

タイトル	イギリスにおける不死鳥現象とそれに対処する規制の展開 (1) - 何が問題と認識され、どのような対応が試みられたのか -
著者	岩淵, 重広; IWABUCHI, Shigehiro
引用	北海学園大学法学研究, 59(4): 77-119
発行日	2024-03-30

論 説

イギリスにおける不死鳥現象と
それに対処する規制の展開(1)
— 何が問題と認識され、
どのような対応が試みられたのか —

岩 淵 重 広

【目次】

- 第1章 はじめに
- 第2章 イギリスにおける不死鳥現象とそれに対処する規制の展開
 - 第1節 本章の検討内容
 - 第2節 1986年支払不能法による不死鳥現象への対処
 - 第1款 1986年支払不能法216条と217条と本節の検討課題
 - 第2款 1986年支払不能法制定の背景事情
— 1970年～1980年代のイギリスの状況
 - 第3款 コーク報告書の内容
 - 第4款 1984年白書の内容 (以上本号)
 - 第5款 国会における議論と1986年支払不能法216条の提案
 - 第6款 1986年支払不能法216条と217条の制定理由 — 小括
 - 第3節 2006年会社法制定過程における議論 — 統括グループの検討 —
 - 第4節 近時の議論にみる不死鳥現象とその対処法
- 第3章 イギリス法についての分析・検討とその示唆
- 第4章 おわりに

第1章 はじめに

本稿は、イギリス¹における「不死鳥現象 (Phoenix Syndrome)」とそ

※本稿の執筆に際して、関西新世代商事法研究会および関西商事法若手研究会において報告の機会を賜りました。また、報告においては、参加された先生方より多くの貴重なコメントを賜りました。コメントをいただきました先生方に、この場をお借りして、厚く御礼申し上げます。言うまでもなく、本稿に残る誤りは全て筆者の責めに帰するものです。

¹ 本稿において、イギリスというとき、それは特に断らない限り、イングランドとウェールズのことを指し、イギリス法とはそれらの法域に適用される法律のことを

れに対処する規制の内容を分析・検討し、そこから日本法の議論への示唆を得ることを目的とするものである。

イギリスにおいて、不死鳥現象についての法律上の定義は存在しないが、それは、一般的に次のように表現される。すなわち、倒産した会社において取締役等をしていた者が、別の会社を設立する等した上で、倒産した会社の財産を（公正価値よりも低い価格で）当該別の会社に取得させ、この別会社を通じて倒産した会社のしていた事業を継続することや、最終的にその別の会社も連続して倒産させてしまうことである²。イギリスにおいて、不死鳥現象は、1986年支払不能法の制定以来、会社

いうものとする。また、英語文献の引用方法については、Faculty of Law, University of Oxford, OSCOLA: The Oxford University Standard for Citation of Legal Authorities (4th edn. 2012)に依拠する。

² 「不死鳥問題 (Phoenix Problem)」と呼ばれることもある。本文の定義は、Lorraine Conway, *Phoenix Trading and Liability of Directors* (House of Commons Library Briefing Paper No. CPB4083, 2019), 4 (<https://researchbriefings.files.parliament.uk/documents/SN04083/SN04083.pdf>) accessed 10. January 2024 の定義を参考にしたものである。The Insolvency Service, 'Guidance Phoenix Companies and the Role of the Insolvency Service' (24 March 2017) Ch. 1 (<https://www.gov.uk/government/publications/phoenix-companies-and-the-role-of-the-insolvency-service/phoenix-companies-and-the-role-of-the-insolvency-service>) accessed 10. January 2024 も同様の定義を示す。判例において引用されることもある学説の定義としては、たとえば、*Gore-Browne on Companies*, para 35.5 (44th ed. Supplement 21) があるがその定義は、表現こそ異なるが、本文のものと同旨である。不死鳥現象の定義は文献ごとに微妙にニュアンスが異なるが、そこで述べられる要素については大きく異ならない。また、不死鳥現象それ自体が不当だというようなニュアンスを示す場合には、本文の括弧書きの部分を最初から定義に含めているものもある。なお、Conway の文献では、「good phoenix」と「bad phoenix」という区分に基づいた議論もされており、このような区分をした上で不死鳥現象を論じる場合もある。

わが国の先行研究で不死鳥現象に言及するものとしては、中島弘雅「倒産責任としての取締役資格剥奪について」加藤勝郎先生＝柿崎栄治先生古稀記念論集『社団と証券の法理』（商事法務研究会、1999年）440頁、中村康江「英国における取締役の資格剥奪(1)」立命館法学 273号（2001年）425頁、中島弘雅＝田頭章一編『英米倒産法キーワード』（弘文堂、2003年）131頁〔本間法之〕、高田賢治『破産管財人論』（有斐閣、2012年）154～156頁〔初出：2009年〕、工藤敏隆「イギリス倒産法におけるプレパッケージ型会社管理(1)」法学研究 93巻8号（2020年）37頁等がある。

倒産の場面において対処されるべき不適切な実務の1つだと認識されており、これに対処する規律のあり方が断続的に議論され続けている。

ところで、先述した不死鳥現象の定義からも明らかのように、わが国にも、不死鳥現象と同種の問題は存在する。それは、いわゆる第2会社方式³の濫用や濫用的会社分割・事業譲渡と呼ばれてきた問題である。この点で、不死鳥現象という問題は、その表現自体を別にすれば、イギリスに特有の問題ではないといえる。さらに、わが国においては、上記問題に関する議論は数多く存在し、また、平成26年会社法改正による立法的な手当てがなされたところでもある⁴。そうすると、不死鳥現象に関するイギリスの議論を分析しても、わが国にとっての示唆は多くないのではないかという疑問が生じるかもしれない。

しかしながら、わが国の議論が、いわゆる譲渡会社の残存債権者の保護やそのための規律（たとえば、会社法22条、23条の2等）のあり方を中心になされてきたことからすれば、不死鳥現象に関するイギリスの議論を分析することには、次の2つの理由から一定の意義があるといえる。

第1の理由には、イギリスと日本では、問題となっている現象の内容は類似しているのに、その現象へ対処するための規定の内容には相違があるということが関係する。不死鳥現象への対処を目的に制定されたイギリス法の規律の中には、機能的に見て、わが国には存在しない規律が含まれており、さらに、このこととの関連で不死鳥現象という問題をなぜ防止すべきなのかという考え方に関しても違いがみられる。このような違いがあることからすれば、不死鳥現象に関するイギリスの議論の分析は、わが国の現状を相対化すると同時に、わが国の議論において見落とされてきた問題に気づくきっかけになる可能性がある。これが第1の理由である。

第2の理由には、濫用的会社分割等の場面においてわが国で用いられてきた規律の内容が、イギリスではあまり支持されていないという点が関係する。イギリスにおいても、譲渡会社の残存債権者保護という問題

³ 全国倒産処理弁護士ネットワーク編『私的整理の実務 Q&A 140 問』（金融財政事情研究会、2016年）98頁。

⁴ わが国の議論を紹介する比較的近時の文献として、岩原伸作ほか編『会社法コンメンタル補巻－平成26年改正』（商事法務、2019年）667～737頁〔伸作裕之〕を参照。

設定は存在するが、その手段として、わが国で用いられているような効果の規律を採用することには消極的である（類似の規律の導入が否定されたという経緯もある）。このようなことからすれば、不死鳥現象に関するイギリスの議論を分析することは、わが国で用いられてきた規律の妥当性や有効性を検証するきっかけにもなる。これが第2の理由である。

本稿は、これらの理由から、イギリスにおける不死鳥現象とそれに対処する規制の展開を分析・検討する。

次に、本稿の検討対象とその限界について述べておく。本稿は、不死鳥現象とはどのような問題であり、そして、その対処のために、どのような規律が、どのような理由から必要だと考えられたのかを明らかにしようとするものである。本稿では、このような検討を、1986年支払不能法⁵の制定過程から2020年頃までの間になされた不死鳥現象に関する議論を取り上げる形で進めるが、そこでは主として、立法資料や官公庁の公表した資料を分析対象としている。分析対象として以上のものを取り上げるのは、本稿の上記のような目的からして、立法論的な議論を取り上げる方が良いと考えたからである。

また、1986年支払不能法を起点にするのは、同法の規律の中に、不死鳥現象への対処を主たる目的とするものが含まれていたからであるが、それ以降の議論も併せて取り上げるのは次のような理由による。すなわち、同法制定後の議論も確認することで、同法の講じた不死鳥現象への対処がその後どのように評価されたのかという点や、どのような規律がさらに必要だと考えられたのかという点を知ることができ、これによって、イギリスにおける不死鳥現象とそれへの対処についての議論を多面的・多角的に理解できると考えたからである。

このような理由から、本稿は、イギリスにおける不死鳥現象とそれに対処する規制についての通時的な検討を行うこととしている。

その一方で、本稿では、下記のような分析・検討は行わない。第1に、本稿では、不死鳥現象が問題になった判例を取り上げて、その解決を詳細に分析するということはしない。そのため、不死鳥現象へ対処する規定の特定の文言が判例においてどのように解釈されているかという点等も検討しない。

⁵ Insolvency Act 1986 (IA1986).

第2に、1986年支払不能法には不死鳥現象に対処する規律が複数存在するが、そのうち清算人等の資格制度⁶や、不当取引⁷、不当安価取引(transaction at an undervalue)⁸、偏頗行為⁹に関しては取り上げない。また、資格剥奪制度¹⁰については本稿の検討と関係する範囲でのみ取り上げる。

以下は、本稿の検討の順序である。まず、第2章においてイギリスの不死鳥現象に関する議論を確認する。そして、第3章でイギリス法の分析から判明したことと、その分析から得られるわが国への示唆について述べる。最後に、第4章において本稿の検討結果を要約する形で、本稿の結論を提示する。

⁶ IA 1986, pt 13. 倒産実務家制度を紹介する先行研究として、中島弘雅「イギリスの再建型企業倒産手続(1)」民商法雑誌 118 巻 4・5 号(1998 年) 150~151 頁、小原将照「倒産専門家制度について」岡山商科大学法学論叢 13 号(2005 年) 67 頁、高田・前掲注(2)168 頁等がある。

⁷ IA1986, s 214. 不当取引に関する先行研究として、本間法之「イギリス倒産法における『不当取引』」中村英郎教授古稀祝賀論集上巻『民事訴訟法学の新たな展開』(成文堂、1996 年) 563 頁、同「企業倒産時における経営者の責任追及」岡山商科大学法学論叢 8 号(2000 年) 61 頁、齊藤真紀「子会社の管理と親会社の責任(2)」法学論叢 149 巻 3 号(2001 年) 14 頁、中島弘雅「会社経営者の倒産責任の取り方に関する覚書き」河野正憲先生古稀祝賀論集『民事手続法の比較法的・歴史的研究』(慈学社出版、2014 年)、岩淵重広「倒産局面にある会社の取締役の義務——イギリス法における不当取引と債権者の利益を考慮する義務を参考に——」同志社法学 67 巻 5 号(2015 年) 257 頁、武田典浩「イギリス倒産法における不当取引責任」永井和之先生古稀記念論集『企業法学の論理と体系』(2016 年、中央経済社) 483 頁、金澤大祐「イギリスにおける取締役の債権者に対する責任についての一考察」日本大学法科大学院法務研究第 14 号(2017 年) 85 頁、岩淵重広「イギリス法における不当取引責任の近時の展開」北海学園法学研究 55 巻 1 号(2019 年) 23 頁、金澤大祐「イギリスにおける不当取引の一考察」日本法学 88 巻 4 号(2023 年) 1680 頁等がある。

⁸ IA1986, s 238. 竹下守夫監修『破産法比較条文の研究』(信山社、2014 年) 463 頁。

⁹ IA1986, s 239. 竹下監修・前掲注(8)479 頁。

¹⁰ Company Directors Disqualification Act 1986 (CDDA 1986). 第 2 章第 2 節の主たる検討対象である 1986 年支払不能法 216 条と 217 条と関係するためである。なお、資格剥奪制度に関する先行研究としては、中島・前掲注(2)437 頁、中村・前掲注(2)416 頁、458~459 頁、中村康江「英国における取締役の資格剥奪(2・完)」立命館法学 277 号(2001 年) 240 頁、同「英国取締役資格制度の展開」立命館法学 304 号(2005 年) 184 頁、岩淵(2019 年)・前掲注(7)35~38 頁がある。

