

民事判例研究

南 健 悟

北海道拓殖銀行責任追及訴訟（カプトデコムルート）最高裁判決

最高裁平成20年1月28日第二小法廷判決（平成17（受）第1440号、損害賠償請求事件、破棄自判）

裁判所時報1452号8頁、判時1997号148頁、判タ1262号69頁、金法1838号55頁、金商1291号38頁

〔参照条文〕民法644条、平成17年改正前商法254条、254条の3、266条、会社法423条

【事実の要旨】

被上告人Y1～Y4（以下、「Yら」という。）は北海道拓殖銀行（以下、「拓銀」という。）の元取締役であり、他方、上告人X（株式会社整理回収機構）は拓銀から、役職員に対する損害賠償請求権等を含む資産を譲り受けた者である。

拓銀は、昭和60年ころから道内における中小の成長企業を主体に経営情報サービスの提供を通して企業の成長と拓銀の利益を拡大することなどを目標として掲げ、道内の若手経営者を中心に企業育成を行う戦略を採用していた。ところで、カプトデコムの代表者だった訴外Aは自社開発プロジェクトを説明した上で、拓銀に主力銀行となることを要請した。そこで、拓銀第1支店部は、上記要請を受け、調査を行ったが、訴外Aの手腕・実績には評価できる面もあるが、財務内容の不透明性、依頼資料の不提出等、とても主力銀行として永続的な取引関係を維持することはできない状況にあり、当面は従来通り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した。しかし、当時の頭取の

訴外BとY 3は昭和60年5月、子会社の財務諸表を公開することなどを要請した上で主力銀行になることを了承した。ただし、昭和63年、融資部事業調査室による調査では、カブトデコムの売上げ及び収益は順調だが、それは子会社との仕組み取引^{*1}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、借入金が増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、今後取引する場合には、プロジェクトごとに貸付金の用途を管理すること、グループ全体の業況について定期的に調査し、担保の管理を行うこと、カブトデコムに関する情報を充実させることなどに留意すべきことが指摘された。

昭和63年、カブトデコムの関連会社であるエイペックスを事業主体とし、カブトデコムが建設工事を受注する形で、総工費515億円のリゾート開発（エイペックス事業）を計画した。そこで、拓銀は、エイペックスの会員権の販売が終了するまでのつなぎ資金を融資するとともに、自らも会員権の一部を販売するなどしてエイペックス事業を支援することとした。

(1) 第1融資

カブトデコムは、平成2年2月、東証2部上場及びプロジェクト資金の調達を目的として、発行価額1株当たり1万5500円で350万株、総額542億5000万円の第三者割当増資を行うことを計画し、拓銀に対して、このうち109万5000株、総額169億7350万円を引き受ける予定のカブトデコムの関連企業12社にその資金を融資するよう要請した。そこで、拓銀では投融資会議で本融資について審議された。上記会議では、カブトデコムの売上げ及び経常利益の急伸、同社の保有土地の値下がりが考えられないこと、拓銀の指導力を保持すれば、業績悪化を回避できること、融資することで新たなビジネスチャンスが拡大することを理由に融資を決定した。なお、債権保全のため引受株式に担保を設定し、ほ

^{*1} カブトデコムの仕組み取引は、原告の民事提訴の要旨によると、カブトデコム自らの子会社、関連会社等に地上げをさせ、当該子会社、関連会社等からカブトデコムに対し地上げ土地の建物の建築工事を発注させ、工事が完成した段階で、カブトデコムが土地・建物を買い取り、これをさらに子会社、関連会社等に売却したり、あるいは賃貸するというものであったとされる（北海道新聞社編「拓銀はなぜ消滅したか」（北海道新聞社、1999年）311～312頁参照）。

かは訴外Aの個人保証であった。しかし、その後、札幌市周辺地価は下落し、またエイペックス会員権も販売不振で、カブトデコムの現預金資産は大幅に減少した。また、カブトデコム株の株価も低迷し、最終的には担保株式だけでは保全不足の状態になり、最終的には同社への貸付金のうち192億1798万3951円が未回収となった。

(2) 第2融資

平成3年12月に日銀考査が行われ、カブトデコムに対する債権の一部がS分類に相当する懸念があると指摘された。拓銀総合開発部は経営会議において、カブトデコムが初めて減収減益となったことを報告した上、カブトグループは借入金に見合う資産を有しているなどとして、カブトデコムの同年度中の資金需要に対し、500億円を限度として融資に応じたい旨の意見を具申した。同経営会議では、カブトグループ全体の財務状況を明らかにすることなどを求め、いったん貸出については未了承とした。そして、Y1及びY3が出席した平成4年4月3日の経営会議で、連結貸借対照表等の資料の提出を受け、プロジェクト資金160億円を融資することが決定され、実行された。その後も、平成4年度中に500億円を限度に融資を行うとの方針に基づき経営会議の決裁を経て、380億円を融資した。なお、第2融資の際には、カブトデコム所有不動産に根抵当権が設定されたが、その実効担保価格は、合計164億1200万円であった。最終的に、第2融資については、融資額のうち308億9450万円が回収困難となった。

(3) 第3融資

当時の頭取であったY1の指示によって総合開発部が行った調査の結果、平成4年9月までに、エイペックス会員権は販売が停滞してキャンセルが相次いでおり、会員権売上げが約334億円のうち約153億円をカブトデコムが流用していた事実が判明したこと、不動産市況が現状のまま推移すれば平成6年3月期において不動産及びその他の資産についてカブトグループ全体で2032億円の含み損が発生し、899億円の債務超過になること、拓銀等からの融資残高は同4年9月30日現在で2597億円であり、時価評価で1940億円の保全不足になっているが、この保全不足はエイペックス事業の完成に伴う担保物件価値の増加によって417億円減少することが見込まれていることが報告された。また、エイ

ベックス事業については、第2次正会員権が全く売れない場合には、カブトデコムが流用資金を返還したとしても、事業の完成には更に307億円が必要となる一方で、第1次正会員権が完売できたと仮定した場合、第2次正会員権を販売せずに必要な事業費を全額借入で賄ったとしても、金利逓減等の措置を用いれば10年後には単年度決算が黒字に転換するので事業化が可能であるとの報告がされたが、ホテル稼働率や収益予測等について具体的な検討はなかった。

上記調査結果を踏まえ、被上告人Y1及びY3が出席した平成4年10月26日の経営会議で善後策が協議され、その中で、カブトデコムはもはや存続不可能と判断される一方、拓銀はエイベックス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、同5年3月までにカブトデコムによる合計約389億円の手形決済が予定されており、拓銀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、カブトグループに総額368億円を貸し出している共同信用組合が破たんするおそれがあり、その場合は拓銀に支援要請が来ると考えられることなどの指摘があった。

協議の結果、エイベックス事業に係るホテルが開業する予定の平成5年6月までカブトデコムの延命に最低限必要な資金を融資しながら、その間に、①カブトデコムの保有物件を拓銀の関連会社に購入させ、売却代金を拓銀に対する返済に充てさせること、②未登記の担保権について正式に担保設定登記をし、担保に入っていない物件に追加担保を設定し、海外部門の物件を売却して債権回収に当てること、③エイベックス等の自立して収益可能な企業を分離独立させることなどが提案され、これが了承された。

上記基本方針に基づき、拓銀はカブトデコムに合計409億円を融資した。なお、その際、エイベックス会員権の在庫や海外物件の売却代金から回収されることが予定され、新たに不動産や株式に担保が設定されたが、その実効担保価格は約110億円で、同年6月までに未登記の担保権について登記手続がなされたが、その実効担保価格は合計約53億円であった。

