

論 説

イギリス会社法における取締役の注意義務

川 島 い づ み

- I はじめに
- II 会社法改正の経緯
- III 統合コードにおける取締役および取締役の注意義務
- IV 取締役の注意義務に関する会社制定法の規定
- V 取締役の注意義務に関する判例法の展開
- VI おわりに

I はじめに

イギリスは、1990年代を通じて、民間主導により、コーポレート・ガバナンスの規範を確立した国である。1992年に、キャドベリー委員会が公表したキャドベリー報告書を嚆矢として、いくつかの委員会報告書において、コーポレート・ガバナンスの好ましい慣行が示され、それを企業が自主的に取り入れるという方法で、イギリスにおけるコーポレート・ガバナンス改革はスタートした。やがて、こうして示された最良の慣行は、ロンドン証券取引所の上場規則に取り入れられ、その遵守かあるいは遵守しないことの説明が求められるという形で、任意規範でありながら事実上の強制力を持って、上場会社に適用されることになった。1998年には、統合コードとしてまとめられて、ロンドン証券取引所に採用されている⁽¹⁾。統合

(1) 詳細は、日本コーポレート・ガバナンス・フォーラム編『コーポレート・ガ

コードは、後に見るように、2003年に改正されているが、その方向性は、基本的には変更されていない。

他方で、イギリス会社制定法には、取締役の一般的な義務に関する規定が永らく設けられていず、わが国の善管注意義務や忠実義務に相当する義務の内容や義務違反の判断は、全て判例法（コモン・ロー）に委ねられてきた。しかも、イギリスの裁判所は、取締役の注意義務について、義務違反に関する責任があまり問題とならないような判例法を形成してきた。ところが、このような裁判所の態度にも、コーポレート・ガバナンス論の高まりに呼応するかのように、1990年頃から変化がみられるようになり、より厳格な解釈が行われるようになる。2006年に成立した会社法は、このような取締役の注意義務に関する判例法を成文化している。

イギリス会社制定法には、取締役会の詳細に関する規定も設けられていないが、実務上、取締役には業務執行取締役（executive directors）と非業務執行取締役（non-executive directors）の区別があり、コーポレート・ガバナンスにおいて重要な役割を担っているのは、非業務執行取締役である。わが国の社外取締役に相当する。もっとも、非業務執行取締役は業務執行に携わらない取締役という意味であるので、業務執行担当者からの独立性を問題とする場合には、さらに、独立の非業務執行取締役であるかが問われることになる。統合コードの規制によって、ほぼすべての上場会社の取締役会は、過半数の非業務執行取締役を擁し、非業務執行取締役を主要な構成員とする監査委員会、報酬委員会および指名委員会を設けて、業務執行の監視・監督に当たっている⁽²⁾。

本稿は、このようなイギリス会社法における取締役について、特に非業務執行取締役に留意しつつ、その役割と義務の内容を、注意義務を中心として考察することを目的としている。かかる考察に当たっては、ソフト・

「バナンスー英国の企業改革―」（2001年、商事法務研究会）3頁以下。

(2) J. Dean, *Directing Public Companies: Company Law and Stakeholder Society* (2001), at p. 79.

ローとされるイギリスのコーポレート・ガバナンスの規範が、法律の適用場面に如何に取り入れられているかを検討してみたい。まず、IIにおいて、会社法改正作業の経緯を、コーポレート・ガバナンスに関する統合コードの改正と併せて確認し、IIIにおいては、統合コードにおいて取締役の役割と義務がどのように規制されているかを紹介する。IVでは、取締役の義務に関する制定法規定として、2006年会社法における取締役の会社に対する注意義務の規定と、1986年倒産法214条および1986年取締役資格剥奪法の規定を概観する。そして、Vにおいて、判例法における取締役の注意義務違反に関する判断基準の変化を、取締役資格剥奪法の判例も取り入れて、若干詳しく検討することにより、イギリス法における取締役の役割と注意義務の内容を、明らかにしてみたいと思う。

II 会社法改正の経緯

イギリスでは、1998年以来、会社法の全面的な改正作業が進められてきた。いくつかの報告書の公表・意見聴取というプロセスを経て、2001年7月には、通商産業省によって最終報告書「競争力ある経済に向けた会社法現代化：最終報告書」(Modern Company Law for a Competitive Economy: Final Report) が公表され、翌2002年7月、政府案として会社法改正白書 Modernizing Company Law⁽³⁾ が議会に提出されて、会社法改正法案 (the Companies Bill) が示されていた。

ところが、2001年末から2002年初頭にかけて、アメリカにおいてエンロン社が破綻し、企業会計および監査に対する信頼が著しく損なわれるという事件が起こった。そこで、通商産業省と財務省は、エンロン事件後における業務上の不正行為に対する防止策強化のため、2002年4月、非業務執行取締役の役割等に関する検討をヒッグス (D. Higgs) 氏に委嘱すると

(3) Cm. 5553-I, II (2002).

もに、監査および会計問題に関する見直しを「監査および会計問題に関する調査グループ」(the Co-ordinating Group on Audit and Accounting Issues) (以下 CGAA) に委嘱した。また、2002年7月には、監査委員会に関する統合コードのガイダンス見直し作業を、財務報告評議会 (the Financial Reporting Council) (以下 FRC) に委嘱し、FRC は、ロバート・スミス卿を長とする検討グループを立ち上げた。

2003年1月には、ヒッグス委員会の最終報告書「非業務執行取締役の役割と効率性に関する検証」(Review of the Role and Effectiveness of Non-executive Directors) (以下、ヒッグス報告書) と、CGAA の最終報告書⁽⁴⁾ が、相次いで提出・公表された。ヒッグス報告書には、通商産業省による社外取締役の現状に関する調査結果も付された。統合コードのガイダンス見直しに関するスミス卿の報告書 (以下、スミス報告書)⁽⁵⁾ も、2002年12月に FRC に提出され、ヒッグス報告書と同時に公表された。ヒッグス報告書は、民間主導によるコーポレート・ガバナンスを今後も維持すべきであるとの考えを示した上で、取締役会と非業務執行取締役について種々の勧告を行っており、その中には、後述のように、取締役会の過半数を独立の非業務執行取締役とすることや、同一の非業務執行取締役が監査・報酬・指名の各委員会をすべて兼任すべきではないこと等が含まれていたが、監査委員会については、スミス報告書の勧告に従うとした。スミス報告書では、監査委員会に関して、統合コードのガイダンスを見直してその改正を勧告するとともに、統合コード自体の改正を提案した。そこでは、監査委員会の役割との関係で、内部統制システム・内部監査機能の実効性のレビュー、そして、内部統制システムの展開・運用・監視に、監査委員会がどのように関わるか等が提案されていた⁽⁶⁾。これら報告書の勧告および報告

(4) Final Report, URN 03/567.

(5) Audit Committees Combined Code Guidance/A report and proposed guidance by an FRC-appointed group by Sir Robert Smith (2003).

(6) スミス報告書の詳細は、川島いづみ「英国における内部統制システム—最近の動向と法的課題—」月刊監査役474号 (2003年) 42頁以下。

書に対する意見照会の結果を踏まえて、コーポレート・ガバナンスに関する統合コード（the Combined Code on Corporate Governance）は、2003年7月に改正され、同年11月1日以降に始まる事業年度から適用されている⁽⁷⁾。

他方、2002年7月公表の会社法案は、エンロン事件を受けて見送りとされた。この間、会社法の全面改正作業に先行させて、取締役報酬と会計監査に関わる会社法の改正作業が進められた。2002年8月から施行された取締役報酬報告書規則（The Directors' Remuneration Report Regulations 2002）⁽⁸⁾では、エンロン事件でもクローズアップされた取締役の過大報酬問題への対処は、統合コードによるだけでは必ずしも充分ではないとの認識に立って、上場会社に対して取締役報酬報告書の作成を義務づけ、個々の取締役の報酬内容、報酬に関する方針、報酬委員会の検討事項、報酬委員会決議の取締役会での取扱、取締役任用契約等をこの報告書において開示させ、これを株主総会の承認に服させることとした。このようにして、取締役報酬に関する情報開示については、上場規則に基づく規制を会社法の中に取り込み、開示規制の強化と開示内容の統一化が図られている。また、2004年10月には、会計士業界に対する規律強化、会計監査の実効性確保、取締役の責任制限措置の導入、通商産業省による会社調査制度（investigation）の強化等を眼目とする、会社法の一部改正法（the Companies (Audit, Investigations and Community Enterprise) Act 2004, c. 27）が、成立している。

これらの会社法一部改正および規則改正を先行させつつ、通商産業省は、会社法の全面改正作業を進め、2005年3月、「会社法改正」（Company Law Reform）⁽⁹⁾と題する文書を、会社法改正法案（the Company Law

（7）和訳として、中村信男＝上田亮子「イギリスのコーポレート・ガバ難スに関する改正統合規範（2003年7月）」比較法学38巻2号（2005年）209頁以下。

（8）SI 2002/1986. なお、大久保拓也「イギリスの上場会社における取締役の報酬に対する新たな規制」法政論叢39巻2号（2003年）1頁以下。

（9）Cm. 6456.

