

取締役の善管注意義務と銀行の公共性

大阪市立大学大学院法学研究科教授 吉井 敦子

目 次

はじめに

一 最高裁判例

二 裁判例の考察

三 経営判断にかかる考慮要素

四 当局との合意と善管注意義務 (FDIC v. Stahl, 89 F.3d 1510 (11th Cir. 1996).)

五 金融機関規制法の位置づけ

六 メインバンクと善管注意義務

七 「中小企業等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律」と「公共性」にかかる展望

はじめに

リーマン・ショック、サブ・プライムローン問題、EU金融危機等をはじめとし、最近では、ロンドンのLIBOR問題等に鑑みると、金融システムや世界経済に対し金融機関が果たす重要性、影響の重大性が日ごとに増している。

本稿では特に、融資に関わる取締役の善管注意義務と銀行の公共性に関する判例を手掛かりとして考察を進める。まず、近時、明確にされはじめた銀行取締役の注意義務基準についての最高裁判例の検討⁽¹⁾から開始する。

一 最高裁判例

1 拓銀カブトデコム事件判決⁽²⁾

事実の概要

A銀行は、昭和60年頃から、北海道内にお

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A銀行の利益を拡大することなどを目標に掲げ、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、当初は、バブル経済を背景に道内新興企業育成において成果を上げ、A銀行に一定の収益をもたらしていた。不動産業に乗り出したBに対する第1～第3融資もそのような路線の一環として行なわれた。昭和63年、A銀行融資部は借入金が過大であり財務内容が良好でないこと、今後、貸付金、担保管理、情報収集等に留意すべきことを指摘した。Bは会員制ホテル・リゾート(G事業)を計画し、A銀行は会員権販売終了までのつなぎ資金を融資するとともに、この会員権の一部を販売するなどしてG事業を支援した。その後、Bの資金調達から融資要請を受け、融資を通じて若手経営者に対するビジネスチャンスが拡大する等の理由から、第1融資(平成2年2月～平

成3年8月、195億7000万円)が経営会議で決定された。これは、Bの発行する新株を引き受ける予定のBの関連企業に対し、引受予定の新株を担保としてその引受代金を融資し、弁済期に当該株式を売却した代金で融資金の弁済を受けることを予定したもので、保証人となるDの資産も大部分はB社の株式であった。A銀行は平成3年12月の日銀考査を経てBへの融資債権の不良債権化を危惧し、その後、第2融資(平成4年4月～平成4年8月、540億円)を実施した。さらに、総合開発部による調査の結果、Bグループ全体で債務超過になっていること、G事業が不振であること等が報告され、それを踏まえて平成4年10月の経営会議において善後策が検討され、「Bはもはや存続不可能と判断されるが、AはG事業に深く関与しこれを完成させる必要があること。A銀行は北海道内の連鎖倒産を避ける必要があること。Bグループに多額を融資しているI組合はすでに危機的状況にあること。I組合が破綻すればAに対して支援の要請が来るだろうこと。北海道経済の混乱を回避する必要があること」が述べられ、そのために第3融資(平成4年11月～平成5年3月、409億円)が承認された。平成11年3月の時点で第1融資は192億1798万3951円が、第2融資は309億円が、第3融資は374億9557万7000円足らずが未回収となった。A銀行は平成9年11月経営破綻し、取締役Yらに対し本件各融資にかかる忠実義務、善管注意義務違反(商法(平17法律87号改正前)254条3項・254条ノ3・266条1項5号、民法644条、会社法423条、355条)があったとして、A銀行の破綻処理に伴い取締役に対する損害賠償請求権等を取得したX(整理回収機構・RCC)が、預金保険法に基づいて(附則7条1項)損害賠償(一部請求)を求めた。

第一審は、第1融資ないし第3融資につき、Yらに忠実義務、善管注意義務違反があったと判断した。これに対し原審は、第1融資および第3融資についてはYらの善管注意義務

違反を否定したが、第2融資に関するXの請求を認容すべきものとした。Xは、原判決は他の多くの裁判例とは、金融機関取締役の注意義務違反の基準・枠組みを異にしているとし、最終審で解釈の統一を図る必要があると主張して上告した。

判 旨

破棄自判。

(1) 第1融資について

「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……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」。「本件Bの発行済株式総数に占める担保株式の割合等に照らし、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、〔A銀行において〕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」。Bの発行する新株を引き受ける予定の関連企業に対し、引受予定の新株を担保としてその引受代金を融資し、弁済期に当該株式を売却した代金で融資金の弁済を受けることを予定していたところ、「Bについては、……財務内容が極めて不透明であるとか、借入金が過大で財務内容が良好とはいえないなどの報告がされていた」ことから、融資決定をしたYらの判断は、「銀行の取締役に一般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、Y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」。

(2) 第3融資について

「第3融資は、大幅な債務超過となって破たんし瀕したB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、〔既に多額の資金を融資し大部分が未回収となっていた〕G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」。追加融資を行うことを決定

した判断は、「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、……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」。

2 拓銀特別背任事件決定⁽³⁾

事実の概要

被告人AとBは、それぞれT銀行代表取締役頭取在任中、Sグループ担当部から説明を受け、Sグループの資産状態や経営状況を十分認識していたが、赤字補填資金等の本件各融資を決定し実質無担保で実行したことにつき業務上背任罪に問われた。一審判決は、図利加害目的を否定し全員を無罪とした。控訴審判決は、被告人A・Bを実刑とした。被告弁護団は、上告理由として本件融資の際の被告人A、Bの行為につき、両被告人が既存の貸付金の回収額をより多くしてT銀行の損失を極小化し、T銀行自体に対する信用不安の発生を防止するとともに、融資打ち切りによる地域社会の混乱を回避する等の様々な事情を考慮して総合的に判断することを求められていたこと、その判断が極めて高度な政策的、予測的、専門的な経営判断事項に属し、広い裁量を認めるべきであること等を挙げて、著しく不当な判断でない限り尊重されるべきであるとして、任務違背がなかった旨主張したところ、本件最高裁はこの点につき職権により判断を示した。

決 定

上告棄却。

「銀行の取締役が負うべき注意義務には、一般の株式会社取締役と同様に、受任者の善管注意義務（民法644条）及び忠実義務（平成17年改正前の商法254条の3、会社法355条）を基本としつつも、いわゆる経営判断の原則が適用される余地がある。しかし、銀行業が広く預金者から資金を集め、これを原資として企業等に融資することを本質とする免許事

業であること、銀行の取締役は金融取引の専門家であり、その知識経験を活用して融資事業を行うことが期待されていること、万一銀行経営が破綻し、あるいは危機に瀕した場合には預金者及び融資先を始めとして社会一般に広範かつ深刻な混乱を生じさせること等を考慮すれば、融資業務に際して要求される銀行の取締役の注意義務の程度は一般の株式会社取締役の場合に比べ高い水準のものであると解され、経営判断の原則が適用される余地はそれだけ限定的なものにとどまるといわざるを得ない。したがって、銀行の取締役は、融資業務の実施に当たっては、元利金の回収不能という事態が生じないよう、債権保全のため、融資先の経営状況、資産状況等を調査し、その安全性を確認して貸付を決定し、原則として確実な担保を徴求する等、相当の措置を採るべき義務を有する。例外的に、実質倒産状態にある企業に対する支援策として無担保又は不十分な担保で追加融資をして再建又は整理を目指すこと等があり得るにしても、これが適法とされるためには客観性を持った再建・整理計画とこれを確実に実行する銀行本体の強い経営体質を必要とするなど、その経営判断が合理性のあるものでなければならず、手続的には銀行内部での明確な計画の策定とその正式な承認を欠かせない」。

「本件では、Sグループは、実質倒産状態にあり、グループ各社の経営状況が改善する見込みはなく、既存の貸付金の回収のための事業もその実現可能性に乏しく、「既存の貸付金の返済は期待できないばかりか、追加融資は新たな損害を発生させる危険性のある状況にあった。被告人A及びBは、そのような状況を認識しつつも抜本的な方策を講じないまま、実質無担保の本件各融資を決定、実行したのであって、上記のような客観性を持った再建・整理計画がなく、所論の損失極小目的が明確な形で存在したともいえず、総体としてのその融資判断は著しく合理性を欠いたものであり、銀行の取締役として融資に求め

られる債権保全に係る義務に違反したことは明らかである」。

3 四国銀行株主代表訴訟事件⁽⁴⁾

事実の概要

A（補助参加人）銀行は、県の観光名所で闘犬事業を行ってきたBまたはその会長であるCに対して、経営支援のための県融資（本件県融資）が実行されるまでのつなぎ融資を要請されたのを契機として、その後の追加融資との合計18億余円の貸付けを行ったが、この後、Bは民事再生手続の開始決定を申し立て（その後、Aの反対により同手続は廃止された）、相当部分が回収できない状況となった。そこで、Aの株主であるX1およびX2（原告・被控訴人・上告人）は、Aが行った本件各融資は回収見込みがないにもかかわらず実行されたものであって、本件各融資の決裁当時いずれもAの取締役であったD（被告・控訴人、原審口頭弁論終結後に死亡したため、Y1～Y3〔被上告人〕が訴訟承継）およびY4～Y9（被告・控訴人・被上告人）には、本件各融資の実行の決裁等に関与し、または、取締役の監視義務を怠った点でそれぞれ善管注意義務違反があるとし、Aに対する損害賠償を求めて株主代表訴訟を提起した。なお、本件各融資のうち、実質的には無担保融資でなされた本件つなぎ融資（9億5000万円）については、担当専務であったY4および担当部長であったY7が、本件追加融資1（2億9700万円）および本件追加融資2（1億6500万円）については担当副頭取であったY4および担当部長であったY9がそれぞれ実行の決裁を行い、本件追加融資3（3億9350万円）については取締役会において、それぞれその実行を承認する旨の決議をし、取締役会に出席した代表取締役Dら取締役は各決議に賛成した。

1審判決⁽⁵⁾は、県が融資を実行する意向を表示しているとしてもそれが実現される蓋然性は相当低く、Bの経営は実質的に破綻して

おりBの営業利益から貸付金を回収できる状況ではなく善管注意義務違反があったとし、X1らの請求（弁済分を除く）を一部認容した。原審判決⁽⁶⁾は、Bに再建可能性ありとのY1らの判断には合理性が認められ、AはBの倒産回避のため融資せざるを得ず、そのための必要最小限で、金額、時期ともに合理的な融資であるとしてX1らの請求を棄却した。

