

# 企業不祥事と取締役の民事責任（四）

——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

第四節 法令遵守体制構築義務をめぐる学説

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

第一節 序論—アメリカにおける取締役の監督義務

第二節 *Graham v. Allis-Chalmers* 事件判決—法令遵守体制構築義務の否定

第三節 内部統制システム・法令遵守体制に関する議論の展開

第四節 *Caremark* 事件判決—法令遵守体制構築義務の肯定

第五節 小括

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

第一節 取締役の信認義務の動揺

第二節 取締役の誠実性 (Good Faith) ・ 誠実義務 (Duty of Good Faith)

第一款 裁判例の展開

(一) デラウェア州最高裁判所における展開

(二) デラウェア州衡平法裁判所における展開

(三) *Disney* 事件判決

(四) *Stone v. Ritter* 事件判決

第三節 取締役の監督義務と忠実義務

第四節 小括

第四章 *Caremark* 事件判決における審査基準の検討

第一節 検討対象

第二節 *Caremark* 事件判決における審査基準とその評価

(以上、六一卷三号)

(以上、六一卷四号)

(以上、六一卷五号)

- 第一款 Caremark 事件判決における審査基準
- 第二款 Allen 判事の意図
- 第三款 審査基準に対する評価
- 第三節 Caremark 事件判決以後の裁判例
  - 第一款 デラウェア州における裁判例の展開
  - 第二款 裁判例の検討
    - (一) Caremark 基準から Guttman 基準への移行と Stone v. Ritter 事件判決
    - (二) 監査委員会の重視
- 第四節 取締役の責任強化？
  - 第一款 Sarbanes-Oxley 法による影響？
    - (一) Sarbanes-Oxley 法の制定
    - (二) Sarbanes-Oxley 法制定による影響？
  - 第二款 取締役の責任の強化は見られるか？
- 第五節 小括
- 第五章 Red-Flag 対処義務
- 第六章 日本法への示唆と検討

(以上、本号)

## 第四章 Caremark 事件判決における審査基準の検討

## 第一節 検討対象

前章では、取締役の誠実性や誠実義務の出現に伴い、取締役の信認義務の枠組みが変更され（ようとしており）、結果的に取締役の責任が厳格になったということを描いた。従来、取締役の信認義務は注意義務と忠実義務に分けられ、前者の場合は、経営判断原則による保護や定款による免責条項による保護が与えられる。しかし、取締役の注意義務の機能不全や二〇〇〇年以降の企業不祥事の続発、連邦政府による立法対応により、デラウェア州の裁判所としても取締役の責任の問題に対する積極的介入の一環として、取締役の誠実性や誠実義務を押し出すことで、経営判断原則による保護や免責条項による保護を取締役に与えないような方向性を打ち出したと考えられる。

このことから、取締役の責任一般については、一応、厳格化の方向性が見られる。しかし一方で、本稿が扱う、取締役の監督義務特に法令遵守体制構築義務についても同様のことが指摘できようか。確かに、監督義務や法令遵守体制構築義務が忠実義務の枠組みで分析されることになれば、法令遵守体制を構築しなかった取締役は忠実義務違反と認定され、経営判断原則による保護や免責条項による保護も与えられないことになるから、その面で厳格化しているようにも見える。しかし、法令遵守体制構築義務が取締役の誠実義務に組み込まれ、(Stone v. Ritter 事件判決<sup>1</sup>によれば、)もって忠実義務の問題として位置づけられたとしても、当該義務違反が認められる審査基準も検討しなければ、実質的に取締役の法令遵守体制構築義務が厳格になっている、と述べることはできない。他方、当該審査基準を検討することによって、デラウェア州においてはどのような場合であれば、取締役の責任が肯定されるのかということも明らかになると思

われる。そして、同時に、この検討作業は、日本法において、取締役の法令遵守体制構築義務や内部統制システム構築義務の議論に関して、しばしば「最低限のシステムを構築しなければならず、それ以上のシステムについて取締役は裁量を有する」と指摘されるが、この「最低限のシステム」を明らかにする一つの作業としても有益であると考えられる。そこで、本章では、Caremark事件判決によって設定された取締役の監督義務・法令遵守体制構築義務の審査基準について検討する。

## 第二節 Caremark事件判決における審査基準とその評価

### 第一款 Caremark事件判決における審査基準

まずは、Caremark事件判決によって述べられた取締役の監督義務違反・法令遵守体制構築義務違反が認められる審査基準について確認する。Caremark事件判決は、次のように判示する。

すなわち、「監督を履行する取締役会の継続的または組織的懈怠の場合—たとえば、合理的な情報報告システムの存在を全く確保しようとしなかった場合—には、責任を認めるための必要条件である誠実性の欠如を構成する」と<sup>2)</sup>。

この表現からすると、取締役の監督義務違反・法令遵守体制構築義務違反を認めるためには、原告(株主)は、抽象的には、取締役会が継続的に、または組織的に監督を行っていなかったということ、より具体的には取締役会が合理的な情報報告システムを構築していなかったということを主張立証しなければならぬことになる。

そこで、次に問題となるのは、なぜ、本判決を担当した Allen 判事がこのような審査基準を設定したのか、ということである。まずは、このことを明らかにしたいと思う。

この点については、Allen 判事自身、Caremark 事件判決の中で次のように述べている。すなわち、「監督類型において要求される責任テストは、おそらくクラスとしての株主利益に適うであろう。なぜならば、取締役会の経営判断の場合と同様、そのことで、有能な取締役による誠実履行義務を促進するものとしての役割を果たし、その一方で、そのような有能な人物によって取締役会の職務を果たしうることになるからである」と。<sup>(3)</sup>つまり、Allen 判事は、取締役は情報報告システム構築義務（法令遵守体制構築義務）を認めつつ、後の裁判例で証明することが困難であると評されるような高度な責任基準を設定することによって、取締役のリスク回避的な行動をもたらし、それによって生じる株主利益<sup>(4)</sup>の減少を防ぎたかったということの現れだと思われる。<sup>(5)</sup>逆に言えば、この基準をより取締役に厳しい基準を設定し、取締役に對してより高度な注意を要求することで、株主利益を凶ることができかもしれないが、しかし、その究極的な結果は、その保護しようとする株主利益に對して、より大きな損失を与えることになる<sup>(6)</sup>と指摘する。結局、Allen 判事は、一方で、取締役により積極的な監督の役割、特に会社の法令遵守に對しての役割を果たさせようとし、他方で、取締役が、自らの判断が客観的に見て合理的であるかどうかについての裁判所の監視から離れて、この義務をもっともよく履行する方法について自らの判断を認める余地を残そうとした<sup>(7)</sup>と考えられる。そして、Allen 判事は、取締役の監督義務を拡大する行為基準を定めつつ、裁判所の権限を制約する審査基準を採用したものと見えよう。やはり、Caremark 事件判決の内容から、Allen 判事自身、この審査基準が取締役の責任という重大な脅威を削減するものであると認識している

と思われる。この点について、Allen 判事は後のインタビューにおいて、Caremark 事件判決は、たとえ取締役が責任の脅威がなくとも、明確に示された法的義務に従うはずであるから、法令遵守についてより重要な監督をするよう勧告したものであると述べている<sup>(8)</sup>。すなわち、たとえ取締役が監督義務違反・法令遵守体制構築義務違反による法的責任に問われなくとも、取締役は裁判所が設定した行為基準に従おうとするはずであるとの道徳的な視点に依拠する。これは、注意義務の行為基準と、経営判断原則によって設定される審査基準（責任基準）とが異なることに関する論稿にも現れている。その論稿においては、注意義務の行為基準と審査基準が異なる理由として、人間が道徳的な存在であるという視点を挙げている<sup>(9)</sup>。人間は機会主義的であるだけでなく、道徳的規範（moral codes）への忠誠を保持して道徳的共同体のメンバーたろうともするのである<sup>(10)</sup>。それゆえ、たとえもし、金銭的な制裁を伴う基準の違反に制裁措置をとるような強制メカニズムがなかったとしても、「正しい行動」という権威的な基準が明らかになるから、平均的に取締役に富が移転するような事前の機会主義的利用を理論的に減らすことができるのであると述べる<sup>(11)</sup>。したがって、Allen 判事の Caremark 事件判決で示された審査基準がどの程度、取締役に合理的な情報報告システム（法令遵守体制）を構築させるのか、という効果は、実は、道徳的な説得にかなり依存していると考えられる<sup>(12)</sup>。

### 第三款 審査基準に対する評価

しかし、以上のような Allen 判事の意図はどのように評価されているのであろうか。たとえば、ほとんど株主利益に資さないとの批判も見られる<sup>(13)</sup>。また、他の論者も、Allen 判事の解決策では積極的な取締役の法令遵守の監督を促さないということを認識することが重要であるとして、以下のように指摘する<sup>(14)</sup>。第一に、Caremark 事件判決は、取締役に

は法令遵守を監督する義務があると勧告する一方、その義務は経営者を調査したからならぬ積極的な調査を促すには不十分である。第二に、不誠実という責任基準はあまりに容易に回避することができ、実質的な抑止効果を与えることはできない。結局、Caremark事件判決によって述べられた義務は、積極的かつ効果的な取締役による監督を促すことはできない、と。

他方で、企業倫理の観点から、正当化され得ないと述べる論者もいる。<sup>(15)</sup>たとえば、製品市場に対して欠陥製品が出回るようなケースにおいては、取締役会の判断は株主に影響を与えるだけでなく、一般的に公衆に対しても影響を及ぼす。そして、取締役会は、もし欠陥製品がリコールされず、会社の財務安定性に潜在的な損害を与えるのであるならば、消費者への潜在的損害を含む、その製品の存在に関するコストを重視しなければならぬ。理想をいえば、会社は会社自身や株主利益に資すると同時に公共の利益を保護しようとするべきであるとする。<sup>(16)</sup>その上で、取締役は、Caremark事件判決で要求された最低限の監督義務だけを果たすのではなく、より社会的・倫理的アプローチによって、会社の行為を監督すべきであると指摘する。<sup>(17)</sup>

確かに、Allen判事が定式化した取締役の監督義務違反の審査基準はかなり高度なものであつて、たとえそれが道徳的に従うはずであると述べていたとしても、どこまで監督義務が促進されるのかという点については疑問の余地がある。しかしながら、これらの批判においては、具体的な審査基準には触れておらず、単にCaremark事件判決の審査基準を批判するにとどまっている。その点で、学説上の批判も説得力に欠ける。

では、これだけ高度な証明が要求される審査基準は、Caremark事件判決以後、どのように変化していったのだろうか。

### 第三節 Caremark事件判決以後の裁判例



第一款 デラウェア州における裁判例の展開

【1】 Ash v. McCall 事件判決<sup>(18)</sup>

本件は、H社がM社を買収（買収後の社名はMH社とする）した後、MH社の会計不正が発覚したため、同社の取締役につき信認義務違反があったか否かが争われた事例である。

MH社の取締役は、H社およびM社からそれぞれ六名ずつ選任された。そのうちH社の社長、COO、取締役会議長を務めていた一名がMH社の取締役会議長に就任した。一九九九年四月、MH社は期末監査に関して、監査人Aが一九九九年三月期末の収益について不適切な内容を発見したと公表した。これはH社のソフトウェア製品販売について不適切な処理が行われていたものであった。結局、この監査の公表によりMH社の株価は当初の株価の半額に近い額まで下落した。また、同年五月にも、会社は、収益についてさらなる訂正が必要であると公表し、その二ヶ月後には、内部調査とともに結論が出され、二会計年度分を訂正する必要があると公表した。同年四月から七月に発見された収益の過大計上はH社によるものであり、それは一九九六年から一九九九年四月までMH社の取締役会で発覚するまで続いていた。このような事実関係の下、MH社の株主が同社を代表して同社取締役らに対して訴えを提起した。なお、本件では事前の提訴請求がなされていなかったため、争点はその提訴請求の無益性の有無である。

「M社の取締役の提案とM社の株主による買収承認の三ヶ月の間に、会社の監査人であるAはH社の会計不正を取締役に報告していた。M社の取締役六名とH社の取締役六名からなるMH社の取締役会が、一連の収益訂正を行うために内部調査を行い、この情報に対応した。また、取締役会は経営陣を一掃し、数人の上級経営者を解任し、新たな経営

構成へと変更した。

これらの事実からすると、原告の主張から直接的に導き出されるのは、M社の取締役は買収が完了し、それらを開示し修正するための手続をすぐにとった後に会計不正を認識したことである。これらの行動は要求されている誠実かつ思慮を有する受認者の行動である。

：散発的で、かつわずかに主張された事実からは、H社の取締役が会計慣行への疑いを知り、それゆえ、Aの報告により展開された潜在的な会計不正を知っていたということが推測され得る。もし、原告が特定してそのような事実を主張すれば、それらは原告らが指摘していないものの、提訴請求からの解放が保証される。

