

## Litigation funding in British Virgin Islands liquidations: practical guidance for liquidators - Japanese

Insights - 05/06/2023

現在、BVIには第三者による訴訟資金の提供を規制する法律がありません。違法報酬金制度・違法賠償金共有制度(champerty and maintenance)などの規制があるように誤解されることがありましたが、*Crumpler v Exential Investments Inc* (BVIHC(COM) 2020/0081; 29 September 2020) という判例により、BVIにおいて、第三者による訴訟資金提供の取り決めは法的に執行可能であることが、Jack裁判官によって確認されました。

なお、この分野における判例は限られていますが、全ての訴訟において第三者による訴訟資金の提供は法的に認められるわけではありません。原則として第三者による訴訟資金の提供は許容されていますが、裁判所は依然として違法報酬金制度や第三者の不当利益によって起こされる訴訟を防ぐ義務があります。従って、第三者による訴訟資金提供の取り決めを行う際、訴訟資金提供者に訴訟権を譲る行為は違法になります。さらに、提供者は訴訟費用全額に相当する予想外の裁判費用や弁護士費用(adverse costs)も負担できるほどの資金を提供しなければなりません(*Leremeieva v Eстера Corporate Services* (BVI) Ltd (BVIHCM 2017/0118; 4 April 2019))。

清算訴訟において、会社が支払不能であるか否かに関わらず、清算人は訴訟費用の取り決めを慎重に検討しなければなりません。本稿では、清算人が考えられる選択肢、これらの選択肢のBVIの清算に関する法律における取り扱い方、そして清算人が自らの立場を守るように講ずべき措置について説明します。

### 信認義務

清算人は法律によって生み出された特別な存在です。清算人は多くの点で、財産が付与しない債権者の管財人のような役割を果たします。2003年破産法に基づいて任命された清算人は裁判所の代表として、裁判所に対して信認義務を負います。一方、2004年商業会社法に基づいて任命された清算人は裁判所の代表ではないため、裁判所に信認義務を負いません。しかしながら、どちらの場合でも、清算人がその委託者を支配しているとしても、会社の代理人であることには変わりはありません。そのため、多種類の清算人が存在し、清算人の仕分けは困難かもしれませんが、清算人が会社と債権者団体に対して信認義務を負うことには変わりありません。どちらの清算人も、忠実且つ合理的に、会社および債権者の最善の利益のために行動する義務を負います。

### 債権者に対する注意義務

清算人は、自身の専門知識と経験に基づいて、独立した判断を行い、商業上及び行政上の決定を行う義務があります。ただし、清算人が清算中の会社の資産を売却する場合、売却のタイミングと評定に関する注意義務があります。

*Brewer v Iqbal* [2019] BCC 746という控訴院の判例によれば、清算人が専門家意見を求めずに会社の資産の適切な評定と広告を打つのに失敗した場合、注意義務違反があると判断されました。

従って、清算人は広い決定権(discretion)を有しているが、上記の判例が示す通り、清算人に与えられた決定権はあくまでも限られています。清算人は必ずしも専門家意見を求める必要はありませんが、場合によっては、専門家意見を求めなければ注意義務違反だと認定されることがあります。

## 訴因の判明

BVIにおいて、全ての清算プロセスが同じというわけではありません。BVIには、清算人の任命に関する法律が複数あり、任命のプロセスも様々です。場合によっては、清算の途中段階で別種類の清算に移り変わることもあります。そのため、清算訴訟を起こす前に、清算人の本当の立場と法的権利を正確に把握し検討することが重要です。

破産法に基づく強制清算において、裁判所が命じる清算人の任命には、裁判所の許可なしに会社を代表して訴訟を開始、継続、中止または弁護することを禁止する条件が含まれていることがあります。これは厳密には破産法に基づく法的要件ではなく、裁判所の裁量に委ねられていますが、このような要件を追加するのは非常に一般的な慣行です。そのため、裁判所命令によって任命された清算人は裁判所命令を慎重に確認し、裁判所の許可が必要かどうかを確かめる必要があります。

