

# 取締役の負う経営判断に伴う法的責任

片岡大輔

(民事法専攻・司法専修コース)

はじめに

第1章 「経営判断の原則」の捉え方をめぐる裁判例・学説

- (1) 序論
- (2) わが国における学説の状況
- (3) わが国の裁判例の動向

第2章 取締役の負う経営判断に伴う法的責任（私見）

- (1) 注意義務（及び忠実義務）と経営判断の原則の関係
- (2) 取締役の経営判断についての裁量
- (3) 審理の対象

終わりに

## はじめに

我が国の商法は現在相次いで改正がなされている。それらにはいくつかの傾向・流れというものが見て取れるが、そのひとつに取締役の責任を軽減しようというものがある。それは平成5年の商法改正において株主代表訴訟の提起に要する手数料が引き下げられ、株主はより容易に株主代表訴訟を提起出来るようになり、また、訴額に関わらず8200円で提訴できることになった（商法267条第4項、268条ノ2第1項）ことに伴い、取締役は膨大な額の損害賠償責任を課せられる危険性が高まった事に起因している。現実に巨額の損害賠償責任を認める裁判例も生まれている<sup>1)</sup>。さらに、1990年代には、バブル経済の崩壊と不祥事の続発といった事情が重なった為、わが国の多くの企業が多大な損害を生じさせ、その発生した損害について取締役の責任をどのように考えるかは大きな議論の対象となっている。このように経営判断を誤った結果、会社に損害を生じさせた場合の責任は、

取締役が会社に対して負う責任の中でも経営に不可避的な要素を含んでいる為、具体的「法令」に違反して企業運営を行った場合と同様に考えるべきではない。というのも、当人としては誠意をもって全力を尽くしたつもりであっても、他人から見ると責任追及がなされる余地があるように思われることがありうるからである。

そこで本稿では、まず、第1章において取締役の下した経営判断についての法的責任を追及する際に生じる問題点を抽出し、この問題を議論される際にしばしば用いられる「経営判断の原則」と呼ばれる考え方とそれをめぐる裁判例・学説の状況について概観していく。そして、次の第2章においては、取締役に経営判断についての法的責任を課すべきかどうかの基準をどのように設けるべきか、また、それについて検討する際に「経営判断の原則」という考え方をどのようなものとして捉えるべきかについて自説を述べていこうと思う。

## 第1章 「経営判断の原則」の捉え方をめぐる裁判例・学説

### (1) 序 論

#### 「経営判断」の特殊性

株式会社の取締役は、株主総会によって経営に関して株主から委任を受け、株主に代わって会社の業務執行および業務監督・監視を行う。そして、取締役がそれら業務について会社に負う責任の追及は法令・定款違反についての責任を定める商法266条1項5号に基づいてなされる。商法266条1項5号が追及される場合というのは、具体的法令や定款の規定に違反する行為をした場合、取締役が経営を行うにあたり、受託者として負う、善良なる管理者としての注意義務（いわゆる善管注意義務、商法254条第3項・民法644条）および忠実義務（商法254条ノ3）に違反した場合、他の取締役や従業員の違法行為や任務懈怠行為を看過した場合とに大別することができる。この中でも、の法令に違反する経営判断を下した

場合や の監視・監督義務違反があるとされた場合(及び何の経営判断も下さなかった不作為の場合)には本稿で取り上げる経営判断の原則は用いられない点でほぼ争いはない<sup>2)</sup>。問題となるのは、 のような当該経営判断の注意義務違反が問題となった場合であるので、この点について焦点をあてて検討を進めていくことにする。

以前のわが国の裁判所は、取締役のこれらの注意義務を厳格に解釈し、取締役の職務違反による責任を容易に肯定する傾向があった。しかし、経営判断の失敗を取締役の職務違反とする際には、いくつかの取締役の職務の特殊性という点を考慮した上で慎重に判断する必要がある。まず、第一に取締役が日々行っていく経営判断は、一般的に量も膨大であり、その多くが複雑に入り組んだ事実関係の下でなされるものである。しかも、情報通信機器が発達し、競合他社との競争が以前よりも激化している今日においては判断の迅速性はより重要になっており、十分な調査を行うことが出来ない場合も少なくないのである。ローリスク・ローリターンを目指した事業を行う場合であれば、事業に失敗する可能性も低く、情報収集・調査も十分に行うことができ、その事を確信出来れば、事業を行動に移すことも躊躇しないかもしれない。しかし、ハイリターンを目指す場合には誰もまだやっていないような独自のビジネスモデルを新たに作り上げ、競合他社がリスクを恐れてやらないような事業に果敢に挑戦することが必要となる。そういった場合、当然失敗する可能性も高くなるし、その際に生じる損害は取締役が個人として負担するにはあまりに高額なものとなることも往々にしてありうる。そのような責任追及を安易に認めるとすれば、取締役に結果責任を要求するに等しいことにもなりかねない。それは取締役に責任追及を過剰に意識させ、事業計画を実行に移す事を躊躇させる可能性も否定できなくなる。そこで、一定の範囲で経営リスクを容認し、取締役が臆することなく企業家精神を発揮して適度な冒険的経営判断ができるようにしてやる事が必要となるのである。

第二に、裁判官による経営判断の限界という問題がある。すなわち、裁

判所が後知恵を一切排除して取締役のなした経営判断の是非を論じることができるのかという問題である。裁判官は、経営者としての経験が無い場合が殆どで、会社経営に必要な専門知識を有していない場合もあるであろう。そのような点から裁判官が判断当時の経済状況を正確に再現し、このような経営判断が適切で、このような経営判断は不適切であったと言うことが果たしてできるのかといった問題もある。

また、第三に長い目で見た場合には、取締役の会社に対する責任を追及することにより、逆に会社にとって不利益となることも考えられる。というのも、短期的には取締役に対して損害の穴埋めをさせることによってプラスになるが、過度に厳格な責任追及をすることは取締役の行動を萎縮させるだけでなく、優秀な人材に取締役への就任を躊躇させることにもつながりかねないからである。

以上のように、取締役の下した経営判断の適否を裁判所が判断する際には、経営判断の特殊性というものを無視するべきではない。かといって、経営判断は特殊なのだという理由の下、取締役による軽率な経営判断ミス of 責任を免除したのでは、法が商法266条・266条ノ3を用意して取締役に對会社・對第三者の責任を課した趣旨が無視されることになる。そこで、取締役は当該状況においてはこうすべきであったという行為基準の問題とは別に、法的問題のレベルとしていかなる場合には損害賠償責任を負わせるのが合理的であるかが検討される必要がある。この点に関し、米国では判例法上「business judgement rule」が生成、発展してきている。もちろん米国とわが国では、法体系や法文化など異なる点が多い事から、米国のものをそのままわが国に持ち込むべきであるとは考えていない。しかし、類似の考え方が米国において、どのように運用されているのかという点は参考になるであろう。そこで、まずは米国の business judgement rule というものを簡単ではあるが紹介し、その上で、わが国の法体系に合わせて「経営判断の原則」という形に変容させる場合、どのように捉えるべきなのか学説の状況を概観していこうと思う。

米国の「business judgement rule」

米国の判例法上において、取締役の責任制限手法としてしばしば用いられているのが「business judgement rule」である。この原則は、たとえ取締役の経営判断によって会社に損害がもたらされたとしても、当該判断がその誠実性・合理性を確保する一定の要件の下に行われた場合には、裁判所がその当否について事後的に介入して注意義務違反を問うべきではないとする法理である<sup>3)</sup>。この原則もまた、株主はある程度の損害を甘受すべきとする考えや司法の自己抑制の考えが背景にある。しかし、母法である米国判例法においても、改善の必要性が叫ばれるなど統一のルールが確立しているわけではなく、現在も理論的整備が今なお進められている段階であるので、ここでは代表的な考え方を紹介することにする。

