

経営判断原則における事実の認識過程

片 木 晴 彦

1 はじめに

さいたま地方裁判所平成22年3月26日の判決(判例①)⁽¹⁾は、株式会社の完全子会社に対して追加出資を行ったが、完全子会社の主要な取引先の倒産によって完全子会社の経営も破綻し、追加出資が無価値となったことについて、当該株式会社が当時の取締役の善管注意義務違反を問うた事件である。判決は、結論として当時の取締役の善管注意義務違反を認めたが、その理由として、完全子会社の主要な取引先への依存度を前提に、本件子会社を買収し、追加出資を行うという経営判断において、当該主要な取引先の「財務状況に関する事実認識の前提となるその調査及び分析を十分に行わなかった」という点において、不注意な誤りがあったというべきであり、善管注意義務違反があったものと認められる」、あるいは「本件買収という経営判断に当たっての事実認識の前提となる調査及び分析を十分に行わなかったという点において不注意な誤りがあったというべきであり、善管注意義務違反があったものと認めるのが相当である」と述べている。

つまり、本件判決は、経営判断を行うための事実認識の前提となる調査及び分析を十分に行わなかったという点に善管注意義務違反を認め、取締役の責任を肯定した事例といえる。

取締役の経営判断が結果として誤りであり、会社に損失をもたらした場合に、当該判断について取締役の任務懈怠、すなわち善管注意義務違反を認め

(1) 金判1344号47頁。

ることができるかどうかについて、いわゆる「経営判断原則」という考え方が判例として定着している。経営判断原則の定式化として、裁判所は、あるいは「実際に行われた取締役の経営判断そのものを対象として、その前提となった事実の認識について不注意な誤りがなかったかどうか、また、その事実に基づく意思決定の過程が通常の企業人として著しく不合理なものでなかったかどうかという観点から審査を行う」⁽²⁾とか、「取締役の業務についての善管注意義務違反又は忠実義務違反の有無の判断に当たっては、取締役によって当該行為がなされた当時における会社の状況及び会社を取り巻く社会、経済、文化等の情勢の下において、当該会社の属する業界における通常の経営者の有すべき知見及び経験を基準として、前提としての事実の認識に不注意な誤りがなかったか否か及びその事実に基づく行為の選択決定に不合理がなかったか否かという観点から、当該行為をすることが著しく不合理と評価されるか否かによるべきである」⁽³⁾と述べて、経営判断の評価として、判断の前提となる事実の認識過程の合理性と、判断内容そのものの合理性の2つの要素を上げる。上記さいたま地裁の判決も、「取締役の経営判断の当否が問題となった場合については、実際に行われた取締役の経営判断そのものを対象として、その前提となった事実の認識について不注意な誤りがあったかどうか、また、その事実に基づく意思決定の過程、内容が会社経営者として著しく不合理なものであったかどうかという観点から検討すべきものである」と述べて、一連の裁判例の定式化を踏襲する。

学説も、概ね判例の動向に賛成しており、たとえば、取締役の経営判断に注意義務違反があったかどうかを判断する基準として、「経営判断の過程と内容を区別し、取締役に注意義務違反があったかどうかを判断するにあたっては、過程については、当該判断をするために当時の状況に照らし合理的だ

(2) 東京地判平成5年9月16日判時1469号25頁（判例②）。

(3) 東京地判平成16年9月28日判時1886号111頁（判例③）。

と思われる程度に情報収集・調査・検討等をしていただどうかを、内容については、取締役としての通常的能力・識見を有する者の立場からみて、当該判断が当時の状況に照らし明らかに不合理でないかどうかを、その審査基準とすべき⁽⁴⁾と説明されている。

もっとも、このような考え方に対しては、「事実認識に関する不注意の存否と意思決定の過程、内容の当否とは密接に結びついているものであり」両者を分けて考えるべき理由がない、との批判も存する⁽⁵⁾。

本小論は、経営判断原則の考察要素とされる「経営判断過程における義務違反」に焦点をあてて、考察を行うものである。

2 司法審査における経営判断原則の位置づけ

(1) アメリカにおける経営判断原則と司法審査

周知のように、経営判断原則の考え方は、アメリカの判例法理に端を発する⁽⁶⁾。もっとも、取締役の責任についてのアメリカの判例は、各州の裁判所に委ねられ、その内容が必ずしも一致している訳ではない。