：原告はH社の取締役がこれらの不祥事を現実に知り、それゆえ、潜在的な会計不正を現実に認識していたという事実を主張していない。：もし、原告がH社の取締役（またはH社の監査委員会のメンバー）が潜在的な会計不正を知り、取締役らがAの監査報告を見るまで（買収後三ヶ月間）対応していなかったということを裁判所に推測させることができるような事実を特定して主張することができるならば、H社の取締役（または監査委員会のメンバー）が誠実に行動していなかったと主張することができるかもしれない（n.57）。結局、提訴請求は免除されることになるだろう。

：原告に対して再訴答および提訴請求の無益性を判断するような付加的で特定された事実を主張する余地を認める。」  
そして、本判決の脚注部分（n.57）において、以下のようにも指摘されている。

「原告はH社が監査委員会を設置していたと主張する。明らかになっている事実によれば、特にそれがよく機能していたということが強調されている。にもかかわらず、監査委員会の存在と、それに加え、H社の社外監査人として、会社の財務報告の定期監査のために Arthur Andersen に依頼をしていたという事実は、モニタリングやコンプライアンス

ス・システムが買収前のH社に設置されていたということを証明する。」

本件は、買収前の会社における不正会計について、新会社の取締役らに監督義務違反があったか否かが争われた事例である。具体的には、取締役らがその不正会計を認識していたかどうか为中心的な争点となっている。本件では、「原告はH社の取締役がこれらの不祥事を現実に知り、それゆえ、潜在的な会計不正を現実に知っていたという事実を主張していない。」と判断されており、具体的な事実が主張されていないことを理由に、原告の主張が退けられた。ただし、再訴答が認められている。本件で、Caremark事件判決が述べた取締役の責任が認められる基準には言及していないが、取締役に監督義務違反を問うための一定のガイドランスを提供している点に意義がある。すなわち、どのような場合であれば、取締役が監督義務違反に基づく責任を負う可能性があるのかについて、本判決は「原告がH社の取締役（またはH社の監査委員会のメンバー）が潜在的な会計不正を知り、取締役らがAの監査報告を見るまで（買収後三ヶ月間）対応していなかったということを裁判所に推測させることができるような事実を特定して主張することができるならば、H社の取締役（または監査委員会のメンバー）が誠実に行動していなかったと主張」し、その場合には、取締役の不誠実性が認められる可能性があるとする。したがって、取締役や監査委員会が不正行為を知り、それに対応していないという事実を主張することによって責任が認められる可能性を示唆する。この点は、後述する不正行為を示すRed flagに対応する義務であると思われるが、ここでのポイントは監査委員会に言及している点である。本判決の脚注部分(157)で述べられているように、監査委員会の設置という事実が、コンプライアンス・システムやモニタリング・システムが設置されている事実と強く関連づけられている。本判決では、Caremark事件判決が述べているような情報報告システムの設置は、監査委員会を設置することで同視し得る可能性を示唆する。換言すれば、監査委員会の存在が

重要な要素として考えられているということである。このことは、次に見る Guttman 事件判決により明確に現れる。

## 【2】 Guttman v. Jen-Hsun Huang 事件判決<sup>19)</sup>

本件は、被告役員および取締役が、N社の財務結果の説明および開示に関して不正行為を行い（主としてインサイダー取引のための不正行為等）、適切な財務統制システムを構築していなかった否かが争われた事案である。

N社は、3Dグラフィックプロセッサおよびそれと関連するソフトウェアを製造販売する会社である。N社は、N社製品およびソフトウェアを顧客会社のマザーボードなどに組み込んで、小売店などに販売する会社である。原告の主張によれば、N社は、将来予想される利益を発生させ、かつ四半期末に出荷を偽装して利益を得るように帳簿を作成し、そのために、適切ではない時期に利益を計上するための裏金（cookie jar reserve）を利用していった。なお、この行為はN社の株価を上げるために意図されたものであると主張されている。被告役員および取締役はN社の株式を売却していたが、それに対して、二〇〇一年にSECが被告らが株式を売却した期間におけるN社の会計慣行について調査を開始し、二〇〇二年二月には、N社は同調査に対応して当該期間における財務諸表に関する内部調査を行っていると公表した。その公表後、N社の株価は急激に下落し、同年四月には、内部調査によって、二〇〇二年度の第一四半期から第三四半期までと二〇〇〇年度および二〇〇一年度の財務結果について訂正が行われた。N社で行われていた不正行為とは、①実際の収益があまりにも少ない場合、または実際の費用があまりにも多く、明らかに経常利益の目標額と齟齬を来していた場合に、利益を計上するための裏金を作っていた。また、②すべての会計がバックインによる方法でなされており、将来予測の利益を達成するのに必要な収益計算と費用計算を行うなど不適切な処理を行っていた。結局、二〇〇二年七月、N社が事前に提出していたガイダンスとは裏腹に、二〇〇三年度の第二四半期における将来収益が三二%のマイナ

スになると公表され、同社の株価は下落した。また、翌八月には、N社はSECから二〇〇二年度における10-Kと四半期末の二〇〇二年四月における10-Qについて、報告を受けたと発表した。

このような事実関係の下、原告の主張は、(一) 被告らの一部が、重要かつ非公開の情報を知り、その情報を利用しながら、問題となっている期間において株式を売却し、個人的利益を図っていたということ。(二) 被告取締役らが会社をして適切な財務統制システムを構築させようとしなかったことにつき、N社に対する信認義務に違反したとする。すなわち、社外取締役が会社に強制されている会計基準を遵守することを確保するために機能するシステムを構築しようとする義務を怠ったため、N社の一部の経営陣が会社をして、重大かつ誤解を生じさせる財務諸表を公表させたとする。なお、本件は【1】事件と同様、原告株主らは会社に対して事前の提訴請求を行っていないため、当該提訴請求が免除されるか、つまり、当該提訴請求が無益であったか否かについて争われている。

「Caremark 事件判決は、会社の法的基準の遵守を監督する取締役によりなされる注意の履行を促進するものとして考えられているが、その平易かつ意図的な文言により、その意見は、取締役が誠実にその義務を履行しようとしなかったことよって忠実義務に反するということを証明することを要求するという監視の懈怠についての責任基準を明確にした。換言すれば、その判決は、取締役が自らの職務を果たしていないという事実を自覚していることを証明することで責任を負うとする。Allen 判事が述べたように、

『一般的に、会社の損害に対する取締役の責任の主張は、社内における活動を行う責任の無視が示された場合になされるが、それは、すなわち、私の意見では、継続的または組織的な監督を行う取締役会の懈怠の場合、たとえば、合理的な情報報告システムを確保しようとしなかった場合には、責任を基礎付けるための誠実性の欠如を構成する。』

このような責任テスト、つまり、合理的な監督を行う取締役の継続的または組織的な懈怠によって証明される誠実性の欠如はかなり高度なものである。しかし、監督の文脈における責任テストの要求は、おそらく株主にとって利益となるものである。それは、有能な取締役によって取締役会の職務を行う可能性が高くなるし、一方で、そのような取締役による義務の誠実な履行を促すものとして行動し続けてくれるからである。』

機能的に言えば、Caremark事件判決もまた、ほとんどの取締役に対する責任に関する背景と一致する。その取締役は免責に関する定款規定による金銭的損害から保護されるのである。

：原告らの推論的な主張には、Caremark類型の主張にとつて重要な事実、たとえば、会社が監査委員会を設置していなかったとか、散発的かつ明らかに不適切な時間しか職務を行っていないような監査委員会を設置していたとか、監査委員会が重大な会計不正を認識し、単にそれを無視しようと決定していたり、さらに悪いことに、その状態を促進していたといった類の事実がないのである。

：私の知る限り、N社の監査委員会は年間六回、半日開催されており、監査委員会は、完全に独立した取締役から構成され、会社に対して他のサービスを提供していない有能かつ独立した監査法人に依頼をしており、監査法人に対して、利益および他の重要な財務データの記録について、専門的に信頼できる経営者の誠実性 (integrity) のランダムテストの実施に金銭を支払っており、また、経営者による開示もしくは監査人が財務諸表を注意深く見ることによってはカバーされないということを発見時に要求されていたために、誠実な努力がなされている場合には、会計不正を発見するように期待されていなかった。

もちろん、N社の取締役が実際に、適切な財務統制システムを構築していたと述べることはしない。私が述べたいのは、：N社の独立取締役がCaremark基準の下で責任が認められるほどの監督の懈怠をしていたという事実がきちんと

主張されていないということである。

したがって、…当該原告の主張は却下される (n.39)。」

そして、本判決の脚注部分 (n.39) において、以下のようにも指摘されている。

「修正された本件主張が不適切なものであるため、免責条項がない場合に、独立取締役が責任を課すことができる基準 (litmus test) である注意のレベル (重過失) を推測し得る事実すらきちんと主張されていないことができる。もし、重過失が過失以上のものを意味するのであれば、財務諸表の完全性を確保するために用いたプロセスとそれが相当であるとするものとの間の大幅な相違を示す事実を主張することでその要求に応えることができる。…

分析の問題として、デラウェア州における会社に関するコモンローにおいては、以下のことが証明された場合に、独立取締役が法的救済を求めることができるであろう。(一) 独立取締役が認識可能な注意の懈怠 (先例の言葉によれば重過失) を通じて、信認義務に違反したために、会社が財務諸表の完全性を確保する相当なプロセスを設置していなかったということ。(二) 注意における重大な懈怠の結果として、会社の内部者が会社をして市場参加者に人為的に高い株価をつけさせるような重大で、誤解を生じさせる財務諸表をリリースさせたということ。(三) 実際に会社の財務状態を知らず、主観的に、財務諸表が完全で、かつ正確であると信じていた場合であっても、独立取締役が株式を公衆の購買者の費用で売却して利益を得て、会社に損害を生じさせたということ。」

本判決の意義は二つあると思われる。第一に「その [Caremark 事件判決における Allen 判事の] 意見は、取締役が誠実にその義務を履行しようとしなかったことよって忠実義務に反するということを証明することを要求するという

監視の懈怠についての責任基準を明確にした。」という点で、これは前章で述べたように、Caremark事件判決における誠実性を忠実義務の下位要素として捉え、誠実性の欠如を構成する場合、取締役の監督義務を注意義務の枠組みから忠実義務の枠組みへと変容させた点である。これによって、取締役の監督義務に関し、取締役の免責規定に関するデラウェア州一般会社法一〇二条(b)項(七)の適用を排除した<sup>(20)</sup>。そして、この点を「取締役が自らの職務を果たしていないという事実を自覚していることを証明することで責任を負うとする」と言い換え、取締役が自らの職務を行っていないという事実を意識していた<sup>(21)</sup>ことを証明することが取締役の責任の前提としたのである。つまり、単に意識していない不作為では足りず、意図的に職務放棄をしている場合に限局して、責任を負うとされていると思われる。したがって、このように考えた場合、Caremark事件判決に対する一つの解釈として、本判決担当のStrine判事は、より限定的な場面でのみ責任を認めるべきであると考えているように思われる。その理由として、Caremark事件判決のAllen判事の意見を引用して述べているように、そのように責任が認められる場合を限定することで「有能な取締役によって取締役会の職務を行う可能性が高くなるし、一方で、そのような取締役による義務の誠実な履行を促すものとして行動し続けてくれるから」であろう。

第二に、【1】判決を引用して「原告らの推論的な主張には、Caremark類型の主張にとって重要な事実、たとえば、会社が監査委員会を設置していなかったとか、散発的かつ明らかに不適切な時間しか職務を行っていないような監査委員会を設置していたとか、監査委員会が重大な会計不正を認識し、単にそれを無視しよう<sup>(22)</sup>と決定していたり、さらに悪いことに、その状態を促進していたといった類の事実がないのである」という部分に見られる。これは、【1】判決のところで述べたところであるが、取締役の監督義務違反が認められる基準に関して、監査委員会の存在如何が問題とされている。本判決によれば、取締役の責任が認められる可能性<sup>(23)</sup>があるのは、①監査委員会が設置されていない場合、②