清算人が権限を行使する前に裁判所の許可が必要な場合、その権限を執行する決定権は事実上裁判所に委ねられます。(*Greenhaven Motors Limited* [1999] BCC 463, *Phoenix Group Foundation v Jackson* (BVIHCMA 2020/0019; 17 November 2020))そのため、強制清算において訴訟を起こすかどうかの決定や、訴訟資金の調達も裁判所の裁量によって決定されます。

破産法に基づく特定の法的要件を満たしている場合、裁判所命令以外にも、会社の株主が清算人を任命することができます。重要な点として、清算を開始するためには会社が支払い不能である必要はありませんが、これは商業会社法に基づく自主的な清算手続きと混同されるべきではありません。会社の株主によって任命された清算人のもう一つの特徴としては、裁判所の許可なく訴訟を起こすことができるということがあります。同様に、商業会社法第207条に基づいて任命された自主清算人も裁判所の許可を得ずに訴訟を起こす権限を有しています。自主清算人と株主任命の清算人に共通しているのは、請求を起こすかどうか、または訴訟資金の調達方法を決定する際に、独立した判断を下す必要があることです。

まれに、商業会社法に基づく自主清算のために任命された清算人が、後に会社が支払不能になっているのを発見することがあります。このような場合、破産法が適応され、清算人は破産法に基づいて清算を行わなければなりません。ただし、商業会社法に基づいて任命された清算人は裁判所の許可なしに訴訟を起こす権限があります。

## 選択肢

裁判所の許可なしに訴訟を起こす権限を持っている清算人がいます。しかし、その決定権は裁判所によって審査されます。清算人が決定権を行使する際には、被告人が賠償金を支払う能力があるかどうか、また裁判費用や弁護士費用が賠償金の額を超えないかどうか、慎重に考慮する必要があります。

会社が訴訟資金を提供できるかどうかは、清算人が決定権を行使する際に検討する重要な要素の一つです。もし会社が訴訟資金を提供できる場合、裁判所の審査に対応できるように清算人は裁判費用や弁護士費用を検討しなければなりません。また、法律以外の角度からも、特にビジネス観点からも裁判費用や弁護士費用を正当化できるかどうか検討する必要があります。

## 不起訴

法的リスクや最大回収額と現実的な支出額の比較分析をおこなった結果、訴訟を起こすのは正当化できないと清算人は判断する場合があります。清算人は、不起訴でも起訴でも、合理的で正当化できる判断をし、その判断を書面に残さなければなりません。そうしないと、清算人は信認義務違反と認定される可能性があります。

また、商業会社法に基づく自主清算のために任命された清算人及び破産法に基き株主に任命された清算人は共に、その任命主の意見に従わなければなりません。

## 起訴権を譲渡

清算人が会社の代表として訴訟を起こさないと決めた場合、一定の金額の支払いと引き換えに資金提供者に訴訟の完全譲渡を行うという方法があります。資金提供者が同意すれば、会社の資産が増加し、たとえ資金提供者が見つからなくても、清算人は清算を試みた証拠として残せます。

しかし、BVIでは前述の方法は現実的ではありません。その理由として、BVIでは法的な完全譲渡が許可されておらず、エクイティ上の完全譲渡のみ可能だからです。そのため、例え資金提供者に譲渡しても、元の清算人が訴訟に参加しなければなりません。結果として、完全譲渡は法的には非常に複雑なプロセスであり、このアプローチに商業価値的があるとは言い難いです。

## 債権者に訴訟資金の提供を依頼

債権者は訴訟によって回収できる賠償金の受益者ですが、債権者が常に訴訟資金を提供するとは限りません。その理由は、債権者は清算人が起こす訴訟に対して決定権を持たないからです。

