

# 台湾会社法第23条における責任者の 義務違反に伴う法的責任

黄 瑞 宜

## 目 次

- I はじめに
- II 忠実義務導入の経緯
  - 1 2001年法改正前の責任者の注意義務
    - (1) 台湾民法上の善管注意義務
    - (2) 責任者（取締役）の善管注意義務
- III 忠実義務制度の導入後の学説および判例動向
  - 1 学説における議論
  - 2 責任者の忠実義務違反を背任行為とした判例
    - 台湾高等法院99（2010）年度上易字第679号刑事判決—
  - 3 下級審における責任者の注意義務と経営判断原則の適用
    - 台北地院93（2004）年度重訴字第144号民事判決—
- IV 信託法上における受託者の義務
  - 1 台湾法の規定
    - 概要—
    - (1) 受託者の注意義務
  - 2 日本法の規定
    - 概要—
    - (1) 受託者の注意義務
    - (2) 受託者の忠実義務
- V 結びにかえて

## I はじめに

表題に関して本稿を執筆する5年前、「台湾における取締役の忠実義務(1), (2・完)」(明治学院大学大学院・法学ジャーナル第20号・21号所収, 2006年3月)と題する日台会社法の比較法的研究を発表した。しかしながら, 2001年の会社法大改正で, 英米の立法例に倣い, 導入された忠実義務制度は, その後, 今日に至るまで10年間という歳月が経ってしまい, その間には, 実務上, 忠実義務に関する多数の判決が下された。しかして, 本稿の主要な研究目的は, それに引き続き, 責任者(ここでは, 取締役を指す, 以下同様)の忠実義務に関する判例の動向を考察することである。2001年の台湾会社法改正は台湾史上最大規模の法改正で実に広範囲に渡っている。今般された改正のポイントの一つは, 英米法に倣って, 会社の責任者が業務を執行するとき, 会社に対して善管注意義務と並行して忠実義務を負う旨を明文で規定したことである。すなわち, 公司法第23条1項の規定では, 会社の責任者の忠実義務とは, 会社の

務に関する多数の判決が下された。しかして, 本稿の主要な研究目的は, それに引き続き, 責任者(ここでは, 取締役を指す, 以下同様)の忠実義務に関する判例の動向を考察することである。2001年の台湾会社法改正は台湾史上最大規模の法改正で実に広範囲に渡っている。今般された改正のポイントの一つは, 英米法に倣って, 会社の責任者が業務を執行するとき, 会社に対して善管注意義務と並行して忠実義務を負う旨を明文で規定したことである。すなわち, 公司法第23条1項の規定では, 会社の責任者の忠実義務とは, 会社の

責任者が会社の事務を処理するにあたっては、必ず会社の利益のために尽力すべきであり、会社の利益を犠牲に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趣旨である。

2001年に忠実義務制度が導入されたにも関わらず、台湾の実務においては、会社法上の規定を責任者の責務として追及する事案があまり見当たらない。ほとんどのケースにおいて、投資者や公益団体から、会社の責任者に対し直接、証券取引法違反を理由にし、民事訴訟または刑事訴訟として提起されている<sup>(1)</sup>。それにもかかわらず、刑事裁判においては、会社の責任者を会社法上の善管注意義務および忠実義務違反と認めながらも、刑法上の背任罪として問われる事案が少なくない。

したがって、本稿においては、まず、前掲した「台湾における取締役の忠実義務」の論稿に踏まえながら、会社の責任者が負うべき忠実義務および善管注意義務は、2001年に改正法が導入される以前は、学説および判例がどのように解釈されてきたか、また、導入された後、判例が責任者の忠実義務及び善管注意義務違反に伴う法的責任についてどのような見解を示してきているか探究する。そして、同様に英米の立法例に倣い、信託法における受託者に対して善管注意義務および忠実義務を負うべきであると規範されている信託法上の両義務は、いったい異質説に立つか、それとも同質説に立つかを、比較法的な見地から分析していく。

## II 忠実義務導入の経緯

### 1 2001年法改正前の責任者の注意義務

#### (1) 台湾民法上の善管注意義務

台湾における会社の責任者とは、公司法第8条1項の規定により、合名会社、合資会社の場合は、業務を執行し又は会社を代表する社員を、有限会社、株式会社の場合は、取締役をいう。同法同条2項も、会社の経理人（支配人）、清算人、株式会社の発起人、監察人、検査人、および重整人（整理者）重整監督人（整理監督者）を会社の責任者として善良なる管理者の注意義務を以って職務を処理しなければならないと規定されている。

台湾における責任者の会社に対する忠実義務について、2001年に台湾会社法が改正される以前の、明確な条文の規定が設けられていなかった当時に、学説や判例は台湾民法の注意義務規定を援用しつつ、次のように解釈されてきた。

すなわち、民法上の善良管理人（善良なる管理者）の注意とは、社会一般的な誠実、勤勉しかも相当に経験を有する人が具備すべき注意であることを指す<sup>(2)</sup>と解している。また、違反がある場合には、要するに抽象軽過失に属するとして、自己の個々の具体的事務を処理するに際して注意すべきである具体軽過失と異なる<sup>(3)</sup>と解釈している。

このことは、台湾民法における受任者は委任事務を処理するとき、有償であるか、無償であるかによって、その注意義務の程度が異なるのである。

そのため、台湾会社法における責任者（取締役）の会社との関係は委任関係にあると規定されている（公司法第192条4項）。したがって、責任者は注意義務において民法上の委任の節に関する規定が適用される。責任者は公司法第195条の規定により、報酬を受ける以上、有償委任に基づき、善良管理者の注意を以て会社の事務を処理しなければならない。それに違反すると、民法の規定により、責任者の注意義務は抽象軽過失に属するとされている。

実務上の解釈における抽象軽過失とは、「すなわち、取引上の一般概念により、相当に知識経験を有すると思われる人および誠意ある人の尽くすべき注意である（民国42（1953）年台上字第865号判例）」、「注意者の留意すべき程度は、一般社会上の観念により、相当に知識を有し、および経験を有する人が一定の物事に対して注意できる場合、その標準は客観的に決定される；行為者が具体的にそのような知識または経験を有していたか否かについては問われない（民国79（1990）年台上字第1203号判決）」、「不動産登記は人民の權益に関わる極めて重要なものであり、地政機関は土地登記業務を取り扱う人員が不動産登記をなすとき、善良管理者の注意義務を尽くすべきであり、専門知識および技術に基づき、その職務において

相当の注意を尽くさなければならない<sup>(4)</sup>」と言及している。

## (2) 責任者（取締役）の善管注意義務

これに対して、責任者（以下では、取締役と称する）の善管注意義務について、上記の学説判例をふまえた学者は、英米法と比較したうえ、次のように述べている。「取締役と会社との間に存する善良な管理者の注意義務については、取締役会における精緻な個別事案を判断する際に必要であることは言うまでもない。しかし、台湾においては英米法のように、その会議において、参与した程度、会社規模の格差、および会社が営業している事業の性質等について細かく討論と分類を監察することはなされていない。したがって、台湾における善良な管理者の注意義務の程度に関しては、実務上の適用状況からみて、ただ客観的抽象的な標準だけが採用されているのであって、取締役の個人的な能力が相当な知識経験を具有しているか、および誠意の人の尽くすべき注意程度を払うことにより優れているかどうかは考慮されておらず、また要求もされていない。而して実務上、注意義務を尽くしたか否かを認定する上において、そのプロセスの中で環境に相関するものをすべて斟酌してもらえるかどうかは、恐らく判例をみても肯定的な回答が得られないであろう。これはある部分においては大陸法系と英米法系との違いによるものであろう<sup>(5)</sup>」と指摘している。

確かに、論者の指摘したように、委任に関する注意義務については、大陸法と英米法と異なる点がある。その大きな相違点として英米法には委任の観念がないということに注目されたい<sup>(6)</sup>。

