

【判例研究】 関西学院大学商法研究会

企業育成路線の一環として

融資を決定した銀行の取締役に
善管注意義務・忠実義務違反が
認められた事例

(北海道拓殖銀行カプトデコム事件上告審判決)
最判平成二十年一月二十八日判時一九九七号一四八頁

出口 哲也

【事件の概要】

A銀行（北海道拓殖銀行）は、昭和六〇年ころから、北海道内の若手経営者を中心に企業育成を行うようになった。このような企業育成路線の採用は、バブル経済を背景にA銀行に一定の収益をもたらしていた。

昭和六〇年ころ、不動産開発業等を営むB社（カプトデ

企業育成路線の一環として融資を決定した銀行の取締役に善管注意義務・忠実義務違反が……

七五

コム株式会社）の代表者は、事業を拡大するために、A銀行に対し、主力銀行となることを要請した。上記要請を受けて、A銀行の第一支店部（B社担当本部）は、B社の業績等について調査を行った（昭和六〇年調査とする）。同調査結果によれば、B社の財務内容は極めて不透明で、依頼した資料の提出も拒否されており、とても主力銀行として継続的な取引関係を維持することはできない状況であり、当面は保全重視でプロジェクトごとの個別対応にすべきであるとのことであった。

昭和六三年、A銀行の融資部事業調査室がB社の調査を行った（昭和六三年調査とする）。同調査結果では、B社は売上げおよび収益は順調な伸びを示しているが、子会社との仕組み取引を含む自社開発プロジェクトによるものが相当額認められ、借入金が過大で資金繰りは多忙であり、不健全資産比重も高いなど財務内容は良好とはいえない、今後取引する場合には、貸付金の使途、グループ全体の業況の調査および担保の管理、B社に関する情報の充実等に留意すべきことが指摘されていた。

昭和六三年、B社は関連会社を事業主体として、B社が建設工事を受注する形で、総工費五一五億円をかけて、会員制総合リゾート施設を建設運営するC事業（エイベック

ス事業)を計画した。A銀行は、C会員権の販売終了までつなぎ融資を行うとともに、自らも会員権を販売し、関連会社にCの預託金返還債務を保証させるなどして、C事業を支援することとなっていた。

平成二年二月、B社は東証二部上場およびプロジェクト資金の調達を目的として、総額五四二億五〇〇万円の第三者割当増資を行うことを計画し、A銀行に対し、このうち総額一六九億七二五〇万円を引受ける予定のB社の関連企業である一二社にその資金を融資するように要請した。

同年二月一三日、A銀行では投融資会議が開催され、B社の関連企業に対し、株式の引受代金およびこれに対する二年間の利息相当額として合計一九五億七〇〇万円を融資することが審議された。投融資会議とは、頭取、副頭取および担当本部長により構成され、三〇億円を超える融資案件について審議する機関である。上記の投融資会議では、B社の売上げおよび経常利益は急伸しており、株価も高値であること、今後不動産事業の冷え込みも予想されるが、同社は札幌市内に土地を多く保有しており保有土地の値下がりには考えられないこと、A銀行の指導力を保持すれば業績悪化を回避できること、B社の代表者は若手経営者のリーダー的存在であり、A銀行が企業育成路線を採用してい

ることからも融資はA銀行のビジネスチャンスの拡大となることなどを理由として、上記の融資が決定された(第一融資)。第一融資は、引受株式の売却代金で返済される予定であり、債権の保全としては、引受株式に担保を設定するほか、B社の代表者が個人保証をすることとされていたが、同人の資産の大半はB社の株式であった。第一融資は、平成二年二月二〇日から同三年八月二〇日までの間に順次実行された。

平成二年四月から不動産関連事業に係るいわゆる総量規制が実施され、札幌周辺の地価は平成三年ころをピークに下落し始め、C会員権の販売も不振であった。B社の株価も平成二年七月をピークに下降に転じた。第一融資の担保とされた引受株式は、平成四年二月までは融資相当額を保持していたが、その後は株式だけでは保全不足の状態になった。また、大量のB社株式を売却することはさらなる株価の暴落を招きかねないため、實際上、担保権の実行による債権回収は困難となり、第一融資のうち一九二億一七九八万三九五円が未回収のままとなった。

A銀行は、平成三年二月に実施された日銀審査において、B社に対する債権の一部がS分類(不良債権化するおそれのある債権)に相当する旨の指摘を受けたことから、

平成四年以降、B社に関する案件については、投融資会議の上部機関である経営会議に付議されることとなった。平成四年四月三日の経営会議では、すでにB社が減収減益となったことが把握されていたが、Bグループ四社の連結貸借対照表等の提出を受けて、同年四月六日から同年八月二十五日までに合計五四〇億円を融資した（第二融資）。第二融資に際し、B社所有の不動産に根抵当権が設定されたが、実行担保価格は一六四億一二〇〇万円であった。第二融資のうち、三〇八億九四五〇万円が回収困難となった。

