

In April 2022, Osaka City University and Osaka Prefecture University merge to Osaka Metropolitan University

Title	イギリス倒産法における管財人制度 (二)
Author	高田, 賢治
Citation	大阪市立大学法学雑誌. 56 卷 1 号, p.36-87.
Issue Date	2009-09
ISSN	0441-0351
Type	Departmental Bulletin Paper
Textversion	Publisher
Publisher	大阪市立大学法学会
Description	
DOI	

Placed on: Osaka City University

Osaka Metropolitan University

イギリス倒産法における管財人制度(二)

高 田 賢 治

三六

目 次

- 第一章 はじめに
- 第二章 管財官 (official receiver) の創設 (以上、五一巻一号)
- 第三章 管財官 (official receiver) の会社清算への導入
 - 第一節 清算人 (liquidator) の成立過程
 - 第二節 一八六二年会社法における清算人
 - 第三節 一八九〇年会社清算法における管財官 (official receiver)
- 第四章 管財官 (official receiver) の存廃論議
 - 第一節 破産における管財官 (official receiver) 廃止案
 - 第二節 管財官 (official receiver) 廃止案に対する批判
 - 第三節 管財官 (official receiver) に関する政府修正案 (以上、本号)
 - 第四節 一九八六年倒産法以降の改正状況
- 第五章 倒産実務家 (insolvency practitioners) の創設
- 第六章 おわりに

第三章 管財官 (official receiver) の会社清算への導入

第一節 清算人 (liquidator) の成立過程

一 清算人 (liquidator) 成立前の会社清算

前章で述べたように、管財官 (official receiver) とは、商道德を向上させることを目的として、一八八三年破産法によって、個人債務者を対象とする破産 (bankruptcy) において創設された機関である。管財官は、調査機関であるが、債務者の財産保全や、債権者自治がうまく機能しない場合に、債権者の無関心に乘じた濫用を防止して適正な破産手続の遂行を確保するための管財人としての役割も担っていた。管財官は、破産において創設された後、一八九〇年に、会社を対象とする強制清算 (Compulsory Winding-Up) にも導入される。

本章は、まず、イギリスにおける会社清算の清算人の成立過程を概観する⁽⁶⁵⁾ (本章第一節)。そして、管財官制度導入前の会社清算の種類と各清算手続における清算人制度の概要を確認する (本章第二節)。最後に、強制清算に管財官を導入した趣旨、および管財官制度導入後の強制清算の概要を紹介する (本章第三節)。

イギリス最初の会社清算法は、一八四四年会社清算法 (An Act for facilitating the winding up the Affairs of Joint Stock Companies unable to meet their pecuniary Engagements, 1844, 7 & 8 Vict., c. 111) である。一八四四年会社清算法と同日に成立した法律である一八四四年会社登記法 (An Act for the Registration, Incorporation, and Regulation of Joint Stock Companies, 7 & 8 Vict., c. 110) は、登記された会社に法人格が付与されることを定めた (特許主義から準則主義への移行)⁽⁶⁶⁾。

ところで、一八四四年会社登記法成立以前は、制定法上の会社や特許会社にのみ法人格が認められ、法人格をもたない多数のジョイント・ストック・カンパニー（法人格をもたないパートナーシップとして扱われていたもの）は、次のような問題を抱えていた。

すなわち、訴えを提起するにはジョイント・ストック・カンパニーの株主全員が原告となることを要し、被告として訴えられる場合にも株主全員を被告とする必要があった。債権者は、各株主の個人財産に対する強制執行は可能であったが、ジョイント・ストック・カンパニーの財産に対して強制執行するには、株主全員を相手方とする必要があった。そのため、株主が常時変動する大規模なジョイント・ストック・カンパニーの財産に対する権利行使が実際は極めて困難であった。他方で、株主は、ジョイント・ストック・カンパニーの債務について無限責任を負っていたが、株主が自らジョイント・ストック・カンパニーを解散させるには他の株主全員の協力が必要であり、大規模なジョイント・ストック・カンパニーの場合、一部の株主がジョイント・ストック・カンパニーを自主的に解散させることは極めて困難であった。⁽⁶⁷⁾

法人格をもたないことよって生じるこれらの問題を解決するために、一八四四年会社登記法が登記されたジョイント・ストック・カンパニー（以下では、法人格をもつジョイント・ストック・カンパニーを含めて会社と表記する）に法人格を付与し、一八四四年会社清算法が債権者の申立てによる会社の破産を規定した（同法一条、一一一条）。一八四四年会社清算法は、原則として破産法に従いつつ、会社に特有の規定のみを独自に規定したものであった。したがって、会社の破産（清算）を遂行する機関は、当時の破産法である一八三一年破産法（1 & 2 Wm. IV, c. 56）に定められていた官選讓受管財人（official assignee）および讓受管財人（assignee）であった。⁽⁶⁸⁾

なお、一八四四年会社清算法は、会社の破産によって当然には株主が破産することにはならない旨を明確に規定し

ており、会社清算手続における債権の証明があるまでの間、各債権者による株主に対する個別執行を禁止する旨を規定していた（一八四四年会社清算法二条、一〇条）。また、譲受管財人は、出資払込請求、債務の弁済、または清算費用の弁済を求めてハイ・コートに対してレシーバーの選任を申し立てることができることとなっており、この申立てによってレシーバーが選任された場合、各債権者による株主に対する個別執行を禁止していた（同法一〇条、二〇条）⁽⁶⁹⁾。一八四四年会社清算法は、債権者の公平な救済を図るためと思われるが、無限責任を負う株主の資産に対してレシーバーを用いることになっており、譲受管財人とレシーバーが併存していた。

ついで、一八四八年会社清算法（Joint Stock Companies' Winding-up Act 1848, 11 & 12 Vict. c. 45）は、会社清算を迅速化するために、初めて出資者（contributory；株主も含む。同法三条参照）の申立てによる会社清算を認めた⁽⁷⁰⁾。同法により、出資者は、大法官（Lord Chancellor）または記録長官（Master of Rolls）に対して、「会社の解散と清算（Dissolution and Winding-up）または会社の財産関係の清算（Winding-up of the Affairs of such Company）」（以下では、解散または清算と表記する）の申立てをすることができるようになった（同法五条）。

申立てにより会社の解散または清算の命令がされると、補助裁判官（Master）によって官選マネージャー（Official Manager of Company）が選任される（同法一四条、二二条）。補助裁判官は、官選マネージャーの選任に関して、申立出資者の提案を採用することができるが、別の候補者を適当と考える場合、提案とは異なる者を官選マネージャーに選任することができる（同法二三条）。

官選マネージャーの選任によって、会社の財産・信用・法的権利のすべてが官選マネージャーに移転する（同法九条、二九条）。なお、官選マネージャーは、同法に規定のない事項については、パートナーシップの財団のレシーバー兼マネージャー（Receivers and Managers of Partnership Estates）として扱われる（同法三二条）。官選マネー

説

論

ジャーの職務は、補助裁判官の指揮の下、帳簿類の作成・管理・補正、財産の管理・換価、事業および財産関係の清算、ならびに配当・剰余金の分配を行うことである（同法三四条）。また、官選マネージャーは債権者一覧表・出資者一覧表の作成をする（同法七一条、七四条、七六条）⁽⁷¹⁾。会社財産が不足する場合、補助裁判官が払込請求額を決定して、官選マネージャーが出資者に対して払込請求等をする（同法八三条、八四条、八八条）。

すでに会社が破産（つまり、一八四四年会社清算法に基づいて清算）している場合は、債権者によって選任される譲受管財人が破産裁判所の命令と指示に基づき解散または清算の申立てをすることができる（同法六条）。譲受管財人の申立てにより清算が命じられると、官選マネージャーが選任されて、譲受管財人に移転していた権利は、官選マネージャーに移転する（同法三〇条）。

一八四四年会社清算法に基づくハイ・コートに対するレシーバー選任の申立てと、譲受管財人による一八四八年会社清算法に基づく清算申立てとの関係は不明確であった。もともと、官選マネージャーが株主に対する払込請求を担当することから考えると、譲受管財人の申立てによる一八四八年会社清算法における清算手続は、一八四四年会社清算法におけるハイ・コートへのレシーバー選任の申立てに代わる制度としての役割を担っていたのかもしれない。

いずれにせよ、一八四四年会社清算法に基づく清算手続と一八四八年会社清算法に基づく清算手続という二つの清算手続が併存する状況が生じた。なお、一八四八年会社清算法は、一八四九年会社清算法（Joint Stock Companies Winding-up Amendment Act, 1848, 12 & 13 Vict. c. 108）⁽⁷²⁾によって若干改正された。

二 一八五六年会社法における清算人 (liquidator) の成立

一八四四年会社清算法と一八四八年会社清算法とが併存し、一八四八年会社清算法に基づく清算手続が大法官裁判

所において先行し、一八四四年会社清算法に基づく清算手続が破産裁判所において開始された場合、どちらの手続が優先するのかが不明確であった。その結果、破産裁判所と大法官裁判所との間に管轄権競合の問題が生じた。⁽⁷³⁾ この管轄権競合の問題を登記された会社について立法的に解決したのが一八五六年会社法（Joint Stock Companies Act 1856, 19 & 20 Vict. c. 47）である。なお、一八五五年に初めて認められるに至った株主有限責任は、一八五六年会社法でも認められていた（同法六一条⁽⁷⁴⁾）。

一八五六年会社法により登記された会社は、従来の会社清算法（一八四四年会社清算法、一八四八年会社清算法、一八四九年会社清算法）の適用が排除され（同法一〇七条）、一八五六年会社法の定める新たな清算手続が適用されることになった（同法五九条以下）。同法により、債権者と株主とに清算手続の申立権が付与され、さらに、会社の特別決議が申立原因とされたため、会社の自己申立てが認められるようになったといえる。⁽⁷⁵⁾

一八五六年会社法は、裁判所による清算（Winding-up by Court；同法六七条以下。以下では、強制清算と表記する⁽⁷⁶⁾）および任意清算（Voluntary Winding-up of Company；同法一〇二条以下。）の二つの手続を定めた。⁽⁷⁷⁾

一八五六年会社法に基づく強制清算および任意清算における清算人制度の概要は、以下の通りである。

(1) 強制清算

強制清算の申立て⁽⁷⁸⁾に基づき強制清算命令がされると、裁判所は、裁判所を補助するために、官選清算人（Official Liquidator）を選任することができる。大法官裁判所または錫鉱裁判所が管轄する事件の場合、裁判所は、適当と考へる人物を、官選清算人に任命する（同法八八条）。また、破産裁判所が管轄する事件の場合、官選譲受管財人が官選清算人となるが、債権者申立ての事件の場合には、債権額の過半数によって、出資者の申立ての事件の場合には、出資額の過半数によって、官選清算人を任命し、裁判所選任の官選清算人とともに活動させることができる（同条）。

説
 説
 なお、破産裁判所が管轄する事件において、裁判所のみならず、債権者または出資者にも追加的に官選清算人を選任することを認めていた点は、当時の破産手続における官選譲受管財人および譲受管財人の制度と同様である。⁽⁷⁹⁾

官選清算人は、当該会社の官選清算人の名の下の行動し、会社の財産を管理する権限をもち、裁判所の指示した職務を行う（一八五六年会社法八九条）。官選清算人は、裁判所の許可に基づいて、訴訟、清算に必要な範囲における事業継続、財産処分、会社の権利行使、債権債務に関する仲裁・和解、出資者の破産手続等における債権者としての権利行使、為替手形の取り扱いその他の行為をすることができ、ソリシタ等を雇用することもできる（同法九〇条、九一条）。会社の清算が完了すると、裁判所の発令する解散命令によって会社は解散し、官選清算人が解散命令を登記する（同法九三条、九四条）。

以上のように、官選清算人制度は、破産裁判所が管轄する事件においては官選譲受管財人が担当し、債権者や出資者が追加的に官選清算人を選任することができるという点で、一八四四年会社清算法の影響を受けていると考えられるが、官選清算人が出資者に対する払込金請求権をもつ点は、一八四八年会社清算法に基づく官選マネージャーに近いといえる。したがって、一八五二年会社法による強制清算は、一八四四年会社清算法と一八四八年会社清算法との二つの清算手続の特徴をあわせもつ清算人制度であったといえよう。

