

倒産手続における環境浄化費用の負担者

杉 山 悦 子*

- I 本稿の目的
- II 日本における近年の議論
- III CERCLAと連邦倒産法
- IV 担保権者の責任
- V 終わりに

I 本稿の目的

本稿の目的は、破産財団中の土地や建物が環境汚染を引き起こすものである場合に、これを浄化する費用の負担者を考えることである。倒産の場面では土地等の所有者は無資力であるため、破産債権者か行政のどちらが負担するのが望ましいのかという問題になるが、近年では、浄化の結果土地等の価値が上昇することによる利益を得る担保権者にも、ある程度の費用を負担させるのが公平に資するという指摘がされるようになった¹⁾。本稿は、このような指摘に示唆を得て、担保権者も含めた利害関係人の中での費用負担の在り方について考察を試みるものである。

破産債権者と行政のどちらが浄化費用を負担するのか、という問題自体は決して新しいものではなく、とくに破産財団が浄化費用を負担することを免れるために、破産管財人が汚染された土地建物を財団から放棄することの可否が論じられてきた²⁾。問題意識を簡単に整理すると、破産管財人は善良な管理者としてその職務を遂行する義務を負うが（破産法85条）、これは一般には破産債権者らに対するものであり、管財人は破産債権者への配当を最大限に増やすよう努めなければならない³⁾。したがって、仮に管財人が放棄をせずに財団の負担で汚染を除去すると、破産債権者らへの配当が減少するか皆無になり、この善管注意義務に違

『一橋法学』（一橋大学大学院法学研究科）第8巻第3号2009年11月 ISSN 1347 - 0388

※ 一橋大学大学院法学研究科准教授

1) 後掲伊藤、永石論文。

反することにもなりかねない。他方で、放棄をすれば、土地等の浄化は、破産法人の清算事務として引き継がれるが、実際には清算法人には処理能力がないため、最終的には行政や周辺の地域住民の負担で汚染を除去するか、あるいはそのまま手つかずの状態になりうる。もっとも、2003年に施行された土壤汚染対策法では、土地の所有者や管理者、占有者が、土地の調査や汚染の除去を行う第一次的な責任を負い、破産管財人は土地の管理者として費用を負担することになるが⁴⁾、同法の射程はそもそも地下水汚染に限られる狭いものであり⁵⁾、同法の下で対策が施されるケースは多くなく⁶⁾、また、財団からの放棄が制限されているものではないため、上記問題は依然として残されていると思われる。近年では、管財人の善管注意義務を社会責任をも含む広いものとしてとらえ、汚染物質の放棄を慎重に解する見解も有力になってきたが⁷⁾、それと同時に、財団の負担、すなわち破産債権者の負担で利得を得る担保権者などの扱いも新たに問題視されるようになった。無論、土壤汚染対策法に基づく措置の下で費用を負担した土地所有者らは、汚染原因者に対して費用を請求することは可能であるが(土壤汚染対策法8条)、必ずしも奏功するとは限らず、また、同法の下での措置は多様であり、その費用にも幅が生じうることに鑑みると⁸⁾、債務者の倒産場面において、納税

- 2) 例えば、齋藤善人「管財人による財産の放棄」民事訴訟雑誌45号221頁(1999年)、笠井正俊「論文紹介 John A. Barrett (ed.), Environmental Issues in Insolvency Proceedings (Kluwer Law International and International Bar Association, 1998)」同45号264頁。ドイツでも同様の問題が論じられてきたことにつき、ボルフガング・リュケ；出口雅久(訳)「公法と倒産法の交錯—破産における環境責任を事例として」立命館法学264号507頁(1999年)、近藤隆司「破産管財人の公害行政上の義務とその免脱可能性(1)(2)—ドイツにおける議論を比較の対象として」法研論集70号211頁、71号153頁(1994年)参照。
- 3) 竹下守夫編集代表『大コンメンタール破産法』(青林書院、2007年)360頁〔菅家忠行〕。
- 4) 黒川陽一郎「土壤対策汚染法の概要」ジュリ1233号2頁、4頁(2002年)。
- 5) 小澤英明『土壤対策汚染法』(白揚社、2003年)33頁。
- 6) この問題も含め、2003年法の諸問題を解決すべく2009年3月に「土壤汚染対策法の一部を改正する法律」が成立した。高橋滋「土壤汚染対策法の改正の論点」ジュリ1382号48頁(2009年)、大塚直「土壤汚染対策法改正の法的評価」同56頁参照。改正法の下では、自主調査等によって発見された汚染について、法律外で対策等がなされることを抑制する方向性が示されている(高橋55頁)。
- 7) 後掲伊藤論文、永石論文、山本和彦「倒産手続における弁護士の役割と倫理」村岡啓一編一橋大学法科大学院『法曹倫理科目横断的アプローチ』(2008年)。

者、一般債権者、担保権者らがどの程度の浄化費用を負担すべきか、という問題についてはなお検討の余地はあるように思われる。一般論として破産財団の負担で担保権者が利得を得ることの不公平さについては既に指摘がなされてきたが⁹⁾、このような指摘、及び、近年の管財人による放棄の可否をめぐる議論に示唆を得て、行政か一般債権者かという議論のみならず、担保権者に浄化費用を負担させるスキームを、アメリカ法の議論を参考にしつつ考察する。

本稿は以下のようにすすめられる。Ⅱで日本の近年の議論、特に影響を与えた2つの論文を紹介した後に、Ⅲではアメリカのスーパーファンド法 (CERCLA) と連邦倒産法との関係について、Ⅳでアメリカにおいて担保権者に浄化費用を負担させる議論を見たのちに、Ⅴで日本法への示唆をまとめる。

Ⅱ 日本における近年の議論

1 永石論文¹⁰⁾

永石弁護士によれば、破産財団中に汚染された土地建物が含まれる場合に管財人がとりうる選択肢として、①土地建物を放棄して、破産財団を全額破産債権者への配当に充てる、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し、行政による処理の後に抵当権者の抵当権実行を認め、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費用と債権者への配当に分ける方法がある¹¹⁾。そのうち②の方法を採用することの適否が問題となるが、破産管財人の善管注意義務には社会的責任も含まれると解されるため¹²⁾、まずは、行政に働きかけたり、近隣住民と協議をする必要があり、破産財団のすべてを処理費用に充てるのであ

8) 同法の措置は原位置封じ込め、覆土などリスク低減を目的とするものを原則としていたが(黒川・前掲注(4)5頁注8)、実際には費用が高む堀削除去が選択されることが多く、改正法により封じ込めの妥当性を示す措置が用意されることとなった(高橋・前掲注(6)52、54頁)。

9) 中西正「破産法における費用分配の基準」民事訴訟雑誌55号28頁(2009年)。

10) 永石一郎「破産管財人とCSR」一橋法学4巻2号1-35頁(2005年)。

11) 永石・前掲注(10)340頁。

12) 永石・前掲注(10)369頁。

れば、処理後に競売を申し立てて債権を回収することができるようになる抵当権者に対して抵当権の放棄を働きかけたり、租税債権の放棄や労働債権の減額などの要請をするなどのプロセスを経る必要がある。その上で他の債権者が財団からの費用の支出に応じてくれた場合には支出ができるが、このようなプロセスを経ても利害関係人の同意を得られなければ、放棄の道を選択しても近隣住民から責任を追及されない。すなわち、破産管財人の善管注意義務を上記の行為責任として把握し、これを果たした後は放棄をすることができる¹³⁾。

さらに、東京地裁民事第20部では、破産管財人は、問題の重大性、公益性のほかに公害の防止・除去が第一次的には事業者負担とされていること及び社会的責任に配慮し、土壤汚染がある場合には、事前に裁判所と打ち合わせをし、管財人の報酬見込額を除いた破産財団をすべて投入してでも、土壤汚染の調査、除去に努めるようにし、容易に放棄すべきではないという方針が採用されていたが¹⁴⁾、論者は、常に汚染除去費用が最優先順位で弁済されることを疑問視する。このような方針は、破産債権者の権利を過度に侵害し、硬直にすぎるのであり、管財人がプロセス責任としての社会的責任を果たした後は、放棄を認めるべきである。破産裁判所も債権者間の調整ルールを策定し、例えば、抵当権者との関係では、抵当権の放棄を求める場合、抵当権設定登記時にすでに産業廃棄物があったか、環境法が施行されていたか、管財人の費用負担で処理され売却可能性が出た場合に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、等を考慮すべきである¹⁵⁾。

13) 永石・前掲注(10) 358頁。

14) 永石・前掲注(10) 367頁。ただし、財団で負担できないときは、所轄官庁、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るとする。また、買主の負担で土壤改良することを条件として任意売却した事例、財団から可能な限り被害防止措置を講じた事例や、財団費用で被害防止策を講じた上で放棄した事例、財団放棄の際に行政官庁に詳細な情報提供をした事例、任意売却した事例、財団放棄しつつ財団の一部を処理費用に充当した事例などが紹介されている(同368-69頁)。

