

## 1931年 DONOVAN 報告書にみる 破産手続改革の萌芽

——米国連邦倒産法の立法過程に関する考察〔1〕として——

加 藤 哲 夫

### I はじめに—解題・分析の視座

1 米国倒産法の立法史を考える上で1898年連邦倒産法（以下、1898年法という）が基点になるといってよい。この1898年法に至るまでには1800年倒産法（以下、1800年法という）<sup>(1)</sup>、1841年倒産法（以下、1841年法という）、そして1867年倒産法（以下、1867年法）が制定されているが、いずれもが短命の非常時立法として制定されている<sup>(2)</sup>。これに対して、1898年法に至って初めて恒久法として制定され、これがその後の全面改正を経た現在の1978年連邦倒産法（以下、1978年法という）の基礎になっているといえるからである<sup>(3)</sup>。

1898年法においては、日本にかつて存在した和議手続に類似する第12条・和議（Composition）が置かれていたにもかかわらず、再建手法として

---

\* 本稿は、JSPS 科研費・基盤研究(C)課題26380136号の研究成果の一部である。

(1) この間の1800年法の規定及び解釈を論じた貴重な文献として、THOMAS COOPER, THE BANKRUPT LAW OF AMERICA COMPARED WITH THE BANKRUPT LAW OF ENGLAND (1801; reprinted in 1992) がある。

(2) 1800年法は1803年に廃止され、1841年法は1843年に、1867年法は1878年にいずれも廃止されている。

(3) 各法典の名称は、1898年法まで単に「1898年倒産法」とされ、1978年法に至

の制度としては脆弱であったため、この手続を発展的に強化して、その後1934年の改正で会社更生手続として第77条 B が設けられ、さらに1938年の改正ではそれを発展させた第 X 章会社更生手続(Corporate Reorganization)が1898年法に設けられている。この第 X 章会社更生手続は、その後の1978年法における第11章更生手続(Reorganization)の土台になった手続である<sup>(4)</sup>。

ところで、1800年法の当時から存在している破産手続は、その姿をわずかずつ変えながらも今日の1978年法においても第 7 章・清算手続(Liquidation)として重要な役割を果たしている。この破産手続をめぐっては時限立法ではなく恒久法である1898年法において個人破産に破産免責の制度が定着したとことと相まって<sup>(5)</sup>、1930年代においては1898年法全体にわたる改革を説く多くの諸説が登場している。このような改革を志向する状況は、上記の1934年の改正、1938年の改正による会社更生手続の登場に焦点が当てられようになったとはいえ、1907年<sup>(6)</sup>、1929年の恐慌を契機としてなお破産手続の存在意義をことさらに示す証左ともいえる。

2 このような改革志向を反映してか、1930年代においては、破産手続に関してさまざまな調査研究が行われている。公にされているその主要なものとしては、1931年のいわゆる DONOVAN 報告書<sup>(7)</sup>、1932年の MITCHEL 報告

って「1978年連邦倒産法」と連邦を付記した名称になっている。

- (4) 1938年の改正による連邦倒産法における第 X 章・会社更生手続を当時の限られた資料を用いて世に伝えた労作として、三ヶ月章「アメリカにおける会社更生手続の形成」『会社更生法研究』1頁以下(有斐閣・1970年/初出1950年)、同「アメリカの会社更生手続の構造」同書39頁以下(初出1950年)がある。
- (5) 破産免責制度は、すでに1800年法、1841年法、そして1867年法に存在はしていた。これらの詳細については、後述Ⅲ 3 [3] (2)参照。
- (6) 1907年の恐慌につき、ROBERT F. BRUNNER & SEAN D. CARR, THE PANIC OF 1907 (2007)。
- (7) 正式の名称は、WILLIAM J. DONOVAN, ADMINISTRATION OF BANKRUPT ESTATES, 71<sup>st</sup> Cong. (House Comm. Print 1931)。本稿では、これを「DONOVAN 報告書」と表記する。

書<sup>(8)</sup>、1936年の連邦証券取引委員会報告書<sup>(9)</sup>、そして1940年のいわゆる JACKSON 報告書<sup>(10)</sup>である。これらの報告書はいずれも、当時の倒産法がもつ手続運用における課題を発掘し、これらを解決する方策を模索しようとして連邦議会に提出されたものである。

そこで、本稿は、これらのうちでも最初の報告書として1931年に公刊され破産手続の改革を提唱した DONOVAN 報告書を素材に、1898年法に対する破産手続改革の提言を分析するものである。この報告書が公刊された時期は、米国においては1929年のいわゆる大恐慌を経験し、大統領がハーバート・フーヴァーからフランクリン・デラノ・ルーズベルトに至る政権下で経済・財政の立て直しが急務であった時期である<sup>(11)</sup>。このような当時の社会状況を反映して、大恐慌ひいてはそれがもたらした社会状況との関連でおそらくは破産手続の機能を強化・改善する方向での過程が論じられたものと推測される。これに止まらず、その後に公刊された報告書や文献でも、また、1898年法を全面的に改正した現行の1978年連邦倒産法の立法過程においても同報告書が多く参照されていることから、その提言は事後における立法の改正にも大きな影響を与えている資料といえるからであ

---

(8) 正式の名称は、WILLIAM D. MITCHELL, STRENGTHENING OF PROCEDURE IN THE JUDICIAL SYSTEM, 72d Cong. (Comm. on the Judiciary Print 1932). なお、この報告書は、THATCHER 報告書とも呼ばれているようである。

(9) 正式の名称は、SECURITIES AND EXCHANGE COMMISSION, REPORT ON THE STUDY AND INVESTIGATION OF THE WORK, ACTIVITIES, PERSONNEL AND FUNCTIONS OF PROTECTIVE AND REORGANIZATION COMMITTEES, PART I-VIII (1936, reprinted in 1989).

(10) 正式の名称は、ROBERT H. JACKSON, ADMINISTRATION OF THE BANKRUPTCY ACT; REPORT OF THE ATTORNEY GENERAL'S COMMITTEE ON BANKRUPTCY ADMINISTRATION (1940). 本書は、司法長官の下に置かれた「破産手続の運用に関する委員会」の報告書である。

(11) フーヴァー政権後のルーズベルト政権下での様々な政策の遂行とその評価につき、さしあたり邦文の文献として、土生芳人『大恐慌とニューディール財政』197頁以下(東京大学出版会・1989年)。また、米国の文献として、WILLIAM H. MULLINS, THE DEPRESSION AND THE URBAN WEST COAST, 1929-1933 (1991); COLIN GORDON, NEW DEALS, BUSINESS, LABOR, AND POLITICS IN AMERICA, 1920-1935 (1994).

る。そこで、本稿では、この報告書を米国の倒産法史を俯瞰する上で改革の萌芽というべき報告書と位置づけ、以上のような背景とのかかわりでその内容を解題し分析しようとするものである。

その意図は、この DONOVAN 報告書が公にされた当時の状況が、日本において1990年のバブル経済崩壊からの回復が急務であった時期とかなりの相似性を有するのではないかとということにある。時代が異なっても、古典的な市場経済から近代的市場経済への移行期にいずれも相当するといえるからである<sup>(12)</sup>。さらに付言すれば、バブル経済崩壊の残滓から脱却した観のある今日の日本で倒産法改正が議論されている状況<sup>(13)</sup>にあつては、特に米国における1920年代から1930年代の立法動向を考察することは、わが国の将来にわたる国際的に汎用性のあるグローバルな倒産法制を考える上で熟知しておかなければならないひとつの過程をこの報告書からみてとるところにある。

## II 1898年法の当初の基本的枠組み

### 1 1898年法の大枠を当時の破産手続との関連でみておこう。

債務者が破産宣告を受けると、破産裁判所裁判官は、破産財団の管理の監督を破産審理人に付託することができ(1898年法第22条<sup>(14)</sup>)。以下、II 1では条数のみを表記する)、付託がなされると破産審理人は配当の確定、財産

(12) このような相似性の捉え方につき、山田伸二『大恐慌に学ぶ』(東京出版・1996年)、佐美光彦『「大恐慌型」不況』(講談社・1998年)、秋元英一『世界大恐慌-1929年に何が起こったか』(講談社・1999年)などに啓発されたところが多い。

(13) 最近の倒産法改正の方向性を議論したものとして、東京弁護士会倒産法部編『倒産法改正展望』(商事法務・2012年)、倒産法改正研究会編『提言・倒産法改正』(きんざい・2012年)などがある。

(14) 1898年法の制定時の規定の引用は、10 COLLIER ON BANKRUPTCY 14th ed. APPENDIX 1783-1831(1978)に依拠している。なお、同書には、1898年以後の改正規定もイタリックで表記されている。

