HOKKAIDO UNIVERSITY

Title	国際倒産法　－コモン・ロー諸国の経験を考慮した提案－
Author(s)	アンダーソン, ケント
Citation	北大法学論集, 51(5), 51-75
Issue Date	2001-01-17
Doc URL	http://hdl.handle.net/2115/15043
Type	bulletin (article)
File Information	51(5)_p51-75.pdf

Instructions for use

Hokkaido University Collection of Scholarly and Academic Papers : HUSCAP

論説

国際倒産法

――コモン・ロー諸国の経験を考慮した提案――

ケント・アンダーソン

目次

Ⅰ. はじめに
Ⅱ. 国際倒産法の基本理論
① 国際倒産法の定義
1. 国内で開始された倒産法手続の効力――輸出倒産
2. 国内でも外国でも開始された倒産法手続の調整――併行倒産

3．外国で開始された倒産法手続の効力―輸入倒産
② 理論の接近
1．属地主義（Territorialism）
2．普及主義（普遍主義）（Universalism）
3．折衷普及主義（Modified Universalism）
4．第二次倒産主義（Secondary Insolvency）
Ⅲ．コモン・ローの諸国の経験
① イギリス
1．判例法の基準
2．カナダ、ドイツ、UNCITRAL モデル法及び日本の国際倒産法要綱案
3．倒産法（一九八六年）四二六条
② オーストラリア
1．破産法二九条、会社法五八一条
2．義務承認基準の判例
3．ニュージーランド他
③ アメリカ
1．破産法三〇四条
2．三〇四条c項の均衡承認基準
Ⅳ．立法の提案
① 対外効力及び併行手続き
② 対内効力
1．義務承認基準
2．任意承認基準

V. 結論 ③ 実現可能

I. はじめに

もう当たり前になったが、経済的に世界はボーダーレスワールドである。国際経済は市場主義であるから、当然倒産がある。そこで国際ビジネスの増加に比例して、国際倒産事件も多くなった。従って、国際倒産法自体が実務の問題となり、現在、世界的、地域的、また国内的にも新しい国際倒産法を作ろうと試みている。例えば、この五年間に国連のUNCITRAL国際倒産モデル法(1)もヨーロピアン・ユニオン倒産条約(2)も出来、最近多くの国が立法を検討している(3)。日本も同様である。去年出来た民事再生法には国際倒産法の規定があり、二〇〇〇年七月に法務省の法制審議会が国際倒産法の要綱案を取りまとめた。この様な背景に添って本論文においてはコモン・ロー諸国の経験を熟考し、新しい国際倒産法を提案している。この提案は倒産法制度全体に対する提案ではなく、殆どの国が現在使用している制度を一歩前進させたものであるという点で保守的で、また、ある特定の国を想定して作っているわけではなく、日本にもUNCITRALモデル倒産法を使っている国にもどの国においても使用可能であるという点で大胆なものである。

この論文では最初に理論的に国際倒産とは何か、歴史的にどのように考えられていたかと言う事を少し説明する。それから、イギリスの国際倒産法の経験を見て、同時にカナダとUNCITRALモデル法について言及する。次にオースト

ラリアの国際倒産法と判例を参考にして、同時にニュージーランドについて少し述べる。それからアメリカの経験を見る。最後に、これらコモン・ロー諸国の経験から私の国際倒産法の立法提案を紹介し、結びについて述べる。

Ⅱ．国際倒産法の基本の理論

A．国際倒産の定義

この論文においては『国際倒産』というのは幅広い定義を使っている。それは他の国と関係がある法人あるいは自然人がある国で清算あるいは再生の手続きが始まったときに生じることになる。国際倒産には三つの種類がある。

1．国内で開始された倒産法手続の効力―輸出倒産

第一は国内で開始された倒産手続きが外国財産にも及ぶものである。すなわち、本国から他の国に影響を与える輸出倒産のケースである。現代の国際倒産法ではこれはあまり問題にはならない。というのも、殆どの国は国内倒産の効力は外国財産にも及ぶという規則が出来ているからである。コモン・ロー諸国には比較的昔からその法律があり[4]、日本でも最近その域外適用の倒産ルールを使用している[5]。民事再生法三八条にも、多くの判例にも[6]、国際倒産法の要綱案第2の1（2）及び2の2（1）にも見られる。勿論この規則は希望だけで、結局外国にどのような影響があるのかは外国法の問題と外国の裁判所の決定に依存する。輸出倒産はあまり問題ではないので、本論文ではあまり議論しない。

2．国内でも外国でも開始された倒産法手続の調整―併行倒産

第二の国際倒産の種類はどの国も中心とならず二つの国で併行して手続きが続いているケースである。このケースは稀であるが、大規模な国際倒産事件は大体このようなケースである。例えば、英米のマクスウェル事件[7]、米加のオリンピア・アンド・ヨーク[8]、日米のマルコー事件あるいは世界中の国々に影響を与えたBCCI事件[9]などがそうである。この併行手続きには国際倒産法の問題が二つある。第一はこの二つの手続きを協調するルールである。これにはあまり異論がなく、日本も他の国ももう既に実務としている[10]。例えば、日本の管財人は外国手続きの管財人と必要な協力及び情報を提供している[11]。民事再生法も国際倒産法要綱案もこのような慣習を法律化している[12]。

第二はもっと難しいのであるが、以下に説明する折衷普及主義と第二次主義でのみ問題になる。この問題は二重の手続きの間にどちらが優先するかと言う事である。この問題に対する判決は世界中をみてもなかなかないようである[13]。しかし、法務省国際倒産法要綱案にはこのケースに対する規則があり[14]、それは大体UNCITRALモデル法の規則と一致している[15]。どちらも簡単に言えば、国内手続きは外国手続きに対して優先する法規であるが、外国手続きが主たる営業所所在地で開始した場合、国内手続きはその外国手続きの為に例外として一定の対内的効力を発生させることが出来る。世界中の経験が少ないので、このルールに対して非難はない。しかしながら、国内裁判所はこの主な外国併行手続きの為例外承認判断をする時、日本もUNCITRALもいつ優先するかの基準がない。従って、以下にこれに関して少し述べる。

3．外国で開始された倒産法手続の効力―輸入倒産

この論文の中心は第三の国際倒産のシナリオ、輸入倒産である。外国の倒産が国内に影響を与えるケースである。すなわち、外国で開始された倒産手続きはどのような対内的効力があるか。国際倒産法の理論の中ではこれが最も議論さ