15) 永石・前掲注(10) 370頁。

2 伊藤論文¹⁶⁾

伊藤教授は、現行の土壤汚染対策法の事業者負担の原則によれば、財団を全て浄化費用に充て、残りは行政などに必要な措置を求めることになるが、この方法によれば、土地建物に抵当権が設定されている場合に、一般債権者及び行政の負担で土地建物が汚染のない状態になり、担保目的物の価値が復活することになり、抵当権者が思わぬ利益を得る可能性があることを指摘する¹⁷⁾。

この問題に対処するために3つの方法が考えられる。第一に、財団債権の弁済や破産債権者らに配当をした後に土地建物を無価値資産として破産財団から放棄をして破産手続を終結することである。この方法をとれば、抵当権者は買い手が見つからず、事実上権利行使は不可能となり、抵当権を放棄せざるをえない場合が多くなる。そして、清算法人には処理能力がないので汚染の浄化費用は最終的には行政や周辺住民が負担することになるため、この方法は避けるべきである。第二は、破産管財人が抵当権者と交渉して、汚染除去費用を抵当権者に負担させ、汚染除去後に任意売却する方法である。汚染除去費用の分担は抵当権者と破産管財人との交渉に依存する。第三に、行政と交渉して浄化費用を破産財団と行政との間で分担する方法である。汚染除去を引き受けてくれる法人があれば、必要に応じて抵当権消滅請求制度を用いて抵当権を消滅させることを条件として、売却をすることもありうる。任意売却により汚染除去費用を返却できる場合であっても、破産債権者に対する配当率は低下しうるが、財団財産を全額汚染除去費用に費やす場合よりは、破産債権者の利益に適合するし、破産債権者も社会的責任を負うという解釈も可能である¹⁸⁾。

3 近年の議論から見えるもの

いずれも、破産管財人の職務を、単に破産債権者への配当を最大化するととどまらず、社会的責任を含む広いものとして捉えつつも、安易に行政側の権利を優

16) 伊藤真「破産管財人の職務再考—破産清算による社会正義の実現を求めて」判タ1183号35頁(2005年)。

17) 伊藤・前掲注(16)45頁。

18) 伊藤・前掲注(16)45-46頁。

先するのではなく、行政と破産債権者との間で適切に費用を分担させる方法を考えるとともに、行政あるいは破産債権者の犠牲の下に利益を得る抵当権者の扱いについても検討している点が着目される。永石論文の論ずるプロセス責任においても、また伊藤論文の第二の方法においても、管財人と抵当権者との交渉により、汚染除去費用の一部を抵当権者にも負担させることを提案されているが、この方法の成否は管財人の交渉力に依存する。そこで、以下では担保権者に費用を負担させるための論拠がないのか、アメリカの議論に目を向けることにする。

III CERCLAと連邦倒産法

1 CERCLAの概要

以下では、汚染された土地などの所有者らが倒産した場合に、一般債権者と行政、そして担保権者が負う負担につき、アメリカの法制、とくにCERCLAと連邦倒産法との関係を参考に考察するが¹⁹⁾、まず、CERCLAの概要をまとめる。CERCLAとはthe Comprehensive Environmental Response, Compensation, and Liability Act of 1980の略であり、有害廃棄物の集積場が公衆衛生及び環境に与える危険性を懸念し、汚染された土地の迅速な浄化と、浄化費用を汚染責任者に分配することを目的として、1980年に公布された²⁰⁾。CERCLAは1986年には、the Superfund Amendments and Reauthorization Act of 1986 (SARA) によって、96年には、the Asset Conservation, Lender Liability, and Deposit Insurance Protection Act of 1996、2002年にはthe Small Business Liability Relief and Brownfields Revitalization Act in 2002により改正されている²¹⁾。

CERCLAの下では、有害廃棄物場の情報はNational Priority List (NPL) に掲

19) すでにCERCLAの紹介は大塚直「米国スーパーファンド法の現状と我が国の土壤汚染対策法の改正への提言」自由と正義59号17頁(2008年)、同「スーパーファンド法をめぐる議論」アメリカ法【2002-1】47頁(2002年)、小林寛「土壤汚染対策法上の責任に関する若干の考察および提言—CERCLAの基本的視点からの比較において」NBL891号33頁(2008年)などにあり。

20) 立法の経緯については、James K. McBain, Note, *Environmental Impediments to Bankruptcy Reorganizations*, 68 Ind. L. J. 233, 235 (1992), Carol vanBergen, *The economic implications of increased lender liability for hazardous waste cleanup*, 1 Geo. Mason L. Rev. 93, 95-96 (1994), Katherine X. Vasiliades, *Encouraging Industry In Order To Preserve Non-Commercial Property*, 9 Vill. Envtl. L. J. 29, 31 (1998)等参照。

載され、コンピュータで管理しながら調査や評価を行われる。その後、Environmental Protection Agency (EPA、連邦環境保護庁) は、差し迫った重大な危険がある場合には、汚染の責任がある当事者 (responsible parties) に対して、裁判所に提訴するか、自らの行政命令で、現在のみならず将来の汚染物質の排出の差止めを求めることができる (CERCLA 106 条、42 U.S.C. § 9606. Abatement action という)。また、EPA は Hazardous Substance Superfund (スーパーファンド) の費用を用いて自ら除去や是正措置を施し (CERCLA 104 条、42 U.S.C. § 9604)、その後、潜在的責任当事者 (potentially responsible parties (PRPs)) に費用の償還を請求することができる (CERCLA 107 条、42 U.S.C. § 9607)²²⁾。このように、汚染の直接の原因者のみならず、潜在的な責任当事者 (PRP) も、EPA に対して浄化費用を負担する責めを負うが (CERCLA 101 条、42 USCS § 9601)、潜在的責任当事者とは、1) 汚染された船舶や工場の所有者や運営者、2) 有害物質の排出時における当該船舶や工場の所有者や運営者、3) 契約や合意に基づいて汚染物質の処分や処理、運搬の準備をした者、4) 汚染物質を運送、処理するために引き受けた者である。すなわち、現在の所有者は無制限に、過去の所有者は、排出時に所有者であった場合にのみ責任を負う。スーパーファンドの原資は、化学原料油税、原油税、企業環境税 (taxes on chemical feedstocks, crude oil and a corporate environmental tax) などであり²³⁾、例年

21) Pub. L. No. 99-499, § 1, 100 Stat. 1613 (1986), Pub. L. No. 104-208, § 2501, 110 Stat. 3009, 3009-462 (1996), Pub. L. No. 107-118, § 1, 115 Stat. 2356, 2356 (2002)。とくに 2002 年の改正では、潜在的汚染当事者の一部の責任を解放し、ブラウンフィールドの生産的活用を容易化するための基金プログラムを立ち上げている (Randy Mailman, Note and Comments, *Cleaning up its act: Improving CERCLA efficiency within the Bankruptcy Code*, 27 Whittier L. Rev. 557, 562 (2005))。

22) その後、EPA に“公平分担額”を超えて支払った潜在的責任当事者は、他の責任当事者に求償することができる。現在の土地の所有者であっても他に求償することができる (法 113 条 (f)、42 U.S.C. § 9613 (f))。ただし、EPA の命令などが無いにもかかわらず、自発的に浄化を行った者が、他の責任当事者に求償できるかは明らかではない (Ingrid Michelsen Hillinger & Michael G. Hillinger, *Environmental Affairs in Bankruptcy: 2004*, 12 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 331, 348 (2004))。

23) 税は 1995 年までは徴収され続けたが、その後は議会の再授權を得ることができなかつたために徴収されず、2003 年にはファンドが枯渇したため、現在では一般財源から補われている。大塚・前掲注 (19) 「米国スーパーファンド法」18 頁参照。

ファンドを拡大してきたが²⁴⁾、恒常的にファンドの原資は不足しており、また、納税者への負担を軽減する必要性も説かれたため、直接の汚染原因者のみならず、潜在的責任当事者から、そして広く汚染者の債権者からも浄化費用を回収する方向へと議論が進められていった。

2 連邦倒産法における環境浄化費用等の扱い

CERCLAの目的は、土地の所有者などが倒産した場合でも尊重されるべきではあるが、倒産法には債権者らの平等かつ集団的満足を最大化し、債務者のフレッシュスタートを保証するなどの独自の目的があるため、EPAなどの請求権を過度に保護することは倒産法の目的と反することになりうる。CERCLAと倒産法の目的は対立しあう具体的な場面として、EPAの請求権の自動停止、管財人による土地の放棄の可否、EPAの請求権に対する優先権の付与や免責可能性の問題があり²⁵⁾、それぞれの場面で、誰を費用負担者とすべきかが検討されているので、以下簡単に紹介する。

(1) 自動停止

連邦倒産法362条(a) (11 U.S.C. § 362(a))によると、倒産手続の申立てにより、債務者に対する司法上、行政上及び私的な債権回収は自動的に停止される。ただし、362条(b)(4)で政府の警察権や規制権限 (police and regulatory power) の行使のための処分や手続の開始や継続、金銭請求 (monetary judgment) 以外の判決の執行は停止されないとされる (police power exception)。したがって、EPAによる差止命令 (abatement action)、浄化命令 (cleanup order)、債務者に対する請求権の登録 (entry) は停止されない。しかしながら、EPAの有する権利は費用の請求を求めるものも含む多様なものであり、どの範囲の請求権がこの police power exception に該当するのかは、解釈に委ねられる。

