

英米法上の「忠実義務」と仏法上の

「善良な家父の注意を尽くすべき義務」(一)

井 上 明

目次

一 問題意識

二 英米法上の取締役の義務

三 仏法上の取締役の会社に対する責任

(以上、本号)

四 適用事実及び効果の考察

五 英米法上の注意義務・忠実義務における「適切な注意」「忠実」と、仏法上の「善良な家父の注意」との概念的関係

六 日本法への示唆

一 問題意識

I 一方、我が商法二五四条第三項において、「会社ト取締役トノ間ノ関係ハ委任ニ関スル規定ニ従フ」と規定されているところから、株式会社の取締役には民法六四四条が適用され、取締役は、「善良ナル管理者ノ注意」(以

下、善管注意という)をもって任務を遂行する義務を負うとされることについては異論がないようである。しかし他方、我が商法二五四条の三は、「取締役ハ……会社ノ為忠実ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負フ」と規定しており、本条の取締役の義務につき、従来から、①善管義務の一内容にすぎないとする説と、②英米法上の忠実義務を継受したものであり、善管義務と異なる義務であるとする説が、対立している。⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

Ⅱ ところで、商法二五四条の三の忠実義務を、①善管義務の一内容に過ぎないと解する場合と、②善管義務とは異なる義務であると解する場合とは、例えば以下の様な、種々の違いが出てくる。

1、義務の内容(要件関係)

(1) 一方、我が国の忠実義務を善管義務の一内容と考える場合には、忠実義務は、その概念をどのようなものとするにせよ、「善管注意」即ち「問題となる具体的取締役と同一の範疇に属する、注意深く勤勉で誠実な標準的取締役が、当該具体的状況でなすであろう注意・努力・気配り」をなすべき義務の一内容となる。即ち忠実義務は、「標準的な取締役」を基準とする義務となり、その違反の有無は、実際になされた具体的行為・態度を「当該具体的取締役と同範疇に属する標準的な取締役を、当該具体的場合に置いたと仮定する場合に、なすであろう行為・態度」と比較し、もともとところがあるか否かにより判断されることになる。⁽⁴⁾

(2) 他方、忠実義務を善管義務と異なる義務と解する説によると、忠実義務の概念は、例えば以下の様に説かれる。

① A説によれば以下のように説かれる。即ち、(a)忠実義務は、「取締役が会社の業務執行に関与する者であることとの地位を利用して、会社の犠牲において自己または第三者の利益をはかつてはならない義務」であって、取締役が会社の利害と対立する行為をして会社に損害を生じさせたときは、当然に取締役の損害賠償責任を生じ、過失は問題とならない。(Ⅱ忠実義務違反は無過失責任を生じるⅡ善管義務を尽くした場合、即ち標準的取締役の行為にも

とらない場合でも、責任を生じる⁽⁵⁾。(b)また、善管義務は「取締役が会社のために職務を執行する側面において問題とされる義務」、「職務の執行にあたって、取締役に通常要求される程度の注意を尽くすべきことを要求するもの」、「取締役が会社の機関として行う行為そのものについていわれるもの」であるのに対して、忠実義務は「会社との競業取引、会社機会の奪取あるいは会社機密の不当利用の場合に……みられるように、取締役が会社の機関として行う行為そのものについていわれるものではない⁽⁶⁾」、業務執行をはなれた場合の行為義務であり、両義務は機能する側面が異なる。

② また、B説によれば、忠実義務は、「その人の最高度の誠実と忠実 (the highest good faith and loyalty) とをもって信任を与えた人の利益をはか(り)、……又その職務に自己の全力 (mit allen Kräften) を注ぐ」義務であり、ここに言う「最高度」若しくは「全力」というのは、「具体的にその人を基準にして、定めるべきもの」であるとされる。即ち、善管義務は、標準的取締役のもつ注意能力という客観的注意能力が基準であるのに対して、忠実義務は、具体的行為者である取締役の主観的注意能力が規準であるとされる⁽⁷⁾。

(3) 従って、忠実義務を善管義務の「内容と解するか、又は善管義務と異なる義務と解するかにより、例えば、商法二六六条(特に一項五号)の要件の解釈等につき差がでてくることになる。

2、効果関係 義務違反の効果関係についても、例えば以下のような差がでてくるものと思われる。

(1) 英米法上の忠実義務は、その違反の効果として、損害賠償責任の他に、英米法特有の、取締役の得た利益を全て放出する責任、擬制信託、経営判断の法則の適用除外等の効果を生ずる。したがって、我が国の忠実義務を善管義務とは異なる英米法上の忠実義務であると解するのと、善管義務の「内容と解するのでは、商法二六六条等との関連で、義務違反の効果につき、解釈論・立法論的に差がでる可能性がある。

(もっとも、解釈論的には、我が法上の忠実義務違反の効果として取締役の得た利益を全て放出する責任・擬制

信託等を生じるとの解釈は、文言上無理と批判されるから、⁽⁸⁾ 実際上の差はあまりないともいえる。しかし、立法論的には、差が生じよう。

(2) 承認の効果・経営判断の法則の適用 忠実義務と善管義務を全く別個のものと解する場合は、商法二六四条、二六五条の取締役会の承認の効果や経営判断の法則の適用につき、両義務を区別しやすくなる(例えば、(a)利益相反取引その他について、取締役会の承認は、忠実義務違反を免責するが、善管義務違反を免責しない⁽⁹⁾とか、(b)善管義務には経営判断の法則の適用があるが、忠実義務には適用がない等⁽¹⁰⁾)。もっとも、善管義務のなかに忠実義務が含まれると解する場合も、忠実義務という善管義務とその他の善管義務とを区別し、承認の効果等につき区別することも不可能ではなからうから、この点は決定的な差とはいえない。

Ⅲ このように、我が法上の忠実義務を善管義務の二内容と解するか、善管義務と異なる義務と解するかで、要件的效果的に種々の差がでるとすれば、我が法上の忠実義務をいずれと解するか(及びその内容をどのようなものと概念構成するか)は、重要な問題となる。

ところで、①まず、我が法の忠実義務は英米法から継受したものであると考える場合、概念的に英米法の忠実義務を引き継ぐことになる。従って、この場合、(a)英米法上の忠実義務が善管義務と解しえないものとすれば、我が法の忠実義務も善管義務と別個の義務と解するほかはないことになる。(b)しかし、英米法上の忠実義務を善管義務と解する余地があるとすれば、我が法の忠実義務も善管義務と解する余地があることになり、イ、我が法の忠実義務を善管義務の二内容と解するか、又は、ロ、なお善管義務と別個のものとして解するかは、効果との関連も含めて、いずれが良い結果をもたらすかの検討を通して決定されるべき問題となる。②次に、英米法の忠実義務の我が法への継受の事実を否定し、我が法の忠実義務を善管義務の二内容と考える場合は、概念的に英米法上の忠実義務を当然に引き継ぐことにはならない。しかしその場合、(a)英米法の忠実義務を善管義務と解し得ないとすれば、我

が法の忠実義務は、英米法上の忠実義務と別の概念構成をせざるを得ないが、(b)英米法の忠実義務を善管義務の内容と解し得るとすれば、我が法の忠実義務を英米法の忠実義務のように概念構成し、(良い結果を求めて)英米法の忠実義務の法構造を持ち込む余地が生じることになる。(③英米法の忠実義務の我が法への継受の事実を否定しながら、我が法の忠実義務を善管義務と別個の義務とする説は見当たらないようであるが、そのような考えをとる場合にも、英米法の忠実義務が善管義務と解し得るか否かは、我が法の忠実義務の概念構成を考えるにあたり、大きく係わって来よう。)

このように考えると、英米法上の忠実義務は善管義務と解する余地はないのか否かが、先ず第一に検討すべき重要問題となってくる(この古くから論じられて来た問題は、未だ必ずしも充分明らかにされたとは思えない)。そこで本稿では、一方英法・米法における取締役の会社に対する諸義務(会社の権利能力内・授權権限内で行すべき義務、注意義務及び忠実義務)をとりあげ、他方我が法と同様、善管義務の法系に属すると考えられる仏法における、取締役の会社に対する責任の法構造を取り上げ、比較を行いこの問題へのアプローチを試みる。その為に、①先ず、英米法上の取締役の諸義務、及び仏法上の取締役の会社に対する責任の法構造を概観し、②次いで、これら英米法・仏法両制度の適用事実関係及び効果を対比考察し、上記比較が機能の等しい法制度の比較となるか否かに留意し、③最後に、英米法上の忠実義務は、概念的に仏法上の「善良な家父の注意 (les soins d'un bon père de famille) を尽くすべき義務」(これは、我が法の善管義務と同じものであるとされる)⁽¹²⁾と解し得るか否かを考察することにする。

(一) 宗宮信次「株式会社重役の損害賠償責任」日本法学第二四巻第五号三(四八五)頁、森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商法雑誌第八一卷四七五、四七七頁。森本説は、商法二五四条の二(現行二五四条の三)の義務につき、英米法上の忠実義務を導入したものと見解につき、疑問視している(四七六頁)。

なお、判例上も、商法二五四条の三の忠実義務とは、商法二五四条三項民法六四四条に定める善管義務を具体的注意的に敷衍し、かつ一層明確にしたものにすぎず、通常の委任関係に伴う善管義務とは別個の、高度な義務または結果責任を規定したものと解することはできない旨判示されている(最高裁昭和四一年(オ)第四四四号・同四五年六月二四日大法院判決(最高裁判所民事判例集第二四卷六三二頁)、神戸地裁昭四九(ワ)第九〇八号昭五一年六月一八日判決(下級裁判所民事裁判例集二七卷三九三頁)、福岡高裁昭和五〇年(ネ)第三九七号同五一年一〇月八日第四民事部判決(高等裁判所民事判例集第三三卷三四七頁)等)。

- (2) 大阪谷公雄「取締役の責任」株式会社法講座第三卷一一一六頁、星川長七「取締役の忠実義務と責任についての一考察」早稲田法学第三八卷三(一八)一五(一八三)頁、神崎克郎「取締役の忠実義務」吉永榮助先生古稀記念論文集(進展する企業法・経済法)八八頁、一〇〇頁注(3)(但し、英米法の影響は濃厚にみられるが、英米法からの継受の明言はない)、吉永榮助「取締役の一般的義務」一橋論叢第二九卷第四号二九七頁(吉永博士は、英米仏独法の比較から結論され、必ずしも英米法の継受であることを明言はされない)、同「忠実義務の具体的適用」商法二六四条および第二六五条」現代商法学の諸問題(田中誠二先生古稀記念)七三八頁以下、赤堀光子「取締役の忠実義務(四・完)」法学協会雑誌第八五卷五三一—五三三頁、田中誠二「再全訂会社法詳論上巻」五九六頁、田中誠二・吉永榮助・山村忠平「四全訂コンメンタール会社法」七四四—七四五頁、北沢正啓「会社法(新版)」三七二頁、浜田道代「商法二五四条の三注釈」新版注釈会社法(6)三〇、三二頁。

- (3) 本文に記した②説は、商法二六四条、二六五条等も、忠実義務の一場合とする。①説は、同条も善管義務の一場合と考える(前掲森本「取締役の善管注意義務と忠実義務」四七七頁)。

- (4) 善管注意については、①「問題の行為者と同一状態にありと仮定せられる勤勉誠実なる人士が、正に用ふべき標準的緊張」(前掲宗宮四(四八六)頁)、②「通常の思慮分別を有する標準人が自己の事務を行うについて用うべき注意」(前掲大阪谷一一一九頁)、③「債務者の職業、その属する社会的・経済的地位などにおいて一般に要求されるだけの注意(ドイツ民法に in Verkehr erforderliche Sorgfalt と同じに同じ)」をいい、債務者の「自分の能力に応じた注意」に対する観念である(我妻榮「新訂債権総論」二六頁、前掲森本四七二頁)、④「ある具体的場合に於いて、取引の通念に従い、その場合に処すべき人間として相当と認められるべき抽象的人が、その知識経験に基づき信義誠実に従い加ふべき注意」(仏蘭西民法に所謂 les soins d'un bon père de famille (良家父の注意)(仏民一一三七条一項)と言うに同

じ)(勝本正晃「(末弘・田中)法律学辞典第三卷(岩波昭和一一年)」「一八七七頁」、等とされるが、これらも、本文に記したところと同趣旨と解される。なお、本稿三、2、(3)(4)及び、同所注に挙げた仏文献参照。

(5) 前掲神崎八八頁。前掲北沢三九三、三七二頁(北沢説は無過失責任の意味を、忠実義務違反の責任には善管義務違反の責任に原則として必要な故意・過失は必要でない、の意味であるとする)。

