
研究ノート

任務懈怠の再構成に関する一考察

——善管注意義務違反の狭義の任務懈怠からの除外

王 佳子

《目次》

はじめに

第一章 狭義の任務懈怠除外の態様

第一節 任務懈怠がないとする裁判規範

第二節 帰責事由がないとする裁判規範

第二章 著しく不合理でない経営判断

第一節 経営判断の原則

第二節 著しく不合理であったかどうかの判断基準

第三節 広義の任務懈怠としての性格

第四節 帰責事由の不成立

第三章 責任限定契約の適用を受ける任務懈怠

終わりに

はじめに

会社法は、取締役がその任務を怠ったときに、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負うことを規定する。ここにおける任務懈怠は、二重の意味をもつ。

任務懈怠のひとつの意味は、利益相反取引や法令・定款違反の全般を指す広義のものである。旧商法で規定された取締役の会社に対する責任原因のうち、違法配当や財産上の利益供与は、いずれも任務懈怠の性格を有しないとされ、会社法の予定する取締役の会社に対する責任原因から外された。また、取締役に対する金銭の貸付けは、利益相反取引と同視できるので、会社法制定の経緯からは、任務懈怠は、利益相反取引や法令・定款違反の全般を指すと解される。

そして、取締役の任務は、取締役と会社との契約によるが、その契約により取締役に善管注意義務や忠実義務が生じる。したがって、広義の任務懈怠には、善管注意義務違反としての性格を有するものと忠実義務違反としての性格を有するものがある。

他方、取締役の会社に対する責任は、任務懈怠によって生じる損害を賠償することを内容とするものである。同じく損害賠償責任として、民法上の債務不履行責任や不法行為責任は、いずれも帰責事由を要件とするが、取締役の会社に対する責任も、過失責任の原則を貫く。ただし、民法の規定と違って、帰責事由が取締役の会社に対する責任の条文に明記されていないので、帰責事由の位置づけをめぐって議論が展開された。この議論は、任務懈怠には帰責事由の判断が内包されるとする一元説と帰責事由の判断が任務懈怠とは別に行われるとする二元説との対立によるが、裁判規範では、帰責事由を法令・定款違反や職務への無関心に内在する認識としており、このような認識が認められる任務懈怠は、広義の任務懈怠の中でも忠実義務違反の性格を有するものに限られることが明らかになった。そうであれば、忠実義務違反の性格を有する任務懈怠を、帰責事由の判断を内包し、直接に責任を生じる狭義の任務懈怠として解すべきである。

もっとも、忠実義務違反の性格を有する任務懈怠が狭義の任務懈怠になるという結論を裏付けるためには、善管注意義務違反について帰責事由が成立せず、実質的に責任が生じないことを論じる必要がある。本稿では、この問題を取り扱うことに

する。

第一章 狭義の任務懈怠除外の態様

裁判規範において、狭義の任務懈怠の除外は、ふたつの態様で現れる。任務懈怠を狭義のものとして解する裁判規範の場合に、狭義の任務懈怠がないことは、任務懈怠がないものとして顕在する。他方、任務懈怠を広義のものとして解する裁判規範の場合に、狭義の任務懈怠がないことは、帰責事由が成立しないものとして論じられる。

第一節 任務懈怠がないとする裁判規範

最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決¹⁾

最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決は、上告補助参加人 Z の株主である被上告人 Y が、Z の取締役である上告人 X らに対し、X らが Z の傘下にある訴外 A の株式を一株あたり 5 万円の価格で Z が買い取る旨の決定をしたことにつき、取締役としての善管注意義務違反があり、Z に対し損害賠償責任を負うと主張した事件に関するものである。

Z による訴外 A の株式の取得は、Z による自社を持株会社とする事業再編計画の一環である。Z は、訴外 A の発行済株式の約 66.7% を保有していたが、自社を持株会社とするグループ企業を確立するために自社の完全子会社である訴外 B と訴外 A との合併を進めた。そして、Z の役付取締役全員によって構成される経営会議において、訴外 B と訴外 A との合併が協議され、訴外 A を完全子会社化することが必要になること、訴外 A を完全子会社化する方法としては、できる限り任意の合意に基づく買取りを実施し、買取りに応じない株主について株式交換を実施すること、買取価格が 5 万円であることが可決された。なお、このような条件で訴外 A を完全子会社化することについて、Z から助言を求められた弁護士は、基本的に経営判断の問題であり、法的に問題がないこと、任意の買取りにおける価格設定が必要性とバランスの問題であり、合計金額がそれほど高額ではないうえに、訴

1) 最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決 D1-Law 判例 ID 28161913。

外 A の株主である重要な加盟店等との関係を良好に保つ必要性があれば許容範囲であると述べている。また、Z は、株式交換比率の算定を二社の監査法人等に依頼しており、一社からは、訴外 A の一株あたりの株式評価額が 9709 円との意見があり、もう一社からは、6561 円ないし 1 万 9090 円との意見があった。参加人は、最終的に、自社以外の訴外 A の株主のうち、買取りに応じる株主から、一株 5 万円で 3160 株を取得し、買取りに応じなかった株主に対し、訴外 A の株式一株につき参加人の株式 0.192 株の割合で株式交換を実施した。

この事件について、最高裁は、Z による訴外 A の株式の買取りは、Z のグループの事業再編計画の一環として、訴外 A を Z の完全子会社とする目的で行われたものであり、このような事業再編計画の策定が完全子会社化のメリットの評価を含め、経営上の専門的判断にゆだねられていると判示する。また、この場合における株式取得の方法や価格についても、株式の評価額、取得の必要性、Z 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総合して考慮したうえで取締役が決定することができるとし、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違反がないと判示した。

とりわけ、著しく不合理な点の有無について、最高裁は、Z が訴外 A の株式を任意の合意に基づいて買い取ることは、円滑に株式取得を進める方法として合理性があるとした。また、訴外 A の株式を買い取ることの決定は、Z 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され、弁護士の意見を聴取するなどの手続が履践された後に行われたものであり、その決定過程に何ら不合理な点がないとした。さらに、訴外 A の株式の買取価格については、訴外 A の設立から 5 年しか経過していないことからすれば、払込金額である 5 万円を基準とすることには、一般的にみて相応の合理性が認められるという。確かに、株式交換に備えて算定された訴外 A の株式の評価額や実際の交換比率との乖離があるが、Z 以外の訴外 A の株主には、Z が事業の遂行上重要であると考えていた加盟店等が含まれており、買取りを円満に進めてそれらの加盟店等との友好関係を維持することが、今後における Z およびその傘下のグループ企業各社の事業遂行のために有益であることや、非上場株式である訴外 A の株式の評価額に相当の幅があり、事業再編の効果による訴外 A の企業価値の増加が期待できることからすれば、買取価格を一株 50000 円と決定したことが著しく不合理

なものではないと示された。これにより、最高裁は、X らの判断は、Z の取締役の判断として著しく不合理なものではなく、X らに Z の取締役としての善管注意義務違反がないと判断した。

東京地裁平成 25 年 2 月 28 日判決²⁾

東京地裁平成 25 年 2 月 28 日判決は、訴外 A の株主である原告 X が同社の取締役である被告 Y₁ および Y₃ ならびに訴外 A の元取締役である被告 Y₂ が善管注意義務に違反したことを主張した事件に関するものである。

訴外 A は、多額の有利子負債を抱え経営の危機に陥っていたが、経営再建のために同社の支配株主である訴外 B と基本合意を結んだ。それに基づき、訴外 B が訴外 A の債権者から訴外 A に対する債権を買い取り、その一部についていわゆるデット・エクイティ・スワップを実施すると同時に、訴外 B とグループ会社である訴外 C が訴外 A のグループ会社に金銭を貸し付け、訴外 C を含む訴外 B のグループ会社が訴外 A からの融資枠の設定を受けた。その後、訴外 A のグループ会社が訴外 D から金銭を借り入れ、その金銭で訴外 C からの借入金を返済し、かつ、訴外 A の子会社である訴外 E が訴外 A から自己株式を取得することにより、訴外 A が訴外 B からの借入金を返済した。さらに、訴外 A は、保有していた訴外 F の株式を売却し、その代金でデット・エクイティ・スワップの結果として訴外 B が保有していた訴外 A の種類株式の一部を取得した。これを受けて、X は、一連の取引が訴外 B に利益を得させるものであり、Y₁ ないし Y₃ の善管注意義務違反を主張した。他方、訴外 A が一定の土地を売却したことについて、X は、Y₁ の善管注意義務違反を主張した。

東京地裁は、四つの点に分けてこの事件を審理した。第一点は、訴外 A のリファイナンスに関する Y らの善管注意義務違反の有無であるが、この点については、東京地裁は、訴外 A が訴外 B からの支援を受けて経営再建のためのリファイナンスを行うかどうかは、経営上の専門的判断であり、取締役が決定することのできる事項であるとした上で、その決定の過程や内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務違反がないと説示した。そして、訴外 A がそのグループ会社を通して行ったリファイナンスの仕組みとしては、訴外 A のグループ内で

2) 東京地裁平成 25 年 2 月 28 日判決 D1-Law 判例 ID 28210969。

収益と負債のバランスを欠く非効率的な資金運用がされていた中で、高収益を上げていた一方で負債の少なかった訴外 E を含む子会社グループに返済可能な範囲で借入れを行い、訴外 E が完全親会社である訴外 A から自己株式を買い受けるという方式によって訴外 A に対して資金融通を行い、これをもって訴外 A が負担していた有利子負債の額を減少させることは、相応の合理性がないわけではないこと、訴外 A がそのグループ会社を通してリファイナンスを行うことを決定する過程としても、数回の取締役会やリファイナンス会議での検討を経て承認されたこと、訴外 D からの借入れが妥当であるという Y₂の説明や、劣後債権を含め、訴外 B に対する借入債務全部を弁済することがリファイナンスの一環となっていることについて疑問や異論が出なかったこと、専門家の助言を受けながら、訴外 A がそのグループ会社を通して行うリファイナンスに関する法務、会計および税務の観点から必要な事項について議論や検討が重ねられたことから、訴外 A がそのグループ会社を通して行うリファイナンスに特段不合理な点がなく、このことに関する Y₁ ないし Y₃ の善管注意義務違反が認められなかった。

第二点は、訴外 F の株式の売却に関する Y₁ ないし Y₃ の善管注意義務違反の有無であるが、この点についても、東京地裁は、訴外 F の議決権割合の 3 分の 1 に相当し、訴外 A の簿価総資産の約 16.5% を占める訴外 F の株式を売却するかどうかは、経営上の専門的な判断であり、取締役が決定することのできる事項であるとした上で、その決定の過程や内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務違反がないと説示した。そして、訴外 F の株式売却そのものとしては、訴外 A と訴外 B の基本合意に合致していること、訴外 A が実際に売買契約を結んだ訴外 G よりも高い価格を提示した訴外 H と契約を結ばなかったのは、訴外 H が価格を提示してきたのは、訴外 A が訴外 G と売買契約を締結する段階になってからであり、訴外 A が訴外 G との締結を見送り訴外 H と新たに交渉をする時間を設けることができなかったからであることから、相応の合理性が認められた。また、訴外 F の株式売却を決定する過程としても、2 回の取締役会で検討されたこと、とりわけ、訴外 F の株式を訴外 G よりも高い価格で訴外 H へ売却することの実現可能性について、取締役会で 2 時間以上審議したことがあり、特段不合理な点がないと解された。これにより、訴外 F の株式の売却に関して、Y₁ ないし Y₃ の善管注意義務違反が認められなかった。

