

わが国における経営判断の 原則の適用について

前 嶋 京 子

- I はじめに
- II 善管注意義務・忠実義務と経営判断の原則
 - (1) 善管注意義務と忠実義務との関係
 - (2) 経営判断の原則
- III 経営判断の原則の適用の可否
- IV 結語

I はじめに

近時、経済社会はますます複雑化し、企業経営上のリスクも一層複雑多岐に及んでいる。かかる状況下で、企業を経営する取締役の経営判断上の誤り総てについて、その責任を追及することは、いたずらに経営者たる取締役を萎縮させ、経営活動の自由を束縛することになり、あるいは、優秀な人材を経営者として確保できない結果となる。しかしながら、十分な注意を払えば避けられたはずの損害を不用意に会社に生ぜしめた取締役には、当然に責任を負わしむべきである。そこで、一定の条件の下でなされた経営判断については、たとえ事後的に誤りであったことが明らかになったとしても、その誤りについての責任追及はなされないとする、いわゆる経営判断の原則（business judgment rule）のわが国の法解釈への導入如何が問題となる。さらに、経営判断の原則の導入を是とした場合、経営判断の

原則と善管注意義務・忠実義務との関係如何が問題となる。また、取締役の責任の存否について考察するにおいて、具体的にいかなる状況下で善管注意義務違反として有責とされ、どのような場合には経営判断の原則が適用されて責任がないとされるのかの基準が、実際上必要となるものと考えられる。わが国では、善管注意義務と忠実義務との関係についても議論の存するところであるから、本稿では、まず、善管注意義務と忠実義務との関係についての学説を瞥見し、わが国の法解釈上、経営判断の原則を導入すべきであるのか否かを、とりわけ善管注意義務との関係を配慮しながら検討する。さらに、わが国では、会社からの取締役の責任追及は少ないものの、第三者からの取締役の責任追及は多くなされるのが現実であり、経営判断の原則を何らかの形で導入するとしたときには、取締役の責任を考えるについて、いかなる場合に経営判断の原則をどのような形で適用するのが妥当か、その実際上の適用要件についても若干の考察を加えることにする。

II 善管注意義務・忠実義務と経営判断の原則

(1) 善管注意義務と忠実義務との関係

取締役が、業務の執行に関して善管注意義務及び忠実義務を負うことは、規定上明確である（商法254条3項・民法644条、商法254条ノ3）。しかしながら、両義務の内容及び関係については、従来より議論の存するところである。まず、忠実義務とは、善管注意義務と殊更に異なった義務をいうのではないとし、商法254条ノ3の規定も、同254条3項・民法644条に定める善管注意義務を敷衍し、明確化したものであると解する立場が存する⁽¹⁾。従来から、この立場が多数説とされている⁽²⁾。これに対して、善管注意義務と忠実義務とは異なるものであるとする立場がある⁽³⁾。かかる立場では、昭和25年商法改正に際して設けられた商法254条ノ3（改正当時は商法254条ノ2）は、英米法上受託者に対して認められる信認関係上

の忠実義務を導入したものであり、善管注意義務が注意義務の程度をいうのに対して、忠実義務とは、会社と取締役との利益が相反するおそれがある場合には、取締役は自己の利益を図ってはならず、会社の利益を優先せしむべく義務づけられることをいうものであると解する⁽⁴⁾。もっとも、学説はこのように分かれてはいるが、多数説においても、会社と取締役との利害が対立するときに、会社のために誠実に職務を遂行する義務が取締役に存することを否定するものではなく、ただ、かかる義務を、善管注意義務の一内容と理解しているにすぎない⁽⁵⁾。また、善管注意義務と忠実義務とを区別する立場にあっても、わが国の委任について、すでに英米法上の信認関係の法理と同趣旨の法理が存在するとの見解⁽⁶⁾もある。いずれにもせよ、忠実義務が善管注意義務に含まれるか否か、あるいは、商法254条ノ3が特に忠実義務を定めたものであるか否かは、言葉ないし構成の問題ということもでき⁽⁷⁾、どの説においても、結局は取締役について、実質的に同様の内容を有する善管注意義務・忠実義務が存在すると考え得ることになる。但し、言葉の問題として、善管注意義務の定義においては、善管注意義務が民法上の注意義務や過失の標準となると述べられ、善管注意義務とは、受任者の職業・地位・知識等において一般的に要求される平均人の注意義務を指す点で抽象的であるが、しかし、各具体的場合の取引の通念に従い、相当と認むべき人がなすべき注意の程度をいうなどとされることや⁽⁸⁾、忠実義務について述べられる意味内容まで、善管注意義務の内容に当然に含ませるには、いささかの無理があるとも思われることから、善管注意義務とは、あくまでも、注意義務の程度を指すものとするのが妥当であると思われる。