もっとも、「忠実義務といえども、すべての場合に無過失責任を負担せしむべきでない。善意と相当なる勤勉(good faith and diligence)を以てなされた行為についてはこれが責任を問うべき必要はない。」とし、その意味で過失責任とする説もある(前掲大阪谷一一三頁)。しかし、英米法上、勤勉(diligence)は、注意義務(duty of care)に関するものであり、忠実義務(fiduciary duty of loyalty)の責任の有無に関するものではない(本稿二、(三)参照)。また、善意・誠実(good faith)をもってなされてもなお、忠実義務違反の責任を生じる場合もある(例えば、忠実義務の内、「会社と利益相反する地位に身を置くべきでない義務(後述の忠実義務②)」「拘束されない判断をすべき義務(後述の忠実義務④)」の違反は、善意・誠実に反しなくても責任を生じるとされる)(v. *Gower's principles of modern company law*, 5th Ed., 1992, P. 558, 559)。したがって、忠実義務をこの説の意味での過失責任と解することは、困難であらう。

なお、「民法の受任者もその委任事務の遂行にあたっては委任者の利益を犠牲にして自ら利得することは許されず、英米法にいうfiduciary dutyを負うと考えるべきである。この義務を善管注意義務に含めるならば、取締役の忠実義務は善管注意義務の一内容と見る立場も充分理由がある。また、二五四条の二の立法意図に従って忠実義務を注意義務と異なるものとみれば、同条は特別の義務を定めた規定となる。従って、忠実義務を善管注意義務に含めるかどうかは用語の問題というべきであるとする説もある(前掲赤堀光子「取締役の忠実義務(四・完)」法学協会雑誌第八五卷五三一—五三二頁)。本説は、一方、取締役の忠実義務を「取締役が会社の業務執行に関与することの地位を利用して、会社の犠牲において自己または第三者の利益を図ってはならない義務」と解しながら、他方、この意味の忠実義務を、概念的に善管義務の一内容と見ることも可能であるとしているように読める。ただ、善管義務と忠実義務の概念的関係については、充分論じられてはいない。

(6) 前掲神崎八八頁。

(7) 前掲吉永「取締役の一般的義務」二九九頁。但し、「忠実義務の具体的規定(例えば会社との取引、競業禁止等)」に違

反した場合には夫夫各個に定められた責任を負(い)……この場合、民事責任である限り、原則として、故意過失を要する……。」とされる(前掲吉永「取締役の一般的義務」三〇〇頁)。なお、吉永説は、英米法、ドイツ法及びフランス法の比較法的研究から、特にドイツ法の有力学説及び英米法の通説から影響を受けているとされる(前掲吉永「取締役の一般的義務」二九七頁)。

なお、忠実義務の概念を、本文で記したA説及びB説の概念を併せたもののように、解する説もある(前掲田中誠二「再全訂会社法詳論上巻」五九三頁)。

- (8) 前掲森本「取締役の善管注意義務と忠実義務」四八一頁、前掲赤堀「取締役の忠実義務(四・完)」五六七頁。
- (9) 前掲星川一三(一九二)―一四(一九二)頁参照。
- (10) 前掲赤堀「取締役の忠実義務(一)」「三―四、一九―二〇頁参照。
- (11) 拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(二)」成城法学第二六号三三―三四頁、拙稿「形骸に基づく法人格否認の法理における形骸概念の再構成(三)」成城法学第三〇号四五頁第一規準―第三規準、参照。
- (12) 前掲勝本正晃(末弘・田中)「法律学辞典第三卷(岩波昭和十一年)」一八七七頁。

二 英米法上の取締役の義務

取締役の義務に関して、英法・米法は細部においては異なるが、大枠においては非常に類似している。ここでは紙幅の関係もあり、また、英法・米法の理解の点で便利な面もあるので、英法・米法を纏めて扱い、ただ、違いがあるときに指摘するに止める。

(一) 取締役の義務総論

取締役(directors)(及び役員 officers)の会社(company, corporation)に対する義務は、性質上、三つに分けられる。即ち、①会社の権能力内且つ各自の授權された権限内で行為し⁽¹⁾(to act intra vires and within their

respective authority) (＝従順 obedience) ②適切な注意を尽へ (to exercise due care) (＝勤勉 diligence) 且
 ③忠実義務 (信任義務) (fiduciary duties) を遵守すべき (＝忠実 loyalty) 義務である。⁽²⁾

これらの義務は、英法・米法ともに、判例法として発達したが、後に、その一部は制定法により規定されること
 になった。⁽³⁾

取締役がこれらの①②③の全ての義務を果たした時は、取締役は、(判断を誤っても) 経営判断の法則 (Business
 judgment rule) のもとに免責される。⁽⁴⁾⁽⁵⁾

(1) 「会社の権利能力内且つ各自の授權された権限内で行為する義務」については、米法に関する書物では、注意義務・
 忠実義務と別に説かれるが、英法に関する書物では、忠実義務の一種とされる。⁽⁶⁾ (Harry G. Henn, John R.
 Alexander, *Laws of corporations*, 3rd Ed. 1983, P. 611, 612, 620; Ballantine on corporations, revised edition, 1946,
 P. 156; Pennington's company law, 6th Ed. 1990, P. 96-98, 583-584) など、英法に関する著書では、この他、「法に
 違反せずに行うべき義務」を加えて説くものがある (Pennington, *op. cit.*, P. 583-584)。

(2) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 611 *seqq.*; Ballantine, *op. cit.*, P. 156 *seqq.*; Pennington, *op. cit.*, P. 96-98, 583
seqq.; Gower's principles of modern company law, 5th Ed., 1992, P. 176, 177, 185, 550 *seqq.*; Charlesworth & Morse,
Company law, 14th Ed. 1991, P. 78, 79, 393 *seqq.*。

(3) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 612, 613; Gower, *op. cit.*, P. 572 *seqq.*, P. 588, 589.

(4) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 612, 661-663.

(5) 経営判断の法則 (business judgment rule)

(1) 米法における経営判断の法則は、以下のように説かれる。即ち、経営において取締役達の行った意思決定 (判
 断) (decision) が、①会社の能力の範囲内で且つその権限内 (within the corporation's powers (*intra vires*) and
 their authority) ②相当の注意を持つ (due care) 且つ ③誠実に (in good faith) 独立した判断に基づき (as
 the result of their independent discretion and judgment) 彼らが正直に会社の為に最善と信じる限り以外の考慮
 (＝会社の利益以外の考慮) に影響されずに、なされたときは、裁判所は、内部経営に干渉し、自己の判断を取締役の

判断に代えて、当該取引を命じまたは無効とし (enjoin or set aside the transaction)、『又は取締役達にその意思決定の結果生じた損害の賠償を命じること』を差し控える (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 661)。^{①②③} 取締役がこれらの①②③の全ての義務を果たした時は、取締役は「判断を誤り」の (errors of judgment) 経営判断の法則のもとに免責される (Latin on Corporations, 2nd Ed. 1971, P. 272-273; Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 612; Ballantine, *op. cit.*, § 63a)。^④ 即ち「経営判断の法則は、定義上、取締役の忠実義務、注意義務その他の義務が満たされることを前提する」と (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 662, 612; Ballantine, *op. cit.*, § 63a)。^⑤

ところで、注意義務を尽くしたにもかかわらず存在する判断の過ちとは何であらうか。バラントインは「注意義務は、注意と勤勉 (time and attention, care and diligence) の問題であり、経営能力 (competence, fitness to manage corporate affairs) の問題ではなく、従って、注意義務を尽くしても経営能力の不足 (incompetence, unfitness) に基づく判断の誤りは存在し得、経営判断の法則とは、この経営能力不足に基づく判断の誤りについて免責を生じるもの」と解しているようである (Ballantine, *op. cit.*, P. 158, § 63a)。^⑥ しかし、ラッティンは「経営判断の過ち (errors of judgment) と注意義務違反 (negligent operation) とを区別することは困難であり、又、注意義務を論じる以上、重ねて経営判断の過ちに付いて論じる必要はないとして、経営判断の法則の必要性につき疑問を呈する (Lattin, *op. cit.*, P. 273-274)。^⑦

(2) 他方、英法上の経営判断の法則については、以下のように説かれる。即ち、裁判官は、忠実・誠実 (loyalty and good faith) の問題の判断については充分訓練された経験もあるが、経営の複雑な問題の判断についてはそれほど自信がないこと、及び、取締役の事前の経営判断を裁判官の事後の判断で評価するのは不公正となる恐れがある (possible unfairness) との意識があることから、取締役の経営判断について立ち入ることを差し控える」と (Gower, *op. cit.*, P. 586)。^⑧

(3) 思うに、①(a)バラントインのように、注意義務は注意と勤勉の問題であり、経営能力の問題ではないと考える場合は、経営判断の法則を注意義務の他に特に認める必要はなくなってしまうものと解される。何故ならば、注意と勤勉を尽くせば、注意義務を果たしたことになるから、その上での判断の過ちが免責されるのは、注意義務からも当然であると考えられるからである。

(b)しかし、注意義務には注意と勤勉の他に、「技能 (skill)」を尽くすことも含まれるとする法の流れも有力である (本

稿二、(三)、2、特に米 the Pennsylvania statutory formulation 及び英法コモン・ロー上の注意義務参照)。ここで、この技能に経営判断に関するものも含まれると解した上で、バランタイン流の考え方をとれば、経営判断の法則は、注意義務とは別個の独自の存在意義を有することになる。即ち、経営判断の法則を、「取締役が権利能力内・授權権限内で行為し、忠実義務を果たし、且つ注意義務中の勤勉(diligence)義務を果たした上で、なおかつ技能(skill)不足から行なってしまう経営判断の過ちについては、不問に付する」という意味の法則と解するならば、注意義務によつては当然には免責されない場合(Ⅱ技能不足による経営判断の過ちの場合)にも経営判断の法則により免責される場合があることになり、経営判断の法則は注意義務とは別個の存在意義を有することになる。

(c)しかしながら、注意義務には技能の問題も含まれると解する場合も、その意味での注意義務の全て(及び他の諸義務)を果たした上で、なお存する経営判断の過ちについては免責される、の意味に経営判断の法則を解する場合は、経営判断の法則は注意義務の繰り返しに過ぎなくなり、ラッティンの説くように、その必要性に疑問が生じることになる。

(d)したがって、経営判断の法則が独自の存在意義を持つためには、経営判断の法則は、上記(b)のように解する他あるまい。

②上記したところより、経営判断の法則を、「取締役が権利能力内・授權権限内で行為すべき義務、忠実義務を果たし、且つ注意義務中の勤勉(diligence)義務を果たした上で、なおかつ技能不足から行なってしまう経営判断の過ちについては、不問に付する」との法則と解するのが妥当と思われる。換言すれば、経営判断の法則においても、裁判官は、注意義務の一部である勤勉の有無に関する判断まで差し控える訳では無く、只、取締役が勤勉を尽くしたと判断した以上、なお取締役のなした経営判断に付いてまで立ち入ることは差し控えるにすぎない、と解される。

(二) 会社の権利能力の範囲内で且つそれぞれの授權された権限内で行為する義務

取締役は、会社の権利能力の範囲内で且つそれぞれの授權された権限内で行為する義務を負う。取締役が会社(1)の権利能力外または権限外の行為をおこない、その結果会社に損害を生じたときは、取締役は損害賠償の責任を負う。この責任については、米法上、取締役は絶対的責任を負う(liable absolutely)とする判例と、会社の権利能力の

範囲について過失があった (negligent) とのみ責任を負うとする判例があるとされる。⁽²⁾ また、英法上は、会社が損害賠償を請求するにあたり、取締役の過失 (acted negligently) の立証は不必要と説かれる。⁽³⁾ しかし、バランタインによれば、定款 (charters and by-laws) は非常に曖昧な条項を含むことがしばしばあるから、権利能力・権限の範囲の判断は困難な場合があり、従って、権利能力・権限の範囲外の行為をしても、誠実にかつ過失なく (in good faith, without negligence) 行為した場合は責任を生じないとの見解が、正しいとされる。⁽¹⁾

(1) 米法に関しては、Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 611, 612, 620; Ballantine, *op. cit.*, P. 156; 英法に関しては、Pennington, *op. cit.*, P. 96-98, 583, 584; Gover, *op. cit.*, P. 176, 177, 185; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 78, 79.

(2) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 620.

(3) Pennington, *op. cit.*, P. 584.

(4) Ballantine, *op. cit.*, § 65.