第三点は、訴外Bが保有するデット・エクイティ・スワップに係る訴外Aの種類株式の取得に関するY₁ないしY₃の善管注意義務違反の有無であるが、この点について、東京地裁は、前述の二点と同様に、訴外Aの種類株式を取得するかどうかは、経営上の専門的な判断であり、決定の過程や内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務違反がないと摘示する。そして、訴外Aの種類株式の利益配当率が大幅に上がる前にその種類株式を取得し消却することや、訴外Aの種類株式を取得することにより、訴外Aの自己資本比率等の財務の健全性に関する各種指標が改善されたことから、訴外Aの種類株式の取得そのものが著しく不合理であるとは考えられなかった。また、訴外Aの種類株式の取得を決定する過程についても、2回の取締役会において訴外Fの株式の売却代金で訴外Aの種類株式を取得するとするY₂の説明に対して疑問や異論がほとんど出なかったことや、2時間以上の審議が行われたことが認められ、著しく不合理ではないと判断された。これにより、訴外Aの種類株式の取得に関してY₁ないしY₃に善管注意義務違反がないこととなった。

最後に検討されたのは、訴外Aの一部の土地の売却に関するY₁の善管注意義務違反の有無である。この点についても、東京地裁は、土地の売却は、経営上の裁量的判断に委ねられるものであり、土地の処分方法が適当であるとの判断に至る過程または判断の内容に著しく不合理な点がなく、かつ、取締役会における議案説明において、その議案に対するほかの取締役の理解を妨げるような不合理な対応を取らない限り、取締役が善管注意義務に違反しないと判示する。そこで、土地の売却価格がNPV（Net Present Value）に基づいて算出されたものであること、NPVを踏まえて不動産の売却価格を算定する手法が不合理ではないこと、NPVの算出に必要な収益の算出にもNPVそのものの算出にも不合理がないこと、Y₁が不動産について専門的な知識を有している者であること、売却することになった土地について区画整理が行われ、土地の購入に興味を示した者が訴外I一人しかいなかったことで、不動産鑑定士等の鑑定書等を取得せずにNPVに基づいて売却価格を決めることが合理的であったこと、訴外Iが取得した土地の一部を転売し売却価格よりも高額な根抵当権が設定されているが、その転売が正常な取引であるという信ぴょう性に欠き、売却した土地の価格の合理性を左右するものではないことを総合すると、Y₁が土地の売却の承認を取締役に諮るに当たり、その処分方法が適当であると

した判断に至る過程または判断の内容に著しく不合理な点がなく、取締役会における議案説明において、ほかの取締役の理解を妨げるような不合理な対応もしていないので、Y₁が取締役として善管注意義務に違反していないとされた。

横浜地裁平成25年10月22日判決³⁾

横浜地裁平成25年10月22日判決は、原告Xが同社の取締役や監査役である被告Y₁ないしY₆に対し、善管注意義務違反による損害賠償を求めた事件に関するものである。

Xは、訴外Aに対して出資金の償還請求権を有しているところ、その回収可能性を高めるために、訴外Aに対する債権額を増やし、大口債権者としての交渉力を確保しようと考え、訴外Bや訴外Cをそれぞれ営業者とする匿名組合契約を結び出資し、訴外Aが債務者である債権だけでなく、訴外Aが債権者である債権や訴外Aの代表取締役の関係する訴外Dが債務者である債権を取得した。その後、訴外Aは、Xとの間で、債務を分割して弁済することや、その債務について抵当権を設定することなどを内容とする準消費貸借契約を結んだが、訴外Aによる弁済が滞り、抵当不動産の競売時にも配当が見込めなかったため、訴外Aに対して貸金返還請求訴訟を提起し勝訴判決を得た。その二年後に、訴外Aは、破産手続の廃止決定を受けた。

Y₁ないしY₆のうち、Y₄とY₅は、Xの監査役であり、Y₆は、Xの社外監査役であったが、Y₁については、横浜地裁は、取締役の業務執行は、不確実な状況で迅速な決断をせまられるものであるから、善管注意義務ないし忠実義務が尽くされたかどうかの判断は、行為当時の状況に照らし合理的な情報収集・調査・検討等が行われたか、および、その状況と取締役に要求される能力水準に照らして不合理な判断がなされなかったかを基準になされるべきであると指摘する。情報収集や調査の際、弁護士や公認会計士など専門家の知見を信頼した場合には、その専門家の能力を超えると疑われるような事情があった場合を除き、善管注意義務違反とはならず、ほかの取締役や使用人などからの情報などについては、特に疑うべき事情がない限り、それを信頼すれば善管注意義務違反とはならないという。そして、金融関係の知識を特段持ち合わせていないY₁は、Xの顧問である訴外Eの説明を信用し、債

3) 横浜地裁平成25年10月22日判決 D1-Law 判例 ID 28220190。

権を増やすことこそ X の償還請求権を回収するための得策であると考え、訴外 B や訴外 C を営業者とする匿名組合契約のための出資を X の取締役会に上程し決議したので、善管注意義務違反ないし忠実義務違反がないと解された。

Y₂についても、横浜地裁は、X の取締役会において、訴外 A の破綻を回避するために訴外 B や訴外 C を営業者とする匿名組合契約のための出資が必要であり、その出資が回収できるものであり、更には、弁護士や公認会計士の確認も取っているとする旨の説明を訴外 E から受け、訴外 E の財務や金融の知識を考慮してそれを信頼したこと、また、訴外 A の破綻回避の可能性が高く、訴外 B や訴外 C を営業者とする匿名組合契約のための出資を決議する判断が合理的な範囲内にあったことが認められ、X の取締役会でその出資を決議しても善管注意義務違反ないし忠実義務違反にならないと解された。

Y₃についても、横浜地裁は、財務や金融の知識を持っており、法務や会計の専門家の確認も取っているという訴外 E を信頼したことや、訴外 B や訴外 C を営業者とする匿名組合契約のために出資して、訴外 A を債務者とする債権を安く購入した後でそれを転売して利益を得る可能性があるが、その出資を拒めば訴外 A に信用不安が生じ X にもデメリットがあるとする考えが合理的な判断の範囲内であることが認められ、その出資を決議したことが善管注意義務違反ないし忠実義務違反にならないと解された。

東京地裁平成 26 年 4 月 10 日判決⁴⁾

東京地裁平成 26 年 4 月 10 日判決は、原告 X が同社の代表取締役であった被告 Y に対して、X の取締役会決議を経ないまま、X の業務執行として X の完全子会社であった訴外 A へ建設機械を売却し、また、金員を貸付けたことで、X に損害が生じているにもかかわらず、その売却にかかる売掛金や貸付けにかかる貸付金を漫然と累積させながら、訴外 A へ建設機械の売却や金員の貸付けを続けたのは、取締役の善管注意義務に違反すると主張した事件に関するものである。

この事件について、東京地裁は、訴外 A がロシアで建設機械の販売事業およびレンタル事業を行うものであり、外国に設立した訴外 A に対し、X が信用を供与して事業展開を図る必要があるか、そうであるとすれば、どの程度の信用を供与し

4) 東京地裁平成 26 年 4 月 10 日判決 D1-Law 判例 ID 28222586。

て事業展開を図るかは、Xの取締役が行う経営上の専門的判断であり、その判断の過程や内容が著しく不合理なものである場合に初めて、その取締役が善管注意義務違反の責任を負うと説示する。このもとで、訴外Aが事業を開始することについては、Yは、一定の調査や情報収集を行い、これを分析し検討した上で、保守的な目標を設定し、Xの取締役会における承認決議を経て判断をしたものであるから、その判断の過程や内容が著しく不合理なものではないと解された。また、建設機械の販売事業を継続することについては、Yは、訴外Aの設立後も、建設機械市場の動向、建設機械の販売状況、売掛金の回収状況等につき引き続き情報収集に努め、ロシアにおける建設機械の需要が高い水準にあると認識する一方で、訴外Aの販売実績が当初販売計画を上回り、建機展での出展の実績もあったことなどから、建設機械の販売事業を続けると判断したことには、過程や内容における著しく不合理なところがないと解された。そして、Xの訴外Aに対する売掛金や貸付金の残高が増加し、いずれも一定割合が毀損した場合にはXが債務超過に陥ることになり、訴外Aにおける建設機械の在庫数も増加する傾向が現れてから、なお、訴外Aによる建設機械の売却や金員の貸付けを止めなかったことについては、訴外AがXや金融機関からの借入金に依存していたこと、売掛金の計上と回収の時期が離れているため売掛金が一定期間存続すること、日本からモスクワまでの輸送期間が延びたため在庫数が積み上がったこと、訴外Aの取り扱い機種について在庫を確保する必要があったこと、ロシアにおける建設機械の需要が未だに見込まれること、仮に販売が不振に陥った場合でも、販売用の建設機械をレンタル事業で使用できること、訴外Aが顧客の注文に対応する必要があったこと、Yが販売計画を策定するにあたり、平均販売単価や必要経費等の前提条件について検討したこと、販売実績が訴外Aの在庫状況にも左右されること、YやXの従業員の間に売掛金の上限について共通の認識が設けられていなかったこと、販売計画等の見直しを指摘されるとYが直ちに建設機械の発注やXの訴外Aへの売却台数を減少させたこと、「ある時払い」という事業形態が少ない資本で新規事業に進出する事業のためにあることや、為替リスクや資源バブルの崩壊リスクが考慮されたことから、訴外Aによる建設機械の売却や金員の貸付けを止めなかったというYの判断の過程や内容について合理性が認められた。このように、Yの善管注意義務違反が成立しないこととなった。

東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決⁵⁾

東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決は、参加人 Z の株主である原告 X らが、Z の行った訴外 A の株式の取得と三度にわたる訴外 B の株式の取得について、各取得時に Z の取締役であり、または元取締役である被告 Y らの判断が著しく不合理であるから、Y らの関与した訴外 A の株式の取得や訴外 B の株式の取得が善管注意義務ないし忠実義務に違反すると主張した事件に関するものである。

Z が訴外 A の株式を取得した後に、訴外 A が二度目の不渡りを出し、銀行取引停止処分を受けたことにより、Z が多額の投資有価証券評価損を計上した。また、Z が訴外 B の株式を取得した後に、訴外 B が更正手続開始を申し立て、その決定を受けたので、その発行済株式をすべて無償で取得し、それを償却した。

東京地裁は、取締役の経営判断の結果として、会社が株式投資を行い、その失敗で損害を被った場合に、その取締役が善管注意義務違反に基づく責任を負うかどうかは、いわゆる経営判断の原則に基づいて判断すべきであると指摘する。すなわち、投資行為の必要性（投資目的の合理性）や危険性、収益性等の前提事実について、情報を収集し分析し検討し認識する過程に不注意な誤りに起因する不合理な点がなく、そのような認識を前提にして投資行為を行った判断の推論過程や内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務違反がないという。

それに照らして、訴外 A がベンチャー企業として創業当初の財務状況が芳しくないのはよくあることであり、そのことから直ちに投資を回避すべきであると言えないこと、Z が訴外 A の新株を取得するにあたり、訴外 A に対して財務や経営上の重要な事項について質問をしており、その回答に真偽を疑うべき事情が見当たらず、それを前提に、訴外 A が今後ある程度の売り上げや利益を獲得できると見込んだことに不合理がないこと、訴外 A が環境事業において注目されたベンチャー企業であり、環境関連立法がなされていた当時において更なる成長を期待することが合理的であったこと、訴外 A の株式取得にあたって、経営企画担当取締役と財務担当取締役を中心に、経営企画室において検討が行われ、取締役会でも審議を重ねたうえで決定されたこと、Y らが会社の利益のためではなく、自己または第三者の利益のために訴外 A の株式取得を決定したという事情が見当たらないことから

