

## 論 説

## イギリス会社法における取締役の競業規制の展開（２・完）

— 取締役による「会社の機会」の取得を中心として —

京都学園大学 経済経営学部

小野里 光広

## 目 次

## I. はじめに

## II. 2006 年会社法以前のリーディングケース

1. 「厳格アプローチ」と「柔軟アプローチ」
2. リーディングケースの検討
3. *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* 控訴院判決

(京都学園大学経済経営学部論集 第4号)

## III. 2006 年会社法制定以降の判例の傾向

1. 2006 年法における「会社の機会」に関する規定
2. *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決
3. 判例の傾向の検討

## IV. 学説の検討

1. no conflict ルールと no profit ルール
2. 「事業の範囲」テストと「成熟した事業機会」テスト

## V. 結語（以上、本号）

## III. 2006 年会社法制定以降の判例の傾向

本章では、1.において2006年会社法における「会社の機会」に関する規定を概観したのち、2.以下において、2006年法制定以降の判例の傾向の検討を行う。ただし、関連する判例の蓄積は未だ多いとはいえない状況にあるので、2.において、2006年法適用以前の事例ではあるが、2006年法適用後の判例に少なからず影響を及ぼしていると思われる *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決<sup>79</sup>をまず検討し、3.において関連する若干の判例を検討するにとどめる。

<sup>79</sup> *Re Allied Business and Financial Consultants Ltd; O'Donnell v Shanahan* [2009] EWCA Civ 751, [2009] BCC 822, [2009] 2 BCLC 666.

## 1. 2006 年法における「会社の機会」に関する規定

2006 年会社法の取締役の一般的義務として「会社の機会」に関わる規定が、同法の第 170 条(2)項と第 175 条(2)項・(4)項(a)号に設けられているので、以下、これら条項を概観する。

### (1) 第 170 条(2)項

2006 年法以前の判例法では、no-conflict ルールが元取締役には適用されるか否か半然としない状況であったが、第 170 条(2)項<sup>80</sup>は、このルールを元取締役に対しても拡張する。これにより、取締役でなくなった者も、「取締役であった時に認識するに至った一切の財産、情報または機会の流用に関する第 175 条の義務（利益相反を回避すべき義務）」に服することとなる。また、この条項は、第 175 条と第 176 条が「本項に定める限度で（subject to the necessary adaptations）」元取締役に適用されるとする<sup>81</sup>。

### (2) 第 175 条(2)項

第 175 条<sup>82</sup>では、同条(1)項が no-conflict ルールを定めるが、この利益相反避止義務が直接的利益相反だけでなく、当該取締役が株式所有をしている会社による利益の流用のような間接的利益相反にも適用されることを明らかにしている。また、2006 年会社法以前の判例法は、「会社の機会」について明確に定義してこなかったが、同条(2)項が、no-conflict ルールが「一切の財産、情報または機会の流用」に適用されることを明らかにする。そして同項は、「当該会社が当該財産、情報または機会を利用できるか否かは問わない (it is immaterial)」として、2006 年法制定以前の判例法、すなわち *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 貴族院判決<sup>83</sup>や *Boardman v Phipps* 貴族院判決<sup>84</sup>が示したように、会社の財政的能力を基準（テスト）の要件とするようなことは拒否する立場<sup>85</sup>を再確認している。

### (3) 第 175 条(4)項(a)号

第 175 条(2)項との関係で相反するよう見え、解釈上難しい問題を提起するのが、同条(4)項(a)号<sup>86</sup>である。この条項は、「当該状況が、合理的に (reasonably)、利益相反を生じさせる可能性があるものと

<sup>80</sup> 170 条（一般的義務の範囲および性質（Scope and nature of general duties））の(2)項は、「取締役でなくなった者は、引き続き次の各号に掲げる義務に服する」とし、その(a)号が「その者が取締役であった時に認識するに至った一切の財産、情報または機会の流用に関する第 175 条の義務（利益相反を回避すべき義務）」を、(b)号が「その者が取締役でなくなる前に行ったことまたは行わなかったことに関する第 176 条の義務（第三者から利益を受領してはならない義務）」を掲げ、「本項に定める限度で（subject to any necessary adaptations）」上の各号に掲げる義務は、これを元取締役に準用する」とする。

<sup>81</sup> この言い回しは、裁判所に、元取締役へのその義務の解釈と適用においては、現役の取締役とは異なり、より柔軟に解釈してよいというシグナルであるとの説明がある（David A. Bennett et al, supra note 20, at 178）。

<sup>82</sup> 175 条（利益相反を回避すべき義務（Duty to avoid conflicts of interest））は次のとおり規定される。(1)項「会社の取締役は自らが当該会社の利益と相反しまたは相反するおそれのある直接的または間接的な利害関係を有しまたは有する可能性のある状況を回避しななければならない」、(2)項「前項は、特に、一切の財産、情報または機会の流用にこれを適用する（また、当該会社が当該財産、情報または機会を利用できるか否かは問わない (it is immaterial)）」。

<sup>83</sup> [1967] 2 AC 134, [1942] 1 All ER 378 HL.

<sup>84</sup> [1967] 2 AC 46, [1966] 3 WLR 1009, [1966] 3 All ER 721, (1966) 110 SJ 853 HL.

<sup>85</sup> アメリカのデラウェア基準（いわゆる *Guth* テスト）では、「会社がその事業機会を利用できるだけの財政的な余裕があったかどうか」が要件の 1 つとされる（Milhaupt, supra note 24, at 80）ので、これとは立場が大きく異なる。

<sup>86</sup> (4)項は「次の各号に掲げる場合は、第 1 項の義務には違反しない」とし、(a)号「当該状況が、合理的に、利益相反を生じさせる可能性があるものとはみなせない場合」、(b)号「当該問題が取締役によって承認されている場合」を掲げる。

はみなせない場合」は「第1項の義務には違反しない」旨規定するが、これも衡平法 (equity) のルール<sup>87</sup>の反映と説明されている<sup>87</sup>。

2006 年会社法案 (Companies Bill 2006) のもととなった 2005 年会社法改革法案 (Company Law Reform Bill 2005) では、法案の第 175 条(4)項(a)号に、「利益相反の現実の可能性 (real possibility of a conflict of interest) がない」場合には、当該義務に違反しない旨規定されていた<sup>88</sup>。立法の過程で、規定の文言は現在の第 175 条(4)項(a)号の内容に修正されたが、これは取締役の立場から義務の内容をより軽減させることを意図しているようである<sup>89</sup>。

