



Title	企業不祥事と取締役の民事責任（一）：法令遵守体制構築義務を中心に
Author(s)	南, 健悟; Minami, Kengo
Citation	北大法学論集, 61(3), 1-73
Issue Date	2010-09-30
Doc URL	https://hdl.handle.net/2115/44010
Type	departmental bulletin paper
File Information	HLR61-3_001.pdf



企業不祥事と取締役の民事責任（二）

——法令遵守体制構築義務を中心に——

南
健
悟

第一章 日本法における問題点

序 文

第一節 取締役の監督義務序論—監督義務の法的根拠と法令遵守体制構築義務

第二節 本稿の検討対象

第三節 法令遵守体制構築義務に関する裁判例の変遷と法制度

第一款 法令遵守体制構築義務に関する裁判例

第二款 法令遵守体制に関する法制度

(一) 平成一四年商法特例法の改正—内部統制システムの明文化

(二) 会社法の制定

(三) 金融商品取引法の制定—内部統制報告制度

第三款 小括

第四節 法令遵守体制構築義務をめぐる学説

第一款 神崎克郎

第二款 伊勢田道仁

第三款 酒井太郎

第四款 柿崎環

第五款 笠原武朗

第六款 野村修也

第七款 長畑周史

第五節 本稿の検討対象と従来の裁判例・立法・学説における議論

第一款 取締役の法令遵守体制構築義務は肯定されるべきかという問題

第二款 法令遵守体制構築義務と経営判断の原則との関係について

(一) 法令遵守体制を構築しないという判断

(二) 法令遵守体制の内容・水準に経営判断原則が適用されるか

第三款 法令遵守体制構築後、違法行為等が発覚した場合の取締役の義務

第六節 考察の順序

第二章 アメリカにおける取締役の法令遵守体制構築義務の歴史的展開

(以上本号)

第三章 「誠実性の欠如」の意義―取締役の誠実義務と監督の懈怠

第四章 Caremark 事件判決における審査基準の検討

第五章 Red-Flag 対処義務

第六章 日本法への示唆と検討

第一章 日本法における問題点

序 文

企業において不祥事が後を絶たず、多種多様な不祥事が日常的にテレビ・新聞・インターネットなどを通じて報道されている。従業員から取締役などの役員に至るまで、不正行為や違法行為を行うことがしばしば見られ、その動機も様々である。⁽¹⁾そして、いったん不祥事が露見すると、テレビ・新聞・インターネットなどを通じた報道とも相まって不祥事を起こした会社は、たちどころに経営悪化することも多い。また、最悪破綻に追い込まれる場合も少なくない。⁽²⁾そうすると、従業員や取締役による違法行為や不正行為は、少なくとも会社に何らかの形で損失ないし損害を発生させることが多いといえよう。しかし、このような現象は今に始まったわけではない。これに対応する形で会社法学が企業不祥事を抑止しようとしてきたと言っても過言ではない。⁽³⁾その一環として監査制度の改正や取締役制度改革などが行われてきたのである。会社法は、コーポレート・ガバナンス論という大号令の下、企業不祥事を抑止しようとしてきたのである。特に、一九九〇年代以降の不況の中で、上場会社の経営者のあり方をめぐる議論が活発化し、効率的な経営の確保及び

経営上の違法行為の抑止のための法改正・制度運用の改善が、さかんに議論されるに至った⁽⁴⁾。そのような中で、企業不祥事に関して取締役はどのような責任を負うのかということも従来から議論されてきた。例えば、取締役自身による法令違反行為や不正行為の事案や、従業員や自身が関与していない違法行為や不正行為の事案における他の取締役による法令違反行為や不正行為に対する監督責任が問われる事案で、取締役はどのような法的責任を負うのかということが論じられてきたのである。前者は取締役自身の法令遵守義務違反や善管注意義務違反、後者は取締役の監督義務違反の問題として議論されてきた⁽⁵⁾。そして、後者の取締役の監督義務の問題は、近時、内部統制システム構築義務ないし法令遵守体制構築義務の問題を含めて議論されている。本稿は、その取締役の監督義務の問題を法令遵守体制構築義務の観点からその理論的検討を行うことが目的である。

第一節 取締役の監督義務序論―監督義務の法的根拠と法令遵守体制構築義務

取締役の法令遵守体制構築義務の理論的検討を行う前提作業として、従来、取締役の監督義務とはどのような義務であったのか、ということを整理しておくことにしたい。

取締役会設置会社において取締役は、取締役会という機関の構成員である（三六二条一項参照⁽⁶⁾）。そして、その取締役会の職務として、取締役会設置会社の業務執行の決定、取締役の職務の執行の監督、代表取締役の選定及び解職を行う（三六二条二項各号⁽⁷⁾）。このように取締役会は業務執行権限だけではなく、取締役の職務の執行の監督といった業務監督権限も有している⁽⁷⁾。本稿が扱う取締役の法令遵守体制構築義務は取締役の監督義務の一環として位置づけることができるから、特に取締役会の業務監督権限に焦点を当てる。その取締役会の業務監督権限については、取締役会は、業

務執行に関する意思決定をなすだけであり、具体的な業務執行は、代表取締役、代表取締役以外の業務執行取締役及びその指揮下の従業員が行うから（三六三条一項各号）、これら取締役の職務の執行を監督し、不適任と認めた場合にはそれらの者を解職することが期待される。⁽⁸⁾そして、取締役会の監督機能を履行するために、代表取締役や業務執行取締役は三ヶ月に一回以上、自己の職務の執行の状況を取締役に報告しなければならず（三六三条二項）、また、取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制を整備しなければならないとされる（三六三条四項六号）。それに加え、明文の規定はないものの、取締役会は社内の情報を収集する権限を有しているともされる。⁽⁹⁾では、本稿で扱う取締役の監督義務とはそもそも何か。一般的には、取締役が他の取締役又は商業使用人（従業員）等の職務執行違反を防止するために、これらの者の職務の執行を監視して監督すべき義務を指すとされる。⁽¹⁰⁾ところで、その取締役の監督義務は何を根拠に導かれるのだろうか。

第一に、代表取締役又は業務執行取締役の場合には、代表取締役又は業務執行取締役固有の地位から導かれると考える⁽¹¹⁾立場、第二に、より端的に業務執行権限を有する取締役の会社に対する善管注意義務の一発現形態であるとする説、⁽¹²⁾そして、第三に、代表取締役は取締役会構成員でもあるから、それに基づいて導出されるとする説⁽¹³⁾とに分かれている。第一の見解に対しては、取締役会の持つ代表取締役に對する監督権との間に收拾のつかない矛盾が生じるとの批判がある。⁽¹⁴⁾また、第二の見解についても、善管注意義務や忠実義務は、一定の職務の存在を基礎付けるものではなく、職務上尽くすべき誠意や注意の程度を示す基準であるから、根拠にならないとの批判が見られる。⁽¹⁵⁾第三の見解に対しては、確かに、法定された職務から導かれるが、旧有限会社及び取締役会非設置会社の取締役の場合には、何を根拠に監督義務が導かれるのか、という疑問があるだろうし、⁽¹⁶⁾もし、取締役会設置会社と取締役会非設置会社の取締役とで根拠が異

なるのか、⁽¹⁷⁾という疑問も出てこよう。この根拠論については、以下のように考えられるのではないか。すなわち、取締役の義務は、委任契約において発生し、「善良な管理者の注意」という基準で、委任契約によって与えられた任務から、その義務の範囲が明らかになるから、それによって取締役の監督義務が導き出されるといふ立場である。⁽¹⁸⁾このような根拠から、基本的に他の（代表）取締役や従業員⁽¹⁹⁾に対する監督義務を肯定できよう。

第二に、平取締役の場合について、最高裁は、平取締役の代表取締役・業務執行取締役又は従業員に対する監督義務の場合については、取締役会の構成員であることを理由に、肯定しているが、⁽²¹⁾このことについても代表取締役のところ
で述べたところが妥当しよう。しかし、問題はその監督義務をどこまで及ぼすべきであるかという点である。平取締役の場合、代表取締役や業務執行取締役と異なり、業務執行を行うことができないため、従来は、取締役に上程された事項についてのみ監督義務を有すると考える立場もあつた。⁽²²⁾しかしながら、現在では、最判昭和四八年五月二二日以来、取締役会に上程されない事項についても監督義務を及ぼすべきであるといふことについて異論は見られない。⁽²⁴⁾

以上の通り、（代表）取締役の他の（代表）取締役や従業員に対する監督義務を肯定すること自体については、その根拠に若干の争いがあることを除けば、それを否定する判例及び学説はないと思われる。しかしながら、他方で、他の取締役や従業員の不適正な業務執行があつたことのみを理由に、取締役は十分な監督機能を果たしていなかつたと考え
てしまうと、取締役を保証人的地位に置くことと等しくなり、⁽²⁵⁾妥当ではない。逆に言えば、他の取締役や従業員に違法行為や不正行為があつた場合に、代表取締役等として相当の注意を払つてもそれを発見するのが困難であつたという事情があるならば、代表取締役等に監督義務違反は認められないと考えられる。⁽²⁶⁾そこで、問題となるのは、他の取締役や従業員の違法行為や不正行為に直接関与しなかつた取締役は、どのような状況であれば、十分な監督義務を尽くしたとして責任を問われないのかといふことになる。同族経営で、かつ小規模な会社のような場合であれば、直接的に取締役

等が他の取締役や従業員を直接監督することもできるかもしれない。しかし、物的・人的にも大規模な株式会社において、取締役が他の取締役や従業員を逐一監督することは困難であることは想像に難くない。そのような物的・人的にも大規模な会社の取締役の場合には、結局、「知らなかった」で済まされてしまうのだろうか。もし、そうであるならば、結局、取締役は監督義務を負っているといっても、単なる机上の空論になってしまいうだろう。このような問題に対して、物的・人的にも大規模な株式会社の取締役は、会社の業務執行が適正に行われることを確保するための体制を構築するという観点から、監督義務の履行を捉える見解が提唱された⁽²⁷⁾。すなわち、神崎は「取締役が会社の具体的な業務執行をみずから個別的に監視することが不可能であることを前提とした上で、なお、取締役が取締役会においてその内容を具体的に知ることができない業務執行行為についても監視義務を負い、それを通じて会社の業務執行の適正を確保するためには、会社の業務執行が適正に行われることを一般的に確保するための会社内の体制を問題にし、取締役がそのような体制に合理的な信頼を置くことを要請することが必要である」と論じたのである⁽²⁸⁾。このようにして、取締役の監督義務の具体的な義務の一つとして、法令遵守体制構築義務という考えが現れてきたのである。本稿は、大規模な株式会社における取締役の監督義務の履行を法令遵守体制構築義務という点から考察するものである。

ところで、ここで、「法令遵守体制」という用語法について述べておきたい。このように、法令遵守体制構築義務が提唱されてきたが、近時は、内部統制システム構築義務という用語法で議論が展開されている。内部統制システムとは、「業務の有効性と効率性、財務報告の信頼性、関連法規の遵守という目的の達成に関して合理的な保証を提供すること」を意図した、事業体の取締役会、経営者およびその他の構成員によって遂行されるプロセス」と定義されている。これは、後述する内部統制システムの定義で一般的に用いられているCOSOレポート⁽²⁹⁾によるものである。そして、内部統制システムの要素として、統制環境、リスクの評価、統制活動、情報と伝達、監視活動が含まれるとされる。すると、

内部統制システムは法令遵守体制よりも広い概念となり、コンプライアンス・リスク（法令違反リスク）を含まないリスクの管理や業務の有効性や効率性目的も含まれており、その概念は必ずしも一致しない。しかし、本稿では特に会社の役員・従業員の不正行為や違法行為など会社に損害を及ぼすおそれがある行為を防止するための体制を法令遵守体制として捉えることとし、より広い概念である内部統制システムを含めて議論できる場合には、内部統制システム構築義務という表現も用い³⁰つ、それに関する裁判例、立法、学説における展開を排除しない。

第二節 本稿の検討対象

前節で述べたように、近時における取締役の監督義務は法令遵守体制構築義務の履行という側面から検討が行われている。そして、本稿もその流れに沿って、取締役の法令遵守体制構築義務について検討を行うものである。しかし、本稿は、法令遵守体制構築義務に関する法的論点は多岐に亘っており、ただ漫然とすべての論点を検討するものではない。以下の三点を主として検討対象として検討を行う。

（1）取締役の法令遵守体制構築義務は肯定されるべきか

前節で述べたように、取締役の監督義務については、業務監督権限を有する取締役会の構成員として代表取締役や従業員による業務執行を監督すべき義務があるということは肯定されそうである。ただ、大規模な株式会社のような場合については、その具体的な内容として、取締役は法令遵守体制を構築すべきであるとの見解が提唱されているものの、取締役はあくまで会社法などで規定された監督権限を行使すればよいのであって、法令遵守体制まで構築する必要はな

いという考え方もあり得なくはない。また、取締役の法令遵守体制を構築しなければならぬとしても、それは代表取締役や取締役個人（例えば、コンプライアンス担当取締役）がその中心的な主体となるのか、それとも取締役会という機関を通じて取締役に課されている義務であるのか、ということも一つの問題として検討する。

(2) 法令遵守体制構築義務と経営判断の原則

本稿で、もっとも重要な検討対象として据えるのが、法令遵守体制構築義務と経営判断の原則との関係である。ただ、この検討対象にはその前提として、経営判断原則という用語法の意味するところも問題となりうる。法令遵守体制構築義務と経営判断原則との関係については、①法令遵守体制構築義務自体に経営判断原則を適用できるか（特段の事情があるような場合には、取締役の法令遵守体制構築義務が免除されるということになろう）、という問題と②最低限の法令遵守体制を構築した上で、それを超えてどこまで充実させるかという二つの問題が出てこよう。³¹この二点について、言い換えれば、①の問題は、取締役会が「法令遵守体制を構築しない」という判断をすることができるのか、ということに、②の問題は、法令遵守体制の水準（内容）について裁判所は判断することができるのか、できるとするならば、どのように判断するのか、ということにつながる。

(3) 法令遵守体制構築後、不正行為・違法行為が発覚した場合の取締役の義務

この点については、一見、法令遵守体制構築義務と関係がないようにも思われる。しかしながら、本稿では、取締役の監督義務の一具体的形態として法令遵守体制構築義務を捉えるものであるが、もし、法令遵守体制さえ構築すれば、取締役は監督義務を適切に履行し、ひいては善管注意義務違反・忠実義務違反とならないと考えてよいのか、というこ

とも視野に入れるべきであると考え。そこで、本稿では、法令遵守体制を構築した上で、取締役個人・取締役会に、会社内部の不正行為や違法行為の情報がもたらされた場合に、どのような対処をなすべきか、という点についても明らかにする。

以上、三つの検討対象を見据えながら、次節以下では、法令遵守体制構築義務が問題とされた裁判例及び法令遵守体制に関する立法、また、学説において、どのような議論がなされてきたのかということを概観する。

第三節 法令遵守体制構築義務に関する裁判例の変遷と法制度

第一款 法令遵守体制構築義務に関する裁判例

取締役の法令遵守体制構築義務ないし内部統制システム構築義務が判例上、明確に登場したのは、後述する大和銀行ニューヨーク支店株主代表訴訟判決であることは周知の事実であろう。しかしながら、それより前の裁判例においても、法令遵守体制とか内部統制システムといった表現ではないが、それに類似するような社内体制の構築を取締役の義務として認めた事案が見出される。そこで、以下では、大和銀行ニューヨーク支店株主代表訴訟判決より前の裁判例から確認する。

【1】日本ケミフアデータ捏造事件³²⁾

本件は、代表取締役社長の第三者に対する責任が問題となった事例である。そして、本判決は、取締役の社内の管理体制の構築について言及した初期の裁判例として意義がある。

本件の事実関係は、以下の通りである。Y₁（日本ケミファ株式会社）とX（日本ワイス株式会社）とが、鎮痛抗炎症作用を有する化合物「フェンチアザク」製剤の共同開発の合意に達した。そして、Y₁とXは共同申請により、フェンチアザク製剤の製造承認申請を行い、厚生大臣より同承認を受けた。ところが、Y₁が試験データを捏造していたということが発覚したため、厚生省は製品回収と製造販売停止の措置をとった。そのため、XがY₁に対して債務不履行責任を追及するとともに、Y₁の代表取締役社長Y₂に対して対第三者責任を追及した事案である。この事案につき、東京地裁は以下のように述べて、Y₂の責任を認容した。

「医薬品は人体に投与されるものであるから、所定の薬効が確保されるべきことはもちろん、その安定性の確保がとくに重要であることはいうまでもなく、また、いったん医薬品の副作用による薬害が発生すれば、製薬会社に対してもその責任が追及されることとなって、製薬会社の経営にも重大な影響を及ぼすこととなるのであるから、製薬会社の代表取締役という責任ある地位にあったY₂としては、右の点に心を致し、人命にもかかわることのあるべき新薬につきその製造承認を申請するに際しては薬事法の規定を遵守し、右申請行為が適正に行われるよう担当取締役及び社員を常に監督し、いやしくもデータ捏造等という重大な不正行為が行われないう管理体制を整備すべき義務があるといふべきである。」