れている問題である。コモン・ロー諸国の制度は一般的には非常に似ているが、その中でもこの問題に対して色々な考え方や法律がある。[17] 日本は一九八〇年代まで厳格な属地主義に従っており、対内的効力が全くなかったのであるが、[18] 一九九〇年代は外国の管財人の対内行為を少し認めた。[19] 同様に民事再生法は中途半端である。その第四条によると外国倒産手続きは『効力を有する』と書いているが、それが民事再生法では『特別の定めがある場合に限り』である。法務省の国際倒産法の要綱案は外国倒産手続きが対内的効力を有する為にと承認制度を法定している。けれども、国によって使っている対内的効力制度あるいは基準が随分違うので、本論文は外国倒産手続きの対内的効力と承認の基準に集中して論じる。

B．理論の接近

国際倒産法の背景として理論的な所を先に説明する。伝統的に国際倒産法の制度は：属地主義、普及主義、折衷普及主義、及び第二次倒産主義の四つがある。[20]

1．属地主義（Territorialism）

属地主義は一番古くて分かりやすい。日本の破産法の第三条二項は『外国において宣告したる破産は日本にある財産に付いてはこの効力を有せず』と書いてある。倒産手続きは対内的効力が全くないので、外国手続き承認基準がない。先に述べた様に、日本の判例によるとこの原則が実務的にはもうなくなっており、[21] 民事再生法では完全にない。[22] 世界中でおそらく韓国と台湾だけがまだ厳格に属地主義に立っているであろう。[23] 国の主権を守ることを考えると属地主義が主義として一番良い立場かも知れないが、二重手続きになって国際協力できないので非能率的で、国際ビジネスの現実と

あまり合わない。

2．普及主義（普遍主義）（Universalism）

属地主義の反対は普及主義である。普及主義では一つの国の裁判所が全部の倒産の手続きを管理する。準拠法はその国の倒産法になる。外国の債権者はその国に申請しなくてはならず、その国の管財人が外国の財産も直接に管理する。すなわち、その国の裁判所は世界中の財産、債権者、保全処分、配当などに対する全部の判断をする。もし地元の援助が必要なら（例えば国内財産を清算する為に）、外国の管財人が地元の裁判所に請求し、その裁判所は公序良俗違反がない限り援助する義務がある。[24] 直接に影響があるせいで完全な普及主義の例は著しく少ないのである。普及主義の手続きは二重手続きがないので、一番能率的で債権者に公平である。しかし、国内法独自の観点から見れば外国手続きの効力を直接に他の国に押し及ぼすであろう。

3．折衷普及主義（Modified Universalism）

普及主義の第一問題はどの国も国内の物を他の国の直接管理におきたくないということである。国によって実質倒産法が違うので何回試しても条約が批准できなかった。[25] この実現の障害があったので、多くの国が折衷普及主義という制度を作った。今世界で一番よく使われている制度で、全部のコモン・ロー諸国もUNCITRALモデル法も日本の国際倒産法要綱案も折衷普及主義を採用している。折衷普及主義は能率的になるように出来るだけ普及主義と同じようにする。例えば、折衷主義は一つの裁判所で全部の倒産を管理する。その為に準拠法はその国の法律で、対外効力がある。しかし、属地主義と同様に現実的な点もある。例えば、外国に財産手続きなどがあれば、いわゆる主手続あるいはいわゆる

主管財人が『付随』（"Ancillary"）の国の裁判所に協力することを頼まなくてはならない。付随裁判所は断る権利があって、協力するかどうか判断する。その裁判所が国内的効力を認めるかどうかの判断は承認制度と言われ、折衷普及主義の法律によってその承認の基準が違う。コモン・ロー諸国の中でも五つ以上あり、UNCITRAL モデル法は特別に基準を決めていないので[26]、結局そのモデルを使っている国によって基準が違う。

4．第二次倒産主義（Secondary Insolvency）

ヨーロッパ共同体とスイスはもう一つの制度を使っている[27]。第二次倒産主義である。第二次倒産手続きでは債権によって制度が違う。まず、国内の担保権あるいは優先債権があれば、外国の手続きは国内的効力がなく、併行して別の国内手続きを始める。すなわち、属地主義と同じである。その後に残りの財産があれば、それと一般倒産債権を主手続きに移すことができる。つまり、残りの財産と一般倒産債権に対して外国手続きは国内効力がある可能性がある。EU の場合、条約上義務的であるので、承認制度がない。スイスの場合、承認制度を使っているが、その法律には基準が書かれてない[28]。第二次倒産主義のメリットは担保権及び優先債権が国内の法律どおりに効力を生じるので、予測しやすく、主権などを守り、衝突法の問題をほぼ回避することができる。

このような事情の下で、本論文では折衷普及主義や第二次倒産主義の外国手続きを対内的効力の為に承認する基準を検討する。現在完全な普及主義や属地主義は実用的ではなく、輸出倒産や併行倒産にはあまり理論的あるいは実務的な理論争いがないのである。問題を理解し解釈する為にイギリス、オーストラリア、アメリカなどのコモン・ロー諸国の経験を熟考する。

Ⅲ．コモン・ロー諸国の経験

A．イギリス

イギリスは折衷普及主義の制度を使っているが、外国の倒産手続きを承認する為に二つの基準がある。一つは国務大臣（Secretary of State）によって選ばれた国々の為の基準で、二つ目はそれ以外の国の為の基準である。一般の基準は判例法に基づいており、一五〇年以上前に出来た原則である。ある国の為の特別制度は倒産法（一九八六年）四二六条に基づいており、一九か国のみが使える。

1．例法の基準

一般的にイギリスの裁判所は外国の倒産手続きを承認して対内的効力を許す事ができる。その為の特別の法律はなく、倒産裁判所の一般裁判権に基づいている。法律がなく適切な事件に承認を認めているので、具体的な承認基準は出来ていないが、二〇〇年の判例があるので一般的原則があるように見える。簡単に言えば原則は、

1．外国手続きを承認する裁判権がとても広い。
2．出来るだけ英国裁判所は承認するのを好む。
3．外国手続きからの承認の請求を判断する時、英国の準拠法、一般の状態、対内的効力の範囲や外国手続の詳細などを熟考する。
4．英国の債権者に対する偏見がある場合や、英国の債権者に外国手続きの参加が極めて面倒である、あるいは対内的効力の利益が少ないなどの場合は対内的効力を有しない。(29)

すなわち、イギリス裁判所は外国手続きを承認する事が出来るが、それは事件の全部の事実や全ての英国利害関係者の効果を熟考した後にのみそうできる。従って、原則ではあっても、基準として曖昧であまり予測可能性がない。

2．カナダ、ドイツ、UNCITRAL モデル法及び国際倒産法要綱案

カナダの国際倒産法、ドイツの国際倒産法、UNCITRAL モデル法及び法務省の国際倒産法要綱案もイギリスの判例法と似ている。[30] どちらの場合も法律によると、国内裁判所は外国手続に対内的効力を及ぼす事が出来るが、基準を規定していない。その為イギリスの判例のように全部の事実や可能性の結果を熟考しながらケース・バイ・ケースで決める。従って、承認制度としては非能率的で予測可能性が低くなる。