イギリス法の判例にも、「会社の利益 (company's interests)」について、「事業の範囲 (scope of business / area of business)」とはならない、あるいは事業の範囲に接する (connect) ことがない、もしくはシナジーがないことにより、利益を生む「会社の機会」とはならないとする先例<sup>90</sup>がある。第 175 条(4)項(a)号が、この「会社の利益」における「事業の範囲」の制限の概念を支援することになるのか否かが問題となるので<sup>91</sup>、以下この点にも注目して検討していく。

## 2. *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決<sup>92</sup>

ここでは、まず、2006 年法適用以前の事例ではあるが、「厳格アプローチ」の明確な適用として、2006 年法適用後の判例にも少なからず影響を及ぼしていると思われる *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決を検討する。

### 【事実の概要】

訴外 A 社は、Y1 (被告・被控訴人)、Y2 (被告・被控訴人)、X (原告・控訴人)、訴外 B の 4 名の個人株主で構成されており、そのうち Y1、Y2、X は株主兼取締役としてそれぞれ 2,525 株を所有しており、A 社の利益は慣行として、Y1、Y2、X の 3 名の株主兼取締役の間で等分に分配されていた。なお、B は、25 株のみを所有し、業務執行には携わってはいなかった。

1999 年 4 月に、Y1 は、ある者から特定の不動産 (Aria House) の購入者を探してほしい旨の依頼を受けた。購入予定者は、すぐに A 社の顧客の中から見つけ出され、これは A 社に手数料収入をもたらす取引となるものであった。

しかし、その購入予定者が当該不動産の購入を突然断念したので、Y1 は Y2 とともに、急いで次の購入予定者をまた A 社の顧客の中から探し出した。しかし、この第 2 の取引は A 社に手数料は支払われ

<sup>87</sup> David A. Bennett et al., *supra* note 20, at 186. ここでの説明では、判例法に基づけば、取締役が競業となる新事業を起こす場合には、適切に情報を開示し、そして誠実な (bona fide) 基礎において、会社が当該新事業を追求しないであろう場合には、当該取締役は自身のために競業となる新事業を追求することは自由であるとされる。

<sup>88</sup> *Boardman v Phipps* 判決 ([1967] 2 AC 46, [1966] 3 WLR 1009, [1966] 3 All ER 721, (1966) 110 SJ 853 HL) における「現実的で実質的な利益相反の可能性についての合理人の見方 (reasonable man's view of real, sensible possibility of conflict)」(at 34 per Lord Upjohn) という説示の反映とされる (Kershaw, *supra* note 27, at 572)。

<sup>89</sup> Hansard, 6 Feb 2006: Column GC293 per Lord Goldsmith, Attorney General.

<sup>90</sup> 例えば、*Aas v Benham* [1891] 2 Ch. 244 CA.

<sup>91</sup> Kershaw は、この条項が、「会社の利益」の概念の制限として働く余地の可能性を指摘する (Kershaw, *supra* note 27, at 573)。

<sup>92</sup> *Re Allied Business and Financial Consultants Ltd; O'Donnell v Shanahan* [2009] EWCA Civ 751, [2009] BCC 822, [2009] 2 BCLC 666.

ず、Y1 と Y2 が得られる手数料を 50%、50% で分け合うことで合意したものであった（ただし、Y1 と Y2 は、その後 X に対して該当する取り分を支払っている）。また、X が Y1 と Y2 が関与する第 2 の取引について認識していたこと、当該不動産取引の機会が A 社に提供されても、A 社は資金面の関係から、これを実際に利用することは無かったであろうことが事実認定されている<sup>93</sup>。

結局、Y1 と Y2 の当該取引は、株主兼取締役である Y1、Y2、X の認識と暗黙の同意（knowledge and implicit assent）はあったが、株主 B の正式の承認は得ていないまま完了した。

2006 年 11 月に、X が株主として、Y らの行為は、1985 年会社法第 459 条（現 2006 年会社法 994 条）の不正な侵害行為（unfair prejudice）に当たるとして訴えを提起した。主要な争点は、Y らによる当該不動産売買に係る手数料の獲得が A 社に対する義務違反となるか否かであった。

原審である高等法院判決<sup>94</sup>は、no conflict ルールの適用において、会社の事業は金融上の助言と援助の提供であり、不動産取引については会社の目的に含み得るものではあったが、そのような事業の多角化は現実的な見込みはなく、実際上は会社の「事業の範囲」の中ではなかったとし、「現実的で実際的な可能性（real sensible possibility）」としての利益相反はなかったと判示した。

no profit ルールについても、会社の「事業の範囲」が不動産取引に及ばなかったため、これについての違反もないとされた。原審は、当該機会と情報の認識が、取締役としての地位（capacity）によるものであったとしても、会社の事業の範囲外である情報の利用については、no profit ルール違反ではないとした。

Y らの行為に no conflict ルール違反、no profit ルール違反はなかったとされたことを不服とし、X が控訴したのが本件である。

## 【判旨】

請求認容。

「Y1 と Y2 が、・・・当該会社の取締役としての地位（capacities）において（当該会社に対するインフォームド・コンセントなく）得た個人的利益は、当該会社に対して責任が生じるという・・・明白な事例である<sup>95</sup>。」

「「no conflict と no profit」のルールの理論的根拠は、受益者のための忠実（undivided loyalty）の受託者の義務（fiduciary's duty）を下支えすることにある。もし当該機会が受託者として彼の地位（capacity）によってもたらされたのなら、プリンシパル（principal）はそれについて知る権利を与えられている。取締役は、彼がその利益を得ることが許されるか否かを、自身で意思決定することはできない<sup>96</sup>。」

「権威ある先例は、原審が本事例で用いた「事業の範囲（scope of business）」の審理（inquiry）を行

<sup>93</sup> Id., at [35] per Rimer LJ

<sup>94</sup> *Re Allied Business and Financial Consultants Ltd; O'Donnell v Shanahan* [2008] EWHC 1973 (Ch), [2009] BCC 517, [2009] 1 BCLC 328.

<sup>95</sup> *Re Allied Business and Financial Consultants Ltd; O'Donnell v Shanahan* [2009] EWCA Civ 751 at [52] per Rimer LJ.

<sup>96</sup> Id., at [55] per Rimer LJ.

