



東京大学ビジネスロー・ワーキングペーパー・シリーズ  
No. 2022-J-01

## 外国銀行が破綻した場合における倒産手続の選択

東京大学大学院法学政治学研究科  
先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラム 元特別研究員

日本銀行

山岡 正樹

2022年1月

東京大学大学院法学政治学研究科  
先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラム  
ビジネスロー・比較法政研究センター（ビジネスロー部門）

このペーパーは <http://www.j.u-tokyo.ac.jp/research/blwps/> から無料でダウンロードできます（無断転載禁止）  
先端ビジネスロー国際卓越大学院プログラム及びビジネスロー・比較法政研究センターについては、  
下記のサイトをご参照下さい。

<https://ablp.j.u-tokyo.ac.jp/>      <http://www.ibr.j.u-tokyo.ac.jp/index.html>

## 要 旨\*

本稿では、日本に支店や財産を有する外国銀行が破綻した場合における日本国内での倒産手続の選択に際して、本邦における国内銀行の破綻処理スキーム、国際倒産・金融機関の破綻処理にかかる国際的動向等を踏まえて、必要となる論点を整理する。

外国銀行が破綻した場合の倒産手続の選択に関しては、国際倒産法や金融機関の破綻処理の特性等、様々な要素を総合的に勘案する必要があり、近年では **Depositor Preference**（金融機関の破綻・倒産時における弁済順位について預金債権に優先弁済効を付与する制度）を採用する国も多く、当該制度に起因する内外債権者不平等が生じるリスクが存在し、これへの対応可能性も考慮しなければならない。外国主手続が **Depositor Preference** を採用しているがゆえに当該手続をそのまま承認・援助したのであれば日本支店にかかる預金者等が著しい不利益を被るようなケースにおいては、内国従手続を独立して行う方が内外債権者不平等の是正等のために望ましいケースも多いと思われる。一方、そうした内外債権者不平等が生じないケースにおいては、破綻処理のタイミング等も含めて、母国当局等との十分な協調関係が築けるのであれば、承認援助手続を活用する余地もあると思われる。特に、日本法に基づく優先債権や公的機関の有する債権について強制執行等禁止命令の対象外とすることで、スイス国際私法のミニ破産に類似した運用が可能である点は注目に値する。

内国従手続を採用する場合、一般には更生手続や破産手続は選択し難く、再生手続または準特別清算手続が有力な選択肢となる。特に再建型破綻処理では再生手続が素直な選択肢となるべきところ、再生手続が従手続である場合においても全世界の債権者を手続の対象として解すると、実態（国内効）との乖離から生じる弊害（外国債権者による可決要件の掌握、内国関連性を全く有さない第三国債権者の参加可能性等）を無視しえない。この点、準特別清算主義は属地清算手続であるがゆえに、そうした乖離が生じることもない点が最大のメリットといえるが、免許取消を起点とする簡易な清算型手続であるがゆえに、その活用には一定の限界があることも事実である。こういった点を踏まえると、内国従手続として行う再生手続については、手続参加対象債権を一定の内国関連性のある債権者に限定する解釈を施すことも一案と考えられる。こうした解釈が是認されるのであれば、再生手続の活用が最も有用な選択肢であるケースが多いと思われる。

\*本稿の作成に当たっては、松下淳一東京大学教授および東京大学ビジネスロー・ワーキングペーパー・シリーズ編集委員会から有益なコメントを頂いた。ここに記して感謝したい。ただし、本稿に示されている意見は、筆者個人に属し、日本銀行その他筆者が現に属した過去に属した組織の見解を示すものではない。また、ありうべき誤りはすべて筆者個人に属する。なお、本稿における議論は令和3年4月末において有効な法令を前提としている。

## 【目次】

1. はじめに	p1
2. 本邦における国内銀行の破綻処理	p1
2-1. 資金援助方式の採用	p2
2-2. 再生手続の適用	p3
2-2-1. 再生手続・更生手続の比較	p3
2-2-2. 破産手続の適用可能性	p4
2-2-3. 特別清算手続の適用可能性	p6
2-3. 預金保険の付保範囲確定（いわゆる「名寄せ」）と金月処理	p7
2-4. 金融整理管財人（預金保険機構）による経営管理と事業継続	p9
2-5. ブリッジバンクへの事業譲渡	p12
2-6. 預金保険機構による資金援助	p17
2-7. 預金保険機構による衡平資金援助	p18
2-8. 預金保険機構による非付保預金の買取り	p18
2-9. 更生特例法の適用	p19
2-9-1. 監督庁による倒産手続開始の申立て	p19
2-9-2. 預金者に対する通知の免除	p20
2-9-3. 預金保険機構による預金者表の作成	p20
2-9-4. 預金保険機構による預金者の代理	p22
2-10. 金融危機対応措置	p23
2-11. 預金保険法7章の2に基づく「秩序ある処理」	p25
2-12. 本邦における国内銀行の破綻処理にかかる小括	p27
3. 国際倒産にかかる国際的動向とわが国における対応	p27
3-1. 国際倒産における基本的な潮流	p27
3-2. UNCITRAL 国際倒産モデル法	p28
3-3. EU 倒産規則	p29
3-4. EU 銀行倒産指令	p29
3-5. 米国連邦破産法 Chapter15	p29
3-6. わが国の対応（普及主義への転換、承認援助法の制定）	p30
4. 金融機関の破綻処理にかかる国際的動向	p30
4-1. FSB の Key Attributes	p31
4-2. EU における BRRD	p32
4-3. 米国の銀行破綻処理	p34
4-4. SPE 戦略とクロスボーダー破綻処理の関係	p34

4-5. 破綻処理制度の国際的な共通点	p35
4-6. Depositor Preference 導入にかかる国際的潮流	p35
5. クロスボーダー破綻処理における問題の所在	p39
5-1. Depositor Preference による内外債権者平等の阻害	p39
5-2. 並行倒産の調整	p39
5-3. 倒産準拠法にかかる調整	p43
5-4. 預金保険制度等の不在	p44
6. 債権優先順位にかかる準拠法の決定問題の検討	p45
7. 国内銀行の破綻処理にかかる国際的課題	p53
7-1. 日本の倒産処理手続の承認および並行倒産の可能性	p53
7-2. 預金保険機構の外国倒産処理手続参加と国家主権	p54
7-3. 外国倒産処理手続への内国管財人等の代理参加	p60
7-4. 日本の倒産手続における外国管財人・預金保険機構の権限調整	p61
7-5. 日本の預金保険の対象債務の範囲	p63
7-6. 預金保険と親会社債権劣後化の関係	p65
8. 本邦における外国銀行の倒産手続の選択	p67
8-1. 外国倒産にかかる承認援助手続	p67
8-1-1. 承認援助手続のメリット	p67
8-1-2. 銀行に対する承認援助法の適用可能性	p67
8-1-3. 承認援助手続における財産管理	p74
8-1-4. 国内債権者の利害にかかる内国従手続との差異	p81
8-1-5. 決済システムにおける準拠法	p83
8-1-6. クロスファイリングの不存在	p85
8-1-7. 外国倒産手続（裁判所が司る倒産手続） における免責等の国内効	p85
8-1-8. 外国破綻処理（行政当局による措置） に基づく権利変更等の国内効	p98
8-1-9. 契約ベイル・インに基づく権利変更等の国内効	p101
8-1-10. Depositor Preference 等に起因する 内外債権者不平等の甘受	p102
8-1-11. 日本の公的機関が有する債権の回収	p102
8-1-12. 日本法に基づく優先弁済効にかかる実効性の不在	p104
8-1-13. 「日中破綻」リスク	p106
8-1-14. 承認援助手続に関する小括	p107
8-2. 再生手続	p108
8-2-1. 再生手続の適用可能性	p108

8-2-2. 内外債権者不平等の是正	p109
8-2-3. 公的機関の債権、優先債権等の保護	p110
8-2-4. 監督庁の手續申立権限	p110
8-2-5. 決済システムの法的安定性の確保	p111
8-2-6. クロスファイリングの存在	p111
8-2-7. 日本における権利変更効力の確実性	p112
8-2-8. 外国債権者による可決要件の掌握	p112
8-2-9. 第三国債権者の参加可能性	p114
8-2-10. 全世界の債権者への通知	p114
8-2-11. 自認義務と諸外国における個人情報保護	p115
8-2-12. 外国主手續にかかる権利変更承認の阻害	p116
8-2-13. 外国司法判断における承認拒絶リスク	P118
8-2-14. 再生手續に関する小括	p119
8-3. 更生手續の選択可能性	p119
8-4. 破産手續の選択可能性	p120
8-5. 銀行法に基づく準特別清算手續	p120
8-5-1. 清算型内国従手續としての位置づけ	p120
8-5-2. 準特別清算手續の開始にかかるフロー	p121
8-5-3. 属地清算手續としての法的性質	p121
8-5-4. 手續参加債権の範囲	p123
8-5-5. 対象財産の範囲	p126
8-5-6. 実務運用におけるホッチポットルールの手当	p126
8-5-7. 準特別清算手續に基づくリングフェンスの可否	p127
8-5-8. 事実上の再建型手續としての利用可能性	p128
8-5-9. 信用秩序維持の責任主体の不在	p129
8-5-10. 準特別清算手續にかかる小括	p130
8-6. 再生手續にかかる再考：	
再生手續における範囲縮減の可能性	p131
8-7. 事業譲渡にかかる手續（全倒産手續に共通する論点）	p134
8-7-1. 再生計画等に基づかない裁判所の許可	p134
8-7-2. 債務超過の場合の裁判所の代替許可	p135
8-7-3. 銀行監督当局の許認可	p136
8-7-4. 個別の債権・債務の移転にかかる対抗要件等の具備	p137
8-8. 外国銀行の倒産手續選択にかかる総括	p138

## 1. はじめに

本稿では、日本に支店や財産を有する外国銀行が破綻した場合における日本国内での倒産手続の選択に際して必要となる論点を整理する。

日本では、いわゆる平成金融危機に際して預金保険法や「金融機関等の更生手続の特例等に関する法律」（更生特例法）等に基づく破綻処理制度が整備され、また、日本振興銀行の破綻処理（2010年）に際しては、倒産手続（再生手続）と預金保険法等を組み合わせた処理が行われた。このように、日本における国内銀行の破綻処理については、具体的な制度が一定程度整備されていると評価できる。一方、日本に支店や財産を有する外国銀行の破綻処理については、どのような処理がなされるべきなのか、明確な整理がなされているとは言い難い。

本邦における外国銀行の破綻処理事例としては、1991年に破綻したBCCI（Bank of Credit and Commerce International, S.A.）の在日支店を特別清算にて処理した事例が存在するほか、これを踏まえた先行研究が存在する（本研究と目的が類似した先行研究としては、森下哲朗「国際的銀行倒産に関する法的一考察」（国際商事法務23巻12号（1995）、同24巻1号～6号、8～9号、11～12号（1996）、同25巻2号・6号・8号・9号・11号（1997）、同26巻2～4号（1998））。本稿では、その後の重要な国内外における変化も大きいことから、こうした変化をも踏まえた検討を改めて行う。

まず検討の前提として、国内銀行における破綻処理スキームおよび国際倒産・国際的な金融機関の破綻処理スキームにかかる動向を概観する。なかでも国際銀行倒産・国際的な銀行破綻処理における内外債権者不平等を惹起するおそれの高い要素として欧米におけるDepositor Preference（預金者優先）とその影響を取り上げる。これらの前提を踏まえて、外国銀行が破綻した場合の倒産手続の選択について、（i）外国倒産処理手続の承認援助、（ii）再生手続に基づく並行倒産、（iii）銀行法上の準特別清算に基づく並行倒産の3種類の手続の比較を行う。倒産手続の選択比較に際しては、その前提となる論点として、債権優先順位における準拠法選択問題についても検討を加える。

## 2. 本邦における国内銀行の破綻処理

破綻処理の対象が外国銀行であるがゆえの特徴や問題の所在を明らかにするため、まずは、本邦における国内銀行の破綻処理について概観する。

本邦における国内銀行<sup>1</sup>の破綻処理<sup>2</sup>においては、対象金融機関について、裁判所が司る倒産手続と預金保険法に基づく行政的措置とを組み合わせしており、この点が顕著な特徴となっている。

預金保険法や各種倒産法においては、多様な制度が用意されており、日本法に基づいて可能となる破綻処理スキームも多様なものと考えられる。例えば、預金保険法においては、預金保険の発動方式として、保険金支払方式（預金保険機構が預金者に保険金を支払う方式）のほか、資金援助方式（預金者への保険金支払を伴わず、救済金融機関等への資金援助等を通じて必要な預金保護を確保する方式）が存在する。また、日本における倒産手続は、破産手続、特別清算手続、更生手続、再生手続の4種類存在するが、いずれも国内銀行を適用対象から排除しておらず、預金保険法においてもこれら4種類の倒産手続がいずれも国内銀行に適用され得ることを前提とした条文が存在する<sup>3</sup>。

もっとも、破綻処理当局にとって、平時よりあらゆるパターンに応じた破綻処理スキームを一律に準備することは実践的とは言い難く、基本となるスキームを予め準備したうえで、実際の破綻処理に際しては、個別の事情に応じたカスタマイズを行うことが現実的と考えられる。この点、本邦における基本的な破綻処理スキームは次のような特徴を有する。

## 2-1. 資金援助方式の採用

預金保険の発動方式は保険金支払方式と資金援助方式に大別されるところ、1999年の金融審議会答申「特例措置終了後の預金保険制度及び金融機関の破綻処理のあり方に

---

<sup>1</sup> 本稿では、「外国の法令に準拠して外国において銀行業を営む者」を「外国銀行」と呼称する（銀行法4条3項参照）。こうした外国銀行は、一般に日本国外に本店を有することが通常であるため、日本における預金保険の対象とならない（預金保険法2条1項）。一方、日本法に基づいて設立され、日本に本店を有する銀行については「国内銀行」と呼称する（「国内銀行」の用語は法令上の用語ではないものの、「外国銀行」と峻別する便宜上、この用語を用いる）。

<sup>2</sup> 本稿では、存続不能となった金融機関を法定の手続（司法手続であるか否かを問わない）に則ってその財産・債務・資本等を再編成する処理手続全般を「破綻処理」と呼称する（英語の **resolution** に概ね対応する）。いわゆる平成金融危機においては、多数の金融機関が破綻処理されたが、預金等取扱金融機関では倒産法を適用したかたちでの破綻処理は実施されず、金融機関の預金債務について、預金保険の保護範囲であるか否かを問わず、債権減免の対象とはならなかった。一方、平成金融危機が終息した後に破綻した日本振興銀行の破綻処理に際しては、再生手続が適用され、預金債権でない債権だけでなく、預金保険により保護されない非付保預金債権も含めて債権減免の対象となった。現在の預金保険法では、後者の処理スキーム（いわゆる定額保護）が金融機関の破綻処理の基本スキームとして位置づけられており、非付保預金や非預金債権を含む全債権が保護される措置は金融危機時の特別措置として位置づけられている。

<sup>3</sup> 例えば、預金保険法69条の3（決済債務の弁済のための資金の貸付け）参照。

ついて」において「譲受金融機関が破綻金融機関の金融機能を引き継ぐことになる一般資金援助方式の適用を優先し、金融機能まで消滅させることになる保険金支払方式（ペイオフ）の発動はできるだけ回避すべきである」と位置づけられたことを踏まえて、資金援助方式が基本的な方法として位置づけられている<sup>4</sup>。なお、資金援助の実施に際しては、保険金の支払を行うときに要すると見込まれる費用と比較し、資金援助方式に要する費用が保険金支払方式に要する費用を上回らないことが一般的な前提条件とされる<sup>5</sup>。

## 2-2. 再生手続の適用

### 2-2-1. 再生手続・更生手続の比較

預金保険機構の公表資料<sup>6</sup>によると、破綻金融機関に適用される倒産手続としては、主として再生手続が想定されており、日本振興銀行の破綻処理に際しても、再生手続が適用された。

資金援助方式が金融機能の維持を目的としている以上、再建型倒産手続が優先的に適用されることは自然といえる。もっとも、再建型倒産手続のうち、再生手続、更生手続のいずれを優先するかについては自明とまでは言い難く、日本振興銀行の破綻処理に携わった預金保険機構の法務担当者（当時）により執筆された振り返り論文においても、両手続のメリット・デメリットが比較検討されている<sup>7</sup>。

同論文において、再生手続のメリットとして「金融機関の間では、破綻時における別除権の行使を前提とした担保権付取引が数多く行われているのが通常であるところ、再生手続は、原則として、別除権の行使を制限しないため（再生法 53 条 2 項、148 条）、金融市場に与える影響が更生手続よりも小さい」点を挙げる一方、更生手続のデメリットとして「更生手続は、担保権の行使を制限しているため（更生法 47 条 1 項、2 条 12

---

<sup>4</sup> 金融審議会【1999】参照。ただし、預金保険機構が資金援助方式・保険金支払方式のいずれを選択するかについて判断し得るのは、第一種保険事故（預金等の払戻しの停止）のケースに限られる（同法 53 条 1 項但書、49 条 2 項 1 号）。第二種保険事故（営業免許の取消し、破産手続の開始決定、解散の決議）については、保険金支払によることが法定されており（同法 53 条 1 項本文、49 条 2 項 2 号）、この場合、同機構に保険金支払を実施せずに資金援助方式を採用する裁量は与えられていない。

<sup>5</sup> 預金保険法 64 条 2 項は、預金保険機構の運営委員会が資金援助の議決を行う場合に「機構の財務の状況並びに当該議決に係る資金援助に要すると見込まれる費用及び当該資金援助に係る破綻金融機関の保険事故につき保険金の支払を行うときに要すると見込まれる費用を考慮し、機構の資産の効率的な利用に配慮しなければならない」旨を定めている。同項を踏まえて、預金保険機構は基本的な破綻処理スキームの一般的な概要説明として「機構から保険金支払コストの範囲内で資金援助を実施」する旨を説明している（預金保険機構【2019】34 頁）。

<sup>6</sup> 前掲・預金保険機構【2019】34 頁参照。

<sup>7</sup> 遠藤他【2013】預金保険研究 15 号 102～103 頁参照。

項)、…金融市場に与える影響が再生手続よりも大きい」点が指摘されている。こうした点が重視されるとすれば、今後の破綻処理においても再生手続が優先的に適用されることが想定される。もっとも、破綻銀行において金融市場における担保権付取引が皆無である場合等においては、再生手続・更生手続いずれの適用が望ましいかについて総合的に考慮する必要がある<sup>8</sup>。

また、預金保険機構の前掲資料によると、破綻金融機関はブリッジバンク（後述）に事業譲渡を行った後に法人としての破綻金融機関それ自体は清算する清算型再生手続が基本的に想定されており、実際の日本振興銀行の破綻処理においても清算型再生手続が採用された<sup>9</sup>。ここで、法人としての清算を前提とするのであれば、再生手続によらずとも、破産手続や特別清算手続を適用する余地もあるようにも思われるが、この点について次に検討する。

## 2-2-2. 破産手続の適用可能性

まず、破産手続の適用可能性について検討する。結論を先に述べれば、一般事業法人の事業再生としては、破産と事業譲渡を組み合わせたスキームは有り得るところだが、こうしたスキームを国内銀行に適用することは困難と考えられる。預金保険との関係でいえば、金融機関にかかる破産手続開始が決定された場合、預金保険機構は保険金を預金者に支払うことが法定されており（同法 53 条 1 項本文、49 条 2 項 2 号）、資金援助方式を用いることができず、前掲金融審議会答申【1999】において重視された資金援助方式による金融機能の承継が困難となるおそれがある点が挙げられる。もっとも、保険金支払方式よりも資金援助方式の方が金融機能承継に適しているとはいえ、保険金支払方式によれば金融機能の承継が必ず不可能となる訳ではなく、処理スキームの工夫により対応する余地は有り得る<sup>10</sup>。国内銀行の処理スキームに破産手続を適用し難い根拠としては、むしろ破産手続の開始決定により銀行にかかる各種委任・準委任が自動的に終了する点の影響が大きいと考えられる。すなわち、委任者または受任者の破産手続開始決定は委任の終了事由と法定されており（民法 653 条 2 号）、かつ委任者の破産手続開

---

<sup>8</sup> この場合、DIP 型を原則とする再生手続と異なり、更生手続においては更生管財人が選任されるため、金融整理管財人と異なる者が更生管財人に選任された場合、金融整理管財人の管財権限が実質的に喪失される点にも留意する必要がある（前掲・遠藤他【2013】103 頁参照）。

<sup>9</sup> 日本振興銀行【2011】19 頁参照。

<sup>10</sup> 例えば、保険金支払方式であっても、預金保険機構が預金者に保険金相当額の金銭を支払うシンプルな方式のほか、預金設定方式によることも認められている（預金保険法 53 条 3 項）。これは、預金保険機構が保険金相当額の資金を別の金融機関に預金として預入し、当該預金債権を原預金者に譲渡する方式であり、当該方式の運用によって付保預金にかかる事業譲渡に近い経済実質を実現することが可能と考えられる。こうした預金設定方式と健全な貸出資産の事業譲渡を組合せた場合、資金援助方式に類似した金融機能の承継が可能となる。

始決定による委任契約の終了は強行法規と解されている<sup>11</sup>。また、法律行為でない事務の委託である準委任についても委任の規定が準用される（民法 656 条）ため、委任と同様に解される。国内銀行の業務運営に際して国内銀行は委任者または受任者として多くの委任・準委任契約を締結しており、これらの契約は当該銀行の事業継続に不可欠なものとなっている。代表的な例を挙げれば、まず内国為替取引に関して、振込依頼人を委任者、国内銀行を受任者とする委任契約が成立しているところ、当該銀行にかかる破産手続開始決定によりこれら委任契約が自動的に終了する。このため、公共料金等にかかる各種銀行引落の契約が解除されることとなる。また、現代の銀行業における勘定計理においてコンピュータ・システムは不可欠であるところ、こうしたコンピュータ・システムの維持管理については IT ベンダーに対する業務委託が広く行われている。これら業務委託の法的性質は一般に準委任と解されるため、当該銀行にかかる破産手続開始決定によりこれら委任契約が自動的に終了することとなり、コンピュータ・システムの維持が事実上不可能となるおそれがある。このほか、再生手続では、預金保険法 77 条に基づいて内閣総理大臣が選任する金融整理管財人が金融機関の経営管理を掌握する（詳細後述）のに対して、破産手続では裁判所が破産管財人を選任することから、信用秩序維持に主たる責任を負う行政府が破綻金融機関の経営管理を担う主体の選任に関わることができない。この点も金融機関に破産手続を適用することのデメリットとして挙げることができる。このように金融機関に破産手続を適用しつつ、金融機能を維持<sup>12</sup>することは相当の困難が伴うと考えられる<sup>13</sup>。

---

<sup>11</sup> 我妻・有泉・清水・田山【2016】1206 頁、藤岡・磯村・浦川・松本【2019】231 頁参照。藤岡・磯村・浦川・松本【2019】は、委任者の破産手続開始決定による終了が強行法規である理由として、委任者の破産管財人の権限との抵触を挙げている。

<sup>12</sup> 委任終了後の処分については、「急迫の事情があるとき」の応急措置を受任者等が行うべきことが法定されており（民法 654 条）、破産手続開始決定直後の事務遂行については当該規定の適用により混乱を回避することが考えられる。もっとも、あくまでも応急措置に関する規定である以上、破綻後の長期の事業継続を当該規定に依存することは難しいと思われる。

<sup>13</sup> このほか、銀行の破産手続開始決定により銀行が企業に提供しているコミットメントラインが自動的に解消され、借り手企業の資金繰りに影響を与えるおそれがある。すなわち、コミットメントライン契約（特定融資枠契約に関する法律（平成 11 年 3 月 29 日法律第 4 号）2 条が定める特定融資枠契約）の法的性質は「諾成的消費貸借の一方の予約」（金融法務研究会【2018】72 頁（注 38））または諾成的消費貸借（前掲・藤岡・磯村・浦川・松本【2019】132 頁）と解されるところ、債権法改正後の民法 587 条の 2 第 3 項は、貸主からの金銭交付までの諾成的消費貸借について当事者の一方に破産手続開始決定があった場合には当該契約が失効することを定めており、この点は諾成的消費貸借の予約についても同様に解される（前掲・藤岡・磯村・浦川・松本【2019】132 頁）。委任における委任者破産の場合と同様に解せば、破産管財人の権限抵触を避ける趣旨から、貸主破産における諾成的消費貸借（その予約を含む。）の失効は強行法規と解される。

### 2-2-3. 特別清算手続の適用可能性

それでは、破産手続ではなく特別清算手続を適用することは可能だろうか。預金保険機構による現行の破綻処理スキームを説明した資料において、特別清算を国内銀行に適用することを想定した論稿は管見の限り見当たらないが、関連諸法令の規定に基づくと、概ね次のような流れになるものと考えられる。まず、特別清算が適用される要件としては清算手続であることを要するため、特別清算を適用するためには当該銀行の解散が先行する必要がある。例えば、債務超過にある国内銀行について特別清算を適用するためには、まず債務超過を理由とした業務停止命令<sup>14</sup>および銀行免許の取消しが行われ（銀行法 26 条 1 項・2 項、28 条）、免許取消しに基づいて当該銀行が解散し、清算が開始されることとなる（銀行法 40 条、会社法 475 条）。

預金保険との関係でいえば、破産手続とほぼ同様の整理となる。すなわち、金融機関にかかる特別清算手続が開始決定された場合、預金保険機構は保険金を預金者に支払うことが法定されており（同法 53 条 1 項本文、49 条 2 項 2 号）、資金援助方式を用いることができない。もっとも、前述のとおり、保険金支払方式によれば金融機能の承継が必ず不可能となる訳ではない。

一方、破産手続適用に際しての問題点として委任・準委任契約が手続開始決定をもって自動的に終了する点を挙げたが、特別清算の適用に際しては同様の問題は生じない<sup>15</sup>。このように考えると、特別清算手続を国内銀行の破綻処理に適用することについては、処理スキームの工夫自体では、有り得ない選択肢ではないと思われる。

ただし、【再生手続+資金援助】の組み合わせである現行の破綻処理スキームと異なり、【特別清算+保険金支払】の組み合わせの場合、幾つかのデメリットは甘受せざるをえない。まず、預金保険機構は特別清算手続の清算人となることができない<sup>16</sup>。また、保険金支払方式であるがゆえに、資金援助を利用することができない<sup>17</sup>。このほか、更

---

<sup>14</sup> 銀行法 26 条 2 項および同項からの委任を受けた「銀行法第二十六条第二項に規定する区分等を定める命令」（平成 12 年総理府・大蔵省令第 39 号）第 2 条 3 項は、単体ベースまたは連結ベースの純資産価値（財務会計の純資産に有価証券・有形固定資産の評価損益等を考慮したもの）がマイナスである銀行に対して業務停止命令は発出され得る旨を規定している。

<sup>15</sup> ただし、個別の契約内容によっては、契約当事者の解散を契約終了事由として定めているケースも考えられ、この場合には破産手続と同様の問題が生じ得る。

<sup>16</sup> 預金保険機構は金融整理管財人に選任され得るが、特別清算手続では清算人が必ず選任され、当該清算人に管財権限が移ることとなる。銀行免許の取消しにより国内銀行が解散する場合、裁判所が清算人を選任し、当該清算人が選任される（銀行法 44 条）ところ、預金保険機構の業務には（破綻金融機関の更生管財人や破産管財人等となることが列挙されているにもかかわらず）破綻金融機関の清算人となることが含まれていない（預金保険法 34 条 13 号参照）。

<sup>17</sup> 預金保険法 59 条 1 項の定める資金援助と対象となる「合併等」には、対象となる

生特例法は特別清算にかかる規定を欠いているため、更生特例法に基づく諸規定が適用されず、たとえば預金保険機構による預金者の法定代理（後述）が成立せず、個別預金者による債権届を要することとなる。これらのデメリットを踏まえると、基本的には【再生手続＋資金援助】の組み合わせが【特別清算手続＋保険金支払】よりも優先的に適用されると考えられる。

### 2-3. 預金保険の付保範囲確定（いわゆる「名寄せ」）と金月処理

国内の金融機関<sup>18</sup>が破綻した場合、預金保険法により法定された範囲において預金者は保護される。預金保険の対象金融機関は法定されており（預金保険法 2 条 1 項）、対象金融機関にとって預金保険は強制加入である一方、それ以外の金融機関の任意加入は認められておらず、金融機関にとって預金保険の加入に関する選択権はない<sup>19</sup>。預金保険における基本的な関係性としては、預金保険機構を保険運営者、対象金融機関を保険加入者とし、対象金融機関が破綻した場合に預金者に法定の保険金が支払われる（または保険金支払と同等の保護を受ける）。平時より金融機関は預金保険機構に保険料を支払い（同法 50 条 1 項）、当該保険料が同機構の一般勘定に責任準備金として積み立てられ、保険金支払（またはこれと同等の預金者保護を可能とする資金援助等（詳細は後述））の原資となる（同法 40 条の 2 第 1 号、41 条）。こうした保険関係の成立に際しては、関係者間における保険契約の締結手続が存在する訳ではなく、金融機関の預金受入れにより、保険関係が自動的に成立する（同法 49 条 1 項）。

預金保険により保護を受ける具体的な範囲としては、決済用預金<sup>20</sup>については全額が

---

承継方式が法定されており、破綻金融機関から救済金融機関への預金設定方式（同法 53 条 3 項）による実質的な預金移転は含まれていない（同条 2 項）。このため、保険金支払方式では、たとえ預金設定方式により合併等に類似したかたちで預金の実質的な承継を実現したとしても、資金援助の法定対象には含まれない。

<sup>18</sup> 国内銀行のほか、信用金庫、信用組合、労働金庫、労働金庫連合会、信金中央金庫、全国信用協同組合連合会、商工組合中央金庫が預金保険の対象となっており（預金保険法 49 条、2 条 1 項）、本邦において預金業務を行う金融機関が幅広く対象とされている。

<sup>19</sup> 法的な枠組みとしては、対象金融機関の法人格を所与と捉えた場合、本文で記述した通り、金融機関には預金保険加入にかかる選択権は与えられていないこととなる。もっとも、外国の金融機関が本邦の銀行業に進出する際のビジネス戦略上の意思決定にかかる問題として本件を捉えた場合、現地法人として進出した場合には預金保険の対象となる一方、外国銀行支店の形態で進出した場合には預金保険の対象外となり、実質的な選択の余地があることとなる。

<sup>20</sup> 決済用預金は、①契約又は取引慣行に基づき預金保険法 69 条の 2 第 1 項に規定する政令で定める取引（為替取引等）に用いることができること、②預金者が払戻しをいつでも請求することができること、③無利息であることの 3 要件を充足した預金であり（預金保険法 51 条の 2 第 1 項）、典型例としては当座預金が該当するが、小切手帳の交付を伴う当座預金の開設は預金者の財務内容等にかかる厳格な審査の下に初め

保護され(預金保険法 54 条の 2)、それ以外の一般預金等については 1 預金者あたり元本 1000 万円とその破綻日までの利息が保護される(同法 54 条 1 項、同法施行令 6 条の 3)。一般預金等に関して同一預金者が複数の預金口座を有する場合、いずれの預金債権を預金保険の保護を受けるものとするかについては、その充当順位が法定されている(同法 54 条 2 項)。また、為替業務等に関する決済債務<sup>21</sup>についても決済用預金と同様に全額保護される(同法 69 条の 2 第 1 項)。

破綻処理の初動においては、破綻時点における預金データを整理し、預金保険法に基づく法定充当順位に従って、付保預金<sup>22</sup>(預金保険法における保険金計算規定により計算した保険金額に対応する預金)を特定すること(いわゆる「名寄せ」)が重要となる。

「名寄せ」の結果として、付保預金とされた預金については払戻可能なものとして取り扱われる(詳細後述)一方、付保預金でない預金(非付保預金)は一般的な再生手続における再生債権と同様、弁済が禁止される。このため、破綻銀行が営業を再開するためには「名寄せ」が終了している必要があるが、「名寄せ」には膨大なデータ量の処理が必要となり、例えば平日夜間の一晩で処理することは困難なケースが多いと思われる<sup>23</sup>。このため、破綻銀行の金融機能にできる限り断絶を生じさせず、かつ「名寄せ」作業に必要な時間を確保するためには、金曜日業務時間終了後に破綻処理を開始し、週末における「名寄せ」作業を経て、月曜日には営業を再開することが実務上望ましいこととなる(いわゆる「金月処理<sup>24</sup>」)。

---

て認められるものであり、一般預金者に広く認められるものではない。この点、決済用預金の全額保護制度導入の契機となった金融審議会答申【2002】10 頁において「誰でも容易に利用できるようにする観点からは、各金融機関が『決済用預金』を用意し、それを必要とする預金者に適切に提供できるようにすることが期待される」旨が謳われたことを受けて、決済用預金の要件を充足する無利息型普通預金が多く金融機関において提供されている。

<sup>21</sup> 決済債務の正確な定義については預金保険法 69 条の 2 第 1 項、同法施行令 14 条の 8、14 条の 9、14 条の 10 参照。典型的には、顧客が銀行に対して他行に口座を開設する者への銀行振込を依頼して金銭を預けている状態において当該仕向銀行が破綻した場合に当該銀行が負っている債務(被仕向行に振込資金を送る債務)が想定される。

<sup>22</sup> 「付保預金」の定義については、預金保険法 2 条 11 項(付保預金移転)参照。

<sup>23</sup> 預金保険機構の定める「預金保険法第 55 条の 2 及び第 58 条の 3 に規定された有事の措置を円滑に行うための手順書・マニュアルに関するチェックポイント」【2004】では、破綻してから当該破綻銀行が預金保険機構に名寄せに必要なデータを自行の勘定系システムから抽出し、同機構が指定するフォーマットに沿ったかたちで提出するまでの期間について「一つの目安として 24 時間以内」(Ⅲ-2 (1))としている。同機構へのデータ提出後、同機構による「名寄せ」作業や名寄せ結果の破綻銀行への還元、破綻銀行における名寄せ結果の反映(付保部分と非付保部分が混在することとなった預金口座の分割を含む。)に更なる時間を要する。

<sup>24</sup> 前掲・預金保険機構【2019】34 頁は、破綻処理の基本スキームの概要説明として「金曜日の営業時間終了後に金融機関が破綻し」た場合を例示し、その場合において

なお、預金保険法の定める対象金融機関が「この法律の施行地外に本店を有するものを除く。」と定義されることから、外国銀行については、預金保険の適用対象外と位置づけられており、本邦で業務を行う預金取扱金融機関において預金保険（または類似制度である貯金保険）の対象とならない、ほぼ唯一の例外となっている<sup>25</sup>。立法論として外国銀行を預金保険の対象とすることの是非については、過去の金融審議会においても一度ならず議論の対象とされてきたが、未だ明確な結論を得るに至っていない<sup>26</sup>。

#### 2-4. 金融整理管財人（預金保険機構）による経営管理と事業継続

想定される手続として「月曜日に、付保預金の払戻し、決済業務、融資業務を再開します」としている。なお金月処理が実務上望ましいものの、実際の破綻処理における「名寄せ」にどの程度の時間を要するかは破綻銀行におけるデータの整備状況等に依存せざるをえず、必ず金月処理により破綻処理がなされることが法定されている訳ではない。

<sup>25</sup> 預金保険の対象でない預金取扱金融機関としては農水産業協同組合が挙げられるが、預金保険と類似の制度である貯金保険制度により同様の保護を受ける（農水産業協同組合貯金保険法(昭和48年法律53号)）。また、株式会社日本政策投資銀行については、内閣総理大臣との協議を踏まえた財務大臣の承認を得た場合には預金の受入れを開始することが法定されている（株式会社日本政策投資銀行法（平成19年法律85号）3条1項1号、9条）が、受入可能な預金は譲渡性預金、外貨預金、金融機関預金に限定されており、これらの預金はいずれも預金保険制度の保護対象外の商品である（同法3条1項1号、同法施行令1条1項）。

<sup>26</sup> まず、前掲・金融審議会【1999】では、「なお、外国銀行在日支店については、管轄権の問題があるため破綻処理に当たって迅速かつ適切な対応をとることが困難であること等から預金保険の対象になっていないが、預金者保護の観点や、主要国の預金保険制度において基本的に強制加入となっていること等を考慮すると、将来的な制度のあり方としては、預金保険の対象とすることが望ましいと考えられる。外国銀行在日支店の預金保険制度上の具体的な取扱いについては、引き続き、外国銀行在日支店に対する規制、検査・監督、破綻処理のあり方等につき検討を進めた上で、結論を得ることが適当である。」として将来の預金保険加入の方向性が示唆されつつも結論が先送りされた。この後、金融審議会・金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関するワーキング・グループにおいても改めて本件が議論の俎上に上がったが、同グループ報告書【2013】において「外国銀行支店の預金は、現在、預金保険の対象外となっている。預金者保護（特にリテール預金の預金者の保護）の観点からは、将来的な制度の在り方としては、預金保険の対象とすることが望ましいと考えられる。一方で、外国銀行支店については、ビジネスモデルや内部管理態勢が相当程度多様であり、また、上記のように、資産の国内保有義務を含め、健全性確保のための規制を課すことには課題があることを踏まえれば、外国銀行支店の預金保険制度への加入についても、将来の課題として、引き続き検討していくことが適当である。外国銀行支店の預金保険制度上の今後の具体的な取扱いについては、外国銀行支店のビジネスモデルや内部管理態勢等の今後の動向、資産の国内保有の在り方等の議論等を踏まえつつ、結論を得ることが適当である。」として再び結論が先送りされたかたちとなっている（金融審議会・金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関するワーキング・グループ【2013】3~4頁）。

破綻処理の初動において、金融庁長官により破綻銀行に対して金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分（以下、「管命処分」という。）が課される（預金保険法 74 条<sup>27</sup>、139 条 1 項）。この処分にに基づき、金融庁長官により金融整理管財人が選任され、破綻銀行の代表権、業務執行権および財産管理処分権は、金融整理管財人に専属する（同法 77 条）。前掲の預金保険機構の公表資料によると、基本的には、預金保険機構が金融整理管財人に選任されることが想定されている。日本振興銀行の破綻処理においても、預金保険機構が金融整理管財人に選任されている。金融整理管財人による破綻銀行の経営管理権限は、倒産手続上の管財人（更生管財人等）が裁判所より別途選任されない限り<sup>28</sup>、管命処分終了までの間、維持される。

---

<sup>27</sup> 管命処分の要件の詳細については同法 74 条参照。ここでは、金融機関が破綻し、管命処分の要件を充足しているケースを想定して、以下の議論を進める。

<sup>28</sup> 前掲・遠藤他【2013】103 頁は、更生手続が適用された場合に裁判所より更生管財人が選任され（会社更生法 67 条 1 項）、更生管財人の権限（会社更生法 72 条）が金融整理管財人の権限をオーバーライドすることを前提としている。この点について、判例（最判平成 15 年 6 月 12 日、最高裁判所民事判例集 57 卷 6 号 640 頁、判例タイムズ 1126 号 101 頁、金融・商事判例 1181 号 24 頁、判例時報 1825 号 136 頁、金融法務事情 1685 号 56 頁）は、旧金融再生法に基づいて選任された金融整理管財人が被管理金融機関を代表して業務執行および財産管理・処分を行う権限を有する一方、更生管財人は対象企業に代わってこれらの権限を取得するものであり両者の法的地位が異なる旨を判示し、伊藤【2012】129 頁（注 57）も同旨を説いている。こうした相違をも踏まえると、金融機関の破綻処理に際して、たとえ破綻銀行の代表機関として金融整理管財人が選任されている場合であっても、更生手続において裁判所により更生管財人が選任されることに変わりはなく、更生管財人の管財権限が金融整理管財人のそれよりも優先されることとなる（なお、現行預金保険法における金融整理管財人の位置づけは、旧金融再生法における金融整理管財人のそれをほぼ踏襲したものと解して差しつかえないものと解され、前掲・伊藤【2012】もそうした理解を前提としたものと考えられる）。もっとも、対象企業の関係者の利害調整を主な目的とする通常の倒産手続と異なり、金融機関の破綻処理においては高度な外部性のある公益（信用秩序維持）の観点から手当てされる預金保険法上の諸制度（金融整理管財人による経営管理を含む。）が用意されており、そうした諸制度と預金者以外の者を含めた債権者平等を確保すべき倒産手続の調和は極めて重要な課題である。この点に関しては、行政権・司法権いずれが優先されるべきかといったかたちで問題を単純化するべきではない。裁判所による更生管財人の選任に際しては、一般には裁判所が広く裁量を有するものであるが、金融機関の破綻処理に際しては信用秩序維持等に一義的な責任を負う金融行政当局の専門的判断をもって金融整理管財人の選任がなされているという事実を裁判所においても基本的には尊重すべきであり、金融整理管財人と同一の者を更生管財人に選任することを運用上の原則とすることが適切と考えられる。そもそも倒産手続等にかかる裁判所の諸決定の多くは「固有の司法権の作用に属しないことが明らかであって、その本質は非訟事件の裁判」（更生計画認否にかかる最高裁昭和 45 年 12 月 16 日大法廷決定、最高裁判所民事判例集 24 卷 13 号 2099 頁、判例タイムズ 257 号 149 頁、金融・商事判例 249 号 8 頁、判例時報 618 号 3 頁、金融法務事情 612 号 22 頁）であることから、当該手続にかかる裁判所の権限は憲法により直接保障され

金融整理管財人（預金保険機構）による管理の下、破綻銀行は、ブリッジバンク（後述）への事業譲渡までの間、事業を継続する。この事業継続に際しては、預金保険が主要な役割を果たしている。一般的には、再生手続開始決定（または先行する保全処分）をもって、再生債権の弁済は禁止され、この点は債務者が銀行であっても原則として変わらない。もっとも、銀行にとっては預金の払戻が禁止されることは決済機能（典型的には預金口座を用いた振込）を維持することが不可能となり、事業継続および金融機能の維持に重大な支障をきたす。こうした事態を回避する観点から、国内銀行については、倒産手続開始決定後においても預金保険の負担をもって付保預金の払戻しが破綻前と同様に行われる仕組みが用意されている。すなわち、付保預金の払戻しのために必要となる資金を預金保険機構が破綻銀行に貸付（預金保険法 127 条により準用される同法 69 条の 3 に基づく貸付。以下「127 条貸付」という。）を行い、これを支払原資として、裁判所の許可のもと、破綻金融機関から預金者への預金の払戻しが許される仕組みが特別に設けられている（更生特例法 402 条 1 項、473 条 1 項、513 条 1 項）。預金保険機構による貸付は他の債権者との関係では倒産手続開始決定前になされたものとみなされる（預金保険法 69 条の 3 第 3 項）ことから、払戻前後の法律関係を概観すると、喩えれば、払い戻された預金について付保預金者と同機構が債権者として入れ替わったかのような経済構造が作出されており、付保預金の払戻により他の債権者の利益が害されない仕組みとなっている。もっとも、「債権者として入れ替わった」というのは、あくまでも経済実態に着目した喩えにすぎず、法的には、付保預金者が破綻時に有していた預金債権と預金保険機構が有することとなる貸付債権は別個の債権であり、保険金支払において同機構が原預金債権を代位取得する仕組みとは法的構造が異なる。

なお、破綻後の事業継続においても、新規預金の受け入れはなされることが通常と考

---

ているものではなく立法府の政策判断により（裁判所法 3 条 1 項の定める「その他法律において特に定める権限」として）付与されたものである（伝統的な訴訟・非訟峻別論については学説上の批判も強くみられるところであるものの、更生管財人の選任に限れば、当該選任が「固有の司法権の作用」とは言い難いことは明らかであろう）。このため、裁判所による管財人選任権限の行使に際しては、関連法の具体的な規定に顕われた立法府の政策趣旨（特に立法府が想定している行政当局・司法当局の役割分担）を尊重したものでなければならない。この点、預金保険法が破綻金融機関について行政処分（管命処分）に基づく金融整理管財人による経営管理を法定しているにもかかわらず、その直後に一般的な倒産手続上の権限に基づいて司法当局が別途の者を管財人に任命して行政処分の実効性を徒に喪失させることはできる限り回避される必要がある。このため、裁判所による更生管財人については、原則として金融整理管財人と同一の者を選任し、別の者を選任することは金融整理管財人による経営管理が債権者平等を損うことが明白である場合等に限られるべきと考えられる。なお、これらの議論は基本的には更生手続に関してのものであり、再生手続に関しては、そもそも一般的に DIP 型手続であり、再生手続上の管財人任命（民事再生法 64 条）は一般的に行われず、金融整理管財人の経営管理が裁判所による管理命令により覆されることは想定し難い。

えられる。金融機能維持の観点から内国為替業務の継続は不可欠と考えられる以上、例えば破綻銀行が銀行振込の被仕向行として資金を受け取る場合、破綻行において受取人口座において新規預金の受け入れ（既存口座預金の増額<sup>29</sup>）は不可欠となる。こうした新規預金の受け入れについては、再生手続において共益債権として保護される<sup>30</sup>（民事再生法 119 条 5 号<sup>31</sup>）。

また、破綻後の事業継続において、一定の融資業務も継続される<sup>32</sup>。こうした業務に必要な資金については、預金保険法 128 条に基づき、預金保険機構による貸付（以下「128 条貸付」という。）によりファイナンスされる。付保預金の払戻原資をファイナンスするための 127 条貸付において同貸付が再生債権とみなされることと異なり、128 条貸付は共益債権として取り扱われる（民事再生法 119 条 5 号、120 条）。こうした相違については次のとおり説明できる。すなわち、127 条貸付は、付保預金の払戻しが再生手続において本来は許されないものであるところを預金保険の負担により可能とする仕組みであるのに対して、128 条貸付については、破綻後の事業価値維持のために第三者（預金保険機構）がファイナンスを手当てするものであり、再生手続における位置づけは一般的な DIP ファイナンスと何ら変わるところがない。このため、再生手続の一般原則に照らしても共益債権として取り扱うこととなる。

日本振興銀行の破綻処理においては、破綻（2010 年 9 月）からブリッジバンクへの事業譲渡（2011 年 4 月）までの間、約半年間にわたり、金融整理管財人による経営管理の下、日本振興銀行の事業継続がなされていた。

## 2-5. ブリッジバンクへの事業譲渡

---

<sup>29</sup> 本文で述べた通り、流動性預金口座（当座預金・普通預金口座）における新規資金の受け入れは内国為替業務（決済業務）と密接に関連しており、金融機能維持に不可欠と考えられる。一方、新規の定期預金口座開設については、金融機能や事業価値の維持に常に不可欠とまでは言い難い（市場金利が極めて低水準にある場合、市場金利と定期預金の受入金利に差がなく、定期預金の受け入れが破綻行の収益に必ずしも直結しない面がある）。こうした状況においては定期預金の新規口座開設を継続するか否かは金融整理管財人が破綻行をめぐる具体的な環境を総合的に考慮して判断することになる。

<sup>30</sup> なお、預金保険は破綻時点における預金について法定の範囲において保護を与える制度であり、破綻以降に新規に受け入れた預金については、預金保険と直接の関係を有さない。

<sup>31</sup> 厳密には、再生手続開始決定後の新規受入預金は民事再生法 119 条 5 号に基づき共益債権化され、再生手続申立～再生手続開始決定の間における新規受入預金については、裁判所または監督委員の許可を得ることによって共益債権化される（同法 120 条）。

<sup>32</sup> 前掲・預金保険機構【2019】34 頁において、破綻後の営業再開時の主な再開業務の例示として「付保預金の払戻し」、「決済業務」に並列するかたちで「融資業務」が挙げられている。

破綻銀行は、破綻後暫くの間は事業を継続した後、預金保険機構の子会社であるブリッジバンク<sup>33</sup>に事業譲渡し、譲渡対象の主な資産としては健全な貸出資産、主な債務として付保預金が想定される<sup>34</sup>。破綻銀行の事業の最終受け皿となる民間銀行が速やかに現れるのであれば、ブリッジバンクを経由することなく、当該銀行への事業承継が行われることが理想である。もっとも、実際には、そのような事態は一般には期待し難く、当面の間の「つなぎ役」として事業継続主体としてのブリッジバンクが必要となる。日本振興銀行の破綻処理に際しても、ブリッジバンクである第二日本承継銀行への事業譲渡がなされている<sup>35</sup>。ブリッジバンクによる経営管理は2年以内を原則とし、やむを得ない事情により期限内に経営管理を終えることができない場合には1年限りで期限を延長することができる（預金保険法96条1項）。日本振興銀行の破綻処理の場合、第二日本承継銀行が日本振興銀行から事業を譲り受けて（2011年4月）からイオン銀行に再承継する（2011年12月）までの約8か月間、ブリッジバンクによる経営管理が行われた<sup>36</sup>。

預金保険法が救済金融機関<sup>37</sup>への事業承継の手法として多様な方法を想定しているところ（預金保険法59条2項）、破綻処理スキームにおける基本的な事業承継手法として事業譲渡が想定されるのはなぜだろうか。

まず、事業再編手法におけるメリット・デメリットの一般的な比較として、偶発債務リスクを遮断する観点からは、資産・債務を個別に承継する事業譲渡の方が包括承継である会社分割よりも優れている。事業承継元である銀行が破綻している状況において、偶発債務リスクの遮断は特に重要であり<sup>38</sup>、こうした観点からは事業承継方法として事業譲渡の選択が最適であることが通常と考えられる。

一方、一般的な事業譲渡にかかるデメリットとしては、個別資産・債務の移転手続が煩瑣であることが挙げられる。特に銀行の場合、民法の一般的な規定に基づいて移転手続を行った場合には移転手続があまりにも煩瑣なものとなり莫大な事務コストを要す

---

<sup>33</sup> ブリッジバンクとしては、預金保険機構の子会社として新規に設立される承継銀行（預金保険法2条13項、91条、92条）のほか、預金保険機構の既存子会社である株式会社整理回収機構が承継協定銀行としてブリッジバンク機能を果たすこともあり得る（預金保険法附則15条の2）。

<sup>34</sup> 前掲・預金保険機構【2019】34頁。

<sup>35</sup> 前掲・遠藤他【2013】119頁。

<sup>36</sup> 前掲・遠藤他【2013】123頁

<sup>37</sup> 破綻金融機関からブリッジバンクへの承継が行われる場合、ブリッジバンクが預金保険法の定める「救済金融機関」に該当する（同法59条1項の定める「救済金融機関」の定義を参照）。

<sup>38</sup> 一般に破綻企業からの事業承継に際して承継先企業が最も警戒するリスクの一つは想定外の偶発債務を負うことであろう。また、銀行は、厳格な行政監督下にある一方、多様なオフバランス取引を頻繁に行い得る業種であり、そうした観点からも偶発債務リスクについて警戒を要するものとみなされやすい面が存在する。

る。この点にかかる問題点と対応策については、前述の日本振興銀行の破綻処理にかかる振り返り論文において既に指摘されている<sup>39</sup>ところであるが、改めて簡潔にまとめると、貸付債権の譲渡手続および預金移転手続については、民法の一般的な規定に基づいた場合にはそれぞれ貸付先に対する確定日付のある証書による個別通知(民法 467 条)、預金者の個別同意が必要となるところ、それぞれ銀行法 36 条 2 項、預金保険法 131 条により個別の通知・承諾に係る手続を省略することが可能となっている<sup>40</sup>。また、民法の一般的な規定に基づいた場合には貸付を担保するために設定された根抵当権について元本を確定しないまま譲渡するためには抵当権設定者の個別同意を要する(民法 398 条の 7 第 1 項、398 条の 12 第 1 項)ところ、預金保険法 133 条により公告に基づく移転が可能となっている。このように銀行の破綻処理においては、一般的な事業再編よりも事業譲渡の使い勝手が大幅に改善されている。

また、そもそも、なぜブリッジバンクを経由する必要があるのだろうか。事業の最終受け皿となる民間銀行が速やかに現れないことはやむをえないとしても、それまでは破綻銀行において事業を継続すれば足り、あえて手間のかかる移転手続を要してまでブリッジバンクを経由する必要があるのであろうか。この点にかかる従前の整理は必ずしも十分とはいえない<sup>41</sup>。この点を改めて検討すると、その意義は、取引先である他の金融

---

<sup>39</sup> 前掲・遠藤他【2013】121~122 頁。

<sup>40</sup> 債権譲渡に関して公告をもって確定日付のある証書による通知とみなす銀行法 36 条 2 項の規定は破綻処理に限らず、一般的な銀行の事業譲渡等に適用される。これに対して、預金等の債務移転(免責的債務引受)に関して債権者の個別同意を経ないまま直ちに効力を生じさせる預金保険法 131 条の規定は破綻処理における救済金融機関への事業譲渡等に限って適用される。一般的な銀行の事業譲渡等にかかる債務移転に適用される規定は別途存在する(銀行法 34 条・35 条)。両規定(預金保険法 131 条と銀行法 34 条・35 条)はいずれも公告手続と 1 か月以上の債権者異議申立期間を設ける一方、預金者への個別催告を要しない点において共通する。もともと、銀行法 34 条・35 条は異議申立期間満了後に異議がないときに債権者の同意があったものとみなされるため、債務引受の効力発生が少なくとも事業譲渡の決定から 1 か月以上後にならざるをえない。この点、預金保険法 131 条においては債務移転にかかる決定をもって直ちに効力が生じ、異議を申し立てた債権者に限って遡及的に債務移転が無効となる仕組みが設けられており、破綻処理の迅速性確保への配慮がなされている(預金保険法研究会【2003】480 頁)。

<sup>41</sup> ブリッジバンクの意義について、前掲・遠藤他【2013】105 頁は「①破綻直後より事業譲渡先が決まることで預金者等の無用の不安を払拭できる、②最終的な受け皿となる金融機関も被管理金融機関ではなく承継銀行から事業を譲り受けることで、偶発債務等のリスクを回避できるため、最終受皿金融機関の出現を促進する、③再生手続開始申立て時から事業譲渡のスケジュールが明確となるとともに、譲渡前でも再生債務者である被管理金融機関の事業価値が維持されることとなり、再生手続の安定にも資する」旨を列挙しているが、これらの点は、厳密には十分な論拠とならないように思われる。まず、「①破綻直後より事業譲渡先が決まることで預金者等の無用の不安を払拭できる」という点については、そもそも預金者等の不安は経済実質(最終的な受け皿となる民間金融機関が定まらないこと)にあるとすれば、それは経済的・社会的な

機関や大企業、地方公共団体等との取引関係を維持するための財務健全性を早期に確保することにあるのではないか。すなわち、これらの取引先においては、取引相手方としての財務健全性を要求し、その具体的な基準として一定の自己資本比率を充たさない銀行とは取引を継続しない先が少なからず存在するものとみられる。こうした取引先との関係維持は破綻銀行の事業価値の維持に不可欠である場合が多いと考えられる。また、財務健全性の維持は、預金者からの信頼維持（預金流出防止）にも寄与すると思われる。この点、破綻銀行のままで事業継続では取引先の要求する自己資本比率を維持することは困難である一方、ブリッジバンクには健全な貸出資産等と付保預金が承継され、また財務健全性を維持するための預金保険機構からの出資（ブリッジバンク設立後の追加出資を含む。）も可能である（預金保険法 92 条 1 項・2 項）。このように健全な財務基盤を有するブリッジバンクに事業を承継させることは事業価値維持の観点から重要な役割を果たすものと考えられる。こうした事業価値の維持の観点からは、破綻銀行における事業継続期間はできる限り短縮し、できる限り早期にブリッジバンクに承継させることが重要となる。日本振興銀行の場合、他の金融機関や大企業、地方公共団体が主たる

