



Title	取締役の注意義務と経営判断原則に関する一考察 : 日米韓の比較において
Author(s)	李, 孝慶
Citation	阪大法学. 2004, 54(4), p. 133-160
Version Type	VoR
URL	<a href="https://doi.org/10.18910/54997">https://doi.org/10.18910/54997</a>
rights	
Note	

*The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA*

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

# 取締役の注意義務と経営判断原則に関する一考察

——日米韓の比較において——

李 孝 慶

## 一 はじめに

日本において、会社と取締役との関係は、委任に関する規定に従う（商法二五四条三項）。したがって、取締役は、その職務を遂行するに当たり、善良な管理者としての注意義務を負う（民法六四四条）。また、取締役は、法令・定款の定め及び総会決議を遵守し、会社のため忠実にその職務を遂行する義務を負う（商法二五四条ノ三）。そして、取締役が、職務執行上、法令・定款違反の行為等により会社に損害を生じさせた場合には、それを賠償する責任を負う（商法二六六条）<sup>①</sup>。

しかし、取締役が経営者としての専門的知識を駆使して、会社のために有益であると判断を下した場合、たまたまその判断が、経済状況の変化等から、結果的に会社に損害を与えたというケースも多くある。この場合に、取締役の行った経営判断が結果として会社に損害をもたらしたとき、後知恵によって取締役の判断内容の不適切さから取締役の任務懈怠（善管注意義務違反）を肯定し、これに損害賠償責任を負わせるとすると、取締役は企業家とし

ての大胆な判断を避けるようになる恐れがある。このような経営の萎縮は、会社の発展を阻害し、株主全体の期待にも反することになりかねない。そこで、資料・情報の収集や前提となる事実の認識など経営判断に至る過程に不注意がなければ、取締役の責任の有無を判定する裁判所は、原則として経営判断の内容によって取締役の責任を認定すべきではないといういわゆる経営判断原則が、日本においても提唱されるようになった。<sup>(3)</sup>

経営判断原則 (Business Judgment Rule) は、米国の判例法を通じて生成・発展してきた原則である。最近になって、韓国でもこの原則に対する関心や期待が高まってきた。その背景には次のようなことがある。すなわち、日・韓ともに米国法の制度にならって株主代表訴訟制度を導入したが、<sup>(4)</sup> 同制度は、実際には活用も濫用もされない状況が続いた。しかし、日本においては、平成五年（一九九三年）商法改正により、訴訟費用は一律八二〇〇円と引下げられるなど、株主代表訴訟を提起しやすい法制度が整備されたため、取締役の責任を追及する代表訴訟の利用は著しく増加し、<sup>(5)</sup> 請求金額も高額化した。<sup>(6)</sup> そこで請求される損害賠償額が多額に及ぶようになったために、経営者にとつて代表訴訟が大きな脅威になり、その防御手段として経営判断原則の導入を要求する声が特に実業界から高まっている。一方、韓国では、一九九七年末のいわゆる IMF による経済危機以前には、株主から代表訴訟を提起され、取締役の責任が追及された例はほとんどなかった。その理由は、この制度の濫用を憂慮して、株主に代表訴訟のインセンティブを付与せず、提訴要件を厳格化し、訴訟費用を過大に規定したことが訴訟の提起に対する障害となったためである。そして、韓国の財閥企業及び多くの株式会社は所有と経営が分離されていないことと、自分ではほとんど株式を所有しない経営者が取締役を事実上支配し、後継者を自分で選任する形で会社を私物化する事例が多数ある中、少数株主は企業経営に関する資料収集が困難であり、代表訴訟を提起するための持株比率も非常に高かったため、株主代表訴訟が活性化しなかった原因となった。しかし、一九九七年末に IMF が救済金をもた

らしたことを契機として、このような経済難局を解決するために、大々的な法制の改編が行われた。特に、証券取引法と商法では、少数株主権を強化するために少数株主の要件を緩和した。<sup>(7)</sup> それで、一九九八年六月市民団体にによる「小額株主運動」の結果として、第一銀行の回収不能の貸付金などの件で頭取を含め四人の取締役の責任が問われる代表訴訟が提起された。これは、韓国の最初の代表訴訟であり、これを契機に多数の代表訴訟が相次いでいる。<sup>(8)</sup> そして、去年、韓国のサムスン電子の株主二人が、同社の会長や前社長らに損害賠償を求めていた株主代表訴訟に対する第二審の判決をきっかけに経営判断原則の適用が大きくクローズアップされている。<sup>(9)</sup>

しかし、経営判断原則の正確な定義や機能及び注意義務との関係について、米国でも必ずしも意見の一致が見られるわけではなく、また、日本においても、この原則に対する解釈や学説の議論がなされており、判例においても同原則を適用するものとならないものがあり、その表現の仕方も一定ではなく、理解も様々である。また、取締役の会社に対する責任につき、善管注意義務と忠実義務は具体的にどのような内容であり、また、善管注意義務と経営判断原則との関係についても、議論の対象となっている。

そこで、本稿では、まず、米国法上、取締役の注意義務と経営判断原則はどんな関係にあるかを、デラウェア州の判例の立場と米国法律協会(A.L.I.)の「コーポレート・ガバナンスの原理―分析と勧告」によって公式化された内容により概観する。次に、米国での議論の展開を踏まえて、日本における解釈論の中で経営判断原則をどのように位置付けるかなどについて、近時の学説と判例を確認したい。その上で、韓国では、経営判断原則が徐々に認識されている段階であるが、裁判所の判決において、この原則がどのように採用されているかを検討しつつ、その適用要件や内容などに関して、米国と日本の議論を参考にすることで、韓国法への示唆を得たいと考える。

## 二 米国における取締役の注意義務と経営判断原則の概要

## (一) 取締役の注意義務

米国の会社法上、取締役は、広範な経営権を持つがゆえに、会社という組織の中で独自の地位を占める。取締役は、会社に対する高度の忠実 (Fidelity) 及び忠誠 (Loyalty) を尽くすことが義務付けられる。こうした義務は「信託義務 (fiduciary duty)」と呼ばれ、会社の経営をする際に取締役は会社及び株主に最も利益になるように行動しなければならぬ<sup>(10)</sup>。信託義務は大きく注意義務 (duty of care) と忠実義務 (duty of loyalty) とに分かれる<sup>(11)</sup>。伝統的に、米国において、取締役の注意義務違反事件と取締役の忠実義務違反事件にはそれぞれ異なる審査基準が適用されてきた。すなわち、取締役と会社間に利害関係を有しない単純な注意義務違反には経営判断原則を適用し、取締役と会社間で利害関係が存する忠実義務違反には公正さの基準が適用されてきた<sup>(12)</sup>。

注意義務とは、取締役が会社に対して業務遂行における適切な注意を行う義務であり、改正模範会社法八・三〇条において、「①誠実に、②同様の地位にある慎重な通常人であれば同様の状況下で払うであろう注意を持ち、③会社の最善の利益であると取締役が合理的に信じる方法で」、履行されなければならないと定められている<sup>(13)</sup>。

