

経営不振の会社に対する経営支援と 取締役の責任

一般事業会社による経営支援の場合

水 島 治

1 問題の所在

昨今の厳しい経営環境を背景として、ある会社（以下、「支援会社」という。）が経営不振の他の会社（以下、「被支援会社」という。）に対して経営支援¹⁾を行う現象が増加している。

経営不振の会社に対する経営支援は、支援会社側から見ると破綻のリスクが定型的に高い会社に対して財産を投資するという意味合いを有する。また、被支援会社の経営状態等の情報に関して支援会社の取締役と株主の間に情報の非対称性が存在していることからすれば、経営支援の問題は支援会社と被支援会社との問題であると同時に、支援会社内部における取締役のモラルハザードの問題としての性格を帯びることになる。ここに、経営支援が不首尾に終わった場合における取締役の会社に対する責任の問題が位置付けられる。

今日の判例及び学説上、こうした経営不振の会社に対する経営支援に関する取締役の責任に関しては、いわゆる経営判断原則との関係が問題となる。経営判断原則の機能論やその具体的内容に関しては、学説上も相当の議論の蓄積が存在しており²⁾、経営不振会社に対する経営支援という個別領域における経営判断原則に関しても、利益衡量の具体的内容をはじめとした詳細な検討も行われている³⁾。しかしながら、一言で支援会社とは

いっても、その範囲は広く、例えば、支援会社が一般事業会社か金融機関かでも、被支援会社のリスクに関する分析能力や会社内部の意思決定システム等の整備の程度に自ずと差異が存在する。したがって、こうした支援会社の相違がそれぞれの取締役の善管注意義務・忠実義務違反を判断における経営判断原則に何らかの影響を及ぼす可能性も十分に考えられ、またその点の理論的分析も経営支援における経営判断原則を考える上で重要といえる。

本稿の目的は、経営判断原則に関する一般的な議論はある程度所与のものとして、一般事業会社による経営支援をめぐる判例における経営判断原則の特徴を探り出すことにある。

本稿の概要は以下の通りである。

まず、2においては、本稿における検討の対象である経営支援の概念を明確にする意味でその類型を整理する。経営支援の主体を一般事業会社に限定した場合でも、支援会社と被支援会社との会社間関係は多様なものが存在する。したがって、そうした経営支援をめぐる会社間関係の多様性を前提とした場合、経営支援の類型化自体が必ずしも容易ではなく、またそうした類型化の必要性・妥当性についても検討の余地があり得る。ただ、本稿のように判例の分析を中心とした考察の場合、判例を概観する上でのメルクマールとして、いくつかの視点から経営支援の類型化を最初に検討しておくことは、検討範囲の明確性の確保等の面において一定の実益があるといえる。

3においては、一般事業会社による経営支援における取締役の責任に関する判例を概観する。この点に関しては、既に多くの論稿において分析・検討されているが、そうした先行研究の成果も併せて、判例の内容を吟味する。

4においては、3における判例の分析を行う。個々の判例の特徴等に関しては、3において判例を概観する際に検討するが、この節においては、判例全体を眺めることで検討が可能となる問題として、経営判断原則にお

ける経営判断の過程の合理性評価の位置付けの問題と経営支援における会社間関係の問題の2つの問題に関して検討する。

最後に、5において本稿の簡単なまとめと残された課題を指摘して結びとする。

2 経営支援の類型

2.1 経営支援と取締役の注意義務

取締役は会社に対して善管注意義務（商法254条3項、民法644条）及び忠実義務（商法254条ノ3）を負う⁴⁾。

ところで、経営状態が健全な会社に対する資金等の提供であっても、提供者側は常に一定のリスクを負担することからすれば、経営不振の会社に対する資金等の提供は、提供者側が通常よりも定型的に高いリスクを負担する行為といえる。こうした点に着目すると、経営不振の会社に対する経営支援は、支援会社の取締役が被支援会社の利益を図る目的で経営支援を行う場合は勿論、仮にそうではないとしても、当該取締役に注意義務違反が成立する可能性が高いともいえる⁵⁾。したがって、経営支援に関する取締役の経営判断が法的に正当化されるためには、支援会社が支援行為において負担する高いリスクに相応した何らかの利益の存在が必要といえる。

こうした経営支援の正当化根拠の1つが、被支援会社の安定化による支援会社の長期的利益ということになる。ただ、支援会社の長期的利益とはいっても、それはある意味で抽象的なものであり、こうした長期的利益の存在を証明することも、それに対して反論することも一般的に困難といえる⁶⁾。また、定型的にリスクの高い経営支援という行為を支援会社の長期的利益という抽象的な根拠のみに基づいて直ちに正当化することは、支援会社やその株主の利益の観点からしても必ずしも好ましいとはいえない。

そこで、経営支援の正当化根拠を支援会社の長期的利益という点に抽象的・一般的には求めるとしても、それを具体的な形で基礎付ける要素が要

求されるべきであり、そうした要素を糸口として経営支援の類型を考えることができる。

2.2 支援会社と被支援会社の関係から見た支援類型

経営支援が定型的にリスクの高い行為であることを前提とすると、支援会社の取締役が支援会社と資金的・事業的關係等を何ら有していない会社に対して経営支援することは考えにくく⁷⁾、それが支援会社の長期的利益を基礎付ける要素の1つとなっているといえる。

そこで、こうした支援会社と被支援会社の関係という観点から経営支援の類型を以下のように捉えることができる。

第1の類型は、支援会社と被支援会社との間において資本関係を基礎とした支配従属關係が形成されている場合である。

例えば、支援会社が実質的に被支援会社の議決権の過半数を所有しているような場合⁸⁾が挙げられる。この場合、支援会社と被支援会社とは議決権を介して法律上密接な關係を有しており、その意味で支援会社の長期的利益を基礎付ける状況の存在が認められやすいといえる。

第2の類型は、支援会社が資本関係を介さずに被支援会社と密接な關係を有している場合である。

最も典型的には、支援会社と被支援会社が垂直統合の關係にある場合が挙げられる。この場合、支援会社と被支援会社との間に資本關係がなくとも、両者の事業上の依存關係から、支援会社の長期的利益の存在を基礎付ける状況の存在が認められやすいといえる。ただ、この類型における支援会社と被支援会社の關係は、両者の事業上の一体性を基礎付けるような依存關係に限定されるわけではない。例えば、被支援会社に多額の債権を有している金融機関が支援会社となるような場合、支援会社は被支援会社の経営不振となる以前の時点において一定先行投資を行っている關係から同様の状況が存在しているといえる⁹⁾。そうした意味では、この類型は当事者間の一方又は双方の事業上の依存關係が支援会社に対して経営支援のイ

ンセンティブを与えている類型として捉えることができる。

第3の類型は、第1類型と第2類型の複合類型となっている場合、つまり支援会社と被支援会社との間に資本関係と事業上の関係が併存している場合であり、支援会社が被支援会社の議決権の過半数を有してはいないが、事業面や人的側面等を介して両者に密接な関係が存在するような場合が挙げられる。

2.3 長期的利益の内容から見た支援類型

支援会社の長期的利益という場合、それには大きく2つの意味がある。

第1は、積極的意味における利益とでもいえるもので、支援会社の経営支援が当該経営支援及びそれ以前に行われた投資以上のリターンを生み出すことにより生じる利益である。第2は、消極的意味における利益とでもいえるもので、支援会社による経営支援が経営支援以前に行われた投資の損失拡大の防止により生じる利益である。積極的意味における利益も消極的意味における利益も支援会社の長期的利益を基礎付ける点に相違はないが、経営支援の目的をいずれの意味の利益に求めるかにより経営支援以降の被支援会社の状態が異なる。

こうした点に着目して、経営支援を再建型経営支援と清算型経営支援に分類することができる¹⁰⁾。

まず、再建型経営支援は、被支援会社の経営の立て直しを目的として行われる経営支援であり、支援会社の利益という視点からすれば積極的意味における利益を目的とした経営支援である。本稿において検討する経営支援もこの類型である。再建型経営支援の場合、支援会社は被支援会社の存続による積極的利益の獲得を目的とすることから、経営支援の相手方は形式的にも実質的にも被支援会社であり、被支援会社の債権者や株主は、経営支援による被支援会社の経営再建の間接的効果として利益を享受する者として位置付けられる。

これに対して、清算型経営支援は、被支援会社の整理や消滅を目的とし

て行われる経営支援であり、支援会社の利益という視点からすれば消極的利益を目的とした経営支援である。

ここで清算の方法としては、特別清算等の法的清算だけではなく、被支援会社に対して一定の支援を付して他の会社に被支援会社を譲渡する場合や被支援会社自体を支援会社が合併する場合等も含まれる¹¹⁾。ただ、清算方法の態様によらず、清算型経営支援における実質的な支援の相手方は専ら被支援会社の会社債権者や株主といった利害関係者であり¹²⁾、この点で再建型経営支援とは異なる状況が存在している。

なお、経営支援の形式面と実質面に齟齬が存在する場合、問題となる経営支援が再建型経営支援と清算型経営支援のいずれに該当するかが当然に決まらない可能性がある。こうした問題に関して、判例は当該経営支援関係の文書の表題等の形式的観点からではなく支援の目的や内容等の実質的観点からいずれの類型に該当するかを判断している¹³⁾。本稿のように再建型経営支援と清算型経営支援との分類を支援会社の利益の内容と関連付けて捉える場合には、判例の立場が妥当と考えられる。

3 一般事業会社による経営支援における 取締役の責任をめぐる判例

3.1 判例全体の状況

通常の事業会社による経営支援において支援会社の取締役の責任が争われる判例は、大きく2つの類型がある。

第1の類型は、支援会社の取締役の第三者責任が争われる判例である¹⁴⁾。

この類型は比較的以前から判例が存在しており、被支援会社が支援会社の専属的下請会社であるような場合を前提として、支援会社が被支援会社に対して融通手形を振り出した後に被支援会社が破綻したといった場合がその典型である。

第2の類型は、支援会社の取締役の対会社責任が争われる判例である。

本稿において検討するのはこの類型である。こうした判例の中で最も多いのが、取締役の注意義務違反に基づく損害賠償請求が争われるものである。ただ、僅かではあるが、この他にも株主代表訴訟における担保提供が争われる判例や商法272条に基づく違法行為の差止との関係で取締役の注意義務違反が争われる判例がある。