この点、立法段階では、差止ならず、違反による損害の回復請求なども停止さ

24) Mailman, *supra* note 21, at 576. 1981年から85年の間には1.6億ドルをスーパーファンドに投資し、86年には8.5億ドルの補充がなされていた。

25) 笠井正俊「アメリカの倒産手続における環境行政上の請求権の取扱い—自動的停止、免責及び優先性に関する裁判例の動向」法学論叢146巻3・4号163頁(2000年)。

れないと考えられており²⁶⁾、裁判例によってもそれが確認されている。例えば、*United States v. Mattiace Industries, Inc.*²⁷⁾は、CERCLAに基づく政府の処分は公衆の健康、安全、福祉を保護するためであれば、それが差止命令であれ、費用や損害を回収するものであれ、倒産手続中停止されないとしている。連邦ではなく、州や市などの政府の請求も同様であり、例えば、*City of New York v. Exxon Corp.*²⁸⁾によると、埋立地の浄化の費用を回収するための訴訟は停止されない²⁹⁾。

(2) 放棄可能性

2つ目の問題は、汚染された土地等を財団から放棄することの可否である。連邦倒産法554条(a)によれば、管財人やDebtor in Possession (DIP) は、財団に負担となる財産や無価値の財産などを放棄することができ、554条(b)によると、利害関係人は管財人やDIPに対して放棄の要請をすることができる。有害廃棄物を含む土地は、浄化費用や責任が土地の現在価値をはるかに上回り、無価値であるため、放棄をすることが財団にとって利益になることが多い。しかしながら、仮に自由な放棄を認めると、財団は土地の所有者ではなくなるため、CERCLAの責任を免れ³⁰⁾、財団から浄化費用を回収できず、迅速な環境浄化というCERCLAの目的は実現されにくくなる。

この問題に関する著名なケースは、*Midlantic National Bank v. New Jersey Department of Environmental Protection*³¹⁾である。これは、ニューヨークとニュージャージーの工場で廃棄油処理業を営むQuanta Resources Corporationについて、ニュージャージーの環境保護局が汚染を発見して浄化の交渉を行っている間にQuantaがChapter 11の申立てを行った事例である。環境局が浄化を命じた後にChapter 7に移行したため、管財人が放棄の申し立てをしたところ、連邦最高裁は、「管財人は、特定の危険から公衆衛生と安全を保護するために合理的に作成された州

26) S. Rep. No. 989 at 52, H. R. Rep. No. 595 at 343.

27) 73 B. R. 816 (E.D.N.Y. 1987).

28) 932 F. 2d 1020, 1025 (2d Cir. 1991).

29) ただし、私的機関による訴えは例外に該当しない (*In re Revere Copper & Brass, Inc.*, 32 B.R. 725 (S.D.N.Y. 1983))。

30) Hillinger & Hillinger, *supra* note 22, at 370-71.

31) 474 U.S. 494, 106 S. Ct. 755, 88 L. Ed. 2d 859 (1986). 同判決の紹介は、斎藤・前掲注(2)文献にもあり。

の制定法や規則に反する形で財産を放棄してはならない。」として、州の環境法や行政命令に反する形で有害化学物質によって汚染された工場を放棄することは認めなかった。

しかしながら、同判決は最小限のラインを示したに過ぎず、いくつかの裁判例でその例外が示された³²⁾。例えば、*In re Guterl Special Steel Corp.*³³⁾では、放棄がニューヨーク州法に違反する結果になるにもかかわらず、放棄が禁止される例外的事情は狭いものであり、公衆の健康や安全に対する差し迫った (imminent) 危険があり、州法に厳格に従うことによっても倒産手続が難航しない場合に限られるとして、結果として、Midlantic判決の要件を適用することなく、放棄を認めた。さらに要件を細かくして、i) 放棄により差し迫り、かつ特定できる (identifiable) 損害があり、ii) 放棄が州法に違反し、iii) 州法に従うことが破産手続を難航させない場合には、放棄できないとするものも見られた³⁴⁾。

放棄のルールについては統一された見解はなく³⁵⁾、管財人が危険防止のための措置を講ずることを条件として放棄を認めるもの³⁶⁾、いくつかの基準を組み合わせるものなど様々である³⁷⁾。また、担保権が設定されている土地に関するものとして、差し迫る特定可能な損害を及ぼす可能性がある場合でも、担保に入っていない財産が存在しないときに放棄を認めるものがある。*In re Oklahoma Refining Co.*³⁸⁾では、4000万ドル以上の被担保債権があり、財団の資産総額は400万ドルですべて担保に入っていたところ、浄化後の土地の価格は10万ドルと見積もられたにもかかわらず、浄化費用が250万ドルかかることが見込まれたため、管財人による放棄が肯定されている。

32) 同判例自体が、放棄の例外は狭いものであり、将来違反の可能性があるのでのみでは放棄できないなど示している (*Id.* at 507 n. 9)。

33) 316 B.R. 843, 858-59 (Bankr. W.D. Pa. 2004).

34) *In re St. Lawrence Corp.*, 248 B.R. 734, 739-40 (D.N.J. 2000), *In re Anthony Ferrante & Sons, Inc.*, 119 B.R. 45 (D.N.J. 1990).

35) Mailman, *supra* note 21, at 575.

36) *In re Smith-Douglass, Inc.*, 856 F. 2d 12, 16 (4th Cir. 1988).

37) Hillinger & Hillinger, *supra* note 22, at 366.

38) 63 B.R. 562 (Bankr. W.D.Okla. 1986).

(3) 優先権の付与

EPAの権利が倒産手続の中で優先権を付与されるかも問題となる。具体的には、一般の無担保債権であっても、財団の管理に実際に必要な費用であれば administrative expense (管財費用) として他の一般債権よりも高い優先権、つまり第一順位を付与される (連邦倒産法503条(b)(1)(A)) ところ、CERCLAに基づく請求権は通常は無担保の一般債権であるため、この規定に基づいて優先権が付与されるのかという形で問題になる。明文の規定がないため、裁判所の判断に委ねられざるをえないが、見解が分かれている。例えば、第2巡回裁判所の *In re Chateaugay Corp.*³⁹⁾、第4巡回裁判所の *In re Smith-Douglas, Inc.*⁴⁰⁾、第6巡回裁判所の *In re Wall Tube & Metal Products Co.*⁴¹⁾ はEPAの請求権に優先権を付与するが、その理由は、有害廃棄物を含む土地建物を財団から放棄することができず、財団は環境浄化の責任を免れることができないので⁴²⁾、浄化費用は、財団を保持するのに実際かつ必要な費用に該当するからというものである。

これに対して、浄化費用が高額であると、債務者の再生を阻害することになるため、EPAの請求権を一般の被担保債権として扱う裁判例もある。*In re Pierce Coal & Construction, Inc.*⁴³⁾ は、裁判所にはEPAの請求権を管財費用に格上げする明文の規定がないことをその根拠とする。*In re H.F. Randandt, Inc.*⁴⁴⁾ も、CERCLAの請求権がまだ発生していないこと、CERCLAの請求に優先権を与えると、浄化費用が土地の売却価格を上回るため、担保に入っていない一般財産の全てが浄化費用の支払いに充てられ、一般債権者への配当が不可能になることに加えて、管財人がすでに放棄の意図を示しており、放棄を否定する要素も見当たらない以上、浄化費用を財団の保持に必要な経費として扱うことができないとして、一般債権として扱う。

39) 944 F. 2d 997, 1009 (2d Cir. 1991).

40) *supra* note 36, at 16.

41) 831 F. 2d 118 (6th Cir. 1987).

42) 28 U.S.C. § 959(b). Midlantic 判決も管財人が州の環境法を順守しなければならないことを前提としている。

43) 65 B.R. 521, 531 (Bankr. N.D.W.Va. 1986).

44) 160 B.R. 323 (Bankr. W.D.Wiss. 1993).

