

アメリカ会社法における誠実義務について

吉 田 直

序

本論稿は、商事法における信義誠実義務 (duty of good faith) の機能を説明するための一環として、アメリカ会社法における誠実義務の動向を探ろうとするものである。

我国では、例えば、取締役の職務に関して、会社に対する関係では、商法第二五四条三項・民法六四四条による善管注意義務、および商法第二五四条ノ三による忠実義務⁽²⁾、更に、第三者に対する責任に関して第二六六条ノ三による任務懈怠に基づく責任が規定されている。だが、誠実義務という視点からこれらの義務が解釈されることはない。しかしながら、義務の履行は民法第一条二項の

信義則義務に従うものであり、それ故、取締役も職務を遂行するにつき信義則義務を負っていると解釈する余地がある。

この点を明らかにするためにアメリカ法を研究対象として、その近時の動向から誠実義務の機能を説明することを目的としている。

一 A L I ・ A B A の取締役の誠実義務について
 アメリカにおいて取締役の責任については、一般的に忠実義務 (duty of loyalty) と注意義務 (duty of care) という二つのカテゴリーに伝統的に分類される。前者は、取締役は自己又は他人の利益のために自己の会社における地位を利用してはならないという基本原則を意味する

ものであり、後者は、取締役に対して会社の業務活動の監督および指揮に関する重要な任務を遂行するにあたり注意深く行動すること義務づけるものである。⁽³⁾ 誠実義務は後者との関連で登場する。

アメリカ法律協会 (American Law Institute 以下ALIと略す) が一九八四年に公表した Principles of Corporate Governance (Tent. Draft No. 3) の第四一〇一条 (取締役・役員⁽⁴⁾の注意義務、および経営判断準則・Business judgment rule) 中に誠実義務が規定されている。⁽⁴⁾ (a)項は、取締役あるいは役員は、会社に対して、誠実に、(in good faith)、会社の最善の利益であると自己が合理的に信じる方法で (in a manner)、⁽⁵⁾ 且つ、通常の注意力ある者であれば同様の地位および類似状況において (in a like position and under similar circumstances) 行役するであろうと合理的に期待される程度の注意をもって (with the care)、⁽⁶⁾ 自己の職務を遂行すべき義務を負う旨を規定する。⁽⁷⁾

(b)項は、注意義務は取締役に對して特定状況の合理的調査義務を課している旨を規定する。これに對して(c)項は、取締役はその職務を遂行するに際し、他の取締役、

使用人、専門家を信頼する権利を有する旨を規定する。⁽⁸⁾

更に、(d)項では、経営判断と取締役の責任との関係につき、(1)取締役が、経営判断の問題に関して、当該状況においては妥当であると合理的に信じる程度にまで情報を与えられており、(2)経営判断の問題に利害関係がなく且つ誠実に判断をしており、および(3)その経営判断が会社にとって最善の利益であると信じるにつき合理的基礎を有しているという条件を満たしておれば、取締役は自己の職務に違反したことはない旨が規定されており、⁽⁹⁾ 取締役の免責基準が明定されている。⁽¹⁰⁾

この条文の構成は、(a)(b)(c)項の注意義務と(d)項の経営判断準則との相互関係を明示している。つまり、取締役が(d)項の基準に従って職務を遂行すれば、免責されることになる。だが、原告が、経営判断について、(d)項(1)(2)の情報不知、誠実に行動しなかったこと、あるいは、利害関係を有していたこと、を立証する場合には、(d)項の規定する所謂「安全な港」(safe harbor)を取締役は利用することはできず、取締役は、(a)(b)(c)の合理的注意基準に従って判断されることになる。例えば、利害関係を有する取締役であっても、合理的注意基準を満たしてお

れば、責任を追及されることはないのである。また、(d)項(3)の合理的基礎の不存在が原告により立証される場合にも、当該取締役は(d)項の保護を利用できないが、この場合には、(a)項の会社の最善利益と合理的に信じる方法で意思決定する義務に違反することになるので、(d)項(1)・(2)とは解釈において相違がある点にも注意する必要がある。⁽¹³⁾

