

Title	アメリカ法における取締役の相違責任の原則
Sub Title	
Author	並木, 和夫(Namiki, Kazuo)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	1983
Jtitle	慶應義塾創立一二五周年記念論文集：法学部法律学関係 (1983. 10) ,p.453- 471
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	<a href="https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0453">https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BN01735019-00000001-0453</a>

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

# アメリカ法における取締役の相違責任の原則

並木和夫

- 一 序
- 二 取締役の相違責任
- 三 相違責任の原則を認めた判例と Model Business Corporation Act の対応
- 四 アメリカにおける取締役会の機能の変化と取締役の相違責任の原則
- 五 日本法と取締役の相違責任の原則——まごめに代えて——

## 序

アメリカでは近時、判例によって取締役の相違責任の原則 (Doctrine of Directors' Differential Liability) が認められている。この原則は、取締役の注意義務の履行の程度は、当該取締役の会社業務への掛かり合いの程度、および専門的知識の有無によって異なり、その一例は、社内取締役 (inside director) と社外取締役 (outside director) との間において見いだすことができるとする理解であり、本稿は、これについて考察することを目的とする。

## 一 取締役の相違責任

取締役に要求される注意義務 (Duty of care) の履行の程度が、その者の地位および置かれた状況などによって異なるかどうかという点については、判例法上、変遷がある。Briggs v. Spaulding 事件<sup>(1)</sup>をリーディング・ケースとする判例法は、取締役が病気または老齢であることは、取締役の注意義務の履行を免除するものであるとしていたが、他方、Michelsen v. Penny 事件<sup>(2)</sup>においては、取締役は、一過性の病気にかかっていたことを免責事由とすることができ、多年にわたって慢性的疾患にかかり、取締役としての職務に励むことができない場合には、取締役の地位に留まる権利がないと同時に、取締役としての責任を拒む権利もなく、被告は、取締役の地位に留まり、自己の名声をもって銀行に対する第三者の信用を集めたのであるから、このことより生じた結果について責任を負わなければならないのであり……<sup>(3)</sup>、肉体上の状況が注意義務の履行に専念するのを長期間にわたって妨げるならば、その職を辞任して、取締役としての職務の遂行が可能なる者に道を譲るべきであると判示している。<sup>(4)</sup>しかし、Atherton v. Anderson 事件<sup>(5)</sup>においては、健康を害して取締役会に出席しなかった銀行の取締役に關して、健康を害した後に辞任する迄の期間につき、あるいは彼が直ちに辞任しなかったことにつき、何等の過失も認められないと判示しており、他方、Ohendorf v. Rathje 事件<sup>(6)</sup>においては、取締役が健康を害し、静養のために漫遊中で不在であった場合につき、彼の不在が長引いた結果として生じた損失については免責されるものではない、と判決している。

このように、コモン・ローによれば、取締役が、病気または老齢であることを理由として、免責が認められる場合もあれば、免責が認められない場合もあったが、取締役が遠隔地に居住しており、交通が不便であることが、取

締役に欠席した正当事由となるかどうかについては、判例は一般にこれを否定しており、また、取締役が新任者であつて無経験であることが、取締役が注意義務の履行を怠ったことの正当事由となるかどうかについても、判例はこれを否定していた。<sup>(8)</sup>しかし、業務執行取締役（active or managing director）と非業務執行取締役（non-managing or advisory director）との間に、注意義務の履行の程度に差異を設けるのが正当であるとする学説は、古くから存在していた。<sup>(9)</sup>

かくして、コモン・ローにおいては、いくつかの場合において、特定の種類の取締役に対して重い注意義務を課したり注意義務の履行の程度を軽減して来た。

第一に、役員兼務取締役（officer-director）については、一般の取締役よりも嚴重な注意義務が負わされているとする判決があつた。すなわち、Boulcault v. Oilal Glass Co. 事件<sup>(10)</sup>においては、役員兼務取締役は、常時会社の業務を運営するために選任され、その職務に相当する報酬が支払われているために、他の取締役より高度の注意義務が要求されるのであり、無報酬の取締役と同様の原則によって裁かれるものではない、と判示した一方、Weinder v. Engelhart 事件<sup>(11)</sup>においては、取締役は、会社の業務の運営および管理を行なうに際し、相当な注意と勤勉さを用いなければならず、取締役が何等の報酬をも支払われていないとしても、このことは取締役にかかる義務から解放するものではない、と判示した。

