

タイトル	イギリス法における事実上の取締役概念をめぐる判例の展開
著者	草間，秀樹
引用	北海学園大学法学部50周年記念論文集：187-220
発行日	2015-03-15

イギリス法における事実上の取締役概念を めぐる判例の展開

草 間 秀 樹

目 次

- 一 はじめに
- 二 事実上の取締役概念の起源
 - (一) 初期の判例
 - (二) 議論活発化の端緒
- 三 近時における判例の検討
 - (一) *Re Richborough Furniture Ltd Secretary of State for Trade and Industry v Stokes & Ors*
 - (1) *Re Moorgate Metals Ltd Official Receiver v Huttala & Anor*
 - (2) *Secretary of State for Trade and Industry v Tjolle & Ors*
 - (四) *Secretary of State for Trade and Industry v Hollier*
 - (四) 考察——結びに代えて——
- 一 はじめに

わが国では、取締役としての選任手続を経ないために法律上の取締役とはいえない者を「事実上の取締役」とみなして、当該者に取締役としての責任を負わせる裁判例が増えてきている。各裁判例において、事実上の取締役の認定要件が必ずしも一致しているわけではないが、取締役としての継続的職務執行を要件として挙げているものが

多い^①。これは、わが国の裁判所がアメリカ法における事実上の取締役理論^②の影響を受けていることのあらわれであるようにも思われるが、近時、取締役としての職務執行の有無とは無関係に、会社を支配している者を事実上の取締役の中に包含させている裁判例が見受けられるようになってきた^③。これは、事実上の取締役というよりも、むしろイギリス法上の影の取締役に親近性を有していると思われる。そこで、事実上の取締役と影の取締役という二つの概念が存在しているイギリス法では、両者をどのように区別しているのか^④、また、それらの者が負うべき責任については法律上の取締役の責任と全く同じであるのかどうかなどにつき、検討していくことを視野に入れている。

ところで、イギリスでは以前、事実上の取締役と影の取締役とは明確に区別されていたようであるが^⑤、二〇一〇年の最高裁判例である *Revenue and Customs Commissioners v Holland and another (In re Paycheck Services 3 Ltd and others)* ^⑦ (Holland 事件) において、現在では、事実上の取締役という概念から、違法に取締役としての地位を占めている (unlawful holding office) という要素が分離したため、事実上の取締役の概念自体が曖昧になり、事実上の取締役と影の取締役との違いも不明確になっている^⑥と述べられている。この最高裁判例の詳細な検討については、紙幅の都合上、別機会に譲ることにするが、学説の中には、このような判例の指摘を受けて、もはや事実上の取締役と影の取締役とを区別する意義はないと主張する見解^⑧が見られる一方で、この判例が出る以前から両者の概念が混同していることを指摘し、その縛れた糸をほどこうとする努力がなされてきていないことを問題視する見解^⑩も見られるところである。そこで、イギリス法における今後の動向に注目していくことが重要であるが、その動きを追いかけていくための前提として、そもそも両者は現在どのようなように縛れているのか、また、それらはどのようにして縛れているのかを理解しておく必要がある。このような観点から、本稿では、まずは事実上の取締役のみに焦点を合わせて、初期の判例を概観した後、前述した最高裁判例に大きな影響を与えたと思われる諸判例のうち、主要なものにつき考

察していくことにする。

二 事実上の取締役概念の起源

(一) 初期の判例

イギリスの制定法において、事実上の取締役に關する定義を明確化しているものは存在しないが、取締役の定義規定の中で、事実上の取締役について言及しているものがいくつか見受けられる。例えば、二〇〇六年会社法二五〇条では、「取締役」の中には、呼称の如何を問わず、取締役としての地位を占めている者が含まれる旨定められている。⁽¹⁾ このように、法律上の取締役ではないが、取締役としての地位を占めている者のことを一般に事実上の取締役 (de facto directors) と呼んでおり、⁽²⁾ この用語自体は長い間に渡って使用されてきている。事実上の取締役概念の起源について議論されるときに最も多く引用されているのが、一八八〇年の *Re Canadian Land Reclaiming and Colonizing Co.* (Canadian Land事件) ⁽³⁾ であると言われている。⁽⁴⁾ 本件では、無資格であるにもかかわらず取締役として選任され、取締役としての職務を行っていた二人が、一九八六年支払不能法二二二条の前身に当たる一八六二年会社法一六五条に基づく不当な行為に対して責任を負うべき取締役もしくはそれ以外の役員に当たると否かが争点となっている。この点につき、*Jessell* 記録長官 (Master of the Rolls) は、「彼らは適法に選任されていないことは疑いないため、当該会社の法律上の取締役ではないが、彼らが当該会社の事実上の取締役であることについても同様に疑いないところである。私が検討しなければならない点は、事実上の取締役として行動している者は同条で定められている取締役であるのか否か、または、彼は同条で定められている取締役であることを否定することが許されるのか否かである。私

は、彼は取締役であることを否定することは許されないと考える。私たちは非常に多くの法律事件を取り扱ってきているが、裁判所では、ある地位を引き受けた者は当該地位を占める資格を實際に与えられたことを否定することは許されていない」と述べている。

また、直接的には事実上の取締役に関するものではないが、事実上の取締役の責任についても言及している判例として、一八七五年のGibson v Barton¹⁵を挙げることができる。ここでの争点の一つは、年次報告書を登記官に提出することを怠ったことに対する一八六二年会社法に基づく罰則が、そのような任務懈怠を故意に是認または許容した当該会社の取締役および経営者すべてに対して科されるか否かであった。当該裁判所は、当該者は適法に経営者として選任されてはいなかったが、事実上経営者として振る舞っていたため、同法二七条に基づく罰則の適用を受ける旨判示している。そこにおいて、Blackburn判事は、事実上の取締役についても次のように言及している。すなわち、「もし、取締役に関して、ある者が同法二七条に基づく罰則を科されることを免れるために、自分は取締役ではなかった、すなわち、適法に取締役に選任されてはいなかったと主張しても、『あなたは取締役として行動しているが、それはあなたが取締役¹⁶の地位を不当に奪った結果であるため、あなたは取締役とみなされる』¹⁷』というのが私の答えである」と述べている。

これら初期の判例に共通しているのは、取締役の選任手続に瑕疵があるものの、当該者は實際に取締役に選任されたうえで活動しているという場合において、事実上の取締役とみなされている点である。判例上、それからおよそ一世紀以上に渡って、事実上の取締役という用語は、取締役として選任されて取締役として活動しているが、その選任手続に瑕疵がある者、または、任期を終えているにもかかわらず取締役として継続的に活動している者に対してのみ使用されてきた。換言すると、實際に取締役に選任されたことがない——取締役の選任手続自体存在しなかった——者

に対して事実上の取締役という用語が使用されたことは、二〇世紀の後半まで一度もなかったのである。⁽¹⁸⁾

(二) 議論活発化の端緒

右で述べた判例の流れが変わる契機となったのが、一九八八年の *In Re Lo-Line Electric Motors Ltd. and Others* (Electric Motors事件) である。本件における事実の概要は以下のとおりである。一九六九年八月一日に *Lo-Line Electric Motors Ltd* (L社) は設立され、その取締役に *Browning* (B氏) と B氏の父が就いた。その後、L社の事業は、B氏と *Kanter* (K氏) が取締役を務めている一九七七年に新設された *Lo-Line Electric Motors (Maldon) Ltd* (M社) に売却された。M社は、当初から取引による損失を出していたのであるが、一九八二年六月二日に、K氏が従業員数およびコストの削減を拒絶したのを機に、B氏は取締役を辞任した——ただし、B氏はその後も生産担当の経営者として職務を果たしている——。同年一月にK氏がアメリカ合衆国に逃亡してから、B氏はM社の経営を引き継いでいるが、B氏が再び取締役に就くための選任手続は何らとられていなかった。M社は、一九八三年三月に取引を中止し、その後、強制的な清算がなされているが、管財人は、一九八五年会社法三〇〇条に基づき、B氏に対する取締役の資格剥奪命令を求めて本訴を提起した。⁽²⁰⁾