以上が取締役の注意義務と経営判断準則に関する規定の概要である。条文中に「誠実に」という用語が(a)項と(d)項(2)において二回使用されている。(a)項については、たとえ、かかる違反が会社の最善の利益においてなされる場合であっても、取締役が制定法あるいは公序良俗(public policy)に違反することを知っている場合には、不誠実な行為として経営判断の抗弁の適用は排除されるのであり、⁽¹²⁾また誠実さは、注意義務基準の主観的側面(合理的に信じる)こと、同様の地位という用語とともに(示すもので、合理的な注意が払われたか否かを決定する)において取締役の特別の能力(special skill, 例えば工学、会計、法律における能力)・経歴(background)・専門知識に重点がおかれることを示すものであり、特定取

締役の特別の経歴と資格はその取締役により重い責任を課するための一つの基準である。⁽¹³⁾従って、法律遵守に関して経営判断抗弁排除及び注意義務の主観的履行基準(取締役の専門的能力にもとづく)を示すものである。

次に(d)項にみられる誠実義務を検討する。(d)項のコメントでは、まず、正直に(honestly)且つ合理的に行なわれた情報にもとづく経営決定に安全な港を提供している経営判断準則に対して制限的に機能するものであることが再度確認される。⁽¹⁴⁾次に誠実さ(と利害関係なき意思決定・(d)項(2))は、経営判断準則という安全港に入港するための前提条件であるとされる。⁽¹⁵⁾このように信義誠実義務は、注意義務のひとつの構成要素として、柔軟で動的であることが要求される取締役の職務・責任の遂行の判断基準を提供している。以上がアメリカ法律協会の見解である。

時を同じくしてアメリカ法曹協会(American Bar Association 以下ABAと略す)も一九八四年に模範事業会社法(Model Business Corporation Act)を修正し⁽¹⁶⁾取締役の一般的行為基準については第八一三〇条で規定されている。

第八一三〇条 取締役に対する一般基準、

- (a) 取締役は、取締役としての職務を、委員会(17)の構成員としての職務を含めて、左に掲げる方法で、遂行しなければならない。
- (1) 誠実に、
- (2) 同様の地位にある通常の注意力を有する者であれば類似の状況の下で行使用するであらう注意をもって、
- (3) 会社の最善の利益であると自己が合理的に信じる方法において、
- (b) 取締役は、自己の職務を遂行するに当り、左に掲げる者により準備されたか提示される場合には、財務諸表その他の財務指標を含む、情報、意見、報告書又は陳述書を信頼する権利を有する。
- (1) 取締役が当該事項について信頼でき且つ有能であると信じていることが合理的である、会社の役員又は使用人、
- (2) 取締役が当該事項についてその者の職業上の又は専門的能力の範囲内にあると合理的に信じている、弁護士、公認会計士、又はその他の者、
- (3) 取締役が信頼に値すると合理的に信じている委員

会であって、自己が構成員ではない取締役会の委員

会。
(c) 取締役は、問題の事項につき、(b)項により認められている以外の方法により信頼を不当なものにすることを知っている場合には、誠実に行動しているとは言えない。

(d) 取締役は、本条項に従って自己の営業所の職務を履行すれば、取締役として行なった行為、あるいは、不履行に対して責任を負うものではない。(18)

ALIの試案と比較してABAの規定は信頼の権利を具体的に表示している点、および経営判断準則を明文化していない点(裁判所による発展と今後の改正に委ねられている)(19)に相違が見られる。だがABAの規定が取締役の一般的行為基準を定義するにおいて、取締役が自己の職務を履行する方法(manner)に焦点を当てているのであり、その判断の正しさを問題とするものではないので、(20)基本的にALIの試案と同質である。

