

神戸市外国語大学 学術情報リポジトリ

Liabilities of Directors

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2015-03-01 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 栗山, 修, KURIYAMA, Osamu メールアドレス: 所属:
URL	https://kobe-cufs.repo.nii.ac.jp/records/1873

This work is licensed under a Creative Commons Attribution-NonCommercial-ShareAlike 3.0 International License.



取締役の法的責任とその検討

—アパマンショツプ事件最高裁判決を素材として—

栗山 修

- I はじめに
- II アパマンショツプ事件最高裁判決
 - 1 事実の概要
 - 2 第一審判決
 - 3 原審判決
 - 4 最高裁判決
- III 最高裁判決の意義
- IV 注意義務と忠実義務
 - 1 注意義務
 - 2 忠実義務
 - 3 注意義務と忠実義務の関係
 - 4 まとめ
- V 経営判断原則
 - 1 意義
 - 2 Business Judgment Rule
 - 3 検討
 - 4 金融機関の取締役
 - 5 専門家の意見聴取
 - 6 まとめ

I はじめに

取締役⁽¹⁾の任務懈怠が原因で会社あるいは第三者に損害が生じた。このようなケースで、わが国の会社法（以下、法）は取締役の損害賠償責任についてそれぞれ明定する⁽²⁾⁽³⁾。取締役と会社は委任関係にある。従って、取締役は「注意義務」を負う⁽⁴⁾。法は、取締役が「忠実義務」を負うことも明定する⁽⁵⁾。

(1) 会社法は、取締役を「役員」と位置づける（会社法329条1項かっこ書）。

(2) 会社については法423条、第三者については法429条参照。なお、これらの規定は会計参与・監査役・執行役・会計監査人（取締役も含めこれらの機関を総称して「役員」等という（法423条1項かっこ書き））にも適用される。

以上から、取締役の任務懈怠とは注意義務違反あるいは忠実義務違反と同義であるといえよう⁽⁶⁾。

以下では、最高裁判所が（金融機関ではなく）事業会社の取締役が負う注意義務の内容につき初めて判断したとされる⁽⁷⁾ 最近なされたアパマンショップ事件最高裁判決⁽⁸⁾ を紹介し（後記Ⅱ）、当該判決の意義を考察する（後記Ⅲ）。その後、同事件判決を素材として取締役の責任に関連する問題点を検討する。具体的には、(1) 注意義務と忠実義務の関係（後記Ⅳ）、(2) 「経営判断原則」の意義と同原則に関連する問題点（後記Ⅴ）がそれである。

Ⅱ アパマンショップ事件最高裁判決

1 事実の概要

本件はアパマンショップホールディングス（以下、A）の株主 X（原告・控訴人・被上告人）が、A の代表取締役 Y₁、取締役 Y₂ および取締役 Y₃（被告・被控訴人・上告人。以下、Y₁等）にたいして提起した代表訴訟である。なお、A は被告側に補助参加をした。

A は傘下の子会社等をグループ企業として、不動産賃貸あっせんのフランチャイズ事業等を展開する株式会社である。当該子会社の一つにアパマンショップ

(3) 取締役が賠償責任を負う意義については、①会社等が受けた損害の回復を目的とするのか（損害填補機能）、あるいは②取締役の任務懈怠の防止（抑止的機能）にあるのかが問題とされる。江頭憲治郎・株式会社法（第4版）434頁以下（有斐閣 平成23年）は、抑止的機能を重視する立場から再検討が必要とする。ところで、不法行為による損害賠償責任の機能は損害填補機能にあるとされる（窪田充見・不法行為法18頁（有斐閣 平成22年））。しかし、経済分析の成果を基に不法行為法の目的は抑止的機能であるとの学説もある（森田果＝小塚壮一郎「不法行為法の目的」NBL 874号10頁）。ところで、アメリカにおける損害賠償を請求するクラス・アクションには填補的機能もある（*Comment*, 127 HARV. L.REV. 268, 273-74 (2013)）。しかし、その本質的機能は違法行為の抑止にあるとされる。クラス・アクションとは同様の立場にある被害者のグループを代表して提起される訴訟（representative suit）をいう。アメリカにおける証券詐欺とクラス・アクションについては、拙稿「米国連邦証券詐欺規制とクラス・アクション」神戸外大論叢61巻5号1頁以下参照。しかし、この機能が行き過ぎると（overestimate）請求の根拠が薄弱な私的訴訟（frivolous suit）が増加することで濫訴（vexatious litigation）を誘発し、抑止的機能の意義が損なわれる結果となる。米国における1995年連邦私的証券訴訟改革法（PSLRA）は、当該私的訴訟の抑止を目的で制定された。同法については、拙著・証券取引規制の研究206頁以下参照（成文堂 平成10年）。