同法三〇〇条(一)項では、清算された会社の取締役または取締役であった者の行為が、取締役として会社経営に関与するには不適切であると判断される場合には、裁判所は当該者に対して取締役の資格剥奪命令を出すことができる旨定められている。そして、本件では、まず、同項の「取締役」には事実上の取締役が含まれるのか否かが争点となっている。この点につき、*Browne-Wilkinson* 判事は、同法三〇〇条における取締役の用語には、法律上の取締役ではないが、事実上取締役として行動した者も含まれると解釈しているが、その理由として、「同法三〇〇条は、裁判所

に対して、『取締役としての行為』に注意を払うことを要求している。取締役の資格を剝奪するか否かの決定をするに当たり、当該者における取締役選任の有効性に着目することが同条の立法趣旨に沿うとは思われない。将来、取締役として行動するのにふさわしい行為であるか否かは、当該者が取締役として行動することになった事情に関係なく、当該者が取締役として行動した過去の経歴によって決めるべきである⁽²¹⁾と述べている⁽²²⁾。

これに対して、被告B氏の代理人弁護士は、取締役の選任手続はとられたがそれには何らかの瑕疵があるため無効であるという場合と、B氏のように、そもそも取締役の選任手続自体がとられていない場合とは区別すべきであると主張している。というのも、前述したように、それまでのイギリスの判例において、事実上の取締役という用語が後者の場合に用いられたことはなかったからである。しかし、Browne-Wilkinson判事は、このような被告側代理人の主張を次のように拒絶している。すなわち、「同法三〇〇条の立法趣旨は、被告側が主張しているような取締役への処罰にあるのではなく、公衆の保護にある」ために、「当該者が無効であったとはいえ取締役の選任手続を経た者であるのか、あるいは、そもそも取締役としての選任手続自体がなかった者であるのかを問わず、裁判所は当該者の取締役としての行動に着目すべきである⁽²³⁾」と述べ、B氏はK氏が逃亡してからM社を完全に支配しており、事実上の取締役として行動していたと結論付けている⁽²⁴⁾。

このように、Electric Motors事件⁽²⁵⁾でBrowne-Wilkinson判事は、取締役としての選任手続に瑕疵があった場合だけでなく、選任手続自体が存在しなかった場合においても、当該者は事実上の取締役と認定され得ることを初めて判示しており、その意味において、画期的な判例であったと評価できる⁽²⁶⁾。ただし、本判決により事実上の取締役概念が拡張されているものの、この事案自体が特殊であった——換言すると、従来の判例の立場に照らしても、B氏がM社の事実上の取締役として認められるという結論について、疑義が生じにくい側面があった——ともいえる。つまり、第

一に、本件では、一九八二年一月にM社の唯一の取締役であったK氏が逃亡してからは、M社には法律上の取締役が一人も存在していないところ、B氏は一人でM社の経営活動をすべて行っており、第二に、そもそも、B氏は同年六月二日に辞任するまではM社の法律上の取締役であった者である。そのため、たしかに、K氏が逃亡した後、B氏が取締役へ再度就くための選任手続は採られていないとはいえ、B氏はかつてM社の法律上の取締役であったという点に注目すると、B氏は任期経過後もなお継続的に取締役として行動している者と比較的類似している面があるといえる。²⁶しかし、その後、イギリスの裁判所では、取締役として活動している法律上の取締役が存在している会社において、当該会社の取締役として選任されたことが一度もない者を事実上の取締役として認定するのかが争われることになったため、何をもってして事実上の取締役と捉えるのかが活発に議論されていくのである。そして、その議論の出発点となったのが、事実上の取締役の定義とも見られる公式 (formulation) を判例上初めて明示した一九九四年のRe Hydrudan (Corby) Ltd (Hydrudan事件)²⁷である。

Hydrudan事件は、裁判所から強制的な清算手続命令を受けた当該会社の清算人が、一四名を被告として、一九八六年支払不能法二一四条の不当取引をなしたと主張し、彼らに対して会社への清算出資 (contribution) 命令を発することを求めて訴えを提起したものであるが、当該会社の親会社の取締役が当該会社の影の取締役であるか否かが主な争点となっている。同事件における事実の概要は別稿²⁸で既に取り扱っているので割愛し、ここでは同事件でMillet判事が示した事実上の取締役の公式に焦点を合わせることにする。同判事は、「取締役」の中には、法律上の取締役・事実上の取締役・影の取締役という三種類の取締役が存在しているが、事実上の取締役とは、「取締役として行動することを引き受ける者である。彼は、取締役として実際には選任されていなかったり、あるいは有効に選任されていなかったが、当該会社により取締役として表示され、取締役であると主張し、そのように称する。ある者がある会社の事実

上の取締役であることを立証するためには、当該者が取締役だけしか適切に果たすことができない当該会社の職務を引き受けていることを主張・証明する必要がある。当該者が当該会社の事業経営に関与したことまたは取締役会よりも下位にある経営者により適切に果たされ得る当該会社の事業に関する職務を引き受けたことを示すだけでは不十分である⁽²⁶⁾と述べている⁽²⁶⁾。

学説上、このようなMillet判事の公式の意義をめぐり見解が対立している。すなわち、一方では、これは「表示(holding out)基準」を採用したものである⁽²⁷⁾と評価する見解が見られる。表示基準とは、会社は当該者の同意を得たうえで当該者を取締役として表示し——外部者は当該者を取締役であると認識しており——、当該者は取締役によってのみ適切に果たされ得る職務を引き受けていることを事実上の取締役の認定要件とするものである⁽²⁸⁾。他方、Hydrodan事件では、当該者が影の取締役であるかどうかが争点となっており、Millet判事は、影の取締役の意義を明確化するために、一般的な影の取締役の特徴と事実上の取締役の特徴とを比較している⁽²⁹⁾のであり、同判事は事実上の取締役については、当該者の実際の行動に焦点を合わせるべきであることを述べた⁽³⁰⁾にすぎないと評価する見解も存在する。同事件後の判例においても、このようなMillet判事の公式の意義をめぐり活発に議論がなされていくのである。

三 近時における判例の検討

(1) Re Richborough Furniture Ltd Secretary of State for Trade and Industry v Stokes & Ors (Richborough事件)³⁴

Richborough Furniture Ltd (R社) は、Marix Ltd (M社) — Stokes (S氏) とBond (B氏) による合弁会社——の子会社であるが、ある会社によって経営されている家具の製造に関する事業を買収するために、一九九〇年三月に設立された。B氏は、知り合いですであるMuncaster (M氏) とZangus (Z氏) をR社の財務部門における手助けになると考え、S氏に紹介した。M社は、Jade partnership (Jade) とコンサルティング契約を締結していたが、当該契約上、Jadeが与えるコンサルティング・サービスの中には、子会社であるR社の業務に関するものも含まれていた。Jadeは、設立当初からほとんど利益が出ていないR社に対して、新株を発行し資金を調達する計画を立案したが、外部から資金を獲得できなかったために、S氏、B氏、そしてJadeがそれぞれ払込みを行い、株式を保有した。R社の重要事項はS氏だけで決定することはできず、S氏、B氏、そしてJadeによる議決権行使により決定されていた。ただし、財務に関する事項の決定については、S氏、B氏、Z氏、そしてM氏による取締役会に委任されることがあり、その際、M氏は取締役会でS氏らに対してアドバイスをしていた。M氏は、彼自身のR社における役割について、決定に関与するというよりも、むしろJadeの代表者としてアドバイスを与え、情報を提供することであったと考えており、その一方で、S氏は、M氏のことを非常勤ではあるが、実質上、財務担当取締役としての役割を果たしているとみなしており、また、外部者もM氏をS氏と同等の立場にあると思っていた——ただし、S氏は、M氏がR社の適