取締役は、この注意義務に違反した場合には、当然責任を負うことになるが、裁判所は、あまりに厳格基準を課すと有能かつ適任な人が公開会社の取締役への就任を承諾しなくなるという根拠に基づき、注意義務の問題を扱う特定の判例において、取締役の責任はないという判断を下している<sup>(14)</sup>。このようなことは米国において、取締役の責任を制限する目的として経営判断原則が採用されていることと密接な関係がある<sup>(15)</sup>。

そこで、米国法上、取締役の注意義務と経営判断原則はどんな関係にあるかを、まず、米国の会社法上重要な位

置を占めているデラウェア州<sup>(16)</sup>の判例の立場から概観していきたい。

(二) 「十分な情報を得ておく義務」と注意義務

デラウェア州の判例は、経営判断原則が、反証を許す推定としての機能を有することを明言する<sup>(17)</sup>。すなわち、責任を追及される取締役が下した経営判断が、誠実にかつ十分な資料収集・調査をした上でなされたという事実を証明することにより、注意義務を尽くしたとの推定を受け、それを覆すための立証は責任を追及する側が負担する。代表的な判決として、一九八四年アールソン事件判決は、デラウェア州の最高裁が経営判断原則を初めて明確に表わしたものであり、「経営判断原則とは、経営判断をする際に、会社の取締役は十分な情報を基に、その判断が会社の最善の利益に合致すると確信したという推定である。裁量の濫用がない場合には、裁判所はその判断を尊重する。取締役の責任を追及しようとする者はこの推定を覆す事実を証明しなければならない」のように定義している<sup>(18)</sup>。

このように、本判決で、経営判断原則とは、経営判断をする際に、会社の取締役は十分な情報を基に、その判断が会社の最善の利益に合致すると確信したという推定であると示した。そこで、アールソン事件判決以降、米国のデラウェア州の裁判所は、この「十分な情報を得ておく義務」という要件を注意義務と同一視する傾向が見られるようになった<sup>(19)</sup>。

(三) 重過失 (gross negligence) 基準

デラウェア州を含む一部の州では、取締役は重過失についてのみ責任を負うといわれることがある<sup>(20)</sup>。取締役の注

意義務違反事件に適用される審査基準として重過失基準という基準を用いるのは、Smith v. Van Gorkom 判決<sup>(21)</sup>で確立された。本件の事実認定<sup>(22)</sup>に基づき、デラウェア州最高裁判所は、取締役は会社の価値及び提案された取引について適切に情報を得なかつたので経営判断原則の保護を受ける資格がないという結論を下した。その注意義務の基準の根幹は重過失であり、取締役会はこの注意義務の基準を達成していなかった、と裁判所は述べた。

しかし、この判決について、米国でも、米国の裁判所は取締役の注意義務違反事件に実際に重過失基準ではなく、通常の過失基準を適用してきたとの批判がある。<sup>(23)</sup>すなわち、デラウェア州の会社法は有能な人物を取締役に就任させるために、取締役の注意義務違反事件に適用される審査基準は、通常の審査基準よりは、もつと緩やかな重過失基準であると示した。<sup>(24)</sup>しかし、デラウェア州最高裁は、重過失基準を適用したにもかかわらず、実際に上記の事件で通常の過失基準を適用している。この事件に対し、裁判所は取締役の決定手続について重過失を認めているが、それは、通常の過失基準に該当することであり、重過失基準に当てはまるとはいえないという。

このように、最高裁が審査基準として重過失基準を適用すると明示したが、実際に適用された審査基準による結果は、取締役の保護の目的から見てその基準が寛大であるとは思われないが、最近の判例において、デラウェア州最高裁の判決は、重過失基準を厳格に適用し、取締役の意思決定手続が不適切であっても重過失がない限り取締役は責任を負わないという立場を明らかにしている。<sup>(25)</sup>

#### (四) ALIによる経営判断原則の公式化

前述のように、米国の判例法の展開に委ねてきた経営判断原則は、ALIの「コーポレート・ガバナンスの原理―分析と勧告」により、次のように公式化されている。

すなわち、四・〇一条(c)項は、いわゆる経営判断原則について、①経営判断の対象に利害関係を有しないこと、②経営判断原則の対象に関して、その状況のもとで適切であると合理的に(reasonably)信ずる程度に知っていたこと、③経営判断が会社の最善の利益に合致すると相当に(rationally)信じたことという要件を満たすときは、経営判断を行った取締役は注意義務を履行したことになる。<sup>(26)</sup>

これは、判断に至る過程における情報収集などにおいてその地位にある通常人に要求される程度の注意を尽くしていれば、経営判断の内容が極めて不合理でない限り、取締役は責任を負わないルールであるとされている。なお、A L Iの公式化による経営判断原則は、取締役の経営判断の内容に関して、より緩やかな審査基準を設定するものであるが、注意義務自体を軽減するものと解すべきでない<sup>(27)</sup>と位置付けられている。

このように経営判断の過程と内容が区別され、経営判断の過程は、A L Iの公式化による経営判断原則の要件②のように合理性の基準によって審査されるが、この要件をクリアすれば、経営判断の内容は、その要件③により、より緩やかな相当性の基準をとって、広い許容範囲を与えている。そこで、A L Iの作業を担当したアイゼンバーグ教授は、行動基準(standard of conduct)と審査基準(standard of review)<sup>(28)</sup>を用いて、注意義務は行動の基準すなわち取締役がどのような行動をすべきかを示す基準であり、経営判断原則は審査の基準すなわち裁判所が取締役の行動を評価する際に用いる基準であると位置付ける。前述のように、デラウェア州の裁判所は、取締役の注意義務違反事件に適用される審査基準は、通常の審査基準よりは、もっと緩やかな重過失基準であると示した。したがって、注意義務違反事件では、このような審査基準と行動基準は分離され、取締役の責任に対する審査基準は行動基準より緩やかな重過失基準になると理解できる。

このように、A L Iは、取締役の決定内容に対する審査基準を注意義務の基準よりも緩やかなものにすることに

より、経営判断原則と注意義務基準とを区別している。両者の違いを明らかにする試みはALIが初めてであったために、この提案は非常に注目すべきものと言えるようになった。<sup>(29)</sup>

### 三 日本・韓国における注意義務と経営判断原則

#### (一) 日本における注意義務と経営判断原則

会社と取締役との間の関係は、委任に関する規定に従う(商法二五四条三項)。したがって、取締役は、その職務を遂行するに当たって、善良な管理者としての注意義務を負う(民法六四四条)。このように、法律上は「善良な管理者の注意」としか書かれていない取締役の注意義務の内容や注意義務違反の有無を判断する際の審査基準をより明確化ないしは具体化していく作業の中で、米国における議論を参考にしながら、注意義務の内容や注意義務違反の有無の審査基準をより取締役に即したかたちで明らかにするための解釈論を展開していくことは、裁判所が用いるべき審査基準を明らかにするとともに、取締役に行動の指針を与えるという意味で、有意義なことである。<sup>(30)</sup>

