

# 企業結合関係における倒産処理

## —ドイツにおける企業結合倒産法 (Konzerninsolvenzrecht) の制定に向けた近年の軌跡—

久保寛展\*

- 一. はじめに—検討の背景—
- 二. ドイツ倒産法における企業結合への対応
  - 1. 企業結合における倒産法制の必要性
  - 2. 企業結合倒産法制の国際的レベルでの取扱い
  - 3. 「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案の策定の経緯
  - 4. 企業結合の倒産処理における従前の解決モデル (いわゆる倒産財団の実体的併合)
- 三. 「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案における個別規整
  - 1. グループ裁判籍の導入
  - 2. 複数の倒産手続に係る単一の倒産管財人の選任の可能性
  - 3. 特別な調整手続の導入
  - 4. 小 括—学説の批判
- 四. 結びにかえて

### 一. はじめに—検討の背景—

今日、わが国を含む先進諸国では、周知のように、一会社が他の株式会社

---

\*福岡大学法学部教授

の株式の多数を所有する等の方法によって他の会社の経営を支配することが広く行われており、産業界では、このような会社の支配・従属関係で形成された結合企業（企業グループ）が事実上すでに企業組織の一形態として定着している<sup>1</sup>。その形成の動機も、製造部門と販売部門の分離、業務分野ごとの収益管理の明確化などさまざま存在し、結合関係についても、完全持株会社、親子会社など多様である<sup>2</sup>。そのため、このような企業結合では各業務がそれぞれ密接に関連し、結合企業のうち一社が破綻すると必然的に他の結合企業に波及することから、とくに母体企業が破綻した結果、企業結合全体への破綻を生じさせることは想像に難くない<sup>3</sup>。このような理由から、母体企業と他の結合企業の双方において法的倒産処理を開始せざるをえない場合において、従前では、管轄の共通化（移送）や、共通管財人の選任等による手続上の一体処理の重要性が指摘されるとともに、実務上も、関連会社の本店の、母体企業の本店の管轄裁判地への移転や、関連会社の本店所在地の地方裁判所への申立て直後における母体企業の管轄裁判所への移送など、管轄を集中するための工夫がなされてきたとされる<sup>4</sup>。

このようなわが国の現状は、本稿が対象とするドイツにおいても共通していることが少なくない。近年、ドイツでは企業結合に係る倒産処理法制である「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律（Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen）」の整備に向けて、2013年1月3日には討議草案（以下、ドイツ倒産法については基本的に討議草案名で引用する）<sup>5</sup>が公表されるとともに<sup>6</sup>、2013年8月28日には政府草案<sup>7</sup>が公表されたところである。このような法制定に向けた背景には、従前において結合企業に係る大型倒産が顕在化したことがあったとされ、たとえば2002年3月には建設のホルツマン社（Holzmann）が<sup>8</sup>、同年4月にはメディア最大手のキルヒメディア社（Kirch Media）が<sup>9</sup>、さらに同年7月にはバブコック・ボルジック社（Babcock-Borsig）が破綻した結果、破産が申請された<sup>8</sup>。また、流通

大手のアルカンドル社（Arcandor）の傘下にあった老舗百貨店のカールシュタット（Karstadt）も2009年6月に破綻し、破産を申請した事実がある<sup>9</sup>。このような企業結合を構成する大規模企業の倒産事件は、ドイツ経済を震撼させるとともに、企業結合における倒産処理の効率化・合理化およびその法制度の整備が喫緊の課題となったのである。

ドイツにおける現行倒産法は1999年に施行されたが<sup>10</sup>、1999年倒産法は、たしかに現在にいたるまで小規模な改正が行われた一方、その運用に限界が生じたことも事実であり、連邦司法省は、ドイツ倒産法そのものが不完全であることを認めざるをえなかった。このことから、「結合企業に係る倒産法制」を含め、「ドイツの倒産立地の改善のための措置」に関して、これら両者の目的の達成のために、従前に2つの専門家グループの設置が決定され、これらの専門家グループを通じて、イギリスやアメリカの外国の法制度も参考に、清算型の現行倒産法を再建型に改善することで、企業のための特別な再建手続の可能性が探求されたのである。その結果として、まず、第一段階として倒産会社の再建に係る法的枠組みに関して、2012年3月1日に「企業の再建のさらなる簡易化に関する法律（ESUG）」<sup>11</sup>が施行され、次に、第二段階として2013年7月15日付で「残債務免除手続の短縮および債権者の権利の強化に関する法律」<sup>12</sup>が公表されたところである。本稿で言及される2013年1月3日の「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案は、これらに続く第三段階としての意味合いがあり、企業結合の倒産処理に関して倒産法上の法的枠組みを提供するものであって、一連の倒産法改正のなかでも重要な位置を占めるものである。

このような事情から、企業結合におけるドイツの倒産処理に関して、どのような規整が設けられたのかを検討し、その内容を明らかにすることは、少なくとも基礎的資料として今後の比較法に基づく検討にとって有益であると思われる。本稿が討議草案を取り上げたのも、その重要な位置づけだけでな

く、結合企業を利用した資産隠しの追及の問題やいわゆる内部再建の劣後化の可否の問題<sup>13</sup>など、わが国でも細目においていまだ検討すべき余地が存在し、将来的にさらなる議論が予想されるからにはかならないとの考えに基づく。さらに、討議草案は、企業結合をどのように定義づけるかなど、第一段階である ESUG と同様に、会社法（株式法）と倒産法の接近という特徴も有することから、その特徴に自然に関心が向けられたという事情もある。以下では、順次、討議草案の内容を検討することとするが、本稿は具体的提言を主要な目的とせず、むしろドイツ倒産法における企業結合への対応から（二）、グループ裁判籍などの討議草案における個別規整を概観することで（三）、企業結合における倒産処理法制の整備に向けた議論の現況を明らかにすることに重点を置いた<sup>14</sup>。これによって、最終段階にいたった近年のドイツ倒産法大改正の一端をうかがいたい。

## 二. ドイツ倒産法における企業結合への対応

### 1. 企業結合における倒産法制の必要性

ドイツの現行倒産法では、企業結合における倒産処理は定められず、もっぱら単体の企業を前提とした倒産処理が定められるために、企業倒産は各企業ごとに処理されなければならないことに特徴がある<sup>15</sup>。そのため、経済的にみて、たとえ債務者企業の財産が企業結合という全体の財産の一部でしかなくても、倒産手続は個々の結合企業の財産に関して係属することになる。このように個々の企業が経済的一体として組織された企業結合に属する場合において<sup>16</sup>、たとえ当該企業結合がそれ自体、実質的に単一の法主体の結合体であっても<sup>17</sup>、現行倒産法上、原則としてこのような状況に何らかの法的意義が付与されることはなかったとされる<sup>18</sup>。このことは、複数のもしくはすべての結合企業が支払不能または債務超過に陥る場合において、現行倒産法が法主体間の結合関係における付加価値の保護を認識しなかったことの証

左であって、それゆえ、結合企業の事業活動がこれまで企業結合の頂点にある親会社の方針に基づいていたとしても、この場合の倒産処理は個別に実施されてきたのである<sup>19</sup>。そのため、債務者企業は、自己の所在地の倒産裁判所において、独立して倒産申立てをなす義務を負うことから、この場合には「一個の企業は一個の手続で一個の財産を」という原則（いわゆる法主体の原則；Rechtsträgerprinzip）<sup>20</sup>が妥当し、したがって、各債務者企業は、企業結合に関係なく、固有の倒産手続において処理される関係上、常に複数の倒産手続が開始されなければならなかった。しかしながら、留意されなければならないのは、倒産危機が発生した場合、實際上、倒産危機は、企業結合内部での結びつきに基づき、独立して一個の企業のもとで進展するのではなく、あたかも「火災の広がり」のように、企業結合全体に影響が及ぶという現象が生じる可能性があることである（いわゆるドミノ効果<sup>21</sup>）。その結果、通常、企業結合に組み込まれた各企業の所在地が必ずしも同一の場所にあるわけではないので、種々の債務者企業に共通する倒産危機が発生し、またはその影響を受けたような場合には、各企業は相違する別々の倒産裁判所に倒産申立てをしなければならないのである。