これに対して、台湾法と同じく大陸法を継受した日本法と比較し概観すれば、日本民法第644条は、「受任者は委任の本旨に従い善良なる管理者の注意を以って委任事務を処理する義務を負う」と規定している。善良なる管理者の注意義務とは、債務者の職業、その属する社会的・経済的地位などにおいて一般に要求される客観的な注意をいい、債務者の能力に応じた主観的な注意に対する観念である。委任の本旨にしたがうとは、委任契

約の目的とその事務の性質に応じて最も合理的に処理することである。善良なる管理者の注意を欠いて委任の本旨に反する事務処理をする場合、軽過失があると認定されると解されている<sup>(7)</sup>。

すなわち、日本民法の場合には、無償の委任契約を原則とする（日本民法第648条）。受任者が報酬を受けない場合であっても、受任者は善良なる管理者の注意を以って事務処理をしなければならない。これを明らかにするのが、日本民法第644条の趣旨にある。

これに対して、台湾民法においては、受任者が事務処理をするとき、報酬を受けないのを原則とする<sup>(8)</sup>のである。

ただ、台湾民法における受任者は委任事務を処理するとき、有償であるか、無償であるかによって、その注意義務の程度が異なるものである（台湾民法第353条）。すなわち、受任者は、委任事務を処理する時、報酬を受けない場合には、ただ、自己の事務を処理すると同一の注意を為せば足りる。その報酬を受けている場合には、善良なる管理者の注意義務として委任事務を処理しなければならないとしているのである。

したがって、こうした比較法を概観すれば、日本民法の規定は、明らかに台湾法より受任者に対して、一層厳格な注意義務を課することをみることができよう。

## Ⅲ 忠実義務制度の導入後の学説および判例動向

### 1 学説における議論

2001年において台湾会社法の大規模な法改正が行われた。その主たる改正ポイントの中で、公司監控（企業統治）いわゆる「公司治理（corporate governance）」の健全性を期する修正が行われた。すなわち、会社の責任者は会社に対して忠実に業務を執行すべきであるとともに善良管理人（善良なる管理者）としての注意義務を尽くすべきであるということが明文規定に追加された（公司法第23条1項）。よって、今回の改正は英米法の規定を参照し、責任者の「忠実義務」および

「善管注意義務」に関する規定を追加修正したのである。立法理由については、会社の責任者は会社に対して忠実義務および善管注意義務を尽くすべきであるとの趣旨を明確にするため、会社に対する責任者はその義務違反により、会社に損害を与えたとき、損害賠償責任を負うものとした<sup>(9)</sup>。

2001年法改正後の台湾会社法は英米の立法例に倣って、会社の責任者が職務を執行するとき、会社に対して善管注意義務と並行して忠実義務を負う旨を明文で定めた。つまり、公司法第23条1項によれば、会社の責任者の「忠実義務」とは、会社の責任者が会社の事務を処理するにあたっては、必ず会社の利益のために尽力すべきであり、会社の利益を犠牲にして自己または第三者の私益を図ってはならないとの趣旨である。また会社の責任者の「注意義務」とは、会社の事務を処理するときに、会社の財産に損害が生じないように、注意を払わなければならないことである。この注意義務とは台湾民法上の「善良なる管理者の注意義務」に相当すると一般的に言われている。しかし、この点についてはすでに前述したように学者の中には民法上における善良なる管理者の注意義務がイコール会社法における善良なる管理者の注意義務とはいえない<sup>(10)</sup>と指摘する者もいる。

また、2001年の法改正の立法趣旨によれば、「会社の責任者は会社に対して忠実義務および注意義務を實踐すべきであるとの規定を明確にするとともに、責任者が上記の義務に違反し、会社に損害を与えた場合には、損害賠償の責任を負わなければならない」と述べるにとどまり、具体的な義務の内容および実質的な規範の内容については詳細な規定はなされていない。したがって、学者の中には注意義務について公司法第23条1項が民法とは別個の明文を以って、会社の責任者に対して一律に善良なる管理者の注意義務を負うという規範をなしたものであって、この義務は民法上における委任関係のように有償と無償によって注意程度が異なるようなものではない<sup>(11)</sup>と解している者もいる。

次に、会社法が民法の特別法であることを前提とした学説では次のように述べている。すなわち、

「法改正後の公司法第23条1項の規定により、会社の責任者は善良管理者の注意義務を尽くすべきであり、会社間との関係が委任であるかどうか、また報酬を受けるかどうかにもかかわらず、職務を執行する際に、均しく善良管理者の注意義務を尽くすべきである。もし、それに違反し、会社が損害を蒙った場合には損害賠償の責任を負う。会社の責任者の注意義務を高めることにより、ひいては会社の權益を保護するのが立法の趣旨である」としている<sup>(12)</sup>。

但し、この点について、今般の法改正で会社の責任者が連帯責任を負うべきであるとする趣旨の規定がなされなかったことについて残念である<sup>(13)</sup>と柯芳枝は指摘している。

一方、今回法改正に際し、公司法第23条1項は会社の責任者が会社に対して、前述したような善管注意義務を尽くすべきであることと並行して、責任者は業務を執行するとき、会社に対して忠実義務を尽くさなければならないと明文規定した。この忠実義務は英米法の受託義務の下にある忠実義務に由来し、この義務は主に取締役が会社との間に利益衝突が生じるような場合に会社の利益を優先に考慮すべきであるとして要求され、且つこれを行為準則としてその最も廉潔な経営判断を提供するものである<sup>(14)</sup>と説明されている。しかし、同条同項が適用の要件、具体的な規範を示す内容について詳細に規定していないため、忠実義務の実質的な内容の解釈をめぐってさまざまな学説が展開されてきた。確かに今回の法改正より導入された。これがいわゆる英米法上の忠実義務に関する規定であるか否かについては、前述したように、立法理由は明確に趣旨を示していない。ただ、学説の多くは立法趣旨の空白を填補するため、英米法の概念を引用すべきである<sup>(15)</sup>と説明している。そのため、研究者は、これが英米法の忠実義務を範として導入された規定であれば、英米法における忠実義務という本来の意味は何を指しているのか、また台湾の現行法の規範とはどのような差異があるのかについて英米会社法の研究を踏まえて盛んに議論展開をするとともに、判例の解釈の展開に期待を寄せねばならない。

法改正後の公司法第23条1項に基づく忠実義務の解釈に関する学説の多くは、会社に対する忠実義務は善管注意義務と異なる義務を取締役に課したものであると解釈している。

すなわち、第1説は、今回の法改正は、会社の責任者が職務を執行するときは注意義務と並行して忠実義務を負うべきであることを明定した。取締役と会社との関係が委任関係であることは公司法第192条4項に明定されているのであって、疑義がない。その基本的な法律関係は民法を敷衍して観察すれば、明らかに取締役の委任契約上の義務（受任者の義務）という結果が得られる。すなわち、民法上は、1. 注意義務の程度について、「善良なる管理者の注意程度（民法第535条は有償として受任者の注意程度が課されている）」、2. 注意義務の内容について、包括義務（民法第540条）、金銭物品利息および権利義務の移転（民法第541条）、利息の支払いと損害賠償（民法第542条）（同条は受任者が自己の利益のため、委任者に交付すべきである金銭または委任者の利益のため、使用すべきである金銭を使用したとき、使用した利息を支払う。もし、損害がある場合には、使用した日から起算し、賠償すべきであるとしている）、委任者に損害を与えた場合の賠償義務を負う（民法第544条）とされている。したがって、改正公司法第23条1項「善良なる管理者の注意義務を尽くすべき」に関する規定は、ただ単純に民法上既に規定されている注意程度を注意的に重複したものにすぎない。しかし、忠実義務が上述した二つの局面のいわゆる委任義務と同様であるか否かは、直ちに判断できない<sup>(16)</sup>と述べている。また、長期にわたり英米への留学経験のある学者が取締役の義務について論じる際は、多くの場合に英米法上の忠実義務と比較するきらいがあり、改正会社法は英米法概念を借用し、取締役の責任を強化する手段であると考えられる<sup>(17)</sup>と述べている。この学説の論稿に於ける忠実義務の概念は、英米両国の忠実義務の規定に関する具体的な内容とその説明がやや異なるものであるため、それらを逐一、詳しく比較検討している<sup>(18)</sup>。ただ、立法の目的としては、英米法概念を導入する必