日本において、米国での判例の推移や議論の展開を踏まえて、経営判断原則を導入すべきか否か、また、導入すべきとすれば注意義務と経営判断原則をどのように捉えるべきか、さらに、日本における解釈論の中で経営判断原則をどのように位置付けるべきかなどについて、これまで多様な議論がなされてきたので、ここではその学説を確認して置きたい。

#### (1) 最近の学説

日本の主要な学説を概観すると、第一に、経営判断原則を取締役の注意義務を軽減するものだという理解にたちつつ、日本への導入を支持していた初期の見解、第二に、ALIの公式化を今後の経営判断原則の標準型だと理解

し、その考え方を参考にしながら、日本における取締役の注意義務に関する審査基準を明確にしようとする最近の見解、第三に経営判断原則の推定ないし証明責任の分配という機能に眼を向けて、日本への導入の是非を論ずる見解に分類することができる。最近の学説の傾向としては、第二のように取締役に注意義務違反があったかどうかを決する際に、経営判断原則の考え方を取り入れることによって標準をより明確化しようとする見解が多い。<sup>(31)</sup>

そこで、ALIIの公式化を今後の経営判断原則の標準型だと理解し、その考え方を参考にしながら、日本における取締役の注意義務に関する審査基準を明確にしようとする主な学説は、次のように分類できる。第一に、相当程度裁判所は取締役の経営判断を尊重すべきであるとすれば足りるとする見解。<sup>(32)</sup> 第二に、取締役に注意義務違反がないといえるためには、その判断が、当時の状況に鑑み会社の業務執行をなす能力・識見を有する取締役の立場からみて、明らかに不合理でないことを必要とするという見解。<sup>(33)</sup> 第三に、経営判断の過程と内容を区別して表現する見解。<sup>(34)</sup> 第四に、経営判断の過程と内容を区別することに反対する見解である。<sup>(35)</sup>

ここで、注目したいのが、第三の経営判断の過程と内容を区別して異なる審査基準を用いるALIIの公式化の考え方を取り入れようとする見解である。その中で、ALIIの公式化に最も近い考え方としては、経営判断の準備面と判断面を区別し、準備面では注意義務をそのまま適用し、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得るよう義務づけることを提唱する見解である。<sup>(36)</sup> ただし、「準備面では注意義務をそのまま適用」という表現のしかたを見ると、判断面では注意義務を修正ないし軽減するかのよう解されるおそれがある。これに対し、一応の標準化を試みる考え方としては、取締役に注意義務違反があったかどうかを判断するに当たっては、経営判断の過程については、当該判断をするために当時の状況に照らし合理的だと思われる程度に情報収集・調査・検討等をしていくかどうかを、経営判断の内容については、取締役として通常的能力・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、その基準とすべきであるとする見解である。<sup>(37)</sup>

以上のように、日本の場合、過去に経営判断原則を取締役の注意義務を軽減する法理として捉えて解釈する見解が多数であったが、最近の傾向は米国にならって、経営判断に至る過程と内容を区別して、それぞれの審査の仕方が異なるという見解の主張が有力である。

## (2) 近時の判例

日本でも比較的早くから経営判断原則の日本法への導入が検討されてきた。代表訴訟が少なかった平成五年改正以前は、下級審裁判所をみると、昭和五〇年代以降、対会社責任か対第三者責任かを問わず、取締役の当該経営判断が、企業経営につき通常的能力を有する経営者の立場からみて、合理的な選択の範囲内にあるかまたは明らかに不合理なものではないかを具体的事例に即して審査するという傾向がみられる。対会社責任に関しては、経営不振の子会社に対する融資の継続について責任を否定した福岡高裁昭和五五年一〇月八日高民集三三卷四号三四一頁判決がその代表例である。一方、代表訴訟が増加した平成五年改正後は、取締役の会社に対する責任（二六六条一項五号の過失責任）について、経営判断原則が改めて論じられるようになった。<sup>(38)</sup>

近時の判例には、米国にならって経営判断に至る過程と内容の妥当性を区別して経営判断原則をルール化するものがある。すなわち、判断過程のみを原則的に審査するか、判断内容も同様に原則的な審査対象になるかというルールである。そこで、まず、判断過程のみを審査する判例として、東京地判平成五年九月一六日判時一四六九号二五頁（野村証券損失補填事件第一審）<sup>(39)</sup>は、経営判断に至る過程に重点を置き、判断内容の是非については原則的に立ち入らないというルールを示した。一方、経営判断の内容も同様に審査対象とする判例として、東京地判平成八

年二月八日資料版商事法務一四四号一一頁（セメダイン事件）は、事実認識、判断に至る過程を重視しつつ判断内容の妥当性も考慮の対象としたルールである。<sup>(40)</sup>

以上のように、最近の判例には、経営判断に至る過程の適正さを重視した経営判断のルール化を試みるものが見られるようになってきた。それらの中には、文言上あるいは事実上、判断の内容にまで立ち入った司法判断を行うものも相当存在することから、日本の判例法理において形成されつつある経営判断原則が、経営判断内容の合理性に一切踏み込まない米国のそれと違いがあることが分かる。<sup>(41)</sup>

(二) 韓国における注意義務と経営判断原則

(1) 取締役の責任に関する日韓の比較

韓国の場合、取締役の責任については、取締役が法令または定款に違反する行為、またその任務を怠った場合の会社に対する責任と第三者にその任務を懈怠して損害を与えた場合に、連帯し損害を賠償する責任を負う規定を設けている（韓商第三九九条一項、第四〇一項）。韓国が、責任発生事由に関して包括的に規定しているのに対して、日本の場合は、取締役の責任を韓国と同様に会社に対する責任（日商二六六条）と第三者に対する責任（日商二六六条ノ三）を区分して規定しているが、責任発生事由に関しては五つの具体的な規定がある（日商二六六条一項一号―五号）。また、このような責任発生事由の違いから、日韓両国の取締役の責任免除制度にも幾つかの相違点がある。すなわち、取締役の会社に対する責任について認められている責任免除制度では、日本の場合、総株主の同意による免除（日商二六六条五項）と、発行株式総数の三分の二以上の多数決による免除（日商二六六条六項）の二種類がある。これに対して、韓国の場合には、前者の総株主の同意による免除（韓商四〇〇条）のみ認められて

いる。但し、日本の場合、取締役・会社間の利益相反取引の責任についてのみ後者の免除が適用される（日商二六六条六項）。

(2) 取締役の善管注意義務

韓国の場合、取締役の責任発生事由に対し、法令・定款違反の行為と任務懈怠の二つに分けて規定している（韓商三九九条一項）。ここで、任務懈怠とは、取締役の善管注意義務違反、すなわち、取締役の職務遂行と関連して善良な管理者としての注意義務を怠ることによって会社に損害を与えたり、あるいはそれを防止できなかった場合を意味する。<sup>(42)</sup>これに対して、日本の場合、取締役の責任発生事由が五つあり、その中で法令・定款違反行為（日商二六六条一項五号）において、その「法令」には、会社・株主の利益保護を目的とする具体的規定だけでなく、取締役の善管注意義務・忠実義務も含むものと解するのが通説である。<sup>(43)</sup>

