

# 国際事業提携におけるビジネスの機会に関する

## 共同事業者の忠実義務

井原 宏

### 1 はじめに

情報技術やバイオテクノロジーなどの先端技術分野を中心とする技術革新の環境下において、今日の企業は、自らの経営資源の限界を他の企業との提携によって補完しつつ、選択と集中によって競争力を強化しなければ生き残ることができない。しかも、企業間の競争はあらゆる分野でグローバルな規模で行われており、企業の活動は特定の事業分野では提携しつつも、他方で絶えざる競争にさらされている。激しい技術革新とグローバル化の時代の競争に勝ち残るために、革新的な技術開発や国際標準化を目指して企業は、ある時には競争者や多数の企業と提携する。その事業提携関係はますます複雑化し、その数は止まるところを知らないようにみえる。

このような国際事業提携は、共同研究開発、少数資本参加、ライセンスと技術開発、OEM、ジョイントベンチャー

など、ビジネスの実際においては実に多様な形態によつて展開されている。ここで国際事業提携とは、国境を越えて事業を結びつけた企業間の共同関係であり、最も広い意味で用いることとするが、法的な観点から大きく二つの形態、純粹契約型提携およびジョイントベンチャー型提携に分けることができる。さらに、後者はパートナーシップ型ジョイントベンチャー提携およびコーポレート型ジョイントベンチャー提携に分けられる。ここでジョイントベンチャーとは、二人以上の共同事業者が資本、技術、人材等の経営資源を供出して共通の利益を得るために共同事業の経営を目的とする事業体であり、このような事業体のあらゆる形態を包含するものとして広い意味に用いる。

国際事業提携の当事者は、パートナーシップ型ジョイントベンチャーにおいてはパートナーまたはコーポレート型ジョイントベンチャーにおいては株主としての法的地位を有する共同事業者である。

国際事業提携においてジョイントベンチャー型提携が数多く用いられ、緊密な関係のビジネスに従事する大規模な企業や技術志向の企業、あるいはハイテクノロジー産業の企業がますます事業提携による結びつきを強めるに従い、事業経営にかかわる信任義務者 (Fiduciaries) の忠実義務、とくにビジネスの機会に関する忠実義務の問題がクローズアップされる。国際事業提携の当事者は、伝統的には補完的または非競争的な関係にある企業であったが、現代においては当該事業の分野においては競争関係にある企業であることがしばしばである。情報技術やバイオテクノロジーなどの技術革新の時代においては競争者である企業が、新たなビジネスの機会を創出を求めて戦略的に事業提携関係を形成するということができる。

新しいビジネスを發展させるためのジョイントベンチャー形態による国際事業提携の増大は、アメリカ法でいわれる会社の機会およびパートナーシップの機会の理論 (Corporate and Partnership Business Opportunity Doctrine)

が適用される場を大きく広げることになりそうにみえる。会社の機会の理論とは、会社法の下、会社の取締役、オフィサーおよび支配株主は、会社からビジネスの機会を転換することは許されない。そしてパートナシップの機会の理論として、パートナシップ法はパートナーがパートナシップの機会を転換することはできないという同様のルールを確立している。<sup>32</sup>

親である共同事業者とジョイントベンチャーの活動が緊密な関係を有する場合には、このような理論が、共同事業者の新しいビジネスを進展させようとする事業努力に干渉するおそれが考えられる。共同事業者とジョイントベンチャーの関係は、親である共同事業者が、子であるジョイントベンチャーを育成すると同時に、ジョイントベンチャーを利用する関係である。

アメリカにおいてはさまざまな国際事業提携がグローバル戦略としてあるいは先端技術戦略として活発に展開されている。このようなアメリカにおける法制度の下で、ビジネスの機会の法理がどのように発展してきたか、そして現代の国際事業提携における位置付けとその限界はどこにあるのか、国際事業提携の当事者にとっては大きな関心事である。パートナシップ型ジョイントベンチャー、コーポレート型ジョイントベンチャーのそれぞれにおいて、共同事業者にとってビジネスの機会に関する忠実義務とは何か、かかる忠実義務違反のリスクはどのようなものか、そして実際的にそのようなリスクを防ぎあるいは減ずる手段はありうるのか、具体的な検討が必要と考えられる。<sup>33</sup>

## 2 パートナースhip型ジョイントベンチャーにおける共同事業者の忠実義務

ジョイントベンチャーは、パートナースhipの一種として一般的にパートナースhip法によって支配される<sup>1)</sup>。歴史のみにて、イギリスのコモンローは、ジョイントベンチャーの概念を独立の企業体として受け入れることはなかった。これを継受したアメリカの裁判所もまた、イギリスのジョイントベンチャー法の原則をほとんどそのまま適用してきた。ジョイントベンチャーとパートナースhipの差異に関して、アメリカの裁判所の見解は次のような三つのカテゴリーに分けられる。第一は、ジョイントベンチャーはパートナースhipである。第二は、ジョイントベンチャーはパートナースhipと識別しうるが、異なる性格自身は何らの意味をもたない。第三は、ジョイントベンチャーはパートナースhipではないが、同じ原則によって支配される。裁判所は、この最後のカテゴリーにおいても一般的にパートナースhipの原則を適用している。<sup>5)</sup>

ジョイントベンチャーは、ビジネスの範囲または継続という漠然とした考慮によってのみ區別しうるパートナースhipの一種である。これらの要素は、本質的な相違というよりも程度の問題であると考えられる。ジョイントベンチャーをパートナースhipから満足のいくように區別する定義やテストを定式化することは実際問題として不可能である。ジョイントベンチャーは、パートナースhipの一種として一般的にパートナースhip法によって支配されるといえる。この法は、大變彈力的であり、ジョイントベンチャーに対してこれを直接適用しても、共同事業者は自ら適切と考えるところに従い、自由に事業を始め、投資を行い、運営し、そして解散して終息することが可能であり、パー

トナーシップ法に依存することに何の不都合も生じないのである。<sup>6)</sup>

したがって、パートナーシップ型ジョイントベンチャーにおける共同事業者は、パートナーシップ法に基づくパートナーの忠実義務を負うものと考えられる。

### (1) パートナーシップの黙示による形成

パートナーシップは、利益を目的として共同で事業を遂行しようとするパートナー間におけるパートナーシップ契約によって形成されるのが通常である。しかし、このような明示の契約が常にかじめ締結されるとは限らない。初期には共同事業が事実上始められるということはしばしばであり、また共同事業が立ち上がった段階でも、詳細な契約が先延ばしになったり、契約が締結されても不十分なままで推移することも起こりうる。したがって、共同事業者間の関係がパートナーシップであるのかどうか、あるいはいつからパートナーシップの関係に入ったのか不明であることが多い。契約型事業提携が純粹の契約関係であるかパートナーシップの関係であるかは、パートナーの忠実義務が生ずるかどうかの問題として事業提携の当事者にとってきわめて重要である。

関係当事者がパートナーであるか否かが不明な場合にパートナーシップの存在を決定するルールが定められている。アメリカ法 (Uniform Partnership Act 1996) によれば、第一に、共有・共有財産関係の存在は、共有者が財産の使用によってつくられた利益を分配するとしても、それ自身ではパートナーシップを形成しない。第二に、総収入の分配は、その分配に与る者が収入を生ずる財産に共通の利益を有するとしても、それ自身ではパートナーシップを形成しない。第三に、事業の利益の分け前を受け取る者は、事業におけるパートナーであると推定される (二〇二

条)。

イギリス法 (Partnership Act 1890) においてもほぼ同様のルールが定められているが、利益の分け前の受け取りについては、それが事業におけるパートナーであることの一応の証拠であるとされている (二二条)。もともと、利益の分配だけではなく他に関連する事実があれば、すべての事実がともに考慮されなければならない。<sup>7)</sup>

このようなパートナーシップ法によると、利益の分配がパートナーシップのメルクマールとされており、事業提携は当事者への利益の分配を目的とするのが通常であるから、事業提携のほとんどはパートナーシップ関係とみなされることになる。したがって、事業提携の当事者がパートナーシップではない純粹の契約型を企図しているのであれば、事業提携契約において当事者間の関係がパートナーシップでない旨明記する必要がある。純粹契約型の事業提携の当事者は、知らずしてパートナーシップ関係に入り、忠実義務違反を追及されることになるリスクを避けなければならぬ。

## (2) パートナーの忠実義務

パートナーは、パートナーシップに対して注意義務 (duty of care) と忠実義務 (duty of loyalty) からなる信託義務 (fiduciary duties) を負っている。パートナーはパートナーシップの代理人 (agent) であり、パートナーとパートナーシップの関係は、原則として代理の法 (Law of Agency) によって支配されるからである。このような注意義務と忠実義務は、イギリス法および旧法のアメリカ法 (Uniform Partnership Act 1914) の下において代理の法に基づく包括的なものであった。

しかし、アメリカにおいてとりわけ一九九〇年代においてパートナーシップがビジネスを遂行する企業体として盛んに用いられるに従い、パートナーシップの法的性質に関する見解は、旧法の集合体説 (aggregate theory) から改正法であるアメリカ法 (Uniform Partnership Act 1996) の下における実体説 (entity theory) へと変化するに至った。集合体説は、パートナーシップを分離した人格をもつ組織とはみなさず、個人の集合のための導管 (conduit) 以外の何ものでもないとし、実体説は、パートナーシップをパートナーとパートナーシップ財産の間に置かれた別個の実体として取り扱う。前者では、各パートナーはパートナーシップ財産の不分割のシェアを所有し、パートナーシップ事業を比例的なシェアで遂行するものとみなされるが、後者では、パートナーの持分は、会社の株主が株式に対して有する持分の法的性格に類似して、パートナーの組織への参加に関する権利・義務の分離したかたまりであるとみなされる。改正法が実体説に傾斜した理由は、パートナーシップについて理論的な安定性を加えること、パートナーシップがビジネスの世界で実体として扱われている状況を反映すること、および分析をより単純にすることであるとされる<sup>1)</sup>。

実体説の考え方は次のような点に最もよく現れている。例えば、第一に、パートナーシップは、パートナーシップの名前において訴え、そして訴えられる。第二に、パートナーシップ自身がパートナーシップ財産の所有者として扱われる。パートナーは、パートナーシップ財産に対し、株主が会社財産に対してもつと同じ基本的な関係を有するものとみなされる。第三に、パートナーの離脱ないし撤退は直ちにパートナーシップの解散につながるものではない。このようにビジネスの世界で機能する企業体としてパートナーシップの実体を認知しつつも、パートナーシップの本来的な性格は維持されている。