うことを排除している<sup>97</sup>。」（下線は筆者付加、以下同じ。）

「・・・・・・本事案において、会社の事業の範囲は定款によって適切に制限された状況になかった。もし取締役が選択するなら、当該会社が不動産取引に携わるのは完全に可能であった<sup>98</sup>。」

「取締役の受託者的義務（fiduciary duties）についての先例の基本原理は、当該会社自身が当該機会を獲得できるかどうか、獲得するかどうか、獲得するかもしれないかどうかのいかなる審理も、従って、「事業の範囲（scope of business）」で審理をしなければならないということとは無関係で（irrelevant）あることを明確にしている。その要点は、当該機会の存在は、当該会社にとって認識することが重要であり、また、取締役は当該機会を知らせるという義務を有しているということである。・・・・・・この義務は、忠実義務（undivided loyalty）の１つであり、忠実義務がどのように履行される必要があるかの１つの表れである<sup>99</sup>。」

「本件は、・・・・・・会社の取締役として行為している過程において、被控訴人らが Aria House に関連する情報を得、個人的にそれを利用する機会を分かち合ったという事例であった<sup>100</sup>。」

「・・・・・・原審は、「no profit」ルールにおいて誤った結論を導いている。当裁判所は、基本原理に鑑みて、被控訴人らの Aria House に関する利得の獲得は、会社への利得の償還（account）に該当すると考える<sup>101</sup>。」

「当該取引の特質によって、被告取締役らは、その個人的利益と・・・・・・会社の利益との間で利益相反となっている<sup>102</sup>。」

## 【分析】

本事例は、被告取締役の在職中における利益相反の事例である。控訴院判決は、原審とは異なり「事業の範囲（scope of business）」テストを拒絶し、取締役が会社の機会を獲得する以前にインフォームド・コンセントを得ることを強調する<sup>103</sup>。すなわち、控訴院の判示は、厳格で（strict）予防的な（prophylactic）なアプローチで、その傾向を再び強固にしたものといえる。

### ① 「事業の範囲（scope of business）テスト」の拒絶

原審が適用した「事業の範囲（scope of business）テスト」は、*Boardman v Phipps* 貴族院判決<sup>104</sup>が判示した、合理人（reasonable man）が「現実的で实际的な利益相反（a real sensible possibility of conflict）<sup>105</sup>」があるとするか否かを基準とするものである。また、原審と比較的同時期に判示された *Wilkinson*

<sup>97</sup> Id., at [60] per Rimer LJ.

<sup>98</sup> Id., at [69] per Rimer LJ.

<sup>99</sup> Id., at [70] per Rimer LJ.

<sup>100</sup> Id., at [71] per Rimer LJ.

<sup>101</sup> Id., at [72] per Rimer LJ.

<sup>102</sup> Id., at [75] per Rimer LJ.

<sup>103</sup> Ahern は、これを *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver (Regal (Hastings))* 判決に見られるような「地位アプローチ（capacity or status approach）」を適用することを確認したとする（Deirdre Ahern ‘Guiding Principles for Directorial Conflicts of Interest: *Re Allied Business and Financial Consultants Ltd; O'Donnell v Shanahan*’ (2011) 74 MLR 596 at 596）。ここで、「地位アプローチ（capacity or status approach）」とは、取締役が会社の利益と相反する地位にあったか否かに第一義的に注目するアプローチと理解されよう。

<sup>104</sup> *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 46, [1966] 3 WLR 1009, [1966] 3 All ER 721, (1966) 110 SJ 853 HL.

<sup>105</sup> Id., at 34 per Lord Upjohn.

*v West Coast Capital* 高等法院判決<sup>106</sup>は、no conflict ルールの適用における「事業の範囲 (scope of business) テスト」について、取締役の義務の範囲と会社の業務の範囲の双方に関心を持たなければならないとしていた<sup>107</sup>。原審では、これらと同様の論理展開がなされているが、控訴院判決は、このような「事業の範囲 (scope of business)」テストを拒絶している。

## ② 取締役の開示義務

第II章 2. (3)で検討した *Bhullar v Bhullar* 控訴院判決にも、「当該機会の存在が、当該会社にとって知ることが重要な情報であった。」<sup>108</sup>という判示がみられたが、本 *O'Donnell* 控訴院判決も、会社の機会に関して、取締役に当該会社への情報開示を強調する。本判決は、当該機会が取締役の地位によってもたらされたものであるなら、それは当該会社を開示されるべきであり、もし当該会社が当該機会を用いないのであれば、株主は取締役による個人的な機会の利用を承認できるとする。このため、これは会社の機会の全てについて、当該会社に先買権を与えることであるとも評価されている<sup>109</sup>。

## 3.判例の傾向の検討

2006 年会社法の条文が実際に適用された重要判例は未だに数に限りがある。ここでは主要判例として、(1) *Towers v Premier Waste Management Ltd* 控訴院判決<sup>110</sup>と (2) *Sharma v Sharma* 控訴院判決<sup>111</sup>の検討にとどめる。(1) の事例は 2006 年法適用以前のものであるが、2006 年法の条項は、コモンロー・ルールと衡平法原則の本質から引き出されているのだから、これを無視するのは非現実的であるとして、2006 年法の条文を参照しているものである<sup>112</sup>。(2) の事例は、2006 年法適用以後のものであり、取締役の利益相反と株主の承認について重要な控訴院判決として評価されているものである<sup>113</sup>。

### (1) *Towers v Premier Waste Management Ltd* 控訴院判決<sup>114</sup>

本事例は、被告取締役が、原告会社の既存顧客から、機器類の個人的貸与を手数料なしに受けたが、この貸与について当該会社の取締役会に開示していなかったというものである。原告会社は、被告取締役が、会社に対する忠実義務違反、no profit ルールと no conflict ルール違反として、責任があったと主

<sup>106</sup> *Wilkinson v West Coast Capital* [2005] EWHC 3009 (Ch), [2007] BCC 717.

<sup>107</sup> 農業機械を販売している会社が広い目的条項の定款を持っていたとしても、会社が積極的に多様化を進めていない状況であれば、当該会社の取締役が販売するのが女性衣類の場合は「現実的で実質的な利益相反の可能性 (real sensible possibility of conflict)」はない旨、説示する (Id., at [252]-[253] per Warren J)。

<sup>108</sup> *Bhullar v Bhullar* [2003] EWCA Civ 424 at [41] per Jonathan Parker LJ.

<sup>109</sup> *Ahern*, supra note 103, at 603.

<sup>110</sup> *Towers v Premier Waste Management Ltd* [2011] EWCA Civ 923, [2012] BCC 72, [2012] 1 BCLC 67, [2012] IRLR 73; Davies & Worthington, supra note 28, at 551; Keay, supra note 28 at 337; Sealy & Worthington, supra note 40, at 369-373.

<sup>111</sup> *Sharma v Sharma* [2013] EWCA Civ 1287, [2014] BCC 73, [2014] WTLR 111; Davies & Worthington, supra note 28, at 541, 551, 569; Keay, supra note 28, at 289, 300.

