HOKUGA 北海学園学術情報リポジトリ
学校法人北海学園
北海学園大学
北海商科大学

タイトル	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
著者	草間, 秀樹; KUSAMA, Hideki
引用	北海学園大学学園論集(157): 227-243
発行日	2013-09-25

Hokkai-Gakuen Organization of Knowledge Ubiquitous through Gaining Archives.

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 ――

草　間　秀　樹

【はじめに】

わが国では，事実上の取締役に関する明文の規定は存在しないが，法律上の取締役でない者を事実上の取締役と認定し，当該者に責任を負わせる判例がしばしば見受けられるようになってきた。そして，それらの者の中には，取締役としての外観を有してその職務を継続的に行っていることを重視して事実上の取締役と認定されている者だけでなく，自ら取締役としての職務を行っているというよりはむしろ法律上の取締役たちを指揮していることを重視して事実上の取締役と認定されているように思われる者も存在している(1)。これに関して，イギリス法においては，適式に選任された法律上の取締役以外に，事実上の取締役と影の取締役という存在が認められている。例えば，2006 年イギリス会社法 250 条では，「会社法において，取締役には，どのような名称を有するかにかかわらず，取締役の地位を占める者を含む」と定められており，事実上の取締役に関する要件が明確に定められているわけではないが，取締役として職務を行うことを引き受けた者は，たとえ適式に選任されていなくても「取締役」に包含されると一般に解釈されている(2)。そして，「影の取締役」については，「会社法において，影の取締役とは，会社との関係において，その者の指揮または指図に従って会社の取締役が行動することを常とする者を意味する」(同法 251 条(1)項) が，「専門的職業上の資格において与える助言に基づいて取締役が行動することのみを理由に，その者が影の取締役とみなされることはない」(同条(2)項) と定められている。

以下では，イギリスでは，具体的にどのような者を影の取締役と捉えているのかを中心としながらも，影の取締役と事実上の取締役とはどのような関係にあるのかについても，2 つの判例を考察し，判例の動向を概観していく。

【Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161】

《事実の概要》

ET 社（Eagle Trust plc）は，M社（Midland City Partnerships Ltd）を完全子会社とし，M社はL社（Landsaver MCP Ltd）を完全子会社とし，L社は HY 社（Hydrodan (Corby) Ltd）を完全子会社としていたため，HY 社は ET 社によって間接的に完全に所有されていた。ET 社に

は8名又は9名の取締役がおり，そのうち業務執行取締役（executive directors）である者たちはM社およびL社の取締役を兼任していたが，彼らはHY社の取締役ではなかった。HY社の取締役は，名義上，チャネル諸島にある2つの会社，すなわち，T社（Tuscan Investments Ltd）とI社（Ithaca Investments Ltd）のみであった ── これらは，1986年3月18日にHY社の取締役に選任されている ──。HY社は債権者の申立に基づき，裁判所から強制的な清算手続の命令を受けた。そこで，1993年2月18日，HY社の清算人は，14名を被告として，1986年支払不能法（Insolvency Act 1986）214条の不当取引（wrongful trading）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。これらの被告の中には，ET社自体，その子会社の1社，そしてそれらの会社の取締役が含まれており，ET社の取締役であったT氏（Mr Thomas）およびH氏（Dr Hardwick）は，当該清算人の訴えを棄却するよう申し立てたが，原審ではその申立は拒否された。そこで，T氏およびH氏が上訴したのが本件である。

清算人は，HY社は1986年4月24日から1988年10月17日まで不当取引を行っており，T氏およびH氏に関しては，彼らがET社の取締役に選任された日である1987年4月15日から，HY社の事実上の取締役または影の取締役に該当するので，この日以降，HY社の不当取引に対して責任を負うべきであると主張している。これに関して，ミレット判事（Millett J.）は，次のように判示し，清算人の訴えを棄却した(3)。

《判旨》

「取締役は3種類に分かれ得る。すなわち，第1に，法律上の取締役である。彼らは，取締役として有効に選任された者である。第2に，事実上の取締役である。彼らは，取締役として有効に選任されていないか，あるいは，選任手続それ自体存在していないが，取締役として行動することを引き受けている者である。第3に，……影の取締役である。被告たちは，1986年支払不能法214条によって課されている責任は，法律上の取締役や影の取締役と同様に事実上の取締役にも及ぶことを認めているが，このことは全く妥当であると思われる。不当取引に対する責任は，同法によってそれに対して責任のある者たち ── すなわち，債権者の利益を保護するための適切な措置を講ずることによって，債権者に損害を与えないようにする立場にある者たち ── に課されているのである。この責任は，被告たちの取締役への選任が有効であるか否かに基づくものではない。取締役として行動することを引き受け，取締役としての権限を行使し，取締役としての職務を果たしている者は，有効に選任されたか否かを問わず，取締役の職務に伴う責任を受け入れなければならない。そして，制定法上の責任は，専ら前述したように3種類の取締役たちに課されているために，清算人は，各々の被告がそれぞれHY社の取締役であったことを主張・立証しなければならない(4)。……

……清算人は，被告たちは，HY社の事実上の取締役または影の取締役として行動したと主張し

ているが，……事実上の取締役と影の取締役とを区別することなく，被告たちは事実上の取締役または影の取締役として行動したとする主張は困らせるものである。清算人は，次のような見解をとっていると思われる。すなわち，事実上の取締役と影の取締役はとても類似しており，彼らの役割は重なり合い，そして，ある者が事実上の取締役であるのかそれとも影の取締役であるのかについては，いかなる場合においても明確に区別されるわけではない，と。しかし，私はこのような見解を全く受け入れない。事実上の取締役と影の取締役という概念は重なり合わない。それらは二者択一的であり，ほとんどそしておそらくすべての場合において，お互いに相容れない。

