

《論 説》

イギリスにおける会社グループの債務（一）

——コンツェルン関係における大株主の責任(1)——(1)——

青木英夫

はじめに

まず、本稿にいう会社グループの意義が問題となるが、親子会社によって構成されるグループを意味する。イギリス会社法においては、会社の親子関係は、取締役会または株主総会における議決権支配という観点から、定義されている（1985年会社法736条参照¹⁾）。もちろん、議決権支配以外においても、グループ現象が形成されることはあり得るのであって、第7ディレクティブを履行した法改正において、連結決算に組み入れられるのは企業²⁾であるとする

1) 旧736条の親子会社の定義は、これと若干異なるのであって、一方の会社が、他方の会社の社員であって、他方の会社の取締役会の構成を支配しているか、または他方の会社の衡平株式資本の名目額の過半を有するときに、親子会社関係が認定された。しかし、「衡平株式資本」は議決権にもとづいて決定されるのではなく、資本および利益配当請求権を基準として決定されたのであるから、衡平株式資本の名目額の過半の所持という要件は変則的である、と批判された（see Jenkins Committee Report 1962, (Cmnd 1749), at paras 148-150）。そこで、1989年会社法144条によって、連結計算書作成の場合を除いて、本文のように認定要件が変更された（拙稿「イギリス会社法の動向」商法・有限会社法改正法の研究、金融・商事判例<増刊号>856号139頁参照）。連結決算に関しては、親子企業という定義が導入された。この定義は、事実上の支配という概念を基礎としつつ、非法人企業を子企業として取り込むことを目的としている（拙稿「支配株主の信託的義務（一）」獨協法学37号4頁以下参照）。See also D D Prentice, Group Indebtedness, in Clive M Schmitthoff & F Wooldridge (ed), Groups of Companies, 1991, p 55 n 1.

2) 企業とは、(1) 法人またはパートナーシップ、(2) 営利の目的を有すると否とを問わず、取引または営業を行う法人格を有しない社團、を意味する（1985年会社法259条1項）。

ともに、議決権支配以外にも考慮されている³⁾。

会社グループの債務に関しては、債務負担について合意または約束がある場合と、債務負担の契約と関係なく、グループの一会社が他の会社の債務について責任を問われる場合とに分けることができる。本稿において、これら二つの場合を分けて検討することとする⁴⁾。

一 イギリス法における会社法人格の独立性

1 緒 論

会社グループの債務を取り扱うにあたり、グループを構成する個々の会社の法的独立性について概観しておく必要がある。なぜならば、グループの債務が問題となるのは、その債務全体に対するグループの責任または一参加会社の他の参加会社の債務に対する責任であって、そこにおいては、グループの個々の会社の法的独立性が問題となるからである。会社法人格の独立性に関して、常に引用される古典的判例がある。Salomon v A Salomon & Co Ltd 事件である⁵⁾。次にこれを検討しよう。

2 Salomon v A Salomon 事件

1) 事実および判旨⁶⁾ (1) 事実 Sは長年にわたって靴製造業を営んでいた。かれの仕事を手伝っていた子供達の要請もあって、Sは、営業が順調な

3) 「支配契約」(control contract) (1985年会社法258条2項c号) や「参加的利益」(participating interest)・「支配的影響力」(dominant influence)・「統一的基础の上に運営される」(managed on a unified basis) (同条4項) 参照。これらについては、拙稿、前掲注(1)、獨協法学37号5頁・6頁参照。

4) See Prentice, *supra*, n 1, p 56. 本稿も、Prenticeに従った。

5) [1897] AC 22.

6) See LS Sealy, *Cases and Materials in Company Law*, 5th ed, 1992, p 29 f. See also Charlesworth & Morse's *Company Law*, 14th ed, 1991, p 24 f .

イギリスにおける会社グループの債務（一）

時に、株式会社を設立して、これにかれの営業を移した。会社の基本定款の署名者は、S、その妻、娘および4人の息子であり、各自、1株を引き受けた。Sの営業は39,000ポンドの価格で会社に譲渡された。譲渡の条件は株主全員によって承認された。9,000ポンドは現金で支払われ、20,000ポンドについては、額面1ポンドの全額払込済の株式20,000株をSに割り当てることによって処理された。その結果、Sの妻子が各1株、Sが20,001株を有することとなった。Sは、残額を会社に貸し付けることとし、10,000ポンドについて、会社資産を担保とする債券（debentures）を受け取った。Sは業務執行取締役を選任された。会社がスタートして間もなく、靴業界は大不況となり、会社は清算されることとなった。会社資産は債券弁済には十分であったが、7,000ポンドの債権を有する無担保債権者は支払を受けなかった。清算人はSを被告として争ったが、詐欺を理由とする営業の譲渡の取消・担保付債券の無効は認められず、争点に加わったのは、「会社は別の形のSであり、Sは別名として会社の名を使用した」か、「Sは会社を代理人として利用したから、会社は本人であるSに補償を求めることができる」か、であった。

（2）判旨 会社法の趣旨に反した手続はなかった。会社は、適法に登記されており、Sの単なる「別名」もしくは代理人または受託者ではない。Sは、債権者に対して、会社に補償する責任はない。債権者（または株主）に対する詐欺はない。会社（または清算人）は譲受契約を破棄することはできない。Lord Macnaghtenは次のように判示する：

「会社は、要するに、基本定款の署名者とは法的に異なる人格である。登記後も営業が従来と全く同様であり、同一人が、マネジャーであり、利益を受け取るとしても、会社は、法上、署名者の代理人または受託者ではない。また、署名者は、社員として、法定の場合を除いて、いかなる形の責任も負わない⁷⁾。」

（3）判決の意義 貴族院によれば、会社は、その社員から独立した法主体であるから、その主株主と契約することも可能であり、Sに会社債務を負担させる理由もなければ、Sの有する債券を無効とする理由もなく、その債券は会

7) Per Lord Macnaghten in Salomon's case, supra, n 5, at p 51.

社に対して実現可能なものである⁸⁾。したがって、この判決は、長期にわたって、二つの点において極めて重要な意義を有した⁹⁾：

① 会社設立者の危険回避のためにする資本額決定の自由 会社の設立者は、なんらかの形の担保付債券を取得することによって、会社営業の失敗から被る危険を最少にするように、会社資本を構成することができる。設立者の会社への投資の大部分が、株式(持分)という形を取らなければならない、という明確な要請はない¹⁰⁾。

② 株主の債権の非劣後性 他の債権者に支払がなされた後においてのみ、Sは支払を受けうる、ということは問題とされなかった。争点は、その債権が完全に実行可能なものであるか、または、Sは会社債務について責任を負うか、であった。劣後性が認められれば、多くの場合において、より公正な結果を生んだことであろう¹¹⁾。

以上のことから、債権者とグループとの間のなんらかの法律関係の考察にあっても、「グループ参加会社の法的独立性が尊重されなければならない¹²⁾」ということになる¹³⁾。

8) See Prentice, *supra*, n 1, p 56.

9) See *ibid*, p 57.

10) これに対する有する唯一の例外は、公開会社の法定最低資本が50,000ポンドとされることである(1985年会社法118条)。

11) 1986年不払不能者法74条2項f号は、配当・利益その他の形で、会社が社員に(社員としての資格において)支払うべき金額は、社員ではない債権者に対する関係においては、会社の支払うべき債務とはされない、と定められていて、先例がないわけではない(see Prentice, *supra*, n 1, p 57 n 7)。

12) Per Lord Wilberforce in *Ford & Carter Ltd v Midland Bank Ltd* (1979) 129 New L J 543, at 554. この事件では、グループの債務を担保するために銀行になされた保証は、後にグループに参加した会社には及ばない、とされた(Prentice, *supra*, n 1, p 57 n 8)。

13) See Prentice, *supra*, n 1, p 57.

