

IMES DISCUSSION PAPER SERIES

金融機関の早期破綻処理のための法的考察
——破綻した金融機関の株主の権利を巡る
欧米での議論を踏まえて——

やまもと けいこ
山本慶子

Discussion Paper No. 2014-J-2

IMES

INSTITUTE FOR MONETARY AND ECONOMIC STUDIES

BANK OF JAPAN

日本銀行金融研究所

〒103-8660 東京都中央区日本橋本石町 2-1-1

日本銀行金融研究所が刊行している論文等はホームページからダウンロードできます。

<http://www.imes.boj.or.jp>

無断での転載・複製はご遠慮下さい。

備考：日本銀行金融研究所ディスカッション・ペーパー・シリーズは、金融研究所スタッフおよび外部研究者による研究成果をとりまとめたもので、学界、研究機関等、関連する方々から幅広くコメントを頂戴することを意図している。ただし、ディスカッション・ペーパーの内容や意見は、執筆者個人に属し、日本銀行あるいは金融研究所の公式見解を示すものではない。

**金融機関の早期破綻処理のための法的考察
—破綻した金融機関の株主の権利を巡る
欧米での議論を踏まえて—**

やまもと けいこ
山本慶子*

要 旨

2007年夏以降の世界的な金融危機を契機とする金融規制の見直しの一環として、金融機関の破綻処理に関する議論が高まっている。金融機関の実効的な破綻処理に関する議論のひとつに、破綻処理手続の早期開始がある。金融機関の破綻の影響をできる限り小さくするには、早期の段階で破綻処理手続を開始することが望ましい。さらに近年の国際的な議論においては、システミックな影響を持つ金融機関を中心として、債務超過よりも早期の段階での破綻処理手続の開始を認める必要がある旨が指摘されている。

しかし、未だ債務超過に至っていない段階で、問題となっている金融機関の破綻処理手続を開始し、株主の権利を強制的に消滅させることは、実体法上の権利内容を害するおそれがあり問題となる。この点、米国と欧州では、異なるアプローチではあるものの、利害関係人の権利の消滅を伴い得る破綻処理手続の早期開始のための制度整備が進められてきている。わが国でも、今般改正された預金保険法の中で、破綻処理手続の早期開始とそれに伴う問題への対応に関連する金融機関の秩序ある処理の枠組みの整備が図られたところである。本稿は、破綻した金融機関の株主の権利を巡る米国と欧州での議論の状況を紹介することを通じて、両者の対応の差異を明らかにし、わが国の金融機関の破綻処理法制の位置付けを確認する。

キーワード：金融機関、早期破綻処理、株主、公的収用、損失補償、国家賠償、預金保険法

JEL classification: G21、G32、K22

* 日本銀行金融研究所主査 (E-mail: keiko.yamamoto@boj.or.jp)

本稿の作成に当たっては、松下淳一教授（東京大学）、山本和彦教授（一橋大学）、山岡浩巳氏、秀島弘高氏、白神猛氏および金融研究所スタッフから有益なコメントを頂いた。ここに記して感謝したい。ただし、本稿に示されている意見は、筆者個人に属し、日本銀行の公式見解を示すものではない。また、ありうべき誤りはすべて筆者個人に属する。

目 次

1. はじめに	1
2. 金融機関の破綻処理手続の早期開始を巡る米国および欧州における議論の状況	2
(1) 米国における制度の概要と判例の変遷	2
イ. 制度の概要	2
ロ. 破綻した金融機関の株主の権利を巡る判例の変遷	3
(イ) ゴールデン・パシフィック・バンコプ事件判決	4
(ロ) フランクリン事件判決	7
(ハ) ワシントン・ミューチュアル事件判決	12
(2) 欧州における議論の状況	13
イ. 欧州人権条約に基づく株主の権利保護	13
(イ) 欧州人権裁判所におけるオルチャク事件判決	14
(ロ) イギリスにおける議論の状況	15
(i) 2009年SRMグローバルマスターファンド事件判決	17
(ii) 英国における2009年改正銀行法による破綻処理	23
ロ. EUレベルの法的枠組みに基づく株主の権利保護	24
(イ) 欧州司法裁判所におけるパフィティス事件判決	26
(ロ) EUレベルにおける立法の動き	28
(3) 欧米の早期破綻処理制度についての評価	31
3. わが国における金融機関の早期破綻処理に向けた考察	32
(1) わが国の金融機関の破綻処理のための現行法の枠組み	32
(2) 早期破綻処理に伴う権利侵害の可能性と補償のあり方	35
4. おわりにかえて	41

1. はじめに

2007年夏以降の世界的な金融危機を契機とする金融規制の見直しの一環として、金融機関の破綻処理に関する議論が高まっている。国際的には、金融機関の実効的な破綻処理に関する新たな枠組みの構築についての合意がなされ、諸外国においては具体的な制度整備が進みつつある。わが国でも、金融システムの安定性を維持し、市場等を通じて伝播するような危機に対応するため、金融機関の実効的な破綻処理に関する新たな枠組みの整備が進められている。

金融機関の実効的な破綻処理に関する議論のひとつに、破綻処理手続の早期開始がある。金融機関の破綻の影響をできる限り小さくするには、早期の段階で破綻処理手続を開始することが望ましく、わが国においても、かねてより、その点は認識されてきた¹。さらに、近年の国際的な議論においては、システムミックな影響を持つ金融機関（Systemically Important Financial Institutions: SIFIs）を中心として、債務超過よりも早期の段階での破綻処理手続の開始を認める必要がある旨が指摘されている²。

しかし、未だ債務超過に至っていない段階で、問題となっている金融機関の破綻処理手続を開始し、株主の権利を強制的に消滅させることは、実体法上の権利内容を害するおそれがあり問題となる。この点、米国と欧州では、異なるアプローチではあるものの、利害関係人の権利の消滅を伴い得る破綻処理手続の早期開始のための制度整備が進められてきている。さらに、わが国でも今般改正された預金保険法の中で、破綻処理手続の早期開始とそれに伴う問題への対応に関連する金融機関の秩序ある処理の枠組みの整備が図られている³。そこで、本稿は、破綻した金融機関の株主の権利を巡る米国と欧州での議論の状況を紹介することを通じて、両者の対応の差異を明らかにし、わが国で整備された新たな枠組みのもとでの取扱いを踏まえつつ、わが国の金融機関の破綻処理

¹ 金融制度調査会 [1996] 参照。

² FSB（金融安定理事会）は、2011年10月に「金融機関の実効的な破綻処理の枠組みの主要な特性」（FSB [2011]. 以下、「主要な特性」という。）を公表し、同年11月のG20カンヌサミットにおいて、各国は「主要な特性」を参照しそれぞれの国の制度を整備する旨の国際合意が形成されている。

「主要な特性」は、バランスシート上の破綻（すなわち債務超過）よりも早期の時点で金融機関の破綻処理手続を開始できるようにする必要があるとしている（FSB [2011] Key Attributes 3.1.）。

³ 2013（平成25）年6月に成立した「金融商品取引法等の一部を改正する法律」（平成25年法律第45号）によって、金融機関等の資産および負債の秩序ある処理に関する措置を整備するために預金保険法の一部が改正されている。改正の概要について、村松 [2014]、今回の立法に至る経緯と新たな処理の枠組みの意義を論じたものとして、山本 [2013]。

法制の位置付けを確認する⁴。

2. 金融機関の破綻処理手続の早期開始を巡る米国および欧州における議論の状況

(1) 米国における制度の概要と判例の変遷

イ. 制度の概要

米国における金融機関の破綻処理手続は、一般倒産法ではなく、主に FDIA (Federal Deposit Insurance Act. 連邦預金保険法) が適用される⁵。

FDIA では、FDIC (Federal Deposit Insurance Corporation. 連邦預金保険機構) を保全管理人 (conservator) または破産管財人 (receiver) とする金融機関向けの特別な破綻処理手続が定められている。かかる破綻処理手続を開始するには、監督当局または FDIC が、当該金融機関について、債務超過、資産の流失、危険または不健全な業務、資産の隠匿、支払不能等のうちいずれか 1 つに該当すると判断する必要があると定められている⁶。また、FDICIA (Financial Deposit Insurance Corporation Improvement Act of 1991. 連邦預金保険公社改善法) により導入された早期是正制度のもとでは、監督当局または FDIC が、金融機関の自己

⁴ 早期破綻処理の必要性は、とくに SIFIs やグローバルなシステム上重要な金融機関 (Global Systemically Important Financial Institutions: G-SIFIs) について高いが、本稿では、既に一定の議論の蓄積のある預金取扱金融機関を検討の対象とする。以下の記述では、とくに区別する場合を除いて、預金取扱金融機関の意味で「金融機関」の語を用いる。

⁵ 11 U.S.C. §109 (b)(2). 国法銀行については国法銀行法、州法銀行については各州の銀行法、さらに連邦預金保険に加入している金融機関については FDIA が適用される。また、銀行持株会社やノンバンク金融会社等については、ドッド・フランク法 (the Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act of 2010) 第 2 章が適用されるが、本稿では直接は扱わない (ドッド・フランク法における破綻処理については、澤井・米井 [2013] が詳しい)。なお、これらの法律に基づく特別の倒産手続は、裁判所ではなく監督当局等に対し、手続の開始決定権、管財人等の任命権、再建計画の認可権等の幅広い権利を認めるものであることから、行政型倒産処理手続と呼ばれることもある。伊藤 [1996] 21 頁参照。

⁶ FDIC が、自らを保全管理人または破産管財人に任命する場合には、債務超過、資産・利益の流出、危険あるいは不健全な状態、業務停止命令違反、帳簿類の隠蔽、債務不履行のおそれ、資本を著しく毀損する損失の発生もしくはそのおそれ、資産・利益を毀損するような法律違反、同意、付保預金の取扱いの終了、過小資本のうちいずれかが発生していると認定する必要がある。12 U.S.C. §1821(c) (4), (5) (s.11(c)(4), (5) of FDIA).

監督当局が FDIC を保全管理人または破産管財人に任命する場合、例えば、国法銀行の監督当局である OCC が FDIC を保全管理人または破産管財人に任命する場合には、OCC が上記と同様の認定を行う必要がある。12 U.S.C. §191.

資本が著しく毀損しており（自己資本比率⁷が2%を下回った場合）、かつ、90日以内に回復の見込みがないと認めた場合にも、手続の開始が予定されている^{8,9}。

そして、保全管理人は保全管理手続（conservatorship）の下、金融機関の健全な状態を保ちつつ、資産保全のための行為を行うのに対し、破産管財人は、レシーバーシップ手続（receivership）の下、金融機関の資産を清算し、利害関係人に分配を行う¹⁰。これらの破綻処理手続が開始された場合には、保全管理人または破産管財人たる FDIC は、破綻金融機関のすべての権利義務を承継し、株主総会決議なしに事業譲渡を行うことが認められている¹¹。

ロ．破綻した金融機関の株主の権利を巡る判例の変遷

債務超過状態であることが明らかな金融機関につき当局による破綻処理手続が開始され、株主に対する分配がなされないまま、その権利が消滅させられたとしても、そもそも株主価値はゼロであるため、当該権利の消滅に対する補償は問題とならない。また、破綻金融機関の資産について公正な評価手続を経て事後的に債務超過状態であることが判明した場合にも、結局のところ、株主価値はゼロであるため、株主の権利の消滅に対する補償は問題とならない¹²。問題となるのは、事後的にも資産超過状態であることが判明した金融機関につき、

⁷ 正確には、総資産に対する有形資本（tangible equity. Rule§325.2(u).Tier1 資本に累積永久優先株を足し合わせ、一定の条件を満たす住宅ローン管理債権以外の、無形固定資産を除いたもの）の割合が2%を下回る場合であるとされる。

⁸ 12 U.S.C. §1831(h)(3)(A) (s.38(h)(3)(A) of FDIA). 12 U.S.C. §1821(c)(9) (s.11(c)(9) of FDIA).

⁹ なお、金融機関の破綻処理手続開始のトリガーとして典型的な事由としては、過小資本や預金の流出が多いとされている。FDIC, MANAGING THE CRISIS, Handbook ch8. p.213. なお、2010年1月末までに公表された“Material Loss Review”に基づいた調査によると、2007年以降に破綻した金融機関にかかる破綻直前の早期是正措置上の自己資本区分は、第5区分（critically undercapitalized）25先、第4区分（significantly undercapitalized）17先、第3区分（undercapitalized）9先、第2区分（adequately capitalized）7先であるとされている。杉原 [2010] 46頁。

¹⁰ 多くの破綻処理にはレシーバーシップ手続が用いられているが、FDIC が破綻金融機関を時限的に承継するブリッジ・バンクを設立し、その管理を行う場合には保全管理手続が用いられる。

¹¹ 12 U.S.C. §1821.(d)(2)(A),(G). 保全管理人または破産管財人となった FDIC は、破綻金融機関の株主、執行役等の権限をすべて承継するものとされている。

¹² Curtis [1990] pp.378-381.なお、わが国においても、株主からの株式買い取りの対価をゼロ円とする決定に基づく破綻処理について、憲法29条違反を根拠とする、株主による当該決定の変更請求が棄却された裁判例がある。東京地判平成12年3月16日判タ1057号155頁（なお本件は控訴されたが棄却されている。東京高判平成12年7月26日（平成12（行コ）172）裁判所HP参照）参照。

当局による破綻処理手続が開始され、株主に対する分配が何らなされないままにその権利が消滅させられる場合である。

この点、米国では、当局による金融機関の破綻処理の実施とそれに伴う既存株主の権利の剥奪は公的収用には該当せず、補償は必要ないとの考え方が下級審レベルにおいて確立している¹³。その理由付けとしては、銀行業は高度の規制業種（highly regulated）であり、金融機関の危機時には当局による破綻処理手続のなかで株主の権利が消滅させられることは歴史的に見て自明であるため、株主は破綻処理手続のなかで補償を受けられるとの合理的期待を有していないことが挙げられている。そして、その結果、手続開始時に債務超過状態にある場合はもちろん資産超過状態である場合であっても、また、仮に債務超過状態か否かに関する当局の判断に誤りがあった場合であっても、それによって公的収用に基づく国に対する損失補償請求が認められることはないとされている。以下、こうした理解の形成において主要な役割を果たした下級審判例である、ゴールデン・パシフィック・バンコープ事件判決、フランクリン事件判決、ワシントン・ミューチュアル事件判決について紹介する。

（イ）ゴールデン・パシフィック・バンコープ事件判決

本件は、問題となった金融機関について不適切な資産状況と預金取付けの発生を理由とするレシーバーシップ手続の開始がなされたことに対し、当該金融機関の株主が、監督当局は誤った判断に基づいて資産超過状態（solvent）の金融機関を閉鎖・清算したとして、当局の行為が公的収用に該当すること等を主張した事案である。本判決は、金融機関の破綻処理に伴いその株主の権利が剥奪されたとしても、当該株主による公的収用に基づく損失補償請求権の行使は認められないことを示したものである。

事実関係の概要は以下のとおりである¹⁴。本件の原告であるゴールデン・パシフィック・バンコープ（Golden Pacific Bancorp）は、ゴールデン・パシフィック・ナショナル銀行（Golden Pacific National Bank）の株式の90%を保有する銀行持株会社であった。1985年6月、同銀行の監督当局であるOCC（the Office of the Comptroller of the Currency. 連邦通貨監督庁）は、同銀行につき、不適切な資産状況と銀行取付けの発生を理由とした破産宣告を行い、FDICを破産管財人に任

¹³ Curtis [1990] p.375. なお、こうした考え方が判例において確立してきた背景として、経営破綻した銀行とその利害関係人に対する共感が得られないことのあらわれとする見解もある。Zaring [2010] p.134.

¹⁴ 事実関係の詳細については、Golden Pac. Bancorp v. Robert L. Clarke, Acting Comptroller of the Currency, *et al.* 837 F.2d 509 (1988) を参照。

命し、レシーバーシップ手続を開始した。

原告は、まず、コロンビア区合衆国地方裁判所に対し、これらの一連の処分における監督当局の行為について行政手続法（the Administrative Procedure Act）に基づく審査を求めるとともに、連邦不法行為請求権法（the Federal Tort Claims Act. FTCA）に基づく損害賠償¹⁵、憲法修正第 5 条¹⁶の公的収用にに基づく損失補償を求める訴訟を提起した。これについて、合衆国地方裁判所および続く控訴審のコロンビア巡回区合衆国控訴裁判所は、原告の請求を棄却した¹⁷。控訴審は、原告が主張可能であるのは連邦不法行為請求権法に基づく損害賠償請求のみであるが¹⁸、本件における当局の行為は同法における裁量免責条項（discretionary function exception）¹⁹の適用によって免責される旨判断した²⁰。

次に、原告は、請求裁判所（the Claim Court）²¹に対し、監督当局の行為すなわち OCC による資産超過状態の銀行の閉鎖および清算は、憲法修正第 5 条に基づく公的収用に該当するとして、監督当局および国に対する公的収用にに基づく損失補償責任を求め、訴訟を提起した²²。これについて、請求裁判所は、監督当局の行為は公的収用に該当しないとの判断を下した。その理由として、銀行業

¹⁵ 28 U.S.C. §1346(b) (2000) (FTCA). 連邦不法行為請求権法では、合衆国職員がその職務において、過失ないし不法な作為または不作為によって他人に人身被害または金銭的損害を与えた場合には、被害者が、合衆国政府に対して損害賠償を請求しうることが定められている。これらの請求を審理する管轄権は、合衆国地方裁判所に与えられている。鈴木 [2000] 131 頁参照。

連邦不法行為請求権法は、日本の国家賠償法に該当するものといわれている。1946 年に同法が制定されるまでのアメリカでは主権免責（sovereign immunity）の意識が根強く、国家は長らく不法行為に対する法的責任を免れてきていた。アメリカの国家責任法の展開について、宇賀 [1986] 1683-1689 頁参照。

¹⁶ 憲法修正第 5 条では、「正当な法の手続（デュー・プロセス）によらないで、生命、自由または財産を奪われることはない。また正当な補償なしに、私有財産を公共の用途のために収用されることはない」と定められている。

¹⁷ *Golden Pac. Bancorp v. Clarke*, 837 F.2d 509 (D.C. Cir. 1988), cert. denied, 488 U.S. 890(1988).