ただし、一八五六年会社法は、会社の財産が官選清算人に移転するという構成を採用せず、当該会社の官選清算人として会社の財産の管理権限をもつ地位につくという構成を採っている点は、従来の官選譲受管財人も官選マネージャーとも異なっている。⁽⁸⁰⁾

(2) 任意清算

任意清算⁽⁸¹⁾では、株主総会において会社が適当と考える人物を清算人に選任する。清算人は、官選清算人と同

一の権限を裁判所の関与なくして行使することができる（一〇四条（2）（7））。

清算人は、会社の財産関係の清算の終了後直ちに会計報告書を作成し、総会が任命する者による監査を受けなければならぬ。監査終了後、清算人は、計算報告のために総会を招集し、総会において清算が承認されると、その決議は、会社の登記所に登記され、登記後一ヶ月経過すると会社は解散したものとみなされる（同条（11））。

任意清算の清算人は、総会で選任され、総会が選任する者による監査を受ける機関である。清算人の権限は、官選清算人と同一であるが、裁判所の許可等を要せずに活動することができる点が官選清算人と異なっている。任意清算は、債権者の強制清算申立権に影響を与えないと定められていることから、強制清算が開始されると原則として強制清算が任意清算に優先する扱いと思われる（同法一〇五条）。

三 一八五七年改正および一八五八年改正

一八五六年会社法において清算人制度が統一された翌年、一八五七年会社法（Joint Stock Companies Act 1857, 20 & 21 Vict. c. 14）において、会社清算の清算人制度は次のように改正されている。

一八五七年会社法は、大法官裁判所および錫鉱裁判所の管轄する強制清算事件において官選清算人を選任する場合、債権者と出資者との双方の利益を考慮し、適当と考えるときはその選任に関して債権者または出資者を審理しなければならないとする。債権者と出資者が一名の選任について同意しない場合、裁判所は、複数の清算人を選任することができるが、裁判所は、複数の清算人の選任を強制されないとする（一八五七年会社法一四条）。また、破産裁判所が管轄する強制清算事件において、債権者による清算人の選任がある場合、官選譲受管財人を出資者の代表として選任された者とみなし、出資者による清算人の選任がある場合、官選譲受管財人を債権者の代表として選任された者

説
とみなすとする（同法一五条）。

このように、一八五七年会社法は、大法官裁判所における強制清算事件については、債権者と出資者の意見を尊重し、かつ、両者の意見のバランスを図るために清算人の選任を通じて調整を図る改正をし、破産裁判所における強制清算事件については、清算人を選任していない側の意見を反映させるための機関として官選譲受管財人を位置づけていたといえる。なお、任意清算が先行している場合に強制清算が申し立てられたときに、裁判所の監督の下で任意清算が続行されることが認められる（同法一九条参照）。

一八五八年会社法 (Joint Stock Companies Amendment Act 1858, 21 & 22 Vict. c. 60) は、裁判所の監督の下での清算から強制清算へ移行した場合、清算人を官選清算人に任命することができるとし（同法八条）、強制清算において裁判所は裁判所の許可なしで官選清算人が特定の行為をすることができるよう権限を付与することができるとする（同法九条）。なお、清算整理計画 (Scheme of Liquidation) によって、強制清算および裁判所の監督による清算の手段中に、清算人は、裁判所の許可と債権者への通知により、債権者と債務整理計画について合意することができ、これにより、すべての債権者と出資者は拘束されるという規定が置かれた（同法一〇条）。

以上のように、一八五七年改正および一八五八年改正によって、会社清算に強制清算と任意清算との中間的な手続が形成されて、それに応じて清算人制度も改正されていた。

第二節 一八六二年会社法における清算人

会社清算制度は、前述のような改正を経て、一八六二年会社法 (Companies Act 1862, 25 & 26 Vict. c. 89) にまとめられる。⁽⁸²⁾

一八九〇年に管財官が導入されるまで施行されていた会社清算制度は、一八六二年会社法に基づく会社清算制度である。⁽⁸³⁾ 同法は、① 裁判所による清算 (Winding-up by the Court)、② 任意清算 (Voluntary Winding-up of Company)、③ 裁判所の監督による清算 (Winding-up subject to the Supervision of the Court) の三つの清算手続を規定している。

以下では、一八六二年会社法に基づくそれぞれの会社清算手続における清算人制度の概要を紹介する。なお、以下の記述は、前節の一八五六年会社法とその後の改正の記述と同様に、登記会社の清算を前提としている。⁽⁸⁴⁾

(1) 強制清算

会社、債権者、または出資者によって会社の強制清算申立てがされると（一八六二年法八二条）、裁判所は、強制清算命令を発令する前に、仮に官選清算人を選任することができる（同法八五条）。強制清算手続において、裁判所は、官選清算人を選任・解任することができる（同法九二条、九三条）。官選清算人が欠ける場合、会社の財産は裁判所の管理下にあるとみなされる（同法九二条）。官選清算人は、担当者個人の名においてではなく、当該会社の官選清算人という名称によって、会社のすべての財産を管理する（同法九四条）。

官選清算人は、裁判所の許可を得て、財産処分等の行為をすることができる。⁽⁸⁶⁾ 裁判所は、官選清算人が裁判所の許可を要しない行為を定めることができ、官選清算人が暫定的に選任されている場合は、その行為を制限することができる（同法九六条）。

以上のように、一八六二年会社法における強制清算は、官選清算人が裁判所によって選任され、裁判所の監督・許可に服しつつ清算事務を行っており、裁判所管理型の清算人制度といえる。つまり、管財官制度導入前の強制清算における清算人制度は、一八六九年破産法における破産管財人制度のような債権者自治型の管財人制度ではなく、裁判

論

(2) 任意清算

任意清算⁽⁸⁷⁾における清算人は、会社の総会において選任され、清算人の選任によって取締役はすべての権限を停止する（一八六二年会社法一三三条(2)(3)(5)）。清算人は、官選清算人と同等の権限を、裁判所の許可なくして行使することができる（同条(7)）。さらに、清算人は、出資者一覧表を作成して、出資者に払込を求めることができるなど、強制清算において裁判所がする行為も一部することができる（同条(8)(9)）。

つまり、任意清算は、出資者の意思に基づく柔軟な会社清算制度であり、任意清算における清算人制度は、出資者自治型と呼びうるものである。

(3) 裁判所の監督による清算

任意清算中に強制清算の申立てがされると、裁判所は、強制清算命令または任意清算続行命令を発令することができる（同法一四五条、一四六条）。任意清算続行命令において、裁判所は、裁判所の監督に服し、債権者等の裁判所への申立権を制限せず、適当と考える条件を付すことができる（同法一四七条）。裁判所に対して、裁判所の監督に服する任意清算の続行を求める申立てがされると、裁判所は、債権者または出資者の意見を考慮して、強制清算命令または裁判所の監督に服する清算命令のいずれかを発令する（同法一四八条、一四九条）。

裁判所は、裁判所の監督に服する清算を命じる場合、清算人を追加的に選任することができる。裁判所の監督に服する清算において、清算人は、裁判所による制限に服しつつ、任意清算と同様の権限を行使することができる。裁判所は、強制清算と同様の権限をもつ（同法一五一条）。裁判所の監督に服する清算の命令後に、強制清算の命令がされると、裁判所は強制清算の命令において、任意清算における清算人を官選清算人に選任することができる（同法一五二条）。

つまり、裁判所の監督による清算は、出資者自治型の任意清算開始後に、任意清算の迅速さを利用するために、裁判所管理型の強制清算を回避しつつ、裁判所による清算人の追加的選任を通じて、裁判所の緩やかなコントロールを及ぼして、会社清算の迅速化と適正化とのバランスを図る制度であるといえよう。

なお、前記三つの会社清算手続に共通する制度として、清算人は、裁判所の許可により、債権者に対する全額弁済または清算人が適切と考える債務一部免除の合意、その他の債務整理を債権者とすることができ、同様に、裁判所の許可により、出資者と債務一部免除の合意をすることができるといふ制度があった（同法一五九条、一六〇条⁽⁸⁸⁾）。

以上に紹介した三つの会社清算手続における管財人制度を比べると、強制清算は、官選清算人という裁判所管理型の制度であり、任意清算は、出資者自治型といふものであり、裁判所の監督に服する清算は、裁判所が清算人を追加選任し、その選任にあたり、債権者または出資者の意見が反映されるものである。これらの三つの会社清算手続のうち、後に管財官が導入されることになるのは、裁判所管理型の強制清算である。

第三節 一八九〇年会社清算法における管財官 (Official Receiver)

一 管財官を強制清算に導入する趣旨

一八八三年に破産手続に管財官制度が創設された後、一八九〇年会社清算法 (Companies (Winding up) Act 1890, 53 & 54 Vict. c. 63) において、管財官が会社清算のうち強制清算に導入される。どのような趣旨に基づいて、管財官が強制清算に導入されることになったのであろうか。

一八九〇年会社清算法の成立以前、とりわけ一八六〇年代には、当時の破産管財人制度と同様に、会社清算においても清算人の選任を債権者自治に委ねるべきかどうかについて議論されていたようであるが、結局、極端な債権者自

説 治型の強制清算は実現しなかった。⁽⁸⁹⁾ 裁判所管理型の強制清算においては、債権者の無関心による濫用の問題はさほど

深刻ではなかったはずである。

一八九〇年会社清算法の法案は、破産と会社清算とを可能な限りそろえるという趣旨であつた。⁽⁹⁰⁾ 破産と会社清算とをそろえるとは、どのような意味であろうか。当時、ファアラー（破産法案の立案担当者。第二章第二節一参照）は、一八九〇年会社清算法が成立する前年に出版された著書において、一八八三年破産法や会社清算法の改正草案について次のように説明している。

「効率的な債務者と債権者に関する法が最初に規制すべき事項は、弁済約束 (promise to pay) は確実に履行されるべきであるということ、法が保証できる範囲において、保証すべきであるということである。硬貨を共同体の債務とみるならば、第一に、ソプリン金貨は、公表どおりの内容をもつべきであり、つまり、一定の重量と純度を備えた金の一片でなければならない。第二に、紙幣は、請求に応じて一定数のソプリン金貨が支払われるものであり、かならず直ちに金に交換可能であるべきである。(…中略…) 肝心なことは、仮に紙幣によつて金が実際に常に入手できる場合、その紙幣は、安全な信用であろうということである。第三に、価格変動に関する限り、一般の信用は安全であるべきということ、つまり、人々は債務を弁済すべきであり、弁済することができない場合には、その帰結を自覚すべきであるということである。すなわち、それを履行することができると信じるに足りる理由がないまま、人々が弁済約束を交付し、発行し、流通させる場合、人々は、厳しい処罰を受けるべきであるということである。

破産法や債務者と債権者に関する法は、債権者に対する侵害と一般的に受け止められている。しかし、これは

倒産による害悪のほんの一部である。債権者は、自分の不注意や不誠実によって被害を受けた倒産に貢献してしまつた者であり、しばしばあまり気の毒に思われない。しかし、倒産は国民一般に対する害悪 (a public evil) である。虚偽債権の創造、つまり、なんら履行手段がないときに弁済約束をすることは、悪貨を発行するのと同様に国民一般に対する危害である。第一に、それは、悪貨の発行と同じく、インフレと最後の極端な価値の暴落の原因となり、価格を変動させ、誠実な商人の損害となる。最近の破産法は、債権者の法というだけではない。つまり、不誠実を罰する手段であり、それは不信の流通に対する救済策である。長期にわたり計画されてきた会社清算法の改正草案といった同種の提案は、このような観点からみるべきである。⁽⁹⁾

以上のように、ファラーの説明は、破産と同じく会社清算においても国家の役割を強調するものであった。ただし、ここでは、債権を貨幣・紙幣にたとえて、不良債権を故意に生じさせることに対して処罰し、金融システム安定化のために、国家による債務者の調査が必要であると説いている。一八八三年破産法成立前に災害救助・海難救助にたとえていたことに比べると金融論的な説明をしているが、いづれにせよ、会社清算は、破産と同様に、債権者と債務者に関する問題であるのみならず、国民一般に関わる問題であるため、国家による債務者の調査が必要であるという基本的な立場は変更されていないと考えられる。

それでは、なぜ破産と会社清算との共通化をこの時期に図つたのであろうか。この点は、かならずしもはっきりとしないが、一八九〇年会社清算法成立前である一八八九年に、商務省の破産に関する年次報告書が、次のような指摘をしていたことが注目される。

