

免責裁判の渉外的効力

東京大学助教授

道垣内正人

どうがうち・まさと

▼設例

一 日本の破産手続で免責決定を得た破産者が、その後外国で財産を形成したところ、かつての破産債権者が当該外国でその財産に対する強制執行を求め、当該国の裁判所はこれを認めた。日本での免責部分について外国で得たこのような満足を日本でどのように評価するか。日本で不当利得返還請求訴訟を提起できるか。

二 外国で破産し免責を得た債務者が、その免責に係る債務について、わが国で債権者に訴求された。債務者は、外国での免責裁判の効果を債権者に主張できるか。

一 免責裁判の対外効と対内効

この設例は、一国の倒産手続における免責が他の国でどのように扱われるかを

めぐるものである。設例一は日本での免責の外国における効力、すなわち日本の免責裁判の対外効の問題であり、設例二は外国での免責裁判の日本における効力、すなわち外国の免責裁判の対内効の問題である(一)。

前者の対外効については、日本としてどのような立場をとろうと、現実には外国国内でどのように扱われるかは専らその外国の法律次第であって、日本として一国でできることは、外国への効力をどのようなものとして日本の倒産法を組み立てるのか、及び、現実の外国での取扱いに対応して日本でのどのような措置をとるのかという問題に限られる。この問題を考えるにあたっては、経済活動の実体が国際化している現実を踏まえ、国際私法秩序の安定という観点が必要である。

他方、後者の対内効の問題は外国免責裁判の効力を受け入れる側としての法政策の問題であり、外国の免責裁判の効力

を一切承認しないことも不可能ではない。しかし、もちろん、そのような鎖国的な法政策は、国際化した現代においては妥当性を欠くというべきであろう。わが国としても、立法論にとどまらず、現行法の解釈論としても、国際私法秩序の安定を図る方向で対内効の問題を考えてゆくべきであろう。

二 破産法三条の一般的解釈論

免責手続と破産手続とは別個独立の手続であると解すれば、「日本ニ於テ宣告シタル破産」及び「外国ニ於テ宣告シタル破産」の効力について規定する破産法三条一・二項はそもそも免責の裁判については適用されないとの解釈もあり得よう。しかし、ここではそのような立場はとらない。免責手続は実質的に破産手続の一部であるというべきであるし、また、立法の仕方次第では、破産手続にお

いて免責の可否を判断し、破産停止の裁判の中で免責を与えることもあり得るため、そのような法制を持つ国での免責の対内効についてはやはり破産法三条二項を問題とせざるを得ないからである。

そうすると、破産法三条をどのように解釈するかをまず明らかにする必要がある。国境を越えた経済活動が日常的に行われている今日、同条を文字通り厳格な属地主義を定めたものと解することは、現実とあまりにも乖離し、倒産法の目的である債権者の平等、債務者の更生の点で不合理な結果をもたらすことは明らかであって、妥当ではない。できる限り、普及主義的な方向で解釈されるべきである。しかし、他方、明文の規定を完全に無視することも解釈論としては行き過ぎであろう。問題はその間のバランスのとり方にあり、様々な解釈論が展開されている(二)。ここでは以下のように解しておきたい(三)。

まず、対外効については、そもそも、わが国が普及主義を採用したところで強制的に外国で日本の倒産手続の効力を生じさせることはできず、その外国が承認するか否かによるわけであるから、普及主義、属地主義とはいっても、そのどちらを前提として自国の倒産法を組み立てるかという問題にすぎない。そうすると、破産法三条一項は、外国にある財産については当該外国が日本の倒産手続の

効力を承認しないことを前提として日本の制度を組み立てるという趣旨を規定したものであると解することができる。しかし、だからといって、外国が日本の倒産手続の効力を認めることまでも排除するものではないというべきである。日本の管財人は、外国においてその権限が認められる限り、当該外国法に基づいて債務者の財産の処分、倒産申立ができ、またそのように行動することが望ましい(ただし、これは管財人の義務ではない)。

他方、対内効については、破産法三条二項は外国倒産手続の効力をそのまま無条件で日本で認めるわけではないということを含め、民訴法二〇〇条とのバランス上、二〇〇条で予定されている裁判と同視できる形で捉えることができる限り、その要件具備を条件に日本で効力を認めることを妨げるものではないと解することができるのではあるまいか。すなわち、外国倒産手続を日本での倒産手続と同視すべく一括して承認の対象とすることはできないが(包括執行の効力は認められない)、外国倒産手続の効力を個別の裁判の効力に分解し、それを民訴法二〇〇条にあてはめて承認することまでは妨げるものではないというべきである。たとえば、破産宣告の債権者に対する個別執行の禁止効を日本で認めるか否かは、それを個々の債権者に対する執行禁止の裁判に分解し、それぞれに