3.2 個別の判例の分析

[1] 福岡高判昭和55年10月8日高民集33巻4号341頁，判時1012号117頁

【事実の概要】 水産物卸業者であるX会社の代表取締役Yは、Xの専務取締役である訴外Aに対してX会社名義の手形振出権限を事実上一任していた。一方、訴外B会社は、X会社とその株式の過半数を有し、かつ資金面及び人事面に通じて実権を掌握する会社である。昭和37年4月頃、B会社の経営状態が逼迫しているとの情報を得たX会社が調査したところ、B会社は融通手形の濫発により破産に瀕する経営状態にあることが判明した。そこで、X会社がB会社の清算を前提とする消極策とB会社に対するつなぎ資金を融資して経営の好転を図る機会を狙う積極策が検討された。その結果、X会社は積極策を採用することを決定して、総額6630万円の融資を行った。しかし、昭和37年9月にB会社は事実上倒産して、X会社は約240万円の返済を受けたに過ぎない状態となった。

そこで、X会社がYに対して提起した損害賠償請求訴訟が本件である。

本判決では、支援会社の取締役の注意義務違反に関して、「企業は本来自己の責任と危険においてその経営を維持しなければならないものであるから、親会社の取締役が新たな融資を与えることなくそのまま推移すれば倒産必至の経営不振に陥った子会社に、危険ではあるが事業の好転を期待できるとして新たな融資を継続した場合において、たとえ会社再建が失敗に終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計るために出たものであり、かつ、融資の継続か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。

会社経営におけるリスクテイクの必要性は、裁判所の審査能力の限界と並んで経営判断原則の根拠の1つとして理解されていることから¹⁵⁾、その意味で、上記の判示が経営判断原則の適用を示唆したものと捉えることができる。そして、こうした理解を前提とすると、本判決における経営判断原則は、(i) 当該救済行為が親会社の利益を図るために出たものであること、(ii) 企業人として合理的な選択の範囲を外れたものではないこと、を基準とするものといえる。

したがって、本判決は問題となる取締役の経営判断の内容と過程を明確に区別しておらず、専ら経営判断の内容の合理性に着目した判断基準を用いているといえる。ただ、本判決は経営支援の判断過程において積極案及び消極案双方を検討している点を認定しており、意思決定の過程で慎重な調査及び準備を経た判断である点が注意義務違反の判断の前提とされるとの指摘もある¹⁶⁾。仮にそうした点を強調するならば、本判決は経営判断の過程の合理性も実質的に考慮されたものとも評価することも可能である。

しかし、本判決自体が「その経営判断の甘さが指摘される余地がある。」と指摘しているにも関わらず、結果として取締役の注意義務違反を否定している点からすれば、「かなり緩やかな基準」¹⁷⁾に基づいて取締役の注意義務違反が判断されているといえる¹⁸⁾。

[2] 東京地判昭和61年10月30日判タ654号231頁

【事実の概要】 訴外A会社は、株式の投資顧問業等を行う訴外B会社に対して、昭和56年8月に3000万円の融資を行い、その後、B会社が金融機関から融資を受ける際の連帯保証を行った。しかしながら、同年12月以降、

B 会社は昭和55年以降に A 会社から融資された総額5250万円の元金の支払を行わず、また金融機関からの借入金の返済も遅滞する状態にあった。そして、昭和57年4月5日、B 会社は破産の申立を行い、同月7日に破産宣告がなされた結果、A 会社の B 会社に対する融資金の回収が不可能となり、また A 会社が行っていた連帯保証の履行により損害を受けた。

そこで、A 会社の株主 X が A 会社の取締役 Y らに対して提起した株主代表訴訟が本件である。

[1]判決は支援会社と被支援会社との間に親子会社関係が存在していたが、本判決の場合には、両会社の資本関係の有無および程度は明らかではない。

しかし、本判決は、A 会社と B 会社の関係に関して、(i) X が代表取締役である C 会社との間において顧問契約を締結しており、X は経営指導の名の下に A 会社及び B 会社各社業務を統括して「E S G グループ」と称する企業群を構成している点、(ii) 両会社が X を会長とする任意団体 D に加入しており、X は D の会長として加盟各社の人事の交流、各社内部の人事の異動等に関して指示し各社の人事権を掌握していた他、加盟各社と社主契約を締結しており、これを通じて各社の実権を掌握している点、(iii) X は月 1 回グループ各社の部長以上が出席する全体会議を主催し、各社から前月の報告等を受けている他、各社に派遣した C 会社のスタッフから各社の報告を逐一受けている点、(iv) グループ各社は、その経営に関して独自に意思決定する余地は殆どなく、C 会社又は X の承認・指示の下に初めてこれを行うことができるに過ぎない状態にあった点、を認定して、「同一グループ内の関連会社」と結論付けている。

本件融資及び保証に関する取締役の注意義務違反に関しては、「現実に回収不能の危険性があったか否かの判断は、負債の内容、返済計画、営業内容等の諸事情を総合的に考慮して慎重になされるべきである。しかもかかる経営上の判断についてはその性質上危険を伴うのは避けられないもの

であり、その判断により結果的に会社に損害をもたらしたとしても、その当時の事情を基礎として通常の経営能力を有する経営者からみて明らかに不合理なものと認められない限り忠実義務に反するとはいえない」と一般論を判示している。

本判決は、「経営上の判断についてはその性質上危険を伴うのは避けられない」として会社経営における取締役のリスクテイクを許容しており、その意味で[1]判決同様に経営判断原則が前提とされている。その上で、本判決の特徴と挙げると、(i) 注意義務違反の判断の基準時を当該経営判断が行われた「当時」とすることを明確にしている点、(ii) 判断主体の基準を「企業人」から「通常の経営能力を有する経営者」としている点、を指摘することができる。しかし、本判決は経営判断の内容と過程は明確に区別しておらず、その意味では、依然として[1]判決の延長線上のものといえる。

次に、問題となる取締役の経営判断に関して、本判決は「当時のB会社の経営の状況は昭和56年12月当時よりも更に悪化しているものの、Yらは、B会社から再建計画について説明を受け、投資顧問業における電話の重要性、B会社が示した社屋の移転を含む再建のための合理化計画や、収益により返済ができない場合は社屋の移転により返還された保証金により返済するとの返済案を検討したうえで本件貸付を決定、実行したものと認められるのであって、同一グループ内の関連会社として共存共栄を図るべき間柄のことであるうえ、その金額も不相応に巨額であつたわけではないことを合わせ考慮すると、本件貸付が経営者としての明らかに不合理な判断に基づくものであるとまではいうことはできない」と判示して注意義務違反を否定している¹⁹⁾。[1]判決との対比からすると、本判決の場合には、(i) B会社の具体的再建案を検討している点、(ii) 同一グループ内の関連会社として共存共栄を図るべき間柄である点、(iii) 融資金額も不相応に巨額でない点、を取締役の注意義務違反を否定する要素と捉えている。

[3] 東京地判平成 2 年 5 月 25 日判時 1383 号 139 頁，金判 871 号 34 頁

【事実の概要】 訴外 A 会社は，その経営，人事等の会社の重要事項に関して経営コンサルタント事業を行う訴外 B 会社が実質的な決定権を有する会社であり，訴外 C 会社も A 会社と同様の状況にあった。C 会社は設立当初から経営不振であり，A 会社は C 会社に対してたびたび融資を行い，その金額は昭和 56 年 2 月の時点で総額 6000 万円に達している。しかし，その後も C 会社の経営不振は改善されなかったため，B 会社のグループ内の協調融資として事業再建資金の名目で A 会社から C 会社に対して総額 2000 万円の無担保融資を行ったが，C 会社が破綻した結果，A 会社はこの融資の回収が不能となった。このため，A 会社の株主 Y は X の責任を追及する株主代表訴訟を提起したが，昭和 61 年 2 月に Y 側の敗訴で確定した。

そこで，X が Y に対して提起した損害賠償請求訴訟が本件である。

本件は [2] 判決と同一のグループ企業の事件であり，A 会社，B 会社，C 会社の関係も [2] 判決のそれと同様である。ただ，[2] 判決と異なり，本件では Y による株主代表訴訟の提起が不法行為を構成するかが争点とされており，その前提問題として A 会社の取締役である X の注意義務違反が判断されている。

さて，A 会社の融資に関する取締役の注意義務違反に関して，本判決は会社経営におけるリスクテイクの許容といった [1] 判決や [2] 判決のような経営判断原則に関する判示を行わずに，(i) 本件貸付の行われた昭和 56 年当時の C 会社の経営・財務内容が劣悪なことは客観的に明らかであった点，(ii) C 会社に対して，物的担保はもとより，確実な人的担保を何ら徴することなく，2000 万円もの融資を行えば，将来その回収が不能となる蓋然性は極めて高いものであった点，(iii) C 会社への融資金の回収可能性の調査，検討には不十分なものがあり，然るべき担保措置の要求すらしなかった点，を認定して，「A 会社の取締役である X らが，回収不能が必至とも言うべき本件貸付に賛成したことは，特別の事情がないかぎり，その

忠実義務に違反するものと考えようがむしろ自然のように思われる。」と判示している。したがって、上記の判示からすると、本判決が経営判断原則を前提としているかは明確ではない。ただ、本判決の場合には、(i)及び(ii)で経営判断の内容の合理性が、(iii)で経営判断の過程の合理性がそれぞれ評価されていると見ることもでき、そうした点に着目すると、仮に経営判断原則の適用をしていないとしても、[1]判決及び[2]判決に比べて、本判決は経営判断の内容と過程をより明確に区別して認識しているともいえる。

本判決は、結論として「A会社の取締役であるX等が、その取締役として許容される経営判断の範囲を超えて会社の利益を犠牲にし自己又は第三者の利益を図ったとはにわかに断定できないし、またその判断に取締役として忠実義務に違反するような過失があったとも言いえないところである。」と判示している。そして、その理由として、(i) 本件貸付の目的は投資ではなく同一企業グループ内の他社に対する救済融資であった点、(ii) A会社及びC会社はB会社を頂点とした同一企業グループ内にあるというだけにとどまらず、B会社との顧問契約の下、業務及び経営に関し強い統制を受ける等により企業の自主性がかなり制約されており、B会社らの指示があれば原則としてグループ内の企業との共存、繁栄を図るとの理念の下にその指示を拒否し難い立場にあり、本件貸付はB会社からの指示によるものと見られる点、(iii) C会社は本件貸付当時に対外的な負債の整理に迫られており、本件借入はこれを遂行する上で必要なものであり、A会社がグループ内において最も業績が良好なために融資の要請が行われた点、(iv) A会社は、資金の必要な事情、再建による資金回収可能性や貸付自体には問題がないとのグループの顧問弁護士らの意見等についてC会社の役員から説明を受けて検討した結果、C会社の再建の見込みは全く無いとはいえないものとして承認したというもので、本件貸付によりA会社としても主要金融機関に対する信用を失墜せず、その後の関係の円滑化に役立っていること等の事情がある点、を指摘している。