法な取締役ではないこと、そして、M氏が取締役になるつもりもないことを知っていた。R社は、内国歳入庁(Inland Revenue)と間接税務局(Customs and Excise)からの圧力を受けてきたが、M氏は、それらと交渉し、R社の税金の支払に関して諸提案を行っている。一九九一年二月から、R社は債権者からの厳しく継続的な圧力を受けることになったため、M氏は様々な人たちに会い、新株の引受け等について打診したがことごとく断られた。同年八月までに、R社が発行した複数の小切手が不渡りとなり、R社はもはや資金を他から調達することはできないことが明らかになった。そして、同年一月二三日に開催されたR社の株主総会で、R社を解散することが承認され、清算人が選任された。そこで、通商産業大臣は、一九八六年会社取締役資格剥奪法六条に基づき、R社のS氏、Z氏そしてM氏は取締役として不適任であることを理由に、取締役としての資格を剥奪することを求めた。⁽³⁵⁾ 本件では、M氏がR社の事実上の取締役であるか否かが争点の一つになっており、以下ではこの点に焦点を合わせて考察する。

M氏はR社から取締役として表示されたことは一度もないし、また、彼は取締役であると主張したり、そのように称したことも一度もなかった。そのため、前述した「表示基準」でM氏を判断すると、M氏は事実上の取締役ではないことになる。しかし、この点につきLloyd判事は、「Millett判事の公式は網羅的な基準を示したものではないと信じている⁽³⁶⁾」と述べ、表示は事実上の取締役を認定するための不可欠な要素ではないことを示したうえで、M氏が事実上の取締役であるか否かの検討を行っている。その際、Lloyd判事は、当該者が事実上の取締役と認定された前記Electric Motors事件判決について言及し、同判決の事案と比べると、本件M氏がR社の事実上の取締役であるか否かを判断することは、次の点で困難であると述べている。すなわち、第一に、Electric Motors事件は、法律上の取締役が誰も存在せず、当該者が当該会社の経営に参与している唯一の存在であったが、本件では、S氏、B氏、Z氏という法律上の取締役が存在し、彼らがR社の経営を行っていること。第二に、M氏の活動はR社の取締役とは異なる役割を果た

している——M氏の息子とZ氏により設立されたJadeの代表者として、コンサルティングに関するサービスを提供している——と解する余地があること。第三に、M氏はR社の株主ではなかったが、実際には、R社の株主であるJadeの代表者として行動しているようにも思われるので、そのような株主の利益および地位を考慮する必要もあると述べている。³⁷⁾

そして、Lloyd判事は、事実上の取締役の認定基準につき、「ある者を事実上の取締役とみなして、一九八六年会社取締役資格剥奪法六条に基づき取締役の資格を剥奪するためには、当該者は当該会社の業務を指揮している唯一の人物であるか（または、当該者は他者と共に活動しているが、当該他者はみな同様に取締役として有効に選任されていないか）、あるいは、その他に真の法律上の取締役が存在している場合、当該者が当該会社の業務を指揮するに当たり、当該他者と同等の立場で (on an equal footing) 活動していたことを明白に示す証拠を裁判所は有していなければならない。また、当該者の行為が取締役としての地位に基づくものであるのか、あるいは、例えば本件のように、株主やコンサルタントという取締役以外の地位に基づくのが不明確である場合には、当該者に有利になるよう解釈しなければならない」と述べたうえで、M氏は取締役として行動したと言えるのか、換言すると、取締役として行動することを引き受けたといえるのかにつき次のように判断している。すなわち、同判事は、まず、M氏がR社の債権者たちと交渉するという職務を行っていたことについて、「取締役の地位に基づいてなされているようにも思われるが、これらの職務は、取締役にしかできないというものではなく、専門家あるいは従業員によってもなされ得るものである」と述べている。また、M氏が実際には財務担当取締役としての職務を果たしていることにS氏は信頼を置くことにも、M氏を取締役会の一員であるとみなしていたこと、そして、外部者はM氏をS氏と同等の立場にあると思っていたという点について、同判事は、「S氏はM氏が取締役ではないことを知っていた」のであり、また、両者が同等の立場に

あることについて、「R社内で実際に取り決められたことを裏付ける証拠がない以上、外部者がそのような印象を抱いたからといって、それによりM氏が取締役となるわけではない」と述べている。⁽⁴⁰⁾ そのうえで、同判事は、「M氏の活動は、取締役の地位を引き受けたことだけに基づくものであるとは判断できない」ため、M氏はR社の事実上の取締役ではないと結論付けている。⁽⁴¹⁾

本判決の意義は次の三つの点にあると考えられる。当該者が事実上の取締役と認められるためには、①表示は不可欠な要素ではなく、②法律上の取締役が存在する場合、当該者は、当該法律上の取締役と同等の立場で経営に当たっていることが必要であり、③当該者の行動が取締役としての立場に基づくものであるか、その他の立場に基づくものであるかが明らかではないときには、被告に有利なように解釈すべきである。学説上、Lloyd判事が示したこのような基準を「同等 (equal footing) 基準⁽⁴²⁾」と呼んでいるが、同判事が「同等の立場」という言葉をどのような意味で用いたのかについては必ずしも明らかではない。つまり、有効に選任された法律上の取締役たちの中でも、例えば、業務執行権・代表権の有無など彼らが有している権限は一樣ではないし⁽⁴³⁾、また、それぞれの役割により会社業務への関わり方も異なるため⁽⁴⁴⁾、ここでいう同等の立場の意味が問題となる。素直に解釈すると、当該者が他者(法律上の取締役)の指揮命令下に置かれておらず、自らの裁量で活動していることを意味するものと考えられる。⁽⁴⁵⁾ そうであるならば、本件M氏は法律上の取締役であるS氏等の指揮命令下に置かれていたわけではなく、M氏自身の判断により行動しているために、一見、両者は同等の立場にあるようにも思われる。しかし、Lloyd判事は、M氏の行動は取締役あるいは専門家のいずれの立場に基づくものであるのかが明らかではないので、専門家の立場で行っているものとみなし、両者は同等の立場にはないと判断している。

この点については首肯できるが、もしこの事案において、M氏の行動が明らかに取締役としての立場に基づくもの

であったとしたら、M氏は事実上の取締役と認定されたのかについては興味深いところである。というのも、前述したように、本判決では、社外の者がM氏とS氏を同等の立場にあると信じていたことについて、「R社内で実際に取り決められたことを裏付ける証拠がない以上、外部者がそのような印象を抱いたからといって、それによりM氏が取締役となるわけではない」と述べているからである。これは、事実上の取締役と認定される——取締役としての職務を行うことを「引き受けている」と評価される——ためには、取締役の職務を行うことにつき当該者と当該会社との間における「明示的な合意」が必要であることを示唆しているのであろうか。もしそうであるならば、本件ではそのような事実が認められない以上、たとえ当該者が専門家等の立場を超えて当該会社業務に関与したとしても、当該者は事実上の取締役と認定されないことになる。あるいは、そうではなく、M氏の行動が明らかに取締役としての立場に基づくものであったとしたら、実際に社内での旨につき取決めがなされていなくても、M氏は取締役としての職務を行うことを「引き受けた」と評価されるのであろうか。次に、この点を意識しながら、本判決に影響を与えたと思われるMoorgate Metals事件判決について考察していくことにする。

(11) Re Moorgate Metals Ltd Official Receiver v Hughtala & Anor ⁽⁹⁾ (Moorgate Metals事件)

Moorgate Metals Ltd(M社)は、金属トレーダーであったLionel Rawlinson(R氏)がChristopher William Hughtala(H氏)を勧誘し、一九八八年一月一日に設立された会社であり、黄銅、アルミニウム、白鉛、スチールなど屑鉄の売買を事業目的としていた。R氏は法律上の取締役ではなかったが、M社の法律上の取締役であるH氏とともに、M社の取締役会に出席していた。R氏はM社の取引に関する唯一の担当者であり、H氏はM社のその他のすべての業務、特にファイナンスおよび管理(administration)に従事していた。M社は、ほとんど唯一の供給者であるLion Metals

