

共同研究

## ドイツにおける企業法・会社法 (13)

Unternehmens- und Gesellschaftsrecht in Deutschland (13)

日独比較企業法研究会  
(代表 丸山秀平)\*

有限会社の赤字口座への入金の際の支払禁止にかかる  
業務執行者の填補責任

**Haftung für verbotene Zahlungen nach §64 GmbHG bei Einzug von  
Forderungen auf debitorisches Bankkonto**

武田典浩\*\*

### 目 次

- I. はじめに
- II. 事実の概要と判旨
- III. 判決から現れた諸論点と検討
  - 1. 上記判決のポイント
  - 2. 制度概要
  - 3. 赤字口座からの支払と赤字口座への入金
  - 4. 支払禁止にかかる責任の消滅
- IV. おわりに

---

\* 所員・中央大学法科大学院教授

\*\* 嘱託研究所員・国士舘大学法学部教授

## I. はじめに

ドイツ有限会社法64条は会社の支払不能・債務超過発生後になされた支払につき業務執行者等に責任を課している。同責任は会社倒産時における経営者の責任として、ドイツ法においてもしきりに利用されていたが、ここ数年で学説や実務で重要とされている判決が立て続けに出ており、注目を浴びている。そこで本稿では、最近出された注目すべき判例を紹介し、そこで論じられた諸論点を紹介し、そこから得られる示唆につき検討したい<sup>1)</sup>。

## II. 事実の概要と判旨

BGH Urt. v. 23.6.2015-II ZR 366/13, GmbHR 2015, 925

### 【事実】

原告 X は倒産債務者である S 有限会社（以下 S 社）の倒産管財人である。S 社は2008年6月11日の申立により、2009年6月16日に倒産手続を開始した。被告 Y は S 社の業務執行者である。

S 社は、N 貯蓄銀行において、150000ユーロの貸付限度を有する当座預金口座を維持した。2003年12月11日の包括的債権譲渡契約により、S 社は N 銀行に対し、銀行に関連する事業関係から生ずる全ての債権の担保のために、第三者に対する商品供給とその履行から生ずる既存及び将来債権の

---

1) なお、同責任についてドイツ国内における外国会社にも適用されるかとの論点も注目を浴びている。山内惟介「EU 国際私法における倒産会社取締役の損害賠償責任—ドイツ連邦通常裁判所二〇一四年提示決定の場合—」法学新報 122巻9・10号521頁，11・12号145頁（2016年）参照。山内教授は、有限会社法64条1文を巡る判例の分析を通じ、倒産会社の取締役の損害賠償責任については、会社法的な設立準拠法で行くのか、それとも倒産法的な手続地法で行くのかといった、単純な二択で解決できる問題ではないことを強調する。

全てを譲渡した。

2008年5月2日と2008年6月10日の間に、S社の当座預金口座に対し、総額41116.12ユーロの入金が記帳され、そこから総額1067.24ユーロの2件の誤記抹消がなされた。なお、倒産法上の否認権が行使され、N銀行はXに対して9979.74ユーロを支払った。

XはYに対し30069.14ユーロを有限会社法旧64条2項に従い請求した。同額は、当座預金口座に記帳された入金額41116.12ユーロから1067.24ユーロの誤記抹消と貯蓄銀行から否認により給付された9979.74ユーロを控除した額である。

地方裁判所は請求を棄却し、高等地方裁判所は被告に対し30069.14ユーロと利息の支払を命じた。

#### 【判旨】

破棄差戻し

#### 1. 原則：財団減少的支払としての赤字口座への入金

「それにより会社の積極財産が銀行の有利となるように減少するのであるから、倒産適状にある有限会社の債権の赤字口座への入金が基本的には有限会社法旧64条2項（現行64条1文）における財団減少的支払に該当する……との事実を、高等地裁が出発点としたことについては、適切である。赤字口座に支払われた額は、交互計算の合意に基づき、負債残高ないしは銀行による貸付の返済請求により清算され、それにより会社資金により、ここでは銀行を示す、一債権者に対して支払われる。本事例が結果として、有限会社が現金支払により支払われるときと異なることなく、当該債権者は金銭支払により満足を得る。

#### 2. 例外：倒産適状以前における担保のための債権譲渡の合意

しかし、倒産適状以前に担保のための債権譲渡が合意され、会社の債権が発生し、その価値が維持されているときには、銀行に対する担保のために譲渡された、有限会社の赤字口座に対する債権の入金、それに連結する借方への記帳は、有限会社法旧64条2項（新64条1文）における、有限会社業務執行者により引き起こされた財団減少的支払には該当しない。……