一見すると、上記の判示は、本判決が⁽ⁱ⁾から^(iv)を一般論における「特別の事情」として捉えているようにも見える。しかし、本判決は「独立の営利法人であるA会社が、回収不能が必至となる多額の貸付を行うことは、特にそのような危険を冒してまでこれを行うに値するような利益が期待されるような事情があれば格別、単に ないし²⁰⁾のような事情があるだけでは、その取締役としての忠実義務に違反すると判断することも、商法266条の解釈上あながち不当であるとも言えないと思われ」と判示している。したがって、上記の判示からすれば、本判決は⁽ⁱ⁾から^(iv)の要素を「特別の事情」として位置付けておらず、その結果、これらの要素が取締役の注意義務違反の判断との関係でどのように位置付けられるのかは必ずしも明確ではない。

ただ、本件の争点がYによる株主代表訴訟の提起が不法行為に該当するか否かであることからすれば、取締役の注意義務違反の判断も本件株主代表訴訟の提起が不当訴訟に該当する程度に高度の違法性を備えているか否か²¹⁾を評価すれば足りるともいえる。したがって、本判決の上記の判示もそうしたことが反映したものと推測される。

[4] 長野地裁佐久支庁平成7年9月20日資料版商事139号197頁

[5] 東京高決平成8年9月5日資料版商事150号185頁 ([4] 決定の抗告審決定)

【事実の概要】 訴外A会社の代表取締役Y₁及び取締役Y₂は、信販会社である訴外B会社の代表取締役及び取締役をそれぞれ兼任している。平成5年6月及び平成6年3月に、B会社はそれぞれ2250万株の新株を発行して、これをA会社に全部割り当て、A会社はB会社に対してそれぞれ90億円（総額180億円）の払い込みをした。平成6年9月頃、B会社は、その信販事業を訴外C会社に対して譲渡し、不動産担保融資部門の債権約460億円とそれに対応する借入金のみが残された。しかし、このうち約230億円は回収不能であり、A会社の上記出資金180億円は全くの無価値となっ

た。

そこで、A会社の株主XがY₁及びY₂に対して株主代表訴訟を提起したが、その担保提供の要否が争われたのが本件である。

本件の場合、争点は株主代表訴訟における担保提供の可否であり、取締役の注意義務違反はその前提問題として判断されている。

取締役の注意義務違反に関して、[4]決定はリスクテイクの許容といった[1]判決のような経営判断原則についての判示を行わずに、「B会社は、その商号にA会社と同一の名称を冠する同社の子会社であり、金融機関の支援要請を拒否すれば、A会社自体の信用の失墜を招来することは明白である。当時多くの企業が系列グループ内のいわゆるノンバンク等への支援・救済を迫られていたのであり、A会社のB会社に対する増資引受やそれに先立つ保証もその一環であると認められ、他企業の場合と同様、これに応じて支援を決めたA会社の取締役らに、取締役としての任務違反の責任が認められる可能性は低いと言わなければならない。」と判示しており、[5]決定（以下、両決定を併せて「本決定」という。）もこれを支持している。

本件の場合、A会社とB会社が親子会社である点は[1]判決と同様であるが、(i) A会社が本件経営支援を行わない場合に、A会社自体の信用失墜の可能性があること、(ii) 当時の多くの会社が系列グループ内のいわゆるノンバンクに対する経営支援を迫られており、本件経営支援等もその一環であることを、指摘して、そこから直接に「A会社の取締役の注意義務違反が認められる可能性が低い」と結論付けている。

ただ、本件の争点からすると、取締役の注意義務違反を厳密に認定するというよりは、株主代表訴訟が提起された場合に取締役の注意義務違反が認められる可能性があるかを判断すれば足りるともいえ、本決定の判示もそうした事情を反映したものと推測される²²⁾。

[6] 東京地判平成 7 年10月26日判時1549号125頁，判夕902号189頁

【事実の概要】 A 会社は内陸水運送業を目的とする発行済株式総数123万株の株式会社である。Y₁は，A 会社の代表取締役であり40万株を所有する株主，Y₂はA 会社の取締役で19万7000株を所有する株主，Y₃はA 会社の取締役である。Y₁は，A 会社の代表取締役として自らが代表を務めるレジャー用品等の販売業を行う訴外 B 会社に対して昭和54年 4 月から昭和59年 6 月までに総額約 1 億8000万円の融資及びA 会社の借入金債務及びリース料金債務の連帯保証を行った。しかし，昭和59年10月，B 会社は手形の不渡により事実上倒産し，昭和61年12月に破産宣告を受けた結果，A 会社はB 会社に対する融資の回収が不可能となった。

そこで，A 会社の株主 X が Y₁らに対して提起した株主代表訴訟が本件である。

本件において，A 会社と B 会社との間には直接の資本関係は存在していない。しかし，本判決は，Y₁が両社の代表の地位にあり，また Y₁らの持株数を合計すると A 会社及び B 会社の発行済株式総数の過半数を制していることを認定して，「役員及び株主の人的構成の面において密接な関係があり，更に，……事業運営の面でも密接な関係があったのであるから，対外的には，グループ企業と見られる状態にあったというべきである。」と結論付けている。役員や株主の人的構成や事業運営における関係から支援会社と被支援会社とをグループ企業と捉える考え方は，[2]判決とも共通するものである。ただ，本件の場合には，更に Y₁らの持株数を合計すると A 会社及び B 会社の発行済株式総数の過半数を制しており，その意味で [2]判決以上にグループ会社の認定が容易な事案ともいえる。

本判決は取締役の注意義務違反に関して，「B 会社に対して，A 会社が自らの経営上，特段の負担とならない限度において金融的な支援をすることは，相互に資本関係がなく，また，担保を徴しない貸付であったとしても，それが回収不能となる危険が具体的に予見できる状況でない限り，B

会社の倒産等によってA会社の対外的信用が損なわれる事態を避けるための一応の合理性のある行為であったというべきである。」と一般論を判示している。

その上で、破綻の懸念がある会社に対する融資・保証行為に関して、「B会社は、昭和54年度以降、毎期、損失を計上する等その経営状態が悪化し、昭和56年ころからは、融通手形による資金調達も図らざるを得ない状況であったところ、昭和57年4月以降は、……、営業の基盤の危うい状態に至っていたと認められる。このように倒産に至ることも十分予見可能な状況にあったB会社に対し、従来の貸付金も殆ど返済されていないのに、新たに多額の金銭の貸付や保証を行うことは、A会社の取締役として差し控えるべきであり、仮に、貸付等をするとしても、B会社が倒産する事態に備えて確実な担保を取得するなどの十分な債権保全措置を講ずるべきであった。しかるに、Y₁は、昭和57年4月以降も何らの債権保全措置も採ることなく……B会社に対して合計1億6050万円もの金銭を貸し付けたほか、合計1億1603万円の連帯保証をしたのであるから、これらの貸付及び保証行為は、取締役としての善管注意義務・忠実義務に違反するものというべきである。」と判示して、取締役の注意義務違反を肯定している。

本判決の場合、[1]判決や[2]判決のように会社経営におけるリスクテイクの許容といった経営判断原則に関する判示が行われていない。したがって、本判決がそもそも経営判断原則の適用を前提としたものかという点が問題となる。この点に関しては、経営判断原則の適用に関して言及しないもの²³⁾がある一方、当該業務行為が企業人として合理的な選択の範囲内に属するかを問題としていることから経営判断原則を注意義務違反の判断の中に取り込んだ形で判断しているとする見解²⁴⁾もある。

また、仮に経営判断原則の適用を前提としても、本判決はその具体的内容を明確にしていない。そこで、経営支援に関する取締役の注意義務違反が具体的にどのような要素から導き出されるかが問題となり、倒産に至ることが十分に予見できる状況の存在だけから導き出す見解²⁵⁾と

本件において資本関係に基づく親子会社関係が存在していないこと及び被告の一部が両社の共通する株主であることから導き出す見解²⁶⁾に分かれる。

[7] 神戸地裁尼崎支判平成 7 年 11 月 17 日判時 1563 号 140 頁，判タ 901 号 233 頁

【事実の概要】 訴外 A 会社は自動車教習所等の事業を行う発行済株式総数 460 株の株式会社であり，Y₁はその株主（120 株を所有）兼代表取締役であり，Y₁の母 Y₂，妻 Y₃も A 会社の取締役を地位にある。一方，不動産売買及び賃貸事業を行う訴外 B 会社は A 会社の株式 100 株を所有する株主であり，その代表取締役は Y₁が就任していた。

平成 3 年当時，A 会社の経営は不振とはいええない状況であったが，B 会社の経営はバブル経済の崩壊により不振の状態に陥っていた。そこで，同年 9 月，Y₁は，A 会社の取締役会の承認を得た後に A 会社及び B 会社両会社を代表して，B 会社の所有するマンション及びその敷地（以下，「本件不動産」という。）を 5 億 9740 万円で購入する契約を締結した。しかし，その後，別の不動産鑑定により本件不動産の価値が，売買契約当時に約 4 億円余に過ぎないことが判明したことから，A 会社の株主 X らが Y₁らに対して商法 266 条 1 項 4 号及び 5 号を理由として提起した株主代表訴訟が本件である。

本判決は，本件不動産の売買を「本件取引は，……専ら苦しくなった B 会社の資金繰りを緊急に捻出するため」の取引であるとした上で，「その目的と取引価格の不当性において，商法 266 条 1 項 4 号の利益相反行為に該当することは明らかである。」と判示している。

本判決は，相手方の会社の経営状態が必ずしも明確に認定されていない名古屋地判昭和 58 年 2 月 18 日判時 1079 号 99 頁，判タ 504 号 170 頁と異なり，経営不振の会社に対する資産の売買による経営支援について取締役の責任