判 旨

一部破棄差戻、一部棄却。

「元々健全な融資先ではなかった上、前記事実関係によれば、Bの経営を建て直すために9億5000万円にも上る本件つなぎ融資を受けたにもかかわらず、Bは、それから1年も経た平成9年9月には手形決済資金等のための追加融資を要請するような経営状態にあり、同年末までにBを含むグループ会社全体で約2億円もの資金不足が見込まれたというのである。加えて、本件追加融資1～3（以下『本件各追加融資』と総称する。）に当たっても、本件つなぎ融資と同様、格別の担保が徴求された事情はうかがえないことからすれば、上記手形決済資金等のための追加融資の要請があった時点においては、Bに対する追加融資は、融資金の回収を容易に見込めない状況にあったものといえることができる。さらに、平成11年3月末日の段階では、Aによる資産査定によって、Bの債務者区分が要注意先から破綻懸念先に変更されるなど、その経営状態はいよいよ劣悪で危機的状況に陥っていたというべきであって、それ以降に行われた本件追加融資3は、融資金の回収の見込みがほとんどなかったものというべきである。

しかしながら、Aが、Bに対する追加融資を実行しなければ、上記のような経営状態にあったBが破綻、倒産する可能性は高く、そうならば、Bが本件県融資を受けることができなくなり、本件県融資により回収を予定していたBに対する本件つなぎ融資の融資金9億5000万円までもが回収不能となるおそれ

があった。

以上のような状況の下で決裁関与取締役が本件各追加融資の実行を決裁したことに合理性が認められるのは、本件つなぎ融資の融資金の回収原資をもたらす本件県融資が実行される相当程度の現実性があり、これが実行されるまでBの破綻、倒産を回避して、これを存続させるために追加融資を実行した方が、追加融資分それ自体が回収不能となる危険性を考慮しても、全体の回収不能額を小さくすることができるかと判断すること（以下、この判断を『本件回収見込判断』という。）に合理性が認められる場合に限られるものというべきである。」「本件追加融資1については、決裁関与取締役の本件回収見込判断に合理性があったものということができる」。

「次に、本件追加融資2および3について……Aは、県の最高責任者である知事が本件県融資の実行にストップをかけたとの連絡を受け、本件県融資が実行される可能性に疑念を抱くべき事情が生じていたもの（の）……県の担当者は知事の意向について上記連絡をした際、出納帳が中心となって対策を講じるので今しばらく時間がほしい旨述べていたことから県の担当者らにおいて知事の意向を踏まえC会長一族の排除に積極的に取組み、その実現が図られることを期待することは、格別不合理なことではなく、他方、Aは、知事の意向について上記連絡があった後、県に対し、平成10年7月31日、同年12月21日と2度にわたり期限を定めた要請書を発出して、本件県融資の実行を要請したにもかかわらず、C会長一族の排除に向けた格別の進展もなく、県は、2度目の期限である平成11年3月31日をも徒過し、その時点で、知事の意向が示された後10か月以上が経過していたというのであって、既に、県の担当者らの取組みによって、Bの経営からのC会長一族の排除が実現されることを期待できる状況にはないことがほぼ明らかになっていたといえる上、それまでには、A自身が、その資産査

定において、B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を決定しているのである。そのような状況の下で、ほとんど回収見込みのない追加融資を実行することは、単に回収不能額を増大させるだけで、全体の回収不能額を小さくすることにつながるものとはいえない。そうであれば、上記の時点以前に実行された本件追加融資2については、決裁関与取締役の本件回収見込判断の合理性を直ちに否定することはできないものの、それ以降に実行された本件追加融資3については、決裁関与取締役の本件回収見込判断は、著しく不合理であったものといわざるを得ない」。

二 裁判例の考察

1 金融機関取締役の善管注意義務と経営判断原則

取締役の経営判断は、リスク要素を含む判断の専門性から、その判断に裁量が認められることが必要かつ相当である。わが国において検討判断原則は、取締役に善管注意義務違反があったか否かの評価において、取締役の経営判断に裁量を認めるものとして判例上認められてきた。そのことは銀行をはじめとする金融機関の取締役にあっても同様である。したがって、一般の株式会社取締役と同様に、受託者の善管注意義務（民法644条）及び忠実義務（会社法355条）を基本としつつも、いわゆる経営判断の原則が適用される余地がある⁽⁷⁾。

ただし、銀行の取締役は、銀行業務の公共性の観点からリスク管理が肝要であり、業務の健全性・安全性に配慮した、より慎重な経営判断を求められる⁽⁸⁾。学説においては、銀行は株式会社形態を採るがその業務の公共性の側面に着目し、銀行取締役の注意義務の水準や経営判断原則の適用の問題において、注意義務の基準が一般事業会社の取締役と比べて高く、したがって、経営判断原則の適用に

についても制限的に考える学説がある⁽⁹⁾。一方、善管注意義務の内容は会社の事業の種類や規模等の諸要素を反映するから、銀行取締役について注意義務を議論する必要ないし意味はないとする見解もある⁽¹⁰⁾。また、札幌高裁平成18年3月2日判決（拓銀エスコリース事件判決）は、「一般の企業の取締役が負う注意義務を比較して、いずれが重いかを議論することは意味がない。」と述べる。

しかし、そのような議論は、拓銀特別背任事件最高裁決定⁽¹¹⁾において止揚される形となっている。同決定において最高裁は、株式会社取締役一般に経営判断原則の適用があることを最高裁判所として初めて認め、銀行取締役の注意義務の程度は一般株式会社の取締役のそれに比して高く、経営判断原則の適用も限定されるとの一般論を明らかにするに至った。また、上記平成18年札幌高裁判決についても、上記説示は、被告取締役が「したがって、銀行の取締役が一般の営利企業の取締役に比べて重い注意義務を負担すると解すべきではないとの取締役側の主張は採用することができない」と続く一文であった。

2 経営判断原則の適用にかかる審査

経営判断の原則は、裁判所により多少の差異はあるものの、①その前提となった事実の認識（情報収集・調査・分析）について不注意な誤りがあったかどうか、および②事実の認識に基づく意思決定の過程・内容が会社経営者として著しく不合理なものであったかどうか、という二つの側面から審査し、そのような誤りや不合理がなければ、当該取締役に善管注意義務ないし忠実義務違反がなかったとするものである。

アパマンショップHD株主代表訴訟事件⁽¹²⁾は、最高裁が初めて民事事件において審査する際の基準として、経営判断原則を明確に位置づけた事件である⁽¹³⁾。同判決は、「……取締役において、株式の取得を円滑に進める必要性の程度等をも総合考慮して決定すること

ができ、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に違反するものではないと解すべきである。」と述べる。

経営判断原則の母国であるアメリカでは、経営判断原則は審査能力の限界から一定の要件のもとに裁判所による審査を排除する法理として機能するのに対し、わが国においては、取締役の経営判断に裁量を認めつつ、裁判所は当該経営判断の過程のみならず内容についても審査をしていくという相違がある⁽¹⁴⁾。

3 アメリカにおける銀行のコーポレート・ガバナンスにかかる議論⁽¹⁵⁾

アメリカでは、預金保険制度等、金融機関を取り巻く規制環境から取締役の注意義務の程度について考察する立場が有力である。また、コーポレート・ガバナンスの枠組みから一般株式会社の場合との相違を位置づけている。それはたとえば以下のように説明される。

「コーポレート・ガバナンスの主たる役割は、会社役員が自己の利益ではなく株主の利益を図るよう、利益相反を防止することにある。ところで、金融機関では、株主や取締役会に対し、結果的に預金者、預金保険に損失が帰属するようリスクを避けさせようとする連邦法の配慮が存在することにより、コーポレート・ガバナンスの問題はより複雑なものとなる。

金融機関では、株主、取締役会は、一般事業会社の株主、取締役会に比して、不合理なリスクを迫及するインセンティブがより一層強くなることから、より明らかとなる。すなわち、それは以下のような理由による。

第一に、金融機関の債権者である預金者は、情報収集にコストがかかるため、その利害を有する預金に関し、会社（金融機関）側のリスク・テイクの抑止力とはならないことである。

第二に、規制当局が預金保険基金による補償が行われることとなった場合に、これを適

切に評価することには困難が伴うことである。

第三に、多くの金融機関では、預金者としての債権者に対し、株主の比率は低いことである。つまり、預金者と預金保険基金に対する関係で、金融機関運営上のより多くの利潤をレバレッジし、より多くの損失をシフトすることを株主に認める結果となるのである。」

以上の見解は、アメリカにおいて、預金保険制度の存在がモラル・ハザード（道徳的な落とし穴）を招くとの認識があること、ならびに、付保金融機関の処理や救済のために公的資金が使用・投入されることは、納税者意識から非難をもって見られるという共通認識が底流になっていると解される。

ただし、預金保険制度は、銀行業務の公共性と金融機能の維持・継続の観点から、ステーク・ホルダーの保護において、金融機能に係る利益享受を補充する制度としても理解できる。

重要なことは、上記の金融機関の取締役等役員は一般事業会社の役員に比して、より高い注意義務を備えなければならないとの考えが導かれていることである。すなわち、上記見解は、「以上のメカニズムから、付保金融機関の取締役は、一般事業会社の役員と比較すると、法律違反、注意義務・忠実義務違反に係る高い責任が認められるべきであり、付保金融機関の役員は高い品質を備えなければならない」旨を述べている。

これに対し、わが国では、上記最高裁決定が明らかにしたように、民事法の解釈について銀行法等の規制法の趣旨を反映させて考察し、注意義務の程度についての結論を導く手法が窺える⁽¹⁶⁾。あくまでも、法解釈の中で、高い銀行取締役の注意義務水準に至っている。

4 金融機関の融資決裁に係る善管注意義務

銀行取締役について注意義務の水準が高く、経営判断原則の適用が限定されるとの理由として上記最高裁決定が挙げる三点は必ず

れも、銀行業務の公共性から健全性・安全性の側面で銀行業を規制する銀行法が配慮する事柄でもある。これら三点への言及は、信用リスク、システミック・リスクなど銀行業務の持つリスクについて、リスクが大きく、リスクが発現した場合はその影響も重大であることから、銀行取締役には、取巻く状況や情報、リスクを的確に分析・検討できる高い専門的能力が必要であることを示唆している（銀行法1条・7条・7条の2・6条・27条）。

銀行融資に関するリスクは、融資債権の回収可能性に存するところ、融資一般に係る善管注意義務として債権保全義務を課し、回収可能性にかかるリスク管理を求めている。そのため、融資の回収不能のリスクを回避する必要性から相手方の安全性を確認することを求め、債権の担保物件徴求を原則とすべきと述べる。