¹⁸ *Golden*, 837 F.2d at 510. 控訴審は、行政手続法は単に当局による恣意的かつ衝動的な行為による損害を認定する手段を提供するに過ぎず、金銭的救済を提供するものではないとし（*Golden*, 837 F.2d at 511）、他方、憲法修正第 5 条の公的収用にに基づく損失補償の主張については時機に遅れた攻撃方法であったとして判断を下さなかった。 *Golden*, 837 F.2d at 513.

¹⁹ 後掲注 49 から 52 およびそれらに対する本文参照。

²⁰ *Golden*, 837 F.2d at 512.

²¹ 請求裁判所は、いわゆるタッカー法（the Tucker Act. See 28 U.S.C. §1491 (a) (1)）に基づき、主に、憲法、連邦法、行政規則、あるいは、合衆国との明示的契約または暗黙的契約に基づく損害賠償請求権の審理について管轄権を有している。なお、不法行為に基づく損害賠償請求権については合衆国地方裁判所が管轄権を有している（前掲注 15 参照）。

²² *Golden Pac. Bancorp and Miles P.Jennings, Jr. v. the United States*, 25 Cl. Ct. 768(1992).

は規制産業であり、最も緻密な監督に服する業種であること²³、OCC のような監督当局は、個々の銀行ではなく経済全体を保護するために銀行システムを監視する任務を負っていること²⁴、その一方で、当該銀行への投資決定を自発的に行った原告は、「ゲームのルール」を知り得る状態にあったこと、裁判所は財産に対する過剰な制約は公的収用に該当すると認識しているものの、そうした銀行の株主たる原告には「他人を排除する権利 (the right to exclude others)」という公的収用を主張するうえで重要な権利²⁵——銀行につきレシーバーシップ手続が開始された場合に即していえば、原告が自らの財産に対する政府の介入を排除する権利——が認められていないため、原告は、公的収用であると認められるために必要な「歴史に裏付けられた補償に対する期待 (the historically rooted expectation of compensation)」を有していないことを挙げた²⁶。なお、同裁判所は、こうした判断を下すに当たり、債務超過状態であるか否かは判断の要素としていない。

続く控訴審も、請求裁判所の判断を支持し、監督当局による銀行の破綻処理手続とそれに伴う権利の剥奪 (seizure of a bank) は憲法修正第 5 条における公的収用に該当しないと判示した²⁷。その理由として、高度の規制業種である銀行の株主は、危機時に当局による破綻処理が行われうることにつき合理的な期待を有しているはずであり、仮に当局による破綻処理がなされた場合には、補償を受けられることにつき歴史に裏付けられた期待を有さないことを挙げた²⁸。また、資産超過状態にある銀行を閉鎖したことは当局の判断の誤りであり、よって公的収用に基づく損失補償請求権が発生するという原告の主張に対しては、上記と同様に、原告には補償を受けられるという期待は認められないこと、かつ、その点を除いたとしても、当局の判断における誤りは、デュー・プロセス条項違反²⁹を認めることはあっても、公的収用に基づく損失補償請求権の発生を認め

²³ *Golden*, 25 Cl. Ct. at 770, quoting *Fahey v. Mallonee*, 332 U.S. 245, 250 (1947).

²⁴ *Golden*, 25 Cl. Ct. at 770, quoting *First Nat'l Bank of Scotia v. United States*, 530 F. Supp. 162, 166 (D.D.C. 1982).

²⁵ *Golden*, 25 Cl. Ct. at 770, quoting *Kaiser Aetna v. United States*, 444 U.S. 164, 174, 179-180 (1979).

²⁶ *Golden*, 25 Cl. Ct. at 770-771, quoting *California Hous. Sec., Inc. v. United States*, 959 F.2d 955, 958 (Fed. Cir.), cert. denied, 113 S. Ct. 324 (1992).

²⁷ *Golden Pac. Bancorp v. United States*, 15 F.3d 1066 (Fed. Cir. 1994).

²⁸ *Golden*, 15 F.3d at 1074.

²⁹ デュー・プロセス条項の根拠規定は、合衆国憲法修正第 5 条 (前掲注 16 参照)。デュー・プロセス条項は、金銭的救済を予定しているものではなく、事前の通知と聴聞の機会を与えることを予定しているに過ぎない。 *Golden*, 15 F.3d at 1076.

るものではないとした³⁰。

(ロ) フランクリン事件判決

本件は、問題となった金融機関について「危険あるいは不健全な状態 (unsafe or unsound condition)」を理由とする破綻処理手続の開始がなされたことに対し、当該金融機関の株主が、手続開始時には、債務超過に陥っていなかったにもかかわらずその権利が剥奪されたことを根拠として、当局の行為が公的収用に該当すると主張した事案である。本件の下で提起された一連の訴訟では、当局の行為に基づく各種請求権の成否が争われ、いずれの判決においても否定的な判断が示される帰結となったが、とりわけ、問題となった金融機関が手続開始時に債務超過に陥っていなかったことは、公的収用にに基づく損失補償請求権の成否には影響を与えない旨が明らかにされている。

事実関係の概要は以下のとおりである。フランクリン貯蓄会社 (Franklin Savings Corporation) は、フランクリン貯蓄組合 (Franklin Savings Association) が発行する株式の大半を所有していた³¹。OTS (the Office of Thrift Supervision. 貯蓄金融機関監督庁) は、FIRREA (Financial Institutions Reform, Recovery and Enforcement Act of 1989. 金融機関改革回復執行法)³²に基づき、1990年2月、フランクリン貯蓄組合が「危険あるいは不健全な状態」³³にあることを理由として、保全管理人を任命し、同組合の保全管理手続を開始した。さらに、1992年7月、当該手続はレシーバーシップ手続へ移行することが決定され、保全管理人は破産管財人に変更された³⁴。他方、フランクリン貯蓄会社は、1991年7月に自ら再建型倒産手続の申立てを行っており、そこで、OTSはフランクリン貯蓄会社に対する債権を届け出ている。

これを受けて、フランクリン貯蓄組合とその株主であったフランクリン貯蓄会社は、当局を相手に数度に亘り訴訟を提起した。それらは大別すると以下の4つの訴訟に整理することができる。

³⁰ *Golden*, 15 F.3d at 1075-1076.

³¹ フランクリン貯蓄組合はカンザス州で免許を取得し、連邦預金保険の適用のある貯蓄貸付組合であるが、株式会社形態をとっていた。訴訟において認められた事実によれば、1973年にフランクリン貯蓄会社を買収された後に、その預金預入残高は2億ドルから110億ドルまで増加し、これに伴ってハイリスク資産の保有割合を高めたといわれている。連邦監督当局は、こうした状況を問題視していたとされる。Franklin Sav. Corp. v. United States, 46 Fed. Cl. 533, 535 (2000), aff'd, 97 F.App'x. 331(Fed. Cir. 2004) [*Franklin IV*].

³² 12 U.S.C. § 1461 et seq.

³³ 12 U.S.C. 1821(c)(5)(C) (s.11(c)(5)(C) of FDIA).

³⁴ 本件では、FIRREAに基づき設立された機関である RTC (Resolution Trust Corporation. 整理信託公社) が保全管理人および破産管財人を務めている。

（保全管理人の任命の有効性を巡る訴訟）

1 つ目の訴訟は、フランクリン貯蓄組合が原告となって、1990 年 3 月、カンザス区合衆国地方裁判所に対し、保全管理人の任命に対する異議申立てを行ったものである³⁵。原告は、保全管理手続が開始された時点では、一般慣行として認められている会計基準に照らし資産超過であったにもかかわらず、監督当局が保全管理人を任命することはこうした会計慣行を否定するものであること、こうした判断は恣意的かつ衝動的（arbitrary and capricious）であって、FIRREA に反するものであったと主張した。

これについて、合衆国地方裁判所は、OTS は原告について不適切に保全管理手続を開始し、経営権を剥奪したとして、保全管理人の任命の取消しを命じた³⁶。しかし、続く第 10 巡回区合衆国控訴裁判所は、確かに保全管理人の任命を決定する時点で OTS が利用可能な経営上の資料は限定的ではあるものの、危機に瀕した貯蓄貸付組合（S&L）の保全管理人を迅速に任命する権限といった重要な裁量を OTS に付与することを定めた法（FIRREA）の目的に鑑みれば、本件における OTS による保全管理人の任命決定は支持されるものであるとして、原審の決定を破棄し、差し戻した³⁷。なお、同控訴裁判所は、原審における OTS の行為（保全管理人の任命）に対する審査は、行政手続法 706 条³⁸に基づく「恣意的かつ衝動的審査基準」を超えたものであったとし、OTS の代表者の行為について同基準に照らした審査を行っている³⁹。

（破産管財人の任命の有効性を巡る訴訟）

続く訴訟は、フランクリン貯蓄組合が原告となって、破産管財人の任命に対する異議申立てを行ったものであるが⁴⁰、原告の主張内容は 1 度目の訴訟とほぼ

³⁵ *Franklin Sav. Ass'n v. Director, the Office of Thrift Supervision*, 934 F.2d 1127 (10th Cir. 1991), cert. denied, 503 U.S. 937, 117 L.Ed. 2d 619, 112 S. Ct. 1475 (1992) [*Franklin I*].

³⁶ *Franklin Sav. Ass'n v. Director of the Office of Thrift Supervision*, 742 F. Supp. 1089 (D. Kan. 1990).

³⁷ *Franklin I*, 934 F.2d at 1138.

³⁸ S. 706 of the Administrative Procedure Act. See 5 U.S.C. §701 et seq. (2000).

³⁹ *Franklin I*, 934 F.2d at 1142-49. 当時の状況に照らして、フランクリン貯蓄組合が「危険あるいは不健全な状態」にあり、かつ、資本を著しく毀損する損失の発生もしくはそのおそれ等があり、倒産や資産や利益の深刻な毀損等に至るおそれが高いとした OTS の代表者が下した判断には合理的な基礎があり、そうした行為は裁量的なものでも衝動的なものでもなかったとした。 *Id.*

⁴⁰ *Franklin Sav. Ass'n v. Director, the Office of Thrift Supervision*, 35 F.3d 1466 (10th Cir. 1994), cert. denied, 528 U.S. 964, 145 L.Ed. 2d 310, 120 S. Ct. 398 (1999) [*Franklin II*].

同一⁴¹であり、当然ながらその主張が認められることはなく⁴²、合衆国地方裁判所、合衆国控訴裁判所のいずれにおいても、原告の申立ては棄却された。なお、控訴裁判所は、その理由として、保全管理人の任命について既に司法審査がなされた以上、保全管理人から破産管財人に変更がなされたとしても、裁判所は破産管財人の任命について審査する権限を有さないとした。また、保全管理人が任命された時点において、原告もその株主であるフランクリン貯蓄会社も既にその財産権を完全に剥奪されている以上、破産管財人が任命された時点で何ら追加的な損失は原告らには生じておらず、財産権を制約する際に求められる憲法修正第5条におけるデュー・プロセス条項の違反も存在しないとした⁴³。

(当局の行為に対する連邦不法行為請求権法に基づく損害賠償請求を巡る訴訟)

破産管財人の任命の有効性について争われた上記控訴審判決の傍論において、フランクリン貯蓄組合は、行政手続法、連邦不法行為請求権法⁴⁴、タッカー法⁴⁵による救済が利用可能であることが示された⁴⁶。これを踏まえ、フランクリン貯蓄組合は、1度目の訴訟で既に審理がなされた行政手続法上の請求権を除き⁴⁷、合衆国地方裁判所に対し、連邦不法行為請求権法およびタッカー法に基づく国家の損害賠償責任を主張した⁴⁸。これに対し、政府は、「裁量免責条項 (discretionary function exception)」——すなわち、連邦当局またはその職員における裁量の行使・不行使または義務の履行・不履行に基づく⁴⁹損害賠償責任は免責される——の適用が認められ、主権免責が認められるとして、合衆国地方裁判所は管轄権

⁴¹ 2度目の訴訟では、憲法修正第5条におけるデュー・プロセス条項違反もあわせて主張されていた。当該主張についても、連邦地裁、控訴裁ともに棄却しているが、その理由については本文のとおりである。*Franklin Sav. Ass'n*, 821F.Supp.at 1422, *Franklin II*, 35 F.3d at 1471.

⁴² 「原告は、単に、同じ論点についてもう一度訴訟に持ち込み、同じ証拠を提示するチャンスを求めているのみである」と判示されている。*Franklin Sav. Ass'n*, 821F.Supp.at 1424.

⁴³ 以上、*Franklin II*, 35 F.3d at 1471-73 参照。

⁴⁴ 前掲注 15 参照。

⁴⁵ 28 U.S.C. §§ 1346, 1491. 前掲注 21 参照。

⁴⁶ *Franklin II*, 35 F.3d at 1472.

⁴⁷ 前掲注 39 およびそれに対応する本文参照。

⁴⁸ *Franklin Sav. Ass'n v. United States*, 180 F.3d 1124 (10th Cir. 1999), *cert. denied*, 528 U.S. 964, 145 L.Ed. 2d 310, 120 S. Ct. 398 (1999) [*Franklin III*]. なお、本件は、当初、1991年7月にフランクリン貯蓄会社が同地区倒産裁判所に対して申立てた再建型倒産手続(チャプター11)において、フランクリン貯蓄会社が、当局から届け出られた債権に対し、反対債権として連邦不法行為請求権法に基づく損害賠償請求権を主張したことから、合衆国地方裁判所に審理が移送されたことから開始されている。

⁴⁹ 28 U.S.C. §2680(a) (2000).

を有さないと主張した⁵⁰。

裁量免責条項の適用を審査する基準としては、次のような 2 段階テストが確立しているといわれる⁵¹。第 1 に、問題となった政府による行為が、行為者たる職員の判断によるものか否かが審査される。連邦法、規則あるいは政策において、職員が従うべき行為準則が明らかにされている場合であり、かつ、それに基づく行為である場合には、当該行為は裁量的な行為には該当せず、したがって、連邦当局またはその職員に対する損害賠償請求は認められないことになる。これに対し、判断または選択の要素が含まれる行為であれば裁量的な行為に該当し、2 段階目のテストに進む。そして、続く第 2 のテストでは、当該行為における判断または選択の要素が、そもそも立法府において、裁量免責条項のもとで保護すべきと意図されていたものであるか否かが審査されることになる。

これは、不法行為を媒体として、裁判所が、社会的、経済的、政治的な政策に基づく立法判断や行政の判断について「二次的判断 (second guessing)」を行うことを防止するためのものであるとされている⁵²。

合衆国地方裁判所は、以上のような 2 段階テストに基づき、次のような判断を下した⁵³。第 1 の点に関しては、保全管理人および破産管財人となった RTC⁵⁴にはその選択と判断に関する内部基準が存在しているが、それらは極めて広範かつ勧告的な (precatory) ガイドラインであり、RTC が保全管理人または破産管財人として行動するうえで必要な広範な裁量を明示的かつ黙示的に認めるものであるとした。次に、第 2 の点に関しては、「連邦監督当局は、預金者および一般の国民に対し誠実義務 (allegiance) を負っている。仮に民間金融機関が、監督当局に対して、その裁量権の行使における過失を根拠として訴訟を提起できるならば、公共の利益のために当局が行使しうる権限が弱められかねない。また、そのような訴訟を認めるということは、裁判所に、政策形成行為 (policymaking acts) の適正性を判断させるという困難な——不可能でないとし

⁵⁰ *Franklin III*, 180 F.3d, 1999 U.S.App.LEXIS 8461, LexisNexis(R) Headnotes.