5) 東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決 D1-Law 判例 ID 28234220。

は、訴外 A の株式取得についての Y らの判断は、Z の取締役の判断として著しく不合理なものではなく、Y らは、Z の取締役としての善管注意義務ないし忠実義務に違反しないと解された。

また、三回にわたる訴外 B の株式の取得に関しては、第一回目については、訴外 B と事業上の関係を強化することで Z の不動産事業においてシナジー効果があると見込むことに不合理性がないこと、訴外 B の取得条件が Z にとって不合理ではないこと、訴外 B の財務上のリスクを考慮しても訴外 B の株式を取得することが著しく不合理な判断ではないこと、訴外 B の株式取得が決定されたのは、第三者による意見書や調査報告書を受領した上で、経営企画担当取締役や財務担当取締役を中心として経営企画室で検討し、取締役会の審議を経た結果であることから、Y らの判断は、Z の取締役の判断として著しく不合理なものではなく、Z の取締役としての善管注意義務ないし忠実義務の違反がないと解された。二回目の取得についても、一回目と同様に、訴外 B との事業上の関係をさらに強化することに相応の合理性があること、取得価格が不合理ではないこと、訴外 B の財務状況からは訴外 B の経営が破たんする具体的な危険があったとは言えず、訴外 B の株式を取得する判断が著しく不合理ではないこと、訴外 B の株式取得が決定されたのは、第三者による意見書や調査報告書を受領した上で、経営企画担当取締役や財務担当取締役を中心として経営企画室で検討し、取締役会の審議を経た結果であることが認められ、Y らの判断は、Z の取締役の判断として著しく不合理なものではなく、Z の取締役としての善管注意義務ないし忠実義務の違反がないとされた。三回目の取得について、第三者に訴外 B の財務状況を調査させ、意見を求めた上で、取締役会での審議の後で決定したものであるので、訴外 B の深刻な財務状況を踏まえた慎重な手続を履践していること、訴外 B の経営状況には改善する見込みがないものではなかったこと、第三者も訴外 B の事業継続について深刻であると認識していなかったこと、Z が訴外 B の株式を取得しなければ、訴外 B の自己資本が補強されず、その結果として訴外 B の経営が破たんすることになれば、Z が連鎖で損失を被ることが考慮され、Y らの判断は、Z の取締役の判断として著しく不合理なものではなく、Z の取締役としての善管注意義務ないし忠実義務の違反がないこととなった。

第二節 帰責事由がないとする裁判規範

大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決⁶⁾

大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決は、訴外 A の社外監査役であった控訴人 X に対して役員責任査定が申し立てられたところ、大阪地裁（以下「破産裁判所」という）が X の善管注意義務違反には悪意重過失がないとして、X と訴外 A との間の責任限定契約に基づき、訴外 A の破産管財人である被控訴人 Y の X に対する損害賠償請求権を制限したと判断したことを受けて、X が控訴したことに关するものである。

X が善管注意義務に違反すると言われたのは、訴外 A の代表取締役であった訴外 B は、訴外 A の金融機関に対する借入金の返済、未払諸経費の支払い等や、運転資金に充てることが予定されている金銭を、訴外 C へ交付し、この金銭交付が訴外 A の財務状況に鑑みると重要な財産の処分に該当するにもかかわらず、訴外 A の取締役会の承認を得ていないことにおいて、善管注意義務ないし忠実義務に違反し、任務懈怠があったと認められたが、X は、訴外 B が訴外 C への金員交付のような任務懈怠を行う具体的な危険性を予見することが可能であったと考えられたからである。

大阪高裁は、X は、訴外 A の取締役会に対して内部統制システムを構築するよう助言し勧告すべき義務、また、訴外 B を代表取締役が解職すべき旨を取締役会に助言し勧告すべき義務があったにもかかわらず、それを行わなかったのは義務違反であるとした一方で、X と訴外 A との間で締結された責任限定契約の適用を妨げる「重過失」が X にはないと判断した。大阪高裁によると、「重過失」とは、監査役的行為が、監査役としての任務懈怠に当たることを知るべきであるのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったことであるという。そして、X を含む訴外 A の監査役会は、訴外 B によって行われた一連の任務懈怠行為に対して、取締役会において度々疑義を表明したり、事実関係の報告を求めたりして、とりわけ、取締役会で約束手形の発行の一時停止の決議がされたにもかかわらず、多額の約束手形の発行が続けられた際には、約束手形の所在についての説明がされなければ、監査役 3 名が辞任する所存である旨の申し入れを行い、取締役会の承認決議を経な

6) 大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決 D1-Law 判例 ID 28231799。

いで多額の約束手形が振り出された際には、監査役として看過できず、しかるべき対応をせざるを得ない旨の申し入れを行っているので、監査役として、取締役の職務執行の監査を行い、一定の限度でその義務を果たしていたことになる。また、会計監査人からの指摘によって、手形取り扱い規定が制定されているので、訴外 A の取締役会において、訴外 B の職務執行の監督や内部統制システムの整備が全く行われていないものではないという。これにより、X には義務違反があったものの、その義務違反が監査役としての任務に当たることを知るべきであるのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったものではないこととなった。

第二章 著しく不合理でない経営判断

裁判規範のなかで、任務懈怠を狭義の任務懈怠として解し、任務懈怠がないとするものは、著しく不合理でない経営判断を問題にする。そうであれば、著しく不合理でない経営判断は、善管注意義務違反としての性格を有し、かつ、それについての帰責事由が成立しないので、狭義の任務懈怠から除外されと考えられる。

第一節 経営判断の原則

経営判断と関連して、最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決は、重要な規範である。この判決において、最高裁は、Z が訴外 A の株式を買い取るべきかどうかは、経営上の専門的判断にゆだねられており、仮に買い取るべきであるとした場合に、株式取得の方法や価格は、Z の取締役である Y らが決定することができ、その決定の過程や内容に著しく不合理な点がない限り、Y らとしては、善管注意義務違反がないと判示した。これにより、最高裁は、一般事業会社について、初めて、いわゆる経営判断の原則の適用を明示した。

しかし、経営判断の原則そのものは、東京地裁平成 5 年 9 月 16 日判決を中心に形成されたと言われる⁷⁾。東京地裁平成 5 年 9 月 16 日判決は、訴外 A が訴外 B に対して損失補填を実施したことについて、訴外 A の株主である X が訴外 A の取締

7) 東京地方裁判所商事研究会『類型別会社訴訟 I 〔第三版〕』判例タイムズ社（2011）239 頁。

役である Y らの責任を追及するために提起した株主代表訴訟に関するものである。ここにおいて、東京地裁は、経営判断の性質に照らして、取締役の経営判断の当否が問題となった場合に、取締役であればそのときどのような経営判断をすべきであったかをまず考えた上で、これとの対比によって実際に行われた取締役の判断の当否を決定するのは相当ではないと指摘した。そうではなく、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し、その結果、前提となった事実認識に不注意な誤りがあり、また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、取締役の経営判断が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または忠実義務に違反するものであると解すべきであると東京地裁が判断した。そして、損失補填を実施するという Y らの経営判断は、その前提となった事実の認識に不注意な誤りがなく、その意思決定の過程についても、ほかに手段がなかったかどうかや、3 億 6000 万円もの損失補填を実施する必要があったかどうかに疑問が残るが、訴外 B の株式市況が急落する状況下で営業特金の解消を進める必要があったこと、訴外 A が訴外 B の主幹事証券会社として多くの利益を獲得してきたこと、訴外 A が主幹事証券会社としての地位を失わずに訴外 B との良好な取引関係を維持したいことなどに鑑みると、著しく不合理で許容される裁量の範囲を逸脱したものではないと解された。

東京地裁平成 5 年 9 月 16 日判決は、経営判断について任務懈怠が成立するかどうかは、経営判断の前提となる事実認識に不注意な誤りがあるかどうかや、意思決定の過程が著しく不合理であり、許容される裁量の範囲を逸脱するかどうかを通して判断すべきことを提示した。この枠組みの特徴は、事実認識と意思決定の過程を経て経営判断が形成されるとし、前者には不注意な誤りの有無、後者には著しい不合理さの有無が審査基準として適用することである。また、審査方法としては、注意を尽くしたかどうか、あるいは合理的であったかどうかではなく、不注意があったかどうか、あるいは著しく不合理であったかどうかであり、その判断に介入することへの裁判所のためらいが感じられる。

この枠組みに変動が生じたのは平成 14 年になってからである。東京地裁平成 14 年 4 月 25 日判決では、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

務違反があるかどうかは、判断の前提となった事実の認識に不注意な誤りがあったかどうか、または判断の過程・内容が取締役として著しく不合理なものであったかどうか、すなわち、その判断をするために当時の状況に照らして合理的であると考えられる情報収集・分析、検討がなされたかどうか、これらを前提とする判断の推論過程や内容が明らかに不合理なものであったかどうかを問わなければならないことが示された。

この枠組みは、ふたつの点において、東京地裁平成5年9月16日判決の示したものと区別されるべきである。ひとつは、経営判断として最終的な判断内容を考慮する必要性を提示したことである。もうひとつは、合理性の決定に裁判所が積極的に介入する可能性を示唆したことである。確かに、東京地裁平成14年4月25日判決は、判断の前提となった事実の認識に不注意な誤りがあったかどうか、または判断の過程・内容が取締役として著しく不合理なものであったかどうかを審査基準とし、その限りにおいて、東京地裁平成5年9月16日判決と同様のように見えるが、その基準は、その判断をするために当時の状況に照らして合理的であると考えられる情報収集・分析や検討がなされたかどうか、これらを前提とする判断の推論過程や内容が明らかに不合理なものであったかどうかに代えることができるという。これは、どのような情報収集・分析や検討が判断当時の状況に照らして合理的であるかを裁判所が評価することを前提とするので、裁判所が合理性の決定に積極であることを提示する。

もっとも、東京地裁平成14年4月25日判決は、判断をするために当時の状況に照らして合理的な情報収集・分析や検討があったかどうかと同時に、情報収集・分析や検討を前提として判断の推論過程や内容に明らかな不合理さがあったかどうかをも審査対象とする。これは、消極的な基準であり、その存在によって全体的な均衡が図られる。実際、東京地裁平成14年4月25日判決では、融資判断の前提となった情報収集・分析や検討については、何が合理的であったかを明示せず、その融資を打ち切る場合の利害得失において、その融資を実行するとした場合に必要になる回収可能性の程度において、リスクを引き受ける取引ないし事業の収益可能性や採算可能性において、いずれも不足・不備があり、これに基づき、最初から訴外Aへの融資に関わってきた取締役が意思決定を行うのは躊躇を覚えるべきであると、その判断は、善管注意義務に違反するものとされた。このように、東京地裁平

成 14 年 4 月 25 日判決そのものは、東京地裁平成 5 年 9 月 16 日判決と同じく、経営判断の当否に介入することに消極的であったと考えられる。

東京地裁平成 14 年 4 月 25 日判決に対して、東京地裁平成 14 年 7 月 18 日判決は、東京地裁平成 14 年 4 月 25 日判決の枠組みを踏襲しながらも、合理性の決定を正面から行ったものである。