さらに、無担保融資の場合でも融資先の再建・再編を通じた回収が見込める場合には、回収可能性が確保できる限り経営判断として融資が認められ得る。

ただし、このような例外的状況下での融資は、回収可能債権にかかるリスクは重大であり、債権保全についてはかなりの確実性が要求されることとなる。

5 例外的状況下での融資

最高裁決定は、会社法上のコーポレート・ガバナンスの一環である取締役の善管注意義務について、銀行法の趣旨と整合的に解釈されるべきことを示している。したがって、銀行取締役は、善管注意義務として銀行業務の健全性・安全性に配慮しつつ、銀行に対するリスクに対処し、重大なリスクに直面しないよう慎重な経営判断をする必要がある。

同決定は、融資業務に関し、取締役の経営判断原則を回収可能性に係るリスク管理の観点から評価し、融資の回収可能性をメルクマールとして善管注意についての解釈を行っている。善管注意義務に関する最高裁の立場

からは、融資判断に取締役の裁量は認められるが、判断の評価については、収集された当時の適確な情報をもとにして、融資債権の回収可能性について合理的な説明が成り立つか、さらに、回収確保としてリスク管理が必要十分になされていたかが検討されなければならない。

さらに、拓銀カプトデコム事件判決、拓銀特別背任事件決定、四国銀行株主代表訴訟事件判決において、最高裁は、厳格なリスク管理要件のもとに、無担保ないし十分な担保がなくとも取締役の経営判断による例外的融資を認めている⁽¹⁷⁾。これは債権保全義務の見地からは、無担保であっても回収可能性において無担保を補うに足る状況があり、有担保の場合と同等の評価があり得ることに基づいている。ただしこの状況下では、経営判断原則に係る裁量は厳しく制限される。上記決定は、「例外的に、実質倒産状態にある企業に対する支援策として無担保又は不十分な担保で追加融資をして再建又は整理を目指すこと等があり得るとしても、これが適法とされるためには客観性を持った再建・整理計画とこれを確実に実行する銀行本体の強い経営体質を必要とする」と述べる。こうして最高裁は、この場合の経営判断の合理性評価に絞り込みをかけている。

さらに、四国銀行株主代表訴訟事件判決⁽¹⁸⁾では、追加融資について「費用対効果」が要求されている。

この事件ではつなぎ融資を受けた後1年も経たない時点で、融資先の営業利益からの追加融資回収の見込みはほとんどなかったが、追加融資をしなければ本件融資回収原資の受け皿としての相手先そのものが経営破綻や倒産により存在し得なくなるおそれがあった。そこで、本判決は、本件追加融資分を「費用」として捉え、融資全体の損失を最小化する判断（回収見込判断）に本件追加融資決裁の合理性を求めている。

本件融資回収の実質的な回収原資である本

件県融資実行の可能性がなくなったと判断すべき状況になれば、追加融資の上記「費用」としての意義は失われることになるから、その後になされた本件追加融資の一部（追加融資3）については、単に回収不能額を増大させるだけのもので回収見込判断として合理性を欠いたものとなり、この点について善管注意義務違反を認めた。

以上のように、銀行取締役の注意義務基準が高いとされることは、合理的と評価される行為を、行為基準として具体的に方向づける効果をもたらす。ここに注意義務の高低を論ずる意義があるといえる⁽¹⁹⁾。

三 経営判断にかかる考慮要素

1 無形の間接的利益

取締役が融資決裁にあたり考慮し得る要素について、以下の判例は、「銀行が被るおそれのある社会的批判や信用失墜」「社会的な悪影響」等の計量し得ない、あるいはそれが困難な利益をも含めて考えている。

東京地裁平成16年3月25日判決は、経営破綻のおそれある融資先に対する融資決裁について、「融資先を支援せずに破綻させたことにより銀行が被るおそれのある社会的批判や信用失墜、銀行の系列会社の取引や銀行の資金調達コストに与える影響、さらには既存の取引先の離反や将来の取引機会の喪失などの二次的・間接的な損失をも的確に把握し、これらを具体化する方策を検討する必要がある。」と言及している。

また、宮崎地裁平成23年3月4日判決は、「融資を決裁する常務会理事としては、金融・経済情勢、融資先の財務・経営状況、融資先とAとの関係を踏まえた上で、支援をしない場合に見込まれる損失、すなわち、当該融資を拒否した場合に融資先が破綻する可能性、破綻したことにより回収不能になることが見込まれる既存の貸付金の額及び社会的な悪影響等を的確に把握するとともに、融資をして

企業の延命を図り事業を継続させることで、全体として貸付金をどの程度回収できるかなどを適切に分析検討した上、支援しない場合に被る不利益より支援した場合に得られる利益の方が大きいと判断することに合理性が認められる場合に限って、その支援を行うことが許されるものというべきである。」と言及した。このように、本判決は、例外的状況下での融資について、理事に経営判断に基づく総合的判断を認め、それら要素に社会的な悪影響をも盛り込んで考えている⁽²⁰⁾。

しかしながら、上記検討から理解される最高裁の立場では、「融資を打ち切る場合に予測される損失の回避、すなわち追加融資について既存融資の回収不能額が最小化できるか」、「追加融資という費用を用いてこれに見合う効果が予測できるか」等、金融機関自体の直接的、具体的、計量的な経済的利益を念頭に置いて検討されていることが指摘できる。

さらに、一般株式会社の場合との比較において、最高裁は、預金取扱い金融機関以外の一般事業会社の事例であるアパマンショップHD株主代表訴訟事件判決において、取締役の善管注意義務違反の評価に関し、経営判断に経営判断原則を適用するに際して、総合的・概括的評価を認めた。これは、「諸般の事情を総合考慮できることを明らかにし、それを前提に、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に違反しない。」とするものである。このことは、一般の株式会社の場合には取締役の裁量がかなり広いことを示唆するものであり、銀行取締役の融資判断に係る評価の場合と明らかな対照を示している。

このように、最高裁は、一般株式会社と銀行を含む預金取扱い金融機関について、両者の本質的部分にしたがって峻別し、その上でそれぞれにおける取締役の善管注意義務の内容を考察していると指摘できる。それは、株式会社全体を想定し、その中で単に業種の違い

による善管注意義務を区別するに留まるものではない。金融機関取締役の善管注意義務として、より厳格なリスク管理が求められているのであり、したがって、経営判断において無形の間接的利益を考慮要素とすることはできないと解される。

2 取締役の経営判断に係る考慮利益

では、なぜ善管注意義務違反の有無の評価にあたり、取締役の経営判断について経済的利益のみが問題とされ、銀行融資が果たす社会・公共的役割や地域経済に対する影響等の利益は取締役の裁量判断の対象に含まれないのだろうか。

その答えは、第一に、銀行融資について債権回収可能性をメルクマールとし、予想回収額という当該銀行にとっての経済的・計量的利益を経営判断の考慮利益としているからである。

第二に、上記疑問には、取締役の善管注意義務の内容ならびに経営判断原則適用にかかる情報の適格性の観点から、以下のように解答することができる。

まず、企業経営者には一般に、リスク・テイクを容認する必要性、合理性から、取締役の経営判断については経営判断原則が適用されることは、学説・判例上ともに認められている。そこで、取締役は経営判断にあたり常に時機に応じて適確な情報を入手し、合理的な分析をなし、新たな判断をすることが求められ、その判断過程には経営判断原則が適用される。この情報は有形、無形を問わないが、判断が的確な情報に基礎づけられ、その結論に不合理はないかが判断されるのである⁽²¹⁾。

したがって、裁判所による取締役の善管注意義務違反の有無にかかる審査は、取締役が果たして適切なリスク管理をしていたか否かが基準となることとなる。その中で、銀行取締役に関しては一般株式会社取締役に比して厳格な水準が要求され、したがって、経営判断にかかる裁量が制限されて経営判断原則の

適用は限定的なものとされることとなるのである。

そうであるならば、経営判断原則適用にかかる経営判断の対象となり得る情報は、取締役が果たすべきリスク管理の適切性を評価できるものであること、それはすなわち、適切なリスク・管理の資料として客観化できる情報のみが、善管注意義務違反の評価において問題とされることになる。そうすると、たとえば、当該銀行融資に関わる社会的公共性、銀行の信用性の保持、社会的影響等は、経営判断原則適用にかかる情報の対象としては適確性を欠く要素となる。最高裁判決が、それらを善管注意義務違反にかかる経営判断の評価において顧慮していないことは、以上のところから首肯できる。

3 公共性の抗弁に係る可否

四国銀行株主代表訴訟事件は、銀行が「メインバンクの関係」にあった県から要請を受け、県融資実行までのつなぎ融資、さらに追加融資を行った事例である。

控訴審判決⁽²²⁾は、「経営判断に係る判断における考慮要素について、銀行の取締役による予信業務の執行においては、それによる利益獲得の見込みと損失発生危険という将来予測を基本とし、これに種々の政策的配慮も加えながら、これに基づく信用リスクの管理を適切に行いつつ、大局的長期的見地から総合的に判断を行うべきものであり、本件融資においては、信用リスクの管理という観点から最も重要となる訴外会社からの融資の返済可能性につき、①県による直貸しの可能性および②訴外会社の財務状況の改善の可能性と言う二つの考慮要素が重要なものとなることはいうまでもない」とした。

一審被告らおよび四国銀行は、①②に加えて、③訴外会社の県の観光事業における役割とそれらに対する県の支援継続の意思、④四国銀行の県における地位と果たすべき社会的公共的役割（特に訴外会社を事実上倒産させ

た場合の地元取引先等と与える影響と四国銀行の信頼低下）、⑤四国銀行が県との信頼関係を継続することの必要性、⑥四国銀行が県との信頼関係を継続することによる長期的視点に立ったメリットと打ち切ることによる信頼関係喪失の場合のデメリットを総合して判断しなければならない旨主張したところ、この点につき控訴審判決は以下のように述べた。

