

破産管財人と CSR

永 石 一 郎*

- I はじめに
- II 事例からの考察
- III CSR
- IV 破産管財人と CSR
- V 事例解決のために
- VI 実務の状況
- VII 事例の解答

I はじめに

CSRという言葉をよく耳にするようになった。CSRとは、Corporate Social Responsibilityの頭文字をとったもので、その言葉の意味は、「企業の社会的責任」である。

倒産企業が破産手続、民事再生手続、会社更生手続など法的倒産手続を行った場合、CSRとの関係でいろいろな問題が生じてきている。本稿は、倒産手続中の破産手続と企業の環境問題に対する社会的責任を、破産管財人の立場とCSRという観点から、事例をもとに述べるものである。

II 事例からの考察

1 事例

弁護士Xは、売掛金1億円、債務総額（財団債権を含む）10億円の廃棄物処理業を営む甲株式会社の破産管財人に選任された。財団債権となる滞納税金等は3000万円であり、財団債権としての労働債権も3000万円ある。所有不動産は、15

【一橋法学】（一橋大学大学院法学研究科）第4巻第2号2005年7月 ISSN 1347-0388

※ 弁護士 一橋大学大学院法学研究科総合法政策実務提携センター客員教授 一橋大学法科大学院特任教授

年前に5億円で購入した本社建物と土地1000坪がある。建物の評価額はゼロである。当該土地・建物にはK銀行外の金融機関等が総額8億円の抵当権を設定している。年間の固定資産税額は、500万円である。Xが、甲株式会社の本社を訪れると、本社の土地一杯に産業廃棄物が山のように積まれていた。甲株式会社は、最盛期にはトラック20台を保有し、順調な発展を遂げていた。ところが、代表取締役乙が更なる事業の発展を期すべくその資金獲得のために株式投資を始め、これにのめり込んだため事業をおろそかにし、株式投資も多額の負債を抱えて手仕舞いとするというお定まりの結果となった。現在、乙は株式投資の際の負債について街金債権者からの追求を逃れるため行方を晦ましている。本件破産手続開始申立ては本社土地建物に抵当権を有するK銀行が、その有する債権の税務上の処理のために行ったものであるため、破産管財人の報酬額の一部しか予納されていない。本社の土地上の産業廃棄物を撤去するためには4000万円の費用がかかる。さらに、本社土地は産業廃棄物により汚染されており、その土地を売買するためには汚染物質を処理しなければ買い手はつかないし、放置すると土壤汚染対策法により刑事責任を問われる可能性もある(破産管財人もその対象となる)。土地を汚染処理するための費用は3億円と見積もられた。

2 設題

破産管財人Xは本件土地建物を放棄できるか。

3 設題の趣旨

環境汚染防止、環境保全に関する管理費用負担に関しては、汚染者負担の場合と公共負担の場合がある。両者の関係は前者が原則で後者は例外とされている¹⁾。この設題の留意点を列挙してみると、破産管財人は汚染者でないこと、正常な土地建物に復旧するためには膨大な費用がかかること、本件土地建物を売却しようとしても、または担保権を実行しても買い手が見つからないから破産管財業務が長期化すること、その間、本件土地建物を保有しておくことになるから固定資産税の

1) 詳細は大塚直『環境法』56頁(有斐閣、2002年)

、負担があること、したがって、本件土地建物を放棄して破産財団である売掛金を回収し、租税債権、労働債権を支払った残額を破産債権者に配当する方が管財業務の迅速な遂行に資すること、もし放棄をしなかったら租税債権者はもちろんのこと労働債権者、破産債権者には弁済、配当ができなくなること、また、汚染処理費用は第一次的には汚染者負担であるが、第二次的には国ないし地方自治体という公共負担で処理する問題であるから、本件土地建物放棄後は行政が処理すべきであること、などである。つまり、これらを理由に破産管財人が本件土地建物の放棄をすることが許されるかという問題である。もし、放棄できるとすると、無責任な中小企業者は土地を汚染させたまま破産手続開始申立てを行い、そのついでを地域住民、行政に押し付ける結果となるがそれでもいいのか。

放棄できないとする考え方は、破産管財人は地域住民の環境に配慮すべき義務があるから破産管財業務遂行上放棄できないとする見解であり、利益考量の観点からは、債権者と地域住民はどちらが破産会社に近いか、すなわち、破産会社に近い者が責任を負うべきではないかという思考方法で、近いほうである債権者が汚染物質の除去費用の負担をしなければならない（配当を受けることができない）と考えるのである。この設問は、債権者と地域住民のどちらの利益を優先させるべきかという、いわゆる配分的正義の問題である。

このような設題を設けたのは、私が、更生管財人、破産管財人、その他事件の取り扱いにおいて様々な環境問題に直面したからである。たとえば、更生会社Aにおいては、破産手続に移行後本社土地建物に近隣からゴミが持ち込まれ、そのゴミの山の処理について消防署、市役所との交渉が難航したこと、更生会社Bにおいてはメッキ工場跡地の売買において土地汚染の調査に多額の費用を要したこと、運送会社の破産管財人としては、破産手続開始前に暴力団が占拠して破産者本社をゴミの山状態にしていたので、その処理費用の捻出に関し地主との間で配分を巡っての交渉が難航したこと、依頼者が購入した土地が化学物質で汚れていたことが判明しその買戻し交渉が難航したこと、産業廃棄物処理業者の民事再生申立てを行ったことなどがある。このように、私は、実際に倒産処理、企業取引に関与してみてもさまざまな環境問題が多くあることを知り、しかもその処理において苦労した経験がある。

4 破産管財人の選択肢

破産管財人の管財業務遂行上の選択肢としては、①本件土地建物を放棄し、破産財団を全額配当に充てる。②放棄をしないで破産財団の財産をすべて産業廃棄物の処理費用に充てる。③本件土地建物の担保権者に担保権の放棄を求め、破産財団の財産を全て産業廃棄物処理費用に充てる。④行政にその処理を依頼する。行政が処理してくれたら抵当権者の担保権実行を認め、売掛金等の破産財団は債権者への配当に充てる。⑤破産財団を産業廃棄物処理の費用と債権者への配当に分ける。その割合をどうするかは各債権者と調整する。

このうち、倒産会社の社会的責任を全うするためには②を選択するしかない。しかし、破産管財人はそのような選択をすることを許されるのか。許されるとする考え方は、破産管財人の職務である破産債権者への配当を行うという義務より、環境破壊による地域住民の健康被害を防止することを優先させなければならないという法的義務があることを認めなければならないことになる。社会的責任とは、そのような法的義務を破産管財人に課するものであろうか。そのような社会的責任とは何か、ということを知りたいが、その端緒となるのが現在流行り言葉となっているCSRである。そこで、我々は上記の問題解決のために、CSRとは何か、その法規範性を検討しなければならない。

III CSR

1 CSRとは

企業の社会的責任については、既に1970年代初め公害問題と狂乱物価による企業批判から、主に経営者のモラルを問う形で問題とされていた。当時の問題状況は、1977年に上梓された、新潟大学法学部中村一彦教授（当時）の論文集「企業の社会的責任」²⁾により知ることができる。その「はしがき」において同教授は、「わが国において、いわゆる企業の社会的責任が世の注目を集めるようになったのは、ごく最近のことである。とくに、昭和48年秋からの石油ショックを契機とする企業による物の買占め、売り惜しみ、便乗値上げなどの反社会的行為がその

2) 新潟大学法学部中村一彦論文集『企業の社会的責任』（同文館出版、1977年）

直接の要因と言われる。」と述べておられ、企業（商法）は元来、株主、債権者、従業員に対する利害調整を意味していたが、企業の社会的責任と称する場合は、地域住民、消費者への責任にアクセントが置かれている、という視点から問題を提起しておられる。近時唱えられているCSRは、企業の社会的責任として、とくに、公害問題とは違った観点から、循環型社会、持続可能社会を目指すための環境問題（地球の温暖化現象、オゾン層破壊、産業廃棄物など）への配慮を要求するものである。この点において、従来の「企業の社会的責任」とは異なった視点が付加されて議論されている。「持続可能社会とは、人間社会の資源需要を自然の生産力を超えない範囲にとどめ、有害廃棄物の自然界への排出も、自然の環境許容限界を超えないようにすることである」⁹⁾。すなわち、この「環境への配慮の視点」が強化されたものが、従来の「企業の社会的責任」と「CSR」との違いであろう。ちなみに、前記論文集37頁において、「最近、その数は少ないが商法学者によっても、企業の社会的責任が論じられつつある。たとえば、富山康吉教授は企業の社会的責任として論じられるものは、①企業利益につながらなくてもそれをなすことが社会的に望ましい企業行動、あるいは、②企業利益につながってもそれをなすことが社会的に望ましくない企業行動に関する問題と主張される。そして、①の例として環境浄化、汚染防止、被害者救済のために、企業が多額の金を法で義務として定められている以上に支出できるか否かの問題を取り上げ、それは企業の社会的責任を根拠として可能であると説き、……」と引用されているところから判断すると、当時も現在のようなCSRと同じ問題意識を抱いた研究者が存在したことが窺える。しかし、それは少数であり、先駆的なものに過ぎなかったようである。