第二に、執行委員会（executive committee）の構成員である取締役に対しては、リーディング・ケースである Kavanagh v. Gould 事件<sup>(12)</sup>においては、一般の取締役よりも、より詳細に会社の運営について注意をなすべきことが要求される、と判示した。

一九六八年三月二九日のニューヨーク南部地区連邦地方裁判所（United States District Court, Southern District of

New York) の *Escott v. BarChris Construction Corporation* 事件<sup>(13)</sup>の判決は、取締役の相連責任の原則を認めた判決として知られる。

- (1) 141 U.S. 132 (1891).
- (2) 135 F. 2d 409 (1943).
- (3) *Id.*, 418.
- (4) *Id.*, 409.
- (5) 99 F. 2d 883 (1933).
- (6) 230 Ill. App. 427 (1923).
- (7) *Bowerman v. Hammer*, 250 U.S. 504 (1919).
- (8) *Dinsmore v. Jacobson*, 218 N.W. 700 (1927).
- (9) *Stevens, Handbook of the Law of Private Corporation* 708 (2d ed. 1949); *Ballantine, On Corporations* 159 (Rev. ed. 1946).
- (10) 223 S.W. 423 (1920).
- (11) 176 N.W. 2d 509 (1970).
- (12) 131 N.Y.S. 1595 (1911).
- (13) 283 F. Supp. 638 (S.D.N.Y. 1968).

## 二 相連責任の原則を認めた判例と Model Business Corporation Act の対応

### 1 BarChris Case

*BarChris Construction Corporation* (以下 *BarChris* と略す) は、ボーリング・センターの建設を業とする会社であるが、一九五二年から一九六二年にかけて、折からのボーリング・ブームに乗って急成長し、一九六〇年においてはアメリカのボーリング・センターの建設数の三パーセントを引受けるようになり、一九五六年から一九六〇

年にかけて、その売上は、八〇万ドルから三三〇万ドルに増加した。BarChris の経営方針は、僅かの手付金で建設を請負い、ボーリング・センターが完成して顧客に引き渡された時点で、数年にわたって支払われる約束手形によって残金の支払を受け、これを金融機関によって割引いてもらって現金を得ることであり、その後、経営方針は、ボーリング・センターの内装と建物自体を区別し、ボーリング・センターが完成すると、内装を金融業者に売却し、その対価として契約金額相当額の支払を受け、次いで金融業者が BarChris の顧客または BarChris の子会社に対して内装をリースし、後者の場合は、さらに内装を BarChris の顧客に対してリースするものとなった。しかし、いずれの方針を採った場合でも、BarChris は支払を負担しなければならないため、常に運転資金は不足しがちであり、このことは、経営の拡大とともに著しくなり、かくて、運転資金の不足を補うために転換劣後社債 (convertible subordinated debenture) が発行されることとなり、一九六一年三月三〇日に、社債の発行に関する仮登録届出書 (registration statement in preliminary form) が証券取引委員会 (the Securities and Exchange Commission) に提出され、二回にわたる修正の後、同年五月一六日に発効し、社債の発行は成功のうちに、同日締め切られた。

しかし、そのころ、BarChris は、顧客からの債権の取立に困難を来しており、また、一九六二年には、ボーリング業界は過当競争の状態となり、資金が不十分なボーリング場は倒産するようになった。このような状態のもとで、BarChris は、資金繰りのために新株の発行を試みたが失敗に終わり、同年一〇月二九日に破産法第一章にもとづく債務整理を裁判所に申請し、社債に対する利息の支払を怠った。そこで、社債の取得者である Escott 等が、社債の発行に際して証券取引委員会に提出された登録届出書に重大な虚偽記載 (material false statements) と重大な欠落 (material omissions) があるとして、一九三三年証券法 (Securities Act) 第一一条にもとづき、登録届出書の署名者、証券発行引受業者 (underwriters)、および BarChris の会計監査人 (auditors) 等に対して、class action