その後、訴外Aがカブトデコムの関連会社に手形を発行させて自己の債務の弁済に充てたことが判明するなどしたため、平成5年10月26日の取締役会で同社への支援を打ち切ることを決定した。そして、エイベックスはホテルの運営を第三者に委託して再建を試みたが、拓銀が破たんしたため、平成10年3月にエイベックスも破産した。

そして、最終的には第3融資のうち、374億9557万7000円が回収困難となっ

ている。

以上の事実により、拓銀から債権譲渡を受けたX（株式会社整理回収機構）がYらのした各融資につき善管注意義務、忠実義務違反があったとして損害賠償請求をしたものである。

【第一審及び原審の判断】

(1) 第一審：札幌地判平成14年12月25日（LEX/DB28080956）

Xの請求すべてを正当と認め、全部認容した。

(2) 原審：札幌高判平成17年3月25日（判タ1261号258頁、資料版商事法務256号85頁）

「(1) 第1融資について

（拓銀による企業育成路線が違法・不当であったとは認められないとした上で）第1融資は、当該融資そのものによる金利等の収益を目的とする通常の銀行融資とはその性質を異にするもので、相当期間の長期にわたる融資先の育成及びエイペックス事業の成就を見据えた拓銀としての将来における長期的な営業戦略の一環としての性格が強く認められ、業務態様としては、拓銀にとっての単純な貸付（融資）ではなく、また、もっぱら融資先の需要に基づいて融資先の計算において実行された融資でもなく、拓銀にとっては、融資元本の回収及び利息による収益を超える利益を目指したもの、あるいは、当該融資先の営業拡大に伴うさらなる融資及び融資利益の拡大を目指した投資的性格が色濃く認められるものであった。こうした投資的性格に鑑みるならば、融資先に既存の物的かつ確実な担保提供を求めること自体が不可能を強いるものであり、発展途上の企業を育成するという目的にそぐわない…。

…第1融資当時の金融取引の実情として、資金需要者企業の発行する新株と引当てとする融資の相当性も承認されていたと認められるのであるから、第1融資がカプトデコムの新株を引当てとしたことを捉えて、第1融資が不相当であったというべきではない。

…本件においては、…投融資会議に参加した控訴人Yらによる第1融資を相当とした判断に、拓銀の取締役として尽くすべき注意義務違反があったとは認められない。」

「(2) 第2融資について

…第2融資は、客観的には、既に資産状況が危殆に瀕したカブトデコムに対する融資であって、もはや投資的融資としての合理性を失っていたにもかかわらず、融資そのものの相当性や必要性について、カブトデコムの変調の上記徴候に基づいて改めて必要とされる客観的調査やそれに基づく検討を経ることなく、第2融資の実施を了承した上記各経営会議に参加した控訴人Yらには、取締役としての注意義務違反が認められる。

…第2融資は、そもそも、カブトデコム及び関連会社の企業継続価値になおも依拠していた点で、判断の前提において相当性を欠いていたと認められるのみならず、実際に徴求された担保の実効担保価格は、第2融資の額である540億円を大幅に下回る164億1200万円にとどまるものであったから、第2融資を決定した上記(平成4年3月23日開催の)経営会議に参加した控訴人Yらには、取締役としての注意義務違反が認められる。」

「(3) 第3融資について

…カブトデコムの即時の倒産を回避して、従前からの拓銀の取引先企業等を含む関連倒産を防止し、リーディングバンクを標榜する拓銀として北海道内の金融秩序を維持するほか、その他の経済的混乱を回避するとともに、拓銀が全面的に支援し、関与してきたエイベックス事業の独立と継続を図り、もって、拓銀の銀行としての対外的信用を維持するという目的のもとに実施された融資として、その相当性を肯定する余地がある…。

…拓銀としては、それまでにエイベックス事業に深く関与しており、これを完成させるべき社会的責任や道内リーディングバンクとして、道内企業の連鎖倒産を避ける必要性(略)を無視することはできず、平成4年10月26日に開催された経営会議において、道内経済混乱回避策及び拓銀のリスクウェイト軽減措置をとるためには数ヶ月を要するとの予測のもとに、その間におけるカブトデコムの倒産を回避するための延命に最低限必要な資金を融資しながら、エイベックス事業のカブトデコムからの分離方策及びカブトデコム破綻に備えた拓銀の負担軽減措置をとることとして、第3融資が決裁されたものと認められるところ、こうした選択は、拓銀とカブトデコム及びエイベックス事業とのそれまでの関わりに照らして、必ずしも不合理とはいえず、また、拓銀にとって、エイベックス事業をカブトデコムから分離させた上で完成させることにより、エイベックス事業についての社会的責任を果たせるだけでなく、エイベックス

を含む担保物件の完成によってエイペックスを含む担保対象物件の価値が約417億円増加することが見込まれるなどエイペックス関連債権の不良債権化が大幅に回避できるメリットもあったことに鑑みると、第3融資については、その相当性を認めることができ」る。

「…拓銀としては、関連倒産の回避及びエイペックスの存続を真実の目的として第3融資を実施したと認めるのが相当である。また、…道内経済の混乱回避等の観点からすれば、拓銀自体の破綻こそ回避されるべきであった旨の主張については、平成9年11月の拓銀破綻という事実を照らし、首肯しうるものがあるが、それは、第1融資以前からの拓銀の企業育成路線の採用や育成先企業としてカブトデコムを選択したこと並びに第1ないし第3融資の実行及び各融資の回収状況を事後的に評価した上でのものであって、第3融資当時の客観的予測として、拓銀の破綻を現実想定すべきであったとか、そのためには、不良債権化したカブトデコムに対する債権の即時の回収のみが必須の選択であったとか、エイペックス事業の存続にはメリットがないことが明らかであったとまではいえない。

…したがって、平成4年10月26日開催の上記経営会議に参加した控訴人Yらには、商法266条1項5号に基づく、第3融資による回収不能相当額についての損害賠償責任はない。」

第1融資及び第3融資の部分についてXが上告。

【判旨】

破棄自判。

「(1) 第1融資について

…第1融資に係る債権の回収は専らカブトデコム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…価格の変動幅が大きく、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、融資先はいずれもカブトデコムの業績が悪化した場合には、カブトデコム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、…銀行が融資先の関連企業の業績及び株価のみに依存する形で195億7000万円もの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斉に売却すれば、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。…カブトデコムについては、第1融資を決定する以前の昭和60年調査及び昭和63年調査において、その財務内容がきわめて不透明であるとか、借入金が過大で財務内容は良好とはいえないなどの報告がされていたもので、このような調査結果に照らせば、拓銀が当時採用していた企業育成路線の対象としてカブトデコム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、カブトデコムを企業育成路線の対象とした場合でも、個別のプロジェクトごとに融資の可否を検討するなど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1融資のようなリスクの高い融資を行ってカブトデコム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1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。…（損害について）第1融資により、回収困難となっている貸付残高相当額192億1798万円の損害が拓銀に生じたことが明らかである。」

「(3) 第3融資について

…第3融資は、大幅な債務超過となつては単に瀕したカブトデコムに対し、もはや同社の存続は不可能であるとの認識を前提に、エイペックス事業が完成する予定の平成5年6月まで同社を延命させることを目的として行われたものである。第3融資に際し、カブトデコムの所有する不動産等に新たに担保が設定されたが、その実効担保価格は約110億円にすぎず、また、同月までの間に未登記の担保権について登記手続がされたが、その実効担保価格も合計約53億円であつて、これらを合わせても、第3融資の額である409億円に到底見合うものではなく、第3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。