(2) 経営判断の原則

経営判断の原則とは、元来、米国において発展してきたものであるとされる⁽⁹⁾。通常一般的な定義として、経営判断の原則とは、取締役がなした経営判断については、かかる経営判断が誠実かつ合理的になされるなどの

一定の条件を満たした場合においては、たとえ事後的には判断に誤りがあったことが判明し、その判断のために会社に損害が生じたとしても、取締役の責任追及はなされ得ないとの原則である旨が述べられる⁽¹⁰⁾。かかる経営判断の原則のわが国の法解釈への導入については、導入の必要性自体をうたがわしいとし、会社経営の特殊性を十分考慮した上で、取締役の注意義務を判断すればそれで足りるとの見解⁽¹¹⁾もあるが、他方では、取締役の責任が酷にならないために、導入を積極的に肯定する見解⁽¹²⁾も、少なからず存在する。しかしながら、導入を肯定する立場にあっても、實際上経営判断の原則を適用しようとした場合には、経営判断の原則のとらえ方が一致しているわけではなく、様々な問題があるといえる。すなわち、経営判断の原則は善管注意義務を軽減するものとして機能すると解しうるか否かの点や、経営判断の原則の適用の具体的な要件等が問題となる。なお、経営判断の原則と忠実義務との関係については、概ね、米国法におけると同様、忠実義務が問題となるときには、経営判断の原則は適用がないとされる⁽¹³⁾。但し、善管注意義務と忠実義務とは異なる性質のものではないとする立場からは、忠実義務が問題となる事例についても、程度の差はあれ、経営判断の原則の適用があるとされる⁽¹⁴⁾。しかし、もともと経営判断の原則は、取締役の責任軽減のために主張されるから、取締役が会社の利益を犠牲にして、自己の利益を図ったような場合にまで、経営判断の原則によって、取締役の責任の軽減を図る所以はないといえるのではないだろうか。

経営判断の原則と善管注意義務との関係については、学説上、経営判断の原則は、善管注意義務を結果的に軽減することになるものとの口吻を示すものが存在する⁽¹⁵⁾。また、経営上の判断については、取締役に悪意ないし許害的な行為があるときに限り責任を負わせるとする立場もある⁽¹⁶⁾。他方、経営判断の原則が善管注意義務を軽減するものではない旨を、明言する立場もある⁽¹⁷⁾。