目録の調製及び作成並びに債権者表の作成を行う(同第39条)。この過程において、破産宣告後の第1回債権者集会では債権者が破産管財人を選任する(同第44条)。破産管財人は、破産宣告当時の破産者が有する財産の権原を与えられるとともに、他方で、差押債権者としての権利、救済、権限を有することになる(同第47条(a)(2))。このような管財人は、倒産財団の財産を蒐集し、換価して、倒産財団を閉鎖するとともに、破産審理人が換価終了を宣言した後10日以内に配当を実施し、倒産財団の状況を裁判所に報告し、倒産財団除外財産を分離して、管財人の任務を解かれる(同第48条及び第50条)。

個人である破産者は、破産宣告後1か月を経過した時から12か月内に破産者は免責許可の申立てをすることができる(同第14条)。破産裁判所裁判官はこの免責許可の申立てについて判断するが、免責に関わる事実を確定し裁判官に報告することを破産審理人に付託することができる<sup>(15)</sup>。この免責許可の申立てに対して異議を述べることができるのは、管財人又は利害関係人(債権者)である。しかし、管財人は単独で異議を述べることはできなかつたとともに、債権者集会において債権者の許可がない限り債権者の異議に対して干渉してはならないこととされていた(同第14条)。

このような一連の過程は、債権者が管財人の選任を通じて、さらには、債権者自身が詐欺的に行動する破産者を訴追し、免責に異議を申し立てることを通じて、倒産財団の管理を支配し、監視し、管理するという債権者支配とされ、それは破産手続の理論的な前提と考えられていた<sup>(16)</sup>。

(15) 当時の General Order XII(3)によれば、破産審理人は、原則として、免責の許可・不許可、免責許可決定の取消しなど免責に関わる重要な事項に関して判断する権限はなく、裁判官による破産審理人に対する付託によってはじめて、免責に関わる事実を調査しこれを裁判官に報告する権限を行使する。これらの点につき、GILBERT'S ON BANKRUPTCY; A TREATISE ON THE LAW AND PRACTICE IN BANKRUPTCY 288, 623(3<sup>rd</sup> ed.1934).

(16) 当時のこのような破産手続の一連の過程を債権者支配として明確に位置付ける見解として、JOHN HANNA, CASES AND MATERIALS ON BANKRUPTCY 221(1935). このいう「理論的な前提」として、本稿で取り上げる DONOVAN 報告書が実際

2 他方、1898年法にはその第12条に、債務者を破産手続から解放する役割を担っていたいわゆる和議手続が存在していた。これは、破産宣告の前後を問わず、また、債務者が個人、パートナーシップ、法人である問わず、その無担保債務の和解を内容とする債務整理を目的とした手続であった。破産審理人<sup>(17)</sup>が特別主査として行動し、審問を行ない、裁判所に対して報告を行った。また、和議認可決定に対する異議の申立てがあった場合には、特別主査としての破産審理人に対してその手続は付託された。ここでは、優先権がある請求権、いわゆる管財費用及び手続費用に相当する額並びに一般債権者に対する弁済額に相当する額は、債務者はこの和議認可の申立てを行う前に現金<sup>(18)</sup>で寄託しなければならなかった<sup>(19)</sup>。和議認可の決定があると、和議手続は終了し、裁判所の手続から債務者は離脱する<sup>(20)</sup>。

以上の第12条による手続の下での和議は、債権者により書面で和議は受諾されなければならない、かつ、和議が提供された時点で認容されている債権者の数及び債権額の過半により和議が受諾される必要があった<sup>(21)</sup>。このことは、次のような意義を有する。この要件に算入される債権者は、破

---

には空洞化していた債権者支配を徹底するために当時の実務に対する批判として立ち現れる。

- (17) この破産審理人の位置づけ、役割、権限等につき、入江菊之助『アメリカ合衆国連邦裁判所における裁判官の補助機構としての破産審理官制度』最高裁判所在外研究報告書第16号1頁(1967年)、及び、同「学会報告・アメリカ合衆国連邦裁判所における裁判官の補助機構としての破産審理官制度」民訴雑誌13号322頁以下(1967年)参照。
- (18) HAROLD REMINGTON, A TREATISE ON THE ELEMENTS OF BANKRUPTCY LAW FOR THE USE OF LAW 304(1911)によれば、一般債権者に対する配当のための寄託は、現金のみならず、短期の約束手形や株式で行われていたようである。これが1867年法との違いであったと指摘されている。
- (19) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY 14<sup>th</sup> ed., *supra* note 14, at 1792-1793での第12条(a)参照。
- (20) 上記の1898年法第12条の手続の要約につき、JACOB I. WEINSTEIN, THE BANKRUPTCY LAW OF 1938; CHANDLER ACT 259(1938)による。
- (21) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY 14<sup>th</sup> ed., *supra* note 14, at 1793での第12条(b)参照。

産者に対するすべての債権者ではなく、和議が可決される段階までにすでに認容された債権者に限定されていたこと<sup>(22)</sup>である。これは、和議の提供は債権者集会においてなされなければならないという原則を如実に反映したものと見える。しかも、この和議を受諾したことの拘束力は厳しいものであり、いったん和議を受諾した後は債務者の詐欺や受諾した債権者の錯誤を理由としても、これを取り消しえないものと考えられていた<sup>(23)</sup>。

3 このような第12条の手続は、その後1934年改正により第74条による手続として構築しなおされている。その大枠は、次のようなものであり、第12条手続の下では不可能であった債務者に救済を与えるための大きな改革を実現したものといわれる。すなわち、担保債務の支払猶予を債務者に与えることができること、破産していない債務者にも救済を与えること、証拠によって証明されたと否とを問わずすべての種類の請求権を権利変更の対象とすることができること、破産手続を開始することなく倒産財団を清算できること、審問を受けることなく債務者は弁済条件を提案することができること、弁済条件の提供の認可にあたり、その内容が担保債権者につき公正かつ衡平であること、債務者の経済的な再生を保障するであろうことを裁判所が認定し計画認可の決定があると、手続が終了するといった要件の存在が改革の特徴であった<sup>(24)</sup>。そして、1898年法ではこの1934年の改正による第74条の手続が1938年の改正により会社更生手続に昇華されていくことになる。

このような経過をみると、立法の過程には、破産手続における債権者支配の形相と第12条による債務者の更生の理念を強化する方向性が混在しているように見受けられる。このような特徴は、さらに破産手続内部に限ってみても、1898年法ではみられる。さっそくこれを DONOVAN 報告書から

---

(22) REMINGTON, *supra* note 18, at 302.

(23) *Id.* at 303.

(24) WEINSTEIN, *supra* note 20, at 259.

みてゆくことにする。

### Ⅲ 1931年 DONOVAN 報告書にみる改革提案の視点

#### 1 DONOVAN 報告書の概要

本稿で取り上げる DONOVAN 報告書は、当時の連邦倒産法である1898年法が規定する破産手続における実態を通して、その改革を提案するものである。この報告書は、四部から構成されている。第1部は、破産手続の運用における濫用の概要と改革の必要性、第2部は債権者支配論の崩壊の分析、第3部は改革の提案、第4部は諸課題に関する裁判官、破産審理人などのヒアリング記録、統計資料で構成されている。

この報告書は、当時の合衆国司法副長官であった William J. Donovan によって1929年から開始されたニューヨーク州南部地区裁判所における倒産財団の管理状況の実態調査が中心になっており、これらの分析を通じて破産手続の機能強化を提言する報告書である。これらの調査は、1920年代に入ると当時のニューヨーク市における破産実務をめぐる弁護士、収益管理人、管財人、評価人など連邦地方裁判所の下にある関係者について破産手続の濫用や不備の実態が指摘されるようになったことから、連邦地方裁判所、ニューヨーク市弁護士会の協力を得て行われている<sup>(25)</sup>。

この調査に後れて、当時のフーバー大統領の指令より司法省が実施した全国規模の調査である1932年のいわゆる MITCHEL (THATCHER) 報告書があるが、DONOVAN 報告書はこれにも影響を与えている<sup>(26)</sup>。もっとも DONOVAN

---

(25) この経緯につき、DAVID A. SKEEL, JR., DEBT'S DOMINION A HISTORY OF BANKRUPTCY LAW IN AMERICA 76 (2001).

(26) この MITCHEL (THATCHER) 報告書は、1932年の第72回連邦議会において提案されたいわゆる the Hastings — Michener 法案の起草にあたってその基礎になった報告書といわれる。この法案は、1934年の改正による第77条 B による会社更生手続を内容としていたが、廃案となった。この点の指摘につき、CHARLES S. BANKS, TREATISE ON BANKRUPTCY FOR ACCOUNTANTS 3 (1939).