二 グループの債務に関する契約責任

1 緒 論

グループの債務に関する典型的責任の問題として、グループの一会社への貸付けを取り上げ、借主（主債務会社）、保証人（貸付けを保証するグループ参加会社であり、補充的債務会社）およびその貸主（債権者）の関係を検討する。ここで問題となる関係として、①主債務会社と債権者の関係、②補充的債務会社と債権者の関係および③主債務会社と補充的債務会社の関係がある¹⁴⁾。

2 主債務会社と債権者の関係

1) 緒説 債権者が、主債務会社に対して、請求権——関連する担保権があるときは、それ——が有効であって、実行可能であることを確保しようとすることは明白であるが¹⁵⁾、主債務会社と債権者との取引は、次の理由で、その効力を争うことができよう¹⁶⁾：

- ① 主債務会社はその取引をする能力を有しなかった、
- ② その取引をする主債務会社の取締役が、不当な理由で取引をしたのであって、主債務会社の利益を促進するためではなかった、または、全くその権限を越えていた、
- ③ 仮装取引であった、
- ④ 主債務会社の債務を実現するための条件が成就されていない、
- ⑤ 1986年支払不能者法のため、その取引の実現が不可能である。

2) 会社の権利能力の欠缺 (1) 問題の状況 この問題の多くは1985年

14) See *ibid*, p 57 f.

15) 補充的債務会社の責任も、これらの権利の有効性および実行可能性にしばしば依存するであろう (see Prentice, *supra*, n 1, p 58)。

16) See Prentice, *supra*, n 1, p 58.

会社法によって解決されたが、さらに、1989年会社法によって、一層の改善がなされている。したがって、1989年法を基準として、問題を二つに分けて検討するのが適当であると考えられる。

(2) 1989年会社法以前 会社の権利能力に関して問題となるのは、会社の目的であるが、したがって、基本定款に定める目的が借財能力を含んでおれば問題はない(通常、含んでいる¹⁷⁾)。しかし、この目的による許容は、必ずしも明示的である必要はなく、黙示的であっても十分である¹⁸⁾。黙示的に許容しているとされているのは、借財権が会社の目的に付随していると判断するのが公正と思われる場合であって、商事会社(trading company)がこれにあたる¹⁹⁾。また、会社の権利能力の欠缺に関する問題の多くは、1985年会社法35条によって実質的に消滅した²⁰⁾。なぜならば、同法35条1項によれば、善意で会社と取引をする者に対しては、取締役によって決定された取引は、会社の権利能力内の取引であると判断されるのであって、取締役の会社を拘束する権限には、定款上のいかなる制限も及ばないと解されるからである。のみならず、同条2項によれば、取締役によって決定された取引の相手方は、その取引について会社が権利能力を有するか、または取締役の権限になんらかの定款上の制限があるか、について調査する必要なく、反対の証明がない限り、善意²¹⁾で行

17) ただし、貸主が、借入権が目的外の事項のために行使されていることに気付いておれば別である：Re Introductions Ltd [1968] 2 All ER 1221 ; affirmed sub nom Introductions Ltd v National Provincial Bank Ltd [1970] Ch 199, CA.

18) See Palmer's Company Law, 24th ed, 1987, p 661.

19) See ibid.

20) See Prentice, supra, n 1, p 58.

21) Nourse Jは、「善意」(good faith)の意義について、Barclays Bank Ltd v TOSG Trust Fund Ltd事件(〔1984〕BCLC 1)において、次のように述べている(see Sealy, supra, n 6, p 231 f):

「……取締役によって決定された取引に関して、9条1項*は、会社と取引する者は会社の目的条項に関して悪意が当然に擬制されるという原則を廃止した。しかし、それにもかかわらず、善意という要件を留保したことによって、悪意でないという抗弁は、会社との取引において誠実・公正に行為しなかった者には適用されるべきでない、ということになる。悪意と善意は、二つの異なって存在するものであるが、しばしば不可分である。両者の関係について、最も重要な判断の一つとして、最近のMidland Bank Trust Co Ltd v Green事件におけるLord Wilberforceの判

為したと推定されるのである。裁判所は、35条を広く解して、能力外を理由に実現不可能と宣言される取引に対して、債権者を保護する傾向があったが、それを良く示す例が TCB v Gray²²⁾であった²³⁾。その結果、会社の目的条項は、会社と第三者との間の取引に関する「外部的効力」に関する限り、一層稀薄化

決理由がある^{**}。結局、会社がその取引を行う権限を有しないことを、とにかく知るべき状況において、会社と取引をする者は、必ずしも善意で行為することにはならないであろう。時には、多分しばしば、その者は善意とならないであろう。実際に知っているときにはなおさらである。次に、善意で行為する者は、時には、多分しばしば、相当であるとも考えられうる方法で行為するであろう。しかし、相当性が善意の不可欠の要素である、という提案があるとすれば、私は断固としてそれに異議を唱える。そうでないと、主観的概念に客観的基準を持ち込むこととなり、その概念について常に法的に理解されてきたことに反することになろう。私見によれば、具体的状況の下に誠実・公正に行為する者は、善意で行為する者である。それ以上に、9条1項の適用の有無に関する諸事情を調査することは可能でもなければ、また、望ましくもない。」

(※) 会社法の調整に関するEC第1ディレクティブを履行する1972年EC法9条1項である(1985年会社法35条に再現された)。なお、拙稿、前掲注(1)、金融・商事判例[増刊号]856号132頁参照。

(※※) [1981] AC 513 at 528, 529, HL.

- 22) [1986] Ch 621, [1986] 1 All ER 587 (Chancery Division; affd on other grounds [1987] Ch 458n, [1988] 1 All ER 108, CA)。

事実は次の通りである (see Sealy, supra, n 6, 229) :

Link社の取締役であるGrayは、会社の債務についてTCBに与えた保証の責任を問われた。Link社の債務を証明する債券に署名したのは、Linkの取締役ではなく、取締役の代理人であった。しかし、Linkの付属定款は、取締役がみずから署名することを要求していて、取締役が代理人によって行為することを許さなかった。したがって、署名は定款違反であって、債券は会社の行為ではない、と主張された。

判旨：当該債券について善意で行為をしたTCBは、1972年EC法9条1項によって保護される。

Browne-Wilkinson V-Cは次のように判示する (see *ibid*, 231) :

9条1項が対象とするのは、会社の行為であると主張されているが、会社の内部的書証を考慮すれば、例えば、能力外の行為であるという理由で無効とされる行為なのである。そのような場合、旧法下では、そのような会社行為と称される行為は、全然、会社の行為ではなかったであろう。しかし、9条1項の第1文は、その行為を会社の行為であるとする。同様に、会社の付属定款の定めと異なって会社の印章(seal)が付された文書は、旧法下では、会社の行為ではなかった。しかし、9条1項はそれを会社の行為とする。なぜならば、取締役の権限は、なんらの制限も受けない、換言すれば、会社の印章を付する方法に関して、なんらの制限も受けないからである。私見によれば、9条1項は、会社の行為であるとする取引に適用があり、それらの行為が有効になされたとするのである。

- 23) See Prentice, supra, n 1, p 58.

