

オランダ商事裁判所と取締役の経営 判断の審査に関する若干の考察

田 邊 真 敏

I オランダ商事裁判所

1 はじめに

オランダ商事裁判所（Ondernemingskamer）は、1971年のオランダ商
法¹⁾改正とともに設置された特別裁判所である。オランダ商法は、株式会
社の経営と統治、ディスクロージャー、監査制度、従業員の経営参加、非
公開有限責任会社（besloten vennootschap）の新設を中心とした大幅な改
正を1971年に行った。それに伴い、これらに関する紛争を処理する特別裁
判所の必要性が認識され、アムステルダム高等裁判所（Gerechtshof te
Amsterdam）から商事特別部が分離独立した。

商事裁判所は独立した司法機関として、すべての種類の会社における会
社法上の紛争について特別な管轄権を有している。会社活動に対する調査
（特別監査）権（enquêterecht）が与えられたこととあわせて、企業買収、
計算書類、少数株主の締め出し、デッドロックの解消、合併・会社分割、
従業員の経営参加などに関する事案が数多く取り扱われている。

設立後の経年とともに商事裁判所の取扱い案件数は増加し、とりわけ当
事者が上場会社である場合は、その判断が注目を集めるようになった。さ
らに外国の上場会社が当事者となる事案が現れるにつれて、商事裁判所は
国際的にも関心の対象となってきた。

本稿は、まずオランダ商事裁判所の特徴を概観した上で、従来司法審査

1) オランダ商法は独立した法典ではなく民法典（Burgerlijk Wetboek）に定められ
ている。

の抑制法理として機能してきた経営判断原則が適用され得る問題について、同裁判所がどのようなアプローチをとっているかを、米国の経営判断原則と対比しつつ考察する。

2 商事裁判所の組織と管轄権

オランダの裁判所制度は、地方裁判所 (Rechtbank)、高等裁判所 (Gerechtshof)、最高裁判所 (Hoge Raad) の3層構造であるが、商事裁判所は、アムステルダム的高等裁判所の新たな部として特別法により設けられた²⁾。表面上は新設の部であるが、実体は新たな特別裁判所と位置づけられ、その判決は新たな法分野を生み出した。

商事裁判所を生み出した1971年の立法は、裁判所法 (Wet op de rechterlijke organisatie) に若干の条文を追加することによって行われた³⁾。商事裁判所の管轄事項を包括的に定めた条文はなく、その権限は個別の規定にちりばめられている。

商事裁判所の特徴として、職業裁判官と非法律家裁判官で構成されることが挙げられる。その構成は、3名の職業裁判官と2名の非法律家裁判官の計5名であり、非法律家裁判官は上場会社⁴⁾の元取締役や公認会計士が就くことが多い⁵⁾。英米の陪審員やわが国の裁判員と異なり、特定分野の知識を有していることを基礎として選任されている。

商事裁判所は、アムステルダム高等裁判所に属しているが、第1審裁判所である。商事裁判所の判決に対しては、法律審である最高裁判所に直ちに上告することとなる。商事裁判所の土地管轄は、アムステルダム高等裁判所の土地管轄と異なり、オランダ国全体に及ぶ。

商事裁判所が扱う事案は、会社法または商法に限らず、広義の営利活動を行っている法人の活動に関わるすべての問題が対象となる。病院などの

2) Wet op de jaarrekening van ondernemingen, stb. 1970, 414.

3) art. 66 Wet op de Rechterlijke Organisatie.

4) 例えば、世界的な化学メーカーの DSM NV や Akzo Nobel NV など。

5) 現在15名の非法律家裁判官が任命されている。

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

法人化された財団または組合も上場会社と同様に商事裁判所の管轄に服する⁶⁾。

商事裁判所は、会社の計算および監査に関する管轄権を有する。会社の計算が法令に従ってなされていることに利害関係を有する者はだれでも、そのようになされていない会社の計算をやり直すことを求めて商事裁判所に申立てを行うことができる。申立権者となるだけの利害関係を有しているかどうかについて、判例によれば、少なくとも株主と従業員（労働組合）はこの点に関し訴えの利益を有するとされている。また株主は、単独または共同で10%の持分または額面22万5000ユーロを保有していれば申立権が認められる⁷⁾。

商事裁判所の主要な役割として、調査手続（特別監査）（*enquêteprocedure*）がある。英国会社法の検査制度⁸⁾ にならって導入されたものである。利害関係人が、会社の業務執行が不適切であると信じる正当な理由がある場合に、会社の調査を請求することができる⁹⁾。英国との違いは、調査が行政機関ではなく裁判所の命令によって行われ、調査人の選任と権限の付与も裁判所が行う点である。

調査結果は調査報告書にまとめられるが、それにより誤った（不適切な）経営（*wanbeleid*）が判明した場合、商事裁判所は会社の業務執行に介入する種々の命令を発する権限を有している¹⁰⁾。会社の経営が不適切であったことを宣言するのみならず、いずれの取締役が責を負うべきかを明らかにし¹¹⁾、裁判所が適切と考える場合は取締役を解任して新たな取締役を選任することができる。さらに、取締役会や株主総会の決議を無効とし、定款

6) Vgl. Art. 2:344 BW.