Reform Bill) を付して公表した。いよいよ会社法改正作業も、大詰めを迎えたのである。この会社法改正法案は、同年秋までに、何度か条文書の追加が行われた上で、2005年11月1日、イギリスの議会上院 (the House of Lords) に提出され、翌2006年5月24日には、上院での審議を終えて、下院 (the House of Commons) に送られた。下院における審議の過程において、法案の名称が会社法案 (the Companies Bill) に変更された他、いくつかの修正が加えられた。そして、2006年10月19日に下院における第3読会を終了し、下院において加えられた修正箇所の審議のために上院に再提出されて、2006年11月8日、2006年会社法 (the Companies Act 2006, c. 46) として成立した。

2006年会社法は、現行法である1985年および1989年会社法について、小規模会社によって頻繁に使われる規定を含めて、約3分の2を改正するものである。従来、判例法に委ねられていた内容を成文法化することで、会社法の現代化を図っている部分も多くを占める。ただし、現行法との完全な統合は、そのために必要となる労力等を考慮して、当面は予定されていない。

III 統合コードにおける取締役および取締役の注意義務

1 ヒッグス報告書の提案と評価

ヒッグス報告書には、非業務執行取締役に関する次のような提案が含まれていた。①取締役会会長（議長）と最高業務執行者（最高経営責任者）とを同一の者が兼ねるべきではないこと、および、取締役会会長の独立性を確保し、最高経営責任者は同一の会社の取締役会会長に引き続き就任すべきでないこと、②会長を含めて、取締役会構成員の少なくとも半数は、独立の非業務執行取締役によって構成されること、③非業務執行取締役の独立性の定義をより明確化すること、④一定の年限を超えて継続して任用す

る非業務執行取締役について、毎年度の再任制をとるべきこと、⑤指名委員会の過半数は、独立の非業務執行取締役によって構成され、委員長は独立の非業務執行取締役が務めること、⑥報酬委員会は、専ら独立の非業務執行取締役のみによって構成されること、⑦監査委員会は、少なくとも3名の独立の非業務執行取締役から構成され、そのうち少なくとも1名は、顕著で、最近の、かつ適切な財務上の経験を有すること (significant, recent and relevant financial experience)、⑧上級独立取締役 (senior independent director) は、株主の抱く問題や関心についてバランスのとれた理解を得るため、主要株主と経営者との会合に定期的に出席すべきであり、上級独立取締役はこれについて非業務執行取締役と協議し、適宜、取締役会全体と協議すべきこと、また、非業務執行取締役は主要株主との定期的会合に出席できるとされるべきであること、⑨取締役会は定期的なその実績を検証すること、などである。

③に挙げた取締役の独立性については、当該会社との間に雇用関係があった場合には、契約終了後5年を超えた期間が経過していること、および、重要な事業上の関係があった場合には、関係終了後3年を超えた期間が経過していること、当該会社の業績連動型報酬スキームまたは年金スキームの参加者となっていないこと、主要な株主の代表者ではないこと、および、主要株主の取締役会において10年を超えて任用されていないこと等がその資格要件とされている⁽¹⁰⁾。

⑦に挙げた非業務執行取締役の財務上の経験に関しては、従来の統合コードには何ら言及がなかった。しかしながら、エンロン事件後、会計監査役の実効性および独立性に対する監視・監督や、会社の内部財務統制およびリスク管理システムの構築に関して、監査委員会の職務権限が増大しその重要性が高まることから、非業務執行取締役の資格に、こうした実質的な内容が要求されることとなった。アメリカのニューヨーク証券取引所等

(10) D. Higgs, Review of the Role and Effectiveness of Non-Executive Directors, Proposed Code Provision A. 3. 4.

の規則や、サーベンス・オクスリー法407条が監査委員会に財務専門家の設置を求めていることの影響と見ることもできる。

ヒッグス報告書における提案の主眼は、独立の非業務執行取締役の員数を引き上げることとその職務の重要性を高めること、そして、取締役会会長の役割を高めることにあった。予想されたことではあるが、会社の上級経営者や経営者団体は、ヒッグス報告書の提案に対して反対を表明した。とりわけ、取締役会会長と最高業務執行者の地位を分けることばかりでなく、最高業務執行者は引き続いて取締役会会長に就任すべきではないとした点、取締役会会長は指名委員会の委員長を兼ねてはならないとした点、上級非業務執行取締役は主要株主の見解を把握しなければならないとした点に、批判が寄せられた⁽¹¹⁾。他方、機関投資家はヒッグス報告書を支持していたし、政府も同様であった。ヒッグス報告書は、上述のものも含めて、先進的な内容を多く含むものであったが、しかしながら、その提案は、キャドベリー委員会以来のソフト・ローによるコーポレート・ガバナンスという手法を踏襲するものであることに変わりはなく、その点において、研究者による批判を免れていない⁽¹²⁾。

2 2003年改正統合コード

2003年改正統合コード⁽¹³⁾は、大筋においてヒッグス報告書の提案を取り入れたものとなっている。以下、議論があった点に留意しつつ概観しておこう。

まず、取締役会については、最良実務コードの原則(Main Principle)において、全ての会社は、会社の成功に全体として責任を負う効率的な取締役会によって指揮されるべきであるとし(最良実務コード第1条A, A. 1

(11) G. Ferrarini et al. (ed.), *Reforming Company and Takeover Law in Europe*/P. Davies, *Board Structure, in Particular the Role of Non-Executive and Supervisory Directors* (2004), at p. 198.

(12) P. Davies, *ibid.*, at p. 197.

(13) *The Combined Code of Corporate Governance* (2003).

取締役会)、取締役会は、株主の投資と会社資産を保護するために、健全な内部統制システムを維持すべきであるとされている。内部統制に関する責任は、1992年のキャドベリー報告書から要求されている事柄である。また、取締役会と業務執行者との関係について、取締役会の運営と会社業務の執行に責任を負う業務執行者との間には、会社の指揮において明らかな責任の区別がなされるべきであるとし、取締役会会長と最高業務執行者との兼任や、横滑り人事を原則として禁止している(第1条A, A.2取締役会会長およびCEO)。

非業務執行取締役の役割については、改正統合コードでは、取締役会構成員の役割として、会社の戦略的提案について建設的な意見を述べ、その提案の構築に寄与し、合意された目標および目的を達成するという観点から、経営者の業績を精査し、業績の報告を監視しなければならない、財務情報の完全性、ならびに、財務統制およびリスク管理システムが、健全、かつ、正当と認められるものである(robust and defensible)ことを、確信しなければならない、とされている。そして、非業務執行取締役は、業務執行取締役の適切な報酬水準の決定に責任を負い、業務執行取締役の選任および必要な場合における解任と、後継者の決定プラン(サクセッション・プラン)に、主要な役割を果たすものとされている(統合コードA. 1. 以下同様)。

実務界からの批判があった点に関してみると、第1に、取締役会会長と最高業務執行者の兼職等について、改正統合コードにおいては、この両者を同一の者が兼ねることはないものとされ、最高業務執行者が、引き続き同一の会社の取締役会会長に就任することもないものとされた。しかし、例外的に、最高業務執行者が取締役会会長を兼ねるものと決定する場合には、取締役会は、あらかじめ主要株主と協議した上、選任時点および次期の年次報告書において、その決定の理由を株主に対して説明するものとされている(A. 2. 1 & A. 2. 2.)。取締役会会長は、選任に際して独立性の基準を満たすことが要求された(A. 2. 2 & A. 3. 1.)。また、会長は、業務執

行取締役を出席させずに、非業務執行取締役との会合をもつものとされている (A. 1. 3.)