(三) 注意義務

1. 取締役は、会社に対して、注意義務 (duties of due care) —— 任務遂行にまつ (in the performance of his duties (i. e. his functions); in the management and direction of its (= company's) affairs; in the management or supervision of its (= corporation's) affairs) 適切な注意 (due care, diligence, skill) を尽くすべき義務——を負い、注意義務違反がある場合、会社に対して、注意義務違反により会社に生じた損害につき賠償責任を負う。⁽¹⁾⁽²⁾⁽³⁾

2. 尽くすべき注意の程度

(1) 米法 注意義務において要求される注意の程度につき、米判例法上、①「同様の状況のもとに立ち、同様

の地位にある、通常程度に注意深い取締役の尽くす注意 (care of an ordinarily prudent director under similar circumstances in like position)」、又は、②「同様の状況において自己の事務を処理するために、通常に注意深い人が尽くす注意 (care of an ordinarily prudent person under similar circumstances in one's own affairs)」等々、表現されており、また、米制定法上、例えば、③「通常程度に注意深い人が同様の状況・地位におかれたならば尽くすであろう勤勉、注意及び技能 (that diligence, care and skill which ordinarily prudent men would exercise under similar circumstances (the Pennsylvania statutory formulation); that diligence and care which ordinarily prudent men would exercise under similar circumstances in like positions (the North Carolina statute))」等々規定されているとされる。⁽⁴⁾

(2) 英法 英法上、取締役はコモン・ロー上の注意義務 (common law duties of care and skill) を負うが、そこで要求される注意の程度は、以下のように説かれる。

① 先ず、非常勤の平取締役 (part-time directors) とはいわば、「(a) 自己の有する技能 (skill)」、及び、「(b) 同一の状況下で通常人 (reasonable man) がなすであろう勤勉と (diligence)」を尽くすべき義務⁽⁵⁾⁽⁶⁾を負っているとされる。② これに対して、常勤の代表・業務執行取締役 (full-time executive directors) (例、財務担当取締役、法務担当取締役) は、より高度の技能及び勤勉と、即ち「そのような地位にある者に合理的に期待し得る程度の技能 (the degree of skill which may reasonably expected of a person in such a position) 及び勤勉と」を尽くすべき義務を負うとされる。⁽⁷⁾

(1) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 621, 624; Ballantine, *op. cit.*, § 63 *seq.*; Latin, *op. cit.*, § 78; Pennington, *op. cit.*, P. 600; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 409 *seq.*; Gower, *op. cit.*, P. 587.

(2) 役員 (officer) ・代理人 (agent) ・従業員 (employee) の選任監督における注意義務違反についても、取締役は会社

に対して責任を負う (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 624)。さらに、取締役会の権限を委譲する旨の、定款の定めに従う決議なしに、取締役達が業務の一部を取締役の一人の専権に委ねることは、注意義務違反 (negligence) となる (Pennington, *op. cit.*, P. 602)。

(3) 英法上、忠実義務 (信任義務 fiduciary duties) が衡平法上の義務であるのにならして、注意義務はコモン・ロー上の義務とされる (Gower, *op. cit.*, P. 551, 585; Pennington, *op. cit.*, P. 600)。

(4) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 622-623; cf. Ballantine, *op. cit.*, § 63.

(5) Gower, *op. cit.*, P. 585-586; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 409-411; Pennington, *op. cit.*, P. 600-603.

(6) これは、コモン・ローの内容を良くまとめているとされる *In re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.*, [1925] 1 Ch. P. 407 *seqq.* を手掛かりに、ガウワー、チャールズワース等の著書において導きだされた結論である。

なお、同事件によれば、非常勤の平取締役は、会社業務に継続的な注意 (continuous attention) をし続ける義務はなく、その義務は、定期的な取締役会及び自分が委員に選任された取締役会の特別委員会 (committee) において果たされるべき断続的性質の義務であり (His duties are of an intermittent nature)。しかも、このような会議の全てに出席する必要はなく、当該具体的状況においては出席できると合理的に考えられるときのみ出席すべき義務である (he ought to attend whenever in the circumstances he is reasonably able to do so) とされている ([1925] 1 Ch. P. 429)。

しかし、ガウワーによれば、今日、大抵の公開会社においては、取締役は全て、会社の業務に精通するための自宅研修をすること (to do some homework to familiarise themselves with the company's operations) を期待されており、したがって、今日では、裁判所は、上記したところよりも少し程度の高い注意を要求するであろうと言われる (Gower, *op. cit.*, P. 587-588)。

したがって、英法上の注意義務は元来は、取締役の任務遂行時において (＝平取締役の場合は、取締役会・委員会の場で) のみ尽くされるべき限定されたものであることが伺える。それが、近時は、任務遂行時以外における気配り (＝例えば、自宅研修) に拡大する傾向がみられると言えよう。

(7) Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 410; Pennington, *op. cit.*, P. 600-603.

但し、ガウワーによれば、次のように説かれる。取締役は、受託者 (trustee) ではないが、会社の代理人 (agent) である。代理関係 (agency) では、①特定の営業または職業を営み、その営業または職業にたづさわる通常の能力・良心