3．倒産法（一九八六年）四二六条

しかしながら、イギリスには第二の承認制度もある。この制度はイギリスの植民地時代に出来、法律によってある英連合国の個人あるいは合名会社の破産手続が直接にイギリスに対して効力があった。英連合の国々が独立しても一九八六年にこの制度を会社などに適用した。それが倒産法一九八六年四二六条である。[31]

この法律の重要な点は二つある。第一はこの制度が使える国は極めて少なく国務大臣が指定した国だけということである。現在では国務大臣が指定した国は一九カ国で、全部が元英連合の国々である。例えば、オーストラリア、ボツワナ、カナダ、ケイマン諸島、香港、アイルランド、マレーシア、ニュージーランド、南アフリカなどである。

第二のポイントは四二六条によるとこの制度では外国手続きの承認が任意ではなく義務という事である。指定された国の手続きはイギリスで直接に効力がなく、承認の申立てをしなければならない、しかし、四二六条四項は『イギリス裁

判所がその外国手続きを援助しなければならない』（英語で“shall assist”）と規定している。

四二六条は規定が単純であるが、七〇年以上前からイギリス裁判所は外国手続きを承認する裁量権があるという判決を下している。この裁量は手続きを承認するかどうかを予測しにくくするが、四二六条の判決を見れば基準がおおまかには分かる。つまり、控訴院によるとその基準は『良い理由がなければ承認するはず』[32]と言う事である。この基準でも曖昧に見える。従って、結局この基準は単なる外国承認の為の強い推定があるだけになった[33]。

どのような場合に推定が働かないかは予測しにくいが、判例で例外が三つ見える。第一は外国手続きを請求することが国内公序違反の場合である。これは基本的な原則で、英国では一般的に狭く解釈している[34]。従って、伝統的な例としてコモン・ロー諸国では外国の税務法律を実行する事などは公序違反である。

第二の義務承認の例外は判例で発達しており、外国手続きが請求する対内的効力が不必要かつ圧制的な（“unnecessary and oppressive”）時に行う。例としてある判決では、バハマ倒産手続きは他の米国仲裁手続きに対してイギリス裁判所からの中止命令を請求したという事情があった[35]。イギリス裁判所は中止命令権と承認義務があっても、その中止命令を許さなかった。なぜなら、米国の破産裁判所自体が命令を出す事が出来たので、イギリスの命令が必要ではなかったのである。又仲裁の事実がアメリカにあるのでその命令をすれば外国債権者をバハマへ行かせる事になり、それはアメリカで行う期待が自然にあった外国債権者には圧制的になる。

第三の推定例外はとても分かりにくいのであるが、四二六条の複雑かつ特別な法律の書き方の為である。わりと稀な場合であり、イギリスの特徴だけであるので、比較上重要でもないと思う。しかし、簡単に説明すれば、上の例外に加えイギリス裁判所は次の場合のみ外国手続きの承認を許さない：（1）外国倒産法によると外国手続きにおいては裁判所にその権能がない場合、かつ（2）イギリス倒産法によると裁判所にその権能があるが国内の場合ならイギリス裁判

所は裁量によって請求を認めない場合。[36] 逆にいえば、その他のケースは積極的な公序違反ではない限り推定が働く。[37] 従って、イギリス裁判所は国内事件では請求を認めないような状況であっても外国事件なら請求を認める事も稀にあるという事である。[38]

それゆえに、その基準は『良い理由がない限り』で、この三つの義務承認の例外があるので、外国手続きの全部の事実や対内効果を熟考する必要がある。結局判例法の基準と同様に非能率的あるいは予測可能性を低くする。四二六条の基準は判例法の方法より著しく優れているが、その法定の義務はたった三つではあっても例外がある推定になるので、まだ実務的には曖昧であろう。

C．オーストラリア

1．破産法二九条：会社法五八一条

オーストラリアの国際倒産法はイギリスの四二六条に基づいている。しかし、改正した時判例法の方法をも法律で規定した。従って、破産法二九条及び会社法五八一条は二つの方法を認めている。[39] 第一はイギリスの四二六条四項と同じで、現在カナダ、マレーシア、ニュージーランド、シンガポール、スイス、イギリス、やアメリカなどが指定されている。第二は指定していない国々の手続きからの申立てを承認することができる（英語で"may"）。すなわち、一では承認が義務で、二では承認が任意である。

2．義務承認基準の判例

任意基準について特別なオーストラリアの判例がないので、イギリスの判例法の判例に頼ることになるであろう。しかし、義務承認基準はイギリスとかなり違う。イギリスと違って、オーストラリアの連邦裁判所によると指定された国の手続きなら承認しなければならない。Ayres v. Evans の判決ではオーストラリアの裁判所はニュージーランドの倒産手続きから申立てがあり、ニュージーランドの管財人は債務者のオーストラリアの財産を清算してニュージーランドの手続きの債権者に配当しようと考えた。けれども、破産債権の内五六％はニュージーランドの国税債権で、一般に厳格な原則としてオーストラリアは外国の国税債権を認めるのは公序違反とする。(40) しかしながら、この場合義務承認基準があったので、公序違反にならないと第一裁判所も上訴裁判所も判断した。つまり、義務である以上、公序違反の例外は極めて狭く解釈しなくてはならないと述べた。

客観的に見ればイギリスの全体の国際倒産法制度はオーストラリアと同じで、任意と義務の二つの承認基準があるはずである。しかし、イギリスの場合法典法と判例法で分かれているので、裁判所は今まで区別や比較をしていない様である。法律解釈から見れば、オーストラリアの法律は任意条項と義務条項が隣に並んでいるので、制度を強調し、義務条項の義務性をもっと補強する。解釈論的には、幅広い任意基準があることは義務条項の厳格な解釈を許す。すなわち、任意基準がなければイギリスのような柔軟な義務基準が必要かもしれないが、二重制度がある以上義務条項を柔軟的に解釈すれば第二の任意基準が意味を持たなくなる。

3．ニュージーランドなど

それにもかかわらず、ニュージーランドの国際倒産法はオーストラリアと全く同じ二重基準の法律があるのに、(41) ニュージーランドの学説及び法律委員会は Ayres の判例に従わず、(42) イギリスの四二六条の判決に従うであろうと論じている。

しかしながら、現在は義務承認基準についての判例がないので、ニュージーランドの裁判所は実際にどのような判決を下すかは分からない。

C．アメリカ

1．破産法三〇四条

アメリカはイギリスやオーストラリアと違って承認基準が一つであって、その基準はかなり詳細である。その基準は破産法三〇四条にある。三〇四条b項によると、外国手続きの為にはどのような国際協力もできる。例えば、保全処分や譲渡命令などが可能である。三〇四条c項は外国手続きの承認基準である。[43] 三〇四条c項は六つの変数を挙げて、裁判所はそれらを衡量して承認するかどうか判断する。その六つの変数は次のとおりである。