元来、善管注意義務とは、各々の場合に依じて、平均人について一般的

に要求される程度の注意であるとされる⁽¹⁸⁾。従って、善管注意義務という白地規定の内容は、一概に断定することはできず⁽¹⁹⁾、具体的状況において、当該取引の通念に従い、相当と認むべき人のなすべき注意の程度が定まる⁽²⁰⁾。この際、受任者個人の個人的技能や学歴、経験年数、健康状態、性別等の主観的標準は責任の基礎とはならないが⁽²¹⁾、受任者がおかれている具体的な環境や条件は考慮すべきであるとされ⁽²²⁾、学問や技術等の進歩により、注意義務の内容とされる一般的な水準が高度化することもあると考えられる⁽²³⁾。従って、取締役が負う善管注意義務の具体的内容は、当該取締役がおかれた具体的環境や条件に伴って決せられることになるから、経営上の判断が難しい状況下にあっても、かかる状況下で平均的な取締役が尽くし得る注意義務の程度を満たせば、善管注意義務違反とはならないことになる。もとより、予見可能性のないことや、結果回避可能性のないことについてまで責任を負わしめられるはずもなく、経営上の判断をなすについて困難な状況下であれば、かかる状況を織り込んで、おのずと一定の限界のもとでの注意義務の内容が設定される。それ故、善管注意義務を負うことによって、取締役がいたずらに苛酷な立場に立たされるとは、考え難い。しかしながら、現実においては、実際にどの程度の水準をもって善管注意義務の内容とするかを決めることは、必ずしも簡単なきばかりではないであろう。また、企業経営においては、企業の発展や生き残りをかけて、リスクが高く、一見無謀と思われる冒険的な決断が必要な場合もあると考えられる。さらに、独創的・先覚的な経営判断は、ともすると平均人からすると無謀に映るかもしれず、さりとてかかる判断は禁ずべきものではなく、むしろこれを奨励すべきであり、経営判断をなすにおいて取締役を萎縮させるべきでもない⁽²⁴⁾。経営判断の原則とは、かかる実際上の配慮から、わが国に導入することが主張されているものと考えられる。このように、善管注意義務は、いわば取締役が尽くすべき注意義務の最低限を画すべく設定されるのに対して、経営判断の原則は、積極的に経営上有意義な判断を援護すべく取締役の保護を考えるものであって、両者は全

くその意図を異にするものである。そこで、善管注意義務を尽くした上で
の判断であることが明白な場合には問題はないが、一見無謀とみられるが、
実は保護されるべき独創性・先覚性等々を含んだ経営上の判断である場合
が問題になる。さらに、加えて考慮しなければならないことに、取締役の
裁量権の問題がある。すなわち、取締役には、一定の裁量権が与えられて
おり、相応の注意を払ってなした裁量権の範囲内における判断については、
経営判断の原則をいうまでもなく、その判断結果の首尾の如何によって、
責任を問われるものではないと考えられるからである。

このように、抽象的にはなく、具体的に善管注意義務の内容の設定を
考慮するときには、配慮しなければならない多くの問題がある。そこで、
以下では、具体的事件における裁判所の判断をみた後、経営判断の原則の
実際の適用の可能性と、何らかの形で経営判断の原則を適用する場合にお
ける要件とを検討する。

註

- (1) 最高裁昭和45年6月24日大法廷判決 民集24巻6号625頁、宗宮信次「株式
会社重役の損害賠償責任」日本法学24巻5号3頁(1958年)、大隅健一郎『全
訂会社法論 中巻』89頁以下(1959年)、石井照久『会社法 上巻』311頁(1967
年)、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
以下、484頁(1981年)、大隅健一郎=今井宏『新版会社法論 中巻I』148頁
以下(1983年)、鈴木竹雄『新版 会社法 全訂第三版』187頁(1991年)、龍田節
『会社法〔第二版〕』87頁(1991年)等。
- (2) 森本・前掲 457頁、星川長七『注釈会社法(4)』263頁(1968年)、河本一郎
『現代会社法〔新訂第三版〕』369頁(1986年)大塚光江・判例研究・早稲田法
学57巻1号110頁(1981年)、神作裕之・判例研究・会社判例百選(第5版)120
頁(1992年)。
- (3) 吉永栄助「取締役の一般義務」一橋論叢29巻4号299頁(1953年)、大阪谷公
雄「取締役の責任」株式会社法講座第3巻1116頁(1956年)、星川長七「株式
会社の取締役の義務と責任」法律のひろば18巻7号10頁(1965年)、同・前掲
注釈会社法263頁以下、野間繁「株式会社における役員の地位と責任」明治大
学法律論叢39巻4・5・6合併号456頁(1966年)、戸塚登「取締役の忠実義務—

