

《論 説》

イギリスにおける会社グループの債務（二・完）

——コンツェルン関係における大株主の責任(1)―(2)——

青 木 英 夫

目次

はじめに

一 イギリス法における会社法人格の独立性

1 緒論

2 Salomon v A Salomon事件

二 グループの債務に関する契約責任

1 緒論

2 主債務会社と債権者の関係

3 債権者と補充的債務会社の関係（以上39号）

三 債権者とグループ参加会社（グループ会社）の競合

1 緒論

2 合意

3 《Double proof》の原則

4 1986年支払不能者法

四 グループ会社間の関係

五 義務の法的認容

1 緒論

2 法人格の否認

3 《Fraudulent or wrongful trading》

4 取締役の債権者に対する義務

六 イギリス法に関する要約

七 むすびに代えて——日本法への示唆——

1 緒論

2 倒産会社における取締役の責任 (以上本号)

三 債権者とグループ参加会社 (グループ会社) の競合

1 緒 論

債権者は、グループの一会社の清算の場合に、他のグループ会社と競合しないことを望むであろう¹⁾。グループの一会社の支払不能の際に、他のグループ会社との競合に対して、債権者の利益を保護しうるまた保護する沢山の方法がある。①合意、②《double proof》原則および③1986年支払不能者法によって、債権者の利益の保護が可能である。

2 合 意

債権者は、他のグループ会社に対する自己の立場を保護するために、合意によって、他のグループ会社に自己の債権の優先性を承認させるかも知れない²⁾。しかし、清算の場合における平等配当の原則に反する、そのような合意の有効性には問題がある。British Eagle事件³⁾において、Lord Crossは、平等配当原則の否定は「公序に反する」と述べている⁴⁾。事案は次の通りである：⁵⁾

1) 以下の説明については、see D D Prentice, Group Indebtedness, in Clive M Schmitthoff & F Wooldridge (ed), Groups of Companies, 1991, p 74 f.

2) 以下の説明については、see *ibid.*

3) British Eagle International Airlines Ltd v Compagnie Nationale Air France [1975] 1 WLR 758, [1975] 2 All ER 390, HL.

4) See *ibid.*, at 780.

5) See LS Sealy, Cases and Materials in Company Law, 5th ed, 1992, p 589 f.

多数の航空会社が共同して清算機構を設立し、相互間の債権・債務を相殺せずに、IATAにプールすることとした。参加会社は、その機構の下では特定の航空会社に支払われるべき最終的差額について、相互に請求できず、IATAに対してのみ請求することになっていた。British Eagleが清算に入った。同社は、その総債権に関して、機構に対しては、最終的には債務者であったが、Air Franceなどとの間では、最終的に債権者であった。British Eagleの清算人は、その清算機構協定の有効性を争い、勝訴した⁹⁾。

しかし、British Eagle事件は、例えば、二人の債権者が、共通の債務者の

6) Sealyは、次のように述べる (see *ibid*, p 590) :

債権者間の協定によって、法定順位の変更を債権者に認めることは、しばしば、公序でもありうる、という有力な主張がある。例えば、苦況にある会社の既存の債権者が、劣後の地位を甘受する新しい債権者に会社救済のための融資をさせる場合である。しかし、British Eagle事件はこの種の債権劣後協定は違法である、とする。Cork委員会は、債権劣後を法的に許容すべきであると勧告したが(see(1981) Cmnd 8558)、支払不能者法はこの提案を履行しなかった。しかし、現実には、単なる契約的合意よりもっと精巧な技術を用いることによって可能である。

1989年会社法第7編には、このための特別の定めがある^(*)。

通常は特定の債権者に対する債務として支払われるべき金額を、その債権者に代って、会社が受託者として所持する、という信託を設定することによって、British Eagleの判決を回避することも、時には、可能である : see *Re Kayford Ltd* [1975] 1 All ER 604, [1975] 1 WLR 279 ; *Carreras Rothmans Ltd v Freeman Mathews Treasure Ltd* [1985] Ch 207, [1985] 1 All ER 155.

(*) Geoffrey Morse, *The Companies Act 1989*は、1989年会社法第7編について述べる (p 40—214) :

一定の金融市場の作用（公認・非公認の取引所および清算機関、金融市場の諸施設およびイングランド銀行の清算協定の機能）を保護することが、第7編の趣旨であるが、このために、154条は、その三つの号に異なる三つの方法を定めている。第1 (s 154 (a), Pt VII (in ss 155—172)) は、当事者の一人の不履行、支払不能または清算の場合に、契約的清算手続が損われるのを防止することである。これは《mini-liquidation》を許容することによって実現されるが、その結果は、British Eagle事件において、貴族院のした判決を否定することになる。この効果は、1986年支払不能者法107条および328条3項に維持されている平等配当の原則に対する重大な侵害を許すことである。諸種の金融市場に存在する清算手続が支払不能者法に抵触する範囲で、第7編は、支払不能者法に、これらの手続を甘受することを要求する。第2 (s 154 (b), Pt VII (in ss 173—176)) は、契約債務・責任を担保するために設定される市場担保権 (market charges) に関して、担保権者の優先性を維持し、さらには増進することである。第3 (s 154 (c), Pt VII (in ss 177—181)) は、例えば、先物・オプション契約に典型的である、マージンとして提供された財産に対する権利を保護することである。

支払不能の場合に、かれらの債権の順位を、単純に、合意する事例とは全く異なっている⁷⁾。British Eagle 事件の関係するのは、支払不能者となった A が、B および C に対する債権・債務を相殺できると合意した場合なのである。この場合には、B または C が債権者であり、他方が A の債務者であるときには、その者に不当に優先弁済をしたことになる。重要なことは、その協定に参加していない他の債権者を害することであろう。不当な優先弁済または不利益が問題とならないならば、債権劣後協定を実現できない理由はない。Horne v Chester & Fein Property Developments Pty Ltd⁸⁾ 事件において、オーストラリアの裁判所は、平等配当の原則と異なる債権者間の合意は、合意の当事者ではない債権者に影響しない限り、支払不能会社の清算の場合に、効力を有する、と判示した。