第2章 イギリスにおける不死鳥現象とそれに対処する規制の展開

第1節 本章の検討内容

本節では、本章で扱う議論の概要とその狙いをあらかじめ示しておく。

本章では、最初に、1986年支払不能法216条と217条がどのような議論を経て制定されたものなのかという点を取り上げる（本章第2節）。本稿が両条に注目するのは、それら（特に1986年支払不能法216条）が不死鳥現象に対処するために設けられた規定だからである¹¹。両条の制定の際になされた議論をみることで、不死鳥現象という問題の認識のされ方や、対処法が策定された際の考慮事情等を明らかにする。

次に、2006年会社法¹²制定過程においてなされた不死鳥現象に関する議論を取り上げる（本章第3節）。あらかじめ述べておくと、2006年会社法制定時に、不死鳥現象に対処するための規律が新たに制定されたり、上記で言及した1986年支払不能法216条等の改正があったりしたわけではない。それにもかかわらず、2006年会社法制定過程の議論を取り上げるのは、そこでは、1986年支払不能法の講じた不死鳥現象への対処についての評価や、その評価を踏まえての不死鳥現象への対処のあり方が議論されていたからである。これらの議論を通じて、1986年支払不能法の講じた対処についての評価や、不死鳥現象への対処に関してなお不十

¹¹ 1986年支払不能法216条や217条が不死鳥現象への対処のために制定された規定であることを指摘する文献としては、たとえば *Gore-Browne on Companies* (n 2) para 35.5, Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency* (5th edn, Sweet & Maxwell 2017) para 17-013, Kristin V. Zwieten, *Goode on Principles of Corporate Insolvency Law* (5th edn, Sweet & Maxwell 2018) Para 14-07 n. 61, Paul L. Davies and others, *Gower Principles of Modern Company Law* (11th edn, Sweet & Maxwell 2021) paras 19-022 and 19-023. 併せて、Insolvency Service, 'Guidance Re-use of Company Name', (21 November 2019) Ch.1 <<https://www.gov.uk/government/publications/re-use-of-company-names/re-use-of-company-names>> accessed 10 January 2024 も参照。イギリスの判例も1986年支払不能法216条について同じ理解を示す。たとえば、*ESS Production Ltd (in admin.) v Sully* [2005] BCC 435 [3] (Paragraph 3の意味。以下同じ)、*First Independence Factors & Finance Ltd v Mountford* [2008] BCC 598 [17].

¹² Companies Act 2006 (CA2006).

分と考えられた点等を確認する。

そして、最後に、近年の法改正等のうち、プレパッケージ型会社管理¹³に関する議論と、2020年財政法において新たに制定された歳入関税庁(HMRC)による取締役の責任追及を可能にする規定¹⁴に関する議論を取り上げる(本章第4節)。これらの議論は、本章第2節や第3節の議論に比べれば、特定の場面を対象にするものではあるが、そこでも不死鳥現象への対処が、新たな規制を導入することの理由の1つとなっていた。それゆえ、両議論を取り上げることで、近年のイギリスにおいて、不死鳥現象がどのような問題だと認識されているのかという点や、その対処のためにどのような規律を採用しているのか(どのような要件のもとにどのような効果を課すことにしているのか等)という点、それが1986年支払不能法の採用した対処法と比べてどのように異なっているのかという点等を確認する。

第2節 1986年支払不能法による不死鳥現象への対処

第1款 1986年支払不能法216条と217条と本節の検討課題

第1項 1986年支払不能法216条と217条の内容

本節では、1986年支払不能法の制定過程の議論のうち、不死鳥現象へ対処するための規定として位置づけられる同法216条と、その違反があった場合の民事責任について定める同法217条に関する議論を取り上げる。検討に先立ち、両条の内容を見ておく。

1986年支払不能法216条¹⁵【会社名称の続用の制限 (Restriction on re-use of company names)】

「1. 本条は、1986年支払不能法の効力が生じた日以降に (on or after appointed day¹⁶) 支払不能による清算となった会社(以下、「清算会社」という。)の取締役または影の取締役のうち、当該清算会社が清算した日から遡って12ヶ月前までの間に当該清算会社の取締役または影の取締役であった者に対して適

¹³ プレパッケージ型会社管理の概要については工藤・前掲注(2)32-33頁を参照。

¹⁴ Finance act 2020 s100 and sch 13 para 3.

¹⁵ IA1986, s 216.

¹⁶ この文言については、IA1986 ss. 436 (1) and 443 を参照。

- 用される。
2. 本条において、次の(a)または(b)に該当する名称は、第1項が適用される者との関係では、禁止名称 (a prohibited name) となる。
 - (a) 上記の12ヶ月間のいずれの時点においても、清算会社を指すものとして知られていた名称、または、
 - (b) 清算会社との関係性を連想させるほどに、上記(a)に該当する名称と非常に類似した名称。
 3. 本条の適用を受ける者は、清算会社が清算された日から5年間、次の(a)(b)(c)に定める行為のいずれもしてはならない。ただし、裁判所の許可がある場合、または、あらかじめ規定された場合においてはこの限りでない。
 - (a) 禁止名称によって知られる会社の取締役になること、
 - (b) 直接的か間接的かを問わずあらゆる方法において、禁止名称によって知られる会社の設立、形成、経営に関与もしくは参加すること、または、
 - (c) 直接的か間接的かを問わずあらゆる方法において、禁止名称のもとで実施される(会社形態以外での)事業の遂行に関与もしくは参加すること
 4. 本条に違反した者は、拘禁 (imprisonment) もしくは罰金 (fine)、または、その両方を併科する。
 5. 第3項にいう『裁判所』とは、会社を清算させることにつき管轄を有する全ての裁判所のことを意味する。国務省 (Secretary of State) または管財官 (official receiver) は、同項に基づく許可の申立てに関して、裁判所へ出廷し、関連があると考える事項に関して裁判所に意見を述べることができる。
 6. あらゆる時点に関して、本条にいうある会社を指すものとして知られている名称には、上記時点での当該会社の商号と、事業の際に用いる全ての名称が含まれる。
 7. 本条にいう会社が支払不能による清算に入ったとは、当該会社の資産が、その債務 (debts and other liabilities) や清算費用を支払うのに不十分である場合のことをいう。
 8. 本条にいう『会社 (company)』とは、第5章 (Part V of this Act) のもとで清算される会社を含む。」

1986年支払不能法 217条【216条に違反した場合の個人責任¹⁷⁾】

- 「1. 以下の(a)または(b)に該当する者は、会社の関連債務の全て(all the relevant debts)について個人責任を負う。
- (a) 216条に違反する形で会社の経営に関与した者、または
 - (b) ある会社との関連で216条違反になることを認識している者の(裁判所の許可のない)指示に基づいて、その会社の経営に実際に関与した者、または、行為する意思があった者。
2. 本条に基づき会社の関連債務について個人責任を負う者は、当該債務に関して、当該会社および本条に基づくかどうかを問わずそのような責任を負う第三者と連帯して責任を負う。
3. 本条にいう会社の関連債務(relevant debts of a company)とは、下記(a)および(b)に該当するものをいう。
- (a) 本条第1項(a)によって個人責任を負う者に関しては、同人が当該会社の経営に関与した時点以降に会社が負担することになった債務および責任、ならびに
 - (b) 本条第1項(b)によって個人責任を負う者に関しては、同人が同項(b)で言及された指示に基づき行為をした時点または行為する意思を有した時点で負担することになった当該会社の債務および責任。
4. 本条にいう会社の経営に関与したとは、会社の取締役であった場合、または、同人が直接的あるいは間接的に会社の経営に関与もしくは参加した場合のことをいう。
5. 本条の適用に関して、当該会社との関係で216条違反があると認識していた第三者から(裁判所の許可なしに)与えられた指示に基づき、会社の経営に関与していた者は、反証が示されない限り、どのような場合でも、当該第三者によって与えられた指示に基づき行動する意思があったものとの推定を受ける。
6. 本条において、『会社』とは、第5章のもとで清算される会社を含む。」

以上が1986年支払不能法 216条と 217条(以下、本款では単に「216

¹⁷⁾ IA1986, s 217.

条」と「217条」という)の内容であるが、両規定の内容について簡単に整理しておく¹⁸。

216条が問題になるのは、ある会社が支払不能による清算をした場合である(同条1項)。ここでいう支払不能による清算とは、清算時に会社が債務超過状態にあることをいう(同条第7項)。そのため、ある会社が債権者への弁済をできずに倒産した後で同条は問題になる。

そして、216条は、上記の場面において、支払不能による清算をした会社(以下、本款では「清算会社」という)で、その清算前の一定期間(正確に言えば、清算した日から遡って12ヶ月前の間)に取締役を務めていた者に対して次のような制限を課す。すなわち、同人は、清算会社を示すものとして知られる名称(同条2項(a))や、清算会社と関係があることを想起させるほどに、清算会社を示すものとして知られる名称と類似する名称¹⁹(同(b))のいずれかを使用する別の会社(第2会社)で、取締役になることやその会社の経営に関与すること等が原則として禁止される。上記の2つの名称は、条文上「禁止名称」と呼ばれるが、禁止名称になるのは清算時点から遡って12ヶ月以内に用いられていた名称に限定されている。そして、ここでいう禁止が及ぶのは、清算会社で清算前に取締役の地位にあった者に対してだけで、清算会社の名称の使用が一般に禁止されるわけではない。また、禁止名称の対象となる名称は、商号だけでなく、取引上の名称('business name' or 'trading name')も含まれる(6項)²⁰。

¹⁸ 両条の簡単な説明としては Fletcher (n 11) paras 17-013-016, Davies and others (n 11) para 19-022.

¹⁹ 類似性の判断に関する重要な先例としては、Ricketts v Ad Valorem Factors Ltd [2004] BCC 164, First Independent Factors & Finance Ltd v Mountford [2008] BCC 598 [18] and [19]。本稿では、この問題に関する判例の判断等を詳細に取り上げることとはしないが、類似しているかどうかの判断は、字面の類似性だけではなく、一般的にみて誤認する可能性があるかどうかという観点から判断されるといわれている。そのため、レターヘッドの事業所の所在地や電話番号といった事情も含めて類似性が判断される。Fletcher, (n 11) para 27-047 and Brenda Hannigan, *Company Law* (6th edn, OUP 2021) at 314 n. 102. 詳細な議論については、David Milman & Peter Bailey, *Sealy & Milman: Annotated Guide to the Insolvency Legislation 2021*, vol. 1 (24th edn, Sweet & Maxwell 2021) at 292. なお、判例を分析した文献としては、Carl Werner, 'Phoenixing- avoiding the ashes' [2009] 22 (7) *Insolvency Intelligence* 106.

216 条に違反する行為をした場合の効果としては、同条が、その違反者に対して、拘禁や罰金といった刑事罰を定めている(第4項)。さらに、同条に違反した場合については個人責任も生じるが、これについて定めるのは217条である²¹。同条の内容は、216条に違反した者が、禁止名称を使用していた会社の関連債務に関して連帯責任を負うというものである²²。217条に基づく民事責任は、禁止名称を使用していた会社の債権者個人によって追及されるものであり、そのため債権者個人の債権回収に利用することが可能になっている²³。また、217条の責任追及が認められるためには、当然のことながら、216条に定められた要件の充足が必要だが、刑事罰が科されていることまでは必要でないと解されている²⁴。

一方で、216条3項の但書からも明らかなように、裁判所による許可がある場合²⁵または「あらかじめ定められた場合」には、清算会社で取締役であった者は、禁止名称を使用する別の会社の経営に関与する等しても、刑事罰が科されたり、民事責任を負うことはない。ここでいう「あらかじめ定められた場合」については、2016年支払不能規則第22章に

²⁰ Hannigan (n 19) 314 n. 101, Milman & Bailey (n 19) 293.

²¹ Vanessa Finch and David Milman, *Corporate Insolvency Law* (3rd edn, CUP 2017) 605 n. 182 では、2000年代以降、217条が歳入関税庁(HMRC)によってよく利用されるようになったことも指摘されている。Milman & Bailey (n 19) 295.