「確かに、銀行の融資判断に際しては、業務による利益獲得の見込みと損失発生危険という将来予測を基本としながらも、社会的存在としての会社がその位置付けに応じて果たすべき公共的役割およびこれに対する地域社会や地方自治体等の期待、これを充足することによる社会的信頼の維持拡大、これらを通じたの会社に対する生来的な有形無形の寄与等の政策的配慮が大局的長期的見地から必要となるから、銀行の取締役の融資に関する判断が善管注意義務に違反するか否かを判断するに際し、当該融資の公共性が一つの要素となり得ることは否定できず、また、訴外会社が桂浜公園内における土産物の販売のほか闘犬興業を独占的に行っていたことからすれば、訴外会社が倒産し廃業するに至った場合、何らかの代替策が講じられるまでの間、桂浜観光の物的資源の一つが喪失するということになるから、訴外会社に対する救済融資が県下の観光事業を支援するという意味合いを有し、その意味で公共性を有することも否定できず、また、取締役の経営判断は長期的な将来予測に基づいて総合的に行われるべきものであるから、そのような視点に立って、上記①および②の要素に対し付加的に、上記③ないし⑥の各要素についても考慮することは、銀行自身が破綻に瀕しているなどの特段の事情のない場合においては、むしろ当然であるということが出来るが、ただ、いかに銀行業務が通常の営利企業の業務と異なって公共性を有し、また、特に地方銀行にあってはその地域社会において一定の公益的役割を果たす

ことが期待されているとしても、銀行の取締役としては、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図るため信用リスクを適切に管理しつつ安全な資金運用を行うことが求められる以上、上記①および②に係る取締役の判断がいずれも著しく合理性を欠くものと評価される場合にまで、上記③ないし⑥の要素のみをもって直ちに融資実行に関する経営判断が著しく合理性を欠くものではないとするのは困難であり、その意味では、上記③ないし⑥の要素はあくまで付加的補加的に考慮されるものと位置付けるのが相当である」としている。

拓銀特別背任事件では、被告取締役側は、取締役の行為が既存の貸付金の回収額をより多くして拓銀の損失を極小化し、拓銀自体に対する信用不安の発生を防止し、さらに、融資打切りによる地域社会の混乱を回避する等の様々な事情を考慮して総合的に判断することを求められていたこと、同判断が極めて高度な政策的、予測的、専門的な経営判断事項に属し、広い裁量を認めるべきものであること等を挙げて、それが著しく不当な判断でない限り尊重されるべきであるとし任務違背がなかったと主張した。

これに対応する形で、上記のとおり、最高裁決定は銀行取締役の注意義務水準が一般の株式会社の取締役に比して高く、したがって、経営判断原則の適用も制限される旨を展開したのである。

また、拓銀カブトデコム事件で取締役側は、融資にかかる社会的責任を果たすために追加融資をしたのであって、かかる経営判断は経営判断原則の適用により保護されると主張した。これに対し、控訴審判決⁽²³⁾は、以下のように判断した。

「第3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たことが明らかであるが、それは、それまでの拓銀のカブトデコム及びエイベックス事業についての融資経過及び関与の深さに鑑

みると、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というべきである。」と述べた。

しかし、上告審の最高裁は、この公共性の抗弁には答えていない。判決は、取締役の主張の合理性を突くに留まりこの点について直接に言及していない。それらの要素は、最高裁が掲げた債権保全義務とは関係しない事柄である。取締役側のこのような公共性にかかる抗弁は、上記のように、拓銀特別背任決定や四国銀行株主代表訴訟事件でも見られたが、いずれも最高裁判決は言及していないのもかかる観点から理解することができる。

さらに、最高裁の立場からは、銀行業務に係る公共的役割は、銀行業務にかかる利益が確保された上で果たされるべき関係にあることが推察される。

むしろ、このような「公共性への懸念」は、注意義務違反を問われている取締役側からの抗弁ではなく、取締役の注意義務や責任の面で積極的な意義を発揮すべきものといえる。すなわち、取締役側の主張としてセーフハーバーとしての機能をそれらに求めるのならば、たとえば、「内部統制システム構築義務において、予防策を講じることで善管注意義務を充たしている」という形で生かすべきものといえる。そのような考察の手掛かりとなり得るものとして、以下のアメリカの判例を検討する。

四 当局との合意と善管注意義務 (FDIC v. Stahl, 89 F.3d 1510 (11th Cir. 1996).)

1 事実の概要

プロワード・フェデラル貯蓄貸付金融機関(以下B銀行という)は、1978年に創立された連邦免許の相互金融機関である。B銀行は、預金者を集めるために預金に高利率を付していたが、そのコストをカバーするため商業貸付について多くのリスクな融資を行った。貯蓄貸付組合の監督機関であったFHLBB(連邦住宅貸付銀行理事会)は、1982年と1983年の間に実施した銀行検査の中で銀行の貸付業務と評価手続について不都合があることを発見した。1984年には事態はより悪化し、当局は銀行の取締役会に対し当局との間で監督上締結されていた合意を履行するように求めた。監督上の合意は、銀行が貸付拡大の前に一定の予防措置を採ることを定めていた。その後、B銀行取締役会は、監督上の合意に基づき新しいガイドラインと貸付政策を採用した。

本件で問題となった7件の融資は、1984年から1986年にかけて行われたが、取締役のスタールとケブラックがそれらを承認し、取締役会もそれらを認めていた。FDIC(連邦預金保険公社)は貸付を承認したことにより、取締役が銀行に対し実質的な損失を生じさせたとして損害賠償を求めて訴訟を提起した。取締役に対する審理に続く陪審の評決で、スタールとケブラックの責任について、FDICを支持して1860万ドルの賠償が認められた。他の二人の社外取締役については責任が否定された。その後、地方裁判所は、スタールとケブラックに対する陪審の評決を退け、FDICの拳証は不十分なものであり、被告に対して不公正な最終弁論がなされたという理由から、新たに審理を認め(FDIC v. Stahl, 854 F. Supp.1565 (S.D.Fla. (1994).)、取締役の主張を支持する結論を下した。

これに対しFDICは控訴し、スタールとケブラックの側も交差控訴したところ、本件11巡回区控訴裁判所は、スタールとケブラックに関する陪審の評決の内容を支持し、新たな審理を認めた原審の判断を覆して事件を差し戻した。以下では本稿の関連部分につき取り上げる。

2 判 旨

「経営判断原則は、取締役の決定を後知恵で検討させない方法である。経営判断原則の保護が認められるためには、判断について相当の注意(due care)をしていたことが必要である。相当の注意が行使されている限り、詐欺的に、不法に、あるいは抑圧的に、または悪意でなされた行為でない場合、誠実に行った判断の誤り、判断のミスをした取締役は経営判断原則により保護される。

原審は、スタールとケブラックが相当の注意を欠いていたとした陪審の評決を退けるにあたり、注意の基準を充足する証拠を誤って理解している。原審は、当局との監督上の合意、およびFHLBBのガイドラインR-41bは注意の基準を定めるものでないとし、取締役には基準に対し全体として不履行がなかったとする誤りをおかしている。

1982年から1984年までの銀行検査報告書は、B銀行の商業貸付と評価手続に問題があるとし、当局は慎重な貸付基準を履行することを義務づける監督上の合意にサインさせていた。調査にあたった銀行検査官は、問題となっているうちの6件の融資について調査を行い、それらが業界の基準、監督上の合意、FHLBBの慎重な貸付業務についての評価基準、B銀行が採用した新たな貸付ポリシーに違反していると報告した。それらは、本件において、取締役が貸付承認に際して、監督上の合意とR-41bの遵守に関連して、相当の注意を果たさなかったことを推測させる。当裁判所は、陪審において、取締役が貸付に際して相当の注意を尽くさなかったとされたこと

を重視する。地方裁判所は取締役に関する法律問題を判断するについて誤りをしたと解し、FDIC に与した陪審の評決を回復するものである」。

3 検 討

(1) 本件控訴審判決は、原判決が取締役の「何もしない経営判断」を肯定したことについて批判を向けた。

経営判断原則についてはいくつかの捉え方があるが、取締役の決定を尊重し、裁判所による検討について、決定の内容や結果よりは、決定のプロセスに焦点を合わせる立場がまず挙げられる。すなわち、その検討は、取締役が経営決定について情報を得ていたか、誠実に利益相反なく行為したか、について行われる。

本判決は、経営判断原則の適用の要件として相当の注意が必要であるとし、本件ではこの要件が充足されていないと解した。当局との監督上の合意に反する状況であることは、取締役が信認義務に違反していることの証拠を示すものであるとし、スタールらについて経営判断原則の適用を否定した。この点について、原審は、相当の注意の対象とはならず、本件において、経営判断原則の要件は充足されていると判断していた。

経営判断原則が適用されるためには、取締役の権限内の決定であること、取引から取締役が個人的利益を受けていないこと、相当の注意を尽くしたこと、誠実であったことが必要とされ、本判決もこれらの要件を挙げている。また、相当の注意を欠くとは、一般に、被告の過失がその訴訟の主因であるケースにおいて、訴訟の原因を構成する主要事実、あるいは取引との関係で、当事者が不注意、あるいは法律違反があることを意味する。

原判決は、FDIC がB銀行の貸付業務評価の拠り所としたメモランダム R - 41 b は、当局の内部的な利用のためのもので法律でなく、また、監督上の合意についても、解任な

ど金融機関の規制の根拠とはなっても、取締役の注意義務についての基準とはならないとした。その上で、取締役たちは、慎重な選択をし、もっともふさわしいコンサルタントのアドバイスを聞き、経済悪化の時期に金融機関を救済しようとしたもので、不注意なものではなく、会社の最善の利益であると考え、情報に基いた決定であったとし、経営判断原則の適用による保護を認めた。

(2) 本件において当局の監督上の合意によりB銀行に求められた予防措置は、借主や保証人の財務報告書の提出、プロジェクトの採算性の必要性や不動産担保貸付に関する R - 41 b の充足など、融資拡大に当たって銀行が留意すべき基本的な内容であった。

原審によると、当局のメモランダムが取締役の注意義務の基準とならないのは、結局のところ取締役の行為を規制する法ではないからという。しかし銀行融資に際しての取締役の注意義務について、そのように単純に割り切ることは適切ではない。銀行融資に関する規制は、その多くがコモン・ローやレギュレーションに基づいて行われているからである。

さらに、B銀行は当局との監督合意に基づいて新たに貸付政策を採用したが、それは遵守されていないことから当局から指摘を受けていた。融資に際して取締役の注意義務が問題となる場合、必ずしも直接に融資業務に当たるのではない取締役に責任が認められるためには、コンプライアンス・システム (内部統制) の不備を問うことが必要となるところ、本件では、コンプライアンスの設定はあるが、その適切な稼働が確保されていないと見ることができる。取締役に経営判断原則を適用することは、取締役がコンプライアンスに反している事実を認識しながら、その状況を放置することを認めてしまう結果となろう。

以上のところから、融資に際しての銀行監督上の基準に反し、あるいは当局との監督合意に基づいたコンプライアンスに反しているという状況は、取締役としての注意義務の履

行について相当な配慮を欠いたものといえる。したがって、控訴裁判所が、経営判断原則の適用を認めなかったことは適切といえる。

(3) さらにこの判決について重要なことは、本件の当局との合意が「法律」にあたるかどうかではなく、当局との合意に従った規律を為すことが、銀行取締役の忠実義務・注意義務の内容となるか否かが問題となるということである。正に本判決はこの点を問題としたのであった。