まず、米国の判例法においては、「誠実かつ合理的な注意と勤勉さをもって行動した取締役は、その判断上の誤りにより個人的に責任を問われることはない」といったルールがしばしば用いられている。このルールの下では、取締役のなした経営判断は正当性の推定を受け、取締役の責任を追及する者が、その推定を覆すような事実を証明しなければならなくなる。その証明がなされない限り、裁判所は当該経営判断を尊重し、その判断内容についての審査は行わないという、極めて強い保護を与えている。なお、取締役が経営判断の原則によって保護される為に備えるべき要件としては、学説や裁判所の間でも少なからず表現の違いが認められるが、概ね、現実に経営判断が行使されたこと、取締役に関係ないこと、取締役が善意であること、情報に基づいた経営判断であること、取締役がその決定を会社の最上の利益に合致するものと合理的に信じていたことの五つの要件にまとめることができる<sup>4)</sup>。

以上のようにして判例法上発展してきた「business judgement rule」という考え方の明文化については模範会社法 (Model Business Corporation Act) 改正の際に取締役の注意義務の明文化とともに議論された。結局、模範会社法では明文化するまでには至らなかったが、その後、アメリカ法

律協会（ALI）の Corporate Governance Project が第4.01条において取締役の注意義務と経営判断の原則に関する基本的な考え方を明文化しており注目される。第4.01条はa項において、まず取締役の注意義務を規定し、そして、c項において「business judgement rule」の定式化を試みている。この中では、「business judgement rule」を「経営判断の対象と利害関係を有しておらず」（1号）、「当該状況の下で適当であると合理的に信ずる程度に知識を有した上で」（2号）、かつ「会社の最善の利益に合致すると相当に信じた」（3号）場合には取締役はa項によって与えられた注意義務を果たしていると推定されるものとして捉えている。まず、1号において経営判断の対象との利害関係が無い事を要求しているが、それは取締役の善管注意義務と忠実義務とを異質なものであると考えることを前提とし、注意義務違反に関する事例から忠実義務違反が問題となりうるような事例を取り除くためである。その結果、忠実義務の違反が問題となりうるような取締役の経営判断に関しては「business judgement rule」が適用される余地はなくなる。そして、2号・3号の要件は、経営活動を経営判断の過程ないし手続きと内容とに分け、それぞれ「合理的（reasonably）」かどうか、「相当（rationally）」かどうかといった異なる基準を用いて判断している<sup>5)</sup>。

## (2) わが国における学説の状況

前項において紹介した「business judgement rule」を、「経営判断の原則」<sup>6)</sup>としてわが国の法体系に組み込む事ができないかということが従来から盛んに議論されており、それに関して、わが国の商法学会においてもいくつかの考えが対立している。米国における「business judgement rule」は、多くの場合、取締役の下した経営判断を基本的な注意義務の例外として捉え、裁判所が介入しない領域とする形で作用している。しかし、わが国の学説・判例ともに、そのような立場をとっているものはほとんどみられていないのではなからうか。むしろ、裁判所が取締役の注意義務の

有無について審査する事は肯定し、その中で経営判断を尊重するという考え方をどのような形で及ぼしていくことが出来るかという理論として考えられている。その中でも、「経営判断の原則」という言葉に深い意味をもたせないとする学説や経営判断を過程（情報収集や判断を下す過程）の部分と内容の部分とに分けて考える学説など、代表的な学説を挙げると以下の通りである。

#### 注意義務軽減説

「企業は自己の責任と危険において経営を遂行し、維持を図らなければならないのである限り、経営担当者が企業遂行について決定すべき方針は、常に多少の冒険を伴うことは必然であり……取締役が企業遂行についての判断に些細の錯誤や失策があっても、後日の裁判官の判断を以ってこれに過失の烙印を押すことは過酷に失する」として「取締役が悪意と詐欺的行為を以って事を処したものでない限りは、裁判所その行為について干渉を避けることを原則とするいわゆる『経営の合理性に関する判断の法則』（business judgement rule）が存在することは当然であり、取締役の業務執行についての注意義務を認定するについて考慮すべき重要な原則である。」<sup>7)</sup>とする学説がある。この説は、昭和25年の商法改正時に経営判断の原則をわが国に紹介し、導入を支持した初期の学説である。この立場は経営判断の原則を注意義務の軽減もしくは軽過失を免除する法理として捉えている<sup>8)</sup>。

以前は、注意義務と経営判断の原則をこのように理解する見解が多かったが、ALIが経営判断の原則を定式化したことによって注意義務を軽減する法理であると理解すべきではないとする見解が増えてきている。また、形式的にも過失責任主義を原則とする現行法の立場からするとそれに反して注意義務を軽減する事には問題があるのではないかと主張されている<sup>9)</sup>。

#### 司法審査慎重説（経営判断尊重説）

米国法のように、あらかじめいくつかの手續要件を定めておいて、その要件に合致すれば、取締役の過失責任を否定するとしたのでは、裁判所の

行う過失についての判断が極めて硬質化してしまうおそれがある<sup>10)</sup>し、また、商法上、取締役に課せられた注意義務は、はじめから取締役に対して全知全能を要求するものではなく、通常、注意能力を有する者が、その場合の状況（会社の規模、業種）に応じて要求される義務に過ぎない。そこで、取締役のなした経営責任が追及された場合には、裁判所は取締役の注意義務違反について会社経営の専門性・技術性や会社経営に伴うリスク等を考慮した上で慎重に判断すれば足りるのではないかと<sup>11)</sup>と考える見解がある。この立場は、取締役の下した経営判断に関して裁判所が慎重に判断することを要求する為、結果として の見解同様、注意義務軽減論につながるようにも思える。しかし、前記の通り、一定の要件を満たせば、裁判所は経営判断に介入しないという米国法の硬直的な考え方との比較から主張された見解<sup>12)</sup>であり、注意義務を軽減しようとして主張されたものではなく、伝統的な過失責任主義に取締役の行った経営判断を尊重するという考えを取り込もうとして生まれた見解であると言える。

しかし、何をどのように尊重すればよいのか明らかでなく<sup>13)</sup>、「慎重」とか「尊重」とかいうものが法的基準となりうるのか疑問である<sup>14)</sup>との批判がなされている。

#### 一般企業人としての合理性を要求する見解

経営判断の内容面に着目し、「取締役の経営判断が、その当時の状況に鑑み、取締役として会社の業務執行を行う能力及び見識を有する者の立場からみて、明らかに不合理でないこと」を要求する立場<sup>15)</sup>がある。取締役の業務執行における経営判断が結果として間違っていた場合にも、事後的に直ちに注意義務違反を肯定すべきではない。しかし、取締役は、善良な管理者の注意を尽くして会社の業務執行を行うことを要求されている。そこで、この見解は、業務執行の当時の状況を考慮した上で、取締役として会社の業務執行にあたる者に要求される能力・識見を基準として判断するべきと考える。その上で当該経営判断が明らかに不合理であると認められるような場合には善良な管理者の注意が尽くされなかったと考えるので

ある。

この見解に対しては、経営判断というものはすぐれて個性的な行為であり、「一般的企業人の合理的な選択の範囲」というような基準が設けることができるのか、できるとしても有効に機能しうるのか、経営姿勢を萎縮させることにならないか疑問であるというような指摘がなされている。