第二融資の決裁と並行して、A銀行の総合調査部によるB社の実態調査が行われた。同調査結果では、C会員権の販売が停滞し、キャンセルも相次いでいること、会員権売上げの一部をB社が流用していたこと、平成六年三学期においてBグループ全体で二〇三三億円の含み損が発生し、八九九億円の債務超過となること、A銀行およびその関連会社からBグループに対する融資残高は平成四年九月三〇日現在で二五九七億円であり、C事業の完成によって幾分減少するものの、時価評価で一九四〇億円の保全不足となることなどが報告された。平成四年一〇月二六日開催の経営会議では、この結果を踏まえ、B社にはもはや存続不可能であると判断された一方で、A銀行はC事業に深く関与し

ておりこれを完成させる責任があること、A銀行は道内のリーディングバンクとして企業の連鎖倒産を避ける必要があること、Bグループに融資している組合が破綻した場合には、A銀行に支援要請が来ると考えられることなどが指摘された。協議の結果、C事業に係るホテルが開業する予定である平成五年六月まで、債権回収手段を講じつつ、B社の延命に最低限必要な資金として、A銀行は、平成四年一月二日から同五年三月三十一日にかけて、B社に合計四〇九億円を融資した（第三融資）。第三融資については、C会員権の在庫や海外物件の売却代金から回収することが予定され、新たに不動産や株式に担保が設定されたが、その実行担保価格は約一一〇億円であった。また、同年六月までに未登記の担保権について登記手続がされたが、その実行担保価格は合計約五三億円であった。第三融資のうち三七四億九五七万七〇〇〇円が回収困難となっている。

本件は、経営破たんしたA銀行から損害賠償請求権を含む債権譲渡を受けたX（整理回収銀行）が、A銀行の取締役であったYら四名に対して、上記三回の融資に際し、善管注意義務、忠実義務違反があったと主張して、旧商法二六六条一項五号に基づく損害賠償の一部を請求した事案である。

第一番では、第一融資ないし第三融資につき、それぞれ関与したYらに善管注意義務、忠実義務違反があったと判断してXの請求をいづれも認容した。

第二番では、第二融資に対するYらの責任を認めた一方で、第一融資および第三融資に関しては、Yらに善管注意義務、忠実義務違反はないとし、Xの請求を棄却した。第一融資については、当時A銀行の採用していた企業育成路線が不当であったと断じることができないし、第一融資がB社の新株を担保とするものであったことをとらえて第一融資が不当であったとはいえない。また、A銀行が育成対象企業としてB社を選択し、同社の新株を担保として徴求した判断については、平成二年二月一三日開催の投融资会議に提出された資料等に照らし、相当性を認めることができる」と判示した。また、第三融資については、すでに破綻に瀕したB社に対する融資であるが、同社の倒産から生じうる関連倒産を防止し、道内の経済的混乱を回避するとともに、C事業の継続を図り、A銀行の対外的信用を維持するという目的のもとになされたB社の延命のために必要最低限の融資であり、このような選択も必ずしも不合理とはいえない。また、C事業の完成は、関連融資の担保対象物件の価値が増加するなどのメリットがあったことに照ら

せば、その相当性を認めることができる。このような利害得失は、第三融資の回収額の多寡によって評価できるものではなく、Yらが第三融資を確実に回収できるかということを最重視するような審議、調査を行わなかったことをもって直ちに不当ということはできないとした。

X上告。

【判旨】破棄自判

一 第一融資について

「……第一融資に係る債権の回収は専らB社の業績及び株価に依存するものであったとすることができる。株式は、……景気動向や企業の業績に依存する度合いが極めて高いものであることに加えて、……融資先はいずれもB社の関連企業であり、いったんB社の業績が悪化した場合には、B社の株価すなわち担保価値の下落と融資先の業績悪化とが同時に生じ、たちまち債権の回収が困難となるおそれがあるから、……巨額の融資を行うことは、そのリスクの高さにかんがみ、特に慎重な検討を要するものというべきである。しかも……融資先が弁済期に担保株式を一齐に売却すれば、それによって株価が暴落するおそれがあることは容易に推測することができたはずであるが、その危険性及

びそれを回避する方策等について検討された形跡はない。

一般に、銀行が、特定の企業の財務内容、事業内容及び経営者の資質等の情報を十分把握した上で、成長の可能性があると合理的に判断される企業に対し、不動産等の確実な物的担保がなくとも積極的に融資を行ってその経営を金融面から支援することは、必ずしも一律に不合理な判断として否定されるべきものではないが、(昭和六〇年調査および昭和六三年調査の)結果に照らせば、A銀行が当時採用していた企業育成路線の対象としてB社を選択した判断自体に疑問があるといわざるを得ないし、B社を企業育成路線の対象とする場合でも、……その支援方法を選択する余地は十分にあったものと考えられ、あえて第一融資のようないリスクの高い融資を行ってB社を支援するとの判断に合理性があったとはいえない。

