

## 論 説

## オーストラリア会社法における「支払不能取引」回避義務（1）

京都学園大学 経済経営学部

小野里 光広

## 目 次

## I. はじめに

## 1. 問題の所在

## 2. イギリス倒産法における「不当取引 (wrongful trading)」

## II. 「支払不能取引 (insolvent trading)」回避義務の概要

## 1. 「支払不能取引」回避義務の規定

## 2. 「支払不能取引」回避義務違反の帰結

## 3. 「支払不能取引」回避義務条項に係わる実証研究

## 4. 「破棄可能取引 (voidable transaction)」(以上本号)

## III. 「支払不能取引」回避義務における取締役の抗弁

## IV. 「支払不能取引」回避義務と「経営判断原則」

## V. 結語

## I. はじめに

## 1. 問題の所在

わが国における「役員等の第三者に対する責任」を定める会社法 429 条 1 項は、近時でも議論の多い分野であり、また、この対第三者責任については、機能的分析の研究が進み、対第三者責任全体ではなく、倒産時における利用の局面<sup>1</sup>に焦点を合わせて、理論的な考察を進める必要があるとの自覚が生じているとも指摘されている<sup>2</sup>。この点につき、比較法的観点からも、英米を含む各国に係わる

<sup>1</sup> わが国においては、倒産局面での取締役の義務違反を理由とした責任追及の方法として、①個別の債権者が取締役の対第三者責任の規定（会社法 429 条 1 項）に基づき損害賠償責任を追及する、②倒産法制における役員の責任査定の申立て（破産法 178 条 1 項、民事再生法 143 条 1 項、会社更生法 100 条 1 項、会社法 545 条 1 項）による任務懈怠責任の追及、③債権者代位権（民法 423 条 1 項）を用いた債権者による任務懈怠責任の追及という方法がある。①は、損害賠償は第三者（債権者）に直接帰属し、任務懈怠についての悪意または重過失が要求される。②は、管財人や再生債務者等または職権によって開始され、例えば、破産手続であれば、損害賠償の帰属先は破産財団となる。③は、債務者の無資力（保全の必要性）が問題になり、被保全債権と被代位権利が金銭債権であるとき、代位権を行使した債権者は相殺（民法 505 条）によって優先的な満足を得ることとなる。

<sup>2</sup> 武田は、近時、倒産時における取締役の義務、責任の議論が再びクローズアップされている原因として、①倒産法改正の一環として、会社法における取締役の対第三者責任との関係を詰める必要があること、②取締役の対第三者責任につき機能的分析が進み、対第三者責任全体ではなく、倒産時における利用の局面に焦点を合わせて、理論的な考察を進める必要があるとの自覚が生じたことをあげる（武田典浩「イギリス倒産時における不当取引責任—近時の展開とその問題点—」永井和之先生古稀記念論文集『企業法学の論理と体系』（中央経済社・2016 年）所収 484 頁）。なお、取締役の第三者に対する責任の機能の多様化については、例えば、森本が、無限定のものとならないように留意する必要があるが、否定的に解する必要はない、と評価している

研究が蓄積されてきている<sup>3</sup>。本稿は、このような 429 条 1 項に係わる議論状況も鑑みて、オーストラリア 2001 年連邦会社法（*Corporations Act 2001* (Cth)）<sup>4</sup>の支払不能取引（insolvent trading）回避義務<sup>5</sup>に焦点を当て、近時の展開の素描を提供しようとするものである。

わが国の「役員等の第三者に対する責任」についての判例（最大判昭和 44・11・26 民集 23 卷 11 号 2150 頁）の解釈は、①429 条 1 項の規定による解釈は、不法行為責任（民法 709 条）とは独立の責任であり、役員等が第三者に対し不法行為責任を負わないときでも、本規定による責任を負うことがある、②役員等が会社に対する任務懈怠について悪意または重過失があれば、たとえ第三者に対する加害行為について悪意または重過失がなくても、本規定の適用がある、③役員等の悪意または重過失による任務懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、任務懈怠によって会社に損害が生じ、ひいては第三者に損害を生じた場合（間接損害）<sup>6</sup>であると、任務懈怠によって直接第三者に損害が生じた場合（直接損害）<sup>7</sup>であるとを問わず、役員等は本規定による責任を負うものとされている。

この判例の立場である両損害包含説については、多様な批判もなされてきており、429 条 1 項の趣旨や存在意義についての議論は継続している。両損害包含説に対する主な批判としては、①429 条 1 項は、役員等の不法行為責任を軽減するもので、役員等が当該不法行為により第三者に直接に損害を与えた場合だけ、本規定が適用されるとする「直接損害限定説」<sup>8</sup>、②本規定が間接損害についてのみ適用されるとする「間接損害限定説」がある<sup>9</sup>。また、「①直接損害限定説」については、近時、「経営判断原則」<sup>10</sup>と同様の考慮から、再評価する見解も現れている<sup>11</sup>。もっとも、429 条 1 項の取締役

（森本滋『取締役の義務と責任』（商事法務・2017 年）235 頁）。

<sup>3</sup> 近時の英米法圏に係わる論稿として、アメリカ法に関して、岩淵重広「倒産局面にある会社の取締役への責任追及のあり方—デラウェア州の近時の判例の展開を参考に—」同志社法学 69 卷 1 号（2017 年）29 頁以下。イギリス法に関するものとして、武田・前掲注 2、483 頁以下、同「倒産法が道を拓く？取締役の対第三者責任論のこれから」ビジネス法務 2015 年 5 月号 120 頁以下、岩淵重広「倒産局面にある会社の取締役の義務」同志社法学 67 卷 5 号（2015 年）257 頁以下、金澤大祐「イギリスにおける取締役の債権者に対する責任についての一考察」日本大学法科大学院法務研究 14 号（2017 年）85 頁以下、拙稿「取締役の債権者に対する義務をめぐるイギリス法の展開」京都学園法学 75・76 号（2015 年）1 頁以下。

<sup>4</sup> 本法は、連邦法でありオーストラリアの全ての州及び準州に一律に適用される。オーストラリア会社法は、日本の金融商品取引法などが規定する証券の発行や開示などに関する規制や、破産・再生手続などについても規定しており、日本法に比較すると、その射程範囲が極めて広いのが特徴であるとされる。また、会社の監督機関であるオーストラリア証券投資委員会（ASIC: Australian Securities and Investments Commission）の権限も定めている（クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之『オーストラリア会社法概説』（信山社・2014 年）4 頁）。

<sup>5</sup> オーストラリア会社法における支払不能時取引に関する先行研究として、浪川正己『オーストラリア会社法の研究』（成文堂・1999 年）160 頁、李智基「オーストラリア会社法における取締役の義務について」鈴鹿短期大学紀要 32 号（2012 年）151 頁、同「オーストラリア会社法における支払不能取引における裁判例」鈴鹿短期大学紀要 33 号（2013 年）69 頁がある。