(4) 法330条・民法644条。会計参与・監査役も同様である。「善管注意義務」あるいは「善管義務」とされることもある。民法644条に付された固有の見出しはこれを「注意義務」とする。これに従い、本稿では原則として「注意義務」とする。なお、執行役も注意義務を負う（法402条3項）。

(5) 法355条。執行役も忠実義務を負う（法419条2項）。

(6) 江頭・前掲注(3) 437頁。

(7) 松山昇平「アパマンショップ最高裁判決の位置付け」金融法務事情1962号33頁。

(8) 最一小判平22年7月15日（判例時報2091号90頁）。

マンスリーがある（以下、ASM）。ASMは、備品付きマンスリーマンション事業をおこなうことを目的として平成13年に設立された。そして、その設立時の払込み金額は1株につき5万円であった。ASMの発行済株式総数は9940株で、その約66.7パーセントに相当する6630株をAが保有していた。また、Aのフランチャイズ事業を遂行するうえで重要な当該事業の加盟店等（以下、加盟店）もASM株を保有していた。Aは、平成18年5月頃グループの競争力の強化を意図した。そのために、Aは完全子会社であるアパマンショップリーシング（以下、ASL）にASMを合併させることを計画した。Y₁等も出席した平成18年5月11日の経営会議で、上記の計画を実現させるべく以下が決定された。

①ASMもASLとの合併前に完全子会社とする必要がある。そのためには、可能な限り任意の合意に基づく買取りによるべきである。②その際の買取価格は、ASM設立時の払込金額である1株5万円が適当である。③経営会議に出席した顧問弁護士も、加盟店との関係を良好に保つ必要があるのであれば5万円は許容範囲の額であるとの意見を述べた。その後、A以外のASMの株主に1株5万円を代金総額1億5800万円を支払ってASM株の買取りをした。任意の合意による買取りを拒否した1社については、ASMの株式1株についてAの株式0.192株の割合をもって割当交付するものとした。これは、AとASMとで締結した株式交換契約で定めた割合と同様である。

株主Xは大略以下を理由に、Y₁等にたいして1億3000万円余の損害賠償を請求する代表訴訟を提起した⁽⁹⁾。すなわち、すべてのASM株取得は株式交換によるべきであった。それによれば、その額もASM株1株につき8448円程度で実施できた。しかるに、十分な検討もなせずに払込金額である5万円をAのASM株取得を決定し実行したY₁等は注意義務に違反する。

2 第一審判決⁽¹⁰⁾

大要以下のように判示して、原告の請求を棄却した。

- (1) 取締役のなす経営判断は、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、注意義務ないし忠実義務に違反しない。
- (2) 買取価格の決定は対象物の客観的な価値のみからではなく、その他の事情も考慮したうえで価格設定をするのはビジネスの世界では合理的である。このことから、1株5万円というASM株の買取価額は不合理とはいえない。

(9) 株主代表訴訟のポイント等については、拙稿「株主代表訴訟に関する最近の判決例とその検討」神戸外大論叢58巻1号21頁以下参照。

(10) 金融商事判例1304号33頁。

- (3) ASM 株の買取価格は、経営会議に諮問して顧問弁護士の意見も聴取したうえで決定された。従って、Y₁等の意思決定過程に企業経営者として不合理・不適切な点があったとはいえない。

3 原審判決⁽¹¹⁾

大要以下のように判示して、控訴人（原告）の主張を認めて原判決を取り消した。

- (1) 取締役の経営判断が注意義務違反とされないためには、第一にその判断の前提となった事実の調査および検討について特に不注意な点のないことが必要である。つぎに、その意思決定の過程および内容がその業界における通常の経営者の経営判断として特に不合理または不適切な点が無かったかを基準に、当該判断が経営者としての裁量の範囲内であることも必要である。
- (2) ASM 株の買取価格は 1 万円が相当である。十分な調査および検討をすることなく 5 万円としたことは、Y₁等の善管注意義務違反となる。
- (3) 顧問弁護士の意見を聴取したことは、Y₁等の注意義務違反を否定する根拠にはならない。

