

取締役の善管注意義務と内部統制システムに関する問題

池 島 真 策

- 一 はじめに
- 二 日本における内部統制制度の導入経緯
 - (1) 平成一四年改正以前
 - (2) 会社法上の内部統制システム
- 三 内部統制に関する判例を素材として
 - (1) 判断の時点について
 - (2) 内部統制体制（リスク管理体制）の構築の義務
 - (3) 内部統制、コンプライアンス体制についての主張
- 四 大会社・委員会設置会社以外の会社における内部統制と役員の責任
- 五 終わりに

一 はじめに

従来の商法特例法では、平成一四年の商法改正によって、委員会等設置会社のみを対象に内部統制システムの構築に関する明文が導入された。その後、平成一七年商法改正において制定された会社法では、対象となる会社の範囲が拡張された。すなわち、すべての株式会社を対象に内部統制システムの体制整備に関する規定を設けるとともに、その決定義務を大会社に広げたのであった。

そして、上場している会社に対しては、金融商品取引法に基づき、平成二一年三月期から内部統制報告制度が導入された。日経新聞の調べでは、問題があると開示したのは二、六七二社の二・一％にあたる五六社であった。⁽¹⁾これを規模別にみると半数以上の三一社が売上高二〇〇億円未満だといふ。⁽²⁾

ところで、会社法では、内部統制システム構築の基本方針は、すべての会社で取締役・取締役会が決定することとできるが、大会社および委員会設置会社以外の会社にあつては、その基本方針の決定が義務化されていない。大会社および委員会設置会社に対する内部統制に関する規定と、それ以外の株式会社に対するそれでは、規定上差がある。こうした規定上の差を考察するとともに、こうした差が今後問題とならないか否かを検討していくことにする。その際、大和銀行事件から会社法施行までの間に出された内部統制にかんむ判例を取り上げながら、考えてみることにする。こうした判決が、非常に激震を走らせたのは周知のことであり、これらの判決には、賛成する意見もあれば、批判的な意見もあった。⁽³⁾しかし、内部統制システムないしプログラムというものの性質によつては、批判しがたいものとなる。そこで、この点についても検討していくこととする。

二 日本における内部統制制度の導入経緯

(1) 平成一四年改正以前

平成一四年商法改正以前の日本においては、取締役が、現在のような内部統制システムを構築する職責を負うとする商法上の規定はなかった。他方学説においても、「取締役の、会社の業務執行の適正性を確保するための監視義務は、取締役が会社の業務執行を適法にするために会社内の体制が存在していることを確認することを要求する。取締役は、会社内に、業務を担当する取締役及びその指揮及び命令の下に業務を行う使用人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が存在し、機能していることを確認すべき⁽⁴⁾」であるという意見はあったものの、取締役は、解任上も内部統制システムを整備・運用する義務はなく、不正行為の存在を疑わせる事情があつて初めて、不正行為を探し出すためのシステムを整備・運用する義務が発生するとしていた。

しかし、大和銀行株主代表訴訟事件（大阪地判平成二二年九月二〇日）を契機に、こうした考え方に修正がなされた。大和銀行のNY支店の従業員が行った米国財務省証券の無断取引によつて同銀行に発生した一一億ドルという巨額の損害に対して、株主が当時の取締役や監査役の会社に対する損害賠償請求を追及したものであった。この裁判の判決は、取締役の内部統制システムの構築義務を認め、同義務に違反した取締役に損害賠償を負わせたものであった。

この事件をきっかけに、平成一四年改正商法では、委員会等設置会社において、明文により、取締役会が内部統制システムの大綱を決定する職責を負うことが規定された（商法特例法二一条の七第一項二号）。これを受けて、平成一五年改正商法施行規則一九三条では、「①監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項、②前号の使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項、③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、④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、⑤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、⑥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」と規定した。この点について、立法担当者は、「監査の実効性を確保するためには、「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、効率的にな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」と説明していた。⁽⁵⁾

(2) 会社法上の内部統制システム⁽⁶⁾

会社法では、大会社および委員会設置会社に対して、会社の業務の適正を確保するための体制の整備（構築の基本方針）に関する決定を義務づけている（会三三八条三項四号・四項、三六二条四項六号・五項、四一六条一項一号ホ・二項）。そして、非取締役会設置会社にあつては、取締役が2人以上ある場合、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についての決定を各取締役に委任することができないものとしている（会三三八条三項・四項）。

また、取締役会設置会社にあつては、内部統制システムに関する事項を決定する場合、重要な業務執行の決定として取締役会の決議事項となる（会三六二条四項六号）。そして当該会社が大会社または委員会設置会社に該当するときは、取締役や従業員の不正行為を防止すべく、内部統制システムの構築に関する基本方針の決定をすることが義務づけられている（会三三八条四項、三六二条五項、四一六条一項一号ホ・二項）。