²² 関連債務の範囲については Milman & Bailey (n 19) 295, Hannigan (n 19) 314 n. 103. 原則として禁止名称を用いた事業に関連する債務が関連債務に該当することになる。Glasgow City Council v Craig [2010] BCC 235 [20]. この問題について判示する近時の判例として、Re Discovery Yachts Ltd [2021] EWHC 2475 (Ch) [91]-[103].

²³ David Milman, *Governance of Distressed Firms* (Edward Elgar 2013) 59, Finch and Milman (n 21) 605, Milman & Bailey (n 19) 295. 清算人や会社は行使できないと理解されている。Re Prestige Grindings [2006] BCC 421. 217条の適用の可否が争われた判例においては、当該請求を行う債権者が実際に誤認していたことは必要ではないと判断されている。Commissioners for HMRC v Waish [2006] BCC 431 [16]. 債権者個人が追及可能であることの利点については、Tim Carter, 'The Phoenix Syndrome' [2006] 19 (3) *Insolvency Intelligence* 37, 40.

²⁴ Stephen Griffin, 'Extinguishing the Flames of the Phoenix Company' [2002] 55 (1) *Current Legal Problem* 378, 380.

²⁵ 一般的な説明については Fletcher (n 11) para 27-052, Milman & Bailey (n 19) 292-293. 初期の判例に関する分析として Griffin (n 24) 382-388.

において3つの例外が定められている²⁶。このような形で例外が定められているのは、216条の適用範囲を過大なものにしないためであるが、言い換えれば、1986年支払不能法は、禁止名称を使用する別会社に、清算会社の取締役が関与することが、一定の場面では認められるべきと考えているともいえる²⁷。

第2項 1986年支払不能法216条と217条と資格剥奪制度

前項の説明より、216条という規定については次のようにまとめることができる。すなわち、清算会社の取締役であった者が、清算会社が清算直前に使用していた名称と同一または類似の名称を用いる別の会社の経営に関与することを原則として禁止するというものである。この禁止に服するのは、清算会社の取締役のうち、清算の日から遡って12ヶ月前までの間に取締役であった者に限られるが、これは、そのような取締役であれば支払不能による清算に関係があるといえるからであろう。

もっとも、このような形で両条の内容を理解した場合、その内容が「会社名称の続用に関する制限」という見出し通りのものではないことも分かる²⁸。というのは、同条による直接的な制限の内容は、先述のもので

²⁶ The Insolvency (England and Wales) Rules 2016, SI 2016/1024, Pt 22 (IR 2016). 第1の例外が、同一の事業の実施が倒産会社からの事業の譲渡に伴うもので、その譲渡にあたってオフィスホルダー等の関与と一定の情報提供がある場合である (IR 2016, s 22.4)。第2の例外が、216条3項に基づく許可の申立てを裁判所に行っている場合に関するものである (IR 2016, s 22.6)。最後の例外は、禁止名称を用いた会社が、清算会社の清算前より、その名称で知られていたという場合である (IR 2016, s 22.7)。裁判所による許可がある場合や上記3つの場合に該当する場合には、清算会社の取締役であった者が、清算会社と同一または類似の名称を使用する会社において、216条2項(a)～(c)にあたる行為をしても、刑事責任や民事責任を負わない。簡単な紹介としては、Hannigan (n 19) para 15-42。なお、1986年支払不能法制定当時は、1986年支払不能規則第22章 (Insolvency Rule 1986, SI 1986/1925 Pt 22) に定められていたが、2007年に改正され (The Insolvency (Amendment) Rules 2007, SI2007/1974 r. 3)、現在と同じ内容の規定となった。その後、2016年支払不能規則の制定に伴って、現在の形となった。2016年支払不能規則の邦訳については本稿の末尾に資料として収録した。

²⁷ First Independence Factors & Finance Limited v Mountford [2008] BCC 598 (Ch) [17]。でも、216条が不死鳥現象ではない場面を適用対象にしてしまう旨が指摘されていた。併せて、Fletcher (n 11) para 27-048, Milman (n 23) 58。

あって、清算会社の名称が別の会社で使用されることを一般的に制限するものではないからである。

むしろ、216条の制限の内容が上記のようなものであることからすれば、216条や217条は取締役の資格剥奪制度の一類型として捉える方がより適切だともいえる²⁹。資格剥奪制度とは、会社の取締役の地位にある者が、会社の経営において取締役として不適切な行為をした場合等に、別の会社の取締役になることを一定期間禁止するという制度であり、1986年資格剥奪法に定めのあるものである³⁰。さらに、同法では、資格剥奪を受けた者が、それに違反して別の会社の取締役となった場合には、禁固または科料といった刑事罰が科されるとの定め(同法13条)や別会社の関連債務の全て(all the relevant debts)に関して個人責任を負うとの定めもあり(15条)³¹、これらの点からも資格剥奪制度と、216条と217条の間には類似性があるといえる。こういった類似性があるのは後述する1986年支払不能法の制定過程の議論からすれば当然のことではあるが³²、いずれにせよ、216条や217条は、その見出しから連想する内

²⁸ タイトルがミスリーディングだという指摘として、*Gore-Browne on Companies* (n 2) para 35.5.

²⁹ DTIの主任調査官(Principal Examiner)であったハーブ氏は、216条を自動的な資格剥奪制度(automatic disqualification)の一種という。Graham Harp, 'What's in a Prohibited name?' [1988] 1 (9) *Insolvency Intelligence*, 65. ここでいう「自動的」の意味は、裁判所の関与なしに一定の要件充足を理由として資格剥奪が認められることを指してのものである。また、Andreas Rühmkorf and Jean Jacques Du Plessis, 'The United Kingdom' in Jean Jacques du Plessis and Jeanne Nel de Koker (eds), *Disqualification of Company Directors* (Routledge 2017) 49でも1986年支払不能法216条は、自動的な資格剥奪制度の1つとして挙げられている。類似の指摘としては、David Milman, 'Curbing the Phoenix Syndrome' [1997] *Journal of Business Law* 224, 226. なお、自動的な資格剥奪制度という名称は、年齢等を理由とする欠格事由を指して用いられることもある。Davies & others (n 11) 19-022も参照。

³⁰ 資格剥奪制度の概要については、中島・前掲注(2)440~444頁、中村・前掲注(2)426~430頁およびその他前掲注(10)で引用した文献を参照。

³¹ 1986 CDDA, ss 13 and 15. 資格剥奪の効果については、中島・前掲注(2)456~459頁、中村・前掲注(10)269~270頁を参照。

³² 後で述べるように、1985年支払不能法の内容は、1986年支払不能法と1986年資格剥奪法の内容を含むものであり、そこでは、資格剥奪に違反した場合の個人責任と1986年支払不能法217条に相当する規定が1つの条文で定められていた。1986年資格剥奪法15条と1986年支払不能法217条が似ているのは、このような沿革に

容とは異なり、資格剥奪制度の一類型とみる方が適切である。

このように 216 条や 217 条は資格剥奪制度の一種だと位置づけられるわけであるが、1986 年資格剥奪法に基づく資格剥奪と 216 条・217 条に基づく資格剥奪の間には、次のような相違もある。第 1 に、216 条の要件は、清算会社の名称との同一性または類似性を問題にする点で、比較的解釈の余地の少ない（客観的に判断可能な）ものとなっている³³。1986 年資格剥奪法にはいくつかの資格剥奪事由が定められているが、たとえば、不適切性 (unfit) を理由とする場合と対比すれば³⁴、216 条の要件の方がより解釈の余地の少ない（客観的な）要件であることは明らかであろう。

第 2 に、適用範囲（取締役となることのできない別の会社の範囲）に関しては次のような相違がある。すなわち、1986 年資格剥奪法では、資格剥奪が認められた者は、あらゆる会社の取締役になることができないが、216 条では、支払不能による清算をした会社の名称と同一または類似の名称を用いる別の会社の取締役になれないという形で、範囲が限定されている。端的に言えば、216 条による制約の範囲は、一般的な資格剥奪に比べてより狭いものになっている。

第 3 項 本節の検討課題

前項でみた 216 条・217 条と 1986 年資格剥奪法の間の違いからは、次のような疑問が生じよう。すなわち、216 条・217 条を資格剥奪制度の 1 種として位置付けるとしても、216 条のような要件に基づいて資格剥奪を認める理由は何かという疑問である。詳言すれば、清算会社の取締役が、同社と同一または類似の名称を用いる別会社の経営等に関与する

よる。1986 年支払不能法の制定経緯に関する指摘として、中島・前掲注(2)440 頁。

³³ Paul Davies, *Introduction to Company Law* (3rd. edn, OUP 2020) 242 は、216 条をルールベースに基づく制約と表現する。

³⁴ 不適切性に関する議論を紹介する邦語文献としては、中島・前掲注(2)447～456 頁、中村・前掲注(2)440～465 頁、その他の資格剥奪事由については、中村(2001 年)・前掲注(10)257～266 頁。ただし、これらの文献が書かれた当時と異なり、不適切性の考慮要素についての条文は 1986 年資格剥奪法 12C 条となっており、それに併せて同法附則 1 の内容も改正されている。これは後述する 2015 年 SBEE 法による改正であるが、この点を含む近時の議論については、Rühmkorf & Du Plessis (n 29) 51-56 や、Sealy & Milman (n 19) 49-54。

ことを禁止する実質的根拠は何かという疑問である。また、それと関連してどのような議論から禁止名称の使用等が要件とされるに至ったのかという疑問もある³⁵。

そこで、本節では、このような疑問を解明すべく、216条や217条がどのような議論を経て制定されるに至ったのかを、1986年支払不能法制定過程の議論を通じて見ていくこととする。この検討は、(1)1986年支払不能法の制定に大きな影響を与えたコーク委員会の最終報告書（以下、単に「コーク報告書」）の内容の確認³⁶、(2)コーク報告書の内容を受けて倒産法制の方向性を示すために政府が公表した白書「倒産法制に関する改正の枠組み」（以下「1984年白書」）³⁷の内容の確認、(3)国会における法案審議においてなされた議論内容の確認という順序で行う。

また、(3)の段階は、大きく分けて(a)貴族院での審議段階と(b)庶民院での審議段階に区別できる。もっとも、216条に相当する規定が法案に追加されたのは(3)(b)の庶民院での審議（具体的には庶民院の第一読会終了後の常設委員会Eでの審議後）においてであった。それゆえ、(1)(2)および(3a)の段階では、216条と同一内容の規定は議論されていない。それにもかかわらず、本稿がこれらの段階をも取り上げるのは、(3b)以前の段階で提案されていた類似の規定に関する議論も踏まえた方が216条・217条が導入された理由についてより良く理解できると考えるからである。

第2款 1986年支払不能法制定の背景事情

— 1970年～1980年代のイギリスの状況

第1項 コーク委員会の設置から1986年支払不能法成立までの経緯と倒産法制改正の背景事情³⁸

1986年支払不能法制定過程を検討する際に、起点となるのはコーク委

³⁵ Davies and others (n 11) para 19-023 は、216条に関して「もってまわった(recherché)」規定という。

³⁶ Insolvency Law Review Committee, *Insolvency Law and Practice* (Cmnd 8558, 1982) (Cork Report).

³⁷ Department of Trade and Industry, *A Revised Framework of Insolvency Law* (Cmnd 9175, 1984) (Revised Framework).

³⁸ 本項の執筆に際しては、Bruce G. Carruthers & Terence C. Halliday, *Rescuing Business* (OUP 1998) 106-123, Fletcher (n 11) paras 1-027-1-038, Finch and Milman

員会の設置である。同委員会の設置に関しては、1976年10月25日の庶民院の文書質問への回答（Written answer）において言及がある³⁹。ここでは、同委員会の目的として、イギリスの倒産法制全体についての根本的かつ包括的な再検討等が挙げられていた⁴⁰。

その後、1977年1月26日に、コーク委員会は設置され、その活動を開始した⁴¹。その途中、労働党から保守党（サッチャー政権）への政権交代があったが、同委員会は、政権交代後も倒産法制の見直しに関する検討を継続した。政権交代後、同委員会は、サッチャー政権からの求めを受けて中間報告書⁴²を公表し、政府側もこれを受けてグリーンペーパー⁴³を公表した⁴⁴。このグリーンペーパーでは、詐害的な倒産実務に対する対処も言及されていた⁴⁵。

こういったやりとりもあったが、1982年にコーク報告書が公表された。そして、先述した1984年白書が公表され、1984年12月には倒産法案が国会に提出された。同法案は、貴族院から審議が開始され、1985年10月30日に、1985年支払不能法として成立した。ただし、同法は施行されないままに、会社法の規定の一部を統合する形で修正されることとなり、1986年7月に、1986年支払不能法が成立した。

以上がコーク委員会の設置から1986年支払不能法の成立までの一連の経緯であるが、このようなタイミングでイギリスにおいて倒産法制の全面的な見直しが始まった理由としては、以下の2つの要因が指摘され

(n 21) 11-14 を参考にした。1986年支払不能法成立の背景を説明する先行研究としては、櫻本正樹「1986年イギリス新倒産法について」法政論叢 29 卷（1993年）124 頁、中島・前掲注(6)599～602 頁がある。

³⁹ HC Deb (25 Oct 1976) (918) col. 20w. なお、この時点で、コークが委員長になることも明言されていた。

⁴⁰ HC Deb (25 Oct 1976) (918) col. 20w. Cork Report (n 36) iii.