を提起して、損害賠償責任を追及した。登録届出書の署名者として責任を追及された者の中には、BarChrisの取締役が含まれており、その内訳は、役員兼務者 (officer-director) が五名 (社長 Vialo、執行担当副社長 Russo、副社長 Pugliese、財務担当役員 Kircher、総務担当役員 Birnbaum) であり、残余の四名は役員を兼務していなかった。これら四名の内、以前、BarChrisの顧問弁護士事務所<sup>(1)</sup>に所属していた Grant は、一九六〇年一〇月に取締役となり、以前、社債の発行引受業者にパートナーとして所属していた Coleman も Auslander 及び Rose と共に、一九六一年四月一七日に取締役になったばかりであった。

原告の主張に対して、被告等は、これを否定するとともに、証券法第一条(b)項(3)号(A)および(C)にもとづく抗弁を提出して争った。<sup>(1)</sup> 第一一条(b)項は、“……no person, other than the issuer, shall be liable……who shall sustain the burden of proof” (「発行者以外の者は、次の事実を証明するとき、責任を負わなう。’)と規定しており、これを受けて、(3)号(A)が、“(that)……as regards any part of the registration statement not purporting to be made on the authority of an expert……he had, after reasonable investigation, reasonable ground to believe and did believe, at the time such part of the registration statement become effective, that statement therein were true and that there was no omission to state a material fact required to be stated therein or necessary to make the statement not misleading” (「登録届出書中、専門家の権威でもなく、かすた作成された部分につき、相  
当な調査をした後、届出書の記載が真実であり、かつ届出書に記載しなくてはならない重要な事実または届出書の記載が誤解を  
れないために必要な事実の欠落が存在しないことを、登録届出書の当該部分の効力が発生した時点において、信するに足  
る相当な根拠を有しており、かつそのように信じていたこと。’)と規定し、(3)号(C)が“(that) regards any part of the  
registration statement purporting to be made on the authority of an expert……, he had no reasonable

ground to believe and did not believe, at the time such part of the registration statement become effective, that the statement therein were untrue or that there was an omission to state a material fact required to be stated therein or necessary to make the statements therein not misleading.”（登録届出書中、専門家の權威をもつて作成された部分について、当該登録届出書中の記載が真実でなかったこと、登録届出書に記載しなければならぬ重要な事実もしくは当該記載が誤解されないために必要な重要な事実が欠落していたことを、当該部分の効力が発生した時点において、信じるに足りる相当な根拠をもたず、かつそのように信じてもいなかったこと。）と規定している。また、第一条©項は、“In determining for the purpose of paragraph (3) of subsection (b) of this section, what constitutes reasonable investigation and reasonable ground for belief, the standard of reasonableness shall be that required of a prudent person in the management of his property.”（本条©項③号の相当な調査および信ずるに足りる相当な根拠とは、自己の財産の管理について十分な注意を払う者を基準として決定されるものとする。）と規定している。

以上を要約すると、本件での争点は、(イ)登録届出書に虚偽の事実が記載されていたか、あるいは誤解されないために記載されなければならない事実の記載が欠落していないかどうかということ、(ロ)仮に、虚偽の事実が記載されていたり事実の記載が欠落していたとして、これらの事実が重要なものであるかどうかということ、および(ハ)これらの事実が重要なものであるならば、被告等は右抗弁事実の立証に成功したかどうかということ、の三点である。

原告等は、登録届出書中の目論見書における虚偽記載と欠落を主張し、判決の認定<sup>(3)</sup>によると、監査が行なわれていない一九六〇年度の売上高と営業利益は、それぞれ、一一パーセント過大に表示されており、また、監査事務所による監査が行なわれた一九六〇年度の貸借対照表中の流動資産は一六パーセント、偶発債務は三三パーセント、



それぞれ過大に表示されていた。さらに、監査が行なわれていない一九六一年度の偶発債務は四三パーセント過小に表示されていた上に、直接債務までもがこれに含まれており、総売上高と総利益は、それぞれ三二パーセント、および九一パーセント過大に表示されていただけでなく、未処理注文が一八六パーセント過大に表示されていた。

