

取締役の法令遵守義務に係る責任の再検討(3・完)

—— 新たなビジネス創出を促進するための解釈 ——

濱 村 実 子

目次

- I. 問題意識
- II. 取締役の法令遵守義務に関する従来の議論 (以上、75 卷 1 号)
- III. 米国における法令遵守に関する議論
 - (1) 会社の法令遵守義務の起源
 - (2) 取締役の義務における法令遵守義務の位置づけ—デラウェア州の判例法
 - (3) 法令違反に係る取締役の責任の追及—デラウェア州裁判所の判断
 - (4) 会社の法令遵守と利益の追求のあり方 (以上、75 卷 2 号)
 - (5) 法ルールの想定外
 - ①法ルールの想定外のビジネス
 - ②法的新規性のリスクに係る問題点
- IV. 法ルールに係るリスクへの挑戦と法令遵守義務
 - (1) 検討のまとめ
 - (2) 法的新規性のリスクと法令遵守義務—日本法への示唆
 - ①法的新規性のリスクを取る経営判断
 - ②法令遵守義務と法的新規性のリスクを取る経営判断
 - 帰責性否定の余地
 - (3) 最後に (以上、本号)
- (5) 法ルールの想定外

前記Ⅲ.(3) で検討したデラウェア州における各事案は、会社が関連法

令や規制に違反していたという事実には争いのないケースであった。また、関連法令や規制、あるいはそれらを執行するために規制当局が決定する処分等につき、会社は従うべきであったということについて、特段疑問が呈される事案でもなかったといえる。このようなケースでは、個々の法ルールが保護しようとする権利・利益の内容が明らかであり、その権利・利益が侵害される状況または調整されるべき状況が予測され、かつ、抑止すべき行為の態様や類型が少なからず想定されている（以下「法ルールの想定」という）。そして、裁判所は、法ルールの想定に事案をはめることができることが前提となっているといえる。

すなわち、法令遵守義務に関する判例法は、企業による法令違反行為について法ルールの想定範囲内で形成されてきたと思われる。

では、会社の事業戦略や取締役の経営判断が、既存の法ルールの想定範囲外のものであった場合、当該経営判断は、取締役の法令遵守義務に違反すると判断されるのか。本稿の問題意識の契機となった、社会にイノベーションをもたらしたと評される新規ビジネスについて、その法令遵守義務違反の責任が問題となるように、当該ビジネスが既存の法ルールの範囲外の事象をもたらす場合、かつ、社会に付加価値をもたらす（と少なくとも誠実に検討された）場合は、既存の法ルールの遵守の有無のみを問題とするのではなく、法ルールの想定外の事象をもたらすような経営判断の妥当性をどのように考えるべきか、という視点からの検討が必要ではないかと思われる。以下では、このような視点から、法令違反が問われるものの、個々の法ルールによる事前の想定が困難な事象が、新たなビジネスモデルや技術の発展によってもたらされる場合に関する議論を検討していく²³⁵。

235 何を、いつ、どのように規制するかを決定するということは、当該規制との関連性のある事象を選択しなければならないが、技術の発展により、何を規制すべきか、という問いは必ずしも自明なわけではないと指摘される（Mark Fenwick et.al., *Regulation Tomorrow: What Happens Ehen Technology is Faster than The Law?*, 6 AM. U. BUS. L. REV. 561, 571 (2017).）。

①法ルールの想定外のビジネス

既存の法ルールとの関係から多くの法的紛争を引き起こしつつも、新たなビジネス展開に成功した事例として、Tesla Motors, Inc.（以下「Tesla社」という）の電気自動車販売モデルの展開、Uber Technologies, Inc.（以下「Uber社」という）のタクシー業界参入が挙げられる。以下では、各社の事業展開を概観する²³⁶。

(i) Tesla社の電気自動車販売モデルの展開

米国の大部分の州では、自動車メーカーが自社の車を消費者に直接販売することを制限され、基本的に州内のディーラーを介して販売することを強えられる²³⁷。このような自動車販売に関する規制は、ディーラーが州議会に対して、独立系ディーラーの方が地域社会に深く関与していること、また、メーカーによる直接販売がなされれば競争上ディーラーに不利になることを主張し、メーカーによる直接販売の禁止を働きかけてきたことを背景とする²³⁸。Tesla社はこのような規制に反して、インターネット経由または自社ショールームを通じた直接販売を展開していった²³⁹。その際、政治的働きかけが積極的に行われたようである²⁴⁰。

Tesla社による直接販売の適法性を巡って、ディーラーの業界団体や

236 これらの事例は、「創造的かつ破壊的な法的紛争」として紹介される。以下、Jack Wroldsen, *Creative Destructive Legal Conflict: Lawyers as Disruption Framers in Entrepreneurship*, 18 U. PA. J. BUS. L. 733, 760-774 (2016) に主に依拠する。

237 例えば、ニューヨーク州自動車交通法 (N.Y. Veh. & Traf. Law § 415 (7) (f))、ノースカロライナ州一般法 (N.C. Gen. Stat. Ann. § 20-305.2)。See Cynthia Barmore, *Tesla Unplugged: Automobile Franchise Laws and The Threat to The Electric Vehicle Market*, 18 VA. J.L. & TECH. 185, 192-198 (2014)。

238 Wroldsen, *supra* note 236 at 763.

239 Wroldsen, *Id.* at 762.

240 Wroldsen, *Id.* at 766. See <https://www.bloomberg.com/news/articles/2013-11-26/tesla-woos-car-guys-with-rides-to-counter-dealers-cash>, last visited February 16, 2026. See also Pollman & Barry, *supra* note 8, at 408-409; Cynthia Barmore, *Tesla Unplugged: Automobile Franchise Laws and The Threat to The Electric Vehicle Market*, 18 VA. J.L. & TECH. 185, 190-191 (2014)。

州から各地で訴えが提起された²⁴¹。Tesla 社側が勝訴したケースもあるが、ディーラー業界により有利なかたちで法改正がなされたケースもある²⁴²。これら訴訟は、フランチャイズ法における自動車販売店に関する規則や独占禁止法など、制定法上の解釈が問題となったが²⁴³、法的紛争の本質は、技術の進展によってガソリン自動車から電気自動車へのパラダイムシフトが生じたこと、および、これに伴ってアフターサービスに係るビジネスモデルが変容したことにあると分析される²⁴⁴。

ところで、Tesla 社は 2010 年にナスダック市場で新規株式公開を果たしたが、その際の情報開示 (FormS-1) において、同社の自動車販売モデルが州の規制と衝突し得るリスクについて次のような開示を行っていた²⁴⁵。

「多くの州では、メーカーによる州内居住者へのインターネット販売を禁止する…など、[Tesla 社の] 販売モデルに制限を課す法律が存在するため、米国全州でこの販売モデルによる車両販売が可能とは限りません。…多くの州において、当社の特定販売モデルに対する州の自動車業界に関する法の適用は、特にインターネット販売に関してほとんど未検証であり…数多くの要素を踏まえた、特定の事実に基づく分析を行うことによって決定さ

241 *E.g.*, Greater N.Y. Auto. Dealers Ass'n v. Dep't of Motor Vehicles of the State of N.Y. LLC, 969 N.Y.S.2d 721 (Sup. Ct. Albany Cnty. 2013); Massachusetts State Auto. Dealers Ass'n, Inc. v. Tesla Motors MA, Inc., 469 Mass. 675 (Massachusetts. 2014). *See also* Pollman & Barry, *supra* note 8, at 394.

242 *See* Wroldsen, *supra* note 236, at 763-764. *See also* <https://www.autonews.com/article/20160922/OEM05/160929927/tesla-sues-michigan-in-u-s-court-over-direct-sales-ban/>, last visited February 16, 2026.

243 Wroldsen, *Id.* at 762-763.

244 Wroldsen, *Id.* at 763-764. ガソリン自動車の場合には、各 부품の修理や交換等のアフターサービス関連のビジネスがディーラーによってなされるが、電気自動車の場合、ソフトウェアを通じてメーカー (Tesla 社) によって行われる。

245 Tesla Motors Inc. (Jan. 29, 2010). Form S-1 Registration Statement, 17 - 18, *available at* https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1318605/000119312510017054/ds1.htm#toc51863_4.