社（L社）から鉄屑を購入し、最大の顧客であるBhatt International社（B社）に対して、購入価格よりも安く転売していたため、M社はB社と取引をする度に損失が生じていた。このような方法で取引を行うことを決めたのはR氏であり、それはM社の名前と評判を金属市場において確立しなかったことにある。一九八九年一月一日に、M社に対して清算命令が出されたのであるが、その後、破産管財人（official receiver）は、H氏およびR氏に対して、一九八六年会社取締役資格剥奪法六条に基づき、資格剥奪命令を求めて本訴を提起した。⁽⁴⁷⁾ 同法六条（一）項によると、支払不能になった会社の取締役の行為により、当該者を会社経営に関与させることが不適切であると判断される場合には、裁判所は当該者に対して資格剥奪命令を出すことができる旨定められているが、本件では、R氏がM社の事実上の取締役であるか否かが一つの争点となっている。R氏は、金属取引所（Metal Exchange）で取引しているすべての会社が金属取引の専門家を雇っており、そのような者たちのほとんどが取締役ではないところ、R氏がM社の取引活動全体を管理していたのも、金属トレーダーという専門家としての立場によるものであると主張している。⁽⁴⁸⁾

本件において、Warner判事は、「Hydrodan事件でMillett判事が使用した表現は、ある者が事実上の取締役として認定されるためには、『取締役』という名称が彼に付されていなければならないということの意味していると解釈することもできるが、私は、Millett判事はそのようなことを意図していないと確信している。Millett判事は、事実上の取締役と影の取締役とを区別することに関心を抱いていたのである」と述べている。そのうえで、Warner判事は、R氏について、①M社はR氏がH氏に対して一緒に事業経営を行うよう勧誘したことによって成立していること、②R氏とH氏はM社の経営における責任を分担しているところ、R氏は、M社の取引に関する唯一の担当者であり、何らの制限もなくM社を代表して契約を締結することができたこと、③R氏とH氏は同額の報酬を得ていたこと、④H氏はすべての重要な決定に関してR氏に相談していたこと、⑤M社の取引先はR氏のことをM社の取締役として活動してい

たと考えていたこと、そして、⑥M社によって発行された宣伝用のパンフレットには、R氏とH氏とはパートナーであるとして繰り返し記載されていたことなどから、「R氏はM社を経営する上でH氏と同等で、H氏の部下ではないことは明らかであり、R氏は名称を除いたすべての点において取締役であった」と結論づけている。⁽⁵⁰⁾

本判決では、R氏はM社の事実上の取締役であると認定されているが、Warner判事は何をもってしてR氏が取締役の職務を「引き受けた」と判断したのであろうか。仮に、ある者が会社から取締役として表示され、当該者も合意のうえでその名称を使用し活動していれば、当該者は取締役としての職務を引き受けたとみなすことができるであろう。しかし、本件ではそのような事実はなく、また、その他の実際上の合意もなされていないにもかかわらず、当該者は事実上の取締役と認定されている。そうすると、本件では、純粹に、当該者が行った行為のみに焦点を合わせて、当該者は取締役としての職務を引き受けたと判断していると考えられる。

前述したように、Richborough事件においてLloyd判事は、本件でWarner判事が使用していた「同等」という文言に着目し、いわゆる「同等基準」を打ち立てている。その後、Elms事件においてCooke判事は、ここでいう「同等の立場とは、権限が同等であるということではなく、観念的な(notional)取締役会に参加する能力が同等である」ことを意味し、「当該者は単なる助言者なのか、あるいは、法律上の取締役たちと共に当該会社の将来に影響を及ぼす決定を行っている者なのか」⁽⁵¹⁾に着目して事実上の取締役であるか否かを認定すべきことを示唆しているが、このような同判事の見解がその後の判例に影響をもたらしている。

(iii) Secretary of State for Trade and Industry v Tjolle & Ors (Tjolle事件)⁽⁵²⁾

Land Travel Ltd (L社) は、ある会社の事業と資産を引き継ぐために、一九八〇年にTjolle (T氏) によって設立

された旅行代理店事業を営む会社である。T氏は、L社の唯一の法律上の取締役であり、またL社の実質的な所有者であった。L社は、特にグループに対して安いツアーを提供していたのであるが、一九九二年七月二四日に清算手続に入った。本件では、従業員であるKenning氏(K氏)がL社の事実上の取締役であるか否かについても争われており、以下では、K氏に焦点を合わせて考察していく。K氏は、一九八二年に非常勤の従業員としてL社に入社し、その後まもなくして常勤の従業員となり、L社で出世していった。K氏は、一九九〇年まで、専ら販売・マーケティング・顧客対応に従事していた。T氏は常にL社に対して支配的な影響力を有しており、彼は、K氏だけでなく他の従業員からも独裁者と評されていた。つまり、K氏は限られた権限しか与えられておらず、重要な決定はすべてT氏によってなされていた。それにもかかわらず、K氏は、「取締役」の名称を使用しており、周りからも取締役として評価されていた。すなわち、K氏は、一九八八年から一九八九年にかけて「スーパードレック取締役」という名称を、また、一九八九年の終わりまで「顧客対応取締役」という名称を、さらに、一九九〇年一月もしくは二月から「マーケティング・セールス取締役」という名称を使用しており、銀行へ支払委託する際にも、この名称で署名していた。これらの名称使用についてはすべて、顧客やスタッフに対して権威を持つために、T氏から言われて行ったものである。なお、この間、K氏はT氏に言われてL社から報酬を受けていた。また、K氏は六カ月間、副常務取締役(deputy managing director)と呼ばれていたが、その経緯としては、彼女がT氏により販売から顧客担当に異動させられたとき、降格したとスタッフから思われられないような名称が必要であると彼女が感じ、このような名称使用をT氏に求めたことによるものである。

K氏は、T氏とM氏と共に数多くの会議に出席していた。一九九〇年一月一八日から一九九一年二月九日までの間に、「取締役会」と称されている会議が三三回開催されており、いくつかの会議では、L社の財務に関する事項が議

論されている——ただし、会計監査人が一九九〇年八月二二日付の「L社の取締役たち」に宛てた手紙の中で、債務を弁済することができなくなる可能性があること、そして、取締役たちに対して資格を剥奪する手続がとられる可能性があることを警告したが、その手紙はK氏には見せられていない——。一九九〇年九月一日、公認会計士であるDavies氏(D氏)は、T氏、K氏等に宛てて、「L社が今後六ヶ月において取引を続けていけるかどうかについて確信がない。支払不能な状態で会社が取引を続けることの責任と結果を取締役たちは知るべきである。このメモの目的は、あなたたちが取締役としての立場にあることを知らせることにある」というメモを送付している。その後、一九九〇年一月一〇日におけるK氏らが参加した「取締役たちによる会議」において、D氏よりL社の重大な損失に関して報告されたが、それを受けてT氏はK氏等を見ながら、「L社を閉めますか?」と述べているが、K氏は、これまでこの件について特に話し合ってきたわけではないので、何も答えていない。その後、L社は、一九九二年七月二四日に、清算手続に入ったのであるが、国務大臣が、支払不能状態にあるL社の取締役であるT氏等は取締役として不適任であるとして、一九八六年会社取締役資格剥奪法六条および二二条(四)項に基づき、取締役の資格剥奪命令を求めて本訴を提起した⁽³³⁾。

本件においてJacob判事は、K氏はL社の事実上の取締役ではないと結論付けているが、まずは、Hydrodan事件におけるMillet判事の公式について次のように言及している。すなわち、Millet判事は事実上の取締役に「取締役として活動することを引き受けた者」という表現を使用しているが、「私は、Millet判事がそのように表現したのは、当該者の行ったことに焦点を合わせるためであると思う⁽³⁴⁾」と述べている。そのうえで、Jacob判事は、事実上の取締役の認定基準について、次のような見解を提示している。すなわち、「一つの決定的な基準を打ち立てることは困難である。というのも、これにはかなり程度問題(question of degree)が関わってくるからである。そのため、裁判所は、