すなわち、集合体説の考え方もある特定の目的のために継続される。例えば、第一に、パートナーは、パートナーシップおよび他のパートナーに対して一定の忠実義務および注意義務を負っている。パートナーは、共同的、緊密かつ強い相互関係に内在する高いレベルの信任義務を果たさなければならぬ。第二に、パートナーは、パートナーシップのすべての義務に対して無限の連帯責任を負っている。したがって、パートナーシップにおける忠実義務・注意義務の問題は本質的な性格のものとして変わっていない。

改正法は、このような注意義務と忠実義務を限定しようとして、次のように明らかにしている（四〇四条b項、c項）。すなわち、注意義務としてパートナーは、重大な過失あるもしくは不注意な行為、または意図的違反行為もしくは故意の法違反を行わないこと、そして忠実義務としてパートナーは、第一に、パートナーシップ事業の遂行・解散またはパートナーシップ財産の使用から得られた財産・利益をパートナーシップに報告し、受託者として保持する、第二に、パートナーシップに反する利益をもつ者のために、パートナーシップと取り引きすることを差し控える、第三に、パートナーシップ事業の遂行においてパートナーシップと競争することを差し控える。

注意義務は、パートナーシップ関係におけるパートナーの当然の義務を定めるものにすぎない。ところが、パートナーの忠実義務は、共同事業者の一方が他方に損害を与える状況を利用するような利害の衝突が生じる場合には深刻な問題となる。このような衝突は、上記のパートナーの忠実義務の内容に関連して、自己取引（self dealing）とビジネスの機会をめぐる状況において生じると考えられる。

(3) パートナーシップの機会に関するパートナーの忠実義務違反のリスク

ビジネスの機会の問題は、ジョイントベンチャーと共同事業者の一方または双方が同じマーケットで競争する場合に発生する。このような利害の衝突は、第一に、共同事業者の一方が、他方の既存のマーケットにその許可なくして参入するとき、第二に、共同事業者とジョイントベンチャーが、それぞれの独立した事業努力を通じて同じマーケットに参入するとき、第三に、共同事業者が、ジョイントベンチャーのマネージャー (manager) から秘密情報を得てジョイントベンチャーのマーケットに参入するときに生じる可能性がある。<sup>10)</sup>

パートナーの忠実義務の中核は、会社における忠実義務の中核が会社の機会であるように、パートナーシップの機会である。パートナーが自らの利益のためにパートナーシップのビジネスの機会を自らのために転換したり、それによってパートナーシップと競争状態に入るならば、パートナーはその忠実義務に違反しているのが通常である。

アメリカの裁判所は、パートナーがパートナーシップのビジネスの機会を不当に転換したかどうかを判断するに際し、会社の場合におけるのと同様の要素を考慮している。まず、裁判所は、当該ビジネスの機会がパートナーシップの事業の範囲内にあつてパートナーシップ契約において定義されている、あるいはパートナーシップが活発に従事しているビジネスときわめて密接に関係していることから、それがパートナーシップのビジネスのラインの範囲内であるといえるかどうかを検討する (ビジネス・ライン (line of business) のテストといわれる)。

Lavin v. Ehrlich, 363 N.Y.S. 2d 50 (N. Y. 1974) において、納税準備業務をビジネスとするパートナーシップの運営に当たっていた主たるパートナーが一方的にパートナーシップを解散した後、パートナーシップが営業のため

に賃借していたビルディングを購入した。ニューヨーク州の裁判所は、そのようなビルディング購入の機会は、まずパートナーシップにオフアーされるべきであり、当該パートナーは、そのオフアーをしなかったこと、そしてこのような重要なパートナーシップ資産を自らに流用したことによって信任義務に違反したと判示した。<sup>11</sup>

Dixon v. Trinity Joint Venture, 431 A.2d 1364 (Md. 1981) において、リミテッドパートナーシップ (limited partnership) がショッピングセンターを経営しており、そのマネージングパートナー (managing partner) が未開発の隣接地一〇エーカーが売りに出されたことを知った。しかし、マネージングパートナーはその事実をパートナーシップに知らせず、自分が所有して支配する企業を通じてその土地を購入した。メリーランド州特別控訴裁判所は、このような行為を信任義務に違反すると断じたのである。<sup>12</sup>

裁判所は、パートナーが転換しようとする当該ビジネスの機会を發展させる合理的な期待をパートナーシップがもっていたかどうかを検討する（期待 (expectancy) のテストといわれる）。このような期待を測るために、パートナーシップが本来的に契約関係のものであることから、パートナーシップ契約とパートナー間の黙示の理解にその判断の重点が置かれる。

Palmer v. Fugua, 641 F. 2d 1146 (5th Cir. 1981) において、石油・ガス掘削用地のリースの取得、開発・生産を目的とするリミテッドパートナーシップの一般パートナー (general partner) が、パートナーシップの所有する土地とは別だが、その一部が隣接する土地を購入したことから、リミテッドパートナー (limited partner) は一般パートナーの忠実義務違反を追及した。パートナーシップ契約の条項によれば、すべてのパートナーは自己または第三者のために石油・ガス掘削用の資産を取得して開発活動を行う権利を留保するが、パートナーシップの所有する地

域において取得される資産は、その取得への参加の諸否のために最初にリミテッドパートナーにオファーされなければならぬ。第五巡回区連邦控訴裁判所は、当該条項に定めるパートナーシップの所有する地域とは、パートナーシップがすでに所有している土地に限られず、その土地に隣接する土地も含まれると解釈し、一般パートナーは自己の使用のために取得する前にリミテッドパートナーに当該土地をオファーする義務があるとしてその義務違反を認めた。<sup>13</sup>

Harestad v. Weitzel, 536 P. 2d 522 (1975) では、オレゴン州最高裁判所は、パートナーシップの目的が不動産および建築であるとするパートナーシップ契約書の明示の条項による定義から、用地を購入して開発し、アパートを建築して売却することはパートナーシップのビジネスの目的の範囲内であると述べており、たとえ契約書の条項から明白でないとしても、パートナー他の証言および数々の書類から証明されるパートナーの行為および取引過程から同じ結論になると強調している。<sup>14</sup>

Meyer v. Sharp, 94 N. E. 2d 510 (Ill. 1950) において、石油掘削区画のリースを取得し、掘削等のプロジェクトの開発を目的とするパートナーシップの契約書は、相等的しい資本出資と相等的しい利益・資産の分配以外には当事者の権利・義務について何ら定めていなかった。イリノイ州上訴裁判所は次のように述べている。契約書が完全であるとはいえず、本質的な部分において沈黙あるいは不明瞭であるときには、契約書に明示されている明瞭な条項に矛盾することは許されないとしても、欠けている部分を補うために口頭証拠が認められる。したがって、当事者が何を合意したかを定めるために、会話や取引に関する当事者の証言を認めるのが適切である。当事者は、共同事業を相互に同意した事業に限定し、他の事業は個人的に各々の自由に行うことに合意したとみられる合理的な根拠が存在している。<sup>15</sup>

*Menos v. Hodges*, 499 S. W. 2d 427 (Mo. 1973) では、一連の老人ホームを購入し、運営するビジネスを目的とする口頭のパートナーシップないしジョイントベンチャーが形成されていた。パートナーの二人が同一の老人ホームの購入において競合したことから、購入できなかったパートナーが他のパートナーのパートナーシップ契約違反として損害賠償を求めたが、ミズーリ州最高裁判所は、パートナーシップ契約書はなかったにもかかわらず過去三回の老人ホーム購入における当事者間の取引関係から次のように当事者間に合意が成立していると判断した。第一に、両者は老人ホームを購入し、各ホームはそれぞれ別の会社によって所有され運営される、そしてその利益が会社の持株に従って分配される。第二に、各ホームは個人のベースで購入され、それぞれの所有関係は購入時に定められる。第三に、各当事者はホームの新規購入のために他の当事者と取り決めをすることが自由である。第四に、各当事者が他の当事者に持分をもたせることなくして個別にホームの持分を購入することはできないとする合意は存在しない。パートナーシップの条項には、パートナーシップ契約が基本的に契約的な性格をもっているので、大きウェイトが与えられる。

*Holmes v. Keets*, 153 F. 2d 132 (DC Cir. 1946) において、パートナーシップ契約に不明確なところがあったり、契約条項の意味や範囲について契約当事者間に不一致があるときには、裁判所は、書類上に示され、そして契約締結に付随する事実および環境に照らして当事者の意図に注目する、とコロンビア特別区連邦控訴裁判所は明言している。<sup>16)</sup>

裁判所は、当該ビジネスの機会がパートナーシップのビジネスに関連してまたはその他のルートでパートナーの注意を引くに至ったかどうかを吟味する。パートナーシップのために活動している間パートナーによって発見されな

かつた機会は、パートナーシップに帰属するものとみなされる。

*Stark v. Reingold*, 113 A. 2d 679 (N.J. 1955) において、自動車のレンタルおよびガソリン・サービススタンドの維持・運営(自動車部品の購入・販売を含む)をビジネスとするパートナーシップの一人が、近隣地域におけるハーツ(Hertz)のフランチャイズを自己が資金・管理面においてすべてを支配する会社に取得させたことから、他のパートナーが当該パートナーの不当な行為を理由とするパートナーシップの解散を申し立てた。ニュージャージー州最高裁判所は次のように判示した。<sup>17)</sup> 当該パートナーがそのフランチャイズ取得の機会を他のパートナーと議論すべきであるにかかわらず、密かに自己の支配する会社に取得させた。このような行為は、新しい利益のある事業を経営する機会をパートナーシップから奪うのみならず、パートナーシップに行くはずの事業のために独立の事業拠点を築くのを手助けすることになる。当該パートナーが他のパートナーとパートナーシップを組むことは、パートナーシップのビジネスの主題に明らかに関連するビジネスの機会を分かつという忠実義務を当該パートナーに負わせるものである。

一方 *Mathis v. Meyers*, 574 P. 2d 447 (Alaska 1978) において、分割して売却する目的のために五七四エーカーの土地を購入したパートナーシップが、さらに隣接する土地八〇エーカーを購入した。三人のパートナーのうち二人が他の事業者と共同で一六〇エーカーの別の土地を購入したが、残る他のパートナーまたはパートナーシップにこの購入に参加する機会を与えなかった。他のパートナーがパートナーシップの機会を不法に流用したとして二人のパートナーを訴えたが、アラスカ州最高裁判所は、当該パートナーシップの結成が特定された土地の購入を目的としており、一般的な投資ビジネスのためではないことから、パートナーシップの活動に結びついた取引ではないと判示している。<sup>18)</sup>

