



Financial Research and Training Center

Discussion Paper Series

銀行倒産における国際倒産法的規律

嶋 拓哉

DP 2009-1

2009年6月

本ディスカッション・ペーパーの内容や意見は、全て執筆者の個人的見解であり、金融庁
あるいは金融研究研修センターの公式見解を示すものではありません。

銀行倒産における国際倒産法的規律

嶋 拓哉*

概 要

本稿の主たるテーマは、銀行倒産について、我が国の法制を参考に概観し、その特殊性に関する分析を行ったうえで、かかる銀行倒産手続が国際倒産法上如何に取り扱われるべきかを論じることにある。金融の国際化の中で、金融取引のクロスボーダー化が進むとともに、取引の担い手である銀行組織も多国籍化してきた。そのため、銀行倒産についても、単に一国の中での事象として捉えるのではなく、複数国家に跨る問題として国際倒産法上の視点からの検証が必要不可欠になっている。より具体的には、国際倒産法における普及主義の下で銀行倒産をどのように位置付けるかがクローズアップされることになる。

もっとも、各国の銀行倒産法制は当該国における預金者保護や金融システム全体への信認の維持・確保という目的を有しており、日米の法制度に見られるように、特別法に基づく独自の破綻処理手続を整備しているケースが多い。そこでは、行政機関やその命を受けた預金保険制度の運営主体が中心となって、国家主導による公権的な破綻処理体制が整備されている。銀行倒産の国際倒産法上の検証を進めるに当たっては、こうした銀行倒産法制の特殊性すなわち公権的性格も考慮に含める必要があると考えられる。

また、国際倒産法上の検証を行うに当たっては、平成12年に制定された外国倒産処理手続の承認援助に関する法律（以下「外国倒産承認援助法」という）に基づく承認ルートと、従来より学説・判例が唱えてきた国際民事手続法的アプローチによる外国倒産の内国効力自動承認ルートを共に念頭に置きつつ、各々について、銀行倒産手続の承認対象性を検討する。その過程においては、これら2つのルート相互の関係にも言及することとしたい。

キーワード：銀行倒産、監督当局、預金保険機構、外国倒産承認援助法、国際民事手続法的アプローチ

* 北海道大学大学院法学研究科教授（金融庁金融研究研修センター特別研究員）

本稿の執筆に当たっては、東京大学大学院法学政治学研究科・石黒一憲教授より有益なご意見を頂戴した。もっとも、本稿中にあり得べき誤りはすべて筆者の責に帰すものである。

また、本稿は筆者の個人的な見解を示したものであり、金融庁及び金融研究研修センターの公式見解でない旨申し添える。

1. 問題の所在

1. 1 基本的な問題意識

昨今米国におけるサブプライムローンの問題に端を発し世界的な規模で金融不安が生じている。従来より金融の国際化が進展する中で、一国の金融問題が他国の金融システムに重大な影響を及ぼす恐れが指摘されてきたが、今般の事態はまさにそうした懸念が現実のものになっていることを如実に示している。金融不安を誘発する最たる事象は銀行倒産である。銀行倒産はその債権者である預金者の不安心理を掻き立て、延いては金融システム全体への信認の低下という事態を惹起する恐れがある¹。欧米各国当局は銀行等への資本注入や不良債権の買取を緊急に実施している²が、これは銀行の経営不振が経済・社会全体に齎す影響を重視していることの現われといっても過言ではない。

さらに、銀行倒産で問題となるのはその国際的性格である。金融領域における国際化の進展は単に金融取引の国際化に止まらず、金融取引の主体である銀行組織の国際化をも意味している³。銀行はその本国（設立準拠法）のみならず、他国にも支店や現地法人等の拠点を保有し、取引活動を展開するに至っているのである。ある銀行が倒産した場合、その処理は本国の手続法に基づき実施されるだけでなく、当該銀行が本国以外の国に有する支店や現地法人については、別途当該現地国の手続法により倒産処理が進められる可能性が高い。また、本国の倒産手続において支店等所在地国の倒産手続で選任された管財人を法的にどのように評価し取扱うかという問題もあるし、本国以外の国に所在する支店に対して債権を有する者が本国の倒産手続に参加しようとする場合に、これに対して如何なる取扱いを行うかという問題もある。更には、当該銀行の在外資産に担保権を有している債権者が存在した場合、この担保権の成立および効力を如何なる国の法により判断するかといった問題もある。このように銀行倒産は、その組織構成の国際化を反映して、まさに国際倒産における典型的な涉外問題を顕現化させる局面であると位置付けることができる⁴。

他方において、銀行の経営は金融システムの信認といういわば信用創造の根幹に関わる問題であって、各国における重要な政策関心事項でもある。確かに国際決済銀行（Bank for International Settlements）をはじめとして、銀行監督に関する国際的なルールを討議するためのアリーナが設けられ、そこで策定されるルールの妥当性を裏付ける実質的な権威も認知されているが、こうした国際的なルールはあくまでソフトローとしての性格を有するに止まる⁵。銀行組織の国際化が進展している現在においても、銀行に対する規制・監督は各国単位で制定される法令に基づき実施に移されているのが実情である。ここで指摘すべきは、銀行の規制・監督は各国の公法的規制に属する事項であり、その多くは執行に当たって国家管轄権との関係で自ずと属地的な制約が加えられるという点

¹ R.Cranston, Principles of Banking Law, 2nd ed. (Oxford Univ. Pr., 2002), 66-67.

² 欧米各国当局の対応策を纏めたものとして、「特報米英独仏の金融機関救済策」NBL893号36頁以下（2008年）がある。

³ E.Roussakis(ed.), International Banking: Principles and Practices (Preager, 1983); R.Pecchioli, The Internationalisation of Banking: The Policy Issues (OECD, 1983).

⁴ Jens-Hinrich Binder, Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld zwischen Bankaufsichts- und Insolvenzrecht (Duncker&Humblot, 2005), 677.

⁵ R.McCormick, Legal Risk in the Financial Markets (Oxford Univ. Pr., 2006), 14.; Cranston, supra note 1, 90.

である⁶。銀行倒産が各国の公法的規制の目的の一つである金融システムの信認の維持という問題に直結する以上、各国当局は銀行倒産手続のあり方に重大な関心を払わざるを得ず、何らかの形で関与することを通じて、個別の銀行倒産という事態が自国の金融システムに対する信認低下に繋がらないよう努める必要がある⁷。しかしながら、国家管轄権との関係で、果たして普及主義的な見解に沿った処理が銀行倒産のケースでも実現可能か否かは微妙である。

かくして、銀行倒産という局面においては、企業の倒産手続という側面と当局による規制・監督という側面とが混在し、また時として両者の法理が対峙する形で存在している⁸。特に両者の緊張関係が表面化するのには国際的な銀行倒産のケースであることは上記の議論からも明らかであろう。今や我が国の企業倒産法制においても普及主義的な見解に沿った新たな法制が整備されているが、こうした視点を銀行倒産に持ち込むとすれば、各国当局としては、自国内の銀行の拠点について他国の金融当局の関与の下で倒産処理が進められるのを傍観することになりかねない。自国の金融システムへの信認という重大な政策事項を左右しかねない問題の処理が自国当局の関与なしに他国当局主導で進められることに懸念を持つことは当然の成り行きである。

1. 2 具体的な検討事項

本稿では第一に、我が国における銀行倒産法制の概要を取り纏め、その特徴を検証する。銀行倒産手続においては、特に一般企業の倒産手続とは異なる事項が盛り込まれており、その多くが当局の政策的関心に基づくものである。代表的なものとしては、①手続における金融当局の関与、②預金保険制度の活用、③日本銀行等による資金供給などが挙げられる。銀行倒産法制の特徴点を検証した上で、当該法制の法的性格にも検討の対象を拡げることとする。その過程では、適宜米国の銀行倒産法制も比較するなど、比較法的な視点を盛り込み、可能な限り銀行倒産法制の特徴を普遍化する試みにも挑戦してみたい。

第二に、銀行倒産法制の特徴を踏まえた上で、それを国際倒産法上如何に評価するかという問題を取扱う。我が国において他国の倒産手続を如何に取扱い内国効力を認めるか否かという問題は、破産法において属地主義が維持されていた当時から重要な論点として認識されてきた。我が国においては、平成12年に外国倒産承認援助法が制定され、他国の倒産手続の内国効力を認め普及主義的処理の実現を図る途が開かれたが、果たして銀行倒産手続についても外国倒産承認援助法のルートによることが可能かが問題となる。

2. 我が国の銀行倒産法制

2. 1 概説

従来、銀行の破綻処理手続も一般事業法と同様に、破産法等の一般法令に従って進められると

⁶ この点を一般的に論じたものとして、石黒一憲『国際民事訴訟法』（新世社、1996年）41頁以下。

⁷ P.R. Wood, *Principles of International Insolvency*, 2nd ed. (Sweet&Maxwell, 2007), §24-001ff.

⁸ Binder, *supra* note 4, 680ff.

考えられてきた⁹が、平成に入りバブル経済が崩壊した後に銀行の経営破綻が表面化し、金融不安が増大したことを受けて、銀行独自の破綻処理法制が整備されるに至った。銀行に関して特別の破綻処理手続を創設する必要が生じた背景には、①銀行は相対的に自己資本比率が低く、信用低下が直ちに資金繰りの悪化に繋がること、②預金者等の債権者が多数に及ぶこと、③資金の借り手である債務者も多く実体経済への影響が甚大であること、④ある一つの銀行の破綻が銀行間ネットワークを通じて他の銀行に伝播するシステム・リスクが存在していること、といった理由が挙げられる¹⁰。

特別法として代表的なものが、平成10年10月16日に成立した金融機能の再生のための緊急措置に関する法律（以下「金融再生法」という）であり、その骨子は、平成12年通常国会において預金保険法が改正され、現在恒久的な措置として同法に規定されている¹¹。また、これに先立ち平成8年6月29日には、金融機関等の更生手続の特例等に関する法律（以下「更生特例法」という）が制定されている。このように現行の我が国法制では、更生特例法と預金保険法という2つの特別法が用意されており、実際の銀行破綻処理においては、一般倒産法にこれら2つの特別法を加えた法体系に沿って手続が進められる。以下では、これら2つの特別法の概要を整理したうえで、我が国の銀行破綻処理手続の特徴を取り纏める。

2. 2 更生特例法に基づく破綻対応措置

銀行は株式会社であり¹²、一般事業法人と同様に破産法等の一般法令の適用があるが、前述のとおり銀行の実質的な特殊性を考慮すれば一般法令のみに基づき破綻処理を実施するのは困難である。こうしたことから、更生特例法を制定し、銀行については、一般的な破綻処理法制をそのまま適用するのではなく、その特殊性を反映させた修正を施すこととしたのである。

第一の修正点としては、監督庁に破綻申立権を認めたことが挙げられる¹³。破産手続を例にとると、破産法上、破産申立権は債権者、債務者、理事・取締役等、清算人などに付与されている¹⁴が、更生特例法では、破綻処理コストの拡大防止等の観点から、特例として監督庁に破綻申立権を付与することとした¹⁵。また、監督庁は必要に応じて、他の手続の中止命令、保全処分、保全管理命令、管理命令、監督命令等の発出を申し立てることができる¹⁶ほか、申立が棄却された場合には、他の申立権

⁹ 谷口安平『倒産処理法（第2版）』（筑摩書房、1985年）69頁、斎藤秀夫＝麻上正信編『注解破産法（改訂版）』（青林書院、1992年）665頁〔麻上正信執筆〕。