アメリカにおいて会社法に関する判例法理を集約したアメリカ法律協会の「コーポレート・ガバナンスの諸原理：分析と勧告」⁽⁷⁾は、取締役の一般的な注意義務との関係で、誠実に経営上の判断を行った取締役または役員は、「(1) 経営判断事項に対して利害関係を有さず、(2) 当該経営判断事項について、取締役または役員が、状況からみて適切であると合理性をもって

(4) 吉原和志「取締役の経営判断原則と株主代表訴訟」小林秀之・近藤光男編集『新版株主代表訴訟大系』(2002年、弘文堂)96頁。

(5) 新山雄三・専修法学論集111号362頁。

(6) 川濱昇「米国における経営判断原則の検討」論叢114巻2号79頁、114巻5号36頁。

(7) American Law Institute, PRINCIPLES OF CORPORATE GOVERNANCE: ANALYSIS AND RECOMMENDATIONS (1992)

（reasonably）信じる程度に情報を取得し、（3）当該経営判断が会社の最大の利益であると相当性をもって信じた（rationally believe）場合」には、取締役としての注意義務を果たしている、と説明する⁽⁸⁾。

この考え方によると、取締役が経営判断を行う際に状況から見て合理的な程度まで情報の収集を行った場合には、その判断の内容については審査しないことになる。経営判断原則が適用されると、ほとんどの事件では原告の訴状は訴訟原因を述べていないとして、正式の事実審理（特に陪審員の審理）に付されることなく、訴えの却下ないし略式判決により訴えは退けられる⁽⁹⁾。陪審判決の不確実性と訴訟の費用負担を考えると、経営判断原則の持つスクリーニング機能の現実的意味は極めて大きい。

（2）わが国における経営判断に対する司法審査

わが国の学説でも、アメリカにおける経営判断原則の運用にならない、経営判断の前提となる調査と準備については注意義務が適用されるが、経営判断の結論の合理性は、合理的な調査によって十分な根拠にもとづいて判断がなされているかどうかで担保すべきで、具体的な内容の審査には踏み込むべきではないとする見解もある⁽¹⁰⁾。しかし、わが国の学説は、全体的には、合理性の審査基準については、後述のようになお検討の余地があるものの、経営判断の過程とその内容を区別すること、そして判断の過程のみでなく、その内容についても司法審査がなされることについては、概ね同意してきたと思われる⁽¹¹⁾。

わが国の裁判例は、経営判断の前提となる事実認識の過程における不注意

（8） 前注 ALI 諸原理 4.01 条(c)項。

（9） 川濱・前掲論叢 114 巻 2 号 88 頁。

（10） 戸塚登「経営判断の法則（二）」阪大法学 127 巻 54 頁。

（11） 堀田佳文「経営判断原則とその判断基準をめぐって」飯田秀総ほか編『商事法の新しい礎石』（2014 年、有斐閣）279 頁。

な誤りの有無、および事実認識に基づく意思決定の内容の著しい不合理さの存否の2点を審査の対象としているとされる⁽¹²⁾。

最高裁判所の平成20年1月28日判決(判例④：カプトデコム事件)⁽¹³⁾は、経営破綻の危険が高い会社に対する融資についての取締役の責任が問われた事例で、経営者が取得していた情報を踏まえた場合には、融資を行うという判断が、「銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らし、著しく不合理なもの」と判断しているが、経営判断の前提となる事実の認識過程よりは、判断の内容に重点を置いた評価がなされている⁽¹⁴⁾。

また、最高裁判所平成22年7月15日判決(判例⑦：アパマンショップ事件)⁽¹⁵⁾は、組織再編に際して、関係会社の株式を公正な価額よりも低額で取得したことについて、経営判断の合理性が問われた事案である。最高裁判所は、このような場合の株式取得の方法や価格について、「取締役において、株式の評価額のほか、取得の必要性、参加人の財務上の負担、株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定することができ、その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない」と述べた上で、当該事案において、買取価格が著しく不合理であるとは認められず、また、「本件決定に至る過程においては、参加人及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され、弁護士の意見も聴取されるなどの