れることになるでしょう。これらの問題が事実関係に依存し未検証であること、また、自動車の従来型の流通モデル向けに制定された法令を当社の販売モデルに適用する際に、規制当局による解釈や裁量が生じ得ることを踏まえると、当局が州法を当社の流通モデルにどのように適用するかは不透明です。…当局が、当社の販売モデルが州の自動車産業関連法に準拠しているか疑問を呈し、販売モデルの変更を要求したり、州の居住者への車両販売を禁止したりする可能性があります。」

Tesla 社は、上記のように、既存の法ルールに係る自社のビジネスモデルの適法性の問題は実証的な分析に依拠し、ビジネス開始時点において未検証であること、また、当局の判断や対応が不透明であることを、「Risk Factors」として市場に開示していた。すなわち、Tesla 社のケースでは、新規株式公開の段階で、既存の法ルールに係るリスクテイクを行う方針とともに、ビジネスを先行させつつ当該リスクに対して事後的に対応を行っていく方針を市場に開示しており、当該リスクの存在と Tesla 社のリスク対応のあり方を市場が受容したと言えそうである²⁴⁶。

(ii) Uber 社のタクシー業界参入

Uber 社のサービスは、路上に待つ客を見つけ次第タクシーに乗車させるという従来のモデルに対して、乗客とドライバーにインターネットアプリによる予約・調整を可能にするものであった。また、従来のタクシー事業は認可された車両と専任ドライバーによって行われていたのに対し、Uber 社は、パートタイムドライバーが自身の車両を使ってタクシードライバーとしてサービスを提供するというモデルを展開した。いわゆる、ライドシェアリングと呼ばれるビジネスモデルである。

Uber 社のビジネスモデルが引き起こした法的紛争は複数の法分野に及

246 この新規株式公開では、当初の計画を上回る価格で IPO 価格が設定され、資金調達の総額は 2 億ドル以上に達した (<https://www.reuters.com/article/markets/us/tesla-prices-at-17-in-upsized-ipo-source-idUSN27243875/>, last visited February 16, 2026.)。

んだ²⁴⁷。また、広く事業展開が可能になるまでの経緯は州によって様々であり、例えば、バージニア州では、一度規制当局から事業停止命令が出されたものの、その後、暫定的に事業継続を認める暫定合意命令が発出され、最終的には法整備がなされたことによって Uber 社のビジネスは合法化されるに至っている²⁴⁸。イリノイ州では、Uber 社のビジネスが制限される内容の法案が出された際、Uber 社はユーザーから 25000 人以上の電子署名を集め、当該法案成立を阻止することができたとされる²⁴⁹。

Uber 社の事業展開の戦略は一貫して、規制当局の許可等を得ることなく市場に進出し、ドライバーおよび顧客基盤を築き、「大きすぎて禁止できない (too big to ban)」企業にまで成長することにあるとされる²⁵⁰。

なお、Uber 社はビジネスを先行しつつ、2019 年にニューヨーク証券取引所で新規株式公開を果たした。その際の情報開示 (Form S-1/A) において、Tesla 社と同様、既存の法ルールに係るリスクについて開示していた²⁵¹。

247 タクシー業に係る各規制 (ライセンス料の支払い、ドライバーの身元調査、車両安全検査など) 違反および雇用法違反に関する訴えや、従来のタクシー会社が不正競争を主張する訴えなどが提起された (*E.g.*, *O'Connor v. Uber Technologies, Inc.*, 2015 WL 1069092 (N.D. Cal., 2015); *United Independent Taxi Drivers v. Uber Technologies, Inc.*, 2013 WL 3545872 (Cal. Super., 2013)). *See also*, Wroldsen, *supra* note 236, at 767-773; Pollman & Barry, *supra* note 8, at 388-405, 409; Alice Armitage et. al., *Design Thinking: The Answer to the Impasse between Innovation and Regulation*, 2 GEO. L. TECH. REV. 3, 27-39 (2017).

248 *See* <https://www.washingtonpost.com/news/dr-gridlock/wp/2015/02/18/uber-and-lyft-are-now-legal-in-virginia/>. <https://www.dmv.virginia.gov/businesses/tnc>, last visited January 13, 2026.

249 Pollman & Barry, *supra* note 8, at 404. *See available at* <https://www.govtech.com/transportation/illinois-governor-vetoes-state-wide-ride-share-legislation-.html>. *See also* Wroldsen, *supra* note 236, at 771-773.

250 Wroldsen, *Id.* 771. Pollman & Barry, *Id.* at 400-402.

251 Uber Technologies, Inc. (Apr. 26, 2019). Form S-1/A Registration Statement, 61 - 65, *available at* https://www.sec.gov/Archives/edgar/data/1543151/000119312519120759/d647752ds1a.htm#toc647752_2. 本文の抜粋は既存の法ルールに係るリスクに関する記載の一部である。

「特定の法域において、当社は、国家、州、地方自治体の法令および規制の対象となります。ただし、それら法令や規制は、適用や執行のあり方が曖昧であり、当社は〔それら法令等に照らして、当社のビジネスが〕適法または適用対象ではないと考えるものです。こうした法域では、現行の事業運営を継続する場合、規制当局による罰金や手続きの対象となる可能性があり、場合によっては事業運営の全面停止を求められる可能性があります。…さらに、既存または新規の法令・規制により、当社が重大な責任を負う可能性があり（当該法令・規制への遵守に必要な多額の費用負担を含む。）、当社のプラットフォームの成長と利用が抑制される可能性があります。」

上記のほか、ある特定の法域における規制に応じない旨の記載も見られる²⁵²。

(iii) Tesla 社および Uber 社が取ったリスクとは

上記 (i) Tesla 社および (ii) Uber 社のケースは、法令・規制違反の問題を事後的に処理していくために多大なコストを支払いつつ、顧客基盤の構築やサービスの展開を先行させた戦略といえる。新規ビジネスの展開の成功例は、この 2 社のように法的問題を事後的に処理した企業だけではなく、規制当局との交渉等を行い、法的な問題を事前に解消する戦略をとる企業もある²⁵³。法的な問題を事前に解消できた方が、法的観点からも、

252 *Id.* at 63 (“...proposed ridesharing regulations in Egypt may require us to share certain personal data with government authorities to operate our app, which we may not be willing to provide”).

この新規株式公開では、IPO 価格には当初の企業価値の時価総額を下回る額が設定されたものの、資金調達額は 81 億ドルに上った

(<https://www.bloomberg.com/news/articles/2019-05-09/uber-is-said-to-lean-toward-pricing-ipo-near-bottom-of-range-jvh328xa>, last visited January 13, 2026.)。

253 例えば、Google LLC は、自動運転車の開発を進めるにあたり、公道における自動運転車の走行につき州に事前の許可を求め、許可が得られたネバダ州においてテスト走行を行うことができた (Wroldsen, *supra* note 236, at 773-774. See <https://jp.reuters.com/article/uk-usa-nevada-google-idUSLNE84701320120508/>, last visited February 16, 2026)。

事後の法的紛争コストを回避し得るという観点からも望ましいようにも思われるが、最終的に法的問題の解消を達成できるか（既存の法ルールの変更または調整を迫れるか）否かは、ケースバイケースのようである²⁵⁴。

注目されるのは、Tesla 社および Uber 社のケースにおいて、そのビジネスモデルが法的な問題を伴うことについて、新規株式公開の開示において「Risk Factors」の項目において説明されていた点である²⁵⁵。すなわち、米国においては、法的な問題の発生を前提としたビジネスであっても、市場がそのリスクを受容する場合があるということがわかる。

ところで、従来、新規ビジネスに関する文脈や法令遵守義務に関する文脈で言及されてきた「法的リスク」が意味していたのは、既存の法ルールが適用されることを前提に、当該ビジネスや経営判断が違法と判断されるか否かの可能性であったと思われる（以下「従来の法的リスク」という）。これに対して、Tesla 社および Uber 社が Risk Factors として市場に開示していたリスクは、会社が構想・計画する新たなビジネスに既存の法ルールが文字通り適用されれば、違法と判断される（少なくとも、違法と判断される見込みが高い。）ものの、当該ビジネスや経営判断は既存の法ルールが想定していなかった事象を引き起こすものであり²⁵⁶、むしろ、当該ビジネスについて新たな法ルールが必要であると社会に迫ることができるか

254 例えば、Uber 社はオレゴン州ポートランドの市長と法整備の調整を試みたようであるが、長期化したため（18 か月）、結局法整備がなされる前に、同市におけるサービスを開始した（See Wroldsen, *Id.* at 774.

