

# イギリス2006年会社法における影の 取締役規制の進展と日本法への示唆

中 村 信 男

- 1 はじめに
- 2 2006年会社法改正前の影の取締役規制の概要
- 3 2006年会社法における影の取締役規制の進展
- 4 おわりに

## 1 はじめに

イギリスではほぼ10年の歳月をかけ2006年11月8日に国王の裁可 (Royal Assent) を得て大幅な会社法改正が実現し、2006年会社法 (the Companies Act 2006) が成立した<sup>(1)</sup>。同法は、現在のイギリス会社法の主法 (principal act) である1985年会社法 (the Companies Act 1985) に対する部分改正の形こそとるものの、実質的にはイギリス会社法制の over-haul と称しうるほどの大改正である。それだけに改正内容は質的にも量的にも多岐にわたるが、そこで実現した重要な改正項目の一つが、従来は主に判例法に委ねられてきた取締役の義務・責任および社員代表訴訟 (derivative action) の制定法化とそれによる内容面での現代化および合理化といってもよいであろう。

---

(1) 2006年会社法改正の経緯については、イギリス会社法制研究会 (代表者: 川島いづみ早稲田大学教授) 「イギリス2006年会社法 (1)」比較法学41巻2号362頁~363頁 (川島いづみ) (2008年) を参照。

ところで、イギリス会社法は、1917年の会社法の一部改正以降、取締役としては選任されていないものの取締役をその背後で指揮・指図する者を取締役に準じて扱い、所要の法的規制を課してきた。殊に、1948年会社統括法の部分改正法の形をとる1980年会社法により、イギリス会社法はこうした経営指揮者を「影の取締役」<sup>(2)</sup>(shadow director)と称し、それ自体を直接的な規制客体として捉えた上でこれに諸種の行為規制を直接課す立法主義を採用している。2006年会社法はこれをさらに推し進め、影の取締役についても、これを制定法化された取締役の義務・責任、そのエンフォースメント手段である社員(株主)代表訴訟等において正規の取締役と同視するという立場を一層鮮明にしている。イギリスでは、従来、影の取締役をもっぱら制定法の創造物と捉えた上で、その機能領域が制定法の明文規定のある場合に限られるとして、影の取締役は判例法上の取締役の受託者義務(fiduciary duties)を負わないと解する見解が比較的有力であり、学説上その面における影の取締役の取扱いに疑義があった。それだけに、2006年会社法における上記取扱いは影の取締役の法的位置づけと法的取扱いをめぐる理論上の争いに一応の決着をつけ、イギリスにおける経営指揮者規制の進展をもたらさうの改正として注目に値しよう。他方で、同法は、影の取締役に対する取締役の一般的義務の適用範囲を判例の進展に委ねる旨の定めを置いているが(2006年会社法170条5項)、近時の判例には、影の取締役が判例法上の取締役の受託者義務を負うことを認めつつも、全面的に取締役としての受託者義務を負うわけではないとするものがある。そのため、2006年会社法の関連規定、特に、取締役の一般的義務が影の取締役にまで及ぶ旨の規定の射程や効果、実効性につき依然、議論の余地を残しているようである。

それでも、2006年会社法が株式会社の実質的支配者ともいうべき者につ

---

(2) イギリス会社法上の影の取締役規制については、中村信男「イギリス法上の影の取締役」法研論集51号165頁以下(1989年)を参照。また、坂本達也「英国における影の取締役」産大法学36巻2号27頁以下(2002年)も参照。

き会社支配に伴う一般的な義務・責任を取締役概念への包摂というアプローチで制定法上も明確にしたことの理論的意義は少なくあるまい。本稿は、こうした観点から、イギリス2006年会社法における影の取締役規制の進展について概観し、同種の問題がすでに判例上問題となっている<sup>(3)</sup> わが国の会社法への比較法的示唆を得ようとするものである。

## 2 2006年会社法改正前の影の取締役規制の概要

### 1 影の取締役規制の導入の経緯とその背景

イギリス会社法上、取締役の背後でこれを通例的に指揮し行為させている者についてもこれを取締役に準じて扱い法律上規制することが明文で規定されることとなったのは、1917年の会社法の一部改正からである。この間の経緯は別稿においてすでに論じた<sup>(4)</sup> ので、本稿では、確認までにその概略を示すにとどめる。すなわち、イギリス会社法に準則主義を導入したことで有名な1844年会社登記法 (the Joint Stock Companies Registration and Regulation Act of 1844) は株式会社には3人以上の取締役の選任を義務付け必要機関として位置づけていたが、その後、レセフェールの影響を受け1856年会社法により取締役が任意機関化されることとなった<sup>(5)</sup>。そうし

---

(3) 関連判例の分析を行う研究として、砂田太士「利益相反取引における「事実上の主宰者」—その概念・法的位置づけ—」福岡大学法学論叢37巻2・3・4号337頁以下 (1993年)、中村信男「判例における事実上の主宰者概念の登場」判タ917号108頁以下 (1996年)、畠田公明「事実上の取締役の責任」『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』78頁以下 (法律文化社, 2004年)、竹濱修「事実上の取締役の第三者に対する責任」立命館法学303号297頁以下 (2005年) 等がある。

(4) 中村信男「イギリス法上の影の取締役規制の展開および法的位置づけの変容と日本法への示唆」石山卓磨ほか編著『(酒巻俊雄先生古稀記念) 21世紀の企業法制』537頁以下 (商事法務, 2003年) を参照。