東京地裁平成 14 年 7 月 18 日判決では、融資の実施については、時間的制約がある中で、組織的かつ継続的に収集し蓄積してきた情報を関連部署において総合的に分析・検討した上で、その融資を行う必要があり、債権保全措置をも勘案すると回収には懸念がないとの結論に至っているので、その判断は、当時の具体的な状況の下で相応の裏付けを有するものとして解され、その融資は、判断の前提となる事実認識や判断の内容に裁量の範囲を超えた誤りがないものとして解された。また、融資の期限延長についても、融資時よりも確度の高い資金収支の調査結果があり、それによれば資金繰り上弁済が可能であり、融資についてとられた債権保全措置をも引き継ぐので、1 か月間の期限延長を認めても回収可能性に懸念がないとした判断は、相応の根拠を有するものであり、合理的裁量の範囲を超えた誤りがないと解された。

このように、平成 14 年までに、経営判断について任務懈怠が成立するかどうかをめぐる議論は、ふたつの問題を中心に展開されるようになった。ひとつは、経営判断の形成過程をどの範囲で解すべきかである。すなわち、経営判断は、事実認識に始まり、推論を経て、ひとつの内容にたどりつくという総合的なプロセスとして考えられるべきかどうかである。もうひとつは、経営判断のそれぞれの段階の判断基準が何かである。すなわち、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ったかどうかは、事実認識の過程に不注意な誤りがあったかどうか、ないしは情報収集・分析と検討が合理的であったかどうかを通して、かつ、事実認識に基づく判断の推論過程ないし内容が不合理であったかどうかを通して判断すべきであるかどうかである。合理的であったかどうか、あるいは不合理であったかどうかは、同時に、裁判所が決定に介入する姿勢にも影響する。

このように議論の方向性が確立した以上、平成 15 年以降の下級審は、それぞれの問題へ応答していくものとなる。東京地裁平成 16 年 3 月 25 日判決は、銀行の支援行為について取締役の責任を問うためには、取締役の判断に許容された裁量の範

圏を超えた善管注意義務違反があったかどうかを問う必要があり、その審理は、意思決定が行われた当時の状況下において、その銀行と同程度の規模を有する銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らして、その判断をするためになされた情報収集ないし分析と検討が合理性を欠くものであったかどうか、これらを前提とする判断の推論や内容が明らかに不合理であったかどうかを問うことで行うことになる

と説示し、経営判断を形成するには情報収集・分析や検討、推論と内容が必要であり、情報収集・分析や検討については不合理な点があったかどうか、推論や内容については明らかに不合理な点があったかどうかを審査すべきであるとしているので、経営判断の段階によって審査基準が異なるが、いずれにおいて裁判所がその当否の決定に介入することに消極的であることを提示した。

東京地裁平成 17 年 3 月 3 日判決も、支援金支出についての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どうかは、意思決定が行われた当時の状況下において、その判断をする前提となった事実認識の過程（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どうか、その事実認識に基づく判断の推論過程および内容が明らかに不合理であったかどうかの観点から検討しなければならないとし、東京地裁平成 16 年 3 月 25 日判決と同様である。

最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決の原審である東京高裁平成 20 年 10 月 29 日判決⁸⁾は、取締役としての善管注意義務に違反するかどうかは、経営上の判断の特質に照らすと、その判断の前提となった事実の調査や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や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または不適切な点がなかったかどうかを基準とし、経営者としての裁量の範囲を逸脱しているかどうか決するのが相当であると示しているので、経営判断の形成過程の範囲に関しては、それまでの下級審と同様に解するが、事実の調査や検討については、意思決定の過程や内容と同じく特に不注意な点があるかどうかで審査すべきであるとしている点が独特である。

このように議論が錯綜する中で、最高裁は、最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決において、経営判断について任務懈怠が成立するかどうかについて、その認識を明らかにした。そして、その認識は、必ずしも従来の下級審のものに同調するものではな

8) 東京高裁平成 20 年 10 月 29 日判決 D1-Law 判例 ID 28142203。

かった。最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決は、経営判断に善管注意義務違反があるかどうかについて、経営上の専門的な判断である場合に、その判断の過程や内容に著しく不合理な点がない限り、その判断を下した取締役に善管注意義務違反がないとする。それまでに確立した議論に照らすと、最高裁は、経営判断の形成過程として事実認識に言及しておらず、かつ、判断の過程や内容について著しく不合理な点の有無で審査しようとしているところに特徴がある。

最高裁が経営判断の形成過程として事実認識に言及しなかったことについては、明記されていない以上、最高裁が事実認識ないし情報収集・分析と検討を経営判断の形成過程としていないとする考え方がある一方で⁹⁾、事実認識ないし情報収集・分析と検討と区別された判断の推論過程が指すものが明確ではなく、判断内容とも厳密に区別する必要性を感じられないことや、これまでに経営判断に関する善管注意義務違反の有無を審理する際に、認定した事実を従来の枠組みへ当てはめることが必ずしも厳密に行われていないことを理由として¹⁰⁾、事実認識ないしは情報収集・分析と検討は、判断の過程に包摂されると考えられ、そのもとで、最高裁は、それに言及しなかったとする考え方もあり、幅広く支持される¹¹⁾。

この上で、判断の過程や内容について著しく不合理な点の有無で審査する意義も明らかになる。まず、従来では、事実認識を判断の推論や内容から区別し、事実認識については、合理的であったかどうか、ないしは、不合理な点があったかどうかで審査し、判断の推論や内容については、明らかに不合理な点があったかどうか、ないしは、著しく不合理な点があったかどうかで審査すべきであるとする考え方¹²⁾、事実認識も判断の推論や内容も明らかに、ないしは、著しく不合理な点があっ

9) 大塚和成、高谷裕介、伊藤菜々子「判批」ビジネス法務 10 巻 11 号 (2010) 16 頁、山田泰弘「判批」月刊監査役 578 号 (2011) 119 頁。

10) 伊藤靖史「判批」旬刊商事法務 2009 号 (2013) 53 頁～54 頁。

11) 落合誠一「判批」旬刊商事法務 1913 号 (2010) 7 頁。北村雅史「判批」ジュリスト 1420 号 (2011) 139 頁。田中亘「判批」ジュリスト 1442 号 (2012) 103 頁。奈良輝久「判批」判例タイムズ 1370 号 (2012) 11 頁。

12) 賛成するものとしては、小林秀之・近藤光男〔編〕『新版 株主代表訴訟体系』〔取締役の経営判断と株主代表訴訟〕弘文堂 (2002) 96 頁 (吉原和志)、落合誠一「新会社法講義⑩ 株式会社のガバナンス (5)」法学教室 317 号 (2007) 35 頁～36 頁、松山昇平「判批」金融法務事情 1962 号 (2013) 36 頁～37 頁がある。ただし、いずれも、事実認識の過程が合理的であったかどうか、判断の過程や内容が不合理であったかどうかという意

たかどうかで審査すべきであるとする考え方の対立があったが¹³⁾、最高裁は、事実認識を判断過程に統合し、判断過程や内容がいずれも著しく不合理であったかどうかを問題とすべきであり、同一の審査基準を適用する必要性を提示したことにより、この対立に終止符を打った¹⁴⁾。

また、著しく不合理な点があったかどうかという審査基準は、取締役役に友好的なものである。したがって、東京高裁では、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る会社経営上期待される効果(必要性ないし有益性)とが均衡を失することがないかどうか、買取りの手続と同時に計画された株式交換の手続における交換比率がどのようなものであるか、これを決定する前提となる訴外Aの株式の評価額がいくらであるかなどの諸点に関する調査や検討に照らして、合理的ではなかったかもしれないとされるZでも、最高裁では、自社を持株会社とする企業再編計画の一環として、訴外Aの株式を評価額の5倍以上に当たる金額で取得するという経営判断が著しく不合理ではなかったと解され、訴外Aの取締役らについて善管注意義務違反が成立しないこととなった。

さらに、審査基準が確定したことに伴い、判断の当否決定に介入することに対する最高裁の姿勢も明らかになる。事実認識を判断の推論や内容と区別していた従来では、事実認識については、不注意な誤りがあったかどうか、あるいは、情報収集・分析と検討が合理的であったかどうか審査基準となっており、裁判所の姿勢が二分されていたが、最高裁平成22年7月15日判決により、判断の当否決定について裁判所がなるべく介入しないことが提示されるようになった¹⁵⁾。

以上により、経営判断の当否決定をめぐって、事実認識の過程における不注意な誤りの有無が審査基準から撤廃され、それよりも緩和された、判断の過程や内容において著しく不合理な点があったかどうかだけが用いられることとなった。また、この審査基準に内在する性質として、判断の当否決定に裁判所が積極的に介入する

味で、事実認識の過程と判断の過程や内容の審査基準を区別することを支持している。

13) なお、反対するものとしては、江頭憲治郎『株式会社法 第6版』有斐閣(2015)466頁がある。

14) 奈良輝久「判批」金融商事判例1368号(2011)11頁～12頁。松山昇平・前掲注12。

15) 山田剛志「判批」判例評論629号(2011)191頁。

ことが遮断されるので、経営判断の当否決定は、取締役等に有利なように行われる。

第二節 著しく不合理であったかどうかの判断基準

経営判断の原則により、経営判断について任務懈怠が成立するかどうかは、その経営判断に著しく不合理な点があったかどうかによる。そして、著しく不合理な点があったかどうかは、判例に基づく統一的な整理によるほかないので、著しく不合理であったかどうかの判断に関する判例や学説の到達点を示すことが有益である。

第一款 会議体での検討

著しく不合理であったかどうかは、会議体で検討されたかどうかにより左右される。最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決では、訴外 A の株式を、評価額の 5 倍に相当する設立当時の払込価格である一株 5 万円で買い取るという決定は、Z 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された上で行われたものであることが指摘された。

同様に、東京地裁平成 25 年 2 月 28 日判決では、訴外 A がそのグループ会社を通してリファイナンスを行うことに関しては、数回の取締役会やリファイナンス会議を開き、訴外 D からの借入れが妥当であるという Y₂の説明の後、劣後債権を含め、訴外 B に対する借入債務全部を弁済することがリファイナンスの一環となっていることについて疑問や異論が出なかったことを受けて承認に至ったこと、訴外 F の株式の売却に関しては、2 回の取締役会で検討され、とりわけ、訴外 F の株式を訴外 G よりも高い価格で訴外 H へ売却することの実現可能性について、取締役会で 2 時間以上の審議が行われた後で承認に至ったこと、訴外 B が保有するデット・エクイティ・スワップに係る訴外 A の種類株式の取得に関しても、2 回の取締役会で、2 時間以上の審議が行われ、訴外 F の株式の売却代金で訴外 A の種類株式を取得するという Y₂の説明の後に疑問や異論がほとんど出なかったことを受けて承認に至ったこと、および、訴外 A の一部の土地の売却に関しては、土地の売却の承認を取締役に諮っていることが指摘された。

さらに、東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決では、三回にわたる訴外 B の株式の取得に関しては、第一回目や第二回目のいずれについても、経営企画担当取締役や財務担当取締役を中心として経営企画室で検討し、取締役会の審議を経て決定したこと、三回目の取得についても、取締役会での審議の後に決定したことが指摘され

た。

これに対して、訴外 A の社債を引き受ける判断を行ったが、その社債を償還することなく訴外 A が破産手続開始決定を受けたことにより原告 X が多額の損害を被ったことについて X の元代表取締役である被告 Y の責任が問題になったさいたま地裁平成 23 年 9 月 2 日判決¹⁶⁾では、訴外 A の社債を引き受けることを Y が取締役会に上程しなかったという。また、原告 X が、その代表取締役会長、代表取締役社長と取締役副社長である被告 Y らの結んだ諸契約に基づいて多額の金員を支出したことで損害を被ったことについて、Y らの責任が問題になった、名古屋地裁平成 27 年 6 月 30 日判決¹⁷⁾では、諸契約に基づく支払いのいずれも取締役会決議を経ていないことが指摘された。

