

《論 説》

イギリス会社法における 取締役の受託者の義務

— Fiduciary duty と Non-fiduciary duty の観点を中心として —

小 野 里 光 広

目 次

- I はじめに
- II 受託者の義務 (fiduciary duty) の概念
- III 「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」
- IV 「禁止的義務 (proscriptive duty)」と「指示的義務 (prescriptive duty)」
- V 結びに代えて

I はじめに

イギリスにおいて取締役が負う義務は、一般的に二面的に捉えられている。すなわち、1つは会社に対する信託的法律関係 (fiduciary relationship) に基づく受託者の義務 (fiduciary duty) であり、もう1つが会社の業務執行においてコモンロー上尽くされるべき、注意義務 (common law duty of care)¹⁾である。イギリス会社制定法には、歴史的に永らく取締役の一般的な義務、すなわち、日本法における取締役の善管注意義務や忠実義務に相当する一般的義務は設けられておらず、取締役の利益相反取引²⁾や競業避止義務³⁾に相当する義務に関する規

1) イギリス会社法における取締役の注意義務については、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・勤勉義務を中心にして—」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。また、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（2007年）1頁以下。

2) イギリスにおける取締役・会社間の取引に関するものとして、田村詩子『取締役・会社間の取引』（勁草書房、1996年）第1章第1節「イギリスにおける取締役・会社間の取引」1頁以下。

3) イギリスにおける競業規制として、北村雅史「取締役の競業避止義務」（有斐閣、2000年）86-90頁。

定も法文上は規定されてこなかった。これらは、永らく判例法に委ねられてきたのであるが、2006年会社法が、これを成文化した⁴⁾。本稿は、これら取締役の義務のうち、その第10編「会社の取締役」第2章「取締役の一般的義務 (the general duties of directors)」の中における受託者の義務に焦点を当てるものである⁵⁾。取締役の受託者の義務は、歴史的に受託者 (trustee) の義務についての類推で発展してきたものである。取締役は、今日では会社の受託者というよりは、むしろ会社の代理人として会社と信認関係にあると説明されるが、義務違反の救済局面においては、その信託との類似性が強い影響を与えると説明される⁶⁾。

2006年会社法で規定された取締役の一般的義務は、7つからなる。すなわち、(1)権限の範囲内において行なうべき義務 (同法171条)、(2)会社の成功を促進すべき義務 (同法172条)、(3)独立した判断を行うべき義務 (同法173条)、(4)合理的な注意、技量および勤勉さを用いるべき義務 (同法174条)、(5)利益相反を回避すべき義務 (同法175条)、(6)第三者から利益を受領してはならない義務 (同法176条)、(7)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)、である⁷⁾。なお、171条以下に規定される取締役の一般的義務 (いわゆる善管注意義務に相当する174条を除く) は、取締役が会社に対して負う受託者の義務の全てを成文化したものではない⁸⁾。

4) 条文和訳については「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)」のものが至便である。第10編会社の取締役 (a company's directors) 部分については、中村信男・田中庸介「イギリス2006年会社法②」比較法学41巻3号 (2008年) 189頁以下。

5) 第10編は、その他に、第1章に、取締役の選解任が、第3章に、会社が締結している既存の取引に対し取締役が直接・間接に有する利害関係についての申告義務とその例外的免除、申告の方法、義務違反の制裁が、第4章に、取締役と会社間の取引のうち、長期の役務提供契約、重要財産譲渡、金銭貸付・準金銭貸付・信用取引、地位喪失を理由とする支払についての社員の認許とその免除、その義務違反の法的効果・制裁が、第5章には、取締役の役務提供契約の定義と、その契約の写しの社員への開示、社員の閲覧等の請求権が、第6章には、取締役または影の取締役である一人社員と会社間の契約についての特則が、定められている。

6) PL Davies, *Gower and Davies' Principles of Modern Company Law*, 8th edn (Sweet & Maxwell, 2008), at [16-17].

7) 第2章には、その他に、通則として第170条 (一般的義務の範囲および性質) が、補則として、第178条 (一般的義務の違反による民事上の効果)、第179条 (一般的義務が重畳適用される場合)、第180条 (社員による同意、認許、または授權)、第181条 (チャリティ会社に関する規定の修正) が、規定される。

8) 178条(2)項。DTI, *Explanatory Notes to the Companies Act 2006*, at [306].

取締役の一般的義務の成文化によって、裁判所は、その義務に関して新たな取り扱いが可能になったとともに、他方では、成文化された規定と今後の判例法との間で、混乱を生じる可能性も指摘されている⁹⁾。規定上問題になるのが、通則の170条(3)項と(4)項である。170条(3)項は、「一般的義務は、取締役に対する関係で適用されるものとして一定のコモンロー・ルールおよび衡平法原則に基づくものであり、取締役が会社に対し負う義務に関しては当該コモンロー・ルールおよび衡平法原則に代わって効力を有する」、と判例法からの置き換えを明確に規定する。にもかかわらず、同条(4)項が、「一般的義務は、コモンロー・ルールおよび衡平法原則と同様の方法でこれを解釈し適用するものとし、一般的義務の解釈および適用に当たっては、対応するコモンロー・ルールおよび衡平法原則を参酌するものとする」、と規定するためである。立法府は、取締役の義務を歴史的ルーツから切り離すことを望まなかったため、ほとんどの場合、条文の解釈に関し判例法が影響し続けることになる¹⁰⁾。さらに補則が、一般的義務の違反の効果は、「対応するコモンロー・ルールまたは衡平法の原則が適用された場合に生ずるのと同様である」（178条(1)項）とし、いわゆる注意義務である174条以外の一般的義務は、「会社に対し当該会社の取締役が負うその他一切の受託者的義務と同様の方法でこれを強制することができる」（同条(2)項）とされるため、救済局面においては、その義務及び違反の性質に左右されることになる。

さて、2006年法における取締役の一般的義務のうち、何が受託者的義務であるかについては、法文上178条(2)項により、174条（合理的な注意、技量および勤勉さを用いるべき義務）以外が受託者的義務であることになる。

Davies 教授は、取締役の義務について忠実義務と注意義務の境界は必ずしも明確でないとしつつ¹¹⁾、会社法の条文構成に沿って、取締役の受託者的義務の主要要素を6つのグループに分類し説明する。すなわち、①権限の範囲内で行

9) Supra note 6, at [16-2].

10) Supra note 6, at [16-3]. HL Debs, vol. 678, col. 244, February 6, 2006 (Grand Committee), Lord Goldsith.