#### 経営判断の過程面と内容面とを区別する見解

経営判断の過程（事前準備）と経営判断の内容（意思決定）とを区別し、過程については注意義務をそのまま適用し、内容については、見解と同様に当該判断が当時の状況に照らし、通常の企業人の立場からみて明らかに不合理でなければ取締役は責任を問われないと解すべきであるとする<sup>16)</sup>。すなわち、取締役の職務執行が善管注意義務に違反するものでないかを判定するにあたり、裁判所は、経営判断の過程については、取締役が問題の経営判断に係る状況を的確に理解するのに必要な手続きを踏んだかどうか、問題の経営判断について慎重に検討したかどうかを厳重に審査すべきとするのに対し、他方、経営判断の内容に関しては、裁判所は、企業経営について広範な裁量権が認められること、経営判断には企業経営者としての総合的・専門的な判断能力を必要とすることに鑑み、事後的な裁判所の判断尺度で取締役の行った決断の当否を厳格に判定することはせず、それが特に不合理・不適切であるか否かという観点から審査すべきであると主張されている。

この見解に対しては、経営判断の過程としてなされる諸行為も、個別具体的な判断内容の集積であり、判断過程と内容とで異なる審査が可能であると一概には言えるのか、また、どれだけの情報収集・分析・検討を行うかもまた取締役の経営判断に含まれるのではないかというような批判がなされている<sup>17)</sup>。

#### (4) わが国の裁判例の動向

取締役の経営判断を問題とするわが国の裁判例として、経営判断の法則

を適用もしくは配慮したのではないかと思われる判決がいくつかなされている。わが国の裁判所は、概ね経営判断の原則を善管注意義務違反（および忠実義務違反）の存否を判断する際の判断基準として用いているようである。ただ、その判断基準の内容に関しては一定しておらず、学説同様その理解に混乱が生じているように思われる。大まかな傾向として、初期の判例は司法審査慎重説に近い立場であったが、徐々に一般企業人としての合理性を要求する立場に移り、そして、近時経営判断の過程面と内容面とを分けて考える判例が増えてきているように見える。そこで、わが国の裁判所は「経営判断の原則」をどのようなものとして捉えているのかをそれぞれ大まかな類型ごとにわけて見ていこうと思う。

#### 司法審査慎重説に近い裁判例

小泉製麻事件（神戸地裁昭和51年6月18日判決）<sup>18)</sup>は、黄麻紡績業を営む株式会社が黄麻製品の需要減少に加え、発展途上国の廉価輸入製品の圧迫から生産規模を縮小せざるを得ない状況に陥った。このような構造的不況下における新規事業の失敗について、裁判所は「取締役の忠実義務は、……善管注意義務とは別個の高度な義務を意味するものではなく、……取締役が経済界の状況、経営上の施策方針等に対する判断を誤ったり、会社のために努力しつつ力不足して会社の損害を生ぜしめた場合、これのみをもって直ちに忠実義務に違反したものとは言えない」と述べ、取締役の責任を否定した。この裁判例は取締役の忠実義務を判断する際に、特別に異なった要件・判断方法を用いず、取締役の経営判断に伴う注意義務違反があるかを判断する際には慎重に判断するととどまっている。

#### 一般企業人としての合理性を要求する立場からの裁判例

経営判断の原則の考え方を持ち込んだのではないかとみられている裁判例の中で、「合理性」というものをその基準としているものがいくつか見られる。経営危機に瀕した子会社の救済のため融資を継続したが、結局子会社が倒産してしまった為に親会社に回収不能となってしまった損害につき取締役が損害賠償が請求された福岡県魚市場事件（福岡高裁昭和55年10

月8日判決)<sup>19)</sup>において、裁判所は、「たとえ会社再建が失敗に終わりその結果融資を与えた大部分の債権を回収できなかったとしても、右取締役の行為が親会社の利益を図るために出たものであり、かつ、融資の継続が打切りかを決断するに当り企業人としての合理的な選択の範囲を外れたものでない限り、これをもって直ちに忠実義務に違反するものとはいえない」と判示している。これは取締役に「誠実さ」と「合理的選択」を要求する考えであると思われる。「誠実さ」(福岡県魚市場事件で言う所の「親会社の利益を図るために出たもの」というものがどれ程まで必要かという点も不明であるが、より問題となるのが、何について「合理性」を要求しているのかという点である。これに関して、福岡高裁は経営が破綻に瀕した子会社に対する融資を継続するか否かという決断をするにあたり、社内の調査室に対し対応策の立案を指示し、調査室から出された積極案と消極案のそれぞれを検討した上で、営業部門での積極策支持者多数ということも参酌したという点を認定しており、経営判断の過程において慎重な手続きがふまれたことが取締役の責任を否定した決定的な理由となったと考えられる。つまり、経営判断における『過程』の合理性を要求した判例と言えるであろう。

それに対して、多額の資金援助をしていた主力下請業者Aが別会社Bと融通手形を交換し、その相手会社の倒産により下請業者もまた連鎖倒産してしまい、X会社もまた倒産に近い状況に追い込まれた結果、X会社になした援助資金及び貸付金の回収が不能になったことについて債権者から主張されたエレガント事件(大阪高裁昭和61年11月25日判決)<sup>20)</sup>という事案がある。この事案においては、「通常の企業経営者として明らかに合理性を欠いたと認められる場合に、はじめて右法的責任を追及することができる」とした上で、下請業者への融資や経理関係の調査・監督義務の遂行について通常の企業経営者として明らかに合理性を欠いたものであるとは言えないとして取締役の任務懈怠を否定している。この判決は、先ほどの福岡高裁の場合と異なり、業務執行の決定に至るまでの情報収集の努力、情

報の分析及び検討の手續きについて審査しておらず、もっぱら取締役の『行為の内容』の合理性（会社のために経営上当然予想される程度の政策を実施したか否か）を問題としていると考えられる。

#### 裁量権の範囲内かどうかで判断する裁判例

以上に挙げた類型に属する裁判例の他にも、取締役に極めて広範な裁量権を認めた上で経営判断が取締役に与えられた裁量権の範囲内であるかどうかという点のみに着目する判例がある。虫プロ事件（東京地裁昭和55年9月30日判決）<sup>21)</sup>では、「事業の特質，判断時の状況等を考えあわせて，当初から会社に損害を生ずることが明白である場合又はそれと同視すべき重大な判断の誤りがある場合は格別，与えられた経営上の裁量権の範囲内であれば，その出所進退の点は別として，取締役としての任務を懈怠したことにはならないものと解すべき」と判示し，「経営上の裁量権の範囲内」というものを取締役の責任否定の基準として用いている。また，ミネピア代表訴訟事件（長野地裁佐久支部平成7年9月20日決定）<sup>22)</sup>では，「企業の経営悪化について取締役の法的責任を問うことは，経営判断の裁量の問題もあって，それ自体一般には極めて困難であると思われる」と判示し，子会社に対する債務保証等の支援が親会社に損害が生じさせたとして提起された代表訴訟において株主に担保提供が命じられた。ただ，これらの判例で示されたような判断基準によると，裁量権の範囲が明確でなく，裁量権の範囲内であれば，どのような経営判断であっても許されるのかということになってしまう。