…Y₁によるデータ捏造等は、判明した分だけでもドノレストにつき五件二〇三例と数が多く、またひとりドノレストだけに留まらず、他の医薬品の製造承認申請の際にもなされていたものであり、しかも、一担当者による単なる単発的

ないしは偶発的な行為でなかったことが窺われることからすれば、右データ捏造等は、Y₁においては長期間にわたり広範かつ組織的に行なわれていたものと推認するのが相当である。

そして、右のような広範かつ組織的なデータ捏造等は、Y₁の社内での管理体制が確立されていればたやすく防止できたはずであるにもかかわらず、Y₂は前記義務に違反してこれをしなかったというのであるから、右データ捏造等を発見できなかったY₂には重過失があるといわなければならない。

本件では、取締役の対第三者責任が問題となっているが、東京地裁は代表取締役社長には「データ捏造等という重大な不正行為が行われないよう管理体制を整備すべき義務がある」とした。ここでは、法令遵守体制とか内部統制システムという言葉は使われていないが、従業員等による不正行為防止のための管理体制整備義務を代表取締役に認めた事例として特筆に値する。本件は、控訴審判決においても「新薬の開発に当たり、データねつ造等の不正が行われず又は右不正を看過しないよう社内での管理体制を整備すべきことは当然である」と判示されている。ただし、控訴審判決においては、「一般的な製薬会社の組織として、Y₁の当時の新薬開発管理の体制がねつ造等防止の点で同業の他社に比べて特に劣っていたと認めるに足りる証拠はない。したがって、他に特段の事情の認められない本件においては、Y₁の開発部門で本件のデータねつ造が行われ、社内的にこれ防止又は発見できなかったことについて、代表取締役たるY₂に職務執行上の重大な過失があると認めることはできない」とした。

本判決の意義としては、第一に、製薬会社の代表取締役はデータ捏造等が行われないように社内管理体制を構築する義務があるとした点が挙げられるだろう。そして、控訴審判決からは、当該社内管理体制に不備があったか否かを判断する際には、同業他社の管理体制と比較検討するという手法が用いられている点が挙げられる。

【2】大和銀行ニューヨーク事件株主代表訴訟判決³⁴⁾

本件は、取締役の内部統制システム構築義務及び法令遵守体制構築義務を明示的に認めた最初の裁判例として著名である。本判決で認定された被告取締役に対する巨額の損害賠償責任額は日本国内のビジネス・コミュニティに衝撃を与えることとなった。

本件は、大和銀行ニューヨーク支店に勤務する訴外Aが無断でかつ簿外で行っていた米国財務省証券取引による損失を取り戻すべく、顧客及び同銀行が所有する米国財務省証券を無断でかつ簿外で取引し、損失を拡大させたことにつき、同銀行の取締役らの同従業員らに対する監督義務違反が争われた事案である。

「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。そして、重要な業務執行については、取締役会が決定することを要するから（商法二六〇条二項）、会社経営の根幹に係わるリスク管理体制の大綱については、取締役会で決定することを要し、業務執行を担当する代表取締役及び業務担当取締役は、大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定すべき職務を負う。この意味において、取締役は、取締役会の構成員として、また、代表取締役又は業務担当取締役として、リスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務を負うのであり、これもまた、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものと言うべきである。監査役は、商法特例法二二条一項の適用を受ける小会社を除き、業務監査の職責を担っているから、取締役がリスク管理体制の整備を行っているか否かを監査すべき職務を負うのであ

り、これもまた、監査役としての善管注意義務の内容をなすものと言うべきである。

もつとも、整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実にいくものである。したがって、様々な金融不祥事を踏まえ、金融機関が、その業務の健全かつ適切な運営を確保するとの観点から、現時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、本件の判断基準とするには相当でないとすべきである。また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量を与えられていることに留意しなければならない。：

…取締役は、自ら法令を遵守するだけでは十分でなく、従業員が会社の業務を遂行する際に違法な行為に及ぶことを未然に防止し、会社全体として法令遵守経営を実現しなければならぬ。しかるに、事業規模が大きく、従業員も多数である会社においては、効率的な経営を行うため、組織を多数の部門、部署等に分化し、権限を部門、部署等の長、さらにはその部下へ委譲せざるを得ず、取締役が直接全ての従業員を指導・監督することは、不適當であるだけでなく、不可能である。そこで、取締役は、従業員が職務を遂行する際違法な行為に及ぶことを未然に防止するための法令遵守体制を確立すべき義務があり、これもまた、取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものと言うべきである。」

本判決は、取締役には内部統制システム構築義務及び法令遵守体制構築義務があり、それは取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものであると明示的に認めた点で画期的な判決であるとされる³⁵。そして、「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題」であると指摘する。

本判決では、検査部担当取締役及びニューヨーク支店長を兼ねる取締役の任務懈怠が認められている。本件では、本件銀行のリスク管理体制を構成する、①証券売買部門と資金決済、事務管理部門との分離、②財務省証券の残高確認の

方法、③郵便物等の管理、④強制休暇取得制度等について充分なものであったか否かを細かく検討している。そして、②の財務省証券の保管残高確認について、「店内検査、内部監査担当者による監査、検査部による臨店検査、米州企画室による検査、会計監査人による監査のいずれの場合においても、検査対象であるニューヨーク支店あるいはカストディ係にバンカーズ・トラストから財務省証券の保管残高明細書を手させ、その保管残高明細書と同支店の帳簿とを照合するという確認方法を採用していたため、Aが本件無断売却の事実がないように作り替えた保管残高明細書と、同支店の帳簿とを照合する結果となり、本件無断売却等に係る行為を発見、防止することができなかった。したがって、カストディ業務に内在する事務リスクを適切に管理するための、財務省証券の保管残高を確認する仕組みは、整備され、かつ実施されていたものの、その検査方法は、検査対象者に隠ぺいの機会を残すものであったと評価される」と判示して、被告取締役任に任務懈怠を認めた。ここでは内部統制システムについては一応整備されていたと考えられるものの、検査方法（財務省証券の保管残高確認）に不備があったために本件不正行為を発見、防止することができなかったと指摘する。その意味で、本件は内部統制システムの整備はなされていたものの、機能していなかったということになり、内部統制システム構築（実施）義務違反があったとする。

本判決に対しては、財務省証券の保管残高確認の方法に不備があったということ一点をもって内部統制システム構築義務違反があったとするためには、当該不備が内部統制システム全体にとつての重大な欠陥であったか否かを考慮すべきであったとの指摘もある³⁶⁾。そのような指摘を前提とすると、少なくとも、本件事実関係の下ではそれが不明確であるために、その一事をもって本件被告取締役の任務懈怠の認定に疑問が呈されたり、後知恵的な判断ではないかとの批判も出された³⁸⁾。また、具体的な任務懈怠認定の手法については、他の金融機関における実務慣行等について、詳細な事実認定がなされる必要があったとの指摘もある³⁹⁾。

また、本判決はリスク管理体制の内容について、一般論として「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題」であると述べている。この点については、リスク管理体制（内部統制システム・法令遵守体制）の内容については、経営判断原則が適用されるとする意味であるのか、それともそうではないのか不明瞭な部分もある。⁽⁴⁰⁾

【3】新潮社フォーカス事件⁽⁴¹⁾

本件は、前記【1】判決と同様、取締役の対第三者責任が争われた事案である。本件は、和歌山県で発生した毒物混入事件により逮捕起訴されたXが法廷内で写真週刊誌記者によって、その容貌等を盗撮されたことにより肖像権が侵害されたとして、当該写真週刊誌の記者（Y₃）、出版社（Y₁）及びその代表取締役（Y₂）らに対して損害賠償を求めた事案である。

〔ア〕本件写真週刊誌編集部内部における教育体制や取材体制が不充分であったことは先に認定したとおりであるから、本件写真週刊誌担当取締役は、同誌の編集長と協働して教育体制や取材体制を整備し、さらに、発航前に本件写真週刊誌に掲載される予定の記事を確認するなどして、人権侵害の防止につとめるべき義務を負っていたものと解するのが相当である。

（イ）代表取締役

Y₁の代表取締役は、会社業務全般についての執行権限を有するから、従業員による違法行為を防止すべき注意義務を負うものというべきところ、Y₁についても、その範囲を限定すべき特段の事情は認めがたい。Y₁の出版物、とりわけ本件写真週刊誌に関する違法行為が反復されておりY₁としても法務局等から各種の勧告を受けていたことは前記認定のと

おりであるから、Y₁の代表取締役としては、少なくとも本件写真週刊誌による違法行為の続発を防止することができる社内体制を構築・整備する義務があったものといふべきである。」

本判決では、代表取締役の社内管理体制構築義務違反が認められているが、その体制を構築すべき義務の根拠として、写真週刊誌編集部が違法行為を反復していたということが取り上げられている⁽⁴²⁾。このような点に鑑みると、従来から違法行為が行われており、それが取締役会等に伝わっているような場合には、取締役は当該違法行為を予見すべき義務が発生するから、当該違法行為を防止する義務、すなわち違法行為防止体制の構築が求められると考えられる。そして、何らかの社内体制を構築していたとしても、同種の違法行為が繰り返し起こるような場合には、社内管理体制構築義務違反が認定される可能性があると思われる。つまり、ある違法行為が何らかの事情（同業他社において既に発生したことのある違法行為の発生の情報や社内においてある違法行為が繰り返し行われているという情報を得ていたような事情）により予見可能な場合には、取締役に予見義務が発生し、当該予見できた違法行為を回避すべき義務が生じるから、その方策として当該違法行為を防止するような社内体制の構築が義務づけられると考えられる。

なお、本判決では、社内体制（内部統制システム・法令遵守体制）の具体的水準（内容）や経営判断原則との関係については全く触れられていない⁽⁴³⁾。

【4】三菱商事株主代表訴訟判決⁽⁴⁴⁾

本件は、三菱商事株式会社の株主であるXらが、同社が黒鉛電極のカルテルに関わったとして、米国において、罰金等を支払い、さらに黒鉛電極の購入者からの損害賠償請求訴訟において和解金を支払ったことについて、取締役及び

監査役であったYらに対して損害賠償を求めた事案である。本件では、補助参加人として三菱商事株式会社が訴訟に参加しており、東京地裁は、補助参加人である三菱商事株式会社の法令遵守体制構築義務に関する主張に対して以下のように応答した。

「Xらは、補助参加人の法令遵守体制の構築義務違反をも主張しているので、この点を検討するに、証拠及び弁論の全趣旨によれば、補助参加人は、「1」各種業務マニュアルの制定、「2」法務部門の充実、「3」従業員に対する法令遵守教育の実施など、北米に進出する企業として、独占禁止法の遵守を含めた法令遵守体制をひととおり構築していたことが認められる。

しかるところ、Xらは、補助参加人内部の法令遵守体制の構築義務の不履行を抽象的に指摘するのみであり、補助参加人のYらに対する補助参加により、補助参加人の法令遵守体制に関する証拠資料が多数提出されたにもかかわらず、「1」補助参加人の法令遵守体制についての具体的な不備、「2」本来構築されるべき体制の具体的な内容、「3」これを構築することによる本件結果（被告による本件カルテルの関与）の回避可能性について何らの具体的主張を行わないから、Xらの主張はそもそも主張自体失当であると評価し得るものである。

したがって、いずれにせよ、Xらの法令遵守体制構築義務違反の主張は理由がない。」

本判決の特徴として、法令遵守体制に不備があったということを主張立証するためには、単に抽象的に法令遵守体制構築義務の不履行を指摘するだけでは足りず、①当該体制の具体的な不備、②本来構築されるべき体制の具体的な内容、③当該体制を構築することによる結果の回避可能性という三点を主張立証しなければならぬということを明らかにした

点が挙げられよう。

【5】雪印食品株主代表訴訟判決⁽⁴⁵⁾

本件は、BSE問題に端を発した牛肉偽装事件で、雪印食品の従業員が国産牛の国による買取制度において、買取制度の対象外である輸入牛を国産牛であると偽って買い取らせたという偽装工作を行ったことにつき、同社の取締役には当該従業員による偽装工作を防止すべき注意義務があったとして、同社の株主Xらが同社取締役Yらに対して損害賠償を求めた事案である。

「ミート部門に対し、本件事業に対する方針や業務遂行状況について、取締役会において報告を求めるべき注意義務があったとまではいえない。…

…本件牛肉偽装工作がそのなされた当初から雪印食品社内において周知の事実になっていたと認めるべき証拠はない。また、Xの上記主張は本件偽装工作の防止策としては抽象的にすぎ、具体的にいかなる社内体制を構築するべきであったかについては不明確といわざるを得ず、失当である。」

本判決では、一般論として内部統制システム（法令遵守体制）構築義務については述べていない。また、具体的な社内体制の構築についての主張立証が不明確であったことを理由に内部統制システム（法令遵守体制）構築義務違反が否定されている。【4】判決で示された、①当該体制の具体的不備、②構築されるべき体制の具体的内容、③当該体制を構築することによる結果回避可能性という枠組みを前提とするならば、本件におけるXの主張内容は抽象的に過ぎたこ

とでYらの責任が認められなかったのではないかと考えられる。

【6】ジャージー高木乳業事件判決⁽⁴⁶⁾

本件は、【1】【3】事件と同様に、取締役の対第三者責任に関する事案である。本件は、雪印乳業の牛乳再利用による食中毒事件後において、牛乳の製造販売を行うジャージー高木乳業株式会社の従業員が異臭のする牛乳を再利用した結果、集団食中毒事件を発生させた場合に、代表取締役Yが法令遵守体制を構築すべき義務に違反したため廃業し、もって従業員が解雇されたとして、解雇された従業員XらがYに対して法令遵守体制構築義務違反を理由に損害賠償を求めた事案である。

「Yは、雪印乳業事件及び金沢市保健所の本件指導により、それまでの本件会社における牛乳等製品の再利用には食品衛生法に違反する再利用があることを知ったのであるから、本件会社の代表取締役として、直ちに同法に違反する再利用を廃止する措置を講ずるのとはより、すみやかに今後同様の違法な再利用が行われることにならないようにするための適切な措置（牛乳等製品の再利用に関する取扱基準の策定、従業員に対する牛乳の再利用に関する教育・指導等の徹底等）を講じて、法令を遵守した業務がなされるような社内体制を構築すべき職責があったものといふべきである。そして、上記職責を有するYとしては、上記措置を自ら講ずることなく、会社内の職掌分担に従ってこれを部下に任せるとしても、部下が取った措置の内容及びその結果を適宜報告させ、法令違反状態が解消されたこと等を確認し、仮になお法令に適合しない再利用がなされている状態が残存する場合には、自ら速やかに是正を指示するなどの指揮監督権限を行使して、違法な牛乳から牛乳への再利用をしない体制を築くべき義務があったといふものといふべきである。

ところが、Yは、従前本件会社において行われていた牛乳等製品の再利用には食品衛生法に違反する再利用があることを知りながら、F部長に対して金沢市保健所の本件指導を遵守して違法な再利用をしないよう指示し、また、一旦出荷された牛乳等製品の再利用についてはその再利用をしない措置を講じたが、出荷されずに本件会社内の冷蔵庫に保管されていた牛乳を牛乳製造のための原料として使用する再利用に関しては、自ら特段の措置を講ずることなく、その取り扱いを部長に任せ切りとして、かつ、F部長から、上記再利用の有無に関する実情を聴取することもしなかったため、本件会社で、なお牛乳から牛乳への再利用という法令に違反する状態が続いていることを知らずに、そのため、同違法状態が是正されないまま継続されることとなったものであるから、Yには、上記職責に違反する任務違背があったといふべきである。」

本判決の特徴として、代表取締役の法令遵守体制構築義務につき、小規模な会社においても認められたという点が挙げられよう。本件で問題となった会社は、従業員数五三名のごく小規模な会社であり、そのような会社で法令遵守体制構築義務が問題となったのである。前述したように、法令遵守体制構築義務は大規模な会社において取締役が逐一監督することが困難であるような場合に、監督義務の履行を法令遵守体制の構築という観点から捉えるものである。そのように考えると、本件のような会社で法令遵守体制の構築という点から代表取締役の監督義務を考へるのは適切ではないように思われる。ただし、本件で代表取締役の法令遵守体制構築義務違反を認めたのは、【3】判決類似の状況があったからではないか。つまり、本件会社においては従前から牛乳の再利用等違法行為が継続して行われてはいなかったものの、当該違法行為によって消費者の生命・健康を侵害される可能性が高いこと、当時雪印乳業集団食中毒事件が問題となり、保健所からの指導があったということから、牛乳の再利用という違法行為は予見すべきであり、かつ、回避す