これにより、会議で審議したかどうかは、経営判断に著しく不合理な点があったかどうかを決定する上で重要である。

第二款 独立した第三者の意見聴取

著しく不合理であったかどうかは、独立した第三者の意見を聴取したかどうかにも左右される。最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決において、Y らに善管注意義務違反がないとされたのは、訴外 A の株式を取得する決定をするにあたり、Y らが弁護士意見を聴取するなどの手続を履践したからであると言われる。東京地裁平成 25 年 2 月 28 日判決では、訴外 A がそのグループ会社を通してリファイナンスを行うことに関して検討したという取締役会やリファイナンス会議が専門家を交えながらのものであることが、Y らに善管注意義務違反がないとされる理由のひとつになった。横浜地裁平成 25 年 10 月 22 日判決では、債権を増やすことこそ X の償還請求権を回収するための得策であり、訴外 B や訴外 C を営業者とする匿名組合契約のために出資すべきであるとする判断を下したのは、自ら財務や金融の知識をもっていただけでなく、弁護士や公認会計士の確認も取ったという X の顧問である訴外 E の説明を信用し信頼したからであると認められ、Y₁ ないし Y₃ に善管注意義務違反がないとされた。東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決では、第一回と第二回の訴外 B の株式取得については、いずれも、経営企画室あるいは取締役会での検

16) さいたま地裁平成 22 年 3 月 26 日判決 D1-Law 判例 ID 28161797。

17) 名古屋地裁平成 27 年 6 月 30 日判決 D1-Law 判例 ID 28232525。

討のために第三者による意見書や調査報告書が付されていたこと、第三回の訴外 B の株式取得については、少なくとも訴外 B の事業継続可能性について第三者の意見を聴取したことが認められたから、Y らに善管注意義務違反がないとされた。

これに対して、使用人を通して現場の状況を知らず、専門家を通して会計あるいは法律上の問題の有無を検証しないで下される判断は、著しく不合理なものとなる。訴外 A を完全子会社化した上で、訴外 A に対し 1 億円の増資をするという判断を下した原告 X の元取締役である被告 Y らの責任が問題になったという、さいたま地裁平成 22 年 3 月 26 日判決¹⁸⁾では、Y らは、訴外 A を完全子会社化する判断について、ビジネス・デュー・デリジェンスや法務デュー・デリジェンスを全く行わなかったという。参加人 Z が訴外 A に補償金を支払う判断をした被告で被控訴人である Y らの責任が問題になった、福岡地裁小倉支部平成 23 年 4 月 14 日判決¹⁹⁾や福岡高裁平成 24 年 4 月 10 日判決²⁰⁾では、訴外 A から補償を求められた金額の中には什器備品等あるいは人件費、リース料など、損害として明らかに不適切な項目や金額が含まれていたにもかかわらず、その相当性について弁護士などのしかるべき専門家の助言を得ていないことが指摘された。被告 Y₁ ないし Y₃ を割当先に含む第三者割当の方法により一株 1500 円の発行価額で参加人 Z が新株を発行することが著しく不公正な価額によるものであり、Z が 1500 円と公正な価額との差額に割り当てた株式の数を乗じた金額の損害を被ったとして、被告で被控訴人である Y₁ ないし Y₃ の責任が問題になった、東京地裁平成 24 年 3 月 15 日判決²¹⁾ ないし東京高裁平成 25 年 1 月 30 日判決²²⁾では、Y らが新株の発行価額に関して公認会計士等の専門家の意見を聴取することなく、全員一致で取締役会で決議したという。

これにより、独立した第三者の意見を聴取することは、経営判断が著しく不合理な点があったかどうかにおいて重要である。

第三款 検討の幅

著しく不合理であったかどうかをもっとも左右するのは、検討の幅である。判断

18) さいたま地裁平成 22 年 3 月 26 日判決 D1-Law 判例 ID 28161797。

19) 福岡地裁小倉支部平成 23 年 4 月 14 日判決 LEX/DB 文献番号 25481284。

20) 福岡高裁平成 24 年 4 月 10 日判決 D1-Law 判例 ID 28210233。

21) 東京地裁平成 24 年 3 月 15 日判決 D1-Law 判例 ID 28180723。

22) 東京高裁平成 25 年 1 月 30 日判決 D1-Law 判例 ID 28210405。

の合理性にプラスに働くものとして、会議体で検討することや、独立した第三者を信頼し、その意見を聴取することがあるが、いずれにしても、判断をする者が事実を十分に調査し理解していることが前提となっているからである²³⁾。

検討の幅は、事件ごとに異なる。非上場株式の取得価格の当否が争われる場面では、一般論として、評価額は、会社の事情、評価の目的、場面に応じてさまざまな評価方法によって異なるので、最終的には交渉当事者間の、相対の交渉で形成され決定されることや²⁴⁾、株主からその評価額で株式を取得する必要性、取得する株式数、取得に要する費用から会社の財務状況へ及ぼす影響、会社の規模、株主構成、今後の会社運営への影響、資本維持の観点からその評価額の一株あたりの純資産額からどれくらい乖離しているかなど諸般の事情を考慮して算定する必要があることが言われる²⁵⁾。

最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決では、訴外 A の設立から 5 年しか経過していないこと、Z 以外の訴外 A の株主には、Z が事業の遂行上重要であると考えていた加盟店等が含まれており、買取りを円満に進めてそれらの加盟店等との友好関係を維持することが今後における Z およびその傘下のグループ企業各社の事業遂行のために有益であることや、非上場株式である訴外 A の株式の評価額には相当の幅があり、事業再編の効果による訴外 A の企業価値の増加が期待できることが検討されたことが評価され、Y らの経営判断に善管注意義務違反がないこととなった。

これに対して、最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決の原審となる東京高裁平成 20 年 10 月 29 日判決では、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る会社経営上期待される効果（必要性ないし有益性）とが均衡を失することがないかどうか、買取りの手續と同時に計画された株式交換の手續における交換比率がどのようなものであるか、これを決定する前提となる訴外 A の株式の評価額がいくらであるかなどの諸点に関して調査や検討が十分ではなかったことが指摘されたことを踏まえて、訴外 A の株式交換比率の算定について監査法人等の専

23) 藤原俊雄「判批」金融商事判例 1350 号（2010）4 頁。

24) 大阪地裁平成 11 年 5 月 26 日判決 D1-Law 判例 ID 28051585。

25) 大阪高裁平成 19 年 3 月 15 日判決 D1-Law 判例 ID 28131464。東京地裁平成 19 年 12 月 4 日判決 D1-Law 判例 ID 28142204。

門家から評価額が提示されている以上、少なくともその評価額と同一の、あるいはそれに類似した価格で株主とまず交渉すべきであり、いきなり払込価格で交渉するのは理解に苦しむとする意見²⁶⁾、株式交換という強制措置を取るにあたり、当初の払込金額よりも低い価格で取得しては、訴外 A の株主である加盟店等との軋轢が生じるおそれがあるとすれば、加盟店等との軋轢によって生じうる費用以上に現金を支出するのは相当ではないとする意見²⁷⁾、取得するのは非上場株式であるという特徴に着目して、非上場株式にはそもそも取引マーケットが存在しないため、その価格算定が難しく、ピンポイントで決めるよりも、企図される経営政策の重要性との見合いにおいて取得価格の範囲を決めるべきであるとする提言や²⁸⁾、取引総額から取得価格を決めることにしているとすれば、取引総額を Z の単体ベースの指標（総資産、売上高や経常利益）と比較するのではなく、連結ベースの指標に照らして Z への影響を判断すべきであるとする提言がある²⁹⁾。

裁判規範の中には、株式の取得価格を一切検討せずに、自分たちの都合で一方的に決めたという取締役について、その判断が著しく不合理であるとしたものがある。原告 X の保有する訴外 A の株式を著しく不公正な価格で関係者に売却したことについて、X の取締役であった被告 Y らの責任が問題になった大阪地裁平成 25 年 1 月 25 日判決³⁰⁾では、X の訴外 A における支配権を失わせ、その代わりに自分たちが訴外 A の支配権を獲得するという目的に達成するために、Y らは、自分たちの関係者以外に譲渡する相手を探しておらず、価格も公正な価格に関係なく自分たちの関係者が受け入れられるものにしたという。また、訴外 A を対象とするマネジメント・バイ・アウトが頓挫したことにより、訴外 A が無駄な費用を支出し、信用を失墜させたことについて、訴外 A の取締役である被告 Y らの責任が問題になった神戸地裁平成 26 年 10 月 16 日判決³¹⁾では、Y らは、社外取締役を中心に公開買

26) 藤原俊雄・前掲注 23。清水真＝阿南剛「判批」商事法務 1901 号（2010）51 頁。

27) 松井秀征「判批」民商法雑誌 143 巻 6 号（2011）100 頁。

28) ただし、取締役が会社の利益を図るために、言い換えれば、取締役が自分の個人的な利益の追求のためではなく、会社にとって最善であると信じた上で決定した場合に、決定された非上場株式の価格を尊重すべきであると言われる。落合誠一・前掲注 11・6 頁。

29) 田中亘・前掲注 11・104 頁。

30) 大阪地裁平成 25 年 1 月 25 日判決 D1-Law 判例 ID 28212307。

31) 神戸地裁平成 26 年 10 月 16 日判決 D1-Law 判例 ID 28224620。

付価格の決定プロセスを進めることを念頭に置いておらず、MBOを頓挫させないためには、公開買付価格を公開買付者が提案した価格以下の価格にするしかないと考え、そのために利益計画の数値や評価機関による株価算定方法を操作したという。

株式の取得価格に関する経営判断とは別に、東京地裁平成25年2月28日判決、横浜地裁平成25年10月22日判決、東京地裁平成26年4月10日判決、東京地裁平成27年10月8日判決は、いずれも融資ないし出資の判断に関するものである。東京地裁平成25年2月28日判決は、融資ないし出資を受ける判断に関するものであり、ほかの判決は、供給する判断に関するものである。受ける側である場合には、資金を授受する必要性や規模、授受した資金を返済する可能性等を中心に検討する必要がある、貸与の側である場合には、資金を供給する必要性や規模、供給した資金を回収する可能性等を中心に検討する必要があると考えられる。

資金を授受する必要性や規模については、訴外Aが経営再建の過程においてその子会社グループで行った一連の取引の当否が争われた東京地裁平成25年2月28日判決では、訴外Eを中心とした訴外Aの子会社グループが訴外Bないしそのグループから資金の援助を受けて、訴外Eが訴外Aから自己株式を買い受けることを可能にし、その払込で訴外Aが負担していた有利子負債の額を減少させることが、訴外Eのグループが収益と負債のバランスを欠く非効率的な資金運用を行った訴外Aのグループの中で、高収益を上げていた一方で負債の少なかった唯一のものであることに鑑みると合理性に欠くものではないことが言われる。そして、訴外Bが保有するデット・エクイティ・スワップに係る訴外Aの種類株式を取得したのは、訴外Aの種類株式の利益配当率が大幅に上がる前にその種類株式を取得し消却した方が訴外Aの負担が軽いこと、訴外Aの種類株式を取得することにより、訴外Aの自己資本比率等の財務の健全性に関する各種指標を改善するためであることが言われる。

授受した資金を返済する可能性については、訴外Aが保有していた訴外Fの株式を売却することにしたこと、その過程において、訴外Aが最終的に最高値を出していない訴外Gへ売却することにしたが、それは、最高値を出した訴外Hの参入が訴外Aと訴外Gとが売買契約を締結する段階であり、訴外Aが訴外Gとの締結を見送り訴外Hと新たに交渉をする時間を設けることができなかったからであ