このような批判を受ける虫プロ事件で用いられた判断基準に一定の絞りかけたものが，日本サンライズ事件（東京地裁平成5年9月21日判決）<sup>23)</sup>で用いられた判断基準である。この判決が下されたのは，代表取締役らが，会社の利益・規模から考えて不相当な額の借入れをし，それを元手に行った株式投資によって多額の損失を蒙ったという事案においてである。虫プロ事件同様に「取締役は，定款に掲げる会社の目的の範囲内で経営判断を行う裁量権を有する」とした上で，「経営が著しく客観的合理

性を失し、右裁量権の範囲を逸脱した場合には、それが会社の目的として定款に掲げられている行為であっても免責されない」と判示し、取締役の注意義務違反の責任を肯定した。本判決は、経営者の有する裁量の幅について、定款記載の目的の範囲内という極めて広い裁量を認めている。このことは、裁量の範囲内かどうかだけが取締役の免責の決め手にはならないことを示しており、同時にこの裁量に絞りをかけるために、客観的基準としての経営合理性を要件とすることによって、合理性をもたないような経営判断を裁量権の逸脱として保護しないと考えているようである<sup>24)</sup>。

#### 経営判断の過程面と内容面とを分けて考える立場からの裁判例

近時、取締役の経営判断には広範な裁量が認められるとした上で、経営判断をした取締役に善管注意義務の違反がないと言えるためには、経営判断の前提となった事実の認識に不注意による誤りがなく、かつ経営判断の意思決定に著しく不合理・不適切なものがないことを要求する裁判例がいくつか出されている。もっとも代表的なものとしては野村證券損失補填事件(東京地裁平成5年9月16日判決)<sup>25)</sup>が挙げられる。本判決は、取締役に企業の経営に関する広い裁量を認めた上で、経営判断の前提となった「事実認識に不注意な誤りがあり、又は意思決定の過程が著しく不合理であったと認められる場合には、取締役の経営判断は許容される裁量の範囲を逸脱したものとなり、取締役の善管注意義務違反又は忠実義務に違反する」と判示している。本判決は、それまでの判例よりも手続き的側面を重視した判断基準を示しており、裁判所の吟味する範囲を多少狭めていると言える<sup>26)</sup>。ただし、経営判断の内容に関しても極めて緩やかな基準を用いているが検討はしており、あくまでも内容に関する審査についても放棄しているわけではない。

なお、この判決は、経営判断の原則適用のモデル・ケースとして、その後の判決に大きな影響を与えている。この判決以降に出された、セメダイン・セメダイン通商事件(東京地裁平成8年2月8日判決)<sup>27)</sup>では、「進むか退くか、市場におけるこうした企業行動の決定は……広範な裁量を認め

ざるを得ない性質である。」として取締役に広い裁量権を認めたとうえで、「前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがなく、意思決定の過程・内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものといえない限り、当該取締役の行為は、取締役としての善管注意義務ないし忠実義務に違反するものではない」と判示された。そして、いなげや事件（東京地裁平成8年6月4日決定）<sup>28)</sup>においてもほぼ同じ判示がなされ、中京銀行事件（名古屋地裁平成9年1月20日判決）<sup>29)</sup>においては、「取締役が、善管注意義務、忠実義務に違反したかどうかは、当該取締役が職務の執行にあたってなした判断につき、その基礎となる事実の認定又は意思決定の過程に通常の企業人として看過し難い過誤、欠落があるために、それが取締役に付与された裁量権の範囲を逸脱したものとされるかどうかによって決定すべき」であるとして、取締役に広範な裁量を与え、判断の基礎となる事実の認定とそれに基づく意思決定の過程の両方に着目して注意義務違反の有無を判断するという手法がとられている。

## 第2章 取締役の負う経営判断に伴う法的責任（私見）

ここまで判例及び学説を紹介してきたが、果たしてどのように考えることが最も妥当であろうか。以下、検討していく。

### (1) 注意義務（及び忠実義務）と経営判断の原則の関係

取締役は、会社に対して委任契約に基づく善管注意義務（商法254条3項・民法644条）と忠実義務（商法254条ノ3）を負っている。この両者に関しては、忠実義務を善管注意義務とは異質の義務として規定したものと捉えるか、それとも善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたに過ぎないと解するかについては従来から活発に争われている。異質説からは、善管注意義務は経営判断の原則によって緩和されてもやむを得ないが、忠実義務は取締役がその地位を利用して会社の犠牲にして利益を図ってはなら

ないとする義務であり、公正な業務執行の為に厳格に要求されるべきだと主張されている<sup>30)</sup>。確かに、取締役が、自己の利益と会社の利益とが衝突する場合に、自己の利益を図った行動をとってはならない義務を忠実義務と呼び、善管注意義務と区別することは、説明上便利である。しかし、従来からの通説及び判例の採る同質説もまた、取締役と会社の間に利害の対立が存する場合に、取締役は会社の為に誠実に職務を遂行する義務を負うべきことを否定しているわけではない。とすれば、同質説に立ったとしても、忠実義務を広義の善管注意義務の一類型であると理解することによって、同様に解することができ実質的な差異は生じないのではないか。よって、経営判断の原則と忠実義務の関係については、概ね、米国法におけるのと同様、忠実義務が問題となるような事案においては経営判断の原則が適用される余地はないとされている<sup>31)</sup>が、同質説・異質説いずれの見解にたっただとしても違いは生じないであろう。

むしろ経営判断の原則との関係では、注意義務を軽減する理論なのかという点がより問題になるであろう。この点については、わが国に経営判断の原則が紹介され始めた初期の学説のように、注意義務を軽減する理論と捉える考え方もあるが、善管注意義務に関して過失責任主義を採用している現行法の下においては問題がある。よって、経営判断の原則は注意義務を軽減する理論ではなく、注意義務違反・任務懈怠の有無を認定するに際し、どのような形で取締役の職務の特殊性というものを織り込むかという理論と解すべきであろう。

## (2) 取締役の経営判断についての裁量

前述の通り、この種の事案についての判例の中には取締役に経営判断についての広い裁量を認め、その上で問題となった経営判断が企業人として許容されるか、つまり裁量の範囲内かという形で捉えているものがある。そこで、まずは、取締役は企業の経営に関して裁量権を与えられているのかという点を論じ、その上で、その裁量権というものはいか

なる根拠に基づいているもので、取締役の経営責任の是非を判断する際にどのような形のものとして働くものであるか。そして、その裁量権とはどういった範囲で認められるものなのであるのかといった点を、以下、順に検討する。

#### 裁量権の根拠

取締役は、わが国の商法においては会社と「委任」関係にあるとされている（商法254条3項）。とすれば、契約の目的は、雇用契約のように労務それ自体の供給ではなく、民法の委任関係同様一定の事務を処理するための統一的労務となっているのである。つまり、労務者（受任者）である取締役は、自己の知識・経験・手腕によって適当に処理する自主性を与えられているのである<sup>32)</sup>。よって、取締役には、経営に関する一定の裁量権が与えられており、この裁量権の存在こそが、商法が取締役と会社との関係を委任関係とした理由なのではなかろうか。

このように取締役には一定の裁量を与えられていると考える以上、受任者である取締役が裁量を逸脱するような経営判断をするか、委任者と受任者との間に存する信任関係に背くような任務懈怠を含むものでない限り責任を問われるべきではない。また、取締役の経営判断についての「裁量権」の範囲というものを、取締役が株主から委ねられた決定権限の客観的範囲を確定するもの、つまり、当該経営判断が取締役の裁量権・権限の範囲内に属するものであるかどうかを免責要件の第一のメルクマールと位置付けることが出来ないだろうか。そのように考える事は、当該経営判断がその範囲外であると認められれば、裁量権の逸脱として審理に困難の伴う経営判断の適否を論じるまでもなく、責任を追及できることになる為、立論としても有効であると思われる。