このような状況のもと、結合企業の経済活動に際して企業結合に組み込まれた債務者企業が倒産した場合に、これを処理するための十分な法的枠組みは、前述のように企業結合関係における付加価値に対する認識を欠いていたことから<sup>22</sup>、企業結合における全体的再建の調整に係る具体的規制についても、倒産財団の一体的換価に係る規制についても存在しなかったのが現状である。そのため、経済活動に従事する主要な企業の半数以上は、企業結合に組み込まれているというドイツの現状に直面して<sup>23</sup>、このような問題に対処するためにも、企業結合の倒産処理の側面における規制の必要性が、これまで学界からも実務からも強力に主張されてきた<sup>24</sup>のは当然の成り行きであったのである。

## 2. 企業結合倒産法制の国際的レベルでの取扱い

国際的なレベルでも、当該規制の必要性がすでに確認されていることは、たとえば国際連合国際商取引法委員会（UNCITRAL）による2010年の倒産立法ガイド（Legislative Guide on Insolvency Law）の第3部（倒産における企業グループの処理）<sup>25</sup>からも明らかであり、ここでは、企業結合の意義がますます高まったことを認識した上で、国内的および国際的（cross-border）の両背景において企業結合に組み込まれた一もしくはそれ以上の企業の倒産手続の処理を可能にすることが目的とされた。その勧告事項には、結合企業の倒産に係る幅広い可能性が含まれており、その可能性としては、たとえば共同申立て（joint application）<sup>26</sup>や、倒産管財人のプロトコル<sup>27</sup>に関する手続的調整（procedural coordination）<sup>28</sup>、ならびに例外的に推奨される責任財団の実体的併合（substantive consolidation）<sup>29</sup>等があげられる。

他方、従前においてヨーロッパ倒産規則（EuInsVO）の立法者は、国際的な企業結合の倒産処理を意図していなかったとされる<sup>30</sup>。しかし、2012年に欧州委員会によって提示されたヨーロッパ倒産規則の変更提案<sup>31</sup>では、多国籍な結合企業（Groups of companies）の倒産に係る特別な規定が定められたわけではないが、企業結合に係る倒産法制を欠くことによって、しばしば企業結合の全体的再建の成功の見込みが狭められ、ひいては企業結合が分解される結果になることが指摘された。そのため、具体的に、結合企業の倒産（Insolvenz von Mitgliedern einer Unternehmensgruppe）という固有の章（第4a章；第42a条ないし第42d条）を設けることで、結合企業の倒産についてもヨーロッパ倒産規則の対象に含まれることになった。具体的には、倒産管財人相互の間（同42a条）、裁判所相互の間（同42b条）ならびに倒産管財人と裁判所相互の間（同42c条）における協力および情報伝達義務が創設されるとともに、結合企業の倒産管財人は、企業結合に係る再建を目指す場合、結合企業に係る全部の倒産手続の停止（stay）を要求できるように

なったのである（同42d条）。このような欧州委員会の変更提案も、結合企業の全体的再建に向けた新たな方向づけのための問題提起である。

このような国際的状況に直面すると、ドイツにおいてもヨーロッパにおいても、すでに企業結合に係る倒産法制は、喫緊に解決の必要な課題であることが認識されうるが、ドイツの現状ではいわば袋小路の状況にあることから<sup>32</sup>、これを打破する必要性があったことがうかがえるのである。

### 3. 「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案の策定の経緯

このことから、企業結合における個々の倒産手続が相互に調整されると同時に、価値を最大化できるような企業結合全体の効率的再建または各結合企業の一体的換価の達成の必要性が実務的にも生じることになったため、前述のように、ドイツの連邦司法省は、いち早く2013年1月の「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案に引き続き、2013年8月にはその政府草案を公表したのである。近年のドイツ倒産法改正の軌跡として、本草案は、最終の第三段階として倒産法改正の重要な位置を占めるものであり、倒産法と、会社法、企業会計法、さらに他の多数の法領域との関係からみて、一連の倒産法改正のうち最も複雑な部分であると指摘されている<sup>33</sup>。

企業結合における債務者企業の倒産に係る規制を企図する場合には、まず、実務における企業の組織形態の多様性を考慮しなければならないという事情があり、その場合に重要となる多様性の一つが複数の企業間での資本参加関係であるとされる<sup>34</sup>。この関係を通じて、当該企業は結合企業の一員として法的かつ経済的に企業を横断して組織される。したがって、結合企業の倒産の側面においては、結合企業間の倒産による「分解（Auseinanderbrechen）」を回避する必要性が強ければ強いほど、結合企業間の結びつきは強固なものとして特徴づけられ、倒産手続もまた相互に関連づける必要がある反面、企業が単に資本参加関係を通じて緩く結合しているにすぎない場合には、企業

結合に組み込まれた個々のもしくはすべての企業の財産に関して、必ずしも各倒産手続を相互に関連づける必要はないという背景がある<sup>35</sup>。現行倒産法1条1文では、債権者に共同の満足を与えるという倒産手続の目的が掲げられるが、このような企業結合の実情を考慮して結合企業の倒産に適切な法的権威をもたせようとするならば、必然的に企業結合に係る倒産法上の規制も要請されよう。そのため、すべての債権者に対して共同の満足の見込みを改善させるか、または他の企業における債権者の地位を劣後させることなく、個々の企業の債権者に対する十分な弁済率を達成するには、企業結合に係る倒産法の目的それ自体も、個々の企業に分解された倒産処理によって企業結合に基づく付加価値の喪失を防止するものでなければならない<sup>36</sup>。このような背景に基づき、ドイツにおいて企業結合に係る倒産法が、他のEU加盟国に先立って制定されるにいたったのである。

#### 4. 企業結合の倒産処理における従前の解決モデル（いわゆる倒産財団の実体的併合）

もっとも、このような付加価値の喪失の防止を実現するのに、どのような解決モデルを提示できるのであろうか。従前では、アメリカ連邦倒産法を模範として、各結合企業の倒産財団を実体的に併合させることが主張されたことがある（いわゆる実体的併合；substantive consolidation）<sup>37</sup>。しかしながら、個々の結合企業に認められた責任の分離は、しばしば企業結合を形成する一つの要因でもあることから、この場合における責任の分離はまさに倒産の側面において認められるべきものであろう。そうであれば、この実体的併合は、いわばすべての結合企業の債権者を「ごちゃまぜにする（in einen Topf werfen）」ものであるので、責任の分離の観点から否定されなければならない<sup>38</sup>。もし各結合企業の責任の分離が否定されることになれば、結合企業の債権者の配当率（Quoten）が均等化され、比較的優良な子会社に関しては、責任

財団の希釈化により当該子会社の債権者が配当率について期待を裏切られ、また国民経済的に重要な企業結合の形成の魅力をそぐ結果にもなる<sup>39</sup>。さらに、債務者企業の信用度審査の側面でも、信用供与者は倒産の場合における実体的併合のシナリオを考慮する必要がある<sup>40</sup>ので、必然的に審査の程度も高まることになる<sup>40</sup>。このことから、討議草案でも、各結合企業の倒産財団の実体的併合というモデルを採用するにはいたらなかった。

したがって、責任の分離を基礎とした個々の結合企業の債権者による配当率の期待は、依然として維持されることになる。もともと討議草案における企業結合に係る倒産処理は、単に企業結合の一体的換価による全体的再建を要請することにより、企業結合の付加価値を作出することを目的にするにすぎない<sup>41</sup>。そのため、この過程を通じて、理念的には結合企業の財産に関する個々の倒産手続が相互に調整されることで、一体的換価による全体的再建の場合における財団の総額が、個々の倒産手続が調整されなかった場合における個々の財団の総額よりも高くなることが期待されているのである<sup>42</sup>。つまり、調整の過程を通じて、個々の倒産手続上の価値を維持しながら、全体的価値の最大化の実現を企図するのである（いわゆるパレート効率性<sup>43</sup>）。さらに、倒産法1条所定の個々の倒産手続における換価と債権者への弁済の原則は依然として存在するので、単に企業結合に属する一債務者企業の倒産手続にのみ手続的調整の負担を課してはならないため、倒産手続が一体的換価による全体的再建に基づき調整される場合の債権者への弁済額については、下限として、少なくとも個別に換価されかつ再建される場合における債権者の弁済額に一致するものでなければならない<sup>44</sup>。