関連する要素をすべて考慮しなければならず、それらの要素には、少なくとも、当該者が当該会社によって取締役として表示されているかどうか、当該者はその名称を使用していたかどうか、当該者は決定をするうえで、例えば管理会計 (management accounts) に関する適切な情報を有していたかどうか、当該者は主要な決定をしたかどうかなどが含まれる。これらすべての要素を考慮したうえで、『当該者はコーポレート・ガバナンス構造の一部であったか』どうかを問いかけてみる⁽⁵⁶⁾ことが必要であると述べている。そして、Jacob判事は、当該者が実際に取締役としての地位に就いているといえるためには、財務状況など会社の重要事項の詳細について知る権限を与えられていなければならない⁽⁵⁶⁾と、それらの重要事項に関する情報を得る権限を有していない者は、事実上の取締役とみなされるべきではない⁽⁵⁶⁾ところ、K氏はT氏から一二月一〇日の会議で会社を閉めることにつき意見を求められているが、K氏はそれを決定するために必要な情報をほとんど有していなかったために、K氏を事実上の取締役と認定すべきではないと判断している⁽⁵⁷⁾。

また、K氏はT氏の許可を得て取締役の名称を使用し活動しており、原告側代理人は、このような事実だけでK氏を事実上の取締役と認定するのに十分であると主張しているが、この点について、Jacob判事は次のように述べている。すなわち、「経営者の多くが取締役としての活動をしていないのに、『取締役』という名称を使用していたり、使用するよう言われたりしている。私の経験上、そのことは会社のマーケティング部門において特に当てはまる。その際、『マーケティング取締役』、『セールス取締役』という名称がよく使われる。そのような者たちすべてを取締役として法律上取り扱おうと、不当な結果をもたらす可能性がある」。「もし、ある者が『取締役』という名称を使用していたり、そのような名称を使用することを会社によって許容もしくは要求されていたら、それは考慮されるべき要素であることには疑いない。そのような名称を使用していた者は、当該会社を実際に指揮していたという推定を覆さなければ

ばならないであろう。しかし、当該者が取締役として活動していなければ、当該者は事実上の取締役ではない」と述べている。そして、Jacob判事は、K氏が取締役会と呼ばれていた会議に出席していたことについては、K氏が参加していた会議では、銀行家、法律や財務のアドバイザーの選任について取り扱われたり、制定法上の計算書もしくは会計監査について取り扱われたりすることはなかったため、その会議は、他の会社でいうところの取締役会とは異なっており、「L社の中心に位置する会議ではなかった」と述べている。⁽⁵⁹⁾さらに、同判事は、会計監査人がL社の取締役たち宛てて出された手紙——その内容は債務を弁済することができなくなる可能性があること、そして、取締役たちに対して資格を剥奪する手続がとられる可能性があることを警告するものであった——をK氏は見ることがなかったという事実により、「K氏はL社の神聖な場所 (inner sanctum) の一部ではなかったと強く思うに至った」と述べている。つまり、K氏はとても有能な経営者であり、従業員からは取締役と呼ばれていたが、L社の重要事項を決定していたのはT氏であり、「K氏は当該会社の真のコーポレート・ガバナンスの一部を構成していなかった」⁽⁶⁰⁾ため、事実上の取締役とは認められないと結論付けている。

このように、Jacob判事は、当該者を事実上の取締役と認定するための一つの決定的な基準の存在を否定しているが、諸要素を考慮したうえで、当該者が「コーポレート・ガバナンスの一部」を構成していれば、事実上の取締役と認定するという基準を示していると考えられることもできるため、便宜上、ここではJacob判事の立場を「コーポレート・ガバナンス基準」と呼ぶことにする。⁽⁶²⁾同判事は、前述したように、この問題につき裁判所が少なくとも考慮すべき要素として、①当該者が当該会社によって取締役として表示されているか否か、②当該者はその名称を使用していたか否か、③当該者は決定をするうえで適切な情報を有していたか否か、④当該者は主要な決定をしたか否かを挙げてい

る。そして、K氏については、形式上、右①および②を充たしているように思われるが、Jacob判事は、「L社にお

る取締役の名称は、通常とはかなり異なる基準 (scale) または方法で、T氏によって与えられ、使用することが求められている。「T氏はK氏の上司であり、しかも独裁者的な存在であった。私が思うに、T氏は部下の従業員であるK氏にやる気を持たせるために、そのような名称を使用したのである。どんなときでも、実際に裏で糸を引いていたのは (pulling the strings) T氏であった」と述べている。⁽⁶³⁾ さらに、Jacob判事は、K氏が参加していた取締役会は重要事項を決定する場所ではなく、それらを決定していたのはT氏であったため、K氏は右④を充たしておらず、また、右③についても充たしていなかったことを理由として、K氏は事実上の取締役ではないと結論付けている。要するに、Jacob判事はK氏には取締役としての実質が備わっていなかったと判断していると考えられる。しかし、形式的に見れば、K氏はL社の許諾に基づき取締役の名称を使用して活動しており、重要事項を決める場所であるはずの取締役会にも参加していることからすれば、少なくとも、K氏は重要事項の決定に関与すべき立場にあったと言えるのではなからうか。Jacob判事はK氏が取締役の名称を使用するようになった経緯を詳細に述べてはいるが、むしろ、K氏が実際にその名称を使用し活動していたことをもう少し重視すべきであったようにも思われる。⁽⁶⁴⁾

(四) Secretary of State for Trade and Industry v Hollier⁽⁶⁵⁾ (Hollier事件)

本件は、Amba Rescue Ltd (R社) / Amba Claims Services Ltd (A社) / Amba Group International Plc (AP社) (これらをまとめて「Ambaグループ」という) / Nextime.com Plc (N社) の経営に係っている。R社は一九九八年一〇月二七日に設立され、A社は一九九九年六月三〇日に設立された。R社とA社は、Ambaグループのメンバーになった人たちに対して、車両事故の処理および破損の回収というサービスを提供するということを事業目的としていた。R社は、一九九九年四月から、React 24 Ltd (Re社) と呼ばれている下請け業者を使用して、商業

上の顧客に対して、車両の回収および救助サービスを提供する事業を開始し、また、同年八月頃から一般公衆に対して、それらのサービスと事故のクレーム処理にかかるサービスの提供を始めた。しかし、その頃に、R社の手形は早くも不渡りとなり、同年の後半には、R社の財政はかなり厳しい状況に置かれていた。R社は、多額の負債をかかえていたが、二〇〇〇年一月頃からR社と下請け業者であるRe社との関係は壊れてしまい、A社もその頃から取引を失くなってしまった。また、同時期にR社は販売業者との問題に直面し、その後、R社は同年八月八日に、A社は二〇〇一年四月四日に、それぞれ解散した。N社は、二〇〇〇年二月四日に設立された後、同年三月一六日に、UKnetclubs Plc (U社)と輸送手段の供給に関する契約を結んだ。当初、N社は、輸送手段の供給を希望する取引先から、手付金(deposit)を受け取っていたが、この手付金については、お互いに満足のゆく話し合いにより決められたものではなかったため、しばらくすると、取引先はN社に対してそれを支払わなくなった。N社は、同年の七月までにはその事業が傾き、同年一月三〇日に、N社に対して清算命令が出された。そこで、通商産業大臣が、R社、A社、N社に関わっていた複数の者たちに対して、一九八六年会社取締役資格剥奪法八条に基づく命令を出すことを求めて提起した。⁶⁶本件では、Adrian Dennis Hollier (A氏)がR社およびA社の事実上の取締役であるのか否か、Barbara Ann Hollier氏(B氏)がN社の事実上の取締役であるのか否かが争点の一つとなっており、以下ではそれに焦点を合わせて考察していく。