された²⁴⁾。

(3) 1989年会社法以後 (イ) 1989年会社法108条 1989年会社法108条は、1985年会社法を改正して、新たに35条、35条Aおよび35条Bを設けた。その趣旨は能力外理論を改正するにあり、以後、会社によってなされた行為の有効性は、基本定款の定めを理由として争われることはなくなる²⁵⁾。

(ロ) 会社の能力の不可制限性 会社の行為の有効性を、基本定款の定めによって、能力外を理由として争うことは許されない(35条1項)。各株主は、基本定款に違反する行為の差止め権を有するが、既になされた行為²⁶⁾から生ずる法的義務の履行を差し止めることはできない(同条2項)。もちろん、取締役は、改正後も、その権限に基本定款によって課せられる制限を遵守する義務を負う(同条3項1号前段)。35条1項がなければ能力外となる行為は特別決議によってのみ追認することができる(同号後段)。この決議は、取締役その他の者が負う責任に影響を与えるものでない(35条3項2号前段)。そのような責任の免除は、別に特別決議でしなければならない(同号後段)。

(ハ) 会社の能力または取締役の権限の調査の不要性 会社と取引をする者は、その取引が会社の基本定款によって許されるものであるか否か、または、会社を拘束する取締役会の権限もしくはそれを授権する取締役会の権限に、なんらかの制限があるか否かを、調査する必要はない(35条B)。

(ニ) 立法趣旨 1989年会社法108条の趣旨は、会社の能力および取締役の権限に関して、旧35条において認められた定款上の制限の不徹底な撤廃を完全なものにし、これらの制限の機能を、株主保護手段として内部的なものに留めることにある²⁷⁾。旧35条または新35条Aと異なり、新35条1項では、第三者の認識は問題とされないのである²⁸⁾。この改正のモメントとなった Prentice 報

24) See *ibid*, p 59.

25) See Christopher Swinson, *A Guide to the Companies Act 1989, 1990*, p 4; Geoffrey Morse, *The Companies Act 1989, 1990*, p 40-138.

26) 既になされた行為とは、35条1項によって有効とされる行為である (see Morse, *supra*, n 25, p 40-139)。

27) See Morse, *supra*, n 25, p 40-138.

28) See *ibid*, p 40-139. 会社と取引をする者が会社の基本定款または付属定款について擬制悪意があったとされる可能性はなくなった (see Prentice, *supra*, n 1,

イギリスにおける会社グループの債務（一）

告書²⁹⁾では、会社は目的条項の登記について自由を有すべきことが勧告されていたのである³⁰⁾。

3) 取締役の義務違反 (1) 問題の状況 取締役は、その権限の行使に際しては、会社のために誠実に行為しなければならないというのは、言い古された法であるが、このことは、グループに関しては、グループ参加会社の取締役に対して、当該取引が会社の利益になるか否かを考慮することを要求する³¹⁾。

Charterbridge Corporation Ltd v Lloyds Bank Ltd 事件において、「グループの各会社は独立の法主体であり、各社の取締役は自己の会社の利益を犠牲にすることを得ない」と判示されている³²⁾。しかし、グループに参加する会社の利益が、グループの繁栄と解き難いほど結合されているので、グループの利益であることが、その会社の利益でもあることがしばしばある。子会社に関しては、親会社についてほとんど常にそうである。子会社が他のグループ参加会社の保護に同様な不可避的利益を有しないこともありうるが、子会社が他のグループ参加会社の失敗に脅威を受ける場合には、前者は後者の保護に利益を有するであろう。例えば、グループ参加会社がグループの製品の共同販売会社を支援する場合である。したがって、グループに関しては、取締役の義務違反についても、慎重にならざるを得ない。

(2) 1989年会社法以前 取締役が、会社の利益を考慮することなしに取引をすることによって、義務に違反した場合、その取引は当然無効ではなく、取り消しうるものにすぎない。取引の当事者は、取締役の義務違反を現実に認識

p 59)。1989年会社法142条（新711条A）は、会社の提出によって登記官が保管する文書のすべてについて擬制悪意を廃止するが、なすべき相当な調査しなかったことを理由とする擬制悪意は残している。しかし、35条Bは明白に調査義務を排除しているから、会社の能力の制限に関しては、これは問題とならない（see *ibid*, n 1, p 59 n 15)。

29) Reform of the Ultra Vires Rules : A Consultative Document. 通産省は Consultative Documentsに年月日や参照番号を付さない無用な習慣があると批判されている（see L C B Gower, Principles of Modern Cowpany Law, 5th ed, p 172 n 30)。

30) See Swinson, *supra*, n 25, p 66.

31) 以下の説明については、See Prentice, *supra*, n 1, p 59 f.

32) See [1969] 2 All ER 1185, at 1194.

しているかまたは悪意であるとされるのでなければ、その取引を実現することが可能である³³⁾。Rolled Steel Products (Holdings) Ltd v British Steel Corporation 事件³⁴⁾において、控訴院は、取締役が権限を濫用して作成した保証債券 (a guarantee and debenture) に関して、濫用を示す事実を認識していた債権会社に、その実現を認めなかった。

Rolled Steel 判決は、ある程度ショックを与えるものであったが、標準的グループ保証の有効性に対する重大な挑戦と見る限り、その反応は多分に過大なものであった。多くの点において、事案は例外的なものであったからである：

- ① 事案は、厳密な意味において、会社グループに関するものでなかった。主債務会社と補充的債務会社は同一の個人によって支配されていたが、それ以外の相互関係（債務者および債権者以外の関係）はなかった。
- ② 保証は、新たに金銭を確保するためになされたのではなく、過去の債務を保証するためであった³⁵⁾。
- ③ このような手続については、その妥当性について重大な疑問が表明されていた。

Rolled Steel 判決の示すところは、会社と取引する者は外観に信頼することができるということであり、1985年会社法35条および会社の能力に関して、前述の TCB v Gray 事件において到達したところである。

1985年会社法35条は、また、取締役会の権限を越える取引の有効性にも関係がある³⁶⁾。同条1項によれば、会社と善意で取引をする者のために、会社を拘束する取締役の権限は、付属定款または基本定款に定める制限を受けない、とされた。さらに、同条2項は、取引の相手方は、取締役の権限を調査する義務

33) 以下の説明については、See Prentice, *supra*, n 1, p 60 f.

34) [1986] Ch 246.

35) 1986年支払不能者法245条2項6号は、関連する時期に会社事業または財産に関して設定された浮動担保は、会社債務を消滅または減少させる範囲に限り有効とする（関連する時期に設定された担保とは、例えば、支払不能以前の2年以内に、会社の関係人のために設定される担保である、同条3項a号参照）。この趣旨から、保証債券の有効性が問題となる。

36) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 61 f.