第 2 に、指名委員会の委員長については、取締役会会長または独立非業務執行取締役が委員長を務めるものとされ、ただし、取締役会会長の後継者選任が議題とされるときは、取締役会会長は指名委員会の委員長を兼ねるべきではないとされた (A. 4. 1)。取締役会会長の地位自体について、選任に際して独立性の基準を満たすことを求められているので、独立の非業務執行取締役が指名委員会の委員長を務めるべきであるとされている点に後退はない。

取締役の独立性を判断する基準について、改正統合コードは、取締役会に対して、次の 7 点に当たるような関係があるにもかかわらず、当該取締役が独立性を有すると判断する場合には、その理由を開示することを求めている。すなわち、①過去 5 年間、当該会社または会社グループの従業員であったこと、②過去 3 年間、直接的に会社と重要な事業上の関係があったこと、または、そのような関係のある団体のパートナー、株主、取締役もしくは上級従業員であったこと、③取締役報酬とは別に会社から追加的な報酬を受領し、会社のストック・オプションまたは業績連動型スキームに参加し、または、会社の年金スキームの参加者であること、④会社のアドバイザー、取締役または上級従業員と密接な親族関係があること、⑤取締役の相互就任関係 (cross-directorships)、その他、他の会社もしくは団体との関わりを通じて他の取締役と重要なつながりを有すること、⑥主要株主の代表者であること、⑦最初の選任から 9 年以上取締役会の構成員であること、である。小規模会社 (報告年度の直近の営業年度において FTSE 350 を下回る会社とされる) を除いて、取締役会により独立性があると判断された非業務執行取締役が、取締役会会長を含めて取締役会構成員の少なくとも半数を占めることを、改正統合コードは求めている (A. 3. 2.)。取締役会は、非業務執行取締役の中の 1 名を、上級独立取締役 (the senior independent director) に選任するものとされている。

このように、改正統合コードにおける取締役の独立性の判断基準は、たとえば①の5年間という期間だけを取り上げれば、わが国の社外取締役等（会社法2条15号16号）については過去に会社と雇用関係のあった者が除外されていることと比較して、期間制限が短いように思われるかもしれないが、雇用主が当該会社またはその子会社だけに限られないこと、また②～⑦までの多様な基準を加えて総合的に判断するという方法により、全体としてわが国の社外取締役等の基準より、はるかに詳細かつ実質的なものとなっている。今後わが国においても、社外取締役等の独立性が問題とされる場面が増えると予測されるところから、改正統合コードの基準は一つの参考となるものと考えられる。

第3に、株主との意思疎通については、非業務執行取締役は、主要株主との会合に出席する機会を提供されなければならない、主要株主から求められれば、かかる会合に出席することが期待されるとされ、とくに上級独立取締役は、主要株主が抱く問題意識や懸念をバランスよく理解する助けとなるよう、主要株主との十分な会合を持たなければならないとされている（Provision, D.1.1）。他方、株主の側からは、取締役会会長、最高業務執行者または財務担当取締役を経由する通常のチャネルを通じては解決できない懸念を株主が抱いているとき、または通常のチャネルが適切ではないとき、株主は上級独立取締役を利用できるものとされている（A.3.3.）。いずれも、ヒッグス報告書の提案がほぼ実現した形である。

監査委員会の構成については、通常は3名以上、小規模会社（報告年度の直近の事業年度においてFTSE 350を下回る会社）では2名以上の独立の非業務執行取締役によって構成され、そして取締役会は、監査委員会委員の少なくとも1名が、最近の、かつ適切な財務上の経験（recent and relevant financial experience）を有することを確保しなければならない、と定められた（C.3.1.）。ヒッグス報告書における「顕著な（significant）」という形容詞が落ちているものの、同様の趣旨の要求であるといえよう。なお、従来から、監査委員会の他に、指名委員会と報酬委員会を設けるこ

と、指名委員会の委員長は取締役会会長または独立の非業務執行取締役とすること、報酬委員会は3人以上（小規模会社では2名以上）の独立の非業務執行取締役により構成することが求められている。

このようにして、非業務執行取締役の職務権限が増大し、その役割に対する期待が高まれば、その責任も重いものとならざるを得ないと考えられる。しかしながら、非業務執行取締役の責任があまり重くなれば、人材の確保や員数の引き上げ等に支障を来すことも懸念される。おそらくはこのことに配慮して、改正統合コードには、「非業務執行取締役の責任に関するガイダンス：注意、技量および勤勉」と題する附則 B が付されている。

この附則では、非業務執行取締役と業務執行取締役は、取締役会構成員として、同一の法的義務と目的を有するとはいえ、非業務執行取締役が会社業務に当てられる時間は、業務執行取締役と比べれば格段に少ないであろうし、会社業務に関する知識の詳細さおよび経験も、非業務執行取締役に合理的に期待できるものは、一般的には業務執行取締役と比べて少ないであろうとし、こうしたことは、非業務執行取締役に合理的に期待される知識、技量および経験を評価する際に、それゆえ、非業務執行取締役が用いることを期待される注意、技量および勤勉さを評価する際に関連することがある、と述べられている⁽¹⁴⁾。統合コードには、非業務執行取締役が会社業務に関する知識等を身につけるために、必要な研修を行うべきことや、必要な説明や追加情報を求め、あるいは適切な専門家の助言を得るべきこと等が定められており (A. 5. 1 & A. 5. 2.)、非業務執行取締役にとって、当該会社の業務に関する知識や経験が充分でないことは、必ずしもエクスキューズとなるわけではない。会社の経営または提案された行為に対する懸念が解消されないときは、取締役は、その懸念が取締役会議事録に記載されることを確保しなければならない、ともされている (A. 1. 4.)。しかしながら、附則 B では、非業務執行取締役が会社に対して負担する

(14) Ibid., Schedule B, 1.

注意、技量および勤勉さの義務を果たすために、特定の状況において何が必要であるかを判断するのは、個々の非業務執行取締役の責任であるとして、かかる義務に違反したか否かを判断する際、裁判所は、すべての関連する事情を考慮に入れるであろうし、そこには、非業務執行取締役の責任に関連する場合には、前述の事柄が含まれるであろう、と述べられている⁽¹⁵⁾。

3 2006年統合コードの変更

統合コードには、2006年にも小規模な改正が加えられている。主な変更点は3点であるが、取締役に直接関連する変更は、取締役会会長の報酬委員会委員との兼任について、従来の兼任制限を緩和し、独立性が認められれば、報酬委員会委員との兼任も可能としたことである（B. 2. 1）。他には、委任状による議決権行使に留保の選択肢を付けることとした点と、株主総会決議が挙手によった場合に会社による委任状の詳細の開示が求められた点である⁽¹⁶⁾。2006年統合コードは、2006年11月以降、任意の採用を推奨されており、2007年第2四半期から適用される。

IV 取締役の注意義務に関する会社制定法の規定

1 2006年会社法

(1) 取締役の一般的な義務に関する規定の法文化

イギリス法では、従来、会社制定法において、取締役の一般的な義務、日本法における取締役の忠実義務や善管注意義務に相当する一般的な義務についての規定は設けられていず、日本法における取締役の利益相反取引や競業取引の規制（競業避止義務）に相当する義務に関する規定も、法文

(15) Ibid., Schedule B, 3.

(16) FRC, The Combined Code on Corporate Governance (2006).