---

事象に対する不安であり、法形式として事業譲渡先が決まったとしても、当該譲渡先が「つなぎ役」にすぎないブリッジバンクであればそうした実質的不安がブリッジバンクへの承継により払拭される訳ではない。こうした疑問は、「③再生手続開始申立て時から事業譲渡のスケジュールが明確となるとともに、譲渡前でも再生債務者である被管理金融機関の事業価値が維持されることとなり、再生手続の安定にも資する」とする点にもそのままあてはまる。また、「②最終的な受け皿となる金融機関も被管理金融機関ではなく承継銀行から事業を譲り受けることで、偶発債務等のリスクを回避できるため、最終受皿金融機関の出現を促進する」という記述は、あたかもブリッジバンクを経由することで偶発債務リスクの遮断に資するかのような記述となっているが、この点にも疑問が残る。破綻処理スキームにおいて偶発債務リスクの遮断に重要な役割を果たしているのは承継方式に事業譲渡を利用すること自体であり、事業譲渡先がブリッジバンクであろうが最終受け皿金融機関であろうが、偶発債務リスクを遮断する程度は変わらない。むしろ厳密に言えば、最終受け皿金融機関にとってブリッジバンクにおける事業継続中において追加的に生じ得る偶発債務リスクに一定の注意を払う必要があるとすれば、いったんブリッジバンクに事業譲渡がなされた後にブリッジバンクから再承継するよりも、破綻銀行から直接に事業を譲り受けた方が偶発債務リスク遮断の観点からは望ましいはずである。このように前掲・遠藤他【2013】の掲げる上記①～③はブリッジバンクを経由するべき理由としては十分ではないと考えられる。また、このほかに考えられるブリッジバンクの意義として、破綻銀行が破綻によりブランドイメージを毀損しており、毀損したブランドイメージのまま事業を継続するよりも新銀行（ブリッジバンク）の名において事業を継続する方が事業価値の低下を抑制できるという点も一応考えられる。もっとも、こうしたブランドイメージの毀損を回避することを主眼とするのであれば、法人格は破綻銀行のまま商号のみ変更すれば足りるようにも思われる。この点についても、承継にかかる移転コストをかけてまで別法人に対するつなぎ承継を行うことは正当化する根拠として十分でないように思われる。ブランドイメージの問題は商号選択の問題であり、別法人であるブリッジバンクへのつなぎ承継の要否とは切り離して議論することが適当である。

取引先でなかったことから、こうした取引関係維持のための財務健全性確保があまり考慮すべき要素とならなかつたかもしれないが、それは日本振興銀行の業務の特殊性に起因した事象であり、一般的な銀行の場合には財務健全性の早期確保は重要な課題となる場合が多いと思われる<sup>42</sup>。

ブリッジバンクへの事業譲渡については、債権届出期間内に行われるものである以上、再生計画外の事業譲渡とならざるをえず、民事再生法 42 条に基づく裁判所の許可を要する。また、破綻銀行は債務超過であることが一般的に想定され、その場合、裁判所の代替許可を得ることにより株主総会の特別決議を要せずに事業譲渡が可能となる。この点、銀行の破綻処理においては、こうした裁判所の代替許可を得る仕組みとしては民事再生法 43 条 1 項、預金保険法 87 条 1 項それぞれに基づく手続が併存している<sup>43</sup>。

---

<sup>42</sup> ブリッジバンクの存在意義としては、このほか、付保預金の払戻しを起点とする金融機能の断絶を生じさせないことが挙げられる。この点については、破綻処理における法技術的な事項を含むため、以下に説明する。まず、資金援助方式の優先を謳った金融審議会答申の趣旨を踏まえると、金融機能の断絶は極力回避すべきであり、事業承継にかかる具体的な様態を選択するに際してもこの点是最優先の考慮事項となるべきである。このため、付保預金の払戻事務の継続性（破綻銀行から最終受け皿金融機関への承継が完了するまでの間、断絶することなく、預金者は付保預金の払戻しを行うことができること）の確保が破綻処理における最優先事項の一つとして位置づけられることとなる。このことの論理的帰結として、救済金融機関に対する事業譲渡等（付保預金の承継を含む。）は、債権届出期間内に行わなければならないこととなる。なぜならば、付保預金の払戻期日について債権届出期間の末日よりも前でなければならないことが法定されており（更生特例法 402 条 2 項、473 条 2 項、513 条 2 項）、債権届出期間終了後に事業譲渡が行われると、付保預金に係る預金者にとって破綻銀行・救済金融機関いずれからも付保預金の払戻しを受けることができなくなる時期が生じることとなる。一方、再生手続の迅速な遂行という観点からは、債権届出期間を徒らに長期化することは避ける必要がある。再生手続の債権届出期間については、「特別の事情がある場合を除き」再生手続開始決定から 2 週間以上 4 か月以内と法定されている（民事再生規則 18 条 1 項 1 号）。一方、日本振興銀行の再生手続に際しては、約 8 か月の期間が設けられており（再生手続開始決定 2010 年 9 月 13 日、再生債権届出期間の末日 2011 年 5 月 27 日）、銀行破綻処理の特殊性等をも踏まえて「特別の事情」が認められたものと考えられる。もっとも、裁判所は再生手続の迅速な進行にも責任を負っている以上、日本振興銀行の破綻処理における運用（約 8 か月）を更に大幅に上回る長期に債権届出期間を設定することは困難と思われる。

このように、債権届出期間について徒らに長期化することは避ける必要がある一方、当該期間の設定は破綻銀行における付保預金の払戻可能期間と密接に連動している。これらの期間内に最終受け皿となる民間金融機関が現れるとは限らない。このため、債権届出期間の終了と最終受け皿金融機関を確保するまでの期間の事業継続の「つなぎ役」としてブリッジバンクが必要ということになる。

<sup>43</sup> 両手続のうち、いずれを優先して適用するべきだろうか。前掲・預金保険法研究会【2003】362 頁は、預金保険法 87 条 1 項に関する解説として「民事再生手続のもとにある被管理金融機関の営業譲渡について株主総会決議に代わる代替許可を得ようとする場合は、本項の代替許可ではなく、民事再生手続を利用する以上、民再法の規定

## 2-6. 預金保険機構による資金援助

破綻銀行からブリッジバンクへの事業譲渡に際しては、預金保険機構よりブリッジバンクへの資金援助が行われる（預金保険法 59 条 1 項）。資金援助の具体的な方法は多様な選択肢が用意されている（同項各号参照）が、本稿ではその中でも中心的な役割を果たす「金銭の贈与」（同項 1 号、以下「金銭贈与」という）について説明する。事業譲渡における承継対象としては、主な資産が健全な貸出資産であり、主な債務が付保預金であることが通常想定され、承継対象資産よりも承継対象債務額が上回ることが珍しくない。この場合、承継対象事業の時価はマイナスとなってしまう、特段の手当てを行わなければ事業譲渡が成立しない（理論的には譲渡側である破綻銀行が承継対価を支払えばよいこととなるが、破綻銀行はそうした対価を支払う資金は有さない）。そこで、承継事業にかかる実質債務超過額（単純化すれば【付保預金額－健全貸出資産額】）について、預金保険機構がブリッジバンクに対して金銭贈与を行うにより事業譲渡を成立

---

に従った財産処分を行うとするのが合理的であり、同法第 43 条所定の営業の全部又は重要な一部の譲渡に関する代替許可を得る必要がある。」と説くが、「民事再生手続を利用する以上、民再法の規定に従った財産処分を行うとするのが合理的」と解する具体的な根拠が十分に示されていないように思われる。上記のロジックと全く同様に

「預金保険法に基づく破綻処理手続を利用する以上、預金保険法の規定に従った財産処分を行うとすることが合理的」とする説明も可能なはずであり、どうして民事再生法に基づく手続が預金保険法に基づく手続よりも優先的に適用されるべきなのかについて、明確な説明がなされているとは言い難く、ア priori に司法手続的な法律が行政手続的な法律よりも優先すると想定することは合理的ではない。両手続の関係については、特段の優先劣後関係がある訳ではなく、単純に並立しており、いずれの手続を適用するかについては、申立人である破綻銀行に委ねられていると解するのが最も自然な解釈であろう。なお、前掲・遠藤他【2013】121 頁は、日本振興銀行の破綻処理において再生法 43 条が適用された事実のみを述べ、預金保険法 87 条との比較については論じていない。破綻銀行（実質的な意思決定主体としては金融整理管財人たる預金保険機構）に両手続の選択が委ねられているとすれば、いずれの手続が実務上より適切であろうか。両手続の要件・効果はほぼ重複しているが、実務上の相違点として管轄裁判所の相違が挙げられる。すなわち、銀行の再生手続においては、主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所（民事再生法 5 条 1 項）のほか、東京地方裁判所、大阪地方裁判所、管轄高等裁判所所在地を管轄する地方裁判所も国内管轄を有する（民事再生法 5 条 8 項、9 項、更生特例法 455 条 1 項）。一方、預金保険法 87 条に基づく代替許可については、本店又は主たる事務所の所在地を管轄する地方裁判所とされている（同条 7 項）。このため、再生手続について主たる営業所の所在地を管轄する地方裁判所以外の裁判所が担当している場合には、再生手続と代替許可手続の実質的な密接関連性を踏まえると、両手続の担当裁判所を一致させることが適当であり、そうした観点から預金保険法 87 条 1 項ではなく民事再生法 43 条 1 項に基づく手続を選択することが適当と考えられる。また、東京地方裁判所・大阪地方裁判所については、倒産事件（再生事件）の専門部があり、専門性の高い事件を処理する能力が十分に備わっている。こうした観点からも民事再生法 43 条 1 項に基づく手続を選択することが適当なケースが多いと考えられる。

させる仕組みが設けられている。例えば、健全な貸出資産が 50 であるのに対して付保預金が 80 であるとする、両者の差額である 30 の金銭贈与を預金保険機構からブリッジバンクに対して行うこととなる。

## 2-7. 預金保険機構による衡平資金援助

破綻銀行が債務超過に陥っていることが一般的であるなか、ブリッジバンクへの事業譲渡は、特段の手当てが行わなければ、破綻銀行に残される非付保預金者や一般債権者を害する偏頗性を有することも考えられる。例えば、破綻銀行の資産内訳が健全な貸出資産が 50、不良債権（時価）10 であり、一方、債務の内訳が付保預金 80、非付保預金 20 であると仮定する。この場合、総債務 100（付保預金 80＋非付保預金 20）に対して総資産 60（健全貸出資産 50＋不良債権 10）であることから、債権者にとっての期待弁済率は 60%となる。ここで事業譲渡によって健全な貸出資産と付保預金がブリッジバンクに承継されると、破綻銀行に残るのは、資産が不良債権（時価）10 である一方、債務は非付保預金 20 となる。ここで特段の手当てがなければ、破綻銀行に残された債権者（非付保預金者）にとっての弁済率は、50%（ $=10 \div 20$ ）に低下することとなり、事業譲渡が偏頗性を有することになる。こうした事態は債権者平等を害するものであり適切でないほか、そもそも、そうした事態が予見される事業譲渡については裁判所の許可（民事再生法 42 条）が得られない可能性が高い。そこで、事業譲渡前において本来的に期待された弁済率 60%を破綻銀行の残存債権者（非付保預金者）に確保させるため、預金保険機構より破綻銀行に対して 2（ $=$ 非付保預金 20 $\times$ 60% $-$ 不良債権 10）の金銭贈与が行われる（いわゆる衡平資金援助、預金保険法 59 条の 2）。

こうした預金保険機構による資金負担において留意すべきは、預金保険機構の負担は、（事業継続に起因する清算価値超過額を考慮しない限り）保険金支払と同等であることがスキームとして担保されている点である。すなわち、上記の例においてももしも保険金支払方式で対応したとすれば、預金保険機構は付保預金 80 について保険金を預金者に支払う一方、付保預金 80 を代位取得することとなる。弁済率が 60%であるため、同機構が代位取得した付保預金 80 から回収できる資金は、48（ $=80 \times 60\%$ ）となる。この結果、保険金支払スキームにおける同機構の負担は 32（ $=80-48$ ）となる。一方、資金援助方式では、同機構によるブリッジバンク（救済金融機関）への金銭贈与が 30 であり、破綻銀行への衡平資金援助が 2 である。この結果、同機構の負担は合計 32 となり、保険金支払方式における負担と同じとなる。こうした点は、127 条貸付に基づく付保預金の払戻が併せて行われた場合も同様となる（付保預金の払戻しに伴う同機構の負担は同額の保険金支払と等しいため）。

## 2-8. 預金保険機構による非付保預金の買取り

非付保預金について、預金保険機構が買取る制度が設けられている（預金保険法 70

条)。預金者が同機構に買取り請求することは義務づけられていないものの、預金保険法に基づく同機構による預金買取りは（一般的な不良債権の売買取引と比べて）預金者有利に設計されていることから、これに応じる預金者は多いことが想定される。すなわち、一般的な不良債権の売買取引では、実際の回収額が取引価額を上回った場合、当該超過益は当然に買い手に帰属する一方、回収額が取引価額を下回った場合、当該損失も当然に買い手に帰属する。これに対して、預金保険法に基づく同機構による預金買取りにおいては、超過益については元の預金者に支払われる特則が設けられている（預金保険法 70 条 2 項但書）一方、回収額が売却価額を下回った場合の損失については特則が設けられておらず、通常取引の原則通り、買い手である同機構が損失を負担することになる。このため、預金者にとっては、預金債権の買取りに応じることにより、非付保預金債権の早期の現金化が可能となるうえに、預金保険機構による超過回収益も還元されることとなる。

## 2-9. 更生特例法の適用

前述のとおり、日本における倒産手続は、破産手続、特別清算手続、更生手続、再生手続の 4 種類存在するが、いずれも国内銀行を適用対象から排除していない。ただし、国内銀行に対する破産手続、更生手続、再生手続については更生特例法により各手続の基本法（破産法、会社更生法、民事再生法）の規定に一定の修正が施されている<sup>44</sup>。更生特例法に基づく修正規定は多岐にわたるが、本稿との関連で特に重要と思われるものについて以下に紹介する。

### 2-9-1. 監督庁による倒産手続開始の申立て

一般的な事業法人と異なり、金融機関等については、監督庁による倒産手続開始の申立権限が付与されている（更生特例法 377 条、446 条、490 条）。これらの規定は、金融機関等の業務の公共性を踏まえて、信用秩序維持等の公益性の観点から設けられた特則と考えられる。もっとも、一般的な国内銀行の破綻処理において、監督庁による申立権限を用いる方法がベストであるとは限らない。それよりも、管命処分（預金保険法 74 条）を先行させ、その後に同処分により対象銀行の経営管理権限を有することとなった金融整理管財人の意思決定に基づき対象金融機関が自ら倒産手続を申し立てる方が望ましいと考えられる<sup>45</sup>。このため、国内銀行の破綻処理に関しては、これらの規定に基

---

<sup>44</sup> 更生特例法において、金融機関に特別清算を適用するための修正規定は設けられていない。なお、更生特例法全体の趣旨としては、銀行に限らず、その他の預金取扱金融機関（協同組織金融機関等）や証券会社、保険会社の倒産手続に関する特例を定めたものであり、本来は更生手続の適用対象外である協同組織金融機関や相互会社について更生手続の対象とすること等をも定めているが、本稿では国内銀行の倒産手続の特例を定めている点について主に記述する。

<sup>45</sup> 更生特例法に基づき監督庁が倒産手続を申し立てる場合、「破産手続開始の原因と

づく監督庁による倒産手続の申立が実際に行われるケースは例外的なものと位置づけられよう<sup>46</sup>。

### 2-9-2. 預金者に対する通知の免除

一般的な倒産手続においては、倒産手続開始決定について、知っている債権者への通知を要する（会社更生法 43 条 3 項、民事再生法 35 条 3 項、破産法 32 条 3 項）。仮にこの手続を国内銀行にそのままあてはめた場合、基本的に、預金者は知っている債権者であることから、倒産手続開始決定について預金者への通知を要することとなるが、国内銀行の預金者数は非常に多数であることが通常であり、預金者への通知それ自体が膨大な事務作業を生じさせることとなり、破綻処理の実務上、迅速な破綻処理の初動を著しく害しかねない。この点、更生特例法では、更生債権者・再生債権者・破産債権者である預金者に対する通知を要せず、一方、預金保険機構に対する通知を要する旨が定められている（更生特例法 386 条、459 条、499 条）。一方、このままでは倒産手続開始決定に係る通知を受ける機会が失われることより預金者が倒産手続における債権届出を失念し、倒産手続における適切な権利行使が行うことができなくなる懸念が生じ得るが、この点については、預金保険機構が作成する預金表が個別預金者の債権届出を代替する特例が設けられることによって、そうした懸念が払拭されている（当該特例については後述）。

### 2-9-3. 預金保険機構による預金者表の作成

預金保険機構は、倒産手続開始決定に係る通知を受けたときは、預金者に係る債権届出に必要な事項を記載した預金者表を作成し（更生特例法 391 条、462 条、503 条）、債権届出期間の末日に裁判所に提出する（同法 392 条、463 条、504 条）。預金保険機構による預金者表の提出により、当該預金者表に記載された預金者については期日内に債権届出を行ったとみなされる（同法 393 条、464 条、505 条）。このため、預金者に

---

なる事実の生ずるおそれがある」（破産手続の場合には「破産手続開始の原因となる事実がある」）ことについて監督庁が裁判所に対して疎明する必要がある。一方、預金保険法 74 条 5 項においては、国内銀行に「その財産をもつて債務を完済することができないとき又はその業務若しくは財産の状況に照らし預金等の払戻しを停止するおそれがあるとき」に当該銀行に内閣総理大臣への申出義務を課しており、内閣総理大臣は当該銀行の申出を起点として管命処分を当該銀行に課することができる。監督庁が銀行法 25 条に基づく検査権限を有するとしても、債務超過等の判断基礎となる財務状況について、当事者である銀行と監督庁の間に一定の情報非対称性が残存し得ることを踏まえると、できる限り当該銀行の申出を起点とした後者の処理の方が円滑な処理の確保という観点からは、より望ましいと考えられる。

<sup>46</sup> ただし、破綻銀行が破綻の事実を認めない場合であっても監督庁の判断に基づく倒産処理開始のトリガーが存在することは信用秩序維持のための法制度として不可欠といえる。

については、倒産手続に係る債権届出を個別に行うことを要さず、債権届出の失念により不利益を被るといった事態は生じない。

こうした特例においては、預金保険機構が破綻銀行の預金者表作成に必要なデータを遅滞なく把握できることが前提となっている。こうした前提の実現可能性を確保する法的な手当てとしては、国内銀行に対して預金者にかかるデータ整備が平時より義務づけられている点が挙げられる。すなわち、預金保険機構は破綻銀行の預金等債権を速やかに把握する義務を負い（預金保険法 55 条の 2 第 1 項）、預金保険機構による当該事務の遂行を可能とするために、破綻銀行は預金保険機構の求めに応じて預金者等の氏名又は名称及び住所、預金等に係る債権の内容その他内閣府令・財務省令で定める事項について資料の提出を義務づけられている（同条 3 項）。国内銀行をはじめとする預金保険対象金融機関は、こうした破綻時の義務遂行を可能とするために、平時からの義務として、資料の提出に必要な預金等に関するデータベース及び電子情報処理組織の整備その他の措置を講じる義務を負っている（同条 4 項）。こうした金融機関のデータ整備状況については預金保険機構による検査対象として位置づけられている（預金保険法 137 条 6 項 2 号）。こうした平時からのデータ整備については、預金保険の保護範囲の確定（いわゆる「名寄せ」）を最重要の目的としていると考えられるが、こうしたデータは預金者表の作成にも活用されることが期待されているものと考えられる<sup>47</sup>。

なお、預金者表については、作成された後に債権届出期間の末日までの間、預金保険機構により縦覧に供され、縦覧後に預金債権の記載漏れや金額等の過誤が判明した場合には同機構が変更する仕組みが設けられている<sup>48</sup>（更生特例法 391 条、462 条、503 条）。預金者表の提出により預金保険機構が債権届出を実質的に代行し、倒産処理手続における法定代理が成立する（後述）以上、預金者にとって自らの預金債権を同機構が適切に

---

<sup>47</sup> 預金保険法 55 条の 2 に基づく金融機関のデータ整備と預金保険機構によるデータ利用について、専ら預金保険の範囲確定（名寄せ）を目的とするものとして限定的に解した場合、預金者表の提出は目的外利用と位置づけられ、その適法性が議論の対象となり得る。もっとも、同条の文言において「預金等に係る債権の額を速やかに把握する」ことが目的と位置づけられており、名寄せを専らの目的とする文言とはなっていない。また、仮に預金保険機構が預金者表作成に関して預金保険法 55 条の 2 に基づいて整備されたデータを利用できないと解した場合、預金保険機構が適時適切に預金者表を作成することについて法的な手当てがなされておらず、同機構は権限を有さないことについて義務を負うこととなる（預金保険機構が預金保険法上の金融整理管財人として破綻金融機関の財産管理権限を有するケースにおいては預金保険法 55 条の 2 に基づくデータ提出を受領せずとも自らの経営管理権限に基づく情報収集をもって預金者表の作成が一応は可能とも考えられるが、預金保険法は預金保険機構を必ず破綻金融機関の金融整理管財人に就職させることを規定しているものではない）。こうしたことを踏まえると、預金保険機構が預金保険法 55 条の 2 に基づくデータを預金者表作成に利用することについては当然に同条の目的範囲内にあるものと考えられる。

<sup>48</sup> 記載事項について預金者にとっての不利益変更を行う場合には当該預金者の同意を要する（更生特例法 391 条 5 項、462 条 5 項、503 条 6 項）。

認識しているかを確認し、同機構に記載漏れや金額等の過誤に関する修正を促す機会を設けることは必要と考えられる。一方、縦覧制度が目的達成のために実効的といえるのか<sup>49</sup>、プライバシーが重視される現代において縦覧制度が果たして適切といえるのか、プライバシー保護との両立を図り易い別途の制度を模索する必要があるのではないか<sup>50</sup>、といった観点からの立法論としての議論は有り得ると思われる<sup>51</sup>。

#### 2-9-4. 預金保険機構による預金者の代理

預金保険機構は、預金者表に記載された預金者（機構代理預金者）について倒産手続に属する一切の行為をするものとされ、特別な法定代理権が付与されている（更生特例法 395 条、466 条、507 条）。同機構は、機構代理預金者に対して公平誠実義務および善管注意義務を負う（同法 396 条、467 条、508 条）。こうした仕組みが設けられることにより、個々の預金者が自ら倒産手続に参加する煩わしさから解放されるとともに、著しく多数に上り得る預金者が倒産手続に個別に参加することによって債権者集会等のフィージビリティが損なわれる事態が回避されている。なお、同機構による法定代理を望まず、自ら倒産手続への参加を希望する預金者については、自らその旨を裁判所に届け出ることによって、同機構による代理対象から除外され、倒産手続への個別の直接参加が可能となる（同法 394 条、465 条、506 条）。

このように、預金保険機構による預金者の法定代理は、国内銀行の倒産手続において一定の役割を果たすが、実際の破綻処理の運用においては、破綻時点における全預金に関して、こうした法定代理が成立する訳ではない点に留意する必要がある。すなわち、預金保険機構の法定代理は債権届出期間末日の預金者表提出をもって成立するところ、

---

<sup>49</sup> 預金者が縦覧制度を利用するためには物理的に預金者表が縦覧に供される場所に向く必要がある。一方、銀行の営業範囲は一般に広範囲であり、預金者の住所も広範囲に点在することが通常である。こうした縦覧制度は高齢の預金者や海外に居住する預金者にとって利用し難いものであり、制度としての実効性には疑義が残る。

<sup>50</sup> 例えば、預金者からの照会に預金保険機構が回答する仕組みを設ければ、預金者表の縦覧を代替し得る。また、預金保険機構から預金者に債権額等を確認する通知を別途行っている場合には、預金者表の縦覧を不要とすることも考えられる。破綻時点の全預金者が対象となる倒産手続開始決定に係る通知と異なり、預金者表対象となる預金者数は限られる（後述）ことから、同機構から預金者に通知を行うことは必ずしも非現実的ではないように思われる。さらに理想をいえば、預金者に ID と原パスワードを通知した後に、各預金者がインターネットを経由して預金保険機構の有するデータにアクセスし、各預金者は自らの預金情報へのアクセス権限が付与される（預金者表に限らず、その他の預金者への各種通知をも代替する）ことが最も合理的であろう

（この場合にもインターネットの利用に慣れていない高齢者等への別途の配慮は必要となる）。

<sup>51</sup> 類似の立法事例としては、平成 28 年 12 月に行われた公職選挙法改正が挙げられる。この改正では、個人情報保護の観点をも踏まえて、選挙人名簿にかかる縦覧制度が廃止された（個人情報保護により配慮した閲覧制度に一本化）。

債権届出期間終了までに大半の預金については、預金者提出の対象から除外されていることが一般に想定される<sup>52</sup>。

## 2-10. 金融危機対応措置

前項まで国内銀行に適用される通常の破綻処理スキームを紹介してきた。本項では、システミックリスク対応としての預金保険法上の特則について、その概要を説明する。通常の破綻処理においては、既述のとおり、裁判所が司る倒産処理と預金保険法等に基づく行政的諸措置が組み合わされたかたちで破綻処理が行われ、非付保預金や一般債権について通常の倒産手続に則った債権の減免が行われることが想定されている（いわゆる定額保護）。これに対して、金融危機に際しては、危機対応としての特別の措置（金融危機対応措置）が別途用意されている。これらの措置に際しては、預金・一般債権の減免を伴わないかたちでの危機対応が基本的には想定されており、原則として倒産手続を伴わない。

内閣総理大臣は「我が国又は当該金融機関が業務を行つている地域の信用秩序の維持に極めて重大な支障が生ずるおそれがあると認めるとき」には金融危機対応会議を経て、3種類の対応措置（第1号措置・第2号措置・第3号措置）を講じることができる（預金保険法102条1項）。

第1号措置は、銀行・銀行持株会社等に対する資本注入（新株引受等）である。ただし、同措置は銀行が破綻しておらず、また債務超過にも至っていないことが要件となる。同措置は、債務超過ではないものの、資本不足に陥った金融機関の破綻を未然に予防するために資本を注入するための制度として位置づけられるものであり、破綻処理の一環ではない。このため、当然にして、倒産処理との併用は想定されておらず、預金・一般債権についても減免されない。運用実績としては、2003年、自己資本比率が大幅に低下して規制上の所要水準を下回ることとなったりそな銀行に対して預金保険機構が普通株・優先株を引き受けた前例がある。

第2号措置は、ペイオフコスト（保険金の支払を行うときに要すると見込まれる費用

---

<sup>52</sup> まず、国内銀行の破綻処理に際しては、付保預金に関しては、預金者表の対象とならないことが通常である。前述のとおり、事業譲渡等に伴う金融機能の断絶を生じさせないためには、救済金融機関に対する事業譲渡等（付保預金の承継を含む。）は、債権届出期間内に行わなければならない。救済金融機関に対する事業譲渡等が債権届出期間の終了よりも先行することによって、結果として債権届出期間の末日に提出される預金者表の対象からは付保預金に係る預金者は除外されることとなる。また、非付保預金についても、預金保険機構が買取の制度が設けられており（預金保険法70条）、債権届出期間内に買い取られた非付保預金については、債権の帰属が元の預金者から同機構に異動することから、債権届出期間の末日に提出される預金者表の対象からは元の預金者は除外されることとなる。前述のとおり、預金保険法に基づく同機構による預金買取りは（一般的な不良債権の売買取引と比べて）預金者有利に設計されていることから、これに応じる預金者は多いことが想定される。

の額) を超えると見込まれる額の資金援助を行うものである。第一号措置と異なり、対象金融機関に関して破綻・債務超過いずれかの事実が存在していることが措置を行う前提となる。このため、第2号措置は基本的には破綻処理の一環として位置づけられる。同措置に基づく資金援助額にはコストテストに基づく上限が適用されないことから、預金や一般債権を毀損させることなく、全額保護するかたちでの他の金融機関への事業承継(事業譲渡等)が可能となる。全債務が保護される場合、倒産手続との併用は想定されないものと思われる。預金保険法102条に基づく措置としての運用実績はないが、平成金融危機において預金を全額保護する特例が適用されていた時期における多数の破綻処理は、第2号措置に類似した措置により対応されてきた経緯がある。

第3号措置(特別危機管理)は、対象銀行等を特別危機管理銀行と認定して、預金保険機構が当該銀行等の株式を取得することで、いわば一時に国有化する措置であり(預金保険法111条・112条)、事業承継に際してはペイオフコスト超の資金援助が可能となる(同法118条・119条)。対象銀行等は破綻しており、かつ債務超過であることが要件となる。このため、第3号措置は破綻処理の一環として位置づけられる。非付保預金や一般債権の全額保護が予定されており、倒産手続は併用されない。運用実績としては、2003年より足利銀行に適用された前例がある。また、1998年に破綻した日本長期信用銀行・日本債券信用銀行の処理は、金融再生法に基づく特別公的管理として行われたが、同管理も一時国有化措置であり、その意味において現行預金保険法における第3号措置に類似した措置といえる。

金融危機対応措置(第1号措置～第3号措置)に際しては、前述のとおり、預金や一般債権について減免は基本的に想定されていないが、第2号措置・第3号措置に際しては、一定の劣後債・劣後ローン・優先株(当該措置にかかる認定が行われることを条件として元本の削減や発行体による強制取得が契約により手当てされているもの)については、内閣総理大臣が当該金融機関の自己資本における取扱いを決定するものとされている(いわゆる契約ベイル・イン、預金保険法102条3項、同法施行規則29条の2の2)

<sup>53</sup>。

また、内閣総理大臣は、対象金融機関が金融危機対応措置の対象となったこと等を理由とした早期解約条項等を規定した契約を締結しているときは、一定の期間(我が国金融システムの著しい混乱が生ずることを回避するために必要な措置が講じられるために必要な期間として内閣総理大臣が定めた期間)中はその効力を有しないこととする決定ができる(いわゆるステイ、預金保険法137条の3)。

---

<sup>53</sup> 預金保険法102条3項の条文上は第1号措置にかかる契約ベイル・インが排除されていないが、同法施行規則29条の2の2により契約ベイル・インの対象が第2号措置・第3号措置に限定されている。第1号措置を契約ベイル・インの対象外とした趣旨は、同措置が破綻を前提とせず、普通株にかかる株主権が残ることを想定していることから、普通株よりも残余財産分配の優先順位が高いはずの劣後債・劣後ローン・優先株について、元本削減・強制取得の対象とすることが適当ではないためと考えられる。

なお、定額保護に基づく通常の破綻処理と金融危機対応措置では財源が一部異なる。通常の破綻処理費用については、預金保険機構の一般勘定より拠出され、同勘定は預金保険対象金融機関より徴収した保険料を原資とする。一方、金融危機対応措置では、保険金支払においても要したであろう金額については一般勘定の費用負担となる一方、それを超過する額については危機対応勘定の負担となる（預金保険法 121 条 1 項）。危機対応勘定における費用負担については金融機関が負担金として事後納付することを原則としつつ（同法 122 条）、負担金等のみで費用を賄うとしたならば「金融機関等の財務の状況を著しく悪化させ、我が国の信用秩序の維持に極めて重大な支障が生ずるおそれ」があると認められるときには政府の補助が有り得る（同法 125 条 1 項）旨が定められている。

### 2-11. 預金保険法 7 章の 2 に基づく「秩序ある処理」

預金保険法 7 章の 2 に基づく「金融システムの安定を図るための金融機関等の資産及び負債の秩序ある処理に関する措置」（いわゆる「秩序ある処理」）は、リーマン・ブラザーズの破綻等を契機とした 2008 年国際金融危機を踏まえた制度整備の一環として導入された。同措置は、預金者による「取りつけ騒ぎ」を典型的な契機とする伝統的な銀行危機と異なり、金融市場の機能不全等を契機とする危機（いわゆる市場型危機）に対する対応として想定されたものである。このため、定額保護に基づく処理や金融危機対応措置の対象が国内銀行をはじめとする預金取扱金融機関（場合によっては銀行持株会社を含む）に限定されているのに対して、「秩序ある処理」は、預金取扱金融機関だけでなく保険会社や金融商品取引業者（証券会社）、証券金融会社、短資会社等をも対象とする（預金保険法 126 条の 2 第 2 項、同法施行令 29 条の 2）。外国銀行支店に関しては、定額保護や金融危機対応措置の対象とはなり得ないが、「秩序ある処理」については対象となり得る（ただし、日本に支店のない外国銀行は対象外となる）。

内閣総理大臣は「我が国の金融市場その他の金融システムの著しい混乱が生ずるおそれがあると認めるとき」には金融危機対応会議を経て、2 種類の対応措置（特定第 1 号措置・特定第 2 号措置）を講じることができる（預金保険法 126 条の 2 第 1 項）<sup>54</sup>。

特定第 1 号措置は、「流動性不足に陥った金融機関等に対し、機構が流動性を供給することなどによって、金融システム上重要な債務を含む債務を約定どおり履行させて、システムミック・リスクを回避しつつ、金融システム上重要な取引の縮小を図る」<sup>55</sup>ものと位置づけられる。対象金融機関等は預金保険機構による経営監視（特別監視）・助言の対象とされ（預金保険法 126 条の 3）、同機構は対象金融機関への貸付（同法 126 条の 19 第 1 項）・株式の引き受け（同法 126 条の 22 第 7 項）を行うことが可能となる。対

<sup>54</sup> 特定第 1 号措置・特定第 2 号措置に基づく処理スキームの概要については、村松【2014】1~22 頁を参照した。

<sup>55</sup> 前掲・村松【2014】4 頁

象金融機関が債務超過でないことが要件とされ、破綻処理の一環とは位置づけられないことから、一般的に、倒産処理との併用は想定されず、非付保預金や一般債権にかかる減免も想定されないものと解される。

特定第 2 号措置は、「債務超過等の金融機関等の有する金融システムの安定を図るために不可欠な債務等を救済金融機関等に承継させ、救済金融機関等において、引き継いだ業務を遂行し、債務の履行をさせる」<sup>56</sup>ものと位置づけられる。預金保険機構は救済金融機関等に対して必要な資金援助(特定資金援助)を行う(預金保険法 126 条の 28)。また、経営管理の観点からは、特定第 1 号措置が預金保険機構による特別監視を受けるにとどまり、従来 of 経営陣による経営管理が維持されるのに対して、特定 2 号措置においては、特別監視にとどまらず、法定の要件を充足した場合には「特定管理を命ずる処分」に基づいて機構に業務・財産の管理処分権限を専属させることも可能となっている(同法 126 条の 5)。対象金融機関が債務超過等<sup>57</sup>であることが要件となっており、基本的には破綻処理の一環として位置づけられる。対象金融機関等の一般債務(非付保預金等を含む。)については、対象金融機関等に残置し、対象金融機関等の倒産手続に基づいて処理されるため、約定通りの弁済を受けられない可能性が高い<sup>58</sup>。

このほか、特定 2 号措置に際しては、一定の劣後債・劣後ローン・優先株(当該措置にかかる認定が行われることを条件として元本の削減や発行体による強制取得が契約により手当てされているもの)については、内閣総理大臣が当該金融機関の自己資本における取扱いを決定するものとされている(いわゆる契約ベイル・イン、預金保険法 126 の 2 条 4 項、同法施行規則 35 条の 2)<sup>59</sup>。

---

<sup>56</sup> 前掲・村松【2014】5 頁

<sup>57</sup> 正確には「その財産をもつて債務を完済することができない金融機関等若しくはその財産をもつて債務を完済することができない事態が生ずるおそれがある金融機関等又は債務の支払を停止した金融機関等若しくは債務の支払を停止するおそれがある金融機関等」(預金保険法 126 条の 2 第 1 項 2 号)が特定第 2 号措置の適用対象となる。

<sup>58</sup> 前掲・村松【2014】5 頁は「特定第二号措置に係る金融機関等は、倒産手続により清算されるが、付保預金や補償対象保険契約は、既存の制度で保護されることが想定されている」とする。このため、付保預金については、一般の定額保護に基づく資金援助により救済金融機関等に承継されるものと解される。

<sup>59</sup> 倒産手続との組み合わせが基本的に想定されない金融危機対応措置と異なり、特定 2 号措置では、ブリッジバンク等に対する事業譲渡後の破綻金融機関に倒産手続を適用することが想定されており、契約ベイル・インを用いずともベイル・イン対象債務等(劣後債・劣後ローン・優先株)にかかる権利変更は倒産手続において当然に可能ではある。ただ、対象金融機関等の財産状況によっては、ベイル・イン対象債務等に限って損失負担させ、預金者や一般債権者に損失を負わせる必要がない場合も有り得るため、そうした場合には契約ベイル・インを用いることで倒産手続を利用しない破綻処理が可能となるケースも想定され得る。これは特定 2 号措置における契約ベイル・インのメリットといえる。なお、預金保険法 126 の 2 条 4 項の条文上は特定 1 号措置にかかる契約ベイル・インが排除されていないが、同法施行規則 35 条の 2 により契約ベ

また、金融危機対応措置と同様、内閣総理大臣は、対象金融機関が「秩序ある処理」の対象となったこと等を理由とした早期解約条項等を規定した契約を締結しているときは、一定の期間（我が国金融システムの著しい混乱が生ずることを回避するために必要な措置が講じられるために必要な期間として内閣総理大臣が定めた期間）中はその効力を有しないこととする決定ができる（いわゆるステイ、預金保険法 137 条の 3）。

なお、「秩序ある処理」に要する預金保険機構の費用については、同機構の危機対応勘定から拠出される（預金保険法 40 条の 2 第 2 号）。

## 2-12. 本邦における国内銀行の破綻処理にかかる小括

国内銀行の破綻処理では、裁判所が司る倒産手続と預金保険法に基づく行政的措置とを組み合わせしており、この点が顕著な特徴となる。預金保険法や各種倒産法においては多様な制度が用意されているが、本邦における基本的な破綻処理スキームとしては、金融機能・事業価値の維持を図る観点から、倒産手続として再生手続を選択し、また、預金保険法に基づく預金者保護の方式としては、資金援助方式を採用することが想定されている。破綻金融機関の金融整理管財人として預金保険機構が選任されることが基本的に想定されており、また、ブリッジバンクも同機構の子会社として設立されることが法定されている等、預金保険機構が破綻金融機関の継続対象事業の事業管理を担う仕組みが整えられている。同機構は、このほかにも、救済金融機関等に対する資金援助等、非付保預金の買取り、倒産手続参加における預金者の代理権等、広汎な権限を有している。

## 3. 国際倒産にかかる国際的動向とわが国における対応

### 3-1. 国際倒産における基本的な潮流

国際倒産にかかる国際的な動向としては、属地主義から普及主義への転換が基本的な潮流であるが、そうした普及主義を単一の倒産手続により実現しようとするよりも、並行倒産を前提としたうえで倒産手続全体としての調和を図ることが主な潮流となっている。こうした潮流はヨーロッパの域内国際倒産にかかる長年の条約作成努力により形作られ、また学説により支持されてきたものといえる。こうしたスタンスは Hans Hanisch の “Universality versus Secondary Bankruptcy: A European Debate” 【1993】に要約されている<sup>60</sup>。Hanisch 【1993】は、EC 域内の国際倒産条約を目指した EC 条約案（1980・1984 年）が失敗した主因を同条約案が単一の倒産手続によることを基本的なコンセプトとしたことに求め、各国の民商法等が異なるなかで

---

ル・インの対象が特定 2 号措置に限定されている。特定 1 号措置を契約ベイル・インの対象外とした趣旨は、同措置が破綻を前提とせず、普通株にかかる株主権が残ることを想定していることから、普通株よりも残余財産分配の優先順位が高いはずの劣後債・劣後ローン・優先株について、元本削減・強制取得の対象とすることが適当ではないためと考えられる。

<sup>60</sup> Hanisch 【1993】 pp151-164

は、単一の倒産手続により国際倒産を実現することが現実的ではなく、外国倒産手続の承認援助を行うとしても、その役割は非常に限定的なものとならざるをえない点を指摘する。そのうえで、Hanisch【1993】は、二次的な倒産手続（従手続）は、国際倒産における普及主義と矛盾するものではなく、むしろ従手続を主手続と組み合わせ、協調させることが国際倒産における現実的な解であることを説いている。

### 3-2. UNCITRAL 国際倒産モデル法

国際倒産にかかる国際的動向として重要な意味を有するものとして、UNCITRAL（国際連合国際商取引法委員会）が策定した国際倒産モデル法（Model Law on Cross-Border Insolvency）が挙げられる。同モデル法は、企業活動の国際化を受けて、1997年にUNCITRALが策定したものであり、国連総会において、同モデル法に対して前向きに配慮を与える（give favourable consideration）かたちで国内法の整備を加盟各国に勧告する決議がなされている<sup>61</sup>。同モデル法は加盟国に法的に拘束するものでないが、日本や米国をはじめとする各国における国際倒産法制の整備においてベースとされる等、重要な役割を果たしている。

同モデル法の主な特徴の一つとしては、国際倒産における一体的処理（普及主義）をできる限り指向しつつも、各国において利害が異なり得る現実を受け入れ、複数国において倒産手続が並行する状況（並行倒産）を容認した点が挙げられる。そのうえで、複数の倒産手続における役割分担を決定する要素として、主手続と従手続を区別し、「主たる利益の中心」（Centre of Main Interest, いわゆる COMI）の所在する国における倒産手続を主手続として位置づけ、COMIのない国における倒産手続を従手続としている。主手続について全世界ベースで普及的な実効力ができる限り付与されることを指向して、他国の裁判所における承認決定をもって債務者財産に対する強制執行や債務者の財産処分等が中止されることを予定している（同モデル法 20 条 1 項）。また、承認に伴う自動的効力のほか、主手続の管財人の請求により他国の裁判所が広く援助処分を与え得ることも予定している（同モデル法 21 条）。これに対して、COMI が所在しない国における従手続については、COMI が所在する国における主手続を承認した後に限って行われるものとし、原則として自国領域内の財産にその効力が限定される（同モデル法 28 条）。すなわち、原則として COMI の所在する国における倒産手続に限って普及効（対外的効力）を認め、COMI の所在しない国における従手続について二次的な属地手続として位置づけることで、複数の倒産手続間の役割分担を明確にし、倒産手続が無秩序に並列するような状況（いわゆるジャングルの倒産）が生じることを防いでいるといえる。

なお、UNCITRAL 国際倒産モデル法は銀行・保険会社を適用除外とするオプションを認めており、同モデル法の国内法化に際して銀行・保険会社を適用対象とするか否か

---

<sup>61</sup> United Nations【1998】 A/RES/52/158

については各国の立法政策に委ねられている（同モデル法 1 条）。

### 3-3. EU 倒産規則

EU においては、UNCITRAL 国際倒産モデル法策定よりも以前から長年にわたり、EU 域内の国際倒産法制の統一に向けた努力が行われてきており、そうした努力は EU 倒産規則として結実した（2002 年施行、2015 年改正）。前述した UNCITRAL 国際倒産モデル法における重要な特徴は、EU 倒産規則においても共有されている。すなわち、COMI の所在する国の手続が主手続として認識される（2015 年 EU 倒産規則 3 条 1 項）。また、EU 構成国内で行われる主たる手続とは別に他の EU 構成国において従手続が行われることを認めたとうえで、その効力が属地的な効力にとどまることを明確化している（2015 年規則 3 条 2 項、34 条）。なお、EU 倒産規則は、信用機関（credit institutions）や保険会社、投資会社等を適用対象外としている（同規則 1 条 2 項）。

### 3-4. EU 銀行倒産指令

一般事業法人に適用される EU 倒産規則がこうした「修正された倒産普及主義」に立脚するのとは異なり、EU 域内における国際銀行倒産にかかるルールを定めた EU 銀行倒産指令（Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council on the reorganization and winding up of credit institutions）においては、「倒産普及主義と結合した倒産単一主義」が採用されている<sup>62</sup>。貝瀬【2006】は、EU 倒産規則との相違について、EU 域内における銀行監督原則としての home country control（「EU で設立された信用機関は設立本国（home country）のルールと監督に服しつつ、国境を超えたサービスの提供と欧州共同体内での支店の営業を行うものとする原則」）を反映したものであることを紹介している<sup>63</sup>。

ただし、EU 銀行倒産指令は、国際倒産における EU 域内の調整を主眼としており、「倒産普及主義と結合した倒産単一主義」は、あくまでも EU 域内の本店のある信用機関を対象としたものである点に留意が必要である。EU 銀行倒産指令においても、EU 域外の第三国に本店のある信用機関（いわば EU 全体にとっての外国銀行）の倒産処理については、EU 域内の支店単位での属地的清算手続が採用され得ることを前提としている<sup>64</sup>。

### 3-5. 米国連邦破産法 Chapter15

<sup>62</sup> 貝瀬【2006】103~105 頁参照。

<sup>63</sup> 貝瀬【2006】103 頁。

<sup>64</sup> 同指令 19 条 2 項は「欧州共同体外に本店を有する信用機関の支店を清算する手続の開始を決定した行政または司法当局は、清算手続が開始され、かつ許認可が取り消されたことを、他の受入構成国の管轄当局に通知するものとする。」と規定している（邦訳は前掲・貝瀬【2006】133 頁による）。

米国においても、UNCITRAL 国際倒産モデル法をベースとして外国倒産手続を承認・援助する手続（米国連邦破産法 Chapter15）が導入されている。Chapter15においても、主手続と従手続は COMI の有無により区別され（米国連邦破産法 1502 条 4 項）、外国主手続の承認後においても米国連邦法に基づく倒産手続（再建型手続である Chapter11 および清算型手続である Chapter7 の双方を含む）を開始することは認められているが、その効力は原則として米国の領域内に限られることとなり（同法 1528 条）、二次的な属地手続として位置づけられることとなる。

なお、米国の国内銀行や国内保険会社等のほか、米国内に支店のある外国銀行等は適用対象外とされる（同法 1501 条(c)(1)、109 条 (b)）。

### 3-6. わが国の対応（普及主義への転換、承認援助法の制定）

かつての日本の倒産法制では厳格な属地主義が採用されていた。すなわち、日本の倒産手続にかかる対外的効力、外国の倒産手続にかかる対内的効力いずれも原則として否定されており、国内外から批判の対象となってきた。この点については属地主義を緩和するかたちでの解釈の努力が判例・学説でなされてきたが、解釈論であるがゆえの限界もあり、日本の倒産法制を普及主義に転換することが長年の課題とされてきた。

こうした積年の問題意識をもとに 1999~2000 年によく国際倒産法制が整備されるに至った。この整備に際しては、UNCITRAL 国際倒産モデル法がベースとされており、日本法に基づく倒産手続（破産手続・再生手続・更生手続）についてその対外的効力が認められるとともに、外国倒産処理手続について日本において承認の対象とし、裁判所の判断に基づいて必要な援助処分を行う「外国倒産処理手続の承認援助に関する法律」（以下、「承認援助法」という。）が制定されるに至った。

ここで留意すべきは、日本における国際倒産法制の整備に際しては、極端な属地主義から普及主義に転換を行うことを主眼としたこともあり、諸外国と比べると、主手続と従手続の役割分担が明確にならなかったことである。このため、日本に COMI が所在せず、従って国際的・客観的には従手続としての位置づけしか与えられない国内倒産手続（以下、「内国従手続」という。）についてまで、（現実の執行力はともかくとして）日本法の建前としては、全世界の資産を対象とするだけでなく、全世界の債権者をも手続参加の対象とすることが原則となっている。前述した諸外国の倒産法制と比べても、この点は日本法が突出している。こうした内国従手続における極端な建前から生じる具体的な弊害については後に詳述する。

なお、日本においては、いずれの倒産手続も金融機関を対象を含む。

## 4. 金融機関の破綻処理にかかる国際的動向

存続不能となった金融機関の破綻処理に関して、日本においては裁判所が司る倒産手続と預金保険法等に基づく行政的な諸措置を組み合わせられるのに対して、欧米諸

国においては、破綻処理当局が主導する特別の処理手続に則ることが多く、その際、裁判所が司る倒産手続は必ずしも適用されない。

このため、金融機関の破綻処理にかかる国際的側面を議論するに際しては、一般的な国際倒産にかかる従来の検討をベースとしつつも、諸外国の倒産手続との関係性だけでなく、諸外国における金融機関の破綻処理手続との関係性を意識する必要がある。

#### 4-1. FSBのKey Attributes

金融機関の破綻処理における最も重要な国際的な指針としては、Financial Stability Board (FSB: 金融安定理事会)のKey Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions (以下、単にKey Attributesという。)が挙げられる<sup>65</sup>。Key Attributesは破綻時に金融システムに対して重大な影響が及びうる金融機関 (any financial institution that could be systemically significant or critical if fails) を対象としたものであり (Key Attributes 1.1.)、あらゆる金融機関を対象とした指針ではないが、その示唆するところは一定の汎用性を有するものと考えられる。

Key Attributes 3.2.においては、破綻処理当局に広汎な裁量的権限 (破綻金融機関の経営管理権の掌握、株主権のオーバーライド、ブリッジバンクの設立等) が認められるべき旨が示されている。Key Attributesでは、破綻処理手続は倒産手続とは別個独立した手続たり得ることが主として想定されているが、倒産手続における秩序との整合性は強く意識されている。最も典型的な例としては、清算価値保障原則 (no creditor worse off than in liquidation) の保障である (Key Attributes 5.2.)。債権者が破産手続を適用したならば得られたであろう金額を得ることを保障することは各国倒産法において広く認められる一般原則であり、この原則が破綻処理手続においても共有されているといえる<sup>66</sup>。また、原則として法に則った債権の優先順位 (hierarchy of claims) に基づいて処理がなされる点も倒産手続と共通している (Key Attributes 5.1.)。ただし、Key Attributes 5.1.では、破綻処理手続について潜在的なシステミックな影響の抑制や全債

---

<sup>65</sup> FSBの策定したKey Attributesは、2011年11月のG20カンヌサミットにおいてG20首脳により承認されており、国際的合意としての意味合いを有する。

<sup>66</sup> もっとも、清算価値保障原則それ自体は共有される一方、その保障のありかたが異なる点には注意を要する。すなわち、日本の再生手続等においては、再生計画の認可に際して清算価値保障原則の充足が確認される等、いわば手続のプロセスにおいてチェックされるものであるのに対して、Key Attributesでは破綻処理プロセスでの同原則の充足を必ずしも前提としておらず、債権者に事後的な補償請求権を与えることでの解決を図っている。これは金融機関の破綻処理がとりわけ迅速性を要する一方、公的関与があるからこそ事後的な補償のフィージビリティが確保されるために可能な対応といえる。なお、日本の破綻処理では清算価値保障原則と事業譲渡の両立に際して破綻金融機関に対する預金保険機構の衡平資金援助が重要な役割を果たしている (ただし、同資金援助は破綻金融機関を対象とするものであり、破綻金融機関に対する債権者に直接の補償請求権を与えるものではない)。

権者の利益最大化のために同順位債権者の平等的取扱い (*pari passu*) から離脱する柔軟性も認められる。

また、COMI の所在を基準とした主手続・従手続の区別が直接なされている訳ではないが、ホーム当局・ホスト当局の役割は区分されており、この役割区分が概ね主手続・従手続に対応するものと考えられる。Key Attributes 7.3.では、一定の要件を充たす場合にホスト当局が外国金融機関の支店に対する属地的な破綻処理手続を行うことが認められている。同項では、こうした処理が認められる要件としては、ホーム当局による破綻処理手続をサポートする場合 (例えば自国内の破綻金融機関の財産についてホーム当局において設立されたブリッジバンクに対する移転を命じる場合) のほか、ホーム当局がホスト国の信用秩序維持に十分な考慮を伴わないで行動する (または必要な措置を講じない) 場合が挙げられている。

#### 4-2. EU における BRRD

EU の銀行再建・破綻処理指令 (Bank Recovery and Resolution Directive、以下、「BRRD」という。) <sup>67</sup>は、EU 域内の銀行・投資会社等を対象としており、FSB の Key Attributes との整合性を保つかたちで処理スキームに関する具体的な事項が定められている<sup>68</sup>。破綻処理当局には広汎な権限が付与されている。破綻処理ツールは、事業譲渡 (sale of business)、ブリッジバンク (bridge institution)、資産売却 (asset separation)、ベイルイン (bail-in) <sup>69</sup>の 4 種類に大別される (BRRD37 条 3 項)。また、清算価値保障原則に基づき、株主・債権者には補償請求権が認められる (同 75 条) <sup>70</sup>。

米国と異なり、EU においては金融機関も倒産手続の対象となり得るものと位置づけられており、既述のとおり、金融機関の倒産手続については銀行倒産指令に基づく処理が予定されている。BRRD に基づく破綻処理手続と通常の倒産手続との関係については、破綻処理手続が通常の倒産手続よりも優先される。破綻処理手続を開始するための

<sup>67</sup> BRRD の概要については、森下【2014】24~68 頁を参照した。

<sup>68</sup> EU における銀行破綻処理スキームとしては、BRRD のほか、欧州中央銀行 (ECB) による単一銀行監督下にある銀行の域内単一処理である SRM (Single Resolution Mechanism) が存在するが、両者には共通点も多くみられることから、本稿では SRM について詳述しない。

<sup>69</sup> 破綻処理当局の決定により元本削減・株式への転換 (デット・エクイティ・スワップ) 等を行うことが想定されている。日本における契約ベイル・インと異なり、破綻処理当局の決定を発動事由として元本削減等がなされることが契約条項に予め盛り込まれている必要はなく、破綻処理当局にそうした権利変更を行う法定権限が与えられている (法定ベイル・イン)。また、日本のベイル・インの対象債務等が劣後債・劣後ローン・優先株に限定されているのに対して、BRRD では非付保預金や一般債権をも対象とし得る。

<sup>70</sup> BRRD の特徴として、清算価値保障原則の充足判定について独立した第三者による価値評定 (valuation) を前提としていることが挙げられる (BRRD74 条)。

要件が充足されている場合、破綻処理当局の主導 (initiative) によらない限り、通常の倒産手続は開始されない (同 86 条 1 項)。また、破綻処理対象の金融機関に対して倒産手続を適用する場合、破綻処理当局の同意を要する (同項)。

もっとも、BRRD に基づく破綻処理に際して、裁判所が司る倒産手続の併用が排除されている訳ではなく、事業譲渡 (sale of business) やブリッジバンク (bridge institution) を通じて破綻金融機関から他の金融機関等に承継される資産・債務が破綻金融機関の一部にすぎない場合、承継を終えた後の破綻金融機関に残された資産・債務に関しては裁判所が司る倒産手続により清算される (同 37 条 6 項)。こうした仕組みは、日本の破綻処理スキーム (清算型再生手続) と機能的に類似しているといえる。日本の破綻処理においても、金融整理管財人として破綻金融機関の経営管理を掌握する破綻処理当局 (預金保険機構) に実質的な主導権があり、事業譲渡やブリッジバンクの設立においても主導的な役割を果たす一方、裁判所の役割は債権者平等などの観点から計画外事業譲渡を認可する等、いわばネガティブチェックの役割にとどまる。再生手続に基づく再生計画は、事業譲渡がなされた後の残余財産の分配が事実上の中心となる。このように、BRRD の破綻処理は主として行政手続として行われることが想定され、日本の破綻処理は裁判所が監督する倒産手続をベースに行われるといっても、その具体的な相違は一見するほど大きなものではないように思われる。

また、金融機関の破綻処理手続について、通常の倒産手続に類似したかたちで外国破綻処理手続を承認執行する手続や内国従手続に相当する破綻処理手続が設けられている。同 94 条では、EU 域外の第三国 (当該金融機関にとっては母国等に該当する) における破綻処理手続を承認執行する手続が整備される一方、同 95 条では一定の承認拒否事由が定められている。同条で定められている承認拒否事由としては、(a) 当該外国破綻処理手続が金融安定に副作用 (adverse effect) をもたらず、(b) (外国破綻処理手続を承認執行するのではなく) 支店単位での破綻処理を行うことが破綻処理の目的達成に資する、(c) 当該外国破綻処理手続において自国の債権者・特に預金者が第三国 (母国等) の債権者・預金者と同等の扱いを享受できない、(d) 当該承認執行が当該国の金融上の重要な影響 (material fiscal implication) を与える、(e) 当該承認執行の効果が当該国の法に反する、の 5 種類の事由が挙げられている。