このほか、目論見書の本文においては、一九六一年五月一六日現在、役員からの多額の借り入れは存在しないと記載されていたにも拘わらず、三十八万六千ドル余の借金が存在し、さらに、社債の発行による手取金の使途が記載されていたものの、これは虚偽記載であって誤解を生じさせる性質のものであった。また、判決は、これらの虚偽記載の内、一九六一年度の売上高および総利益の過大表示、および偶発債務の過小表示、役員からの借り入れと社債の手取金の使途の開示の懈怠は、いずれも重要な事実についての虚偽記載または記載漏れに該当すると判断した。<sup>(4)</sup>

つぎに判決は、被告等の責任に関して、監査事務所による監査を受けていない部分について被告全員にこれを認めめたが、監査事務所による監査を受けた部分については、Birnbaumを除く全ての社内取締役<sup>(5)</sup>にこれを認めたものの、社外取締役には全てこれを否定し、第一条(b)項(3)号(c)が規定する「信ずるに足る相当な根拠」の有無の判断に際して取締役が用いるべき注意義務の履行の程度に、社内取締役と社外取締役との間で差別を設けて判断した。<sup>(6)</sup>

すなわち、Birnbaumは、会社の会計帳簿や財務取引の内容について全く知らなかったから、Peat, Marwick 会計事務所が監査した一九六〇年度の会計数字に関しては、その監査を信頼する権利を与えられているとして、第一条(b)項(3)号(c)が規定する信頼の抗弁を認めたが、他の社内取締役は、虚偽の事実の記載または記載が誤解されないために記載される事実の記載の欠落の基礎をなす事実を知っていたため、信すべき相当な根拠はないと強力に推定し、信頼の抗弁を否定した。<sup>(6)</sup>このほか、本件判決において注目されるのは、Grantの責任についての判示部分である。すでに述べたように、Grantは一九六〇年一月にBarChrisの取締役となったが、それ以前はBarChris

の証券の登録に関与した顧問法律事務所に所属しており、この間 Grant は、BarChris の一九五九年の株式発行および一九六一年一月の warrant の発行のために登録届出書を起草したほか、社債の発行のために登録届出書を起草した。これらの登録届出書の作成の準備段階においては、Grant と証券発行引受業者の顧問法律事務所による分業が行なわれたものの、登録届出書の作成段階においては、Grant が専ら作成の任に当たった。このような Grant の責任について判示するに際して、判決は、「Grant の相当な注意を払ったとの抗弁 (due diligence defence) を考えるに当たっては、同人が占めていた特殊な地位を無視することはできない。登録届出書の作成に最も直接に関与し、その正確さを保証した取締役として、このような行為に関与しなかった取締役に要求されるのを相当とする合理的調査を越える調査が Grant に要求されなければならない。」と述べた。以上を要約すると、本件判決が意味することは、第一に、取締役に要求される注意義務の履行の程度は必ずしも同一ではなく、注意義務が向けられている対象への掛かり合いの程度に応じて異なるのであり、第二に、その相違は社内取締役と社外取締役との間で顕著であり、これを具体的にいえば、役員などの地位を兼務する社内取締役は、会社の業務について知悉しており、また大半の取引を処理しているため、要求される注意義務の履行の程度が重くなり、抗弁事実の立証に成功することが極めて困難となる、ということである。<sup>(8)</sup>

(1) *Felt v. Leasco Case*

さらに一九七一年八月二六日のニューヨーク東部地区連邦地方裁判所 (United States District Court, Eastern District of New York) の *Felt v. Leasco Data Equipment Corporation* 事件<sup>(9)</sup>においても、取締役の注意義務の履行の程度には差異があることが、重ねて明らかにされた。