本判決は、当局との監督上の合意や当局のレギュレーション、監督合意をもとに新たに定立された銀行の貸付政策に反していた行為は、取締役の注意義務違反を推認させるものと評価した。このことは、結果的に、取締役の信認義務について、当局との監督上の合意やレギュレーションの遵守が注意義務の基準となりうるという状況をもたらしたともいえる。この点は、わが国の金融機関規制にとっても、大いに示唆的である。

銀行業務の公共性は、銀行業務遂行の公正性と直結する。銀行業務の公正性の確保のため、金融検査マニュアルに基づく規制等、細部にわたる銀行規制が展開されている。したがって、経営者たる取締役はこれに適合するよう銀行業務を展開すべき善管注意義務を負うこととなるのである。

さらに、このような内部統制については、各銀行が、たとえば、金融による地域社会への貢献や自らの社会的信用維持等の銀行の公共性に関する事項を合わせてポリシーとして掲げて、文書の形で表すことが可能であろう。

五 金融機関規制法の位置づけ

1 銀行法の目的

金融機関規制の主法たる銀行法の1条1項は、公共性について、銀行の公共性ではなく、銀行「業務」として言及する。信用の維持・預金者保護・金融の円滑は、銀行業務の公共

性に関するものである。そして、この銀行業務の公共性は、銀行法の目的規定の文言が示す通り、国民経済の発展に資するものであり、これ自体は法的概念ではないと解される。銀行法1条1項にいう「銀行業務の公共性」は、国民経済上重要な役割を果たす銀行の業務の性格を規定したものに留まると解される。

しかしながら、銀行法1条1項が直接的な法的根拠となるものではないとしても、銀行法1条1項が何らの法的効力をも有しないと考えることは適切ではない。同項が銀行法に定められた目的規定であるからである。すなわち、目的規定としての機能の点から法的効力について考察することができると考えられる。

目的規定とは、個別の法律の条文見出しに(目的)、(目的等)、(この法律の目的)と掲げられている条文とされる。実質的には、当該法律の目的を明らかにする条文を意味する。

では、目的規定はどのような機能を有するものであろうか。目的規定は、当該法律の理念を指示し、利益の比較衡量の要素を提示しているときは、解釈あるいは法の運用に際しての指針となる。また、処分等の要件の判断基準として機能する場合がある。目的規定が法規として機能することになる場合は、当該目的規定の内容の解釈が必要となる⁽²⁴⁾。

この目的規定に関する考察において重要な点は、目的規定が当該法律の制定時における立法者意思を示した規定であることである。つまり、目的規定は法の解釈に一定の限定的機能をもたらすと考えられる⁽²⁵⁾。

それでは、銀行法1条1項の規定は、目的規定としてどのように解釈できるであろうか。

銀行法1条1項は銀行法の目的を定めている。すなわち、「この法律は、銀行の業務の公共性にかんがみ、信用を維持し、預金者等の保護を確保するとともに金融の円滑を図るため、銀行の業務の健全かつ適切な運営を期

し、もって国民経済の健全な発展に資することを目的とする」としている。

全体の文言を検討するに、この条文は、「銀行業務が公共性をもつこと」から、「①信用の維持 ②預金者等の保護 ③金融の円滑のために、銀行をして健全かつ適切に運営させ、もって国民経済の健全な発展に寄与することを目的とする」ものと解される。すなわち、銀行法1条1項は、銀行法の施行による三点の規制によって実現される銀行業務の公共性に言及している。

ところで、銀行業務は規制法である銀行法の対象であるが、銀行は株式会社であり（銀行法5条1項）、銀行業務の展開は私企業として展開される。

そして、法的な規制や評価の観点に関しては、公共性を有する銀行業務は、銀行法という規制法の対象であるが、会社法をはじめとして民事法によっても規制され評価されることとなり、具体的には、それは主として、銀行のコーポレート・ガバナンスによって実現される。このように、銀行法、会社法を含む全法秩序を観念することができるが、規制法秩序、民事法秩序等それぞれの法秩序を統括するものは、「銀行業務の公共性」である。すなわち、銀行法と会社法は、この意味において協働すると捉えることができる。

したがって銀行業務の公共性は、銀行法自体の解釈だけでなく、銀行をめぐる法秩序の解釈に影響を及ぼすものといえる。

このように、規制法である銀行法の目的をあらわす目的規定は、会社法・民法—たとえば、銀行取締役の注意義務（会社法330条、民法644条、会社法355条）—の解釈につき、銀行業務の公共性を媒介として解釈に影響を及ぼすこととなる。

上記拓銀特別背任事件最高裁決定は、まさにこれらであることを認めたものである。このようにして、同決定は、銀行取締役の善管注意義務の解釈に銀行法の趣旨を反映させたといえる。

2 銀行業務の公共性

銀行業は、預金者から預金を受け入れ、それを融資することで、成り立っている。銀行による信用仲介は、同時に、地域社会にも貢献することがあり、とりわけ、地域開発上のプロジェクト・ファイナンスにあつては、融資は地域貢献として銀行の社会的責任である、あるいは、逆に、銀行の公共性から融資の引き上げは認められないなどの議論が見られる。

銀行の経済的機能は、銀行が社会—国家や各経済主体の公共の用具として金融機能を発揮することに存する。したがって、銀行業務の公共性は、金融機能を享受する利害関係者の間を金融がめぐり、かつ、金融機能の維持・継続が図られることによって果される。そこで、銀行経営を委ねられた取締役には、金融の利害関係者が金融機能を享受できるように利益を図り、金融機能が維持・継続されるように、経営判断にあたっては慎重で注意深い経営判断が要求される。

そして、そもそも、金融機関の金融機能を享受する利害関係者—とりわけ預金者や金融の利益を享受する企業に金融機能の維持・継続を図るためには、金融機関のリスク管理が徹底され銀行の利益が確保されている必要がある。銀行取締役の経営判断にあたっては、経営上のリスク管理が要点であり、適切なりリスク管理は、また、銀行法の目的規定が言及する信用秩序の維持、預金者保護、金融の円滑にとっても根幹的な要請である。

さらに、金融機能の維持・継続を問題とする金融業務の公共性は、金融の利益享受者からの信認を確保する意味からも、金融が健全な形で融通されることが不可欠となる。銀行法等の金融機関規制法は、金融機関、金融機関業務に対し、健全性・安全性の観点から規制を行い、金融機関業務の公共性を担保している。

金融が不公正な目的に利用される場合には、取締役の善管注意義務違反が問題となり

得る。たとえば、拓銀ミヤシタルート事件第一審判決⁽²⁶⁾は、「融資時点においては確実な担保を徴することができないときでも、広く産業を保護育成するという観点から、当該企業の将来性への投資という趣旨で、融資に踏み切ることも、その裁量の範囲内にある相当な判断といえる場合が多いと思われる。他方、このような場合には当たらず、融資金の用途が本業以外にいわゆる財テクであって、社会的に有用な産業の保護育成に資することにもつながらず、しかも、本業での利益をもって回収に充てることができず、かつ、典型的に回収不能の危険性が少なくないと容易に予想することができるにもかかわらず、十分な担保を採ることなく融資を実行し、あるいはこれを知りながら放置するというようなことは、その裁量を逸脱した判断として、善管注意義務違反ないし忠実義務違反に当たるといふべきである。」と述べている。したがって、銀行取締役は、銀行業務の健全性・安全性の確保についても善管注意として義務を負うといえる。金融を供与された金銭の用途がたとえば仕手戦に利用される等の場合には、銀行業務の健全性が阻害されるおそれがあり、善管注意義務違反が問題となり得るのである。健全性・安全性を欠いた金融は、結局のところ、銀行経営にとりリスクが高いものとなる。したがって、銀行取締役は、たとえば融資金の用途等についても確認をすることが求められる。

このようにして、金融機関取締役には一般株式会社の取締役に比して高い水準の注意義務が要請され、それだけ裁量も限定されるところから、経営判断原則の適用の範囲は限定されることとなる。

3 銀行の公共性

銀行法1条1項は、銀行取締役の注意義務の内容を画するものではないが、しかし、銀行取締役の善管注意義務の充足にあたり、銀行経営者は、銀行法1条1項に反することは

できない。すなわち、銀行法1条1項は取締役の注意義務の直接の内容となるのではないが、銀行業務が公共性を有するということから、銀行取締役の善管注意義務は、銀行法1条1項と整合的に果たされなければならない⁽²⁷⁾。

ただし、「銀行の公共性」については、これが取締役の善管注意義務に直接に影響を与えるものと考えすることはできない。「銀行業務の公共性」と「銀行の公共性」は区別されるからである。「銀行業務の公共性」は、銀行が経済上、信用仲介を中心として、金融の利益を提供するについて重要な役割を果たすことを法的な要素に引き上げる用語であり、銀行法1条1項が言及するものである。

他方、「銀行の公共性」は、銀行に寄せられる期待や銀行の社会的責任の観点を表現するものである。銀行経営者たる取締役の善管注意義務は、あくまで銀行が私企業であることが前提となる。したがって、銀行の公共性は、善管注意義務違反にかかる責任を直接に縮小する方向に導くものと解すべきではない。地域経済に銀行が果たす等の銀行の公共性は、銀行の利益が確保された上で充たされるべきものである⁽²⁸⁾。

取締役側ならびにカプトデコム控訴審判決は、融資の可否についての考慮要素として、回収の確実性以外に、銀行の有する公共的な使命—融資打切りにより生じる地域経済等への影響についても考慮しうるとしたが、最高裁判決が、このような「公共性の抗弁」に直接言及していないことは、前述した通りである。

銀行は受信行為と与信行為を併せ行う（銀行法2条2項1号）点で他の金融会社と区別されるが、銀行業務の公共性は、なおこの金融機能が維持・継続されることで果たされる。そのため経営判断において債権保全を含むリスク管理が経営上肝要となるが、融資打切りによる地域経済への影響等は、最高裁が掲げる債権保全からは導かれない⁽²⁹⁾。

以上より、「銀行の公共性」と「銀行業務の公共性」とは区別して理解されるべきである。

六 メインバンクと善管注意義務

わが国において、銀行と取引先企業との間には、主要取引銀行として取引関係が長期にわたって安定的に維持されるとともに、当該企業が危機に陥ったときには銀行が支援の手を差し伸べるなど、通常の銀行取引を超えた関係がある、とされてきた。いわゆるメインバンク⁽³⁰⁾の関係である。