…前記認定事実によれば、経営会議において第3融資を行うとの方針を決定した時点では、既にエイペックス会員権の販売不振や相次ぐキャンセルに加え、エイペックス会員権の売上金約334億円のうち約153億円をカブトデコムが流用していた事実が判明していた上、カブトデコムがその流用資金を返還したとしても、エイペックス事業の完成には更に307億円が必要となると報告されてい

たというのであって、それらの事実に照らせば、エイベックス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、エイベックス事業を独立して継続させることにより第3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。(総合開発部調査による報告) 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。

…(連鎖倒産防止、共同信用組合破たんのおそれを考慮したとの主張に対して) 第3融資は、カブトデコムを再建、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、第3融資を実行してカブトデコムを数ヶ月間延命させたとしても、それにより関連企業の連鎖倒産を回避できたとも、共同信用組合の破たん及び拓銀に対する支援要請を回避することができたとも考え難い。したがって、関連企業の連鎖倒産のおそれや共同信用組合の破たんにより拓銀にその支援要請が来るおそれがあったことをもって、第3融資を行うとの判断に合理性があるということとはできない。

そうすると、第3融資を行うことを決定した被上告人Y1及びY3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Y1及びY3の判断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。…(損害について) 第3融資により、回収困難となっている貸付残高相当額374億9557万7000円の損害が拓銀に生じたことが明らかである。」(以上の括弧及び下線は筆者による)

【検討】

I. 本判決の意義

バブル経済崩壊後、数多くの金融機関が破綻し、株主代表訴訟または整理回収機構による責任追及訴訟がいくつも提起され、下級審において多くの判断が出されているが、本判決は、金融機関取締役の融資判断につき善管注意義務・忠実義務違反が争われた事例に関して、事例判決とはいえ、最高裁として判断を示したものとして意義を有する*2。

*2 なお、北海道拓殖銀行の破綻の経緯等について、前掲註1・北海道新聞社編、北海道新聞社編「検証拓銀破たん10年」(北海道新聞社、2008年)が、カブト

Ⅱ. 銀行取締役の融資判断に関する裁判例の概観

ここ数年で、バブル崩壊後の経済不況により数多くの金融機関が破綻したことで、融資判断につき取締役の善管注意義務・忠実義務違反が争われた事例が噴出した。そして、その多くは、整理回収機構が破綻した金融機関から取締役への損害賠償債権を譲り受けて訴訟を提起したものである^{*3}。そこで、本判決を検討する前に、金融機関特に銀行取締役の融資判断について善管注意義務・忠実義務違反が争われた事案を概観し、下級審においては、どのような場合に責任が肯定されるのかをみていくこととする。

(1) 具体的法規違反の融資決定

主な銀行取締役の責任追及事例をみてみると、まず、具体的法規に違反した形で融資決定がなされたものと、そうではないものの2種類に大別することができると思われる。銀行取締役の融資決定について問題となる具体的法規違反のほとんどは銀行法13条の同一人に対する信用の供与等違反（いわゆる大口融資規制）である。主な責任追及事例の中で、大口融資規制違反の融資を行った取締役につき損害賠償責任が問われたものが目立つ^{*4}。そのうち、大阪地判平成13年5月28日金商1125号30頁（大和信用組合責任追及訴訟）を除き、基本的に大口融資規制違反の融資を行ったことだけで取締役の責任が肯定されている。その例外である大和信用組合責任追及訴訟は、大口融資規制には多数の政令委任事項が含まれ、通達により解釈変更がなされることも多く、違反した際の罰則が設けられていないことを理由に、その実質は、行政指導を一般化・明

デコムによるリゾート開発について、窪山哲雄「ウィンザーホテル洞爺 夢のホテル—破綻、再生、そして世界標準へ—」（小学館、2008年）が詳しい。

^{*3} 整理回収機構が金融機関取締役への責任追及訴訟を提起又は承継した事件は86金融機関、122件あり、本件もその一つである。なお、整理回収機構は平成16年9月の相互信用金庫を最後に新たな訴訟は提起していない（整理回収機構編「債権回収と企業再生—整理回収機構10年の軌跡」（金融財政事情研究会、2007年）158頁～159頁）。

^{*4} 大阪地判平成13年3月30日判タ1072号242頁、東京地判平成13年5月31日判時1759号131頁、大阪地判平成14年3月13日判時1792号137頁、札幌地判平成14年12月25日LEX/DB28080956（本件第一審）、和歌山地判平成14年12月27日LEX/DB28080679、仙台地判平成16年1月9日LEX/DB28091975。

確化したものというべきであるとして、大口融資規制に違反したことだけをもって善管注意義務違反になると解すべきではないと判断している。しかし、その後、同事件の控訴審判決（大阪高判平成14年3月29日金商1143号16頁）によって、争われていた全ての融資につき、大口融資規制に違反していることをもって善管注意義務違反が肯定された。これら、大口融資規制違反の融資を行った銀行取締役は、大口融資規制違反を理由に（唯一の理由としていないものもあるが、最大の責任認定の要素となっている^{*5}）、善管注意義務違反が肯定されている^{*6}。

他方、大口融資規制違反以外の法令違反が認定されているものとして、札幌高判平成18年3月2日判時1946号128頁の北海道拓殖銀行責任追及訴訟エスコリースルート控訴審判決があるが、これは、第1融資は担保不足、それ以外の融資は無担保でなされ、エスコリースには返済財源もなかったということから、当該融資は実質的に贈与であると認定され、多額の贈与には、重要な財産の処分として取締役会決議が必要であったにもかかわらず、当該決議がなかったから、平成17年改正前商法（以下、「旧商法」という。）260条2項に違反すると判断している。しかし、これで善管注意義務違反を認定しているのではなく、その融資は任意整理を目的とし、ただし、任意整理の目的の融資によって得られる利益と拡大する損失を比較衡量すべきであったとして、そのような比較考慮がなされていないことを理由に責任が肯定されている。ここでは、旧商法260条2項の違反が取締役の責任にどのように結びつくのかは明らかにされていないが、同項違反の認定は、取締役らの判断に過程における不当性を示すための一要因に過ぎないと思われる^{*7}。

(2) 具体的法規に違反していない融資決定

一方、具体的法規に違反している場合とは異なり、具体的法規には違反していない経営判断が合理的であったか否かが争われた事案の場合、銀行取締役の

^{*5} 前掲大阪地判平成13年3月30日、前掲大阪地判平成13年5月28日、前掲札幌地判平成14年12月25日及び前掲仙台地判平成16年1月9日。

^{*6} 大口融資規制違反と銀行取締役の責任の関連につき、神吉正三「大口信用供与規制の遵守と銀行取締役の責任（二）」流経法学2巻1号（2002年）17頁。

^{*7} 北村雅史「判批」判評590号（2008年）198頁。

責任の肯否は分かれている。ここで、いわゆる経営判断原則が取締役の責任を免責させる機能を有しているのではないか、という指摘がなされることもあるが、主な責任追及事例においては、必ずしもそうとは言えない状況であると言える^{*8}。逆に、責任を肯定している事例において経営判断原則の適用がなく、銀行取締役の責任を重くしているのではないかということも言えない。実際、経営判断原則に触れなかった判例をみると、違法ないし、ずさんな融資決定で、そもそも経営判断原則が問題となり得ないような事件が多いことが指摘できる^{*9}。その意味で、融資判断に経営判断原則の一般論を述べることで結論に何らかの影響を与えているとは言えないであろう。すなわち、経営判断原則について触れたり、逆に触れなかったりしたからといって、結論がそれによって変わることはないことが指摘できる。