べき義務があったと考えられ、その方策として法令遵守体制を構築すべきだったと認定されたと思われる。

【7】ダスキン株主代表訴訟判決⁽⁴⁷⁾

本件は、食品販売事業を営む会社が、食品衛生法により使用が許可されていない添加物が混入した肉まんを販売し、それが監督官庁や新聞報道によって発覚したことから、同社とフランチャイズ契約を締結していたフランチャイザーに対して、多額の補償をするなど損失を出したとして、取締役Yらの善管注意義務違反及び忠実義務違反が争われた事案である。本件では、以下のように判示して、内部統制システム構築義務に関する一般論を展開したが、Yらの義務違反はないとした。ただし、食品衛生法上許可されていない添加物が混入したという事実が社内で発覚した際に、当該事実を公表しなかつたなどとして、任務懈怠が認定されている。

「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。

もつとも、整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により充実していくものである。したがって、現時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、本件の判断基準とすることは相当でないというべきである。また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは基本的には経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役等に、広い裁量が与えられているというべ

きである。

本件は、食品販売に関する事業部門の業務担当取締役及び使用人兼務取締役が、自社が販売していた食品に食品衛生法上使用が許されていない添加物が含まれていることを知ったにもかかわらず、その販売を継続するという違法行為に出たという事案である。そこで、ダスキンの本件販売当時ににおけるリスク管理体制のうち、違法行為を未然に防止するための法令遵守体制（具体的な取組みを含む。）について検討するに、前記のとおり、ダスキンは、当時、担当取締役は経営上の重要な事項（販売していた食品に食品衛生法上使用が許されていない添加物が混入していたことは、食品を販売する会社にとっては経営上極めて重要な問題であるのは明らかである。）を取締役に報告するよう定め、従業員に対して、ミスや突発的な問題は速やかに報告するよう周知徹底しており、違法行為が発覚した場合の対応体制についても定めていた（「内部摘発」による違法行為の発覚も想定されている。）。また、その上で、実際に起こった食中毒に関する企業不祥事の事案を取上げて注意を促すセミナーも開催していたものである。これらを総合してみると、ダスキンにおける違法行為を未然に防止するための法令遵守体制は、本件販売当時、整備されていなかったとはいえないものというべきである。」

本判決では、【2】判決と類似の文言が用いられている。すなわち、第一に、取締役は内部統制システム構築義務を負っているということ、第二に、当該システムの内容については経営判断の問題であって取締役に裁量が認められているということが指摘されている。そして、本件では取締役Yらに本件添加物の混入と販売に関する内部統制システムについて義務違反はなかったとされている。本判決において、まず、原告の法令遵守体制構築義務違反の主張に対しては、違法行為が発覚した場合の対応体制について定めていたということ、企業不祥事に関するセミナーを開催していたという

ことを取り上げて、違法行為を未然に防止するための法令遵守体制が整備されていなかったとまではいえないと指摘する。一般論として、何らかの体制を一律に構築しなければならぬわけではないわけではなくとされているし、それこそ取締役に裁量が認められると考えられる。そして、システムの内容の不備について当該裁量を逸脱するようなほど重大な欠陥であるとされるならば、任務懈怠の責任が認められると考えられるが、本件体制の場合には、重大な欠陥があったとはいえないということが裁判所の判断ではなからうか。そして、コンプライアンス部門や品質管理機関、内部告発体制の設置により報告体制を構築し周知徹底すべきであったとするが、この点も同様に言えよう。

【8】ヤクルト巨額損失株主代表訴訟⁽⁴⁸⁾

本件は、ヤクルトの取締役がデリバティブ取引によって多額の損失を出したことにつき、他の取締役らによる監督義務違反が問題とされた事案である。取締役の監督義務違反があったか否かということについて、内部統制システム構築義務違反が争われたものである。

「ヤクルト本社のような事業会社がデリバティブ取引を行うに当たっては、「1」各取締役は、取締役会等の会社の機関において適切なリスク管理の方針を立て、リスク管理体制を構築するようにする注意義務を負う」というべきである。もともと、どのようなリスク管理の方針を定め、それをどのようにして管理するかについては、上記のように、会社の規模その他の事情によって左右されるのであって、一義的に決まるものではなく、そこには幅広い裁量があると考えられるのである。また、上記のように、デリバティブ取引のリスク管理の方法等については、当時未だ一般的な手法は確立されておらず、模索の段階にあったのであるから、リスク管理体制の構築に向けてなされた取締役の判断の適否を検

討するに当たっては、現在の時点における知見によるのではなく、その当時の時点における知見に基づき検討すべきものである。

また、「2」実際にデリバティブ取引の実務を担当する取締役は、取締役会等の会社の機関において定められたリスク管理の方針、管理体制に従い、そこで定められた制約に従って取引をする注意義務を負うとともに、個々の取引の実行に当たっては、法令、定款、社内規則等を遵守したうえ、事前に情報を収集、分析、検討して、市場の動向等につき適切な判断をするよう務め、かつ、取引が会社の財務内容に悪影響を及ぼすおそれが生じたような場合には、取引を中止するなどの義務を負うべきである（ただし、法令、定款及び会社が定めたりスク管理の方針に違反した場合は当然に善管注意義務違反を構成することになるが、定められたリスク管理の制約の範囲内においては、相応の裁量が認められ、善管注意義務違反に当たるか否かは、当時の状況に照らして情報の収集、分析、検討が合理的なものであったかどうか、その事実認識に基づく判断の過程及び判断内容に明らかに不合理な点がなかったかどうかという観点から検討されるべきものである。）。

また、「3」会社の業務執行を全般的に統括する責務を負う代表取締役や個別取引報告書を確認し事後チェックの任務を有する経理担当の取締役については、デリバティブ取引が会社の定めたりスク管理の方針、管理体制に沿って実施されているかどうか等を監視する責務を負うものであるが、ヤクルト本社ほどの規模の事業会社の役員は、広範な職掌事務を有しており、かつ、必ずしも金融取引の専門家でもないものであるから、自らが、個別取引の詳細を一から精査することまでは求められておらず、下部組織等（資金運用チーム・監査室、監査法人等）が適正に職務を遂行していることを前提とし、そこから上がってくる報告に明らかに不備、不足があり、これに依拠することに躊躇を覚えるというような特段の事情のない限り、その報告等を基に調査、確認すれば、その注意義務を尽くしたものである。

また、「4」その他の取締役については、相応のリスク管理体制に基づいて職務執行に対する監視が行われている以上、特に担当取締役の職務執行が違法であることを疑わせる特段の事情が存在しない限り、担当取締役の職務執行が適法であると信頼することには正当性が認められるのであり、このような特段の事情のない限り、監視義務を内容とする善管注意義務違反に問われることはないといふべきである。」

本判決では、元取締役によるデリバティブ取引が問題とされているが、当該取引に関するリスク管理体制について各取締役の地位の差異により具体的にどのような形でリスク管理体制に携わるべきかについて論じている点に意義がある。そして、一般論として、「どのようなリスク管理の方針を定め、それをどのようにして管理するかについては、上記のように、会社の規模その他の事情によって左右されるのであって、一義的に決まるものではなく、そこには幅広い裁量があると考えられるのである」として、リスク管理体制の内容については取締役に広い裁量があることを正面から認めており、【2】【7】判決と類似の内容といえる。

【9】日本システム技術開発最高裁判決⁽⁴⁹⁾

本件は、日本システム技術開発（Y）の従業員が営業成績を上げる目的で架空の売上を計上し、もって有価証券報告書の虚偽記載がなされ、その後、当該事実が公表されたことよって同社の株価が下落したことにつき、公表前に同社の株式を取得した株主が、同社の代表取締役に従業員らの不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務があったにもかかわらず、同義務に違反したことについて過失があり、もって株主が損害を被ったなどと主張して、代表取締役の不法行為に基づく損害賠償を請求した事案である。原審⁽⁵⁰⁾及び原原審⁽⁵¹⁾は、ともに請求を一部認容したが、最

高裁判所は以下のように判示して、請求を棄却した。

「本件不正行為当時、Yは、①職務分掌規定等を定めて事業部門と財務部門を分離し、②GAKUEN事業部について、営業部とは別に注文書や検収書の形式面の確認を担当するBM課及びソフトの稼働確認を担当するCR部を設置し、それらのチェックを経て財務部に売上報告がされる体制を整え、③監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及びYの財務部が、それぞれ定期的に、販売会社あてに売掛金残高確認書の用紙を郵送し、その返送を受ける方法で売掛金残高を確認することとしていたというのであるから、Yは、通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものといえることができる。そして、本件不正行為は、GAKUEN事業部の部長がその部下である営業担当者数名と共謀して、販売会社の偽造印を用いて注文書等を偽造し、BM課の担当者を欺いて、監査法人及び財務部が販売会社あてに郵送した売掛金残高確認書の用紙を未開封のまま回収し、金額を記入して偽造印を押捺した同用紙を監査法人又は財務部に送付し、見掛け上はYの売掛金額と販売会社の買掛金額が一致するように巧妙に偽装するという、通常容易に想定し難い方法によるものであったといえることができる。

また、本件以前に同様の手法による不正行為が行われたことがあったなど、Yの代表取締役であるAにおいて本件不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情も見当たらない。

さらに、前記事実関係によれば、売掛金債権の回収遅延につきBらが上げていた理由は合理的なもので、販売会社との間で過去に紛争が生じたことがなく、監査法人もYの財務諸表につき適正であるとの意見を表明していたのであるから、財務部が、Bらによる巧妙な偽装工作の結果、販売会社から適正な売掛金残高確認書を受領しているものと認識し、直接販売会社に売掛金債権の存在等を確認しなかったとしても、財務部におけるリスク管理体制が機能してい

なかったということはできない。

以上によれば、Yの代表取締役であるAに、Bらによる本件不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるということはできない。」

本判決は、株主が、会社法三五〇条に基づき損害賠償の請求をした事案であり、従来のリスク管理体制構築義務・内部統制システム構築義務が問題となった対会社責任（四二三条）や対第三者責任（四二九条）と異なる。しかしながら、本判決は、最高裁として初めてリスク管理体制構築義務違反の有無について判断が下された事案として意義がある。本判決において、最高裁は代表取締役にはリスク管理体制構築義務があるということを前提とした上で、会社のリスク管理体制の内容について検討を行っている。本判決によれば、リスク管理体制について「通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制を整えていたものということができる」と述べている。また、本件不正行為は通常容易に想定し難い方法によるものであり、同様の手法による不正行為があったなど、代表取締役が本件不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情もないとする。加えて、リスク管理体制が機能していたかどうかについては、売掛金債権の回収遅延も合理的なものであり、監査法人による適正意見を表明していたということから機能していなかったとはいえないとする。

本判決では、取締役のリスク管理体制構築義務に関する一般論については言及されていない。しかし、最高裁はリスク管理体制構築義務について、通常想定される不正行為について防止することができる体制を構築すべきであり、他方、不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情がない限り、それ以上の体制を構築すべき義務はないとする。⁽⁵⁾

第二款 法令遵守体制に関する法制度

次に、法令遵守体制（内部統制システム）に関する法制度を概観することとする。なお、本款では、法令遵守体制を明文化した平成一四年商法及び商法特例法改正⁽⁵³⁾、平成一七年に制定された会社法⁽⁵⁴⁾における内部統制システム、平成一八年改正証券取引法（金融商品取引法⁽⁵⁵⁾）における財務報告に係る内部統制報告制度について見ていくことにする。

(一) 平成一四年商法特例法の改正―内部統制システムの明文化

平成一四年五月二二日に参議院本会議で可決・成立した改正商法は、日本企業のコーポレート・ガバナンスの仕組みに関し、新たな選択肢を付加するものとして巷間の注目を集めた⁽⁵⁶⁾。いわゆる委員会等設置会社制度が始まったのである（平成一七年廃止前商法特例法⁽⁵⁷⁾二一条の五以下）。委員会等設置会社は、旧商法特例法でいう「大会社⁽⁵⁸⁾」及び「みなし大会社⁽⁵⁹⁾」であって、委員会等設置会社となる旨の定款規定を置いた会社である（旧商法特例法一条の二第三項）。そして、その委員会等設置会社には、指名委員会、監査委員会、報酬委員会を設置しなければならないとされ、一人又は数人の執行役も置かなければならないとされた（旧商法特例法二一条の五第一項）。この委員会等設置会社制度を認めた趣旨は、取締役会の活性化を通じて業務監督の強化を図るためといわれている⁽⁶⁰⁾。すなわち、委員会等設置会社制度は、従来⁽⁶¹⁾の監査役設置会社とは異なり、取締役会は業務監督権限に特化した機関とされ、アメリカ型の経営管理機能に近い制度である。

このように業務監督権限に特化した取締役会は、第一に経営の基本方針、第二に監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項、第三に執行役が数人ある場合における執行役の職務の分掌及び指揮命令関係そ

の他の執行役の相互の関係に関する事項を定め、第四に旧商法特例法二一条の一四第三項の規定による取締役会の招集の請求を受ける取締役を決定することになった(旧商法特例法二一条の七第一項)。

これらの委員会等設置会社の取締役会の権限のうち内部統制システムに関するものが、「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」である。⁶² その法務省令一九三条は、以下の事項を規定している。(一) 監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項(一)⁶⁴、(二) 当該使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項(二)⁶⁵、(三) 執行役及び使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対する報告に関する事項(三)⁶⁶、(四) 執行役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する事項(四)⁶⁷、(五) 損失の危険の管理に関する規程その他の体制に関する事項(五)⁶⁸、(六) 執行役の職務の執行が法令及び定款に適合し、かつ、効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項(六)⁶⁹である。この趣旨は、立案担当者によると、「大規模会社を利用対象とする委員会等設置会社においては、その業務執行行為も広範かつ複雑なものとならざるを得ないため、委員会等設置会社の業務執行が適正かつ効率的に行われているかどうかを監査委員会のメンバーだけで十分に監査することは、監査委員会には常勤監査役に相当する常勤者を置かない場合もあることを想定していることもあって、困難な場合が少なくないと考えられる。そこで、監査委員会による監査の実効性を確保するために、取締役会が、内部統制システムなどと呼ばれる、業務執行が法令および定款に適合し、かつ、効率的にされていることを監視するための会社内部の体制を整備することとし、監査委員会がこの会社内部の体制を利用して監査を行うこととしたものである。」と説明される。⁷⁰ そして、このように取締役会が定めるべき事項の内容を法務省令に委ねている理由として、「内部統制システムのあり方については、先進諸外国においても研究と改良が続けられているものであり、今後、その内容が変化していることが予想されることによるものである。」⁷¹と説明されている。

そうすると、平成一四年改正商法及び旧商法特例法上の内部統制システムは、監査委員会の構成員である監査委員が監査の実効性を確保するために内部統制システムの整備が要求されており、監査を補完するものとして位置づけられていたと考えられる。⁽⁷²⁾ また、内部統制システムの具体的内容が法務省令で定められており、一種の雛形として捉えることも可能であると思われる。

(二) 会社法の制定

それまでは委員会等設置会社についてのみ内部統制システムないし法令遵守体制に関する決定が義務づけられていたわけであるが、平成一七年に会社法が制定されたことに伴い、大会社であれば取締役会の設置如何にかかわらず、内部統制システムに関する決定が義務づけられた⁽⁷⁴⁾ (三四八条四項、三六二条五項⁽⁷⁵⁾)。また、従来から内部統制システムに関する決定が義務づけられていた委員会設置会社については、「監査委員会の職務の執行のため必要なものとして法務省令で定める事項」や、「執行役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」を取締役会で決定しなければならぬとされた⁽⁷⁶⁾ (四一六条一項一号イ・ロ)。

では、具体的に会社法及び同法施行規則はどのような内部統制システムに関する事項を定めているのか。これらを大きく分類すると、①取締役・執行役の職務執行が法令・定款に適合することを確保するための体制と、②その他会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制とに分けられる。そして、会社法は後者についての具体的な体制をいずれも会社法施行規則に委ねている⁽⁷⁶⁾ (規則九八条、一〇〇条、一一二条⁽⁷⁶⁾)。このように会社法施行規則にその具体的内容を委ねた理由は、平成一四年商法改正時の理由と基本的に同じであろう⁽⁷⁶⁾。そして、これらの規定

に基づき取締役会が決議をした場合、その決議内容の概要を事業報告に記載しなければならず（規則一一八条二号）、監査役は、当該事項の内容が相当でないと認めるときは、調査報告にその旨及びその理由を記載しなければならない（規則一三〇条二項二号、一二九条一項五号）。

これら内部統制システムの整備に係る規定は、会社法制の現代化について検討を進めていた自由民主党の政務調査会法務部会の「商法に関する小委員会」が平成一六年六月にとりまとめた「会社法制の現代化に関する中間とりまとめ」において、コンプライアンス体制の整備等を通じた会社経営の適正さの維持の重要性にかんがみ提言され、それが法制審議会の会社法（現代化関係）部会⁽⁷⁸⁾の調査審議にも反映された結果、会社法において導入されることになった⁽⁷⁹⁾。

以上のように、会社法は委員会設置会社だけでなく、大会社についても、内部統制システムの構築に関する決議を取締役会ないし取締役の過半数で決定しなければならないとしたのである⁽⁸⁰⁾。