事実上の取締役は，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その者が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。

……これに対して，影の取締役は，取締役として行動すると主張したり，称したりしない。むしろ，彼は取締役ではないと主張する。彼は，彼自身を除いた当該会社の取締役たちである他者の背後に逃れ，陰に隠れる。彼は，当該会社によって取締役として表示されない。被告がある会社の影の取締役であることを立証するためには，次のことを主張・証明する必要がある。⑴事実上の取締役であるか，法律上の取締役であるかを問わず，当該会社の取締役は誰であるか，⑵被告はそれらの取締役たちに対して，当該会社に関することにつきいかに行動すべきかを指揮したか，あるいは，そのように指揮した者たちの１人であったこと，⑶それらの取締役たちがそのような指揮に従って行動したこと，⑷彼らはそのように行動することを常としたことである。必要なのは，第１に，そのように行動すると主張し，称する取締役会であり，第２に，その取締役会が自らの裁量または判断を用いずに，他者の指揮に従って行動したという行為が繰り返されたことである[5]。

……清算人の主張の根拠は，ET 社は HY 社の取締役（おそらく影の取締役）であり，そして，H氏の責任は専ら彼は ET 社の取締役の１人であったという事実に基づいている。H氏は HY 社の影の取締役である ET 社の取締役の１人として，ET 社の行為に対して責任を負うべき者であるため，HY 社の影の取締役であると主張しているが，……私は，当該事実だけではそのような結果はもたらされないと判断する。取締役会に出席し，議決権を行使することにより，ある取締役は，限られた状況において，自らが取締役となっている会社もしくは当該会社の債権者に対して個人的に責任を負わされる可能性はある。しかし，そのことだけによって，彼は，彼が取締役を務めている会社が取締役を務めている会社の取締役とされるわけではない。……

…… ET 社の取締役が１つの集団として HY 社の取締役たちに対して指揮を与え，HY 社の取

締役がその指揮に従って行動することを常としていたと主張することは可能である。しかし，もし，ET社の取締役たちが，同社の取締役会として行動し，同社の取締役としてそのような指揮を与えていたのであれば，彼らはET社の代理人（より正確にはET社の適切な機関）として指揮を与えたのであり，そのことによりHY社の影の取締役となるのは，ET社の取締役ではなくET社自体である。実際上，親会社の業務執行取締役が，子会社の取締役に対して個別にそして個人的に指揮を与えていることによって，当該子会社の影の取締役として個人的に責任を負わされることはあるであろう。しかし，彼らが行っていることが親会社の取締役という立場で行っているにすぎないという場合には，当該親会社が当該子会社の影の取締役であり，当該親会社の取締役たちが影の取締役となるわけではない」(6)。

《まとめ》

裁判所が，事実上の取締役または影の取締役について言及する際，このハイドロダン事件（Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161）は，最も多く引用されている判例の1つであると言ってよいであろう(7)。本件における原告清算人の請求は，会社法ではなく，1986年支払不能法214条に基づくものであるが，同条は，会社が支払不能の清算に陥った場合，清算開始前に当該会社の取締役であった者に関して，当時，会社が支払不能の清算に陥ることを回避し得る合理的な見込みがないことを認識していたか，または認識すべき状況にあったことが立証された場合には，裁判所は，原則として，清算人の申立に基づき，当該者に対して，適当と思量する金額を会社資産に清算出資すべきことを命ずることができる旨規定しており（同条1項・2項），この場合の取締役には影の取締役が含まれている（同条7項）。

ハイドロダン事件で最も注目すべき点は，ミレット判事が，「事実上の取締役と影の取締役という概念は重なり合わない。それらは二者択一的であり，ほとんどそしておそらくすべての場合において，お互いに相容れない」(8) と判示しているところである。その後の判例の中にも，これと同様に，「事実上の取締役および影の取締役の主張は，二者択一的なものであり，同一人物に対して，同じ期間について同時に行うことはできない」と判示しているものがある(9)。そして，ハイドロダン事件ではミレット判事は，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」(10) と判示している。これに対して，影の取締役とは，「取締役として行動すると主張したり，称したりしない。むしろ，彼は取締役ではないと主張する。彼は，彼自身を除いた当該会社の取締役たちである他者の背後に逃れ，陰に隠れる。彼は，当該会社によって取締役として表示されない。被告がある会社の影の取締役であることを立証するためには，次のことを主張・証明する必要が

ある。(1)事実上の取締役であるか，法律上の取締役であるかを問わず，当該会社の取締役は誰であるか，(2)被告はそれらの取締役たちに対して，当該会社に関していかに行動すべきかを指揮したか，あるいは，そのように指揮した者たちの１人であったこと，(3)それらの取締役たちがそのような指揮に従って行動したこと，(4)彼らはそのように行動することを常としたこと。必要なことは，第一に，そのように行動すると主張し，称する取締役会であり，第二に，その取締役会が自らの裁量または判断を用いずに，他者の指揮に従って行動したという行為が繰り返されたことである」[11] と判示している。

このようにミレット判事は，事実上の取締役と影の取締役との要件を明示したうえで，両者を明確に区別しているが，これらの点に関して次にデベレル事件[12] を考察していく。

【Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another［2001］Ch. 340】

《事実の概要》

旅行業者としての事業を営んでいるＥ社（Euro Express Ltd）は 1986 年 2 月 17 日に設立され，同社は 2 万株を発行していたところ，そのほとんどは取締役であった William Besant 氏（Be 氏）の名義で登録されていた。旅行業者であるＥ社は，事業を営むためには，航空交通主催者のライセンス（Air Traffic Organiser's Licence, 'ATOL'）を民間航空局（Civil Aviation Authority）から受ける必要があった。また，実際上，イギリス旅行代理店協会（Association of British Travel Agents, 'ABTA'）のメンバーになる必要があったが，ABTA の規則によると，そのメンバーになったり，それを維持するためには，そのメンバーである会社におけるすべての取締役，主要な株主，または当該会社の経営に関係する者は，破産者または債務の履行を怠った企業の所有者もしくは支配的な取締役（controlling director）になってはならないとされていた。その後，Ｅ社は，ATOL を取得するとともに，ABTA のメンバーとなった。