⁴¹ Carruthers and Halliday (n 38) 112-113.

⁴² Insolvency Law Review Committee, *Bankruptcy - Interim Report of the Insolvency Law Review Committee* (Cmnd 7968, 1980).

⁴³ Department of Trade and Industry, *Bankruptcy - A Consultative Document* (Cmnd 7967, 1980). 中間報告書とグリーンペーパーの内容を踏まえつつその全体像を紹介するものとして、高田・前掲注(2)139～144 頁も参照。

⁴⁴ グリーンペーパーに対しては批判的な意見が多かったといわれる。Carruthers and Halliday (n 38) 114.

⁴⁵ Department of Trade and Industry (n 43) paras 16-18.

ている⁴⁶。第1の要因は、個人破産 (bankruptcy) と企業倒産 (corporate insolvency) の件数の増加にともなって⁴⁷、倒産法制の問題点等が明らかになり、その改正の必要性が認識されるようになっていたということである⁴⁸。倒産法制に関する問題として当時指摘されていたのは、個人倒産に関する当時の倒産法制の対応が過酷すぎる⁴⁹や、多くの企業の再建のニーズに法が応えられていないこと⁵⁰、個人倒産・会社倒産のいずれにおいても不適切あるいは濫用的な事例に対して倒産法制が対処できていないこと等であった^{51, 52}。

⁴⁶ 櫻本・前掲注(38)124頁。なお、1970年代のイギリスの経済社会情勢についてはA.ギャンブル(都築忠七=小笠原欣幸訳)『イギリス衰退100年史』(みすず書房、1987年)254~260頁、村岡健次=大畑洋一編『イギリス史3-近現代-』(山川出版社、1991年)402~427頁[梅津實]、長谷川貴彦『イギリス現代史』(岩波書店、2017年)98~121頁、川北稔編『イギリス史 下』(山川出版社、2020年)192~198頁等を参照。

⁴⁷ Carruthers and Halliday (n 38) 106-107. 倒産件数が増加した要因としては長引く不況と急激な物価上昇(インフレ)の影響によるものと指摘される。Fletcher (n 11) para 1-028.

⁴⁸ Finch and Milman (n 21) 12.

⁴⁹ この他に「誠実だが不運であった」債務者の取り扱いに関する点に不満が表明されていたといわれる。Fletcher (n 11) para 1-028.

⁵⁰ 1970年代のロールスロイス社などの大企業の倒産・再建に当時の倒産法制が適切に対応できなかったことも指摘されている。Carruthers and Halliday (n 38) 107-108.

⁵¹ Finch and Milman (n 21) 12. 本文に挙げた事情の他にも、建設会社の倒産手続の中で発覚した政治汚職事件が、倒産法制の改正議論を誘発したとの指摘もある。Carruthers and Halliday (n 38) 109. Huge Noyes, 'Bankruptcy Rules Are Likely to Be Change' *The Times* (9 February 1973) 1. 1970年から1980年代にかけての企業倒産に関する不適切事例等を紹介するものとしては、Stephen Aris, *Going Bust* (Coronet Books 1985) 100-131.

⁵² もちろん、コーク委員会の設置以前においても、イギリスでは、倒産法制に関する問題点は認識されており、法改正やそのための議論は行われていた。たとえば、国際法律委員会イギリス部会の報告書(The British section of the International Commission of Justis, *Bankruptcy* (1975))に基づき、1976年支払不能法(Insolvency Act 1976)が成立する等していた。同法の簡単な紹介としては、高田・前掲注(2)138頁。なお、資格剥奪制度は同法にも定められていた(同法9条)。

もっとも、1976年倒産法による改正は限定的なものであり、「急場しのぎ」等ともいわれるものでもあった(中島・前掲注(6)600頁、Fletcher (n 11) para 1-028,

第2の要因としては、イギリスの欧州経済共同体（EEC）への加盟が指摘されている⁵³。EECへの加盟により、イギリスは破産条約案（draft EEC Bankruptcy Convention）に関する交渉に参加することとなった。これに関する助言を得るために、英国通産省（DTI）は、1973年に助言委員会（advisory committee）を設置した⁵⁴。同委員会の作成した報告書においては、倒産法制の包括的な検証が必要であると指摘されていた⁵⁵。

第2項 倒産に関する不適切事例への注目

前項で見た当時の倒産法制に関する問題点の中には、不適切な事例に倒産法制が対処できていないことが挙げられていた。ここでいう不適切な事例の中には、不死鳥現象も含まれるが、当時、同種の問題として「無法な取締役（rogue director）」や「カウボーイ清算人（cowboy liquidator）」と呼ばれる問題もあった⁵⁶。これらの表現で問題とされていたのは次のようなことであった。すなわち、会社財産を搾取した取締役が倒産申立てをし、友好的な清算人の黙認のもとで、残った会社財産を格安の価格で信頼できる者に譲渡する、そして、類似の事業を営むよく似た名称の別会社を設立し、この別会社が上述の信頼できる者によって格安価格で取得された会社財産を最低限の価格で購入する、というものであった⁵⁷。

Carruthers and Halliday (n 38) 112)。それゆえ、同法の成立によって倒産法制の包括的な見直しがなされたわけではなかった（Carruthers and Halliday (n 38) 111-112。Justis, Bankruptcy の序の脚注1やCORK REPORT (n 36) para 26、高田・前掲注(2)137-138頁も参照）。なお、コーク委員会の設置が表明されたのが、同法の審議がされていたタイミングと重なっていたことは、1976年倒産法を踏まえてもおお改訂が必要と認識されていたという理解を示すものでもあろう。HC Deb (26 Oct. 1976) (918) cols. 287-356。

⁵³ Fletcher (n 11) para 1-029, Finch and Milman (n 21) 12-13.

⁵⁴ この助言委員会の委員長もケネス・コーク（Kenneth Cork）であった。

⁵⁵ 高田・前掲注(2)138頁。Fletcher (n 11) para 1-029, Finch and Milman (n 21) 12-13.

⁵⁶ 本文の語は、消費者を欺くために有限責任制度や会社に関する規制の抜け穴を利用する取締役や、会社財産を売却するために雇われたにもかかわらず専門的な資格や倫理的な統制を欠いて、取締役と共謀して会社の財産を流出させ、消費者からの前受金や預託金を返却しない清算人を非難する語として用いられていた。Carruthers and Halliday (n 38) 109-110.

以上のような問題は、表現こそ異なっているとしても、不死鳥現象と同種の問題である。このことから明らかのように、当時のイギリスでは、複数の法人格を用いて倒産した会社の事業を継続するという実務が問題視されていた。そして、不死鳥現象を含むこれらの問題は、1980年前後に経済不況がより悪化していくにつれて、政府や立法府によって注目されていったともいわれる⁵⁸。注目を集めた要因としては、こういった問題への不満が消費者等により表明されていたことやメディアの注目を集めたことが指摘されている⁵⁹。

第3款 コーク報告書の内容

第1項 コーク報告書の概要

以上のような事情を背景にして、コーク委員会による倒産法制の全面的な見直しは進められた。コーク委員会は、1982年6月に「倒産法と実務－検討委員会報告書⁶⁰」と題する最終報告書（以下、「コーク報告書」という）を公表した⁶¹。同報告書は、イギリスの倒産法制の内容に大きな変化をもたらしたものと評価されるものである⁶²。同報告書において

⁵⁷ ibid 110. 1980年代に問題とされた会社倒産に関する不適切な実務の多くは、株主による任意清算が関係するものであった。この点については、高田・前掲注(2)155、174頁に詳しい。同文献によれば、支配株主でもある取締役が報酬の支払い等を通じて会社資産を流出させた後に、当該会社を株主総会決議によって清算手続に入らせる。そして、このときに清算人候補者を選ぶが、取締役にとって都合の良い者が選ばれる（なお、当時は清算人に関する資格要件はない）。このとき、当該会社の債権者も清算人を選ぶことはできるが、諸般の理由からこれが実際には困難であるため、支配株主である取締役が選んだ者が清算人となる。こうして取締役にとって都合の良い者が清算人となるわけであるが、当該清算人は、当然、清算手続において取締役に責任追及することもしなければ、会社の残った資産を取締役やその関係者に廉価売却するということがなされる（以上は高田 155 頁に基づく記述である）。実例については、Stephen Aris (n 51) 100-131. なお、イギリスにおける任意清算と強制清算については、高田賢治「イギリス企業倒産手続の担い手」佐藤鉄男＝中西正編『倒産処理プレーヤーの役割』（民事法研究会、2017年）365～372頁を参照。

⁵⁸ Carruthers and Halliday (n 38) 110.

⁵⁹ ibid 109-110, Milman (n 23) 58.

⁶⁰ *Cork Report* (n 36).

⁶¹ 厳密には、最終報告書の第1部が1981年4月30日に、第2部が1982年2月にそれぞれ通産大臣へと提出されており、議会への提出は1982年6月9日であった。Carruthers and Halliday (n 38) 115.

も不死鳥現象への対応の必要性は認識されており、その中ではこれに対処するための具体的な規定も提案されていた。

以下では、同報告書における不死鳥現象に関する議論を見ていく。具体的には、総論的な形で会社倒産に関する問題点を紹介する「第 43 章〈公共の利益 (The Public Interest)〉」の議論 (本款第 2 項) と、不死鳥現象に対処する具体的な規定を提案した「第 45 章〈違法な取締役等 (Delinquent Directors and Others)〉」(本款第 3 項) の議論を取り上げる。

第 2 項 公共の利益と会社倒産の場面での不適切な実務の内容

a 英国の倒産法制における公共の利益の位置づけ

コーク報告書は、その第 43 章〈公共の利益〉において、会社倒産の場面において不適切な実務や行為が存在することや、既存の規律ではそれらの問題に適切に対応できていないこと、そのため新たな規定が必要であること等を示す。

コーク報告書は、第 43 章の冒頭で、イギリスの倒産法制が保護すべき利益の内容について述べる。同報告書は、イギリスでは、倒産手続が債務者と債権者の間の私的な関係を扱うだけのものだと理解されてこなかったと指摘し、その上で、社会やコミュニティも倒産制度に関する重要な利害関係者だと捉えられてきたという⁶³。そして、このことから倒産法制には、倒産の原因を明らかにすることに加えて、次のようなことも要求されてきたという⁶⁴。すなわち、(a)倒産者の行為に何らかのミスや非難すべき点があった場合、その行為をした者が適切に処分されるべきこと、(b)非難に値するような行為が将来において繰り返されないようにすること、あるいは、少なくとも、社会を保護するために設計された一定の制限を、正当な事業活動を再開することを過剰に制限しない範囲でそのような倒産者に対して課すこと等である⁶⁵。

⁶² Fletcher (n 11) para 1-033, Finch and Milman (n 21) 13. 中島・前掲注(2)146頁。

⁶³ *Cork Report* (n 36) Para 1734 (以下、同文献のパラグラフについては [1734] という形式で引用する)。併せて、[192] and [193] も参照。第 43 章の内容を紹介する先行研究として、中村・前掲注(2)424～425頁。

⁶⁴ *ibid* [1735].