以上のことから、グループ会社の債権者が、グループ会社との契約で、グループ会社に対する関係でのみ、自己の債権の優先性を有することは可能だということになる。

3 《Double proof》の原則

平等配当の効果の一つは、一債務に関しては、一配当額のみがありうるということであって、このことは、会社の清算の場合に、実質的に同一債務であるものに《proof》を提出することを妨げることとなる⁹⁾。主債務会社の清算の場合に、債権者に弁済がなされない限り、保証人が《proof》を提出することは許されない。この法則は、グループの債務に関して、明白な重要性を有する。なぜならば、ここにおいては相互的保証が存在するのであるから、主債務会社の支払不能の場合に、債権者に弁済がなされない限り、保証会社が《proof》を提出することを許されないからである。

要するに、債権者が清算債権者として権利を行使する限り、保証人は求債権

7) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 74 f.

8) (1987) 11 ACLR 485.

9) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 75.

を清算債権として行使できず、保証人が債権者に対して弁済をなしたときのみ、求償権が清算債権となりうるというのである（日本破産法26条参照）。

4 1986年支払不能者法

1) 緒説 不当な優先弁済および瑕疵ある浮動担保¹⁰⁾に関する1986年支払不能者法も、主債務者の清算の場合において、債権者と補充的債務会社との競合を排除し、または主債務会社の資産を増加させる機能を有しうる¹¹⁾。

2) 「関係人」概念の機能¹²⁾ 取引が関係人間でなされる場合——グループ参加会社はこの関係にある——、法の規定の射程が伸長させられる¹³⁾。取引の効力を争いうる期間が拡大され、ときには、取引が違法であることが推定され、取引がなされた時に会社が支払不能であったことの立証が不必要とされる。

3) 過小評価取引について 会社と関係する者との取引は、反対の証明がない限り、「関係する時」¹⁴⁾になされたものと推定される（1986年支払不能者法240条2項）。「関係する時」になされた取引については、「職責者」¹⁵⁾は、原状回復のための適当な処分を裁判所に申し立てることができる（同法238条2項）。

4) 不当な優先弁済について 関係人に対する弁済の場合には¹⁶⁾、支払不能の開始前2年間以内のものが問題とされ、また支払不能に関する推定もある（1986年支払不能者法240条1項a号・2項）。しかし、より重要なことは、過小取引の場合と同様に、反対の証明がない限り、不当な優先弁済が推定されることである¹⁷⁾。換言すれば、関係人に関しては、不当な優先弁済は法239条の

10) これらについては、拙稿「イギリスにおける会社グループの債務（一）」獨協法学39号19頁以下参照。

11) See Prentice, *supra*, n 1, p 75.

12) 関係人については、拙稿、前掲注(10)、19頁注(68)参照。

13) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 75 f.

14) この意味については、拙稿、前掲注(10)、21頁参照。

15) これについては、同法238条1項に定められるが、同条の手續全般については、拙稿、前注(10)、20頁以下参照。

16) 会社の関係人以外の場合には、支払不能開始前6か月である（1986年支払不能者法240条1項b号）。

17) See Prentice, *supra*, n 1, p 75 f.

意味における不当な優先弁済となるのに十分である、ということである¹⁸⁾。同一人によって支配されている会社間の取引に関する *Re Allen Fairhead & Sons Ltd* 事件¹⁹⁾において、Brightman Jは、何人も、自身に強行できないのと同様に、自身と取引できないのであって、したがって、一方の会社の他方の会社への支払は、詐欺的優先弁済である、と判示した²⁰⁾。

5) 瑕疵ある浮動担保に関して 関係人のために設定された浮動担保は、支払不能開始前2年以内（関係人以外の場合は12月以内）ならば効力を争うことができるのであり、担保設定の時に会社が支払不能であったことを立証する必要はない（1986年支払不能者法245条3項a号・4項²¹⁾）。

四 グループ会社間の関係

通常、グループ会社は、グループの債務に関する責任について、なんらかの法的措置を講じているが、これらの有効性に影響を与える要素は、債権者との取引の有効性に関するものと似ていなくもない²²⁾。例えば、グループ会社が、他のグループ会社のために、債権者と取引をする場合に、その他の会社から何も受け取らないとすると、これは無償取引として、問題を提起する。*Brady v Brady* 事件²³⁾では、自己株式取得のための財政的援助が問題となった：²⁴⁾

Bob および Jack の Brady 兄弟によって経営されている会社グループが、バロー・イン・ファーンズで、運送・飲料品業を行っていた。二兄弟の不仲が生じ、営業を分割することとし、Jack は運送業を、Bob は飲料品業を継承した。再編のための複雑な計画が立てられ、資産が主会社 (Brady) からBob が支配する新会社に譲渡された。一方、Brady の親会社 (Motoreal) は、Brady の株式を取得したために、債務を負っていた。上の譲渡は、この債務弁済のた

18) See *ibid*, p 76.

19) (1971) 115 SJ 244.

20) See Prentice, *supra*, n 1, p 75 n 82.

21) なお、拙稿、前掲注 (10)、26頁以下参照。

22) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 76.

23) [1989] AC 755, [1988] 2 All ER 617, HL.

24) 以下の説明については、see Sealy, *supra*, n 5, p 355.