善管注意義務とは性質を異にする——」ジュリスト387号66頁(1967年), 赤堀光子「取締役の忠実義務(4・完)」法学協会雑誌85巻4号46頁(1968年), 山口幸五郎『会社取締役制度の法的構造』67頁(1973年), 神崎克郎「取締役の忠実義務——その具体的発現——」吉永栄助先生古稀記念 進展する企業法・経済法88頁(1982年), 田村諄之助・判例研究・190頁, 大塚・前掲 110頁, 田中誠二『再全訂会社法詳論 上巻』592頁(1982年), 北沢正啓『会社法 [新版]』372頁(1982年), 河本・前掲書369頁, 阪埜光男『株式会社法概説』206頁(1988年)等。

- (4) 大阪谷・前掲1117頁以下, 屋川・前掲法律のひろば10頁, 野間・前掲455頁, 屋川・前掲法律のひろば10頁, 戸塚・前掲67頁, 赤堀・前掲72頁以下, 田中・前掲書595頁以下, 北沢・前掲書372頁, 阪埜・前掲書206頁等。
- (5) 大隅・前掲書89頁以下, 森本・前掲 473頁, 大隅=今井・前掲書148頁以下, 近藤光男『新版注釈会社法(6)』261頁以下(1991年), 龍田・前掲書87頁。
- (6) 山口・前掲書66頁以下, 特に70頁註(3)。
- (7) 赤堀・前掲46頁, 森本・前掲 471頁。
- (8) 中川高男「受任者の善管注意義務」契約法体系IV 270頁(1964年), 同『注釈民法(16)』171頁(1967年), 同『新版注釈民法(16)』225頁(1989年)。
- (9) 大塚・前掲 111頁, 並木俊守「経営上の判断の原則の法理」日本法学49巻1号4頁(1983年), 同「経営上の判断の原則と非公開会社」日本法学51巻2号2頁(1985), 神崎克郎「米国における経営判断の原則の展開」林良平先生還暦記念論文集 現代私法学の課題と展望 中 256頁(1982年), 春田博「アメリカ法における経営判断の原則の一考察」早稲田法学会誌35巻345頁(1985年), 吉原和志・判例研究・会社判例百選(第5版)118頁(1992年)等。
- (10) 大塚・前掲 111頁, 神崎・前掲林還暦記念256頁, 春田・前掲343頁, 吉原・前掲 118頁等。

わが国において, 以下の如く, 米国における経営判断の原則に関する多くの文献が存在する。並木和夫「アメリカにおける経営上の判断の原則の展開」慶応大学大学院法学研究科論文集昭和53年度69頁(1979年), 片山信弘「経営の合理性に関する判断の法則について」海上保安大学研究報告26巻1号29頁(1980年), 近藤光男「取締役の責任とその救済(一)~(四・完)——経営上の過失をめぐって」法学協会雑誌99巻6号1頁, 7号121頁, 9号1頁, 12号1頁(1982年), 同「アメリカにおける経営判断の法則の適用限界」神戸法学雑誌32巻4号747頁(1983年), 同・米国会社・証取法判例研究・商事法務1144号33頁(1988年), 神崎・前掲林還暦記念255頁, 神崎克郎・米国会社・証取法判例研究・商事法

務1164号36頁(1988年), 同・米国会社・証取法判例研究・商事法務1223号48頁(1990年), 戸塚登「経営判断の法則(一)(二)」阪大法学126号1頁, 127号1頁(1983年), 川浜登「米国における経営判断原則の検討(一),(二・完)」法学論叢114巻2号79頁(1983年), 同5号36頁(1984年), 春田・前掲343頁, 森本滋・判例研究・アメリカ法1984年2号173頁(1985年), 並木俊守・前掲日本法学51巻2号1頁, 同「アメリカの会社買収と経営判断の原則」日本法学53巻1号1頁(1988年), 同「アメリカの企業買収と取締役の責任——経営判断の原則の変遷」日本法学53巻3号375頁(1988年), 伊藤正巳「アメリカ会社法における取締役会——取締役会に対する経営判断法則の影響に関する序説」名古屋商科大学論集30巻1・2号1頁(1985年), 龍田節等「アメリカ法律協会『会社運営の原理——分析と勧告(試案2・3)』の研究」証券研究83巻1頁(1988年), 今井薫・米国会社・証取法判例研究・商事法務1137号28頁(1988年), 村田宗樹・米国会社・証取法判例研究・商事法務1182号49頁(1989年), 品川知久「米国における敵対的企業買収の防衛策と取締役の責任 上, 中, 下」商事法務1128号15頁, 1229号108頁, 1231号33頁(1990年), 末永敏和・判例研究・アメリカ法1990年2号352頁(1990年), 神崎克郎等「アメリカ法律協会『会社運営の原理——分析と勧告(試案4~7)』の研究」証券研究94巻1頁(1991年), 伊勢田道仁「米国における取締役の注意義務法理の展開(一),(二)・完」大阪府立大学経済研究36巻4号1頁, 同37巻1・2号1頁(1992年), 北村雅史「米国における取締役責任制限法について」大阪市立大学法学雑誌38巻3・4号597頁(1992年)等。