11) Supra note 6, at [16-12].

為すべき義務、②会社の成功を促進するために誠実に行動すべき義務、③独立した判断を行うべき義務、④会社との取引（自己取引）を行わない義務、⑤会社の資産、情報または機会を個人的に搾取しない義務、⑥権限行使において第三者から利益を受領しない義務、である。④⑤⑥は、利益相反禁止¹²⁾に関わる義務を、さらに分割しておくことが有用として分類されている。

しかし、この受託者的義務についての法文上の分類に対しては、衡平法原理の観点から（上記の①～⑥の分類でいえば、利益相反禁止の④～⑥以外について）異論も多い。そこで、本稿は、取締役の一般的義務に限定し、これを受託者的義務 (fiduciary duty) と非受託者的義務 (non-fiduciary duty) の観点から検討を行う。

ある義務が受託者的義務であるか否かを問う重要性は、2つ考えられる。第1は、義務違反の救済局面である。いわゆる注意義務である174条（合理的な注意、技量および勤勉さを用いるべき義務）は、受託者的義務ではない（178条(2)項）ため、その救済は通常、損害賠償 (damages)・補償 (compensation) に限定される¹³⁾のに対し、受託者的義務違反であれば、衡平法によって、その救済はより原状回復的なものになると考えられるからである。しかし、2006年法は、取締役の一般的義務についての救済に関し、その明確な成文化を意図したものの政府は最終的にこれを断念して¹⁴⁾おり、その解決ははかられていない。既に述べた補則の178条（一般的義務の違反による民事上の効果）が一般的な規定を置くのみである¹⁵⁾。

受託者的義務であるか否かの重要性の第2は、イギリス私法全体に及んでい

12) *Supra* note 6, at [16-18].

13) *Company Law Review, Final Report I*, at [16-16]; *Bristol and West Building Society v Mothew* [1998] Ch. 1, CA; *Supra* note 6, at [16-16].

14) 取締役の義務違反に係る主要な救済は、差止命令 (injunction)・確認判決 (declaration), 損害賠償 (damages)・補償 (compensation), 会社資産の原状回復 (restoration of the company's property), 契約の取消し (rescission of the contract), などである (*supra* note 6, at [16-76]).

15) *Supra* note 13, *Final Report I*, at [15.28]-[15.30].

16) ただし、第3章「既存の取引または取決めに対する利害関係の申告」の183条において、その申告義務違反に関する罪として罰金の規定が、第4章「社員の認許を要する取締役との取引」の195条において、190条（重要財産取引にかかる社員の認許の要件）に違反して取決めを締結した場合の民事上の効果が規定されている。

る受認者規制の観点である。会社法分野において適用されてきた原理は、しばしば他の分野から借用されてきているが、特に信託と代理が重要である¹⁷⁾。また、受認者規制は、判例法を通じ会社法以外の分野でも発展を続けている。他の分野での受認者規制との関係では、何が「受託者的義務 (fiduciary duty)」で何が「非受託者的義務 (non-fiduciary duty)」であるのか、また両者の関係がどのようなものであるのかが問題となりえよう。例えば、会社法と隣接する分野の受認者規制としては、被用者の使用者に対する受託者的義務などがあげられる¹⁸⁾。

日本法においては、「忠実義務」と「注意義務」の領域の別で、取締役が責任を免れる要件や義務違反の効果を峻別しないことから、第1の観点からは日本法への大きな示唆はないかもしれない。しかし、第2の観点を含めれば、比較法的検討の基礎的意義はありえよう。まず、IIにおいて受託者的義務の概念を概括し、それが伝統的に「禁止的命題」として表現されてきたことを考察する。それに基づいて、IIIにおいて受託者的義務の概念の根底にある「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」を、2006年法の取締役の一般的義務の条文への反映も含め、検討する。IVにおいては、イギリス会社法における受託者的義務が、明確に制限され、不忠実を禁止する自己利益否認の「禁止的義務 (proscriptive duty)」アプローチと、幅広く取締役にある行動を要求する「指示的義務 (prescriptive duty)」アプローチの見解の間で揺れ動いている状況を検討する。ここでは、特にアプローチにおいて対立があると思われる172条（会社の成功を促進すべき義務）に焦点を当てたいと思う。

II 受託者的義務 (fiduciary duty) の概念

1. 受託者的義務の概念

イギリスの裁判所は、信認関係の法理の弾力的運用を確保するために、信認関係の概念を意図的に曖昧なものとし、信認関係の一般的定義を決して試みて

17) Supra note 8, *Explanatory Notes*, at [305].

18) Supra note 6, at [16-9]; A Stafford QC & S Ritchie, *Fiduciary Duties: Directors and Employees* (Jordan Publishing, 2008), at Ch. 3. 植田淳『英米法における信認関係の法理』（晃洋書房, 1997年）134-135頁。

こなかったとされてきた¹⁹⁾。しかし近年では、例えば Millett 裁判官が、信認関係の定義について、それを「定義することを努力せず、……切り抜けることのみで終始してきた。だれでも受認者を見出したい時、それを認めることができる。近年の状況は楽天的に過ぎる²⁰⁾」と、反省の弁とも取れそうな言葉を述べている。ただ、信認法理の原理の根本は、近年でも大きく変わらないと思われる。

Millett は、*Bristol & West Building Society v Mothewe* 事件判決において²¹⁾、「受認者とは、信託と信頼 (confidence) の関係を生ずる特別の事情において、他人の利益、もしくは他人のために行動することを引き受けた者のことをいう。受認者の義務は、忠実の義務 (obligation of loyalty)²²⁾」とし、忠実の義務を中核的受託者の義務とする。受認者は「一意専心 (single-minded or undivided)²³⁾」の忠実が要求される者である。

上記のように、忠実義務は中核的「受託者の義務」であるが、その本質は伝統的に2つの要素から構成されてきた。すなわち、受認者は、①自己の利益と義務(受益者の利益)とが相反する立場に身を置いてはならない、②受認者としての地位を利用して、自己(または、第三者)の利益を図ってはならない、というものである。いわゆる①「No Conflict Rule (利益相反避止)」と②「No Profit Rule (地位利用避止)²⁴⁾」である。

アメリカ会社法における説明では、取締役が、会社および株主に対して負う義務が一般的に fiduciary duty とされ、これは、取締役の職務を履行する際に問題となる善管注意義務および取締役と会社の利益が相反する場合に問題となる忠実義務からなるとされる。また、誠実義務、情報取得の上決定すべき義務 (duty of informed judgment)、誠意 (honesty)、公正義務 (duty of candor)、情報取得義務 (duty to become informed)、開示義務 (duty of disclosure) などが、そ

19) 同上、植田、12頁。

20) Sir P Millett 'Equity's Place in the Law of Commerce' (1998) 14 LQR 214, at 218.