有限会社法旧64条2項は、「支払」について、それにより債権者への引当となる財産が減少するような債務者による給付を意味する。事の成り行きによって債権者の引当となる財産が減少しない限りにおいて、ここにいう支払は存在しない。……銀行への担保のために譲渡され取り立てられた債権は、債権者にとって引当とはならず、業務執行者は銀行にとって有利となる金銭の利用を通常の事業者として邪魔することにはならないからである。

債務者の保証のために譲渡された債権は、倒産法35条における倒産財団を構成し、倒産管財人の管理権限に服する。しかし、それは平等の満足に資するように自由財産として債権者に存在するのではなく、譲受人にのみ存在するのである。譲受人は別除権を有する（倒産法51条1号）。また、倒産管財人はその財産の利用によって別除権限がある債権者に満足を与えなければならない（170条1項2文）。立証と利用の費用が当初から発生する（170条1項1文）ことは、全債権者のための部分利用には至らない。なぜなら、利用により発生した費用のみが填補されるからである。」

「しかし、担保のために譲渡された債権が倒産適状後に初めて発生し、あるいは、確かに倒産適状後に発生したのだが適状後に初めて価値が維持（werthaltig）され、業務執行者がそれを阻止することができたときには、支払による財団減少的給付は存在する。確かに業務執行者は倒産適状後には、担保のための譲渡された債権を譲受人が利用することを阻止することができなかった。譲受人が倒産適状後に財団にとって不利益に価値が維持された債権を取得することは、有限会社法旧64条2文に該当し得ない。」

「資金が個別債権者へ支払われるのではなく、むしろ、金庫からの引出、あるいは、会社の債務者のために運営されている口座の振替などによって、財団のために補償がなされているときに、赤字口座への入金による先行する財団減少の補償が問題なのである。その際、経済的な最終的結果において、赤字口座への支払による財産流入が欠けているわけではない。開始された貸付限度契約が確かに（新）債権者への支払に利用され、しかしそれにより、反対に価値が維持された対価が財団へ流入したときも、同様

である。このような財産供給が赤字口座への財産入金と直接的な経済的關係にあるときには、積極財産交換による填補請求は消滅し得る……。新たに開設された貸付限度契約による赤字口座への支払との直接的關係において、財団の価値が維持された反対給付が取得されたとき、支払と結びつく財産流入が、成り行き of 終わりにおいて、会社債務者がそれ以前に会社の金庫へ支払われた反対給付の取得と同様に欠如するわけではない。」

### III. 判決から現れた諸論点と検討

#### 1. 上記判決のポイント

上記判決においては、様々な論点につき見解が示されている。この中で、とりわけドイツの学説において強調されている点は以下のとおりである。①倒産状況にある有限会社の赤字口座への入金是有限会社法64条1文の「支払」に該当する、②倒産適状以前に担保のための債権譲渡が合意され、会社の債権が発生し、その価値が維持されているときには、銀行に対する担保のために譲渡された、有限会社の赤字口座に対する債権の入金は、①の「支払」には該当しない、③(①と②により破棄差戻しがなされるため、これは傍論ではあるが)有限会社法64条1文に反する「支払」による業務執行者の填補責任は、「支払」と「直接的な経済的關係」にある財産流入により消滅する、である。いずれの内容も、既存の最高裁判決を維持したものであり、ドイツの実務的には重要な論点をなしているようではあるが、日本への影響はそれほど多くないかもしれない。以下の検討では、主に Poertzen の評釈<sup>2)</sup>と Habersack と Foerster の共著論文<sup>3)</sup>に即し、とりわけ有限会社法64条の責任の本質にかかわる点に主に焦点を当て、これらの動向につき判例・学説の反応を紹介し、その後、理論的に詰めるべき論点につき検討を進めることにしたい。

2) Christoph Poertzen, *Der GmbH-Kommentar*, GmbHR 2015, 929 ff.

3) Mathias Habersack=Max Foerster, *Debitorische Konten und Massezuflüsse im Recht der Zahlungsverbote*, ZGR 2016, 153 ff.

以下では、検討に先立ち、債務超過・支払不能後になされた支払に関する業務執行者責任につき、教科書的説明を行い、適用要件・効果を説明し、それへ上記問題点を組み込んで、検討を進める。

## 2. 制度概要

有限会社法64条は以下のような規定である。

「業務執行者は、会社の支払不能の発生又は会社の債務超過の確定後に給付された支払について填補義務を負う。この義務は、その時の通常の事業者の注意をもって行われた支払については適用しない。社員への支払が会社の支払不能を引き起こしたに違いない場合に限り、業務執行者は、当該支払についても同様の義務を負うが、ただし、2文において示される注意をもってしても認識することができなかつた場合にはこの限りではない。賠償請求については、43条3項及び4項の規定を準用する。」<sup>4)</sup>