の問題が争われている。ただ、取締役の責任の根拠を商法266条1項4号に求めていることから、その点で注意義務違反に基づく責任が争われる他の判例と異なる状況が存在している。なお、承知のように、商法266条1項4号の責任の性質に関しては、通説である無過失責任説²⁷⁾と過失責任²⁸⁾がある。ここで、無過失責任説の立場を前提とすると、そもそも経営判断原則の適用の余地はない。一方、過失責任説を前提とすれば、経営判断原則の適用の余地が生まれることになる²⁹⁾。ただ、本判決は商法266条1項4号の責任の性質を明確にしておらず³⁰⁾、この結果、経営判断原則の適用の余地に関しても明らかではない³¹⁾。

[8] 東京地判平成8年2月8日資料版商事144号111頁

【事実の概要】 接着剤等の製造販売事業を行う訴外A会社は、訴外B会社と出資比率を折半して合併会社である訴外C会社をアメリカに設立した。しかし、C会社の業績は赤字が続く状態であり、累積損失が500万ドルに達する状態となった。

平成3年5月、C会社からA会社に対してA会社のC会社に対する融資の返済猶予の要請が行われたことを契機として、A会社とB会社との間においてC会社の今後の処置に関する協議が行われた。その結果、A会社がC会社の全株式を取得することになり、同年10月、A会社の取締役会においてその承認が行われ、B会社の出資額104万3450ドル及び融資残額約237万ドルの肩代わりとそれまでのB会社のマネジメント報酬分として100万ドルを支払う旨の契約を締結した。

また、A会社は株式の45%を有する教育機器販売会社である訴外D会社に対してC会社の株式102万5000株(C会社の発行済株式総数の50%)の取得を要請し、D会社は平成4年3月の取締役会においてその買い受けを承認し、その後、A会社との間において当該株式を約2億円で買い受ける契約を締結した。

これに対して、A会社及びD会社の株主Xが、A会社によるC会社の買

収に関してA会社の取締役Y₁らの善管注意義務違反（以下、「第1事件」という。）を、D会社によるC株式の買い受けに関してD会社の取締役Y₂らの善管注意義務違反（以下、「第2事件」という。）を、それぞれ主張して提起した株主代表訴訟が本件である。

第1事件において、本判決は「本件会社買収は、B会社との合併事業が行き詰まり、米国におけるセメダイン製品の製造・販売事業を今後どうするかという問題が突きつけられた局面において、B会社との合併を続けるのでは状況の改善が望めないことが明らかであり、このまま手を拱いてC会社の倒産という事態に至れば、それまで注ぎ込んだ資金の回収が不能になるだけでなく、企業としての信用失墜、重要な取引相手である自動車メーカーや取引銀行との関係悪化を始めとして、A会社の事業全体に著しい悪影響を及ぼす恐れがある反面、A会社が全権限を握って主導的に経営に当たれば、取引銀行等の協力も得られ、経営改善の見込みがあるとの認識判断の下に、経営上の決断としてなされたものである。」と判示して買収の必要性を認定している。

その上で、A会社の取締役Y₁らの注意義務違反に関して、「もともと、株式会社の取締役は、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）、広い経営上の裁量を有しているが、右のような最も困難な種類の経営判断が要請される場面においては、とくにそのことが妥当するというべきである。したがって、右のような判断において、その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とくに不合理・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は忠実義務に違反するものではないと解するのが相当である。」と判示している。本判決は、[1]判決や[2]判決のような会社経営におけるリスクテイクの許容といった経営判断原則に関する判示は行っていない。しかし取締役の広い経営上の裁量を認めていることから

経営判断原則を前提としたものと見ることができる。その上で、本判決の基準を整理すると、当該経営判断が法令及び定款に違反していないことを前提として、(i) 当該経営判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがないこと、(ii) 意思決定の過程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こと、(iii) 意思決定の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こと、により構成されている。

経営判断原則が取締役の裁量の存在を前提として成り立つことからすれば、取締役が法令及び定款に違反する裁量が与えられていない以上、経営判断原則の適用に法令及び定款違反がないことを要求するのは半ば当然の帰結といえる³²⁾。ただ、本判決の場合には、(ii)において経営判断の意思決定の過程の合理性を一般論として要求している点で、これまで本稿において検討してきた判例にはない特徴を有している。

その上で、本判決は(i)及び(ii)に関して、(a) 本件において最も重要な情報であるC会社等の経営状況を会計レビュー等を実施して十分に認識していた点、(b) 本件買収については、銀行のM & A部門、海外事業コンサルタント等、海外M & Aについて知識・経験を有すると認められる者の意見を徴求し、その賛成を得てもいる点、を認定して、その合理性を肯定している。また、(iii)に関しては、C会社の株式の取得価格に関して、「融資の肩代わりを含め、これらの負担は、合併事業から合併相手を撤退させ、事業の円滑な引継ぎを受けて完全な支配権を取得するための対価として、総合的にその妥当性をみるべきもので、そこでは企業の信用失墜、取引先との関係悪化、法的紛争の防止といった金銭的な評価が困難な要素も考慮されることになるし、また、最終的には相手方との交渉によって決定されるものである(Xは、A会社がB会社から提訴される合理的理由はない旨主張するが、終局的な勝敗の見通しはともかく、米国においてこの種の法的紛争に巻き込まれた場合の有形無形の負担は、小さなものではあり得ないであろう)」と判示して、企業の信用失墜、取引先との関係悪化といった[2]判決以降の判例の枠組みが踏襲されている。

ただ、本判決は経営判断原則の適用の基準時を明確に判示しておらず、「本件会社買収後C会社の収益状況が著しく改善されたことも、C会社に対する融資や長銀に対する債務保証が損害として確定していない理由を構成するとともに、本件意思決定がとくに不合理・不適切なものでなかったと判断する事情のひとつとなり得よう。」とも判示している。この点に関しては、経営判断に誤りがあるか否かを経営判断時の状況に基づいてではなく、経営判断後に確定した情報をもって事後的な審査を加えることになると批判される³³⁾。

なお、第2事件に関しては、「D会社は、A会社及びその関連企業が発行済株式総数の60パーセントを有する株主であり、A会社を中心とするグループ企業のひとつである。」と認定した上で、「一般に、グループ企業の経営は、その中核的な企業の信用、資金力等を重要な支えとして行われており、法的には独立した別個の存在でありながら、その事業は相互に密接に関連し、実質的に支援・依存等の協力関係にある場合が多い。D会社がかつての赤字体質を脱却し、黒字基調を確立できた大きな要素の一つがグループ企業による支援協力にあったことから、D会社にとって、A会社及びその関連企業の信用の維持、経営の健全性の保持は重要な問題であると認められるから、これらが損なわれるような事態に対しては、グループの一員として、相当な範囲内において、これを回避する措置を自ら講じたり、右措置に協力したりすることが是認される。」としてグループ企業内における相互依存関係が第1事件以上に強調されている。そして、(i) 本件株式買収は、グループの海外戦略の一環として設立されたCが倒産の危機に瀕し、これを放置した場合、海外拠点を喪失するばかりか、A会社本体の信用失墜を招きかねない事態に立ち到ったため、これを回避するために行われたものである点、(ii) 買収価格もA会社の取得価格そのままとなっている点、を指摘してY₂らの注意義務違反を否定しており、そうした意味では経営判断の内容の合理性が強調された構成となっている。

[9] 東京高判平成 8 年12月11日資料版商事161号167頁 ([6]の控訴審判決)

[10] 最判平成12年 9 月28日金判1105号16頁 ([6]の上告審判決)

[9]判決及び [10]判決 (以下、両者併せて「本判決」という。)は、A 会社と B 会社の会社間関係に関して、「A 会社と B 会社は、役員及び株主の人的構成の面においても、事業運営の面においても密接な関係にあり、……一審被告 Y₁の意識においてはもとより対外的にも『グループ企業』とみられる特別な関係にあったものということが出来る。」として [6]判決の認定を支持している。

こうした「グループ企業」の認定に関しては、資本関係がなくとも「グループ企業」といえる理論的根拠は必ずしも明確ではなく基準として漠然としているとの批判もある³⁴⁾。ただ、本件において問題とされているのが、経営支援に関する取締役の注意義務違反であることからすれば、両会社の関係は経営支援につき一定の合理性が推認される程度³⁵⁾の関係であれば足りるといえ、両会社の会社間関係を厳密に認定する必要は必ずしも大きくないといえる。また、[2]判決との関係からしても、[6]判決及び本判決の認定は妥当と考えられる。

その上で、本判決は、「会社は、営利の追求を目的とする企業であり、その危険と責任において経営を行い、会社の存続発展を図っていかねばならないのであるから、取締役が会社の経営方針や政策を決定するに当たり、ある程度の危険を伴うことがあるのは当然のことであって、会社の取締役が、相互に資本関係がないにしても、人的構成及び事業運営の面において密接な関係にあり、『グループ企業』とみられる関係にある他の営利企業の経営を維持し、あるいは、倒産を防止することが、ひいては自己の会社の信用を維持し、その利益にもなるとの判断のもとに、右企業に対して金融支援をすることは、それが取締役としての合理的な裁量の範囲内にあるものである限りは、法的責任を追求されるべきことではない。」と判示している。本判決に対しては経営判断原則に関する一般的判示が行わ

れていないと指摘する見解³⁶⁾もあるが、「取締役が会社の経営方針や政策を決定するに当たり、ある程度の危険を伴うことがある」として会社経営における取締役のリスクテイクを許容していることからすれば、本判決も[1]判決や[2]判決同様に経営判断原則が前提とされていると見るべきであろう。

次に、グループ企業内の他の会社に対する経営支援における取締役の注意義務違反の判断に関しては、「会社の取締役が、自らの会社の経営上特段の負担にならない限度において、前記のような関係にある他の営利企業に対して金融支援をすることは、担保を徴しない貸付け又は債務保証をした場合であっても、原則として、取締役としての裁量権の範囲内にある行為として、当該会社に対する善管注意義務・忠実義務に違反するものではなく、結果的に貸付金等を回収することができなくなったとしても、そのことだけから直ちに会社に対する右の義務違反があるとして、会社に対して損害賠償責任を負うものではないと解するのが相当である。しかしながら、支援先の企業の倒産することが具体的に予見可能な状況にあり、当該金融支援によって経営の建て直しが見込める状況にはなく、したがって、貸付金が回収不能となり、又は保証人として代位弁済を余儀なくされた上、弁済金を回収できなくなるなどの危険が具体的に予見できる状況にあるにもかかわらず、なお、無担保で金融支援をすることは、もはや取締役としての裁量権の範囲を逸脱するものというべきであり、当該会社に対する善管注意義務・忠実義務に違反する。」と判示している。

