

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(2) - 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, 60(1): 109-151
発行日	2024-06-30

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(2)  
— 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 (以上前号)
      - 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 (以上本号)
    - 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5款 国会における議論と1986年支払不能法216条の提案
      - 第1項 英国における国会審議と支払不能法の審議過程
        - a 英国の議会制度と法案審議
- 本款では、1984年に通産省 (Department of Trade and Industry) の公

※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。

表した白書「倒産法制に関する改正の枠組み<sup>1)</sup>」(以下「1984年白書」)の内容を踏まえて1984年12月に国会へ提出された支払不能法案(Insolvency Bill)についての審議内容を、国会の議事録(ハンサード)<sup>2)</sup>等をもとにみていく。この作業を通じて、どのような理由から1986年支払不能法216条(以下、単に「216条」といい、同法217条についても「217条」という)が同法の内容として定められるに至ったのかを明らかにする<sup>3)</sup>。

支払不能法案に関する国会の議論を確認するに先立って、英国の国会における法律案(以下「法案」とする)の審議過程について確認しておく。英国においては二院制が採用されており、法案は、貴族院(House of Lords)と庶民院(House of Commons)の両方で審議・承認されることになっている<sup>4)</sup>。提出された法案については庶民院から先議される場合もあれば、貴族院から先議される場合もある<sup>5)</sup>。

---

<sup>1)</sup> Department of Trade and Industry, *A Revised Framework of Insolvency Law* (Cmnd 9175, 1984) (Revised Framework).

<sup>2)</sup> ハンサードとは、議会の本会議速記録の通称である。竹島武郎『イギリス政府・議会文書の調べ方』(丸善株式会社、1989年)79頁。なお、国会における議論については確認できた資料に限りがある。たとえば、法案に対して提出された修正案の中には、ハンサードに記載された内容からしか確認できなかったものもある。

<sup>3)</sup> 本款で取り上げる議論は、1985年支払不能法に関するものであって、1986年支払不能法に関するものではない。これは、1986年支払不能法が1985年支払不能法の内容をほぼそのまま引き継ぐ形で成立したことが関係する。このような形で1986年支払不能法が成立したのは、同法が、1985年会社法と1985年支払不能法にまたがって存在していた会社倒産に関する規定を整理・統合等するために制定されたものだったからである。これについては、Ian F. Fletcher, *The Law of Insolvency* (5th edn, Sweet & Maxwell 2017) para 1-035-1-037, 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)601~602頁を参照。そのため、1986年支払不能法に定められている規定の具体的内容に関する審議も1985年支払不能法制定過程においてなされており、このことは、216条や217条についても同様である。それゆえ、以下では、1985年支払不能法に関する国会での議論を取り上げている。また、本稿では、1985年支払不能法案であれ、1986年支払不能法案であれ、特に区別せず「支払不能法案」と呼ぶこととする。

<sup>4)</sup> イギリスの議会制度については、濱野雄太「イギリスの議会制度」調査と情報1056号(2019年)1頁参照。法案の審議過程については同文献9~11頁を参照。また、竹島・前掲注(2)87頁も参照。

<sup>5)</sup> 貴族院で法案が先に審議される場合については、UK Parliament, *Consideration*

両院ともに三読会制が採用されており、第1読会、第2読会、委員会での逐条審査、報告段階、第3読会という順番で法案の審議・表決がなされる。この過程で規定の追加や削除、文言の修正等がなされることもある<sup>6</sup>。

先議した議会で法案が可決された場合、法案はもう一方の議会（後議の議会）へと送付される。ここでも、先述したと同様の順序で、先議した議会の修正内容を踏まえた法案についての審議と表決がなされる。後議の議会において法案の内容が修正されなかった場合には、法案は、両院の一致があったものとして、国王の裁可により法律として成立することになる。一方で、後議の議会において法案の内容が修正された場合には、その法案は、法案を先議した議会に再度返付されることとなっている。返付を受けた先議の議会は、その修正内容に関する審議と表決を行うことになる。このやりとりは法案の内容についての両院の意思が一致するまで続くが<sup>7</sup>、両院の意思が一致した場合には国王による裁可を経て、法律として成立する。

#### b 支払不能法案の審議スケジュール

支払不能法案は、1984年12月10日に、政府法案として提出され、貴族院より先議されることになった。最終的に、国王による裁可を受けたのは1985年10月30日であった。同法案についての審議スケジュールの概略は次ページの表の通りである。

支払不能法案が貴族院で先議されることになったのは、次のような理

---

of amendments, 〈<https://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/lords/lrds-consideration-of-amendments/>〉の説明を参照。

<sup>6</sup> 第1読会、第2読会、委員会での逐条審査、報告段階および第3読会での現在の作業内容については、濱野・前掲注(4)9～11頁を参照。併せてUK Parliament, How does a bill become a law?, 〈<https://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/>〉と同ウェブページに掲載のリンクも参照。ただし支払不能法案を審議した1985年当時とは異なる点も若干あるようである。少なくとも、現在の会期は、通常5月ごろから始まるが、1985年当時は11月前後から始まっていたという違いがある。濱野・前掲4頁注24参照。

<sup>7</sup> 濱野・前掲注(4)11頁とその脚注53。これをピンポン (ping pong) と呼ぶ。UK Parliament, Consideration of amendments, 〈<https://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/lords/lrds-consideration-of-amendments/>〉。

1985年1月15日	貴族院：第1読会+第2読会
1月24日～3月26日	貴族院：委員会での審議（左の期間中に合計6日間実施）
4月1・2日	貴族院：報告段階（Report stage）
4月16日	貴族院：第3読会+承認
4月30日	庶民院：審議開始+第1読会+第2読会
5月中旬～6月中旬	庶民院：常任委員会Eでの審議 <sup>8</sup>
7月18日	庶民院：①新たに提案された規定の第2読会 （remaining stage） ②既に提案されていた規定の報告段階 +第3読会+承認。
7月22日	貴族院：庶民院での修正に伴う再審議の通知*
10月23日	貴族院：修正箇所に関する審議+追加の修正のうえ承認
10月28日	庶民院：修正箇所に関する審議+再修正のうえ承認
10月29日	貴族院：同意
10月30日	国王による裁可・成立

※全て1985年である。

由からであったといわれる。すなわち、同法案の内容が倒産という非常に専門的かつ技術的なものであったため、専門的な知見を有する議員が多く所属し、また、その内部規則からして徹底的な審議が可能である貴族院で先に審議する方が、その成立までに時間がかからないと考えられたからである<sup>9</sup>。ただし、実際には、規定の修正や削除、文言の変更といった多くの修正が両院の審議を通じてなされることになった<sup>10</sup>。

1986年支払不能法216条や217条もこのような修正の結果、追加されたものであった。具体的には、いずれの規定も庶民院の常任委員会E<sup>11</sup>

<sup>8</sup> 委員会の開催日時や回数については Fletcher (n 3) para 1-034 and n 65.

<sup>9</sup> Bruce G. Carruthers & Terence C. Halliday, *Rescuing Business* (OUP 1998) 120.

<sup>10</sup> フレッチャーによれば、1985年支払不能法については国王による裁可に至るまでに政府修正を含む多くの修正がなされたことが指摘されており、例外的といえるほどの立法過程であったようである。このような事態となったのは、1985年支払不能法案における利害関係者の意見聴取期間が短いものであったことが指摘されている。Fletcher (n 3) paras 1-34. 邦語での紹介として中島・前掲注(3)601-602頁。

<sup>11</sup> 庶民院での法案審議における委員会審議の位置づけを説明するものとして、UK Parliament, Committee stage (Commons), 〈<https://www.parliament.uk/about/how/laws/passage-bill/lords/lrds-commons-committee-stage/>〉を参照。委員会審議

の審議の中で支払不能法案にそのような規定を追加する予定であることが表明され、その後開催された庶民院本会議（1985年7月18日）において、両規定のもととなる規定が同法案に追加された。それゆえ、本稿では以上の時点に関する議論を取り上げる。

もっとも、216条や217条が不死鳥現象への対処を目的とするものといわれることからすれば<sup>12</sup>、両規定の制定理由や経緯を把握する上では、1986年支払不能法の制定過程でなされた不死鳥現象への対処に関する他の議論の展開も見ておくことが望ましいであろう。すでに見てきた通り、不死鳥現象への対処法を巡っては、コーク報告書が第2会社責任を提案していたが<sup>13</sup>、この提案を1984年白書が否定し、それに代わる規律として一定の要件の充足によって裁判所の関与なしに資格剥奪が認められるという仕組み（以下、このような資格剥奪制度のことを「自動的な資格剥奪（制度）」という）が提案されたという経緯があった<sup>14</sup>。それゆえ、不死鳥現象への対処に関する上記議論が、その後の国会審議においてどのように展開していったのかを見ておくことは、同様の目的から制定された216条の意義等を理解することに資するように思われる。とりわけ、1986年支払不能法や取締役資格剥奪法の中に、1984年白書の提案していた自動的な資格剥奪が存在していないという点を考慮すると、その理由を確認することは、不死鳥現象への対処に関する法のポリシーを理解する上で重要な事項だともいえる。

このような理由から、本稿では、庶民院の常任委員会Eの審議前後だけでなく、支払不能法案が国会へ提出された時点から国会の議論も取り上げることにする。

---

一般については、は濱野・前掲注(4)9-10頁を参照。

<sup>12</sup> 第2章第1節（北海学園大学法学研究59巻4号340頁、とくに脚注11とそこで引用した文献）を参照。なお、前号の内容を参照する場合には、括弧書き内で該当箇所を示すこととする。

<sup>13</sup> Insolvency Law Review Committee, *Insolvency Law and Practice* (Cmnd 8558, 1982) (*Cork Report*), 第2章第2節第3款第3項b（北海学園大学法学研究59巻4号360頁）参照。

<sup>14</sup> 第2章第2節第4款第2項（北海学園大学法学研究59巻4号367頁）参照。

## 第2項 貴族院での審議内容と強制清算を要件とする自動的な資格剥奪

### a 強制清算を要件とする自動的な資格剥奪規定の内容

1984年12月に国会へ提出された支払不能法案第7条には、強制清算をした会社の取締役に対する自動的な資格剥奪規定が定められていた(以下、本款ではこの規定のことを「法案7条」という。)<sup>15</sup>。同規定の基本的な内容は次のようなものであった。すなわち、裁判所は、ある会社が後述の理由による強制清算に入った場合、一定の例外を除いて、当該会社で取締役をしていた者<sup>16</sup>に対し、資格剥奪をするに値する行為があったかどうかを審査することなしに、強制清算の決定に併せて暫定的な資格剥奪 (provisional disqualification) の決定をしなければならない。そして、上記の資格剥奪決定の効果は、決定の日から3ヶ月が経過した時点で生じることになるが<sup>17</sup>、最終的に資格剥奪の効果が生じた場合には、3年間、他の会社で取締役になることや経営に関与すること等がで

<sup>15</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7. 法案7条の欄外には、「会社が清算された一定の場合についての取締役の自動的な資格剥奪 (Automatic disqualification in certain cases of directors of companies going into liquidation)」という見出しが付されていた。また、「29」は法案番号のことである。法案番号は大きな修正があった場合には新たなものが付されることとなる。竹島・前掲注(2)87頁参照。

<sup>16</sup> 暫定的な資格剥奪の対象となる取締役については、上記要件に基づく強制清算に関する申立てにおいて、当該会社の取締役であった者として申立書に記載された者全てとされていた。Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (2). 裁判所は、暫定的な資格剥奪 (provisional disqualification) を、関連のある日 (relevant day) に当該会社の取締役であったと思われる者に対して行うことができるとしていた。ここでいう「関連のある日 (relevant day)」とは、清算を生じさせる出来事が生じた日の中で最も早い日から遡って28日前の日と定義される。上記にいう清算を生じさせる出来事としては、3つの事由が定められており、その事由ごとに関連のある日が定められている。1つ目が、株主総会の特別決議による場合を含む会社による申立てに基づく清算の場合であり、この場合は、当該決議に関する招集通知の日が上記関連のある日となる。2つ目が、支払不能による場合であり、この場合には債務の履行を求める通知が会社になされた日である。最後は、これら以外の場合であり、この場合は、清算に関する申立てをした日が関連のある日になる (同 (c)). Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (10) (a)~(c).