上は設けられていなかった。勿論、これらの取締役の義務が、イギリス会社法上存在しないわけではなく、判例法国の伝統から、その内容が判例法（コモン・ロー）に委ねられてきたのである。しかしながら、判例法は、法律の専門家にとっても必ずしもわかりやすいものではなく、また、しばしば200年以上に渡るその内容を知るために、多大な時間と労力を必要とした。そのため、イギリスにおける会社法現代化改正の主たる目的の1つは、判例法の成文化化であるとされており、取締役の義務はその典型例であるということができる。

このたび成立した2006年会社法をみると、第10編第2章「取締役の一般的な義務」(general duties of directors)として、170条ないし181条に、取締役の会社に対する一般的な義務に関する規定が設けられている⁽¹⁷⁾。ここに定められた取締役の義務は、議会上院に提出された立法担当者の解説によれば、第1に、取締役が会社の利益よりも自己または第三者の利益を優先する可能性に対する義務、第2に、取締役が任務を懈怠する (be negligent) 可能性に向けられた義務であるとされ、ほぼ、わが国における取締役の（いわゆる異質説の理解による）忠実義務と善管注意義務に対応している。法文化されたこれらの一般的義務は、衡平法の原則およびコモン・ローのルールから抽出されたものであって、現時点で起草されたものではない、と説明されている⁽¹⁸⁾。これらの一般的な義務は、コモン・ローのルールまたは衡平法の原則に基づいて取締役が会社に対して負う義務と同様のものであり、これらと同様に解釈され、適用される（2006年会社法170条3項4項）。影の取締役にも同様に適用される（同法170条5項）。また、これらの一般的な義務の違反は、対応するコモン・ローのルールまたは衡平法の原則に適用されるのと同様の結果を招き、したがって、会社に対す

(17) 改正に至る経緯について、石山卓磨「英国会社法における取締役の義務規定の改定—取締役の注意・技量・勤勉義務を中心に—」酒巻俊雄先生古稀記念『21世紀の企業法制』（2003年，商事法務）81頁以下。

(18) DTI, Explanatory notes, at para. 299.

る取締役の信認義務違反と同様に、裁判において責任を追及することができる（同法178条1項2項）。

なお、取締役の一般的義務として、172条において、現行法である1985年会社法の規定を修正する形で、いわゆる株主価値を高める義務が法文化されている。同条1項によれば、会社の取締役は、誠実に、全体としての構成員の利益のために、会社の成功をもっとも促進すると思われる方法で行為しなければならない。とりわけ次の事項を考慮しなければならない。すなわち、(a) 長期的な意思決定の結果、(b) 会社従業員の利益、(c) 供給者、顧客その他の者との事業上の関係を涵養する必要性、(d) 会社の活動の地域社会および環境に対する影響、(e) 高い水準の事業活動に関する評価を維持することの望ましさ、ならびに、(f) 会社の構成員間で公平に行うことの必要性、である。

(2) 2006年会社法174条

取締役のいわゆる善管注意義務に相当する規定は、2006年会社法174条におかれている。同法174条によれば、(1) 会社の取締役は、合理的な注意、技量および勤勉さを備えるべき義務を負う (must exercise reasonable care, skill and diligence)。 (2) これは、次のような合理的注意力のある者によって行使される注意と技量を意味する。すなわち、(a) 当該会社の取締役と同様の役割を果たす者に対して、合理的に期待される一般的な知識、技量および経験を有すること、ならびに、(b) 当該取締役が現実には有する一般的な知識、技量および経験を有すること、である。

議会に提出された改正法案の解説によれば、伝統的に裁判所は、取締役に対して、知識・経験を有する者に合理的に期待される技量より以上に高いレベルを示すことを要求していなかったが（主観的な基準）、近年では、コモン・ローの基準は、1986年倒産法 (Insolvency Act 1986, c. 45) 214条に示される基準を反映しており、これには、取締役の行為の客観的な評価が含まれているとされる。改正法案158条 (2006年会社法174条) は、この

214条を手本とするものとされている⁽¹⁹⁾。後述のように、これが、取締役の注意義務に関する近年の判例の立場である。このように、取締役のいわゆる注意義務を、客観的な基準を含めて評価すべきであるとする立場は、会社法改正作業の過程において、2001年に公表された報告書「競争力ある経済に向けた会社法現代化：最終報告書」においても表明されていたものである⁽²⁰⁾。

ちなみに、2006年会社法には、260条以下に株主代表訴訟に関する規定も創設されている。イギリス会社法には、従来、株主代表訴訟に関する制定法規定は設けられていず、判例法によって、少数派株主に対する詐欺的行為が認定されるなどきわめて限られた場合にのみ、株主代表訴訟の提起が認められてきた。2006年会社法は、株主代表訴訟の提起を従来と比べて明確化する方向で、株主代表訴訟に関する制定法規定を設けるとともに、裁判所に対して代表訴訟の継続許可を申し立てることで、裁判所が濫訴に当たる代表訴訟をふるいにかけるという制度が導入されている。このことの影響も、注目されるところである⁽²¹⁾。

2 1986年倒産法214条

1986年倒産法214条は、会社の財務状態が悪化し倒産が避けられない状況において、不当取引 (wrongful trading) がなされた場合、すなわち、会社債権者の損失を最小限に食い止めるために必要な措置を講ずることなく漫然と取引行為が続けられた場合に、会社の清算人 (liquidator) からの申立に基づき、裁判所が、取締役に対して、会社への清算資金の支払い (清算出資) を命じることができるとする規定である⁽²²⁾。1986年倒産法制

(19) www.publications.parliament.uk/pa/id200506/ldbills/034x-e.htm

(20) CLR, Final Report I (2001), 346, Principle 4.

(21) イギリスにおける株主代表訴訟の改正動向については、川島いづみ「イギリス会社法における株主代表訴訟の展開」奥島孝康教授還暦記念『比較会社法研究』(1999年、成文堂) 47頁以下。

(22) 不当取引に対する取締役の責任追及制度については、佐藤鉄男『取締役倒産

定前には、このような扱いは詐欺的取引（fraudulent trading）の場合のみに限定されていた。

214条4項によれば、このような趣旨で、会社の取締役が、知りまたは確認すべき事実、到達すべき結果および講ずべき措置は、次の（a）（b）の双方を有する、合理的に勤勉な者によって、知りまたは確認され、到達されまたは講ぜられるべきものであるとされる。そして、（a）当該会社との関係で当該取締役が果たすのと同じ役割を果たす者に対して、合理的に期待される一般的な知識、技量および経験、ならびに、（b）当該取締役が有する一般的な知識、技量および経験が、挙げられている。（a）が客観的な基準に当たり、（b）が主観的な基準に当たる。214条はこの双方を有することを要求しており、いわゆる二重基準（dual objective/subjective test）を採用するものであると考えられる。二重基準とは、すべての取締役に対して、客観的に当該取締役と同様の役割を果たす者（いわば通常の取締役）に合理的に期待される、知識、技量および勤勉さが要求されることを基礎として、当該取締役が一般の取締役よりも高い水準の知識、技量および経験を有する場合には、その有する知識等に見合うように引き上げられた基準が適用される、という考え方であって、少なくとも同法214条に関して、裁判所が採用する見解であると考えられる。この点については、Vにおいて若干詳しく検討する。

3 1986年取締役資格剥奪法における取締役の資格剥奪制度

1986年倒産法214条と同様に、取締役の技量および能力との関係において、取締役の注意義務の限界を画する基準として使われているのは、1986年取締役資格剥奪法（the Company Directors Disqualification Act 1986, c.

責任論』（1991年、信山社）129頁以下、本間法之「イギリス倒産法における『不当取引 Wrongful Trading』—破産手続内における取締役の個人責任追及の可能性—」中村英郎教授古稀祝賀『民事訴訟法学の新たな展開』（1996年、成文堂）536頁以下。

46) における取締役の資格剥奪制度である⁽²³⁾。取締役の資格剥奪制度は、会社の倒産手続の過程において、会社の清算人等からの申立に基づき、会社経営への関与が「不適任」(unfit)と判断された取締役に対して、裁判所が、一定期間取締役の資格を剥奪する命令を与える制度である。ここにいる取締役には影の取締役や事実上の取締役も含まれる。資格剥奪命令が下されると、資格剥奪命令に定められた期間、当該取締役は会社の取締役となることが禁止される。

同法によれば、会社が倒産手続に入った際に、当該会社の清算人等（強制清算の場合における管財人、会社管理手続の場合の管理人、管理レシーバーシップの場合の管理レシーバー）が、当該会社の取締役はその行為の状況からみて会社の経営に関与するには「不適任」であると判断したときは、所轄大臣（the Secretary of State）、具体的には通商産業大臣（通商産業省倒産局）にその事実を報告しなければならない（同法6条）、この報告に基づき、所轄大臣は、当該取締役から取締役の資格を剥奪することが公益にかなうと思量するときは、裁判所に対して、取締役資格剥奪命令を申し立てることができる。これを受けて、裁判所は、当該取締役が会社経営に関与するには不適任であるか否かを審理し、不適任であると判断すれば、取締役資格剥奪命令を与えなければならない。これにより、当該取締役であった者から、最低でも2年間、最長15年間まで、取締役資格を剥奪することができる。この裁判所の判断に当たり、同法附表1の第1部によって、会社に対する取締役の不当執行（misfeasance）および信認義務その他の義務の違反が、考慮に入れられるとされている。その他の義務の違反の中に

(23) 取締役の資格剥奪制度については、中島弘雅「倒産責任としての取締役の資格剥奪について」奥島孝康他編『社団と証券の法理』（1999年、商事法務研究会）437以下、中村康江「英国における取締役の資格剥奪（一）（二）」立命館法学273号（2000年）416頁・同277号（2001年）240頁以下、中島弘雅＝田頭章一編『英米倒産法キーワード』（2003年、弘文堂）124頁以下〔本間法之〕。A. Walters & M. Davis-White, *Directors' Disqualification & Bankruptcy Restrictions* (2005).