メインバンクによる融資については、メインバンクに寄せられる一般的な期待から融資が認められる、あるいは、銀行の公共性や社会的責任から、通常は認められない融資であっても特別に融資が認められるとの考え方が成り立ちそうである。果たして、そのようなメインバンクとしての特別な義務が観念されるのであろうか。銀行取締役の善管注意義務違反の検討において、メインバンクの取締役であることは何らかの影響を与えるものであろうか。

以上の観点から、銀行融資に際してメインバンクであることに言及した判決の検討を通じ、これらの問題について考察する。以下では、判決の判旨について関連部分を取り上げることとする。

一 裁判例

1 拓銀エスコリース事件控訴審判決⁽³¹⁾

本件は、経営破綻した拓銀から債権の譲渡を受けて経営者の責任追及を行う整理回収機構が、銀行の取締役であった被控訴人らに対し、取締役らが行った融資が取締役の善管注意義務・忠実義務に違反するとして損害金の支払いを求めた事件である。

判 旨

(1) 「日本における銀行と借り手企業との間

には、預金・貸出・為替などに関連する取引関係が長期にわたって安定的に維持されるとともに、借り手企業が危機に陥ったときには融資銀行が支援の手を差し伸べるなど、通常の銀行取引を超えた関係がみられ、この日本独特の銀行取引関係を一般にメインバンク関係ということが認められる……」。

(2) 「……借り手企業について融資比率及び持ち株比率が最大の銀行をその借り手企業のメインバンクと呼ぶことが認められるから、平成2、3年当時、拓銀はエスコリースのいわゆるメインバンクであったということはできないが、被控訴人乙山が平成元年3月ころ、信託銀行6行の札幌などの支店長に対し、拓銀のエスコリースに対する融資残高のランクからいって拓銀がメインバンクとはいえないし、エスコリースが拓銀の関係会社であるともいえないが、拓銀はエスコリースの再建に協力した経緯から道義的メインバンクの役割を自覚して今後もやっていくので、協力をお願いしたい旨述べたことから、平成2、3年ころには、拓銀はエスコリースに融資をしていた金融機関との関係ではエスコリースの道義的メインバンクとしての役割を果たさざるを得なかったといえることができる」。

(3) 「ある企業が危機に陥った際にはメインバンクは当該企業に融資をしている他の金融機関から当該企業に支援の手を差し伸べることを求められることとなろうが、メインバンクといえどもいかなる場合でも支援をしなければならないわけではなく、……銀行の取締役は確実性の原則、収益性の原則、銀行業務の公共性に照らし合理性を有する判断をしなければならないのであって、拓銀がエスコリースの道義的メインバンクだとしても、本件各融資のように回収を予定しない融資をすることは、確実性の原則に照らし、基本的には許されないものであることは明らかである」。

(4) 「しかし、ある企業が破綻した場合に、メインバンクがこれを任意整理の方法で清算

することとし、これを実行するために不可欠なものとして回収可能性のない融資をすることは、清算の手順、方法、清算終了の時期等を明らかにした具体的な清算計画が策定され、この計画どおりに清算される可能性が高く、この計画どおりに清算されれば、当該融資を実行しない場合に比べて当該メインバンクの得る利益が融資額よりも大きい、あるいは当該メインバンクが被る損失が融資額以上に減少することが具体的に明らかになっているという特別な事情がある場合には、当該メインバンク全体としてみると確実性の原則に反しないということが出来るから、このような特別な事情がある場合に限り、上記のような融資をすることも許されると解するのが相当である」。

(5) 「そこで、特別な事情があったか否か検討する。本件融資を承認する決裁がされた当時は、(債務者から) エスコリースへの利払が停止するという事態を受け、その対応策をまとめるための専門担当チームが作られ、そのチームのメンバーに(被控訴人たる取締役丁から) 対応策の基本方針(エスコリースは任意整理で臨む、エスコリースのリース業部門は受け皿として「たくぎんリース」を新設して切り離し、エスコリースはECC向け債権の管理と回収に専念する、ECCは和戦両面から対策を講じていく。) 、平成3年4月末日のエスコリースの資金繰りについての融資方針(エスコリースから同月末日の利息の支払が停止すると各金融機関のショックは大きく混乱が生じるおそれがある、少なくとも同月末は避けたい、同月末には拓銀がエスコリースに対して40億円を融資する。) が示され(たが)、控訴人丁がエスコリース問題に関する総括的な文書を作成していた段階であるから、エスコリースについて、清算の手順、方法等に関する清算計画は全くできていなかったということが出来る。のみならず、……拓銀のエスコリース専門担当チームの甲は、平成3年4月ころ、エスコリース及

びECCの整理方法の想定できる組合せを表にまとめてそれぞれの長所、問題点をあげている(エスコリースを破産させる場合には拓銀の実損を最小限に抑えられるとしている。) が、この分析も具体的な数値をあげて比較検討するものではなく、その他に、本件融資を承認する決裁をするにあたり、本件融資をしない場合と本件融資をする場合を比較して、拓銀にとってどちらにどのようなメリットがあるのか等の具体的な検討が行われた形跡は全くない。……以上述べたところから明らかかなように、本件融資を行うことについて上記の特別な事情があったとは到底認められない」。

2 長銀 EIE 事件判決⁽³²⁾

本件は、裁判所がメインバンクに言及し、銀行取締役の善管注意義務違反が否定された事例である。

長銀が、平成2年4月27日に、株式会社イ・アイ・イーインターナショナル(A会社)に対して60億円の貸付を行い(本件融資)、さらに同年7月26日に本件融資の弁済期を延期した。A会社が破綻したため本件融資の一部が回収不能となり損害を被ったとして、取締役に対して、本件融資及び本件期限延長についての取締役の善管注意義務違反を理由とする損害賠償請求権に基づき、回収不能金の一部及びこれに対する遅延損害金の支払いを求めて訴えを提起したものである。その後、上記債権が整理回収機構に譲渡されて、整理回収機構が訴訟引受を行った。本件裁判所は、本件融資が判断の前提となる事実認識及び判断の内容に裁量の範囲を超えた誤りがあったと認めるに足りる証拠はないとし、原告及び原告訴訟引受人の請求を棄却した。

判 旨

(1) 「銀行の取締役は、融資の判断にあたっては、リスクを勘案の上、当該融資により収益が合理的に期待し得る場合にのみ融資を行

うべきであるが、不特定多数から借入れた資金を他に融資するという業務の特殊性及び金融システムの根幹を担うという公共性からして、引受けるリスクには自ずと限界があるというべきである。このような観点から融資にあたっては、融資から得られる利息収入、取引先を通じた融資等の取引機会の拡大、既存融資の回収可能性に与える影響など融資から得られる利益のみならず、融資の持つリスクを的確に把握し、これに応じた適切な債権保全措置をとることが必要である。そして、このような判断は、時間と情報の制約下において、将来予測と専門性を伴う総合的判断であることから、情勢分析と衡量判断の当否は、意思決定の時点において一義的に定まるものではなく、取締役の経営判断に属する事項としてその裁量が認められるべきである。したがって、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とするためには、判断の前提となった事実認識に不注意な誤りがあったか否か、又は判断の過程・内容に著しく不合理なものがあつたか否か、言い換えれば、当該判断をするための情報収集・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つたか否か、これらを前提として判断の推論過程及び内容が明らかに不合理なものといえるかが問われなければならない」。

(2) 「X銀行はA社のメインバンクとして、長期間の取引関係の中で組織的かつ継続的に訴外会社の経営情報等を収集・蓄積させるとともに経営監視を行ってきたのであって、当時の原告の認識としてはEは概ね原告のコントロールに従って行動しているものと考えていたものである。そして訴外会社からの本件融資の依頼に対して、時間的制約のある中で、従来から収集・蓄積してきた情報等を総合的に分析し、訴外会社について生じた資金需要は経営悪化によるものではなく、一時的な流動性不足によるものと判断したものである。しかるところ、当時においては、メイン

バンクは、借り手についての情報収集・蓄積及び経営監視の面で他の債権者よりも優位な立場にあること、最大の融資者として借り手が経営難に陥った場合の危機管理にイニシアチブを発揮することから、これらに信頼・期待して他行は当該借り手企業への融資を引き受け、他方メインバンクは、借り手の預金、為替及び社債管理業務などを独占的に引き受ける関係が成立していたものと解される」。

(3) 「そうすると、原告は、本件融資の依頼について既に述べたとおり一時的な流動性不足であると判断したのであるから、上記のような関係の中でメインバンクの動きを注視している他行に対して、訴外会社の経営が悪化しているという誤ったシグナルを送る行動を避ける必要があつたのであり、このような観点から訴外会社の資金繰りの見通し及び短期間の融資であることも勘案の上、次善の策として既に述べたような債権保全措置をとつたものである。このことからすると、本件融資は、時間的制約がある中で原告が訴外会社との取引の過程で組織的かつ継続的に収集・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、本件融資を行なう必要があり、債権保全措置をも勘案すると回収にも懸念はないとの結論に至つたものであり、その判断は、当時の具体的状況下においては、相応の裏付けを有するものであつたというべきであり、本件融資が判断の前提となる事実認識及び判断の内容に裁量の範囲を超えた誤りがあつたと認めるに足りる証拠はない」。

3 住友信託銀行株主代表訴訟事件判決⁽³³⁾

本件は、信託銀行の株主である原告が、同行の取締役等であつた被告らに対し、リゾート開発事業に融資し事業の破綻により回収不能となつたところ、融資金と同額の損害金を賠償するように求めた株主代表訴訟である。裁判所は、銀行の投融资審議会の構成員であつた被告らが本件融資を可とした判断には、取締役に委ねられた裁量の範囲を逸脱す

るものではないとして原告株主の請求を棄却した。すなわち、本判決は、取締役の善管注意義務違反を否定したが、銀行の公共性や銀行法1条1項に言及している。

判 旨

(1) 「取締役は、営利を目的とする会社の経営を委ねられた専門家として、長期的な善管注意義務及び忠実義務を負っている（商法254条3項、民法644条、商法254条ノ3）」。

(2) 「もっとも営利の目的を実現するためには、取引先、顧客、従業員、近隣の住民、地域社会等、会社をめぐる利害関係者に対する配慮を欠かすことができないから、取締役は、会社を経営するに当たっては、上記関係者に対する適切な配慮を行いつつ、営利の目的を実現すべきこととなる」。