ついて、債権者に対する裁判として裁判管轄が認められるか(二〇〇条一)、手続保障及び裁判の内容がわが国の公序に反しないか(同条二・三)、その国との間に相互の保障があるか(同条四)(4)をチェックして判断することになる(5)。また、破産者の財産の管理処分権の破産者から管財人への移転という効力については、破産者と管財人との間の管理処分権の帰属に関する裁判とみて、上記と同じく、破産者に対する裁判管轄その他民訴法二〇〇条の定める要件の具備を検討することになる。

三 日本の免責裁判の対外効

設例一は日本で免責裁判があった場合のその対外効の問題である。わが国にはこの点についての裁判例は存在しない。

既述のように、日本の裁判の効力を外国裁判所がどのように扱うかは、当該外国法の定めるところによる問題であり、日本としてできることは、外国での日本の裁判の扱いを日本においてどのように評価するかという問題の処理である。ここの具体的問題は、外国裁判所が日本の免責決定を無視して債務者に支払を命ずる裁判をし、債務者の財産に対する強制執行がなされた場合(ここまでは外国法上の問題、日本においては、そのことをどのように評価するかである。

免責決定についてはないが、日本での破産手続開始により個別執行が禁止されているときに債権者が在外財産から満足を得た場合、日本法秩序としての評価としてそれを正義に反するとし、破産管財人による当該債権者に対する不当利得返還請求を認める見解がある(6)。

しかし、このような見解には賛成できない。国際社会において、各国で法律が異なり、司法制度も分立していることは、現状ではやむを得ないことである。そのような中で、外国判決承認執行制度は国際私法秩序の安定を目指すものであるが、その方法はあくまでも受動的な対応であり、そうであることこそ重要であるというべきである。これに対して、上記のような対応は、自国の法制度からみた正義の実現をあくまでも達成しようとするものであり(もともと、主権の及ぶ範囲内ではそのことは実現できないが)、仮に、国際倒産においてそのような扱いをするのであれば、およそ国際私法が対象としている法律関係のすべての局面で同様の処理がなされることになり、しかも、このような対抗措置は外国の対抗措置を招く虞があるため、巨視的にみれば、国際私法秩序は混乱を来すことになる(7)。

そこで、次のように考えるべきである。外国での個別執行がその国の裁判によるものであっても、わが国で問題とな

るのは、その結果のわが国での承認ではなく、当該外国国内での行為のわが国からみた評価であるので、わが国の国際私法上、その評価基準となるべき準拠法に従って評価することになる。そして、法例一条によれば、不当利得の準拠法は、その原因たる事実の発生地の法律とされているので、外国の裁判所が認められた個別執行は当然その地では合法的なものであり、それがわが国で不当利得とされることはない(7)。したがって、わが国で破産管財人が外国で利得した債権者に対して不当利得返還請求訴訟を提起しても、その請求は認められないことになる。

もっとも、そのような債権者が外国で利得していれば、事実の問題として、当該債権者の債権額はその分だけ減少するので、まだ日本で配当手続が終了していなければ、当該債権者は当然その減少した額でしか債権届出をすることはできない(8)。

さて、ここでの問題は免責である。以上述べた立場からは、設例一はどうなるであろうか。

まず、日本の破産法上、債務者が三六六条ノ三の債権者名簿に記載せず(債権者名簿に記載されていても、債務者の審判の期日の送達を適法に受けなかった債権者も同じ)、かつ、現実に破産宣告があったことを知らなかった債権者には、日本での

免責決定の効力は及ばない(三六六条ノ一二・五号)。したがって、そのような債権者は、日本でも債権を行使することができ、外国で債権を行使しても問題は無い。

それ以外の債権者については、一応、日本法からみれば、免責の効力が及ぶべきものであり、日本での債権行使はできない。しかし、外国裁判所が日本の免責裁判を認めないことは当該国の法政策の問題であり、この承認を拒否し、日本で免責されたはずの債権に基づく請求が認められる以上、法例一条に照らしてこれを不当利得ということはできないということになる。

四 外国の免責裁判の対内効

設例二については、大判明治三十五年六月一七日(民録八輯六卷八五頁)がある。これは、日本での訴訟において請求の根拠とされている債権について、債務者が

ハワイ国での破産手続で「責任解除ノ命令」を得ている場合、その効力によりその債権は日本でも消滅したものと扱われるべきか否かが争われた事案である(ちなみに、当時の日本法は不免责主義を採用していた)。大審院は、破産は強制執行のひとつであるから、破産宣告は宣告裁判所所属国の裁判が執行力を有する地域内でのみ効力を有し、他国には及ばないとし、したがって、ハワイ国の免責決定を理由に債権が消滅していると判示した原判決を破棄している(9)。