をもつ者が尽くすであらう程度の勤勉・技能を尽くさなければならぬ代理人 (those exercising a particular trade or profession, who must display a degree of diligence and skill comparable with that of reasonably competent and conscientious members of that trade or profession) ② ③ ④ ⑤ ⑥ ⑦ ⑧ ⑨ ⑩ ⑪ ⑫ ⑬ ⑭ ⑮ ⑯ ⑰ ⑱ ⑲ ⑳ ㉑ ㉒ ㉓ ㉔ ㉕ ㉖ ㉗ ㉘ ㉙ ㉚ ㉛ ㉜ ㉝ ㉞ ㉟ ㊱ ㊲ ㊳ ㊴ ㊵ ㊶ ㊷ ㊸ ㊹ ㊺ ㊻ ㊼ ㊽ ㊾ ㊿ ㏀ ㏁ ㏂ ㏃ ㏄ ㏅ ㏆ ㏇ ㏈ ㏉ ㏊ ㏋ ㏌ ㏍ ㏎ ㏏ ㏐ ㏑ ㏒ ㏓ ㏔ ㏕ ㏖ ㏗ ㏘ ㏙ ㏚ ㏛ ㏜ ㏝ ㏞ ㏟ ㏠ ㏡ ㏢ ㏣ ㏤ ㏥ ㏦ ㏧ ㏨ ㏩ ㏪ ㏫ ㏬ ㏭ ㏮ ㏯ ㏰ ㏱ ㏲ ㏳ ㏴ ㏵ ㏶ ㏷ ㏸ ㏹ ㏺ ㏻ ㏼ ㏽ ㏾ ㏿ 㐀 㐁 㐂 㐃 㐄 㐅 㐆 㐇 㐈 㐉 㐊 㐋 㐌 㐍 㐎 㐏 㐐 㐑 㐒 㐓 㐔 㐕 㐖 㐗 㐘 㐙 㐚 㐛 㐜 㐝 㐞 㐟 㐠 㐡 㐢 㐣 㐤 㐥 㐦 㐧 㐨 㐩 㐪 㐫 㐬 㐭 㐮 㐯 㐰 㐱 㐲 㐳 㐴 㐵 㐶 㐷 㐸 㐹 㐺 㐻 㐼 㐽 㐾 㐿 㑀 㑁 㑂 㑃 㑄 㑅 㑆 㑇 㑈 㑉 㑊 㑋 㑌 㑍 㑎 㑏 㑐 㑑 㑒 㑓 㑔 㑕 㑖 㑗 㑘 㑙 㑚 㑛 㑜 㑝 㑞 㑟 㑠 㑡 㑢 㑣 㑤 㑥 㑦 㑧 㑨 㑩 㑪 㑫 㑬 㑭 㑮 㑯 㑰 㑱 㑲 㑳 㑴 㑵 㑶 㑷 㑸 㑹 㑺 㑻 㑼 㑽 㑾 㑿 㒀 㒁 㒂 㒃 㒄 㒅 㒆 㒇 㒈 㒉 㒊 㒋 㒌 㒍 㒎 㒏 㒐 㒑 㒒 㒓 㒔 㒕 㒖 㒗 㒘 㒙 㒚 㒛 㒜 㒝 㒞 㒟 㒠 㒡 㒢 㒣 㒤 㒥 㒦 㒧 㒨 㒩 㒪 㒫 㒬 㒭 㒮 㒯 㒰 㒱 㒲 㒳 㒴 㒵 㒶 㒷 㒸 㒹 㒺 㒻 㒼 㒽 㒾 㒿 㓀 㓁 㓂 㓃 㓄 㓅 㓆 㓇 㓈 㓉 㓊 㓋 㓌 㓍 㓎 㓏 㓐 㓑 㓒 㓓 㓔 㓕 㓖 㓗 㓘 㓙 㓚 㓛 㓜 㓝 㓞 㓟 㓠 㓡 㓢 㓣 㓤 㓥 㓦 㓧 㓨 㓩 㓪 㓫 㓬 㓭 㓮 㓯 㓰 㓱 㓲 㓳 㓴 㓵 㓶 㓷 㓸 㓹 㓺 㓻 㓼 㓽 㓾 㓿 㔀 㔁 㔂 㔃 㔄 㔅 㔆 㔇 㔈 㔉 㔊 㔋 㔌 㔍 㔎 㔏 㔐 㔑 㔒 㔓 㔔 㔕 㔖 㔗 㔘 㔙 㔚 㔛 㔜 㔝 㔞 㔟 㔠 㔡 㔢 㔣 㔤 㔥 㔦 㔧 㔨 㔩 㔪 㔫 㔬 㔭 㔮 㔯 㔰 㔱 㔲 㔳 㔴 㔵 㔶 㔷 㔸 㔹 㔺 㔻 㔼 㔽 㔾 㔿 㕀 㕁 㕂 㕃 㕄 㕅 㕆 㕇 㕈 㕉 㕊 㕋 㕌 㕍 㕎 㕏 㕐 㕑 㕒 㕓 㕔 㕕 㕖 㕗 㕘 㕙 㕚 㕛 㕜 㕝 㕞 㕟 㕠 㕡 㕢 㕣 㕤 㕥 㕦 㕧 㕨 㕩 㕪 㕫 㕬 㕭 㕮 㕯 㕰 㕱 㕲 㕳 㕴 㕵 㕶 㕷 㕸 㕹 㕺 㕻 㕼 㕽 㕾 㕿 㖀 㖁 㖂 㖃 㖄 㖅 㖆 㖇 㖈 㖉 㖊 㖋 㖌 㖍 㖎 㖏 㖐 㖑 㖒 㖓 㖔 㖕 㖖 㖗 㖘 㖙 㖚 㖛 㖜 㖝 㖞 㖟 㖠 㖡 㖢 㖣 㖤 㖥 㖦 㖧 㖨 㖩 㖪 㖫 㖬 㖭 㖮 㖯 㖰 㖱 㖲 㖳 㖴 㖵 㖶 㖷 㖸 㖹 㖺 㖻 㖼 㖽 㖾 㖿 㗀 㗁 㗂 㗃 㗄 㗅 㗆 㗇 㗈 㗉 㗊 㗋 㗌 㗍 㗎 㗏 㗐 㗑 㗒 㗓 㗔 㗕 㗖 㗗 㗘 㗙 㗚 㗛 㗜 㗝 㗞 㗟 㗠 㗡 㗢 㗣 㗤 㗥 㗦 㗧 㗨 㗩 㗪 㗫 㗬 㗭 㗮 㗯 㗰 㗱 㗲 㗳 㗴 㗵 㗶 㗷 㗸 㗹 㗺 㗻 㗼 㗽 㗾 㗿 㘀 㘁 㘂 㘃 㘄 㘅 㘆 㘇 㘈 㘉 㘊 㘋 㘌 㘍 㘎 㘏 㘐 㘑 㘒 㘓 㘔 㘕 㘖 㘗 㘘 㘙 㘚 㘛 㘜 㘝 㘞 㘟 㘠 㘡 㘢 㘣 㘤 㘥 㘦 㘧 㘨 㘩 㘪 㘫 㘬 㘭 㘮 㘯 㘰 㘱 㘲 㘳 㘴 㘵 㘶 㘷 㘸 㘹 㘺 㘻 㘼 㘽 㘾 㘿 㙀 㙁 㙂 㙃 㙄 㙅 㙆 㙇 㙈 㙉 㙊 㙋 㙌 㙍 㙎 㙏 㙐 㙑 㙒 㙓 㙔 㙕 㙖 㙗 㙘 㙙 㙚 㙛 㙜 㙝 㙞 㙟 㙠 㙡 㙢 㙣 㙤 㙥 㙦 㙧 㙨 㙩 㙪 㙫 㙬 㙭 㙮 㙯 㙰 㙱 㙲 㙳 㙴 㙵 㙶 㙷 㙸 㙹 㙺 㙻 㙼 㙽 㙾 㙿 㚀 㚁 㚂 㚃 㚄 㚅 㚆 㚇 㚈 㚉 㚊 㚋 㚌 㚍 㚎 㚏 㚐 㚑 㚒 㚓 㚔 㚕 㚖 㚗 㚘 㚙 㚚 㚛 㚜 㚝 㚞 㚟 㚠 㚡 㚢 㚣 㚤 㚥 㚦 㚧 㚨 㚩 㚪 㚫 㚬 㚭 㚮 㚯 㚰 㚱 㚲 㚳 㚴 㚵 㚶 㚷 㚸 㚹 㚺 㚻 㚼 㚽 㚾 㚿 㜀 㜁 㜂 㜃 㜄 㜅 㜆 㜇 㜈 㜉 㜊 㜋 㜌 㜍 㜎 㜏 㜐 㜑 㜒 㜓 㜔 㜕 㜖 㜗 㜘 㜙 㜚 㜛 㜜 㜝 㜞 㜟 㜠 㜡 㜢 㜣 㜤 㜥 㜦 㜧 㜨 㜩 㜪 㜫 㜬 㜭 㜮 㜯 㜰 㜱 㜲 㜳 㜴 㜵 㜶 㜷 㜸 㜹 㜺 㜻 㜼 㜽 㜾 㜿 㝀 㝁 㝂 㝃 㝄 㝅 㝆 㝇 㝈 㝉 㝊 㝋 㝌 㝍 㝎 㝏 㝐 㝑 㝒 㝓 㝔 㝕 㝖 㝗 㝘 㝙 㝚 㝛 㝜 㝝 㝞 㝟 㝠 㝡 㝢 㝣 㝤 㝥 㝦 㝧 㝨 㝩 㝪 㝫 㝬 㝭 㝮 㝯 㝰 㝱 㝲 㝳 㝴 㝵 㝶 㝷 㝸 㝹 㝺 㝻 㝼 㝽 㝾 㝿 㞀 㞁 㞂 㞃 㞄 㞅 㞆 㞇 㞈 㞉 㞊 㞋 㞌 㞍 㞎 㞏 㞐 㞑 㞒 㞓 㞔 㞕 㞖 㞗 㞘 㞙 㞚 㞛 㞜 㞝 㞞 㞟 㞠 㞡 㞢 㞣 㞤 㞥 㞦 㞧 㞨 㞩 㞪 㞫 㞬 㞭 㞮 㞯 㞰 㞱 㞲 㞳 㞴 㞵 㞶 㞷 㞸 㞹 㞺 㞻 㞼 㞽 㞾 㞿 㟀 㟁 㟂 㟃 㟄 㟅 㟆 㟇 㟈 㟉 㟊 㟋 㟌 㟍 㟎 㟏 㟐 㟑 㟒 㟓 㟔 㟕 㟖 㟗 㟘 㟙 㟚 㟛 㟜 㟝 㟞 㟟 㟠 㟡 㟢 㟣 㟤 㟥 㟦 㟧 㟨 㟩 㟪 㟫 㟬 㟭 㟮 㟯 㟰 㟱 㟲 㟳 㟴 㟵 㟶 㟷 㟸 㟹 㟺 㟻 㟼 㟽 㟾 㟿 㠀 㠁 㠂 㠃 㠄 㠅 㠆 㠇 㠈 㠉 㠊 㠋 㠌 㠍 㠎 㠏 㠐 㠑 㠒 㠓 㠔 㠕 㠖 㠗 㠘 㠙 㠚 㠛 㠜 㠝 㠞 㠟 㠠 㠡 㠢 㠣 㠤 㠥 㠦 㠧 㠨 㠩 㠪 㠫 㠬 㠭 㠮 㠯 㠰 㠱 㠲 㠳 㠴 㠵 㠶 㠷 㠸 㠹 㠺 㠻 㠼 㠽 㠾 㠿 㡀 㡁 㡂 㡃 㡄 㡅 㡆 㡇 㡈 㡉 㡊 㡋 㡌 㡍 㡎 㡏 㡐 㡑 㡒 㡓 㡔 㡕 㡖 㡗 㡘 㡙 㡚 㡛 㡜 㡝 㡞 㡟 㡠 㡡 㡢 㡣 㡤 㡥 㡦 㡧 㡨 㡩 㡪 㡫 㡬 㡭 㡮 㡯 㡰 㡱 㡲 㡳 㡴 㡵 㡶 㡷 㡸 㡹 㡺 㡻 㡼 㡽 㡾 㡿 㢀 㢁 㢂 㢃 㢄 㢅 㢆 㢇 㢈 㢉 㢊 㢋 㢌 㢍 㢎 㢏 㢐 㢑 㢒 㢓 㢔 㢕 㢖 㢗 㢘 㢙 㢚 㢛 㢜 㢝 㢞 㢟 㢠 㢡 㢢 㢣 㢤 㢥 㢦 㢧 㢨 㢩 㢪 㢫 㢬 㢭 㢮 㢯 㢰 㢱 㢲 㢳 㢴 㢵 㢶 㢷 㢸 㢹 㢺 㢻 㢼 㢽 㢾 㢿 㣀 㣁 㣂 㣃 㣄 㣅 㣆 㣇 㣈 㣉 㣊 㣋 㣌 㣍 㣎 㣏 㣐 㣑 㣒 㣓 㣔 㣕 㣖 㣗 㣘 㣙 㣚 㣛 㣜 㣝 㣞 㣟 㣠 㣡 㣢 㣣 㣤 㣥 㣦 㣧 㣨 㣩 㣪 㣫 㣬 㣭 㣮 㣯 㣰 㣱 㣲 㣳 㣴 㣵 㣶 㣷 㣸 㣹 㣺 㣻 㣼 㣽 㣾 㣿 㤀 㤁 㤂 㤃 㤄 㤅 㤆 㤇 㤈 㤉 㤊 㤋 㤌 㤍 㤎 㤏 㤐 㤑 㤒 㤓 㤔 㤕 㤖 㤗 㤘 㤙 㤚 㤛 㤜 㤝 㤞 㤟 㤠 㤡 㤢 㤣 㤤 㤥 㤦 㤧 㤨 㤩 㤪 㤫 㤬 㤭 㤮 㤯 㤰 㤱 㤲 㤳 㤴 㤵 㤶 㤷 㤸 㤹 㤺 㤻 㤼 㤽 㤾 㤿 㥀 㥁 㥂 㥃 㥄 㥅 㥆 㥇 㥈 㥉 㥊 㥋 㥌 㥍 㥎 㥏 㥐 㥑 㥒 㥓 㥔 㥕 㥖 㥗 㥘 㥙 㥚 㥛 㥜 㥝 㥞 㥟 㥠 㥡 㥢 㥣 㥤 㥥 㥦 㥧 㥨 㥩 㥪 㥫 㥬 㥭 㥮 㥯 㥰 㥱 㥲 㥳 㥴 㥵 㥶 㥷 㥸 㥹 㥺 㥻 㥼 㥽 㥾 㥿 㦀 㦁 㦂 㦃 㦄 㦅 㦆 㦇 㦈 㦉 㦊 㦋 㦌 㦍 㦎 㦏 㦐 㦑 㦒 㦓 㦔 㦕 㦖 㦗 㦘 㦙 㦚 㦛 㦜 㦝 㦞 㦟 㦠 㦡 㦢 㦣 㦤 㦥 㦦 㦧 㦨 㦩 㦪 㦫 㦬 㦭 㦮 㦯 㦰 㦱 㦲 㦳 㦴 㦵 㦶 㦷 㦸 㦹 㦺 㦻 㦼 㦽 㦾 㦿 㧀 㧁 㧂 㧃 㧄 㧅 㧆 㧇 㧈 㧉 㧊 㧋 㧌 㧍 㧎 㧏 㧐 㧑 㧒 㧓 㧔 㧕 㧖 㧗 㧘 㧙 㧚 㧛 㧜 㧝 㧞 㧟 㧠 㧡 㧢 㧣 㧤 㧥 㧦 㧧 㧨 㧩 㧪 㧫 㧬 㧭 㧮 㧯 㧰 㧱 㧲 㧳 㧴 㧵 㧶 㧷 㧸 㧹 㧺 㧻 㧼 㧽 㧾 㧿 㨀 㨁 㨂 㨃 㨄 㨅 㨆 㨇 㨈 㨉 㨊 㨋 㨌 㨍 㨎 㨏 㨐 㨑 㨒 㨓 㨔 㨕 㨖 㨗 㨘 㨙 㨚 㨛 㨜 㨝 㨞 㨟 㨠 㨡 㨢 㨣 㨤 㨥 㨦 㨧 㨨 㨩 㨪 㨫 㨬 㨭 㨮 㨯 㨰 㨱 㨲 㨳 㨴 㨵 㨶 㨷 㨸 㨹 㨺 㨻 㨼 㨽 㨾 㨿 㩀 㩁 㩂 㩃 㩄 㩅 㩆 㩇 㩈 㩉 㩊 㩋 㩌 㩍 㩎 㩏 㩐 㩑 㩒 㩓 㩔 㩕 㩖 㩗 㩘 㩙 㩚 㩛 㩜 㩝 㩞 㩟 㩠 㩡 㩢 㩣 㩤 㩥 㩦 㩧 㩨 㩩 㩪 㩫 㩬 㩭 㩮 㩯 㩰 㩱 㩲 㩳 㩴 㩵 㩶 㩷 㩸 㩹 㩺 㩻 㩼 㩽 㩾 㩿 㪀 㪁 㪂 㪃 㪄 㪅 㪆 㪇 㪈 㪉 㪊 㪋 㪌 㪍 㪎 㪏 㪐 㪑 㪒 㪓 㪔 㪕 㪖 㪗 㪘 㪙 㪚 㪛 㪜 㪝 㪞 㪟 㪠 㪡 㪢 㪣 㪤 㪥 㪦 㪧 㪨 㪩 㪪 㪫 㪬 㪭 㪮 㪯 㪰 㪱 㪲 㪳 㪴 㪵 㪶 㪷 㪸 㪹 㪺 㪻 㪼 㪽 㪾 㪿 㫀 㫁 㫂 㫃 㫄 㫅 㫆 㫇 㫈 㫉 㫊 㫋 㫌 㫍 㫎 㫏 㫐 㫑 㫒 㫓 㫔 㫕 㫖 㫗 㫘 㫙 㫚 㫛 㫜 㫝 㫞 㫟 㫠 㫡 㫢 㫣 㫤 㫥 㫦 㫧 㫨 㫩 㫪 㫫 㫬 㫭 㫮 㫯 㫰 㫱 㫲 㫳 㫴 㫵 㫶 㫷 㫸 㫹 㫺 㫻 㫼 㫽 㫾 㫿 㬀 㬁 㬂 㬃 㬄 㬅 㬆 㬇 㬈 㬉 㬊 㬋 㬌 㬍 㬎 㬏 㬐 㬑 㬒 㬓 㬔 㬕 㬖 㬗 㬘 㬙 㬚 㬛 㬜 㬝 㬞 㬟 㬠 㬡 㬢 㬣 㬤 㬥 㬦 㬧 㬨 㬩 㬪 㬫 㬬 㬭 㬮 㬯 㬰 㬱 㬲 㬳 㬴 㬵 㬶 㬷 㬸 㬹 㬺 㬻 㬼 㬽 㬾 㬿 㭀 㭁 㭂 㭃 㭄 㭅 㭆 㭇 㭈 㭉 㭊 㭋 㭌 㭍 㭎 㭏 㭐 㭑 㭒 㭓 㭔 㭕 㭖 㭗 㭘 㭙 㭚 㭛 㭜 㭝 㭞 㭟 㭠 㭡 㭢 㭣 㭤 㭥 㭦 㭧 㭨 㭩 㭪 㭫 㭬 㭭 㭮 㭯 㭰 㭱 㭲 㭳 㭴 㭵 㭶 㭷 㭸 㭹 㭺 㭻 㭼 㭽 㭾 㭿 㮀 㮁 㮂 㮃 㮄 㮅 㮆 㮇 㮈 㮉 㮊 㮋 㮌 㮍 㮎 㮏 㮐 㮑 㮒 㮓 㮔 㮕 㮖 㮗 㮘 㮙 㮚 㮛 㮜 㮝 㮞 㮟 㮠 㮡 㮢 㮣 㮤 㮥 㮦 㮧 㮨 㮩 㮪 㮫 㮬 㮭 㮮 㮯 㮰 㮱 㮲 㮳 㮴 㮵 㮶 㮷 㮸 㮹 㮺 㮻 㮼 㮽 㮾 㮿 㯀 㯁 㯂 㯃 㯄 㯅 㯆 㯇 㯈 㯉 㯊 㯋 㯌 㯍 㯎 㯏 㯐 㯑 㯒 㯓 㯔 㯕 㯖 㯗 㯘 㯙 㯚 㯛 㯜 㯝 㯞 㯟 㯠 㯡 㯢 㯣 㯤 㯥 㯦 㯧 㯨 㯩 㯪 㯫 㯬 㯭 㯮 㯯 㯰 㯱 㯲 㯳 㯴 㯵 㯶 㯷 㯸 㯹 㯺 㯻 㯼 㯽 㯾 㯿 㰀 㰁 㰂 㰃 㰄 㰅 㰆 㰇 㰈 㰉 㰊 㰋 㰌 㰍 㰎 㰏 㰐 㰑 㰒 㰓 㰔 㰕 㰖 㰗 㰘 㰙 㰚 㰛 㰜 㰝 㰞 㰟 㰠 㰡 㰢 㰣 㰤 㰥 㰦 㰧 㰨 㰩 㰪 㰫 㰬 㰭 㰮 㰯 㰰 㰱 㰲 㰳 㰴 㰵 㰶 㰷 㰸 㰹 㰺 㰻 㰼 㰽 㰾 㰿 㱀 㱁 㱂 㱃 㱄 㱅 㱆 㱇 㱈 㱉 㱊 㱋 㱌 㱍 㱎 㱏 㱐 㱑 㱒 㱓 㱔 㱕 㱖 㱗 㱘 㱙 㱚 㱛 㱜 㱝 㱞 㱟 㱠 㱡 㱢 㱣 㱤 㱥 㱦 㱧 㱨 㱩 㱪 㱫 㱬 㱭 㱮 㱯 㱰 㱱 㱲 㱳 㱴 㱵 㱶 㱷 㱸 㱹 㱺 㱻 㱼 㱽 㱾 㱿 㲀 㲁 㲂 㲃 㲄 㲅 㲆 㲇 㲈 㲉 㲊 㲋 㲌 㲍 㲎 㲏 㲐 㲑 㲒 㲓 㲔 㲕 㲖 㲗 㲘 㲙 㲚 㲛 㲜 㲝 㲞 㲟 㲠 㲡 㲢 㲣 㲤 㲥 㲦 㲧 㲨 㲩 㲪 㲫 㲬 㲭 㲮 㲯 㲰 㲱 㲲 㲳 㲴 㲵 㲶 㲷 㲸 㲹 㲺 㲻 㲼 㲽 㲾 㲿 㳀 㳁 㳂 㳃 㳄 㳅 㳆 㳇 㳈 㳉 㳊 㳋 㳌 㳍 㳎 㳏 㳐 㳑 㳒 㳓 㳔 㳕 㳖 㳗 㳘 㳙 㳚 㳛 㳜 㳝 㳞 㳟 㳠 㳡 㳢 㳣 㳤 㳥 㳦 㳧 㳨 㳩 㳪 㳫 㳬 㳭 㳮 㳯 㳰 㳱 㳲 㳳 㳴 㳵 㳶 㳷 㳸 㳹 㳺 㳻 㳼 㳽 㳾 㳿 㴀 㴁 㴂 㴃 㴄 㴅 㴆 㴇 㴈 㴉 㴊 㴋 㴌 㴍 㴎 㴏 㴐 㴑 㴒 㴓 㴔 㴕 㴖 㴗 㴘 㴙 㴚 㴛 㴜 㴝 㴞 㴟 㴠 㴡 㴢 㴣 㴤 㴥 㴦 㴧 㴨 㴩 㴪 㴫 㴬 㴭 㴮 㴯 㴰 㴱 㴲 㴳 㴴 㴵 㴶 㴷 㴸 㴹 㴺 㴻 㴼 㴽 㴾 㴿 㵀 㵁 㵂 㵃 㵄 㵅 㵆 㵇 㵈 㵉 㵊 㵋 㵌 㵍 㵎 㵏 㵐 㵑 㵒 㵓 㵔 㵕 㵖 㵗 㵘 㵙 㵚 㵛 㵜 㵝 㵞 㵟 㵠 㵡 㵢 㵣 㵤 㵥 㵦 㵧 㵨 㵩 㵪 㵫 㵬 㵭 㵮 㵯 㵰 㵱 㵲 㵳 㵴 㵵 㵶 㵷 㵸 㵹 㵺 㵻 㵼 㵽 㵾 㵿 㶀 㶁 㶂 㶃 㶄 㶅 㶆 㶇 㶈 㶉 㶊 㶋 㶌 㶍 㶎 㶏 㶐 㶑 㶒 㶓 㶔 㶕 㶖 㶗 㶘 㶙 㶚 㶛 㶜 㶝 㶞 㶟 㶠 㶡 㶢 㶣 㶤 㶥 㶦 㶧 㶨 㶩 㶪 㶫 㶬 㶭 㶮 㶯 㶰 㶱 㶲 㶳 㶴 㶵 㶶 㶷 㶸 㶹 㶺 㶻 㶼 㶽 㶾 㶿 㷀 㷁 㷂 㷃 㷄 㷅 㷆 㷇 㷈 㷉 㷊 㷋 㷌 㷍 㷎 㷏 㷐 㷑 㷒 㷓 㷔 㷕 㷖 㷗 㷘 㷙 㷚 㷛 㷜 㷝 㷞 㷟 㷠 㷡 㷢 㷣 㷤 㷥 㷦 㷧 㷨 㷩 㷪 㷫 㷬 㷭 㷮 㷯 㷰 㷱 㷲 㷳 㷴 㷵 㷶 㷷 㷸 㷹 㷺 㷻 㷼 㷽 㷾 㷿 㸀 㸁 㸂 㸃 㸄 㸅 㸆 㸇 㸈 㸉 㸊 㸋 㸌 㸍 㸎 㸏 㸐 㸑 㸒 㸓 㸔 㸕 㸖 㸗 㸘 㸙 㸚 㸛 㸜 㸝 㸞 㸟 㸠 㸡 㸢 㸣 㸤 㸥 㸦 㸧 㸨 㸩 㸪 㸫 㸬 㸭 㸮 㸯 㸰 㸱 㸲 㸳 㸴 㸵 㸶 㸷 㸸 㸹 㸺 㸻 㸼 㸽 㸾 㸿 㹀 㹁 㹂 㹃 㹄 㹅 㹆 㹇 㹈 㹉 㹊 㹋 㹌 㹍 㹎 㹏 㹐 㹑 㹒 㹓 㹔 㹕 㹖 㹗 㹘 㹙 㹚 㹛 㹜 㹝 㹞 㹟 㹠 㹡 㹢 㹣 㹤 㹥 㹦 㹧 㹨 㹩 㹪 㹫 㹬 㹭 㹮 㹯 㹰 㹱 㹲 㹳 㹴 㹵 㹶 㹷 㹸 㹹 㹺 㹻 㹼 㹽 㹾 㹿 㺀 㺁 㺂 㺃 㺄 㺅 㺆 㺇 㺈 㺉 㺊 㺋 㺌 㺍 㺎 㺏 㺐 㺑 㺒 㺓 㺔 㺕 㺖 㺗 㺘 㺙 㺚 㺛 㺜 㺝 㺞 㺟 㺠 㺡 㺢 㺣 㺤 㺥 㺦 㺧 㺨 㺩 㺪 㺫 㺬 㺭 㺮 㺯 㺰 㺱 㺲 㺳 㺴 㺵 㺶 㺷 㺸 㺹 㺺 㺻 㺼 㺽 㺾 㺿 㻀 㻁 㻂 㻃 㻄 㻅 㻆 㻇 㻈 㻉 㻊 㻋 㻌 㻍 㻎 㻏 㻐 㻑 㻒 㻓 㻔 㻕 㻖 㻗 㻘 㻙 㻚 㻛 㻜 㻝 㻞 㻟 㻠 㻡 㻢 㻣 㻤 㻥 㻦 㻧 㻨 㻩 㻪 㻫 㻬 㻭 㻮 㻯 㻰 㻱 㻲 㻳 㻴 㻵 㻶 㻷 㻸 㻹 㻺 㻻 㻼 㻽 㻾 㻿 㼀 㼁 㼂 㼃 㼄 㼅 㼆 㼇 㼈 㼉 㼊 㼋 㼌 㼍 㼎 㼏 㼐 㼑 㼒 㼓 㼔 㼕 㼖 㼗 㼘 㼙 㼚 㼛 㼜 㼝 㼞 㼟 㼠 㼡 㼢 㼣 㼤 㼥 㼦 㼧 㼨 㼩 㼪 㼫 㼬 㼭 㼮 㼯 㼰 㼱 㼲 㼳 㼴 㼵 㼶 㼷 㼸 㼹 㼺 㼻 㼼 㼽 㼾 㼿 㽀 㽁 㽂 㽃 㽄 㽅 㽆 㽇 㽈 㽉 㽊 㽋 㽌 㽍 㽎 㽏 㽐 㽑 㽒 㽓 㽔 㽕 㽖 㽗 㽘 㽙 㽚 㽛 㽜 㽝 㽞 㽟 㽠 㽡 㽢 㽣 㽤 㽥 㽦 㽧 㽨 㽩 㽪 㽫 㽬 㽭 㽮 㽯 㽰 㽱 㽲 㽳 㽴 㽵 㽶 㽷 㽸 㽹 㽺 㽻 㽼 㽽 㽾 㽿 㿀 㿁 㿂 㿃 㿄 㿅 㿆 㿇 㿈 㿉 㿊 㿋 㿌 㿍 㿎 㿏 㿐 㿑 㿒 㿓 㿔 㿕 㿖 㿗 㿘 㿙 㿚 㿛 㿜 㿝 㿞 㿟 㿠 㿡 㿢 㿣 㿤 㿥 㿦 㿧 㿨 㿩 㿪 㿫 㿬 㿭 㿮 㿯 㿰 㿱 㿲 㿳 㿴 㿵 㿶 㿷 㿸 㿹 㿺 㿻 㿼 㿽 㿾 㿿 㸀 㸁 㸂 㸃 㸄 㸅 㸆 㸇