Leasco Data Equipment Corporation (以下、Leasco と呼ぶ) は一九六八年八月一九日から同年十一月一日迄を期間として、Reliance Insurance Company (以下、Reliance と呼ぶ) の普通株式一株に対し、Leasco の転換優先株式一株と普通株式二分の一株の新株引受権を与える旨の公開買付 (tender offer) を行なった。さて、Reliance は、火災保険および傷害保険を業とする会社であり、そのために、州保険委員会により、保険業務が完全に実施されることを担保するのに十分な剰余金を保有することが要求されており (required surplus) 、「法定剰余金」と仮訳する。剰余金額中の法定剰余金を上回る部分は、俗に surplus surplus (「任意剰余金」と仮訳する) と呼ばれていた。

ところが、Leasco は、公開買付を行なうに際して、一九六八年七月四日に証券取引委員会に提出した登録届出書において、Reliance が保有する処分可能剰余金を正確に開示せず、かつ Leasco が Reliance の支配権を獲得した後、Reliance を再建整理 (reorganization) するなどの方法によって、その有する処分可能剰余金を獲得してしまおうとの意図を有していたにも拘わらず、これを完全かつ適正に開示しなかった。(10) かくて、この公開買付に依りて Reliance の株式を処分した Feit 等が、右登録届出書には重要な事項の虚偽記載と欠落 (material misrepresentations and omissions) が存在し、これを信頼して株式を処分したために損害を蒙ったとして、一九三三年証券法第一一条 (a) のもとで Leasco およびその chief executive officer の Steinberg、社長の Schwartz などと Leasco の顧問弁護士である Hodess (以上、いずれも取締役) および引受証券会社の支配人に対して、損害賠償請求の class action を提起した。そこで、取締役等は、一九三三年証券法第一一条 (b) 項 (3) 号 (A) にもとづき、相当な注意義務を尽くしたとの抗弁を主張したところ、判決は、全ての取締役について、この抗弁を否定したが、その際、次のように述べて、社内取締役である Steinberg および Schwartz の注意義務の履行の程度を区別した。

すなわち、この点につき、判決は、「相当な調査 (reasonable investigation) および信すべき相当な根拠 (reasonable

ground to believe) の内容は、個々の取締役の掛かり合ひの程度 (degree of involvement)、専門的知識 (expertise) によつて必要な情報への接近 (access) の程度によつて異なる。ある取締役によつて相当なことをあつても、その立場 (position) が違ふならば、他の取締役にとつては相当でないこともあり得る。」と述べている。

㊦ Lanza Case

一九七三年一月二六日の連邦第二巡回控訴裁判所 (United States Court of Appeals, Second Circuit) の Lanza v. Drexel Co. 事件も、<sup>(32)</sup> 取締役の相違責任の原則を認めた判決である。

本件では、一九六一年夏に BarChris Construction Corporation (以下、BarChris と呼ぶ) など、この会社の前出の BarChris と同一企業) がビリヤード台の製作を業とする Victor Billiard Company (以下、Victor と呼ぶ) の買収を企て、同年夏より秋にかけて Victor を代表する会計士と BarChris を代表する財務担当役員 (chief financial officer) との間で交渉が持たれ、さまざまな書類や数値が交換された上で口頭による調査が行なわれたが、BarChris の社外取締役である Coleman (被控訴人) は右交渉には全く関与せず、またこの交渉が持たれたことを全く知らなかった。同年一月上旬にこの買収計画は取締役会で承認されたが、Coleman はこれに参加せず、結局、彼がこの買収計画を知つたのは、郵送されてきた取締役会の議事録によつてであり、これを知る迄は、取締役としての活動を全くしていなかった。このような状況のもとで、Victor の唯一の株主である Lanza 一族に対して Victor の株式と交換に BarChris の株式を交付する契約が、取締役会によつて承認され、この決議には Coleman も出席していた。

この契約は、一九六一年一月二七日に調印され、一月一四日に締め切られたが、Coleman はこれに全く関

与していなかった。

このようにして、Lanza 等は Victor の株式と交換に BarChris の株式を取得したが、一九六二年一〇月二九日に至り、BarChris は破産法第一章にもとづく債務整理を裁判所に申請したため、Lanza 等は BarChris の破産管財人 (trustee in bankruptcy) に対して株式交換の契約の取消を主張する訴 (rescission action) を提起したが、請求を斥けられたため、破産管財人に対して一〇万ドルを支払って株式の返還を受けた。<sup>(2)</sup>