そうすると第一融資を行うことを決定した被告ららの判断は、第一融資が当時A銀行が採用していた企業育成路線の一環として行われたものであったことを考慮しても、当時の状況下において、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いわざるを得ず、被告ららには銀行の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。」

二 第三融資について

「……第三融資に際し、B社の所有する不動産等に新たに担保が設定されたが、……第三融資の額である四〇九億円に到底見合うものではなく、第三融資はその大部分につき当初から回収の見込みがなかったことは明らかである。もつとも、……C事業が完成した後に独立して採算を得られる見込みが十分にあつたとすれば第三融資を実行して

でもC事業を完成させ、そこから債権を回収することによって、短期的には損失を計上しても中長期的には銀行にとって利益になるとの判断もあながち不合理なものとはいえない。しかし……第三融資を行うとの方針を決定した時点では、既にC会員権の販売不振や相次ぐキャンセルに加え、C会員権の売上金を……B社が流用していた事実が判明していた上、……C事業の完成には更に三〇七億円が必要となると報告されていたというのであって、これらの事実にも照らせば、C事業自体の採算性について大きな疑問があり、中長期的にも、C事業を独立して継続させることにより第三融資に見合う額の債権の回収が期待できたということとはできない。なお、……(A銀行の総合開発部の)報告内容が十分な資料の検討に基づく合理的なものといえないことは明らかである。

(Yらは) 関連企業の連鎖倒産を避ける必要があること、Bグループに巨額の資金を貸し付けている組合が破綻するおそれがあることなどを考慮して、B社の延命のために追加融資を行うとの方針を決めたというのである。しかし、第三融資は、B社を再建、存続させるためのものではなく、もはや同社は存続不可能との前提でその破たんの時期を数ヶ月遅らせるためのものにすぎなかったというのであるから、……それにより関連企業の連鎖倒産を回避できたとも、組合の破たん及びA銀行に対するその支援要請を回避できたとも考え難い。したがって……第三融資を行うとの判断に合理性があるということではない。

そうすると、第三融資を行うことを決定した被上告人らの判断は、当時の状況下において、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いわざるを得ず、被上告人らには銀行の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。」

【研究】

本判決の意義は次の三点にあると思われる。第一に、本判決は銀行取締役の善管注意義務、忠実義務の問題そのものを扱った初めての最高裁判決であること、第二に、銀行

取締役の融資判断における善管注意義務ないし忠実義務違反は、「銀行取締役に一般的に期待される水準」に照らして判定すべきことを明らかにしたこと、第三に、銀行取締役の融資判断における注意義務の具体的な内容を示したことである。

これまでの下級審の裁判例は、銀行取締役の注意義務基準として、①「通常の企業人」を基準とし、銀行取締役の注意義務の程度は一般の事業会社の取締役と異ならないとするもの、②「銀行取締役に一般的に期待される水準」を基準とし、銀行取締役の注意義務の程度は一般の事業会社の取締役に比べ高度であるとするもの、③「銀行取締役に一般的に期待される水準」を基準とするものの、銀行取締役の注意義務の程度が一般の事業会社の取締役よりも高度・厳格であるか否かについては言及しないものに分かれていた。

学説では、①銀行取締役の注意義務の程度は、一般の事業会社の取締役の負っている注意義務の程度よりも当然に高いとはいえないとする説(以下、同水準説とする)、②銀行取締役の注意義務の程度は、一般の事業会社の取締役の負っている注意義務の程度に比べ、高度であると解する説(以下、厳格説とする)、③銀行取締役の注意義務違反を

固有の注意義務基準で判断すべきであるとしながらも、両者の注意義務のいずれが高度であるかを議論する必要はなく、注意義務の具体的内容を示すことを試みる説（以下、具体化説とする。）が見られた。このような中で、最高裁は、本判決において、具体化説の立場を採用したように解釈できる。

本判決については、これまでも多くの論稿があり、様々な論点が検討されているが、本稿では、特に、銀行取締役が負っている注意義務と一般の事業会社の取締役が負っている注意義務との違いについて考察する。

1 銀行取締役の注意義務と経営判断原則

(1) 取締役の注意義務と経営判断原則

取締役は、その任務を怠ったときは、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（会四二三条一項）。取締役の任務懈怠の責任原因は、①具体的法令違反と②善管注意義務ないし忠実義務違反（会三三〇条、民六六四条、会三五五条）に大別され、②については、さらに③業務執行に関する注意義務違反と④監視・監督義務違反に分類される。③の類型との関係では、いわゆる経営判