このような会社法制の下で、内部統制システムの構築に関する決議を義務づけられている会社（大会社（委員会設置会社を除く）および委員会設置会社）において、「内部統制システムを構築しない」と決定することは認められないのだろうか。確かに、会社法制定に伴い、大会社については内部統制システムを構築することが義務づけられたとの指摘も見られる⁽⁸¹⁾。しかしながら、立案担当者によれば、会社法の内部統制システムの構築に関する決定義務は、あくまで内部統制システムに関する事項を決定することが義務づけられているだけで、「内部統制システムを構築しない」と決定すること自体はこの決定義務との関係では問題ないと述べる⁽⁸²⁾。そして、「内部統制システムを構築しない」と決定することが取締役の責任を生じさせるか、という問題については、別途善管注意義務違反として任務懈怠責任を問われる可能性があるとする⁽⁸³⁾。そうすると、少なくとも立案担当者の見解によれば、「内部統制システムを構築しない」という決定を取締役会等がなした場合には、取締役の法令遵守義務（三五五条）との関係で、法令違反を構成しないということ

になる。

次に、これら会社法や会社法施行規則の内部統制システムに関する規定は、取締役会等が構築すべき内部統制システムの水準を表すものだろうか。この点について、立案担当者は「大会社及び委員会設置会社に対して義務づけられるのは、…内部統制システムの整備に係る事項を決定することであって、ある種の水準・内容の体制を整備すること自体や、そのような体制を整備することを決定することではない。また、決定すべき内容も、必ずしも体制の整備の具体的な内容の詳細である必要はなく、体制の整備に係る基本的な方針で足りる。当該事項に係る決定の内容をどのようなものにするかは、各会社における判断に委ねられる」として、内部統制システムの水準について規定したものではないと説明する。⁽⁸⁴⁾ また、「現行〔旧商法特例法―筆者註〕の委員会等設置会社に関する内部統制システムに係る法務省令は、取締役会が定める事項のみを規定し、システムの内容（水準）が具体的にいかにあるべきかまでは定めていない。…新会社法の下においても、その点は変わらないであろう。システムの具体的内容は、実務慣行により定めるべきものである。」との指摘もある。⁽⁸⁵⁾ しかし一方で、会社法及び会社法施行規則において、内部統制システムの内容が定められたことについて、これらが要求する内部統制システムの基本方針は、取締役の「監視義務の品質管理基準」として期待されるものであるとの指摘や⁽⁸⁶⁾ 「内容が法文で具体化された会社法のもとでは、法令が要求する整備すべき最低水準の内部統制システムを前提としたうえで、それを超えてどこまで内容を充実させるかが重要である。」との見解も見られる。⁽⁸⁷⁾ 確かに、会社法および会社法施行規則はある程度具体的な内容を定めている。しかし、立案担当者が指摘するように、そもそも内部統制システムの内容自体が流動的なものであって、研究や実践を通じて変化していくものであるし、⁽⁸⁸⁾ これらの規定が想定するのは、あくまで「取締役会で決議する必要があるのは、内部統制システムの構築に関する基本方針のみであり、細目まで決議する必要ない」ということからすれば、会社法及び会社法施行規則に定められた事項を、そのまま直

接的に内部統制システムの最低水準であると考えることは難しいと思われる⁽⁹⁰⁾。たとえ大会社あるいは委員会設置会社であっても、当該会社の実情によっては、会社法及び会社法施行規則が定める内部統制システム項目に即した業務監督体制を整備する旨を決定する場合にも、取締役は善管注意義務に従って判断すればよいとされる⁽⁹¹⁾。

(三) 金融商品取引法の制定—内部統制報告制度

平成一八年に証券取引法が改正され、その名称も金融商品取引法へと変更された。この改正は、投資について横断的・包括的な規制を及ぼし、罰則の強化、公開買付・大量保有報告制度の見直し、四半期開示の法定化、適正開示に関する経営者の確認、内部統制報告制度、取引所の自主規制機能の強化を図ったものである⁽⁹²⁾。その中でも、本稿の議論と関係するものが内部統制報告制度である⁽⁹³⁾。

二一世紀に入り、アメリカ国内で Enron 事件をはじめとする会計不正の再発を防ぐべく連邦による立法がなされた。いわゆる Sarbanes-Oxley 法⁽⁹⁴⁾である。そして、その SOX 法四〇四条は、後述する COSO の示した内部統制のフレームワークを前提としつつ、上場企業等に対して、財務報告に係る内部統制に関する経営者評価と外部監査人による証明を年次報告書に添付することを義務づけた。他方、日本においても、二〇〇四年以降、有名上場企業による有価証券報告書の虚偽記載問題や大規模な粉飾決算などが発生し、ディスクロージャー制度をめぐる不祥事が相次いだ。そこで、アメリカの制度に学びつつ内部統制を強化するために何らかの対応をとることが必要だとの意見が強まり、二〇〇四年一二月の金融審議会ディスクロージャー・ワーキング・グループ報告「ディスクロージャー制度の信頼性確保に向けて」において、財務報告に係る内部統制の有効性に関する経営者の評価と公認会計士による検証の基準の作成、その基準に基づく確認書制度の義務化が提言され、これを受けて二〇〇五年一二月に企業会計審議会内部統制部会において検討が

行われ、「財務報告に係る内部統制の評価および監査の基準案」がとりまとめられた。このような一連の検討を踏まえて、金商法において、内部統制の強化を図るための法規定の改正が行われた。⁽⁹⁵⁾ 金商法により導入された内部統制報告制度は、財務報告に係る内部統制の強化を図ること等を通じて適正な財務情報の開示を確保することを目的に導入されたのである。⁽⁹⁶⁾

金商法二四条の四の四第一項は、有価証券報告書を提出しなければならない会社のうち、金商法二四条一項一号に掲げる有価証券⁽⁹⁷⁾の発行者である会社等は、内閣府令の定めるところにより、事業年度ごとに、当該会社の属する企業集団及び当該会社に係る財務計算に関する書類その他の情報の適正性を確保するために必要なものとして内閣府令で定める体制⁽⁹⁸⁾について、内閣府令で定めるところにより評価された報告書（内部統制報告書）を有価証券報告書と併せ内閣総理大臣に提出しなければならない。そして、内部統制報告書は、有価証券報告書に記載される財務諸表・連結財務諸表を監査する監査法人・公認会計士の監査を受けることが必要とされ（金商法一九三条の二第二項）、内部統制報告書の不提出・虚偽記載には、提出会社及びその役員などに対し、損害賠償責任及び刑事責任が科せられる（金商法二一条の二第一項、二五一条一項六号、二四条の四の六、二二条、二二条一項一号・三号、一九七条の二第五号・六号、二〇七条一項二号）。

そして、内部統制報告制度に関して、財務報告に係る内部統制の定義と評価・監査基準は、前述の内部統制府令に定めのない事項については、一般に公正妥当と認められる財務報告に係る内部統制の基準に従うものとされ（内部統制府令一条一項）、金融庁の企業会計審議会により公表された財務報告に係る内部統制の評価に関する基準は、この「一般に公正妥当と認められる財務報告に係る内部統制の評価の基準」に該当するものとされ（内部統制府令一条四項）、内部統制監査報告書についても同様であるとされる（内部統制府令一条二項・四項）。したがって、金商法が制度化した

内部統制報告制度は、この金融庁企業会計審議会が定めた「財務報告に係る内部統制の評価及び監査の実施基準」(実施基準)、「財務計算に関する書類その他の情報の適正性を確保するための体制に関する内閣府令」の取扱いに関する留意事項について(内部統制ガイドライン)、「内部統制報告制度に関するQ&A」(内部統制Q&A)、「内部統制報告制度に関する11の誤解」(11の誤解)、「内部統制報告制度の円滑な実施に向けた対応」という行政解釈に従いつつ運用されている。

この金商法が定める内部統制報告制度における「内部統制」は、①資産の有効性及び効率性、②財務報告の信頼性、③事業活動に関わる法令等の遵守、④資産の保全という四つの目的が達成されているとの合理的な保証を得るために業務に組み込まれ、組織内のすべての者によって遂行されるプロセスをいい、(イ)統制環境、(ロ)リスクの評価と対応、(ハ)統制活動、(ニ)情報と伝達、(ホ)モニタリング(監視活動)、(ヘ)IT(情報技術)という六つの基本的要素からなると定義される(内部統制監査基準・実施基準)。そして、金商法は「財務報告に係る内部統制」を直接の対象としているため、以上の内部統制の定義のうち、②財務報告の信頼性を確保するための内部統制に限られるが、上記目的や基本要素に従って理路整然と区別されるものではないから、財務報告に係る内部統制を有効に構築・運用するためには、他の目的も無視できない⁽⁹⁹⁾。この内部統制の定義は、後述するCOSO報告書によって定められた内部統制モデルを基本として、日本における実情・現状に合わせて、「資産の保全」という目的と、「ITへの対応」という基本的要素を加えている⁽¹⁰⁰⁾。

第三款 小括

ここまで、法令遵守体制構築義務（内部統制システム構築義務）に関する裁判例及び、法令遵守体制や内部統制システムに関する立法を概観した。以上を総括すると、当初は、単に取締役の監督義務の問題とされていたものが、主として大規模な会社において、それが具体化し法令遵守体制構築義務という形に変容してきたといえよう。それが明示的に現れたのが、【2】判決であった。では、以上の裁判例及び立法から取締役の法令遵守体制構築義務についてどのようなことがわかったのか。

第一に、取締役の法令遵守体制構築義務自体否定する裁判例は存在しないことである。ただし、前述したように、取締役の法令遵守体制構築義務は、人的にも物的にも大規模な会社において、取締役が逐一監督義務を履行することが困難な場合に、その監督義務を履行する手段として現れたものであるが、【3】【6】判決で問題とされた比較的小規模ないし中規模の会社においても本義務が肯定されたことについては、疑問の余地がある⁽¹⁰⁾。

第二に、法令遵守体制の「構築」に係る責任については、取締役会として構築すべきであるのか、それとも代表取締役が構築すべきであるのかという点については、裁判例が分かれているように思われる。法令遵守体制の「構築（整備）」についての責任は、基本的に取締役にありとする裁判例【2】【5】【7】【8】判決もあれば、代表取締役にありとする裁判例【1】【3】【6】【9】判決もある。

第三に、「法令遵守体制を構築しないと判断することはできるか」という問題については、裁判例上、このような事案が存在せず、裁判例の分析だけでは結論づけられない。しかし、この点については、会社法制定時の立案担当者の説明にあるように、少なくとも、会社法が定める内部統制システムに関する事項の決定義務に違反せず、当然に法令違反の任務懈怠とは考えられていない。

第四に、法令遵守体制構築の内容・水準について。この点が本稿にとって最も重要な点である。いくつかの裁判例を

概観すると、法令遵守体制（内部統制システム）の具体的内容や水準については、それは経営判断の問題であり、取締役に広い裁量が認められると見るものが見られる（〔2〕〔7〕〔8〕判決）。そして、具体的に、当該義務の不履行を主張立証するためには、①法令遵守体制についての具体的不備、②本来構築されるべき体制の具体的内容、③これを構築することによる結果の回避可能性を主張しなければならぬとする裁判例も見られる（〔4〕〔5〕判決）。では、法令遵守体制の内容・水準について、立法による影響は見られるだろうか。この視点から裁判例を見るに、明示的に法制度を意識したものは見られない⁽¹⁰⁾。ただし、今後とも影響が見られぬと言えるかは不透明であり、大会社や、金商法の適用がある会社の場合には、そのことが影響してくる可能性も否定できない⁽¹⁰⁾。従来、取締役の法令遵守体制構築義務の内容は多くの裁判例によって明らかになってきたが、その一方で、立法の対応もなされている。平成一四年商法及び商法特例法改正による委員会等設置会社における内部統制システムに関する事項の決定義務、平成一七年会社法による大会社及び委員会設置会社における内部統制システムに関する事項の決定義務が明示されている⁽¹⁰⁾。また、財務報告に係る内部統制についてであるが、平成一八年の金商法制定も注目すべきであろう。この制度は、アメリカにおける企業会計不正に伴って制定されたSOX法を参考に創設された制度であり、必ずしも取締役の善管注意義務を具体化したものとはいえないものの、内部統制システムの水準に対して一定の影響を与える可能性をもつものといえるかもしれない⁽¹⁰⁾。

そして、第五に、法令遵守体制構築義務違反は認められないものの、社内不正行為・違法行為が発覚した場合に、適切な対処をしていないとして義務違反が認められた裁判例もあることを指摘しておく（〔7〕判決）。

以上、裁判例及び立法について概観したが、それらの裁判例自身ないしそれらに対する判例評釈等において指摘されている法令遵守体制の構築に関する取締役の経営判断については、未だに不明確な部分があると思われる。まず一つは、前述したように、法令遵守体制を構築しないと判断した場合には、監督義務違反（善管注意義務違反）を構成するのか、

という問題がある。例えば、様々な事情を考慮した上で、法令遵守体制を構築しないと取締役会等で決定した場合の取締役の責任如何である。⁽¹⁰⁾次に、法令遵守体制の内容や水準に経営判断原則が適用されるか、という問題も裁判例及び立法の中から不明瞭である。確かに、法令遵守体制（内部統制システム）の具体的内容や水準については、それは経営判断の問題であり、取締役に広い裁量が認められるという判旨もあるが、このような一般論がどのような意味を有しているのかということもよくわからない。また、構築すべき最低水準のシステムを前提とした上で、それを超えてどこまで充実させるかという点に経営者の裁量が働くこと指摘されることもあるが、⁽¹⁰⁾例えば、金商法が適用されない会社のような場合には、何が最低水準かの判断が難しいであろう。

そこで、次節では、以上のような問題点とも関連して、学説は、法令遵守体制構築義務についてどのように考えてきたのか、ということを確認する。

第四節 法令遵守体制構築義務をめぐる学説

第一款 神崎克郎

神崎は、日本ではかなり早い段階から法令遵守体制構築義務について言及している。神崎は、アメリカにおける *Graham v. Allis-Chalmers* 事件判決⁽¹⁰⁾及びその後のアメリカにおける内部統制組織の展開を参照した上で、内部統制組織について以下のように論じる。「取締役は、取締役会の構成員であることのゆえに、会社の具体的な業務執行の内容をその細部にわたってまで知ることは、むしろ少ないというべきである。そして、そのような地位にある取締役が会社の

具体的な業務執行をみずから個別的に監視することは不可能事である。しかし、…業務執行の適正を確保するための会社の体制を問題とすることなく、取締役の監視義務の発動が、具体的な業務執行が不適正なものとなることを疑うべき事情の認識または認識可能性を機縁としてのみ要請されるものと解するときは、取締役会の監督権能は、会社の業務執行の適正を確保するのにその機能を十分に発揮することができない。¹⁰⁾とし、「取締役が取締役会においてその内容を具体的に知ることができない業務執行行為についても監視義務を負い、それを通じて会社の業務執行の適正を確保するための会社内の体制を問題にし、取締役がそのような体制に合理的な信頼を置くことを要請することが必要である。」¹¹⁾と述べて、「取締役の監視義務は、会社の業務執行が適正に行われることを一般的に確保するための会社内の体制を問題とし、そのような体制が存在しているか否か、それが十分に機能しているか否かを中心に考察されるべきである。」¹²⁾とする。そして、その体制について、「会社の内部統制組織としていかなるものが存在すべきであるかは、会社の規模、営業の内容及び組織の集中度等に鑑み会社ごとに判断されるべきものである。そこで取締役は、会社の規模、営業の内容及び組織の集中度に鑑み、会社の業務執行が適法に行われることを確保するために必要と判断される合理的な内部統制組織が存在するか否か、それが所期の目的を達成するために機能しているか否かを確認すべきであり、このことに合理的に満足する場合は、特に業務執行の不適正を疑うべき事情が存在するときは除いては、監視義務を尽くしたものと¹³⁾して、その違反を理由とする責任を追及されることがないものと解される。」¹⁴⁾とする。その上で、内部統制組織については以下の三点が配慮されるべきであるとする。¹⁵⁾一つは、「業務を担当する取締役及びその指揮及び命令の下で業務を執行する使用人がその業務に関連して遵守すべき法令の内容を熟知していること」、二つ目に「業務の執行が適当に記録され、その内容がそれを行った者以外の者によって検査される状態になっており、かつ、検査が現実に行われていること」、三つ目に、「会社の業務執行に当り法令に違反した取締役及び使用人に対して適当な懲戒処分がなされるものと

されており、かつ、現実に懲戒処分が行われていること」である。神崎は、内部統制体制の構築を監督義務の履行方法として考え、監督義務違反の認定の際には、内部統制体制が存在しているか否か、そして、それが実際に機能しているか否かによって判断すべきであると指摘し、その判断基準として、上記三点を配慮すべきであると論じる。しかし、この時点においては、内部統制体制（法令遵守体制）と経営判断の原則との関係については、言及がない。