同規定はかつて、有限会社法64条2項に位置していたが、2008年の有限会社法改正の際に、同条1項に位置していた倒産申立義務が倒産法15a条に移動したことにより、項数繰り上げにより現在の位置を占めるようになった。

さて、同条については、その適用範囲とその趣旨とは密接に関連し、学説が大きく対立している。以下では学説対立につき紹介する<sup>5)</sup>。本判決を読んでも、それぞれの制度の存在意義など制度的基礎に関わる部分についての検討は皆無である<sup>6)</sup>。しかし、本判決の分析を行うに当たって、制度的基礎に関わる検討は不可欠であるからである。

---

4) 早川勝「(試訳) 有限会社法の現代化と濫用をなくすための法律 (MoMiG) による改正有限会社法」同法61巻5号261頁(2009年)以下の訳を借用した。なお、有限会社法64条3文については、拙稿「有限会社法64条3文の機能」比較法雑誌47巻2号265頁以下(2013年)を参照。

5) 以下の記述は、*Karsten Schmidt*, in: *KARSTEN SCHMIDT/WILHELM UHLENBRUCK, DIE GMBH IN KRISE, SANIERUNG UND INSOLVENZ*, 5. Aufl., 2016, Rdnr. 11. 35に依存している。

6) Habersack=Foerster, a. a. O. (Fn. 3), 160.

伝統的な判例の立場によると、有限会社法64条1文は、倒産申立義務の違反のような損害賠償規範とは異なり、むしろ、固有の性質を有する填補請求 (Ersatzanspruch eigener Art)<sup>7)</sup>である。その填補額は、会社財産から支払われた金額で固定され、損害賠償規範におけるような、因果関係の認定、損害額の考慮・算定などは不要である。

Altmeyen<sup>8)</sup>は、倒産申立義務との結合関係を強調する。まず、倒産申立義務は直接的には会社を保護し、会社債権者は間接的に保護するに過ぎないとの理由から、倒産申立義務を不法行為法における保護法規として認定する最高裁<sup>9)</sup>の立場に反対する。そして、倒産申立義務と支払禁止は、倒産遅延期間 (債務超過確定・支払不能発生後)における包括的損失補償義務として機能し、その法律効果としては支払禁止に関する有限会社法64条の「支払」概念を広義に捉え、それを利用すべきであると考え<sup>10)</sup>。

Schmidtは、倒産申立義務 (遅延禁止) と支払禁止から、損害賠償の効果を伴う不当取引に係る統一的な禁止・責任要件がもたらされると考え

7) BGH, Urt. v. 8. 1. 2001 – II ZR 88/99, BGHZ 146, 264, 278.

8) Holger Altmeyen=Jan Wilhelm, Quotenschaden, Individualschaden und Klagebefugnis bei der Verschleppung des Insolvenzverfahrens über das Vermögen der GmbH, NJW 1999, 673 ff. 同論文については拙稿「ドイツ有限会社法六四条三文改正案をめぐって—欧州における倒産引延責任をめぐる近時の発展を手がかりに—」新報114巻11・12号339, 352頁以下 (2008年)も参照。

9) BGH, Urt. v. 16. 12. 1958 - IVZR 245/57, BGHZ 29, 100, 101. この点については、拙稿「『倒産申立義務』復活論に関する一考察」早川勝ほか編『ドイツ会社法・資本市場法研究』(中央経済社, 2016年) 347頁。

10) HANS CHRISTOPH GRIGOLEIT, GESELLSCHAFTERHAFTUNG FÜR INTERNE EINFLUSSNAHME IM RECHT DER GMBH, 2006, 126 ff. は、小規模有限会社における業務執行者が大抵は支配社員を兼ねていることを前提に、支配社員の誠実義務の議論を応用するかたちで、倒産遅延責任を会社に対する責任として構成することにより、結果としてAltmeyenの見解を支持している。なお、このGrigoleitの見解については、拙稿「『会社の存立を破壊する侵害』法理の新動向」比較法雑誌43巻1号113, 131頁以下 (2009年)も参照。

る<sup>11)</sup>。有限会社法64条の支払禁止は独自の禁止要件ではなく、むしろ、倒産遅延責任の枠組みにおける責任発生的因果関係の要素のみを強調する。よって、64条は倒産法15a条とは対立状況にはなく、むしろ、同規定は今日、民法823条2項、倒産法92条により構成されている、倒産遅延に対する損害賠償責任の礎石をなしており、支払禁止の額は、発生した財産損害の推定のみを基礎づける、とする。すなわち、Altmeyen が倒産法15a条を有限会社法64条に吸収させることとは逆に、Schmidt は有限会社法64条を倒産法15a条に吸収させるのである。