<sup>6</sup> 典型的には、役員等の悪意または重過失による任務懈怠により会社に損害が生じた結果、会社が債務超過に陥り、会社債権者が債権の回収不能による損害を被った場合（東京高判昭和 58・3・29 判時 1079 号 92 頁、大阪地判平成 8・8・28 判時 1601 号 130 頁）があげられる。

<sup>7</sup> 直接損害の判例としてよく現れるものとして、倒産に瀕した会社の取締役が、会社を代表して、第三者との間で履行の見込みのない取引（商品仕入れ、資金の借入、手形の振出など）を行い、それにより、当該第三者に債権の回収不能による損害を生じさせるものがある。判例は、当該取締役が、取引の当時、履行の見込みがないことを知っていたか、または容易に知り得たのに第三者と取引した場合には、当該取締役が 429 条 1 項の責任が生じるとする（福岡高宮崎支判平成 11・5・14 判タ 1026 号 254 頁）。

<sup>8</sup> 「直接損害限定説」は、429 条 1 項は、役員等の不法行為責任を軽減する（民法 709 条によれば軽過失の場合も責任を負うべきところ、悪意または重過失がある場合に限って責任を負うものとする）もので、429 条 1 項の責任が成立するのは、当該役員等の行為が、第三者に対する不法行為に該当し、かつ、役員等が当該不法行為をするについて悪意または重過失がある場合に限られるとする。また、役員等が当該不法行為により第三者に直接、損害を与えた場合だけ、本規定が適用されるとする。

<sup>9</sup> 主要な論点と学説については、岩原伸作編『会社法コンメンタル(9)』342-347 頁〔吉原和志〕参照。

<sup>10</sup> 近時の最高裁判決（最判平成 22・7・15 判時 2091 号 90 頁）が採用した「経営判断原則」は、「取締役の……決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない」というものであり、経営判断における①事実認識の過程面および②意思決定の内容面を総合的に審査する基準を採用して、取締役の善管注意義務違反の有無を判断しているとされている（伊藤肇史「最判平成 22 年 7 月 15 日判批」商事法務 2009 号（2013 年）56 頁、田中亘「最判平成 22 年 7 月 15 日判批」ジュリスト 1442 号（2012 年）103 頁）。

<sup>11</sup> 高橋陽一「取締役の対第三者責任に関する判例法理は今後も維持されるべきか（2・完）」法学論叢 178 卷 2 号（2015 年）22-23

の責任の有無につき、その判断基準として経営判断原則を用いる事例も多いとされるものの<sup>12</sup>会社の経営悪化により債務超過の状態に陥った場合において、取締役は第三者の損害拡大を防止するために再建可能性や倒産処理などを検討すべき義務を果たす必要があり、そのための裁量は制約されるべきとする見解もある<sup>13</sup>。

さて、429条1項の存在意義および最高裁昭和44年11月26日大法廷判決の今日的意義についても学説は多様な議論を展開している。例えば、大杉は以下のように述べる。すなわち、①不法行為責任に関しては、特に間接損害の類型において、取締役に第三者の損害についての予見可能性がない場合にはこれが成立しないのではないかという解釈上の疑義があるが、429条は損害の予見可能性がなくとも責任を成立させるという特徴がある。②実質的には第三者に対する義務違反行為を会社に対する任務懈怠と説明することで結論の妥当性を図ることができる。③従って、直接損害類型においては、特定の第三者に対する義務の違反が、間接損害類型においては、会社債権者全般に対する義務の違反が問題とされるべきである<sup>14</sup>、とする。

他方、田中は、429条1項にはなんらかの存在意義があるという理解が従来前提とされてきたが、次の理由から、429条1項の存在意義ないし必要性について根本的な疑問が呈されているとする。すなわち、①間接損害については、役員等は会社に対して任務懈怠責任を負っているのであるから、第三者は、債権者代位権（民法423条）によりこの規定の要件を満たす限度で自己個人への損害賠償請求（直接請求）をすれば足り、429条1項による直接請求権を認める必要はない、②第三者が株主である場合は、原則として代表訴訟により対会社責任を追及すべきであり、それで救済として不十分な場合は、不法行為責任を追及すれば足りる、③直接損害については、役員等の行為が第三者に対する不法行為となる場合（民法709条）は、第三者は不法行為責任を追及すればよいから、429条は必要ない、という点があげられている<sup>15</sup>。

上述のように、わが国における「役員等の第三者に対する責任」を定める会社法429条1項に係わ

頁。高橋は、429条1項について、直接損害限定説・不法行為特別説の立場に立ち、①株主の間接損害のみならず債権者の間接損害も、原則として、取締役の会社に対する損害賠償責任を債権者代位制度等を通じて追及することによって、回復されるべきである、②第三者の直接損害は、第一義的には、会社の損害賠償責任（会社法350条）によって救済されるべきであり、最高裁昭和44・11・26大法廷判決（民集23巻11号2150頁）の少数意見のように、会社法429条1項は、取締役に悪意または重過失がある場合に限って、取締役の第三者に対する不法行為責任を認めたものとして考えるのが合理的である、③軽過失による不法行為責任を取締役に課すべきではないと考えるのであれば、会社法429条1項は責任軽減の制度として再構成されるべきであり、同項の重過失要件は、経営判断原則と同様の観点から解釈・適用されるべきである、とする。

<sup>12</sup> 岩原紳作『会社法コンメンタール9—機関(3)』（商事法務・2014年）366-368頁〔吉原和志〕。もっとも、近時の下級審判例で、直接第三者が損害を被ったとされる事案では、経営判断の原則の適用を否定しているように思われるものもある。例えば、福岡高宮崎支判平成11・5・14金判1452号43頁は、「本件のように代金支払の見込みがないのに商品を仕入れる行為は第三者に対する直接の加害行為であるところ、破綻の危機に瀕している企業が状況打破のために冒險的、投機的な経営をすることも株主との関係ではときに正当化されることがあるとしても、第三者である取引先との関係では、単に危険な取引を強いるだけで、これを合理化する根拠はない」とする。学説には、対第三者責任においては、重過失基準が用いられているために、重過失基準に重ねて経営判断の原則を適用すれば、行き過ぎた責任軽減につながる可能性を指摘するものがある（例えば、近藤光男『取締役の損害賠償責任』（中央経済社・1996年）30頁。もっとも、近藤は、直接損害型・間接損害型の事案の両者につき、「取締役の責任が厳格すぎることをないように、取締役の重過失を判断するにあたって経営の特殊性を考慮するだけで十分である」とも述べる（同頁））。