(a)項はすべての取締役の一般的注意基準を規定している。通常の注意力を有する者(ordinarily prudent person)とは、通常の注意力を有する経営者(ordinarily

prudent businessman) のような不明確さを伴う基準を避けるために使用されるもので、利潤動機を本質とするイノベーションの必要性を認めて、取締役の基本的属性である常識・実際の知識・情報に基づく判断に焦点を当ててあるものである。同様の地位にある (in a like position) とは、通常の注意力を有する者が特定の会社の取締役であれば行使したであろうと思われる注意を示すために用いられている。更に類似の状況で (under similar circumstances) という用語は、同様の地位という用語と結合して、(1) 取締役の責任の性質・範囲が、特定会社企業活動の規模・複雑さ・緊急さ・地域といった要素によって、一様ではないこと、(2) 判断は取締役の知っている情報に基づいてなされなければならない、(3) 当該取締役の特別の経歴・資格・経営能力は注意基準遵守の評価において重要な問題である、ことを示す。⁽²¹⁾ 同項のコメントでは「誠実に」という用語については言及がないが、(a) 項(2) の注意義務・同(3)の会社の最善の利益と信じる方法を、誠実に、履行すれば当該取締役は免責されるという意味の行為基準を示していると考えられるが、経営判断準則との関係については言及されていない。⁽²²⁾ 取締役の免責に

消極的・慎重な態度を示している。この点で A L I の試案とは対照的と言えよう。それ故(c)項は、その信頼事項が不当であることを現実を知っていることを不誠実な行為として免責されない旨を明記していると言えよう。

二 誠実義務の研究状況

商事取引法の分野では統一商事法典が第一—二〇三条で「本法におけるすべての契約または義務はその履行あるいは執行において誠実義務を課するものである」と規定しており、この条文を契機に多くの論文が公表されている。⁽²³⁾ 対照的に会社法の領域で誠実義務が単独で論じられることは少ないが、近時、会社の取引契約における取締役会承認条項 (board of directors approval clauses) との関係論じる Keenan 論文が発表された。⁽²⁵⁾ この文献を手がかりに会社法の領域における誠実義務の機能を探ることにする。

株式会社が締結する契約で、取締役会の承認を条件とするものがあり、この場合に取締役会は承認の是非につき広範な裁量権を有している。取締役会の裁量権は誠実に契約を履行する義務による制限をうけるのである。こ

の誠実義務は、契約事例において裁判所により援用されたもので、当事者が公平且つ合理的に契約上の債務を履行することを保障するものである。⁽²⁸⁾だが問題点は、裁判所が取締役会による裁量権行使の基準を明確に示しておらず、それ故、取締役会の構成員が誠実義務を履行する状況も不明確である。従って、誠実義務法理の取締役会承認条項への適用基準を明確にする必要が生じている。⁽²⁷⁾

承認条項の機能は、会社の目的を遂行しない契約を取締役会が否定することにより、会社財産を浪費から守ることにあり、主として株主の最善の利益のために行動することを取締役会に要求する忠実義務の観点から捉えられている。⁽²⁸⁾

承認条項の有効性は、満足条項との比較により承認されている。満足条項とは、契約の一方当事者が相手方の履行に満足していなければ、契約上の債務を履行したとは考えられない条項であり、取締役会承認条項もかかる条項に該当する。この条項は合意の相互性の欠如を理由に契約の有効性を否定するものではなく、かかる条項を含む契約も、不満足が表示が誠実であり (genuine)、恣意的でなければ、有効である。つまり、裁量権をもった

一方当事者は契約上の黙示の誠実義務に従って判断をしなければならぬ。また当事者の意思が考察され、契約の当事者は当条項を満たすために誠実義務を負う。⁽²⁹⁾

株式会社が自己の側に取締役会承認条項を含んでいる契約を締結する場合に、明示的に規定されていなくとも、黙示的誠実義務を負っている。黙示的誠実義務の目的は当事者間の合理的期待を保護し、且つ、特定の契約目的が達成されることを保証することにある。それ故、誠実履行義務違反は契約違反を構成するが、その基準が必ずしも明確でないことに問題がある。この点を解決するために二つの学説が比較される。⁽³⁰⁾ Summers 学説と Burton 学説である。

Summers 学説は、第二次契約法リステイトメント第二〇五条(すべての契約はその履行と執行において各当事者に誠実・公平義務を課する)⁽³¹⁾のコメントaで採用されている。誠実という用語はさまざまなコメントで使用され、その意味もコンテキストに応じていく分異なる。契約の誠実な履行あるいは執行は、合意の共通目的に誠実であること (faithfulness) および相手方の正当な期待との一致を強調する。つまり不誠実を含むものとし