<https://www.geekwire.com/2014/qa-heres-uber-launched-portland-despite-illegal/>, last visited February 16, 2026)。

また、Uber 社は、政策立案者に宛てて「Uber Policy White Paper 1.0」(April 12, 2013) を公表し、各地域の曖昧な規制部分について同社がどのように解釈し、どのようにビジネスを展開していく方針かを明らかにしていた (*available at*

<https://www.benedelman.org/uber/uber-policy-whitepaper-printfriendly.pdf>)。

255 *See supra* note 245, 251, 252 and accompanying text. 一般的には、会社は法令を遵守すると表明される (Elizabeth Pollman, *Private Company Lies*, 109 GEO. L.J. 353, 381 n. 171 (2020).)。

256 *See* Eric Biber et. al., *Regulating Business Innovation as Policy Disruption: From the Model T to Airbnb*, 70 VAND. L. REV. 1561, 1580 (2017).

否か²⁵⁷、というリスクとして表されていたと解される（以下「法的新規性のリスク」という）²⁵⁸。

法的新規性のリスクは、法ルールに関するリスクではあるものの、以下の理由から、性質的にビジネスリスクにより近いリスク、あるいは、従来の法的リスクとは異なるリスクと捉え得る。

257 See Biber, *Id.* at 1581 n.49 (“Indeed, efforts by businesses to argue that they are not covered by the law, or even to flout the law, may be part of a calculated business strategy to create facts on the ground that will force changes in the relevant regulations to enable the business to continue to operate.”); Pollman, *supra* note 104, at 731.

近時、企業の発展ひいては経済の急速な発展に伴い、望ましい規制アプローチのあり方に関する議論が活発になされているところ、ルール・ベース規制のアプローチ (ruled-based regulatory approach) と、ゴール・ベース規制のアプローチ (goals-based regulatory approach) の使い分けに関する検討が参考になる (Eg., Christopher Decker, *Goals-Based and Rules-Based Approaches to Regulation*, BEIS RESEARCH PAPER NUMBER 8, at 21, May 2018, available at

<https://www.gov.uk/government/publications/regulation-goals-based-and-rules-based-approaches>.)。前者は、規制対象に許容される行為の範囲が事前に決定された、個別的なルールによる規制アプローチと説明される (*Id.* at 16.)。後者は、規制内容は規制対象の行動によって事後的に決定され、規制目標の実質的な達成が重視されるアプローチと説明される (*Id.* at 17.)。このような規制アプローチの相違は、法と経済学における完備契約／不完備契約の議論に照らして説明できるという (*Id.* at 37.)。

法的新規性のリスクを取る経営判断は、技術の進歩や市場の変化が著しく、起こり得る問題や状況の予測が困難になるとともに、ルール・ベースの規制が困難になる (いっそう費用がかかる) 状況において問題となるといえるところ、法的新規性のリスクを取るということは、それまではルール・ベース規制で対応可能であった (と仮定された状態であった) が、当該会社による新たなビジネス等によってその規制アプローチの仮定を改めることを迫るものと捉えられ、さらに、当該新たなビジネス等によってもたらされた環境の変化や新たに取得される情報に応じた規制の変更を求めることであると捉えられる。

258 本稿でいう法的新規性のリスクが問題となる状況について検討する先行研究として、得津・前掲注 (12) 71 - 72 頁。ただし、同論者は、取締役が、「当局が形式的に法令をエンフォースしないこと」を期待して、あるいは「ルールの変更を迫ることを目的に」敢えて違法行為をした場合の法的責任を問題としているのに対して、本稿でいう法的新規性のリスクは、当局による法のエンフォース (処分等) が実際になされることを費用便益分析に組み込んだうえで、最終的に当該ビジネスが適法とされる法的な環境が整えられる可能性を意味することとする。

第一に、従来の法的リスクを伴う経営判断については、法令遵守義務との関係において、制約としての法理論と、代価としての法理論という対照的な考え方の枠組みの中で議論することができた²⁵⁹。すなわち、制約としての法理論に立てば、従来の法的リスクを伴う経営判断は基本的には許容されないと解される²⁶⁰。代価としての法理論に立てば、経営判断が適法と判断される可能性／違法と判断される可能性を、費用便益分析に組み込んだうえで、便益が費用を上回れば当該経営判断を行う（当該法的リスクを取る）という決定が許容される、との結論が導かれると解される。このように、従来の法的リスクの可否に関しては、いずれかの立場に立てば理論的には結論への道筋が描けるのに対し、法的新規性のリスクの可否については、同様の枠組みの中で議論することが難しい。なぜなら、制約としての法理論も代価としての法理論も、法ルールの想定範囲外の事象が生じる可能性をどのように考慮すべきか明らかでないためである。すなわち、制約としての法理論に立っても、法的新規性のリスクを伴う経営判断を許容しないと言い切ることはできないと思われる。なぜなら、制約としての法理論に立つ ALI 原則は、法ルールを遵守しなければならない根拠として、法ルールは社会的な決定を表している旨を示すが²⁶¹、その法ルールが形成される際に社会が想定していなかった事象が生じた場合については、社会的な決定はなされていないと解され、法ルールを遵守すべき根拠として示される前記根拠が必ずしも当てはまらないためである²⁶²。また、代価

259 代価としての法理論および制約としての法理論については、前記Ⅲ. (4) ①を参照。

260 ALI 原則によれば、法律や規則の客観的な要素 (material elements) について知っていた場合に「故意 (knowing)」が認められるため (ALI-CORPGOV § 7.19 comment f.)、意識的に従来の法的リスクを取る経営判断には故意が認められることとなり、基本的には許容されないと解される。ただし、法令違反による注意義務違反が認められたとしても、当該法令の範囲等が疑問視される場合には「非難すべき (culpable)」場合には該当しないと、免責される余地が示される (*Id.*)。

261 See *supra* note 201 and accompanying text.

262 See also Tim Wu, *Strategic Law Avoidance Using the Internet: A Short History*, 90 S. CAL. L. REV. POSTSCRIPT 7, 17-18 (2017) (“The laws on the

としての法理論に立っても、法的新規性のリスクが問題となる場合について、その経営判断を行うか否かの結論を容易に導くことができない。なぜなら、代価としての法理論は、法令を遵守するための費用（いわゆるコンプライアンスコスト）が、法令を遵守して得られる便益に見合うかどうか、あるいは、法令を遵守しないことにかかる費用（制裁）が、法令を遵守しないことで得られる便益を下回るかどうかという費用便益分析を想定しているが²⁶³、法的新規性のリスクの場合は、法令の遵守／非遵守の費用便益を分析するというよりも、既存の法ルールに違反するかたちでなければ実現できない社会的な付加価値を実際に実現できるかどうかを問題としており、その決定過程や考慮要素を、代価としての法理論が想定する上記の費用便益分析に当てはめることができないと解されるためである。

第二に、Libson & Parchomovsky（2022）の議論に照らすと、法的新規性のリスクはビジネスリスクの性質により近いと考えられる。すなわち、ビジネスリスクはその解消のための客観的な方法や制度的枠組みが存在しないと特徴づけられるところ²⁶⁴、法的新規性のリスクも、既存の法ルールが想定していなかった事象に伴うリスクであるため、ビジネスリスクのこの性質とリンクするといえる。また、従来の法的リスクは経営陣によって隠匿されやすく、法令違反の問題に取締役の監視が及びにくいと指摘される²⁶⁵のに対して、Tesla 社および Uber 社のケースを見る限り、法的新規性のリスクを取るビジネスは社会や市場に対してオープンに展開されていたといえる。すなわち、法的新規性のリスクは、その定義上、社会に対し

books represent a judgment at a certain time and place, by one generation, that reflects both prevailing norms and technological reality of that time, yet may have little to do with what following generations think about an issue. ...Law avoiders, like those described in this Article, can be understood as providing one means for the reexamination of old laws, and to that extent play a salutary role in a democratic system.”).