また、承認拒否事由が存在する場合、所定の要件の下で支店単位の破綻処理がなされ得ることが定められている (同 96 条)。この処理は第三国手続 (母国等の手続) に付随・従属する (subject) ものとして行う場合のほか、独立したものとして行う場合も含めて、いずれの場合も想定され得る。同条 3 項では、支店単位の破綻処理に際して、清算価値保障原則に関する規定 (同 Chapter III of Title IV) および株主・債権者の損失等負担順位 (同 34 条) に則るべき旨が定められているものの、それ以上の詳細な準則は定められてない。

#### 4-3. 米国の銀行破綻処理

米国においては、銀行に対して通常の倒産手続の適用が排除されており、連邦預金保険法 (Federal Deposit Insurance Act) が適用される。同法に基づく破綻処理手続では、FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation : 連邦預金保険公社) が主導的な役割を担い、広汎な権限が認められている。破綻処理の具体的なツールとしては、保険金支払のほか、P&A (purchase& assumption : 事業譲渡) 等が準備されている。

米国の銀行破綻処理制度において最も特徴的な点としては、外国銀行支店について、支店単位での清算手続が法定されており、かつ当該手続には外国銀行在米支店に関連する債権にかかる債権者のみ参加が認められる点が挙げられる<sup>71</sup>。このため、森下【1996a】が指摘するように「当該外国銀行の他国の支店 (たとえば日本の支店) の債権者は、アメリカ国内にどれほど豊富な財産があったとしても、アメリカ国内の手続に参加して配当を受けることはできない<sup>72</sup>」ことになる。こうしたリングフェンスを前提とする制度は国際協調に反するものとして長らく批判されており、IMF(International Monetary Fund:国際通貨基金)の FSAP (Financial Sector Assessment Program) においても、破綻処理における国際協力を損う (undermine) ものとして批判されている<sup>73</sup>。

なお、米国における 2008 年金融危機を踏まえた破綻処理制度の改革としては、OLA (Orderly Liquidation Authority) の導入が挙げられる<sup>74</sup>。OLA は、米国で設立された大規模な証券会社等を対象とする危機対応制度<sup>75</sup>であり、銀行は対象としない。ただし、OLA は銀行持株会社をも対象とする制度であることから、グループ全体の破綻処理として、銀行を傘下とする持株会社に OLA が適用されることは当然あり得る。実際、米国においては、大規模な金融グループの破綻処理において SPE (Single Point of Entry) 戦略が基本戦略として位置づけられている。同戦略では、ベイル・インにより持株会社の無担保債務を削減し、または株式とスワップすることにより損失処理することが想定されている。

#### 4-4. SPE 戦略とクロスボーダー破綻処理の関係

SPE 戦略に基づく破綻処理は、持株会社傘下の事業体 (銀行・証券会社等) レベルでの破綻処理を回避することで、事業を営む各法人をクロスボーダーで破綻処理することに伴う諸問題の処理を不要とする。本稿において明らかにするように、銀行をはじめと

<sup>71</sup> 詳細は、森下【1996a】379~383 頁参照。

<sup>72</sup> 森下【1996a】380 頁。

<sup>73</sup> International Monetary Fund【2015】p8

<sup>74</sup> 詳細は、前掲・森下【2014】2~24 頁参照。

<sup>75</sup> OLA はあくまでもシステミックリスクが認定される場合の危機対応措置としての位置づけであり、そうしたシステミックリスクが認定されない場合の対応については、従前と同様、通常の倒産手続による。

する各事業体をクロスボーダーで破綻処理することは様々な困難を伴うため、これを不要とすることは SPE 戦略における極めて重要なメリットといえる。特に大規模かつ国際的な活動を行う金融グループでは、持株会社をトップとしてその傘下に事業体を配置するグループ構造を採用するケースが多くみられるため、こうしたグループが破綻した場合の対応として SPE 戦略を主軸に据えることは合理的な対応といえる。もともと、あらゆる国のあらゆる規模の銀行の破綻処理に SPE 戦略が採用される訳ではない。また、破綻処理に際して SPE 戦略を採り得るためには、十分な損失吸収力を有する持株会社の存在が前提条件となるが、クロスボーダーに活動する金融機関の全てがそうした持株会社を有する訳ではないのが現実である。このほか、持株会社において、損失を吸収するための自己資本等をどのような水準に設定したとしても、当該水準を超過する損失が生じる論理的な可能性は常に残る。このため、SPE 戦略は金融機関のクロスボーダー破綻処理に常に適用可能な万能薬とまではいえず、SPE 戦略を適用できない場合におけるクロスボーダー破綻処理が必要となるケースに備えて、予め検討を要する諸点を整理する価値は十分に存在する。

#### 4-5. 破綻処理制度の国際的な共通点

以上のように、銀行破綻処理制度にかかる国際的状況を概観すると、法形式の相違(倒産手続の適用の有無等)にかかわらず、相当程度の共通点がみられる。いずれの破綻処理制度においても、破綻処理当局が広汎な権限を有するかたちで処理を主導し、処理ツールとして、事業譲渡や資産分離、ブリッジバンク、債務・株式の権利変更が予定されている。また、欧米では倒産手続によらない破綻処理が一般的であるものの、そうした場合においても倒産手続との整合性に配慮された制度設計がなされている。具体的には、倒産法の債権優先順位が原則として尊重されるほか、倒産法における最重要原則の一つである清算価値保障原則も適用されている。

一方、外国銀行の破綻処理に各国がどのように対応するかに関しては、適用されるべき準則の不透明性が高いように思われる。米国は支店単独清算手続を採用しており、これは明確ではあるものの、自国債権者保護を国際協調よりも常に優先する結果を伴うものであり、国際的にはやや突出した対応のようにも思われる。一方、EU においては、EU 域外の第三国の銀行破綻処理に対して当該手続に対する承認執行制度を準備する一方で、支店単位での処理手続をも可能としている。EU の制度のこうした幅広さは、外国の破綻処理に際して自国の預金者・債権者がどのように取り扱われるかが事前には不透明であるなか、国際協調と自国債権者保護のバランスを保つために具体的な状況に応じた柔軟な対応を確保する意味合いを有するものと解される。

#### 4-6. Depositor Preference 導入にかかる国際的潮流

金融機関の破綻処理に密接に関連する論点として、Depositor Preference (預金者優

先)の導入が国際的潮流となっている点が挙げられる。Depositor Preference とは、一定の要件を充足する預金債権について優先弁済効(日本法における一般先取特権に相当する優先権)を認める制度であり、世界の多くの国において導入されている。

まず米国では、松下【1994】において指摘されている通り、12.U.S.Code § 1821(d)(11)において、預金債務(Any deposit liability of the institution)について、管財人の管理費用(Administrative expenses of the receiver.)に次ぐ優先弁済効を認めている<sup>76</sup>ところ、12.U.S.Code § 1813(l)(5)(A)においてこうした優先弁済効を認める預金債務(deposit liability)には、原則として海外支店でのみ支払われる預金は該当しないこととされている<sup>77</sup>。なお、日本の預金保険制度においても、前述の通り、海外支店にかかる預金は日本の預金保険の保護対象外であることを踏まえると、一見、日米両国の制度に大きな差異がないようにも見えるが、倒産手続に参加する一般債権者にとって両制度は似て非なるものである。日本においては、あくまでも一般的な倒産手続に則って債権者への弁済・配当が行われ、預金保険は倒産手続に基づく弁済・配当を独自の財源に基づく資金を上乗せすることによって所定の保護を図るものであり、預金保険の保護範囲がいかにかまろうとも、一般債権者の利害には影響を与えない。これに対して、米国では、預金について倒産手続上の優先弁済効を認めるため、預金保険の保護範囲がどのように定まるかは、一般債権者の利害に直結する。具体的には、邦銀の海外支店預金者が邦銀の倒産手続から本来的に得られる弁済・配当について、本邦の預金保険の存在によって減少させられることはない。一方、米銀の海外支店預金者は、単に米国の預金保険により保護を受けられないというだけではなく、米国の預金者よりも劣後的な取扱いを受けることによって、Depositor Preference の規定がなければ得られたであろう弁済・配当が得られないかたちとなってしまふ。

また欧州では、澤井・鬼頭【2015】において紹介されている通り、BRRD108条において、付保預金に最優先の弁済効が認められ、次いで個人・中小企業の一定の非付保預金に優先弁済効が与えられている。この結果、澤井・鬼頭【2015】が指摘する通り、EU域内で設立された銀行の預金であれば、預金を行った支店がEU域内外いずれであっても、所定の要件を充たせば、等しく第二順位の優先弁済効が与えられることとなる<sup>78</sup>。もっとも、最優先の優先弁済効が与えられる付保預金の対象については、預金保険枠組指令(Deposit Guarantee Scheme Directive)によりEUの内外において差別的な取扱いが認められている。すなわち、EU域内に本店を有する銀行について、(たとえ国外であっても)EU域内の支店で受け入れた預金については預金保険の対象とすることが加盟国に義務づけられているものの、EU域外の支店において受け入れる預金を預金保険の対象とすることは加盟国に義務づけられていない。

---

<sup>76</sup> 松下【1994】46頁参照。

<sup>77</sup> 松下【1994】55~56頁。

<sup>78</sup> 澤井・鬼頭【2015】75頁(注59)参照。

このように米国・EU をはじめとして、現在に至っては多くの国が何らかのかたちで Depositor Preference を導入するに至っている。BIS (Bank for International Settlements:国際決済銀行) スタッフの調査によると、調査対象国の約 65%の国がなんらかのかたちで Depositor Preference を導入している<sup>79</sup>。

ただし、世界各国の預金保険機関で構成する IADI (International Association of Deposit Insurers:国際預金保険協会) が預金保険制度の設計・運用指針として示す “IADI Core Principles for Effective Deposit Insurance Systems” (以下、「預金保険コア・プリンシプル」という。) においては、Depositor Preference がア priori に望ましい国際標準とは位置づけられているものではなく、メリット・デメリットは両論併記されている<sup>80</sup>。IADI の預金保険コア・プリンシプルでは、Depositor Preference のメリットとして、破綻処理費用の削減と破綻処理 (例えば預金の一部承継、ブリッジバンクの活用、債務株式化等) の円滑化が挙げられている。確かに、付保預金について優先弁済効が認められることにより、付保預金相当額の債権を代位等により取得するに至った預金保険機関の債権にも優先弁済効が通常認められるため、預金保険機関が取得した債権にかかる回収率は大幅に改善し、破綻処理コストの大幅な削減が期待できる。また、事業譲渡等における承継対象債務である付保預金に予め優先弁済効が与えられていれば、破綻金融機関に残存する一般債権に付保預金と同等の弁済・配当を保障する必要も生じないため、事業譲渡等のスキーム組成が容易となることも事実である。また、EU における Depositor Preference の導入に際して ECB (European Central Bank:欧州中央銀行) は、導入のメリットとして、ベイル・インの実施に際して清算価値保障原則に基づく補償請求が生じるリスクを最小化できる点を挙げている<sup>81</sup>。

一方、IADI の預金保険コア・プリンシプルでは、Depositor Preference のデメリットとして、非預金債権者の破綻時損失が大きくなることにより、彼等による債権の有担保化や短期化といった自衛措置を結果として招きかねない点を指摘している。また、国際的な銀行破綻処理との関係では、本国の預金者が外国支店の預金者よりも優先する結果、各国が自国債権者保護のためのローカルな措置 (リングフェンス等) を採る事態を誘発しかねない点が指摘されている。

IADI の預金保険コア・プリンシプルにおいて最後に挙げられているデメリットは国際破綻処理の安定性を脅かすものとして極めて重要な意味を持つ事項であるといえる。Depositor Preference が国際的な銀行の破綻処理の重大な支障となり得る点については、米国において Depositor Preference が導入された時期において、既に松下

---

<sup>79</sup> Patrizia Baudino, Ryan Defina, José María Fernández Real, Kumudini Hajra, Ruth Walters 【2019】 p5

<sup>80</sup> International Association of Deposit Insurers (IADI) 【2014】 p17

<sup>81</sup> European Central Bank 【2017】 C132/4

【1994】において指摘されてきたところ<sup>82</sup>である。松下【1994】では、**Depositor Preference**の導入を踏まえた破綻処理に際して「一方で米国内の預金者が常に優先弁済による利益を受け、他方その分、米銀在日支店の預金者および一般債権者、在米支店を持つ邦銀の預金者および一般債権者は不利益を受ける可能性が高くなる」ことを指摘した<sup>83</sup>うえで、「今回の米国の立法は、国際的なレベルでのアンバランスをもたらすものとして、時代の流れには逆行する面があるといわざるをえない」と警告している<sup>84</sup>。また、Ratway【1995】は**Depositor Preference**の導入が平時においてほとんど注意が払われない論点だとしても、銀行破綻が増加した場合に市場取引債権者や外国預金者による自衛行動を促し、金融不安を増幅するおそれがあることを指摘する<sup>85</sup>。Curtis【2000】も在外預金を抱える米銀が破綻した場合の影響が深刻なものとなり、システミックリスクを増幅しかねない点を警告する<sup>86</sup>。こうした諸々の警告にもかかわらず、その後 EU においても **Depositor Preference** が導入され、**Depositor Preference** がむしろ国際的な潮流となりつつあるため、こうした問題はより深刻なものとなっているといえる。

なお、欧米の **Depositor Preference** に関して、国際機関が欧米間で異なる評価を与えている。IMF の米国に対する FSAP では、預金者を国内支店預金者よりも劣後させるものであり、支払可能地 (location in which the claim is payable) による差別を禁じた Key Attributes にそぐわない (not in line with the KA) ものと否定的な評価が与えられている<sup>87</sup>。一方、IMF の EU に対する FSAP では、清算価値保証原則に起因する(補償)リスクを軽減するものとして積極的な評価が与えられている<sup>88</sup>。こうした評価の相違としては、EU では付保・非付保による優先順位の相違はあるとしても、支払可能地による優先劣後の差別は設けられていない点が大きいものと考えられる。すなわち、非付保預金について、預金を行った支店が EU 域内外いずれであっても、所定の要件を充たせば等しく第二順位の優先弁済効が与えられる制度が設けられている。もっとも、既述のとおり、EU 域内の支店で受け入れた預金については預金保険の対象とすることが加盟国に義務づけられる一方、EU 域外の支店において受け入れる預金を預金保険の対象とすることは加盟国に義務づけられていないことから、結果的に EU 域外の支店預金が付保対象とならないがゆえに EU 域内の支店預金よりも事実上劣後することは十分起こり得る。

---

<sup>82</sup> 松下【1994】55~59頁。

<sup>83</sup> 松下【1994】58頁。

<sup>84</sup> 松下【1994】58~59頁。

<sup>85</sup> Ratway【1995】pp1121-1142

<sup>86</sup> Curtis【2000】pp237-262

<sup>87</sup> International Monetary Fund【2015】p8

<sup>88</sup> International Monetary Fund【2018】p27

## 5. クロスボーダー破綻処理における問題の所在

### 5-1. Depositor Preference による内外債権者平等の阻害

一国内で完結する倒産処理手続と比べて、国際倒産における内外債権者の平等確保は困難であり、この点は、国際企業倒産全般に該当する課題である。国際的な銀行倒産の場合、この問題はより深刻となる。すなわち、多くの銀行において預金債権が倒産債権の大半を占めるなか、米国・欧州をはじめとして、Depositor Preference を採用する諸外国が多く存在し、かつ、そうした Depositor Preference においては国内外間の実質的な差別的取扱いを招く構造を内在させている。

このように、多くの諸外国において付保預金について優先弁済効を認める Depositor Preference の制度が存在し、かつ、海外支店預金については預金保険の対象外とされることが多いなか、優先弁済効が与えられた付保預金が倒産債権の大宗を占めるケースも十分に想定される。そうしたケースでは海外支店の預金者は、法形式上は一般債権であるものの、経済実質としては、一般的な企業倒産における劣後債権に類似したような取扱いを受けることとなる。

このため、たとえば、米国や EU のように Depositor Preference が導入されている国に本店を置く外国銀行の破綻処理に際しては、母国法に基づく債権優先順位がストレートに適用された場合、在日支店と取引を行っていた本邦の預金者や一般債権者が経済実質としては、一般的な企業倒産における劣後債権に類似したような不利益を被ることになりかねない。

### 5-2. 並行倒産の調整

国際倒産をめぐる様々な国際的な取り組みにおいては、複数の倒産手続が同時並行し得ることを容認したうえで、異なる倒産手続間の調整を図ることが主な潮流となっている。

UNCITRAL 国際倒産モデル法においては、外国倒産への対応として、外国倒産手続に対して内国においても承認 (recognition) を行い、その実施に必要な援助 (relief) を与える手続が用意される (Chapter III) とともに、外国主手続とは異なる国内限定の従手続 (内国従手続) を開始し得る仕組みが採用されている (Chapter V)。こうした内国従手続を行い得ることは当該国の債権者にとって外国主手続における不利益な取扱いを被った場合における重要な対抗手段として機能し得る。すなわち、外国主手続の債権優先順位において当該国の債権者が不利益な取扱いを受けた場合、内国従手続を開始し、国内に所在する財産からの配当についてホッチポットルールを適用すること等により国内債権者が外国主手続において被った不利益をある程度回復・緩和することが可能となる。また、内国従手続において主手続とは独立した分配を実際に行うまでには至らない場合であっても、そうした分配を行い得る可能性の存在それ自体が内国従手続管財人による外国主手続管財人に対する有力な交渉カードと

なり得る。特に国際銀行倒産の場合には、前述の **Depositor Preference** の存在により内外債権者の平等の確保がとりわけ困難であり、外国銀行の破綻処理に際して本邦債権者が不利益を被り得ることを考えると、内国従手続を行い得るというオプションは極めて重要な意味を有する。

もっとも、こうした内国従手続による防御的役割が効果的なものとなり得るためには、当該国内に倒産企業の財産が一定程度存在することが不可欠の前提となっており、当該国内に対象財産が乏しい場合にはその実効性は限られることとなる。

本邦の国際倒産法制としては、**UNCITRAL 国際倒産モデル法 (Chapter III)** をベースとして承認援助法が制定されている。同法は、本邦の裁判所に対して、外国倒産処理手続を承認し、同手続に対して必要となる援助の処分（本邦国内にある財産の処分の禁止、債務弁済の禁止等）を命じる権限を付与している。同法は **UNCITRAL 国際倒産モデル法 (Chapter III)** を基本的には踏襲したものであるが、幾つかの相違が存在する<sup>89</sup>。特に本稿の目的に照らして重要な相違点としては、並行倒産を定めた **UNCITRAL 国際倒産モデル法 (Chapter V)** に対応する規定が本邦の国際倒産法制には存在しないため、本邦の国内倒産処理手続においては、内国主手続と内国従手続の区別がない点が挙げられる。特に、既に別途に外国主手続が存在するところに、内国債権者保護等の観点から本邦において従たる倒産処理手続を行う場合、**UNCITRAL 国際倒産モデル法** に則る処理とは異なる結果となる。**UNCITRAL 国際倒産モデル法 (Chapter V)** では、当該国において外国主手続が承認されることを前提条件としたうえで、必要に応じて内国従手続を開始することが認められており、内国従手続の効力は原則として当該国内の財産に限定される（同モデル法 28 条）。これに対して、日本の国際倒産法制では、外国倒産処理手続の承認援助手続と内国倒産処理手続が択一的な選択関係<sup>90</sup>にあり、両者を並行させることは許されておらず、**UNCITRAL 国際倒**

---

<sup>89</sup> 両者を簡潔に比較対照した本邦立法担当者による解説として、花村【2001】金融・商事判例 1112 号 59~64 頁参照。

<sup>90</sup> こうした制度とした趣旨について立法担当者は「同一の債務者について承認援助手続と国内倒産処理手続が競合し、両手続が並行して進行した場合には、それぞれの手続において矛盾抵触する処分が行われるなど、法律関係に混乱が生ずるおそれがある。」と説明している（深山【2001】292 頁）。この点は、現行日本法において複数の国内倒産処理手続（例えば再生手続と更生手続）の同時並行が認められていない点とも整合的なようにも思われる。もっとも、本邦の外国倒産承認援助手続においては、承認それ自体は個別具体的な法的効果を関係者に直接もたらすものではなく、個別の具体的な援助処分は承認裁判所が個々に判断する仕組みが採られており、個々の援助処分が国内倒産処理手続と矛盾・抵触しないかたちで運用することは実務上可能と思われる。この点、複数の国内倒産処理手続が国内で同時並行することが認められていない趣旨とは前提とする事実関係が異なる。このため、国内倒産処理手続をベースとしたうえで、個々に外国倒産承認に基づく個別の処分がなされることとした場合に、両者の調整が本当と不可能といえるかについては議論の余地があるように思われる。また、山本（和）【2002】は、「日本法がこのような立場を採用したのは、効果レベルの

産モデル法において外国主手続の承認が内国従手続の開始要件となっている点と大きく異なる。承認援助法では、外国倒産承認援助手続と国内倒産処理手続が競合した場合、原則として国内倒産処理手続を優先することを定めており、例外として、一定の要件（①当該外国倒産処理手続が外国主手続であること、②当該外国倒産処理手続について援助の処分をすることが債権者の一般の利益に適合すると認められること、③当該外国倒産処理手続について援助の処分をすることにより、日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと）を充足する場合に限り、外国倒産承認援助手続を優先することとしている（同法 57 条～61 条）。このため、例えば破綻した外国銀行の外国主手続において **Depositor Preference** が認められているがゆえに同手続における本邦債権者の配当がほぼ期待できない一方で、本邦に当該銀行の財産がある程度存在するようなケースにおいては、外国倒産承認援助手続は上記③を充足し

---

調整に委ねることとすると、複数の承認裁判所・国内裁判所との間で緊密な連携をとって最も効果が発生するように常に協力しなければならなくなるが、それは裁判所にとって大きな負担となるおそれがある上、適切な効果の選択については裁判所の広い裁量に委ねざるを得ないこととなり、大陸法上の裁判官の役割とは整合しない面もあるためである。」と現行制度の趣旨をより詳細に解説している（同 119～120 頁）。現行法において外国倒産承認援助にかかる承認裁判所と国内倒産にかかる管轄裁判所が異なり得る（外国倒産承認援助手続は東京地方裁判所に専属管轄が認められる（承認援助法 4 条）のに対して国内倒産処理手続の管轄は一般的な倒産管轄に基づく）ことを前提とすれば、そうした事情も理解できるが、管轄裁判所をできる限り統一するよう、裁判所の国内管轄を調整する規定を設ける（例えば、外国主手続にかかる承認援助手続と従手続たる国内倒産処理手続の並走を認めたいうで、そうしたケースにおいては従手続についても東京地裁の専属管轄とする）方が立法論として自然であるようにも思われる。また、「適切な効果の選択については裁判所の広い裁量に委ねざるを得ない」ことは、承認援助法に基づく援助処分一般に認められる特徴であり、国内倒産処理手続との並行により初めて生じるものではないともいえる。また、承認援助手続において承認裁判所の裁量が広いことは事実であるものの、内外の利害対立が生じやすい事項（財産の国外持出し予防等）に関してときとして積極的な対応を要する点を除けば、外国管財人等の申立ての可否を判断することが裁判所における手続運用の大宗を占めると考えられる。こうした運用を前提とすれば、国内倒産処理手続との並行が本邦の裁判所にとって決定的な負担増になるかは議論の余地があるように思われる。むしろ、国内倒産処理手続をベースとしつつ、それによっては対応困難な事項に限って承認援助手続に基づく個別の援助を与えるといったかたちで両手続を併用することによって、承認援助手続のみで対応するよりも裁判所の負担が小さくなるケースもあり得るのではないだろうか。この点、承認援助手続と国内倒産処理手続の並行を認めない従来の立法論は、両手続を並行しなければ国内外の調整を解決できないようなケースが一般的には想定し難いことを前提として、あえて両手続の並行を認めるべき実益が（少なくとも承認援助法制定時の立法事実としては）未だ認めがたいという立法関係者の判断が根底にあったものと考えられる。もっとも、多国籍企業のクロスボーダーな活動が一層加速しつつある現況を踏まえると、外国主手続と内国従手続の調和を図るための方法論として両手続の並行を認めることも今後の立法政策としては検討に値すると考えられる。

ておらず、内国債権者保護の観点から内国従手続が選択される可能性が高まる。

また、日本において内国債権者保護等のために内国従手続を行う場合、UNCITRAL 国際倒産モデル法（Chapter V）に相当する内国従手続特有の手続は本邦では設けられておらず、一般的な倒産法に基づく倒産処理を行うこととなる。本邦の破産手続・再生手続・更生手続は、いずれも日本法の建前としては全世界ベースで効力を有する普及主義を採用している。もちろん、日本法として本邦の倒産手続に普及効を認めたとところで、客観的に内国従手続に該当するようなケースにおいては、本邦の倒産手続が外国において承認・援助されることは想定し難いため、日本法の倒産手続にかかる事実上の効力は日本国内に限られることとなる。

客観的に内国従手続に相当する手続について、その効力を日本国内に制限するか否かについては、立法過程においても議論の対象となった。国際倒産法制の整備も含めた倒産法制の抜本改正にかかる法制審議会の審議に際して、事務局（法務省民事局参事官室）より示された「倒産法制に関する改正検討課題」においては、日本における倒産手続の対外的効力について、普及主義を全般的に採用して「債務者の日本国外にある財産に及ぶものとする」選択肢のほか、内国従手続の場合には「債務者の日本国外にある財産には及ばないものとする」選択肢が併せて示されており<sup>91</sup>、法制審議会の審議においても両論がみられたところであるが、法制審議会における結論としては国内倒産処理手続について主手続・従手続を区別することなく対外的な効力を認めることとなった。この背景としては、例えば日本における倒産処理手続が全世界ベースでは従手続に相当する場合であっても、日本の支店等がアジア地域を統括する立場にあった場合には日本の倒産処理手続についてアジア地域内の他国に及ぶ必要があるといった点が考慮されたほか、内国従手続について日本法として対外的効力を認めることについて具体的なデメリットが特段には認識されなかったことが挙げられる。もっとも、前者については UNCITRAL 国際倒産モデル法の策定プロセスにおいても認識されていた論点であり、同モデル法は内国従手続に全般的な対外的効力を認めることは別のかたちでこの問題を解決している。同モデル法 28 条は、この内国従手続について原則的には対外的効力を認めない一方で、外国裁判所・外国管財人との協力・調整に必要な限りにおいて対外的な効力を例外的に認めている<sup>92</sup>。

内国従手続にかかる対外的な効力について諸外国の立法例を参照すると、まず欧州では、既述のとおり EU 構成国内で行われる主たる倒産処理手続とは別に他の EU 構成国において内国従手続が行われることを認めたとうえで、その効力が属地的な効力に

<sup>91</sup> 法務省民事局参事官室【1997】47 頁参照。

<sup>92</sup> 前掲・山本（和）【2002】は、UNCITRAL 国際倒産モデル法の策定プロセスにおいて、作業部会が内国従手続の対外的効力を認めない原案を策定したところ、国内支店が国外の地域をも統括するケース等を想定して、総会において本文で述べた所定の場合に限って例外的に対外的効力を認めることとした経緯を紹介している（同 316~317 頁）。

とどまることを明確化している（2015年EU倒産規則3条2項、34条）。また、ドイツの国際倒産法制度においても、対象企業全般にかかる（主たる倒産手続としての）国際倒産管轄を有さない場合において、ドイツ国内の財産に効力を限定した特別な倒産手続が行われ得る（ドイツ倒産法354条）。また、米国連邦破産法Chapter15においても、既述のとおり、外国主手続承認後における自国の倒産手続(Chapter7・Chapter11)について原則として属地的効力しか認めていない。このように、内国従手続の効力を原則として自国領域内に制限する仕組みが欧米諸国において広く整えられているなか、日本はこうした仕組みを有していない。これにより生じ得る不都合について、より詳細な検討が必要と考えられる<sup>93</sup>。

この点、内国従手続の対外的効力を認めることの理論的な問題としては、森下【2001】において関連した指摘がなされている<sup>94</sup>。森下【2001】は、「日本法としては全世界の財産・業務が日本の倒産手続に取り込まれるとの法的な判断を行いながら、他方で、外国で我が国の倒産手続の効力が承認されず、さらには、外国において同一の債務者について一部または全部の業務・財産を対象とした倒産手続が開始する等したため、実際の問題として日本法が予定した国内倒産手続の普及効を実現できない状態を、日本法の立場からどのように評価するのか、という問題は、従来必ずしも明確に論じられてこなかったように思われる。」旨を指摘したうえで「この点に関しては、国外にある財産や業務などが外国で開始された倒産処理手続に取り込まれることを、日本法の立場から積極的に承認するプロセスを明確に意識する必要がある」旨を説いている。

### 5-3. 倒産準拠法にかかる調整

ある企業の倒産処理手続について一国内で完結する場合、倒産管轄裁判所は法令に基づき倒産処理を行うこととなる。この際、適用される法令は、当該国の法令（民商法等の実体法や倒産法）であることは明白である。これに対して、国際倒産においては、適用されるべき法（準拠法）がどの国の法令であるかが必ずしも明瞭でないケースが少なからず存在する。

まず、狭義の倒産手続に関する法（例えば当該国のどの裁判所が倒産手続を担当するか、債権届出期間をどのように定めるか等）については、いわゆる「手続は法廷地法 *lex fori* による」の原則に基づき、倒産手続が行われている国の法が適用されることに異論はないだろう。一方、倒産手続に際して届出られた債権それ自体の存否が争いとなった

<sup>93</sup> 例えば、今後生じ得る国際並行倒産において、もしもマルコー事件とは主従手続が逆であった場合、つまり日本における倒産手続が従手続にとどまり、外国手続が主手続である場合、日本における従手続の対外的効力について【日本法の建前としては全世界ベースに普及的な効力が及ぶ（外国において執行力が及ばないとして事実上の事象にすぎない）】と単純に解釈することで本当に不都合は生じないのであろうか。

<sup>94</sup> 森下【2001】国際私法年報3巻242~244頁。

場合、(倒産手続がどの国で行われるか否かにかかわらず) 当該債権の準拠法に基づいて判断がなされるべきであり、準拠法の判断に際しては、倒産手続が行われている国の国際私法に基づくこととなる。

それでは、倒産手続における債権の優先順位や相殺、否認等については、どの国の法令を適用するべきであろうか(倒産手続を行っている国の法か、それとも債権の準拠法によるのか等)。こうした国際倒産私法の論点(以下、「倒産実体法にかかる準拠法の決定問題」という。)については、国際的に議論が収斂したと言い難く、また本邦内に限っても十分なコンセンサスがあるとはいえない状況にある。

こうした国際倒産私法における不透明性は国際倒産一般に共通する課題であるところ、国際銀行倒産においては **Depositor Preference** の存在が問題の深刻さを増すかたちとなっている。例えば、国際並行倒産において、本店のある外国の法令では **Depositor Preference** が認められる一方、本邦ではそうした **Depositor Preference** が認められない状況において、外国主手続・内国従手続それぞれにおける債権の優先順位に適用される準拠法がどの国の法令として決定されるかは関係者の利害を大きく左右することとなる。

#### 5-4. 預金保険制度等の不在

本邦における外国銀行の破綻処理と国内銀行の破綻処理の最大の相違点としては、外国銀行の預金が預金保険の対象とならないことが挙げられるが、それにとどまらない相違が存在する。国内銀行の破綻処理の場合、非付保預金の取扱いも含めて、円滑な破綻処理を可能とするための諸制度が用意されているのに対して、外国銀行の破綻処理では、そうした諸制度の大半が利用できない。

例えば、国内銀行の破綻処理では、前述のとおり、預金保険機構が預金者から非付保預金を買取る制度が用意されているほか、買取りに応じなかった預金者についても預金保険機構が預金者表に記載することをもって内国倒産手続に際して法定代理する仕組みが設けられており、個別の預金者が内国倒産手続に直接参加する必要はない。一方、外国銀行の破綻処理では、預金保険機構による非付保預金の買取り、預金者表に基づく法定代理いずれの制度も適用されない<sup>95</sup>。このため、個別の預金者は内国倒産手続に直

---

<sup>95</sup> この点、金融審議会・金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関するワーキング・グループ【2013】は、「現在は、外国銀行支店を金融整理管財人制度の対象とするための規定や、預金保険機構が外国銀行支店の預金者表の作成等をして倒産手続に参加することのできる規定も整備されていないが、これらの制度は預金保険機構の関与が前提となるため、外国銀行支店の預金保険制度への加入とあわせ、引き続き将来的に検討していくことが適当である」(同報告書4頁(注3))と整理している。この点を破綻処理実務に即して敷衍すると、本文既述の通り、預金保険機構による預金者表作成を可能とする実務上の裏付けとしては、預金保険の名寄せを速やかに行うため国内銀行に同機構所定のフォーマットに即したデータ整備を平時より義務づけて

接参加することとなり、内国倒産手続の選択によっては外国主手続にも直接参加することを要するケースもあり得ることとなる<sup>96</sup>。

このほか、国内銀行の資金決済にかかる債務（決済債務）は預金保険法により全額保護を受けることから、決済仕掛中において仕向銀行等が破綻したとしても当初約定通りの決済が可能となるが、外国銀行においては、こうした預金保険による保護を受けることができない<sup>97</sup>。

## 6. 債権優先順位にかかる準拠法の決定問題の検討

各倒産手続の比較検討に先んじて、債権優先順位にかかる準拠法決定について検討す

---

いる点にある。現在は預金保険制度の対象外である外国銀行については、こうしたデータ義務が課されておらず、預金保険機構による預金者表の提出を法定するためにはこの点が障害となる。

<sup>96</sup> 内国倒産処理手続として破産手続、再生手続または更生手続を選択した場合、これらの手続にはいわゆるクロスファイリングの規定が設けられている（会社更生法 245 条 2 項、民事再生法 210 条 2 項、破産法 247 条 2 項）ことから、（当該外国の法令に基づいて権限が認められる限り）内国管財人が内国債権者を代表して外国主手続に参加することが可能であるため、個別預金者が外国主手続に直接参加する必要はない。一方、特別清算手続や外国倒産承認援助手続にはこうしたクロスファイリングの規定が存在せず、個別預金者が外国主手続に直接参加することが法令上の原則となる（実務上の工夫の余地については本文にて後述）。

<sup>97</sup> こうした決済債務に関する国内銀行と外国銀行の取扱いの相違については、立法論としては、資金決済を保護する制度趣旨に即した合理的な説明がやや難しい面がある。例えば、仕向銀行・被仕向銀行いずれも本邦国内の銀行振込においては、資金決済の履行地が本邦であることに異論はない。資金決済を保護する制度趣旨が資金決済の安定確保を通じた本邦の信用秩序にある以上、こうした資金決済の仕向銀行や被仕向銀行のいずれかが外国銀行であることによって本邦における資金決済を保護する政策上の必要性が減少するとは考え難いという見方も有り得よう。もっとも、預金保険法 69 条の 2 が保護対象の決済債務について、所定の要件を充足する「金融機関が負担する債務」と定め、同法における「金融機関」の定義において外国銀行（「この法律の施行地外に本店を有するもの」）が明示的に排除されている（同法 2 条 1 項）以上、現行法の解釈としては、外国銀行が負う決済債務を預金保険の対象と捉えることは困難と考えられる。そもそも本邦における資金決済の保護の際立った特徴としては、資金決済の保護を預金保険の拡張というかたちで位置づけ、金融機関が負う決済債務を預金保険の対象とすることで保護を図る点が挙げられるが、こうした特徴が本文に示されたような論点が生じる根本的な要因と考えられる。なお、EU においては、一定の決済システムについて参加者が倒産した場合においても倒産手続開始前より受け付けられた支払指図とネットィングは第三者に対して対抗できる旨を法制化することが加盟国に義務づけられており、預金保険とは直接関係のないかたちで資金決済の保護が図られている（EU 決済ファイナリティ指令（Directive 98/26/EC of the European Parliament and of the Council of 19 May 1998 on settlement finality in payment and securities settlement systems）3 条 1 項。当該条項を解説した文献として久保田【2003】157～159 頁参照）。

る。準拠法の決定は、相殺や否認等も含めて、国際倒産における倒産実体法に共通する検討課題であるが、とりわけ国際銀行倒産においては、**Depositor Preference** の導入の有無やその具体的な内容が国により区々であり、また金額的重要性も極めて高いことから、債権の優先順位がいずれの準拠法により決定されるかは特に重要な検討課題となる。

倒産実体法にかかる準拠法の決定問題の総論としては、平時の国際私法との連続性をより重視したかたちで準拠法を決定すべきとの反対説が存在するものの、倒産手続開始国法を準拠法とすることが伝統的な通説的理解とされる<sup>98</sup>。

もっとも、倒産実体法にかかる準拠法の決定問題は、債権の優先順位のほか、相殺、否認等、様々な論点を含み得るものであり、全ての論点を一律には論じ難い点もあることから、以下では、主として債権の優先順位に重点的にフォーカスしたかたちで議論を整理する。

学説の状況を概観すると、倒産手続が行われている国の法を債権優先順位の準拠法とする学説が多数であると考えられる。我が国における国際倒産にかかる先駆的な研究として位置づけられる山戸【1964】は、「届出破産債権の優劣順位に関する事項は、破産法が専ら公益または衡平維持の立場から定められたものであるから、いうまでもなく破産開始法たるわが国の破産法によって決定されなければならない」としている<sup>99</sup>ほか、山本（克）【1995】も「倒産者に対する諸々の権利のプライオリティとその倒産法上の扱いは、それぞれの倒産手続の実体面での最も基本的な構成要素であるから、原則として倒産手続開始国法が適用されるべきと解すべきである」としている<sup>100</sup>。また、貝瀬【1995】も「倒産債権相互のプライオリティ（優先的倒産債権かどうか）の決定や財団債権に該当するかどうかの分類、およびその弁済方法（配当か随時弁済か）も、効率的で迅速な手続運営の見地から、倒産手続開始国法に委ねられる。」としている<sup>101</sup>。このように債権の優先順位の決定に関して倒産手続開始国法を準拠法とすることについて

---

<sup>98</sup> 学説の状況に関して河野【2001】金融・商事判例 1112号 147~148頁を参照すると、伝統的な通説のスタンスに立脚するものとして、山戸【1964】国際私法講座第3巻 893頁が挙げられている一方、これに反対する有力説として、道垣内【1998】NBL650号 7頁、早川【1997】立教法学 46号 155~186頁が挙げられていたところである。ただし、道垣内【2009】269頁は、前掲・道垣内【1998】に示されていた従前の意見を改め、倒産実体法が絶対的強行法規にあたるものとして、日本における倒産手続においては日本の倒産法によるべきとしている。また、竹下【1991】26頁は、「破産法が特別に規律している事項…は、……開始地国破産法の適用を受け、これに対して、それ以外の事項・側面は、それらにつき本来国際私法の指示する準拠法の適用を受ける」旨を説き、石黒【1996】298頁も概ねこれに賛同する。また、貝瀬【1995】261頁は、倒産手続法・倒産実体法の一体性、倒産開始国が倒産法的事実関係と最も密接な関連を有すること、財団の統一的管理、債権者平等の保障、矛盾した裁判の防止の観点から、倒産手続開始国法の適用が原則である旨を説く。

<sup>99</sup> 山戸【1964】897頁。

<sup>100</sup> 山本（克）【1995】39頁。

<sup>101</sup> 貝瀬【1995】262頁。

は、国際的な動向とも整合的である。債権優先順位の準拠法について、UNCITRAL 国際倒産モデル法は定めを設けていないものの、国際倒産法制にかかるフロントランナーとも位置づけられる EU 倒産規則は、倒産開始国法を準拠法とする旨を定めている（2015年規則7条2(i)）。

債権の優先順位の設定に関しては、これら伝統的な通説的見解において倒産手続開始国法の適用が主張されている一方、平時の国際私法との連続性を重視する立場からも、特段の異論は示されていないように見受けられる。早川【1997】は、平時の国際私法との連続性を重視する立場から伝統的な通説的理解に様々な視点から批判的検討を行っている<sup>102</sup>が、債権の優先順位の設定については特段の言及はなされていない。

実際、改めて債権の優先順位にかかる準拠法を倒産開始国法とすることに関しては、平時の国際私法との連続性を保つかたちでの説明が十分に可能と思われる。この点に関しては、次のように説明できる。

仮に、債権の優先順位にかかる準拠法について倒産開始国法でないとするならば、他の準拠法の候補としては、債権それ自体の準拠法ということになろう。債権の準拠法については、当事者自治の原則が広く認められており、例えば、契約において当事者が準拠法を選択することが可能である（法の適用に関する通則法7条）。一方、倒産手続においては、多数の債権について当初約定通りの履行が期待できず、手続に則った配当・弁済は限定的な満足しか与えることができないことが通常であり、倒産手続に参加する債権間には利害対立が存在している。こうした状況において、ある特定の債権について優先弁済効を認めるか否か（またはどういった優先順位の優先弁済効を与えるか）は、他の債権者の利害に直結する事項である。一般に契約に基づく債権の準拠法が契約当事者の選択に委ねられる趣旨は、あくまでも利害関係者が二当事者に限定されることを前提とした当事者自治であるところ、こうした第三者の利害に直結する事項についてまで、契約当事者の合意をもって準拠法を選択を認めることは合理的ではない。この点については、早川【2007】がハーグ証券決済準拠法条約との関係を解明するために物権準拠法における目的物所在地法主義の正当化根拠を説明している論説<sup>103</sup>が参考となる。早川【2007】は、目的物所在地法主義の正当化根拠に関して「XY間の関係を規律する準拠法を決定するという場面を考えた場合、その決定によりXY以外に影響が及ばない（すなわち、経済学の用語では「外部性」がない）…場合には、XYが合理的な選択ができる限りにおいて、当該決定はXとYの間で行わせるのが望ましい」一方、「XとYの間での準拠法を選択により、XY以外の第三者に対しても無視し得ない影響が及ぶ（外部

<sup>102</sup> 早川【1997】155~186頁参照。その基本的な問題意識は、「国際倒産という問題は、我が国の国際私法や国際民事手続法において従来検討が加えられてきた問題の応用問題にすぎ」ないにもかかわらず、「従来の「国際倒産法」論はそうした検討を十分にしないままに、……我が国における「国際倒産法」の解釈論、立法論を唱えることが多かった」との記述(同157頁)に集約される。

<sup>103</sup> 早川【2007】48~54頁。

性がある) …場合など、XY に選択を任せることが適当ではない場合がある。」と説明している<sup>104</sup>。こうした説明は、倒産手続における債権の優先順位にかかる準拠法決定にも同様にあてはまるものといえる。このように、主として契約当事者の自治に正当化根拠を有する債権の準拠法を倒産手続における債権優先順位にかかる準拠法とすることは正当化が困難であり、この点は、倒産手続開始国法を準拠法とすることの実質的な根拠となる。

また、債権の優先順位の準拠法を債権の準拠法と解した場合、倒産手続に参加する債権ごとに準拠法が異なり得ることになる。こうした事態は煩瑣であるにとどまらず、そもそも整合的なロジックに基づく処理が可能なのか、という根本的な疑問が生じる。例えば、倒産手続に参加する債権として、A 国法を準拠法とするカテゴリー (ア) の債権、B 国法を準拠法とするカテゴリー (イ) の債権、C 国法を準拠法とするカテゴリー (ウ) の債権を想定する (ここでいう「カテゴリー」は、「労働債権」や「預金債権」といった、法政策によっては優先権が与えられる分野の呼称として用いている)。ここで、A 国法に基づく債権の優先順位は (ア) > (イ) > (ウ) であるが、B 国法では (イ) > (ア) > (ウ) であり、C 国法では (ウ) > (イ) > (ア) だとすると、債権の準拠法を倒産実体法の準拠法とした場合における債権の優先順位はどのように定まるのであろうか。A 国法に基づく (ア) の債権としては、準拠法に基づいて (イ) や (ウ) に対して自らの債権の最優先性を主張することができるが、B 国法に基づく (イ) の債権としても、準拠法に基づいて自らの債権の最優先性を主張できることとなり、それぞれの準拠法が導出する債権優先順位が相互に矛盾するため、最終的な優先順位を決定し得ない。結局のところ、債権の優先順位は他の債権との関係との相対性として決定されるものであり、個別の債権ごとに決定すること自体がロジックとして不可能である。この点については、倒産に類似した性質を帯びる船主責任制限手続にかかる裁判例 (仙台高裁判決 平成 6 年 9 月 19 日、高等裁判所民事判例集 47 卷 3 号 173 頁、判例時報 1551 号 86 頁) がほぼ同様のコンセプトに立脚している。すなわち、同判決は「船主責任制限の準拠法を債権成立すなわち責任の発生原因の準拠法によらしめるときは、相異なる責任制限制度が競合して右の目的の達成が困難な場合が生ずる。さらに、委託主義、執行主義、金額主義等、責任制限の様態が異なる責任制限法制相互間では、共通して認められる責任の範囲を定めることが不可能となる。」として、「これらの点を考慮すれば、船主責任制限の準拠法を責任の発生原因の準拠法によらしめるのは相当でなく、「船主責任制限の準拠法は法廷地法と解するのが相当である。」と判示している。

また、債権の優先順位にかかる準拠法において検討すべき点として、有力な学説が債権の準拠法において優先権が認められることを倒産手続における優先弁済効が認められる前提条件と解している点が挙げられる。山本 (和) 【2014】は「ある債権に優先権 (担保権等) が認められるかどうかは、原則として当該債権の準拠法によって定まるこ

<sup>104</sup> 早川 【2007】 52 頁。

とに異論はない」として「たとえば、外国法を準拠法とする損害賠償債権について、当該外国法が一般の優先権を認めていれば、日本の倒産手続でも、優先的破産債権・更生債権ないし一般優先債権（再生手続）として処遇されることになる。」とし、「逆に、労働債権の準拠法である外国法が優先権を認めていないときには、日本の倒産手続でも一般の破産債権等の扱いに止まる。」とする<sup>105</sup>。また、佐藤【1995】も「債権の存否、内容、順位（優先権の有無）といったことは破産以前の基礎的な実体法事項であり、おそらくまず当該債権の準拠法によるべきものであろう。そして、それらが定まったうえで、これを倒産手続でどう扱うかを開始国法で決める。」としており<sup>106</sup>、石黒【1996】もこれを支持している<sup>107</sup>。このように解した場合であっても、既述のとおり、準拠法により優先権が認められた債権間の最終的な優先順位の決定はそれぞれの準拠法ではロジカルに決定し得ないことから、こうした学説の論理的な帰結として考えられる結論としては「優先権の有無は債権の準拠法により決定し、優先権の認められた債権間の優先順位は倒産手続開始国法により決定される」ということになろう。もっとも、こうしたルールに基づいて債権の優先順位を決定した場合、必ずしも合理的とはいえない結論が導出される。ここで、A 国法を準拠法とするカテゴリー（ア）、（イ）、（ウ）の債権、B 国法を準拠法とするカテゴリー（ア）、（イ）、（ウ）の債権を想定し、A 国において倒産手続が行われるケースを想定する。A 国法では（ア）にのみ優先権が与えられ、（イ）・（ウ）は一般債権であるとする。また、B 国法では（ウ）が一般債権であり、（ア）・（イ）に優先権が与えられるが、（ア）と（イ）の優先関係としては、（ア）が最優先とされ、（イ）は（ア）に次ぐ優先権が与えられるものとする。これを図式化すると、A 国法では（ア）＞（イ）＝（ウ）となり、B 国法では（ア）＞（イ）＞（ウ）となる。つまり、A 国法・B 国法は（ア）を最優先とすることで共通しており、その相違は（イ）と（ウ）を同順位とするか（A 国法）、（イ）の（ウ）に対する相対的優先性を認めるか（B 国法）の相違となる。この場合、「優先権の有無は債権の準拠法により決定し、優先権の認められた債権間の優先順位は倒産手続開始国法により決定される」というルールに基づいて債権の優先順位を決定すると、どのような結論が導出されるだろうか。まず、優先権の有無を債権の準拠法により決定することから、倒産手続において優先弁済効が与えられるのは、A 国法を準拠法とする（ア）、B 国法を準拠法とする（ア）、B 国を準拠法とする（イ）となる（以下、それぞれ A（ア）、B（ア）、B（イ）とし、他も同様に略称する）。これら 3 者間の優先順位については、倒産手続開始国法である A 国法によるため、A（ア）・B（ア）が等しく最優先とされ、B（イ）に第 2 順位の優先弁済効が与えられる。準拠法により優先弁済効が認められない A（イ）、A（ウ）、B（ウ）は一般債権として同等の取扱いを受けることとなる。最終的な優先順位を図式化すると、A（ア）＝B（ア）＞

<sup>105</sup> 山本（和）【2014】359 頁。

<sup>106</sup> 佐藤【1995】329 頁。

<sup>107</sup> 石黒【1996】299 頁。

B (イ) > A (イ) = A (ウ) = B (ウ) となる。この結論は果たして適切だろうか。A (ア)・B (ア) が最優先とされ、A (ウ)・B (ウ) が一般債権とされる点については特段の不合理的は認められないが、問題は B (イ) が A (イ) に相対的に優先するという結論である。まず、同じジャンルの債権である B (イ)、A (イ) について優先順位を異なるものとする点について衡平の観点から疑問がある。また、A 国法と B 国法の相違は (イ) について (ウ) に対する相対的な優先性を認めるか否かにすぎないにもかかわらず、A 国法・B 国法いずれも想定していなかった「B (イ) を A (イ) よりも優先する」という結論が導出されることとなり、この点は正当化し難い。結局のところ、優先効を認めるか否かということは、一国における債権間の相対順位を決定するためのツールにすぎない。それにもかかわらず、優先権の付与を国際倒産において優先弁済効を認めるための絶対的な「足切り」基準として扱うことは、結果として準拠法に基づく優先効を（あたかも特定有体物にかかる物権のような）絶対的効力があるかのように取り扱う結果を招くことに問題の本質がある<sup>108</sup>。これらの点を踏まえると、優先権の有無を債権の準拠法により決定することは適当ではなく、債権の準拠法における優先権の有無にかかわらず、倒産手続開始国法に基づいて債権の優先順位は決定されるべきと解される。

このほか、優先権の有無・順位は債権の準拠法により決定し、倒産開始国法に基づく優先権間の調整を想定しないスタンスを徹底するアプローチとしては、かつての EC 倒産条約草案（1984 年）のように、財産が所在する各国ごとに倒産手続のための観念的な財団を想定し、各国ごとの計算上の財団に対して各国法が認める優先弁済を各々割り当てていく方法等も理論的には有り得る<sup>109</sup>。もっとも、こうしたルールの複雑性も一因となって同条約案は成立せず、よりシンプルなルールを指向する現在の EU 倒産規則に至っている<sup>110</sup>ことを踏まえると、現実的な選択肢と言い難い。少なくとも主要国がもは

---

<sup>108</sup> なお、一般先取特権は日本法において物権（法定担保物権）と位置づけられるが、だからといって必ずしも目的物所在地法が準拠法とされるべきではないことは、債権質にかかる判例（最判昭和 53 年 4 月 20 日、最高裁判所民事判例集 32 巻 3 号 616 頁、判例タイムズ 364 号 183 頁、金融・商事判例 549 号 3 頁、判例時報 890 号 83 頁、金融法務事情 862 号 26 頁）との整合性からも説明できる。同判例は「権利質は物権に属するが、その目的物が財産権そのものであつて有体物ではないため、直接その目的物の所在を問うことが不可能であり、反面、権利質はその客体たる権利を支配し、その運命に直接影響を与えるものであるから、これに通用すべき法律は、客体たる債権自体の準拠法によるものと解するのが相当である。」と判示している（石黒

【2007】204~206 頁は、「権利質は物権に属するが」という判旨の表現が国際私法上の性質決定に関して法廷地実質法に引きずられている点を批判しつつも、判旨全体の判断プロセスが法廷地国際私法自体の側から性質決定を行っている点を評価している）。国際的に活動する銀行の資産には有体物だけではなく債権も多く含まれており、そうした債務者の財産全体を対象とする一般先取特権について特定の目的物所在地を観念すること自体が不可能と思われる。

<sup>109</sup> 詳細は貝瀬【1989】419~426 頁参照。

<sup>110</sup> 河野【2001】56~57 頁参照。

やこうしたアプローチの採用を前提としていない以上、日本のみがこうしたアプローチに基づいて国際倒産にかかる司法運用を行うことには無理があると考えられる。

倒産手続開始国法を準拠法とすることの国際私法上の法的正当性について、準拠法決定理論からどのように導出するかについては、幾つかの説明の仕方が考えられる。

この点について、(債権の優先順位に関する議論としてではなく、倒産実体法として倒産手続開始国法を適用する一般論として) 竹下【1991】<sup>111</sup>や前掲・石黒【1996】<sup>112</sup>、道垣内【2009】は「公序」ないし「絶対的強行法規」として倒産手続開始国法が適用されると説明する<sup>113</sup>。もっとも、「公序」に基づいて説明した場合、日本法に則らない外国倒産処理手続は須らく「公序」に反することになり、承認援助法の存在それ自体と矛盾することから、説明の仕方として適切でない面がある<sup>114</sup>。また、「絶対的強行法規」に基づく説明についても疑問の余地がある。「絶対的強行法規」は「準拠法選択規則による通常の準拠法指定に拘わらず、わが国が法廷地である限り、その内容が貫徹されるべきであるという法規<sup>115</sup>」と説明されるが、ある法令が絶対的強行法規であるか否かの具体的な基準・範囲について判例・学説において議論は収斂したとは言い難い状況にある<sup>116</sup>。また、国際倒産における準拠法決定に際して、倒産手続開始国法を絶対的強行法規として説明することにはやや難があるように思われる。絶対的強行法規は準拠法選択規則を完全にオーバーライドするかたちで国家が一定の法適用を強制する趣旨である一方、国際倒産処理では、外国倒産処理手続を承認・援助するか、我が国において内国従手続を行うか(さらには内国従手続として複数の倒産処理手続の中から具体的にどの手続を選択するか)に関して、関係者に一定の選択・裁量の余地がある。この点、絶対的強行法規(当事者の選択にかかわらず貫徹されるべき絶対的なルール)であるはずにもかかわらず、いずれのルールが適用されるか自体に当事者に選択・裁量の余地があることとなり、この点を整合的に説明することは困難であるようにも思われる。

倒産手続開始国法を適用することに関する国際私法上の別の説明の仕方としては、条理に基づき、最密接関係地法として倒産手続開始国の法が適用されるとの説明も考えら

---

<sup>111</sup> 竹下【1991】26頁は「破産開始国の公序に属するもの」として破産開始地法の適用を認める。

<sup>112</sup> 石黒【1996】298頁は、破産法上の否認権を例として、管財人・破産者・相手方の三面的債権関係の問題と捉え、「通常の抵触法的処理に対して「法廷地の絶対的強行法規の介入」がなされる一つの場合として、一連の現象をとらえるべき」とする。

<sup>113</sup> 道垣内【2009】269頁は「倒産法制の背後にはきわめて強い法政策があり、倒産実体法規定はその不可欠の一部であって、準拠法の如何にかかわらず適用されるべき「絶対的強行法規」であると考えられる」と説明する。