<sup>17</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (4). 暫定的な資格剥奪の日から資格剥奪の効果が生じるまでの期間が3ヶ月となっている点は1984年白書の提案内容からの変更点でもある。

きない<sup>18</sup>。ただし、暫定的な資格剥奪の決定を受けた者は、同決定の日から 28 日以内に、裁判所に対して一定の事由に該当することを証明すれば、その取消 (annulment) を求めることができる<sup>19</sup>、というものであった。

以上が、法案 7 条の基本的な内容である<sup>20</sup>。規定の内容からも明らかなように、資格剥奪の決定自体は、一定の事情に基づく強制清算が取締後を務める会社に対してなされたことに付随して、自動的になされるものであるものの、その効力が発生するまでには一定の猶予期間があり、さらには、その間に取締役の側で資格剥奪決定の取消を求めることが可能となっていた。法文上、資格剥奪の決定に「暫定的 (provisional)」という修辭がついているのは、このためであろう。

法案 7 条の内容のうち、資格剥奪決定の要件となっている強制清算の内容と、同条の適用対象を限定するための仕組みについては、もう少し補足しておく。強制清算とは、債権者等からの申立てを受けて裁判所が会社を清算させる仕組みのことだが<sup>21</sup>、法案 7 条は強制清算事由のうちの一部を、暫定的な資格剥奪決定の対象 (資格剥奪事由) として定める。これには、当該会社が債務を支払うことができなかった (unable to pay its debts) 場合 (以下、本項では「支払不能による場合」や「支払不能状態」という)<sup>22</sup> や、当該会社が清算されるべきことが衡平かつ公正である

---

<sup>18</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (4).

<sup>19</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (5).

<sup>20</sup> 概要については、Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, Explanatory and Financial Memorandum pt II, ii を参照。また、本文の記述をまとめるにあたっては、HL Deb 29 January 1985, vol 459, cols 604-605 における通産省の政務次官であったチルワース卿の発言も参考にした。

<sup>21</sup> 第 2 章第 2 節第 4 款第 2 項 (北海学園大学法学研究 59 巻 4 号 367 頁。とくに脚注 129) を参照。

<sup>22</sup> 支払不能の定義については、1985 年会社法 518 条 (Companies Act 1985 s 518) を参照。同条によれば、次のような場合に支払不能が認められることになっている。すなわち、会社に対して支払期日の到来している債務 (総額 750 ポンド以上) を有する債権者が、会社の登記上の本店に向けて、その全額の支払いを求める通知を書面でしたにもかかわらず、会社が 3 週間を経過してもそれを支払わなかった場合、または、債権者の弁済についての合理的な満足を確保しなかった場合もしくは一部免除を伴う和解 (compound) が成立しなかった場合 (Companies Act 1985 s 518 (1) (a)) 等である。

(just and equitable that the company should be wound up) と裁判所が判断した場合等が含まれる(同条1項参照。また、以下、法案7条の要件に言及する文脈で「強制清算」という語を用いる場合には、同条において暫定的な資格剥奪の対象とされている強制清算のことをいう)<sup>23</sup>。

前者の事由から明らかのように、法案7条では会社が支払不能状態の場合に、その債権者が裁判所に対して清算の申立てをし、強制清算が実際に認められれば、当該会社の取締役は暫定的な資格剥奪を受ける可能性がある。そうすると、法案7条の適用範囲が広く認められすぎているのではないかとの懸念も生じうる。そこで、法案7条には次のような形で適用範囲を限定する仕組みが存在していた。第1に、清算申立てがなされた時点で当該会社が任意清算に入っていた場合や、会社管理<sup>24</sup>決定の効力が生じていた場合には、裁判所は、暫定的な資格剥奪の対象となる強制清算であっても、資格剥奪に関する決定はできないことになっていた<sup>25</sup>。さらに、先述したように、暫定的な資格剥奪を受けた者は裁判所に対してその取消(annulment)を求めることができることにもなっ

<sup>23</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (1). 同項(a)では、1985年会社法517条第1項の定める強制清算事由のうち、株主総会(社員総会)の特別決議に基づいて会社が裁判所に対して清算の申立てをした場合、支払不能による場合、および、清算することが公正かつ衡平だといえる場合が規定されていた(Companies Act 1985 s 517 (1) (a) (f) (g))。これらの強制清算事由については、小町谷操三『イギリス会社法概説』(有斐閣、1962年)512頁以下も参照。また、同(a)には、1985年会社法666条も挙げられている。同条は非登記会社(unregisterd company)に関する規定であるが(非登記会社については同法668条を参照(Companies Act 1985 s 668))、この場合についてはInsolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (1) (a) と Companies Act 1985 s 666 (5) (b) (c)も参照。なお、法案7条(1) (b)には上記とは別の資格剥奪事由が定められているが、これは会社法以外の法律に関するものであるため、説明を省略する。

<sup>24</sup> 会社管理とは、1986年支払不能法の定める再建型倒産手続である。その内容については本章第4節第2款で紹介する。邦語での紹介として中島弘雅「イギリスの再建型企業倒産手続(2)」民商法雑誌118巻6号(1998年)2-21頁、2002年になされた会社管理についての改正内容を踏まえた近時の説明としては長島・大野・常松法律事務所「英独仏韓における多数決原理に基づく倒産前手続(私的整理手続)に関する調査報告書」(2022年3月)12-14頁[[https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei\\_innovation/keizaihousei/pdf/R3-Out-of-Court-Workouts.pdf](https://www.meti.go.jp/policy/economy/keiei_innovation/keizaihousei/pdf/R3-Out-of-Court-Workouts.pdf)]。

<sup>25</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (3) (b). 6頁の本文にいう「一定の例外」とはこれのことである。なお、同(a)では、任意清算ができない場合も挙げられていた。

ていた。この取消は、暫定的な資格剥奪決定を受けた者が、(1)関連する日から遡って3ヶ月前の日から清算申立てがなされた日までの間において、同人が会社の債権者の最善の利益となるように行動をしたといえる場合や、(2)清算が決定された日の時点で、会社がその債務を履行できたことを明らかにした場合等に認められるものであった<sup>26</sup>。

法案7条には、以上のような形でその適用範囲を妥当なものにする仕組みが含まれていた。そして、このことは、強制清算が認められる場合であっても、資格剥奪が認められるべきではない場合があるという考えを示すものであった<sup>27</sup>。

#### b 法案7条に関する政府の説明

政府は、上記aでみた法案7条の趣旨（あるいは機能）として、同条があることによって、取締役が会社の財務状況をより注意深くチェックし、当該会社が強制清算となるような事態を避けるようになることを指摘する<sup>28</sup>。このような指摘から明らかのように、同条には、取締役が、会社の財務悪化状況の早い段階で、その問題点を発見・特定し対処ようになること、そして、そのような行動によって債権者の損失が最小化されるようになることが期待されていた<sup>29</sup>。このような趣旨についての

---

<sup>26</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (5). 本文で挙げたことその他には次のような事由が取消事由として定められていた。裁判所が関連する日に取締役であったと考えた者が実際には取締役でなかったという場合や、同人が、関連する日を末日とする3ヶ月間より前のあらゆる時点において当該会社の取締役でなかった場合である。このうち後者は会社の倒産間際に財務苦境に対処するために会社に関与するようになった取締役が、自動的な資格剥奪の適用を受けないようにするためのものである。このようなものを、カンパニードクターと呼ぶようである。また、本文の(1)に関しては、その適用の前提条件として、同じ期間内に、他の取締役に対して会社管理手続または任意清算をすべきことを意見として通知していたことが要求されていた。Insolvency HL Bill (1984-1985) 29, s 7 (6).

<sup>27</sup> HL Deb 15 January 1985 vol 459 col 879.

<sup>28</sup> *ibid.* col 878. これと同様の説明は、委員会における逐条審議の際にもなされていた。HL Deb 29 January 1985, vol 459, cols 602-606. また、そこでは提案理由として、個人破産の場合と平仄を合わせたことも指摘されていた。この理由に関しては、第2章第2節第3款第2項c（北海学園大学法学研究59巻4号355頁）参照。

<sup>29</sup> HL Deb 15 January 1985, vol 458, col 878. 不当取引規制も同様の目的を達成するための手段として言及されていた。

説明は1984年白書で述べられていた内容と同じものであった<sup>30</sup>。

もっとも、政府も指摘していたように、1984年白書の提案内容がそのまま支払不能法案の規定内容として採用されたわけではなかった。同法案の規定は、1984年白書の内容に対して寄せられた意見を踏まえて作成されたものだったからである<sup>31</sup>。このことは法案7条に関してもそうであった。そこで、以下では、法案7条の内容が上記aでみたようなものとなった理由として政府が述べていたことを、その具体的な内容ごとに確認する<sup>32</sup>。

第一に、自動的な資格剥奪事由として、会社が強制清算に入ったことを採用した点についてである。政府は、このことに関して次のような利点があると述べていた。すなわち、資格剥奪に値するかどうかの判断が、确实 (certainty)、かつ単純なものとなり (simplicity)、そして、迅速になること (swiftness) である。また、政府は、これらの特徴によって、取締役としての適格性を欠く者が、複数の会社の倒産を通じて、一般公衆に対して繰り返し損失を与えることを防ぐことになると述べていた<sup>33</sup>。

これ以外には、政府が指摘していたことではないが、エンフォースメントに要するコストが削減されることや、不適切な行為に対する抑止力がより高められることが、その利点として指摘されていた。前者は、資格剥奪に際して国務省による申立て等が不要になることからの指摘であり、後者は、立証上の負担から利用されていなかった資格剥奪制度が法

---

<sup>30</sup> 第2章第2節第4款第2項 (北海学園大学法学研究 59 卷 4 号 367 頁) 参照。

<sup>31</sup> HL Deb 15 January 1985, vol 458, col 878 では、1984年白書に対しては多くのコメントが寄せられたことが紹介されている。その中でも特に意見が多かったのは、有限責任の濫用への対処に関する箇所であったと指摘されていた。併せて、col 922 も参照。また、HL Deb 29 January 1985, vol 459, col 604 では、1984年白書の提案が厳格に過ぎるとの批判があったことも指摘されていた。

<sup>32</sup> 政府提案に関する説明をしていたのは主として通産省の政務次官であったチルワース卿であるが、法務総裁 (Lord Advocate) であるキャメロン卿による説明もあった。

<sup>33</sup> HL Deb 29 January 1985, vol 459, col 604. 後述するように、取締役側からしても資格剥奪を受けないためにすべき行動が明確になる点で、そのような (不適切な) 行動が抑止されることになる。これは結果として、債権者の利益が保護されることにもなるといえる。

案7条の導入によってより利用されるようになるとの理解に基づくものであった<sup>34</sup>。

第二に、法案7条の適用範囲を調整するための仕組みに関してである<sup>35</sup>。政府も、会社が強制清算に至る理由は様々であり、その中には取締役としての適格性に疑義を抱かせないものが含まれていることは認識していた<sup>36</sup>。だからこそ、政府は、法案7条に、①強制清算の決定が出た時点で、任意清算に入っていた場合や会社管理が開始していた場合には、裁判所が自動的な資格剥奪の決定をすることができないとすることや、②暫定的な資格剥奪を受けた者が、その効果が生じる前に、あらかじめ定められた事情に該当することを裁判所に証明すれば、資格剥奪の効果が取消しになることといった適用範囲を調整するための仕組みを導入していた<sup>37</sup>。政府は、このような仕組みによって、無辜の取締役が対する十分な保護が提供されていると考えていた。

それでは、政府は、①②の仕組みに関してどのような説明をしていたのであろうか<sup>38</sup>。

①の形で適用範囲を制限したことに関しては、次のような理由が示さ

<sup>34</sup> 本文のような点を示唆する議論として、HL Deb 29 January 1985, vol 458, col 599. 併せて HC Deb 30 April 1985, vol 78, col. 183 も参照。当時のサッチャー政権が小さな政府を標榜し政府支出の削減する方向性を示していたことからすれば、自動的な資格剥奪という仕組みは、このような方向性に沿うものだったともいえる。ただし、ここで政府が負担しなかったコストについては、実質的に取締役へ転嫁されたに過ぎないものではある。というのも、強制清算を理由に自動的な資格剥奪からの免責を受けるために、当該取締役は裁判所へ申立てを行う必要があるからである。取締役の負担については HL Deb 29 January 1985, vol 458, col 596-597 and 599 の指摘を参照。このようなコストの転嫁が妥当かどうかについては、当然議論が生じるころではある。なお、1986年支払不能法制定前の資格剥奪制度への評価については、第2章第2節第3款第3項（北海学園大学法学研究59巻4号358頁）参照。

<sup>35</sup> 1984年白書の提案に対しては、先述のようにその内容が苛酷すぎるとの意見が寄せられていた。本文の仕組みはこのような意見に配慮するためのものでもあった。HL Deb 29 January 1985, vol 459, col 604. なお、HL Deb 15 January 1985, vol 458, cols 921-922 が示すように、法案7条をより厳格な内容にすべきという意見もあった。

<sup>36</sup> ibid. col 879.