21) Supra note 13.

22) Supra note 13, at 18 per Sir Millett.

23) Supra note 18, Stafford, at 17.

24) *Bray v Ford* [1896] AC 44, at 51; *Boardman v Phipps* [1967] 2 A C 46, at 123. なお、日本の信託法における「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」の指摘については、新井誠『信託法【第3判】】(有斐閣、2008年) 249頁。

それぞれの判例・条文等の文脈に応じた形で、fiduciary duty とされているのが実情とされる。また、MBCA (Model Business Corporate Act) § 8.30(a) は、取締役会の構成員は、取締役としての義務を果たす上においては、①誠実に (in good faith)、②会社の最善の利益 (best interest) であると合理的に信じる (reasonably believe) 態様で行動しなければならないと定めるが、これらも広い意味での fiduciary duty 全般について定めたものと説明されている。²⁵⁾

しかし、イギリス法では、一般に「禁止的命題」の形で、間接的に忠実義務に言及する傾向が強いとされてきた。「No Conflict Rule (利益相反避止)」「No Profit Rule (地位利用避止)」と忠実義務との関係について植田教授は次のように述べる。すなわち、利益相反避止義務と地位利用避止義務の背後には、より一般的義務として、「受託者は、受益者の利益のために行動しなければならない」という忠実義務があることは自明である。しかし、たとえばアメリカ信託法リステイメントが正面から忠実義務を規定するのに比し、イギリスの判例や学説は、一般に利益相反避止義務および地位利用避止義務という「禁止的命題」の形で、間接的に忠実義務に言及する傾向が強い。受託者は受益者の利益のために行動すべき義務を負うが、具体的にいかなる行動が受益者の利益となるかの判断に関しては、受託者は一定の裁量権を有する。いかなる行動が受益者の利益に資するかを決するのは、受託者の権限であり、反対に、いかなる行動が受益者の利益に反するかを判断するのが裁判所の機能と考えられてきた。このため、判例に表れる受託者的義務は、「禁止的命題」の形をとって表現されることが多いのである、と。²⁶⁾

なお、受託者が負う注意義務を、イギリスの判例・学説が受託者的義務の一種として位置づけないのは言うまでもない。受託者の注意義務違反は、代理人であれ、取締役であれ、組合員であれ、一般的に契約違反 (breach of contract)

25) カーティス・J・ミルハウプト編『米国会社法』(有斐閣, 2009年) 65頁。これを前提に考えれば、アメリカ法は後述の「指示的義務」アプローチに当たろう。なお、アメリカ法において、信託関係 (fiduciary relationship) における fiduciary duty と代理関係における fiduciary duty を区別して論じる必要性を強調するものに、王君『信託義務の理論的基礎』(早稲田大学出版部, 1991年) 205頁。

26) 前掲注18), 植田, 25頁。

や不法行為 (tort) の訴えなどコモンロー上の訴えとして提起される。

結局、衡平法上の義務である受託者的義務は、伝統的に、本質的な要素である「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」によって基礎づけられ、「禁止的義務」として表現されてきた。そして、注意義務等、これと異なる義務を受託者が負っている場合でも、それは受託者 (fiduciary) が負う非受託者的義務 (non-fiduciary duty) であった。しかし、2006年会社法上に規定される取締役の一般的義務における受託者的義務の分類は、これと異なる。

2. 「受託者的義務」と「非受託者的義務」の分類

「受託者的義務」と「非受託者的義務」の分類については、2006年会社法改正過程でも、見解の相違が現れていた。そもそも「会社法検討統括グループ (The Company Law Reform Steering Group)²⁷⁾」と「法律委員会 (Law Commission)²⁸⁾」の取締役の主要な義務の成文化に対する基本的認識は、会社法改正過程で一致したものではなく、「検討統括グループ」が徹底的な成文化を意図したのに対し、「法律委員会」は基本的な原理のみ成文化し、法原理・原則の発展の余地を判例法に残して法の柔軟性の維持を図ろうとした²⁹⁾。取締役の一般的義務についても、「会社法検討統括グループ」の報告書は、いわゆる注意義務以外を全て受託者的義務としており、後述する「指示的義務」アプローチの立場といつてよいと思われる³⁰⁾。

一方、「法律委員会」の見解はこれと異なった。「法律委員会」は、受託者的義務の本質と概念に関わり、4つの禁止的、予防的義務が存在することを結論づけている。すなわち① no conflict, ② no profit, ③ undivided loyalty (義務と義務の利益相反の禁止), ④ duty not to misuse confidential information (秘密

27) 会社法検討統括グループは、DTI (Department of Trade and Industry) の会社法・調査担当の責任者が議長を務め、法律家、事業界の代表などから構成された。

28) 法律委員会とは、Law Commissions Act 1965によって設立された、法の体系的発達、簡素化と近代化を促進するための委員会である。大法官 (Lord Chancellor) が法律専門家の中から議長を選び、4人の構成員からなる。

29) Supra note 6, at [16-2].

30) *Modern Company Law for a Competitive Economy* URN 01/943: Section B11 [11.4]-[11.20].

情報の濫用の禁止)³¹⁾である。「法律委員会」は、後述する「禁止的義務」アプローチの立場であったといえよう。

Ⅲ 「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」

1. 古典的リーディングケース

ここでは、受託者的義務が伝統的に「禁止的義務」とされてきた関係で、忠実義務の根本にある「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」を古典的なリーディングケースを中心に概括した上で、その反映を2006年法の実務規定によって見ていきたい。事例は、「No Conflict Rule」については、(1) *Aberdeen Railway Co v Blaikie Bros*³²⁾ 事件、「No Profit Rule」については、(2) *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver*³³⁾ 事件である。これらの事例は、イギリスの裁判所が、2つの「Rule」をいかに厳格に抑制的態度で扱ってきたかを例証するものとしてよく知られる。

(1) *Aberdeen Railway Co v Blaikie Brothers* 事件

Aberdeen Railway Company の取締役兼会長であった *Blaikie* 氏は、取締役として、会社の利益のために「最善の売買契約」を行う義務を会社に負っていた。彼は、*Aberdeen* 社と「彼自身の会社」との間で多量の鉄製椅子の購入のための契約を行った。*Aberdeen* 社のための彼の取締役としての義務は可能な限り安い値段で椅子を購入することであったが、彼の個人的利益は椅子を売却する「彼自身の会社」の利益であり、逆に可能な限り高い値段で椅子を売却することであった。これは典型的な「自己取引 (self-dealing)」の事例である。貴族院は、原告の *Aberdeen* 社は、この契約を取消しうると判示した。

この事件の単純な事実は、「No Conflict Rule」の本質と働きの明確な例を示している。*Blaikie* 氏が取締役として、椅子をできるだけ安く購入するという会社に対して負う義務は、できるだけ高く売却したいという彼の個人的利益と

31) *Consultation Paper and Report on Fiduciary Duties and Regulatory Rules*, No 124, 1992.