7) art. 2:346 BW.

8) Companies Act 1985, Part XIV Investigation of Companies and their Affairs; Requisition of Documents.

9) art. 2:345 BW.

10) artt. 2:355 en 356 BW.

11) HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466 (Ogem II).

を変更または議決権を停止するなど、商事裁判所は適切と考える種々の措置を講ずることができる¹²⁾。

近年は国際的な大企業が調査対象となるケースが目立っているが¹³⁾、デッドロック状態に陥った家族経営の小規模非公開会社に関して申立てがなされるケースも多く、商事裁判所は「社員の離婚裁判所」とも呼ばれている。

商事裁判所の管轄権のもう一つの対象として、1971年経営協議会法(Wet op de ondernemingsraden)により確立された経営協議会(ondernemingsraad)がある。この法律は、50人超を雇用する企業に従業員の代表で構成される経営協議会の設置を義務づけている。経営者は経営協議会において経営に関わるあらゆる事柄を協議しなければならない、経営協議会は取締役会に対して戦略的重要事項の決定について答申する権利を有する¹⁴⁾。例えば、経営協議会の答申に反して取締役会が工場の一つを閉鎖することを決定した場合、経営協議会は商事裁判所に申立てをすることができ、そして裁判所が経営協議会の申立てに理由ありと認めたときは、会社の決定を無効と宣言し、取締役会がその決定内容を執行するのを差し止めることができる¹⁵⁾。

しかしながら、商事裁判所が会社法の紛争のすべてについて判断をする訳ではないことに留意しておかなければならない。商事裁判所が個々の取締役の責任を認定することにより、その者の経営者としての評判は害されることになるが、商事裁判所は損害賠償を命じることはできない。商事裁判所の判断は損害賠償に係る民事訴訟を拘束することはない。とはいえ、その判断は損害賠償請求訴訟にとって大いに参考になることは明らかである。

12) HR 10 januari 1990, NJ 1990, 466.

13) 例えば、レイ・ヴィトンとグッチが当事者となった Ok 27 mei 1999, NJ 1999, 487; HR 27 september 2000, NJ 2000, 653; Ok 8 maart 2001, NJ 2001, 224など。

14) art. 26 WOR.

15) 例えば米国の John Fluke Mfg. Company Inc. が Tilburg の工場を閉鎖しようとした事案 (Ok 7 juli 1988, NJ 1989, 845)。

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

そのほか、会社が減資を行おうとする場合に¹⁶⁾、それに反対する会社債権者は商事裁判所に申立てを行うことが認められている¹⁷⁾。この場合、商事裁判所は、他の事実審裁判所の判断を審査する控訴審とされている¹⁸⁾。同様の手続は、合併¹⁹⁾、会社分割²⁰⁾や、企業グループの親会社が連結決算対象会社の債務について連帯責任を負うことを止める旨の公告をした場合²¹⁾にも定められている。

商事裁判所には、発足後、様々な紛争が申し立てられてきた。株主と経営協議会による上場大会社の非執行取締役の選任に対する異議、年金基金の利害関係者による理事会の決定を争う申立て、95%の議決権を所有する株主による5%の議決権を所有する株主の締め出し、株主間の紛争などを挙げることができる。現在では、対象が協同組合や財団などにまで拡大している。特に、調査手続（特別監査）の申立てが、1997年以降上場会社・非上場会社を問わず著しく増加している²²⁾。商事裁判所は会社をめぐる紛争解決における中心的役割を担っており、オランダ国内およびEUの会社法制の改正論議においても商事裁判所は考慮の対象とならざるを得ない存在である。

3 商事裁判所と手続法

商事裁判所における手続の特徴はその迅速性であり、通常の民事訴訟と3つの点で相違が認められる²³⁾。第1に、商事裁判所の決定に対する控訴

16) artt. 2:99/208 BW.

17) artt. 2:100/209 BW.

18) art. 997(5) Rv. Vgl. P. van Schilfgaard, VAN DE BV EN DE NV (Kluwer, 15e druk, 2006), § 29. 2.

19) art. 2:316(2) BW.

20) art. 2: 334 I BW.

21) art. 2:404(5) BW.

22) K. Cools RA et al., HET RECHT VAN ENQUÊTE - EEN EMPIRISCH ONDERZOEK (Kluwer, 2009), p. 25 en p. 34.