さて<sup>12)</sup>、Altmeyen と Schmidt の見解は、方向性は違えども、ともに倒産申立義務と支払禁止とを結合させて解釈するとの点では軌を一にしている。ただ、これに対しては、2008年有限会社法改正前は、倒産申立義務は64条1項、支払禁止は64条2項に規定され、規程上の連続性が維持されていたが、有限会社法改正後は倒産申立義務は倒産法15a条へ、支払禁止は有限会社法64条へと移置されたことにより、両制度を分離して解釈する方向性のほうが法制度的にも正しいのではないかとの見解が有力となっている<sup>13)</sup>。

### 3. 赤字口座からの支払と赤字口座への入金

#### (1) 総説

通常、「支払」というと会社から金銭を支払うことを想定しがちである。

---

11) *Karsten Schmidt*, in: SCHOLZ, GMBHG, III Bd. 11. Aufl., 2015, §64, Rn. 16.

12) 上記以外にも、有限会社法64条が特定の債権者に対する偏頗的弁済に対する制裁措置として機能する、すなわち、倒産法における否認規制と類似的に考え、同規定の意図は倒産手続前における債権者平等の原則を確保する点にあると考えるとの見解もある。Joachim Schulze-Osterloh, *Zahlungen nach Eintritt der Insolvenzreife (§64 Abs. 2 GmbHG; §§92 Abs. 3, 93 Abs. 3 Nr. 6 AktG)*, FS FÜR GEROLD BEZZENBERGER, 2000, 415, 423 ff.

13) Habersack=Foerster, a. a. O. (Fn. 3), 161. しかし、Schmidt は法改正によって場所は分離されても、結合関係は破壊されないと強調している。*Schmidt*, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 16.



しかし、本件では、むしろ銀行口座への「入金」がなされており、これでは「支払」とは完全に逆であるように思える。しかも、赤字口座への支払入金により赤字残高が減少するという、いわば業務執行者の義務に適合するよう行動する努力の成果に他ならないのであるから、本判決のような結果はある意味矛盾を孕んでいるように思える<sup>14)</sup>。それでは、なぜ業務執行者の責任を基礎づけるのであろうか。

## (2) 判例の傾向

本件と同様な金銭以外による支払が有限会社法64条1文の「支払」に該当するかどうかについては、一般的に、その支払が、①黒字口座に関するものか、赤字口座に関するものか、②銀行口座から支払われるのか、銀行口座へ入金されるのか、によって取扱を異にしている<sup>15)</sup>。まず、黒字口座については、そこからの支払は「支払」に該当し、そこへの入金は入金に該当し、有限会社法64条1文の「支払」につき、前者は該当し、後者は該当しない、とするとの点につき、とりわけ異論はない。問題は、本件と同じ、赤字口座についてである。とりわけ、業務指揮者が引き起こしあるいは妨害をしなかった赤字口座への入金については、「支払」に該当することが判例の傾向である。同判断のリーディングケースとなっている1999年11月29日の最高裁判決<sup>16)</sup>を以下で引用しよう。

### 【事実】

倒産した有限会社（倒産債務者、KR社）の管財人（原告X）が、KR社の業務執行者兼多数派社員（被告Y）に対し、債務超過発生後に行われたKR社名義の銀行の赤字口座への小切手の入金につき、有限会社法64条2項（2008年改正前）に基づき、入金額につき填補を求めた。地裁は請求認容、高等地裁はYの控訴を受けて請求棄却、Xによる上告によりXの請求が認容された。

### 【判旨】

14) Poertzgen, a. a. O. (Fn. 2), 929.

15) 以下の記述は、Schmidt, a. a. O. (Fn. 5), Rn. 11.42 ff. に沿っている。

16) BGH Urt. v. 29.11.1999-II ZR 273/98, BGHZ 143, 184.

「業務執行者の填補義務により強化された、有限会社法64条2項に基づく支払禁止の意義および目的は、破産適状にある有限会社の分配可能な責任財団を債権者全体の利益のために維持し、彼らにとって不利益に、個別債権者の偏頗的満足を防止することにある……赤字口座へ入金された小切手は交互計算契約に基づき借方残高によってないしは銀行の返還請求によって清算され、その結果、特定の債権者、ここでは銀行に支払われてしまい、まさに、業務執行者が有限会社の債務者により維持されている現金額により債権者の債権を清算する事例だからである。有限会社法64条2項の意味における「支払」概念が——規範目的に適合して——広義に解釈されるから、両方の支払事例の間に相当な相違は存在しない。両事例においても、金額が特定の債権者の満足にとり有利となるように倒産財団から引き出され、もしもそれがなければ、全倒産債権者の（一部）満足のために利用されたであろうとの状況であった。これに相応して、判例および学説において、既存の問題について立場を明らかにしている範囲においてであるが、赤字口座への小切手入金は有限会社法64条2項の「支払」として認定しているのである……」