今日のがわが国のCSRは、外国から経営学的、会計学的、財務的側面からリスク管理と絡めてSRIの考え方が導入されるようになり、その前提としてのCSRということで企業の社会的責任が改めて議論され、法律学者も問題意識を新たにさせられているように見受けられる。SRI（Socially Responsible Investment・社会的責任投資）とは、法令遵守、雇用、人権配慮、環境対応などに対する企業の

3) 三橋規宏「環境再生と日本経済」209頁（岩波新書、2004年）

取組み姿勢を投資の判断材料とするものである。すなわち、個人や機関投資家が企業に投資をする場合の判断基準として、経済的な指標とともに、社会的な指標も考慮することを SRI という。

2 CSR と社会的責任

しかし、CSR の概念、内容が従来の「企業の社会的責任」とどのように違うのか定かでない。うがった言い方をすれば、従前の「企業の社会的責任」論が、化粧を施し、衣装を変えて再登場してきたという印象は拭えない。したがって、その定義は論者や著者により様々である。一般的には、企業の社会・環境・倫理問題を扱うのが CSR といわれている。ある本によると、CSR は、「経営活動のプロセスに社会的公正性や環境への配慮などを組み込み、アカウンタビリティを果たしてゆくこと」⁴⁾であると定義されている。また、日経新聞平成17年1月17日朝刊(8面)には、CSR とは「経営の透明性を確保、コンプライアンス(法令順守)体制のあり方、地球環境問題への備えなど、業績や株式市場の評価だけでは測りきれない企業の価値に光を当てる」ことと記載されている。「アカウンタビリティを果たすこと」、「経営の透明性を確保すること」は「説明責任」、「開かれた会社」と同じ意味で、近時企業活動における大きな指針として強調されているものである。このことは、「企業は一人で成り立っているものではない。社会からヒト、モノ、カネなど貴重な資源を預って営まれているものであるから『企業は社会の公器』であり、それらの資源の提供者にその資源の活用状況を説明しなければならない。』⁵⁾とするものである。上記は IR (インベスター・リレーションズ Investor Relations) の説明でなされている。このように、CSR の定義が論者によりその内容がかなり違うことにとまどわざるを得ない。さらには、CSR とは、「企業活動をその影響を受けるステークホルダーの視点からとらえ直す議論である。」、「CSR はステークホルダー間の利害対立を地球規模で意識させる。コストダウンは消費者や株主の利益となるが、発展途上国の児童労働を助長する面がある。……むき出しの株主主権論やお客様第一主義に修正を迫るものである。」

4) 谷本寛治編著「SRI (社会的責任投資入門)」(日本経済新聞社、2003年)

5) 本多淳「企業価値はこうして創られる IR 入門」148頁(朝日新聞社、2005年)

「CSRは企業だけに課せられる責任ではない。だから市民にも、企業と同じ社会の構成員として、企業のCSRを支援する社会的責任がある。」⁶⁾というようにだんだんCSRの中身が拡散され、CSRの内容として何もかも採り込んだ説明がなされている。したがって、以上からみるとCSRの概念は生成中であり、一義的でないことが分かる。

3 CSRと環境問題

ともあれ、わが国におけるCSRは、「環境への配慮」にアクセントがおかれていることに特色があるといえる。そして、それが従来の「企業の社会的責任」との違いとも言える。

環境問題とは、公害（大気汚染、土壌汚染、水質汚濁など）、地球環境問題（温暖化、オゾン層の破壊、酸性雨、砂漠化など）、廃棄物量の拡大などをいかに回避するか、あるいは防止するかの問題である。このような環境問題に対処するために、土壌汚染対策法（土壌汚染による健康被害を防止するための法律（平成15年2月施行））が制定されているが、同法は未然防止まで規制されていない⁷⁾。同様の環境法である水質汚濁防止法、廃棄物処理法では未然防止のために必要な規制がなされているが、土壌汚染対策法では、既に発生した土壌汚染についてその状況の把握、汚染の除去等の措置という事後的な対策を講ずるだけのものである。土壌汚染状況調査の実施主体は土地の所有者、管理者、占有者である。所有者が破産手続開始決定を受けた場合、破産管財人は土地の管理者として調査の実施主体となる⁸⁾。調査は、有害物質使用特定施設の使用廃止の時点において、土地の所有者等が実施しなければならず、また、都道府県知事から調査を命じられた場合も実施しなければならない（3条、4条）。さらに、都道府県知事は、土地の所有者等に汚染の除去等の措置を命令することができる（7条）。この措置に要した費用は汚染原因者が負担する。措置命令に違反したら1年以下の懲役又は100万円以下の罰金を課せられる（38条）。

6) 国広正「弁護士余禄」日経新聞平成17年1月19日夕刊5面

7) 土壌汚染対策法については大塚・前掲注1) 312頁参照

8) 「特集・土壌汚染対策法」ジュリスト1233号4頁2002年

似たような法律問題として、廃棄物の処理に関する廃棄物処理法（昭和45年成立・「廃棄物の処理及び清掃に関する法律」）は、11条で事業者はその産業廃棄物を自ら処理しなければならない（罰則はない）とし、2条4項で、この法律における産業廃棄物とは、事業活動に伴って生じた廃棄物のうち、燃え殻、汚泥、廃油、廃酸アルカリ、廃プラスチック類その他政令で定める廃棄物をいい、一般廃棄物は、廃棄物の全体から、産業廃棄物を除いたものをいうとしている。一般廃棄物からし尿を除いたものを「ゴミ」と呼ぶ。産業廃棄物は、1970年以前は市町村が処理しなければならないとされていたが、その後は、事業者が処理責任を負わなければならないとされた。廃棄物の処理は、焼却処分と埋立処分であるが、その処分の際の有害化学物質も問題とされてきている。「土壤汚染対策法」が施行された結果、汚染土壤の浄化を土地所有者の費用負担で行わなければならないケースがでてきた。この法律のゆえに、土地を担保に融資する場合もその点のチェックが必要となり（滋賀銀行は土壤汚染の土地については担保評価ゼロとする）、また、工場建設資金を融資する場合も、汚染物質が土壤を汚染しないような対策を採っているかどうかの確認も必要となるであろう。最近では、取引の開始や継続にあたり、取引先がそのような手当てをしているか、また、投資家が投資をする際、投資先が環境対策をどのようにしているかが大きなメルクマールになってきている。土地汚染対策におけるアメリカとわが国の違いは、わが国では、ようやく2003年2月15日に「土壤汚染対策法」が施行されたが、アメリカにおいては1980年代に既に「スーパーファンド法」が施行されているという、施行においてだけでも20年の開きがあるということである。また、土壤汚染対策法は、使用廃止となる有害物質を使用していた特定施設（工場や事業場）では、「3条調査」と呼ばれる所有者等による調査が義務付けられているほか、「4条調査」と呼ばれる都道府県知事による調査命令に基づく調査があるが、所有者らにその費用負担能力がない場合は手の打ちようがないということである。これに対して、アメリカの「スーパーファンド法」⁹⁾は、汚染者が費用を負担する賠償能力がない場合に、環境汚染の浄化費用に充てるための基金（ファンド）を使って汚染サイ

9) 大塚・前掲注1) 90頁、308頁、462頁参照

トの浄化作業や改善措置を進めることができる法律である。スーパーファンド法は、1980年に16億ドルの基金でスタートしたが、1986年には85億ドルに増加されている。

4 CSRで環境問題が強調される理由

CSRで環境的配慮にアクセントがおかれるようになった理由は、環境対策には費用がかかることがそのもっとも大きな原因であると思われる。従来は、環境対策は行政の責任として、「私」企業は「我れ関せず」でよかったが、小さな政府、小さな地方公共団体では費用負担に余裕もなく、また、経済環境の悪化による税収入の減少、財政赤字の増大などが原因となって、行政では環境対策のための支出が困難となった。そこで、大胆な言い方をすれば、環境対策費を企業に負担させるための思想的バックボーンがCSRではないかとさえ言える。現在のよう科学技術が進歩した世界においては、企業は製造工程から発生する環境対策費、あるいは所有不動産における環境処理費など、化学製品の副次的効果などで予期せぬ環境対策費の負担を強いられる危険性がある。そのようなリスクを企業経営において如何に制御するか、という経営学的、財務的観点から企業の「社会的責任」という問題が、SRIと絡まって再びクローズアップされてきたものと思われる。また、CSRが強調されはじめたもう一つの理由は、この10数年商法界において議論されてきたコーポレートガバナンス論において、アメリカ会社法の影響からか、経営者の目的が企業価値、株式価値の極大化と考えられるようになったことに対する制約ないし緩和のためということも挙げられよう。すなわち、ここ10数年の日本の商法学者の関心は、アメリカ経営学・会社法の問題である「コーポレートガバナンス（企業統治）」論にあり、そこでは、企業は誰のものか、企業経営者をどのようにコントロールするか、という問題に終始していた。従来、わが国では企業における経営者支配が強く株主軽視の傾向があったが、この反動として、企業は株主のものであり、経営者の目的は、「企業価値ないし株式価値の極大化」であるとの理解が強調されるようになったため、企業の「社会的責任」論は、いわばその方向性が逆であるが故に等閑にされていたものと弁護できなくはない。