(4) 免責可能性

最後にEPAの請求権の免責可能性が問題となる。連邦倒産法1141条(a)によれば、Chapter11の計画が認可された場合には、認可前に発生する全ての債務が免責される。ただし、免責を受けるためには、免責可能性について適時に異議を出すのに必要な知識を有するか、債権者にノティスを与えなければならない(連邦倒産法523条(a))。免責の対象となるのは、支払いを求める権利(right to payment)を含む請求権になるが(連邦倒産法101条(5)(A))、EPAの請求権が免責の対象となるかという問題について扱った先例は、*Ohio v. Kovacs*⁴⁵⁾である。事案は以下の通りである。オハイオ州が水質汚染を理由にKovacsを提訴し、両者の間で将来の汚染の防止、補償の支払いを内容とする和解が締結された。しかしながら、Kovacsがこれに従わなかったため、オハイオ州がレシーバーを任命して浄化を行かせたところ、Kovacsが破産を申し立てた。州はKovacsの申立て後の収入の差押を求めたが、これが停止されたので、合意に基づく請求権と浄化命令は免責されないと争った。裁判所は、契約違反のみならず、制定法の義務に違反による請求権も免責の対象となるとした上で、補償の支払命令は支払いを求める権利なので免責の対象となり、浄化命令や差止命令についても、財産の管理権を有するレシーバーが浄化を行ってKovacsに費用を請求できるため、支払いを求める権利に転換され、免責の対象となるとしている。ただし、レシーバーが任命されていない場合の浄化命令や、将来に向けた差止命令は免責の対象とならない可能性もある⁴⁶⁾。

要するに、EPA自身が汚染物質を浄化して費用の償還を求める場合には、その権利は支払いを求める権利を含むものとして免責の対象となるが、浄化命令や差止命令は、支払いを求める権利を伴えば免責の対象となるが、そうでなければ免責の対象とならない。

また、すでに請求権が発生していた場合はともかく、倒産時に汚染の事実や責

45) 469 U.S. 278-80.

46) Hillinger & Hillinger, *supra* note 22, at 374-75. その他、第2巡回裁判所や過去の蓄積した廃棄物の除去を命ずる部分と、継続する汚染に対する差止命令がある場合に、前者は違反した場合に金銭の支払いを求める権利を生じさせるが、後者はそうでないので免責を否定する (*In re Chateaugay Corp.*, *supra* note 39, at 1008).

任について知られておらず、債務者が再建に成功した後に汚染に気づいてEPAが浄化費用を請求するような場合もあり、EPAの請求権が発生した時期がいつであるのかという複雑な問題も生ずる。請求権の発生を前倒しして広く認めるとCERCLAの目的は達成できても、債務者を再生させるという倒産法の目的が阻害されるからである。また、CERCLAの責任が破産手続終了後に発生したといえる場合には、債務者の潜在的な責任を破産手続に組み込む適切な機会がなく、免責を否定することができるが⁴⁷⁾、どの段階で責任が発生したか微妙な問題である。例えば、*Signature Comb v. United States*⁴⁸⁾では、請求権の発生を判断するためのアプローチは様々ではあるが、破産時に当事者が公平に予測することのできた、申立て前の行為に基づく請求権のみが免責の対象となるとしている (fair contemplation approach) が、その他の解釈もありうる⁴⁹⁾。

(5) 裁判例から見る倒産時における浄化費用の負担者

CERCLAの目的は、環境浄化費用の負担を行政から私人、とくに汚染者に負担させることによって迅速な環境浄化を図る点にあったが、この目的を倒産手続でどの程度貫徹するのか、そして債権者間の平等を図りつつ債務者の再建を進めることや債務者にフレッシュスタートの機会を付与するという倒産手続の目的との間でどのように調整するのかという問題が、上記のように自動停止、放棄可能性、優先権の付与、免責可能性という4つの場面で顕在化していた。倒産手続で、CERCLAに基づく請求権に優先的な地位が付与されれば、配当が減少する債権者に負担を強いることになるし、優先的な地位を与えずに通常の一般債権と同じ扱いをすれば、他の責任当事者に対して費用を請求することは可能であるものの、行政に負担を強いることになる。裁判例の傾向をごく簡単にまとめると、

47) *Sylvester Bros. Development Co. v. Burlington Northern Railroad*, 133 B.R. 648 (D. Minn. 1991).

48) 253 F. Supp. 2d 1028 (W.D. Tenn. 2003).

49) 同判例によれば、その他のアプローチとしては、CERCLAの請求を基礎づける4つ要素全てが破産前に存在していたことを必要とする、つまり、被告が責任当事者に該当し、危険物質が工場で排出され、それが環境に流出され、それによって除去の費用などが生じたことを要するもの (right to payment approach)、CERCLAの責任を基礎づける汚染行為が破産前に生じていればよいとするもの (underlying act approach)、債務者と債権者が破産申立て前に法的関係に入れば足りるというもの (debtor-creditor relationship approach) がある。Mailman, *supra* note 21, at 586-91も参照。

EPAなど行政の請求権はほとんど自動停止の対象とならず、債権者に負担を強いる傾向があったが、汚染物質の放棄については、Midlantic判決以降比較的緩やかに認められるようになり、債権者よりは行政に負担を求めるようになっていく。優先権の付与や免責可能性の点では、行政寄りの裁判例や債権者寄りの裁判例など様々な傾向が見られた。明示はされていないものの、行政寄りの裁判例の背景には、倒産時にEPAの請求権が優先される結果配当が減少する一般債権者に対して、債務者の環境コンプライアンスをモニタリングするインセンティブを付与する意図も見受けられる。ただし、倒産時において債権者に最終的な負担をすべて課すことはCERCLAの目的と必ずしも整合しないという批判もあり、これが正しければCERCLAの請求権を優先させることには消極的になろう⁵⁰⁾。また、ここでいう債権者の「負担」というものは、配当が減るという間接的なものであるし、債権者の属性、例えば担保権者か、不法行為債権者かという問題には直接触れられていない。すなわち、EPAの請求権を倒産手続で優先することにより、債権者による監督のインセンティブを高めるといっても、不法行為債権者のように、事前のモニタリングを期待することができない債権者もいるし、担保権者の中には、金融機関のように債務者の環境コンプライアンスのモニタリングが期待できる立場の債権者もいるはずである。とくに担保権者については、CERCLAの責任の位置づけ如何で配当が大きく変わる一般債権者とは異なり、政府の負担ないしは一般債権者の負担で浄化された土地が高額で売却されることで、不公平な利得を得る可能性もある点で⁵¹⁾、一般債権者とはやや異なる地位にある。このような担保権者に対してより直接的に負担を課す議論も見られる。

50) Mailman, *supra* note 21, at 591-95. 汚染された財団所属財産の放棄可能性を審理するために時間がかかりすぎれば、迅速な汚染物質の浄化は難しくなるし、本来であれば汚染原因者（債務者）が負担すべき費用を債権者に負担させることは、不公平であるというものがある。立法論として、管財人による放棄を自由に認め、EPAによる請求の優先権を否定することを提言する。

51) Scott Wilsdon, *When a Security Becomes a Liability: Claims Against Lenders in Hazardous Waste Cleanup*, 38 *Hastings L.J.* 1261, 1291 (1986-1987). 売却によりCERCLAの責任は免れるからである。

IV 担保権者の責任

1 CERCLAにおける貸手責任

(1) CERCLAにおける担保権者・貸主の責任

Ⅲのように倒産場面における債権者の間接的なコスト負担ではなく、債権者に対して直接浄化費用の負担を求める方法として、債権者をCERCLAの潜在的責任当事者に含める方法がある。前述のように(Ⅲ1)、汚染の直接の原因者のみならず、潜在的責任当事者もCERCLAの責任を負うが、その例として汚染された船舶や工場の所有者や運営者が挙げられる。そして、貸主が積極的に工場の経営などに参加した場合には、所有者として責任を追及されることがある。CERCLA 101条(20)(A)によれば、所有者や運営者には、船舶や工場を所有、運営する者、破産やフォアクロージャー等によってタイトルを得た場合には、工場などを直前まで所有、経営ないしはそこでの活動を支配した者が含まれるからである。ただし、工場や船舶の経営に参加(participation in management)することなく、担保権を保護することを専ら目的として、所有者の標(indicia of ownership)を有する者は含まれない。要するに、貸主であっても経営に積極的に参加した場合には、CERCLAの責任を追及されうが、参加をせず単に担保目的で権利を有する貸主は責任を追及されない。

(2) 担保権者の責任免除に関する裁判例

CERCLA 101条(20)(A)のみでは、貸主が責任を負うとされる経営への参加がどの程度のものであるのか明らかではなく、様々な裁判例において基準が模索されてきた⁵²⁾。

例えば、*United States v. Mirable*⁵³⁾では、担保権者がCERCLAの責任を負うためには、施設の日々の運営活動に参加している必要があるとした(control test)。ここでいう参加とは、施設の運営、廃棄活動への参加であり、ファイナンスの場面で関わることは含まれない⁵⁴⁾。また、*United States v. Maryland Bank & Trust Co.*⁵⁵⁾

52) 裁判例の展開については、木村俊郎「金融機関の環境浄化責任—アメリカのCERCLA法の適用とその限界」関西大学法学論集43巻4号182-245頁(1997年)などにも紹介がみられる。

53) 15 *Envl. L. Rep. (Envtl. L. Inst.)* 20, 992 (E.D.Pa. 1985).