これ以後、免責の渉外的効力についての直接の裁判例はない。東京高決昭和五十六年一月三〇日(下民集三三卷一・四号一〇頁)は、破産法三条二項の文言通りの厳格な属地主義を緩和して、外国破産管財人のわが国での権限行使を認めたが、その判決の中で、日本にある財産には「当然には」外国破産の効力、特にその本来的効力(包括執行的効力)は及ばないとしているので、免責がこの包括執行的

効力の一つであるとすれば、やはりその対内的効力は否定されることになる(10)。もっとも、右の判決には「当然には」という留保がつけられているので、外国免責裁判の対内的効力が認められる余地があるとも解される。

二で述べた立場からは、外国免責裁判は、個々の債権者からみれば破産債務者に対する債権について、債務不存在確認の裁判がなされたということができ、このように分解した個々の裁判を日本で承認できるか否かを民法二〇〇条に照らして判断するということになる(11)。そうすると、その債権者に対する債務不存在確認訴訟の間接的裁判管轄を当該外国に認めることができる(民法二〇〇条一第1号(12)、その債権者に対して、免責裁判を行うことについての適切な通知があったか(民法二〇〇条二第2号)、その他の手続保障及び免責の理由(13)について、わが国の公序に反する点はないか(民法二〇〇条三第3号)、当該外国は日本の

免責裁判の効果をほぼ同様の条件で承認するか(民法二〇〇条四第4号(14)、以上をチェックし、すべての要件がクリアできた場合には、わが国でも当該債権者に対して外国免責裁判の効力が認められ、債務者はその効果を債権者に主張できることになる。

(1) 破産免責の国際的効力に関する立論として、国際倒産法研究会・国際倒産法関連条文(国内法)改正要綱案第七(竹下守夫編・国際倒産法三九五頁(一九九二)参照。

なお、日本では免責は決定でなされるが、国によってはその形式も異なり得るので、そのすべてを包含する趣旨で、ここでは「免責裁判」という表現を用いる。免責手続と破産手続とが分離していない場合も含む。

(2) 管轄のある国でなされた倒産手続には普及主義が妥当するとの説(竹内康二「国際倒産への試論」法学志林七六卷二号一〇〇頁(一九七八)、倒産者の住所・主たる営業所のある国でなされた倒産手続は、判決承認・執行のルートを通して普及

有斐閣



新倒産判例百選

別冊ジュリスト一〇六号

新堂幸司・霜島甲一・青山善充 編
東京大学教授・法政大学教授・東京大学教授

B5判並製 二七四頁

定価 二二四円

初版以来12年余にわたっての重要判例を厳選網羅し、巻末にアペンディックスも附し、全国の一線の研究者・実務家による倒産判例の案内書として完璧を期した。倒産実務に關与する法曹実務家、研究者、学生の教材等に最適。

東京・神田・神保町

効を有するとの説(青山善充「倒産手続における属地主義の再検討」民訴法雑誌二五卷一五三頁(一九七九)、財産に対する効力は属地主義であるが、手続に組み込まれるべき者の相互の關係については普及主義が妥当するとの説(石黒一憲・国際私法〔新版〕二七四頁(一九九〇)などがある。その他、貝瀬幸雄・国際倒産法序説四八五頁以下(一九八九)参照。なお、倒産手続の対物的効力については属地主義が妥当するが、对人的効力については別であるとし、外国免責裁判については、内国債権者がその外国破産手続に参加したのであれば、免責の効力を当然に受けるという見解もある(谷口安平「国際倒産の回顧と展望」金法一一八号一〇頁(一九八八))。

(3) 伊藤眞「破産財団の国際的範囲」法教四八号六一頁(一九八四)、貝瀬・前掲五〇七頁、小林秀之・国際取引紛争(補正版)二二三頁(一九九一)の考え方に近いものである(伊藤眞「外国倒産の日本における効力」ジュリ九七〇号八六頁、小林秀之「わが国の倒産手続の対外的効力」ジュリ九七三号六〇頁、及び、特に破産免責について、小林秀之「国際免責と破産手続における外国人の地位」金法一二八号四三頁(すべて一九九一)も参照。なお、筆者の国際倒産全般についての立場の概略については、道垣内正人(高桑昭・江頭憲治郎編)・国際取引法八六頁以下(一九九一)参照。