23) 通常の民事訴訟においては、書面審理が中心であること、裁判所の抱える案件数の負担が大きいこと、判決までに1年以上を有する場合も少なくないことなど、

手続はなく、最高裁判所への上告のみが認められる。第2に、手続は訴状の送達ではなく、召喚状により始まる。当事者はその主張を1頁にまとめなければならない。裁判所は訴訟スケジュールの維持に厳格である。必要な場合は、手続開始から数日中に事実審理が行われ、判決はしばしば口頭弁論終結直後に下される。召喚状が発行された翌日に審理が行われ、その翌日に判決が下された事件もある²⁴⁾。通常の民事訴訟に比べ、事実認定も形式性より迅速性を重んじてなされる。第3に、商事裁判所は、調査手続(特別監査)に関しては、終局判決の前に中間的な救済を認める権限を有している。その権限は会社の利益に照らして適切と考えるほとんどあらゆる命令を発することができる²⁵⁾と解されており、当事者の申立てがない場合であっても裁判所の裁量でそれを行うことができる。コモン・ロー国の衡平裁判所に近い権限ともいえる。

このような特徴を持っていることから、商事裁判所における紛争解決は、簡便かつ比較的短期間でなされている。このような手続、とりわけ商事裁判所の広範な権限については、批判もあるが、実務界からは会社訴訟の主流は普通裁判所から商事裁判所に移行してゆくことを望む声が強いわれている²⁵⁾。

4 商事裁判所と実体法

一般に民事訴訟では、債務不履行または不法行為という形で紛争の対象が明確にされ、権利義務関係が判断される。これに対して商事裁判所に持ち込まれる紛争は、必ずしも契約違反のように権利侵害を明確にして申立てがなされるわけではない。例えば、合理的な取締役であればしなかったような判断を、当該会社の取締役が行ったという申立てがされることがあ

↘ わが国と似た状況が見られる。

24) Ok 13 maart 2003, JOR 2003, 85 (Corus).

25) Huub Willems, *The Companies and Business Court: Some Introductory Remarks in THE COMPANIES AND BUSINESS COURT FROM A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE* (Marius Josephus Jitta et al. (ed.), Kluwer, 2004), p. 188.

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察
るが、これは権利を侵害されたという主張ではない。この場合裁判所は、何が合理的な取締役の行動であり、当該状況下で取締役はどうすべきであったのかを判断しなければならない。すなわち、取締役の義務に関する法的ルールが商事裁判所の判断から導かれるという意味において、コモン・ローと同じアプローチが取られることになる。

調査請求（特別監査）の申立てがなされた場合には、このことは一層明白である。会社の業務執行が適切になされたかどうかについて疑いがあるときは、調査開始が命じられる²⁶⁾。取締役であれ、株主総会であれ、会社の行為を決定もしくはそれに影響を与える権限を有している者または会社機関が調査の対象となる。

会社の業務執行の調査がいかなる理由に基づいて命令されるかについて、法律に明文の定めはない。例えば、経営協議会法に基づき経営協議会が申立てを行う場合は、協議会が取締役の決定を裁判官に覆してもらうことを求めているのは明らかである。しかし調査請求の申立てにおいては、申立人が調査自体とは別に何を要求しているかは、必ずしも判然としない。この場合、手続としては単に調査を申し立てるに過ぎないからである。調査手続はこのような「目的のない性格」を有するがゆえに、逆にいかなる目的にも適合すると考えられている。

このように商事裁判所は、中間命令を通じて会社の組織と業務執行に介入する広範な権限を有している。命令が会社の利益のためであることを述べる以外には、介入の理由を詳細に示す必要はない。

以上のように、オランダ会社法特有の調査手続は、商事裁判所が有する手続および救済の権限によって構成されているが、その権限行使に当たっての実体法上の基礎は必ずしも明確とはいえない状況にある。

26) art. 350(1) BW.

5 商事裁判所の位置づけ

商事裁判所の管轄権は特定の法分野に限定されていない。会社の経営態様が問題となっている限り、商事裁判所がそれに対処する。商事裁判所は厳密な意味での会社法上の問題や株主間の紛争のみならず、上場会社のM&A、敵対的買収、コーポレート・ガバナンスの現代的問題などを扱う。商事裁判所の広範な権限が法定されているため、これらすべての問題が商事裁判所の精査に服するのに適していることになる。

このような特徴を有するため、商事裁判所は、会社の行動が適切かどうかの疑義について判断するにとどまらず、会社法の分野における古典的な会社法・商法とは区別される新たな規範がその権限から生み出されてきた。このことは、英国の公法分野での自然的正義（*natural justice*）や米国デラウェア州会社法の経営判断原則（*Business Judgment Rule*）の発展と比肩され得る。

商事裁判所は、その独自の組織と管轄権をもって、法律問題のみならず、会社の行動、権限および方針等に関するルールまでも扱う。そのことによって、オランダにおける英米法ベースの新たな会社法構築の一翼を担っている。この点について、会社の活動分野において商事裁判所が立法機関のごとく政治的な権限を振るっていると批判されることもある²⁷⁾。

II 取締役の経営判断と司法審査

1 はじめに

会社機関による決議が、法令、合理と公平の原則（*redelijkheid en billijkheid*）²⁸⁾ または定款に違反する場合、利害関係者は裁判所に決議無効の宣言（*vernietigbaar*）を求める訴えを提起することができる²⁹⁾。裁判所は会社の経営方針、とりわけ会社の意思決定が合理と公平の原則に従ってい

27) Willems, *supra* note 25, pp. 191–192.

28) art. 2:8 BW.

29) art. 2:15 BW.