は、注意義務違反も含まれることになる。

なお、取締役の資格剥奪事由には、他に、設立・業務に関する犯罪、会社関連法規の継続的違反、軽罪による略式訴訟での有罪等がある。

V 取締役の注意義務に関する判例法の展開

すでに見たように、コーポレート・ガバナンスに関する統合コード、および、改正統合コードには、非業務執行取締役の役割に関する規定がある。改正統合コードの下において、非業務執行取締役には、業務執行を監視・監督する役割が担わされており、取締役会の構成員として、財務情報の完全性や、健全なリスク管理のための財務統制および財務システムを維持し、レビューすることが求められている。とはいえ、コモン・ロー上または制定法上、非業務執行取締役に特有の義務は存在しないし、非業務執行取締役に関する規定は会社制定法には何ら設けられていない。それゆえ、非業務執行取締役の役割として現実に何が想定されているかについて、まだ十分な議論はなされていないといえることができる。非業務執行取締役、あるいは、独立の非業務執行取締役という立場は、法的にはいまだ未発達な状態にあるように見受けられる。

以下、非業務執行取締役に注目しつつ、取締役の注意義務について、判例法の展開を検討してみる。

1 「主観的な基準」から「客観的な基準」を加えた二重の基準へ

取締役の注意義務に関するかつてのリーディング・ケース、① Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd.⁽²⁴⁾ 事件判決では、コモン・ローにおける取締役の技量および注意義務の基準について、取締役はその者が有する知識および経験から合理的に期待される程度の技量を示すことが求められ

(24) [1925] Ch. 407.

る、とされていた。事案は、取締役会会長と業務執行取締役を兼ねる者の詐欺的な行為によって、当該会社が巨額の損害を被ったことについて、清算人がその他の取締役に対して過失により当該詐欺的行為を発見できなかったとしてその責任を追及したものである。被告は、非業務執行取締役に相当する取締役であった。判決において、Romer 裁判官は、取締役は通常人 (an ordinary man) が自らのために払うと期待されるのと同程度程度の合理的な注意を払わなければならない、としながら、「しかし、取締役は、その者の有する知識および経験から合理的に期待される以上のレベルの技量を示す義務を負うものではない」し、「会社業務に継続して注意を払う必要はなく、取締役の義務は、定期的な取締役会や、指名された委員会の会合において履行される一時的な性格のものであり、合理的に可能な場合には出席すべきであるが、そうした全ての会合に出席しなければならないものでもなく」、そして「全ての義務に関して、取締役は、疑念を抱く根拠がないなら、他の役員がその義務を誠実に履行していると適切に信頼することができる」⁽²⁵⁾と述べた⁽²⁶⁾。これらの引用部分は、その後の文献において①判決の定立したルールであると強調され、①判決は、主観的な基準を採用したリーディング・ケースと位置づけられるようになった。

つまり、コモン・ローにおいて取締役に要求される技量の程度は、取締役であることから一定レベルの合理的な技量が求められるということがなく、当事者の知識および経験に応じたきわめて主観的なものであると理解されていたのである。取締役の注意義務に関するこのような考え方は、19世紀にイギリスの裁判所が、会社の取締役を受託者 (trustees) または準受託者 (quasi-trustees) として扱ったことに由来すると指摘されている。

(25) Ibid., at p. 408. 同様の判例として、Re Brazilian Rubber Plantations and Estates Ltd. [1911] 1 Ch 425.

(26) なお、最終的に2人の取締役について、過失 (negligent) が認定されたものの、当該会社の附属定款に故意によって生じた損害を除いて、取締役の過失による責任を免除する旨の規定が設けられていたため、取締役は責任を免れている。

る⁽²⁷⁾。取締役の義務は、何らかのプロフェッショナルリズムの基準に基づくこともなく、また、法律および実務において取締役と受託者を区別する多くの差異に留意されることもなかったといわれている⁽²⁸⁾。いずれにしてもこのような基準の下では、知識や経験の乏しい取締役ほど、低い技量しか期待されず、なにか不祥事があっても、そのような取締役が責任を問われることはありそうにないと評されていた⁽²⁹⁾。

このような判例の態度にも、20世紀の末頃には徐々に変化が現れる。まず、1977年の② *Dorchester Finance Co. Ltd v. Stebbing*⁽³⁰⁾ 事件判決では、少なくともかなりの会計に関する経験を有する非業務執行取締役にについて、裁判所は次のような主張を斥けている。すなわち、当該取締役は、自ら何らかのことをすることはできず、会計監査役の権限に依拠したとの主張である。さらに②事件判決では、当該非業務執行取締役が取締役会に出席せず、会社の事業活動に参加しなかったこともあって、常勤取締役を監督できず、常勤取締役による会社資産の奪取を可能にしていたため、取締役会に出席していないことや事業活動に参加しなかったことによって、係る取締役が責任を免れるものではないとされた。そして、1991年の③ *Norman v. Theodore Goddard*⁽³¹⁾ 事件判決、および、1993年の④ *Re D'Jan of London Ltd.*⁽³²⁾ 事件判決において、取締役の注意義務の基準として、1986年倒産法214条によるべきとの立場が示されるのである。

③ *Norman v. Theodore Goddard* 事件は、オフ・ショアの租税回避行為によって、英国の不動産会社が負担することになった債務について、取

(27) Vanessa Finch, *Company Directors: Who Care about Skill and Care?* 55 MLR (1992) 179, at p. 200; L. S. Sealy, *The Director as Trustee* [1967] CLJ 83.

(28) Finch, *ibid.*, at p. 200.

(29) たとえば, *Farrar's Company Law*, 3rd ed.(1991), at p. 397.

(30) [1989] BCLC 498.

(31) [1991] BCLC 1028.

(32) [1993] BCC 646.

締役の責任が問題になったものである。被告は、勅許鑑定人 (a chartered surveyor) の資格を持つ取締役で、会社法およびオフ・ショア金融についての知識はなかった。判決において、Hoffmann 裁判官は、取締役は取締役の義務を履行する者に合理的に期待されうる技量を備えなければならないとして、取締役の注意義務について客観的な基準を採用した。そして、会社財産の管理を担当する取締役は、財産管理について合理的な技量を備えることを期待されるが、しかし、オフ・ショアの租税回避に関する技量を有することまでは期待されない、と判断した。さらに、Hoffmann 裁判官は、傍論として、コモン・ロー上の注意義務の適切な基準は1986年倒産法214条に示されたものである⁽³³⁾、と述べたのである。

④ *Re D' Jan of London Ltd.* 事件では、業務執行取締役の注意義務が問題とされた。この事件の判決においても、Hoffmann 裁判官は、コモン・ローにおいて取締役の負う注意義務は1986年倒産法214条4項に定められている旨を、繰り返し述べている。この事件では、火災により当該会社の社屋と174,000ポンドの在庫が消失したが、被告取締役が文書を読まずに誤った申込用紙に署名していたために、当該会社の保険業者が火災保険証書に基づく責任を否定した。そこで、会社の清算人が当該取締役(兼99%の株主)の過失責任 (negligence) 等を主張し、これについて、会社に対して一応の (prima facie) 責任があると判断された。Hoffmann 裁判官は、問題の文書を読むことを怠った点で、被告取締役は会社に対して過失責任を負うと判断した。判旨においては、「文書を読まずに署名することは、忙しい取締役にありがちなことであるとはいえ、だからといって過失を意味しないということではない。取締役は常に文書の全てを読まなければならないわけではないが、当該文書はきわめてシンプルに若干の質問を記載したものであり、そして、当該取締役は、それに応える最適な者であった。文書に署名することにより、当該取締役はその内容についての責任

(33) *Supra* note 31, at p. 1028.