そこで、Lanza 等が、BarChris の役員や取締役であった者に対して、一九三四年証券取引所法 (Securities Exchange Act) 第一〇条(b)項およびこれを受けて作成された証券取引委員会規則 (Securities Exchange Commission Rule) 一〇(b)-5 に基づく損害賠償責任追及の訴を提起したのが原審であり、上告審である本件では、BarChris の取締役中、社外取締役であった Coleman の責任だけが争われている。

一九三四年証券取引所法第一〇条本文は、"It shall be unlawful for any person, directly or indirectly by the use of any means or instrumentality of interstate commerce or of the mails, or of any facility of any national securities exchange……" ("直接または間接に、州際通商、郵便、あるいは連邦証券取引所の施設の利用によつて以下の各号に掲げる行為をすることは何人にとつても違法である。")と規定しており、同条(b)項は、"To use or employ, in connection with the purchase or sale of any security registered on a national security exchange or any security not so registered, any manipulative or deceptive device or contrivance in contravention of such rules and regulations as the Commission may prescribe as necessary or appropriate in the public interest or for the protection of investors." ("証券取引委員会が公益をなしし投資者の保護のために必要または適当と認めつ定める規則を、細則に違反して、連邦証券取引所に登録されている証券または登録されていない証券の買付または売却に際して、価格操縦を行な

「たり詐欺的手段あるいは詐欺的術策を用いること。」<sup>(14)</sup>と規定しており、証券取引委員会規則一〇(b)―5の本文は、*“It shall be unlawful for any person, directly or indirectly, by the use of any means or instrumentality of interstate commerce, or of the mails or of any facility of any national securities exchange.”*（「直接または間接に、州際通商、郵便、または連邦証券取引所の施設の利用により以下の各号に掲げる行為をすることは何人にとっても違法である。」）と規定し、<sup>(15)</sup>項は、*“To make any untrue statement of material fact or omit to state a material fact necessary in order to make the statements made, in the light of the circumstances under which they were made, not misleading…….”*（「重要な事実についての不実の表示をしたり、表示がなされた状況のもとで表示を誤解に導くようなものとしないうために必要な重要な事実の表示を省略すること。」）と規定している。

判旨は、Coleman は、原告等に対してなされた詐欺（deception）に参画したものでもなく、またこれを知っていたわけでもなく、さらには原告等に対して伝達したのでもなく、また原告等に対する伝達を差し控えたわけでもないのであって、結局 Coleman は、Victor について、何等行なうことがなかったと認定した上で、<sup>(16)</sup>およそ取締役たる者は、会社についての重要な新事実や反対事実を常に熟知していなければならないが、Coleman はこの義務を充分に尽くしており、また Coleman が BarChris と Lanza 一族との間の交渉が詐欺的なものであることを知らなかったことは、故意や無関心（reckless）にもとづくものではないと認定し、<sup>(17)</sup>さらに、Coleman は取締役としての資格においても、また本件取引に参画しなかった者としても、BarChris の株式の将来の取得に対して全ての重要な情報や反対情報が伝達されていることを請け合う義務を負うものではなかったのであり、このことは、Coleman が Kircher 等によって原告等に伝達されていない情報を原告等に伝達すべき義務を負うものではないし、また原告等に対してなされた詐欺の助助者でも教唆者でもなく、また共謀者でもないことによる、と判示した。<sup>(17)</sup>

本件判決が意味することは、社外取締役は、社内取締役と違って情報に近づきにくいので、十分に情報を収集できる社内取締役と比べて、より低度の注意義務の履行しか要求されていないということである。<sup>(18)</sup>

#### 四 取締役の相違責任の原則と Model Business Corporation Act の対応

以上で述べたように、アメリカでは、コモン・ロー上、取締役の相違責任の原則が確立されつつあり、その内容は、取締役の注意義務の履行の程度は、当該取締役が有する専門的知識や会社業務への掛かり合いの程度、および会社の資料や情報への接近の程度等によって異なるということである。