- (11) 近藤光男「商法266条ノ3第1項に基づく取締役の責任と経営判断の法則」民商法雑誌88巻5号16頁(1983年)。
- (12) 吉永・前掲300以下, 大阪谷・前掲1119頁以下, 本間輝雄「取締役の第三者に対する責任」小町谷先生古稀記念 商法学論集133頁以下, 野間・前掲470頁, 塩田親文=吉川義春「取締役の第三者に対する責任(三)」民商法雑誌52巻3号351頁(1970年), 渋谷光子「企業倒産と経営責任」ジュリスト662号44頁(1978年), 近藤光男「取締役の責任とその救済(四)」法学協会雑誌99巻12号1792頁, 1832頁(1982年), 田村・前掲190頁, 並木俊・前掲日本法学49巻1号16頁, 伊勢田・前掲経済研究37巻1・2号117頁等。
- (13) 吉永・前掲300頁, 神崎・前掲吉永古稀記念88頁, 大塚・前掲116頁, 戸塚・前掲阪大法学127号63頁等。
- (14) 近藤・前掲新版注釈会社法279頁。
- (15) 北沢・前掲書370頁, 神崎克郎「商法Ⅱ(会社法)[第三版]」292頁(1991年),

- 同・前掲吉永古稀曆記念88頁。
- (16) 吉永・前掲299頁, 大阪谷・前掲1120頁。
- (17) 片山・前掲37頁, 西川昭・判例研究・金融・商事判例621号52頁, 戸塚・前掲阪大法学127号41頁, 64頁。
- (18) 我妻栄『債権総論』25頁(1948年), 同・『新訂債権総論』26頁(1964年), 於保不二雄『債権総論 [新版]』29頁(1972年), 金山正信『注釈民法(10)』64頁(1987年), 中川・前掲契約法体系270頁, 同・注釈民法171頁, 同・前掲新版注釈民法225頁等。
- (19) 中川・前掲契約法体系270頁, 同・注釈民法172頁, 同・前掲新版注釈民法226頁。
- (20) 加藤一郎「医師の責任」我妻先生還曆記念 損害賠償責任法の研究 上 520頁(1957年), 中川・前掲注釈民法171頁, 同・新版注釈民法225頁, 金山・前掲書64頁以下。
- (21) 中川・前掲契約法体系270頁, 同・注釈民法172頁, 同・前掲新版注釈民法226頁。
- (22) 加藤・前掲520頁。
- (23) 加藤・前掲520頁, 中川・前掲注釈民法172頁, 同・新版注釈民法226頁。
- (24) 戸塚登「取締役の経営判断」本間輝雄先生・山口幸五郎先生還曆記念 企業法判例の展開114頁(1988年)。