(12) 東京地方裁判所商事研究会編『類型別会社訴訟〔第3版〕I』(2011年、判例タイムズ社)239頁。

(13) 最判平成20年1月28日判時1997号148頁。

(14) 志谷匠史・判時2014号(判例評論597号)196頁。最判平成21年11月27日判時2063号138頁(判例⑤)も同様の論理構成である。これに対して、最判平成20年1月28日判時1997号143頁(判例⑥)では、後述のように、融資の前提となる担保の評価のための資料収集の杜撰さが指摘されており、適切な資料収集がなされなかったことによって著しく不合理な判断がなされたと評価していると考えられる。

(15) 判時2091号90頁。

手続が履踐されているのであって、その決定過程にも、何ら不合理な点は見当たらない」と判断して、取締役の責任を否定した。

この判決は、最高裁判所がわが国における経営判断原則を踏まえ、「決定の過程、内容に著しく不合理な点」が無いかどうかをそれぞれ審査して、取締役の責任を否定した初めての判決と評価されている⁽¹⁶⁾。

(3) 事実の認識過程に不合理性が無いときには、経営判断の合理性が推定されるか

事実の認識過程に不合理性がないことが示されたときには、取締役には善管注意義務違反がないとの推定が働くという見解もある⁽¹⁷⁾。

会社法 423 条 1 項に定める取締役等の任務懈怠責任について、特に民法 415 条に規定する債務不履行責任との関係について、近年多く論じられてきている⁽¹⁸⁾。そして、最近では、会社法 423 条 1 項に定める責任は、民法 415 条に規定する債務不履行責任そのものではないものの、基本的な構造は同じであり、取締役の任務懈怠責任を追及する者が取締役の任務懈怠責任、すなわち善管注意義務違反を根拠づける事実を証明する必要があり、取締役は、任務懈怠の存在についての主張・立証がなされた場合でも、帰責事由のない

(16) 北村雅史・ジュリ臨増 1420 号〔平成 22 年度重要判例解説〕138 頁、松井秀征・民商 143 巻 6 号 711 頁、吉原和志・別冊ジュリ 205 号〔会社法判例百選第 2 版〕108 頁。

(17) 高橋英治「ドイツと日本における経営判断原則の発展と課題（下）」商事法務 2048 号 47 頁は、「取締役の経営判断において、利益相反取引がなく、誠実に、会社の利益を追求するために、情報収集等当該判断が出された時点において適切であると合理的に認められる措置をとった場合、当該経営判断は合理的であり注意義務違反は存在しないと推定されるというルールを判例法上確立するべきである」と主張する。

(18) 特に参照、潮見佳男「民法からみた取締役の義務と責任」商事法務 1740 号 32 頁、渡辺達徳「取締役の任務懈怠責任—民法から」潮見佳男・片木晴彦編集『民・商法の溝を読む』（2013 年、日本評論社）123 頁、吉原達志「取締役の任務懈怠責任—商法から」同 131 頁。

こと、すなわち自己の無過失を主張・立証して責任を免れる余地はあるが、少なくとも法令違反行為を伴わない本稿で考察するような経営判断の合理性が問われている場合には、任務懈怠、すなわち取締役の善管注意義務違反の主張・立証は取締役の過失の評価根拠事実とほぼ重なり合い、その証明がなされた場合には、原則として取締役が無過失を証明する余地は無くなることは、ほぼ合意ができてるように思われる⁽¹⁹⁾。

取締役の任務懈怠責任における主張・立証の構造を上記のように考える場合、認識過程における不合理性であれ、判断内容の不合理性であれ、責任を追及する者が主張・立証することになる。経営判断原則によって、善管注意義務違反がないことの推定効を生じさせる必要があるとは思えない⁽²⁰⁾。