要性があるが、英米法においてもこの概念については長年の判例を積み重ねて発展してきたのであって、かつ経済と企業環境様相の変化とともに、これから絶えずこの概念を発展させていく性質のものである。しかし、この概念は主に大陸法を継受した台湾においては、英米法のように判例を通じて発展させていくのが、現実には困難ではないか<sup>(19)</sup>と述べている。したがって、公司法第23条1項（ここでは取締役のことを指す）については、次のように修正すべきであろうと提言している。すなわち、一. 忠実義務を類型化するとともに、忠実義務の実質的な内容を具有するその他の条文と整合性を図ること、二. 経営判断原則の導入を考慮に入れる<sup>(20)</sup>ことである。

第2説は、同条同項の忠実義務とはまさに英米法に由来するものである。英米法によれば、忠実義務とは、取締役と会社（場合によっては、株主）間で利益衝突が生じたとき、それを解決するために形成された法理である。取締役は会社に対して最大の誠実を尽くすことがその内容である。取締役が会社業務を執行するとき、公正かつ誠実に判断をなさしめるため、取締役が会社外の利益を求めるのを防止するように課された義務である<sup>(21)</sup>と述べている。

第3説は、今回の法改正により導入された忠実義務とは、実は完全に英米法上の信頼義務から脱胎されたものであるとしている。しかして、英米法上の信頼義務は注意義務（duty of care）および忠実義務（duty of loyalty）とに分けられる。ところが、台湾会社法では、取締役と会社との間の法律関係は委任であると定められ、加えて民法第528条以下の関連規定により、取締役は業務を執行するとき、善良なる管理者の注意義務を尽くすべきであるとされている。したがって、英米法のduty of careは台湾の善良なる管理者の注意義務に類比され、改正会社法のいわゆる忠実義務とは、英米法のduty of loyaltyに相当すると考える学者もいる<sup>(22)</sup>。同説は英米法上の信頼義務については、第2説と同様な立場に立ち、取締役と会社間で、利益衝突が生じた場合、それを解決するために形成された法理であると述べる。基本的に

は、取締役は会社の利益を優先して考えなければならない。これを行為準則となすべきであり、加えて廉潔な経営判断を提供しなければならない<sup>(23)</sup>。同説はとりわけ、アメリカ模範会社法には取締役または会社の職員が会社に対する信頼義務について具体的な指示が設けられており、取締役と会社間に利益の衝突が生じたとき、それに対応するための対策も用意されている点を強調している。そして、今回の新法が導入した忠実義務の規定に関して一定の評価をすることができるが、具体的にその内容を充実させなければ、定義規範のまま空文になってしまうのではないかと指摘している。そこで、同説は、次のような提言をしている。「すなわち、台湾会社法が導入した忠実義務は、英米法の規定に倣って、多様な状況に対処し、それに応じるための多様な解決方式（具体的規定）を設けるべきである。それには、例えば、取締役の取締役会への出席義務、専門家を信頼する義務、経営判断といったようなものの導入が挙げられる。そして、同説は基本的には、第1説における公司法第23条1項の修正提案に賛成し、注意義務と忠実義務の内容および適用を具体化、客観化すべく精緻に処理し、重要な事項に関して具体的な規範を設けるべきである<sup>(25)</sup>」としている。

したがって、台湾の学説では、上述したように両義務が異質説の立場にあることが明確である。また、次の3で述べるように、台湾の下級審においても学説と同様に、異質説の立場に立つことを明らかにしている。これにかんがみ、責任者（取締役）に対して異なる義務を課せようとするならば、日本の立法例に倣い、両義務を別異なる条文として置くべきであろう。

## 2 責任者の忠実義務違反を背任行為とした判例—台湾高等法院99（2010）年度上易字第679号刑事判決—<sup>(26)</sup>

### 【事実の概要】

甲は94（2005）年5月13日より、A有限公司（以下、A社と称する）の代表取締役として、A

社の委任を受けるとともに会社の経営および管理を任されている。法律的には、A社の事務を処理する者としてA社に対して忠実に職務を執行する義務を負う。

A社は、甲および甲の配偶者である乙による共同出資によって設立され、主に建物等の清掃業務を中心とした会社である。

その後、95（2006）年までに、甲と乙との間で、揉め事があり仲違いしてしまい、共同でA社を営むことができなくなってしまった。そのため甲は自己の利益を図ってA社の利益を害することを目的に自らの母親の名義を借りてB社を設立し、A社と同様な建物等の清掃業務を営むことにした。

甲は、A社との契約期間が満了する際に12名の取引先に対して、B社の名義で、A社の取引先と継続契約を結んだ。

甲はこのような任務違背の方法でA社に12名の取引先の継続契約の期待利益を喪失させ、台湾ドルで、計1,395萬9,820元の取引利益の財産損害を蒙らせた。

よって、本案は乙より台湾桃園地方法院檢察署に告発され、甲は起訴された。

### 【判決理由】

原審判決を取り消す。

本判決では、「甲はA社の負責人（以下、「責任者」と称する）であって、公司法第23条1項の規定によって、A社のために忠実に業務を執行し、かつA社の最大の利益を追求することを最大の目的として行うべきである。それにもかかわらず、甲はそれを反故にし、A社の取引先12名と清掃業務の継続契約を、勝手にB社の名義に変え、A社の各取引先に対する継続契約の機会を奪った。甲はB社の利益をA社に謀り、A社の利益のために業務を行わなかった事実は明らかである。甲の行為は明らかに上記の公司法の責任者としての忠実義務に違反した」と言い渡された。

一方、本判決によれば、「刑法第342条の背任罪の規定では、その前提が必ず他人のために事務を処理することにある。他人のためには、他人の委任を受け、その事務を処理することをいう。ま

た背任罪は『任務違背の行為で、本人の財産あるいはその他の利益を損害する』ことを要件としている。『その他の利益』とは、財産利益を指す。ただし、財産権益は、その意味が広範にわたっていて、いわゆる財産上の現存権利もあれば、権利以外の利益もある。そして、その損害を受ける場合はさまざまである。たとえば、現存の財産を減少させること（積極的損害）、財産の増加を妨害させること、および将来に向かって、期待できる利益の喪失（消極的損害）等は、すべて財産あるいは利益の損害である……』としている。本判決は、「甲はA社の責任者であって、A社の委託を受け、会社の運営および管理を処理することが任されており、当然A社より委託を受けた者である。しかしながら、甲はA社の経営利益を無視し、B社の名義として、A社と清掃契約（清掃工作請負契約）を締結した取引先に対して、同様な見積書と清掃サービスを提供し、契約締結の機会を奪った。甲の行為は明らかにA社に対して負うべき任務に違背するとともに、A社に取引利益を減少させる財産損害を蒙らせた。したがって、甲が行った行為は刑法第342条1項の背任罪にあたる」としている。

したがって、本判決は原審の判決を取り消し、甲より行われた他人のために事務を処理することについては、自己の不法利益を図るとともに当人の利益を害するものであって、その任務に違背することにより、当人の財産を害する行為として、刑法第342条1項の背任罪にあたりと判決を下した。

#### 【検討】

高等法院は原審判決を取り消した理由については、1. 原審はA社が実際に損害を受けた金額について何であろうかにつき、具体的な認定をなされていなかったこと。2. 原審は別表に示された顧客がA社と清掃を契約した時間について、被告である甲の本院に対して提出した明細書などの資料が、明らかに符合しなかったことと認定されたのである。

本件の判決理由は、従来的高等法院の見解を維持し、A社の責任者甲は、ただ公司法第23条1項に所定された忠実義務の規定に違反したと述べる

にとどまった。甲は公司法上の責任者として忠実義務に違反すること自体が、いわゆる刑法第342条1項にいう「他人のために事務を処理するとき、自己または第三者の不法の利益を意図し、あるいは当人の利益を害することを意図し、その任務に違背する行為……」という要件を構成されたか否かについては言及されなかった。