以上のように、討議草案では実体的併合の導入は見送られるとともに、複数の債務者企業の財産を対象にした手続的併合の結果である単一の倒産手続の導入も、倒産法上の法主体の原則に合致しないことから、同様に見送られたため<sup>45</sup>、債権者の配当率の期待に基づく手続的調整が採用されるよう認識

されたのである。

### 三. 「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案における個別規整

以上から、討議草案では、企業結合に組み込まれた各債務者企業の倒産処理の調整に係る規整が既存の倒産法に導入されることで、現行倒産法が補充されると同時に、結合企業に係る倒産処理のための手続的調整については、独立の区分（第7章）として現行倒産法において規制されることになった。この調整を通じて、従来の実務において行われた企業結合に係る倒産処理の調整のための法的根拠が付与されることになったのである。規整内容を大きく分類すれば、①グループ裁判籍の導入、②複数の倒産手続に係る単一の倒産管財人の選任の可能性、③特別な調整手続の導入であることから、以下では、順を追って当該規整の内容について検討を加えることにしたい。

#### 1. グループ裁判籍の導入

（1）企業結合の概念（討議草案3a条4項） 現行倒産法には統一的な企業結合の定義が定められないことから、討議草案では、まず、企業結合を定義することで、企業結合に係る倒産法の適用範囲が画定された。企業結合の概念は他の法律においても規定され、たとえば株式会社では、指揮権（Leitungsmacht）の行使が企業結合に係る一定の基準として定められているため、企業結合は、支配企業ならびに一個以上の従属企業が、支配企業の統一的指揮のもとで統括される場合に存在し（株式法18条1項）、また法律上独立した企業であって、当該企業が他の企業に従属することなく統一的指揮のもとに統括されている場合であっても、企業結合は存在することになる（株式法18条2項）<sup>46</sup>。これに対し、商法でも、連結決算書の作成に関して、国内に所在地を有する資本会社が、他の企業に対して直接もしくは間接に支配的

影響力を行使できる場合において、当該資本会社は作成義務を負うと規定されることから（商法290条1項）、この場合における両者の相違点は、商法が単に支配的影響力の行使の可能性だけを要求するにすぎないことにあるとされる<sup>47</sup>。

他方、討議草案では、企業結合の概念として、債務者企業がそれぞれ自己の経済活動の中心を国内に有し、かつ直接もしくは間接に①支配的影響力の行使の可能性によって、または②統一的指揮のもとに統合されることによって、相互に結合している法的に独立した企業から構成される企業結合に属する場合を掲げる（討議草案3a条4項）。これによって、商法の規定と同様に討議草案でも、支配的影響力の行使の可能性だけでも足り、実際に企業結合において支配的影響力が行使されたかどうかを確定する必要はないとされる<sup>48</sup>。支配的影響力の行使の可能性で足りるとしたのも、企業結合に係る倒産法規定が適用されるかどうかについては必要に応じて簡易かつ迅速に審査されるという利点が得られるからである<sup>49</sup>。なお、この場合、倒産法上の企業結合の概念には、ある企業が他の企業に従属することなく、単に法律上独立した企業が統一的指揮を通じて統合されるにすぎない対等型企业結合（Gleichordnungskonzern）に属する企業も含まれるとされる<sup>50</sup>。

（2）グループ裁判籍の導入（討議草案3a条、3b条） 結合企業の倒産は、通常、すべての倒産手続が同一の裁判所において追行される場合に効果的な処理が可能であろう<sup>51</sup>。そうであれば、結合企業の個々の倒産手続が異なる倒産裁判所に係属する場合には、倒産した各結合企業の個々の倒産手続に関して、倒産手続がそれぞれ「分解（Aufsplitterung）」されるという懸念が想定される<sup>52</sup>。そのためにも、結合企業のすべての倒産手続のために中心的役割を果たすグループ裁判籍を導入することが重要であって、この導入が討議草案の核心部分でもあると指摘されている<sup>53</sup>。

グループ裁判籍について、討議草案では、企業結合に属する債務者企業の

倒産の場合において、土地管轄に関する現行倒産法3条所定の普通裁判籍の規定に、グループ裁判籍としての倒産裁判所に係る統一的管轄を定めることで補充される。現行倒産法3条1項では、債務者が普通裁判籍を有する管轄区域にある倒産裁判所は専属的に土地管轄を有する一方、債務者の独立の経済活動の中心がその他の場所にあるときは、その場所が管轄区域にある倒産裁判所が専属的に管轄権を有すると定める。しかしながら、結合企業の倒産の場合、それぞれの結合企業の独立した経済活動の中心が<sup>53</sup>、必ずしも当該企業の管轄区域にある倒産裁判所の専属的土地管轄にあるわけではない<sup>54</sup>。そこで、受託倒産裁判所は、企業結合に属する債務者企業の申立てに応じて、次に掲げる場合には、企業結合に属する他の債務者企業に係る倒産手続（グループ附帯手続；Gruppen-Folgeverfahren）<sup>55</sup>について管轄できるようになった（討議草案3a条1項）。その場合とは、①申立て債務者企業に関して、許可された開始申立てがある場合、②受託倒産裁判所への手続の集中が債権者の共通の利益である場合、ならびに③債務者企業が企業結合全体にとって従属的意義を有するものでないことが明らかである場合（der Schuldner nicht öffentlich von untergeordneter Bedeutung für die gesamte Unternehmensgruppe）、である（討議草案3a条1項1号ないし3号）。とくに③の場合、債務者企業の過去の事業年度における資産総額（Bilanzsumme）および売上高（Umsatzerlöse）が、統合された企業結合の資産総額および売上高の10%以上に達する場合、または債務者企業が当該企業結合の活動のために主要な任務もしくは機能を果たす場合には、通常、従属的意義の存在が推定されることはない（討議草案3a条1項3号参照）。企業結合に属する複数の結合企業が同時にグループ裁判籍の申立てをなす場合のように、グループ裁判籍の確定を求める複数の申立てが抵触する場合には、債務者企業の資産総額の大きい方の債務者企業の申立てに従うとされる（討議草案3a条1項2文）。また、企業結合に属する債務者企業の財産に関して倒産手続

が開始されたが、いまだグループ裁判籍が発生しない場合においても、倒産裁判所は、倒産管財人の申立てに応じて、グループ附帯手続を管轄することができる。もっとも、この場合には前述した②の債権者の共通の利益および③従属的意義を有しないことの明白性の要件を充足していることが前提である（倒産法草案3a条3項）。なお、③の要件の確認のために、倒産した債務者企業は、グループ裁判籍の申立てに際して、申立てに追加的記載をなすべきことが定められた（討議草案13a条）。すなわち、追加的記載事項として、まず、従属的意義を有するものでない企業結合に属する他の企業の名称、所在地、事業の対象、ならびに最終事業年度における資産総額、売上高、および従業員数の平均数があげられ、次に、債務者企業が企業結合の利益のために遂行する任務および機能、また企業結合もしくはその一部の結合企業の継続もしくは再建に尽力されるのかどうか、さらに財産に関して倒産手続の開始が申し立てられたかもしくは倒産手続が開始された企業結合に属する各債務者企業、があげられる。