<sup>114</sup> この点に関して、前掲・石黒【1996】298頁は「「公序」に言及するのはあまりうまい説明の仕方とは思われない」とする。

<sup>115</sup> 横溝【2011】36頁の定義による(ただし、同論文では「強行的適用法規」との用語が用いられている)。

<sup>116</sup> 判例・学説の状況に関しては、前掲・横溝【2011】36~38頁参照。

れる（前掲・貝瀬【1995】）<sup>117</sup>。もっとも、こうしたロジックを国際倒産にストレートにあてはめると、倒産手続が対象債務者にかかる集合的な包括執行手続としての法的性質を帯びることを考慮すれば、内国従手続であっても、最密接関係地法として COMI の所在が認められる外国主手続国の倒産実体法が適用されるべきこととなり、内国債権者保護を趣旨とする内国従手続が所期の目的を達成することが阻害されてしまう。

こうした点を踏まえると、次のような説明が適当と思われる。すなわち、倒産手続が対象債務者に関する包括的執行手続であるとともに債権内容の実体法的変更をも伴い得る手続であり、その両面が表裏一体であることを踏まえると、狭義の倒産手続法と倒産実体法を峻別して両者の準拠法適用を別々に判断するよりも、両者をできる限り一体として解すべきと考えられる。この場合、倒産手続国法以外の準拠法を選択すべき特段の事情が認められる取引（例えば現地金融市場での相殺ルールを前提とした金融取引等）でない限り、倒産実体法についても「手続は法廷地法 *lex fori* による」の原則に基づき倒産手続開始国法が適用されることになる。また、そうした解釈が倒産手続申立人の意思とも整合的といえる<sup>118</sup>。また、一般的に、当事者の法廷地選択を根拠として当該法廷地法を準拠法として指定することについてはフォーラムショッピング（自らが有利となるための法廷地を恣意的に選択すること）につながるおそれがある点が指摘されているが、こと国際倒産に限っては、UNCITRAL 国際倒産モデル法や EU 規則に代表される通り、「主手続は COMI の所在国にのみ認められ、COMI が所在しない国の手続は内国従手続としての役割に限って認められる」という国際倒産管轄にかかる原則が国際的に確立しつつあり、一般的な国際民事訴訟に比べると、各国における国際裁判管轄の取扱いが比較的体系的に整理されているように思われる。このため、フォーラムショッピングのおそれは相対的に小さいものと考えられる。

なお、裁判所が司る倒産手続ではなく、行政当局（破綻処理当局）が行政措置として行う破綻処理手続については、私人間（対象企業の関係者間）の利害調整よりも信用秩

---

<sup>117</sup> 貝瀬【1995】261頁は、倒産開始国法適用の原則の根拠の一つとして「倒産法的事実関係と最も密接な関連（*die engste Verbindung*）を有する…から、先の原則は準拠法選択上の一般原則と一致する」と述べている。

<sup>118</sup> 倒産手続申立人の意思との整合性という観点からは、船主責任制限手続にかかる前掲の裁判例（仙台高裁判決平成6年9月19日、高等裁判所民事判例集47巻3号173頁、判例時報1551号86頁）が船主責任制限の準拠法を法廷地法と判断するに際して「その申立人は当該法廷地国における権利の実現或いは責任制限の享受を第一の目的とするのが通常である」ことを根拠として挙げていると親和的であると思われる。なお、申立人以外の利害関係者の意思にかかわらず申立人の意思を尊重することについては、国際倒産における準拠法選択における特有の事象ではない。倒産手続において法定資格を充足する申立人の申立意思を契機として（裁判所の決定を経て）倒産手続がスタートすることが一般に想定されている以上、いずれの倒産手続が適用されるか（例えば再生手続か更生手続のいずれを適用するか）が申立人の意思・選択に左右されることは純粋な国内事案においても生じる事象である。

序維持（当該国の公益）を主目的として行われるものであるため、当該破綻処理手続開始国における司法判断に際しては、当該国の絶対的強行法規として当該国法が適用されると解される。一方、当該破綻処理手続開始国以外の国における司法判断に際しては、当該破綻処理に基づく権利変更の国内効という観点から検討されるべきものであり、この点は破綻処理が司法手続・行政手続いずれにおいても共通する（この点の議論については後述 8-1-7、8-1-8 を参照）。

## 7. 国内銀行の破綻処理にかかる国際的課題

本章では、本論として外国銀行の破綻処理を論じる前に、類似の論点を抱える国内銀行の破綻処理の国際的課題を論じることで、本論の参考とすることとしたい。国内銀行の破綻処理の国際的課題については、日本の破綻処理の対外的な執行力に関連する論点が多く、当該国の司法・行政当局が当該国の法令に則って判断するところが大きい。このため、日本法の立場から詳細を検討することには自ずから限界があるものの、幾つかの課題を挙げると、次の諸点が挙げられる。

### 7-1. 日本の倒産処理手続の承認および並行倒産の可能性

外国に支店や重要な財産を有している邦銀を破綻処理する際、一般には当該外国の司法・行政当局において日本の倒産手続の承認援助を受けることが望ましい<sup>119</sup>。もっとも、外国当局より承認援助を受けることができるか否かに関しては当該国の法制度に大きく依存する。

米国においては、既述のとおり、在米支店を有する外国銀行は支店単独清算がなされる。このため、在米支店を有する邦銀についても、基本的には、日本の倒産手続が承認援助を受けることができないと解される。米国における支店単独清算に際しては、当該支店債権者に配当され、残余財産のみが母国本部または外国管財人に引き渡される（12 U.S.C.A.3102 条(j)(2)）。米国に多額の資産が存在する場合、我が国をはじめとする他国の債権者の犠牲のもとに米国支店債権者が優先される結果が生じ得るが、こうした結果を日本の当局において阻止することは難しい。一方、米国に支店がなく、財産のみが所在する外国銀行については、連邦破産法が適用され得る。このため、米国に支店がなく財産のみが所在する邦銀については Chapter15 により承認援助を受ける余地がある。ただし、日本と異なり、外国倒産の承認援助手続と並行倒産は両立し得る仕組みが採用されているため、邦銀に関して Chapter15 が適用される場合においても、米国において Chapter7 または Chapter11 が並行して開始されることもあり得る。

---

<sup>119</sup> この論点は、海外営業拠点をも有する銀行(国際統一基準行)に限ったものではなく海外に営業拠点を有さない銀行であっても、海外財産の差押え等が自由に行われ得る事態を回避するためには、外国当局から倒産手続の承認援助を受けることが望ましい。

EU の BRRD は、EU 域外を母国とする銀行について、母国等における破綻処理手続に承認援助を与える制度を設ける一方、承認援助拒否事由が存在する場合には、EU 域内支店単位での破綻処理を行い得ることをも定めている。BRRD では EU 域内の債権者・特に預金者が母国等の債権者・預金者と同等の扱いを享受できないことが承認拒否事由の一つとされているが、日本の倒産手続においては、日本国内の預金者・債権者、EU 域内支店の預金者・債権者はいずれも一般債権者として同順位にあるため、こうした観点からの承認拒否事由には抵触しないものと思われる。もっとも、前述のとおり、BRRD における承認拒否事由は他にも存在し、破綻処理当局に一定の政策的な判断裁量の余地がある点に注意を要する。

### 7-2. 預金保険機構の外国倒産処理手続参加と国家主権

国内銀行の破綻処理に際して外国においても並行倒産手続がなされる場合、日本の公的機関である預金保険機構が外国倒産手続・破綻処理手続に参加できるかどうかに関して国家主権に関連する論点が存在する。このため、例えば預金保険機構による非付保預金の買取りを行うべきか否かについては、慎重な配慮を要する。

自国の主権行使（この場合、倒産手続・破綻処理手続における司法・行政権力の行使）をもって他国の公権力をサポートしない旨の立法政策は一般に許容されており、UNCITRAL の国際倒産モデル法においても外国の租税債権・社会保障債権を自国の倒産手続対象外とすることが認められている（同モデル法 13 条 2 項脚注 b）。ここで預金保険機構の公的機関性を重視すれば、同機構の有する債権を租税債権・社会保障債権と同様に捉えた場合、同機構は外国倒産手続に参加することができないこととなる。この点、嶋【2018】<sup>120</sup> は、預金保険機構がその業務の性質や公的資金が財源となり得る公的機関であることを強調し、租税債権・社会保障債権と同様、同機構の有する債権について外国倒産手続に参加することを否定的に解する。一方、前掲・森下【2001】<sup>121</sup> は、元が預金者の預金債権である以上、外国租税の回収と同様に解する必要はないとする。

本論点の詳細を検討すると、倒産手続の両面性から、外国国家の公法的（主権的）請求および外国国家の主権免除の双方の論点に関係する点に留意する必要がある。すなわち、倒産手続について債務者財産への包括執行という法的性格に注目した場合、外国国家の公法的請求（外国国家を原告とした裁判上の請求が許容されるか）の問題となる一方、倒産手続において債務の減免がなされる（債権者である預金保険機構にとっては保有する債権の減免を強制される）という法的性格に鑑みると、外国国家の裁判権免除が認められるかという側面も有する。これらに関する学説の状況としては、後者（裁判権免除）に関する蓄積が比較的豊富であるのに対して前者（公法的請求）については議論の蓄積に限りがあり、両者の関係性についても整然としたコンセンサスがあるとは言い

<sup>120</sup> 嶋【2018】17～18頁参照。

<sup>121</sup> 森下【2001】251頁参照。

難い。本稿では、基本的に両者を表裏一体のものとして捉え<sup>122</sup>、豊富な学説の蓄積のある裁判権免除を中心に議論を展開する。

ここで預金保険機構の外国倒産手続参加については、(i) 同機構を外国国家と同視すべきか、(ii) (同機構を外国国家と同視され得る法人と捉えた場合) 同機構による預金債権の買取りが主権的行為か、という 2 段階に分けて検討することが有益と考えられる。まず、(i) 預金保険機構を外国国家と同視すべきか、という点を検討すると、その行為内容によっては外国国家と同視せざるをえない。すなわち、「国及びその財産の裁判権からの免除に関する国際連合条約」(未発効、以下「国連国家免除条約」という。)において、裁判権免除の対象となる「国」(State) の定義として、外国国家それ自体だけでなく、「国家の機関若しくは下部機関又は他の団体(これらが国家の主権的な権能の行使としての行為を行う権限を有し、かつ、そのような行為を現に行っている場合に限る。)<sup>123</sup>」(第 2 条 1. (b) (iii)) をも対象とする旨を規定しており、こうした理解が国際的にも一般的な理解と考えられる。この点、預金保険機構は政府が過半数を出資し、政府の広汎な監督権限の下にある法人<sup>124</sup>であり、国家の下部機関に該当すると考えられる。また、預金保険機構の業務について、少なくとも部分的には主権的な行為が含まれることは、ほぼ疑いのないところであろう。例えば、預金保険機構は、金融機関に対する報告・資料提出を求める権限を有しており(預金保険法 37 条)、また金融庁長官の命に基づいて金融機関に対する立入検査を行うことができる(同法 137 条)。これらの報告・資料提出や立入検査について虚偽報告等や検査忌避が行われた場合には刑事罰の対象となる(同法 143 条・148 条)をも踏まえると、同機構のこうした権限が主

---

<sup>122</sup> 中野【1994】131～132 頁は、最近の学説において国家の主権的請求(公法的請求)が排除されるべき理由として主権免除制度との関連性を指摘するものが少なくない旨を指摘したうえで「制限免除主義の最大の眼目が、私法的法律関係の当事者である国家—私人間の平等性確保にあったとすれば、主権的行為について、外国国家が原告となる場合に内国訴訟が許されることは、なお不満足な結果というべきである。」と説く。

<sup>123</sup> 英文では、“agencies or instrumentalities of the State or other entities, to the extent that they are entitled to perform and are actually performing acts in the exercise of sovereign authority of the State”

<sup>124</sup> 前掲・預金保険機構【2019】162 頁に記載された一般勘定の貸借対照表(2019 年 3 月 31 日末)における資本金の内訳 4 億 5500 万円のうち、政府の直接出資が 1 億 5000 万円、日本銀行の出資が 1 億円 5000 万円となっている。日本銀行の資本金 1 億円のうち政府が 5500 万円以上であることが法定されている(日本銀行法 8 条 1 項・2 項)ことを踏まえると、日本銀行を経由した間接出資を含めれば、政府の預金保険機構への出資は、過半数を占めている。預金保険機構への出資は組織の議決権を伴うものではないが、最高意思決定機関のメンバー及び執行役員は政府からの任命や認可に基づいて選任される(預金保険法 17 条、26 条)ほか、「内閣総理大臣及び財務大臣は、この法律を施行するため必要があると認めるときは、機構に対し、その業務に関して監督上必要な命令をすることができる」(同法 45 条 2 項)とされており、同機構は政府の広範な監督権限に服している。

権的なものであることはほぼ異論のないところと思われる。また、同機構は、平時より同法 37 条に基づき金融機関に名寄せデータ等の提出を求めて検証対象としている（いわゆるシステム検証）<sup>125</sup> ほか、同法 137 条に基づき保険料の納付や名寄せデータの整備状況等について立入検査を行っており<sup>126</sup>、主権的行為を「現に行っている」といえる。前述の嶋【2018】の指摘は、預金保険機構という組織が公的なものであることに着目したものであり、主として、この（i）の論点に関する指摘であるといえよう。

もっとも、預金保険機構が国家の下部機関であり、主権的行為を行い得る組織であるとしても、その業務のすべてが外国国家の行為とみなされる訳ではなく、あくまでも主権的行為を行った場合に限り、その範囲において外国国家と同視される（制限免除主義<sup>127</sup>）。いかなる行為が主権的行為かを判定する基準としては、国連国家免除条約 10 条（商業的取引）<sup>128</sup>に関する議論が参照に値する。飛澤【2009】<sup>129</sup>によれば、商業的行為の該当性基準にかかる学説としては、行為目的基準説（行為の動機や目的を基準として、それが主権的なものであるか否かによって判断する）と行為性質基準説（行為の法律的性質を基準として、それが主権的な権能の行使として国家のみが行い得る性質のものであるか、私人も行い得る性質のものであるかによって判断する）に大別される。ここで、非付保預金債権の買取りについて考えると、行為目的基準説に立てば、預金保険機構の買取り業務が破綻処理の円滑化を通じた信用秩序維持という政策目的によるものであることから主権的行為とみなされやすい一方、行為性質基準説に立てば、買取対象債権が私法上の債権であることや債権の買取り自体が私人にも行い得るものであることから非主権的行為とみなされやすいこととなる。前述の森下【2001】の指摘は行為性質基準説と親和的であろう。

---

<sup>125</sup> 前掲・預金保険機構【2019】37 頁

<sup>126</sup> 前掲・預金保険機構【2019】39 頁

<sup>127</sup> 裁判権免除に関する国際的な議論の潮流は、国家活動の多様化等を踏まえて、絶対免除主義（主権国家のあらゆる行為を免除対象とする立場）から、制限免除主義（主権的行為に限って免除が認められる立場）にシフトしてきた経緯がある。国連国家免除条約 10 条は制限免除主義に立脚することを明らかにしている。

<sup>128</sup> 同条 1 項は「いずれの国も、自国以外の国の自然人又は法人との間で商業的取引を行う場合において、適用のある国際私法の規則に基づき他の国の裁判所が当該商業的取引に関する紛争について管轄権を有するときは、当該商業的取引から生じた裁判手続において、当該他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない」（英文 “If a State engages in a commercial transaction with a foreign natural or juridical person and, by virtue of the applicable rules of private international law, differences relating to the commercial transaction fall within the jurisdiction of a court of another State, the State cannot invoke immunity from that jurisdiction in a proceeding arising out of that commercial transaction.”）旨を規定しており、商業的取引は裁判権免除の対象外とされている。

<sup>129</sup> 飛澤【2009】35～37 頁。

現在では、制限免除主義と親和的な行為性質基準説が有力とされており<sup>130</sup>、国連国家免除条約 2 条 2 項も原則として行為性質基準説に立脚することを明らかとしている。こうしたことを踏まえると、外国並行倒産手続において行為性質基準説に立脚した処理がなされる可能性は相応に存在し、その場合には本邦の預金保険機構が買い取った非付保預金債権について債権者として参加できることとなる。

なお、預金保険機構による非付保預金の買取りについて主権的行為であるか否かを問わず、国連国家免除条約 13 条（財産の所有、占有及び使用）のコンセプトに基づいて裁判権免除を導出するというロジックもあり得る。すなわち、同条は、「信託財産、破産者の財産、清算時の会社の財産その他の財産の管理に関する自国の権利又は利益」（英文 “any right or interest of the State in the administration of property, such as trust property, the estate of a bankrupt or the property of a company in the event of its winding up”）の事項についての決定に関する裁判手続において、それについて管轄権を有する他の国の裁判所の裁判権からの免除を援用することができない旨を定めている。この趣旨について、前掲・飛澤【2009】<sup>131</sup>は、「本条は、裁判所が何らかの監督的又は後見的な役割の遂行として、財産の管理又は処分に関する裁判手続を行う場合を想定しているものである。このような場合には、当該裁判所が全ての対立する主張を決着し得るとすることが、当該裁判所にゆだねられた財産管理機能の実効性の確保という観点からも、法律関係の画一的確定という見地からも、相当であると考えられるからである」と説明している。同条を素直に解せば、外国国家の債権についても倒産手続における免責対象とされることを免れることはできないこととなる。また、同条約は裁判権免除に関するものであるが、外国国家による公法的請求についても、パラレルに捉えることが合理的と考えられる（外国国家の債権について倒産手続において免責対象となるにもかかわらず、当該手続への参加を認めないと解することはあまりにも不合理であろう）。このようなコンセプトは、主権的請求と裁判免除とのバランスを保つ観点からも適当であるほか、国際倒産における債権者平等にも資するものといえよう<sup>132</sup>。

もっとも、現状の理解としては、同条約 13 条に基づいて外国国家による倒産手続参

---

<sup>130</sup> 前掲・飛澤【2009】35 頁は「行為目的基準説は、行為の目的という主観的なもので判断するため、その認定が主観的又は恣意的になりやすく、また国家行為は多少なりとも公的な色彩を帯びていることにかんがみれば、広く免除が認められて結果的には絶対免除主義と異ならないことになってしまうおそれがあるなどの問題点があることから、今日では、行為性質基準説が有力とされている。」とする。

<sup>131</sup> 飛澤【2009】61 頁。

<sup>132</sup> 各国が外国国家の倒産手続参加を認めない場合、その帰結として、各国が自国の倒産手続等において自国の公的債権を優先的に回収することを徒に誘発しかねない構造を生み出すこととなる。現状においては、単一倒産主義の貫徹は現実的ではなく、並行倒産が生じることはやむを得ないとしても、外国国家の債権を倒産手続から排除する旨のドグマが公的債権の回収を目的とした並行倒産を徒に誘発することは国際倒産における債権者平等を目指すうえで望ましいものではない。

加が国際的に広く認められていると解する段階には未だ至っているとまでは言い難い。すなわち、同条約は未発効であり現時点で直接の法的効力を有するものではなく、同条の現在の意義は、同条が示す内容が国際的な共通理解として今後形成されていくうえでのサポート材料にとどまる<sup>133</sup>。前述のとおり、UNCITRAL 国際倒産モデル法において、外国租税債権・社会保障債権を自国の倒産手続対象外とするオプションが明示的に認められており、国際的な判例・学説の動向としても、外国租税債権・社会保障債権の倒産手続参加を認めないと解する説が依然として根強く存在する<sup>134</sup>。こうしたことを踏まえると、同条の存在をもって、従前の議論の動向が大きく転換されたと解することは困難であろう。

以上の議論を踏まえると、預金保険機構による預金債権の買取りについては、行為性質基準論に基づいて非主権的行為と捉えて、外国租税債権・外国社会保障債権とは峻別されるものとして、外国並行倒産手続への参加が認められる可能性は相応に存在する。もっとも、こうした国際私法上の論点について国際社会のコンセンサスがあるとまでは言い難く、結局のところ、当該外国の裁判所の判断によるところが大きいことは現実として直視せざるをえない。このため、国内銀行の破綻処理実務としては、外国並行倒産手続のあった場合、当該手続における預金保険機構の参加可否を慎重に見極めることとなろう。同機構の参加が認められないリスクが相応に存在する場合には、あえて非付保預金の買取りを行わないという選択肢も十分に検討に値するものと考えられる<sup>135</sup>。

預金保険機構の有する債権にかかる外国並行倒産手続参加の可否という論点は、非付保預金の買取りに限ったものではなく、その他の破綻処理の局面においても検討を要する課題である。以下、具体的に検討する。

---

<sup>133</sup> 高桑【2011】は、国連国家免除条約に関して「新たな国際的立法であり、慣習国際法として行われてきたところを法典化したものではないといわなければならない」（同 31 頁）とし、「本条約が発効しなければ、或は発効したとしても締約国が少なければ、国際的立法によって問題が解決されたとまではいえない」ほか、「その場合に慣習国際法が形成されているとみるべきか疑わしいこともあろう。」としている（同 32 頁）。この点、同条約 10 条の示す制限免除主義や同 2 条の示す行為性質基準説について、条約それ自体が未発効であっても、国際私法における判例・学説の国際的な潮流として広く受け入れられている点とはやや趣が異なる。

<sup>134</sup> 国際的な判例・学説の状況については、森【2004】税務大学校論叢 44 号 376~388 頁参照。

<sup>135</sup> 預金保険機構が非付保預金を買い取ったにもかかわらず、外国並行倒産手続に参加できない場合、同機構だけでなく元の預金者の機会損失にもつながり得る。すなわち、外国並行倒産手続に参加できないことに起因する回収額の低下により、預金債権の買取代金が（本邦倒産手続を含めた）回収額を下回った場合、その損失は預金保険機構に帰属し、預金者が直接被る訳ではない。一方、買取代金が回収額を上回った場合においては、同機構が買取りをせずに元の預金者が外国倒産手続に参加した場合には、当該手続からも回収が得られたはずであり、同機構の買取りによって、本来得られた回収が得られない結果が生じることとなる。

まず、付保預金にかかる保険金支払に際しては、預金保険機構が代位取得する預金債権にかかる外国倒産手続への参加可否が論点となる。預金債権が私法上の債権であり、預金保険機構が私法上の債権を代位取得したにすぎないことを踏まえると、行為性質基準説に則って、非主権的行為として参加が認められる可能性が相応に存在する。ただし、同機構が代位取得する原因関係である保険関係については契約締結を解さずに強制的に成立するものであることを踏まえると、本邦の主権的行為にかかる債権と解されるリスクも完全には払拭できず、そのリスクは非付保預金の買取りよりも相対的に大きいと思われる。このようなリスクを踏まえると、外国並行倒産の有無にかかわらず資金援助方式が原則とされているところではあるが、外国並行倒産がある場合には保険金支払方式の選択にはなお一層慎重に臨む必要がある。

なお、預金保険機構が救済金融機関や破綻金融機関に対して行う金銭贈与（資金援助、衡平資金援助の一環として行うもの）については、同機構が破綻金融機関に対する債権を得るものではないことから、類似の論点はそもそも生じないこととなる。

一方、付保預金の払戻しにかかる 127 条貸付については、保険金支払とほぼ同様のロジックがあてはまり、貸付行為は非主権的行為として参加が認められると考えられるものの、その原因関係が強制成立した保険関係であることをもって本邦の主権的行為にかかる債権と解されるリスクが完全には払拭しきれない（非付保預金の買取りよりも相対的にはリスクは大きい）と思われる。もっとも、非付保預金の買取りや保険金支払と異なり、付保預金の払戻しを支える 127 条貸付をあえて行わないという選択は、事業価値維の観点から実質的には困難であるほか、信用秩序維持のための政策判断としても適切でないケースが多いと思われる。こうした場合、外国並行倒産手続におけるそうしたリスクをも踏まえて、できる限り早期に救済金融機関への事業譲渡を行い、127 条貸付額の増嵩を極力抑制することが適当ということになる。

付保預金の払戻しのために行われる 127 条貸付と異なり、事業価値を維持するために行われる 128 条貸付については、一般的に行われる DIP ファイナンスそのものであり、主権的行為とみなされる要素は乏しい。このため、外国倒産手続参加が認められる可能性は、非付保預金の買取り同様、比較的高いものと考えられる。もっとも、本邦再生手続において共益債権性が認められることはほぼ疑いのないところであるものの、外国並行倒産手続において債権としてのプライオリティがどのように位置づけられるかについては当該外国裁判所により当該国の法に基づいて判断される。

なお、破綻銀行の外国並行倒産手続とは直接の関係はないものの、類似の観点から慎重な考慮を要するのが、資金援助の一環として行われる預金保険機構による不良債権の買取り（預金保険法 59 条 1 項 3 号）であろう。不良債権の買取り行為自体は、本来は商業的取引と解されやすいが、不良債権の買取りを前提として、預金保険機構に債務者財産の立入調査を行う権限が付与されており（同法附則 7 条 1 項 5 号、同 14 条の 2）、虚偽説明等や調査忌避が行われた場合には刑事罰の対象となる（同 24 条）点に留意を

要する。まず、債務者財産の調査権限の行使それ自体は、主権的行為に該当し、外国の了解なく当該国において権限を行使することは許されないと解される可能性が高い。また、こうした公法的権限を付随したかたちで預金保険機構または整理回収機構<sup>136</sup>が取得した債権については、通常取引で得た債権よりも主権的行為とみなされるリスクが高く、不良債権にかかる債務者に対して外国における訴訟を要する場合には、当該債権の買取りを行うことの可否も含めて検討を要する。

このように預金保険機構の有する債権の主権的行為該当性については、その行為の性質に応じてリスクの程度が区々であり、具体的な行為類型に応じた判断が必要となる。

### 7-3. 外国倒産処理手続への内国管財人等の代理参加

また、外国に支店や資産を有している銀行の場合、日本における倒産手続と外国における倒産手続が並行して行われることがあり得る。この場合、更生特例法に基づく預金保険機構による法定代理の対象手続が日本法に基づく更生手続、再生手続および破産手続に限定されていることから、預金保険機構が預金者を代理して参加できる手続はこれら国内倒産手続に限られ、同機構は外国倒産手続に関しては預金者を代理して参加する権限を有さないこととなる。一方、同機構による法定代理とは別に、内国管財人等（DIP型手続における債務者<sup>137</sup>を含む。）が内国債権者<sup>138</sup>を代理して外国倒産手続に参加することが認められており（会社更生法 245 条 2 項、民事再生法 210 条 2 項、破産法 247 条 2 項）、預金者は内国債権者に含まれることから、外国倒産処理手続においては内国管財人等が預金者を法定代理することとなり、この場合においても、預金者が個別に外国倒産処理手続に直接参加することを要しない。ただし、実際の外国倒産処理手続において本邦の内国管財人等に本邦の内国債権者（預金者を含む。）を代理することが認められるためには、当該外国における倒産処理手続がこうした法定代理を許容するか否か

---

<sup>136</sup> 預金保険機構による不良債権の買取りについては、預金保険法上の協定銀行である株式会社整理回収機構に買取りを委託することが認められている（預金保険法附則 10 条）。整理回収機構は預金保険機構の子会社であり、整理回収機構への買取り委託の有無は、買取り行為の主権的行為該当性への判断に直接の影響を及ぼすものではないと解される。

<sup>137</sup> もっとも、日本の破綻処理手続においては、金融整理管財人に預金保険機構が選任され、かつ DIP 型手続である再生手続を選択することを基本スキームとしている。この場合、法人としての破綻銀行が内国債権者を代理して外国手続に参加することとなるが、当該破綻銀行を代表して意思決定を行う者は金融整理管財人である預金保険機構となる。

<sup>138</sup> 正確には、日本の内国倒産手続に届出を行った債権者であり、かつ外国倒産処理手続に参加していない者について、日本の内国倒産手続にかかる管財人等が外国倒産処理手続において代理することを認めており、居住地が代理対象となるか否かのメルクマールとされている訳ではない。このため、ここでいう「内国債権者」は、あくまでも内国倒産手続に参加する債権者を指し、日本国内の居住者に限られない。

に依拠する。それでは、仮に、当該外国処理手続が本邦の内国管財人等の法定代理を許容しない場合、本邦の預金者が個別に外国倒産処理手続に参加するしか途は残されていないのであろうか。多数の預金者が個別に外国倒産処理手続に直接参加することは相当な負担を預金者に強いるものであるうえ、円滑な破綻処理の支障ともなりかねない。こうした事態を避けるための実務上の工夫としては、本邦の預金者から特定の第三者（例えば、当該外国弁護士が想定され得る<sup>139)</sup> に対する代理権を任意に授権する機会を設けたうえで、当該第三者が本邦預金者を代理して外国倒産処理手続に参加することが考えられる。

#### 7-4. 日本の倒産手続における外国管財人・預金保険機構の権限調整

並行倒産状態における日本における倒産手続に関して、主として外国に居住する預金者について、外国管財人と預金保険機構の法定代理権が競合することが有り得る。すなわち、内国倒産処理手続において、外国管財人は当該内国手続に債権届出を行っていない債権者であって、外国倒産処理手続に参加している者を法定代理することが認められている（会社更生法 245 条 1 項、民事再生法 210 条 1 項、破産法 247 条 1 項）。一方、前述のとおり、預金保険機構は預金者表に記載した預金者に対して内国倒産処理手続における法定代理することが更生特例法で定められており（同法 395 条、466 条、507 条）、預金者が自ら内国倒産処理手続に参加する意思を裁判所に届け出ない限り、同機構の法定代理は有効とされている。一見すると、外国管財人・預金保険機構がいずれも外国預金者に対する法定代理権を有するかのようと思われるが、両者はどのように調整されるべきであろうか。

この点については、預金保険機構による法定代理権の成立のタイミングが重要なポイントとなる。すなわち、預金保険機構は預金者表の裁判所への提出をもって預金者の法定代理権を得る（更生特例法 395 条、466 条、507 条）が、預金者表の提出については「債権届出期間の末日」と定められている（同法 392 条、463 条、504 条）。同機構による預金者表提出（すなわち法定代理の成立）について「債権届出期間の末日まで」ではなく「債権届出期間の末日」として定めた趣旨としては、預金者が債権者として内国

---

<sup>139)</sup> 当然ながら、代理権が授与される第三者については、当該外国倒産処理手続において預金者を代理することが認められる者を選定する必要がある。たとえば、専ら当該外国弁護士であることが当該手続における代理人たる要件であれば、外国弁護士に対する代理権授与の機会を設ける必要がある（実務的には、内国管財人等または預金保険機構から預金者への通知を行い、当該通知において特定の外国弁護士への代理権授与の機会を設ける旨を記載し、賛同する預金者から代理権授与のための委任状を返送してもらうこと等が考えられる（委任状が当該外国語で記載される必要がある場合には、当該外国語と日本語を併記することによって預金者の理解を助ける等の一定の工夫も必要となり得る）。預金者が外国倒産処理手続への個別の債権届出を要さないこととするためには、当該外国倒産処理手続の債権届出期間内にこうした代理権授与手続を完了する必要があり、実務上迅速な対応が求められる。

倒産処理手続に参加する原則を建前として維持しつつ、預金者の実質的な便宜を考慮して、預金保険機構にいわば倒産処理手続参加のラストリゾート機能としての法定代理権を与えたものと考えられ、こうした趣旨を踏まえて、預金者が別途の債権届出を行う場合には預金保険機構による法定代理の対象外とされている（更生特例法 395 条、466 条、507 条）。このため、外国管財人が債権届出期間の末日の前日までに外国預金者を代理して債権届出を行うことは（預金保険機構による法定代理や同代理に基づく債権届出が未だ成立しておらず）可能と考えられる。実質論としても、国際的な並行倒産が行われた場合において、必ずしも国内外の債権者間において完全な平等が確保されるとは限らない（少なくとも外国債権者の不利益を回避したい当該国の管財人にとって他国である本邦の倒産処理手続に対してそうした懸念を払拭しきれないことはやむを得ない面がある）現状においては、外国管財人に対して、本邦の預金保険機構による法定代理を認めずに自らの代理権を優先させる選択権を与えることは十分に合理性があるものと考えられる。

それでは、外国管財人が外国預金者を代理した債権届出を行わず、債権届出期間が終了した場合には、どのように取り扱われるべきであろうか。この場合、預金者表が既に裁判所に提出され、これをもって預金保険機構による法定代理が既に成立している。この場合においても、倒産手続終了までの間、預金者は自ら倒産手続に参加しようとするときはその旨を裁判所に届け出ることによって、倒産処理手続への直接参加が可能であり（更生特例法 394 条、465 条、506 条）、この場合、当該預金者については預金保険機構による法定代理から除外される（更生特例法 395 条、466 条、507 条）。このため、外国預金者本人（本人の授権に基づく任意代理人を含む。）が本邦の倒産処理手続に直接参加する旨の届出を行った場合、（債権届出期間終了後であっても）当該直接参加は認められ、届出時点をもって当該預金者にかかる預金保険機構の法定代理権限は失われるものと解される。しかしながら、外国管財人による法定代理については、預金者本人による直接参加と同視することはできず、債権届出期間終了後においては、外国管財人による法定代理を認めることはできないものと考えられる。すなわち、日本の倒産法は、外国管財人の法定代理対象について、債権届出をしていない債権者に限定しているところ（会社更生法 245 条 1 項、民事再生法 210 条 1 項、破産法 247 条 1 項）、更生特例法は預金者表の裁判所への提出をもって債権届出があったものとみなす旨を規定していることから（更生特例法 393 条、464 条、505 条）、既に債権届出があったものとみなされる預金債権について外国管財人の法定代理は成立し得ないこととなる。実質論としても、外国管財人には債権届出期間中に債権届出を行うことによって預金保険機構の法定代理よりも自らの法定代理を優先させる選択権が与えられており、また、債権届出期間終了後においても、預金者本人（個別授権に基づく任意代理人を含む。）には、預金保険機構の法定代理を終了させ、倒産手続に直接参加する機会が引き続き与えられていることを踏まえると、債権届出期間内に債権届出を行わなかった外国管財人について

法定代理権を認めないこととしても、外国預金者を不当に取り扱ったことにはならないと解される。もっとも、このように解した場合、国際並行倒産における管財人間のトラブルを極力避ける観点から、本邦の管財人は、こうした取扱い（外国管財人が預金者の法定代理人として行動するためには債権届出期間の末日の前日までに、預金保険機構による預金者表提出に依拠することなく債権届出を行う必要があること）について、外国管財人にあらかじめ情報提供することが望ましい。

#### 7-5. 日本の預金保険の対象債務の範囲

現行預金保険法の解釈・運用として、預金保険対象金融機関である国内銀行に対する預金であっても、海外支店で受け入れた預金については預金保険の対象外とされている。この点については、運用上は預金保険法の解釈として確立しており、海外支店で受け入れた預金については保険料の徴収対象外とされている<sup>140</sup>。こうした解釈の根拠として、預金保険法研究会【2003】は、「預保法が日本国の主権作用と結びついた行政法規であり、しかも、預金保険への強制加入等を定めているものであるから、その適用は本法内に限られること（属地主義）」を挙げている<sup>141</sup>。確かに預金保険の目的（預金者保護という経済・社会政策目的）や手段（契約を介しない強制的な保険関係の成立）を踏まえると、預金保険制度が公法的色彩の強いものとしてその効力が本邦内に限られるという説明は首肯し得るものであり、外国銀行を預金保険の対象外として規定した預金保険法2条1項における「この法律の施行地外に本店を有するものを除く。」との文言とも整合的であるといえよう。すなわち、「この法律の施行地」という同項の表現は、預金保険法の効力が原則として本邦内に限定されることを前提としたうえで、たとえ支店が本邦内にあっても本店が国外にある外国銀行は預金保険の対象としない旨を政策的に規定したものといえよう。一方、国外において受け入れた預金については、本店の所在地が国内外いずれであるかを問わず、預金保険の自動的成立を定めた法文の効力が本邦内に限定されることの当然の帰結として、預金保険の対象外となる。また、こうした解釈が実務運用において確立した見解として定着しているうえ、預金の受入れに際して預金保険の保護範囲にかかる情報提供義務が銀行に課されていること（銀行法12条の2第1項、同法施行規則13条の3第1項3号）を踏まえると、海外支店の預金受入れに際しては、当該預金が本邦預金保険の対象外であることが預金者に情報提供されている

<sup>140</sup> 公表資料である預金保険機構【2006】において「日本国内に本店を有する金融機関の海外支店で受け入れる預金等は付保対象外」である旨が記載されている。

<sup>141</sup> 預金保険法研究会【2003】24頁。現行預金保険法は預金保険機構の幅広い業務に関する多様な規定を設けており、一律にその法的効力が属地的であると断じることができない（例えば預金保険機構の行う貸付については基本的には私法上の行為であり、その法的効力に関して属地主義云々を議論する必然性に欠ける）。ここでの議論は、預金受入れに伴う預金保険関係の自動的成立に関してその法的効力が属地的であることを論じたものと解される。なお「本法内」は「本邦内」の誤りか。

と考えられ、海外支店の預金者に想定外のリスクを負わせるものではないといえる。

もっとも、定額保護における破綻処理に伴う海外支店預金者からの訴訟リスクをできる限り回避するためには、預金保険法の改正により法文において明示することが望ましい。この点の明確化の必要性については、かねてより森下【1995】<sup>142</sup>において指摘されているものの、現在に至るまで実現しておらず、今後の立法上の対応が望まれる。

このように国内銀行が海外支店で受け入れた預金については、法文において明確化することがより望ましいとしても、預金保険の対象外であることが実務上解釈として確立しており、かつ当該解釈にも相応の根拠が存在することから、法解釈上のリスクは限定的と思われる。より悩ましいのは、国内銀行の海外支店を仕向店または被仕向店とする為替取引に係る決済債務（本稿では、便宜上、以下「海外決済債務」という。）の取扱いである。管見の限り、この点にかかる解釈論を示した論稿は見当たらない。例えば、国内銀行 A の海外支店 A1 が顧客から依頼を受け、同一行 A の国内店 A2 を経由して別の国内銀行 B の国内店 B1 の顧客を最終受取人とする国際送金を想定し、国内銀行 A は送金依頼人から資金を受け取ったものの、B1 に振込資金を送るまでの途上において破綻したケースを考えよう。この場合、本件海外決済債務は預金保険法における決済債務として保護されるだろうか。この場合、国内銀行 A の海外決済債務は顧客からの振込委託により成立していることを重視した場合、属地主義の帰結として、本件決済債務については預金保険の対象外となる。一方、国内銀行 A の内部組織である国内店 A2 が為替取引に関して負う債務として預金保険法上の決済債務として認定する余地もあるようにも思われる。いずれの見解が適当だろうか。

この点に関しては、次の理由から後者（預金保険法上の決済債務として保護する説）が適当と解される。預金保険において決済債務を全額保護する趣旨は、個々の顧客の保護に限らず、「破綻金融機関に係る資金決済の確保」（預金保険法 1 条 1 項）にあることを踏まえると、公法としての属地的効力が許される限りにおいて、海外決済債務についても、できる限り保護の対象と解することが制度趣旨に沿ったものと考えられる（資金決済の確保に際しては、そのプロセスの全部が完結することに全体としての要保護性があり、プロセスの一部が国外であることをもって本邦信用秩序としての要保護性が減じるとは考え難い）。そういった観点からは決済債務として預金保険の成立を認めることが公法としての属地的効力の観点から許容されるかが重要なポイントとなる。この点、本件為替取引に関して仕向銀行 A が負う債務については、【送金依頼の内容通りに被仕向銀行 B に送金をなす債務】および【送金がなされることを解除条件として送金依頼人に返金する債務】が複合的に組み合わせられた債務であると捉えることができれば、両債務のいずれかの履行地が本邦内である限り、公法としての属地的効力の観点からも問題は生じないものと考えられる。

この点についても、国際的な活動を行う銀行の破綻処理、とりわけ資金決済に直結す

---

<sup>142</sup> 森下【1995】1293頁（注25）。

る問題であることから、法的な予見可能性が極めて重要な分野であり、本来は立法等による明確化が望ましい。

#### 7-6. 預金保険と親会社債権劣後化の関係

付保範囲にかかる別の論点としては、倒産手続における親会社等債権の劣後化と預金保険の関係が挙げられる。すなわち、米国におけるディープ・ロック理論等を踏まえて、外国倒産手続のほか、日本の倒産手続においても不当経営や過小資本を事由として親会社等の有する債権を劣後化することが有り得る。こうした親会社等債権の劣後化は、金融機関にも適用が有り得るところ、親会社等債権が有する債権が決済用預金の場合、預金保険を機械的に適用すれば、親会社等の有する決済用預金は預金保険により全額保護されることとなる。この結果、親会社債権を劣後化したとしても、劣後化に伴う負担は親会社ではなく預金保険機構が負担することとなる。こうした結果は、親会社債権の劣後化が本来企図するものではなく、妥当なものといえない<sup>143</sup>。これは、国内事業親会社や持株会社の傘下にある国内銀行の破綻処理においても生じ得る問題であるものの、海外の金融持株会社の傘下にある国内銀行の破綻処理も特に問題が生じ易い類型の一つであることから、ここで検討する<sup>144</sup>。

こうした明らかな不適切な事態を避けるためには、倒産手続において決せられた実質的衡平を踏まえて、預金保険における取扱いを決することが適当であろう。具体的には、倒産手続において劣後化された（または劣後化される可能性のある）親会社等の預金債権については、たとえ決済用預金であっても、救済金融機関の承継対象とせず、破綻金融機関に残置し、劣後化を踏まえた弁済のみを認めることとしてはどうか。この結果、預金保険機構は、親会社等預金債権が救済金融機関に承継された場合に要する資金援助を行わないこととなる。

---

<sup>143</sup> 一方、不当経営を劣後化事由とするケースにおいて、保険金支払や127条貸付に基づく預金の払戻しを通じて、債権者が親会社から預金保険機構に実質的に交替したことをもって、新しい債権者である預金保険機構の債権を劣後化させるべき事由は生じないとの解釈も成り立ち得る。もっとも、こうした解釈に基づいて預金保険機構の債権を劣後化させない場合、預金保険機構による保険金支払や127条貸付が行われることによって、本来は劣後化されるべきはずだった債権が（債権者の実質的な交替を通じて）劣後化しないこととなるため、非付保預金者や一般債権者の弁済率が（預金保険の発動がない場合に比べて）減少することとなる。これは、日本における破綻処理スキームの運用上の原則（預金保険の発動により非付保預金者・一般債権者の弁済率は影響を受けないこと）に背馳するため、日本の破綻処理当局としては選択することが困難と思われる。

<sup>144</sup> なお、こうした問題は、決済用預金を全額保護するという日本の預金保険制度の特殊性に起因する。一般的には預金保険における1預金者あたりの保護上限は限られており、当該上限はリテール預金者を意識した金額が設定されている。このため、破綻金融機関の親会社債権の保護可否を論じることは金額的な重要性に欠けることが通常と考えられる。

こうした取扱いについては、預金保険法の解釈として次のように正当化し得ると考えられる。すなわち、預金保険法は、第二種保険事故において法定される場合を除いて、預金保険機構に対して資金援助方式・保険金支払方式の選択にかかる裁量を与えており、同機構が保険金支払を決定しない限り、個別預金者に保険金支払を同機構に対して請求する権利を与えるものではない。また、資金援助方式において、同機構がどのように資金援助・衡平資金援助を行うかについては、同機構の裁量に委ねられている。このため、同機構が資金援助・衡平資金援助を実施するに際して、倒産手続において決せられた実質的衡平を考慮することは当然に許される。

もちろん、付保預金者の預金保険による保護を受ける利益は法的に保護に値する利益であり、同機構が明らかに必要な資金援助を実施しないことにより付保預金者が預金保険により得られたであろう正当な利益を失った場合、個別預金者から同機構に対して、不法行為に基づく損害賠償請求は成立し得る。また、請求原因については不法行為とするロジックのほか、預金保険法により強制的に成立した保険関係に基づく債務不履行として構成することもあり得る。もっとも、親会社等預金債権に劣後化が適用される場合、親会社が預金保険に期待する法的利益の正当性は既に失われており、同機構に対する不法行為は成立し得ない。また、保険関係に基づく債務不履行として捉えた場合においても、損害保険にかかる保険法 17 条を類推適用され<sup>145</sup>、債務不履行には該当しないものと考えられる。すなわち、同条は「保険者は、保険契約者又は被保険者の故意又は重大な過失によって生じた損害をてん補する責任を負わない」旨を定めているところ、劣後化が適用されるようなケースにおいては、親会社に破綻にかかる故意または重過失が認められることが多いと考えられ、同条を類推適用することにより親会社等が同機構に対して債務不履行責任を追及する基礎を失わせることも可能と考えられる。

こうしたことを踏まえると、親会社等預金債権の劣後化が適用され得るケースにおいては、親会社の有する付保預金債権（特に金額的重要性を有し得る決済用預金債権）については、127 条貸付を原資とした付保預金の払戻請求に応じず、金融整理管財人が経営管理する破綻金融機関としては預金の払戻しを留保することが適当である。こうした支払留保は、裁判所が付保預金の払戻に際しての許可（更生特例法 473 条等）に際してその内容として付帯することで可能となると解される。

一方、決済債務については、たとえ親会社等が振込依頼人等として関係する場合であっても、預金保険により全額保護し、約定通りに履行させることが適当である。すなわち、預金保険における決済債務の主たる保護目的は、預金者保護というよりも「資金決

---

<sup>145</sup> 前掲・預金保険法研究会【2003】111 頁は、預金保険について「保険関係が成立すると定めていることにより、預保法に規定のない事柄に関しては、その性質上許される限り商法第 10 章の「保険」、特に第 1 節の「損害保険」に関する規定を適用ないし類推適用する」と解する。この説を現在の法体系にあてはめると、預金保険にはその性質上許される限り保険法、特に損害保険に関する規定が適用ないし類推適用されることとなる。

済の確保」(預金保険法 1 条)にある以上、個々の決済債権者の属性により保護の是非を判断すべきものではない。

親会社の劣後化と預金保険の関係については、こうした解釈上の整理が可能であるが、預金保険における事前の予見可能性をできる限り高める観点からは、立法による対応が望ましい。

## 8. 本邦における外国銀行の倒産手続の選択

これらの状況を踏まえたうえで、破綻した外国銀行の日本における倒産処理手続に関して、どういった選択肢が有り得て、各選択肢にどういったメリット・デメリットがあるかを以下に整理する。検討の前提として、当該外国銀行の「主たる利益の中心」(Centre of Main Interest, いわゆる COMI)が母国にあることには異論がない状況を想定する。選択肢としては、大別して外国倒産処理手続の承認援助手続を行うか、それとも内国従手続としての並行倒産手続を行うか、のいずれかを選択することとなる。

### 8-1. 外国倒産にかかる承認援助手続

#### 8-1-1. 承認援助手続のメリット

承認援助手続のメリットとしては、外国主手続を本邦としてサポートすることにより、全世界ベースにおける単一手続による処理がより容易となる点が挙げられる。また、日本における承認援助手続としては、外国主手続に必要な援助処分を行うことが主たる役割となるため、外国主手続と並行してフルセットの倒産処理手続をわが国独自で行う内国従手続に比べると、手続に要するコストは小さいものとなることが期待される。

#### 8-1-2. 銀行に対する承認援助法の適用可能性

承認援助手続活用の是非を論じる前提として、そもそも日本の承認援助法を外国銀行に対して適用することが日本法として許されているかを以下に検討する。

まず、立法の趣旨・文言・経緯等を踏まえると、承認援助法が外国銀行をも対象とすることが最も自然な解釈と考えられる。

承認援助法 2 条 1 項 1 号は、同法に基づく承認援助の対象となる外国倒産処理手続について「外国で申し立てられた手続で、破産手続、再生手続、更生手続又は特別清算手続に相当するものをいう。」と定義づけている。日本法において銀行は破産手続、再生手続、更生手続または特別清算手続のいずれの手続においても対象とされており、実際に国内銀行である日本振興銀行は再生手続により処理され、外国銀行である BCCI 支店も特別清算手続により処理されたところである。このように銀行について倒産手続の対象であることを前提とした日本法において、外国銀行について承認援助法の適用が排除されるのであれば明文の規定が必要であるはずであるが、そうした規定は存在しない。

また、立法経緯としても、既述のとおり UNCITRAL 国際倒産モデル法は銀行・保険

会社を適用除外とすることを各国の立法政策におけるオプションとして認めている（同モデル法 1 条）ところ、同モデル法を踏まえて策定した承認援助法において、銀行や保険会社を適用除外とする規定が設けられなかったことを踏まえると、立法者意思としては金融機関への適用が排除されていないと考えられる。

このほか、現行法において外国銀行に承認援助手続の適用が有り得ることを前提とした規定が存在する。いわゆる「秩序ある処理」に関して定めた預金保険法第 7 章の 2 において、「特別監視金融機関等が外国銀行支店である場合にあっては、当該外国銀行支店に係る外国銀行の外国倒産処理手続の承認」の申立があった場合に当該手続開始決定に対する内閣総理大臣の意見申述権を定めた規定（同法 126 条の 15）が存在する。

また、外国銀行の承認援助手続対象性を肯定する学説として、山本（和）【2002】は「金融機関等について行われる行政上の倒産処理手続などが問題になると思われるが、その手続が実質的に日本の更生特例法上の手続に相当するものであれば、本手続の対象となる余地はあろう」としている<sup>146</sup>。前掲・森下【2001】も、日本に支店のある場合における清算型外国倒産処理手続について銀行法の解釈結果として外国倒産承認援助手続の外国銀行への適用可能性を否定する（詳細後述）が、支店のないケースにおける承認援助法の一般的な適用可能性を肯定している<sup>147</sup>ほか、支店のあるケースにおいても再建型の外国倒産処理手続について適用可能性を肯定している<sup>148</sup>。

これに対して、嶋【2009】は、銀行破綻処理法制の公的性格を主たる理由として、「我が国類似の外国銀行破綻処理手続については、外国倒産承認援助法の承認対象性を否定すべき」とする<sup>149</sup>。嶋【2009】は、米国の FDIC(連邦預金保険公社)による破綻処理制度を引き合いに、銀行の破綻処理法制が日本に限らず「非民事の色彩を帯びた手続」<sup>150</sup>であることから、「外国倒産処理手続という基本的に民事の領域に根差す法的手続を承認対象とする外国倒産承認援助法の枠組みに照らして、果たして適当と云うるかは大いに疑問である。」<sup>151</sup>とする。嶋【2009】の指摘する「非民事の色彩」とは、司法機関による司法手続ではなく行政機関による行政手続を指すものと解され、承認援助法がこうした手続を対象と想定していないことを根拠としている。もっとも、承認援助法について、このように解釈することには疑問がある。

まず、承認援助法は UNCITRAL 国際倒産モデル法をベースとして策定されたものであるところ、同モデル法においては、承認援助の対象となる“Foreign proceeding”について“a collective judicial or administrative proceeding in a foreign State, including an interim proceeding, pursuant to a law relating to insolvency in which proceeding

---

<sup>146</sup> 山本（和）【2002】 25 頁

<sup>147</sup> 森下【2001】 251 頁。

<sup>148</sup> 森下【2001】 257~258 頁（注 7）

<sup>149</sup> 嶋【2009】 17 頁。

<sup>150</sup> 嶋【2009】 18 頁

<sup>151</sup> 嶋【2009】 17 頁

the assets and affairs of the debtor are subject to control or supervision by a foreign court, for the purpose of reorganization or liquidation”（同モデル法 2 条(a)）と定義しており、行政手続（administrative proceeding）が承認援助対象となることを明示している。また、管理・監督を行う“foreign court”についても、“a judicial or other authority competent to control or supervise a foreign proceeding”（同モデル法 2 条 (e)）と定義づけており、司法機関（judicial authority）以外の行政機関を含むことを示している<sup>152</sup>。これらの定義を踏まえると、UNCITRAL 国際倒産モデル法は行政機関による手続を承認援助対象から排除していないと解される。ここで留意すべきは、UNCITRAL 国際倒産モデル法は単なる比較法学的な参照材料にはとどまらず、承認援助法の具体的な裁判における重要な解釈の材料となることが既に裁判例（東京高決平成 24 年 11 月 2 日、判例タイムズ 1386 号 354 頁、金融・商事判例 1410 号 39 頁、判例時報 2174 号 55 頁、金融法務事情 1970 号 118 頁）において認められていることである。同決定では、承認援助法における「外国主手続」を判断する要素としての「主たる営業所」（同法 2 条 1 項 2 号）の判断に際して、UNCITRAL 国際倒産モデル法における COMI と実質的に同義としたうえで、COMI にかかる UNCITRAL の議論等が参照されている。こうした状況を踏まえると、UNCITRAL 国際倒産モデル法が行政機関による行政手続を承認援助対象の対象として排除していないにもかかわらず、同モデル法をベースとする承認援助法において行政手続を適用対象外とする旨の結論を法解釈として導出することには無理があると思われる<sup>153</sup>。また、前掲・嶋【2009】は、外国銀行の承認援助法対象性を否定する論拠の一つとして「海外の立法動向等」を挙げ、米国の Chapter15 や EU 倒産規則が銀行を適用対象外としている点を説明している<sup>154</sup>が、これらの点は外国銀行の承認援助法対象性を否定する論拠としては（同論文が論述された後に生じた新たな事情をも踏まえれば）十分でないように思われる。EU における一般の倒産法制（EU 倒産規則）が銀行に適用されないことは事実であるが、当該事実は外国銀行に承認援助を与える手続が整備されているか否かに直接関連づけられるものではない。むしろ、（前掲・嶋【2009】が論述された後に成立した）EU の BRRD では、

---

<sup>152</sup> “judicial or other authority”の表現についてモデル法の策定に参画した前掲・山本（和）【2002】358 頁は、「監督等緩やかな様態で関与する機関も含まれる点、「その他の機関」として行政機関等も含まれ得る点にこの定義の特徴がある。……外国倒産処理手続の定義…として、必ずしも裁判所での手続に限定されないと理解することが可能であれば、手続を迫行する「裁判所」としても司法権の行使主体には限られないということになるのか。」と説明している。

<sup>153</sup> このため、Financial Stability Board（FSB）の Peer Review of Japan において承認援助手続が外国行政手続を対象とできない（the recognition of administrative foreign resolution proceedings may not be possible）と解していることは日本法の解釈にかかる誤解に基づくものと思われる（Financial Stability Board【2016】p37）。

<sup>154</sup> 嶋【2009】20~21 頁。

前述のとおり、第三国における破綻処理手続を承認執行するための手続が設けられていることを踏まえると、現在の最新の状況を踏まえると、海外立法動向等はむしろ外国銀行の承認援助法の対象性を肯定する材料といえよう<sup>155</sup>。

また、前掲・森下【2001】は、承認援助法の外国銀行への適用可能性を肯定しつつ、外国銀行が日本に支店を有する場合の銀行法の解釈の帰結として、清算型の外国倒産処理手続については、承認援助の対象となり得ない旨を説く<sup>156</sup>。すなわち、日本に支店を有する外国銀行については免許制が採用されている（銀行法 47 条）ところ、「本国で破産手続が開始したり当該銀行の免許が取り消されたりしたとき」には外国銀行に内閣総理大臣への届出義務が課されており（同法 49 条 1 項 5 号、6 号）、同届出がなされたときに外国銀行の免許は当然に失効し（同法 50 条）、当該外国銀行の在日支店にかかる清算が開始され（同法 51 条 1 項 2 号）、当該清算には原則として会社法の特別清算の規定が準用される（同法 51 条 3 項）。このプロセス（破産手続開始決定→届出→免許失効・清算開始）については、関係者（当該外国銀行や行政当局・裁判所等）による裁量のないかたちで法定されている。このため、前掲・森下【2001】は、これらの銀行法の規定は、「在日支店のみでなく、当該外国銀行全体について日本において必要的に清算手続が開始されるべき旨を規定したものと解するべき」とし、「内国債権者保護の要請から国内倒産処理手続が必要的に開始されなければならない旨が特に定められている場合、たとえ外国で開始された倒産処理手続に承認援助を行うことは、そもそも個別の判断を行うまでもなく、日本国内の債権者の利益を不当に侵害するおそれがあり許されない」とする。