263 See Fishel *supra* note 197, at 1271.

264 前記Ⅲ. (4) ② (i) を参照。See *supra* note 218-221 and accompanying text.

265 See *supra* note 222-224 and accompanying text.

て新たな法ルールの必要性を迫ることができるかどうかというリスクであるから、そのリスクテイクはオープンになされるはずであり、法令違反の問題が隠匿される懸念を伴わないといえそうである²⁶⁶。

では、法的新規性のリスクを、その性質上、従来の法的リスクとは異なるものであり、ビジネスリスクにより近いリスクとして考え得るとするならば、法的新規性のリスクを取る経営判断は正当化されるのだろうか。

米国における学術的議論において、本稿でいうところの法的新規性のリスクを取るという意味で意図的な法令違反を伴う経営判断がなされることに関して、少なくとも完全に否定されているというわけではないように見受けられるものの、正面から認められているとも言い難い²⁶⁷。

以下では、既存の法ルールの想定外の経営判断やビジネスが構想・計画され、それらによって社会に新たな付加価値がもたらされる場合があり、かつ、その付加価値に対する社会のニーズに応じて法ルールが変更される場合があることを所与の前提として、企業のイノベーション促進や社会の経済発展をテーマとする議論から、法的新規性のリスクを取る経営判断の

266 むしろ、既存の法ルールに公然と違反するビジネスに対して世論がどのように反応するかによって、当該既存の法ルールが再検討に値するかどうかを示唆される契機となり得るといえる（Pollman, *supra* note 104, at 759-760. See also Wu, *supra* note 262 at 8.）。ただし、オープンな法令違反が増えること、あるいは常態化することによる、コンプライアンスに対する態度や法の支配のあり方への影響が懸念される（Pollman, *Id.* at 760-761.）。

267 肯定的な論調として、E.g., Fenwick, *supra* note 235; Wroldsen, *supra* note 236; Armitage et. al., *supra* note 247; Biber et al., *supra* note 256. 否定的な論調として、E.g., Elise Bernlohr Maizel, *Illegal Corporate Cultures*, 75 DUKE L.J. 1, 50-51 (2025). 利便性の向上、雇用機会の拡大といった道徳的要素（moral contents）が認められる場合には、法的新規性のリスクを取ることは正当化され得るとしつつ、Uber社のケースは不正行為が甚だしく正当化できないとの主張が見られる（Charles M. Yablon, *The Lawyer as Accomplice: Cannabis, Uber, Airbnb, and the Ethics of Advising “Disruptive” Businesses*, 104 MINN. L. REV. 309, 376-377 (2019.)). ただし、同論者がUber社のケースに対して批判的なのは、同社の創業者CEOの一連の不祥事、および、当局からの規制を回避するために刑事法に抵触する行為が行われたことを問題視しているためであり、既存の法ルールに違反するかたちでビジネスを先行させる戦略自体に対する批判ではないようである（*Id.* at 350-354.）。

正当化の可能性について検討する。

そこで、考え得る問題点として次の2点を挙げ、後記②において検討する。第一に、構想・計画される経営判断やビジネスが既存の法ルールの想定範囲外であるという判断を、会社（取締役）が行うことが適切といえるのか。第二に、ビジネスを先行させ、法的新規性のリスクを取るといふ戦略ではなく、規制当局との事前交渉を行うなど、ビジネスの適法性を事前に確保するための戦略が促されるべきではないか。

②法的新規性のリスクに係る問題点

(i) 法ルールの想定外か否かを判断する主体の問題

第一の問題は、法的新規性のリスクがビジネスリスクに性質的に近いとはいえ、法ルールに関連する判断を、リスクテイクを許容するという意味で会社（取締役）に許容することは適切なのか、という点である。会社（取締役）以外の判断主体としては、さしあたり、その法ルールの執行機関（規制当局）および裁判所を挙げることができると思われる。

まず、裁判所を判断主体とする適切性についてであるが、法ルールに関連する内容ではあるものの、既存の法ルールの想定範囲外かどうかという観点から裁判所が判断を下すというシチュエーションは考え難いと思われる。なぜなら、裁判所は、行為の適法性が争点となった場合には、適法か違法かといういずれかの結論を出さざるを得ないと考えられるためである²⁶⁸。また、前記 Tesla 社および Uber 社のケースでは、ビジネスの適法性を巡る訴訟の勝敗は各地域や事案によって異なり²⁶⁹、法的紛争が激化す

268 See *supra* note 234.

269 訴訟の勝敗が国内の各法域で分かれるという現象は、州によって法規制が異なるという連邦制に特有の現象であるともいえる。国家の法制度の相違（連邦制か単一国家か、コモン・ローかシビル・ローか、など。）が、法ルールの想定範囲外のビジネス展開のあり方に与える影響は大きいと思われるが、この検討は今後の課題としたい。コモン・ロー制度とシビル・ロー制度とで法ルールの更新頻度が異なり、この相違が起業家精神に影響していることを示唆する論考として、D. Gordon Smith and Masako Ueda, *Law & Entrepreneurship: Do Courts Matter?*, 1 ENTREPRENEURIAL BUS. L.J. 353, 364-365 (2007).

る方向へと向かったという現象が見られた²⁷⁰。法的紛争が激化すれば裁判所の判断の蓄積が期待できるが、既存の法ルールの解釈に関する判断が蓄積されるのであり、仮に新たな法ルールによって問題が解消できる事象であったとしても、そのための決定的な判断が裁判所によってもたらされるわけではないと考えられる。とすれば、既存の法ルールの想定範囲外か否かという問題に係る判断主体として、裁判所には限界がある²⁷¹。

次に、会社（取締役）による判断が適切か、規制当局による判断が適切かであるが、既存の法ルールに関する知識や過去の事例に関する情報量を両者等しく有しているとすれば、新たなビジネスが既存の法ルールの想定範囲外か否かについては、会社（取締役）がより効率的に判断し得ると考える。なぜなら、構想・計画するビジネスに関する知識・情報を最も多く有し、かつ、最も理解しているのは会社（取締役）のはずであり、より少ないコストで法ルールの想定外か否かの判断を行うことができると考えられるためである。ただし、既存の法ルールに関する知識等について会社

270 このような法的紛争の現象が、当該ビジネスが既存の法ルールの想定範囲外の事象をもたらしていることを体現していると捉えられるかもしれない。

271 新規ビジネスの展開やイノベーションの文脈とは異なるが、次の判決が参考になる。International Harvester Co. v. Ruckelshaus, 478 F.2d 615, 652 (D.C. Cir. 1973) (Bazelon, C.J., concurring) (“It is true that courts occasionally find themselves in the thick of technological controversies... But in cases of great technological complexity, the best way for courts to guard against unreasonable or erroneous administrative decisions is not for the judges themselves to scrutinize the technical merits of each decision.”)。これは、大気浄化法の適用猶予の是非について、自動車メーカーと米国環境保護庁とが争った事案の判決文における、補足意見の一部抜粋である。補足意見ではあるが、法ルール適用の是非を判断する際に高度に技術的な内容が関わる場合には、裁判所は実質的な判断を控えるという姿勢が示された点が注目される。See also, Aryeh S. Friedman, *Law and The Innovative Process: Preliminary Reflections*, 1986 COLUM. BUS. L. REV. 1, 30-31 (1986)。ただし、会社（取締役）が特定の規制政策の目的を単に回避または迂回しようとするに過ぎない場合もあり、その場合には、裁判所の判断は重要な抑止力となる（Chris Brummer and Daniel Gorfine, *FinTech: Building a 21st-Century Regulator’s Toolkit*, at 10, October 2014, <https://milkeninstitute.org/content-hub/research-and-reports/reports/fintech-building-21st-century-regulators-toolkit>。）。