¹⁰ 本間勝『世界の預金保険と銀行破綻処理—制度・実態・国際潮流』（東洋経済新報社、2002年）3頁。

¹¹ 金融再生法は平成13年3月末までの時限措置であった。

¹² 銀行法4条の2。

¹³ 更生特例法377条1項、446条1項、490条1項。

¹⁴ 破産法18条、19条。

¹⁵ 山田剛志『金融自由化と顧客保護法制』（中央経済社、2008年）196頁。なお、平成8年5月24日付第136回国会衆議院金融問題等に関する特別委員会において、久保亘大蔵大臣（当時）は、更生特例法の趣旨説明の中で、「金融機関の破綻時の処理を適時適切に開始する観点から、監督庁は更生手続及び破産手続の開始の申し立てができることとしております」との言及を行っている。

¹⁶ 更生特例法380条～383条、449条～453条、493条～495条。

者と同様に、即時抗告を行うことができる¹⁷。

第二の修正点は、銀行が破綻した場合に、預金保険機構が当該銀行の預金者の代理権を有するとされた点である¹⁸。破産手続を例にとると、破産法では債権者は破産債権の届出¹⁹や議決権の行使²⁰を行うこととされるが、更生特例法では、これら一切の権限および義務を預金保険機構が債権者の代理として行うこととした。預金保険機構はこれら代理行為を行うに当たって、預金者に対して、公平かつ誠実に遂行する義務および善管注意義務を負うとされる²¹。また、手続開始の決定等に関する通知や包括的禁止命令に関する通知について、裁判所は各預金者にこれを行う必要はなく、預金保険機構に対してのみ通知を行えば足りる旨規定されている²²。

第三の修正点は、決済債務の弁済および預金の払戻しについて、破産法等の一般法令に規定される個別的権利行使の禁止という原則²³の例外として明確に位置付けた点である²⁴。預金保険機構は、破綻した銀行に対して付保預金総額を上限として、決済債務の弁済や預金の払戻しに必要な資金の貸付を行うことができる²⁵が、この場合、裁判所は管財人からの申立があれば、預金保険機構からの当該貸付資金を原資とする決済債務の弁済や預金の払戻しを許可できるとされる²⁶。本条の規定は平成14年12月11日に第155回国会において成立した預金保険法および更生特例法の改正に伴い盛り込まれたものであるが、同改正法案の提出理由に「我が国経済において金融機関の行う資金決済が果たす役割の重要性にかんがみ、我が国の金融の機能の一層の安定化を図るため、破綻金融機関に係る資金決済の確保に関し資金決済に関する預金者その他の債権者の保護その他所要の措置を講ずる必要がある」とあるように、銀行破綻時においても決済機能の安全を確保しシステム・リスクの顕現化を回避することが立法目的として位置付けられる²⁷。

¹⁷ 更生特例法378条、447条、491条、380条～383条、449条～453条、493条～495条各条の2項。なお、破産法9条、民事再生法36条、会社更生法44条を参照。

¹⁸ 更生特例法395条、466条、507条。

¹⁹ 破産法111条。

²⁰ 破産法138条。

²¹ 更生特例法396条、467条、508条。

²² 更生特例法385条、386条、458条、459条、498条、499条。

²³ 破産法100条、民事再生法85条1項、会社更生法47条1項。なお、伊藤眞『破産法・民事再生法』（有斐閣、2007年）163頁、646頁を参照。

²⁴ 更生特例法402条、473条、513条。

²⁵ 預金保険法69条の3。

²⁶ 更生特例法402条、473条、513条。同条は、一見すると偏頗弁済を否認権の行使対象とする一般原則（破産法162条）の例外を規定したものと考えられなくもない。実際に、破産法等の解釈としても、新たに借入れた資金に基づく弁済であっても、借入れと弁済とを分離して考え、こうした弁済についても偏頗弁済として否認の対象とする見解も存在している。しかしながら、判例（最判平成5年1月25日民集47巻1号344頁）は、①借入れと弁済が密着して実施されており、債務者が借入資金を流用する余地がなかったこと、②借入れが当該債務の弁済目的であることが明示されており、その目的がなければ借入れができなかったことが認定されれば、当該弁済を偏頗弁済とせず、したがって否認権の行使を否定するという見解に立脚しており、これを支持する学説も有力である（竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007年）648頁〔山本和彦執筆〕、前掲注23・伊藤391頁）。同条は、こうした破産法等に関する判例・学説の見解を踏まえ、銀行破綻処理手続において否認肯定説を確実に排除するために規定されたものと位置付けることができる。

²⁷ 西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全（上）』（商事法務、2003年）673頁〔志村直子・中山龍太郎執筆〕では、「これによって、金融機関は付保預金の範囲内で、預金等の払戻しを継続することができ、預金者の不便を避けるとともに、営業の価値を維持することが可能となっている」としているが、本稿にいう第三の修正点は単に預金者の保護に止まらず、他の銀行との間の資金決済をも含め広く決済債務の保護を目的としたものであると認識すべきであ

第四の修正点としては、破綻手続の過程において裁判所は預金保険機構に対して意見聴取を行う義務を負うとしている点である。例えば、裁判所が債権の届出期間を決定したり、破綻銀行の事業譲渡を許可するに際しては預金保険機構から意見を聴取することが義務付けられる²⁸ほか、財産状況報告集会においても、預金保険機構に対して管財人の選任、破綻銀行の業務や財産管理について意見聴取を行わなければならないとされている²⁹。

第五の修正点は、銀行の破綻事件に関し国内管轄の特例が規定されている点である。銀行の破綻手続については、破産法等の規定による管轄裁判所のほか、これらの裁判所の所在地を管轄する高等裁判所の所在地を管轄する地方裁判所、または東京地方裁判所もしくは大阪地方裁判所のいずれに対しても、破綻手続開始の申立てを行うことができる³⁰。更生特例法旧 490 条では、銀行の本店等が東日本に所在する場合には東京地方裁判所に、西日本に所在する場合には大阪地方裁判所に、各々破産手続開始の申立てを行うことができるとしていた³¹が、全国いずれの地からであっても東京地方裁判所または大阪地方裁判所に対して申立てができるとする新破産法 5 条 9 項の基本的な理念は銀行等の破産事件についても一般に妥当すると考えられ、現行のような形に改正されるに至ったものである³²。こうした特別な管轄規定を設けた背景には、①債権者多数の銀行破綻事件では、適正かつ迅速に事件を処理するために、そうした事件処理の経験やノウハウの蓄積が豊富で、かつ専門的・集中的に事件を取扱う体制が整っている裁判所で処理を行うのが有効であること、②手続の迅速かつ円滑な遂行を確保するためにも、管財人等の候補となる人材が豊富と考えられる、相対的に規模の大きい地方裁判所で手続を進めるのが適当であること、といった配慮が働いているものと考えられる³³。

2. 3 預金保険法に基づく破綻対応措置

更生特例法に基づく破綻対応措置は飽く迄破産法等の一般法令をベースとしつつこれに特別な配慮に基づく修正を加えたものであるのに対して、預金保険法に基づく破綻対応措置は一般に、行政の積極的な関与を実現させるための特別な措置として位置付けられている³⁴。こうした特別法制定の目的は、①市場規律を有効に機能させて問題のある銀行を早期に発見し速やかに是正していくことを基本とした上で、仮に銀行が破綻した場合においては、これに伴う預金者の損失及び預金保険機構の負担を最小限に止めること、②破綻銀行を存続させないことを前提として、ペイオフコストの範囲内で破綻処理に要するコストがより小さいと見込まれる処理方法を選択すること、③破綻銀行

る。

²⁸ 更生特例法 384 条、387 条、457 条、497 条。

²⁹ 更生特例法 388 条。

³⁰ 更生特例法 455 条、496 条。なお、会社更生手続に関しては、会社更生法 5 条 6 項において、本店等の所在地を管轄する地方裁判所に加えて、東京、大阪両地方裁判所にも手続開始の申立てを行うことができる旨規定が既に設けられており、更生特例法に特別な管轄規定は設けられていない。

³¹ この管轄規定と類似するものとして、民事訴訟法 6 条がある。同条は特許権に関する訴えについての管轄を規定したものである。

³² この経緯の詳細については、前掲注 26・竹下編集代表 39 頁 [小川秀樹執筆] を参照。

³³ 前掲注 26・竹下編集代表 38 頁 [小川秀樹執筆]。

³⁴ 前掲注 27・西村総合法律事務所編 673 頁 [志村直子・中山龍太郎執筆]、前掲注 15・山田 197 頁。

の有していた決済機能や金融機能を維持するなど破綻に伴う混乱を最小限に止めること、④預金保険の発動に際しては、銀行を破綻に至らしめた経営者等に対して厳格な責任追及がなされ、株主・出資者等の損失負担が行われることは当然のことであり、また、悪質な借り手への責任追及と債権回収の徹底が重要であること、の4点に概ね集約される³⁵。

具体的には、ペイオフのほかに、金融整理管財人による管理と金融危機への対応措置という2つの破綻対応措置が設けられている。また、いずれの措置に拠った場合であっても、破綻銀行の営業譲渡が最終的な目標となるが、実際にはその過程で預金保険機構により資金援助が発動されることが多い。以下では、金融整理管財人による管理と金融危機への対応措置の概要につき説明を行う。

(1) 金融整理管財人による管理

金融庁長官は、①銀行が債務超過であると認める場合、②財産状況に照らして預金等の払戻しを停止する恐れがあると認める場合、③預金等の払戻しを停止した場合、④銀行からの申し出を受けて債務超過が生ずる恐れがあると認める場合であって、業務の運営等が著しく不適切であること、または当該銀行について合併等が行われることなく業務の全部の廃止・解散が行われることによって、特定の地域や分野における資金の円滑な需給等に大きな支障が生じること、のいずれかの要件を満たすときには、当該銀行に対して、金融整理管財人による業務および財産の管理を命ずる処分（以下「管理を命ずる処分」という）を行うことができる³⁶。金融庁長官は管理を命ずる処分と同時に、金融整理管財人を選任しなければならない³⁷、その時点以降、破綻銀行を代表して業務執行を行う権限および財産の管理・処分権限は金融整理管財人に専属する³⁸。金融整理管財人には個人、法人のほか、預金保険機構を選任することも可能であり³⁹、実際に銀行業態に限れば、金融整理管財人による管理が命ぜられた全ての事案において預金保険機構が選任されている⁴⁰。

金融整理管財人は管理を命ずる処分の日から1年以内に、破綻銀行の事業譲渡をはじめとする必要な措置を講ずることにより管理を終了させなければならない（もともと、やむを得ない事情があれば、金融庁長官の承認を得て更に1年の期間延長が認められる）⁴¹。この間、金融整理管財人は、株主総会の特別決議等に関する特例⁴²や特別決議に代わる裁判所の許可⁴³を利用しつつ、破綻銀行の

³⁵ 平成11年12月21日付金融審議会答申「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ついて」を参照。

³⁶ 預金保険法74条。

³⁷ 預金保険法77条2項。なお、金融庁長官は金融整理管財人を解任する権限を有する（同法77条3項）。

³⁸ 預金保険法77条1項。

³⁹ 預金保険法78条2項。

⁴⁰ 金融整理管財人による管理を命ぜられた銀行はこれまでに7行（国民銀行、幸福銀行、東京相和銀行、なみはや銀行、新潟中央銀行、石川銀行、中部銀行）に上るが、いずれも預金保険機構が金融整理管財人に選任されている。なお、信用金庫および信用組合業態では、これまでに89件の事案（14信用金庫、75信用組合）において金融整理管財人による管理が命ぜられているが、このうち預金保険機構が選任されたのはわずか4件に止まる（2信用金庫（日南信用金庫、相互信用金庫）、2信用組合（信用組合関西興銀、朝銀東京信用組合））。