理論的には、優先債権者には様々な優遇措置があるため、訴訟資金を提供する可能性が高いと思われるかもしれませんが、BVIでは優先債権者に与えられた優遇措置は以下の状況に限られます

- 給料が支払われてない従業員(上限1万ドル)
- BVI Social Security Boardに対する未払金(法に基づく特定の上限)
- Financial Services Commissionに対する未払金(上限二万ドル)
- BVIに対する未税の税金、ライセンス料または許可証の料金(上限5万ドル)

ビジネス観点から、債権者から資金を調達する現実な見込みはありません。さらに、BVIには、債権者に清算訴訟を起こすインセンティブを与える法律がありません。そのため、債権者は訴訟資金を提供する際、他のステークホルダーと同様にリスクとリターンを慎重に検討しなければなりません。

## 自己資産による資金調達

場合によっては、清算人の事務所が自己資産で清算訴訟の資金を調達することがあります。金額が比較的到低い清算では、自己資産で清算訴訟の資金を調達するのが最も現実的でシンプルな方法です。ただし、清算人の事務所が自己資産で清算訴訟の資金を調達する場合、裁判費用と弁護士費用がもたらすリスクを慎重に検討する必要があります。

裁判所が賠償金を命じる際には、「純資金提供者」と「商業資金提供者」の二種類の資金提供者が存在します。純資金提供者は、自分の利益のために資金を提供する人のことです。純資金提供者（例えば、完全成功報酬制の弁護士）は、訴訟に失敗した場合でも、裁判費用の支払いの命令を受けれることはありません。一方、商業的資金提供者は、訴訟から商業的な利益を得ることができる資金提供者です。商業的資金提供者は、訴訟に特設関与していなくても、訴訟が失敗した場合に裁判費用の支払い命令を受けることがあります。ただ、裁判費用の支払い命令は裁判所の裁量によります。従って、訴訟に直接関与していない第三者に対する裁判費用の支払い命令は基本的に例外です。

*Burnden Holdings (UK) Ltd v Fielding* [2019] Costs LR 2061という判例では、清算人の事務所が訴訟費用の一部を負担し、訴訟が成功した場合には負担した訴訟費用の約2.25倍に相当する賠償金と見られる取り決めがありました。そのため、裁判所は清算人を商業的資金提供者と認定し、一部の裁判費用の支払いを命じました。

会社の財産が尽き、回収できる賠償金の割合を費用として支払われる取り決めがある場合、清算人の事務所が自身の時間で訴訟資金を提供していると解釈されることがあります。このような取り決めは破産法に違反せず、清算人の事務所は商業的資金提供者と認定されないとイングランドの判例では確認されています。

BVIには、先述した状況に関する判例はまだありませんが、先述した原則から逸脱する法的根拠も明らかではありません。2000年民事訴訟規則(Civil Procedure Rules 2000)によれば、裁判所は訴訟に直接関与していない第三者に裁判費用の支払いを命令することを許容しています。従って、BVIの資金提供者は裁判費用支払いの命令を受けるリスクがあり、先述した取り決めをもとに訴訟を起こしている場合、清算人の事務所も同様のリスクにさらされる可能性があります。

たとえ清算人の事務所が資金提供に応じる場合でも、債権者が合理的かつ最善の利益を獲得できるよう、清算人は第三者の資金提供者に見積もりを求めることが賢明です。

## 第三者による資金提供

清算人が第三者からの資金提供を検討する場合、より厳しい法的義務が課せられます。控訴院の判例によれば、弁護士資格を持たない清算人による訴訟を起こすかどうかの決定は「最も不満足」と評価されています。つまり、第三者からの資金提供を検討する際には、清算人は弁護士に専門家意見を求めることが必要です。

資金提供に関する契約書には、訴訟が失敗した場合の対応が含まれるべきです。例として、イギリスでは、資金提供

者が「After the Event Insurance」(裁判費用保険)に加入することが一般的です。このような保険はBVIでは禁止されていませんが、規制もされていません。さらに、清算人は資金提供者の経済状況を調査するデューデリジェンスを実施する必要があります。

