GALL

2020年6月

倒産状態の会社の董事が行うべきこと、行うべきでないこと—個人責任を回避するために

董事（取締役）にとって、会社の清算は、その過去の悪行を再び思い起させるような決断の日であろう。倒産が目の前に差し迫った場合、董事としては、いざ倒産が不可避となったときにも個人責任を負うようなことのないよう、様々な事項に留意するべきである。

不公正優遇行為

不公正優遇行為を規律するルールは、会社（清算及び雑則）条例（第32章）（「**本条例**」）266条、266A条及び266B条に規定されている。会社は、以下の要件を満たす場合には、ある者に対し、不公正優遇行為を行なったものとみなされる。

1) 当該者が、当該会社の債権者であり、又は当該会社の債務若しくは法的責任の保証人であること。

2) 当該者が、当該行為を理由として、当該会社が清算に入ったと仮定した場合よりも有利な地位におかれること。

3) 当該会社が、当該者を有利な地位におくことへの願望を有していたこと。ただし、不公正優遇行為が当該会社の関係者に対し行われた場合には、当該願望を有していたものと推定される（反証は可能である）。

不公正優遇行為が、(1)当該会社の関係者（例えば、董事、事実上の董事、又は他の当該会社の幹部）に対しては、清算開始日直前2年の間に、(2)当該会社の関係者でない者に対しては、清算開始日直前6か月の間に、それぞれ行われた場合には、不公正優遇行為を構成する当該取引は、取り消しうるものとなり、不公正優遇行為が行われる前にあるはずであった状態に当該会社の地位を回復させる旨命じる裁判所の命令によって、無効とされる可能性がある。

ある不公正優遇行為を担当する董事は、職権濫用の責任も負うことになる。より一層注意すべきは、ある不公正優遇行為が2年・6か月の法定期間外に行われたとしても、董事は、当該行為時に当該会社の倒産状態を現に知悉していたならば、なお責任を負うということである（*Moulin Global Eyecare v Olivia Lee* (2014) 17 HKCFAR 466）。ある会社が倒産状態にあったかどうかを検討する際には、裁判所は、「キャッシュフロー基準」（当該会社がその負債を弁済期到来時に弁済できるか否か）又は「バランスシート基準」（当該会社の負債に対する資産を考慮する）のうち、事情に鑑み適切であると考えるものを適用することができる。

廉価取引

本条例265D条、265E条、266B条、266C条及び266D条条における関連するルールは、廉価取引を、(1)何らの対価も提供せずに無償で行われた贈与、又は、(2)その真の価値よりも著しく低く行われた取引、のいずれかにあたるものと定義している。廉価取引が清算開始直前5年内に行われた場合で、かつ、当該取引が当該会社の倒産状態に陥っていた時に行われ又は当該取引により当該会社が倒産状態となったときには、当該取引は、当該廉価取引が行われなかったと仮定したときの状態に当該会社の地位を回復させる旨命じる裁判所の命令によって、取り消しうるものとなる可能性がある。

不公正優遇行為が問題となる状況と同様、廉価取引を担当する董事は、職権濫用の責任を負う可能性がある。ただ、当該会社が当該取引をその事業を遂行する目的でかつ誠実に（in good faith）行なったこと、及び、当該取引が当該会社の利益となると信じる合理的な理由があったことを、董事が何らかの形で証明することができる場合は、当該廉価取引は、裁判所により認可される可能性がある。

詐害取引

本条例275条に基づき、会社が当該会社の債権者若しくは他の者の債権者を欺く意図のもとに、又は他の詐害的目的をもって、その事業を遂行した場合は、これにかかわったすべての者は、当該会社の負債及び責任について、何ら上限なく、個人的に責任を負う可能性がある。董事（又は他の当事者）は、上限のない罰金刑や最長5年の禁固刑に処せられる可能性もある。董事は、資格剥奪命令に服する可能性もある。

この領域におけるリーディングケースである*Aktieselskabet Dansk Skibsfinasiering v Robert Brothers* [2000] 1 HKLRD 568では、詐害の意図があるかどうかを判断する基準は、主観的なものであることが確認された。すなわち、当該業務に従事する者が個人的に不誠実であったことを要するということである。

こうした高いハードルは、当該会社の債権者を欺く意図のもとに行われたすべての財産の処分は取り消しうるという財産権移転及び財産条例（第219章）60条の詐害的処分の規定に用いられる基準とは対照的である。