監査委員会が散発的かつ明らかに不適切な時間しか職務を行っていない場合（監査委員会が時々にしかな催されず、かつ開催されてもほとんど時間を費やさないような形式的な開催の場合）、③監査委員会が重大な会計不正を認識し、またはその状態を促進していた場合であるとされる。【1】判決では抽象的に監査委員会の設置と監査委員会が不正行為を認識していたかどうかを一つの基準であるとしていたが、本判決はそれを三つの具体例に分けて述べている。そして、本判決の脚注部分（F39）においては、独立取締役に法的救済を求めることができる場合として、「独立取締役が認識可能な注意の懈怠（先例の言葉によれば重過失）を通じて、信認義務に違反したために、会社が財務諸表の完全性を確保する相当なプロセスを設置していなかったということ」を挙げている。この部分では、監査委員会の設置とは別に、重過失によって「財務諸表の完全性を確保するプロセス」を設置しているか、という点にも触れている。もちろん、重過失によつては定款に基づく免責が認められる可能性も述べられているが、少なくとも、本件では重過失に当たる義務違反すら主張していないとする。そして、興味深いのは、重過失によるものであることを主張するためには、「財務諸表の完全性を確保するために用いたプロセスとそれが相当であるとするもの間の大幅な相違を示す事実を主張すること」でその要求に応えることができる」として、原告は、取締役による監督義務違反があったと主張するためには、原告が相当であると考え、「財務諸表の完全性を確保するために用いたプロセス」と実際に構築されていた「プロセス」との大幅な乖離を主張することが必要であるということが述べられている。

【3】 Saito v. McCall 事件判決<sup>(23)</sup>

本判決は、【1】とほぼ同一の事実関係の下で出されたものである。被告Y<sub>1</sub>、Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub>らからなるH社の監査委員会が同社の監査人である被告Y<sub>8</sub>と一九九七年監査について議論するための会議を開催した。同会議には、H社の経営陣も参加し

ていたが、監査委員会は、一九九七年監査が「ハイリスク」であるとの報告を受けた。ここでは、ソフトウェア会社特有の会計リスクについて議論がなされ、特に、ある特定のH社の販売方法によって生じるリスクについて議論が行われた。そして、監査委員会ではY<sub>8</sub>から提示された監査報告書について議論をしようとしたが、経営陣はそれを断った。二〇〇二年のSEC調査によると、Y<sub>8</sub>は監査委員会に対して、H社が一般に公正妥当と認められる会計基準を適用していないことを報告していなかったが、Y<sub>8</sub>は重大な問題はない旨等を報告していた。ところで、一九九八年六月から七月にかけて、M社との経営統合について検討がなされた。M社の取締役会は、本件経営統合に関して被告Y<sub>7</sub>およびY<sub>8</sub>の協力を得ていた。同年七月に開催されたM社の取締役会において、H社の財務的デュー・デリジェンスについての概要の報告を受け、そこで、H社の問題のある会計慣行についても報告がなされた。しかし、H社の重大な会計原則違反がM社の取締役会で注意を引いたのかについては不明確である。その取締役会の二日後には、H社に関してM社の取締役らが検討を行い、M社の取締役Y<sub>9</sub>が問題のある会計慣行を特定し、同月一三日の取締役会でY<sub>5</sub>は当該会計問題およびH社の手続またはそれに対応する計画を精査した。その後、一九九八年一〇月に、H社の会計問題を知っていたM社の取締役会は買収を承認した。同年一月一〇日には、Y<sub>8</sub>は問題のある会計慣行を知っていたにもかかわらず、H社の監査委員会に対して、財務諸表について適正意見を述べることを示唆した。経営統合後のMH社は、四月に前四半期からの利益を訂正することを公表し、六月にはその結果を下回る形で訂正をすることを公表し、七月には、より大幅な訂正が必要となることが公表された。その結果、同社の株価が急激に下落したため、同社の株主らが同社の取締役らに対して訴えを提起したものである。なお、本件でも、事前の提訴請求を行っていないため、提訴請求の免除が認められるかが争われた。

「Caremark 事件判決における Allen 判事の定式の下では、『ここで展開される理論はおそらく、原告が勝訴判決を得ようとする場合における会社法上最も難しい理論であろう』。原告は、『監督を履行する取締役会の継続的または組織的な懈怠、たとえば、合理的な情報報告システムの存在を確保しようとして全くしなかった場合』を構成する事実を主張しなければならぬ。換言すれば、責任が認められるためには『取締役が自らの職務を行っていない』ことを認識していたことを証明すること』が前提とされる。原告は、この文脈において、Caremark 基準の下で主張をするためには、MH社の取締役会が、このような状態にあつたということを証明しなければならぬ。すなわち、MH社の取締役会が、(1) 違法な会計不正が発生し、または、発生しつづつあつたということを知るべきであつて、かつ (2) 違法な会計不正を是正しようとして誠実に努力していなかつた、ということである。∴私は Caremark 基準はこれらの状況の中に含意されていると考える。

∴原告らは、独立して、H社とM社の取締役会がH社の会計不正について知っていた(または知るべきであつた)ということ推測するのに十分な事実を主張している。

∴主たる原告摘示の主張は、買収後の取締役会が買収を承認したとき、または承認されてまもなくの時に要求されていたことを知っていたとの申立てである。しかし、MH社はH社の実質的な会計問題を知っていたにもかかわらず、数ヶ月も何もしていなかつたということが明らかである。MH社は四月末まで利益の訂正を公表しなかつたのである。それに加えて、二ヶ月間、完全な失敗に対して上級経営陣が責任をとるまで何もしなかつたのである。∴以上のことから、本件主張は被告らの却下申立てに耐えるものである。」

本判決は、第一に、Gutman 事件判決の一般論をそのまま踏襲していることが指摘できよう。Caremark 事件判決の

判旨の意味について、「原告は、『監督を履行する取締役会の継続的または組織的な懈怠、たとえば、合理的な情報報告システムの存在を確保しようとし、全くしなかった場合』を構成する事実を主張しなければならない。換言すれば、責任が認められるためには『取締役が自らの職務を行っていないということを認識していたことを証明すること』が前提とされる」とし、Gutman 事件判決を引用している。やはり、ここでも単に意識していない不作為では足りず、意図的に職務放棄をしていることが責任の前提になるとする。ここでも、取締役の監督義務違反に基づく責任を限定的に考えているように思われる。

第二に、その一般論を具体的に言及している点にも意義がある。すなわち、本判決では、意図的な職務放棄が認められる場合として、「MH社の取締役会が、(1) 違法な会計不正が発生し、または、発生しつつあったということを知るときであり、かつ (2) 違法な会計不正を是正しようと誠実に努力していなかった」と述べている。ここでは、①違法な会計不正が発生し、または、発生しつつあったということを知るときであり、かつ②違法な会計不正を是正しようと誠実に努力していなかったか、ということが問題になるとする。これは、取締役会が違法(不正)行為に気づいていたか、または気づくべきであったという事実と、その上で、違法(不正)行為を是正しようと誠実に努力していなかったという事実を原告が主張立証する必要があるということの意味している。この部分は、第五章で論じる取締役の Red-Flag 対処義務に関する部分であり、厳密には取締役の法令遵守体制構築義務違反とは直接に関係ないものであるが、本判決においても、【1】【2】判決と同様、監査委員会の役割や実際の監査委員会での職務について詳細に言及していることが注目される。

本判決は、実際に被告取締役らが経営統合前のH社の会計慣行の不適切性について認識していたということが問題とされ、それに即時に対応しなかった点に取締役の任務懈怠があったと考えているように思われる。本判決は、厳密には

取締役の法令遵守体制構築義務違反とは直接関係するものではないが、監査委員会における認識を一つの重要な要素としている点は参考に値しよう。

【4】 *Shaev v. Michael Armstrong* 事件判決<sup>(24)</sup>

本判決は、C社の取締役が、同社とその顧客であるE社およびW社との詐欺的な関係について知り、または知るべきであったにもかかわらず、それらの関係を承認し、または無謀にも発見しなかったことについて信認義務に違反したかが争われた事案である。C社はデラウェア州の会社で、一〇二カ国二七万人の従業員と資産を抱える世界第二位の金融サービス会社である。C社の取締役は、同社とE社およびW社との関係を発見せず、詐欺的な事業にかかわっていたために、C社に課せられた金銭的制裁を防止しなかったことが取締役会の懈怠であると主張された。原告（株主）の主張によれば、C社はE社の違法な特別目的事業体の設立やファイナンスを援助したが、E社は貸借対照表に記載すべき債務数十億ドルを隠蔽することによってその財務状態を虚偽表示し、財務諸表を捏造したとされる。また、C社の経営陣がE社の支配企業に合計約一五〇〇万ドルもの個人ファンドを投資し、人為的にE社の利益を上げる架空取引に従事していたとされる。他方、W社との取引については、同社の完全子会社であるSSB社によって公表された格付けに関する問題と関連する。SSB社のアナリストがW社の格付けをつり上げ、W社から報酬を受け取っていた。なお、W社はその後、破綻した。結局、これらの取引のため、C社はE社の投資家との訴訟を和解させるために二六億ドル、E社の投資家との訴訟を和解させるために二〇億ドル、そして、SEC、ニューヨーク州、ニューヨーク市に罰金として一億三五〇〇万ドルを支払い、C社のE社に対する債権六億ドルが回収不能となった。原告は、「結果として、取締役会はSSB社による不正行為を調査するために機能するモニタリング・システムを構築する義務があった」にもかかわらず

らず、当該義務を怠ったため、それぞれの不正行為について責任を負うべきであると主張した。

「Caremark」型の事案において、原告がその証明責任を果たすことは困難である。原告にとっての一つの選択肢としては、提訴請求を受けた取締役と利害関係があり、または独立していないということを主張することである。他方で、原告は、取締役会が会社の監督を全く行わなかったということ、たとえば、合理的な情報報告システムを確保しようとしなかったことよって信認義務に違反したということを主張することができる。具体的には、この後者の主張は、会社が完全に監査委員会を有せず、または他の重要な監督組織を有していないということ、または、公式に監査委員会が開催されていないということ等を導く事実を証明する事実を用いるのである。そして、他の類似の主張において、Caremark型の主張を行う原告は、『取締役が自らの職務を行っていないという事実を認識している』ということや、取締役らが自らの義務を無視して不正行為を示す「Red flags」を無視したということ等を主張することができる。たとえば、監査委員会または取締役会が重大な不正行為に気づきながら、単純に調査を怠ったという主張は、たとえもし、監査委員会または取締役会がきちんと組織され、かつ機能していたとしても、却下を求める申立てに耐えられる。

∴しかし、∴原告は、口頭弁論において、C社は広範なコンプライアンス・システムを構築しており、これらのシステムが基本的に機能していなかったと信じる理由がないということ等を認めている。さらに、原告は取締役会が会社が引き受けたりスクについて何も質問しなかったこと、または、監査委員会が社内活動を積極的に調査していなかったとも主張していない。原告または裁判所が知る限り、被告らがすべてそれらの行為をしたとしても、E社およびW社に関する潜在的な不正行為を知らせる「Red flags」がもたらされていたということを示す具体的な事実を主張していない。事実、取締役会または監査委員会もしくはその他の監視メカニズムに、疑わしい関係を示す情報もたらされていたと

の主張もしていない。」

本件は、世界的な金融会社であるC社<sup>1)</sup>、Sarbanes-Oxley法(以下、SOX法という)法制定の契機となったE社およびW社との不適切な取引関係によって、C社が多額の損失を被った事案である。本件では、C社はE社に対して違法な特別目的事業体の設立および資金調達に関与し、E社の貸借対照表の虚偽記載を援助したことにつき、取締役の信託義務違反が問題とされ、W社との関係については、C社の完全子会社のアナリストがW社から金銭の見返り等を得ながら、問題となる格付けをし続けていたことについて、そのような不正行為を調査するためのモニタリング・システム構築義務違反があったか否かが争われた。本件のような監督義務違反を争う場合、原告はCaremark事件判決で述べられた「取締役会が会社の監督を全く行わなかったということ、たとえば、合理的な情報報告システムを確保しようとしなかったことによって信託義務に違反した」ということを主張立証することが求められた。そして、ここでさらに重要なことは、この抽象的に述べられているCaremark事件判決の基準をより具体化する形で、Gutman事件判決を引用しつつ「会社が完全に監査委員会を有せず、または他の重要な監督組織を有していないということ、または、公式に監査委員会が開催されていないということを導く事実を証明する事実を用いる」こととされたことである。これは、ここまです紹介してきた裁判例と同様、監査委員会の設置の有無、監査委員会に代わる他の監督組織、または公式に監査委員会が開催されているか否かという点を重視していることがわかる。また、Red Flag対処義務との関連でも「事実、取締役会または監査委員会もしくはその他の監視メカニズムに、疑わしい関係を示す情報もたらされていたとの主張もしていない」と判示しており、取締役会はもとより監査委員会への情報伝達が重視されていることも明らかである。

ここまで見てきたように、Caremark事件判決は取締役の情報報告システム構築義務を認めた事案として注目された

が、実際、Caremark事件判決以降、何らかの情報報告システムについて裁判所が細かく判断するのではなく、従来から、任意とはいえ設置が望ましいとされている監査委員会の有無が重視されている点が注目に値する。しかし、以上はすべてCaremark事件判決を含めてデラウェア州衡平法裁判所における判断であり、次に見るStone v. Ritter事件判決が出るまで、デラウェア州最高裁判所は、Caremark事件判決とそれ以降の裁判例で考えられてきた枠組みについて検討する機会がなかった。<sup>(25)</sup>