上記の判示に関しては、2つ点を指摘することができる。

第1の点は、被支援会社の倒産が具体的に予見可能である場合において無担保で金融支援するという事実から取締役の注意義務違反を直接に認定している点である。

本判決の場合、経営判断原則の適用において問題されているのは、経営支援が支援会社の「経営上特段の負担にならない限度」か否か、「支援先の企業の倒産することが具体的に予見可能な状況」か否かという経営判断

の内容面に比重が置かれている。前者の要素に関しては、[2]判決においても指摘されているが、[2]判決の場合には被支援会社の具体的再建案の検討といった経営判断の過程の合理性も考慮されているのに対して、本判決の場合にはこうした経営判断の過程の合理性が必ずしも明確に考慮されていない。

そこで、本判決に対しては経営判断の内容や過程の合理性審査（例えば、取締役たる地位にある者が同様の状況の下において考えたときに著しく不合理な判断ではないと認められるか等の審査）が行われていないとの指摘もある³⁷⁾。しかし、本件の場合、(i) A 会社が同族的中小企業であり、B 会社への経営支援も Y₁がこれを先行していた点、(ii) 経営支援に関して取締役会等において B 会社の再建可能性等に関して適正な情報収集及びその分析が行われた過程が不十分である点、(iii) Y₁が A 会社及び B 会社の代表を兼任しており、B 会社への経営支援は Y₁と A 会社の間における利益相反行為である点、(iv) A 会社による B 会社に対する無担保融資が長期間にわたり行われていた点、から、裁判所として取締役の経営判断の合理性を直接判断することが必要であったとの指摘もあり³⁸⁾、かつそうした判断が比較的容易な事案であったといえる。

第 2 の点は、取締役の経営判断に関する注意義務違反の有無を分ける要素としての「支援先の企業の倒産することが具体的に予見可能な状況」の認定時期を「融通手形の交換先の倒産時」に求めている点である³⁹⁾。

この点、本判決は B 会社のヨットハーバーの占有許可の更新が拒否された時点に求めている [6]判決と異なっている。単独の会社と異なり、本件のようなグループ企業の場合には、事業面や資金面等において密接な相互補完関係が存在していることからすれば、[2]判決が指摘するように、倒産の予見可能時期は「負債の内容、返済計画、営業内容等の諸事情を総合的に考察して慎重になされるべき」であるといえる。とすると、[6]判決のように被支援会社の営業の観点から捉えるよりは、本判決のように支援会社の財務状態の観点から捉える方が、倒産の具体的な可能性の評価を

行う糸口として妥当かつ確実なものと考えられる⁴⁰⁾。

[11] 大阪高判平成10年1月20日判タ981号238頁，金判1106号9頁
（[7]判決の控訴審判決）

[12] 最判平成12年10月20日民集54巻8号2619頁（[7]判決の上告審判決）

事実の概要は[7]判決と同様であるが，[7]判決後，その控訴審係属中に商法266条1項4号に基づく取締役の責任を免除する旨の株主総会議が行われている。

[11]判決及び[12]判決（以下，両者併せて「本判決」という。）は，「商法266条1項4号の責任と同項5号の責任は併存するというべきであり，第一及び第二免責決議は同項5号の責任を免除するものではないというべきである。すなわち，同項4号の責任は，利益相反取引が取締役会の承認を受けてされた場合であっても取締役は無過失責任を負わせるとともに，その反面，同条6項で一般の取締役の責任の場合よりも軽減された要件でその免除を認めているのであり，利益相反取引が同時に取締役の法令又は定款違反行為を構成する場合にそれを取締役の責任の場合よりも軽減された要件でその免除を認める必要はないと解される」と判示して商法266条1項4号及び5号の責任の併存を認める⁴¹⁾。したがって，[7]判決と異なり，本判決は取締役の注意義務違反を判断するものとなっている。

さて，本判決は取締役の注意義務違反に関して，「Y₁は，……その土地価格が時価に比して過大であるほか，本件建物の再調達原価もその工事代金に比して過大であり，実際の取引価格はもっと低く，右の価格で売却することが困難であることを知っており，あるいは少なくともこのことを容易に知り得たはずであるから，取締役としての善管注意義務及び忠実義務に違反する債務不履行があり，商法266条1項5号の責任を負うというべきである。」と判示して，取締役の注意義務違反を肯定している。しかし，本判決はリスクテイクの許容といった[1]判決や[2]判決のような経営

判断原則に関する判示は行わずに、本件不動産の取得価格から直接にY₁の注意義務違反を認定している。

この結果、本判決が経営判断原則を前提としているか否かは明確でない。ただ、本判決は上記の判示に続けて「(1) B会社がA会社の親会社であり、A会社の借入れ(本件不動産の購入に当たって借り入れた債務を含む。)につき物上保証人になっており、Y₁が右債務について連帯保証していること等から、Y₁らがA会社のために不利益な行為をするはずがないとか、(2) 現に、A会社の平成7年11月30日までの間の本件不動産の購入による節税額及び本件不動産の家賃収入の合計額がその間の支払利息の額を上回っているとか主張する。しかし、(1)の点は、B会社とA会社は株主構成が異なり、B会社がA会社の完全な親会社とはいえないことに照らして、Y₁らの右の点に関する主張は理由がないし、(2)の点は、Y₁らの右の点に関する主張が認められるとしても、……A会社が購入価格と価格時点における客観的な正常価格との差額の損害を被ったことを否定することはできないので、Y₁らの右の点に関する主張は理由がない。」と判示している。したがって、上記の判示からすると、Y₁側はグループの利益を考慮したことを主張して経営判断原則を適用した上で注意義務違反を判断するように主張しているのに対して、本判決がそれを退けたものと捉えることもできる。

いずれにせよ、本判決が取得価格だけから取締役の注意義務違反を直接に認定する根拠に関しては明らかではない⁴²⁾。このため、こうした本判決の構成に対しては、「親会社が経営不振に陥ることは子会社の経営にとっても重大な影響を及ぼす可能性があることを考慮すれば、後に行われた鑑定等により時価を上回った売買であると判断されただけで直ちに取締役に忠実義務違反があるといえるかどうかはアメリカ法で一般的な原則になっている経営判断の法則を持ち出すまでもなく、異論もあろうと思われる」⁴³⁾との指摘もなされている。

[13] 東京地判平成12年7月27日判タ1056号246頁

【事実の概要】 Yは訴外A会社の代表取締役である。

平成5年8月、Yは自身が代表取締役であり、A会社が工場の賃貸や資金の融資、あるいは売掛金の回収を行わない等の資金援助を従前から行っていた訴外B会社に対する約7億4700万円の債権の放棄を行ない、また同様にYが代表取締役であった訴外C会社に対する約1億3000万円の債権の放棄を行った。

これに対してA会社の株主XがYの注意義務違反を理由として提起した株主代表訴訟が本件である。

本判決は、C会社との取引を原因とする損害賠償請求が時効により消滅している点を確認した上で、B会社に対する債権放棄に関するYの注意義務違反に関して、「企業活動とは、本来的に、経営上の危険を冒しながら利潤の追求をすることによって初めて営利を実現することができる性質の活動であるから、会社の取締役の責任を判断するに当たっては、取引先や商権の確保のために密接な関係にある取引先企業に対して金融支援をすることは、担保を徴求しなかったために結果的に貸付金等を回収することができなくなったとしてもそのことだけから直ちに会社に対する右の義務違反があるということとはできないのであって、支援先企業が倒産し、債権回収が不能となる危険が具体的に予見できる状況にあったなどの特段の事情が認められない限り、取締役としての裁量権の範囲内にある行為として会社に対する善管注意義務・忠実義務に違反するものではなく、取締役が会社に対して損害賠償責任を負うものではないと解するのが相当である。」と判示している。

したがって、本判決の場合には、会社経営における取締役のリスクテイクの許容といった[1]判決や[2]判決のような経営判断原則に関する判示が行われている。その上で、本判決は、(i)債権回収が不能となる具体的予見可能性を認めるべき的確な証拠はないこと、(ii)A会社がその不動産の含み益で償却可能な範囲で経営支援を行ってきたこと、を認定して

「特段の事情」があったとはいえないとしてYの注意義務違反を否定している。

このため、本判決は経営判断原則が前提とされているものの、その内容は「支援先企業が倒産し、債権回収が不能となる危険が具体的に予見できる状況」の存否をメルクマールとする[9]判決及び[10]判決に近い構成を採用していると見ることができる。そのため、本判決において債権放棄に関する経営判断の過程の合理性は評価されていない⁴⁴⁾。

[14] 東京地判平成13年9月27日判時1780号141頁

【事実の概要】 訴外A会社は鉄道事業等を行う株式会社であり、Yらはその取締役である。一方、訴外B会社はホテル事業等を行う株式会社であり、A会社の全額出資の子会社である。B会社は、千葉県内に270室のホテル(以下、「本件ホテル」という。)の開業を計画し、平成3年6月、本件ホテル運営を目的として訴外C会社を設立した。本件ホテル開業の計画当時はバブル経済の時期であったが、C会社の設立時には既に株式や不動産の相場の下落が始まっていた。しかし、ホテル業界自体は依然として好況下であり、平成4年3月期におけるB会社の総資産は約55億円、営業収益は約170億円であった。

平成4年9月、A会社の取締役会において本件ホテルの事業資金としてB会社に対する総額50億円の融資が承認された。しかし、当該融資の後、平成5年3月期のB会社の決算内容の悪化が始まり、同年10月に開業される予定の本件ホテルの収支見通しも厳しい状況となってきた。この状況の中、同年9月、A会社の取締役会において本件ホテルの開業費用としてB会社に対する総額64億円の融資が承認・実行された。その後本件ホテルは開業されたものの、予定していた業績を上げることができず、平成6年10月にB会社に営業を譲渡し特別清算手続が行われた。