⁵¹ この 2 段階テストは、次の判例で示されたものである。 *Berlovitz ex rel. Berkovitz v. United States*, 486 U.S. 531, 536-37 (1988). 裁量免責条項について紹介した邦語文献として、若狭 [2002] 参照。

⁵² *See Franklin III*, 180 F.3d, 1999 U.S.App.LEXIS 8461, LexisNexis(R) Headnotes. なお、裁量免責条項制度は、このほか、膨大な不法行為訴訟から政府を保護し、社会運営の遅滞を回避するためのものであるとも説明されている。若狭 [2002] 1104 頁。

⁵³ 以下、*Franklin IV*, 56 Fed.Cl. 720 参照。

⁵⁴ 前掲注 34 参照。

でも——役割を求めることとなる」⁵⁵と述べ、裁量免責条項の適用を認めた⁵⁶。

続く合衆国控訴裁判所においても、保全管理人および破産管財人としての RTC の行為は、連邦不法行為請求権法における裁量免責条項の適用を満たすものであり、原告による連邦不法行為請求権法に基づく損害賠償請求権は認められないと判示した⁵⁷。

(当局の行為に対する憲法修正第 5 条に基づく損失補償請求を巡る訴訟)

以上を踏まえ、今度は、フランクリン貯蓄会社が、請求裁判所に対し、憲法修正第 5 条に基づく公的収用とそれに基づく損失補償請求を求めた⁵⁸。上述のとおり、フランクリン貯蓄会社は再建型倒産手続を申し立てたところ、当該倒産手続において当局が債権を届け出たことに対し、フランクリン貯蓄会社が当局に対する反対債権として憲法修正第 5 条に基づく損失補償請求権を主張したため、当該請求権の存否が争われることとなった。

請求裁判所は、以下の事由を根拠に、原告の主張を棄却した⁵⁹。すなわち、①下級審判例では、金融機関の安全性を保障、保護するための法律や規制に関する公的収用、およびそれに基づく損失補償請求が認められたことは一度もないこと⁶⁰、②その理由として、高度な規制業種である銀行は、債務超過状態に陥った場合、あるいは、監督当局によって安全ではない事業または不健全な事業に従事したと判断された場合には、当局によって破綻処理がなされ、その過程で権利の剥奪がなされることが認識されている点が挙げられた⁶¹。また、原告が資産超過状態にある銀行を閉鎖したことを根拠として公的収用を主張したことに対しては、資産超過状態にある銀行を閉鎖したからといって、上記の判断には

⁵⁵ *Franklin Sav. Ass'n*, 970 F. Supp. at 866.

⁵⁶ 以上より、合衆国地方裁判所は、ディスカバリに入る前に、連邦民事手続規則 (Fed. R. Civ. P.12(b)(6)) に基づき、原告の請求を棄却した。

⁵⁷ *Franklin III*, 180 F. 3d. at 1139-1140.

⁵⁸ *Franklin Sav. Ass'n v. United States*, 46 Fed.Cl. 533 (2000), 56 Fed. Cl. 720 (Fed. Cl., June 16, 2003) [*Franklin IV*]. 本件はカンザス地区合衆国地方裁判所から審理を移送されたものである。

⁵⁹ *Franklin Sav. Ass'n v. United States*, 742F.Supp. 1089, 1990 Claims LEXIS 11617 (D. Kan., 1990).

⁶⁰ *Franklin IV*, 46 Fed. Cl. at 535, quoting *Branch v. United States*, 69 F.3d 1571, 1575 (Fed. Cir.), cert. denied, 519 U.S. 810, 136 L. Ed. 2d 18, 117 S. Ct. 55 (1996); *Golden*, 15 F.3d 1066, 1073-74 (Fed. Cir.), cert. denied, 513 U.S. 961, 130 L. Ed 2d 335, 115 S. Ct. 420 (1994); *California Hous. Secur., Inc. v. United States*, 959 F.2d 955, 958 (Fed. Cir.), cert. denied, 506 U.S. 916, 121 L.Ed 2d 244, 113 S. Ct. 324 (1992).

⁶¹ *Franklin IV*, 46 Fed. Cl. at 536.

影響しないとの判断を下した⁶²。

(ハ) ワシントン・ミューチュアル事件判決⁶³

本件は、問題となった金融機関につき預金の取付けの発生を理由とするレシーバーシップ手続の開始がなされたことに対し、同行の株主であった者が、手続開始時には債務超過に陥っていなかったにもかかわらず、手続開始によって株主の権利が無価値になったとして、公的収用に基づく損失補償を求めた事案である。本判決は、ゴールデン・パシフィック・バンコプ事件判決およびフランクリン事件判決に依拠し、上記の請求を棄却したものである。

事実関係の概要は以下のとおりである。2008年9月のリーマン・ブラザーズの連邦倒産法第11章手続の申立てが引き金となって、ワシントン・ミューチュアル銀行 (Washington Mutual Bank) の顧客が預金の引出しに殺到した。同銀行は、自己資本区分上は「充実 (well capitalized)」であったものの、取付けによる流動性不足に陥ったとして、同月、監督当局であるOTSが、同銀行の資産を差押さえた。同時に、FDICが破産管財人に任命され、同銀行に対するレシーバーシップ手続が開始されるとともに、同銀行の銀行業務に関するすべての預金および資産、および負債の一部がJPモルガンチェース銀行へ売却された (約19億円で売却。即時効力発生)。なお、同銀行の持株会社、もしくは持株会社の銀行以外の子会社の資産または負債は売却対象外とされている⁶⁴。

ワシントン・ミューチュアル銀行の株主であったThykkuttathil氏らが原告となって、請求裁判所に対し、レシーバーシップ開始時点では、同銀行は支払不能状態に陥っていなかった (had not failed) にもかかわらず⁶⁵、当該手続により株式の価値が無価値になったとして⁶⁶、損失補償を求める訴訟を提起した⁶⁷。これについて、請求裁判所は、原告の請求を棄却した。請求裁判所は、本件の論

⁶² *Franklin IV*, 46 Fed. Cl. at 536. 破綻処理の対象となった銀行に対する司法による救済は一切認められないわけではなく、もし当該銀行の経営陣が当局による行為に誤りがあると信じるのであれば、保全管理人等の解任を求める訴訟を合衆国地方裁判所に提起することができるとしているが (*Franklin IV*, 46 Fed. Cl. at 537)、この点は既に上記1つ目および2つ目の訴訟において判示されている。

⁶³ *Thykkuttathil v. United States*, 88 Fed. Cl. 283, 296 (2009), *aff'd*, No. 2010-17109, 2010 U.S.App.LEXIS 17109 (Fed. Cir. Aug. 12, 2010).

⁶⁴ JP Morgan Chase & Co. ニュース・リリース (2008年9月25日付) 参照。

⁶⁵ *Thykkuttathil*, 88 Fed. Cl. at 296.

⁶⁶ 原告は195,413.71ドルの直接的、間接的損失を被ったと主張している。*Thykkuttathil*, 88 Fed. Cl. at 294.

⁶⁷ はじめに、東部ワシントン区合衆国地方裁判所に申し立てられたが、管轄権のある請求裁判所に移送されている。

点は、支払不能に陥るおそれがあるという状況下でなされた破綻処理手続の開始とそれに伴う権利の剥奪が公的収用に該当するかであるが、これまで、同巡回区裁判例の多くでは、銀行の破綻処理に伴う権利の剥奪は損失補償請求権の基礎を提供するものではないという原則が採用されているとした⁶⁸。さらに、ゴールデン・パシフィック・バンコープ事件判決およびフランクリン事件判決を引用しながら、手続開始の判断に関して当局に誤りがあるか否か、レシーバーシップ手続が開始された時点で問題となっている銀行が債務超過状態（insolvent）であるか否かは、損失補償請求権の成否には影響しない旨判示した⁶⁹。

（２）欧州における議論の状況

欧州における金融機関向けの破綻処理手続は、基本的には各国の法制度に委ねられているものの、破綻した金融機関の株主の取扱いについては欧州固有の枠組みによる影響がある。以下では、欧州人権条約に基づく株主の権利保護とEUレベルの法的枠組みである指令に基づく株主の権利保護に分け、その概要と影響について整理する。

イ．欧州人権条約に基づく株主の権利保護

欧州における株主の権利は、欧州評議会（the Council of Europe）⁷⁰加盟国を対象とする欧州人権条約（Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms）の第1議定書⁷¹第1条によって保護されている⁷²。第1議

⁶⁸ Cal. Hous. Sec., Inc. v. United States, 959 F.2d 955, 958 (Fed. Cir. 1992); Castle v. United States, 48 Fed. Cl. 187, 220 (2000); Am. Cont'l Corp. v. United States, 22 Cl. Ct. 692, 698 (1991).

⁶⁹ *Thykkuttathil*, 88 Fed.Cl. at 296. 本件では、原告が、債務超過状態（insolvent）にある銀行の破綻処理と資産超過状態にある銀行の破綻処理とは、利害関係人の権利の扱いを区別すべきであると主張したが、本判決では、フランクリン事件判決（*Franklin*, 46 Fed. Cl. 533, 536-537）がゴールデン・パシフィック・バンコープ事件判決（*Golden Pac. Bancorp v. the United States*, 15 F.3d 1066, 1075-76）を引用しつつ、破綻処理の対象となった銀行が債務超過か否かは重大な要素ではないと判断したことを挙げ、当局による金融機関の破綻処理とそれに伴う権利の剥奪は、その時点で当該金融機関が債務超過状態であるか否かに拘わらず、公的収用に該当しないと結論づけている。

⁷⁰ 欧州評議会は、人権、民主主義、法の支配の分野で国際社会の基準策定を主導する汎欧州の国際機関として1949年に設立された。欧州評議会の加盟国は、EU全加盟国、旧ユーゴ諸国、ロシア、ウクライナ、トルコを含む全47カ国である。

⁷¹ 欧州人権条約は、欧州評議会が作成し、1950年に採択され、1953年に発効したものである。同条約第1議定書（1952年署名、1954年発効）において、同条約に定めのない財産権

定書第1条では、「すべての自然人または法人は、その財産を平和的に所有する権利を有する。何人も、公益のために、かつ法律および国際法の一般原則で定める条件に従う場合を除き、その財産を奪われない。ただし、前の規定は、国が、一般的利益に基づいて財産の使用を規制するため、または税その他の抛出若しくは罰金の支払いを確保するために必要とみなす法律を実施する権利を決して妨げるものではない。」と定められている。株式は、当該規定に基づき、財産権として、国家による剥奪または介入から保護されると解されている⁷³。

欧州人権条約に基づき設置された欧州人権裁判所⁷⁴では、公的破綻処理や買収の対象となった企業の株主が欧州人権条約に照らした権利侵害を主張した事案にかかる判決が示されている。以下ではそうした判決の1つである、2002年のオルチャク（Olczak）事件判決を紹介する⁷⁵。

（イ）欧州人権裁判所におけるオルチャク事件判決⁷⁶

本件は、金融機関の破綻処理のためになされた増資による既存株主の権利の大幅な縮減が欧州人権条約第1議定書第1条における財産権の侵害に該当するかが問題となった事案である。

事実関係の概要は以下のとおりである。1990年、銀行の監督権限を有するポーランド中央銀行は、同国の銀行法に基づき、ルブリン第1商業銀行（Pierwszy Komercyjny Bank S.A. w Lublinie）の設立を許可した。同銀行は翌年上場し、当時の株式発行高は560億ズロチ⁷⁷、全株式の97.5%は訴外Aによって保有されていた。1992年4月、原告であるオルチャク氏（Tadeusa Olczak）はAより株式を

等が追加されており、保障される人権の拡大が図られてきている。欧州評議会加盟国には、EU加盟国すべてが含まれているものの、EU自体は欧州人権条約への加盟（accession）を未だ果たしていない。このため、EU加盟国は、EU法の適用または実施において欧州人権条約を尊重する義務を負うとされる一方、EU自体は欧州人権条約およびそれに基づく司法制度の適用を受けないものとなっている。

⁷² EUレベルの人権保障については後掲注145参照。

⁷³ 株式には経済的価値が認められ、よって第1議定書第1条の財産権の所有を構成すると判示されている。Sovtransavto Holding v Ukraine, ECtHR (27 September 2001), 937.

⁷⁴ 欧州人権条約は、同条約の定める人権等の保障を確保するための、欧州評議会加盟国を対象とする人権救済機関として、欧州人権裁判所を設置している。同条約第2節19条以下。

⁷⁵ このほか、Offerhaus and Offerhaus v The Netherlandがある（買収された上場企業の株主が、旧会社の株式と引き換えに新会社の株式を付与されたことにつき、財産権の侵害を争ったもの）。

⁷⁶ Tadeusz Olczak v Poland [2002] ECtHR application no.30417/96.

⁷⁷ 以下、旧ズロチ表示（1995年1月1日より通貨単位の引き下げ（1/10,000）が実施されており、新通貨では5,600,000新ズロチに相当）。

買い受け、40%の株式を取得したが、同年6月、Aの債務不履行により契約は解約された。ルブリン第1商業銀行は、ポーランド中銀に対し、原告からAへの株式の再譲渡について許可を求めたが、1992年7月、ポーランド中銀は、当時、詐欺の容疑で逮捕され米国に身柄の引き渡しをなされていたAを、当該銀行の大株主として認めることは、当該銀行の顧客の利益の適切な保護の保障に繋がらないとして、この請求を却下した。

この間、ルブリン第1商業銀行の財務状況は悪化し、1992年時点での同銀行の損失は約1兆ズロチに上っていた⁷⁸。このため、1992年8月には、ポーランド中銀は当該銀行の取締役会に対し再建計画の準備の必要性を注意喚起したが、1993年2月には、ついにポーランド中銀によって当該銀行の管財人が任命された。管財人は、既存株式について大幅な減資を行った後、譲渡制限付き複数議決権株式を発行したが、既存株主による同株式の取得は禁止され、ポーランド中銀が当該株式をすべて引き受けた結果、既存株主の株式保有割合は、増減資による破綻処理の前後で45%から0.4%まで減少することとなった。

こうしたことから、1993年11月、原告は、国内裁判所に対して本件破綻処理の取消しを求め幾つかの訴訟を提起したが、国内裁判所はいずれの訴訟においても原告の請求を却下した。そこで、1996年2月、原告は、本件破綻処理による株式の減資および増資によって自らの株式が剥奪されたことは、欧州人権条約第1議定書1条の財産権の保護に違反するものであるとして、欧州人権裁判所に訴訟を提起した。

欧州人権裁判所は、まず、ポーランド中銀のとした破綻処理措置は、銀行の顧客の利益を保護し、重大な損失の発生を回避するためのものであるとの判断を示した。そして、このような破綻処理の目的は、同国銀行法に定められたポーランド中銀の権限の射程内にあり、また、当該目的は公共の利益概念と一致するとした⁷⁹。そして、ポーランド中銀のとした破綻処理措置は、欧州共同体の利益（the general interests of the community）と個別のかつ過剰な負担を課せられた者の財産権の保護の公正なバランスを覆すものではないとした。以上を踏まえ、同裁判所は、欧州人権条約加盟国に認められている広範な裁量に鑑みれば、ポーランド中銀の本件決定は、法の目的に照らして不均衡なものではなく、よって、欧州人権条約第1議定書第1条違反には該当しないとの判断を下した⁸⁰。

（ロ）イギリスにおける議論の状況

⁷⁸ 当時の資本は約8900億ズロチであった。

⁷⁹ *Olczak*, para 84.

⁸⁰ *Olczak*, paras 84-85.

欧州人権条約の締結国である英国においても、金融機関の破綻処理を早期に開始する必要があるからといって、同条約のもとで保障されている財産権の侵害は認められないとの認識が一般であった⁸¹。この点、オルチャク事件判決により、欧州人権条約のもとでも「公共の利益」を根拠に株主の権利に対する制約が認められる余地があることが示されていたが、どのような「公共の利益」により、どこまでの制約が正当化されるのかは明らかではないとも指摘されていた⁸²。そうしたなか、英国では、ノーザンロックの破綻処理および金融機関向け破綻処理制度の整備にかかる議論において、金融機関の利害関係人の財産権の制約を伴う破綻処理であっても、公共の利益および迅速かつ効果的な権利補償によって正当化できるとの考え方、すなわち、欧州人権条約への抵触を回避できるとの考え方が採用されるに至った⁸³。そのため、英国では、私法の一般原則に基づいて判断される国家賠償責任⁸⁴とは別に、銀行法において明確かつ透明性の高い権利補償手続を、同国の破綻処理制度の一環として創設するに至っている⁸⁵。

⁸¹ E.g., BOE, HM Treasury, and FSA [2008a] pp.118 (A.117), 120 (A.127), 124(A.160). Babis [2012] p.25.

⁸² Hüpke [2004] p.290.

⁸³ BOE, HM Treasury, and FSA [2008b] p.115.

⁸⁴ そもそも、英国においては、国家の責任は私法の一般原則によって判断され、国家は不法行為責任を追及されうるとされている。同時に、法令による免責 (immunity) といった公的主体の行政行為に適用される特別なルールが別途存在しており (弥永 [2008] 27 頁)、とくに 2013 年 4 月まで銀行監督主体であった FSA については、2000 年金融サービスおよび市場法 (Financial Services and Market Act 2000) 附則において、当局およびその職員は、悪意が認められる場合や 1998 年人権法 (the Human Rights Act 1998) に違反する場合を除き、「職務の遂行または遂行と称されるものにおける、いかなる作為または不作為によって生じた損害について、責任を負わない」と定められていた。Financial Services and Markets Act 2000, Sch.1 para.19(1), (3)。現在、英国の銀行監督は、BOE、その子会社である PRA (Prudential Regulation Authority) および独立機関である FCA (Financial Conduct Authority) によって担われているが、PRA および FCA についても同様の免責規定が設けられている。Financial Services and Markets Act 2000, Sch.1ZB, para.33(1), (3), Sch.1ZA, para.25(1), (3)。

こうしたなか、ノーザンロック破綻後には、金融機関向け破綻処理手続のあり方に関する市中協議書が、BOE、財務省、FSA の連名で 3 度に亘り公表され (BOE, HM Treasury, and FSA [2008a,b,c])、BOE についても、金融の健全性と中央銀行の業務の観点から、上記と同様の免責規定 (同じく、悪意が認められる場合や 1998 年人権法に違反する場合には当該免責規定の適用除外が認める) を設けることが望ましいとの考え方が示され、立法化に至っている。BOE, HM Treasury, and FSA [2008a] p.113(A.68, 75). UK Banking Act 2009 § 244, Financial Services Act 2012 Sch. 2, para. 3.