これに対して、会社の責任者が負う忠実義務および注意義務について、高等法院第98（2009）年1679号刑事判決では、次のように解されている。すなわち、「公司法第23条1項では、会社の責任者は忠実に業務を執行し、かつ善良なる管理者として注意義務を尽くすべきである。もし、それに違反し会社に損害を与えた場合、損害賠償責任を負うと明文化している。……その中の『忠実義務』とは、会社を経営する責任者が、もし、責任者自身と会社との間で利益衝突が生じた場合、会社の利益を優先すべきであるということを目指す。……また、『善良なる管理者の注意義務』とは、会社の責任者は会社の業務の執行に対して、善意動機および相当注意に基づき、会社および株主の利益の最大化を計り、忠実にその職務を執行する義務を負う」としている。

確かに、本件では、A社の責任者である甲が、競業会社B社を設立して、自己の利益を図るためA社に財産的な損害を蒙らせた。会社の責任者として忠実義務に違反したのであって、公司法第23条1項の規定により、会社に対して損害賠償責任を負うべきであるがため、いわゆる民事責任が問われるべきである。

しかし、本件のように、ただちに忠実義務違反の責任者である甲に対して、刑法上の背任罪として問うのは、妥当な判断ではあるが、会社法に関する忠実義務に違反した損害賠償の規定を優先的に適用させなければ、結局会社法上の規定は、有名無実化してしまうであろう。

本件では、甲が、競業避止義務、つまり忠実義務に違反したことが、明らかになっている。このことは、台湾において英米法を範とした忠実義務に関する一般規定が導入される前からすでに存在する取締役の忠実義務の一環としての個別的な規

定が、判断された。具体的には、取締役の競業禁止義務（公司法第209条）、取締役と会社間との取引（公司法第223条）、取締役の報酬（公司法第196条）等が挙げられる。学者の間にも実はこれらの規定が英米法の忠実義務の一環に属して、会社の責任者と会社間に存する利益衝突の解決を図る<sup>(27)</sup>と解する者もいる。したがって、台湾会社法における競業禁止義務の法的性質については、学説には特に争いが無い。

これに対して、日本における競業禁止義務の法的性格については、学説上、争われている。通説は、忠実義務（新会社法355条）は善管注意義務（新会社法330条、民法644条）とは別個の高度な義務ではなく、善管注意義務を具体的かつ注意的に定めたものにすぎないと解し、競業禁止義務は、善管注意義務の一内容もしくはその特殊形態の一つであると解する。少数説では、忠実義務は、善管注意義務と異なる義務であり、取締役が会社の業務を執行するに際して自己または第三者の利益を図ってはならない義務であると解し、競業禁止義務は、忠実義務より派生する義務ないしその分枝的義務であると解する。山崎製パン事件（東京地裁昭和56年3月26日判決）の判旨は、株主総会の許可なしに行われた取締役の競業行為は、善管注意義務に違背すると解し、通説の立場に立っている。しかし、会社法355条は、取締役の横領・背任行為を私法上、全面的に禁止する宣言規定であると解すべきであり、少数説の立場が妥当である<sup>(28)</sup>としている。

台湾公司法第209条1項によれば、「取締役が自己または他人のために会社の営業範囲に属する行為を為す場合は、株主総会に行為の重要な内容を説明してその許可を受けなければならない」と規定されている。いわゆる競業禁止義務である。本条は日本旧商法の立法例に倣って、設けられた規定である<sup>(29)</sup>。

次に、競業禁止義務の対象については、まず、取締役が「自己または他人」になす会社の営業範囲に属する行為である。ここでの「自己または他人のため」とは、学説によれば、自己または他人の計算においてを意味しているのである。換言す

れば、取締役が自己の名義または他人の名義を用いるか否かを問わず、ひとえにその行為の経済的効果が自己または他人に帰属するときに、これに該当する<sup>(30)</sup>と述べている。

そして、「会社の営業範囲内に属する行為」とは、会社の定款に記載されている会社の事業の中に、実際に行われている事業に属する行為であり、かつ会社がすでに準備に着手しており、または一時的休止している事業も含まれる。これに対して会社がまったく準備をしていない事業または完全に廃止した事業は、たとえ定款に記載されていたとしても排除されるべきであり、この場合には、競業禁止とは言えない<sup>(31)</sup>と解している。

また、競業禁止義務違反の効果について、公司法第209条5項の規定により、「取締役が第1項の規定に違反して、自己または他人のために、その行為をしたときは、株主総会は、決議をもってその行為の所得を会社の所得とみなすことができる。但し、所得が生じてから1年を過ぎたときは、この限りではない」としている。取締役が競業禁止義務に違反して自己または他人のために、会社の営業範囲内において行為をしたとき、相手が当該競業取引を知っているかどうかを問わず、当該行為自体は有効である。したがって、株主総会は決議をもって当該行為の所得を会社の所得とみなすことができるとしているのである。いわゆる、歸入権（介入権）の行使である。また、介入権は会社の一方的な意思表示によって行われるものであり、その法的性質は形成権であると解され、株主総会は所得が生じてから1年以内に限り（除斥期間）、介入権を行使することができ、これにより、取引の経済的効果は会社に帰属するものとみなされるのである。

ところが、ここで付言すべきことは、日本では、平成17年に会社法の大規模な改正が行われたことによって、新会社法が商法典から単行法として分離されるに至ったことである。この改正を受けて、改正前商法は第264条では、取締役の競業禁止義務と自己取引・利益相反取引規制を別々の条文として規定していたが、新会社法はこれらの規定を新会社法第356条一カ条にまとめ定めた<sup>(32)</sup>。



また、改正前商法では、競業禁止義務違反に関し、会社の介入権とその除斥期間についても規定されていたが、新会社法ではこれらを廃止するに至った。介入権制度を廃止した理由については、1. 介入権（「当該取引を自己のためにしたものとみなすことができる」）の効果については、会社側は介入権行使により、債権の譲受人と同様の地位に立ち、取引相手である第三者に対して介入権行使を原因とする権利移転の効果を主張することができるとする説（物権的効力説）も存在するものの、介入権の行使の効果は債権的なものであり、会社と取締役との内部関係においてのみ効力を生じ、第三者に対して物権的効力を生ずるものではないとする説が通説・判例（最判昭和24・6・4民集3巻7号235頁）である。2. この通説・判例に従えば、介入権の行使より、取締役はその行為の経済的な効果を会社に帰属せしめる義務を負うにとどまるため、その効果は、競業行為に関する損害額の推定規定（商法266条4項本文、有限会社法30条ノ2第4項、会社法423条2項）と実質的に変わるものではないこととなる。3. そこで、新会社法においては、介入権に関する規定を削除すること<sup>(33)</sup>としている<sup>(34)</sup>。

本件判決では、「甲はA社の責任者（以下、「責任者」と称する）であって、公司法第23条1項の規定によって、A社のために忠実に業務を執行し、かつA社の最大の利益を追求することを最大の目的として行うべきである。それにもかかわらず、甲はそれを反故にし、A社の取引先12名と清掃業務の継続契約を、勝手にB社の名義に変え、A社の各取引先に対する継続契約の機会を奪った。甲はB社の利益をA社に謀り、A社の利益のために業務を行わなかった事実は明らかである。甲の行為は明らかに上記の公司法の責任者としての忠実義務に違反した」と取締役は会社法上の忠実義務違反を認めながらも、「甲はA社の責任者であって、A社の委託を受け、会社の運営および管理を処理することが任されており、当然A社より委託を受けた者である。しかしながら、甲はA社の経営利益を無視し、B社の名義として、A社と清掃契約（清掃工作請負契約）を締結した取引先に対

して、同様な見積書と清掃サービスを提供し、契約締結の機会を奪った。甲の行為は明らかにA社に対して負うべき任務に違背するとともに、A社に取引利益を減少させる財産損害を蒙らせた。

したがって、甲が行った行為は刑法第342条1項の背任罪にあたる」と刑事犯罪に一転されてしまうのが、法的理論で、やや唐突で飛躍しすぎているとの感が無くはない。

愚見によれば、本件では、順序として、まず、公司法第209条5項の規定により、競業取引（忠実義務違反）をなした甲に対して、介入権行使の規定を用いるべきであり、もしくは、民法上に関する委任の規定を類推適用すべきである。