#### 【5】 Stone v. Ritter事件判決<sup>(26)</sup>

本件は、従業員によるマネーロンダリング防止法違反行為によって会社に損害が生じた事案で、当該従業員に対する監督義務違反が問題とされた。なお、本判決の事実については既に前章<sup>(27)</sup>で掲げているので、ここでは判旨のみを挙げる。本判決も、他の裁判例と同様、事前の提訴請求の免除が認められるかが争われた事案である。

「我々はCaremark事件判決が、取締役の監督責任の根拠となる必要条件を定式化したことを認める。すなわち、(a)取締役がいかなる情報報告システムまたは統制を全く構築しなかった、もしくは(b)そのようなシステムまたは統制を構築したものの意図的にその運用を監視または監督せず、それによって、取締役の注意を必要とするリスクまたは問題が取締役らに伝達されなかった場合である。いずれの場合、取締役に責任を課すには、取締役が自らの信認義務を履行しなかったと認識していたということを証明しなければならぬ。取締役が認識している作為義務に直面しているときに何も行動せず、それによって、取締役らの責任を意識的に無視したことが証明された場合に、取締役は誠実義務の履行を懈怠したことによって忠実義務に違反したことになるのである。」



…本件は、取締役会に提示された重大な会社の決定を注意深く行わなかった事例ではない。本件は、有効でない内部統制のために取締役会まで情報が伝達されなかった事例である。後知恵的に見れば、…コンプライアンスの点において同社の内部統制は不適切であったということがいえる。そして、当事者も、内部統制の欠陥が最終的に五〇〇〇万ドルもの巨額の制裁をもたらしたことは争っていない。しかし、この損害発生の実態だけで、会社の取締役の過半数が提訴請求を検討する資格がないと、裁判所に結論づけさせるには不十分である。

…KPMGの報告はA社のBSA/AMLコンプライアンス・プログラムについての様々な要素を評価している。そして、A社の取締役会は当該コンプライアンス・プログラムに対して考えられる資源を投入し、かつコンプライアンスを確保するために膨大な手続やシステムを構築していたということを反映している。それによれば、プログラムの要素は、適用されうる法令に関するコンプライアンスの程度を表している。

…KPMGの報告によれば、取締役は情報報告システムを構築する監督責任を果たしていただけでなく、当該システムが取締役をして定期的にA社のコンプライアンスを監視させるように構築されていた。

…本件では、提訴請求が免除されるとの原告の主張が充分か否かは、当該主張が被告取締役が潜在的にSARsに報告をしなかったことについて責任を負うということを証明するのに十分な事実を主張しているか否かにかかっている。デラウェア州の裁判所は、会社が行う決定のほとんどが取締役の注意の中に入っていないことはもちろん認識している。結果的に、取締役が従業員の不正について個人的に責任を負うという主張は、おそらく原告が勝訴判決を得るための会社法上最も困難な理論であろう。

…合理的な監督を履行する取締役の継続的または組織的な任務懈怠によって証明される誠実性の欠如という責任のテストはかなり高度なものである。

…KPMGの報告は、取締役が合理的なBSAコンプライアンス・システムや報告システムが存在するよう確保する必要な手続を全くとっていないかつたという主張を否定する。

…後知恵的に見れば、原告は悪い結果をもって不誠実であると主張する。原告の議論において不足しているものは、取締役の誠実な監督責任の履行は、従業員による刑事法違反行為や会社に重大な金銭的責任を引き起こすような行為をさせることを必ずしも防ぐものではないということである。…したがって、Red Flagsが存在しない場合には、監督における誠実性は、取締役が合理的な情報報告システムが存在しているということを確保することによって判断しなければならぬのであり、結果的に不幸な結果が生じるような従業員の行為が行われた後に、後知恵的に判断してはならないのである。」

本判決は、デラウェア州最高裁判所として初めてCaremark事件判決を承認した事案である。本判決の意義については、大きく分けて二つある<sup>(28)</sup>だろう。

第一に、前章で述べたように、取締役の誠実性について、Disney事件判決における基準を採用しつつ、独立した信託義務として扱うのではなく、忠実義務の下位要素として位置づけた点であろう。これにより、Caremark事件判決で述べられた「継続的または組織的な監督を履行する取締役会の懈怠」といえば、合理的な情報報告システムの存在を全く確保しようとし「ない」場合には、取締役には誠実性の欠如⇨誠実義務違反が認められ、もって忠実義務違反を構成することになるとされた。結局、取締役の誠実義務違反⇨忠実義務違反と位置づけることで、取締役の免責に関するデラウェア州一般会社法一〇二条(b)項(七)の例外条項に該当し、その意味で取締役の責任の強化が図られたことになる。

第二に、本判決では具体的にAB銀行の内部統制システム(コンプライアンス・システム)について検討を加えてい

る点である。本判決は以下のように判示する。すなわち、「KPMGの報告によると、A B銀行には、同社のBSA遵守を監督し、経営陣やその取締役会にその違反を報告するための取締役会によって設置された多くの従業員、部署、委員会があるとのことである。すなわち、BSA Officer 一九九八年から、A社は『従業員教育、一般的情報伝達、CTRレポート、テイング、SARレポート』といったBSA / AMLに関連する事項について全責任を負う』『BSA Officer』を設置し、『現在のAML方針やプログラムが取締役会、様々な事業ライン上の経営陣そして定期的なセキュリティや監査人の教育への参加者を変えている』。

BSA / ALM Compliance Department A社は、数年前からBSA / ALM Compliance Departmentを設置している。それはBSA Officerをトップとして、BSA / AML Compliance Manager & Compliance Reporting Managerを含む一〇人の専門家から構成されている。

Corporate Security Department A社のCorporate Security Departmentは、詐欺的活動に関するような疑わしい活動を防止し、報告するためいつでも責任を負っている。そして、WがCorporate Securityのトップとして一九九八年からA社で勤務し、彼は、U.S. Secret Serviceで一九六九年から一九九八年にかけて勤務していた。

Suspicious Activity Oversight Committee 二〇〇〇年から、『Suspicious Activity Oversight Committee』とその前身である『AML Committee』がA社のBSA / ALMコンプライアンス・プログラムを積極的に監督してきた。当該委員会の任務は、何年にもわたり、『効果的なプログラムが、マネーロンダリング、疑わしい活動や他の詐欺的活動を抑止し、防止し、報告するためにA社内存在していることを確保するために、Corporate SecurityとBSA / ALMコンプライアンス・プログラムに関する政策、手続、手続問題』を監視してきた、と述べる。これは、今まで見てきた裁判例と異なり、単に取締役会自体ないし監査委員会がどのように機能していたかについては言及することなく、本件

で問題となった会社のコンプライアンス・プログラムについて検討を加えている点が目新しい。本判決では監査委員会の設置如何については全く言及がない。この点、それまでの裁判例との違いはなぜ現れたのか。考えられる可能性は二つあると考えられる。一つは、従来の企業不祥事はいずれも会計不正、すなわち、財務諸表の虚偽記載に係る不正等であり、本件はマネーロンダリング防止法違反という会計不正以外の企業不祥事類型であったということである。そして、もう一つはA B銀行が各種コンプライアンス関係の部署を設置しており、当該部署の存在があったために監査委員会の設置如何が問題とならなかったとも考えられる。

ここまでの判決では、第一に取締役会ないし取締役の一部が社内での不正行為の存在を認識していた場合には、提訴請求の無益性が認められ、訴訟却下の申立てが棄却されるが、それ以外の場合には、監査委員会ないしは各種コンプライアンス体制が存在し、かつ機能していることを理由に、*Caremark* 事件判決で示された基準である「継続的または組織的な監督の懈怠」を満たさないとして、被告取締役による訴訟却下の申立てが認められている。

【9】 *ATR-Kim Eng Financial Corp. v. Araneta* 事件判決<sup>(29)</sup>

本件は、持株会社であるP社の株式の九〇%を保有し、かつ取締役会議長として職務を行っている被告Y<sub>1</sub>が、会社にとって重要な資産を信託義務に違反して自身の家族に譲渡させたことが問題とされた事案である。当該持株会社の株式の一〇%を保有するATR社が、P社の取締役会メンバーであるY<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>について、Y<sub>1</sub>を監督する手続をとらず、自己取引を防止しなかったことを理由に責任を負うべきであると主張した。なお、Y<sub>2</sub>はアメリカ合衆国における経営のトップとして、Y<sub>3</sub>は他の企業のCEOを務めていた。彼らは、Y<sub>1</sub>の単なる従業員であると考えており、P社に対する信託義務を履行する手続をとらなかったということを確認している。Y<sub>2</sub>およびY<sub>3</sub>はY<sub>1</sub>のやりたいようにさせていたとされる。

「会社の取締役の最も重要な義務の一つが、組織内にいる他の人が彼らの義務に違反するという可能性を監視することである。したがって、『取締役の義務には、取締役会が適切であると考える会社の情報報告システムが存在しているということを確認し、それを確保しようとする義務が含まれるのである』。もちろん、そのような報告システムが違法または不適切な行為の可能性をゼロにすることはできないが、『会社の情報報告システムが概念的に存在し、かつ適切な情報が、適時に通常の問題として取締役会の注意の中に入ってくることを取締役会に確保させるために適切に設計されていると誠実な判断をし、それが責任を満たすことになる』ということが取締役には課せられている。したがって、最高裁が近時述べたように、

Caremark 事件判決は、取締役の監督責任について必要条件を述べている。(a) 取締役がいかなる情報報告システムまたは統制を全く構築しなかった、もしくは (b) そのようなシステムまたは統制を構築したものの意識的にその運用を監視または監督せず、それによって、取締役の注意を必要とするリスクまたは問題が取締役に伝達されなかった場合である。いずれかの場合、取締役に責任を課すには、取締役が自らの信認義務を履行しなかったと認識していたということを証明しなければならない。取締役が認識している作為義務に直面しているときに何も行動せず、それによって、取締役らの責任を意識的に無視したことが証明された場合に、取締役は誠実義務の履行を懈怠したことによって忠実義務に違反したことになるのである。

当該持株会社の取締役に對する審尋によれば、報告システムは設置されておらず、かつ他の情報システムまたは統制も、取締役会において考慮されていかなかったことは明らかである。彼らは定期的な取締役会すら開催していなかった。結果的に、当該持株会社の規模であれば、容易に知ることができたにもかかわらず取締役らはしばしば会社の活動について知らなかった。

…法令によって行動するよう求められているにもかかわらず、彼らは意識的に独立して、かつ公平に義務を履行しようとすることを放棄したと自白する。彼らの行動は注意もしくは判断におけるちよつとした間違いではない。

…結果として、私はY<sub>1</sub>の信認義務違反について彼らも共同して責任を負うと考える。」

本件では、裁判所は監査委員会の存在・不存在や Caremark 事件判決および Stone v. Ritter 事件判決によって確立した情報報告システム構築義務の対象となる当該システムを評価の対象とはしていない。本件は、他の取締役が Y<sub>1</sub> による不正行為に関して、Y<sub>1</sub> にほとんどの権限を委譲しており、いわゆる名目的取締役としての色彩が濃い<sup>30</sup>。つまり、本件は監査委員会の設置どころか、取締役会の開催も怠り、二名の取締役が Y<sub>1</sub> に全く注意を払っていないという状況にあったと認定される。このような事実関係の下、ほとんど取締役責任が認められないほど高度な Caremark 基準すら満たしていないとされた<sup>31</sup>。

## 第二款 裁判例の検討

### (一) Caremark 基準から Guttman 基準への移行と Stone v. Ritter 事件判決

以上の裁判例を概観すると、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）に関するアメリカ法の傾向は以下のように指摘できる。

第一に、従来から、一般的に、Caremark 事件判決によって事実上承認された情報報告システム構築義務とその審査基準は Stone v. Ritter 事件判決によって承認されたといわれている。しかしながら、Stone v. Ritter 事件判決は