「事業がうまくいかず、いよいよ破産しかかっている債務者が、ソリシタの助言により、会社を設立し、会社

に自らの事業を譲渡して、出資者に会社に出資させた上で、その後間もなく会社を清算する。こうした手法によって、債務者個人の債務を会社に移し、債務者個人の責任を免れさせると、会社清算には、破産のように管財官による調査がなく、清算人もほとんど不服を申し立てない場合が多い。そのため、会社清算に対する調査が十分にされないことが危惧される⁽⁹²⁾。

債務者は、会社を設立し、会社を清算するという清算手法を採ることによって、管財官の調査を回避することができた。つまり、会社は、任意清算や裁判所の監督による清算はもちろん、もつとも厳格な強制清算であっても、管財官の調査がなく、清算人による調査しか受けないため、破産ほど厳格ではないという認識が債務者にあったと思われる。そして、前記年次報告書の指摘は、債務者による破産回避のための会社設立・清算がされた場合に、清算人の調査が、破産における管財官の調査と比べて不十分であると、商務省が認識していたことを示すものである。こうした認識は、この時期に強制清算に管財官を導入する要因の一つになったと考えられよう。

また、当時は、詐欺的な取締役等に対する責任追及に関する規定の不備が問題とされていた時期でもあり、詐欺的で不誠実な会社の発起人や取締役を規制対象とした諸立法の一つが一八九〇年会社清算法であつた⁽⁹³⁾。

二 強制清算における清算人と管財官

一八九〇年会社清算法における管財官制度は、破産における管財官制度と共通性をもつものであるが、破産のように債権者自治型の手続から行政機関関与型（管財官制度）の手続へと改正されたのではなく、裁判所管理型の手続から改正されたこと、および一八六二年会社法において破産と会社清算との分化が進んで⁽⁹⁴⁾いたことが影響して、強制清

算における清算人および管財官は、破産におけるそれと全く同一ではない。

そこで、以下では、一八九〇年会社清算法に基づく強制清算における清算人および管財官の概要をみることにする。

(1) 清算人の選任

強制清算申立後、強制清算命令発令までの間、裁判所は、管財官を仮清算人 (provisional liquidator) に選任することができる（一八九〇年会社清算法四条(5)）。強制清算命令が発令されると、他の者が清算人となるまでの間、管財官が仮清算人になる（同条(1)⁽⁹⁵⁾、(2)⁽⁹⁶⁾）。

破産のように管理命令と破産宣告の二段階に分かれた手続ではなく、強制清算命令の一段階の手続であるが、管財官が強制清算命令後（または申立後）一定期間、仮清算人として財産を保全する役割を果たす点は、破産と類似する。

強制清算命令発令後、管財官は、債権者集会および出資者集会をそれぞれ別々に招集しなければならぬ。各集会において、管財官に代えて清算人の選任を求める申立てをするかどうか、および監査委員会の選任を求める申立てをするかどうか、監査委員会選任申立てをする場合、誰を監査委員にするかが決議される（同法六条(1)）。

監査委員会は、債権者集会および出資者集会によって承認された比率（両集会の意見が相違する場合は、裁判所が定めた比率）に基づいて、債権者または出資者（またはその代理人）によって構成される（同法九条(1)⁽⁹⁶⁾）。監査委員会が設置されない場合、清算人は、監査委員会の承認を要する行為を商務省の許可に基づいて行う（同条(9)）。

なお、強制清算において清算人から、官選 (Official) という言葉が削除され、単に清算人 (liquidator) と表記されることになった（同法四条(3)）。

債権者集会決議と出資者集会決議が異なる場合、裁判所は適当な命令をすることができる（同条(1)）。裁判所が清算人を任命しない場合、管財官が清算人になる（同条(3)）。破産との相違点は、破産では、債権者集会が破産管財人

を選任することになったが、強制清算では、債権者集会および出資者集会は、裁判所に清算人の選任を求めるかどうかを決議する点にある。

管財官以外の者が清算人の場合は、登記官へ選任通知をし、商務省に所定の担保を提供して、清算人として活動する(同法四条(3))。この清算人は、管財官が職務を遂行するために必要な協力をしなければならない(同条(3))。なお、清算人が欠けるとき、管財官が清算人となる(同条(4))。

管財官が仮清算人または清算人となる場合、管財官は、会社の財産や事業の性質や債権者・出資者の利益を考慮して、特別マネージャーの選任が必要であれば、その選任を求める申立てを裁判所にすることができる。裁判所が特別マネージャーを選任する場合、特別マネージャーは、レシーバー兼マネージャーの権限を含めて裁判所から所定の権限を付与される。

以上のように、従前の裁判所管理型の官選清算人制度と比較すると、裁判所が清算人を選任しない場合、管財官がそのまま清算人となる点など、債権者や出資者の無関心の場合に手続が適正に進むための制度として導入されたといえ、破産と同じ特徴を備えた管財官制度であったということができよう。

ただし、裁判所管理型であった強制清算に、債権者自治的な機関である監査委員会の制度が導入されている点に着目すると、債権者や出資者が関心をもつ場合には従来よりも債権者による監視がされやすい制度が管財官と同時に導入されていたといえよう。⁹⁷⁾債権者集会が清算人を直接選任するような債権者自治制度を導入したわけではないが、管財官制度という公益を守るための制度と同時に、債権者自治的な制度である監査委員会制度が導入されていた。

(2) 管財官と清算人の職務

管財官は、会社の取締役等から会社の財産関係の概況書を受領した後、できる限り速やかに裁判所に下記の事項を

記載した報告書を提出しなければならない(同法七条、八条(1))。この報告書には、発行済資本、未払込資本および払込資本の額、資産と負債の概算額、破綻の原因、より詳細な調査の要否が記載される。また、会社の設立方法、設立時の何者かによる詐欺または取締役等による詐欺の有無その他裁判所に通知しておくべき事項についても報告することができる(同条(2))。

裁判所が報告書を検討した結果、公廷査問⁽⁹⁸⁾が開催されることになった場合、管財官は、裁判所が会社設立参加者または取締役等に対して実施する公廷査問に参加しなければならず、そのために、商務省の承認により、ソリシタを雇用することができる(八条(2)(3)(4))。なお、管財官でない清算人、債権者および出資者も前記査問に参加することができる(同条(5))。

清算人は、裁判所または監査委員会の許可に基づいて、会社のために会社の名の下に、事業継続、訴訟追行ができるほか、債権者に対する全額弁済、または清算人が適切と考える債務一部免除の合意その他の債務整理ができ、出資者との債務一部免除の合意をすることもできる(一八九〇年会社清算法二二条(1)、なお一八六二年会社法一五九条、一六〇条参照)。清算人の権限行使は、裁判所の監督に服する(一八九〇年会社清算法二二条(3))。また、清算人は、裁判所または監査委員会の許可に基づいて、訴訟等自らが扱うことができなない事務について、ソリシタ等の代理人を雇用することができる(同条(4))。

清算人は、最低年二回以上、収支計算書を商務省に送付し、商務省はそれを監査させ、その結果を債権者と出資者に公開する(同法二〇条)。清算人は、帳簿を適切に補完する必要がある(同法二二条)。商務省は、清算人が誠実に職務を遂行しておらず、職務遂行に関して制定法等によって課された要件を適切に遵守していない場合、または債権者または出資者が商務省に対して不服が申し出された場合、商務省は、その問題について調査をして、適切な措置を

執らねばならない（同法二五條(1)）。

以上のように、一八九〇年会社清算法における強制清算の改正は、裁判所管理型の管財機関への管財官 (official receiver) 制度の導入という大きな特徴をもつ。従来の強制清算と比較すると、一八九〇年会社清算法は、国家による債務者の調査を強化したものと見える。しかし、監査委員会など債権者や出資者の関心が高い事件において利害関係人による監視を図る措置も講じられていた。したがって、債権者等が無関心な場合の適正かつ効率的な管財事務の遂行と債権者等による監督の両面にわたり破産法との共通化を目指す改正がされたといえる。

もつとも、破産と強制清算とを比較した場合、手続上重要な相違点がいくつか存在した。たとえば、債務者の尋問のために用いられる公廷査問が、破産では原則として開催されることとされるのに対して、強制清算では原則として開催とされている点、および破産では債権者集会において破産管財人が選任されない場合、商務省が選任することとされるのに対して、強制清算では、債権者集会または出資者集会で清算人候補が選定されない場合、裁判所が清算人を選任することとされている点である。

(3) 任意清算および裁判所の監督に服する清算と管財官との関係

一八九〇年会社清算法は、任意清算および裁判所の監督に服する清算には適用されない（同法三二条(2)参照）。もつとも、会社が任意清算中である場合、または裁判所の監督に服する清算中である場合、当該会社の清算を管轄する裁判所に配属されている管財官は、当該会社の強制清算を申し立てることができる（同法一四條）。管財官による強制清算の申立ての規定がどの程度実効性をもつものであったかはわからない。しかし、管財官は、任意清算や裁判所の監督に服する清算が濫用されているが債権者は無関心であるといった場合に、当該清算を強制清算へ移行させて適切に清算する役割を期待されていたことを示す規定であるといえよう。

三 管財官導入後の会社清算の改正と利用状況

一八九〇年会社清算法の成立後、強制清算には公的調査が伴うことになったため、任意清算が増加したといわれる。一八九〇年会社清算法成立後、強制清算は、清算事件の約一割程度の件数になる⁽⁹⁹⁾。また、管財官制度の導入によっても、個人債務者が会社設立によって個人債務を免れて会社清算にもちこむという破産回避目的の会社清算利用は、完全には消滅しなかったようである⁽¹⁰⁰⁾。

一九二五年に、有限責任を濫用する問題が取り上げられていたが、規制強化は誠実な者の活動に悪影響を及ぼすと判断され、支払不能状態の会社の任意清算を債権者が効果的に監督できるような清算手続が提案された⁽¹⁰¹⁾。つまり、債権者の効果的な監督によって、清算人は不正を発見したときに放置することは減るであろうと考えていた⁽¹⁰²⁾。

そして、一九二九年会社法により、任意清算が二つの手続に分けられた。すなわち、従来からあった、株主による任意清算に加えて、債権者による任意清算の手続を規定した。この債権者による任意清算の利用が多くなり、裁判所の監督による清算の利用が減少した⁽¹⁰³⁾。また、倒産会社の取締役に対する公廷査問は、一九三〇年頃までは開催されていたが、それ以降は、公廷査問の開催を申し立てないという商務省の実務が確立したといわれる⁽¹⁰⁴⁾。

以上のように、一八九〇年会社清算法によって会社の取締役等に対する調査は厳格になったが、強制清算の利用は減少し、債権者による任意清算の手続が利用されるようになり、一九三〇年代以降、商務省は、会社の取締役に対する厳格な調査に消極的になっていった。

(65) イギリスにおける会社清算の沿革については、中島・田頭編・前掲注(1)一五頁(倉部真由美)、中島・前掲注(2)民商一八卷四・五号一三三頁以下; PAUL L. DAVIES, GOWERS' PRINCIPLES OF MODERN COMPANY LAW 39 (6th ed. 1997); A. R. KEAY, MCHERSONS LAW OF COMPANY LIQUIDATION 12 (2001) 参照。なお、イギリス会社法の沿革については、本間輝雄・イ

ギリス近代株式会社法形成史論（一九六三年・春秋社）、大隅健一郎・新版株式会社法変遷論（一九八七年・有斐閣）参照。

- (66) 一八四四年会社登記法および一八四四年会社清算法について、本間・前掲注(65)一〇四頁、一二三頁、大隅・前掲注(65)七九頁参照。

- (67) KEAY, *supra* note 65, at 13-14; 大隅・前掲注(65)七〇頁。

- (68) 官選讓受管財人 (official assignee) とは、裁判所が選任・監督する裁判所管理型の管財人制度である。官選讓受管財人については、高田・前掲注(21)法学雑誌四四卷三三四三〇頁参照。

- (69) KEAY, *supra* note 65, at 16-17. なお、一八四四年会社登記法による株主保護に関しては、DAVIES, *supra* note 65, at 38 参照。

- (70) LESTER, at 223; DAVIES, *supra* note 65, at 40; KEAY, *supra* note 65, at 17. 一八四四年会社清算法は債権者申立てによる会社清算を認めたものである。

- (71) KEAY, *supra* note 65, at 18.