このようなグループ裁判籍の発生に係る一連の要件は、倒産手続が必然的に企業結合の頂点にある親会社の所在地において追行されると考える一般的観念とは相違するものである<sup>56</sup>。ここでは、いわゆる優先原則（Prioritätsprinzip）が妥当する領域であり、したがって、グループ裁判籍は、グループ裁判籍の発生を求める最初の申立てがなされた裁判所にあることになる<sup>57</sup>。この原則を妥当させたのも、企業結合の親会社が必ずしも倒産状態にあるわけではない場合には、当該親会社にグループ裁判籍を置く必要はなく、むしろ考えられる複数のグループ裁判籍の選択肢を認めることで、倒産した結合企業に対し、十分な倒産処理のプロセスを計画する可能性を付与するためであるとされる<sup>58</sup>。このことからすれば、選択される結果として、倒産裁判所の側でも、とくに再建手続の豊富な経験を有しかつ実用的解決が図られる著名な倒産裁判所の存在が重要であって、大規模倒産手続の場合に期待される倒

倒産裁判所の集約化および専門化の必要性も、今後の検討課題として残されることになる<sup>59</sup>。

なお、企業結合に属する債務者企業の財産に関して、倒産手続の開始がグループ裁判籍のある裁判所とは異なる別の倒産裁判所に申し立てられるような場合には、当該倒産手続は、グループ裁判籍のある裁判所に移送される（討議草案3b条1項1文）。債権者が倒産開始を申し立てた場合には、債務者企業が債権者の倒産開始申立てを知り得た後、遅滞なく、許可された倒産開始申立てがグループ裁判籍のある裁判所に移送されなければならない（討議草案3b条1項2文）。移送は債務者企業が権限を有するのが原則であるが、倒産管財人、あるいは債務者企業の財産に関する処分権が移譲される仮の倒産管財人が選任される場合には当該管財人もまた、債務者企業に代わって移送申立権を有する（討議草案3b条2項）。

## 2. 複数の倒産手続に係る単一の倒産管財人の選任の可能性

(1) 単一の倒産管財人の選任（討議草案56b条） 他方、グループ裁判籍の発生は、債務者企業もしくは倒産管財人の申立てによるので、企業結合に係る倒産手続は、グループ裁判籍が発生しなくても実施することが可能である。したがって、グループ裁判籍に基づく統一的な倒産裁判所の管轄権がどのような理由からも成立しないような場合には、少なくとも関係する倒産管財人の間での何らかの調整が要求されることになろう<sup>60</sup>。そのために、まず、複数の結合企業の財産に係る倒産管財人相互の間において情報伝達や協力関係を構築することが考えられるが、その場合に情報伝達が不十分であればあるほど、倒産管財人の情報不足が生じる可能性を否定できない<sup>61</sup>。そうであれば、最も容易にこの問題を解決するには、倒産手続において同一人物が倒産管財人に選任される可能性が開かれていることが重要となる<sup>62</sup>。そうすることで、当該管財人は、倒産処理の統一的戦略をもって、企業結合に

属する債務者企業の最適な再建もしくは清算を行うことができるのである。単一の倒産管財人が選任されたとすれば、この方法は倒産管財人相互の軋轢（Friktionen）を避ける措置の一つとしても重要であると同時に<sup>63</sup>、一般的な実務にも対応するところである<sup>64</sup>。そのために、倒産裁判所に対して単一の倒産管財人の選任を義務づけることは、これまで学説でも支持されてきた<sup>65</sup>。

もっとも、複数の結合企業のために単一の倒産管財人が選任された場合には、単一の倒産管財人によってなされるすべての措置が必ずしも関係するすべての結合企業に等しく有利というわけではないため、当該管財人はしばしば利益相反に直面することもある<sup>66</sup>。結合企業における各債務者企業の利益は、とりわけ企業結合内部での結合企業間取引に基づく債権債務関係に争いがある場合において顕在化するが、このような争いが顕在化した場合において利益相反がもたらされる可能性が生じる<sup>67</sup>。そのため、利益相反を回避するために、討議草案では単一の管財人の選任に関して具体的な規制が設けられた。すなわち、企業結合に属する債務者企業の財産に関して倒産開始が申し立てられた場合には、倒産手続を開始した裁判所は、それぞれ相違する倒産手続において同一人物を倒産管財人に選任することが債権者の利益になるかどうかについて意見を調整し（討議草案56b条1項）、意見調整に際しては、倒産裁判所は、単一の倒産管財人を選任する場合に、すべての倒産手続の追行のために当該管財人の独立性が維持されており、かつ利益相反が生じうる場合でも、特別の倒産管財人の選任によって回避されうるかどうかを討議しなければならないのである（倒産法草案56b条1項）。この方法は、もともとすでに現行倒産法に基づき行われた倒産裁判所の実務にも合致する手法であるとされるが<sup>68</sup>、ただし複数の倒産裁判所の意見調整がどのように行われるのかは規制されていない<sup>69</sup>。

なお、仮の債権者委員会が全員一致の方法によって別の倒産管財人を提案する場合には、倒産手続を開始した裁判所は、原則として全員一致による票

決の結果に拘束されることから（倒産法56a条2項）、単一の倒産管財人の選任ができないことになる。そのため、当該裁判所は、企業結合に属する他の結合企業に設置された仮の債権者委員会が全員一致によって単一の倒産管財人としての活動に適任である別の倒産管財人を提案したような場合、この票決の結果に反対することもできる（討議草案56b条2項参照）。

（2）協力関係の構築に係る一般的な権利義務（討議草案269a条ないし269c条） 企業結合に属する債務者企業に係る倒産手続が、一つの倒産裁判所において追行されず、さらに単一の倒産管財人も選任されない場合には、最終的に倒産処理手続の調整のために、倒産管財人および倒産裁判所のそれぞれのレベルでの任務の遂行に際して、協力関係が築かれる必要がある<sup>70</sup>。そのため、討議草案においては、そのような倒産管財人と倒産裁判所の双方に対して協力関係が強行法的に規定された。もっとも、債権者委員会については協力関係の構築は任意とされる。

企業結合に属する債務者企業の財産に係る各倒産管財人は、自己が選任された倒産手続の関係者の利益を侵害しない限り、相互に報告義務および協力義務を負う。これらの義務は、他の倒産手続にとって重要なすべての情報を、要求に応じて遅滞なく通知する義務を内容とするものである（討議草案269a条）。倒産管財人には、現行法によってもすでに協力義務が定められていたが、討議草案でも協力義務を定めたのは、倒産管財人は債権者に対する弁済を最適にするすべての措置を講じるよう要請されるためにほかならないからである<sup>71</sup>。これに対して、企業結合に属する債務者企業の財産に関して倒産手続が個々の倒産裁判所において追行される場合には、当該裁判所も協力する義務を負わされる。この義務に基づき、裁判所は、たとえば保全措置命令、倒産手続の開始および倒産管財人の選任、倒産手続に影響を及ぼす重要な決定、倒産財団の範囲や倒産計画の提出ならびに倒産手続を終結させるその他の措置など、他の倒産手続に重要な情報については相互に交換しなければな

らない（討議草案269b条1号ないし6号）。この裁判所相互の情報交換は、現行倒産法によっても目的規定からすでに導き出される余地もあるが、とりわけ複数の倒産手続において同一人物が倒産管財人もしくは仮の倒産管財人に選任されるかどうかの決定に際して、裁判所相互の協力関係が不可欠であるとの理由に基づく<sup>72</sup>。

なお、仮の債権者委員会も含む債権者委員会の申立てによって、他の債権者委員会の審問（Anhörung）後に、債権者委員会の代表者によって構成されるグループ債権者委員会（Gruppen-Gläubigerausschuss）を形成する可能性が残されていることから（討議草案269c条）、企業結合における協力関係の構築のプロセスに債権者を取り込むこともできる。グループ債権者委員会は、意見調整された倒産手続の処理を容易にするためにも、個別手続の倒産管財人および債権者委員会を支援する任務を有するが、もっとも、債権者はそのような協力義務を負わされるわけではない。

### 3. 特別な調整手続の導入

（1）調整手続の導入　しかしながら、このような一般的な協力を求める権利義務だけでは、必ずしも企業結合の倒産に係る最適な処理を保障するのに十分ではなく<sup>73</sup>、個々の関係者の協力を超えた広範な調整が必要とされるであろう<sup>74</sup>。各結合企業に関して相違する倒産手続は、相違する複数の倒産管財人によって追行される場合が多いが、しばしば一体的換価に基づく企業結合の再建が成功した背景には、ここに強力な「調整」という作業が要求されたからにほかならないと指摘される<sup>75</sup>。そうであれば、調整された倒産処理を可能にするには、明文をもって調整のための手続開始の可能性が定められる必要がある。そのため、討議草案では、独立の章を設けて（討議草案第2章269d条以下）、個々の倒産手続相互の緊密な調整のための手続的要件を定める、特別な調整手続が整備された。当該手続のなかでも裁判所によ