この説は、銀行法の解釈として、同法 49 条 1 項 6 号の「破産手続開始の決定があつたとき」について、母国における破産手続に相当する手続の開始決定であると解することが重要な前提となっている。確かに、当初の立法担当官の意図としては、そのような解釈を前提としていた可能性が高いものと考えられる。当該規定は、日本における国際倒産法制が整備される以前より存在するものであり、当該規定の趣旨について銀行法を所管していた大蔵省関係者による同法解説資料では「このように免許の失効について規定が設けられた理由は、外国銀行自体が何らかの事由により銀行業を行うことが不可能となった場合に、外国銀行の手足である外国銀行支店の営業のみを認めることとすれば、預金者等の取引関係者の利益を損なうおそれがあるだけでなく、無用の混乱を招くおそ

---

<sup>155</sup> 米国において米国内に支店のある外国銀行に承認援助を与える手続が存在しないことは事実だが、これは当該外国銀行支店を単独で清算する米国独自の仕組みが採られていることの裏返しであり、こうしたリングフェンスを伴う米国独自の制度については参照すべき「海外の立法動向等」とは言い難い。また、米国において支店のない外国銀行については、支店を単独で清算する手続の対象とはならないため、Chapter15 の対象となる。

<sup>156</sup> 森下【2001】238~239 頁。

れがあるためである<sup>157</sup>」と説明している。

もっとも、こうした銀行法の解釈は現在においてもなお維持されるべきかについては法令解釈の形式論・実質論いずれの観点からも議論の余地があるように思われる。すなわち、当初の立法担当官の意図にかかわらず、銀行法 49 条 1 項 6 号の「破産手続開始の決定があつたとき」に関する現在の解釈として、母国における破産手続に相当する手続ではなく、日本法に基づく破産手続開始決定と解する余地があり、むしろ、そのように解釈することが制度趣旨（信用秩序維持・内国債権者保護）に即した妥当な結論を得るうえで適していると考えられる。

まず、現行銀行法の文理解釈として「破産手続開始の決定があつたとき」との文言は、母国法における破産手続と解するよりも日本の破産手続と解することが同法の文理に即している。例えば、銀行の取締役等欠格事由について銀行法 7 条の 2 第 2 項は、「破産手続開始の決定を受けて復権を得ない者又は外国の法令上これと同様に取り扱われている者」と定め、「破産手続開始の決定」を日本法に基づく破産手続の開始決定を指すものとして用いており、外国における破産手続相当の手続を含む概念として用いていない。清算銀行の清算人にかかる欠格事由について定めた同法 44 条 3 項等も同様の用例に沿っている。

こうした文理上の解釈論のほかに、実質的な問題として、仮に「破産手続開始の決定があつたとき」を母国に基づく破産手続相当の手続と解した場合、破綻処理の具体的な実務に様々な不都合が生じ、制度趣旨（信用秩序維持・内国債権者保護）に即した運用が不可能となる点も看過できない。第一に指摘を要する点としては、外国における倒産手続の何をもって、日本法の破産手続と同視できると解するべきかが曖昧なことが挙げられる。前述のとおり、森下【2001】も再建型倒産手続についてまで免許の当然失効事由と捉えることは適当でないとしており、「破産手続開始の決定があつたとき」は母国における清算型倒産手続の開始決定であると解していることから、外国銀行について母国で倒産手続が開始決定された場合、当該手続が再建型・清算型のいずれに分類されるかが決定的に重要となる。もっとも、日本振興銀行の破綻処理において清算型民事再生手続が採用されたように、ある倒産手続を再建型・清算型のいずれと解するかの境目は不明瞭なものとならざるをえない。更に言えば、世界の国際倒産法制を概観した場合、日本の各種倒産手続や米国のチャプターセブン、チャプターイレブンのように再建型・清算型の区別が倒産の開始段階から峻別されている国ばかりではなく、ドイツの倒産法のように倒産処理手続の開始段階では両者を区別しない国も存在する。銀行法 49 条 1 項 6 号（「破産手続開始の決定があつたとき」）は日本における免許の当然失効事由・清算の当然開始事由という強力な法的効果をもたらすものであるにもかかわらず、その法的要件を再建型・清算型の区別という曖昧なものに依存することは適切な法解釈といえるか疑問が残る。また、行われた届出の取扱いとしては、母国の手続が再建型手続であ

---

<sup>157</sup> 大蔵省銀行局内金融法令研究会【1983】238 頁。

ることが明らかであるようなケースを除いて、内閣総理大臣（実務的には金融庁の担当官）は基本的に受理義務を負うものと解され、行政当局が能動的に再建型・清算型の区別をあらためて判断することは銀行法において予定されていない。この結果、当然免許失効という強力な法的効果をもたらす同法 49 条の届出の要否について、当該外国銀行の在日支店代表に一次的な判断が委ねられることとなり、日本における信用秩序維持を目的とした制度として極めて歪な構造が結果的に導出されることとなる。

さらに、森下【2001】の説に則った場合、届出の受理が行政当局の裁量を伴わない受動的な事務にすぎないことを踏まえると、外国銀行の母国における倒産手続の開始をもって我が国においても自動的に(我が国の公的機関の判断を介在することなく)清算手続を開始することを意味するが、これは FSB の Key Attributes に抵触するおそれがある。すなわち、Key Attributes 7.2.は、“Legislation and regulations in jurisdictions should not contain provisions that trigger automatic action in that jurisdiction as a result of official intervention or the initiation of resolution or insolvency proceedings in another jurisdiction.” 旨を定めており<sup>158</sup>、他国における破綻処理の開始をもって自動的に自国の対応を定める法令・規則を設けるべきでないとしている。

このほか、こうした銀行法の解釈の問題点としては、母国手続の開始決定をもって自動的に清算手続を開始することが却って破綻処理実務における迅速な初動を阻害する点も挙げられる。この解釈に基づいた場合、母国における破産手続相当について開始決定がなされて初めて、銀行法上の清算手続が開始されることとなる。日本における国内銀行の破綻処理手続においては、再生手続の申立がなされた直後に開始決定がなされる訳ではなく、保全処分が行われ、その後に再生手続開始決定がなされる<sup>159</sup>。母国における倒産手続においても申立直後に開始決定がなされるとは限らず、日本における運用と同様に、一定期間は保全処分のもとに管理がなされる可能性が相応に存在する。こうした場合、母国における破産手続開始決定をもって、日本における破綻処理として銀行法上の清算手続をスタートさせることとした場合、母国における保全処分の期間は日本において破綻処理が開始されず、初動が大きく遅れることとなる。資金決済や市場取引を取り扱う銀行の破綻処理においては初動の迅速性が極めて重要な意味を有するなか、こうした遅れは外国銀行の日本における事業価値を毀損させるほか、日本における信用秩序維持の観点からも適当なものと言えない。

また、森下【2001】がこうした銀行法の解釈に立脚する実質的な趣旨としては、母国において清算型手続が行われる場合には銀行法上の清算手続を行うことが常に内国債

---

<sup>158</sup> Financial Stability Board 【2014】 pp12-13

<sup>159</sup> 前掲・遠藤他【2013】108～110 頁によると、日本振興銀行について再生手続の申立てがなされたのが 2010 年 9 月 10 日（金）であり、保全処分がなされた後に、同月 13 日（月）に再生手続の開始決定がなされている。

権者の利益に資するとの判断が前提となっていると考えられる。もっとも、実際の破綻処理における関係者の利害関係は複雑・多様であり、内国債権者にとって銀行法上の清算手続が常に望ましいとアプリアリに断じることは適当ではない。確かに、前述のとおり、母国において **Depositor Preference** の制度が採用されている場合には、日本の債権者が実質的に劣後する取扱いを受けることが予期され、こうしたケースでは **Depositor Preference** を前提とした外国主手続に我が国として承認援助を与えるよりも、内国従手続として日本の財産の清算を行った方が得策であることは多いと思われる。もっとも、全ての国において **Depositor Preference** が採用されている訳ではなく、外国主手続において日本の債権者が不利益を常に被るとは限らない。むしろケースによっては、内国従手続よりも外国倒産承認援助の方が日本の債権者に利益をもたらすことも十分考えられる。例えば、母国金融当局の政治的な判断（母国の金融界に対する国際的信用維持等）から、外国主手続に母国当局から資金援助がなされるようなケースにおいて、資金援助の対象が外国主手続に限られ、並行倒産である従手続は資金援助の恩恵に浴さないのであれば、日本としても並行倒産を選択せずに外国主手続に承認援助を与えることが日本の債権者の利益に資することとなり得よう。

これらのことを踏まえると、銀行法 49 条 1 項 6 号の「破産手続開始の決定があつたとき」に関する現在の解釈としては、母国における破産手続に相当する手続ではなく、日本法に基づく破産手続開始決定と解することが妥当と考えられる。このように解した場合、当該規定の実質的な意味合いも当初の立法担当者の意図から若干異なるものとなる。すなわち、銀行法 49 条 1 項 6 号について母国における破産手続に相当する手続と解した場合には、「外国銀行自体が…銀行業を行うことが不可能となった場合」<sup>160</sup>を類型化した事由の一つと解することとなるが、日本法に基づく破産手続開始決定と解する場合、日本法に基づく破産手続が客観的に内国従手続に相当するケースにおいては実際に外国銀行本体の日本国外における事業・財産に同手続の執行力が及ばないことが通常であり、日本における破産手続開始決定をもって外国銀行本体の銀行業継続が不可能となったと解することには無理がある。この場合は、むしろ日本において破産手続の開始決定という日本の司法当局の決定がなされた以上、日本における銀行業の継続をものはや許さないという趣旨に基づく規定という法的位置づけが与えられることとなる。

なお、このように銀行法 49 条 1 項 6 号を解した場合、日本における免許取消により銀行法 51 条 2 項～5 項に定める清算手続が必ず開始されると解した場合、矛盾が生じる。すなわち、日本法に基づく破産手続開始決定をもって日本における銀行業免許が取り消され、さらに当該免許取消しをもって銀行法に則る清算手続が開始され、特別清算に準じて処理されるとすると、破産手続の開始をもって別種の清算手続が開始されることになってしまう。この点については、銀行法 51 条 1 項の解釈について、森下【2001】と異なる解釈が必要となる。すなわち、銀行法 51 条 1 項は日本における免許取消がな

<sup>160</sup> 前掲・大蔵省銀行局内金融法令研究会「新銀行法精義」【1983】238 頁。

された場合に外国銀行支店がそのまま存続することを放置せず、清算を必須とする趣旨であり、同条 2 項~5 項に定める具体的な清算手続は他の法令に則って清算が行われな  
い場合に限って適用される規定と解することが適当である。このように解した場合、日  
本に支店を有する外国銀行について、日本法に基づく破産手続が開始決定された場合、  
当該決定をもって日本における銀行業免許は取り消されるものの、既に破産手続による  
清算が予定される以上、当該破産手続をオーバーライドするかたちで同条 2 項~5 項に  
基づく清算手続が開始される訳ではないこととなる。こうした解釈は、他の当然免許取  
消事由について具体的な清算手続を想定した場合における結論とも整合的である。例え  
ば、ある外国銀行が在日支店にかかる事業の全部を合併・会社分割することで、既に日  
本に支店を有する別の外国銀行に事業を承継させることは、破綻処理に限らず平時にお  
いても十分想定される。こうした場合、森下【2001】と同様に銀行法 51 条 2 項~5 項  
に基づく清算手続が必ず開始されると解した場合、合併や会社分割の手続とは別にこれ  
らの銀行法上の清算手続が特別清算に準じたかたちで並行して行われることとなるが、  
外国銀行の破綻を伴わない平時においても、特別清算に準じた手続を必ず行うべきとい  
う解釈・運用は一般的ではないと思われる。これは合併や会社分割の手続が行われ、そ  
の一環として被承継銀行の日本支店にかかる清算が行われれば銀行法 51 条 1 項の要件  
を充足するものであり、同法 51 条 2 項~5 項に則って特別清算に準じた手続を別に行  
う必要はないためと考えられる。

### 8-1-3. 承認援助手続における財産管理

承認援助手続における論点の一つとして、同手続のもと、日本における財産をどのよ  
うに管理するかという点が挙げられる。外国倒産処理手続において外国管財人が選任さ  
れている場合においても、債務者(外国銀行)は日本国内の財産にかかる(日本法上の)  
管理処分権を失わず、外国倒産処理手続の承認の決定(承認援助法 22 条)をもっても  
管理処分権の所在に変動は生じない<sup>161</sup>。前述のとおり、外国銀行の破綻処理においては、  
母国における *Depositor Preference* の制度が導入されている場合に代表されるとおり、  
内外債権者の不平等が生じやすく、そうした状況下において日本国内における財産管理  
に関して日本の当局サイド(司法当局または金融行政当局)におけるコントロールを及  
ぼすことが重要となる。このため、外国銀行にかかる承認援助手続においては、内国債  
権者保護の観点から、日本の裁判所において承認援助手続に基づく管理命令を発出し  
(承認援助法 32 条)、承認管財人として、外国管財人等に加えて、日本の債権者保護を  
期待できる者を併せて選任し、複数の承認管財人により日本国内における業務執行・財  
産管理を行うことが考えられる。この場合、複数の承認管財人間において承認援助法 38  
条 1 項但書に基づく職務分掌を行い、財産の国外持出しに際しては外国管財人等のみの  
判断に拠らず、承認管財人全員の同意が必要となる運用が適当と考えられる。本邦信用

<sup>161</sup> 前掲・深山【2001】215 頁。

秩序維持に関する権限・責任の所在を明確にすることの重要性を踏まえると、外国管財人等以外の承認管財人として、我が国における破綻処理当局である預金保険機構を選任することが最も適切な選択であろう。外国銀行は預金保険制度の対象ではないが、預金保険の対象か否かとは別に、預金保険機構の業務として承認援助手続における承認管財人業務が法定されている（預金保険法 34 条 13 号）。

なお、外国銀行支店について金融整理管財人制度の対象とするべきであるとの立法論があるが、仮に実現したとしても承認管財人が別途選任される状況においては、その実益は限定的なものとなる。前述のとおり、倒産手続上の管財人（この場合、承認管財人）が対象法人に代わって財産管理処分権限を有する点と異なり、金融整理管財人はあくまでも対象法人を代表して財産管理処分権限を有するにとどまることから、承認管財人と金融整理管財人が並立する場合、金融整理管財人の権限は承認管財人に劣後することとなる。このため、外国銀行支店にかかる金融整理管財人を選任したとしても、承認援助手続における承認管財人が選任された場合には承認管財人の権限が優先される。これらのことを踏まえてなお、外国銀行支店にかかる金融整理管財人を選任する必要があるケースとしては、外国主手続が母国において既に申立てられているにもかかわらず、外国管財人による承認援助手続の申立てがなされていないような状況における国内財産の国外持出しリスクへの対応が考えられる（詳細は後述）。

承認援助手続における財産管理に際して特に留意を要する点としては、外国銀行関係者や外国管財人によって日本国内の財産が不当に国外に持ち出されることをいかに防止するかが重要となる。国際倒産における現状を鑑みると、内外債権者の不平等は十分に生じ得る事象であり、国際並行倒産としての完全なプーリングシステムの国際的な単一倒産は容易には実現せず、結果として各国債権者への配当率が相当程度異なり得るのが現実であり、そうした配当率は各国における実際の財産の所在状況に大きく依存する。これは国際倒産一般に共通する課題であるが、**Depositor Preference** にかかる前述の検討に代表される通り、とりわけ国際的な銀行倒産において先鋭化するリスクが内在している。このため、日本として、いったんは承認援助手続を選択し、外国主手続における単一処理を志向したとしても、その後の状況変化に応じて内国債権者を保護するために内国従手続に切り替え得るための準備が必要となり得る。そうした観点からも、日本国内に所在する財産が徒に国外に持ち出され、内国債権者保護のための引当財産を逸失させることに対しては、十分な予防措置を講じる必要がある。

こうした観点から、石黒【2010】は承認援助法の現行規定を鋭く批判する<sup>162</sup>。この点にかかる石黒【2010】の批判は多岐にわたるが、とりわけ重要な指摘としては、同法が財産の国外持出しについて一律の規制を設けておらず、裁判所から特に禁止事項として指定されない限り、原則として自由に行い得る行為とされている点（同法 31 条）であ

---

<sup>162</sup> 石黒【2010】450~451頁。

ろう<sup>163</sup>。なお、承認管財人が選任された場合には、国外への財産持出しには裁判所の許可を要することとなっている<sup>164</sup>（同法 35 条）

このため、外国銀行にかかる財産の国外持出しにかかる予防措置を早期に講じるためには、裁判所ができる限り早期に管理命令を発出し、承認管財人を選任することが重要となる。もっとも、承認援助手続における最大の問題は、こうした財産の国外持出しのための予防措置について、当局も含めて日本サイドの関係者が当該措置を早期に講じるための法的手段を有さないことである。すなわち、承認援助法において承認援助手続の申立権限は外国管財人等（外国管財人または外国管財人が不在の場合には債務者）に限られている（承認援助法 17 条、同 2 条 1 項 8 号）。また、前述のとおり、金融機関の倒産手続においては更生特例法により行政当局に倒産申立権限が付与されていることが通常であるが、承認援助手続にはそうした権限付与が行われていない。このため、日本の債権者や行政当局・司法当局が財産の国外持出しを禁じる措置を早期に望んだとしても、承認援助手続としては、それを手当てする方策は見当たらないこととなる。このため、例えば、外国管財人等が日本国外に財産を持ち出すために意図的に承認援助手続の申立てのタイミングを遅らせることも可能である<sup>165</sup>。

こうした外国管財人等による財産の国外持出しリスクに対する現行法上の対応とし

---

<sup>163</sup> この点、立法担当官は、「債務者の処分及び国外への持出し等を裁判所の許可に係らしめた趣旨は国内債権者の利益保護にあるが、債務者の管理処分権には本来制限がないものであり、取引の安全を犠牲にしてまで国内債権者の利益を保護することは適当でないからである。」と説明する（前掲・深山【2001】212 頁）。もっとも、国際倒産において内国債権者の利益を最も害する惧れの高い行為類型である財産の国外持出しについて一律に規制する必要性が高いなか、外国において倒産処理手続が行われ、日本においても承認援助手続の承認決定公告がなされる（承認援助法 32 条）状況下において、国外持出しにかかる取引の安全保護を優先するとの説明には疑義があり、前掲・石黒【2010】の批判は妥当と考えられる。

<sup>164</sup> なお、前掲・石黒【2010】451 頁は、現行法の解釈として承認管財人が選任された場合においても財産の国外持出しが常に裁判所の許可を要するものではないとの理解に立脚するが、承認援助法 35 条 1 項は裁判所の許可対象事項を「債務者の日本国内にある財産の処分又は国外への持出しその他裁判所の指定する行為」と定めている。「その他の裁判所の指定する行為」ではなく「その他裁判所の指定する行為」との定めであることから同項の文理解釈としては、国外への持出しは常に裁判所の許可を要するものと解することが自然であろう。立法担当官も「管理命令が発せられると承認管財人が国内財産の処分又は国外への持出しを行う場合には当然に裁判所の許可を得なければならない」としており、同様の理解に立脚する（前掲・深山【2001】227 頁）。

<sup>165</sup> 承認援助法 32 条は、裁判所による管理命令を外国倒産処理手続の承認決定と同時に又はその決定後に行われるものと規定しており、また、同法 22 条は、承認決定に関して外国管財人等からの申立てを前提として行われるものと規定している。また、承認決定に先行して保全管理命令を発出することは可能であるが、同命令も外国管財人等による承認申立がなされて初めて可能となる（同法 51 条）。

ては、母国において外国主手続が申立てられた段階において外国銀行在日支店に対して銀行法 29 条に基づく資産の国内保有命令を発出することが有用と考えられる。内閣総理大臣は、同条に基づいて「預金者等の保護その他公益のため必要があると認めるとき」において、外国銀行に対して、その日本支店にかかる資産を国内で保有することを命じることができる（同法 29 条、47 条 2 項）。母国において外国主手続が申立てられた場合、資産国内保有命令の発出要件である「預金者等の保護その他公益のため必要があると認めるとき」を充足することが通常と考えられ、外国管財人等による承認援助手続の申立てを待つことなく対応可能な行政措置として一定の機能を果たし得る。業種や組織形態が異なるものの、類似した実例として、リーマン・ブラザーズ証券株式会社の破綻処理対応を挙げることができる。同社の親会社であるリーマン・ブラザーズ・ホールディングス・インクが 2008 年 9 月 15 日に米国連邦破産法第 11 章（いわゆるチャプターイレブン）に基づく再建型倒産手続にかかる申立を行ったことを踏まえて、翌日 9 月 16 日に日本法人であるリーマン・ブラザーズ証券株式会社は再生手続を申立て、裁判所から保全処分を受けているが、金融庁による同社に対する資産の国内保有命令（金融商品取引法 56 条の 3 に基づくもの）は 9 月 15 日（再生手続の申立前）に既に行われており、財産の国外持出しリスクに対する迅速な行政措置が施された実例といえる。また、このようにして発出された資産の国内保有命令に違反した者には刑事罰（1 年以下の懲役または 300 万円以下の罰金）が科されることが定められており（金融商品取引法 198 条の 6）、この点も財産の国外持出しに対する一定の抑止力となり得る。

もっとも、こうした銀行法に基づく資産国内保有命令の実効力については、一定の限界も存在する。すなわち、同命令は刑事罰を伴うとはいえ、あくまでも間接的な強制力を有するにとどまり、同命令に従うか否かは、外国倒産処理手続が承認されるまでの間に現実の財産管理処分権限を維持している在日代表の判断によることとなる。在日代表が母国の裁判所や外国管財人から異なる命令・指示を受けた場合、同代表の判断として母国からの命令・指示を優先するおそれは払拭できない。また、承認援助手続における承認管財人が裁判所の許可を得ずに財産を国外に持ち出した場合には当該手続は私法上も無効となる（承認援助法 35 条 3 項）のに対して、銀行法上の資産国内保有命令に反したことをもって私法上無効とはならない。財産がいったん国外に持ち出された場合、日本の私法上の効力が有効であろうが無効であろうが、当該財産を直接に取り戻すための現実の執行力を有さない訳であるが、それにもかかわらず、日本の私法上の効力の有無は関係者の利害に実質的な相違を生じさせ得る。日本の私法上の効力として無効であれば例えば、内外債権者の利害対立が先鋭化して日本における倒産手続が承認援助手続から内国従手続に切り替わった際、日本の内国従手続における管財人等が外国主手続の外国管財人に対して、その旨を主張し、内外両手続の財産分配において考慮すべき要素として主張・交渉する余地が生じ得ることとなる。銀行法上の資産国内保有命令には、こうした私法上の効果は期待できない。この点、立法論としてかねて主張されていると

おり、外国銀行支店も金融整理管財人制度の対象とした場合には、現実の財産管理処分権限を（外国主手続にかかる承認決定前から）金融整理管財人が掌握することとなり、資産の国内保有命令の実効性がより担保されることとなる<sup>166</sup>。なお、日本に支店を有さない外国銀行については、日本の金融庁の監督下になく、銀行法 29 条に基づく資産の国内保有命令をはじめとする行政命令の対象外となる。

また、承認援助手続に基づく管理命令が発出されるまでの管理処分権限の所在について、従前より学説上の議論があることから、本稿においても検討する。

まず、松下【2001】は、承認援助手続の管理命令について「このような管理命令制度が設けられたということは、その反面として、ある債務者について外国倒産処理手続が開始されて管財人が選任されたとしても、さらにその外国倒産処理手続が日本で承認されたとしても、管理命令が発出されて承認管財人が選任されない限りは、当該債務者の日本国内の業務および財産については、引き続き当該債務者が権限を有し続けるということである。」とし、外国管財人が日本国内で債務者の有する財産上の権利を行使する余地を認めた判例（東京高裁昭和 56 年 1 月 30 日（下級裁判所民事裁判例集 32 巻 1～4 号 10 頁、判例タイムズ 438 号 147 頁、金融・商事判例 619 号 22 頁、判例時報 994 号 53 頁）は「先例としての価値を失う」と整理している<sup>167</sup>。また、立法担当官の解説資料である深山【2001】においても、日本における国際倒産法制が未だ整備されない時代において、厳格な属地主義を形式的に適用することから生じる不都合を回避する観点から、外国管財人が日本の裁判所の承認その他の手続を経ることなく日本における財産管理処分権限を行使し得るとする解釈が「有力」であり、「この説を採用したと考えられる裁判例もあった」ことを認めつつも、「外国倒産処理手続のなかには、その効力を承認するのが不適当なものもあり（第 21 条第 3 号参照）、管財人の権限をそのまま日本国内で受け入れるのが相当でない場合もありうること、複数の国で外国倒産処理手続が開始され、それぞれ管財人が選任されている場合には、その権限の調整が必要となること等から、承認援助手続では上記の解釈論のような規律を採用しなかったものである。」と説明している<sup>168</sup>。また、前掲・山本（和）【2014】も、承認援助法が制定されるまでは従前の解釈論が有力であった事実を認める一方、承認援助法が制定された現況における法解釈としては、松下【2001】および前掲・深山【2001】の説を踏まえたうえで、「承認援助法の制定によって、多数説が、外国管財人が日本国内で権限を行使するためには当該外国倒産手続の承認を前提とすると解するようになったことは自然な展開で

---

<sup>166</sup> なお、現行法においても「秩序ある処理」として行われる特定 2 号措置にかかる特定認定がされた場合においては、特定管理処分に基づいて預金保険機構に日本支店の財産管理権限を移すことが可能であり（預金保険法 126 条の 5）、資産の国内保有命令の実効性が担保しやすいこととなる。

<sup>167</sup> 松下【2001】137 頁。

<sup>168</sup> 深山【2001】215 頁。

あった。」として、松下【2001】および深山【2001】の説を支持する<sup>169</sup>。

これに対して、前掲・森下【2001】は、母国における外国銀行の破綻から日本において管理命令が発出されるまでに数日間のラグが生じることを前提として、管理命令が出されるまでに外国管財人の権限に一切認めないことは実務上の不都合が大きいことを指摘し、「管理命令が出されるまでの間であっても、……承認援助手続における管理命令とは別枠で、外国管財人の権限を承認する余地があると解すべきではないかと考える」とする<sup>170</sup>。前掲・嶋【2018】も「外国管財人が新たに担当者を任命し直した場合、管理命令の発出がない限り、外国管財人やこれら新たな担当者からの指図を一切受け付けないとする結論は現実的でないだろう。」<sup>171</sup>として、前掲・森下【2001】を支持する。

これに対して、前掲・山本（和）【2014】は、「そもそも、そのような並行ルートが認められるのであれば、何故に承認決定+管理命令という厳格なチェックシステムが設けられているのか、説明がつかないように思われる。」として、これらの説について「(問題意識は理解できないではないが) 解釈論として成立可能とは思われない」とし、倒産処理開始直後の混乱については保全管理命令等の保全措置による対応が可能であること等を踏まえて「この問題について多数説の見解を変更すべき理由はないものと解される。」とする<sup>172</sup>。

ここで、前掲・森下【2001】の論拠とされる実務上の問題については、次の点を指摘できよう。まず、森下【2001】は、「日本語で承認援助手続の申立を行い、管理命令を得るまでに何日間かかるのかは明らかでないが」と述べ、数日間またはそれ以上のラグが生じ得る可能性を示唆しつつ、「金融取引の領域ではたった一日取引のタイミングが遅れただけで莫大な損失を発生させるのには十分である」と指摘する<sup>173</sup>。この点、金融取引におけるタイム・ラグが到底無視し得ないほどのインパクトを持ち得ることについては、まさに森下【2001】の指摘の通りである一方、裁判所や外国管財人等の運用として数日間のラグが当然に生じ得ることを一般的な前提とすることは裁判所や外国管財人等の処理能力を結果的に過小評価することになるのではないか。例えば、前述のとおり、国内銀行の破綻処理スキームでは、営業日ベースでの金融機能の断絶を生じさせないための迅速な初動（いわゆる金月処理）が基本的に想定されており、日本振興銀行やリーマンブラザーズ証券の破綻処理においても裁判所は迅速な初動を行っている。承認援助手続が国内倒産処理手続よりも簡素な手続であることを考えると、日本語への翻訳等を理由としてことさら承認援助手続にかかる初動に時間を要するものとする必要はないと思われる<sup>174</sup>。もっとも、前述のとおり、外国管財人等による承認申立のタイミ

<sup>169</sup> 山本（和）【2014】347~349頁。

<sup>170</sup> 森下【2001】253~254頁。

<sup>171</sup> 嶋【2018】14頁。

<sup>172</sup> 山本（和）【2014】348~349頁。

<sup>173</sup> 森下【2001】253頁。

<sup>174</sup> 前掲・山本（和）【2014】348頁は、前掲・森下【2001】253頁が日本語による申立て

ングは日本サイドにおいてはコントロールできるものではなく、外国管財人等の過失等により想定外に承認援助手続の初動が遅延するリスクは確かに存在し、そうしたリスクへの対応を予め検討する意味はある。

ただし、そうしたタイムラグにかかるリスクを想定してもなお、「承認援助手続における管理命令とは別枠で、外国管財人の権限を承認する」ことは実務的な観点からも適切でない。管理命令が発出されていない間において、債務者（外国銀行）が日本における財産管理処分権限を従前通り維持していることは否定し難く、それにもかかわらず外国管財人の日本における財産管理処分権限も並行して認めることとすれば、本来両立し得ない権限の併存を認めることとなり、その間の財産管理処分権限が最終的に誰にあるのかについて、極めて不明確な状況が生じる。これは当該外国銀行内部における事務処理のほか、取引相手方にとっても実務上の混乱を誘発するものであり、こうした混乱は破綻処理の初動において最も避けなければならない事態の一つであろう。このため、日本における財産の管理処分権限については、管理命令をもって承認管財人に専属するが、それまでは従前の権限者（包括的には日本における代表者<sup>175</sup>）にあると解することで、日本における財産処分権限の所在を明確に線引きすることが実務上も望ましく、また理論上も自然であろう。この点、松下【2007】も「管理命令の有無により財産管理処分権限の帰属が一義的に明確になり、取引の安全に資し、裁判ごとに対内効の肯否の結論が分裂することも防ぐことができるのである。」<sup>176</sup>と説いており、実務上の要請という観点からも多数説が妥当と考えられる。

なお、こうした日本における財産管理処分権限の帰属とは別に、国際会社法の観点から法人の機関の権限の問題として前掲・森下【2001】から示された問題提起を再整理する余地があるように思われる。すなわち、管理命令が発出されるまでの財産処分権限は債務者である外国銀行（法人）に維持されているが、日本における具体的な権限行使は、「日本における代表者」（以下「在日代表者」という。）が基本的に有することとなる（会社法 817 条 2 項）。ここで、国際会社法の一般原則として、会社の各機関の権限分配等については設立根拠地の裁判所が当該国の法により判断することが原則であり、日本の裁判所が介入する問題ではない<sup>177</sup>。日本法がそうした立場に立脚することは、会社法に

---

の問題を指摘することに対して、「日本語の弁護士を代理人とすれば問題はないと考えられよう。」と反論する。また、承認援助手続の運用に関して Financial Stability Board (FSB) の Peer Review of Japan は、日本当局が FSB に対して申立と同日と承認が可能であると説明した (According to the authorities, the order of court recognition could be issued on the same day as the petition is filed) 旨を記載している (Financial Stability Board 【2016】 p37)。

<sup>175</sup> 会社法 817 条 2 項は「外国会社の日本における代表者は、当該外国会社の日本における業務に関する一切の裁判上又は裁判外の行為をする権限を有する。」と規定する。

<sup>176</sup> 松下【2007】 211 頁。

<sup>177</sup> 早川【1997】 183 頁 (注 3) は、「法人の内部関係に関する訴えの国際裁判管轄は

において在日代表者に日本における業務に関する包括的な権限を認める一方、その選任方法については日本法（会社法・銀行法）に特段の規定はないことが間接的な証左といえる。

以上の整理を踏まえると、承認援助手続において、管理命令が発出されるまでの間、外国管財人は日本における財産管理処分権限を有するものではないが、母国法において外国銀行全体の財産管理処分権限を有する限り、こうした外国法に基づく正当な権限に基づいて在日代表や日本の担当者に必要な業務上の指示を出すことや在日代表者・担当者を選解任することは当然に可能であり、こうした問題に日本法として介入することは予定されていない。

このため、母国の倒産処理手続において既に外国法人全体の財産処分・業務管理にかかる全権限が外国管財人に移っている場合には、外国管財人が母国の法令に則って在日代表者に指示を出し、また選解任の権限に基づいて在日代表者を交替させることは、外国管財人の権限が母国法において認められたものである限り、日本法としてこれを排除する理由はなく、当然に可能と解される。もっとも、こうした外国管財人の権限行使は、あくまでも母国の組織法に基づく外国法人としての権限分配に関するものであり、外国管財人に日本における直接の財産管理処分権限を認めるものではないと整理される。このため、在日代表者の日本における財産管理処分権限は維持されており、在日代表者が外国管財人からの指示に反して取引を行ったとしても、当該指示違反は当該外国銀行の内部問題にとどまり、基本的には当該取引は法的に有効なものと解される。また、在日代表者の権限が内規上の制限（破綻後に外国管財人が追加したものを含む。）を超えた取引をしたとしても、当該制限は善意の第三者に対抗できない（会社法 817 条 3 項）。このほか、在日代表者が外国管財人から解任された後に取引を行った場合に関しては、代理権消滅後の表見代理の問題として処理されよう。一方、承認援助法に基づく管理命令が発出された後は、日本における財産管理処分権限は承認管財人に専属することとなるため、外国管財人が在日代表者に指示を出したとしても、在日代表者は既に管財処分権限を失っており、日本における管財処分権限は承認管財人に専属することとなる。このように解することで、多数説と矛盾することなく、森下【2001】において示された問題提起に実質的に応えることが可能となるのではないかと思われる。

#### 8-1-4. 国内債権者の利害にかかる内国従手続との差異

外国銀行の破綻処理に際して、本邦として承認援助手続・内国従手続のいずれを選択

---

当該法人の本拠地国にあるとする考慮は普遍的に存在する。これに従えば、本拠が外国にあることが通常であろう外国法人の内部関係に関する訴えが我が国で認められることはほとんど考えられないであろう。」とする。当該外国銀行の役職員（在日代表者を含む。）に対する指示権や選解任権は当該外国銀行の内部関係に関する事項と解される。

するかによって国内債権者間の利害も大きく異なり得る点にも留意を要する。すなわち、前述のとおり、欧州型の **Depositor Preference** の場合、母国の付保預金が最優先の優先弁済効を得る一方、次いで個人・中小企業の一定の非付保預金に優先弁済効が与えられている。この結果、EU 域内に本店を有する外国銀行にかかる外国主手続においては、日本の支店における一定の非付保預金について、第二順位の優先弁済効が与えられることとなり、日本支店における一般債権よりも比べると、優先的な取扱いを受けることとなる。

このため、こうした欧州型の **Depositor Preference** を採用している国に本店を置く外国銀行の破綻処理の場合、日本において承認援助手続・内国従手続のいずれを採用するかによって、日本国内に所在する財産の分配が異なることとなる<sup>178</sup>。承認援助手続では、日本の債権者は、日本国内に所在する財産も含めて外国主手続に則り分配がなされるため、結果として日本支店における一定の（第二次的な優先弁済効の要件を充足する）非付保預金について、一般債権者よりも優先的な弁済を受ける。一方、内国従手続では、**Depositor Preference** を認めない日本法に則って債権の優先順位が決定されることから、日本支店における預金者やその他の一般債権者は当然ながら同順位となる。

このように国内債権者間の利害対立が存在している状況において、本邦としての倒産処理手続を選択するに際して、こうした利害対立をどのように勘案すべきだろうか。まず、日本法において、**Depositor Preference** 制度を導入しておらず、預金債権に優先弁済効を与えていないという政策判断に依拠して立法がなされている以上、預金債権という特定のカテゴリーの債権者の利益を積極的に優先することを目的として日本における倒産手続の選択を決することは適当でない。一方、外国主手続を承認援助した結果として日本国内においても一定の預金者が他の債権者よりも優先されることとなったとしても、それは当該主手続に適用される外国倒産法に従った結果であり、承認援助法は、一定の要件のもとで、日本の倒産法とは異なる内容を含む外国倒産処理手続のわが国債権者への適用を容認するものである以上、日本の倒産法とは債権優先順位が異なることをもって外国主手続の承認援助を避けることも適当ではない。もちろん、承認援助手続においても外国法秩序が無条件に受け入れられるものではなく、当該外国倒産処理手続について援助の処分をすることが「日本における公の秩序又は善良の風俗に反するとき」、承認申立ては棄却される（承認援助法 21 条 3 号）が、**Depositor Preference** を導入するか否かは各国の立法政策の相違にすぎず、日本とは異なる立法政策が採用されたことをもって直ちに日本における公序良俗に反するとまではいえない。このため、承認援助手続・内国従手続のいずれを選択するかの結果が内国債権者間の相対的優劣に影響

---

<sup>178</sup> 日本国外にある財産の分配については、外国主手続または第三国の内国従手続に則って決定されるものであり、その分配に際しての優先順位は日本の倒産法とは異なり得るものとなるが、基本的に日本における倒産手続の選択結果により左右されるものではない。

響することを事実として認識しつつも、そうした事実のみをもって承認援助手続を回避すべき理由とはならないと思われる。

#### 8-1-5. 決済システムにおける準拠法

国際倒産において最も悩ましい課題の一つは、倒産手続において適用されるべき準拠法が不明確であることである。債権の優先順位にかかる準拠法決定問題については既に述べたところであるが、このほか、相殺や否認における準拠法の決定について国際的なコンセンサスがある訳ではなく、国内においても学説の収斂がみられる状況にはない。こうした問題は国際倒産一般に共通する問題であるが、国際銀行倒産の場合、決済システムにおける相殺等の処理について準拠法が不明確であることは、破綻処理の初動における法的不安定性を惹起しかねない不要素であり、とりわけ注意を要する。

この点、UNCITRAL 国際倒産モデル法は国際倒産私法としての準拠法について規定が設けられていないものの、EU における取組みが参考材料となる。EU 域内における国際銀行倒産にかかるルールを定めた EU 銀行倒産指令においては、倒産準拠法について当該銀行の母国法を原則としつつ(同指令 3 条 2 項、10 条 1 項)、一部の例外を定めている。こうした例外の一環として、ネットィング、レポ、規制された市場における倒産準拠法を契約準拠法とするべきことを EU 各国に義務づけている(同指令 25~27 条)<sup>179</sup>。また、EU 決済ファイナリティ指令においては、一定の決済システムについて参加者が倒産した場合においても倒産手続開始前より受け付けられた支払指図とネットィングは第三者に対して対抗できる旨を法制化することが加盟国に義務づけられている(同指令 3 条 1 項)。これらの規定は金融市場や決済システムにおけるプレイヤーにとっての予見可能性確保に資するものとなっている。

日本において国際倒産私法にかかる準拠法決定ルールを一般的に定めた明文の法令は存在しないが、決済システムに限った論点としては、資金決済に関する法律(以下、「資金決済法」という。) 73 条が存在することから、その解釈を以下に論じる。

内国為替を担う一般社団法人全国銀行資金決済ネットワーク(全銀ネット)に代表される資金清算機関<sup>180</sup>は、その業務方法書において具体的な決済方法を定めており、当該業務方法書の法令適合性等は資金清算機関の免許審査事項の一つとなっている(同法 66 条 1 項)ほか、その変更は内閣総理大臣の認可を要する(同法 76 条)。このように公的関与の下に制定された業務方法書の規定について、同法 73 条 1 項は、「破産手続、再生手続、更生手続、特別清算手続又は承認援助手続が開始されたときは、これらの手続の関係において、未決済債務等に関する資金清算機関又は当該清算参加者が有する請求権の額の算定その他の決済の方法は、当該業務方法書の定めに従うものとする。」と

<sup>179</sup> 詳細については貝瀬【2006】105~110 頁参照。

<sup>180</sup> 金融庁ホームページ(2020年2月25日アクセス)は、資金清算機関のリストとして全銀ネット1社のみを掲載している。

定めている。この規定の趣旨について、立法担当官等による同法の解説資料は、「清算参加者において倒産手続が開始された場合には、たとえば、相殺の制限、双方未履行双務契約の解除権等の倒産法制上の規定の適用により、資金清算業の遂行において制限を受ける可能性がある。このような制限を受けた場合、倒産手続が開始された清算参加者の為替取引だけでなく、他の清算参加者の為替取引の遂行にも支障が生じるおそれがあり、資金決済に多大な影響を及ぼす可能性もある。このため、倒産手続が開始された場合でも、あらかじめ業務方法書において、債権債務の差引計算の方法、担保の充当の方法その他の決済の方法を定めている場合には、業務方法書の定めに従うものとする措置を講じ、倒産手続との調和を図ることにより、資金清算機関が法的安定性をもって資金清算を行うことを可能とするものである。」と説明している<sup>181</sup>。同解説資料は、「業務方法書における決済の方法については、倒産法制との調和を図るという趣旨から、原則として倒産法制に反しない内容であることが求められる。」とも付言していることから、業務方法書の規定が各種倒産法とできる限り整合的であることが必要となるものの、業務方法書の諸規定が倒産手続下においても有効なものとして取り扱われ、倒産法上の一般則（相殺制限・双方未履行双務契約にかかる管財人の解除権等）よりも業務方法書の規定が優先的に適用されると解される。

資金決済法 73 条の規定において注目すべきは、国内倒産処理手続のほか、承認援助手続との関係においても業務方法書の定める資金決済方法が原則として有効とされるべき旨が定められていることである。同条の趣旨にかかる前述の解釈を踏まえると、外国主手続がいかなる国の倒産法に基づくものであれ、我が国の裁判所において承認援助手続の開始を決定した以上は、資金清算機関が担う未決済債務等の決済等に関して業務方法書の規定に基づいて処理されるべきことを日本法として定めた規定と解することが適当と考えられる<sup>182</sup>。もっとも、日本法の立場としては上述のとおりとしても、外国

---

<sup>181</sup> 高橋・小林・清水・堀・三島・森【2010】249頁。

<sup>182</sup> なお、前掲解説資料（高橋・小林・清水・堀・三島・森【2010】）は、同条が定める「承認援助手続」の開始について、外国倒産処理手続の承認の申立と同義と解している（同 249 頁）が、各種倒産処理手続が裁判所による決定をもって開始されるところ、承認援助手続に限って、その申立をもって手続の開始と解することには無理がある。承認援助手続についても、関係者による申立てがなされた後に裁判所が承認を決定し、当該承認が手続に基づく全ての援助処分的前提となる枠組みが採用されている以上、同条の定める「承認援助手続」の開始とは、承認援助手続における外国倒産処理手続の承認決定（承認援助法 22 条）と解することが自然な解釈と考えられる。また、このように解釈しても、実務上の不都合は生じない。たとえば、承認援助手続に限らず、国内倒産処理手続も含めて、手続の申立てがなされてから手続開始決定に至るまでの未決済債務についても、業務方法書の規定が有効なものとして適用される。資金決済法 73 条 1 項の定める「清算参加者に破産手続、再生手続、更生手続、特別清算手続又は承認援助手続が開始されたとき」とは、条件を定めるものであり、時系列を示すものではないことから、同条 1 項は、時系列として手続開始決定前に行われた未決済債務の決済をも対象とする。

主手続を担う外国裁判所において、日本法および当該資金清算機関の業務方法書の規定の適用が認められるか否かについては、当該裁判所が当該国の法令に則って準拠法を判断するものである点には留意する必要がある。

#### 8-1-6. クロスファイリングの不存在

承認援助手続において留意すべき点としては、国内倒産手続（再生手続・更生手続・破産手続）と異なり、クロスファイリングの制度が導入されていないことが挙げられる。このため、承認管財人は、「債務者の日本国内における業務の遂行並びに財産の管理及び処分をする権利」（承認援助法 34 条）を有するものの、日本の債権者を代理して、母国における外国主手続に参画する権限が与えられていない。併せて、預金保険機構に対して預金者を代理する権限を与える更生特例法の規定も承認援助手続を対象としていないことから、日本の預金者をはじめとする債権者は、原則として外国主手続に直接参加することとなる。日本の預金者をはじめとする債権者にとって、外国の倒産手続に自ら届出を行うこと自体、相当の事務負担を生じさせるほか、本邦承認管財人（本項において日本の内国債権者保護を担う者として単独または外国管財人と併せて承認管財人に選任された者を指す。）に日本の債権者を代理する権限が与えられた場合に比べて、本邦承認管財人の外国管財人等に対する事実上の交渉力が減じられることとなる。こうした点については承認援助手続全般に該当するものであるが、一般の外国企業倒産において多数の少額債権者が日本において生じることは稀である一方、リテール預金を受け入れる外国銀行の倒産に際しては、多くの少額債権者（預金者）が生じることは通常であり、国際銀行倒産において検討を要する課題といえる。もっとも、こうした不都合については実務上の工夫により一定の対応が可能である。具体的には、国内銀行の破綻処理に際しての外国倒産手続への参加において述べた通り、本邦の預金者・債権者から特定の第三者（母国法にかかる外国弁護士等）に対する代理権を任意に授与する機会を設けたうえで、当該第三者が本邦預金者の代理人として外国倒産処理手続に参加することが実務的対応として考えられる。

#### 8-1-7. 外国倒産手続（裁判所が司る倒産手続）における免責等の国内効

承認援助の対象となった外国倒産処理手続において倒産債権の一部免責・権利変更（以下「免責等」という。）が決定された場合、当該免責等が日本国内で効力を有するかを以下に検討する。まず、本項では、司法機関による倒産手続による免責等のみを取り扱うこととし、破綻処理当局（行政当局）の一方的措置に基づく権利変更等（EU の BRRD における法定ベイル・インや米国 FDIC による権利変更等）については、次項で取り扱う。外国倒産処理手続における免責等の国内効について承認援助法は何ら規定を設けていない。その理由について、立法担当官は「免責決定等によって生ずる効果は、債務者と個々の債権者との間の債務の減免という単純かつ一義的な内容であるため、外

国判決の対内的効力と同列に扱えば足りるものと考えられる。」とし、「外国倒産処理手続における免責決定等の効力が日本国内の債権者に及ぶか否かは、民事訴訟法 118 条の要件を満たしているか否かによって個別に判断されるべきであるという解釈を前提」としている旨を説明している<sup>183</sup>。外国倒産処理手続に基づく免責等の国内効を民事訴訟法 118 条に則って判断することについては、承認援助法制定以前より解釈論として有力に主張されてきた<sup>184</sup>ものであり、免責等について当該解釈論を覆すような規定が承認援助法に存在しない以上、現在もなお有効な論説といえる。前掲・山本（和）【2014】も「現在一般的な規律が存在しないが、解釈としては、基本的に民事訴訟法 118 条と同等の要件に基づき承認が認められるべきものと解される」<sup>185</sup>としている<sup>186</sup>。

もっとも、外国倒産処理手続の免責等承認について、具体的にどのように民事訴訟法 118 条を類推適用するかについても、これまでの議論を踏まえた十分な検討が必要となる。民事訴訟法 118 条は外国裁判所の確定判決の国内効を定めたものであり、国内効が

---

<sup>183</sup> 前掲・深山【2001】288~289頁。

<sup>184</sup> 主な学説として、石黒【1983】297~301頁、道垣内【1991】77~80頁などが挙げられ、国際銀行倒産を論じた森下【1996b】1177頁においてもその有用性が説かれている。

<sup>185</sup> 山本（和）【2014】349頁。

<sup>186</sup> 一方、森下【2017】および前掲・嶋【2018】は、こうした解釈論に基づくアプローチの役割をより積極的に認め、承認援助法の規律しない事項を補充するにとどまらず、承認援助法に基づく手続と併存し得る別途のアプローチとして位置づける。前掲・森下【2017】62頁は、抵触法における準拠法選択アプローチと外国国家行為承認アプローチの比較を行う言説に際して「国際的な金融機関の破綻に際しての日本法のもとでの対応としては、承認援助法のもとでの援助手続の開始、あるいは、日本法上の破綻処理の開始のほか、…承認アプローチによる外国破綻処理措置の承認の余地が検討されるべきである。」とする。また、前掲・嶋【2018】13頁は、国際的な銀行の破綻処理に際して承認援助手続による実効性に限界があることを指摘したうえで、「国際民訴法的アプローチに沿って、外国でなされた国家行為について確定的な効力を承認していくことには、より重要な位置づけが与えられるべきではないか」と説く。このように民事訴訟法 118 条の解釈に基づくアプローチについて、どういった役割を与えるかについてスタンスの相違はあるものの、承認援助法が外国倒産処理手続の免責に何ら規定を設けていないなか、当該免責について民事訴訟法 118 条の解釈に基づいて判断がなされることについては、多くの学説が認めるどころと考えられる。なお、前掲・嶋【2018】は、前掲・松下【2007】211頁について「外国倒産承認援助法が制定されたことを以て、国際民訴法上の承認ルートが排除されるとする見解」と位置づけたうえで異論を示すが、前掲・松下【2007】は、承認援助手続における管理命令の発出前後で管理処分権限の帰属が一義的に明確に区別されることを論じ、その意味において東京高決昭和 56 年 1 月 30 日において示された判例（承認援助手続がまだ存在しない時代に外国管財人が日本国内で債務者の有する財産の管理処分権限を行使する余地を認めるもの）が先例としての価値を失ったとするにとどまり、民事訴訟法 118 条に基づく解釈が国際倒産のいかなる事項についても排除されるべき旨を論じたものではないと解される。

認められる要件として、①「法令又は条約により外国裁判所の裁判権が認められること」(1号)、②「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと」(2号)、③「判決の内容及び訴訟手続が日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」(3号)、④「相互の保証があること」の4要件が挙げられている。非訟事件である外国倒産処理手続における免責等決定について民事訴訟法118条が直接適用されると解する必然性はなく、118条は類推適用されることとなるが、類推適用に際して、4要件の充足判定を同条の文言に沿ってどの程度厳格に解釈するかについては十分な整理がなされているとは言い難いため、承認援助手続を利用する際の実務上の障害となっている。

この点の実務上の検討課題となった具体例としては、麻布建物株式会社の国際倒産処理が有名である<sup>187</sup>。同社は日本法人であるが、破綻時点における麻布建物の実質的な事業が米国ホノルルにおけるホテル事業のみであることから米国連邦破産法11章に基づく再建型倒産手続(いわゆるチャプターイレブン)が適用されるとともに、日本における多額の預金を保全する観点から日本の承認援助手続が同社より申立てられ、これが承認された。また承認援助法に基づく援助処分により、東京地方裁判所から強制執行禁止等の命令を得ることにより預金の保全も可能となった。このように倒産処理の初動としては、承認援助手続は順調に起動したようであるが、スポンサー(ハイアット・グループ)への事業承継に際して、日本の承認援助手続では、日本法として倒産手続の免責効が確実に担保されない点がスポンサーの理解を得ることができず、結局、承認援助手続を内国従手続(日本法に基づく更生手続)に切り替えることによって処理した事案である。井出【2015】は、チャプターイレブンに基づく免責等の国内効が認められるかを判断するに際して特に不透明な要素として、民事訴訟法118条2号の定める「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達(公示送達その他これに類する送達を除く。)を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと」にかかる法解釈の不確実性を挙げる。すなわち、外国判決の承認要件の一つである同条2号が外国倒産処理手続の免責等の効力についても全面的な充足が要求されるとすると、外国判決承認にかかる判例(最判平成10年4月28日、最高裁判所民事判例集52巻3号853頁、判例タイムズ973号95頁、判例時報1639号19頁)を踏まえると、「チャプター11手続における債務免除の効力は、権利変更の対象となる各債権者に対して、送達条約に基づく送達方法(連邦破産裁判所が日本国領事館に委嘱する方法等が考えられる)をとらなければならないのかという疑問が生じる。」ことになる一方、「迅速な処理が要求される倒産手続において、そのような送達方法が取られることは現実的ではない」という問題に直面し、実務運用によりこの問題をクリアする途がなかったことから、並行倒産に切り替

---

<sup>187</sup> 事実関係に関して、井出【2015】42~57頁に基づき、本文において要約した。

えたことが報告されている<sup>188</sup>。

このような問題（倒産処理手続における免責等効力の国際的な効力の不確実性）については、日本特有の問題ではない。日本の承認援助法のモデルとなった UNCITRAL 国際倒産モデル法において、免責効の国際的効力に関して何ら規定が設けられていない。小池【2019】によると、こうした倒産関連判決の承認および執行が国際的にも諸外国において問題となっている検討課題であり、そうした背景のもとに UNCITRAL において **Model Law on Recognition and Enforcement of Insolvency-related Judgements**（倒産関連判決の承認および執行に関するモデル法、以下「倒産判決モデル法」という。）が 2018 年に採択された経緯がある<sup>189</sup>。

麻布建物の倒産処理において顕在化した問題点は承認援助手続一般に共通する課題であるが、外国銀行の倒産処理に承認援助手続を適用する際にとりわけ顕著な課題となる。すなわち、銀行の倒産処理においては、他法人への事業承継が行われることが一般的であるうえ、銀行においてはオフバランス取引（デリバティブ、債務保証等）を含めた多額の金融債務を負うことが通常であることから、事業承継を受ける法人・スポンサーにとっては、倒産手続に基づく債務免責の実効性が確実に担保されることが死活的に重要なマターとなる。

それでは、外国倒産処理にかかる免責承認にかかる民事訴訟法 118 条 2 号の類推適用に際して、本当に送達条約等に基づく送達を各債権者に対して行う必要があるのだろうか。結論を先に述べれば、現在の判例・学説の状況を踏まえると、外国倒産処理にかかる免責が日本の裁判所において承認される前提として、各債権者に対して送達条約等に基づく送達が行われている必要はないと解される。

前掲・小池【2019】は、外国裁判所でなされた非訟裁判の承認について、「その要件については、民事訴訟法第 118 条を全面適用するものと、一部の要件のみの充足を求めるものとに分かれる。」と整理し、前者に該当する判決として東京地判平成 4 年 1 月 30 日（判例タイムズ 789 号 259 頁、判例時報 1439 号 138 頁）、東京高判平成 9 年 9 月 18 日（高等裁判所民事判例集 50 卷 3 号 319 頁、判例タイムズ 973 号 251 頁、判例時報 1630 号 62 頁）を挙げ、後者に該当する判決等として東京高判平成 5 年 11 月 15 日（高等裁判所民事判例集 46 卷 3 号 98 頁、家庭裁判月報 46 卷 6 号 47 頁、判例タイムズ 835 号 132 頁）、京都家審平成 6 年 3 月 31 日（判例時報 1545 号 81 頁）を挙げる<sup>190</sup>。こうした状況を一見すると、判例がいまだ定まっていなくても見えるが、次のような整理が可能と解される。まず、外国裁判所の判決の承認・執行の要件を定める民事訴訟法 118 条・民事執行法 24 条について、外国のどのような裁判がこれらの条文の直接適用される「判決」に該当するか否かについては、日本国内法の区分に拠るのではなく、国際