（取締役）側が不十分な場合には、会社（取締役）自身が法ルールの想定
の範囲外か否かの判断を正しく行うことは期待できない。また、会社（取
締役）が単に特定の規制政策の目的を回避または迂回しようとするに過ぎ
ない場合もあり得る²⁷²。とはいえ、規制当局が判断主体となることがより
適切であるとも言い難いと思われる。なぜなら、法的新規性のリスクを取
る経営判断は、技術進歩のスピードが著しく、市場環境が急速に変化する
状況においてなされるといえるが、規制当局がそういった変動に応じて関
連する問題を即時的に調査し適宜判断することは困難であり、規制当局の
判断を待てば、新たなビジネスやイノベーションの機会を逸する可能性が
高くなると考えられるためである²⁷³。

ところで、近時は企業の発展を効果的に促進し得る規制政策の検討が各
国でなされているところ、望ましい規制アプローチのあり方、あるいは、
規制アプローチの使い分けに関する議論が参考になる。特に、企業が新た
なビジネスモデルを開発する過程に、規制当局が積極的に関与し、コミュ
ニケーションをとることの重要性が説かれている点が注目される²⁷⁴。例え
ば、企業側により広い裁量を与える規制アプローチが取られることで、企
業のイノベーションをより促進し得るという議論がある²⁷⁵。このような規

272 Brummer and Gorfine, *Id.*

273 Brummer and Gorfine, *Id.* at 8. なお、規制当局が新たな規則を策定する際、
正しくなされること (get it right) が求められ、そのプレッシャーが、新た
な規則の策定までにかかる時間が増加する要因となっているとされる (*Id.*)。

274 Brummer and Gorfine, *Id.* at 11. *See Eg.*, Innovation: The regulatory
opportunity, speech by Martin Weatley, [https://www.fca.org.uk/news/
speeches/innovation-regulatory-opportunity](https://www.fca.org.uk/news/speeches/innovation-regulatory-opportunity), last visited February 16,
2026.; Christopher Carrigan and Elise Harrington, *Choices in Regulatory
Program Design and Enforcement*, RESEARCH PAPER PREPARED FOR THE
PENN PROGRAM ON REGULATION'S BEST-IN-CLASS REGULATOR INITIATIVE, at 19,
June 2015, available at [https://regulatorystudies.columbian.gwu.edu/
choices-regulatory-program-design-and-enforcement](https://regulatorystudies.columbian.gwu.edu/choices-regulatory-program-design-and-enforcement); Elizabeth Pollman,
Regulatory Affairs in Innovative Startups, in *THE CAMBRIDGE HANDBOOK
OF LAW AND ENTREPRENEURSHIP IN THE UNITED STATES* 27, 44-47 (D. Gordon
Smith et al., eds., 2022).

275 *See Decker, supra* note 257.

制アプローチは規制当局と企業との合意に依拠し、双方の信頼の度合いに当該規制の有効性が左右されるという²⁷⁶。このような議論を参考にすると、会社(取締役)と規制当局との積極的なコミュニケーションがイノベーション促進の観点から奨励されていることから、新たなビジネスが法ルールの想定範囲外であるか否かの判断について、両者の充実したコミュニケーションを経てなされることが望まれると言えそうである。とすれば、技術進歩や市場環境の変動への対応によりリソースを投じ得るのは、前記のとおり会社(取締役)であると考えられるところ、既存の法ルールの想定外か否かの判断主体として、規制当局とのコミュニケーションを会社(取締役)自ら求めに行くことが望まれるといえるかもしれない。

(ii) 法的新規性のリスクを取るという戦略は否定されるか

上記(i)の議論を踏まえ、法ルールの想定範囲外に係る判断をより適切に行うという観点からすれば、ビジネスを先行させる前に規制当局との交渉を試みたり、ビジネスの適法性について事前に検証できる公的な制度(サンドボックス²⁷⁷等)を利用するなどして、適法性を確保するための事前の戦略を促すべきという考えに傾きそうである。とすれば、法的新規性のリスクを取る経営判断は正当化されないという方向に傾く。

一方で、サンドボックス等の制度の利用は、従来の法的リスクを軽減するための手段の一つに位置づけられるが²⁷⁸、その活用はあくまで任意であ

276 *Decker, Id. at 33-35. Carrigan and Harrington, supra note 274, at 40-41.*

277 *See Eg., Chang-Hsien Tsai, et al., The Diffusion of the Sandbox Approach to Disruptive Innovation and its Limitations, 53 CORNELL INT'L L.J. 261-275 (2020).*

278 サンドボックスの設計・実施のため、規制当局は、既存の法ルールの枠組みの範囲内で、参入障壁を低減するためのアプローチや、新たなソリューションを試験する際に伴うリスクを最小化するためのアプローチを検討する。つまり、サンドボックス手法は規制プロセスの妥協的かつ簡略化されたサイクルと見なされるという(Tsai et al., *Id. at 266-267.*)。なお、台湾のサンドボックスに関する記述であるが、サンドボックスに関する法令の制定過程に、既得権益を持つ業界関係者が影響力を行使した可能性が指摘されており、公的な制度に特有の問題が内在する恐れもある(*Id. at 283.*)。

り、これらの制度の存在によって法的新規性のリスクをとる戦略・経営判断が完全に否定されるわけではないと思われる。他方で、会社（取締役）が構想・計画するビジネスが、これまでにない新しい付加価値をもたらすものであり、ひいては法的新規性のリスクをとる価値があるかどうかを合理的に判断するためには、会社（取締役）において当該ビジネスに関連する既存の法ルールに関して可能な限りリサーチを尽くしていることが必要なはずである²⁷⁹。とすれば、現行の公的制度を活用するかどうかはともかく、事前に規制当局との何らかのコミュニケーションをとることが、既存の法ルールに関して可能な限りリサーチを尽くすための手段の一つに自ずと含まれるとも思われる。

以上のように考えられるとすれば、事前に適法性を確保するための公的制度等を活用するという選択肢があるとしても、法的新規性のリスクを取る判断が完全に否定されるわけではない。ただし、既存の法ルールに関する事前のリサーチを行うこと（規制当局と何らかのコミュニケーションをとることを含む。）は当然の前提であり、それをどのように、どの程度行うか、という点が問題になると考えられる。

IV. 法ルールに係るリスクへの挑戦と法令遵守義務

(1) 検討のまとめ

前記Ⅲ. の検討は次のとおり整理される。第一に、デラウェア州では、一連の判例において故意の法令違反行為による会社の利益追求は一貫して許容されていない。従来の法的リスクを取る経営判断がなされる場合には、誠実にリスク評価を行えば取締役に bad faith は認められないと示されるが、現時点では、判決文の傍論で示唆されるに留まる（Ⅲ. (3)）。なお、取締役の法令遵守義務に関する判例法は、社会的価値の増進に資すること

279 故意の法令違反あるいは従来の法的リスクに係る法令遵守義務違反に関するデラウェア州判例からの示唆ではあるが（Ⅲ. (3)）、法ルールに係るリスクテイクを伴う経営判断には誠実なリスク評価が求められ、誠実なリスク評価が行われたと評価されれば、取締役の責任を否定する要素となり得る。

のない法令違反行為が問題となった事案をもとに形成されてきたと言える（Ⅲ．（３）の各事案参照）。

法令遵守義務に関するデラウェア州判例法の枠組みにおいて、法的新規性のリスクを取る経営判断がどのように評価されるか、今後の判例の発展が待たれる。ただし、取締役の責任に係る原告の主張を肯定的に捉えた各事案を見る限り、法令に違反していたという事実だけでなく、規制当局から処分を受けた際の会社としての対応のあり方が、取締役の責任の評価に影響すると考えてよいと思われる。Massey 判決、Pyott 判決および Walton 判決は、いずれも訴答段階の判決ではあるが、規制当局から処分や命令を複数回受けたり、和解合意を締結したりしたものの、会社として実質的な対応が行われなかったという点で共通しており²⁸⁰、取締役の責任を評価するうえで重要な要素になっていると捉えられる（法的要件との関係では、法令違反に対する取締役の認識・故意を示す要素に位置付けられる）。

上記の整理を踏まえると、本稿では、既存の法ルールに変容を迫る米国ビジネスに対して、法令遵守義務に関するデラウェア州の判例および理論がどのように影響しているかという点は明確に見出すことができなかつたといえる²⁸¹。ただし、取締役の法令遵守義務違反に係る責任を追及する株主代表訴訟の事案が、そもそも多いわけではないという点に関連して²⁸²、一般的に株主代表訴訟を提起するハードルが高いこと（事前請求の無益性、特別訴訟委員会からの訴え却下の申立ての可能性など）²⁸³、また、取締役の