以外の考慮により影響されない忠誠 (a loyalty that is undivided and an allegiance that is influenced in action by no consideration other than the welfare of the corporation) ——を負う⁽⁹⁾。換言すれば、取締役は、権限・地位の行使・利用において、会社の最善の利益であると信じる所に従って、正直・誠実に行為しなければならない (must act honestly and in good faith in what they believe to be the best interests of the company)⁽⁷⁾⁽⁸⁾。要するに、この義務は権限・地位の行使・利用の動機に関する義務と思われ、取締役は、権限・地位の行使・利用(の動機)において、会社の最善の利益を目指さねばならず、会社の利益以外の考慮により影響されてはならないのである⁽⁹⁾。

この義務を遵守したか否かにつき、英国裁判所は、「正直な経済人 (honest men of business)」という判断基準を用い、取締役が「正直な経済人」ならば行為したであろうと期待されるようには行為しなかったと証明されない限り、会社の最善の利益であると真に信じたことを行つたと判断する⁽¹⁰⁾。

また、会社の最善の利益とならないことを知りながら (with conscious dishonesty) 行為した場合でなくても、取引が会社の利益となるか否かにつき考慮しなかった場合は (have failed to direct their minds to the question whether a transaction was in fact in the interests of the company)⁽¹¹⁾、この義務に違反したことになる。

取締役が自己の権限・地位を行使・利用して、会社の財産・情報・機会等を自己の利益の為に利用・奪取し又は自己が会社を代表して取引する取引相手から手数料 (commission) を受領すること、会社と競争しながら自己の権限・地位を用いて会社の競争力を弱めること等は、自己の利益を動機とする権限・地位の行使として、この忠実義務①違反と解される⁽¹²⁾。また、会社が、会社の取締役であった者の未亡人との間で、同未亡人に生涯年金を支給する旨の契約を締結した際、取締役達は、未亡人の生計を確保することのみを考慮し、当該契約が会社の利益になるか否かの考慮を全くなかった場合も、同様に、忠実義務①違反とされる⁽¹³⁾。

以下に記す忠実義務②—④は、この忠実義務①の履行を確保する為に認められたものと解される。

② 義務と利益の相反 (conflict of duty and interest) を回避する義務…… (忠実義務②)

第二に、取締役は、(権限の行使を離れても) 自己が会社に対して負う義務と自己の個人的利益又は自己が第三者に対して負う義務とが衝突することになるような地位に自己をおいてはならない。⁽¹⁴⁾⁽¹⁵⁾

取締役は、実際に誠実に行為する(「上記忠実義務①を果たす」)だけでは足りず、誠実に行為することが他から見て明らかでなければならないのであり、その判断が会社の利益以外の考慮、即ち自己または第三者の個人的利害関係の考慮により影響を受けやすい地位 (position in which his judgment is likely to be biased) に自己を置きながら、自己の判断が実際にはそのような影響を受けなかったことを主張して法的責任を逃れることはできない、とされる。⁽¹⁶⁾ 思うに、忠実義務②は、上記忠実義務①の履行を確保するための義務と解される。即ち、「権限・地位の行使(の動機)において、会社の最善の利益を目指さねばならず、会社の利益以外の考慮により影響されてはならない義務(忠実義務①)」の履行を確保するために、取締役は、その判断が会社の利益以外の考慮、即ち自己または第三者の個人的利害関係の考慮、により影響を受けやすい地位に自己を置くことを禁じられるものと解される。なお、この義務は、誠実さ (good faith) と授權目的を達成しようとする動機 (proper motive) ⁽¹⁷⁾ が存する場合においてもなお違反することのできない客観的行為基準 (objective standards) の一つとされる。⁽¹⁷⁾

取締役会社間の利益相反取引は、この義務違反の一例と考えられる。

③ 授權目的の為に権限を行使する義務…… (忠実義務③)

第三に、取締役には、その権限 (powers) を正当目的 (proper purpose) 、即ち権限授与の目的の為に行使すべき義務があり、取締役が自己の権限を不当目的 (improper purpose) 、即ち権限授与の目的以外の目的のために用いた場合(「権限乱用の場合」)は、忠実義務(信任義務)違反となる。そしてこの場合は、たとい取締役が会社の利益

