

「ドイツ倒産法改正法施行法担当官草案」  
における国際倒産法規定の試訳

野村秀敏

〔はじめに〕近年、経済活動の国際化に伴い国際倒産法の重要性が増すに従って、この法領域における解釈論的、立法論的研究も漸く深化されつつあるが、その際、事柄の性質上、外国法の状況、外国の立法草案を参酌することは不可欠の前提作業となると思われる。そこで、筆者は、右のような観点から、ドイツの現行法の状況<sup>(1)</sup>およびドイツ・オーストリア破産条約<sup>(2)</sup>を紹介してきたが、本稿は、これらに続き、最近公表された「ドイツ倒産法改正法施行法担当官草案」<sup>(3)</sup> (Referententwurf eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts - Stand 1. September 1990 -) における国際倒産法規定を訳出、紹介するものである。

ドイツにおいては、「破産の破産」とも呼ばれる破産制度の機能不全を克服すべく、近年、その改正作業が進められているが、一九八五年にその第一報告書を、翌年に第二報告書を公表した倒産法委員会は、一方では、国際倒産法をめぐるドイツの法状況が普及主義的傾向を強く示す連邦通常裁判所の判例により流動的な状態に立ち入ったことに鑑み<sup>(4)</sup>、他方では、ヨーロッパ共同体やヨーロッパ評議会<sup>(5)</sup>における破産条約作成作業の進展を考慮に入れて、国際倒産法に関する提案をすることを差し控えた。また、国際倒産法に関する改正提案を含まないことは、一九八九

年に公表された議論草案(Diskussionsentwurf)や、その翌年に公表された担当官草案においても同様であった。このような状況は、無論、国際倒産法の重要性の増大とドイツにおけるそれに関する法規定の不備に鑑みれば好ましいものではなく、そのため、連邦司法省は、「国際倒産法の新たな秩序付けのための規定の予備草案(Vor-entwurf von Vorschriften zur Neuordnung des Internationalen Insolvenzrechts)」を作成し、これを、一九八九年に、シュトール教授を座長とする、ドイツ国際私法審議会の倒産法特別委員会の審議に付した。そして、この予備草案と審議の結果に基づき、先に公表されていた担当官草案の本体部分を補う形で、その施行法の一部として作成されたのが、ここに訳出、紹介する国際倒産法規定である。<sup>(6)(7)</sup>

以下、草案の規定の全文を訳出する前に、その内容を概観しておく。すなわち、従来、ドイツの現行法上の解釈論としては、内国倒産手続の対外的効力については普及主義、外国倒産手続の対内的効力については属地主義をとるといのが伝統的見解であったが、<sup>(8)</sup>草案は、前者についてののみならず、後者についても普及主義をとることを原則としている。このことは、一条および第二章(六条以下)の規定に現れているが、その際、若干の外国法(たとえば、フランス法)において知られているような、外国倒産手続の対内的効力を承認するための特別な手続は規定されておらず、相互の保証や礼讓も問題とされていない。ただし、右の後者の普及主義も無制限に妥当するものではなく、その妥当のためには、当該外国手続が倒産手続と性格付けされうることが前提とされており、また、公序の観点からの制限(六条二号)、取引保護の利益において倒産財団の対象物についての第三者の権利を尊重するための制限(一一条)、請求権保全のための仮登記権利者を保護するための制限(九条二項)も存在する。さらに、この普及主義は、内国(ドイツ)に所在する財産に限定された特別倒産手続の開始が認められることによっても制限されるが、第三章(一四条以下)は、この特別倒産手続開始の要件(一四条、一七条)、その倒産手続において選任された管財人が外国倒産手続において行使しうべき権限(一八条)、逆に、外国倒産手続において選任された管財人

が内国特別倒産手続において行使しうべき権限（一九条、二〇条）等を規制している。他方、ドイツの現行破産法二二七条は、外国倒産手続が開始された場合にも、債務者の内国に所在する財産に対する強制執行を適法としており、これが外国倒産手続の対内的効力について属地主義をとる一つの根拠とされているが、普及主義と調和しないので、この規定は草案には引き継がれていない。最後に、ドイツの現行法上は双方向的抵触規定ないし実質規定は全く欠けているが、内外国手続について普及主義を明らかにした一条に依拠して、国際倒産手続上特に重要な問題点について右のような規定を設けたのが、使用賃貸借、用益賃貸借、労働関係に関する二条、三条、否認に関する四条、手続開始国以外の地に所在する財産から倒産債権者が取得したものの倒産財団への不当利得としての返還義務を定めた五条一項、右が特別倒産手続における配当として取得されたものであるときに、その取得されたもの、主たる倒産手続における配当への算入を定めた同条二項である。