⁸⁵ これに対し、後述の欧州の再建・破綻処理指令案にかかる議論前の状況について、他のヨーロッパ諸国でも、金融機関の破綻処理時において利害関係人の権利を補償する必要性が生じうるが、そのための手続が監督当局の裁量に委ねられており、補償手続に関する指針が何ら明らかにされていないことが問題であると指摘されている。Brierley [2009] p.12.

以下では、こうした制度整備の発端となったと考えられるノーザンロックの一時国有化とそれに対してノーザンロックの旧株主から提起された訴訟(SRMグローバルマスターファンド事件。下記(i)参照)の概要を紹介したうえで、現行の英国における金融機関向け⁸⁶破綻処理制度の概要を紹介する(下記(ii)参照)。

(i) 2009年SRMグローバルマスターファンド事件判決⁸⁷

2007年、ノーザンロック(Northern Rock)銀行は資産超過のまま支払不能状態に陥ったことから、BOEによる特別融資が実施された。同行は、その後、民間部門による買収が検討されたが難航し、2008年2月17日、BOEによる一時国有化が決定された。これに伴い、そのための措置を定めた2008年銀行(特別措置)法(the Banking (Special Provisions) Act 2008)が同月21日に成立・公布され、同月22日にはそのための手続を定めたノーザンロック移転規則(the Northern Rock plc Transfer Order 2008)⁸⁸が施行された。さらに、翌月13日には、2008年銀行(特別措置)法に基づき制定されたノーザンロック補償計画規則(the Northern Rock plc Compensation Scheme Order 2008)⁸⁹が施行された。ノーザンロック補償計画規則では、ノーザンロックの国有化にあたり、財務省からノーザンロックの旧株主に対して支払われるべき補償額の決定枠組みが定められ、具体的には、ノーザンロックは事業継続が困難であり、かつ、公的管理下に置かれているという前提で、財務省から独立した地位にある評価人によって補償額が決定される旨が定められていた⁹⁰。

⁸⁶ なお、投資銀行の破綻処理については、2011年投資銀行特別管理規則(The Investment Bank Special Administration Regulation 2011)の適用がなされるが、本稿では直接は扱わないものとする。

⁸⁷ *R. (on the application of SRM Global Master Fund LP) v Treasury Commissioners* [2009] EWCA Civ 788, on appeal against *SRM Global Master Fund LP v. Treasury Commissioners* [2009] EWHC 227. 最高裁は、2009年12月16日に上告棄却の決定を下している。高等院、控訴院における判決に対する評釈として、Tomasic [2009], Gray [2009]を参照。

当該事件の高等院判決は2009年2月13日に、控訴院判決は7月28日に下されたが、改正銀行法は2009年2月12日に成立している(以下「2009年改正銀行法」という。下記2.(2)イ.(ロ)(ii)参照)(なお、同年2月21日に2008年銀行(特別措置)法が廃止され、2009年改正銀行法(一部を除く)が発効している)。

⁸⁸ SI 2008/432.

⁸⁹ SI 2008/718.

⁹⁰ より具体的には、ノーザンロックの旧株主に対して支払われる補償額を決定する「独立評価人(independent valuer)」を財務省が任命すること(ノーザンロック補償計画規則7条)、補償額は財務省が支払うこと、補償額は、移転日(2月22日)の直前に保有されていたノーザンロック株式すべての移転日直前の価格と同額とすること(同規則3条2項)、さらに、補償額の決定にあたっては、ノーザンロックは事業を継続することができず、公的管理下

そうしたなか、ノーザンロックの旧株主（SRM グローバルマスターファンド等）⁹¹は、財務省に対し、ノーザンロックは国有化開始の時点でバランスシート上は資産超過であったにもかかわらず、旧株主への補償額を算定するうえで事業の継続を前提とせずにノーザンロックの資産を評価すると定める 2008 年銀行（特別措置）法 5 条 4 項およびノーザンロック補償計画規則は不公正であること⁹²、加えて、同規則で予定されている評価方法は欧州人権条約第 1 議定書第 1 条が定める財産権⁹³に反するものであるとし、訴訟を提起した。

（2009年2月13日高等院判決）⁹⁴

原告は、主に、2008 年銀行（特別措置）法およびノーザンロック補償計画規則は、欧州人権条約第 1 議定書第 1 条のもとで補償されている権利を侵害するものであるとの主張を行った⁹⁵。すなわち、2008 年銀行（特別措置）法およびノーザンロック補償計画規則は、株式の補償額を算定する評価人の自由を制約するものであり、公正な補償とは、かかる前提なしに、国有化の時点を基準として、独立した評価人によって算定されるものであるべきと主張した⁹⁶。また、最後の貸し手機能の主体たる BOE がノーザンロックに資金を供給するという期待が存在しており、そうした金融支援を前提とせずに算定を行うことは不相当である旨も主張していた。

これについて、第 1 審裁判所は原告の主張を否定した。原告が何ら補償を受けられないことは 2008 年銀行（特別措置）法およびノーザンロック補償計画規則の不公正さに起因するのではなく、ノーザンロックの資産に十分な価値がないためであるとして、2008 年銀行（特別措置）法およびノーザンロック補償計

にあることを前提とすること（同規則 6 条）等が規定されている。

⁹¹ 原告は、ノーザンロックの旧株主全員。SRM Global Master Fund LP（ヘッジファンド。公的管理開始の時点で普通株式 11.5%を所有）、RAB Special Situations (Master) Fund Ltd（投資会社。同上 8.18%）、Dennis Grainger ほか、150,000 に上る零細株主の代表者。R. (*on the application of SRM Global Master Fund LP*) v *Treasury Commissioners* (n87) at 3. SRM と RAB は、BOE による特別融資の実施が公表された後に株式を取得した者。

⁹² 旧株主は、純資産額を基準とすれば、一株あたり 4~4.5 ポンドの価値があると主張していたとされる。ちなみに、取引停止直前の株価は 90 ペンスで時価総額は 3 億 7910 万ポンドであった。井上 [2008] 54 頁。他方で、それまでに実施された BOE からの借入額は 250 億ポンドにまで積み上がっていたといわれている。同 [2008] 50 頁。

⁹³ 前掲注 71 に対応する本文参照。

⁹⁴ *SRM Global Master* [2009] EWHC 227.

⁹⁵ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, para 61. 原告は、国有化の決定自体を争っておらず、補償スキームの内容の当否を争っている。*SRM Global Master Fund* [2009] EWCH 227, para 4.

⁹⁶ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, para 61. また、第 1 議定書の定める手続（対審手続が用意されていること等）に違反するものと主張（para 65）。

画規則が採用している前提は不公正なものではないと判示した⁹⁷。

このほか、第 1 審裁判所は、原告は、BOE からの特別融資をノーザンロックが受け続けられるとの法律上有効なまたは合理的な期待を持っていなかったことや⁹⁸、原告に個別で過度な負担が発生しているわけではないことを示した⁹⁹。また、原告が当局における規制の失敗を主張していたことに対しては、そもそも倒産の責任はノーザンロックの経営陣にあり¹⁰⁰、仮に規制の失敗があったとしても、当局はノーザンロックの株主に対する義務を負うものではないこと¹⁰¹、さらに、BOE による特別融資後に株式を取得した株主が規制の失敗を主張することは認められないと判示した¹⁰²。

(2009年7月28日控訴院判決)¹⁰³

原告は、原審による審理の見直しを求め控訴を行い、欧州人権条約第 1 議定書第 1 条に照らし、2008 年銀行（特別措置）法 5 条 4 項およびノーザンロック補償計画規則が有効であるかにつき審査を求めた¹⁰⁴。しかしながら、控訴院（Court of Appeal）も原告の主張を否定し、控訴を棄却した。

控訴院における最大の論点は、原告の主張の当否、すなわち、2008 年銀行（特別措置）法 5 条 4 項が定める補償額の算定条件が、原告から株式という財産を剥奪し、欧州人権条約第 1 議定書第 1 条における財産権を侵害するものであるか否かであった。控訴院は、この論点を検討するに当たり、はじめに、欧州人権条約第 1 議定書第 1 条に関して欧州人権裁判所のもとで確立している 3 つの判例法理について、詳細な説明を行っている。その概要は以下のとおりである。

第 1 の法理は、財産権と公共の利益との公正なバランスの確保である。この法理は、条約違反について判決を下す必要のある欧州人権裁判所が考慮すべき重要な原則であるといわれている¹⁰⁵。第 2 の法理は、「比例性（proportionality）の原則」、すなわち、財産権の剥奪を伴う手法と達成される目的の間には合理的

⁹⁷ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, paras 87-98.

⁹⁸ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, paras 122-147.

⁹⁹ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, paras 165-169.

¹⁰⁰ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, para 113.

¹⁰¹ *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, para 114.

¹⁰² *SRM Global Master* [2009] EWCH 227, para 116.

¹⁰³ *R. (on the application of SRM Global Master Fund LP) v Treasury Commissioners* [2009] EWCA Civ 788.

¹⁰⁴ Gray [2009] p.469.

¹⁰⁵ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, paras 44-45.

な関係が必要であるというものである¹⁰⁶。欧州人権条約第 1 議定書第 1 条の場面における比例性の原則の適用とは、財産を剥奪される者に対して不釣り合いな負担を課さないために、剥奪の対象となった財産の価値に対して合理的な補償額を支払うことを意味する¹⁰⁷。第 3 の法理とは、「評価の限界（margin of appreciation）の原則」である。これは、「各国の当局の方が、欧州司法裁判所よりも、その国における状況判断をより適切に行いうる地位にある」というものであり、EU における条約は必ずしもすべての加盟国に画一的に適用される必要はなく、各国の状況に応じて、さまざまな態様による条約の適用を認めるというものである¹⁰⁸。

「比例性の原則」と「評価の限界の原則」は「財産権と公共の利益との公正なバランス」を調整するものであると説明されている¹⁰⁹。すなわち、上述のとおり、比例性の原則は、欧州人権条約第 1 議定書第 1 条のもとで、通常、剥奪の対象となった財産の価値に対して合理的な補償額を支払うことを意味するが、合理的な補償額の算定については、評価の限界の原則によって、剥奪される財

¹⁰⁶ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 48. 比例性の原則は、司法裁判所の判例法により長く認められてきた一般原則であり、マーストリヒト条約により明文化されている。当該原則の内容として、共同体諸機関によって採択された措置は、立法の正当な目的を達成するために適切かつ必要な限度を超えないものであること、とり得る適切な措置が複数ある場合には最も負担の少ないものが使用されなければならないこと、当該措置によって発生する不利益は追求される目的に比して不均衡であってはならないことと説明されている。庄司 [2003] 117 頁参照。

¹⁰⁷ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 55.

¹⁰⁸ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 49. なお、評価の限界の原則について、英国裁判所と欧州人権裁判所は以下のような関係にあると説明されている。すなわち、英国裁判所は、国内法である 1998 年人権法（Human Rights Act 1998）に基づき欧州人権裁判所判決を「考慮する」義務を負っている。このため、英国裁判所は当該義務を果たすうえで、自らの裁量の範囲すなわち欧州人権条約違反が発生しない範囲——換言すれば、欧州人権裁判所で銀行（特別措置）法上の補償手続に関する立法の有効性が争われた場合に同裁判所がそれを承認する見込みがあること——を明確にする必要がある（para 58）。これに加え、評価の限界の原則は、単に各国の状況を評価するうえで欧州人権裁判所が相対的に不利な立場にあることによってのみ支持されるものではなく、英国内の法原則である裁量の限界（the margin of discretion）——裁判所は政治的な意思決定を尊重するという原則——からも正当化される（para 59）。このことは、欧州人権裁判所によっても明らかにされており、「財産の剥奪を定める法律を制定するという決定は、民主的な社会において多様な意見が対立する問題に関する政治的、経済的、および社会的な考慮に基づくものであるのが一般的である。裁判所は、社会的および経済的な政策を実施する立法については評価の限界の原則が広く適用されるのが当然であるという考えに基づき、明らかに合理的な理由を欠くものでない限り、立法府の判断を尊重するものとする」と判示されている。*James and Others v UK* [1986] 8 EHRR 123, para 46.

¹⁰⁹ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 55.

産価値との関係について柔軟な扱いが認められることになる¹¹⁰。例えば、市場価格による補償であれば、剥奪される財産の価値と等価であり、両者の間に合理的な関係が認められる。特定のかつ限定的な目的のために 1 の財産の剥奪が問題となる場合には、比例性の原則の観点からは市場価格またはこれに近い補償が求められることになる¹¹¹。これに対し、高度に政治的な理由に基づき、より広範囲な財産の剥奪が問題となる場合、上記のような市場価格による補償を行うことは、財産の剥奪を必要とする政策自体の意義を失わしめることになる¹¹²。このような場合には、評価の限界の原則に基づき、欧州人権条約第 1 議定書第 1 条のもとで保障されている権利について、完全な補償よりも政策自体の意義を優先することを許容する柔軟なアプローチが認められることになる¹¹³。

以上を踏まえ、控訴院は、2008 年銀行（特別措置）法 5 条 4 項等における補償額の算定条件が、欧州人権条約の求める公共の利益の要請と基本的人権の保護の要請の調和を害するものであるか否かについて、以下のような判断を示した。

まず、欧州人権条約の文脈においては、比例性の原則からは、通常、剥奪される財産に対し合理的な額の補償が求められるが、評価の限界の原則が適用される場合には、比例性の原則と財産権と公共の利益との公正なバランスについて厳格な関係は求められないと示した¹¹⁴。この点、本件で問題となっている行為はマクロ経済政策の一環として行われるものであり、まさに先行して実施された BOE 等による特別融資の目的すなわち銀行システムひいては経済全体の保護のための措置と目的を同じくするものであると述べた¹¹⁵。そして、ノーザンロックの国有化はこうした政策と一体のものとして、特別融資の出口戦略として実施されたものであり、2008 年銀行（特別措置）法 5 条 4 項で定められた条件は、特別融資がなされる条件と整合的なものとして定められ、こうした状況では評価の限界の原則は広く適用されるべきであると判断した¹¹⁶。

そして、これまでの判例で明らかにされているとおり、何が公共の利益に該

¹¹⁰ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, paras 55-56.

¹¹¹ このような場合について評価の限界の原則が、財産の剥奪を正当化する理由付けを提供することはないとする。*SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 56.

¹¹² そうした広範囲の財産の剥奪は、富の再分配を通じて、社会にとって必要な改革を実施するためのものであるから、財産の保有者に完全な補償を行うことはその趣旨を没却せるとする。*SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 56.

¹¹³ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 56.

¹¹⁴ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 55.

¹¹⁵ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 75.

¹¹⁶ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 75.

当するののかという国家の判断が「明らかに合理的な理由を欠くものでない限り」裁判所は介入すべきではないとした¹¹⁷。そこで、明らかに合理的な理由を欠くものであるか否かを判断するためには、原告の主張、すなわち 2008 年銀行（特別措置）法等における補償額の算定条件が、既存株主への支払がゼロになるように定められたものかについて、より詳細な事実認定を行う必要があると指摘した¹¹⁸。しかし、単に補償額がゼロと算定されたのは、評価の対象となった事業の価値がなかったためであると考えられうるし、これを否定する証拠もないと認定した¹¹⁹。

以上より、控訴院は、2008 年銀行（特別措置）法およびノーザンロック補償計画規則で補償スキームについて定められている前提は形骸的なもの（補償額がゼロになるように設計されたもの）であるとの主張を採用することはできず、補償額の算定条件は、特別融資がなされなかった場合の地位を株主に求めるためのものであり、その目的は達成されていること、制度全体で捉えた場合、問題となった行為は、明らかに合理的な理由を欠くものではないとして、原告の主張を棄却した¹²⁰。

本判決に対しては、裁判所における判断の法的な基礎が倒産法でも会社法でもなく、欧州人権裁判所の下で発達した欧州人権法とくに欧州人権条約第 1 議定書第 1 条の解釈に求められたことが際立った特徴であると指摘されている¹²¹。また、本判決は、銀行危機時において銀行の株主がその権利を主張するうえでは、通常の会社法上の救済に拠ることは極めて限定的であるということを示したものと評されている¹²²。

（欧州人権裁判所への申立てと決定の内容）¹²³

その後、ノーザンロックの旧株主らは、2008 年銀行（特別措置）法およびノーザンロック補償計画規則で定められた独立評価人にかかる規定¹²⁴、および、当

¹¹⁷ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 75(citing *James and Others v UK* [1986] 8 EHRR123, para 73).

¹¹⁸ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 76.

¹¹⁹ こうした判断材料として、ノーザンロックの主要な財産は貸付債権であったこと、そして、独立評価人はプレミアムを加味せず、処分価額を用いて財産評価を行ったことを指摘している。*SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, para 76.

¹²⁰ *SRM Global Master* [2009] EWCA Civ 788, paras 77-78.

¹²¹ Tomasic [2009] p.2.

¹²² Tomasic [2009].p.5.

¹²³ *Grainger and others v. The United Kingdom*, Decision, application no.34940/10 (10 July 2012).