て性格付けられるさまざまな行為類型を排除するものである。なぜならばこの行為類型は、妥当さ・公平・合理性に関する社会的基準 (community standard) に違反しているからである。従って誠実義務違反に対する救済も状況に応じて異なる⁽³²⁾。この学説は排除物理論 (exclusion theory) と称される⁽³³⁾。Keenan はこの排除物理論に対して否定的に評価する。この理論は、誠実・不誠実を発見するための条件を定義できないからである⁽³⁴⁾。

これに対して Burton 学説は積極的に評価されている。その理由は、Burton 理論は、一方当事者が契約締結に際して逸失した機会を取戻すために自己の裁量権を行使する場合には、誠実に履行することを怠ったことになる⁽³⁵⁾という概念に基づくからである。この概念は、契約成立時における、裁量権を行使する方が逸失した代替機会 (期待コスト) に関する従属当事者の合理的期待 (客観的側面) の調査、と、履行時における裁量権行使当事者が逸失機会を取戻すために裁量権を行使をしたか否か (主観的側面) の調査、という二つの要素から構成されている⁽³⁶⁾。この逸失機会理論と称される Burton 学説によって、取締役会の誠実義務の履行を有効に分析できると

考えられている⁽³⁷⁾。

取締役会承認条項を含んでいる契約は、当該会社に対して契約の履行において裁量権を行使する権能を付与するが、現実には取締役会が裁量権行使の当事者として誠実義務を負うことになる。この点で裁判所は誠実義務の構成要件について指針をほとんど与えておらず、それ故、Burton 学説により判例を分析することが要求される⁽³⁸⁾。

Jacobs v. Freeman ケース⁽³⁹⁾では、原告は、Tenneco West 社 (Freeman は当該売買契約の主体である Tenneco West 社の取締役である) の所有する不動産を購入するために書面による契約を締結した。この契約中売主の取締役会による承認が必要である旨の条項があった。この契約は、取締役会承認の前に、原告により署名されたが、取締役会の一部のものが、この契約は会社にとり有利な取引ではないと決定し、取締役会に契約を提出することなく、原告に取締役会不承認の通知をしたというケースである。裁判所は、承認条項の有効性を確認した上で、契約締結時の当事者の意思を強調して、相手方が契約の利益を受領することを妨げてはならないという默示的誠実義務の存在を認めた。默示的誠実義務は、会社

の対外的に会社を代表して原告と交渉する取締役・役員に対して当該売買契約を取締役に承認を得るために提出すること、および、取締役会が裁量権を行使するにつき考察すること、を要求する⁽⁴³⁾。従って判例理論は、信義則による提出義務・検討義務を認めている。かかるケースの背景には土地価格の急上昇という事実と他の申込を検討していたという事実がある⁽⁴⁴⁾。判決の前提には、土地価格上昇は承認を否定する正当な理由にはならず、会社側の信義則違反となるが、もし、その契約が会社の最善の利益にはならないことを理由に、承認が否定される場合には、信義則違反ではないとの想定があると考えられている⁽⁴⁵⁾。

以上の判例の立場は、Burton 学説と合致する。裁判所による契約成立時の当事者の意思の決定は、Burton 学説の客観的側面に該当する。つまり、両当事者は契約が担当取締役により、取締役会に提出されることを意図していたが、会社は、取締役会が不承認条項を援用して契約を留保する機会を失ったのである。主観的側面は、当該会社（役員）の意図に関する。会社は、土地価格の上昇を理由に契約を取締役に提出しないことにより

（裁量権の行使）、逸失した機会を取戻そうと試みたことになる（より高い価格での土地売却⁽⁴⁶⁾）。それ故、会社の誠実履行義務違反が認められたのである⁽⁴⁷⁾。しかしながら、この判例につき Keenan 論文では取締役の会社に対する誠実義務に対する直接の分析はなされていない点は注意されなければならないが、逸失機会理論の適用方法を示している点で注目される。

