

会社法上の内部統制システムは、代表者の監視義務違反を問うための手段として、機能不全に陥ったままとなる恐れがあると考えられる。ゆえに、会社法の観点からも、わが国の金融商品取引法の内部統制規制に「開示統制・手続」という概念が欠如していることは重大な意味を有しており、その見直しが今後の課題の一つになりうるのではないかと思われる。

【参考文献】拙稿「内部統制に関する情報開示制度の意義と正確性の確保」上智法学論集五三巻三号一〇一頁（二〇一〇年）

（流通経済大学准教授）

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——

南 健 悟

一 問題設定

本報告は、企業不祥事に伴う会社の損害に対する取締役の民事責任のあり方について検討を行うものである。本報告が、想定しているのは、取締役自身が違法行為等をして、会社に損害を与えた事案ではない。他の取締役や従業員が違法行為等をし

て、会社に損害を与えた事案における、取締役の監督義務を問題とする。

従来から、取締役は他の取締役や従業員の違法行為等を防止するため監視・監督する義務を負うと解されてきた。しかし、物的にも人的にも大規模な株式会社においては、従業員等の違法行為等に対する監督の目は行き届きにくい。そのため、取締役は当該違法行為等の存在につき不知であることでもって責任を免れる可能性があった。そこで、学説において、そういった取締役の監督義務を履行するために、予め取締役は社内における違法行為等を防止するための体制（法令遵守体制）を構築すべきであると主張された。この取締役の法令遵守体制構築義務はその後、多くの裁判例で肯定され、平成一三年商法特例法改正、平成一七年会社法の制定に伴い、取締役会等における法令遵守体制構築にかかる決定が義務付けられることとなった。しかしながら、取締役の法令遵守体制構築義務が問題となった多くの裁判例では、当該義務違反に基づく責任がほとんど認められていない。その理由は、いくつかの裁判例で述べられている一般論「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。……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に、広い裁量を与えられているというべきである」という点に現れているといえよう。この一般論につき、学説は法令遵守体制の構築

につき経営判断原則が適用されることを示唆するものであるとする。確かに、このように法令遵守体制の構築につき経営判断原則が適用されることを支持する見解もあるが、一方で、最低限の法令遵守体制（内部統制システム）について、取締役に裁量はなく、それを超えてどこまでの体制を構築するのかに裁量があるとする見解があり、その評価に相違が見られる。そこで、本報告では、第一に「法令遵守体制の構築につき経営判断原則が適用されるか」という論点を素材に、取締役の法令遵守体制構築義務に係る取締役の責任や司法審査のあり方について検討を行う。

第二に、法令遵守体制を構築した後、それでも従業員等の違法行為等が発生した場合、その情報が取締役にもたらされたときにおける取締役の義務のあり方についても検討を行う。第一の問題を企業不祥事発生前における取締役の義務のあり方を考察するものであると捉えるならば、これは企業不祥事発生後における取締役の義務のあり方を検討するものである。

以上、本報告では、これら企業不祥事発生前後における取締役の義務のあり方について、アメリカ法を素材として考察を行う。

ここで結論を先取りして言えば、第一の問題については、取締役らが法令遵守体制を構築するにあたっては、通常の経営判断の場合とパラレルに考え、広い裁量が与えられ、それに対する司法審査は謙抑的であるべきであるとする。しかし、第二の問題については、どのような対処を行ったのかという点から積

極的な司法審査をすべきであると指摘する。

二 アメリカにおける取締役の法令遵守体制構築義務

1 法令遵守体制構築義務の展開

アメリカ法において、長期にわたり、判例法上、法令遵守体制を含む不正行為監視システムの構築義務については、否定的に解やれていた（Graham v. Allis-Chalmers, 188 A.2d 125, Del.1963）。しかし、会計監査論における内部統制に関する議論、COSO委員会による内部統制概念の明確化、ALICORポレート・ガバナンス原理による推奨、海外不正支払防止法による内部統制の法制化、組織に対する連邦量刑ガイドラインの創設といった、社会的変化に伴い、一九九六年のCaremark事件判決（698 A.2d 959, Del.Ch.1996）により、社内における違法行為抑止のための情報報告システム（法令遵守体制）構築義務が肯定されることとなった。同判決は、取締役に情報報告システム構築義務が認められるとした上で、同義務に反する基準として「継続的又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」を挙げ、さらに「会社において要求される情報報告システムの詳細なレベルは経営判断の問題」であると判示した。しかし、ここにいう「誠実性の欠如」概念や「継続的又は組織的な監督の懈怠」基準の具体的内容が不明確な状況にあった。そこで、以下では「誠実性の欠如」の意義、「継続的又は組織的な監督の懈怠」基準の具体的内容について検討を