<sup>13</sup> 江頭憲治郎『株式会社法[第6版]』（有斐閣・2015年）506頁、黒沼悦郎「取締役の債権者に対する責任」法曹時報第52巻10号（2000年）25-26頁。なお、森本は、（直接損害に関して）取締役の第三者に対する責任に経営判断原則が適用されるかという一般的な問いかけに意味はないとし、対第三者責任についても、経営判断原則を前提に、当該任務懈怠が「重過失」と認定されるためには、会社債権者との関係における違法性を基礎づけるほどの「はなはだしさ」が認められる必要があるとする（森本・前掲注2、246頁）。

<sup>14</sup> 大杉謙一「役員責任—経営判断原則の意義とその射程」江頭憲治郎編『株式会社法大系』（有斐閣・2013年）所収、334-335頁。

<sup>15</sup> 田中亘『会社法』（東京大学出版会・2017年）352頁。

る会社倒産時における利用の局面については、様々な議論がなされてきた。比較法的見地<sup>16</sup>からも多くの国が参照されてきたが、本稿では、オーストラリア会社法の「支払不能取引 (insolvent trading)」回避義務に焦点を当てる。ここで、この「支払不能取引」回避義務の規定を取り上げるのは、主に以下のような点を鑑み、わが国の「役員等の第三者に対する責任」に係わる議論に若干の素材を提供しようと考えたためである。すなわち、①「支払不能取引」回避義務に係る規定が、会社が支払不能局面において引き受けた債務について、当該会社の取締役者に責任を課すことによって、実態上、法人格否認 (veil piercing) の法理と同様の効果をもたらすと説明されることがある<sup>17</sup>こと、②訴訟の原告適格が清算人や監督当局のほか、清算人や裁判所の許可を得た場合の債権者にも可能であること、③当義務の取締役の抗弁については、オーストラリア会社法において成文化されている「経営判断原則」との関係も議論されてきた経緯があること、である。

なお、コモンウェルス法域において、「取締役の債権者の利益を考慮する義務」が、1970年代のオーストラリアの判例<sup>18</sup>で認められ、それがイギリスなどコモンウェルス法域諸国で受け入れられてきたものとされている<sup>19</sup>が、本稿ではこれについては直接の検討対象とはしない<sup>20</sup>。

本稿の検討の順序は以下のとおりである。この後、オーストラリア会社法における「支払不能取引」との類似性も指摘される<sup>21</sup>イギリス倒産法における「不当取引 (wrongful trading)」<sup>22</sup>について概観した上で、Ⅱにおいて、オーストラリア会社法の「支払不能取引」回避義務の概要について記述する。次にⅢにおいて、「支払不能取引」回避義務に係わる取締役の抗弁について検討し、Ⅳにおいてこの取引の回避義務と「経営判断原則」との関係を検討する。Ⅴは結語である。

## 2. イギリス倒産法における「不当取引 (wrongful trading)」

わが国において倒産局面にある会社の取締役の義務の内容として、判例・学説があげるのは、履行

<sup>16</sup> 比較法的には、債権者に直接の損害賠償請求を認めない方向での立法・運用が行われていることが多いとされてきた (佐藤鉄男『取締役倒産責任論』(信山社・1991年) 226頁)。

<sup>17</sup> Michael Quilter, *Company Law Perspectives*, (3rd edn., Thomson Reuters, Sydney, 2017) at [33.110]; Jason Harris, *Company Law Theories, Principles and Applications* (2nd edn., LexisNexis Butterworths Australia, 2015), at 424. わが国会社法 429 条 1 項は、「法人格否認の法理」の代替的手段として機能してきたと指摘されてきた (例えば、龍田節『新版注釈会社法 (6)』(有斐閣・1987年) 301頁)。

<sup>18</sup> *Walker v Wimborne* (1976) 3 ACLR 529.

<sup>19</sup> Paul L. Davies and Sarah Worthington, *Gower's Principles of Modern Company Law* (10th edn, Sweet & Maxwell, London, 2016) at 219.

<sup>20</sup> オーストラリア法において、会社役員は直接、債権者に対する義務を負わないものの、会社の利益において誠実に行動する義務 (duty to act in good faith in the interests of the company) が会社債権者の利益を考慮するよう要求していると一般的に考えられているとされ (John Farrar and Pamela Hanrahan, *Corporate Governance* (LexisNexis Butterworths Australia, 2017) at [31.7])、「債権者考慮論 (consider-creditors theory)」と呼称される (K M Hayne AC, 'Directors' Duties and Company's Creditors' (2014) 38 *Melbourne University Law Review* 795 at 798.) 場合がある。この点について、近時の判例である *The Bell Group Ltd (in liq) v Westpac Banking Corporation* (No 9) 判決は、①「支払不能状況下において、会社の最善の利益で行動する義務は、取締役が会社債権者の利益を考慮に入れる義務を課す、②しかし、会社債権者の利益を考慮に入れる義務は、債権者への独立した義務 (independent duty) ではない、③債権者の利益を考慮する義務は、債権者の利益が必然的に最高 (necessarily paramount) であることを意味せず、それは特定の状況に依存する、とする ((2008) 39 WAR 1; 70 ACSR 1; [2008] WASC 239 at [4384]-[4450])。

<sup>21</sup> 永永真生「債権者保護をめぐる各国の状況の素描—危機時取引に係る取締役の責任と法人格の否認を中心として」筑波ロー・ジャーナル 11 号 (2012年) 259頁。

<sup>22</sup> 倒産時における取締役の義務・責任との関係では、コモンウェルス法域については、イギリス倒産法における不当取引責任に焦点を当てる研究が存在する。イギリス法に焦点を当てる理由として、例えば、武田は、①取締役の義務・責任が「会社に対する義務・責任」構成を採っており、会社法上の取締役責任と倒産法上の取締役責任の相互調整を目指している倒産法学者により頻りに検討対象とされていること、②倒産時にも取締役に幅広い経営判断の裁量を認めているような条文構成を採っており、わが国会社法 429 条 1 項の「任務懈怠」を取締役の経営判断と類似的に解釈できることをあげる (武田・前掲注 2, 484頁)。