¹²⁴ 原告は、本件訴訟においても、BOE による特別融資がなされたことを踏まえてノーザンロックの評価を行うべきであって、ノーザンロック補償計画規則で想定されている条件に

該規定が置かれている結果、国有化に伴う既存株主に対する補償が何ら支払われないことは欧州人権条約第 1 議定書第 1 条に定める国家の義務違反に該当するとして、欧州人権裁判所に訴訟を提起した。

これに対し、欧州人権裁判所は、原告の主張には確かな根拠がなく、申立ては認められないという決定を下した¹²⁵。なお、同裁判所は「公的支援によって生じる利益をノーザンロックの旧株主が享受することを認めれば、同様の支援を得られるというその他の銀行の経営者や株主の期待を助長し、英国経済にとっての損失に繋がるとした当局の判断はまったくもって正当なものであった」として、英国当局の判断に対する支持を示した^{126, 127}。

(ii) 英国における 2009 年改正銀行法による破綻処理

ノーザンロックの一時国有化と上記訴訟が進められる傍ら、2009 年 2 月には 2009 年銀行法 (Banking Act 2009) が制定され¹²⁸、金融機関向けの「特別破綻処理制度 (Special Resolution Regime)」が創設された¹²⁹。当該制度の中心となっているのは、問題金融機関の事業を保全するための手続である、民間部門¹³⁰またはブリッジ・バンク¹³¹への資産または株式の移転および一時国有化¹³²であり、これらは「安定化策 (stabilization options)」と呼ばれている¹³³。安定化策のための手続は、いずれも債務超過よりも早期の段階での開始が可能であるほか¹³⁴、

制約されることなく、国有化の時点での株価評価額こそが公正な補償である旨を主張している。Grainger, paras 30-33.

¹²⁵ Grainger, para 43.

¹²⁶ Grainger, para 42.

¹²⁷ このほか、上級審判所 (upper tribunal) における行政不服審査が申し立てられ、2011 年に決定が下されている。Northern Rock Applicants v Caldwell, HM Treasury [2011] UKUT 408 (TCC).

¹²⁸ 前掲注 87 参照。

¹²⁹ 特別破綻処理制度は、後述する安定化策、銀行倒産手続、銀行管理手続から構成される。UK Banking Act 2009 §1(2).

¹³⁰ UK Banking Act 2009 §1(11).

¹³¹ UK Banking Act 2009 §1(12).

¹³² UK Banking Act 2009 §1(13). なお、銀行持株会社についても民間部門への移管が認められている (UK Banking Act 2009 §§82, 83)。その他の証券会社等について、各種安定化権限の適用を認めるべきかは現時点では明らかではないと指摘されている。Brierley [2009] p.12.

¹³³ UK Banking Act 2009 Found in Part 1; §§1-89.

¹³⁴ 安定化策を発動するには、まず、PRA (Prudential Regulation Authority. BOE の子会社であり、マイクロプルーデンス規制を担う機構) が、(i) 当該金融機関が「銀行業の認可要件」(Financial Services and Market Act 2000 §41) を満たすことができない、またはその恐れがあり (must be failing, or likely to fail, to satisfy its “threshold conditions”)、かつ、(ii) BOE および財務省と協議のうえ、再び「認可要件」を満たしうる可能性がないと判断することが必要

手続の実施に際し株主の同意は求められていない¹³⁵。このうち、問題金融機関の一部資産を民間部門またはブリッジ・バンクに移転する場合には、さらに、「銀行管理手続 (bank administration procedure)」の適用が予定されている¹³⁶。銀行管理手続とは、民間部門やブリッジ・バンクへの資産移転の援助、または、問題金融機関自体の再建を目的とした手続であり¹³⁷、1986年倒産法 (the Insolvency Act 1986) 上の「会社管理手続 (Administration)」に関する規定¹³⁸を多く準用している¹³⁹。一部資産の移転と銀行管理手続をともに実施することで、劣後債権者に対する損失負担を求めることが可能となることから、より少ない納税者負担のもと効果的な破綻処理が可能になると考えられている¹⁴⁰。

このような安定化策のための手続が設けられた一方で、これらの手続が実施される場合には、問題金融機関における株主および債権者の権利が侵害されうるとして、別途、権利補償のための手続が設けられている¹⁴¹。このような手続が設けられたのは、立法過程の議論において、特別破綻処理制度上の措置によって生じた財産権の変更もしくは消滅については、同じ制度のもとでそれを評価し補償するための仕組みを設けるべきとの考えが採用されたことに拠る¹⁴²。具体的な手続の内容については、独立評価人による補償額の算定方法等の点で、ノーザンロック補償計画規則とほぼ同内容の規定となっている^{143, 144}。

ロ. EUレベルの法的枠組みに基づく株主の権利保護

とされている。UK Banking Act 2009 §7. このような定めにより、安定化権限は、債務超過よりも前に発動されうるとする見解もある一方、上記 (ii) の存在によって極めて遅い段階での発動になるとの指摘も存在している。IMF [2011].

¹³⁵ UK Banking Act 2009 §17(3)-(4), 34(3)-(4).

¹³⁶ UK Banking Act 2009 Part 3, §§ 136-168. この点に関する解説として、Brierley [2009] p.10 and n.(3).

¹³⁷ UK Banking Act 2009 §137.

¹³⁸ Part II of Insolvency Act 1986.

¹³⁹ UK Banking Act 2009 §145, Table1.

¹⁴⁰ Brierley [2009] p.10.

¹⁴¹ 補償手続は、民間あるいはブリッジ・バンクへの資産または株式の移転、一時国有化が発動された場合に別途または追加的に適用されることが予定された手続である。UK Banking Act 2009 § 49.

¹⁴² BOE, HM Treasury, and FSA [2008b] p.38 (para 3.128).

¹⁴³ UK Banking Act 2009 §§49-62.

¹⁴⁴ このほか、上記のいずれの手続も講じることなく問題金融機関を清算する場合の手続として、銀行倒産手続 (bank insolvency procedure) が創設されている。UK Banking Act 2009 Part 2, §§ 90-135.

EU レベルの法的枠組みに基づく株主の権利保護は、EU 基本権憲章 (The Charter of Fundamental Rights of the European Union) のほか¹⁴⁵、さまざまな指令によって図られている¹⁴⁶。例えば、株主のガバナンスに関する権利は、公開会社の設立と資本の充実に関する欧州会社法第 2 指令¹⁴⁷によって保護が図られている。

こうしたなか、かつて欧州司法裁判所¹⁴⁸は、パフィティス (Pafitis) 事件判決において、金融機関の破綻処理のためにとられた公的措置が欧州会社法第 2 指令に基づく保護に違反するかについて判断を示したことがあり、同判決が加盟国における再建型の金融機関向け破綻処理方法の制約となってきたといわれている¹⁴⁹。

もともと、近年公表された欧州金融機関の再建・破綻処理指令案では、欧州会社法第 2 指令の改正も検討されており、同指令案では、公共の利益および権利補償手続を条件とした債務超過よりも早期の段階での手続開始とそれに伴う株主権の消滅等が提案されている。以下では、株主の権利保護に関する欧州司法裁判所判決であるパフィティス事件判決と、近年公表された欧州の再建・破

¹⁴⁵ EU 基本権憲章 17 条では、「何人も合法的に取得した自己の財産を所有し、利用し、処分し、かつ相続する権利を有する。何人も公共の利益を理由とし、法律が予定しているケースおよび条件のもとで、損害に対し時宜を失することなく公正な補償がなされない限り、自己の財産を剥奪されてはならない。財産の利用は、一般の利益に必要な限りにおいて、法律によって規制を加えることが許される」と定められている。

もともと、同憲章は 2007 年 12 月のリスボン条約の調印を通じ、ようやく法的拘束力を付与されたものである (憲章の署名自体は 2000 年 12 月であり、リスボン条約の発効は 2009 年 12 月)。同憲章に基づく司法救済については、後掲 193 参照。

¹⁴⁶ EU においては、EU 加盟国における国内法化を経ることなく加盟国に直接適用される法形式である「規則 (regulation)」、達成すべき結果については名宛人たる加盟国を拘束する一方で、実現する法的措置については各国の裁量に委ねる法形式の「指令 (directive)」、加盟国に対する拘束力を持たない法形式の「勧告 (recommendation)」とがある。EU の機能に関する条約 (Consolidated version of the Treaty on the Functioning of the European Union, OJ C 115, 9.5.2008, pp.47-199) 288 条参照。EU においては、これらの法的枠組みと欧州司法裁判所における判決を基礎として、欧州評議会とは異なる法体系が形成されている。

¹⁴⁷ Directive 2006/68/EC amending Directive 77/91/EEC. 同指令は、1977 年に制定されたものであり、2006 年に改正された後、2012 年には会社法第 3 指令および第 6 指令と統合され、Directive 2012/30/EU となっている。

¹⁴⁸ 欧州司法裁判所は、EU 条約 (Consolidated version of the Treaty on European Union) に基づき EU 法の解釈、EU 機関の行為の有効性等についての審査を行う (後掲注 154 参照)。EU 条約 19 条参照。

¹⁴⁹ Alexander [2009] p.76. こうしたことから、Čihák and Nier [2009]は、立法により、銀行の破綻処理については、会社法第 2 指令の適用を制限すべきと指摘していた。Čihák and Nier [2009] p.20.

綻処理指令案に基づく破綻処理制度について整理する。

(イ) 欧州司法裁判所におけるパフィティス事件判決¹⁵⁰

本件は、金融機関の破綻処理のために株主の同意なく行われた増資が、欧州会社法第2指令に照らし無効であるかが問題となった事案である。

事実関係の概要は以下のとおりである。1996年、ギリシアの銀行監督当局であるギリシア中央銀行は、ギリシアの国内銀行（Trapeza Kentrikis Ellados AE）の一時公的管理を決定した。加えて、ギリシア中銀は、同国内の銀行規制を定める特別法（以下「本件銀行規制」という。）¹⁵¹に基づき同銀行の増資を決定した¹⁵²。これを踏まえ、同銀行の公的管理人は、株主総会を行うことなく、増資を行うための定款変更を決定し（自己資本を6.7億ドラクマから17億ドラクマへ）、その後、日刊紙を通じて、新株引受先の募集が行われるとともに、既存株主に対しては30日以内に限り新株予約権（pre-emptive rights）の行使が可能であることが通知されたものの、その行使はなされないまま、新株はすべて第三者に割り当てられることとなった。その後、既存株主の同意を得ることなく、新株主の株主総会決議に基づき3度に亘る増資が実施された。

こうしたことから、既存株主である Panagis Pafitis 氏らは、ギリシアの国内裁判所に対し、一時的な株主の議決権の停止と自己資本の増加による破綻処理方法を定める本件銀行規制は無効であるとして、銀行による増資決定の取消しを求める訴訟を提起した。これについて、ギリシアの国内裁判所は、銀行監督当局には、監督下におかれている銀行の再建を目的とした破綻処理権限、とくに株主の同意なく増資する権限が認められているが、こうした権限を認める本件銀行規制およびこれに基づいた一連の決定等が、増資の場合の要件を定めた欧州会社法第2指令¹⁵³25条および29条に照らし有効であるか否かにつき、欧州司法裁判所に対し判断を付託した（reference for a preliminary ruling）¹⁵⁴。

¹⁵⁰ *Panagis Pafitis and other v. Trapeza Kentrikis Ellados AE and others* (Case C-441/93), CMLR, 9 July 1996.

¹⁵¹ Article 6 of Special Law (Official Journal of the Hellenic Republic, ΦΕΚ Edition A 31 of 27 January 1951).

¹⁵² Decision No 826 of 28 July 1986 (Official Journal of the Hellenic Republic, ΦΕΚ Edition A 117 of 29 July 1986).

¹⁵³ Directive 77/91/ECC, amended by 2005/68/EC and 2009/109/EC, repealed by 2012/30/EU.

¹⁵⁴ 欧州司法裁判所における審理は、直接提訴される場合と加盟国裁判所から移送される場合がある。本件のような後者の類型の訴訟においては、欧州司法裁判所による判断が示された後、原審たる国内裁判所によって当該事件に関して終局判決が下されるのが原則であるとされている。伊藤 [2004] 219-220 頁。

欧州会社法第 2 指令第 25 条¹⁵⁵では、会社の資本の増加には株主総会決議を得る必要がある旨が定められている¹⁵⁶。また、同 29 条¹⁵⁷では、増資を行う場合には、既存株主に対し、その株式保有割合に応じて新株予約権を付与することが求められており、原則として官報による公告によって通知するものと定められている。そこで、欧州司法裁判所は、まず、銀行も公開会社である以上、欧州会社法第 2 指令の適用を受けるとして次のような判断を行った¹⁵⁸。すなわち、同指令は加盟国における株主に認められる最低限の保護を定めたものであり¹⁵⁹、かつての欧州司法裁判所判決¹⁶⁰において、当該加盟国の経済にとって重要な証券会社の再建および事業の継続のため、株主総会決議なしに増資することを認める国内法は、同指令 25 条に照らして有効とは認められないと判断されていることに言及した¹⁶¹。そのうえで、欧州司法裁判所は、一般論として、同指令 25 条は、一国の経済にとって重要な証券会社の場合と同様に、金融機関にも一切の例外なく適用されることを示した¹⁶²。さらに、被告である銀行は、公共の利益に裏付けられた監督と密接に関連する本件銀行規制には同指令の適用がないと主張していたが、銀行規制および監督によって実現されようとしている公共の利益は、株主総会決議なしに増資を行う方法以外によっても、十分達成しうるとした¹⁶³。以上より、株主総会決議なく増資を行う当局の破綻処理権限を定める国内法は同指令 25 条に抵触する旨判示した^{164, 165}。

パフィティス事件判決の影響は大きく、欧州では、株主の同意を得ずに行う

¹⁵⁵ なお、現在は Directive 2012/30/EU, article 29 に同様の規定が置かれている（前掲注 147 参照）。

¹⁵⁶ 当該規定は、欧州司法裁判所によって、株主保護のためのものであると解されてきた。C-19/90 and C-20/90 *Karella and Karellas v Minister for Industry, Energy and Technology and Organismos Anasygkrotiseos Epicheiriseon AE* [1991] ECR I-2691, para 30; C-381/89 *Syndesmos Melon tis Eleftheras Evangelikis Ekkhissias and others v Greek State and others* [1992] ECR I-2111, para 27.

¹⁵⁷ なお、現在は Directive 2012/30/EU, article 33 に同様の規定が置かれている（前掲注 147 参照）。

¹⁵⁸ *Pafitis*, paras 18-24.

¹⁵⁹ *Pafitis*, para 38.

¹⁶⁰ *Karella and Karellas*, para 31, *Syndesmos*, para 37 等。

¹⁶¹ *Pafitis*, para 40.

¹⁶² *Pafitis*, para 42.

¹⁶³ *Pafitis*, paras 46-53.

¹⁶⁴ *Pafitis*, para 60.

¹⁶⁵ なお、既存株主に対して行った新聞掲載による通知は、欧州会社法第 2 指令 29 条で定める方法に該当しないと判示した。*Pafitis*, para 66.

増資等を通じた再建型破綻処理を行うことはできないとの理解が広がった¹⁶⁶。例えば、イタリアやドイツにおける金融機関向けの破綻処理制度では、破綻処理当局が金融機関の管理について包括的な権限を有する管理人を任命することが認められているが、必要に応じて、別途、株主総会決議を得ることが求められている^{167, 168}。しかしながら、パフィティス事件判決に対する否定的な見解も少なくなく¹⁶⁹、パフィティス事件判決が下された 1996 年当時は、欧州倒産指令（2001 年）¹⁷⁰が制定されていなかったことから、パフィティス事件判決で示された株主の権利の保護は絶対的なものではない可能性があるとする指摘もなされていた¹⁷¹。

（ロ）EU レベルにおける立法の動き

EU では、2012 年 6 月に欧州金融機関の再建・破綻処理指令案¹⁷²が公表され、法案成立に向けた取組みが進められている。

¹⁶⁶ Hüpke [2009] p.284. なお、Babis [2012] は、パフィティス事件判決は、公共の利益と金融システムの安定性を根拠としても、銀行の破綻処理時手続において欧州会社法第 2 指令における株主の権利を制約し得ないものと捉えているが、同時に、オルチャク事件判決等のその後の判例によって、判例変更がなされていると捉えている。Babis [2012] p.6 n.25.

¹⁶⁷ イタリアでは、2008 年の法律によって、同国中央銀行（Banca d'Italia）が任命する特別管理人に対し株主総会の招集権限が付与されており、破綻処理期間中の株主総会の機能は停止することとされているが、増資を行う場合には依然として株主総会決議が必要とされている。Article 72, par. 6 of Consolidated Banking Law.

¹⁶⁸ ドイツにおいても、2009 年の法改正によって、経営陣を辞任させる権限を有する一時管財人を任免する権限が同国金融監督庁である Bafin に付与されているが、株主の権利を変更するような権限は与えられていない。See Section 44(4), 46(1) of the Banking Act.

¹⁶⁹ Hüpke [2004] p.258. 金融機関の再建においては、株主の保護を目的とする会社法（一般法）と預金者の保護およびより一般的には債権者の権利の保護を目的とする銀行法（特別法）が対立するが、預金者の保護の方が株主の保護よりも重要ではないかと指摘している。

¹⁷⁰ Directive on the reorganization and winding up of credit institutions (Directive 2001/24/EC of 4 April) [2001] OJ L125, 5.5.