(5) 会社の附属定款 (articles of association) のひな型として規定されていた

た状況のもと、1907年会社法が法認した私会社 (private company) では、社員が定款の定め方の如何により、取締役を選任してこれに会社の業務執行を行わせるか、または取締役を選任することなく自ら会社の運営を直接行うかの選択が可能になったのであろうが、後者の方式が選択された場合に、イギリス法が会社と株主との間に信託的法律関係 (fiduciary relationship) ないし受託者義務の存在を認めていない<sup>(6)</sup> ため、業務執行の適正確保に対する規律付けのための義務・責任が当該株主には観念できないことになる。そのためか、定款の定めにより決せられることになる会社業務執行の担い手に対する法的規律の問題として、1908年会社法は、「取締役とは、その名称の如何を問わず、取締役たる地位を占める一切の者 (person) をいう」と規定し、取締役概念を実質的に把握するところとなったものと考えられる。イギリス会社法上はこれにより、取締役をおかずに自ら会社の運営を行う株主を「取締役」すなわち業務執行の担い手とみなし、その地位に相応する義務と責任を課そうとしたものであろう<sup>(7)</sup>。

もっとも、1929年の会社法により取締役はすべての会社において再び必要機関とされ現行法に至っているが、イギリス法上、定款の記載事項については、2006年会社法改正前までは基本定款 (the memorandum of association) の絶対的記載事項を除き別段の制限がなく、広範な定款自治が認められてきた。そのため、附属定款の定めにより会社の業務執行に関する多くの事項を株主総会の権限とし、取締役の権限を凍結することもできたとされている<sup>(8)</sup>。2006年会社法は、従来の基本定款と附属定款 (the arti-

---

1856年会社法 B 表 (Table B) の46条や1862年会社法 A 表 (Table A) の53条では、取締役が選任されるまでは、基本定款 (the memorandum of association) の署名者を取締役とみなす旨が定められていた。これらの資料につき、<http://www.companieshouse.gov.uk/about/tableA/index.shtml> 参照。

(6) J. H. Farrar and B. M. Hannigan, *Farrar's Company Law*, 4th ed., p. 574 (1998).

(7) 中村・前掲 (注4) 541頁。

(8) Robert R Pennington, *Penningtons' Company Law*, 8th ed., p. 696 (2001), 酒巻俊雄「閉鎖的株式会社の理論と立法動向」『閉鎖的会社の法理と立法』140

cles of association) の 2 元的な会社定款の仕組みを改め、定款 (the articles of association) に一本化しているが、会社の業務執行権限の帰属・配分につき定款の定めにより決することができる体制は依然、維持されている。これが、イギリス会社法が現在でも取締役を実質的に規定する理由であると考えられるが、こうした理解が当を得ているとすれば、イギリス会社法上の取締役概念ないし取締役観は、会社の業務執行権限が定款の定めにより特定の者に付与・集中されることから、業務執行権限の帰属者すなわち会社経営の中枢者として取締役を機能的に把握し、その者により担荷される会社の管理・運営が適正に行われるよう所要の措置を講じようとすることを企図したものといえるであろう。その意味で、取締役の実質概念の核心は、会社経営の中枢を占める者 (「取締役たる地位を占める者」) であるかどうかであり、そうした地位にある者を会社経営 (会社業務執行権限行使) の適正確保の観点から法規制の対象としようとしたものと考えられることができる<sup>(9)</sup>。

## 2 取締役概念の深化と経営指揮者に対する法的規制の変容

1908年会社法に規定された取締役の実質概念は1917年の会社法改正で深化させられ、取締役の背後で通例的にこれを指揮・指図して行為させる者をも包摂することとなった<sup>(10)</sup>。前述のイギリス会社法における取締役概念にかかる実質主義の立場や取締役観からすれば、取締役の実質概念をそのような形で深化させることは十分に可能であったと考えられる。取締役を必要機関として位置づけ取締役に固有の権限を認めていた1844年会社登

---

頁 (日本評論社, 1973年)。

(9) 中村・前掲 (注4) 541頁。

(10) Peter Loose, Micheal Griffiths & David Impey, *The Company Director*, 9th ed., para. 7. 63 (2007), Philip Cook, "Shadow Directors: Liability of Third Parties?" [1992] 4 ICCLR, p. 131. 取締役の実質概念が経営指揮者を包摂するものとして深化する社会・経済的背景および制度的背景については、中村・前掲 (注4) 542頁～545頁を参照。

記法が、取締役の定義（同法3条）において、「取締役とは、会社業務の指揮（direction）、管理（conduct）、執行（management）」または監督（superintendence）を行う者」と規定し、取締役の機能の中に経営指揮を列挙していたことも、こうした理解の裏づけとなろう。

ともあれ、1917年会社（取締役関連事項）法（the Companies (Particulars as to Directors) Act, 1917）は、1908年会社（総括）法がすべての株式会社に作成を義務付けていた年次株主名簿の必要記載事項の一つである取締役の氏名・住所の開示や、取締役名簿（register of directors）における必要事項の開示等を、取締役の背後にある経営指揮者にまで拡大したが、経営指揮者に対する法的規制として経営指揮者に関する事項の年次報告書や取締役・秘書役名簿等における開示を中心に据える立法主義は、基本的には1980年会社法改正前まで続いた。その趣旨は、もちろん経営指揮者そのものに対する規制の拡張にあらうが、むしろその主眼は、当該会社における経営機構の現実の仕組みを開示させることで、社員（株主）を始めとする利害関係者に対し、会社の業務を担う取締役が特定の者の指揮を通例的に受けて行動しているため、忠実義務に違反するおそれがあるという警告を發し、もって取締役の行動の適正化を図ろうとすることにあつたとも考えられる（間接規制型）。