32) (1854) 1 Macq. 461.

33) [1967] 2 AC 134n.

相反する。Aberdeen 社と Blaikie 氏自身の会社の契約は、コモンロー上は有効でも、衡平法上は取り消しうるものである。自己取引を禁止する規制は、「普遍的に適用されるべき原則である。すなわち受託者的義務を負う者は、彼が保護しなければならない者の利益と相反し、または、相反する可能性のある個人的利益を有する取引を行ってはならない。この原則は、きわめて厳格に適用される。従って、この取引が公正であったか、それとも不公正であったかについて、問うことは許されない³⁴⁾」とされた。

(2) *Regal (Hastings) Ltd v Gulliver* 事件

Regal (Hastings) Limited は、映画館を所有、管理していた。Regal 社の取締役会は、さらに2つの映画館を獲得し、3つの映画事業全体を1つの企業として売却する計画を立てた。取締役会は、他の2つの映画館の賃借権を取得する主体として、子会社を設立した。しかし、賃貸人は、当該子会社の払込資本金を5,000ポンド以上とするか、Regal 社の取締役が、子会社の債務の保証人となることを要求した。しかし、取締役達は、債務の保証人になることは望まず、Regal 社も子会社の資本金を2,000ポンド払い込むことができただけであった。そこで、Regal 社の取締役らは、残りの3,000ポンドを出資することとなった。後に、Regal 社と子会社の全株式が第三者に譲渡され、子会社の株式には売却益が得られ、結果的に取締役の利益となった。そこで、新しく会社の支配権を獲得した株式の譲受人が、親会社である Regal (Hastings) Limited を原告として、かつての取締役に対し、子会社株式の売却益の原告会社への返還を求めて訴訟を提起した。

貴族院は、取締役の行為が、会社の運営の過程において、取締役としての機会および特別な情報を利用してなされたと言い得る程度に会社の業務と関連性を有していたこと、ならびに、その行為が結果として彼ら自身に利益をもたらしたことが立証された場合には、取締役は当該利益を当該会社に返還しなければならないと判示した。

34) *Supra* note 32, at 471-472 per Lord Cranworth L.C.

取締役達は、Regal 社の最善の利益のために誠実に行動していたにもかかわらず、彼らは彼らの利益について責任を持たされたのである。Regal 社の取締役は、不誠実には行動せず、会社の利益を促進するための義務違反はなかった。彼らは、会社の最善の利益の中で行動していることを信じ、そしてそれは認められていた。しかし、彼らは取締役の地位の理由によって未承認の利益を得ていたとされた。

2. 「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」の関係

以上のように「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」は、厳格に取り扱われてきた予防的な性格のものである。「受託者の地位は、義務よりもむしろ利益によって、揺らぐ危険を持っている³⁵⁾」ため、これらの Rule が、受託者に対し個人的利益の考慮によって、その有利な地位を濫用しないことを課する。これらの原理は、融通なく容赦なく適用されなければならず³⁶⁾、また受託者に権利侵害の認識が無かったとしても、基本的に義務違反となるものである。裁判所はこれらの Rule については、その取引が公正であったというような議論を聞いたり証拠を受けたりする資格はないとされてきた³⁷⁾。

さて、これら2つのルールは、1つのルールを表現する異なった方法して理解される場合もあれば、一応、別々のものとしてみなされる場合もある。区分して理解される場合は凡そ次ぎのように理解されている³⁸⁾。すなわち、「No Conflict Rule」は、本人（principal）の利益について、受託者によって受け取られる、あらゆる未承認の利益や得られた利益によって、利益と義務が相反するという状況で適用される。この Rule の目的は、受託者の個人的な利益の考慮を、受託者から締め出すことにある。「No Profit Rule」は、受託者に、受託者

35) *Bray v Ford* [1896] AC 44, at 51.

36) *Attorney-General v Blake* [2001] 1 AC 268, at 280.

37) *Parker v McKenna* (1874) LR 10 Ch App 96, at 124-125.

38) *Supra* note 35.

39) *Supra* note 37, at 452.

40) 近年の判例として、*In Plus Group Ltd v Pyke* [2002] 2 BCLC 201, at 220; *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding* [2005] EWHC1638, at [1305]-[1306].

としての地位の使用あるいは理由によって、また、それらから結果として生じる機会や知識によって、得られるもしくは受領するあらゆる利益に責任を持つことを要求するものである。この Rule の目的は、個人的優位のために彼の地位を現実には濫用することから受認者を締め出すことにある。なお、「No Profit Rule」は全ての利益に適用されるわけではなく、未承認の利益にのみ適用される。⁴¹⁾

3. 取締役の一般的義務に見られる「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」

会社の取締役については、取締役の文脈において、この2つの Rule が適用されてきたが、今日ではその厳格すぎる取扱い⁴²⁾は修正されている。2006年会社法における取締役の7つの一般的義務のうち、「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」の反映とみられるものとしては、175条（利益相反を回避すべき義務）、176条（第三者から利益を受領してはならない義務）、177条（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）が主に該当するが、これに関連する条文として、第2章補則の180条（社員による同意、認許または授權）がある。なお、一般的義務以外に、第3章には「既存の取引または取決めに對する利害関係の申告」が、第4章には「社員の認許を要する取締役との取引」が置かれる。⁴³⁾

(1) 自己利益の防止

「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」は、受認者の自己利益を強力に防止する目的を持つため、取締役が潜在的な利益相反の立場において行動できるか否かということは、取締役自身に判断の自由はない。これは後述する2006年法172条（会社の成功を促進すべき義務）が、主観的なアプローチであるのとは対照的である。172条に関しては、裁判所は、会社の最善の利益を信じ、誠実に

41) *Id., Ultraframe (UK) Ltd v Fielding*, at [1322].