当該機会がパートナーシップの資金と資産によって開拓されたのであれば、それはパートナーシップの資産とみなされる。

Leff v. Gunter, 658 P. 2d 740 (Cal. 1983) において、内国歳入庁センター建設プロジェクトの政府入札に応募するために結成されたパートナーシップのパートナーの一人は、同じプロジェクトに対して第三者と組んで他のパートナーシップの名前で共同入札を行い、その後当該パートナーシップから離脱する旨通告し、そして落札に成功した。他のパートナーは、当該パートナーの忠実義務違反による損害賠償を求めて訴えに及んだ。カリフォルニア州最高裁判所は、当該パートナーが自らの個人的利益のために、そして他のパートナーに損害を与えてパートナーシップの機会を流用したことに明らかかつ本質的な不公平があり、パートナーシップからの離脱は、他のパートナーがとくに同意するのではない限り、この状況を変えるものではない、と判示している。<sup>19)</sup>

Moore v. Susendorf, 421 S. W. 2d 460 (Tex. Civ. App. 1967) では、二人の不動産ブローカーが所有者から委託を受けて約一五、〇〇〇エーカーという広大な土地を売却するために協同することに合意した。両者は買い手に名乗り出た他の不動産ブローカーと交渉したが、成功しなかった。その後当事者の一人が他方に知らせることなく、別の不動産ブローカーと協力して当該土地をテキサス州政府に売却することができた。他方の当事者がこの土地の売却によるコミッションの分配を受ける権利があるとして争った。テキサス州民事控訴裁判所は、この共同事業がジョイントベンチャーを形成するとし、当該当事者は信任義務を負っていると述べている。<sup>20)</sup>

上述したビジネスの機会に関するパートナーの忠実義務についての判例は、ビジネスラインのテストや期待のテストによって一応の指針を与えてはいるが、忠実義務違反の具体的な判断基準として不明確である。裁判所の判断は、

結局のところパートナーシップ契約に定められるビジネスの目的や関連する契約条項の解釈、パートナー間の黙示の理解や当事者の意図、パートナー間の過去の取引関係あるいは当該取引の性格などのさまざまな要素を勘案しているにすぎないといえる。競争関係にある当事者間の事業提携は、むしろ新たなビジネスの機会をめぐる利害の対立を前提とするものであり、判例の分析はビジネスの機会をめぐる争奪に明確で有効な解決策を与えることはできない。判例が示唆するがごとく、ビジネスの機会の配分についてパートナーシップ契約に立ち返ってパートナーの意図を明文化することが必要であると考えられる。

パートナーシップ型ジョイントベンチャーとしては、上述した一般パートナーシップに加えて、アメリカにおいて一般パートナーシップの一般パートナーの責任を制限するリミテッド・ライアビリティ・パートナーシップ (Limited Liability Partnership)、『一般パートナーとリミテッドパートナーからなるリミテッド・パートナーシップ (Limited Partnership) およびリミテッド・パートナーシップの一般パートナーの責任を制限するリミテッド・ライアビリティ・リミテッド・パートナーシップ (Limited Liability Limited Partnership)』の利用が可能であるが、各州の制定法において相当な幅がある。<sup>21</sup> もつとも、それぞれの一般パートナーの忠実義務については、基本的に上述した一般パートナーにおける場合に準じて考えることができる。

ところで、パートナーシップ型ジョイントベンチャーにおいて、パートナーは、その権限と義務をマネージング・ボード (managing board) またはマネージャーないしオフィサー (officer) に委譲する例が多い。これらの経営者もまた、パートナーシップの代理人として、新しいビジネスの機会についてパートナーと同様の忠実義務を負っている。その地位は、コーポレート型ジョイントベンチャーにおける取締役やオフィサーと同様のものである。パートナー

シップに関する判例およびパートナーシップ法が、これらの経営者のビジネスの機会に関する忠実義務違反の問題に明確な指針を与えていないのは、会社における場合と同じ状況である。

#### (4) ジョイントベンチャー契約のフレームワークによる忠実義務違反の回避

パートナーである共同事業者は、パートナーシップ契約であるジョイントベンチャー契約において、パートナーシップのビジネスの機会に関する忠実義務違反の発生を回避する仕組みを設けておかなければならない。後に忠実義務違反のリスクを生じるようなビジネスの機会が発生してから対応するのではなく、共同事業者は、ジョイントベンチャー契約締結時にあらかじめビジネスの機会の問題を取り扱っておくことが必要と考えられる。ジョイントベンチャー契約においてどのような検討をするべきであろうか。

##### (a) ビジネスの明確化

共同事業者は、ジョイントベンチャーが従事するビジネスの範囲と共同事業者に留保される活動領域を明確にしなければならぬ。まず第一に、ジョイントベンチャー契約の目的条項においてジョイントベンチャーの事業目的を正確に記述する。それはジョイントベンチャーに許される活動の範囲の境界を明らかにするためである。第二に、共同事業者は、ジョイントベンチャー契約においてジョイントベンチャーと一定の分野で競争しないことを約束する<sup>22</sup>。すなわち、共同事業者がジョイントベンチャーと競争することができる領域を明白にすることである。第三に、新しいビジネスの機会あるいは特定のビジネスの機会が生じた場合にどの当事者にそれを割り当てるかを定めておく条項を

ジョイントベンチャー契約に織り込む。そしてビジネスの機会の割り当てとジョイントベンチャーが開発した関連技術開発の成果の実施を連動させる条項を設けることが考えられる。すなわち、当該機会を生み出す技術がジョイントベンチャーによって開発された場合には、その知的財産権は原則としてジョイントベンチャーに帰属するが、その機会を割り当てられる共同事業者に当該技術の独占的または非独占的ライセンス (exclusive or nonexclusive license) が許諾される。

### (b) 情報開示と同意のプロセス

これらの条項によってもどの当事者がビジネスの機会を利用することができるか不明な場合に備えて、以下のような趣旨に沿ったビジネスの機会に関する情報開示と同意のプロセスを義務づける条項を設ける。<sup>23</sup> パートナーシップ法 (Uniform Partnership Act 1996) によれば、パートナーシップ契約によって、すべてのまたはパートナーシップ契約で特定された数のパートナーは、重要な事実が開示された後、そうでなければ忠実義務に違反する特定の行為または取引を承認または追認することができる (一〇三条 b 項三号)。

Liggett v. Lester, 390 2 d. 351 (Ore. 1964) において、石油サービススタンドのビジネスを目的とするパートナーシップのパートナーの一人は、パートナーシップの形成前に石油会社からディストリビューターシップを得て、石油製品をディスプレイにより購入していたが、その形成後間もなく自己の名前と計算の下で卸売業者向けに大量の石油製品を取り扱うプラントの事業者となり、追加のディスプレイを受けることとなった。<sup>24</sup> 当該パートナーは、この事実を他のパートナーに何ら知らせなかったが、その秘密の利益取得が暴露されたことから、その後スタンドを閉鎖

し、他のパートナーを追い出すに至った。オレゴン州最高裁判所は次のような判断を下した。パートナーシップのための石油製品の購入に対する追加の利益を秘匿するようなパートナーの行為はパートナーが相互に負っている忠実義務違反に違反する。パートナーが他の事業に従事する権利は、その事業がパートナーシップの従事する事業と同じ性質を有する場合には、他のパートナーに対して誠実に行為しなければならぬことに加えて、さらに制限される。すなわち、当該パートナーは、パートナーシップと競合する事業に従事する前に他のパートナーの同意を得なければならぬ。

### (c) 忠実義務の制限・放棄

上記二つの方策は、忠実義務違反の問題を避けるためにビジネスの機会の配分または調整をあらかじめ積極的に企図するものであるが、これは反面でパートナーが忠実義務そのものを一定限度で制限あるいは放棄することであり、このような制限・放棄が直接的または間接的に可能ならば、その違反のリスクを軽減することができると思われる。

忠実義務の制限あるいは放棄 (waiver) については、パートナーシップが本来的に契約関係であることから、パートナーシップ法は会社法よりも明確である。<sup>(25)</sup>

*Singer v. Singer*, 634 P. 2d 766 (Ct. App. Okla. 1981) において、*Singer* 一族は石油生産をビジネスとするパートナーシップを形成していた。当該パートナーシップの会議において九五エーカーの土地の取得が議論されていたところ、二人のパートナーが別のパートナーシップを形成して当該土地を購入したので、他のパートナーがそれは当該パートナーシップのための法定信託 (constructive trust) であるとして争った。オクラホマ州控訴裁判所は、あた

かもパートナーシップがなかったかのように当該パートナーは、他のパートナーおよび当該パートナーシップ自身と競争する契約上の権利を有しており、当該土地が当該パートナーシップの利益の領域内にあるという事実がパートナーシップ間の競争を排除することはない、と判示している。<sup>26</sup>

しかし、忠実義務の幅広い制限・放棄は、公序（public policy）に違反するおそれがある。

Wartski v. Bedford, 926 F. 2d 11 (1st Cir. 1991) において、自動車用データ収集・分析装置の開発を目的とするリミテッドパートナーシップの一般パートナーである創業者二人は、さらに開発と資金調達のために会社を設立し、リミテッドパートナーシップの資産を会社にその株式と引き替えに譲渡して、投資家であるパートナーが社長、本装置の発明家であるパートナーが取締役・主席エンジニアとして働いた。増資と社債発行による資金調達はなされたが、肝心の事業は期待するようには立ち上がらず、負債が重なって会社は支払不能となった。社長は、株主からの株式売却についての情報をすべて開示することなく、他の株主のすべての株式を約一〇ドルの名目価格で買い取ることとし、その後会社の資産すべてを売却したので、他方の一般パートナーが社長である一般パートナーの忠実義務違反による損害賠償を求めて訴えた。<sup>27</sup> 第一巡回区連邦控訴裁判所は、次のように判示して社長の一般パートナーとしての責任を認めた。パートナーシップのビジネスの機会が存在するかどうかを決める場合には、その機会がパートナーシップにとつて実質的な利益があるか、その機会がパートナーシップのビジネス活動に関係しているか、そしてパートナーシップが当該会社の株式の購入から利益を受けるかどうかが考慮されなければならない。パートナーシップ契約によれば一般パートナーは、パートナーシップのビジネスと競合するかどうかにかかわらず、利益のために他の活動に従事することを妨げられない、と定められているが、パートナーの忠実義務は、明白に規定されているかどうかにかかわ