Ｅ社は，1988 年 6 月に，Ｐ社（Pilgrim Air）によって買収された。Ｅ社の株式はＰ社によって取得されたが，Be 氏は取締役を続けた。1989 年 10 月にＰ社は廃業し，1990 年 1 月に経営者が同社を買収することに同意した。買収者は Be 氏であり，彼は当該買収に際して 2 万株を取得した。当該株式は Be 氏のみの名義で登記され，彼は，1990 年 10 月 18 日までの間，Ｅ社の唯一の取締役であった。John Stevens 氏（Ｓ氏）は 1990 年 10 月にＥ社に加わった。Ｓ氏は同月 18 日に取締役に選任され，彼は，Ｅ社の株式 6666 株を Be 氏から取得した。Ｓ氏は，最初は，非業務執行取締役として雇われ，無報酬であったが，ATOL や民間航空局に関する業務に従事した。Colin Blyth 氏（Bl 氏）は，Ｅ社が設立されたすぐ後に経営者としてＥ社に関わっていたが，1987 年 7 月 12 日に秘書役に選任された。Bl 氏は，1991 年 8 月 23 日に，Be 氏が辞任する少し前に，Ｅ社の取締役となり，1993 年 3 月にＥ社が清算手続に入るまで取締役であり続けた。

John Deverell 氏（Ｄ氏）は破産した 2 つの会社に関与していた。GT 社（Giro Travel Service）

は，彼が支配的な取締役であったが，1971年8月に倒産した。CT社（Century Tours）は，彼が所有者もしくは支配的な取締役であったが，1985年9月13日に支払不能により清算手続に入った。D氏は，E社の設立当初から同社の経営に関わっており，E社の預金口座(bank account)の署名者の1人であった。1992年に作成された販売文書（sales document）には，D氏はE社の実際上の創設者として記載されていた。E社は，飛行座席の販売を促進するために，フランスに，ES社（Euro Express SARL）と呼ばれる関連会社もしくは子会社を作り，D氏がES社の業務執行取締役をしていた。

Peter Hopkins氏（H氏）は，G社（Granada Travel）── P社の親会社である ── の最高経営者であった。H氏は1961年から旅行事業に関わっているが，1988年に，彼は病気を理由にG社を離れ，フランスに居住した。1990年1月に前述したように経営者(Be氏)による買収がなされたが，そのすぐ後に，H氏はBe氏およびD氏の申入を受け，E社の事業拡大を手助けすることになった。H氏は，E社の発行済株式総数の3分の1である6666株をBe氏から取得したが，H氏の要求により，当該株式はH氏によって支配されている在外企業であるC社（Checkout Ltd）の名義で登記された。H氏は，E社からニース・ガトウィック間を自由に飛行機で行き来できる便益を与えられたが，それは実質的には現金による利益を与えられたのと同様であった。1990年7月までに，C社が保有しているE社の株式 ── それらはすべてH氏の財産により取得したものであるが ── は，チャネル島のLanguedoc信託会社に譲渡され，1990年10月には，チャネル島の別会社であるCE社(Chalfont Enterprises)に譲渡された。1991年の終わりか1992年頃に，CE社におけるE社株式の支払については，チャネル島のA銀行（Allied Irish Bank）が負担している。1991年11月27日にH氏に対して破産命令が出された。

1991年4月にE社は事業を拡大したが，それに伴い，民間航空局は，E社に対して劣後ローン(subordinated loans）により融資を受けるよう求めた。L社（Linberg Designs Ltd）は，1991年6月6日にオルダニー島で登記された在外会社であるが，劣後ローンに同意して，4万ポンドと6万ポンドをそれぞれ別個に貸し付ける契約を行った。民間航空局は，そのように情報を得ていた。1991年6月10日と9月18日に，4万ポンドと6万ポンドという額の金銭が形式上，L社からE社に貸し付けられたが，同年の終わりに，L社は9万8237ポンドの債務を負っていることが証明された。その中には，1990年12月にE社によってD氏に支払われた6万ポンドや，1991年9月13日にE社によってL社に対して支払われた3万4237ポンドが含まれていた。

1991年の夏に，Be氏とD氏との間で，E社の主要な経営方針について意見の対立が見られた。前述したように，Bl氏は1991年8月23日にE社の取締役に選任された。そのすぐ後に，Be氏とD氏との意見の対立が激しくなった。Be氏，Bl氏，そしてS氏で構成されている取締役会で，Bl氏とS氏は，D氏に賛成し，Be氏に反対した。Be氏が辞任することを拒んだので，彼の解任を検討するための会議が招集されたが，彼を解任する必要はなく，1991年11月5日に，Be氏は潔く退任する案を受け入れ，辞任した。Be氏が退任した後，1992年1月20日に，Lyne氏（L氏）