ることが言われる。また、土地の売却については、判決文の中では明記されていないが、その代金を運転資金や訴外 B への返済にあてたと考えられる。その過程においても、土地の売却価格が NPV (Net Present Value) に基づいて算出されたものであること、NPV を踏まえて不動産の売却価格を算定する手法が不合理ではないこと、NPV の算出に必要な収益の算出にも NPV そのものの算出にも不合理がないこと、Y₁ が不動産について専門的な知識を有している者であること、売却することになった土地について区画整理が行われ、土地の購入に興味を示した者が訴外 I 一人しかいなかったため、不動産鑑定士等の鑑定書等を取得せずに NPV に基づいて売却価格を決めることが合理的であったこと、訴外 I が取得した土地の一部を転売し売却価格よりも高額な根抵当権が設定されているが、その転売が正常な取引であるという信ぴょう性に欠き、売却した土地の価格の合理性を左右するものではないことが認められた。

他方、資金を供給する必要性や規模については、横浜地裁平成 25 年 10 月 22 日判決では、訴外 A への出資を拒めば訴外 A に信用不安が生じ X にもデメリットがあること、そもそも債権を増やすことが X の償還請求のための得策であることが言われる。東京地裁平成 26 年 4 月 10 日判決では、X が訴外 A へ必要資金を貸し付けたのは、訴外 A が顧客の注文に対応するために必要なものであったこと、Y や X の従業員の間に売掛金の上限について共通の認識が設けられていなかったこと、少ない資本で新規事業に進出できるようにする「ある時払い」という事業形態が訴外 A で採られていることが言われる。東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決では、一回目に Z が訴外 B の株式を取得したのは、訴外 B と事業上の関係を強化することで Z の不動産事業においてシナジー効果があると見込んだこと、二回目に Z が訴外 B の株式を取得したのは、訴外 B との事業上の関係をさらに強化するためであること、三回目に Z が訴外 B の株式を取得したのは、Z が訴外 B の株式を取得しなければ、訴外 B の自己資本が補強されず、その結果として訴外 B の経営が破たんすることになれば、Z が連鎖で損失を被ることが認められた。

これに対して、資金を供給する必要のない融資は、著しく不合理な判断であると考えられる。東京高裁平成 20 年 4 月 23 日判決³²⁾では、訴外 A の取締役である被

32) 東京高裁平成 20 年 4 月 23 日判決 D1-Law 判例 ID 28141233。

控訴人 Y らが、訴外 A の株式を大量に買い占め、同社の取締役になった訴外 B から、自分ないしは自分のグループ会社に対して迂回融資や債務の肩代わりに関する要求を受けたところ、その通りにしてしまっただけでは、訴外 A の株式を高値で売り抜けようとする訴外 B の思惑に合致することになるので、その必要がないばかりか、そうすべきではないにもかかわらず、迂回融資や債務の肩代わりを実行したという Y らの判断が著しく不合理なものとなった。また、名古屋高裁平成 25 年 3 月 28 日判決³³⁾では、親会社である訴外 A 発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けては、訴外 A 発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けないとする監査役会や取締役会の決議の趣旨や内容に反するだけでなく、引受けの必要性も厳密に検討されていないにもかかわらず、訴外 A 発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けるとする被控訴人 Y らの判断が著しく不合理なものであるとされた。

供給した資金を回収する可能性については、横浜地裁平成 25 年 10 月 22 日判決では、訴外 A を債務者とする債権を安く購入した後でそれを転売して利益を得る可能性があることが言われる。

東京地裁平成 26 年 4 月 10 日判決では、訴外 A が事業を開始することについては、保守的な目標を設定したこと、建設機械の販売事業を継続することについて、訴外 A の設立後も、建設機械市場の動向、建設機械の販売状況、売掛金の回収状況等につき引き続き情報収集に努め、ロシアにおける建設機械の需要が高い水準にあると認識する一方で、訴外 A の販売実績が当初販売計画を上回り、建機展での出展の実績もあったことなどから、建設機械の販売事業を続けると判断したこと、その後、X の訴外 A に対する売掛金や貸付金の残高が増加し、いずれも一定割合が毀損した場合には X が債務超過に陥ることになり、訴外 A における建設機械の在庫数も増加する傾向にあったが、訴外 A が X や金融機関からの借入金に依存していたこと、売掛金の計上と回収の時期が離れているため売掛金が一定期間存続すること、日本からモスクワまでの輸送期間が延びたため在庫数が積み上がったこと、訴外 A の取り扱う機種について在庫を確保する必要があったこと、ロシアにおける建設機械の需要が未だに見込まれること、仮に販売が不振に陥った場合でも、販売用の建設機械をレンタル事業で利用できることから、Y には訴外 A による建設機

33) 名古屋高裁平成 25 年 3 月 28 日 D1-Law 判例 ID 28211651。

械の売却や金員の貸付けを止める義務がないと判断したこと、Xによる訴外Aへの建設機械の売却については、訴外Aが顧客の注文に対応するために必要なものであったので、訴外Aによる建設機械の売却を止めなかったと判断したこと、Yが販売計画を策定するにあたり、平均販売単価や必要経費等の前提条件について検討したこと、販売実績が訴外Aの在庫状況にも左右されること、販売計画等の見直しを指摘されると、Yが直ちに建設機械の発注やXの訴外Aへの売却台数を減少させたことや、為替リスクや資源バブルの崩壊リスクが考慮されたことが言われる。

東京地裁平成27年10月8日判決では、訴外Aがベンチャー企業として創業当初の財務状況が芳しくないのはよくあることであり、そのことから直ちに投資を回避すべきであると言えないこと、Zが訴外Aの新株を取得するにあたり、訴外Aに対して財務や経営上の重要な事項について質問をしており、その回答に真偽を疑うべき事情が見当たらず、それを前提に、訴外Aが今後ある程度の売り上げや利益を獲得できると見込んだことに不合理がないこと、訴外Aが環境事業において注目されたベンチャー企業であり、当時は、環境関連立法がなされていた時期において更なる成長を期待することが合理的であったこと、訴外Aの株式取得にあたって、経営企画担当取締役と財務担当取締役を中心に、経営企画室において検討が行われ、取締役会でも審議を重ねたうえで決定されたこと、Yらが会社の利益のためではなく、自己または第三者の利益のために訴外Aの株式取得を決定したという事情が見当たらないこと、とりわけ、三回にわたる訴外Bの株式の取得に関しては、第一回目については、訴外Bの取得条件がZにとって不合理ではないこと、訴外Bの財務上のリスクを考慮しても訴外Bの株式を取得することが著しく不合理な判断ではないこと、二回目の取得についても、取得価格が不合理ではないこと、訴外Bの財務状況からは訴外Bの経営が破たんする具体的な危険があったとは言えず、訴外Bの株式を取得する判断が著しく不合理ではないこと、三回目の取得についても、訴外Bの経営状況には改善する見込みがないものではなかったこと、第三者も訴外Bの事業継続について深刻であると認識していなかったことが考慮された。

これに対して、回収の見込みのない融資を実行するのは、著しく不合理な経営判断になる。東京高裁平成20年4月23日判決では、訴外Bに融資金を返済する意

思がなく、訴外Bから取り立てる当てもないことが明らかであるにもかかわらず、訴外Bおよびそのグループ会社に対する迂回融資や債務の肩代わりを実行したことは、著しく不合理な経営判断であるとされた。

回収の見込めない融資を決裁したことについて、訴外Aの取締役であった被上告人Yらの責任が問題になった最高裁平成21年11月27日判決³⁴⁾では、高知県知事が融資の実行にストップをかけたとの連絡を受け、その後に融資の実行を要請する旨の要請書を発出したところ、進展が見られなかっただけでなく、融資先の債務者区分を要注意先から破綻懸念先に変更することが決まった後に、Yらが追加融資を実行したのは、著しく不合理な経営判断と解された。

前橋地裁平成23年7月20日判決³⁵⁾では、訴外Aへの融資金が回収不能となるおそれが高いことを十分に認識しているにもかかわらず、訴外Aへの融資を実行したという原告Xの取締役である被告Yらの判断が著しく不合理なものとなった。

さいたま地裁平成23年9月2日判決では、被告Yは、訴外Cから、訴外Aの社債を引き受けることについて打診を受け、そのわずか数日後に第一回社債の社債を引き受けているので、その間に社債要項を確認したことがなく、第一回社債の償還原資が特定の財産に限定されていることも認識していないなど、社債の内容や取引条件についての調査や検討を十分に行っておらず、第二回ないし第七回社債についても、引き受けるにあたりその内容を確認したことがなく、訴外Aの資産や財務状況を確認していないので、各社債を引き受けることによるXのリスクを判断するための基礎的調査に欠けることが明らかであり、訴外Aの社債を引き受けることについて、Yが著しく不合理な経営判断をしたことになる。

控訴人Xがその子会社である訴外Aに対して行った融資で損害を被ったことについて、Xの取締役である被控訴人Yらの責任が問題になった福岡高裁平成24年4月13日判決³⁶⁾では、訴外Aが、業績に回復の具体的目処がなく、経済的に行き詰って破綻間近となっていたことは、訴外Aの在庫状況、借入金の増加や、帳簿上の商品単価、数量等から明らかであり、不良在庫の問題としても顕現していたので、Yらは、その実態を解明しないまま、訴外Aへ回収の望めない融資を実行したのは、

34) 最高裁平成21年11月27日判決 D1-Law 判例 ID 28153757。

35) 前橋地裁平成23年7月20日判決 D1-Law 判例 ID 28174997。

36) 福岡高裁平成24年4月13日判決 D1-Law 判例 ID 28181041。

著しく不合理な経営判断をしたことになる。

控訴人 X が訴外 A へなした融資を回収できなくなったことについて、X の取締役であった被控訴人 Y らの責任が問題になった東京高裁平成 25 年 3 月 14 日判決³⁷⁾では、Y らは、回収可能性を吟味して融資を行うかどうかを決定するという真摯な態度で検討せず、売上高や、販売費および一般管理費が大幅に減少し、あたかも事業を縮小して清算にはいるかのような観を呈する一方で、総製造費用が大幅に増え、その大半を勘定振替高が占めているという特異な収支構造を示していたことを問題にしなかっただけでなく、訴外 A が、多額の運転資金に困窮し、返済の原資として当て込んでいた新商品で多額の売上げを見込める状況ではなく、金融機関等から受けた融資総額の弁済の確実な見込みが立っておらず、訴外 A に当分の運転資金を供給しても、X が訴外 A から返済を受けられる見込みも保障もないことが明らかであったので、この判断は、著しく不合理なものであるとされた。

名古屋高裁平成 25 年 3 月 28 日判決では、訴外 A の償還能力を積極的に肯定できず、訴外 A の発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けることの安全性も厳密に検討していない状況のもとで、Y らが訴外 A の発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けると判断したので、著しく不合理であるとされた。

以上により、検討の幅は、経営判断が著しく不合理であったかどうかの決定にもっとも大きな影響を与える基準となる。

第三節 広義の任務懈怠としての性格

経営判断の原則により、経営判断について任務懈怠が成立するかどうかは、その経営判断に著しく不合理な点があったかどうかによる。そして、経営判断が著しく不合理であるかどうかは、会議体での検討、独立した第三者の意見聴取、検討の幅に照らして決定される。その過程において、著しく不合理である経営判断、あるいはそうでない経営判断がそれぞれ広義の任務懈怠としてどのような性格を有するかが明らかになる。