(4) 現状では相互の保証の要件具備には困難が予想される。しかし、判決について相互の保証を要件としている以上、これを類推する解釈論としては、この要件を除外することはできないと解される。なお、貝瀬・前掲五一四頁は、この要件を不要と

している。

(5) このように解すると、わが国からみると、外国倒産手続の効力が及ぶべき債権者と及ばない債権者とに二分され、後者の債権者が日本所在の財産を差し押さえるという事態も予想される。このような場合には、債権者の平等を確保するため、日本でも倒産手続を開始すべきであり、このようない並行倒産手続を開始できるように解釈をする必要がある。たとえば、破産原因については破産法一三七条があるので問題はないが、明文の規定を欠くと解される国際破産管轄についても、財産所在地の管轄を肯定する必要がある。この点について、道垣内・前掲註八八・八九頁参照。

(6) 青山・前掲一五六頁、石黒一憲・国際私法(新版)二七五頁(一九九〇)。貝瀬・前掲四九〇・四九二頁は、「日本倒産手続と密接な関連に立つ(中略)から、法例によるものではなく、わが国国際倒産法の指定を介して、日本倒産法が準拠法となる」とし、不当利得返還請求をすることができるとし、その訴訟の国際裁判管轄は当該債権者と日本との密接関連性を基軸に決せられるとする。

(7) 学説によれば、立法論としては、当事者間に原因関係がある場合には、その原因関係の準拠法(Lex causae)によるとの見解が多いが(山田錦一・国際私法三〇八頁(一九八二)、澤木敬郎・国際私法入門二〇五頁(一九九〇)など)、裁判所の命令による行為については、当該裁判所所屬国の法律がLex causaeとなると解される。

(8) 竹下守夫・判タ四七二号二七六頁(一九八二)、伊藤眞・破産法一〇八頁(一九八八)は、不当利得を認めないという点では同じであるが、債権額からではな

く、日本での配当額から外国での利得額を引くとされている。しかし、具体的な処理方法が必ずしも明かではない。英国の *London Club rule* のように、外国での利得額を日本での破産財団に計算上加えて配当表を作成し、当該債権者の受け取るべき額から外国での利得額を差し引くとすれば、外国での利得額の方が大きい場合には、不当利得としてそれを破産財団に返還しない限り、他の債権者の配当額を計算し直さなければならなくなる。いずれにしても、日本でのこのような扱いを各国が認めるとい法的枠組みがない限り、日本一国によるこのような処理は他の国での扱いに混乱を与え、国際私法秩序をより破壊する虞があると解される。

(9) 評釈として、三井哲夫・渉外判例百選(増補版)一八八頁(一九七六)、貝瀬幸雄・新倒産判例百選二五四頁(一九九〇)がある。

(10) 伊藤眞・新倒産判例百選二四九頁。

(11) 三井・前掲一八九頁によると、免責の裁判に対して執行判決を与えてわが国で効力を認めるとされている。しかし、このような執行判決は誰が誰に対して求めるのか明かではなく、一括して債務者が求むるとすると、個々の債権者の利益を害する虞がある。執行判決は不要であり、個々の債権者について問題発生ごとに自動承認されているか否かを判断してゆけば足りると解される。

(12) 消極的確認訴訟の管轄としては、国内の特別裁判籍にあたるような管轄原因は認めるべきではなく、応訴管轄などが成立する場合を除き、原則として、被告(ここの債権者)の住所地位に限るべきである(道垣内正人(新堂幸司・小島武司

編)・注釈民事訴訟法一一二頁(一九九一)。当該外国での破産手続に参加した債権者は、一応、免責裁判についても応訴管轄が成立すると扱ってよからう。いずれにしても、日本に住所を有する債権者に対して、突然、外国免責裁判の効力を主張することはできないことになる。

(13) 判決の場合の判決理由に相当する点である。判決の内容に当たっては債務を免責するということであり、日本に免責制度のなかった時代であればともかく(既述のように、本文で紹介した前掲大判明治三五・六・一七のころは、日本には免責制度はなかった)、内容の点では問題とはならないであろう。

理由の点については、日本に比べ、免責を認める条件が余りにも緩やかである場合には、そのことをもって公序違反とすることもできないとはいえないであろうが、わが国の免責は相当に緩やかであるので、公序に反するとされるのは、極めて悪質であって、到底看過できないような例外的な場合に限られよう。

(14) 通常の判決の承認について、最判昭和五八・六・七民集三七巻五号六一頁参照。なお、前掲註(4)参照。