<sup>37</sup> その他の提案内容についての説明も含めて、HL Deb 29 January 1985, vol 459, cols 603-605 を参照。

<sup>38</sup> ①②に関する基本的な説明は HL Deb 15 January 1985, vol 458, col 879 を参照。

れていた。すなわち、強制清算の決定が出た時点で任意清算を開始していた場合や会社管理をしていた場合には、取締役が会社の財務状態を把握したうえで、債権者の利益を保護するための適切な行動をとったと評価できるため、資格剥奪をする必要がないという理由づけである。さらに、①の仕組みは、暫定的とはいえ資格剥奪を受けないようにするために、財務悪化状態の会社の取締役に対して任意清算や会社管理を実施するインセンティブを与えることにもなる。このようなインセンティブを付与することも①のような仕組みを導入した理由として示されていた<sup>39</sup>。一方で、②に関しては、適切な行動をしていた場面にまで資格剥奪の効果を生じさせないということや、財務悪化状態の会社を立て直すために取締役になるという実務慣行を阻害しないようにすること等が挙げられていた<sup>40</sup>。

以上が法案7条の具体的内容に関して政府がしていた説明であった。以上の説明や同条の趣旨からも明らかであろうが、政府は、法案7条による自動的な資格剥奪を根拠づける上で次のような考え方を採用していた。すなわち、強制清算（裁判所による清算）という状況を引き起こす事態になるまで会社の財務状態を悪化させたことやそれを防ぐために適切な行動をとらなかつたことが取締役としての適格性を否定する事情になる、との考え方である<sup>41</sup>。（以下、本稿では、以上のような法案7条の背後にある考え方を、「法案7条の実質的根拠」と呼ぶ）。取締役としての不適格性を示す徴憑として強制清算を捉える法案7条は、このような理解に基づいて提案されたものといえるが、このことは、同条を妥当なものと理解するかどうかが、法案7条の実質的根拠をどの程度受けいれるかによることを意味するともいえる。

### c 貴族院第2読会と委員会での審議内容

1月15日に開催された第2読会<sup>42</sup>においては、多くの議員から法案

<sup>39</sup> 以上につき、HL Deb 29 January 1985, vol 459, col 604.

<sup>40</sup> ibid cols 604-605. 併せて前掲注(26)も参照。

<sup>41</sup> HL Deb 15 January 1985 vol 458 col 879 and HL Deb 29 January 1985, vol 459, col 623.

<sup>42</sup> 第2読会では、法案の基本方針が審議されることとなっており、法案内容に関する修正はなされない。委員会で行う逐条審査とそれに伴う法案の修正に先んじて、法案の方向性を確定させるのが、第2読会の目的であると説明される。以上につ

7条に対する懸念が示された。その内容としては、①強制清算を取締役としての不適切な行為の存在を示す事情として理解するのは妥当ではないということ<sup>43</sup>や、②これと関連して、強制清算に入ったことを理由に取締役へ立証責任を課すことはそれに要するコストに鑑みて妥当ではないこと<sup>44</sup>、③財務悪化状態の会社を立て直すためにその会社の取締役になるということや、自らの知見・経験等を活かして中小企業の非業務執行取締役になることを法案7条は阻害してしまうのではないかとということ<sup>45</sup>、④同条のせいで継続可能な企業に任意清算を選択させてしまう恐れがあるのではないかとということ<sup>46</sup>等であった。また、不死鳥現象が問題となる事案において任意清算が用いられることが多いことから、法案7条が不死鳥現象へ十分に対処できるのかを疑問視する意見もあった<sup>47</sup>。

以上の第2読会に続けて、1月29日からは委員会での逐条審議が開始された。この逐条審議においては、規定の内容に関する具体的な審議が行われ、必要に応じて、文言の修正や規定の追加、削除もなされる。

法案7条に関しては次のような修正案が提出されていた<sup>48</sup>。すなわ

---

き、竹島・前掲注(2)87頁、濱野・前掲注(4)9頁。

<sup>43</sup> HL Deb 15 January 1985, vol 458, cols 884-885, and 898, 909 and 919. これらの主張と併せて、計算書類の作成の不備に注目すること (col 884) や清算人に行政庁に対して資格剥奪をするべきかどうかを報告する義務を負わせること (col 898) も指摘されていた。

<sup>44</sup> *ibid* col 904. 既存の資格剥奪に関する仕組みがあまり利用されていないことを指摘しつつ、立証責任の転換は、政府の負担の軽減等を意図しているのではないかと指摘するものとして、*ibid* cols 885-886.

<sup>45</sup> *ibid* cols 884, 895, 905, and 918.

<sup>46</sup> *ibid* cols 898 and 911.

<sup>47</sup> *ibid* cols 898 and 919. この問題についての政府の立場は *ibid* col 879 を参照。不死鳥現象が株主による任意清算との関連で問題となっていたことについては第2章第2節第2款第2項(北海学園大学法学研究 59巻4号 352頁脚注 57) を参照。

<sup>48</sup> 法案7条に関する全ての修正案の内容については、HL Deb 29 January 1985, vol 458, cols 593-595 を参照。法案7条に対しては、本文で取り上げるもの他に、その文言を微修正するだけの修正提案もなされていた(修正案第6~14号)。もっとも、実際の審議では進行上の便宜から、法案7条を削除して別の内容の規定に変更するという提案から先に審議された。このような内容の提案をしていたのが、修正案15と修正案16の2つであり、本文で取り上げたものである。修正案15と16については後掲 49 と 52 を参照。審議の順序に関しては HL Deb 29 January 1985, vol

ち、強制清算がなされた会社の取締役に対して、それを理由に自動的（暫定的）な資格剥奪を認めるという内容の法案7条を削除して、別の要件に基づく資格剥奪規定を追加するということが提案されていた<sup>49</sup>。このように、強制清算という事情によって自動的な資格剥奪を認めるという法案7条の基本的なコンセプトを、正面から否定する修正が提案されていた。

この提案に関する表決の直前になされた討論では、発言した議員の多くが、その所属する政党に関係なく、前記①～④のような理由を挙げている<sup>50</sup>、法案7条が修正されるべきとの意見を示していた<sup>51</sup>。

---

458, cols 597-599も参照。最終的には、修正案15は撤回されたが、修正案16は採決されることになる。そして、後述する通り修正案16が賛成多数で可決され、法案7条は法案から削除されることとなった。

<sup>49</sup> 修正案15によって提案されていた内容は概ね次のようなものであった。すなわち、会社が清算による解散をした時点で、当該会社が債務超過または支払不能である場合に、国務省、清算人または債権者（後二者については申立てに際して裁判所の許可を受ける必要がある）等は、裁判所に対して、当該会社の取締役に対する資格剥奪を求める申立て、または、当該会社の取締役が同社の債務の一部または全部について責任を負うことの宣言に関する申立てをすることができる。これらの申立てを受けた裁判所は、下記(A)～(C)の事情を考慮したうえで、当該会社で取締役であった者に資格剥奪を命じることや、会社の債務について責任を負う旨の宣言をすることができる。考慮事情としては、(A)資格剥奪が争われている者が会社の事業の継続が債権者を害する意思をもってなされていたことを知りまたは知るべきであったことや、(B)会社法で定められている適切な会計帳簿を作成できていなかったこと、(C)同人が当該会社の支払不能による清算が避けられないことを知っていたか知るべきであったことが定められている。ただし、裁判所は、当該取締役によって債権者の被る可能性のある損失を最小化する合理的な措置が講じられていたと判断した場合には、上記命令や宣言を行わないこともできるとされていた。ibid col 594。なお、この修正案15は先の脚注で述べたように、最終的には撤回された。ibid col 627。

<sup>50</sup> 逐条審議の段階での法案7条に対する批判としては、次のようなことが述べられていた。会社が強制清算に入ったことは、取締役の不適切な行動を示すものではないこと (ibid cols 610 and 615)、同条の主たる適用対象となる中小企業やスタートアップにおいて、取締役に対する過度の萎縮効果やそれによる不要な清算等を惹起してしまうこと (cols 606 and 612-613) や、暫定的な資格剥奪決定の取消を求める申立てが増加し、裁判所の負担が増える一方、取締役も簡易かつ迅速にはその取消を得られない可能性がある点で立証責任の転換による負担が重すぎること (cols 596-597 and 614)、自己の経験を活かして中小企業の非業務執行取締役になること

修正案に関する採決がなされた結果、それは賛成多数で可決された。この結果、支払不能法案からは、強制清算を要件として取締役の反証がない限りは自動的に資格剥奪が認められるという法案7条が削除されることになった。そして、これに代わる規定として、国務省や清算人等の申立てに基づき、支払不能による清算に入った会社の取締役に対して、一定の事由があることを要件に、裁判所が資格剥奪を認めるという資格剥奪制度が定められることになった<sup>52</sup>。

---

への悪影響 (cols 600-601) 等である。なお、委員会の審議における自動的な資格剥奪に対する批判・懸念の内容は、先に見た1月15日の第2読会で示された懸念の内容と概ね同内容であったが、逐条審議の段階にあることを反映してか、より規定の内容に即した批判が多かったように思われる。これらの批判に対して、政府は、法案7条の実質的根拠を挙げるのと同時に、同規定を擁護するもう一つの理由として、個人破産の場合との平仄も挙げていた。また、政府は、法案7条の適用範囲を適正なものにする仕組みも十分に備わっていると主張していた (ibid cols 603-605)。このような政府の考え方に対して同調するものとしてテンブルマン卿がいた (cols 615-622)。

<sup>51</sup> 特に興味深い意見としては、修正案15の提案者であるドニントン卿の発言 (ibid cols 599-602)、修正案16の提案者であるベンソン卿の発言 (cols 606-609)、デニング卿の発言 (cols 610-611)、マーシュ卿の発言 (cols 612-613)、メストーン卿の発言 (cols 613-614) がある。

<sup>52</sup> 採決の結果、可決されたのは修正案16であった。修正案16の提案者はクロスベンチャーのベンソン卿であるが、その概要は次のようなものであった。すなわち、国務省、管財官、または清算人等（裁判所の許可を受けたあらゆる者も含む）は、任意清算または裁判所の命令によって清算（強制清算）された会社の取締役に対する資格剥奪命令、または、当該取締役が当該会社の債務の全部または一部について責任を負うことに関する命令の申立てを裁判所に対して行うことができる（申立期間は当該会社の清算の日から1年間）。裁判所は、上記命令に際して、任意清算に関する決議がなされた日や強制清算の決定がされた日の直前の時点で会社が支払不能に陥っていたことと、下記（ア）～（エ）に挙げる事情のうち1つ以上の事情があることを確認する必要がある。（ア）当該会社の事業が債権者を害する意図やその他の詐欺的な目的をもってなされていることを当該取締役が知っていたかまたは知っているべきであったこと、（イ）虚偽表示またはその他の詐欺的な手段によって第三者に当該会社に信用を供与させたこと、（ウ）当該会社が、事業の実施に際して適切な間隔で定期的に会計帳簿や計算書類（といった取締役に対して取引状況や財務状況を明らかにするもの）を準備していなかったこと、または、（エ）当該取締役が、会社がその債務を支払期日に履行できる合理的な見込みがないことを知っていたか知っているべきであったこと、である。一方で（ア）～（エ）の事情の有無に

もつとも、この規定に関しても、その後の貴族院の審議で修正されることになった。最終的に貴族院が支払不能法案の内容として採用したのは、申立てを受けて、裁判所が不適切性 (unfit : 文脈に応じて「不適格(性)」と訳すこともある) を基準にして任意清算・強制清算をした会社の取締役の資格剥奪を判断するという内容のものだった(以下、このような規定を、本款では「不適切性を要件とする資格剥奪(規定・制度)」という)<sup>53</sup>。その後、このような内容の資格剥奪規定を内容とする支払不

---

関わらず、裁判所は、当該取締役によって会社の債権者の損失を最小化するための合理的な措置が講じられていたと考えた場合には、上記の命令をしない、ということも定められていた。内容については、Insolvency HL Bill (1984-1985) 81, s. 7. も参照。ibid cols 594-595. なお、修正案 16 については、賛成 95、反対 47 で可決された。修正案に賛成票を投じた議員の中には、与党である保守党議員もいた。ibid col 628.