(4) 事実の認識過程の合理性と経営判断の合理性とを区別する意味はあるか。

取締役の経営判断の当否を判断の前提となる認識過程と、判断内容に区分して考察することに否定的な論者は、「事実認識に関する不注意の存否と意思決定の過程、内容の当否とは、密接に結びついているものであり、そのようなものとして経営判断の当否が問題とされることになるのであり」、「そのような事実認識についての不注意の有無と、その事実に基づく意思決定の過程、内容の当否とを、分けて考えるべき理由が必要ないしは不可避であるとは考えられない」と主張する⁽²¹⁾。

経営判断の前提となる事実の認識過程の審査と判断の内容の評価とは、重なり合うことは確かであり、「判断内容が著しく不合理かどうか」は、判断

(19) 江頭憲治郎『株式会社法【第5版】』464頁。

(20) 吉原・前掲注(4) 98頁。

(21) 新山・前掲注(5) 362頁。また、田中亘・ジュリスト1442号104頁も、過程面の審査には往々にして、内容面の判断が入り込んでしまうことを指摘して、両者を区別することの意味について疑問を呈する。

過程，さらには，事実認識過程を併せて総合的に判断されるべきである⁽²²⁾，との主張にも説得力がある。

しかし，経営判断の前提となる事実の認識過程における調査義務の確定と，経営判断の合理性の評価とは，質的にも異なるプロセスであり，責任の根拠となる事実を明確にするためにも，経営判断の前提となる調査・事実の収集過程に係る義務と，調査を踏まえて会社の最大利益になると合理的な根拠を持った内容の判断を行う義務とを区別する立場をここでは維持したいと考える。

3 事実の認識過程の誤りが問われた事例

わが国の裁判例のうち，経営判断の前提となる事実の認識過程，すなわち，調査・情報収集における義務違反が問われた事例をみてみよう。分析の結論を先に述べれば，裁判で問題となっているのは，それぞれの事案の状況において，取締役がどのような調査をなすべきであったかの義務の確定である。

東京地裁昭和 54 年 11 月 28 日判決（判例⑧）⁽²³⁾

平成 17 年改正前商法（以降，「旧商法」と記す）266 条の 3 に基づく責任追及である。ゴルフ上の建設に着手したが工事が頓挫し，会社も倒産した場合に，「本件ゴルフ場建設のような，大規模で専門的知識と多額の資金を要し，しかも多数の者の利害に係る事業に着手し，これを推進しようとするときは，その成否につき事前に十分な調査研究を遂げたうえ，建設運営資金の調達につき客観的で合理的な裏付けをもった計画を確立してことに当たるべきであるのに，これらを全く欠いたまま，用地確保及び建設資金に関する地元関係者らの説明を鵜呑みにし，会員募集によって得られる入会保証金のみ

(22) 岩原紳作編『コンメンタール会社法第 9 巻』（2014 年，商事法務）244 頁 [森本滋]。

(23) 判時 965 号 108 頁。

をあてにして、本件ゴルフ場建設事業を開始したものであるというほかなく、その結果、用地の確保すらできないまま右事業を断念するに至ったもので、被告らには訴外会社の代表取締役又は専務取締役としての職務を行うにつき重大な過失があったものというべきである」と判断された。特定の経営判断の認識過程や判断内容の誤りというよりは、事業の準備段階を含めた事業の遂行計画全体が著しく不合理と評価されたものであろう。

大阪地裁平成14年3月27日判決(判例⑨)⁽²⁴⁾ [なみはや銀行取締役責任追及事件]

関連ノンバンクの救済のための融資について、関連ノンバンクを救済する必要性(救済しないことによって銀行が被るおそれのある損失)と本件再建計画及び同各融資を実行することによって銀行が被るおそれのある損失との比較等の点について検討していないのであるから、融資の実行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り、その意思決定の過程、内容が銀行の取締役として特に不合理、不適切なものであったと判断された。下記2件の判決とともに、金融機関が継続融資を行うに際して、代替手段(融資の打切り)との利害得失を詳細に分析することを求めるものである。

東京地裁平成14年4月25日判決(判例⑩)⁽²⁵⁾ [日本長期信用銀行初島取締役責任追及事件]

大型リゾート施設の開発・運営プロジェクトに対して行った追加融資が、同プロジェクトの破綻により回収不能となったことについて、銀行取締役らの責任が追及された。判決は、本件追加融資を行った被告取締役らの判断は、当該状況下において合理的と考えられる情報収集・分析、検討を怠り、追加