それが1980年会社法の改正以降、大きく変容することになる。第1に、1917年会社（取締役関連事項）法以降、イギリス会社法は、その者の指揮または指図に従って取締役（the directors）が行為するのを常とする者が関連条文の適用において「取締役」（director）に含まれる旨を規定するに過ぎなかったが、1980年会社法はこうした経営指揮者に「影の取締役」という呼称を与えた上で、職務の遂行において株主の利益とともに会社従業員全体の利益をも考慮することを取締役に義務づける制定法規定（1985年会社法309条）や、会社から取締役に対する金銭貸付の利益相反取引を規制する会社法上の諸規定が影の取締役やその関係者<sup>(11)</sup>にまで及ぶ旨を規定し、影の取締役の行為を直接規制する立法主義へと規制スタイルを変容さ

せることとなった。これを間接規制型から直接規制型への変容と呼ぶことができるであろう。

第2に、現行イギリス会社法の主法である1985年会社(総括)法は、こうした1980年会社法の影の取締役規制を踏襲するとともに、さらにその関連立法において直接規制型を推し進めた。例えば、1986年支払不能法(the Insolvency Act 1986)では不当取引(wrongful trading)について清算出資責任の負担者として影の取締役を正規の取締役とともに規定し、1986年会社取締役資格剥奪法(the Companies Director Disqualification Act 1986)でも、影の取締役の経営指揮の不当性等を理由に影の取締役と認定された者について会社経営への関与の禁止を裁判所において命ずることができる旨を規定するに至っている。これにより、影の取締役それ自体にも会社経営の適正化の観点からその地位に相応する義務・責任が法律上課される仕組みが導入されたことは特筆に値しよう<sup>(12)</sup>。

### 3 2006年会社法における影の取締役規制の進展

#### 1 影の取締役の法的位置づけと判例法上の取締役の受託者義務の有無

以上のように、1985年会社法は、同法および関連立法における多くの制

---

(11) 取締役の関係者とは、(ア)影の取締役の配偶者もしくは18歳未満の子、(イ)影の取締役が関連する法人、(ウ)影の取締役、(エ)もしくは(イ)の者を受益者を含む信託の受託者、または、(オ)影の取締役、(カ)・(キ)もしくは(ク)に該当する者のパートナーと規定されていた(1985年会社法346条2項)。

(12) 中村・前掲(注4)546頁~549頁。Chris Noonan and Susan Watson, *The Nature of Shadow Directorship: Ad Hoc Statutory Intervention or Core Company Law Principle?*, [2006] JBL at p. 787. なお、1985年会社法および関連立法における影の取締役規制の概要については、中村・前掲(注2)171頁以下参照。1986年取締役資格剥奪法については、中村康江「英国における取締役の資格剥奪」(一)・(二・完)立命館法学273号416頁以下、同277号240頁以下が詳細に分析しておられる。

定法規定の適用において影の取締役を取締役に準じて扱い、会社法等の定める義務・責任を直接課すこととなったが、影の取締役が取締役の会社に対する一般的な受託者義務 (fiduciary duties) をも負うのかどうかを巡っては学説において見解の対立が見られた。周知のように、イギリス法上、取締役の注意義務 (duty of care) や忠実義務 (duty of loyalty) を始めとする受託者としての一般的義務は判例法理 (コモンローおよび衡平法) に委ねられてきたが、影の取締役については、影の取締役が判例法上の取締役の受託者義務を負うとする見解が提唱される<sup>(13)</sup> 一方、学説上は、影の取締役が制定法の創造物ないし制定法上の概念に過ぎないことを理由に、影の取締役には事実上の取締役 (de facto director) と異なり判例法上の取締役の受託者義務が及ばないとする見解<sup>(14)</sup> が当初は有力であったからである。後者の見解によった場合でも、影の取締役が取締役 (the directors) に対し違法行為を指示するなど、取締役の会社に対する受託者義務に違反する行為を知りながら指揮したことが立証される限り、不法行為による責任が影の取締役に課されることになろうが、これでは経営指揮に対する帰責法理としての機能はかなり限定的なものにとどまることになろう。

しかしながら、影の取締役規制の間接規制型から直接規制型への変容を踏まえると、影の取締役に制定法上の概念と捉えるか、それとも取締役の実質概念の具体化の一場面と解するかはともかく、影の取締役概念の機能領域を制定法に明文の規定のある場合に限定する解釈は、影の取締役規制の機能を大きく減殺させることになりかねない。これを懸念してか、2006年会社法改正に至るまでの過程で、まず法律委員会 (the Law Commission) とスコットランド法律委員会 (the Scottish Law Commission) が、判例法上の取締役の諸義務の制定法化に関連して、影の取締役が指揮・指図の対象となる取締役を介して実質的に取締役として行為していることを理由

---

(13) Magnus & Estrin, *Companies: Law and Practice*, 3rd ed., p. 239 (1957).

(14) Robert R. Pennington, *supra* note 8, at 647, L. S. Sealy, *Cases and Materials in Company Law*, 4th ed., p. 300 (1989).