<sup>112</sup> *Towers v Premier Waste Management Ltd* [2011] EWCA Civ 923 at [3] per Mummery LJ. 参照された 2006 年法の条項は、「会社の成功を促進する義務 (duty to promote the success of the company)」である第 172 条第(1)項、「利益相反防止義務 (duty to avoid conflicts of interest)」である第 175 条第(1)項、第(2)項、第(4)項、及び「第三者から利益を受領しない義務 (duty not to accept benefits from third parties)」である第 176 条第 1 項、である。

<sup>113</sup> Benda Hannigan *Company Law* (Oxford University Press, 4<sup>th</sup> edn, 2016) at Preface.

<sup>114</sup> *Towers v Premier Waste Management Ltd* [2011] EWCA Civ 923, [2012] BCC 72, [2012] 1 BCLC 67, [2012] IRLR 73.



張し、これを認めた原審判決を控訴院も維持した。

### 【事実の概要】

X 社（原告・被控訴人・交差控訴人）は、廃棄物処理会社であり、Y（被告・控訴人・被交差控訴人）は、2001 年 6 月から 2007 年 12 月まで、X 社の取締役であった。Y は、2003 年 1 月に、X 社の取引先である A から、農家屋の改修のために、掘削機などの機器類一式の個人的貸与を手数料なしに受けていたが、当該貸与取引について、Y は、X 社の取締役会に開示していなかった。

なお、この貸与取引は、A と Y が直接交渉したものではなく、A が X 社において Y の部下である B との交渉で為したものであった。B は、この貸与取引が A にはなんらメリットをもたらさない旨、通告していた。また、当該機器類一式は旧式のもので、Y は自費によってこれを補修しながら利用を行っていた。

2008 年になると、A が貸与に係る手数料を X 社に請求したことから、この取引が明らかとなり、Y は同年 5 月に当該機器類を A に返却した。その後、2009 年 2 月に X 社が Y に対し、忠実義務違反、no profit ルールと no conflict ルール違反として、A から受け取った利得の償還（account）の訴えを提起した。

原審は、Y の義務違反ありとして、利得の償還（account）を認めたが、当該機器類を実際に利用していたのは、2003 年から 2008 年の 5 年間の全体ではなく、2003 年の 6 か月の期間のみの利用であったとし、この期間の利得の償還（account）を命じた。原審は、被告の主張を退けることにおいて、Y が得た利得の大小は重要ではなく、問題は当該利得が秘密で未開示であったことであるとする。また、当該利益相反は、空想上（fanciful）、仮説上（theoretical）のものという程度を超え、現実のものであったとした。Y は、当該機器類の個人的貸与を会社に対して開示すべきであり、もしそれが慣例として良くあることで問題もないのであれば、開示することにつきためらうことは何もなかったはずであるとした。

原審は、Y が情報を開示しなかったという点において非合理に行動しているとして、2006 年会社法第 1157 条<sup>115</sup>（旧 1985 年会社法第 727 条）における責任救済も拒絶している。

これに対し、上記を不服として Y が控訴したのが、本件である（なお、X 社は Y の当該機器類の利用期間は 6 か月ではなく 5 年間であるとして、交差控訴（cross appeal）している）。

控訴について、Y は、次のように主張した。原審は、秘密の利益（secret profit）を作ることに関する原則を、会社に対する開示の義務と混同しており、Y と X 社との間に利益相反はない。また、原審は「現実的で実際の利益相反の可能性（a real sensible possibility of conflict）」のテストを誤って適用してい

<sup>115</sup> 第 1157 条第 1 項は、「(a)会社の役員、または(b)会計監査役（auditor）として会社に雇用される者（当該会社の役員である与否かを問わない）に対する過失、デフォルト（不履行）、義務違反、信託違反に関する訴訟において、当該事実を審理する裁判所が、当該役員または当該者は責任を負いもしくは負いうとするが、しかし、その者が正直（honesty）かつ合理的（reasonably）に行為しており、また、当該事案の全ての状況（その者の選任に関する事情も含め）を勘案して、彼は責任を免除されるのが公平である（fairly to be excused）と思考するときは、裁判所は、適当と思う条件に基づきその者の責任の全部または一部を免除することができる」とする（本条の訳出は、川島いづみ・中村信男「イギリス 2006 年会社法（14）」比較法学 46 巻 1 号 272 頁（2012 年）に依った）。なお、第 1157 条による取締役の責任救済については、重田麻紀子「裁判所による取締役の責任救済—イギリス会社法 1157 条の射程範囲—」会計プロフェッション第 8 号 117 頁（2013 年）を参照。

る。すなわち、貸与された機器類は旧式で、得た利得は少額であり、A、B、Y の関係も私的で非公式な友人関係で、当該貸与取引はこれに基づいたものであったのだから、これらのことが考慮されるべきである。開示をなさなかったのは、当該機器類の貸与が、潜在的に不法であるとか、あるいはX 社に開示する義務があったと考えられなかったためである。また、義務違反があったとしても、2006 年法第1157 条の責任救済が適用されないことについては、説得力ある理由が欠如しており不当である。

## 【判旨】

控訴棄却。

### ① 義務の範囲について

「[控訴人の主張は]・・・当該機器類は、Y が同様の機器類を市場において商業レート (commercial rate) で賃借するという証拠もない、ひどい状態のもので、これから大きな利得は得なかったということであった<sup>116</sup>。」

「適用される義務は、取締役の会社への忠実に係る、また **no conflict** 原則として述べられる義務に係る、そしてそれは取締役自身のための秘密の利益 (secret profit) を作り出さないという義務を包含する。利益相反避止義務 (no conflict duty) は、・・・取締役の不忠実を防止するために、会社が当該機会の流用に異議を唱えるか否かを考慮できるように拡大されている<sup>117</sup>。」(下線は筆者付加、以下同じ。)

### ② 義務違反について

「従って、*Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* [2007] EWCA Civ 200 が示すように、在職中の取締役の不忠実の責任は、過失の証明、もしくは利益相反が実際に会社に損失をもたらしたという証明に依存しない。・・・もし取締役が彼自身のために機会を獲得するなら、取締役が誠実に (good faith) 行動していた、あるいは当該会社が当該機会を利用できない、あるいはしないだろう、という事実にかかわらず、義務違反によって当該会社に対し責任が生じる<sup>118</sup>。」

「当該会社が当該機会を得ることが可能性がないこと、あるいは実際に損害を被ってはいないこと、あるいはY もしくはA が不正な動機を持っていなかったこと、あるいはもし利子なしの貸与が無かったならY が市場で機器類を賃借しはしなかっただろうということ、Y の利得は少額であったという事実、あるいはA がそれから利益を得なかったという事実。A と直接に交渉し、仕掛人であったのが、Y ではなく B であったという事実、これらは、忠実義務違反あるいは利益相反避止義務違反は無かったという主張を支援する事項ではない<sup>119</sup>。」

### ③ 義務違反に係る責任救済 (relief) について

「不誠実 (bad faith) の不存在、・・・Y と A の直接的接触の不存在、Y と B が友人であり同僚

<sup>116</sup> *Towers v Premier Waste Management Ltd* [2011] EWCA Civ 923 at [47] per Mummery LJ.