(24) 判タ1119号194頁。

(25) 判時1793号140頁。

融資を打ち切る場合の損失に比し、追加融資を行う場合の回収不能によるリスクを著しく過小に評価し、その衡量判断を誤って、回収可能性の乏しいプロジェクトに対して巨額の追加融資を行ったものであり、取締役として許容された裁量を逸脱した善管注意義務違反があったとした。

札幌地裁平成 16 年 3 月 26 日判決（判例⑪）⁽²⁶⁾【北海道拓殖銀行ソフィア事件】

実質的に経営の破たんしていた貸付先に対する追加融資について、融資を打ち切った場合の回収見込額、反対にこれを継続した場合の回収見込額、その場合の追加融資の額の上限、追加融資を継続する期間、損切りをする時期等について、具体的に詰めた討議、検討は行われず、「合理性を欠く情報収集、分析、検討に基づく不合理な融資判断に当たり、取締役としての善管注意義務に違反する」と判断された。

最高裁平成 20 年 1 月 28 日判決（判例⑥）⁽²⁷⁾【北海道拓殖銀行榮不動産事件】

上記判例④とともに、経営破綻した北海道拓殖銀行のずさんな融資についての取締役の責任が問われた事例である。取締役らが、経営状態が悪化した貸付先に対して追加融資を行うにつき、追加融資の担保として提供される不動産に、同不動産を換価すればいつでも本件追加融資を確実に回収できるような十分な担保余力が見込まれることが不可欠であると理解されるにかかわらず、追加融資を決定する会議の席上で示された本件不動産の担保評価に関する判断資料は、鑑定士および融資先自身の評価の口頭の報告に過ぎず、しかもそれらの評価がおよそ実態とかけ離れていた。その結果、実際には、追加融資決定時に同不動産は、本件追加融資の担保として確実な担保余力を有することが見込まれる状態にはなかった。それにも係わらず、追加融資を決

(26) 判タ 1158 号 196 頁。

(27) 前掲注 (14)。

定した被告取締役らの判断は、「著しく不合理なものといわざるを得ず、被
 上告人らには取締役としての忠実義務、善管注意義務違反があったというべ
 きである」と判断された。

東京高裁平成20年10月29日判決(判例⑫)⁽²⁸⁾

上述判例⑦の原審である。高等裁判所は、1株当たり1万円の株式につい
 て1株当たり5万円を買取価格として設定したことが取締役の裁量の範囲内
 であると言うためには、買取りを円滑に進めるために必要であったかどうか、
 より低い額では買取りが円滑に進まないといえるかどうか、買取価格が評
 価額から乖離する程度と買取りによって会社経営上の期待することができる
 効果(必要性ないし有益性)とが均衡を失しないかどうか、買取りの
 手続と同時に計画されていた株式交換の手続における交換比率及びこれを
 決定する前提となる関連会社の株式の評価額はいくらであるか等の諸点
 に関する調査及び検討について特に不注意な点がなく、その意思決定の
 過程及び内容がその業界における通常の経営者の経営上の判断として
 特に不合理又は不適切な点が無かったことが必要である」と述べて、
 被告取締役らの株式買取の手続において、「買取価格を1株当たり5万円
 と設定するについて、十分な調査及び検討をすることなく、単に出資
 価格が1株当たり5万円であったことから、それと同額の買取価格を
 設定したというにすぎないものであり」、その判断に「何ら合理的な
 根拠又は理由を見出すことはできない」と断じている。

さいたま地裁平成22年3月26日判決(判例①)⁽²⁹⁾

冒頭で述べた通り、本判決では完全子会社に対する出資が当該会社の破
 綻によって無価値となったことについて、当時の取締役の責任が問われた。

(28) 金判1304号28頁。

(29) 前掲注(1)。

事案では、当該子会社の継続性については、その主要な取引先である訴外会社の支援の継続が不可欠であったことから、「[当該子会社]の[訴外会社]に対する依存度を考慮すると、[当該子会社]の買収という経営判断の合理性を検討する上では、前提として[訴外会社]による[当該子会社]への支援が以後どの程度確実に期待することができるのかという点についての調査及び分析が不可欠」であるに係わらず、被告取締役らは「この点についての調査及び分析を全く行っていなかったことが明らか」であり、被告取締役らは、「本件買収という経営判断の前提として、[当該子会社]の[訴外会社]に対する依存度を踏まえた[訴外会社]の財務状況に関する事実認識の前提となるその調査及び分析を十分に行わなかったという点において、不注意な誤りがあったというべきであり、善管注意義務違反があったものと認められる」と判断された。