ところで、具体的法規に違反してはいないが、銀行取締役の責任が認められた事例を概観すると、責任が認められる要素をいくつか指摘できる。もちろん、銀行取締役の融資決定についてその責任が争われる事例は、千差万別であり、同じ状況にあることはないから一概に比べることはできない。しかし、どのような場合に責任が認められやすいのか、という傾向を捉えることができると考える。

まず一つ目として、担保審査や融資する際の審査がほとんど行われていないような場合には責任が認められやすい傾向にある^{*10}。ただし、どのような内容の審査が必要なのかは区々に分かれており一概には言えない。あえて挙げる

^{*8} 大阪地判平成14年3月27日判タ1119号194頁、東京地判平成14年4月25日判時1793号140頁、札幌地判平成14年9月3日判時1801号119頁、東京地判平成14年10月31日判時1810号110頁、前掲札幌地判平成14年12月25日、25札幌地判平成16年3月26日判タ1158号196頁、大阪地判平成16年7月28日判タ1167号208頁。

^{*9} 岩原紳作「金融機関取締役の注意義務」小塚荘一郎＝高橋美加編『商事法への提言』（商事法務、2004年）206頁。

^{*10} 大阪地判平成12年5月24日判時1734号127頁、大阪地判平成12年9月8日判時1756号151頁、前掲大阪地判平成14年3月13日、前掲東京地判平成14年4月25日、前掲東京地判平成14年10月31日、前掲札幌地判平成14年12月25日、福岡地判平成15年2月28日LEX/DB28081441、前掲札幌地判平成16年3月26日、大阪地判平成16年7月28日判タ1167号208頁、札幌高判平成18年3月2日判タ1257号239頁。

ならば、担保目的物、回収可能性、救済融資の場合の再建可能性等がある。

次に、二つ目として、大幅な担保不足が挙げられる^{*11}。

また、二つ目と類似するが、三つ目として、担保目的物の不適格性が挙げられる^{*12}。すなわち、担保目的物としてふさわしくないものを担保として融資した場合であるが、一つは、宅地に転用することができない農地を担保として融資した事案（そもそも担保価値が非常に低いため、二つ目の場合と類似する）と、本件第1融資の担保である大量の新株である。

そして、四つ目として、融資目的の不当性を挙げるものがある^{*13}。例えば、小豆等の先物取引の原資として融資した事案で、札幌高判平成18年3月2日は「一企業が数億円ないし数十億円という単位で行う相場取引は、その企業の損得及び市場における相手方の損得に帰結するに過ぎず、国民経済の発展に資するところはなく、少なくとも、銀行法の目的たる国民経済の健全な発展に資するところはない」と、「公共性の観点からは是認されないと判断している。

学説においても、金融機関が顧客に融資を行う場合に考慮すべき原則として、(1)今後の経済情勢、(2)申込者（債務者）の状況、(3)融資原則に適合するか、が重要であると指摘される。そして、より具体的には、(2)申込者の状況に関して、申込者の信用状況をよく把握し、①融資の必要性、②質・量の妥当性、③返済意思・可能性を考慮すべきであるとし、(3)融資原則とは、当該融資を、融資の公共性、取引先の成長性、回収における安全・確実性、収益性及び流動性の観点から検討し、銀行融資にふさわしいかどうかを検討すべきであるとされる^{*14}。以上の裁判例を概観するに、そもそも融資審査がほとんど行われていない場合は別として、基本的に同様の要素を責任認定で用いていると思われる。

以上の裁判例の概観からわかることは、まず第一に具体的法令違反（特に銀行の場合は大口融資規制違反）の場合には、基本的に、法令違反による善管注

^{*11} 前掲大阪地判平成13年3月30日、津地判平成13年10月3日判時1781号156頁、前掲東京地判平成14年10月31日、前掲福岡地判平成15年2月28日。

^{*12} 大阪地判平成14年10月30日判タ1163号304頁、前掲札幌地判平成14年12月25日。

^{*13} 前掲札幌地判平成14年9月3日、前掲札幌高判平成18年3月2日—いずれも同じ事案の第一審と控訴審。

^{*14} 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1237号（2003年）223頁。

意義務違反が認められることである。次に、具体的法令違反ではない場合でも、融資・担保審査がほとんどなされていない場合、担保目的物の不適格性、融資目的の不当性を理由に責任が肯定されている。

Ⅲ. 銀行取締役の注意義務と経営判断原則

(1) 銀行取締役の注意義務

ところで、Ⅱで概観した裁判例のうち多くの裁判例において、いわゆる経営判断原則と銀行取締役の注意義務について一般論を述べている。本件原審においても、「取締役は、会社との関係については民法の委任の規定が適用されるから、会社に対して善管注意義務（商法254条3項、民法644条）を負い、また、商法254条ノ3の規定により忠実義務を負う。また、銀行は、銀行法その他関連法令の下に業務をすべきであるから、その取締役は、銀行法その他関連法令を順守する義務があり、これに反する業務執行は善管注意義務違反となり得る。／そして、銀行は、広く国民一般から預金を受け入れるとともに、企業・個人・公共部門等に対し必要な資金を供給することにより、経済活動の中枢を占める資金仲介機能を果たし、もって国民経済の健全な発展に資するべき使命を負っている（銀行法1条参照）したがって、銀行は、私企業形態で経営され、創意工夫を発揮しつつ、自己責任の原則の下に、その営業展開をするものであるが、銀行の公共性に鑑みて、全国銀行協会金融調査部編「図説わが国の銀行」と題する図書（甲184）によれば、従来から、その重要業務の一つである融資（貸付）は、公共性の原則（利害関係に立脚した情実融資の禁止等）、収益性の原則（銀行にとって収益のある融資の実行）、流動性の原則（自行の特性、経済情勢に応じた融資の実行）等の下に行われるべきであるとされており、拓銀における貸出業務取扱規程等の内規も、以上の4原則に従った融資の励行がなされるように定められたものと解され、このことは、拓銀の投融资会議や経営会議のように取締役による審議により融資の可否・金額・融資条件等が判断される際にも妥当する。／もとより、取締役の経営上の判断には一定の裁量が認められるけれども、融資について确实性と収益性があるとした取締役の判断が、その過程、内容等の客観的諸事情からみて著しく合理性を欠くと認められる場合には、その判断は、裁量を逸脱したものとして善管注意義務違反になると解され、取締役は、商法266条1項5号に基づき、当該融資により銀行に被らせた損害を賠償する責任を負うというべきである。」という一般論を展開する。

裁判例^{*15}及び学説においては、一般事業会社の取締役と銀行など金融機関の取締役とでは、注意義務の水準が異なっており、前者よりも後者の方が厳格であり、その裁量の幅が狭いという指摘がなされている^{*16}。確かに、銀行業における公共性（銀行法1条参照）の見地、株主の経営モニタリング機能を制限され（同法23条）、それを補完するために金融機関自らによる自己規制を厳格に図るべきとされること、そして、金融機関においては、預金保険制度等により預金者が保護され、預金者が金融機関の取締役・執行役をモニターするインセンティブが薄れているために、金融機関が過度のリスクテイクを行うことを誘発するおそれがあること、この3点から、銀行取締役について責任が争われる場合には一般事業会社とは異なった判断がなされる可能性がある^{*17}。

会社と取締役との関係は委任関係であり（旧商法254条3項、会社法330条）、その結果、会社に対して善管注意義務を負う（民法644条）。そして、善管注意義務とは、「善良な管理者の注意」という基準によって具体的に定まった委任事務処理義務の内容に、受任者が違反している場合のことであり、「委任事務処理義務違反」を指す^{*18}。そうすると、取締役に要求される注意の程度や取