はなく、善意であると推定される、とした。ただ、当該取引が取締役の権限外であることを認識した者には、その推定は及ばなかった。さらに、会社と取引する者が、取締役が会社の利益を追求しないという意味において不当に行為していることを知っていた、とされる場合には、取引を実現することは許されない。当該取引のなされた商的背景にもよるのであるが、この趣旨の悪意は「擬制認識」（constructive notice）の変種のあるものを含んでいる。取締役の権限の濫用または踰越について悪意とするに相当な理由があるときには、擬制認識があるとされるとされるであろう。

（3）1989年会社法以後 能力外理論に関する1989年改正法の構成は、1985年法第35条の構成よりもより精巧である³⁷⁾。なぜならば、1989年法は、一方において会社の能力の欠缺によって生ずる無効と、他方における取締役会の権限の欠缺による無効とを明確に区別するからである。35条Aは、「会社を拘束する取締役の権限」という小見出しで、後者を取り扱う。同条1項によれば、善意で会社と取引をする者のために、取締役の権限は、「会社の基本定款にもとづくいかなる制限」も受けないものとされる。したがって、この規定の機能の核心が「善意」という概念にあることは明白である。同条2項b号によれば、会社と取引をする者は、「行為が会社の基本定款にもとづく取締役の権限を越えている、ということを知っているということのみでは、悪意で行為するとはされない」のである³⁸⁾。「のみ」という用語は重要である。なぜならば、それは、取引が取締役の権限を越えているという事実の認識は、それだけでは、悪意を構成しないことを明確にするために、加えられたものだからである。しかし、注意すべきは、この保護は、取締役の権限の濫用に関連する他の状況には及ばないことである。例えば、取締役が、権限を濫用して、会社の最善の利益において行為しない場合である。保護の趣旨は、会社機関の権限に関する制限を第三者に対して援用することを禁止するのにあるのであって、会社機関に

37) 以下の説明については、see *ibid.*, p 62.

38) 会社と取引をする者は、反対の証明がない限り、善意で行為したと推定される（1989年会社法35条A 2項c号）。悪意の立証責任は会社にある（see Prentice, *supra*, n 1, p 62 n 25）。なお、会社と取引をする者とは、「会社が当事者である取引その他の行為の当事者」である（同条3項a号）。

よる権限の濫用を消滅させることにあるのではないからである³⁹⁾。

4) 仮装取引 (Sham Transaction) 会社によりなされた取引が、会社の目的条項によって許容されない種類の取引である、という理由で、その有効性を争うことが可能である⁴⁰⁾。例えば、会社が給与を支払う能力を有するとしても、ある特別の支払が、なされた給付に対する給与の支払というよりもむしろ贈与である、として争うことは可能である。取引の正しい分類は、当事者の呼称と関係なく、裁判所の決定するところである。Oliver J は、Re Halt Garage (1964) Ltd 事件において⁴¹⁾、取締役に対する特別の支払が給付への報酬かまたは単に贈与にすぎないかの問題に関連して、次のように判示している：

「しかし、もちろん、会社の付属定款が許すところは、なされたまたはなされるべき給付の謝礼を意味する『報酬』を定めることである。どのような形の決議であれ、計算書または会社の帳簿にどのように記入されようと、真に問題であると私に思われるのは、支払が本当に『取締役の報酬』であったか否か、または、支払が、報酬であると粉飾された、資本の株主に対する無償の分配であるか否か、である。」

会社の行為が能力外であるという理由で無効とならないとしても、そもそも会社としてなしえない行為があるのであって、これを理由に会社の行為の効力を争うことは可能である⁴²⁾。

5) 実現するための要件 (1) 問題の状況 債務を発生させる取引が有効

39) 代理に関する法によれば、会社の定款によって課せられたなんらかの制限は、会社を拘束する代理人の権限に影響するのであるが、この結果は、35条の価値を無にすることになる。そこで、35条 Aは、一方において、第三者のために取締役の権限に関する定款上の制限をすべて排除し、他方において、取締役の定款違反行為に関して、株主の内部的な権利を留保するのである (see Morse, supra, n 25, p 40-139)。

40) 以下の説明について、see Prentice, supra, n 1, p 62 f.

41) [1982] 3 All ER 1016, at 1042.

42) Aveling Barford Ltd v Perion Ltd [1989] BCLC 626に関する注釈で、Sealy は、「Hoffmann Jは、幾度となく、その取引を能力外 (したがって、追認不可能) であると述べているが、その言わんとするところは、その取引は許されない資本の払戻しであって違法であるというのであるから、判事の意見は、能力外の理論が消滅したとしても、依然として正当であり適切であろう」と述べている (see Sealy, supra, n 6, p 380)。

であっても、債権者がその取引を実現するために必要な要件が充足していない、と主債務会社が抗弁できるのは当然である⁴³⁾。担保の主たる特質の一つは履行強制権であるから、これが制限される範囲において、債権者にとっては、担保の価値が減少する。特定の場合において、取引を実現できるか否かは、主として、当事者間の契約内容に依存している。最近、遅滞のある債務者に対する債権者の強制履行権を容易にする二つの重要な展開が見られる。次に、これを概観しよう。

（２）強制履行権に関する最近の展開（イ）Bank of Baroda v Panessar 事件⁴⁴⁾ 本件においては、原告銀行のために、債券には、銀行の請求あり次第、担保された全金額を返済する旨が定められていた⁴⁵⁾。銀行は請求し、支払がないので、財産保全管理人を指名した。この指名の有効性が、①その請求には、特定の債務額が定められていない、②被告に、債務支払のために金員を調達する相当な期間が与えられていない、という理由で、争われた。裁判所は、これらの主張を認めず、次のように判示した：

第1点に関して 通知の有効性は、正確な支払額の表示またはそのためのなんらかの数字の表示と全く関係がない⁴⁶⁾。

第2点に関してイギリス法は《mechanics of payment test》を採用してい

43) 以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 63.

44) [1986] BCLC 497; [1987] Ch 335.

45) 以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 63 f.

46) NRG Vision Ltd v Churchfield Leasing Ltd [1988] BCLC 624に従ったものである（以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 63 f n 30）。この判決において、Knox Jは、過多の請求の効力に関して問題を提起していると思われる。通知の有効性は正確な債務額の表示と関係はないが、不注意で過多の額を示す通知が、当事者間に責任を発生させ得るかが問題であろう。そのような責任は除外できるのであって、その除外には、不注意から生ずる責任の除外を禁止している Unfair Contract Act 1977の適用はないのである（see Sched 1 (1) (e)）；Micklefield v SAC Technology Ltd [1990] 1 WLR 1002。また、会社が支払不能である場合には、瑕疵のある通知が会社になんらかの損害を与えたことを証明することは困難であろう；債権者が支払不能会社に対する請求の実現が不相当である場合における因果関係の問題は、今までのところ、十分に明らかにされていない；see Alexander v Cambridge Credit Corporation Ltd (1987) 12 ACLR 202（会計監査人の過失が会社に損害を与えたか否かに関する関連問題について）。最後に、債務会社が、当事者間の計算関係を算定するのに、債権者と同様な都合の良い

る。したがって、債務者には、債務弁済の正規の機構が機能するのに相当な期限が与えられるべきである。債務者が債権者の支払請求に応じ得るために、《mechanics of payment test》が債権者に要求する期限は（少なくとも、正規の銀行の営業時間内になされる請求に関しては）、極めて短いであろう。Bank of Baroda v Panessar においては1時間ないし2時間の猶予が与えられていたのであるから、要件は充足されていた⁴⁷⁾。

(ロ) Byblos Bank SAL v Al-Khudhairy⁴⁸⁾ 財産保全管理人の指名理由が適当でないが、指名後に、その指名を正当化したであろう事実が発見された場合における強制履行権に関する判例の発展がある⁴⁹⁾。Byblos Bank 事件においては、会社から債券の発行を受けた銀行が、明白に期限前の支払請求をし、会社が、担保権条項に違反して、計算書を提出せず、関係会社に貸付けをしたという理由で、財産保全管理人を指名した。その後、その財産保全管理人は、会社が1948年会社法223条d号にいう支払不能（期限到来の債務の支払不能）の状態にあることを探知したが、この場合には、銀行は、債券の条項によって、財産保全管理人の指名が可能であった。裁判所の判旨はこうである⁵⁰⁾：