1．当該倒産法は全債権者を平等に扱う。
2．当該倒産法は偏見と不都合に対して米国債権者を保護する。
3．当該倒産法は否認権がある。
4．当該倒産法は米国破産法典と同様の配当順位を決めている。
5．国際礼譲である。
6．適切な場合には、当該倒産法は免責制度を使う。

概観すれば、アメリカの場合外国倒産法は米国破産法と違っても一般的に偏見がなく平等な倒産制度があれば承認する。

2．三〇四条c項の均衡承認基準

例として、一九九五年のIn re Kojimaの判決がある。[44] そのケースでは日本の破産者はコロラド州のゴルフ場を持っていた。日本の管財人はそれを清算し日本の破産の債権者の為に使いたいと思っていた。ところがアメリカの債権者はすでにゴルフ場を差し押さえていた。従って、日本の破産管財人は米国の破産裁判所にゴルフ場に対する保全処分を申立てした。米国の裁判所は三〇四条の六つの変数を熟考して保全処分を命じた。日本の倒産法は平等で不都合ではなく、免責や否認権があって、配当順位がアメリカと似ているという判断を下した。勿論保全処分を命じれば、米国債権者には不都合であるが均衡として承認する要因の方が強く、従って承認した。二〇年以上にわたる三〇四条の何百件もの判例を見ても、同じ様に見える。つまり、外国の倒産制度は全体として基本的に適正や合理性があれば、あるアメリカ人の債権者に良くなくても承認するであろう。[45]

イギリスの二つの基準と比べれば、二つ重要なことが分かって来る。[46] まず、変数は均衡基準を作るので、外国手続きがある不都合な結果を達成してもまだ承認を許す。次に、三〇四条c項の変数の方針は外国の倒産の法律や全体制度などを狙ってそれが偏見なく全体的に公平かどうかを熟考する。この均衡基準は当該外国倒産手続きやそれの事実あるいはその手続きの対内的効力に焦点をあてない。そうすれば、承認制度はもっと形式的で客観的になる。

Ⅳ．立法の提案

A．対外効力及び併行手続き

このような背景の下で今様々な国が新しい国際倒産法を考案している。以下の提案はコモン・ロー諸国の上に立って

いる。最初に説明したように国際倒産法には三部分ある。輸出倒産に対して民事再生法や全てのコモン・ロー諸国などのように自動的に対外的効力の法規があれば良いと思う。併行倒産手続の調整規則に対しても民事再生法やコモン・ローの判例のようにすれば良いであろう。

併行手続きの優先規則に対してまだ世界中の経験が少ないので、最善の方法はよく分からない。しかし、法務省国際倒産法要綱案やUNCITRALモデル法と同様に国内手続きは外国手続きに優先し、稀に主な外国手続きの為に例外として一定の対内的効力を発するルールにするのが良いであろう。[47] そうすれば国内裁判所は主な外国手続きの為承認判断をしなくてはならない。その時以下に説明する均衡承認基準のような方法を採用する事が出来る。勿論、併行手続きを優先するかしないかは輸入倒産手続きに対内的効力を及ぼすかどうかと言う問題と違う。従って、均衡の量り方あるいは均衡の変数は以下の提案と違ってくるであろう。米国では、この場合三〇四条c項の変数を使っているが、[48] 簡単な輸入倒産の場合よりもっと厳格に採用しているようである。[49] もっと国際経験が蓄積するまで、今はこの問題に対してこれ以上発議できない。

B・対内的効力

異論があるのは輸入倒産の対外効力やその承認基準である。先に述べたように完全な普及主義あるいは属地主義なら自動的に承認するあるいはしないので、承認基準が要らないが、完全な普及主義及び属地主義の例が現在に極めて少ない。その代わりに、現代の国際的に依存している世界では殆どの国々が折衷普及主義や第二次倒産法主義を使っている。[50] その主義なら特別な承認基準の法規がなくても、裁判所は承認するかどうか判断しなくてはならないので、判例に基づいた基準が発達する。イギリス判例法、オーストラリアの一般法規、UNCITRALモデル法及び法務省の国際倒産法要

網案などは対内的効力を許すが、法規的な承認基準がないのでケース・バイ・ケースで判断するわけである。けれども、このようにすれば外国手続き承認は基準として予測可能性が低く、時間的にも経済的にも非能率的になる。それゆえに、外国手続き承認制度をより形式的にすればより迅速で予測可能性が高く、能率的になるはずである。それを達成する為に外国手続き承認に対してオーストラリアとニュージーランドのような二部分制度を提案する。第一部はオーストラリアで採用した義務基準に基づき、第二部は米国で採用した任意均衡基準に基づいている。

1．義務承認基準

国際倒産に大事なのは迅速性、予測可能性、能率性及び平等性である。平等性は基準の内容的なものであるが、その他の性質は形式的、構造的に取り組めると思う。一番迅速で予測可能性があり、能率的な構造は普及主義である。けれども、前に述べたように一般の普及主義制度は外国手続きを承認しないことが出来ないので、国内公序に重要な問題について国の主権を失う。しかし、オーストラリアのような一方的有限普及主義（つまり、国際条約に頼らず指定された国だけを自動承認する制度）なら、あえて国の主権に侵入するリスクが少ない。従って、有限普及主義を採用すれば、普及主義の良い点を達成しながら、許されない事件から主権を守る。さらに、この一方的有限普及主義は普通の普及主義制度と違い、国際条約を結ぶ際に生じる時間や妥協などなしで達成出来る。

勿論このような制度を作れば、どの国を指定するかは大変大事なことである。指定された国が伝統的、歴史的、経済的、法律的に極めて似ていれば（例えば、オーストラリアとニュージーランドやドイツとオーストリアなど）難しくないかもしれないが、そうでなくても指定される相手が見つけられると思う。例えば、オーストリアはアメリカを指定したが、その時アメリカとオーストリアの会社更生制度は全く似てなかった。最終的には、指定されるか否かは国際関係

や政治的配慮に基づくが、相手の倒産制度は手続きが適正で外国債権者に偏向がなく配当順位が類似しているなら、それが平等で、指定されて良いと思う。ちなみに、三つの補足がある。第一はもちろん相互指定されることは必要ではない。[51] オーストラリアは米国やスイスを指定したが、どちらもオーストラリアの為に特別な基準を使っていない。第二は義務承認制度の場合も公序良俗条項の但し書きを作っても良いと思うが、例外がルールにならないように、それを解釈する時イギリスと違ってオーストラリアの様に狭く解釈する方が良いと思う。[52] 第三は立法する時に一つの国も指定しなくても、制度を作れば将来的に使えるということであろう。[53]