りなくパートナーシップ契約の必須の部分であり、パートナーシップ契約の文言によつては否定することができない。  
*Lavovitz v. Dolan, 545 N. E. 2d 304 (Ill. 1989)* では、ケーブルその他の有料テレビサービスに供給するプログラムを制作する企業への投資を目的とするリミテッドパートナーシップにおいて経営に当たっている一般パートナーは、このパートナーシップが利益を上げていにもかかわらず、数年間リミテッドパートナーへの現金の配当をほとんど行わないで、その後自己が支配する企業からリミテッドパートナーの持分を簿価以下の価格で買い取るオフアーを出させて、そのオフアーを受け入れざるを得なくした。リミテッドパートナーは、一般パートナーの信任義務違反による損害賠償を求めて争った。イリノイ州上訴裁判所は次のように判示している。<sup>28)</sup> 一般パートナーは現金の留保ないし配当について幅広い裁量をもっているにかかわらず、リミテッドパートナーとの取引およびパートナーシップの資金に関して誠実および公平を尽くす義務を常に包含する信任義務をリミテッドパートナーに負っている。リミテッドパートナーシップにおいて信任義務の事前の放棄を課するような慣行は、本事件の事実関係に基づいては司法的な認知を与えられていない。

*Palmisano v. Mascaro, 611 So. 2d 632 (La. App. 1992)* において、オフイスと診療所用のビルを建設・所有するリミテッドパートナーシップの一般パートナーは、パートナーシップが隣接して所有する土地をリミテッドパートナーの一人である義兄に市価より低い価格で売却したので、他のリミテッドパートナーが当該一般パートナーの信任義務違反による損害賠償を求めて訴えた。ルイジアナ州控訴裁判所は次のように明言する。信任義務者として行為するためには、一般パートナーはもっぱらパートナーシップの目的のために行為しなければならず、そうしなければその権限の範囲内で行為しているとはいえない。<sup>29)</sup> たとえパートナーシップ契約が当該パートナーに信任義務者として行為する

ことを要求しなかったとしても、州の民法 (Civil Code) はそうすることを要求する、そしてパートナーシップ契約によって信任義務違反による損害賠償請求から一般パートナーを免責することは、公序に反することになる。

アメリカ法 (Uniform Partnership Act 1966) によれば、パートナーシップ契約によって、忠実義務を排除することはできないが変更することはできること、そして明らかに不合理でないときには、忠実義務に違反しない一定のタイプまたはカテゴリの活動を特定することができるとして、一定範囲の忠実義務の放棄を認めている (一〇三条 b 項三号)。

忠実義務の制限・放棄の程度について、当事者が契約によってそれを全面的に制限あるいは放棄することができる、より多くの情報やバーゲニング・パワー (bargaining power) をもつ当事者が他方を出し抜く機会を与えることになる、逆に忠実義務の全面的な制限・放棄ができないことになる、とあまりにも制限的すぎるとかいわれる。忠実義務の制限・放棄がこのようないわば一部にとどまり、全部を認めない理由は何であろうか。

共同事業者間のバーゲニング・パワーにかなりの差がある場合には、一方が忠実義務の全面的制限・放棄を要求することが多い。また、全面的制限・放棄を認める法は、より多くの情報をもつ当事者をあまりにも利することになると考えられる。このような点において不利な当事者が全面的制限・放棄を拒めば、交渉そのものを成り立たせなくし、交渉においてデッドロックに乗り上げてしまう。

一方、まったく制限・放棄が許されない法の下では、共同事業者は、自ら留保したいビジネスの機会をどの程度あきらめなければならないかについて確信がもてないために、同じく交渉の妥結に至ることはできない。

これに対して、制限・放棄の対象となる利害衝突のタイプを特定することを要求する法は、そのような衝突に直面

することを予想する当事者にあらかじめ問題を提起させ、他方の当事者にその衝突を開示させる責任を負わせていると評価できる。<sup>30</sup> 忠実義務についてまったく交渉できないということになれば、共同事業者はジョイントベンチャーに対して絶対的な忠実義務を負うことになり、利害が衝突するジョイントベンチャーから出来するすべての利益を吐き出さなければならぬというリスクが生じる。交渉可能な忠実義務であれば、共同事業者はジョイントベンチャーに投資する経営資源をあらかじめ計算することができるともいえる。

ビジネスの機会をめぐって争いが予想されるならば、共同事業者はジョイントベンチャー契約締結の時点で、そのような争いをもたらす特定の活動を忠実義務の対象から外すことによりその争いを事前に解決することが可能である。

### 3 コーポレート型ジョイントベンチャーにおける共同事業者の忠実義務

#### (1) 信任義務者の忠実義務

会社の取締役、オフィサーおよび支配株主は、会社法に基づく信任義務者として注意義務と忠実義務からなる信任義務を負っている。ジョイントベンチャー関係をめぐる利害は、親である共同事業者と子である合弁会社間および共同事業者間において衝突するおそれがある。このような衝突は、ジョイントベンチャー関係における自己取引<sup>31</sup>、ビジネスの機会および情報開示<sup>32</sup>の局面において発生するが、信任義務者はそれぞれジョイントベンチャーである合弁会社に対して忠実義務を果たさなければならない。

アメリカ会社法の下において、会社の取締役、オフィサーおよび支配株主が、ビジネスの機会をその会社から自らの利益のために転換することは許されない。このような会社の機会の理論は、信任義務者の忠実義務の中核をなしており、信任義務者による会社の利益を害する不当な行為から会社を守るために用いられる。<sup>33</sup>

ところで、アメリカにおいて共同事業者は、ジョイントベンチャーの形態としてパートナーシップと会社の間形態である有限責任会社 (Limited Liability Company) を選択することが盛んになっている。有限責任会社は、パートナーシップと会社の最も有利な特徴を結びつけた事業体といわれ、損益通算による節税、管理運営の柔軟性および有限責任を享受することができるが、<sup>34</sup> その実体はパートナーシップの発展したものと考えられる。各州の有限責任会社法がいまだ新しいこともあり、メンバー (member) およびマネージャーの忠実義務については、何ら特定の義務を定めない、一般的に誠実・注意義務を言明する、あるいはパートナーと同様の忠実義務を負うが運営契約によって変更できるとする規定など大きな幅があり、各州において忠実義務の範囲に関する判例も実際上ない状況である。しかし、理論的には有限責任会社がパートナーシップおよび会社の先例に基づいて創設されたところから、メンバーおよびマネージャーは、会社に対して忠実義務を負い、会社の機会を転換することはできないと解されている。もつとも、メンバーはこのような忠実義務を運営契約によって変更する幅広い権利をもっている。<sup>35</sup> 統一有限責任会社法 (Uniform Limited Liability Company Act 1995) によれば、上述したパートナーシップ法 (Uniform Partnership Act 1996) と同様に、運営契約によって、忠実義務に違反しない一定のタイプやカテゴリーの活動を特定することができること、そして重要な事実を開示して、そうしなければ忠実義務に違反する特定の行為または取引を承認しないし追認できるメンバーまたは利害関係のないマネージャーの数を特定することができる (一〇三条 b 項二号)。

したがって、有限責任会社のメンバーの忠実義務については上述したパートナーシップの場合に準じて考えることができる。

(2) 会社の機会に関する共同事業者の忠実義務違反のリスク

コーポレート型ジョイントベンチャーにおける共同事業者は、合弁会社の株主としての地位を占めるが、（共同事業者が個人の場合）同時に自ら合弁会社の取締役またはオフィサーとなり、あるいは（共同事業者が企業の場合）取締役およびオフィサーを指名するのが通常である。後者の場合には、共同事業者はその指名する取締役・オフィサーを通じて秘密情報を得ることにより会社の機会を転換ないし奪取することができる。

会社の機会の理論は、主として取締役またはオフィサーの忠実義務として論じられるが、支配株主の忠実義務の問題としても重なるところが多く、共通の問題として考えることができる。ところで、合弁会社の取締役とオフィサーは、親である各共同事業者によつてその取締役またはオフィサーの中から指名されることが多い。このような取締役・オフィサーは、いわゆる兼務取締役・オフィサー（interlocking director/officer）であり、合弁会社に対する忠実義務と共同事業者に対する忠実義務を同時に負うことになる。これはまさに忠実義務の衝突であり、かれらは二重の忠実義務に悩むことになる。<sup>36)</sup>

会社のビジネスの機会の問題は、合弁会社といずれかの共同事業者が同じビジネスの機会を取得するために競合する場合に生じる。合弁会社と共同事業者の利害は、両者がそのビジネスの機会を求めるが、一方のみがそれを奪取して利用するときに衝突する。このような衝突は、合弁会社のビジネスの範囲に入る当該ビジネスの機会が同時に共同

事業者のビジネスの範囲に入る場合に起こりうる。

支配株主による会社の機会の転換・奪取が問題となった判例は少なく、しかも、支配株主が支配する会社にビジネスの機会をオフアーさせるために公正取引義務を支配株主に課するそれらの判例は、忠実義務を課す明確な基準を示しておらず、また親会社の子会社に対する完全な支配従属関係におけるものがほとんどである。<sup>(37)</sup>

したがって、ビジネスの機会に関する共同事業者の忠実義務を明らかにするために、以下のアメリカの判例の分析においては、共同事業者が合弁会社の株主でありかつ取締役またはオフィサーである判例を主として検討の対象とする。

取締役・オフィサーの会社の機会についての忠実義務に関するリーディングケースである、*Guth v. Loft Inc.*, 5 A. 2d 503 (Del. 1939) において、デラウェア州最高裁判所は会社の機会に対する取締役の責任を次のように明らかにしている。<sup>(38)</sup> 会社のオフィサーおよび取締役は、自己の私的な利益を促進するためにその信任と信頼の立場を使うことは許されない。会社のオフィサー・取締役に對して、彼の責任として会社の利益を保護するためのみでなく、会社に損害を及ぼすことを差し控え、その権限を合理的かつ適法に遂行させるために、彼の義務の最も良心的な遵守を断固として要求するという法理が公序によって確立されている。会社への利己的でない忠実を要求する法理は、義務と私利の間に衝突がないことを求める。取締役・オフィサーが、そのような義務に違反して自己のために利益を取得するときは、法はその選択により、取得された利益に対し会社のために信託を課したり、裏切り者に対しすべての利益を否定する。会社があるビジネスに従事しており、会社が基本的な知識、実際的な経験および遂行できる能力をもち、資金的状況を考慮して理論的にかつ当然にそのビジネスに適用することができ、そして拡大への合理的な必要と熱望