銀行は、財産保全管理人の指名を正当化するために、会社の支払不能を理由とすることができる。銀行が、最初に、財産保全管理人の指名を正当化するために求めた理由が支払不能でなくてもよい。

状況にあるというのも問題である（このことは、必ずしも、会社の勘定に第三者により支払が直接になされた場合に限らないであろう）。

47) Cripps (RA) & Son v Wickenden [1973] 1 WLR 944においては、請求と財産保全管理人の指名との間には、約1時間の経過しかなかったが、指名は有効であると判示された（以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 64 n 31）。債務支払の金員を調達するために相当な期限を債務会社に許容すべきである、とする多数の英連邦の判例がある：Ronald Elwyn Lister Ltd v Dunlop Canada Ltd (1982) 135 DLR (3d) 1 (Canada)；Bunburey Foods Pty Ltd v National Bank of Australasia (1984) 51 ALR 609 (Australia)。

48) [1987] BCLC 232。

49) 以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 64 f。

50) Byblos Bank事件における手続は、裁判所規則14条による略式事実審理にもとづく判決であった（以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 64 n 35）。銀行が財産保全管理人を指名する理由を有することが証明できれば、事件を正式事実審理に付託することはむだである、というのが裁判所の判断であった。

債権者は、財産保全管理人の指名後、しばしば、新事実を発見するが、これらの事実が財産保全管理人の指名を正当化するものであったならば、それを援用することができるというのが、Byblos Bank 事件の結論である⁵¹⁾

6) 1986年支払不能者法 会社が支払不能によって清算される場合に、1986年支払不能者法の一連の規定は、取引の実現を許さない⁵²⁾。これらは、過小評価の取引、優先権（不当な優先弁済）および瑕疵のある浮動担保に関する。これらについては、次の「3 債権者と補充的債務会社」において述べるので、ここでは省略する。また、支払不能者法244条の強要的信用取引（extortionate credit transaction）を理由として、取引を争うことも可能である。同条3項によれば、取引が強要的であるとされるのは、次の場合である：

信用を与える者が負担する危険に関して、

① その条項が、与えられた信用に比べて、著しく過大な支払を——無条件または一定の場合に——要求するとき、

② さもなければ、それが、著しく、公正取引の原則に反するとき。

しかし、立証の困難さから、この申立が成功することはほとんどない。

7) 小括 債権者と主債務会社との間において、取引を争うことができる場合を個別的に検討してきたが、ここでは、グループの債務の特殊事情が問題となっているのではない。通常の契約関係においてその実現について一般に問題となることに過ぎない。ただ、強要的信用取引の問題がグループの特殊問題を提出するのではないかと考えられるが、これが親子会社関係において特別の考

51) 会社が、財産保全管理人の指名の瑕疵を黙認し、遅滞なく（reasonable promptness）その指名を争わないときには、その後、争うことができなくなる、とも判示されている：Bank of Baroda v Panessar [1986] BCLC 497, at 511—514（以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 65 n 36）。この事件においては、会社が指名の有効性を適時に争ったならば、債権者は指名の瑕疵を治癒することができたのであった。もっとも、黙認による禁反言（不作為による禁反言）について、債権者の瑕疵治癒の可能性は本質的なことではない。See the decision of Moritt QC (sitting as an acting High Court judge) in Save Acoustics Ltd v Pimms Furnishing Ltd (January 11, 1985, unreported)。この判決において、Moritt QCは、このような場合に適用がある禁反言の性質を述べるGoff Jのディクタム（in The Post Chaser [1982] 1 All ER 19, at 26）を引用した。なお、不作為の禁反言については、伊沢孝平・表示行為の公信力67頁以下参照。

52) 以下の説明については、see Prentice, n 1, p 65,

察を要求するとしても、グループ参加会社とグループ外の債権者との関係において、通常の契約当事者間と異なった側面を提起するとは考えられない。結局、債権者と主債務会社の関係において、特殊グループの問題は、原則として、生じないといえることができるのである。

3 債権者と補充的債務会社の関係

1) 緒説 合意によるグループの債務の重要な一側面は、債権者と補充的債務会社の関係である⁵³⁾。ここで前提としておきたいのは、主債務会社の負担する債務が有効かつ支払われるべきものであること、または、補充的債務会社の責任が、自主的なものであって、主債務会社の責任に付従しないことである。ところで、債権者が、補充的債務会社との関係において、保証されたい点は、次の通りである：

- ① 債権者と補充的債務会社との取引が、約定通り、有効かつ実現可能であり、なんらの反訴も伴わない。
- ② 補充的債務会社の責任を実現する権限に制限がない。これには、①債権者が、主債務会社への請求権の実現方法のいかんによって、補充的債務会社に対してなんらかの責任を負うか、または、②債権者の請求権の実現が、1986年支払不能者法にもとづいて、争われるかもしくは抑制されるか、の少なくとも二つの異なった問題点が伴うであろう。
- ③ 債権者が、グループ参加会社の支払不能において、グループの他の参加会社と競合しない。

以下、これらの点について、順次、検討することとする。

2) 約定された取引の有効性に対する争いおよび反訴 (1) 有効性に対する争い (イ) 事由 補充的債務会社が行った取引の有効性を争う事由として、①その取引が会社の能力外であること、または、②取締役が、補充的債務会社のためではなく、親会社もしくはグループのためにその取引を行ったこ

53) 以下の説明については、see *ibid*, p 65 f.

イギリスにおける会社グループの債務（一）

と、である⁵⁴⁾。会社が第三者のために保証ができるためには、定款の目的条項において、それが授權されていなければならないとするのが判例⁵⁵⁾である。この判例の明確に示唆することは、子会社の債務を保証する権限を授權する条項がない場合には、保証行為は無効であるということである⁵⁶⁾。しかし、現行法においては、基本定款において、会社の目的が「一般商事会社」(general commercial company)として営業を営むことであると定めるならば、会社は、どのような営業であれ、営業を行うことができるとともに、その営業に付随的・有益な行為をすることができるのであるから(1985年会社法3条A⁵⁷⁾)、この判例による制限はあまり意味がない。なぜならば、一般商事会社には保証の権限が授權されていると解されるからである⁵⁸⁾。

(ロ) 会社外の利益のための取引 補充的債務会社が行った取引の有効性へのより重大な可能性のある争いは、取締役が、会社の利益ではなく、会社外の利益(グループまたはグループの他の参加会社の利益)を考慮したということである⁵⁹⁾。この争点に関連して、強調されることは、グループ参加会社は運命を共にするという理由で、他の参加会社のために保証することは、しばしば、保証会社の利益でもある、ということである⁶⁰⁾。

(2) 反訴 (イ) 問題の所在 担保設定の事情によっては、補充的債務会

54) 以下の説明について、see *ibid*, p 66.

55) See *Re Friary, Holyroyd and Healy's Breweries Ltd* [1922] WN 293.

56) See *Prentice*, *supra*, n 1, p 66 n 40.

57) 本条は1989年会社法110条によって改正されたのであって、改正の趣旨は、目的条項を簡略にして、広範な権限を与えることにある(see *Morse*, *supra*, n 25, p 40-142)。

58) これを認めないことは、グループの営業活動の実体を無視することになる(see *Prentice*, *supra*, n 1, p 66 n 40)。

59) 以下の説明については、see *Prentice*, *supra*, n 1 p 66.