では担保権者がフォアクローズをした場合には責任を負うとした (foreclosure test)。法的タイトルを有する者に浄化の責任を負わせることで、政府の負担を軽減する必要性が、その背景にはあった。これらに従う他の下級審裁判例もあったが⁵⁴⁾、第11巡回裁判所は *United States v. Fleet Factors Corp.*⁵⁷⁾ で担保権者の責任をさらに拡大した。これによれば、担保権者は、会社の危険廃棄物の扱いに影響を与えることのできる程度に財政上の経営に参加した場合、つまり、施設の経営への関与が危険物廃棄に影響を与えたという推測が可能な場合に責任を負う。したがって、担保権に基づいてフォアクローズしない場合でも、廃棄物の取扱いに影響を与える可能性 (capacity to influence) を有していれば、CERCLA の責任を負うことになる。これにより、債務者に貸付をしようとする者が、債務者の廃棄事業を事前に調査することや、貸付後であっても債務者の事業を監督することを促し⁵⁸⁾、政府ではなく金融機関も環境の浄化のために役割を果たさなければならぬことが示された。しかしながら、Fleet 判決の解釈によれば、金融機関が貸付を行う段階に限らず、リファイナンス、ワークアウト、破産の場面のよう、様々な融資の場面に関与する際に、債務者の廃棄物に関する決定に影響を与える程度の関わりを持てば、CERCLA の責任を問われうる可能性がある。そのため、金融機関らが上記活動に参加することを委縮させ、その結果かえって環境汚染に歯止めをかけることができなくなるという問題があった。

そのため、第9巡回裁判所は、*In re Bergsoe Metal Corp.*⁵⁹⁾ において、担保権者は危険廃棄物の扱いに影響を与える程度に財政上の経営に参加した場合には CERCLA

54) 融資をした3つの企業の責任が問題となったが、このうち二社については単に融資の際に条件を付したに過ぎない場合は責任がないが、一社については助言委員会に参加しており、日々の運営に関わっていた可能性があると判断した。

55) 632 F. Supp. 573 (D. Md. 1986).

56) *United States v. Nicolet, Inc.*, 712 F. Supp. 1193 (E.D.Pa. 1989) は、担保権者も施設の経営や運営に参加したら責任を負いうるとし、*Guidice v. B.F.G. Electroplating and Mfg. Co.*, 732 F. Supp. 556 (W.D.Pa. 1989) は、銀行の責任につき、フォアクローゼーション前には運営、製造、あるいは廃棄活動を支配した証拠がないとして否定したが、この寛容な免除は、フォアクローズ後の活動には適用されず、Maryland 基準に則り、「もし貸主が競売の買主になったのであれば、買主は他の Bidder と同じ程度に責任を負うべきである。」とした。

57) 901 F. 2d 1550 (11th Cir. 1990) cert. denied, 111 S. Ct. 752 (1991).

58) *Id.* at 1558-59.

59) 910 F. 2d 668 (9th Cir. 1990).

の責任を負うというFleet判決の枠組みに従いつつも、この参加は実際の (actual) のものである必要があり、経営に参加する権限を有しながら、行使し損ねたというのみでは、責任を負うに足る程度の参加があったとはいえないと判断している。

(3) CERCLAの改正

Fleet判決のように、金融機関が廃棄物処理の経営判断に影響を与える可能性さえあればCERCLAの責任を負うものとするれば、金融機関が不安から融資活動を委縮させる結果を引き起こしかねないという懸念が生じていた。どの程度の参加であれば責任を追及されないかという点についても裁判例も分かれており、依然として曖昧さが残っていることも、さらに問題を深刻化させていた。

そのため、EPAは、CERCLAの責任の基準をより明確化するために、すなわち、施設の運営を監督したり、環境コンプライアンスを求めたり、財政や金融面に影響を与える助言をすることも、担保権者が事業の経営に参加していることの証拠となることを明確にするとともに、他の要件である「担保権を保護するため」「所有者の標」の意味に関しても曖昧な点を取り除くために、1991年にProposed Ruleを⁶⁰⁾、翌年にFinal Rule⁶¹⁾を提出したが⁶²⁾、*Kelly v. Environmental Protection Agency*⁶³⁾により、EPAには私人の権利を制限するような権限はないとして、EPAの貸手責任ルールは無効とされた。

そこで、連邦議会はEPAのルールを明確なものにするための法改正に取りかかり⁶⁴⁾、1996年には担保権者責任免除規定が置かれた⁶⁵⁾。新しいルールの下では、

60) 56 Fed. Reg. 28, 798 (1991). 例えば、経営参加は実際の参加であり、単に施設の運営に影響を与える権限や能力を有しているとか、権利を行使していない場合は含まれない(28, 809)。さらに、リストを作成して「参加」の具体例を明示しており、例えば、環境コンプライアンスに支配を及ぼす決定は「参加」だが、債務者に環境調査を行うよう求めることは「参加」ではないし、調査を行わないこと自体は責任を引き起こさない。また、フォアクローズによってタイトルを得た場合も「所有者の標」があるとする。

61) 56 Fed. Reg. 18, 344 (1992) (to be codified at 40 C.F.R. pt. 300). 環境コンプライアンスに関する意思決定に影響を及ぼした場合、環境コンプライアンスやそれ以外の日々の事業運営の決定について責任を引き受けた場合にのみ責任を負う。

62) EPAの提出した諸ルールについては、Joseph D. Uradnik, Note, *Secured Lender Liability under CERCLA*, 27 New Eng. L. Rev. 109 (1992-1993).

63) 15 F. 3d 1100 (D.C. Cir. 1994).

担保権者がフォアクローズしたのみでは責任を問われることがないことが明示され (CERCLA 101条(20)(E))、さらに経営への参加の意味が具体化された (CERCLA 101条(20)(F))。これによれば、責任を追及するためには、「実際に」経営に参加していることが必要であり、債務者の施設の運営に影響を与える可能性があるだけでは足りない。担保権者においては、担保権の設定後に環境コンプライアンスに関する決定を支配したり、危険物質の処分に責任を負った場合や、施設の経営者と同等の程度に支配して責任を引き受けた場合に、経営に参加していたものとみなされる。ただし、コベナンツなどの中で環境コンプライアンスを条件づけたり、これをモニタリングすること、支払い猶予期間中やその前後に危険廃棄物の処理方法などを定めること、デフォルト防止のための助言をしたり、支払い猶予期間や条件をめぐって再交渉をすること、National Contingency Planの現地視察の際に対応行動 (response action) をすることなどは参加とはみなされない。このように、Fleet判決で重くされた貸主のCERCLA上の責任は緩和されることになった。

(4) 貸主の責任肯定論と否定論

裁判例や立法を通じて、貸主、特に担保権を有する金融機関のCERCLAの責任の範囲をめぐって様々な見解が提示されてきたが、その背景にあるのはどのような考え方であろうか。

まず、担保権者の責任を拡張する根拠は、Fleet判決以前の裁判例の中にも見出される。例えば、Mirable判決は、行政機関が所有者よりも資力のあることの多い担保権者から浄化費用を回収することを可能にすることで、費用回収の機会を高める必要性を説く。また、Maryland判決においては、金融機関が安価に汚染区域を購入して、政府のファンドを利用してこれを浄化させた後に売却することで、浄化費用を一切負担することなく、巨大な利益を得ることを防止する必要

64) Dawn A. Baumholtz, *The Effect of Lender Environmental Liability Protection Legislation*, 37 Duq. L. Rev. 67, 79-83 (1998), Stanley M. Spracker & James D. Barnette, Symposium, *Lender Liability under CERCLA*, 1990 Colum. Bus. L. Rev. 527, 547, Vasiliades, *supra* note 20, at 49-61. 各州でも同様の立法の動きが見られた (Vasiliades, *supra* note 20, at 61-71)。

65) Richard O. Briggs, 田中誠一「CERCLAにおける担保者除外規定」国際商事法務 Vol. 25, No. 7 p. 781 (1997年) に紹介があり。

性があることが指摘されている。

これに対して、担保権者の責任を制限する見解の背後には以下のような配慮がある。担保権者の責任が重いと、金融機関は資金繰りの苦しい債務者との継続的な関係からの撤退を望み、追加融資を否定して残債務の早期回収に力を注ぐようになる⁶⁶⁾。その結果、債務者自身が廃棄物の処理費用を支払うことはできず、政府が何らかの措置を講ずるまでの間は環境汚染が解消されず、結果的に債権者も債権の回収ができず、全ての当事者にとってマイナスになる⁶⁷⁾。担保権者はすでに、債務者が環境汚染を行った後には担保物の価値が目減りするリスクや、浄化費用の支払いのために債務者の収入とキャッシュフローが減少するリスクにさらされており、その防止のために、事前に土壌調査などを入念に行い、貸付後も監督をするはずであり、更なる監督を促すためにCERCLAの責任にさらされる必要はない⁶⁸⁾。逆に、担保権者の責任を制限した方が、金融機関が、CERCLAの責任を恐れることなく、ワークアウト、再融資に関わったり、フォアクローズをして買受人になることなどが可能になる⁶⁹⁾。責任が軽ければ、金融機関は債務者が環境浄化できるように積極的に融資をすることが予想でき⁷⁰⁾、その結果CERCLAも目的を達成しつつ、金融機関の投資も保護することが可能になる⁷¹⁾。責任が軽ければ貸主は適宜汚染地域を監督するよう努めるが、重すぎるとかえってモニタリングをしなくなる⁷²⁾。