42) 利益相反に関するルールの厳格すぎる取扱いの見直しを図ることは、取締役の一般的義務の明文化を実現する背景の1つであった（*supra* note 8, *Explanatory Notes*, at [300]-[303]）。

43) なお、第3章が対象とする既存の取引に対する取締役の利害関係については、この問題を扱っていた1985年会社法317条とは多くの点で相違がある。

行動した取締役の意思決定には干渉しない。この両者のアプローチの相違は、それぞれの義務の異なった目的を反映している。法は、172条によって、取締役会社に会社をいかに経営するかという決定のための幅広い判断の自由を許すが、175条・176条等によって自己利益の影響による意思決定には厳しい防止を課している。

取締役が利益相反を持つ状況を避ける義務は、現実の相反の状況に制限されず、潜在的な利益相反の状況にも広がっている。175条(1)項の「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」という規定は、この点で *Aberdeen Railway Company v Blaikie* 事件に従っている。

176条(1)項は、会社の取締役は、取締役であること、または、取締役として何かを行うこと（もしくは行わないこと）のいずれかの理由により第三者から利益を受領してはならないと定めるが、同(4)項は、利益の受領が合理的に利益相反を生じさせる可能性があるとはみなせない場合は(1)項の義務に違反しないとする。Ferran は、*Regal (Hastings) v Gulliver* 事件を「利益相反の要求の不要な厳格な「No Profit Rule」の神格化⁴⁴⁾」だと述べたが、この176条(4)項は、*Regal (Hastings)* 事件の厳格すぎる「No Profit Rule」適用が不適当とみなされた反映とされる⁴⁵⁾。同様の規定は、175条にも置かれ、「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」（同条(4)項(a)）は利益相反の義務違反にはならないとしている。

また、補則180条は、「当該会社の定款が利益相反を取り扱う規定を含んでいる場合には、当該規定に従っている限り、取締役の全員または一部による作為または不作為によってはその違反とならない」（同条(4)項(b)）とし、「No Conflict Rule」を排除している。

44) EV Ferran, *Company Law and Corporate Finance* (Oxford University Press, 1999), at 190.

45) *Supra* note 6, at [16-65].

(2) 認許, 承認

「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」の違反は、当然、受託者の義務違反である。しかし、受託者が、このような違反行為を適切に公認されるなら、受託者の義務違反の責任を避けることができる。このような認許は裁判所の認許の場合もあるが、多くの場合は、信認関係の基本となった信託証書や会社の定款などを拠り所として、受託者の本人 (principal)、あるいは最初に信認関係を作り出した者から与えられてきた。もし、取締役が「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」に係る受託者の義務違反を避けたいのであれば、彼は会社に対し事前に十分な開示を為し同意を得なければならない。⁴⁶⁾同意ははっきりと見られなければならない、十分な開示の証明責任は受託者側にある。⁴⁷⁾コモンローは、会社と契約する取締役が、その利益相反を事前に開示することと、株主によるその契約の承認を適切な手続としてきた。株主が、会社として、また取締役の義務の受益者として行動することによって、「Rule」を適用しないことができたからである。⁴⁸⁾

しかし、これらについても今日においては修正されており、2006年会社法でも、多くの規定を置く。補則180条は、175条 (利益相反を回避すべき義務) が、取締役 (the directors) による承認をもって遵守される場合、または、177条 (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) が遵守される場合は、その取引、取決めは、当該会社の社員の同意または認許を要求するコモンロー・ルールまたは衡平法原則によって無効とされない、とする (同条(1)項(a)⁴⁹⁾

46) *Campbell v Walker* (1800) 5 Ves 678, at 681; *Tennant v Trenchard* (1869) LR 4 Ch App 537, at 547; *Re Brooke Bond & Co Ltd's Trust Deed* [1963] 1 Ch 357, at 365; *Holder v Holder* [1968] 1 Ch 353, at 398 and 402; *Re Drexel Burnham Lambert UK Pension Plan* [1995] 1 WLR 32, at 41-42.

47) *Costa Rica Railway Co Ltd v Forwood* [1901] 1 Ch 746, at 757-758; *Dale v Inland Revenue Commissioners* [1954] AC 11, at 27; *Brown v Inland Revenue Commissioners* [1965] AC 244, at 256; *Guinness plc v Saunders* [1990] 2 AC 663, at 689, 692 and 700; *Re Beatty (dec'd)* [1990] 1 WLR 1503, at 1506; *Edge v Pensions Ombudsman* [2000] Ch 602, at 621-622.

48) *New Zealand Netherlands Society 'Oranje' Inc v Kuys* [1973] 1 WLR 1126, at 1132.

49) *Hurstanger Ltd v Wilson* [2007] EWCA Civ 299; [2007] 4 All ER 1118, at [35].

50) *Supra* note 6, at [16-41]; *Gwembe Valley Development Co Ltd v Koshy* [2004] 1 BCLC 131 at [65].

(b)。当該問題が、取締役 (the directors) によって承認されている場合は、利益相反避止義務に違反しない (175条(4)項(b)が、175条(5)項が、承認の方法につき、その会社が私会社か公開会社かによって区分して規定する。すなわち、⁵¹⁾当該会社が私会社である場合は、当該会社の定款に取締役の承認を無効とする旨の定めがない場合は、当該問題が取締役に提案され、取締役の承認を得るという方法による (同条(5)項(a))。公開会社の場合は逆に、当該会社の定款が、取締役に對し当該問題の承認を授權する旨の定めを含んでいる場合、当該問題が定款に従って取締役に提案され取締役の承認を得るという方法による (同条(5)項(b))。

また、取締役が利害関係を申告する必要があるものとして、取締役が当該取引または取決めを認識していない場合 (ただし、当該取締役が合理的に認識すべき問題については認識しているものとみなされる) (177条(5)項)、当該利害関係が、合理的に利害相反を生じさせる可能性があるとはみなせない場合 (同条(6)項(a))、他のすべての取締役が当該利害関係につきすでに認識している場合 (なお、他の全ての取締役は、合理的に認識しているべき事項についてはこれを認識しているものとみなされる) (同条(6)項(b))、取締役会もしくは当該会社の定款に基づき設置された取締役の委員会のいずれかによって検討されたかまたは検討されることになっている当該取締役の任用契約の条項に関連する場合 (同条同項(c))、を規定している。