4 最高裁判決

大要以下のように判示して、原審の判断を覆した。

- (1) ASM の ASL への合併は、A のグループの事業再編計画の一環としてなされた。当該計画の策定は、完全子会社とすることのメリットの評価を含め将来予測にわたる経営上の専門的判断に委ねられていると解される。
- (2) 上記 (1) における株式取得の方法や価格についても、取締役において株式の評価額や取得の必要性等を総合的に考慮して決定することができる。そして、その決定過程や内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての注意義務に違反するものではないと解すべきである。以上の見地から、ASM 株の買取価格を 1 株当たり 5 万円と決定したことが著しく不合理であるとは言い難い。
- (3) ASM 株の買取価格の決定に至る過程は、A およびその傘下のグループ企業各社の全般的な経営方針等を協議する機関である経営会議において検討がなされた。そして、それは弁護士の意見も聴取される等の手続きが履践されているのであるから、当該決定過程にも何ら不合理な点は見あたらない。

(11) 金融商事判例・前掲注 (10) 28頁。

Ⅲ 最高裁判決の意義

以下が、最高裁判決（以下、本判決）の意義といえよう。

- (1) 本判決は、（金融機関ではなく）一般事業会社の取締役が負う注意義務の内容について判断を示した最初の最高裁判決である。
- (2) 本判決は、経営判断の過程と当該判断の内容を分けて考察していない。すなわち、経営判断の過程と経営判断の内容についての審査基準に差異を設けてはいない。
- (3) 弁護士の意見聴取も参考に経営判断がなされたことは、取締役に注意義務違反がなかった要因の一つとされる。

Ⅳ 注意義務と忠実義務

1 注意義務

ASM株を1株5万円で買い取る（以下、買取価格）旨の決定は、Y₁等の注意義務違反にあたる。原審判決はこのように判示した。これにたいし本判決は、当該決定は注意義務に違反しないとした。ところで、注意義務は以下のように説明される。それは、「受任者と同様な職業・地位にある者にたいして一般に期待される水準の義務」をいう⁽¹²⁾。注意義務の違反者には、抽象的過失があつたと認定される⁽¹³⁾。本判決はY₁等のした買取価格の決定は個人⁽¹⁴⁾ではなく、経営者（取締役）としての立場にある者が負う注意義務を尽くした。従つて、Y₁等に過失はないとした。

2 忠実義務

取締役は忠実義務を負う。法355条は「取締役は、法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない」と規定する。同条は、昭和25年の商法改正で新設された。

3 注意義務と忠実義務の関係

(1) 同質説

注意義務と忠実義務の内容は同一であるとする。最高裁判所は同質説を妥当とする⁽¹⁵⁾。学説においても、同質説が多数説とされている。以下

(12) 内田貴・民法Ⅱ〔第3版〕289頁（東京大学出版会 平成23年）。客観的基準といえよう。本判決では、Y₁等が受任者でありAが委任者である。

(13) 注意義務違反の証明責任は原告にある。その内容は、取締役に債務の本旨に従った履行がないことの証明である（江頭・注(3)440頁脚注(4)）。

(14) 例えば、無報酬で寄託を受けた者（受寄者）は「自己の財産にたいするのと同一の注意」をもって寄託物を保管する義務を負う（民法659条）。すなわち、この場合には受寄者個人の個別的・具体的能力に応じた義務を尽くせば過失はないとされる。当該過失を具体的過失という。これは、主観的基準といえよう。

が、その主たる根拠とされる。①忠実義務の一具現とされる会社と取締役との利益相反取引をおこなう際の義務等は、会社法の個別規定や注意義務の弾力的解釈で妥当な結論を導きうる。②上記①の義務等は、会社の利益保護のために特に定められた特別の一般予防規定である。これは、取締役に課せられる特別の注意義務にすぎない。③上記②でみたように、忠実義務に関する規定は取締役に特別の注意義務が課されていることを明らかにする。その意味で、当該規定の存在意義は意味があり余計な規定ではない。以上から、注意義務と忠実義務の内容は異質ではなく、後者は前者を敷衍して取締役の地位に適合するように表明したものである⁽¹⁶⁾。