2．任意承認基準

輸入倒産の第二部分は任意承認制度である。イギリスとオーストラリアの判例を比較する時すぐに分かる事は義務承認基準を使えば、幅広い柔軟な基準も同時に必要という事である。そうしないと義務基準もただの任意基準に成ってしまう。上に述べた様に、オーストラリアやイギリスの判例法の基準は不足だと思うので、その代わりに、アメリカの破産法三〇四条c項のような均衡制度のほうが迅速性があり、予測可能性が高く、能率的に成るであろう。

均衡承認制度を使う場合、変数を決めなければならない。国によって倒産の制度や歴史や重点や目的が違うので、変数も国によって微妙に変わっても良いと思う。例えば、免責制度を使っていないようなフランスは三〇四条c項六号の免責制度の変数を採らないであろう。さらに、米国の経験から見れば三〇四条c項五号の国際礼譲はとても曖昧でアメリカの新しい立法でも使っていない。[54] 国連倒産法研究会の報告を熟考すれば、恐らく（1）能率性、（2）予測性、（3）公平性、（4）非偏見、（5）迅速性、（6）透明性が発生する変数が一番適切であろう。[55] 何の変数を選択しても、基本的な原則としてアメリカの三〇四条のようにその変数は当該手続きよりも外国倒産法制度の適正や平等性に集中する方

が良いと思う。そうすれば、承認手続きは更に形式的に客観的になり、迅速で、予測可能性が高く、能率的になる。

C. 実現可能性

この提案の最大のメリットは実現可能性であろう。どのような折衷普及主義あるいは第二次倒産主義を使ってもこの提案の原則を採用できる。提案の骨子は単純に承認制度の予測可能性を高めることである。従って、ある国がUNCITRALモデル法に基づいた国際倒産立法を採用しても、提案の法規を挿入出来る。例えば、アメリカの新しいUNCITRALモデル法に基づいた国際倒産法の立法は提案の第二部分、いわゆる均衡承認制度を含めている。[56] 第一部分をも容易に加えることが出来る。上に述べたように、一方的有限普及主義の承認制度を法規にしても最初から国を指定する必要がなく、将来経済的、法律的に適切な相手が出来れば、その時に指定してもよいと思う。オーストラリアが米国を指定したことに鑑みて相互依存（"reciprocity"）や国際条約も必要ではない。しかし、もしある国がしたければ指定する事は国際経済条約の交渉の時に交渉手段としても使える。[57] 一方有限普及主義の承認制度の場合、指定しなくて良いのでリスクがなく、均衡承認制度の場合、ただ曖昧な承認基準を明瞭にするのでこれもリスクがない。どちらの部分もあまり短所がなく、提案を採用すれば国際倒産法はより迅速、予測可能性が高く、能率的かつ平等的になる。

V. 結論

国際経済では倒産が当然にある。今まで国際経済理論は投資などに集中したが、国際倒産が増えているので、世界中の国々が国際倒産法を発達させている。その国際倒産法は殆ど折衷普及主義及び第二次倒産主義を採用している。この

主義によると外国倒産手続きは対内的効力があるが、殆どの法律は対内的効力の為の承認基準を法定していない。基準がなければ効力の承認手続きがケース・バイ・ケースで判断され、非能率的で予測可能性が低くなる。

オーストラリアとアメリカは二つの承認基準が出来た。オーストラリアは指定された国の為に義務あるいは一方有限普及主義の承認基準を使っている。それは一番迅速で、予測可能性が高く、能率的、平等的な方法であるが、信頼できる国が少ないので、指定された国がそれほど増える事が出来ない。指定されてない国は特別な基準がないので、裁判所は判断する為の指針がなく制度として曖昧になる。

アメリカの方法は随分違う。アメリカは国を指定しておらず一般的な基準を使っているが、その基準をより迅速で、予測可能性が高く、能率的になるように六つの変数を使う均衡基準を採用している。結果としてアメリカの基準はオーストラリアの義務基準ほどは能率的ではないが、イギリスのように決まっていない基準制度よりかなり迅速で、予測可能性が高く、能率的になった。

全体としてこの国際倒産法提案を見れば、三つの部分がある。第一部は国内手続きは自動的に対外的効力があるという事である。第二部は併行手続きである。それはまず協力や調整などの法規制をするという事、そして併行手続きの優先ルールとして地元の手続きは優先し稀に主な外国手続きの為に一定の対内的効力を発する例外を認めるという事である。第三部は対内的効力の為の承認制度である。これには二つのやり方がある。第一はオーストラリアのような義務承認制度である。その為に外国を指定する法規が必要である。又公序の但し書きも必要かもしれない。第二は任意均衡の承認基準であるが、アメリカと同様に確実な、変数を量る基準を使う。その基準の為変数を決めなくてはならないのであるが、それは出来るだけ当該手続きよりも外国倒産法制度の適正、平等性に集中する。この提案を立法すれば、UNICTRAL モデル法に準じるが、国際手続きが更に迅速で、予測可能性が高く、能率的、公平になると思う。

註

（1）一九九七年五月三〇日成立の UNCITRAL（国際連合国際商取引法委員会）国際倒産モデル法、U.N. Doc. A/52/17 (1997)（以下「UNCITRAL モデル法」）。

（2）ヨーロピアン・ユニオン（EU）倒産手続に関する条約（一九九六年一一月二三日）。35 I.L.M. 1223（以下『EU条約』）。施行期日は国によって違うが、二〇〇〇年からである。ヨーロピアン・カウンシル規則 1346/2000 号（二〇〇〇年五月二九日）。

（3）〈www.uncitral.org/english/status/index.htm〉（メキシコ）、Bankruptcy Reform Act, S. 625, H.R. 833, 104th Cong., ch. 15 (1999)（米国）、New Zealand Law Commission Report No. 52（ニュージーランド及び南アフリカ）。

（4）例、11 U.S.C. § 541（米国）、Bankruptcy and Insolvency Act §§ 2(1), 71(2)（カナダ）。

（5）安部昭吾等『国際併行の実務：構成会社マルコーの実務に見る米国倒産手続き』NBL 五五六号六頁、同五五八号十三頁、同五五九号三十八頁（一九九四）、同五六三号五十頁、同五六五号五十頁、同五六八号五九頁、同五六九号六四頁（一九九五）。

（6）In re Maruko, Inc., 206 B.R. 225 (Bankr. S.D. Cal. 1997); In re Kojima, 177 B.R. 696, 702 (Bankr. D. Colo. 1995)。

（7）Christopher Grierson, *Issues in Concurrent Insolvency Jurisdiction: An English Perspective*, in CURRENT DEVELOPMENTS IN INTERNATIONAL COMPARATIVE CORPORATE INSOLVENCY LAW 592 (Jacob Ziegel, ed., 1994)。