つまり、会社法では、内部統制システム構築の基本方針は、すべての会社で取締役・取締役会が決定すること

はできるが、大会社と委員会設置会社にあつては、その基本方針の決定が義務化されている。

会社法で整備を決定することが求められる体制は、大会社のうち監査役設置会社では、取締役の職務の執行が法令および定款に適合するための体制のほか、①取締役の職務の執行に係る情報の保存および管理に関する体制、②損失の危険の管理に関する規定その他の体制、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および定款に適合することを確保するための体制、⑤当該株式会社ならびにその親会社および子会社から成る企業集団における業務の適性を確保するための体制、⑥その職務を補助すべき使用人をおくことを求めた場合における当該使用人に関する事項、⑦補助使用人の取締役からの独立性に関する事項、⑧取締役および使用人が監査役に報告するための体制その他監査役への報告に関する体制、⑨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（会社法施行規則九八条一項・四項、一〇〇条一項二二項）。

こうした内部統制に関する体制の整備についての決定または決議の内容の概要は、事業報告の記載事項である（施行規則一一八条二号）。事業報告に記載することによって株主に開示することになっている。具体的には、取締役によって定時株主総会に提出・提供されなければならない（会四三八条一項）、取締役会設置会社においては定時株主総会の招集通知とともに株主に提供されなければならない（会四三七条）。

なお、会社は事業報告を定時株主総会の日の一週間前の日から、本店に五年間、支店に三年間備え置かなければならない（会四四二条一項・二項）。株主および債権者は、当該会社の営業時間内はいつでも、備え置かれている事業報告の閲覧・謄写を請求できる（会四四二条三項）。

事業報告は、監査役による監査（委員会設置会社では監査委員会）を受けなければならない（会四三六条一項・二項⁷⁾）。そして、監査役はこの決定または決議の内容を監査して、その内容が「相当でない」と認めるときは、

その旨およびその理由」を監査報告に記載するものとされている（規則一二九条一項五号、一三〇条二項二号）。決定は監査役・監査委員会による業務監査の対象となるため、事業報告における当該事項の記載部分を監査の対象とする旨を明確化したものである。

三 内部統制に関する判例を素材として

会社法が施行されてから、会社法上の内部統制違反が問われた判例はない。しかし、大和銀行株主代表訴訟事件から現在まで、内部統制に関する判例が存在する。その代表的判例として、大和銀行株主代表訴訟事件⁽⁸⁾、ヤルト株主代表訴訟事件⁽⁹⁾、ダスキン株主代表訴訟事件⁽¹⁰⁾などがある。こうした判例をもとに、考察してみよう。

(1) 判断の時点について

まず、取締役の責任を問うにあたって、大和銀行株主代表訴訟事件（大阪地判平成一二年九月二〇日判例タイムズ一〇四七号八六頁）では、「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ことは相当でないと言うべきである。」としている。

また、ヤルト株主代表訴訟事件（東京地判平成一六年二月一六日判例タイムズ一七四号一五〇頁）においても、「取締役としての幅広い観点からの分析が求められているというべきであるが、リスクの把握や構築すべきリスク管理体制の内容、さらにはリスクを踏まえてどのような措置をとるべきかは、リスクが顕在化して生じる

様々な損失事例の蓄積や、リスク管理に関する実務上ないし行政上の研究・指導の発展によって充実していくものであるから、当該取締役の経営判断がその裁量の範囲内であったか否かは、あくまでも意思決定の行われた時点におけるリスクに対する認識可能性やリスク管理体制の水準、さらには当時会社が置かれていた状況を基準に検討すべきであって、その後現在までに集積された知見や経験をもとに、結果責任を問うものであってはならない。」としている。

(2) 内部統制体制（リスク管理体制）の構築の義務

構築の義務について、大和銀行株主代表訴訟事件においては、「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……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（商二六〇条二項）、会社経営の根幹に関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るべき職務を負う」との一般論を述べたうえで、「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負い、さらに、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べきものと言うべきである」とした。

そのうえで、定位されるべき体制について、「整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実には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、

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ことは相当ではないと言うべきである。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、広い裁量が与えられていることが留意されなければならない⁽¹¹⁾とした。また、「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ない」として、事業規模の大きさ、従業員の数、部門等の分化の状況、権限委譲の必要性といった事由を挙げ、直接的監視が困難であることに言及し、「……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るべき義務があり、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。この意味において、事務リスクの管理体制の整備は、同時に法令遵守体制の整備を意味することになる」とした。

また、ダスキン株主代表訴訟事件においても、「健全な会社経営のためには、目的とする事業の種類、性質などに応じて生じる各種のリスク……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。……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は、広い裁量が与えられているというべきである。」と判示した。