となると真に信じて行爲した場合であっても、取締役は責任を負うことになる。⁽¹⁸⁾

この義務違反の事例として、例えば、取締役の新株発行権限の行使が議案を通過させる為の多数派形成を唯一の目的とした場合は、取締役が個人的利益により動機付けられていない場合でも、権限行使は不当 (improper) となるとされる。⁽¹⁹⁾ 又、取締役が、株式の譲受人につき株主として相応しくない人物である (「会社にとり不利益である」) との見解を持つときは株式譲渡の登録 (名義書き換える *assignment*) を拒否できる、という権限を授權されているときに、譲受人は譲渡人の単なる名義人で株式譲渡は譲渡人の議決権を強化するためになされたものであるとの見解に基づき、株式譲渡の登録を拒否することはできないと判示された。⁽²⁰⁾ さらに、現在の取締役会の政策を株主が永遠に変更できないようにする権限行使は、授權目的違反と判示された。

この義務も、忠実義務①の確保、即ち、権限行使が会社の利益のためになされることを確保するために要求される義務の一つと解される。ただ、権限の授与は終極的には会社の利益の可及の実現を目的としてなされるのであるから、忠実義務①違反即ち会社の利益以外の利益の考慮に基づく権限行使は、全て授權目的違反とも言える。にもかかわらず忠実義務①の他に特にこの忠実義務③を認める意味は、具体的目的を伴う授權がなされたとき (前例でいえば、(a) 株式発行権限が増資の目的で授与され、又、(b) 株式譲渡の登録拒否権限が、会社にとり株主として望ましくないと取締役が思慮する譲受人に対して株式譲渡登録を拒否させる目的で授与されたとき等) は、たとえ取締役が会社の利益を図る場合であっても具体的授權目的に反する権限行使はできない (前例でいえば、(a) ある議案を通過させるための多数派工作の為に株式を発行し、(b) 株式譲渡人の議決権強化を防ぐ目的で株式譲渡の登録を拒否することは、できない)、とする点にあると思われる。そして、その奥には、具体的目的を伴う授權がなされたときは、取締役の権限行使を、取締役の会社利益に関する判断に従わせるよりも、具体的授權目的に従わせたほうが、会社の利益はよりよく実現され得るとの考えがあるもの解される。⁽²¹⁾

④ 自由な判断を用いるべき義務…… (忠実義務④)

第四に、取締役は、権限の行使において、自己の独立した判断 (his independent judgement)、拘束されない自由な判断 (unfettered discretion) を用いるべき義務があり、したがって、取締役は、取締役間であれ第三者との間であれ、原則として、将来の取締役会における自己の投票の仕方について契約することはできないとされる。不当の動機・目的がない場合であっても、同様である。⁽²²⁾

この義務も、取締役の権限行使が会社の利益のためになされることを確保するため、即ち忠実義務①の確保のため、の義務と解される。何故ならば、会社の利益のための権限行使が充分になされる為には、取締役の独立した自由な判断が不可欠であるからである。

(2) 定款による免責

英法上、上記義務中、「会社の利益と相反する地位に自己をおいてはならない義務 (忠実義務②)」は、通常定款 (articles of association) により免責できる。しかし、「会社の利益のために誠実に行為する義務 (duty to act bona fide in the interests of the company) (忠実義務①)」は、通常定款によっても免責できないとされる。⁽²³⁾ 米法においては、この点についての判例は、まだ充分確立していないようである。⁽²⁴⁾

2、忠実義務違反の効果

取締役が上記の忠実義務 (信任義務) に違反したときは、以下の効果が生じる。⁽²⁵⁾ 即ち、

① 取締役は、その結果会社の被った損害の賠償責任を生じ、又、

② 取締役は、会社に対して、忠実義務違反 (例えば、自己の権限・地位行使による、自己の個人的利益のための会社の財産・機会・情報の不当利用) により実現した個人的利益を、計算して引き渡さねばならない (must account to the plaintiff for profits) (擬制信託 constructive trust は、この効果の一態様と解される。⁽²⁶⁾)。

③ 会社・取締役間の利益相反取引は取消することができる (voidable)。

④ なお、経営判断の法則 (business judgment rule) の適用が排除される。

Ⅱ 派生的忠実義務 忠実義務違反を含む事例は、伝統的に、イ、会社との競争、ロ、会社の財産・機会・情報

の奪取・不当利用、ハ、会社との利益相反取引、ニ、インサイダー取引、ホ、少数派株主の抑圧、等があり、これらの事例への上記の原則的忠実義務 (特に忠実義務①②) の適用により、イ、競争禁止義務、ロ、会社の財産・

機会・情報を奪取・不当利用しない義務、ハ、利益相反取引禁止その他の、種々の具体的義務・具体的法原則が派生する。⁽²⁷⁾⁽²⁸⁾

(1) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 625, 627; Balentine, *op. cit.*, P. 156; Gower, *op. cit.*, P. 550 *seqq.*; Pennington, *op. cit.*, P. 583 *seqq.*; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 383 *seqq.*

(2) 米法に関するヘンの著書によれば、取締役の忠実義務は会社のみならず、株主に対しても負う義務とされるが、英法に関するガウワー等の著書においては、取締役の忠実義務は会社に対するもので、株主に対するものではないとされる (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 627; Gower, *op. cit.*, P. 551; Pennington, *op. cit.*, P. 583; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 398)。

(3) 英国において、法人格を持つ会社の取締役 (director of incorporated company) の場合は、会社の代理人 (agent) であり、会社ないし会社財産の受託者 (trustee) ではないが、代理人も、その本人 (principal) たる会社に対して信任関係 (fiduciary relationship) に立ち、したがって、信任関係から生じる誠実義務 (duties of good faith) を負うことになる (Gower, *op. cit.*, P. 550-551; Pennington, *op. cit.*, P. 583; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 393)。

なお、信任関係とは、「当事者の一方 (甲) から他方 (乙) に対して信頼 (confidence) が置かれる結果、乙が甲に対して優位 (domination) と影響力 (influence) を有する関係」を言ふ。この関係が存在すると、乙は、最高度の誠意 (the utmost good faith) をもって甲の利益の為に行為すべき義務を負うことになる。また、「当事者の一方が、他方の利益の為に行使しなければならない権利及び権限 (rights and powers) を有する関係」と説くものもある。(v. Balentine's Law Dictionary; Black's Law Dictionary; Earl Jowitt, The Dictionary of English Law 田中英夫「英米法

辞典」・鴻・北沢「英米商事法辞典」参照)

- (4) *v. Pennington, op. cit.*, P. 591.
- (5) *Harry G. Henn, op. cit.*, P. 626.
- (6) *LITWIN (ROSEMARIN et al., Interveners) v. ALLEN et al., FEINER v. SAME*, 25 N. Y. S. 2d, P. 677 [1] [2-4], P. 685 [1, 12]; *Harry G. Henn, op. cit.*, P. 626.
- (7) *In re SMITH AND FAWCETT, LIMITED*, [1942] 1 Ch. P. 306; *Gower, op. cit.*, P. 553; *Charlesworth and Morse, op. cit.*, P. 399.
- (8) (会社の利益) *company* 会社の最善の利益と信じるるところに従って行為すべきであるとき、会社の利益とは何かが問題となる。

ガウアーによれば、英法においては、会社と社員との法人格の異別性にもかかわらず、社員の利益を離れた会社の利益を考えてる訳ではなく、一九八〇年会社法の制定されるまでは、取締役の考慮すべきものは、社員の長期的利益 (the long-term interest of the members) であると考えられていたとされる。しかし、同法三〇九条及び七一九条並びに一九八六年支払不能法一八七条 (section 187 of the Insolvency Act 1986) により、取締役の任務遂行において留意すべきは、社員の利益に止まらず、会社の従業員一般の利益 (the interests of the company's employees in general) を含められることになり、さらに、会社債権者の利益をも会社の利益に含ましめる判例も出てきたとされる (*Gower, op. cit.*, P. 554-555)。

米法における取締役の忠実義務も、会社・株主の保護のみならず、債権者の保護にも留意するようである (*Ballantine, op. cit.*, P. 168)。又、会社・株主の利益というとき、それは会社全体、株主全体の利益であり、一部の株主の利益ではない (*Harry G. Henn, op. cit.*, P. 651-652)。

- (9) (二君に) 分割されない忠誠、会社の利益以外の考慮により影響されない忠誠の内容として、取締役は、権限行使により、会社の犠牲におうて且つ会社の権利に反して利益を得てはならぬ (may not profit at the expense of his corporation and in conflict with its rights) と言われるが (*LITWIN (ROSEMARIN et al.) v. ALLEN et al.*, above, P. 677 [2-4]; *Harry G. Henn, op. cit.*, P. 626) これは、心理面を離れた全くの客観的行為義務ではなくて、動機を加味した義務であり、会社の利益以外の利益を得ようとして権限を行使してはならない、の意味と考えられる。

- (10) Gower, *op. cit.*, P. 553.
- (11) Gower, *op. cit.*, P. 553-554.
- (12) v. Pennington, *op. cit.*, P. 586-595.
- (13) [In re LEE, BEHRENS AND COMPANY, LIMITED, [1932] 2 Ch., P. 46 *seqq.*]

【事実】一、1、甲会社 (Lee Behrens & Co., Ltd.) の基本定款には、会社に雇われていた者の未亡人及び子供等に、年金等を付与して、その生活を保証することの明示 (取締役の) 権限が規定されていた。

2、甲会社の業務執行取締役 (managing director) であつた A (J.R. Southern) は、一九二三年九月に死亡した。その約五年後、甲会社は、取締役会の決議を経て、A の存命中の会社への貢献を勘案して、A の未亡人の X との間で、甲会社が、X の存命中 X に年金を支給する旨の契約を締結した。

3、甲会社の取締役達の主たる動機 (the predominant, if not the only, considerations operating in the minds of the directors) は、X に生活の保証をすることであり、会社にかかる利益が生じることになるかについては、全く考慮されなかつた。

二、甲会社は、一九三一年、任意清算 (voluntary liquidation) に入り、X は年金債権の証書を提出し支払いを請求した (lodged a proof in the winding-up) が、清算人は、年金契約は会社の能力外の行為 (ultra vires of the company) であるから無効であること等を根拠として、X の請求を拒絶した。X は、清算人の決定を審査し、X の請求を認める裁判を求めた (seeks to have the decision of the liquidator reviewed and her claim admitted)。

【判旨】請求棄却

1、会社に雇われていた者の未亡人等に年金等を付与することは、明示の権限に基づくものと黙示の権限に基づくものと、会社の金銭の支出を伴う。そして、会社の金銭は、会社の営業に合理的に付随する目的のためでなければ支出することができない (can only be spent for purposes reasonably incidental to the carrying on of the company's business)。このような年金等の付与の有効性は、以下の三つの関連質問に対する答えによつて判断される (is to be tested)。(1)当該取引は、会社の営業に合理的に付随するといえるか (is the transaction reasonably incidental to the carrying on of the company's business?)。(2)当該取引は、偽りな誠実なものであるか (is it a bona fide transaction?)。

(3) 当該取引は、会社の利益のために、且つ会社の繁栄を増進するためになされたか (Is it done for the benefit and to promote the prosperity of the company?).

2. 本件の事実関係(「事実1」3)においては、(3)の質問を満たさないから、清算人の拒絶は正当である。

「コメント」本件は、忠実義務の違反の事件と解されうる (v. Gower, *op. cit.*, P. 553-554)。

なお、同様の趣旨の判例として、Re W. & M. ROITH, LTD., [1967] 1 All. E. R., P. 427 *seqq.* があげ

- (14) Gower, *op. cit.*, P. 559; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 399-403, 405-409.
 (15) 米法に関する著書は、一般的な形で利益相反を避けるべき義務を論じてはいず、より具体的に、会社と取締役間の利益相反取引、競業制限、会社機会の不当奪取等について論じている。しかし、その奥には、取締役は、自己が会社に対して負う義務と自己の個人的利益又は自己が第三者に対して負う義務とが衝突することになるような地位に自己をおいてはならないという基本的考えがあるものと解される (v. Lattn, *op. cit.*, P. 289)

- (16) Gower, *op. cit.*, P. 559.
 (17) Gower, *op. cit.*, P. 558, 559.
 (18) Gower, *op. cit.*, P. 556; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 399.
 (19) Gower, *op. cit.*, P. 557.
 (20) Pennington, *op. cit.*, P. 591-595.
 (21) v. Pennington, *op. cit.*, P. 594-595.
 (22) LITWIN (ROSEMARIN et al.) v. ALLEN et al., above, P. 677 [2-4]; Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 626; Gower, *op. cit.*, P. 558.
 (23) Gower, *op. cit.*, P. 596.
 (24) v. Lattn, *op. cit.*, P. 292.
 (25) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 628, 629, 637, 639, 662; Ballantine, *op. cit.*, P. 169, 170, 172, 178, § 78, 79; Lattn, *op. cit.*, P. 288-291; Pennington, *op. cit.*, P. 586-595, 596-599, 605; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 403, 406;

Gower, *op. cit.*, P. 559, 562, 563.