ところが、比較法的な観点から見れば、実は、本件に類似する日本における山崎製パン事件として知られる東京地裁昭和56年3月26日判決<sup>(35)</sup>がある。すなわち、本件、東京地裁は、取締役が競業禁止義務に違反したものであったが、介入権制度の規定を用いず、損害額の推定規定を用いず、代表取締役の一連の行為を競業禁止義務、忠実義務、善管注意義務を認めながら、民法646条2項の規定を類推適用して、違法に競業を営んだ代表取締役およびその家族が取得した支配株式を取得原価相当額と引き換えに会社に引き渡すことを命じた。すなわち本件の株式返還、引渡義務は、まさに損害賠償として金銭賠償で算定したのではなく、善管注意義務に基づく、受任者が取得した物の会社に対する引渡義務として構成されたのである。結果的には、介入権行使の効果と実質的にあまり変わらなかったと言えるであろう。ただ、山崎製パン事件は日本民法646条2項を類推した結果によって、取締役の取得した現物の引き渡し、権利の移転が認められたものの、商法（会社法）が民法の特別法である以上、商法（会社法）に規定された介入権の行使が、民法に優先して類推適用されるべきではなかろうか。そのため、この判決に対して、日本の学者からの次のような指摘もある。すなわち、取締役の競業禁止義務を忠実義務の一環として認めるとすれば、「本件は民法第646条2項を類推適用したとしても、今後において忠実義務違反の効果として利得の引き渡しを広く

認めていく方向が望ましい<sup>(36)</sup>としている。

山崎製パン事件は、会社法上の問題であることが明らかであったにもかかわらず、民法の規定を類推適用した結果、たとえ介入権行使と同様な実質的な効果が得られたわけであるが、会社法の介入権制度それ自体の性質は、民法に規定される引き渡しというそれ自体の単純な性質とは異なるものであることを再認識すべきではなからうか。とりわけ、日本の私法体系は、民商2法分離制を採用する国であって、すなわち、商人および非商人、商行為および非商行為を明確に分別しているのである。山崎製パン事件の判決からすれば、あたかも取締役を非商人として取り扱っているかのように、本来なら会社法上の規定を民法に優先的に類推適用させるべきであるにもかかわらず、あえて迂遠にして民法の規定を類推適用することが、民商2法を分別する体系からすれば、むしろ本末転倒な判決であると言わざるをえない。

したがって、競業取引を行った取締役から経済的効果を奪取するため、民法第646条2項を類推適用した山崎製パン事件の判決は、法的結論において、不当なところは見られないが、渋谷教授の指摘したように、今後において忠実義務違反の効果として利得の引き渡しを広く認めていく方向が望ましいとの見解がより妥当である。本件を通じて、今後において台湾の実務も参考になれば、幸いに思う。

以上、台湾公司法第23条責任者の忠実義務に関する判例を概観してきた。次に、同条における会社の責任者に対する注意義務、とりわけ注意義務および経営判断原則の関係について考察する。下級審において、米法上のいわゆる経営判断原則が、台湾の法体系にも適用できるとするはじめての民事判決が現れた。それだけでなく、この判決を通じて、忠実義務と善管注意義務はそれぞれの個別的な義務であり、異質説の立場に立つことが明らかにされている。以下がその事例である。

### 3 下級審における責任者の注意義務と経営判断原則の適用—台北地院93年度重訴字第144号民事判決—<sup>(37)</sup>

#### 【事実の概要】

原告の主張：

被告Aは2003年1月8日から2003年11月30日まで、原告の会社の総経理として、会社の経営管理を委ねられたが、その職務の後継を完成しないまま、勝手に退職した。被告は会社の利益を追求せずに、2003年4月10日に、原告会社の資金を利用し、X社とY社等と契約を締結した。その後、Y社は弁済不能に陥り、中華通信業者に支払うべき通信料金がすべて原告会社の負担となって、損害を蒙ったと原告は主張した。そのため、原告は被告が明らかに経理人としての善良なる管理者の注意義務および忠実義務に違反したため、会社に損害を与えたとして、被告に対してニュー台湾ドルで、計12,583,238元の損害賠償を求めて地方裁判所に訴えた。

被告の主張：

被告Aは2003年1月6日に原告会社の面接を受けた際に、すでに、自らはX社の代表取締役である事実を隠さずに告げた。原告会社の代表取締役として就任した後、原告会社の内部に経営問題が多かったと分かった。……回収すべき債権も被告Aが、すべて回収した。しかし、原告会社の親会社であるW社は子会社の投資部門を監督管理し、原告会社のあらゆる経営管理を行っていた。被告は自ら投資に関して手を出すことができなかった。そのため、被告Aは原告会社の経営に関して、きちんと責任を負ったとして、会社法あるいは民法上の委任である善管注意義務に違反しなかったと主張した。

またY社の通話料金が回収できなかったことについて、W社および上司はそれが会社内部のやり方であることを知っていたため、それについて、被告Aは何らの過ちがなかった。したがって、本件では、被告Aは会社の経営上、善良なる管理者の注意義務を尽くし、忠実義務に違反はなく、正当な判断行為をなしたとして、損害賠償の責任を

負わないと主張した。

#### 【判決要旨】

本判決は「本件について、被告は原告会社の元総経理であって、会社の運営方針について責任者としての責務を負う。当事者間の争点はすべて被告が公司法第23条1項の『忠実に業務を執行し、かつ善良なる管理者の注意義務を尽くすべき』に違反したか否か、および被告が『経営判断原則』として抗弁できるか否か等の問題である」としている。

つまり、裁判所は次のように判断した。「(一) 会社の責任者のなしたことは、もしも事後的に損失を生じたことを証明したのであれば、わが国の法体系でも英米法系でも、すべていわゆる『経営判断原則』を適用できる。上述した法則の標準は判断の標準をもって、事後的に生じた損失を会社の責任者に対して、公司法第23条1項の善管注意義務および忠実義務に違反するとしてはならない。(二) 公司法第23条1項にいう『忠実に業務を執行し、かつ善良なる管理者の注意義務を尽くすべき』については、条文の構造、および前述した日本の学説やわが国の学説からみれば、『異質説』を採用すべきである。すなわち、会社の責任者は『忠実に業務を執行すべき』および『善良なる管理者の注意義務を尽くすべき』であることについて、確かに区別をしている。ただし、会社の責任者は実際に会社のさまざまな多様な異なる行為を経営する中で、そもそも各種の行為はどれが『忠実義務』、『忠誠義務』、および『善良なる管理者の注意義務』等に違反したか、区別しがたい。それらは英米法ではすべて『fiduciary duty』として称され、区別していない；

あえて、本院はいずれが公司法第23条1項の善良なる管理者の注意義務に違反したか、どこが忠実義務に違反したかを区別しているが、会社の経営行為の多様化、多角化等の一側面に限ることによって、裁判所あるいは裁判官個人の観点だけを判断に委ねられる。そのため、法律上の判断において、もし、会社の責任者が、公司法第23条1項の義務に違反したのであれば、会社に対して損害賠償の責任を負うことは当然である」

本判決文は以下の通り。「被告が公司法第23条1項の『会社の責任者は忠実に業務を執行すべく義務』に違反したというのは、被告は原告会社の総経理の職に就いたとき、自らはX社の代表取締役であること、並びに原告会社の取締役会の同意を経たことについて挙証しなかったため、被告はそもそも公司法第32条の競業禁止規定に違反している。また、被告の就任期間中の2003年4月10日にY社、X社とそれぞれ『電信業務提携協議書』等の契約を締結した本件については、そもそも原告会社にとって、これは重大な経営政策、および重大な運営事項に属するものであり、被告本人がY社とX社とに密接な関係を有することを原告会社に告知しなかったことは、実に会社の責任者として忠実に業務を執行すべく忠実義務と関連して……」