宮崎地裁平成23年3月4日判決（判例⑬）⁽³⁰⁾

本判決も、判例⑨、⑩および⑪と同様に、金融機関が行う継続融資について、融資の回収が不能となる具体的なおそれがあることを認識し、または認識し得たにもかかわらず、追加融資を打ち切る場合の損失と追加融資を行う場合のリスクの衡量判断に必要かつ相当な情報収集・分析、検討を欠いたまま、ただ漫然とこれを可とする決裁を行ったものというべきであり、その判断の前提となった事実の認識に看過し難い誤りがあり、その意思決定の内容が信用金庫の理事として著しく不合理なものであったといわざるを得ない、と判断した。

4 事実の認識過程の審査について

(1) 取締役等の具体的な義務の確定の必要性

(30) 判時2115号118頁。

取締役の善管注意義務は、取締役が法令定款に違反する行為をした場合などを除くと、典型的な手段債務（特定の結果を発生させることが債務の本旨の内容ではなく、最善の結果に向けて合理的な努力を行うことが債務の本旨である）である⁽³¹⁾。そして手段債務における任務懈怠の主張・立証についての今日の議論を踏まえると、取締役が経営判断を行うに当たって負うべき合理的な注意・努力の内容、言い換えると、どのような事項を調査し、どのような方法で事実を収集すべきかについて、経営判断を行う具体的な状況を前提に、まず確定されなければならない（義務の存在を根拠づける事実、義務違反を主張する側が主張・立証責任を負う）、このような義務の確定を前提に、義務の不履行の事実の主張・立証がなされることになる⁽³²⁾。

このような意味での具体的な行為義務の確定は、もっぱら経営判断の前提となる事実の認識過程、すなわち調査・事実の収集過程においてなされる。

なお、ある事業を推進する場合には、その準備活動、事業の実行、事業の実行中の成果の見直しなど各段階での一連の経営判断がなされるはずであり、それぞれの判断について事実の認識過程および判断の内容についての合理性が問われるはずである。事業と経営判断の関係をあまりに単純化して、判断の前提となる事実の認識という問題と、準備活動とを混同しない注意も必要であろう。

(2) 具体的な状況に応じた義務の確定

(31) 取締役が法令定款に違反した場合の取締役の任務懈怠の内容、また取締役による無過失の立証の内容については、通常の経営判断の合理性を問う場合とは異なる議論がなされる。参照、最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁、吉原和志「会社法の下での取締役の対会社責任」黒沼悦郎・藤田友敬編『企業法の理論』（2007年、商事法務）521頁。

(32) 村田渉・山野日章夫編『要件事実論30講[第3版]』（2012年、弘文堂）422頁、大塚・直・後藤巻則・山野日章夫編『要件事実論と民法学との対話』（2005年、商事法務）254頁。

経営者の置かれている具体的な状況によって、調査のために求められる義務が異なる。

金融機関のような公共性・専門性が高い業種では、融資の決定、特に経営が悪化している企業への継続融資、融資の打ち切りなどの決定に際して、金融業以外の者による融資と比較して、より慎重な調査、検討が求められる、と指摘されている（上記判例⑨⑩⑪）⁽³³⁾。

もっとも、事実の認識過程において、経営者がそれぞれの業界固有のリスクを配慮することが求められるのは、どのような業種であっても同じである。金融機関については、そのリスクが社会にもたらす影響ゆえに、経営判断の過程のみならず、判断の内容についても通常とは裁量が狭まり、リスク回避的判断を行うことが求められる、と指摘される⁽³⁴⁾。