その後も、上記立場を裏打ちするような判例が出ている。

BGH, Urt. v. 3.6.2014-II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523

#### 【事実】

原告XはJ. R. GmbH & Co. KG（倒産債務者、以下J社）の倒産管財人である。J社は2006年10月12日に自己破産申立、2007年2月23日に手続開始をしている。被告Yは叔父Kとともに、個人代理権限を有し、民法181条の制限から自由な合資会社の無限責任社員の業務執行者であり、それに加えて有限責任社員でもある。

K貯蓄銀行はJ社の事業用口座に対し797000ユーロの貸付限度（Kreditlinie）を認めた。2006年6月2日から11月17日の間に、同口座へ総額331752ユーロが入金されたが、後に、そこから56382ユーロが誤記訂正された。しかし、当該口座につき、言及された期間中、常に、930000ユーロ

以上の金額がマイナスとして計上されていた。その口座からなされた支払につき、Xが123976ユーロについて否認権を行使した。

J社はK銀行に別個の口座を開設し、そこに160000ユーロの預金額があった。K銀行は、総額1278229ユーロの債務者所有不動産に関する債務について、並びに、1175971.33ユーロを限度として2人の業務執行者に対し、その債権につきそれぞれ担保を設定した。倒産手続開始後、当該不動産はK貯蓄銀行の有利となるように利用された。

2004年12月31日時点ですでに、J社について貸借対照表上、226277.59ユーロの欠損額、そして、財産出資によっては填補できないような有限責任社員に対する損失額が774713.94ユーロ計上されていた。倒産一覧表に届け出られ、そして争われていない債権額の10%以上が2006年6月1日時点で満期を迎えていたのであるから、J社は遅くとも2006年6月1日時点で支払不能であったと、Xは主張した。さらに、2004年12月31日の貸借対照表からすると、すでに債務超過でもあったとも主張した。Yは、K銀行における口座からの支払の填補を行う義務がある。さらに、Yは、K銀行における負債残高への返済の保証人として利益を得ており、彼の保証から不動産の利用により57941.34ユーロの免責を得たと主張した。

XはYに対し、口座へ入金された331752ユーロの支払いを求め、請求は認容された。Yにより控訴がなされ、控訴審はこれを棄却した。Yはこれに対し上告したが、失敗に終わった。

**【判決理由】 上告棄却**

「赤字口座から、倒産債務者に対する債権者へと給付された支払につき認容された否認は、赤字口座への支払に関する責任において、請求額を減少させるように考慮されない。確かに、否認権の実行は、責任を基礎づける財団減少的給付、とりわけ倒産債務者に対する1人の債権者への支払が補償されるときには、商法旧130a条3項1号<sup>17)</sup>に基づき帰責される組織

---

17) 当時の商法130a条3項1号は2008年有限会社法改正の際に130a条1項に移動した。現在の条文は以下のとおりである。

商法130a条 支払不能あるいは債務超過における申立義務

的代理人に利益をもたらす……。否認しうる手放された財産価値の償還の傍らで、それにつき帰責される業務指揮者の財産による追加的填補が行われるときには、倒産財団の正当化されない充実化となりうる。財団が否認権行使により再び満たされると、支払による財団減少は解消される。商法旧130a条3項1号において規定される倒産適状後になされた支払に関する組織代理人の責任の目的は、倒産手続内における全債権者の平等満足という利益に従い財団減少を阻止することであり、個別債権者に満足を得させることにはない。また、その後利益を得た債権者への給付を否認するとき、その目的はまた達成される。

しかし、赤字口座からの債権者への支払の否認は、被告が商法旧130a条3項1号により責任を負うような、財団減少的支払とはかかわらない。被告は、上告手続の基礎となる控訴審の事実認定に従い赤字口座からの支払に関して責任を負わず、むしろ赤字口座への入金に関して責任を負う。民事部の判例に従うと、赤字口座からの支払において、銀行が自由な会社保証を利用することができないときには、財団減少的支払は存在しないとしていた……。赤字口座から会社債務が弁済されたときには、倒産財団が減少することなく、また、通常債権者の下で財団の平等分配が害されることがなければ、他の債権者としての銀行により満足を受けた債権者が正当に弁済を受ける……。赤字口座からの支払において財団が減少しないときには、債権者に対する支払の否認によっても、組織代理人の責任を基礎づける財団減少は回復されない。原告による赤字口座からの支払の否認は、

- 
- (1) 社員が自然人ではない会社において、支払不能が発生しあるいは債務超過が明らかになった場合には、会社を代表する権限を有する社員の機関代表者及び会社に関する清算人は、支払を行うことができない。この時点以降においても、通常のそして理性的な業務指揮者の注意に適合する支払についてはこの限りではない。この支払が会社の支払不能を引き起こすに違いない限りにおいて、社員に対する支払についても行うことができないが、2文において示される注意において認識できないような支払については、この限りではない。その無限責任社員が自然人であるような、合名会社あるいは合資会社が、合名会社の社員として所属している場合には、1文から3文までの規定は適用しない。