（8）E. Bruce Leonard & R. Gordan Marantz, *Cross Border Issues Between the United States and Canada*, 628 PLI/C 439 (1992)。

（9）前掲（注5）。

（10）富沢『BCCI 倒産事件に思う』債権管理九号三頁（一九九二）、『BCCI 事件のその後』NBL 四九九号四頁（一九九二）。

（11）前掲（注5）、（注10）。

（12）前掲（注10）。

（13）民事再生法一〇章、国際倒産法要綱案第二―一(3)～(7)、第二―二(2)～(6)。

（14）Ayres v. Evans, 39 A.L.R. 129, 140 (Fed. Ct. 1981) ("I express no opinion on the principles to be applied where there is an existing bankruptcy within [the domestic jurisdiction] as well as a bankruptcy in the foreign State each relating to the property of the same

person."); In re International Administrative Services, Inc., 211 B.R. 88, 94 (Bankr. M.D. Fla. 1997) ("No direct or binding authority exists to guide this Court in determining the preferred forum.")°

(15) 国際倒産法要綱案前注一一一°

(16) UNCITRAL モデル法第二八条～三〇条°

(17) Lynn M. LoPucki, *Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach,* 84 CORNELL L. REV. 696 (1999)°

(18) 大判明治三五・六・一一七民録八巻八五頁、大阪地裁昭和五八・九・三〇判タ五一六号一三九頁°

(19) 東京高裁昭和昭和五六・一・三〇判時九九四号五三頁、東京地裁平成三・九・二六金融商事八九七号三〇頁°

(20) アメリカではもう一つのモデルが提案されたが、それは実現性がなく理論提案のみ。Robert K. Rasmussen, *A New Approach to Transnational Insolvencies,* 19 MICH. J. INT'L L. 1 (1997)°

(21) 前掲（注19）°

(22) 民事再生法四条、国際倒産法要綱案第四一四～五°

(23) 破産法三条、会社更生四条、和議法一一条（韓国）°

(24) 例えば、北欧倒産法条約による° 1933 Nordic Convention on Bankruptcy, Nov. 7, 1933, 155 L.N.T.S. [League of Nations Treaty Series] 115, as amended Oct. 11, 1977 and Oct. 11, 1982°

(25) 例えば、International Bar Association Committee J, Model International Insolvency Cooperation Act (1986); International Bar Association Committee J, Cross-Border Insolvency "Concordat" (1996)° しかし、ある地域倒産条約が出来た° EU条約前掲（注2）、前掲（注24）（北欧）、Michael Prior, *Bankruptcy Treaties Past, Present, and Future: Their Failures and Successes, in* INSOLVENCY LAW AND PRACTICE 227-228 (Rajak ed., 1993)（ブスタメンテ法典（中米）、モンテビデオ条約（南米））°

(26) UNCITRAL モデル法七条、一三条°

(27) EU条約、国際私法一八・一一・一九八七第一六六条～一七五条（スイス、以下「IPRG」）°

(28) IPRG第一七三条～一七四条°

(29) Felixstowe Dock and Railway Co v United States Lines Inc., [1989] Q.B. 360, 376; Kent Anderson, *Statutory Co-Operation Mechanisms for Cross-Border Insolvencies in England and America,* [2000] 1 CO. FIN. & INSOLVENCY L. REV. 44, 46-48°

(30) Bankruptcy and Insolvency Act § 271 (1997) (カナダ)、Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), art. 102 (ドイツ)、国際倒産法要綱案一一五(1)、UNCITRAL モデル法七条、一九条、一二条。しかし、UNCITRAL モデル法には他の国内手続の中止命令の為の承認基準が詳しく規定されている。UNCITRAL モデル法一七条、一〇条。

(31) 重要な部分は四項及び五項で：

(4) The courts having jurisdiction in relation to insolvency law in any part of England shall assist the courts having the corresponding jurisdiction in any other part of England or any relevant country or territory.

(5) For the purposes of subsection (4), a request made to a court in any part of England by a court in any other part of England or in a relevant country or territory is authority for the court to which the request is made to apply, in relation to any matters specified in the request, the insolvency law which is applicable by either court in relation to any matters specified in the request, the insolvency law which is applicable by either court in relation to comparable matters falling within its jurisdiction. In exercising its discretion under this subsection, a court shall have regard in particular to the rules of private international law。 Insolvency Act 1986 § 426 (イギリス)。

(32) Re Bank of Credit and Commerce International (No. 9), [1994] 3 All E.R. 764, 785。

(33) Anderson・前掲（注29）七一頁。

(34) Re Jackson, [1973] N. Ir. 67, 72。

(35) Hughes v Hannover Ruckversicherungs-Aktiengesellschaft, [1997] 1 B.C.L.C. 497 (C.A.)。

(36) Re Dallhold Estates (UK) Pty., Ltd., [1992] B.C.L.C. 621 (Ch.); Anderson・前掲（注29）五四頁。

(37) England v. Smith, [2000] 2 W.L.R. 1141 (C.A.)。

(38) *England*, [2000] 2 W.L.R. 1141。

(39) 会社法五八一条と破産法一九条は同じ。重要な部分はどちらも二項で：

(2) In all matters of bankruptcy [and external administration matters], the Court-

(a) shall act in aid of and be auxiliary to the courts of the external Territories, and of prescribed countries, that have jurisdiction in bankruptcy [and external administration matters]; and

(b) may act in aid of and be auxiliary to the courts of other countries that have jurisdiction in bankruptcy [and external administration

matters]° Corporations Act § 581 (1996); Bankruptcy Act § 29 (1994)（オーストラリア）°

(40) Ayres v. Evans, 39 A.L.R. 129 (Fed. Ct. 1981)°

(41) Insolvency Act 1967 § 135（ニュージーランド）°

(42) New Zealand Law Commission Report No. 52 ¶ 37 (1999)°

(43) 三〇四条c項の英文は次のとおりである：

(c) In determining whether to grant relief under subsection (b) of this section, the court shall be guided by what will best assure an economical and expeditions administration of such estate, consistent with-

(1) just treatment of all holders of claims against or interests in such estate;

(2) protection of claim holders in the United States against prejudice and inconvenience in the processing of claims in such foreign proceedings;

(3) prevention of preferential or fraudulent dispositions of property of such estate;

(4) distribution of proceeds of such estate substantially in accordance with the order prescribed by this title;

(5) comity; and

(6) if appropriate, the provision of an opportunity for a fresh start for the individual that such foreign proceeding concerns. Bankruptcy Code, 11 U.S.C. § 304(c)°

(44) In re Kojima, 177 B.R. 696 (Bankr. D. Colo. 1995)°

(45) Anderson・前掲（注29）六五頁～六九頁°

(46) Anderson・前掲（注29）四六頁°

(47) 国際倒産法要綱案前注二一二、UNCITRALモデル法第二八条～三〇条°

(48) Bankruptcy Code, 11 U.S.C. § 305(a)(2)°

(49) Underwood v. Hilliard (In re Rimsat, Ltd.), 98 F.3d 956, 962 (7th Cir. 1996)°