を負うことを引き受けたのである。……コモン・ローにおける取締役の注意義務は、1986年倒産法214条4項に正しく定められている。客観的な基準および主観的な基準の双方からして、当該取締役は当該文書に署名する際に合理的な注意を示してはいなかった」とまとめられている⁽³⁴⁾。

③および④判決は、取締役の注意義務について、1986年倒産法214条4項に定めるように、主観的な基準と客観的な基準を併用する二重基準を採用することを明らかにした判決であると位置づけられる。2006年会社法における取締役の注意義務に関する規定は、これらの判例法を法文化したものであるといえることができる。

ただし、かつてのリーディング・ケースとされる① Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd. 事件では、前述のように、現在の非業務執行取締役に相当する取締役の注意義務が問題とされていたのに対して、③・④の事件では、日常業務に携わる業務執行取締役の義務が問題とされていた、という相違がある。そのため、④ Re D'Jan of London Ltd. 事件判決が出た当時の雑誌論文では、現代の専門化した文脈では、業務執行取締役の義務は明らかに厳格化しようとして、非業務執行取締役の責任が問題とされた Re City Equitable Fire Insurance Co. Ltd. 事件判決が必ずしも変更されたわけでない旨の論調も見られた⁽³⁵⁾。

2 1986年倒産法214条の「不当取引」

1986年倒産法214条の「不当取引」について、清算人が勝訴する事案のほとんどは、小規模閉鎖会社に関するものである。そのような例の一つとして、⑤ Re Produce Marketing Consortium Ltd.⁽³⁶⁾ をみておこう。

事案は、果実輸入会社の2名の取締役について、会社の業績が徐々にか

(34) Supra note 32, at p. 646.

(35) A. Hicks, Directors' Liability for Management Errors, 110 L. Q. R. (1994) 390, at p. 392.

(36) [1989] BCLC 520.

つ確実に悪化し、損失を生じており、会計監査役が詐欺的取引または不当取引の可能性を警告していたにもかかわらず、これを漫然と放置したと主張されたものである。判決では、申立どおり、75,000ポンドの支払命令が与えられた。Knox 裁判官は、「小規模な事業を展開し、単純な会計手続や設備を有する小規模会社においては、要求される一般的な知識、技量および経験は、複雑化した事業を行う大規模企業と比べて、広範でないことになる。それでも、最低限の基準は達成されなければならない。……取締役が会社には支払不能による清算を避ける合理的な見込みがないと知っていた、または知るべきであった、と判断する際に必要とされる知識は、問題の当時入手しえた文書に限定されるものではない。214条4項からして、そこには、会社の取締役が知っているべき事実ばかりでなく、確認すべき事実も含まれる。」⁽³⁷⁾と述べて、214条4項には、いわゆる客観的な基準が含まれることを確認している。

3 1986年取締役資格剥奪法における取締役の「不適任」

取締役資格剥奪制度の創設当初、裁判所は、当該取締役が不誠実 (dishonest) であったり、事業倫理 (commercial morality) に反する行為を行ったり、あるいは著しく無能である場合に、当該取締役を「不適任」と判断していた。しかしその後、取締役の資格剥奪制度が著名な会社破綻事件に適用されたこと等から、「不適任」の判断基準は、より厳格化する方向に進んでいる。伝統ある投資銀行ベアリング社が、シンガポールの同社ディーラー、ニック・リーソンの不正取引によって破綻に追い込まれたことで、わが国でも有名なベアリング事件や、類似の事案であるモルガン・グレンフェル事件、そして、企業年金の不正流用に関するマックスウェル事件などである。これらの事件において適用されたことにより、取締役の注意、技量および勤勉の義務の基準が引き上げられたと指摘されている。そ

(37) Ibid., at p. 550.

のような厳格化の背景には、取締役の監視・監督という役割に対する公衆と市場の期待があるともいわれている⁽³⁸⁾。

まず、非業務執行取締役に適用された事案として、1996年の⑥ Continental Assurance Co. Ltd. of London plc 事件判決⁽³⁹⁾をみてみよう。この事件では、非業務執行取締役である被告に対して、3年間の取締役資格剥奪命令が下されており、裁判所は、被告取締役の銀行家および企業金融業者（a banker and corporate financier）としての経験に基づいて、高い水準の行為基準を満たすよう要求したものであると受け止められている⁽⁴⁰⁾。問題となった行為は、自己株式の取得に対する子会社を通じた違法な財政援助であったが、被告取締役は、自己株式の取得について子会社がかかるとの財政援助をしていることを、財務諸表から容易に知り得たにもかかわらず、知らずにいた。この事件の被告は、主要銀行の上級従業員であったところ、銀行の顧客である当該会社の取締役（非業務執行取締役）に就任したものである。そのため、Chadwick 裁判官は、当該会社と取引をする者（会社債権者）は「顕著な専門的識見を基礎に社外取締役に選任された者に対して、取締役に就任した会社の業務について1985年会社法が要求する職務権限（competence）を行使することを期待するであろう。1985年会社法が要求する職務権限には、少なくとも、企業金融の専門家である取締役が、計算書類を読み且つ理解すること、そして……、持株会社と子会社との間の取引が子会社の計算書類に適切に反映されていることを確認することが含まれている。」⁽⁴¹⁾と述べている。この判決では、非業務執行取締役であっても、その知識・経験によって注意義務の基準が引き上げられており、二重基準を採用するものと思われる。もっとも、この事件の被告取締役は、主要銀行の上級従業員であり、企業金融の専門家であるの

(38) A. Walters, *Directors' duties: the Impact of Company Directors Disqualification Act 1986*, 21 Co. Law (2001) 110, at p. 116.

(39) [1997] 1 BCLC 48.

(40) A. Walter & M. Davis-White, *supra* note 23, at p. 238.

(41) *Supra* note 39, at p. 58.

で、そうした知識・経験に相応して高い注意義務の基準が課せられると考えれば、主観的な基準のみによっても同様の結果を招来することは可能であるものと思われる。

ベアリング事件に関連しては、多くの取締役について、巨額の損失を回避できなかったことから資格剥奪が問題とされた。⑦ Re Barings plc (No. 5)⁽⁴²⁾ では、ベアリング社の3名の上級業務執行取締役について、取締役資格剥奪制度の適用が争われている。グループの副会長 (the deputy group chairman) で、経営委員会の委員長であった Y1、ニック・リーソンを担当する支配人 Y2、および、決済担当部長 Y3 (the head of settlements) である。これら3名の取締役が「不適任」と主張される核になっているのは、リーソンの取引を適切に監視または統制しなかったこと、つまり内部統制の欠如であって、その内容は、大和銀行ニューヨーク支店事件と類似している。まず、Y1は、監督機能を留保することなく、経営上の役割を他の者に委譲し、リーソンがシンガポールで行った事業 (“switching” business) を理解せず、かつ理解しようとしなかった。Y2は、金融商品担当部門長 (head of the bank’s financial products group) であり、リスク委員会のメンバーであったが、リーソンの取引のリスクを限定する措置を懈怠した。またフロント・オフィスとバック・オフィスの最も基本的な分離や、法令を遵守した適切な取引を要求することを怠り、グループ経営上合意された後も、リーソンのポジションの引き下げを怠った。決済担当部長の Y3は、リーソンの取引に関する決済に直接責任を負う者であった。シンガポール・オフィスにおける分離の欠如、内部的にはグループ内での貸付として扱われ、シンガポール・オフィスへ送金された金額についての巨額の不一致、報告されたポジションと資金を一致させるシステムの欠如、リーソンが適切に説明できない許可のない受領額、等々について認識していながら、適切な措置を講じなかった。

(42) [1999] 1 BCLC 433.