(2) 異質説

注意義務は、取締役が職務の執行にあたって尽くすべき注意の程度に関する義務である。これにたいし、忠実義務は取締役がその地位を利用して会社の利益を犠牲にすることで私益を図ってはならないとする義務である⁽¹⁷⁾。このように、両義務の内容は異質であるとする。

(3) 検討

注意義務と忠実義務の関係について、学説は同質説と異質説に大別できる。そして、異質説もつぎのような分類が可能である⁽¹⁸⁾。

① 法355条に特別の意義を認めない説

法355条には、英米法における信認関係の法理と同趣旨の意義が存在する。その意味で、同条は注意義務とは異なる取締役の忠実義務を定める。このことから、多数説が取締役の注意義務だけを問題にしてきたのは早計である。しかし、忠実義務は注意義務の一側面にすぎない。以上から、同条は英米法における忠実義務の導入を目的に新設された規定ではない。従って、法355条は注意義務の内容を敷衍する規定にすぎない。同説は、忠実義務が問題とされる側面が注意義務とは異なる点で異質説に分類される。しかし結果的には、同質説と同様の結論となる。

(15) 「商法254条ノ2（現行の法355条）の規定は、同法254条3項・民法644条に定める善管義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであつて、所論のように、通常の委任関係に伴う善管義務とは別個の、高度な義務を規定したものとは解することができない」と判示する（最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁）。判決例の多くも判決理由のなかで、特に意識することなく両義務を併記している。

(16) 森本滋「取締役の善管注意義務と忠実義務」民商法雑誌81巻4号477頁。

(17) 龍田節・会社法大要90頁（有斐閣 平成19年）。

(18) 森本・前掲注 (16) 460頁脚注 (13)。以下は、同論文を参考にした。

② 法355条に特別の意義を認める説

法355条は、取締役が英米法における *duty of loyalty*⁽¹⁹⁾ と同内容の義務を負う旨を規定する。このように解することで、会社・取締役間の利益相反取引 (*conflict of interest*) の問題が明確な形で提起されることになる。また、両義務はその内容を異にするから、理論上は両義務を区別すべきである。このことから、取締役の業務執行に過失がなければ注意義務違反の認定はなされない。これにたいし、当該執行に過失がない場合にも忠実義務違反となりうる。以上から、両義務は異なるとも主張される。

4 まとめ

同質説が多数説・判例とされる。異質説は、注意義務と忠実義務はその内容を異にすると理解する。そして、異質説は商法（当時）に忠実義務が新設された昭和25年という年を考慮して、英米法における *duty of loyalty* と同内容の義務であるとする。ところで、アメリカでは会社と取締役の *fiduciary relationship* から *duty of loyalty* が派生する。これにたいし、わが国では会社と取締役は委任関係にある。従って、わが国では委任関係から忠実義務が派生することはない⁽²⁰⁾。あくまで *duty of loyalty* の内容を参考に、受任者である取締役にも委任関係の範囲内で注意義務とは内容を異にする忠実義務が認められるとする。この点が、法体系を異にするアメリカとわが国で大きく異なることに留意する必要がある。従って、忠実義務は英米法における *duty of loyalty* を継受したとする解釈には疑問がある。また、注意義務違反は過失責任であるが、忠実義務違反は無過失責任であると主張する学説もある。しかし、取締役が忠実義務違反の一具現である利益相反取引をして利益を得た際に、取締役に過失がないとは到底考えられない⁽²¹⁾。

思うに、注意義務と忠実義務は対象とする側面を異にする。従って、両義務は異質の義務といえよう⁽²²⁾。そうであれば、取締役の利益相反取引の制限

(19) アメリカでは、*corporation*（会社）と *corporate managers*（経営者）は *fiduciary relationship*（信認関係）にある。そこで、経営者は会社にたいして *fiduciary duty*（信認義務）を負う。そしてその内容は、*duty of care*（注意義務）と *duty of loyalty*（忠実義務）である。前者はつぎのように説明される。すなわち、経営者が業務執行の意思決定に際して尽くさなければならない注意の程度。後者はつぎのように説明される。すなわち、会社と経営者の間に *conflict of interest*（利益衝突）が生じるようなケースでは、経営者は自己の利益ではなく会社の利益を優先しなければならないとされる義務（PALMITER, CORPORATIONS 192 (5th ed. 2006)）。