(50) この提案は特に折衷普及主義あるいは第二次倒産主義の為でもなく、どちらも使えるはず。しかし、他著で私は折衷普及主義が最善の国際倒産法のモデルと論じている° Kent Anderson, *The Cross-Border Insolvency Paradigm: A Defense of the*

Modified Universal Approach Considering the Japanese Experience, 21 U. PA. J. INT'L ECON. L. (2000)°

(51) アメリカではオーストラリアの倒産手続きに対して対内的効力を及ぼす判決がある° Allstate Life Ins. Co. v. Linter Group Ltd., 994 F2d 996, 999-1000 (2d Cir. 1993)° しかし´他のアメリカの判決では対内的効力を積極的に断った° Interpool Ltd. v. Certain Freights M/V Venture Star, 102 B.R. 373, 377-81 (Bankr. D.N.J. 1988)°

(52) *Ayres*, 39 A.L.R. at 140 (per Northrop J.), 144 (per McGregor J.)° しかし´ *Ayers*, 39 A.L.R. at 133 (per. Fox J.) を参照°

(53) 実際にアイルランドはそうした° アイルランドはイギリスとオーストラリアの様に指定されている国の為の特別基準があるが´まだどこの国も指定されていない° Companies Act 1963 §36（アイルランド）；Neil Cooper & Rebecca Jarvis, RECOGNITION AND ENFORCEMENT OF CROSS-BORDER INSOLVENCY 60 (1996)°

(54) Bankruptcy Reform Act of 1999, S. 625, H.R. 833, 104th Cong., § 1507°

(55) UNITED NATIONS, COMMISSION ON INTERNATIONAL TRADE LAW, POSSIBLE FUTURE WORK ON INSOLVENCY, U.N. DOC. A/CN.9/WG.V/WP.50 ¶¶ 24-31 (1999)°

(56) Bankruptcy Reform Act of 1999 § 1507°

(57) これと同じ様に多くの学者は二国間の倒産法条約を提案した° Peter G. Totty, *Proposal for a Model International Bilateral Insolvency Treaty with Capability for Adoption by the E.E.C., in* CROSS-BORDER INSOLVENCY: COMPARATIVE DIMENSIONS 271-284 (Ian F. Fletcher ed., 1990); Shoichi Tagashira, *International Effects of Foreign Insolvency Proceedings: An Analysis of "Ancillary" Proceedings in the United States and Japan,* 29 TEX. INT'L L. J. 1, 38 (1994); Raj Bhala, *International Dimensions of Japanese Insolvency Law: A Contextual Approach*, Discussion Paper No. 99-E-26, Institute for Monetary and Economic Studies, Bank of Japan, 58-59 (1999)° しかし´オーストリアとチュニジア以外まだどこの国も本気でこの提案を達成していない° Michael Prior, *Bankruptcy Treaties Past, Present, and Future: Their Failures and Successes, in* INSOLVENCY LAW AND PRACTICE 226 (Rajak ed., 1993)°

[追記] 本稿は二〇〇〇年七月七日に開催された北海道大学民事法研究会及び金融研究会講演会における報告に基づいています。高見進教授及び山中弘子氏のご好意に甘えました。記して謝意を申し上げます。

Cross-Border Insolvency-

A Proposal Considering the Experiences of Various Common Law Countries

Kent ANDERSON *

This Article provides a modest legislative proposal for cross-border insolvency schemes based on the experiences of various common law nations. The Article first presents a brief review of the types of cross-border insolvencies and the traditional theoretical models for cross-border insolvency regimes. Following this, it reviews the experiences of England, Australia, and the United States with statutory cooperation mechanisms. This section also makes comparative references to the Canadian, New Zealand, German, UNCITRAL Model Insolvency Law, and developing Japanese cross-border frameworks. Finally, the Article builds a proposal for a better statutory mechanism for cross-border insolvency cooperation. The proposal employs the two-prong statutory structure used in Australia and New Zealand. Further, it advocates consistently applying the first prong with the case law in Australia, rather than with similar precedents in England. Regarding the second prong, the proposal argues in favor of adopting a multi-factor balancing approach similar to that used in the United States. The Article concludes by submitting that implementing this type of approach can make coordination of cross-border insolvencies more speedy, predictable, fair, and efficient.

The theoretical foundation section begins by defining the three major types of cross-border insolvencies. First among these is exportation insolvency, which seeks to extend the effects of a domestic insolvency to debtor's foreign interests such as foreign property. The Article suggests that this has been and may be best treated by allowing

*Associate Professor, Hokkaido University School of Law. The Article on which this synopsis is based was derived from a paper presented on July 7, 2000 to a joint meeting of the Hokkaido University Civil Law Forum and Financial Law Forum. I would particularly like to thank Professor Susumu Takami and Hiroko Yamanaka for their assistance. All errors are of course mine alone.

for extraterritorial application of domestic insolvency laws.[1] The next type of cross-border insolvency involves those center-less cases proceeding concurrently in two or more forums. These cases raise two distinct issues. First, how do courts and insolvency officers in two or more countries coordinate and cooperate to best administrate these parallel proceedings. Historically, this has not been a problematic area and the UNCITRAL Model Insolvency Law, among others, codifies the customary approach.[2] Second and more difficult is what rule should be applied to determine the priority among concurrent cases. Given the dearth of global precedent in this area, the Article accepts the approach of the UNCITRAL Model Law and the proposed Japanese cross-border insolvency legislation, which commands that local insolvencies have priority in concurrent cases though exceptions may be made for foreign main insolvency proceedings.[3] The Article also suggests that the determination for when to defer to foreign main proceedings could benefit from a designation and balancing approach similar to that advocated below.[4] Finally, the Article identifies local courts' recognition of foreign insolvency proceedings, so-called insolvency importations, as the third cross-border insolvency scenario. In this case, local courts must determine whether to give domestic effect to foreign insolvency proceedings. Almost all modern cross-border insolvency schemes recognize that the local court has this power, however, few provide any guidance on what should be the applicable standard for the determination to extend recognition. This is the principal focus of this Article and its proposal.

The Article next turns to defining the four primary theoretical models for cross-border insolvencies: territoriality, universality, modified universality, and secondary insolvency.[5] Territoriality refers to a system that divides a cross-border insolvency along national lines, leaving each nation where a debtor has interests to pursue its own insolvency proceeding. Universalism refers to a system where one court and one applicable law govern all aspects of a multinational insolvency. Modified universalism refers to a system where domestic laws seek to have universal effect, but where local courts retain the right to deny cooperation with foreign courts. Secondary insolvency refers to a system where secured and preferred interests are treated territorially while all other interests are treated universally or in a modified universal manner.