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

るかを評価する。会社は取締役に対して、その誤った経営によって受けた損害の支払を求める訴訟を提起することができる³⁰⁾。取締役の責任を判断するに当たり、裁判所は会社の経営方針と問題となっている取締役の意思決定を評価する。これは、取締役の法的な経営責任を決するにあたっての会社法の古典的アプローチである。とはいうものの、コーポレート・ガバナンスの適否を裁判所がいかに評価すべきかについて、会社法は必ずしも明確ではない。裁判所は判決を下すに当たり保守的であるべきで、裁判官は「企業家の靴」を履いてはいけないということがよくいわれる³¹⁾。

一方、株主の申立てに基づき行われる調査手続（特別監査）により誤った経営の有無を判断することを通じて、商事裁判所は、会社経営上の意思決定をくまなくレビューすることを求められる状況が存在している。商事裁判所が誤った経営を認定した事案について、裁判所はいかなる事実をもってそれを認定してきたのかを、以下若干の事例で概観する。

第1は、取締役会が株主構成の変動を株主総会で十分に説明しなかったことが誤った経営といえるかが争点となった事案である³²⁾。取締役会自身が株式移転のスキーム構築に関与しており、その関与が利益相反であると主張されたが、その後それには根拠がないことが判明した。商事裁判所は誤った経営を認定したが、株主総会においてそれら一連の状況を十分に知らしめなかったことが、そのような判決の裏付けとなるほど重大なものであったかが最高裁で争点となった。最高裁はこれに対し「否」の判断をして商事裁判所判決を破棄した。

第2は、ある株主が株主総会における支配権を獲得し、その議決権を

30) art. 2:9 BW.

31) このことは、会社の経営方針は周辺的な視点（*marginal perspective*）のみによって判定すべきであるということの意味している（Vino Timmerman, *Review of management decisions by the courts, seen partly from a comparative legal perspective in THE COMPANIES AND BUSINESS COURT FROM A COMPARATIVE LAW PERSPECTIVE*, *supra* note 25, p. 43）。

32) HR 21 februari 2003, NJ 2003, 181 m.nt. MA (VIBA).

もって経営陣に異なる経営方針を採択するよう迫ることが予測された局面において、経営陣が敵対的買収防衛策を導入することが誤った経営になるかどうか争われた事案である。商事裁判所は、敵対的な株主の支配権を中和するような買収防衛策は誤った経営を構成するとした。オランダ会社法が買収防衛策の導入を一定の場合に禁じているかどうかが問題となるが、法令に明文規定はなく、条文以外にその根拠を求めざるを得ない状況にある。

第3は、取締役会が会社の事業の一部を買収する内容の第三者からの申入れを拒絶したが、拒絶前に取締役会から株主総会への付議がなされなかった事案である。商事裁判所は、事実関係の状況の特異性を根拠として、株主総会に付議しなかったことが誤った経営を構成するとした。このような場合に、取締役会が株主総会に付議することが法律に定めのない義務として認められるかが問題となった。最高裁は、会社の事業の重要な部分の買収申出を拒絶する前に株主総会に付議するという法律の規定外の義務は、オランダ会社法では有効な判断基準とはいえないとして商事裁判所判決を破棄した³³⁾。また、買収防衛策の導入が禁じられる状況に関して、商事裁判所より緩やかな基準を採用して判定すべきとして、商事裁判所判決を破棄した事案がある³⁴⁾。最高裁は商事裁判所に対してより謙抑的であることを求めているようである。

コーポレート・ガバナンスのありようを評価するのは複雑であり、見解も両極端に分かれるところである。基準として採用する考え次第で上記事件も結論が異なり得る面があることは否めない。

2 限定的アプローチ

ドイツにおける裁量の自由 (Ermessensfreiheit) 概念と同じく、オランダにおいても組織には一定の自由裁量 (beleidsvrijheid) が認められる。そ

33) HR 21 februari 2003, NJ 2003, 192 nt. Ma (HBG).

34) HR 18 april 2003, NJ 2003, 286 nt. Ma (RNA).

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

の前提で、組織の行為を裁判所が評価することは、限定的に行われるべきであるとされている。すなわち、組織に認められた権限を行使するのは組織自身であるという事実から、かかる限定的な審査の概念が導かれている。この権限は一定の判断の自由を前提としており、権限を与えられた者がその権限を濫用した場合にのみ、裁判所はそれを評価すべきとされる。英米法では裁判所による会社の意思決定の審査は効率性の観点でなされると説明されることがある。企業経営を行うには一定の水準の能力が求められ、経営のプロとして会社の取締役にはそのような能力があることが前提とされているのに対し、裁判所は経営の知識を特に有しているわけではなく、それゆえ、限られた範囲においてのみ経営方針の審査が許されると考えられている。

限定的な審査の概念は、社会全体の利益とも相関関係を有する。その概念により企業家は一定の行動の自由を許され、事業の効率性が増大する一方で、会社の行動に白紙委任状を与えてしまうことを防いでいる。国民は国家が裁判所ではなく法により支配されることを望んでおり、会社の行動に対する裁判所の権限行使は、その意味において法の支配に関わる重要な論点のひとつといえる。