Ⅲ 経営判断の原則の適用の可否

わが国で、取締役の責任が実際に問題とされる場合の多くは、会社との関係ではなく、第三者との関係である。しかも、第三者のほとんどは会社債権者であり、会社がすでに経済的に破綻している状況下で、取締役の責任追及がなされている。経営判断の原則を導入していると考えられる判決例も、かような状況下で多くみられる。かかる判決例では、取締役の任務懈怠との関係で、経営判断が著しく若しくは明らかに合理性を欠くものであるか否かが問題とされる⁽¹⁾。これも、商法266条ノ3第1項の要件が、悪意・重過失であることと無関係ではないように思われるが、会社に対する関係においても、明らかに不合理と認められず、かつ、欺罔行為等

違法な手段を用いたものでない限り、任務懈怠にならないとするものもある⁽²⁾。さらに、判決例には、取締役の裁量権の範囲との関連で判断を示すものがある。裁量権の範囲内であれば、任務懈怠にならないとするものである⁽³⁾。会社との関係において取締役が責任を問われた事例⁽⁴⁾においても、取締役の判断の合理性⁽⁵⁾ やかかる判断が不正・不当な目的方法等でなされたものであるか⁽⁶⁾ が問題とされている。

このように、経営判断の原則に配慮している事例にあっては、経営の合理性や取締役の裁量権が問題とされている。なお、経営判断についての責任に関する事例にあっては、経営判断の結果に対する取締役の見通しと関連して、予見可能性の存否を問題とする事例が多いが⁽⁷⁾、予見可能性や結果回避可能性がなければ、善管注意義務も負わしめられないのが当然のことであって、これは、経営判断の原則導入如何以前の問題と考えられる。

判例上、経営判断の原則が適用される事例において、かかる原則により保護されるべき取締役の判断とされるのは、当該判断に合理性がみられるものや、取締役の裁量権の範囲内でなされた判断であると解して大過ないものと思われる。しかしながら、判断の合理性や裁量権の範囲をいかなる基準に基づいて設定するのかについては、必ずしも明快ではないから、いかなる場合に経営判断の原則の適用がなされ得るのかは、相変わらず明確となりがたい。学説上、経営判断の導入を主張するものは、上述の如く多く、判例と同様、取締役の判断が合理的な範囲内であることを経営判断の原則の適用について述べるものがみられる⁽⁸⁾。より詳しい適用要件にまで、言及するものは少ないが、かかる適用要件として、経営判断をその準備面と判断面とに分けて考察し、①準備面では、注意義務をそのまま適用すること、②判断面では、会社にとって最善の選択であるとの合理的確信をうるよう義務づけること、③利益相反など取締役の自由かつ独立の意思決定を害する要因を排除すること、をあげるものがある⁽⁹⁾。この立場では、①の要件である準備面での注意義務を満たすために、関係する資料を調査収集し、問題点を熟考することが不可欠であるとされる⁽¹⁰⁾。このような調

査や資料収集の必要性は、経営判断の原則の適用に関して、往々論じられるところである⁽¹¹⁾。②の要件の合理的確信については、合理的確信は合理的根拠の裏付けをもつことを要するとされる⁽¹²⁾。

経営判断の原則の導入が主張されるとき、その主張の理由となるものは、会社における経営判断の困難性であり、経営判断における獨創性・先覚性等の担保であり、経営者として優秀な人材の確保である。経営判断の困難性が単に経営判断の結果の予測の難しさをいうのであるならば、予見可能性のない場合や結果回避可能性のない場合には、善管注意義務も負わしめられないのであり、経営判断の原則を導入するまでもない。また、善管注意義務とは、平均的な取締役のなすべき注意義務の程度であり、さほど高度な義務として設定されているのではないから、善管注意義務が取締役にとって苛酷なものとも思われない。このように考えてみると、理論的抽象的には、善管注意義務との関連で特に経営判断の原則を導入する必要はないことになる。しかしながら、実際上の問題として、善管注意義務の具体的内容を決定することは、簡単なことではない。裁量権の範囲についても同様である。とりわけ、取締役は、単に財産の保全を行えばよいものとは異なり、多少のリスクをおかしても、より大きな利益を追及していく会社の経営を任された者であって、基準の設定は難しいものと思われる。加えて、取締役の責任追及は事後的になされるため、どうしても不利に取り扱われる危険性は免れ得ないであろう。かかる事情が、経営判断の原則の導入が主張される所以ともなっているものと考えられる。従って、具体的にその内容を設定し難い善管注意義務を正面から問うのではなく、経営判断については、一定の要件が満たされれば、善管注意義務は尽くされていると考え得ないであろうか。