報告書は、当時のニューヨーク州南部地区の連邦倒産裁判所における破産手続の運用実態を調査したものであり、焦眉の課題であった1934年の改正による77条B手続を志向する風潮の陰に隠れていたことも事実である。しかし、その後に公刊された多くの報告書などには当時の破産の実態を伝えるものとして DONOVAN 報告書は多く引用され<sup>(27)</sup>、その立法過程を考察する上での基本的な文献と位置付けられているように考えられる。その意味でも、DONOVAN 報告書から垣間見える1920年代の破産の実態は、以下に述べるように、米国の破産手続の近代化、すなわち1934年、1938年の改正を通じて、さらには1978年法において破産手続に厳格な清算手続としての理念を確立させた点、破産免責制度を改善しようとした点で<sup>(28)</sup>、DONOVAN 報告書が果たした役割は少なくないといえる。

## 2 当時の破産事件の統計数値

DONOVAN 報告書から当時の破産手続の運用実態をみてみよう。そこでは、破産手続をめぐって改革提案の前提である問題点として主な2点が示されている。第1には、1898年法が規定する破産手続による事件処理に長期の時間を要していたという実態であり、配当に至るまでかなりの時間を要していたために、債権者の不評を買っていたという事実であった。

第2は、個々の事件における破産手続の運用に当たって債権者がもっぱら手続を支配し、監督する仕組みは表面上は首尾よく運用されていたものの、その実態においては多くの問題を孕んでいた点である。

このような視点から、DONOVAN 報告書を解題してみよう。まず、DONOVAN 報告書では1920年代後半の時期における破産事件に関わる重要な統計が公表されている。その内から、当時の破産事件の実態を示す統計を取り上げてみよう。

(27) 例えば、MITCHELL, *supra* note 8, at 4; REPORT OF THE COMMISSION ON THE BANKRUPTCY LAWS OF THE UNITED STATES, H. DOC. No. 93-137, PART I, 103-106(1973).

(28) BANKS, *supra* note 26, at 9.

まず、以下は、1925年度～1929年度の全米における破産事件における資産総計・負債総計及び配当率と破産事件数が全米の中でも最も多いニューヨーク州南部裁判区を管轄する連邦裁判所が扱った事件における資産総計・負債総計及び配当率である。配当率は、米国全体、ニューヨーク州南部地区のいずれにおいてもおおよそ7～8%程度で推移しており、当時の日本の破産事件の配当率、また最近の配当率と比較しても相対的に低いわけではないように考えられる<sup>(29)</sup>。

合衆国全体	資産総計	負債総計	債権者への配当総額	配当率
1929年	\$ 88,964,116	\$ 883,605,665	\$ 66,323,364	7.51%
1928年	\$ 90,540,062	\$ 830,788,611	\$ 66,693,405	8.02%
1927年	\$ 96,558,929	\$ 885,557,335	\$ 72,094,328	8.14%
1926年	\$ 93,017,550	\$ 806,312,992	\$ 70,764,864	8.77%
1925年	\$ 85,348,873	\$ 747,522,847	\$ 63,528,019	8.49%
総計	\$ 454,429,530	\$ 4,153,787,450	\$ 339,404,010	
5年平均	\$ 90,885,906	\$ 830,757,490	\$ 67,880,802	8.19%

ニューヨーク州南部裁判区	資産総計	負債総計	債権者への配当総額	配当率
1929年	\$ 11,960,148	\$ 103,728,726	\$ 7,779,837	7.50%
1928年	\$ 12,618,543	\$ 111,118,024	\$ 6,866,777	6.12%
1927年	\$ 18,539,737	\$ 204,509,436	\$ 13,241,492	6.47%
1926年	\$ 13,582,159	\$ 100,526,710	\$ 8,748,727	8.65%
1925年	\$ 20,177,728	\$ 174,945,672	\$ 14,409,691	8.22%
総計	\$ 76,878,315	\$ 694,828,568	\$ 51,046,521	
5年平均	\$ 15,375,663	\$ 138,965,713	\$ 10,209,305	7.35%

\*いずれも、WILLIAM J. DONOVAN, ADMINISTRATION OF BANKRUPT ESTATES, 71<sup>st</sup> Cong., 211-212, 'TABLE I - Assets, liabilities, and amounts paid creditors' (House Comm. Print 1931)による。なお、この原典には、全米で破産事件数が最も多いとされる10州の統計が記載されているが、本稿ではその内の最も事件数が多いニューヨーク州南部地区連邦裁判所の統計のみをここに掲記した。

以下の統計は、破産事件数が全米の約45%を占め、最も多いニューヨーク州南部地区連邦裁判所における事件数とその利用者の種別である。破産

終結事件数に占める無資産事件の占める割合は、概ね30%程度である。また、破産手続の利用者では、事業者に対して非事業者である給与生活者の比率が高い。

ニューヨーク 州南部地区	終結事件数	無資産事件	利用者種別			破産 事件数	和議 事件数
			農業	商業 製造業	給与 生活者		
1928年	2,515	810	4	1,304	1,207	2,304	211
1927年	2,350	676	6	942	1,402	2,140	210
1926年	2,101	788	5	665	1,492	1,983	118
1925年	3,132	721	6	1,007	2,119	2,852	280
総 計	10,159	2,995	21	3,918	6,220	9,279	819

\* WILLIAM J. DONOVAN, ADMINISTRATION OF BANKRUPT ESTATES, 71<sup>st</sup> Cong., 215-217, TABLE V (A)—Analysis of types of cases in the 10 largest districts and in the country as a whole (House Comm.Print 1931) による。なお、この原典には、全米で破産事件数が最も多いとされる10州の統計が記載されているが、本稿ではその内の最も事件数が多いニューヨーク州南部地区連邦裁判所の統計のみをここに掲記した。また、原典では、1925年～1928年の統計のみが掲記されている。

### 3 DONOVAN 報告書における改革の提案

#### [1] DONOVAN 報告書にみる破産手続に対する評価

DONOVAN 報告書が提示した改革の包括的な諸点、実務の状況、さらにはこれに対する改革提案をより具体的にみていくことにする。

まずここでは、DONOVAN 報告書の第1部<sup>(30)</sup>から、破産事件の実情をさ

(29) これに対応する同時期の日本帝國司法省『第51民事統計年報・大正14年』292頁-293頁・別表64、同『第52民事統計年報・大正15年昭和元年』292頁-293頁・別表62、同『第53民事統計年報・昭和2年』294頁-295頁・別表63、同『第54民事統計年報・昭和3年』304頁-305頁・別表64、及び同『第55民事統計年報・昭和4年』414頁-415頁・別表65によれば、全国統計で破産事件の配当率は、それぞれ16.15%、5.52%、9.89%、5.13%、8.12%である。

また、破産既済事件における配当率が公表されていた最後の年度版である最高裁判所事務総局『司法統計年報・平成16年度・1民事行政編』第107表によれば、配当により終結した破産事件5,728件のうち配当率が5%までの事件は3,098件であり、54%を占める。

らに具体的にみておこう。当時の破産事件の実態としては、自己申立事件は40%程度であり、約60%強が債権者申立事件であった<sup>(31)</sup>。手続開始の申立てを行う債権者の申立代理人はほとんどに事案において収益管理人選任の際の申立代理人あるいは管財人選任の際の代理人である弁護士である。すなわち、破産事件の処理を業とするこれらの弁護士は、債権者申立事件では債権者の代理人として、自己破産事件では収益管理人選任申立ての代理人として申立てをすることを主たる業務としていた。このような代理業務を獲得するために、弁護士は、債権者に対して破産手続開始の申立てをするよう説得するとともに、債権回収業者と結託して報酬の支給を約束した上で、支払不能に陥った債務者に関する情報をこれら弁護士自身が債権回収業者から受け取るといった例が多くみられた。そのため、破産手続開始の申立ては、債権者が授権したこともないあるいは債権者がその氏名さえも知らない弁護士を債権者の事実上の代理人として行われていた。他方で、債権者の側も、虚偽の債権に基づいて破産手続において商取引を目論むことで自己の氏名を使用することを弁護士に許すといった根強い風潮があった。このような実態により、申立債権者の代理人弁護士は、その報酬の一部を破産者の代理人や債権回収業者に還流させることを通じて、その事件の獲得を実現していた。

このような一連の過程では、申立代理人である弁護士の側における放縦性、腐敗が横行し、あるがままの事実を開示していない宣誓供述書が申立書に添付されている例が多くみられるとともに、時として債権者代理人である弁護士が破産者の代理人を兼ねるといった双方代理の事象も見られる。このような事象は、ニューヨーク州のみならず合衆国全土においてみられると同報告書では指摘されている<sup>(32)</sup>。

(30) 第1部では、全米でもっとも破産事件が多いニューヨーク州南部地区連邦裁判所管内における破産事件の実態が報告されている。

(31) DONOVAN, *supra* note 7, at 215-217, TABLE(A)における自己申立事件の割合から算定すると、債権者申立事件がこのような割合になる。

(32) 上記につき、*Id.* at 4.