次に取締役および取締役会も、裁量権を行使する条項を含んでいる契約を職務上処理する場合に誠実義務に従う。この場合も逸失機会理論により、適法な誠実義務を履行と裁量権行使による契約の拒絶がなされる状況が検討される。まず契約成立時の当事者間の意思の分析である。(1) 契約文言（例えば、価格が一定レベルを超える場合には承認しない旨の条項）の解釈による場合、(2) 契約中に不法な目的が存在している場合、例えば、取締役等のためになされる詐欺的契約で且つ会社の損害において締結された場合には、誠実に契約を拒絶することになる。(3) 契約が会社の権利能力外にある場合、(4) 役員又は代理人が契約締結能力を欠いている場合（無資格、精神的異常など）、(5) 役員又は代理人が締結した契約が非良心的

な (unconscionable) 場合、等である。かかる場合には取締役会は承認条項を誠実に拒絶することになる。⁽⁴⁵⁾ しかしながら、もし、成立時に逸失した機会を取戻すために裁量権を行使して契約の承認を拒絶する状況が認定される場合には、誠実義務違反となる。⁽⁴⁶⁾

以上をまとめる。会社契約中の取締役会承認条項は、役員又は代理人の締結する契約が会社の最善の利益を実現することを取締役会に保証させるものであり、そのため広範な裁量権が付与される一方、誠実義務が課せられている。違反については契約違反として損害賠償・特定履行の責任を負う。取締役会承認条項は、(一)契約を作出した会社の役員あるいは代理人は、その承認を確保するために誠実に行動する義務を負うこと、(二)取締役会は、契約を承認するか否かを決定するに際し、誠実に行動する義務を負うこと、という二重の誠実テストを要求する。Burton 理論は(一)につき、契約成立時の当事者の意思に焦点を当て、(二)につき、当事者の合理的期待の範囲を超えている理由により裁量権を行使して承認条項を拒絶するのであれば、逸失機会を取戻す試みをするものとして誠実義務違反となる。⁽⁴⁷⁾

結語にかえて

アメリカ会社法の領域における誠実義務の近時の動向を検討してきたが、UCC第一—二〇三条のような一般的规定がないために、誠実義務だけを理論的に単独に論じるといふ一般的傾向は見られないようである。

ALIの試案第四—〇一条・ABAの修正模範事業会社法第八—三〇条と、我国の会社法の取締役の善管注意義務・忠実義務といった責任を比較すると後者は責任を強調する傾向が見られ、且つ、第三者に対する責任についても相当重いものになっている。それ故、ALI・ABAの見解は我国商法第二五四条三項の善管注意義務および第二五四条ノ三の忠実義務について、責任と免責の両面について示唆を与えるものと期待され、同じく第二六六条の三についても職務を行なう際の免責基準を部分的にはあるが示唆していると言えよう。アメリカ法における信頼の権利・経営判断準則・誠実義務・注意義務の間に形式理論的整合性を発見することは困難であるが、事実状況が限定された範囲では取締役の職務の柔軟且つ機能的な分析道具である。

学説状況についても、商事取引法理の類推適用と考えられ、会社法独自の誠実義務法理の展開は見られなかったが、少なくとも取締役会承認条項との関連で、会社の一定事項につき対外的に会社を代表する権限を有する取締役（および役員・代理人）・取締役会が誠実義務を負うものであることは理解される。会社が相手方に対して誠実義務違反をすれば、契約違反として責任を負うが、取締役会あるいはその構成員たる各取締役の責任の内容については直接は言及されてはいない。だが、誠実義務違反による会社に対する責任の発生の余地はあろう。ただ Burton 学説は我国の会社法においても取締役会の承認を要求される次の取引には有効であろう。第二六五条の自己取引の承認、第二六四条の競業取引の承認、第二六〇条二項一号の重要財産の処分および譲受の承認、同二号の多額の借財の承認、等につき誠実義務の適用の可能性があると言えよう。

(1) 拙稿「商事法における信義誠実義務について——UC C of good faith 規定を中心に——」『国学院法学』第二三卷三号一九八六年より掲載予定では商事取引法を中心に考察する。

(2) 善管義務と忠実義務の關係について学説が対立してゐるが、この点については本稿では言及されない。

(3) American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations 4 (Tent. Draft No. 3, 1984). アメリカ法律協会は同書において American Bar Association の The Corporate Director's Guidebook の見解をその註引用してゐる。

(4) Id. at §4.01.