## 裁判費用保証金命令 (Security for costs order)

BVIの裁判所は民事訴訟規則に基づき、訴訟当事者に対して裁判費用保証命令を出すことができます。民事訴訟規則第24.3条には、裁判所が命令を下す際に考慮しなければならない要素が記載されています。その中の一つとして、「第三者による賠償金を見返りとした訴訟費用の提供、またはそのような取り決め」があります。

*Hualon Corporation (M) SDH BHD (in receivership) v Marty Limited* (BVIHC(COM) 2014/0090; 20 January 2016)という判例において、原告は第三者による資金提供の取り決めの詳細を記載した契約書を裁判所に提供できなかったため、裁判費用保証金命令が下されました。裁判書には、取り決めの詳細を記載した契約書を提供できなかった事実が「原告が被告の裁判費用を負担することが不可能、または可能性が非常に低いことを記している」と記載されています。

前述の判例において、原告は破産した会社であり、債権者と第三者の取り決めに基づき、第三者が訴訟費用を提供していました。この会社はマレーシアに登録されており、BVIでは資産がなく、過去に裁判費用提供命令に従ってない記録があります。従って、裁判費用保証金命令を避けるためには、第三者訴訟資金提供者が裁判費用命令を支払える経済能力を裁判所に示さなければいけません。

民事訴訟規則第24.2(4)に基づき、裁判費用保証金命令の具体的な金額は裁判所の裁量に委ねられます。イギリスでは、一般的に裁判費用保証金命令の具体的な金額は資金提供者が提供した訴訟資金と同額です。BVIでも同様のアプローチが裁判所に採用されています。(*Leremeieva v Eстера Corporate Services (BVI) Ltd* (BVIHCM 2017/0118; 4 April 2019))

## 結論

BVIの清算人は、債権者に対して、信義に従い忠実かつ合理的に会社の最善の利益のために行動する義務を負います。また、清算人は、自身の専門知識と経験に基づいて、独立した判断を行い、商業上及び行政上の決定を行う義務があります。清算人には様々な選択肢があり、彼らは全ての選択肢を慎重に検討しなければなりません。リスクのない選択肢はありませんが、デューデリジェンスを実施し、適切な専門家意見を求めることで、清算人が裁判所から非難されるリスクは低くなります。

清算訴訟資金の調達に関する判断は、清算人が会社の資産や負債に関する情報を入手し、複数の法域で専門家意見を求め、会社の資産を確保しようと奔走しているような多忙な状況下で行われます。清算訴訟資金の調達は複雑なプロセスであり、慎重な検討と専門家意見が必要です。清算において、資金提供者、清算人、弁護士はそれぞれ非常に有用な役割を担っています。

## About Ogier

Ogier is a professional services firm with the knowledge and expertise to handle the most demanding and complex transactions and provide expert, efficient and cost-effective services to

all our clients. We regularly win awards for the quality of our client service, our work and our people.

## Disclaimer

This client briefing has been prepared for clients and professional associates of Ogier. The information and expressions of opinion which it contains are not intended to be a comprehensive study or to provide legal advice and should not be treated as a substitute for specific advice concerning individual situations.

Regulatory information can be found under [Legal Notice](#)

## Key Contacts



Shane Quinn 盛鋨

Senior Associate 高级律师

Hong Kong

E: [shane.quinn@ogier.com](mailto:shane.quinn@ogier.com)

T: [+852 3656 6067](tel:+85236566067)



Justin Davis 戴正霆

Partner 合伙人

Hong Kong

E: [justin.davis@ogier.com](mailto:justin.davis@ogier.com)

T: [+852 3656 6141](tel:+85236566141)

## Related Services

Legal

Dispute Resolution

Corporate and Financial Services Disputes

## Related Sectors

Restructuring and Insolvency