誤った経営は、一般に、責任ある事業運営の基本原則に反するような、不注意かつ非難されるべき態様で行動することと定義されている。これは会社で発生した誤りが明白に重大なものと分類できる場合に、商事裁判所が誤った経営との決定を下すことができることを意味するに過ぎないと解されている。会社とその役員は誤りを犯すことが許されている。健全な意思決定をした上で、なお予期せぬマイナスの結果が生じてもよいということである。結果として失敗することは、とりわけ会社では生じ得ることであって、意思決定に際し、これ以上の情報は入手できない可能性がないという意味での不完全な情報のもとに、意思決定がなされなければならない場合がある。そして後になってその決定が正しくなかったことが判明したときに、完全でない情報に基づいて意思決定を行ったことが許容される。経

営者は、重大な誤りをしたとして直ちに法的な介入を受けることがないセーフ・ハーバーを有しているのである。

調査報告書に基づいて、商事裁判所が誤った経営の申立てを審理する場合、取締役ではなく会社が誤った経営の責任を負うかどうかを審理する。商事裁判所が誤った経営を認定した場合、裁判所はそれに関わった自然人を有責者として特定するのではない。責任を負うのは会社であって取締役会ではない。この点、取締役の責任法理と異なる考え方がとられている。

しかし、いかなる会社の行為も、個々の取締役の行為が会社に帰するのであって、会社自体が行動するわけではない。商事裁判所は会社に帰する行動を評価している。それゆえ、会社に誤った経営があったかどうかを確定するために、会社の内部者である自然人の行動を評価せざるを得ないのである。結局のところ、個人の行動が会社に帰することから、商事裁判所は誤った経営という判断の根拠として、会社機関または誤った経営の中心的役割を果たしたと認定される限りにおいて個人の行動に言及することになる。会社の行動を評価するに際し、商事裁判所はまさに自然人の行動を評価することができるし、逆にそれ以外の方法で誤った経営を認定することは困難であろう。誤った経営の「個人化」は不可避と言わざるを得ない。誤った経営に関わった者が特定されないままそれが認定されるべきではない。なぜなら行動するのは自然人であって法人ではなく、いわゆる法人実在説は法的フィクションに過ぎないからである³⁵⁾。

Timmerman 教授は、会社の経営実務に限定的な法的評価を持ちこむことにより、相対的な考察が求められるとする³⁶⁾。すなわち、会社に帰する取締役の行動について、その判断に用いられる基準と、会社の経営が適切に行われるために取締役が従わなければならない基準とは異なる。これは、米国会社法でいわれているところの行動の基準と審査の基準の区別である。しかしオランダでは両者が明確に区別されておらず、その適用は困難を伴

35) Timmerman, *supra* note 31, p. 47.

36) *Id.*, p. 48.

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

う。ある者が違法行為をしたかどうかを問われたときに、オランダの裁判所は判決中でそれに触れざるを得ない。その場合、行動の基準と審査の基準は同じとなる。私法分野においては、私人の行為のすべてが評価対象となるのが、限定的な評価基準が必要な所以である。このことは、事業の自由と経営方針の自由を一定程度確保することを主たる目的とする会社法の世界ではより適合する。

商事裁判所が会社の行為を判定することには、その行為の効果が会社に帰するところの取締役の行為が関わる。そこでは、取締役自身が会社に関して用いる基準より緩やかな基準を用いることが求められる。例えば、定款に反する代表取締役の行動は、必ずしも誤った経営といえない場合があり得る。代表取締役としての不適切な行為が誤った経営を構成するとは限らない。行動の基準と審査の基準を区別しないのは、コーポレート・ガバナンスを裁判所がどのように評価するかが明確でなく見解の相違があるためであろう。そこで、商事裁判所が誤った経営を認定するに当たり用いる基準として、適正さ（decency）³⁷⁾ や合理と公平の原則³⁸⁾ が提示されている。これらは取締役自身が用いる基準よりは緩やかであるが、それでも実際にはその区別をするのは容易ではないと考えられる。

会社の経営方針の評価について、既述の事例にみられるように商事裁判所はやや積極的な姿勢を見せている。これは、裁判所が消極的な姿勢を見せることにより会社および取締役のアカウントビリティが弱められることが意識されているためであろう。今日の企業活動においては、アカウントビリティが一層求められる傾向が強まっており、経営の透明性、制裁の強化、責任の増大が一段と求められている。この意味で社会全体がこれまでより厳格になりつつあり、商事裁判所が会社の経営方針をより厳格な基準で評価することにより、アカウントビリティ強化の傾向に対応したいと考えるのも自然の流れである。しかしこれに対しては、商事裁判所が監査役

37) *Id.*, p. 48.

38) Vgl. HR 21 februari 2003, NJ 2003, 181 m.nt. MA (VIBA).