加えて DONOVAN 報告書は、破産手続が非常に人的コストのかかる手続であったことを、その背景として指摘する。全米で年間での事件処理に当たる裁判官は140名を超え、そして破産審理人は530名を超えており、さらに管財人は約50000名を超えていたといわれる。これに加えて、収益管理人、評価人、弁護士、会計士等が破産手続に関与していたことになり<sup>(33)</sup>、これら膨大な数の関係者が破産事件において債権者のために助力していたことになる。これに対して、前述のように平均7～8%程度の配当しか見込まれない状況、無資産事件が増加しつつある状況においては、破産手続に参加して実のない努力をするよりもその有する債権を償却することを債権者が志向すると考えるのも当然の帰結であったし、裁判所としてもこのような実態の前に多くのコストを注ぐことを問題とせざるを得ない状況にあったといえる。

このような実態から抽出した具体的な問題として、DONOVAN 報告書は6点にわたって指摘している。

(1) 倒産財団の管理が管財人選任のための債権者集会所が招集されるまで実施されないため、収益管理人をそれまでの間に選任しておく必要が認められていたこと、(2) 管財人は債権者によって選任されることになっているが、管財人が外部者の意向によって巧みに選任されている実態があること、(3) 裁判所は債権者に対して手続運用上のさまざまな義務を押し付けてきた実態があること、(4) 弁護士は破産手続の運用には最小限関与するというのが法の理念であるにもかかわらず、現実には弁護士が破産手続の多くを支配していたために、弁護士報酬を含むその要した経費がレシーバー及び管財人の報酬を圧迫している実態があること、(5) 破産事件の大部分を占める少額資産事件又は無資産事件において、詐欺破産といった破産犯罪あるいは免責許可に対する異議に関わる調査に債権者がまったくといってよいほどにその役割を果たしていないため、破産犯罪の規

---

(33) 以上の数値及び指摘につき、*Id.* at 5.

定及び免責許可に対する異議の規定が有名無実になっている実態があること、(6) 債権者には破産手続の過程を監督し先導することが法の理念として期待されているが、その責任が裁判所に課せられ、しかもその責任が果たされていない実態であることが上げられている<sup>(34)</sup>。

## [2] 改革の提言

以上の問題点の指摘を踏まえ、DONOVAN 報告書は、破産手続の強化に向けて、次のような諸点の改革をすべきことを提言している<sup>(35)</sup>。

第1点は、すべての事件において手続開始の申立て後可及的速やかに手続が開始されるべきであることである。前述のように、当時の破産手続は債権者の申立てによる事件が約60%を占めていたことから、報告書には次のような指摘がみられる。1898年法第18条によれば、手続開始の申立てがあった後に速やかに召喚令状が破産者に送達されることになっていた。しかし、破産者に送達ができない場合には公示送達によることになる。公示送達は14日間を要し、さらにその期間が満了してから結果報告まで10日間を待った上で、破産者はその後5日以内に申立てに対して訴答をしなければならないこととされていた<sup>(36)</sup>。手続開始申立てから開始決定までのこの1か月にわたる期間が手続を長期化する大きな要因と考えられていた。なぜならば、この期間のために、破産者の財産目録の提出時期、債権者一覧表の提出時期、破産者の財産の権原を管財人の占有権原に移行させる時期が後ろ倒しになり、そのため、第一回債権者集会の招集、破産者に対する調査が大幅に遅れる結果をもたらしていた<sup>(37)</sup>。

ちなみに、管財人を選任する第一回債権集会が開催されるまでに要する期間は、次の表のように、自己申立事件では平均47日であるのに対し、債務者以外の者による申立事件では平均76日を超えている<sup>(38)</sup>。

(34) 以上につき、*Id.* at 4-5.

(35) 以下につき、*Id.* at 6-7.

(36) *Id.* at 110-111.

(37) *Id.* at 24.

(38) *Id.* at 113. なお、同頁によれば、このような手続の遅延は、債権者の無関心

破産事件	手続開始申立てから開始決定まで	手続開始申立てから資産売却まで	手続開始申立てから管財人就任まで	手続開始申立てから最初の配当期日まで	手続開始申立てから事件の終結まで
全事件数の平均期間	—	30.08日 (528事件)	64.85日 (482事件)	340.31日 (185事件)	411.41日 (316事件)
自己申立事件の平均期間	—	23.0日 (188事件)	47.67日 (162事件)	—	—
債務者以外の者による申立事件	24.08日 (515事件)	33.08日 (340事件)	76.71日 (320事件)	—	—

\* WILLIAM J. DONOVAN, ADMINISTRATION OF BANKRUPT ESTATES, 71<sup>st</sup> Cong., 230, TABLE XV(B)—‘Average periods (in days) of steps in administration’ (House Comm.Print 1931) による。なお、同資料によれば、( ) 内の数値は、本表における期間の算定に用いた事件数である。

第2点は、倒産財団の管理は、ビジネスとしての基準に依拠すべきものとし、有能で、信頼のおける、経験豊かな個人又は機関が、管財人としての職務を適正な報酬に基づいて遂行できるよう魅力あるものにすべきであることが指摘されている。

沿革的にみれば、米国法における破産手続の観念は、倒産財団からの配当に依存している無担保の債権者の手に倒産財団の管理を委ねる<sup>(39)</sup>ところにある。倒産法の嚆矢である1800年法では、債務者に破産の宣告を行うとともに、破産者の財産を占有し、管理処分を行うのは、裁判所が選任する破産委員(Commissioner)であった<sup>(40)</sup>。この破産委員は破産手続を実施する機関であるとともに、破産者に帰属する財産を占有し、管理処分することのみならず、債権者集会の招集、債権者集会で選任された財産譲受人(assignee)の解任にまで及ぶ広範な権限を有していた<sup>(41)</sup>。破産委員は、最終的には倒産財団の財産をこの財産譲受人に移転し、その後は財産譲受人

の表れという。

(39) REMINGTON, *supra* note 18, at 47.

(40) COOPER, *supra* note 1, at 4-5; 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1722 での1800年法第3条及び同第5条による。

(41) *Id.* at 5; 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1723での1800年法第4条による。

が債権者のために譲り受けた財産につき換価し債権者に配当を行う方式であった<sup>(42)</sup>。1841年法(1843年までの時限立法)では、1800年法のような破産委員会が破産者の財産を占有し、管理処分する方式は採用されておらず、破産宣告があるとその裁判所が直截に財産譲受人を選任する方式が採用されている<sup>(43)</sup>。その後、1867年法に至って、債権者が債権者集会で財産譲受人を選任する方式が採用されている<sup>(44)</sup>。さらに、このような方式は1898年法で債権者が管財人を選任する方式に踏襲され<sup>(45)</sup><sup>(46)</sup>、1978年法にも承継されている<sup>(47)</sup>。このように、裁判所が破産者の財産を管理・処分し換価する主体を選任する方式から債権者が選任する方式に変遷していった理由を明確にするものはないが、1867年法では後述するように破産免責の債権者の同意要件が緩和されたことと<sup>(48)</sup>の対抗から、債権者の意思により管財人を選任する方式に切り替えられたのではないかとの推測も成り立ちうるように考えられる。

ところで、米国法における管財人の地位の特徴は、古くからそれが二重

---

(42) *Id.* at 9; 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1724-1725での1800年法第11条による。

(43) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1739での1841年法第3条による。

(44) *Id.* at 1753での1867年法第13条による。1867年法の段階では、管財人(trustee)という用語は用いられていない。ただし、同法第14条の規定によると、裁判官を補助する登録官(registrater・同法第5条参照。表記は原文のまま)は、譲渡証書に基づき破産者のすべての財産、証書、帳簿を財産譲受人に対して譲渡し、引き渡さなければならず、これにより破産手続は遡って開始されることになり、財産譲受人に対してこれら財産の権原が財産譲受人に与えられる旨が規定されている。このような意味で、ここにいう財産譲受人は、管財人と同質のものと考えられる。このような点を捉えて、DONOVAN, *supra* note 7, at 90は、1867年法で債権者が管財人を選任する方式に切り替わったと指摘しているものと考えられる。なお、工藤敏隆「アメリカ倒産法における管財機関の生成と信託理論(1)」慶應法学28号144頁(2014年)における指摘参照。

(45) この間の経緯につき、DONOVAN, *supra* note 7, at 90。

(46) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1806での1898年法第44条(a)前段参照。

(47) 1978年法第702条(b)参照。

(48) 後述[3](2)参照。



の地位を有していると考えられてきたところにある。一方では、収益管理人、執行官と同様な裁判所の職員としての地位であり、他方では無担保債権者のための信託関係における配当を実現するために管理が委ねられた包括財産の権原を有する利害関係人としての地位にあると考えられていた<sup>(49)</sup>。