行う。

2 「誠実性の欠如」の意義

右に述べたように、Carnmark事件判決は法令遵守体制を含む情報報告システムの構築義務を取締役に課したが、具体的な責任基準については不明確な点もある。そこで、まず、「誠実性の欠如」の意味する点について考察を行う。

伝統的に、アメリカ法において取締役の信認義務は注意義務と忠実義務に分けて考察されてきた。ところが、二〇世紀後半になると、取締役の誠実性に議論の焦点が当てられるようになる。デラウェア州における判例法を見ると、従来、取締役の誠実性は経営判断原則について言及する際に用いられる定型的な表現として用いられてきたことがわかる。その後、同州最高裁判所及び衡平法裁判所において、取締役の誠実性・誠実義務がクローズ・アップされるようになる。ここで注目すべきは、デラウェア州最高裁判所と衡平法裁判所とで、誠実性・誠実義務の概念や位置づけについて異なる展開をしている点である。

デラウェア州最高裁判所においては、「三組の信認義務——誠実義務、忠実義務又は注意義務」(Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, Del.1993) というように、あたかも独立した信認義務であるように位置づけ、その概念も「意図的に会社や株主を欺く取締役の主観」(Zirn v. VLI Corporation, 681 A.2d 1050, Del.1996) と捉えていた。他方、デラウェア州衡平法裁判所においては概念については不明確な部分はあるが、その位置づけについて「忠実義務の中に含まれ

る下位の又は副次的要求」(Emerald Partners v. Berlin, LEXIS 2001 DEL. CH. LEXIS 20, Del.Ch.2003) とした。

このように異なる位置づけ、概念の捉え方が見られたが、二一世紀に入り間もなく、誠実義務の理論的統一の試みがデラウェア州の裁判所で見られた。一連のDisney事件判決(2005 Del.Ch.LEXIS 113, Del.Ch.2005; 906 A.2d 27, Del.2006) である。同判決によると、不誠実となる場合とは、①故意の義務の放棄・意図的に会社の利益以外で行動した場合、②意図的な法令違反行為、③意図的な作為義務の無視とする。すなわち、ここでは取締役の「故意」や「意図」といった主観が問題とされているのである。その後、誠実性・誠実義務の法的位置づけについて、Stone v. Ritter事件判決(911 A.2d 362, Del.2006) は忠実義務の下位要素とした。したがって、取締役が誠実性を欠如している(≠不誠実)と認定された場合には、忠実義務違反を構成することとなった。

では、なぜこのように取締役の誠実性に焦点が当てられるようになったのか。これには二つの要因があるように思われる。

第一に、デラウェア州一般会社法一〇二条(b)項(7)に基づく定款規定による免責との関係である。これは、「誠実になされなかった作為又は不作為」の場合には、取締役の責任を免除することができないとするものである。したがって、取締役の責任を追及するためには原告(株主)は「取締役の不誠実性」を主張立証しなければならないのである。第二に、企業不祥事の続発と連邦によるコーポレート・ガバナンスに係る立法の影響であ

る。

ここでは「誠実性の欠如」に係る問題を考察してきたが、この「誠実性の欠如」を構成するほどの「継続的又は組織的な監督の懈怠」とは具体的にどのような態様を示すのか、次に検討を行う。

3 「継続的又は組織的な監督の懈怠」基準の具体的内容

「継続的又は組織的な監督の懈怠」基準について、Caremark事件判決では、その具体例として「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」を挙げている。では、同判決後における裁判例においては、どのような態様を示しているのか。

まず、Ash v. McCall事件判決 (2000 Del.Ch.LEXIS 144, Del.Ch.2000) は、会計不正の事案で、監査委員会の設置が一つの基準であることを示唆する。また、Guttman v. Jen-Hsun Huang事件判決 (823 A.2d 492, Del.Ch.2003) も、会計不正の事案で次のように説明する。すなわち、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が必要であり、より具体的には、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、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を挙げる。他方、会計不正以外の従業員による法令違反行為の事案であるStone v. Ritter事件判決では、①取締役がいかなる情報報告システム又は統制を全く構築しなかった場合、②そのようなシ

ステム又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又は問題が取締役らに伝達され得なかった場合を挙げた。しかし、これらの裁判例では取締役の責任の可能性はないとされている。他方、ATR-Kim Eng Financial Corp. v. Araneta事件判決 (2006 Del.Ch.LEXIS 215, Del.Ch.2006) では、定期的な取締役会すら開催されていなかった事案において、責任の可能性が認められるとした。