経営が悪化している企業への融資・出資のように特にリスクの高い行為をするとき、また関係会社に対する債権の放棄、時価よりも高い価格での資産の買取、逆に時価よりも低い価格での資産の売却のように、一見すると損失が生じている取引を行う場合には、そのような行為を行う必要性も含めて慎重な検討が求められる。もっとも、判例⑫に対する批判⁽³⁵⁾でも示されているように、慎重な判断を過度に強調して、後知恵的に裁判所が代替手段の検討を網羅的に指摘することは行き過ぎであろう。経営判断は長期的な視点でなされる総合的な判断であり、個々の取引の利害得失のみを考慮するわけではないことは大いに強調されるべきである。事実の認識過程にどの程度の合理性を要求すべきかについては次に述べるように、争いがある。しかし、経営判断の前提としてどのような事実の収集・調査を行うべきかは、会社の置

(33) 吉井敦子『破綻金融機関をめぐる責任法制』（1999年、多賀出版）311頁、同別冊ジュリスト205号（会社法判例百選第2版）110頁。

(34) 岩原紳作「金融機関取締役の注意義務」『商事法への提言』（2004年、商事法務）212頁、216頁。

(35) 北村・前掲注（16）139頁。

かれている具体的な状況や、判断を行うまでの時間的な猶予などによって大きく異なりうるものであり、そこに判断を行う取締役に裁量が認められることは疑いない。

(3) 合理性か著しい不合理性か

わが国における経営判断原則では、判例②にみられるように、事実の認識過程については一定の合理性を要求し、合理的な調査がなされたことを前提に、経営判断の内容については、「著しい不合理性」がないかどうかを判断するという定式化が従来なされ、学説においても認識過程と判断の内容の合理性の程度の区別を積極的に肯定してきたと思われる⁽³⁶⁾。

これに対して、最高裁判所判平成22年7月15日判決(判例⑦)が経営判断について「その決定の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない」と表現したことを積極的に評価して、事実の認識過程についても、「著しい不合理」が存在しないことで足りる、という見解もある⁽³⁷⁾。

判例⑦の公表後の下級審の事例では、同判例の定式を踏襲し、経営判断原則の一般論として、経営判断の過程、内容いずれについても「著しい不合理」の無いことを求めるものもあるが⁽³⁸⁾、従来定式に従い、判断の認識過程の

(36) 吉原・前掲注(4)96頁。

(37) たとえば、神田秀樹『会社法[第16版]』(2014年、弘文堂)222頁は、現在の経営判断原則の内容として、①当該行為が経営上の専門的判断にゆだねられた事項についてのものであること、②意思決定の過程に著しい不合理性がないこと、③意思決定の内容に著しい不合理性がないことの3つの要素を挙げる。また、大杉謙一「役員の一責任—経営判断原則の意義とその射程」江頭憲治郎編『株式会社法大系』(2013年、有斐閣)312頁は、判例⑦を踏まえて、判断の過程と判断の内容のいずれに対しても、著しく不合理か否かという審査基準を用いるべきであり、その上で損害賠償責任を課するのは取締役の個人的利益や保身的な動機によって行動したと認められる場合に限るという。

合理性、ないし不注意がないかを問う裁判例もある⁽³⁹⁾。

判例⑦は民事判例集に搭載されておらず、同判決を以て最高裁が経営判断原則についての判例法理の形成を積極的に意図したとは思えない。また、下級審の個々の事実にもとづく判断で、たとえば事実の認識過程に不合理さがあるが、なお著しい不合理とまでは言えないと判断された事例がどのぐらい生じるのか、裁判例の集積を待って改めて分析する必要があると思われる。

取締役の経営判断について、同様に典型的な手段債務と理解される医師の診療活動や弁護士の業務と比較してもより広範な裁量が認められる実質的な根拠としては、経営活動については将来の不確定要素の持つ意味が特に大きいことと、株式会社制度は、リスクの最小化を基本的な行動原理とすることを求められる医師や弁護士と異なり、むしろ積極的にリスクをとっていくことが許容、ないしは奨励されているシステムであることがあげられている⁽⁴⁰⁾。経営判断の内容に対する審査については、上記のような政策的な考慮は妥当とするとしても、認識過程の合理性の審査についてまで、同様の考慮が妥当なのかについては、疑問がある。