近時においては、このような取締役の相違責任の原則は一般的に肯定される傾向にあり、American Bar Association が作成した Model Business Corporation Act の第三五条は一九七四年に改正されて、*“A director shall perform his duties as a director……with such care as an ordinary prudent person in a like position would use under similar circumstances.”*（「取締役は、同様な地位にある通常の用心深さを有する者が、類似した状況のもとで用いるような注意をもって、その取締役としての職務を遂行しなければならない。」）となったが、その改正理由の説明<sup>(19)</sup>において、*“under similar circumstances”* という文言は、特定の取締役がもっている特別の背景や資格は、その取締役の会社の業務の運営における地位（またはそのような地位を有しないこと）と同様に、その取締役が特定の問題について負う責任を、他の取締役が負う責任と峻別するための尺度となるという事実を意味する。」と述べて、同条が、取締役の相違責任の原則を認めていることを明らかにしている。

(1) 283 F. Supp. 652 (S.D.N.Y. 1968)

(2) 日本証券研究所編 外国証券関係法令集「アメリカ」参照。

- (3) *Supra* note 1, at 652-680.
- (4) *Id.*, 681.
- (5) *Folk, Civil Liabilities under the Federal Securities Acts: The Bar-Chris Case*, 55 *Va.L.Rev.* 1, 21.
- (6) *Supra* note 1, at 686-87.
- (7) *Id.*, at 690.
- (8) *Folk, supra* note 5, at 22.
- (9) 232 *F. Supp.* 544 (E.D.N.Y. 1971).
- (10) *Id.*, 568.
- (11) *Id.*, 575.
- (12) 479 *F. 2d* 1277 (1973).
- (13) *Id.*, 1280.
- (14) *Supra* note 2.
- (15) *Supra* note 12, at 1284.
- (16) *Id.*, 1306.
- (17) *Id.*, 1309.
- (18) *The Liability of Outside Directors under Rule 10b-5*, 49 *N.Y.L.Rev.* 551, 566.
- (19) *Model Business Corp. Act Ann.* 2d (1977 *Supp.*) 257.

### 三 アメリカにおける取締役会の機能の変化と取締役の相違責任の原則

従来、アメリカ法のもとでは、会社の経営は全ての取締役が取締役会を通じて直接にこれを行なうものであるとされてきた。一九七四年改正以前の *Model Business Corporation Act* の第三五条は、このような立場を示す典型として理解される。すなわち、改正前第三五条は、"The business and affairs of a corporation shall be managed by a board of directors except as may be otherwise provided in the articles of incorporation."（基本定款で



別段の定めがある場合を除き、会社の業務は取締役会によって経営されなければならない。と定めていた。

しかし、近時に至り、会社に常勤するのではない社外取締役を導入するのが適切であるという理解が一般的に承認されるようになり、<sup>(1)</sup>このような理解のもとでは、社外取締役を果たすべき役割として、会社経営の遂行に対する監督機能が要請されるようになった。<sup>(2)</sup>

このような傾向を反映して、Model Business Corporation Act の第三五条は、一九七四年に改正われ、<sup>(3)</sup>“All corporate powers shall be exercised by or under authority of, and the business and affairs of a corporation shall be managed under direction of, a board of directors except as may be otherwise provided in this Act or the articles of incorporation.”（「本法または基本定款に別段の定めがある場合を除き、会社の全ての権能は、取締役会によって、または取締役会の権限にもとづいて行使されなければならず、会社の業務は取締役会の指揮のもとに経営されなければならない。」）と規定することとなった。アメリカ法曹協会の会社・銀行および事業法部会の会社法委員会（Committee on Corporation Laws Section of Corporation, Banking and Business Law, American Bar Association）が一九七六年に作成し、一九七八年に改正した「会社取締役の指針（Corporate Director's Guidebook）」は、<sup>(4)</sup>このように変化してきた取締役の機能を遺憾なく発揮させるためには、推薦委員会（nominating committee）、報酬委員会（compensation committee）、および監査委員会（audit committee）などを取締役会の委員会として設けることが適当であり、これらの委員会を設けることによって、公正な監督が担保されるとしている。<sup>(5)</sup>これら委員会が果たす役割を概観すると、推薦委員会は、取締役会に対して取締役会の欠員を満たすべき候補者を推薦するのがその責務であり、報酬委員会は、上級経営陣（senior management）の報酬の取り決めに承認を与えるのが責務であり、監査委員会は、株主を代表する取締役会と外部監査人（independent auditor）との間の意思疎通媒体（communication link）として、<sup>(6)</sup>（イ）会社の外部監査人