#### 裁量権の範囲

では、その範囲はどの程度のものが与えられていると考えるべきであろうか。商法上は、254条ノ3において「取締役ハ法令及定款ノ定ニ總會ノ決議ヲ遵守シ会社ノ為忠実ニ其ノ職務ヲ遂行スル義務ヲ負フ」とあるだけ

で、取締役にとどの程度の業務執行に関する裁量権が付与されているかは必ずしも明確ではない。取締役は、経営の専門家として株主から委任を受けているのであり、医師や弁護士と同様、その専門性・技術性ゆえにある程度広範な裁量権が与えられる必要がある。なぜなら、商法が、会社の所有者たる株主ではなく、取締役にその経営を委ねた趣旨は、日常的に行われる業務決定のすべてを株主が決定することが時間的に無理だからという消極的な理由だけでなく、経営の専門家としての取締役の才覚に委ねた方がより多くの収益をあげることが可能となるという積極的な理由も含まれていると思われるからである。

取締役に与えられた裁量権の範囲の問題において、よく比較されるのが医師や弁護士といった他の専門的職業人である。まず、医師に関しては、極めて高度な専門知識が必要とされ、とりわけ緊急を要する治療の場合においては、いかなる治療を行うかは医師の裁量的判断に委ねざるを得ないことが多分にある。特に問題となるのは治療方法についての医学上の見解がまだ一致していない場合である。もしこのような場合に裁量権の範囲を狭く解すると緊急の事態には対応できないし、後の責任追及を恐れることによって医師が緊急の治療活動を拒む可能性も考えうる。弁護士もまた同様で、事件の処理方法は複雑であり、法律問題について見解の一致していないこともあるし、どの見解にたつて訴訟等をすすめていくことが依頼者にとって最善かは必ずしも一致しない。そこで、弁護士についてもある程度の裁量が認められている。

取締役の行う職務に関しては、これらの専門的職業人と同様に緊急を要する判断もあり、また、複雑な経済情勢をみながら何が会社にとって適切かということを常に判断していかなければならない。しかも、前二者と異なり、委任者である株主の意見を聞く機会は年に一度の株主総会であることが通常である。とすれば、取締役に与えられる裁量権もまた必然的に広範にわたって然るべきである。

では、広範な裁量とは具体的にはどの程度のものであろうか。前述の通り、

取締役の裁量権は極力広範に与えられ、その時々事情に合わせて機動的な判断ができるべきであろう。ただし、法令に違反する経営判断は、会社の社会的信用を喪失する結果を招く為、どれほど会社の為になるような判断であったとしても許容されるべきではない。そして、定款の定めや株主総会決議に違反するような経営判断もまた、会社の実質的所有者である株主の意思に反する可能性が高く、どうしても必要だと考えるものであるならば株主総会において議案を提出し、承認を得るべきであろう。この点に関し、裁判例の中には「法令及び定款の定め並びに株主総会の決議に違反せず、会社に対する忠実義務に背かない限り（商法254条ノ3）」<sup>33)</sup>として例があるが、それは同様の考えに基づくものであると思われる。

### (3) 審理の対象

前項で述べたように取締役には経営に関する一定の裁量権を認められるとしても、当該経営判断が裁量権の範囲内であれば、すべてが許されるべきではない。もしその判断が信頼関係に反するようなものであった場合にはやはりその責任は追及されるべきであろう。そこで、問題となるのがどのような判断を信頼関係に反した経営判断であると言うかという点である。

経営活動を分析すると、まず経営判断を下す根拠となる事実・情報を調査・準備を行い、そして、その上で取締役会の審議を経る等状況に応じ、適切な手続きを踏み、そして経営判断を下す。これらは、事実・情報の調査・準備が十分か、それを基にした事実の評価・検討は適切な手続きに従って、十分になされているかどうか、結果、下された経営判断の内容は適切であったのかという三段階に分けて考えることができよう<sup>34)</sup>。わが国の裁判例の多くはこの点に関して十分な区別を行うことなく、経営判断を総合的に見て注意義務に違反するか否かとして処理する事が多かったようである。これまで経営判断の原則をめぐる学説・見解が一致せず、混乱してきた理由はこの区別が十分になされていないことに起因するのではなからうか。なぜなら、経営判断の原則の導入が主張される理由として挙

げられる経営判断の困難性や裁判所の能力的限界といったものは、経営判断の具体的内容に関する是非の判断に関して当てはまるものであり、他の場面では必ずしも適切な導入論拠とはならないからである。この点を無視して経営判断の過程の側面と内容の側面とを区別せず、総合的に見てその合理性の有無を検討したならば、当該事項を判断するにつき必要な情報を収集しなかった場合や、検討が不十分であった場合にまで緩やかな基準で免責されるかのように誤解を招きかねない。

なお、経営判断を過程と内容とで区別することに反対する見解もあり、その論者は、経営判断の過程としてなされる諸行為も、個別具体的な判断内容の集積であり、判断過程と内容とで異なる審査が可能であると一概に言えるのか、また、どれだけの情報収集・分析・検討を行うかもまた取締役の経営判断に含まれるのではないかと主張している。しかし、訴訟において責任が問われるのは、問題となる経営判断を特定した後のことであり、当該経営判断について過程と内容とで区別することは十分に可能なのではないか。また、どの程度の調査や検討が必要かという点は、取締役が誰であるかという事に影響される性質のものではなく、過程に関する判断が内容面に関するものと同等と言えるほど個性的だとは言えないのではなかろうか<sup>35)</sup>。そのように考えると、それぞれを異なる指導原理を用いて、その適否を判断すべきであろう。そこで、以下、経営活動を3つに分けてそれぞれを検討していく。

#### 「前提事実の調査・準備」についての審査

経営判断は時として、短期間に多数の事項を検討してなされなければならないから、経営判断の合理性を審査するにあたっては、当該決定の会社に与える影響の度合い、調査に費やすことの出来る時間・費用、他社の報告や調査への信頼の相当性等も考慮に入れて審査されるべきである。しかし、時間がないからといって判断の根拠となる事実や情報の調査・準備をしなくてもよいという理由にはならない。むしろ企業の社会的影響力の大きさから考えるとその経営は最大限注意深く行われるべきであり、それを

要求したとしても取締役に酷を強いていることにはならない。しかも、裁判所の審査能力の点から考えても判断時の状況において十分といえるだけの調査がなされていたかどうかの判断をすることは可能である。よって、この点に関しては経営内容の合理性を判断する場合よりも厳格な指導原理によって判断されるべきである。例えば、昭和51年6月18日の小泉製麻事件<sup>36)</sup>では、構造的不況下における新規事業への進出に際し、どれだけの調査をしたかについて論じていない。それでいて多角的経営への転換の必要性及びボーリング人気が上昇中で他社も相次いでボーリング場経営へ乗り出していたというその当時の予測困難な経済情勢の変動という他動的要因が寄与した点を考慮して取締役の責任を否定している。確かに、本判決において会社及び取締役の置かれていた状況というのは、裁判所の判断した通り、先行き情勢の見通しが困難な状況であったのかもしれない。であれば、まさしく「経営判断の原則」が考える取締役を保護すべき事案であるといえる。しかし、ボーリング人気がその当時急騰中であっても人気が下降することは十分考えられることであるし、他社が相次いでボーリング場経営へ乗り出しているからといって自社のボーリング場経営進出が失敗に終わることも十分考えられることであるから、見通しの困難な状況に置かれていた事は経済環境・見通しについての調査を不要とする理由とはならない。そこで模倣経営、乱立による過当競争による進出失敗の危険に対する調査がどれだけなされたかという点についても検討がなされるべきであろう。本件裁判所は、「業務執行機関の見通しの甘さを指摘される余地は多分にある」ことを認めている。「見通しの甘さ」を認めながら取締役の責任を否定するという考え方自体、理解し難い面もあるが、特にこの「見通しの甘さ」というものが、調査の甘さを意味するものであるとするならば善管注意義務違反を厳正に問われるべきであろう。