第二款 伊勢田道仁

次に、伊勢田も、神崎と同様に、アメリカにおける内部統制システムの展開を参照した上で、以下のように論じる。伊勢田はアメリカにおける In re Caremark 事件判決⁽¹⁵⁾における判旨の「情報システムの程度は経営判断の問題である」という点を、社内の報告システム実施に関する取締役会の判断が経営判断原則によって保護されることを意味するとした上で、取締役は、会社の最善の利益に合致するような報告システムの実施に向けて善意で努力したことを証明するだけで、容易に保護されることになる⁽¹⁶⁾と指摘するものの、日本法における議論に対しては直接的に内部統制システム構築及び内容と経営判断原則との関係については論じていない⁽¹⁶⁾。しかし、ダスキン株主代表訴訟第一審判決に対する評釈の中で、「社内体制をどのように構築するかについて取締役の経営判断（裁量）の働く余地は大きいであろう。しかし、それはあくまで『予測されるリスクを防止するためにどのような内部統制システムを構築することが適当であるか』という点に関する裁量であって、内部統制システムの構築義務自体を軽減するような裁量であってはならない。取締役は、予想されるリスクに対し、一定の効果・有効性をもった内部統制システムを設計・確保する責務があり、その会社の事業内容、規模、社内事情に応じた具体的設計についてのみ裁量が許される」と指摘する⁽¹⁷⁾。

判断は、いわゆる経営判断原則の適用如何ではなく、「裁量」の問題として捉えられているようにも思われる。

なお、信頼の権利との関係については、信頼の権利が認められるための基礎ないし前提として、「株主総会、取締役会、監査役等の株式会社の諸機関が法の趣旨に従った監視機能を十分に発揮できるような組織と権限分担が整っていること、業務執行取締役や業務担当従業員として適正な者を選任しこれに対し十分な監督をすることが必要であるが、これらに加えて、業務執行に関する内部投石な相互監視牽制システムが確立されていることが求められる。」⁽¹¹⁸⁾とし、信頼の権利が認められるための一要件として位置づけている。

第三款 酒井太郎

酒井は、伊勢田と同様、アメリカにおける法令遵守体制に関する法状況を丁寧に紹介し、日本法への示唆を述べる。

酒井は、前述した *In re Caremark* 事件判決を参考にして、まず、取締役の情報収集についての、「どの情報を収集するか」の取捨選択は、取締役の経営判断にゆだねられ、その判断の前提に問題がないかぎり、かりに法遵守プログラムが違法行為を防ぎきれなかったとしても、取締役は注意義務違反に問われないことになる。⁽¹¹⁹⁾と述べ、続けて「法遵守活動の実施に係る経営判断に際しては、取締役個々人の遵法観念や問題意識などよりむしろ、会社業務の特殊性、同業他社の動向、業務関連法規・規制の内容等、会社を取り巻く客観的事実を踏まえることが肝要」⁽¹²⁰⁾であるとする。そして、大和銀行ニューヨーク支店判決に対するコメントにおいて、取締役が実効性のある検査体制を確保するための平常の努力についての程度に問題があった場合には、*In re Caremark* 事件判決によれば、経営判断原則の保護対象となると述べている。⁽¹²¹⁾（ここでの経営判断原則の保護の対象は、どの情報を収集するかを取捨選択であると思われ、厳密な意味におけ

る法令遵守体制構築義務と経営判断原則との関係を述べているわけではないと思われる。しかし、法令遵守体制を構築するに当たつてのいくつかの重要な要素を指摘している。

また、酒井は、別稿において、アメリカ企業において「社内に法遵守担当部門が設けられていない場合はいわずもがな、いったん社内の法遵守制度が発足しても、そのことが、会社の違法行為について取締役が責任を負わないことを直ちに意味するものではない」との指摘をしており、法令遵守体制を構築しただけでは取締役が監督義務を十分に履行したというわけではないということを示している。

第四款 柿崎環

柿崎は、アメリカにおいて内部統制が法的な問題として取り上げられていった過程を立法資料などを用いて明らかにしている。そして、経営者の内部統制構築義務の法的根拠について論じ、従来の議論及びアメリカのSOX法の制定を考慮し、内部統制構築維持義務のうち、非財務情報についての情報収集・分析及び適示の開示までを担う「開示統制・手続」の構築維持義務については、経営者が証券市場に対して公開会社に対して公開会社の現在価値を反映させる義務を負うことから根拠付けられるものと解している⁽¹²⁾。また、経営者による「財務報告に係る内部統制」の構築及び評価に對して、外部監査人の証明を義務づけた理由を、証券市場に対する公正な情報の提供に客観的な担保が必要とされたからとした上で、経営者の内部統制構築義務の法的根拠を、公開株式会社における代表取締役などの業務執行を担当する取締役または執行役の善管注意義務の内容として再構成すべきであると指摘する⁽¹³⁾。

また、内部統制システム構築と法規制のあり方については、制度間競争によるのではなく、情報開示の「質」を担保

する内部統制の確立については、法令またはそのガイドライン等により最低限度の要求水準を明らかにし、その上で個々の企業が法的要請を上回る内部統制システムを備えている場合には、それを自主的に開示させ、市場における企業価値評価の判断材料とするといった発想が望まれるとする⁽¹²⁶⁾。つまり、内部統制システムの内容については法令またはガイドラインの策定によって最低水準を設け、それを上回る部分については企業の自主的開示により企業価値評価判断の要素と位置づける。そして、ガイドラインの策定においては、公正な証券市場の機能を確保するための、証券市場規制の目的に適合する内部統制の構築という視点がより一層重要になるとする⁽¹²⁶⁾。

以上が、柿崎による先行研究であるが、これは内部統制システムを証券市場規制との関係で論じ、また制度論についての詳細な研究となっている。その意味において、実際に発生する内部統制システムに関する取締役の責任追及訴訟においてどのような影響があるのかについてはその対象となっていない。本稿の問題意識は、実際に取締役の責任追及訴訟において、内部統制システム・法令遵守体制がどのような法的機能を有しているのか、という点に、同じ内部統制システムに係る研究であるが、その点で異なった視点をもっている。

第五款 笠原武朗

笠原は、まず内部統制システム構築義務について論じる前に、取締役の監視監督義務及びそれが取締役の民事責任を問う上でどのような役割を果たしているのかということについて論じている。そして、その上で、内部統制システム構築義務の位置づけを検討している。

まず、笠原は内部統制システムの構築の究極的な責任者は取締役会であるのか、それとも代表取締役にあるのか、と

いう問題を論じる⁽¹²⁷⁾。また、内部統制システムというものが、従業員等の違法行為等を発見・防止できなかった場合の取締役の責任という文脈にとどまらず、リスク管理体制の不備により、会社が損害を被ったり、経営自体立ち行かなかったような場合の取締役の会社に対する責任の文脈においても論じられるとする⁽¹²⁸⁾。そして、アメリカにおける破綻金融機関取締役の会社に対する責任が問題となった裁判例を考察すると、リスク管理体制に関する取締役の義務という視点から分析することが可能であるとする⁽¹²⁹⁾。すると、ある取引に関する取締役や役員の問題となった従来の裁判例では、二つのことがネックになっていたとする⁽¹³⁰⁾。それは、たとえ健全性・安全性という見地に立ったところで、裁判所はある取引に関する経営判断の内容に関して適切な制限を課す能力を有していないという事情と、取締役が問題の取引に関して実際に走らない、あるいは取引の承認に対してその妥当性に関して経営陣を信頼していたと主張することが多く、そのような取締役に責任を課すことがためらわれたという事情であるとする⁽¹³¹⁾。そのようなネックがあつたことを前提として、アメリカにおける破綻金融機関取締役に対する責任追及の場面で内部統制システムがどのように考えられていたのか、ということを検討している。

その分析によると、まず金融機関の内部的な方針・基準・手続や内部管理体制・内部統制が取締役や役員の義務違反や重過失の有無を判断する際の基準として機能しているとする⁽¹³²⁾。すなわち、方針・基準・手続の不遵守が義務違反や重過失の判断の言及される場合と、それらの不適切さや不存在が義務違反や重過失を基礎付けるものとされる場合があり、それら方針・基準・手続に関する言及が、従来取締役や役員の問題において原告にとつての大きな障害となつていたビジネス・ジャッジメント・ルールの適用を排除したり、信頼の抗弁を否定するものとして機能していたとする⁽¹³³⁾。更に一般的な内部管理体制・内部統制の不備についても、取締役等の義務違反や重過失を基礎付けるものとされたり、ビジネス・ジャッジメント・ルールの適用を排除するものとして機能していることを指摘する⁽¹³⁴⁾。しかし、問題は

不適切な方針・基準・手続しか設定しなかったことはそれだけで取締役や役員（適切な方針・基準・手続を設定する）義務違反を基礎付けることになるが、実際は裁判所の能力的限界を理由とする判断の不安定さ、謙抑的態度という問題が生じたとする。そこで、規制監督機関によって、当該方針・基準・手続が不適切であるという指摘がなされていたことを挙げることに、当該方針・基準・手続は不適切なものであり、取締役や役員もそのことを認識していながら対応を怠ったというストーリーに説得力を持たせているとする⁽¹³⁵⁾。

以上のようにアメリカにおける破綻金融機関取締役への責任追及事例を検討することにより、取締役や役員が行った経営判断につき裁判所が取締役らの責任の有無を判断するに際して、内部統制システムが不備であることや、内部統制システムの一内容として会社が内部的に定めた業務に関する方針・基準・手続の違反があったという事実が、ビジネス・ジャッジメント・ルールや信頼の抗弁等の適用の前提を覆す機能を果たしている、ということが言えるとする⁽¹³⁶⁾。

笠原の論稿は、第一に、内部統制システム構築の法的根拠を取締役会の業務執行の監督の一環として捉えた上で、内部統制システム構築の究極的な責任は取締役会が負うことを指摘し、第二に、取締役の責任追及の際に、内部統制システムが経営判断原則や信頼の抗弁の適用を覆す機能を有しているということを論じている。

しかし、本稿における取締役の法令遵守体制構築義務は従業員等の違法行為等を発見・防止できなかつた場合の取締役の責任における文脈で論じるものであり、同じ内部統制システムに関する議論であっても、その視点が異なるものであるといえよう。

次に、内部統制システムと経営判断原則との関係を明示的に取り上げて検討したものとして、野村によるものがある。⁽¹³⁷⁾ 野村は、まず、内部統制システム構築義務を問題とする意義について、従来の取締役の監督義務違反のみで取締役の責任を追及しようとする、大和銀行事件のように直接的な監視が期待できない場所で、しかも日ごろ取締役と接触のない従業員が引き起こした不祥事については、取締役の責任を追及することが難しいため、内部統制システム構築という点で、その責任の根拠を見出すことができることにあるとする。⁽¹³⁸⁾ そして、内部統制システムの水準と経営判断の原則との関係について以下のように論じる。冒険的な「内部統制システム」の構築を奨励する必要がない以上、内部統制システム構築義務それ自体に経営判断原則を及ぼすのは妥当ではなく、構築すべき最低水準のシステムを前提とした上で、それを超えてどこまで充実させるかという点に経営者の裁量が働くと述べる。⁽¹³⁹⁾

確かに、理念的にはそのようにも考え得ると思われる。しかし、まず、内部統制システム構築義務それ自体に経営判断原則を及ぼすべきではないということは、どのような意味だろうか。「内部統制システムを構築しない」との経営判断は許されないという意味だろうか。それに加えて、より重要なのは、「構築すべき最低水準のシステム」というものをどのように設定するのか、という問題がある。また、「構築すべき最低水準のシステム」を構築したからといって、訴訟で争われる違法・不正行為を防止できるか、という問題、すなわち、因果関係の問題をどのように考えるのか、という問題も出てくると思われるが、その点は明らかではない。

第七款 長畑周史

長畑は、まず内部統制に関する裁判例は、「企業の不正防止や法令遵守を要求する監視義務について、取締役の善管

注意義務として、適切な内部統制（社内管理体制）を設置するという、より具体的義務へと進化していった⁽¹⁴⁾ということとを指摘した上で、立法に対しては、「すでにどの企業でも意識的あるいは無意識的に行われている内部統制に関する検討を義務づけたにすぎず、これ自体に大きな意味はなさそうである。」と述べる⁽¹⁴⁾。そして、「内部統制には、会社の不正を未然に防止し、会社の永続性を自立的に確保する機能が期待される」とした上で、法定された内部統制に関する決定義務との関係において「想定されるリスクが存在するにも関わらず、これに対して不十分な内部統制しか設置しないことや、まったく内部統制しか設置しないことや、まったく内部統制を設置しないという決定は、内部統制に関する決定義務違反になる」と述べ、内部統制システムを構築しないという経営判断は善管注意義務違反となると明示する。

そして、内部統制と経営判断の関係については、従来の裁判例は内部統制の構築について、「経営判断の内容であるかのように述べているものがあつたが、内部統制構築義務は、善管注意義務から具体化したものであり、取締役の責任追及は債務不履行を理由に追及される。この帰責事由は過失であることから、過失とは、予見可能性と結果回避義務違反であり、内部統制もこの基準によって判断されるべきである⁽¹⁴⁾」とし、経営判断原則は適用されないと考えているようである。

長畑の論稿は、まさに本稿の問題意識と重なる。その意味で、多くの示唆が得られる。しかし、次の点が気になる。長畑は、内部統制の構築は、積極的に利益を得るために行う経営判断ではなく、会社の財産の損失を防止するという会社にとって当然に必要な行為であるから、経営判断の内容とならないと述べるが、果たしてそうなのだろうか。長畑自身、予見可能性と結果回避義務の基準の中に、経営判断原則で保護するものの多くが入ると思われ⁽¹⁴⁾、とも述べており、その可否を再検討しなければならないだろう。

第五節 本稿の検討対象と従来の裁判例・立法・学説における議論

第一款 取締役の法令遵守体制構築義務は肯定されるべきかという問題

第一に、取締役の法令遵守体制構築義務自体は、それを否定する裁判例はない。取締役の監督義務が問題となった事案において、大規模な会社においてはそれが法令遵守体制構築義務という形に変容してきた。そして、それがより明示的に現れたのが【2】判決である。その後、多くの裁判例で法令遵守体制構築義務（内部統制システム構築義務）が問題とされたが、その義務自体を否定する裁判例も学説もない。

第二款 法令遵守体制構築義務と経営判断の原則との関係について

（一）法令遵守体制を構築しないという判断

第二に、法令遵守体制構築義務と経営判断原則との関係である。この点については、まず、「法令遵守体制を構築しない」という経営判断は認められるか（当該義務を履行しなくてもよい場合があるかという問題）という問題と、「法令遵守体制の内容・水準に経営判断原則が適用されるか」という問題に分けて述べる。前者の問題については、このような事案が存在せず、裁判例の分析だけでは結論づけられない。しかし、この点については、会社法制定時の立案担当者の説明にあるように、少なくとも、会社法が定める内部統制システムに関する事項の決定義務に違反せず、当然に法令違反の任務懈怠とは考えられていない。ただし、学説上、内部統制システムを構築しないという決定は、善管注意義

務違反を構成すると指摘されている。

(二) 法令遵守体制の内容・水準に経営判断原則が適用されるか

後者の問題については、【2】【7】【8】判決が明示的に「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは基本的に経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役には、広い裁量を与えられているというべきである。」と判示する。そして、内部統制システム構築義務違反があったと主張する原告は、①法令遵守体制についての具体的な不備、②本来構築されるべき体制の具体的な内容、③体制を構築することによる結果回避可能性を主張立証しなければならぬ【4】【5】判決参照。

ところで、法令遵守体制構築義務と経営判断の原則との関係を考えるに当たって、そもそも経営判断の原則とはいかなるものなのか、ということを整理しなければならない。

取締役は会社に対して、善管注意義務（三五〇条、民法六四四条）及び忠実義務（三五五条）を負っている。当該義務に違反し、それによって会社に損害を生じさせた場合には、取締役は会社に対して損害賠償責任を負う（四二三条一項）。しかし、会社は、利益追求を目的とするものであり、その企業経営には、当然に多少の冒険とそれにもなう危険がつきまとい、取締役が業務執行のための経営判断を行うにあたっては、会社のめぐる将来の社会・経済環境を完全かつ正確に予測することができず、その判断が結果として誤っていたことになる場合は必ずしも少なくない。⁽¹⁶⁾そこで、アメリカ法において発展した法理が、経営判断の原則である。経営判断の原則とは、取締役の経営判断が会社に損害をもたらず結果を生じたとしても、当該判断がその誠実性・合理性をある程度確保する一定の要件のもとに行われた場合には、裁判所がその当否につき事後的に介入し、注意義務違反として取締役の責任を直ちに問うべきではないという法