## 第一章 総 則

第一条〔原則〕倒産手続及びその効果は、別段の定めのない限り、手続開始国の法律に服する。

第二条〔使用賃貸借、用益賃貸借〕不動産上の使用賃貸借又は用益賃貸借関係に対する倒産手続の効果は、民法施行法により使用賃貸借又は用益賃貸借関係について基準となる法律に服する。

第三条〔労働関係〕労働関係に対する倒産手続の効果は、民法施行法により労働関係について基準となる法律に服する。

第四条〔倒産否認〕法的行為は、倒産否認の要件が手続開始国の法律によるのみならず、法的行為の効果について基準となる法律によっても満たされているときに限り、否認されうる。

第五条〔引渡し義務、算入〕① 倒産債権者が、強制執行、債務者の給付又はその他の方法により、倒産財団の損

失において、手続開始国に所在しない財産から取得したるものは、これを倒産管財人に引き渡さなければならぬ。不当利得の法律効果に関する規定を準用する。

② 債権者は、他国において開始され、その国に所在する財産のみを包括する特別倒産手続において取得したものを保持することが許される。ただし、当該債権者は、配当に際しては、その他の債権者がその者と同等の地位におかれたときに初めて考慮される。

## 第二章 外国倒産手続

第六条〔手続開始の承認〕 以下の場合、外国倒産手続の開始の承認は排除される。

一 手続開始国の裁判所がドイツ法によれば管轄権を有しないとき

二 承認がドイツ法の本質的原則と調和しえない結果につながるるとき、特に、基本権と調和しえないとき

第七条〔公告〕 ① 外国倒産管財人の申立てにより、倒産裁判所は、外国倒産手続を開始した裁判の本質的内容を内国において公告しなければならない。管財人の選任についても同様とする。倒産法第九条第一項、第二項<sup>(10)</sup>を準用する。

② 申立ては、手続開始の承認の要件の存在が疎明されるときのみ適法である。

③ 債務者の財産所在地の各倒産裁判所が管轄権を有する。倒産法第三条第二項<sup>(11)</sup>を準用する。

第八条〔登記簿〕 ① 外国倒産管財人の申立てにより、倒産手続の開始は、内国において次に掲げるものに係る登記簿に登記されなければならない。

一 債務者が所有者として登記されている不動産

二 不動産及び登記された権利に対する債務者のために登記された権利。ただし、権利の性質及び諸搬の事情に

より、登記がなければ倒産債権者が害されることがおそれられるときに限る。

② 申立ては、手続開始の承認の要件の存在が疎明されるときのみ適法である。

③ 船舶登記簿、造船登記簿 (Schiffsbauregister) 及び航空機質権登記簿 (Register für Pfandrechte an Luftfahrzeugen) への手続開始の登記については、第一項及び第二項を準用する。

第九条〔不動産の処分〕① 債務者が、外国倒産手続の開始後、内国において登記簿、船舶登記簿、造船登記簿若しくは航空機質権登記簿に登記された倒産財産の不動産 (unbeweglicher Gegenstand)、又はそのような不動産についての権利を処分したときは、民法第八九二条、第八九三条、登記された船舶及び造船船舶 (Schiffsbauwerk) に対する権利に関する法律第一六条、第一七条及び航空機に対する権利に関する法律第一六条、第一七条<sup>(12)</sup>の適用を妨げない。

② 請求権の保全のために、内国において、登記簿、船舶登記簿、造船登記簿又は航空機質権登記簿に仮登記がなされているときは、倒産法第一一四条<sup>(13)</sup>の適用を妨げない。

第一〇条〔債務者への給付〕当該義務が外国倒産手続の倒産財団に履行されなければならなかったにもかかわらず、内国において義務の履行のために債務者に給付がなされたときは、給付者は、給付時に手続開始について善意であれば免責される。

第一条〔第三者の物的権利〕倒産財団の対象物に対する第三者の権利は、その対象物が内国に所在したときには、その効力を妨げられない。

第一二条〔訴訟の受継及び中断〕外国倒産手続の開始により、開始時に係属する倒産財団に関する訴訟は中断する。中断は、手続開始国法により当該訴訟の続行について権限ある者によるその受継、又は倒産手続の解止に至るまで継続する。

第一条「外国裁判の執行力」外国倒産手続において下される裁判による強制執行は、その許容性が執行判決によって宣言されたときにのみなされる。民事訴訟法第七二条第二項、第七二三条第一項を準用する。

### 第三章 内国財産に対する特別倒産手続

第一条「特別倒産手続の要件」① ドイツ裁判所が債務者の全財産についての倒産手続の開始のための管轄権を有しないが、債務者が内国に営業所又はその他の財産を有するときは、債務者の内国財産に対する特別倒産手続が許される。