---

<sup>188</sup> 井出【2015】46~49 頁。

<sup>189</sup> 小池【2019】147~149 頁。

<sup>190</sup> 小池【2019】153~154 頁。

民事手続法の独自の判断によることとなる<sup>191</sup>。この点、判例も同様の立場に立脚したうえで、民事訴訟法 118 条・民事執行法 24 条が直接適用される基準を明らかにしている。前掲の最高裁第三小法廷判決（平成 10 年 4 月 28 日）は、民事執行法 24 条の対象について「民事執行法 24 条所定の「外国裁判所の判決」とは、外国裁判所が、その裁判の名称、手続、形式のいかんを問わず、私法上の法律関係について当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判をいうものであり、決定、命令等と称されるものであっても、右の性質を有するものは、同条のいう「外国裁判所の判決」に当たるものと解するのが相当である。」と判示し、続く最高裁第二小法廷決定（平成 19 年 3 月 23 日、最高裁判所民事判例集 61 巻 2 号 619 頁、判例タイムズ 1239 号 120 頁、判例時報 1967 号 36 頁）は、民事訴訟法 118 条の対象について「民訴法 118 条所定の外国裁判所の確定判決とは、外国の裁判所が、その裁判の名称、手続、形式のいかんを問わず、私法上の法律関係について当事者双方の手続的保障の下に終局的にした裁判をいうものと解される」と判示し、先例として民事執行法 24 条にかかる前掲の平成 10 年 4 月 28 日の最高裁判決を掲げている。

これまでの司法判断の枠組みとしては、まず、この基準に基づいて民事訴訟法 118 条・民事執行法 24 条の直接対象となるか否かが判断され、直接適用される場合には民事訴訟法 118 条の要求する全要件の充足が承認の前提として求められる一方、直接適用の対象とならない場合には類推適用にとどまり、必ずしも同条に定める全要件の充足を要するものではないと解される。こうした観点からみると、最三小判平成 10 月 4 月 28 日、最二小決平成 19 年 3 月 23 日、東京高判平成 9 年 9 月 18 日、東京地判平成 4 年 1 月 30 日はいずれも、民事訴訟法 118 条（旧 200 条）または民事執行 24 条の対象となる外国裁判の「判決」についてこれらの条文を直接適用し、その当然の結果として条文の求める全要件の充足が必要とされている。一方、東京高判平成 5 年 11 月 15 日は、事案判断として民事訴訟法旧 200 条（現 118 条）が直接適用されない非訟事件の裁判に該当すると判断したうえで、「非訟事件の裁判についても、これによって請求権が形成されると同時にその給付を命ずるいわゆる形成給付の裁判及びそれに従たる非訟手続の費用確定の裁判については、民事執行法 24 条が類推適用ないし準用され、執行判決を得て強制執行をすることができ、また、民事訴訟法 200 条 1 号及び 3 号の要件を具備するときには、外国裁判は承認されるものと解するのが相当である。」と判示している<sup>192</sup>。また、京都家審平成 6 年 3 月 31 日も事案判断として日本民事訴訟法 200 条（現 118 条）の適用はない外国非訟裁判に該当すると判断したうえで、「条理により、その承認の要件としては、外国の裁判が我が国の国際手続法上裁判管轄権を有する国で

---

<sup>191</sup> 山本（和）【2012】67 頁。

<sup>192</sup> 横溝【1996】226 頁（注 1）も当該判決について「外国非訟裁判の承認を、外国民事判決の承認執行の規定である民訴 200 条の対象外とした上で、外国非訟裁判独自の承認ルートを認めた」ものとして位置づける。

なされたこと、それが公序良俗に反しないことの 2 つをもって足りる」と判示している。これらの判決は、外国非訟裁判の承認要件について間接管轄（1号）と公序適合性（3号）に限定されるべきとする鈴木【1974】<sup>193</sup>・山本（和）【2012】<sup>194</sup>とも整合的といえる<sup>195</sup>。もっとも、こうした立場に立脚する場合であっても、手続的保障が全く無視された判決についてまで承認を与える趣旨ではなく、公序適合性（3号）の一環として手続的公序が考慮されることになる<sup>196</sup>。また、前掲・小池【2019】において「民事訴訟法第118条を全面適用する」ものとして紹介されている<sup>197</sup>学説についても、争訟性の高い非訟事件を念頭として、民事訴訟法118条に基づく承認対象となる訴訟と非訟を峻別する二分論に疑義を呈する趣旨であり<sup>198</sup>、典型的な非訟事件についてまで民事訴訟法118条2号の定める「敗訴の被告が訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達（公示送達その他これに類する送達を除く。）を受けたこと又はこれを受けなかったが応訴したこと」の要件が充足されなければならないと説くものでない。

このように、外国裁判所でなされた非訟裁判の承認にかかる判例・学説の状況を踏まえると、その要件について学説上の争いがあり、そうした学説の相違は争訟性の高い非訟事件にかかる承認要件について結論を異ならせるものであるものの、外国倒産処理手続についてまで民事訴訟法118条2号に基づく送達を要求すべきと積極的に解する判例・学説は見当たらず<sup>199</sup>、その承認について同条2号に基づいて送達条約等に則った送

---

<sup>193</sup> 鈴木【1974】1506頁。

<sup>194</sup> 山本（和）【2012】68~69頁。

<sup>195</sup> 山田【1995】231頁は、東京高判平成5年11月15日の判旨について、前掲・鈴木【1974】の見解に類似するものと捉えており、本稿も同様の理解に立脚する。

<sup>196</sup> 前掲・山本（和）【2012】69頁は「公序適合性については、実体的な公序とともに、手続的公序も問題とされることになる。」とする。

<sup>197</sup> 前掲・小池【2019】154頁（注33）は、該当する学説として、渡辺【1994】298頁および河野【1993】154頁を挙げる。

<sup>198</sup> 前掲・渡辺【1994】298頁は、「200条が民事訴訟法上の規定であり、法文上は判決を対象とし、二号が当事者対立型手続を前提としていることから、典型的な非訟裁判で当事者対立的構造をとり得ないものについては、規定の形式からも同条を適用するには困難があるといえよう。」としたうえで、「しかし、非訟事件の中でも、わが国法上、当事者対立的な手続による裁判とそこでの手続保障を考慮すべき、争訟的性格が強い事件についての裁判の承認に、200条の適用を排除すべき理由はないように思われる。」とする。また、前掲・河野【1993】154頁は、訴訟・非訟の区別について「かかる区別自体が有用なものかどうかは検討の余地がある。…狭い「非訟」感を念頭において「非訟」一般の議論をするため、強制執行につながっていく民訴法200条とは独立に承認要件を考えることも可能となるわけである。そして子の監護権者変更のような争訟性の強い裁判は、金銭給付判決を念頭においたと思われる「訴訟」概念からもまた狭い「非訟」概念からももれてしまい、その結果、子の監護権者に関する外国裁判の承認要件をどう考えるかは不明確になってしまっている。」とする。

<sup>199</sup> 外国倒産処理手続は典型的な非訟事件であり、争訟性の高いものではないと解した場合、当然に送達条約等に則った送達は不要となる。一方、山本（和）教授は外国倒

達が要求されると解する余地は乏しいように思われる。

もっとも、外国倒産処理手続に基づく免責決定について、送達条約等に則った送達が必須ではないとしても（118条2号に準じた独立要件とするか、手続的公序として3号要件の一環として捉えるかに関して議論が分かれ得るものの）一定の実質的な手続保障を要することには異論がないところと思われる。実質的な手続保障に関しては、その根源は憲法32条が保障する手続基本権（裁判を受ける権利）にあり、一般的な基準としては、独立・公平な裁判所および審問請求権の二要件と解される<sup>200</sup>。この点を倒産処理にあてはめると、裁判所の独立・公平性は充足することが通常と考えられることから、倒産処理手続にかかる債権者への通知が審問請求権の保障として特に重要なポイントの一つになると考えられる。倒産処理手続の開始決定に関して本邦債権者に適切な通知がなされない場合、通知を受けない債権者は債権届出をはじめ、倒産手続に参加する機会（倒産手続における審問請求権）を入口段階から失うこととなり、そうした場合には実質的な手続保障が確保されていないと解される可能性が高まることになる。

まず、国際的な議論としては、UNCITRAL 国際倒産モデル法14条は外国債権者にも内国債権者と同様の通知を行うべき旨を定めており（1項）、かつ当該通知は外国債権者に個別に行うことが原則とされている（2項）。また、同条は、外国債権者への個別

---

産手続における免責等決定について「実体権の権利変更に関わる裁判であり、訴訟事件に近い処理が必要なもの」と位置づけており（前掲・山本（和）【2012】349～350頁）、「争訟的非訟事件裁判」として民訴法118条の直接適用（1号～4号の全要件充足の必要性）の余地を認めている（前掲・山本（和）【2014】70頁）ものの、その場合においても「民事訴訟法上の送達の要件は、非訟事件については実質的な手続保障の要件に換置されると解される」（前掲・山本（和）【2012】350頁）としており、民事訴訟法上の送達要件がそのまま必要とは解されていない。更に言えば、仮に、外国倒産処理手続に関して民訴法118条を直接適用し、2号要件が（実質的手続保障に置換されずに）そのままに適用されるという最も厳格な立場に立脚したとしても、近時の判例を踏まえると、外国倒産処理手続の承認に際して債権者に対して送達条約等に基づく送達を要するという結論には至らないと解される。外国判決書の敗訴当事者への送付が適式な送達に則らなかった場合の当該判決の承認にかかる判例（最判平成31年1月18日、最高裁判所民事判例集73巻1号1頁、判例タイムズ1459号36頁、判例時報2409号31頁、金融法務事情2120号70頁）は、2号要件を「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令の送達」という文理に基づいて限定的に解釈する一方、その他の手続保障については、3号要件（手続的公序）として敗訴当事者が判決内容を了知し、または了知する機会を実質的に与えられることによって不服申立を行う権利を手続的に保障されたといえるか否かによって判断する枠組みを示している。この判例は、判決書の送達にかかる形式的適式性は承認に際して必須の要件ではないことを示しており、このロジックを倒産処理手続にあてはめると、債権者への通知が「訴訟の開始に必要な呼出し若しくは命令」と同等な適式性を要求される手続とは解し難いことから、倒産処理手続における債権者への通知も2号要件ではなく3号要件（手続的保障）の一要素として解される。

<sup>200</sup> 赤刎【1995】142頁。

通知に際して、“No letters rogatory or other, similar formality is required”として、嘱託書または類似の形式性は要さない旨が明文により規定されており、こうしたことも免責の承認決定要件の解釈論において送達条約等に則った送達を要さないとの解釈をサポートする材料となろう。また、UNCITRALにおいて2018年に採択された倒産判決モデル法14条(a)(i)は、「十分な時間をもって、かつ、防御の準備を可能にするような方法で、当該手続の開始について通知を受けなかったこと」<sup>201</sup>が外国の倒産関連判決を拒否することができる事由として挙げている<sup>202</sup>。

なお、外国倒産処理手続の免責承認決定の要件としての実質的手続保障の充足性判断に際して債権者への通知を主な要素の一つとして捉えたうえで、その通知方法として送達条約に則った送達でない方法を想定した場合、2018年12月21日に日本政府が行った送達条約10条(a)の適用にかかる拒否宣言<sup>203</sup>との関係が問題となる。承認援助手続においては個別債権者への通知手続が法定されていないが、これは主手続にかかる管財人・裁判所等が本邦債権者（主手続にとっての外国債権者）に対して個別に通知を行うことが暗黙の前提となっている。こうした前提は、UNCITRAL 国際倒産モデル法14条にも共通するものであり、国際的にも正当なものであるが、日本国が送達条約10条

---

<sup>201</sup> 邦訳は、前掲・小池【2019】150頁に拠る。

<sup>202</sup> 一方、国内倒産処理手続における債権者への通知の法的効果については、こうした国際倒産にかかる動向とは若干異なる点には留意を要する。たとえば、破産手続では、裁判所は、同手続開始決定に際して公告する（破産法32条1項）とともに知っている債権者等に通知をしなければならない（同条3項）が、別途公告がなされている以上、通知がされていない破産債権者等に対しても、手続開始の決定の効力が及ぶものと解されている（伊藤・岡・田原・林・松下・森【2010】264頁）。このように内外の制度の相違を踏まえると、日本における免責承認決定の要件としての実質的手続保障の判断に際して、UNCITRAL 倒産判決モデル法の規定を現行日本法の解釈に際しての材料とすることには一見無理があるようにも思われる。もっとも、破産手続開始決定にかかる債権者への通知について直接の法的効果が付与されていない趣旨は、別途公告がなされていることが重要な前提となっている。このため、個別の通知を受けていない債権者も公告をもって破産手続の開始を知り得ることが制度上の前提であるところ、果たして倒産手続が開始された国と債権者の所在国が異なる場合についてまで、倒産手続が開始された国における公告が通知の機能を代替し得るものと法的に評価できるかについては疑義が残る。また、自己破産の申立に際しては、破産規則で定める事項を記載した債権者一覧表を裁判所に提出しなければならない（同法20条2項）、免責許可に際して必要となる債権者名簿については当該債権者一覧表が用いられる（同法248条5項）ところ、破産者が知りながら債権者名簿に記載しなかった債権は非免責債権とされる（同法253条6項）。このように、日本の国内倒産処理手続においても債権者に必要な情報を伝え、手続参加の機会を与えることは免責の前提となっており、日本における免責承認決定の要件としての実質的手続保障の判断に際して、UNCITRAL 倒産判決モデル法の規定を参照材料とすることとしても、国内倒産法制度と齟齬を来すものではないと解される。

<sup>203</sup> Hague Conference on Private International Law（ハーグ国際私法会議）のホームページ参照。

(a)<sup>204</sup>の適用について拒否宣言を行った以上、外国主手続に則って外国管財人・裁判所等が日本の債権者に対して行う通知について、その法的有効性に疑義が生じるおそれがある。日本国政府が当該拒否宣言に至る経緯は以下のとおりである。Water Splash 事件における米国連邦最高裁判決が同条約 10 条 (a) の適用対象は郵送による訴状の送達が含まれる (“Article 10(a) encompasses service by mail”) との解釈を示したことから、日本国内の個人・企業が不意打ち的に米国における訴訟に敗訴する危険が高まった。すなわち、同条 (a) の適用にかかる拒否宣言を行っていない状態では、日本に居住する者に対して米国において訴訟が提起された場合、米国より当該被告に対して直接に郵便によって訴状が送達された場合、これが米国法上有効なものと扱われることとなる。もっとも、米国における訴訟にかかる訴状が自らの住所・所在地に届いた場合、日本国内に居住する者の一般的な社会通念に照らして、適切な防御を行うことができるとは期待し難い。このため、日本国内に居住する者が実質的な防御機会を確保できないまま米国における訴訟で敗訴する危険が高まることとなった。こうした危険を回避するため、2018 年 12 月 21 日、日本国政府は同条約 10 条 (a) の適用にかかる拒否宣言を行った。こうした日本国政府の対応により日本の企業・個人が米国から不意打ち的な訴訟を被って敗訴する危険が大幅に軽減されたが、その副作用として、国際倒産における債権者への通知の法的有効性が損なわれるおそれが生じているのではないだろうか。すなわち、同条約 10 条 (a) の文言や Water Splash 事件における米国連邦最高裁判決に至るまでの議論<sup>205</sup>を踏まえると、同条約 10 条 (a) は、送達に限った規定とは解し難く、広く裁判上の文書を含むと解される。このため、倒産処理手続の開始決定等にかかる裁判所・外国管財人等からの通知についても、同条約 10 条 (a) の対象と考えられ、日本国政府が同条約 10 条 (a) にかかる拒否宣言を行った以上、日本に居住する債権者に対する直接の郵送通知はもはや許されないと解されるおそれがある<sup>206</sup>。

---

<sup>204</sup> 同条約 10 条は「この条約は、名あて国が拒否を宣言しない限り、次の権能の行使を妨げるものではない。」としたうえで、(a) として「外国にいる者に対して直接に裁判上の文書を郵送する権能」と定めている。

<sup>205</sup> Water Splash 事件における米国連邦最高裁判決に至るまでの議論としては、同条約 10 条 (a) において規定する “sending” に “service of process” (訴訟の送達) が含まれるか否かが対象となっている (Nara, Ikebe, Lauria 【2019】)。このため、10 条 (a) において送達以外の “sending” が同条 (a) の対象として含まれる点については特段の争いがないように思われる。

<sup>206</sup> 前掲・山本(和) 【2002】 244 頁は、外国債権者への通知を定めた UNCITRAL 国際倒産モデル法 14 条の解説として送達条約 10 条 (a) に言及し、「拒否宣言をしている国 (例えばドイツ等) の債権者に本条の通知をするには、送達条約所定の経路を経る必要がある。…この点は、倒産手続における通知の性質を考えれば相当でないことは明らかであるが、モデル法で条約上の義務を凌駕できない限り、やむをえないところであろう (立案過程でも、この点は散発的に議論されたが、結局名案はなかったところである)」としている。

この問題点を解決するアイデアとしては、同条約 10 条 (a) にかかる拒否宣言の対象に関して、国際倒産における債権者への通知を拒否宣言の対象から除外することを改めて宣言するという政策的対応のほか、民事訴訟法 118 条の解釈論として 10 条 (a) にかかる拒否制限に反する通知も手続的保障に反するものではないと解することも一応は考えられるが、これらは理論・実務いずれの観点からも適切な対応とは言い難い。すなわち我が国の債権者が外国の管財人・裁判所等から倒産処理手続の開始決定にかかる通知を受ける際、送達条約等に則る送達であることを要さず、わが国の債権者にとっては特段の様式もあらかじめ定まっていなくても同然である場合（母国法に基づく所定の様式に則ったとしても、そうした様式は国により区々であり、我が国の債権者にとっては馴染みがないことが通常と考えられる）、我が国の債権者がそうした通知の真正性を適切に判断することが困難となることも考えられる。また、日本に居住する債権者に対しても外国主手続が開始される国で主に使用されている母国語による通知が想定され、日本語への翻訳も期待できない<sup>207</sup>ことを併せて考えると、特に多数の少額預金債権者が存在し得る国際銀行倒産において、こうした通知が日本に居住する債権者に対する実質的な手続保障として十分といえるかは疑問である。このように考えると、日本政府が送達条約 10 条 (a) にかかる拒否宣言を行った趣旨（日本に居住する者の実質的な手続保障の確保）は、国際倒産における債権者への通知にもあてはまるものであり、拒否宣言にかかる政策論や解釈論として、こうした通知を拒否宣言の例外として位置づけることには無理があると思われる。

承認援助手続下にある外国銀行について、UNCITRAL 国際倒産モデル法は外国裁判所・外国管財人からの債権者への個別直接通知を想定しているところ、送達条約 10 条 (a) に関して日本国政府が拒否宣言を発し、外国からの日本に居住する債権者に対する通知が送達条約に抵触するおそれがある現況を踏まえると、日本在住債権者への通知はどのように行われるべきであろうか。この点の実務上の解決策としては、承認援助手続で設けられた諸制度をフル活用することが考えられる。まず、外国主手続の開始決定にかかる通知については、承認援助法 29 条 3 項に基づく外国管財人等からの債権者への周知により実質的に代替することが可能と考えられる。特に国際銀行倒産においては、承認決定と同時に強制執行等禁止命令が発出される（承認援助法 28 条 1 項）ことが通常と考えられるところ、同命令発出の決定書の送達を受けた外国管財人等は当該決定書の内容を債権者に周知させるため必要な措置を講じなければならない（同法 29 条 3 項）。

---

<sup>207</sup> UNCITRAL 国際倒産モデル法は通知の言語について何ら規定を設けていないが、立案に携わった山本(和)【2002】246 頁は「立案過程では、通知の言語についても議論された」ことを紹介し、「内国公用語では通知の目的を達することが困難な場合もあることから、むしろ国連公用語等による通知を要求する意見もあったが、内国裁判所・内国管財人に重い負担を課すものとして排斥され、通知は内国公用語で足り、外国債権者は自己の責任で翻訳をすべきものとされた」と UNCITRAL における議論の経緯を説明している。

この点、立法担当官は「外国倒産処理手続の中で、知っている債権者に対して個別通知その他の方法により個別的な権利行使が禁止されている事実を周知させる措置が執られていることが通常であるので、債務者の国内財産について強制執行等禁止命令が発せられたときに、改めてその旨を知れている債権者に個別に通知するまでの必要性は乏しいものと考えられる。」とし、一般論として同項の定める周知義務について必ずしも個別通知を要するものではない点を説明している<sup>208</sup>。もっとも、同項に基づく措置として個別通知を行うことが排除されている訳ではなく<sup>209</sup>、送達条約にかかる前述の状況を踏まえると、むしろ同項に基づく周知措置としては、外国管財人から日本在住債権者に対して個別の通知を行うことが適当と考えられる。同項に基づく通知は日本法に基づく日本の裁判所の決定を受けて行われるものである以上、当然に日本語によることが原則となり、UNCITRAL 国際倒産モデル法 14 条で想定するような外国語による通知ではない。承認援助法 29 条 3 項は周知させるための措置の具体的内容を外国管財人等に委ねており、外国管財人等が個別通知を要しないと判断した場合に日本の裁判所としてこれを強制する術を有さないが、個別通知を行わなかった場合の帰結として民事訴訟法 118 条を類推適用するに際しての実質的な手続保障に欠けるものとして免責決定の国内効が否定されるおそれが高まることから、外国管財人等は日本在住債権者に対して適切な個別通知を行うインセンティブを有することになる。

また、承認援助法 29 条 3 項に基づく対債権者通知のほかにも外国主手続の各フェーズにおいて諸々に行われる債権者への通知についても同様に送達条約 10 条 (a) にかかる日本国政府の拒否宣言との関係が問題となる。前述のとおり、国際銀行倒産においては承認決定と同時に管理命令が発出される運用が適当と考えられることから、そうした諸通知については、善管注意義務を負う承認管財人がその業務の一環として日本在住債権者に対して通知を行い、裁判所がこれを監督する（承認援助法 38 条）ことが適当と考えられる。承認管財人にこうした業務（外国主手続と国内承認援助手続の連携）を期待する観点からは、既述のとおり、承認管財人として、外国管財人等に加えて、日本の債権者保護を期待できる者（預金保険機構等）を併せて選任し、複数の承認管財人による運用を想定することが一案として考えられる。

こうした手続的保障にかかる論点に加えて、外国倒産処理手続の免責等決定の国内効に関して民事訴訟法 118 条を類推適用するに際しては、外国裁判所等による決定内容が「日本における公の秩序又は善良の風俗に反しないこと」を要することになるため、この点にかかる解釈が論点となる。まず、承認援助法における承認決定に際して「援助の処分をすることが日本における公の秩序又は善良の風俗に反するとき」が申

---

<sup>208</sup> 前掲・深山【2001】199~200 頁。

<sup>209</sup> 最高裁事務総局の担当官による承認援助手続実務にかかる解説資料では、同項にかかる措置として個別債権者への通知を行う事例が想定事例として紹介されている（森【2001】金融・商事判例 1112 号 18 頁）。

立棄却事由の一つとされている（承認援助法 21 条 3 号）ことをも踏まえると、民事訴訟法 118 条の類推適用に際して、こうした実体的公序適合性が承認要件の一つとされることに異論はないものと考えられる（判例・学説において、こうした実体的公序適合性を不要とする説は管見の限り見当たらない）。ここで問題となり得るのが、例えば、外国主手続において **Depositor Preference** が導入されているがゆえに、日本在住債権者が実質的な劣後扱いを受け、その結果として母国預金者（預金者を代位する預金保険機関を含む。）が満額に近い弁済を得る一方で、日本の預金者をはじめとする一般債権者がほとんど弁済を受けないといった事態が生じた場合、日本の裁判所は、外国主手続に基づく免責決定を日本の実体的公序に反するものとしてその国内効を承認拒否すべきなのか、という点である。こうした債権優先順位の相違に起因する扱いについて、前掲・山本（和）【2014】は、「日本の公序に反するという評価（法適用 42 条）はありえ」る旨を指摘している<sup>210</sup>。確かに債権優先順位の相違が実体的公序に反する可能性をアプリアリに完全否定することは難しい（例えば、仮に女性債権者を男性債権者よりも劣後するような外国法制があるとすれば、そうした外国法制に基づく取扱いは実体的公序に反する可能性が高い）が、一般論としては、債権優先順位の相違が実体的公序に反すると評価されることは基本的には生じ難いものと考えられる。まず、国際私法上の実体的公序適合性にかかる判断については、判例は「外国裁判所の判決が我が国の採用していない制度に基づく内容を含むからといって、その一事をもって直ちに」実体的公序に反するものとはいえないとする一方、「それが我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれないものと認められる場合」には、実体的公序に反するものとしている（最高裁第二小法廷判決平成 9 年 7 月 11 日、最高裁判所民事判例集 51 卷 6 号 2573 頁、最高裁判所裁判集民事 183 号 749 頁、裁判所時報 1199 号 245 頁、判例タイムズ 958 号 93 頁、判例時報 1624 号 90 頁）。ここで、預金債権に関して他の一般債権よりも優先弁済効を与えるか否かについては各国の立法政策の相違にすぎず、預金債権に優先弁済効を認めることが「我が国の法秩序の基本原則ないし基本理念と相いれない」とまではいえないであろう。仮に日本において預金債権に優先弁済効を与える法改正がなされたとしても、その適否について議論はあれども、当該立法が憲法違反とされるおそれは小さいほか、我が国の私法法秩序の根本を揺るがすと解される可能性も低い。生命保険にかかる保険契約者には保険会社に対する一般先取特権を認めている（保険業法 117 条の 2）点も、こうした見方をサポートするものであろう。また、預金債権のなかでも付保預金を最優先する結果として日本支店を含む海外支店にかかる預金債権が付保預金よりも実質的に劣後する取扱いについても、UNCITRAL 国際倒産モデル法 13 条が想定・許容する範囲の取扱いであり、国籍等による差別にも該当しない（日本国民であっても母国本支店と取引をする

---

<sup>210</sup> 山本（和）【2014】 359 頁。

預金者の預金は所定の要件を充たせば付保預金になり得る)<sup>211</sup>。また、各国の債権優先順位が大きく異なり得る国際銀行倒産において、債権優先順位を理由として実体的公序が否定されることとなれば、国際銀行倒産において各国が互いに他国の倒産処理手続を否定するジャングルの並行倒産に陥り、国際的な信用秩序、国際私法秩序いずれも損われるおそれが大きい。特に、国際並行倒産における主手続に基づく免責等について、諸外国の司法当局の事後的判断によりその効力がた易く否定され得ると整理することは国際金融システムの法的安定性を損なうことになりかねない点も十分に考慮する必要がある。こうしたことを踏まえると、**Depositor Preference**の結果として、たとえ我が国債権者の得る弁済が極めて限られ、かつ、母国預金者よりも大幅に劣後することとなったとしても、それをもって実体的公序に反するものと評価することは難しい。**Depositor Preference**に起因する内外債権者不平等への対処としては、事後的な免責決定の国内効の承認可否という問題で処理するよりも、内国債権者保護の観点から承認援助手続・内国従手続のいずれを選択するかという問題で処理することが適当であると考えられる<sup>212</sup>。また、いったん承認援助手続を選択した場合であっても、手続の途上において内国債権者保護の観点から内国従手続に切り替え得ることは法の予定することであり、十分にあり得る選択肢となる。

また、当該外国倒産処理手続を承認援助手続の対象としている場合、当該外国倒産処理手続は我が国の実体的公序に反するものではないとの判断を前提として承認援助手続の対象としておきながら、別個の裁判において事後的に当該外国倒産処理手続を実体的公序に反するものとして我が国としてその結果を受け入れないことは国際的な

---

<sup>211</sup> なお、国際的な銀行破綻処理の基本指針である **Key Attributes** は、債権者の国籍 (**their nationality**)、債権の所在地 (**the location of their claim**)、支払可能地 (**the jurisdiction where it is payable**) に基づく差別を禁じている (同 7.4) が、現時点においては **Key Attributes** は各国政府の立法政策を緩やかに制約するガイダンスにとどまり、同項(7.4)を必ずしも充足しているとは言い難い法制度を採用する国 (米国等) も現に存在するなか、同項の内容がそのまま日本法における実体的公序にまで昇華したものは言い難い。

<sup>212</sup> こうした考え方は承認援助法の枠組みとも整合的と解される。承認援助法は国内倒産処理手続と承認援助手続の競合に際して内国債権者保護 (日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと) を選択基準の一つとしている (同法 57 条) のに対して、(国内倒産処理手続との競合が生じない状況における) 外国倒産処理手続の承認に際しては、こうした内国債権者保護が承認基準として設けられていない。現実の問題として、資産の大半が母国にある外国主手続において本邦預金者・債権者が実質的に劣後した取扱いを受けることは本邦として望ましいことではない一方、日本の裁判所の執行力が日本国内に限定される以上、外国主手続を承認しないことをもって本邦債権者の不利益が現実には是正される訳ではない。そうした状況においては、本邦債権者の不利益を被る現実を受け入れつつも、外国主手続の承認援助、内国従手続のいずれを選択することが日本の債権者にとって不利益な状況を少しでも改善できるか、といったプラクティカルな観点から手続を選択することとなる。

理解が得られ難い点にも留意する必要がある。一方、当該外国倒産処理手続が承認援助手続の対象とされていない場合には、裁判所における事後的な判断として、**Depositor Preference** のもたらす内外債権者不平等について、その不平等の程度や国際金融システムへの影響等を総合的に勘案して、実体的公序違反と解する余地はあるように思われる。

これらの点をまとめると、外国倒産処理手続（外国裁判所が司る倒産手続）における免責等決定については、民事訴訟法 118 条が類推適用され、国際裁判管轄、手続的公序、実体的公序の要件を充足する限り、日本の裁判所においてもその効力が承認されることとなる<sup>213</sup>。手続的公序要件としては、非訟事件である外国倒産処理手続について送達条約等に基づく送達が必要とされないが、内国債権者の実質的な手続保障は承認要件として必要と解されており、送達条約 10 条 (a) にかかる日本国政府の拒否宣言との関係をクリアしつつ、実質的な手続保障を確保するためには承認援助法に基づく通知を積極的に活用することが有用と考えられる。また、一般論として **Depositor Preference** に起因する内外債権者不平等が直ちに実体的公序に反するとまではいえないが、承認要件の充足性とは別の問題として、内国債権者保護の観点から承認援助手続・内国従手続のいずれを選択するかという問題を検討する必要がある。

#### 8-1-8. 外国破綻処理（行政当局による措置）に基づく権利変更等の国内効

前述のとおり、欧米をはじめとする諸外国では、金融機関の破綻処理に際して、必ずしも裁判所が司る倒産手続を伴わないかたちで破綻処理当局が行うものも多い（EU の **BRRD** における法定ペイル・インや米国 **FDIC** による権利変更が典型例となる）。こうした場合、再建型手続であっても、債権者が権利変更の可否・変更内容にかかる決定に関与することが想定されず、破綻処理当局（行政当局）による一方的決定として行われることも十分想定される。こうした行政当局による一方的措置は、信用秩序維持という公益のために行政当局が行う決定に基づいて私人の権利を変更する手続であり、対象企業の関係者間の利害調整を主眼とする倒産手続とは異なる性質を有する。もっとも、こ

---

<sup>213</sup> なお、民事訴訟法 118 条 4 号（相互の保証）については、要件として不要と解される。まず、外国倒産処理手続を典型的な非訟事件として捉え、民事訴訟法 118 条の 1 号・3 号のみを充足すれば良いとする立場からは、当然に 4 号は要件として不要となる。また、外国倒産処理手続について争訟性の高い非訟事件として捉える前掲・山本【2014】の立場からも、2 号を民事訴訟法上の送達ではなく実質的な手続保証に置換している通り、各号の実質的な要件充足性は柔軟に解されることとなる。この点、承認援助法における承認が相互の保証を要求していない以上、免責等効力の承認においても相互の保証は不要と解することが適当と考えられる。仮に免責等効力の承認において 4 号（相互の保証）を要件とした場合、承認援助手続において要件として問題視しなかった点（相互の保証）に基づいて事後的な免責等効力の承認が拒否され得る余地が生じることとなり、適当ではない。

うした性質を有する手続に関しても、外国国有化・収用措置<sup>214</sup>に代表される外国国家行為の承認の問題として、外国非訟事件と同様、民事訴訟法 118 条と同様の枠組みにおいて処理されるべきと解される<sup>215</sup>。このため、前項と同様、国際行政管轄および実体的公序適合性が承認要件となる点は異論がないと思われる。

一方、破綻処理当局による措置としての権利変更がこうした外国国有化・収用措置（またはそれに準じるもの）として位置づけられる以上、債権者が多数決等をもって権利変更等の決定に参画することを前提とした手続的保障については、正当な補償がなされる限り、承認要件として不要と解される。すなわち、外国訴訟事件・非訟事件に関して手続的保障が要件とされる趣旨は、当事者双方に必要な攻撃・防御の機会が適正に与えられることで、私人間の利害調整が衡平に行われることを担保するためのものである一方、国有化・収用措置は、そもそも私人間の利害調整を主たる目的とするものではなく、国（行政当局）と私人間の利害調整が適切に行われるか否かが重要なポイントとなる。これは、日本の憲法秩序でいえば、憲法 29 条（財産権の保障）および同 31 条（適正手続の保障）の問題といえる。ここで、憲法 29 条 3 項は「私有財産は、正当な補償の下に、これを公共のために用ひることができる。」と規定しており、私有財産の収用等について正当な補償がなされる限り、基本的には合憲であり、正当な補償がなされる場合において常に事前の手続的保障までが要件として加重されている訳ではない<sup>216</sup>。また、判例（最高裁判所大法廷平成 4 年 7 月 1 日判決、最高裁判所民事判例集 46 卷 5 号 437 頁、判例タイムズ 789 号 76 頁、判例時報 1425 号 45 頁）も、憲法 31 条（適正手続の保障）が刑事手続に限らず行政手続にも及び得ることを認めつつも「行政処分相手方に

---

<sup>214</sup> 前掲・横溝【1996】は、国有化・収用措置について「一般に、国家が有形無形の私有財産を補償をなし又はこれをなさず私人から奪い、これを国家または他の個人に帰属させる措置を指す」（同 225 頁）ものとして、これらの用語を用いている。「国有化」の語は、金融危機対応措置（第 3 号措置）に基づく特別危機管理銀行の一時国有化を連想させるが、ここでは、より広義の意味で用いられている。法定ペイル・インは、行政当局の決定により債権者の権利（裏返せば債務者の債務）が減免されるため、ここでいう国有化・収用措置の定義に含まれるものと解される。

<sup>215</sup> 前掲・石黒【1983】306~307 頁は「収用ないし国有化の効力も結局は私法的権利義務と結びついた形で問題となるのであり、他面、外国倒産手続における強制的な権利変更と収用等によるそれとの実質的な差異は紙一重でもあり得る」とし、「私法的な権利義務関係とかかわる限りで、これらのいわば公法的な外国国家行為の承認も、一般の（私法的な）それと同様、民訴 200 条的な論理でその承認（要件および効果）を考える」べきとする。また、外国国家行為の承認に際しての具体的な要件にかかる議論として前掲・横溝【1996】332~333 頁参照。

<sup>216</sup> この点について最も直観的に理解しやすい事例としては、火災に際して延焼を防ぐための破壊消防であろう（消防法 29 条、最判昭和 47 年 5 月 30 日（最高裁判所民事判例集 26 卷 4 号 851 頁、判例時報 678 号 33 頁）参照）。破壊消防については、当然ながらその緊急性ゆえに事前の手続的保障なく行われるが、だからといって違法・違憲として評価されるものではなく、事後の損失補償が必要とされるにとどまる。

事前の告知、弁解、防御の機会を与えるかどうかは、行政処分により制限を受ける権利利益の内容、性質、制限の程度、行政処分により達成しようとする公益の内容、程度、緊急性等を総合衡量して決定されるべきものであって、常に必ずそのような機会を与えることを必要とするものではないと解するのが相当である。」と判示している。これらの点を踏まえると、外国行政当局が金融機関の破綻処理に際しての行政措置として行う債権減免措置に関しては、高い公益性（信用秩序維持）および緊急性が認められることが通常であり、EU の BRRD のように債権者等に事後補償請求権が認められる場合においては、必ずしも債権者が破綻処理手続に事前に十分関与する機会が与えられなかったとしても、日本の憲法秩序に反するものとはいえず、外国国家行為としての承認を拒否すべきものではないと考えられる<sup>217</sup>。

なお、清算価値保障原則は憲法 29 条の財産権の保障に根拠を有するものと解され<sup>218</sup>、清算価値保障原則が充足される限りにおいては、財産権にかかる日本の憲法秩序との適合性が認められると解される<sup>219</sup>。実際、EU の BRRD で認められている通り、補償請求権に基礎づけられる要補償額は、破綻処理を通じて得られた回収額と清算価値との差額で認識されるものであり、事後の補償により清算価値保障原則を保証するものといえる。

一方、米国における銀行破綻処理に際しては、債権者の権利変更等への関与とは別のかたちでの手続的保障が論点となる。すなわち、債権者は FDIC に対する債権届出を要し、そうした届出を要する旨が FDIC より債権者に対して通知される（連邦預金保険法 11 条 (d) (3)）。こうした届出は、債権者の権利変更等にかかる決定への関与を意味するものではないものの、自らの債権内容を当該手続において適正に認識される前提となるものであり、その旨の通知が債権者に対して適切に行われるか否かに関しては（倒産手続における手続的保障と同様に）承認要件として審査されるべきと解される。

---

<sup>217</sup> この点、前掲・横溝【1996】は、国有化・収用措置の承認要件として「関係当事者に対する十分な手続的保障」を求め、「外国国有化・収用措置の手続の中で、審問の機会が与えられていたかが重要になる」（同 333 頁）とし、その実質的根拠を「我が国憲法秩序の下で要求される関係当事者に対する手続保障」（同 339 頁（注 567））に求めているが、本文において述べた通り、我が国の憲法秩序において、こうした手続的保障の要否は、補償の有無や行政措置の公益性の程度、緊急性等により総合的に判断されるものであり、常に事前の審問等の機会付与を要するものではない。

<sup>218</sup> 山本（和）【2009】915~917 頁。

<sup>219</sup> 清算価値保障原則が日本の憲法的保障に由来する以上、全ての外国倒産手続・外国破綻処理手続に関して清算価値保障原則は充足される必要がある。もっとも、外国判決等の承認に際して実体的再審査を行わないことが原則とされている（実質的再審査禁止の原則、民事執行法 24 条 4 項参照）以上、（明らかに清算価値保障原則に反する外国倒産手続・破綻処理手続の免責等決定を実体的公序に反するものとして承認拒否するような例外的な事態を除いて）清算価値保障原則の充足性を改めて日本の裁判所で審査することは通常は予定されていない（清算価値が保障されるべき点が手続的に保障されていることをもって同原則の充足性を推定する）と解される。

以上のように、前項および本項では、裁判所が司る倒産手続、行政当局が行う破綻処理措置双方について、その承認要件の詳細を論じたが、突き詰めれば、両者の承認要件について一体的に捉えることができる。すなわち、いずれについても民事訴訟法 118 条の類推適用というフレームワークにより承認の可否が検討され、その具体的な要件としては、国際管轄、実体的公序、手続的保障の 3 要件が必要となる。手続的保障の意義については、①当該手続において債権内容が適切に認識されるための届出の前提となる通知のほか、②債権者として当該手続における権利変更等決定の関与の二種類に大別できるが、倒産手続・行政手続いずれにおいても、そもそも、そうした手続が必要となるか否かについてバリエーションがあり、それぞれのバリエーションに従って、手続的保障の充足要否を判断する必要がある。例えば再建型倒産手続（日本の再生手続・更生手続とほぼ平行な手続）を想定する場合、債権届出が必要であり、かつ債権者の多数決により権利変更等が決定されるのであれば、こうした手続の承認に関しても、①・②双方の充足性をチェックする必要がある。一方、行政措置として行われる破綻処理の場合には、債権者が権利変更等に関与することがそもそも想定されていないケースが想定され、また、日本の憲法秩序に照らしても、それをもって公序に反するとは言い難い。こうしたケースにおいては②の観点からのチェックは不要となり、代わって債権者の財産権保障の観点から別途、特別法に基づく事後補償請求権（または一般法に基づく損害賠償請求権）を通じた債権者による補償請求の仕組みが別途用意されているかをチェックする必要がある。また、行政措置として行われる破綻処理においては、債権届出が手続として不要とされている場合、別途に債権者の債権内容が当該手続において適正に認識される仕組みが確保されているか否かが重要であり、その点が確保されているのであれば、①（債権届出のための通知）の妥当性を別途に審査する必要性はない。一方、当該破綻処理手続において債権を認識させるための届出手続が設けられているのであれば、債権を適正に認識するための前提として①の妥当性をチェックする必要性が生じる（前述のとおり米国 FDIC は後者のパターンに該当する）。こうした多様なバリエーションのある破綻処理手続について、その承認適格性を判断するためには、倒産手続・行政措置の二分論だけで論じるのではなく、上記各々の要素に応じた詳細な検討が必要となる。

#### 8-1-9. 契約ベイル・インに基づく権利変更等の国内効

前 2 項では、外国公権力（裁判所・行政当局）による権利変更等の国内効について検討したが、契約ベイル・インについては、前 2 項における承認要件を仮に充足しない場合であっても日本の裁判所において有効と解される余地が大きい。森下【2014】<sup>220</sup>や IMF スタッフ論文<sup>221</sup>が示す通り、契約ベイル・インは当事者自治のもとにその法的有効性が認められる可能性が高い。すなわち、日本の裁判所として、たとえ当該外国の倒産

<sup>220</sup> 森下【2014】83~84 頁。

<sup>221</sup> Zhou, Rutledge, Bossu, Dobler, Jassaud & Moore【2012】p18

処理手続・破綻処理手続を承認できない場合であっても、契約当事者が当該措置をトリガーとした元本削減等を受け入れることに予め合意している以上は、改めて日本の国際私法に基づいて日本の裁判所が判断した場合においても当該合意が尊重される可能性が高い。もちろん、当該合意（契約ベイル・インにかかる契約条項）が日本の公序に反するのであれば当該合意は日本の司法判断においても無効となるが、契約ベイル・イン条項が日本の公序に反する事態は通常考え難い<sup>222</sup>。

#### 8-1-10. Depositor Preference 等に起因する内外債権者不平等の甘受

承認援助手続における最大のデメリットとしては、外国主手続における債権優先順位をそのまま受け入れざるをえない点が挙げられる。一般的な国際倒産においては、債権の優先順位が各国により異なるとしても、優先弁済効が認められる債権（日本における一般先取特権相当の債権）の総債権に占める比率は限られるケースも多いと思われる。そうしたケースにおいては優先順位の相違が決定的な不都合とまではいえない。一方、国際銀行倒産においては、欧米をはじめとする多くの国において Depositor Preference の制度が導入されている状況の下、優先権が付与された付保預金債権の総債権に対するウェイトが高いことが通常想定されることから、優先権が付与されない（または優先権の順位が付保預金よりも劣る）日本の預金者・一般債権者は実質的な劣後債権として配当・弁済をほぼ受けることができないおそれも払拭しきれず、場合によっては内外債権者間の決定的な不平等が生じるおそれもある。

#### 8-1-11. 日本の公的機関が有する債権の回収

既述のとおり、外国倒産処理手続においては日本の公的機関が有する債権が主権的行為に基づく債権として評価され、手続への参加が認められないおそれが存在する。こうしたリスクが最も高い類型としては、租税債権・社会保障債権が挙げられるが、公的機関が有するその他の債権についてもその性質によっては倒産手続参加が認められないリスクが存在する。

こうしたリスクは国際倒産一般に共通する問題であるが、日本に支店を有する外国銀行の倒産に特有の論点としては、預金保険法第7章の2に基づく「秩序ある処理」の一環として、預金保険機構が外国銀行の在日支店に対して法定の諸貸付<sup>223</sup>を行った場合の

<sup>222</sup> こうした契約ベイル・インにかかる国際私法上の有効性の議論はステイについて契約で盛り込んでいる場合にも当てはまるものと解される。

<sup>223</sup> 預金保険機構が外国銀行在日支店に行い得る貸付としては、①特定第1号措置を前提とする「金融システムの著しい混乱が生ずるおそれを回避するために必要な資金の貸付け」（預金保険法126条の19）、②特定第2号措置を前提とする「金融システムの著しい混乱を生じさせるおそれがあると認められる種類の債務の弁済のために必要とする資金の貸付け」（預金保険法127条の2）、③「貸付債権その他の資産の価値の減少を防止するために必要とする資金の貸付け」（同法128条の2）が挙げられる。ただ

取扱いが挙げられる。これらの貸付自体は私法上の法律行為であることから、現在有力である行為性質基準説に則れば、基本的には非主権的行為であると考えられる。もっとも、「秩序ある処理」においては当該外国銀行に対する行政処分等を伴うことが通常と考えられることから、外国裁判所が日本における「秩序ある処理」スキーム全体を主権的行為のパッケージとみなし、その一部を構成するものとして預金保険機構による貸付についても主権的行為と位置づけるリスクを完全に払拭することはできない<sup>224</sup>。

こうしたリスクへの対応策としては、承認援助手続において、公的機関の有する債権に関しては、強制執行等禁止命令の対象外とすることで、日本に所在する財産からの回収を認めるという選択肢が考えられる。もっとも、外国主手続から得られる弁済が不透明ななか、日本法に基づいて先順位・同順位にある内国関連債権が他にある場合<sup>225</sup>には、そうした他の債権を押しつけて結果的に公的機関の債権に限って実質的に優先回収を認めるようなかたちとなるため、そうした例外を設けたかたちで日本の裁判所が強制執行等禁止命令を発出することに関しては債権者平等の観点から法的な正当性に疑義が残る。このため、公的機関の債権について他の内国関連債権との衡平を害しないかたちでの回収を可能とするためには、たとえば、公的機関に対して当該債権の回収から得られる金銭を信託することを条件として、当該公的機関の有する債権に基づく強制執行等については、禁止命令の対象外としたうえで、外国主手続に基づく弁済結果に応じて当該信託財産（金銭）を公的機関や他の内国関連債権の債権者に対して日本法の優先順位に基づいて分配することも一案ではないかと思われる。なお、こうした場合であっても、対象外国銀行の事業継続のために強制執行等禁止命令の対象とすべき財産がある場合においては、当該財産に関してはあらゆる債権に基づく強制執行等を禁止するべきであ

---

し、これらのうち、③（貸付債権その他の資産の価値の減少を防止するために必要とする資金の貸付け）については、日本における国内倒産処理手続について少なくとも申立てがなされたことを要件とするため、基本的には承認援助手続に基づく処理には適用されない。

<sup>224</sup> こうしたリスクは、仮に外国銀行支店を本邦の預金保険の対象とした場合においても生じる問題であり、外国銀行支店預金を実質的に代位した預金保険機構が外国主手続での回収に参加できるか否かという論点を検討する必要がある。

<sup>225</sup> ①特定第1号措置を前提とする「金融システムの著しい混乱が生ずるおそれを回避するために必要な資金の貸付け」には一般先取特権が与えられ、その順位は民法上の一般先取特権に次ぐものとされている（預金保険法126条の19）。一方、②特定第2号措置を前提とする「金融システムの著しい混乱を生じさせるおそれがあると認められる種類の債務の弁済のために必要とする資金の貸付け」（同法127条の2）については、そうした一般先取特権は与えられていない。①の貸付（預金保険法126条の19に基づく貸付）は対象金融機関等が破綻していないことを前提として一般先取特権が付与されているのに対して、②の貸付（同法127条の2に基づく貸付）は、国内銀行に対する127条貸付と同様、対象金融機関等が破綻していることを前提として、原債権にかかる損失を預金保険機構が実質的に肩代わりする趣旨で実施されるため、一般先取特権は付与されない。

ろう。

#### 8-1-12. 日本法に基づく優先弁済効にかかる実効性の不在

倒産処理に際して、いかなる債権にどの程度の優先弁済効を認めるかは各国の倒産法制により異なる。このため、日本法に則った場合に優先弁済効が認められる債権（一般先取特権を有する債権等）について外国主手続において優先弁済効がそのまま認められる可能性は必ずしも高くはない。

この点に関する日本法の立場としては、次の2通りのスタンスが考えられる。

まず、全世界ベースでの債権者平等を重視するスタンスに立脚する場合、内国従手続を選択せずに承認援助法に基づいて外国主手続を承認した以上は、外国主手続に則った優先順位を日本法としても受容すべきであり、その結果として日本法においては優先弁済効が認められる債権について、その優先弁済効にかかる実効性が失われたとしても、これを甘受せざるをえない、と解する考え方があり得る。この場合、承認援助手続に則って、日本の裁判所が強制執行等禁止命令を発出する際、日本法に基づく優先債権等についても他の一般債権と区別することなく、その対象とすることになる。このように解した場合、承認援助法 28 条 1 項第 2 文が「裁判所は、相当と認めるときは、一定の範囲に属する債権に基づく強制執行等又は一定の範囲に属する債務者の財産に対する強制執行等を禁止の命令の対象から除外することができる。」と定めている点については、外国倒産処理手続において強制執行等が禁止されていないケースについて、日本においても同様の対応を可能とする趣旨<sup>226</sup>に限定されることになる。

一方、内国債権者保護を重視するスタンスに立脚する場合、国際倒産においては全体の処理スキームを毀損しない限度において各国が一定の内国債権者保護を行うことはそもそも想定されており、内国従手続はそれを実現するためのツールの一つにすぎず、承認援助手続においても内国債権者を保護することは妨げられているものではないと解することになる。この場合、承認援助手続に則って、日本の裁判所が強制執行等禁止命令を発出する際においても、むしろ裁判所は内国債権者保護のために必要な配慮を踏まえたかたちで当該命令を発出することが望ましい。このため、日本法に基づく優先債権等については強制執行等禁止命令の対象外として、日本に所在する財産に対する強制執行等を容認することで、事実上の優先弁済を与えることが考えられる。このように解した場合、承認援助法 28 条 1 項第 2 文は前述の趣旨に限定されるものではなく、より柔軟な運用を可能とするツールとして位置づけられる。ただし、前項における議論と同様、こうした場合であっても、対象外国銀行の事業継続のために強制執行等禁止命令の対象とすべき財産がある場合においては、当該財産に関してはあらゆる債権に基づく強制執行等を禁止することとなろう。

---

<sup>226</sup> 立法担当官は承認援助法 28 条 1 項第 2 文の趣旨をこのように説明している（前掲・深山【2001】192~193頁）。

国際倒産にかかる純粋な法理論や立法論としては、いずれの立場が適当であるか俄かに断じることは困難であるものの、現行の承認援助法の解釈論としては、後者の立場に立脚し、日本法に則った優先債権等に対して事実上の優先弁済効を与える措置も許容されると解することが適当と考えられる。その理由としては、次の3点を挙げることができる。

第一に、承認援助法の基本的な枠組みとして、外国倒産処理手続における全世界ベースの債権者の利益だけでなく、内国債権者保護をも保護法益としていることが挙げられる。例えば、承認援助法 57 条は国内倒産処理手続が先行して開始決定している場合の外国主手続の承認要件として「債権者の一般の利益に適合すると認められること」とは別に「日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと」を求めている。

第二に、承認援助手続における強制執行等禁止命令については、そもそも裁判所の裁量による柔軟な対応を可能としていることとの平仄である。例えば、承認援助法 28 条 3 項は裁判所による強制執行等禁止命令の変更・取消を認めたとうえで、変更の範囲・要件について特段の定めを置いていない。このため、同項の運用に際しては裁判所に幅広い裁量が認められるものと解される。また、同法 30 条は、強制執行等の申立人である債権者に不当な損害を及ぼすおそれがあると認めるときは、当該債権者の申立てにより強制執行等禁止命令を解除することを認めているが、ここでは個別債権者ごとの事情を裁判所が総合的に考慮して解除の要否を判断することが予定されており、ここでもまた裁判所の裁量権が広く認められるものといえる。これらの事実を前提とすると、承認援助法 28 条 1 項第 2 文に限って、裁判所の裁量を認めないかたちで「一定の範囲に属する債権」をことさら限定的に解釈する必然性に乏しいと考えられる。

第三に、日本法に則った優先債権等に対して事実上の優先弁済効を与える措置を伴うことによって、承認援助手続が活用される余地が広がる点が挙げられる。前述のとおり、国内倒産処理手続との競合に際して承認援助手続を優先するための基準の一つとして「日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと」が挙げられているが、そうしたおそれがある場合の具体例として立法担当官は「国内倒産処理手続において優先権が保障されている国内債権者が多数存在しており、外国倒産処理手続のもとで弁済（配当）を実施すると仮定すると、国内債権者の優先権が確保されずその弁済（配当）率が目減りしてしまう場合」を挙げている<sup>227</sup>。一方、各国において債権優先順位が異なるものである以上、国内債権者の日本法上の優先権が外国倒産処理手続においても同等に確保されることはむしろ稀であると思われる。このため、日本法上の優先権ある債権について優先弁済効にかかる実効性が保障されないことをもって外国倒産処理手続を承認しないとすれば、（国際銀行倒産に限らず国際倒産一般に）大半のケースにおいて外国倒産処理手続を承認・援助する余地は極めて限られてしまい、国際倒産に

---

<sup>227</sup> 前掲・深山【2001】294頁。

においてはほぼ常に並行倒産を実施することになるが、こうした結論は手続コスト等の増嵩につながるものであり、合理的な選択と言いがたい。このため、日本法に則った優先債権等を強制執行の対象外として事実上の優先弁済効を与えることで「日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと」をクリアするハードルを低いものとし、承認援助手続の活用余地を広げることが国際倒産法制全体として合理的な結論と考えられる。

これらの点を踏まえると、日本法に則った優先債権等を強制執行等禁止命令の対象から除外することは承認援助法 28 条 1 項が予定している範囲内の対応であり、日本法として許容されるものと考えられる。こうした運用が行われた場合、承認援助手続は、基本的には外国主手続を尊重しつつも、日本の優先債権等の弁済に要する財産を別に確保するかたちで機能することとなり、スイスにおける「ミニ破産 (Mini Konkurs)」に類似した手続を承認援助手続の運用により実現することを意味する。スイス国際私法 170 条～175 条は、外国倒産処理手続がスイスにおいて承認された場合のスイス国内の処理として、いわば「ミニ破産」的な属地清算手続が限定的に行われることを規定している。この「ミニ破産」の最大の特徴は、財産の分配に与ることができる対象債権者が一般優先債権 (*die nicht pfandgesicherten, aber privilegierten Forderungen*) 等に限定されている点にある (同法 172 条 1 項)。また、スイス国内の一般優先債権者等に分配がなされた後の残余財産は外国管財人等に送られる (同法 173 条 1 項)<sup>228</sup>。承認援助手続を上述のようなかたちで運用することによって、日本法に則る優先債権に見合う財産が日本に所在する限りにおいては、日本においても実質的にスイスの「ミニ破産」と同様の対応が実効的に機能することとなる。もっとも、こうした「ミニ破産」的な対応が常に運用として適切といえるか否かについては、外国主手続との調整状況等、個別対的な事情により判断されることになろう。

### 8-1-13. 「日中破綻」リスク

承認援助手続にかかるその他のデメリットとしては、前述のとおり、承認援助手続をスタートさせるためのトリガーである承認決定について専ら外国管財人等が申立権限を有する (承認援助法 17 条 1 項) ことから、日本における破綻処理の初動に関するタイミングに関して本邦サイドでコントロールできない点が挙げられる<sup>229</sup>。これは国際銀

<sup>228</sup> スイス国際私法 170 条～175 条に基づく付随的な手続 (いわゆるミニ破産) の詳細については、前掲・石黒【2010】127～161 頁参照。石黒【2010】は、こうしたスイスの処理方式を「実にエレガントな処理定式」として高く評価する (同 133 頁)。

<sup>229</sup> 前掲・嶋【2018】13 頁は「外国管財人による申立てという能動的な行為の存在を要する」点を外国銀行に対して承認援助手続を適用する際の限界として指摘している。本文において述べた通り、破綻処理のスケジュールが日本サイドでコントロールできないことやそれがゆえに財産の国外持出しリスクが大きいことは当該指摘が具現化したデメリットといえよう。