中京銀行事件<sup>37)</sup>においては、十分な調査をすることなく貸付を行った結果、その貸付先が倒産して債権が回収不能となったとして266条1項5号に基づいた損害賠償責任が追及されている。この事案において、裁判所は、

「バブル経済の破綻等の大きな経済変動によって初めて(融資先の)財務体質の弱さが顕在化したとも言えるのであって、右財務体質の弱さに配慮しなかったことをもって、判断に過誤があったというべきではない」<sup>38)</sup>として株主の請求を棄却している。しかし、取締役の善管注意義務、忠実義務違反があったかどうかについては、「金融機関のする貸付が結果として回収困難又は回収不能となった場合であっても、当該貸付を行った取締役の判断をもって直ちに善管注意義務、忠実義務の違反と断すべきではなく、右判断に、通常の企業人として看過し難い過誤、欠落があるかどうかを貸付の条件、内容、返済計画、担保の有無、内容、借主の財産及び経営の状況等の諸事情に照らして判定すべき」であると述べており、この点で経営判断の過程の審査に重きを置いた判決であると言ってもよいだろう。

#### 評価・検討の手続きについての審査

前記の通り、経営判断を行うにあたっては、判断の前提となる事実・情報を慎重に調査すべきであるが、そのようにして集められた事実・情報もそれをどのように評価するかによって下される経営判断は全く異なることになる。例えば、前記の小泉製麻事件の状況において判断の基礎となった、「ボーリングの人气が上昇中」で、他社も「相次いでボーリング場の経営を始め」という一つの情報を得たととしても、自社も時勢にのって経営に乗り出せば大きな利益を得ることが出来ると判断する人もいれば、ボーリング場が乱立する結果失敗に終わる可能性も高まっていると判断する人もいるであろう。実際の事案においては、時勢にのってボーリング場経営に乗り出すという経営判断は、会社に多大な損失を及ぼした、誤った経営判断であった。しかし、類似のケースにおいて積極策を採ることが常に誤った経営判断になるとは限らず、積極策をとることによって大きな利益をあげる可能性も十分に現実的なことであったと思われる。とすれば、積極策を採るとの決定が常に誤った判断であるとは一概には言えず、集められた事実・情報を基に取締役会や会社内部において十分な検討がなされた上での決定であれば、その当時の状況下において積極策を選択した取締

役は一般企業人としての善良なる管理者の注意は果たしたと言えるのではないだろうか。もちろん、この場合においても、迅速な判断・行動の必要性から、その要求される「合理的」の程度は、その時々状況、判断の失敗が会社に及ぼす影響の大きさ等によっては緩和されることもあるであろうが、このように一定の評価・検討の手続きを要求することによって、ワンマン経営や、ごく少数の者による思い込みに基づいた軽率な判断といったものは避けることができるのではなからうか。昭和55年10月8日に福岡高裁で下された福岡県魚市場事件判決<sup>39)</sup>においては、「営業部門では強気の意見が多数を占めていたことを参酌」した点が言及されているし、セメダイン・セメダイン通商事件<sup>40)</sup>においては、取締役の決定した合弁会社の買収が、その当時の経済・経営状況に照らして適切であったかが争われているが、その審査に際し、取締役がメインバンクや関係商社及び大株主の意見も参酌した上で、在日米国人弁護士及び海外事業コンサルタントの助言を得て決定に及んでいる点に言及している。これは、経営判断を下す際の検討が十分になされているかという面を重視して注意義務の有無を審査すべきことを示したことを意味していると思われる。

#### 経営判断の内容自体についての審査

では、最後に経営判断の内容自体の審査は、どのようになされるべきであろうか。過去の裁判例や学説の中には、裁判所は経営判断の過程面の妥当性のみを審査し、内容面には踏み込むべきではないとするものも見られる。確かに、この内容面こそが、経営判断の妥当性に関する審査を困難にしている部分であるし、手続きだとか過程といった形式面の合理性が肯定されれば、内容面に関しても一定の合理性は担保されるという主張理由も理解できなくはない。しかし、手続きとか過程面だけを重視すると、取締役が外形上だけそれを整えたり、意思決定の過程に関しては殆ど問題が無いが、そこで下された判断が極めて不合理であったりする場合というのも考えられなくも無い<sup>41)</sup>。このような点を考えると、やはり経営判断の内容についても裁判所は一切の審査を避けるべきではなく、取締役を不当に酷

な立場に置かないよう後知恵等を極力排除すべく留意された形で一定の審査が加えられるべきであろう。では、どのように審査すれば、取締役を不当に酷な立場に追い込む事無く審査を加えることができるであろうか。

経営判断の内容の妥当性審査に関して、裁判所は、基本的には抑制的でなければならない。なぜなら、取締役に企業経営に関する広範な裁量権が与えられており、その与えられた裁量内において考えられる複数の選択肢の中からいずれかを選択するかは、経営者の個性によって大きく異なりうる事柄である。株主が当該取締役の個性を信頼して取締役を任せた以上、基本的には非難されるべきものではない。よって、たとえ同じような状況下に置かれた企業人の過半数が選択しなかったであろう判断であったとしても、それが必ずしも不当な選択であったということにはならない。また、裁判所は、事後に明らかになった事情に基づいて取締役の行為を批判すべきでないこと(後知恵による批判の排除)に十分留意すべきだからである。そこで、裁判所は経営判断の内容についての審査は、判断当時、当該取締役がその判断の結果得られると見込んでいた利益とそれを実行に移す際にかかる費用、失敗した場合に生じる損害の大きさやその危険性の高さ等を総合的に考慮した上で、当時の状況に鑑み取締役として会社の業務執行を行う能力及び識見を有するものの立場として、明らかに不合理であるか、または明白な判断の誤りがあるような判断である場合にはその責任を肯定するというような基準によってその妥当性が審査されるべきである。

この基準によると前述した「一般企業人としての合理性を要求する見解」と同様に、有効に機能するのかというような批判がされることが想定される。しかし、基準をあまりに厳密に理論化すると裁判所の判断が硬直化するおそれがあり、客観的な基準によりつつも取締役に相当程度の裁量の幅を与える基準として妥当なのではないかと思われる。

では、そのように明らかに不合理、または明白な誤りがある場合とは具体的にどのような判断をいうのであろうか。明白な誤りがあるかどうかという点は、不確定的要素を不可避的に内包する経営判断の内容面に関する

る審査を行う上で困難が伴う。特に新規事業への進出や事業規模の拡大に失敗してしまったというような場合<sup>(a)</sup>にはその審査は慎重になされなければならない。