② 前項の手続においては、営業所又は営業所のないときには債務者の財産の所在地の裁判所が管轄権を有する。倒産法第三条第二項を準用する。

第五条「免責、倒産計画」① 特別倒産手続においては、免責に関する規定は適用されない。

② 期限の猶予、免除又は債権者の権利のその他の制限を定める倒産計画<sup>(15)</sup>は、すべての関係債権者が計画に同意したときのみ、前項の手続において認可されることができる。

第一条「併行倒産手続」外国倒産手続の承認は、内国財産に対する特別倒産手続を排除しない。特別倒産手続は、この場合、第一七条乃至第二〇条を補足的に適用する。

第一七条「開始の特則」① 特別倒産手続の開始については、外国管財人も申立権を有する。

② 債権者の申立ては、当該債権者が手続開始について特別な利益を有するとき、特に、外国手続への参加を要求しないとき、又は、この手続において内国手続におけるよりも相当悪い状態におかれる見込みがあるときのみ許される。

③ 手続の開始には、開始原因の確定を必要としない。

第一八条〔債権者の権利の行使〕① 倒産管財人は、特別倒産手続において届け出られた債権を外国手続に届け出る権限を有する。

② 債権者が決議に加わらないときは、管財人は、特別倒産手続において届け出られた債権に基づく議決権を外国手続において行使する授權をされたものとみなされる。

第一九条〔倒産管財人の協力〕① 倒産管財人は、外国管財人に、遅怠なく、外国手続の実施について意味を有しうるすべての事情を通知しなければならず、かつ、内国財産の換価又はその他の利用についての提案をする機会を与えなければならない。

② 外国管財人は、債権者集会に参加する権限を有する。

③ 倒産計画は、外国管財人に、意見表明 (Stellungnahme) のため通知されなければならない。外国管財人は、自ら計画を提出する権限を有する。倒産法第二四五条第二項、第二四六条<sup>(16)</sup>を準用する。

第二〇条〔最後の配当に際しての剰余金〕特別倒産手続における最後の配当に際し、すべての債権が全額の支払いを受けるときは、倒産管財人は、剰余金を外国管財人に引き渡さなければならない。

(1) 野村秀敏「ドイツにおける国際倒産処理手続(上)(下)」NBL三六九号六頁以下、三七四号四七頁以下(昭六二)。

この論文は、竹下守夫教授を代表者とする国際倒産法研究会における研究成果の一部として公表されたものであるが、その不備を補正し、昭和六三年末頃までに入手しえたその後の文献を補完して、右研究会の研究成果として公刊された。竹下守夫編・国際倒産法二八五頁以下(平三)に収録されている。なお、ドイツにおける国際倒産処理手続については、他に、貝瀬幸雄・国際倒産法序説五九頁以下(平元)参照。

(2) 野村秀敏「ドイツ・オーストリア破産条約試訳」成城法学二八号二〇七頁以下(昭六三)。

(3) この草案は、本文のすぐ後に述べるように、前年に公表された倒産法改正法担当官草案を補うものである。前者の一部が国際倒産法規定に当てられており、他に、倒産法改正との関連で他の連邦法の領域において必要となる調整規定

と経過規定が含まれてくる。このうち、国際倒産法規定の条文とそれに関する一般的理由 (Allgemeine Begründung) の部分がいち早く経済法倒産実務誌 (ZIP 1990, 1298 ff.) に掲載されており、本稿はこれに基づくものである。なお、この草案の全体は、倒産法改正法担当官草案と同様に、最近、Kommunikationsforum 社から公刊された由である〔校正段階で公刊されたものに接した〕。

(4) BGHZ 88, 147; 95, 256. 特に後者の判例により、ドイツ国際倒産法は「激動の時代」に突入したと評される。なお、これらの判例については前注(1)掲記の論文において紹介しておいたが、その後も、内国訴訟は外国破産手続の開始にちよつと中断されることはなるとする、一見すると普及主義的傾向を強く示す本注冒頭掲記の判例とは調和しないように見える判例 (BGH, Beschl. v. 7. 7. 1988, NJW 1988, 3096 = JZ 1988, 1138. など) の判例およびそれに関連した問題に「こうして、ドイツとドイツ、Leipold, Ausländischer Konkurs und Zivilprozess, Festschrift für Schwab, 1989, S. 289ff.; Habscheid, E. J., Unterbrechung und Aussetzung des Inlandsprozesses bei ausländischer Konkursverfahren, KTS 1990, 403ff. など) における注に掲記された文献(参照)が出たりして、現行法の流動的狀態は止んでいない。

(5) 前注(4)掲記の文献においても言及したヨーロッパ評議会の破産条約草案に基づいて、一九九〇年二月に、「破産の一定の国際的平面に関するヨーロッパ条約」が作成されてくる。ドイツも、これに同年六月に署名しているが、批准はまだ済んでいない。批准すべきか否かは、倒産法改正作業の終へまで留保されるのが適切であるといわれる。Vgl. Begründung zum erstem Teil des Referentenentwurfs eines Einführungsgesetzes zum Gesetz zur Reform des Insolvenzrechts, ZIP 1990, 1301.