⁴¹ 預金保険法90条。

⁴² 預金保険法86条では、株主総会の特別決議に関する特例を規定している。具体的には、破綻銀行が他の銀行に事業譲渡を実施する場合、減資を行う場合、解散や合併を実施する場合には、会社法上は株主総会の特別決議が必要である（会社法309条2項）。株主総会の特別決議を行う場合には、会社法では、株主の総議決権の過半数に当たる株式を保有する株主が出席し、その議決権の3分の2以上の多数が必要であるが、預金保険法86条1項ではこれについて特例を設け、株主の総議決権の過半数に当たる株式を保有する株主が出席することという前段の要件を撤廃して、仮決

事業譲渡や合併、解散等適宜の処理方針を模索することとなる。さらに金融整理管財人の機能の中には、銀行を破綻に至らしめた経営者等に対して厳格な責任追及を行うことも含まれる。すなわち、破綻銀行の役職員について職務上の義務違反に基づく民事責任を追及するために訴訟提起等の必要な措置を講ずるほか、犯罪要件を構成する事実があると思われる場合には刑事告発に向けた所要の措置を取ることが義務付けられる⁴⁴。

また、金融整理管財人による破綻銀行の事業譲渡等の処理を進めるに当たって、金融庁長官が必要と認める場合には、預金保険機構の子会社として承継銀行（ブリッジバンク）を設立し、破綻銀行の事業を当該承継銀行に譲渡する旨の決定を行うことができる⁴⁵。預金保険機構は破綻銀行からの事業の譲受け、資産の引継ぎ、預金等の受払事務や資金の貸付等の業務の実施をはじめとする承継銀行の経営管理を的確に行う義務を負う⁴⁶が、その過程で必要に応じて、資金の貸付や債務保証、損失の補填等を行う⁴⁷。なお、承継銀行の経営管理は、破綻銀行に対する管理を命ずる処分の日から2年以内に、金融庁長官の承認を得た上で、合併、事業の全部譲渡、株式譲渡、株主総会決議による解散のいずれかの措置を講ずることにより終了させなければならない（もつとも、やむを得ない事情があれば、金融庁長官の承認を得て更に1年の期間延長が認められる）^{48,49}。

（2）金融危機への対応措置

内閣総理大臣は、過少資本または債務超過に陥った銀行について、国または当該銀行が業務を展開している地域の信用秩序の維持に極めて重大な支障を生ずる恐れがあると認めるときには、金融危機対応会議の議を経て、特別危機管理を講じる必要がある旨の認定を行うことができる⁵⁰。特別危機管理にかかる具体的な措置は、①銀行等の自己資本充実のために預金保険機構が株式等の引受けを実施する第一号措置、②破綻銀行または債務超過の銀行に対して、ペイオフコストを超える資金援助を実施するとともに管理を命ずる処分を行う第二号措置、③債務超過の破綻銀行に対して、預金保険機構による全株式取得を骨子とする特別危機管理の開始を決定する第三号措置の3つである⁵¹。

議を行うことができる旨規定したうえで、同条4項では1か月後に再度株主総会を招集し、上記の仮決議を出席者の3分の2以上の多数で承認した場合には、その時点で特別決議があったものと見做す旨規定している。詳細については、川口恭弘『現在の金融機関と法（第2版）』（中央経済社、2007年）168-170頁。

⁴³ 預金保険法87条1項。

⁴⁴ 預金保険法83条。

⁴⁵ 預金保険法91条。

⁴⁶ 預金保険法94条。

⁴⁷ 預金保険法98条、99条。

⁴⁸ 預金保険法96条。

⁴⁹ 石川銀行および中部銀行の破綻処理に際しては、平成14年3月に日本承継銀行が設立され、これら破綻銀行の事業譲受の受け皿となった。中部銀行については平成15年3月3日に清水銀行、静岡中央銀行、東京スター銀行に、石川銀行については平成15年3月24日に北陸銀行、北國銀行、富山第一銀行、金沢信用金庫、能登信用金庫に、それぞれ営業譲渡がなされ、日本承継銀行は、預金保険法第96条第1項に基づき平成16年3月8日をもって預金保険機構による経営管理が終了（解散）した。なお、平成16年3月8日に第二日本承継銀行が設立され、現在に至っている。

⁵⁰ 預金保険法102条1項。

⁵¹ このうち、第一号措置については、条文（預金保険法102条1項1号）中に「金融機関（次号に掲げる金融機関を除く。）」とあるように、敢えて破綻銀行を除外しており、同措置はいわゆる破綻処理ではなく、破綻前処理を目的と

とりわけ注目されるのが第三号措置である。これは第二号措置では所期の目的を達成できない場合に初めて発動が認められる対応措置であり⁵²、「銀行の実質国有化」とも評価される⁵³。特別危機管理の開始決定があった場合に、金融庁長官は当該破綻銀行（以下「特別危機管理銀行」という）にこれを通知するとともに、官報を通じて公告しなければならない⁵⁴。特別危機管理銀行の株式は公告があった時点で預金保険機構がこれを取得する⁵⁵一方、同機構が取得した株式にかかる株券およびこれら株式を目的とする担保権は公告時に無効とされる⁵⁶。預金保険機構は、株主総会や取締役会での決議なくして、金融庁長官の指名に基づき特別危機管理銀行の経営陣（取締役、執行役、会計参与、監査役、会計監査人）を選任する権限、および金融庁長官の承認を得てこれら経営陣を解任する権限を有する⁵⁷。

金融庁長官は、預金保険機構または特別危機管理銀行に合併、事業譲渡、株式譲渡等の手段を講じさせることにより、できる限り早期に第三号措置を終了させる必要がある⁵⁸。通常預金保険機構による資金援助は、破綻銀行を救済する側の銀行（以下「救済銀行」という）に対して行われるものである⁵⁹が、第三号措置においては、救済銀行が預金保険機構に対して、特別危機管理銀行に対する資金援助を申し込むことが例外的に認められる⁶⁰。この場合、資金援助が特別危機管理銀行の財務状況に照らして合併等の実施に必要な範囲を超えていないと認められれば、当該資金援助の実施が決定されると規定されている⁶¹。

なお、預金保険機構により選任された特別危機管理銀行の経営陣は、旧経営陣の経営責任を明確化するために、訴訟等必要な手段により職務上の義務違反に基づく民事上の責任を履行させるよう努めるとともに、犯罪要件を構成する事実があると思われる場合には刑事告発に向けた所要の措置を取ることが義務付けられる⁶²。

（3）預金保険機構による資金援助

銀行の破綻に際して、預金保険機構は破綻銀行の預金者に対して、当該破綻銀行に代わって一定

したものである。よって第一号措置は本稿の主題とは直接の関係がない旨留意が必要である。

⁵² 預金保険法 102 条 3 項。

⁵³ 前掲注 27・西村総合法律事務所編 675 頁 [志村直子・中山龍太郎執筆]、前掲注 15・山田 198 頁。

⁵⁴ 特別危機管理の開始決定を受けたのはこれまで足利銀行のみである。同銀行については平成 15 年 12 月 1 日に特別危機管理の開始決定が公告され、最終的には平成 20 年 7 月 1 日に預金保険機構が足利ホールディングスに株式を譲渡したことに伴い、特別危機管理の措置が終了した。なお、特別危機管理の前身は金融再生法第 6 章に規定されていた特別公的管理である。この特別公的管理を受けた銀行としては日本長期信用銀行と日本債券信用銀行の 2 行がある。

⁵⁵ 預金保険法 111 条。

⁵⁶ 預金保険法 112 条 1 項。

⁵⁷ 預金保険法 112 条 2 項および 4 項。

⁵⁸ 預金保険法 114 条。

⁵⁹ 預金保険法 120 条。

⁶⁰ 預金保険法 59 条 1 項。なお、同項に基づき、救済する側の銀行持株会社等（以下「救済銀行持株会社等」という）に対して資金援助が実施されることもある。

⁶¹ 預金保険法 118 条 1 項。

⁶² 預金保険法 118 条 5 項。後述するが、通常資金援助に関しては、預金保険法 64 条 2 項に基づき原則としてペイオフコストを援助の上限額とするのに対して、同法 118 条の資金援助については、飽く迄例外的な措置ではあるが、こうした上限額の制限が及んでおらず、ペイオフコストを超える資金援助が可能とされる。

⁶³ 預金保険法 116 条。

金額以内の預金を支払う、いわゆるペイオフ（保険金支払）を実施することが制度上予定されている⁶⁴が、これまでペイオフを実施した実績はなく⁶⁵、実際の制度運用としては、破綻に伴う混乱を極力回避するという視点から、ペイオフの実施ではなく、資金援助を優先すべきとされ⁶⁶、またペイオフ解禁後であっても、資金援助を伴う破綻処理が原則になると考えられている⁶⁷。

特別危機管理銀行に対する資金援助については前述のとおりであるが、それ以外の場合であっても、破綻した銀行を救済・処理する過程において預金保険機構が資金援助を行うのが一般的である。この場合、預金保険機構による資金援助は原則として、救済銀行や救済銀行持株会社等に対して行われる⁶⁸。具体的な資金援助の方法としては、金銭の贈与、資金の貸付または預入、資産買取、債務保証、債務引受、優先株式の引受等、損害担保であり⁶⁹、資金援助の対象となる取引は、合併、事業の全部譲渡、事業の一部譲渡であって付保対象預金債務の引受を伴うもの、付保預金移転、破綻銀行の株式取得である⁷⁰。なお、預金保険機構による資金援助額は、原則としてペイオフコストの範囲内とされる⁷¹。但し、特別危機管理銀行の救済等に伴う資金援助については、ペイオフコストを超える資金援助がなされ得ること既述のとおりである。

2. 4 我が国における銀行破綻処理手続の特徴

これまで2つの特別法に基づく破綻対応措置を概観してきたが、これらは必ずしも互いに独立した形で存在するわけではない。前述のとおり、破産、会社更生、民事再生などの倒産手続と、預金保険制度を中心とする行政手続の双方が様々な形で絡み合い、実際の処理が進められることになる⁷³。ここでは、我が国における銀行破綻処理手続の特徴点を検証することとしたい⁷⁴。

⁶⁴ 預金保険法 53 条以下。

⁶⁵ 吉井敦子「金融機関の破綻処理と株主代表訴訟の帰趨（2）—金融機関のガバナンスの観点からの検討—」大阪市立大学法学雑誌 54 巻 4 号 52 頁（2008 年）。

⁶⁶ 佐々木宗啓編著『逐条解説 預金保険法の運用』（金融財政研究会、2002 年）108 頁、前掲注 35・平成 11 年 12 月 21 日付金融審議会答申 4 頁を参照。

⁶⁷ 栗原良扶「金融機関の破綻処理についての一考察—金融整理管財人による破綻処理について—」・河本三郎＝仲田哲編『河合伸一判事退官・古稀記念 会社法・金融取引法の理論と実務』（商事法務、2001 年）397 頁、前掲注 65・吉井 53 頁。