また、韓国では、取締役は会社に対して受任者として善管注意義務を負い（韓商三八二条二項、民法六八一一条）、また善管注意義務以外にも、法令と定款の規定に従って会社のためにその職務を充実に遂行しなければならない、いわゆる忠実義務も負う（韓商三八二条ノ三）。このような取締役の忠実義務は、一九九八年改正商法で英米法に範をとって導入された。この点につき、日本は一九五〇年の改正商法で取締役の忠実義務を導入したが（日商二五四条ノ三）、多数説と判例は、本条は善管注意義務を敷衍し、いっそう明確にしたにとどまるものであって、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の高度の義務を規定したのではないという。<sup>(44)</sup>

そこで、取締役の善管義務と忠実義務との関係について、日本では、商法二五四条ノ三に規定されている忠実義務と取締役の善管注意義務との関係に関連して学説が対立しているが、多数説と判例は、忠実義務は善管注意義務を株式会社関係につき具体的かつ注意的に規定したものに過ぎず、両者は本質的に異なるものではないとする（同

質説)。これに対し有力説は、善管注意義務は取締役の職務の執行に当たって尽くすべき注意の程度に関するものであるのに対し、忠実義務は取締役がその地位を利用し会社の利益を犠牲にして自分（または第三者）の利益を図ってはならないという義務であり（無過失責任）、両者は異なる義務であるとし、取締役の競業禁止義務（二六四条）、自己取引規制（二六五条）、取締役の報酬規制（二六九条）は忠実義務の体系に属するとする（異質説）<sup>(45)</sup>。

一方、韓国では、これについて日本と同様に学説の対立があり、通説は同質説を支持しているが、両者は異なる義務であるとする見解によれば、取締役の善管義務には、受任者として一般的な注意義務以外に取締役の報告義務<sup>(46)</sup>（四一二条ノ二）・監視義務及び営業秘密遵守義務があり、忠実義務として商法上認められているものとして、競業禁止義務（三九七条）・自己取引禁止義務（三九八条）などがある。また、証券取引法上にも、取締役（内部者）の株式取引制限（証券取引法一八八条、一八八条ノ二）などがある。

私見としては、商法上の忠実義務は米国法上の忠実義務にならったものとして、善管注意義務とは根本的に異なる見解が妥当であると思われる。忠実義務は、既に現行法で定められている自己取引禁止、競業禁止などが存在しており、会社と取締役間に利害衝突がある場合には、取締役自身の利益より会社の利益を優先することにより、常に会社の利益のために行動しなければならぬという意味で解釈できると考える。

### （3）善管注意義務と経営判断原則との関係

近時、韓国では、経営判断原則を巡って積極的な導入を主張する意見と導入に反対する意見が展開されているが、多数説は激しい自由競争の下で大胆な会社経営ができる経営環境を造り、有能な経営者を保護する目的として経営判断原則を積極的に受け入れるべきであると主張している。

そこで、経営判断原則を韓国における取締役の責任法制に対する解釈論として受け入れることができるかについ

て、議論が対立している。まず、取締役の注意義務と経営判断原則との関係について、この原則は制定法上の注意義務基準を緩和する結果をもたらすという点で、両者はお互いに緊張関係があると主張する見解と、これに対して、経営判断の原則が適用される結果、注意義務が緩和されることであり、両者が矛盾して両立できないという意味ではないとする見解などが主張されている。<sup>(47)</sup> また、この原則を適用するため、具体的な基準については、以下のよう  
に述べられている。まず、その一つは、経営判断自体は営利会社の管理者に求められる合理的な論理の上で、慎重に熟知された状態でなされたものであり、軽率・無謀な状態でなされた場合はこの原則の適用は論外とする。<sup>(48)</sup> また、他の見解は、会社に損害が生じたからといって単純に経営判断に問題があると判断して取締役に任務懈怠の責任を負わせることはできず、ただその判断が誤った情報に基づくなど非合理的な決定によってなされた場合には責任を負わせることができるとする。そして、ある見解は、会社の経営活動は経済界の変動もしくは技術の進歩によりその活動の結果が予測しにくいので、取締役の経営上の判断に過誤があつたかどうかの決定を下す裁判所は慎重に善管注意義務違反について判断すべきであるとする。以上のように、取締役が経営判断に至る過程において誤りが無い限り、取締役の経営判断そのものについては経営判断の原則が適用されるであろうとする。<sup>(49)</sup>

そこで、取締役の善管注意義務と関連して経営判断原則を適用するにあたって、韓国法では、経営判断原則は取締役の善管注意義務違反の場合のみ適用され、忠実義務違反の場合は適用されないのではないかという問題が生じる。前述のように韓国では、一九九八年商法改正によって、取締役の忠実義務を定めており、その具体的な内容または善管注意義務との関係をどのように解釈するかに関して議論がなされている。これについて、日本法の解釈を参考にして見ると、善管注意義務と忠実義務とを異質なものとして理解する立場からは、忠実義務は、取締役に對し、個人的な利益のために会社の利益を犠牲にすることを禁じ、会社の最善の利益のために誠実に行動することを

求めるものである。そこで、取締役と会社との利益が相反している場合には、経営判断原則が適用されないとされている。これに対して、忠実義務を善管注意義務と同質であると解する立場からは、取締役の利害関係取引とは相対的な概念であって、典型的な場合を除いて、善管注意義務となる事例と忠実義務が問題となる事例とを峻別することはできず、善管注意義務違反の場合とは異なり、忠実義務について裁判所がその違反の判定をすることに特別な困難がないという根拠は見当たらないという批判がなされている。なお、経営判断原則を、取締役の過失を判断するに際し、取締役の経営判断をある範囲で裁判所が尊重して、取締役の責任が厳格すぎることをないよう配慮するという形で理解するのであれば、それは善管注意義務に限らず、程度の差はあるにしても、忠実義務だけが問題にある事例についても、この原則が当てはまるのではないかとされている<sup>(50)</sup>。しかし、忠実義務を会社と取締役間に利害衝突がある場合には、取締役自身の利益より会社の利益を優先することにより、常に会社の利益のために行動しなければならないという意味で解釈できると考えたとすれば、株主のために、また、取締役の公正な業務執行を担保するためにも厳格に要求されるべきであり、経営判断原則の適用を否定すべきであると考える。

次に、その内容が故意または過失による具体的法令違反になる場合にも適用されない。なぜなら、会社の利益増進の目的によって、法令違反と正当化することはできないからである<sup>(51)</sup>。また、経営判断原則は取締役の積極的な経営判断に対してのみ適用され、何の経営判断もされていないただの不作為の場合には適用されない。したがって、取締役の監視義務違反または一九九八年改正商法で導入された事実上の取締役 (de facto director) の責任 (韓商四〇一条ノ二)<sup>(52)</sup> に対してはこの原則を適用する余地がないとされる。

このように、韓国において、米国での判例の推移や議論の展開を踏まえて、韓国における解釈論の中で経営判断原則をどのように位置付けるべきかなどについて、これまで議論がなされてきた。米国の経営判断原則をそのまま