第一審の判決において、Jonathan Parker 裁判官は、オーストラリアの判例 *Daniels v. Anderson*⁽⁴³⁾ を引用し、「取締役の義務は、当該会社の規模や事業に応じて、また、当該取締役がその地位に就任するにあたり提供するものとされた経験や技量に応じて、異なる」と述べた。*Daniels v. Anderson* 事件において、ニューサウスウェールズ州控訴裁判所は、取締役は会社経営の指針を示し且つ監督をする立場に自らを置くために合理的な策を講じなければならない、と判示している。この判決に対しては、取締役が他の者に自らの権限を委譲しその者に依拠することのできる条件について、曖昧さを助長したとの批判もあるが、少なくとも、取締役としての仕事を全く行わなかったり専ら受動的であったりといった取締役は、過失 (negligent) を認定される可能性が高いことは確かであるといわれている⁽⁴⁴⁾。

そして、Jonathan Parker 裁判官は、次のような3つの命題を提示した。第1命題として、取締役は、取締役会全体として、と同時に個々の取締役として、会社業務について、取締役としての義務を適切に遂行するに足る十分な知識と理解を取得し且つ維持する継続的な義務を負う。これは、すべての取締役が、一定の範囲において、会社業務に積極的に携わる義務を負うことを示唆するものであって、このことは、非業務執行取締役にも等しく当てはまる。第2命題として、取締役は、(当該会社の定款の規定にしたがい) 特定の役割を経営組織上の部下に委譲し、その者の権能と高潔さを合理的な範囲において信頼することができるが、このように役割を委譲したことによって、委譲した役割の実施を監督する義務から、取締役が解放されることはない。第3命題として、第2命題で述べられた義務に関して、普遍的に適用できるルールの公式は存在せず、当該義務の範囲およびその義務を免除すべきか否かは、それぞれの事案ごとに、会社の経

(43) (1995) 13 ACLC 614.

(44) A. Hicks & S. H. Goo, *Cases and Materials on Company Law*, 5th ed. (2004), at p. 315.

営における当該取締役の役割を含めて、事実に基づき判断される。つまり、第2命題における義務は、各事案の事実ごとに判断される、ということである。上述のベアリング事件の場合、3名の業務執行取締役には、内部統制システムを維持し且つその機能を点検する明白な義務が存在するとされ、役割の委譲は、役割の放棄 (abdication) に道を譲るものに過ぎないと判示された⁽⁴⁵⁾。なお、6年間の取締役資格剥奪命令を受けた Y2は、控訴したが、二審において控訴を棄却されている⁽⁴⁶⁾。

これを非業務執行取締役との関係でどのように見るべきかであるが、適用される義務の範囲は、業務執行取締役と非業務執行取締役とでは、当然異なるといわれている。非業務執行取締役は、原則として、業務執行取締役から告げられたことに依拠することができるが、そのような情報を慎重に検討し評価しなければならないとする判例もあるようである⁽⁴⁷⁾。しかしながら、上場会社においては、統合コードに基づき、取締役会は全体として、健全な内部統制システムを維持し、その有効性について定期的に検討し且つ報告する義務を負っている。このことは、非業務執行取締役も、少なくとも、内部統制システムが存在し適切に運用されていることを確認する一定の義務を負うことを意味する、と受け止められている⁽⁴⁸⁾。

ポリー・ペック社の破綻に関連する⑧ Polly Peck International plc, Secretary of State for Trade and Industry v. Ellis (No. 2)⁽⁴⁹⁾ では、4人の被告は、常に取り締役会の少数派であって、取締役会全体の3分の1を超えていなかった。被告の1人は会社の財務担当取締役であり、他の3人は非業務執行取締役であった。被告4人に対する訴因は、取締役会会長が会社から莫大な金額の基金を一群の海外子会社にシステマティックに移転し

(45) Supra note 42, at p. 489.

(46) Re Barings plc (No 5) [2000] 1 BCLC 523.

(47) Re TLL Realisations Ltd. (判例集未掲載) A. Walter, supra note 38, at p. 117, f. n. 74.

(48) A. Walter, supra note 38, at p. 117.

(49) [1993] BCC 890.

たことに対して、被告がこれを適切に制御できなかった点に関するものである。そのような基金が海外子会社に必要であるか真剣に検討されたことはなかった。所轄大臣は、取締役会において当該会長に対して何らのコントロールもなされずにいるのに接して、被告は、少数派であったとしても、辞任すると申し出るべきであったという主張を展開した。Lindsay 裁判官は、少数派取締役が辞任しなかったことが「不適任」の認定を根拠づけるに足りる事実とみることができるかについて、判断を留保している⁽⁵⁰⁾。

最近の判例である⑨ the Secretary of State v. Swan and North⁽⁵¹⁾ 事件（以下、ノース事件）判決は、上場会社の非業務執行取締役に期待される監督義務の指針を示している点で、注目される。

この事件の被告 Y1 は、公開会社（plc）の上級独立取締役（a senior independent director）であった。統合コードの定め反して、当該会社では、取締役会会長と最高経営責任者を同一の者 Y2 が兼ねており、権限の過度の集中が生じていた。当該会社グループ内では、一種の融通小切手を使った資金捻出（check kiting）が行われており、これは、小切手が銀行で決済されるまでの間を利用し、小切手が決済されて支払者の口座から資金が差し引かれる以前に、受取人の口座に不実の増額を作り出すものである。本件では、100万ポンドおよび400万ポンドの小切手が、2つの子会社の間で馴合い手形のように振り出され、これによってこれらの会社が実際よりも多くの資金を有しているかのような外観が作り出されていた。この行為は、商業的には不適切で受け入れられないもの（commercially improper and unacceptable）とされている。1999年に、当該会社は子会社を譲渡することになった。子会社を譲渡する際には、上場規則によって、負債額の記載（statement of indebtedness）を含む説明書類を株主に送付することが義務づけられていたが、融通小切手による資金捻出のために、負債

(50) A. Walter & M. Davis-White, *supra* note 23, at p. 243.

(51) [2005] EWHC 603; [2004] BCC 877.

額の記載には誤導的な内容が含まれていた。Y2は、多忙で、別段の事情がなければ金額のチェックは財務チームに任せており、負債額の記載の準備も財務チームに任せていたこと自体は、合理的であると考えられた。しかしながら、小切手の検討責任を放棄したことは、合理的ではないと判断された。

他方、被告 Y1は、非業務執行取締役であって、取締役会の副会長、および、監査委員会と報酬委員会の委員長を兼ねていた。Y1は、十分な経験のある会計士であり、the Burton Groupの財務統括者、Thorn EMI Films Ltd.の最高業務執行取締役として、過去において大規模会社で影響力のある地位についていた経験がある。Y1は、上級独立取締役としての資格で、上級業務担当者 (senior manager) から、グループ内には多くの会計および財務上の規則違反があると知らされていた。しかし Y1は、それが深刻で、警鐘を鳴らすべき事態 (a serious whistle-blowing incident) であることを認識すべきであったにもかかわらず、さらに調査をする代わりに、取締役会会長の Y2および関係する財務担当取締役と短時間の会合を持っただけで、与えられた説明に満足して、それ以上は何もしなかった。Y1がもっと調査をしていたら、小切手の不正 (the check kiting) を発見したであろうとされている。Y1は、財務担当取締役が適切に仕事をしていると、何らの疑問も差し挟まずに信頼したように見える。Etherton 裁判官によれば、Y1の態度は「当裁判所の判断では、グループの財務担当取締役に対するきわめて深刻な申立を、不適切、不十分かつ不適当な方法で処理したもの」であるとされ、Y1のような経験を有する者は、他の非業務執行取締役または監査人のいずれかとその問題を協議すべきであることを知っているべきであり、取締役会を招集すべきことを知るべきであるとされた。財務担当取締役の説明を何もせずに受け入れることは、許されなかった。

ノース事件は、大規模上場会社の取締役が備えるべき誠実さ、見識および能力に対する高まる期待の好例であるといわれている⁽⁵²⁾。小切手の不

正利用は、違法ではなく、商業上不適切で受け入れがたいとみられているだけであるが、しかし、実務を調査しないこと、そして、被告 Y2が財務担当取締役を十分に監視・監督しなかった事実は、「不適任」の証拠とされた。Y1は、不誠実ではなかったし、悪いことは何もしなかったが、何もしなかったことこそが問題とされた。本判決は、非業務執行役として行為する者に対して、その責任を深刻に受け止めるようにというさらなる警鐘であるとされている。

⑩ Re Queens Moat Houses plc (No 2)⁽⁵³⁾ 事件判決においても、取締役会会長を兼任する業務執行取締役 Y に、6 年間の取締役資格剥奪命令が下されている。当該会社は、ホテルを所有および経営するため、1969年に設立された会社で、1972年にはロンドン証券取引所に上場し、1991年末には、グループ会社でヨーロッパ10カ国において189のホテルを所有・経営していた。被告取締役は、開業以来、取締役会会長と業務執行取締役を兼任し、1980年から1992年までは支配人 (managing director) も兼ねていた。

当該会社では、1975年以来、次のようなマネイジメント・インセンティブ・スキームを採用していた。すなわち、グループホテルの支配人は、12ヶ月間の当該ホテルの利益見積もりを反映した年間インセンティブ料 (incentive fee) を会社に支払い、インセンティブ料およびホテルの運営経費を控除した利益額の残額を取得することができる、という合意を締結するのである。ただし、支配人は、この契約の下で、たとえ担当するホテルの利益が予算を下回った場合であっても、インセンティブ料の全額を支払う義務を負担する。このようなインセンティブ料は、支払われる前に、計算書類に利益として示され、このスキームに入っているホテルの売上高は、計算書類において会社の売上高の一部に含まれていた。1991年と1992

(52) C. Howell, *Secretary of State v. Swan and North*, [2005] JBL 640, at p. 646.