債務者が環境汚染を引き起こした結果、担保物の価格の目減りや、債務の不履行のリスクを負うのに加えて、CERCLAの責任を負うことが効率的であるのか、

66) 裁判例で貸手責任が拡張された結果、45%以上の貸主が危険物質を取り扱う業者への融資を止めた (Francis Grady, *Streeing Clear of Pollution Risk*, AM. Banker, Jan 22, 1992 at 4)。また、貸付の際に慎重な調査を行うことになる結果、借主への貸付、ひいては借主の事業が遅れる可能性があることにつき VanBergen *supra* note 20, at 109-10。

67) *Guidice v. B.F.G. Electroplanting*, *supra* note 56, Roslyn Tom, Note, *Interpreting the Meaning of Lender Management Participation Under Section 101(20)(A) of CERCLA*, 98 Yale L.J. 925, 928 (1989), Uradnik, *supra* note 62, at 121-23。

68) Spracker & Barnette, *supra* note 64, at 545。

69) *Ashland Oil, Inc. v. Sonford Prods. Corp.* 810 F. Supp. 1057 (1993, DC Minn), 36 Env't. Rep. Cas. 1908, 23 ELR 20387。

70) Wilsdon, *supra* note 51, at 1295。

71) *Guidice v. B.F.G. Electroplanting*, *supra* note 56, Tom, *supra* note 67, at 928。

72) Uradnik, *supra* note 62, at 121。

すなわち、汚染の可能性を低くするかを経済学的に分析すると、貸主の責任を重くすればするほど会社が事故（汚染）を引き起こす確率が高くなるため、貸主が責任をすべて負う場合、全く負わない場合と比較すると、責任を一部負う場合（partial liability）がもっとも効率的であるとする見方もある⁷³⁾。貸手責任がゼロの世界では、会社の所有者は資本構成を全て株式ではなく債務にする結果、被害者は会社の利益から損害額を回収することしかできず、所有者は事故を起こさないための注意を払わなくなる⁷⁴⁾。貸主が責任を負う場合には、貸主は会社にそれに見合う高い利息を課すことでリスクを回避しようとするが、利息を余りに上げると、所有者は事故を起こさないよりは事故を引き起こす方を選択するようになる。貸手責任がゼロの場合には、所有者はすべての自己資本をリスクにさらすことを躊躇し、完全な貸手責任を課す場合には、モラルハザードの問題を引き起こす。貸手の一部責任制度や最低資本金制度を導入すれば事故の可能性を最も低くすることはできるが、一部責任制度の方が、被害者への補償を増やすので望ましい⁷⁵⁾。

責任を拡張する見解は金融機関などによる債務者の環境コンプライアンスの監督を促すことを期待しているが⁷⁶⁾、これに否定的な見解が指摘するように、余りに貸手責任が大きい場合には、借主にとっては利息が高くなる危険性もあるし⁷⁷⁾、金融機関が汚染地域に融資することを控える結果、環境浄化が促されず、CERCLAの目的も実現されない結果になりうる。したがって、両者の調整を図るのが望ましいのであり、Fleet判決のように無制限に貸主の責任を拡張するのではなく、96年の改正のように危険廃棄物の処理に関する決定に実際に関与した場合にのみ責任を負わせ、ワークアウト等を通じて間接的に環境コンプライア

73) Rohan Pitchford, *How Liable Should a Lender Be? The Case of Judgment-Proof Firms and Environmental Risk*, 85 *The American Economic Review*, 1171-86 (1995). 破産した場合にはほとんど配当がない会社で、事前に事故の予防について契約できないことを前提にする。

74) Pitchford, *supra* note 73, at 1172-73.

75) *Id.* at 1181.

76) Tom, *supra* note 67, at 931は、保険会社や政府と比較し、モニタリングの経験や利息の調整などを通じてリスクを効率的に分散することのできる貸主、金融機関が最も適切なモニターとなりうるとする。

77) Susan M. King, *Lenders' Liability for Cleanup Costs*, 18 *Envt. L.* 241, 291 (1987-1988).

ンスを促して自己の担保権を保護する活動に携わるのみである場合には責任を免除するのも適切な解決策の一つと評価される⁷⁸⁾。しかしながら、担保権者による適切なモニタリングという問題の他に、責任拡張肯定説が述べているように、担保権者が不当な利益 (windfall) を得ることがないのか、という問題については、責任否定説の立場から反論が出されているわけではない。

2 担保権者からの浄化費用の回収スキーム

倒産法の枠組みの中で、担保権者に環境浄化費用の全部又は一部を負担させるスキームは連邦倒産法506条(c)にある。これによると管財人は、担保物の保護や処理のために合理的で必要な費用、支出につき、担保権者に利益になる限りにおいて、担保物から回収することができる。ただし、費用の回収を望む場合には、①必要な支出であったこと、②支出額が合理的であること、③債権者が支出から利益を得ることを示さなければならない。財産の保持や処分に関連する伝統的な費用、例えば、鑑定費用、競売費用、宣伝費用、移動費用、倉庫費用などは同条によって回収が可能である⁷⁹⁾。破産財団の負担で汚染が除去された結果、土地が高額で売却され、担保権者が債権の回収に成功した場合に、同条を用いて浄化費用を回収することの可否について、いくつかの裁判例で扱われている。

例えば、*In re T.P. Long Chemical*⁸⁰⁾は、債務者の財産が全て担保に入っており、そのうち汚染された土地については浄化費用が高額ゆえに無価値であるために、他の財産を売却した後に、EPAが浄化を行い506条(c)に基づいて担保権者から浄化費用を回収しようと試みた事例である。White 裁判官は、一般論として、EPAの浄化によって担保物の価値が上昇した場合には、その分を担保物から回収することはできるが、担保権者はそれを超えて責任を負うものではないとした。これは、破産財団の管理に要した費用は担保権者に負担を求めることができないという原則に対する例外を示すものである⁸¹⁾。しかしながら、本件において

78) Spracker & Barnette, *supra* note 64, at 549, Note, *Cleaning up the Debris after "Fleet Factors": Lender Liability and CERCLA's Security Interest Exemption*, 104 Harv. L. Rev. 1249, 1268 (1991).

79) 後掲Long Chemical判決参照。

80) 45 B.R. 278 (Bankr. N.D. Ohio 1985).

は、EPAによる浄化費用の支出は、合理的かつ必要なものではあることを認めつつも、EPAによる浄化に先立って競売がなされていること、汚染された土地の価値は処分費用の方が上回るため皆無に等しく、担保権者に利益をもたらすものではないので、506条(c)の要件を満たさないとして、費用の回収を否定した。加えて、すでに担保権者は損失を被っているから、担保権者に損害のリスクをすべて課すのは衡平に反するとして、エクイティに基づく費用の回収も否定された。

これに対して、*In re Mowbray Engineering Co., Inc.*⁸²⁾は、浄化費用の回収を認めている。これは、管財人が汚染された土地の放棄を申し立てたのに対して、EPAがこれを否定し、担保物の売却代金から、担保権者に先立って費用を回収しようとした事例である。財団には担保に入っていない財産はほとんどなく、財産の売却代金から浄化費用を支払うことができないため、EPAの請求権に管財費用としての優先権を付与するのみならず、売却金から、浄化費用を超える分の回収を認めることを条件に放棄を認めた。つまり、EPAの浄化によって、無価値であった財産が売却できた場合、EPAは管財人に代わって、担保権者の満足に先立って、売却代金から費用を回収することができる点で着目できる。

ただし、Long Chemical判決と同様に、一般論として担保権者からの回収を認めつつも、506条(c)該当性を否定することによって、これを認めないものもある。*In re Paris Industries Corporation*⁸³⁾では、Chapter 11の債務者の財産売却の際に、環境法の義務違反などから生ずる全ての請求は全て消滅させて売却するという条件を申し立てた。ヒアリングの際に環境汚染が明らかになったため、裁判所は不動産の売却の申立てを却下したが、人的財産については売却を許可したので、担保権者が異議を申し立てた。裁判所は一般論としてLong Chemical判決のWhite裁判官の見解を支持しつつも、制定法の規定がないにもかかわらず、担保権者に担保物から生ずる全てのリスクの保険者になることを要求することはできないとして、担保権者を上回るスーパーリーエンの存在を否定した。費用回収の対象財

81) *Id.* at 287.

82) 67 B.R. 35 (Bankr. M.D. Ala. 1986).

83) 80 B.R. 2 (Bankr. D. Me. 1987).