に一致するような活動を含む機会が会社に提供される場合には、その機会が会社のビジネスのラインにあるということが出来る。

このような会社の機会の理論は、アメリカ法において長い歴史をもっており、裁判所は、パートナリシップの機会の場合と同じくビジネス・ライン (line of business) のテストおよび期待 (expectancy) のテスト、さらに公平 (fairness) のテストのような判断基準を編み出してきたが、その適用は実際上きわめて困難であるようにみえる。

Miller v. Miller, 222 N. W. 2d 71 (Minn. 1974) において、Miller 夫妻がその子供達と創業した清掃用布地を大量に製造することをビジネスとする会社は、時代とともに発展したが、息子のうちの二人がオフィサーおよび取締役として活発に経営を担い、さまざまな需要に応じて自らの資金で六つの会社を次々と設立して事業を拡大したことから、会社の機会が不法に流用されたとして他の息子の一人が少数株主の立場で二人の責任を追及した。ミネソタ州最高裁判所はビジネスの機会が適切に会社に属するかどうかを決める基準の困難さについて次のように述べている。不法な流用を決めることができるような、包括的なまたは決定的なテストないし基準を求めて判例法とコメントアールを探したが、むだであつて、この理論を正確に定義することはできないと納得させられた。むしろ、裁判所は、各々のケースの事実と環境に応じて、そして三つの異なるがしばしば重複するテスト・基準の一つないしいくつかを適用して会社のマネージャーにビジネスの機会のドアを開いたり、閉じたりしてきたようにみえる。この理論があいまいで、今日の会社経営を予測できない責任の危険に従わせるといふしばしば表明される批判を改善するためにより役立つアプローチは、ビジネス・ラインのテストと公平のテストを結合して、会社の機会の不法な流用の責任がいつ課されるべきかの問題を決定するために二段階プロセスの基準を採用することである。まず答えを要する質問は、ビジネ

スの機会が会社のマネージングオフィサー (managing officer) や取締役による個人的な獲得に対して司法的な制裁を保証するほどに会社の現在または将来の活動にとって十分に重要かつ密接に関連しているかどうかである。そして機会が会社の機会であるとされても、オフィサーによる獲得が会社に対して忠実、誠実および公平な取引という信任義務に違反していないということが証明されるならば、獲得するオフィサーに対して責任は課されるべきではない。六つのうちの二つの会社のビジネスは、創業会社のビジネスのラインにあったが、二人の被告は誠実、忠実および公平な取引という信任義務を果たしたと評価されたのである。<sup>40</sup>

しかし、裁判所がこのように特定の基準に拠っているといても、その都度のバランスにより数多くの異なる要素を考慮し、実際上事実関係に基づいて判断している場合がしばしばである。<sup>41</sup> その結果、判例は、いかにその行為を律すべきかを決定しなければならぬ信任義務者にとって具体的な判断基準になっていない。

ビジネス・ラインのテストによれば、信任義務者は、会社のビジネスのラインの範囲に入り、かつ会社が発展させる能力をもっているような機会を追求することはできない。会社の現在および将来のビジネス活動と合理的な関係を有するような機会、その会社のビジネスのラインの範囲に入るものとみなされる。さらに、信任義務者は、会社が利益を有するような機会を利用してはならないとされる。例えば、会社の資産がその機会を發展させるために使われた場合、会社はその機会に利益を有しているとみなされる。

Lindenhurst Drugs, Inc. v. Becker 506 N. E. 2d 645 (Ill. 1987) において、あるショッピングセンターでドラッグストアを事業とする会社の株主三人のうちの一人は、取締役・オフィサーとして当該ドラッグストアの日々の経営に当たっていたが、同じショッピングセンターにある他のドラッグストアが売りに出されていることを知った。他の

株主二人もその購入に関心があり、当該会社のために買いのオファーを出したが拒絶された。その後当該株主が自分の会社を設立し、売りに出されたドラッグストアを買い取ったことから、会社の機会を奪ったとして当該会社から訴えられた。イリノイ州上訴裁判所は次のようにその責任を認めている。<sup>42</sup> 売りに出されたドラッグストアを購入する機会は、当該会社が関心をもっていたもので、購入する資金力があり、そのビジネスに合理的に付随しており、そしてビジネスの継続に必要とみることができる。したがって、購入の機会は会社に帰属するべき機会であった。当該株主は、知った情報と会社における地位を自分の利益のために利用して会社に損害を与えた。

David J. Green & Co. v. Dunhill International, Inc. and A. G. Spalding & Bros., 249 A. 2d 427 (Del. Ch. 1968) では、野球用具のメーカー Spalding の少数株主が、Spalding の株式八〇・三%を保有する Dunhill による Spalding の買収に対して差し止めを求めたが、合併比率の不正の根拠の一つとして、Dunhill が Spalding からその玩具事業部門に重大な関係がある新しいビジネスを獲得する機会を奪ったことによる Dunhill の Spalding およびその少数株主に対して負っている忠実義務の違反を主張した。<sup>43</sup> デラウェア州裁判所は、多数株主が会社に正当に属する機会を先取したかどうかを決めるために Guth ケースのルールが適用されるとし、次のように判示した。当該新しい機会は教育用玩具メーカーの買収であったが、その当時 Dunhill はいかなる種類の玩具の製造または販売も行っていなかった。当該機会は、Spalding に実質的な利益をもたらさず、Spalding が財政的に引き受けることができるものであったが、Spalding の支配株主によって奪われた。

また、Schreiber v. Bryan, 396 A. 2d 512 (Del. Ch. 1978) において、石油会社 Pennzoil は、メキシコのガルフ湾の石油・ガス開発と沖合の掘削用地のリース販売への参加の目的のために一般投資家の資本を募って子会社を設立

(第一会社、持株比率 Pennzoil 四〇%、一般投資家六〇%) した。その後さらに追加の沖合のリース取得の機会が与えられたが、第一会社の経営陣は、大規模な資金調達が困難なことから株主に同様な目的と資本構成の第二の子会社の設立を提案して実行した。第一会社の株主は、会社の機会が奪われたとして支配株主の Pennzoil の責任を追及した。

デラウェア州裁判所は先例を総括して次のように述べている。会社の機会が奪われたということをみつけるための要素は、第一に、機会が会社にとって必須のものであるか、あるいは会社がそれに利益または期待をもつものであること、第二に、会社が機会そのものを資金的に利用することができること、第三に、機会をとつたとされる当事者が個人の立場よりも公的な立場でそうしたことである。そして裁判所は、第一会社が實際上資金的に拡大の機会を利用できなかったかどうかは記録からは不明瞭である、と断じている。

期待のテストでは、会社が特定のビジネスの機会に対して契約上あるいはその他の法的な権利をもっているかどうかが吟味される。会社がそのような権利を有していれば、信任義務者は自らの利益のためにその機会を用いることはできない。このような基準は、この理論が適用される範囲を実質的に狭くしたと評価されたが、しかし最近では、裁判所は、会社の利益をより保護するためにこの基準を緩和するに至った。すなわち、会社の本来の目的や会社が契約締結時に機会の配分に合意していたであろうかという意味における合理的な期待について吟味がなされるのである。さらに、裁判所は、会社の活動、資金的能力、その機会に対する需要および会社がその機会を自身の経営資源によって発展させたかどうかについても検討を加える。

Morad v. Coupounas, 361 So. 2 d 6 (Ala. 1978) において、血漿瀉血 (plasmapheresis) をビジネスとする会社

を設立した共同事業者三人のうちの二人は、同じビジネスのために別の会社を他の地域に設立した。その一人が両社の社長を兼務し、両社は事業活動において競合していた。残る一人が当該二人に対し第二の会社設立による第一の会社に対する信任義務違反を追及した。アラバマ州最高裁判所は、上述の *Gulf* ケースを引用して、会社が財政的に引き受けることができ、その性質から会社のビジネスのラインにありかつ会社にとって実質的な利益があり、会社が利益または合理的な期待をもつようなビジネスの機会が会社のオフィサーないし取締役提供され、そしてその機会に乗ずることによって、オフィサー・取締役自身の利益が会社の利益と衝突するに至るときには、法は、オフィサー・取締役がその機会を自己のためにつかむことを許さない、と述べており、第一の会社の目的の一つが第二の会社の新しい地域に進出することであったとして当該二人の責任を認めた。

公平のテストにおいては、公平さと衡平が会社の保護を要求するとき、信任義務者は、自らの個人的利益のために会社の機会を利用してはならない。裁判所は、信任義務者が会社の経営資源を用いたか、会社の同意を求めたか、さらに会社は新しいビジネスを發展させる能力をもっていたかどうかなどを評価するといわれるが、さまざまな要素がどのようにバランスして考慮されるべきかの判断基準を与えるものではないと考えられる。

*Paulman v. Kritzer, 219 N. E. 2d 541 (Ill. 1966)* において、暖房機器の製造・販売をビジネスとする会社が移転先を探していたが、その株式の五〇%を所有する社長は、会社の資金で土地を購入し、その後転売して得た利益を自ら保持していた。ある会社からその暖房機器事業部門の売り込みがあり、当該会社のオフィサーはその購入が有利であることを決定したが、その後社長は自らが一〇〇%の株主となる別の自分の会社を設立し、自らがその暖房機器事業部門を買い取って、自分の会社に再譲渡した。当該会社の他の株主が社長の信任義務違反を追及し、イリノイ

州上訴裁判所はその責任を認めている。裁判所は、会社のオフィサーが自己のために会社の機会をつかまえたかどうかは一つの要素や固定した基準によるものではなく、次のような数多くの要素が考慮されるべきと述べている。<sup>44</sup> すなわち、オフィサーがオフィサーに伝達される方法、オフィサーの誠実さ、機会を獲得するための会社の資産の使用、獲得のための会社の財政的能力、会社になされた開示の程度とそれに関連して会社がとった行動、機会に対する会社の需要ないし利益。

以上述べたところからこれらの三つのテストは、具体的に考慮すべき要素について多分に重複して用いられており、一つのテストのみに依拠して判断することはできないといえる。