と Smith 氏（Sm 氏）が取締役に選任された。

民間航空局の基準を満たすためには，E社は劣後ローンに加えて発行済資本（issued capital）を増加する必要があった。そこで，E社は 1991 年 12 月 12 日に臨時に会議を開催し，授権資本（authorised capital）を 25 万ポンドに拡大した。その会議には，Be 氏と Bl 氏が CE 社の代理人として出席し，D氏はS氏の代理人として出席した。E社の定款に従うと，既存の株主たちが，保有している株式数に応じて新株の引受を申し込まなければならなかった。1992 年 2 月 17 日に払込がなされ，16 万 5000 株が新たに発行された。Be 氏もしくは CE 社のいずれによっても，当該株式は引き受けられなかった。7 万 9160 株がS氏によって引き受けられたが，それはS氏の新株引受権を超える株数であり，3 万 833 株が Bl 氏によって，5 万 5000 株が Mays 氏（M氏）によって引き受けられているが，彼らはいずれもE社の株式をこれまで全く保有したことがなかった。1992 年 3 月に，E社は新株を発行し資本は明らかに増加したにもかかわらず，E社によって 46 万ポンドの貸株（loan stock）が発行されたことが会計監査人（auditors）によって発見された。この時期，D氏とS氏は支出を監視するための適切な手続が欠けていたり，経営者からの説明やキャッシュフロー予測がなされないことに懸念を示していた。実際に，S氏は，E社は支払不能なのに取引をしているのではないかとの懸念を抱いていた。H氏は，S氏やその他の者たちに対して，そのようなことはないと説得した。

1992 年の夏に，争点の判断に関連する出来事が数多く生じた。第 1 に，D氏は，E社の株式を取得してもらうために，F社（First European Ltd）と交渉を開始した。当初は，F社はロンドン・ニース間の飛行機を新たに設置することを求めていたが，その後，1992 年 12 月に当該提案は変更され，飛行座席販売事業（flight seat sale operation）に寄与し得るE社の資産を取得するというものになった。その交渉は，取締役会の権限，H氏の明示的な同意を得ていたD氏が行っていた。第 2 に，Fホテル（W M Ferienhotels）は，オーストリアのホテル経営者に対して，E社の予約（bookings）に関する支払をするために，銀行から預金口座残高を超えて現金を引き出さなければならなかった。H氏は，Bl 氏に対して緊急のメモを，そしてそのコピーをD氏に対して送ったが，その内容は，Fホテルに対する信頼を回復するために，Fホテルに対して緊急に支払をすることを要求するものであった。第 3 に，E社は，賃借したより大きな建物（larger leasehold premises）に移転した。その賃貸人は，D氏が取締役を務めており，かつ株主となっている会社であった。さらに，当該会社の債務について，D氏の家屋が担保として差し出されていた。

E社の事業年度の決算日は 10 月 31 日であり，監査を受けた計算書類（accounts）が民間航空局に送られた。1992 年の夏，民間航空局は，E社は流動性資産の不足（lack of liquidity）によって煩わされると予想していたが，当該計算書類はそのような注意を和らげるよう粉飾されていた。前述したように，E社とF社との交渉の共通基盤は，1992 年 12 月 17 日に変更され，変更後の提案は，飛行座席販売事業に寄与し得る資産を取得し，それを販売することによる収益を事業の拡

大または維持のために使用するというものであった。1993年2月14日に行われた取決めに関する覚書は，D氏，F社，そしてE社によって署名された。債務超過に関する専門家であるGilbert氏の助言に基づいて，E社は1993年3月10日に，債権者任意清算(creditor's voluntary liquidation）の手続を行った。Gilbert氏とPallen氏は共同清算人（joint liquidators）に任命された。

その後，国務大臣は，E社において適式に選任されていた3名の取締役(Be氏，Bl氏，S氏）に対しては，1986年会社取締役資格剝奪法（Company Directors Disqualification Act 1986）6条に基づき，また，D氏とH氏に対しては，同法22条の影の取締役であることを理由として，取締役としての資格剝奪命令を求めた(13)。

《原審》

原審では，適式に選任された3名の取締役らに対しては資格剝奪命令を出すことが認められたが，D氏とH氏に対しては，影の取締役とは認められないとして，求められている命令を出すことは拒絶された(14)。原審におけるクック判事（Judge Cooke）は，影の取締役の基準に関する重要な問題として，(1) 1986年会社取締役資格剝奪法22条(5)項における「指揮または指図」には「助言」が包含され得るのか否か，(2)取締役会がそれらに従って行動することを常とする指揮または指図は，取締役会に従属的な役割を課すものであるのか否かを挙げている。そして，(1)については，「助言そのものは指揮または指図には当たらない。しかし，助言が，指揮または指図と同程度に与えられたり，受け入れられたりした（取締役会がその助言に従って行動することを常としている）場合にのみ，関係してくる」と述べ，(2)については，「指揮または指図は，ともに，強制的な効果を有する用語である。『常とする』という用語からすると，指揮または指図は，……取締役会が従属的な役割を演じることが想定されていると考えられる。『影の』という用語は，信託法においては，影の者に屈服し『その裁量を放棄する』ことを表すために用いられる。誰かが言っていることに従って行動することを常としても，それ自体がここにいう指揮または指図となるわけではない。……裁判所が判断しなければならないのは，……取締役会が影の者の言うことに従って，彼ら自身の独立した判断を何ら行わなかった（少なくとも，実質的には独立して判断をすることはなかった）かどうかである」(15) と述べている。

そして，クック判事は，D氏について次のような事実を認定している。すなわち，(a)D氏はBe氏によってE社経営における重要な役割を担うよう引き込まれた，(b)D氏はABTAの規則によりE社の取締役になることはできなかったが，最初から最後まで彼は経営に関する重要なメンバーであった ── 彼が会社経営に関わること自体ABTAの規則に反することであったが，それを隠すことは容易であった ──，(c)D氏はBe氏を排除する側の立場に立った，(d)D氏は，1992年2月に発行された新株に個人的に関与した，(e)D氏は疑いなく経営において重要な役割を果たしていたが，財務に関してはBl氏等に任せており，D氏は当該取締役たちに対して何をすべきかを伝えていない，(f)D氏はF社との交渉において重要な役割を果たした，(g)D氏は取締役たちから