導入し、前述した米国のA.L.I.が提示した三つの経営判断原則の要件をすべて満たすかぎり、取締役が責任をとられることはないことが保障されるということになると、特に、<sup>(53)</sup>韓国の場合、企業経営の形態及び企業の所有と経営が分離されている米国と異なり、中小企業はもちろん財閥企業と呼ばれる大企業においても、大部分が支配株主中心の家族経営の形態で運営されており、経営判断原則を導入して経営失敗の責任を免れることになれば、経営から疎外されている少数株主と債権者の利益が侵害される危険が大きい。さらに、取締役の行為をコントロールする監視・監督の機構などが十分に機能していない状況下では、経営判断の法理を採用することによって、CEO (chief executive officer) 一人体制の会社経営に責任を免除することを保障する結果になる恐れもある。<sup>(54)</sup>したがって、韓国における経営判断原則の適用に当たって、取締役の行為をコントロールする各種の法律制度の整備を補充しながら、その機能がうまく作動できるように進めていくことや、この原則を適用する根拠、適用要件、その範囲などに関する研究もこれからもっと必要であろう。

#### (4) 最近の判例の態度

韓国では、一九九八年六月市民団体による「小額株主運動」の結果として、韓国の最初の代表訴訟である第一銀行代表訴訟の提起を始め、去年、韓国のサムスン電子代表訴訟の第二審判決に至るまで、少数株主による代表訴訟を通して、経営判断原則が徐々に認識されている。以下、裁判所の判決においては、経営判断原則がどのように採用されているかを検討する。

まず、最高裁判決では、金融機関が行った貸付けが結果的に回収不能になった事例に対し、「金融機関が行った貸付けが結果的に回収不能・困難になったとしても、それだけで直ちにその決定を下したことに対し、未回収金などの損害が生じないようにする責任が問われ、その判断が善良な管理者としての注意義務ないし忠実義務に違反し

たことにはならず、貸付けに関連する経営判断において、通常の合理的な企業人としてその状況に相応しい情報を持ち、適正な手続にしたがって会社の最大利益のために真意かつ誠実に貸付けの審査を行ったとすれば、その意思決定過程に顕著な不合理がない限り、経営判断は許容される裁量の範囲内のものであり、会社に対する善良な管理者の注意義務ないし忠実義務を果たしたと見なす。右のような善良な管理者の注意義務に違反して任務懈怠に該当するかについては、本件貸付けを決定した通常の企業人として看過しがたい過誤などを判断することにあたって、その貸付けの条件、内容、返済計画、担保の有無と内容、借主の財産状況等の経営状況、成長可能性などに照らして総合的に判定しなければならぬ。」と判示した。<sup>(55)</sup>このように、判断過程を問題とするルールを設定しつつ、貸付けの条件、内容、返済計画、担保の有無と内容、借主の財産状況等の経営状況、成長可能性など判断内容にまで立ち入った検討を詳細に行っている。<sup>(56)</sup>

次に、一九九八年十月に市民団体を通じて韓国のサムスン電子の株主が、①李健熙会長が同社から七五億円を捻出し、当時の盧泰愚大統領に提供し、②重電事業を行うために取締役会の決議を経て、既存のイチヨン電器を引受たが、IMFによる経済危機でその経営状況が悪化し、ついに企業構造調整過程で退出企業判定を受けて清算手続きが開示され、その企業に出資及び債務保証したサムソン電子が二千億ウォンの損失を被ったこと、③元取締役らがグループ系列企業の株式を一株当たり一万ウォンで取得したが、その株式二十万株を一株当たり二千六百ウォンの安値で別の企業に売却するなど、会社に損害を与えたとして、提訴した。この事例では、②の企業引受において、取締役として任務懈怠に当たるかの判断基準、また、③の所有株式の処分において取締役として任務懈怠があったかどうかという問題について、まず、ソウル高等法院二〇〇三年一月二〇日 二〇〇二六五九五判決(サムソン電子株主代表訴訟第二審判決)は、「取締役が会社の業務を執行するに当たって、善管注意義務違反の可否は、

その基礎になる事実の認定および意思決定の過程で通常の企業人として看過しがたい過誤を犯し、付与された裁量権の範囲を逸脱したかどうかによって判断されるが、その裁量権の逸脱の当否は、その業務執行の目的、経営判断に至った経緯、私的な利害関係が掲載されているか、また、判断の基礎になる資料あるいは情報の取得、その業務執行の結果などを総合的に考慮して当該取締役個人に損害賠償責任を負わせることが妥当であるかどうかを判断しなければならない。」とする経営判断原則を適用した。その上で、この件の争点となったサムソン電子による企業引受の件において、取締役の任務懈怠があつたかどうかの判断基準に対し、原審であるスウォン地方法院二〇〇一年一月二七日九八ガハップ二二五五三判決では、企業引受において、「取締役による慎重な検討が必要である前提事実に対し、事前に検討が行われておらず、資料も提示されないまま一時間の間で行われた討議によってその引受を決定したことは会社の利益のために十分な情報に基づいて合理的かつ適切な判断がなされたことにはならず、経営判断によって保護されない。」と判示した。これに対し、同一な事実関係の下で、二審判決では、取締役は合理的かつ十分な情報に基づいて決定を行ったことを前提に経営判断原則が適用され、取締役は保護された。この判決の争点の中で、企業引受の件については、取締役が会社に損益を与える大きな事案に関してどの程度まで十分な情報に基づいて合理的な判断を行ったかにつき、通常の取締役に求められる経営上の意思決定に関連する注意義務の基準は法律にその定めがなく、通常裁判所の判例を通じてその基準が具体化されていく。したがって、一審判決と比べて二審判決では、韓国企業経営の現実を斟酌して注意義務の基準が緩やかに適用されたが、これから裁判所が積極的に取締役の注意義務を強化していく方向に向かって適用するのか、そうではなく過去の経営慣行を保護する方向に向かうかによって結論が違ってくる判例であると思われる。

以上のように、韓国の裁判所では、経営判断原則を事実上、取締役の責任判断基準として採用しているが、まだ

その事例は少なく、取締役の具体的な行動基準とするには不十分である。今後、裁判所による積極的な経営判断原則の適用が期待され、企業に対して経営判断原則の重要な要素、特に合理的な意思決定過程が遵守されるよう、取締役が真摯に会社の意思決定に参加することが望まれる。

#### 四 おわりに

米国の判例法の展開に委ねてきた経営判断原則は、ALIにより公式化されることで、取締役の決定内容に対する審査基準を注意義務の基準よりも緩やかなものにするることによって、経営判断原則と注意義務基準とを区別している。そこで、ALIの公式化を今後の経営判断原則の標準型だと理解し、その考え方を参考にしながら、取締役の注意義務に関する審査基準を明確にしようとする見解も多い。さらに、近時の判例では、米国にならって経営判断に至る過程とその内容の妥当性を区別し、傾向としては、判断に至る過程を重視するルールが確立されていくと見てよいが、その場合、判断過程のみを原則的に審査するか、判断内容も審査対象にするかは課題として残されている。<sup>(57)</sup>