次に、取締役が会社経営政策に誤りのあることを知りながら漫然とこれを放置したり、杜撰な経営をしたりしたが為に会社に損害が生じさせたような場合には、取締役は非難を免れ得ないであろう。例えば、取引先の経営状況が悪化し、そのまま取引を継続すれば会社に損害が生じる事を認識していながら特に策を講じることなく会社に損害を生じさせたような場合である。このような場合は、取締役の善管注意義務違反を疑う余地はなく、経営判断の原則は適用されない。しかし、注意しなければならないのは、放漫経営の要件が明確でないままに、放漫経営の名の下に取締役に過大な責任を課することである。それは、例えば、経営破綻に瀕した企業との取引や子会社への融資をする場合<sup>(b)</sup>や、経営が逼迫した状況における事業の継続といった場合<sup>(c)</sup>には、特に問題が顕在化しやすい。そこで、以下それぞれについて裁判例を参考としながら検討していく。

(a) 新規事業への進出・事業規模の拡大

新規事業へ進出することや事業を拡大することは、その事業が軌道にのるまでは不安定であるし、その計画がうまく成功するかどうかの見通し判断も極めて難しい。また、そのような場合には多額の投資を必要とすることが通常であるので、その計画が失敗に終わると多額の損害を被る場合も少なくない。既に取り上げた小泉製麻事件はまさにそのような事案であったが、ゴーイングコンサーンを目指す企業の経営者であれば必ずつきまとう問題であり、企業がより多くの利益の獲得を目指したり、時代の変化に対応したりしていこうとする際には避けて通ることのできないリスクである。また、新規事業への進出や事業規模を拡大するという判断がうまくいけば、そうしなければ得られなかったであろう利益を会社が手にできる可能性もある。とすれば、たとえ結果が失敗に終わったとしても、必ずしも責められるべきものではない。ただし、それに際しては既に述べたように

十分な調査・検討などを行った上で、損害が生じる危険性を把握し、その上で自社におけるそのリスクへ挑戦する必要性と許容性、また、投資額とそこから得られると見込む利益の大きさ等を比べ、合理的な範囲でのものであると判断していたことは要求されて然るべきである。

日本サンライズ事件においては、建物賃貸業を唯一の営業としていた会社が、経営の行き詰まりから収入増を図るべく新たに株式投資を開始した。その際に、代表取締役が投資顧問会社と投資一任契約を締結し、本業による営業収入をはるかに上回る額の投資し、その結果、多額の損失を生じさせている。確かに、その当時の株価は右肩上がりで下落することは予測し難い状況にあったのかもしれないし、本業の行き詰まりから、新規事業開拓の必要性は高かったのかもしれない。しかし、取締役としては、投機性の強い株式投資に本業の営業収入をはるかに上回る額を投資した点についてはあまりに常軌を逸しているとの批判を免れ得ないであろう。

(b) 経営破綻に瀕した企業との取引・子会社への融資

一般に、経営が破綻状態にある企業との取引継続や破綻の危険性の高い子会社への融資の継続は、債権が回収できなくなる可能性が高く会社に大きな損害が生じる危険性の高い経営判断であると言える。そして、経営が安定した企業と取引を行うことが会社にとって安全であり、望ましい事に間違いはない。とはいえ、会社を経営していくにあたっては、そのような経営の安定した企業とのみ取引をしていくことは極めて難しいことであるし、場合によっては、経営破綻に瀕し資金難に陥っている企業と取引したところ、相手企業が危機を切り抜け、それがために会社の事業機会が大きく拡大することも十分に考えられる。破綻の危険のある子会社への融資の継続という場合も同様であり、自社の成長や存続の為には破綻の危険性を認識した上であっても子会社への融資を継続する必要のある事は否定できない。とすれば、現状破綻に瀕している企業との取引や子会社への融資を継続するという経営判断も一概に「明らかに不合理」だとか「明白な誤りがある」とは言えないであろう。もちろん、取締役として、その相手企業

や子会社が再建可能な状況にあるのかという点には常に注意を払っておくべきであろうし、自社が多大な損害を被る危険にさらされているということも十分に認識した上で判断を下していることは要求されるべきであろうと思われる。

福岡県魚市場事件やエレガント事件においては、多額の資金援助をしていた子会社や主力下請け業者への融資を打ち切らなかった点について、取締役の責任が問われている。しかし、いずれの場合も融資先の業績が悪化に伴い援助の打ち切りを検討したものの、援助を打ち切れば融資先は倒産し、ひいては自社もまた倒産の危険にさらされた為、資金援助を継続せざるを得ないという状況にあった。もちろん、多大なる損害を覚悟して融資を打ち切るという選択肢も考えられるであろうが、他社への資金援助を打ち切ることなく多額の資金援助を続け、最終的に会社に多大な損害を生じさせてしまったという結果だけを見て軽々しく責任を肯定するべきではないだろう。

(c) 経営が逼迫した状況における事業の継続

会社は、永続的に存続することを目的に設立されており、又、たとえ一時的に経営が逼迫したとしても、再び大きな利益を上げたり、社会的に大きな影響を与えたりすることができるようにならないとは限らない。それは過去の例からも明らかである。確かに、経営が逼迫した状況においても、なお他社との取引を継続したが、不本意ながらさらに状況を悪化させ、倒産するに至り取引先に損害を与えてしまうことは十分に考えられる。しかし、どの状況においては再建の望みありとして事業を継続し、どの状況においては再建を断念し清算手続きに踏み切るというような線引きをすることは、極めて予測困難な問題であり、その判断についての誤りを取締役に追及することはあまりに酷であるように思う。もっとも取締役は、合理的な企業人として一般に要求される能力・識見を尽くして会社の業務執行に取り組みべきなのであるから、会社の経営が逼迫し、または会社が営業上の損失を出している場合にも同様に慎重に会社の事業継続について判断を

して、業務執行にあたらなければならない。したがって、合理的な企業人として要求される注意を欠いてただ漫然と業務を継続したような場合には取締役としての善管注意義務に違反しているとして責任を追及されてもやむを得ないところであろう。

では、経営状態が逼迫し、支払いの見込みが薄いことを認識しながら、手形を振り出したり、商品を仕入れたりするような場合はどうであろうか。このような場合、通常は266条の責任が追及されることは少なく、不渡手形をつかまされた会社債権者が手形金請求に代えて、この手形の振出を決定した取締役個人の責任を追及する(266条ノ3)ことが多い。支払いの見込みが薄い手形を振り出すということは、取締役の会社に対する任務懈怠にあたり、それによって当該債権者が損害を蒙ったという考え方である。確かに、手形の振り出しも一つの経営判断であり、手形金の支払い見込みが薄いことを認識または認識し得たような場合には、経営上の過失があるとも考えられる。しかし、支払い見込みが薄い状況下で手形の振出を決定することは常に非難されるべきことであろうか。なぜなら、会社が危機的状況にあるとしても、会社の苦境を切り抜ける為には、場合によっては満期に手形金の支払いができない可能性があったとしてももはや安全確実な方法はなく、今この手形を振り出すのが最善の方法であるという場合もあるのではなかろうか。そのような場合には結果として、その方策が失敗に終わって会社が手形金の支払いが出来なかったとしても、取締役の責任を肯定するのは酷ではなかろうか。そこで、そのような取締役の判断が尊重されるための前提として、手形を振り出す必要性や妥当性、その手形を満期時に決済できる可能性について十分に調査し、情報を集めた上で判断されており、その判断が合理的であれば、その取締役の責任は否定されるべきであろう。

また、運転資金を得るために融通手形を交換した場合の取締役の責任が問われた事件として東京地裁昭和53年3月2日判決事件<sup>42)</sup>がある。この事件では、融通手形を交換していた取引先B会社が倒産してしまい自己振出