このような地位を有すると考えられた当時の管財人を選任するプロセスの実態は、次のようなものであった<sup>(50)</sup>。破産手続が開始されると、破産審理人は、破産者を審問し管財人を選出するための第1回債権者集会の通知を債権者に対して行う。他方、議決権行使の委任を求める者、債権回収業者、あるいは取引団体、弁護士によって、白地の債権届出用紙が債権者に郵送される。その郵送される文書には、所定の事項を記入した債権届出用紙が返送された場合には、これらの者が債権の届出を行い、債権者に対する配当金を受領した上で個々の債権者にこれを送金する旨の文言が付記されていた。債権者に郵送された債権届出用紙は、あらゆる債権者集会での議決権行使と配当金の受領権限を与える内容をもつ一種の委任状として機能していた。そのため、債権者は、債権届出に伴う煩雑な作業から解放されることを喜んだが、管財人を選任する権限まで見知らぬ者に授權したことを知らないままであった。このようなプロセスによって、管財人を選任するために必要な委任状による議決権が集められそれに基づいて管財人が選任されていたというのが、当時の実態であった。

さらに、債権者集会で選任された管財人は、裁判所又は破産審理人の承認を受けなければならなかったが<sup>(51)</sup>、このような仕組みによって選任された管財人の資質にも問題があった。裁判区によっては破産手続開始前に選任されていた収益管理人が自動的に管財人に選任される慣習がはびこっており、債権者申立事件では債権者の代理人弁護士が、また、自己申立事

(49) この点につき、REMINGTON, *supra* note 18, at 51. なお、後者の点につき、REMINGTON は、管財人は債権者との関係では信託義務関係にあると断言する。*Id.*

(50) 以下のプロセスにつき、DONOVAN, *supra* note 7, at 13による。

(51) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1806での1898年法第45条による。

件では弁護士である申立代理人が、その事件の収益管理人を管財人に選任する申立てを行うといった事例が見られた<sup>(52)</sup>。ちなみに、この収益管理人は、管財人が選任され就任するまでの間、破産者の財産の散逸を防ぎ倒産財団の財産を維持するために選任される手続上の機関である<sup>(53)</sup>。

以上のように DONOVAN 報告書では、配当率の低下に伴う債権者の手続参加の無関心に起因する債権者支配の後退が執拗に指摘されているとともに、これと連動した債権者が管財人を選任する過程の不透明さが指摘されている。このことから、管財人を選任する過程を初めとして、債権者による手続の支配は、債権者が真に利益を有する事件のみに限定されるべきであり、しかもそのような支配は、債権者委員会の活動によって有効なものにすべきであるとの提言に至っている<sup>(54)</sup>。この債権者委員会についての提言は、この報告書で指摘される債権者が分散している状況の中で、いかにして債権者の利益を獲得するかの問題関心に起因するものである。

第3点は、裁判所は、破産手続の運用における責任から解放されるべきであり、これらの責任は連邦政府の行政機関に集約されるべきであり、管財人はこのような機関により監督され、資格を付与され、あるいはその承認に服するべきであるとの提言である<sup>(55)</sup>。

この提言の内容は、その後の1978年法の制定過程では多くの議論のあったところであるが<sup>(56)</sup>、そこでの議論は、破産手続における裁判所の司法

(52) 以上の管財人選任の指摘につき、*Id.* at 13.

(53) 1898年法第1条(31)によれば、収益管理人は倒産財団の収益管理人をいうものとされていた。法務府法制意見第四局『米国連邦破産法』8頁(1950年)。その後、この収益管理人に関する規定は削除されている。10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1786での1898年法第2条(3)によれば、裁判所は、利害関係人の申立てにより、破産手続開始の申立てが却下されるまで又は管財人が就任するまで、債権者の利益を保護するために、破産者の財産を管理し、収益管理人又は執行吏を任命する権限を有している。

(54) DONOVAN, *supra* note 7, at 6-7. DONOVAN 報告書のこの点を取り上げて、1898年法第45条による債権者が管財人を選出するシステムを批判的に紹介する見解として、HANNA, *supra* note 16, at 220, footnote 3.

(55) DONOVAN, *supra* note 7, at 6.

機能と破産手続の運用における行政機能の分離に焦点が当てられていた<sup>(57)</sup>。しかし、1898年法における問題は、裁判所の位置づけであった。報告書によれば、裁判所は破産法上司法機関であることはいうまでもないが、破産手続での債権者の利益の欠如によって生み出された緩みや非効率性を改めるよう試みつつ、裁判所は、これまで司法行政上の職務を、その職務を果たすべき装備を有することのない、しかもその能力もない者で、さりとてその職務を免れ得ない者にまで押し付けてきたと総括する<sup>(58)</sup>。この点の指摘は、次のような状況をいうものと考えられる。裁判所自体は本来的に処理すべき多くの事件を抱えているため、破産事件に関与する管財人、収益管理人、評価人、弁護士、公認会計士など、債権者の権利に実現に奉仕する役割を担う人々が負わされてきた破産手続上の義務を遂行するための訓練する時間も設備も有していない。このような仕事の多くは、裁判所が任命する破産審理人に頼らざるを得ず、さらに、破産審理人は、その任命する経験の浅い収益管理人や管財人に手続の運用を頼らざるを得ない状況にあると、指摘している<sup>(59)</sup>。その上で、DONOVAN 報告書は、破産手続上の行政的機能を担う連邦破産委員会の設置を提言している<sup>(60)</sup>。

DONOVAN 報告書によれば、破産手続の運用にかかる主要な問題は、破産事件の実態を検証する機関が存在しないため、いかなる情報も活用されることがなく調査することもできないとした上で、それは、国家規模での情報を蒐集・蓄積し主要な問題を調査する機関として連邦の行政機関によってのみ可能であるとしている<sup>(61)</sup>。このような役割を果たすべく連邦破

(56) 1978年法の制定過程において、行政機関であるいわゆる「破産審査庁」の設置が議論され、この機関が1978法の「連保管財官」に発展的に至っている。

(57) 1973年の破産法委員会の提言には「破産審査官」の設置がみられる。この点につき、加藤哲夫「アメリカ合衆国連邦破産法改正草案第7章(1)」比較法学11巻1号93頁(1976年)参照。

(58) DONOVAN, *supra* note 7, at 4.

(59) *Id.* at 5.

(60) *Id.* at 26.

(61) *Id.* at 23.

産委員会を創設すべきであるとしている。この破産委員会の権限は、主要な裁判区において管財人に免許を付与するとともにこれらを監督する権限、破産手続の運用における免許をもたない管財人に対する不平や手続上の濫用を調査する権限、手続運用の規則を策定しその運用を監督・調整する権限、特に破産犯罪規定及び免責規定の執行状況<sup>(62)</sup>並びに破産審理人の管轄及び報酬の支給方式を検討しこれらに関する報告書を作成する権限、主要な裁判区において名目的有資産事件及び無資産事件の調査を行うための機関を設置する権限といったものである。DONOVAN 報告書におけるこの提言は、1973年報告書における破産審査庁・破産審査官の設置の提言<sup>(63)</sup>、さらに、1978年法において連邦管財官—司法長官が任命し、かつ、司法長官の監督の下で、清算事件において管財人として職務を行う者で構成される管財人会同を設置・運営・監督するとともに、清算事件をはじめ連邦倒産法が規定する倒産事件及び管財人の運用を監督するなどの職責を有する機関—の設置に結びついている。

第4点は、1898年法の破産免責及び破産犯罪に関する規定の執行が債権者のために安全に解釈されるように考えられていたが、実際には破産事件の大部分を占める少額資産事件又は無資産事件では債権者が破産者の調査に関与せず、そのため、破産犯罪や破産免責の規定が有名無実化しているという点である<sup>(64)</sup>。これは米国倒産法の一つの特徴であるが、債権者は破産者に対する免責許可決定に対して異議を述べる権限を与えられているにすぎないとともに、異議に付随する調査権限が債権者に法律上与えられていなかったことに由来する。

---

(62) この点の指摘については、*Id.* at 20において「連邦倒産法が定める破産犯罪及び破産免責の規定を強化する方向の方策がとられるべきであり、破産者の資産の有無にかかわらず、すべての破産事件において破産者について十分な調査が保障されるべきこと」が提示されている。

(63) REPORT OF THE COMMISSION ON THE BANKRUPTCY LAWS OF THE UNITED STATES, *supra* note 27, at 103. その職責につき、*Id.* at 120 and 123.

(64) DONOVAN, *supra* note 7, at 4-5.