5 SRI と社会的責任

近時、CSR は、SRI 論の影響でわが国で盛んに議論されるようになったものであることは異論のないところであろう。従来経済は、大量生産、大量消費、大量廃棄という循環で営まれていたが、そのサイクルは公害を初めとする多くの環境問題を引き起こした。そのため、消費者に良い製品を提供できる企業であっても、その製品製造の過程において環境問題を引き起こすようなプロセスが介在するのであれば、その企業は、たとえ、経済的指標は良好であっても、SRI の観点からは評価されないとし、総合的な判断としては投資対象とならず、株価が下落するということになるのである。すなわち、地球規模における環境破壊問題解決の一つの方法として、「市場」における自浄能力を活用しようとするものである。SRI はアメリカで唱えられたものであり、特に80年代には反アパルトヘイト（人種隔離）を評価の対象としていたが、次第に製造物責任、企業統治、環境までその指標を上げてきている。わが国では、人種問題などより、とくに環境に対する取組みの比重が大きいようである。それは、公害問題の洗礼を経てきたという過去があるからであろう。ともあれ、法律上の義務ではないが、企業が男女間差別解消、あるいは人種間差別撤廃、または環境悪化防止について社会的に評価される行動を行っているかどうかということを経済判断の対象とするために、「企業の社会的責任」がCSRと言葉を変えて登場したものといえよう。なお、SRI が強調され始めたのは、企業の目的としての企業価値最大化、株式価値極大化要請の行き過ぎ抑止のためでもある。機関投資家が企業経営に不満であっても株式を売却できないこと（株価が下がる）から、配当利益を目的とするため経営者に企業価値の最大化、株式価値の最大化を求めようになった。経営者はその目的追及のために、たとえば、大いなる費用を必要とする環境に対する配慮を避けたがる。しかし、そのような経営ではだめだということ、そのようなことを求める株主ではいけないという窘めの哲学も SRI は企図していることを看過してはいけない。

以上のようにみえてくると、1970年代の企業の社会的責任論は、法律に義務規定はないが、企業のあり方として議論されていたように思われる。近時のCSRは、コストがかかり非効率ではあるが、そのような不利益を積極的に取り入れている

企業をプラス評価としようという視点から出発し、以前の社会的責任論よりそれを遵守すべき事実上の効果が大きいから結果的に規範性が高くなったともいえる。

6 社会的「責任」の規範性

次に問題となるのは、社会的「責任」とは何か、ということである。社会的「責任」というからには何らかの義務を負担することを意味するのであるが、この義務は法的な義務といえるのか、それとも単なる倫理、道徳レベルの規範にすぎないのが問題となる。しかし、社会的責任と称する限りは倫理・道徳レベルにとどまっているとはいえないであろう。神作裕之教授は、社会的責任とは「法的な強制力を伴うというわけではなくとも、実際上かなり強制力をもった、いわばソフト・ローとして機能する方向性」と表現しておられる¹⁰⁾。そして、「法律上の強制力はなくても、事実上の強制力は相当程度生じてきているのではないか、あるいは今後生じていくのではないか」¹¹⁾と述べておられることにより、CSRにおける義務が法と道徳の中間的規範であると解されていることが理解できる。前掲中村一彦教授論文集の37頁には「社会的責任」について、「河本一郎教授は企業の社会的責任を社会から企業に対して一定の規範的基準に照らして加えられるサンクションと解され、新山雄三教授は企業の社会的責任を問うということは、基本的には、株式会社企業の私的営利追求という側面と公益ないし多元的諸利益関係性という側面との矛盾・対抗の激化によって生ずる諸々の社会的弊害を除去し、その妥当な調整解決を求めることであるとされる。加藤良三教授は、企業の社会的責任を法的にとらえると、一個の独立した法的存在としての企業の負うべき一定の不作为義務に違反した場合の刑事・行政および民事の責任（但し特別法の責任）と、今後新たな立法化によって法的にその責任が問われる可能性のあるもの（準法律的責任）を含むとされる。そして、近時の企業による買占め物件（土地など）の放出または一連の公害裁判での企業の側における控訴権・上告権の放棄などは、企業の道義的責任とは言えるが、法的概念として構成することは

10) 神作裕之「企業の社会的責任（CSR）」における「いまなぜ CRS なのか」（座談会）法律時報平成16年11月号特集10頁

11) 神作・前掲注10)

困難であると解される。しかし、性質上不作为義務に違反した責任などに限らず、土地の放出行為や企業の控訴権・上告権の放棄を含めて、より広い積極的義務・責任を法的に構成することが必要のように思われる。」と述べておられる。中村教授の論文集が上梓されてから30年近く経過しているのに、先の神作発言を見るとその「責任」の中身は何ら解決されていないと考えざるを得ない。「企業の社会的責任論」の議論が深まらなかった理由は、株式会社の本質、すなわち、企業利益は株主に帰属するものであり、その利益を経営者が勝手に環境に投資することは許されないとする、伝統的な商法の考え方がネックになっていたものと思われる。

7 CSRは継続企業の問題か

CSRはもともとSRIに伴って登場してきた概念であるから、当然活動している企業を前提とするものと考えられるが、果たして、そこに留まっていいのであろうか。現在のCSRは当然のことながら、従前の「企業の社会的責任」論も、「事業継続企業」を前提として論が進められている。すなわち、CSRが、「企業が、経済・環境・社会等の幅広い分野における責任を果たすことにより、企業自身の持続的な発展を目指す取組み」¹²⁾と定義されているように、CSRに関する書物はほぼ同じく「継続企業」におけるCSRを問題としている。

しかし、本稿Ⅱ1に述べたようなCSRの趣旨、精神は、倒産企業においても全うされなければならないのではないかと、さらには、企業でなくとも医療法人、宗教法人、公益法人にあっても同じ取扱をしなくてはならないのではないかという認識が必要ではなからうか。すなわち、人の集まり、財産の集まりとして権利義務の主体となり、社会活動を行うものは皆等しく男女間差別、人種差別の解消、消費者保護などに配慮して活動しなければならないし、とくに、環境に悪影響を与える行為をした者は、その除去行為ないしその行為によってもたらした損害を填補する社会的責任があるとして、継続企業と同じ責任を負わせるべきではない

12) KPMG ビジネスアシュアランス編「CSR経営と内部統制」別冊商事法務278号3頁2004年

か、と考えるのである。

ちなみに、CSR おける C は Corporate の略であり、corporate を辞書で引くと、団体や法人の意に留まり、必ずしも株式会社を意味するものではない。したがって、団体や法人が事業活動を行っている場合はもちろんのこと、事業活動を停止した場合でも同じく責任を負うと考えるべきであるとの結論は CSR の本質に適うものである。しかし、CSR における環境に対する社会的責任は、他の男女雇用の均等とか、人種差別の撤廃という観点からというより、従前の社会的責任論において問題とされた強制のレベルの内容をどのようにとらえるか、という観点から考察されなければならないのである。

IV 破産管財人と CSR

1 破産管財人の放棄

破産管財人は、破産財団所属財産を裁判所の許可を得て放棄できる（破産法78条2項柱書12号、旧破産法197条12号、198条1項、2項）。放棄には、実体法上の放棄と破産財団からの放棄の2つがある。前者は、回収不能の売掛金の放棄などであり、後者は、破産財団所属財産を破産財団から放棄することである。本設問で問題となっているのは、後者の破産財団からの放棄である。破産財団からの放棄とは、財産が破産財団から破産法人へ財産が移転することではない。なぜなら、破産会社が破産手続開始決定を受けても財産は破産法人に帰属することには変わりなく、ただその管理処分権が破産管財人に移行する（破産法78条、旧破産法7条）にすぎないから、破産管財人の財団からの放棄とは、破産管財人のその財産に関する管理処分権が破産法人に復帰することを意味する。この放棄は相手方のない単独行為としてなされ、この登記手続について旧破産法においては、既に破産登記がしてあれば、放棄後、破産管財人は裁判所に対し破産財団からの放棄を原因とする破産登記の末梢登記嘱託の申立てをし、裁判所から所轄法務局に抹消登記嘱託をするという手続になっていたが、新法では、法人に関しては破産手続開始の登記を行わないこととなったので、放棄されたかどうかは登記簿面からは明らかとならない。これは、民事再生法や会社更生法においては個別財産への手続開始登記をしないことと平仄を併せたものである。上記のように、破産管

財人の破産財団からの放棄により当該不動産は破産法人が管理処分権を回復することになるが、破産法人には管理処分権を行使する機関がない。なぜなら、取締役が破産手続開始決定によっていなくなっているからである（民法653条）。そこで、その職務を行うべき清算人が必要となる。清算人が選任された段階で破産法人は清算法人となる。破産法人は、破産財団の権利・義務関係の帰属点としての意味があったが、清算人が選任されたとしても清算法人と名称が変わるだけで両者が同一法人格であることは変わらない。判例は、法人は破産宣告（新法では破産手続開始決定）と同時に破産廃止決定を受けても、なお残余財産が存するときは清算手続を行う必要があり、その限りにおいて清算手続が必要となる（最判昭和43・3・15判時516号71頁）とする。破産手続開始決定があっても、組織法上の訴訟は従前の取締役が訴訟追行権ないし追行義務を負う。なぜなら、破産手続開始決定により取締役との委任契約が終了するのは、財産的部分に関するものだけだからである。しかし、清算人が選任されたら清算人がその訴訟追行権者となる。すなわち、清算会社の法律関係は清算人がすべて掌握する。法人の破産手続開始決定により、取締役は財産部分の委任終了により全体としての取締役の地位を失うが、商法417条により取締役が当然清算人になるのではなく、利害関係人の請求により裁判所が清算人を選任する（前掲最判昭和43・3・15）。清算人の仕事は、清算会社の法律関係の決着であるから、従前の代表取締役が有していた組織上の訴訟の追行権も清算人が有することとなる。個人事業の場合は清算手続がないので、本件事例のように代表取締役に相当する事業者が行方不明の場合は、不在者の財産管理人の選任を申立てることになる（民法25条、家事審判法9条甲類3号）。以上を整理すると、会社が事業の継続を停止した場合の会社の後処理としては、破産手続と清算手続がある。会社に破産手続開始決定が下されると会社は解散する（民法68条1項3号、商法94条5号、404条1号など）。解散後は清算手続が行われるのであるが、破産管財人による破産手続がこれに代わる。会社は清算法人として会社の財産の帰属主体として残る。破産管財人は清算法人に帰属している財産の管理処分権を有する（破産法78条）。破産管財人がある財産の管理処分権を放棄すると、清算法人がその財産の管理処分を行わなければならない。そのためには清算法人の清算手続（法律関係の処理）を行わなければならない