の融通手形の決済ができなくなり、結果、A会社もまた連鎖倒産してしまつた場合において、A会社に融資をしていたXが「A会社の取締役Yは、返済の見込みもないのに資金の借入れをした」として266条ノ3に基づく損害賠償を請求した。融通手形とは、具体的な取引に基づかず、単に他人に信用を供与する目的で振り出す手形であり、経済的な信用は極めて乏しい。特に融通手形を交換するような場合には交換先の倒産によって自社が連鎖倒産の危険に晒される危険も高くなる。とすれば、このような経営判断は、極力避けられるべきであり、取締役に要求される注意義務の程度は相当に高いものとなるであろう。

## 結 語 に

今後も、益々経営環境が複雑化し、かつ迅速な経営判断を行わなければ利益をあげることが困難になっていく状況が予測される。それに伴い、本稿で取り上げた裁判例の立場が示すように「経営判断の原則」を踏まえたうえで下される判決は増加してくると思われる。現在のように経営判断の原則の捉え方ひとつに関しても見解が分かれ、免責の要件も不明確な状況が続けば、経営責任を巡る訴訟が混乱し、かえって乱脈経営や経営の私物化を許すことにもなりかねない。

また、競合他社と同じことをしては生き残ることが困難となってきている現代経済社会において、求められる企業経営者というのは、時代の流れを先読みすることが出来、まだ誰も見つけることが出来ていないビジネスチャンスを探し出し、それにチャレンジすることが出来る人材であるように思う。とすれば、そこで下された決断は既成の考え方からすると奇抜に映ることも少なくないであろう。しかし、法がそのような者が台頭する妨げになってはならないし、結果からみると無謀としか思えないような決断であったとしても一定の場合にはその決断を尊重してやる必要性も今後より高まっていくのではなかろうか。とすれば、より活発な経済活動を推

進するという考え方からも誠実かつ冒険的な経営者が台頭しやすい環境を整備することが求められるであろう。

今回、「経営判断に関する取締役の法的責任」について、研究を進め、本稿において、経営判断の原則の議論を中心に経営判断についての損害賠償責任にまつわる問題点を検討した。確かに、この分野は定式化するには困難の伴う部分ではある。しかし、平成14年商法改正において取締役の負う損害賠償額の範囲を限定する法改正がなされたことと併せて、経営判断の原則に関する議論もまた深化させていく事が必要となろう。

- 1) 大阪地裁は、平成12年9月20日判決の大和銀行株主代表訴訟事件において取締役一人あたり820億円から75億円という巨額の損害賠償責任を認めた。
- 2) 具体的な法令に違反したのではなく、野村證券損失補填事件の事案のように行政監督官庁による行政指導や業界内における慣習規制に反する経営判断が266条1項5号における「法令又八定款二違反スル行為」にあたるかという点に関しては問題がある。
- 3) 吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」『株主代表訴訟大系』小林秀之=近藤光男編53頁(弘文堂、1996年)参照。
- 4) 伊勢田道仁「取締役会制度の現代的課題」大阪府立大学経済研究書叢書第80冊(1994年)参照。
- 5) 吉原、前掲注3)、54、55頁参照。
- 6) 本稿では、便宜上、米国におけるものを「business judgement rule」、わが国におけるものを「経営判断の原則」と呼んでいる。
- 7) 大阪谷公雄「取締役の責任」『株式会社法講座第三巻』1120頁(有斐閣、1956年)参照。
- 8) 吉永榮助「忠実義務の再考」『現代社会と民事法』234頁は、米国のいわゆる経営判断の原則を、責任要件を軽減し悪意・重過失の責任のみを負う法理として理解している。
- 9) 中山秀木「わが国における経営判断の原則についての理解のありかた」『法政策学の試み』(1)(信山社出版、1998年)171頁参照。
- 10) 近藤光男『新版注釈会社法(6)』(有斐閣、1985年)277頁参照。
- 11) 近藤光男「商法266条ノ3第1項に基づく取締役の責任と経営判断の法則」民商88巻5号592頁(1983年)参照。
- 12) 近藤、前掲注9)、592頁参照。
- 13) 三浦 治「わが国における『経営判断』の原則(一)(二・完)」アルテス・リベラル 53号223頁(1993年)、54号177頁、1188頁(1994年)参照。
- 14) 大塚龍児「株主権の強化・株主代表訴訟」鴻常夫先生古稀記念現代企業立法の軌跡と展望51頁、72頁(商事法務研究会、1995年)参照。
- 15) 神崎克郎「取締役の注意義務」『取締役制度論』(中央経済社、1981年)68頁参照。

## 取締役の負う経営判断に伴う法的責任（片岡）

- 16) 神崎克郎「経営判断の原則は取締役は何を期待するか」判例タイムズ438号4, 5頁（1981年）参照, 戸塚登「経営判断の法則（2・完）」阪大法学127号66頁（1983年）参照。
- 17) 三浦治「わが国における「経営判断」の原則（二・完）」アルテス・リベラレス54号183頁以下（1994年）参照。
- 18) 神戸地裁昭和51年6月18日判決, 判例時報843号107頁。
- 19) 福岡高裁昭和55年10月8日判決, 判例時報1012号117頁, 判例タイムズ433号149頁。
- 20) 大阪高裁昭和61年11月25日判決, 判例時報1229号144頁。
- 21) 東京地裁昭和55年9月30日, 判例時報1005号161頁, 判例タイムズ434号197頁。
- 22) 長野地裁佐久支部平成7年9月20日決定, 資料版商事法務139号196頁。
- 23) 東京地裁平成5年9月21日判決, 判例時報1480号154頁, 判例タイムズ827号47頁。
- 24) 近藤光男『経営判断と取締役の責任:「経営判断の法則」適用の検討』(中央経済社, 1994年)205頁参照。
- 25) 東京地裁平成5年9月16日判決, 判例時報1469号25頁, 判例タイムズ827号39頁。
- 26) 近藤, 前掲注21), 192頁参照。
- 27) 東京地裁平成8年2月8日判決資料版商事法務144号111頁。
- 28) 東京地裁平成8年6月4日決定資料版商事法務147号35頁。
- 29) 名古屋地裁平成9年1月20日判決判例時報1600号144頁。
- 30) 丸山秀平「取締役の善管注意義務と忠実義務」『取締役の権限を責任』(中央経済社・1994年)155頁参照。
- 31) 神崎克郎「取締役の忠実義務:その具体的発現」吉永栄助先生古稀記念『進展する企業法・経済法』(中央経済社, 1982年)88頁参照。但し, 異質説の中には忠実義務が問題となる事例についても程度の差こそあれ, 経営判断の原則が適用される余地があると主張する見解もある。(近藤, 前掲注8), 279頁参照。)
- 32) 我妻栄『債権各論 中巻2』(岩波書店・1994年)532頁参照。
- 33) いなげや事件東京地裁平成8年6月4日決定資料版商事法務147号35頁。
- 34) 経営活動を分析し, 異なる基準を用いる見解は, の事実の評価検討が十分になされているかどうかという点に含めて考えている。
- 35) 吉原, 前掲注3), 67, 68頁参照。
- 36) 小泉製麻事件判決, 前掲注15)。
- 37) 名古屋地裁平成9年1月20日判決, 資料版商事法務155号123頁。
- 38) 引用判旨内の「(融資先の)」という文言は筆者が付け加えたもの。
- 39) 福岡県魚市場事件, 前掲注16)。
- 40) 東京地裁平成8年2月8日判決, 資料版商事法務144号115頁。
- 41) 近藤, 前掲注21), 110頁参照。
- 42) 東京地裁昭和53年5月3日判決, 判例時報909号95頁, 判例タイムズ369号377頁。