る「調整管財人」の選任は、当該手続の中心をなすものであって、個々の倒産管財人の訴訟行為は、この調整管財人の選任によって停止される。調整手続の導入の目的は、調整裁判所（討議草案269d条）、調整管財人（討議草案269e条）ならびに調整計画（討議草案269h条）を設けることで、手続上のシナジー効果を得ることにある<sup>76</sup>。

（2）調整裁判所（討議草案269d条） 企業結合に属する債務者企業の財産に関して倒産開始が申し立てられるか、もしくはすでに行われたときは、グループ附帯手続の開始についても管轄する裁判所として、調整裁判所が指定され、当該裁判所は、申立てに応じて調整手続を開始することができる（討議草案269d条1項参照）。この申立権を有する者としては、企業結合に属する債務者企業が掲げられ、また債務者企業の財産に関して処分権が移譲された仮の倒産管財人が選任されている場合には当該管財人が債務者企業に代わって申立権を有する（討議草案269d条2項1号）。さらに倒産管財人や（仮の）債権者委員会についても、申立権を有すると規定される（討議草案269d条2項2号、3号）。しかし他方では、個別事案の状況によっては、調整手続の利点が債権者にとって費用との関係において認識できない場合もあり、その場合には開始決定は行われない。この意味では、調整裁判所に裁量の余地が認められているとされる<sup>77</sup>。調整手続が申し立てられた場合において、調整裁判所が当該申立てを拒否した場合に対する上訴の規定も存在しないことから、この調整裁判所の拒否は確定的な効果をもたらす（現行倒産法6条1項1文参照）。

（3）調整管財人（討議草案269e条、269f条、269g条） 調整裁判所は、企業結合に属する債務者企業の倒産管財人もしくは仮の倒産管財人のなかから一人を調整管財人に選任する（討議草案269e条1項）。この場合、調整管財人は必ずしも親会社の手続における倒産管財人である必要はない<sup>78</sup>。調整管財人は、債権者の利益にある限り、企業結合に属する債務者企業に関

して意見調整された倒産手続の処理に配慮しなければならないが（討議草案269f条1項）、もっとも、調整管財人には、他の倒産管財人に対する指図権のような拘束力を有する権限は付与されない<sup>79</sup>。その代わり、調整管財人は、後述する調整計画を提出でき、当該計画において、意見調整された手続の処理に適切な一切の措置を記載することができる。各倒産管財人もしくは仮の倒産管財人は、調整管財人と協力する義務を負うとともに、調整管財人の活動に必要な情報を提供する義務も負うことから（討議草案269f条2項）、これによって調整管財人は、倒産管財人等に対する当該義務を通じて、調整計画の提出が債権者の利益のためにあるかどうかの審査が可能になる<sup>80</sup>。もっとも、倒産管財人等が協力義務や情報提供義務を履行しなくても、当該不履行に対する罰則等の規定が設けられていないことに留意する必要がある。なお、調整管財人の活動に対しては、倒産手続の倒産管財人よりも報酬が割増しされる（討議草案269g条参照）。

また、調整裁判所は、グループ債権者委員会（討議草案269c条1項）に対して、調整管財人の属性および調整管財人に設定される条件について陳述する機会を付与しなければならず（討議草案269e条2項）、もしグループ債権者委員会の全員一致によって調整管財人が提案されたならば、倒産裁判所は、提案された当該調整管財人を選任しなければならない。そのため、この場合の調整管財人については、調整管財人としての職務を引き受けるのに不適任であると判断されることはない<sup>81</sup>。

**（４）調整計画（討議草案269h条、269i条）** 企業結合に属する債務者企業の財産に関して意見調整された倒産手続の処理のために、調整管財人、および調整管財人が選任されていない場合には、企業結合に属する債務者企業の倒産管財人は、共同で調整裁判所に対し、認可のために調整計画を提出することができる（討議草案269h条1項1文）。この提出権に基づく調整計画は、いわゆる参照計画（Referenzplan）として、企業結合に属する各債務

者企業の個別手続で実施される措置のために利用され<sup>82</sup>、個々の倒産手続への必然的影響はないとされるが<sup>83</sup>、他方、調整計画を提出するには、設置されたグループ債権者委員会の同意が必要となる（討議草案269h 条1 項2 文）。したがって、認可された調整計画が、必ずしも企業結合に属する各債務者企業の倒産手続における倒産計画とみなされることもないし、各倒産管財人が調整計画の各内容を実施するか、もしくは調整計画を倒産計画に受け入れる義務を負うこともない<sup>84</sup>。調整管財人は、それぞれの債権者集会において調整計画を提示しかつ説明する権限を有するにすぎないのであって、各倒産手続において調整計画の内容を引き継ぐのは倒産管財人の任意なのである。したがって、各倒産手続における私的自治が調整計画によって侵害されるわけではない<sup>85</sup>。調整計画では、調整管財人が意見調整された倒産手続の処理を考慮した結果、有益であるとみなす一切の措置、とくに企業結合およびその各結合企業の経済的給付能力を回復させる提案、企業結合内部での争いを仲裁する提案ならびに倒産管財人相互の間における契約上の合意に基づく提案が記載される（倒産法草案269h 条2 項1 号、2 号）。

これに対して、企業結合に属する債務者企業の倒産管財人は、自己が選任された手続の報告期日（Berichtstermin）において、調整計画およびもし調整計画に記載された措置に意図的に相違しようとする場合にはその相違について説明する必要がある（討議草案269i 条1 項）。調整計画は、結合企業の債権者集会の決議に基づく場合には、倒産管財人によって起草される倒産計画の基礎にされる（討議草案269i 条2 項）。もっとも、調整計画の提出に関して、調整計画の提出に係る権利、調整計画の内容もしくは倒産手続上の処理に関する規定が遵守されず、かつ提出権を有する者がその瑕疵を除去できないか、もしくは調整裁判所によって設定された相当の期間内に除去されない場合には、調整裁判所によって調整計画が職権に基づき却下される可能性が定められている。もし調整計画が却下される場合については、この却下は

提出権を有する者による即時抗告に服する（討議草案269h条1項3文）。

#### 4. 小 括—学説の批判—

討議草案に定められた規整は、全般的に企業結合の倒産手続に係る者に対して、共通の利益のために信頼関係に基づく協力関係を構築するものであると指摘される<sup>86</sup>。たしかに、このような方向は実務では一般的に正当性を有するが、企業結合における倒産手続が引き続き分解されて処理されうる限りでは、すべての関係者の利益のために実施される手続の調整は、個々の倒産手続に介入してはじめて可能になる。そうでなければ、別の倒産手続の状況を改善するために、ある倒産手続から譲歩を求められる調整は不可能であろう<sup>87</sup>。譲歩することですべての倒産手続に同等の利点を生じさせることは、すでに討議草案の提示以前でも、倒産管財人の説得工作（Überzeugungssarbeit）<sup>88</sup>のもとで行われてきたという事実もある。

もっとも、討議草案には批判点も存在し、一律に受け入れられているわけではないことに注意されなければならない。たしかに統一的なグループ裁判籍の創設は、従来、すでに一般的に要求されたことでもあって、その創設が実務を追認した形になっていることは評価されよう。しかしながら、従前では企業結合の倒産処理の場合、普通裁判籍は、企業結合の親企業に置かれていたことを無視できないのである。なぜなら、親企業には、経営の継続や効果的な手続上の処理に必要な「本社機能（Head Office Funktionen）」があることから、通常は、親企業の普通裁判籍が「生まれつきのグループ裁判籍」と認められたからである<sup>89</sup>。このような現象が生じるのも、当該倒産管財人に限り、最も効果的に企業結合の指揮機関に介入でき、かつ重要な情報についても入手できるからにはほかならないからである。そうであれば、もし企業結合に属する個々の債務者企業の倒産申立てが慎重に計画されかつ調整されるとすれば、必然的に当該親企業の普通裁判籍がグループ裁判籍として成立