ところで、上記の問題は、免責不許可事由の存在とも密接に関係していた。1898年法では、比較的緩やかな免責不許可事由が設けられていた。破産者は破産手続内において虚偽の宣誓をしてはならないこと、資産を隠匿してはならないこと、そして、会計帳簿を毀滅、隠匿せず、又は会計帳簿を保存していたことの何れの要件も満たした場合には免責が許可される方式を採っていた。このように免責不許可事由が極めて限定されていた事情もあって、その後、1903年の改正によって不許可事由が追加されたものの、それでも破産免責に傾斜した寛容な方向性は、1898年法においてはなお維持されていた。

このような推移に対する DONOVAN 報告書における評価は、次のようなものである。その第1は、当時の英国破産法において27種類の厳格な破産犯罪が規定されていたことと比較して、1898年法では上述のように宣誓偽証と財産・帳簿の隠匿を免責不許可事由ないし破産犯罪としているにすぎない点であった。このように限られた懲戒・不許可事由しか規定していなかった理由は、次の点に求められている。債権者が個別の事件で以上に関わる事実を広く主張・提示するところに多大な関心を払うものと当初想定されていたとする<sup>(66)</sup>。これに対して、増加する無資産事件と平均7～8%という低率な破産配当が、想定されていた運用が行われなかった大きな要因であると同報告書では評価している<sup>(67)</sup>。もとより無資産事件又は少額資産事件では調査の費用を捻出できないことから十分な調査も行われない。その結果、破産者は以上の事由の探索を受ける怖れを感じることなく破産前に所有財産を処分・隠匿することが容易にできた。そして、この

(65) REMINGTON, *supra* note 18, at 313は、このような方向性を「破産法におけるリベラル性」という。

(66) DONOVAN, *supra* note 7, at 21.

(67) *Id.*によれば、1928年～1929年の11万件を超える破産事件においてわずか171件の有罪認定しか行われていない実態を提示する。この批判の根拠として、英国においては同期間における有罪認定は米国の6倍を超えている点を指摘する。

ような弊害を導いた大きな要因として、無資産事件又は少額資産事件で破産審理人及び管財人にそのような事実を調査・確定するための装備が与えられていない点<sup>(68)</sup>があげられている。英国破産法で用いられている手続上の機関である収益管理人(official receiver)が無資産事件においても絶大な調査権限を有していることを紹介して、その目的は、不適格な債務者あるいは不誠実な破産事件を排除することによって、債権者に高率な配当を保障しようとしていると指摘する<sup>(69)</sup>。

さらに、DONOVAN 報告書は、1898年法において破産者が破産免責を得られやすい特質として、次の点を上げる。第1点として、破産者が破産手続内で免責許可の申立てをすることができるのは1年以内とされていた点である<sup>(70)</sup>。このことは、破産事件が終結し債権者の債権が完全に消滅する段階まで破産者は免責許可の申立てを先伸ばしにできることを意味する。そのため、1年後にあるいはその延長された6か月を経過する段階で免責が許可されると、債権者は完全に満足を得られないままの状況に置かれる。この点については、管財人又は債権者が手続に関与し行動している期間である6か月程度の期間に免責申立ての期間は短縮されるべきであると提言されている

第2点として、債権者集会で授権されていない限り管財人は破産者の免責許可に対して異議を述べることができなかつた点である。したがって、1898年法の下では、破産者の免責許可に対して自らのイニシアチブにより異議を述べる義務を負っている者が存在しなかつたことは、当時の英国破産法ないしカナダ破産法と大きく異なる場所であると指摘している<sup>(71)</sup>。

(68) *Id.*

(69) *Id.*

(70) 破産手続が長引けばさらに6か月延長することができた。*Id.* at 22. なお、破産宣告後のこのような免責の申立てが許される規定は、1898年法第14条(a)による。同規定につき、10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1793.

(71) カナダ破産法では登録官(registrar)が、英国破産法では収益管理人(official receiver)が免責許可・不許可の権限を有していることで実質的に免責に対して反対することができた。このような趣旨の指摘につき、DONOVAN, *supra* note

以上の2点を踏まえて、このような状況は上記の手続の改善を必要とするのみならず、英国法におけるような原則の採用を提言している。その原則とは、規律の厳格な執行は公益性を帯びていることであり、破産免責に対する異議のイニシアチブは債権者に委ねておくことはできず、権限を一元化（集権化）された行政機関を通じて実現されなければならないという原則であるという<sup>(72)</sup>。

### [3] DONOVAN 報告書にみるその方向性

#### (1) 管財人選任の透明化と権限強化

DONOVAN 報告書には、以上のように当時の1898年法における管財人選任の手続をはじめとしてきわめて多くのかつ子細な改革提案がみられる。ここでは、これらのうち、その柱ともいべき管財人選任の透明化の問題、破産免責に関わる問題を取り上げて、分析を試みることにする。

米国の倒産法の歴史を辿ると、とりわけ以上の管財人選任のプロセスをめぐっては、管財人がもっぱら債権者のための機関として伝統的に捉えられところに帰着する。特に、ここで指摘しておきたいのは、1898年法が制定された以降に数次にわたり改正が行われているが、この中でも管財人の権限強化の点である。

1898年法には、債権者による管財人の選任については、同法第44条により、破産手続が開始された後の第1回債権者集会において選任しなければならないとされるのみで、そのための選任要件は規定されていなかった<sup>(73)</sup>。他方、管財人の権限の強化は、1910年の1898年法の改正にみられる。1910年の修正による1898年法第47条(a)(2)によれば、「管財人は、破産裁判所の管理の下にある又はその管理の下に置かれたすべての財産につき、それらの上にコモンロー上又は衡平法上の手続によりリーエンを有す

7, at 22. ちなみに、カナダ破産法は1919年法であり、その後1923年の改正を経ている。同法に基づく清算手続での登録官は裁判所の職員であり、その主たる任務は、管財人、債権者、又は債務者の多様な申立てを審理するとともに、和議の認可、免責許可の裁判を行った。Id. at 149.

(72) Id. at 22.

る債権者のすべての権利，救済，及び権限を付与されるものとみなされ」，さらには，「破産裁判所の管理の下にないすべての財産についても，十分な満足を受けられなかった執行令状を有する判決債権者のすべての権利，救済，及び権限を付与されたものとみなされる」とされている。この1910年の修正は，管財人の権原を拡大し，管財人が単なる破産者の権原承継人の地位に止まらず，優先権を有する債権者，あるいは，差押債権者の地位を付与されたものと理解されていた<sup>(74)</sup>。以上に述べてきたDONOVAN報告書で指摘された管財人選任過程に不透明が生じた要因の一つは，このような管財人の権原が強化された方向性と無関係でなくはないと考えられる。なお，上記の1910年改正による1898年法第47条(a)(2)は，1938年の改正により1898年法第70条(c)後段に移されている。

このような管財人の権限の強化とともに，管財人を選任する過程での不透明性を排除するために，破産手続開始の申立てがあった時点で事件を破産審理人に付託し，付託を受けた破産審理人が管財人を選任する方式が提案され，その選任にあたっては債権者の意向を可能な範囲で実現する人材を登用するといった提言がみられる<sup>(75)</sup>。このような方式は，当時多くを占めていた債権者申立ての事件では，いわば保全段階である手続が開始される前から管財人が関与することで，その事件に精通している管財人が一

(73) 1898年法第44条(a)によれば，「倒産財団の債権者は，破産宣告決定の後若しくは管財人に欠員が生じた後，倒産財団が再開された後，和議が取り消され若しくは免責許可が取り消された後，又は，管財人に欠員がある場合には，その倒産財団の一人又は数人の管財人を選任しなければならない」と規定していたにすぎない。同規定は，10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1806による。また，選任の詳細な要件は，当時の手続規則にもみることができない。なお，同法第56条(a)では債権者集会に付議された事項についての一般的議決要件が規定されており，過半数の出席債権者の債権額が総額の半額を超える者の議決によるとされているにすぎない。*Id.* at 1812.

(74) REMINGTON, *supra* note 18, at 134-135. 同書128頁によれば，「管財人は令状を装備した債権者の地位に立つ」といい，同書135頁によれば，「管財人は，執行官としての管財人を利用している債権者そのもの」であるともいう。

(75) DONOVAN, *supra* note 7, at 27.



貫して迅速に債権者の利益のために活動することができるとしている<sup>(76)</sup>。

さらに、DONOVAN 報告書では、管財人の免許制度が提言されている<sup>(77)</sup>。先の提言にあった連邦破産委員会が定めた管財人適格者の一定の資格基準を満たす個人、法人を問わず管財人資格を認定する方式である。この資格認定は、同委員会が定めた額の保証金の納付、倫理上の高潔性、財産責任性、能力の要件を充たす法人又は個人に管財人資格を認定するというものである。その資格者には、個人であれば弁護士、会計士、ビジネスマン、又は取引上の若しくは信用機関の代理人である者がありうるとし、法人であれば清算業務に特化した金融機関又は金融会社が考えられるとし、金融機関はもっとも責任ある、もっとも利害関係のない管財人としての職務を果たすであろうとしている<sup>(78)</sup>。このような管財人の資格認定は、ビジネスに精通した専門家に管財業務を担わせ、清算業務を組織化された債権者による支配に置くことになるという。

もっとも、以上のような個人に管財業務を担わせる点については、その批判として、これらの者と利害関係する債権者を有利に扱う弊害があるものの、免許制の下で、厳格な資格認定を経ている以上、管財人として選任された者は能力、識見に裏付けられたものとの判断が可能であるとする。また、金融機関については、その株主や預金債権者がその倒産財団の債権者となりうる場合に公正な管財処理が可能かとの危惧につき、おそらく当時の状況であろう金融機関が清算業務に参入することには抑制的であったことを考慮すれば、破産委員会が規律する資格要件を金融機関につき制限することは賢明ではないと断言している。もとより適切ではない選任が行われた場合に、破産委員会がその免許を取り消すものとすることで、これを是正し濫用を防止することが債権者による管財人を選任する方式の下でも可能であるとしている<sup>(79)</sup>。

---

(76) *Id.* at 28.