60) ここでは、会社利益とコンツェルン利益との関係が問題となっているのであって、コンツェルン法上の重要な争点の一つである。結論からいえば、子会社の取締役は、親会社の指揮に従う前に、指揮と会社利益との調和を検討すべきであり、この際、グループ利益を、考慮すべき利益の一つとして計算に入れることができるのである。なお、拙稿「従属的コンツェルン会社における取締役の利益相反(一)」獨協法学33号20頁以下参照。

社に債権者に対する反訴事由を発生させることがありうる⁶¹⁾。債権者が主債務会社の事業に関して情報を取得し、この情報が、補充的債務会社に対する債権者の法律関係に影響を与える、という事態はしばしば生ずることである。このとき、この情報によれば、補充的債務会社が保証するのは、極めて軽率であるということがありうる。この結果、この情報が、二つの方向で、債権者の責任に関係する。第1は、補充的債務会社に「過失による不法行為」の訴権を発生させようという方向で、第2は、保証取引の軽率さのゆえに、補充的債務会社の取締役が、会社の利益を、自主的に全く考慮しなかったことを示唆するという方向においてである。

（ロ）過失による不法行為の責任 この不法行為は注意義務違反によるものであるが⁶²⁾、契約当事者は、相互に、注意義務を負わないのが普通である⁶³⁾。したがって、例えば、「第三者によって……保証契約に署名することを求められている他人、多分、銀行」は相手方に対して義務を負わない⁶⁴⁾。しかし、多くの場合において、債権者と補充的債務会社とは全くの他人ではなく、しばしば、長期に亘る営業関係が存在している。このような場合に、補充的債務会社が、従来から、債権者の助言を信頼してきたという事情があるときには、補充的債務会社に対して、債権者は注意義務があると判断されうるのである⁶⁵⁾。

61) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 66 f.

62) 田中英夫（編）・英米法辞典 580頁《negligence》参照。

63) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 67.

64) See O'Hara v Allied Irish Banks Ltd [1985] BCLC 52.

65) 銀行の注意義務に関連して、Prenticeは、次のように述べている (*supra*, n 1, p 67 n 43):

銀行が、そのアドバイスを信頼していた顧客に、不注意な貸付けをする場合に、注意義務がありうるか検討されているが (Butterworths Encyclopedia of Banking Law, (Butterworths, 1990) at C35), 取引の本質的性質を説明する義務が銀行側にある場合がある ([1987] JIBL 181, at 182)。契約が異常に不利な条項を含んでいる場合には、相手方の注意をそれに引き付ける義務が存在しうる (Interfoto Picture Library Ltd v Stiletto Visual Programmes Ltd [1988] 1 All ER 348; Cranston, *The Banker's Duty of Disclosure* (1990) JBL 163)。See also Bank of Baroda v Shah, (1988) 138 New LJ 98, CA (この事件においては、保証人が、債権者の不当な影響を理由に、保証契約の有効性を争ったが、成功しなかった)。

（ハ） 軽率な取引 主債務会社の事業に関する認識が、債権者の権利に影響を及ぼしうる他の方向は、取引の軽率さへの示唆である⁶⁶⁾。すなわち、その取引が極めて軽率であったので、それが補充的債務会社の利益であるとは相当な取締役ならば考えなかったであろう、ことが示唆されうるのである。取締役が会社の利益に従って行為していないことを、取締役と取引をする相手方が認識しているとされる場合には、取引は取り消されうるのであるから、主債務会社の事業に関する認識が、債権者と補充的債務会社との取引の有効性に影響を及ぼす事態がありうるのもっともである。

3) 債権者の強制履行権 (1) 1986年支払不能者法とグループの債務の実現 グループの債務に関する債権者の強制権について重大な意義を有するのは、1986年支払不能者法である⁶⁷⁾。同法は、支払不能によって会社を清算する場合に、会社とその債権者との間の取引を無効にする沢山の規定を有している。清算は、清算される会社財産の分配のために、集团的救済を用意することを目的とする集团的手続である。会社債権者の請求権が支払われる順序は、債権者の清算前の資格を反映するのが原則である。しかし、この原則から離れ、会社の支払不能が切迫している場合に、債権者の一人が他の債権者に不当に優先する地位を取得することを防止する多数の規定が、1986年支払不能者法にはある。もちろん、これらの規定は、債権者が主債務会社に対して有する請求権にも関係するものである。そうはいつでも、これらの規定は、多分、補充的債務会社に対する債権者の請求権により大きな意義を有するものであろう。関係する規定は、①過小評価取引 (transactions at an undervalue)、②優先権 (不当な優先弁済) (preferences) および③瑕疵ある浮動担保 (defective floating charges) に関するものである。なお、以下においては、グループの債務に特有の取引でなく、特別の規制のなされている会社とその関係人⁶⁸⁾との

66) 以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 67.

67) 以下の説明については、see *ibid*, p 68.

68) 支払不能者法249条は、会社の関係人 (a person connected with a company) について定義する：

(1) 会社の取締役もしくは影の取締役またはこれらの取締役の関係者 (associate),

間の取引は除くこととする。

(2) 過小評価取引—1986年支払不能者法238条 (イ) 規定の内容 同法238条は次のように定める：

「(1) 本条は次のいずれかの場合に会社に適用し、『職責者』(office-holder)とは、管理人(administrator)または清算人をいう、

(a) 管理命令がその会社に関して宣告された場合、または、

(b) その会社が清算される場合。

(2) 会社が、関係する時に(240条に定める)、何人かと過小評価取引をした場合には、職責者は、本条にもとづいて、裁判所に決定を申し立てることができる。

(3) 次項以下に従い、裁判所は、申立にもとづいて、会社が過小評価取引を締結しなかったならば、存在したであろう状態の回復に相当であると判断する決定を発しなければならない。

(4) 本条および241条にいう会社の過小評価取引とは、次のいずれかの場合をいう、

(a) 会社が相手方に贈与を行いまは会社が対価を受領することを条件とせず取引をする場合、または、

(b) 会社が、会社が給付した対価の金額または価額にくらべ、はるかに少額の対価で取引をする場合。

(5) 次の事由が証明される場合には、裁判所は、過小評価取引に関して、本条にもとづく決定をすることができない、

(a) 取引をした会社が、誠実かつその営業を行うために、取引したという事由、および、

(b) 取引の時ににおいて、それが会社の利益であると信ずるに相当な理由が

(2) 会社の関係者。

影の取締役については、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。

関係者については、1986年支払不能者法435条に定めるが、①個人に関しては、個人の配偶者、その個人もしくは配偶者の親族またはその親族の配偶者が関係者であり、②会社においては、同一の支配下にある会社相互および支配者とその会社が関係者である。

あったという事由。」

（ロ） 規定の解説「関係する時」(relevant time)とは、240条で定義されているように、支払不能の開始前2年間以内の時を意味する⁶⁹⁾。過小評価取引とは、会社の行う贈与、または会社が対価を受領しないかもしくは会社の給付の金額・価額にくらべはるかに少額の対価しか受領しない取引である。しかし、このような取引が行われた場合であっても、会社が、誠実かつその営業の遂行のために、その取引を行い、さらに、その取引が会社の利益になると信ずるのに相当な理由があった、という事実が証明されるときには、裁判所は原状回復命令を出すことができない。したがって、おおまかにいえば、会社が支払不能による清算に先立つ2年内に行った取引は、238条にいう取引と推定されるであろう。

（ハ） 規定に関する問題点 本条について特に取り上げるべきいくつかの点がある⁷⁰⁾。

① 2年の期間は取引の時から起算されるのであって、履行の時は、238条の適用の主張には、無関係である。したがって、このことは、相当な期間にわたって存続すべき契約にもとづいて、補充的債務会社によって提供される担保にとって重要であろう。

② 取引が本条の射程内にあると少なくとも推定されるか否かの決定に際しては、補充的債務会社に相手方が給付する「対価」が、補充的債務会社によって給付される対価と比較されなければならない。要求されるのは、「会社の得た価値と会社の給付した対価とを比較することである。双方の価値が金額または価額で比較され、会社の観点から、熟考されなければならない⁷¹⁾。」「238条

69) 以下の説明については、see Prentice, supra, n 1, p 69.