^{*15} 例えば、前掲大阪地判平成14年3月13日、前掲大阪地判平成14年3月27日、前掲大阪高判平成14年3月29日、東京地判平成14年7月18日判時1794号131頁、前掲東京地判平成14年10月31日、前掲札幌地判平成16年3月26日、前掲大阪地判平成16年7月28日、前掲札幌高判平成18年3月2日が挙げられる。逆に「通常の企業人」と同様の注意義務を基準としているものとして、名古屋地判平成9年1月20日判時1600号144頁、水戸地裁下妻支判平成15年2月5日判時1816号141頁が挙げられる。

^{*16} 神吉正三「銀行取締役の注意義務」筑波法政28号（2000年）102頁、青竹正一「新会社法（第2版）」（信山社、2008年）271頁、なお、前掲註9・岩原214頁は「金融監督法上の具体的な規制のほかに、金融監督法的観点が会社法に反映され、金融機関の経営者は、融資等の業務執行における判断に当たって、一般の事業会社の経営者に比べよりリスクを避けることが、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考えられる。」とする。逆に、一般事業会社における取締役と銀行取締役とで、その注意義務の水準は異ならないということを示唆するものとして、シンポジウム「金融機関の健全性維持および破綻処理について」〔宍戸善一、前田重行発言〕金融法研究13号（1997年）52頁～54頁。

^{*17} 前掲註16・神吉107頁～108頁、前掲註9・岩原212頁。

^{*18} 道垣内弘人「善管注意義務をめぐって」法教305号（2006年）40頁。

締役に残される裁量の幅は契約類型ごとに確定されるべきことであり^{*19}、単純に銀行から委任事務を託された取締役に要求される注意の程度や裁量の幅は、結果として一般事業会社とは異なり得るということだけであって、一般事業会社と比べることにあまり意味はないと考える。他方、取締役は、法令遵守義務（会社法355条、旧商法254条ノ3）を負っており、また、同条についての「法令」については特段制限はないから^{*20}、具体的には、銀行取締役の場合は、銀行法を遵守すべきことになる。そうすると、少なくとも銀行取締役の場合は、その遵守すべき法令等が他の一般事業会社と異なると考えられる。そして、会社法355条（旧商法254条ノ3）の規定は、善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるとする最大判昭和45年6月24日民集24巻6号625頁と併せて考えれば、銀行法の視点が会社法355条を介して善管注意義務にビルト・インされ、一般の事業会社とは異なる注意義務を要求されることになるのである^{*21}。また、取締役の善管注意義務違反の認定基準の一つを、龍田教授は「同様の立場にある人が同じ状況の下で考えてもおかしくない判断であること」とされるが^{*22}、前述のように銀行取締役の場合、「同様の立場にある人」＝「銀行の取締役」という形で考えれば良いだけであると思われる^{*23}。したがって、責任が厳格であるとか、裁量の幅が狭くなるというよりも、銀行取締役として何をすべきであったか、ということを考えるという意味で、銀行取締役の注意義務を考えるべきである^{*24}。

^{*19} 潮見佳男「民法からみた取締役の義務と責任」商事1740号（2005年）35頁～36頁。

^{*20} 吉原和志「会社法の下での取締役の対会社責任」黒沼悦郎＝藤田友敬編『企業法の理論（上巻）』（商事法務、2007年）534頁参照。

^{*21} 同旨、前掲註9・岩原214頁。

^{*22} 龍田節「会社法大要」（有斐閣、2007年）93頁。

^{*23} 山田剛志「判批」判タ1209号（2006年）52頁。なお、前掲札幌地判平成15年9月16日参照。この点、神吉教授は「銀行取締役が取締役への就任に際して、銀行との間で詳細な条項を含む委任契約を締結しているケースはないように思われる。委任の本旨と契約内容を確定するためには、やはり銀行取締役の注意義務に関する解釈が必要である。」とされる（神吉正三「融資決裁における銀行取締役の注意義務」塩崎勤ほか編『新・裁判実務大系 銀行関係訴訟法』（青林書院、2007年）109頁）。

^{*24} なお、銀行の取締役の場合、銀行法7条の2第1項において、銀行の経営

(2) 経営判断原則

本件原審では、「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実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ような場合には、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266条1項5号に基づく損害賠償責任を課すのは相当ではない」と判示されている。このように取締役に一定の裁量を認めるような判示は、いわゆる経営判断原則とされ^{*25}、銀行取締役に限らず、一般事業会社の取締役に於いても、多くの裁判例で取り上げられている。

一方、学説上、経営判断原則自体の内容について区々に分かれている^{*26}。現在のところ、大別して、アメリカのALIのコーポレート・ガバナンス原理^{*27}等から示唆を受けて、経営判断について、その過程と内容とを区別して、経営判断の合理性を判断する立場^{*28}と、経営判断が、その当時の状況にかんがみ、取締役として会社の業務執行を行う能力及び識見を有する者の立場からみて、明らかに不合理でなければ、善管注意義務違反の責任を負わないとする立場^{*29}

管理を的確、構成かつ効率的に遂行することができる知識及び経験を有し、かつ、十分な社会的信用を有する者でなければならない、という形で甚だ抽象的ではあるが、一応の適格性が要求されていることは想起されてもよいと思われる。

^{*25} ただし、原審の経営判断原則は、一般的な学説や判例における経営判断原則を緩和したものであると指摘されているが（岩原紳作「銀行融資における取締役の注意義務〔下〕」商事1742号（2005年）6頁）、この点は後述する。

^{*26} 経営判断原則について概観するものとして、吉原和志「取締役の経営判断と株主代表訴訟」小林秀之＝近藤光男編『新版株主代表訴訟大系』（弘文堂、2002年）90頁以下、大塚龍児「株主権の強化・株主代表訴訟」落合誠一ほか編『現代企業立法の軌跡と展望』（商事法務研究会、1995年）71頁以下参照。

^{*27} American Law Institute, "Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations" §4.01(c) (1994).

^{*28} 前掲註26・吉原96頁、高木康衣「判批」法学新報110巻11/12号（2004年）264頁。

^{*29} 神崎克郎「取締役制度論」（中央経済社、1981年）68頁。なお、前掲註26・大塚74頁は、そもそも経営判断原則自体、日本法解釈においては必要がないとされているが、あえて定式化すれば、この立場であると述べられている。

がある。

銀行取締役の特化して言えば、過去の裁判例においては、「取締役が右の善管注意義務、忠実義務に違反したとされるかどうかは、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である」*30として、経営判断の過程とその内容を区別して審査する傾向にある。ただし、アメリカ法におけるのと異なり、内容審査を全くしないのではなく、名古屋地判平成9年1月20日のように、それに続けて「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」とされ、実質において内容審査にも踏み込む傾向にある*31。

IV. 本判決の具体的検討

(1) 銀行取締役の注意義務に関する一般論

前述した今までの銀行取締役に関する下級審裁判例及び学説の状況を踏まえ、本件最高裁判決はどのように位置付けられるのか検討することとする。

まず、従来の下級審裁判例の多くは、銀行取締役は銀行の公共性、銀行法等の金融監督法制を踏まえ、一般の事業会社の取締役とは異なった注意義務が課されている旨を一般論として判示する傾向にある。それらと同様に、本件第一審及び原審においても、銀行取締役は一般の事業会社と異なる注意義務が課される可能性を述べている*32。