⁶⁸ 預金保険法 59 条 1 項。なお、例外的に、営業の一部譲渡または付保預金移転の場合には、破綻銀行の債権者間の衡平を図るため、当該破綻銀行に対する資金援助が行われることがある（同法 59 条の 2）。前掲注 27・西村総合法律事務所編 676 頁 [志村直子・中山龍太郎執筆] によれば、「これは、営業の一部譲渡または付保預金移転の場合の承継の対象とならない債務の債権者からの否認権等の行使に対処するための措置である」と説明される。

⁶⁹ 預金保険法 59 条 1 項。

⁷⁰ 預金保険法 59 条 2 項。

⁷¹ 預金保険法 64 条 2 項。前掲注 27・西村総合法律事務所編 676 頁 [志村直子・中山龍太郎執筆]、前掲注 42・川口 165 頁を参照。

⁷² ペイオフ解禁までの間、金融危機回避のために、ペイオフコストを超える資金援助を可能とし、柔軟な破綻処理を維持するための法整備が行われてきた。こうした経緯の詳細については、前掲注 67・栗原 374-376 頁。

⁷³ 森下哲朗「金融機関の破綻処理」・青山善充＝伊藤眞＝松下淳一編『倒産判例百選（第 4 版）』（有斐閣、2006 年）210 頁。

⁷⁴ ここでの記述に当たっては、森下哲朗「国際的な銀行破綻処理と預金保険制度」（2008 年）を大いに参考とした（同論文は <http://www.dic.go.jp/kenkyu/2008/9-1.pdf#search=国際銀行倒産よりダウンロードが可能である>）。

(1) public policy の重視

我が国の銀行破綻処理法制の目的に着目すると、金融仲介機能の維持・確保に重点が置かれている。平成11年12月21日付の金融審議会答申において「破綻金融機関の有していた決済や融資等の金融機能を維持するなど破綻に伴う混乱を最小限に止めることが重要」との見解が示されている⁷⁵が、これは、銀行破綻時においても金融システムを維持し金融仲介機能を確保することに向けた意欲の現われである。

また、銀行破綻処理法制の目的として預金者保護が唱えられ、特に個人預金者の保護は深刻な社会不安の発生を回避する方策として位置付けられる⁷⁶。預金保険制度により一定額以下の預金の払戻しを一律に行うことは、預金取付けの発生回避を通じて金融システムの維持にも貢献すると考えられる⁷⁷。加えて、近年金融法の領域全体が消費者法の影響を色濃く受けるようになっており、かつ消費者保護が政府の重要施策として位置付けられていることを踏まえると、預金者保護という目的そのものが public policy としての性格を強く帯びようになってきていると考えられる。

このように見えてくると、一般の企業破綻処理手続においては、債権者を公平・平等の観点から扱うという債権者平等の理念に重点が置かれている⁷⁸が、銀行破綻処理手続では、上述のような公的要請の存在がかかる理念に一定の影響を及ぼしていることは否定できない。例えば、破綻銀行が仕掛り中の決済債務を負う場合に、預金保険機構からの借入金を原資として当該決済債務につき弁済を行うことが裁判所の許可を条件として認められている⁷⁹が、新たに借り入れた資金に基づく弁済について否認肯定説と否定説が対立する⁸⁰中、金融システムが有する決済機能の確保という観点から、敢えて否認否定説に立脚する規定を設けたものと考えられる。こうした点にも public policy を重視する姿勢を看取することができるであろう。

(2) 監督当局の関与

銀行の破綻処理を行うに当たっては、当該破綻の影響を最小限に抑えるためにも、その処理開始のタイミングが重要である。すなわち、回復の見込みがなくなった銀行については、債務超過の程度が小さい段階で早期に処理を行うことにより、預金者、預金保険機構をはじめとする債権者の損失を最小限に止めることが重要であるとされる⁸¹。もっとも、このためには事前の準備行為が必要である。第一に、銀行の経営状況や資産内容等の情報を随時把握しておくことが必要である。こうした情報を容易に入手できるのは、言うまでもなく銀行に対して資料徴求や立入検査を行う権限を有

⁷⁵ 前掲注35・平成11年12月21日付金融審議会答申3頁。

⁷⁶ 伊藤眞「金融機関の倒産処理法制」・高木新二郎＝伊藤眞編集代表『講座 倒産の法システム第4巻』（日本評論社、2006年）256-257頁。

⁷⁷ J.R.LaBrosse=D.G.Mayes, Promoting Financial Stability through Effective Depositor Protection: The Case for Explicit Limited Deposit Insurance, in A.Campbell=J.R.LaBrosse=D.G.Mayes=D.Singh(ed.), Deposit Insurance (Palgrave Macmillan, 2007), 1ff; 嶋拓哉「セーフティ・ネットに関する国際倒産法上の一考察・1—国際的な法の相克下における預金保険制度の在り方を中心に—」貿易と関税1995年6月号65-66頁。

⁷⁸ 前掲注23・伊藤12頁。

⁷⁹ 預金保険法69条の3、更生特例法402条、473条、513条。

⁸⁰ この点を巡る見解の対立については、前掲注23・伊藤391頁（特に同頁記載の注釈164）を参照。

⁸¹ 前掲注35・金融審議会答申3頁。

する監督当局である⁸²。第二に、銀行の破綻時においてはペイオフの実施が想定されるが、その前提条件として、破綻銀行における預金者の名寄せを行うことが必須である。名寄せは預金保険機構が行うことになるが、その前提となる預金者データは各銀行において平常から整備されていなければならず⁸³、監督当局による日ごろからの指導が不可欠である。これらを踏まえ、破綻銀行の処理を迅速に実施するためには、事前にある程度の準備行為を行い、処理開始のタイミングを適切に判断することが必要となる。そして当該判断を下すに当たり最も適任と考えられるのが監督当局に他ならない。既述のとおりであるが、具体的には、監督当局に対して、預金保険法上は管理を命ずる処分や金融整理管財人の選任にかかる権限を、更生特例法上は破綻申立権を各々付与し、監督当局が自己の判断において銀行破綻処理手続を開始することを可能としている。

また、銀行の破綻処理手続においては、迅速性が重視されることは勿論であるが、透明性、正確性、妥当性が要請されると考えられる⁸⁴。具体的には、手続コストの最小化、合併・事業譲渡の適格性の認定、財政措置の必要性についての検討とその実施、金融危機への対応をはじめ様々な考慮を行うことが要求される。このうち、主として監督当局に対して問われるのは、妥当性にかかる問題である。合併・事業譲渡の適格性の認定や金融危機への対応措置の実施に当たっては、監督当局を中心に処理が進められるが、その過程において社会的な議論が生じるとすれば各措置の妥当性（適切性）についてであろう⁸⁵。監督当局は、金融整理管財人による管理が不適切な場合には、当該管財人を解任する権限を有する⁸⁶ほか、必要に応じて金融整理管財人に対して、破綻銀行の業務・財産状況の報告・資料提出を求めるなど諸措置を命令する権限を有する⁸⁷が、これらは監督当局が金融整理管財人による管理行為の妥当性をチェックすることを前提とした規定である。

（３）預金保険機構の重要性

銀行破綻処理手続においては、監督当局と並んで、預金保険機構が非常に重要な機能を果たしている。

第一に、預金保険機構はペイオフや資金援助を通じて預金者の保護を図る主体である。そのため、銀行の破綻処理においては同機構の存在は不可欠である。

第二に、破綻銀行の金融機能の維持、延いては金融システムへの信認確保のためには、破綻処理を迅速に行うことが要求されるが、預金保険機構が金融整理管財人を兼ねて、破綻処理に伴う様々な権限と事務を集中的に管理・実行することにより、そうした目的の達成が容易になる。預金保険機構はペイオフ、合併等に伴う資金援助、預金等債権の買取り等を行う一方、金融整理管財人は破綻銀行の業務執行、財産管理・処分、旧経営陣の責任追及、救済銀行の選定および事業承継を行う

⁸² 前掲注 76・伊藤 262 頁。

⁸³ 前掲注 35・金融審議会答申 5 頁。

⁸⁴ 前掲注 65・吉井 52 頁以下。

⁸⁵ 足利銀行の特別危機管理（第三号措置）の実施に際しては、地元の栃木県からは、自己資本充実のために預金保険機構が実施する株式等の引受け（第一号措置）を要望し、特別危機管理の実施に対して疑問の声が上がったことがあるほか、営業譲渡先の選定を巡っても社会的に議論が生じたことは記憶に新しい。

⁸⁶ 預金保険法 77 条 3 項。

⁸⁷ 預金保険法 80 条。

こととなるが、こうした諸手続を迅速に行うという観点から、一連の手続を一元的に管理し実施する機関として、預金保険機構がクローズアップされることになるのである。

第三に、現行の銀行破綻処理法制においては、最小コスト原則という制約はあるものの、破綻銀行における金融機能の継続が図られるという点において、ペイオフよりも資金援助方式を優先することが基本とされている。資金援助の実施主体は一義的には預金保険機構であるとされ、同機構は銀行その他の者からの借入れ、機構債の発行により資金調達を行うこととされている⁸⁸。この点、現行の銀行破綻処理法制が整備される以前は、制度的に日本銀行による最後の貸し手機能等に資金調達手段を限定してきたが、現行の法制においては、一般勘定について民間銀行等からの借入れを原則とし、逆に日本銀行からの借入れを一時的な資金繰りへの対応に限り認めることとした⁸⁹。資金援助方式を優先し、その主体である預金保険機構が民間銀行等からの借入れでその原資を賄うことが原則とされた結果、従来に比して、銀行破綻処理手続における預金保険機構の重要性が増し、逆に日本銀行が果たす役割は限定的なものになったと結論付けても差し支えないであろう。

(4) 米国の銀行破綻処理手続との類似性

現行の我が国の銀行破綻処理手続は、米国の手続を参考にして構築されており、以下のとおり両者の類似点を指摘することができる。

第一に、監督庁に銀行の破綻申立権を付与している点である。米国では、国法銀行 (national bank) については監督庁である通貨監督官 (Office of the Comptroller of the Currency) が、州法銀行 (state-chartered bank) については同じく監督当局である州監督庁が、それぞれ破綻処理手続の開始につき、広範な裁量の下で申立権を付与されている⁹⁰。

第二に、預金保険制度の運営主体が銀行破綻処理手続の中心的役割を担っている点である。米国では、国法銀行の破産管財人 (receiver) や財産管理人 (conservator) を任命する場合には連邦預金保険公社 (Federal Deposit Insurance Corporation, 以下「FDIC」という) を任命することが法律上義務付けられる⁹¹。また、州法銀行であっても連邦預金保険制度に加盟している場合には、FDICは自身を破産管財人等に任命する権限を有しており⁹²、実際にはFDICの許で州法銀行の破綻処理手続が実施されるケースが多い。

第三に、具体的な破綻処理手段が類似している点である。米国では、ペイオフのほかに、預金振替 (deposit transfer)⁹³、破綻銀行の資産負債の全部もしくは一部譲渡を実施する P&A (purchase & assumption)⁹⁴、破綻銀行の資産負債の取得と継続企業価値の維持を目的とする国法銀行を時限的に

⁸⁸ 預金保険法 42 条 1 項。

⁸⁹ 前掲注 66・佐々木編著 96 頁。なお、預金保険法 42 条 2 項参照。

⁹⁰ 嶋拓哉「セーフティ・ネットに関する国際倒産法上の一考察・2—国際的な法の相克下における預金保険制度の在り方を中心に—」貿易と関税 1995 年 7 月号 79 頁。