<sup>53</sup> 2月6日に印刷された法案における新たな第7条の内容は先の修正案16に基づくものであった (Insolvency HL Bill (1984-1985) 81, s. 7. もつとも、この後、政府は、先の議論を踏まえた形で資格剥奪に関する規定等を再提出すると述べた (HL Deb 4 February 1985, vol 459, cols 833-834)。しかし、新たな規定は中々、国会へ提出されず(これについては、HL Deb 11 March 1985, vol 461, col 9) 3月中旬に入って漸く法案内容が明らかとなった。その後、3月21日の審議において、上記の新7条が修正され、不適切性を要件とする資格剥奪規定が第7条に定められることとなった (Insolvency HL Bill (1984-1985) 114, s. 7、議論については、HL Deb 21 March 1985, vol 461, cols 712-730)。さらに、4月1日の報告段階でも同規定に関して修正案が提出され、これが賛成多数で可決した (HL Deb 1 April 1985, vol 462, cols. 15-35)。この結果、不適切性に基づいて資格剥奪を判断するという点は変わらなかったものの、以下のような内容が同規定に追加された。第1に、不適切性を判断する際の考慮事情として、(あ) 会社の清算前の時点で、取締役であった者が支払不能による清算を避ける合理的な見込みがないことを知っていたかあるいはそのように結論付けるべきであったかどうかという点と、(い) 当該会社が、事業の実施に際して適切な間隔で定期的に会計帳簿や計算書類(といった取締役に対して取引状況や財務状況を明らかにするもの)を準備していたかどうかという点が追加された (Insolvency HL Bill (1984-1985) 121, s. 7(2) (a) (b))。そして、第2に、上記の考慮要素を充足する場合等でも、会社債権者の損失を最小化する目的で同人のとりうる合理的な手段のすべてを講じていた場合には、資格剥奪はなされないことも追加された (Insolvency HL Bill (1984-1985) 121, s. 7(3))。ただし、表決に際して、政府は、この4月1日になされた改正内容には疑問があると述べていた (HL Deb 16 April 1985 vol 462, cols. 641)。また、任意清算または強制清算に入った会社がその清算時に支払不能状態であった場合で、かつ、当該会社の取締役が経営者として不適格で、それによって資格剥奪事由が充足していることが明らかな場合には、その清算人(任意清算の場合)

能法案は貴族院において承認され<sup>54</sup>、同法案は庶民院へ送付された。

#### d 法案7条の削除理由とその意義についての検討

庶民院での議論を確認する前に、(1)法案7条が削除されるに至った理由と、(2)同条が削除されたこととの関連で指摘できることをまとめておく。

まず、(1)については、強制清算が取締役の不適格性を示す徴憑として適切なものではないと考えられたという点を挙げるができる。つまり、一定の要件の充足をもって当然に（正確に言えば、立証責任を転換する形で）資格剥奪を認めるという法案7条の効果が鑑みれば、その要件となる事情には取締役としての適格性や能力がないこと等を直ちに示す事情が望ましいといえるところ、法案7条が要件とした事情はそれに該当しないと考えられたということである<sup>55</sup>。ここでいう法案7条が要件とした事情とは、支払不能状態にあること等を理由とする強制清算のことであるが、貴族院の議論からすれば、同事情については、清算申立ての時点での会社の財務状態等に関連するものでしかなく、それが取締役の能力や適格性とは無関係に生じるものでしかないと理解されたといえる。もちろん、法案7条には適用範囲を限定するための仕組みもあったところではあるが<sup>56</sup>、徴憑としてそもそも適切でない以上は、それを

---

や管財官（強制清算の場合）は、国務省に対して、直ちにその旨を報告する義務を負うことにもなっていた（Insolvency HL Bill (1984-1985) 121, s 7. (7)）。なお、不適切性を基準とする内容に資格剥奪制度が変更されたことに関する当時の報道として、Philip Robinson, 'New plans for rogue directors' *The Times* (21 March 1985) 19.

<sup>54</sup> 1985年4月16日に貴族院は法案を承認した。この時点での不適格性を要件とする資格剥奪規定の内容については、Insolvency HL Bill (1984-1985) 127, s 7. HL Deb 16 April 1985, vol 462, cols. 641-643の議論も参照。チルワース政務次官は、支払不能法案の貴族院における審議を終了することを提案した際に、貴族院の審議において、資格剥奪制度が、強制清算か任意清算かを問わずに、取締役の行為についての不適切さを問題とする規律になったことを指摘していた。

<sup>55</sup> 法案7条に対する批判や懸念の内容については、第2章第2節第5款第2項c①～④や前掲注(50)参照。

<sup>56</sup> 第2章第2節第5款第2項cの①②参照。なお、①に関しては任意清算や会社管理の申立てをするインセンティブを付与することがその狙いとして示されていたが、これに関しては、そもそもこのようなインセンティブ付けが妥当かという問題がある。というのも、法的整理によらずに再生可能な会社に清算を選択させてしま

理由に反証を課すこと自体が不適切な負担を課していると評価されやすくなるといえる。このような理解が大半を占めたために、法案7条は削除されるに至ったといえよう<sup>57</sup>。

次に、(2)に関しては、以下の2つのことを指摘できよう。1つ目は、資格剥奪という法的規律を通じて対処されるべき取締役の不適切な行為の内容に関してである。政府は、強制清算という事情が取締役の不適切な行為の徴憑になることを説明する際に、法案7条の実質的根拠によって同条の合理性を説明しようと試みていた<sup>58</sup>。政府がこのような説明をしていたことに鑑みると、法案7条の削除という事態がどこまでのことを含意するものなのかという疑問が生じる。つまり、法案7条が削除されたことからして、(A)強制清算という事情を要件に用いることだけが否定されたと理解すべきなのか、それとも、(B)それに加えて、強制清算に至るほどの状況になるまで何らの措置も講じなかったことを理由に、資格剥奪を認めるという考え方の採用を否定したとまで理解すべきなのかという疑問である。このような疑問は、法案7条の削除に賛成するという立場の中には様々な理由が含まれているということを示すものともいえる。

2つ目の指摘は、議論の内容からして、自動的な資格剥奪という仕組み自体に対する批判が多くなかったようにみえる点である。貴族院での

---

う可能性があるからである。HL Deb 29 January 1985, vol 458, cols 606-607.

<sup>57</sup> たとえば、ibid col 610 のデニング卿の発言（強制清算に基づく自動的な資格剥奪だけでなく不適切な行為の存在を推定することにも反対）を参照。言い方を変えれば、強制清算に入ってしまったことは、結果論であるため、それに基づいて当該会社の取締役の行為の適切性を問題にするのは無理がある（あるいは、後知恵的）のではないかという指摘である。このような発想が垣間見えるその他の発言として、col 626. もっとも、政府自身は法案7条の実質的根拠のような考え方を述べており、実態としても強制清算がなされた場合には取締役の不適切な行為が多みられることを指摘していた。cols 603 and 610.

<sup>58</sup> なお、政府が、法案7条の実質的根拠によって、同条の合理性を説明していたことは、その狙いとは反対に同条の問題点を明確にする契機となっていたようにも思われる。つまり、より早い段階で、会社に対して再生や任意清算といった措置等を講じることが可能であったにもかかわらず、強制清算に至るまで会社を放置したこと（＝法案7条の実質的根拠）が、暫定的な資格剥奪を課す実質的な理由なのだとすれば、むしろ、そこで挙げられている事情の有無自体を直接に審議すれば良いのではないかという疑問が生じるように思われる。

議論を見る限り、そこで問題になっていたのは、あくまで法案7条の要件に関してであり、裁判所の審査を経ない形での(=自動的な)資格剥奪を課すという仕組み自体への批判は多くなかったように思われる。

このようにいえるのであれば、要件次第では、裁判所の審査を経ない形で資格剥奪を認める仕組みを支払不能法案に含める余地はあるいえよう。ただし、法案7条が削除されたこととの関係からは、同規定と同じく取締役の不適切な行為の徴憑とは言い難い要件や、適用範囲が広くなりすぎるような要件を、自動的な資格剥奪の要件(資格剥奪事由)にすることは困難になった可能性が高いといえる<sup>59</sup>。

### 第3項 庶民院での議論と新規定の制定

#### a 庶民院の第2読会における議論

庶民院での支払不能法案に関する審議は、1985年4月30日より開始され、同日中に第2読会も開かれた<sup>60</sup>。そこでは、貴族院同様、資格剥奪制度や不当取引といった倒産会社の取締役に対する規律付けが主たる論点の1つとなっていた<sup>61</sup>。

第2読会の議論において注目すべき点は、会社倒産の場面での不適切な実務に対処するための規制をより強化すべきとの意見が示されたことであった。その中には、貴族院が法案7条を削除したにもかかわらず、それとは要件の異なる自動的な資格剥奪制度を支払不能法案に復活させるべきとの意見もあった<sup>62</sup>。もちろん、これに反対する意見も示されて

<sup>59</sup> ただし、修正案16は自動的な資格剥奪といえるものではなかったため、本文のようにいえない可能性はある。もっとも、国会での議論を見る限り、本文で述べたように自動的な性格それ自体への批判は少なかったように思われる。

<sup>60</sup> HC Deb 30 April 1985, vol 78, cols. 142-219. それ以外に言及されていたのは、再生型手続である会社管理の内容や、租税債権等を優先債権とすることの是非に関して等であった。政府は、いくつかの規定について修正をすることを明言していた(col 142)。同日の議論の全体像を知るうえで参考になる発言としては、cols 212-219を参照。

<sup>61</sup> 法案7条に関する貴族院の議論の概要については、フレッチャー政務次官の発言にまとめられている。ibid cols. 146-147.

<sup>62</sup> 労働党のグールド議員は、不適切性を要件とする資格剥奪規定では不十分だと主張して、自動的な性格のある資格剥奪制度の復活を提案していた。ただし、同議員は、強制清算を要件とすることは不適切であるとして、任意清算の場合をも適用対象に含むことになる要件を採用すべきと主張していた。ibid col 155. 他にも自動的

いたものの<sup>63</sup>、このような形でより厳格な規律を求める声が上がっていたことは、会社倒産に関する不適切な実務への対処法を巡る議論の再燃を予兆させるものであった<sup>64</sup>。

もっとも、法案の基本方針への異論はなかったため、庶民院第2読会  
は同日のうちに終了し<sup>65</sup>、支払不能法案は常任委員会 E (Standing  
Committee E) での逐条審議に入ることとなった。

## b 常任委員会 E での議論

### i. 1986 年支払不能法 216 条に相当する規定の提案

常任委員会 E での逐条審議は、5 月中旬から 6 月下旬にかけて行われ<sup>66</sup>、この中で、216 条に相当する規定が支払不能法案に含まれる予定であることが示された。具体的には、「名称の変更 (Name Changes)」とい

---

な資格剥奪制度を支持する発言があった。col 183.

<sup>63</sup> *ibid* cols. 161 and 170.

<sup>64</sup> なお、不適切性を要件とする資格剥奪規定に関して、政府は、修正提案をする予定であった。具体的には、不適格性の考慮事情や裁判所が資格剥奪できない場合に関する修正が予定されていた。*ibid* cols 142-146. しかしながら、政府には法案 7 条そのものを復活させる意図はなかったようである。フレッチャー政務次官も、法案 7 条が少数のケースで適切な形で事業をしていた者を処罰してしまうことを認めるに至っていた。

<sup>65</sup> 庶民院の第 2 読会では、不死鳥現象がメディアに取り上げられ話題になっていることや、消費者がそのような問題に巻きこまれて損失を受けていることが紹介されていた。具体的には、強制清算された住宅ローン等を業とする会社の取締役が、その会社と同一の事業を継続し、消費者に損失を与えた例が紹介されていた。このような例は *That's life* という TV 番組で報じられたものであるとも説明されていた (*ibid* col 176)。また、消費者保護団体から、コーク報告書の提案していた第 2 会社責任のような措置が提案されたことも述べられていた。*ibid.* col 166. これに関して、通産省の政務次官であったデイビッド・トリップラーは、コーク報告書が提案していた「第 2 会社責任」を法案に導入しないことを明言していた。第 2 会社責任のような規定を導入しない理由としては、起業家が過度に委縮することや、リスクテイクを阻害することが挙げられていた。そして、このような指摘をする際に、起業やリスクテイクの促進がイギリスの経済にとって重要であることも述べていた。*ibid* col 217.