(20) 龍田・前掲注 (17) は「英米法には委任の観念がない」とする。

(21) 龍田・前掲注 (17) 90頁。

(22) 江頭・前掲注 (3) 404頁も「注意義務」と「忠実義務」の領域を峻別して後者に特別の意味を付すことには理由があるとする。

(法356条1項2号・3号)・競業取引の制限(法356条1項1号)・取締役の報酬等(法361条)を「忠実義務」に関する規定と呼称することには意味があるといえよう⁽²³⁾。しかし、これをもって両義務は全く異質であり無過失でも忠実義務違反となる旨の解釈には疑問がある。英米法での *fiduciary relationship* から派生する *duty of loyalty* と異なり、忠実義務は委任関係から派生する。このことから、忠実義務は注意義務の一類型として考えられる注意義務と同質の義務とされよう。換言すれば、狭義では忠実義務と注意義務は対象とされる側面が異なるという観点からは異質といえよう。しかし、広義では忠実義務は注意義務の一類型である。このことから、両義務は基本的には同質であるといえよう。

V 経営判断原則

1 意義

取締役は業務執行の決定である経営判断をおこなう。ケースによっては、当該判断の結果として会社に損害が生じる場合もある。このような場合、当該判断をした取締役が常に損害賠償責任を負うというのは妥当ではない。なぜなら、会社経営にリスクはつきものであるから取締役が生じた損害を常に負うとされれば取締役は委縮する。そしてその結果、法的責任を避けるべく思い切った経営判断はできなくなる。また、優れた経営手腕をもつ者が取締役の就任に躊躇することにもなりかねない。これは、株主にとっても好ましいことではない⁽²⁴⁾。そこで、取締役が一定の基準を満たしてした「経営判断」がその結果として会社に損害をあたえたとしても、当該取締役は民事責任を負わされない。これを一般に「経営判断原則」という。アメリカ法における“*Business Judgment Rule*”を参考にわが国でも定着したとされる同原則は、取締役の免責を認める法理であるといえよう。

2 Business Judgment Rule

“*Business Judgment Rule*”は、大略つぎのように説明される。それは、*director*の職務執行は以下が推定される(*rebuttable presumption*)。すなわち、①当該業務執行は誠実になされ(*honest and well-meaning*)、②当該業務執行の決定がよく調査をしてなされ(*informed*)、③その決定は合理的(*rational*)である。換言すれば、*director*の業務執行は*duty of care*を尽くしていると推定される。そして、上記の推定が覆えらなければ裁判所は経営判断の妥当性につい

(23) 江頭・前掲注(3)404頁は、取締役・会社間の利益相反取引で私利を図らない義務を「忠実義務」と呼ぶことは用語法として便利であるとする。

(24) 落合誠一・会社法要説94頁(有斐閣 平成22年)。

て、原則として事後的な判断を控える⁽²⁵⁾。あるいは、つぎのようにも説明される。それは、directorの業務執行の決定は誠実に (honest) かつ無私の (unselfish) 判断でなされなければならない。仮に director が詐欺 (fraud) や利益相反 (conflict of interest) にはあたらない経営判断をした場合には、裁判所は後知恵 (second-guess) で当該判断の妥当性については審査しない⁽²⁶⁾。

わが国では、以下のような説明が一般になされる。それは、取締役が誠実に (in good-faith) 経営判断をし、当該事項に利害関係をもたず当該状況下において適切であると合理的に (reasonably) 信じる知識をもち、当該判断が会社の最善の利益に合致すると信じたことが相当である (rationally) 場合には、取締役は義務を履行したものとす⁽²⁷⁾。

3 検討

取締役が会社の損害にたいして賠償責任を負うケースは、以下に大別できよう。①取締役が故意に具体的な法令違反行為をした場合、②取締役の行為が注意義務や忠実義務違反となる場合、③取締役に注意義務違反とされる監視義務違反があった場合。ところで、取締役には法令遵守義務 (法355条) ある。また、経営判断とは取締役の業務執行に関する意思決定を意味する。従って、経営判断原則が問題とされるのは上記②の場合である⁽²⁸⁾。

経営判断原則は、“Business Judgment Rule”を参考にしたとされる。同 Rule は、directorの経営判断が会社に損害を与える結果になっても一定の要件 (経営判断の過程と内容を区別して前者については合理的に (reasonably)、後者については相当に (rationally) 判断された)のもとにそれがおこなわれた場合には、裁判所が事後的に介入して director は duty of care を尽くしたかについての判断は控える⁽²⁹⁾。この点に同原則の特徴がある。

わが国における経営判断原則についての学説は、以下に大別できよう⁽³⁰⁾。

(25) PALMITER, *supra* note (19), at 203. なお、同 Rule について ALI (American Law Institute) の定式化したそれは、「推定」という語は不正確でありかつ誤解を招きやすいとして、この語の使用を避けているとされる (吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」83頁小林秀之＝近藤光男・新版株主代表訴訟大系 (弘文堂 平成14年))。

(26) HAMILTON et.al., RESPONSIBILITY OF CORPORATE OFFICERS AND DIRECTORS 20 (2009).