⁶⁵ *ibid*. 本文の記述はコーク報告書の内容をまとめたものであるが、原文に沿った紹介としては中村・前掲注(2)424～425頁。

b 公共の利益に基づく要請と倒産法制の規定の齟齬

以上に続けて、コーク報告書は、現在の倒産法制においても公共の利益や上記(a)(b)のような要請があることは理解されているという。ただし、同報告書によれば、それらの要請は倒産法制において保護すべき重要な利益として理解されてきたという程度にとどまっております⁶⁶、それらの要請を反映した規定までが存在しているわけではないと指摘する⁶⁷。同報告書は、このような状態にあることが、法の欠缺に対する広い不満や苛立ちを惹起したという⁶⁸。

このような形で、コーク報告書は、公共の利益や(a)(b)のような要請があるにもかかわらず、それが具体的な規定という形で結実していない状況にあることと、それが理由で不満が生じていることを明らかにする。このような指摘は、上記のような要請を反映した規定が設けられるべきだということを暗に示すものといえる。

c 現行の倒産法制の不備について

そのうえで、コーク報告書は、現行の倒産法制の不備について述べる。それに際して、同報告書は、調査・検討の過程で寄せられた意見を紹介する。最初に、産業界 (commercial community) と専門家団体 (Professional practitioners) の両方から寄せられた倒産会社の取締役に対する規律づけに対する意見が示される⁶⁹。その内容は、個人倒産の場合における破産者の厳格ともいえる処遇に比べると、会社倒産の場合での倒産会社の取締役に対する処遇が寛容すぎるのではないかというものであった^{70, 71}。

⁶⁶ ibid [1736]. コーク報告書は過去の法改正 (たとえば 1914 年会社法等) の検討段階で公共の利益が考慮されていたことを挙げる。

⁶⁷ ibid [1737]. コーク報告書は、公共の利益は倒産に関する主要な考慮要素と位置づけられていたわけではなく、堅固な底流 (undercurrent) として存在していたという。また、コーク報告書は、過去の法改正の際に、公共の利益へ配慮する規定が導入されようとしたが、それが最終的には結実しなかったことも紹介する。[97] and [98] も参照。

⁶⁸ ibid [1738]. コーク報告書は、とくに非難されるべきこととして、規定が適切に整備されなかったことから、法の不遵守や軽視という態度を生じさせたことを挙げる。

⁶⁹ ibid [1739]. 併せて、Carruthers and Halliday (n 38) 115 and 273 も参照。

もつとも、コーク報告書を読む限り、個人倒産の場面と会社倒産の場面での規制の強度が同じでないことそれ自体が問題だと認識されていたわけではないようでもある。むしろ、このような指摘の狙いは、会社倒産に関する規律が十分に整備されていないために、同場面において不適切な実務がより生じやすくなっていることにあったようでもある。

d 対処すべき問題の内容

コーク報告書は、以上のような形で既存の法制度の問題点を指摘し、さらには、それに対処するために新たな規制が必要だともいう⁷²。その上で、同報告書は、その前提作業として、どういった問題に対処できていないのかを示そうとする。それに際しては、まず次のような証言が紹介される。

「有限責任制度はメリットがあるものであろう。しかし、有限責任制度は、会社の代表者が、会社の経営状況が悪化してもいかなる金銭的な負担も個人では負わないということを認識していた場合には、同人に一定の無関心を生じさせるものでもある。会社の設立や清算に関しては多くの詐害的な実務が存在する。会社が設立された後で、借入金が使い果たされ、会社財産も搾取される。そして、最終的には、その会社は清算され、それと同時に別に会社が設立され、同じことがまた繰り返される。このような基本的な詐欺的行為には、以下のような行為が付随する。新会社がタダ同然で、旧会社に残った在庫を（旧会社の清算人から）購入することや、旧会社によ

⁷⁰ *Cork Report* (n 36) [1739]. 両団体が問題にした非対称性は次のようなものであった。すなわち、個人倒産の場合には、免責を得てない破産者（undischarged bankrupt）は、自らの財務状態を開示せず取引に入ること等が制限されていたり、また、破産決定を受けた際の名称を開示せずに、それ以外の名称で取引することが制限されたりすることとなっている。その一方で、倒産会社の取締役には、1976年支払不能法9条に基づく資格剥奪制度があったが、適用範囲が限定的であった。このようなことを指して同報告書は、個人倒産と会社倒産の規律に非対称な点があるという。なお、資格剥奪制度に関する議論については後掲注(91)とその本文を参照。

⁷¹ コーク報告書は、個人倒産の規制の内容・程度と会社倒産のそれとの間で、調和（harmonization）が図られるべきと述べていた。ibid [1765] and [1808].

⁷² ibid [1740].

る支払いが完済していない備品等を備えた店舗等を引き受けることである⁷³」。

コーク報告書は、上記以外にも、破産者 (bankrupts) や会社取締役による不誠実な行為 (dishonesty) や不適切な行為 (malpractice) に対して、倒産法制が明らかに機能不全だという意見・不満が数多く寄せられたという⁷⁴。こういった行為の具体例としては、たとえば、債権者からの前払いを受けた企業や会社が自らの債務を履行しないままに事業活動を停止し、当該会社の設立者が上記債務を履行しないまま、新しい名称の下で即座に事業を再開することが挙げられていた。

コーク報告書は、これらの行為に対して法が適切に対処できていないことは非難されるべきことだという⁷⁵。以上に加えて、同報告書は、上記のような行為による直接の被害者として、通常の一般公衆 (the member of general public) を挙げ、その特徴が、洗練されていないことや資力が乏しいことだという⁷⁶。同報告書は、上記の者に対する救済や、不適切な行為を行った者への対応が不十分であることも示唆しており⁷⁷、その特徴に応じた保護が与えられるべきだと指摘する⁷⁸。

このような形で対処すべき問題の具体的内容を示した後、コーク報告書は、これらの問題に対処しうる現行の規律を挙げ、それらが適切に機能しているかどうかを検証する⁷⁹。その結論として、コーク報告書は、

⁷³ ibid [1741].

⁷⁴ ibid [1742]. また、「カウボーイ (cowboy)」や「夜逃げ (fly-by-night)」といわれる行動への不満が有名であることと、それらがメディアで取り上げられていたことも指摘する。

⁷⁵ ibid.

⁷⁶ ibid [1743]. ここでは消費者ともいえるような立場の者が想定されている。なお、コーク報告書は、間接的な被害者として取引社会も挙げており、取引社会が巨額の金銭的な損失を受けているとも指摘する。

⁷⁷ ibid.

⁷⁸ ibid. 本文で述べた一般公衆に生じる損害の特徴として、コーク報告書は、地域社会全体に損失が広く発生するが、個々人の被害額は大きくないという点を指摘する。なお、この指摘との関係で、コーク報告書は、現行法制上においても一定の対処策が存在することを認めている。もっとも、その実効性は限定的なものと理解しているようである。ibid [1743] and [1744].

⁷⁹ 既存の制度に関する説明については ibid [1745] - [1773] を参照。具体的には、国

上記のような問題に対処するためには現行の規制だけでは不十分だとし⁸⁰、新たな規律が導入されるべきと改めて主張した⁸¹。

第3項 不死鳥現象に対処するための規定の提案

a 資格剥奪制度の現状と当時の規制の不備

本項では、不死鳥現象へ対処するための規定が提案されたコーク報告書第45章の内容を、その記述に沿う形で確認していく。

コーク報告書は、第2項dで見たような問題から一般大衆を適切に保護するためには、次のような内容の資格剥奪制度が必要になるという⁸²。すなわち、有限責任の会社を経営することが不適切であることが判明した者に対して、一定期間、会社を経営することを禁止するという資格剥奪制度である⁸³。

このような指摘をした上で、コーク報告書は、当時すでに存在していた資格剥奪制度（1976年支払不能法9条と1981年会社法93条）を取り上げ、それらの内容が同報告書の求める資格剥奪制度に相当するのかを検証する。

1976年支払不能法9条は、裁判所が、以下の(1)～(3)のいずれの要件も満たす者に対して、5年を超えない範囲で、裁判所の許可なしに、会社の取締役になることや直接的な形であれ間接的な形であれ会社の経営に関与することを禁止する決定（order）をすることができる、というものである。その要件としては、(1)ある者が2つの会社の取締役を務めていた場合、(2)そのうちの会社の一方が支払不能による清算となつてから5年以内にもう一方の会社も支払不能による清算をした場合で、かつ、(3)いずれかの会社におけるその者の取締役としての行動が会社の経営に関与する者として不適切なものであった場合である。要約すれ

務大臣による清算申立て（強制清算）、倒産会社の取締役の個人責任、詐害取引、倒産会社の取締役の資格剥奪などが言及されていた。

⁸⁰ たとえば、ibid [1751]（強制解散制度との関係での問題点の指摘）や [1756]（清算人による失当行為制度を通じた倒産会社の取締役の責任追及の限界の指摘）[1759]（詐害取引の追及に関する問題点の指摘）など。

⁸¹ ibid [1774].

⁸² ibid [1808].

⁸³ ibid [1808]. ここでは、個人破産の場合と同じような内容にすることも意識されている（前掲注(70)参照）。

ば、ある者が、取締役を務める2つの会社を5年のうちにいずれも支払不能による清算に入らせ、そして、いずれかの会社において経営に関与するうえで不適切といえる行為をしていた場合には、裁判所の命令によって、最長5年間、他の会社の取締役になることや経営に関与することが禁止されるということである。この決定に関する申立ては、管財官や国務省ができることとなっており、上記決定に違反した者には、拘禁または罰金またはその両方が科されることになる⁸⁴。

これに対して、1981年会社法93条は、1976年支払不能法9条に類似する規定ではあるが、その効果の点で大きな違いがある。同条の効果は、裁判所の許可なしに、15年を超えない範囲で、ある者が会社の経営に直接的か間接的かを問わず関与できなくする、というものである。そして、このような効果が認められるのは、次のいずれかの要件を満たす場合である。すなわち、(1)会社の設立、運営、もしくは清算、または、レシーバーシップもしくは会社財産の管理との関係で起訴されるべき違反がある場合、(2)計算書類(filing accounts)やそれと同種の書類に関する法律の定め継続的に違反していたことが裁判所にとって明らかである場合(この場合の資格剥奪期間は最長5年)、または、(3)会社の清算の過程において、詐欺的取引に関する違反があったこともしくは会社との関連での詐欺があったこと等が裁判所にとって明らかになった場合である⁸⁵。

コーク報告書は、1976年支払不能法9条や1981年会社法93条で定められた資格剥奪制度には不十分な点があると考えていた⁸⁶。コーク報告

⁸⁴ ibid [1810].

⁸⁵ ibid [1812].

⁸⁶ ibid [1813]. コーク報告書は、既存の資格剥奪制度が実効的でないと指摘しており、1981年の改正でもなお不十分であることは明らかだという。不十分であること理由として挙げられていたのは次のような理由であった。①対処すべき問題との関係からすると両条の適用範囲が狭いという点や、②資格剥奪という効果が裁判所による判断を伴う裁量的な性質(discretionary nature)である点、③1976年支払不能法9条に関して申立権者である通産省が刑事罰の認められる場合にしかその申立てをしないうえ、それがあまり利用されていない点等であった。ibid [1739], [1762], [1763]を参照。

なお、②にいう裁量的な性質とは、両規定の文言が「裁判所が……できる(may)」というものであることから、要件の充足があった場合でも、裁判所が資格剥奪をし

書は、このことを示す事情として、現行規制のもとでは、有限責任である会社を複数社利用して事業を実施する者が、そのうちの会社の1つが支払不能状態になった後、当該会社の債務の履行をしないまま、別の会社で（または、新たに会社を設立して）、支払不能状態になった会社と同じ形で事業を継続し、そして、場合によってはそのような行為を何回も繰り返すという行為をすることが可能であり、実際にそのような行為に対して多くの不満が示されていたことを挙げる⁸⁷。そして、その中でも最も非難の多かった行為として、上記のような行為に、倒産会社の取締役が再び、倒産会社と同じ名称を用いる別の会社を設立して事業を開始し、倒産会社の清算人から大幅に割引かれた価格で同社の財産をその別会社に購入させることといった要素が加わった場合を挙げている⁸⁸。

b 不死鳥現象へ対処する新たな規定の提案

— 第2会社責任 —

本項 a でみた不満の内容について、コーク報告書は正当なものだと評価する⁸⁹。そのうえで、同報告書は、過去の事業活動において不適切な行為をした者が、有限責任の保護のもとで再び事業活動を始めることをより困難なものにすること、その一方で、正当な事業活動を妨げないように注意する必要があること、そして、過少資本の一人会社（one-man, insufficiently capitalized companies）を運営することによって有限責任という特権を濫用する者を厳格に処罰すること等が必要であると指摘

ないという判断をする余地があることを指すものようである。これに対して、一定の事由をもって（裁判所の上記のような判断を伴わない形で）資格剥奪が認められる場合もあり、コーク報告書は、このような要件での資格剥奪が必要だと考えていた（後掲注(91)も参照）。このような資格剥奪の例としては個人倒産の場合の免責不許可の場合が挙げられており、そして、これも個人倒産の場合との不整合の内容の1つとして理解されていた。ibid [1764].