理である⁽¹⁴⁶⁾。しかし、より具体的な内容や機能という点については、学説上、いくつか分かれている。現在のところ、大別して、アメリカ法の議論から示唆を受けて、経営判断の過程と内容を区別し、取締役に注意義務違反があったかどうかを判断するに当たっては、過程については、当該判断をするために当時の状況に照らし合理的だと思われる程度に情報収集・調査・検討等をしてきたかどうかを、内容については、取締役として通常的能力・識見を有する者の立場からみて当該判断が当時の状況に照らし明らかに不合理でないかどうかを、その審査基準とすべきとする立場や、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⁽¹⁴⁷⁾がある。経営判断の過程と内容を区別し、審査する立場に対しては「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な区別は可能であろうが、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いえない。」との批判⁽¹⁴⁸⁾がなされている。そして、このような立場からは、幅広い裁量を認められている取締役が下す判断についての不履行の認定は、通常の取締役ならば少なくともそうはしなかった、という形をとらざるをえないとする⁽¹⁴⁹⁾。

他方、近時の裁判例の動向としては、経営判断の過程とその内容を区別しつつも、経営判断の内容についても合理性審査を行う傾向にあると指摘されている⁽¹⁵¹⁾。

そうすると、もし、経営判断原則をひとまず、取締役の経営判断を、その過程と内容とに区別し、判断の合理性を審査するものと理解すると、法令遵守体制の内容・水準に経営判断原則が適用されるのかという問題は、次のように読み替えることができる。すなわち、「裁判所が法令遵守体制構築義務違反があるか否かを判断する際には、法令遵守体制の内容や水準に関する経営判断を、その過程と内容とに区別して、その両方に対して審査を行う。言い換えれば、体制の構築に当たって、どのような調査・検討を行った上で、いかなる体制を構築したのかということ審査する」と

いうことになる。このような理解を前提に、従来の裁判例において、述べられているような「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは基本的には経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量を与えられているというべきである。」という一般論と具体的なあてはめの部分を見てみると、奇妙なことになる。法令遵守体制の具体的内容に関する一般論やあてはめの部分において、取締役らが法令遵守体制を構築するに当たって、どのような検討がなされたのかといった過程については基本的に、審査の対象とされていない。その上、法令遵守体制構築義務違反があったと主張するための三つの条件から考えてみても、過程と内容を区別していないのではないか。また、従来は、そもそも監督義務違反に基づく責任が追及される場合には経営判断原則による保護が取締役に与えられないとされており、⁽¹²⁾単純に考えると、法令遵守体制構築義務は取締役の監督義務の一問題であるとするならば、その点も奇妙な感じを受ける。

したがって、法令遵守体制の内容・水準について経営判断の原則が適用されるのかという問題における「経営判断の原則」は、実は、従来論じられてきた経営判断の原則とは異なったものである可能性が出てくる。そこで、本稿では、「アメリカ法との比較検討により、「法令遵守体制の内容・水準について経営判断の原則が適用される」ということの意味をもう少し検討する必要があると考える。

第三款 法令遵守体制構築後、違法行為等が発覚した場合の取締役の義務

この点については、裁判例として【7】判決が示唆に富む。また、学説上も、法令遵守体制を構築したとしても、それだけで監督義務違反とならない可能性が指摘されている。本稿では、それらの見解を踏まえつつ、アメリカ法と比較

検討することで、法令遵守体制からもたらされた不正行為の徴候が取締役会に伝達されたような場合に、取締役らはどのような対応をとるべきかについて検討を行う。

以上のような問題意識の下、法令遵守体制構築義務を考察していくが、その際に、法令遵守体制においてもつとも議論の進んでいるアメリカ法を参照することは必需であると考ええる。神崎、伊勢田、酒井、柿崎及び笠原もともに内部統制システム・法令遵守体制の議論について、アメリカ法を参照・比較検討しており、比較法的アプローチとしては、既に論じ尽くされているくらいがある。しかしながら、神崎は法令遵守体制構築義務を日本法においても取り入れるべきであると論じたが、前述したような問題意識の下で、論じられていないわけではない。また、伊勢田も単に内部統制システムの内容については取締役に裁量があると述べているにとどまり、具体的に経営判断の問題の意味について具体的な理論的關係を論じていないように思われる。そして、柿崎は前述の通り、法的な制度論としての内部統制システム構築義務を論じており、他方、笠原は破綻金融機関の事例を詳細に検討し、経営判断原則の適用の前提としての内部統制システムの構築を捉えているのであって、上記本稿における問題意識とは異なる。そのため、前述のような自らの視点を前提としてアメリカ法を参照することは未だ有益な作業であると考ええる。

第六節 考察の順序

そこで、本稿では、まずアメリカ法における取締役の法令遵守体制構築義務が肯定されるまでの歴史的展開について概観する(第二章)。そして、初めて情報報告システムの構築を取締役に義務づけた *In re Caremark* 事件判決及び、そ

れを Delaware 州最高裁判所で承認したとされる Stone v. Ritter 事件判決⁽¹³⁾で判示された取締役の情報報告システム構築義務（法令遵守体制構築義務）と「誠実性の欠如」との関係について検討し、それによってどのような理論的帰結が導き出されるのか、ということを考察する（第三章）。次に、同じく In re Caremark 事件判決及び Stone v. Ritter 事件判決において示された取締役の情報報告システム構築義務（法令遵守体制構築義務）違反となるような責任の基準（審査基準）について、どのように議論されているのかという点を論じ（第四章）、法令遵守体制を構築した後、取締役はどのような行為をするよう求められているのか、Red Flag 対処義務を検討することで明らかにする（第五章）。そして、第六章においては、アメリカ法における議論を参照し、日本法への示唆を得て、本章で述べたような論点について一定の見解を導くこととする。⁽¹⁴⁾

(1) 後述する裁判例を概観しても、例えば、製薬会社におけるデータの捏造を行うとか、従業員が、自ら行った無断取引による損失を取り戻そうとして違法取引を行うとか、会社などの評判を考えて食品衛生法に違反する添加物が混入した商品を販売していたことを隠ぺいしようとするといったように、不祥事を行った従業員や取締役自身の利益を図ったり、会社の評判を考えて行動したり、その動機は様々である。企業不祥事の実例を包括的に紹介するものとして、後藤啓二『企業コンプライアンス』（文藝春秋、二〇〇六年）一二頁以下参照。

(2) 例えば、二〇〇一年に発覚した雪印食品株式会社による牛肉偽装及び補助金詐取事件によって、会社再建を諦め、二〇〇二年に同社は解散した（『雪印食品、再建を断念』日本経済新聞二〇〇二年二月二日朝刊「一四版」一面、「偽装に落ちた雪の冠」日本経済新聞二〇〇二年四月二七日夕刊「四版」一九面、「雪印食品、解散を決議」日本経済新聞二〇〇二年四月二七日朝刊「一二版」一二面。なお、雪印食品における牛肉偽装及び補助金詐取事件について同社従業員・労働組合による検証として、吉村宗夫『会社がなくなるとき―雪印食品の企業破壊を許さず』（シーアンドシー出版、

二〇〇二年)参照)。また、二〇〇七年に発覚したミートホープ株式会社による牛肉偽装問題でも、同社は二〇〇七年七月一七日に自己破産を申請した(「ミート社、自己破産申請」日本経済新聞二〇〇七年七月一八日朝刊「二四版」三九面)。他方、アメリカにおいても二〇〇一年一月に総合エネルギー会社のエンロンが、簿外における金融取引の発覚などによる信用不安で資金繰りに行き詰まり、連邦破産法一条の適用を申請している(「エンロン 破産法申請」日本経済新聞二〇〇一年二月三日夕刊「四版」一面)。また、二〇〇二年七月には、アメリカ通信サービス大手のワールドコムが、巨額の粉飾決算の発覚などにより、財務体質が悪化して、エンロンと同様に連邦破産法一条の適用を申請している(「ワールドコム破産法申請 拡大路線のツケ重く」日本経済新聞二〇〇二年七月二二日夕刊「四版」二一面)。

(3) 例えば、昭和四十九年商法改正は、昭和四〇年三月六日に会社更生法の適用を申請した山陽特殊製鋼における巨額粉飾決算事件を含め、昭和三〇年代後半における相次ぐ粉飾決算が契機となっている(福岡博之「商法改正の概括的批判」法律時報四六卷九号(一九七四年)九頁。なお、昭和四八年五月八日第七一回特別国会衆議院法務委員会における政府委員の川島一郎の発言によると、昭和四十九年商法改正は、山陽特殊製鋼だけではなく、河合楽器、芝電気、汽車製造、ヤシカ、三共といった上場会社における粉飾決算が目立ち、証券取引法に基づく上場会社などの会計監査では、昭和四三年には三三社、昭和四四年には二三社、昭和四五年には四八社、昭和四六年には一二社が粉飾決算を行っていたという経緯があったという)。したがって、昭和四十九年商法改正は、企業不祥事とりわけ粉飾決算の続発に伴い、監査役の監査権限の拡大及び監査役の地位強化特に監査役の独立性の確保を志向したものであった(奥島孝康「昭和四十九年改正法における株式会社機関構想の問題性」法律時報四六卷九号(一九七四年)二九頁～三二頁)。

(4) 江頭憲治郎『株式会社法(第三版)』(有斐閣、二〇〇九年)四七頁。

(5) 取締役の監督義務の問題は、古くは取締役の対第三者責任(平成一七年改正前商法二六六条ノ三第一項、会社法四二九条一項)の事案で争われてきた(例えば、最大判昭和四四年一月二六日民集二三卷一一号二一五〇頁、最判昭和四八年五月二二日民集二七卷五号六五五頁等参照)。典例例として、取引先の会社が倒産したことによって、当該会社に対して売掛債権等を有していた会社が、任務懈怠のあった代表取締役に加え、他の取締役についても、代表取締役の業務執行を監視する義務を怠ったことを理由に、損害賠償の責任を追及したり(梅本剛正「取締役の監視義務と対第三者責任」江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選』(有斐閣、二〇〇六年)一六〇頁、伊藤雄司「取締役等の第三者に対する責任の性質」浜田

- 道代＝岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣、二〇〇九年）一六七頁参照）、従業員の不法行為について、民法七一五条二項の代替手段として取締役の対第三者責任を追及したりする場合は挙げられる（上柳克郎「両損害包含説」同『会社法・手形法論集』（有斐閣、一九八〇年）一二二頁参照）。しかし、平成五年の商法改正において株主代表訴訟制度が改正されたことを契機に、対会社責任の事案でも争われるようになった。平成五年商法改正において株主代表訴訟制度が改正された訴原告に対する費用の支払いが認められたことよって、株主に代表訴訟提起のインセンティブを与えることになった（家近正直「株主の代表訴訟」ジュリスト一〇二七号（一九九三年）一八頁～二二頁参照）。
- (6) 本稿では特に断りがない限り、条文は会社法（平成一七年七月二六日法八六号）を指す。
- (7) 上柳克郎ほか編『新版注釈会社法（6）株式会社の機関（2）』（堀口亘執筆）（有斐閣、一九八七年）一〇二頁、坂田桂三「取締役会の権限」加美和照編『取締役の権限と責任―法的地位の総合分析』（中央経済社、一九九四年）六三頁。
- (8) 前掲註四・江頭三八四頁。
- (9) 山城将美『企業統治の法的課題』（成文堂、二〇〇七年）七〇頁〔初出「取締役の社内情報収集権―取締役会活性化への一提言―」『酒巻俊雄先生還暦記念 公開会社と閉鎖会社の法理』（商事法務研究会、一九九二年）。ただし、各取締役は社内情報収集権があるのか、それとも取締役会を通じてのみ行使できるのか、については争いがあるが、取締役会全体として監督権限を行使する以上、取締役会を通じてのみ行使できると解するのが通説であるとされる（前掲註四・江頭三八五頁）。
- (10) 前掲註七・坂田六九頁、酒巻俊雄「判批」ジュリスト五六五号（一九七四年）八三頁等。
- (11) 大阪地判昭和三九年七月一六日判例時報三八五号六四頁参照。
- (12) 井上貴也「判批」金融商事判例一一四九号（二〇〇二年）六七頁、込山芳行「判批」判例タイムズ一〇九六号（二〇〇二年）一二五頁、玉田有紀「判批」判例タイムズ一一二五号（二〇〇三年）一三九頁。
- (13) 大阪地判昭和三八年一月二五下民集一四卷一四号九三頁。ただし、従業員に対する監督義務に関して、業務執行者の地位に基づく監督義務については、それは代表取締役とか業務担当取締役のように取締役のうち業務執行権をもつ者の監督義務について論ずるのではなく、取締役たる地位と別に、一般的に業務執行権をもった者の監督義務であるとし、これは業務執行者は指揮の面において相互に上下の関係にあるのであるから、上位にあるものは下位にあるものの業務執行行為

- に對してのみ積極的かつ不斷の監視(監督)義務を負つてゐるとする説もある(菅原菊志「取締役・監査役論(商法研究Ⅰ)」(信山社、一九九二年)一〇四頁〔初出「取締役の監視義務」企業法論社編『企業法研究創刊十周年記念論文集』(企業法論社、一九六四年)〕。なお、酒巻俊雄「取締役の義務と取締役相互の關係」企業法研究第一二二輯(一九六五年)七頁も参照。
- (14) 塩田親文「吉川義春」総合判例研究叢書商法(二二)〔有斐閣、一九六八年〕三九頁〜四〇頁。同書は、少なくとも、被監督者が業務担当取締役や使用人兼務取締役の場合には、それらを監督する任務が代表取締役に課せられるとする。
- (15) 前掲註一四・塩田「吉川四五頁。我妻栄『新訂債権総論』(岩波書店、一九六四年)二二六頁参照。
- (16) 山本為三郎「有限会社の取締役の監視義務について」法学研究六〇巻一、二号(一九八七年)一二四頁は、有限会社の取締役の監督(監視)義務は業務執行権を善管注意義務に従つて行使しなければならぬ取締役の地位に由来するとする。
- (17) 長畑周史「取締役の監視義務の根拠についての再検討」慶應義塾大学大学院法学研究科論文集四七号(二〇〇六年)一二八頁。
- (18) 前掲註一七・長畑一三九頁。このような理解をすることで、取締役会設置会社及び取締役会非設置会社における取締役の監督義務を統一的な根拠で導き出すことができる。
- (19) 最判昭和四九年二月一七日民集二八卷一〇号二〇五九頁等。
- (20) 東京高判昭和四一年一月二五日判例タイムズ一一〇五号一五二頁、水戸地裁下妻支判平成一五年二月五日判例時報一八一六号一四一頁等参照。学説においても、代表取締役や業務執行取締役は従業員の違法・不正な行為を看過することなく、これを未然に防止するために従業員に対して指導・監督すべき注意義務を有していると解されている(上柳克郎ほか編『新版注釈会社法(6)株式会社』(有斐閣、一九八七年)二八二頁、中川和彦「取締役の監視義務と取締役会の監督権限」北沢正啓「浜田道代編『商法の争点Ⅰ』(有斐閣、一九九三年)一三八頁、市原義孝「判批」法律のひろば四九巻一、一号(一九九六年)五三頁、吉原和志「判批」私法判例リマックス一九九七年〈下〉(一九九七年)一〇五頁、青竹正一「判批」ジュリスト一一四二号(一九九八年)一〇三頁、吉本健一「判批」商事法務一五六二号(二〇〇〇年)四二頁、吉川栄一「判批」ジュリスト一一九七号(二〇〇一年)八二頁、梅津昭彦「会社従業員に対する取締役の監視義務」東北学院大学法学政治学研究所紀要一一号(二〇〇三年)五七頁等)。
- (21) 前掲註七・坂田七一頁、前掲註二〇・近藤二七九頁〜二八〇頁。
- (22) より厳密に言えば、昭和二五年商法改正前においては、取締役は、定款に別段の定めがないときは、各自が業務執行権

を有していたため、取締役の監視義務については、各取締役は業務執行者としての立場から、お互いの業務執行全般について監視する義務を負っていた。ところが、昭和二五年改正後商法の下では、取締役は、取締役としての資格においては業務執行権を有するものではなく、取締役会の一員として、業務執行に関する意思決定に参加するだけとされ、したがって、このような取締役の地位から、取締役は取締役会に現れた事柄についてのみ監視義務を負うと考えられた(前掲註二〇・近藤二八〇頁参照)。なお、この立場として、谷川久「判批」ジュリスト二〇九号(一九六〇年)八五頁。

(23) 民集二七巻五号六五五頁。本判決は「株式会社取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行なわれるようにする職務を有するものと解すべきである。」と判示する。

(24) ただし、この問題については以下のような指摘もなされている。平取締役の場合、取締役に上程されない業務には関与し得ないから、そのような違法行為が見ても明白なものである場合を除いて、過失によって知らなかったことよって責任が生ずることは実際上ほとんどないとの指摘(前掲註一三・菅原一〇三頁)とか、取締役に上程される事項に限り監督義務を負うとする立場と、それにとどまらず取締役に上程されない事項についても監督義務を負うとする立場に、実際上の差異がどの程度あるのか疑問であると指摘する論者もいる。後者の指摘は、たとえ前説に依拠したとしても、取締役が代表取締役の職務違反行為等を知っていたのに放置した場合には監督義務違反を認めるとするならば(東京地判昭和四五年三月二八日判例時報六〇六号八七頁は「監視義務違反を認めるには、…他に容易に監督し得るような特段の事情を必要とする」と解すべきである。)、後説との違いは微妙であると指摘されている(笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(一)」法学研究六九巻四号(二〇〇三年)八頁)。

(25) 前掲註二〇・近藤二八二頁。

(26) 前掲註二〇・青竹一〇三頁。

(27) 神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報三四巻四号(一九八二年)一四頁。

(28) 前掲註二七・神崎一四頁。

(29) Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission, Internal Control - Integrated Framework (1992).