めに Brady が財政援助をすることを伴っていたが、これは、自己株式取得のための財政援助を禁止する1985年会社法151条に一見反するようであった。したがって、Jack が合意の特定履行を求めたとき、Bob はその取引は違法であると抗弁した²⁵⁾。これに対して、Jack は、財政的援助は会社のより広範な目的 (larger purpose) の付随的部分である、すなわち、会社の営業を麻痺させ、会社を清算に導くおそれのある、兄弟間の争いおよびデッドロックの解決であって、それゆえ、会社法153条2項 a 号の例外に該当する²⁶⁻²⁷⁾、と主張した。貴族院は、主張される「より広範な目的」は取引の縁由である理由にすぎない、として、この主張を拒否した²⁸⁾。しかし、貴族院は、Brady は支払能力のある私会社であり、会社法155条～158条に定める手続に従い適法に財政的援助をなしうることを理由に²⁹⁾、特定履行令を出すことを認めた。

このようなグループ会社間の取引は、前述の過小評価取引として³⁰⁾、1986年支払不能者法238条によっても、その効力が問題となりうるであろう³¹⁾。グループ会社間の債権が、グループ外の債権者の債権に劣後することを定める1986年支払不能者法74条2項も³²⁾、グループ会社間の債権に関係がある。

25) Brady による譲渡は能力外であるとの主張もあったが、貴族院は、譲渡は会社の目的内にある、と判示した。

25—2) 会社法151条2項は、会社が、自己株式取得のために負担した債務の弁済について、財政的援助をすることを禁止するが、会社法153条2項 a 号は、この援助が会社のより広範な目的に付随するものであるときには、援助を許している (see Farra's Company Law, 3rd ed, p 193)。

26) 「……151条が狙いとする弊害を常に念頭におくべきである。殊に、同条の有用な適用を維持すべきものとするときには、目的とその目的形成のための理由とを区別することが重要である。取得を財政援助する目的を形成する窮極の理由は、直接の取引そのものよりも、援助決定により重要でありうるし、多くの場合において、より重要であろう。しかし、『より広範な』は『より重要な』とは異なるし、また『理由』は『目的』とは同じではない」 (see the case, supra, n 23, at 779)。

27) 会社法155条1項は、法定の手続に従って、私会社が自己株式取得の財政的援助をすることを許している。

28) 拙稿、前掲注 (10)、20頁以下参照。

29) 以下の説明について、see Prentice, supra, n 1, p 76。

30) 本項については、拙稿、前掲注 (10)、4頁 (注) 11参照。

五 義務の法的認容

1 緒論

ここで取り扱うのは義務の法的認容の問題、すなわち、グループ会社の一つに、他のグループ会社の責任を負担する合意がないにもかかわらず、その他の会社の債務についてのグループ責任を法上認容する場合である³¹⁾。問題を簡単にするために、親会社に対して、このような責任を課する場合に限定する³²⁾。このために利用しうる主たる方法が二つある。一は、子会社の法人格を否認し、子会社の債務について、親会社に責任を負わすものであり、二は、1986年支払不能者法214条の定める《wrongful trading》による責任である。さらに、また、1986年支払不能者法213条の定める《fraudulent trading》および *West Merica Safetywear Ltd v Dodd* 事件³³⁾における控訴院の最近の判決も、関係がある。

2 法人格の否認

1) 緒説 子会社の債務について親会社に責任を負わすという問題は、漸次重要性を増しているとしても、法原則は明確である³⁴⁾。Lord Wilberforce が、*Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd* において³⁵⁾、述べたように、原則として、「グループを構成する会社の法的独立性は尊重されるべきである³⁶⁾。」Sa-

31) 以下の説明について、see Prentice, *supra*, n.1, p. 76 f.

32) このことは、結局、親会社の清算の場合には、他の子会社にも責任を負わしうることとなろう (see Prentice, *supra*, n.1, p. 76 n. 86)。

33) [1988] 4 BCC 30

34) 以下の説明については、see Clive M. Schmitthoff et al (ed), *Palmer's Company Law*, vol. 1, 2th ed. (1987), p. 220 f.

35) (1979) 129 New LJ 543. これについては、拙稿、前掲注(10)、4頁注(12)参照。

36) at 544.

lomon 事件³⁷⁾の原則がここでも通用するのである。親会社子が子会社の債務について責任を負うのは、親会社が、子会社の債務を保証したとき、1986年支払不能者法213条に定めるように、子会社の債権者を詐欺する意図をもって子会社の営業に関与したとき、または、1985年会社法24条によって単独社員として責任を負うときである³⁸⁾。しかし、これらの場合の親会社の責任は、法定責任または契約責任であって、本当の意味における法人格否認の場合ではない³⁹⁾。

2) 法人格否認の要件 (1) 「単なる外見」 裁判所が法人格を否認しうる場合として、会社が事実を隠蔽する「単なる外見」(mere façade)であると判断するときがある⁴⁰⁾。この要件が充足されない限り、裁判所は、正義(justice)がそうすることを要求すると考えられるという理由のみでは、法人格を否認することはできない⁴¹⁾。法人格を除いて、会社グループを1個の実体として取り扱うことを認めたといわれる DHN 事件⁴²⁾に言及して、Woolfson 事件⁴³⁾において、Lord Keith of Kinkel は、控訴院が「単なる外見の要件が充足される場合のみ法人格の否認が適当である」という原則を正しく適用したか疑問である、と述べるが⁴⁴⁾、同事件は法規の解釈に関する事件なので、「単なる外見」の要件を問題とする必要がなかったのである⁴⁵⁾。もっとも、Woolfson 事件における貴族院の判決以来、法人格否認の要件を示すものとして、「単なる外見」が一般に使用されることとなった⁴⁶⁾。

37) これについては、拙稿、前掲注(10)、2頁以下参照。

38) See Farrar, *supra*, n 25, 539.

39) See L C B Gower, *Principles of Modern Company Law*, 5th ed (1992), p 133.

40) 以下の説明については、see *ibid*, n 39, p 133 f.

41) See *Adams v Cape Industries plc* [1990] Ch 433 at 537.

42) *DHN Food Distributors Ltd v Tower Hamlets London Borough Council* [1976] 1 WLR 852, [1976] 3 All ER 462, CA.