⁹¹ 12 U.S.C §1821(c)(2)。

⁹² 12 U.S.C §1821(c)(4) and (5)。

⁹³ 12 U.S.C §1821(d), (f)。なお、我が国の預金保険法 59 条 2 項 3 号の 2 では、合併等の位置類型として「付保預金移転」が規定されており、米国の預金振替にほぼ相当する。

⁹⁴ 12 U.S.C §1821(d)(2)(G)(i)。

設立するブリッジバンク方式⁹⁵などがある。また FDIC は救済銀行および破綻銀行に対して資金援助を実施することも可能である⁹⁶。なお、これらの措置の実施に当たっては、FDIC に対して最小コスト原則 (the cost test) が課せられている⁹⁷点も我が国の現行法制と同様である。

他方において、日米の銀行破綻処理法制には相違点も存在しているので、念のため付言しておく。第一に、米国では銀行は連邦破産法の適用除外になっている⁹⁸のに対して、我が国では更生特例法による修正はあるものの、破産法等の一般法令の適用が予定されている点である。また、第二には、米国の FDIC には、我が国の預金保険機構に比較して強力な権限、広範な裁量権が法令、判例上認められている点である。すなわち、連邦預金保険法上、FDIC には、仮に清算が実施されたならば債権者が得られたであろう配分額が債権者全てに支払われている限り、裁量によって債権者平等原則を修正し得る権限が付与されている⁹⁹ほか、破綻処理の過程で生じた損失を当該破綻銀行の関連会社に当然に求償しうるとする Cross-Guarantee 権限が明文で規定されている¹⁰⁰。また、判例では、破綻銀行との関係で有効に成立した契約であっても、一定の条件を満たさない場合には、FDIC との関係では当該契約を無効とする D'Oench Duhme 法理が確立している¹⁰¹。

3. 銀行倒産と国際倒産法との関係

3. 1 概説

ここでは、これまで検証を行ってきた銀行倒産法制の特徴を踏まえた上で、それを国際倒産法上如何に評価するかという問題を取扱う。我が国において他国の倒産手続の内国効力を如何に認めるかという点については、従来、外国倒産の内国効力の自動承認という形で議論が展開されてきた。学説の間では、外国倒産の内国効力の及ぶ範囲 (当事者間相互の権限関係に限るか、清算対象財産への包括執行的効力まで認めるか) や具体的な承認要件を巡って争いはあったものの、外国倒産が民事訴訟法 118 条所定の要件を満たすことを条件にその内国効力を自動承認するという国際民事手続法的アプローチが大勢を占め¹⁰²、判例においても、旧破産法 3 条 1 項や旧会社更生法 4 条 1 項が規定していた倒産属地主義の緩和に向けて解釈論上の努力が積み重ねられてきた¹⁰³。

こうした解釈論上の議論とは別に、この問題の立法論的解決を図るために、UNCITRAL の国際倒

⁹⁵ 12 U.S.C §1821(n). なお米国においては従来より、P&A として、破綻銀行の全負債と健全資産のみを救済銀行に移管する clean-bank 方式と、破綻銀行の全負債・全資産を移管する whole-bank 方式の 2 類型が想定されてきた (翁百合『銀行経営と信用秩序』(東洋経済新報社、1993 年) 44 頁以下) が、我が国においても営業譲渡に関連し同様の類型が想定されている (前掲注 66・佐々木編著 203 頁以下)。

⁹⁶ 12 U.S.C §1823(c).

⁹⁷ 12 U.S.C §1823(c)(4).

⁹⁸ 11 U.S.C §109(b).

⁹⁹ 12 U.S.C. §1821(i).

¹⁰⁰ 12 U.S.C. §1815(e).

¹⁰¹ D'Oench Duhme&Co. v. FDIC, 315 U.S. 447 (1992). なお 12 U.S.C §1823(e)ではかかる判例法理に関する確認規定が設けられている。

¹⁰² 前掲注 90・嶋 81-82 頁、貝瀬幸雄『国際倒産法序説』(東京大学出版会、1989 年) 24-39 頁、前掲注 6・石黒 289-299 頁。

¹⁰³ 東京高決昭和 56 年 1 月 30 日判時 994 号 53 頁、東京地判平成 3 年 9 月 26 日判時 1422 号 128 頁等。

産モデル法を参考として、平成12年に外国倒産承認援助法が制定されるとともに、破産法、会社更生法の関連規定の整備が行われた。これにより、他国の倒産手続の内国効力を認めその実現を図る途が正面から開かれることとなったが、こうした法制に対しては、国際複数倒産・普及主義を採用した結果、従来に比べ格段に国際協調性に富んだ内容となったとの評価がなされている¹⁰⁴。本稿の主題について言えば、かかる法整備との関係において、果たして銀行倒産手続についても外国倒産承認援助法のルートによることが可能かが問題となる。具体的な事案設定としては、ある外国国家が我が国類似の銀行破綻処理法制を有するとして、当該外国国家において銀行破綻処理手続が開始され、その管財人が我が国裁判所に対して外国倒産承認援助法に基づく承認を求めてきた場合に、これを承認するのが適当かという問題である。我が国の外国倒産承認援助法においてこれまで本稿で説明してきたような銀行破綻処理法制をどのように位置付けるべきかという点が問われることになる。また、こうした外国の銀行破綻処理手続が承認対象性を有するとして、当該破綻銀行が在日支店を有し、当該支店につき我が国で別途破綻処理手続が開始されている場合に、これをどのように法的に評価すべきかという点も付随的に議論の対象となり得るであろう。

さらに、外国倒産承認援助法が制定されて以降、それまで解釈論上積み重ねられてきた国際民事手続法的アプローチによる外国倒産の内国効力承認というルートが積極的に論じられることは少なくなってきたようである。両者の関係を整理し議論した論稿は幾つかあるが、果たして外国倒産承認援助法が制定された結果、後者の国際民事手続法的アプローチを論じる意義は低下したと考えるべきであろうか。仮に後者のアプローチを維持するとして、銀行破綻処理手続との関係において如何なる意義・役割を果たすと考えるべきかを整理しておく必要があると思われる。

3. 2 銀行破綻処理手続と外国倒産承認援助法における承認との関係

(1) 外国倒産承認援助法における承認の枠組み

現行の外国倒産承認援助法の枠組みでは、外国で開始された倒産処理手続における管財人が我が国の裁判所に承認の申立てを行い¹⁰⁵、裁判所の承認決定を得た¹⁰⁶上で、裁判所の裁量に基づいて各種の援助を受け得るとされる。すなわち、ここでいう承認においては、当該外国倒産手続が、我が国が外国倒産承認援助法に基づき援助を行うだけの資格を備えたものであるかどうかを問題にするに過ぎず、承認審査をクリアしたからといって直ちに、当該外国倒産手続に対して具体的な援助が付与されるわけではない。外国倒産承認援助法において用意されている具体的な援助は、他の手続の中止命令¹⁰⁷、処分・弁済禁止処分¹⁰⁸、担保権の実行手続等の中止命令¹⁰⁹、強制執行等禁止命令¹¹⁰、

¹⁰⁴ 代表的なものとして、澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門（第6版）』（有斐閣、2006年）296-301頁、山本和彦『倒産処理法入門（第3版）』（有斐閣、2008年）266-268頁等を参照。

¹⁰⁵ 外国倒産承認援助法17条。

¹⁰⁶ 外国倒産承認援助法21条。

¹⁰⁷ 外国倒産承認援助法25条。

¹⁰⁸ 外国倒産承認援助法26条。

¹⁰⁹ 外国倒産承認援助法27条。

¹¹⁰ 外国倒産承認援助法28条。

管理命令¹¹¹、保全管理命令¹¹²などが挙げられる¹¹³。

ここで、外国倒産承認援助法における承認の意義が問題となる。同法にいう承認は外国倒産手続の援助処分対象適格の有無を確認ないし宣言する以上の法的効力を有しないとするのが一般的な見解である¹¹⁴。UNCITRALの国際倒産モデル法では、外国倒産手続を主手続と従手続とに分け、従手続の承認については裁判所の裁量に基づく個別援助で対応するのに対して、主手続の承認については承認時に自動的に他の個別手続の停止と債務者財産の処分禁止の効力を発生させるとしている¹¹⁵が、我が国外国倒産承認援助法は、主手続か従手続かを問わず一律、承認自体から自動的に具体的な効果が発生するわけではないとされている¹¹⁶。従って、「承認に基づく援助処分を通じた債権者や債務者の権利の制限の内容は、日本法が定める選択肢のなかから日本の裁判所が選ぶこととされており、この限りでは外国倒産処理手続の開始決定の効力と切り離して、日本法独自の観点から、国際的なレベルでの債権者間の平等や債務者財産の価値の最大化を目指して、日本法が要件や効果を定めている各種の処分により国内の財産関係を規律する建前となっている」¹¹⁷とする見解が示されているが、少なくとも現行の外国倒産承認援助法の法律構成を前提とする限り、かかる説明が正確であると思われる。

これに関連して、援助としてどのような便宜を与えるかを判断するに当たって、準拠法を如何なる国の法に求めるかが問題とされる。基本は倒産開始地法によるべきであって、ただ外国倒産承認援助法では我が国裁判所にこれを修正する権限を与えたと解する見解もある¹¹⁸。しかしながら、外国倒産承認援助法では、上述の如く、具体的な援助内容は日本法独自の観点から判断されるのが建前であり、日本法を準拠法とするのが自然な結論ではないかと考えられる¹¹⁹。

¹¹¹ 外国倒産承認援助法 32 条。

¹¹² 外国倒産承認援助法 51 条。

¹¹³ こうした外国倒産承認援助法の枠組みに関する一般的な説明としては、山本和彦『国際倒産法制』（商事法務、2002年）がある。また、具体的な援助処分につき個別に検討を加えたものとして、「〈座談会〉新たな国際倒産法制下の諸論点（4）」金融法務事情 1613 号 57 頁以下（2001 年）がある。

¹¹⁴ 前掲注 113・山本 81 頁、貝瀬幸雄「EU 規則（regulation）との比較」金融・商事判例 1112 号 67 頁（2001 年）、神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法（第 2 版）』（有斐閣、2006 年）293 頁。これに対して、外国倒産手続に対する特殊な司法共助のための包括的な許可として性格付ける見解（山本克己「新しい国際倒産法制における「承認」概念とその周辺」・河野正憲＝中島弘雅編『倒産法体系－倒産法と市民保護の法理』（弘文堂、2001 年）147-148 頁や、外国判決の承認、国際司法共助、内国倒産手続の開始決定各々に類する多様な制度として捉える見解（中西康「承認の理論的性格」金融・商事判例 1112 号 123 頁（2001 年））がある。また、外国倒産承認援助法における承認が、我が国裁判所による各種の援助処分の基礎として外国倒産手続のいかなる効力が本法の下で承認されるかを問う一方で、外国倒産手続の差押的効力（処分禁止効、個別執行禁止効）が手続法的承認の対象となって、各援助処분을基礎付けるとする見解（木川裕一郎「外国倒産手続の承認をめぐる考察－承認援助法における承認の意義を中心として－」・奥島孝康他編『櫻井孝一先生古希祝賀 倒産法学の軌跡と展望』（成文堂、2001 年）512-519 頁）もある。

¹¹⁵ UNCITRAL Model Law on Cross-border Insolvency with Guide to Enactment, Article 20 and 21. なお本モデル法の邦訳としては、小出邦夫「UNCITRAL 国際倒産モデル法（仮約）」NBL623 号 67 頁以下（1997 年）がある。