- (72) *Ibid.*

- (73) ロイヤル・ブリティッシュ銀行事件である。事件の詳細は、KEAY, *supra* note 65, at 18-19; 本間・前掲注(65)一二四—一二六頁参照。

- (74) イギリスにおける株主有限責任の沿革、一八五五年会社法、一八五六年会社法について、本間・前掲注(65)一二七頁以下、大隅・前掲注(65)八〇頁以下参照。

- (75) 出席または委任状による株主の人数および価額の四分の三によって決議され、決議の日から一ヶ月以上三ヶ月以内の期間内に開かれる後の総会において過半数の承認を経たもの。一八五六年会社法三四条。

- (76) KEAY, *supra* note 65, at 21.

- (77) イングランドにおける清算手続の裁判管轄は、鉱業を営む会社の錫鉱裁判所 (Court of Vice-Warden of the Stannaries)、それ以外の事業を営む登記会社の登記所所在地を管轄する破産裁判所、それ以外の会社の大法官裁判所 (High Court of Chancery) であった。一八五六年会社法六〇条参照。

- (78) 強制清算の申立原因は、総会における強制清算する旨の特別決議の可決、一年以上の事業の不開始・休止、株主の七名未満への減少、会社の支払不能、または資本の四分の三の欠損である。一八五六年会社法六七条。ただし、債権者申立ての場合

合は、支払不能を原因とする申立てのみが許される。同法六九条。

(79) 当時の破産法における管財人制度については、高田・前掲注(21)法学雑誌四四卷三号四三〇頁参照。

(80) KEAY, *supra* note 65, at 21.

(81) 任意清算の原因としては、定款に定める期間の経過、定款に定める解散事由の発生、または総会における任意清算する旨の特別決議の可決がある。一八五六年会社法一〇二条。

(82) 一八六二年会社法については、本間・前掲(65)一五四頁以下、大隅・前掲注(65)八三頁以下参照。

(83) 一八六二年会社法における会社清算制度は、一八六七年会社法(Companies Act 1867, 30 & 31 Vict. c. 131)によって若干改正されるが、管財官(*official receiver*)と関係しないため、省略する。なお、同法による改正については、KEAY, *supra* note 65, at 22.

(84) ちなみに、未登記会社は、強制清算のみを利用することができた。一八六二年会社法一九九条以下参照。

(85) 強制清算を管轄する裁判所は、イングランドの会社については、鉱業を営む会社を除いて、大法官裁判所が管轄する。ただし、強制清算命令後の手続を会社の登記所在地の破産裁判所が、大法官裁判所の権限を行使して進めることもできる。一八六二年会社法八一条。

(86) すなわち、① 会社の名前により会社のために訴訟を進行すること。② 清算に利益となる範囲に限り、事業を継続すること。③ 財産の競売または任意売却による処分、④ 会社の名前による会社のための行為、捺印証書、領収書、その他の文書の作成、および必要な場合の会社の印章の使用、⑤ 出資者の破産の場合における債権の証明、請求、配当の受領、⑥ 会社の名前による会社のための為替手形、約束手形に関する行為、⑦ 必要な場合に官選清算人の名による死亡した出資者に対する遺産管理状況の発給、その他の官選清算人の名による出資者または出資者の遺産からの弁済金の取得に必要な行為(遺産管理状況の発給その他の官選清算人の名による行為をする場合、その金銭は、官選清算人自身に対して支払われるべきものとみなされる)。⑧ 清算および配当に必要なその他の行為である。一八六二年会社法九五条。

(87) 任意清算の原因は、① 定款に定める会社の存続期間の経過、その他の定款に定める会社の解散事由が発生したときであって、総会において、会社が任意清算をする旨の決議をしたとき、および② 会社を任意清算する旨の特別決議をしたとき、または③ 会社が債務の問題により事業を継続することができないことが明白で、清算することが望ましいという旨の臨時決議(一八六二年会社法一二九条、五一条参照)をしたときである。同法一二九条。任意清算の決議があったときに清

算が開始したとみなされる。同法一三〇条。

- (88) 強制清算のみならず、裁判所の監督による清算、任意清算においても可能であり、任意清算の場合は、裁判所の許可に代えて、出資者の決議を要することになる。

(89) LESTER, at 227.

- (90) 1 PARLIAMENTARY PAPERS 113 (1890). "A Bill to amend the law relating to the Winding-up of Companies in England and Wales" 427 (13 Feb. 1890); LESTER, at 227.

(91) SIR T. H. FARRER. WHAT DO WE PAY WITH? OR, GOLD CREDIT AND PRICES 56-57 (1889).

(92) 70 PARLIAMENTARY PAPERS 27-29 (cmd. 5791, 1889).

- (93) CORK REPORT, para 78. なお、関連判例について、武市春男・イギリス会社法（一九六一年・国元書房）六六頁参照。詐欺的な取締役等を規制するための主要な立法としては、一八九〇年取締役責任法（Directors Liability Act, 1890, 53 & 54 Vict. c. 64）がある。同法は、株式や社債の募集のための目論見書における虚偽の記載によって損害を被った者に対して、会社の取締役個人に損害賠償責任を負わせる立法であった。CORK REPORT, para 78 参照。なお、清算中の会社の取締役の責任追及に関する規定としては一八九〇年会社清算法一〇条がある。

(94) FLETCHER, *supra* note 2, at 12.

- (95) 破産のために裁判所に割り当てられた管財官が複数いる場合、商務省が選任し、また裁判所に管財官が割り当てられていない場合は商務省が選任する。

(96) 監査委員会は必要に応じて開催され、少なくとも一カ月に一回は開催される。清算人や監査委員は監査委員会の招集をすることができ、一八九〇年会社清算法九条(2)。

(97) KEAY, *supra* note 65, at 22.

(98) 公廷査問については、前掲注(53)参照。

- (99) LESTER, at 238-239, 312. 強制清算が利用されないそのほかの要因として、ワンマン会社の増加、担保割れの事件の増加、および無資産かつ詐欺的でない事件では強制清算命令の早期発令が困難であるといった事情があったといわれるが、それらの事情がなぜ強制清算の減少と結びつくのかということはわからなかった。

(100) 88 PARLIAMENTARY PAPERS 331 (1899) "Companies (Winding-up) Eighth General Annual Report By the Board of Trade

under Section 29 of the Companies (Winding-up) Act, 1890." 320-321 (4 Aug. 1899).

(101) Cork Report, para 89.

(102) *Id.* para 94.

(103) *Id.* para 89.

(104) *Id.* para 84.

第四章 管財官 (official receiver) の存廃論議

第一節 破産における管財官 (official receiver) 廃止案

一 一八八三年破産法成立から一九七六年までの諸改正

一八八三年破産法により創設され、一八九〇年会社清算法によって会社清算（強制清算）にも導入された管財官制度は、前述（第一章第一節二）のように現在も破産および会社清算で存続している。⁽¹⁰⁵⁾しかしながら、当然のように存続している制度ではなく、サッチャー政権の誕生後、破産における管財官の存廃をめぐり議論があった。本章では、管財官存廃論議を紹介して、一九八六年倒産法における管財官の意義を確認する。その前に一八八三年破産法成立から一九七六年までの破産法および整理証書法の改正について、ごく簡単にみておくことにする。

一八八三年破産法の影響によって増加した私的整理を規制するために、一八八七年整理証書法が立法され（第二章第三節四参照）、その後、一八九〇年イギリス破産法 (Bankruptcy Act 1890, 53 & 54 Vict. c. 71; 以下では一八九〇年破産法と表記する) および一九一三年イギリス破産・整理証書法 (Bankruptcy and Deed of Arrangement Act 1913, 3 & 4 Geo. V. c. 34) など立法による若干の改正を経た後、これらの破産法および整理証書法に関連する諸立法は、一九

説

論

一四年イギリス破産法 (Bankruptcy Act 1914, 4 & 5 Geo. V. c. 59; 以下では、一九一四年破産法と表記する) および一九一四年整理証書法 (Deeds of Arrangement Act 1914, 4 & 5 Geo. V. c. 47) としてまとめられる。⁽¹⁰⁶⁾ なお、一九二六年破産法改正法 (Bankruptcy (Amendment) Act 1926, 16 & 17 Geo. V. c. 7) によって、一九一四年破産法は、若干改正された。

一九五七年のブラグデン・レポートによる改正勧告や、一九七五年のジャスティス (JUSTICE: 国際法律家委員会イギリス部会) のレポートによる改正勧告があった。⁽¹⁰⁸⁾ そして、ジャスティス・レポートの勧告を受けた一九七六年倒産法 (Insolvency Act 1976, c. 60) が成立する。一九七六年倒産法による主要な改正は、① 管財官の申立てにより裁判所が公廷査問の省略を命じることができるとする制度 (同法六条)、② 裁判所が破産宣告から五年の経過により裁判を要せず⁽¹⁰⁹⁾ に免責する旨の決定を事前にする自動免責制度 (同法七条)、および ③ 破産宣告から五年経過後に管財官の申立てにより免責を審査することによって債務者の免責申立てを不要とする免責の自動審査制度の三つであった。⁽¹⁰⁹⁾

このように、一八八三年破産法成立後、法改正や改正勧告等⁽¹¹⁰⁾ はあったが、倒産法制の全面改正は提案されていなかった。ところが、コーク・アドバイザリー委員会のレポートが一九七六年に公表されたこと⁽¹¹⁰⁾ によって、倒産法制の本格的な改正に向けて動き出すことになった。コーク・アドバイザリー委員会は、一九七三年に、EEC破産法草案に関する検討およびそれについての通産省への助言をするために設置されたものであった。同委員会のレポートは、EECレベルの交渉に効果的に参加する前提条件という面と実際上の問題という面の両面から、倒産法の包括的な見直し⁽¹¹¹⁾ が早急に必要である旨を述べていた。

また、当時の石油危機、週三日労働 (three-day week; 工場への送電を週三日にしてエネルギー使用を制限する措置)、および国際収支の悪化といった社会経済状況の影響もあって、個人と会社の倒産が急増したことによって、個

人破産、レシーバーシップ、および会社清算に関する法と手続の欠陥が浮き彫りにされた。これらの手続は、ヴィクトリア時代の商業コミュニティや産業社会には適していたかもしれないが、現代において極めて不十分になっているといわれるようになっていた。⁽¹²⁾

二 サッチャー政権の誕生とコーク委員会中間報告書

前述のような状況を背景に、一九七七年に一般にコーク委員会と呼ばれる倒産法改正検討委員会（The Review Committee on Insolvency Law and Practice；以下では、コーク委員会と表記する）が設置される。コーク委員会に付託された検討事項は、倒産法制の包括的な検討をして、倒産法制の統一化の可能性を検証し、柔軟な手続を提案して、⁽¹³⁾勧告することであった。

ところが、コーク委員会が検討作業を続けていた一九七九年五月に、イギリスで政権交代が生じ、サッチャー首相の保守党内閣が成立した。そして、コーク委員会の検討作業は、サッチャー政権の推進する政策による影響を受けることになる。⁽¹⁴⁾

すなわち、一九七九年八月、通産省は、コーク委員会に対して、政府による実行可能な公務員削減方法の検証と関連して、倒産局の職員が破産法に基づいて負担する職務に多くの時間を費やすことが、今どの程度必要であり、将来どの程度にするのが妥当であるかを考慮してもらいたいと伝え、この問題の判断材料として、コーク委員会の勧告が有益であり、実際にかなり期待されていると知らせてきた。⁽¹⁵⁾

そして、コーク委員会の中間報告書（Bankruptcy：Interim Report of the Insolvency Law Review Committee（Cmd. 7986, 1980））は、一九七九年一〇月、通産省に提出され、一九八〇年七月、議会で提出される。サッチャー政府の政

策が通産省経由で伝えられていたにもかかわらず、コーク委員会中間報告書は、冒頭において次のように述べた。

本委員会は、けつして倒産局の負担軽減自体を直接の目的とはしない。本委員会の目的は、破綻した債務者の多くを、できるかぎり簡素、公平、公正、迅速に扱いつつ、他方で、債権者と社会自体の利益のために、徹底した査問と調査が必要とされるより重大な事件 (serious cases) のために厳格な破産 (full bankruptcy) と強制清算とを控えさせるという制度に改正することにある。倒産局の調査は、深刻な事件に不可欠であり、この点について、強制清算と破産とで異なる⁽¹¹⁶⁾ところはない。