よって、被告は善良なる管理者の注意義務および忠実に業務を執行する義務に尽力しなかったため、公司法第23条1項に所定の損害賠償責任を負うとして、原告に対してニュー台湾ドル、計12,583,238元を支払うべきとした。

#### 【検討】

本判決は、2001年に会社法改正を行った際に、英米の立法例に倣い導入された責任者の忠実義務、(および注意義務)はアメリカ法上の経営判断の原則が大陸法を継受した台湾の法体系にも適用できるとした初めての判決であるため、それになり意味は大きいであろう。

このことは、かねてから異質説の立場からは、善管注意義務を解釈する際に英米法に倣って経営判断の原則を採用すべきであると主張してきた。こうした判決が現れたことは、善管注意義務と忠実義務を峻別する意義をいっそう明確にすることができよう。

すなわち、法改正後の公司法第23条1項に基づく忠実義務に関する学説の中には、異質説の立場に立った学説は次のように述べている。今回の法改正は、会社の責任者が職務を執行するときは、注意義務と並行して忠実義務を負うべきであることを明文で規定した。取締役と会社との関係が委任関係であることは、公司法第192条4項に明文

規定されているため、疑義がない。その基本的な法律関係は民法を敷衍して観察すれば、明らかに取締役の委任契約上の義務（受任者の義務）という結果が得られる。すなわち、民法上、1、注意義務の程度について「善良なる管理者の注意程度（民法第535条は有償として受任者の注意程度が課されている）」、2、注意義務の内容について、包括義務（民法第540条）、金銭物品利息および権利移転の義務（民法第541条）、利息の支払いと損害賠償（民法第542条）（同条は受任者が自己の利益のため、委任者に交付すべき金銭または委任者の利益のために使用すべき金銭を使用したとき、使用した利息を支払う。もし損害がある場合には、使用した日から起算し、賠償すべきであるとしている）、委任者に損害を与えた場合の賠償義務を負う（民法第544条）とされている。

したがって、改正公司法第23条1項「善良なる管理者注意義務を尽くすべき」に関する規定は、ただ単に民法上既に規定されている注意程度を注意的に重複して規定したものにすぎない。しかし、忠実義務は上述した二つの局面のいわゆる委任義務と同様であるか否か、直ちに判断できない<sup>(38)</sup>と述べている。

ただ、立法の目的としては、英米法概念を導入する必要があるが、英米法においてもこの概念について長年の判例を積み重ねて発展してきたのであって、かつ経済と企業環境態様の変化とともに、これからは絶えずこの概念を発展させていく性質のものである。しかし、この概念は主に大陸法を継受した台湾においては、英米法のように判例を通じて発展させていくのは、現実には困難ではないか<sup>(39)</sup>と述べている。

したがって、学者は次のように修正すべきであろうと提言している。すなわち、①忠実義務を類型化するとともに、忠実義務の実質的な内容を具有するその他の条文との整合性を図ること、②経営判断原則の導入を考慮に入れること<sup>(40)</sup>である。

したがって、本件判決を通して、台湾における学説・判例が忠実義務と注意義務とは異なる義務であることを明らかにすることができる。これにかんがみ、公司法第23条1項の規定では、日本の

立法例に倣い、忠実義務と注意義務を別異なる条文として置くべきであろう。

なお、経営判断原則とは、取締役の経営判断が会社に損害をもたらす結果を生じたとしても、当該判断がその誠実性・合理性をある程度確保する一定の要件の下に行われた場合には、裁判所が判断の当否につき事後的に介入し注意義務違反として取締役の責任を直ちに問うべきではないという考え方をいう。19世紀以来、アメリカにおいて生成・発展してきた判例法理であり、その意義や要件についてはアメリカでも意見の一致がみられないが、1992年にアメリカ法律協会が採択した『会社運営の原理—分析と勧告』4.01条(c)項は、①経営判断の対象に利害関係を有しないこと、②経営判断の対象に関して、その状況の下で適切であると合理的に信ずる程度に知っていたこと、③経営判断が会社の最善の利益に合致すると相当に信じたこと、という要件を満たすとき、誠実に経営判断を下した取締役（役員）は、その義務を履行したものとするという表現で定式化を試みている<sup>(41)</sup>。

そのため、経営判断原則は、もともとアメリカ判例法上、株主代表訴訟の類発に対処する法理として形成・展開されてきたとのことで、そこでは一定の要件の下で裁判所の審査を排除する法理として機能しているのであるが、日本では一般にこの語がそのような意味をも含めて用いられているのではないことに注意する必要がある（新版注釈(6)277頁〔近藤光男〕参照）としている。すなわち、日本での一般的な見解は、取締役の注意義務の内容や注意義務違反の有無を判断するにあたり、その審査基準をより明確化・具体化するため、あくまでこの考えを斟酌すべしとしている<sup>(42)</sup>のである。

したがって、本件判決は、注意義務と忠実義務とは異なる義務であることを明らかにしたことがいちおう評価できるが、注意義務と経営判断原則との関係をどのように捉えるべきか、解釈論の中で経営判断原則をどのように位置づけるべきか、言及しなかったことについて、残念に思う。

以上、公司法第23条における会社の責任者の負

う注意義務および忠実義務に関する学説・判例を、日本法と比較し概観してきた。以下では、同様に英米の立法例に倣い、信託法上における受託者の義務（ここでは、善管注意義務および忠実義務を指す）について、比較法的な見地および本稿の研究目的にしたがい、信託法上における両義務はといった同質説に立つか、それとも異質説に立つかを探究する。

## Ⅳ 信託法上における受託者の義務

### 1 台湾法の規定—概要—

台湾における現行信託法は、1996年1月26日に制定公布され、信託業法は2000年7月19日に修正公布されるに至った。歴史的には、イギリスやアメリカや日本等の先進国に比べれば、まだ浅いともいえる<sup>(43)</sup>。信託という法制度は、コモン・ロー・エクイティという二重法規範を基にしていたイギリス独自のものであるにもかかわらず、14年前に制定公布されたばかりの台湾の信託法は、主に日本と韓国の信託法を手本とし、英米の信託法原則を参考にしただけであった。大陸法を継受した現代の台湾では、商事信託を中心とする信託法制がかなり普及してきているが、今後は、台湾独自の信託法が日本法を参考にしつつ、判例や実務の積み重ねにより発展していくことになるであろう<sup>(44)</sup>。

#### (1) 受託者の注意義務

信託法における受託者の負う義務について、英米法の信託法理における信託関係の下では、その核心が主に善管注意義務および忠実義務である。ただし、善管注意義務は、信託関係に限ることだけでなく、受任等に関する法律関係にも関わっている。

しかし、台湾における信託法第22条の規定では、「受託者は信託の本旨に従い、善良なる管理者の注意をもって、信託事務を処理しなければならない」と一般的・形式的な規定だけが設けられており、最も重要な忠実義務に関する規定は置かれていない。

学者によれば、現行信託法の規定では受託者に

対して忠実義務に関する規定が設けられていないものの、形式的には受託者と受益者との間に十分な信頼関係が存しないようにみえるが、実際に受託者は自己の利益または利益衝突の避止等の禁止規定が設けられているとのことから（信託法第34条；35条）、法理上においては、受託者が台湾信託法の下で、忠実義務を負うべきということに導くことができよう<sup>(45)</sup>と述べている。

しかし、前述したように、台湾会社法における取締役と会社との関係は委任関係にあると規定されている（公司法第192条4項）。したがって、取締役は注意義務において民法上の委任の節に関する規定が準用される。有償委任に基づき、取締役は、善良なる管理者の注意をもって会社の事務を処理しなければならない。それに違反すると、民法の規定により、取締役の注意義務は抽象軽過失に属するとされている。

これに対して、信託法第22条の規定によれば、受託者は信託本旨にしたがい、善良なる管理者の注意義務をもって、信託事務を処理しなければならないという明文で定めるのは、その注意義務の標準を分別に規定するようにするため、報酬を受けるか否かを区別しないとのことである。その立法理由については、受託者が信頼関係に基づき、他人の財産を管理するのであって、信託の本旨にしたがい、積極的に信託の目的を実現させるため、当然、自己の事務と同一の注意を処理してはいけないうし、所定の信託事務の趣旨に従い、信託事務を処理し、善良なる管理者の注意義務を課すべきである<sup>(46)</sup>と解されている。