¹⁷¹ Hüpke [2000] p.63. Alexander [2009] pp.75-76. 欧州倒産指令（2001 年）においては「再建手法は、当該金融機関を保全または継続することを意図したものであり、かつ、第三者の既存の権利について影響を及ぼす場合もある」と定められており、これに株主の権利が含まれる可能性があるとする。これについて否定的な見方もある。Hüpke [2009] p.282.

¹⁷² Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND IF THE COUNCIL establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010 (European Commission [2012].). 同指令は、議会および理事会に 2012 年 6 月に提出され、2013 年 12 月には法案についての議会および理事会の合意が形成されている。今後、各国で新たな破綻処理制度が導入されるまでには、議会および理事会における採択を経て、国内法化の手続を経る必要がある。

同指令案では、手続開始要件として、債務超過状態あるいはそれに近い状態にあることが求められており¹⁷³、債務超過よりも早期の段階での手続開始が可能となっている¹⁷⁴。ただし、破綻処理手続は、株主の権利への介入が正当化される場合についてのみ開始される必要があるとして、債務超過状態あるいはそれに近い状態にあることに加えて、適時に再建するその他の方法がないこと、当該介入が公共の利益に資するものであることが求められている¹⁷⁵。

また、同指令案では、破綻処理当局が、金融機関の株主や持分権者の権利すべてを行使できることが定められている¹⁷⁶。さらに、破綻処理当局は、組織に関する重要な決定（事業の譲渡¹⁷⁷、取締役の任免¹⁷⁸、増資¹⁷⁹等）を株主総会決議なしに行いすることも定められている¹⁸⁰。そして、このような迅速な手続を遂行するために、会社の重要事実の決定に関し株主総会決議を求める欧州会社法第2指令25条¹⁸¹の適用を除外することも定められている¹⁸²。

¹⁷³ 欧州の再建・破綻処理指令案（規定引用においては以下「Draft RRD」とする）27条1、2項は以下の旨定めている。

①倒産状態に陥っているまたは陥るおそれがあること（*failing or likely to fail*）、②合理的期間内に、民間部門または監督当局によるその他の対応によって当該金融機関の債務不履行状態を回避することができないこと、③公共の利益のために破綻処理が必要であることをすべて満たすことが求められている。

①の要件は、以下のいずれかが満たされた場合であると定められている。

- (a) 自己資本のすべてあるいはその大部分を消滅させる規模の損失が発生ないしは発生する可能性が高いため、その免許の撤回に繋がるような極度の過小資本状態にあること。もしくは近い将来そうした状態になるおそれが高いこと。
- (b) 債務超過状態にあること、もしくは近い将来債務超過になるおそれが高いこと。
- (c) 支払不能状態（*unable to pay its obligations as they fall due*）であること、もしくは近い将来支払不能になるおそれが高いこと。
- (d) 例外的な公的金融支援を要求していること。

¹⁷⁴ なお、こうした手続の開始要件の仕組みは、英国銀行法とほぼ同じ内容であるとの評価がなされている。Babis [2012] p.18.

¹⁷⁵ Draft RRD art 27, European Commission [2012] p.11 (section 4.4.7.).

¹⁷⁶ Draft RRD art 56(1)(b).

¹⁷⁷ Draft RRD art 56(1)(e).

¹⁷⁸ Draft RRD art 56(1)(n).

¹⁷⁹ Draft RRD art 79(3).

¹⁸⁰ Draft RRD art 56(2)(a).

¹⁸¹ 前掲注 155 参照。

¹⁸² Draft RRD chapter X. 例えば、再建・破綻処理指令案 104 条においては、同指令案第 4 章に定められている破綻処理手続、権限が適用される場合には、第 2 指令第 17 条 1 項、25 条 1 項、25 条 3 項、27 条 2 項第一文、29 条、30 条 31 条および 32 条は適用されないとする一文を、第 2 指令 41 条の第 3 パラグラフの後に挿入することが予定されている。

また、同指令案では、破綻処理当局が実施する破綻処理策として、民間部門、ブリッジ・バンクへの事業譲渡、不良資産の売却、ベイルイン¹⁸³が予定されているが¹⁸⁴、いずれの破綻処理を実施するうえでも、権利の優先順位を尊重すること¹⁸⁵、同一順位の債権者は平等に扱われること¹⁸⁶、清算手続を実施した場合の分配を補償すること（清算価値保障原則）¹⁸⁷、さらに株主の権利については、その有限責任を上限とした比例的な損失負担（権利の縮小ないし消滅）が要求されている¹⁸⁸。

こうした破綻処理を実施するうえでは、問題となっている金融機関の資産および負債の評価が不可欠であることから、同指令案では、手続開始時を基準とした評価の実施が求められている。この評価制度は、英国銀行法における権利補償手続における評価基準に類似したものであるといわれており¹⁸⁹、例えば、英国のように、破綻処理当局から独立した主体による評価の実施が求められていたり¹⁹⁰、実際の公的支援の有無にかかわらず、公的支援がなされていないという前提での評価が求められている¹⁹¹。

評価制度がそれ単体で司法審査の対象とされることはないが、破綻処理手続または決定の有効性に対する訴訟について定めた 78 条に従った場合のみ、司法審査の対象になると定められている¹⁹²。すなわち、そもそも、EU 基本権憲章 47 条¹⁹³により、権利を侵害された者については、適正な手続および効果的な救済

¹⁸³ 再建・破綻処理指令案で提案されているベイルインとは、当局がその権限によって、破綻したまたは破綻する可能性の高い金融機関等の債務を減額または株式に転換することをいう。European Commission [2012] p.13 (section 4.4.10.).

¹⁸⁴ European Commission [2012] p.12 (section 4.4.10.).

¹⁸⁵ European Commission [2012] p.11 (section 4.4.8.). Draft RRD art 29(1)(a),(b). とくに、ベイルインの実施に関連して、より詳細な権利の優先順位の規定が置かれている。Draft RRD art 43 参照。

¹⁸⁶ Draft RRD art 29(1)(e).

¹⁸⁷ European Commission [2012] p.11 (section 4.4.8.). 実際に支払われた額が清算時の分配額より低かった場合には、当局は、その差額が支払われることを確保しなければならず、その財源は、（もし設置されれば）破綻処理基金によることが想定されている。Draft RRD art 29(1)(f)参照。

¹⁸⁸ European Commission [2012] p.11 (section 4.4.8.).

¹⁸⁹ Draft RRD art 30. Babis [2012] p.26, n.109.

¹⁹⁰ Draft RRD art 30(1). ただし、例外として、緊急時には破綻処理当局が評価を実施することが認められている。

¹⁹¹ Draft RRD art 30(2).

¹⁹² Draft RRD art 30(6).

¹⁹³ EU 基本権憲章（前掲注 145 参照）47 条においては、EU 法によって保障された自己の権利または自由を侵害された者について、効果的な救済と公正な裁判による審理を受ける権

を求める権利が認められている。このため、同指令案では、破綻処理当局による決定は司法審査の対象となり得るとされている¹⁹⁴。もっとも、本指令は、極めて緊急性の高い状況での適用を想定したものであり、司法審査が認められることによって破綻処理手続が停止することは、本指令の本質的な機能を維持するためには望ましくない。加えて、破綻処理下にある金融機関から資産や負債を引き継いだ第三者の保護や金融市場の健全性を確保するうえでも、司法審査によって当局の行為や取引が停止することは望ましくない。このような考えに基づき、不適切な決定に対する救済は、手続自体の停止ではなく、それによって損害が発生した者に対する補償に限定されるものとされている¹⁹⁵。

なお、株主の権利について補償が必要となるのは、民間部門やブリッジ・バンクへの事業譲渡等がなされた場合に限定されている¹⁹⁶。

(3) 欧米の早期破綻処理制度についての評価

以上をまとめると、米国および英国・欧州のいずれにおいても、早期の破綻処理手続の開始が認められており、また、株主の権利の消滅や縮減を伴う迅速な処理が認められている。

もっとも、破綻処理の早期化によって生じ得る株主の権利の消滅等の問題へのアプローチについては、米国と欧州において差異が認められている。すなわち、①米国においては、金融機関の破綻時には株主の権利が消滅¹⁹⁷させられる

利が保障されている。

¹⁹⁴ European Commission [2012] p.14 (section 4.4.12.).

¹⁹⁵ 以上、Draft RRD preliminary (57).

¹⁹⁶ Draft RRD art 52(1)(e). これに対し、バイルインの一部実施など既存株主が存続する場合等について、補償手続の適用があるかは、条文上明らかではないといわれている。Babis [2012] p.20 n.69. なお、英国の場合には、一時国有化の場合にも補償手続の適用が予定されている。前掲注 141 参照。

¹⁹⁷ 現在のところ、米国では、株主の権利の縮減を伴う破綻処理すなわち再建型の破綻処理手続は実施されないものとなっている。すなわち、米国では、経済や金融システムに対して重大な悪影響を及ぼすとみなされる場合には、最小コスト原則に対する例外的な措置（システムック・リスク・エクセプション（systemic risk exception）と呼ばれる）として、増資等による金融機関に対する資金援助（オープン・バンク・アシスタンス（open bank assistance）と呼ばれる）が認められていた。同措置は、金融機関を閉鎖せず、資金援助等を行い営業を継続させるためのものであり、既存株主に対し、当該金融機関が閉鎖される場合に比べ有利な扱いを受けないよう、その権利の大幅な希釈化を通じて損失を負担させることが求められていたが、既存株主の権利が完全に消滅しない以上、資金援助による利益が発生するとして、当該処理の実施は極めて例外的なものとして位置付けられており（Bennett [2001] p.12 参照）、発動実績も極わずかに止まっていた（2008年の銀行持株会社ワコピアの救済のため

ことは歴史的に見て自明であり、株主は補償を受けられるという合理的な期待を有しないため、その権利の剥奪によって財産権の侵害（公用収用）は生じず、よって補償は不要と捉えるアプローチがとられていると解することができる。その結果、米国においても、破綻した金融機関に残余財産があった場合には、別途、破産管財人による分配手続において株主への分配を行うことが想定されているものの、同アプローチのもとでは、財産権の侵害は観念しえないものとされているため、分配結果を不服とする株主がいたとしても、国家に対する損失補償を請求することは認められないことになる。

これに対し、②欧州においては、株主の権利の縮減や消滅が財産権の侵害に該当する可能性を認めつつ、その場合には、正当な補償および公共の利益によって正当化できるとするアプローチがとられていると解することができる。

以上より、早期破綻処理の開始を認める米国と欧州の間には、株主の権利の消滅等に対する国家による損失補償の要否という点で大きな違いが存在していると評価することができる。

3. わが国における金融機関の早期破綻処理にかかる考察

（1）わが国の金融機関の破綻処理のための枠組み

以上を踏まえ、わが国の金融機関の破綻処理のための従来の枠組みおよび今般整備された新たな枠組みのもとで可能な早期破綻処理について確認する。

わが国の金融機関向け破綻処理は、預金保険法（以下、「預保法」という。）に基づく破綻処理に加え、別途、司法上の倒産手続を通じて行われる¹⁹⁸。そし

に、FDICの歴史上はじめて発動されたといわれている。原 [2009] 85 頁)。ところが、ドッド・フランク法によって、システミック・リスク・エクセプションの適用は、FDICが破産管財人に任命された金融機関を解散する目的の場合に限定することとされ（Dodd-Frank Act § 1106）、FDICが金融機関の優先株等を取得することは実質的に不可能になったと解されている。御船 [2011] 43 頁。

¹⁹⁸ 破綻金融機関における利害関係人の権利の剥奪を伴う破綻処理を行うには、司法上の倒産手続による必要があるとの考えから、通常の倒産法、すなわち破産法、民事再生法、会社更生法、そして、これらの法律の適用に関する特例を定めた「金融機関の更生手続の特例等に関する法律」が適用される。他方で、迅速な破綻処理を行うには、事業譲渡を通じて破綻金融機関の金融機能を譲受金融機関に引き継ぐことや、場合によっては保険金の支払いによる金融機能の存続を前提としない破綻処理が望ましいとの考えから、そのために

て、いずれの手續であつても、欧米の破綻処理制度と同様に、債務超過より早期の段階での手續開始が可能である。例えば、預保法上の破綻処理のうち、金融整理管財人による管理が開始されるには、問題となっている金融機関が、債務超過¹⁹⁹である場合、または、預金払戻しを停止した場合²⁰⁰もしくはそのおそれがある場合であつて、かつ、所定の事由があると認められる必要がある²⁰¹。さらに、金融機関が自ら、債務超過が生ずるおそれがあると申し出た場合であり、かつ、内閣総理大臣が、当該事態が生ずるおそれ等があると認めた場合にも、金融整理管財人による管理が開始される²⁰²。また、民事再生手續あるいは会社更生手續の開始のタイミングについてみると、債権者が手續開始を申し立てるには、破産手續開始の原因となる事実（すなわち支払不能または債務超過）が生ずるおそれが求められている²⁰³。また、債務者たる金融機関が申し立てる場合には、このほかに、事業の継続に著しい支障をきたすことなく弁済期にある債務を弁済できないことを理由とすることも認められている²⁰⁴。

ところが、従来の枠組みのもとでは、債務超過よりも早期に手續が開始されたとしても、問題金融機関の事業を受け皿金融機関やブリッジ・バンクへ譲渡すること等のためには、別途、株主総会決議を得ることが原則とされており、

必要な各種行政手續を定めた預金保険法の適用が予定されている。預保法と民事再生法の実際の運用については、遠藤ほか [2012a, b, c, d] 参照。

¹⁹⁹ わが国においては、債務超過とは、破産法上、「債務者がその債務につき、その財産をもって完済することができない状態」と定められている（同法 16 条 1 項）。いわば、負債総額が総資産の評価額を超えている状態であり、支払不能の概念とは、弁済期未到来の債務も計算に入れる点、債務者の信用や労力は考慮に入れない点で異なっている。伊藤ほか [2010] 117-119 頁。

²⁰⁰ 預金払戻しの停止とは、弁済能力の欠乏のため、即時に弁済すべき預金等に係る債務を一般的かつ継続的に支払わない旨を外部に表示する行為ないし態度であるとされている（佐々木 [2003] 31 頁）。これに対し、支払停止とは、判例上、資力欠乏のため、一般的かつ継続的に債務の支払をすることができない旨を明示的にまたは黙示的に外部に表示する債務者の行為をいうとされている（福岡高決昭和 52 年 10 月 12 日判時 880 号 42 頁）。預金払戻しの停止は、債務一般に関する支払の停止ではないこと（佐々木 [2003] 31 頁）、債務者の行為ではなく客観的な状態を伴うもの（松下 [1993] 144 頁）と解されている。

²⁰¹ 預保法 74 条 1 項。

²⁰² 預保法 74 条 2 項。同条 1 項および 2 項の処分を受けた金融機関は「みなし破綻金融機関」とされる（同条 3 項）。

²⁰³ 民事再生法 21 条 2 項、会社更生法 17 条 2 項。会社更生手續については、申し立てを行う債権者は、当該株式会社の資本金の額の 10 分の 1 以上に当たる債権を有する者に限定されている。

²⁰⁴ 民事再生法 21 条 1 項、会社更生法 17 条 1 項。

こうした点が欧米の破綻処理制度と異なっていた^{205, 206}。

しかしながら、わが国においても、金融システムの著しい混乱を回避する観点からは、早期かつ迅速な破綻処理を認める必要があり、株主総会決議を求めたのでは遅きに失する可能性がある。とくに、国際的な規制協調の観点からは、グローバルにシステムミックな影響をもつ金融機関（G-SIFIs）については、早期かつ迅速な破綻処理を実施する必要性は高いものと考えられる²⁰⁷。

こうしたなか、今般の預保法改正²⁰⁸によって新たに整備された制度は、従来の枠組みに対する上記の要請に応えるものであると評価できる²⁰⁹。すなわち、改正預保法では、債務超過またはそのおそれ等がある場合に行われる措置（特定第2号措置）が新設されており、この特定第2号措置の認定²¹⁰を受けた金融機関等については、預金保険機構による管理の下、金融システムの安定を図るために不可欠な債務等を承継機関に譲渡すること等が予定されている²¹¹。そし

²⁰⁵ 債務超過の場合であれば、株主の権利保護を金融システムの安定や預金者保護に優越させる必要性に乏しいことから、事業譲渡、資本の減少、または解散を行うためには、裁判所の許可（代替許可）で株主総会の特別決議に代えることが認められている。預保法 87 条（改正預保法同条によって、さらに会社分割、全部株式取得条項付種類株式のために必要な定款変更等も追加されている）、民事再生法 43 条。会社更生法 46 条 8 項もほぼ同旨（但し、債務超過の場合でなくとも、裁判所の許可に加え、株主保護手続を踏むことで事業譲渡を行いうことが認められている。後掲注 226 参照）。

²⁰⁶ 株主には、代替許可の決定に対する即時抗告権が認められている。預保法 87 条 11 項。株主は、即時抗告において、代替許可の要件である債務超過であることを争うことになる。

²⁰⁷ わが国では、2012 年 4 月 11 日の金融審議会総会における金融担当大臣の諮問を受け、「金融システム安定等に資する銀行規制等の在り方に関するワーキング・グループ」が設置された（以下「金融審 WG」という。）。その第 10 回会合において、事務局より、国際的な流れを踏まえ金融機関の秩序ある処理に関する枠組み整備の一環として、わが国の金融機関の破綻処理のための措置のひとつとして「債務超過でない場合における株主総会等の特別決議等に代わる許可による事業譲渡」が必要である旨指摘されていた（WG 第 10 回議事録および事務局説明資料 4 頁参照）。