43) *Woolfson v Strathclyde Regional Council*, 1978 SLT 159, HL.

44) See at 161.

45) See the case, *supra*, n 41, at 536 E.

46) それまでは、《device》, 《sham》, 《creature》, 《stratagem》, 《mask》, 《puppet》さらには、《a little hut》と表現されていた (see Gower, *supra*, n 39, p 130 n 39)。

(2) 認定の困難さ どのような場合に、「単なる外見」とであると判断しうるかについての原則的指針が欠如している⁴⁷⁾。Cape 事件においては、控訴院は動機を重視した。しかし、欺瞞的意図をもって設立されなかった会社であっても、特定の場合に、「単なる外見」として使用されることはありうるのもであって、この場合には、法人格を否認しうるのである。

(3) 法人格否認の事例 Gower は⁴⁸⁾、子会社が親会社の「単なる外見」であることを示唆する一要素は、多分、子会社が、独立の法主体として外観上果している役割に比して、明白に不十分な資本しか有しない、ことであると述べる⁴⁹⁾。Prentice は⁵⁰⁾、過少資本の場合、親子会社に関する混和の場合および子会社の設立によって親会社が詐欺を行う場合に、法人格が否認される見込がある、と述べる。しかし、Prentice が、第3の場合に関する判例として示すのはCape事件であるが、Gower は、裁判所が考慮するのは、問題の取引に際して、子会社が「単なる外見」として使用されたか否かというのであって、結局、第3の場合は、第1または第2の場合に包摂されるといえるのではないかと思う。アメリカ法において、法人格否認の法理は、過少資本、資産の混和および業務の混和の三分野において適用されるが、いずれの場合においても、親会社に「詐欺」、「不正」、「不公正」または「道義的有責任性」という非難を負わしめることが必要とされていることが、ここにおいて、参照されるべきである⁵¹⁾。ドイツ法においても、同様な三分野において問題の検討がなされているのである⁵²⁾。しかし、Gower が指摘するように、イギリスにおいても、アメ

47) 以下の説明について、see Gower, *supra*, n 39, p 133 f.

48) See *ibid*, *supra*, n 39, 134.

49) See *Re F G Films Ltd* [1953] 1 WLR 483.

50) See Prentice, *supra*, n 1, p 77.

51) これについては、拙稿「資産および業務の混和と社員の有限責任（一）」獨協法学 35号4頁参照。

52) 同上、6頁参照。

リカにおいて同様に、過少資本⁵³⁾が重要な要素となるのである⁵⁴⁾。

3 《Fraudulent or wrongful trading》

1) 緒説 親会社の子会社の債務に関する責任に関して、長期にわたって、より実際的重要性を有していたのは、1948年会社法332条であった⁵⁵⁾。同条は、詐欺の意図をもって会社の営業を行うことについて、罰則を定めていたが、さらに、会社が清算される場合には、裁判所は、会社の債務その他責任の全部または一部について、裁判所が定める範囲において、民事無限責任を被告人に課することができるとしていた。1985年～1986年の改正において、罰則は現行法の458条となったが、民事責任に関する部分は、1986年支払不能者法213条～215条に移された。その際、Cork 委員会の勧告に従い⁵⁶⁾、道徳的有責性がより少ない《wrongful trading》にまで、責任を拡大した。これらの条文は、Salomon事件の原則に多分、もっとも背反するものである。

2) 《Fraudulent trading》—1986年支払不能者法213条 （1） 規定の内容 同法213条は次のように定める：

「(1) 清算中に、会社の営業が、会社債権者その他の債権者を詐欺する意図をもってまた欺瞞の目的をもって、運営されていたことが明らかとなった場合には、次項の効果が生ずる。

(2) 裁判所は、清算人の申立にもとづき、前項の営業の運営の悪意の当事者であった者に対して、裁判所が適当と判断する会社資産への《contribution》を命ずることができる。」

53) アメリカ法およびドイツ法において、過少資本の問題を検討したものとし、拙稿「過少資本と社員の有限責任」堀口亘先生退官記念論集3頁がある。

54) See Gower, *supra*, n 39, p 134.

55) 以下の説明については、see *ibid*, 110 f.

56) (1981) Cmnd 8558, Chap 44.

(2) 規定の解釈 現行会社法の罰則と異なり、清算中の会社に関してのみ、213条は適用されるのであり、また、清算人のみが申立権を有する点が⁵⁷⁾、旧会社法332条と異なる⁵⁸⁾。裁判所によって有責とされるのは、取締役に限らない。親会社も責任を課せられうるのである。もっとも、詐欺の意図をもっての会社運営について、積極的役割を果たしていない限り責任を負うことはない⁵⁹⁾。

(3) 要証事実 会社が支払不能であることのみでは、または、営業を行うことより生ずる債務に関する責任を回避するために、株主が会社を設立したというのみでは、裁判所は命令を発することができない⁶⁰⁾。「商人間の公正競争の一般的考え方によれば、真に道徳的非難を伴う実際の不正 (dishonesty)⁶¹⁾」が証明されなければならない⁶²⁾。債権者に弁済する相当な見込みのないことを取締役が認識して、営業を行い、債務を発生させたときには、不正が推定されうるが、取締役が支払不能を認識すべきであったということのみでは、推定しえない⁶³⁾。Re William C Leitch Bros Ltd 事件において、Maugham J は、取締役に購入商品の代金について個人責任を負担させながら、次のように判示

57) 旧法下では、財産保全管理人 (official receiver)、債権者または社員も申立権を有した。

58) 以下の説明については、see Gower, supra, n 39, p 111.