Section III of the Article reviews the experiences of various common law nations

with cross-border insolvencies. First, England is examined. England has a dual approach to recognition of foreign insolvencies. For nineteen designated countries a statutory standard is provided. For all other countries, a common law standard based on the courts' general jurisdiction has developed. Under the common law approach, English courts will recognize foreign insolvencies, however, there is no clear standard for when the courts will exercise this discretion.[6] Thus, the courts act on a case-by-case basis analyzing all possible facts and scenarios. The relevant rules in Canada, Germany, the UNCITRAL Model Law, and the proposed Japanese legislation are similar in that they afford the authority for recognition but do not given any guidance as to under what circumstances this should be applied.[7]

England also provides an alternative standard for nineteen former and present Commonwealth nations. The standard states that when requested English courts "shall assist" insolvencies from the relevant countries.[8] The English courts, however, have interpreted this to mean that relevant foreign insolvencies will be assisted as long as there is "no good reason not to do so."[9] Though this tends to create a presumption in favor of recognizing relevant foreign insolvencies, as a standard it remains ambiguous and difficult to predict.

Australia has followed the English approach and maintains two standards--a mandatory one for designated countries and an optional one for all other states. In contrast to England though, Australian law incorporates both standards into one statutory section.[10] Further contrasting with England, Australian courts interpret the mandatory provision to be mandatory, not merely creating a presumption.[11] Thus, for those recognized countries there is a powerful and clear standard allowing for extension of insolvencies into Australia.

The United States takes a significantly different bearing than England and Australia. The United States begins with a unified optional standard available to insolvencies in all countries, but it clarifies this standard by providing six factors to be balanced when determining whether to locally recognize the foreign proceeding.[12] These factors focus on the foreign insolvency system as a whole rather than the specifics of the relevant case.[13] As a result, in application the American standard is more formalistic and thereby predictable and efficient than the English common law approach.

The heart of the Article outlines a proposal for a cross-border insolvency scheme

emphasizing a standard for recognition of foreign insolvencies. As noted above, the proposal endorses the extraterritorial effect of insolvency laws and codification of rules for cooperation among concurrent cases. It also tentatively suggests that a standard similar to that advocated below might be employed to guide courts when they are asked to grant an exception to the general rule that local proceedings have priority in concurrent cases.

The proposal focuses on creating a better standard for recognition of foreign insolvencies. It suggests a two-prong framework such as that used in Australia where both a mandatory and optional standard are aligned together. The mandatory provision will necessarily only be available to a limited number of designated countries that have similar insolvency goals and policies. It is encouraged that this section be consistently interpreted with the strict nature of the Australian precedents rather than the laxer version seen in England. Similarly, an exception for acts contrary to domestic public policy would be allowed, but it is hoped that the courts would construe this very narrowly as is the case in Australia. It is also noted that at the outset no country need to be designated and that this provision might create an avenue for future bilateral treaty agreements on insolvency.

Regarding the second prong for an optional standard, the proposal calls for adopting a balancing measure similar to that used in the United States. While the proposal advocates creating factors that focus on the foreign insolvency system rather than the specific proceeding at issue and refers to some general principals found in most modern insolvency schemes, it does not provide a specific list of relevant factors. Instead, it is assumed that each country may determine slightly different factors that incorporate and reflect the values, goals, and policies which that country finds absolutely fundamental in an insolvency system.

The proposal has a number of benefits. It is feasible since it is consistent with and may be easily added to most modern insolvency regimes, including those based on the UNCITRAL Model Insolvency Law. The proposal may also be implemented unilaterally and does not require reciprocity. Furthermore, there is no downside to the proposal's enactment, because the proposal does not require any mandatory countries to be designated at the outset and because it only advocates clarifying and formalizing a standard for recognition of foreign proceedings. Finally, the Article concludes that

adoption of the proposal will make cross-border insolvencies more formalistic and, thus, more speedy, predictable, fair, and efficient.

1) *See, e.g.*, 11 U.S.C. §541 (United States); Bankruptcy and Insolvency Act §§2(1), 71(2) (Canada); Minji saisei ho (Civil rehabilitation law), Law No. 225, 1999, art. 38 (Japan).

2) *See* UNCITRAL Model Law on Cross-Border Insolvency, Report of UNCITRAL on the Work of Its Thirtieth Session, U.N. G.A.O.R., 52d Sess., Annex I, at 68-78, U.N. Doc. A/52/17, arts. 25-27, 32 (1997) (hereinafter "UNCITRAL Model Insolvency Law")

3) *See* UNCITRAL Model Insolvency Law, arts. 28-30; Kokusai tosan hosei ni kan suru yoamian (Draft proposal regarding the legal regieme for international insolvencies), art. 1-2, Ministry of Justice, <http://www.moj.go.jp/PUBLIC/MINJI06/pub_minji06-1.htm> (hereinafter "Draft Insolvency Law").

4) This is indeed similar in part to the approach in the United States under Bankruptcy Code section 305 (a) (2). *See, e.g.*, Underwood v, Hilliard (In re Rimsat, Ltd.), 98 F.3d 956 (7th Cir. 1996).

5) *See* Lynn M. LoPucki, *Cooperation in International Bankruptcy: A Post-Universalist Approach*, 84 CORNELL L. REV. 696 (1999). Professor Rasmussen has created an additional model based on contract bankruptcy, however, no nation has proposed adopting it. *See* Robert K. Rasmussen, *A New Approach to Transnational Insolvencies*, 19 MICH. J. INT'L L. 1 (1997).

6) *See, e.g.*, Felixstowe Dock and Railway Co v United States Lines Inc., [1989] Q.B. 360, 376.

7) *See* Bankruptcy and Insolvency Act §271 (Canada); Einführungsgesetz zur Insolvenzordnung (EGInsO), art. 102 (Germany); UNCITRAL Model Insolvency Law, arts. 7, 19, 21; Draft Insolvency Law, art. 1-5(1) (Japan).

8) Insolvency Act 1986 §426(4) (England).

9) *See* Re Focus, [1997] 1 B.C.L.C. 219, 230 (Ch.).

10) Corporations Act §581 (1996); Bankruptcy Act §29 (1994) (Australia). New Zealand's provision for cross-border insolvency assistance is nearly identical. *See* Insolvency Act 1967 §135 (New Zealand).

11) *See* Ayres v. Evans, 39 A.L.R. 129 (Australia Fed. Ct. 1981)

12) Bankruptcy Code, 11 U.S.C. §304 (United States).

13) *See* Kent Anderson, *Statutory Co-Operation Mechanisms for Cross-Border*

Insolvencies in England and America, [2000] 1 CO. FIN. & INSOLVENCY L. REV. 44, 61-69 (reviewing the statute and applicable cases).