断原則 (business judgment rule) が議論されてきた。

取締役と株式会社との関係は委任に関する規定に従うため（会三三〇条）、取締役は業務の執行の決定につき、善管注意義務ないし忠実義務を負っている（民六六四条、会三五五条）。他方で、会社の業務執行に関する決定を判断するにあたっては、会社を取り巻く状況の将来の変化を完全かつ正確に予測することができないと共に、多少の危険を伴う冒険的な決定を下さなければならないことがある。このような場合、取締役の決定による会社の業務執行が不首尾に終わり、会社に損害を生じさせても、当該判断がその誠実性・合理性をある程度確保する一定の要件の下に行われた場合には、裁判所が判断の当否につき事後的に介入し注意義務違反として取締役の責任を直ちに問うべきではないという考え方を経営判断原則という。⁵⁾

わが国の判例においては、典型的には次のような経営判断が尊重されるといわれている。すなわち「当時の状況に照らして、経営判断の前提となった事実の認識に不注意な誤りがなかったかどうか、その事実にもとづく意思決定（の過程・内容）において通常の企業経営者として著しく不合理なところがなかったかどうかという観点から審査し、そのような誤りや不合理がなければ、当該経営判断は、取

企業育成路線の一環として融資を決定した銀行の取締役に善管注意義務・忠実義務違反が……

八一

締役としての善管注意義務ないし忠実義務に反するものではない。」とする。⁽⁶⁾

学説には多様な見解が見られるが、当該経営判断を過程と内容とに分けて検討する見解が示されている。それによれば、前者については、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の情報収集・調査・検討等をしたかどうかを、後者については、取締役としての通常の能力・見識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て明らかに不合理ではないかどうかという観点から判断するといふ。⁽⁷⁾

いずれにせよ、判例および学説ともに、取締役の経営判断につき、「結果論的な評価による責任の脅威によって会社経営を不当に萎縮させることのないよう、しかしまた取締役が適当な牽制の下に置かれるよう、取締役に経営者として合理的な裁量の幅を確保すること」⁽⁸⁾に異論はないと思われる。⁽⁹⁾

(2) 銀行取締役の注意義務と経営判断原則

(i) 判例の状況

わが国では、これまでも銀行取締役の下した経営判断、とりわけ融資判断が善管注意義務に違反するか否かを争う

訴訟が提起されてきた。⁽¹⁰⁾ たとえば、中京銀行株主代表訴訟事件が挙げられる。⁽¹¹⁾ 同事件は、中京銀行がA株式会社に対して担保割れであることを認識しながら行った融資により損害を被ったとして、同行の株主が本件融資を決定した中京銀行の常務会を構成する取締役に對して、善管注意義務・忠実義務違反を理由に損害賠償を求めた株主代表訴訟である。同事件では、銀行取締役の融資判断が善管注意義務・忠実義務違反となるか否かについて、「当該取締役が職務の執行に当たってした判断につき、その基礎となる事実の認定又は意思決定の過程に通常の企業人として看過しがたい過誤、欠落があるために、それが取締役に付与された裁量権の範囲を逸脱したものとされるかどうかによって決定すべきものである。……金融機関のする貸付けが結果として回収困難又は回収不能となった場合であっても、当該貸付けを行った取締役の判断をもって直ちに善管注意義務、忠実義務の違反と断すべきではなく、右判断に通常の企業人として看過し難い過誤、欠落があるかどうかを、貸付けの条件、内容、返済計画、担保の有無、内容、借主の財産及び経営の状況等の諸事情に照らして判定すべきこととなる。」とし、銀行取締役の融資判断における善管注意義務違反を、「通常の企業人」を基準として、当該判断に至る

過程および判断内容に過誤、欠落があるかどうかで判断している¹²。すなわち、中京銀行事件では、銀行取締役の融資判断に対しても経営判断原則を適用し、融資判断における善管注意義務違反については、一般の事業会社の取締役と同様の基準を用いて判断している¹³。同事件は、銀行取締役の注意義務基準を「通常の企業人」としたリーディングケースと位置づけられており¹⁴、その後の判決でも、「通常の企業人」基準が用いられたものも見られる¹⁵。

これに対して、抽象的な「通常の企業人」を基準として用いるのではなく、銀行取締役に固有の注意義務基準を用いる判決も見られる。たとえば、札幌地裁は、拓銀ソフィア事件において、「……銀行の取締役は、（銀行法一条が宣言するような）銀行法の目的に反することのないようにその職務を遂行していくことが職責上要請されているということができ、その限りにおいて、他の一般の株式会社における取締役の注意義務よりも厳格な注意義務を負い、そのことによって、経営判断における裁量が限定されるような場合もあり得るといふべきである。……銀行業務の公共性及び不特定多数から借り入れた資金を他に融資するという特殊性からすれば、銀行が引き受けることができるリスクにはおのずと限界があるといふべきである。以上のことを