59) Re Maidstone Building Provisions Ltd [1971] 1 WLR 1085 において、会社の監査役と組合を設立していた秘書役に対する決定が申し立てられたが認められなかった。秘書役は、財政的助言をなし、会社の営業を阻止しようとしなかったが、詐欺的会社運営に積極的役割を果たさなかったというのが理由であった。Re Augustus Barnett & Son Ltd [1986] BCLC 170 においては、親会社 (Rumasa) に対する決定が申し立てられたが、同一の理由で認められなかった。これに対して、Re Cooper Chemicals Ltd [1978] Ch 262においては、営業が債権者を欺瞞して運営されていることを知りながら、返済を強制しようとはせず、その詐欺によって取得されたと認識している金員から一部支払を受けた債権者に対する決定が認められた (以上の説明については、see ibid, p 111 n 23)。

60) See Robert R Pennington, Company Law, 6th ed (1990), p 42.

61) Re Patrick and Lyon Ltd [1933] Ch 786 at 790, 791.

62) See Gower, supra, n 39, p 112.

63) See ibid, Pennington, supra, n 60, p 42.

する：⁶⁴⁾

「……債権者に弁済する相当の見込みのないことを取締役が認識しているときに、会社の営業が継続され、債務が発生した場合には、会社が詐欺の意図をもって営業を継続すると推定することは、一般に適切である。」

（４） 取締役以外、殊に株主の責任 会社運営に積極的に関与しない限り、債権者を詐欺する意図をもって会社営業を運営する当事者ではない⁶⁵⁾。会社が支払不能であり、これ以上は会社の債務を増加さすべきでない、と警告することを怠ったとしても、その者は責任を問われるべきではない。もちろん、助言をしなかった責任を、会社の役員としての義務違反を理由に、または、適切な助言をするという契約違反を理由に、会社により問われることは別である⁶⁶⁾。さらに、株主は、その所有株式がいかにも多くとも、会社の営業行為に影響を与える地位にあるということだけでは、または、欺瞞的取引に責任のある取締役を指名したもしくは指名させたという理由だけでは、責任を問われない。株主に責任を負わずには、債権者の詐欺に向けられているもしくは債権者に当然に損害を与えることが認識される営業行為の決定に関与していること、または、このような結果を生む指示を悪意で取締役にししかつ取締役がその指示に従ったことを、立証する必要がある。さらに、会社の取締役または会社業務の運営に当たる者が、自ら、欺瞞的に行為をしたことが必要である。したがって、親会社が、非公式に必要な財政援助をして、欠損子会社に営業を継続させる場合に、子会社の取締役が、親会社が財政援助をする意図を有しかつそうすることが可能である、と誠実に信じているならば、親会社の責任を問うことはできない⁶⁷⁾。しかし、取締役の行う《fraudulent tradling》行為に悪意で関与

64) [1932] 2 Ch 71, at 77, [1932] All ER Rep 892 at 895.

65) 以下の説明については、see Pennington, supra, n 60, p 43.

66) See Re Maidstone Building Provisions Ltd, supra, n 59.

67) See Re Augustus Barnett & Son Ltd [1986] BCLC 170, (1986) 2 BCC 98, 904.

した第三者（例えば、取締役が詐欺で得た金員であることを知りながら、その金員で自己の債権の弁済を受けた会社債権者）は、会社の清算人にその金額を返済することを要求される⁶⁸⁾。第三者に責任を課すために不可欠なことは、その者が自ら詐欺的に行為したことである。したがって、前述のように、子会社の取締役が会社の支払不能を知りながら会社の営業を継続した場合であっても、親会社が、財政的に余裕があるときに、子会社のその時の取引行為を支援することを一時的に非公式に約束し、その後、子会社が支払不能となったとき、その約束をそこまで拡張することを拒否したからといって、親会社に子会社の債務について責任を負わすことはできない⁶⁹⁾。

(5) 《Contribution》命令の限界 会社営業の詐欺的運営に悪意で関与した個人に人的責任を負わす裁判所の決定は、会社法人格の独立性によって、取締役および株主に与えられる保護を取り去るとしても、それは会社の存在を全く否定するわけではない⁷⁰⁾。決定によって、その者を詐欺された会社債権者に対する人的責任に服させるのではない。その代りに、その者は、裁判所に返済を命ぜられた金額を、清算人に返済しなくてはならなく、清算人は、全債権者に平等に支払うために、会社の他の資金とともにその金額を当てるのである。したがって、詐欺された債権者は返済を命ぜられた金額について優先権を有しないのである⁷¹⁾。同様に、詐欺した者が会社資産の上に有する担保権に、裁判所が返済を命ずる金額を負担させる場合、その唯一の効果は、その範囲において、担保権者としてのその者の優先性が否定されることにすぎなく、詐欺された債権者が、それによって、担保権者としてのその者の権利に代位するのではない。

(6) 旧法との相違 会社債権者が、人的支払命令手続をとるという威嚇によって、取締役の個人的財産から弁済を受けた場合に、旧法⁷²⁾の下、その弁済

68) See Re Gerald Cooper Chemicals Ltd, supra, n 59.

69) See the case, supra, n 67.

70) 以下の説明については、see Pennington, supra, n 60, p 43.

71) See Re William C Leitch Bros Ltd (No 2) [1933] Ch 261, [1932] All ER Rep 897.