これについて、ALIの公式化によれば、経営判断の過程ないし手続について「合理的に」という基準を、経営内容について「相当に」という基準を適用する方法をとっている。このように、「相当に」という表現を用いたのは、「合理的に」という表現を用いるよりも、取締役により広い裁量を与える趣旨である。そして、日本においても、米国の経営判断原則の考え方を参考にしながら、前述したように一応の標準化を試みる見解と判例の傾向としては、経営判断の過程についても内容についても注意義務違反かどうかが問われるのであり、ただ、審査の基準が違ってくるという解釈論を示している。<sup>(58)</sup>しかしながら、これに対し、決定手続において合理的な注意を用いた取締

役が、当該決定について満足の行く説明をすることができなかつたり、それを正当化する事由を示すことができな  
いということがあり得るだろうか。このように考えると、判断の過程において、必要な情報を収集し、十分に検討  
・考慮したことが認められれば、決定手続を審査することだけで足りる。しかも、A L I が提案した経営判断原則  
と注意義務との関係は特別な解釈をしているのではなく、単に決定手続に注意義務違反があれば責任を負わされる  
ことになるのではないかという見解がある。<sup>(59)</sup> また、経営判断原則の根拠として考慮されるべきことは、裁判所が事  
後的に、後知恵の可能性を払拭できない状況で、取締役の当時の経営判断を審査するならば、取締役は積極的・冒  
険的な経営判断・実行ができず、その行動を萎縮させ、積極的な会社経営を阻害してしまう可能性があり、裁判所  
に専門技術的な内容を持つ経営判断の可否を審査させることには能力的な限界もあろうし、それが適切かどうか  
も疑問がある。

そこで、日本においては、最近の判例や学説は、取締役にはどのような内容の経営判断を行うかについて広範な  
裁量を認め、その判断内容の可否を裁判所が審査する場合にも、当該判断が当時の状況に照らし取締役として通常  
の能力・識見を有する者の立場からみて、明らかに不合理でないかどうかを審査基準に適用している。また、経営  
判断の内容を審査対象とすることを明示した判例として、「意思決定の過程・内容がとくに不合理・不適切なもの  
といえない限り、注意義務違反とならない。」として、判断過程とともに、判断内容も詳細に事実認定し、その妥  
当性を判定するが、両者の審査基準がどのような違いがあるかは不明である。したがって、むしろ、経営判断原則  
によって達成しようとした目的、すなわち、裁判所による後知恵を避けるうえで、有能な人物を取締役に就任さ  
せるためには、注意義務基準による裁判所の審査は取締役の意思決定過程に限定することとし、経営判断の内容ま  
で司法の審査が立ち入るのは望ましくないと考える。

そこで、米国において新たな経営判断原則の定義について、次のような見解がある<sup>(61)</sup>。経営判断原則は取締役の経営判断内容の当否に対する司法審査の禁止を意味するのであり、このような意味を持つ経営判断の原則下では、注意義務が経営判断原則を適用するための前提条件ではないという。すなわち、取締役の注意義務違反を理由に責任が問われる場合、取締役の注意義務違反の当否を判断する目的で、経営判断内容その自体の当否を審査してはならないという。このような意見によると、経営判断原則は、取締役が注意義務を尽くしたとの推定を受けることでもなく、しかも、経営判断原則が注意義務より緩和された基準として把握するA.L.I.の立場とも違ってくる。そこで、右の意見を踏まえて取締役の注意義務及び経営判断原則と注意義務との関係を見ると、まず、取締役の注意義務について、取締役の意思決定（すなわち、取締役会についての議決権行使）に適用される注意義務は手続上のものである。それは意思決定過程の全体の合理性により判断され、意思決定過程が合理的である限り、その内容が不合理であっても取締役は免責される。そして、取締役の注意義務違反の当否は重過失基準により判断される。このことは、取締役の意思決定の手続が不適切であっても重過失がない限り、取締役は責任を負わないことになる。

次に、取締役の注意義務と経営判断原則との関係では、経営判断原則（すなわち、経営判断内容の当否に対する司法審査を禁止する意味での原則）は注意義務違反がない場合も違反がある場合も経営判断原則は適用される。取締役の注意義務違反に対する立証責任は、取締役の責任を追及しようとする者（原告）が負担する。もし、原告が取締役の意思決定においてその過程上の重過失を立証できなければ、（経営判断の内容の当否に対する審査は行われず）取締役は免責される。これに対し、原告が取締役の意思決定過程の重過失を立証すれば（この経営判断原則により取締役の経営判断の内容に対する審査は行われず）直ちに取締役の責任を負わされる。すなわち、取締役の注意義務違反の責任はそれ自体で成立することになる。また、忠実義務との関係においては、この経営判断原則は

忠実義務違反がない場合のみ適用される。なお、取締役が取締役会で議決権を行使しない場合、たとえば、監視業務を遂行する場合には、経営判断原則は適用せず、そのときの注意義務違反の審査基準は通常の過失基準によるとする。

このように、取締役の注意義務は意思決定の過程・手続上の注意義務であり、その注意義務は意思決定過程の全体の合理性により判断され、その意思決定過程が合理的である限り、その内容が不合理であっても取締役は免責される。そして、経営判断原則は、取締役の経営判断内容の当否に対する司法審査を禁止することであり、取締役の注意義務違反があってもなくても適用されることになる。

韓国の場合、前述したサムソン電子株主代表訴訟の原審判決では、企業引受の件について「取締役による慎重な検討が必要である前提事実に対し、事前に検討が行われておらず、資料も提示されないまま一時間の間で行われた討議によってその引受を決定したことは会社の利益のために十分な情報に基づいて合理的かつ適切な判断がなされたことにはならず、経営判断によって保護されない。」と判示し、経営判断原則の導入を認めながら、取締役の十分な情報及び合理的な判断、資料検討の不足を理由にその適用を否定した。しかし、二審判決のように経営判断原則が適用されれば、取締役は保護されることになる。このように、二審判決の中では経営判断原則が適用されているが、まだ、その適用要件や内容などに関する研究が十分ではなく、米国と日本の議論を参考にした上で、韓国の状況に適合した解釈が必要であると思われる。

米国の経営判断原則は、裁判所は、取締役・会社間に利害対立がないこと及び取締役の意思決定過程に不合理がないことのみ審査し、判断内容の合理性には踏み込まない<sup>64</sup>。これに対して、日本の判例には、文言上は経営判断に至る準備過程（事実調査、事実認識）及び決定過程のみについて審査するものが見られるようになってきたが、一