の見込みのない取引をしないこと<sup>23</sup>、会社債権者の損害拡大防止にも配慮して再建可能性や倒産処理等を検討すべきこと<sup>24</sup>、債務超過時点以降に取締役の義務の内容が債権者利益の最大化となること<sup>25</sup>などである。また、わが国の倒産法学者が問題視してきたとされるのが、①会社の倒産手続が開始されても、取締役の対第三者責任を追及することにより個別に債権回収を図ることが禁止されていない<sup>26</sup>、②特定の債権者により取締役の対第三者責任追及訴訟が係属している間に会社の倒産手続が開始されても、同訴訟は中止されず管財人による訴訟へ承継されない、③このため、倒産債権者全体に資すべき取締役の財産を責任追及している債権者が丸どりでできてしまい債権者平等が害される、という点であるとされてきた<sup>27</sup>。これら倒産法学者が対第三者責任についての論争を推し進める際に比較的多く参照してきたと思われるのが、イギリス 1986 年倒産法 (Insolvency Act 1986) 214 条に規定される不当取引 (wrongful trading) 規制である。イギリス法における不当取引は、会社が倒産による清算に至ることが確実である時点で、清算を回避すべきあらゆる段階 (every step) を踏むべき義務を取締役に課し、もしもその義務に違反したときには、清算段階において、裁判所が取締役に対し適切であると判断する清算出資を行わせる制度とされる<sup>28</sup>。

この不当取引責任制度の問題点としては事案の少なさが指摘され<sup>29</sup>、その原因の 1 つとして制度が利用できるのが清算手続においてのみであり、原告も清算人に限定されていたことが指摘されてきた。これへの対応として、①会社管理手続においても詐害的取引・不当取引責任の追及を可能とすること、②清算人・管理人が詐害的取引・不当取引責任にかかる訴権を委譲 (assign) することができるように対応されたとされている<sup>30</sup>。なお、会社の清算手続や会社管理手続が行われない場合における取締役の責任追及については、責任追及を行う者が不在となり責任追及の実効性が欠けるという問題が残

<sup>23</sup> 最大判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23 巻 11 号 2150 頁、福岡高裁宮崎支部平成 11 年 5 月 14 日判タ 1026 号 254 頁。

<sup>24</sup> 吉原和志「会社の責任財産維持と債権者の利益保護 (3・完)」法学協会雑誌 102 巻 8 号 1513 頁。

<sup>25</sup> 黒沼悦郎「取締役の債権者に対する責任」法曹時報 52 巻 10 号 (2000 年) 19 頁。なお、アメリカ法における信託基金理論に着目して検討したものとして、桜沢隆哉「取締役の第三者に対する責任に関する一考察 (1) (2・完)」早稲田大学法研論集 121 号、122 号 (2007 年) がある。桜沢は、この論稿において、信託基金理論 (会社が支払不能となった場合には、株主はもはや会社に利益を有せず、会社資産は債権者に対する擬制信託 (constructive trust) となるとする理論。取締役は株主に代わって債権者に対して義務を負うことになるため、義務の内容も、通常の場合には、会社の長期的な利益を最大化するものが、会社が倒産に至った場合には、債権者に配分すべき会社資産の価値を最大化することに変容することになる。) に着目して検討する。

<sup>26</sup> この点、佐藤は、特別清算のように中立的立場で会社の全財産を把握する手続き機関が存在せず、査定手続が必ずしも機能していない手続においては、会社自身による損害回復を期待できないことから、個々の債権者による権利行使もやむを得ないとしていた (佐藤鉄男「会社整理・特別清算における会社取締役等の責任追及」判例タイムズ 866 号 (1995 年) 424 頁。

<sup>27</sup> 武田・前掲注 3、120 頁。

<sup>28</sup> イギリス 1986 年倒産法 214 条は、不当取引 (wrongful trading) について規定する。すなわち、清算人の申立てに基づき、裁判所は、不当取引を行った取締役に對して、裁判所が適当であると考える額を会社資産に抛出する責任を負う旨を宣告することができる。また、裁判所は、不当取引をした者に対して、その者が会社に対して有する債権の劣後的取扱い (1986 年倒産法 215 条 4 項) および取締役の資格剥奪 (1986 年会社取締役資格剥奪法 6 条) を命じることができる。不当取引を行ったとされるのは、①会社が支払不能による清算に入ったこと、②会社の清算手続開始以前の支払不能の予見可能時において、会社が支払不能による清算を回避することができる合理的見込みがないことをその者が知っていた、あるいは、当然にそのように結論付けられるべき状況にあったこと、③支払不能の予見可能時に、その者が会社の取締役であったこと、④支払不能の予見可能時であるといえる状況になった時点以降、会社債権者に対する潜在的な損失を最小限にとどめるために当然にとるべき必要なすべての手段を尽くしていなかったこと、という要件が満たされた場合とされる (武田・前掲注 2、483 頁、金澤・前掲注 3、94-96 頁、岩淵・前掲注 3、270-271 頁参照)。

<sup>29</sup> 不当取引の事例は、1986 年から 2013 年の間に合計 29 事例のみであり、請求認容事例が 11、請求棄却事例が 5、実体判断がなされなかった事例が 13 であるという (Richard Williams, 'What Can We Expect to Gain from Reforming the Insolvent Trading Remedy?' (2015) 78 *Modern Law Review* 55 at 60)。

<sup>30</sup> 「2015 年小規模事業、企業と雇用に関する法 (Small Business, Enterprise and Employment Act 2015)」によって、詐害的取引と不当取引の管理手続への拡大については 1986 年倒産法の 246ZA 条 (詐害的取引)、246ZB 条 (不当取引) に、訴権の委譲については 246ZD 条に挿入されたとされる (武田・前掲注 2、519 頁)。

されているとの指摘もある<sup>31</sup>。

## Ⅱ.「支払不能取引 (insolvent trading)」回避義務の概要

### 1.「支払不能取引」回避義務の規定

オーストラリア会社法においても、取締役が、会社のために会社の名義をもって行った取引については、自ら責任を負うことはないが、取締役が職務遂行に関連して行った詐欺その他不法行為については、一般不法行為原則に従って損害賠償の責任を負い、会社にも責任がある場合は連帯して責任を負うことになる<sup>32</sup>。

さて、本稿が焦点を当てる支払不能取引 (insolvent trading) とは、会社がその債務の返済ができない、又はこれ以上債務を負うと債務の返済ができない状態に陥る可能性があるにもかかわらず、更なる債務を負担する行為をいう。オーストラリア会社法は、取締役に対し、会社が支払不能取引を行うことを回避する義務を負わせており、これは現行 2001 年会社法では 588G 条以下<sup>33</sup>に規定されている（以下、単に会社法と記述する場合は、オーストラリア 2001 年連邦会社法を指す。）。この支払不能取引回避義務は、会社債権者を保護するために会社法が取締役に課した特別な義務と説明されてきた<sup>34</sup>。588G 条が規定する支払不能取引の回避義務は、清算人、債権者あるいは オーストラリア証券投資委員会 (ASIC: Australian Securities and Investments Commission) <sup>35</sup>が原告となって、裁判所が取締役に債務の責任を課すことを命令することを可能にする。