周りにいる者すべてを取り仕切っていた（bossed everyone around from the directors downwards），(h)D氏はBl氏よりも経営者としてかなり有能であり，S氏よりも経営に深く関わっていたが，L氏はD氏の操り人形ではなく，明らかに独立して取締役としての任務を遂行していた[16]。そのうえで，クック判事は，最終的な結論として，D氏は，「私が認定した事実によっては，影の取締役としての要件は満たされないと判断する。すなわち，D氏の指揮または指図に従って取締役たちは行動することが常であったとの要件を満たさない。彼は，有能で権力のある経営者のメンバーであり，会社経営の広い範囲にわたって，ほとんど取締役と同等の資格で経営に関与していた。『コンサルタント』という言葉は，彼が行ってきたことを正確に表してはいない。しかし，このように公然と（open）取締役と同等の資格で会社経営に関与している者は，私が思うに，影の取締役に要求されている『黒幕（eminence grise）』，『人形師（puppet-master）』として活動していることと反することになる」[17] と判示して，D氏が影の取締役であることを否定した。

また，クック判事はH氏については次のような事実を認定している。すなわち，(a)H氏は，最初は限られた役割しか有していなかった，(b)L氏もその他の取締役たちもH氏から何をすべきか言われていない，(c)H氏は海外に住んでいたが，彼はたくさんの助言を与えており，その中には頼まれてもいないのに与えたものもある。当該助言を得た者たちは，それらを受け入れ，それらに基づいて行動した。H氏の役割は助言をすることだけでなく，財務に関する業務に関与していた ── ただし，日常的にそれに従事していたわけではない ──。(d)H氏は経営者としてBl氏よりも有能であり，S氏よりも深く経営に関与していた[18]。そのうえで，クック判事は，H氏に関する最終的な結論として，「取締役たちは習慣的にH氏の助言に基づいて行動していた。H氏が助言を与えると，彼らは常にではないにしても，普通はそれらを採用したことが認められる。しかし，ハイドロダン事件が示すような，『取締役会は……自身の裁量権を行使せず，他者の指揮に従って行動するということが繰り返しなされた』とまではいえないと思う。H氏が助言を与えなかったときに，取締役たちが彼ら自身の裁量を用いなかったことを示す証拠がない。また，与えられた助言については検討せずに，機械的に受け入れたことを示す証拠も存在しない」と判示し，H氏が影の取締役であることを否定した[19]。

そこで，国務大臣は上訴した。モリット判事（Morritt, L. J）は，国務大臣の主張を認めて，以下のようにD氏とH氏は影の取締役であると判示している。

《判旨》

(1) 会社取締役資格剝奪法22条(5)項における「指揮または指図」に「助言」が含まれるのか否かについて

モリット判事は，まずこの点について，「専門的でない助言は指揮又は指図に該当し得る。専門的な立場からの助言については例外とされていることからすると，助言自体は一般的に指揮又は指図に包含される又はされ得ることを示しているように思われる。さらに，『指揮』又は『指図』

という概念は，『助言』という概念を排除しない。なぜならば，これら3つすべてが『指導（guidance）』いう共通の特徴を有しているからである」[20] と述べている。

(2)　取締役会がそれらに従って行動することを常とする指揮または指図は，取締役会に従属的な役割を課すものであるのか否かについて

そして，同判事はこの点については，「影の取締役と申し立てられている者からの指揮または指図に直面して，適式に選任された取締役たちもしくはそのうちの何人かの者が，従属的な役割を演じたり，または裁量を放棄したりしたことが立証されれば，当該者が影の取締役として認定されるのに十分であるが，必ずしもそうする必要はない。クック判事は，取締役会による従属的な役割または裁量の放棄という付加的な要素を探している際に，制定法上の文言により正当化されるものを超えた要件を課してしまった」[21] と述べている。

(3)　D氏について

そして，同判事は，D氏に関して，「(a)L氏とBl氏はどのような場合に取締役会がD氏に従わなかったかを覚えていなかった，(b)D氏はE社の事業の発展に対して責任を有しており，彼をサポートするための上級経営者を加えることに成功した，(c)1990年まで，D氏とBe氏はE社の事業を経営し，彼らは銀行預金口座の唯一の署名者であった，(d)H氏をE社に引き入れることについて，D氏はBe氏とともに関わった，(e)D氏とBe氏との間で意見が対立したことにより，Be氏が追い出されることになった，(f)銀行預金口座の管理に関するE社におけるD氏の権限は，取締役と同等であった，(g)D氏は取締役を上回る報酬を得ていた，(h)D氏はL社による劣後ローンから生じた最初の詐欺に関与しており，その後，欺き続けた，(i)E社が1992年に移転したとき，D氏は，E社から賃貸人に対して，18万ポンドの貸付を行わせている，(j)D氏は，ES社からの払戻金（repayment）に関して，1992年10月31日を決算日とする当該事業年度におけるE社の計算書類を粉飾するなどして，民間航空局に関する詐欺の中心人物であった」[22] ことから，「D氏はE社の業務の方針について最上級のレベルで関与していたことは明らかである。……クック判事は，D氏について，『取締役から周りにいる者すべてを取り仕切っていた』という事実を認定しているが，……このことはD氏が取締役たちに対して指示したことを示しており，そしてD氏が果たしたことは取締役としての職務の範囲内（within the province of the directors）であったことから，取締役たちはD氏の要求に従って行動することが常であったと言える」[23] と判示して，D氏を影の取締役であると認定している。