280 See Massey, 2011 WL 2176479 at 20-21. Pyott, 46 A.3d at 320. Walton, 2023 WL 3093500 at 9-10, 15-17, 35-41.

281 本稿はデラウェア州法における法令遵守義務に絞って検討したが、得津・前掲注（12）59 - 61 頁は、広く米国の法制度と歴史の影響について解説する。すなわち、第一に、米国の法規制が連邦法と州法の二層構造であり、事業が一方の法に違反しても他方の法では許容される場合があること、第二に、ビジネスに対する規制に憲法訴訟が提起され、頻繁に違憲判決が下されてきたという歴史的背景が、あえて法令に違反するビジネスが実施され、結果、法ルールを変容させるという事情を生む要因として挙げられている。

282 前掲注（136）～（139）とその本文を参照。

283 Pollman, *supra* note 104, at 756. 得津・前掲注（12）65 - 66 頁。

故意に関する証明が一般的に困難であること²⁸⁴による間接的な影響を指摘する見解がある。すなわち、法的には法令遵守義務が厳格に要請される一方で、株主代表訴訟を通じたエンフォースメントの実効性が強くないことから、会社には、起業家的な機会（entrepreneurial opportunities）と、法に反して事業上の権利を主張する裁量が与えられる利点があると指摘される²⁸⁵。

また、会社の法令遵守と利益追求のあり方を巡って、行為者の費用便益分析によって法を遵守するか否かの意思決定を許容する「代価としての法理論」と、法を行為者が従うべき基準として捉える「制約としての法理論」という考え方が対比的に用いられ議論されている点が参考になる（Ⅲ.（4）①）。前者は、会社に生じる費用便益のみをベースとする考え方であるところ（負の外部性は考慮しない）、社会の厚生観点から批判を受ける²⁸⁶。後者は、会社の行為が社会に与え得る影響、特に、負の外部性を生じさせないことを重視して、法令を厳守しない局面を認める²⁸⁷。すなわち、会社の法令遵守と利益追求のあり方を巡る議論は、総じて、社会への影響が重視されているといえる。

第二に、法令遵守義務の文脈において問題とされてきた従来の法的リスクと、イノベーションをもたらすようなビジネスが既存の法ルールにチャレンジする文脈で問題となるリスクとは、異なるものとして区別できるこ

284 前掲注（136）参照。

なお、大企業で生じるイノベーションはいわゆる持続的イノベーションと特徴づけられるのに対し、いわゆる破壊的イノベーションはスタートアップ企業等において成功する機会が多いとされる（See Darian M. Ibrahim, *Intrapreneurship*, 73 WASH. & LEE L. REV. 1741, 1756-1765 (2016).）。とすれば、法的新規性のリスクを取る経営判断にチャレンジする会社の株式所有構造が、分散型ではなく、会社支配権を取締役に集中させている場合が多いと推測されることから、株主代表訴訟による責任追及のリスクが低いと考えられるかもしれない。この点の検討については今後の課題としたい。

285 Pollman, *supra* note 104, at 756-757. 同論考の邦語の解説として、山下徹哉「取締役の法令遵守義務と企業におけるルールメイキング—Elizabeth Pollman, *Corporate Disobedience* を読んで」商事2400号59頁（2025）。

286 前掲注（196）（197）とその本文参照。

287 前掲注（202）（203）とその本文参照。

とを示した。すなわち、後者の場合は、既存の法ルールが文字通り適用されれば違法と判断されるものの、当該ビジネスは既存の法ルールが想定していなかった事象を引き起こすものであり、新たな法ルールが必要であると社会に迫ることができるか否かというリスクテイクが問題となっているといえる。法的新規性のリスクは従来の法的リスクとその性質を異にし、むしろビジネスリスクに近いと考えられることを示した（Ⅲ．（４）②、（５）①）。

第三に、企業の発展を効果的に促進し得る法政策に関する議論を参照すると、法的新規性のリスクを取る経営判断は少なくとも完全に否定されるわけではない。また、ビジネスが既存の法ルールの想定外か否かを判断する主体は、会社（取締役）自身であることが適切ではないかという点を示した。ただし、規制当局と事前のコミュニケーションを取ることを²⁸⁸を含め、関連する既存の法ルールのリサーチを尽くすことが求められる（Ⅲ．（５）②）。

（２）法的新規性のリスクと法令遵守義務—日本法への示唆

繰り返しになるが、本稿では、新たなイノベーションをもたらすビジネスに会社（取締役）がチャレンジする際に問題となるリスクは、法的新規性のリスクとして特徴づけられることを示した。本稿の目的は、法令遵守を例外なく徹底してイノベーション創出の可能性を排除してしまうのではなく、新たなビジネスが故意の法令違反に該当するとしても、それを試みる

288 前記Ⅲ．（５）②（i）では、会社（取締役）と規制当局とがコミュニケーションを取ることは、会社（取締役）が構想するビジネスが、既存の法ルールの想定外か否かを適切に判断するという観点から重要であると述べた。このようなコミュニケーションの過程は、さらに、民主的プロセス（democratic process）および法制度の発展において重要な役割を果たすとして、支持される（Wu, *supra* note 262 at 17.）。

ただし、米国会社法は法令に違反しつつ法改正を働きかけることを会社に授權しているわけではなく、確立された法的手続きを経ることが求められているとの指摘があることは、既に述べた（*See supra* note 228, 229 and accompanying text.）。

取締役の行為・意思決定につき、一定の場合にはその責任を課さない方向で解釈論を検討することである。そこで以下では、前記のような方向性を念頭に、我が国の会社法における取締役の法令遵守義務の枠組みにおいて、法的新規性のリスクを取る経営判断に係る責任の有無がどのように解され得るのか、検討する。

なお、取締役の法令遵守義務に関する米国の議論は、取締役が会社の違法行為に係る意思決定を行ったことで、会社が規制当局から制裁を受けた、改善費用を要した、あるいは、社外に生じた損害を会社が賠償した、といったかたちで会社が損害を被り、株主が株主代表訴訟によって取締役に損害賠償を求めるという局面を想定したものであった。よって、以下の検討においても、さしあたり株主代表訴訟によって法令遵守義務違反の責任が追及されるという局面を念頭に置く。

①法的新規性のリスクを取る経営判断

法的新規性のリスクを取るという経営判断は、我が国において受け入れられるか²⁸⁹。

先行研究では、従来の法的リスクを念頭に、適切なリーガル・チェックを行って法的なリスクを事前に把握すれば、法令違反のリスクを取ることは許容されるべきであるとの主張が見られることは既に述べた²⁹⁰。繰り返しになるが、その理由には、法規制が技術の発展に追いついていない場合があること、一切の法令違反のリスクを許容しなければ社会や技術の発展が著しく阻害されてしまうことが挙げられる²⁹¹。これらは従来の法的リスクを想定した議論であり、法的新規性のリスクを取る経営判断（すなわち、法令の解釈が不明確なわけではなく、形式的には違法であると認識しながらあえて法令違反行為を行うこと。）を想定する場合とは一線を画すもの

289 同様の問題意識に基づく先行研究（得津・前掲注（12）71 - 72頁）と、本稿との相違については、前掲注（258）参照。

290 前掲注（89）に挙げた文献と、本文を参照。

291 前掲注（90）（91）とその本文を参照。

の、法規制と現実の社会経済の発展とのギャップに対して問題意識を有している点は、本稿の議論と共通しているといえる。

前記学説は、取締役法令遵守義務が課され、会社は法ルールを遵守する立場であることを原則としつつ²⁹²、企業による法的なリスクテイクを許容するという点から、その原則の例外の可能性を認める立場であると捉えられる。他方で、近年は、法ルールに対する企業の関わり方について、単に遵守する立場に留めず、より能動的な役割を推し進める方向で法政策が検討されていることは、周知のとおりである²⁹³。学術的には、「企業が公益の保護も含めてルールメイキングを担う可能性があるとしたときに、株式会社の取締役はどのような職務・義務を負うと考えるべきなのだろうか」という命題のもと、「規制は所与の前提ではなく変化させることが可能であることは、企業によるルールメイキングという観点からはきわめて重要な視点である」と指摘されており²⁹⁴、法的新規性のリスクを取る経営判断の意義と親和的であると思われる。また、経済産業省が提供する、スタート・アップ企業の規制対応に関するガイダンス資料²⁹⁵にある見解が注目される。同資料では、「〔適法性を事前に検証・確保する戦略も、ビジネスを先行させ法ルールの変更を迫ろうとする戦略も〕いずれもでき上がりとし