<sup>117</sup> *Id.*, at [48] per Mummery LJ.

<sup>118</sup> *Id.*, at [10] per Mummery LJ.

<sup>119</sup> *Id.*, at [51] per Mummery LJ.



であったという事実、そして、当該会社が数量化できる（quantifiable）損失の不存在、Yの利得が少額に過ぎないことは、Yの受託者的義務（fiduciary duty）違反について責任救済を正当化しない<sup>120</sup>。」

### 【分析】

控訴院判決は、当該機器類の貸借についての開示を取締役会に行わなかった被告取締役を義務違反とした原審判決を維持した。被告取締役は、秘密の利益（secret profit）を得てはならないという no profit ルールを包含している no conflict ルールを遵守せず、会社に対して義務違反であったとされた。

判旨は、第Ⅱ章 3.で検討した *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* 判決も参照しているが、在職中の取締役の事例であるため、取締役の不忠実な責任は、過失の証明もしくは、利益相反が実際に会社に損失をもたらしたという証明に依存しないとする点を参照しており、この点においては *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* 判決を「厳格アプローチ」の *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 判決と同様に扱っている<sup>121</sup>。

### （２）*Sharma v Sharma* 控訴院判決<sup>122</sup>

本事案は、歯科治療会社の被告取締役が、取締役自身で歯科医を個人営業することによって、会社の利益よりも自身の利得を図ったとして、2006 年会社法第 175 条第(1)項、第(2)項の義務違反に問われたものであるが、原審では義務違反はなかったとされたものである。控訴院での主要な争点は、重要な事実について認識していた株主が、取締役の行為の推移を黙認していたか否かであった。

### 【事実の概要】

この事例は、同族会社に係る親族間の争いであり、歯科医である X（原告・被控訴人）と、X の前夫である Y1（被告・控訴人）、Y1 の母親である Y2（被告・控訴人）、Y1 の兄弟である Y3（被告・控訴人）の間で争われた。A 社は、X、Y1、Y2、Y3 が株主であり、X が唯一の取締役である歯科治療会社である。B 社は、同じく歯科治療会社であるが、X が株式の 100%を所有し支配している会社である。

Y 一族は、同族会社として、アパレル会社、輸入会社、不動産会社などを経営していたが、それらの重要な経営判断は Y2 が為しており、他の家族は経営上 Y2 に従っていた。Y2 の息子である Y1、Y3 は、1990 年代には、これらの会社で働きはじめた。X と Y1 は、2001 年に結婚している。

X は、2003 年から 2007 年にかけて 2 ヶ所において、個人として歯科医業を開業しており、さらに、第 3 番目の歯科医業開業も計画していた。この関係で、2007 年 7 月に、X の歯科医業の拡張についての家族会議（以下、「7 月家族会議」という。）が持たれ、X、Y1、Y2、Y3 と Y3 の妻 C が出席した。

7 月家族会議では、今後の歯科医業を会社として展開するため、A 社を設立することが同意された。

<sup>120</sup> Id., at [54] per Mummery LJ.

<sup>121</sup> Id., at [11] per Mummery LJ.

<sup>122</sup> *Sharma v Sharma* [2013] EWCA Civ 1287, [2014] BCC 73, [2014] WTLR 111.

A 社における株主は、X、Y1、Y2 が含まれる予定とされ、会社の経営は X に託されることとなった。Y1、Y2 の関与は、A 社の資金調達上重要なものであった。

当該会議において、X は、A 社とは別に、彼女個人としてもさらに歯科医業を開業する可能性を述べた。Y2 がこれに対し、X が望んだ場合には、X 個人としてもさらなる歯科医業開業を行うことができると述べ、Y1、Y3 はこれについて反対しなかった旨が原審で事実認定されている。

2007 年 9 月には A 社が設立され、X、Y1、Y2、Y3 にそれぞれ発行済株式の 25% が割り当てられた。また、歯科医の資格を持つ X のみが A 社の唯一の取締役役に就任し、Y1、Y2、Y3 は会社秘書役 (company secretary) <sup>123</sup> に就任した。

2007 年 12 月には、A 社は Y 一族の同族会社からの資金提供も受け、歯科治療業を開始、2008 年以降は、その拠点を増やしつつその事業を拡大していった。他方、X は A 社とは別に彼女個人としても、2008 年以降、その拠点を増やしつつ歯科医業を拡大していった。この結果、訴訟時点において、A 社は 5 つの拠点で歯科治療業を行っており、また X 個人あるいは X が 100% 支配する B 社は、7 つの拠点で歯科医業を行っていたことになる。X は、A 社が設立される以前に、既に 2 つの拠点で歯科医業を開業していたため、本事案で問題とされたのは、A 社が設立された後に X が彼女自身あるいは B 社を通じて開業した 5 つの拠点であった。

訴訟は、2010 年に X と Y1 の婚姻関係が破綻したことにより、X と Y らとの間で、X 個人あるいは X が B 社を通じて営業していた 5 つの歯科医業の拠点の所有権につき生じたものである。

原審<sup>124</sup>は、次のように判示している。①X は、2007 年 6 月以降に X 自身あるいは B 社によって 5 つの歯科医業の拠点を獲得したが、これは、A 社取締役としての義務に違反するものではない。A 社の他の株主である Y1、Y2、Y3 は、「7 月家族会議」において、X 個人としての歯科医業開業について同意していた。②従って、X と B 社は、それら 5 つの歯科医業の拠点の法的に正当な所有者である。

これに対し、上記を不服として、Y らが控訴したのが本件である。

## 【判旨】

控訴棄却。

「[当判決のために] *Boardman* 判決 [*Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 46] が、二重の意味で重要である。第 1 に、それが、……受益者が該当する潜在的な利益を利用する可能性が無いにもかかわらず、受託者的義務 (fiduciary duties) をエンフォースする厳しさを例証している点である。第 2 に、それが、受託者が全ての重要な事実を開示しなかった場合には、受益者の承認も受託者を責任から免除しないという点である<sup>125</sup>。」(下線は筆者付加、以下同じ。)

<sup>123</sup> 会社秘書役は会社の役員 (officer) の一種であり、その職務は、判例法上、会社の管理業務に関するものとされ、会社の登記書類の正確性に責任を負い、会社の事務的職務について代理権を有するとされている (中村信男・川島いづみ・田中庸介「イギリス 2006 年会社法 (3)」比較法学 42 巻 2 号 378 頁 (2009 年))。

<sup>124</sup> *Anushika Sharma v Jagesh Kumar Sharma and others* [2012] EWHC 2529 (Fam).