このような理由づけにより、被告が責任を負うような支払との直接的関係にはない。

上告手続の基礎となっている控訴審の事実認定に従い、被告はむしろ、赤字口座への支払について責任を負う。それにより債務が減少するのであるから、赤字口座への支払により、口座管理銀行への財団減少の支払が存在する……。すでに倒産申立義務を時宜にかなって履行していないときには、組織的代理人はその財団維持義務に従い、それにより満足される会社債権と等価物としてのそれに対応する支払が財団に利益をもたらし、銀行に対する会社の債務の減少だけではなくさらに商法旧130a条3項1文に反して銀行の優先的満足を生じさせることを、配慮しなければならない。貸方記入ないしは差引勘定が口座管理銀行に対する債務につき後に否認されるときには、このような事例において組織的代理人に利益をもたらす。なぜなら、これにより銀行に対する財団減少の支払が補償されるからである。しかし、このような否認はここでは報告されておらず、これにより満足を受けた債権者に対して口座から給付された支払の後の否認のみが報告されたに過ぎない。

原告はこれにより、控訴審の判断に反し、財団減少的給付につき、一方は機関代理人より他方は債権者からといったような、二重に受領せず、これに対して否認されうる。債務者管理口座への支払により、他の債権者が赤字口座の資金により満足を受けることが可能となったときには、赤字口座へ提供された資金が最終的には財団の中で欠如していることにつき何も変わらない……。他の債権者の満足が否認されるときには、この債権者への後での資金流出が全債権者の平等取扱に有利となるように取り戻され、しかし、赤字口座への支払によりそして負債により発生した財団減少的給付の補償がなされない。」

そして、赤字口座からの支払については争われた案件はほぼ存在しないようである。数少ない例外として、2007年3月26日の最高裁判決<sup>18)</sup>が存在する程度であり、否定的に解しているようである。赤字口座の増減変動

は、口座を支配している債権者たる銀行に利益・不利益をもたらすだけであり、債権者全体の財産状況に影響を及ぼすわけではないとの点では、支払と入金との扱い方は一貫している。

これに対し、Schmidtは、一連の赤字口座に関する判例傾向は満足が行かないとする<sup>19)</sup>。すなわち、判例は、特定の債権者すなわち銀行の存在にしか焦点を当てず、他の弁済受領者は無視することを問題視する。支払受給者への非金銭支払いは例外なく、赤字口座における事案も含め、64条1文における「支払」に該当すると解し、ただし、損害額の認定において調整すべきであると考えている。また、入金については黒字口座については問題は生じないが、赤字口座については「支払」に該当し、ただ、入金記帳全額についてではなく、減少した債務額の限度においてのみ該当すると解すべきであるとする<sup>20)</sup>。

#### 4. 支払禁止にかかる責任の消滅

本件における重要な課題は、赤字口座への支払入金が存在しても、その債権が会社財産により担保に付され、銀行が別除権者である場合には、有

---

18) BGH v. 26.3.2007-II ZR 310/05, ZIP 2007, 1006. 本件は、有限合資会社の業務執行者が会社の赤字口座から33362ユーロを支払い、その後、20108ユーロを入金した事案であるが、これにつき、原審と最高裁との判断が完全に分かれた。原審は支払った33362ユーロにつき責任を認めたが、最高裁は入金された20108ユーロにつき責任を認めた。入金額につき責任を認めた理由としては1999年判決をそのまま引用しているが、20108ユーロにつき責任を認めなかった理由として最高裁は以下のように述べている。「倒産適状にある有限会社あるいは有限合資会社の、赤字状況の銀行口座からの金銭を用いた支払は、一債権者全体の保護に資する一有限会社法64条2項、商法130a条2項、3項1文の適用下にはなく、むしろ、もっぱら銀行に不利益をもたらすに過ぎない。」

19) Schmidt, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 39. また、最高裁の立場に乗ると、赤字口座状況にある会社の業務執行者は、外部からの入金記帳を避けるように行動し、赤字残高が下落することに常に注視し続けなければならない、これは理性に反する行動だとも指摘する。Schmidt, a. a. O. (Fn. 5), Rn. 11.45.

20) Schmidt, a. a. O. (Fn. 11), Rn. 39.