もっとも、裁判所は、一つの明確なルールとして会社の機会について開示と同意の手続きを設けることを提案する。すなわち、信任義務者は、会社の機会に関するすべての重要な情報を開示し、利害関係をもたない取締役や株主あるいは意思決定権限を有する者による同意を求めるというルールである。<sup>45</sup>

Hill v. Hill, 420 A. 2d 1078 (Pa. 1980) において、ガソリンスタンド用の機器の据付を目的として夫婦が設立した会社の社長である夫は、同様のビジネスを行うために自分が九五%の株式を所有する会社を別に設立し、一年後には前者の会社が使っていた従業員、経営陣、機器および場所を使用して実際の営業を行い、まもなく前者の会社が使っていた不動産および隣接する土地も購入するに至ったので、妻である他方の株主から会社の機会を転換したことにによる取締役としての信任義務違反を追及された。<sup>46</sup> ペンシルベニア州上訴裁判所は次のようにその責任を認めた。会社の機会が株主に知らされ、株主が会社に代えて個人のオフィサーや取締役による機会の獲得に同意し、かつそのような行為が会社の債権者に損害を与えないならば、オフィサーや取締役は会社の機会をつかまえることができる。しかし、

本事件においては妻が、少数株主としてあるいは取締役として、前者の会社の取引を認識および承認したという証拠は存在していない。

Klinicki v. Lundgren, 695 P. 2d 906 (Ore. 1985) において、ベルリンにおける航空運送をビジネスとする会社 Berlnair の株主で社長の Lundgren が、別に自分の新会社を設立し、ドイツの客を避暑地へ運ぶチャーターフライト契約を目的とするトラベルエイジェントのコンソーシアムとの契約を締結させたことから、取締役である他の株主からその責任を追及された。<sup>(47)</sup> オレゴン州最高裁判所は、Lundgren がコンソーシアムとの交渉を他の株主に隠し、この契約を自分の新会社に転換したとしてその責任を認めている。その結論に至る分析のプロセスは次のとおりである。

① Lundgren は、取締役および最高経営責任者として Berlnair に信任義務を負っている。② コンソーシアムとの契約は、Berlnair によって会社の機会であった。③ Lundgren は、Berlnair に提供された機会を奪取する目的で新会社を設立した。④ Lundgren は、Berlnair にコンソーシアムとの契約をオファーしなかった。⑤ Lundgren は、当該機会を取得するために Berlnair の同意を得ようと試みなかった。⑥ Lundgren は、自身と新会社のために当該機会を流用する意図を十分に Berlnair に開示しなかった。⑦ Berlnair は、当該機会を拒絶していない。⑧ Berlnair は、コンソーシアムとの契約の流用を認めていない。⑨ Lundgren は、新会社のために当該機会を流用した。

以上の判例の分析から、会社の機会の場合は、パートナーシップの場合におけるビジネス・ラインのテストおよび期待のテストに加えて、公平のテストが用いられているが、結局のところ Paulman ケースが述べているように、会社の機会が転換ないし奪取されたかどうかの判断は、一つの要素や固定した基準によるのではなく、数多くの要素が考慮されるべきだということに尽きると考えられる。

アメリカ法律協会の「コーポレート・ガバナンスの原理・分析と勧告」によれば、支配株主による会社の奪取について、支配株主は、会社の機会の奪取が会社に対して公正である場合、または機会の奪取が利益相反および会社の機会に関する開示後において、利害関係のない株主によって事前の承認または追認を受け、かつ機会の奪取が会社財産の浪費とならない場合を除いて、会社の機会を奪取してはならない、というルールが提案されている（五・一二条 a 項<sup>48</sup>）。ここで会社の機会とは、①会社が開発もしくは受領した機会、または会社との関係に基づいて支配株主が取得する機会、または②支配株主または支配株主の同意を得た会社が、会社が行いまたは行うことを期待する事業の範囲内に含まれ、かつ支配株主の事業の範囲内に含まれないような事業活動であると、会社の株主に示した事業活動に参入する機会である、と定義されている（五・一二条 b 項）。

しかし、このような支配株主の場合における会社の定義は、取締役・オフィサーの場合と同様に（五・〇五条 a 項、b 項<sup>49</sup>）、判例におけるビジネス・ラインのテストまたは期待のテストを採用し、さらに機会の奪取禁止の例外として公正の概念を用いて、これまでの判例の考え方をリステイト（Restate）して一つの到達点を示すものと評価することができるが、判例の域を越えて具体的な判断基準を提示するものとは考えられない。もともと、会社の機会に関する支配株主の忠実義務は取締役やオフィサーの忠実義務よりは軽減されている。支配株主は、必ず最初に会社の機会を会社に提供し、それに関する情報を開示することを要求されているわけではない。さらに、会社の機会の定義も取締役・オフィサーにおけるよりも狭い。これは、支配株主が会社と競争しつつもビジネスに従事する権利と会社に帰属すると公正にいわれる機会を支配株主が奪取しないようにする必要性とのバランスをとるためであるといわれる<sup>50</sup>。いいかえれば支配株主の忠実義務は、取締役・オフィサーの忠実義務が基本的に利益相反の問題であるのに

比し、むしろ株主間の利害調整の問題としてとらえられており、このような利害調整による忠実義務の軽減の考え方は、ジョイントベンチャーの共同事業者に一層適合すると考えられる。

共同事業者の場合には、共同事業という目的達成のためには提携関係にあるが、現代のビジネスの世界では現実のまたは潜在的な競争者である場合が通常であり、株主である共同事業者の利害調整のために、とくにそのような忠実義務を軽減することの意味とその必要性を理解することができる。

以上のような分析により、先例の集積からは明確な判断基準を導き出せないと考えられるので、合弁会社の株主である共同事業者は、取締役やオフィサーと同様に、会社のビジネスの機会について絶えず忠実義務違反の問題に直面せざるをえない。

### (3) ジョイントベンチャー契約のフレームワークによる忠実義務違反の回避

上述のように判例は、合弁会社の機会に関する信任義務者の忠実義務違反のリスクを回避する有効な判断基準とはなりえない。

ブラッドニーおよびクラークは、会社の機会の理論が公開会社と閉鎖会社で区別され、公開会社の場合には、会社の機会の転換に対するカテゴリカルな禁止 (categorical ban) が一般的に適當であるが、閉鎖会社の場合には、閉鎖企業体の本質的に契約的な性格に照らしてより柔軟で、選択的なアプローチがとられるべきであるとし、次のように述べている。<sup>(53)</sup> 公的会社の投資家は、事前に選ばれたオフィサーに彼らが運営に関する十分な意思決定力を委譲して、かかるオフィサーによって運営される資金に対する貢献者であり、通常は受け身で広く分散している。対照的に私的

会社の投資家は、数において少数でお互いに知っており、彼らの間でマネージャーを選ぶ時にはより意識的な選択を行う。彼らは単なる受け身の資金の貢献者よりもむしろ活動的な参加者であり、そして仲間の参加者による会社資産の転換に対して、企業体の創設あるいはそれへの参加の時、またはその転換の時に意味のある方法で同意することができる。そして、閉鎖会社の参加者 (participants) について次のようなガイドラインを提案する<sup>54)</sup>。第一に、当該機会が機能的に会社のビジネスに関係しているとき、それが必要であるか否かあるいは特別の価値をもっていか否かを問わず、個々の参加者はその機会を取得できない。第二に、会社がその機会に利益または期待をもっているとき、個々の参加者はその機会を取得できない。第三に、参加者があらかじめあるいは同時に新しいプロジェクトの転換に同意するときには、上記にかかわらず個々の参加者はその機会を取得できる。ただし、会社に対する損失または損害を防ぐために必要な機能的に関係する機会の取得には、少なくとも明示された同時の同意が必要である。

このような閉鎖会社の契約関係的な性格に着目した見解は、コーポレート型ジョイントベンチャーに最も適合するものと考えられる。コーポレート型ジョイントベンチャーである合弁会社は、閉鎖会社として出発するのが通常である。共同事業者は、少数の株主から構成される企業体に深く関与し、自ら事業経営に参加して意思決定することを望む。閉鎖会社が、このような支配と経営の分離が完全になされていない共同事業の目的に適合する企業形態として選択される。しかも、その閉鎖会社の実体は、パートナーシップ型ジョイントベンチャーに近いものとして運営される場合が多いのである。

ところで、共同事業者は、ジョイントベンチャー契約によってコーポレート型ジョイントベンチャーとして合弁会社を設立する。合弁会社設立後、ジョイントベンチャー契約が消滅するわけではない。ジョイントベンチャー契約は、

合弁会社設立契約と合弁会社運営契約により構成されているが、その実質はパートナーシップ契約の性格を有している場合が多い。共同事業者であるコーポレート型ジョイントベンチャーの当事者の意図が、合弁会社をジョイントベンチャー契約を実行するための手段にすぎないものとすることが明らかである場合には、ジョイントベンチャー契約は、合弁会社設立後も残存し共同事業者の関係を規制するのである。

閉鎖会社の株主が会社形態のルールのみによって運営する意図であれば、基本的に公開会社と同じ原則に従うべきであるが、反対に、株主がお互いをパートナーとして取り扱う意図である場合には、そのようにすべきであるということができる。合弁会社が設立された後、共同事業者間にパートナーシップ関係が存続するか否かの議論は、これら共同事業者間に信任義務が存続するか否かという面からも追求することができる。大部分の合弁会社は、実質的に法人化されたパートナーシップであり、信任義務の存在は、共同事業者のいずれも他を排除して共同の努力の成果から利益を得ることはできないように確保する目的に適したものである。相互に信任義務を望まない場合には、合弁会社のメンバーである共同事業者は、いつでも互いの義務を制限することを合意することができる<sup>55</sup>。

したがって、コーポレート型ジョイントベンチャーの共同事業者は、パートナーシップ型ジョイントベンチャーの共同事業者と同様にジョイントベンチャー契約締結時にあらかじめビジネスの機会の問題を取り扱っておくことが可能であると考えられる。共同事業者が事業提携におけるそれぞれの目的を達成するためには、あらかじめジョイントベンチャー契約においてそれぞれの事業活動領域およびビジネスの機会の配分に関するフレームワークを設けておくことが不可欠である<sup>56</sup>。