*30 前掲名古屋地判平成9年1月20日。銀行取締役の注意義務の点は別として、同旨の裁判例として、松山地判平成11年4月28日判タ1046号232頁、前掲大阪地判平成14年3月13日、前掲大阪地判平成14年3月27日、前掲東京地判平成14年4月25日、前掲東京地判平成14年10月31日、前掲札幌地判平成14年12月25日、前掲水戸地裁下妻支判平成15年2月5日、札幌地判平成15年9月16日判時1842号130頁、東京地判平成16年3月25日判時1851号21頁、前掲札幌地判平成16年3月26日、前掲札幌高判平成18年3月2日が挙げられよう。

*31 江頭憲治郎「株式会社法（第2版）」（有斐閣、2008年）429頁参照。

*32 原審につき、判タ1261号293頁参照。

しかし、本件最高裁は、銀行取締役の注意義務についての一般論を展開することなく、すぐに第1融資及び第3融資の相当性を判断している。これについて、Ⅲ(1)で述べたとおり、銀行取締役は金融監督法上の規制等から判断して一般の事業会社とは注意義務が異なる可能性があるだけで、当該経営内容を審査するに当たっては「善良な管理者」を「銀行取締役」と考え、銀行の取締役に一般的に期待される水準に照らして判断すれば良いのであるから、その意味で、一般論を展開する必要はなかったと考えられる。したがって、本最高裁が各融資の判断の最後に「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」ということで充分であったと考える^{*33}。

次に、いわゆる経営判断原則についてである。本件原審は、「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266条1項5号に基づく損害賠償責任を課すのは相当でない（なお、結果として予測や判断を誤ったと評価される取締役に対し、降格・減俸あるいは解任等の方法で問責することまでも否定するものではない。）」と判示した。前述したように、第一審及び原審は少なくとも、取締役の経営判断につき、その過程と内容とを区別した上で、取締役の経営判断の相当性を判断しているという点では共通している。しかし、この原審の経営判断原則の捉え方に対して、岩原教授は、経営判断過程と経営判断内容の両面において、大幅に注意義務の内容を緩和したものであり、本件原審は「不誠実性」という新たな基準で経営判断原則を理解して、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かのような考え方を採用したものであると述べる^{*34}。

確かに、「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

^{*33} 同旨、黒田直之「本件判批」JA金融法務444号（2008年）50頁。

^{*34} 前掲註25・岩原6頁、同旨、中原利明「本件判批」金法1844号（2008年）20頁。吉井敦子「本件判批」民商139巻1号（2008年）87頁は、原審の善管注意義務の基準について重過失基準を採用したものであると評価する。

社と利益相反する客観的事情』があった（—二重カギ括弧は筆者）」という表現からすれば、経営判断過程における注意義務の基準は、従来の「合理性」の基準に比して緩和されたものといえるかもしれない。しかし、原審判決は、上記の表現をする一方で、銀行の取締役の注意義務について「融資について確実性と収益性があるとした取締役の判断が、その過程、内容等の客観的事情からみて著しく合理性を欠くと認められる場合には、その判断は、裁量を逸脱したものとして善管注意義務違反になると解され」としている。この表現について、従来の学説から見て、注意義務の基準が緩和されたものと一概に言うことはできないと思われる^{*35}。また、経営判断内容についても、「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」責任が課せられないとし、加えて、具体的に、第1融資に関する部分でも、「上記（企業育成—筆者）路線の対象企業の選択や育成方法の選択・実行過程における取締役としての不誠実な職務執行又は注意義務違反が認められることを要するというべきである」としている。上述の原審の取締役の注意義務についての一般論の部分と第1融資に関する注意義務の一般論の部分では、「誠実性」の有無が問題となっているが、近時、アメリカ法において議論されている取締役の誠実義務を日本法においても承認するのであれば格別^{*36}、そのように解さないのであれば誠実性の基準により注意義務の基準が緩和されたものであるとは考えられない。したがって、経営判断原則について、本件原審判決が従来の注意義務の基準を緩和したものであ

*35 前掲註26・吉原93頁、96頁参照。

*36 See., Hillary A. Sale, "Delaware's Good Faith", 89 Cornell L. Rev. 456 (2004), Melvin A. Eisenberg, "The Duty of Good Faith in Corporate Law", 31 Del. J. Corp. L. 1 (2006). Eisenberg 教授によれば、誠実義務には4つの包括的な基礎となる概念が含まれるとし、それは、①主観的誠実性、②事業経営に適用される一般的に受け入れられた品位の基準に反していないこと、③一般的に受け入れられている会社の規範に反していないこと、④当該職務への忠誠であるとする。そして、その中でも特に基本となる義務として、会社に違法な行為を意図的にさせない義務や自己利益が存在しない場合でも、公平性を図る義務があるとする。Id. at 5. 近藤光男「市場化社会と会社法制」齋藤彰編『市場と適応』（法律文化社、2007年）179頁～180頁参照。近藤教授は、日本法においても誠実義務を積極的に認めていく立場から本件原審判決を批判する。

ると解することはできないと思われる。

一方、最高裁は、各融資についての相当性判断の最後で「第1融資（第3融資—筆者註）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」ない、と判示している。これは、一見すると判断過程と判断内容とを区別せずに融資判断の内容の不合理性で判断しているように読める。しかし、融資判断自体を問題にしているというよりかは、融資決定する過程で、どのような情報を得て、どのような情報に基づき、どのくらい検討を重ねていたのか、ということに着目しているものと思われる。すなわち、第1融資については、本件融資のリスクは高いということを認定した上で、担保株式の危険性及びそれを回避する方策等について検討していないということを述べている^{*37}。また、第3融資についても、融資決定の際に、既にエイペックス事業自体の採算性に疑問が呈され、エイペックス事業の継続により第3融資相当額の債権回収は見込めず、また、総合開発部の調査結果についてもその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と認定し、融資判断の内容よりもそこに至る経緯に着目している。ただし、第1融資においては、企業育成路線の対象の判断自体が不合理であるとしているし、第3融資においても、たとえカブトデコムを延命していたとしても、関連企業の連鎖倒産のおそれ、共同信用組合の破綻による支援要請は不可避であったことから、判断内容自体不合理であるとしている。そうすると、最高裁としては判断過程と判断内容の両方について審査をしていることが分かる^{*38}。

以上のことからすると、本件原審判決及び最高裁判決ともに、従来の裁判例及び学説において考えられているように、経営判断原則について、少なくとも取締役の経営判断を経営判断過程と経営判断内容とに区別した上で、情報収集や資料検討における合理性や判断内容の合理性（誠実性）を考えているという点で一致しているものと考えられる^{*39}。また、注意義務の基準についても、

^{*37} 松山昇平「本件判批」金法1833号（2008年）29頁～30頁。

^{*38} 本件最高裁判決は、判断過程と判断内容の両方を審査しているものの、内容の妥当性に重点を置いていると指摘するものとして、志谷匡史「本件判批」判評597号（2008年）196頁。

^{*39} この点、経営判断の過程と内容とを区別することの必要性については議論

本件原審判決は従来の取締役の注意義務の基準を緩和したものと捉えるべきではなく、最高裁と同様の基準で一般論を展開しているものと考えられる。

(2) 第1融資判断

次に、より具体的に、それぞれの融資を検討する。まず、最高裁の第1融資判断について。第1融資の問題点としては、その担保の適格性が挙げられるであろう。この点について、原審判決は本件融資を投資的融資として認定した上で、「融資先に既存の物的かつ確実な担保提供を求めること自体が不可能を強いるものであり、発展途上の企業を育成するという目的にそぐわない」とし、「投資（融資）の引当てについて、必ず融資額に見合った強固な物的担保（不動産・拘束性の預金等）を求めることは、少なくとも本件における前記第1融資の性格に照らし、過大かつ不相当な要求であるというべきであるし、第1融資当時の金融取引の実情として、新株を引当てとする融資の相当性も承認されていたと認められるのであるから、第1融資がカプトデコムの新株を引当てとしたことを捉えて、第1融資が不相当であったというべきではない。」として、注意義務違反はないとしている。一方、最高裁判決は「株式は不動産等と比較して価格の変動幅が大きく、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、融資先はいずれもカプトデコムの関連企業であり、いったんカプトデコムの業績が悪化した場合には、カプトデコム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、…特に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。」とし、加えて、「融資先が弁済期に担