限会社法64条に基づく機関の責任は生じないとの点にある。譲渡された債権に関する利益は債権者全体のために利用されるわけではなく、別除権者のために「予約」されており、後に生じる倒産手続における財団は、これにより減少することはないからである<sup>21)</sup>。

本件判示を前提にすると、以下に述べる場合には、64条に基づく業務執行者の責任が発生する<sup>22)</sup>。第一には、債権譲渡の合意が倒産適状発生後になされた場合である。この時点においてなされた合意は会社財産に対し負担を課すこととなり、それは会社に対する責任の根拠からすると基礎づけ得ないからである。第二には、債権譲渡の合意が倒産適状発生前になされても、その債権が倒産適状後に発生し、あるいは価値が維持された場合である。この場合も、倒産適状後に会社財産に対する負担が具体化するのであり、業務執行者の責任を基礎づける。

また、本判決では、傍論ではあるが、赤字口座への入金と「直接的な経済関係」がある対価が存在するときには、業務執行者の責任額が減少する可能性について言及している。これはすでにいくつかの判決でも言及がされている。先述した2014年6月3日判決においては、赤字口座からの支払に対する倒産否認により得られた額につき直接的経済関係を否定していた。また、以下のような判決もある。

BGH Urt. v. 18.11.2014-II ZR 231/13, BGHZ 203, 208

#### 【事実】

原告 X は倒産債務者 S. GmbH & Co. KG (以下 S 社) の倒産管財人である。S 社は2009年7月16日時点で支払不能となり、2010年4月6日に倒産手続開始申立を行った。被告 Y は倒産債務者の唯一の無限責任社員である S. mbH の業務執行者である。

2009年8月28日、S 社はその親会社である A 株式会社との間で基本合意 (Rahmenvereinbarung) をし、同合意において、貸主 (A 社) は借主 (S

---

21) Poertzgen, a. a. O. (Fn. 2), 930.

22) Poertzgen, a. a. O. (Fn. 2), 930.



社）に対し、D 有限責任弁護士会社の信託勘定内に置かれた150000ユーロの貸付限度の利用を認めた。2009年9月6日～2009年12月31日までは、S 社はその枠内の金銭を自由に引き出すことが可能となっていた。

2009年9月29日、150000ユーロが、D 有限責任弁護士会社の信託勘定を経由し、S 社の銀行口座に対して支払われた。2009年10月9日、S 社は150000ユーロを同弁護士信託勘定に支払った。2009年10月16日、新たな150000ユーロが弁護士信託勘定からS 社の口座へと振り替えられた。

原告は被告に対し150000ユーロの支払を請求した。地裁は被告に対し申立額につき認容した。被告の控訴により、控訴審裁判所は申立を棄却した。

### 【判旨】

上告棄却

「商法130a 条1 項、177a 条1 文に基づく、2009年10月9日時点における150000ユーロの支払に関する責任は、2009年10月16日時点の赤字口座への同額の振替により消滅する。

支払により引き起こされる財産の減少がそれと直接的な関係において補償される限りにおいて、商法177a 条1 文に関する130a 条1 項に基づく、倒産適状後の支払に関する機関の填補義務は消滅する。商法130a 条1 項は債権者平等取扱いを目的とし、倒産適状後の財産の減少を補償するものである……。機関に対する填補請求は、首尾一貫して、機関による満足により消滅するのみならず、財団減少が他の方法により補償され、填補義務の目的が達せられるときにおいても消滅する。このような根拠により、倒産否認により支払の償還が実行され、財団減少を償うことにつき、倒産管財人が成功した限りには（BGH Urt. v. 3.6.2014-II ZR 100/13, ZIP 2014, 1523 Rn. 14; v. 18.12.1995-II ZR 277/94, BGHZ 131, 325, 327）、あるいは、支払について対価が会社財産に供給され、積極財産の交換が成功することにより、財団減少が補償されるときには……。機関に対する填補請求はもはや存在しない。……「損害」に対しては既に、資金の流入により、会社の倒産適状において債権者全体の利益のために取得された財産価値が存在す



る……から」である。

「これに対し、規定の目的に従うと、財産流入目的物が倒産手続開始時点においてもなお現存する必要はない。反対給付が会社財産の中に達するだけではなく、更には、その中に止まっているときに、積極財産の交換を考慮することが可能であると判断される決定が異なるものと理解される場合……には、民事部はそれについて固執しない。評価の基準となるのは、財団減少が財産流入によって補償される時点であり、倒産開始の時点ではない……。補償のための対価が会社財産へ最終的に履行されるやいなや、またその限りにおいて、財団減少は補償され、財団減少行為を行ったことに関する機関責任は消滅する……。財団減少の補償として会社財産内に提供された目的物あるいは金銭給付がその後再び引き出されたときには、場合によっては商法130a条1項に基づく償還請求権が発生する。最初の財団減少に対して結果として発生した補償が考慮されないときには、財団がそれに応じて減少するにもかかわらず、場合によっては填補された額を乗じることに至る。しかし、「支払禁止」は財団減少のみを妨げ、財団の充実に寄与しないのである。