本件において、Eherton判事は、まず、Hydrodan事件でMillet判事が示した公式は、次の二つの点で問題があると指摘している。すなわち、「第一に、『当該会社により取締役として表示されている』ことを事実上の取締役の必要な特徴とすることは、原則として間違いである」と指摘したうえで、『Jolie事件のJacob判事と同様に、「ある者が『取締役』という名称を使用していたり、そのような名称を使用することを会社によって許容もしくは要求されていたりし

たら、それは考慮されるべき要素であることには疑いない。そのような名称を使用していた者は、当該会社を実際に指揮していたという推定を覆さなければならぬであろう。しかし、当該者が取締役として活動していなければ、当該者は事実上の取締役ではない」と述べている。第二に、「Miller判事は、事実上の取締役の職務または行為は、取締役によってのみ適切に果たされ得る職務または行動でなければならず、取締役会よりも下位のレベルにある経営者によつては適切に果たされ得ないものである旨述べているが、そのような職務または行為がどのようなものであるか不明確である」と批判している⁽⁶⁷⁾。

そして、Ethernon判事は、Richborough事件でLloyd判事が示した同等基準にも言及し、Lloyd判事が事実上の取締役と認定するためには当該者が会社業務を指揮している (direct) ことが必要だと強調している点について、同意している⁽⁶⁸⁾。また、Ethernon判事は、Tjolle事件のJacob判事がコーポレート・ガバナンスの一部であるか否かを重要視している点についても同意し、この意義は、会社の政策・戦略とその実行に関する集団的意思決定に参加するあるいは参加する権限を有している者と、他方で、会社のために助言したり、行為したりしているが、当該会社のコーポレート・ガバナンスの一部として意思決定に参加していない者とを明確に区別することにあると述べている⁽⁶⁹⁾。換言すると、Ethernon判事は、当該者が取締役会のような集団的意思決定に参加していなくても、コーポレート・ガバナンス構造の一部として、会社の意思決定・実行に事実上関与していたと適切に評価できれば、当該者は事実上の取締役と認定され得るといふ立場をとっている⁽⁷⁰⁾。

ただし、Ethernon判事は、Jacob判事が重要事項に関する情報を得る権限を有していない者は事実上の取締役とみなされるべきではないと述べている点については、次のように批判的な見解を示している。すなわち、「私は、ある者が事実上の取締役と認定するうえで、当該者が当該会社の重大な事柄に関する情報を法律上または事実上入手すること

ができる権限を有していることを、すべてのケースにおいて必要とするという考え方には同意できない。Tjolle事件の事案においては、当該会社におけるすべての財務記録は『嚴重に保管されていた (under lock and key)』ために、当該者はそれらを手入することは全くできなかった。私は、Tjolle事件のように、会社の情報が第三者に漏れることを嚴重に防止していたというケースでは、当該者は事実上の取締役と認定されにくいということは理解できるが、当該者が会社の重要な情報を入手する権限を有していなかったからといって、当該者が当該会社の政策・戦略の決定およびそれらの実行に参加していたような場合には、裁判所が当該者を事実上の取締役と認定する余地は認められるべきであると思う。私はJacob判事とは異なり、重要な情報を入手する権限の有無にかかわらず、ある者が会社における分別の足りない不適切な政策もしくは方針の決定に関与したのであれば、重要な会社情報を入手しようとしなかったり、することを望まなかったりしても、当該者から取締役としての資格を剝奪することは、一九八六年会社取締役資格剝奪法の政策や目的に全く反しないと思う⁽⁷⁾と述べている。

そして、Eherton判事は、次のような事実に基づき、B氏はN社の事実上の取締役と認定している。すなわち、① B氏は、取締役の選任に関する書式に署名し、N社の取締役名簿に取締役として記録されたこと、② B氏は、支払保証を行う旨記載された書式にN社の取締役会長として署名し、その文書では、B氏はN社を代表して署名する権限を与えられている同社の取締役であることが示されていたこと、③ B氏は、N社の取締役に出席していること、④ B氏は、N社の小切手帳および銀行取引明細書 (bank statement) を入手する権限を第三者に与える旨の手紙を書いているが、その際、B氏は署名により自身を取締役会長として示していたこと、⑤ B氏は、財務担当取締役に對して手紙を書き、更に通知をするまですべての支払業務を中止するよう申し入れたこと、⑥ B氏は銀行支払委託 (bank manager) を一方的に変更し、すべての小切手帳を保有したこと、⑦実際に、B氏は、二〇〇〇年六月の終わりころから、

N社のすべてを管理しており、同社の業務に関する重要事項をすべて決定していたことから、B氏を事実上の取締役と結論付けている。⁽²⁾この結論については、異論はないものと思われる。

また、同判事は、A氏についても次のような事実を考慮して、Ambaグループの諸会社における事実上の取締役であったと結論付けている。⁽³⁾すなわち、①A氏は、一九九九年九月からAmbaグループの全体的な日常業務を管理していたが、AmbaグループによるRe社の買収に関する指示を行っていたのもA氏であったこと、また、②A氏は、小切手に署名し、銀行振込 (bank transfer) を認可し、クレジット・カードの支払に従事していたこと、③A氏は、販売代理店からの数字とクレジット会社からの数字を照合したり、経理担当者を補充するか否かの決定に関わったり、財務に関する指示を関係者に出すなどしていたこと、④一九九九年九月一日付の社内メモには、経費に関するすべての要求は「グループ財務担当取締役」であるA氏に提出するようにと記載されていたこと、⑤Ambaグループの経営者は、銀行取引明細書 (bank statement) を含む様々な書類をA氏の家に持って行ったこと、⑥Ambaグループの業務についてA氏と関わっていた外部者たちは、A氏はAmbaグループに関して生じたすべての問題を解決できる権限を有していたと思っており、また当該関係者の一人がA氏と対談した際のメモには、A氏はAmbaグループの取締役であると記載されていたことなどの諸事実から、A氏を事実上の取締役と認定している。

A氏は、B氏のように取締役という名称を使用し活動していたといえるのかは必ずしも明らかではないが、Ethereum判事は、A氏が社内および社外においてもAmbaグループの取締役として認識されていたことを重要な事実として捉えている。⁽⁴⁾また、同判事は、A氏は主に財務に関わる事項につき指示を出していることなどの事実から、A氏は会社業務を指揮していると判断したと考えられる。なお、重要な情報入手権限に関係することとしては、A氏はAmbaグループのうちの一社であるR社が深刻な財務状況に置かれていることを知らなかったようであるが、同判事は、「A氏

が会計報告書の記載を知らなかったとは考えられず、A氏はR社の状況について知っていたか、知るべきであったところ、A氏は、R社が債権者に対して支払える合理的な見込みがないにもかかわらず、R社に取引を継続させた」と述べている²⁶。つまり、本件は「Joffe事件のように、会社の重要情報が第三者に漏れないよう厳重に管理されていたわけではなく、多額の債務を抱えていることは会計報告書に記載されている以上、会社の深刻な財務状況を知らなかったとしたら、それはA氏の過失によるものであると捉えている。

四 考察——結びに代えて——

イギリスでは、すでに一九世紀の中頃の判例において、事実上の取締役という用語が使用されていたが、それから一世紀以上に渡って、この用語は取締役として行動しているがその選任手続に瑕疵がある者、または、任期を終えているにもかかわらず取締役として行動し続けている者に対してのみ使用されていた。換言すると、二〇世紀後半になるまで、実際に取締役に選任されたことがない——取締役の選任手続自体存在しなかった——者に対して使用されたことはなかった。この点について、当時どのような議論がなされていたのかは必ずしも明らかではない。しかし、取締役に活動することを引き受け、取締役としての地位を違法に占めている者を一般に事実上の取締役であるというのであれば、右の者たちは、選任手続等に瑕疵があったとはいえ、少なくとも一度は、取締役に就任することを「明示的に承認」したうえで活動しているわけであるから、取締役として活動することを「引き受けた」ことは明らかである。そして、この点については、わが国の最高裁判例が採っている立場とも共通していると思われる。すなわち、わが国の判例の中には、取締役の選任手続はなされていないものの、取締役の就任登記に承諾を与えた者——いわゆる登記簿上の取締役——は、会社法九〇八条二項の類推適用により、善意の第三者に対して取締役でないことを主張