なお、経営者が会社の経営を行う権限を喪失し、外部の者にこれが移管される場合は、外部管理 (external administration) と呼称され、清算もこの分類のうちの 1 つである。外部管理のうち、主要なものは①レシーバーシップ (receivership) <sup>36</sup>、②任意管理 (voluntary administration) <sup>37</sup>、③清算 (winding up) <sup>38</sup>である。

以下「支払不能取引」回避義務について概観していくが、「支払不能取引」に関連するものとして、

<sup>31</sup> 金澤・前掲注 3、99 頁。

<sup>32</sup> 浪川・前掲注 5、162 頁。イギリス法においても、取締役が債権者に対し詐欺等の不法行為を行った場合に、債権者が不法行為 (tort) に基づく救済を受けることができるのは同様である (Davies & Worthington, above n 19, at 211)。

<sup>33</sup> 支払不能取引 (insolvent trading) は、Uniform Companies Acts of 1961 からその規定が置かれたが、その当時の規制は民事よりも刑事に焦点を当てたものであった。その後、民事の規制が 1982 年に規定され、いくつかの改正を経て今日に至っているとされる (Harris, above n 17, at 424)。

<sup>34</sup> 浪川・前掲注 5、162 頁。クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、67 頁。

<sup>35</sup> オーストラリアの会社の管轄機関がオーストラリア証券投資委員会 (ASIC: Australian Securities and Investments Commission) である。ASIC は、独立した連邦政府機関であり、オーストラリアにおいて登録される全ての会社を管轄する。その委員は、連邦政府の財務大臣により選任され、連邦議会、財務大臣及び副大臣に対し報告義務を負う。ASIC の権限は、会社の管理監督、金融市場・サービスの管理監督、証券市場の管理監督に分けられる。これらの責務を果たすために ASIC には、2001 年会社法や 2001 年オーストラリア証券投資委員会法 (Australian Securities and Investments Commission Act 2001 (Cth)) を含む複数の制定法により、会社法違反の取締り (違反の疑いのある行為の調査や必要情報の請求、民事訴訟・刑事訴追を含む法令の執行)、会社法の解釈や義務履行に関するガイドラインの作成・公表、会社の設立登録、会社登録情報の管理を含む、広範な権限が付与されている (クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、10-11 頁)。

<sup>36</sup> レシーバーシップ (receivership) は、レシーバー (receiver) と呼ばれる者が会社資産に対する担保権を有する債権者によって選任される場合で、当該債権者が担保権行使の手段の 1 つとして、担保資産の管理・処分を行うために選任される (クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、301 頁)。

<sup>37</sup> 任意管理 (voluntary administration) は、破産状態に陥った会社について管財人 (administrator) が任意に選任され、経営者に代わって会社の管理が行われる状態のことであり、わが国における民事再生手続や会社更生手続に相当する手続きであるとされる (クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、312 頁)。

<sup>38</sup> 清算は、会社に清算人 (liquidator) が選任され、会社の資産を現金化した上で、これを債権者及び株主に分配する。清算は、「裁判所による清算 (winding up by the court)」と「任意清算 (voluntary winding up)」の 2 つに大きく分類される。

会社法は、清算以前の一定の要件が満たされた当該会社の取引について、清算人が裁判所に対し破棄することなどを請求する「破棄可能取引 (voidable transaction)」を規定している (588FE 条) ので、これについては本章 4 にて後述する。

### (1) 588G 条 (director's duty to prevent insolvent trading by company) の内容

支払不能取引の防止・回避義務に係わる規定は 588G 条に規定される。この規定は、取締役を支払不能時に取引していないか否かについて、会社の財政状況をモニターさせるという意味では注意義務 (duty of care) とも関係するとされている<sup>39</sup>が、後述するように「経営判断原則」そのものが直接適用されているわけではない。なお、支払不能取引を回避する義務は、取締役にのみ課され、会社法の他の義務とは異なり、取締役以外の会社役員には適用されない。588G 条により、取締役から賠償された金銭は、分配のために一般資金 (general fund) となる<sup>40</sup>。

さて、588G 条が適用されるのは次の場合である。すなわち、①当該会社が債務を負ったときに当該会社の取締役であった者 (同条(1)項(a)号)、②当該会社が当該債務を負ったとき支払不能 (insolvent) であったこと、あるいは当該会社が当該債務を負ったために支払不能になったこと (同条(1)項(b)号)、③当該会社が債務を負ったとき当該会社が支払不能であるか、あるいは、債務を負うことによって、支払不能になるであろうと疑うこと (suspecting) についての合理的な根拠があったこと (同条(1)項(c)号)、である<sup>41</sup>。なお、この条項に該当する債務は、判例によれば、①債務は偶発債務 (contingent debt)<sup>42</sup>を含み、②債務が自発的に (voluntarily) 会社によって負われたということ でなければならないとされている<sup>43</sup>。

その上で、次のいずれかの状況にあるにもかかわらず、取締役が、当該会社が債務を負担する取引を行うことを回避しなかった場合には、かかる義務違反となる<sup>44</sup>。すなわち、①会社が支払不能である、あるいはこれ以上債務を負うと支払不能に陥ると疑うこと (suspecting) の合理的な根拠がある

<sup>39</sup> Pamela Hanrahan, Ian Ramsay and Geof Stapledon, *Commercial Applications of Company Law 2017* (OUP, South Melbourne, 2017) at 253.

<sup>40</sup> Quilter, above n 17, at [33.110]. 浪川は、この責任は、基本的には会社支払不能時における債権者への平等弁済確保を目的とするものであるから、原則として会社に対して支払が行われ、それが無担保債権者に対する弁済資金に充当されることになるものとされている点が注目される (浪川・前掲注 5, 162 頁)。

<sup>41</sup> 近時の判例が説示した「支払不能取引」回避義務違反についての請求要件を整理すると次のとおりである。すなわち、①会社が債務を負ったこと、②当該会社が債務を負ったときに、被告が当該会社の取締役であったこと (588G 条(1)項(a)号)、③当該会社がその時点で支払不能であったか、もしくは、その債務を負ったことで支払不能となったこと (588G 条(1)項(b)号)、④債務を負った時点で、会社が支払不能であったか、あるいは支払不能になるであろうと疑う (suspect) ための合理的な根拠があったこと (588G 条(1)項(c)号)、⑤被告が、会社が債務を負うのを回避することに失敗したこと、⑥被告が、会社が債務を負った時点で、支払不能を疑うべき根拠が存在していたことに気付いていた (588G 条(2)項(a)号)、あるいは、当該会社の状況において、会社における同様の地位の通常人 (reasonable person) であれば、それに気付いたであろうこと (588G 条(2)項(b)号)、⑦当該債務が、被告取締役によって負われたこと (588M 条(1)項(a)号)、⑧原告が、会社の支払不能によって、当該債務のために損失を被ったこと (同 588M 条(1)項(a)号)、⑨当該損失を被った時、当該債務の全てあるいは一部分が無担保であったこと (588M 条(1)項(c)号)、⑩会社が清算されたこと (588M 条(1)項(d)号)、である (*Re Matlic Pty Ltd (in liq)* (2014) 102 ACSR 602; [2014] NSWSC 1342 at [49]; *Edenden v Bignell* [2008] NSWSC 666 at [16]; *Re Matlic Pty Ltd (in liq)* (2014) 102 ACSR 602; [2014] NSWSC 1342 at [25])。