経営判断をなすについて、十分の調査や資料の収集がなされている場合には、結果としての判断も、注意義務を尽くしてなされている蓋然性が高くなる。取締役等の間で、決定にいたるまでに十分の検討がなされた事実がある場合も同様であろう。専門家の意見が徴され、かかる意見にそって

決定がなされた場合も、普通、特別の事情がない限り、善管注意義務違反とはならないものと考えられる。裁量権との関連では、本来裁量権の範囲内の事項についても、注意義務は尽くされるべきであり、かかる注意義務を尽くした上でなされる決断については、取締役の責任は存しないといえる。しかし、経営判断については、注意義務を尽くしてはいても、平均的な取締役からすれば、無謀で冒険的な判断とみられるものがありうる。従って、一見無謀で冒険的と思える判断であっても、かかる裁量権の内に包含されるものについては、原則的に責任は追及しえないものとすべきであろう。裁量権の範囲に関しては、会社の資産規模や取引規模等会社の状況、通常発生が予測される損害の程度と得られるべき利益の質・量や当該利益がえられる確率等が問題となるであろう。一般的に、会社の資産規模や取引規模は大きくなるほど、取締役の裁量権の客観的な範囲も、大きくなるものと考えられる。なお、予見可能性や結果回避可能性のない場合については、当然のことながら、取締役に責任は存しないから、ある経営判断の結果の損害であっても、かかる損害が、突発的な経済変動や当事者にとっては不可抗力と考えられる事故や事件等によって、その発生が大きく影響された場合などには、取締役の責任はないものと考えられる。また、善管注意義務が尽くされていると推定できる要件が一方で認められても、推定にふさわしくない状況が他方にある場合には、推定は働かないと解するべきであろう。かかる状況として、取締役と会社の利益が相反し、取締役が自己の利益を優先する危険性が存する場合（忠実義務が問題となる場合）や、意図的な経営判断としての不作為というのではなく、怠業としての不作為があった場合（例えば、監視義務違反が問題となる場合）などが考えられる。

取締役がある経営判断について責任を負うかについて検討するときには、まず、当該経営判断が、裁量権の範囲内としうるのかを吟味すべきこととなろう。裁量権の範囲が確定しにくい場合においても、経営判断につき、当該判断をなす状況下において許される限度で、十分な資料収集・調査が

なされ、必要な場合には、専門家の意見も徴せられ、決定までに十分な検討がなされている等の事実が存在すれば、善管注意義務が尽くされていると推定されてよいであろう。従って、取締役は、責任追及に際し、問題とされている経営判断が、裁量権内のものであることを証明するか、あるいは、十分な資料収集・調査をし、決定までに十分の検討を加えたという事実を証明することで、善管注意義務を尽くしたものと推定される。他方、取締役の責任を追及する者は、取締役がかかる証明をなした場合には、忠実義務が問題とされる事実があったこと等、推定するにふさわしくない事情の存在を証明するか、推定を覆すに足る特別の事情を証明するかしなければならぬことになる。

以上、善管注意義務違反がないと推定するについて述べたことは、従来経営判断の原則の適用について、述べられてきたことと酷似するといえる。経営判断の原則が適用できるということが、善管注意義務違反がないと推定できるということと同じ意味であるならば、わが国の法解釈上も、かかる原則の適用は是認できるのではないであろうか。