<sup>125</sup> *Sharma v Sharma* [2013] EWCA Civ 1287 at [43] per Jackson LJ.

「*Duomatic* 判決 [*Re Duomatic Ltd* [1969] 2 Ch 365] から導かれる原則は、……もし、完全な認識を持った全株主の承認がある場合には、それが正式な株主総会決議と同様の正当な承認とみなしうることである<sup>126</sup>。」

「*Re Home Treat Ltd* [1991] BCLC 705 において、……[取締役によって] 行為されていたことを認識していた株主による黙認は、実際の承認と同じである旨判示されている<sup>127</sup>。」

「上記の原則は、……当該会社の取締役が株主である点で、受託者的義務 (fiduciary duty) に反する行為を承認したか否かに関わる場合に適用可能である。しかし、このような状況で、先例は、取締役が株主に全ての重要な事実の完全開示 (full disclosure) を行うことを求めてきた (*Gwembe Valley Development Co Ltd (in receivership) v Koshy (No 3)* [2003] EWCA Civ 1048 at [64]-[66]; [2004] 1 BCLC 131 参照)。株主は、重要な事実を知らせられなくてはならないが、彼らがそれらの事実、すなわちそれらが受託者的義務違反を構成するという法的な特徴を理解することまでは必要とされない (*Knight v Frost* [1999] BCC 819 at 828 参照) <sup>128</sup>。」

「当裁判所は、本控訴の争点を解決することにおいて、次の原則を適用する。本判決で「法令上の義務」とは、2006 年〔会社〕法第 175 条によって課される法令上の義務を意味する。

i) 取締役は、もしその個人的利益のために以下のものを利用するなら、受託者的義務 (fiduciary duty) あるいは法令上の義務に違反している。

(a) 取締役としての職務を通じて知りえた機会、あるいは

(b) 当該会社の利益のために、利用でき、また利用すべきあらゆる機会

ii) もし、重要な事実の十分な認識を持つ当該株主が、取締役に対し、取締役自身の個人的利益のためにそれらの機会を利用することを承認する場合は、当該行為は受託者的義務違反でも法令上の義務違反でもない。

iii) もし、取締役が提案した行為について、重要な事実について十分な認識を持っている株主が黙認しているなら、それは承認を構成する<sup>129</sup>。」

「原審は、認識と黙認があったことを見出した。これは被控訴人が主張した種類の株主間契約 (shareholder agreement) を構成する<sup>130</sup>。」

「……両当事者は明確に、X 自身の名前でさらなる歯科医業開業を行う X の可能性に、その注意を向けていた。……その〔7 月家族〕会議での Y2 の発言は、明確な同意となるものである<sup>131</sup>。」

「Y1 と Y3 の両者は、〔7 月家族会議の〕議論の間、無言であった。……本事例の事実の状況では、次の 3 つの理由から、沈黙は承認と等しいものである。

i) Y1 と Y3 は、常に Y2 の経営上の判断に従っていた。彼らが同様に、共に Y2 の判断に従うであろうことは、自然な推論である。

<sup>126</sup> Id., at [45] per Jackson LJ.

<sup>127</sup> Id., at [46] per Jackson LJ.

<sup>128</sup> Id., at [47] per Jackson LJ.

<sup>129</sup> Id., at [52] per Jackson LJ.

<sup>130</sup> Id., at [56] per Jackson LJ.

<sup>131</sup> Id., at [65] per Jackson LJ.

ii)もし Y1 と Y3 が反対の意思を持っていたのであれば、これは通常でない状況であり、彼らは明確に反対したはずである。

iii)・・・Y1 と Y3 が、当初（実質的に贈与として）大量の A 社株式を受け取って沈黙しているのに、X が新たな歯科医業を、A 社のため、または X 自身のために開業した後、最終的に異議を唱えるのは道理に合わない<sup>132</sup>。」

「・・・重要な事実を完全に認識していた控訴人は、X が、A 社のために、また X 自身のために、自由に歯科医業を開業することができるとする株主契約を黙認していたといえる<sup>133</sup>。」

### 【分析】

本判決において取締役個人が利用した機会は、当該会社と全く同一である歯科治療業であるため、「事業の範囲 (scope of business)」の議論は問題とならない事例である。

しかし、一般論として、*Boardman v Phipps* 貴族院判決の参照によって、第 175 条(2)項における、利益相反に当たるか否かについては、「当該会社が当該財産、情報または機会を利用できるかどうかは問わない」という内容が確認され、また、(*Bhullar v Bhullar* 控訴院判決、*O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決で判示されたのと同様) 利益相反に関し、取締役に対して当該会社への重要な事実の完全開示が要求されている。

その上で、イギリス判例法上、重要な事実が株主に対して開示され、全ての株主がこれを認識した上で非公式の全員一致の同意は、株主総会決議と同様の効果が認められるという、いわゆる「*Duomatic*<sup>134</sup>原則<sup>135</sup>」が黙示の同意に適用されている。この結果、被告取締役には、2006 年会社法第 175 条における義務違反はなかったとされたものである。

### (3) 小括

上述してきた判例の傾向を整理すると次のことがいえよう。

「厳格アプローチ」と「柔軟アプローチ」は複雑に併存しているように見えるが、「柔軟アプローチ」をとされる判例群（第 II 章 2. (1) *CMS Dolphin v Simonet* 高等法院判決、(2) *In Plus Group Ltd v Pyke* 控訴院判決、3. *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* 控訴院判決）は取締役が辞任している事例であるということである。また、取締役在職中の「厳格アプローチ」をとったと評価される判例は、2006 年法制定以前は利益相反か否かが「現実的で実質的な利益相反の可能性 (real sensible possibility of conflict)」で判断されえ（第 II 章 2. (3) *Bhullar v Bhullar* 控訴院判決）、その意味では「事業の範囲 (scope of business)」テストによって「会社の利益」が制限される余地があったが、2006 年法制定以後は「事業の範囲 (scope of business)」の考慮も拒絶される（第 III 章 2. *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決）など、厳格で古典的な no conflict ルールが適用され、これに回帰したことである。これは、2006 年第 175 条(4)項(a)号が、「会

<sup>132</sup> Id., at [66] per Jackson LJ.

<sup>133</sup> Id., at [72] per Jackson LJ.