以上のように、コーク委員会は、サッチャー政権の公務員削減政策に関連づけて倒産法制を改正することに対して抵抗した。そして、コーク委員会中間報告書は、管財官の役割について次のように主張した。

高水準の商道德を維持し、ビジネス生活の健全性についての一般の信頼を損なわないようにすべきであるならば、信用社会の犯罪というべき事件を扱うために特別の責任をもつ、強力かつ効果的な倒産局を維持することが必要である。こうした観点から、管財官の仕事は、消費者債務者や小規模事業者たる債務者を扱うという負担によって妨げられるべきではない。⁽¹¹⁷⁾

自己の利益のためにせよ有限責任を装っているにせよ義務違反のある支払不能者に関するより深刻な事件を扱うために、管財官の職務はこれまで極めて重要な貢献をしてきたし、これからも貢献すべきである。⁽¹¹⁸⁾

小規模債務者を新たな手続によらせることで、破産事件数は大幅に減少し、管財官の関与する事件も減少するであろう。しかし、巨額な負債、不正行為、および詐欺があるケース、または手続に非協力的なケースといった例外的な事件に、厳格な破産手続を維持すべきであり、管財官は、重要な役割を果たし続けることになる。⁽¹¹⁹⁾

事件負担を大幅に減少させることによって、倒産局は、公益に関係する仕事の水準を維持することに集中すること

ができるのみならず、真に公益に関わり、調査を必要とする根拠がある事件に熱意を傾けることができる。⁽¹²⁰⁾

以上のように、コーク委員会中間報告書は、問題のない債務者を新たな手続によらせることで、破産の対象となる事件を大幅に減少させつつ、破産事件において管財官は存続させるべきであるという見解を示した。⁽¹²¹⁾

三 政府による破産における管財官制度廃止の提案（グリーン・ペーパー案）

コーク委員会中間報告書と同時期の一九八〇年七月に、政府はグリーン・ペーパーと呼ばれる諮問文書（Bankruptcy: A Consultative Document (Cmd. 7967, 1980) 以下、グリーン・ペーパーと表記する⁽¹²²⁾）を議会に提出した。グリーン・ペーパーの提案は、公務員削減の決定を最優先する内容であり、コーク委員会中間報告書が債権者と債務者の今日のニーズにあわせた多様な手続を提案していることとはまったく対照的であった。⁽¹²³⁾

グリーン・ペーパー案の内容は、おおよそ以下の通りである。

(1) 破産事件に対する現状認識 破産法立法当時とは状況が異なり、小規模の商人が法人形態を採用し、大規模個人破産はまれであり、詐欺的な個人破産は、会社倒産と関連しない限り、さらにまれである。政府は政府の役割と行政の規模について前政権と全く異なる立場にある。コーク委員会中間報告の提案するような新たな現代的倒産制度を機能させるには、多数の専門職員が必要になる。⁽¹²⁴⁾ 社会の変化、債権回収プロセスの変化、貨幣価値の変化などすべての要因に照らすと、破産という民事手続を行政が管理するというコストのかかる構造がふさわしいかどうか疑わしい。⁽¹²⁵⁾

(2) 行政機関の関与のあり方 政府は、破産を簡素化し、それとともに管財官を破産から撤退させることにした。民間のレシーバーが新たな個人破産手続を担当する。申立人が民間のレシーバーの費用・報酬等の支払を保証する。

一九七六年以降、予納金が高くなったことよって、四〇%事件数が減少したという経験は、破産せずに債務者と債権者との間で和解が成立することを示しており、この間、債権者によるハラスメントがあったという証拠はない。⁽¹²⁶⁾

(3) 詐欺的な債務者への対応　そして、詐欺的債務者は、① 強制清算の詐欺的取締役、② 任意清算の詐欺的取締役、そして、③ ごくまれに会社と無関係の詐欺的な個人事業者の3つに分けられる。個人破産から管財官を撤退させても、会社の強制清算と関連する現在の職務は、管財官が引き続き行うため、管財官は、① 強制清算において詐欺を追及するためによい職員を配置することができるであろう。そして、② 任意清算における詐欺の調査は、現在と同様、任意清算の清算人がその事実を公訴局長官 (Director of Public Prosecutions) に報告する。③ 会社と無関係の個人破産の場合、会社の任意清算と同様、民間のレシーバーまたは債権者自身に委ねられることになり、民間のレシーバーは、犯罪について通産省に報告する義務を負い、通産省が訴追のための調査をすることになる。⁽¹²⁷⁾

(4) 新しい破産手続の概要　政府が提案する新たな手続は、次のようなものである。まず、債務者または債権者が裁判所に申立てをする。申立ての審理において、申立人は、レシーバー候補者を推薦し、その者がレシーバーを引き受ける旨の同意書および適任者であることの宣誓供述書を提出する責任を負う。裁判所が管理命令 (receiving order) 発令時に適任であれば推薦された者をレシーバーに選任する。適任でなければ別の推薦のために裁判所は審理を延期する。⁽¹²⁸⁾ レシーバーは、民間の適切な有資格者から選任され、⁽¹²⁹⁾ その者が従来よりも負担の軽い職務を遂行する。⁽¹³⁰⁾ 管理命令がされると、債務者は財産の管理処分権を失い、レシーバーが財産の管理権をもち、債権者は個別執行を禁じられる。また、管理命令によって債務者には資格制限等の効果が生じる。レシーバーは、債権者が望まない限り詐欺の発見のための完全な調査をする必要はなく、資産の発見のための調査をすれば足りる。そして、① 無資産事件の場合、レシーバーは裁判所に報告して申立人から費用・報酬を受ける。② 僅少資産 (無配当) 事件の場合、レ

シーバーは裁判所の許可を得て財産を換価して費用・報酬に充てる。財団不足があれば不足部分を申立人から受け取る。③ 配当事件の場合、レシーバーの申立てにより財産移転命令 (vesting order) がされて、通産省の監督の下、破産管財人と同様の職務を行う。④ 無資産または僅少資産であるけれども新得財産が見込まれるか、あるいは否認対象行為がある事件の場合、レシーバーは債権者に状況を伝えて、債権者が追加の費用と報酬を保証するかどうかを確認し、債権者が費用と報酬の支払を保証する場合、レシーバーは裁判所に報告して職務を継続する。⁽¹³⁾ 前記①～④の場合に、一応の証拠がある犯罪があればレシーバーは報告義務を負う。⁽¹³⁾

管理命令の効力は五年間である。例外的に、債務者申立てであつて配当率二五パーセントの事件では、管理命令の効力は二年間または五年を超えない範囲で配当率の達成があつた時に短縮される。管理命令が効力を失うと債務者は管理命令の効力によつて生じる資格制限等から解放される。⁽¹³⁾

また、債務者が債務免除または整理計画の提案をする場合、裁判所に破産手続の中止を申立てることができる。債務者がレシーバーに債務免除や整理計画の提案書を提出し、レシーバーが債権者の利益にかなうと認める場合は債権者集会を招集し、集会で提案が可決されると、レシーバーが裁判所に報告し、報告を受けた裁判所が債務者、債権者、レシーバーを審理して計画案を認可する。

(5) 財政支出削減額の見積もり 個人破産における管財官 (Official Receiver) 廃止は、倒産局の人員約五七〇人削減、年間約三〇〇万ポンドの財政支出削減の効果がある。⁽¹⁴⁾ レシーバーの費用および報酬は、申立人が保証しなければならぬことによつて、手続の利用件数が減少して、裁判所の負担も減少するであろう。また、債権者は、強制執行など個別的救済を試みた後に破産を利用していただけであろうから、破産の減少によつて強制執行が極端に増加することもない。⁽¹⁵⁾

以上がグリーン・ペーパー案の概要である。グリーン・ペーパー案は、個人破産において管財官を廃止する代わりに、個人破産の管財事務は、基本的に申立人が推薦する民間のレシーバーに委ねるというものであった。申立人にレシーバーの報酬・費用を保証させ、財困不足による報酬・費用の負担リスクについて申立人（債権者や債務者）の判断に委ねる制度を提案した。

グリーン・ペーパー案は、破産手続の民営化 (privatisation) へとつながるものであり、説得力のない不十分なものであるといった批判を招いた。⁽¹³⁶⁾ とりわけ、グリーン・ペーパーに対して詳細に批判したのは、コーク・レポートと呼ばれるコーク委員会の最終報告書 (Insolvency Law and Practice: Report of the Review Committee (Cmnd. 8558, 1982)) である。⁽¹³⁷⁾ 次に、コーク・レポートによる批判をみることにする。

第二節 管財官 (official receiver) 廃止案に対する批判

一 コーク・レポートの提案する倒産手続

コーク・レポートは、一九八二年四月に政府に提出され、一九八二年六月に公開された報告書であり、現行イギリス倒産法である一九八六年倒産法を理解するにあたって、重要な文書である。⁽¹³⁸⁾ それは、コーク・レポートの提案の多くが一九八六年倒産法において採用されたということのみならず、同レポートが、従来の倒産法制の広範囲な検証と抜本的見直しを行い、倒産に関する裁判所、法典、各手続の統合・再編を提案するものであったためである。

ところで、グリーン・ペーパー案に対するコーク委員会のコーク・レポートにおける批判を理解するには、コーク委員会がコーク・レポートにおいて提案した倒産法制（以下では、コーク委員会案と表記する）における破産の位置づけを理解しておく必要がある。以下では、コーク委員会案を簡単に概観する。なお、本節では、コーク・レポート

の参照箇所は注で挙げるのではなく、「(para ~)」として本文中に示すことにする。

(1) 倒産申立て 破産における破産行為概念を廃止し、債務者の債務不履行 (debtor has failed to pay a debt presently due to the applicant) に破産申立ての原因を簡素化する。その上で、破産申立てと会社清算申立てとに分かれている申立てを、倒産申立てとして倒産法に基づく債務者の財産状況の管理を求める申立てに一本化する (para 529-530, 535-537)。

債権者申立ての場合、債務不履行を理由に申し立てる。申立て後、裁判所が直ちに第一回審尋日を定める (para 538)。債務者申立ての場合、個人債務者がその財産状況の管理を求める申立てをして、申立て後、裁判所が直ちに保護命令 (protection order) を発令する (para 542)。会社は、株主総会決議を要せず、取締役会の決議に基づき申し立て、裁判所が直ちに保護命令を発令する (para 543)。申立てから保護命令までの間に仮管財人、仮清算人が選任される可能性がある (para 544)。

(2) 支払不能の個人債務者に対する手続 裁判所は、個々の事件について適切な手続を選択する権限をもつ (para 546)。裁判所の手続選択前に、管財官による予備調査に基づく情報提供がされる (para 547)。管財官の報告と債権者の意見を参考にして、裁判所は、債務整理命令 (Debt Arrangement Order: カウンティコート法による管理命令 (第一章第一節一) に代わる無資産だが継続的収入の見込みのある個人向けの新たな手続)、執行制限命令 (Enforcement Restriction Order: 無資産無収入の個人向けの手続)、財産清算手続 (Liquidation of Assets)、破産手続の中から、当該事件に適切な手続を選択する (para 550)。

財産清算手続は、公益に関係せず、詳細な調査を必要としない債務者の事件に適用される手続であり、管財官が関与しない手続である。破産手続は、不誠実な債務者や調査が必要な債務者、非協力的な債務者、財産隠匿をした債務

説者、倒産経験のある債務者の事件に適用され、さらに公益に関する事件にも適用される (para 553)。
申立後に実施される第一回審尋日において、全額弁済、債務整理命令、または任意整理手続の可能性を審理するた
めの審尋の延期、申立ての棄却、または執行制限命令の発令がされることがない限り、裁判所は保護命令を発令する
論 (para 555-562)。

保護命令は従来の管理命令 (receiving order) と比べて管財官の職務に債務者財産の管理を含めていない。この点
で管財官の職務を限定しているといえる。また、保護命令の効果は、債権者の個別的権利行使を制限すること、およ
び債務者の財産処分権限を裁判所の許可を要する行為とすることにある (para 563-565)。事業継続のために、原則
として債務者の財産は管財官ではなく、債務者に管理させ、例外的な場合にのみ管財官が債務者の財産を管理する
(para 556-558)。