<sup>42</sup> 偶発債務とは既存の義務に基づいているが、その債務は近い将来に支払われるものである。例としては保証 (guarantee) があり、親会社の子会社の銀行借入について保証するような偶発債務は 588G が適用される。

<sup>43</sup> もっとも、会社が隣接地に有害物質を放出し、当該土地の所有者から損害賠償請求されるような不法行為に当たる場合は、588G 条は適用されない (Hanrahan, et al., above n 39, at 257)。なお、課税当局に対する債務は、588G 条の対象となる (588F 条)。

<sup>44</sup> ここでいう取締役には、「事実上の取締役」および「影の取締役」が含まれ、会社自身は取締役に限られるが、影の取締役とみなされる場合はあり (*Standard Chartered Bank of Australia Ltd v Antico* (1995) 13 ACLC 1381; 18 ACSR 1)、会社が影の取締役とみなされ当該会社に 588G 条が適用される余地があるとされる (Hanrahan, et al., above n 39, at 254-255)。

と取締役が認識していた場合（588G条(2)項(a)号）、②当該会社の状況において、取締役と同様の立場にある「通常人（reasonable person）」<sup>45</sup>であれば、会社が支払不能であること、あるいはこれ以上債務を負うと支払不能に陥ることを認識したであろう場合（同条(2)項(b)号）、である。従って、588G条違反となるか否かは、取締役が主観的に当該会社の支払不能を認識していたか否かだけでなく、「通常人」であれば気づくか否かに基づく客観的な基準にもよる<sup>46</sup>。

また、会社による支払不能取引の回避を誠実に行わなかった取締役は、刑事罰の対象にもなる（588G条(3)項）。

## （２）支払不能とその推定規定

もし、当該会社が、支払期限が来ている債務について、その全てを支払うことができないなら、支払不能である（95A条(1)項(2)項）が、換金能力の一時的な欠如は支払不能であることを意味しないとされる<sup>47</sup>。近時の判例は、支払不能について、貸借対照表テストよりむしろキャッシュフロー・テストを採用し、これには期待利益の考慮も含まれるとする<sup>48</sup>。また、会社が支払不能であるかどうかは、商業上の現実（commercial realities）や良識（common sense）に従い、会社財産とビジネスの性質を含めた総合考慮から確かめられるとされる<sup>49</sup>。また、取締役が、会社の財務状況を理解するための必要なステップをとることは、主に「注意、技能と勤勉の義務（duty of care, skill and diligence）」（180条(1)項）に基づく<sup>50</sup>が、近時の判例は、この具体的内容として、取締役は、①会社のビジネスの基本を理解し、それに精通すべきこと、②会社の業務活動について十分な情報を持つ状態を保つべきこと、③日常活動の詳細な認識を持つことまでは要求されないが、会社業務と方策を監視すべきこと、④調査と会計報告書の理解により、会社の財務状況の精通を維持すべきこと、⑤取締役は監査役ではないものの取り調べの精神（questioning mind）は保持すべきこと、をあげる<sup>51</sup>。

また、588G条を適用するにつき、会社が支払不能であることを確定するのを助ける支払不能の推定規定が次のように規定されている。すなわち、①会社が清算された場合で、清算開始時点以前12ヶ月のどこか1つの時点で会社が支払不能であったことが立証されたなら、当該会社はその時点から清算開始時点まで支払不能であったと推定され（588E条(3)項）、②286条が規定する財務記録（financial records）の記録・保存がされていないことが立証された場合<sup>52</sup>には、当該会社は286条違反であった期間全体が支払不能と推定される（588E条(4)項）。

<sup>45</sup> 通常人は会社の財務状態についての基本的な理解能力を持っている通常の能力の取締役であるとされている（Hanrahan, et., above n 39, at 255）。

<sup>46</sup> Quilter, above n 17, at [33.110].

<sup>47</sup> Sandell v Porter (1966) 115 CLR 666 at 670 per Barwick CJ.

<sup>48</sup> Re Ashington Bayswater Pty Ltd (in liq) [2013] NSWSC 1008 at [3]-[4] per Black J.

<sup>49</sup> Smith (in his capacity as liquidator of ACN 002 864 002 Pty Ltd (in liq) formerly known as Petrolink Pty Ltd) v Bone (2015) 104 ACSR 528; [2015] FCA 319 at [24].

<sup>50</sup> John Farrar & Pamela Hanrahan, Corporate Governance (LexisNexis Butterworths Australia, 2017) at [31.6].

<sup>51</sup> Australian Securities and Investments Commission v Healey (2011) 196 FCR 291; 83 ACSR 484; [2011] FCA 717 at [115].

<sup>52</sup> 286条（obligation to keep financial records）において、(1)項が、会社がその取引と財政状態、運用成績を真実に正確、公正に記録し、会計監査可能な財務記録（financial records）をつけることを要求し、(2)項が、これの7年間保存を規定する。



### (3) 取締役が支払不能と疑う合理的根拠

当該会社が支払不能であったとしても、取締役が自動的に588G条の義務違反に該当するわけではなく、上述のように同条(1)項(c)号によって、取締役が、会社が支払不能である、あるいは債務を負ったことにより支払不能になると疑う合理的な理由が必要とされる。

これにつき、古い判例は、支払不能と疑う合理的な根拠とは、それが単なる推測 (speculation) 以上のものであるとし、支払不能があるという「現実の懸念の確実な感覚 (positive feeling of actual apprehension)」を持っていなくてはならないことを意味するとしてきた<sup>53</sup>。近時の判例は、これにつき具体的に次のような例示を説示している。すなわち、①欠損の継続、②1以下の流動性比率 (liquidity ratio)、③期日に未払いの連邦税・州税、④新規借入が行えないというような銀行との関係悪化、⑤エクイティによる資金調達の不能、⑦支払期限が過ぎた未払債権者の存在、⑧先日付小切手の発行や支払拒絶された小切手の存在、⑨会社に対する召喚状 (summons)、判決 (judgment)、令状 (warrant) の出状、⑫タイムリーで正確な財務情報を把握することについての不能、などである<sup>54</sup>。

## 2. 「支払不能取引」回避義務違反の帰結

取締役の588G条義務違反は、取締役への金銭賠償 (compensation)、民事制裁、刑事罰の帰結をもたらす。以下順に概観する。なお、法人株主と支払不能取引の関係についても記述した。