終審法院は、*Tradepower (Holdings) Ltd (In Liquidation) v Tradepower (Hong Kong) Ltd and others* (2009) 12 HKCFAR 417において、60条にいう「欺く意図」は、客観的基準で判断すると判示した。言い換えれば、対価のない財産の処分が倒産状態時に会社により行なわれ、その結果として当該会社の債権者がその債権の全部を回収することができない著しいリスクにさらされることが証明できれば、それで十分であるということである。

GALL

賃金の支払

倒産の際には、従業員は優先債権者に含まれ、未払賃金の支払を受ける。すなわち、倒産した会社がすべての無担保債権者に対しその債務の全額を弁済するに十分な資力を有していない場合には、使用可能な資金をもって、まずは従業員に対する債務の弁済を全額行なった上で、一般の無担保債権者に対する支払はその後に行われるということである。従業員は、香港の倒産時賃金保障基金から任意の支払を受けることができる可能性もある。そのうえ、当該会社が困難な財務状況に陥っているというだけでは、従業員に対する賃金支払を停止し、遅らせ、又は行わないことができることにはならない。

雇用条例23条に基づき、賃金は、賃金期間の最終日の経過により支払うべきものとなり、その7日後までに支払わなければならない。雇用主が、何らの合理的な免責事由もなく、故意に23条に違反したときは、犯罪を構成する。当該会社の幹部も、賃金不払に同意し、それを黙認し、又はそれに関し過失があるときは、雇用条例64B条に基づき、同じ犯罪で刑事責任を負う可能性がある。これに対する刑罰は、35万香港ドルの罰金と3年の禁固刑である。

会社が困難な財務状況に陥り、ひいては倒産状態にあっても、そのことが合理的な免責事由にはならないことは、*HKSAR v Li Fung Ching Catherine* [2012] HKEC 807で示されている。この判例は、当該会社の財務状況を改善する他の事項を従業員への賃金支払に優先した董事には、賃金不払に対し合理的な免責事由があるとはいえないと判示した。

帳簿及び記録の保存

会社条例（第622章）373条により、会計帳簿を適切に保存する義務がある。このような義務は倒産の瀬戸際においてだけ果たすべきというわけではないが、倒産が起きたときに、董事側でこうした要求を満たすのを怠っていたことが明るみに出ることになる。本条例上、董事が帳簿や記録を適切に保存することを怠った場合には、当該董事に対し資格剥奪命令が下される可能性がある。そのうえ、裁判所は、調査のため、当該会社に対し、その記録や文書の提出を命じる権限も有する。

したがって、董事としては、その在任期間全体にわたって、適切に会計記録を保存するとの要求を遵守することが重要であり、倒産が差し迫った場合には、董事としては、記録が完全でその満たすべき水準に達しているかを検討すべきである。会社が清算された後に、(1)清算直前2年間又は(2)当該会社の設立時から清算開始時までの期間のうちいずれか短い期間中、一部分でも会計記録が保存されていないことが判明した場合には、董事は、刑事責任を負い、禁固刑や罰金刑を受ける可能性がある。

同様に、清算会社の現在又は過去の董事が、清算開始の前に、ある者を欺く意図のもとに、会社の帳簿や文書を破壊し、毀損し、変造し、又は偽造したときは、刑事責任を負い、禁固刑や罰金刑を受ける可能性がある。

*本記事の初出：Hong Kong Lawyer

GALL

本記事に含まれる事項は、一般的な情報提供の目的のためのみに提供されるものであり、いかなる特定の事実や状況に対しても、法律上、会計上、金融上又は税務上の助言や意見と解釈されてはならず、そのようなものとして依拠されてはならないものとします。当事務所は、本記事に含まれる情報に依拠して生じうる作為又は不作為により直接的又は間接的に生じるいかなる損害にも、責任を負いません。読者固有の状況や特定の法的疑問については、それらに関する法的助言を依頼することをぜひご検討ください。

お問い合わせ

Evelyn Chan
パートナー
+852 3405 7671
evelynchan@gallhk.com

Takashi Ugajin
外国法事務弁護士
+852 3405 7658
takashiugajin@gallhk.com

Adriel Wong
トレイニーソリシター
+852 3405 7638
adrielwong@gallhk.com

Jane Lu
パラリーガル
+852 3405 7688
janelu@gallhk.com