保護命令発令後の管財官の職務は、予備調査の実施、債務者の財産概況書作成補助、債務者からの情報提供や、債
務整理命令または任意整理の提案の受領、債権者集会の招集、裁判所への報告である (para 569)。

管財官が招集する債権者集会において、管財官から報告を受けた債権者は、債務者の債務整理等の提案を検討し、
裁判所に対してどの手続が適当と考えるかを決議して申し出て、さらに必要な場合は、管財人候補者の推薦をする
(para 570-582)。

債権者集会後の審尋日においては、債権者集会からの報告と管財官からの報告を受けた裁判所は、それらを検討し、
債務整理命令または任意整理を利用するための審尋の延期、または申立ての棄却をしない限り、財産清算命令または
破産宣告のいずれかを発令する (para 584)。

財産清算手続では、管財官は関与せず、公廷査問も開かれず、民間の管財人が迅速に債務者の財産の管理処分を進

めて、原則として一年後に、最長でも三年後に、債務者は自動的に免責される（para 585-588, 608-609）。

破産手続では、管財官が詳細な調査を行い、全事件において公廷査問が開催される（para 590, 611）。破産が適用されるケースは、財産清算手続やその他破産以外の手続が適さない場合、つまり債務者が不誠実であったり、非協力的であったり、事件が公益に関わることを意味するため、全事件において公廷査問が開催される（para 599）。一九七六年倒産法は、公廷査問を免除する権限を裁判所に付与していたが、同法による改正前の状況にもどすことになる。財産清算手続において公廷査問は利用できず、公廷査問をするためには、債務者を破産させる必要がある。公廷査問の手続は、北アイルランドの方法を参考に債務者との同意に基づく手続によって、現在よりも簡素化・迅速化する（para 600-604）。破産手続の債務者は、財産清算手続の債務者と異なり自動免責が適用されず、五年後の自動審査を経て免責される（para 605-607, 610-611）。

(3) 支払不能の会社のための手続 倒産申立後、裁判所は、審尋の延期または申立ての棄却がない限り、保護命令を発令する（para 627-636）。保護命令によって、管財官は、個人の場合と同様の職務を果たし、会社に対する手続は中止し、取締役は管財官に会社に関する情報を提供し、財産概況書を提出する（para 637）。

管財官は、債権者集会、株主集会を招集し、それらの集会の議長となる。株主集会において、管財官の報告を受けることが中心となるが、財産清算命令、強制清算命令、または会社管理人選任のいずれかを申し出て、さらに清算人や管理人の候補者を推薦することもできる（para 639-640）。

債権者集会においては、管財官からの報告を受け、会社からの提案を検討し、上記三つの方法のいずれが適切かを裁判所に申し出る（para 641）。さらに、財産清算手続の場合には清算人を推薦しなければならず、強制清算においても清算人の推薦をすることが望ましく（para 643）。株主集会と債権者集会が異なる人物を清算人等に推薦する場

合、通常は債権者集会の推薦による者が選任されるであろう (para 640)。

次の審尋日において、裁判所は、管財官より、株主集会および債権者集会の申し出および管財官の意見に関する報告を受ける (para 645)。裁判所は、審尋の延期、申立ての棄却、任意整理手続の認可、管理人の選任、または会社登録抹消命令の発令をしない限り、財産清算命令または強制清算命令を発令する (para 646)。

強制清算命令が選択されるのは、取締役の有罪、不当取引の証拠、調査を要する会社と関係する会社であるという事実、財産概況書の不提出、支払不能が公益に関係するという事実、過去五年以内に倒産手続を利用した別会社の場合に限られる (para 647-648)。強制清算において公廷査問は、現在ほとんど利用されていないが、強制清算において公廷査問は、管財官の調査の基礎を形成し、財産の管財に関する重要な情報を取得し、公開によって債権者や地域社会に会社の倒産に関連する重要な事実や特徴に関する情報を提供するなど、重要な役割を果たすと考えられ、より重視すべきである (para 654-656)。

以上のように、コーク委員会は、申立ての一本化、裁判所による適切な手続の振り分け、債務者が誠実な場合など問題のない事件については、管財官の関与なしに簡易迅速な手続によって進められ、不誠実な債務者（個人・会社）の事件や公益に関わる事件など深刻な事件に備えて厳格な手続としての破産および強制清算を控えさせるという特徴をもっていた。管財官は、手続振り分けのための予備調査、および厳格な手続（破産・強制清算）における詳細な調査という二つの局面に関与する一方、申立から債権者集会までの財産の管理処分役は原則としてなくなるようになっていた。

二 コーク・レポートのグリーン・ペーパー批判

コーク・レポートは、コーク委員会案が採用されることを前提として管財官について、「第14章 管財官…その役割と将来」(para 684-731)と題する独立の章を設けて、グリーン・ペーパー案を批判している。

以下では、同章において展開されたグリーン・ペーパー批判の概要を紹介する。

(1) グリーン・ペーパー案に対する反応　グリーン・ペーパー案は、倒産局の人員削減による公的支出の節減という単一目的の達成を直接目指したものにすぎない (para 698)。グリーン・ペーパー案は、本委員会中間報告と根本的に衝突するだけでなく、日々、破産事務にあたる管財官等との協議を経たものとは思われない。倒産局の経験豊富な職員も多くは、グリーン・ペーパー案が債権者救済を弱体化し、商業社会に与えられていた保護を奪い、悪徳債権者による濫用を許すと確信しているという (para 699)。また、倒産実務に携わる専門家団体は、グリーン・ペーパー案が破産法の目的と効果をどれほど深刻に減少させるかを強調し、批判している。倒産実務家協会の報告にありとおり、同案の採用は、公共の利益、とりわけ商業社会の利益を損ねることになる。債権者が申立てをして、債務者自らレシーバーを任命することを認めるという提案については、広く非難されている (para 700)。

(2) 諸外国の経験　グリーン・ペーパー案は、一八八三年以前の「完全な大混乱をもたらし、一般大衆に不満を与えた」債権者自治制度の復活にすぎない。一八八三年破産法は、債権者自治が失敗したと認め、破産を、公的なコントロールが大きな役割を担う制度に戻したのである (para 701)。諸外国においても、債権者管理型の制度が採用されていたが、濫用などがあり、債権者の排他的コントロールが改められ、程度に差はあるが公的な監督が導入されている。これは、破産制度の適切な管理は公益に関係するということが受け入れられたためである (para 702)。

諸外国をみると、スコットランドでは、債権者自治に基づき、民間の管財人 (trustee) が管財事務を引き受ける

破産管財人制度を採用しているが、多くの事件が管財人 (Trustee) 費用に足りる資産がない事件であり、第一回債権者集会後の手続が進まない状況にあり、不満を抱える債権者さえ申立てを断念する状況にある (para 703)。スコットランド法律委員会作業部会 (Scottish Law Commission Working Party) は、資産の多寡に関係なく管財人が常に選任されることが望ましく、管財官は債務者が調査を受けることなしに破産の特権を受けることを防止するのに役立つとして、費用と人材難の問題から導入を見送っている。管財官の利点は、仮管財人 (interim trustees) の選任および費用不足の場合の費用・報酬の公的資金による補填による方法で達成され、財政支出もより少なくて済むとす (para 704)。

北アイルランドでは、商務省職員である官選讓受管財人 (Official Assignee) が、管財官 (official receiver) と同様、破産者の行為・状況を調査する。一八七二年の立法により、民間の管財人 (trustee) の選任も許されるが、実務では、例外なく官選讓受管財人 (Official Assignee) が破産管財事務を行っている (para 706)。

オーストラリアでは、破産において管財官を通じて公的な監督をしている。管財官の役割を減少させる提案がされたが、クライン委員会 (Clyne Committee) は、その提案を拒否した。同委員会は、利益が少なく嚴格さが要求される事務は魅力が少なく十分な人数を確保することは困難であること、民間の管財人 (private trustees) は、資産の換価と配当に集中して、詐欺的な破産者の不正を処罰することを怠りがちであることを指摘する (para 707)。

ニュージーランドでは、イギリスの一八八三年破産法をモデルとしていた。一九六七年に、新たな倒産法が制定され、現代化、簡素化がされているが、官選讓受管財人 (Official Assignee) は、実質的に変更されておらず、管財官と同様の機能を果たす (para 708)。

カナダでは、民間の管財人 (private trustees) の選任をめぐる濫用を止めるために一九二三年において管財官を導

入するまで、債権者自治型の破産管財人制度を維持していた。イギリスの管財官と同様の機能を果たす面もあるが、カナダの管財官は、債務者の財産を管理しない。一九三二年に破産監督官 (Superintendent of Bankruptcy) が導入されて、破産管財事務を監督している。一九七〇年のスタデイ委員会の報告によると、適正で効率的な債権者自治を確保する努力にもかかわらず、多くの国々と同様、債権者自治は失敗しており、債権者が自らの出費において公益に關する義務を果たすというのは錯覚であるという。また、同委員会は、救済や更生を必要とする債務者は、管財人の費用がないために破産から遠ざけられるべきではないし、管財人の費用を負担する債権者がいないという理由のみで悪い債務者が破産から逃れられるべきではないという (para 709)。

アメリカ合衆国では、債権者自治型というよりも司法型であった。債権者は、管財人を選任できたが、裁判所の認可に服した。裁判所が債権者による選任を認可しない場合、裁判所が選任した。新法 (Bankruptcy Reform Act 1978) は、一定の地域での試験的な公務員選任を規定する。これは、連邦管財官 (United States trustee) と呼ばれ、破産管財事務を監督し、かつ、民間の管財人を選任することができない資産不足の事件について直接の責任を果たすことが予定されている (para 711)。

フランスでは、各裁判所に割り当てられた多くの管財人の中から、裁判所が特定の事件のために選任する。管財人は債権者の代表でありつつ、裁判所の受任者または代理人として裁判所の指揮・監督の下、財団を管理する。あらゆる重要な指示は裁判所が行う (para 712)。

西ドイツでは、すべての破産事件が民間の管財人によって引き受けられており、イギリスもグリーン・ペーパー案が採用されると、同じようになる。破産手続はほとんど利用されおらず、事件の約八〇パーセントが管財費用に満たない資産の事件であり、裁判所は破産手続に入ることを拒否するか、手続の途中で取り消しをする。すべての人に

説
とつて不利益となっており、「破産の破産」という結果となつているといわれている。不満の蔓延の結果、政府は近

年、破産法の改正委員会を設置した (para 713)。

論

(3) コーク委員会の意見 本委員会の提案する手続が実現すると、管財官の個人倒産における役割を大幅に減少せせると予想される。しかしながら、完全な破産のプロセスは、調査が必要とされる非協力的な債務者の事件のように深刻な事件のために保持しなければならない。裁判所が破産に代わる手続と破産とのどちらにすべきかを判断するためには、予備調査が不可欠である (para 715)。

破産制度に対する信頼を維持しようとするのであれば、その責任を担う人物は、中立的な公務員であるべきであり、債務者や債権者によって任命される者であつてはならない。債務者申立ての場合、債務者の選任する管財人が自ら雇う会計士 (債務者の与える報酬で選任を引き受ける唯一の人物) であれば、深刻な利益相反が生じるといわざるを得ないように思われる。財務状況であれ債権者と債務者の態度であれ、不正が疑われるすべての事件について有能で中立の調査の能力が商道德の保護のために不可欠である。グリーン・ペーパー案の採用によって商道德を傷つけようとするべきではない (para 716)。

会社と無関係の個人倒産については詐欺や不正はめつたにないというグリーン・ペーパー案は、我々の経験と提出された証拠に照らすと支持できない。詐欺や違法行為による訴追件数が少数であることは、違法行為が少数であるということを意味しない。詐欺や深刻な違法行為に該当する行為が定期的に管財官によって報告され、破産者の免責不許可・免責留保の根拠として破産裁判所によって明らかにされている (para 719)。

債務者の財産が管財費用に満たず、それを負担しようとしたお金を回収するためによることで更にお金をつぎ込む債権者がいない場合は、債務者は弁済せずに放置されたままである。将来、債務者は民間の管財人の費用を捻出す

ための十分な資産をもつならば、債務者は自ら申し立てることができるようになるであろうという見解は、非現実的であるように思われる。多数の債務者は、所持金を破産しないために費やすであろう（para 723）。