い。清算手続を行うためには清算人が必要である。通常の清算手続においては、会社の取締役が清算人に横滑りするのであるが、破産の場合は、破産手続開始決定により取締役はその地位を失っているので清算人になるべき取締役がいないから、破産管財人が破産財団所属財産を放棄すると、清算法人の清算手続における清算人を選任しなければならない（「破産者が株式会社である場合において破産財団から放棄された財産を目的とする別除権につき破産者の破産宣告当時の代表取締役に対してした別除権放棄の意思表示は無効である」最判平成16・10・1判時1877・70）。通常は、かかる場合の清算人には弁護士が選任される。本件事例におけるような場合、破産管財人の職務をどのように考えるかにより処理方法は異なってくる。破産債権者への配当手続を行うことが破産管財人の職務の主目的であると考えらるなら、事例においては、産業廃棄物処理費用が破産財団より大きいのであるから、破産債権者への配当はないとして破産管財人は異時廃止の申立てをしてその決定を得、破産手続は終結する。また、清算人が清算手続を行うというスキームも考えられる。つまり、破産債権者に一部配当し、破産管財人が配当終結をした後、残りを清算人に引き継がせるという道もあろう。しかし、清算人も清算法人の財産をもってしても廃棄物処理費用を賄えないので、汚染された土地はそのまま残る。民法上は、清算人の不動産の放棄は単独行為として認められているが、登記手続法上できないので、清算会社の財産が処理できないとして清算手続は果てしなく存続するという悲惨なシナリオとなる。なぜなら、放棄をするためには不動産登記法上、一旦登記された不動産の移転登記が必要となるが、「放棄」を登記目的とすることは認められていないからである（株主権も放棄できない・金融法務事情1730・83）。未だ登記されていない不動産であれば放棄することも可能であろうが、登記された本件のような不動産については民間では引き受けてくれないであろうから、国以外に譲り受け手は考えられない。国が引き受けを承諾してくれれば、財務局からの嘱託登記により登記が可能となり、破産管財人ないし清算人は不動産の放棄が可能となる。そこで、清算人はそのように事を運ぶために国との交渉を行うことになる。国も、管理費用がかかる不動産の引取りをすんなりと認めるわけにはいかない。したがって、清算人は国の環境に対する責任を追及する形で交渉を行うことになる。これに失敗すれば、無

主の不動産は国庫に帰属する（民法239条）と規定されているが、本件では無主でないから国庫に帰属のしようがない。永久に破産会社の、ひいては清算会社の所有不動産として残らざるを得ない。つまり清算人は終わりのない責任を負わされることになる。しかも、清算手続においては、破産手続におけるような財団の管理費用は最優先するという債権の順位が定められていないから、清算人は清算事務遂行において実体法にしたがった弁済をしなければならず、租税債権の弁済が廃棄物処理費用より優先するということもあり得、ますます混乱することになる。そうすると、破産管財人が放棄して清算人に処理させても何ら解決しないので、破産管財人の放棄を認めず、破産管財人に全てを処理させるという途も選択の対象となる。しかし、全ての債権者に優先して破産財団を廃棄物処理費用として費消することは、本来行政が負担すべきものを破産債権者に負担させることになり、酷ではないかという疑念が残る。

破産管財人が本件土地建物を放棄すれば、破産法人は清算手続を行なう必要が生じ、その限りで清算法人となる。すなわち、清算法人が本件土地建物の管理処分権を有することになるのである。その結果、清算法人の財産の管理処分権者として、またその機関として清算人の選任が必要となる。そして、その清算人の選任は、上記のように利害関係人による清算人申立てが必要となる。しかし、本件土地建物には誰も触れたがらないであろうから、誰も清算人選任の申立てをしないので、破産管財人は放棄と相前後して清算人選任の申立てを行う。通常、清算人は弁護士が選任される¹³⁾。選任された清算人は、破産財団より管理処分権が移された本件土地建物をどのように処理するのであろうか。処理する費用はないし、そのまま放置するよりほかに手立てはない。せいぜい、行政に働きかけて善処を願うよりほかないであろう。したがって、このような事案について、裁判所から清算人選任の打診を受けた弁護士は受任しないであろう。そうすると清算法人で本件土地建物の処理ができないという事態になる。弁護士倫理上問題となるのは、

13) 深沢茂之『法人の破産をめぐる付随的問題』破産開始決定によって取締役の地位がなくなると解するのが判例の見解かと考えられるが、東京地方裁判所民事第20部破産・再生部は、当然にはなくなるとする立場で実務を運用している。園尾隆司＝中島肇編「新・裁判実務大系(40)破産法」266頁（青林書院、2000年）

弁護士が裁判所からの清算人選任を拒否することは弁護士倫理・弁護士職務基本規定(80条・旧弁護士倫理60条)違反に当たらないかということである。また、選任された清算人は破産管財人の放棄の許可に対して争うことができないかという問題がある。旧破産法においては112条により利害関係人は即時抗告をなすことができたが、新法は9条において「この法律に特別の定めがある場合に限り」と即時抗告できる場合を限定したので、清算人は破産管財人の放棄の許可を裁判上争うことはできなくなった。

2 環境問題における破産管財人の立場

平成14年に成立し、平成15年2月15日から施行されている土壌汚染対策法によると、破産管財人も土地等の「管理者」として同法の責任を負う規定になっている(前述Ⅱ3 CSRと環境問題)。また、廃棄物処理法の立法側による解説書によると、清算法人も法に規定する「事業者」に当たるとする¹⁴⁾。かかる解釈からすると、破産管財人も「事業者」に当たると解されよう。そこで、破産管財人に本件土地建物の放棄が認められれば、破産管財人は管理者としての責任を回避することができる。では、放棄が認められるか。認められると、地域住民の健康は危険にさらされることになる。地域住民は行政に泣きつき、その解決を待つ以外はないのか。本件においては、破産財団の財産をもって廃棄物処理を行っても、全部の費用を賄うことができないという事情もある。財団を処理費用に回しても中途半端な処理しかできないのであれば、債権者の配当・弁済に回す方がよいのではないかという判断もあろう。

3 破産管財人の放棄を認めない根拠としての破産管財人の善管注意義務と社会的責任

この問題を解決するために考えなければならないことは、破産管財人は職務の執行において「善管注意義務」を負っている(破産法85条、旧破産法164条)ということである。破産管財人は破産裁判所により選任され(破産法74条1項、旧

14) 英保次郎「廃棄物処理法 Q&A」59頁(東京法令出版、2000年)

破産法157条)、かつその監督に服する(破産法75条1項、旧破産法161条)。この選任行為は裁判と考えられる。そして、破産管財人は、破産管財業務の適正な遂行という任務を裁判所から命じられたことになる。この任務遂行において破産管財人に課せられる義務が善管注意義務である。善管注意義務の内容は、破産者の財産を確保、管理、処分、換価、配当する職務を遂行する際に善良な管理者としての注意義務をもって行わなければならない義務をいう(破産法85条1項、旧破産法164条2項)。そして、破産管財人がこの義務を怠った場合は利害関係人に損害賠償責任を負うとされている(破産法85条2項・旧破産法164条2項)。これは商法266条の3の取締役の第三者に対する責任と構造を同じくするものと考えられる。すなわち、破産管財人が利害関係人に損害賠償責任を負うことと、破産管財人が誰に対して善管注意義務を負うかは別の問題と考えられる。商法266条の3の責任も、取締役は会社に対して職務執行を適正に行う任務を負っているが、その任務違背により第三者に損害を蒙らせた場合は、第三者に損害賠償をしなければならないとしている。任務全う義務は会社に対して負い、損害賠償の相手方は第三者という構図である。伊藤眞教授は、破産管財人の職務を債権者に対するものと債務者に対するものに分けられ、特に、「債権者の利益実現のためにする職務の目的は、公平な配当を実現すること」¹⁵⁾と述べておられる。すなわち、破産管財人の職務は債権者に対するものと債務者に対するものがあり、地域住民を初めとするステークホルダーの利益の擁護は、職務の中には当然には入らないという理解をしておられるように読める。同教授によると善管注意義務も債権者に対するものと債務者に対するものがあり、とくに債権者については公平な配当義務を掲げられている。以上からすると、破産管財人の地域住民に対する環境配慮義務は、管財業務遂行上の善管注意義務として直接には課せられていないものと解される。この見解は学界における多数説であろう。