することができず、その結果として、当該善意の第三者に対して同法四二九条一項の第三者に対する損害賠償責任を免れることができないと判示し、法律上の取締役でない者に対して責任を負わせているものがある。⁽¹⁶⁾ このような最高裁判例の結論自体についてはほぼ異論がないと思われるが、その結論を支えている根本的な理由を考えてみると、当該者が取締役の就任登記に「承諾を与えた」点にあると思われる。つまり、イギリス流にいうと、当該者が取締役として活動することを「引き受けた」のは客観的に明らかであるため、当該者は、会社法四二九条一項の第三者保護という趣旨に鑑み、責任を負うべきであるという判断がそこには働いているように思われる。また、わが国の最高裁判例は、辞任後辞任登記未了の取締役の対第三者責任についても、不実の登記の残存につき明示的に「承諾を与えた」場合には、当該者は免責されないという立場をとっているが、⁽¹⁷⁾ここでも当該者の「承諾」——取締役として継続的に活動することを「引き受けたこと」——を重視していると思われる。

イギリスでは、二〇世紀後半にElectric Motors事件判決において、取締役の選任手続自体を欠く者が事実上の取締役として認定され、その後、Hydrodan事件において、Millet判事が事実上の取締役に提示して以来、事実上の取締役概念をめぐる本格的に議論がなされるようになってきた。Millet判事の公式は、当該者が事実上の取締役に提示して認定されるためには、会社から取締役として表示されていることを必要としているようにも解釈できる。イギリスの学説上、表示を不可欠な要素とする基準のことを表示基準と呼ばれているが、この基準は、事実上の取締役にめぐる初期の判例の立場に沿うものであると考えられる。つまり、前述したように、初期の判例は、事実上の取締役に認定するに当たり、当該者が取締役として活動することを明示的に引き受けたことを要求していると思われるところ、当該者が、会社から取締役として表示され、その名称を使用して活動していれば、それは取締役として活動することを明示的に引き受けたことを示すものと把握することができる。ただし、その後、Moorgate Metals事件判決

において、表示は不可欠な要素ではないと示されて以来、判例上、そのような立場が踏襲されている。そのような判例の流れの中で、Richborough事件では、表示は不可欠な要素ではないとしながらも、当該者が法律上の取締役と同等であることにつき、社内でも取り決められたことを要求していると解釈することができ、その意味では、当該者が取締役として活動することを明示的に引き受けたことを必要としているようにも思われる。しかし、Tjolle事件とJacob判事により、Millett判事が「取締役として活動することを引き受けた者」という表現を用いたのは、当該者が行ったことに焦点を合わせるためであると述べられてから、以後、当該者が行った諸要素を総合的に考慮したうえで、当該者がコーポレート・ガバナンスの一部であったといえるか否かという判断基準が採用されるようになってきた。

このコーポレート・ガバナンス基準は、Richborough事件においてLloyd判事が示した同等基準の同等性の意義を明確化する試みから生じてきたものであると思われるが、特に当該会社の重要事項の決定に実際に関与しているかどうかを重視するものといえる。この基準は、その意図が明確である点で、同等基準よりも優れていると評価できるが、その一方で、この基準が現在の判例上主流になってきたことに伴い、事実上の取締役概念が拡張され、曖昧となってきた側面があることも否めない。というのも、この基準は、当該者が取締役としての職務を明示的に引き受けたことを要求せず、当該者による諸々の行動から、取締役の職務を引き受けたといえるのかどうかを総合的に判断するというものであるからである。Holland事件最高裁判決で、「違法に取締役としての地位を占めていることが、事実上の取締役概念の要素から分離した」とは、このようなことを意味していると思われる。また、コーポレート・ガバナンス基準は、当該者が取締役会のような集団的意思決定に参加してはいるけれども、コーポレート・ガバナンス構造の一部として、会社の意思決定・実行に事実上関与していたと適切に評価できれば、当該者は事実上の取締役と認定するという立場をとっている。このような立場を採っている理由としては、実務上、重要事項を決めるために取締役会が開催

されているとは限らないし、また、事案によっては、問題となっている当該法律の規定の趣旨を実現するために、通常の取締役会には参加してはいないが、重要な意思決定に関与していた者を事実上の取締役として認定する必要があることなどが考えられる。しかし、その結果として、裏で糸を引いているような者をも事実上の取締役に含めることになり、事実上の取締役と影の取締役の概念の区別が曖昧になってきたのではなからうか。将来的には、この基準の是非についても検討することを視野に入れながら、今後は、影の取締役に關する判例の動向を考察していきたいと考えている。

なお、本稿の目的とは直接には関係しないが、Tjolie事件判決が、重要情報入手する権限がなかったことを主な理由として、当該者を事実上の取締役として認定しなかった点につき、最後に付言しておきたい。ワンマン経営の会社において、ある者が取締役の名称を会社から与えられ、それを使用して活動し、取締役に参加していたとしても、当該者は重要情報の入手が制限されていた場合、当該者は事実上の取締役と認められないであろうか。筆者は、認められないとするTjolie事件の立場よりも、認める余地を残しているHollier事件判決の立場を支持する。わが国の事実上の取締役をめぐる事件では、会社法四二九条一項に關する事案が多いのであるが、同規定の第三者保護という趣旨に鑑みると、当該者が重要情報の入手を制限されていたことの一事をもつてして、事実上の取締役と認定される余地はないと狭く解する必要はないと思われる。そのような事実は、むしろ、当該者の任務懈怠に關する重過失の有無を判断するに際して、考慮すれば足りると考えられる。

注

(1) 拙稿「わが国の裁判例における事実上の取締役——主に対第三者責任に關する裁判例の分析を中心に——」法学研究(北海学園大

- (1) 学) 第四八巻第四号(平成二五年)一頁以下参照。
- (2) アメリカ法における事実上の取締役の意義および事実上の取締役理論の本質等については、石山卓磨『事実上の取締役理論とその展開』(成文堂・昭和五九年)二二〇五三頁で詳しく論じられている。
- (3) 例えば、大阪地判平成二一年五月二一日判時二〇六七号六二頁、東京地判昭和五六年三月二六日判時一〇一五号二七頁、大坂高判平成二二年七月一八日判タ七三四号二一八頁などが挙げられる。
- (4) イギリス法上の影の取締役に関する主な先行研究としては、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Ⅱ上村達男Ⅱ川島いづみⅡ尾崎安典編『二世紀の企業法制』(商事法務・平成一五年)五三七頁以下、同「イギリス法上の影の取締役」法研論集五一号(平成元年)一六五頁以下、同「イギリス二〇〇六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」比較法学四二巻一号(平成二〇年)二二一頁以下、坂本達也『影の取締役の基礎的考察』(多賀出版・平成二一年)三頁以下などがある。
- (5) 本稿でも考察していくが、事実上の取締役と影の取締役に関する公式について明示してある *Re Hydrodan (Conby) Ltd* [1994] B.C.C. 161 を取り扱っているものとしては、石山「英国法における事実上の取締役と影の取締役との関係」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)』三頁(成文堂・平成一一年)がある。
- (6) 中村・前掲(4)「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」五四九頁、同・前掲(4)「イギリス法上の影の取締役」一七二〜一七四頁。
- (7) [2011] B.C.C.I.
- (8) *Id.* at 2825-2826
- (9) Stephen Griffin, Confusion surrounding the characteristics, identification and liability of a shadow director, (2011) 24(3) *Insolv. Int.* 44, at p. 47
- (10) Chris Noonan and Susan Watson, The nature of shadow directorship: ad hoc statutory intervention or core company law principle?, (2006) J.B.L. 763
- (11) 一九八五年会社法七四一条は、本文で示した二〇〇六年会社法二五〇条の前身に当たるのであるが、イギリスではその他の制定法においても——例えば一九八六年支払不能法二五一条など——、取締役の定義につき同様に定めているものがある。
- (12) 例えば、一九八六年取締役資格剥奪法二二条では、取締役の資格剥奪命令は、呼称の如何を問わず取締役としての地位を占めてい