第一款 会議体での検討

会議体での検討は、取締役らが経営判断の過程において慎重な対応を取っている

37) 東京高裁平成 25 年 3 月 14 日判決 D1-Law 判例 ID 28211463。

ことの証左になる。最高裁平成 22 年 7 月 15 日判決において、Z の職務権限規程によると、訴外 A の株式を一株 5 万円で取得する場合の取得総額である 1 億数千万円が社長の専権事項であるにもかかわらず、社長の意向により経営会議が開催され、一株 5 万円で訴外 A の株式を取得することの当否が検討されるようになった。これは、権限上は自分の専権事項に属する問題であるのに、経営者が自己の判断だけで決定せず、役付取締役による会議を開催し、より客観的に検討をした上で判断をしようとしているからであると考えられ、会社の経営決定をより慎重に行おうとする態度の表れであり、判断をプラスの評価へ作用するものであると考えられる³⁸⁾。同じ理論が東京地裁平成 25 年 2 月 28 日判決や東京地裁平成 27 年 10 月 8 日判決にも妥当する。

これに対して、さいたま地裁平成 23 年 9 月 2 日判決では、訴外 A の社債を引き受けることを Y が取締役会に上程しなかったのは、Y が大手商社である訴外 B との資本業務提携を希望していたところ、訴外 A が訴外 B の下請けに入っていることを訴外 C から聞いたこと、訴外 C は、X の保有していた債権を買取った者であり、Y に信頼されていたことに加えて、Y が X の創業者であり、自分の判断が X の最善のためであるかどうかを検証することに関心がないからであると考えられる。

名古屋地裁平成 27 年 6 月 30 日判決では、諸契約に基づく支払いのいずれも取締役会決議を経していないのは、X の顧問である訴外 A との共同事業コンサルティング契約、株式譲渡アドバイザー契約、複合機導入コンサルティング契約や車両調達等コンサルティング契約については、Y らが訴外 A のいいなりになり、訴外 A が業務をほとんど提供しないで報酬だけを受け取るという事項を通すためであり、訴外 A ないしその知り合いである訴外 B との金融商品仲介業コンサルティング契約についても、Y らが訴外 A ないし訴外 B のいいなりになり、訴外 A ないし訴外 B が業務をほとんど提供しないで報酬だけを受け取るという事項を通すためであり、訴外 B との震災対応コンサルティング契約やニンテンドー 3DS コンサルティング契約については、Y らが訴外 B のいいなりになり、訴外 B が業務をほとんど提供しないで報酬だけを受け取るという事項を通すためであり、いずれの事項も取

38) 落合誠一・前掲注 28・8 頁。

締役会を通してあれば承認されるはずのなかったものである。また、株主総会アドバイザリー契約およびサービス利用契約について取締役会決議を通さなかったのも、その契約がYらが保身ひいては経営支配権維持のために結んだものであり、取締役会で承認されるはずのない事項だからである。

以上により、会議体で検討する場合とそうでない場合を比較すると、そうでない場合には、職務へ関心を示さないことで取締役が会社の最善の利益を考慮せず、ひいては自分の利益を優先してしまっているのに対して、前者にはそれが無い。したがって、会議体での検討に照らして、著しく不合理な経営判断が忠実義務違反であり、そうでない経営判断が広義の任務懈怠として善管注意義務違反の性格を有する。

第二款 独立した第三者の意見聴取

経営者は、自分が素人である分野をわきまえ、判断のためにその分野の専門家の意見を聴取することは、判断を合理的なものにする。最高裁平成22年7月15日判決と関連して、経営者が法律問題については素人であるので、勝手に判断することなく、法律の専門家である弁護士の意見を聴取するだけでなく、聴取した意見を尊重しつつ買取価格に関する経営決定をしているのは、評価すべきことであると言われる³⁹⁾。

最高裁平成22年7月15日判決では、Xの取締役が求めたのは、訴外Aの株式を一株いくらにすべきか、という経営上の意見ではなく、一株5万円であるという経営上の意見が法的に適切であるかどうかである。このほかに、専門家の意見が経営判断に直接影響を及ぼすこともある。東京地裁平成25年2月28日判決では、訴外Aがそのグループ会社を通して行うリファイナンスの設計に専門家が携わっており、横浜地裁平成25年10月22日判決では、債権を増やすことこそXの償還請求権を回収するための得策であり、債権を増やせばそれを売却することで回収することができるが、出資を拒めば訴外Aに信用不安が生じXにもデメリットがあるとする考えは、専門家が提示したものであり、東京地裁平成27年10月8日判決では、訴外Bの株式を取得する判断について専門家からの意見書ないし調査報告書が関係している。

弁護士であっても、それ以外の専門家であっても、その存在が経営者の不得手を

39) 落合誠一・同上。

補うものである。そのため、経営者が専門家に信頼を寄せ、助言通りの判断をすれば、その判断が著しく不合理であると非難されることがない。この認識は、いわゆる信頼の抗弁といわれる⁴⁰⁾。

もっとも、信頼の抗弁のもとで、信頼の対象が専門家に限らない⁴¹⁾。一人の取締役役にできることが限られているので、会社を運営する過程において、ほかの取締役や使用人を信頼しなければならない場面がたくさん生じる⁴²⁾。実際、横浜地裁平成25年10月22日判決は、とりわけ、Y₁については、情報収集や調査の際、弁護士や公認会計士などの専門家の知見を信頼した場合には、その専門家の能力を超えると疑われるような事情があった場合を除き、善管注意義務違反とはならず、ほかの取締役や使用人などからの情報などについては、特に疑うべき事情がない限り、それを信頼すれば善管注意義務違反とはならないとし⁴³⁾、信頼の抗弁に言及している。

これに対して、第三者を適切に選任せず、第三者の意見を求めるにあたり、その第三者が意見を形成するのに必要な前提となる事実をすべて提供せず、提供した事実立脚して意見を表明せず、その専門家が不当な影響を受けることなく独自に表明しなかったために⁴⁴⁾、信頼の抗弁を主張できないことがある。これと関連して、横浜地裁平成25年10月22日判決については、債権の回収可能性の判断において弁護士や公認会計士が適切な専門家であるとは言えず、弁護士や公認会計士へその意見を形成するのに十分な情報が提供されていたかどうかは明らかではない状況では、経営者の専門家への信頼が必ずしも評価できるものではないとする批判がある⁴⁵⁾。

また、そもそも専門家の意見を聴取しないことは、経営判断を著しく不合理なも

40) 松井秀征・前掲注27。信頼の原則や信頼の権利とも呼ばれる。弥永真生「判批」ジュリスト1464号(2014)3頁。弥永真生「判批」ジュリスト1470号(2014)85頁。

41) 松井秀征「判批」私法判例リマックス41号(2010)88頁。

42) ほかの取締役への信頼を認めたものとしては、東京地裁平成16年12月16日判決や東京高裁平成20年5月21日判決があり、下部組織への信頼を認めたものとしては、東京地裁平成14年4月25日判決がある。

43) ただし、専門家の知見に依拠することと専門家の説明を鵜呑みにすることとの差が紙一重であると指摘されることがある。弥永真生・前掲注40。

44) 弥永真生・前掲注40。神吉正三「取締役の『信頼の権利』に関する一考察」流経法學2巻2号(2003)45頁。

45) 弥永真生・同上。

のにする。さいたま地裁平成 22 年 3 月 26 日判決で、Y らが訴外 A を完全子会社化する判断について、ビジネス・デュー・デリジェンスや法務デュー・デリジェンスを全く行わなかったのは、Y らのうち Y₂ や Y₄ が訴外 A の代表取締役と親しい関係にあり、Y₁、Y₃ や Y₅ も Y₂ や Y₄ のいいなりであったので、Y らは、訴外 A の財務状況や経営状況を過信し、訴外 A を完全子会社化する判断を下す際に、X の最善の利益を考慮していないからである。

東京地裁平成 24 年 3 月 15 日判決ないし東京高裁平成 25 年 1 月 30 日判決で、Y らが新株の発行価額に関して公認会計士等の専門家の意見を聴取しなかったのは、1500 円が発行価額としては著しく低いことを自覚しているからであり、そのような価額にしているのは、Y らが新株を発行する側であると同時に割当を受ける側でもあり、X よりも自分たちの利益を優先したからである。

福岡地裁小倉支部平成 23 年 4 月 14 日判決や福岡高裁平成 24 年 4 月 10 日判決で、Y らが補償金の相当性について弁護士などのしかるべき専門家の助言を得ていないのは、Y らのうちのひとりが訴外 A の一人株主であり、補償金を支払うかどうかを判断することにおいて X の最善の利益を考慮しなかったからであり、このことを問題視しなかった X のほかの取締役も自分たちの職務に関心を持たなかったからである。

以上により、独立した第三者の意見を聴取した場合と、適切ではない第三者から意見を聴取したり、独立した第三者から全く意見を聴取しなかったりする場合を比較すると、後者の場合には、職務へ関心を示さないことで取締役が会社の最善の利益を考慮せず、ひいては自分の利益を優先してしまっているのに対して、前者にはそれがない。したがって、独立した第三者の意見聴取に照らして、著しく不合理な経営判断が忠実義務違反であり、そうでない経営判断が広義の任務懈怠として善管注意義務違反としての性格を有する。

第三款 検討の幅

検討の幅は、事例によって異なるが、一般的に、取締役にと構造上の利益相反がある場合に、より慎重な検討が要される。その検討は、専門家から意見を聴取するだけではなく、聴取した内容を具体的に確認したり、その意見を裏付ける資料を求め

たりすることまで及ぶ必要があると指摘される⁴⁶⁾。

検討の幅と関連して、裁判所が経営判断の当否の決定に介入することに躊躇いを感じるように、どのような幅が合理的であったかよりも、どのような検討が著しく不合理であったかのみに焦点を絞るべきである。

そこで、検討の幅が著しく不合理である場合に、取締役が自分の職務へ関心がなく、会社の最善の利益を考慮していないことがある。

東京高裁平成20年4月23日判決では、訴外Bの要求を退けるために訴外Bの言動について警察に届け出るなどの対応を取らずに、訴外Aが巨額の損失を被るような迂回融資や債務の肩代わりを行ったのは、そのくらいの損失がやむを得ないとYらが考えたからである。

さいたま地裁平成22年3月26日判決では、訴外Aの完全子会社化を判断するにあたり、Y₂は、自分を現職へ推薦してくれた訴外Cが大株主であったことを理由に、訴外Aの財務状況に大きな影響を及ぼす訴外Bの経営不振を疑わず、Y₄も、Xによる訴外Aの完全子会社化において調査および分析を全く行わなかった。Y₂やY₄が訴外Aを完全子会社化することにおいて十分に検討しなかったのは、Xの最善の利益を考慮しなかったからである。

福岡高裁平成24年4月10日判決では、訴外Aから補償を求められた金額の中には什器備品等あるいは人件費、リース料など、損害として明らかに不適切な項目や金額が含まれていたにもかかわらず、その相当性について自分たちで法的検討を行うことをせず、自分たちの経験あるいは関係法令に対する誤った理解で支払したのは、YらがXにおける自分たちの職務に関心がなかったからである。

福岡高裁平成24年4月13日判決では、訴外Aの不良在庫問題の実態を解明しないまま、Xの取締役として安易に訴外Aの再建を口実に、むしろ、その真実の経営状況を外部に隠蔽したままにしておくために、業績に回復の具体的目処もなく、経済的に行き詰って破綻間近となっていたことが明らかな訴外Aに対して、回収の望めない貸付を実施したのは、Yらは、Xの最善の利益を考慮しなかったからである。