方で、判断の内容にまで司法の審査が行われるものが相当存在する。しかし、経営判断内容の合理性に司法審査を排除する米国の経営判断原則と日本の経営判断原則は同様であるとは言い難い面もある。もちろん、日本と韓国にとって米国の判例法上の措置をそのまま踏襲するのは、問題があると思われるが、基本的に取締役が誠実かつ慎重に行った経営判断を尊重しようとする考え方は、肯定的に評価されるべきであると考ええる。しかしながら、韓国のように、取締役の行為をコントロールする仕組みが十分ではなく、また機能もしていない状況下では、取締役が重大な責任から免れる結果になる恐れもあるため、日本における最近の判例や学説を参考に経営判断の過程と内容を区別し、経営判断の過程においては厳格な審査を、内容については取締役の広い裁量を認めつつ、当該判断の内容が著しく不当・不合理でないかどうかを審査すべきであると考ええる。今後、さらに取締役をコントロールする法制度やその機能がうまく作動するように整備していくことができれば、前述したような経営判断原則、すなわち、取締役の経営判断内容の当否に対する司法審査を禁止するという考え方を前提に、注意義務と経営判断原則との関係に関する解釈論として理解することができると思われる。

- (1) 江頭憲次郎『株式会社・有限会社法(第三版)』(二〇〇四年)三三六頁、三六三頁。
- (2) 上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法(6)』(一九八七年)二七五頁。
- (3) 北村雅史「最近の判例に見る株主代表訴訟」小林秀之・近藤光男編『新しい株主代表訴訟』(二〇〇三年)八一頁。
- (4) 株主代表訴訟の沿革について、日本では一九五〇年に、韓国では一九六一年に、米国法に倣って導入された。導入年代が異なるだけで、導入趣旨は日韓で異ならない。すなわち、日本、韓国共に、株主総会権限を縮小し、取締役の権限を拡大して株式会社の権限を再分配すると同時に、取締役の責任の厳格化と株主の地位の強化するための一環として米国法の株主代表訴訟制度が導入されたのである。南隅基秀「韓国と日本の株主代表訴訟」札幌学院法学(一七卷一号)八七頁(二〇〇〇年)。

- (5) もっとも、株主代表訴訟は現在も増え続けているわけではない。株主代表訴訟の係属件数は、平成一一年末の二二〇件をピークとして以降減少に転じている。資料版商事法務二〇五号一七頁(二〇〇一年)、商事法務一六二七号六五頁(二〇〇二年)。北村雅史「最近の判例に見る株主代表訴訟」小林秀之・近藤光男編・前掲(3)七八頁。
- (6) 日本の株主代表訴訟制度の現状については、北村雅史「コーポレート・ガバナンスと株主代表訴訟」小林秀之・近藤光男『新版・株主訴訟大系』二二頁以下参照(二〇〇二年)。
- (7) 韓国の一九九八年改正商法では、株主代表訴訟を提起できる少数株主の持株比率を大幅に引き下げ、従来の五%から一%とした。また、証券取引法も同年五月に改正し、六ヶ月前から継続して株券上場法人の発行株式総数の〇・〇一%以上を保有する者」とその要件を緩和したが、米国と日本が提訴要件を単独株主権にしていることに鑑み、まだその持株比率が高いといわれている。金大淵「株主代表訴訟における原告適格」比較私法第五卷第一号(韓国比較私法学会、一九九八年)三二〇頁。
- (8) ソウル地方法院一九九八年七月二四日判決九七ガハップ三九九〇七。李哲松『会社法講義(第九版)』(二〇〇一年)六三一頁。
- (9) ソウル高等法院二〇〇三年一月二〇日 二〇〇二ナ六五九五判決。原審は、スウォン地方法院二〇〇一年一二月二七日九八ガハップ二二五三三判決。サムスン電子株主代表訴訟で、会長らは巨額の賠償を払うように判決された。これに関する記事は、日本経済新聞日刊二〇〇四年一月一八日付を参考。
- (10) ロバート・W・ハミルトン著・山本光太郎訳『アメリカ会社法(第三版)』二九五頁(二〇〇三年)。
- (11) Cary William L. & Eisenberg Melvin A., *Corporations, unabridged, 7th ed.*, The Foundation Press, Inc. (New York) at 471, 556, (1995).
- (12) 忠実義務に関する訴訟は、四種類の類型に大別される。すなわち、①単独の取締役と会社の取引に関する事案(自己取引)、②単数若しくは複数の兼任取締役が存在する会社間の取引の事案、③取締役が会社に復帰する疑いのある機会を利用する事案、④取締役が行う事業が会社と競合するケース、である。ロバート・W・ハミルトン・前掲(10)三一頁。
- (13) この表現は、ペンシルヴェニア州のリーディングケースである *Selheimer v. Manganese Corp. of America, Sup. Ct.*

- of Penn. (1966) 423 Pa. 563, 224 A. 2 d 634 から採用されている。：米国の大部分の州において改正模範会社法のよう  
な「同様の地位にある慎重な通常人」の基準を採用している。例えば、N.Y. Bus. Corp. Law § 717 ; Revised Model  
Business Corporation Act (1984) § 8. 30(a), など。
- (14) ロバート・W・ハミルトン・前掲 (10) 三〇一頁。
- (15) 草間秀樹「アメリカにおける経営判断原則の展開」法学研究論集第六号（一九九七年）一三九頁。
- (16) 会社法関連の重要判決はデラウェア州の裁判所から下されたのが多く、この裁判所の判決は他の州の判決にも多大  
な影響を与えている。そして、デラウェア州の裁判所は、会社法の母 (mother) 裁判所として理解されている。 Dennis  
J. Block, Nancy E. Barton & Stephen A. Radin, *The Business Judgment Rule, Fiduciary Duties of Corporate  
Directors*, *Aspen Law & Business*, (5 th ed. 1998), vol. 1, at 2-4.
- (17) 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『新版・株主訴訟大系』八三頁（二〇〇二年）。
- (18) Aronson v. Lewis, 473 A. 2 d 805 (Del. Sup. Ct. 1984).
- (19) マーロンン判決以外にも、経営判断原則を取締役のための推定であると見る代表的なデラウェア州の判決は、  
Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A. 2 d 946 (Del. 1985) ; Smith v. Van Gorkom, 488 A. 2 d 858 (Del. 1985) ;  
Cede & Co. v. Technicolor, inc., 634 A 2 d 345 (Del. 1993) ; Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc., 663 A. 2 d 1156 (Del.  
1995) などである。前掲 (16) 二〇頁。
- (20) 吉原・前掲 (17) 八五頁。
- (21) 488 A. 2 d 858 (Del. 1985) トランスユニオン判決 (Trans Union case) など。
- (22) ここでは、本件の事実の概要を省略する。それについては、ロバート・W・ハミルトン・前掲 (10) 三〇四頁を参  
考した。
- (23) William T. Allen, Jack B. Jacobs & Leo E. Strine, Jr., *Function Over Form : A Reassessment of Standards of  
Review in Delaware Corporation Law*, 56 the Business Lawyer 1287 (2001).
- (24) 473 A. 2 d at 812.
- (25) Brehm v. Eisner, 746 A. 2 d 244 (Del. 2000). ; William T. Allen, Jack B. Jacobs & Leo E. Strine, Jr., Symposium :