²⁰⁸ 前掲注 3 参照。

²⁰⁹ このほか、現行法の枠組みについて FSB が示した「主要な特性」から見た問題点として、①手続の対象が銀行等の金融機関に限定されていること、②行政手続と司法手続の連携が問題となりうること、③契約の期限前解約の停止を認める必要が生じていることが指摘されており（山本 [2013] 29 頁）、今回の改正はこれらの問題に応えるものであると評価されている。同 30 頁。

²¹⁰ 特定認定とは、当該措置が講じられなければ、わが国の金融市場その他の金融システムの著しい混乱が生ずるおそれがあると認める場合に、内閣総理大臣が行う当該措置を講ずる必要がある旨の認定である（改正預保法 126 条の 2 第 1 項柱書参照）。内閣総理大臣等は、特定認定に基づき、ただちに、その財産の管理処分および業務遂行について、預金保険機構により監視される者として対象金融機関を指定する（改正預保法 126 条の 3）。

²¹¹ 改正預保法 126 条の 2 第 1 項第 2 号。

て、その際の事業譲渡等については、債務超過のおそれがあれば——事態がそのまま推移すれば債務超過状態になるであろうと考えられる場合²¹²であれば——、裁判所の代替許可で株主総会特別決議に代えることが認められることとなっている²¹³。このことからすれば、問題となっている金融機関について、その破綻によって経済全体に著しい混乱が生ずるおそれがあるとの認定に基づき破綻処理手続が開始されている場合には、当該金融機関が債務超過に陥っていなかったとしても、事前の株主総会決議なしに²¹⁴、裁判所の代替許可を得ることによって、その事業を譲渡することが可能となったといえる。

（２）早期破綻処理に伴う権利侵害の可能性と補償のあり方

このように、わが国においても、今般の預保法改正によって、早期かつ迅速な破綻処理を実施するための制度が整備されたが、欧州の再建・破綻処理指令案等で指摘されているように、こうした破綻処理の実施には利害関係人の権利の侵害が伴うことが次の問題となる。すなわち、一国にとどまらない経済の混乱の生じるおそれのある金融機関につき迅速な破綻処理を行い得ないとするのは、社会全体にとっての損失が大きく望ましくないものの、経済の混乱の回避という高い公共の利益を前に、いかなる権利の侵害も許されるかという問題である。

この点、米国においては、破綻処理制度に基づく権利の剥奪は、権利侵害に該当しないと理解が確立している。当局による銀行の破綻処理が他の国に比して早い時期から経験されてきた米国においては、破綻処理時に権利補償がなされるという期待を投資家が有しえない規制業種であることを根拠に、公的収用を構成せず、破綻処理に伴う権利の剥奪に対する補償は認められていない。これに対し、欧州においては、株主の権利の縮減や消滅が財産権の侵害に該当する可能性を認めつつ、その場合には、正当な補償および公共の利益によって正当化できるとするアプローチがとられているといえる。

わが国では、当局による破綻処理とあわせて司法上の倒産手続が開始され、かつ、破綻銀行に残余財産がある場合には、司法上の倒産手続に基づき銀行の

²¹² 例えば、園尾・小林 [2003] 80 頁 [上野泰男]。

²¹³ 改正預保法 126 条の 13。

²¹⁴ 事後の株主保護の観点からは、代替許可の決定に対しては、引き続き、株主による即時抗告（前掲注 206 参照）を認める必要があり、改正預保法のもとでもそれは認められている（同法 126 条の 13 第 14 項）。この場合、株主は、「債務超過のおそれ等」の認定を争うことになる。

利害関係人の権利の優先順位に従ってその分配が行われることが予定されている。このような司法上の倒産手続に基づく公正な権利分配が図られてきたという経緯を有するわが国においては、破綻処理時における権利剥奪は権利侵害に当たらないという、米国のような理解は支持され難いように思われる。むしろ、わが国は、株主の権利の縮減等は財産権の侵害に該当しうするため何らかの補償が必要であるという意味においては、欧州に近いアプローチをとるものと評価することができる。すなわち、わが国では、今般の預保法改正によって、債務超過またはそのおそれの段階で、裁判所の代替許可によって迅速に事業譲渡等を行いうることが認められると同時に、結果的に債務超過には至ってはいなかった場合に、事業譲渡等によって生じ得る株主の権利の縮減については、預金保険機構からの衡平資金援助²¹⁵というかたちでの手当てがなされるというアプローチがとられることとなったとすることができる²¹⁶。すなわち、特定第2号措置の認定を受けた金融機関（特定破綻金融機関等）が事業譲渡等を行う場合、そのカウンターパーティーとなる金融機関（特定救済金融機関等）は、預金保険機構に対し、その事業譲渡等のための資金援助（特定資金援助）を申し込むことが認められているが²¹⁷、さらに、特定救済金融機関等は、預金保険機構が特定破綻金融機関等に残存する債権者その他の利害関係人の間の衡平を図るために当該特定破綻金融機関等に対し資金援助を行うことを申し込むことが認められることとなった。

こうしたアプローチは、欧州のものとも異なるが、わが国の既存の法制度に則したかたちで早期かつ迅速な金融機関の破綻処理を整備し、国際的な合意である実効性のある金融機関の破綻処理への機能的な収斂を達成するものであると評価することができる。

残る運用上の留意点としては、上記のような衡平資金援助がなされ、かつ司

²¹⁵ 預保法 59 条の 2、佐々木 [2003] 237 頁参照。

²¹⁶ 金融審 WG 第 10 回会合において、「債務超過でない場合における株主総会等の特別決議等に代わる許可による事業譲渡」の必要性が指摘されたことに伴い（前掲注 207 参照）、こうした措置は株主の利益が犠牲になる可能性があることから、同措置の発動に際しては慎重な手続を求める旨の意見が示されていた（第 10 回 WG 議事録合・川口委員発言）。

今般の改正は、資産超過である場合の事業譲渡等に伴う株主の利益については、衡平資金援助によって保護されることが想定されていると解されている。すなわち、改正預保法 126 条の 31 によって同法 59 条の 2 の準用がなされており、「債権者間の衡平」が「債権者その他の利害関係人の間の衡平」と読みかえられている。このことは、株主の利益についても配慮した資金援助が行われ得ることが予定されていると解されている。山本 [2013] 32 頁および注 31 ならびに 34 頁。

²¹⁷ 改正預保法 126 条の 28。ただし、特定第 1 号措置の認定を受けた金融機関が事業譲渡を行う場合には、衡平資金援助の適用がない。

法手続に従った分配がなされたとしてもなお²¹⁸、自らの権利が侵害されたとして、特定破綻金融機関の株主が預金保険機構等に対し何らかの責任追及を行う可能性の存在があると考えられる。

例えば、そうした可能性の1つとして、不公正な対価による事業譲渡がなされたために、それに基づく分配が不十分であると主張する株主が、特定破綻金融機関等の経営権および財産の管理処分権を掌握した預金保険機構に対し、その善管注意義務違反に基づく損害賠償責任を求めることが考えられる。すなわち、わが国の法的倒産手続ではいずれにおいても事業譲渡を行うには裁判所の許可が必要とされているが²¹⁹、当該許可に対する不服申立ては認められていないことから²²⁰、不公正な対価による事業譲渡がなされたことを不満とする株主等は預金保険機構の善管注意義務違反を主張することになるかもしれない²²¹。

しかしながら、裁判所が事業譲渡の許可を行うに当たっては、当該譲渡が事業価値の毀損を防ぐために必要かどうかのみならず、譲渡の対価や相手方など、譲渡契約の内容が相当であるかどうかを判断要素にするといわれている²²²。仮にそうでなかったとしても、事業の譲渡価格の基礎となる事業価値とは、本来

²¹⁸ 資産超過の状態を前提として特定第2号措置の認定を受けた金融機関等につき、一方では裁判所の代替許可に基づく事業譲渡が行われ、他方では司法上の倒産手続（民事再生手続または会社更生手続）に基づき裁判所の関与のもと株主に対する配当がなされ、かつ仮にその配当がゼロであった場合、株主は、裁判所によって債務超過状態であるとの判断に基づく再建計画の認可決定がなされたことの当否（裁判所の判断自体の当否）を争うことは現実的ではないが、以下に述べるような方法により、預金保険機構等に責任追及を行う可能性も考えられる。

²¹⁹ もっとも、事業譲渡を行う際の裁判所の許可の意味合い、株主等の利害関係人の保護の必要性やその態様は各法的倒産手続によって異なっており、破産手続や会社更生手続においては、管財人に財産の管理処分権が専属すること等から、事業譲渡にあたっては株主の特別総会決議の必要はなく、裁判所の許可のみで足りる（ただし、管財人は権限行使につき裁判所の許可の判断の基礎として株主の意思確認が必要）との考え方が強いと解されている。伊藤 [2012] 522 頁注 148、西岡ほか [2005] 163 頁 [真鍋美穂子]、山本 [2002] 607-608 頁、深山 [2002] 784 頁等参照。

²²⁰ 破産手続については、園尾・小林 [2002] 590 頁、会社更生手続については同法 9 条および伊藤 [2012] 524 頁参照。民事再生手続についても同様であると解されているが（山本 [2002] 612 頁注 17）、特別代替許可については即時抗告が認められている。

²²¹ 破産法 85 条 2 項、会社更生法 80 条 2 項、民事再生法 78 条による 60 条 2 項の準用等。

²²² 会社更生について、深山 [2003] 81 頁。民事再生について、伊藤・田原 [2006] 203-204 頁もほぼ同旨。ただし、営業等の価値は、本来的に一義的に算出できるものではないこと、営業等の価値の劣化が進まないうちに迅速に譲渡する必要があると、代金の相当性の審理に時間をかけるのは適当ではないことから、相当性についての高度の心証は不要との指摘（園尾・小林 [2003] 166 頁 [松下淳一]）がなされているほか、入札の実施や情報開示等によって譲渡代金の相当性を担保することが望ましいとの指摘（山本ほか [2006] 16-17 頁 [林 圭介、信濃孝一発言]）もある。

的に一義的な算出が困難なものであり、その相当性のみをもって、善管注意義務違反の有無を争うことは妥当ではないと考えられる²²³。このことを前提とすれば、裁判所による許可がなされた事業譲渡については、そもそも譲渡の対価や相手方等の相当性について裁判所による判断がなされており、対価の不当性等に起因する善管注意義務違反が認められる可能性は低いことが明らかであり、株主による預金保険機構の善管注意義務違反に基づく損害賠償請求は認められ難いものと考えられる。

もう 1 つの可能性としては、本来は、問題となっている金融機関は事業を継続し得たにもかかわらず、当局による破綻処理が開始されたことによって、株主はその事業の継続を前提とした権利が奪われたとして、国に対し何らかの責任を求めることが考えられる。そうした責任追及を行う方法としては、わが国現行法のもとでは、国の行為により権利を侵害された者に対する一般的な補償制度である憲法 17 条および国家賠償法に基づく国家賠償ならびに憲法 29 条 3 項に基づく損失補償が存在する。

はじめに、国家賠償については、国または公共団体の公権力の行使に当る公務員が、故意または過失により「違法」に損害を加えた場合に認められるものである²²⁴。この違法性の判断は、「法の許容する限界を超えたもの」であるかによってなされるものであり²²⁵、金融機関の破綻処理に伴う株主の権利の消滅が

²²³ 迅速な譲渡が求められる事業譲渡については、管財人の意思決定の過程、内容に著しく不合理がないか否かについての判断をもって管財人の善管注意義務違反の有無を判断するといった日本型の経営判断原則に基づく対応や、管財人と譲受人の間の利益相反や管財人の意思決定に不合理のないことのみを審査し、判断内容には一切踏み込まないといった米国型の経営判断原則に基づく対応をとることも検討に値するものと考えられる。

²²⁴ なお、金融機関に対する監督権限の不行使または不適切な行使を理由として、預金者等が国または地方公共団体に対して損害賠償を求める可能性があるとしたうえで、銀行監督上の失敗に起因する国家賠償責任につき制限を加えるべきかについて検討したものとして、弥永 [2013] がある。

²²⁵ 国家賠償法における「違法性」の捉え方には、大別すると、結果不法説（行政活動によって生じる被害（結果）に着目し、被侵害法益の側から法の許さない結果を発生させたことにつき違法性を認定する見解）と、行為不法説（公務員の違法な行為に着目し、侵害行為の態様の側から、法に違反する行為をしたことにつき違法性を認定する見解）があるが、裁判例のほとんどは後者の立場をとっているといわれている。西埜 [2012] 134 頁。「違法性」の概念について確立した最高裁判例はないものの、下級審判例では単に権利侵害があっただけではならず、「国の権力行使が、客観的に見て、法の許容する限界を超えたものであること」（東京高判昭和 45 年 8 月 1 日下民集 21 卷 7=8 号 1099 頁）や、「公務員が個別の国民に対して負担する職務上の法的義務に違背すること」（東京地判平成 4 年 2 月 7 日訴月 38 卷 11 号 1987 頁）を求めるものや、「公権力の主体がその行使に当たって遵守すべき行為規範ないし職務義務に違反したか否かによって決せられる」（大阪地判平成 14 年 10 月 7 日判タ 1141 号 171 頁）とするものがある。

これに該当するかが問題となる。この点、上記でみたとおり、英国では、「公共の利益」を根拠とした財産権の制約がどこまで認められるかを巡り訴訟が提起されていた。そして、その判決の中では、同国の判例法理に基づき、「公共の利益」および制約される財産権ならびにその補償額について厳格な関係を求める必要はないとしたうえで、公共の利益に基づく財産権の制約にかかる国家の判断については、明らかに合理的な理由を欠くものではない限り裁判所は介入しないという帰結が導かれていた。当然ながら、このような判例法理が存しないわが国において、直ちに英国と同様の帰結を導くことは妥当ではない。ただし、今般成立したわが国の破綻処理制度は、金融機関の破綻処理に伴う株主の権利の消滅とあわせて、衡平資金援助を通じた相応な補償を予定するものであり、金融システムの安定という「公共の利益」と財産権の制約のバランスを図る制度であると評価しうる。こうしたことからすれば、衡平資金援助による相応な補償を伴う限りは、金融機関の破綻処理に際する株主の権利の消滅は、「法の許容する限界を超えた」違法な行為であるとは言い難く、よって株主の国家賠償請求は認められ難いものと考えられる²²⁶。

次に、損失補償については、憲法 29 条によって保障される財産権を「公共のために用ひる」場合に認められるものである。金融機関の破綻処理に伴う株主の権利の消滅は損失補償を必要とすることを前提として²²⁷、次に、損失補償を請求する根拠となる規定の有無が問題となる。根拠規定の欠ける損失補償の請求は無効であるとの見解が存在しているものの²²⁸、第 1 に衡平資金援助の規定をもって損失補償の根拠規定と解し得ること、第 2 に仮にそうした解釈をとり

²²⁶ 会社更生手続において、事業価値の急速な劣化を回避する観点から、債務超過であるか否かにかかわらず、株主総会決議を経ずに、株主保護手続の履践（許可申し立てに先立つ公告等による反対の機会の付与）および裁判所の許可を得ることにより事業譲渡等を行うことが認められていること（会社更生法 46 条。ただし 3 分の 1 を超える株主の反対がある場合、裁判所は事業譲渡を許可できなくなる）等に鑑みると、金融機関の破綻処理において、株主総会決議を経ずに事業譲渡等を行うことが「法の許容する限界を超えたものである」とは言い難いと考えられる。

²²⁷ 損失補償の要否は、①侵害行為の特殊性（個別的な財産権侵害である場合には必要）、②侵害行為の強度（財産権の本質を侵すほど強度である場合には必要）、③侵害行為の目的（公共の福祉を増進する規制である場合、現状を変更する規制態様である場合には必要）等を考慮して決せられるといわれている。櫻井・橋本 [2011] 417 頁。

²²⁸ そもそも、法律上、本来必要な損失補償の規定が設けられていない場合、①当該法律は憲法違反であるから無効であり、当該法律に基づく財産権の収用・制限も無効であるとする考え方（違憲無効説）と、②当該法律に基づく収用・制限自体は有効としたうえで、憲法 29 条 3 項に基づき直接損失補償を請求できるとする考え方（直接請求権発生説）がある。最高裁は傍論において、憲法 29 条 3 項を根拠として直接補償請求を行う余地を認めている（最大判昭和 43 年 11 月 27 日刑集 22 卷 12 号 1402 頁）。以上、櫻井・橋本 [2011] 414 頁。

えない場合であっても最高裁判例の傍論で示されているように憲法 29 条 3 項を根拠として請求を行う余地が認められている。こうしたことから、根拠規定の有無にかかわらず、株主は有効に損失補償の請求を行いうる余地があるといえる。

事後的に当局による介入の不当性や補償額の妥当性が争われる余地は、いかなる制度設計を採用したとしても完全には排除できない。しかし、一般論として、そうした責任追及のリスクが高いことは当局の円滑な業務の遂行を萎縮させるおそれがある。現に、こうした懸念から、FSB の公表した「主要な特性」においても、破綻処理当局およびその職員は、その行為および不作為に対する責任から保護されることが求められているように²²⁹、破綻処理当局が適正かつ円滑にその業務を遂行するうえでは、事後的な責任追及のリスクをできる限り小さくしておくことが重要である。