70) 以下の説明については、see ibid, p 69 ff.

71) See Re MC Bacon Ltd [1990] BCLC 324 at 340. 補充的債務会社の給付対価と比較される対価に特に限定がないのであるから、主債務会社に給付された対価でもよいのでないか、という疑問が生ずる。この点に関して、Prenticeは次のように述べる (see Prentice, supra, n 1, p 69 n 53):

「238条4項b号は、会社の『給付した』対価とはいいますが、会社の『受領した』対価とはいわない。このことから、対価（契約のもとに履行された利益という意味で）が、補充的債務会社よりもむしろ主債務会社に給付される時には、取引が238条の射程内にあるか否かの決定に際して、これを考慮することができるとの主張も考えら

4項にいう「対価」(consideration)は、多分、コモン・ローの契約上の意味において⁷²⁾、すなわち、約因の意味において用いられていると思われる。多くの場合において、補充的債務会社に対する実在の利益を評価することは困難であり、したがって、取引の「実質的な」利益が主債務会社によって享受される場合には、その取引が過小評価取引とされることは極めてありそうなことであろう。さらに、取引の双方が、金額または価額で評価することができなければならぬ。これが不可能であるならば、そのときには、取引が過小評価取引とされることとなろう。これと異なる解釈をすることは、愚弄的な対価を利用することによって、本条を潜脱することを可能にするであろう。

③ 大ざっぱに言って、過小評価取引であっても、「会社が、誠実かつその営業を営むために」、その取引を行い、それが会社に利益であると「信ずるに相当な理由」があったときには、その取引を非難することはできない⁷³⁾。誠実および確信は会社に関するものであるから、債権者が全く誠実に行為したとしても、問題となりえないであろう。会社の側におけるこれらの主観的要素(誠実・確信)は、取締役によって提供されるであろう。しかし、取締役がごまかす場合に、なんらかの禁反言によって債権者が保護されることはほとんどない。なぜならば、第1に、禁反言が制定法の明文(清算人などが明文規定によって与えられている申立権)を無視することができるとは考えられないからである。第2に、238条は清算または管理と関係するものであるから、取締役の行為が、通常、清算人または管理人をエストップすることはないのであるからである。過小評価取引に関する提訴権は清算人に与えられているのであって、取締役の行為によって、清算人から訴権を奪うことはできないのである。

れる。例えば、補充的債務会社が保証する貸付である。しかし、このような解釈は、本条の潜脱を可能にし、当事者間の関係に重要である対価の通常の意味に反することともなる。したがって、本文で述べた解釈が正当であるといわざるをえない。」

72) コモン・ローの契約上の意味について、田中、前掲注(61)、183頁以下参照。

73) 立証責任は相手方にあると考えられ、相手方は認識しないものを証明させられることとなろう。しかし、管理人および清算人は裁判所の官吏であるから、裁判所は、争いが生じたときには、かれらの協力を求めることが、多分、できるであろう(本注の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 70 n 56)。なお、本文の以下の説明については、see *ibid*, p 70 f.

イギリスにおける会社グループの債務（一）

もし誠実性が証明されなければ、Rolled Steel 法理の適用が再び生じ、241条4項は、238条の適用が他の救済方法の利用を妨げない、と定めている⁷⁴⁾。このゆえに、238条5項は実際には必要とされないとする主張もある。しかし、238条5項と Rolled Steel 法理との間にはいくつかの相違がある。主たる相違は次の諸点にある：

- ① Rolled Steel 法理はその適用に清算を前提とせず、無効となる取引には2年という期間的制限はない。
 - ② Rolled Steel 法理を援用し、会社の財産に信託を設定すれば、裁判所は、会社の所有権を認める以外のいかなる裁量権も有しない⁷⁵⁾。
 - ③ Rolled Steel 法理は、会社が等価の対価を受領するときにも、適用がありうる。会社資産の減少は取締役の義務違反を証明する必要条件ではない。
 - ④ 裁判所は、Rolled Steel 法理よりも238条で取引を処理する方が、救済について、より広い裁量権を有する。
 - ⑤ Rolled Steel 法理で問題となる誠実さは、会社と取引する者のそれであるのに対して、238条では会社の誠実さが問題である。
 - ⑥ Rolled Steel 法理では相当性のテストは問題とならないが、238条5項b号ではそうではない。
 - ⑦ 238条にもとづく回復は、多分、少なくとも一見したところでは、担保債権者の利益にならないのに対して、Rolled Steel 法理にもとづく回復は、多分、担保債権者のために利益であろうし、裁判所はこれと異なる処置を命ずることができない⁷⁶⁾。
- ④ 過小評価取引に関して、少なくとも一つの特別な問題がグループに関連

74) 241条4項は次のように定める：

「238条ないし241条の適用は、他の救済方法の利用を妨げない。会社がその権限を有しない取引または優先権の付与についても、同様である。」

75) この事件において、権限濫用を認識して会社財産を受領した第三者は、擬制受託者として責任を負い、したがって、会社はその財産を回復できるであろうことが示されている (see Sealy, *supra*, n 6, p 148 f)。

76) Re MC Bacon Ltd (No 2) [1990] BCLC 607 at 612において、238条3項に類似した239条3項は、「清算人によって提起された手続の利益を、債務債券の所持人が取得するために利用させる趣旨ではない」と判示された。239条については後述する。

して生ずる。これは、主債務会社の債務を保証するために、補充的債務会社が行う担保の提供に関する⁷⁷⁾。Re MC Bacon Ltd において⁷⁸⁾、既存の債務を保証するために、会社がその銀行のために担保を提供することは（二当事者の場合）、過小評価取引を構成しない、と Millett J は判示した。なぜならば、その取引は「会社資産を消耗させまたはその価値を減少させない⁷⁹⁾」からである。資産が担保として拘束される場合には、会社は拘束なしの資産の価値に及ばない担保物受戻権を有することになるが、会社の貸借対照表の状態には変化がなく、債務弁済のための担保の実行は、過小評価取引を構成することはない⁸⁰⁾。しかし、この論理はグループの債務に関しては妥当しない。他人の債務のために担保を提供する場合には、新しい責任が成立し、不確定的であるとしても、それは過小評価取引を構成しうるからである。これには評価の困難さを伴うが、評価不能のときには、取引は過小評価と取り扱われることとなろう。

⑤ 救済に関して、238条3項は、取引がなかったならば、存在したであろう状態を回復するのに適当であると判断する決定を、裁判所は発することができると定める⁸¹⁾。この決定が担保債権者を利するものでないことについては前述した。裁判所が発する特別の決定の種類については、241条が詳細に定めている。例えば、裁判所は、過小評価取引によって免除された保証人の義務を復活させ、または241条にもとづく決定で担保の提供を命ずることもできる。

(3) 優先権（不当な優先弁済）—1986年支払不能者法239条（イ）規定の内容 同法239条は次のように定める：

「(1) 本条の適用は238条の適用と同様である。

(2) 会社が、関係する時に（次条に定める）、何人かに優先権を授与した場合には、職責者は、本条にもとづいて、裁判所に決定を申し立てることができる。

77) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 72.