<sup>134</sup> *Re Duomatic Ltd* [1969] 1 All ER 161 at 168 per Buckley J.

<sup>135</sup> Hannigan, *supra* note 113, at 438.

社の利益」における「事業の範囲（scope of business）」の概念を支援しないことを示しているように思われる。

ただし、2006 年法制定・実施以降も、*Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* 控訴院判決が先例を整理した説示は当てはまると思われる。すなわち、①取締役辞任前の状況においては、取締役が、取締役自身のために秘密裏にあるいは当該会社に情報を開示しその承認を得ることなしに、当該会社に属しているか、あるいは当該会社のためにそれが交渉されている会社の機会を獲得するなら利益相反として義務違反となる。②取締役辞任後の事例では、より柔軟なアプローチが適用されるものの、取締役の辞任が、会社が追求していた「成熟した事業機会（maturing business opportunities）」を獲得する願望によって起こされ、あるいは影響された場合、そして取締役を当該機会に導いたものが、新たな創業力というよりは当該会社の取締役の地位に基づく場合は義務違反となる、③「成熟した事業機会」テストでは、取締役の地位・職務と「会社の機会」の本質との関係、取締役の地位・職務と機会の成熟度や特殊性との関係、取締役の所有していた知識の量とそれが獲得された状況、そしてそれが個人的なものであったか否かや、職務終了時の状況（任期終了なのか、自身による辞職なのか、解任なのか）が、考慮されうることである<sup>136</sup>。

#### IV. 学説の検討

ここでは、会社の機会の取得に関わる比較的近時の論稿のいくつかを素材<sup>137</sup>に、若干の論点を概観する。

##### 1. no conflict ルールと no profit ルール

no profit ルールが、no conflict ルールのサブルールであるのか、あるいは独立した単独ルールなのかの議論が長年なされてきたが、少なくとも 2006 年法制定以後は、no profit ルールは no conflict ルールのサブルールとされたとの認識が有力のように思われる<sup>138</sup>。

Hannigan の考察をもとにすれば、この両者のルールの関係は以下のように整理できるように思われる。すなわち、no conflict ルール全体としての第 175 条（利益相反を回避すべき義務）の中に、第(1)項「会社の取締役は自らが当該会社の利益と相反しまたは相反するおそれのある直接的または間接的な利害関係を有しまたは有する可能性のある状況を回避しなければならない。」という no conflict ルールそのものと、第(2)項である「前項は、特に、一切の財産、情報または機会の流用にこれを適用する（ま

<sup>136</sup> *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* [2007] EWCA Civ 200 at [8] per Rix LJ.

<sup>137</sup> 主に検討素材とした論稿は、Dan Prentice & Jennifer Payne 'The Corporate Opportunity Doctrine' (2004) 120 LQR 198; Brenda Hannigan 'Reconfiguring the No Conflict Rule: Judicial Strictures, A Statutory Restatement and the Opportunistic Director' (2011) 23 SAclJ 714; Ernest Lim 'Directors' Fiduciary Duties: A New Analytical Framework' (2013) 129 LQR 242; Simon Whitney 'Corporate Opportunities Law and the Non-Executive Director' (2016) 16 JCLS 145 である。

<sup>138</sup> *Id.*, Hannigan, at 738; *Id.*, Lim, at 243.なお、近時の *FHR European Ventures LLP and others v Cedar Capital Partners LLC* 最高裁判決は、*Boardman v Phipps* 貴族院判決を参照して、no-profits ルールは、「広い (wider)」no-conflicts ルールの一部であるとする ([2014] UKSC 45 at [5] per Lord Neuberger)。



た、当該会社が当該財産、情報または機会を利用できるか否かは問わない」という *no profit* ルールが規定されたことをもって、*no profit* ルールが *no conflict* ルールのサブルールと理解されるということである<sup>139</sup>。この結果、2006 年法第 175 条により、*no profit* ルールは単独で適用されることはなくなったため、取締役が当該会社の利益と相反しまたは相反するおそれのある状況にあったか否かがシンプルに問われることとなった。このため、第 175 条(1)項と(2)項は、古典的な *no conflict* ルールの原則（この意味では「厳格アプローチ」）に回帰したと評価されることになるということである<sup>140</sup>。

ただし、取締役の辞任後の事例については、状況は異なると考えられているようである。例えば、第 II 章 2.(1)で検討した 2006 年法制定以前の *CMS Dolphin v Simonet* 高等法院判決は、取締役辞任後であっても、会社が求めていた機会を取締役自身がそれを獲得する願望によって辞任が引き起こされたか、あるいは影響されていたということであれば義務違反となる<sup>141</sup>としていたが、2006 年会社法第 170 条(2)項(a)号が、「その者が取締役であった時に認識するに至った一切の財産、情報または機会の流用に関する第 175 条の義務」が、取締役でなくなった際にも引き続き義務として課されると明定した。この取締役辞任後の事例については（取締役が当該会社の利益と相反しまたは相反するおそれのある状況にあったか否かがシンプルに問われるのではなく）、*no profit* ルールが単独で適用される余地があると考えられているようである<sup>142</sup>。

## 2. 「事業の範囲」テストと「成熟した事業機会」テスト

### (1) 「事業の範囲 (scope of business)」テスト

例えば、第 II 章 2.(3)で検討した *Bhullar v Bhullar* 控訴院判決<sup>143</sup>は「事業の範囲 (scope of business)」テストを支持するものであるとする論者<sup>144</sup>が多いようであり、このテストを拒絶したと評価される *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決は *Bhullar v Bhullar* 控訴院判決を参照してはいない。

ただし、なにが「事業の範囲」に含まれるかには、論者によって見解の相違があった。例えば、Prentice & Payne は、「事業の範囲」は、当該会社に利害関係があるものだけでなく、利害関係を有することが出来るものもカバーするよう広く解釈されなければならないとし、そのように解釈することが、(潜在的に会社のための経済的価値はなんであれ会社の機会とする) *Bhullar* 控訴院判決のアプローチと調和するとする<sup>145</sup>。結局これは、*Bhullar* 控訴院判決を「厳格アプローチ」と位置づけることにもなる<sup>146</sup>。

他方、例えば Lim は、この潜在的に会社の経済的価値となるものまで、広く会社の機会と捉える解釈は、第 175 条(4)項(a)号を無力化してしまい、*Bhullar* 控訴院判決も参照していた *Boardman v Phipps*

<sup>139</sup> Hannigan, supra note 113, at 258.

<sup>140</sup> Hannigan, supra note 137, at 738-741.

<sup>141</sup> *CMS Dolphin v Simonet* [2001] EWHC (Ch) 415 at [96] per Lawrence Collins J.