これらの裁判例を概観すると、「継続的又は組織的な監督の懈怠」基準は、監査委員会の不設置等が問題とされており、上場会社であれば容易に満たし得るものであり、更に、義務違反の認識も要求されており、例外的な場合にしか、責任が認められない。

では、このような裁判所の謙抑的態度の理論的背景には何があるのだろうか。第一に、誠実性概念との交錯が挙げられる。すなわち、誠実性は、前述したように「故意」や「意識的」な義務違反の場合に問題とされていることから、その影響が見られる。第二に、より重要な点は、経営判断原則の理論的根拠の共通性が見られるということである。Caremark事件判決において、Allen判事は「取締役会の経営判断の場合と同様、…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」と述べている。ここでは、取締役会による経営判断の場合とパラレルに考えていると思われる。そして、

その当時既にALICOコーポレート・ガバナンス原理においても「法令遵守体制の内容は経営判断の問題」である旨示唆されているということからもわかる。したがって、「継続的又は組織的な監督の懈怠」という厳格な基準は、あくまで取締役の不作為が問題となる監督義務（法令遵守体制構築義務）の事案においては適用されない経営判断原則の代替的基準として捉えられていると考えられる。

三 取締役の Red Flag 対処義務

以上、取締役の法令遵守体制構築義務について検討をしてきたが、アメリカ法においては、かなり限定的な場面でしか責任が認められない。そのため、企業不祥事発生時において取締役が責任を負う可能性が低いとなれば、取締役に對する規律付け効果が疑問が生じる。しかしながら、アメリカ法においては、法令遵守体制構築義務に基づく責任は認められにくい一方、社内における違法行為等の情報を得た際の義務については、責任を認めている。そこで、次に、この違法行為等の情報を得た際の義務（Red Flag 対処義務）について検討を行う。

Red Flag 対処義務とは、取締役は従業員等による違法行為に関する情報を入手した場合には、適切な措置を講じなければならぬとする義務である。この義務は監督義務の受動的側面として捉えられ、従来から学説、判例において認められてきた義務である。近時は、この義務に焦点を当てた裁判例も見られ、取締役に對する規律付け効果が期待されている。

まず、近時の Red Flag 対処義務に関する裁判例を概観する。第一に、McCall v. Scott 事件判決 (239 F.3d 808, 6th Cir. 2001) が挙げられる。同判決は、ヘルスケア会社の違法行為の事案において、監査委員会による不正行為報告、連邦当局による調査、そして各種報道がなされていたにもかかわらず、取締役会等において積極的な是正措置をとることのないまま放置した事案で、取締役の責任の可能性を認めた。第二に、In re Abbott Laboratories 事件判決 (325 F.3d 795, 7th Cir. 2003) も上記事件と同様、ヘルスケア会社の違法行為の事案において、断続的な連邦当局による警告、各種報道がなされていたにもかかわらず、数年にもわたり取締役会等において積極的な是正措置を執ることのないまま放置した事案で、取締役の責任の可能性を認めた。

Red Flag 対処義務について、上記裁判例と学説において、取締役の当該義務違反となる要素はどのように考えられているのだろうか。第一に、潜在的な損害の可能性の高さや継続性が問題とされる。上記裁判例においては「不正行為の規模と継続期間が、行動すべき取締役の懈怠が誠実性の欠如を構成するかどうかを判断する際に関係してくる」旨判示されている。第二に、監査委員会の開催とその頻度等も問題とされる。つまり、ここでは法令遵守体制を含めた情報報告システムの構築の重要性が説かれる。そして、第三に、取締役会が Red Flag に直面した場合、どのような行動をなすべきか、という点につき、少なくとも何もし正措置をとらない場合には責任が課されること

を示す。裁判所は、義務違反があったか否かを審査する場合には、取締役らが Red Flag に直面した際に、当該不正行為の徴候の真偽等について調査を行った（調査義務の履行の有無）、企業内弁護士やその他の専門家を交えて取締役会にて善後策を検討したり、必要があれば公表したりするなどしたか等を中心に行うべきであるとされる。そして、Red Flag に直面した場合には、取締役はそれに対応することが要請されるが、それも迅速に行われる必要もあろう。対応までの時間的要素も重視されている。

以上を踏まえると、アメリカ法においては、法令遵守体制構築義務よりも Red Flags 対処義務による取締役に對する規律付け効果が期待されると考えられる。

四 アメリカ法における方向性と日本法への示唆

1 日本法への示唆

アメリカ法における取締役の法令遵守体制構築義務と構築後における取締役の義務についての方向性は、以下のように述べることができよう。

まず、適切な法令遵守体制の構築は取締役の信託義務のみによつては困難であるということを示唆している。すなわち、①取締役の誠実義務論の登場による責任認定の困難性、②連邦による内部統制関連立法や監査委員会制度による補完、③経営判断原則の理論的背景との共通性が見られること、これらの点から、信託義務のみによつて法令遵守体制の構築を促進してはい