また、学者は、同条の規定が強行規定ではなく訓示規定であると解すべきであるとしている。このことは、受託者は必ずしも報酬を受けるわけにはいかないため、もしも、一律に受託者に対して善良管理者の注意の標準をもって、信託事務の管理・処理を要求するのであれば、残酷である<sup>(47)</sup>と述べている。

したがって、学者は立法論として、平成18（2006）年12月15日に修正公布された日本信託法第29条2項の規定を参考にすべきである<sup>(48)</sup>と提言している。すなわち、日本信託法第29条2項の

規定では、「受託者は、信託事務を処理するにあつたては、善良なる管理者の注意をもって、これをしなければならない。ただし、信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをするものとする」としている。すなわち、受託者の注意義務の基準については、私的自治の尊重の観点から、信託行為の定めにより加重・軽減できるとすることが相当であり、日本旧法でも受託者の善管注意義務は任意規定であるとの解釈が有力であったため、新法も受託者の善管注意義務に係る規定が任意規定であることを明らかにしている<sup>(49)</sup>のである。

ただし、後述するように、日本信託業法第28条2項は、受託者の善管注意義務に対して、信託行為による責任の軽減は認められないとしている。

以上、台湾における現行信託法は、受託者の善管注意義務だけを明文化しているのに対して、忠実義務に関する明確な規定を設けていない。したがって、このことからすれば、現行信託法はあたかも善管注意義務と忠実義務が同質説に立つかのようにみえる。受託者と受益者との間に存する信任関係に基づく肝心な忠実義務の規定を明文で置かないことは、残念に思う。

## 2 日本法の規定

日本における信託法は1922年（大正11年）に制定されてから、約84年ぶりに2006年において大改正を受けた。すなわち、「信託法」および「信託法の施行に伴う関係法律の整備に関する法律」が平成18年12月15日公布され、平成19年9月30日から施行された。旧信託法は、条文75条から成り、取締規制的な規定が多かったため、近年の社会の変遷・経済活動の多様化に伴い、信託を利用した金融商品が幅広く定着するようになり、また、旧信託法の制定当時には想定していなかった形態の信託の活用も図られるようになってきた。そこで、法務省では、経済活動にかかわる民事の基本法整備の一環として信託に関する基本法である信託法自体の抜本的な見直しを行い、今回の法改正に至ったものである<sup>(50)</sup>としている。

### (1) 受託者の善管注意義務

日本における信託法は、受託者の善管注意義務について、明文で規定されている。すなわち、信託法第29条1項の規定では、「受託者は、信託の本旨に従い、信託事務を処理しなければならない」としている。これは旧法第4条の規定の趣旨を踏襲した<sup>(51)</sup>のである。

そして、受託者は、信託事務を処理するに当たっては、善良な管理者の注意をもって、これをする義務を負う（信託法第29条2項）。ここでいう「善良なる管理者の注意」とは、一般に、「行為者の属する職業や社会的な地位に応じて、通常期待されている程度の注意」ということである<sup>(52)</sup>。

また、受託者は善良なる管理者の注意をもって、信託事務を処理しなければならないという規定を設けたのは、次の理由による。すなわち、受託者は、委託者及び受益者の信任を受けて、信託財産の管理又は処分その他の信託の目的の達成のために必要な行為をする権限を有するのであるから、信託事務を処理するに当たって必要とされる受託者の注意義務の基準としては、「自己の財産におけると同一の注意」では足りず、原則として、より高度な注意を要するものというべきである<sup>(53)</sup>。

ここで注意すべきは、日本会社法では、取締役（役員）と会社の関係に関しては、委任に関する規定とされており（会社法第330条。したがって、民法の受任者に於ける善管理注意義務の規定が準用される。取締役の善管注意義務に関して、明確な規定は置かれていない<sup>(54)</sup>）。

したがって、日本信託法は受託者の注意義務を会社法上の取締役の負う注意義務より高度な注意が要求され、明文の規定をもって定めることは、委託者及び受益者の利益を保護する観点から相当であると考えられる。

なお、日本信託法同条の条文は、信託業法第28条2項にもあり、「信託会社は、信託の本旨に従い、善良なる管理者の注意をもって、信託業務を行わなければならない」と規定されている。そして、信託法第29条2項が、ただし書を定め、特約によって別個の注意を定めることを可能にしているのに対し、信託業法上の善管注意については特

約による軽減は認められないと言われている<sup>(55)</sup>。すなわち、「信託行為に別段の定めがあるときは、その定めるところによる注意をもって、これをすすめるものとする（信託法第29条2項但書）」として、受託者の善管注意義務に係る規定が任意規定であることを明らかにしている<sup>(56)</sup>。

同条2項但書の予定している特約とは、道垣内教授によれば、一般的には、具体的な行為について、その仕方を定める特約であり、たとえば、「借入れにあたっては、都市銀行のうち、受託者が任意に選んだ一行に申込みをし、そこが示した条件によれば足りるのであり、多くの金融機関等を回り、最高の条件を選ばなければならないわけではない」といった定めだと考えられる。そして、このような特約は、受託者の信託事務処理の仕方を具体的に定めているわけであるから、受託者はそれ以上の義務をそもそも受け負っていないと解される。したがって、信託業法が適用される場合も、受託者が信託を営業として行う場合にも有効な特約であると解されるのである。そうすると、信託法と信託業法の規律には、ほとんど差がなくなりそうである<sup>(57)</sup>と述べている。

## (2) 受託者の忠実義務

日本における信託法の受託者が忠実義務を負うことに関する規定が一般規定に新設された（信託法第30条1項）。これは今回の信託法改正についての目玉の一つである。このことは、英米の信託においては、受託者の重要な義務として説かれているのである。すなわち、信託法第30条の規定では、「受託者は、受益者のため忠実に信託事務の処理その他の行為をしなければならない」としている。

こうしたような一般規定を設けるのは、①信託法において、受託者が負うもっとも重要な義務は忠実義務であると考えられていることから、受託者が忠実義務を負うことを一般的に明確化することが信託制度の信頼の保護という観点から望ましいと考えられる。②利益相反行為（信託法第31条1項）や競合行為（信託法第32条1項）の禁止といった忠実義務を具体化した規定のみでは、捕捉しきれない受託者の忠実義務違反行為が存しうる

ことなどを踏まえて、受託者の忠実義務に関する一般規定を置くこととしたものである<sup>(58)</sup>としている。

次に、受益者の利益を実質的には害しないと考えられる場合にまで、利益相反行為を禁止する必要はないとの観点から、信託行為の定めがある場合や重要な事実の開示を受けて受益者が承認している場合について、禁止の例外を認めている（信託法第31条2項、第32条2項）<sup>(59)</sup>。

そして、忠実義務違反行為の効果に関する規定（信託法第31条4項～7項、第32条4項、5項）を新設し、規律の明確化を図った<sup>(60)</sup>。

信託法では、忠実義務違反行為がされた場合における受益者の救済を実効的なものとするため、忠実義務違反行為の効果に関する規定を新設している。具体的には、まず、利益相反行為については、原則として無効とし、第3者が介在した場合には、当該第3者が悪意又は善意重過失のときのみ、受益者は当該利益相反行為を取り消すことができる<sup>(61)</sup>としている（信託法第31条4項、6項、7項）。

次に、競合行為については、信託法第32条1項によれば、「受託者は、受託者として有する権限に基づいて信託事務の処理としてすることができる行為であってこれをしないことが受益者の利益に反するものについては、これを固有財産又は受託者の利害関係人の計算でははならない」としている。そのような行為がなされたときは、「受益者は、当該行為は信託財産のためにされたものとみなすことができる」という介入権の行使が認められている。なお、競合行為の禁止の例外につき、信託法第32条2項1号、2号を参照にされたい。