会社機関に帰属されない、とりわけ倒産手続開始までに会社になされた補償目的物の偶然の減少は、商法130a条1項の保護目的の下に含まれない。機関は同規定に基づき、個々の財団減少について責任を負うわけではない。商法130a条1項は、機関が引き起こした財団減少のみから保護する……ものであり、倒産遅延により発生した全損害を補償するものではない。支払による財団減少の中に存在しない倒産遅延損害については、倒産法15a条1項、民法823条2項に基づき機関は責任を負う。……また、財団の中に補償として提供された目的物の損失に関する、機関により引き起こされた消化あるいはそれと類似した事例においても、保護の隙間は存在しない。通常、これにより提供された価値は会社財産の中に維持されたままであり、あるいは、反対給付が手に入れられる。例外的にこれに該当しないときには、倒産遅延に関する倒産法15a条1項、民法823条2項に基づく責任が考慮される」。

連邦最高裁は上記判断を踏まえ、2009年10月9日の弁護士信託口座への貸付の返還は財団減少に当たるが、同年10月16日における150000ユーロの振替によりYの填補義務は消滅する、とした。

ただ、直接的な経済関係という要件について最高裁は詳細なコメントを残していないため、判決文を読むだけではその詳細を理解することはできない。結局、直接的関係にあるかどうかは、禁じられた支払に対して反対給付がなされ、それがあれば財団減少が生じていないことを意味するにすぎず、それは、倒産法142条における現金取引<sup>23)</sup>が許容されているかどうかの問題となっているにすぎないのだと説く<sup>24)</sup>。この点についても今後議論が深められるだろう。

ただ、64条違反の責任額が反対給付により減額するとの事実は、支払禁止の制度趣旨と大いにかかわるとの見解も存在する。すなわち、支払禁止の法的性質を損害賠償であると捉え、倒産申立義務の違反もこれに含めて解釈する見解に立脚すると、損害の認定が必要となり、その損害の認定の際に反対給付の有無を算定することができ、この判例傾向は望ましく、これに対し、支払禁止を確定額の填補を求めるものとする見解に立脚すると、確定額より反対給付額を減額するのは理論的には歓迎されないと考える、との理解である<sup>25)</sup>。しかし、いずれの見解に立つにせよ、業務執行者にとり予測可能な範囲に責任が限定され、また、填補額が財団減少額に限定されるのは至極当然であるため、この点が学説の分水嶺となる余地はな

---

23) ドイツ倒産法142条【現金取引】同価値の反対給付が直接に債務者の財産に入ることになる債務者の給付は、第133条1項の要件を充たすときに限り、これを否認することができる。翻訳は、吉野正三郎『ドイツ倒産法入門』（成文堂、2007年）128頁より借用した。

24) Habersack=Foerster, a. a. O. (Fn. 3), 177.

25) 主唱者たる Altmeyen はこの判例傾向を歓迎している。Holger Altmeyen, *Was bleibt von den masseschmälernden Zahlungen?* ZIP 2015, 949, ders., *Masseschmälernde Zahlungen*, NZG 2016, 521.

いとの強力な批判があり<sup>26)</sup>、この判例傾向が倒産申立義務違反に関する従来の判例傾向に影響を与える余地は乏しいだろう。

#### IV. おわりに

ドイツと日本における法律状況は異なるので、上記判例傾向から得られる示唆は少ない。得られるとしたら、倒産申立義務と支払禁止の関係であろうか。

上述のとおり、本判決では支払禁止の理論的内容については触れられていない。ところが、有限会社法改正後の両制度分離の法律状況を前提に議論すべきとの見解が固まりつつある。さらに、法律効果の点においては、両制度を結合的に理解する *Altmeyden* のような個別考察法の立場からのみ本判決は肯定できるのだとの見解に対し、全体考察法の立場からでも肯定することができるのだとの *Casper* の見解も強い。この点からでも、両制度分離説のほうが確固たる地位を築いているといえよう。

両制度分離説の中心は、倒産申立義務の違反を不法行為責任で基礎づけ、しかも、旧債権者は割合的損害賠償を集団的処理に、新債権者は信頼利益損害賠償を個別請求で、それぞれ追及することが可能となっているとの、現在の最高裁の立場に基礎づけを行える点にある。よって、本稿で紹介した判例は、支払禁止の近時の展開から、倒産申立義務に関する最高裁の立場について裏づけを与えたものであるとの理解をすることが妥当であろうか。

---

26) Matthias Casper, *Die Haftung für masseschmälernde Zahlung nach §64 Satz 1 GmbHG: Hat der BGH den Stein der Weisen gefunden?*, ZIP 2016, 793, 803.