¹¹⁶ 松下淳一「承認の効果」金融・商事判例 1112 号 133-134 頁（2001 年）、〈座談会〉新たな国際倒産法制下の諸論点（3）」金融法務事情 1611 号 81 頁 [松下発言]（2001 年）。

¹¹⁷ 前掲注 116・松下 134 頁。

¹¹⁸ 河野俊行「倒産国際私法」金融・商事判例 1112 号 156 頁（2001 年）。

¹¹⁹ 貝瀬幸雄『国際倒産法と比較法』（有斐閣、2003 年）162 頁も同旨。

(2) 銀行破綻処理手続の承認対象性を巡るこれまでの議論

まず外国倒産承認援助法において承認の対象とされているのは、「外国倒産処理手続」、すなわち「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」である¹²⁰。同法が準拠しているとする UNCITRAL の国際倒産モデル法では、立法国が銀行や保険会社といった債務者類型を適用除外とする余地を認めている¹²¹が、外国倒産承認援助法においては、こうした適用除外規定は設けられていない。こうした理由から、銀行破綻処理手続の承認対象性を肯定する見解も存在する¹²²。

また、外国倒産承認援助法に規定される「国内倒産処理手続」の具体的内容を巡って、「更生特例法に基づく銀行等預金取扱金融機関、証券会社、保険会社の破産・再生・更生手続は当然に含まれる」とする見解が示されている¹²³。外国倒産承認援助法上、同法による承認対象である「外国倒産処理手続」と、それとの競合・調整が問題となる「国内倒産処理手続」についてほぼ同じ文言による定義規定が設けられていることを踏まえると、これも、外国における銀行破綻処理手続が外国倒産承認援助法の承認対象足り得ることを前提とした見解として捉えることができる。

さらに、これまでの議論では、銀行破綻処理手続の承認対象性を肯定したうえで、我が国裁判所において、当該破綻銀行の在日支店等について別途「国内倒産処理手続」が必要的に開始されている場合には、援助により外国倒産手続に協力することによって内国債権者により多くの配当が得られる等特段の事情がない限り、国内倒産処理手続を中止し外国倒産処理手続に承認・援助を行うことは内国債権者の利益を不当に侵害する恐れがあり許されないと主張に繋がるのである¹²⁴。

(3) 銀行破綻処理手続の承認対象性に関する私見

私見では、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上の承認対象性を否定すべきではないかと考える。その理由は以下のとおりである。

① 銀行破綻処理法制の公的性格

第一に、銀行破綻処理法制が銀行監督法制の延長線上にあり、前述のとおり金融システムの維持と金融仲介機能の確保、預金者保護といった *public policy* に基づき監督当局の強い関与の下で預金保険機構が金融整理管財人を兼ねて強い権限を行使するという性格を有している。こうした性格を有する銀行破綻処理法制は我が国に固有のものではなく、既述のとおり米国にはこれと類似する、あるいは我が国の預金保険機構に相当する FDIC に一層の強い権限を付与した銀行破綻処理法制が存在しているのである。そうした銀行破綻処理法制の承認対象性を認めることが、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、果たして適当と言いうるかは大いに疑問である。

この点に関連して、森下哲朗教授は、外国倒産承認援助法の「承認援助手続は外国の銀行倒産手

¹²⁰ 外国倒産承認援助法2条1項1号、22条。

¹²¹ *supra* note 115, Article 1 paragraph 2.

¹²² 森下哲朗「国際倒産と銀行倒産」『国際私法年報第3号』237-238頁(2001年)。

¹²³ 前掲注113・山本29-30頁。

¹²⁴ 前掲注74・森下10頁、前掲注122・森下238-239頁。

続の効力をそのまま承認するものではなく、必要な範囲で援助措置を与えるものに過ぎない。従って、ここでは外国の域外的公権力行使という問題は基本的に生じ¹²⁵ないとの見解を示している。確かに、外国倒産承認援助法は外国倒産処理手続を受けて、我が国裁判所が日本法独自の観点から承認し援助措置を講ずることとなっており¹²⁶、外国公権力が我が国で行使される云々という問題は生じないであろう。しかしながら、問題とされるべきは、果たして外国倒産承認援助法が我が国裁判所に対して、上記のような非民事の色彩を帯びた手続についてまで承認対象とすることを許容しているかという点ではないだろうか。銀行破綻処理手続では、我が国における第三号措置に見られるように、破綻銀行の実質国有化といった措置が講じられることがある。こうした国家収用類似の銀行破綻処理手続について承認対象性を肯定し我が国裁判所が様々な援助措置を講ずるとするのは、外国倒産承認援助法が想定していないケースであり、明らかに同法の枠組みを超える事案である。本来的には国際司法共助¹²⁷等の枠組みに沿って外国裁判所等の公的機関からの要請に基づき我が国での執行が行われるべき公権的行為に当たると考えられる。

② 国際民事手続法的アプローチによる外国倒産の内国効力承認ルートの存在

もともと、外国倒産承認援助法上の外国倒産処理手続の承認を行ったうえで、裁判所が個別具体的な事情を考慮し、承認援助措置の付与の是非および具体的な措置の内容を検討すればよいという見解も存在しよう¹²⁸。確かに銀行破綻処理手続には非民事的要素を孕みつつも民事的要素、すなわち一般の倒産法類似の要素も存在しており、両者が混在し密接に絡み合う形で手続が進行している。非民事の部分も含めて手続全体を一括承認した上で、援助措置の発動を行う段階でその対象範囲や援助措置の具体的な内容を別途検証し、個別具体的に絞りを掛けていくという方法も考えられなくはない。我が国においても、預金保険法に基づき金融整理管財人による破綻処理手続が行われる場合であっても、破産法等の手続開始原因が存在し、利害関係人からの申立てがなされれば、破産手続等が開始されることになる。実際に銀行の破綻処理に際しては、民事再生手続が利用される蓋然性が高いとされる¹²⁹。

しかしながら、外国倒産承認援助法上の承認を行ったとしても、承認決定を行った外国倒産処理手続に実際に援助措置を行うのか、また如何なる援助措置を実施するのかを個別具体的な事情を勘案して決定しなければならないとすれば、結局は従来の国際民事手続法的アプローチによる外国倒産の内国効力承認ルートで処理するのとほぼ同じ結果に帰着するものと考えられる¹³⁰。そうであれ

¹²⁵ 前掲注 122・森下 251 頁。

¹²⁶ 前掲注 116・松下 134 頁。

¹²⁷ 国際司法共助と外国倒産承認援助法との異動については、前掲注 114・中西 122-123 頁。

¹²⁸ 前掲注 122・森下 252 頁では、「日本に相当の預金や証券がある場合には、日本でそれらの資産の所在を理由として倒産手続が開始されることも十分に考えられよう。そのような場合、外国倒産手続に対して、承認援助措置が与えられるべきかどうか、どのような承認援助措置が与えられるべきか、といった問題は残る」といった記述がなされているが、これもそうした視点に立った記述と解される。

¹²⁹ 前掲注 76・伊藤 261-262 頁。

¹³⁰ もちろん、外国倒産承認援助法では、あくまで外国倒産手続に対して同法に規定する援助措置を講ずるか否かの決定がなされるのに対して、自動承認ルートでは外国倒産手続における諸措置の内国効力を認めるか否かが問題とされるのであって、両者が全く同じ結果を齎すわけではない。また、前者について援助措置の準拠法は日本法であるのに対して、後者においては倒産開始地法ということになる。

ば、外国倒産承認援助法の枠組みにそぐわない形で、非民事に根差す領域も含めて一体として同法上の承認を行うよりは、銀行破綻処理手続という事象の承認を個別化し、当事者の権利義務関係等の問題を個別に取上げ、民事法領域の事象に限って、外国倒産承認援助法の枠外で自動承認を行っていく方が適切ではないだろうか。従来より、国際民事手続法的アプローチによる外国倒産の内国効力承認ルートが提唱されてきたが、後述するように、外国倒産承認援助法がかかる従来からの自動承認ルートを排除するものではない以上、銀行破綻処理手続に関しては、この国際民事手続法的アプローチを活用し、承認の個別化¹³¹で対応していくのが適切ではないかと考える次第である。

また、承認対象である「外国倒産処理手続」との競合・調整が問題となる「国内倒産処理手続」について、山本和彦教授は「預金保険法や保険業法等に基づく措置（金融整理管財人による管理、保険管理人による管理等）はこれには含まれない」¹³²との見解を示しているが、外国倒産承認援助法上、「国内倒産処理手続」と「外国倒産処理手続」の定義がほぼ同一の文言により規定されている¹³³ことを踏まえると、この見解は、外国の銀行破綻処理手続の承認が求められた場合であって、それが我が国の「国内倒産処理手続」に相当しないときには、当該外国の手続は承認対象性を有しないとの結論に帰着するものと考えられる¹³⁴。これは、我が国預金保険法等に基づく銀行破綻処理手続に相当する外国の銀行破綻処理手続には外国倒産承認援助法上の承認対象性が認められないことを意味するであろう。また同教授は、「金融機関等について行われる行政上の倒産処理手続…（中略）…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」とも指摘する¹³⁵。つまりは、外国の銀行破綻処理手続のうち、実質的に我が国の更生特例法や一般倒産法に相当する部分には外国倒産承認援助法上の承認対象性を認めるが、預金保険法等に相当する部分にはこれを認めないというのが同教授の主張するところであろう。

しかしながら、我が国の銀行破綻処理手続に見られるように、預金保険法上の措置と一般倒産法上の措置が密接に絡みながら相互に関連する形で進められている場合には、両者を明確に分離して、外国倒産承認援助法上後者のみを承認したうえで援助措置を限定して行うということが果たして実効的になし得るかは疑問である。更には、米国のように銀行破綻処理手続の全体が連邦破産法ではなく連邦預金保険法により規定されている場合には問題は一層複雑になる。米国の銀行破綻処理手続については、これが連邦預金保険法に基づく手続である以上、その外国倒産承認援助法上の承認

¹³¹ 倒産手続における承認の個別化を巡る議論としては、石黒一憲「国際私法と国際民事訴訟法との交錯（5）・（6）完—国際私法上の「法律行為」の「方式」をめぐって」法学協会雑誌97巻8号44頁以下（1980年）・97巻10号71頁以下（1980年）が先駆的な業績として挙げられる。なお、前掲注122・森下255-259頁の注釈（28）およびそこで引用されている中西康「外国倒産承認論の理論的再検討」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第3巻』（有斐閣、1999年）772頁以下を参照。

¹³² 前掲注113・山本30頁。

¹³³ 外国倒産承認援助法2条1項1号、4号を参照。

¹³⁴ 仮に、「国内倒産処理手続」に預金保険法等に基づく措置が含まれないとする一方で、承認対象である「外国倒産処理手続」の中にそれに相当する当該外国の措置を含めるとすれば、内国よりも外国の手続を優遇することになり不当である。

¹³⁵ 前掲注113・山本25頁。また山本教授は、外国倒産承認援助法に規定される「国内倒産処理手続」の具体的内容を巡って、「更生特例法に基づく銀行等預金取扱金融機関、証券会社、保険会社の破産・再生・更生手続は当然に含まれる」（前掲注113・山本29-30頁）との見解を示している。かかる見解も外国における銀行破綻処理手続が我が国の一般倒産法に実質的に相当する手続である限り、これに外国倒産承認援助法上の承認対象性を認めるとの結論に帰着するものと考えられる（本稿注釈123に該当する本文を参照）。