破産に頼ることを奪われた債務者は、債権者による強制執行の継続に直面する。これは債務者の更生の試みを浸食し、裁判所や国家の負担を増大させる。債務者はさらに与信を求め、借り換えをして、従業員であれば、賃金の差押えを受け続けることになる。保護されない収入はすべて執行債権者の手に渡り、職業は危険にさらされ、勤労意欲を失う。多くの債務者が、さまなければ有益で生産的な社会の一員になったであろうところ、家族共々、生活保護に長く依存するようになる（para 724）。

破産事件のほとんどは政府または公共団体が債権者である事件となり、そうした事件では、管財官に相当する公務員が設置されることになるであろう。公的機関が申立てる場合にのみ、効率的で中立的な手続が提供されるという案を正当とは考えな（para 725-726）。

(4) 公的支出の削減効果　我々は、公的支出を抑制したいという政府の要請を認識している。グリーン・ペーパー案による経済的・社会的コストの削減は、その見込みほどの節減にならないであろう。その見積もりは次の事情を説明することができない（para 727）。

(a) 破産申立ての三〇～三五パーセントが、所得税、付加価値税、消費税、社会保険料の回収の責任を負う各省庁によってなされている。管財官が現在引き受けている職務の多くは、各省庁に移される。グリーン・ペーパーは、このコストに言及していない。

(b) 刑事破産の管理責任が内務省に移るとするが、これによる内務省への職員の移動または追加的な職員の採用の必要性について説明がない。

(c) 五七〇人の労働力の削減見積もりは、専門職公務員協会の同意なく計算されている。

(d) 三〇〇万ポンドの節減は、申立費用および管財官の管理する財団からの利子収入の減少によって、さらに節減額は減少する。倒産局は、一九七七―七八年に三四万三〇〇〇ポンド、一九七八―七九年に六七万二〇〇ポンドの利益を上げている。会社倒産から区別された個人倒産の管理は損失を生むことが見込まれ、三〇〇万ポンドにはなりそうにない。

(e) その見積もりは、裁判所、社会保障機関、警察などの追加コストについて言及がない。

(f) 会社清算におけるサービス向上を前提とするならば、会社清算への支出増による破産の節減の見積もりが相殺される必要がある。

債権者の債権回収能力の減少は、内国歳入庁等公的機関の受領に逆効果となろう。債権者は、回収不能が明らかな民間の管財人の費用を引き受けるよりもむしろ、不良債権として処理して租税を控除されることを好むであろう。公的支出の節約以上の損失があり得る (para 728)。

以上にみてきたように、コーク委員会は、会社清算のみならず個人破産においても、商道徳の維持の見地から、中立的な調査機関が必要であると主張していた。また、同委員会は、グリーン・ペーパー案のような個人と会社という区別ではなく、慎重な手続が必要な深刻な事件と簡易・迅速でよい事件との振り分けによって解決すべきであると考えていた。

三 コーク・レポートの提案

コーク委員会は、前記の批判に続けて、倒産局について、以下のような提案をしている。

本委員会の提案の採用は、我々が指摘した帰結をもたらすことなく、公的支出の削減となると考えられる。破産に代わる手続の導入は管財官が関与する破産事件数を三五〇〇件〜四〇〇〇件程度から一〇〇〇件未満に減少させるであらう（para 730）。

倒産局の事務効率性の向上のための勧告としては、次の点がある（para 731）。

(a) 管財人の会計の監査は一九七六年倒産法二条により、すべての破産事件において倒産局にこれまで要求されていたが削除され、国が適すると考える事件についてのみ実施することになった。しかし、実務では、不要とすることができるときでさえ、ほとんどすべて監査が要求されている。プロの会計士が監査と認識するようなものを引き受けていない監査の条文は廃止すべきである。管財人の職務遂行の監視の仕事は、破産と清算両方とも債権者委員会に移転すべきである。管財人と清算人は少ない説明にならないであらう。

(b) 管財官に職務に関する裁量を大きくし、裁判所への出廷と書類提出を減少させるべきである。

(c) 手続の単純化、費用についての課税の必要性の削除、解放手続の修正、身元保証の必要性の削除、不必要なペーパーワークの削除によって、公的支出のさらなる削減となる。倒産局が担っている仕事の多くは官僚的で無駄である。その削減は、管財官を職務（管財官がまさしく適しており、われわれが管財官を雇うべきであると確信している職務）へと解放するであらう。

以上のように、破産と会社清算とを区別して破産から管財官を廃止することによる公的支出の削減を達成するとうグリーン・ペーパー案に対して、コーク委員会は徹底的に批判し、管財官と倒産局の存続を前提にそれらの事務の効率化を主張した。

第三節 管財官 (official receiver) に関する政府の修正案

一 フェニックス・シンドローム問題

コーク・レポートの公表後、しばらく政府の立法に向けての動きもなく、議会において正式にコーク・レポートが議題に議論されることはなかった。

ところで、コーク・レポートの公表前後の時期において、取締役と清算人が、会社清算やレシーバシップを濫用して、弱い債権者を手玉に取る醜悪な手口は、新聞、ラジオ番組、テレビ番組などを通じて、有限責任を濫用して規制の抜け道を利用して顧客をだます「詐欺師取締役 (rogue directors)」、専門の資格・規制・倫理規律もなく、取締役と共謀して会社資産を流出させて前払金や預託金を巻き上げる「カウボーイ清算人 (cowboy liquidators)」、「フェニックス・シンドローム (phoenix syndrome)」といったレッテルを貼られるほどに一般に知れわたるようになっていた。^(四)

フェニックス・シンドロームとは、会社の株主が取締役でもある中小企業に多く見られる問題であり、裁判所や管財官の関与がある強制清算では問題とならず、任意清算において多く生じる問題でその手口は次のとおりである。

取締役は、過大な報酬や会社資産からの利得を得るなどして会社資産を流出させつつ、債務を負担して事業を継続させることによって会社を破綻に導く。破綻した会社の任意清算が株主総会の決議で開始され、同総会で清算人候補者も決まる。債権者集会において別の清算人候補者が選定されるが、いくつかの要因によって、実際には債権者が適時に清算人を選任することが困難であるため、多くの場合、株主（実質的には取締役）が選定する候補者が清算人となる（清算人の資格要件もなく、友人や親戚が清算人になることもできる）。この清算人は、取締役に對して責任

追及せず、有限責任の恩恵に浴させ、会社の残った財産を廉価（Knock-down price）で家族や友人に売却する。新たに設立された新会社は、その資産を家族や友人から格安で買い取り、同じ取締役（株主）の下でよく似た社名を用いて同じような事業を行う。しかし、旧会社の一般債権者は、新会社に対して請求することができず、場合によっては、さらなる損失を被るとも知らずに新たな事業に再び巻き込まれてしまう者さえある。

フェニックス・シンドローム問題は、一九八〇年代前半の不況に伴う倒産件数の増加によって注目を浴びた。その結果、一般の人々の倒産法の欠陥に対する不満は大きくなっていった。すでに、この問題の存在は、コーク・レポートにおいても「公共の利益（public interest）」という表題の章において、倒産法に対する一般の人々の不満として指摘されていた。⁽¹⁴²⁾しかし、コーク・レポートの公表後、政府・議会は、倒産法改正に関心をもたず、倒産法改正に向けた動きは止まったかに思われた。

ところが、不況の継続に加えて、一九八三年の選挙戦前および選挙戦中に、金融スキャンダル・産業スキャンダルが起きて、その際、多くの場合、会社の不当な経営をした人々が民事・刑事上の重大な責任から逃れうることが明らかにされて、ついに、政府は、会社取締役の不適任の問題を政府が取り組むべき重要課題であると考えるようになった。⁽¹⁴³⁾

二 管財官に関する政府案（ホワイト・ペーパー案）

前述のような社会状況を背景に、一九八四年二月、通産省（Department of Trade and Industry）は、ホワイト・ペーパーと呼ばれる「改正倒産法の基本構造」と題する文書（A Revised Framework for Insolvency Law (cmd 9175, 1984)；以下では、ホワイト・ペーパーと表記する）を公表し、倒産法改正の必要性を強調するにいたる。⁽¹⁴⁴⁾なお、ホ

ワイト・ペーパー公表直後の一九八四年二月に倒産法案が貴族院に提出されて、一九八五年倒産法 (Insolvency Act 1985, c. 65) が成立し、翌年に、会社清算の規定を会社法から取り込んで一九八六年倒産法が成立することになる。⁽¹⁴⁵⁾

ホワイト・ペーパーは、悪質な取締役・清算人への対応を倒産法改正の主な目的とし、コーク・レポートを参考に、取締役の責任追及・資格剥奪制度の充実、倒産実務家資格制度の創設などを提案した。それと同時に、ホワイト・ペーパーは、倒産手続の現代化・簡素化、窮境にある会社の再建のための手続の創設、および管財官の保全・調査職務への専念を提案していた。⁽¹⁴⁶⁾

本章との関係で注目すべき点は、ホワイト・ペーパーが、手続の簡素化・合理化によって手続が経済的で迅速なものとなり、管財官が違法行為の調査に割く時間を作り出す効果があると主張している点にある。⁽¹⁴⁷⁾ つまり、ホワイト・ペーパーは、グリーン・ペーパー案のように管財官のリソース節減自体を目的とはしないものの、管財官による調査の強化という目的を達成する手段として、手続の簡素化による管財官のリソース節減を提案していた。

ホワイト・ペーパーは、その第七章「倒産局の役割」において、①資産の保全、②調査、③清算人または管財人としての活動という三つの項目に分けて、管財官について、以下のように述べている。

① 資産の保全については、公益および債権者の利益のために、管財官が強制清算および破産の開始命令直後に手続に関与し、資産を保全する役割を維持することは必要不可欠である。管財官にとってもこの役割を果たすことは、早期に債務者の状況を把握するのに役立つ。⁽¹⁴⁸⁾

② 調査は、管財官の重要な役割である。政府は、倒産犯罪をできる限り訴追して商道德の拡大と違法行為の抑止が実現することを望んでいる。そのための最善の方法は、個人の事件について管財官の負担軽減と裁量拡大を図ることである。⁽¹⁴⁹⁾

③ 清算人または管財人としての活動については、民間の実務家が任命されない場合に清算人または管財人として活動するが、極力、民間の実務家の選任がされるようにすべきであり、破産と同じく、債権者集会・出資者集会における選任がない場合の強制清算について、通産省が清算人を任命する。⁽¹⁵⁰⁾

以上のように、ホワイト・ペーパーは、管財官の役割について、破産と強制清算の両手続において従来どおりの役割を維持すると述べている。すでにみたように、実際の倒産手続の濫用の多くは、任意清算やレシーバーシップといった管財官の関与がない手続の濫用であったが、政府は、⁽¹⁵¹⁾ コーク・レポートによる批判と当時の社会状況から、破産における管財官廃止案の撤回を余儀なくされたのであろう。

三 管財官リソース節減のための手続改正案

管財官の調査機能の充実は、管財官のリソース節減と裁量権拡大によって達成されるというホワイト・ペーパーの発想は、コーク委員会の基本的な考え方と一致している。しかし、両者の具体的な改正提案の内容には異なる点が多い。以下では、管財官に関係する事項を中心に、ホワイト・ペーパー案とコーク委員会案との相違点をみることにする。

(1) 倒産手続の申立て一本化の不採用

ホワイト・ペーパーは、倒産手続申立ての一本化と管財官による予備調査を経て、その調査報告に基づく裁判所による手続の振分けというコーク・レポート案（本章第二節一(3)参照）について、全事件に管財官が関与すると、結局は管財官が詳細な調査をせざるを得ないため、コーク委員会のねらいである管財官の関与を主として深刻な事件に限定することは、事件が深刻か否かの調査を必要にすることくつがえされていると反論する。ホワイト・ペーパー

は、コーク委員会案が管財官の調査負担の増大を招くと批判して、複數手續の枠組みを維持する見解を示す。⁽¹⁵²⁾

(2) 管財人の選任方法

ホワイト・ペーパーは、債権者集会による民間の清算人や破産管財人の選任が全事件の約三〇パーセントにすぎず、多くの債権者集会において参加者数がゼロもしくはごく少数であると指摘して、債権者集会を任意化して財産が十分存在するなど管財官が適切と考える場合にのみ債権者集会を開催することを提案する。⁽¹⁵³⁾ また、債権者集会における債権者による管財人の選任を承認する権限を集会の議長に委ね、⁽¹⁵⁴⁾ 債権者が清算人選任を望まない場合、または債権者集会を開催しない場合の選任権限を通産省に付与することを提案する。