会や株主総会に取って代わることになるとして異論が示されている³⁹⁾。この見解は、アカウントビリティを高めるためにはまずこれらの会社機関が効果的に機能することを確保すべきであるとして、コーポレート・ガバナンス規範を定めた Tabaksblat レポート⁴⁰⁾ を重視するとともに、監査役の独立性強化、株主に対するディスクロージャー、総会欠席株主による議決権行使の促進を図ることを指摘している⁴¹⁾。

他方、会社内部に急迫した問題が生じたときは、商事裁判所は応急措置としてその事態に介入することができる⁴²⁾。この場合、商事裁判所はいわば「代替企業家」として秩序維持のための措置を講ずるのであって、謙抑的であることはむしろ期待されていない。具体的には、他社との事業提携の中止、株主総会決議の停止、議決権行使の停止などがある。最高裁も急迫事態に対する商事裁判所のこのような積極的対応を適法としている⁴³⁾。

3 手続法的視点での経営判断原則との比較

世界の主要な法域では、裁判所がコーポレート・ガバナンスを判断するに際し、多かれ少なかれ限定的なアプローチを採用している。その代表格である米国は、経営判断原則により会社の意思決定の評価を規整している。経営判断原則は、一定の要件のもとに取締役の責任を定立し、会社の意思

39) Vgl. OK 19 december 2000, JOR 2001, 2 (Uni-Invest); OK 25 juni 2002, ARO 2002, 97.

40) De Nederlandse corporate governance code; beginselen van goede corporate governance en best practice bepalingen; concept.

41) Timmerman, *supra* note 31, p. 49.

42) art. 2:349a BW.

43) HR 19 oktober 2001, JOR 2002, 5 (Zwagerman)において、最高裁は以下のよう
に判示した。

「商事裁判所は、当該法人の置かれた状況を所与として、必要と判断した場合には、そのような措置を講ずる自由を有することが考慮されなければならない。このことは、たとえ会社内部におけるその時点での法律関係を一時的に侵害し、またその措置によって不可逆的な結果が発生することがあり得るとしても、その実行が妨げられるものではない。ただし、当該措置が暫定的な性質を有し、関係者の利害が十分かつ公正に考慮されることを条件とする。」

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

決定を無効なものとする役割を担うが、実際には立証責任の配分の役割を果たしている。

経営判断の原則とは、取締役がその権限内においてある決定をした場合に、その決定に合理的な根拠があり、会社の最善の利益に合致すると誠実に信じたこと以外には影響を受けずに判断したと推定され⁴⁴⁾、その推定が覆されない限り、裁判所は取締役の判断を尊重するという判例法理である⁴⁵⁾。会社はその発展とともに、所有と経営が分離し、資源の配分について経営の専門家である取締役に権限を集中し、その自由な創意工夫に任せることにより、環境の変化に迅速に対応し、企業価値を向上させることを可能にしてきたことを背景として発達した法理であり⁴⁶⁾、今日では制定法等にもその根拠が見られる⁴⁷⁾。

実際の裁判では、経営判断を覆す立証責任が取締役の責任を追及する株主側に課せられることによりその効果が実現されている。経営判断原則における推定を覆すためには、株主は、取締役に詐欺 (fraud)、違法行為 (illegality)、利益相反行為 (conflict of interest) 等があることを立証しなければならない。株主がこれらの立証に成功した場合、取締役が責任を免れるためには、取引や意思決定が完全に公正 (entire fairness) であることを立証しなければならない。

以下、手続法的視点から取締役の会社法上の責任をめぐる米蘭の若干の比較考察を行ってゆく。

経営判断原則は、株主が会社を代表して悪しき経営判断から会社を守り、取締役の責任を追及するにあたって適用される法理である。その事実関係の立証には、米国特有のディスカバリー (discovery) 手続が適用され、当事者双方が相手方からの質問書 (interrogatory)、書類提出要求 (request for production of documents) に回答しなければならないほか、法廷外での

44) Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805 (Del. 1984).

45) 近藤光男「経営判断の原則」『会社法の争点』156頁 (有斐閣, 2009)。

46) カーティス・J・ミルハウプト編『米国会社法』66-67頁 (有斐閣, 2009)。

47) DGCL § 141 (a); MBCA § 8. 31.

証言録取 (deposition) が行われる。これらはすべて民事訴訟手続の一環として実施される⁴⁸⁾。

一方、オランダ商事裁判所における手続は、調査手続 (特別監査) と民事訴訟 (privaatrechtelijke vorderingen) の二本立てになっている。

調査手続は、一般に株主から申し立てられ、被申立人は会社である。調査手続で経営方針が問題であるとされた取締役は、利害関係当事者として手続に参加することができ、その資格で防御活動が認められる。ただし、申し立てが認容されなかった場合でも、調査手続によるネガティブな評判の影響を受けるのは、実際には会社よりもむしろ取締役であろうことはすでに触れた。

民事訴訟では、会社 (会社が破産した場合は破産管財人) が原告となつて、取締役の責任を追及する。オランダ会社法における問題点として取締役の責任追及訴訟において用いられる概念に統一性がないことが挙げられる。法律および判例では、経営の失敗 (onbehoorlijk bestuur) のほかに、不適切な経営 (管理) (onbehoorlijke taakvervulling)⁴⁹⁾、重大な有責任 (ernstig verwijt)⁵⁰⁾、明白に不適切な経営 (zijn taak kennelijk onbehoorlijk heeft vervuld)⁵¹⁾ といった、いくつかの基準が用いられている。

また、調査手続により明らかとなった情報が取締役個人の責任を追及する訴訟でどこまで利用できるかが明確になっていない。ただし、調査手続で認定された事実関係については、責任追及訴訟で証拠とすることができるという点では一致をみているようであるが、その場合も反証は許されて

48) *e.g.*, Federal Rules of Civil Procedure, Rule 26 *et seq.* ディスカバリーは、①トライアル前に事実を知る、②訴訟の争点を明確にし、狭める、③トライアルでは得られない可能性のある証言を保全するという3つの基本的目的を有する (モリソン・フォースター外国法事務弁護士事務所『アメリカの民事訴訟 [第2版]』66頁 (有斐閣, 2006年)。

49) art. 2:248 BW.