(77) 以下の点について、*Id.* at 125-126.

(78) *Id.* at 126.

## (2) 破産免責制度の改善

DONOVAN 報告書では、破産免責の運用につき多かれ少なかれ債務者に有利な方向のものであったとし、他方、破産犯罪の規定は変わらないままの状態であったと指摘されている<sup>(80)</sup>。もっとも無資産事件又は小規模資産事件が増加する状況の中で破産者の取引行為を調査すべき機関も存在せず、また、これらの事件では調査を行うにしてもその調査費用がままならない点が指摘されているが、その調査の過程では破産者の詐欺的取引行為が多く的事件で見られるとの指摘があり、これらを調査する機関の設置が強く求められている<sup>(81)</sup>。

このような破産免責制度との関連で破産者の行状に対する懐疑的な側面は、当時の法制度としての歴史的な沿革に由来しているように考えられる。米国におけるその沿革を遡れば、1800年法に触れておく必要があろう<sup>(82)</sup>。最初の立法である1800年法では、破産者が免責を受ける要件としては、届出・証明のあった50ドル以上の請求権を有する債権者の数及び額において3分の2以上の債権者が免責に同意するとともに、破産法の規定不遵守がないこと、破産者は財産の隠匿、詐欺、賭け事への浪費などの行為を行っていないことが破産委員会によって認定されることが要件とされていた(1800年法第36条)<sup>(83)</sup>。

その後の1841年法では、破産者の免責不許可事由は、詐欺、財産の隠匿、債権者に対する偏頗行為、裁判所の命令に従うことの意図的な無視又は拒絶、商人、銀行業を営む者、債権回収業を営む者、証券仲買人、証券引受人又は海事保険業を営む者によるトラスト・ファンドの不正、又は会計帳簿保管の懈怠へと拡大されている。他方では、免責に対する債権者の

---

(79) *Id.*

(80) *Id.* at 105.

(81) *Id.*

(82) 以下の各法の免責制度の変遷につき、1A COLLIER ON BANKRUPTCY 14<sup>th</sup> ed. 1246.1 (1978).

(83) 10 COLLIER ON BANKRUPTCY, *supra* note 14, at 1732 による。

不同意の要件が緩和され、債権者の数及び額の過半が免責の不同意の書面を裁判所に提出し、裁判所がその理由を正当と判断した場合に、免責は許可されない方式に変更されている(1841年法第4条)<sup>(84)</sup>。

1867年法では、当時の英国破産法を原型として、破産者が、手続での虚偽の宣誓、財産隠匿、帳簿の毀滅、財産の詐欺的譲渡、詐欺的偏頗行為、虚偽債務の開示の懈怠、会計帳簿の保管の懈怠、金銭の対価を伴う債権者による免責同意の取り付けなどを行った場合、破産法の下での犯罪の有罪の宣告を受けた場合、又は、法律の意図に反する詐欺行為を行った場合などには、破産者は免責を受けることはできなかった(1867年法第29条)<sup>(85)</sup>。これとともに、同法の下では、債権者の数及び額における過半の債権者が免責に同意した場合を除いて、破産者が免責を受けるためには、届出・証明があった総債権額の50%に相当する額の財産が破産者の下に存在していることが必要であった(同第33条)。その後の1874年の改正で、債務者以外の者による申立事件ではこの資産要件は廃止され、自己申立事件については資産要件が30%に緩和されるとともに、債権者の同意要件は、債権者の数において4分の1、額において3分の1に緩和されている(1874年改正による1867年法第33条)。また、同一の破産者の再度の免責は、自己申立事件で配当が70%未満であったときは、債権者の額における4分の3が免責に同意しない限り、受けることができなかった(同第30条)<sup>(86)</sup>。

このように1898年法前にあっては、一定割合の配当が確保されなければ、原則として債権者の同意がない場合には破産者に破産免責は与えられないことはなく、免責許可について債権者の意思が反映されていたという意味では債権者支配の徹底が図られていたとってよい。これに対して、1898年法に至ると、それまで採用されてきた資産要件や債権者の同意要件

(84) *Id.* at 1740.

(85) *Id.* at 1765. 同条によれば、10の不許可事由が列挙されており、1841年法より拡大されている。

(86) *Id.* at 1764-1767での1867年法第29条、同第30条及び第33条による。

は廃止され、免責許可・不許可を債権者の異議に繋らしめる方式に変更されている。もっとも不許可事由はおおむね1867年法の要件が踏襲されているが、許可・不許可の方式の特徴は、債権者の異議がない場合、又は、異議があってもこれに理由がないと判断された場合には、裁判所が破産者の免責申立ての当否を審査した上で、免責を許可するところにある(1898年法第14条(b))<sup>(87)</sup>。すなわち、不許可事由の存在の主張・立証の責任を債権者に負わせる方向に転換したことになる。

このような立法の変遷に対する評価がDONOVAN 報告書には散見することができる。これを総括すれば、DONOVAN 報告書は、破産手続の機能不全を改善するよういわば債権者支配の徹底を試みようとする提言である点からみて、破産免責の運用が債権者による授権に基づく場合のみに管財人が免責許可に対する異議を申し立てる機会が限定されていることにその批判を集中させている<sup>(88)</sup>。他方、債権者に免責許可に対する異議申立権が認められていたにもかかわらず、低率な配当のゆえに債権者が破産者の行為・行動に利害を強く感じないまま手続が進行してゆくというシステム自体の抱える問題意識に、この報告書は満たされているともいってよい<sup>(89)</sup>。このようにみえてくると、1898年法には破産免責制度がもつ債務者救済理念と伝統的に考えられてきた債権者支配の徹底との相克が当時の実務に対する見方として絶えず付きまとっていたことが、この報告書を通じて如実に示されているように考えられる。

#### IV むすびにかえて ——日本における立法論にみるその方向性

##### 1 米国の倒産法の立法史を考察したある指摘によれば、1800年法の制定

(87) *Id.* at 1794での1898年法第14条(b)による。

(88) DONOVAN, *supra* note 7, at 33.

(89) *Id.* at 20-22.

を間に挟む1789年～1827年の時期を「債権者の時代」<sup>(90)</sup>、1841年法を挟む1827年～1861年の時期を「債務者の時代」<sup>(91)</sup>、そして、1867年法、1898年法を挟む1861年～1935年の時期を「国家的利益の時代」<sup>(92)</sup>と一連の立法の流れを評している。この指摘は当時の倒産立法の政治的背景<sup>(93)</sup>を表しているが、とまれ、破産制度が債権者、債務者の何れの利益を重視した制度として考えられていたかを端的に表現しているものと理解しても誤りではない。少なくとも、DONOVAN 報告書にみられる1930年代当時の破産手続に関する改革論議は、債権者支配と債務者救済の相克、言い換えれば、破産手続のコスト要因を裁判所の立場、債権者の立場、債務者の立場から当時の実務を検証しているといえるからである。もとより、そこに示されている改革提案は、制度の違いからみてわが国の議論に一石を投じるものではないし、通じるところは多くはない。しかし、無資産事件の増加と配当率の低下を契機とした債権者の破産手続に対する参加意欲の停滞が指摘されている点では、通じるところは少なくない。それは、米国法で1898年法に至って破産免責制度が定着した時期において<sup>(94)</sup>、これとの関係で債権者支配の徹底と破産者の更生の両面での相克がこの報告書ではじめて示されている点である。このDONOVAN 報告書の基調になっている破産手続における債権者支配を強化する方向での債権者による管財人の選任過程の透明化、その資格要件の審査といった破産手続を支える機関を整備する必要性は、破産手続で債権者が管財人を選任する方式が採用されている—これこそが債権者支配をもっとも如実に示す制度と考えられる—下において手続

(90) CHARLES WARREN, BANKRUPTCY IN UNITED STATES HISTORY 3 (1935).

(91) *Id.* at 47.

(92) *Id.* at 93.