邦訳として、トレッドウエイ委員会組織委員会著／鳥羽至英Ⅱ 八田進二Ⅱ 高田敏文共訳『内部統制の統合的枠組み 理論編』(白桃書房、一九九二年)。詳しくは、第二章で論じる。

(30) なぜ、このような用語法を用いたのか、その理由も付言しておく。日本法における議論では、その多くが法令遵守体制と内部統制システムを概念的に類似するとして一緒に議論する傾向があると思われる。しかしながら、アメリカ法においては、二〇〇九年に出された、In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation (964 A.2d 106, Del.Ch.2009) 事件判決では、サブプライムローン問題によって生じたビジネス・リスクに対する管理体制とは別個の判断手法の可能性をもたらしており、コンプライアンス・リスクとは同一視できない場合もあるのではないかと、この考えからひとまず、本稿では法令遵守体制という用語を主として用いることとした。

(31) 野村修也「内部統制への企業の対応と責任」企業会計五八巻五号(二〇〇六年)一〇〇頁、野村修也「取締役の監督義務と内部統制体制」江頭憲治郎ほか編『会社法判例百選』(有斐閣、二〇〇六年)一二五頁参照。

(32) 東京地判平成元年二月七日判例タイムズ六九四号五〇頁。

(33) 東京高判平成三年一月二八日判例時報一四〇九号六二頁。

(34) 大阪地判平成二年九月二〇日判例時報一七二二号三頁。

(35) 岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題(上)」商事法務一五七六号(二〇〇〇年)一一頁。そもそも、本件で容易に取締役の内部統制システム構築義務を認めたことについて懐疑的なものとして、森田章「判批」金融法務事情一六〇一号(二〇〇一年)九頁。

(36) 前掲註三五・岩原一三頁は「事件発生後の今日から見れば、リスク管理体制の重大な不備と評価すべきかもしれないが、本件事件当時としてはそこまでの不備と考えられていたか疑問がありうる」とも指摘する。このような指摘の前提として、システムは全体として評価されるべきであり、一部だけを取り出して評価すべきではないという考えがあらう(森本滋「判批」判例評論五〇八号(二〇〇一年)四七頁、近藤光男「判批」金融法務事情二六二〇号(二〇〇一年)七七頁)。

(37) 片木晴彦「判批」商事法務一七〇五号(二〇〇四年)一一二頁も「会計監査手続においてもようやく要求されるようになった手続を、内部統制の一環として履践していなかったことが事件当時の取締役の裁量の枠を超えた不合理なものであったと評価することができるかは、疑問であらう」と指摘する。

- (38) 田中亘「取締役の責任軽減・代表訴訟」ジュリスト一二二〇号(二〇〇二年)三三二頁、大杉謙一「判批」ジュリスト一二四四号(二〇〇三年)二八九頁参照。
- (39) 山田純子「判批」法学教室二四六号(二〇〇一年)三八頁、前掲註三五・岩原一三頁。なお、前掲註三八・大杉二八九頁も「当時の他行の状況は(決定的ではないとしても)重要な参考資料となる」と述べる。このような指摘は、前記【1】判決が採用しているアプローチと類似しているといえよう。
- (40) 前掲註三五・森田八頁。
- (41) 大阪地判平成一四年二月一九日判例タイムズ一一〇九号一七〇頁。
- (42) 例えば、前掲註二七・神崎二〇頁(脚注一九)は「会社の業務執行に関して重大な法令違反が生じた場合、取締役会は、当該業務の執行に関して法令遵守のための体制に問題がないかを検討すべきであり、同種の法令違反が繰り返し起るような場合には、取締役の監視義務違反の大きな推定が働らく」と述べている。
- (43) その他、本判決の特徴として、取締役の地位によってそれぞれのような形で社内管理体制の整備に携わるべきかというものを具体的に指摘している。本判決によると、代表取締役には、社内体制を構築する義務が認められるが、他の取締役に当該義務を妨害しない義務を負うに留まるとする。これは、【3】判決が「取締役は、取締役会の構成員として、代表取締役及び業務担当取締役がリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務」と述べているのとは異なり、代表取締役以外の社内管理体制構築義務を、より消極的な義務として位置づけているようにも読める。しかし、内部統制システムの構築はあくまで取締役会が行い、それを運用する段階で他の取締役がその体制を監視する義務を負うとすると、やや疑問があろう。つまり、本判決のように内部統制システム構築の責任は代表取締役にあるのではなく、取締役会全体として責任を負うべきであって、代表取締役だけが構築段階の義務違反で責任を負うと考えるべきではないとも思われる。
- なお、本件写真週刊誌の編集部員の教育・研修体制、役員による編集への関与体制について被告取締役は主張しているが、本判決ではそれらの体制では違法行為の続発を防止することができる社内体制を構築・整備したとは認められないと指摘する。また、本判決から推測すると、対第三者責任を認める要件である悪意または重過失が取締役らにあるということに鑑みれば、本件で問題となった体制では対会社責任も認められることになるかもしれない。

- (44) 東京地判平成一六年五月二〇日判例時報一八七一号一二五頁。
- (45) 東京地判平成一七年二月二〇日判例時報一八八七号一三五頁。
- (46) 名古屋高裁金沢支判平成一七年五月一八日判例時報一八八七号一三五頁。
- (47) 大阪高判平成一八年六月九日判例時報一九七九号一五頁。
- (48) 東京高判平成二〇年一月二二日判例タイムズ一二八一号二七四頁。
- (49) 最判平成二一年七月九日判例タイムズ一三〇七号一七頁。
- (50) 東京高判平成二〇年六月一九日金融商事判例一三二一号三六頁。
- (51) 東京地判平成一九年一月二六日判例時報一九九八号一四一頁。
- (52) 高島志郎「日本システム技術事件最高裁判決の検討」商事法務一八七六号（二〇〇九年）三〇頁。
- (53) 「商法等の一部を改正する法律」平成一四年法四四号。
- (54) 平成一七年法第八六号。
- (55) 「証券取引法等の一部を改正する法律」平成一八年法六五号。以下、金商法という。
- (56) 野村修也「経営管理機構のあり方と取締役会改革」法律時報七四卷一〇号（二〇〇二年）一七頁。
- (57) 以下、旧商法特例法という。
- (58) 大会社とは、資本の額が五億円以上であるか、最終の貸借対照表の負債の部に計上した金額の合計額が二〇〇億円以上の株式会社を指す（旧商法特例法一条の二第一項）。
- (59) みなし大会社とは、資本の額が一億円を超える株式会社で、定款をもって、監査等に関する特例の適用を受ける旨を定めた株式会社を指す（旧商法特例法一条の二第三項二号、二条二項）。
- (60) 前掲註五六・野村二一頁。より具体的にいえば、商法上の会社の取締役会が兼任していた業務執行とこれに対する監督の機能を会社機関構成のうえで取締役会と執行役とに分離し、会社経営の効率性を促進するとともに監督の実効性を高めることを目的として新設された（山下友信「委員会等設置会社における取締役・執行役の責任」民商法雑誌一二六卷六号（二〇〇二年）七九頁）。
- (61) 前田庸「商法等の一部を改正する法律案要綱の解説」商事法務一六二三号（二〇〇二年）一六頁、片木晴彦「監査役と

監査委員会」民商法雑誌一二六卷四・五号（二〇〇二年）一〇三頁、末永敏和「吉本健一『新コーポレート・ガバナンスの読み方・考え方』（中央経済社、二〇〇二年）一六五頁。

(62) この規定は、監査委員会のスタッフと当該スタッフの執行役からの独立性確保のための措置、監査委員会への報告体制・リスク管理体制・法令遵守体制等の内部統制システムを意味する（松井秀樹「監査委員会の留意点」商事法務一六四六号（二〇〇二年）一一頁）。

(63) 平成一四年商法改正に伴う改正商法施行規則。

(64) より具体的には、①監査委員会の職務を補助する使用人を置くかどうか、②置くとした場合に、監査委員会専属の使用人を置くのか、それとも、他の部署に属する使用人に兼務の形で監査委員会の職務の補助をさせることとするのか、③監査委員会の職務を補助する使用人を置く場合に、何人置くのか、また、置く使用人の役職のレベルをどのようにするのかなどが、この事項に該当するとする（濱克彦「郡谷大輔」和久知子「平成一四年商法改正に伴う改正商法施行規則の解説」〔V・完〕商事法務一六六一号（二〇〇三年）一一五頁）。

(65) より具体的には、①監査委員会の職務を補助する使用人を置くこととする場合に、当該使用人の他の部署からの異動や、他の部署への異動について、監査委員会の同意に係らしめるのか否か、②当該使用人による監査委員会の職務の補助に關して執行役の指揮命令権が及ぶものとするのか、③懲戒権についてはどうかなどが、この事項に該当する（前掲註六四・濱「郡谷」和久二五頁）。

(66) より具体的には、執行役の監査委員会への報告事項としては、執行役が委員会等設置会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実を発見したときが法定されているが（旧商法特例法二二一条の一四第五項）、①その他にも執行役の監査委員会に対する報告事項を設けるかどうか、②使用人についても報告事項を定めるか、③使用人について報告事項を定めるとした場合に、使用人が直接、監査委員会に報告するものとするのか、それとも、執行役を通じて報告すべきものとするのかなどが、この事項に該当する（前掲註六四・濱「郡谷」和久二五頁）。

(67) より具体的には、①執行役が取締役会から委任を受けた事項の決定（旧商法特例法二二一条の一第二項）をする場合に、当該決定をしたことをどのような形で記録として残し、その記録を何年間、どこに保存するのか、②執行役及びその指揮命令下にある使用人の行動を、どのように記録し、その記録を何年間、どこに保存するのか等が、これに該当する（前掲

註六四・濱Ⅱ郡谷Ⅱ和久二五頁）。

(68) いわゆるリスク管理体制を指す。会社の業態に応じて生ずる可能性がある様々なリスクにつき、その現実化を未然に防止するための手続・機構や、これが現実化した場合の対処方法等を定めた社内規定を設けること、当該手続や対処方法を実施するための社内の人的・物的体制を定めることなどが、これに該当する（前掲註六四・濱Ⅱ郡谷Ⅱ和久二六頁）。

(69) これは、いわゆる内部統制システムとして典型的な事項である（一）から（五）までのいずれにも該当しない事項で、内部統制を充実させるために必要と考えられる事項があれば、この項目として決議することになると説明される（前掲註六四・濱Ⅱ郡谷Ⅱ和久二六頁）。

(70) 始関正光「平成一四年改正方法の解説〔V〕」商事法務一六四一号（二〇〇二年）二三頁。

(71) 前掲註七〇・始関二三頁、前掲註六一・前田一九頁参照。

(72) 長畑周史「内部統制に関する取締役の義務―近時の裁判例と立法関係資料から―」法学政治学論究七四号（二〇〇七年）二四五頁。なお、監査委員会が作成する監査報告書では、これらの内部統制システムに関する事項についての取締役会決議を相当でないと認めるときは、その旨及び内容を記載しなければならないとされた（旧商法特例法二一条の二九第二項二号）。これは、監査委員会の監査権限は適法性監査の域にとどまらず、妥当性監査にまで及ぶものとされていることから、監査委員としては、内部統制システムに関する取締役会の決議について、取締役として当該決議に参加するとともに、監査委員としてその妥当性にまで踏み込んで監査しなければならないことになるからである（前掲註六一・松井二二頁）。

(73) 取締役会非設置会社の場合で、取締役が二人以上いる場合には、その取締役の過半数で決定しなければならない（三四八条二項）。他方、取締役会設置会社の場合には、取締役会で決定しなければならない（三六二条四項）。大会社以外の会社（委員会設置会社を除く）の場合には、内部統制システムの構築に関する決定をする義務はない。そのような会社の場合で、内部統制システムの構築に関して決定を行う場合については、取締役に委任することなく取締役会の過半数（取締役会非設置会社の場合には取締役の過半数）をもって行うべきことを定めているに過ぎず、当該事項の決定は義務づけられていない（相澤哲「会社法および会社法施行規則にみる内部統制の考え方」企業会計五八巻五号（二〇〇六年）一〇六頁）。

(74) なお、従来の委員会設置会社（委員会等設置会社）は前述したように「大会社」ないし「みなし大会社」についてのみ採用することができたが、会社法においては規模の大小にかかわらず委員会設置会社を採用することができることになっ

た(二条一二号参照)。したがって、会社法では委員会設置会社と大会社である監査役会設置会社は、規模の点で対応して
いない(吉本健一「会社法における内部統制システムの意義と機能」森淳二朗「上村達男編『会社法における主要論点の評価』
(中央経済社、二〇〇六年) 一六五頁(脚注四)。

(75) 規則九八条は取締役会非設置会社について、①取締役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する体制、②損失の
危険の管理に関する規程その他の体制、③取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制、④使用人
の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制、⑤当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成
る企業集団における業務の適正を確保するための体制、⑥取締役が二人以上ある株式会社である場合には、同条一項に規
定する体制には、取締役が株主に報告すべき事項の報告をするための体制を含め、⑦監査役設置会社以外の株式会社であ
る場合には、同条一項に規定する体制には、取締役が株主に報告すべき事項の報告をするための体制を含め、⑧監査役設
置会社(監査役の監査の範囲を会計に関する者に限定する旨の定款のある株式会社を含む)である場合には、監査
役がその職務を補助すべき使用人を置くことを求めた場合における当該使用人に関する事項、同条四項一号の使用人の取
締役からの独立性に関する事項、取締役及び使用人が監査役に報告をするための体制その他の監査役への報告に関する体
制、その他監査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制について規定する。また、規則一〇〇条も、取締
役会設置会社につき、九八条と類似の体制について規定している。

規則一二条については、委員会設置会社における体制を規定する。すなわち、①監査委員会の職務を補助すべき取締
役及び使用人に関する事項、②同条一項一号の取締役及び使用人の執行役からの独立性に関する事項、③執行役及び使用
人が監査委員会に報告をするための体制その他の監査委員会への報告に関する体制、④その他監査委員会の監査が実効的
に行われることを確保するための体制、⑤法四一六条一項一号ホに規定する法務省令で定める体制については、執行役の
職務の執行に係る情報の保存及び管理に関する体制、損失の危険の管理に関する規程その他の体制、執行役の職務の執行
が効率的に行われることを確保するための体制、使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための
体制、当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制とした。な
お、それぞれのより具体的な体制の内容については、前掲註七三・相澤一〇七頁〜一〇八頁、相澤哲「葉玉匡美」郡谷大
輔「論点解説 新・会社法―千問の道標」(商事法務、二〇〇六年) 三三六頁〜三四〇頁参照、前掲註七四・吉本一六七頁

（一七〇頁参照、後藤啓一「内部統制システムの構築」ビジネス法務六卷二号（二〇〇六年）三二頁～三三頁参照。また、具体的な決議文を例示するものとして商事法務編『取締役・執行役ハンドブック』〔西本強執筆〕（商事法務、二〇〇八年）二七八頁～二八八頁）。

（76）前掲註七〇・始関二三頁参照。

（77）委員長は塩崎恭久衆議院議員。

（78）部長は江頭憲治郎東京大学教授（当時）。

（79）前掲註七三・相澤一〇四頁。

（80）委員会設置会社以外の大会社についても内部統制システムの構築に関する決議を義務づけた理由として、立案担当者は「大会社の活動が社会・経済に与える影響が大きく、その適正なガバナンスの確保が特に重要であると考えられるところ、近時の企業不祥事の事例に照らし、各会社においてそれぞれ適正なガバナンスを確保するための体制を整備することの重要性がとみに高まっているとの強い指摘があったため」であると説明する（前掲註七三・相澤一〇六頁）。また、他の根拠として、出資者と業務執行者が制度的に分離しているため出資者たる株主に対する影響が大きいため内部統制システムの構築が必要であり、また、会社法は最低資本金制度をなくし、株主有限責任原則のもと、債権者保護のための手当を、剰余金の分配規制による資産保全および会社財産状況の適切な開示によって賄わざるを得ないが、これらが適法に行われるためにも、社内での内部統制システムの整備をより一層重視すべきであるからとも指摘される（柿崎環「内部統制と新会社法」わが国における内部統制の法的枠組みの確立に向けて」法律時報七八巻五号（二〇〇六年）三八頁～三九頁）。委員会設置会社の場合に、大会社以外の場合であっても内部統制システムの構築に関する決議を義務づけている理由として「社外取締役の機能を重視すること等により大幅に執行役への権限委譲が行われ得る委員会設置会社の機関設計の性質上、当該各事項の決定が行われることが必須であると考えられるため」との説明がなされている（前掲註七三・相澤一〇六頁）。また、委員会設置会社の場合は会社規模の大小にかかわらずこのような規定を設けた理由として、常勤の監査委員がいな可能性があることを考慮したという説明（前掲註七四・吉本一六六頁（脚注八））や、委員会設置会社においては会計監査人監査が強制される上に（三二五条五項）、監査委員会監査が組織監査を基調とすることから、委員会設置会社のガバナンスが構造的に内部統制システムの存在を前提としているからであるという説明がなされている（小館浩樹Ⅱ山神理Ⅱ戸