また、検討の幅が著しく不合理である場合に、取締役が会社の最善の利益を考慮

46) 弥永真生・同上・85頁～86頁。

しておらず、ひいては、積極的に自分の利益を優先することがある。

福岡高裁平成 24 年 4 月 10 日判決では、訴外 A から補償を求められた金額の中には什器備品等あるいは人件費、リース料など、損害として明らかに不適切な項目や金額が含まれていたにもかかわらず、その相当性について自分たちで法的検討を行うことをせず、自分たちの経験あるいは関係法令に対する誤った理解で支払をしたのは、Y らのうちのひとりが訴外 A の一人株主であり、補償金を支払うかどうかを判断することにおいて自分の利益を優先したからである。

大阪地裁平成 25 年 1 月 25 日判決では、X の保有する訴外 A の株式を自分たちの関係者に譲渡し、その価格も公正な価格にほど遠かったことにおいて、Y らの利己的な目的が明らかである。

名古屋高裁平成 25 年 3 月 28 日判決では、訴外 A 発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けることの必要性や安全性を厳密に検討していないにもかかわらず、Y らが引き受ける判断をしたのは、Y らが X と訴外 A の取締役を兼ねていることに鑑みると、X の最善の利益を無視し自分たちの利益を優先した行為になる。

神戸地裁平成 26 年 10 月 16 日判決では、Y らが株式の公開買付価格が公正な価格になるように検討しなかったのは、Y₁ も Y₂ も公開買付者であることに鑑みると、自分たちの利益を優先したからである。

さらに、検討の幅が著しく不合理である場合に、取締役が会社の内規に違反することがある。

名古屋高裁平成 25 年 3 月 28 日判決では、訴外 A 発行に係るコマーシャル・ペーパーを引き受けることの必要性や安全性を厳密に検討していないにもかかわらず、Y らが引き受ける判断をしたのは、同コマーシャル・ペーパーを引き受けないとする監査役会や取締役会の決議の趣旨や内容に反するものである。

以上により、検討の幅に照らして、著しく不合理な経営判断が忠実義務違反であり、そうでない経営判断が広義の任務懈怠として善管注意義務違反の性格を有する。

第四節 帰責事由の不成立

会議体での検討、独立した第三者の意見聴取、検討の幅に照らして経営判断が著しく不合理であるかどうかを検討する過程において、著しく不合理な経営判断が忠実義務違反であり、そうでない経営判断が善管注意義務違反に過ぎないことが明ら

かになったが、これとは別に、著しく不合理である経営判断については帰責事由が成立し、そうでない経営判断については帰責事由が成立しないことも明らかになる。なぜなら、会議体での検討、独立した第三者の意見聴取、検討の幅のいずれに照らしても、著しく不合理な経営判断は、取締役が職務へ関心を示さなかったり、会社の最善の利益を考慮しなかったり、積極的に自分の利益を優先したり、会社の内規に違反したりすることによるので、法令・定款違反や職務への無関心に内在する認識が内在すると考えられ、そうでない経営判断については、そのような認識が考えられないからである。

以上により、裁判規範において、著しく不合理でない経営判断が狭義の任務懈怠から除外されるが、それは、著しく不合理でない経営判断が広義の任務懈怠として善管注意義務違反の性格を有し、帰責事由が成立しないことによる。

第三章 責任限定契約の適用を受ける任務懈怠

著しく不合理でない経営判断とは別に、責任限定契約の適用を受ける任務懈怠も、狭義の任務懈怠から除外される。責任限定契約の適用を受ける任務懈怠は、広義の任務懈怠として忠実義務違反に該当せず、帰責事由が成立しないからである。

責任限定契約は、株式会社が、非業務執行取締役等の会社に対する責任について、その非業務執行取締役等が職務を行うにつき善意で、かつ重大な過失がないときに、定款で定めた額の範囲内であらかじめ株式会社が定めた額と最低責任限度額とのいずれか高い額を限度とする旨の契約をその非業務執行取締役等と締結することができる旨を定款で定めるものである。これにより、責任限定契約の適用を受ける任務懈怠は、善意で、かつ重過失がない任務懈怠である。

重過失の判断基準として、大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決は、監査役の行為が、監査役としての任務懈怠に当たることを知るべきであるのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったことを提示する。過失は、結果が発生することを認識できたのに不注意でそれを認識しない心理状態を指す主観的過失と、行為義務違反、すなわち、なすべきことをしなかったことを指す客観的過失に分けられるとこ

ろ⁴⁷⁾、大阪高裁の捉え方は、主観的過失の概念を採用したものであると言われる⁴⁸⁾。その上で、大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決では、X を含む訴外 A の監査役会は、訴外 B によって行われた一連の任務懈怠行為に対して、取締役会において度々疑義を表明したり、事実関係の報告を求めたりして、とりわけ、取締役会で約束手形の発行の一時停止の決議がされたにもかかわらず、多額の約束手形の発行が続けられた際には、約束手形の所在についての説明がされなければ、監査役 3 名が辞任する所存である旨の申入れを行い、取締役会の承認決議を経ないで多額の約束手形が振り出された際には、監査役として看過できず、しかるべき対応をせざるを得ない旨の申入れを行ったので、監査役としての任務懈怠に当たることを知るべきであるのに、著しく注意を欠いたためにそれを知らなかったとは言えないとされた。

このように、重過失は、認識すべき任務懈怠を認識できない著しい不注意というが、帰責事由は、裁判規範では、職務への無関心や法令・定款違反に内在する認識を指すことを考えると⁴⁹⁾、重過失が帰責事由と同等の概念であり、重過失がないことは、帰責事由が成立しないことを意味する。

重過失がないことにより、大阪高裁平成 27 年 5 月 21 日判決で問題になった X

47) 過失の理解は、帰責事由の位置づけによって異なる。伝統的民法学説では、帰責事由は、債務不履行による損害賠償請求権の主観的要件とされ、故意、過失または信義則上これと同視すべき事由に分かれた。我妻栄『新訂 債権総論』岩波書店（1964）105 頁。これに対して、帰責事由を故意、過失または信義則上これと同視すべき事由としても、抽象的な言葉を抽象的な言葉で言い換えたにすぎず、帰責事由の再構成が叫ばれた。その一環として、過失を客観的に捉えるべきであるとする考え方があり、そのもとで、過失は、債務の種類に応じてその内容が決まるという。平井宜雄『債権各論Ⅱ 不法行為』弘文堂（1992）25 頁。中田裕康『債権総論 第三版』岩波書店（2013）131 頁、133 頁。過失の客観化を發展させると、究極的には、契約で引き受けた内容を実現しなかったこととなる。そうすると、契約で引き受けた内容は、原則として実現されるべきであるので、実現できない事由、すなわち、契約のもとで発生を想定できず、または想定すべきでない事由が認められた場合に限り、債務者が責任を負わない。この場合には、帰責事由の概念が免責事由の概念に取って代わられる。潮見佳男『プラクティス民法 債権総論〔第 4 版〕』信山社（2012）110 頁。

48) 遠藤元一「判批」旬刊商事法務 2078 号（2015）12 頁。品川裕美「判批」東北法学 80 巻 1 号（2016）106 頁。この基準を採用することは、支持される。山田剛志「判批」判例評論 692 号（2016）185 頁。得津晶「判批」ジュリスト 1490 号（2016）122 頁。

49) 拙稿「任務懈怠の再構成に関する一考察——帰責事由の位置づけ」青山ローフォーラム 5 巻 2 号（2017）313 頁。

の任務懈怠は、責任限定契約の適用を受けるものとなる。その任務懈怠は、訴外 A の代表取締役であった訴外 B が、現物出資財産の価額が著しく不足する現物出資を実行することや約束手形を濫発することに加えて、訴外 A の金融機関に対する借入金の返済、未払諸経費の支払い等や、運転資金に充てた金銭を、訴外 C へ交付することにより、訴外 A に損害が生じたことについて、訴外 A の社外監査役であった X が、訴外 A の取締役会に対して内部統制システムを構築するよう助言し勧告すべき義務、また、訴外 B を代表取締役が解職すべき旨を取締役会に助言し勧告すべき義務を行わなかったことであるが、その不作為は、X が訴外 A での職務に関心がないものではなく、訴外 A の最善の利益を全く考えていないものでもないもので、善管注意義務違反としての性格を有するものになる。

以上により、責任限定契約の適用を受ける任務懈怠は、善管注意義務違反としての性格を有し、帰責事由が成立しないので、狭義の任務懈怠から除外される。

終わりに

会社法は、取締役がその任務を怠ったときに、株式会社に対し、これによって生じた損害を賠償する責任を負うと規定する。ここにおける任務懈怠は、二重の意味をもつ。

広義の任務懈怠は、立法経緯からその範囲が画されるが、取締役と会社との契約関係の性質から、善管注意義務違反と忠実義務違反に分かれる。ただし、広義の任務懈怠は、直ちに責任を生じるものではない。これに対して、狭義の任務懈怠は、裁判規範によると、法令・定款違反や職務への無関心を指すものであり、直接に責任を生じるものである。狭義の任務懈怠は、広義の任務懈怠と比べて法令・定款違反や職務への無関心に内在する認識をいう帰責事由を内包しており、忠実義務違反の性格をもつ。

もっとも、この議論は、善管注意義務違反としての性格を有する任務懈怠を含まず、それについて帰責事由が成立しないという観点からも行われなければならない。そこで、責任が生じない場合の任務懈怠には、著しく不合理でない経営判断と責任限定契約の適用を受ける任務懈怠が提示されるところ、経営判断が著しく不合理であるかどうかは、会議体での検討、独立した第三者の意見聴取、あるいは、検討の

幅に照らして決定される。会議体で検討を加えず、独立した第三者の意見を聴取せず、あるいは十分に検討しない場合の経営判断は、取締役が自分の職務に無関心であったり、会社の最善の利益を気にしなかったり、自分の利益を優先したり、あるいは会社の内規に違反したりすることによるので、忠実義務違反に該当するのに対して、そうではない著しく不合理でない経営判断は、善管注意義務違反としての性格を有するものである。そして、このような任務懈怠には、法令・定款違反や職務への無関心への認識が存在していないことが明らかである。また、責任限定契約の適用を受ける任務懈怠は、任務懈怠につき重過失がないことを前提とするものであり、重過失と帰責事由との同等性が認められる以上、重過失がないことは、帰責事由が存在しないことを意味する。責任限定契約の適用を受ける任務懈怠は、取締役による職務への無関心、会社の最善の利益の軽視、自己の利益の優先や、会社の内規の違反に関係しないので、善管注意義務違反としての性格を有することも明らかである。

以上により、任務懈怠には広義のものと狭義のものが存在し、善管注意義務違反としての性格を有する広義の任務懈怠については、帰責事由が存在しないので直接に責任を生じず、帰責事由を内包する忠実義務違反としての性格を有する広義の任務懈怠のみが狭義の任務懈怠になることを提示した。しかし、これまでの過程において、忠実義務違反や善管注意義務違反の判断基準、帰責事由の解釈やそれが狭義の任務懈怠の成立に与える影響などについては、まだ十分に論じられていない。また、善管注意義務違反としての性格を有する広義の任務懈怠と忠実義務違反としての性格を有する広義の任務懈怠を分ける基準、どのような任務懈怠が善管注意義務違反としての性格を有し、どのような任務懈怠が忠実義務違反としての性格を有するか、さらには、それぞれの性格の任務懈怠と帰責事由との対応の態様は、判例の発展に応じて変化していくことが考えられるので、引き続きこの問題に注目していきたいと考える。