(26) 損害賠償のみならず、忠実義務違反により取得した利益を全てはきださせる目的は、忠実義務違反の誘惑を除去することにあるとされる (Latin, *op. cit.*, P. 289)。また、取締役に対して、損害賠償と利益のいずれか大きい方を請求できるものとされる (Pennington, *op. cit.*, P. 605)。

(27) Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 625; Gower, *op. cit.*, P. 559-572.

(28) これらの派生的忠実義務については、既に多くの論者により解説されているので、ここでは、そのいくつかにつき、特に注意すべき点を、概説するに止める。

1、競業禁止義務

(1) 「忠実義務①」又は「忠実義務②」から、取締役に「競業禁止義務」が派生する (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 628; Gower, *op. cit.*, P. 559, 571-572)。しかし、この制限が厳しすぎる、企業の自由 (freedom of enterprise) を制限しすぎ、有能な人が会社の取締役となることを逡巡せざる (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 628)。この点、以下の原則が導き出される。即ち、

取締役は、独立事業を営むことができる。しかし、その事業が会社の事業と競業する場合は、取締役は、その地位を利用して、会社が競争するのを妨げてはならない。したがって、会社と競業する場合は、例えば、会社の従業員・施設・資金を自己のために用い、会社の営業上の秘密を他に洩らし、会社の取引の機会を横取りし又は従業員を引き抜く等の行為は禁止される (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 628-629; Latin, *op. cit.*, P. 287; Pennington *op. cit.*, P. 587)。したがって、英米法上の競業禁止義務は、取締役に会社との競業を全く禁止するのではなくて、会社と競業する場合に取締役の地位を利用して会社の競争を妨げてはならない義務、に過ぎないことに注意すべきである。

(2) 効果 取締役が競業禁止義務に反した場合は、会社は、損害賠償又は取締役の実現した利益を請求でき、又、取締役の取得した財産に対して振替信託を成立させ得る (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 629; Latin, *op. cit.*, P. 288-289; Pennington *op. cit.*, P. 587, 591)。

2、会社の財産、機会又は情報の奪取又は不当利用 (usurpation or misuse)

(1) また、「忠実義務①」又は「忠実義務②」から、以下の義務が派生する。即ち、

取締役は、充分情報を得た上になされた会社の同意 (informed consent) なしたは、会社の資産 (assets) '機会 (opportunities) 又は情報 (information) を取締役自身の利益のために用いるはならぬ (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 633; Gower, *op. cit.*, P. 564)。

いかなる情報・機会が会社の情報・機会と解されるかについては、米判例上、種々の基準がある (Harry G. Henn, P. 633-634)。また、英判例上、取締役として (取締役の地位において) 入手した情報・機会は、会社の情報・機会であると解されるようである (REAGAL (HASTINGS), LTD. v. GULLIVER AND OTHERS, [1942] 1 All E.R. P. 391-392; Gower, *op. cit.*, P. 564-567)。

なお、英法では、会社の情報・機会の不当利用は、会社財産の不当利用と同列に考えられていることに注意すべきである (Gower, *op. cit.*, P. 564 (d))。

(2) 効果

会社は、その被った損害又は取締役が実現した利益を賠償させ又は取り戻すことができ、又は、自己の利益のために、擬制信託を成立させ得る (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 637; Pennington *op. cit.*, P. 587, 591)。

3. 利益相反取引

(1) 「忠実義務①」又は「忠実義務②」から、さらに以下の義務が派生する。即ち、

取締役が、会社の取引 (a corporate transaction) において、会社の利益と相反する利益を有するときは、当該取引は会社により取り消し得る (voidable) (Ballantine, *op. cit.*, § 66 *seq.*; Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 637, 639; Latin, *op. cit.*, P. 291; Pennington, *op. cit.*, P. 596-600; Gower, *op. cit.*, P. 559 *seq.*; Charlesworth and Morse, *op. cit.*, P. 406)。

この取消の要件については、米判例は、三つに分かれる。即ち、(a) 利益相反のみを要件とするもの、(b) 利益相反の他に、詐欺 (fraud) 又は不誠実 (bad faith) を要件に加えるもの、(c) 利益相反の他に不公正 (unfairness) を要件に加えるもの、の三者である。最近の判例は、公正基準 (the "fairness" test) を用いる傾向がある (但し、公正性の拳証責任は、取締役側にある) といわれる (Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 639; Latin, *op. cit.*, § 80; Ballantine, *op. cit.*, P. 171-172)。これに対して、英判例は、公正か不公正か等を問うことなく、全ての会社・取締役間の取引を取消し得るものといわれる (Latin, *op. cit.*, P. 291; Ballantine, *op. cit.*, P. 170; Pennington, *op. cit.*, P. 596-600; Gower,

op. cit., P. 559 *seq.*)。

なお、利益相反取引の効果としては、取引の取消可能性の他に、前述の忠実義務違反の原則的效果(Ⅱイ、損害賠償、ロ、利益返還又は擬制信託、ハ、経営判断の法則の除外)は、当然存すると考えられる(v. *Harry G. Henn, op. cit.*, P. 627-628; *Pennington, op. cit.*, P. 588, 605)。

(2) 但し、

イ(株主の追認)

少なくとも、重要事実、特に取引における取締役の利益が完全に開示された後に、特別利害関係のない株主の一致により追認(*ratification*)がなされ、且つ会社債権者が害されない場合は、会社が取引を取消することはできなくなる(*Harry G. Henn, op. cit.*, P. 642-643; *Ballantine, op. cit.*, §71; *Gower, op. cit.*, P. 560, 586; *Pennington, op. cit.*, P. 597; *Charlesworth and Morse, op. cit.*, P. 408)。

ロ(取締役会の承認)

取締役会の承認の効果については、英法と米法では差があるようである。即ち、

英法においては、取締役会の承認(*transaction is authorized*)によつては、たとえそれが重要事実の完全開示後、特別利害関係取締役が参加せずになされた場合であっても、取引の取消可能性はなくなる(Ⅱイ、*Gower, op. cit.*, P. 560; *Pennington, op. cit.*, P. 597)。特別利害関係取締役が決議に参加しなくとも取締役会の承認では取引の取消可能性が消滅しない理由は、第一に、会社は、特別利害関係取締役を含めた全取締役の会社の利益以外の考慮に影響されない議決権行使を、要求する権利があるからとされる(*Gower, op. cit.*, P. 560)。第二には、特別利害関係取締役は、たとえ投票に参加しなくても、説得・友情・信頼等により利害関係のない取締役の投票に影響を与える恐れがあるからとされる(*Ballantine, op. cit.*, P. 171)。

これに対して、米法では、会社・取締役間の取引も、例えば必要な資金の供給契約のように会社にとり有益な取引も存するとの考慮から、取消要件はより厳格になっている。即ち、少なくとも、特別利害関係取締役の参加しない取締役会の承認と、当該特別利害関係取締役による取引の公正性(*fairness*)の証明があれば、取引は取り消すことができなくなる(Ⅱイ、*Ballantine, op. cit.*, P. 171-172)。これに対して、特別利害関係取締役の出席または投票が承認取締役会の定足数または決議要件の多数に必要であった場合は、取締役会の承認があつても取引はなお取消し得るとされる(*Ballantine, op. cit.*, §68)。但し、その場合でも、取引の公正性及び取締役の誠実(*good faith*)の証明があるときには、取消可能性はなくなる(Ⅱイ、*Ballantine, op. cit.*, §69)。さらには、公正性の証明さえあれば、取消可能性がな

くなるこの判決もいくつもある(Ballantine, *op. cit.*, P. 172)。

く(定款) 英法では、取締役会の承認では取引の取消可能性を消滅させられないとされる反面で、定款によって取消可能性を奪うことはできる。但し、この場合も、取引の取消可能性を消滅させるためには、取締役会において、取締役の取引における利益の性質と大ききの開示がなされることが必要とされる(Gower, *op. cit.*, P. 561-564; Pennington, *op. cit.*, P. 597-598; Ballantine, *op. cit.*, P. 171)。米法においては、この点についての判例は、まだ充分確立していないようである(Lattin, *op. cit.*, P. 292)。

4. インサイダー取引

英国においては、株式・社債等に関するインサイダー取引に関する直接の判決はまだないようである(Pennington, 1980, *op. cit.*, P. 588)が、法理論上、自己の地位の故に(as a result of his position)又は職務遂行の過程で(in the course of carrying out his functions)会社の有価証券の価格変動に関連する内部情報(confidential price-sensitive information affecting the securities of a company)を得た取締役が、情報を個人的利益のために用いるときは、会社に対する忠実義務(信任義務)に違反することになり、得た利益を会社に支払わねばならない(account for)ことになる(とされる(Gower, *op. cit.*, P. 607; Pennington, *op. cit.*, P. 588-589)。

米国においては、取締役が、信任関係上の地位(fiduciary position)を通して入手した内部情報(confidential information)を自己のために用いて利益を得ることは、会社に対する忠実義務違反となり、取締役は、会社の損害の有無にかかわらず自己の得た利益を会社に引き渡さねばならない、という趣旨の判決がいくつもあるとされる(Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 649-650)。

この義務の、前述の「忠実義務①」又は「忠実義務②」から派生するものと解される(v. Gower, *op. cit.*, P. 607-608, 564-570; Pennington, *op. cit.*, P. 589)。

(なお、インサイダー取引については、英米両国において、制定法の定めがある(v. Gower, *op. cit.*, P. 609 *seq.*; Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 650))

5. 少数派株主の圧迫

取締役は、その権限・地位の行使に関し、全体としての会社の最善の利益を目指し他の利益の考慮に影響されない判断(unbiased judgment in the best interests of the corporation as a whole)を用い、べき忠実義務(＝忠実義務

①を会社に対して負い、したがって、株主の一派を他の株主の一派の犠牲のもとに優遇する試み(例えば、一派の株主を不当に利する、自己株式の取得・処分、会社財産の売却、合併等)は、すべてこの義務違反となると、される(Harry G. Henn, *op. cit.*, P. 651-652)。

三 仏法上の取締役の会社に対する責任

フランスの現行法たる一九六六年七月二四日会社法(Loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, sur les sociétés commerciales (以下、L. 1966と記す))は、株式会社(sociétés anonymes)に「*un*」二つの経営システムを設けている。即ち、取締役会(Le conseil d'administration)を中心とする従来型システムと、指揮会(Le directoire)及び監査会(Le conseil de surveillance)を中心とする新型システムである。ところで、フランスにおける現実には、従来型システムの株式会社が殆どであり、新型システムをとる株式会社は微々たるものである(一九八九年一月一日においては、一三万七二八六の従来型システムの株式会社と一三〇の新型システムの株式会社があったとされる⁽¹⁾)。また、両システムにおける経営者の会社に対する責任はほぼ同一である。⁽²⁾そこで、本稿では、紙幅の関係もあるので、従来型システムにおける取締役(administrateur)の会社に対する責任を中心に論じるに止める。⁽³⁾⁽⁴⁾

1、要件 会社に対する取締役(administrateur)の民事責任(＝損害賠償責任)が生じるためには、①有責契約債務不履行、②損害、③有責契約債務不履行と損害の間の因果関係の三要件が満たされることが必要である。⁽⁵⁾

2、有責契約債務不履行

(1) ここで、有責契約債務不履行即ち、債務者の責任を生じる契約債務不履行(faute contractuelle)とは、「外的原因即ち不可抗力(une cause étrangère = une force majeure ou un cas fortuit)により履行を妨げられる」とがないにもかかわらず、契約より生じた債務を履行しないこと⁽⁶⁾である。

(2) そして、一九六六年会社法二四四条は、取締役の(主たる)有責契約債務不履行として、イ、株式会社に適用可能な法律もしくは命令の規定の違反、ロ、定款違反、及びハ、業務執行における有責契約債務不履行 (fautes commises dans leur gestion) を列挙している⁽⁷⁾。

i、ここで、株式会社に適用可能な法令の違反または定款違反とは、強行法である法令または定款の規定 (toute règle légale ou statutaire impérative) に違反することであるとされる。即ち、取締役は、「強行法である法令及び定款に違反すべきでない債務 (l'obligation de ne pas violer la loi ou les statuts)」を負い、外部的原因により履行を妨げられないにもかかわらずこの債務の不履行があると、有責契約債務不履行となる⁽⁸⁾。

ii、他方、取締役は、「(主として経済的見地からみて) 会社の最善の利益達成を目的とする業務執行 (gestion) を、なすべき債務」を負い、外部的原因により履行を妨げられないにもかかわらずこの債務を履行しないことが、業務執行における有責契約債務不履行と思われる⁽⁹⁾。

(これら i、ii の債務については、授權行為を含む委任 mandat により生じる契約債務とする考え方と、契約債務でなくて法定債務であるとする考え方があるようであるが、後者の考えをとる場合にも、この債務の不履行は、会社との関係では契約債務不履行の責任 la responsabilité contractuelle を生じるとされる⁽¹⁰⁾)