(4)　H氏について

モリット判事は，まず，H氏に関してクック判事が示した部分には次の3つの点で法の誤りがあると述べている。すなわち，「第1に，クック判事は，影の取締役と申し立てられている者の指揮または指図に従って行動することを常とするという制定法上の基準に代えて，『取締役会は自身の裁量を行使せず，他者の指示に従って行動することが繰り返される』という基準を採用していること。第2に，クック判事が結論付けたように，取締役たちが普通はH氏の助言を採用したの

であれば，H氏が助言を与えなかったときに，取締役会が自身の裁量を用いたかは関係のないことである。第三に，取締役会がH氏の指揮または指図に基づいて行動することを常としたのであれば，取締役たちの行動が検討に基づいたものというよりも，むしろ機械的であったことを立証する必要はない。」(24) と述べている。そのうえで，同判事は，「私は，H氏は影の取締役であると思う。その理由としては，第1に，H氏の関与は，コンサルタントとしての立場をはるかに超えたものであり，ある特定の業務に限定されていなかったことは明らかである。この点につき2つの例を挙げると，H氏は，E社はFホテルの信頼を回復すべきであると主張しており，また，H氏は，E社は支払不能であるにもかかわらず取引を行うべきか否かという問題について主導的な立場に立っていた。これら2つの事柄は，E社の財務にH氏が直接影響を及ぼしていたことを示す重要な事項であり，これらの干渉は単に助言を与えるということを超えていることを示している。第2に，D氏の場合と同様に，E社の構造におけるH氏の地位が，彼の『助言』に指揮または指図と同様の効果をもたらした。D氏の場合と同様に，取締役たちはH氏に従った。第3に，中立的な言葉を使うと，H氏から提案がなされたときには，それらは採用された。クック判事が述べているように，取締役たちはそれらに基づいて行動することを常としていた。H氏は経営者会議で取締役たちに何をすべきかについて述べなかったという事実は，国務大臣の主張を拒絶するには不十分である。H氏はそのように直接的に述べる必要がなかったことは明らかである。D氏とH氏との唯一の違いは，H氏よりもD氏の方が経営への関与の度合いが強かったことを示す証拠が存在することである。しかし，私の見解では，これはH氏が海外に住んでいたからである。H氏が関与したときの彼の役割や彼が関与したときの効果については，D氏のものと何ら変わりはなかった」(25) と判示して，H氏についても影の取締役であると認定している。

【考　　察】

1986年会社取締役資格剝奪法22条(5)項では，影の取締役とは，その者の指揮または指図に従って会社の取締役が行動することを常とする者を意味すると定められており，同法6条では，「取締役」の中には影の取締役が含まれることが明記されている。これに対して，同法では事実上の取締役に関する要件を明確に定めているわけではないが，同法6条の「取締役」の中には，たとえ有効に選任されていなかったり，あるいは選任行為それ自体が存在しなかったとしても，取締役として行動している者も含まれると解されている(26)。前述したように，ハイドロダン事件でミレット判事は，事実上の取締役と影の取締役とは重なり合わず，互いに相容れないと述べているが，デベレル事件のモリット判事は，両者が「相容れないか否かを検討することは，本件の争点に関係しないので，この点については見解を示さない」(27) と述べている。そして，デベレル事件の主要な争点は，D氏およびH氏が同法22条にいう影の取締役に該当するか否かであり，事実上の取締役に該当するか否かについては言及されていないので，以下では主に影の取締役について，ハイドロダン事件とデベレル事件とを比較検討していく。

前述したようにハイドロダン事件では，ミレット判事は，「影の取締役は，取締役として行動すると主張したり，称したりしない。むしろ，彼は取締役ではないと主張する。彼は，彼自身を除いた当該会社の取締役たちである他者の背後に逃れ，陰に隠れる。彼は，当該会社によって取締役として表示されない。被告がある会社の影の取締役であることを立証するためには，次のことを主張・証明する必要がある。⑴事実上の取締役であるか，法律上の取締役であるかを問わず，当該会社の取締役は誰であるか，⑵被告はそれらの取締役たちに対して，当該会社に関していかに行動すべきかを指揮したか，あるいは，そのように指揮した者たちの１人であったこと，⑶それらの取締役たちがそのような指揮に従って行動したこと，⑷彼らはそのように行動することを常としたこと。必要なのは，第１に，そのように行動すると主張し，称する取締役会であり，第２に，その取締役会が自らの裁量または判断を用いずに，他者の指揮に従って行動したという行為が繰り返されたことである」[28] と判示している。つまり，これによると，影の取締役とは，会社から取締役として表示されていない者が，取締役たちの背後から，彼らを指揮したり，指図を出したりして，彼らは自らの裁量または判断を用いずに，当該者の指揮に従って行動することが繰り返された場合における当該者を意味している。

このようなハイドロダン事件で示された影の取締役の基準を，デベレル事件において影の取締役と認定されたH氏に照らして考察してみると，H氏はこの基準についても相当程度満たしている ── ここで示された影の取締役の特徴に合致している ── ように思われる。すなわち，E社から取締役として表示されていないH氏は，自ら取締役と称して行動しているわけではないが，E社の財務に関する重要事項については単なる助言を超えて干渉しており，彼が提案した場合には取締役たちはそれらに基づいて行動することを常としていた ── しかも，H氏は海外に住んでおり，E社の経営者会議で取締役たちに何をすべきか直接伝えているわけではないことから，H氏は彼らの背後に隠れていると言える ──。そして，E社の取締役たちは自らの裁量または判断を放棄していたといえるのかについては，モリット判事は，「影の取締役として申し立てられている者からの『指揮または指図』に直面して，適切に選任された取締役たち又はその幾人かが従属的な役割を演じたこと，もしくは，彼自身の裁量を放棄したことを立証すればそれで十分であることは疑いのないところであるが，……そのことを要求することは，取締役会は指揮または指図に従って『行動することを常とする』という制定法上の要件に曲解を加える（put a gloss on）ものであり」[29]，「取締役会がH氏の指揮または指図に基づいて行動することを常としたのであれば，取締役たちの行動が検討に基づいたものではなく，機械的であったことを立証する必要はない」[30] と述べている。