(27) 近藤「経営判断原則」156頁 (浜田道代＝岩原紳作・会社法の争点156頁 (平成21年))。

(28) 吉原・前掲注 (25) 79頁以下。なお、取締役が結果的に法令違反の行為をしたが法令違反の認識がなくそれについて過失がなかった場合にも、経営判断原則の適用対象とされる (伊藤靖史ほか・会社法 (第2版) 221頁以下 (有斐閣 平成23年))。ところで、取締役の業務執行が第三者に損害を与えたケースでも経営判断原則は適用されるのか。これについては、近藤編・判例法理経営判断原則15頁 (中央経済社 平成24年) 参照。

(29) 吉原「59事件 取締役の注意義務と経営判断原則」109頁 (江頭ほか・会社法判例百選 (第2版) (平成23年))。

(30) 以下は、吉原・前掲注 (25) 90頁以下を参考にした。

- (1) 経営判断原則は存在しないとする説
「思想」としての経営判断原則は、わが国の裁判例には存在していないと主張する⁽³¹⁾。
- (2) 取締役の注意義務が軽減されるとする説
経営判断原則は、取締役が尽くすべき注意義務の程度を軽減する法理である。以前はこのように主張する説が多かった。
- (3) 裁判所が取締役の経営判断を尊重すべきことを示したにすぎないとする説
裁判所は取締役の経営上の過失を認定する際に慎重でなければならず、取締役の経営判断を尊重すべきである。以上が経営判断原則の意義であるとする。
- (4) “Business Judgment Rule” を参考に経営判断原則は適用されるべきであるとする説
経営判断の過程と内容に分けて考察する。そして、前者は経営判断をする際に合理的と思われる程度に (reasonably) 情報収集・調査・検討をしたか否かを審査する。これにたいし、後者は当該判断が当時の状況に照らして明らかに不合理ではない (rationally) かについて審査する。その結果から、経営判断原則適用の有無を考える。下級審の裁判例の多くはこの説に拠るとされる⁽³²⁾。
- (5) 経営判断の「過程」と「内容」を区別して審査すべきではないとする説
経営判断の過程と内容の審査基準を区別せずに経営判断原則適用の有無を考える。本判決はこの説に拠る。

4 金融機関の取締役

「金融機関」の取締役と「一般事業会社」の取締役とでは、尽くすべき注意義務の程度は異なるのであろうか。この問題についていわゆる拓銀特別背任事件決定⁽³³⁾は、「銀行の取締役が尽くすべき注意義務の程度は一般の株式会社取締役の場合に比べて高い水準のものと解される」と判示した。銀行業務のもつリスクの大きさから、銀行の取締役にはリスクを的確に分析・検討できる専門的知識や能力が要求される。このことが、その理由とされる⁽³⁴⁾。

(31) 森田果「わが国に経営判断原則は存在していたのか」商事法務1858号4頁。

(32) 佐藤丈文「経営判断の原則」73頁(野村修也＝松井秀樹編・実務に効くコーポレート・ガバナンス判例精選(有斐閣 平成25年))。

(33) 最決平成21年11月9日刑集63巻9号1117頁。なお、高山崇彦「融資判断と金融機関の取締役の義務」82頁(野村＝松井・前掲注(32))は、同決定を含む重要と思われる4件の最高裁判決・決定を紹介してその内容を検討する。

前掲

5 専門家の意見聴取

原審判決は「ASM株の買取価格を決定する際に顧問弁護士の意見を聴取したことは、取締役の注意義務違反を否定することにはならない」とした。これにたいし、本判決は「弁護士の意見も聴取されるなどの手続きが履践されているのであるから、ASM株の買取価格決定過程にも何ら不合理な点は見当たらない」とした。そこで、弁護士等の専門家の意見聴取と注意義務との関係が問題とされる。専門家の意見を聴取してそれに従った経営判断をすれば、取締役は注意義務違反による責任を追及されることはないとする見解もありえよう。しかし、専門家の意見のみに基づく経営判断は妥当ではない。もっとも、専門家の意見は一般に妥当であろう。従って、専門家の知見を信頼してそれに基づき取締役のした経営判断は、一般には注意義務違反とはならないといえよう⁽³⁵⁾。