(93) 合衆国が独立した際の北部・南部諸州による倒産立法に対する政治的な主張の違いが恒久的かつ統一的な破産立法を1898年法まで妨げていた事情があるようである。

(94) 米国で破産法に破産免責制度が採用されたのは1800年法であるが、同法は時限立法であったため、恒久法としての1898年法において破産免責制度が本来的に装備されたものといえよう。

を運用する主体の面で債権者支配が揺らいでいたことを示している。そして、いっそうの債権者支配の徹底とそのため破産手続の改善が急務であったことを本報告書は示していると考えられる<sup>(95)</sup>。

米国におけるその後の展開は、1934年の改正、1938年の改正を経て会社更生を通じた企業の再生・更生に軸足を移すことになるが、個人の破産・更生の分野における大規模な改善は、1978年法まで待つことになる。もっとも、消費隆盛の時代を迎え、DONOVAN 報告書でみた破産手続を改善しようとする方向性は、その後において、破綻処理に要するソーシャル・コスト、すなわち、低率な配当がもたらす社会経済的な影響と破産免責による債務の責任免除による社会経済的な影響をどのように考えるかといった広い視点での議論に結びついてゆく。このような議論は、米国で1978年法制定後の消費者破産を考える過程で、二局的ではあったものの、少なからずみられるところであった<sup>(96)</sup>。

2 わが国においては、周知のように破産法が2004年に全面改正された。DONOVAN 報告書で指摘があったところをみると、日本におけるその過程でも少なからず類似する視点が見受けられる。それは、破産手続における債権者支配と債務者救済(更生)との均衡をどのように図るかといった視

(95) REPORT OF THE COMMISSION ON THE BANKRUPTCY LAWS OF THE UNITED STATES, *supra* note 27, at 103は、ここにいう債権者支配を「神話」という。

(96) 1980年代の消費者破産事件の高まりを受けて消費者破産をどのように捉えるべきかを考えるために、その当時全米にわたる調査が行われている。その代表的な調査報告ともいべきものとして、TERESA A. SULLIVAN, ELIZABETH WARREN, AND JAY LAWRENCE WESTBROOK, AS WE FORGIVE OUR DEBTORS; BANKRUPTCY AND CONSUMER CREDIT IN AMERICA(1989)は、破産制度は圧倒的にこれを必要としている人々をその対象とすべきことを提唱している。Id. at 329.

以上の報告書とは対峙する報告書として、PURDUE UNIV. CREDIT RESEARCH CENTER, CONSUMER BANKRUPTCY STUDY VOL. I; CONSUMERS' RIGHT TO BANKRUPTCY: ORIGIN AND EFFECTS (1982): VOL. II; A. CHARLENE SULLIVAN, PERSONAL BANKRUPTCY: CAUSES, COSTS AND BENEFITS(1982)がある。この報告書は、破産手続を申し立てる債務者の弁済資力を基準として破産手続へのアクセスを制限すべきであるとの主張を内容としている。Id. at VOL. II 142. これら報告書は、その結論において両局に立っている。

点に立っているともいえる議論であり、個人債務者更生手続と清算型手続との関係をめぐる議論である<sup>(97)</sup>。

現行破産法の立法過程では、個人債務者更生手続と清算型手続とを併存させる案とこれら両手続を連続した手続とする案が提示されていた。そして、後者では、まず個人債務者更生手続を先行させ債務免除が得られなかった債務者には清算型手続で免責を付与する案と、まず清算型手続を行い配当後（又は無資産の債務者についてはその確認後）に原則として免責を付与するが、例外的に、法律で定める一定額以上の定期的な収入の見込みがある場合等には個人債務者更生手続を経た場合にのみ残債務の弁済を免れる方式の当否が提示されていた<sup>(98)</sup>。また、これに関連する同時破産廃止と破産免責との関係<sup>(99)</sup>をめぐっては、同時破産廃止の要件として「定期的な収入の見込みのないこと」を加えるべきであり、債務者更生手続を新たに創設し、定期的な収入の見込みがある者はこの手続を利用することを原則とする場合には、同時破産廃止の申立要件を制限するといった意見が

(97) このような検討事項につき、法務省民事局参事官室「倒産法制に関する改正検討事項」43頁～44頁(1997年)。この事項の補足説明につき、同「倒産法制に関する改正検討事項補足説明」80頁～81頁(1997年)。

(98) 法務省民事局参事官室・前掲「検討課題」44頁。もとよりこれに対する評価は様々であるが、各界の意見の中には、後者の案について自発的努力で再建を図りたいとする債務者の意向を尊重するとともに更生の可能性を検討する機会を与えたいとする債務者更生手続を創設する趣旨に合致するとの意見（最高裁判所事務総局『倒産法制に関する改正検討事項』に対する意見集〔第3分冊〕411頁（1998年）参照）、更生型手続前置主義を主張する意見（例えば、同79頁・116頁・182頁・228頁・257頁）などを多く散見することができる。

(99) 最高裁判所事務総局『裁判所データブック』において免責事件数が掲載されていた最後の版である『同・2004年』54頁「(1) 破産・免責事件数一覧表」によれば、平成15年（2003年）における自己破産既済事件数は254,348件でありその内の免責事件数は249,384件である。筆者の算定では、前者に占める後者の比率は98.07%である。また、同『司法統計年報・平成15年・1民事行政編』第107表によれば、平成15年における個人自己破産事件の破産宣告後の事件数は256,817件であり、同年の同時破産廃止による事件数は229,015件である。筆者の算定による前者に占める後者の比率は89.17%になる。なお、この数値をどのように評価するかは、慎重な検討を要する。

みられる<sup>(100)</sup>。最近の議論の中にも、定期収入の見込みのある破産者を例外的に個人再生手続への移行させることをも視野に入れるとの立法提言<sup>(101)</sup>がみられる。

上記のいずれも、破綻した債務者の更生を基調にしながら債権者にとっての倒産法の機能を考慮した均衡のとれた議論の推移と評価することができる。このような推移を踏まえて、債権者支配と債務者救済との均衡からと考えられる DONOVAN 報告書での指摘との対比で、さらに2005年の改正による連邦倒産法が採った方向性<sup>(102)</sup>を踏まえて、あえて今後の立法論を提示するならば、破産手続と小規模個人再生や給与所得者等再生とのより明確な機能分担も将来において射程に入れておくべき事項であるように考えられる。破産手続開始申立て段階にあっても一定の所得水準・給与水準を有する者を小規模個人再生や給与所得者等再生へと導引するような方式、あるいは、破産手続開始申立てに小規模個人再生・給与所得者等再生を必要的に前置するといった立法的な手当て<sup>(103)</sup>を考慮しておく必要があ

(100) 最高裁判所事務総局『「倒産法制に関する改正検討事項」に対する各裁判所の意見』238頁（1998年）。

(101) 東京弁護士会倒産法部編・前掲書(注13)568頁〔長島良成執筆〕。

(102) 米国の2005年消費者倒産法制の改正については、松下淳一「2005年連邦破産法改正における消費者倒産法制の改正の素描(1)(2・完)」NBL819号42頁・820号71頁（2005年）。また、米国の1978年法での個人破産をめぐり可処分所得要件からのこのような破産手続と第13章給与生活者の債務調整手続との機能分担をめぐる2005年の改正動向につき、加藤哲夫「米国連邦倒産法における破産制度の利用規制」青山善充先生古稀祝賀論集『民事手続法学の新たな地平』671頁以下（有斐閣・2009年）。

(103) 日本の現行法では、小規模個人再生・給与所得者等再生を破産手続に前置させる方式は採用されておらず、これらの手続と破産手続の選択は、債務者に委ねられている。なお、再生手続開始の申立てがあった場合には破産手続は裁量的に中止され(民再第26条1項1号)、再生手続開始の決定があった場合には破産手続開始の申立てはすることができず、あるいはすでに行われている破産手続は失効する(民再第39条1項)。これらは、再生手続を優先させる趣旨ではあるが、再生手続と破産手続が並行している状態を解消するためのものであり、再生手続前置方式を採用したものではない。また、破産手続から再生手続へ移行させることも可能ではあるが、これは管財人選任事件に限られ、しかも法人



るまいか。米国において2005年にこのような手当てに至った伏線が、本稿で取り上げた1930年代の報告書においてすでにみられた債権者支配の理念と債務者救済理念との熾烈な相克にあるように考えられるからである<sup>(104)</sup>。

---

又は事業者の破産が想定されているにすぎない(民再第246条1項参照)。さらに、再生手続終了に伴う職権での破産手続開始決定(同250条)も、個人再生手続前置を想定したものではない。

- (104) さらに、このような理念の相克をめぐっては、本稿の続稿として、DONOVAN 報告書公刊後の1932年に公刊されたいわゆる MITCHEL (THATCHER) 報告書(注8参照)、さらには、1940年に公刊されたいわゆる JACKSON 報告書(注10参照)の解題を予定している。