対象性が全面的に否定されるのであろうか。それとも既に概観してきたように、日米の銀行破綻処理手続には類似点が相当程度存在するわけで、米国の銀行破綻処理手続の中にも、実質的に我が国の一般倒産法（更生特例法を含む）上の手続に相当する部分とそれ以外の部分が存在すると観念した上で、両者を分離し前者に属する部分に限り承認対象性を認めるという考えも成り立つであろう。もっとも、その際には両者を分離するための基準を定立しなければならないが、外国の銀行破綻処理手続がそもそも我が国の法制において予定されていない措置を有していることもあろうし、銀行倒産にかかる外国法制の複雑性や具体的な事案の多様性といった要素も加わって、その基準の定立は実際上相当困難ではないだろうか。結局のところ、国際民事手続法的アプローチによる自動承認ルートの特性を認めるのであれば、銀行破綻処理手続について、上記①の問題点があるにも拘わらず無理をしてまで、外国倒産承認援助法上の承認対象性を肯定する必要性に乏しいと思われる。

③ 海外の立法動向等の比較法的考察

前述のとおり、UNCITRALの国際倒産モデル法では、立法国が銀行や保険会社といった債務者類型を適用除外とする余地を認めているが、外国倒産承認援助法においては、こうした適用除外規定は設けられていない。こうしたことから、我が国では、銀行等も外国倒産承認援助法上の承認対象となり得るとの見解が示されているが、海外の立法動向を見ると、銀行等を承認対象から除外する旨の規定が設けられる傾向にある。

米国では、2005年10月に、UNCITRALの国際倒産モデル法に沿って連邦破産法第15章が設けられた¹³⁶が、その中で、連邦破産法の適用除外主体のうち外国保険会社を除く全てについて同章の規定を適用しない旨が規定されている¹³⁷。また、EUでは、1995年のEU倒産条約とほぼ同一内容のEU倒産手続規則¹³⁸が2000年5月に成立しているが、その中でも、「本規則は第三者の資金または証券の保管を含む役務を提供する保険会社、金融機関または証券会社、ならびに集団投資会社に関する倒産手続には適用されない」旨の規定が設けられている¹³⁹。

このように銀行等を適用除外とする理由として、UNCITRALのGuide to Enactment of the UNCITRAL Model Lawでは、「かかる業態の企業倒産は多数の個人の極めて重要な利益を保護する特別な必要性を生ぜしめるか、もしくはかかる企業の倒産が通常は特別に迅速かつ慎重な行動（例えば、預金の集団的な引出しを回避するため）を要するからである。こうした理由から多くの国家では、かかる業態の企業倒産は特別な監督枠組みの中で進められる」とされている¹⁴⁰。加えて、2004年にUNCITRALが策定したLegislative Guide on Insolvency Lawでは、「こうした業態に対する適用除

¹³⁶ Hon.E.S.Stong, United States-Bankruptcy and Insolvency Law and Policy, in J.R.Silkenat=C.D.Schmerler (ed.), The Law of International Insolvencies and Debt Restructurings (Oceana, 2006), 423-424.

¹³⁷ 11 U.S.C. §1501(c).

¹³⁸ Council Regulation (EC) No.1346/2000 of 29 May 2000 on Insolvency Proceedings, O.J.L 160, 30.6.2000, 1-18.

¹³⁹ supra note 138, Article 1 paragraph 2. なおEUでは、銀行等の金融機関の倒産手続に関して、別途2001年4月に「信用機関の再建および清算に関する指令」(Directive 2001/24/EC of the European Parliament and of the Council of 4 April 2001 on the reorganization and winding up of credit institutions, O.J.L.125, 5.5.2001, 15-23)を制定した。かかる立法の経緯および内容については、貝瀬幸雄「EUの金融機関国際倒産法制—比較法学の観点から」金融研究25巻97頁以下(2006年)(初出は日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズNo.2006-J-22(2006年))を参照。

¹⁴⁰ supra note 115, Part II Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, paragraph 61.

外は倒産法の領域に広く齎されており、一般的には、これら業態に属する企業が倒産という事態の枠外において通常遵守している詳細な監督法上の枠組みに基づいて正当化される。かかる企業倒産に対処するために、監督上の枠組みの中に当該規制業態に対する特別条項を盛り込むか、あるいは一般倒産法の中に特別なルールを盛り込むことになる」と説明している¹⁴¹。また、EU 倒産手続規則は必ずしも UNCITRAL の国際倒産モデル法を忠実に反映したものではないが、同規則の前文では、「かかる業態の企業倒産が本規則の適用除外とされるのは、これら企業が特別の手続に従っており、そして何らかの形で、各国の監督当局が非常に広範囲にわたる介入権限を有しているからにはかならない」と説明している¹⁴²。

このように、銀行等の倒産手続を巡る事情は各国とも同様であり、多かれ少なかれ監督当局による規制や特別なルールが設けられているのが一般的である。海外の主要諸国が銀行等の倒産手続を承認対象から除外しているにも拘らず、単に我が国の外国倒産承認援助法上、適用除外の規定が設けられていないという一事を以って、我が国のみがこれを承認対象とすることは形式論に過ぎるといふべきである。前述の *Legislative Guide on Insolvency Law* でも、近年金融危機による影響を受けた多くの法域では、銀行セクターにおけるシステミックな金融問題に対処するために、政府や中央銀行が主導して“semi-official”な倒産手続が構築されてきたと説明した上で、これを“administrative processes”と性格付けている¹⁴³。銀行破綻処理手続がシステミック・リスクという特殊な事象を取扱うものであり、そのための独自のルールと監督規制条項を含んでいる¹⁴⁴というのであれば、我が国の銀行破綻処理手続の本質もこれと何ら変わらないはずである。UNCITRAL の国際倒産モデル法がかかる銀行破綻処理手続の性格を根拠として銀行等に対する適用除外の余地を認め、欧米の法令において実際に適用除外条項が設けられているというのであれば、我が国国際倒産法においても外国銀行破綻処理手続の特殊性が同じく考慮されるべきであると考えられる。

3. 3 国際民事手続法的アプローチによる自動承認ルートの存否

従来、国際民事手続法的アプローチによる外国倒産の内国効力自動承認ルートが提唱されてきたが、外国倒産承認援助法の制定に伴い、同法がかかる自動承認ルートを排除するか否かが議論の対象となってきた。前述のとおり、筆者自身は外国倒産承認援助法が制定された後も引続き、上記の自動承認ルートが存続されるべきとの立場に立っているが、ここでは、両者の議論を整理したうえで、本稿の主題との関係で多少補足説明を行うこととしたい。

(1) 自動承認ルート排除説

まず外国倒産承認援助法の制定に伴い、従来学説・判例において展開されてきた自動承認ルートが排除されるとする見解である。

外国倒産承認援助法では、日本国内における債務者の業務・財産に関して承認管財人による管理

¹⁴¹ UNCITRAL- *Legislative Guide on Insolvency Law*, 2004, Part Two, I, paragraph 11.

¹⁴² *supra* note 138, recital 9.

¹⁴³ *supra* note 141, Part One, II, paragraph 37.

¹⁴⁴ *supra* note 141, Part One, II, paragraph 38.

を命ずる処分（以下「管理命令」という）をすることができ、管理命令の発出によって、日本国内における債務者の業務遂行・財産の管理処分の権限が承認管財人に専属すると規定される¹⁴⁵。外国倒産承認援助法が「承認制度及び援助処分としての管理命令を設けた以上、管理命令が出されるまでは債務者は引き続き国内の業務の遂行及び財産の管理処分の権限を有し続けるのであり、管理命令が発令されて、承認管財人（外国管財人である場合とそうでない場合とがある）が選任されてはじめて業務遂行権や財産管理処分権の所在が債務者から承認管財人に移るのである。管理命令の有無により財産管理処分権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」¹⁴⁶と説明する。そのうえで、東京高判昭和56年1月30日下民集32巻14号10頁や東京地判平成3年9月26日判例時報1422号128頁等の判例法が「先例としての価値を失うことになる」¹⁴⁷と結論付ける。

（2）自動承認ルート存続説

これに対して、外国倒産承認援助法が規定する承認決定手続は、従来より学説・判例が展開してきた自動承認ルートを排除しないと、外国倒産承認援助法上の管理命令が発出されるまでの間であっても、同法とは別個に外国管財人の権限を一般的に自動承認する余地があるとの見解が示されている¹⁴⁸。

こうした見解を主張する学説は、①近い将来に外国管財人に対して管理命令がなされることが確実に予測されるような場合には管理命令の発出を待たずに外国管財人の指図に従うという選択が実務上十分に合理的であること¹⁴⁹、②外国管財人が新たに全ての担当者を任命し直した場合には、仮にこれら担当者が従前と同一人物であったとしてもその依頼や指図を受けることは許されず、旧代表者以外からの依頼や指図は受けられないとの結論は現実的でないこと¹⁵⁰、③1978年米国連邦倒産法の下でも同法304条の附帯手続による援助と国際礼讓（comity）に基づく外国管財人の米国国内での権限行使とが共存するなど、倒産共助システムと個別承認システムとが比較法的にみて当然に共存しないわけではないこと¹⁵¹、等を根拠として掲げている。

（3）私見

既に述べたとおり、私見は自動承認ルート存続説に立つ。

第一に、外国倒産承認援助法は、外国倒産処理手続の我が国における取扱いを規定した法律ではあるが、それは従前から存在していた見解を排除する旨の規定を設けていない。従って、同法が従前の国際民事手続法的アプローチによる自動承認ルートを全面的に排除したと考える理由はなく、

¹⁴⁵ 外国倒産承認援助法32条1項、34条。

¹⁴⁶ 松下淳一「国際倒産」・櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選 [新法対応補正版]』（有斐閣、2007年）211頁、前掲注116・松下137頁。

¹⁴⁷ 前掲注146・松下百選211頁。なお、前掲注23・伊藤183頁や前掲注113・山本112頁も同旨である。

¹⁴⁸ 前掲注122・森下254頁、前掲注119・貝瀬161頁。

¹⁴⁹ 前掲注122・森下253頁。

¹⁵⁰ 前掲注122・森下253頁。

¹⁵¹ 前掲注119・貝瀬161頁、前掲注114・貝瀬67頁。

同法の適用の局面において、これと抵触する限りにおいて自動承認ルートが排除されると考えれば足りるというべきである¹⁵²。この点は、外国倒産承認援助法の制定に当たって参考とした UNCITRAL の国際倒産モデル法 7 条において、「本法は、自国のその他の法律に基づいて外国管財人に追加的な援助を付与する裁判所の権限を制限するものではない」と規定していることから明らかである。加えて、*Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law* では、同条項に関する説明の中で、「立法国では、本法制定時に既に、外国管財人が国境を越える援助を享受できるように様々な根拠規定を設けているかもしれないが、これら既存の規定が本モデル法で取扱う援助類型に付加的な援助や、あるいはこれと異なる援助を提供している限りにおいては、これら既存の規定に取って代わることが本モデル法の目的ではない」¹⁵³としている¹⁵⁴。

第二に、外国倒産承認援助法では、承認決定が下されても、具体的に如何なる援助処分が発動されるかは、裁判所の裁量的判断によるところが大きく、必ず管理命令が下されるとは限らない。また外国管財人以外の第三者が承認管財人に選任された場合には、外国管財人は我が国内の倒産処理手続における直接のコントロールを失うことになる¹⁵⁵。外国管財人からすれば、外国倒産承認援助法のルートを利用するに当たってはこうしたリスクが伴うのであり、外国倒産の内国効力の取扱いを同法一本に纏めるとするのは、実務的な視点からも問題があるように思われる。また国際倒産実務の局面では、外国倒産承認援助法上の承認ルートだけでなく、外国倒産処理手続の対象となっている在日支店等に関して外国管財人が日本国内において別途倒産手続を申し立てる並行倒産アプローチや、外国管財人が債務者企業の従前の指揮命令系統を利用して日本国内の資産の管理処分等を行う任意整理アプローチが存在しているとした上で、こうした外国倒産承認援助法上のリスクを踏まえ、外国倒産承認援助法施行後も引き続き、外国管財人が手続経済の観点から、後二者のアプローチをとることが想定されるとの見通しも指摘されている¹⁵⁶。自動承認ルート排除説が唱えた見解は明快ではあるが、国際倒産実務は複雑な様相を呈することもあり、実態に応じた妥当な処理を行うための理論的な枠組みとしては、自動承認ルート存続説の方が優れているのではないかと考える¹⁵⁷。

4. 結語

本稿では、我が国の銀行破綻処理手続を概観するとともに、銀行破綻処理手続を国際倒産法的視点から論じてきたが、そこで重視されるべきは、銀行破綻処理手続の公権的・行政手続的な側面であった。もちろん、かかる手続が民事的な倒産手続としての側面を一切有していないとは考えないが、他方において、監督庁等が主導する行政権の行使としての性格を有していることは、国際倒産法上の承認対象性に大きな影響を及ぼすことに注意すべきであろう。我が国においては、外国倒産

¹⁵² 石黒一憲「第 194 回 国際課税と抵触法（国際私法）[中-23]」貿易と関税 2007 年 8 月号 82-83 頁。

¹⁵³ *supra* note 115, Part II Guide to Enactment of the UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, paragraph 90.