ないということがいえよう。しかし一方で、違法行為認知後における取締役の監督義務については、Red Flags 対処義務という形で充実化を図っているということが指摘できる。

そこで、アメリカ法における方向性から日本法への示唆を得たい。

まず、前提として、アメリカ法における法令遵守体制構築義務に基づく責任が認められにくいことの理由として誠実義務論の登場が挙げられるが、この点は日本法に妥当しない。なぜならば、第一に、アメリカ法においても誠実義務概念の理論的不明瞭性が未だに残っているからである。第二に、アメリカ法特有の背景事情、すなわち、デラウェア州一般会社法一〇二条(b)項(7)に基づく取締役の免責規定と同種の免責の除外規定が日本法には存在しないからである。

しかしながら、法令遵守体制の構築についても経営判断原則の理論的背景が妥当するという点は、日本法においても妥当すると考えられる。法令遵守体制の内容については、一義的に決まるものではなく、会社の規模、業種等、会社ごとに異なってくるわけであるから、裁判所が当該体制の内容について審査することは困難である。また、法令遵守体制は社内体制全体と密接に関わってくるということに鑑みれば、裁判所が一定の組織体系を会社の取締役に押しつける可能性すら孕む。また、過度な責任を取締役に課すことにより、過剰な法令遵守体制が構築され、効率的な経営が損なわれるおそれもある。また、取締役の責任によつて適切な法令遵守体制の構築を促すだけではな

く、法令遵守体制を含めた内部統制システムの内容を市場に開示することで、市場による規律付けも図ることができよう。そうであるならば、取締役の法令遵守体制の構築に係る広範な裁量を認めるべきであり、法令遵守体制の内容に関する司法審査の謙抑的態度が見られる点は正当であると評価できる。

ただ一方で、裁判所によって法令遵守体制の内容について全く審査をしないことよって不適切(杜撰)な法令遵守体制が構築されるとの批判もあり得る。そこで、法令遵守体制の内容に対する司法審査の手法については、以下のように考えるべきである。すなわち、法令遵守体制の整備・運用について何らかの欠陥があったとの報告が取締役会にもたらされていたにもかかわらず、それについては是正措置をとらなかった点に法令遵守体制構築義務違反を見出すべきである。ここでは法令遵守体制の定期的な運用状況の報告とその確認を求め、報告について疑念を差し挟むべき特段の事情がなければ任務懈怠とならないと考えるべきである。緩い審査であるとも思われるが、法令遵守体制に対する積極的な司法審査による問題があることに鑑みれば、一つのあり得べき方向性であると思われる。もちろん、その前提として法令遵守体制を含む内部統制システムの開示は不可欠である。そして、法令遵守体制の限界を認識した上で、体制構築後の取締役の義務のあり方に着目すべきであると考ええる。アメリカ法においては積極的な是正措置をとらないことにより、取締役の不誠実性を認定するが、日本法においても積極的な是正措置をとらないことにより、不合理性を認定し、それによ

て取締役の任務懈怠を肯定すべきであると考ええる。

2 積み残された課題

最後に、今後の検討課題であるが、第一に、本報告では法令遵守体制に特化して検討を行った。しかしながら、現在はより広く内部統制システムという形で議論が盛んである。内部統制システムに含まれる法令遵守体制以外の体制(例えば、効率性確保体制等)についても同様の指摘ができるのか、検証する必要がある。第二に、内部統制システムの開示方法の具体化である。本報告では、取締役の責任により適切な法令遵守体制の構築を促すのではなく、市場における規律付けの方向性もあり得ると指摘した。しかし、そのためには、適切な内部統制システムの開示がなされなければならないが、より具体的な内容を検討しなければならないだろう。詳細な項目を開示することによる弊害も考えられ、その点も今後の検討課題としたい。

【参考文献】 拙稿「企業不祥事における取締役の民事責任(一)」(五・完)——法令遵守体制構築義務を中心に」北大法学論集六一巻三号一頁、四号五三頁(二〇一〇年)、五号一頁、六号九九頁、六二巻四号掲載予定(二〇一一年)、同「リスク管理と取締役の責任——アメリカにおけるAIG事件とCitigroup事件の比較」商学討究六一巻二・三合併号二〇九頁(二〇一〇年)

* 本研究は科学研究費補助金(二二七三〇〇九〇)の助成を受けたものである。