の余地があろう。アメリカ法で論じられているのとは異なり、日本の判例においては、過程も内容も審査の対象とされるならば、区別することの意味がないのではないかと疑問も生じてくるのではないか。また、判断内容と判断過程とを区別して審査して、その審査基準を異ならせると考えても、ある内容の経営判断を下すに至る判断過程というような時間的区別は可能であっても、判断過程として一括して判断内容に対する審査と異なる審査が可能であるというようなことは一概に言えないとする有力な批判もあるところである（三浦治「取締役の経営判断に対する不履行評価」高窪利一先生還暦記念論文集刊行委員会編『現代企業法の理論と実務』（経済法令研究会、1993年）109頁）。一方で、区別することの理由につき、前掲註26・吉原96頁～97頁参照。

保株式を一斉に売却すれば、それによって株価が暴落する恐れがあることは容易に推測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。」とする。以上からすると、少なくとも原審判決、最高裁判決ともに新株を引当てとする融資自体は否定していないことがわかる。最高裁判決の判示を読めば、もしも指摘されたリスク等を検討していることが認められれば、必ずしも不合理ではない可能性もあった。ここでは、原審判決と最高裁判決の着目する対象、すなわち、エクイティファイナンスのバックファイナンスという手法そのものか、それを検討したか否かという点が異っている。

次の問題点として、企業育成路線の対象としての適格性である。原審判決は、融資を決定するに当たっての利益状況の検討等に特段の問題があるとはいえないとして、対象としての適格性について不合理ではないとしている点がある。一方、最高裁判決は、企業育成路線自体は不合理ではなくとも^{*40}、「企業育成路線の対象としてカブトデコムを選択した判断自体に疑問がある」としている。

これらの点について、原審判決に対して、投融資会議は、法人部が提出したカブトデコムの売上高、経常利益、純利益の推移および見通し等を記載した簡単な資料に基づいてのみ第1融資を決定した同投融資会議のためのカブトデコムに関する綿密な企業調査、エイペックス事業の見通しに関する調査、融資回収のために不可欠な担保となるカブトデコムの株式の売却方法や実際の売却可能性の具体的検討等は、そもそもなされておらず、情報の収集・検討といった経営判断の過程が合理的とはいえず^{*41}、また、本件第1融資を投資的性格であるとした上で、融資先に既存の物的かつ確実な担保提供を求めること自体不可能を強いるもので、企業を育成するという目的にそぐわないとする点についても、銀行法的観点から許容される投資を超え、企業育成路線によりサウンドバンキングの原則を否定する内容であるとの批判もある^{*42}。

しかしながら、少なくとも原審は「何らの客観的な引当てや合理的な見込みもないままに多額の投資（融資）を実行することは、銀行融資の健全性に反し、許されないものというべきであるが、…第1融資当時の金融取引の実情として、資金需要者企業の発行する新株を引当てとする融資の相当性も承認されていた

^{*40} 前掲註38・志谷196頁参照。

^{*41} 前掲註25・岩原6頁～7頁。同旨、前掲註37・松山30頁。

^{*42} 前掲註25・岩原5頁。

と認められる」と述べており、当時の状況において客観的な引当てはなくとも融資先の新株を引当てとする融資に相応の相当性を認めているのみで、サウンドバンキングの原則を否定する内容とまでいうことはできないと思われる。ただし、本件融資決定前の2度の調査（昭和60年調査、昭和63年度調査）により、融資担当部門や調査部門がカブトデコムに対して否定的な評価を下しているという事情からすれば、少なくとも、より詳細な調査と融資の検討が必要であったようにも思われる。

一方で、最高裁が2度の調査で否定的な内容が出されていたことだけをもって企業育成路線の対象として不適格であったと断定した点にも疑問が残る。確かに、ここから最高裁としては企業育成路線自体を否定しないまでも、サウンドバンキングの原則という観点から本件第1融資に対してかなり否定的な評価を下していることが伺われる。しかし、この点について、企業育成路線の対象としてカブトデコムを選んだ際の平成2年2月13日の投融資会議に提出された法人部の資料によると、同社の収支状況について、平成3年3月期で売上高700億円、経常利益85億円、純利益40億円、平成4年3月期には、売上高1000億円、経常利益110億円、純利益50億円となる見込みで、自社開発以外での受注も増加傾向で業績が進展する十分な見込みがあるとし、かつ同年1月末時点で株価も2万円近くを付けていると報告されている点を、少なくとも最高裁はどのように評価するのか明らかにすべきであったと考える^{*43}。

(3) 第3融資判断

第3融資は、当時不良債権処理の方策として、多くの都市銀行で行われていたとされている「不良債権の事業化推進」の一種であった。すなわち、融資先企業が行っていた建設途上の事業をそのまま凍結すれば、そこにつき込んだ融

^{*43} なお、第1融資について、財務内容等の検討がなされていないという義務違反と担保株式の売却方法の検討がなされていないという義務違反の2つの義務違反がなければ第1融資についての責任が認められないというものではなく、仮にどちらか一方が欠けても第1融資についての融資についての融資判断が著しく不合理という結論には変わりはないとの指摘もある（前掲註37・松山30頁）。しかし、前者についてはそもそも企業育成路線の対象としての不適格性の判断それ自体の合理性を問題としているのであって、財務内容等の検討不足を問題としているのではないと思われる。

資額はすべて不良債権として公表しなければならないので、不良債権の公表額を過少にみせるべく、その事業を完成させ、その上で営業するか処分するかを決定するといったものであった^{*44}。

第3融資につき、まず原審判決は、①エイペックス事業を完成させる社会的責任や道内企業の連鎖倒産を避ける必要性、道内経済混乱回避策及び拓銀のリスクウェイト軽減措置をとるためには数ヶ月を要するということから、最低限の融資を行い、エイペックス事業のカブトデコムからの分離方策及びカブトデコムの破綻に備えた拓銀の負担軽減措置をとることとして決裁されたと認定している。また、②エイペックス関連融資の担保対象物件の価値が約417億円増加することが見込まれ、不良債権化が大幅に回避できるメリットもあったと認定し^{*45}、以上より、第3融資は相当であると判断している。

一方、最高裁判決は、まず、①エイペックス事業自体の採算性について問題があり、第3融資に見合う債権の回収は期待できなかったと認定している。加えて、②エイペックス関連融資の担保対象物件の価値が増加する事で保全不足が417億円減少するとか、10年後には単年度決算が黒字化するとの報告があったが、そのような報告内容が十分な資料の検討に基づく合理的なものとはいえないと認定する。そして、原審判決の①については、③第3融資はカブトデコムの再建・存続のためではなく、カブトデコムを数ヶ月間延命したとしても、それより関連企業の連鎖倒産や共同信用組合の破綻とその支援は不可避であったとして、結論として、第3融資は不合理な経営判断であったとした。