に、判例法における法律上の取締役の義務・責任を負うとすることが法律解釈として妥当であるとの立場を明示し、その方向での立法化について諮問をしていた<sup>(15)</sup>。同様の見解は、the Company Law Review Steering Group が会社法改正のためのたたき台として公表した諮問文書「競争力のある経済に向けた現代的会社法：枠組みの完成」および最終報告書「競争力のある経済に向けた現代的会社法」の中でも示され、会社法改正の際にその旨の明文規定を設けるべき旨が勧告されていた<sup>(16)</sup>が、学説上も、法律上の取締役が会社に対して負う判例法上の受託者義務・責任が影の取締役にも及ぶとする見解<sup>(17)</sup>が有力化していたことに注目すべきであろう。

ちなみに、1986年支払不能法214条は、支払不能による清算に入った会社においては法律上の取締役のみならず影の取締役も、会社の支払不能による清算を回避する合理的見込みのないことを認識していたかまたは認識すべき状況にあったことが立証された場合は、清算人等の申請に基づく裁判所の宣言により、当該会社に対し、裁判所の適当と思量する清算出資 (contribution) を行うことを要する旨を定める (同条 1 項・2 項・7 項) とともに、会社債権者の損失を最小限にするに必要な措置を講じたことを取締役・影の取締役において立証したときは免責を認めている (同条 3 項・7 項)。会社の支払不能による清算の局面に限られるが、同法が影の取締役についても一種の注意義務の存在を前提に過失責任を法定することは看

---

(15) The Law Commission and The Scottish Law Commission, *Company Directors: Regulating Conflicts of Interests and Formulating A Statement of Duties*, para. 17. 15 (1998).

(16) The Company Law Review Steering Group, *Modern Company Law for A Competitive Economy: Completing the Structure*, para. 4. 7 (November 2000), The Company Law Review Steering Group, *Modern Company Law for A Competitive Economy: Final Report*, Vol. 1, para. 6. 7 (June 2001).

(17) Palmer's *Company Law*, 25th ed., para. 8. 501., Ellis Ferran, *Company Law and Corporate Finance*, p. 156 (1999), Brenda Hannigan, *Annotated Guide to the Companies Act*, p.1099 (2001), Paul L. Davies, Gower and Davies' *Principles of Modern Company Law*, 7th ed., p. 379 (2003).

過されてはなるまい。

以上の諸事情に鑑みると、法律委員会・スコットランド法律委員会や the Company Law Review Steering Group の上記改正提案に対して大方の支持は得られていたのであろう。また、影の取締役の義務・責任の範囲をめぐるこうした議論の推移は、1985年会社法に至るまでの影の取締役規制の変化と、方向性において一致するものであって、そのことの帰結として、貿易産業省 (the Department for Trade and Industry)<sup>(18)</sup> が公表した会社法改正法案 (Company Law Reform Bill) では、取締役の一般的義務を制定法に規定した上で、これが影の取締役に準用される旨を明記するとともに、社員 (株主) 代表訴訟 (derivative action) の整備を行い影の取締役の責任追及もその対象に含めるべき旨の改正案を提示していた (B 1 条 2 項)。この法案をめぐる議会での議論においても、法務総裁 (the Attorney-General) から、取締役の負うべき一般的義務が影の取締役にまったく課されないことは正しくないとの見解が示され<sup>(19)</sup>、政府も議会も基本的認識において一致していただけに、それが2006年会社法において実現したものである。

## 2 2006年会社法における影の取締役規制の進展

### (1) 取締役の一般的義務の制定法化と影の取締役への適用

2006年会社法は、取締役の利益相反行為等の規制の内容を若干変更<sup>(20)</sup>

---

(18) 貿易産業省 (DTI) は、現在では、Department for Business, Enterprise and Regulatory Reform と名称を変更しており、一般的に BERR と呼ばれている。

(19) Lord Goldsmith, Lords Grand Committee, 9 May 2006, column 828 (<http://www.publications.parliament.uk/pa/ld199697/ldhansard/pdvn/lds06/text/60509-18>).

(20) 2006年会社法は、取締役の利益相反行為等の規制を1985年会社法よりも強化する一方、その内容の緩和を図るものもある。例えば、イギリス会社法には取締役の任期規制が置かれていないこともあって、1985年会社法では、5年を超える期間につき会社の解約権が制限される会社と取締役間の service contract

しながらも、それを影の取締役にもおし及ぼす1985年会社法の規制内容を基本的に踏襲しており、経営指揮者そのものに直接的な規制を課す立法主義を引き続き採用しているが、紙幅の関係上この点の概観は本稿では割愛する。むしろ2006年会社法における影の取締役規制の進展を示すものとして注目すべきは、同法が、長年にわたり判例法理に委ねられてきた取締役の受託者義務を制定法において明確化するとともに必要に応じてその内容を現代化した上で、これを影の取締役にもおし及ぼすことで、会社に対する取締役の一般的義務についても影の取締役を法律上の取締役に準じて扱う旨を明らかにしたことと、やはり判例法理に委ねられていた社員(株主)代表訴訟を制定法化してその内容・手続きの合理化を図った上で、それによる責任追及等の対象に影の取締役を含む旨を明示したこととによってよいであろう。また、2006年会社法は、会社による政治献金に対する法的規制を新設しているが、その違反の場合の責任主体に影の取締役を加えている。これにより同法は、経営指揮者に対し会社の業務執行の適正化についての一定の対応を期待し、その反射的效果として相応の義務・責任を課そうとしており、この点も注目に値しよう。以下では、2006年会社法にお