Caremark 事件判決をそのまま承認しているわけではなく、微妙にそのニュアンスを変更しているといえよう。すなわち、Caremark 事件判決では、確かに「取締役は、継続的または組織的な誠実性の欠如とされるような監督の懈怠の場合には責任が問われる。」と述べているが、単にそれにとどまるものであり、そこには取締役自身がどのような主観的状態であれば責任を問われるかということについては言及されていない。意識的ではなく、継続的または組織的に監督を懈怠していた場合についても、Caremark 基準に照らせば、取締役の誠実性の欠如ということがいえる可能性が出てくるのであるが、Stone v. Ritter 事件判決では、その点を敷衍して「(a) 取締役がいかなる情報報告システムまたは統制を全く構築しなかった、もしくは、(b) そのようなシステムまたは統制を構築したものの意識的にその運用を監視または監督せず、それによって、取締役の注意を必要とするリスクまたは問題が取締役に伝達され得なかった場合である。いずれかの場合、取締役に責任を課すためには、取締役が自らの信認義務を履行しなかったと知っていたということを経明しなければならぬ。」と要件を再定式化している。Caremark 基準からは、本判決が考える (a) の要件は導くことができると思われるが、(b) の部分が述べるように「システムまたは統制を構築したものの意識的にその運用を監視または監督」しなかったとして、取締役の主観的状態を問題にしていることは直接には読み取ることができない。にもかかわらず、取締役の監督責任を追及するためには、情報報告システムが全く存在していない場合でなければ、当該取締役の主観的状態についても証明しなければならないのである。Stone v. Ritter 事件判決による取締役の監督責任を認めるための審査基準は、Caremark 事件判決によって示された基準よりも、原告（株主）にはより高度な証明が求められるようになったと考えられる。したがって、Caremark 事件判決をそのままデラウェア州最高裁判所は承認したのではなく、より審査基準を高度なものとして、換言すれば、取締役の責任が認められにくい方向へと導かれたように思われる。では、なぜこのような変化が生じたのだろうか。これは、Guttman v. Jen-Hsun Huang 事件判

決における Strine 判事の意見によって、Caremark 基準がやや異なつて解釈されたことによるものであると考えられる。そうすると、Stone v. Ritter 事件判決は、Caremark 基準とは微妙に異なる審査基準を承認したことになる<sup>(32)</sup>。では、なぜ Strine 判事は Caremark 事件判決をこのように解釈したのかが問題となる。これは、Strine 判事の誠実性概念に対する認識によるものであると考えられる。前章で論じたように、取締役の誠実性概念は、大きく分けて、主観的狀態を問題とする立場と、客観的狀態を問題とする立場などに分かれて議論がなされているが、Strine 判事は前者の立場に親和的な立場にいると思われる。そのため、取締役の誠実性を問題にすると、取締役の主観的狀態を問題とする方向に傾く。そのため、Strine 判事は、Caremark 事件判決で述べられた「誠実性の欠如」をそのような意味に解釈したのと考えられる。しかし一方で、Caremark 事件判決を担当した Allen 判事は、経営判断内容が客観的に見て、不誠実であるとしかいいえないほどひどい場合に、取締役の誠実性が欠如するという形で考えていることが、前章で見たように、J.P. Stevens 事件判決から看取できるから、必ずしも取締役の誠実性を主観的なものとして捉えていない可能性が高い。このように、取締役の誠実性を主観的狀態を問題とする立場に与するか、それとも客観的狀態を問題とする立場に与するかの違いによって、微妙に異なる変化がもたらされたと考えられる。

## (二) 監査委員会の重視

第二に、Caremark 事件判決以降、取締役の監督義務違反（法令遵守体制構築義務違反）が争われた事案において、本稿が中心的に論じている法令遵守体制の内容を詳細に検討した上で、取締役の責任が問題とされた事案は、主として Stone v. Ritter 事件判決くらいである。Stone v. Ritter 事件判決以外の裁判例は、原告側の主張が非常に乏しいことであつて、具体的なシステム内容についてまで言及されていない。しかしながら、だからといって、取締役の法令遵守体



制構築義務を検討するに当たって、これらの裁判例は全く意義がないとはいえない。これらの裁判例を見る限り、指摘できるのは、監査委員会といった一定の監督権限を有する社内の機関が、その機能を働かせていたような場合であれば、取締役の監督責任が認められる可能性は低いといえることである。そこで、以下では、アメリカ法における監査委員会の権限等から、その重要性について検証する。

日本の委員会設置会社については、監査委員会の設置が義務づけられているが（会社法二条二二号）、アメリカの各州法においては、一部の州を除き、基本的に設置が要求されていない。しかし、その監査委員会の重要性については、一九四〇年代から指摘されてきた。<sup>(34)</sup> 本稿は、監査委員会制度について歴史的展開については言及しないが、前述したように、会計不正の事案において、監査委員会の設置如何が Caremark 事件判決で示された基準を満たすか否かについて重要な要素であるとされていることから、近時の監査委員会に関する制度等において、監査委員会はどのような機能を有しているのか、ということについて検討を行う。

近時における監査委員会に関する重要な基準として、一九九四年に公表された ALI のコーポレート・ガバナンス原理や、一九九八年のニューヨーク証券取引所 (NYSE) および全米証券業協会 (NASD) によって設立された監査委員会の有効性を研究するブルーリボン委員会 (Blue Ribbon Committee on Improving the Effectiveness of Corporate Audit Committees) の報告書による勧告を受けての NYSE および NASD の規則改正が挙げられる。そして、一九九八年の NYSE および NASD の規則改正によって、上場会社は、少なくとも三名の取締役から構成され、かつ全員が経営陣や会社から独立してその職務を行いうるような会社と関係のない者から構成される監査委員会の設置が義務づけられている。<sup>(35)</sup> また、監査委員会の機能については、ALI コーポレート・ガバナンス原理三〇五条が分析および推奨を出している。

同条によれば、「すべての大規模公開会社は、財務データの作成およびその内部統制、そして会社の外部監査人の独立性を定期的な基準となる会社のプロセスを審査することによって取締役会の監督機能を実行し、かつサポートするための監査委員会を設置すべきである。監査委員会は、少なくとも三人の構成員からなり、かつ過半数の構成が会社の上級経営陣と重要な関係を有しない構成員であり、また会社に雇用されず、かつ過去二年以内に雇用されていなかった取締役によって構成されるべきである。」<sup>(36)</sup>と述べられている。そして、監査委員会の権限は、三A. 〇三条が規定する。

すなわち、「以下のことが会社実務の問題として推奨される。つまり、三. 〇五条または三A. 〇二条に基づき設立された公開会社の監査委員会は、(a) 監査法人に会社の外部監査人として使用され、かつ、提供されたその監査人の職務を審査するよう推奨し、(b) 外部監査人の報酬、その契約期間、その独立性を審査し、(c) 上級内部監査役員の選任および解任を審査し、(d) 外部監査人と取締役会と、また上級内部監査役員と取締役会との間の連絡手段として職務を果たし、(e) 会社の外部監査の結果、監査報告書、その他関連する経営報告書、監査人とともに外部監査人によって作成された推奨に対する経営陣の対応、全体として会社にとって重要な内部監査部門の報告書、そして、これらの報告書に対する経営陣の対応について審査し、(f) 会社の年次財務諸表、その他の認証、報告書、意見またはこれらの財務諸表に関連して外部監査人によってなされた審査、それらの財務諸表の準備段階で生じた経営陣と外部監査人との重要な議論について審査し、(g) 外部監査人と上級監査役員と協議するに当たって、その会社の内部統制の適切性を検討し、(h) 外部監査人、主要上級経営陣その他の者によって示された場合に、会社の財務諸表の準備段階で用いられる適切な監査方法、会計基準および会計実務に関する重要な変更および他の重要な問題を検討すべきである。」<sup>(37)</sup>と。監査委員会の権限は基本的に財務情報およびそれに関連する事項であり、また、内部統制の適切性について検討することが明示されているが、これに関する監査委員会の関与はしばしば監査プロセスの審査よりも制約されるだろうと指摘

されている。<sup>(38)</sup>なぜならば、内部統制の運用は、特に広範囲にわたり、かつ複雑だからである。<sup>(39)</sup>このようにALIのコーポレート・ガバナンス原理によれば、監査委員会は財務諸表等の作成を行い、また、それにかかる内部統制の審査および内部監査役員や外部監査人と取締役会との連絡経路として重要な役割を果たしていることがわかる。つまり、監査委員会は財務諸表等の作成だけではなく、内部統制に関する事項や、取締役会と社内外の監査人との連携を図るための委員会と考えられる。また、二〇〇二年に成立したSOX法三〇一条は、その機能に関して、第一に、登録公認会計事務所に関する責任として、監査報告書の作成・発行・関連業務のために、雇われる公認会計事務所への指定・報酬・業務の監視に對して直接の責任を負い、他方、登録公認会計事務所は、監査委員会に直接報告を行うとされ、第二に、苦情申立に関する手続や、会計または監査事項上、疑義がある場合に、発行者の従業員が内部告発を行うための手続を定めることとされている。<sup>(40)</sup>このように、監査委員会は、社外監査人(公認会計事務所)、社内検査部および会計に関する経営陣から必要な情報入手できるような体制を構築した上で、これらの関係者に対し、適切で、かつ必要に応じて質問を行い、何らかの問題点を発見した場合には、取締役会に対し報告を行うことを主たる任務とすることが期待されている。<sup>(41)</sup>監査委員会は、会計上の手続等について取締役会の監督機能を補完するものとして重視され、内部会計統制や社内外からの情報(社外監査人からの指摘、社内の監査役員からの指摘、従業員からの内部告発による情報)を収集し、取締役会へとその情報を伝達するための重要な役割を担っている。

そうすると、これらALIのコーポレート・ガバナンス原理やNYSEやNASDAQの上場規則、SOX法等によって期待されている監査委員会の制度そのものがCaremark事件判決で述べられているような「情報報告システム」といえるのである。したがって、Caremark事件判決以降、監査委員会の設置をもって、この情報報告システムの設置であると捉え、前述のような監査委員会の職務が果たされているのであれば、「監督を履行する取締役会の継続的または組織的な懈怠」

とは認定されないということになる<sup>(42)</sup>。

しかしながら、ここで注意すべきは、監査委員会の職務は、主として財務報告に係るものであつて、社内の違法行為・不正行為すべてについてまで監視することまで期待されているわけではないという点である。そこで、区別されるのは会計上の不正とそれ以外の違法・不正行為であると考えられ、それがStone v. Ritter 事件判決とそれ以外の裁判例とは異なる責任認定の手法がとられた要因であると考えられる。すなわち、Stone v. Ritter 事件判決は、会計上の不正が問題とされたのではなく、銀行に勤める従業員らがマネーロンダリングに関与し、それを当局に報告しなかったことが問題とされていたのである。したがって、Stone v. Ritter 事件判決では、それ以前の裁判例とは異なり、監査委員会の設置如何が問題とされたのではなく、法令遵守体制（コンプライアンスに関する部署や従業員教育等）を具体的に認定した結果、原告の主張はCaremark事件判決が定めた基準を満たさず、被告取締役側の訴訟却下の申立てが認められたと考えられる。

#### 第四節 取締役の責任強化？

##### 第一款 Sarbanes-Oxley 法による影響。

##### (1) Sarbanes-Oxley 法の制定

ところで、取締役の内部統制システム構築義務に関して、重要な連邦立法がなされている。すなわち、SOX法の制定である。そこで、次に、取締役の責任に関して重要な影響を与えたといわれる、SOX法の内容およびそれによる取

取締役の責任論への影響について、ここで検討を加える。

まず、SOX法の制定経緯について、<sup>(43)</sup>指摘しておかなければならないのは、二〇〇〇年以降のアメリカ市場における株価低迷である。二〇〇〇年から二〇〇二年にかけて、アメリカの株式市場は衰退を続けており、一九三〇年代以来初めて三年連続の株価下落を記録していた。<sup>(44)</sup>そして、それに追い打ちをかけたのが、後に企業不祥事続発の端緒となる二〇〇一年秋のEnronの破綻であった。Enronはエネルギー関係の企業で、世界でも有数の大規模な企業として有名であり、その企業の破綻は全米に衝撃を与えた。そして、Enronに対しては、政府問題に関する合衆国上院議会委員会 (The United States Senates' Committee on Government Affairs, GAC) による調査がなされ、その調査に基づく報告書が提出された。しかしながら、このEnronの破綻自体によって何らかの連邦政府などによる介入がなされたわけではなかった。Enronの破綻後、事件の記憶も薄れ、二〇〇二年五月の頭までは、当時のSEC議長のArthur Levitt氏も会計改革を立法によっては行わない旨を述べており、また、上院議員のJon Corzine氏も特に新しいことが発生しなければ、会計改革を行う可能性は少ないと指摘していた。ところが、その後、企業の破綻はEnronだけにとどまらず、注目を集めるような企業会計に関する不祥事が続発した。<sup>(45)</sup>その結果、これらの企業の破綻や不祥事の続発により、Sarbanes法案制定に弾みがつき、また、二〇〇二年六月二六日には、WorldComが数十万ドル規模の粉飾を行っていたとの報道がなされたため、これらの一連の不祥事、それまで続いていて株式市場の急落、世論の資本市場や公開会社の取締役会、役員、市場規制者に対する信頼は失墜した。<sup>(46)</sup>結局、当初の会計改革や法改正の必要性はないとの風潮は消滅し、二〇〇二年七月一五日に一九三三年証券法、一九三四年証券取引法以来の大規模な改正がなされた。<sup>(47)</sup>いわゆるSarbanes-Oxley法である。SOX法は、監査法人の独立性の強化、財務諸表・開示の透明性の改善、アナリストによる分析の客観性の改善、証券法のエンフォースメントの強化を意図したものであった。<sup>(48)</sup>より具体的な内容としては、会計