したがって、学界における多数説によると、管財業務遂行上の善管注意義務を根拠に放棄できないと解する解釈は採れないこととなる。

15) 伊藤眞「破産法」全訂第3版補訂版110頁(有斐閣、2001年)

4 破産管財人の放棄を認めない根拠としての弁護士倫理と社会的責任

次に問題となるのは、破産管財業務における破産管財人の社会的責任を、弁護士の社会的責任として弁護士の倫理規範から導けないかということである。弁護士倫理規範が、弁護士に社会的責任を果たすべき義務を課しているのであれば、その観点から本件放棄の是非の方向性も判断できるからである。弁護士は「人権の擁護、社会正義の実現」がその使命であると弁護士法1条は規定しているが、上記に述べたような、とくに弁護士对环境に対する社会的責任について、弁護士法はもちろんのこと、日本弁護士連合会における弁護士倫理の根本規範である「弁護士職務基本規程」にも何らの定めがない。旧「弁護士倫理」規定も同様であった。

では、弁護士は、上記に述べた企業における社会的責任のようなものに顧慮せずに業務を行ってもよいのか。そうでないとするなら、どこにその根拠を求めるべきか。弁護士法1条の「基本的人権の擁護と社会正義の実現」にはそのような意味もこめられていると解するのか。それとも別の何かか。現行日本弁護士連合会の弁護士倫理第1条には「弁護士は、その使命が基本的人権の擁護と社会正義の実現にあることを自覚し、その使命の達成に努める。」とあり、平成17年4月1日から施行された弁護士職務基本規程も、前文において「弁護士は、基本的人権の擁護と社会正義の実現を使命とする。……弁護士は、その使命を自覚し、自らの行動を規律する社会的責任を負う。」と記し、同会の新旧弁護士倫理規範も共に上記に述べたような社会的責任を直接規定した規範を設けていない。弁護士法同様「基本的人権の擁護と社会正義の実現」にその趣旨が含まれているものと解すべきなのであろうか。このように弁護士の社会的責任に関する規定がないことを弁護士倫理規範の欠陥と考えるべきか、当然のことと考えるか。欠陥と考えない立場は、弁護士の社会的責任は弁護士の職務において当然のこととしてカバーされていると考える。すなわち、弁護士法1条ではもちろんのこと、旧「弁護士倫理」は1条で、現行「弁護士職務基本規定」は前文で、弁護士の使命は「基本的人権の擁護と社会正義の実現」と謳っているではないか。すなわち、この「基本的人権の擁護と社会正義の実現」は時代時代によりその内容も変わっていき、現在のように環境が重要視されるときには環境を守ることも「基本的人権

の擁護と社会正義の実現」の一つなのだという解釈である。その解釈によると、弁護士が破産管財業務を行う場合は、環境に配慮すべき義務があることになり、その結果、本件土地建物を放棄して後処理は清算人に丸投げし、清算人が財源不足から何も手をつけることができない事態を招来させることは、弁護士倫理違反ということになる。この倫理違反がどの程度の法的効果をもつかということは明らかではないが、それを理由に地域住民から懲戒申立てを受けることも考えられる。しかし、このことと、当該弁護士の放棄に、不法行為に基づく損害賠償請求権が発生するほどの注意義務違反があると認められるかどうか、また、管財業務における善管注意義務違反があるかどうかは別の問題である。

5 社会的責任の法的意味

以上から、破産管財人が放棄できるかどうかについては、破産管財人としては善管注意義務の観点からと、弁護士としては弁護士倫理上の義務の観点からそれぞれ検討しなければならないことを述べた。

仮に、放棄はできないとすると、産業廃棄物処理費用の支出のために債権者への配当・弁済原資がなくなっても、破産管財人の善管注意義務違反はないといえるかどうかを考察してみる。

破産管財人の善管注意義務において、支払う必要のない支出は認められないことは当然のことである。したがって、産業廃棄物処理費用を支出することが善管注意義務違反にならないためには、産業廃棄物処理の費用を支払うための法的根拠が必要となる。この支出を可能とする根拠に、破産管財人の善管義務の内容として社会的責任を持つてくることはできないであろうか。

弁護士法、弁護士倫理規定に唱える弁護士の使命としての「基本的人権の擁護と社会正義の実現」に、弁護士の社会的責任、とくに「地域住民のために環境に対する処理は適切に行わなければならない」とする規範が含まれ、その規範が法的拘束力を有すると解すれば、それが法的義務の根拠となり、破産管財人は支出することが可能となる。しかし、破産管財人には弁護士のみならず法人も選任されることとなっており（破産法74条2項）、また、今後は公認会計士、司法書士等のいわゆるさむらい業も選任されることとなろう。会社、他のさむらい業にお

いて、倫理規範として「基本的人権の擁護と社会正義の実現」ないし「社会的責任」が課せられているかどうか明らかでないが、破産管財人に弁護士が選任された場合と会社ないし他のさむらい業者が選任された場合とで、地域住民に対する保護に差が出てくることになる問題である。それは法の一様の適用という「法の下での平等」に反することになる。したがって、弁護士倫理規定をもって本件事例の破産管財人の義務を判断することは妥当でないことになる。すなわち、当初、私が述べたように企業の社会的責任論（CSR）は、公法上の規定がない場合にもその責任を負い、さらに、それは業務を停止した企業にも適用があるのだという結論を認めないと本件事例の解決はできないことになる。さらに、継続企業の場合の CSR は SRI によって評価されるから、事実上の規範性を有するが、破産という状況では CSR を法的義務としないと CSR の存在意義が失われる。そこで、破産管財人の「社会的責任」は、法的にどのような義務を負担するのかということとを解明しなければならない。そして、その社会责任規範が、管財人の善管注意義務の内容をなすものと考えられるか明確にしなければならない。神作教授は、社会的責任を「ソフト・ロー」的なものとして捉えておられるが¹⁶⁾、私は一歩進めて理解したい。つまり、それを法的な行為責任と考える。その内容は、プロセス遂行責任である。すなわち、破産管財人も社会的責任としての法的責任を負うから、その責任を果たして初めて放棄ができるものとする。本件事例のような事態に遭遇した場合は、まず、破産管財人は行政に働きかけて処理してもらうべきである。そうすると、破産財団からの支出なしに解決できることも考えられるが、地方行政財政の逼迫している現在その可能性は小さい。したがって、破産管財人は利害関係者間の公平の実現、すなわち、近隣住民の環境保全のためにどのような行為をなすべきかを考え、それに従って行動しなければならない法的義務があるとするのである。もし、破産管財人が産業廃棄物処理に破産財団の全てを支出したら誰が利益を得るかといえば、それは本件土地建物の抵当権者である。産業廃棄物処理がなされると、抵当権者は競売を申し立てて債権の一部を回収する可能性も出てくる。産業廃棄物の処理をすれば、土地の不動産競売が可能とな

16) 神作・前掲注10)

り、抵当権者は債権の回収ができることになり、競落されれば破産財団の支出により抵当権者が一方的に利益を得ることになる。しかし、そのような結末は公平を欠く。そこで破産管財人が破産財団の全てを廃棄物処理に費やそうとするのであれば、まず、抵当権者に事情を説明して抵当権の放棄を働きかけるべきである。また、本来行政が負担しなければならない（もちろん第一次的には汚染者であるが）環境処理費用を破産財団が替わって負担するのであるから、本来の負担者である租税債権者に対して債権放棄（放棄が認められるかは問題であるが行使しないという方法が採られることになろう）も促すことになろう。以上の同意を得た上で、他の債権者が財団からの費用支出に応じてくれた場合は、産業廃棄物の処理に財団を支出することは認められよう。しかし、同意が得られなかった場合、破産管財人は、廃棄物処理のための費用を財団管理費用として、労働債権等に優先（破産法152条）して支出することはできなくなろう。破産管財人は配当を高めることが主たる業のひとつであるから、その義務を全うするためには汚染土地を放棄せざるを得なくなる。以上のプロセス（別除権者に対して別除権の放棄、租税債権者に対しては租税債権の行使抑制、労働債権者に対しては労働債権の減額などを要請する）を経れば、結果的に利害関係者の同意を得られず、調整の可能性もなくなった場合に、破産管財人が当該不動産に対する放棄の道を選択しても、土壌汚染被害者である近隣住民に対する善管注意義務は尽くしたものと解される。このように、破産管財人の環境問題に対する社会的責任とは、利害関係者に配分的正義が全うできるよう働きかけを行う責任ないし義務をいうものと考えられる。したがって、義務を果たさないうで単に本件土地建物の放棄を行うことは、破産管財人が社会的責任を果たさなかった、つまり破産管財業務遂行上の善管注意義務違反があるものとして、法的責任を追及されるであろう。以上のとおり、破産管財人の環境に対する社会的責任とは、結果責任ではなく、法的なプロセス責任、行為責任といえるものである。