50) HR 10 januari 1997, NJ 1997, 360 m.nt. Ma (Staleman/Van de Ven). Vgl. Schilfgaarde, *supra* note 18, §47.

51) art. 2:138 BW.

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

いる。

誤った経営をめぐる調査手続は、取締役の責任を確定すること以上の目的を有している。最高裁は、調査手続の目的は組織的対応によって良好な関係を維持することのみならず、問題となっている状況を明らかにして潜在的に経営責任を負う者を明らかにすることにもあるとしている⁵²⁾。

一方、米国の経営判断原則は、適切な会社経営に必須とみられる複数の判断基準に基づき、会社の意思決定を評価している。とりわけ、意思決定における注意義務とその適切なる具体化、および忠実義務の十分な履行を重視している。これに対して、オランダでは商事裁判所が誤った経営を判断する基礎としている基準がそれほど明確ではない。もちろん責任ある経営の実践という基本はあるが、その内容を明確にするところまでは至っていない。この差異は、米国が株主主権を重視しているのに対し、オランダではさまざまな利害関係者を考慮しなければならないためであるとも考えられている。そのことから、オランダの取締役には、米国に比べより大きな裁量が与えられてしかるべきという帰結に繋がってくるのが指摘されている⁵³⁾。

4 商事裁判所の司法審査基準

それでは商事裁判所はいかなる基準によって会社の誤った経営を判断すべきであるのか。

第1に、法令・定款違反である。ただし、法令・定款違反のすべてについて会社の誤った経営を判定するのではなく、一定の違反については、無効・取消し、刑事上または行政上の制裁といった個別の制裁の方が望まし

52) HR 10 januari 1990, NJ 1990, 446 nt. Ma.

53) Timmerman, *supra* note 31, p. 52. わが国の裁判例が、取締役に広い裁量の幅を認めつつ、それぞれの事案に即して、詳しい事実認定を踏まえ、当該経営判断の過程ばかりでなく内容についても審査を加えているとされていると指摘されている（吉原和志・会社法判例百選 [第2版] 109頁）のも、オランダと同じくさまざまな利害関係者の存在が意識されているのであろう。

い。誤った経営は付加的な制裁と位置づけられる。

法令には会社法のみならず証券法等も含まれ、会社法の中では計算書類の作成・開示、株主総会の招集手続、株主平等原則⁵⁴⁾ 違反が挙げられる。強行規定違反は誤った経営を認定しやすいが、オランダ会社法では強行規定と任意規定の判別の困難さという問題がある⁵⁵⁾。

第2に、Tabaksblat 委員会が起草したコーポレート・ガバナンス・コードが挙げられる⁵⁶⁾。例えば、この Tabaksblat コードに定められている次のような規範を用いることが考えられる。(i) 会社は良好なりスク管理システムを構築しなければならない。(ii) 取締役会構成員と会社間の利益相反またはそのおそれがあることは避けなければならない。(iii) 監査役会の各構成員は、監査役会として効果的に機能するために必要なあらゆる情報を収集する責任を有する。(iv) 監査役会の構成は監査役会が独立して活動することができるようなものでなければならない。Tabaksblat コードは、誤った経営を判定する理論的な基礎となるが、この規範の適用対象は上場会社に限定されている。Tabaksblat 委員会はこの規範が非上場会社にも適用され得るとしているが、そのことは必ずしも明らかではない。会社は年次報告書で説明をすればこの規範から逸脱することもできる。

第3に、注意義務を尽くした意思決定をしなかったときに、誤った経営を認定することである。例えば、取締役は、M&A を決定するにあたって、ターゲット会社の財務状態を調査するデュー・デリジェンスや、相手方から表明・保証を得ることが求められる。これらを怠った場合、取締役は責任追及の対象となり得る。ただし、あまりに細かい要件を設けると、かえってチェックが事務的になるという弊害が生まれることも考えられる。企業は創造性が生命線であり、法的評価の中にも必ずとそのことが反映されざるを得ない。

54) art. 2:92/201(2) BW.