すると考えられるのに対し、従属企業の取締役は依然として自己の企業の普通裁判籍（現行倒産法3条）において倒産申立てをなすことができることで、当該取締役の「無秩序な倒産申立て（wilder Insolvenzanträge）」という企業結合全体の再建に不利益な効果を生じさせることも考えられる<sup>90</sup>。債務者企業の取締役が決心するのが困難な倒産の開始申立てや、これに基づく倒産の引延しに対する不安から、実際には、企業結合全体の再建戦略とは関係なしに、当該取締役はめったに倒産申立てをなすことないともいわれ<sup>91</sup>、そうであれば、優先原則に基づき親企業以外の他の債務者企業にもグループ裁判籍が認められることは、少なくとも従来の実務的扱いとは大いに相違することになるろう。

また、単一の倒産管財人の選任も、倒産手続の集中の意味においては、倒産裁判所は、複数の倒産手続に関わる単一の倒産管財人の選任について意見調整義務を有するにすぎないが、企業結合における統一的な意思形成に基づく全体的な倒産処理戦略を展開するには、単一の倒産管財人の指定を義務づけることも必要なのではないかとの指摘もある<sup>92</sup>。倒産管財人の一般的な協力義務についても、企業結合の一体的換価による全体的再建を目指す場合には、協力関係に基づき発生する付加価値が誰に帰属するのかという問題が生じよう。場合によっては全体的再建のための戦略を提案した最初の倒産管財人がこの付加価値を完全に独占してしまうのであろうか<sup>93</sup>。

さらに、調整手続の導入については、たしかに利益相反のために単一の倒産管財人を選任することが不可能な場合における「受け皿的解決（Auffanglösung）」として理解されるという利点はあるが、むしろ調整手続は、各結合企業が多かれ少なかれ独自の業態を形成するような統合の程度の緩い企業結合の場合において固有の意義を有しうるものであると指摘される<sup>94</sup>。また、企業結合に属する各債務者企業の倒産管財人は、調整裁判所およびグループ債権者委員会によって認可された調整計画に相違する可能性を有するが、た

とえ相違したときに説明義務があるとしても、この場合に何の支障もなく倒産処理を実現できるとは限らず<sup>95</sup>、困難が予想されよう。個別事案において債務者企業の重大な不利益を回避するために、調整計画に相違することが不可欠である場合も存在するかもしれないが、たとえそうであっても、討議草案では、相違した場合ついて報告期日における根拠の説明で足りるとされるのである。相違することが場合によっては出席債権者の利益にも合致することから、倒産管財人の相違の決定が報告期日に出席した債権者によって否決されることはほとんど期待されず、そうであれば、グループ債権者委員会の債権者代表による熟慮の結果として調整計画に同意した企業結合全体の利益が無視される可能性も高い。したがって、倒産管財人が調整計画に相違する場合については、調整裁判所の認可もしくはグループの債権者委員会の同意を要求することが指摘される<sup>96</sup>。

以上のように、いまだ議論の余地は残されているかもしれないが、企業結合に属する債務者企業に係る調整された倒産処理に関して、少なくとも規整を設ける実際上の必要性は明白であって、その意味では、一般的に今回の企業結合における倒産法制の整備は、当然の結果として受け取られている。今後は、ドイツ倒産法の議論の枠を超えて、今回の整備はヨーロッパの背景における議論にも影響を与えるであろう<sup>97</sup>。

#### 四. 結びにかえて

企業の約半数が企業結合に組み込まれ、かつ活動している現状から、連邦司法省によって提示された討議草案の「挑戦」は、一般的には受け入れられているようである。とりわけ、全般的に連邦司法省が倒産財団の実体的併合や手続的併合を拒絶し、協力関係や調整のための手続的ルールを定めたことは評価されている<sup>98</sup>。その意味では、「一個の企業は一個の手続で一個の財産を」という法主体の原則が維持された。しかしその反面、討議草案の規整は、

企業結合における倒産手続をいっそう不必要に複雑にするものであって、手続の非効率を大きくし、結果として結合企業の債権者が全体として低い配当で満足させられる危険性も存在するのではないかとの批判も存在するため<sup>99</sup>、いまだ議論は錯綜しているのが実状であるといえよう。ドイツにおける企業結合の倒産処理は、最終的にすべての関係者がそれぞれ協力する用意があるかどうかにかかっているとの指摘もあり<sup>100</sup>、今後の実際上の運用については引き続き注視しなければならない。もっとも、たとえそうであっても、EU全体の観点からみた場合、ドイツが先行して討議草案を提示し、議論されていることは、少なくともEUの指針としてヨーロッパ倒産規則（EuInsVO）に与える影響も少なくないように思われる。その意味でも、討議草案を契機とした企業結合における倒産処理法制の議論の確認にまったく意義がないわけではない。

本稿は、2013年1月3日の「企業結合の倒産処理の簡易化に関する法律」の討議草案を基礎に、①グループ裁判籍の導入、②単一の倒産管財人の選任の可能性および②特別な調整手続の導入の3点について、その概要を紹介し、考察したにすぎない。この作業に限定したのも、わが国では、すでに手続上の一体化に関する問題点の多くは立法的に解決されるとともに<sup>101</sup>、単一の共通管財人の導入についても従前に学説において提唱され<sup>102</sup>、実務でも特段の事情がない限り、実際に同一の保全管理人もしくは管財人が選任されている<sup>103</sup>からにはほかならないからである。そのため、もしわが国でも比較法的に参考とされる側面を認めるならば、③の特別な調整手続の制度を指摘できよう。「はじめに」で述べたように、本稿はドイツの議論の現況を明らかにすることに重点が置かれたことから、内部債権の劣後化等の企業結合内部でのさらなる具体的問題については今後の議論の展開に待つことにしたい。なお、以前に検討した第一段階としての「企業の再建のさらなる簡易化に関する法律（ESUG）」と同様に、手続法の分野にまで及ぶことは、筆者の能力の限

界を超える作業であったため、場合によっては単純な誤解や検討が不十分な部分があると思われる。今後の慎重な検討についても、さらに別の機会にしたい。

〔付記〕本稿は、（財）民事紛争処理研究基金による平成25年度の助成に係る成果である。この度の助成に心から謝意を表します。

- 
- <sup>1</sup> 江頭憲治郎『結合企業法の立法と解釈』（有斐閣・1995）1頁、早川勝「企業結合法制のあり方」浜田道代・岩原紳作〔編〕『会社法の争点』（有斐閣・2009）214頁など参照。もっとも、企業グループ、企業集団の用語をはじめ、企業結合の語は、複数企業間の一定の結合関係を総称する表現として用いられているにすぎない（江頭憲治郎「企業結合における支配企業の責任」味村最高裁判事退官記念論文集『商法と商業登記』（商事法務研究会・1998）58頁）。
  - <sup>2</sup> 田原睦夫「企業グループの倒産処理」高木新二郎・伊藤眞編『講座・倒産の法システム 第3巻再建型倒産処理手続』（日本評論社・2010）73頁参照。なお、同「結合企業と倒産法上の諸問題—会社更生手続と和議手続がとられる場合について—」ジュリスト1104号68頁以下（1997）。その他にも、役員の兼任や契約関係に基づく場合もあろう（龍田節『会社法大要』（有斐閣・2007）487頁）。
  - <sup>3</sup> 田原・前掲注(2)73頁参照。
  - <sup>4</sup> 田原・前掲注(2)73-74頁、110頁注(3)を参照。
  - <sup>5</sup> Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 3. 1. 2013. なお、討議草案について、インターネットでは、<http://www.rws-verlag.de/hauptnavigation/aktuell/newsdetailswirtschaftsrecht/article/1/Diskussionsentwurf-des-BMJ-zu-Konzerninsolvenzen-1.html>において参照できるとともに、Beilage 1 zu ZIP 1/2013にも所収されている。
  - <sup>6</sup> 本稿は、主として次の文献に依拠している。すなわち、Andres/Möhlenkamp, Konzerne in der Insolvenz – Chance auf Sanierung? Zum Diskussionsentwurf des BMJ für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, BB 2013, S. 579; Brünkmans, Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen: Kritische Analyse und Anregungen aus der Praxis, ZIP 2013, S. 193; Commandeur/Knapp, Aktuelle Entwicklungen im Insolvenzrecht. Diskussionsentwurf zur Erleichterung der Bewäl-