なお、既に述べたように、一般的義務の違反の民事上の効果は、178条に規定される一般的な規定のみであることから、取締役が利害関係の申告するのを怠った場合の民事上の効果は明確ではない。第3章の182条 (既存の取引または取決めに対する利害関係の申告) 違反は犯罪であり、取締役は罰金の刑に処せられる (183条) が、177条のもとでの申告義務違反は、犯罪に当たらず、罰金を支払わせる責任も課していない。

51) 私会社と公開会社の主な相違は、公開会社には公募が認められるのに対して、私会社には公募が禁止されることと、公開会社には5万ポンドの最低資本金規制が課されることである (2006年会社法第20編参照)。

(3) 受託者的義務の持続期間

受託者は、通常の場合では、信託関係が終了すれば受託者的義務を負わない。しかし例えば、受託者による受益者財産取得禁止の原則は、種々の潜脱的取引にも及び、受託者が信託財産を取得する意図で受託者を辞任し、辞任後に取得する行為も潜脱行為として禁止される⁵²⁾。辞任後の買受が有効とされるのは、受託者の辞任と信託財産の取得との間に十分な時間的間隔が存在しており、受託者存在中に得た財産に関する情報を利用していない場合などである⁵³⁾⁵⁴⁾。

取締役も、通常、会社から退任すれば、受託者的義務を負わなくなる⁵⁵⁾。しかし、2006年法も取締役が退任した後も受託者的義務を負う場合を170条（一般的義務の範囲及び性質）が規定する。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175条の義務（利益相反を回避すべき義務）と、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176条の義務（第三者から利益を受領してはならない義務）については、取締役でなくなった後も引き続き負う（元取締役にも準用される）、と規定する（(2)項(a)(b)）。これは、辞任した取締役についても、「取締役の地位にあった時に得た情報を利用して彼自身の利益を得た場合⁵⁶⁾」には「No Profit Rule」の下で責任があることを示すものである⁵⁷⁾。

IV 「禁止的義務 (proscriptive duty)」と 「指示的義務 (prescriptive duty)」

1. 判例の傾向

Sttaford と Ritchie によれば、コモンウェルス内の判例法において⁵⁸⁾、受託者的義務の概念は、その見解が大きく2つに分かれており、英国会社法は、取締

52) *Spring v Pride* (1864) 4 De GJ & S 395.

53) *Re Boles and the British Land Company's Contract* [1902] 1 Ch.244.

54) 受託者による受益者財産取得禁止の原則とその拡張については、前掲注18)、植田、47頁。

55) *Supra* note 36, *Attorney-General v Blake*, at 455.

56) *Supra* note 40, *Ultraframe (UK) Ltd v Fielding*, at [1309].

57) M Conaglen, *Fiduciary Loyalty* (Hart Publishing, 2010), at 190.

58) 英連邦会社法については、上田純子『英連邦会社法発展史論』（信山社、2005年）。

役の義務を成文化したものの2つ見解の間で揺れ動き、その解決ははかられていないとする。彼らによれば、その第1は、「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」を基礎にすえる、禁止的な義務のみを受託者的義務と捉えるオーストラリア法⁵⁹⁾にみられる「禁止的義務 (Proscriptive Duty)」アプローチの概念であり、第2が、誠実に行動する義務なども幅広く受託者的義務と捉えるカナダ法に見られる「指示的義務 (Prescriptive Duty)」アプローチの概念である⁶¹⁾。

そこで、ここでは Stafford らの見解を前提に、比較的近年の判例である(1) *Attorney-General v Blake*⁶²⁾ 事件と(2) *Item Software (UK) Ltd v Fassihi*⁶³⁾ 事件を検討することにする。(1)は(私法としては、employment case であるが)「禁止的義務」概念を、(2)は「指示的義務」概念を典型的に現しているように見え、その傾向を把握するのに至便と思われるからである。なお、(2)については、取締役が自身の違反行為などを開示する義務を受託者的義務と判示しているため、この点を中心に検討することにする。

(1) *Attorney-General v Blake* 事件

George Blake 氏は、英国の諜報部員であった過去の詳細を著した自叙伝を、発刊した。本件は、英国政府が、Blake 氏に対し、彼が得た金額を賠償することを請求した事例である。

控訴院は、Blake 氏の不正行為は、彼が政府の同意なく公式情報を公開しないことを引き受けていたにもかかわらず、それを反故にした点にあるとし、英国に負う契約と受託者的義務に違反しているとした。判決は、忠実の受託者的義務 (fiduciary duty of loyalty) についてこう述べる。「衡平法は、禁止的であつ

59) オーストラリア会社法における取締役の義務については、美濃羽正康「取締役の忠実義務をめぐって(一)」企業法研究創刊号(1988)209頁以下、同「取締役の忠実義務をめぐって(二)」企業法研究第2号(1989)95頁以下、同「会社取締役の義務」名経法学創刊号(1993)111頁以下、同「オーストラリア会社法における取締役の義務・責任の拡大」名経法学第2号(1994)91頁以下など。

60) たとえば、*Breen v Williams* [1996] 186 CLR 71。この事例は、*Breen* 女史が彼女の医者である *William* 医師に対し、信認関係に基づいて、医学的記録の開示を請求した事件であるが、オーストラリア高等裁判所は、患者と信認関係にある医者が、受託者的義務として医学的記録を患者に開示する義務があるとは認めなかったものである。

61) *Supra* note 18, *Stafford & Ritchie*, at 20-23.

62) *Supra* note 36.

63) [2005] 2 BCLC 91.

て指示的ではない (equity is proscriptive, not prescriptive) ……衡平法は、受認者に対し、何をしてはならないかを告げるのであって、何をすべきかは告げない⁶⁴⁾」。

控訴院のメンバーであった Millett 裁判官は、著作において「禁止的義務」について、次のように述べる。「コモンローか、衡平法かの役割を区別するのは、衡平法が指示的ではなく禁止的であることにある。衡平法は、受認者に彼自身のために行動することを禁じる。それは、彼の本人 (principal) のために何をすべきか彼に告げない。もし、彼が受託者の義務に違反している場合は、彼は彼自身のために行動している。……受託者の義務違反の場合、衡平法が利用できる救済は、コモンローの救済とは大きく異なる⁶⁵⁾」。Millett の見解によれば、受認者の多種類の義務は、あくまで核心である「禁止的義務」の異なる面にすぎない。

(2) *Item Software (UK) Ltd v Fassihi* 事件

この事例においては、取締役が、開示の「受託者の義務」、すなわち、取締役が自身の違反行為や一般的な関連情報を開示する義務を負うという判決がなされている。判決において、この義務は、取締役が会社の最善の利益を考える誠意の中で行動する義務（現2006年法では172条（会社の成功を促進すべき義務）に当たる）の付随的なものとされている。Arden 裁判官がその義務を、受認者の「忠実義務 (duty of loyalty)」として、また「信託原則 (fiduciary principle)」として判決している⁶⁷⁾ことから、同主旨の判例もある⁶⁸⁾ものの、学術的著作も含め異論が多い（学術的著作の検討は、下記2. で行う）。ここでは、「本人の最善の利益

64) Supra note 36, at 454.