専門家を監督するための公開会社会計監督委員会 (Public Company Accounting Oversight Board, PCAOB) の設立、会社に対してより効果的な内部統制を整備するように求める多くの強制、すなわち、財務諸表の信頼性を確保し、かつ、それが法令に従っていることを保証するために会社が用いる手続、最高経営責任者および最高財務責任者が当該財務諸表および開示書類を証明しなければならないという要求、会社の監査人が十分に会社の経営陣とは独立していることを確保するための多くのルール、会社が、監査人と関係し、会社の財務手続を監視する独立取締役からなる監査委員会を設置するように求める規定、内部者に対する貸付けと、内部者による株式取引に関する新たな制限、開示の迅速性と透明性を高めるために、どのように会社が情報を開示するのかということを含めた規定の改正、Enron 事件で注目された司法妨害を阻止するために設計された内部告発者保護および文書破棄の制限、会社の不正行為に対する新しく、かつ厳格な刑事制裁と民事制裁である<sup>(49)</sup>。本稿では、以上のうち、法令遵守体制と密接に関係する内部統制に関する規定等に重点を置いて論じる<sup>(50)</sup>。

まず、重要な規定として、財務報告に関する会社の責任を定めた三〇二条が挙げられる。同条によれば、証券取引委員会では、年次報告書を提出する各企業に対して、筆頭業務執行役員もしくは筆頭財務担当役員、またはこれと同等の職務を遂行する者が、申告または提出する年次または四半期報告書において、内部統制に関する事項を宣誓するよう義務づけている。より具体的にいえば、署名役員は、内部統制の構築や維持に責任を負い、発行者およびその連結子会社に関する重要情報が、それらの企業体の内部者によって、特に年次報告書が作成される期間内に、確実に当該役員に知らされるような内部統制を設計し、一定期間内において、内部統制の有効性を評価し、結論を報告書に明記することが求められた。それと同時に、署名役員は監査人および取締役会の監査委員会に対して、「財務データを記録、処理、要約、および報告する発行者の能力に悪影響を及ぼすおそれがあり、かつ、監査人が内部統制の重要な欠陥を確認する、

内部統制の設計または運用上のすべての著しい不備」と「内部統制において重要な役割を果たす経営者または従業員にかかわる一切の不正」を開示するものとされた。また、次に挙げられるのは、内部統制に関する経営者の評価を定めた四〇四条である。同条によれば、内部統制報告書を年次報告書に含めることが求められ、当該報告書には、「適切な内部統制体制および財務報告の手續を確立および維持する経営者の責任」と「財務報告に係る内部統制体制および手續の有効性につき、直近の会計年度が終了した時点における評価」を記載しなければならないとされた。また、内部統制の評価および報告についても、監査報告書を作成または発行する登録公認会計事務所が、内部統制の評価に関して、経営者による評価を証明し、報告しなければならないとされた。それに加え、四〇六条は上級財務担当役員の評価に関して、経営する規定を定める。すなわち、年次報告書とともに、発行者は上級財務担当役員のための倫理規定を採択したか、もし、採択されなかった場合にはその理由の提出が義務づけられた。そして、倫理規定を開示することが求められた。なお、本条にいう「倫理規定」とは、「個人的および職業的關係における事実上または明白な利益相反に倫理的に対処することを含む、誠実かつ倫理的な行動」と「発行者が提出すべき年次報告書を、完全、公正、正確、かつ適時に理解できる形式により開示すること」、「適用される政府規則・規制の遵守」を促進する上で合理的に必要なとされる基準を意味するものとされている。

<sup>(51)</sup> これらがSOX法における内部統制に関する規定であるが、ここに規定されている内部統制とは何かについて検討する。ここで重要なことは、同法四〇四条および三〇二条における内部統制の意味が異なることである。

まず、四〇四条における「内部統制」については、一九三四年証券取引所規則一三a—一五(f)、同規則一五d—一五(f)<sup>(52)</sup>が定める。すなわち、

「内部統制とは、財務報告の信頼性およびGAAP（一般的に公正妥当と認められた会計原則）に従った対外的目的の

財務諸表の作成に関して、合理的な保証をするために、主要執行役員および主要財務役員もしくはそれらと同様の役割を担う者によって、またはこれらの者の監督の下において設計され、かつ、取締役会、経営者およびその他の人員により実行されるプロセスであつて、次の方針と手続を含むものをいう。

①合理的な程度に詳細で、正確かつ公正に発行者の資産の取引および処分を反映する記録の保存に関する方針および手続。

②GAAPに従つて財務諸表が作成されるために必要な程度に取引が記録され、発行者の受取りおよび支出が経営者および取締役の承認に従つた場合にのみ行われることについて、合理的な保証をする方針および手続。

③財務諸表に重大な影響を与えうる発行者の資産の権限なき取得、使用もしくは処分の防止または適時の発見に関して、合理的な保証をする方針および手続。」である。

本規則を見ると、COSOレポートとは異なり、この「内部統制」は財務報告の分野に限定した内容であることがわかる。<sup>(53)</sup>

では、次に、もう一つの内部統制に関する規定である三〇二条における「内部統制」についてはどうか。三〇二条(a)項(一)ないし(三)は財務報告の記載内容についての認証であり、三〇二条(a)項(四)は内部統制の構築・維持の責任、発行者および連結子会社に関する重要な情報が役員に認識されることを確実にする内部統制の設計およびその有効性の評価結果についての役員による認証であるとされる。そして、ここにいう「内部統制」は「開示統制および手続」であるとされ、その「開示統制および手続」については、一九三四年証券取引所規則一三a—一五(e)、同規則一五d—一五(e)において、以下のように述べられている。すなわち、

「開示統制および手続とは一九三四年証券取引所法に基づいて届け出または提出される報告書において、発行者によ



る開示が要求される情報が、SEC規則およびフォームで定める期間内に、記録され、処理され、要約され、かつ報告されることを、確実にするために設計された統制および手続。開示統制および手続には、要求される開示に関する決断が適時に下されうるように、一九三四年証券取引所法に基づいて届け出または提出される報告書において、発行者による開示が必要とされる情報が発行者の主要執行役員、主要財務役員、またはそれらと同様の役割を担う者を含む経営者に集積され、かつ、伝達されることを確実にするために設計される統制および手続を含む。」と。

そうすると、三〇二条は四〇四条と異なり、より広く財務報告に限られない情報の伝達に関する開示統制および手続について規定する。つまり、SECは年次報告におけるすべてのディスクロージャーのための情報収集をカバーする内部統制として位置づけており、これは従来の海外不正支払防止法等による内部統制要求以上のものであると指摘されている。<sup>(54)</sup>

まず、三〇二条については、以下のように述べられている。本条は、最高経営責任者および最高財務責任者に対して、会社の年次報告書に重要な虚偽または欠落が含まれていないということと、企業の財務状態と業務の結果を『公正に提示している』<sup>(55)</sup>ということを証明させるものである。そして、SECは「上記〔財務諸表等〕署名書類は署名する役員の知識に基づいて作成されるべきである。このことは、現行の役員の義務を変更するものではない」とした上で、「発行者の主要執行役員および財務役員は既に証券法の責任規定に基づき発行者の開示に対する署名者として責任を負っているし、一般的な反詐欺基準および証券法違反を引き起こしまたは幫助した人に対して補償を求める我々の権限に基づき、重大な虚偽または欠落に対して責任を負いうる。虚偽の署名をした役員は、潜在的に、証券法二三条(a)または一五条(d)違反により、委員会の訴訟、および証券法一〇条(b)および証券取引所規則一〇条(b)―五に違反したとして、委員会と私的訴訟の両方を提起されうる」と述べている。<sup>(57)</sup>そして、同条に関する開示統制および手続については「要

求された証明をなすに当たり主要執行役員および財務役員の責任を履行する際に、彼らを支援するために、証券所持人に対して正確かつ完全な情報を提供する責任を履行するのと同じく、会社は内部コミュニケーションや他の手続が用いられ、重要な情報が時宜に適う方法により適切な収集および開示に関する地位に流れるようにすることを確保する必要がある<sup>(58)</sup>とする。また、「新しい証券取引所規則一三a—一五および一五d—一五は、主要財務執行役員および財務役員の監督の下で、発行者に対して、証券法に基づく四半期または年次報告書の登録日から九〇日以内に開示統制および手続の設計および運用の有効性を評価するよう求める<sup>(59)</sup>」とされている。つまり、三〇二条の「内部統制」は「開示統制および手続」という用語を用いて、四〇四条における「内部統制」と定義を異にしており、後者は財務報告に係る内部統制に関するものであり、前者における内部統制は非財務情報についても上級役員が認証することが求められているのである。ここには微妙だが、重要な区別が存在していることを認識しつつ、SECは新しい証券取引所規則一三a—一五において、発行者は二つの異なった、そして、重なり合う内部統制システムを構築しなければならないと述べているとされる<sup>(60)</sup>。

では、これらの規定は、役員に対して新たな義務を課したものののだろうか。この点、三〇二条について、SECは新たな義務を課す意図はなく、三〇二条の採用および三〇二条に基づくルールの公表に従って役員<sup>(61)</sup>の義務は変わっていない、と述べている。しかしながら、学説からは少なくとも役員<sup>(61)</sup>の義務履行に明らかな影響があるだろうし、署名要求は、実質的なコーポレート・ガバナンスに関する命令であると評され<sup>(62)</sup>、本条に基づく内部統制については、SECは年次報告書における全開示のための情報収集をカバーしているのであって、従来の内部統制の要求以上のものであるとの指摘もある<sup>(63)</sup>。すなわち、他のコーポレート・ガバナンスに関する規定に比べ、本条項は州会社法と抵触するのではないかともしわれた<sup>(64)</sup>。結局、本条項は（役員に対して義務を課するという）コーポレート・ガバナンスに関する命令であるが、

その要求された署名は州会社法体系にはない文書を連邦法にて強制される登録を伴うものであると評価されている。<sup>(65)</sup>

他方、四〇四条についてはどうか。この規定は、会社に対して、各年次報告書において内部統制報告を行うよう求める規定である。そして、(a) 項第二文に定める経営者評価に関して公開会社の登録公認会計事務所が証明するよう求めている。つまり、SECは公開会社に対して、その四半期報告書の中で会社の内部統制における変化が発生したか否かを明記するよう求めたのである。そして、本条は財務報告に係る内部統制に、重大な影響が発生したのか、それとも合理的に見て重大な影響が発生しそうなのか、ということを明記するよう求める。本条項に関して、本法成立当時のSEC議長であったWilliam Donaldson氏は「多くの会社にとって、内部統制に関する新たなルールは、SOX法に付随する最も重要な要求の一つであろう。財務報告に係る内部統制の構築と維持は、常に重要な経営者責任を負わせることになる。∴財務報告に係る内部統制とその統制の有効性に関する経営者評価に対する経営者の責任を明記している報告書を要求することによって、投資家は経営者の管理責任に関する評価をより良くすることができらるだろうし、会社の開示の信頼性も高めることができるだろう」と述べたとされる。<sup>(66)</sup>

では、本条に対する学説上の評価はどうか。本条に対しては二つの考えが出されている。すなわち、第一に否定的な評価として、同条項の要求、特に監査人証明要求は、公開会社に対してかなりの負担を強いているとの指摘がある。<sup>(67)</sup>ところが、反対にこの規定は特段目新しいものではないとする見解もある。たとえば、同条項について「会社が負担するコストのおかげで、四〇四条は法律の中で最も議論の多い条項であると考えられるが、それは『コーポレート・ガバナンス』の根拠ではないと確実にいえ<sup>(68)</sup>」、「実際に、海外不正支払防止法(FCPA)は既に会社に対して有効な財務報告のための内部統制の維持を要求している。会計ルールにおいても既にそのような統制の定義をおき、役員も既にそのような統制の適切性について監査人に対して文書を提示することが求められている。さらに、州の信認義務法でも、ある程

度の内部統制を奨励し、おそらく要求もしているし、連邦制裁ガイドライン (FCG) もまた、適切な統制を設置している会社に対する制裁を減らすことによってそのことを奨励している<sup>(70)</sup>との指摘も見られる。

なお、四〇六条については、公開会社に対して、筆頭財務役員のための倫理規定を採択したか否かを開示させ、もし当該倫理規定が改正され、または会社によって承認された規定を免除した場合には、登録における開示をするように求めた規定であるとされる<sup>(71)</sup>。