(3) 「そして、事業を営み利益をあげるためには、会社の状況、会社を取り巻く市場及び業界の状況、国内・国外の情勢等、刻々と変化するとともに相互に影響し合いかつ流動的な考慮要素を的確に把握して総合的に評価し、短期的・長期的な将来予測を行った上、時機を失することなく経営判断を積み重ねていかなければならないから、専門家である取締役には、その職務を遂行するに当たり、広い裁量が与えられているものといわなければならない」。

(4) 「もっとも、銀行は、その営む事業が公共性を有することから、自由競争原理に基づく市場への参入と退出が活発に行われることは元来予定されていないのであり、銀行の業務の健全かつ適切な運営を行うことにより、預金者等の保護を確保するとともに信用秩序の維持を図ることが期待されている（銀行法1条参照）。したがって、銀行の取締役は、一般の事業会社の取締役と同様、経営の専門家として広い裁量権が与えられているが、貸出業務等の与信業務を行うに当たっては信用リスクを適切に管理し、安全な資金運用を行うことが求められているなど、銀行の取締役

であるがゆえの違いがあることに注意しなければならない」。

(5) 「したがって、銀行の取締役に対し、過去の与信業務における措置が善管注意義務及び忠実義務に違背するとしてその責任を追及するためには、その措置を執った時点において、判断の前提となった事実の認識に重要かつ不注意な誤りがあったか、あるいは、意思決定の過程、内容が企業経営者一般としてでなく、銀行の取締役として特に不合理、不適切なものであったことを要すると解するのが相当である」。

(6) 「現時点における貸出業務等の与信業務の水準、殊に、いわゆるプロジェクト・ファイナンスにおけるリスク管理の観点から判断して、住友信託銀行が昭和63年当時に本件リゾート開発事業にメインバンクとして取り組む方針を立て、融資証明書を発行し、融資を実行するなどの関与をしていたことを考慮すれば」「住友信託銀行の投融資審議会は、本件リゾート開発事業の円滑な推進が瓦解することにより住友信託銀行が大きな損失を被るおそれがあり、これを回避するために、磐梯リゾート開発の経営からテクノ・グリーンを廃除するために必要な資金を磐梯リゾート開発に対して融資すること（本件融資）を決議したものであるから、原告の主張は全く当を得ないものである」。

二 メインバンクと銀行取締役の善管注意義務

1 メインバンクによる融資と特別の事情

拓銀エスコリース事件判決は、ある企業が危機に陥った際にはメインバンクは当該企業に融資をしている他の金融機関から当該企業に支援の手を差し伸べることを求められることとなろうが、メインバンクといえどもいかなる場合でも支援をしなければならないわけではないとしている。融資の基本原則について、銀行の取締役は確実性の原則、収益性の原則、銀行業務の公共性に照らし合理性を有

する判断をしなければならないと述べて、融資について銀行が直面するリスク回避義務に言及していると解される。その上で、当該融資が認められる場合として、特別の事情を検討したのであった。判決は、任意整理という選択された方法により、計画に基づいて確実に得られる利益がある場合には、融資の見返りとしての回収を予定しない融資を銀行が行うことは、例外的に認められるかを問題にし、特別な事情があったか否かの検討から、最終的な結論を導いている。

ここで、本判決は、メインバンクであることが善管注意義務にもたらす影響について、メインバンクであることから本件融資が例外的に認められる特別の事情が考慮される、と考えたのだろうか。ここでの考察の鍵は、メインバンクであるということが、特別の事情として考慮されているのか、あるいは、銀行一般の融資の問題として特別の事情が検討されているのかどうかである。

判決が挙げる「特別の事情」の要素は、①清算の手順、方法、清算終了の時期等を明らかにした「具体的な清算計画」の策定 ②この計画どおりに清算される可能性が高いこと ③この計画どおりに清算された場合、当該融資を実行しない場合に比べて当該メインバンクの得る利益が融資額よりも大きい、あるいは当該メインバンクが被る損失が融資額以上に減少することが具体的に明らかになっていることである。裁判所は、「本件金融支援策が一応はエスコリスを任意整理の方法で清算するための計画であるということが出来る」と評価しており、融資決定時の合理的な経営判断として、本件融資を見送った場合と比較して、清算によって銀行が利益を得ることが高度に見込まれるとの判断を行ったかどうかを、評価要素として挙げる。

さらに、本判決は、特別の事情についての具体的判断として、本件では、清算計画は全くできていなかった点を挙げている。これは、上記の評価要素のうち、①の要素の具体的検

討である。さらに、整理方法の想定できる組合せについてのそれぞれの長所、問題点の分析も具体的な数値をあげて比較検討するものではないこと、融資決裁にあたり、本件融資をしない場合とする場合の比較がなされず、拓銀にとってどちらにどのようなメリットがあるのか等の具体的な検討が行われた形跡が全くないことを指摘している。これらは、それぞれ②および③の要素の具体的検討であると解される。

これらの要素の検討に鑑みれば、本判決は、公共性を理由として、メインバンクであるが故に特別の事情のある場合を認めているのではなく、銀行融資一般の問題として銀行の利益確保の観点のみからまず考察した上で、回収を前提としない融資であっても、取締役の経営判断事項として合理的な経営判断に基づく融資として認められる特別の場合があるかどうかを検討して、そのことを認めたと評価される。

したがって、銀行がメインバンクであるが故に、特別の事情のある場合を認めているのではなく、銀行融資一般の評価として、例外的に本件融資に合理性が認められる場合について検討したものと解される。

2 メインバンクによる融資と他行との関係

長銀 EIE 事件において、裁判所は、本件融資の必要性について次のように言及している。すなわち、「A 会社に資金不足が生じた原因について、E の説明……によれば、訴外会社に一時的な資金不足が生じた事情及び必要資金額として E の説明するところは、概ね首肯し得るものであった。……いずれにせよ本件融資の依頼は時間的に余裕のない中で行われたものであった。前述のとおり原告は訴外会社のメインバンクの立場にあり、また原告グループは訴外会社グループに多額の融資残高があったことから、原告が本件融資に応じず、訴外会社が他行に金策に動く、逆に他行がメインバンクである原告が融資に

応じないことに不安を抱き融資の回収に動いたり、あるいは他行が融資に応じない場合に訴外会社に現実に資金ショートが生じる場合には、原告グループの有する債権の回収に困難を来すことが懸念される状況があった。」と述べている。

本判決は、本件銀行は一時的な流動性不足であると判断し、メインバンクの動きを注視している他行に対して、訴外会社の経営が悪化しているという誤ったシグナルを送る行動を避ける必要があったと指摘している。ここで重要なことは、本判決が、他行がメインバンクの「動き」を注視していると言及していることである。

もしも、「メインバンクとして融資の義務を観念し他行の信頼や期待に沿うように融資を続けることがメインバンクとしての責任である」と解するのであれば、その後続けて判決が述べる、「メインバンクとして借り手の預金や為替及び社債管理業務などの引き受け」という自行の利益に言及する必要はないはずである。したがって、ここでの「メインバンクの動きを注視している他行」の意味は、一時的な流動不足ではないというシグナルであると他行が理解する意味である。

本判決は、本件融資の必要性について、銀行がメインバンクとして融資しないことは、まず、融資先の資金繰りについて他の金融機関の疑念を生じさせることとなり、このことから、他行が融資の回収に動いたり、あるいは他行が融資に応じない状況が現出されるおそれがあったことを指摘している。そして、それは結局のところ、本件銀行が自らの債権回収にリスクを生じさせる結果となることに言及しているのである。裁判所は、上記の①時間的余裕のない状況であったこと ②メインバンクが融資に際して、他行に対して融資先の資金繰りについて疑念を生じさせる状況下において、銀行取締役が経営判断に際して、情報に基づいて合理的な判断をしたことを認定している。すなわち、判決は、本件銀行が

債権回収にかかる自行の利益の確保から、合理的な経営判断を行ったと評価しているのである。

本判決は、他行からのメインバンクに対する信頼を問題として結論を導いているのではなく、メインバンクの融資が継続されなければ他行は事態を誤解して回収に走り、結局のところ、本件銀行は自行の債権が回収できなくなることを言っているのである。このように、他行からメインバンクとして本件銀行に寄せられる期待の観点からではなく、あくまでも、自行の利益確保の観点から検討し、もしも本件銀行が本件融資に応じなければ、本件リゾート開発事業が立ち行かなくなり、結局自行の回収が危うくなり、それは銀行のリスク管理の適切性を欠く結果となることを述べるものと解される。

本判決は、銀行取締役の善管注意義務の有無について、当該銀行の金融機能の維持・継続から検討し、本件融資はむしろメインバンクとして債権回収ができなくなることを防止するためのものであったと認定し、取締役の善管注意義務違反を否定している。

メインバンクとしての義務という観点から評価しているのではなく、自行の利益確保の観点から融資判断をし、銀行取締役として合理的判断をしたのかどうかという検討をしている。したがって、本判決は、取締役の善管注意義務違反の評価について、メインバンクであることを理由として融資が合理的であると判断したものではない。なお、最高裁は、このような問題に関し、これまでのところ、特に、メインバンクであることや銀行の公共的な役割・期待について言及していない。

3 金融機能の利害関係者と銀行業務の公共性

銀行業務の公共性は、金融機能を享受する利害関係者の間を金融がめぐり、かつ、金融機能が維持・継続されることによって果される。金融機関の金融機能を享受する利害関係

者一とりわけ預金者や金融の利益を享受する企業に金融機能の維持・継続を図るためには、そもそも、金融機関経営上リスク管理が徹底され、慎重で健全な経営が確保されている必要があることは前述した。

住友信託銀行株主代表訴訟事件判決は、銀行法1条を引用し、銀行の取締役は、一般の事業会社の取締役と同様に、経営の専門家として広い裁量権が与えられているが、貸出業務等の与信業務を行うに当たっては信用リスクを適切に管理し、安全な資金運用を行うことが求められているなど、銀行の取締役であるがゆえの違いがあることを指摘している。

すなわち、取締役の経営判断における裁量に言及しつつ、「銀行事業の公共性」を前提として、銀行取締役が融資に際して、信用リスクを適切に管理し、安全な資金運用を行うことが求められていることを指摘している。この点は、最高裁拓銀特別背任事件決定も言及するところであった。

本件取締役の善管注意義務違反の評価について、銀行取締役としての善管注意義務を基準とすることを指摘した上で、銀行がプロジェクト・ファイナンスの本件融資においてメインバンクとして取り組んでいたことを指摘している。ここから、本判決は、メインバンクとしてかかわっていた本件銀行が融資を実行しなければ、そもそも本件リゾート開発が瓦解されることが予想されるものであったことに言及する。すなわち、プロジェクトが実現不可能となれば、本件銀行が大きな損失を受け、結局、本件銀行の金融機能の維持・継続が図れなくなることを指摘している。