---

について株主(社員)総会の承認を要するとしてきたが(1985年会社法319条1項~3項)、2006年会社法はその期間を2年に短縮し規制を厳格化している(2006年会社法188条1項・2項)。これに対し、会社と取締役またはその関係者(connected person)間の重要な非金銭資産の譲渡契約の締結について、1985年会社法が事前の株主(社員)総会の承認を原則として必要とする基準を当該資産の額が10万ポンドかまたは当該会社の純資産額の10%を超える場合としていたが(1985年会社法320条1項)、2006年会社法は、この基準を資産総額が10万ポンドかまたは当該会社の資産総額の10%を超え且つ5千ポンドを超える場合に若干限定し(2006年会社法190条1項, 191条2項)多少ながら規制の緩和を行っている。また、会社が取締役等に対して行う金銭貸付と第三者から取締役に対してなされる金銭貸付に関連して取締役等のために行う保証または担保提供等の一定の取引については、1985年会社法がこれを原則禁止とし、その対象となる取引について禁止解除の余地を認めていなかったが(1985年会社法330条以下)、2006年会社法はこれを緩和し、原則禁止の立場は維持しつつも社員(総会)の認許(approval)をもって当該禁止を解除することを認めるに至った(2006年会社法197条以下)。

けるこうした影の取締役規制の進展を概観するが、それに先立ち、2006年会社法が取締役の受託者義務をどのように規定しているかを確認する必要があるので、まずは判例法理から制定法にリステートされた取締役の受託者義務について簡単に概観しておこう。

① 取締役の一般的義務の内容 2006年会社法で制定法上リステートされた取締役の受託者としての一般的義務は、(I) 権限の範囲内において行為すべき義務(2006年会社法171条)、(II) 会社の成功を促進すべき義務 (Duty to promote the success of the company) (同法172条)、(III) 独立した判断を行うべき義務(同法173条)、(IV) 合理的な注意・技倆および勤勉さを用いるべき義務<sup>(21)</sup>(Duty to exercise reasonable care, skill and diligence) (同法174条)、(V) 利益相反を回避すべき義務(同法175条)、(VI) 第三者から利益を受領してはならない義務(同法176条)、(VII) 取引または取決めの計画に対する利害関係を申告すべき義務(同法177条)からなる(同法170条1項)。これらは判例法上の取締役の会社に対する受託者義務のすべてを明文化したものではないが<sup>(22)</sup>、取締役の一般的義務 (the general duties of directors) と総称された上で、いずれも取締役が会社に対して負うものとされ(同項)、これをその由来するコモンローおよび衡平法原則と同様の方法で解釈し適用するものとされている(同条4項)。また、一般的義務の違反の場合の法効果も、対応するコモンロー・ルールまたは衡平法原則が適用された場合に生ずるのと同様のものとされている(2006年会社法178条1項)。

しかし、これら (I) ないし (VII) の義務のうち (II) は判例法理の大幅な変更ともいえる内容になっており、2006年会社法172条1項によれば、

(21) 2006年会社法に定める取締役の注意義務については、川島いづみ「イギリス会社法における取締役の注意義務」比較法学41巻1号1頁以下、特に13頁以下を参照。また、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—」石山卓磨ほか編著『(酒巻俊雄先生古稀記念) 21世紀の企業法制』(商事法務, 2003年) 81頁以下も参照。

(22) DTI (=BERR), Explanatory Notes to the Companies Act 2006, para. 306.

会社の取締役は、「当該会社の社員全体の利益のために当該会社の成功 (success) を促進する可能性が最も大きいであろうと誠実に考えるところに従って行為しなければなら」ないとされながらも、同時に、一切の意思決定につき予想される長期的な結果、当該会社の従業員の利益、供給業者・顧客その他の者と当該会社との事業上の関係の発展を促す必要性、当該会社の事業がもたらす地域社会および環境への影響、当該会社の事業活動の水準の高さを維持することの有用性、社員相互間の公平確保の必要性を特に考慮しなければならないとされる。「新たな株主価値」(enlightened shareholder value) の考え方を反映したものであり<sup>(23)</sup>、会社が誰の利益のために経営されるべきかの問題につき新たな法的方向性を示すものとして注目に値する。とはいえ、2006年会社法178条2項によれば、取締役の一般的義務に対する違反があっても、その enforcement は取締役の会社に対する他の受託者的義務と同様の方法で行うことができるとされている。イギリス法では、会社に対する取締役の義務につき enforcement の権利を持つのは基本的に会社とされてきたことから、株主以外の利害関係者の利益に対する考慮義務を取締役に課しても、結局、株主以外の利害関係者には強制手段が用意されないため、当該義務は訓示的なものにとどまらざるを得ないであろう<sup>(24)</sup>。

② 影の取締役への取締役の一般的義務の適用 2006年会社法において明文化された取締役の一般的義務については前述のように、会社法上の取扱いとして、影の取締役もこれを会社に対して負う旨が明記された(2006年会社法170条5項)。これにより、従来争いのあった取締役の受託者義務を影の取締役が負うかどうかの問題につき、基本的にはこれを積極的に解する立場において立法上の一応の方向性が示されることとなった。

(23) DTI (=BERR), *ibid.*, para. 325.