なお，デベレル事件では，H氏とD氏は，形式上，「コンサルタント」であるとされていたことから，助言が「指揮または指図に当たるか否か」ということが問題になっている。この点につき，モリット判事は「専門的でない助言は指揮又は指図に該当し得る。専門的な立場からの助言については例外とされていることからすると，助言自体は一般的に指揮又は指図に包含される又はさ

れ得ることを示しているように思われる。さらに，『指揮』又は『指図』という概念は，『助言』という概念を排除しない。なぜならば，これら３つすべてが『指導』という共通の特徴を有しているからである」(31) と述べている。ここでモリット判事が述べている趣旨は，専門的な助言であれば，取締役たちがそれに常に従っていたとしても，当該助言者は影の取締役とは認定されないが，専門的でない助言に対して，取締役たちが常に従っているという場合には，当該助言は指揮または指図となり，当該助言者は影の取締役と認定される可能性があるということであろう。そして，モリット判事は，「Ｈ氏は，Ｅ社はＦホテルの信頼を回復すべきであると主張しており，また，Ｅ社は支払不能であるにもかかわらず取引を行うべきか否かという問題について主導的な立場に立っていたが，これら２つの事柄は，当該会社の財務にＨ氏が直接影響を及ぼしていたことを示す重要な事項であり，これらの干渉は単に助言を与えるということを超えている」(32) と述べているが，これは，コンサルタントという立場から離れた非専門的な助言であり，それらに取締役たちが従っていることから，当該助言は「指揮または指図」に相当すると判断していると考えられる。

次に，Ｄ氏について考察していく。判例の中には，影の取締役のことを「黒幕（eminence grise）」(33) や「人形師（puppet-master）」(34) と表現しているものが見られるが，デベレル事件の原審において，クック判事はＤ氏について，「私が認定した事実によっては，影の取締役としての要件は満たされないと判断する。すなわち，Ｄ氏の指揮または指図に従って取締役たちは行動することが常であったとの要件を満たさない。彼は，有能で権力のある経営者のメンバーであり，会社経営の広い範囲にわたって，ほとんど取締役と同等の資格で経営に関与していた。『コンサルタント』という言葉は，彼が行ってきたことを正確に表してはいない。しかし，このように公然と取締役と同等の資格で会社経営に関与している者は，私が思うに，影の取締役に要求されている『黒幕』や『人形師』として活動していることと反することになる」(35) と述べている。これについて，モリット判事は，「『黒幕』や『人形師』という表現をクック判事は用いており，そのことは，影の取締役として認定されるためには，当該者は陰に潜み，取締役会は従属的な役割を演じることが必要であるとクック判事が考えていることを表しているように思われる」(36) が，「例えば，ある会社のすべての株式を所有しているものの，海外に住んでいるために，当該会社が存在している場所の取締役会を通じて当該会社を経営することを選択する者などは，陰に隠れているといえるが，影の取締役と認定するためには陰に隠れていることは必要ないと思う。時々，そのような所有者は，関係者すべてが知るところで取締役会がすべきことを指揮するが，彼自身は会社経営に直接関与しない。私見では，そのような所有者は，彼が会社の業務において果たしている役割を隠すための措置を講じなくても，影の取締役として認定されるであろう。陰に隠れることは起こり得ることであるが，それは影の取締役として認定するうえで本質的な要素ではない」(37) と述べている。そして，モリット判事は，影の取締役を「黒幕」や「人形師」と表現したり，彼の指示に従う取締役会のことを「手先（cat’s paw）」や「操り人形（puppet）」と表現したりすること

は，影の取締役の「会社に対する支配の程度が，質および範囲ともに，制定法上の定義が要求するものを超えていることを意味している。要求されているのは，取締役会が影の取締役の指揮または指図に従って行動することを常としていることである。前述したように，そのような指揮または指図は当該会社のすべてのあるいはほとんどの活動に及んでいる必要はなく，また，取締役会はそれらに従って行動することを常としているという事実を超えた一定の強制力の存在について立証する必要もない」(38) と述べている。そのうえで，「D氏はE社の業務の方針について最上級のレベルで関与していたことは明らかである。……クック判事は，D氏について，『取締役から周りにいる者すべてを取り仕切っていた』という事実を認定しているが，……このことはD氏が取締役たちに対して指示したことを示しており，そしてD氏が果たしたことは取締役の職務の範囲内であったことから，取締役たちは彼の要求に従って行動することが常であったと言える」(39) と述べて，D氏を影の取締役と認定している。

たしかに，モリット判事が述べているように，「影の取締役の規定の趣旨は，会社業務に対して実際に影響を与えた者を明らかにしようとすること」(40) にあるのであれば，D氏は法律上の取締役ではないが，E社に対して実際に大きな影響を及ぼしていることから，影の取締役として認めるべき者であるといえよう。しかし，そうすると他方で，事実上の取締役と影の取締役との関係が少し不明確になってくることも否めない。D氏は公然と取締役と同等の立場で取締役としての職務を行っており，しかも法律上の取締役たちに対して行うべきことを具体的に指図しているわけではない。そのため，D氏については，ハイドロダン事件でミレット判事が示した影の取締役とは随分異なっており，むしろそこで同判事が示した事実上の取締役により親近性を有するように思われるが，このようなD氏を影の取締役と認定したデベレル事件をどのように理解したらよいのであろうか。