### (a) ビジネスの明確化

共同事業者は、上述したパートナーシップ型ジョイントベンチャーにおける場合と同様に、合弁会社が従事するビジネスの範囲と共同事業者に留保される活動領域を明確にしなければならない。<sup>57</sup> 第一は、ジョイントベンチャーの事業目的の明確化。合弁会社の場合は、ジョイントベンチャー契約の本文のみならず、さらにそれに添付される定款の目的条項においても合弁会社の目的を正確に記述することである。第二は、共同事業者と合弁会社間の非競争分野と競争分野の棲み分け。<sup>58</sup> 第三は、共同事業者と合弁会社におけるビジネスの機会の配分。

パートナーシップ型ジョイントベンチャーにおける忠実義務について述べたと同様に、上記ビジネスの明確化の条項に従うことは、その反面において共同事業者の忠実義務を一定の限度において制限または放棄することを意味している。つまり、かかる条項によって画された範囲、すなわち、ジョイントベンチャーの事業目的外、共同事業者との競争分野あるいは共同事業者に配分された機会は、忠実義務の対象から外されることになる。逆にいえば、このように明確に限定された範囲においてのみ忠実義務の制限・放棄は強制しうる可能性が生じる。この種の本来的な義務を一般的かつ包括的に制限あるいは放棄することは公序に反して無効である。<sup>59</sup>

### (b) 情報開示と同意のプロセス

これらの条項によってもどの当事者が会社の機会を利用することができるか不明な場合に備えて、パートナーシップ型ジョイントベンチャーにおける場合と同様ビジネスの機会に関する情報開示と同意のプロセスを義務づける条項をジョイントベンチャー契約に規定する。この場合、上記のアメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理」

分析と勧告」五・〇五条 a 項の例外または五・一二条 a 項の例外のいずれかの考え方に沿った規定を設ける方法があるが、上記 (a) の条項が不十分な場合に備えてのことであるから、前者が原則となると考えられる。<sup>(60)</sup> もつとも、他の株主である共同事業者の同意が得られない場合には、結局のところ共同事業者間の利害対立の問題となり、デッドロックに至る。このような共同事業者間の利害対立を解消するために株主協議機関のような効率的な紛争解決の仕組みを設けておくことが必要であり、<sup>(62)</sup> さらにはジョイントベンチャー関係の解消のプロセスも検討する必要がある。<sup>(63)</sup>

注

- (1) 井原宏・現代国際取引法 (商事法務研究会、一九九九) 二二三三頁。
- (2) Stephen I. Glover, *Joint Ventures and Opportunity Doctrine Problems*, 9 No. 11 *Insights* (1995), at 9. 日本においては、もっぱら商法二二六四条の競業取引または二五四条ノ三の忠実義務の問題として論じられる。北村雅史・取締役の競業避止義務 (有斐閣、一九九九) 一一〇頁。
- (3) Glover, *supra* note 2, at 10. 共同事業者から指名されたジョイントベンチャーのマネージャー、取締役またはオフィサーの忠実義務の問題は、本稿の対象外で別の機会に議論するが、重なり合う議論も多く、必要な範囲で触れることにする。
- (4) 井原・前掲注 (1)、二四九頁。
- (5) Adam B. Weisburg, *Reviewing the Law of Joint Ventures with an Eye towards the Future*, 63 S. Cal. L. Rev. (1990), at 510, 513-514.

- (6) 井原・前掲注(一)、二四九頁。
- (7) 利益の分け前に関するアメリカ法の規定は、反証を挙げることができる (rebuttable) 推定であるから、イギリス法の規定よりも今日の事業提携に適應するものとなっている。
- (8) Robert W. Hillmann, Allan W. Vestal & Donald J. Weiner, General and Limited Liability Partnerships under the Revised Uniform Partnership Act (1996), at 49-51.
- (9) 自己取引の問題は、ジョイントベンチャーが共同事業者の一方と第三者間の取引ではないような方法で取り引きする場合に生じる。パートナースhip法においても会社法におけると同様な自己取引に関する忠実義務が存在する。ジョイントベンチャーと共同事業者間の契約は、ジョイントベンチャーの犠牲において不合理に共同事業者を利するとき、すべてパートナーの忠実義務違反となる。
- (10) Weisburg, *supra* note 5, at 494.
- (11) 実質的には投資者である他の二人のパートナーが当該主たるパートナーの責任を追及したものである。パートナースhipののれんが、営業が行われていたビルディングの場所に化体されているともいわれる。
- (12) 49 Md. App. 379 (1981). リミテッドパートナースhipが隣接地を購入する機会を得ていたならば、市当局が要求していた当該隣接地への進入道路の建設を避けることができ、その道路用の土地を他の目的のために利用することができたであろうと証言されている。
- (13) パートナースhip契約に定めるパートナースhipの目的の幅広いかつ一般的な表明は、当事者がパートナースhipをとくに契約にリストされた資産に限定することを意図していなかったことを示しており、当該条項は、パートナースhipの所有する地域にある土地より他の土地を取得することに関して一般パートナーの権利を制限する意図を明確に表明している、と裁判所は述べている。
- (14) 272 Ore. 199 (1975). 未開発の五エーカーの土地が一方のパートナーの個人的な名前で購入され、その資金から融

資が行われた。他方のパートナーは、その上に建設したアパートを含む不動産の売却から得られた利益の分配を受ける権利があるかどうか争われた。パートナーシップ契約に定められたように、各パートナーはパートナーシップの資本に相等しい額を出資しているため、不動産および建築というパートナーシップのビジネスの範囲内にあるすべてのことに関して相等しく利益と損失を分配するべきであり、そしてアパートのプロジェクトはパートナーシップのビジネスの範囲内にあることから、そのプロジェクトの利益・損失は他のパートナーシップのビジネスと同様に相等しく分配されるべきである、と裁判所は述べている。

(15) パートナーの一人は、他のパートナーが自己の利益のためにパートナーシップのれんと資本を利用して近隣の石油掘削区画のリースを取得したとし、そのリースがパートナーシップに帰属すると主張して争った。

(16) レンタル不動産の経営を長年行ってきた事業者二人がホテルの経営のためにパートナーシップを結成した。パートナーの一人は、すでに当該ホテルに隣接して別のホテルと用地を所有し経営しており、その用地に新しい二五室のビルディングを建設した。他方のパートナーは、このようなホテルの増築がパートナーシップ契約に違反しており、その増築はパートナーシップ資産であるとして争った。

他方のパートナーは当該パートナーによる別のホテルと用地所有の事実を知っていたが、その事実はいずれホテルの増築がその用地でなされることを推測させた。パートナーシップ契約締結時、当該パートナーはすでにホテルビジネスの競争者であった。また、他方のパートナーは経験のあるビジネスマンであり、当該パートナーによりこのような増築がなされるであろうことを予期しないことはありえない、と裁判所は述べて、この増築はパートナーシップの範囲内になく、当該パートナーはパートナーシップ契約に違反していないとの判決を下した。

(17) パートナーシップ契約書には明記されなかったが、その締結前に他のパートナーの弟もパートナーになることが合意されていた。この弟がパートナーシップに入ろうとしたが、当該パートナーは強制的に追い出そうとした。これがトラブルの始まりといわれる。

裁判所は、このような行為を含む当該パートナーの不当行為の重大さに鑑みて、パートナーシップを解散し、その事業および利益を精算して分配することが衡平な手続であると判断している。

(18) 当初の五七四エーカーの土地が拡大されたという事実は、パートナーシップの目的が隣接の土地の購入を含むように変更された証拠とされる。また、当該パートナーの一人は、パートナーシップが結成される前に当該別の土地が売りに出されるということを知っていたのである。

(19) パートナーは、期待されるビジネスの機会に対する他のパートナーのシェアを十分に補償しない限り、パートナーシップのビジネスの利益を自分自身が得るためにパートナーシップを解散することはできない、と裁判所は明言する。

(20) 協同して取引を完了することによりコミッションを分配するというブローカー間の合意は、ジョイントベンチャーを形成し、強制しうる。このようにして形成され関係は、特定のパートナーシップの性質のもので、各メンバーに他のメンバーに対し最も程度の高い誠実を要求する信任義務を含むパートナーシップに適用されると同じ原則によつて支配されると一般的に判示されてきた、と裁判所は述べている。

(21) 井原・前掲注(1)、二五三―二五五頁。

(22) 競争法上ジョイントベンチャーに伴う付随的制限の問題として、ジョイントベンチャーの生存・存続のために必要かどうかという観点から共同事業者との競争制限の合理性が吟味される。井原・前掲注(1)、三〇一―三〇二頁。

(23) Zenichi Shishido, *Conflicts of Interest and Fiduciary Duties in the Operation of a Joint Venture*, 39 *Hastings L. J.* 63, November 1987, at 84-85.

(24) このプラントは、当該パートナーシップに対する石油製品の供給者として石油会社とパートナーシップの間に介在した。

(25) Glover, *supra* note 2, at 7.

(26) パートナーシップ契約の条項は次のように明言する。各パートナーが自己の分離した個人勘定のためにビジネスや他

国際事業提携におけるビジネスの機会に関する共同事業者の忠実義務(井原)

の取引に入ることは、たとえそのビジネスや他の取引がパートナーシップのビジネスと衝突または競合するとしても自由である。パートナーシップもその他のパートナーシップのメンバーもそのような取引においていかなる利益も要求あるいは受け取る権利をもたない。いかなるパートナーも、あたかもパートナーシップのメンバーでは決してなかったかのように、自己の計算で自由に取引することが合意されている。

- (27) 会社の資産の売却価格は、六一七、七〇〇ドルおよびライセンスによるランニングロイヤルティ一、二〇〇、〇〇〇ドルであった。

当該会社の株主間の議決権契約によれば、株主が第三者にその株式を売却する場合には、当該会社自身に第一拒否権が与えられていた。

- (28) リミテッドパートナーシップにおける利益、損失および現金の分配の比率は、一般パートナー〇・五%、当該一般パートナーが支配する会社〇・五%、およびリミテッドパートナー九九%である。当該一般パートナーは、このパートナーシップに留保した資金を自己が支配する他の企業（当該リミテッドパートナーシップと同様の目的をもつ）への融資に用いていた。

裁判所は、「我々がとつたリスクは、ビジネスが成功しないかもしれないということであり、ビジネスが大いに成功した結果、一般パートナーが我々を擁護して自分のために投資をするというリスクをとつたのではなかった」というリミテッドパートナーの主張を認めたのである。

- (29) 信託義務を負う者は、パートナーシップ資産の売却が独立当事者間取引 (arm's-length transaction) であることの証明責任を負担する、と裁判所は述べている。

- (30) Richard A. Booth, *Fiduciary, Contract, and Waiver in Partnerships and Limited Liability Companies*, *The Journal of Small&Emerging Business Law* Vol. 1, 55 (1997), at 61.