6 破産裁判所と社会的責任

また、このような社会的責任は破産裁判所も負うものと思われる。すなわち、このように環境に危険をもたらした中小企業が破産手続開始申立てを行ったら、

破産裁判所は、直ちに破産手続開始決定をして破産会社として経営者を放免するのではなく、清算型の民事再生も認められているのであるから、経営者に環境悪化の改善の責任を全うさせるべく、清算型民事再生の申立てを指導すべきであろう。破産管財人が土地建物の放棄の許可を求めてきた場合は、破産管財人が前述の社会的責任義務を履行しているかどうか破産裁判所の許可判断のメルクマールとなるであろう。破産裁判所は、費用の仮支弁（破産法23条）を行い、廃棄物処理費用を司法予算で負担するというまでの社会的責任は負っていないであろう。行政予算による行政代執行という問題解決の道も残されているからである。

V 事例解決のために

1 問題点の整理

以上の問題点を整理すると次のようになる。

- (1) 破産管財人は土壤汚染対策法、産業廃棄物処理法における公法上の義務を負うか。破産管財人といえども両法に規定する義務を負う。
- (2) 破産管財人は前項の公法上の義務を免れるために対象不動産を放棄できるか。できないと解する場合の根拠として次の三つが考えられる。

① 従来善管注意義務

管財業務遂行上の善管注意義務は破産債権者に対する義務を中核とする、すなわち、配当を公平、適正に多くするという義務であるから、対象財産の放棄の是非はこの義務には含まれないものと解される。もっとも、善管注意義務の内容として、公法上の義務を遵守することは破産手続を適正に行うためのコンプライアンスとして当然であるが、本件事例では、その義務を免れるための土地建物の放棄の是非を問うものである。放棄することが善管注意義務に違反するかどうかは下記2で検討する。

② 弁護士倫理

よしんば、弁護士倫理上、弁護士は放棄できないとしても、弁護士だけが破産管財人になるのではないから、他のさむらい業または法人が破産管財人の場合と均衡を欠くことになり、これを根拠とする見解は妥当でない。

③ 社会的責任

破産管財人は、管財業務遂行上、地域住民の環境に配慮すべき社会的責任を負担するから、それは、善管注意義務の内容となり、放棄するためには一定のプロセスを経なければならないとするのである。この責任ないし義務が破産管財人の善管注意義務に含まれるとすると、どのような義務内容として含まれるか、また、含まれないとすると、善管注意義務のほかに環境配慮義務違反という責任が認められるかどうかによって本件事例の結論は異なる。

2 破産管財人の善管注意義務について

(1) 従来の考え方

破産管財人の善管注意義務は破産法85条に規定されている。旧破産法では164条に規定されていた。その内容は同じである。

第85 I 破産管財人は、善良な管理者の注意をもって、その職務を行わなければならない。

II 破産管財人が前項の注意を怠ったときは、その破産管財人は、利害関係人に対し、連帯して損害を賠償する義務を負う。

同条の趣旨は、「破産管財人は、破産者、破産債権者ら多くの利害関係人の利害を調節しつつ破産手続を中心的に遂行する機関であるから、その職務の執行に当たっては、公正中立でなければならず、その反面として善良な管理者の注意をもって職務を行うことを要し、これを怠ったときは連帯して損害賠償の責めに任じなければならない」とされたものである（なお、会更98条の4）¹⁷⁾。そして、その義務違反の例として次のものを掲げている。

① 破産財団の管理・処分に関連して

(イ)財団に属する取立可能な売掛債権の回収につき、管財人が支払命令（現行法では支払督促）の申立てなど適切な手段を講じなかったため消滅時効が完成してその回収が不可能となり、破産債権者になら配当をなしえなかった場合¹⁸⁾、

(ロ)賃借人破産の場合において、管財人が解約してしまい、これにより、財産的

17) 中野貞一郎ほか編「基本法コンメンタール破産法」214頁（日本評論社、1989年）

18) 東京高判昭39・1・23下民集15巻1号39頁、原審＝東京地判昭36・9・19判時276号24頁

価値ある不動産賃借権を放棄するような結果を招いた場合¹⁹⁾、(イ)否認権の有無の調査またはその行使を怠った場合²⁰⁾、(ニ)勝訴または回収の見込みのない否認権を行使した場合²¹⁾、(ホ)管財行為につき監査委員の同意または裁判所の許可を必要とするのに、それを得ないで行為をした場合²²⁾

② 破産債権の調査、確定、配当等に関連して

(イ)破産者が債権調査期日に極力異議を述べた債権につき、管財人が十分な調査をなさず漫然とその債権を承認した場合²³⁾、(ロ)瑕疵ある配当表を作成した場合²⁴⁾、(ハ)一部の債権者を配当から違法に除外した場合²⁵⁾、(ニ)管財人による破産財団所属債権を自動債権とし、破産債権を受働債権とする相殺（なお、現実化した配当請求権を受働債権として相殺することが許されることは当然である）によって、他の債権者の利益が害された場合²⁶⁾

③ 財団債権の弁済に関連して

(イ)財団債権たる租税債権につき、その交付要求があったにもかかわらず、管財人が調査を怠り、これを無視して破産債権者への配当を行い、破産手続を終結した場合²⁷⁾、(ロ)疑いのある財団債権を否認せず弁済した場合²⁸⁾。

(2) CSR を意識した善管注意義務

以上を踏まえて破産管財人の善管注意義務を考えてみると、

① 発生根拠

-
- 19) 谷本・前掲注4) 186頁。借地権者が破産した場合賃借人は借地法上の正当事由が存するときのみ、民法621条の解約申入れをなしうるとするのが判例〔最判昭48・10・30民集27巻9号1298頁〕である。
- 20) 松岡義正「破産法論」(上巻) 89頁 (1929年)、竹野竹三郎「破産法原論」(下) 625頁 (1925年)
- 21) 兼子一ほか「条解会社更生法」(中) 257頁、基礎94頁 (弘文堂、1976年)
- 22) 山木戸克己「現代法律学全集24 破産法」238頁 (青林書院新社、1976年)・谷本前掲注4) 312頁
- 23) 名古屋地判昭29・4・13下民集5巻4号491頁
- 24) 松岡・前掲注19) 94頁
- 25) 中田淳一「法律学全集37 破産法・和議法」182頁 (有斐閣、1965年)
- 26) 山木戸・前掲注22) 165頁、中田・前掲注24) 129頁、斉藤秀夫=伊東乾編「演習法律学大系12演習破産法356頁 (青林書院新社、1977年)
- 27) 最判昭45・10・30民集24巻11号1667頁、名古屋地判昭39・3・19下民集15巻3号547頁
- 28) 中野・前掲注16)

この義務は、破産管財人が破産裁判所から選任され破産管財業務を遂行する任務を与えられたことにより発生する義務である。

② 誰に対する義務か

破産裁判所ではない。破産債権者、破産債務者に対する義務であるが、殆どは破産債権者に対する義務である。

これは破産管財人の法的地位に関するどの説をとっても同じであろう。

③ 義務の内容

破産財団を適正に形成・管理し、破産配当を適正に行うことである。

④ 破産法における破産法85条2項、旧破産法164条3項善管注意義務による損害賠償の条文の読み方

利害関係人に対して善管注意義務を負うと読むのか。それとも、この条文は商法266条の3において、取締役は会社に対して善管注意義務を負い、第三者に対しては義務を負っていないが、会社に対する善管義務違反の結果第三者に損害を及ぼした場合は損害賠償義務を負うと考えるのと同様の趣旨と解し、破産管財人は利害関係人には善管注意義務を負わないが、その違反の結果、利害関係人に損害を及ぼした場合は取締役と同様の責任を負うと読むのか。私は後者の見解を採る。破産管財人の善管注意義務は、伝統的に破産債権者に対する任務違反が前提となっているからである。もっとも、本稿において、破産管財人は土壤汚染を除去する社会的責任があると解し、その責任を善管注意義務とは義務のレベルは違うが法的義務と捉え、善管注意義務の内容となっていると考えるので、上記の理解は修正の必要がある。

⑤ 従来の善管注意義務に、破産管財人は産業廃棄物で汚染された土地の放棄を許さないという義務が含まれているか。

破産管財人が環境法における公法上の義務を負うことは当然であるが、汚染された土地の放棄ができないという趣旨までは含まれていないと解される。環境基本法19条には環境配慮義務が規定されているが、これは国の施策策定の際の義務である。

⑥ 含まれていないとすると、社会的責任と善管注意義務の関係はどのよう

になるのか。

破産管財人の管財業務遂行上の善管注意義務には、従来の債権者、債務者に対するものに加えて、新たに地域環境に対する社会的責任が含まれ、それについての内容は先に述べたように法的なプロセス責任であると解する。この義務が破産管財人の善管注意義務に含まれるのか、それとも別に破産管財人に課せられる義務なのかは問題となろうが、善管注意義務の内容であるとする善管注意義務の中に性質の異なった義務が含まれることになる。

VI 実務の状況

1 東京地方裁判所民事第20部破産・再生部の取扱事例

(1) 東京地方裁判所民事第20部破産・再生部が発行している「管財事務ニュース」第10号《土壤汚染と管財事務—不動産の土壤汚染等に関する事例の紹介》(平成14年11月14日)によると、「破産財団に属する不動産に土壤汚染やこれに類した事態が生じた場合、その管理のいかんによっては第三者の生命、身体、財産等に危害を及ぼすおそれがあるため、管財事務の遂行上注意を要するが、管財人が適切に事案を処理した事例が多数あるので、その一部を紹介したい。ここで注意すべき点は、行政上の諸手続にあたっては、担当部署、関連法令、手続の内容が事案ごとに異なり(したがって、本文中の担当部署や関連法令は全てを網羅したものではないことに注意されたい。)、かなりの事務負担になるため、管財人は、信頼できる不動産事業者等の協力を得て行政官庁と協議したうえ、これらの諸手続を行ったというケースが多いことである。管財人の過度の負担を回避し、かつ遺漏なく履践する方法として実務上の参考となろう。なお、平成14年5月22日、関連する法律として『土壤汚染対策法』が成立した(同月29日公布・法律第53号、金融法務事情1646号14頁参照。)」として、次のような事例が紹介されている。