292 山下・前掲注(285)56頁(「取締役の法令遵守義務は、株式会社における利害調整原則とされる株主利益最大化原則の制約原理でもある。」)。

293 Society5.0における新たなガバナンスモデル検討会「Governance Innovation Ver.3: アジャイル・ガバナンスの概要と現状」(2022年1月31日)では、「ルールの遵守者から設計者へ」という文言で企業の役割が示されている(15-16頁)。また、例えば「特定デジタルプラットフォームの透明性及び公正性の向上に関する法律」では、規制の大枠を定めつつ、詳細を事業者の自主的取組みに委ねる「共同規制」の規制手法が採用された(https://www.meti.go.jp/policy/mono_info_service/digitalplatform/transparency.html)。以上の紹介について、山下・前掲注(285)56-57頁。

294 山下・前掲注(285)60頁。予め網羅的な法規制を設けることは困難かつ望ましくないことについて、羽深宏樹=佐久間弘明「企業による主体的なAIガバナンスの必要性と課題—『AIガバナンスナビ』の自己診断結果から」ジュリ1616号54頁(2025)。

295 経産省「スタート・アップの成長に向けた規制対応・規制改革参画ツールの活用に関するガイダンス」(2023年4月)11頁参照〔増島雅和〕。

では適法なビジネスを創出して持続可能なビジネスとすることを目指すものであり、「後者の手法がコンプライアンスに悖ると非難されるべきものではない」との見解が掲載されている。少なくとも我が国の法政策に関する議論において、法的新規性のリスクを取るという経営判断が許容される余地がまったくないわけではないことがうかがわれる。

②法令遵守義務と法的新規性のリスクを取る経営判断

－帰責性否定の余地

では、取締役の法的新規性のリスクを取る経営判断の結果、会社が規制当局からの制裁を受けるなどして損害を被ることとなり、株主が株主代表訴訟を提起して²⁹⁶、取締役に法令遵守義務違反に基づく損害賠償を請求した場合、取締役の法的責任はどのように判断され得るか。

取締役の法令遵守義務違反に基づく任務懈怠責任（会社法 423 条 1 項）について、判例はいわゆる二元説を採用している²⁹⁷。すなわち、責任を追究するには法令違反の主張・立証で足り、これに対して、取締役は法令違反について帰責性（過失）がないことを立証し、責任の否定を主張することとなる。法的新規性のリスクを取る経営判断は、その定義のとおり、法令違反を認識しつつ敢えて法令違反に係る意思決定を行い、社会に対して新たな法ルールの必要性を迫るためにオープンにビジネスを展開することであるから、法令違反の認定は免れないこととなる。

では、法的新規性のリスクを取る経営判断を行った取締役に、帰責性あるいは過失がないと主張する余地はあるのだろうか²⁹⁸。本稿では、法令違

296 検討対象とする会社について、株式所有構造（支配権構造）を厳密に定義すべきであるが、ここではさしあたり、取締役の経営判断に対して株主代表訴訟が提起される可能性がゼロではないと言える程度に、株主の監督が及び得るような株式所有構造の会社を想定することとした。

297 前掲注（55）（56）とその本文を参照。

298 法令違反に係る帰責事由について、取締役が責任を免れうる事情を広く含んでもよいと説く見解として、三浦治「利益相反取引に基づく取締役の対会社責任」岡法 59 巻 1 号 88 頁（2009）。

反であることが明確であり、法令を遵守することが会社の不利益になる場合と類型化したケースとして、蛇の目ミシン工業事件最高裁判決、および、名古屋地判平成13年判決を検討したところ（Ⅱ．（４）②）、取締役の経営判断上の過失に関する裁判所の判断（経営裁量の逸脱の有無に関する判断ともいえる。）には、違反した法規制がどのような法規制として評価されるかが関係すると考え得ることを示した（Ⅱ．（４）③）。

（i）蛇の目ミシン工業事件最高裁判決再検討

蛇の目ミシン工業事件最高裁判決は、違反した法規制の遵守が強く求められ、厳しいサクションを課す必要があったと評価されるケースであった。本判決では取締役の責任が肯定されたものの、会社の利益のための法令違反行為をすべて否定する趣旨ではないと捉えるべきとの指摘がなされている²⁹⁹。本事件について会社が新たなビジネスにチャレンジするという文脈とは大きく異なる点に留意しなければならないが、第一に、取締役が違法性を認識しつつ会社の利益のために行った法令違反行為について、最高裁判所は免責の余地を完全に排除しているわけではないこと、第二に、他方で、法分野によっては、会社が新たなビジネスにチャレンジすることを通して法ルールの変更を迫ることには限界があり、法ルールの目的、保護しようとする公益、あるいは抑止しようとする外部性の性質・大きさによって、法的新規性のリスクを取る経営判断の裁量の幅は狭まると示唆される³⁰⁰。

ところで、法的新規性のリスクを取る経営判断に意義があるといえるのは、その定義上、例えば、その法ルールが目的とする公益の保護や外部性の抑止の方法が、当該ビジネスによって従来想定していなかったより良い方法（より効率的であったり付加価値をもたらしたりする方法など。）に

299 後藤・前掲注（50）182 - 183 頁。松中・前掲注（76）54 頁。

300 法令違反に関する米国の学術論文にしばしば見られる、法令違反を“malum in se”および“malum prohibitum”に分類した議論に関係するようにも思われるが（前掲注（213）参照）、客観的な分類は難しく、また、不変的な分類を試みることは却って危ういようにも思われる。

代替できることが明らかになるケースや、従来重要と考えられてきた公益の保護や外部性の抑止について、社会経済の変化等によってその重要性が低下またはその必要性がなくなっていたことが、その法ルールに違反することで明らかになるケース等が考えられる。これは、ビジネスを普及させ、既存の法ルールの変更を迫るビジョンのバリエーションである。なお、取締役は、法的新規性のリスクを取るべきか否かを検討する際に、法的新規性のリスクをとる価値と勝算が当該ビジネスにあるかどうか、すなわち、法ルールの変更を社会に迫ることに成功し、最終的に当該ビジネスを適法に行うことができる法的な環境が整えられ、そして、会社が当該ビジネスを継続できる（採算が取れる）ようになるかどうかを検討すると考えられる³⁰¹。取締役がこういった検討を経るのであれば、ビジネスを通して法ルールの変更を迫る余地のない法分野はおのずと回避されるように思われる³⁰²。そして、上記のような検討過程を取締役が説得的に説明できなければ、取締役は、法ルールの変更を迫る余地のある法分野の見極めを誤った³⁰³、少なくとも、見極めるための検討が不十分であったと判断できる場合があり得ると思われる、検討過程について説得的に主張・説明できれば、帰責性を否定する判断に傾くと考えられないだろうか³⁰⁴。

301 Pollman, *supra* note 274, at 43.

302 例えば、社会のニーズ、情勢、規制当局の姿勢といった要素も総合的に検討されることとなる。ただし、法ルールのエンフォースのあり方は、現場レベルの問題として、必ずしも合理的でない場合があるとの指摘がある（Carrigan and Harrington, *supra* note 278, at 39; Bardach Eugene and Robert A. Kagan, GOING BY THE BOOK: THE PROBLEM OF REGULATORY UNREASONABLENESS 7 (1982)）。