- る者にも適用される旨定められているが、Secretary of State for Trade and Industry v Aviss (Aviss事件) において、Lewis判事は、同条を取り上げて、このように「取締役として適法に選任されていない者も、取締役の職務を引受けている者は、事実上の取締役と呼ばれている」と判示しており ([2007] B. C. C. 288, at 305) Secretary of State for Trade and Industry v Hollier (Hollier事件) において、Etherton判事も、右のような見解が一般的であり、現在では確立されている ([2007] B. C. C. 11, at 23) と述べた²⁸⁹。
- (13) [1880] 14ChD660
- (14) Chris Noonan and Susan Watson, Examining company directors through the lens of de facto directorship, (2008) J.B.L. 587, at p. 590
- (15) Canadian Land, Supra note 13, at 664-665
- (16) [1875] LR10QB329
- (17) Id. at 338-339
- (18) Holland, Supra note7, at 30
- (19) [1988] Ch. 477
- (20) Ibid.
- (21) Id. at 489
- (22) ただし、Browne-Wilkinson判事は、一九八五年会社法の規定の中で使用されている「取締役」という文言には、常に事実上の取締役が含まれているとは考えておらず、これが含まれるかどうかは文脈(context)によって判断すべきであると立場をとっている。つまり、例えば、取締役の最低員数・資格・年齢制限などに関する同法の規定中の「取締役」という用語は、当然、法律上の取締役のみに当てはまるものであるが、その一方で、同法が取締役の行為について定めている場合、その規定における「取締役」の中には、法律上の取締役はもちろん、事実上の取締役も含まれる旨述べられている (Ibid.)。
- (23) Id. at 489-490
- (24) Id. at 491
- (25) Holland事件判決において、Collins卿は、Electric Motors事件判決を取り上げて、「そもそも取締役として選任されていないが、経営に関与している者に対して、取締役の資格剥奪や取締役による不正取引に関する制定法上の規定を拡張することは、従来の判例

- の立場からすると革新的なことであった」(Holland, *Supra* note 7, at 30)と述べている。
- (26) ちなみに、わが国の最高裁判例の中にも、傍論ではあるが、辞任後なお積極的に取締役として行動した者については、例外的に、第三者に対する損害賠償責任(会社法四二九条一項)を負う可能性があることを示唆しているものがある(最判昭和六二年四月一六日判時一二四八号一二七頁参照)。
- (27) [1994] B.C.C. 161
- (28) 拙稿「イギリス法における影の取締役——Hydrodan事件とDeverell事件との比較研究」学園論集(北海学園大学)一五七号(平成二五年)二二七頁以下参照。
- (29) Hydrodan, *Supra* note 27, at 163
- (30) Secretary for State v Elms (Elms事件)で、Cooke判事は、Millet判事が述べている「取締役だけしか適切に果たすことができな^ら職務」について検討し、その中には、他者を指揮したり、實際上、取締役会のメンバーと同等の立場で、取締役会レベルの集団的意思決定プロセスに携わることなどが含まれると述べている(Unreported, January 16, 1997. Cited in Secretary of State for Trade and Industry v Tjolle & Ors [1998] B.C.C. 282, at 289-290)。
- (31) Griffin, *Supra* note9, at p. 45
- (32) Noonan and Watson, *Supra* note 14, at pp. 604-605
- (33) *Id.* at p. 605
- (34) [1996] B.C.C. 155
- (35) *Id.* at 155-163
- (36) *Id.* at 168
- (37) *Id.* at 169-170
- (38) *Id.* at 170
- (39) *Ibid*
- (40) *Id.* at 171
- (41) *Id.* at 171-172
- (42) Noonan and Watson, *Supra* note 14, at. p. 608

- (43) 取締役が当該会社をある特定の法律関係に拘束させる権限を有しているかどうかは、当該会社の性質・規模、当該取引、そして当該会社内における取締役の役割によるであろうが、最高経営責任者 (managing directors) ではない取締役、もしくは最高経営責任者として表示されていない取締役は、通常、対外的に会社を拘束させる権限を有していない (Id. at 607-608)。
- (44) Secretary of State v Ashby (No. 1915 of 1992) (Ashby 事件) において、Mann 判事は、「私は、Lloyd 判事が述べたことが、事実上の取締役はいかなる点においても他のすべての取締役と全く同等の立場を有していなければならないということの意味しているのであれば非常に疑問がある。すなわち、例えば、財務を担当している事実上の取締役は、財務を担当している法律上の取締役がそうするのと同様に、マーケティングに関する事柄については、適法に選任されたマーケティングを担当する取締役の決定に従うことが許容されるはずである。」(Unreported, 1992. Cited in Secretary of State for Trade and Industry v Hollier [2007] B.C.C. 11, at 24) と述べた。
- (45) Ashby 事件において、Mann 判事は、「Lloyd 判事は、ある者の行為がどのような立場に基づくものであるかが問題となるときに、当該者によって果たされた行為の質を考察し、当該者は適切に選任された取締役たちと同等のレベルで——すなわち、実際に法律上の取締役たちに常に従属することなく——行動していた者を事実上の取締役とみなすべきであるという考えを要約しようとしたものと思われる。」(Ibid.) と述べた。
- (46) [1995] B.C.C. 143
- (47) Id. at 143-148
- (48) Id. at 154
- (49) Ibid
- (50) Id. at p. 155
- (51) Elms, *Supra* note 30, at 290
- (52) [1998] B.C.C. 282
- (53) Id. at 283-298
- (54) Id. at 289
- (55) Id. at 290
- (56) Ibid

- (57) Id. at 299-300
- (58) Id. at 291
- (59) Id. at 296
- (60) Id. at 297
- (61) Id. at 300-301
- (62) Holland事件判決の中で、Collins卿は、コーポレート・ガバナンスの概念を定義づけることは、取締役もしくは取締役会だけが負うべき責務の内容を明らかにすることと同様に困難なことであるが、コーポレート・ガバナンスの定義について最も引用されているのは、キヤドベリー報告書であると思われるところ、そこでは、「コーポレート・ガバナンスとは、会社を指揮および管理するためのシステム」と定義づけられている (Supra note 7, at 32) と述べている。なお、学説の中には、キヤドベリー報告書におけるコーポレート・ガバナンスの定義は、事実上の取締役であるか否かを決定するという文脈においては、同語反復的であり役に立たないため、コーポレート・ガバナンス基準は明確性を欠いている点で問題である (Ji Lian Yap, *De facto directors and corporate directorships*, (2012) J.B.L. 579, at p. 584) と指摘する見解も見られる。
- (63) Tjolle, *Supra* note 52, at 294
- (64) 判例の中には、例えは、*Re Sykes (Butchers) Ltd* [1998] B.C.C. 484 (Sykes事件) や *Secretary of State for Trade and Industry v Jones & Ors*, [1999] B.C.C. 336 (Jones事件) のように、銀行への支払委託をする際に取締役の名称で署名したという事実を重視して、当該者を事実上の取締役と認定しているものが少なくない。
- (65) [2007] B.C.C. 11
- (66) Id. at 11-12
- (67) Id. at 23-24
- (68) Id. at 24
- (69) Id. at 25
- (70) Id. at 26-27
- (71) Id. at 25-26
- (72) Id. at 39-40

第一 部

- (73) Id. at 41
(74) Id. at 42
(75) Id. at 14-15
(76) 最判昭和四七年六月一五日民集二六卷五号九八四頁。
(77) 最判昭和六二年四月一六日・前掲(26)一二七頁。