これに対して、A会社の株主XがYら及びA会社の監査役に対して提起

した株主代表訴訟が本件である。

本判決においては、取締役のリスクテイクの許容といった [1] 判決や [2] 判決のような経営判断原則に関する判示は行われていない。

しかし、本判決は、(i) 50億円の融資時には本件ホテルの建築は完成に近づいて内装工事に入っており、従業員の採用も開始されていたため、本件事業を停止することによる経済的損失や信用の喪失等を考慮すれば、B 会社に対する50億円の融資を行わないという選択肢を採用する余地はそもそも無いこと、(ii) 平成 5 年 9 月に64億円の融資をしなければ、B 会社が破綻しかねず、本件ホテルも既に開業直前の準備がほぼ終了している段階にあること、(iii) ホテル事業は40年から50年という長期のサイクルで考える事業であること、を指摘して、そこから直接にYらの注意義務違反を否定している。

このため、本判決においては経営判断の過程の合理性に関する評価は行われていない。

[15] 大阪地判平成14年 1 月30日判タ1108号248頁，金判1144号21頁

【事実の概要】 訴外 A 会社はホテル事業を行う株式会社であり、Y はその代表取締役である。A 会社は、平成 2 年から平成 7 年にかけて訴外 B 会社を含めてホテル 5 社の開業を行い、B 会社に対しては設立時に発行済株式総数の34.2%，平成11年 3 月期においては36.6%の株式を所有している。

しかし、これらのホテルは開業当初から経営不振の状態にあり、結果的に多額の累積損失を抱えることとなった。そのため、A 会社はこれらのホテルを支援する目的で A 会社が発行済株式総数の50%を所有するホテル事業等に対する投資会社である訴外 C 会社を経由して運転資金の融資や関連ホテルが金融機関から融資を受ける際の保証又は保証予約等を行っていた。その結果、平成 9 年10月から平成10年 9 月の間に A 会社は B 会社に対して 6 回にわたり総額 6 億9000万円の融資を行い、平成10年 3 月期には保証予

約の総額が約144億円に達している。

しかし、B会社の経営状態は改善の気配がなく、A会社のホテルグループの取引金融機関もA会社に対して抜本的なグループ再建を求めるようになった。そこで、A会社はグループの「3ヶ年計画」なる再建計画を立案し、平成10年12月から平成11年3月の間にB会社に対して5回にわたり総額4億9300万円の融資を行い、更にB会社に対する融資のうち約24億円の債権の放棄とB会社が金融機関2社から借り入れていた約4億円の免除的債務引受によりA会社が取得した求償権の破棄及びB会社の債務返済資金としてA会社が金融機関から借り入れてB会社に貸付けていた11億7600万円の債権の放棄を行った。

これに対して、A会社の株主Xが、3ヶ年計画以前に行われた支援及び3ヶ年計画に基づいて行われた経営支援に関して、Y及びA会社の取締役らに対して注意義務違反を理由として提起した株主代表訴訟が本件である。

本判決は、取締役の注意義務違反の判断に際して、「経営判断の原則」と題して「事業を営み利益を上げるためには、時々刻々変化する諸々の要素を的確に把握して総合評価し、短期的・長期的な将来予測を行った上、時機を失することなく経営判断を積み重ねていかなければならないから、専門家である取締役には、その職務を遂行するに当たり、広い裁量が与えられているものといわなければならない。したがって、取締役に対し、過去の経営上の措置が善管注意義務及び忠実義務に違背するとしてその責任を追及するためには、その経営上の措置を執った時点において、取締役の判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあったか、あるいは、その意思決定の過程、内容が企業経営者として特に不合理、不適切なものであったことを要するものと解するのが相当である。」と一般論を判示して経営判断原則の適用を明確にしている。これを前提として、本判決における経営判断原則の内容を見ると、(i) 取締役がその経営上の措置を執った時点において、(ii) 取締役の判断の前提となった事実の認識に重

要かつ不注意な誤りがないこと、(iii) 意思決定の過程が企業経営者として特に不合理・不適切なものでないこと (iv) 意思決定の内容が企業経営者として特に不合理・不適切なものでないこと、により構成されており、[8] 判決に近い構成を採用している。

3ヶ年計画以前の経営支援における取締役の注意義務違反に関しては、本判決は3ヶ年計画策定前の時点においてB会社に対する融資が回収不能となる危険が具体的に予見可能か否かが争われている。この点に関して、本判決は「3ヶ年計画策定前の融資が実行された時点において、B会社が倒産することが具体的に予見可能な状況にあり、3ヶ年計画策定前の融資によって経営の建て直しが見込める状況になく、そのため同融資金が回収不能となる危険が具体的に予見できる状況にあったとまでは認められない」として予見可能性を否定している。経営判断の内容の合理性に関して被支援会社の倒産の具体的な予見可能性に着目するのは、[6] 判決、[9] 判決及び [10] 判決の構成と共通するものである⁴⁵⁾。また、経営判断の過程の合理性に関しては、A会社の社内の稟議システムの内容に言及しながら、問題となる融資の一部がこの稟議システムにおいて要求されているよりも厳格な手続を経由して実行されている点を指摘して、その合理性を肯定している。

3ヶ年計画以降の経営支援における取締役の注意義務違反に関しては、A会社とB会社とが商法上の親子会社ではないとしつつも、両社の密接な関係を指摘してグループ企業を構成していることを認定している。その上で、本判決は金融機関の姿勢等のグループを取り巻く状況から、(i) B会社が倒産することになれば、A会社グループ全体の信用が失われ、融資が引き上げられる具体的な危険があったこと、(ii) A会社とB会社との名称の共通性から、B会社の倒産によりA会社の企業イメージの低下が生じてA会社の営業上重大な悪影響が生じるおそれがあった点、を指摘して、B会社に対する経営支援の必要性を肯定し、支援金額の相当性、経営支援によるA会社の損失回避の有効性に関してもこれを肯定している。したがって、

こうした判断の枠組みからすると、本判決は[2]判決,[6]判決,[9]判決及び[10]判決が採用したのに近い構成を採用しているといえる⁴⁶⁾。ただ、経営支援の必要性の要素として、会社の信用ではなく、それ以上に抽象的な企業イメージの維持までも考慮している点は、本判決の特色ともいえる。ホテル業という事業内容の特性からすれば、企業イメージの帰趨が被支援会社の再建可能性に与える影響も少なくないを考慮したものと考えられる。なお、決定過程の合理性の評価に関しては、3ヶ年計画以前の経営支援に関する判示とほぼ同様である。

[16] 東京地決平成16年6月23日金判1213号61頁

【事実の概要】 自動車の製造及び販売事業を行う訴外A会社は、相次ぐリコール隠しの発覚や、これを原因とする死傷事故の発生により市場の信頼が急速に失われた結果、経営不振の状況に陥った。そこで、平成16年5月、Aと同一の企業グループを構成している訴外B会社がA会社の優先株の引受による経営支援を行うことを公表し、総額400億円のA会社の優先株の引受を行った。

しかし、B会社の株主である債権者Xらは、当該経営支援の決定がA会社のクレーム隠しやその隠蔽工作の事実関係の詳細な調査を経ることなく行われたものであり、決定手続が拙速である上、当該経営支援の決定を行った場合においてA会社が被る可能性のある利害得失についても踏み込んだ調査及び決定が行われていないと主張して、当該決定を行ったA会社の取締役Yらの注意義務違反を理由として商法272条に基づく優先株式の引受を差し止める仮処分を申し立てたのが本件である。

本件の場合、取締役の違法行為の差止の仮処分との関係で取締役の注意義務違反が争われている点で他の判例とは異なる。

本決定は、取締役の注意義務違反の判断に関して、「本件仮処分事件においては、B会社によるA会社への本件支援決定の適法性が争点となって

いるところ、このような経営不振企業に対し支援を行なうか否か、あるいは支援を行なう場合の時期や支援の規模・内容をどうするかといった判断を行なうに当たっては、企業の経営者である取締役としては、支援をする企業と支援を受ける企業の関係、支援を受ける企業が支援を必要とするに至った原因、支援を必要とする企業が置かれている状況、支援を受ける企業の再建策の合理性等の諸般の状況を踏まえたうえで、企業の経営者としての専門的、予測的、政策的な総合判断を行なうことが要求されるというべきである。」と判示して、取締役の裁量を広く認めている。その意味では、[1]判決や[2]判決のようなリスクテイクの許容といった経営判断原則に関する判示はないものの、「経営者としての専門的・予測的・政策的な総合判断」を許容している点でそれを前提としていると捉えることができる。

そして、その具体的内容に関しては、「本件支援決定の適法性を判断するに当たっては、取締役の判断に許容された裁量の範囲を超えた善管注意義務違反があるか否か、すなわち、意思決定が行われた当時の状況下において、当該判断をする前提となった事実の認識の過程（情報収集とその分析・検討）に不注意な誤りがあり合理性を欠いているか否か、その事実認識に基づく判断の推論過程及び内容が明らかに不合理なものであったか否かという観点から検討がなされるべきである。」と判示している。つまり、本判決における経営判断原則は、(i) 意思決定が行われた当時の状況下において、(ii) 当該判断をする前提となった事実の認識の過程（情報収集とその分析・検討）に不注意な誤りがあり合理性を欠いているか否か、(iii) その事実認識に基づく判断の推論過程及び内容が明らかに不合理なものであったか否か、という3つの要素から構成されており、[8]判決及び[15]判決に近い構成を採用している⁴⁷⁾。ただ、厳密に見れば、本判決の場合には、経営判断の内容の合理性と過程の合理性の判断基準を異にしており、その点で[8]判決や[15]判決の基準とは異なる側面が存在する⁴⁸⁾。

また、上記の判示からすると、本決定は取締役に対する違法行為の差止

請求か損害賠償請求かかで経営判断原則の内容に相違を認めていない。取締役に対する違法行為の差止請求における経営判断原則を損害賠償請求のそれと同じに考えてよいかは異論のあり得るところではある⁴⁹⁾。しかし、いずれの請求であっても、経営判断原則の適用により注意義務違反の評価が行われる対象は、当該経営支援に関する経営判断である点に相違はない。また、差止請求の場合にも請求権の濫用という問題が残る以上、その防止を図る必要性もある⁵⁰⁾。したがって、本決定のように解することは妥当なもの考えられる⁵¹⁾。