tigung von Konzerninsolvenzen – Ein Meilenstein auf dem Weg zu einer neuen Sanierungskultur?, NZG 2013, S. 176; Fölsing, Konzerninsolvenz: Gruppen-Gerichtsstand, Kooperation und Koordination, ZInsO 2013, S. 413; Frind, Die Überregulierung der „Konzern“insolvenz - Anmerkungen zum Diskussionsentwurf eines „Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen“, ZInsO 2013, S. 429; Graeber, Das Konzerninsolvenzverfahren des Diskussionsentwurfs 2013, ZInsO 2013, S. 409; Harder/Lojowsky, Der Diskussionsentwurf für ein Gesetz zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen – Verfahrensoptimierung zur Sanierung von Unternehmensverbänden?, NZI 2013, S. 327; Leutheusser-Schnarrenberger, Dritte Stufe der Insolvenzrechtsreform – Entwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, ZIP 2013, S. 97; Lienau, Der Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen, Der Konzern 2013, S. 157.

<sup>7</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Erleichterung der Bewältigung von Konzerninsolvenzen vom 28. 8. 2013. 政府草案について、インターネットでは、連邦司法省のホームページである、[http://www.bmj.de/DE/Home/home\\_node.html](http://www.bmj.de/DE/Home/home_node.html) において参照できるとともに、Beilage 4 zu ZIP 37/2013にも所収されている。なお、本稿では、討議草案における議論を中心に論述しているため、政府草案の検討については他日に期したい。

<sup>8</sup> 日本経済新聞2002年7月16日朝刊3面。

<sup>9</sup> 日本経済新聞2009年6月10日朝刊7面、日本経済新聞2010年1月11日朝刊7面。

<sup>10</sup> ドイツ倒産法の概要およびその邦語訳については、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』（成文堂・2007）、木川裕一郎『ドイツ倒産法研究序説』（成文堂・1999）、その成立過程につき、三上威彦編『ドイツ倒産法改正の軌跡』（成文堂・1995）などがある。本稿でも、ドイツ倒産法成立の背景ならびに邦語訳を参照した。

<sup>11</sup> Das Gesetz zur weiteren Erleichterung der Sanierung von Unternehmen vom 7. 12. 2011, BGBl. 2011, Teil I Nr. 64, S. 2582. なお、このESUGの成立の背景および本法によって導入されたデット・エクイティ・スワップに関して検討したものとして、拙稿「ドイツ企業再建法における企業再建手法としてのデット・エクイティ・スワップ」福岡大学法学論叢58巻1号255頁以下（2013）がある。

<sup>12</sup> Das Gesetz zur Verkürzung des Restschuldbefreiungsverfahrens und zur Stärkung der Gläubigerrechte vom 15. 7. 2013, BGBl. 2013, Teil. I Nr. 38, S. 2379.

<sup>13</sup> 田原・前掲注(2)74頁。資産隠しの追及の問題につき、田原・前掲注(2)111頁注(6)における大阪の末野興産の事件を参照。また、内部再建の劣後化の可否については、田原・前掲注(2)104頁以下とともに、支配企業の有する債権の劣後的取扱いに関して江頭「企業結合におけ

る支配企業の責任」前掲注(1)63-64頁の研究も参照。後者の問題につき、裁判例でも、支配従属関係の著しい部類に属する実質的に支配株主であった親会社の子会社に対する債権はいわば内部債権であり、一般の更生債権者より劣後に置くことが公正、衡平の原則に合致するものと考えられるとした福岡高決昭和56年12月21日判例時報1046号127頁がある。もっとも、公正、衡平の原則に合致するのは、どのような実質的理由に基づくのかについて、過小資本に基づく責任と、不当経営に基づく責任が考えられるが、この場合は不当経営に基づく責任に依拠されうる。

<sup>14</sup> なお、企業は国際的に活動する以上、国際倒産についても視野に入れるべきであろうが、国際倒産上の問題については本稿に含めない。

<sup>15</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 157.

<sup>16</sup> 法律上独立した複数の企業が経済上単一体をなしていることが、企業結合の特質であることに疑いはなかろう（大隅健一郎『企業合同法の研究』（弘文堂書房・1935）135頁）。

<sup>17</sup> 田村諄之輔「結合企業における倒産法上の問題点(1)―親子会社がともに更生申立をした場合の一本化処理」NBL178号13頁（1979）では、現代は、個々の会社が独立して存在する「会社の原始時代」ではなく、分子構造的に結合している「会社の分子時代」とであると表現している。

<sup>18</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 157.

<sup>19</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.

<sup>20</sup> Fölsing, a. a. O. (Fn. 6), S. 413; Brünkmans, a. a. O. (Fn. 6), S. 193; Andres/Möhlenkamp, a. a. O. (Fn. 6), S. 579.

<sup>21</sup> Vgl. Brünkmans, a. a. O. (Fn. 6), S. 193; Harder/Lojowsky, a. a. O. (Fn. 6), S. 327; Fölsing, a. a. O. (Fn. 6), S. 414; Andres/Möhlenkamp, a. a. O. (Fn. 6), S. 583.

<sup>22</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.

<sup>23</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 97; Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.

<sup>24</sup> とくに学界では、Hirte, Vorschläge für die Kodifikation eines Konzerninsolvenzrechts, ZIP 2008, S. 444の見解があげられる。ここでは、管轄の集中、単一の倒産管財人の選任ならびに企業結合内部での給付関係について検討される。学説や実務の影響もあり、ドイツ倒産法を改正し企業結合規制を導入する具体的な立法化への動きは、すでに開始されたと評価できよう（高橋英治『ドイツ会社法概説』（有斐閣・2012）449頁参照）。

<sup>25</sup> 2010年に公表された国際連合国際商取引委員会の倒産法立法ガイドの第3部については、[http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral\\_texts/insolvency/2004Guide.html](http://www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/insolvency/2004Guide.html) において参照することができる。

<sup>26</sup> UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three, 2009, Recommendations 199-

201.

- <sup>27</sup> プロトコルは、国際的な並行倒産の局面において複数国の管財人同士がそれぞれの職責の遂行過程において一定の協力を約束し、全体として調和のとれた倒産処理を実現するべきであるとの考え方に基づく制度である（たとえば坂井秀行「外国管財人の地位—国内管財人の協力の、プロトコル、権限等—」金融商事判例1112号112頁（2001））。
- <sup>28</sup> UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three, 2009, Recommendations 232-236.
- <sup>29</sup> UNCITRAL, Legislative Guide on Insolvency Law, Part Three, 2009, Recommendations 219-231.
- <sup>30</sup> 少なくとも2002年5月に施行された倒産手続に関する理事会規則（EG）Nr. 1346/2000の時点においては無視されたとされる（Brünkmans, Die Sanierung von Konzernen in Europa – Zur Sanierung von Konzernen im Lichte der Europäischen Insolvenzverordnung und des aktuellen Reformvorschlags der Europäischen Kommission, Der Konzern 2013, S. 234）。
- <sup>31</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1346/2000 des Rates über Insolvenzverfahren, KOM(2012) 744 endg. vom 12. 12. 2012.
- <sup>32</sup> Siemon/Frind, Der Konzern in der Insolvenz – Zur Überwindung des Dominoeffekts in der (internationalen) Konzerninsolvenz, NZI 2013, S. 1.
- <sup>33</sup> Andres/Möhlenkamp, a. a. O. (Fn. 6), S. 579.
- <sup>34</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.
- <sup>35</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.
- <sup>36</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.
- <sup>37</sup> アメリカの実体的併合に関するわが国の文献としては、松下淳一「結合企業の倒産法的規律（二）」法学協会雑誌107巻12号93頁以下（1990）、福岡真之介『アメリカ連邦倒産法概説』（商事法務・2008）61–62頁、ジェフ・フェリエル＝エドワード・J・ジャンカー、米国倒産法研究会（訳）『アメリカ倒産法（下巻）』（レクシスネクシス・ジャパン・2012）547頁以下を参照。なお、わが国における実体的な一体的処理のための手法としての事業譲渡、合併、分割について考察するものとして、田原・前掲注(2)84頁のほか、田村諄之輔「結合企業における倒産法上の問題点(2)—親子会社がともに更生申立をした場合の一本化処理」NBL179号34頁以下（1979）、伊藤眞『債務者更生手続の研究』（西神田編集室・1984）277頁、321頁以下〔NBL235号8頁、NBL238号32頁、NBL239号19頁（1981）に所収〕などを参照。わが国の会社法上、債務超過会社と組織再編行為としての合併・分割について（森本滋編『会社法コンメンタール17—組織変更、合併、会社分割、株式交換等(1)』〔森本滋〕（商事法務・