¹⁵⁴ なお、こうした点につき詳細に論じたものとして、石黒一憲「第 211 回 国際課税と抵触法（国際私法）[中-40]」貿易と関税 2009 年 1 月号 62-63 頁。

¹⁵⁵ 坂井秀行「外国管財人の地位—国内管財人の協力、プロトコル、権限等」金融・商事判例 1112 号 110 頁（2001 年）。

¹⁵⁶ 前掲注 152・石黒 81-84 頁、前掲注 155・坂井 110-111 頁。

¹⁵⁷ 前掲注 122・森下 253-254 頁。

承認援助法による承認事案は未だ2件を数えるのみ¹⁵⁸であり、同法の解釈運用は今後の具体的事案の蓄積に委ねられるところが大きい、少なくとも、こうした非民事的性格を有する銀行破綻処理手続に外国倒産承認援助法上の承認対象性を認めるのは適切ではないと考えるべきである。

また、従来の国際民事手続法的アプローチによる自動承認ルートによる場合であっても、具体的事案の中で問題とされる外国の銀行破綻処理手続における諸措置が民事的な性格を有するものか否かを判断しつつ、その承認対象性を審査していく姿勢が求められるはずである。非民事の部分、すなわち行政権の行使と看做される諸措置に関しては、それが当該措置国で既に行使されたと言える段階になってはじめて、それに伴う私権の変動が我が国における承認対象性を帯びると考えるべきであろう¹⁵⁹。

(追記)

本稿は、財団法人村田学術振興財団・平成20年度研究助成「企業倒産を巡る国際倒産法的側面の研究－国際銀行倒産を題材として」、平成20年度信州大学若手研究者萌芽研究支援「銀行倒産における国際倒産法的規律に関する研究」、および平成21年度科学研究費補助金(基盤研究(B))「金融システムの変動と消費者・投資家保護法制」(研究代表者:瀬川信久北海道大学大学院法学研究科教授)の研究成果の一部である。この場をお借りして関係者の皆様に謝辞を申し上げる。

参考文献

石黒一憲「国際私法と国際民事訴訟法との交錯(5)・(6完)－国際私法上の「法律行為」の「方式」をめぐって」法学協会雑誌97巻8号44頁以下(1980年)・97巻10号71頁以下(1980年)

石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣、1983年)

石黒一憲『国際民事訴訟法』(新世社、1996年)

石黒一憲「第194回 国際課税と抵触法(国際私法)[中-23]」貿易と関税2007年8月号70頁以

¹⁵⁸ 外国倒産承認援助法8条および23条1項に基づき、同法による承認決定があった場合には、その主文を官報に掲載することにより公告を行う旨規定されているが、これまでに同法に基づく承認決定がなされたのは、平成15年11月11日付東京地裁承認決定(官報3738号24頁)と平成18年2月3日付東京地裁承認決定(官報4278号27頁)の2件のみである(平成21年5月15日現在。なお前者の承認決定については、平成18年12月25日付で東京地裁により当該承認を取消す旨の決定がなされている)。

¹⁵⁹ 前掲注6・石黒51頁。なお、石黒一憲教授は、「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。かくて、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)それらと同様、民訴200条的な論理でその承認(要件および効果)を考えてゆくべきなのである」(なお、当時の民訴200条は現行の民事訴訟法118条に相当する)との見解を示しておられる(石黒一憲『金融取引と国際訴訟』(有斐閣、1983年)306-307頁)が、本稿のテーマとして取り上げた銀行倒産に関しても、ほぼ同様の議論が成り立ち得ると考えられる。

下

石黒一憲「第 211 回 国際課税と抵触法（国際私法）[中-40]」貿易と関税 2009 年 1 月号 53 頁以下

伊藤眞「金融機関の倒産処理法制」・高木新二郎＝伊藤眞編集代表『講座 倒産の法システム第 4 巻』（日本評論社、2006 年）253 頁以下

伊藤眞『破産法・民事再生法』（有斐閣、2007 年）

翁百合『銀行経営と信用秩序』（東洋経済新報社、1993 年）

貝瀬幸雄『国際倒産法序説』（東京大学出版会、1989 年）

貝瀬幸雄「EU 規則（regulation）との比較」金融・商事判例 1112 号 65 頁以下（2001 年）

貝瀬幸雄『国際倒産法と比較法』（有斐閣、2003 年）

貝瀬幸雄「EU の金融機関国際倒産法制－比較法学の観点から」金融研究 25 巻 97 頁以下（2006 年）

川口恭弘『現在の金融機関と法（第 2 版）』（中央経済社、2007 年）

神前禎＝早川吉尚＝元永和彦『国際私法（第 2 版）』（有斐閣、2006 年）

木川裕一郎「外国倒産手続の承認をめぐる考察－承認援助法における承認の意義を中心として－」・奥島孝康他編『櫻井孝一先生古希祝賀 倒産法学の軌跡と展望』（成文堂、2001 年）507 頁以下

栗原良扶「金融機関の破綻処理についての一考察－金融整理管財人による破綻処理について－」・河本一郎＝仲田哲編『河合伸一判事退官・古稀記念 会社法・金融取引法の理論と実務』（商事法務、2001 年）371 頁以下

小出邦夫「UNCITRAL 国際倒産モデル法（仮約）」NBL623 号 67 頁以下（1997 年）

河野俊行「倒産国際私法」金融・商事判例 1112 号 147 頁以下（2001 年）

斎藤秀夫＝麻上正信編『注解破産法（改訂版）』（青林書院、1992 年）

坂井秀行「外国管財人の地位－国内管財人の協力、プロトコル、権限等」金融・商事判例 1112 号 110 頁以下（2001 年）

佐々木宗啓編著『逐条解説 預金保険法の運用』（金融財政研究会、2002 年）

澤木敬郎＝道垣内正人『国際私法入門（第 6 版）』（有斐閣、2006 年）

嶋拓哉「セーフティ・ネットに関する国際倒産法上の一考察・1、2－国際的な法の相克下における預金保険制度の在り方を中心に－」貿易と関税 1995 年 6 月号 64 頁以下、1995 年 7 月号 78 頁以下
竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』（青林書院、2007 年）

谷口安平『倒産処理法（第 2 版）』（筑摩書房、1985 年）

中西康「外国倒産承認論の理論的再検討」『京都大学法学部創立百周年記念論文集第 3 巻』（有斐閣、1999 年）772 頁以下

中西康「承認の理論的性格」金融・商事判例 1112 号 121 頁以下（2001 年）

西村総合法律事務所編『ファイナンス法大全（上）』（商事法務、2003 年）

本間勝『世界の預金保険と銀行破綻処理－制度・実態・国際潮流』（東洋経済新報社、2002 年）

松下淳一「承認の効果」金融・商事判例 1112 号 133 頁以下（2001 年）

松下淳一「国際倒産」・櫻田嘉章＝道垣内正人編『国際私法判例百選 [新法対応補正版]』（有斐閣、

2007年) 210頁以下

森下哲朗「国際倒産と銀行倒産」『国際私法年報第3号』(2001年) 236頁以下

森下哲朗「金融機関の破綻処理」・青山善充=伊藤眞=松下淳一編『倒産判例百選(第4版)』(有斐閣、2006年) 210頁

森下哲朗「国際的な銀行破綻処理と預金保険制度」(2008年)(同論文は <http://www.dic.go.jp/kenkyu/2008/9-1.pdf#search='国際銀行倒産'よりダウンロード可能>)

山田剛志『金融自由化と顧客保護法制』(中央経済社、2008年)

山本克己「新しい国際倒産法制における「承認」概念とその周辺」・河野正憲=中島弘雅編『倒産法体系—倒産法と市民保護の法理』(弘文堂、2001年) 146頁以下

山本和彦『国際倒産法制』(商事法務、2002年)

山本和彦『倒産処理法入門(第3版)』(有斐閣、2008年)

吉井敦子「金融機関の破綻処理と株主代表訴訟の帰趨(2)—金融機関のガバナンスの観点からの検討—」大阪市立大学法学雑誌 54巻4号 36頁以下(2008年)

「<座談会>新たな国際倒産法制下の諸論点(1)～(5完)」金融法務事情 1609号 6頁以下、1610号 64頁以下、1611号 79頁以下、1613号 57頁以下、1614号 50頁以下(2001年)

「特報米英独仏の金融機関救済策」NBL893号 36頁以下(2008年)

Jens-Hinrich Binder, *Bankeninsolvenzen im Spannungsfeld zwischen Bankaufsichts- und Insolvenzrecht* (Duncker&Humblot, 2005)

R.Cranston, *Principles of Banking Law*, 2nd ed. (Oxford Univ. Pr., 2002)

J.R.LaBrosse=D.G.Mayes, *Promoting Financial Stability through Effective Depositor Protection: The Case for Explicit Limited Deposit Insurance*, in A.Campbell=J.R.LaBrosse=D.G.Mayes=D.Singh(ed.), *Deposit Insurance* (Palgrave Macmillan, 2007), 1ff.

R.McCormick, *Legal Risk in the Financial Markets* (Oxford Univ. Pr., 2006)

R.Pecchioli, *The Internationalisation of Banking: The Policy Issues* (OECD, 1983)

E.Roussakis(ed.), *International Banking: Principles and Practices* (Preager, 1983)

Hon.E.S.Stong, *United States-Bankruptcy and Insolvency Law and Policy*, in J.R.Silkenat=C.D.Schmerler (ed.), *The Law of International Insolvencies and Debt Restructurings* (Oceana, 2006), 409ff.

P.R.Wood, *Principles of International Insolvency*, 2nd ed. (Sweet&Maxwell, 2007)



金融庁金融研究研修センター

〒100-8967 東京都千代田区霞ヶ関 3-2-1
中央合同庁舎 7 号館 金融庁 15 階

Tel.03-3506-6000(内線 3293)

Fax.03-3506-6716

URL. <http://www.fsa.go.jp/frtc/index.html>