産と浄化の対象財産との牽連性が薄かったものの、このように、担保権者には利益が生じていないという理由で、506条(c)の適用が否定される傾向も見られた⁸⁴⁾。

また、別の根拠から同条の適用を否定するものもある。*In re Heldor Industries, Inc.*⁸⁵⁾では、州の環境浄化責任法に基づく浄化費用は、財産の保持や処分に必要な費用ではないとして、担保権者に費用を請求することができないとしているが、加えて、浄化費用について担保権に優先する回収を認めることは担保権者の財産権を保障する憲法の修正第5条に違反するとしている。

3 担保権の優先権の制限

EPAのような政府の請求権に対する配当を可能にするために、担保権者の絶対的優位性を否定する議論もある。これは、政府の請求権、不法行為債権者、少額債権者のように事前に債務者と交渉することのできない債権者を担保権者よりも優先させ、その限りで担保権の絶対的優越性を否定する見解である⁸⁶⁾。

代表的な論者であるBebchuckとFriedは、担保権者に絶対的な優先権を付与すると、借り手の交渉の間で歪みを生み出し、非効率であるとして、これを制限することを主張する。すなわち、絶対的優先性は担保権の非効率的な利用をもたらし、担保権とコベナンツとの間で歪んだ選択を促し、会社の投資や予防に関する決定をゆがませ、債務者の行為を監督するインセンティブを減少させる。具体

84) *In re Corona Plastics, Inc.*, 99 B.R. 231 (Bankr. D.N.J. 1989). なお、*In re Better Brite Plating, Inc.* 136 B.R. 526 (Bankr. E.D.Wis. 1989)では、EPAや州政府が土地を浄化した結果、無価値の担保物件が売却された場合には、担保物に対して担保権者よりも優先する費用回収請求権を有することを条件に、財団からの放棄が問題となった。破産裁判所は、売却金(果実)から費用を回収する申立てを否定して管財人の放棄を認めたが、浄化を行った州と連邦の環境庁が、後の売却から生ずる果実に対して銀行を上回るスーパーリーエンを得ることを肯定した。しかしながら、第7巡回裁判所に上訴したところ、連邦政府により汚染物質が除去されることにより、争訟性を失い(moot)、破産裁判所の決定は法的重要性、手続的な効果を失った。

85) 131 B.R. 578 (Bankr. D.N.J. 1991).

86) Lucian A. Bebchuk & Jess M. Fried, *The Uneasy Case for the Priority of Secured Claims in Bankruptcy*, 105 Yale L.J. 857-934 (1995-1996), Lynn M. Lopucki, *The Unsecured Creditor's Bargain*, 80 Va. L. Rev. 1987 (1994). Bebchuk & Friedの議論の紹介は森田修『アメリカ倒産担保法』(商事法務、2005年)248頁以下等にあり。

的にみると、まず、上記のような交渉ができない債権者⁸⁷⁾らから財産価値を奪うために担保権を過度に設定する可能性がある⁸⁸⁾。その結果、債務者をコントロールするには効率的なコベンツの利用が減少する⁸⁹⁾。仮に不法行為が予測できれば高い利息を設定するなどして対処することが考えられるが、担保権が絶対的に優先されると、このような注意を払うことに投資するインセンティブは減少する⁹⁰⁾。また、担保権が絶対的に優先されると、第二順位の債権者が、仮に社会的に最適であってもコベンツを使うインセンティブがなくなる⁹¹⁾。そのため、不法行為債権者、税や規制に関わる政府、労働者、顧客のように、債務者と交渉ができない債権者らとの関係において担保権の優先性を否定するのが望ましいが⁹²⁾、不確実性が生ずることを防止するためにも、一定額のみカーブアウトするのが適切である (fixed fraction priority rule)⁹³⁾。

しかしながら、この理論が広い支持を得ているわけではない。最近では、実証的に見て、担保権が非効率的に用いられる、すなわち、不法行為を引き起こす可能性のある債務者が過度に担保権を設定するとはいえないという批判がなされている⁹⁴⁾。

4 倒産法と環境法の調和、債権者間の負担に関する立法論

政府、一般債権者、担保権者との間で、誰が浄化費用を負担すべきであるかという問題については、様々な立法論も見られる。そのうち、どの権利に優先権を付与するかという問題にアプローチするものから見てみることにする⁹⁵⁾。

87) Bechuck & Fried, *supra* note 86, at 882-91.

88) *Id.* at 896-97.

89) *Id.* at 897-98.

90) *Id.* at 898-99.

91) *Id.* at 900-02.

92) *Id.* at 905-09.

93) *Id.* at 909-11.

94) Yair Listokin, *Is Secured Debt Used to Redistribute Value from Tort Claimants in Bankruptcy? An Empirical Analysis*, 57 Duke L.J. 1037-80 (2008). Listokinは、実証研究の結果は、担保権の意義に関する、Agency Theoryに最も親和的であるとす。

95) Brian A. Cahalane, Note, *CERCLA and the Fresh Start: Quelling the eternal conflict*, 4 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 265, 276-(1996).

第一に考えられるのは、CERCLAによって生じた債権の支払いを全ての被担保債権と一般債権の双方に先立って行わせる、すなわち、政府の請求権を倒産のあらゆる場面（Ⅲ 2 参照）で他の全ての債権に優先させる考え方である。環境汚染による被害がより早い浄化を必要とするものであること、EPAが浄化を行う際に利用するスーパーファンドの財源が不足し、私人から多くの費用を回収しなければならないことがその根拠としてあげられる。他方で、政府の請求権が優先することで不利益を被る債権者は、貸付の際の条件などを調整することによって事前に対策を講ずることは可能である。また、浄化費用の支払いの負担が大きすぎて、債務者の再生可能性が低下するとしても、そもそもそのような債務者は再び汚染を起こす可能性が高いので、清算に至ってもやむをえないという考え方が背景にある⁹⁶⁾。

しかしながら、このような見解に対しては2つの批判がある。まず、修正第5条で保護される担保権者の財産権が害される⁹⁷⁾。また、仮に担保権が絶対的に優先されなければ、担保権者は損失を補うために、利息を上げるなどして土地所有者にコストを課すことになる。その結果、不動産金融がコスト高になりうる⁹⁸⁾。

第二に、CERCLAを改正して、原則として連邦政府が全ての浄化費用を第一次的に負担し、その後真に汚染に責任ある者からのみ回収できるようにすることである。これによれば、CERCLAの目的はより直接的に実現されうるが、CERCLAに基づく請求権が一般債権でありほとんど配当を受けられないという事実にも目を背けることにもなる⁹⁹⁾。

第三に、汚染原因者が債務者であるときのみ、債務者の全ての財産に対して、EPAの権利に最優先順位を与えるのが望ましいという見解である。これは担保権者にも優先するリーエンまでも認める見解であるが、担保権者は汚染の可能性

96) *Id.* at 279-83.

97) *In re Helder Industries, Inc.*, *supra* note 85, at 598. しかしながらこの批判に対しては、適切な補償 (adequate protection) を与えれば担保権を侵害することは可能であり、かつ、この場合には担保物の価格のみ補償すればよく、担保物そのものを保護するものではないという再反論がある (Cahalane, *supra* note 95, at 282)。

98) Cahalane, *supra* note 95, at 283.

99) *Id.* at 284.

がある者と取引する際に、費用を内部化することで備えれば足りる。また、政府ではなく汚染者によって担保権の価値が減少するのであるから修正第5条との抵触は問題とならないと論ずるが¹⁰⁰⁾、説得力に欠く上、すでに設定されている担保権者の権利を侵害することは困難であり、将来設定される担保権にしか適用できない点では限界がある¹⁰¹⁾。

また、EPAによる浄化によって直接的な利益を得つつも、浄化費用を負担しなくてもよい債権者らにも目を向けるべきであるとして、破産法506条(c)を改正して、思わぬ利益を得た担保権者らから浄化費用を回収できるようにすべきであるという提言もある。DollyとSeamanは、EPAが汚染された土地に措置を施す前にPRPのみならず担保権者にも通知をしてEPA、PRPと担保権者らが交渉できるようにすべきであると主張する。交渉により、まずはEPAではなくPRPに費用を負担させ、その後、担保権者に費用の一部を負担させることが可能である。交渉の結果、担保権者が何も負担しない代わりに担保権（リーエン）を放棄することになるかもしれないし、あるいは費用負担も担保権放棄もしない結果にも至りうる¹⁰²⁾。最後のシナリオに対処するためにも、管財人のみならずEPAや第三者が担保権者から直接浄化費用の一部を回収することができるようにし、かつ一般債権者の中でもEPAに最上位の優先権を付与すべきである¹⁰³⁾。これにより、早い段階からEPAや担保権者などの関係者を交渉の場に置くことが可能になる。実際に担保権者から回収したとしても浄化費用を十分に賄えるほどの額は回収できないではあろうが、少なくとも、このような規定が置かれることにより、EPAと担保権者が交渉するインセンティブが与えられる¹⁰⁴⁾。

さらに、破産財団からの放棄の場面において、利害関係人の間で費用の負担を

100) *Kessler v. Tarrats*, 476 A. 2d 326 (N.J. Super. Ct. App. Div. 1984).

101) Cahalane, *supra* note 95, at 506.

102) Dolly Hoffman & Jeffrey R. Seaman, *A Pragmatic Solution to a Complex Dilemma: A Fundamental Approach to Resolving the Conflict between CERCLA and Bankruptcy Code*, 4 Am. Bankr. Inst. L. Rev. 243, 249-50 (1996).

103) *Id.* at 256-60.