したがって、本件銀行がメインバンクであることから、本件融資が合理的なものであると評価され、取締役に善管注意義務違反が認められないと判断したのではなく、本件銀行が具体的状況のもとで果たすべき銀行業務の公共性の観点から判断されたものと解される。

以上の考察からは、メインバンクであるこ

と金融機関が融資すべき一般的義務は導かれるものではないということ、ならびに、銀行の公共性を根拠としていかなる救済・支援的な融資も許されるということはないことが理解された。

さらに、銀行取締役は、銀行経営にあたり、裁量権を認められつつも、銀行取締役としてリスク管理の観点から合理的な経営判断を行わなければならない。

融資判断にかかる具体的なリスク管理の態様として、上記3件の裁判例は、銀行業務の公共性から要請される金融機能の維持・継続の観点から、融資判断の内容の合理性に焦点を当てる形で融資にかかる取締役の注意義務違反の有無が検討されることを示している。

融資先の経営の再建や清算処理のための融資の場合、具体的には、融資の利害得失の検討から計画の確実性や支援コストを必要最小限に留めることが見込めるなど、当該銀行の金融機能の維持・継続の観点からの検討が必要であるといえる。

七 「中小企業等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律」と「公共性」にかかる展望

1 金融円滑化法の定立

2009年のリーマン・ブラザーズの破綻を契機とした世界的金融危機は、わが国にも少なからず影響を及ぼした。特に中小企業の経営環境が悪化し、倒産、リストラなど雇用にも悪影響が及んだほか、個人の住宅ローン負担も懸念されるようになった。そこで、同年11月、「中小企業等に対する金融の円滑化を図るための臨時措置に関する法律」(中小企業金融円滑化法)が時限立法として定立された。

同法1条の目的規定は、中小企業者及び住宅資金借入者債務の負担の状況にかんがみ、金融機関の業務の健全かつ適切な運営の確保に配慮しつつ、必要な臨時の措置を定めることにより、事業活動の円滑な遂行及びこれを

通じた雇用の安定並びに住宅資金借入者の生活の安定を期する等の旨定めている。

その典型的な措置として、3条は、金融機関による債務負担の軽減措置等の努力義務を定める。すなわち、金融機関は、中小企業者に対する信用供与については、当該中小企業者の特性及びその事業の状況を勘案しつつ、できる限り、柔軟にこれを行うよう努めるものとする。

これにより、従来は徹底されてこなかった、中小企業者・住宅資金借入者からの金融機関に対する負担軽減の申し込みが可能となり、それにより不利益を受けることがないという取扱いが明確となる。具体的方法が明らかでなかったため、潜在化していた再建・再生案件が放置されずに済むというメリットが生まれる。

他方、このことは、金融機関にとり債権管理の有様も修正することとなる。すなわち、担保・保証という手法のみならず、債務者の財務内容、事業内容等にまで踏み込んだ企業の収益力、事業内容の正確な分析・判断が求められることとなる。

ただしこれは、リスク管理義務に基づく債権管理・債権回収の基準を緩和するという意味をもたらすものではない⁽³⁴⁾。むしろ、債務者の自主的な再建・再生を促す形で債権管理・債権回収を推進していくという形が想定されたものと解される。金融機関業務の公共性の観点からは、金融機能の利益の享受者と協力しながら、金融機関が金融機能の維持・継続をより円滑に遂行するという新たな法政策の現れと捉えるべきであろう。

2 今後の展望と銀行業務の公共性

中小企業から返済猶予などの返済条件を要請された場合、金融機関にできる限り応じるように促す努力義務について、銀行をはじめとする金融機関（2条）は、条件変更に応じても経営改善の見込みがあればその企業向け融資を「不良債権」に区分しなくてもよい措

置がとられ、与信関連費用が少なくて済んでいた。本法は、中小企業の借金返済を猶予する法律であるところ、平成25年3月末で期限切れを迎える。そこで、各銀行は期限切れに対応して、引当金を積み増す一方、企業の経営破綻を防止するため、経営支援の専門子会社を設立するなど経営支援に乗り出している。また、同法の期限を前にして、企業の再生支援の幅を広げるためには多くの手段が必要となるところ、この足枷となり得るいわゆる「5パーセントルール」⁽³⁵⁾の緩和をうち出す動きがある⁽³⁶⁾。すなわち、融資した債権を出資に切り替えて企業の債務負担を軽減する手法では、銀行の出資比率が高まり5パーセントルールに触れる恐れがある。これを回避するため、上限を引き上げれば、株式への転換を進めやすくなるからである。

同法の施行後、経営難に苦しむ中小企業を救済してきたとされるが、金融機関が融資に慎重になるなどの副作用の大きさを懸念する声もあった⁽³⁷⁾。日本の中小企業は約420万社で企業数全体の99.7パーセントを占める。このうち、金融円滑化法を活用した中小の企業は30~40万社で、現在も約30万社が金融機関から返済猶予を受けているといわれる。1980年代以降、企業の倒産件数は、年平均で約1万5千件、2010~11年は年約1万3千件に減少した。年間約5千件の倒産を防止する効果があったとされるが、このまま期限切れを迎えると、2013年の倒産件数は3万件に近づくとの推計もある。政府は、本法の期限切れに対応し、「中小企業の海外における商品の需要の開拓の促進等のための中小企業の新たな事業活動の促進に関する法律等の一部を改正する法律」（中小企業経営力強化支援法、平成24年6月21日成立）で経営難の企業に専門家を派遣する制度の導入を打ち出した。すなわち、同法は、①中小企業の支援事業を行う者を認定し、その活動を後押しするための措置②中小企業の海外展開を促進するため、中小企業の海外子会社の資金調達を円滑化する

ための措置を講じている。

このような動きをはじめとして、銀行業務の公共性は、さらに世界同時不況等の難局に向かい、今後より新たな展開の段階を迎えることとなることが予想される。したがって、銀行業務の公共性については、経済・金融の進展に呼応して、今後も引き続き、不断の検討が必要となる。

【注】

- (1) 本稿は銀行についてとするが、預金取扱金融機関として、他形態の金融機関の事例にも言及している。また、論題の「銀行の公共性」は、本文中で明らかのように、その意味は、主として銀行業務の公共性に係るものである。
- (2) 最判平成20年1月28日（判例時報1997号148頁、判例タイムズ1262号69頁）、判例評釈として志谷匡史・判例評論597号（判例時報2014号）、清水真一＝阿南剛・商事法務1896号36頁、萩原宏美＝市川啓一郎・みんけん634号2頁参照。
- (3) 最決平成21年11月9日（最高裁判所刑事判例集63巻9号1117頁）、判例評釈として松山昇平・金融法務事情1896号12頁参照。
- (4) 最判平成21年11月27日（判例時報2063号138頁、判例タイムズ1313号119頁）、判例評釈として、弥永真生・ジュリスト1396号44頁、松井智予・判例評論619号（判例時報2081号）29頁、清水真一＝阿南剛・商事法務1899号59頁、木村哲彦「金融機関による融資についての取締役の責任と経営判断原則」判例タイムズ1323号16頁参照。
- (5) 高知地判平成17年6月10日（資料版商事法務260号194頁）。
- (6) 高松高判平成19年3月16日（資料版商事法務310号260頁）。
- (7) 前掲注（2）。
- (8) 吉井敦子「銀行取締役の融資判断に係る善管注意義務」民商法雑誌139巻1号88頁参照。
- (9) 岩原紳作「金融機関取締役の注意義務」落合誠一先生還暦記念「商事法への提言」[2400] 217頁、神吉正三『融資判断における銀行取締役の責任』[2011] 49頁、吉井敦子『破綻金融機関をめぐる責任法制』[1999] 267頁など参照。
- (10) 山田剛志「金融機関の破綻と銀行取締役の注意義務」ジュリスト1237号222頁、志谷匡史「最二判平成20・1・28ほか一件判批」判例時報2014号196頁など参照。
- (11) 前掲注（3）。
- (12) 最判平成22年7月15日（判例時報2091号90頁）。
- (13) 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法判例百選第二版108頁。
- (14) 吉原・同上109頁等参照。
- (15) A Political Economy of the Business Judgement Rule in Banking Implication for Corporate Law, Patricia A. McCoy, 47 Case W. Res.1.
- (16) 吉井敦子「銀行の取締役の善管注意義務」別冊ジュリスト会社法判例百選第二版110頁。
- (17) 吉井敦子「取引先に対する追加融資を履行した取締役の銀行に対する責任」平成22年度重判例解説・ジュリスト1420号136頁、同・別冊ジュリスト205号110頁。
- (18) 前掲注（4）、判例評釈として吉井・同上ジュリスト1420号136頁。
- (19) 吉本健一「判例批評・最判平成21年11月27日」金融商事判例1347号11頁4・5参照。
- (20) 吉井敦子「信用金庫の会員が常務会理事が決定した融資が金庫に対する善管注意義務違反に当たるとして求めた会員代表訴訟が認容された事例」私法判例リマックス（平成23年度判例評論）45号89頁。
- (21) 吉井・前掲注（17）ジュリスト1420号137頁。
- (22) 高松高判平成19年3月16日。

- (23) 札幌高判平成17年3月25日（判例タイムズ1261号258頁）。
- (24) 塩野宏著『法治主義の諸相』46頁（2001年）。
- (25) 同上63頁。
- (26) 札幌地判平成14年3月2日（判例時報1801号119頁）。
- (27) 最判平成12年7月7日の野村証券損失補填株主代表訴訟事件では、取締役が遵守すべき「法令」には、私法法規のみならず、あらゆる法令が含まれることが認められている。
- (28) 吉井・前掲注（8）。
- (29) 吉井・前掲注（16）111頁。
- (30) 吉井敦子「メインバンクと銀行融資」今中利昭編『民事特別法の諸問題』第5巻（上巻）130頁所収（2010年）。
- (31) 札幌高判平成18年3月2日（判例時報1842号130頁）。
- (32) 東京地平成14年7月18日（判例時報1794号131頁）。
- (33) 大阪地判平成14年3月13日（判例時報1792号137頁）。
- (34) 川村英二「中小企業金融円滑化法と債権管理のあり方」銀行法務21・713号7頁。
- (35) 銀行法16条の3。
- (36) 日本経済新聞平成24年8月2日（5）面。
- (37) 日本経済新聞平成24年8月6日「時事解析」。