倉圭太「会社法における内部統制システムの構築」商事法務一七六〇号（二〇〇六年）四三頁、中村信男「大塚和成」会社法における内部統制と実務対応」金融法務事情一七七〇号（二〇〇六年）一三頁。後者について、もう少し説明すると、従来、委員会設置会社の三委員会とりわけ監査委員会は、会社の業務執行に対する監督を内部統制システムを利用する形で行うものであったところ（旧商法特例法二二条の七第一項二号、旧商法施行規則一九三条）、会計監査人が置かれないうと、内部統制システムの重要な要素である「企業の財務報告の信頼性を確保する」仕組みの構築が難しく、三委員会が十分機能しないと考えられたのである（江頭憲治郎「会社法制の現代化に関する要綱案」の解説〔Ⅱ〕」商事法務一七二二号（二〇〇五年）六頁〜七頁）。なお、規模基準によって内部統制システム構築に関する決定を義務づけることについて懐疑的な指摘として、黒沼悦郎「株式会社業務執行機関」ジュリスト一二九五号（二〇〇五年）六七頁参照。

(81) 例えは、藤原俊雄「企業の内部統制システム構築はなぜ必要か」税経通信六一巻四号（二〇〇六年）三二頁。

(82) 前掲註七五・相澤Ⅱ葉玉Ⅱ郡谷三三四頁、前掲註七三・相澤一〇六頁。

(83) 前掲註七五・相澤Ⅱ葉玉Ⅱ郡谷三三四頁。

(84) 前掲註七三・相澤一〇六頁。

(85) 前掲註八〇・江頭一三頁。また、有斐閣法律講演会二〇〇五年「新会社法と企業実務」の基調講演「新会社法の意義と特徴」においても、「会社法が行うことは、そうしたシステム（会社法・会社法施行規則が定めた内部統制システム―筆者註）を作れと要求するだけであり、どの程度の水準のものを作ればよいのか、各会社の判断に委ねられている。そして、各会社が設けていたものが十分だったかどうかの最終的判断は、裁判で争われることとなります。」と述べている（江頭憲治郎「新会社法の意義と特徴」ジュリスト一三〇〇号（二〇〇五年）一四頁）。

(86) 酒巻俊雄「会社法による内部統制システムの整備と監査役監査」愛知学院大学法学研究四八巻三号（二〇〇七年）六頁参照。また、「これらの事項（会社法及び会社法施行規則が定める内部統制システムに関する事項―筆者註）は、法が対象会社に対して要求する必要最小限の事項と考えられるので、会社法施行規則の規定自体は例示列挙と解される。したがって、企業規模や業種・業態、リスクの多様性等に応じて必要とみられる事項を追加あるいはより高度な水準を設定することは各会社ごとに応じて設定すべきである」と述べる（前掲・酒巻一〇頁）。

(87) 受川環大「役員等の株式会社に対する損害賠償責任」稲葉威雄Ⅱ尾崎安央編『改正史から読み解く会社法の論点』（中央

- 経済社、二〇〇八年）一五七頁。
- (88) 前掲註六一・前田一九頁。
- (89) 前掲註八〇・小館〓山神〓戸倉四四頁。
- (90) ただし、裁判所などが内部統制システムの内容を審査する場合には、一定の考慮要素として扱われる可能性を排除するものではない。
- (91) 山本為三郎「会社法が定める内部統制システム整備の法的位置づけをめぐって」慶應義塾大学法学部編『慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 慶應の法律学 商事法』（慶應義塾大学法学部、二〇〇八年）二五五頁。
- (92) 黒沼悦郎『金融商品取引法入門（第三版）』（日本経済新聞出版社、二〇〇九年）一八頁〓二二頁参照。
- (93) 同制度の詳細な内容は、中村聡ほか『金融商品取引法 資本市場と開示編』（鈴木克昌）（商事法務、二〇〇八年）三二二頁以下参照。なお、本稿の記述は、同書によるところが多い。
- (94) 15 USC 7201 以下、SOX法と略記する。
- (95) 大崎貞和『解説金融商品取引法（第三版）』（弘文堂、二〇〇七年）一五〇頁〓一五一頁。
- (96) 谷口義幸〓野村昭文〓柳川俊成「開示制度に係る政令・内閣府令等の概要（上）」『四半期報告制度・内部統制報告制度』商事法務一八一〇号（二〇〇七年）三七頁。
- (97) 金融商品取引所に上場されている有価証券（株券、優先出資証券、外国の者が発行者である株券または優先出資証券の有価証券の性質を有するもの、有価証券信託受益証券で株券・優先出資証券等の有価証券を受託有価証券とするもの、預託証券で株券・優先出資証券等の有価証券に係る権利を表示するもの）。
- (98) この体制は、当該会社における財務報告が法令等に従って適正に作成されるための体制をいうとされ（内部統制府令三条、それは、各会社の状況により異なることから、一律に示すことは困難であり、各社において適切に判断されることになるものと考えられるとされる（前掲註九六・谷口〓野村〓柳川三八頁）。
- (99) 前掲註九三・鈴木三七〇頁。
- (100) 前掲註九三・鈴木三七〇頁。
- (101) 特に【6】判決は、従業員数五〇人前後の小規模会社であり、このような会社の代表取締役は法令遵守体制構築義務を

認めた点に疑問がある。【3】判決で問題とされた会社においては、従来から法務局等から指摘がなされていたということ、【6】判決で問題とされた会社においては、雪印乳業による集団食中毒事件の発生及び保健所からの指導がなされていたということ、また本件会社が牛乳製品の製造を行い、牛乳再利用により消費者の生命・身体を侵害する可能性が高いことといった特段の事情から、代表取締役に法令遵守体制構築義務が認められたのではないか（南健悟「判批」労働法律旬報一六二五号（二〇〇六年）三四頁参照）。

- (102) これは、取締役の善管注意義務違反の認定は、事実ごと判断されるものであって、会社法や金商法上の内部統制システムの水準に達していないことをもって一律に善管注意義務違反を構成するとは考えられないからではないかと思われる。
- (103) 「シンポジウム 金融商品取引法の内部統制と取締役の善管注意義務―事例に学ぶ内部統制と弁護士の役割」（野村修也発言）NIBEN Frontier 二八八号（二〇〇七年）三二頁参照（会社法、金商法、業法規制、監督官庁のガイドラインの重層構造と理解する）、青木浩子「会社法と金融商品取引法に基づく内部統制システムの整備」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点』（二〇〇九年）一五二頁参照。金商法上の内部統制報告制度の適用を受ける会社においては、自ずと会社法上の義務も高度化されるとの指摘もある（池永朝昭「金融商品取引法の内部統制と法令遵守体制の関係」商事法務一七九六号（二〇〇七年）一六頁、小林秀之編『内部統制と取締役の責任』（今戸智恵執筆）（学陽書房、二〇〇七年）五二頁参照）。
- このような考え方は、会社法上の内部統制は、取締役の業務執行全般をカバーし、上場会社として法に定める財務報告に係る内部統制の構築・運用・評価が求められる以上、財務報告に係る内部統制も会社法上の内部統制に含まれるとする考え方（会社法上の内部統制と金商法上の内部統制を同質のものとして考える立場）から導かれる。なお、会社法が求める法令遵守体制の一つとして、財務報告の信頼性もそこに含まれるとする見解として、武井一浩「内部統制法制」の実務的観点からの検討」商事法務一七六六号（二〇〇六年）五二頁。なお、野村修也「内部統制の有効な構築に向けて（1）」内部統制に係る法制上の枠組み」T&A Master 一九四号（二〇〇七年）六頁～七頁も参照。
- 一方で、会社法と金商法上の内部統制の関係について、金商法上の内部統制システムは、金商法に基づく情報開示制度の適正を確保するためであり、他方、会社法に規定する内部統制システムは取締役等の善管注意義務を具体化したものであって、両者の目的は異なるとする考えも有力に唱えられている（神田秀樹『会社法（第二版）』（弘文堂、二〇一〇年）一九三頁、神田秀樹『会社法入門』（岩波書店、二〇〇六年）七六頁参照）。

- ただし、実務としては、財務報告に係る内部統制（経理全般に関する内部統制）と業務全般の内部統制は構築及び運用の両面において相当程度重複するものと考えられる（持永勇一「吉田良夫『内部統制の理念—金融商品取引法・会社法—』」〔第一法規、二〇〇七年〕一五三頁、前掲註九三・鈴木四〇一頁）。なお、前掲・武井五七頁は「財務報告の内部統制を整備していく過程で、会社法上求められる内部統制が整備されていく箇所が多々あることは疑いなくところですが、他方で、整備の視点や現場での作業内容等は、先ほどのお話にもありましたとおりいろいろと異なってきました。実務的には、両プロジェクトを相互に協力させながら進めていくことになるのでしょうか。」と指摘する。
- (104) この変化を「ルール対スタンダード (rule vs standards)」の議論における、スタンダードからルールの移行として捉えるものとして、森田果「わが国に経営判断原則は存在していたのか」商事法務一八五八号（二〇〇九年）八頁。
- (105) 例えば、大川俊「適正と認められる内部統制システムの判断基準について」法学研究論集二四号（二〇〇五年）六〇頁～六一頁は、金融機関の場合、金融検査マニュアルに沿った内部統制システムを構築すれば、原則、不適正と認められないであろうし、主要な実務指針が内部統制システムの適正性を判断するための基準として重要であるとす。
- (106) この問題について、否定的な評価を下すものとして、姜栄吉「会社法における内部統制」千葉大学人文社会科学研究所一四号（二〇〇七年）一三七頁。
- (107) 前掲註三一・野村「取締役の監督義務と内部統制体制」一二五頁。
- (108) 前掲註一〇三・青木一五三頁。
- (109) 188, A.2d 125 (Del.1963). 事実及び判旨の詳細は、第二章で後述する。
- (110) 前掲註二七・神崎一三頁～一四頁。
- (111) 前掲註二七・神崎一四頁。
- (112) 前掲註二七・神崎一四頁。
- (113) 前掲註二七・神崎一五頁。
- (114) 前掲註二七・神崎一六頁～一八頁。
- (115) 698, A.2d 959 (Del.Ch.1996). 事件及び判旨の詳細は、第二章で後述する。
- (116) 伊勢田道仁「会社の内部統制システム取締役の監視義務」金沢法学四二巻一号（一九九九年）七四頁～七五頁、なお、

八〇頁〜八一頁参照。

(117) 伊勢田道仁「判批」法と政治五七卷一号(二〇〇七年)九二頁。

(118) 前掲註一二六・伊勢田八三頁。

(119) 酒井太郎「米国企業法の遵守体制と会社法上の問題」関英明 山部俊文編『久保欣哉先生古希記念論文集 市場経済と企業法』(中央経済社、二〇〇〇年)一六七頁〜一六八頁。

(120) 前掲註一一九・酒井一六八頁。

(121) 前掲註一一九・酒井一七六頁。

(122) 酒井太郎「会社の法遵守体制と取締役の注意義務」泉田栄一 関英昭 藤田勝利編『現代企業法の新展開―小島康裕教授退官記念―』(信山社、二〇〇一年)二一〇頁〜二一一頁。

(123) 柿崎環『内部統制の法的研究』(日本評論社、二〇〇五年)三七九頁〜三八〇頁。

(124) 前掲註一二三・柿崎三八〇頁。

(125) 前掲註一二三・柿崎三九〇頁。

(126) 前掲註一二三・柿崎三九二頁。

(127) 笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(三)」法政研究七〇卷二号(二〇〇三年)二六頁。

(128) 前掲註一二七・笠原四七頁。

(129) 前掲註一二七・笠原四七頁。

(130) 前掲註一二七・笠原四八頁。

(131) 前掲註一二七・笠原四八頁。

(132) 笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(四)」法政研究七〇卷三号(二〇〇三年)四九頁。

(133) 前掲註一三二・笠原四九頁。

(134) 前掲註一三二・笠原四九頁。

- (135) 前掲註一三二・笠原五一頁。
- (136) 前掲註一三二・笠原六九頁。
- (137) 前掲註三一・野村「内部統制への企業の対応と責任」九八頁。
- (138) 前掲註三一・野村「内部統制への企業の対応と責任」一〇〇頁。
- (139) 前掲註三一・野村「内部統制への企業の対応と責任」一〇〇頁。
- (140) 前掲註七二・長畑二四九頁。
- (141) 前掲註七二・長畑二五〇頁。
- (142) 長畑周史「内部統制と経営判断の関係について」法学政治学論究七六号（二〇〇八年）二五〇頁。
- (143) 前掲註一四二・長畑二五〇頁。
- (144) 前掲註一四二・長畑二五四頁（脚注二九）。
- (145) 神崎克郎『取締役制度論』（中央経済社、一九八一年）六五頁、前掲註二〇・近藤二七六頁参照。
- (146) 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、二〇〇二年）八〇頁、龍田節『会社法大要』（有斐閣、二〇〇七年）九二頁、泉田栄一『会社法論』（信山社、二〇〇九年）四二八頁参照。
- (147) 前掲註一四六・吉原九六頁・九七頁。松山昇平・門口正人「取締役の会社に対する責任」江頭憲治郎ほか編『会社法大系3「機関・計算等」』（青林書院、二〇〇八年）二三五頁、同書は経営判断の内容の審査基準を重過失の有無とする（同二三六頁（脚注一八））。
- (148) 前掲註一四五・神崎六八頁。また、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、一九九五年）七四頁は、経営判断原則自体必要ないと述べるが、あえて定式化すれば、この立場であるとする。しかし、神崎は「取締役の行った業務執行が明らかに不合理であるか否かを判定する実際上の重要な基準は、取締役が会社の業務を執行するにあたって、その業務執行に関して考慮すべき重要な事実を考慮したか否か；であり、業務執行として行った経営上の判断をするのに必要な重要な情報に基づいて行動した取締役には、注意義務の違反がない」と述べており（前掲註一四五・神崎七一頁（脚注四））、経営判断の内容そのものに対する審査への言及がない。
- (149) 三浦治「取締役の経営判断に対する不履行評価—いわゆる忠実義務論について—」高窪利一先生還暦記念論文集刊行委

員会編『高窪利一先生還暦記念 現代企業法の理論と実務』（経済法令研究会、一九九三年）一〇九頁。

(150) 前掲註一四九・三浦一〇八頁。

(151) 近藤光男「経営判断の原則」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点』（有斐閣、二〇〇九年）一五七頁、前掲註四・江頭四三五頁参照。たとえば、金融機関の取締役の事案であるが、「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」（名古屋地判平成九年一月二〇日判例時報一六〇〇号一四四頁、なお同旨の裁判例については、南健悟「判批」北大法学論集五九巻六号（二〇〇九年）三九五頁参照）といった表現がなされている。また、刑事事件ではあるが、最決平成二二年一月九日判例タイムズ一三二七号一四二頁（北海道拓殖銀行取締役特別背任事件）、田原睦夫補足意見も参照。

(152) 前掲註一四六・吉原七九頁〜八〇頁。ただし、近藤光男「経営判断と取締役の責任——「経営判断の法則」適用の検討」（中経経済社、一九九四年）三七頁〜三八頁も参照。

(153) 911 A.2d 362 (Del.2006). 事実及び判旨の詳細は、第三章で後述する。

(154) なお、取締役の法令遵守体制構築義務（内部統制システム構築義務）を論じるに当たっては、以下の指摘にも留意する必要がある。すなわち、アメリカにおいては、近時、SOX法との関係で、内部統制の議論が進んでいるものの、それに対して、内部統制の質を高めるというアプローチが本当に正しいのか、結局、会計専門職にとって刺激的で、お得な仕事を与えていることになっているのではないかとの指摘もある。John C. Coffee Jr. Gatekeepers: Professions and Corporate Governance (Oxford University Press, 2006), at 145. 日本におけるとも、内部統制による文書化といった負担も大きく、「内部統制地獄」といった評価も実務界からなされている（「内部統制地獄 日本版SOX法が会社を襲う」週刊ダイヤモンド二月二三日号（二〇〇七年）参照）。

〔付記〕

本稿は北海道大学審査博士（法学）学位論文（二〇一〇年三月二五日授与）「企業不祥事と取締役の民事責任——法令遵守

「体制構築義務を中心に」に補筆したものである。なお、本稿は、平成二二年度―平成二五年度科学研究費若手研究（B）二二七三〇〇九〇の研究成果の一部である。