2010) 31-32頁参照)、親会社による実質的債務超過である子会社の有益な救済合併については否定する理由はないし(中東正文「企業組織再編法制の整備」商事法務1671号25頁(2003))、会社分割により分割会社の負債のみを承継会社に承継させることも当然には違法ではないと解されている(大杉謙一「新会社法とM&A—組織再編行為」自由と正義58巻7号32頁(2007))。なお、財団の実体的併合について、わが国では解釈論として法人格否認の法理を基礎として実現する方法も考えられようが(伊藤眞『会社更生法』(有斐閣・2012)232頁)、そもそも子会社の債務超過の場合において親会社が当該子会社の負債を負担することは、法律論として株主の有限責任原則と真っ向から対立することであって(船津浩司『「グループ経営」の義務と責任』(商事法務・2010)49頁参照)、このことは子会社の倒産の側面においても同様であろう。ドイツの学説でも指摘されるように、結合企業間の責任の分離は、そもそも企業結合を形成するきっかけであって、まさに倒産のような状況において認められるべきものである(Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 194)。

<sup>38</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 194.

<sup>39</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.

<sup>40</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.

<sup>41</sup> Vgl. Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 195.

<sup>42</sup> Vgl. Diskussionsentwurf, a. a. O. (Fn. 5), Beilage zu ZIP 2/2013, S. 3; Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 97.

<sup>43</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 195.

<sup>44</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 195.

<sup>45</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 158.

<sup>46</sup> ドイツ株式法上の企業結合法制については、主として高橋・前掲注(24)410頁以下のほか、川浜昇「企業結合と法」岩村正彦ほか編『岩波講座 現代の法7 企業と法』(岩波書店・1998)100頁以下、森本滋編『企業結合法の総合的研究』(商事法務・2009)所収の加藤貴仁「ドイツの企業結合形成過程に関する規制」204頁以下、船津浩司「ドイツの親会社株主保護」294頁以下、伊藤靖史「ドイツにおける子会社の少数株主・債権者保護」364頁以下の論稿ならびに齋藤真紀「子会社の管理と親会社の責任(3)(4)—子会社の債権者保護に関する基礎的考察」法学論叢149巻5号1頁以下、150巻3号1頁以下(2001)などを参照。また、会社法上の企業結合法制の議論につき、「企業グループ」アプローチと「メンバー企業」アプローチから考察する非常に重要かつ有益な最近の文献として、神作裕之「親会社とグループ経営」江頭憲治郎編『株式会社法体系』(有斐閣・2013)57頁以下がある。なお、ヨーロッパの動向について、主として早川勝「素描・EUにおける企業結合(会社グループ)規制構想の変遷—ヨーロッパコンツェルン法フォーラムの提言とその後の展開—」同志社法学60巻

3号143頁以下（2008）を参照。近年のドイツ株式法の邦語訳として、早川勝「1965年株式法の改正と展開」同志社法学63巻6号206頁（2012）があり、本稿でも参照した。

- <sup>47</sup> Vgl. Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 100; Fölsing, a. a. O. (Fn. 6), S. 414-415.
- <sup>48</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 100.
- <sup>49</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 100.
- <sup>50</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 100.
- <sup>51</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 159.
- <sup>52</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 409.
- <sup>53</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 196.
- <sup>54</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 159.
- <sup>55</sup> この手続については、参照、Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160; Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 196.
- <sup>56</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 196.
- <sup>57</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 196.
- <sup>58</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160.
- <sup>59</sup> Vgl. Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 196.
- <sup>60</sup> Vgl. Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 197.
- <sup>61</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160; Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 411.
- <sup>62</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160.
- <sup>63</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 410.
- <sup>64</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 101.
- <sup>65</sup> とりわけ Hirte, a. a. O. (Fn. 24), S. 446.
- <sup>66</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160.
- <sup>67</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160.
- <sup>68</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 160.
- <sup>69</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 411.
- <sup>70</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 161.
- <sup>71</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 161.
- <sup>72</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 161.
- <sup>73</sup> Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 161.
- <sup>74</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 102.
- <sup>75</sup> Vgl. Lienau, a. a. O. (Fn. 6), S. 161.
- <sup>76</sup> Harder/Lojowsky, a. a. O. (Fn. 6), S. 329.
- <sup>77</sup> Harder/Lojowsky, a. a. O. (Fn. 6), S. 329.

- <sup>78</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 201.
- <sup>79</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 201.
- <sup>80</sup> Vgl. Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 412.
- <sup>81</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 412.
- <sup>82</sup> Vgl. Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 98; Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 201.
- <sup>83</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 412.
- <sup>84</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 412.
- <sup>85</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 412.
- <sup>86</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 413.
- <sup>87</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 413.
- <sup>88</sup> Graeber, a. a. O. (Fn. 6), S. 413.
- <sup>89</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 197.
- <sup>90</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 197.
- <sup>91</sup> Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 197.
- <sup>92</sup> Vgl. Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 198.
- <sup>93</sup> Vgl. Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 199.
- <sup>94</sup> Vgl. Brünkmanns, a. a. O. (Fn. 6), S. 202.
- <sup>95</sup> Vgl. Commandeur/Knapp, a. a. O. (Fn. 6), S. 178.
- <sup>96</sup> Vgl. Commandeur/Knapp, a. a. O. (Fn. 6), S. 178.
- <sup>97</sup> Leutheusser-Schnarrenberger, a. a. O. (Fn. 6), S. 102.
- <sup>98</sup> たとえば Fölsing, a. a. O. (Fn. 6), S. 420.
- <sup>99</sup> Andres/Möhlenkamp, a. a. O. (Fn. 6), S. 586.
- <sup>100</sup> Commandeur/Knapp, a. a. O. (Fn. 6), S. 178.
- <sup>101</sup> 田原・前掲注(2)74頁および75頁以下を参照。すなわち、親子会社の管轄が整備された結果として（破産法5条3項ないし5項、民事再生法5条3項ないし5項、会社更生法5条3項ないし5項、会社法879条1項、2項、4項）、現在、親会社に法的倒産手続が係属している場合には、その係属裁判所においてその子会社、孫会社、連結子会社の法的倒産手続の申立てができ、反対にこれら子会社等に法的倒産手続が係属している場合には、当該裁判所において当該親会社の法的倒産手続の申立てをすることもでき、移送によっても事件を集中することがすでに可能である。
- <sup>102</sup> 田村・前掲注(17)18-19頁、山内八郎「親子会社の倒産処理に関する若干の考察（中）」判例タイムズ434号71頁（1981）。ただし、後者の文献では、全会社に共通の調査委員、保全管理人および管財人を選任する方法には、裁判所が異なると判断に違いが生じ、裁判所間の連絡

調整がスムーズに行かないと実現不可能であるとともに、機動性にも欠けるという難点が指摘される。

<sup>103</sup> 田原・前掲注(2)82頁。