まず問題となる点として挙げられるのは、最高裁はエイペックス事業の採算性の検討に関し、これを十分な資料の検討によってなされたものではないと認定し、原審判決の②と判断を異にしている。これは、エイペックス会員権の販売が停滞していると報告されているにもかかわらず、第1次正会員権が完売できた場合という状況を仮定し、そのような場合であれば10年後には単年度決算が黒字に転換するとしている点、およびホテルの稼働率やそれを前提とした将来の収益予測等についての具体的検討がなされていない点から認定されている。このような認定手法は、少なくとも過去の裁判例の多数を占めており、経

^{*44} 服部泰彦「拓銀の経営破綻とコーポレート・ガバナンス」立命館経営学41巻5号（2003年）19頁。

^{*45} 前掲註44・服部19頁はこのような経営判断の背景として、「そのうち景気はよくなり地価は上昇するといった根拠のない楽観論があった」と指摘する。

営判断の内容の合理性を考慮するのではなく、そこにいたるまでの検討の状況を捉える点で多くの先例に沿うものであると考える。その意味で、取締役が融資判断において行うべき情報収集等が行われたかどうかの問題とされている^{*46}。この点は、原審よりも最高裁の方が説得的であろう。原審判決は、一般論として「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、…著しく不合理なものが認められ」れば注意義務違反となり得るとしているにもかかわらず、第3融資については経営判断の元となった資料等及びその検討をあまり考慮しておらず、一般論と具体的なあてはめ部分との間に論理の一貫性が見られない。

次に、問題となるのが、道内経済の混乱回避や連鎖倒産の防止のための融資が正当化されるかである。この点について、原審判決では、銀行の取締役の「裁量は、あくまでも、銀行の利益（公共性や公益性も含む。）をよりどころとして行使されるべきものではある」と述べ、銀行の利益には公共性や公益性（ここでは、道内経済の混乱回避や連鎖倒産の防止という公共性・公益性）も含めて考えているようである。他方、岩原教授及び松山判事はともに一私企業である拓銀が関連倒産を防いだり、金融秩序維持等について責任を持つ必要性はないとして、原審判決を批判する^{*47}。特に、岩原教授は、銀行法1条の公共性は、あくまで個々の銀行にとっては自らの健全性の維持であって、金融秩序の維持等は含まれないとされる^{*48}。

では、連鎖倒産を防ぐべく救済融資を行うことはどうか。本件は、カブトデコムへの融資が問題となっており、そのカブトデコムについては倒産することが見込まれていたから、その意味で救済融資とは言いにくい。しかし、本件融資は原審が指摘している通り、カブトデコムよりもエイベックス存続のための救済融資であるとも考えられる。これに関して、系列ノンバンクである融資先

^{*46} 前掲註37・松山31頁。

^{*47} 前掲註37・松山31頁、前掲註25・岩原13頁。また、前掲註38・志谷34頁も「社会的責任といった数量化しえないあいまいな要素を考慮に入れることは、結果として取締役に対し過大な裁量を与えかねない危険性をはらむものであり、賛成し難い。」と述べる。そして、前掲註34・吉井96頁～97頁も「金融秩序の維持や地域の経済的安定等は、金融機能発揮の主体である当該銀行の利益が確された上で充足されるものである。」と指摘する。

^{*48} 前掲註25・岩原13頁。

が経営危機に陥っていたときに追加融資(救済融資)を行ったとして問題となった東京地判平成16年3月25日では「本年当時のように母体行主義の考え方が支配的な状況下においては、母体行責任を果たさないことにより想定される影響は、グループ企業全体さらには親銀行の信用不安に直結するものであり、極めて甚大であることから、親銀行の取締役としては、このような事態を極力回避する義務があるものというべきである」とし、ただし、母体行責任^{*49}の下で親銀行の体力を超える支援を行うことは許されないとしている。また、いわゆる救済融資においては、一般的に、犠牲となる短期的利益と救済融資の実行によって実現される中長期的利益のバランスにかかっているとされ、救済融資の実行によって経営再建が十分に可能であるという見込みがあることが必要とされている^{*50}。これは東京地判平成16年3月25日に限らず、大阪地判平成14年3月27日や札幌地判平成16年3月26日、大阪地判平成16年7月28日、札幌高判平成18年3月2日も同様の判断枠組みを採用している。もし、そのような救済融資の枠組みで判断すると、エイベックス事業の経営再建が十分に可能であるという見込みが要求されることになる。しかし、前述の通り、そもそも第3融資における検討の際の資料等に問題があったということからすれば、通常の融資の判断枠組みにおいても結局のところ同じ結論になるのではないかと考える^{*51}。

ところで、第1審の認定等事実関係から見て、第3融資は大口融資規制違反の可能性が考えられる^{*52}。しかし、原審及び最高裁のいずれも第3融資について、大口融資規制違反であるとは認定せず、最高裁では融資過程における検討の不備等を理由に不合理な判断であるとしている。第一審判決は、「平成4年10月26日当時、カブトグループに対しては銀行法による大口融資規制を越える融資がなされており、そのまま第3融資をすることは同規制違反の程度がさらに顕著となるおそれがあった」と認定している。原審判決においても、X

^{*49} 一般的に、母体行責任とは、銀行の系列ノンバンクの経営が悪化した場合には、その親銀行が体力の許す限り全面的に責任を持って単独支援を行うことにより、そのノンバンクの破綻を極力回避し、当該ノンバンクに融資している他の金融機関に迷惑をかけないようにするという考え方をいう。

^{*50} 青竹正一「判批」判評552号(2005年)199頁参照。

^{*51} 少なくとも、控訴審判決においては、第3融資を実行しなかったことにより、どのような損失や不利益が発生するのか明確にすべきであったであろう。

^{*52} 前掲註25・岩原14頁参照。

は「物件シフトの真の目的は、拓銀の保全強化ではなく、…大口融資規制を回避してカブトデコムに対する融資枠をあけるための手段であったといえる。…大口融資規制は、銀行資産の危険分散を図り、銀行信用の広く適正な配分に資するための規制であり、これを潜脱するような物件シフトの手法を安易に認めることは許されない」と主張している。前述したとおり、大口融資規制違反は、基本的に銀行取締役の善管注意義務違反を構成するとされ、また最判平成12年7月7日民集54巻6号1767頁に照らしても、大口融資規制に違反する第3融資という形で判断すれば、それだけで善管注意義務違反ということができたとも思われる。

V. 結びに代えて

本判決は、銀行取締役の融資判断について最高裁として判断した事案である。原審判決に対しては、バブル期における融資の相当性判断について、責任を問うべきではないという考え方が見えるという指摘^{*53}もある。特に、第3融資については銀行法上違法と判断されるような内容であった。しかしながら、本件最高裁は、第1融資に関して、融資先の問題点だけを挙げ、それだけで融資は相当ではないとした判断には、やや疑問が残る。その意味で、原審判決における判断の方がより説得的ではないか。少なくとも、最高裁は融資の相当性を考える上で、取締役は何を検討しており、何を検討していなかったのか、融資先の当時の状況はどのように評価されるのかを明らかにすべきであったと考える。

[付記]

脱稿後、和田宗久「本件判批」金商1304号（2008年）20頁及び、澤口実「最近の最高裁判決にみる経営陣の責任と判断の基準」ファイナンシャルコンプライアンス2008年11月号42頁に接した。

*53 前掲註25・岩原16頁。

（後註）本判決を紹介・検討するものとして、既に引用したもののほか、本田広和・ファイナンシャルコンプライアンス2008年5月号55頁、浅井弘章・銀行法務21 688号（2008年）50頁、荒井正児・会計・監査ジャーナル638号（2008年）93頁がある。