(5) 役員 (officer) につては id. at §1.19 (Tent. Draft No. 2, 1984) にあつて、(1) 会社の「最高執行者 (chief executive)」、業務 (operating) ・財務 (financial) ・法務 (legal) ・会計 (accounting) に関する各役員、(2) 取締役会会長 (chairman of the board of director)、「社長」、財務部長 (treasurer)、「総務部長 (secretary)」、監査部長 (controller) 副社長 (但し、たとえば売買、管理、財務といったビジネス部門の責任者か、あるいは会社の政策決定を遂行する者に限られる)、(3) 会社の役員として任命されたその他の個人」と規定されている。

(6) さもなくば第二一〇一条 (Objective and conduct of the business corporation) に従う。同条は、株式会社は会社の利益と株主の利得を高めるために経営活動をするべきである旨を規定する。

(7) アメリカ会社法における duty of care については、並木俊守「取締役の注意義務」『アメリカにおける取締役

の経営責任の法理』中央経済社、一九八三年、三頁、近藤光男「取締役の責任とその救済—経営上の過失をめぐって—」『法学協会雑誌』第九九巻六号、一九八二年、三一—三四頁、池田尚志「アメリカにおける取締役の監視義務と信頼の権利二・完」『国際商科大学論叢』三〇号、一九八四年、七九—八一頁等で論及されている。

(8) この点については、池田、前掲注(7)、近藤(1)、前掲注(7)、九九巻七号、一三〇—一四二頁、並木俊守「アメリカにおける取締役の信頼の権利」『アメリカ会社法研究』中央経済社、一九八〇年、二九頁で論及されている。

(9) 経営判断の原則についてもすでに、近藤論文、前掲注(7)、並木俊守、前掲注(7)、「経営上の判断の原則」九九頁、「取締役の注意義務と経営上の判断」一三二頁、「経営上の判断の原則と代表訴訟」一五五頁、等で詳論されている。

(10) この基準は、商法第二六六条ノ三（取締役の第三者に対する責任）の「職務を行なうに付任務懈怠」という要件の免責を考察する際に参考とならう。吉永栄助「取締役の一般的義務」『一橋論叢』第二九巻四号、一九五三年、三〇〇—三〇二、近藤4・完、前掲注(7)、九九巻一二号、三〇—四二頁。但し、American Law Institute は、注意義務は取締役、役員、株主、会社との関係に適用されるもので、第三者と取締役との関係には適用されないことを明言している。§ 4.01, Comment d.

(11) American Law Institute, *supra* note 4, at § 4.01,

Comment d.

(12) *Id.* at § 4.01, Comment d to § 4.01 (a).

(13) *Id.* at § 4.01, Comment f to § 4.01 (a).

(14) *Id.* at § 4.01, Comment a, b to § 4.01 (d).

(15) *Id.* at § 4.01, Comment e to § 4.01 (d). 経営判断準則は、忠実義務には適用されなう。

(16) ABA, Revised Model Bus. Corp. Act (1984).

(17) committee (委員会) については第八—二五条に規定がある。定款に別段の規定がない限り、取締役会は、委員会を創設し、取締役会の構成員のなから委員会の構成員を任命することができる。

(18) ABA, Revised Model Bus. Corp. Act § 8.30 (1984)

(19) *Id.* at § 8.30, Official Comment.

(20) *Id.*

(21) *Id.* at Comment 1 to § 8.30 (A). 同コメント中に、fiduciary・忠実という用語が用いられていないのは、信託法の忠実との混同を防ぐためである。

(22) 第八—三〇条は、business judgement rule を法典化しなかったのは、このルールの問題点として、(一)このルールによる免責は、取締役がなんらかの判断を下して行動する場合に限られること、(二)曖昧さ、(三)裁判所が州法の実務の義務に関する規定に適用して、重い注意義務を課し、当ルールの適用を排除することができる、と指摘されるから、このルールの重要性について見解が対立しているから

であらう。近藤(7)、前掲注(7)、九九巻七号、一二五—一二六頁。

(22) U. C. C. §1—203.