72) 1948年会社法 332条1項。

は全体としての会社債権者のための信託を課せられるものではなく、したがって、清算人は受領者に弁済について説明を求めることができない、と判示されている⁷³⁾。その事件において、Denning MR は、傍論において、次のように述べている：⁷⁴⁾

① 法規にもとづいて決定をするに際して、取締役を支払を命ずる金額を、債権者全員のために清算人に支払う代りに、詐欺された債権者のみの排他的利益のために、かれらに個人的に支払うべきことを、裁判所は指示することが許される；

② 支払を命ずる金額が、《fraudulent trading》の期間中の未弁済会社債務を越えないことが要件であるが、その期間中の債務と同様にその期間前に会社が負担した債務をも、債権者に支払うことを懲罰的に命ずることも、裁判所は許される。

しかし、その後、詐欺された債権者が、会社の取締役および取締役の詐欺に関与した者に責任を課す決定を申し立てた事件において、詐欺された債権者への直接の支払を被告に命ずる権限を裁判所は有しない、と判示された⁷⁵⁾。前述のように、現行法では、特定の債権者のための決定は許されず、裁判所は、《fraudulent trading》の責任のある者に対して、裁判所が適当と考える《contribution》を会社資産になすことを命じうるにすぎなく、決定申立権も会社の清算人のみが有するのである（1986年支払不能者法 213条1項・2項）。

3) 《Wrongful trading》——1986年支払不能者法 214条（1）規定の内容 同法 214条は次のように定める：

「（1） 3項に従うほか、会社の清算中に、本条2項が会社の取締役であるまたはあった者に関して適用があることが明らかとなった場合には、裁判所は、清算人の申立にもとづき、裁判所が適当と判断する会社資産への《contribution》をその者に命ずることができる。

（2） 本条は下記の場合に、次の者に関して適用がある。

73) See *Re Cyona Distributions Ltd* [1967] Ch 889, [1967] 1 All ER 281.

なお、以下の説明については、see Pennington, *supra*, n 60, p 43 f.

74) See *ibid*, [1967] Ch 889 at 902, [1911] 1 All ER 281 at 284.

75) See *Re Gerald Cooper Chemicals Ltd*, *supra*, n 59.

- (a) 会社が支払不能清算に入っており、
- (b) 会社の清算開始前の時点において、会社が支払不能清算に到るのを回避する相当な見込みがなかったことを、その者が知っておりまたは見込みがないと判断すべきであった場合であって、かつ
- (c) その者がその時に会社の取締役であった場合である。

ただし、前b号にいう時点が、1986年4月28日前である場合には、本条の決定を、裁判所はなすべきではない。

(3) その者に関して、2項b号に定める要件が充足されても、会社債権者に予想される損害を減少させるために、(会社が支払不能清算に到るのを回避する相当な見込みがなかったことを認識したとして) なすべきであったあらゆる処置を講じた場合には、その者に対して、裁判所は決定をなすべきではない。

(4) 2項および3項に関しては、会社の取締役が知るべきまたは確認すべき事実、到達すべき結論およびとるべき処置とは、下記の相当に注意深い者によって知られ、確認され、到達されまたはとられるものをいう、

- (a) その会社に関してその取締役が担当すると同一の職務を担当する者について相当に期待される一般的知識、技能および経験を有し、さらに、
- (b) その取締役が有する、一般的知識、技能および経験を有する者。

(5) 4項において、その会社に関して取締役が担当する職務には、その取締役が現実には担当しないが、その者に委任されている職務が含まれる。

(6) 本条に関しては、会社が支払不能清算に到るということは、会社資産が会社の債務その他の責任の弁済および清算費用に不足する場合に、会社が清算に到ることを意味する。

(7) 本条の取締役は『影の取締役』を含む。

(8) 本条は 213条の適用を妨げない。」

(2) 規定の解釈 《contribution》の申立に抗弁する場合に、取締役または影の取締役に要求される認識、予見性および注意の基準は、(例えば、会社業務の運営を監督する責任のある取締役会の一員としての他に、会社の特別の営業部門の責任を負う取締役として) その取締役が任命されかつ担当する職務を遂行するに十分な能力を有し、さらに、その職務遂行において適当な技能・

注意を証明する者の基準である⁷⁶⁾。被告がこれらの職務を適当に遂行するのに必要な技能・能力を有しないことを証明しても、また、被告の知的レベルが、会社の商業的財政的条件および会社の支払不能を阻止するためまたは会社債権者が被る損害を減少させるために必要であった処置を認識するのに要求されるレベルに達しないことを証明しても、防御とはならないであろう。逆に、被告が、かれの地位において取締役または影の取締役に通常期待されるであろうレベルを超える知的レベルを有する場合には、被告に要求される遂行能力の基準はそれだけ高くなる（例えば、専門的資格を有する会計士または資格と経験を有する技術者の場合である）。会社の性質・規模・環境も取締役に要求される遂行能力の基準を決定するのに関係がある。複雑・高費用・危険な営業活動を行う会社の取締役および高売上げまたは大規模営業に従事する会社の取締役は、（殊に、それに相応しい報酬を得ているときには）それだけ高められた技能・注意の水準を示すことが期待されるであろう。

（３）判例 *Re Produce Marketing Consortium Ltd 事件*⁷⁷⁾において、Knox Jが判示したところによれば、取締役が、会社が数年度にわたって損失を出していること、会社の売上げが減少していることおよび会社の責任がその資産を越える見込みであること、を認識している場合に、会社の営業を継続して会社にそれ以上の責任を生ぜしめたとき、その後の清算において会社資産に《contribution》することを、裁判所は取締役に命ずるべきである⁷⁸⁾。このことは、会社の支払不能が年次計算書の監査によって初めて明らかとなったときでも、同様である。この判決によって明らかとなったことは、裁判所は、取締役の側に不正直についての疑惑のない場合でも、《wrongful trading》の責任を課するであろうこと、および、取締役に要求される会社の財政状況に対する慎重な配慮の基準は高度であるということ、である。同じ事件において、Knox Jが判示したことは、《wrongful trading》に有責な取締役に支払を命ずる《contribution》の額は、《wrongful trading》の期間中の未払債務に

76) 以下の説明については、see Pennington, supra, n 60, p 45.

77) (1989) 5 BCC 569.

78) 以下の説明については、see Pennington, supra, n 60, p 45 f.