(24) 取締役に対し職務遂行において株主の利益とともに従業員の利益をも考慮すべき義務を定めていた1985年会社法309条についてそのような厳しい指摘がなされていたが (J. H. Farrar and B. M. Hannigan, *supra* note 6, at 386), 2006年会社法172条1項に定める義務についても同様の指摘が可能であろう。

もっとも、この規定の意義については必ずしも見解の統一を見ていない。影の取締役が取締役の一般的義務を負う旨を定める2006年会社法170条5項では、「一般的義務は、対応するコモンロー・ルールおよび衡平法原則が影の取締役に適用される場合は、その限りにおいて、影の取締役に適用される」と規定し、影の取締役が法律上の取締役が負う受託者義務 (fiduciary duty) をそもそも負うのかどうか、また負うとした場合にどのような内容の義務を負うのかの解釈を判例に委ねているが、イギリスの判例上この点をめぐる解釈が揺れているからである。すなわち、*Yukong Line of Korea Ltd v. Rendsburg Corp Investments of Liberia Inc.* [1998] 1 WLR 294 において、Toulson 判事が、被告が影の取締役に該当することを認定した上で、会社に対し受託者義務を負うことは疑いない旨を判示したのに対し、*Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638 (Ch)<sup>(25)</sup> においては、Lewison 判事が、影の取締役は取締役の受託者義務のすべてを負うわけではないと判示している。後者のケースで Lewison 判事が限定的な立場を説示するのは、次の理由による。

(ア) 影の取締役が法律上の取締役 (de jure director) または事実上の取締役 (de facto director) と同一の義務を会社に対して負う旨を定めた明文の規定が存在しない。もし、立法者の意図が、影の取締役を制定法の適用上すべての場合に取締役と同一視することにあるのであれば、「取締役」の定義の中に影の取締役を含む旨の定めを置けば足りたはずであるが、会社法はそのような構造になっていない。むしろ、1985年会社法は、影の取締役に適用される義務を特定していることから、影の取締役を全面的に取締役として扱うものではない<sup>(26)</sup>。

(イ) 影の取締役は、法律上の取締役および事実上の取締役と異なり、会社に対する関係で職務を行うことを引き受けてもいないし合意してもおらず、会社に対する受託者義務を引き受けていない。会社が受託者

(25) <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2005/1638.html>

(26) *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC 1638, para.1279 (Ch).

義務の違反につき責任を追及すべき相手は、法律上または事実上の取締役であって、影の取締役ではない。会社が影の取締役に対し衡平法上責任の追及を行えるとすれば、もっぱら取締役による受託者義務の違反に対する悪意ある加担 (dishonest assistance) か、または、悪意による信託財産の受領を理由とする<sup>(27)</sup>。

この立場は、影の取締役の会社に対する責任の法的基礎をあくまでも第三者として行った取締役の受託者義務違反への加担に求める点に特徴があるが、その理由付けがやや形式的で説得力に欠ける憾みがある上に、これまでの影の取締役規制の進展の軌跡に逆行するものといえなくもない。それでも、Ultraframe 事件判決が、影の取締役が取締役に課される判例法上の受託者義務を一切負わないと判示したものでないことには留意すべきであろう。その一方、同判決は、影の取締役が服することのない義務がどのようなものであるかを具体的に明示しておらず、法律関係の不明確さを払拭しきれていないが、こうした立場に立つ限り、会社経営の実質的な支配者ともいべき影の取締役の負う義務の範囲は、その指揮を受ける取締役の義務内容よりも限定的なものとして理解されることになろう。

議会でのこの問題の審議においても、こうした判例法の展開を踏まえてか、影の取締役にも法律上の取締役の負う受託者義務が原則として課されるとしながらも、例外的に受託者義務のうち影の取締役に適用されないものについてはこれを裁判所の判断に委ね、判例法理の進展を見守るべきであるとの考えが、法務総裁の Goldsmith 卿より政府見解として示されていた<sup>(28)</sup>。取締役の一般的義務に関する限り、2006年会社法が一部の義務を除いて基本的に判例法理として確立されたルールを制定法に反映させるものであることからすれば、影の取締役が負うべき受託者義務の範囲・内容の画定につき判例上の取扱いに違いがある以上、同法がその問題の処理を将来の判例法理の展開に委ねる立場を採用すること (2006年会社法170条

---

(27) *ibid*, para.1280.

(28) Lord Goldsmith, Lords Grand Committee, 9 May 2006, column 828.

5 項) もある意味では仕方のないことであろう。

これに対し、学説上は、Ultraframe 事件判決の立場に批判的な見解が有力に提唱されており<sup>(29)</sup>、理論的にも2006年会社法170条5項はその趣旨が曖昧であり満足 of いくものでないとの批判が寄せられている<sup>(30)</sup>。2006年会社法で制定法化された取締役の一般的義務のうち、「独立の判断を行うべき義務」(同法173条)や「権限の範囲内で行為すべき義務」(同法171条)は影の取締役について特に問題とする必要がないのかもしれないが、同法の文言や現在の判例状況からは依然、取締役の一般的義務として規定されているもののほか判例法理に依然委ねられている受託者義務のうち影の取締役にどのような義務が課されることになるのかが不明確であることも事実であり、上記の学説の批判は的を射たものといえよう。それだけに、今後この問題についてイギリスの判例法理がどのように形成されていくかを見守る必要があるが、いずれにせよイギリス会社法が、影の取締役を取締役の一般的義務についても法律上の取締役と同視しようとする立場を鮮明にし、会社運営を実質的に担う者に対して所要の義務・責任を課しようとする直接規制型の方向性を一層明確にしたことは、法の進展を示すものとして評価されてよいであろう。また、それによりイギリス会社法は、会社との間において法律関係を有しないのが一般的と考えられる影の取締役について、取締役に対する通例的な経営指揮を通じた会社業務への関与