#### (11) Sarbanes-Oxley 法制定による影響?

SOX 法が制定され、その中でも特に内部統制に関する規定が目立つ。そして、従前、Carmark 事件判決は、取締役の法令遵守体制構築義務を信認義務の一つとして指摘したが、内部統制について定める SOX 法がいかなる影響を与えたのかということについて検討する。そこで、ここでは、まず、SOX 法制定後もない時期に、取締役の信認義務が影響を受けるであろうとする予測を紹介する。

まず、Johnson and Sides は、SOX 法による信認義務全体に対する影響について、以下のように述べている。そもそも、会社の取締役や役員は、信認義務として、注意義務・忠実義務（・誠実義務）を負っており、取締役や役員は忠実に、注意深く、かつ誠実に行動しなければならないとされている。ただし、その基準に従って、責任を履行することについて広範な裁量を有している<sup>(72)</sup>。そして、これは司法審査のプロセス志向という形で現れる<sup>(73)</sup>。すなわち、これは、裁判所による過剰に厳格な内容審査や行為規範の特定を回避するためである<sup>(74)</sup>。このことは、同時に賞賛や非難といったものを形作るルールよりも、取締役や裁判官に解釈の裁量を提供することになる<sup>(75)</sup>。また、会社法上、注意、忠実、公正という概念は、数十年にもわたる判決を通じて様々な文脈で意味を与えられ、コーポレート・ガバナンス実務の法規制は、

伝統的に、衡平 (equity) という道具を用いる裁判官の職務であって、立法者や行政機関の職務ではない。<sup>(76)</sup> つまり、立法者や行政機関の職務は証券規制であって、コーポレート・ガバナンスに関するものではない。<sup>(77)</sup> ところが、SOX法は、コーポレート・ガバナンスについて、ルール・ベースのアプローチを行い、それによって、全面的に連邦による介入がなされたわけではないものの、部分的、選択的に浸透し、従来ビルト・インされていない解釈的、判断的、強制的メカニズムを提供することになると述べた。<sup>(78)</sup> そうすると、Johnson and Sidesによれば、従来、コーポレート・ガバナンスに関する法 (実務や行為規範も含む) は、専ら裁判所によって展開されており、取締役や裁判所の裁量に委ねられていたという事実が強調される。そして、そのようなコーポレート・ガバナンスに関する法規制は、信認義務違反があったか否かについて検討する裁判所の職務であって、立法者や行政機関によるのではないとして、SOX法によるルール・ベースのコーポレート・ガバナンスへの介入を否定的に捉えていると思われる。なお、このことについて、前章で述べたように、SOX法が直接的にはないにせよ、誠実義務に関して、取締役の信認義務の分析枠組みに影響を与えたということが一つの証左であろう。つまり、前章で論じた取締役の誠実性の重視や誠実義務の登場は、その根底には経営判断原則や定款による免責規定による影響が見られるものの、それが前面に押し出される契機になったものの一つとして、SOX法が考えられるとする指摘とも整合的であろう。

Johnson and SidesはSOX法による信認義務全体に対する介入を以上のように評価したわけであるが、他方で、Caremark事件判決で言及された情報報告システムの構築に係る取締役の義務が、SOX法の内部統制法制によって何らかの影響を受ける可能性があるのかについては、以下のように指摘している。<sup>(79)</sup> すなわち、Caremark事件判決は取締役の監督義務には、会社の情報報告システムが適切であり、かつ存在しているということを誠実に保証する義務が含まれると判示している。そして、Allen判事の基準によれば、「監督を行う取締役会の継続的または組織的な監督の懈怠

の場合にのみ責任が認められる誠実性の欠如を構成」とし、本判決を読むと、取締役の合理的に情報を得る義務や合理的な監督を行う義務について、取締役が合理的な情報報告システムを確保しなければならないとする意見が繰り返して述べられている。監督の領域で、合理的に行動しなかった取締役は不誠実であると推論され、もしくは、そのような不作為は「合理的な情報を得る」ことを取締役に要求する注意義務に反する可能性がある。そうすると、「合理的な情報を得た」のかということが問題となるが、これは二〇〇四年現在と一九九六年段階では異なってくるわけであるから、現在は、SOX法が制定されており、このことから合理的な保証をすることを意図した内部手続を強制したことと関係してくる。そして、Caremark事件判決の合理性基準の下で、裁判所がより厳格な取締役の注意を要求するという形で「合理的な」監督の概念に新たな意味を加える可能性があるとする。また、取締役の監督責任には、会社の法令遵守を監督する義務も含まれており、結局、SOX法は取締役の監督責任の履行を強化することを意図した条項を有しているため、それが取締役の義務に影響を与える可能性を指摘する<sup>(80)</sup>。

他方、内部統制条項について、Burchも取締役の注意義務に二つの影響を与えると指摘する<sup>(81)</sup>。一つは、内部統制には内部告発体制を含み、システムの有効性をフィードバックする体制を含むものであるが、これはもともと経営判断のレベルだったものが、SOX法によって必要なものと位置づけられたということである。つまり、それらのシステムの内容は取締役の裁量の範囲外、すなわち必ず構築しなければならない体制の一つとして位置づけられたということである。もう一つは、内部告発が、情報収集・報告システムを通じて監査委員会に伝達されたのであれば、取締役会自身が調査を行わなければならないことになったことである。後者は、特に目新しいものではないものの、トップダウン方式による調査を行うことになったものである。取締役は経営者を信頼することができ、その信頼が合理的であること<sup>(82)</sup>を確信するためにはより強い質問義務（調査義務）が要求されることになったと指摘する。

また、Scheinert<sup>82</sup>、SOX法による情報報告システムの構築に関する取締役の義務への影響について言及している。Scheinert<sup>83</sup>は、合理的な情報報告システムの最低限の基準を規定しており、これはCaremark事件判決において示された責任と密接に関連しているとする。そして、Caremark事件判決によって示された義務は連邦法によって支配されることになったという<sup>84</sup>。つまり、連邦による州の信認義務法支配へのある種の介入が、連邦法が適用されない分野においてさえ注意の基準を高めることになり、コーポレート・ガバナンスのある特定の部分における連邦の圧力が、すべての会社法の分野を通じて注意義務を上昇させることになると指摘した<sup>85</sup>。

以上の見解を踏まえると、SOX法はコーポレート・ガバナンスに関する法規制について職務を行う裁判所に対する連邦による介入を表し、それが取締役の信認義務に影響を与えるだけではなく、SOX法が規定する内部統制法制によっても、取締役の信認義務のうち、監督義務・法令遵守体制構築義務に対しても影響を与える可能性を示唆する。そして、より具体的には、Caremark事件判決では「合理的な」情報報告システムの確保ということが強調されていることを引き合いに出して、実際、Caremark事件判決のような事案が発生した場合、その「合理性」の基準に対して、より厳格な方向性を与えると考えられた。つまり、従来であれば、合理性の基準についても、SOX法が意図する内部統制ではなかったとしても責任が認められない可能性もあったが、SOX法が制定されたことによって、同法が意図する内部統制を基準として、義務違反が認定される可能性を指摘しているのである。

## 第二款 取締役の責任の強化は見られるか？

ところが、実際に、Caremark事件判決以後の裁判例を見る限り、前款で述べたような影響はあまり見られないとい

えよう。前節で見たように、デラウェア州においては実際に法令違反行為が行われていたことを認識していた場合を除き、取締役の法令遵守体制構築義務違反が認められる事案はほとんどない。会計不正の場合は、監査委員会が適切に職務を果たしていると認定されれば、基本的に情報報告システム構築義務違反は認定されない可能性があるということとは前述したとおりである。逆に、取締役の責任が認められるような事案というのは、*ATR-Kim Eng. Financial Corp. v. Araneta* 事件判決のように、名目的取締役が一部の取締役の暴走を全く食い止めようとしなかったような場合である。

そうすると、前款で述べたようなSOX法の制定によって取締役の信認義務が影響を受ける可能性については、内部統制システムに関する条項との関係上、ほとんどなかったといえそうである。<sup>86</sup> 結局、前章で論じたように、企業不祥事の続発やSOX法の制定による取締役の信認義務への影響は、少なくとも、取締役の誠実性・誠実義務の観点にとどまり、現段階では、<sup>87</sup> 取締役の法令遵守体制構築義務への直接の影響、たとえば、学説等が予測していたように情報報告システムの「合理性」がSOX法の制定に伴って、そのレベルが上昇するなどの影響はほとんど見られない。要するに、取締役の法令遵守体制構築義務は、それを誠実義務（独立した義務として捉えず、忠実義務の下位要素へと含める立場であれば忠実義務）の枠組みに含めたことにより、デラウェア州一般会社法一〇二条（b）項（七）が定める例外として非免責的な責任へと移行したという意味で、厳格な責任となったが、義務違反と認定される審査基準については、より高度になった点で、責任が緩和されている。

## 第五節 小括

以上、本章では、取締役の法令遵守体制構築義務の審査基準がどのように評価され、またどのような変遷を辿って現



在に至ってきたのか、という点を検討した。Caremark事件判決によって提唱された審査基準はその判決が出された当初から高度なものであり、原告(株主)としては、その証明が困難なものの一つであると指摘されてきた。しかし、二〇〇〇年代に入り、企業不祥事の続発や連邦立法による規制が登場してくると、その審査基準に影響を与えるのではないかとの指摘がなされた。ところが、取締役の監督義務・法令遵守体制構築義務に関する裁判例を見ると、審査基準への影響はほとんど見られず、それどころが、Caremark基準よりも高度な証明が求められる方向へと移行していることに気づく。結局、判例法上、違法行為・不正行為を認識していた場合を除き、取締役の監督義務違反が認められるような事案は少ない。連邦法が内部統制に関する法規制を行っていることに鑑みると、取締役の監督義務・法令遵守体制構築義務に関連し、コーポレート・ガバナンスに関する問題について、州の裁判所の権限を歴史的に連邦議会と証券取引所が受け入れてきたことを放棄し、積極的に会社のコンプライアンス規制に介入してきたという事実が見取れる<sup>88)</sup>。その意味で、取締役の監督義務・法令遵守体制構築義務に関し、州裁判所なかんずくデラウェア州裁判所においては、ほとんど責任が認められない可能性が高いものの、そのことを補完する形で、SOX法や証券取引所による規制が機能しているともいえよう。

ここまで検討した点を改めてまとめると、取締役の監督義務のうち、積極的側面である法令遵守体制構築義務については、あまり実質的な機能を果たしているとは言い難い。実際に、違法行為・不正行為を認識していない場合に、取締役の監督義務違反が認められたような事案は、ほとんど取締役としての職務を果たしていなかった名目的取締役の事例のような場合である。しかし、取締役の監督義務には、もう一つの重要な義務が存在する。いわゆるRectFlag対処義務と呼ばれるものである。これは、第二章で述べたように、取締役の監督義務の消極的側面に係るものである。この義務は、決して目新しい義務ではなく、従前から認識されていた義務であるが、二〇〇〇年代以降、より重要な義務とし

て認知されてきている。その上で、次章では、この Red-Flag 対処義務について考察する。

- (1) 911 A.2d 362 (Del.2006).
- (2) 698 A.2d 959 (Del.Ch.1996), at 971.
- (3) 698 A.2d 959 (Del.Ch.1996), at 972.
- (4) Guttman v. Jen-Hsun Huang, 823 A.2d 492 (Del.Ch.2003).
- (5) Lawrence Scheinert, *Hewlett-Packard's Spy Games and the "Duty of Caremark": How Consistent Standards Governing a Director's Duty of Care Disregards a Company*, 18 U. Fla. J. L.&Pub. Pol'y 447 (2007), at 469.
- (6) *Id.* at 470.
- (7) Jennifer Arlen, *The Story of Allis-Chalmers, Caremark, and Stone: Directors' Evolving Duty to Monitor*, Law & Economics Research Paper Series Working Paper No.08-57, available at <http://ssrn.com/abstract=1304272> (2008), at 3.
- (8) *Id.* at 4.
- (9) William T. Allen, *The Corporate Director's Fiduciary Duty of Care and the Business Judgment Rule under U.S. Corporate Law*, Klaus Hopt et al., *Comparative Corporate Governance - State of the Art and Emerging Research* - (Oxford University Press, 1998), at 329.
- (10) *Id.* at 330.
- (11) *Ibid.*
- (12) Arlen, supra note (7), at 24.
- (13) Stephen F. Funk, *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation: Director Behavior, Shareholder Protection, and Corporate Legal Compliance*, 22 Del. Corp. L. J. 311 (1997), at 323.
- (14) Arlen, supra note (7), at 22.
- (15) Brian Allen Warwick, *Reinventing the Wheel: Firestone and the Role of Ethics in the Corporation*, 54 Ala. L. Rev. 1455

- (2003), at 1460-1461, 1466.
- (16) *Id.* at 1466-1467.
- (17) *Ibid.*
- (18) 2000 Del.Ch. LEXIS 144 (Del.Ch.2000).
- (19) 823 A.2d 492 (Del.Ch.2003).
- (20) Stephen M. Bainbridge, *Caremark and Enterprise Risk Management*, 34 Iowa L. Corp. L. 967 (2009), at 975.
- (21) *Id.* at 976.
- (22) *Ibid.*
- (23) 2004 Del.Ch.LEXIS 205 (Del.Ch.2003).
- (24) 2006 Del.Ch.LEXIS 33 (Del.Ch.2006).
- (25) Bainbridge, *supra* note (20), at 976.
- (26) 911 A.2d 362 (Del.2006), 本判決に関する日本における評釈として、近藤光男「従業員に対する監視と誠実義務」商事法務一八〇六号(二〇〇七年)三五頁、大川俊「取締役の誠実性と内部統制システム—Stone v. Ritter, 911 A.2d 362 (Del.2006).—」法律論叢八〇巻四／五合併号(二〇〇八年)二二三頁。
- (27) 第三章第二節第一款(四)参照。
- (28) このほかにも、本件の提訴請求免除に関する適用基準が Aronson 基準ではなく、Rales 基準が採用されたということについても、意義があると思われるが(前掲註二六・大川二三一頁)、ここでは、Caremark 基準の検討を行うため、さしあたり除外しておく。
- (29) 2006 Del.Ch.LEXIS 215 (Del.Ch.2006).
- (30) このことを表すものとして、他の取締役が Y<sub>1</sub> に対して特段の注意を払わず、Y<sub>1</sub> の言いなりになっていたという認定事実がある。
- (31) The Corporate Compliance Committee, ABA Section of Business Law, *Corporate Compliance Survey*, 62 Bus. Law. 195 (2007), at 212.

