉に債権者らが参加するインセンティブを提供することを考慮したり (勧告 375)、公的ないしは私的機関の関与を認めることなどができる (勧告 376)。さらに、経済的に困窮する小零細企業が手続開始前に融資を得るインセンティブを付与したり、融資者を保護したり、それによる影響を受ける者に適切な保護を与えるなどしなければならない (勧告 377)。

3. 本立法ガイドの意義

経済活動を支えているのが多数の規模の小さい企業であることに着目して、これらの企業が使いやすい、簡素化された倒産立法ガイドが制定されたことは、検討が始まった後に生じたパンデミックの影響で経済破綻に陥る企業が増加する可能性もある中で、大きな意義を有するものといえよう。

本立法ガイドでは、小零細企業が使いやすい、簡素化された手続のモデルを提供するのみならず、小零細企業特有の問題についても配慮がなされている。例えば、債務者が早期に自己の経営状態を把握したり再建計画を作成することが難しい現状を踏まえ、手続開始前から公的機関、私的機関による関与を認めたり、手続開始後も独立した専門家によるサポートを求めうるものとする。小零細企業が利用することの多い保証人の手続上の取扱い、財産がない場合の対処方法についても勧告が置かれている。さらに、簡易な手続と通常手続、清算と再建といった手続間の移行を柔軟に認める一方で、濫用的な手続の利用に対する制裁を設けることで、適切な手続の選択ができるようにしている。

本立法ガイドは、基本的には裁判所などにおける法的倒産手続を念頭に置くが、検討の過程においては、日本の民事再生手続、特に簡易再生、同意再生、その他の個人再生手続に加えて、破産手続における同時廃止の制度や少額管財の実務等についても紹介がなされ⁵³⁾、これらの簡易な法的倒産手続を整備している日本にとっても、受け入れやすいものであると考えられる。例えば、勧告では労働者の保護、労働者の意見聴取の必要性等が強調されているが (勧告 291 等)、日本では労働組合による手続参加をすでに認めている (民事再生法 24 条の 2、42 条、

53) 2017 年の第 51 会期におけるプレゼンテーション参照。

168 条等)。

他方で、清算計画、みなし同意などの新しい制度は参考になり、導入の可否を検討する余地はある。特に、評価の分かれたみなし同意の制度は、手続の参加に消極的な債権者が多く再建計画が可決されないという事態を打開する方策として提示されたものである。日本では小規模個人再生において消極的同意の制度を有しているが(民事再生法 230 条 6 項)、これは、手続利用者の債権者が反対の意思表示をすることが容易であることによるのであり⁵⁴⁾、制度趣旨をやや異にする。そのため、類似の制度を小規模個人再生以外にも導入すべきかという問題は生ずるが、その前提として、電子的ツールの活用などにより債権者による手続参加を容易にすることが不可欠となろう。また、本立法ガイドは、担保権については開始決定とともにその実行等が停止することを前提としており⁵⁵⁾、破産、民事再生法における担保権の処遇を再考することも考えられる。

最後に、小零細企業に対する専門家のサポートは、今後より求められるものと考えられる。近時公表された「中小企業の事業再生ガイドライン」⁵⁶⁾では、外部専門家や第三者支援専門家によるサポートが取り込まれているが、このような専門家の確保と拡大により、法的倒産手続開始前のみならず、開始後にもサポートが得られるようにしていく必要はあろう。

VI 今後の課題

このように近時様々なモデル法や立法ガイドが作成されたが、新しい2つもモデル法については、国際倒産モデル法とあわせて多くの国で採り入れられることが、国際的な倒産場面における協調を促進するためには不可欠であることは言うまでもない。これらのモデル法は、国際倒産モデル法で残された課題の解消を試みるものであり、日本でも立法や解釈によって反映させていくことが望ましい。

54) 伊藤・前掲注 19) 1181 頁。

55) 注釈・パラグラフ 191。

56) 小林信明「中小企業の事業再生等に関するガイドラインの解説(上)(下)」金法 2186 号(2022) 6 頁、2187 号(2022) 19 頁。中井康之「「中小企業の事業再生等に関するガイドライン」の意義と課題」金法 2187 号(2022) 4 頁でも専門家確保が課題であるとする。

また、小零細企業の倒産については、日本ではすでに法的な倒産処理手続が整備されていたところ、手続の開始前から新しいガイドラインに沿った運用により、立法ガイドの趣旨がより実現されることが期待される。

第5作業部会の取組みはこれで終わりではなく、新たな課題についての検討が始められている。一つは、アメリカ合衆国の提案による資産追跡の問題⁵⁷⁾、もう一つは、EUの提案による倒産準拠法の問題である⁵⁸⁾。引き続き同部会の議論を注視しつつ、適宜国内法の解釈論の見直しや立法による対応をし続けていくことが必要である。

* 本研究は科研員（課題番号 17K03450、18H00806、20K01365）による研究成果の一部である。

57) A/CN/WG.V/WP.178, A/CN/WG.V/WP.175.

58) A/CN/WG.V/WP.179, A/CN/WG.V/WP.176.