⁸⁷ ibid [1813] and [1814]. コーク報告書は、倒産会社の取締役に対する規制を強化すべきとの提案を数多く受け取ったとも述べる。そこで寄せられた提案の内容としては、1976年支払不能法9条の要件をより緩和すべきことを示唆するものや、詐欺的取引の効果をより厳格な内容にすべきこと、代理の者や配偶者を利用することで資格剥奪制度が容易に潜脱される可能性があることへの対処を講じるべきこと等が紹介されている。

⁸⁸ ibid [1813].

⁸⁹ ibid [1815].

し⁹⁰、以下のようないくつかの規律を提案した。

(a) 条文上定められた事情が生じた場合には裁判所が資格剥奪をすることが規定上要求されるという強制的な資格剥奪制度 (mandatory disqualification)、(b) 一定の事情が生じた場合に裁判所が資格剥奪を行うことができるという裁量的な資格剥奪制度、および(c) 倒産会社の債務についての個人責任というものである⁹¹。以下では、(c) 倒産会社の債務についての個人責任を中心に取り上げる。このような形で検討対象を限定するのは、(c) が、有限責任である会社が倒産したことについて責任を負う者が、別の会社を利用して即座に、事業を再開することをより困難にするために提案されたものだったからである⁹²。

コーク報告書が提案した(c)の規定は以下のようなものであった。

「支払不能による清算をした会社（以下、「第1会社」）において、支払不能による清算をした日から遡って2年の間に取締役の地位にあった者、または、同一の期間において直接的であれ間接的であれ当該会社の経営に関与もしくは参加 (concerned or taken part) し

⁹⁰ 本文のような指摘に併せて、不満の原因の中には、立法の不備が原因ではなく、既存の規定の適用・運用に関するものがあることも指摘されていた。さらに、新たに提案される規定が、配偶者やその他の利害関係者を用いることで容易に潜脱されないようにすることや、大規模な企業における非業務執行取締役を保護するような試みも備えていること等も言及されていた。

⁹¹ *ibid* [1816]. なお、本文の説明からも明らかであろうが、強制的な資格剥奪制度と裁量的な資格剥奪制度の相違は、法定の要件を具備した後で、裁判所がなお資格剥奪を認めるかどうかについての裁量を有するかという点にあるようである。また、強制的な資格剥奪制度の資格剥奪事由として提案されていたのは、不当取引や会社の経営に関与することが不適切 (unfit) であることが明らかとなった場合であった (*ibid* [1817] and [1818])。これに対して、裁量的な資格剥奪制度の資格剥奪事由としては、公共の利益に資する場合等が挙げられていた。 *ibid* [1819], 併せて中村・前掲注(2)425頁も参照。

⁹² *ibid* [1826]. また、資格剥奪制度との関連では、資格剥奪の申立権者に清算人を追加することや、清算人による申立てが適切になされるようにするための措置を設けること、資格剥奪命令に反して他の会社で取締役就任した場合や会社経営に関与した場合等のサンクションに関する規定をつくること（一定の範囲で会社の債務についての無限責任を負うことや、資格剥奪命令の公示に関すること）等が提案されていた。 *ibid* [1820] - [1825].

ていた者は、下記の3つの要件の全てを充足する場合には、第1会社以外の会社（以下、「第2会社」）の関連債務（relevant liabilities）について個人責任を負わなければならない。第一に、同人が、第2会社の取締役就任した場合、または、直接的であれ間接的であれ第2会社の経営に関与または参加した場合、第二に、第1会社の支払不能による清算の開始後12ヶ月以内に事業を開始または継続した場合、かつ、第三に、第2会社が事業を開始してから3年以内に支払不能による清算をした場合である。ただし、裁判所が決定をした場合と……所定の例外に該当する場合は、この限りでない⁹³。」

上記規定の内容は、一定期間の間に複数の会社で連続して支払不能による清算を引き起こした取締役⁹⁴は、後から支払不能による清算に入った会社（第2会社）の債務⁹⁵について個人責任を負う、というものである⁹⁶（以下、「第2会社責任」という）。この第2会社責任が対象とする場面は、主として、第1会社が支払不能による清算に入ってから一定期間の間に、第2会社も支払不能による清算に入ったという場合であり、この規定の趣旨としては、そのような場面で事業を再び実施したいのであれば、有限責任の利益の享受なしにその事業を開始すべきということが述べられていた⁹⁷。第2会社責任の追及は、コーク報告書によれば第2

⁹³ ibid [1827].

⁹⁴ なお、コーク報告書は、上記規定にいう「取締役」に、第2会社の取締役に対して日常的に指示または指図をする者が含まれると述べていた。ibid [1828].

⁹⁵ 第2会社の債務のうち個人責任を負う範囲については「関連債務（relevant liabilities）」という表現が用いられるが、これに含まれるのは、第1会社の清算開始から2年以内に第2会社が負った債務で、かつ、未払いのものとされる。ibid [1828].

⁹⁶ ibid [1829].

⁹⁷ ibid [1826], [1830]. 第2会社が、第1会社の支払不能による清算をする前から存在していたという場合も第2会社責任の適用が認められる。仮にこのような場合が第2会社責任の適用範囲外となってしまうと、第1会社の支払不能による清算を予期した時点で、第2会社を設立すれば第2会社責任の適用範囲外となるため、容易に潜脱が可能になってしまうからである（もちろん、支払不能による清算後に第2会社を設立した場合にも第2会社責任の適用がある）。ただし、第2会社責任の追及をする上では、第1会社が支払不能による清算に入っている必要があるとは考えられていた（前掲注(95)も参照）。というのも、第1会社が支払不能による清算を開始せず休眠状態になっている場合の対処策についての議論がなされていたから

会社の清算人によってなされるものとされ、責任追及を受けた者が資金を拠出するのは第2会社に対してであるとも説明されていた⁹⁸。

以上が第2会社責任の概要であるが、第2会社責任の要件の定め方と例外的に同責任を負わない場合に関して補足しておく。コーク報告書は、上記規定の適用要件を、2以上の会社を一定期間のうちに連続して支払不能による清算に入らせたこととする。これは、コーク報告書が、要件充足の判断が客観的かつ即座に (automatic and immediate) 判断できるものであるべきだと考えていたからであった⁹⁹。また、このような要件であることから、裁判所が事案に応じた判断 (たとえば、第1会社や第2会社の倒産の原因を踏まえて第2会社責任を課すかどうかを判断) をすることができない形にもなっている¹⁰⁰

もっとも、2以上の会社を連続して支払不能による清算に入らせたという形の要件を採用し、責任を課すかどうかの判断において裁判所が裁量的な判断を行えないようにすることは、その適用範囲が過剰なものになる恐れが伴うものでもある。コーク報告書もこのような懸念を有しており、倒産の原因は多様であり、すべての失敗が取締役の責めに帰すべきものではないことを指摘して、第2会社責任の成立範囲を限定する仕組みを取り入れている¹⁰¹。それが、裁判所による事前許可や、「所定の例外」¹⁰²である。これらの仕組みによって、上記責任が成立しない例外的

である。ibid [1836] and [1837]。この問題に関して、コーク報告書は、債権者が清算申立てをする際に必要となる費用を援助することによって、第1会社の清算がなされるようにするという提案をしていた。ただし、コーク報告書は、このような援助の対象を消費者に限っており、取引債権者等を対象に含めていなかった。このような区別は、おそらく両者の資力に着目してのことだと思われる。

⁹⁸ ibid [1829]。言い換えれば、第2会社の債権者個人による責任追及はできず、同責任の追及を通じて債権者が第2会社の取締役から債務の履行を受けることもできないと解されていた。

⁹⁹ ibid [1826]。

¹⁰⁰ ibid.

¹⁰¹ ibid [1831]。

¹⁰² 裁判所が関与しない場合の例外 (「所定の例外」) としては、第2会社が50000ポンド以上の払込済株式資本を有する場合などが想定されていた。ibid [1834]。この結果、大企業には提案された規定の適用はなく、そのような会社における非業務執行取締役には第2会社責任が適用されないことになると指摘されていた。このような例外が定められたのは、先述したように、コーク報告書が規制すべきと考えてい

な場面が認められており¹⁰³、コーク報告書は、その許可に際して、裁判所は適当と考える条件を許可に付加することも可能だとしていた¹⁰⁴。

このようにコーク報告書は、例外的に責任を負わせないかどうかを判断するには裁判所の関与を肯定する。これは、同報告書が第2会社責任に定めるような形での裁判所の関与は、責任を負わせるべきかどうかを判断する場合の裁判所の関与に比べて、時間や費用が掛からないと考えていたからであった¹⁰⁵。

第4項 コーク報告書の提案内容の特徴とその整理

コーク報告書の議論からも明らかなように、当時のイギリスにおいて、有限責任の会社を経営することが不適切である者への対処が必要と考えられていた¹⁰⁶。とりわけ問題視されていたのは、第2項dや第3項aで指摘されていたように、有限責任の会社を複数利用することで、そのうちの会社の1つが支払不能状態になった後、当該会社の債務の履行をしないまま、別の会社で支払不能状態になった会社と同じ形で事業を継続し、そして、場合によってはそのような行為を何回も繰り返すという行為であった。こういった行為は、まさに不死鳥現象と呼べるものであるが、コーク報告書はこのような問題に対処するために、第2会社責任を提案する等して、倒産会社の取締役に対する規制強化を試みた¹⁰⁷。

以上の提案をする際に、コーク報告書は、公共の利益や一般公衆の保護という要請があることを指摘していた¹⁰⁸。これらの概念が意味する内容は多義的かつ抽象的ではあるが、少なくとも明らかなのは、不死鳥現象という問題への対処が、倒産会社の債権者の保護という問題設定だ

たのが、小規模で過少資本の企業だったためである。前掲注(101)とその本文も参照。

¹⁰³ *ibid* [1834]. 先述した正当な事業活動を萎縮させないようにするという考慮の顕れである。

¹⁰⁴ *ibid*. 裁判所が賦課する条件に関しては *ibid* [1832]. なお、許可の申立ては、第2会社が事業を開始する前でも後でも可能だと説明されていた。

¹⁰⁵ *ibid* [1833]. 第1会社の倒産原因を審査して資格剥奪等を判断することに比べて、第2会社責任のような関与の方が時間や費用を要さないという。

¹⁰⁶ 第2章第2節第3款第2項c 第2章第2節第3款第2項d 参照。

¹⁰⁷ 第2章第2節第3款第3項b 参照。

¹⁰⁸ 第2章第2節第3款第2項a 第2章第2節第3款第3項b 参照。

けで捉えられていないということである。メディア等で注目されていたという事情があるためなのかもしれないが¹⁰⁹、不死鳥現象という問題への対処を公共の利益から根拠づけようとする点は同報告書の特徴だといえるだろう。

一方で、不死鳥現象への対処として提案された第2会社責任については、同じ目的を有する1986年支払不能法216条・217条と比較すると¹¹⁰、その内容等に関して次のような疑問が生じる。

第1に、コーク報告書が、第2会社責任の効果として刑事罰を定めず、また、そこでの議論を見る限り清算人によってのみ行使させるとしていたこと¹¹¹からして、第2会社責任は、被害を回復するために救済行動をとることのできない一般公衆の保護という目的を十分に達成できるのかという疑問が生じる。というのも、刑事罰が定められていない以上、第2会社責任を通じた保護が実現するには、同責任を清算人が実際に行使することが必要になるが、清算人が一般公衆と同じく同責任を実際に行使しないということも想定されるからである¹¹²。