65) Supra note 20, at 222-223.

66) 172条には、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成文化され、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いるが、ここでは詳述しない。172条の一般の注解については、川内克忠『英米会社法とコーポレート・ガバナンスの課題』（成文堂、2009年）第4章「イギリス会社法における取締役の義務」129頁以下、また拙稿「英国会社法におけるステイクホルダー条項—Enlightened Shareholder Value との関係で—」『転換期における法と文化』（法律文化社、2008年）所収、3頁以下。

67) Supra note 63, at [41] and [44].

68) *Shepherds Investments Limited v Walters* [2006] EWHC 836. なお、オーストラリアの判例 *P & V Industries Pty Ltd & others v Porto* [2006] VSC 131は、Item Software 事件の取締役の開示義務について、それは受託者の義務でないとしている。

の中で誠実に行動する義務」に関わって「取締役の開示義務」が受託者的義務とされている点を中心に、記述する。

Fassihi氏は、Item Software社の不誠実な営業担当取締役であった。ソフトウェアを供給しているIsograph社との供給契約の再交渉の期間に、Fassihi氏はItem社の関知しないところで、Isograph社により良い条件のために、Item社に圧力をかけることを奨励していた。そしてIsograph社に、彼自身の会社を通じて、彼自身との契約を実施することを申し込んだ。彼のItem社のための義務は、Item社の提案を受け入れるためにIsograph社を説得することであったが、交渉は膠着し、Isograph社は契約更新を行わなかった。しかし、Fassihi氏自身の会社もまた契約締結には成功しなかった。本件は、Item社がFassihi氏に対し、損害賠償を求めたものである。

控訴院は、取締役は会社の最善の利益を考え誠実に行動する義務の一部として、彼自身の違反行為や一般的情報を開示する義務を負うこと、また、この義務が受託者的義務であると判示した。また、1985年会社法317条（現2006年会社法第3章182条（既存の取引または取決めに対する利害関係の申告）、183条（申告義務違反に関する罪）、185条（十分な申告とみなされる包括的通知）、187条（既存の取引に対する利害関係の影の取締役による申告））は、Isograph社との関係におけるなんらかの利益を開示することをFassihi氏に要求しているとし、彼自身の契約が承認されていない以上、彼が自分自身の利益のために行動していたという事実から、その利益が存在していたと判示した。

この事件においてArden裁判官は、取締役が負う基本的義務である「会社の最善の利益を誠実に考えて行動する義務」を基本にすえ判決し、この義務を忠実義務として、受託者的義務として言及している。しかし、Arden裁判官の判断は、受託者的義務が受託者に特有の義務に限定して適用されるべきであるという *Bristol & West Building Society v Mothew* 事件⁶⁹⁾における Millett 裁判官⁷⁰⁾の判示などには特に言及していない。*Item Software* 事件において言及された

69) Supra note 13.

70) Id., at 16.

義務は、Arden 裁判官にとって、受託者の地位に特有なものか否かは重要ではなく、取締役が「会社の最善の利益のために行動するという基本的義務」を負っているということが重要であったと思われる。

通常、ここで問題となっているような情報の開示の義務は、solicitor の開示不履行の事例のように⁷¹⁾アドバイザー契約の中核部分の義務などとして、不法行為法か契約法の分野に属しているとされる。⁷²⁾十分な開示は、受託者の義務違反の請求に対して抗弁を提供する。しかし、受託者の義務の違反は、利益相反の状況に身を置いたことに存するのであって、開示の不履行によるのではないとされてきた。⁷³⁾Arden 裁判官の述べる開示義務は、「禁止的義務」アプローチからすれば、受託者の義務ではなく、単に取締役のための特別な義務とみなされることになる。

2. 第172条（会社の成功を促進すべき義務）は、受託者の義務か

上記で検討してように、「指示的義務」アプローチ的な *Item Software* 事件において、取締役は自身の違反行為や一般的な関連情報を開示する「受託者の義務」を負うという判示がなされ、それを、「会社の最善の利益を考え誠実に行動する義務」（現2006年法172条（会社の成功を促進すべき義務））の付帯的なものとしてしている。ここでは、172条が受託者の義務と考えられるべきなのか「禁止的義務」アプローチからの反論を検討する。「本人の最善の利益の中で誠実に行動する義務」が、受託者の義務であるということは、特に会社法の文脈において、しばしば⁷⁴⁾明言され、2006年法172条も、規定上は、取締役の受託者の義務である。しかし、「本人の最善の利益の中で誠実に行動する義務」を受託者の義務とすることには衡平法の観点からは異論も多い。異論を唱える論者の多くは、受託者の義務を異なった「信認関係」にも適用可能あるいは移植

71) *Swindle v Harrison* [1997] 4 All ER 705.

72) *Supra* note 18, *Stafford & Ritchie*, at 54.

73) *Hely-Hutchinson v Brayhead Ltd* [1968] 1 QB 549 at 586-591.

74) 判例は多数ある。近年の判例として、たとえば *Shepherds Investments Ltd v Walters* [2006] EWHC 836 at [85]. *Supra* note 6, at [16-17].