(3) そして、上記(2)、i、ii の債務は共に、結果債務 (obligation de résultat) ではなくて、手段債務 (obligation de moyens) であると一般に解されているようである⁽¹¹⁾。

ここで結果債務と手段債務とは、給付の内容の違いによる区別である。即ち、結果債務とは、「一定の結果の実現」を給付とする債務である。例えば、買い手は代金の支払い (Ⅱ結果実現) を約束し、鉄道会社は旅行者を一定の目的地まで運送すること (Ⅱ結果実現) を約束する。これに対して、手段債務とは、「目的たる結果を実現すべく適切な手段・勤勉・注意を用いて努力すること」を給付とする債務である。例えば、医師は、治癒 (Ⅱ結果実現)

を約束するのではなくて、治療を目指して適切な手段・勤勉・注意を用いて努力（＝治療）することを約束するに過ぎない。この場合に、債務者の用いるべき手段・勤勉・注意の程度は、「善良な家父の注意（les soins d'un bon père de famille）」と解され⁽¹²⁾る。

そして、「善良な家父（un bon père de famille）」とは、①注意深く勤勉な大人（l'adulte soigneux et diligent）、②責任感のある通常人（l'homme moyen ayant le sens de ses responsabilités）、③注意深く勤勉な標準人（典型人）（l'homme représentatif soigneux, diligent）、④自口の事務の処理において勤勉であることを証明した通常人（un homme moyen qui fait preuve de diligence dans la conduite de ses affaires）、⑤注意深く勤勉で且つ正直な通常人（l'homme normal, prudent et diligent, honnête）等と説かれている⁽¹³⁾。また、判例は、「善良な家父」を、⑥当該債務者と同じ階級・範疇に属する通常人（un individu moyen de même classe ou catégorie）、⑦良心的・正直で、株式会社の通常の経営方法を守る取締役（l'administrateur consciencieux, honnête et respectueux des règles normales de la gestion des sociétés anonymes）等と考えているようである⁽¹⁴⁾。したがって、民法上の「善良な家父」の概念は、我が法の「善良な管理者」の概念とほぼ一致するといつてよからう⁽¹⁵⁾。

この「善良な家父」を当該債務者のおかれた状況においたと仮定した場合になすであろう行為と比較して、当該債務者の行為にとるところがあれば、当該債務者は手段債務の給付を実現していないと判断されることになる⁽¹⁶⁾。

(4) かくして、取締役は、二つの手段債務即ち、「強行法たる法令および定款に違反しないよう、善良な家父の注意（努力・気配り）をもって努力すべき債務」及び「会社の最善の利益達成を目的とする業務執行を、善良な家父の注意（努力、気配り）をもって行うべき債務」を負担していることになるが、この債務の有責契約債務不履行につき、以下のように説かれる。即ち、

i、報酬の支払いを受ける取締役（administrateur rémunéré）の場合は、上記債務の有責契約債務不履行の有無

は、「善良な家父の行為」、即ち、「注意深く勤勉で、良心的・正直な、当該取締役と同一の範疇に入る、標準的取締役 (un administrateur prudent, diligent et actif; un représentant de même catégorie; l'administrateur consciencieux, honnête et respectueux des règles normales de la gestion des sociétés anonymes)」を「当該取締役のおかれたと同一の状況においた場合になされるであろう行為」を参照して判断される(仏民法一一三七条参照)。したがって、巨大株式会社の取締役と家族会社の取締役では、要求される注意の程度は通常異なる⁽¹⁷⁾。

ここで、債権者たる会社は、取締役の責任を追求するためには、(結果の不実現の立証でなくて)債権者たる取締役が善良な家父の注意・手段を尽くさなかったことを立証しなければならないが、その立証があれば、有責契約債務不履行が推定され、取締役が免責されるためには履行を妨げた外部的原因の存在を証明しなければならない⁽¹⁸⁾⁽¹⁹⁾。

ii、無償の取締役 (administrateur bénévole) の場合も同様に、前記債務の有責契約債務不履行の有無は、「善良な家父の行為」を参照して判断されるが、仏民法一九九二条の適用により、有償の取締役の場合より責任は緩和されなければならないとされる⁽²⁰⁾。

3、責任追求訴訟 ①会社自身が、正規の会社代表機関により訴追できることは言うまでもない(会社訴訟 action sociale) が、②会社の正規の代表機関は会社指揮者の責任追求を怠るとの懸念から、株主による代表訴訟 (action social ut singuli) も認められている⁽²¹⁾。

(1) (Georges RIPERT et René ROBLOT, *Traité de Droit Commercial*, Tome I, 14^e ed. 1991, n° 1257, 1258)

(2) 新型システムにおける指揮会員及び監査会員の責任

新型システムにおいて、従来型システムの取締役に対応するものは、指揮会員 (membres du directoire) 及び監査会員 (membres du conseil de surveillance) であるが、その責任は以下の通りである。

i 指揮会員の責任 指揮会員は、旧システムの取締役とは同様の民事・刑事責任を負う (L. 1966, art. 249,

art. 464, 479, 489, art. 114, 150, L. n° 85-98, 25 janv. 1985, art. 180, 182; Voy. Philippe MERLE, *Droit commercial* -

Sociétés commerciales, 1988, n° 446; RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1318)。

ii 監査会員の責任 (a) (民事責任) 対会社関係では、監査会員は、その職務(＝主として、監査会を通しての、指揮会の業務執行の監督 *contrôle*) の遂行における有責契約債務不履行 (*fautes personnelles commises dans l'exécution de leur mandat*) の場合に責任を負う。しかし、業務執行 (*gestion*) については、業務執行に介入しない限り、責任を負わなう (L. 1966, art. 250, 150; L. n° 85-98, 25 janv. 1985, art. 180, 182)。第三者に対しては、不法行為の要件を満たす時に責任を負うものと考えられる。(b) (刑事責任) 一九六六年会社法において規定されている刑罰規定は、監査を職務とする監査会員には例外的にしか適用されなうとされる (L. 1966, art. 464, 479, 489; Voy. Barthélémy MERCADAL et Philippe JANIN, *MENTO PRACTIQUE FRANCIS LEFEBVRE - Sociétés Commerciales*, 1992, n° 1685 - 1689; Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 453, 454; RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1330)。

(3) 取締役会長・副会長の責任 従来型システムにおいて、取締役 (*administrateur*) とは、取締役会 (*conseil d'administration*) の構成員のことであるが、この取締役のうち自然人であるものなから、取締役会は、会社代表権及び会社の総指揮権を有する取締役会長 (*le président du conseil d'administration*) を選任し、また同会長を補佐させるために、自然人のなから、副会長 (*directeur général*) を選任する。このうち、取締役会長は、取締役と同様の民事・刑事責任を負うが、実務上責任を追求される頻度が高いとされる。また、副会長は、取締役の場合は取締役と同様の責任を負うが、取締役でない場合は、民法の規定により契約債務不履行・不法行為責任を負う。また、会社法の刑罰規定の多くは、取締役であるといふことを問わず、副会長を適用対象としてくる (L. 1966, art. 437 et s.) (Voy. Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 428; RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1309, 1310)。

(4) 1. 取締役の第三者に対する責任

(1) 会社の取締役は、仏民法一三八二条以下の不法行為 (*des délits et des quasi-délits*) の要件を満たす時は、第三者又は株主に対しても責任を負う (Yves GUYON, *Administration - Responsabilité civile des administrateurs*, *Juris Classeur* 1990, *Traité des sociétés* 6, Fascicule 132, n° 92; RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1369, 1375; Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 409)。

不法行為責任の原則的要件は、ほぼ「故意過失ある違法行為 (*faute*)」に因る損害の発生であるといえる (C. civ.

art. 1382; Voy. Jean CARBONNIER, *Droit civil - Les Obligations*, 12^e éd. 1985, n° 93-97°。一九六六年会社法第二四四条は、第三者との関係では、民法一三八二条の注意の規定に過ぎない（Voy. René RODIERRE et Bruno OPPEIT, *Droit commercial - Groupements commerciaux*, 10^e éd. 1980, n° 185°）。

判例に現れた事例としては、例えば、イ、株式の払込金を他目的に流用した場合、ロ、会社財産を乱用（*débit d'abus de biens sociaux*）、会社債権者・株主を害した場合等がある（RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1375; Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 409°）。

(2) 会社更生手続きにおける特別責任

(a) 会社の更生手続き（広義）（*le redressement judiciaire ou la liquidation judiciaire*）にあって、取締役の法令・定款違反又は業務執行における有責契約債務不履行を原因とする債務超過（*une insuffisance d'actif*）が明らかになった場合は、裁判所は、会社の債務の全部又は一部を取締役に負担せよと命令する（L. n° 85-98, 25 janv. 1985, art. 180; L. 1966, art. 248°）(9)など。取締役が、会社の財産を自己の財産のように処分し、又は会社の支払停止にかなうえない赤字経営を、個人的利益の為に継続する等の、一連の行為をした場合は、裁判所は、会社の更生手続きを当該取締役に伸展せし得る（L. n° 85-98, 25 janv. 1985, art. 182°）（Voy. Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome 2, 3^e éd. 1991, n° 1371 et s. notamment n° 1375）。

2° 取締役の刑事責任 一般刑法の罪については、例えば、詐欺罪（*escroquerie*）、背任罪（*abus de confiance*）が問題となり、特に後者が適用される場合が多い。又、一九六六年会社法にも多くの刑罰規定がある（L. 1966, art. 432 et s.）（RIPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1362 et s.）。

(15) Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 10, 14, 15; Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 406.

(16) Voy. C. civ. art. 1147, 1148; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *Droit Civil - Les Obligations*, Tome 1, 2^e éd. 1988, n° 533 bis; Alex WEILL et François TERRE, *Droit civil - Les obligations*, 4^e éd. 1986, n° 395; Jean CARBONNIER, *op. cit.*, n° 70 et s.

(7) L. 1966, art. 244, al. 1; Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 406.

一九六六年会社法二四四条は、会社との関係では、本文で記したように有責契約債務不履行を列挙しているといえるが、第三者との関係では、不法行為（*faute délictuelle*）に関する民法一三八二条の注意の規定であるとされる（Voy.

René RODIERE et Bruno OPPETIT, *op. cit.*, n° 185°.

(8) Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 19, 24.

(9) Voy. Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 123, 20; Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome I, 6^e éd. 1990, n° 459.

(10) RIEPERT et ROBLLOT, *op. cit.*, n° 1369.

(11) Voy. Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome I, *op. cit.*, n° 459; RIEPERT et ROBLLOT, *op. cit.*, n° 1367; Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, n° 386; Jean CARBONNIER, *op. cit.*, P. 281.

但し「強行法である法令及び定款に違反するおそれなす債務」といふは、それは結果債務とちて説き及、また「結果債務が手段債務の結果債務なすおそれなす阻礙にならざる証となる」(Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 19°)

(12) Voy. C. civ. art. 1137; Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, *L'opos de Droit Civil*, Tome II, 1^{er} volume, *Obligations-théorie générale*, 8^e éd., n° 21; Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *op. cit.*, n° 534; Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, n° 386 et s.; Jean CARBONNIER, *op. cit.*, P. 280, 281.

(13) Voy. Jean CARBONNIER, *op. cit.*, P. 281; Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, n° 388; Gabriel MARTY et pierre RAYNAUD, *op. cit.*, n° 535.

(14) Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, P. 404, note 142; Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 50.

(15) 本稿「注(4)参照」

(16) Voy. Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, n° 388; Jean CARBONNIER, *op. cit.*, P. 281.

(17) Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 22, 50.

(18) Gabriel MARTY et Pierre RAYNAUD, *op. cit.*, n° 535; Henri, Léon et Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, n° 21; Jean CARBONNIER, *op. cit.*, P. 280, 281; Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, n° 386.

(19) もともと「強行法である法令及び定款に違反するおそれなす債務」といふは、それを結果債務と解する説もあり、そのように解するときは「法令・定款違反(＝結果不実現)」の立証がありさえすれば、取締役の(法令・定款に違反すべきでない結果債務の)有責契約債務不履行が推定され、取締役が免責される為には「履行を妨げた外部的原因(＝不可抗力)」の存在を証明しなければならぬ(Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 19; Henri, Léon et

Jean MAZEAUD et François CHABAS, *op. cit.*, n° 21 ; Jean CARBONNIER, *op. cit.*, P. 280, 281 ; Alex WEILL et François TERRE, *op. cit.*, n° 396)°

(20) Yves GUYON, *Administration, op. cit.*, n° 23.

(21) L. 1966, art. 245 ; RUPERT et ROBLOT, *op. cit.*, n° 1373, 1374 ; Philippe MERLE, *op. cit.*, n° 410, 411 ; Yves GUYON, *Droit des affaires*, Tome I, *op. cit.*, n° 462, 463.

(未完)

(本稿は、「成城大学」特別研究助成金」による研究成果の一部である。)

(このうえ・あきら＝本学教授)