よって計算されるべきである、ということである。これは、《fraudulent trading》に有責な取締役を支払を命ずる《contribution》の場合と同じである。

(4) 《Contribution》の使途・支払 清算人が獲得した《contribution》は、会社資産の一部として、債権者一般への平等配当に当てられる⁷⁹⁾。《fraudulent trading》が証明された場合と同様に、《contribution》は、《wrongful trading》の期間中に生じた債務の弁済に主として充当されるわけではない。《wrongful trading》に有責な取締役または影の取締役に《contribution》の支払を命ずる裁判所は、会社が被告、その名義人、受託者もしくは譲受人に対して負担する債務または被告もしくはそのような者が会社資産に対して有する譲渡抵当権もしくは担保権に《contribution》を負担させることができる。この点は、《fraudulent trading》に有責な者に《contribution》の支払を命ずる場合と同じである。

(5) 規定の意義 214条の重要性は、それが正式の取締役のみならず影の取締役⁸⁰⁾にも適用があることである⁸¹⁾。1985年会社法741条2項は、会社の取締役がその者の指揮または指図によって行為するのが常である場合に、その者を影の取締役とするのであるが、多くの場合において、親会社は影の取締役となるであろう。なぜならば、殊に完全子会社の場合において、子会社がその指図によって行為したとの推定を否定することは、親会社にとって極めて困難であろうからである。例えば、1948年会社法の《fraudulent trading》規定によって裁判がなされた *Re Augustus Barnett & Son Ltd* 事件も⁸²⁾、214条を適用すれば結論が異なっていたと思われる。事案は次のようであった：

Augustus Barnettは、Rumasa の子会社であって、継続的に損失を出して取引をしていた。Augustus Barnett の計算書には《letter of comfort》が含まれていて、その趣旨は、《letter of comfort》の交付日から12月以内は、

79) 以下の説明については、see Pennington, *supra*, n 60, p 46.

80) これについては、拙稿「事実上の取締役とコンツェルン関係」獨協法学28号25頁以下参照。

81) 以下の説明については、see Prentice, n 1, p 78 f.

82) [1986] BCLC 170, *supra*, n 59 and 67.

Rumasaは、Augustus Barnett が現在の営業活動を維持するに必要な追加的営業資金を供給する、というのであった。支払不能を理由に清算に入ったとき、清算人は、1948年会社法の《fraudulent trading》規定にもとづき、Rumasaを有責とする決定を求めた。その理由は、①監査役に《letter of comfort》を交付することにより、②援助を与えることにより、③継続的援助を言明することにより、Rumasaは、Augustus Barnett の取締役会に取引を継続するよう誘引したのであって、このことは、Augustus Barnett の営業を行っていた者として、Rumasaに責任があるとするのに十分である、というのであった。しかし、この主張は認められなかった。Augustus Barnettの営業を実際に行っていた者、すなわち、その取締役に詐欺の意図がなく、したがって、法規の適用なし、と判示されたからである。

Augustus Barnett 事件のような事件に214条を適用した場合が問題となる。これに対する解答は、① Rumasa は影の取締役として取り扱われるか、もしそうだとすると、② Rumasaは、Augustus Barnett の債権者の損害を減少させるためにとるべきであったあらゆる処置をとったか、にある。第1問に関して、推測にすぎないが、親会社が、何年にもわたって4,000,000ポンドもの援助をしてきた子会社の事業に、細部に及ぶ支配を行使しなかった、と考えることは困難である。親会社が影の取締役であったとするならば、第2問が問題となる。これに対する答は多分「否」であると思われる。《letter of comfort》は、いずれにしろ、Augustus Barnett の債権者の観点からは、かれらに補償することを Rumasa に法上義務づけなかったのだから、なにもしなかったものであり、なにもしないことが、会社の債権者のありうる損害を減少さす意図をもって、あらゆる処置を講じたことにはなりえないのである。しかし、取締役が講じた処置が、債権者に法的保護を与えないとしても、会社の問題の解決を可能にし、したがって、会社債権者の請求を満足させる状況に会社をおきうると考えるのが相当である場合もありうる。

（6）小括 1986年支払不能者法213条および214は、親会社にも適用がある。その結果、会社の支払不能清算の場合に、会社資産への《contribution》の申立権が、清算人に与えられる。親会社の子会社に対する指揮権を考えれ

ば、子会社の債務に対して親会社になんらかの責任を負わすべきであるが、イギリス法は、実際の会社営業の当事者であるという要件によって(213条)、または影の取締役であるということによって(214条)、親会社に責任を負わしているのである。

4 取締役の債権者に対する義務

(1) 緒説 取締役は会社債権者に対して一般的義務を有しない⁸³⁾。しかし、Brady v Brady⁸⁴⁾および West Merica Safetywear Ltd v Dodd⁸⁵⁾事件において、会社が支払不能の場合には、債権者に対する注意義務が生ずることが示唆されている⁸⁶⁾。そうすると、会社が支払不能の場合に、取締役が、グループ外債権者の損害において、なんらかの行為をしたとき、その取引は清算人によって取り消されうるしまた取締役の人的責任が追及されうるであろう。

(2) West Merica Safetywear. Ltd v Dodd 事件における判示 この事件において、控訴院は、会社が支払不能であるにもかかわらず、営業を継続する場合には、取締役は債権者に対して義務を負う、と判示した：⁸⁷⁾

「支払能力を有する会社においては、取締役の義務が問題となるとき、株主の財産的利益は、一体としての株主を会社と考えるべきことを許す。一体として、株主が取締役の特定の行為を認めまたは追認するならば、取締役のなした行為の有効性を争うことはできない。しかし、会社が支払不能であるときには、債権者の利益が関与してくる。清算というメカニズムを通して、それらは、将来的に、会社資産を処理する株主および取締役の権限に取って代わる資格を有することになる。清算、《return to solvency》又はそれらに代わり課せられる管理の際に、会社を介在させて、取締役の支配下にあるのは、債権者

83) See Desmond Wright & Brian Creighton, *Rights & Duties of Directors*, 1991, p44; Robert R Pennington, *Directors' Personal Liability*, 1987, p 173.

84) (1987) 3 BCC 355, supra, n 23.