例えば、欧州では、正当な権利補償の内容ないし基準およびそれに従った分配を行うことを明文化しておくことで、あらかじめ破綻処理当局およびその職員の責任の内容を明確にしておくというアプローチがとられている²³⁰。このようなアプローチによる措置を講じることは、当局における円滑な業務遂行に資することに加え、株主のモラルハザードを抑止する効果も期待できると考えられる²³¹。

²²⁹ FSB [2011] Key Attributes 2.6. このほか、法律上の根拠に基づき、かつ、善管注意義務に基づいてなされた破綻処理当局による破綻処理については、その実施を制約するような、または、事後的にその行為が取り消されるような訴訟提起がなされないように制度を整備すべきであり、必要があれば金銭補償を提供することが求められている。FSB [2011] Key Attributes 5.5. 金融機関の破綻処理に伴う権利の剥奪は公的収用には当たらず、したがって補償の必要はないとする米国の制度は、このような利害関係者の権利補償という点においては疑義があるように考えられる。

²³⁰ 欧州についてはオルチャク事件判決（前掲注 76 に伴う本文参照）において「公共の利益」に基づき株主の権利に対する制約が認められる余地が示されている。また、英国においては、ノーザンロックの一時国有化に当たり、上記判決に依拠しつつ、「公共の利益」に加え迅速かつ効果的な権利補償を行うことによって、金融機関の利害関係人の財産権の制約を伴う破綻処理を正当化しうるとの立場が採用されている。そして、その補償内容については、本来的には市場価格によるべきであるが、市場価格による補償が財産の剥奪を必要とする政策自体の意義を失わしめる場合もありうるとの判断（比例性の原則と評価の限界の原則の適用）に基づき、事業継続が困難であり、かつ、公的管理下に置かれていることを前提とした補償額を独立評価人によって算定するという方法を採用することは、明らかに合理的な理由を欠くものではないとの判断が示されている。こうした補償額の算定方法は、わが国においてかつて存在した株価算定基準（次注参照）とも異なるものであり、何が正当な権利補償額かについては慎重な検討を要する。

²³¹ こうした扱いは、かつて金融機能の再生のための緊急措置に関する法律（金融再生法）のもとで認められていた株主の権利の補償枠組みとほぼ同様であると考えられる。すなわ

この点、わが国の破綻処理制度における衡平資金援助は、そもそも、債権回収や債務整理の進捗に伴う資産・負債の変動実績に基づき事後的に金額が決定される仕組みのものとなっている²³²。わが国では、こうした事後的な仕組みによって正当な補償を担保するというアプローチによる対応が図られていると評価できる。

4. おわりにかえて

本稿は、未だ債務超過に至っていない段階で、問題となっている金融機関の破綻処理手続を開始し、当該金融機関の株主の権利を強制的に消滅や縮減させることに関する米国と欧州における議論の状況について紹介を行った。

米国では、銀行業は高度の規制業種であり、銀行の危機時には当局による破綻処理手続のなかで株主の権利が消滅されることが歴史的に自明であるため、株主は補償を受けられるという合理的期待を有しないことを根拠に、銀行の破綻処理に伴う株主の権利の剥奪は公的収用には該当しないとの理解が下級審レベルにおいて確立している。他方、欧州では、欧州固有の枠組みによる影響を受けつつも、現在、提案されている欧州の再建・破綻処理指令案においては、公共の利益と権利補償手続を条件として、債務超過よりも早期の段階での手続開始とそれに伴う株主権の消滅が予定されている。このような米国および欧州で採られているアプローチは、早期の破綻処理の開始および利害関係人の権利の縮減・消滅を伴う迅速な処理を認める点では共通しているが、財産権の侵害に基づく損失補償の可否という大きな違いが見られる。

以上を踏まえ、わが国の金融機関の破綻処理のための現行法の枠組みのもとで可能な早期破綻処理について確認したところ、わが国では、欧米とは異なり、

ち金融再生法では、債務超過の場合に限らず、それ以外の場合であっても、預金保険機構が株式を取得することによる破綻処理方法（特別公的管理）が認められていた。特別管理制度のもとでは、債務超過の場合には株式の価値はゼロであるため、既存株式に対する対価の支払いは不要とされる一方（前掲注 12 の判例参照）、債務超過ではない場合には、金融再生法に基づき設置された株価算定委員会が決定した価格（当該公的管理銀行を継続するものとしたときの評価額すなわち継続企業価値を前提とした評価額）によって、既存株主から株式の買い取りが行われるものとされていた。以上より、金融再生法のもとでは、債務超過以前に当局による株式の取得がなされる余地を認め、かかる行為については、正当な対価を支払うことをもって憲法 29 条違反への抵触を回避しようという立場が採られていたとすることができる。吉戒 [1999] 27 頁。

²³² 預保法 36 条により預金保険機構は業務方法書の作成が義務付けられており、業務方法書の第 6 章において資金援助の具体的な手順の詳細が定められている。資金援助一般の事後的な増額や追加的資金援助の可能性については、業務方法書 27 条、36 条。

債務超過よりも早期に手続が開始されたとしても、問題金融機関の事業を受け皿金融機関等へ譲渡するには、当該金融機関が債務超過でない限り、別途、株主総会決議を得ることが必要とされてきた。しかし、今般の預保法改正によって、当該金融機関に債務超過のおそれがあれば、破綻処理手続を開始することが可能となり、かつ、裁判所の代替許可を得ることによってその事業を譲渡することが可能となった。また、これに伴い生じ得る財産権の侵害については、預金保険機構からの衡平資金援助による手当てというアプローチがとられることとなった。特定破綻金融機関等の株主が預金保険機構等に対し何らかの責任追及を行う余地は排除できないかもしれないが、例えば、こうした事態の発生を回避するうえでは、欧州の制度のように、正当な権利補償の内容と、それに則った破綻処理と司法手続に基づく残余財産の分配を行うことを明文化しておくことで、あらかじめ破綻処理当局の責任内容を明確化することも有用であると考えられる。この点、わが国の破綻処理制度は、衡平資金援助を通じた正当な補償の実施を予定したものであり、管財人が善管注意義務に基づく処理を行っていると同様に認められる限りは、株主が責任追及を行ったとしても、正当な補償がなされていないと判断される可能性は相当程度低いものと評価できる。

最後に、本稿は金融機関の早期破綻処理における株主の権利保護について検討を行ったが、金融機関の倒産によって発生し得る影響を最小化する方法としては、資本再構築いわゆる財務リストラ等を通じたさらに早期の処理も有用であると考えられる。この点、わが国現行法のもとでは、既に、金融システムの安定に影響のある場合等の例外的な場合に限り、第1号措置（債務超過前に行う資本増強と場合によっては株主総会決議を伴う資本の減少）が認められている。また、今般の預保法改正によって、特定第1号措置においては、債務超過ではない時点で行う金融機関等の秩序だった処理として、特別監視および資金援助等が設けられている。

また、欧州では、再建・破綻処理指令案において金融システムの安定に影響がある場合等の例外的な方策のひとつとして財務リストラ等を通じた早期の処理が示されている。すなわち、当該指令案では、債務超過でない時点、実体法上の優先順位を尊重しつつ、既存株式の全部または一部の劣後株式への転換、また、既存株式では十分に損失を吸収できない場合に限り既存債権の株式への転換により、財務リストラを行うこと等が検討されている。

仮に、わが国において、同指令案で示されているような財務リストラ等²³³を考

²³³ 株主および債権者の権利の優先順位を維持したうえで権利内容を変更することにより、権利内容を一定程度保障することは可能であり、それと同時に金融機関の財務状況を改善することは可能であると考えられる。例えば、普通株式より1ランク上の株式（優先株）

える²³⁴場合には、迅速な処理の要請と両立するかたちで、利害関係人の権利の調整のあり方や、手続的な保護の態様について検討を深めることが課題になると考えられる²³⁵。

以 上

を新設する方法や、普通株式よりも1ランク下の株式（劣後株）を新設する方法の活用が考えられる。なお、欧州の再建・破綻処理指令案では、破綻処理の一方法として、既存株主の権利の100%減資および既存債権者の権利の普通株式への転換を用いることが提案されている。European Commission [2012] p.14 (section 4.4.10.).

²³⁴ なお、迅速な財務リストラ等として、利害関係人の権利の変更にかかる同意を事前に得ておくことをもって、手続開始後における多数決による同意に代えることを活用することが考えられる。たとえば、手続開始時に自動的に生じうる権利の変更可能についての合意を条件に債券を発行することが考えられる（契約上のベイルイン債（contractual bail-in debt）は、こうしたアプローチをとるものとして説明することもできる）。改正預保法126条の2第4項のもとでは、特定認定（前掲注210参照）にかかる金融機関が、あらかじめ特定認定を条件として消滅されること等の特約が付された社債、株式を発行しているとき、またはそのような金銭消費貸借を締結しているときは、それらを当該金融機関の自己資本に相当するものにおける規制上の取扱いを決定することが認められることとなった。こうしたことから、現行法のもとでは、上記に掲げる処理も想定しうるとみることができる。現に金融審WGでもこうした契約上のベイルイン債の可能性について言及されていた。

²³⁵ すなわち、既存株式の権利の消却を行うには、通常、株主総会の特別決議が求められる（会社法309条2項9号、447条）。このため、債務超過ではない時点で、既存株主の権利の劣後化（100%減資および劣後株式の発行）を自動的に行うには、あらかじめ、全部株式取得条項付種類株式として発行しておく必要がある。

(参考文献)

- 伊藤 眞、「セイフティ・ネットの在り方——預金保険制度を中心として——」、『ジュリスト』1075号、1996年、15～26頁
- 、『会社更生法』、有斐閣、2012年
- ・田原睦夫・全国倒産処理弁護士ネットワーク、『新版注釈民事再生法(上)』、きんざい、2006年
- ・岡 正晶・田原睦夫・林 道晴・松下淳一・森 宏司、『条解破産法』、弘文堂、2010年
- 伊藤洋一、「ヨーロッパ法」、北村一郎編『アクセスガイド外国法』、東京大学出版会、2004年
- 井上 武、「ノーザン・ロックへの取り付けとその影響」、『資本市場クォーターリー』、2007秋号、2008年、88～95頁
- 宇賀克也、「アメリカ国家責任法の分析」、『法学協会雑誌』、103巻9号、1986年、1679-1749頁
- 遠藤伸子・志賀 勝・村松教隆・菅野昌彦・吉岡あゆみ・近内京太・今野雅司・増田薫則・亀田純一・佐藤耐治、「日本振興銀行の破綻処理——預金者保護を中心として——(1)」、『金融法務事情』、1957号、2012a年、54～59頁
- ・———、「日本振興銀行の破綻処理——預金者保護を中心として——(2)」、『金融法務事情』、1958号、2012b年、40～45頁
- ・———、「日本振興銀行の破綻処理——預金者保護を中心として——(3)」、『金融法務事情』、1957号、2012c年、68～73頁
- ・———、「日本振興銀行の破綻処理——預金者保護を中心として——(4・完)」、『金融法務事情』、1957号、2012d年、80～87頁
- 金融制度調査会、「〈資料〉金融システム安定化のための諸施策——市場規律に基づく新しい金融システムの構築——」(平成7年12月22日金融制度調査会答申)、『ジュリスト』、1085号、1996年、39-46頁
- 櫻井敬子・橋本博之、『行政法 [第3版]』、弘文堂、2011年
- 佐々木宗啓(編著)・預金保険法研究会(著)、『逐条解説 預金保険法の運用』、金融財政事情研究会、2003年
- 澤井 豊・米井道代、「ドッド=フランク法による新たな破綻処理制度」、『預金保険研究』、15号、2013年、23～44頁
- 庄司克宏、『EU法 基礎編』、岩波書店、2003年
- 杉原正之、「米国における金融機関破綻処理の最近の動向について」、『預金保険研究』12号、2010年、27～53頁
- 鈴木康彦、『註釈アメリカ合衆国憲法』、国際書院、2000年
- 園尾隆司・小林秀之、『条解 民事再生法』、弘文堂、2003年
- 西岡清一郎・鹿子木康・榎谷雄一・東京地裁会社更生実務研究会、『会社更生の実務【上】』、

- きんざい、2005年
- 西埜 章、『国家賠償法コンメンタール』、勁草書房、2012年
- 原 和明、「米国における銀行破綻処理」、『預金保険研究』、10号、2009年、84~129頁
- 松下淳一、「金融機関の破綻処理に関する若干の考察」、『学習院大学法学部研究年報』28号、1993年、127~154頁
- 御船 純、「金融規制改革法（ドッド=フランク法）成立後の米国連邦預金保険公社」、預金保険研究13号、2011年、15~45頁
- 深山卓也、『会社更生法の立案過程からみた営業譲渡の手続的規律』、伊藤 眞・春日偉知郎・上原敏夫・野村秀敏編著、『権利実現過程の基本構造』、有斐閣、2002年、763~785頁
- 編著、『一問一答 新会社更生法』、商事法務、2003年
- 村松教隆、「預金保険法の一部改正の概要」、『預金保険研究』第16号、2014年、1~22頁
- 弥永真生、「銀行監督上の過失と国家賠償責任（2）——イギリス——」、『筑波法政』、44号、2008年、27~51頁
- 、「銀行監督と国家賠償責任」、岩原紳作・山下友信・神田秀樹編集『会社・金融・法〔下巻〕』487~525頁、2013年
- 山本和彦、「営業譲渡による倒産処理」、青山善充・小島武司・坂原正夫・梅 善夫・松本博之・三木浩一・渡辺惺之編、『現代社会における民事手続法の展開 下巻』、商事法務、2002年、603~630頁
- 、「金融機関の秩序ある処理の枠組み」、『金融法務事情』、1975号、26~35頁、2013年
- ・西 謙二・林 圭介・信濃孝一・小林信明・須藤 力・中井康之、「新法下における破産・再生手続の諸問題」、『事業再生と債権管理』111号、2006年、12~36頁
- 吉戒修一、「金融機関破綻関連法案の法的検討〔III・完〕」、『商事法務』、1999年、23~34頁
- 若狭愛子、「裁量免責（discretionary function exception）についての一考察——アメリカ連邦不法行為請求権法（Federal Tort Claims Act）の判例より——」、『関西大学法学論集』、51巻6号、2002年、1098~1158頁
- Alexander, Kern, “Bank Resolution Regimes: Balancing Prudential Regulation and Shareholder Rights,” *Journal of Corporate Law Studies*, Vol.9, 2009, pp.61-93.
- Babis, Valia SG, "Bank Recovery and Resolution: What About Shareholder Rights?" University of Cambridge, Faculty of Law, Legal Studies Research Paper Series, Paper No. 23/2012, September 2012.
- Bennet, Rosalind L., “Failure Resolution and Asset Liquidation: Results of an International Survey of Deposit Insurers,” *FDIC Banking Review*, Vol.14, No.1, 2001, pp.1-28.
- BOE, HM Treasury, and FSA, *Financial Stability and depositor protection: strengthening the framework*, January 2008a.
- , ———, and ———, *Financial Stability and depositor protection: further consultation*, July 2008b.
- , ———, and ———, *Financial Stability and depositor protection: special resolution regime*, July 2008c.
- Brierley, Peter, “The UK Special Resolution Regime for failing banks in an international context,”

- Financial Stability Paper*, No.5- July 2009, pp.1-14.
- Čihák, Martin, and Erlend Nier, “The Need for Special Resolution Regimes for Financial Institutions – The Case of the European Union,” IMF Working Paper, WP/09/200, 2009.
- Curtis, Christopher T., “The Takings Clause and Regulatory Takeovers of Banks and Thrifts,” *Harvard Journal on Legislation*, Vol.27, 1990, pp.367-390.
- European Commission, *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND IF THE COUNCIL establishing a framework for the recovery and resolution of credit institutions and investment firms and amending Council Directives 77/91/EEC and 82/891/EC, Directives 2001/24/EC, 2002/47/EC, 2004/25/EC, 2005/56/EC, 2007/36/EC and 2011/35/EC and Regulation (EU) No 1093/2010*, COM(2012) 280 final.
- FSB (Financial Stability Board), *Key Attributes of Effective Resolution for Financial Institutions*, 4 November 2011.
- Gray, Joanna, “Legal Commentary Northern Rock shareholders’ challenge to basis of compensation in nationalization considered in high court and court of appeal,” *Journal of Financial Regulation and Compliance*, Vol.17, No.4, 2009, pp.467-475.
- Hüpke, Eva H.G., *The legal aspects of bank insolvency: a comparative analysis of Western Europe, the United States, and Canada*, Kluwer, 2000.
- , “Learning Lessons and Implementing a New Approach ——Bank Insolvency Resolution in Switzerland,” in David G. Mayes and Aarno Liuksila (eds), *Who Pays for Bank Insolvency?* Palgrave, 2004.
- , “Special bank resolution and Shareholders’ rights: balancing Competing interest,” *Journal of Financial Regulation and Compliance*, Vol1 7 issue 3 ,2009, pp.277-301.
- IMF, “United Kingdom: Crisis Management and Bank Resolution Technical Note,” IMF Country Report No. 11, 2011.
- Tomasic, Roman, “Shareholder Litigation and the Financial Crisis – the Northern Rock Shareholder Appeal--,” *Company Law Newsletter*, Issue 262, 2009, pp.1-5.
- Zaring, David, “A Lack of Resolution,” *Emory Law Journal*, Vol.60, 2010, pp.97-157.