第2の疑問は、第2会社責任の要件の定め方に関するものである。第2会社責任は、第1会社が支払不能による清算に入ってから一定期間のうちに、第1会社で取締役をしていた者が第2会社で取締役となり、その後連続して第2会社も支払不能による清算に入った場合には、原則として、その者は第2会社の債務に関して個人責任を負うことになるというものである¹¹³。こういった要件は、いくつかの考慮から決められたものであろうが¹¹⁴、その要件が不死鳥現象に対処するうえで適切なものかという疑問もある。つまり、「会社が支払不能による清算に入った場合、

¹⁰⁹ 第2章第2節第2款第2項や前掲注(74)を参照。

¹¹⁰ 第2章第2節第1款第1項。

¹¹¹ 第2章第2節第3款第3項b参照。216条や217条については、第2章第2節第1款第1項参照。

¹¹² これに対して、216条は、217条による民事責任という効果に加えて、刑事罰を定めていることから、第2会社責任に比べればより強力な抑止効果があるといえる。もちろん、抑止力の程度は、刑事罰がどれだけ科されるか次第ではあるが、一般的には刑事罰も規定されている方が、一般公衆はより保護されるといえるだろう。

¹¹³ 第2章第2節第3款第2項aで見たように、このような定めは、コーク報告書で言われていた個人倒産の場合との平仄を合わせた結果なのかもしれない。

¹¹⁴ 第2章第2節第3款第3項b参照。

その清算時点で取締役をしていた者は、一定期間原則として有限責任の利益を享受できない」とすることが不死鳥現象等への対処として、適切なものかということである。いずれにせよ、第2会社責任と1986年支払不能法216条・217条のいずれもが不死鳥現象への対処を目的にした規定であるにも関わらず、要件の定め方が最終的に違うものになった理由は、この後の議論で確認せねばならない点である。

第3の疑問は、裁判所の関与に関して、コーク報告書が指摘していたことが妥当なのかというものである。同報告書は、有限責任を享受させて良いかどうかの判断が、第1会社の倒産に関して不適切な行為があったかどうかを審査するよりも容易だと考えていた¹¹⁵。もっとも、有限責任を享受させて良いかどうかを判断する方が将来の事業の見込み等の考慮も要するため、裁判所にとってむしろ難しい可能性もあるだろう。さらに、会社が支払不能による清算に入った場合には、その清算時点まで取締役していた者は、原則として、第2会社責任の適用を受ける可能性がある。それゆえその者が、第2会社責任の適用を事前に免れようとするならば、裁判所へ申立て等を行う必要がある。このような仕組みだと、裁判所の処理する申立て件数が多くなりすぎてしまうのではないかという懸念がある¹¹⁶。

第4款 1984年白書の内容

第1項 1984年白書の作成過程

コーク報告書の公表後¹¹⁷、通産省（DTI）は、倒産局内に、法案作成

¹¹⁵ 前掲注(105)とその本文を参照。

¹¹⁶ なお、第2会社責任が、小規模な会社を対象にするとの理解から、その適用除外として、一定額以上の資金拠出をした場合が定められていたところではある（前掲注(102)参照）。コーク報告書は、一定額以上の資本の拠出を課すことが取締役にあって不適切な負担ではないというが（*Cork Report* (n 36) [1835]）、支払不能による清算をした会社の取締役にとっては、一定期間といえども、有限責任を享受するためのコストが高いということであるから、その分だけ、事業を再開することを抑止する効果を持つことにはなろう。

¹¹⁷ コーク報告書に対する世間の評価は好意的なものであったが、同報告書の公表後の政府の対応は迅速なものとはいえなかったといわれる。Carruthers and Halliday (n 38) 115-117, Fletcher (n 11) para 1-033. この理由としては、1983年の夏に選挙が予定されていたことや、それにもなって通産省の大臣の交代などが予期されたこ

チームを立ち上げ、同チームに、政府意見を表明する白書の作成に取り掛からせた¹¹⁸。その作成においては、コーク報告書の内容が詳細に検討されたといわれる。その後、倒産法制の改正に利害関係を有する省庁も交えた委員会が設置され、各省庁からの意見や承認も踏まえて、白書の草案が作成された¹¹⁹。最終的に、通産省は、1984年2月に、「倒産法制についての改定枠組み」と題された1984年白書を公表するに至った。

第2項 1984年白書の提案内容

1984年白書においても、コーク報告書と同じく、有限責任の濫用に対処することや不適切な行為をする取締役への規律を強化することという方向性が採用されていた¹²⁰。もっとも、コーク報告書と1984年白書では、上記の方向性を達成するために、どのような規律を設けるべきかという点では考え方が異なっていた。そのような相違が最もよく現われているのは、同白書が、コーク報告書の提案した第2会社責任¹²¹を採用しなかったという点である。

1984年白書は、コーク報告書の提案した第2会社責任を法案に加えないと判断した理由として、企業家の正当なリスクテイクを抑止してしまうことを挙げていた¹²²。具体的には、同責任の適用範囲が広すぎるものであるために、正当といえるリスクテイクすらも抑止してしまうことが懸念されていた¹²³。

このようにコーク報告書が提案した第2会社責任は、過剰抑止を生じ

と等が挙げられている。Carruthers and Halliday (n 38) 106-107 and 117.

¹¹⁸ ibid 117.

¹¹⁹ ibid 117-118. 倒産局は、保守党政権の政策や他の省庁への配慮からコーク報告書の内容をそのまま法制化することは困難だと考えていたといわれる。とくに、前者との関連では政府支出の増加を伴う事項が、後者との関連では租税債権の倒産財団におけるプライオリティの喪失という事項が困難だと考えられていた。

¹²⁰ *Revised Framework* (n 37) [2], [4]. なお、本節第5款で取り上げる名称の変更(Change of company name)に関する記述 ([134]) もあった。

¹²¹ 第2章第2節第3款第3項b参照。

¹²² *Revised Framework* (n 37) [54], [55].

¹²³ ibid [55]. 起業家が将来の事業活動を躊躇してしまうことが挙げられていた。この他に、非業務執行取締役への就任やグループ会社における取締役の兼任などへの影響等が挙げられていたが、これらはコーク報告書でも言及されていた事情でもある。

させてしまうとの懸念から法案には含まれないことになった。もっとも、1984年白書は、先述のように、有限責任の濫用への対処の必要性はあると考えていた。そこで、同白書が有限責任の濫用という問題へ対処するために依拠したのは、資格剥奪制度と不当取引であった¹²⁴。以下では、本稿の検討との関連で重要になる自動的な資格剥奪制度 (automatic disqualification) を紹介しておく¹²⁵。

自動的な資格剥奪制度とは、会社が強制清算となった場合につき、一定の例外を除いて¹²⁶、当該会社の取締役に対し資格剥奪が自動的に (automatically) 認められるというものである¹²⁷。資格剥奪事由となる強制清算とは、裁判所によってなされる清算であり、会社がその債務を支払えなかった (支払不能の) 場合¹²⁸ などに認められるものである¹²⁹。

¹²⁴ *ibid* [56]. これらの規定を通じて、取締役が会社の財務情報を適切に把握することや、取締役が債権者の損失を軽減するために早期に適切な処置を講じるように仕向けることが企図されていた ([12])。なお、本稿では不当取引に関する内容は、紹介しない。不当取引に関しては前掲注(7)の文献を参照。

¹²⁵ 自動的な資格剥奪制度の他に、1976年支払不能法9条を含む裁量的な資格剥奪制度の改正も提案されていた。裁量的な資格剥奪制度については *ibid* [13], [49] を参照。また、自動的な資格剥奪制度と先述した強制的な資格剥奪制度は異なるものである。強制的な資格剥奪制度については前掲注(91)参照。両資格剥奪については、本節第5款で取り上げる貴族院の議論でも区別されている。HL Deb (15 Jan. 1985) (458) cols. 918-919.

¹²⁶ *Revised Framework* (n 37) [47]. レシーバー等の資格で会社の運営に関与していた場合等が挙げられている。

¹²⁷ *ibid* [13] and [46].

¹²⁸ IA1986, s123. 詳細については Fletcher (n 11) para 20-013.

¹²⁹ 1984年白書の公表時点において強制清算を定める規定は、1948年会社法218条以下である。強制清算事由として定められているのは、会社が債務の支払いをしなかったこと等 (同法222条(e)、223条) である。なお、この規定の基本的な内容は、現在の規定である1986年支払不能法122条や123条の内容と大きく異ならない。

邦語による説明として、小町谷操三『イギリス会社法概説』(有斐閣、1962年)512頁(1948年会社法に基づく説明)や、高田・前掲注(2)56~57頁(1986年支払不能法を前提とした説明)を参照。強制清算の概要については、高田・前掲注(57)365~367頁、Finch and Milman (n 21) 458-463, Insolvency Service, 'Guide to Liquidation (winding-up) and reusing a company name' Ch 4.2 (<https://www.gov.uk/government/publications/guide-to-liquidation-winding-up-for-directors/guide-to-liquidation-winding-up-for-directors#liquidating-an-insolvent-company>) accessed

先に述べた例外の定めでは、会社に支払能力がある場合には当該会社の取締役は、自動的な資格剥奪制度の対象にならないと規定されていた¹³⁰。そのため、自動的な資格剥奪制度が要件とする強制清算は、事実上会社が支払不能である場合だったといえる。同白書は、自動的な資格剥奪制度を提案した理由として、取締役がより早期に処置を講じようとすることや、強制清算に至る前に任意清算手続を開始させるインセンティブを与えようとするを挙げていた¹³¹。

この自動的な資格剥奪制度の効果は、裁判所による強制清算を受けた取締役が別の会社の経営に関与すること等を3年間禁止するというものである¹³²。ただし、裁判所の許可がある場合には、資格剥奪を受けた者は、他の会社の経営に関与できるともされていた¹³³。さらに、資格剥奪を受けた者が取締役を務める別の会社において同人以外の取締役がいない場合等には、資格剥奪命令の日から2ヶ月間は、別会社において職務を果たすことができるという仕組みや、その別会社において必要な措置を講じることができるという仕組みも併せて提案されていた¹³⁴。

さらに、1984年白書は、資格剥奪制度と関連して、資格剥奪を受けた者が別の会社の経営等に関与した場合についての個人責任（以下、便宜上「資格剥奪違反責任」という）も提案していた¹³⁵。資格剥奪違反責任は、資格剥奪を受けた取締役が、裁判所の許可なく、他の会社の経営に関与した場合等には、その関与等があった間に当該会社が負った債務について、同人は連帯責任を負うというものである¹³⁶。ただし、資格剥奪違反責任はコーク報告書においても提案されていたものではあった¹³⁷。

10 January 2024.

¹³⁰ *Revised Framework* (n 37) [47].

¹³¹ *ibid* [51].

¹³² *ibid* [48].

¹³³ *ibid* [50]. なお、このような許可の仕組みは、1976年支払不能法9条1項において既に存在した。

¹³⁴ *ibid* [48]. 2ヶ月の間に、別会社に関与することについての裁判所の許可を得ることが想定されていた。本段落の議論については中村・前掲注(2)425頁も参照。

¹³⁵ *ibid* [53], [54]. なお、不当取引に関する議論は本稿では紹介しない *ibid* [52]。これについては前掲注(7)の文献を参照。

¹³⁶ *Revised Framework* (n 37) [53].

¹³⁷ *Cork Report* (n 36) [1823].