104) Karyn S. Bergman, *Bankruptcy, Limited Liability and CERCLA: Closing the Loophole and Parting the Veil*, University of Maryland School of Law, Public Law and Legal Theory Accepted and Working Research Paper Series No. 2004-02, available at <http://ssrn.com/abstract=503143>, at 29-30.

配分する方法も提唱されている。これは、Midlantic判決よりも狭い解釈を採用して、管財人が積極的な措置を施した後に放棄することを認める。放棄に反対する者は、放棄が公共に及ぼす危険性を立証しなければならない。その後に政府などが費やした浄化費用は管財人を介することなく直接に、管財費用と同じ優先順位で回収できる。これを可能にするためにも放棄された土地のタイトルは政府に移る¹⁰⁵⁾。

V 終わりに

1 アメリカ法からわかる浄化費用の負担者

アメリカでは、環境法が、政府の負担を減らすために、政府が私人から浄化費用を回収し、かつ責任を負う者の範囲を土地の所有者以外にも広げてきたという特色を有しているが、その中で、倒産の場面において誰が最終的な負担を負うのかという点をめぐり、4つの場面を念頭に様々な議論がなされていた(Ⅲ)。その中で、政府の請求権を倒産手続上優先する判例の傾向も見られており、これには環境法の上記特殊性が影響してはいるが、それ以外にも、一般の債権者による債務者のモニタリングを促す姿勢もうかがわれる。

それを超えて債権者に負担を課すことの是非については、CERCLAの責任拡張をめぐる議論が参考になる。この点、金融機関の監督を助長するために、CERCLAの責任を債権者、担保権者などにも広く負わせる見解もあったが、重過ぎる責任がかえって融資の縮小、ひいては環境汚染の助長につながりうるといふ指摘もあり、現在のCERCLAでは、危険物質の処理に関する債務者の決定に実際に関わったような場合には責任を負うが、通常の貸付行為に付随する程度の行為を理由には責任を負わないことになっている(Ⅳ1)。担保権者が部分的に責任を負うのが望ましいという見解も、金融機関の責任が重過ぎると、かえって債務者のモニタリングをしなくなる危険性があることを指摘する。他方で、担保権の絶対性を否定する理論(Ⅳ3)は、政府の環境法上の請求権が常に担保権に劣後することで、担保権者が債務者をモニタリングしなくなることを危惧し、議

105) Breant Bolea, *Bankruptcy Abandonment Power and Environmental Liability*, 106 Com. L. J. 83, 102-04 (2001).

論の余地はあるものの、モニタリングを促すためにも担保権のカーブアウトを主張する。本稿では考察の対象としなかったが、貸手責任の問題として衡平法上の劣後化を用いて、間接的に担保権者の責任を追及する方法も¹⁰⁶⁾、それによってモニタリングを促す点において同じような考え方を基礎としている。責任が重過ぎることによるモニタリングの放棄と、責任がないことによるモニタリングの放棄という双方の危険性に配慮し、金融業者らが債務者の環境コンプライアンスを最も適切に監督できるようにするためには、債務者の引き起こした環境汚染の一部について責任を負うのが望ましいという考えが多くなっている。モニタリングを促進するために安易に担保権者に費用負担の責任を課すことは、かえって不動産金融の阻害要因となりうるからである。一般債権者が債務者倒産により債権回収ができなくなるリスク、担保権者が担保価値の目減りにより損失を被るリスクの存在によって十分にモニタリングは期待できるのであり、それを超えて責任を負わせることには慎重になるべきであるという議論が、貸手責任を制限する現行のCERCLAや様々な理論の背景にある。

他のアプローチとして、担保権者が一般債権者や政府の負担で利得を得ることが不公平であるという観点から、管財人に担保権者からの費用回収を認める連邦倒産法506条(c)を活用すべきという議論もあった(IV 2)。もっとも、一般論としては同法の利用可能性を認めても、同条の要件、特に担保権者の利得を立証することが困難であり、適用を認めない裁判例も少なくなかった。したがって、同条の利用を容易にするのみならず、交渉の材料とするなど積極的活用を求めることによって、担保権者に公平な負担を求める議論も出てきている。

2 日本法への示唆

最後に、環境法の基本的な姿勢の点において様々な相違点はあるが、アメリカの議論を参考に、日本法への若干の示唆をまとめることにする。

106) Tom, *supra* note 67, at 937～は、衡平法上の劣後化の要件に、control testを組み込むことにより、貸主にCERCLA責任を負うリスクを減らしつつ、適切な費用分担を図ることができるとする。単に金融面で影響力を及ぼすのではなく、投票や経営を支配した場合には、劣後化を認めるべきである。小林秀之＝畑宏樹「倒産事件における貸手責任—米国における「衡平に基づく債権の劣後化」法理」NBL589号18-25頁(1996年)も参照。

まず、汚染された土地等の放棄（破産法78条。民事再生法41条、会社更生法72条も同様）についてはあるが、財団にとって負の財産であるからといって安易に放棄することは認められない¹⁰⁷⁾。その理由としては様々なものが考えられるが（Ⅱ参照）、土壤汚染対策法の対象となる土地であれば、管財人は同法3条に基づいて土地の管理者として調査、報告義務を負い、同法7条の措置命令が出されればこれに従わなければならないのであり、このような公法上の義務は、破産債権者らに対する善管注意義務よりも優先されるからとも考えられよう¹⁰⁸⁾。ただし、同法の対象とならないケースや措置命令が出されないケースもありうるが、その場合でも浄化などを命ずる行政命令が出されれば管財人はこれに従わなければならないが、また、行政代執行の方法を用いることができれば、その費用は財団債権として優先的な回収を認めることができると考える¹⁰⁹⁾。仮に財団不足である場合も、同費用を破産法148条1項2号の費用と解する場合は当然、そうでなくとも財団の管理により直接的に要する費用として少なくとも債権者が同じである通常の租税債権よりは優先的な地位を付与することも考えられる。

このように環境法に関する行政の請求権が優先される結果、一般債権者への配当が減ることになるが、この点に関しては、かかるリスクを事前に見越して債務者をモニタリングすべきであるという反論が可能である。また、このような場合に管財人が負う義務は、財産を高額で売却するのではなく、公衆の安全を守るためのものであるから、後者の目的達成に必要な最低限度の行政上の措置、例えば土壤汚染対策法の場合には封じ込めなどに行えば足りる。その結果、浄化費用が極端に多額に上らなければ、一般債権者への負担も過度なものにはならず、債権者の適度なモニタリングを促すことになると思われる。

ただし、抵当権者との間で不公平な結果をもたらさないかという問題は残る。その解決策の一つとして、採掘除去などの方法を用いて土地を完全に浄化した結果高値で売却をすることができ、その結果抵当権者が十分に満足を得ることがで

107) 大コメンタール破産法・前掲注(3) 338頁〔田原睦夫〕。

108) 近藤・前掲注(2) 71号161頁は、公害行政上の命令は財団財産を管理する上で当然に履行しなければならない義務であり、財産上の請求権ではないとする。

109) 本質的には破産法148条1項2号の管理費用、ないしは4号の管財人の行為に基づく費用に該当すると解される（近藤・前掲注(2) 71号162頁）。

きた場合には、例えば採掘除去に要した費用から、封じ込め等に要する費用を除いた部分につき、事務管理や不当利得返還請求権を根拠に抵当権者に負担を求める方法も考えられよう。後者の費用は公共の安全確保に必要な最低限の措置に要した費用であり、その限りにおいて行政の権利に財団債権としての優先権を付与することにより、破産財団＝破産債権者に負担させることができても、それを越える部分については、財団の管理の結果直接に利益を得る私人に負担を得させることが、債権者間の公平を図りつつ、適切なモニタリングを促すことにつながりうるからである。もっとも、実際にはかかる費用は高額で、浄化後の土地の価格を上回る場合には、全てを担保権者に負担させて損失を被らせることは困難である。その場合には、担保権者や買受人などと交渉して、担保権の放棄や、費用の一部のみ負担してもらうなどする必要がある。アメリカにおいては連邦倒産法506条(c)がその際の交渉の材料として用いられるが、同様の規定がない日本では担保権消滅請求制度を交渉の材料として利用することも考えられよう。また、交渉の結果、仮に行政が担保権者から費用の一部の回収ができるのであれば、それを条件に管財人による財産の放棄を認めることも考えられよう¹¹⁰⁾。

本稿では、行政のとりうる措置の多様性、費用の多寡に配慮しつつ、利害関係人の間で費用の分配を図る方法を模索してきた。さしあたりは、公共の安全を確保するための最低限の措置については破産財団、すなわち破産債権者が、それを超える措置については抵当権者らその他の私人が費用を負担し、交渉次第では行政にも一部負担をしてもらうのが適切であると考えたが、浄化措置に要する費用や土地の価格等の実情と照らし合わせてこれが適切な方法であるのか、また、実現可能性があるのかを検証するには至っていない。これを検証しつつ、より精緻化した立法論、解釈論を提示することを今後の課題としつつ本稿を閉じることにしたい。

※ 本稿は、科学研究費補助金（若手研究(B)課題番号20730058）による研究成果の一部である。

110) 前掲IV 2の裁判例参照。