85) (1988) 4 BCC 30.

86) See Wright & Creighton, supra, n 83, p 44.

87) See Prentice, supra, n 1, p 79 f.

の財産であって、株主の財産ではない。」

取締役が、支払不能会社において、負担する義務は、会社、すなわち、債権者の財産的利益に対するものである、というのである。

六 イギリス法に関する要約

子会社が支払不能清算に入ったとき、多くの場合において、親会社の子会社の債務について責任を負うことは明らかである⁸⁸⁾。責任は合意から生じ、また、責任が法によって課せられる。グループ会社の債務についてグループの各会社の責任を決定する出発点をなすのは、Salomon 事件の判例であるが、多くの場合において、その原則は、当事者によって排除され、また、法によって回避される、というのが現実である。

七 むすびに代えて——日本法への示唆

1 緒論

1) 総説 日本法においても、親会社と子会社とは別人格であるので、原則として、親会社は子会社の債務について責任を負わない。ただ、親会社の契約締結上の過失による責任が追及されることがある。なぜならば、①子会社の契約締結を支配下におく親会社は、契約の相手方に認識可能なコンツェルン指揮を行使することによって、子会社は親会社の責任において行動しているという信頼が契約相手方に生じ、この信頼に関し信義則上責任を負い、また、②契約の相手方からの子会社の信用状態の問合せに関して、重要な事実を告げずまたは重要な事項について不実の事を告げた親会社は、その結果として、相手方に生じた信頼について信義則上責任を負うから、この信頼を裏切ったときは、

88) 以下の説明については、see *ibid*, p 80.

相手方に生じた損害を賠償しなければならないからである⁸⁹⁾。親会社の子会社の債務を保証した場合は、もちろん、親会社は保証人としての責任を負う。これには事実上の保証人としての親会社の責任も問題となる。子会社との取引に経済的に依存している小企業は、親会社に保証契約を要求できる立場になく、親会社の存在に精神的な気休めを求めうるにすぎない。あるいは、正式の保証契約の要求は、子会社との取引の停止を生ずるおそれがあり、この取引停止は、これら小企業に決定的な経済的困難をもたらすこともある。親会社が自ら契約の全プロセスを指揮し、最終段階になって始めて契約当事者として前面に出てきた子会社と契約する相手は、当該契約内容が親会社との間ですべて確定していることに安心を求めるほかはない。私的自治の機能しないこのような場合には、《caveat creditor》(債権者は注意せよ)の原則の適用はなく、親会社の履行責任が認められるべきである⁹⁰⁾。

2) 社員としての親会社の責任 親会社は、通常、子会社の大株主または支配社員である。この社員または株主としての有限責任が否定され、子会社の債務について、親会社が責任を負うことがある。いわゆる法人格否認の場合であって、イギリス法においては、子会社が「単なる外見」にすぎないときに、親会社の社員としての有限責任が否定されている。「単なる外見」というのは、子会社が過少資本の場合、親会社および子会社の資産および業務の混和がある場合である。わが国における法人格否認の事例も、同様な場合に認められている⁹¹⁾。

3) 取締役としての親会社の責任 イギリス1986年支払不能者法は、《fraudulent or wrongful trading》に関して、当事者としてまたは影の取締役としての親会社の責任を認めている。わが国においては、倒産会社において、取締役の責任は問題となるが、法人格否認の場合を除いて、特約がない限り、親会社の責任は問題とならない。親会社の指揮下にある子会社が倒産した場合に、

89) 詳しくは、拙稿「子会社の締結した契約についての親会社の責任(上)」獨協法学21号71頁以下参照。

90) 拙稿、前注(89)、74頁以下参照。

91) 拙稿、前注(53)、3頁、同、前注(51)、獨協法学35号1頁、36号1頁参照。

親会社の責任を問うことができないのは、誠に不合理といわざるをえない。しかし、この問題は親会社を子会社の取締役（事実上の取締役）と解することができる、一挙に解決する。コンツェルン関係においては、親会社は子会社の取締役である⁹²⁾。この立場に立てば、倒産会社における取締役の責任を親会社に適用することが可能となる。項を改めて、倒産会社における取締役の責任を概観するが、その前提には、親会社は子会社の取締役であるという認識がある。

2 倒産会社における取締役の責任

1) 緒説 取締役の責任が追求される倒産の場合として、破産・和議・会社整理・特別清算の場合がある⁹³⁾。これらの場合には、倒産会社の管理人または代表者が、その職務において、取締役の責任を追及する。したがって、会社代表者が取締役の責任を追及する場合には、株主の代表訴訟も認められることとなる（商法267条・430条2項、有限会社法31条・75条2項⁹⁴⁾）。

2) 責任追及事由 取締役の責任が追及されるのは、取締役が会社に対して弁済責任・賠償責任（商法266条）・資本充実責任（商法192条・192条—2・280条—13・280条—13—2）を負う場合である。

3) 査定 取締役の損害賠償を追及する簡便な手続として査定制度がある（商法386条1項8号・454条1項5号、会社更生法72条1項1号⁹⁵⁾）。裁判所は、会社の代表者または更生管財人（会社更生法72条1項）の申し立てにもとづき、非訴事件手続によって、迅速に取締役の賠償額を確定することができるのである⁹⁶⁾。

（1994年8月28日稿）

92) 獨協法学に連載している拙稿を参照して頂ければよいが、例えば、拙稿、前注（28）を挙げておく。

93) 谷口安平・倒産処理法279頁以下参照。

94) 和議手続中も、債務者は自己の財産に関し管理処分権を原則として保有するから、株主の代表訴訟も認められるであろう（中田淳一・破産法・和議法287頁参照）。

95) 会社更生法では、取締役に対する株金払込請求権も対象となっている。なお、谷口、前注（93）、280頁以下参照。

96) 五十部豊久・新版注釈会社法（12）231頁参照。