78) [1990] BCLC 324.

79) *Ibid*, at 340.

80) 資産の減少は債務の減少を伴うからである。See Goode, *Principles of Corporate Insolvency Law*, 1990, at p 144 (同様な指摘をする)。See also Prentice, *supra*, n 1, p 72 n 66).

81) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 72.

イギリスにおける会社グループの債務（一）

（３）次項以下に従い、裁判所は、申立にもとづいて、会社が優先権を授与しなかったならば、存在したであろう状態の回復に相当であると判断する決定を発しなければならない。

（４）本条および241条にいう会社の優先権の授与とは、次の事由に該当する場合をいう、

（a）被授与者が会社の債権者の一人または会社の債務その他責任の保証人の一人であり、かつ、

（b）会社の行為または会社が認容する行為の効果として、被授与者が、会社が支払不能清算に至った場合に、その行為がなかったならば有したであろう地位よりも良好な地位を有するであろう場合。

（５）優先権を授与する会社が、その授与の決定に際して、被授与者に4項b号にいう地位を与える意図を有しなかった場合には、裁判所は、その優先権授与に関して、本条にもとづく決定を発するべきではない。

（６）優先権授与の時に会社の関係人である者に優先権を授与した会社は（会社の使用人であることを唯一の理由とするときを除いて）、その授与の決定に際して、5項にいう意図に従ったものと、反対の証明がない限り、推定する。

（７）裁判所の決定に従って行った行為であるという事由は、その行為またはその行為の認容を優先権の授与と解することを、直ちに妨げるものではない。」

（ロ）規定の解釈 238条と同様に、本条は、会社が支払不能清算に至るときまたは管理人が任命されるときに、適用がある⁸²⁾。本条は「関係する時」に授与された優先権（不当な優先弁済）に関する。会社の関係人でない場合には、「関係する時」は会社の支払不能の開始前6月以内である⁸³⁾。優先権が生ずるのは、会社の行為が、債権者または会社債務の「保証人」に、その行為がなかったならば、有したであろう地位よりも良好な地位を与え、しかも、その行為を行うに際して、会社がこの地位を与える「意図を有していた」場合であ

82) 以下の説明については、see *ibid.*, p 72 f.

83) 1986年支払不能者法240条1項b号。

る。注意すべきは、決定的なのは優先権という事実ではなく、このような事態を生じさせようという会社側の意図がその事実結び付いていることである。このことは、債権者と補充的債務会社との間の取引にも、明らかに妥当する。しかし、重要なことは、問題とされるのは、自己の債権者に優先権を授与せんとする支払不能会社の意図である。したがって、補充的債務会社が主債務会社の債権者に優先権を授与せんとし、その後、例えば、主債務会社が支払不能清算に入るときには、本条はその取引とは無関係である。もちろん、補充的債務会社が清算に入ったときに、債権会社に対する支払は——それによって、補充的債務会社の責任が消滅するならば——不当な優先弁済となりうる。

(ハ) 規定に関する問題点 不当な優先弁済 (preference) に関する規定は、例えば、会社が他の会社に債務を負担していて、継続的支援の条件として、債権会社によって追加的担保が要求されるような場合には、明らかに困難を発生させる⁸⁴⁾。Re Mc Bacon Ltd事件⁸⁵⁾で、裁判所が強調したのは、239条の主たる要件は、「本項⁸⁶⁾にいう効果を発生させんとする」債務会社側の意図であり、したがって、また、会社は、「清算の場合に、債権者の地位を改善することを積極的に意図した」ことが必要であるということであった。この解釈、殊に優先権授与の主観的意図に重点をおくことは、財政的困難な状況にある会社に対する財政的援助をそれだけ容易にするが、同時に、不当な優先弁済として、その取引を争うことを、それだけ困難にする。

(4) 瑕疵ある浮動担保—1986年支払不能者法245条 (イ) 規定の内容
同法245条は次のように定める：

「(1) 本条の適用は238条と同様である。ただし、イングランドおよび

84) 担保が浮動担保の形態をとるとき、これが245条(後述)の「新しい金額」(new monies)という要件を充足するか問題となろう (see Prentice, supra, n 1, p 73 n 69)。

85) [1990] BCLC 324. この事件は239条の意義に関する最初の判例であるが、Millet Jが明らかにしたところによると、本条の文言の変更のために、偏頗行為 (fraudulent preference) に関する古い判例法は役に最早役に立たなくなった (see Prentice, supra, n 1, p 73 n 70)。なお、偏頗行為については、田中、前掲注(61)、363頁・656頁参照。

86) 4項b号。

イギリスにおける会社グループの債務（一）

ウェールズと同様にスコットランドにも適用する。

（２）次項以下に従い、関係する時に設定された会社の事業または資産に関する浮動担保は、次の総額を超える部分は無効である、

（a）担保設定以後に、その対価として会社に支払われたまたは給付された金員、物または役務の価額、

（b）担保設定以後に、その対価としての会社債務の消滅または減少の価額、および、

（c）金員の支払、物もしくは役務の給付または債務の消滅もしくは減少を目的とした合意の履行の際に、a号またはb号に該当する総額に関する利息の総額。

（３）次項に従い、会社による浮動担保が設定される時期は、次のいずれかに該当する場合は、本条にいう関係する時とする、

（a）支払不能開始前2年以内に、会社の関係人のために浮動担保が設定されるとき、

（b）支払不能開始前12月以内に、他人のために浮動担保が設定されるとき、または、

（c）会社に関する管理命令申立後管理命令の決定あるまでの間に、浮動担保が設定されるとき。

（４）会社が3項b号に定める時期に浮動担保を設定し、担保設定の受益者が会社の関係人でない場合には、次のいずれかに該当しないときは、その時期は本条に定める関係する時ではない、

（a）会社が、その時期において、本法4篇6章123条にいう債務支払不能であるとき、または、

（b）担保設定のために、会社が前号にいう支払不能となるとき。

（５）3項に関して、支払不能の開始とは、次の日付をいう、

（a）管理命令の決定を理由に本条が適用される場合には、管理命令申立の日、および

（b）会社が清算に入ったことを理由に本条が適用される場合には、清算開始の日。

（6） 2項a号に関して、浮動担保の対価として給付された物または役務の価額とは、営業の通常の過程において、会社に対する給付と同様な条件で、（対価は別として）、それらを給付するとき受け取ることが相当に期待できた金額をいう。」

（ロ） 規定の解釈 会社の支払不能開始前12月以内に会社の関係人でない者のために設定された浮動担保は、会社資産を増加させる金員、物または役務の範囲でのみ有効である⁸⁷⁾。したがって、主債務会社の債務を保証するために補充的債務会社によって設定された浮動担保は、補充的債務会社の資産が増加した範囲でのみ有効であるにすぎない。しかしながら、本条2項b号によれば、会社債務の消滅または減少が生ずる範囲においても、担保は有効である。これは、補充的債務会社と債権者との関係において、意義があると思われる。

（1994年4月9日稿）

87) 以下の説明については、see Prentice, *supra*, n 1, p 73 f.