次に、具体的な判断に関して見ると、経営判断の内容の合理性に関しては、支援をしないことのデメリットとして、(i) A会社の破綻によりグループ全体の社会的信用が失墜しかねず、B会社も事業機会損失が懸念されること (ii) A会社の再建が成功すれば、B会社は本件経営支援で引き受けた優先株に関して38億円の利益が見込めること、(iii) B会社が既に保有しているA会社の株式や売掛金等が無価値となること、(iv) A会社はB会社と年間400億円程度(B会社の売上高の2~3%)の取引が失われること、を指摘して、その合理性を肯定している。また、経営判断の過程の合理性に関しては、(i) A会社の経営不振の原因であるリコール問題の調査が行われていること、(ii) 経営支援のメリットとデメリットに関する検討がA会社の臨時取締役会において検討されていること、を指摘して合理性を肯定している⁵²⁾。

4 分析と検討

4.1 経営判断原則における経過判断の過程の合理性の位置付け

経営不振の会社に対する経営支援における取締役の注意義務違反を経営判断原則の枠組みで捉える考え方は、今日の学説上も比較的広く受け入れられているとよいように思われる。しかしながら、本稿において概観したように、一般事業会社による経営支援の場合、取締役の注意義務違

反が争われた実際の判例において取締役のリスクテイクの許容といった判示により経営判断原則の適用が明確に示されているものはそれ程多くはない。

また、仮にこうした判例が経営判断原則の適用を前提としているとしても、経営判断の内容と過程を分離して、それぞれの合理性を評価するという今日有力な経営判断原則の枠組みが明確に適用されたといえるものは、[8]判決, [15]判決, [16]決定があるに過ぎない。そして, [9]判決, [10]判決, [11]判決, [12]判決, [13]判決, [14]判決のように, [8]判決以降の判例においても、経営判断の過程の合理性が明確に評価されていない判例も少なくない。また、明示的に経営判断の過程の合理性を評価している [8]判決, [15]判決, [16]決定においても経営判断の過程の合理性の評価に際して被支援会社の経営状態や再建可能性等に関する詳細な情報収集やその分析過程あるいは社内における意思決定の手続等が厳密に認定されているとは必ずしもいい難く、この点は金融機関による経営支援の場合⁵³⁾との相違も見られる。

では、一般事業会社による経営支援における経営判断原則のこうした特徴は、どのような要因に基づくものなのであろうか。

第1の要因として考えられるのは、一般事業会社による経営支援の場合、経営支援の当事者間における事業上の強い関連性により経営支援の内容の合理性が比較的容易に評価可能であるという点が挙げられる。

本来、取締役の注意義務違反の判断において問題とされるべきは、当該取締役の経営判断の内容の合理性であり、裁判所の能力の限界や取締役のリスクテイクの必要性等の要因により、その直接的な評価が困難だからこそ、経営判断の過程の合理性という側面が着目されることになる。つまり、換言すれば、経営判断の内容の合理性をある程度直接に評価できるならば、経営判断の過程の合理性の評価という必要性ないし重要性は相対的に低下することを意味している。そして、一般事業会社による経営支援の場合、資本関係の程度の差こそあれ、支援会社と被支援会社とが事業上も密接な

関係にあることが比較的多いことから、経営支援の必要性や合理性といった経営判断の内容の直接的な評価が裁判所にとって比較的容易に行ない得るといったことがあると推測される。

第2の要因として考えられるのは、支援会社が一般事業会社の場合、経営支援に際しての情報分析能力やリスク管理体制といった支援会社内部における意思システムの完成度といった側面が挙げられる。

例えば、金融機関の場合、その業務の性質上、融資の相手方の信用力の評価や分析を体系的に行う会社内部のシステムがある程度確立しており、取締役も融資の専門家として被支援会社のリスク評価に関する経験と能力をある程度期待することができる。一方、一般事業会社の場合、被支援会社のリスクを適切に評価ないし管理する会社内部のシステムが十分に確立しているとは必ずしもいい難く、取締役の能力がその不十分性を補完するという関係にもない。したがって、このような一般事業会社のリスク管理体制等を前提とした場合、経営判断の過程の合理性に関する評価の比重が相対的に後退せざるを得ないという現象が生じやすいといえる。

4.2 経営支援における会社間関係と経営判断原則

先述したように、経営支援が行われる会社間の関係は必ずしも資本関係が存在する場合だけに限らない。[2]判決, [3]判決, [6]判決, [9]判決, [10]判決, [15]判決, [16]決定も、支援会社と被支援会社との事業上の関連性等の要素に基づいて「グループ企業」という比較的柔軟な概念を採用し⁵⁴⁾、これを経営支援の合理性を肯定する方向に働く要素として捉えている。

一方、取締役の注意義務違反の認定との関係で見ると、取締役の注意義務違反が否定又は違反の可能性が低いとされた [1]判決, [4]決定, [5]決定, [8]判決, [14]判決の場合には、支援会社と被支援会社との間に商法上の親子会社関係が成立している。これに対して取締役の注意義務違反が肯定された [6]判決, [9]判決, [10]判決, [11]判決, [12]判決

の場合には、支援会社と被支援会社の間に資本関係はなく、むしろ被告取締役自身が問題となる経営支援に利害関係を有している⁵⁵⁾。そこで、こうした点に着目して、判例が取締役の経営支援の判断に関する注意義務違反の判断において利益相反取引の有無を関連付けて捉えているとする見解がある⁵⁶⁾。

[7]判決においても典型的に現れているように、経営支援の問題は利益相反の問題と密接な関係を有しており⁵⁷⁾、両者の問題を資本関係という要素により切り分ける上記の見解は、それなりの説得力があるようにも思われる。しかし、経営支援の必要性や合理性を基礎付ける支援会社と被支援会社の関係は多様な要素から構成されており、その中の特定の要素が他の要素との関係で取締役の注意義務違反の判断において特別な意味を有するという関係にはない。また、[2]判決、[3]判決、[13]判決、[16]決定のように、判例自身が支援会社と被支援会社との資本関係の有無や程度に特に言及せずにと取締役の注意義務違反を判断しているものも存在する。

そうした点からすると、経営支援に関する取締役の注意義務違反の判断に際して、判例がどこまで資本関係という要素に特別な意味を見い出しているかも疑問である。したがって、支援会社と被支援会社の資本関係の有無といった特定の要素と取締役の注意義務違反とを結び付けて捉える考え方は必ずしも妥当ではないと考えられる⁵⁸⁾。

5 む す び

アメリカ法における経営判断原則と異なり、我が国の経営判断原則は、判例上も柔軟な適用が行われており、学説上もそれを好意的に受け入れているといえる。

ただ、こうした我が国の経営判断原則の現実を前提とする場合、今日、比較的有力に主張される経営判断の過程と内容を分離してその双方の合理性を評価するタイプの経営判断原則が、個別の問題領域における経営判断

原則と必ずしも一致しないという現象が生じることになる。実際、本稿において検討したような一般事業会社による経営支援の場合、経営判断原則の適用における経営判断の過程の合理性という要素は相対的に後退したものとなっている。

では、仮に経営支援の問題に限定するとして、本稿で検討した経営判断原則の特徴は、一般事業会社による場合以外の経営支援において妥当するものなのであろうか。

この点に関しては、本稿においては検討されていない。

ただ、1においても指摘したように、この点は支援会社が金融機関等の一般事業会社とは異なる事情が存在する会社の場合における経営判断原則との対比を通じてより明確にされるべき問題であらう。

- 1) 本稿において、経営支援とは融資や債務の保証といったものに限定されるものではなく、支援会社の所有する資産や製品等を市場価格以下の価格で被支援会社に売却する行為も含めて広く捉えるものとする。

ただ、実際問題としては、ある行為が経営支援か否か、経営支援であるとしてどこまでの支援内容を有するものが問題となる場合もある。例えば、これに属する判例として支援会社が関連会社支援のために融資元の銀行に対して「経営指導に関する念書」と題する書面を差し入れた場合における当該書面の保証予約等の効力の有無が争われた東京地判平成11年9月30日金判1085号39頁、金法1584号85頁がある。

- 2) 三浦治「取締役の経営判断に対する不履行評価」高窪利一先生還暦記念『現代企業法の理論と実務』100頁(1993)、神崎克郎「経営判断の原則」森本滋ほか編『企業の健全性確保と取締役の責任』193頁(1997)、新井修司「取締役の経営上の判断と対会社責任」家近正直編『現代裁判法大系(17)』182頁(1999)、吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」小林秀之・近藤光男編『新版株主代表訴訟大系』78頁(2002)。
- 3) 近時のものとして、近藤光男「判例にみる他企業支援と取締役の義務」金法1491号37頁(1997)、志谷匡史「親子会社と取締役の責任」小林秀之・近藤光男編『新版株主代表訴訟大系』122頁、141-153頁(2002)、齋藤毅「関連会社の救済・整理と取締役の善管注意義務・忠実義務」判夕1176号72頁(2005)。
- 4) 両者の関係に関しては学説上対立があり、このことは経営判断原則との関係でも問題となるが、本稿では最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁に従い、両者を同一の性質のものとして扱う(本稿では、善管注意義務と忠実義務を併せた意味で単に「注意義務」という)。なお、この点に関する議論は、上柳克郎ほか代表編集『新版注釈会社法(6)』275-279頁[近藤光男執筆](1986)、加美和照編著『取締役の権限と責任-法的地位の総合分析』155頁[丸山秀平執筆](1994)参照。