可能なものと考えた上で、「本人の最善の利益の中で誠実に行動する義務」を、信託もしくは信託類似の範疇の外に存在していると考ええる。

Conaglen は、「本人の最善の利益の中で誠実に行動する義務」を、多くの受託者（類型）が負っている注意義務の一種であるとし、この義務を、必要不可欠な注意をもって誠実に行動する義務と、適切な目的のために行動する義務の合成物と理解し、これを受託者に独特なものではないとする⁷⁵⁾。Birks も、この義務を「積極的な行動を要求する例外的とはいえ注意義務の1つで、自己利益を締め出すものではない⁷⁶⁾」としていた。

また、Flannigan は、受託者規制の機能は、取締役がいかに会社を経営するかについて係わることはなく、信託関係が受託者の自己利益によって搾取されるところで責任を課すことにあるとする⁷⁷⁾。Stafford は、取締役がどのように会社のために義務を実施するかということは、受託者的義務の領域ではなく、特別の法的規制、すなわち、定款や取締役に関する判例法の一般的集積などの領域であるとする⁷⁸⁾。

以上の論者の見解は「禁止的義務」アプローチの立場と考えてよいと思われるが、これに従えば、2006年会社法の法文とは異なり、171条（権限の範囲内において行為すべき義務）や172条（会社の成功を促進すべき義務）は「受託者的義務」とはならず、これらは会社の定款などのもので、取締役に与えられた権限の規制から発展した「非受託者的義務⁷⁹⁾」として捉えられることになる。「禁止的義務」アプローチの論者の論拠としては、第1に、これらの義務が信託関係として一般的でなく、他の非信託関係（non-fiduciary relationships）の中で見られる義務と異なった性格を持っていないこと。第2に、これらの事項が、自己利益

75) Supra note 57, at 55-56.

76) P Birks 'The content of Fiduciary Obligation' [2002] 16 TLI 34, at 47.

77) R Flannigan 'Fiduciary Duties of Shareholders and Directors' [2004] JBL 277, at 288.

78) Supra note 18, Stafford & Ritchie, at 60.

79) Davies は、法文に従い分類を行っているため、172条は当然、受託者的義務とするが、この条文を、利益相反があるかないかにかかわらず取締役に適用されるべき中核的義務とする。また、174条の注意、技量および勤勉さを用いるべき「非信託義務」とともに、172条は、取締役が日々、どのように任務を遂行すべきかについて法の見解を表明しているとして（supra note 6, at [16-24]）。

を追求する行動を監視しないことにある⁸⁰⁾。

なお、オーストラリア法においては、「本人の最善の利益の中で行動する義務」は、受託者に課される適切な基礎には含まないとされ⁸¹⁾、「受託者の義務は、ある者が他の利益の中で行動しないという義務として起こり、衡平法の救済は、受託者が利益相反しているか、義務に違反し未承認の利益を得ている時に利用可能⁸²⁾」とされている。

V 結びに代えて

以上、本稿では、2006年会社法における取締役の一般的義務について、「受託者の義務 (fiduciary duty)」と「非受託者の義務 (non-fiduciary duty)」の観点から検討してきた。結局、受託者の義務の概念は、忠実義務の概念をどう捉えるかで大きく異なる。「禁止的義務」アプローチは、これを、「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」に基礎を置く、明確に制限された意味とし、不忠実を禁止する自己利益否認の概念とする。一方、「指示的義務」アプローチは、これを、幅広く、取締役にある行動を要求する概念とする。

具体的に2006年会社法に規定された取締役の7つの一般的義務を、この観点からみれば、法文は「指示的義務」アプローチを取っていると見ることができる。条文(178条(2)項)によって、いわゆる注意義務である174条(合理的な注意、技量および勤勉さを用いるべき義務)のみが「非受託者の義務」とされ、172条(会社の成功を促進すべき義務)を含め、それ以外は「受託者の義務」とされているためである。一方、条文を離れ、「禁止的義務」アプローチの立場に立つ論者の見解に従えば、175条(利益相反を回避すべき義務)、176条(第三者から利益を受領してはならない義務)、177条(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)のみが「受託者の義務」であり、171条(権限の範囲内において

80) なお、173条「独立した判断を行うべき義務」については、受託者の義務か否かについて、あまり議論はみられないようである。しかし、Birks・Conaglen・Flannigan・Staffordの論理的帰結からすれば、非受託者の義務とされることになろう。

81) *Supra* note 57, at 58; *Breen v Williams* (1996) 186 CLR 71, at 137; *Pilmer v Duke Group Ltd* [2001] HCA 31 at [74].

82) *Id.*, *Breen v Williams*, at 137-138.

行為すべき義務）、172条（会社の成功を促進すべき義務）、173条（独立した判断を行うべき義務）、174条（合理的な注意、技量および勤勉を用いるべき義務）は、「非受託者の義務」と捉えられることになろう。

このようにイギリス法の受託者の義務概念は、「禁止的義務」アプローチと「指示的義務」アプローチの対立状況にあるようにも見えるのであるが、この概念の対立は、取締役の義務違反に係る救済局面等において混乱を生じる可能性を否定できないように思われる。178条（一般的義務の違反による民事上の効果）は、判例法の影響を否定しておらず、受託者の義務違反は衡平法の救済を生じるが、その基礎には「No Conflict Rule」と「No Profit Rule」が存在しているからである。また、「指示的義務」アプローチは、異なる法分野において発達してきた受託者の義務についての考察を十分に行わず、他の法分野と隔離された閉じたアプローチのように見受けられる。受託者規制の法理が、広く私法体系全体に及んでいると考える筆者の立場からすれば、多くの受託者類型に適用可能な「禁止的義務」アプローチの方が、「指示的義務」アプローチより、論理的で有効に思える。

なお、付言すれば「禁止的義務」アプローチの立場の論者は、受託者の義務を制限的に捉えるゆえか、注意義務などの非受託者の義務と受託者の義務との関係にも注目する。Birksによれば、注意義務は明らかにそれ自身で存在できるのでに対し、受託者の義務は単独では存在できない「寄生的（parasitic）」なものである。そして、受託者の義務は、本人（principal）の利益を維持・促進するための主要義務である注意義務などと連携し、主要義務を果たさせるための利害関係遮断を、その機能であるとする⁸³⁾。また、Conaglenは、受託者の義務は他の法的義務と異なる機能を提供するものの、それは、受託者が主要な義務違反をする機会を減少させるために、補助的で予防的に働く。すなわち、受託者の義務は、非受託者の義務の遂行を保護するために存在するとする⁸⁴⁾。これら受託者の義務と非受託者の義務との関係についての見解は、日本における善管

83) Supra note 76, at 60-63.

84) Supra note 57, at 59-76.

注意義務と忠実義務に係る「異質説」の立場にとっても興味深いものに思える。

ともあれ、「禁止的義務」アプローチの論理と有効性は、会社法における受託者の義務違反の救済局面や、雇用関係など会社法隣接分野における受託者の義務の適用において具体的に検証する必要があるであろう。これらについては、他日、別稿にて試みたいと思う。

[付記] 筆者は、京都学園大学総合研究所の助成（2010年度在外研究）により、2010年9月から1年間の予定で、英国オックスフォード大学法学部において在外研究中であり、本稿はこの研究成果の一部である。