事実の認識過程と判断の内容とはときに区別が困難であることは確かであるが、そのことを理由として、具体的な行為規範として確定される調査・事実の収集義務についてまで「著しい不合理」という審査基準に緩和することが必要なのか。前記のように、認識すべき事実・調査の内容には幅があり、取締役の裁量が認められるべきことを前提としつつ、事実の認識過程とは何かについて、より綿密な議論を行うことで解決する途もあるのではないかと。

(38) たとえば東京地判平成23年11月24日判時2153号109頁、大阪高判平成26年2月27日金判1441号91頁。

(39) たとえばさいたま地判平成23年9月2日金判1376号54頁、東京地裁平成23年9月29日判時2138号134頁、東京地判平成25年2月28日金判1416号38頁、横浜地判平成25年10月22日金判1432号44頁。

(40) 吉原・前掲注(4)86頁、大杉・前掲注(37)310頁。

(4) 事実の認識過程に不合理性が認められるとき

事実の認識過程に不合理さ、不注意が認められるとき、当該行為義務違反がどのようにして損害賠償責任と結びつくのか。

事実の認識過程に不合理さが認められない限り、経営判断の内容を審査しないというアメリカの司法審査を前提とするのなら、認識過程の不合理さが認められてはじめて判断の内容の合理性が審査される。これに対して、わが国の経営判断では経営判断の内容の合理性は、常に審査の対象となっている。このことを前提とすると、認識過程における不合理さが、著しく不合理な判断を導いたと評価できるかが問題となるのではないか。

具体的には、(A) 事実の認識過程、すなわち調査、事実の収集が不十分である結果、なされた判断それ自体が正当な根拠を持たない、著しく不合理な判断となっている場合(事実の認識過程の不合理さが、判断内容の不合理さの根拠となる)、あるいは(B) 本来合理的な調査・事実の収集がなされ、これによって認識できたであろう事実を加味して考えると、なされた判断は著しく不合理であると評価される場合(判例①⁽⁴¹⁾および⑥)、である。

事実の認識過程に誤りがあったとしても、結果としてなされた判断の内容に著しい不合理さがない場合には、責任が生じる余地がない(義務違反と損害との間に因果関係が無いとも評価できよう)。利益相反取引の合理性を審査する場合などと異なり、事実の認識過程に不合理さがある場合に判断の内

(41) 判例①では、投資対象会社の財務状況のみにもとづいて同社の株式取得と増資について決定したことについては、著しく不合理とまでは言えないと判断しつつ、当該会社の存続に不可欠な取引先の支援の確実性についての調査及び分析が充分になされていないことをもって善管注意義務違反を肯定した。その論理構成に不十分な点があるのは確かであるが、経営判断がなされた時点で認識されていた事実を前提に評価した場合には、著しく不合理な経営判断とまでは認められないが、本来認識すべき事実をも考慮要素に加えた場合には、当該判断の内容が著しく不合理であると認めた事例、と一応理解することができる。

容の合理性の審査の基準を違える必要があるとも思われないし、またそのようなことが実際に可能であるとも思えない。

5 終わりに

わが国の経営判断原則は、母法であるアメリカの原則とは異なった司法制度の下で、経営判断の内容をもその審査対象としつつ、株式会社の取締役のリスク・テイクを支援するという政策的目的から、その裁量を他の専門職と比較しても大きく認める考え方として、判例法上普及してきた。近年、リスク・テイクをより積極的に後押ししようとするために、経営判断の認識過程・判断内容についての不合理さを問う余地をより狭めようとする傾向が、学説では見られる。経営者の誠実な判断が結果として誤りであった場合に、経営的な責任を問うことはともかく、法的な責任を問うことについては慎重であるべきだとの考え方には同意できるとしても、取締役の会社に対する善管注意義務を事実上無規律に近いものに縮減してしまうことについては、やはり疑問が残る。このような考え方では、経営者に対する規律として、市場の規律や報酬規制などが指摘されているが、経営者を過度の訴訟負担から守るという場合にも、善管注意義務の内容を事実上空洞化するという方法以外に、たとえば代表訴訟制度のあり方を検討するなどの方法もあってよいのではないか。