### (1) 金銭賠償 (compensation)

会社が清算となり、そして取締役が588G条に違反している場合には、会社の清算人や債権者、監督機関が、取締役に対して賠償を求める訴訟を提起することとなる。

裁判所は、違反した取締役に対し、支払不能取引を行った当該会社の支払不能により損害を被った無担保債権者の損害額と同額を会社に支払うことを命令することができ (588J条(1)項)、事実上、会社の債務につき取締役自身に個人責任を負わせるものとなっている。この責任は基本的には会社の支払不能時における債権者への平等弁済確保を目的とするものであるため、原則として会社に対して支払いが行われ、それが無担保債権者に対する弁済資金に充当されることになるとされる<sup>55</sup>。

取締役が支払不能取引の回避義務に違反し、この取引の結果、当該会社が清算手続に入った場合には、当該会社の清算人は、当該取締役が刑事罰や民事制裁を受けたかどうかにかかわらず、無担保債権者が被った損失または損害に相当する額を当該取締役に対して損害賠償請求することができる

(588M条(1)項(2)項)。さらに、個々の無担保債権者も、会社が清算中であり、会社の清算人から書面での同意を得れば、直接、取締役に対して自らの損害賠償請求訴訟を提起することが可能である

(588M条(3)及び588R条(1))。また、清算人からの同意を得ずとも、裁判所の許可を得れば、債権者は、自ら取締役に対して損害賠償請求の訴えを提起することもできる (588T条)<sup>56</sup>が、会社の清算

<sup>53</sup> *Queensland Bacon Pty Ltd v Rees* 連邦最高裁 (High Court) 判決 ((1966) 115 CLA 266 at 303)。

<sup>54</sup> *Australian Securities and Investments Commission v Plymin (No 1)* (2003) 46 ACSR 126; [2003] VSC 123 at [386]。

<sup>55</sup> 浪川、前掲注5、162頁。

<sup>56</sup> 清算人の同意なしに賠償請求訴訟を提起する場合は、588S条に規定される清算開始6ヶ月後に可能となる債権者が清算人に対して行う通知を行う場合に適用される (588T条(1)項)。清算人がその通知を受領した後、3ヶ月を経過しても債権者に訴訟提起の同意を与えない場合 (同条(2)項(a)号) でも、この期間経過後、裁判所が訴訟提起を許可した場合 (同条(2)項(b)号) に可能となる。清算人はこの3ヶ月の間に債権者が直接訴訟を提起することについて、同意しない理由を記載した書面を債権者に与え

人が取締役に対して訴えを提起している場合には、訴えを提起することはできない（588U条(1)項）。

## （２）民事制裁・刑事罰

588G条(2)項は民事罰（civil penalty）条項であり、取締役がこれに違反した場合は、裁判所は次の命令をすることができる。すなわち、①指定された期間について当該会社の取締役の資格剥奪（206C条）、②最高200,000ドルの過料である（1317G条）。

また、取締役が588G条違反の場合、会社が債務を負うのを回避しなかったことについて取締役が不誠実（dishonest）であった場合は、ASICは刑事罰が取締役に課されるよう求めることができる（588G条(3)項）。この刑事罰は最高360,000ドルの罰金、あるいは最高5年の禁固、あるいはそれらが併科される。また、588G条(3)項につき、刑事罰を課した裁判所は、会社の支払不能により損害を被った無担保債権者の損害額と同額を会社に支払うよう取締役に命令することができる（588K条）。

## （３）法人株主と支払不能取引

有限責任株式会社（company limited by shares）の株主が、株式引受額を超えて責任を負わないのが原則であるのは当然であるが、会社が支払不能取引を行った場合には、法人株主が賠償責任の対象となりえる。次の条件に該当する場合には、清算人は、本来会社が負担すべき損害賠償を当該会社の法人株主に対して請求することができる（588V条、588W条）。すなわち、①法人株主が当該会社を支配しており、当該会社が支払不能状態にあること、又は支払不能状態となることを実際に気付いていたか、気付くべきであったにもかかわらず、会社が支払不能取引を行った、②会社の支払不能取引の結果として、当該会社が清算されるに至った、③支払不能取引における債権者が会社の資産の全てあるいは一部に担保権を設定しておらず、支払不能取引により損失を被った、ことである。

以上のことから、親会社は、子会社の財務状況を監視し、子会社が支払不能取引を行わないように注意を払うことが必要となるとされている<sup>57</sup>。

## 3. 「支払不能取引」回避義務条項に係わる実証研究

「支払不能取引」の実証研究は多くはないようであるが、ここでは著名と思われる2000年代初頭のJamesらの実証研究<sup>58</sup>を概観する。この研究は2004年初頭までの支払不能取引に係わる103件の判例を対象とする。

支払不能取引条項（insolvent trading provisions）は、1961年会社法（Companies Act 1961）で導入されたものであるが、この研究によれば1960年代には裁判例は存在しない。1970年代に10の事例が、1980年代には16の事例があったが、1990年代には62事例に急増したとされている。しかし、2000年以降の判決数は鈍化し、2004年初頭までに15事例にとどまっているとされる<sup>59</sup>。この実証

（同条(3)項(a)号）、債権者は裁判所にこれを提出し（同条(3)項(c)号）裁判所がこの理由を考慮することになる（同条(3)項(d)号）。

<sup>57</sup> クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注4、94頁。

<sup>58</sup> Paul James, Ian Ramsay and Polat Siva, *Insolvent Trading: An Empirical Study*, Centre for Corporate Law and Securities Regulation, The University of Melbourne, 2004.

<sup>59</sup> Ibid at 24. 近年もこの傾向は同様のようであり、2011年には、支払不能取引に係わる裁判所の賠償命令は1つも無かったとされる（Harris, above n 17, at 425）。