55) 拙稿「オランダ会社法の強行法規性と定款自治」国際商事法務 Vo. 35, No. 10, 1353頁以下(2007) 参照。

56) 前掲注40)。

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

以上の複数の基準を統合するものとして Timmerman 教授が提言しているのが、比例性の原則（principle of proportionality）である⁵⁷⁾。Timmerman 教授は、この原則は会社のあらゆる形態の意思決定に適合する実質的要件であるとする。会社事業においては、比例性原則は、それを適用しないという合理的な正当化根拠がなければ、関連するあらゆる利害を考慮しなければならないということの意味する。例えば、会社はしばしば正当な理由なく少数株主の利益を無視するが、比例性原則は会社が様々な利害関係者に資することを特に重視する。そしてある意思決定を行うに際し、どのように利益をバランスさせるかの制御を可能ならしめる。ただし、この原則を使って評価を行うと、それを厳格に適用し過ぎる危険を伴う。そこで Timmerman 教授は、比例性原則は、ある関連する利益が全く無視されているとき、あるいは意思決定プロセスが公正な利益バランスに基づいていないことが明らかな場合に適用されるとしている。

Timmerman 教授はさらに、誤った経営を判断する要素となる状況として、最高裁判例の中から次のような例を指摘している⁵⁸⁾。

- ・ 誤りが付随的なものか構造的なものか。付随的な誤りは誤った経営とまではいえない場合が多い。
- ・ 経営方針が会社または一部の株主にとってマイナスの結果をもたらすものか。マイナスの結果をもたらすことが予見された場合は、誤った経営と判断されやすい。
- ・ 争いとなっている行動が意図的になされたものであるか。意図的であれば、誤った経営となりやすい。
- ・ 株主への情報開示不備は、上場会社の場合は、株式の流通に影響するので、非上場会社に比べ重大である。
- ・ 争われている意思決定がかなりの時間的プレッシャーの下でなされたか。その場合は、意思決定が結果的に誤っていても正当化しやすい。

57) Timmerman, *supra* note 31, p. 55.

58) *Id.*, p. 56.

・意思決定に内在するリスクとの関連でリスクレベルがどの程度であるか。リスクレベルが高いほど、リスクの程度と株主の持分の比率は低くてよい。

ただし、これらの追加的な状況を考慮する場合は、誤った経営の基準の範囲を確定することが重要であるとする⁵⁹⁾。

オランダ民法典2：9条に基づく任務懈怠を理由とする取締役の責任に関しては、裁判所はその保守的な性質ゆえに、取締役の有責性の厳格な要件を適用している。すなわち、取締役は重大な有責性という厳格要件によって保護されている。しかし、調査手続と民事訴訟の二元的制度を有するオランダにおいては、誤った経営の基準と取締役の任務懈怠責任の基準とは異なるものとして捉える必要があることに留意しなければならない。

III まとめにかえて

事後的な紛争解決のみならず、会社経営全般にわたって迅速に暫定的な措置を講ずることができる商事裁判所は、裁判所のルネサンスと評されている⁶⁰⁾。とりわけ調査手続（特別監査）制度は、株主代表訴訟よりもむしろ経営者行動の規律として有効に機能しているのではないかと思われる。その背景には、会計士や元経営者などの専門家の参加、手続の迅速性、専門裁判所としての質の高さからくる判断の予測可能性、広範な権限を行使しての積極的な法執行が見て取れる。

本稿では、かかる商事裁判所の特徴が具体的にどのように現れているかを、取締役の経営判断についての司法審査を取り上げて概観した。

米国では、経営者の行動基準と裁判所の審査基準を区別し、オープン規範（open norm）としての経営判断原則が確立している。これに対し、オランダの商事裁判所では、調査手続（特別監査）を通じた経営判断の網羅

59) Timmerman 教授は、米国の経営判断の原則による立証責任の分配によってこの問題に対応できるであろうとしている（*Id.*, p. 56）。

60) Maarten J. Kroeze, *The Dutch Companies and Business Court as a Specialized Court* (August 1, 2006), *available at*: <http://ssrn.com/abstract=976277>.

田邊：オランダの商事裁判所と取締役の経営判断の審査に関する若干の考察

的な審査がなされる傾向がある。一方、組織の裁量を認める限定的な審査アプローチの観点から、経営者の行動基準と裁判所の審査基準の区別が求められている。しかし両者は必ずしも明確に区別されておらず、商事裁判所は、適正さや合理と公平の原則を審査基準として用いている。商事裁判所が監査役会や株主総会にとって代わるほどの積極姿勢を示すことには違和感も示されており、アカウントビリティ重視の流れに即したグッド・ガバナンスの確立を求める指摘もなされているところである。

本来、米国の経営判断原則は、立証責任の分配機能を有することにその特長がある。これに対し、本稿では具体的に触れなかったが、わが国ではその機能が十分に発揮されておらず、効率性と公正性のバランスの実現には未だしの感がある⁶¹⁾。そうであるならば、独特の裁判官構成を有し、紛争発生の前段階で会社経営を審査して是正を図ってゆくオランダの商事裁判所は、わが国の商事法分野の司法のあり方に示唆するところがあるのではなからうか。

本稿は、わが国会社法の規制緩和と司法の役割を考察するに先立ち、その示唆を得ようとしてオランダ商事裁判所を対象として取り上げたものであるが、いわば扉をあけて入口から中を一瞥したにすぎず、商事裁判所の実像や調査手続（特別監査）の具体的な問題点等には立ち入っていない。それらを含めた包括的な分析は今後の課題である。

61) 森田 果「わが国に経営判断原則は存在していたのか」商事法務1858号4頁以下（2009）参照。