<sup>66</sup> 開催された会議の数は 13 回である。具体的な日付については Fletcher (n 3) para 1-034 n 65 を参照。なお、一日のうちに複数の会議が開催されたこともあったため、開催日数は 10 日であった。

う見出しの規定(支払不能法案77条(以下、便宜上「旧77条」と呼ぶ))の審議(6月13日第9回会合)において、このことは示された<sup>67</sup>。

この旧77条の概要は次のようなものであった。すなわち、国務大臣は、混乱(confusion)が生じると考えた一定の場合に、特定の会社に対してその名称の変更を命じることができるというものであった。そして、上記にいう一定の場合としては次のことが定められていた。すなわち、清算中の会社に対しては、その名称が現在または過去に知られていた名称とは異なるものである場合および、ある会社の名称が清算された会社が用いていた名称と同じまたは類似している場合である<sup>68</sup>。

フレッチャー政務次官の説明によれば、旧77条は、不死鳥現象と呼ばれる問題のうち、同一または類似の会社名称(company name)の続用が伴う場면을対象にするものと位置づけられていた<sup>69</sup>。清算中の会社と現に事業を継続している別の会社の両方に対して名称の変更を命じられるようにすることによって、外部の者が、それらの会社を混同しないようにすることが、同規定の狙いであった。

フレッチャー政務次官は、上記の旧77条に関する逐条審議において、同条の内容に技術的な問題があると述べた上で、報告段階において同条を次のような内容に変更する提案を行う予定があることを明らかにした。すなわち、支払不能による清算をした会社と関係を有する者が、同社が利用していたのと同じまたは類似の名称を用いて別の事業(会社形態であるかどうかを問わない)に関与することを、一部の適切といえる

---

<sup>67</sup> HMSO, Parliamentary Debates House of Commons Official Reports, Standing Committee E Insolvency Bill (Lords) Ninth Sitting, at 335 (13 June 1985) (hereinafter *SCE 9th Sitting*). 同日の審議では旧77条に関する具体的な改正案は示されていない。

<sup>68</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 127, s 77. 国務大臣の命令から6週間以内にその内容に従うべきこと(第2項)や、命令の日から3週間以内であればその無効を裁判所に申立てることができること(第4項)、同命令に違反した場合には罰金等が科されること(第5項)等も規定されていた。Explanatory and Financial Memorandum at ixでも、旧77条は、清算中の会社と別の会社の混同を避けるために、国務大臣がそれらの会社に対して名称の変更を命じることができる規定だと説明されていた。

<sup>69</sup> *SCE 9th Sitting* (n 67) 335. 会社倒産の実務においては、しばしば、清算した会社の名称と財産を別の会社が取得した同一の事業を継続する場合があるとの説明がなされていた。このような移転は当該別の会社に顧客誘引力(のれん)を取得させるものであることも指摘されていた。

例外的なケースを除いて、違法化するという内容である<sup>70</sup>。そして、これに違反した者に対しては、同一または類似の名称を利用する別の会社の債務について個人責任を負うようになるとの規定を設けるとも述べていた<sup>71</sup>。

以上の内容からも明らかなように、そこで述べられた規定は、まさに216条と217条に相当するものであった。それゆえ、この逐条審議の段階において、216条と217条に相当する規定が支払不能法案に含まれることが明らかになったといえるだろう。

もっとも、上記のような変更が提案された理由について、フレッチャー政務次官は十分な説明を提示していなかった。フレッチャーは、旧77条による不死鳥現象への対処を、ヨリ実効的なものにするためという程度の説明しかしておらず、旧77条がどのような点で不十分であるのかや、どのような理由から上記のような内容の規定するに至ったのか等を説明していなかった<sup>72</sup>。

## ii. 不適切性を要件とする資格剥奪制度に対する 修正提案

以上のような形で、216条に相当する規定を支払不能法案に含めることが、やや唐突な形で示されたわけであるが、その提案理由等はあまり明確には示されていない。もっとも、旧77条の趣旨として述べられていたこと等からすれば、それが不死鳥現象への対処を目的としてなされた変更であることは明らかであった。

ところで常任委員会Eでは、旧77条以外の規定の逐条審議においても不死鳥現象やある者が取締役を務める複数の会社を連続して倒産(repeated insolvency)させること(以下、「連続倒産問題」)への対処が議論になっていた(以下では、これらをまとめて「不死鳥現象」と呼ぶ<sup>73</sup>)。

---

<sup>70</sup> ibid 336.

<sup>71</sup> ibid 335. ここでいう名称には商号(company name)のほか取引上の名称(trading name)も該当することが示されていた。

<sup>72</sup> 常任委員会Eの審議後(1985年6月20日時点)の法案では、旧77案は条名だけを変更する形で第86条として残っていた。Insolvency HL Bill (1984-1985) 168, s.86. なお、同法案に関する冊子の表紙には「AS AMENDED BY STANDING COMMITTEE C」とあるが、これは誤植であるように思われる(正しくは常任委員会CではなくEである)。

この議論は、主として、貴族院の審議において法案7条に替えて導入された不適切性を要件とする資格剥奪規定（以下このiiにおいてのみ、不適切性を要件とする資格剥奪規定のことを、「新7条」という）<sup>74</sup>の逐条審議においてなされた。この議論も不死鳥現象への対処と関わるもの

<sup>73</sup> 不死鳥現象と連続倒産問題という表現は、当時、不適切と考えられていた会社倒産の場面での行為のうちどの点に着目するかで区別されるものようである。不死鳥現象は、倒産した会社の取締役が、債権者への支払いをせずに同社の事業を別の会社で行うような事態を指す（第1章（北海学園大学法学研究59巻4号336頁）。これに対して、連続倒産問題は、どちらかといえば、同一人物が何度も会社を倒産させるようなことを指す語のようである。このように、2つの語は、複数の会社を支払不能による清算に入らせること（連続倒産問題）に焦点を当てるか、支払不能による清算に入った会社が同じ事業を別の法人格を用いて実施すること（不死鳥現象）に焦点を当てるかという形で区別することができる。それゆえ、厳密に考えれば、両問題は分けて考えるべきことといえるのかもしれない。もっとも、当時のイギリスではそれらの表現を（厳密に）区別して用いることはしていなかったようであり、どちらも広く会社倒産に関する不適切な実務を指す表現として利用されていたようである（第2章第2節第2款第2項（同352頁）、第2章第2節第3款第2項d（同356頁））。それゆえ、以下では本文のように不死鳥現象という形でまとめて記載することにした。また、不死鳥現象については、名称の続用が伴わないような形での複数の法人格を用いた事業継続についても用いられていたようであるが、このような問題に対しては「名称を変更して最初からやり直す（Change the name and start again syndrome）」といった表現も用いられていた。HMSO, Parliamentary Debates House of Commons Official Reports, Standing Committee E Insolvency Bill (Lords) Third Sitting, (21 May 1985) (hereinafter *SCE 3rd Sitting*) 120. 併せて、*SCE 9th* (n 67) 335.

<sup>74</sup> 常任委員会Eでは、その第2回から第4回の審議にかけて新7条に関する逐条審議がなされた。HMSO, Parliamentary Debates House of Commons Official Reports, Standing Committee E Insolvency Bill (Lords) Second Sitting, (16 May 1985) (hereinafter *SCE 2nd Sitting*), *SCE 3rd Sitting*, and HMSO, Parliamentary Debates House of Commons Official Reports, Standing Committee E Insolvency Bill (Lords) Fourth Sitting, (23 May 1985) (hereinafter *SCE 4th Sitting*). 本文で言及する内容の他に、清算人が国務省に対して取締役の不適切な行為に関する報告を適切に実施するのかという点や、国務省が適切に申立てをするのかといった点等が議論され、それらに関する修正の要否も議論されていた。そのような提案としては、修正案22 (*SCE 2nd Sitting* 54) や、修正案15や23 (*SCE 4th Sitting* 136) がある。不適切な行為をしていた取締役が実際に資格剥奪を受けるかどうかは、そのような取締役を国務省が発見できるのかという点や、発見した後で国務省が実際に申立てを行うかという点次第でもある。これらのことからすれば、上記の修正案の内容も資格剥奪

であるため、以下では、新7条の逐条審議においてなされた議論も確認しておくことにする。

常任委員会Eでは、新7条に関するいくつかの修正提案が示されていた。本稿の議論との関係でとりわけ目を惹くのは、不死鳥現象への対処を目的とする以下の提案である。すなわち、(ア)ある者が、取締役を務める複数の会社を、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場合には、そのみを理由にして資格剥奪が認められるという要件を、不適切性とは別に追加すべきとするものや<sup>75</sup>、(イ)不適切性の考慮要素として、過去に別の会社を支払不能による清算に入らせた回数(frequency)を法文上明示するというものである<sup>76</sup>。さらに、新7条と

---

制度のエンフォースメントの水準やそれによる抑止の程度に重要な影響を与えるものであるといえる。それゆえ、本来的には、不適切性が妥当な要件かどうかは、ある要件の下で、どの程度国務省が実際に申立てをすることになるのかという点等も含めて検討する必要があるが、本稿ではこのような議論は検討を複雑にしすぎることから取り上げない。なお、政府が自動的な資格剥奪を復活させるつもりがなかったようであることについては *SCE 3rd Sitting* (n 73) 115.

<sup>75</sup> *SCE 2nd Sitting* (n 74) 68. グールド議員の提案した修正案12がこれである。具体的な内容は、支払不能による清算をした会社において取締役をしていた者が、その清算から2年以内に、取締役をしている別の会社で、再び支払不能による清算を生じさせた場合には、その者は、不適格性の有無に関係なく、裁判所の関与のもとで資格剥奪を受けることになるというものだった。この提案は、新7条に新たな資格剥奪事由を付け加えるものであり、また、その事由が客観的に判断できるものでもある点で、自動的な資格剥奪のニュアンスを伴うものであった(このような評価は、フレッチャー政務次官の説明(*SCE 3rd Sitting* (n 73) 90)にみられる)。ただし、修正案12は、新7条に別の資格剥奪事由を付け加えるだけのものであり、資格剥奪の効果は、裁判所の関与がなければ認められないものであった。この点で、貴族院において削除された法案7条とは異なるものだった。なお、グールド議員は、貴族院で法案7条が削除されるに至ったのはその要件を強制清算としたためであり、自動的な資格剥奪というアイデアはそこまで悪いものではないとも述べていた。*SCE 2nd Sitting* 70.

<sup>76</sup> *SCE 2nd Sitting* (n 74) 68. これは修正案68である。この修正案は、裁判所が不適格性を判断する際に考慮しなければならない要素(新7条の2項)の中に、資格剥奪の申立てを受けている者が過去に倒産した会社の取締役であった回数(the number of occasion)等を追加しようとするものであった。もっとも、政府は、新7条の中からこの考慮要素に関する定めを削除し(修正案30)、それにかえて考慮要素を列挙した附則等を定めること(修正案43)を提案していた(この内容は*SCE 4th Sitting* at 122-123で確認できる)。そのため、*SCE 4th Sitting* (n 74) 122では、政府

は、別の規定として、(ウ) 取締役をしていた会社が支払不能による清算に入った日から5年以内に、取締役を務める別の会社を再び支払不能による清算に入らせた者は、それ以降、裁判所の許可なしに、会社の経営や取締役になることが禁止されるという規定が提案されてもいた<sup>77</sup>。これらの提案は、貴族院が法案7条を削除したことによって、支払不能法案における不死鳥現象への対処が不十分なものになったとの懸念に基づくものだったようである<sup>78</sup>

これらの提案に共通する要素としては、ある者が、取締役を務める複数の会社で一定期間のうちに連続して支払不能による清算を発生させたという客観的な事情を、資格剥奪の際の要件または考慮事情として、法文上明示することを求めた点である。(ア)(イ)(ウ)の規定ごとに上記の客観的な事情への重みづけの程度に違いはあるものの<sup>79</sup>、上記のような提案がなされていたことは、取締役を務める会社を連続して支払不能による清算に入らせたことが、取締役としての適格性に疑いを生じさせる事情だと認識されていたことを示すものといえる<sup>80</sup>。そして、このよう

---

の上記提案に対して、修正案(a)がさらに提出され、ここでも修正案68と同趣旨の規定を附則等に追加することが提案された。修正案68は、不適切性の判断の際に裁判所が考慮しなければならない要素を追加するものであり、本文(ア)や(ウ)の提案と比べれば、自動的な性格は弱いものとなっている。

<sup>77</sup> HMSO, Parliamentary Debates House of Commons Official Reports, Standing Committee E Insolvency Bill (Lords) Sixth Sitting, (6 June 1985) (*hereinafter SCE 6th Sitting*) 238. 本文(ウ)の提案者はバーミンガム議員であった。この提案に対してフレッチャー政務次官は明確に自動的な資格剥奪の再提案だと指摘し、本文(ア)の提案に関する議論等を通じてそのような制度がすでに否定されたものであることを指摘する。この指摘を受けて、同議員は、提案の目的が議論についての示唆を与えるためのものだといひ、最終的には同提案を撤回した。

<sup>78</sup> *SCE 2nd Sitting* (n 74) 69 and 120. 併せて *SCE 3rd Sitting* (n 73) 107 and 120 も参照。

<sup>79</sup> この相違は、複数の会社が連続して支払不能による清算に入ったという事情が、それらの会社で取締役をしていた者の取締役としての適格性をどの程度否定するのかという点に関する評価の違いによるものであろう。言い換えれば、取締役の能力や適格性とは無関係な形で、取締役を務めていた複数の会社が連続して支払不能による清算に陥ることがあるのかという点についての評価の違いである。また、(ア)や(ウ)には、強制清算を要件とする自動的な資格剥奪に対して向けられたことと同種の批判が妥当することにもなる。第2章第2節第5款第2項d参照。

<sup>80</sup> *SCE 3rd Sitting* (n 73) 107でグールド議員は、ある者が取締役を務める複数の会

な認識があったのも、結局のところ、その当時、不死鳥現象が相当に問題視されていたからであり<sup>81</sup>、それゆえ、不死鳥現象の特徴である連続して複数の会社を倒産させる、という点を捉えた規定が必要だと考えられたからであろう<sup>82</sup>。実際、このような考え方に同調する議員も存在していた<sup>83</sup>。

これに対して、政府は、過去に引き起こした支払不能による清算の数を、取締役の資格剥奪の要件や考慮要素とすることには消極的な立場だった<sup>84</sup>。というのも、政府は、それが起業家の活動を制約することになると考えていたからである<sup>85</sup>。また、政府は、倒産それ自体が取締役を非難する事情ではないという理解も示していた<sup>86</sup>。このような理解は、1984年白書においてコーク報告書の第2会社責任を否定した際に示されたものであり、政府が一貫して採用していた立場でもあった<sup>87</sup>。

もちろん、政府も、不死鳥現象への対処が必要だという理解は有していた。それゆえ、ここでの議論も、これまで同様会社倒産に関する不適切な実務や不死鳥現象への適切な対処法を巡ってなされたものだったといえる<sup>88</sup>。

---

社を連続して支払不能による清算に入らせることは、取締役としての能力がないこと (incompetent) の強い推定になるという。一方で、修正 68 (本文 (イ)) の提案者であるトロッター議員は、スタートアップでは同じようなことが続くことはありうるとして、グールド議員ほどの強い推定になるとは考えていないようである。同議員の立場は、あくまで倒産を引き起こした回数が不適切性の判断において考慮されるべきというものであった。SCE 3rd Sitting 103. and SCE 4th sitting (n 74) 127. 併せて SCE 4th Sitting 134 のノリス議員の発言も参照。

<sup>81</sup> SCE 3rd Sitting (n 73) at 103, 106, and 120.