註

- (1) 東京高裁昭和50年1月29日判決 判例時報771号77頁、東京地裁昭和53年3月2日判決 判例時報909号95頁(東京地裁昭和53年3月1日判決 金融・商事判例562号36頁)、大阪地裁昭和55年11月18日判決 判例タイムズ437号158頁、東京地裁昭和57年9月30日判決 判例タイムズ486号168頁、東京地裁昭和58年9月5日判決 判例タイムズ515号160頁、東京高裁平成元年2月28日判決 金融・商事判例822号30頁。
- (2) 東京地裁昭和53年3月2日判決 判例時報909号95頁、東京地裁昭和57年9月30日判決 判例タイムズ486号168頁。
- (3) 東京地裁昭和53年2月24日判決 判例時報906号91頁、東京地裁昭和55年9月30日判決 下民32巻5～8号722頁、東京地裁昭和58年9月5日判決 判例タイムズ515号160頁、大阪高裁昭和58年10月28日判決 判例タイムズ513号174頁。
- (4) 大阪地裁昭和42年4月20日判決 判例時報498号64頁、神戸地裁昭和51年6月

- 18日判決 下民集27巻5～8号378頁, 仙台地裁昭和52年9月7日判決 判例時報893号88頁, 福岡高裁昭和55年10月8日判決 高裁民集33巻4号341頁。
- (5) 福岡高裁昭和55年10月8日判決 高裁民集33巻4号341頁。
- (6) 仙台地裁昭和52年9月7日判決 判例時報893号88頁。
- (7) 神戸地裁昭和51年6月18日判決下民集27巻5～8号378頁, 東京地裁昭和58年2月24日判決 判例時報1071号131頁, 東京高裁昭和58年3月29日判決 判例時報1079号92頁等。
- (8) 神崎克郎「株式会社の取締役の責任 I 取締役の注意義務」商事法務847号3頁(1979年), 同「取締役の経営判断の原則」取締役制度論107頁(1981年), 垣内正・判例研究・判例タイムズ735号269頁(1990年)。
- (9) 戸塚・前掲阪大法学127号66頁。
- (10) 戸塚・前掲阪大法学127号66頁。
- (11) 伊勢田・前掲経済研究37巻1・2号44頁, 神崎・前掲取締役制度論86頁, 87頁, 91頁。
- (12) 戸塚・前掲阪大法学127号66頁。

IV 結語

従来より、経営判断の原則をわが国の法解釈に導入しようとの主張がなされてきており、判例上も、かかる原則を採用した判決が少なからず存在している。経営判断の原則の導入の理由とされる場所は、経営判断がリスクの高いものであることから、取締役の責任が苛酷になるのを避けるということにある。しかしながら、善管注意義務が、平均的な取締役が尽くし得る注意義務の程度であることから、取締役に課される善管注意義務がさほど重い義務であるとは考えられず、取締役の責任を軽減するための経営判断の原則の導入は、抽象的に考えるならば必要ではないように思われる。もっとも、善管注意義務の具体的内容は、各状況に応じて設定されるため、実際には、かかる善管注意義務の内容の設定に際して、取締役が不利益に扱われることは、十分に考えられる。とりわけ、経営判断が失敗したときに、事後的に取締役の責任が追及されるため、その危険性は高いと

いえよう。そこで、徒に取締役の責任が重くなることのないよう、実際に取締役の責任を具体的に考察するについては、一定の事実が認められれば、善管注意義務が尽くされたと推定することが考えられる。かかる事実としては、まず、取締役のなした判断が、通常取締役に与えられる裁量権の範囲内にあるということが考えられる。裁量権の範囲内か否かが明確でない場合にも、当該判断をなすについて、十分な資料収集・調査をし、必要と認められるときには専門家の意見を徴し、判断までに十分な検討がなされている等の事実を証明すれば、善管注意義務が尽くされているものと推定してよいであろう。但し、忠実義務が問題となるといった推定するにふさわしくない事情が存在した場合には、かかる推定はなし得ないであろう。このように、善管注意義務が尽くされているとするについて考慮されることは、これまで、経営判断の原則の導入を主張し、あるいは、かかる原則を適用するに際して述べられてきたことと同様であるといえる。このように、取締役の責任を具体的に検討するについて、経営判断の原則を適用するということが、一定の条件下で善管注意義務違反がないと推定できるということと同じ意味であるならば、かかる原則の適用は是認できるものと考えられるのではないであろうか。