この点に関して，モリット判事は，前述したように，D氏が事実上の取締役であるか否かについては本件では争点となっていないため，事実上の取締役と影の取締役とが重なり合うのか否かについて明言を避けているものの，両者は重なり合うことを黙示的に認めているに等しいと考えるのが自然ではなかろうか。すなわち，ハイドロダン事件でミレット判事は影の取締役の特徴について，「当該会社の取締役たちである他者の背後に逃れ，陰に隠れる」と述べており，この意義については別機会に検討することを予定しているが，仮に影の取締役は当該会社の業務執行に直接関与することはないとミレット判事が捉えているとするならば，E社の業務執行に直接関与しているD氏は影の取締役ではないことになる。しかし，それでもD氏は影の取締役であると認定されているということは，この点では少なくとも事実上の取締役と影の取締役とは重なり合っていると考えることができる。この点に関して，モリット判事は，前述したように，影の取締役として認定されるべき者の中には，取締役会に何をすべきかを指図しながらも，自らは会社経営に直接関与しない者も含まれるが，それは影の取締役と認定されるための本質的な要素ではない旨述べている。そうすると，D氏を影の取締役として認定した決め手は何であったのだろう

か。

これに関して，デベレル事件では，D氏につき事実上の取締役であったか否かが争われていないので，E社の経営において大きな影響力を有していたD氏を影の取締役として認定せざるを得なかったという事情があったのかもしれない。しかし，H氏と比べてみると，H氏は，Fホテルの信頼を回復するために，E社は緊急にFホテルに支払をなすべきであると取締役たちに指示したり，また，E社が支払不能であるにもかかわらず取引を行うべきであるか否かという問題については，主導的な立場に立ち取締役たちを説得したりしていたという事実が認定されている。これに対して，D氏については，取締役たちに対して具体的にすべきことを指図したという事実は認定されておらず，その点では，D氏を影の取締役と認定したことには若干無理があったようにも思われなくもない。それにもかかわらず，モリット判事がD氏を影の取締役として認定した鍵は，D氏は「取締役から周りにいる者すべてを取り仕切っていた（bossed everyone around from the directors downwards）」という点にあると考えられる。これは，D氏が他の取締役たちに対して実質的な支配力を及ぼしていたことを示しているように思われる。そうすると，デベレル事件から導かれ得る１つの方向として，法律上の取締役でない者が取締役としての職務を果たしているときには，当該者が実質的な支配力を取締役たちに対して及ぼしていなくても，当該者は事実上の取締役として認定されるが，仮に当該者が取締役たちに対して実質的な支配力を及ぼしていた場合には，当該者から彼らに対して具体的にどのような指図がなされたのかが明らかにされなくても，当該者は影の取締役として認定されると考えることは可能であろう。

ただし，このように具体的な指図が明らかにされることなく，当該者を影の取締役として認めるとしても，その場合には，当該者の取締役たちに対する支配力が大きく，彼らは当該者の「言いなり」であったということが前提になるように思われる。そうすると，前述したように，モリット判事が，影の取締役を「黒幕」や「人形師」と表現したり，彼の指示に従う取締役会のことを「手先」や「操り人形」と表現したりすることは，影の取締役の「会社に対する支配の程度が，質および範囲ともに，制定法上の定義が要求するものを超えていることを意味している」(41) と述べている点については，H氏については格別，D氏については該当しないのではなかろうか。

なお，デベレル事件でモリット判事が示したことは，ハイドロダン事件でミレット判事が示したことに全く抵触しないと考える余地はあるのだろうか。デベレル事件のD氏については，E社から取締役として表示されていたり，取締役と称して行動していたのか否かは必ずしも明らかではない。そうすると，仮に，事実上の取締役として認定されるためには，そのような取締役としての外観を有しているということが前提とされており，その前提を欠く場合には，そもそも，ミレット判事が示した事実上の取締役には包含されないのであれば，事実上の取締役と影の取締役とは重なり合わないと考える余地はあると思われる。この点も含めて，デベレル事件がその後の判例および学説に対してどのような影響を及ぼしたのかについて，今後考察していきたい。

【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関する裁判例の分析を中心に ──」北海学園大学法学研究 48 巻 4 号 1 頁以下参照 (2013 年)。
(2) 例えば，Re Lo-Line Electric Motors Ltd [1988] Ch477, at 490.
(3) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 162.
(4) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 162.
(5) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 163.
(6) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 164.
(7) 例えば，Re Moorgate Metals Ltd [1995] B.C. C143, Re Richborough Furniture Ltd [1996] B.C. C155, Secretary of State for Trade and Industry v Laing and others [1996] 2 BCLC 324, Re Kaytech Internationa plc, Secretary of State for Trade and Industry v Kaczer and others [1999] 2 BCLC351 など。
(8) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 163.
(9) Secretary of State for Trade and Industry v Laing and others [1996] 2 BCLC 324, at 347.
(10) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 163.
(11) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 163.
(12) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340.
(13) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 345-349.
(14) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 344.
(15) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 353.
(16) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 358.
(17) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 358.
(18) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 360-361.
(19) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 361.
(20) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 354.
(21) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 340.
(22) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 358-359.
(23) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 360.
(24) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 361.
(25) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 362.
(26) 例えば，Re RichboroughFurniture Ltd [1996] BCC 155 at 169.
(27) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 355.
(28) Re Hydrodan (Corby) Ltd [1994] B.C. C161, at 163.
(29) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 354.
(30) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 361.
(31) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 354.
(32) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 354.
(33) Re Lo-Line Electric Motors Ltd [1988] Ch477, at 489.
(34) Re Unisoft Group Ltd (No3) [1994] 1 BCLC 609, at 620.
(35) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 354.
(36) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 359-360.
(37) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 355.
(38) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 355.

(39) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 360.
(40) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 353.
(41) Secretary of State for Trade and Industry v Deverell and Another [2001] Ch. 340, at 355.