<sup>82</sup> このような考え方については、SCE 2nd Sitting (n 74) 70-71.

<sup>83</sup> たとえば ibid 75, SCE 3rd Sitting (n 73) 111 SCE 4th Sitting (n 74) 127 and 133.

<sup>84</sup> SCE 3rd Sitting (n 73) 90, 113, and 118.

<sup>85</sup> ibid 90.

<sup>86</sup> ibid 89.

<sup>87</sup> 第2章第2節第4款第2項 (北海学園大学法学研究 59 卷 4 号 367 頁)。

<sup>88</sup> このような指摘として、SCE 4th Sitting (n 74) 126-127. また、過去に会社を倒産させた回数を不適切性の考慮要素として明示することを求める議論は、前掲注 (74) でもみたエンフォースメントに関する点に関わるものでもある。考慮要素として明示されれば、そうでない場合に比して、連続して会社を倒産させる者に対する資格剥奪が申し立てられる可能性や、そのような行為が国務省に対して報告される可能性が高まるからである。

最終的に上記(ア)(イ)(ウ)の提案はいずれも撤回された。これは、政府がそれらの問題意識を受け入れるような答弁をし、一定の対応を約束したからである。具体的には、政府は、規定の修正はしないものの、不適格性の文言を解釈する際に、過去に会社を倒産させた回数が考慮されるとの見解を示し、さらに、そのことを実務解説等に記載することを明らかにした<sup>89</sup>。こういった答弁がなされたこともあって、上記の提案は撤回された<sup>90</sup>。

### c 1985年7月18日の庶民院での審議内容

常任委員会Eでの審議後、支払不能法案は、庶民院の本会議へと再提出された。そして、新たに追加された規定等については第2読会が開催され、それ以外の規定については報告段階や第3読会がなされた。

先述のように、216条と217条に相当する規定については、常任委員会Eでの議論後に、政府が旧77条の内容の削除を伴う形で新たに提案したものであったため、第2読会の対象となった。このとき、216条に相当する規定の支払不能法案における条名は、第18条(以下Cでは、216条に相当する規定のことを「法案18条」という)となっていた<sup>91</sup>。

法案18条の提案理由として、政務次官であったフレッチャー氏が述べたことの要旨は次の通りであった<sup>92</sup>。第1に、不死鳥現象によって、無辜の一般公衆や取引業者は著しい損害を受けており、このことは近ますます問題となっていること。それゆえ、支払不能法案全体を通してこれに対処するための規定がいくつか制定されようとしていること。第2に、同法案においては会社の名称それ自体の利用を制限する規定がすでに提案されていたが、会社の名称それ自体が価値を有することからす

<sup>89</sup> たとえば、ibid 135.

<sup>90</sup> ただし、新7条それ自体には、いくつかの修正がなされた。Insolvency Bill H. L. Commons Amendments (References are to [Bill 127]) 225, Amendment No 20-32.

<sup>91</sup> HC Deb 18 July 1985, vol 83 cols 539-540. 法案18条と216条の間には若干の相違はあった。たとえば、法案18条はその第1項で、216条の1項と2項に相当する内容をまとめて規定していた。もっとも、両規定の基本的な内容は同じものであった。なお、修正内容については、Insolvency Bill H. L. Commons Amendments (References are to [Bill 127]) 225, Amendments No. 36 and 203.

<sup>92</sup> 庶民院に提出された法案の内容については、法案そのものを確認することができなかったため、ハンサードの記載や前掲注(91)の資料に基づいている。

れば、名称の続用それ自体を制限することは適切でないと考えられたため、それに代えて法案18条を新たに提案したこと。第3に、法案18条は会社の名称の続用それ自体を制限するのではなく、清算した会社の取締役が同じ名称の別の会社に関与することを制限するものであり、取締役に対してより焦点を当てた規定になっていること、である。さらに、この規定に違反した場合については、刑事責任の対象になることも説明されていた<sup>93</sup>。このような修正は、野党である労働党議員も含めて支持されたため、同規定の支払不能法案への追加は承認された<sup>94</sup>。

これに併せて、217条のもととなる規定（上記18条違反の場合の民事責任）も、次のような形で支払不能法案に追加された。すなわち、同法案には、資格剥奪を受けた者がそれに反して取締役等に就任した場合に、取締役となった会社の債務等のうち関連のある債務について連帯責任を負うという規定（現在の取締役資格剥奪法15条に相当する規定）が既に存在していた<sup>95</sup>。この規定に、法案18条違反の場合を含めるという形の変更がなされ、現在の217条に相当する定めが同法案に追加された<sup>96</sup>。なお、このときの法案では、216条や217条に相当する規定は、資格剥奪制度と並べて規定されていた<sup>97</sup>。

これら以外の修正もあったため、支払不能法案は再度貴族院にて審議されることとなった。もっとも、議会が休会（Summer Recess）となったため<sup>98</sup>、貴族院での審議は1985年10月より再開されることとなった。

<sup>93</sup> HC Deb 18 July 1985, vol 83, col 541.

<sup>94</sup> 保守党の議員（ヘンリー議員）によって次のような懸念が示されていた。すなわち、法案18条によって、清算人が会社の名称を売却しようとするのが制限される可能性があるというものである（*ibid.* at 542）。なお、ヘンリー議員は、18条が以前の規定よりも優れた内容になっていることは認めており、同一の名称を用いて、同一の者が同一の事業で無垢の人々を欺くことが対処されたことには好意的であった。

<sup>95</sup> Insolvency HL Bill (1984-1985) 127, s 11.

<sup>96</sup> Insolvency Bill H. L. Commons Amendments (References are to [Bill 127] 225, Amendment No 37. HC Deb 18 July 1985, vol 83, col 588.

<sup>97</sup> 7月末段階での法案は、Insolvency HL Bill (1984-1985) 240であった。この法案における216条に相当する規定の条名は17条であり、217条に相当する規定の条名は18条であった。この前後には不適切性を要件とする資格剥奪規定や不当取引（現在の1998年支払不能法）といった規定が置かれていた。

<sup>98</sup> HL Deb 31 July 1985. vol 467, col 328.

#### 第4項 その後の審議過程と1986年支払不能法制定に伴う規定の整理

1985年10月より貴族院の審議が再開された。貴族院へ返付された支払不能法案では、216条に相当する規定の条名は11条となっていた<sup>99</sup>。政務次官であるチルワースは、上記規定が不死鳥現象に対処するための規定の1つであると述べた上で、次のような説明をしていた。すなわち、支払不能による清算に入った会社の名称と同一または類似のものが別の会社で使われることが不死鳥現象の重要な要素であることや、同規定が資格剝奪制度や不当取引とともに不死鳥現象に対処するための一手段であること等であった<sup>100</sup>。

以上の説明に続けて、政府は、同条に関して、別に定める規則によって、その適用を免れる場面をあらかじめ定めておけるようにするための修正を提案した<sup>101</sup>。これは、名称のみが売却可能な財産である場合もあることに配慮しての修正提案であり、裁判所の許可が常に必要になるのは不便だという考えから提案されたものであった<sup>102</sup>。この修正を含める形で、貴族院は同規定を承認した。

このように、貴族院において再び修正があったため、支払不能法案は庶民院へ再送付され、10月28日から審議がなされた<sup>103</sup>。もっとも、ここでは特に修正はなされなかったため<sup>104</sup>、10月30日に国王による裁可を経て、1985年支払不能法が成立した。

以上の過程を経て成立した1985年支払不能法においては、216条に相

<sup>99</sup> HL Deb 23 October 1985, vol 467, cols 1134-1135.

<sup>100</sup> *ibid* col 1135. 不死鳥現象の問題として、支払不能による清算をした会社の財産が安価に譲渡されると、同会社の債権者にとって不利益になることも指摘されていた。

<sup>101</sup> Insolvency Bill H. L. Lords Amendments to and Consequential upon Commons Amendments, 212, Amendment No. 6. HL Deb 23 October 1985, vol 467, col 1136. これは、現在の216条3項の内容に関する修正であり、別に定める規則とは、現在でいう2016年支払不能規則22章のことである。第2章第2節第1款第1項(北海学園大学法学研究59巻4号341頁。併せて372頁以下も参照)。

<sup>102</sup> *ibid*. この修正は前掲注(94)でみた指摘に対応するためのものであった。

<sup>103</sup> この手順については前掲注(7)参照。

<sup>104</sup> HC Deb 28 October 1985, vol 84, cols 678-679. なお、規則の制定に際しては、実務家を交えた議論が必要である等の意見が述べられていた(col 680)。

当する規定の条名は第 17 条となり、その見出しは「会社の名称の使用に関する制限」というものになっていた。そして、217 条に相当する定めは、同法第 18 条において資格剥奪を受けた者がそれに違反した場合と併せて規定されていた。このような形で条文が並べられたことは、216 条が、資格剥奪の 1 つとして設計されたことを示すものでもあろう。

その後、1985 年支払不能法の中に含まれていた資格剥奪に関する規定を独立させる形で、1986 年支払不能法と取締役資格剥奪法が成立することになる。このときに、1985 年支払不能法 17 条は 216 条となり、1985 年支払不能法 18 条は、216 条違反に関連する部分については同法 217 条に、資格剥奪に関する規定は取締役資格剥奪法 15 条に分けて規定されることになった。

## 第 6 款 1986 年支払不能法 216 条と 217 条の制定理由 — 小括

### 第 1 項 1986 年支払不能法における不死鳥現象への対処

ここまで、1986 年支払不能法の制定過程においてなされた不死鳥現象への対処に関する議論を確認してきた。本節で紹介した議論に関する検討へ入る前に、その議論の内容を振り返っておこう。

1970 年代から 1980 年代にかけてのイギリスでは、不況による会社の倒産件数の増加が問題となり、それと同時に、会社倒産に関する不適切実務の存在が指摘されるようになっていた。その中で、とりわけ問題視されていたのが、不死鳥現象であった<sup>105</sup>。ここでいう不死鳥現象とは、ある会社の取締役であった者（経営に関与していた者）が、当該会社の債権者への債務を履行しないままに同社を清算させ、その事業を、自らが取締役等として経営に関与する別の会社に移転させ、場合によっては、このような行為が繰り返されていく、というものを指していた<sup>106</sup>。このような問題に対しては、連続倒産問題や粗野な取締役（rogue director）といった表現も用いられていたが、これらの問題の中でも、とりわけ不満が強かったのは、①倒産した会社と、その事業を引き継いだ会社が同じ名称を用いている場合や、②倒産した会社から別の会社へ事業を移転

<sup>105</sup> 第 2 章第 2 節第 2 款参照（北海学園大学法学研究 59 巻 4 号 349 頁）。

<sup>106</sup> 第 2 章第 2 節第 2 款第 2 項（北海学園大学法学研究 59 巻 4 号 352 頁）、第 2 章第 2 節第 3 款第 2 項 d（同 356 頁）。併せて第 1 章の不死鳥現象の定義（同 336 頁）も参照。

させる際の対価が著しくディスカウントされた価格である場合であった<sup>107</sup>。また、不死鳥現象に関する被害者の中には消費者も多かったため、同問題はメディアを通じて注目も集めていた<sup>108</sup>。

このように不死鳥現象をはじめとする会社倒産に関する不適切な実務の存在は、英国の倒産法制がそういった問題へ十分に対処できていないことを示すものと理解された。さらに、英国の当時の倒産法制に関しては、それ以外にも不十分な点が目立つようになっており、改正の必要性が高まっていた。そこで、英国の倒産法制の包括的な検証等のためにコーク委員会が設置された<sup>109</sup>。

コーク委員会は、英国の倒産法制に関する検討を実施し、1982年にその成果としていわゆるコーク報告書を公表した。このコーク報告書では、会社倒産に関する不適切な実務への対処を目的としたいくつかの規定が提案されていた。その中には、不死鳥現象への対処を特に意識した規定も含まれており、その内容は、ある者が一定期間のうちに取締役を務める会社を連続して支払不能による清算に入らせた場合には、同人は、後から支払不能による清算をした会社の債務について連帯責任を負うというものであった。これは、第2会社責任と呼ばれていた。同規定は、個人倒産の場合の免責に関する定めとの平仄を意識したものであるが、その要件は、不死鳥現象等の問題にみられる特徴のうち、取締役を務める複数の会社を連続して支払不能による清算に入らせるという点を反映したものになっていた<sup>110</sup>。

コーク報告書が公表された後、政府は支払不能法案の作成に取り掛かった。その過程で、政府は、その方向性を示す文書として1984年白書を公表した。同白書において、政府は、コーク報告書の提案した第2会社責任を、起業やリスクテイクの抑止になるという理由から、法案に加えられないことを表明した。

もっとも、政府は、これに変わる仕組みとして、会社に強制清算がな

<sup>107</sup> 第2章第2節第3款第3項a(北海学園大学法学研究59巻4号360頁)。

<sup>108</sup> 第2章第2節第2款第2項(北海学園大学法学研究59巻4号352頁)、前掲注(64)等も参照。David Milman, *Governance of Distressed Firms* (Edward Elgar 2013) 58.