したがって、受託者が上記の禁止規定に違反した場合の効力について、「当該行為によって、受託者また利害関係人が得た利益の額と同額の損失を信託財産に生じさせたものと推定する（信託法第40条3項）とされている。ただし、前述したように、受託者の行為が競合行為に該当する場合には、受益者に介入権が認められる。

したがって、日本の信託法では、受託者の負う

善管注意義務および忠実義務に関する規定は、会社法に比較し信託法における受託義務がよりいっそう異質説の立場にたっていることいえる。

## V 結びにかえて

2001年に台湾公司法は責任者に対して忠実義務を負う規定を導入した当時の学説および近時の判例を概観してきた。それについて、前述したⅢ・2・(2)で見えてきたように、判例は取締役の競業取引により、会社法上の忠実義務に違反したと認めながらも、刑法上における背任罪として判決を下している。そのため、結局のところ、会社法上の規定を台無しにさせてしまった。あえて、愚見をいえば、その順序として優先的に会社法上の規定、たとえば、介入権を行使すること、あるいは民法に関する委任規定を類推適用すべきである。

台湾公司法の条文では、とりわけ、取締役の背任罪に関する規定が設けられてはいないが、責任者に対して、その不法行為による連帯賠償責任を負う規定が設けられている（公司法第23条2項）。すなわち、会社の責任者は法令に違反することによって、他人に損害を受けさせた行為に対して、民法第184条の要件（すなわち、故意または過失によって、不法に他人の権益を侵害すること）を満たせば、はじめて損害賠償責任を負うとしている。学説は過失主義を採るが、実務は、無過失責任主義を採る<sup>(62)</sup>。

これに対して、日本の新会社法第960条の規定では、取締役に対して特別背任罪が設けられている。すなわち、同条1項の規定では、「次に掲げる者が、自己若しくは第三者の利益を図り又は株式会社等に損害を加える目的で、その任務に背く行為をし、当該株式会社等に財産上の損害を加えるときは、十年以下の懲役若しくは千万円以下の罰金に処し、又はこれを併科する」としている（新会社法第960条1項、同項3号）。また、同条同項に掲げる者とは、発起人、設立時の取締役または設立時監査役も含まれている（新会社法第960条1条1号、2号）としている。

それに、日本の実務（平18(あ)2067号・商法違

反被告事件・最決平成21・11・9判決）においては、取締役に対する特別背任行為と経営判断責任については、「融資業務に際して要求される」銀行の取締役の注意義務程度は一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものであると解され…」、民事事件に係る、多くの下級審裁判例は、一般事業株式会社取締役に求められる注意義務の水準よりも金融機関の取締役に「融資業務に際して要求される」注意義務の水準は厳格である、少なくとも、裁量の幅が狭くなるとしている。

したがって、責任者（取締役）の特別背任罪や注意義務に関する判断にあたっては、まず、それに就く職における必須な高度的、専門的な地位によって、問われるべきであろう。

最後に、日本民法上の委任規定に関する受任者の善管注意義務は、信託法上における受託者の善管注意義務とは、まったく異なる義務だと考えられる。というのは、信託法上の受託者の負う善良なる管理者の義務は、受任者あるいは受益者との間の信頼関係から成り立つものである。民法上の受任者の負う善良なる管理者の注意義務は有償無償と関係なく、原則として善良なる管理者の注意義務を負うものである。

これに対して、台湾民法の委任規定の場合は、前述したように、有償の場合のみ、委任者は善良なる管理者の注意義務を負うことにとどまる。また、台湾の信託法の規定では、受託者の善管注意義務を一般的・原則的な規定として定めている。これにかんがみ、日本法と比較研究すると、台湾信託法における受益者の受託者に対する信頼、保護が十分とはいえない。とりわけ、受託者の忠実義務に関する規定は、今後の法改正において、さらに受益者に手厚い保護を受けさせるため、日本信託の立法例に倣い、受託者の忠実義務に関する一般規定、および具体的な規定を明文で設けることに期待する。

## 注

- (1) 王文字・公司法論・（元照出版社・2003年）581頁
- (2) 孫森・民法債編総論（上）2001年9月修訂版・



- 122頁；柯芳枝・公司法論（上）（三民書局・2004年）46頁
- (3) 梁宇賢・公司法論（三民書局・2003年）21頁
- (4) 曾婉如・董事忠実義務之内涵及適用疑義—評析新修正公司法第23条1項—・台湾本土法学第38期・2002年・59頁～60頁
- (5) 曾・同前60頁
- (6) 森本滋・取締役の善管注意義務と忠実義務・民商法雑誌第81巻第4号・昭和55年・473頁
- (7) 同前472頁
- (8) 王澤鑑・民法概要（三民書局・2004）409頁
- (9) 新修正公司法解析〔王泰詮〕（元照出版社・2002年）75頁～76頁
- (10) 同前76頁；王文宇・公司法適用民法原則之探討・法令月刊第54巻第2期・2003年・45頁
- (11) 王・前掲注1・124頁
- (12) 梁宇賢・公司法論（三民書局・2003年）107頁；柯芳枝・公司法論〔上〕（三民書局・2004年）47頁
- (13) 柯・同前47頁
- (14) 王・前掲注1・125頁
- (15) 同前
- (16) 曾・前掲注4・52頁
- (17) 同前52頁～53頁
- (18) 詳細につき、53頁～59頁を参照
- (19) 同前64頁
- (20) 同前65頁
- (21) 柯芳枝・公司法要義（三民書局・2003年）24頁
- (22) 王・前掲注10・45頁
- (23) 同前
- (24) 同前
- (25) 同前
- (26) 司法院・法学資料検索：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>
- (27) 王・前掲注1・126頁
- (28) 牛丸與志夫・ジュリスト180号・129頁
- (29) 柯芳枝・公司法專題研究（国立台湾大学法律学系法学叢書編集委員会・1976年）181頁
- (30) 同前・278頁
- (31) 柯・同前；王・前掲注1・342頁
- (32) 酒巻俊雄等編集代表・逐条解説・会社法・〔石山〕中央経済社・2008年・426頁
- (33) 相澤 哲・一問一答・新会社法（商事法務・2005年）127頁
- (34) なお、日本における介入権の廃止の経緯およびその問題点について、拙稿の「取締役の競業禁止義務違反と会社の救済に関する一考察—介入権制度は廃止されるべきであったのか—」明治学院大学法科大学院ローレビュー第7号・2007年」を参照されたい。
- (35) 判例時報1015号・207頁以下
- (36) 渋谷・判評1015号・27頁以下；新注釈会社法・浜田道代・31頁
- (37) 司法院・法学資料検索：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>；月旦裁判時報・創刊号（元照・2010年）〔廖大穎〕111頁～118頁を参照
- (38) 曾・前掲注4・52頁
- (39) 同前69頁
- (40) 同前
- (41) 吉原和志・ジュリストNo.180・123頁
- (42) 吉原・同前；逐条解説会社法・酒巻俊雄 編集代表（中央経済社・2008年）249頁
- (43) 詳細につき、拙稿の「台湾における信託法の制定経緯に関する一考察—生前財産を外国の信託会社に設定する事例—」明治学院大学・法律科学研究所年報第26号・2010年・152頁～153頁を参考されたい
- (44) 同前152頁
- (45) 王志誠・信託法・五南図書・2011・213頁～214頁
- (46) 同前215頁
- (47) 同前216頁
- (48) 同前
- (49) 佐藤哲治・Q&A信託法—信託法・信託法関係政省令の解説—（ぎょうせい・2007年）147頁
- (50) 同前・はしがきを参照
- (51) 同前・147頁
- (52) 道垣内弘人・信託法入門（日本経済新聞社・2007年）134頁
- (53) 佐藤・前掲注49・149頁
- (54) 同前・注1を参照・150頁
- (55) 道垣内・前掲注52・135頁
- (56) 佐藤・前掲注49・147頁
- (57) 道垣内・前掲注52・135頁～136頁を参照
- (58) 佐藤・前掲注49・152頁
- (59) 同前・151頁
- (60) 同前
- (61) 佐藤・前掲注49・156頁；道垣内・前掲注52・158頁～159頁
- (62) 前掲注9・78頁