経営不振の会社に対する経営支援と取締役の責任（水島）

- 5) 支援会社と被支援会社とが完全親子会社関係の場合には、両会社は法人格が別個でも経済的な利害関係は事実上一体として捉えられることから、被支援会社の利益のために支援行為が行われたとしても、支援会社の取締役の注意義務違反が成立しない余地があり得る。近藤光男「グループ企業救済と取締役の責任」代行リポート117号1頁，3頁（1997）。
- 6) 近藤・前掲5)・3-4頁。
- 7) 支援会社が他の会社の経営再建を事業とする会社であるような場合は、本文の限りではない。ただ、こうした会社の場合には、支援会社の株主自身が当該支援会社の事業に関するリスクを前提としているといった事情が存在することから、本稿で検討する場合とその状況が異なる。
- 8) この場合においても、種類株式の柔軟化による種類や発行数の増加により支配関係が複雑になる可能性はある。稲葉威雄「企業結合法制をめぐる諸問題（上）」監査役499号36頁，37頁（2005）。
- 9) 投資という側面からすれば、支援会社と被支援会社との間において「関係特殊的投資」が存在する場合ということになる。
- 10) 中村直人「代表訴訟とグループ子会社救済」JICPA ジャーナル448号46頁（1992）。
- 11) 中村・前掲10)・48頁。
- 12) 例えば、支援会社が被支援会社の債務の肩代わりや被支援会社の株主の持株の買取といった行為が挙げられる。中村・前掲10)・48頁。なお、この類型に属する判例として、証券会社の関連会社の清算に際して行われた清算支援金の提供の是非が争われた大阪地判平成14年2月20日判タ1109号226頁がある。
- 13) 札幌地判平成15年9月16日判時1842号130頁は、問題となる融資直前に作成された文書中に「エスコリースの再建策」との表題がある場合において、当該表題の項目の内容を審査した上で再建型経営支援ではなく清算型経営支援であると判断している。
- 14) 東京地判昭和40年2月27日判タ175号166頁，東京地判昭和42年9月30日判時511号69頁，最判昭和53年12月12日金法884号27頁，東京地判昭和55年4月4日判時982号147頁，名古屋地判昭和57年3月11日判タ475号188頁，東京高判昭和58年7月27日判時1090号168頁，東京地判昭和58年9月5日判タ515号160頁，大阪高判昭和61年11月25日判時1229号144頁。有限会社法30条の3の責任に関するものとして，名古屋高裁金沢支部平成9年11月12日判タ974号198頁。この類型の分析に関しては，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』127-167頁（1994）参照。
- 15) 大塚和成「子会社救済と親会社取締役の責任」取締役の法務102号42頁，45-46頁（2002）。
- 16) 手塚裕之「子会社・グループ会社救済と取締役の責任」別冊商事172号16頁，21頁（1995）。なお，吉原和志「判批」会社判例百選〔第5版〕119頁（1992）は，本判決が決定過程を重視したものとするが，近藤・前掲14)・175頁は，そのようには読めないとする。
- 17) 手塚裕之「株主代表訴訟における経営判断の原則の状況」自正47巻12号105頁，108頁（1996）。
- 18) 神崎克郎「取締役制度論」95頁（1981）田村諱之輔「判批」判タ472号188頁，190頁（1982），森田章「判批」商事1007号77頁，81-82頁（1984）。

- 19) なお、本判決は「本件保証及び本件免除がなされた時点において、……本件保証、本件免除及び本件貸付は外形上は……債権の回収が不能となる危険性が存している状況下においてなされたものと見られないでなく、……被告らの行為に会社の利益からみて疑問とする余地がなかったとはいきれない」と判示して、本件経営判断の合理性に疑問を呈している。
- 20) 「ないし」は本文の(i)から(iv)に対応する。
- 21) 中島弘雅「判批」ジュリ1039号127頁, 129-130頁(1994)。
- 22) 大塚・前掲15)・49頁は、本決定が支援当時のバブル経済崩壊直後の金融情勢が反映したものと指摘している。
- 23) 西尾信一「判批」銀法516号60頁(1996)、梅本剛正「判批」商事1542号37頁(1999)。
- 24) 西川昭「判批」金判996号44頁, 49頁(1996)。岸田雅雄「判批」判タ948号95頁, 96頁(1997)もこれに近いと思われる。
- 25) 西川・前掲24)・49頁。生田二郎「判批」判タ945号228頁, 230頁(1997)。
- 26) 島田邦雄＝田路至弘編「新商事判例便覧」商事1410号21頁, 22頁(1995)。
- 27) 上柳ほか編代・前掲4)・272頁, 山本真知子「判批」税経通信55巻1号213頁, 216頁(2000)。
- 28) 河本一郎『現代会社法[新訂第9版]』495頁(2004)。
- 29) 岸田雅雄「判批」商事1551号36頁, 38頁(2000)。
- 30) 藤田祥子「判批」法研73巻6号103頁, 108-109頁(2000)は、本判決が無過失責任の立場に立つものとする。
- 31) なお、高橋美加「判批」ジュリ1132号156頁, 158頁(1998)は、本判決の利益相反取引の認定基準自体を批判する。
- 32) 近藤・前掲14)・125-126頁。なお、新谷勝「経営判断の原則と適用基準」判タ1038号28頁, 35頁(2000)は、「法令違反の経営判断は取締役が誠実に行為しなければならない義務に反するから、この原則が適用されないとするアメリカ流の考え方はわが国でも通用するであろうが、法令違反のすべてについて、この原則の適用を除外するの可否は必ずしも明らかではない」とする。
- 33) 松山三和子「判批」金判1017号41頁, 47頁(1997)。戸塚登「取締役の経営判断」本間輝雄＝山口幸五郎先生還暦記念『企業法判例の展開』96頁(1988)。
- 34) 佐藤誠「判批」産大法学35巻3＝4号172頁, 190頁(2002)。
- 35) 布井千博「判批」金判1111号60頁, 65頁(2001)も、資力ある個人や家族が複数の会社を株式所有や役員兼任を通じて支配し、それらの会社を一体として経営している場合に、外部の関係者もそれらの会社を個別に評価するのではなく、1つの企業グループに属するものとして全体的に評価する機会が多いと推測されると指摘する。
- 36) 河和哲雄「判批」判タ975号167頁, 169頁(1998)。
- 37) 佐藤・前掲34)・194頁。
- 38) 河和・前掲36)・169頁。なお、大塚・前掲15)・49頁は、そもそも本件の場合には取締役が積極策と消極策とを慎重に比較検討した判断過程を経た形跡がなく、抽象的にグループとしての信用維持を目的として漫然と貸付けを継続した事案であった点を指摘する。

- 39) 佐藤・前掲34)・194頁は、本件においてB会社の再建可能性等に関する情報を適切に収集・分析した上で、グループ全体としての利益を考慮して経営判断を行ったのかをあらゆる事情を斟酌して審査するべきとして、「融資先企業の倒産が具体的に予見可能であったか否かは、その際の『あらゆる事情』の一つとして斟酌すべきである。」とする。確かに本来の判断の枠組みからすれば、こうした指摘は妥当であるが、本文において後述するように、本判決の場合は被支援会社の倒産の予見可能性を倒産の可能性が相当程度高い時点で認定していることから、敢えてあらゆる事実を斟酌して判断するまでの必要性が存在したかは疑問がある。
- 40) 布井・前掲35)・67頁は、占有許可の更新拒絶が営業停止処分を伴うわけではないという点を指摘して[6]判決の認定を批判している。ただ、倒産が資産と負債との関係で捉えられることからすれば、倒産の具体的な予見可能性も財務的見地から捉えられるべきであり、営業停止処分という事実はそうした財務的狀態に影響を与える1要素として捉えられるべきと考えられる。
- 41) 本件に関する判例の評釈の殆どは、この点に関するものである。[11]判決に関しては、梅本剛正「判批」法時別冊私法判例リマークス1999 下 103頁(1999)、山本真知子「判批」税経通信55巻1号213頁(2000)。[12]判決に関しては、矢尾涉・判解55巻3号276頁、菊池雄介「判批」金判1115号61頁(2001)、小林量「判批」ジュリ1202号95頁(2001)、竹内俊雄「判批」ひろば55巻1号(2002)、家田崇「最新商事判例紹介」税経通信57巻7号213頁(2002)、山口和男「判批」判タ1096号128頁(2002)、星明男「判批」法協119巻5号206頁(2002)。
- 42) 前掲41)で挙げる評釈においても、この点を指摘するものは見当たらない。
- 43) 富川照雄「判批」判タ1005号202頁、203頁(1999)。
- 44) 北川徹「判批」ジュリ1245号208頁、210頁(2003)は、本判決の判示を関連会社への金融支援を取締役の裁量の範囲内にある行為としてアメリカ的な経営判断の枠組みで捉えているように見えると指摘する。
- 45) なお、布井千博「判批」金判1151号60頁、65-66頁(2002)は、本判決がホテル業という事業特性を考慮して長期借入金为基础とした融資回収の可能性を考慮した本判決の判示の妥当性を指摘する。
- 46) 布井・前掲45)・66頁もこれを支持する。
- 47) 丸山秀平「判批」中央ロー・ジャーナル1巻2号138頁、144頁(2005)。
- 48) 齋藤・前掲3)・77頁は、経営判断の内容と過程の密接な関連性からすれば、いずれの基準によるかで結論に差異が生じるものではないとする。
- 49) 近藤・前掲14)・119-121頁。
- 50) 近藤・前掲14)・120頁。
- 51) 拙稿「判批」金判1226号59頁、63頁(2005)。なお、本判決は「本件申立が認容されれば、A会社の再建計画に極めて重大な影響が生じることは明白であるから、本件申立における被保全権利及び保全の必要性に関しては高度の疎明が要求される」としており、この点は本決定の特徴ともいえる。大塚和成「判批」銀法650号50頁(2005)。
- 52) 丸山・前掲47)144頁は、本決定が「判断に至る過程における十分な情報収集・情報の分

析およびそれに基づく判断の合理性に重きがおかれている」とされる。ただ、本決定は、経営判断の内容に関する認定も相当程度に詳細に行っており、その意味で「情報収集・情報の分析およびそれに基づく判断の合理性」に特に比重が置かれているとまで読むことは難しいように思われる。

- 53) 例えば、東京地判平成13年11月5日判時1779号108頁、東京地判平成14年4月25日判時1793号140頁、判タ1098号84頁、東京地判平成16年3月25日判時1851号21頁、判タ1149号120頁、大阪地判平成16年7月28日判タ1167号208頁は、経営支援の手続を詳細に評価している。
- 54) ただ、グループ企業の認定において資本関係とそれ以外の関係を全く同等に考えることの妥当性に関しては検討の余地のあるところである。近藤・前掲3)・43頁。
- 55) 岩原紳作「金融機関取締役の注意義務」落合誠一先生還暦記念『商事法への提言』173頁、209頁(2004)は、[2]判決に関して「原告株主が両関連会社の支配者として、関連会社間の支援も原告株主の指示に基づき始まったという事情が大きく考慮されたものと思われる。」と指摘する。
- 56) 北川・前掲44)・211頁。島田=田路・前掲26)・22頁もほぼ同旨。
- 57) [15]判決においても、第三者を介した経営支援のための融資の利益相反性が争われている。この点に関しては、海老名聖子「判批」税経通信58巻1号235頁(2003)、黒沼悦郎「判批」法時別冊私法判例リマークス2003下84頁(2003)。
- 58) 近藤・前掲5)・3頁も「単に資本関係の有無だけで取締役の忠実義務違反が決まるのではなく、きめ細かい分析が必要であろう。」と指摘している。