(23) Powell, Good Faith in Contracts, 9 Current Legal Probs. 16 (1956). Farnsworth, Good Faith Performance and Commercial Reasonableness Under the Uniform Commercial Code, 30 U. Chi. L. Rev. 666 (1963); Kessler & Fine, Culpa in Contrahendo, Bargaining in Good Faith, and Freedom of Contract: A Comparative Study, 77 Harv. L. Rev. 401 (1964); Newman, The Renaissance of Good Faith in Contracting in Anglo-American Law, 54 Cornell L. Rev. 553 (1969); Summers, "Good Faith" in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, 54 Va. L. Rev. 195 (1968); Summers, The General Duty of Good Faith—Its Recognition and Conceptualization, 67 Cornell L. Rev. 810 (1982); Eisenberg, Good Faith Under the Uniform Commercial Code—A New Look at an Old Problem, 54 Marq. L. Rev. 1 (1971); Holmes, A Contextual Study of Commercial Good Faith: Good-Faith Disclosure in Contract Formation, 39 U. Pitt. L. Rev. 381 (1978); Holmes, Is There Life After Gilmore's Death of Contract?—Inductions From a Study of Commercial Good Faith in First-Party Insurance Contracts, 65 Cornell L.

Rev. 330 (1980); Hillman, Policing Contract Modifications Under the UCC: Good Faith and the Poctrine of Economic Duress, 64 Iowa L. Rev. 849 (1979); Dugan, Standardized Forms: Unconscionability and Good Faith, 14 New Eng. L. Rev. 711 (1979); Dugan, Good Faith and the Enforceability of Standardized Terms, 22 Wm. & Mary L. Rev. 1 (1980); Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, 94 Harv. L. Rev. 369 (1980); Burton, Good Faith Performance of a Contract Within Article of the Uniform Commercial Code, 67 Iowa L. Rev. 1 (1981); Burton, More on Good Faith Performance of a Contract: A Reply to Professor Summers, 69 Iowa L. Rev. 497 (1984); Hassan, The Principle of Good Faith in Formation of Contracts, 5 Suffolk Transnat'l L. J. 1 (1980); Gillette, Limitations on the Obligation of Good Faith, 1981 Duke L. J. 619.

(24) Keenan, Board of Directors Approval Clauses in Corporate Contracts: The Duty of Good Faith, 1984 The Journal of Corporation Law 931.

(25) Id. at 931. 従つて 職務上の言葉で「会社及び取引先の方の領域に及ぶ問題である」。

(26) Id. at 931—932.

(27) Id. at 932—933.

- (58) *Id.* at 933—934.
- (59) *Id.* at 934—935.
- (60) Restatement (Second) of Contract §205 (1979).
- (61) *Id.* at Comment a.
- (62) Summers, The General Duty of Good Faith-Its Recognition and Conceptualization, 67 Cornell L. Rev. 810—825 (1982); Summers, “Good Faith” in General Contract Law and the Sales Provisions of the Uniform Commercial Code, 54 Va. L. Rev. 195, 196, 196 n. 5 (1968).
- (63) Keenan, *supra* note 25, at 935.
- (64) Burton, Breach of Contract and the Common Law Duty to Perform in Good Faith, 94 Harv. L. Rev. 369, 372—373, 376—374, 384—385 (1980).
- (65) *Id.* at 386, 390—392; Burton, Good Faith Perfo-

- rmance of a Contract Within Article 2 of the Uniform Commercial Code, 67 Iowa L. Rev. 1, 6 (1981).
- (66) Keenan, *supra* note 25, at 936.
- (67) *Id.* at 936—937.
- (68) 163 Cal. Rptr. 680 (1980).
- (69) *Id.* at 686.
- (70) *Id.* at 685, n. 4.
- (71) Keenan, *supra* note 25, at 938.
- (72) *Id.* at 939.
- (73) *Id.*; 163 Cal. Rptr. at 687.
- (74) *Id.* at 948—949.
- (75) *Id.* at 949.
- (76) *Id.* at 949—950.

(国学院大学助教授)