考慮すると、銀行の取締役の注意義務違反の有無については、銀行の取締役一般に期待される知識、経験等を基礎として、当該判断をするためにされた情報収集、分析、検討が当時の状況に照らして合理性を欠くものであったか否か、これらを前提とする判断の推論過程及び内容が不合理なものであったか否かにより判断すべきである。……」と判示している¹⁶。このように、銀行の公共性および特殊性ゆえに、銀行取締役がより厳格な注意義務を負い、一般の事業会社の取締役に比べ経営判断の裁量の幅が狭くなると示唆する判決が増えつつあるといわれている¹⁷。

企業育成路線の一環として融資を決定した銀行の取締役に善管注意義務・忠実義務違反が……

を欠くものであったか否か、これらを前提とする判断の推論過程および内容が確実性の原則（回収が確実な融資の実行）及び収益性の原則（銀行にとって収益のある融資の実行）、銀行業務の公共性に照らして不合理なものであったか否かにより判断すべきである。このように、銀行の取締役が負う注意義務の内容は一般の営利企業の取締役が負う注意義務の内容とは異なるものであるところ、企業の営む業務の違いによって取締役の負う注意義務の内容に違いが生じるのは当然のことであるから、銀行の取締役の負う注意義務の程度と一般の営利企業の取締役が負う注意義務の程度を比較して、いずれか重いかを議論することは意味がない。」と判示されている。¹⁹⁾

以上のように判例を整理すると、銀行取締役の融資判断の注意義務基準については、①「通常の企業人」を基準とし、銀行取締役の負っている注意義務の程度は一般の事業会社の取締役と異ならないとするもの、②「銀行取締役に一般的に期待される水準」を基準とし、銀行取締役の負っている注意義務は一般の事業会社の取締役に比べ高度であるとするもの、③「銀行取締役に一般的に期待される水準」を基準とするものの、銀行取締役の負っている注意義務が一般の事業会社の取締役よりも高度・厳格であるか否かに

ついては言及しないものに分類できる。

(ii) 学説の状況

銀行取締役に課される注意義務が一般の事業会社の取締役に比して厳格または高度であるか否かという点については、各学説を①同水準説、②厳格説、③具体化説に分類することが可能であると思われる。

同水準説は、銀行取締役の注意義務の程度は、一般の事業会社の取締役が負っている注意義務の程度よりも当然に高いとはいえないとする。²⁰⁾同水準説によれば、銀行取締役は、ソルベンシーが落ちてきた段階に應じて、その注意義務の内容が変化するとしながらも、損害賠償責任が追及される場面では、商法上の注意義務については両者に違いがないと解さざるを得ず、銀行取締役の注意義務の程度自体が一般の事業会社の取締役に比して無条件に高くなることはない²¹⁾と解する。また、銀行取締役の担っている公共性は、基本的には銀行監督責任の中で捉えざるを得ないとする。厳格説は、銀行取締役の注意義務の程度は、一般の事業会社の取締役の注意義務に比べ、高度であると解する。ある論者によれば、厳格説の根拠は①銀行業務の特殊性、②銀行経営の健全性維持、③銀行取締役の専門家性にあるとする。²²⁾①については、(イ)銀行業務には営利性のみならず公

共性も求められること（銀行一条）、(ロ)銀行取締役が兼職を制限されていることから（銀行七条）職務専念義務を負っていること、(イ)株主の帳簿閲覧権が否定されていることから（銀行二三条）経営監督機能が後退していること、(ニ)銀行の債権者の大多数が小口預金者であり、債権者の経営監督機能を期待できないことから高度の注意義務が求められることとされる。②については、銀行の経営破綻の多くが貸出債権の不良債権化に起因するため、ソルベンシーが低下した時点で銀行取締役の注意義務の内容に平常時と異なるものを求めても手遅れである。一般の事業会社であれば、通常時は積極的にリスクをとることもありえようが、銀行取締役の融資決済に際しては、通常の経営状態のときから高度な注意義務を求めなければ、銀行経営の健全性を維持できないと説明される。③については、専門家たる指標として、(イ)一般の職業とは異なる高度の専門化した長期の教育研究と濃密な技能訓練の必要性、(ロ)無資格者の参入排除、(ハ)依頼者との間の特別の信頼関係の存在を挙げ、これらの要件に該当する者は専門家としてその資質を確保するため高度注意義務を課されている。²²⁾銀行取締役もこれらの要件に該当することから専門家を有し、したがって、高度の注意義務を負うとする。

企業育成路線の一環として融資を決定した銀行の取締役に善管注意義務・忠実義務違反が……

八五

また、別の論者は金融監督法との関わりから、銀行取締役の注意義務の水準を検討している。²³⁾金融機関の公共的役割を守るために、銀行法等の金融監督法は、大口信用供与規制等によって、金融機関がリスクイな行為を行わないように諸規制を加えている。このような金融監督法上の具体的な規制に加えて金融監督法的な視点が会社法に反映され、²⁴⁾銀行の取締役は、融資判断にあたって、一般の事業会社の経営者に比べ、リスクを避けより慎重な業務執行を行うことが、会社法上の法令遵守義務や善管注意義務の内容として求められていると解する。