303 本文では、「法ルールの変更を迫る余地のある法分野を見極める」判断と、「構想・計画するビジネスが既存の法ルールの想定外か否か」（Ⅲ. (5) ②）の検討とを異なるものとして想定する。例えば、取締役が法的新規性のリスクを取る経営判断を検討する際に、そもそもビジネスを通じて法ルールの変更を迫る余地のある法分野かどうか（例えば、違法と判断された場合に重刑が課されているような法分野ではないか。）を判断したうえで、構想・計画するビジネスが、その法分野における法ルールが想定していなかったものであるかどうか、すなわち、本文で述べたような法ルールの変更を迫るビジョンを描けるかどうかを検討する、という思考過程を想定する。

304 後藤・前掲注（50）193頁注57は、より社会的重要性の低い軽微な法令違反

取締役による上記のような検討では、既存の法ルールの変更を迫るビジョンを描く過程において社会の厚生に資するビジネスが構想・計画され、そして、当該ビジネスの継続性・採算性を検討する過程において株主の利益の増進が目標とされると思われる。先行研究では、「具体的法律規制は、多くの場合、外部性が存在するため規制を課すものであろうが、かかる外部性は株主の cash flow によってインセンティブが確保されている利益ではない。よって、株主レベルでの利害得失計算によって免責事由と解することはできないと解される。」とし、「功利主義を徹底すれば、社会全体の価値を最大化するか否かが免責事由の基準」となり得るとの見解がある³⁰⁵。また、会社の法令遵守と利益追求のあり方を巡る米国の議論においては、会社の法令遵守・非遵守が社会にどのように影響するかが重視されている（Ⅲ. (4) ①）。本稿の主張は、これらの見解および議論と方向性を同じくするものである³⁰⁶。

行為であれば免責の余地を認めうというロジックが考えられるが、裁判所はこれを躊躇する可能性がある旨指摘する。同論考では社会的重要性の意義については触れられていないが、その意義の定義によっては本稿本文の主張は当該ロジックに含まれるかもしれない。本稿の主張は、確かに、裁判所にとって採用を躊躇するものと思われる。ただし、既に述べたように、企業が公益の保護も含めてルールメイキングを担う可能性を踏まえた議論が近時なされており、法ルールは所与の前提ではなく変化させることが可能であるという視点が重要であること（前掲注（294）（295）とその本文参照）、そして、法的新規性のリスクを取る経営判断は企業によるルールメイキングの手段の一つに位置付けられるところ（その妥当性等の評価は様々であるが、少なくとも米国では実例がある（Ⅲ. (5) ①））、法ルールが目的とする公益の保護や外部性の抑止をより良い方法に代替できることや、その法ルールの目的の重要性が変化していることに関する専門的な判断内容については取締役が裁量を与えつつ（Ⅲ. (5) ②参照。また、法的新規性のリスクの性質についてⅢ. (5) ① (iii) 参照。）、その判断過程の合理性については裁判所が判断できるとすれば、当該ロジックの採用は可能ではないだろうか。

305 得津・前掲注（47）86頁。

306 他方で、違反することとなる法ルールに組み込まれたすべての社会的利益を把握し、正確な費用便益分析を行うことは困難であるとの指摘がある（Pollman, *supra* note 104, at 750.）。本稿は、法的新規性のリスクを取る経営判断にチャレンジする取締役に対して、費用便益分析に法ルールに関わるすべての社会的利益を組み込むことまで求める必要はないと考える。法ルール及びこれを履行（違反）する主体の行為によってどのような影響を受ける

(ii) 名古屋地判平成 13 年判決再検討

名古屋地判平成 13 年判決は、法ルールが経済・取引実態に合っていなかったという問題が背景にある事案であった。学説では、被告取締役が違法性を認識していなかったとは考えにくいと指摘されている³⁰⁷。

仮に、この事案において法的新規性のリスクの観点から取締役が行い得る主張を考えるとすれば、法ルールが経済・取引実態に合っていなかったこと、会社のために経済・取引実態に合った事業判断を行うためには、当該法規制に違反することがやむを得なかったとの主張が考え得る。また、前記のとおり、当該法ルールの目的、保護しようとする公益、あるいは抑止しようとする外部性の性質・大きさが考慮されたうえでの判断であったと主張することが考えられる。

しかし、本稿では、法的新規性のリスクについて、技術の進歩や市場の変化が著しい中で、これまでにない新たな付加価値をもたらすビジネスの機会を損なわないために許容されるべきリスクテイクとして位置づけたため、経済・取引実態に合っていない法規制を単に遵守しないだけの経営判断は、法的新規性のリスクが想定する経営判断からは外れるものである。また、法的新規性のリスクを取る場合には、規制当局との何らかのコミュニケーションをとることが望まれ（Ⅲ.（5）②）、その過程を経ることが、当該リスクテイクを正当化する要素ともいえる³⁰⁸。よって、法的新規性のリスクの考え方に照らすと、名古屋地判平成 13 年判決のような事案は、法規制が経済実態と合っていなかったことを主張するだけでは、敢えて法

かは、ステークホルダーによって異なり、一様ではない（See Roy Shapira, *Mission Critical ESG and the Scope of Director Oversight Duties*, 2022 COLUM. BUS. L. REV. 732, 789 (2023).）。例えば Uber 社のケースでは、同社のサービスは社会に付加価値をもたらしたと評価される一方で、従来のタクシー運転手には減収という不利益を与えた。しかし、仮に Uber 社がタクシー運転手の減収を補償するという対応を取らざる得なくなったとしても、タクシー運転手の利害を考慮しなかったとして取締役がこの損害賠償責任を会社に対して負うのは妥当ではないと考える。

307 前掲注（83）とその本文参照。

308 前掲注（297）参照。

令に違反した行為についての責任を否定することは難しいと言える。

(iii) 他、帰責性否定の余地のある主張について

前記Ⅳ.(1)から、デラウェア州判例法の各事案から得られる示唆として、法的新規性のリスクを取る経営判断の結果、仮に規制当局から指導等を受けたとき、会社としてどのような対応を取ったかという点が、取締役の責任の評価に重要な要素として考慮されるべきであると考ええる。例えば、規制当局から受けた指導等を単に無視し、実質的な対応を何ら行わなかった場合には、責任を肯定する要素となろう。対して、規制当局の指導等に対して会社として誠実に対応し、ビジネスがもたらす付加価値の説明を踏まえてルール変更の必要性を真摯にアピールした場合には、それらの事実は帰責性を否定する要素となると考える³⁰⁹。すなわち、法的新規性のリスクテイクにおいて、規制当局と誠実なコミュニケーションを経たと認められる事実がある場合、法令違反行為に係る帰責性を否定する方向に評価し得るのではないだろうか。

(3) 最後に

以上、本稿では、取締役が既存の法ルールに変容を迫るビジネスにチャレンジする経営判断、すなわち、法的新規性のリスクを取る経営判断に係る責任に関して、法令遵守義務違反の認定は免れないものの、帰責性（過失）が否定され得ると解される余地について、デラウェア州判例および米国における議論を参照し、検討を行った。

しかし、今後の課題として残された問題は多い。本文・注釈で述べた問題に加えて、例えば、法的新規性のリスクを取る経営判断に係る責任が、取締役の第三者に対する損害賠償請求（会社法 429 条 1 項）により追及された場合、株主代表訴訟による責任追及を前提とした本稿の考え方を採ることはできるのか。また、経営判断原則が故意の法令違反に適用される

309 経済産業省ガイダンス資料（前掲注（295））8-9頁で紹介される、規制対応・規制改革参画ツールの紹介が参考になると思われる。ただし本稿は、制度化されたツールを必ず活用すべきという趣旨ではない（Ⅲ.(5)②(ii)参照）。

余地は従来考えられてこなかったと思われるところ、法的新規性のリスクを取る経営判断に対しては、経営判断原則の枠組みに従って裁判所の判断が下される余地があるのか。これらの問題を検討し、会社のイノベーション促進に資する研究を進めていきたい。

脱稿後、H. Justin Pace, *Rogue Corporations: Unlawful Corporate Conduct and Fiduciary Duty*, 85 Mo. L. Rev. 1(2020)、および、Andrew S. Gold, *The Entrepreneurial Business Judgment Rule in*, THE CAMBRIDGE HANDBOOK OF LAW AND ENTREPRENEURSHIP IN THE UNITED STATES 164 (D. Gordon Smith et al. eds., 2022) に接した。

以上