行倒産においてとりわけ留意を要する点となる。すなわち、銀行倒産に際しては、資金決済や金融市場の混乱をできる限り回避する観点から、週末における破綻処理の起動が選好され、平日の業務時間中に破綻処理が開始される事態（いわゆる「日中破綻」）をできる限り回避することが基本的なセオリーとされている。もっとも、欧米をはじめとする諸外国と日本においては時差があり、極東に位置する日本においては他地域よりもカレンダーが早く進むことから、欧米等における週末の破綻処理のスタート時刻によっては、日本時間においては翌週月曜日の業務時間に該当し、日本に限って「日中破綻」が生じるリスクも払拭しきない。こうしたリスクが潜在することを改めて認識させた実例としては、前述したリーマン・ブラザーズ証券株式会社の破綻処理対応を挙げることができる。同社の親会社であるリーマン・ブラザーズ・ホールディングス・インクが月曜日である 2008 年 9 月 15 日に米国連邦破産法第 11 章（いわゆるチャプターイレブン）に基づく再建型倒産手続にかかる申立を行ったが、幸いに同日は日本における祝日にあたることから、日本法人の日中破綻を回避することが可能となった。国際金融における東京市場のプレゼンスがある程度保たれている限りは、母国金融当局においても日本のカレンダーに対して一定の配慮がなされる可能性もあるが、母国における自国の信用秩序維持が最優先された結果として、時差のある日本の事情が十分に斟酌されないおそれもある。こうした時差に起因する問題は、日本における倒産処理手続をどのように選択したとしても完全には払拭できない問題であるが、日本における日中破綻をできる限り回避するための日本サイドにおける対応余地が倒産手続により異なり得る。すなわち、内国従手続（再生手続、更生手続および破産手続）において、日本に支店を有する外国銀行についても、日本の監督庁（金融庁）に倒産手続開始の申立権限が付与されている（更生特例法 377 条、446 条、490 条）ことから、母国における外国銀行の破綻が明らかとなった時点において日本の司法・行政両当局の判断に基づいて日本における倒産処理を起動させることが可能となる。一方、承認援助手続では、前述のとおり、外国管財人等に承認決定の申立権限が専属することから、日本の当局により倒産処理手続を起動させることができず、日本における「日中破綻」を招くリスクはより大きなものとならざるをえない。

#### 8-1-14. 承認援助手続に関する小括

承認援助手続は並行倒産よりもコストが小さく、また外国主手続をサポートすることにより全世界ベースでの一体的処理に資することがそのメリットといえる。また、承認援助手続において具体的なデメリットとされている諸点（クロスファイリングの不在、外国倒産処理手続における免責等国内効の不透明性、公的債権の回収困難化、日本法に基づく優先弁済効にかかる実効性の不在等）については、実務上の工夫等により解決できる点も多い。一方、承認援助手続では、**Depositor Preference** に起因する内外債権者不平等を是正するツールを有さないほか、日本における破綻処理のタイミングを日本サ

イドでコントロールしきれないため、「日中破綻」を惹起するリスクも増大することから、こうした問題を内在させるケースにおいては承認援助手続を破綻処理に活用することは困難な面が存在する。

これらの点を踏まえると、上記のデメリットが抑制されるようなケースの破綻処理においては承認援助手続を活用する余地があるように思われる。例えば、母国の破綻処理手続・倒産手続（外国主手続）が **Depositor Preference** を導入している場合であっても、日本に支店を有さず、財産のみが存在する外国銀行の破綻処理では、たとえ日本を本拠・住所とする債権者が存在したとしても **Depositor Preference** に起因する内外債権者不平等は生じないケースが十分想定される<sup>230</sup>。また、日本に支店はあるがリテール業務を行っていないため、支店にかかるリテールの預金者・一般債権者等が存在しないようなケースもあり得る。一方、日本に支店があり、多数の預金者等が存在するとしても、外国主手続において **Depositor Preference** が導入されていない場合であれば、外国主手続において内外債権者不平等が生じないケースも有り得よう。これらのケースにおいては、事前に母国破綻処理当局・裁判所・管財人等と十分な連携・協調が可能であり、日本における日中破綻等のリスクも回避できるようなスケジュールを組むことができるのであれば、あえてコストの高い内国従手続を並行させるのではなく、外国主手続を承認・援助する手続を選択した方が望ましいケースもあり得る。

## 8-2. 再生手続

### 8-2-1. 再生手続の適用可能性

民事再生法 3 条が「外国人又は外国法人は、再生手続に関し、日本人又は日本法人と同一の地位を有する」としたうえで、同法 4 条 1 項が「この法律の規定による再生手続開始の申立ては、……、法人その他の社団又は財団である場合には日本国内に営業所、事務所又は財産を有するときに限り、することができる。」と規定していることから、日本に支店を有する外国銀行のほか、日本に支店を有さなくとも日本に財産を有している外国銀行については日本の再生手続の適用対象となり得る。UNCITRAL 国際倒産モデル法 28 条も財産 (assets) の所在のみを理由とした内国従手続の開始を認めていることを踏まえると、この点に関して日本の制度が国際的にみて突出しているとはいえない。なお、日本において外国銀行に再生手続を適用する際、支店の有無により法的な差異が何も生じない訳ではない。監督庁に再生手続の申立権限を認めた更生特例法 446 条の適用対象は、国内金融機関のほか、「外国銀行支店に係る外国銀行」とされていることから、日本に支店を有さない外国銀行については、再生手続の適用対象とはなるが、

---

<sup>230</sup> 欧州型 **Depositor Preference** ・米国型 **Depositor Preference** いずれであっても、域内・国内の本支店を支払可能地とする限り、各制度に則った平等な取扱いが期待され、預金者・債権者の国籍・住所等に基づく差別的な取扱いは想定されていない。

更生特例法 446 条は適用されず、監督庁に再生手続の申立権限は認められないこととなる。

### 8-2-2. 内外債権者不平等の是正

再生手続をはじめとする内国従手続は、承認援助手続と比較して、幾つかのメリットを有する。その中でも特に重要なものとしては、内外債権者の不平等を是正するための我が国独自の対応を取り得ることが挙げられる。

外国主手続(特に権利変更等の結果)を受容することが原則となる承認援助手続では、当該主手続において **Depositor Preference** が導入されている場合、日本に居住する預金者・一般債権者が実質的に劣後的な取扱いを受けるおそれがある。一方、再生手続では、日本に所在する財産からの配当を日本に居住する債権者に分配することによって日本の債権者にとって外国主手続において被った不利益をある程度回復することが可能となる。すなわち、外国主手続に基づいて多額の弁済を得る母国預金者等(預金者に代位する預金保険機関を含む。)に対して日本の再生手続に基づいて更なる配当を与えることを控えて、外国主手続からの配当が得られない日本の債権者に日本に所在する資産からできる限り多くを弁済することで内外不平等をできる限り縮小させることが内国従手続としての再生手続の重要な役割となる<sup>231</sup>。法令上の具体的なツールとしては、UNCITRAL 国際倒産モデル法 32 条を踏まえた民事再生法 89 条において、いわゆるホッチポットルールが採用されている。すなわち、外国における権利行使により弁済を得た再生債権者は他の再生債権者が自己の受けた弁済と同一の割合の弁済を受けるまでは、再生手続の弁済を受けることができない旨が定められている(同条 2 項)。このため、外国主手続における弁済が時間的に先行する限り、ホッチポットルールによる調整が有効に機能し、内国従手続を行う所期の目的は達成される可能性が高い(ホッチポットルールにより内外不平等が実際にどの程度是正されるかは日本にどの程度の財産が所在しているか等に依存するが、これは破綻時点における事実関係に依存することとなる)。

一方、外国主手続における弁済よりも日本における再生手続における弁済が時間的に先行した場合はどうだろうか。この場合、日本における再生手続において弁済を実施するに際して、外国主手続における弁済が未だなされていない状況である以上、ホッチポットルールによる調整はそのままでは期待できないこととなる。考えられる選択肢としては、母国預金者等にいったん弁済金を支払った後に外国主手続における弁済支払をも

---

<sup>231</sup> 内国従手続を内外債権者不平等是正のツールとして利用することは国際的にも一般的と考えられる。前述したスイスのミニ破産のほか、ドイツの内国従手続である特別の倒産手続においても「(たとえば、外国倒産手続には優先弁済権を有する債権者が多数参加していて、当該ドイツ債権者が満足を得ることは期待できないので) その債権者がドイツでの手続よりも相当劣悪な状態におかれる見込みがある」ケースでの内国従手続の利用が想定されている(貝瀬【1996】20頁)。

って母国預金者等に不当利得返還請求を行うことも一応は考えられるが、母国法に則って合法的に支払われた弁済金について日本法に基づく不当利得返還請求が国際私法として本当に認められるのか理論上も疑義がある<sup>232</sup>ほか、(理論的当否とは別の問題として)実際問題として日本法の執行力が母国に及ばないことを考えると、不当利得の返還を実現させることは事実上不可能に近い。

こうした状況を踏まえると、日本の再生手続として内国債権者保護という所期の目的を達成するためには、弁済金の支払タイミングを外国主手続よりも遅らせる旨の再生計画を策定し、裁判所の認可を得ることが最も合理的な選択となる。一般論としては、弁済金の支払が遅れることは本来的には望ましいものではないものの、こうしたケースにおいては法令(特に民事再生法 89 条の定めるホッチポットルール)の制度趣旨に沿った運用を図るものであり、裁判所がこうした再生計画に認可を与えることに問題はないものと考えられる。

### 8-2-3. 公的機関の債権、優先債権等の保護

既述のとおり、外国倒産処理手続においては、日本の公的機関による債権届出等、当該機関の参加が認められないリスクがあり、承認援助手続では、この点への対応が検討課題の一つとなる。一方、内国従手続においては、日本の公的機関による参加は当然に認められ、承認援助手続のような問題は生じない。ただし、内国従手続に参加する債権者について、内国従手続および外国主手続の双方から弁済を得るスキームの場合には、公的機関の弁済について、できる限り日本法に則った優先順位に基づく弁済が得られるための調整が可能か、内国従手続において検討を行う必要がある。

また、日本法に則った優先弁済効が認められる債権(再生手続における共益債権・一般優先債権等)についても、その優先弁済効を実効的なものとするのが(これら優先債権に見合う財産が日本国内にある限度において)可能と考えられる。

### 8-2-4. 監督庁の手続申立権限

再生手続における財産管理については、本来的には再生債務者が引き続き財産管理を行う DIP 型手続とすることが基本パターンであるものの、外国銀行の倒産処理の場合、母国における *Depositor Preference* の存在等により内国債権者保護の必要が特に高い類型といえる。このため、倒産処理の初動から裁判所が「再生債務者の事業の再生のために特に必要があると認めるとき」に該当するものとして管理命令を発出し、管財人

---

<sup>232</sup> 道垣内【2001】は、「法例 11 条と 7 条などの適用順序、国家行為による塗りつぶし、外国国家行為承認理論などに基づいて考えるに、国際私法上外国での任意弁済の場合にはそれを不当利得として扱うが、外国での裁判などに基づく弁済の場合には日本ではもはやその当否を問うことができず、利得を認めるべきであるということになる。」と説く(同 115 頁)。

を選任する対応が考えられる（民事再生法 64 条）。この点は承認援助手続における管理命令とほぼ同様となる。

財産の国外持出しリスクへの対応については、承認援助手続においては承認申立権限が外国管財人等に専属しており、手続のスケジュールを日本サイドでコントロールし得ないのに対して、再生手続においては監督庁に申立権限が認められる（更生特例法 446 条）ことから、母国における破綻が明らかとなった段階において監督庁の申立に基づいて早期に再生手続を開始し、財産管理処分権限を管財人に移すことによって、破綻初期における財産の国外持出しを予防することが可能となる。

このように監督庁の申立により早期の手続開始が可能となる点については、財産の国外持出し予防のほか、前述の「日中破綻」リスクを抑制することにもつながる。

前述のとおり、監督庁による再生手続開始の申立には監督庁による手続開始原因の疎明を要することもあり、国内銀行の破綻処理スキームにおいては一般的な利用が想定され難い面がある。一方、外国銀行への再生手続適用に際しては、「再生債務者についての外国倒産処理手続がある場合には、当該再生債務者に再生手続開始の原因となる事実があるものと推定する」（民事再生法 208 条）と法定されていることから、申立者の開始原因にかかる疎明責任は大幅に軽減されており、財産の国外持出しの早期予防の必要性や日中破綻リスクの抑制の必要性をも踏まえると、外国銀行の破綻処理に際して監督庁による再生手続申立権限をより積極的に活用する余地が大きいと考えられる。

#### 8-2-5. 決済システムの法的安定性の確保

前述のとおり、日本法としては、日本の資金清算機関において行われる未決済債務等の取扱いについて、当該機関の定める業務方法書によることが法定されており（資金決済法 73 条）、日本法としての判断としては、承認援助手続と再生手続をはじめとする内国従手続において相違はない。ただし、承認援助手続においては、倒産処理手続は外国主手続に一本化されており、主手続にかかる外国裁判所における準拠法判断が日本法と同様の判断を行うことが予め担保されている訳ではないが、一方、再生手続をはじめとする内国従手続においては、日本の裁判所が準拠法を判断することから、業務方法書に則った未決済債務等の処理について法的確実性が増すこととなる。

#### 8-2-6. クロスファイリングの存在

預金保険機構に預金者の代理権限を与える更生特例法の規定は外国銀行を対象としておらず、この点は承認援助手続と同様である。一方、承認援助手続ではクロスファイリングの制度が導入されていないのに対して、再生手続ではクロスファイリングの制度が導入されている。このため、日本の預金者をはじめとする債権者は外国主手続に直接参加することを要さず、日本の管財人が外国主手続において日本の債権者を代理することとなる（民事再生法 210 条 2 項）。

### 8-2-7. 日本における権利変更効力の確実性

前述のとおり、外国主手続にかかる免責決定の承認に際しては、送達条約に基づく債権者への送達は不要と解され、民事訴訟法 118 条を類推適用するための承認要件を充足することは実務上可能と考えられる。もっとも、免責決定の日本における効力の確実性について、実務関係者とりわけスポンサーがなお不安を抱くケースは有り得よう<sup>233</sup>。この点、外国主手続との協調関係が成立する場合には、日本において再生手続を行い、外国主手続に加えて、日本の再生手続においても外国主手続と同様の権利変更決定を行うことがスポンサーをはじめとする実務関係者にとっては法的安定性を一層確実なものとする有力な方策となる。

### 8-2-8. 外国債権者による可決要件の掌握

一方、内国従手続として再生手続を用いることのデメリットとしては、再生手続において、手続参加債権の範囲を制限する規定が欠けている点が挙げられる。このため、実質的には国際並行倒産において外国主手続を補完する一国内の従手続であるにもかかわらず、日本法の建前としては、全世界の債権者を対象とするかのようなかたちとなっており、そうした極端な建前と現実の乖離から様々な問題が生じ得る。

特に重要な点としては、内国債権者を保護するために内国従手続を行うにもかかわらず、当該従手続が建前として全世界ベースでの債権者を当該従手続（再生手続）の対象と解した場合、債権額等において圧倒的に多数を占める母国債権者（これを代位する母国預金保険機関やクロスファイリングにより代理する外国管財人を含む。）に再生計画にかかる実質的な拒否権を掌握されてしまうこととなり、この点は内国従手続を行う目的である内国債権者保護を実現するうえでの支障となり得る点が挙げられる。

前述のとおり、内国従手続として再生手続を進めるに際しては、内外債権者の不平等是正が重要となり、そのための具体的なツールとしてはホッチポットルールを積極的に活用することが必要となる。そのためには、弁済金の支払タイミングを外国主手続よりも遅らせる旨の再生計画を策定し、可決することが我が国としては最も合理的な選択となる。

ここで、最大の問題は、実質的には内国従手続にすぎない再生手続が日本法の建前として全世界ベースの債権者を手続の対象とすると解した場合、母国債権者も再生手続に参加できるため、再生計画の可決要件（出席債権者数の過半数かつ債権額の 1/2 以上の賛成<sup>234</sup>）に即して考えると、母国債権者が実質的な拒否権を握る可能性が十分に存在

---

<sup>233</sup> なお、契約ペイル・インの有効性に限っていえば、承認援助手続・内国従手続いずれにおいても、基本的には日本の司法判断においても有効と解される可能性が高く、両手続間に実質的な差異は乏しいと思われる。

<sup>234</sup> より正確には、民事再生法 172 条の 3 第 1 項参照。

することである。日本において国際倒産法制が整備されるまでは個別預金者等が日本の手続に直接参加することは手続コストを要するため、多数の外国債権者が日本の手続に参加する可能性はそれほど高いものではなかったが、外国管財人による代理参加を認めるクロスファイリングが導入された（民事再生法 210 条）ことにより、クロスファイリングを通じた外国債権者の参加が容易となっていることにも留意する必要がある。また、国際銀行倒産特有の留意点としては、母国預金保険機関が付保預金にかかる弁済代位等により付保預金相当額の債権を集約して一債権者として日本の再生手続に参加する<sup>235</sup>ことも十分考えられる。

外国主手続において優先的な弁済を受けた外国債権者の再生手続における議決権行使に対する一応の歯止めとしては、こうした外国債権者について「外国において弁済を受けた債権の部分については、議決権を行使することができない」旨が法定されている（民事再生法 89 条 3 項）が、外国債権者の有する債権額が日本の債権者よりも圧倒的に大きく、外国主手続における弁済受領後の残存債権がなお日本の債権者のそれを上回るようなケースの歯止めとしては十分に機能しない。例えば、母国付保預金者について預金者数 1 万名、預金総額 100 億円、日本非付保預金者について 1000 名、総額 10 億円である事例を想定する。ここで、外国主手続において母国付保預金者を代位する母国預金保険機関は **Depositor Preference** に基づく優先弁済効の結果として 80% の弁済（弁済総額 80 億円）を得る一方、母国・日本の非付保預金者は何ら弁済を受けられなかったものと仮定した場合、日本の再生手続における議決権のベースとなる債権額については、母国預金保険機関が残債 20 億円に対して、日本の預金者は総額 10 億円であることから、母国預金保険機関が 1/2 以上を確保することとなる。母国外国預金保険機関が自らの不利益を甘受するような再生計画に賛成することは期待しがたい。

一方、母国預金保険機関や母国管財人が主導することで、ホッチポットルールの実効性を減じさせるような内容（たとえば再生手続における弁済金の支払タイミングを外国主手続よりも先行させる内容）の再生計画を可決させた場合であっても、日本の裁判所が当該計画を実質的な債権者平等原則（民事再生法 155 条 1 項）に反し、実質的な衡平を欠くものとして、不認可とする余地がある（同法 174 条 2 項）<sup>236</sup>。不認可となった場

---

<sup>235</sup> 本文における議論の前提として、そもそも日本法として外国の公的機関である外国預金保険機関の再生手続参加を認めるべきかという論点が存在する。この点については外国預金保険機関の弁済代位した原債権が私法上の預金債権であることを踏まえると、行為性質基準説に則って外国預金保険機関の日本における倒産手続参加を認めることが適当と考えられる。こうした結論は、日本においては国連国家免除条約（未発効）をベースとした対外国民事裁判権法が既に成立しており、同条約 13 条に準拠した同法 12 条において倒産手続が外国の裁判権免除の対象外とされている点からも正当化できる。

<sup>236</sup> 預託金制のゴルフ場の再生計画に関して債権者平等原則に反して実質的な衡平に欠くものとして不認可とした事例として、東京高裁平成 16 年 7 月 23 日決定（金融・商事判例 1198 号 11 頁、金融法務事情 1727 号 84 頁）がある。

合、裁判所の職権により牽連破産に移行することが想定される（民事再生法 250 条 1 項）。

牽連破産に移行した場合、配当に関して債権者の多数決が働かないことから、ホッチポットルールの実効性に配慮したスケジュールに基づく配当も可能となる。一方、日本における事業価値の喪失が（母国・日本いずれを問わず）債権者全体の利益を逸することにつながる面も存在する。日本の再生手続にかかる管財人としては、これらの点も踏まえて、母国管財人や母国預金保険機関と交渉し、できる限りホッチポットルールの実効性を確保することになろう。

#### 8-2-9. 第三国債権者の参加可能性

UNCITRAL 国際倒産モデル法 28 条が想定する内国従手続は内国債権者保護を目的としており、その対象債権者は当該国の内国債権者と捉えることが最も自然な結論であろう。一方、再生手続における日本法の建前としては全世界の債権者を手続の対象と解した場合、第三国に所在する債権者の参加を拒否することができない。

例えば、外国主手続において **Depositor Preference** が導入されている結果として、母国以外の支店に係る預金者・一般債権者が主手続からの配当を期待できないケースを想定した場合、これらの預金者・一般債権者にとっての事実上の引当財産は自国内に所在する財産のみとなるが、自国内にどの程度の財産が所在するかについては、国ごとにバラツキがあることが通常である。ここで、日本においては相応の財産が存在する一方、ある第三国ではほぼ財産が存在しない状況を想定すると、当該第三国に所在する債権者にとっては、日本における再生手続に参加することが最も合理的な選択となる。日本の再生手続に関して全世界の債権者を手続の対象と解した場合、第三国に所在する債権者の参加も許容されることとなる。

一方、反対の状況、すなわち日本においてほぼ財産が存在せず、第三国では相応の財産が存在する状況を想定した場合、第三国における従手続において日本に所在する債権者の参加が無条件に（当該第三国との関連性を問わず）認められることは、一般には想定し難い。

こうした結論が日本として容認できるものか否かに関しては少なからず異論が存在すると思われる。

#### 8-2-10. 全世界の債権者への通知

内国従手続にもかかわらず全世界の債権者を再生手続の対象と認めることの実務上の弊害としては、事実上の効力が日本国内に限定された手続にもかかわらず、全世界に所在する債権者に対する通知を要する点も挙げられる。国内銀行の再生手続において債権者に対する通知を要さない（更生特例法 459 条）ことと異なり、外国銀行の再生手続に際しては、開始決定にかかる通知を「知っている再生債権者」に対して行う必要がある

る（民事再生法 35 条 3 項）。日本法の建前として、国際並行倒産において主手続・従手続のいずれに位置づけられるかにかかわらず、全世界の債権者を再生手続の対象と解した場合、外国銀行の再生手続における「知っている再生債権者」とは、日本の支店や財産に関係のある債権者に限らず、当該外国銀行のすべての債権者を包括するということになる。事実上の効力が日本国内に限定された手続に関して、あえて全世界ベースの債権者に通知を行うことは、無意味な事務作業を大量に生じさせるだけでなく、諸外国の債権者に無用の混乱を招くおそれもある。また、日本と同様に送達条約 10 条 (a) の適用にかかる拒否宣言を行っている国に所在する債権者に対しては、直接の郵便送付は通知としての有効性を否定されるおそれもある。

債権者に対する通知が適法に行われていないと評価されたとしても、そのみをもって日本法における再生手続の有効性が否定されるものではない。もっとも、外国における訴訟において日本の再生計画に基づく権利変更を承認すべきか否かが争点となったとき、通知の不在が手続的公序に欠けるものとして承認拒否事由とされるおそれが存在する。

この点、日本における支店や財産と直接の関係のない外国債権者に関しては、個別の通知に代えて、外国管財人に対する通知をもって当該国に所在する債権者への通知に代替することも実務上の選択肢となりうる。こうした対応の法的正当性を確保するロジックとしては、民事再生法 210 条 1 項をもとに外国管財人に裁判所からの通知を当該国の債権者を代理して受領する権限を認めることが考えられる<sup>237</sup>。UNCITRAL 国際倒産モデル法 14 条が示す通り、本来的には外国債権者に対しても個別通知が行われることが基本であるが、内国従手続における外国債権者への通知を代替する場合（個別に通知を行うことについて実質的な意義が乏しい場合）に限定すれば、こうした解釈による対応も許容されるのではないか。

#### 8-2-1 1. 自認義務と諸外国における個人情報保護

管財人は届出がなされていない再生債権について自認義務を負い（民事再生法 101 条 3 項）、善管注意義務の一環として、必要な調査を行うことが義務づけられる。一方、内国従手続にすぎない日本の再生手続について全世界の債権者を対象と解した場合、事実上の効力が日本国内に限定されているにもかかわらず、日本の管財人が日本の支店や財産と関係のない債権についてまで、その情報（債権者にかかる氏名・名称、住所等<sup>238</sup>）

<sup>237</sup> 外国管財人に代理権限が認められる前提としては「当該外国の法令によりその権限を有する」ことが必要となる（民事再生法 210 条 1 項但書）。もっとも、議決権行使等とは異なり、通知を受領する権限に限っていえば、外国管財人に並行倒産にかかる一般的な協力の権限・義務が母国の法令・慣習において認められる限り、その一環として通知受領権限を認めても差し支えないのでないか。

<sup>238</sup> 管財人が自認債権について認否書に記載する事項の詳細については民事再生規則 38 条 2 項参照。

を収集することが必要になるという結論となりかねない。この点については、諸外国の個人情報保護法制等に抵触するおそれがないか、十分な検討が必要となる<sup>239</sup>。実務的な対応としては、そうした債権にかかる情報収集については、外国管財人の協力を求め、協力を得られなければそれ以上の特段の努力までが求められる訳ではないと解される。

#### 8-2-12. 外国主手続にかかる権利変更承認の阻害

日本における再生手続が日本法上の建前としては全世界の債権者を対象とすると解した場合、日本の支店や財産と関係のない債権も含めて、日本の再生計画において一定の権利変更を決定する建前となる。外国主手続と日本の再生手続の間に十分な協調関係が成立し、両手続の権利変更内容が同一である場合、前述のとおり、内国従手続における権利変更手続は外国主手続にとってもその法的安定性を担保する有力なツールとなる。一方、両手続の権利変更が異なる場合には、別途の留意が必要となる。例えば、外国主手続において **Depositor Preference** が認められたがゆえに何らの減免がなされていない預金債権についても、日本の再生手続においては他の一般債権と同率の債権減免を受けている建前となっているような場合が考えられる。こうした預金債権について、その後新たに生じた事情により、当該預金債権にかかる預金者が外国銀行に対する預金返還請求を日本の裁判所に訴えたケース<sup>240</sup>を想定した場合、日本の裁判所は外国主手続における決定を承認して、預金債権全額について減免がなされていないことを前提とした判決を下すことができるだろうか。この点、外国非訟事件にかかる民事訴訟 118 条の類推適用に際して実体的公序適合性が承認要件の一つとなるところ、日本の司法判断と矛盾する外国の司法判断を承認することは実体的公序に反するものとして承認されない<sup>241</sup>。このため、実質的には内国従手続である日本の再生手続を全世界の債権者を対象

---

<sup>239</sup> 当然ながら、諸外国の個人情報保護法制度への抵触の有無については、各国の法制度に応じた個別具体的な検討を要するものであり、結論を一般に断じることはできない。もっとも、諸外国において日本の内国従手続が属地効しか認められない以上、日本の管財人が日本国内の支店や財産と無関係の債権者の情報を収集することを正当化することが果たして可能なのか、という観点からの検証が必要となろう。

<sup>240</sup> 議論を単純化するため、当該預金債権は破綻処理当時においては日本の支店と関係がなかったものの、その後、当該預金が日本支店に移管されたことによって日本の裁判所が国際裁判管轄を有するに至ったケースを想定する。

<sup>241</sup> 大阪地裁昭和 52 年 12 月 22 日判決（判例タイムズ 361 号 127 頁）は「同一司法制度内において相互に矛盾抵触する判決の併存を認めることは法体制全体の秩序をみだすものであるから訴の提起、判決の言渡、確定の前後に関係なく、既に日本裁判所の確定判決がある場合に、それと同一当事者間で、同一事実について矛盾抵触する外国判決を承認することは、日本裁判法の秩序に反し、民訴法 200 条 3 号の「外国裁判所の判決が日本における公の秩序に反する」ものと解するのが相当である」と判示している。学説においても、内国確定判決の時期を問わず内国確定判決と抵触する外国判決の承認を拒否する見解のほか内国確定判決が先に確定している場合に限って外国確定判決の承認を拒否すべきとする見解があるものの（これらの学説の状況整理につ

とする手続と解した場合、当該預金債権について日本における再生手続において他の債権と同等の減免を受けていることが日本法上の評価となるはずであり、外国主手続における決定（当該預金債権について減免がなされないこと）を承認することはできないとも解されかねない。このように解された場合、外国主手続にかかる権利変更の効力が日本において担保されないこととなり、破綻処理の関係者、とりわけスポンサーにとっては両手続の権利変更内容が等しいものとなる事前の保障がない限り、不安材料となるものであり、円滑な事業承継（ひいては弁済原資の最大化）の妨げとなりかねない。

実質的に内国従手続である再生手続に関して全世界の債権者を手続の対象とする日本法の建前を貫徹する限り、この問題を解決することはできない。この問題を解決する方策としては、前掲・森下【2001】が主張する「国内倒産手続の効力の縮減」にかかる「承認」論が有用と考えられる。すなわち、森下【2001】は「国外にある財産や業務などが外国で開始された倒産処理手続に取り込まれることを、日本法の立場から積極的に承認するプロセスを明確に意識する必要がある」旨を指摘したうえで、「わが国において倒産手続が開始されたことにより、当該倒産手続は債務者の全世界の財産・業務を取り込むものとして開始されるが、例えば、外国で倒産手続が開始され、一定の財産・業務などとの関係ではわが国より相応しいと考えられる外国倒産手続との関係では、当該外国倒産手続において行われた各種の法的判断、例えば、一定の外国所在の財産や業務の管理処分権限を外国管財人に与えるとした法的判断、一定の範囲の債権者に対して配当を行うこととした法的判断など、さまざまな法的判断を日本において承認することが意識的に行われる必要がある」旨を説いている<sup>242</sup>。

こうした森下【2001】の説は、国際倒産管轄を広く認める日本の現行法制度を前提としつつも、その具体的な運用に際して国際裁判管轄におけるプロパー・フォーラム論<sup>243</sup>とも親和的な運用を図る意味からも理論的に魅力的である。また、確かに、実質的に内国従手続である再生手続に関して全世界の債権者を手続の対象とする日本法の建前を貫徹することによって現実の不合理が生じるのであれば、そうした建前をアプライオリの前提とせず、より柔軟な法解釈を行うことによって実践的な解決を図ることが適当であろう。また、その意味では、外国主手続と日本の再生手続において権利変更内容が異なる場合、日本の裁判所が両手続の結果相違をもって、倒産処理当時において日本の内国関連性に乏しい事項にまで外国主手続の権利変更を排斥することは巨視的にみた国際

---

いては、古田【2012】227頁による)、少なくとも先行する内国確定判決と矛盾する外国判決が実体的公序に反するものとして承認を拒否されることについては異論がないように思われる。また、これらの判例・学説はいずれも判決を直接の対象としているが、民事訴訟法118条が類推適用される倒産処理手続にかかる免責に関する内外決定の矛盾についても同様の議論が当てはまるものと考えられる。

<sup>242</sup> 森下【2001】242頁。

<sup>243</sup> 当該外国と日本を事案の性質等から比較したうえで、より適切な法廷地はいずれであるかという観点から日本における国際裁判管轄の存否を判断する説（詳細後述）。

的な司法秩序維持の観点からは適当ではない。これらの点を踏まえると、国際並行倒産における内国従手続における適切な役割・範囲といった視座をも踏まえて、民事訴訟法 118 条の類推適用に際しての実体的公序適合性が判断されるべきであり、その結果として、プロパー・フォーラムである外国主手続の権利変更は実体的公序に反するものではないとの評価が可能となる。このように整理すれば、権利変更結果が国内外で異なる場合においても、外国主手続の権利変更を日本の裁判所が承認することが可能となる。

このように森下【2001】より提起された「国内倒産手続の効力の縮減」の「承認」論は、民事訴訟法 118 条の類推適用に際しての実体的公序適合性といった、現行法の解釈に際しての有益な視座を与えるものとして高い有用性が認められる。もっとも、具体的な活用には、一定の留意が必要と思われる。すなわち、その有用性は解釈論における視座の提供にあると考えられ、現行制定法が具体的に定めを設けている事項についてまで、これをもって当該制定法の趣旨と背馳する運用を正当化することには無理がある<sup>244</sup>。

### 8-2-13. 外国司法判断における承認拒絶リスク

日本における法解釈等では抜本的に解決し難い問題点として、外国裁判所において日本の倒産処理手続に基づく権利変更にかかる承認が拒絶されるリスクが存在する。すなわち、外国裁判所において日本の倒産処理手続に基づく権利変更が承認されること法律上の要件は当該外国法に則って定まり、一律には議論できないものの、日本の倒産処理手続が適切な国際倒産管轄に基づいて行われること（日本法でいえば民事訴訟法 118 条の 1 号要件に該当するもの）が承認要件の一つとされることが通常と考えられる。ここで、日本の内国従手続が全世界の財産・債権者を対象としていることについて、UNCITRAL 国際倒産モデル法や EU 規則等に代表される国際倒産管轄に関する国際的な常識に照らすと、形式的には「過剰管轄」とであると評価されるリスクは完全には払拭しがたい<sup>245</sup>。日本の倒産処理手続に基づく権利変更について外国裁判所が承認するためには、実質的には他国の従手続と大きな差異が生じるものではないことに関して当該外国裁判所に理解を得る必要がある。

---

<sup>244</sup> 森下【2001】は、承認援助手続における管理命令が発出される前段階から外国管財人に日本における財産管理処分権限を認める解釈論を展開するが、こうした解釈が承認援助法 32 条の趣旨に反するものであり、実務上も適切とはいえない点は前述のとおりである。

<sup>245</sup> 国際倒産管轄の有無という観点からは、日本に支店・財産がある場合、日本に国際倒産管轄があること自体は諸外国からも正当に認められると解される。一方、日本の手続が従手続にすぎないにもかかわらず全世界の財産・債権者を対象とすることは、日本の倒産手続が不当に範囲を拡張しているものと法的に評価されるおそれがある。こういった問題点(国際倒産管轄の存在は認められるとしても、その対象範囲が過剰であると評価されるおそれ)について本文では「過剰管轄」の問題として取り扱っている。

#### 8-2-14. 再生手続に関する小括

承認援助手続と異なり、独立した倒産手続として破綻処理を行うこととなるため、幾つかの重要なメリット（公的機関の債権・優先債権の保護、破綻処理のタイミングの管理、決済システムの法的安定性、クロスファイリング、日本における権利変更効力の確実性等）を享受できる。特に、**Depositor Preference** に起因する内外債権者不平等に対して対抗するツールを有する点は承認援助手続にはない重要なメリットといえる。一方、客観的には国際並行倒産における一国内の従手続にもかかわらず日本法の建前として全世界の債権者を手続参加対象と解した場合、そうした矛盾は幾つかのデメリットを内在させる。特に、内国関連性を全く有さない債権者の参加を拒むことができないと解した場合、債権額等で勝る外国債権者に再生計画の可決要件を掌握されるおそれがあるほか、第三国債権者の参加も容認せざるをえないことから、内国債権者保護の趣旨を貫徹できないおそれもある。

#### 8-3. 更生手続の選択可能性

そもそも株式会社に対象を限定する更生手続について、外国会社である外国銀行に適用し得るのか（外国銀行は更生能力を有するか）、という論点が存在するが、この点については更生能力を肯定する学説が多いと思われ<sup>246</sup>、また、現行法においても外国銀行に更生手続が適用され得ることを前提とした条文が存在する<sup>247</sup>ことから、株式会社類似の外国銀行の更生能力は一応肯定されるものと解する。

ただし、更生手続を外国会社に適用することには実際上の困難が大きいと考えられる。前掲・山本(克)【1995】は、外国会社の更生手続に際して、更生計画中で組織の基礎的変更の要件・手続に関して日本の会社更生法と当該外国会社の従属法である設立準拠法が重疊的に適用されることを指摘し、「更生計画において外国更生会社の組織的変更を行うことは、事実上、不可能ないし非常に困難になる」としている<sup>248</sup>。また、道垣内【2009】も、更生会社は更生計画によらなければ様々な組織変更ができないことを指摘し、外国

<sup>246</sup> 例えば、前掲・伊藤【2012】37~38頁は、会社法823条が「外国会社は、他の法律の適用については、日本における同種の会社又は最も類似する会社とみなす」旨を定めていることや会社更生法3条（内外人平等主義）を踏まえて、株式会社類似の外国会社の更生能力を肯定している。前掲・早川【1997】165頁も、外国会社の更生能力を肯定する。

<sup>247</sup> 例えば、「秩序ある処理」における特別監視金融機関等の倒産手続申立にかかる内閣総理大臣の意見申述権を定めた預金保険法126条の15においては、「特別監視金融機関等が外国銀行支店である場合にあつては、当該外国銀行支店に係る外国銀行の更生手続開始」という文言が存在する。このほか、同法127条の2第1項5号、同法127条の4、同法128条の2においても外国銀行の更生手続が適用され得ることを前提とした規定が存在する。

<sup>248</sup> 山本(克)【1995】42~43頁。

法に基づく組織への準用はきわめて困難が大きいことを指摘する<sup>249</sup>。これらのことを踏まえると、外国銀行の更生能力が一応認められるとしても、実際の運用に際して更生手続を選択することには困難が伴うことから、再建型内国従手続の選択に際しては基本的には再生手続が優先的に適用されるべきと考えられる。

#### 8-4. 破産手続の選択可能性

破産法3条が「外国人又は外国法人は、破産手続…に関し、日本人又は日本法人と同一の地位を有する。」としたうえで、同法4条1項が「この法律の規定による破産手続開始の申立ては、債務者が……法人その他の社団又は財団である場合には日本国内に営業所、事務所又は財産を有するときに限り、することができる。」と規定していることから、日本に支店を有する外国銀行のほか、日本に支店を有さなくとも日本に財産を有している外国銀行については日本の破産手続の適用対象となり得る。

もっとも、国内銀行における破産手続の適用可能性に関して既に述べたとおり、破産手続開始決定により銀行にかかる各種委任・準委任が自動的に終了することから、コンピュータ・システムの維持管理等が困難となるおそれがある。事業を清算する場合であっても、一般的な事業法人よりも多くの残務処理を要することが通常であり、破綻処理の初動より破産手続を適用することには実務上の困難が伴う。

一方、破綻処理プロセスがある程度進行した段階において、再生手続等から破産手続に移行する牽連破産においては、こうした障害は除去・軽減されていることも見込まれる。このため、前述のとおり、再生手続における外国管財人や外国預金保険機関との交渉に際して、牽連破産移行の可能性を留保することは現実的な選択肢となり得る。

#### 8-5. 銀行法に基づく準特別清算手続

##### 8-5-1. 清算型内国従手続としての位置づけ

日本に支店を有する外国銀行に適用され得る内国従手続としては、再生手続、更生手続、破産手続のほか、銀行法51条に基づく清算手続が存在する。この手続には、「その性質上許されないものを除き」、特別清算等にかかる会社法の諸規定が準用される（銀行法51条3項。以下、特別清算が準用される法定清算手続について「準特別清算手続」という）。

再生手続が再建型の内国従手続と位置づけられるのに対して、準特別清算手続は、清

---

<sup>249</sup> 道垣内【2009】265~266頁。道垣内【2009】は、更に「外国主権の産物である外国会社についての組織変更をもたらす倒産処理手続を日本で行うことは国家主権との関係で問題があるとすれば、日本では外国会社を対象とする会社更生手続を開始することはできないというべきではないかと思われる。」と述べ、外国会社の更生能力を否定する(同266頁)。前掲・山本(克)【1995】と道垣内【2009】においては、外国会社の更生能力を認めるか否かの相違はあるものの、外国会社への更生手続の適用が実際には困難であるという認識において一致している。

算型の内国従手続として位置づけることができる。もっとも、前述のとおり、再建型・清算型の区別は必ずしも明確に区別され得るものではない。母国において銀行の法人格が清算されるとしても、日本における事業が他の法人に承継されるようなケースでは、清算型手続に限らず、再生型手続である再生手続を利用することも十分考えられる。一方、BCCIのように日本における事業を直ちに清算するようなケースにおいては、再建型手続の利用は想定し難く、清算型手続を利用することとなる可能性が高い。

#### 8-5-2. 準特別清算手続の開始にかかるフロー

銀行法に基づく外国銀行の準特別清算手続の開始にかかるフローを想定してみると、以下のとおりとなる。

母国において外国銀行の破綻が明らかとなった時点において、内閣総理大臣は、当該外国銀行の日本支店に対して、日本における銀行業にかかる免許を職権にて取り消し（銀行法 47 条 2 項、同 28 条）、免許取消しをもって当該外国銀行にかかる準特別清算手続が開始される（同法 51 条 1 項）<sup>250</sup>。免許取消しに際しては、銀行法 26 条 1 項に基づく業務停止命令も併せて発出されることが法令上の要件となり（同法 28 条）、業務停止命令は「銀行の業務若しくは財産又は銀行及びその子会社等の財産の状況に照らし、当該銀行の業務の健全かつ適切な運営を確保するため必要があると認めるとき」に発出できるものとして法定されている（同法 26 条 1 項）。母国において倒産処理手続が申立てられているような状況下では、業務停止命令の発動要件を充足していることが通常と解される<sup>251</sup>。

#### 8-5-3. 属地清算手続としての法的性質

他の国内倒産処理手続（破産手続・更生手続・再生手続）が日本法の建前としては普及効を有するのに対して、銀行法に基づく準特別清算手続は普及効を有さず、日本国内に効力が限定された属地清算手続であることが特徴である。もっとも、この点についても学説上の見解の相違がみられるため、以下に検討する。

銀行法に基づく準特別清算手続の法的性質が属地清算手続であることは、関係法令の

---

<sup>250</sup> 母国における清算型倒産手続の開始にかかる届出を以て自動的に銀行法上の準特別清算手続が開始されると解すべきでない点は既述のとおり。

<sup>251</sup> ここで留意を要するのは、外国銀行本体の債務超過や自己資本比率の大幅低下といった外国銀行の自己資本の状況を理由とした免許取消は銀行法の疑義が残る点である。すなわち、銀行法 26 条 2 項は、業務停止命令を「銀行又は銀行及びその子会社等の自己資本の充実の状況によつて必要があると認めるとき」に発動する際には、予め内閣府令・財務省令により定めた基準（いわゆる早期是正措置）に則って発動されるべき旨を規定しているところ、外国銀行に関しては、早期是正措置として則るべき基準が内閣府令・財務省令により定められておらず、自己資本の状況に応じた業務停止命令が発動され得ないと解されるおそれがある。

文言から素直に説明できる。まず、銀行法の準特別清算手続を定めた銀行法 51 条は「日本にある財産の全部」を清算対象と定めており、外国銀行の母国における財産・業務を対象としているとは解し難い<sup>252</sup>。また、会社法に基づく外国会社の準特別清算手続は、銀行法に基づく準特別清算手続の原型と位置づけることができるところ、当該手続を定めた会社法 822 条も「日本にある外国会社の財産の全部」を清算対象としており、会社法にかかる学説においても、同条が属地清算手続を定めたものと解されている<sup>253</sup>。

これに対して、前掲・森下【2001】は、銀行法に基づく準特別清算手続について、銀行法 51 条の文言にもかかわらず、普及効を有するものと解することを説く<sup>254</sup>。その根拠としては、当該手続と他の国内倒産処理手続との整合性、銀行・一般事業法人間の整合性の 2 点が挙げられているが、いずれの点も銀行法 51 条の文理解釈を覆すべき材料と解することは困難ではないかと考えられる。

前掲・森下【2001】は、自説の一つめの根拠として、国際倒産法制の整備を踏まえて「今回の法改正では、国内で開始される倒産手続については、主たる営業所の所在を原因とするものであっても支店の所在を原因とするものであっても、その対外的効力については違いを設けず、普及的効力を認めることとしている」点を指摘し、「そうであれば、外国銀行の支店が日本に存在する場合において、日本で開始された倒産手続についても同様に普及的な効力を認めるべき」旨を説く。もっとも、破産手続・更生手続・再生手続については、日本の手続が主手続となるケースを主に想定して普及主義に転換したものである。これらの手続が内国従手続に相当する場合であっても法制審議会の議論を経て普及効を認めるに至ったことは事実であるが、この点については、普及効を認めることに関して具体的なデメリットが特段に認識されなかったこと等を主たる背景としたものであり、いわば普及効にかかる消極的な容認にとどまる。つまり、これらの国内倒産処理手続に普及効を認めるに至った積極的な意義はあくまでも主手続としての利用を想定したものであり、そのうえで従手続の利用について、わざわざ主手続と区別してまで普及効を否定する必要があるが見出されなかったにすぎない。一方、銀行法に基づく外国銀行の準特別清算手続は、主手続としての利用が想定される手続ではなく、専ら内国従手続に相当する手続としての利用が想定される手続である。こうした手続について、銀行法 51 条の文理を覆してまで、普及効を積極的に認める実質的意義は乏しい。また、そもそも立法経緯を根拠とした議論としては、破産手続・更生手続・再生手続においては法制審議会の審議を経て普及効が認められる改正に至った一方、特別清算に関

---

<sup>252</sup> 黒田・外山【1993】136 頁も銀行法や会社法に基づく準特別清算手続に関して「法律の基本的な構造としては…属地主義がとられていることに異論をさしはさむ余地は乏し」と解し、属地主義が米国流の支店分離清算につながりかねない弊害を念頭に「解釈論としては、これをどれだけ相対化されうるかということではないか」という問題意識を示す。

<sup>253</sup> 岡本【1990】544~548 頁、徳本【2016】28~32 頁参照。

<sup>254</sup> 森下【2001】240 頁。

しても、法制審議会の審議を経た全面改正がなされており、それにもかかわらず当該改正に際して普及効への転換がなされなかったことも考慮する必要がある<sup>255</sup>。

前掲・森下【2001】は、二つ目の根拠として、「銀行と一般事業法人との間で異なる取扱いをすべき理由はないように思われる。銀行法 51 条を介して倒産処理手続が行われる場合と、ストレートに破産手続等が開始された場合とで、同じく日本には債務者の支店しかない場合について、日本で開始された倒産手続の効力が異なることとなってしまうというのは適当ではない。」と説く。もっとも、銀行法に基づく外国銀行の準特別清算手続に限らず、会社法に基づく外国法人の準特別清算手続についても属地清算主義と解されることから、銀行と一般事業法人との間で取扱いに基本的な差異は生じない。また、倒産手続の選択によって、ときとして異なる手続間で法的効果が異なり得ることはそもそも複数の手続を用意した法が予定するところであり、差異の存在自体を問題視して、異なる手続間の法的効果が同一となるように無理に解釈を導出すべき合理性は見出しがたい<sup>256</sup>。

こうしたことを踏まえると、銀行法に基づく準特別清算手続は属地的な清算手続であると解することが文理的にも自然であり、かつ実質的にも適切であると考えられる。

銀行法に基づく準特別清算手続について属地清算主義に立脚すると解した場合、UNCITRAL 国際倒産モデル法や EU 規則、ドイツ倒産法が想定している従手続の属地効との整合性は確保されることとなる。このため、日本法の建前として普及効を有する再生手続と異なり、外国裁判所において「過剰管轄」を理由として承認を拒絶されるリスクは基本的に生じないこととなる。

なお、日本支店がアジア地域全般を統括する立場にあった場合において日本の倒産手続の効力がアジアの他国に及ばないこととなるが、外国主手続に普及効が認められる限り、主手続の効力が当該国に及ぶため、大きな問題は生じないと思われる。

#### 8-5-4. 手続参加債権の範囲

倒産手続に参加し得る債権の範囲をどのように画するかは、属地清算手続において最も悩ましい課題となる。通常倒産処理手続においては、法人全体の財産が対象であり、法人に対する債権が参加し得る債権となるため、その基準が基本的には明確であるが、法人の一部のみを対象とする属地清算手続においては、この点にかかる基準が不明確となりやすい。一方、集団的手続であり、かつ迅速性をも要求される倒産手続において

---

<sup>255</sup> この点は前掲・森下【2001】が論述された時期よりも後発に生じた事情である点を付言する。

<sup>256</sup> 例えば、更生手続と再生手続は、再建型倒産手続という意味では基本的な趣旨・目的を同一にしているが、両手続の法的効果が全く同一な訳ではない。例えば、再生手続が原則として担保権を拘束しない手続として立法されたとしても、だからといって更生手続についても、会社更生法の文言を覆してまで、再生手続と同様に担保権を拘束しない手続として無理に同法の解釈を導出することは通常なされないであろう。

は、対象範囲の基準が明確であることの必要性は極めて高い。さらに悩ましいことに、我が国として基準が明確でさえあれば良いのではなく、我が国の基準が外国主手続や第三国の従手続とも整合性であることも併せて必要となる。同一法人の並行倒産において、そうした基準に整合性がとれていなければ、いずれの倒産手続にも参加できない債権者が生じるおそれがあるほか、同一債権が重複してカウントされる危険も生まれる。こうした問題は国際倒産一般に共通する課題であるが、国際金融倒産に特有の課題としては、グローバルブッキングの問題を挙げることができる。すなわち、国際的に活動する金融機関においては、デリバティブ取引等にかかるブッキング（会計記帳）について、実際に取引のオペレーションを行う店舗の所在にかかわらず、特定国の拠点に集中させるケースが存在する。こうしたケースにおいては、ブッキングとオペレーションのいずれを基準とするかにより属地清算手続の対象となるか否かも変わり得ることとなる。

対象範囲の基準については、外国会社の準特別清算手続にかかる伝統的な学説においては、倒産手続に「参加し得る債権者は原則として日本営業所に関連ある者に限定せられるとする立場」が基本的に想定されている<sup>257</sup>。内国債権者保護が制度趣旨である以上、一定の内国関連性を要求することは必要となろう<sup>258</sup>。

属地清算主義の趣旨が内国債権者保護にある以上、何らかの基準を設けて、手続参加対象とするべき「内国債権者」をその他の外国債権者と区分けする必要があるが、具体的な基準の定め方については、現行法令に定めはなく、解釈によるほかない。もっとも、現時点において具体的な解釈基準に明確なコンセンサスがあるとは言い難い。

まず、会社法に基づく外国会社の準特別清算については、その対象債権については在日支店との間に発生した債権のほか、日本民事訴訟法上提訴し得る債権、日本において執行判決を得る適格性のある債権を広く包含すると解されてきたように思われるが、必ずしも明確ではない<sup>259</sup>。また、内国従手続の対象債権者に関しては、国際的にもかなりバラツキが大きい。米国における外国銀行支店の清算手続においては、「その有する債権者が当該外国銀行の米国内の支店との取引から発生したものであり、かつ、アメリカ所在の支店が独立の法人格を有していたならば（たとえば、現地法人であったならば）当該支店に対して法的に履行を強制できるような債権」を手続の対象債権としている<sup>260</sup>。また、前述したスイスのミニ破産においてはスイスに本拠のある優先債権者等に対象債

---

<sup>257</sup> 前掲・岡本【1990】546~547頁。

<sup>258</sup> 内国関連性を全く有さない第三国の債権者にまで参加を認めることの問題点については再生手続にかかる本文において既述のとおり。

<sup>259</sup> 前掲・岡本【1991】546頁において、本文で述べた範囲の債権が手続開始を申し立てることができる債権者（支払停止を事由とする場合）と解されている。手続対象債権に関しての直接の言及はなされておらず、申立権としての債権者と同一範囲を想定しているようにも思われるが、必ずしも明確ではない。

<sup>260</sup> 12.U.S.C.A.3102条(j)(2)。日本語による要約は、前掲・森下【1996a】382頁に拠る。

権者が限定される（スイス国際私法 172 条 1 項）ほか、韓国法における外国銀行の清算制度では韓国国民および同国内に本拠地・住所を有する外国人に優先的な配当を行うことが定められている（韓国・銀行法 62 条）。一方、ドイツ倒産法は、内国従手続として行う特別の倒産手続も含めて、内外債権者を区別するような規定は設けておらず<sup>261</sup>、対象債権者について何ら内国関連性を要求していない<sup>262</sup>。このように、内国関連性のメルクマールとしては、債権の国際裁判管轄や債権者の本拠地・住所、支店との取引等が候補となり得るが、これらをどのように組み合わせるかについては、各国の制度において統一的な基準は見出しがたい。このように国際並行倒産における内国従手続の対象債権の範囲について国際的なコンセンサスとしての単一の基準が確定している訳ではない以上、我が国がどのような基準を定立したとしても、それと整合性を確保するかたちで諸外国の基準が定まっていなかった以上、そうした基準が有効に機能する保証は確保されないこととなる。

この点を解決するためには、諸外国の基準がどのように定まろうとも、それとの整合性を確保し得る柔軟性の高い基準が必要となる。そのための具体的な基準としては、例えば、「国際裁判管轄や債権者の居住地、支店との取引等を理由とした内国関連性のある債権者の参加を幅広く認める。ただし、外国倒産手続への参加に際して、当該手続の清算人に代理させる者に限る。」とすることが考えられるのではないかと<sup>263</sup>。具体的には、日本に国際裁判管轄が認められる債権のほか、日本に所在する債権者の債権、日本支店とオペレーションとして取引のある債権者、日本支店にブックされた債権について、広く内国関連性を認めることを原則とすることで、日本の手続に参加すべき債権が排除される事態を予防するとともに、内国関連性について最低限の基準を設けることで、内国

---

<sup>261</sup> アンダーソン・毛利・友常法律事務所【2017】66 頁。

<sup>262</sup> もっとも、これはドイツが純然たる普遍主義に立脚することを意味しない。対象債権者は限定せずとも、国内財産を優先債権者への弁済に優先的に割り当てることによって内国債権者保護を図ることが可能となる。このため、スイスのミニ破産とドイツの内国従手続としての倒産制度は、制度設計は異なるものの、自国法に基づく優先債権者への弁済確保として機能し得る点では共通する。ドイツの当該制度が優先債権者保護その他内国債権者保護をも企図して設計された点については、河崎【1997】174~177 頁参照。

<sup>263</sup> この提案の基本的なコンセプトは、前掲・黒田・外山【1993】を参照した。黒田・外山【1993】は、すべての債権者への参加を認めつつも、「外国銀行本店所在地の清算手続に（わが国清算手続の）清算人が（わが国の清算手続の）全債権者を代表して債権の認定を受けたうえ清算配当を受領しこれを（わが国清算手続の）責任財産に加えて配当を実施する」という協定案の可能性を提案している（同 140~141 頁）。これは直接には協定案としての提案であるものの、そもそも手続の参加対象者にかかる基準を確立することが先決問題であることを踏まえて、協定案としての黒田・外山

【1993】の提案をベースに、参加基準への置き換えを図ったものである。また、対象債権者をすべての参加者とすることは伝統的な学説との乖離が大きく、内国債権者保護の制度趣旨に沿わない点もあるため、この点を修正した。

関連性が全く存在しない債権の参加を排除する。一方、手続参加の重複（外国主手続への直接参加と日本の清算人を通じた参加の重複等）を避け、外国債権者の濫用的な参加を予防する観点から、外国倒産手続への直接参加を認めず、日本の清算人に外国手続での代理権を与えることを倒産手続の参加要件とする。また、準特別清算手続においてクロスファイリングの規定が法定されていないが、こうした参加要件を設けることで、実質的なクロスファイリングが可能となる。

準特別清算手続は内国債権者保護を制度趣旨としている以上、参加し得る債権者を内国債権者に限定することは合理的であり、学説における伝統的な理解としても共有されている。具体的な参加基準について法定されておらず、解釈に委ねられていることから、こうした参加基準を定立することも法解釈として許容されると考えられる。