(6) ZIP 1990, 1301.

(7) なお、本部分と施行法の部分とを合わせた担当官草案については、立法者がドイツ再統一の強化のために必要とされる立法措置に煩わされるため、直ちに立法化に結び付く可能性が大きいわけではないかもしれないといわれる (Redaktionelles Vorwort, ZIP 1990, 1298)。しかし、ドイツ再統一に伴い、原則として(西)ドイツ(連邦)法が旧東ドイツの領域でも行われることになったが(統一条約八条)、倒産法はその例外とされ、旧東ドイツの領域には今なおその包括執行法が行われようとする(Anlage IA Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt I, Anlage II Kapitel III Sachgebiet A Abschnitt II zum Einigungsvertrag)。現在、ドイツの領域では二つの倒産法が並存しようとするのである。そのドイツの再統一の故に、右のような並存状態を解消するため、担当官草案が立法化に結び付く可能性は小さくはない。



ともいわれる(ライポルト教授のお話しによる)。

(8) このこと、およびそれが前注(4)掲記の判例によって播らいていることについては、前注(1)掲記の論文において既に紹介した。

(9) この点についても、前注(1)掲記の論文において既に紹介した。

(10) 倒産法とは、「はじめに」で言及した倒産法改正法担当官草案を意味する。以下、国際倒産法規定中で引用されている条文を逐次訳出しておくこととする。

倒産法第九条(公告) ① 公告は連邦公報(Bundesanzeiger)への掲載によってなされる。その際、債務者は正確に表示されなければならない。特に、その住所及び業種が掲げられなければならない。連邦公報への掲載の日から二日が経過したときに、公告がなされたものとみなされる。

② 倒産裁判所は、二回目以降の、かつ繰り返された公告を求めることができる。

③ 省略

(11) 倒産法第三条(土地管轄) ① 省略

② 複数の裁判所が管轄権を有するときは、最初に倒産手続開始の申立てのなされた裁判所が、他の裁判所を排除する。

(12) 民法第八九二条以下、いづれも善意取得に関する規定である。

(13) 倒産法第一一四条(仮登記により保全された請求権) ① 債務者の不動産若しくは債務者のために登記された権利に対する権利の譲渡若しくは破棄(Aufhebung)を求める請求権の保全のため、又はそのような権利の内容若しくは順位の変更を求める請求権の保全のため、登記簿に仮登記がなされているときは、債権者は、その請求権のため倒産財団からの満足を要求することができる。債権者が、債権者に対し右以外の義務を引き受け、かつ、この義務が履行されていないか、若しくは完全には履行されていないときも同様とする。

② 船舶登記簿、造船登記簿若しくは航空機質権登記簿に登記された権利については、第一項を準用する。

(14) 従来、ドイツ法は免責の制度を知らなかったが、倒産法(草案)二二五条ないし二四一条は、債権者が、倒産手続解除後七年間にわたる差押え可能な収入を、裁判所によって選任され、その収入を倒産債権者に分配する任務を負った受託者に譲渡すること、債務者の品位(一定の犯罪行為がないこと、倒産手続への誠実な協力等々)といったことを要件

として、免責制度の導入を提案している。

(15) 倒産法(草案)は、従来の清算を目的とした破産と再建を目的とした和議を一つの倒産手続に統合し、清算と再建のいずれの方向に進むべきか、いかなる手段、方法によりすべきかは、債権者集会の決議と裁判所の認可を経て発効する倒産計画において定められるべきことを提案している(倒産計画については、倒産法「草案」二四三条ないし三〇五条)。

(16) 倒産法第二四五条(他の関係人による提出)① 省略

② そのような計画(一項に掲げる者の提出する倒産計画——筆者)は、報告期日(Berichtstermin)前においても提出されることができる。債務者は、倒産手続開始の申立てとともに計画を提出することができる。最終期日(Schlusstermin)後に初めて倒産裁判所に到着する計画は考慮されない。

第二四六条「計画の費用」① 第二四五条によって倒産計画を提出する者は、計画の作成のために自己に発生した費用の償還請求権を有せず、倒産財団に対し、倒産手続におけるその計画の処理のために追加的に発生した費用を償還しなければならない。計画中で異なった定めをなすことができる。

② 倒産裁判所は、提出者に、第一項第一文後段に掲げる費用の前払いを命ずることができる。

※ 本稿は、筆者のフライブルク大学留学中に作成したものであるため、邦語文献の引用において十分でない点があることをお断しておく。

(のむら・ひでとし) 本学教授