アメリカで展開されている議論から示唆を得て、金融機関の取締役には当該金融機関の健全性・安全性維持の注意義務が課せられており、一般の事業会社の取締役に比してより慎重な経営をすることが求められていることから金融機関取締役の注意義務は一般事業会社の取締役に比べて高くなると述べる説も見られる。²⁵⁾

具体化説は、銀行取締役の注意義務違反を固有の注意義務基準で判断すべきであるとしながらも、両者のいずれが高度であるかを議論する必要はないと主張する。²⁶⁾この説によれば、銀行が免許業種であり、破綻すれば信用システム自体に大きな影響を与えするという公共的性格を持つ上に、

その取締役に委ねられている業務も極めて専門性が高い。したがって、銀行取締役の注意義務に違反するか否かは、「通常の常識を持つ同様の立場の銀行取締役であれば、下したであろう判断」を基準とすべきであると唱える。その上で、銀行取締役の担っている注意義務が一般の事業会社の取締役の注意義務よりも高度であるか否かという抽象的な問題を論じる必要はないとし、銀行取締役の注意義務の内容を具体的に示すことを試みている。ここでは、金融機関が融資を行う場合には、一般的に、①今後の経済情勢、②債務者の信用状況および③融資原則に適合するかを考慮しなければならず、より具体的には、(イ)融資の必要性、(ロ)融資の質・量の妥当性、(ハ)返済意思・可能性、(ニ)融資の公共性、(ホ)取引先の成長性、(ヘ)回収における安全・確実性、(ト)収益性および流動性の観点から銀行融資にふさわしいか否かを検討しなければならないとされている。²⁷⁾

2 本件の検討

(1) 第一融資について

B社への第一融資については、一九五億を超える額であるにもかかわらず、その回収可能性がB社の株価に全面的に依存するものであった。さらに、弁済期に担保株式が一

斉に売却されれば株価が暴落することが容易に推測された。それにもかかわらず、その危険性および回避策を検討していないとして、第一融資という経営判断に至る過程の不合理性が指摘されている。加えて、第一融資以前に行われた昭和六〇年および六三年調査の結果に照らせば、B社を企業育成路線の対象にするという判断自体に疑問があり、B社を企業育成路線の対象とした場合でも、第一融資のようなリスクの高い融資を行ってB社を支援するという判断に合理性があったとは言いがたいとして、経営判断の内容も不合理であると指摘されている。このように、第一融資を決定した取締役の判断の過程および内容には、当時の状況において、「銀行取締役に一般的に期待される水準」に照らして、著しい不合理性があるとして、取締役には善管注意義務ないし忠実義務違反があると認定された。もともと、本判決では、「銀行取締役に一般的に期待される水準」が、一般の事業会社の取締役の注意義務よりも高度・厳格であるかどうかについては述べていない。この意味で、第一融資に対する本判決の立場は、近時の判例の流れに沿うものであると評価されている。²⁸⁾

他方で、最高裁は、本判決において、一般的に銀行取締役が融資判断に際して求められる注意義務の具体的な内容

を提示していると思われる。本判決では、一般論として、銀行取締役が融資の判断をする際には、融資先企業についての、①財務内容、②事業内容、③経営者の資質、④成長可能性から、債権の回収可能性を検討すれば、確実な物的担保のない融資であっても必ずしも不合理であると否定されるわけではないと判示されている。このことから、一般的には、融資における銀行取締役の注意義務の内容は、上記の四点を中心に債権の回収可能性を検討するという手続的な義務の履行であるように解される。²⁹⁾

(3) 第三融資について

本判決は、第三融資を「その大部分につき当初から回収の見込みがな」い融資であるとする。第三融資の不合理性は、このことに尽きると思われる。もともと、本判決では、短期的には回収可能性に乏しい融資であっても、当該融資が中長期的に銀行に利益をもたらす見込みが十分にあれば、当該融資判断が必ずしも不合理であるとは限らないとも判示する。しかしながら、最高裁は、C会員権の販売不振やB社によるC会員権の売上金の着服等の事実を照らして、第三融資を中長期的にも債権の回収を期待できない融資であると指摘した。その上で、第三融資の決定は、「銀行取

締役に一般的に期待される水準」に照らして著しく不合理であったと断じた。このように、銀行取締役は、場合によっては中長期的な視点から当該融資の回収可能性の有無を検討しなければならないことが指摘された。