となるべき者を推薦すること、(d)外部監査人と監査計画を協議すること、(e)外部監査人と協議して、外部監査人によって作成された監査報告書などを吟味すること、および(f)内部管理が適切であるかどうかを外部監査人と協議し、必要に応じて内部監査人とも協議すること、がその責務である。<sup>(5)</sup>

そして、会社法委員会は、監査委員会について相違責任の原則が適用され、監査委員会に所属する取締役としての責任を適正なものとするのに役立つとして<sup>(6)</sup>いる。

- (1) Bishop, *Sitting Ducks: New Trends in the Indemnification of Corporate Directors and Officers*, 77 *Yale L. J.* 1078, 1092 (1968).
- (2) *Id.*, 1092-93.
- (3) 33 *Bus. Law.* 1595 (1978).
- (4) *Id.*, 1625.
- (5) *Id.*, 1626-27.
- (6) *The Overview Committees of the Board of Directors*, 34 *Bus. Law.* 1937, 1959.

#### 四 日本法と取締役の相違責任の原則

——まとめに代えて——

日本法のもとでも、アメリカにおける取締役の相違責任の原則と同じような理解にもとづくと思われる判決や見解が存在する。

すなわち、札幌地方裁判所昭和五一年七月三〇日判決<sup>(1)</sup>は、代表取締役が放漫経営を行ない、支払の見込がないのにも拘わらず約束手形を振出したため、代表取締役の責任と平取締役の監視義務違反の責任が商法第二六六条ノ三によって追及された事案に関するが、判決は、平取締役の監視義務違反の責任を判断するに際して、「現行商法上、

代表権限を有しない取締役は、取締役会の構成員として同会を通じて代表取締役の業務執行に対する監督の義務を負うだけでなく、取締役会に上程されない事項についても、自ら同会に付議するなどして代表取締役を監視する義務があるというべきである。しかし、代表取締役の業務の全てについて、その監督権限を行使することは、事実上不可能であるから、代表取締役の任務違反行為の全てにつき、取締役が監視義務違反の責任を問われるわけではなく、取締役会に上程されない事項については、代表取締役の業務活動を知ることが可能であるなどの特段の事情がある場合にかぎって認められると解すべきである。」と判示して、平取締役の監視義務違反の責任を否定している。

わが商法典は昭和五六年に改正され、これに伴って商法特例法も改正されたが、その第一条は、大会社においては複数の監査役を置かなければならず、また、そのうちから常勤監査役が互選されなければならないものと規定している。

そこで、非常勤監査役と常勤監査役との間で、その負うべき責任について差異が存在するかどうかが問題となるが、監査役が注意義務を尽くした(無過失)ことの立証に関して、「常任監査役においては、営業時間中、常時、監査できたのにも拘わらず、なお適切な監査ができなかったという事実を立証しなければならぬことになり、非常勤監査役に比して、実際上は、かなり困難な立証の負担を負うことになる。」として、非常勤監査役と常勤監査役との間で、注意義務の履行の程度、したがって、責任の有無に差異があるとする見解が存在する。<sup>(2)</sup>

このように、「取締役の相違責任の原則」は、アメリカにおいて認められているだけでなく、日本においても認められており、さらには、日本の監査役に対しても適用されるべきことが主張されている。

(2) 元木「改正商法逐条解説」三〇一—三〇二頁。

付記 BarChris Case, Feit Case, および Lanza Case については、山村忠平教授「社外取締役の法的責任」青山法学論集二  
一巻第三・四合併号八九ページ、並木俊守教授「アメリカの社外取締役の義務と責任」日本法学第四六巻第二号一四三ページ  
で詳しく紹介されており、また BarChris Case については、神崎克郎教授「取締役制度論」三〇一ページ以下に詳しい判例  
評釈がある。