#### 8-5-5. 対象財産の範囲

属地清算手続の対象財産の範囲をどのように画するかは、参加対象債権と同様に悩ましい課題である。この点、内国債権者保護という制度趣旨に照らせば、銀行法 51 条 1 項に規定する「日本にある財産の全部」の解釈として無理のない範囲において、幅広い財産を対象と解することが適当である。この点、外国会社の準特別清算手続にかかる伝統的な学説としては、日本所在の動産・不動産を包含するほか、日本法において保護を受けることができる知的財産権、日本において裁判上の請求をなし得べき債権は対象とされ、必ずしも日本支店の名義によるものである必要はないと解されている<sup>264</sup>。もっとも、このように対象財産を広く解した場合、そのままでは他国における倒産処理手続と対象財産が重複するケースが生じ得るため、そうしたケースでは対象財産の範囲について他国の倒産手続との柔軟な調整が必要となる。典型的には、日本において国際裁判管轄を充足する債権であっても、債務者が他国に所在するようなケースにおいては、日本として執行力を及ぼすことには限界があり、こうした現実の執行力を踏まえた柔軟な対応が必要となる。

#### 8-5-6. 実務運用によるホッチポットルールの手当

準特別清算手続においては、ホッチポットルールが法定されていないが、ホッチポットルールと同内容の事項を協定案に盛り込むことが考えられる<sup>265</sup>。

---

<sup>264</sup> 前掲・岡本【1990】546~547頁。なお、前掲・黒田・外山【1993】137頁は、支店名義でない日本所在の財産について、清算人がこれを把握できない場合に善管注意義務に問われるべきではないことを強調しつつ、「たまたま所在を知りえた資産を責任財産に組み入れることができると解するのはよい」とする。

<sup>265</sup> 前掲・黒田・外山【1993】139頁は「わが国の清算手続において認定される債権額につき国外の清算手続において得られた配当額を控除するといった工夫が必要であろう。この場合、国外の清算手続において得られる配当額が確定していない段階ではこれが確定するまでの間国外の清算手続から配当を得ようとしている債権者に対しては

### 8-5-7. 準特別清算手続に基づくリングフェンスの可否

外国銀行の破綻処理に際して、**Depositor Preference** 等により我が国の預金者・債権者が外国主手続において実質的に劣後する取扱いを受けた場合、その不利益を是正する範囲において内国債権者に財産を優先的に分配することについては、内国債権者保護を目的とする制度趣旨に照らしても、その法的正当性が認められるものと考えられる。

一方、日本において多額の財産が存在し、そこからの配当が全世界ベースでの均等配当を上回るケースでは、属地清算手続をストレートにあてはめると、他国債権者の犠牲のもとに国内所在財産を内国債権者に優先的に分配することとなり、実質的にリングフェンスを行うことを意味する。これは、国際的に強い批判を受けている米国の支店清算手続と同じ結果を生じさせるものであり、FSBの**Key Attributes**7.4.（国籍・債権所在地・支払可能地による差別の禁止）にも抵触するものである。もっとも、日本の内国債権者が専ら自らの利益に基づいて判断すれば、リングフェンスを内容とする協定が可決される可能性が十分にある。こうした協定が可決された場合、日本の裁判所はこれを認可すべきだろうか。

この点、次の理由から、リングフェンスを内容とする協定は認可されるべきではないと解される。

まず、制度趣旨である内国債権者保護は、外国倒産処理手続等により内国債権者が不利益を被ることをできる限り回避することを主眼とし、いわば防御的な意味合いを目的とするものである。このため、他国債権者との衡平を積極的に害してまで内国債権者の利益を優先する（リングフェンスを求める）趣旨ではないと解すべきと考えられる。このように解することがFSBの**Key Attributes**や国際倒産法制の世界的な潮流と整合的であるほか、法令の文理解釈としても自然と思われる。すなわち、内国債権者保護については、銀行法・会社法の関連規定に直接の明文の定めはないものの、承認援助法の条文が解釈の手がかりとなり得る。承認援助法57条1項は、国内倒産手続があるにもかかわらず外国主手続を承認する（国内倒産手続よりも優先する）要件の一つとして「日本国内において債権者の利益が不当に侵害されるおそれがないこと」を挙げている。これは現行国際倒産法制における内国債権者保護の趣旨を定めた条文として重要な意味を有し、わが国の国際倒産法制の立法趣旨として内国債権者保護があくまでも防御的な意味合いと解することの証左となる。

次に、清算価値保障原則とリングフェンスとの関係について整理する。清算価値保障原則について、専ら内国債権者を対象として清算価値が保障されるべきものと解した場合、むしろリングフェンスにより内国債権者の利益を保護することこそが清算価値保障原則に沿うこととなる。一方、準特別清算手続に参加する内国債権者に限らず、全世界ベースの債権者全体を対象として清算価値が保障されるべきものと解した場合、リング  

---

清算配当を保留しておくことも必要となろう。」とする。

フェンスを行うことは清算価値保障原則に反することとなる。この点については、前述のとおり、清算価値保障原則は憲法 29 条の財産権の保障に根拠を有するものであり、財産権の保障が外国人にも及ぶ<sup>266</sup>ことを踏まえると、内国債権者に限らず、全世界ベースの債権者全体を対象として清算価値が保障されるべきと解することが適当と考えられる<sup>267</sup>。

こうしたことから、他国債権者の犠牲のもとに内国債権者の配当増加を積極的に図るリングフェンスを内容とする協定については、裁判所は、憲法 29 条に立脚した清算価値保障原則に反するものとして（具体的な会社法の解釈論としては会社法 569 条 2 項 4 号の「協定が債権者の一般の利益に反するとき」に該当するものとして）不認可とすべきと解される。

#### 8-5-8. 事実上の再建型手続としての利用可能性

このように銀行法に基づく準特別清算手続は、基本的に有用性が高いものとして位置づけることができるが、この手続は免許取消を起点とする清算型手続である。このため、再建型手続としては利用できないようにも思われ、母国における倒産処理手続が再建型である場合、日本において清算型手続を行うことが困難であるようにも思われる。

もっとも、既述のとおり、清算型手続と再建型手続の区別はそもそも一応の区別にすぎず、峻別されるべきものではない。とりわけ銀行の破綻処理に際しては、破綻銀行を法人としてそのまま存続させるよりも、他の銀行に事業を承継させる手法が一般的と思われる。こうしたケースにおいては、倒産手続として清算型手続を採用したとしても、法人そのものを清算して、事業を他法人に承継させることには対応可能と考えられる。

また、これに関連した論点としては、準特別清算手続が銀行免許取消しを起点とするがゆえに、再建型手続を選択した場合に、免許が取り消されたまま事業の存続が果たし

---

<sup>266</sup> 判例は「憲法第三章の諸規定による基本的人権の保障は、権利の性質上日本国民のみをその対象としていると解されるものを除き、わが国に在留する外国人に対しても等しく及ぶものと解すべき」（最大判昭和 53 年 10 月 4 日、マクリーン事件、最高裁判所民事判例集 32 卷 7 号 1223 頁、判例タイムズ 368 号 196 頁、判例時報 903 号 3 頁）としており、通説もこれを支持する。財産権については、権利の性質を踏まえた法令等による制約はあるとしても、外国人の人権享有主体性は基本的に認められると解される。

<sup>267</sup> 清算価値保障原則が内国債権者に限らずに全世界ベースの債権者に及ぶと解した場合、そもそも手続の対象債権者を内国債権者に限定することとの整合性が論点となり得る。もっとも、外国債権者を含む清算価値保障原則が日本法の解釈指針として位置づけられたとしても、日本が主手続を司る訳ではない以上、日本の執行力には限界がある事実をも踏まえた現実的な対応が必要となる。日本法は外国債権者をも含む清算価値保障原則を指針としつつも、日本と関連性のない外国債権者については、そうした清算価値保障原則等の実効性を確保するためのプロパーフォーラムは日本でないと解される。このため、日本における手続参加対象債権に一定の内国関連性を求めることは清算価値保障原則に反するものではないと解される。

て可能なのか、という論点が存在する。この点については、銀行免許取消しに際して、他法人への事業承継までの事業継続を認めることを免許取消処分において明示的に付帯することによって対応可能と考えられる。

ただし、同一法人における事業継続を前提として再建を図るケース（スポンサーが新たに投資するケースを含む。）においては、免許取消しを起点とする準特別清算手続による対応は困難であろう。この点、破綻直後においては、その後の事業承継のあり方が定まっておらず、同一法人における事業継続を可能性として排除していない場合においては、準特別清算手続を再建型に利用することは困難になる<sup>268</sup>。このほか、既に免許が取り消されて清算プロセスにあることから、他法人への事業譲渡に際して、手続の簡素化を認めた銀行法34条・35条が適用できず、事業譲渡にかかる諸コストが嵩みやすい。

#### 8-5-9. 信用秩序維持の責任主体の不在

また、清算人業務が預金保険機構の業務として法定されていないため、預金保険機構は破綻金融機関の清算人に就任することができず、同機構による経営管理を行うことができない。再生手続・承認援助手続いずれにもおいても同機構が管財人に就任することが法的に可能であることを踏まえると、この点は準特別清算手続のみのデメリットといえる。同機構による経営管理がなされないことのデメリットとしては、まず、金融機関の破綻処理に精通した人材を擁する同機構の能力を十分活かさないことが思い浮かぶが、この点については、必ずしも同機構を管財人に就任させずとも、例えば管財人を事実上サポートする人材として同機構の職員を充当すれば足りる問題ともいえる。より本質的に重要な問題は、我が国の信用秩序維持に重大な影響を及ぼし得る破綻処理であるにもかかわらず、信用秩序維持を目的とする組織が何ら権限・責任を有さないことであろう。

一般的な企業倒産にかかる処理手続が当該企業の関係者（債権者・株主・従業員等）の利害調整を主眼としているのに対して、金融機関の破綻処理は、信用秩序維持という極めて重大な外部性を有する点が大きく異なる<sup>269</sup>。ここで、債権優先順位にかかる準拋法の決定問題に際して紹介した早川【2007】の論を思い出す必要がある。早川【2007】においては、当事者以外の第三者に無視し得ない影響が及ぶ場合には必ずしも当事者の選択を必ずしも法の基礎とするべきではないことが説かれていたが、この点は破綻処理と倒産処理の関係にも当てはまる。すなわち、金融機関の破綻処理が当事者（対象金融機

---

<sup>268</sup> こうした場合に考えられる工夫として、免許の取消しに際して、一定期間の事業継続を認めただうえで、当該期間以内に母国の主手続において再建が確定した場合に免許の取消しを取り消す条件を付帯することが考えられる。技巧的な対応とはなるが、処分を受ける外国銀行に不利益を与える条件の付帯ではないことから、こうした条件を付帯した免許の取消しも行政法として許容されるのではないか。

<sup>269</sup> 前掲・嶋【2018】3~4頁は、一般的な企業倒産と異なり、public policyが重視されることが銀行破綻処理の特徴であると位置づける。

関の関係者)以外の重大な公益(信用秩序維持)に影響を与え得る以上、当事者の利害調整の場である倒産手続だけでは十分ではなく、当該公益(信用秩序維持)に権限と責任を有する破綻処理当局の関与が不可欠であり、とりわけ当該公益の社会的重要性を踏まえると、破綻処理当局こそが主導的役割を果たす必要がある。そうであるからこそ、欧米諸国をはじめ、金融機関の破綻処理では、信用秩序維持を第一の目的とする破綻処理当局が主導することが原則となっており、FSBのKey Attributesにおいても当該原則が謳われている(同2.1.参照)。この原則は、日本の国内銀行の破綻処理においても同様にあてはまる。すなわち、日本においては倒産手続をベースとしつつも、DIP型倒産手続である再生手続と金融整理管財人制度を巧みに組み合わせることで、経営管理や資金援助等に関して預金保険機構が主要な権限を一手に掌握するスキームを構築しており、裁判所の役割は債権者平等などの観点からのネガティブチェックに重点が置かれている。このように預金保険機構を破綻処理の中核とするスキームを採用することにより、信用秩序維持という重大な公益が担保されているといえる。また同機構の役員(理事長・理事・監事)は両議院の同意のもと内閣総理大臣に任命される(預金保険法26条1項)ものであり、内閣総理大臣は役員解任権をも有する(同法29条)ことから、信用秩序維持について内閣総理大臣が(間接的であれ)最終的に責任を負う構造となっている。このように、日本の国内銀行の破綻処理スキームを概観すれば、一般的な企業倒産と共通する関係者間の利害調整について裁判所の監督下における一般的な倒産手続の調整に委ねつつ、重要な公益である信用秩序維持について行政監督下の破綻処理当局(預金保険機構)が主導的な役割を果たす仕組みが整っている。

これに対して、準特別清算手続に則った場合、預金保険機構は清算人に就任することができない。清算人には、例えば、裁判所に選任された弁護士が就任し、経営管理にあたることになる。司法機関である裁判所が選任する特定の弁護士に一般的な企業倒産にかかる調整に限らず、重大な公益(信用秩序維持)に関する責任を専ら負わせることが一国の信用秩序維持政策として果たして妥当と言えるかに関しては疑問が残る<sup>270</sup>。

#### 8-5-10. 準特別清算手続にかかる小括

これらの検討を踏まえると、銀行法に基づく準特別清算手続は、外国銀行破綻に際しての国内倒産処理手続として一定のメリットが認められる選択肢ではある。まず、再生

---

<sup>270</sup> この問題は一般的な外国銀行の破綻処理全般にあてはまるが、金融市場の危機的な状況等において発動される「秩序ある処理」において矛盾が特に際立つ。すなわち、特定第2号措置を前提として預金保険法126条の5に基づいて外国銀行支店を特定管理(預金保険機構による経営管理)の対象としても、当該外国銀行支店の倒産手続として準特別清算手続を選択すると、清算人たる弁護士に経営管理の権限・責任が移り、預金保険機構は破綻外国銀行支店の経営管理に権限・責任を有さないこととなる。「秩序ある処理」が発動される状況(金融市場危機等)下において、こうした権限・責任の分配が適切と言えない。

手続と同様に内国従手続であることから、**Depositor Preference** に起因する内外債権者不平等に日本として一定程度対抗し得る手続であり、また、決済システムにおける準拋法にかかる法的安定性も確保される<sup>271</sup>。再生手続と異なり、ホッチポットルールやクロスファイリングが法定されていないが、これらの点については実務上の工夫により同様の対応が実現可能と考えられる。また、監督庁による手続申立は予定されていないものの、内閣総理大臣による職権に基づく免許取消しが清算手続の開始原因とされており、日本の行政当局における手続の開始判断が可能な仕組みが採用されている。

また、再生手続の場合、その客観的な性質が内国従手続である場合においても全世界の債権者を対象とすると解されると、建前と現実の乖離から生じる様々な問題を抱えることとなる。一方、銀行法に基づく準特別清算手続は、そもそも内国従手続としての属地清算主義であることが正面から規定されているため、再生手続のような矛盾を抱えない。具体的には、再生手続と異なり、内国債権者のみを手続参加債権者とすることで、内国関連性が全く認められない外国債権者の参加は認められず、また外国債権者に協定の可決要件を掌握されるおそれは基本的に生じない。また、属地清算手続にすぎないことが正面から法定されているため、内国従手続として国際的に「過剰管轄」と評価され、外国裁判所において承認を拒絶されるおそれも生じない。

一方、前述のとおり、母国における倒産処理手続・破綻処理手続が再建型である場合に免許取消を起点とする清算型手続であるがゆえの制約が存在するほか、預金保険機構による経営管理がなされ得ず、破綻処理実務における信用秩序維持の責任主体が不在となるデメリットも大きい。また、特別清算手続に準じる手続であるがゆえに、否認制度が存在しないほか、協定可決のハードルが高い等のデメリットも存在する。

#### 8-6. 再生手続にかかる再考：再生手続における範囲縮減の可能性

これらの事実を踏まえると、外国銀行の倒産処理手続の選択に際しては、銀行法に基づく準特別清算手続に一定のメリットが認められる一方、当該手続は、免許取消を起点とする簡易な清算型手続であるがゆえに、その活用には一定の限界があることも事実である。

一方、本来は再建型手続としての活用が期待される再生手続については、全世界の債権者を対象とする建前に立脚する限り、さまざまな問題に直面する。とりわけ、外国債権者に再生計画にかかる可決要件を掌握されやすく、内国債権者保護としての内国従手続の機能を果たしきれないおそれがあるほか、内国関連性のない第三国の債権者の参加を許容せざるをえない点は、内国従手続として再生手続を選択するに際して重大な支障

---

<sup>271</sup> 資金決済法 73 条はその対象として銀行法に基づく準清算特別清算を明記している訳ではないが、特別清算が対象として明記され、また同条および銀行法 51 条の趣旨を踏まえると、銀行法に基づく準特別清算についても資金決済法 73 条が類推適用されると解される。

となり得る。

これらの問題への対応として、前掲・森下【2001】の指摘をも踏まえたかたちで、建前上は全世界の財産を対象とし、全世界の債権者を対象とする原則に立脚する再生手続の効力・範囲を「縮減」させるという視座からの解決を図ることはできないであろうか。こうした「縮減」の視座から本件を具体的に検討すると、一般には全世界の債権者の参加を許容する再生手続について、内国従手続に相当する場合に限って、その参加者を内国関連性のある債権者に限定するような解釈ができないか、という問題意識に行きつく。

米国において内国従手続の効力を国内に限定した Chapter15 が導入される以前において、裁判所による柔軟な実務運用により国内倒産処理手続が徒に普及効を有することとなる不都合を巧みに回避された前例としてマルコー事件を挙げることができる。マルコー事件では、日本における更生手続（主手続）と米国におけるチャプター・イレブン（従手続）が並行して行われたところ、米国の手続において、主として日本に関連する債権者を米国の手続から排除するパーシャルアブステンション・オーダーが連邦破産法 305 条（当時）に基づいてなされたことにより、両手続の徒な重複が回避された<sup>272</sup>。米国の裁判所による柔軟な運用は大陸法を継受した日本法においてそのまま適用することは困難であるとしても、一定の参考になるものと考えられる。

また、大陸法を継受した日本法にとって、より適合したアプローチとしては、国際裁判管轄にかかる国際訴訟競合の議論が大いに参考になる。すなわち、同一の案件について、外国と日本いずれにおいても国際裁判管轄が認められ、いずれにおいても訴訟が行われる場合、当該外国の訴訟をそのまま認めるか、それとも日本における訴訟を優先するか、という点が国際裁判管轄における主要な論点の一つとなっている。日本の民事訴訟法が長らく国際裁判管轄にかかる規定を有さなかったなか、学説としては、承認予測説（外国訴訟から将来下される判決が日本における承認が予測されるか否かにより日本における国際裁判管轄の存否を判断する説）のほか、プロパー・フォーラム説（当該外国と日本のいずれがより適切な法廷地であるかという観点から日本における国際裁判管轄の存否を判断する）等の説<sup>273</sup> が展開されてきた。その後の法改正を踏まえた現行民事訴訟法は、同法 3 条の 2～3 条の 8 に国際裁判管轄を具体的に規定しつつ、例外として「事案の性質、応訴による被告の負担の程度、証拠の所在地その他の事情を考慮して、日本の裁判所が審理及び裁判をすることが当事者間の衡平を害し、又は適正かつ迅速な審理の実現を妨げることとなる特別の事情があると認めるとき」は、訴訟を却下できる旨を定めている（同法 3 条の 9）。

この点、再生手続においても、民事訴訟法 3 条の 9 に規定する「特別の事情」を認めて、手続参加債権を内国関連性のある債権に限定する解釈を導出することはできないだ

---

<sup>272</sup> 中島【2001】35～40 頁

<sup>273</sup> 承認予測説、プロパーフォーラム説の説明は、中西・北澤・横溝・林【2014】172～173 頁をベースとしている。

ろうか。こうした解釈を可能とするツールとして活用し得る条文として、民事再生法 18 条を挙げることができる。同条は「再生手続に関しては、特別の定めがある場合を除き、民事訴訟法の規定を準用する」ことを定めている。このため、次のような解釈が可能なのではないか。

再生手続にかかる手続参加債権は再生債権であり、これは、再生債務者に対する「再生手続開始前の原因に基づいて生じた財産上の請求権」（民事再生法 84 条 1 項）と定義される。こうした財産上の請求権である再生債権者が日本の再生手続に参加し、再生計画に基づいた弁済を得るためには、民事再生法 18 条により準用される民事訴訟法 3 条の 9 に基づく「特別の事情」がないことが前提となる。もちろん、一般的な民事訴訟とは異なり、国際倒産手続においては、債権者が主手続に参加することについて国際管轄を要求する合理性は乏しいと思われる。一方、国際倒産における従手続については、UNCITRAL 国際倒産モデル法や EU 倒産規則に代表される通り、並行倒産における従手続は内国債権者保護を目的とする属地手続として位置づけることが国際的な一般規範として確立しつつあることを踏まえると、従手続が行われる当該国に一定の牽連性を有する債権者のみ参加が許されると解することに一定の合理性があるように思われる。このため、日本の再生手続が国際倒産における従手続である場合、日本の内国関連性のない債権者にとっては日本の再生手続がプロパーフォーラムとは到底言い難く<sup>274</sup>、「事案の性質」に基づく「特別の事情」がある場合として日本の裁判所はその参加を拒否することができる<sup>275</sup>と解することができるのではないかと考えられる。例えば、米国主手続の国際破綻処理において、専ら米国主手続に拠るのでは日本の債権者が不利益を被る惧れが高く、当該不利益を緩和するために日本における従手続として再生手続を採用するケースが考えられる。このケースにおいて、日本と何らの関連性を有さないドイツの債権者についてまで日本の従手続への参加を認めることは適当とは言い難い。なお、準特別清算手続における手続参加債権の範囲に関する議論と同様、内国関連性については、一定の条件の下、債権者の居住地、支店との取引等を理由とした内国関連性のある債権者の参加を幅広く認めることが適当と考えられる。

このように再生手続の手続参加債権に関して、その範囲を縮減させる解釈が可能であれば、再生手続を内国従手続として活用する余地が大きくなると思われる。

---

<sup>274</sup> 国際民事訴訟の一般的な議論としては、プロパーフォーラム説・承認予測説いずれを重視するかについては様々な議論が有り得るが、並行倒産に限っていえば、外国主手続と内国従手続はほぼ同時期に開始・進行し、時間的な前後関係を問うことは適切でなく、また主手続・従手続を区別することも一般的であることを踏まえると、プロパーフォーラム説を中心に「特別の事情」の有無を判断することになると考えられる。

<sup>275</sup> 前掲・貝瀬【1989】528 頁は、現行法の解釈に則って手続参加対象を内国債権者に限定するロジックとして国際民事手続法上の権利濫用により外国債権者の参加を阻止する旨を説く。目標とするところは本稿と同じと考えられる。

## 8-7. 事業譲渡にかかる手続（全倒産手続に共通する論点）

外国銀行の破綻処理に際して、いずれの倒産処理手続を選択するケースであっても、完全な清算型でない限り、事業譲渡を円滑に実行する必要があるケースが多いと考えられる。以下では、こうした事業譲渡に関する法的手続について検討する。

破綻処理における事業譲渡には様々な視点からの検討が必要となる。以下、債権者の多数の同意を得ないで行われる事業譲渡にかかる裁判所の許可、債務超過である場合に株主の同意を得ないで行われる事業譲渡にかかる裁判所の代替許可、事業譲渡にかかる行政当局の認可、個別の債権・債務の移転にかかる対抗要件の具備、について検討する。

### 8-7-1. 再生計画等に基づかない裁判所の許可

まず、債権者の多数の同意を得ないで行われる事業譲渡にかかる裁判所の許可について検討する。一般に倒産処理手続下における事業譲渡については、本来は債権者の多数決をもって可決された再建・弁済計画に基づくことが原則とされるが、迅速な事業譲渡を可能とするため、債権者の多数決によることなく、裁判所の許可をもって事業譲渡が認められるケースがある（再生手続については再生法 42 条、準特別特別清算手続については準用する会社法 536 条、896 条）。事業譲渡にかかる債権者の多数決に基づく同意が（平時において不要であるものの）倒産手続であるからこそ本来は必要とされている趣旨は、倒産手続が債権者をはじめとする対象企業関係者間の利害調整プロセスであることの反映であり、裁判所の許可も主として債権者保護を確保する観点から行われるものといえる。こうした裁判所の許可は、まさに対象企業関係者の利害調整を担う倒産手続の中核的なプロセスの本質的な一部を構成するものであるため、国際私法上の「手続は法廷地法 *lex fori* による」の原則に基づき、倒産手続を司る裁判所が当該倒産手続にかかる法に基づいて判断すべき課題といえる。このため、日本支店にかかる事業譲渡について、内国従手続においては、日本の裁判所が日本の倒産法に基づいて内国債権者保護の観点をも踏まえて判断することとなる<sup>276</sup>。一方、承認援助手続は、独立した倒産処理手続ではなく、承認援助法は事業譲渡にかかる許可制を定める規定を有さないことから、日本の裁判所における許可が要求されることはない<sup>277</sup>。

<sup>276</sup> なお、預金保険法 7 章の 2 に基づく「秩序ある処理」の一環として特定適格性認定等に基づいてブリッジバンク等への事業承継（特定合併等）が行われる場合、当該承継に関しては民事再生法 42 条、会社法 536 条、896 条の適用は排除されており

（預金保険法 126 条の 33）、これら内国従手続にかかる裁判所の許可は要さない。

<sup>277</sup> なお、「秩序ある処理」の一環として、ブリッジバンク等への事業承継（特定合併等）が行われる場合、当該承継には承認援助法 34 条（承認管財人の権限）、35 条（承認管財人の財産の処分等に対する裁判所の許可）の適用が排除されており（預金保険法 126 条の 33）、当該承継については承認管財人の権限が及ばず、日本の裁判所の要許可事項とすることもできない。この規定の趣旨は、「秩序ある処理」の一環として行われる特定合併等について、預金保険法 126 条の 5 に基づく特定管理により経営権を掌握した預金保険機構による迅速な意思決定を可能とすることで日本における独自の

## 8-7-2. 債務超過の場合の裁判所の代替許可

次に、債務超過である場合に株主の同意を得ないで行われる事業譲渡にかかる裁判所の代替許可について検討する。再生手続では、平時では株主総会の決議をもってなされるべきところ、既に倒産手続下にあり、かつ債務超過にある場合、株主の同意を不要として、裁判所の代替許可をもって事業譲渡が認められる（民事再生法 43 条）。事業譲渡にかかる株主の同意が平時において必要とされているにもかかわらず、倒産手続において特別に裁判所の許可をもって代替する趣旨であり、裁判所が株主権を一部代替することになる。債権者保護を直接の目的とする民事再生法 42 条とは異なり、各国の倒産手続においてそれぞれ債権者保護・内国債権者保護の観点から独自の判断を行うべき必然性に乏しく、株主権を取り扱うべきプロパーフォーラムとして破綻外国銀行の設立準拠地にかかる倒産手続において専ら判断されるべきものと考えられる（外国銀行の COMI が設立準拠地の場合、当該手続は外国主手続を意味する。以下、議論の簡単化のため、設立準拠地に COMI が認められる外国主手続と日本における内国従手続の対比を想定して議論を進める）。具体的な法解釈としては、事業譲渡の代替許可に関しては、その本質が株主権（会社の意思決定に関わる権限として会社の内部関係と整理され得る）の代替である以上、設立準拠地（母国）に国際裁判管轄権が認められ、設立準拠地ではない日本の裁判所は国際裁判管轄を有さない。このため、専ら外国銀行の設立準拠地にかかる倒産裁判所が当該国の倒産手続に基づいて許可の可否を判断する（母国による手続が倒産手続でない破綻処理手続による場合には権限を有する破綻処理当局が判断する）<sup>278</sup>ものであり、日本の裁判所における許可は別途要求されない。

---

公益（信用秩序維持）の保護を図るものと解される。こうした法の趣旨を踏まえると、私法関係を規律対象とする国際私法の原則「手続は法廷地法 *lex fori* による」をこのケースにそのままあてはめることは必ずしも適当ではない。母国法に基づけば必要とされる母国裁判所・破綻処理当局の許可・決定が未だなされていない場合であっても、日本法上の評価としては、日本における公益保護（金融市場危機対応）の観点から、日本支店の経営管理を担う預金保険機構の意思決定に基づき、預金保険法上の特定合併等として、日本における当該承継を行うことが可能と解するべきであろう

（ただし、実務的には混乱を極力回避する観点からも母国裁判所・破綻処理当局との連絡・協調をできる限り図ることが望ましい）。

<sup>278</sup> 一方、「秩序ある処理」の一環として、株式会社である特別監視金融機関等が債務超過等の場合に株主総会の特別決議等に代替して裁判所の許可を得ることで、当該金融機関等の事業譲渡が可能となる仕組みが規定されている（預金保険法 126 条の 13）が、この仕組みは民事再生法 43 条と同様に考えることはできない。一般的な倒産手続としての代替許可を定めた民事再生法 43 条と異なり、預金保険法 126 条の 13 は、金融市場危機への対応という我が国独自の政策上の目的を有している以上、設立準拠地の裁判所とは別に、日本の裁判所として独自に判断する余地がある。具体的には、設立準拠地の裁判所・破綻処理当局が事業譲渡を未だ許可を与えていない場合であっても、日本における金融市場危機対応の観点から、日本における事業譲渡を日本の裁判

ただし、銀行法に基づく準特別清算手続においては、事業譲渡について、常に裁判所が許可するものとし、株主の同意は不要と解されている（銀行法 51 条 3 項において準用する会社法 536 条 3 項）。銀行法は、預金者をはじめとする内国債権者保護の政策上の要請から、免許が取り消された場合においては、外国銀行の具体的な財務状況（例えば日本支店単位でみた債務超過の有無等）にかかわらず、日本に所在する財産の清算を義務づけており、そうした観点をも踏まえて事業譲渡に裁判所の許可を要求する一方、株主の同意は要さないものと解される。このため、事業譲渡について常に裁判所の許可を要するものとして株主の同意を不要とする銀行法の規定は、我が国独自の公益（内国債権者保護）をその趣旨としている。そもそも外国銀行の準特別清算手続それ自体が、当該銀行の株主総会や取締役会の意思決定が及ばないかたちで、法人の一部である在日支店のみを清算する特別の手続であり、内国債権者保護の趣旨が色濃く反映されたものであるものを踏まえると、事業譲渡にかかる当該規定も同様の趣旨に基づくものと解することが自然であろう。こうした公法上の要請を含む規律に関しては、私法関係を直接の規律対象とする国際私法・国際民事訴訟法の一般則に基づいて国際裁判管轄の有無を判断することは必ずしも適当ではない。銀行法の当該規定の趣旨が日本独自の公益保護にあり、その趣旨に基づいて外国銀行の準特別清算手続における裁判所の許可を常に要求している以上、銀行法上の当該規定は国際裁判管轄にかかる一般則にとって特則の位置づけにあると解される。このため、国際裁判管轄にかかる一般則にかかわらず、日本の裁判所は、日本における事業譲渡にかかる許可権限を有すると解される。

### 8-7-3. 銀行監督当局の許認可

銀行監督の観点から事業譲渡にかかる行政当局の許認可を必要とされるケースについては、当然ながら、各国の銀行法等に則った各国の許認可が必要となる。銀行法 47 条 2 項に基づき外国銀行支店にも適用される同法 30 条 3 項は、銀行を当事者とする事業譲渡は、内閣総理大臣の認可を要するものとし、認可を得ない事業譲渡を無効と定めている。また、事業を譲り受ける法人（既存の別の外国銀行の場合や母国において設立されたブリッジバンク等）が日本における銀行業免許を未取得である場合には、銀行法に基づく免許の取得が必要となる（銀行法 47 条 1 項）。

なお、日本において支店を有さず、日本に財産が所在するのみである外国銀行については、日本の銀行法に基づく監督対象ではなく、その事業譲渡に際して銀行法に基づく

---

所が許可することは日本法において可能と解される。ただし、設立準拠地の裁判所・破綻処理当局が既に事業譲渡を許可したようなケースにおいては、改めて日本の裁判所が事業譲渡にかかる代替許可を行う必要性はないと思われる（事業譲渡を許可すべき理由には政策上の利益が含まれるが、不許可とすべき理由は一般的な株主権の保護にあり、日本として独自の政策上の利益が含まれておらず、設立準拠地にかかる裁判所・破綻処理当局が許可した場合には日本の裁判所としてこれを拒む合理性に乏しいため）。

許認可を要さない。また、日本において支店を有する外国銀行についても、事業譲渡ではなく、合併・会社分割による承継については内閣総理大臣の認可を要さない（銀行法 47 条 2 項但書に基づいて銀行法 30 条 1 項・2 項の適用が排除される）。

#### 8-7-4. 個別の債権・債務の移転にかかる対抗要件等の具備

次に、個別の債権・債務の移転にかかる対抗要件等の具備について検討する。

外国銀行に対する個々の債権（典型的には預金債権）を他の法人に移転するためには、一般的には、当該債務移転（免責的債務引受）にかかる準拠法に基づく要件を充足することが本来の原則となる<sup>279</sup>。ただし、外国銀行支店の事業譲渡にも適用される銀行法 34 条・35 条は、事業譲渡に際して一定の債権者異議申述期間を設けたうえで、異議を申述しなかった債権者は同意したものとみなす旨を定めている（同法 34 条 4 項、35 条 3 項）。こうした銀行法の規定は、信用秩序維持のために迅速な事業譲渡を可能とする趣旨と考えられることから、我が国独自の政策上の目的を有している。このため、日本法からの評価としては、本来の準拠法における要件を充足せずとも、日本における銀行業務にかかる迅速な事業譲渡の必要性の観点から、銀行法 34 条・35 条に則った手続による事業譲渡が可能となる。もっとも、対象債権の準拠法が日本法と異なる場合、外国裁判所において、こうした日本法の評価が承認されるか否かは不透明であり、実務上は、事業譲渡にかかる法的安定性を確保する観点から、個別預金者の同意を得る（または同意に代替する手続が準拠法に存在する場合には当該代替手続を経る）ことも選択肢となる<sup>280</sup>。

また、外国銀行が有する個々の債権（典型的には貸付債権等）を他の法人に譲渡するためには、一般的には、当該債権譲渡にかかる準拠法に基づく要件を充足することが本来の原則となる。この点、法の適用に関する通則法 23 条に基づき、譲渡対象債権の準拠法に基づく対抗要件の具備が必要となる。ここで、外国銀行支店の事業譲渡にも適用される銀行法 36 条は、事業譲渡に際して公告を行うことを義務づけており（同条 1 項）、当該公告が所定の方法による場合には、対象債権の債務者に対して日本民法上の対抗要件である確定日付のある証書による通知があったものとみなされる（同条 2 項）。対象債権が日本法を準拠法とする場合、銀行法 36 条の公告が対抗要件具備として有効であることは異論なく認められる一方、対象債権の準拠法が日本法でない場合、銀行法 36 条の公告をもって対抗要件が具備されているといえるだろうか。この点については、外

---

<sup>279</sup>債務引受にかかる準拠法は債権譲渡と同様に解するものとされている（前掲・中西・北澤・横溝・林【2014】258 頁）ことから、対象債権・債務の準拠法に基づく要件を充足する必要がある（法の適用に関する通則法 23 条）。

<sup>280</sup>預金保険法 7 章の 2 に定める「秩序ある処理」の一環として行われる特定事業譲渡等に関しては、個別債権者の同意を得ることなく債務移転を可能とする手続が法定されている（預金保険法 131 条）が、こうした手続の準拠法にかかる論点についても銀行法 34 条・35 条と同様に解される。

国裁判所からの評価が不透明であることはもちろん、日本法からの評価としても、対抗要件の具備は基本的に認められないと解する。確かに、銀行法 36 条の規定は、信用秩序維持のために迅速な事業譲渡を可能とする趣旨と考えられることから、同法 34 条・35 条と同様に、我が国独自の政策上の目的を有している。もっとも、同法 36 条 2 項の文言は「公告をしたとき」に「確定日付のある証書による通知があつたものとみなす」と規定しており、日本法を準拠法とする対象債権に限定した特則であると解することが自然な文理解釈となる。また、実質的な衡平性の観点からも、こうした文理解釈を覆してまで同法 36 条 2 項の対象を拡張すべき合理性に乏しい。すなわち、こうした公告が日本国内に限って行われることを考慮すると、外国銀行支店にかかる取引とはいえ、準拠法について日本法以外の法を選択したようなケースについてまで、日本国内における公告をもって債務者に対する通知に代替すると考えるべき合理的理由は見当たらない。こうしたことから、銀行法 36 条 2 項は、準拠法を日本法とする場合に限り適用されるものと解され、準拠法が日本法でない場合には当該準拠法に基づく対抗要件の具備が必要となる。

なお、銀行法に基づく準特別清算手続については、免許取消しを起点とした清算プロセスであることから、当該手続下における事業譲渡について銀行法 34 条・35 条・預金保険法 131 条を適用することはできない。ただし、銀行法 47 条 2 項に基づき外国銀行にも適用される銀行法 36 条（事業譲渡にかかる部分）については、免許が取り消された後にも適用される（銀行法 42 条）。

#### 8-8. 外国銀行の倒産手続選択にかかる総括

外国銀行が破綻した場合の倒産手続の選択に関しては、国際倒産法や金融機関の破綻処理の特性等、様々な要素を総合的に勘案する必要があり、近年では **Depositor Preference** に起因する内外債権者不平等が生じるリスクが存在し、これへの対応可能性も考慮しなければならない。いずれの手続が適切かについては具体的な事例に応じた総合判断が必要となる。外国主手続が **Depositor Preference** を採用しているがゆえに当該手続をそのまま承認・援助したのであれば日本支店にかかる預金者等が著しい不利益を被るようなケースにおいては、内国従手続を独立して行う方が内外債権者不平等の是正等のために望ましいケースも多いと思われる。一方、そうした内外債権者不平等が生じないケースにおいては、破綻処理のタイミング等も含めて、母国当局等との十分な協調関係が築けるのであれば、承認援助手続を活用する余地もあると思われる。特に、日本法に基づく優先債権や公的機関の有する債権について強制執行等禁止命令の対象外とすることで、スイス国際私法のミニ破産に類似した運用が可能である点は注目に値する。

内国従手続を採用する場合、一般には更生手続や破産手続は選択し難く、再生手続または準特別清算手続が有力な選択肢となる。特に再建型破綻処理では再生手続が素直な

選択肢となるべきところ、再生手続が従手続である場合においても手続参加対象債権者に関する制限を設ける規定を欠いているがゆえに、実態（国内効）との乖離から生じる弊害（外国債権者による可決要件の掌握、内国関連性を全く有さない第三国債権者の参加可能性等）も無視しえない。この点、準特別清算主義は属地清算手続であるがゆえに、そうした乖離が生じることもない点が最大のメリットといえるが、免許取消を起点とする簡易な清算型手続であるがゆえに、その活用には一定の限界があることも事実である。こういった点を踏まえると、内国従手続として行う再生手続については、手続参加対象債権者を一定の内国関連性のある債権者に限定する解釈を施すことも一案と考えられる。こうした解釈が是認されるのであれば、再生手続の活用が最も有用な選択肢であるケースが多いと思われる。

【参考文献】

- 赤刎正子、「外国判決の承認・執行における手続的公序についての一考察」、一橋論叢 113 卷 1 号 142 頁、1995 年  
(<https://hermes-ir.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/12251/1/ronso1130101370.pdf>  
2020 年 3 月 4 日)
- アンダーソン・毛利・友常法律事務所、「外国破綻処理法制等調査報告書（調査対象国：ドイツ）」66 頁、2017 年  
(<https://www.dic.go.jp/content/000025525.pdf>、2020 年 3 月 2 日)
- 石黒一憲、『金融取引と国際訴訟』、297~301 頁、306~307 頁、1983 年  
石黒一憲、『国際私法（第 2 版）』、204~206 頁、2007 年  
石黒一憲、『国際倒産 vs 国際課税』、127~161 頁、450~451 頁、2010 年  
石黒一憲、『国際民事訴訟法』、298~299 頁、1996 年  
井出ゆり、「麻布建物株式会社」『クロスボーダー事業再生』（アンダーソン・毛利・友常法律事務所編）42~57 頁収録、2015 年  
伊藤眞、『会社更生法』、37~38 頁、129 頁、2012 年  
伊藤眞、岡正晶、田原睦夫、林道晴、松下淳一、森宏司、『条解破産法』264 頁、2010 年  
遠藤伸子、志賀勝、村松教隆、菅野昌彦、吉岡あゆみ、近内京太、今野雅司、増田薫則、亀田純一、佐野耐治「日本振興銀行の破綻処理—預金者保護を中心として—」、2013 年、預金保険研究第 15 号、102~103 頁、105 頁、108~110 頁、119 頁、121~123 頁  
(<https://www.dic.go.jp/content/000010209.pdf>、2019 年 12 月 13 日)
- 大蔵省銀行局内金融法令研究会、『新銀行法精義』、238 頁、1983 年  
岡本善八、『新版注釈会社法(13)』（上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編集代表）544~548 頁、1990 年  
貝瀬幸雄、「EU の金融機関国際倒産法制」、金融研究第 25 卷法律特集号 103~110 頁、133 頁、2006 年 (<http://www.imes.boj.or.jp/research/papers/japanese/kk25-h-3.pdf>、2020 年 1 月 15 日)
- 貝瀬幸雄、『国際倒産法序説』、419~426 頁、528 頁、1989 年  
貝瀬幸雄、「比較国際倒産法」、『国際金融倒産』（石黒一憲・貝瀬幸雄・佐藤鉄男・弥永真生・真船秀郎・土橋哲朗）261~262 頁収録、1995 年  
貝瀬幸雄、『比較訴訟法学の精神』、20 頁、1996 年  
河崎祐子、「国際倒産法（内国法）における普遍主義と内国利益保護—ドイツ倒産法改正法政府草案からの示唆—」一橋論叢 第 117 卷 1 号 174~177 頁  
(<http://mail.lib.hit-u.ac.jp/rs/bitstream/10086/10791/1/ronso1170101680.pdf>、

2020年3月2日)

金融審議会、「決済機能の安定確保のための方策について」、10頁、2002年  
([https://www.fsa.go.jp/singi/singi\\_kinyu/siryofu/f-20020905-1b.pdf](https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/siryofu/f-20020905-1b.pdf)、2019年12月17日)

金融審議会、「特例措置終了後の預金保険制度及び金融機関の破綻処理のあり方について」、1999年  
([https://www.fsa.go.jp/p\\_mof/singikai/kinyusin/tosin/kin008a.htm](https://www.fsa.go.jp/p_mof/singikai/kinyusin/tosin/kin008a.htm)、2019年12月12日)

金融審議会・金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関するワーキング・グループ、「金融システム安定等に資する銀行規制等の見直しについて」、3~4頁、2013年  
([https://www.fsa.go.jp/singi/singi\\_kinyu/tosin/20130128-1/01.pdf](https://www.fsa.go.jp/singi/singi_kinyu/tosin/20130128-1/01.pdf)、2019年12月17日)

金融法務研究会、「民法（債権関係）改正に伴う金融実務における法的課題」（山田誠一担当箇所）、72頁、2018年  
(<https://www.zenginkyo.or.jp/fileadmin/res/news/news300360.pdf>、2019年12月24日)

久保田隆、『資金決済システムの法的課題』、157~159頁、2003年

黒田巖・外山晴之、「多国籍銀行の清算法制」、企業法学1993年2号136~137頁、139~141頁、1993年

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147~151頁、153~154頁、2019年

河野俊行、「子の引渡しを命じたテキサス州判決につき執行判決がなされた事例」、ジュリスト1026号154頁、1993年

河野俊行、「倒産国際私法」、金融・商事判例1112号147頁~148頁、2001年

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わが国の国際倒産法」国際私法年報3号56~57頁、2001年

佐藤鉄男、「結合企業の国際倒産」、『国際金融倒産』（石黒一憲・貝瀬幸雄・佐藤鉄男・弥永真生・真船秀郎・土橋哲朗）329頁収録、1995年

澤井豊・鬼頭佐保子、「EU：預金保険指令の改正」、預金保険研究18号75頁、2015年  
(<https://www.dic.go.jp/content/000010214.pdf>、2020年1月6日)

嶋拓哉、「銀行倒産における国際倒産法的規律」、金融庁金融研究研修センターディスカッションペーパーシリーズ DP2009-1 17~18頁、20~21頁、2009年  
(<https://www.fsa.go.jp/frtc/seika/discussion/2009/20090626.pdf>、2020年1月9日)

嶋拓哉、「国際的な銀行の破綻処理を巡る抵触法上の諸問題」、3~4頁、13~14頁、17~18頁、2018年  
([https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/68230/1/lawreview\\_vol68no](https://eprints.lib.hokudai.ac.jp/dspace/bitstream/2115/68230/1/lawreview_vol68no))

[5\\_04.pdf](#)、2019年12月24日)

鈴木忠一、「外国の非訟裁判の承認・取消・変更」、法曹時報 26 卷 9 号 1506 頁、1974 年

高桑昭、『国際民事訴訟法・国際私法論集』、31~32 頁、2011 年

高橋康文・小林高明・清水啓介・堀天子・三島聖子・森毅、『逐条解説資金決済法【増補版】』、249 頁、2010 年

竹下守夫、「国際倒産法の現状と立法論的課題」、『国際倒産法』（竹下守夫編）26 頁収録、1991 年

道垣内正人、「国際倒産—そのポイントと条文にない二つの問題」、『国際ビジネスと法』（須網隆夫・道垣内正人編）265~266 頁、269 頁収録、2009 年

道垣内正人、「国際倒産における債権者平等」、金融・商事判例 1112 号 115 頁、2001 年

道垣内正人、「国際倒産法の再検討（はしがき）」NBL650 号 7 頁、1998 年

道垣内正人、「免責裁判の渉外的効力」、ジュリスト 986 号 77~80 頁、1991 年

徳本穰、『逐条解説会社法』（酒巻俊雄・龍田節編集代表）9 卷、28~32 頁、2016 年

飛澤知行、「逐条解説 対外国民事裁判権法」、35~37 頁、61 頁、2009 年

中島健仁、「マルコー事件」、金融・商事判例 1112 号 35~40 頁、2001 年

中西康・北澤安紀・横溝大・林貴美、『国際私法』、172~173 頁、258 頁、2014 年

中野俊一郎、「外国国家による主権的請求と国際裁判管轄」、神戸法学年報第 10 号 131~132 頁、1994 年、

(<http://www.lib.kobe-u.ac.jp/repository/81005135.pdf>、2019年12月25日)

日本振興銀行、「再生計画案」、2011 年、19 頁

(<https://www.dic.go.jp/content/000011203.pdf>、2019年12月23日)

花村良一、「UNCITRAL 国際倒産モデル法とわが国の国際倒産法制」、金融・商事判例 1112 号 59~64 頁、2001 年

早川吉尚、「国際倒産の国際私法・国際民事手続法的考察」、立教法学 46 号 155~186 頁、1997 年

早川吉尚、「目的物所在地法主義とハーグ証券決済準拠法条約」ジュリスト 1347 号 48~54 頁、2007 年

深山卓也、『新しい国際倒産法制』、192~193 頁、199~200 頁、212 頁、215 頁、227 頁、288~289 頁、292 頁、294 頁、2001 年

藤岡康宏・磯村保・浦川道太郎・松本恒雄、『民法Ⅳ—債権各論（第4版）』、2019年、132 頁、231 頁

古田啓昌、「公序（3）—内外判決の抵触」、国際私法判例百選【第2版】227 頁、2012 年

法務省民事局参事官室、「倒産法制に関する改正検討課題」、別冊 NBL46 号 47 頁、1999 年

松下淳一、「国際倒産」、国際私法判例百選【新法対応補正版】211 頁、2007 年

松下淳一、「承認の効果」、金融・商事判例 1112 号 137 頁、2001 年

松下淳一、「米国における Depositor Preference の導入とその影響について」、金融研究 13 卷 4 号、46 頁、55~56 頁、55~59 頁、1994 年  
(<https://www.imes.boj.or.jp/research/papers/japanese/kk13-4-2.pdf>、2020 年 1 月 6 日)

村松教隆、「預金保険法の一部改正の概要」、預金保険研究 16 号 1~22 頁、2014 年  
(<https://www.dic.go.jp/content/000010211.pdf>、2020 年 2 月 20 日)

森倫洋、「承認援助手続の運用のイメージ」、金融・商事判例 1112 号 18 頁、2001 年

森下哲朗、「欧米における金融破綻処理法制の動向」、FSA リサーチレビュー 8 号 2~68 頁、83~84 頁、2014 年  
(<https://www.fsa.go.jp/frtc/nenpou/08/01.pdf>、2020 年 2 月 4 日)

森下哲朗、「国際的銀行倒産に関する法的一考察【1】」、国際商事法務 23 卷 12 号、1293 頁、(注 25)、1995 年

森下哲朗、「国際的銀行倒産に関する法的一考察【5】」、国際商事法務 24 卷 4 号、379~383 頁、1996 年

森下哲朗、「国際的銀行倒産に関する法的一考察【10】」、国際商事法務 24 卷 11 号 1177 頁、1996 年

森下哲朗、「国際倒産と銀行倒産」、国際私法年報 3 号、238~239 頁、240 頁、242 頁、251 頁、253~254 頁、257~258 頁、2001 年

森下哲朗、「抵触法における準拠法アプローチと外国国家行為承認アプローチとの交錯」、国際法外交雑誌 115 卷 4 号 62 頁、2017 年

森浩明、「国際間の徴収共助」、税務大学校論叢 44 号、376~388 頁、2004 年  
(<http://www.nta.go.jp/about/organization/ntc/kenkyu/ronsou/44/mori/ronsou.pdf>、2019 年 12 月 26 日)

山田恒久、「外国判決の承認・執行—公序」、涉外判例百選【第三版】231 頁、1995 年

山戸嘉一、「破産」、『国際私法講座第 3 巻』(国際法学会編)893 頁、897 頁収録、1964 年

山本和彦、『国際倒産法制』、119~120 頁、25 頁、244 頁、246 頁、316~317 頁、358 頁、2002 年

山本和彦、「国際非訟事件における手続上の諸問題」、判例タイムズ 1361 号 67~70 頁、2012 年

山本和彦、「清算価値保障原則について」、『民事手続法学の新たな地平』(伊藤眞・高橋宏志・高田裕成・山本弘・松下淳一編) 915~917 頁収録、2009 年

山本和彦、『倒産法制の現代的課題』、347~350 頁、359 頁、2014 年

山本克己、「涉外性のある内国倒産手続の諸問題」、民商法雑誌 113 卷 2 号 39 頁、42~43 頁、1995 年

預金保険機構、「平成 30 年度預金保険年報」、34 頁、37 頁、39 頁、162 頁、2019 年  
(<https://www.dic.go.jp/content/000027820.pdf>、2019 年 12 月 13 日)  
預金保険機構、「保険料に関する Q&A」、2006 年、(Q2-1)  
([https://www.dic.go.jp/yokinsha/page\\_000183.html](https://www.dic.go.jp/yokinsha/page_000183.html)、2019 年 12 月 17 日)  
預金保険機構、「預金保険法第 55 条の 2 及び第 58 条の 3 に規定された有事の措置を円滑に行うための手順書・マニュアルに関するチェックポイント」、2004 年  
([https://www.dic.go.jp/katsudo/page\\_001525.html](https://www.dic.go.jp/katsudo/page_001525.html)、2019 年 12 月 17 日)  
預金保険法研究会、『逐条解説 預金保険法の運用』、24 頁、111 頁、362 頁、480 頁、  
2003 年  
横溝大、「外国国有化・収用措置の我が国における効果」、法学協会雑誌 113 巻 2 号、  
225~226 頁、332~333 頁、339 頁、1996 年  
横溝大、「国際私法の範囲」、『注釈国際私法 1 巻』(櫻田嘉章・道垣内正人編) 36~38 頁  
収録、2011 年  
我妻榮・有泉亨・清水誠・田山輝明『第四版 我妻・有泉コンメンタール民法—総則・物権・  
債権—』1206 頁、2016 年  
渡辺惺之、「子の引渡しを命じたテキサス州裁判所の判決に基づく執行判決請求を棄却  
した事例」、平成 5 年度重要判例解説 298 頁、1994 年

Christopher T. Curtis, “The Status of Foreign Deposits under the Federal Depositor-  
Preference Law”, University of Pennsylvania Journal of International Law 2000,  
pp.237 - 262

(<https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1355&context=jil>、  
2020 年 2 月 12 日)

David J. Ratway, “National Depositor Preference: In an Attempt to Raise Revenue,  
Congress Completely Ignores a Potential Disaster” Nova Law Review, 1995, Vol19,  
pp.1121-1142

(<https://nsuworks.nova.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1971&context=nlr>、  
2020 年 2 月 12 日)

European Central Bank

“Opinion of the European Central Bank on a proposal for a directive of the European  
Parliament and of the Council on amending Directive 2014/59/EU as regards the  
ranking of unsecured debt instruments in insolvency hierarchy.” 2017, C132/4

([https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/da88e984-2a08-11e7-ab65-  
01aa75ed71a1](https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/da88e984-2a08-11e7-ab65-01aa75ed71a1)、2020 年 2 月 10 日)

Financial Stability Board

“Key Attributes of Effective Resolution Regimes for Financial Institutions”, 2014,

([https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r\\_141015.pdf](https://www.fsb.org/wp-content/uploads/r_141015.pdf)、2020年1月31日)  
Financial Stability Board  
“Peer Review of Japan”, 2016, p37  
(<https://www.fsb.org/wp-content/uploads/Japan-peer-review-report.pdf>、2020年1月31日)  
Hague Conference on Private International Law  
(<https://www.hcch.net/en/instruments/conventions/statustable/notifications/?csid=407&disp=resdn>、2020年1月20日)  
Hans Hanisch, “Universality versus secondary bankruptcy: A European Debate”  
International Insolvency Review2, No2. , 1993, pp151-164,  
International Association of Deposit Insurers IADI), ” IADI Core Principles for  
Effective Deposit Insurance Systems”, 2014,p17  
(<https://www.iadi.org/en/assets/File/Core%20Principles/cprevised2014nov.pdf>  
2020年2月6日)  
International Monetary Fund, “Euro Area Policies-Financial Sector Assessment  
Program-Technical Note-Bank Resolution and Crisis Management”, 2018, p27  
(<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2018/07/19/Euro-Area-Policies-Financial-Sector-Assessment-Program-Technical-Note-Bank-Resolution-and-46106>、  
2020年2月6日)  
International Monetary Fund, “United States –Financial Sector Assessment  
Program-Review of the Key Attributes of Effective Resolution Regimes for the  
Banking and Insurance Sectors-Technical Note” 2015, p8  
(<https://www.imf.org/en/Publications/CR/Issues/2016/12/31/United-States-Financial-Sector-Assessment-Program-Review-of-the-Key-Attributes-of-Effective-43056>、  
2020年2月10日)  
Fukase Nara, Kenta Ikebe, Andriew J.Lauria  
“Japanese Government Finally Declares Objection to Service by Mail under the  
Hague Service Convention “, 2019  
(<https://www.pillsburylaw.com/en/news-and-insights/japan-service-by-mail-objection-hague.html> 、2020年1月20日)  
Jianping Zhou, Virginia Rutledge, Wouter Bossu, Marc Dobler, Nadege Jassaud,  
and Michael Moore, “From Bail-out to Bail-in: Mandatory Debt Restructuring of  
Systemic Financial Institutions” 2012,p18)  
(<https://www.imf.org/external/pubs/ft/sdn/2012/sdn1203.pdf>、2020年3月5日)  
Patrizia Baudino, Ryan Defina, José María Fernández Real, Kumudini Hajra,  
Ruth Walters, “Bank failure management-the role of deposit insurance,p5, 2019

(<https://www.bis.org/fsi/publ/insights17.pdf>、2020年2月6日)

United Nations, “Resolution adopted by the General Assembly” A/RES/52/158, 1998

(<https://undocs.org/en/A/RES/52/158>、2020年2月3日)