<sup>109</sup> 第2章第2節第2款第1項(北海学園大学法学研究59巻4号349頁)。

<sup>110</sup> 第2章第2節第3款第3項b(北海学園大学法学研究59巻4号360頁)。

された場合には、その会社の取締役は自らが適切に行動していたことを証明しない限り、資格剥奪を受けるという自動的な資格剥奪を提案した。この自動的な資格剥奪において強制清算が要件になっていたのは次のような理解からであった。すなわち、取締役を務める会社が強制清算に入るということは、任意清算や再生型手続に入ることでも可能であった中で、強制清算という裁判所が関与するほどの事態になるまで、会社に何の措置も講じなかったことを意味するため、このことから取締役としての適格性がないことが示されるというものである（なお、ここでいう強制清算の要件には支払不能による清算の場合が含まれていた）<sup>111</sup>。

この提案は、コーク報告書の提案した第2会社責任とは効果が異なるものではあるが、その提案内容から明らかなように、政府は、会社倒産に関する不適切な実務へ対処するための規律の要件としては、会社を連続して支払不能による清算にさせたことよりも、強制清算の方が望ましいと考えていた。

1984年12月には、支払不能法案が国会へと提出され、貴族院から先議されることになった。貴族院では、先述した自動的な資格剥奪（前款でいう法案7条）への批判が相次いだ。ここでの批判は、主として、強制清算という事情を、先のような理解に基づいて、自動的な資格剥奪の要件としたことへ向けられていた。このような批判も踏まえて、貴族院では、強制清算を要件とする自動的な資格剥奪を支払不能法案から削除するかどうかが審議され、表決の結果、同規定は同法案から削除されることになった。そして、これに代えて、支払不能法案には、裁判所が取締役の行為についての不適切性の有無を審査したうえで資格剥奪を判断するという規定（不適切性を要件とする資格剥奪）が導入された<sup>112</sup>。

上記のような修正等がなされた支払不能法案は、庶民院で審議されることとなった。貴族院での議論とは対照的に、庶民院では、不死鳥現象への対処という観点からすれば、現在の法案にある規律だけでは不十分なのではないかという意見が強く主張された<sup>113</sup>。とくに、ある者が、取締役を務める複数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を、資格剥奪の要件あるいは考慮要素として明示する

<sup>111</sup> 第2章第2節第4款第2項（北海学園大学法学研究59巻4号367頁）。

<sup>112</sup> 第2章第2節第5款第2項c参照。

<sup>113</sup> 第2章第2節第5款第3項a参照。

ことが必要だという意見が示された。

このような意見に対して、政府は、1984年白書で示したのと同じ理由を挙げて反論しており、上記のような修正をすることには消極的であった。

最終的には、裁判所が不適切性を判断したうえで資格剥奪を課すかどうかを判断するという点は維持された。もっとも、上記意見を受けて、政府は、過去に会社を倒産させた回数が不適切性の判断において考慮されることを表明するに至った<sup>114</sup>。

以上の議論とほぼ同じ段階で、不死鳥現象への対処を目的とした規定がやや唐突な形で、支払不能法案に追加されることが明らかとなった。これが現在の216条と217条のもととなる規定であった。216条は、清算中の会社との間で混同を生じさせる名称を使用する会社に対して、国務大臣がその名称の変更を命じるという規定(旧77条)を削除して、その代わりに導入されたものであった<sup>115</sup>。また、同規定の内容は、それまでの議論を踏まえてみると、名称が同一または類似という要件等のもとで裁判所の関与なしに資格剥奪を認めるものである点で、自動的な資格剥奪といえるものでもあった。このような見方の妥当性は、1985年支払不能法においては同規定が資格剥奪規定と連続する形で配置されていたことや、その後の議論で216条が自動的な資格剥奪の一種と位置付けられたことから裏付けられるといえよう<sup>116</sup>。もっとも、このような変更は元の規定(旧77条)の内容を大きく変えるものであったにもかかわらず、国会の議論において、その変更理由は十分には示されていない<sup>117</sup>。

## 第2項 1986年支払不能法216条の制定理由とその狙い

### a 制定過程の議論からみた216条の位置づけ・意義

以上が1986年支払不能法の制定過程における不死鳥現象への対処を巡る議論の内容であった。このような議論から明らかのように、そこでの議論は、不死鳥現象への対処の必要性は共有しつつも、具体的な対処

<sup>114</sup> 第2章第2節第5款第3項b ii参照。

<sup>115</sup> 第2章第2節第5款第3項b i、第2章第2節第5款第3項c。

<sup>116</sup> 第2章第2節第1款第2項(北海学園大学法学研究59巻4号346頁)参照。

<sup>117</sup> 第2章第2節第5款第4項参照。

法をめぐってなされたものであったといえる<sup>118</sup>。そして、国会での議論がこのような内容であったことに鑑みると、明示的な言及はないものの、216条や217条もそれらの議論と関連づけて、その制定理由や意義を理解する方が良いように思われる。つまり、両規定の制定理由や意義は、第2会社責任や強制清算を要件とする自動的な資格剥奪制度(法案7条)を巡ってなされた議論の延長線上で理解することが望ましいように思われる<sup>119</sup>。

もっとも、このような形で一連の議論を連続的に把握しようとする場合であっても、下記の点が説明される必要はあろう。すなわち、①なぜ、216条という形で自動的な性格を持つ資格剥奪制度が再び支払不能法案に含められたのかという点や、②最終的に選択されたのが、なぜ、支払不能による清算をした会社で取締役をしていた者が、当該会社と同一または類似の名称を用いる別の会社において取締役等になれないという規定だったのかという点である。以下では、多分に推測を伴う形にはなるが、上記①②について検討する。

#### b 216条という形で自動的な資格剥奪制度を復活させた理由

まず、216条という形で自動的な資格剥奪制度が支払不能法に復活した理由(上記①)については、次のような説明が考えられる。すなわち、庶民院第2読会や常任委員会Eでの不適切性を要件とする資格剥奪制度に関する議論<sup>120</sup>から、政府は、不死鳥現象に対処するためにより強力な規定をいれる必要があると考えるに至ったという説明である。

このようにいえる理由としては、次の3つの事情を指摘することができる。第1に、庶民院においては、貴族院の修正した内容によって不死鳥現象への実効的な対処ができないとの懸念が示され、その中には、自

<sup>118</sup> このような指摘としては、たとえば、前掲注(88)とその本文を参照。とくに、その要件設定に関しては激しく議論されていたといえる。

<sup>119</sup> また、216条と217条が1985年支払不能法において資格剥奪規定等と連続して規定されていたことや、216条が実質的に自動的な資格剥奪規定であることからすれば、本文のように捉えることが望ましいように思われる。なお、本文のような理解は前掲注(73)で述べた理解を前提とするものでもある。後掲注(129)の文献も参照。

<sup>120</sup> 第5款第3項aや第5款第3項b ii参照。

動的な資格剥奪の要素のある規定の復活を求める意見があったことが指摘できる。かつて強制清算を要件とする自動的な資格剥奪規定(法案7条)を提案していた政府からすれば、それと類似する規律を採用することは望ましいことだったように思われる。第2に、上記のことと関連して、政府からすれば、エンフォースメントに伴うコストがあまりかからない自動的な資格剥奪という方法は、当時志向していた政策との関係からは、望ましいものだったことである<sup>121</sup>。第3に、当時メディア等において取り上げられていた不死鳥現象に対して、明示的な対処法が支払不能法案に導入できることは望ましかったことである<sup>122</sup>。これらの理由から、自動的な資格剥奪制度ともいえる216条が常任委員会Eでの審議後に復活したと考えられる。

### c 適用範囲が限定された自動的な資格剥奪制度となった理由

それでは、上記のような理由から自動的な資格剥奪制度が支払不能法に採用されたのだとして、その要件が216条に定められているような内容になったのは、どのような理由からであろうか。

この理由を説明することに関係する事情としては、(ア)貴族院で強制清算を要件とする自動的な資格剥奪規定(法案7条)が削除されたことと、(イ)不死鳥現象等にみられる特徴のうち、複数の会社の倒産に連続して関与したこと(以下、このような点に注目することを「連続倒産要件」という)に焦点をあてることが政府の立場として困難であったこと、の2つを指摘できる。

まず、(ア)であるが、貴族院が法案7条を削除したという経緯やその際になされた議論の内容からして、新たな自動的な資格剥奪規定の要件

---

<sup>121</sup> フレッチャー政務次官は、常設委員会Eでの審議において、自動的な性格を有する資格剥奪の提案に対して、個人的には共感する点があると述べていた。*SCE6th Sitting* (n 78) 238~240。また、*Carruthers and Halliday* (n 9) 148では、英国における倒産法制の改正に際して、当時のサッチャー政権の政策的志向の影響がなかったと理解することは難しい旨を指摘する。自動的な資格剥奪という制度は、資格剥奪手続における国務省の関与等を減少させる点で、政府支出の削減や小さい政府を志向することに資するものではあった。これについては、前掲注(34)とその本文を参照。

<sup>122</sup> 前掲注(108)とそこで参照した箇所を参照。

として強制清算を再び採用できないことは、明らかであろう。さらに、その際に指摘されていた懸念等は新たな要件を検討する際にも考慮されるべきだといえる<sup>123</sup>。つまり、本節第5款第2項dでも指摘したように、その議論からすれば、強制清算という要件さえ採用しなければ良いのではなく、同じような内容・程度の懸念が生じるような要件は採用できないといえる。このような意味で、(ア)の事情は、強制清算を要件とする場合(法案7条の場合)に比して自動的な資格剥奪の適用範囲がより限定されることになる要件の採用を、志向させることになる。

このことを踏まえて、新たな要件が検討されることになるが、その際には、不死鳥現象への対処を強化する必要性が庶民院で主張されたことからして、その特徴として指摘されている事情に焦点を当てて、新たな要件の内容を決めるという方向性が考えられる。このような方向性で考えた場合に、不死鳥現象に対処するための規律の要件として、その候補に浮上してくるのは、ある者が複数の会社の倒産に連続して関与したことという特徴であろう。

しかしながら、ここで、このような特徴を要件として選択することが政府の政策的考慮との関係で困難であったという(イ)の事情が出てくることになる。政府は、1984年白書においてコーク報告書の第2会社責任を否定したときより一貫して、起業を萎縮させてしまう等の理由から、このような要件の採用には否定的だった<sup>124</sup>。そのため、自動的な資格剥奪制度を復活させるにしても、その要件として、連続倒産要件を採用することは難しい状況にあった。

そうすると、連続倒産以外の不死鳥現象の特徴に注目して、新たな自動的な資格剥奪制度の要件を検討する必要がある。そして、その結果、選択されたのが、コーク報告書が不死鳥現象のうち最も不満の多い行為として指摘していた点、すなわち、支払不能による清算をした会社で取締役をしていた者がその会社と名称が共通する別の会社で同一の事業を再び行うことという点だったのではないだろうか。そして、このような

<sup>123</sup> 第2章第2節第5款第2項d参照。

<sup>124</sup> こういった指摘については、第2章第2節第4款第2項(北海学園大学法学研究59巻4号367頁)や第2章第2節第5款第3項b iiを参照。また、サッチャー政権の政策的志向との関係については前掲注(122)とそこで引用したCarruthers and Halliday (n 9) 148を参照。

要件を採用することは、次のような点から支持できるものでもあった。

第1に、上記のような要件は、強制清算や連続倒産を要件とする場合に比して、支払不能による清算に加えて名称の共通性も要件としている点で、その適用範囲がより限定されるものとなっていたという点が挙げられる。このことは、216条が、不死鳥現象のうちの一部の問題にしか対処できないということを意味するが<sup>125</sup>、それと同時に、216条が資格剥奪を認められるべきでない場面にも適用されてしまうという懸念は、強制清算や連続倒産を要件とする場合に比して相対的に小さいものになっていることも意味する<sup>126</sup>。それゆえ、このことは（ア）の事情に基づく要請も満たすものであるといえる。