- (31) 自己取引の問題は、合弁会社がいずれかの親である共同事業者と取引をする場合に生じる。合弁会社と共同事業者の

利害は、当該取引が共同事業者に不当に有利で合併会社に不当に不利なとき、またはその逆であるときに衝突する。

(32) 情報開示の義務は、主として自己取引およびビジネスの機会の問題の前提として考えられる。

(33) Glover, *supra* note 2, at 10.

(34) 井原・前掲注(1)一五五―二六〇参照。

(35) Glover, *supra* note 2, at 15.

(36) 井原・前掲注(1)二九一―二九二頁。Shishido, *supra* note 23, at 64, 84.

(37) The American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations* Vol. I (1994), at 350, s. 5, 12 Comment a.

(38) 専らヴェネズエラで石油業に従事する子会社の少数株主が主張する、その九七％の株式を保有する石油会社による当該子会社に対するビジネスの機会奪取の有無について、*Sinclair Oil Corporation v. Levien*, 280 A. 2d 717 (Del. 1971)。持株比率九九・三％の親会社による保険会社の買収をめぐる、ビジネスの機会が奪取されたとする子会社の少数株主の主張について、*Manuel Maxwell v. Northwest Industries, Inc.*, 339 N. Y. S. 2d 347 (N. Y. 1972)。

(39) キャンデー、シロップ、飲物および食料品の製造・販売を事業とする会社 Loft の社長であった Guth は、価格の高いココロラのシロップの購入を他の製品に代えようとしていたが、倒産したペプシコーラの製造会社の支配者であった者と組んで、新しいペプシコーラ社 Pepsi-Cola を設立し、ペプシコーラの処方と商標を買収させた。しかし、Guth は、このような Pepsi-Cola 取得の機会を Loft に何らオファーしなかった。また、Guth は取締役会を通じて Loft を支配するとともに、Pepsi-Cola も完全に支配していたが、Loft の取締役会に知らせることもあるいはその同意を得ることもなく、そのプラント設備、材料、信用や人材を意のままにかつほとんども無償で Pepsi-Cola のために使用し、そして Loft と Pepsi-Cola 間のさまざまな取引を通じて Pepsi-Cola の株式の約九一％を自己が支配する会社および自己の名前で所有するに至ったことから、Loft がそれらの株式に対する信託の形成と返還を求めて争った。

Pepsi-Cola 設立時に発行された三〇〇、〇〇〇株は、一〇〇、〇〇〇株が倒産したペプシコーラ製造会社の元支配者に、一〇〇、〇〇〇株が Guth の支配する会社に割り当てられ、残り一〇〇、〇〇〇株が Guth に割り当てられたが、これは会社に返還され金庫株となった。

Guth が Pepsi-Cola 機会を自分自身に流用したことにより、Guth は、Loft にとって必須の製品に関して Loft と競合する立場に立ち、自己の利益を会社の利益と相いれないものにした、と裁判所は判示している。

- (40) さらに、二人は、現場で長時間働いたこと、新しいビジネス・ラインを開発したこと、創業会社に必要な資金援助を行ったこと、創業会社との取引に利益を生ませたこと、六つの会社の立ち上げに創業会社の資産を使わなかったこと、そして何よりも六つの会社が創業会社にマーケティングを創出させ、全米トップに押し上げたことが評価されている。

- (41) Miller ケースの二段階基準に対する批判について、Victor Brudney and Robert Charles Clark, *A New Look at Corporate Opportunities*, 94 Harv. L. R. 997 (1981), at 999.

- (42) 当該株主は、後半年で満了するリースが更新されないことをショッピングセンターから知らされたが、他の株主に知らせなかった。

当該会社は、売りに出されたドラッグストアの購入に引き続き関心をもっていた。

- (43) Spalding の取締役の多数は、Dunhill のオフィサーおよび取締役であり、Dunhill は、彼らを通じて Spalding を支配していた。

- (44) この問題は、信任義務が基礎を置く公序に照らしてすべての要素を考慮することによって決定される、と裁判所は述べている。社長は上訴したが、最高裁判所は控訴裁判所の判断を支持した。230 N. E. 2d 262 (1967)。

- (45) Glover, *supra* note 2, at 11.

- (46) さらに、夫は別の二つの場所で洗車サービスの事業を営んだが、前者の会社から独立当事者間の価格より相当に低い価格でサービスや資金の提供を受けていた。

(47) 当初の会社は、パンアメリカンのパイロットであった二人、Kinicki、Lundgren および Lundgren とその一家が所有する会社が相等しい持株比率で設立した。

(48) The American Law Institute, *supra* note 37, s. 5, 12.

証券取引法研究会国際部会訳編・コーポレート・ガバナンス—アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理・分析と勧告」の研究（日本証券経済研究所、一九九四）三三—三四、一九八頁。支配株主（Controlling Shareholders）とは、会社の社外議決権持分証券（Outstanding Voting Equity Security）の五〇パーセント超を保有しかつその議決権を有し、またはその他の方法でその株主としての地位に基づき会社の管理・方針または当該取引に支配的影響力を行使する者とされ、そして会社の社外議決権持分証券の二五パーセント超を保有しまたはその議決権を有する者は、会社の管理・方針に支配的影響力を行使すると推定されている（一・一〇条）。

コーポレート型ジョイントベンチャーの中で単独支配型合併会社における共同事業者の一方は、このような定義の支配株主に該当する、そして共同経営型合併会社においてもこれに該当する場合が多い。

さらに、コーポレート・ガバナンスの分析において公開会社と閉鎖会社の区別は何らなされていないが、共同事業者は閉鎖会社の株主として現れるのが通常であるという特色をもっている。

(49) 証券取引法国際部会訳編・コーポレート・ガバナンス二八—二九頁。

上記アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理」によれば、取締役または上級執行役員は、会社の機会を奪取することはできない。ただし、次の場合はそのかぎりでない。(1) 取締役または上級執行役員が、最初に会社の機会を会社に提供し、利益相反および会社の機会に関する開示を行い、(2) 会社の機会が当該会社により放棄され、かつ(3) (A) 機会の放棄が当該会社にとって公正であるか、または(B) その開示に続いて、経営判断原則の基準を満たす方法により利害関係のない取締役により事前に放棄が承認されているか、もしくは取締役にない上級執行役員の場合には、利害関係のない上司により事前に放棄が承認されているか、または(C) その開示に続いて、利害関係のない株主により事前に放棄

が承認されているか、または追認されており、かつ放棄が会社財産の浪費とならない場合(五・〇五条a項)。会社の機会とは次のものをいう。(1)取締役または上級執行役員が、以下のような事情で知りえた事業活動に従事する機会、すなわち(A)取締役または上級執行役員としての職務遂行に関連して、または機会を提供している者が会社にそれを提供したと取締役または上級執行役員が信じるのが合理的に導かれるような事情の下で、または(B)会社情報または会社財産の使用による場合で、その結果得られた機会が、取締役または上級執行役員が会社の利益になると信じるのが合理的に期待される場合、または(2)上級執行役員が知りえた事業活動に従事する機会であって、会社が現に行っているまたは行おうとしている事業に密接に関連することを知っているもの(五・〇五条b項)。

(50) The American Law Institute, *supra* note 37, at 351, s. 5, 12 Comment d.

(51) 神田秀樹「支配株主の義務」証券研究八三卷一八八頁。

(52) 共同事業者が指名する合弁会社の取締役・オフィサーの忠実義務についても、上述した判例の分析が該当し、会社のビジネスの機会に関する具体的な判断基準を提供していないのは同様である。取締役・オフィサーの場合は、忠実義務自体の軽減の問題ではなく、忠実義務違反のリスクをどのように避けることができるかというリスク回避の問題としてジョイントベンチャー契約におけるフレームワークを検討するべきである。そして、以下に述べる共同事業者の場合におけるビジネスの明確化および情報開示と同意のプロセスについての議論は、取締役・オフィサーの場合における対応策に基本的に適用することができる。

(23) Brudney and Clark, *A New Look at Corporate Opportunities*, 94 *Harv. L. R.* 997 (1981), at 1003. 北村・前掲注(2)、五五―五六頁参照。

(54) *Id.* at 1011.

(55) 井原宏・企業の国際化と国際ジョイントベンチャー(商事法務研究会、一九九四)四八、五二―五四頁。  
閉鎖会社の株主の信任義務について、神作裕之「商法における競争禁止の法理(4)」法協一〇八巻一号(平成三)

一四三—一四四頁参照。

- (56) ジョイントベンチャー契約に明示の規定がない場合における機会の配分の基準について、Shishido, *supra* note 21, at 101—106 参照。しかし、共同事業者は、合弁会社設立後の事業運営においては相互に利害対立の状況にあるのが通常である。激しい技術革新と市場の急激な変化の環境下において企業の実業戦略は絶えず変化している時代である。効率性やリターンという基準を導入し、それを実際に予測することはきわめて困難であり、さらに各当事者間で比較することは不可能に近い。とりわけ先端技術分野における共同事業においては、それぞれの共同事業者によって効率性・リターンに対する評価が大きく異なる。このような基準によって機会の配分を決定することはかえって共同事業者の意図に反することになると考えられる。
- (57) Steven R. Salbu and Richard A. Brahn, *Strategic Considerations in Designing Joint Venture Contracts*, *Colm. Bus. L. Rev.* 253, 288 (1992).
- (58) アメリカ法の下においても、会社の株主は会社との競争を何ら制限されないのが原則であるが、共同事業者である株主の場合にはジョイントベンチャーの目的・生存との関係で制限を受け入れることに合意するのであり、上述したように競争法上の吟味が必要である。
- (59) Glover, *supra* note 2, at 14.
- (60) The American Law Institute, *supra* note 37, at 354.
- (61) 取締役・オフィサーの場合には、当然前者が採用される。
- (62) 井原・前掲注(1)、二八五—二九一頁。株主協議機関におけるデッドロックについては、取締役会におけるデッドロックの議論が該当する。株主協議機関においてもデッドロックとなった場合には、仲裁等の紛争解決手続に行く前に、結局のところ共同事業者のトップマネジメント間による協議に委ねる以外に道はないと考えられる。
- (63) 井原・前掲注(1)、二九三—二九六頁参照。