- (32) Bainbridge, *supra* note (20), at 974.
- (33) しかし、それでも日本における裁判例ほど詳細な体制の認定はなされていないところにアメリカ法における特質が見られる。
- (34) 日本におけるアメリカの監査委員会の紹介・検討については、土橋正「取締役・監査役の独立性について—ALI Corporate Governanceの基本的な考え方を中心に—」堀口亘先生退官記念論文集刊行委員会編『堀口亘先生退官記念現代会社法・証券取引法の展開』（経済法令研究会、一九九三年）一九三頁以下、森田章「コーポレート・ガバナンスとディスクロージャー」森本滋・川濱昇・前田雅弘編『企業の健全性確保と取締役の責任』（有斐閣、一九九七年）一一三頁—一二二頁、中田直茂「ディスクロージャーの正確性の確保とコーポレート・ガバナンス—米国監査委員会制度の現状—」〔上〕〔中〕〔下〕商事法務一六一九号一七頁以下、一六二〇号九頁以下、一六二二号（以上、二〇〇二年）三七頁以下、畠田公明『コーポレート・ガバナンスにおける取締役の責任制度』（法律文化社、二〇〇二年）一〇九頁以下、石田眞得編『サーベンス・オクスレー法概説』（商事法務、二〇〇六年）一二三頁以下参照。アメリカにおける監査委員会を含む委員会の職務やその重要性は、従来から州法よりも連邦証券規制、会社実務、SECによる法執行、会計・監査基準、ニューヨーク証券取引所等の取引所の上場規則等によって促進されてきた。See, Robert W. Hamilton, *The Law of Corporation* (West Group, 2000), at 319. 特に、一九七七年にはニューヨーク証券取引所がすべての上場会社に対して、一九七八年六月三〇日までに監査委員会を設置し、維持することを要求した。そして、監査委員会は、取締役が自らの監督義務を履行するため重要な手段として認識されてきており、監査委員会を設置していないということが、ときには、取締役が注意義務を果たしているか否かの点で問題になり得るとの指摘がある。Edward Brodsky and M. Patricia Adamski, *Law of Corporate Officers: Rights, Duties and Liabilities* (Clark Boardman Callaghan, 1989), at § 8.09.
- (35) SEC, NYSE Rulemaking, Rel. No. 3442233; File No. SR-NYSE-99-39 (Dec. 14, 1999), 303.01 (A), (B) (1) (a)-(c), available at <http://www.sec.gov/rules/sro/ny99390.htm>. なお、監査委員会の構成員のうち、最低一名は会計ないし関連する財務経営の専門家であることが要求されている。
- (36) ALI, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendation* (1994), at § 3.05.
- (37) *Id.* at § 3A.03.

- (38) *Id.* at §3A.03 Comment (c).
- (39) *Ibid.*
- (40) SOX法三〇一条(二)項、(四)項。
- (41) 前掲註三四・中田〔下〕三九頁。
- (42) 一九七〇年代後半には、監査委員会を設置しなかった取締役は、少なくとも公開会社においては、状況に応じて、注意義務違反を構成する可能性がある旨示唆されていた(例えば、John C. Coffee Jr., *Beyond the Shut-Eyed Sentry: Toward a Theoretical View of Corporate Misconduct and an Effective Legal Response*, 63 Va. L. Rev. 1099 (1977), at 1188. は監査委員会の不設置により、取締役は過失責任を負う可能性が高くなる旨述べる)。この点について明示的に争われた裁判例はないようであるが(See, Brodsky and Adanski, *supra* note (34), at §8.09.)、これらの一連の裁判例から推測するに、監査委員会の不設置が取締役の注意義務違反を生じさせる可能性は一段と高まったといえよう。その意味で、確かに、内部統制システムないし法令遵守体制の構築が重要であるといえようが、従来から存在する制度の活用という視点も重要であると考えられる。
- (43) SOX法の制定経緯については、Gary M. Brown, *Changing Models in Corporate Governance - Implication of the US Sarbanes-Oxley Act*, Klaus J. Hopt et al., *Corporate Governance in Context Corporations, States, and Markets in Europe*, Japan, the US (Oxford University Press, 2005), at 144-146参照。
- (44) Stephen M. Bainbridge, *The Complete Guide to Sarbanes-Oxley - Understanding How Sarbanes-Oxley Affects Your Business* (Adams Business, 2007), at 1.
- (45) たとえば、Adelphia、Tyco、ImClone などのアメリカ国内でも有力な企業の破綻や不祥事が明らかになった。*Ibid.*
- (46) Lyman P.Q. Johnson and Mark A. Sides, *The Sarbanes-Oxley Act and Fiduciary Duties*, 30 Wm. Mitchell L. Rev. 1149 (2004), at 1153.
- (47) 当時の George W. Bush 大統領は「Franklin Roosevelt 大統領の時代以来の、アメリカビジネス界の広範囲にわたる改革を成し遂げた」と賞賛し、また、当時の SEC 議長であった William Donaldson も「一九三〇年代の連邦証券法以来の最も重要な証券立法である」と評価した。Bainbridge, *supra* note (44), at 1; Johnson and Sides, *supra* note (46), at 1153. n.16.

- (48) Brown, *supra* note (43), at 155-156.
- (49) Bainbridge, *supra* note (44), at 2.
- (50) SOX法の訳については、柿崎環＝河村賢治訳『新外国証券関係法令集アメリカ（I）サーベンス・オクスレー法』（財団法人日本証券経済研究所、二〇〇七年）によった。
- (51) なお、SOX法における内部統制に関して、一九九二年のトレッドウェイ委員会組織委員会（COSO）による内部統制のフレームワークが重要な役割を果たしていることが知られる。Donald Langevoort, *Internal Controls After Sarbanes-Oxley: Revisiting Corporate Law's "Duty of Care as Responsibility for Systems"*, 31 J. Corp. L. 949 (2006), at 954.
- (52) 117 C.F.R. 240.13a-15 (d), 15d-15 (d). なお、この訳は前掲註三四・石田編一七一頁～一七二頁によった。
- (53) 前掲註三四・石田編一七一頁。
- (54) Brett H. McDonnell, *Sarbanes-Oxley, Fiduciary Duties, and the Conduct of Officers and Directors*, available at <http://ssrn.com/abstract=570321> (2004), at 12.
- (55) Roberta Romano, *The Sarbanes-Oxley Act and the Making of Quack Corporate Governance*, 114 Yale L. J. 1521 (2005), at 1540.
- (56) SEC, Final Rule: Management's Reports on Internal Control Over Financial Reporting and Certification of Disclosure in Exchange Act Periodic Reports, Rel. No.33-8238 (June 5, 2003), available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.html>, at II・B (3).
- (57) SEC, Final Rule: Management's Reports on Internal Control Over Financial Reporting and Certification of Disclosure in Exchange Act Periodic Reports, Rel. No.33-8238 (June 5, 2003), available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.html>, at II・B (6).
- (58) SEC, Final Rule: Management's Reports on Internal Control Over Financial Reporting and Certification of Disclosure in Exchange Act Periodic Reports, Rel. No.33-8238 (June 5, 2003), available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.html>, at III・A.
- (59) SEC, Final Rule: Management's Reports on Internal Control Over Financial Reporting and Certification of Disclosure in

- Exchange Act Periodic Reports, Rel. No.33-8238 (June 5, 2003), available at <http://www.sec.gov/rules/final/33-8124.html>, at III·B.
- (60) LANGEVOORT, supra note (51), at 955.
- (61) Johnson and Sides, supra note (46), at 1180. より具体的には、GAAPの遵守が株主に対する会社の財務事項を報告する義務を履行したとすることは十分であると役員が主張するようが、じつはそうなることはない。
- (62) Romano, supra note (55), at 1540; Marijn van Daelen, Risk management from a business law perspective, Marijn van Daelen and Christoph van der Elst, Risk Management and Corporate Governance-Interconnections in Law, Accounting and Tax (Edward Elgar, 2010), at 75.
- (63) McDonnell, supra note (54), at 12.
- (64) 内部統制条項などに関する領域においては、SOX法が連邦法として州法と矛盾する形で専占しているところ。Romano, supra note (55), at 1540; Johnson and Sides, supra note (46), at 1150.
- (65) Romano, supra note (55), at 1540-1541.
- (66) See, Johnson and Sides, supra note (46), at 1184.
- (67) *Ibid.*
- (68) 実務上の観点から、この本を評議するべきAnthony Talantino, Manager's Guide to Compliance (Wiley, 2006), at 21.
- (69) Brown, supra note (43), at 156.
- (70) *Ibid.*, n.33; See, John C. Coffee Jr., Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance (Oxford University Press, 2006), at 144.
- (71) Johnson and Sides, supra note (46), at 1185.
- (72) *Id.* at 1194.
- (73) *Ibid.*
- (74) *Ibid.*
- (75) *Id.* at 1194-1195.

- (76) *Id.* at 1195. (77) *Ibid.*
- (78) *Ibid.*
- (79) *Id.* at 1198-1199.
- (80) ほかに、Fairfaxは、SOX法の規定によって課せられた役員らの職務について、取締役ないし役員の情報取得義務（ある経営判断をなすに当たっては当該判断にとって重要な情報を得た上でなされなければならないという経営判断原則の一要素を構成する情報取得義務）との関係で、それを強化しているように見えると指摘する。そして、役員に重要な情報がもたらされるといふことを確保する内部統制を構築・維持するよう役員に対して要求していたり、統制手続の有効性を認証させたり、年次報告書に内部統制報告を含めなければならなかったりと、その信認義務を高めているのではないかと指摘する。 Lisa M. Fairfax, *The Sarbanes-Oxley Act as Confirmation of Recent Trends in Director and Officer Fiduciary Obligations*, 76 St. John's L. Rev. 953 (2002), at 961-962.
- (81) Regina Burch, *Director Oversight and Monitoring: The Standard of Care and the Standard of Liability Post-Enron*, 6 Wyo. L. Rev. 487 (2006), at 506.
- (82) *Ibid.*
- (83) Scheinert, *supra* note (5), at 462.
- (84) *Ibid.*
- (85) *Ibid.*
- (86) 二〇〇四年段階のものではあるが、SOX法の規定は、従来のルールを明文化したか、ベスト・プラクティスを多少拡大した程度のものであり、デラウェア州の判例も厳格になったとはいうものの、ほとんど従来の原理を変更しておらず、ニュアンスの違いに過ぎないと指摘する論者もいる。 McDonnel, *supra* note (54), at 14.
- (87) これは将来にわたっても、このような高度な責任基準が継続し続ける保証があるわけではない。法令遵守体制構築義務との関係については、Graham v. Allis-Chalmers 事件判決以降、海外不正支払防止法や組織に対する連邦制裁ガイドラインの制定など、法令遵守体制に関する法的展開が、取締役の信認義務に影響を与えてきたということは既に述べた。ここでは、現段階では、少なくとも法令遵守体制構築義務における法令遵守体制の合理性については、Carnark 事件判決以降、



厳格の方向へと変化していないということを指摘するにとどまる。ただ、ここで注意すべきは、学説において指摘されているように、内部告発体制等SOX法等が明示的に定めた体制については最低限の基準として考えられる可能性を排除するものではない。

(88) Arlen, *supra* note (7), at 23.

〔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。