- Realigning The Standard of Review of Director Due Care With Delaware Public Policy : A Critique of Van Gorkom And Its Progeny As A Standard of Review Problem, 96 Nw. U.L. Rev. 449 (Winter, 2002).
- (26) ALI, Principles of Corporate Governance : Analysis and Recommendations, § 4.01(c) (1994).
- (27) 吉原・前掲(17)八四頁。北村・前掲(3)八二頁。
- (28) 行動基準と審査基準という用語は Melvin Aron Eisenberg 教授が会社法上の審査基準に関する有名な論文である Melvin Aron Eisenberg, *The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law*, 62 *Fordham L. Rev.* 437(December, 1993) の中で説明されている。
- (29) 草間・前掲(15)一四六頁。
- (30) 吉原・前掲(17)九二頁。
- (31) 吉原・前掲(17)九二頁。
- (32) 近藤光男『経営判断と取締役の責任』(一九九四年)一〇九頁。
- (33) 大塚龍児「株主権の強化・株主代表訴訟」現代企業立法の軌跡と展望(商事法務研究会、一九九五年)七二頁。
- (34) 戸塚 登「経営判断原則(一)(二・完)」阪大法学一二六号(一九八三年)、一二七号(一九八三年)五〇頁。
- (35) 三浦治「取締役の経営判断に対する法的処理のあり方」私法五七号(一九九五年)二三七頁。大塚・前掲(33)七四頁。
- (36) 戸塚・前掲(34)(二)六六頁。
- (37) 吉原・前掲(17)九六頁。
- (38) 吉原和志・「取締役の注意義務と経営判断原則」『別冊ジュリスト会社判例百選(第六版)』一四九号一一三頁(一九九八年)。北村・前掲(3)八二頁。
- (39) これと同じルールを示すものとして、名古屋地判平成一〇年三月一九日判時一六五二号一三八頁(中部電力事件)、なお、名古屋地判平成一三年一〇月二五日判時一七八四号一四五頁、東京地判平成一二年一月一六日資料版商事法務二〇二号二一一頁(日本新都市開発事件)、及び東京地判平成一〇年五月一四日判時一六五〇号一四五頁(野村証券損失補填(第二次)事件)。北村・前掲(3)八二―八三頁参照。

- (40) これと同じルールを示すものとして、大阪地版平成二一年五月二六日判時一七一〇号一五三頁(朝日新聞事件)、大阪地判平成二二年九月二〇日判時一七二二一三項(大和銀行事件)、大阪地判平成二四年三月一三日判時一七九二号三七頁(住友信託銀行事件)、東京地判平成二三年三月二九日判時一七五〇号四〇頁(蛇の目ミシン事件)、大阪地判平成二四年一月三〇日判タ一〇八号二四八頁(ロイヤルホテル事件)、大阪地判平成二四年二月二〇日判タ一〇九号二二六頁(コスモ証券事件)、東京地判平成二四年四月二五日判時一七九三号一四〇頁などがある。
- (41) 北村・前掲(3)八四頁。
- (42) 李哲松・前掲(8)五九三頁。鄭燦亨『会社法講義(第三版)』六三〇頁(二〇〇三年)。
- (43) 江頭・前掲(1)三六七頁。上柳・鴻・竹内・前掲(2)二七四頁。
- (44) 最大判昭四五・六・二四民集二四卷六号六二五(八幡製鉄政治献金事件)、神戸地判昭五一・六・一八下民二七卷五〇八号三七八、福岡高判昭五五・一〇・八高民三三卷四号三四一。上柳・鴻・竹内・前掲(2)二八頁。
- (45) これについての詳細な学説検討は、森淳二郎「取締役の善管注意義務と忠実義務」『ジュリスト商法の争点I』(一九九三年)一三六頁参考。末永敏和『会社法―基礎と展開(第三版)』(二〇〇二年)一四八頁参照。
- (46) 韓国において、取締役の報告義務は、取締役会に対する報告義務と監査役または監査委員会に対する報告義務の二種類がある。これは、取締役会の活性化のため、二〇〇一年改正商法により新設された。
- (47) 柳珍熙「米国会社法上の取締役の注意義務」ソガン法学研究第三卷一二五頁(二〇〇〇年)。姜熙甲「経営判断原則に関する米国法の最近の動向」商事法研究第一五卷二号一一頁(一九九六年)。
- (48) 李哲松・前掲(8)六八〇頁。
- (49) 金大淵「株主代表訴訟と経営判断原則」商事法研究第一七卷第三号一四二頁(一九九九年)。
- (50) 上柳・鴻・竹内・前掲(2)二七八―二七九頁。
- (51) もっとも、日本法において二六六条一項五号の責任が過失責任であることとの関連で、当該行為が法令に違反することを知らずかつ知らないことに過失がない場合、当該法令違反に関する責任は発生せず、そのため結果として法令違反に該当する行為を行うという判断について経営判断原則を適用する、という立場を示す判例がある。東京地判平成二〇年五月一四日判時一六五〇号一四五頁(野村證券損失補填(第二次)事件)、名古屋地判平成二三年一〇月二五日判

時一七八四号一四五頁。北村・前掲(3) 八六―八七頁。

(52) 会社に対する影響力を利用し、理事(取締役)に業務執行を指示したり、または、経営権を事実上行使する支配株主(韓国において、通常、上場法人の支配株主と認識される株主は発行株式数の二〇―三〇%程度の持分を持つていゝる。)などを理事と見なし、このような者は会社に対して理事と同一な責任を負うことと、理事も責任を負う場合このような者は理事と連帯責任を負う規定を設けている(韓商四〇一条ノ二)。

(53) 経営判断原則はセーフ・ハーバー(safe harbor)として機能するのにかつて、吉原・前掲(17) 八六頁参照。

(54) 李均成「CEOの責任と経営判断原則」上場協第四五号一〇頁(二〇〇二年)。

(55) 大法院二〇〇二年六月一四日宣告二〇〇一タ五二四〇七判決。

(56) 日本において、これと同じく判断内容にも事実上立ち入ったと解される判例として、名古屋地判平成九年一月二〇日判時一六〇〇号一四四頁(中京銀行事件)、東京地判平成一〇年九月二四日金判一〇六三号三九頁(ニッポン放送事件)がある。北村・前掲(3) 八四頁。

(57) 北村・前掲(3) 八六頁。

(58) 吉原・前掲(17) 九六頁、九九頁。

(59) 草間・前掲(15) 一四六頁。

(60) 東京地判平成八年二月八日資料版商事法務一一四号一一一頁(セメダイン事件)。

(61) Lyman Johnson, *The Modest Business Judgment Rule*, 55 *The Business Lawyer* 625 (2000), at 631.

(62) ジョンボンジン「取締役の義務と経営判断原則との関係に関する米国法の考察」商事法研究第二一卷第二号三三八頁(二〇〇二年)。

(63) Lyman Johnson は注意義務違反の当否を審査する際、考慮すべき事項として、「情報の範囲、種類、情報源、信頼性、発表及びその情報の所有あるいは利害のみならず、この決定を下す状況が適切であるかどうか、時間制限、費用、決定の対象と規模、取締役の関心を必要とする他の正当な要求、経営全体と現在考慮中の特別事案に対する取締役の現在知識の状態、成長及び将来の見込みに対する取締役の意見など」をその例として挙げている。前掲(61) 八〇七頁。

(64) 江頭・前掲(1) 三六九頁。