(3) 債務者に対する調査

ホワイト・ペーパーは、公廷査問の原則開催か原則不開催かが破産と強制清算との異なる点であるとしている。⁽¹⁵⁵⁾ 公廷査問は、原則としてすべての破産事件について実施されてきたが、一九七六年倒産法によって、管財官の報告に基づき適切な事件において裁判所が実施しないという方法が認められたが、その最終判断は裁判所が行うものとされていた。また、強制清算における取締役に対する公廷査問は、管財官が詐欺を主張する場合に裁判所の命令によって利用することができるが、管財官は、取締役の詐欺に対して訴追することができるため、公廷査問は減多に開かれていなかったといわれる。こうした状況について、公廷査問の要否の判断を裁判所がすることとなっていた点を改め、管財官が公廷査問を必要とするかどうかの判断をすることが適切であり、管財官と裁判所との職務の重複を解消することができると提案する。⁽¹⁵⁶⁾ 小規模事件に関しては、調査不要の多数の事件に管財官のリソースを浪費しているというコーク委員会の指摘に同意し、債務者申立てによる、負債額一萬五〇〇〇ポンド未満の事件について管財官は必要な場合にのみ関与することを提案する。⁽¹⁵⁷⁾ 債権者の無関心を補うために、一八八三年破産法が採用した小規模事件のため

の手続(第二章第三節三)と比べると、対照的な提案であるといえよう。

ホワイト・ペーパーは、以上の他にも、自動免責の本格的な導入による管財官と裁判所の負担軽減、強制清算と破産における民間の清算人・破産管財人の解放手続への公的な関与の削減、⁽⁹⁸⁾清算会社の抹消に関する管財官の裁量の拡大⁽⁹⁹⁾などを提案している。

以上のように、ホワイト・ペーパー案は、破産における管財官廃止というグリーン・ペーパー案を撤回し、倒産手続を簡素化することが管財官のリソース節減につながるというコーク委員会の方向性に賛同した。ただし、手続の簡素化の具体的なあり方については、コーク・レポートの提案する手続申立ての一本化を採用せず、従来型の破産・会社清算の枠組みを維持しつつ、債権者集会の任意化、公廷査問の例外化、小規模破産事件での管財官による調査の任意化、自動免責の本格的導入などを提案している点に特徴がある。そして、一九八六年倒産法は、基本的に、ホワイト・ペーパーの提案に基づいて管財官制度を改正している。

(105) 一九一四年破産法から、一九七九年まで、破産や会社清算など倒産法制の検討がされ、委員会の報告書が作成されたが、いずれも管財官の必要性を問い直す内容ではなかった。

(106) この時期の破産法改正の概要については、加藤・前掲注(22)二〇頁以下参照。一九一四年破産法については前掲の加藤論文が詳細に紹介している。

(107) BANKRUPTCY LAW AMENDMENT COMMITTEE, REPORT OF THE COMMITTEE ON BANKRUPTCY LAW AND DEEDS OF ARRANGEMENT LAW AMENDMENT (Cmd. 221, 1957)。フラグデン・レポートの勧告内容は、免責制度を中心とするものであり、倒産法制の抜本的な変更は勧告されていない。フラグデン・レポートについては、霜島・前掲注(12)六頁、二二頁参照。

(108) A REPORT BY JUSTICE, BANKRUPTCY (1975)。このジャスティスのレポートについては、CORK REPORT, para 57; FLETCHER, *supra* note 2, at 15; 中島・前掲注(5)民商一八巻四一五号六〇〇頁参照。

(109) 一九七六年倒産法による改正については、IAN F. FLETCHER, LAW OF BANKRUPTCY 113-115, 306-310 (1978); 宮川・前掲注

(7) 一一三頁参照。

- (10) REPORT OF THE ADVISORY COMMITTEE, THE EEC PRELIMINARY DRAFT CONVENTION ON BANKRUPTCY, WINDING-UP, ARRANGEMENTS, COMPOSITIONS, AND SIMILAR PROCEEDINGS (Cmd. 6602, 1976), のレポーターは Cork Report, para 57; Fletcher, *supra* note 2, at 15; 中島・前掲注(2)民商一一八巻四＝五号五九九頁参照。

- (11) FLETCHER, *supra* note 2, at 15

- (12) J. H. Farrar & Ian F. Fletcher, *Insolvency*, [1983] J. Bus. L. 72. 週三日労働については、村岡健次＝木畑洋一編・世界歴史大系イギリス史3—近現代—(一九九一年・山川出版社) 四〇六頁〔梅津實〕参照。

- (13) 中島・前掲注(2)民商一一八巻四＝五号一四六頁参照

- (14) FLETCHER, *supra* note 2, at 16-17.

- (15) BANKRUPTCY: INTERIM REPORT OF THE INSOLVENCY LAW REVIEW COMMITTEE 1 (Cmd. 7986, 1980) (hereinafter cited as INTERIM REPORT).

- (16) *Id.* at 2.

- (17) *Id.* at 6.

- (18) *Id.* at 7. なお、同報告書は、管財官は、緊急性など外部の管財人を活用できない場合にも、一定の役割を果たしているが、そうした事件については、費用の観点からみて不相当な負担を公的資金が負う必要はなく、債権者が費用負担を引き受ける場合に限って、そうした仕事を遂行しなければならぬとすべきかどうかなお検討を要している。

- (19) INTERIM REPORT at 7, 12.

- (20) *Id.* at 7.

- (21) *Id.* at 14.

- (22) SECRETARY OF STATE FOR TRADE, BANKRUPTCY: A CONSULTATIVE DOCUMENT (Cmd. 7967, 1980).

- (23) コーク委員会中間報告書とグリーン・ペーパーの内容を比較するものとして、Ian F. Fletcher, *Reports of Committees*, 44 MOD. L. REV. 77, 81 (1981).

- (24) 職員が必要とするものを裏付ける数字や概算はなす。Fletcher, *supra* note 123, at 81.

- (25) SECRETARY OF STATE FOR TRADE, *supra* note 122, paras 1-2.

- (126) *Id.* at 5, 9.
- (127) *Id.* at 5-6.
- (128) *Id.* at 11. なお、レシーバー候補者その他の問題について詳しい債権者がどのようにレシーバー選任の審理に参加することができるかどうかは不明であること、管理命令とレシーバーの選任を債権者に知らせるのが、その後の官報公告によってであること、第一回債権者集会所が廃止されていることから、多くの債権者が手続の最初の段階で置き去りにされるとの指摘がある。Fletcher, *supra* note 123, at 81-82.
- (129) 管財人等に関する資格制度の導入はコーク委員会中間報告書においても提案されていた。INTERIM REPORT, at 14.
- (130) SECRETARY OF STATE FOR TRADE, *supra* note 122, at 8.
- (131) この場合に、費用・報酬の支払保証を留保した債権者がそのことによって配当から除外されるかどうかは不明であるとの指摘がある。Fletcher, *supra* note 123, at 83.
- (132) *Id.* at 6, 12-13.
- (133) 五年の経過によって自動的に免責されるとの趣旨であると思われるが、グリーン・ペーパーは必ずしも明確に記述してゐない。
- (134) *Ibid.*
- (135) *Ibid.* なお、個別執行との関係では、むしろコーク委員会中間報告書は、判決債務の履行強制手段として破産が用いられなかったことを指摘してゐた。INTERIM REPORT, at 4.
- (136) FLETCHER, *supra* note 2, at 17. クリーン・ペーパーの矛盾点を指摘するものとして、Fletcher, *supra* note 123 がある。
- (137) FLETCHER, *supra* note 2, at 17.
- (138) コーク・レポート（前掲注③参照）について、中島・前掲注(2)（民商二一八卷四一五号一四六頁；FLETCHER, *supra* note 2 at 17; Farrar & Fletcher, *supra* note 112 at 72; Ian F. Fletcher, *The Reform of Insolvency Law— I, 2* [1983] J. Bus. L. 94-104, 200-217.
- (139) 破産行為概念については、宮川・前掲注(7)一頁以下参照。
- (140) 個人債務者の執行制限命令に対応するものであり、資産がほとんどなく、収益もなく、調査の必要性もない会社について、迅速に会社の登録を抹消する手続である。CORR REPORT, paras 649-651.

(11) 以下の事件を詳細に紹介するものとして、STEPHEN ARS. GOING BUST 100-131, 155-182 (1985).

(12) CORK REPORT, para 1742. なお、*Id.* para 732 も参照。

(13) 以下のとおり、Ian F. Fletcher, *the Genesis of Modern Insolvency Law*, [1989] J. Bus. L. 365, 368-373; BRUCE G. CARRUTHERS & TERENCE C. HALLDAY, *RESCUING BUSINESS* 109-110 (1998). 後者の文献の紹介として、河崎祐子「倒産法改正をめぐる交渉の法社会学的分析」[2000] アメリカ法八四頁(二〇〇〇年)。なお、Bruce G. Carruthers & Terence C. Halliday, *Professionals insystemic Reform of Bankruptcy Law: The 1978 U.S. Bankruptcy Code and the English Insolvency Act 1986*, 74 Am Bankr L. J. 35, 57 (2000) も参照。また、ローク・レポートの公表前後の社会経済状況については、KENNETH CORK, *CORK ON CORK* 184-203 (1988); 村岡・木畑編・前掲注(112)四二六頁〔梅津實〕も参照。

フェニックス・シンドローム対策としては、取締役資格剥奪、不当取引による責任追及といった取締役に対する規制と、倒産実務家資格制度という清算人に対する規制がある。フェニックス・シンドロームを、取締役資格剥奪の文脈で紹介するものとして、中島・前掲注(5)四四〇、四五三頁、中村・前掲注(5)立命館法学二七三号四五八頁があり、不当取引の文脈で扱ったものとして、本間法之「企業倒産時における経営者の責任追及—イギリス倒産法第二四条『不当取引 wrongful trading』からの示唆—」岡山商科大学法学論叢八号六九頁(二〇〇〇年)などがある。また、フェニックス・シンドロームとどう表現は使われていないが、清算人の問題として倒産実務家資格制度との関係で紹介するものとして、長谷部由起子「(紹介) A. Clarke (ed), *Current Issues in Insolvency Law* (Stevens & Sons, 1991)」成蹊法学三五号二五三頁(一九九二年)、中島・前掲注(2)民商一一八巻四・五号六〇四頁などがある。

(14) DEPARTMENT OF TRADE AND INDUSTRY, A REVISED FRAMEWORK FOR INSOLVENCY LAW (cmdd 9175, 1984) [hereinafter cited as WHITE PAPER]. ホフマン・ペーパーにのこつは、中島・前掲注(2)民商一一八巻四・五号一四七頁; FLETCHER *supra* note 2, at 18; Ian F. Fletcher, *Insolvency law reform: The White Paper proposals*, [1984] J. Bus. L. 304.

(15) 立法過程の混乱にのこつは、中島・前掲注(2)民商一一八巻四・五号一四七頁; FLETCHER, *supra* note 2, at 18-20.

(16) WHITE PAPER para 3.

(17) *Id.* para 19.

(18) *Id.* para 36.

(19) *Id.* para 37.

- (150) *Id.* para 38. なお、ホワイト・ペーパーは、管財官制度をスコットランドに拡張しないことも確認している。*Id.* para 39.
- (151) フェニックス・シンドロームが、債権者による任意清算と関係する。FLETCHER, *supra* note 2, at 538-543 参照。
- (152) WHITE PAPER paras 17-18.
- (153) *Id.* para 76.
- (154) *Id.* paras 80-81.
- (155) *Id.* paras 90-91.
- (156) *Id.* para 92.
- (157) *Id.* para 120. 過去五年間に破産しておらず、個人任意整理も利用していない場合である。*Id.* para 121.
- (158) *Id.* paras 117-119. 自動免責については、高田賢治「現行免責制度の比較法的検討Ⅰ：英米法系諸国―無審査免責による免責制度の簡素化について」河野正憲・中島弘雅編・倒産法大系四五頁以下（二〇〇一年・弘文堂）参照。自動免責が債務者更生の目的だけでなく、裁判所と管財官の負担軽減をも目指していたことについては、前掲論文四五七頁参照。
- (159) WHITE PAPER paras 102, 103. 任意清算と同様にする。
- (160) *Id.* paras 105-107.