---

(29) D. D. Prentice and Jenny Payne, *Director's Fiduciary Duties*, 122 LQR 558, 561-563を参照。2007年8月に川島いづみ早稲田大学教授等とともに行った2006年イギリス会社法に関する現地調査で、London School of EconomicsのPaul Davies教授からも、影の取締役が法律上の取締役や事実上の取締役と同様の責任を負うと解するべきとの回答を得ている。もっとも、DTI (BERR), *supra* note 21, at para. 310は、制定法上の一般的義務の由来する判例法上の義務が影の取締役に適用されない場合は、それにとって代わる2006年会社法上の取締役の一般的義務もその限りで影の取締役に適用されない、とする。

(30) D. D. Prentice and Jenny Payne, *ibid.*, p. 562, Brenda Hannigan and Dan Prentice (ed.), *Hannigan and Prentice: The Companies Act 2006—A Commentary*, para. 3. 14 (2007).

という関係から、会社に対する受託者義務の法的基礎を導くに至っているともいえ、この点も理論的に大いに注目に値するものと考えられる。

## (2) 影の取締役の責任と enforcement

影の取締役と認定された者が取締役の一般的義務を負う限り、それに違反した場合の法律効果は、法律上の取締役の場合と同様、対応するコモンロー・ルールまたは衡平法原則が適用された場合と同一のものとされている(2006年会社法178条1項)。問題はその enforcement の手段である。影の取締役にも課されることになる取締役の一般的義務は、会社に対する義務として位置づけられているため(同法170条1項)、基本的には会社がその enforcement の権利を行使すべきことになるが(同法178条2項)、イングランドとウェールズおよび北アイルランドではコモンロー上、社員(株主)代表訴訟による会社の権利の実現も可能である。もっとも、社員(株主)代表訴訟については、1843年の *Foss v. Harbottle* 事件を嚆矢として形成された判例法理(*Foss v. Harbottle* ルール)により、社員(株主)が代表訴訟を提起できるケースが、会社の権利能力外の行為の場合、株主の個人的な権利が侵害された場合、問題の行為が株主総会の特別多数決によってのみ追認(ratification)されうる場合、不正行為者が会社を支配し問題の不正行為が少数派株主に対する詐欺的行為(fraud on the minority)に該当する場合に限定されてきたが、その提訴許容事由に不確かさが指摘されており、そもそも社員(株主)代表訴訟の提起がどのような場合に可能となるのかが不確定であると批判されてきた<sup>(31)</sup>。法律委員会が、より柔軟でかつ利用しやすい基準をもった現代的な代表訴訟制度の導入を勧告していたのは、そのためである<sup>(32)</sup>。

(31) 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論文集編集委員会編『比較会社法研究(奥島孝康教授還暦記念第一巻)』(成文堂, 1999年)50頁~51頁, Brenda Hannigan and Dan Prentice, *supra* note 30, at para. 4. 5.

(32) The Law Commission, *Shareholder Remedies*, Law Com. No. 246, Cmnd.

2006年会社法はこれを受け、会社の社員が当該会社に帰属する訴訟原因に関して会社のために救済 (relief) を求める訴訟手続として社員 (株主) 代表訴訟 (a derivative claim) を法定し (2006年会社法260条1項)、会社の取締役による経営上の過失、任務懈怠、義務違反もしくは信託違反を伴う現実のまたは将来の作為または不作為を訴訟原因 (cause of action) とする場合に限り、これを提起することができるものとした (同条3項前段)。原告は当該会社の社員 (member) であるか (同条1項)、アメリカ法のよ様な行為時社員 (株主) 原則は採用されていない (同条4項)。

他方、この訴訟の被告には、当該会社の現任の有責取締役のほか、取締役の義務違反を幫助した者または取締役が義務違反をしていることを知りながら会社財産を受領した者 (信託違反への加担者) (同条3項後段) や元取締役も含むが (同条5項 (a) 号)、さらに影の取締役も取締役として扱われることで (同項 (b) 号)、社員 (株主) 代表訴訟による責任追及等の対象として法定されている。これによりイギリス会社法は、影の取締役の会社に対する責任を、取締役の任務懈怠に対する加担を理由とするものではなく、経営指揮それ自体の不合理性や不当性を問題とし会社経営の担い手としての責任として構成する姿勢を明らかにしたものと考えることができよう。

### (3) 株主が取締役または影の取締役でもある1人会社の規制

イギリスでは1992年の改正で EC 第12指令 (89/667/EEC) を履行するため私会社に限り一人会社を認めたが (1985年会社法第322条 B)、2006年会社法はこの取扱いを公開会社にまで拡大し、有限責任制の会社に関する限り私会社と公開会社を問わず一人会社を認めている。その上で、2006年会社法は、一人会社の社員が取締役または影の取締役でもある場合における会社と当該社員・取締役 (影の取締役) 間の契約につき、通常の事業過程

---

3769 (1997), at paras. 6. 15, 6. 16. 改正作業の経緯については、川島・前掲 (注31) 47頁以下。

で行われるものを除いて、会社の利益の犠牲において行われる危険性が極めて高いとの認識のもと、書面による記録の作成を当該会社に義務付けている (2006年会社法231条1項・2項・5項)。当該記録は、当該会社が支払不能に陥った場合に清算人が関係者に対する責任追及等の証拠として利用することが予定されているが<sup>(33)</sup>、一人会社を有限責任制の会社に一般的に認めることから生ずる可能性のある弊害への対応であり、一定のバランスのとれた一人会社規制としても注目に値する。