- ① 土壤汚染の生じた土地を買主の負担により土壤改良をすることを条件として任意売却した事例(異時廃止)

破産会社の所有する土地が六価クロム及びトリクロロエチレンで汚染されていることが判明した。管財人は、土壤改良費用を支出するに足りる財

団が形成される見込みがないことから、買主が土壤改良することを前提に任意売却をすることにした。このような土地を購入することは買主にとってリスクを伴うこと、また、買主が確実に土壤改良をしない限り、管財人も第三者に対して損害賠償責任を負う危険があるため、売却先を建売業者に限ることにし、売却先が1つに絞られてからも、当該業者が信用のおける業者か否かを調査した。その結果、過去に土壤汚染の生じた土地を購入して改良した経験のある建売業者が購入することになった。管財人は、任意売却にあたり、売主は瑕疵担保責任を負わないという条項を入れ、かつ、買主に土壤改良工事をするという念書を差し入れさせることによって、第三者に被害を及ぼすことのないように配慮した。

② 土壤汚染の生じた土地について少ない財団から可能な限り被害防止措置を講じた事例（異時廃止）

破産会社が賃借するメッキ加工工場について、①工場内の硫酸、硝酸他多数の毒物及び劇薬の処理と、工場内の産業廃棄物の処理、工場内の機械装置等の解体工事等を経たうえでの明渡し、②工場土地の産業廃棄物による土壤汚染問題の解決が特に問題となった。管財人は、①は財団費用で産廃処理をして明渡しを完了させた。②は「東京都土壤汚染対策指針」による土壤調査が義務づけられていたため、財団費用で土壤を調査したところ、基準値を超える汚染が発見された。そこで、東京都に土壤回復の責任負担に関する意見照会をしたうえ、関係者と交渉をした結果、地主と工場所有者に折半で土壤改良を進めてもらい、管財人の家主に対する原状回復義務を事実上免除してもらった。管財人は、これらの処理をするにあたって、産廃処理業者に対し、財団が限られているため処理費用を全額支払えなくなる可能性があることを説明し、各種行政上の届出を行うにあたって産廃処理業者の助言を得た。

③ 土壤汚染の生じた土地について財団費用で被害防止策を講じたうえ財団から放棄した事例（配当）

破産会社の所有する工場用地は産廃処理場の上に土盛りをしたものであり、当初からの汚染に加えて、工場の稼働による部分的な強度の土壤汚染

の疑いもたれた。土地が広大であり、汚染の調査だけでもかなりの費用を要する可能性があったため、管財人は、複数の業者から調査費用の見積もりをとって比較検討したうえ、財団費用により業者に委託して調査を行った。その結果、土壌改良が必要であることが判明したため、複数の業者から工事費用の見積もりをとったが、その検討にあたっては、工事費用だけでなく業者の提示した工事内容の相当性も重視した。候補業者を1社に絞ってからも、当該業者の見積もりと工事内容の相当性について、さらに他の業者から意見を聴取して慎重に検討した。また、管財人が責任を負わないよう、工事に不備があった場合には業者が全責任を負う内容の合意書を作成した。そして、汚染された土壌に薬剤を注入して中和し、土地上部をコンクリートで固めて汚染物質が飛散ないように封鎖する工事を行った。管財人は、一連の作業を進めるにあたって、見積もり段階から業者を交えて行政官庁との間で検査項目と改良内容の打合せをした。土地は、最終的に財団から放棄してその旨行政官庁に報告し、競売手続に委ねることとした。

- ④ PCB 廃棄物が大量に放置されていた不動産を財団から放棄するにあたり、被害防止のため行政官庁に対して詳細に事前の情報提供をした事例（異時廃止）

破産会社の所有する土地上に、PCB を含有するコンデンサ等の動産が大量に（2トン）放置されていた。PCB 廃棄物については「ポリ塩化ビフェニル廃棄物の適正な処理の推進に関する特別措置法」により譲渡制限がされているが、現在、法律が予定している PCB 廃棄物処理施設は存在せず、設置までに10年前後要する見込みであるため、事実上譲渡ができない状態になっている。法は「事業者」を対象とした規制をしているため、破産者が法人である場合、保管義務を承継するのが破産会社の代表者であるか管財人であるかは問題であるが、ただちに代表者に PCB 廃棄物の管理を委ねることは相当でないため、まずは管財人が PCB 廃棄物を管理・処分する方策を検討した。管財人は、任意売却が不可能であり、処分の方策もなかったことから、東京都産業物対策部産業廃棄物対策課 PCB 処理

対策係、環境省大臣官房廃棄物・リサイクル対策部産業廃棄物課に対し、書面でPCB廃棄物の現状を詳細に報告したうえで対処を依頼するとともに最終的な措置としては財団から放棄することになる旨通知した。しかし、これに対して具体的な指示回答がなかったこと、土地上の建物は代表者が占有しており、代表者がPCB廃棄物を管理することも次善の策としてやむを得なかったこと、他に管財業務はなく異時廃止相当であったことから、放棄の許可を求める前に改めて上記3官庁に連絡したうえ、土地及びその上の動産を財団から放棄した。

⑤ PCB廃棄物が放置された不動産の任意売却に成功した事例（配当）

破産会社の所有する土地上に建築されている建物の屋上にPCBを含有する高圧コンデンサが2基放置されていた。管財人は、PCB廃棄物が残置されていること及び現況有姿売買であることを明示して入札の方法により買主を募り、大手不動産会社が落札した。管財人と買主は、行政官庁にPCB廃棄物の保管・処分方法を照会したところ、破産会社の代表者が保管すべきであるという回答を受けた。そこで、管財人が行政官庁に対し、代表者に保管させると不法に廃棄される危険性が高いことなどを説明したうえ、買主が行政官庁に対し、PCB廃棄物について適正な保管管理を行い、PCB廃棄物処理施設が完成して稼働したときには責任をもって廃棄処理する旨の誓約書を差し入れることを条件に、管財人が不動産を任意売却することの了承を受けた。

任意売却後、建物は取り壊されて同所にマンションが建築され、新しいコンデンサが設置される場所にPCB廃棄物が保管される見通しである。

⑥ 財団放棄した建物の管理費用を異時廃止後も支出できるよう工夫した事例（異時廃止）

破産会社の所有するホテルについて、任意売却ができなかったため財団から放棄し、破産手続中に選任された清算人の管理下に置かれることになったが、常駐の管理人がおらず、管理費用もないため、第三者の侵入による治安上の危険、老朽化による被害、火災が発生した場合の延焼の危険といった社会問題にまで発展し、行政官庁も強い関心を抱くようになった。

異時廃止事案であったため、管財人は、公租公課の支払いを一部留保し、約6000万円の収集財団のうちから将来生じる可能性のある保守管理費用や火災保険費用として2000万円を別途保管し、廃止決定後競売手続が終了するまでの相当期間（最長2年）、清算人に対し必要な保守管理費用を支払い、なお財団に余剰があれば公租公課の支払い等に充てる、という処理をした。

2 東京地方裁判所民事第20部破産・再生部の運用指針

しかし、東京地方裁判所民事第20部破産・再生部は、土地汚染や危険物の存在する不動産の放棄について、次のように指導している²⁹⁾。

「産業廃棄物処理場等で汚水流出の公害問題が発生しているもの、あるいは毒・劇物の散乱した工場、崩壊の危険性のある土地や建物等については、これを財団から放棄すると、管理者不在となって、ますます危険が高まり、周辺住民に多大な危害をもたらす危険性があります。

そのような可能性がある場合、管財人としては、問題の重大性、公益性のほか、公害の防止・除去が第1次的には事業者負担とされていることや（廃棄物の処理及び清掃に関する法律3条1項、公害防止事業事業者負担法2条の2の趣旨）、社会的責任に配慮し、土壌汚染の場合はその点の鑑定を行って土壌の改良をするなど、可能な限り危険物を除去するように努力すべきであり、容易に放棄すべきではありません。

管財人としては、事前に裁判所と打合せをし、管財人報酬見込額を除いた財団財産をすべて投入してでも、土壌汚染の調査、除去に努めていただくこととなります。

しかし、除去費用を財団で負担できない場合は、所管官庁、地方自治体、地元住民に必要な措置をとるよう協力を求めた上で、放棄せざるを得ない場合もあります。」

29) 「管財実務の手引き」(東京地方裁判所破産再生部〔民事第20部〕、2003年)

3 運用指針から読みとれること

この指導方針から読み取れることは、東京地方裁判所民事第20部破産・再生部は、安易な放棄を認めない。そして、破産債権者への配当より優先して破産財団を産業廃棄物処理費用の支払に充てるよう指導している。ということは、東京地方裁判所破産・再生部は、倒産企業の環境に対する社会的責任を破産債権者への配当より優先して考えていることが分かる。そして、破産財団をもってしても処理費用が不足する場合は、必要な措置を採るべき努力した上で、その放棄を認めているものと解することができる。