第2に、不死鳥現象等のうち最も不満の多い場면을対象にしたことから生じるメッセージの存在を挙げることができる。不死鳥現象の問題が当時メディア等で取り上げられており、それへの対処の重要性が広く共有されていたことからすれば、倒産法制の改正の結果、不死鳥現象へ対処したことを明確に示すことが望ましい状況であったといえるように思われる<sup>127</sup>。こういった観点からすれば、不死鳥現象への対処を念頭に置いた規定として216条が制定されたことは、同条が不死鳥現象のすべてを適用対象にしないものであったとしても、倒産法制が同現象に対処し

---

<sup>125</sup> このことから直ちに、1986年支払不能法全体を通じた不死鳥現象を含む不適切な会社倒産実務への対処が不十分なものだった評価できるわけではないだろう。というのも、不死鳥現象は、不適切性を要件とする資格剥奪制度等でも対処される可能性があるからである。

<sup>126</sup> とはいえ、216条が不死鳥現象等とはいえない事例にも適用されてしまうという問題が、全く生じないというわけではない。実際、このような点は216条に関する判例においても指摘されている。Ricketts and Ad Valorem Factors Ltd [2004] BCC 164 [18], First Independent Factors & Finance Ltd. v Mountford [2008] BCC 598 [17]. David Milman & Peter Bailey, *Sealy & Milman: Annotated Guide to the Insolvency Legislation 2021*, vol. 1 (24th edn, Sweet & Maxwell 2021) at 291. 本文で述べたのは、連続倒産要件を採用する場合よりも、そういった問題が生じる件数は相対的に少ないということである。

<sup>127</sup> このような点に関しては、サリエンスのような観点から説明することが可能なかもしれない。サリエンスに関しては、松中学「監査役のアイデンティティ・クライシス」旬刊商事法務1957号（2012年）8～9頁、同「コーポレート・ガバナンスと政治過程」宍戸善一＝後藤元『コーポレート・ガバナンス改革の提言』（商事法務、2020年）448頁以下。

たことを示すという点で意義があることだったといえるだろう<sup>128</sup>。このような理由から 216 条の要件が現在のものになったと考えられる。

### 第 3 項 1986 年支払不能法による不死鳥現象への対処の評価

#### a 216 条・217 条の制定理由とそれらの実質的根拠

第 2 項に述べたような形で、216 条の制定理由や意義を理解することは可能であるように思われる<sup>129</sup>。そして、以上のことからすれば、第 2 章第 2 節第 3 項で示した 2 つ問いに対しては、次のような答えを示すことができる。

先に、「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」という疑問について答えれば、それは次のようなものとなる。すなわち、正当な事業活動等への萎縮効果に配慮しつつ、不死鳥現象へ対処するための規律を検討した結果、それとの関連で最も不満が強かった場면을要件として採用することになったというものである。

それでは、もう 1 つの問いであった、支払不能による清算をした「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ことを禁止する実質的根拠は何か」という点についてはどうであろうか。

この点に関して、イギリスの文献では、(a) 支払不能による清算をした会社の有していたのれんや顧客吸引力 (goodwill) を、同社の取締役であった者が利用できないようにすることや<sup>130</sup>、(b) 支払不能による清算をした会社の名称が別の会社で使われることで最初の会社の倒産が隠蔽され、それによって別会社の債権者が同社をより信頼できるものとして誤認すること<sup>131</sup>を指摘するものがある。

もっとも、これらの説明には、それぞれ疑問がある。まず、(a) の見解

---

<sup>128</sup> また、不満が強い場面に絞った対応をすることは、適用範囲が限定されたことと相まって、216 条をより採用しやすい (反対されにくい) ものにする効果もあったように思われる。

<sup>129</sup> このような理解については David Milman, 'Curbing the Phoenix Syndrome' [1997] *Journal of Business Law* 226.

<sup>130</sup> Brenda Hannigan, *Company Law* (6th edn, OUP 2021) para 15-41.

<sup>131</sup> Paul L. Davies and others, *Gower Principles of Modern Company Law* (11th edn, Sweet & Maxwell 2021) para 19-024. なお、このような理解は後述する 2006 年会社法制定過程で示されたものでもある。

については、そのような規制を課す理由が示されていない。つまり、のれん等の利用を禁止する根拠が明らかではないといえる。これに対して、(b)の見解は、実質的根拠と呼べるものを提示してはいるものの、そういった誤認に関して特別の規制を課すべき理由が示されていないことや、債権者にそのような信頼のあったことが条文上の要件になっていないこと<sup>132</sup>との関連で説得的ではないように思われる。

以上のことから明らかなように、216条や217条に関しては、理論的な観点からの一貫した実質的根拠を示すことは難しいといわざるを得ない。そして、このような状況にあるのは、ここまでの議論から明らかなように、216条に定められたその要件が様々な要請を考慮した結果選択されたものであり、いわば「妥協点」として決まったものだからであろう。それゆえ、216条の要件が現在の内容になっている理由に関しては、その制定過程の議論に依存する形でしか理解できず、特に不満が高い場面を標的にする形で選択されたとしか説明できないように思われる<sup>133</sup>。

とはいえ、216条や217条といった規定が制定されたことによって、不死鳥現象と呼ばれる問題の一部に対処する規定ができたことは事実である。とくに、これらの規制が客観的な要件を備えるものであることや、その効果として自動的な資格剥奪を定めるものであることは、その適用範囲に含まれる限りで、会社倒産に関する不適切な実務はより生じにくくなったといえるだろう。さらに、このことは、コーク報告書が、不死鳥現象等の問題の直接の被害者に消費者等が含まれることや、それらの者が自ら被害を回復することが難しいことを指摘していた点からすれば<sup>134</sup>、特に重要であろう。というのも、そこで指摘されていたような属性をもつ者が自ら救済を求めて行動することが困難である以上、不死鳥

<sup>132</sup> 217条に関する判例が、債権者の信頼を要件にしていないことを説明できないという難点もある。第2章第2節第1款第1項(北海学園大学法学研究59巻4号341頁)を参照。

<sup>133</sup> 言い換えれば、理論的な検討が先行せずに、現在問題になっている事柄との関係で採用可能な対処を施したと表現できる。問題とする場面は大きく異なるが、イギリスにおいてこのような検討を経て規制が導入されたことを示すものとして、飯田秀総『公開買付規制の基礎理論』(商事法務、2015年)56頁(初出:2006年)。なお、こういった形で規制内容が決められたことからすれば、その規制は、その後の社会経済情勢の変化によって妥当でなくなる可能性もあるように思われる。

<sup>134</sup> 第2章第2節第3款第2項d(北海学園大学法学研究59巻4号356頁)参照。

現象を抑止することがその保護のために重要だからである。このようなことからすれば、216 条や 217 条の中に消費者保護的な性格があるとみられることも可能なように思われる<sup>135</sup>。

### b 選択された対処法についての評価

ここまでの議論からも明らかなように、どのような文言・要件の規律によって不死鳥現象という問題に対処していくのかは非常に難しい問題だといえる<sup>136</sup>。そのため、実際に作られた規定の内容が理論的には一貫しない妥協的なものになることも仕方のないことだといえる。

しかしながら、1986 年支払不能法の選択した 216 条や 217 条という対処法が、不死鳥現象と呼ばれる問題への対処として、本当に十分なものであったのかどうかは、事後的に検証されるべき点である。支払不能法の制定過程の議論において、不死鳥現象をヨリ包括的に捕捉する連続倒産要件が提案されていたことに鑑みると、216 条によって不死鳥現象に対処される範囲は、制定過程で提案されていた規定が対処していたであろう範囲よりも狭いものになっていた<sup>137</sup>。このことからすれば、1986 年

<sup>135</sup> 第 2 章第 2 節第 3 款第 2 項 d 参照。また、不死鳥現象等がメディア等においても注目されたことの背後には、消費者団体の影響があったとも指摘されている。Carruthers and Halliday (n 9) 109-110 and 139. このような指摘や、216 条が対象とする場面では、顧客吸引力が利用され顧客が誤認しやすいという指摘 (Milman (n 108) at 59) からすれば、本文で述べたように 216 条の中に消費者保護的な性格を見出すことは可能なように思われる。ただし、同条違反を理由として 217 条を実際に行使するのが HMRC や債権回収会社といった洗練された債権者である点は、上記の理解に関して疑問を生じさせるものかもしれない。もっとも、これらの者が 217 条を行使することによって、第 2 会社の債権者にとってはメリットもあるといわれる。というのは、217 条を行使した債権者が、取締役から債権回収をすれば、同債権者が第 2 会社に対して負う債務の額は減少し、その分だけ、第 2 会社の債権者への配当額は増加するからである (Milman at 60)。

<sup>136</sup> Paul L. Davies and others, *Gower Principles of Modern Company Law* (11th edn. Sweet & Maxwell 2021) para 19-023.

<sup>137</sup> もちろん、1986 年支払不能法には不死鳥現象への対処として機能するその他の規定があるため、同法による不死鳥現象への対処の実効性の程度は、その他の規定も含めて評価すべきものではある。ただし、同法に 216 条が加わった場合と、216 条に替えて連続倒産を要件とする自動的な資格剥奪が加わった場合を比較すれば、おそらくは後者のほうが不死鳥現象への実効的な対処を提供していたといえるだろう。

支払不能法による不死鳥現象への対処は不十分だったという評価になる可能性もあるからである。

もっとも、1986年支払不能法や216条が不死鳥現象との関係で適切な対処となったのかどうかは、同法が施行されて一定期間経過後に評価できることであろう<sup>138</sup>。それゆえ、1986年支払不能法による不死鳥現象への対処を評価するには、その後の議論を確認する必要があるといえる。

また、1986年支払不能法の制定過程においては、不死鳥現象の特徴のうち、連続して複数の会社の倒産を引き起こすという点に焦点が当てられていた<sup>139</sup>。もっとも、不死鳥現象という表現の中には、それ以外の要素も含まれていた。すなわち、公正価値よりも低い価格で倒産した会社の財産を譲渡する等の要素である<sup>140</sup>。この問題に関しては、低価値取引(1986年支払不能法238条)や偏頗行為(同法239条)<sup>141</sup>、支払不能状態にある会社の取締役の義務に関する問題<sup>142</sup>と理解されていた可能性はあるものの、不死鳥現象のうち上記要素が関わる点についてはあまり議論されていない印象があった。上記要素で指摘される内容が倒産した会社の債権者の利益とも関わるものであることからすれば、1986年支払不

<sup>138</sup> 政策的考慮との関連から否定された連続倒産要件が不死鳥現象への対処との関係では必要だったと、その後の議論において考えられる可能性もあろう。反対に、216条が不適切な目的の有無を要件とせずに、名称の再使用等といった客観的な要件を採用すること(Milman(n108) at 59)が、実際の216条の適用例に照らして正当な事業活動の制約になり過ぎていると評価される可能性もある。

<sup>139</sup> この意味で、当時、不死鳥現象という言葉で認識されていた問題は、異なる点はあるものの、近時わが国で議論された「破綻必須商法」の問題に近い問題だといえるようにも思われる(ただし、破綻必須商法では、事業への出資がその定義において示されている点は明確に異なる点である)。消費者委員会(第7次)消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ「消費者法分野におけるルール形成の在り方等検討ワーキング・グループ報告書～『破綻必至商法』を市場から排除して消費者被害を救済するために～」(2023年8月)[[https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2023/doc/202308\\_torihiki\\_rule\\_houkoku.pdf](https://www.cao.go.jp/consumer/iinkaikouhyou/2023/doc/202308_torihiki_rule_houkoku.pdf)]。

<sup>140</sup> 第1章(北海学園大学法学研究59巻4号335頁)、第2章第2節第3款第2項d(同356頁)、第2章第2節第3款第3項a(同358頁)参照。

<sup>141</sup> コーク報告書も第28章でこれらの規律に関する検討をおこなっていた。1986年支払不能法の規定はこの検討を踏まえて従前の規定を改正する等の形で制定されたものである。*Cork Report* (n 13) pt. 28.

<sup>142</sup> これについては、Milman (n 108) 47 and 61 の指摘も参照。

## 論 説

能法制定過程においてもそのことはヨリ議論されても良いことではあろう。そうすると、不死鳥現象への対処という意味では、このような側面への対処が十分であったのかどうかも、同法制定後の議論を通じて確認すべき点であろう。

そこで、次節では、2006年会社法制定過程の議論を取り上げ、その議論において1986年支払不能法の講じた措置がどのように評価されたのかを確認する。

※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。また、本稿に掲載したウェブページの最終アクセスはすべて2024年5月7日である。

## **Regulatory Responses to Phoenix Syndrome (2) : 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.