1984年白書は、資格剥奪違反責任の提案理由として、「有限責任の会社を用いて事業を行う者が、その会社が支払不能状態になれば、新たに別の会社を設立し、そして、元からある会社の債権者への支払いをせずに、その新会社で従前通りに事業を継続すること、そして、しばしば以上のことが繰り返されることが容易である¹³⁸」ことから生じる不満に対処することを挙げていた¹³⁹。以上のような形で、1984年白書は、コーク報告書の提案した第2会社責任を否定しつつも、別の規律によって不死鳥現象へ対処しようとしていた。このような1984年白書に対する評価は一般的に好意的なものが多かったともいわれる¹⁴⁰。

第3項 1984年白書の内容についての検討

以下では、コーク報告書の提案内容も踏まえつつ、1984年白書の提案内容（自動的な資格剥奪制度と資格剥奪違反責任）について若干の指摘をしておく。

第1に、1984年白書が第2会社責任を否定したことの影響はそれほど大きいものではない可能性がある。というのは、自動的な資格剥奪制度と資格剥奪違反責任を組み合わせた場合の適用範囲の中に、第2会社責任の適用範囲は含まれる可能性があるからである。確かに、強制清算が裁判所への申立てと関与を伴う点で、1984年白書の提案内容による適用範囲の方がやや狭い可能性はあるものの¹⁴¹、いずれの提案でも支払不能による清算が生じた場合を適用対象にしているため大きな違いがあるわけではないように思われる。

第2に、1984年白書の説明を見る限り、同白書は、コーク報告書に比べて、正当なリスクテイクへの萎縮効果をより懸念する立場だといえそうである。これについては、推測になってしまうところではあるが、当時のサッチャー政権において、中小企業を擁護するような立場や起業活動の振興というのが推進されていたこと¹⁴²が関係するのかもしれない。

¹³⁸ *Revised Framework* (n 37) [54].

¹³⁹ *ibid* [54].

¹⁴⁰ Carruthers and Halliday (n 38) 117-118.

¹⁴¹ 1984年白書の自動的な資格剥奪制度と資格剥奪違反責任の組み合わせでは、前掲注(57)で述べたような株主による任意清算を用いられた場合を補捉できない可能性がある。

¹⁴² ピータークラーク『イギリス現代史』（名古屋大学出版会、2004年）370頁。長谷北研 59（4・112）370

ただし、第1の点で述べたように、第2会社責任と1984年白書の提案内容の適用範囲が大きく異ならないのであれば、正当なりスクテイクへの萎縮効果をより生じにくくしたという1984年白書の説明は、表現ほどのものではない可能性もある。

第4項 支払不能法案の国会への提出

以上のような内容の1984年白書が公表されたのは、先述のように1984年2月であったが、国会に改正法案が提出されたのは同年12月のことであった。このスケジュールは極めてタイトなものであったともいわれる¹⁴³。このようなスケジュールとなった理由としては、次の2つの事情が関係するようである¹⁴⁴。

第1に、1984年から85年の会期に国会で審議する予定だった法案(金融サービス法)の提出が先延ばしとなり、同会期での大規模な法案の審議が可能となったことである¹⁴⁵。第2に、当時の社会情勢や経済情勢の影響である。当時、会社倒産や失業者数の増加や会社倒産に関連するスキャンダルがメディアで取り上げられ、倒産法制の改正が注目を集める事態となっていた。このため、政府には、倒産法制の改正に取り組む動機があったといわれる¹⁴⁶。これらの事情が組み合わさって、倒産法案は1984年12月から審議されることになる。もっとも、1984年白書の公表から法案の提出までの期間が短かったことが関係してか、同法案は国会において多くの修正がなされることになる¹⁴⁷。

※本稿は、令和2年度北海学園大学学術助成の支援を受けた研究成果の一部である。

川・前掲注(46)133頁参照。

¹⁴³ Carruthers and Halliday (n 38) 120.

¹⁴⁴ *ibid* 118-110. 正確に言えば、同書の指摘は、1984年白書の公表時期についてのものである。

¹⁴⁵ *ibid* 118. 当時のイギリスの社会経済情勢については前掲注(46)や(47)を参照。

¹⁴⁶ Fletcher (n 11) para 1-034. Carruthers and Halliday (n 38) 118-119.

¹⁴⁷ 早急な法案の準備によって多くの修正が生じたことを示唆するものとして、Fletcher (n 11) para 1-034. これに対する反論の内容を紹介するものとして、Carruthers and Halliday (n 38) 120 n. 80.

【資料】2016年支払不能規則（抄訳）

「22.4【第1の例外】

- (1) 本規定は、以下の(a)と(b)のいずれをも充足する者に対して適用される。
 - (a) 1986年支払不能法216条1項において定められた期間内に、支払不能による清算をした倒産会社（insolvent company）の取締役または影の取締役であった者、かつ
 - (b) 下記(i)または(ii)の方法で締結された取り決めに基づき、倒産会社から譲受けた事業の全てもしくは事実上全て（substantially whole）を継続する（もしくは継続する予定がある）ことに関して、または、そのために、216条3項において特定された方法の全てまたは一部に該当する行為をした者。
 - (i) 当該契約が清算人によって締結された場合、または
 - (ii) 倒産会社が支払不能による清算に入る前に、当該契約が、管理人（administrator）、管理レシーバー（administrative receiver）または会社任意整理（CVA）における監督者といった当該清算に関係するオフィスホルダーによって締結された場合。
- (2) 本条第1項の行為をしようとする者が、その行為をする前に、本条第3項において規定される内容の通知を、下記(a)(b)の形式で実施したならば、同人は、1986年支払不能法216条に違反していたものとして取り扱われない。
 - (a) (i) 倒産会社の債権者のうち名称と住所が認識されている者全てに対して通知をした場合、または、
 - (ii) 倒産会社の債権者のうち、当該状況下で合理的な調査をした場合に、その名称と住所を認識することができた者全てに対して通知をした場合。
 - (b) 上記通知の内容が官報（Gazette）において公告された場合。
- (3) 前項にいう通知は、次の(a)(b)の形式で実施する必要がある。
 - (a) 第1項(b)において言及される契約の締結前に、通知または公告をすることができる。ただし、当該契約の締結の日から29日以内に通知または公告をしなければならない。
 - (b) 当該通知には下記の事項を記載しなければならない。
 - (i) 当該会社についての詳細な識別情報（identification）、
 - (ii) 本条第1項の行為をしようとする者の氏名と住所、

- (iii) 倒産会社の事業の全てまたは事実上全てを継続することに関して、またはそのために、216条3項において特定された行動の全てまたは一部に該当する行為する（または、当該倒産会社が支払不能による清算をしていなかったときには、行為または行為し続ける）ことを同人が意図しているということに関する記載、
 - (iv) 禁止名称、または、……ある会社が支払不能による清算に入った場合に本条第1項の行為をする者との関係で禁止名称となる名称、
 - (v) 裁判所の許可がない場合や1986年支払不能法のもとで制定された規則（Rules）によって定められた例外に該当しない場合には、本条第1項に規定される行為ができないことに関する記載、
 - (vi) 216条によって禁止された行為をしたときには刑事罰が科されることについての記載、および
 - (vii) 本条第2項に基づく通知の効果が本規則22.5条で規定されたものであることについての記載。
- (c) 当該会社が、会社管理の状態にある場合、管理レシーバーが選任されている場合、または、CVAに服している場合には、通知には下記の事項を含まなければならない。
- (i) 当該会社について、会社管理が開始された日、管理レシーバーが選任された日、または、CVAが承認された日（複数ある場合はそのうちの最も早い日）、および
 - (ii) その者が、(i)の日のいずれかの時点において、当該会社の取締役であったことを記載した書面
- (d) 当該会社が支払不能による清算に入った場合には、下記の事項を通知に含まなければならない。
- (i) 当該会社が支払不能による清算を開始した日付、
 - (ii) ある者が、(i)の日の12か月前の間に当該会社の取締役であったことに関する記載。
- (4) 本条のもとでの通知が可能になるのは、下記の時点である。
- (a) 当該事業（または実質的にその事業の全部）が、当該倒産会社との関係で、管理人、管理レシーバーまたは会社任意整理における監督者として行為するオフィスホルダーによって締結され

た契約により、他の会社に譲渡され、または、譲渡される予定がある場合には、倒産会社が支払不能による清算を開始する前の時点で本条による通知を行うことができる。このことは、当該通知がなされる時点で、その者が事業を譲り受ける会社の取締役であるかどうかに関わらない。

- (b) その者が下記の(i)(ii)のいずれにも該当する場合には、当該会社以外の会社の取締役になる時点で本条による通知を行うことができる。
 - (i) 当該会社以外の会社が、倒産会社の清算人との間で締結された契約に基づき、倒産会社の事業の全部または事実上その全てを譲受け、もしくは譲受ける予定がある場合で、かつ、
 - (ii) 通知をした後で、当該会社以外の会社によって禁止名称が利用される予定がある場合。
- (5) 216条に違反して行動している者は、本条による通知を行うことができない。

22.5 【規則 22.4条(2)のもとでの通知の効力に関する記載】

22.4条(2)のもとでの通知の効力についての記載は、以下で示すようなものでなければならない。

『1986年支払不能法 216条3項は、裁判所が許可した場合または1986年支払不能法によって定められた支払不能規則による例外(……2016年支払不能規則の第22章……)に該当する場合を除いて、支払不能による清算をした会社の取締役の従事できない行為を規定する。これらの行為には、以下の行為がある。

- (a) 支払不能による清算をした会社とその清算時点から遡って12か月前までの間に使用していた名称と同一の名称、または、当該会社との関係性を想起させるほどに類似した名称のいずれかによって、知られている他の会社の取締役として行動すること、
- (b) 直接的か間接的か問わずあらゆる方法において、上記のような名称を使用している会社の設立、形成、経営に関与もしくは参加すること、または、
- (c) 直接的または間接的に、上記(a)において言及された名称を用いる事業で、かつ、会社形態を用いない事業に関与または参加すること。

本通知は、支払不能による清算をした会社または同清算に入る可能性のある会社の取締役が、同社と同一もしくは類似の名称を用いる別の会社によって実施、または、実施される予定である事業に関与する場合に、本規則 22.4 条に基づいてなされる。

この通知の目的は、会社が支払不能による清算を開始する（あるいは支払不能による清算になった）状況下において、当該取締役が刑事罰に違反することなしに、また、当該会社とは別の会社によって当該事業を行う場合においては当該別会社の債務について個人責任を負うことなしに、同人が行動することを許可するためのものである。

本通知は、通知をした者が、禁止名称を用いようとする会社の取締役である場合に、実施できる。

22.6 【第 2 の例外】

- (1) 清算中の会社の取締役または影の取締役として 1986 年支払不能法 216 条の適用を受ける者が、同社が清算手続に入った日から 7 営業日以内に、同条のもとでの許可を裁判所に申立てる場合、その者は、本条第 2 項に規定される期間の間、同法 216 条 3 項のもとでの裁判所による許可を得ていなかったとしても、同条において規定されたいずれの方法によっても行動することができる。
- (2) 本条第 1 項にいう期間は、会社が清算した日から 6 週間を経過する日または 1986 年支払不能法 216 条のもとでの許可の申立てについて裁判所が判断した日のうちのいずれか早い日までとする。

22.7 【第 3 の例外】

- (1) 1986 年支払不能法 216 条 3 項の下での裁判所の許可は、問題となっている会社が同条にいう禁止名称によって知られている場合であっても、下記の (a) と (b) の要件のいずれをも充足する場合には要求されない。
 - (a) 倒産会社が清算に入った日から遡って 12 ヶ月前の全期間において、禁止名称によって問題となっている会社が知られていた場合で、かつ、
 - (b) 問題となっている会社が上記 12 か月間のあらゆる時点で、会社法 1169 条(1)(2)(3)(a)の意味で休眠状態 (dormant) ではなかった場合。

Regulatory Responses to Phoenix Syndrome : Developments in the UK.

Shigehiro IWABUCHI

This paper aims to analyze the phoenix syndrome and the development of the regulatory responses in the UK and it also aims to draw implications for similar issues in Japan from the analysis of discussions in the UK.

In the UK, the phoenix syndrome is defined as follows: “The “phoenix problem” results from the continuance of the activities of a failed company by those responsible for the failure, using the vehicle of a new company. The new company, often trading under the same or a similar name, uses the old company’s assets, often acquired at an undervalue, and exploits its goodwill and business opportunities. Meanwhile, the creditors of the old company are left to prove their debts against a valueless shell and the management conceal their previous failure from the public” (First Independent Factors & Finance Ltd v. Mountford (2008) B.C.C. 598). In the UK, some regulations were introduced in the Insolvency Act 1986 with the aim of tackling the phoenix syndrome. Even after the enactment of the Insolvency Act 1986, discussions about effective regulatory measures for the phoenix syndrome have continued.

In Japan, there are also similar issues to the phoenix syndrome (e.g., ‘Abusive Corporate De-merger’). Therefore, taking up and analyzing the discussion on the UK’s phoenix syndrome will help to further develop the Japanese discussion. For this reason, this article takes up and analyzes the phoenix problem in the UK and the development of the regulatory response.