研究の概要をみると以下のとおりである。

- ①事例の件数そのものは多くないものの「支払不能取引」に係わる訴訟の圧倒的多く（約 75%）で、被告は支払不能取引における責任があると判示されている<sup>60</sup>。
- ②被告が支払いを命じられた賠償金額はさまざまであるが、最大賠償金額は約 9,670 万（オーストラリア）ドルで、最小賠償額は約 517 ドルであった。平均賠償金額は、約 170 万ドルで、中央値の賠償金額は約 110,600 ドルであった<sup>61</sup>。
- ③被告取締役らに対しては、裁判所が、賠償金支払いに加えて、一定期間の資格剥奪や科料・罰金を課すことができるが、このような命令が課されたことは少なく、7 事例にとどまる。このうち、資格剥奪は 2 事例のみであり、事例の 1 つは、3 名の取締役に対して経営活動が禁止されたが、当該禁止期間はそれぞれ 4 年、7 年、10 年であった。もう 1 つの事例では禁止期間は 12 年であった<sup>62</sup>。
- ④支払不能取引が行われたとされる会社の約 91%は非公開会社（private company）であり、公開会社（public company）は約 8%である（約 1%は不明）<sup>63</sup>。
- ⑤支払不能取引の発生率が最も高い業種は建設業で、全事例の約 22%を占め、次が小売業の約 17%、製造業の約 17%である<sup>64</sup>。
- ⑥支払不能取引に係わる訴訟の対象は、一般に日常業務に携わる executive director に対して提起されている。取締役のタイプが不明である事例を除いた割合では、executive director に対して提起されたものが約 55%、non-executive director に対して提起されたものが約 22%、取締役会の議長である chairman に対するものが約 4%であった<sup>65</sup>。
- ⑦支払不能取引であるためには会社が債務を引き受けていなくてはならないが、事例の約 64%の債務は当該会社による商品あるいはサービスの購入に関連していた。約 8%が銀行や金融業者からの債務、約 5%が当該会社による株式の購入であった<sup>66</sup>。
- ⑧支払不能取引の事例に係わる抗弁は以下のⅢ章で検討するが現行法では 558H 条に規定されている。事例における被告の約 63%が、抗弁が適用されうると異議を唱えたが、このうちの約 75%はこれに成功していない<sup>67</sup>。
- ⑨取締役に対する支払不能取引に係わる訴訟の多く（約 60%）は、会社債権者によってなされている。また、事例の約 17%が ASIC 等の監督当局による提起で、会社の清算人による提起は約 16%である<sup>68</sup>。

<sup>60</sup> Ibid at 20（被告が複数の場合は、1 名でも責任があるとされれば「責任あり」としてカウントされている）。

<sup>61</sup> Ibid at 21.

<sup>62</sup> Ibid at 23.

<sup>63</sup> Ibid at 24. なお、公開会社（public company）は、「非公開会社ではない会社」と定義されている（9 条）。非公開会社（private company）は、当該会社及びその子会社の従業員以外の株主が 50 名を超えることが禁止され（113 条(1)項）、投資家への情報開示が義務付けられる資金調達を行うことなどが禁じられる（同条(3)項）が、公開会社と比較すると適用される会社法上の規定が少ない（クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、16-17 頁）。

<sup>64</sup> Ibid at 27.

<sup>65</sup> Ibid at 29.

<sup>66</sup> Ibid at 32.

<sup>67</sup> Ibid at 32-34

<sup>68</sup> Ibid at 35-36. 支払不能取引に係わる条項は、当初は刑事に係わるものであったため原告は監督当局のみであったが、1993 年より清算人が原告となることが可能となっている（Ibid at 34）。

Harris は、上記のような「支払不能取引」に係わる訴訟事例の少なさについて、①債権者による訴訟は、比較的簡単な事例でも 100,000 ドル以上の費用がかかるため、賠償金額との兼ね合いで訴訟提起の誘因がない可能性がある、②賠償請求に成功したとしても、中小企業の取締役が個人保証によって既に支払う資産をほとんど持っていない可能性がある、という点を指摘している<sup>69</sup>。

#### 4. 破棄可能取引 (voidable transaction)

「支払不能取引」に関連するものとして「破棄可能取引 (voidable transaction)」がある。清算人は、当該会社が清算以前に行った一定の要件が満たされた取引につき、異議申立てができ、裁判所はこれを破棄することや、金銭の会社への返還を含む命令を発することができる (588FF 条)。この取引が「破棄可能取引」である (588FE 条)<sup>70</sup>。以下に一覧表として示す<sup>71</sup>。

取引内容	請求可能な取引時点	該当条文
① 支払不能取引 <sup>72</sup>	関連遡及日 <sup>73</sup> の 6 ヶ月前から清算手続開始日までの期間	588FE 条(2)項
② 非商業的取引 <sup>74</sup> でもあり、かつ支払不能取引でもあるもの	関連遡及日までの 2 年間	588FE 条(3)項
③ 取引相手先が会社の関係者である支払不能取引	関連遡及日までの 4 年間	588FE 条(4)項
④ 債権者が会社に対して有する権利を消滅又は制限することを目的として行われた支払不能取引	関連遡及日までの 10 年間	588FE 条(5)項
⑤ 不公平な貸付 <sup>75</sup>	清算手続開始日以前の全ての期間	588FE 条(6)項

<sup>69</sup> Harris, above n 17, at 425.

<sup>70</sup> 内容については、クレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、358-363 頁が詳しい。

<sup>71</sup> 一覧表は、Farrar & Hanrahan, above n 20 at [31.15] Table 31.1 を基にクレイトン・ユッツ法律事務所、加納寛之・前掲注 4、359-360 頁の表を参照して作成した。

<sup>72</sup> 「支払不能取引 (insolvent transaction)」は、「不公平な優遇 (unfair prejudice)」または「非商業的取引 (uncommercial transaction)」に該当し、かつ、会社が支払不能状態にある期間に取引を行う場合、あるいは、取引が行われたことによって会社が支払不能に陥る場合が該当する (588FC 条(1)項)。

<sup>73</sup> 関連遡及日 (relation-back day) は、原則として、清算が開始されたとみなされる日をいう (91 条)。

<sup>74</sup> 「非商業的取引 (uncommercial transaction)」は、取引を行うことによって会社が得る利益、取引を行うことによって会社が被る不利益、取引を行うことによって取引相手が得る利益などを考慮すれば、当該会社が置かれている「通常人」であれば通常は実行しないと考えられる取引である (588FB 条(1)項)。

<sup>75</sup> 「不公平な貸付 (unfair loan)」は、会社に対する貸付について、その利息・手数料が不当・法外な (extortionate) 場合をいう (588FD 条(1)項)。



⑥ 不合理な取締役関連の取引 76	関連遡及日までの4年間	588FE 条 (6A) 項
⑦ 会社が任意管理下にあり、当該取引が管財人の判断で行われなかった不公平な優遇 <sup>77</sup> ・非商業的取引・不公平な貸付・不合理な取締役関連取引	会社の任意管理の開始日から清算手続開始日までの期間	588FE 条(2A)-(2B)項

[未完]

<sup>76</sup> 「不合理な取締役関連の取引 (unreasonable director-related transaction)」は、当該取締役だけでなく、その近親者、その代理人も含まれる。

<sup>77</sup> 「不公平な優遇 (unfair prejudice)」は、会社と債権者が取引の当事者であり、当該会社が当該債権者に負っている無担保債務について、その取引により本来当該債権者が清算時に証明できる債権を上回る利益を債権者が得る結果となる取引をいう (588FA 条(1)項)。