(53) [2005] 1 BCLC 136.

年にホテル業界は不況に陥り、インセンティブ料に、回復が難しいと思われるかなりの未払い額が生じた。1991年度末までの当該グループの連結計算書類は、税引き前利益9040万ポンドを示し、会社は総額2590万ポンドの配当を支払った。1992年の中間決算では、税引き前利益3810万ポンドで、そこには、収益として扱われる、ホテル支配人からの2500万ポンドの払込が含まれており、会社は支配人に対して2500万ポンドの支払をし、これを計算書類では資本費用と扱っていた。1993年3月には、当該会社はロンドン証券取引所での上場を停止し、また優先株式への配当支払が滞った。1993年10月29日、会社は、1991年度末において、9040万ポンドの利益ではなく、5630万ポンドの損失を生じていたこと、ならびに、1992年度末には、104万500ポンドの税引き前損失を生じていることを公表した。国務大臣の選任した検査役の調査により、上場廃止以前に公開された数値は、利益の額も利益の性質も、不実であったことが明らかになった。

Yは、1991年末に終了する事業年度について、会社法の関連諸規定に違反して、会社業務ならびに会社および子会社の損益の状況について真実かつ公正な概観を示すべき、貸借対照表、連結貸借対照表、連結損益計算書、取締役報告書および取締役会会長宣誓書を作成しなかった等として、取締役資格剥奪命令を申し立てられた。これに対してYは、適切な計算書類の作成について、財務担当取締役をはじめとする他の取締役を信頼する資格があること、また、1991年末に終了する事業年度の計算書類について、会社の会計監査役も意見を述べるべき必要を見いだしていなかったことを挙げて争った。

判決では、「委譲した役割の遂行を監督する取締役の義務の範囲は、とりわけ会社経営における取締役の役割を含む、各々の事案の事実によって左右される。」と一般論を述べた後、Yには、会計に関連する知識や経験が欠如していたが、取締役としての長い経験と知識はあったことが強調された。「被告は、会社の財務部門が取締役会に提出した財務諸表案に不審を抱く義務を負うと、合理的に判断されるものではないが、ただし、そこ

に含まれる項目が、被告のように広い事業上の知識と経験を有する者にとって、少なくともその正確性や妥当性に疑念を抱くことが明らかである場合は別である」とし、Yは「1991年度の計算書類が、マネイジメント・インセンティブ・スキームの一部をホテルの売上に不正に計上することにより、約40%売上高を水増ししたことに、事業経験と会社業務に関する知識からして、当然気付くべきであったし、……1992年度の中間決算における利益が人為的に水増しされていたことにも気付くべきであった」⁽⁵⁴⁾と判断された。そして、会社の利益を著しく水増しした不実の計算書類の作成および開示に加担した点で、重過失 (grossly negligent) に当たるとされ、取締役資格剥奪命令が下された。

4 小 括

以上のように、取締役の注意義務については、③および④判決によって、主観的な基準から客観的な基準も加えた二重基準へと判例法が変更されている。このことは、小規模閉鎖会社においては、取締役の注意義務の基準を、客観的な基準によって引き上げる効果をもたらすものと思われる。そのことは、たとえば、1986年倒産法214条に関する判例⑤に現れている。1986年倒産法214条の「不当取引」や1986年取締役資格剥奪法における取締役の資格剥奪は、イギリスにおいて興味深い機能を果たしているが、イギリス法では株主代表訴訟の提起が難しいため、その点からも、取締役の注意義務違反がなかなか追及されなかったものと思われる。そのため、取締役の注意義務違反に関する判例が、これらの規定に関して形成されていると見ることができよう。

他方、上場会社等の大規模公開会社においては、統合コードの要求もあり、非業務執行取締役も含めて、取締役の専門性が高まっており、小規模会社とは逆に、取締役の注意義務の基準が主観的な基準によって引き上げ

(54) Ibid., at pp. 138 & 139.

られるという現象を生んでいる。特別な技能や経験を有する取締役は、そのような技能・経験をもたない取締役に対する最低限の要求を超えて高い水準の行為基準を達成することを、実務的にも期待されており、主観的な基準のこのような上方へのシフトは、注意と技量に関するコモン・ロー上の義務を現代化しようとする、裁判所の試みとも呼応するものであると評価されている⁽⁵⁵⁾。また、注意義務の客観的な基準も、統合コードの内容を反映し、小規模会社に比べて高度なものであることが確認されている。

このこととの関係で注目されるのは、大規模公開会社において、非業務執行取締役が業務執行取締役の業務執行をどこまで信頼できるかということである。取締役会は全体として会社の成功や健全な内部統制システムの整備に責任を負うとはいえ、裁判所は、個々の取締役が会社内で果たす役割との関係でその注意義務違反を判断する傾向があるといわれている。そして、裁判所は、各々の取締役の役割と責任を考慮し、それを評価するにあたり、会社内で合意された役割分担と役割の委譲を考慮するといわれている⁽⁵⁶⁾。⑦のベアリング事件判決や⑩判決は、権限委譲に関する責任を判断しているが、客観的な指針が存在するというより、事案の状況によって左右される要素が大ききようである。

VI おわりに

イギリスの取締役は、かつては主観的な基準によって、任務懈怠による注意義務違反の責任を免れてきた。しかし1990年代にいたって、裁判所は、取締役の注意義務について客観的な基準を併用する二重基準を適用することとし、2006年会社法はこのようなコモン・ローの立場を制定法化した。二重基準の下においても、専門的な知識・経験のある者については、高いレベルで主観的な基準が適用される。これは、上場会社等のコーポレ

(55) A. Walters & M. Davis-White, *supra* note 23, at p. 245.

(56) *Ibid.*, at p. 245.

ート・ガバナンスとの関係では、業務執行取締役や非業務執行取締役が、高いレベルでその役割を果たすことへの公衆や市場の期待を反映するものとみることできる。統合コードの下では、独立の非業務執行取締役のうち、少なくとも1人は近年における適切な財務上の経験を有することが要求されている。統合コードにおいては、非業務執行取締役の注意・技量・勤勉の義務に関連して、会社業務に当てられる時間や労力に業務執行取締役と比較して違いがあることが強調されているが、他方では、その違いを埋めるために、研修を行い、あるいは会合の機会を持つなどの努力をすることが求められている。このような非業務執行取締役の注意義務の基準は、通常よりも高度なものとならざるをえないであろう。このようにして、統合コードの内容は、取締役の注意義務違反が争われる際に、裁判官の判断の指針として機能しているように見受けられる。全体としては、イギリスにおいても、非業務執行取締役の役割に多くを期待する方向で、コーポレート・ガバナンスの強化が進められており、取締役の義務を高度化する方向で、法規定の整備や法解釈が進むのは、避けられない結果であろう。

わが国においても、社外取締役の役割に多くを期待する形で、コーポレート・ガバナンスの改革が進められてきた。従来、わが国では、取締役の第三者に対する責任に関連して、小規模・閉鎖会社を中心に、いわゆる平取締役の責任や名目的取締役の責任が問題とされ、豊富な判例が蓄積されている。しかしながら、上場会社等の社外取締役について、取締役の義務や責任をどのように考えるべきか、いまだ十分な議論は行われていない段階にある。イギリス会社法における取締役の注意義務の考察は、今後のわが国における上場会社等の取締役や社外取締役の義務を考える上でも、有益であるものと思われる。