また、産業廃棄物の処理費用は、財団債権である租税債権、労働債権より優先するとの趣旨の表現をしているが、果たしてこの見解は妥当であろうか。

ちなみに、事例におけるように破産会社が原因を有している場合と違って、破産会社が休業してから破産手続開始決定まで時間を要している間に、第三者が破産会社の土地建物に産業廃棄物等を廃棄して近隣住民へ悪臭や異臭を撒き散らしている場合なども、土壤汚染対策法は持ち込まれた者に処理義務を課している(土壤汚染対策法7条)から、破産管財人もその義務を負うことになるが、破産会社が原因を有している場合とそうでない場合とで、破産裁判所は同様に考えるのであろうか。

Ⅶ 事例の解答

1 私見

この問題は、破産管財人の善管注意義務がどのような根拠から、誰に対して、どのような内容の義務を負っているかを考察し、社会的責任はその中に含まれるのかどうか、含まれるとするとどのような義務内容かを検討しなければ結論を導けない。破産管財人の善管注意義務は、破産裁判所から破産管財人として選任され、その結果、破産管財人としての職務における善管注意義務を負担したものと考えられる。その内容は、破産債権者のために破産財団を適正に形成・管理し、配当手続を公平に行うことである。また、破産財団形成に資する否認権、相殺権の行使をすることは破産管財人の義務である。そして、安易な財団からの支出はこの義務を怠ったことになる。したがって、破産財団を適正に形成する義務と社

会的責任を遂行することは相反する結果を齎す。なぜなら、社会的責任を遂行することは、支出を伴い、破産財団を減少させることになるからである。しからば、破産管財人の善管注意義務と社会的責任の遂行義務は義務の衝突と考えるべきか、それとも、倒産企業も継続企業と同じく社会的責任を負うと解すると、破産管財人の社会的責任も善管注意義務の内容に含まれるとして、破産管財人の善管注意義務の内容が従来のものから変更されたと考えるべきかである。善管注意義務は法的義務であり、したがって、その違反について破産管財人は法的責任を負担しなければならない。神作教授のように、社会的責任は法的義務とまではいえないがソフト・ローとして捉えるという理解によれば、法的な義務とソフト・ローの義務が衝突した場合は、法律上の義務が優先すると考えられるから、破産管財人は社会的責任より債権者への配当を優先すべきということになる。私は、両者の関係は、義務の衝突ではなく、破産管財人の善管注意義務には階層の異なった義務が混在しており、法的レベルの義務とソフト・ロー的義務があると解する。つまり、倒産企業にも社会的責任が課せられていると解する。そして、破産管財人の善管注意義務の中に、環境に対する社会的責任遂行義務が含まれていると理解する。その結果どのような結論になるかといえば、破産管財人は債権者のために配当財源を増殖させることが第一の任務であるが、地域住民のための環境への配慮義務もある。しかし、その義務は、結果的にその責任を尽くせなかったからといって、直ちに地域住民に対して不法行為責任を負うものではない。破産裁判所に対する任務違背となるものではないが、その責任を尽くすべき行為責任があると考えるのである。本件事例に即して考えれば、破産管財人は、先ず、産業廃棄物の処理を地域住民とともに行政に相談し、行政が話し合いに応ずれば、行政と産業廃棄物処理費用の負担割合を決める。もし、行政がそのような支出はできないという回答であれば、放棄をする前に破産債権者に対し配当の一部を産業廃棄物処理費用として支出することの同意を求め、それが適わなかった場合は、財団債権となる処理費用の支出を免れるため放棄する旨地域住民に説明し、本件土地建物の放棄を行う旨通知する。このような法的義務を尽くした後は、破産管財人は社会的責任を果たしたものと解し、善管注意義務を尽くしたものとするのである。また、破産財団の一部を廃棄物処理費用に費やすというのも一つの解決方

法である。もともと、本件事例のように、破産財団の一部を廃棄物処理費用に回しても焼け石に水という場合、どの程度にするかというむずかしい問題がある。しかし、そのような一連の作業・行為を行うことが破産管財人の善管注意義務の遂行と評価できるのである。では、破産管財人が社会的責任に基づく上記のような義務を尽くさず、直ちに本件土地建物の放棄を行った場合、どのような効果が生ずるのであろうか。

破産管財人が負担する社会的責任は法的責任であるから、破産裁判所も監督官庁として法的責任を負担するものと考えられる。したがって、地域住民は、破産裁判所に対して、破産管財人の放棄の申立て許可を与えたことに関しての国家賠償責任を求めることができ、破産管財人が社会的責任を全うせずに行動しているとして、その監督権の発動を求めると解する。また、破産管財人に対しては損害賠償責任を追及できるものと解する。

2 東京地方裁判所民事第20部破産・再生部の見解の妥当性について

しかし、東京地方裁判所民事第20部破産・再生部が「管財人の報酬を除いて他は全て廃棄物処理のために支出する」とし、したがって放棄を認めないという見解は、破産債権者の権利を過度に侵害するものであり、あまり硬直に過ぎる見解と言わざるを得ない。

そこで、今の段階では、私が既に述べたような社会的責任をプロセス責任ととらえて、そのプロセス責任を果たしている場合は放棄を認め、破産管財業務を終了させるという処理はやむを得ないものと考えられる。ただし、放棄できるといっても「ババヌキのババ」を全て清算人に押しつけるということはできず、不動産の放棄と同時に金銭の一部放棄を行い、その分を清算人に引き継がせるのである。この金銭は、清算人報酬、固定資産税などの清算業務遂行費用に当てられる。環境問題は国ないし地方公共団体の問題であるから、清算人は、いずれかに本件土地建物を放棄ないし合意により移転させ、清算を終了させるという段取りになろう。

破産裁判所の社会的責任は、本件事例のようなケースにおける債権者間の調整ルール、清算人に移転させる金銭の算定ルール、国との間の汚染不動産の引継ぎ

ルールの策定にあらう。その際に考慮すべき事項としては、たとえば、抵当権者に抵当権の放棄を求める場合に、抵当権設定登記時に既に産業廃棄物があったかどうか、抵当権設定登記当時環境法が既に施行されていたかどうか、破産管財人の費用負担により産業廃棄物が処理され、抵当物件売却の可能性が出た場合、破産管財人は抵当権者に対して事務管理に基づく費用償還請求権ないし不当利得返還請求権を有するか、などが挙げられる。

なぜ、破産裁判所は破産財団からの放棄ルール策定の義務ないし必要があるかといえ、破産財団からの放棄は破産裁判所が許可決定をもって行うことになっている（破産法78条2項柱書12号）が、その決定に対しては不服申立ての方法が破産法9条により認められていないからである。民事再生法、会社更生法においても、再生裁判所、更生裁判所の行う決定に対して、たとえば、営業の譲渡（民再42条1項、会更46条2項）、少額債権の弁済（民再85条5項、会更47条5項）の許可については、個々の許可決定に対する不服申立ては各々9条によって認められているわけではないが、別途、再生計画認可（民再174条）、更生計画認可（会更199条）の決定に対して抗告をもって争う余地がある。したがって、許可の判断基準が適正手続によりチェックされるが、破産手続における破産財団からの放棄についてはチェックの機会がない。もっとも、配当異議（破産法200条1項）により却下されたら、即時抗告（同200条3項）という手段が考えられなくもないことを付言しておく。

ちなみに本件事例は、私が平成17年1月14日日本弁護士連合会から派遣され、茨城県弁護士会で弁護士倫理研修を行った際の事例である。そこで、出席者に本件事例のような場合「破産管財人は放棄できるか」と質問したところ、殆どの弁護士は放棄できると回答した。これは、破産管財人は債権者への配当を行うことが主たる業務であるとの認識があること、また、実務家として放棄できないと破産管財業務が長期化すると直感したことからであろう。また、地域住民に対する環境破壊については、先ず、行政が処理する問題であるとの認識が窺えた。このことは、倒産企業における社会的責任論は今、実務家にとって焦眉の急の問題であるが、実際は議論が煮詰まっていない状況ないし入口にある段階であることの表れと思われる。

3 他の倒産手続における CSR 問題

本件事例において、甲株式会社は、本件土地建物以外に健全な不動産、営業を有していた場合、健全部分のみの営業譲渡、会社分割が認められるかということも、本件事例と同様の問題を抱えることになる。要するに「ババヌキのババ」だけ残し、企業の健全部分だけを営業譲渡、会社分割などにより生かそうとする「イトコ取り」が許されるかという問題である。許されると考える論者は、地域住民の環境権より従業員の雇用、取引先、得意先の利益を優先させる、つまり社会経済損失の回避を根拠とするのであろうが、CSRの観点から果たしてその考え方でいいのか、議論の余地がある。

本稿については、本学の仮屋広郷助教授にご一読頂き、有益な助言を頂きました。誌面をお借りしてお礼申し上げます。

参考文献

企業会計 平成16年9月号特集「CSRと会計」(中央経済社)

思想 平成16年7月号特集「リスクと社会」(岩波書店)

宇井純「日本の水はよみがえるか」(NHK出版、1996年)

太田秀夫・板橋加奈「土壌汚染対策法 なるほどQ&A」(中央経済社、2003年)

大串卓矢ほか(汚染不動産リスク研究会)「汚染不動産の基礎知識」(東洋経済新報社、2003年)