(4) むすび

原審は、銀行取締役の融資判断における善管注意義務違反について、「各取締役について、その予測や判断の基礎となった資料の収集・検討において杜撰であったとか、あるいは、当該案件について取締役が会社と利益相反する客観的事情があったというような著しく不合理なものが認められ、当該取締役の予測や判断そのものが不誠実であったと認められるような場合であれば格別、そうした不誠実性が認められない場合には、各取締役の予測や判断と結果との不一致を捉えて注意義務違反を認め、商法二六六条一項五号に基づく損害賠償責任を課するのは相当でない。」と判示していた。銀行取締役にも経営判断原則が認められることを明らかにした一方で、注意義務違反の有無は、融資判断の過程および内容が「不誠実」であったかどうかを問題としていた。³⁰⁾

この点について、本判決は、当該融資判断に至る過程お

企業育成路線の一環として融資を決定した銀行の取締役に善管注意義務・忠実義務違反が……

よび判断内容が「銀行取締役に一般的に期待される水準」に照らして合理的であるかどうかによって注意義務違反の有無を判断することを明らかにした。ただし、「銀行取締役に一般的に期待される水準」が、一般の事業会社の取締役が負っている注意義務の程度よりも高度または厳格であるかどうかについては言及されなかった。

他方で、本判決は、一般的に銀行取締役が融資判断に際して求められる注意義務の内容を具体化するよう試みているように解される。すなわち、本判決によれば、融資の際に①財務内容、②事業内容、③経営者の資質、④成長可能性から、短期的な債権の回収可能性だけでなく中長期的な債権の回収可能性をも検討することが銀行取締役の具体的な注意義務として掲げられているように思われる。

このように、銀行取締役の注意義務違反を固有の注意義務基準に照らして判断すべきであるとしながらも、銀行取締役の負っている注意義務と一般の事業会社の取締役が負っている注意義務のいずれが高度であるかを議論するのではなく、銀行取締役の注意義務の具体的内容を示すことを試みている点で、本判決において最高裁は具体化説を採用したものと解される。

私見では、取締役の負っている義務の内容は職務や業種

によって異なりうるものであるから、銀行取締役の注意義務と一般の事業会社の取締役の注意義務を天秤にかけてどちらが重いかということ論ずることに意味はないと考えられる。また、公共性や専門性というものも銀行取締役に限られるものではないと思われる³¹⁾。したがって、銀行取締役であるからといって厳格な注意義務を負うと解するのではなく、銀行取締役はどのような義務を果たすべきなのか、注意義務の内容の具体化を進めていくべきであろうと解する。本判決は銀行取締役の負う注意義務の具体的内容を示そうとしている点で妥当であると評価できる。

(1) 吉井敦子「判例紹介」民商一三九卷一號(二〇〇八) 八七頁以下、八七頁。

(2) 本判決の評釈・紹介として、吉井・前掲注(1)のほか、松山昇平「判批」金融法務事情一八三三號(二〇〇八)二六頁以下、中原利明「判批」金融法務事情一八四四號(二〇〇八)一八頁以下、和田宗久「判批」金判二〇〇四號(二〇〇八)二〇頁以下、荒井正児「判批」会計・監査ジャーナル二〇卷九號(二〇〇八)九三頁以下、志谷匡史「判批」判評五九七號(二〇〇八)一九〇頁以下がある。

(3) 周知のとおり、取締役の負っている善管注意義務と忠実義務とが同質のものであるか否かについては学説上の争いがあるが、本稿では両者を同質のものとして「注意義務」と表現することがある。義務と忠実義務をまとめて「注意義務」と表現することがある。