<sup>142</sup> Hannigan, supra note 137, at 739.

<sup>143</sup> [2003] EWCA Civ 424, [2003] BCC 711.

<sup>144</sup> Prentice & Payne, supra note 137, at 201-2; Hannigan, supra note 137, at 742; Lim, supra note 137, 243-245.

<sup>145</sup> Prentice & Payne, supra note 137, at 202.

<sup>146</sup> Prentice & Payne (Prentice & Payne, supra note 137, at 199) や、Hannigan (Hannigan, supra note 137, at 740) は、*Bhullar* 控訴院判決が「成熟した事業機会テスト」を拒絶したとみる。一方、Lim は、*Bhullar* 控訴院判決は、「成熟した事業機会テスト」を拒絶したわけではなく、このテストは、取締役が受託者の義務違反をしたか否かを査定することにおいて唯一の決定的な要因ではないので、この事例では適用されなかったにすぎないとしている (Lim, supra note 137, at 261)。



貴族院判決の「合理人 (reasonable person) が該当する事実と特定の事例の状況を考慮して、現実的で実際の利益相反の可能性 (real sensible possibility of conflict) <sup>147</sup>」によって利益相反を捉えることを否定することになるとして批判する。Lim は、会社の機会との関係では、当該会社の「事業の範囲」は、既存事業あるいは可能性ある事業と有効な関係が必要であるとする<sup>148</sup>。

しかし、本稿が今まで検討してきたように、2006 年法実施以降の判例法は、(2006 年法実施直前の) *O'Donnell v Shanahan* 控訴院判決と同様に、会社は全ての事業機会に利害関係を持つという見解をとっていく可能性が高いといえよう。結局のところ、取締役の辞任以前の局面では、第 175 条(4)項(a)号が「当該状況が、合理的に (reasonably)、利益相反を生じさせる可能性があるものとはみなせない場合」は「第 1 項の義務には違反しない」旨規定するものの、近時の判例法において、この論理によって、取締役が義務違反にはならないとされる事例は現れがたいとの認識が有力であるように思われる<sup>149</sup>。

## (2) 「成熟した事業機会 (maturing business opportunity)」テスト

上述のように、取締役辞任後の事例については、no profit ルールが単独で適用される可能性が指摘されるが、これとともに、裁判所が、取締役辞任に関わる局面において、「成熟した事業機会 (maturing business opportunity)」テストを引き続き適用する可能性が、論者によって指摘されている<sup>150</sup>。これにより、取締役辞任後の会社の機会の取得については、より柔軟に解釈されることになる。

Lim は、少なくとも取締役の辞任後の状況では、「成熟した事業機会」テストは判例法上、より確立しているとし、このテストを適用した判例として、上述してきた *Island Export Finance Ltd v Umunna* 判決<sup>151</sup>、*CMS Dolphin Ltd v Simonet* 判決<sup>152</sup>、*Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* 判決<sup>153</sup>を挙げている<sup>154</sup>。

以上の見解に立てば、少なくとも取締役辞任の局面においては、第 175 条(4)項(a)号が「成熟した事業機会」テストを通じて適用される余地があることになろう。

## V. 結 語

以上、検討してきたように、イギリス 2006 年会社法第 175 条「利益相反を回避する義務 (Duty to avoid conflicts of interest)」は、取締役が会社の機会を取得できるか否かについての規律も規定し、また第 170 条(2)項が、辞任後の取締役に対しても、これに関わる規制を拡張した。

アメリカ会社法 (デラウェア州法) は、競業規制に関し、日本法におけるように競業を予防的・事前的に規制する法理を持たず、取締役は「会社の機会」でなければ利用が可能であるが、何が「会社の機

<sup>147</sup> *Boardman v Phipps* [1967] 2 AC 46 at 124 at Lord Upjohn.

<sup>148</sup> Lim, supra note 137, at 256-258.

<sup>149</sup> Davies & Worthington, supra note 28, at 551; Kershaw, supra note 27, at 572; Whitney, supra note 137, at 159.

<sup>150</sup> Kershaw, supra note 27, at 260; Lim, supra note 137, at 261-262.

<sup>151</sup> *Island Export Finance Ltd v Umunna* [1986] BCLC 460.

<sup>152</sup> *CMS Dolphin Ltd v Simonet* [2002] EWHC (Ch) 415.

<sup>153</sup> *Foster Bryant Surveying Ltd v Bryant* [2007] EWCA Civ 200.

<sup>154</sup> Lim, supra note 137, at 261-262.

会」の範疇に入るのかを多種の基準でテストする<sup>155</sup>「会社機会の理論」のアプローチが存在している。

これに対し、イギリス法では、特に2006年会社法適用以後、取締役の在任中の事例においては、日本法と同様に予防的・事前的な規制が強く働いているといえよう。すなわち、取締役自身が当該会社に重要な情報を開示し、その承認を得ることなしに「会社の機会」を得ることになれば（取締役が当該会社の利益と相反しまたは相反するおそれのある状況にあったか否かがシンプルに問われて）、義務違反となる。本稿においては、イギリスの判例法を「厳格アプローチ」と「柔軟アプローチ」に着目して検討してきたが、2006年法実施以降の判例法の傾向は、「厳格アプローチ」に回帰したともいえよう。この背景は、主として2006年法第175条において、no profit ルールが no conflict ルールのサブルールとして解釈されていることが大きいと思われる。また、アメリカ法との比較では、イギリス法のアプローチは、デラウェア州判例における基準（「デラウェア基準」）よりも PCG(Principle of Corporate Governance: Analysis and Recommendations)における基準（ALI (American Law Institute) 基準）の方に近似性があるともいえるかもしれない。

なお、イギリス法において、取締役辞任後の「会社の機会」の利用については、「成熟した事業機会 (maturing business opportunity)」テストで判定すべきとする学説が比較的有力で、判例法の傾向もそのように思われる。取締役の起業家精神を不必要に圧殺しないという意味においては、取締役辞任後の局面では「成熟した事業機会」テストによる「柔軟アプローチ」を適用することにも十分論拠があると考えられるので、今後の判例の蓄積に注目したい。

---

<sup>155</sup> デラウェア州において Guth テストが適用された *Broz v Cellular Info. Systems, Inc* 判決 (673 A.2d 148 (Del.1996)) では、①取締役が会社の地位に基づいてではなく、個人的に事業機会の提示を受けた場合、②事業機会が会社にとって本質的なものではない場合、③会社が事業機会に関心も合理的な期待も持っていない場合、④事業機会を利用するために会社の資産を不当に使用していない場合には、当該事業機会を利用することが許容されるとする（簡便な要約として、Milhaupt・前掲注24、83頁）。