#### (4) 会社による政治献金の原則禁止と影の取締役の責任

このほか、2006年会社法は会社が政治献金を行うことを原則として禁止しており、会社は、2006年会社法366条2項以下の規定に従い社員 (総会) の決議による事前承認を得ない限り、政党 (political party) その他の政治団体または特定の選挙候補者に対する政治献金、または、一切の政治費用の負担をしてはならないとされている (同法366条1項)。社員 (総会) の決議については、政治献金を行う会社が他の会社の従属会社 (完全子会社を除く) である場合には、当該従属会社の社員 (総会) の決議に加えその支配会社の社員 (総会) の決議も要求されている (同条2項b号・3項)。

会社が社員 (総会) の決議による事前承認を得ずに政治献金等を行った場合は、任務懈怠のある取締役が連帯して、当該献金等の額に利息を付して会社に弁済し、且つ、当該献金等により会社が被った損失または損害を賠償する責任を負うとされている (2006年会社法369条2項)。ここに、任務懈怠のある取締役とは、当該献金等が行われた時に当該会社の取締役であった者 (従属会社による献金等の場合は、支配会社の取締役であった者も含む) であるが (同条3項)、影の取締役も有責取締役の範疇に含まれる旨が明記されている (同法379条1項)。

ちなみに、この責任の法的性質については、会社法上、支配会社の取締

---

(33) DTI (=BERR), *supra* note 22, at para. 421.

役の責任が問題となる場合に限り過失責任として規定されている（同法369条3項b号(ii)参照）。もっとも、それ以外の取締役の責任についても、当該取締役が誠実かつ合理的に行動しており免責を受けるのが公正であるときは、裁判所において責任免除を行える旨の規定（同法1157条）の適用が認められると解されており<sup>(34)</sup>、その限りで過失責任化されているといえよう。これに対し、影の取締役については、違法な政治献金等の実行について指揮を行った場合のほか、取締役が社員（総会）の事前承認なしに政治献金等を行うことを阻止しなかった場合にまで有責との法的評価を受けるのかどうかは明らかではない。しかし、従属会社による違法な政治献金等にかかる支配会社取締役の責任については、当該献金等を防止するためのあらゆる相当の措置を講じたことを立証すれば免責が認められていることとのバランスからも、影の取締役にも一種の監督責任（過失責任）を課すものと解されよう。

なお、この責任の追及については、基本的にはこれを会社が行うのを原則としつつ（同法370条2項）、少数社員権としての特別の代表訴訟制度が法定されており、(ア)当該会社の発行済株式資本の名目額（nominal value）の5%以上を有する社員、(イ)株式資本を有しない会社の場合は、社員数の5%以上に相当する数の社員、または、(ウ)50人以上の社員のいずれかに該当する少数社員グループ（authorised group of members）も、会社の名において上記責任の追及訴訟を提起することができる（同条1項）。影の取締役も有責とされる場合は、この特別な代表訴訟による責任追及の対象となる。

#### 4 おわりに

わが国では、イギリス法の影の取締役に相当する事実上の主宰者につい

---

(34) Alistair Alcock, John Birds and Steve Gale, Companies Act 2006: The New Law, para. 12. 58 (2007).

で解釈上どのような理論構成のもとに経営指揮についての法的責任を負わせるべきか等につき理論的な対立が依然みられる。それだけに、2006年イギリス会社法が影の取締役を取締役の会社に対する一般的義務やその enforcement 手段たる社員 (株主) 代表訴訟等についても法律上の取締役と基本的に同一視する立場を一層明確にし、これに会社運営の担い手として相応の義務・責任を負担させる直接規制型アプローチを進展させたこと<sup>(35)</sup> は、わが国において事実上の主宰者についても取締役としての義務を觀念し会社に対する責任につき株主代表訴訟の射程に含めることの理論的当否を検討する上で重要な示唆を与えてくれるであろう。

他方、イギリスでは影の取締役の責任の本質や、法的規制の対象とされるべき経営指揮の範囲等について議論が行われつつある。イギリスにおけるこうした議論の進展も、おそらくは、わが国における事実上の主宰者の責任、ひいては支配株主や親会社の法的責任の理論的検討にとって有益な方向性を示してくれるであろう。この点の分析は、本稿で積み残した問題の検討も含めて、別稿で行うことと予定している。

〔付記〕 本稿は、平成19年度科学研究費補助金 (基盤研究 (C)) による研究「イギリス新会社法の基礎的・全体的研究およびわが国会社法との比較研究」(課題番号19530081) の研究成果の一部である。

---

(35) 2006年会社法162条は、1985年会社法における取扱い (同法288条6項) を改め取締役名簿での開示対象から影の取締役を除外したが、取締役名簿の作成・備置等の義務の違反や、会社登記官への取締役名簿備置場所の通知義務の懈怠につき当該会社および任務懈怠のある役員に一定の刑事制裁を科した上で (同条6項・7項)、この規定の目的に関して、影の取締役を当該会社の役員として扱う旨を規定する (同条6項後段)。影の取締役にも取締役名簿による取締役関連事項の開示が適正に行われるように取り計らう義務を負わせるものであり (Peter Loose, Micheal Griffiths & David Impey, *supra* note 10, at para. 1. 79)、影の取締役に対する直接規制型アプローチの具体化と評価することもできよう。