- (4) 江頭憲治郎ほか編『会社法大系3「機関・計算等」』(松山昇平・門口正人)(青林書院、二〇〇八)一三〇—一三二頁。
- (5) 神崎克郎「経営判断の原則」龍田節先生還暦記念『企業の健全性確保と取締役の責任』(有斐閣、一九九七)一九三頁以下、一九四頁、吉原和志「判批」別冊ジュリスト(会社法判例百選)一八〇号(二〇〇六)一二二頁以下、一二三頁。
- (6) 吉原・前掲同頁。
- (7) 吉原和志「取締役の経営判断と代表訴訟」小林秀之・近藤光男編『株主代表訴訟大系』(弘文堂、新版、二〇〇二)七八頁以下、九六頁。
- (8) 吉原・前掲注(5)一二三頁。
- (9) 志谷・前掲注(2)一九四頁。
- (10) わが国における銀行取締役の融資判断に関する判例について、岩原紳作「金融機関取締役の注意義務——会社法と金融監督法の交錯——」落合誠一先生還暦記念『商事法への提言』(商事法務、二〇〇四)一七三頁以下を参照した。
- (11) 名古屋地判平成九年一月二〇日判時一六〇〇号(一九九七)一四四頁以下。
- (12) 本判決を、経営判断の過程よりもその内容の妥当性によって取締役の善管注意義務違反を判定していると評価しているものとして、神崎克郎「判批」金融法務事情一四九二号(一九九七)七六頁以下、七九頁、岡田昌浩「判批」商事一五八九号(二〇〇〇)四〇頁以下、四三頁。これに対して、本判決は経営判断の過程の審査に重きを置いていると評価しているものとして、石山卓磨「判批」判タ九四八号(一九九七)八六頁以下、八八頁。
- (13) 吉原・前掲注(7)一一〇—一一頁。
- (14) 神吉正三「破綻銀行の裁判例にみる融資決済時の注意義務」
- ビジネス法務二号(二〇〇六)八二頁以下、八二—八三頁。
- (15) 水戸地判平成一五年二月五日判時一八一六号(二〇〇三)一四一頁以下。また、同様に銀行取締役と一般の事業会社の取締役とを特に区別していないと思われる裁判例として、大阪地判平成十二年九月二〇日判時一七二二号(二〇〇〇)三頁以下、松山地判平成十一年四月二八日判タ一〇四六号(二〇〇一)二三三頁以下。
- (16) 札幌地判平成一六年三月二六日判タ一一五八号(二〇〇四)一九六頁以下。括弧内筆者。
- (17) 小林俊明「判批」ジュリ一三四号(二〇〇六)一四八頁以下、一五〇頁。同様の立場を採っていると解される判例として、大阪地判平成一四年三月一三日判時一七九二号(二〇〇二)一三七頁、東京地判平成一四年七月十八日判時一七九四号(二〇〇二)一三二頁以下、札幌地判平成一四年九月三日判時一八〇一号(二〇〇三)一一九頁以下、東京地判平成十四年十月三十一日判時一八〇〇三(二〇〇三)一一〇頁以下、高知地判平成十七年六月一〇日資料版商事二六〇号一九四頁以下、東京地判平成一六年五月二五日判タ一一七七号(二〇〇五)二六七頁以下、札幌高判平成一八年三月二日判タ一二五七号(二〇〇八)二三九頁以下。
- (18) 和田・前掲注(2)二一—二三頁。
- (19) 札幌高判平成十八年三月二日判時一九四六号(二〇〇六)一七八頁以下。括弧内筆者。同様の立場を採っていると解される判例として、札幌地判平成一五年九月十六日判時一八四二号(二〇〇四)一一三〇頁以下。
- (20) 前田重行ほか「金融機関の健全性維持および破綻処理について」金融法二三号(一九九七)二頁以下二五五頁(前田発言)および(六戸発言)。

企業育成路線の一環として融資を決定した銀行の取締役に善管注意義務・忠実義務違反が…… 八九

- (21) 神吉正三「銀行取締役の注意義務」筑波二八号(二〇〇〇) 九七頁以下、一〇六一—一〇八頁。
- (22) 西嶋梅治「総括」専門家責任研究会編『専門家の民事責任』別冊NBL二八号(一九九四)二二八頁以下、一二九—一三〇頁。
- (23) 岩原・前掲注(10)二二四頁。
- (24) なお、金融監督法の具体的規制および視点がどのように会社法に反映されているかについては、会社および業務ごとに異なる善管注意義務の内容として、または金融監督法の要求する高い注意義務の水準(銀行四条・一〇条等)が、旧商法二六六条一項の「法令」の内容として、会社法上の取締役の注意義務や責任に反映されていると解する。前掲同頁。
- (25) 吉井敦子『破綻金融機関をめぐる責任法制』(多賀出版、一九九九)二六八頁。
- (26) 山田剛志「金融機関の破綻と銀行取締役の注意義務」ジュリ一三三七号(二〇〇三)二二〇頁以下、二二二—二二三頁、小林・前掲注(17)一五〇頁。神崎・前掲注(12)七八頁、志谷・前掲注(2)一九六頁、松井秀樹「銀行取締役の融資判断と損害賠償責任」JICPAジャーナル一四卷一四号(二〇〇二)六〇頁以下、六一頁も同旨と思われる。
- (27) 山田・前掲注(26)二二三頁。
- (28) 和田・前掲注(2)二二—二三頁。
- (29) 松山・前掲注(2)三〇頁。
- (30) 岩原紳作「銀行融資における取締役の注意義務(下)——カプトデコム事件高裁判決を中心として——」商事一七四二号(二〇〇五)四頁以下、五—九頁。同論文では、これまでの経営判断原則で求められてきた「合理性」よりも緩やかな「不誠実性」を基準として取締役の注意義務違反を認定するならば、取締役はよ
- ほど悪意に近い事情でもない限り責任を負わないように思われると批判している。
- (31) 和田・前掲注(2)二五頁。
- (付記) 脱稿後、神吉正三「銀行取締役の注意義務再論(一)」龍谷四一巻三号(二〇〇八)四二頁以下、同「銀行取締役の注意義務再論(二)」龍谷四一巻四号(二〇〇九)七三七頁以下、外為法研究会編「批判」龍谷四一巻三号(二〇〇八)五五一頁以下に接した。