6 まとめ

思想としての「経営判断原則」は存在しないとの説がある。しかし、下級審の裁判例や学説の多くが同原則を認める。経営判断原則という言葉は使われていないが、本判決も同原則の存在を前提に取締役の尽くすべき注意義務について判断をしている。以上から、同原則の存在は少なくとも判例法上認められているといえよう。経営判断原則は取締役の経営判断には広い裁量が認められており、会社に損害が生じた場合に安易に取締役の責任を認めてはならないと一般に説明される⁽³⁶⁾。取締役が委縮せずに思い切った経営判断ができるようにとの配慮がその理由である。そしてそれは、株主の利益にもつながるといえよう。問題となるのは、その内容である。以前には、経営判断原則は取締役が尽くすべき注意義務の程度を軽減する意味があるとする説も存在した。しかし、現在これを支持する学説はない。同原則は裁判所が取締役の経営上の過失を認定する際に慎重でなければならず、裁判所は取締役の経営判断を尊重すべきであるとの指針を示したに過ぎないとの説がある。すなわち、取締役が業務執行をおこなう際に尽くすべき注意の程度についての解釈基準を一般的・抽象的に示したのが同原則であるとする。この説は、経営判断原則が取締役の注意義務違反の有無について判断する指標であることを示した点で同原則の本質をついているといえよう。上記の解釈基準をさらに明確にした説が以下である。すなわち、“Business Judgment Rule”を参考に経営判断をその過程（情報収集・調査・検討）とその内容を区別して考察をする。具体的には、経営判断の過程は

(34) 吉井敦子「52事件 取締役の注意義務と経営判断原則」10頁（江頭ほか・前掲注(29)）。

(35) 江頭・前掲注(3) 438頁脚注(2)。

(36) 田中亘「経営判断と取締役の責任」ジュリスト1442号102頁。

(後知恵ではなく) 当時の状況に照らして明らかに不合理ではないか (reasonably) について審査する。その結果明らかに不合理でないとされれば、つぎに経営判断の内容が相当であったか (rationally) について審査をする。下級審裁判例の多くは、この基準に拠っているとされる⁽³⁷⁾。また、経営判断の過程と内容の審査基準を区別しないで判断するとの説もある。本判決はこの見解を採る。本判決は経営判断の過程と内容の審査基準を区別しない点で、多くの下級審裁判例とは注意義務違反の有無に関する判断基準が異なるようにも思われる。すなわち、本判決は経営判断の「過程」面を「内容」面よりも厳格に審査せずに、両面を同様の基準で審査をするとの判断を示したと理解する⁽³⁸⁾。しかし経営判断が注意義務違反とされるか否かは、結果的には当該判断の過程と内容を総合して判断することになろう。また、訴訟当事者が争点とする主張によっては本判決のような判断基準が示されることとなろう⁽³⁹⁾。そうであれば、両者に大きな違いはないともいえよう⁽⁴⁰⁾。なお、金融機関の取締役が尽くすべき注意義務の程度と一般事業会社の取締役が尽くすべきそれとは異なるとされている。すなわち、後者と比較して前者のほうが程度の高い注意義務が要求される。金融機関のもつリスクの大きさがその理由とされる。また、弁護士等の専門家の意見を聴取してそれに基づいてした経営判断は原則として注意義務違反とはされないといえよう⁽⁴¹⁾。

※本研究は、科研費 (25380127) の助成を受けたものである。

(37) 例えば、以下のように判示する。「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」(佐藤・前掲注 (32) 74頁)。

(38) 田中・前掲注 (36) 103頁。

(39) 本判決の当事者双方が内容の合理性の有無についてのみ主張をしたことから、このように判示されたとされる (松山・前掲注 (7) 35頁)。

(40) 松山・前掲注 (7) 39頁は「本判決をこのような観点から説明することも可能であろう」とする。

(41) 「経営判断原則」に関する最近の裁判例とその分析については、近藤編・前掲注 (28) 27頁以下参照。