他方、神戸製鋼株主代表訴訟事件における、和解の際の裁判所の所見ではあるが、大企業を念頭に置きながら以下のように述べている。すなわち、「……大企業の場合、職務の分担が進んでいるため、他の取締役や従業員全員の動静を正確に把握することは事実上不可能であるから、取締役は、商法上固く禁じられている利益供与のごとき違法行為はもとより大会社における厳格な企業会計規制をないがしろにする裏金捻出行為などが社内で行

われないよう内部統制システムを構築すべき法律上の義務があるというべきである⁽¹²⁾」とした。

(3) 内部統制、コンプライアンス体制についての主張

ただし、内部統制システムを構築することが任意とされる会社に対して、取締役の責任を追及する訴訟においては、原告側は、如何なる主張をすべきなのか。その点、三菱商事株主代表訴訟事件（東京地判平成一六年五月二〇日金判二一九七号五頁）では、「原告側は、抽象的にコンプライアンス体制の構築義務違反の主張を行うだけでは不足、①法令遵守態勢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の回避可能性について、具体的な主張立証を行うことが要求される」という⁽¹³⁾。

四 大会社・委員会設置会社以外の会社における内部統制と役員の責任

個々の取締役は「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、或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われるようにする職務を有する」（最三判昭和四八年五月二二日民集二七卷五号六五五頁・金融・商事判例三七四号二頁）といわれてきている⁽¹⁴⁾。これは、まさに統制システムの基礎をなすものである。しかし、神戸製鋼株主代表訴訟事件における和解の際の裁判所の所見のように、「……大企業の場合、職務の分担が進んでいるため、他の取締役や従業員全員の動静を正確に把握することは事実上不可能であるから、……違法行為はもとより大会社における厳格な企業会計規制をないがしろにする裏金捻出行為などが社内で行われないよう内部統制システムを構築すべき⁽¹⁵⁾」となる。本稿第二章でみてきたが、会社法においても、こうした考

え方に基づいて、内部統制システムの構築の基本方針の決定は取締役・取締役会の専決事項としたうえで、大会社・委員会設置会社の場合に限ってその決定を義務付けているのである。

しかし、こうしたシステムを構築していれば、如何なる損害が発生したとしても、取締役は、その損害に対して免責されるのであるうか。この点について、取締役会設置会社において、使用人が職務執行につき法令に反する行為（違法行為）をなしたために会社に損害が生じた場合についてであるが、取締役・執行役は使用人の違法行為を防止し（法令適合性確保）、また、違法行為がなされた場合には損害の拡大防止（リスク管理）に努めなければならず、これは会社法（及び会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備の有無にかかわらず取締役・執行役が会社に対して負う義務であるという。⁽¹⁶⁾これを参考にとすると、大会社・委員会設置会社は、内部統制システムを整備していたとしても、違法行為の防止（法令適合性確保）や、違法行為がなされた場合には損害の拡大防止（リスク管理）に努めなければならないということになる。

そして、会社法では、内部統制システム構築の基本方針は、すべての会社で取締役・取締役会が決定することができるが、大会社および委員会設置会社以外の会社にあつては、その基本方針の決定が義務化されていない。こうした差に問題はないのであろうか。

大会社および委員会設置会社にあつては、その体制の整備についての決定又は決議があるときは、その決定又は決議の内容の概要が事業報告の内容となる（会社法施行規則一一八条二号）。この事業報告は、取締役によって、定時株主総会に提出又は提供するとともに（会四三八条一項）、定時株主総会の日から本店では五年間、支店では三年間備え置かなければならない（会四二二条一項・二項）。株主及び債権者は、株式会社の営業時間内は、いつでも、こうした事業報告の閲覧・謄写を請求することができる（会四二二条三項）。こうした規定は、株主・債権者の利益保護の規定であり、ディスクロジャーすなわち企業内容の開示ととらえることができる。⁽¹⁷⁾

株主という観点からは、こうした事業報告によって、株主総会での質問対象とすることはでき（監督是正的な意味で）、他方、債権者の側においても、会社に対する損害賠償請求の際になどに利用される可能性がある。

ところが、大会社および委員会設置会社以外の株式会社にあつては、内部統制システムを整備する旨の決定が義務づけられていない。それ故、当然、その体制の整備についての決定又は決議の内容の概要がないので、事業報告の内容とはならない。この点について開示がない故に、当該会社には会社法（及び会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備する旨の決定が判るので、大会社および委員会設置会社には、そのシステム整備についての決定義務を課し、大会社でも委員会設置会社でもない株式会社と区別する実益は、事実開示の面においては特には認められない⁽¹⁸⁾、という。

しかし、大和銀行株主代表訴訟事件、ヤクルト株主代表訴訟事件（東京地判平成一六年二月一六日）などの判例のように、内部統制構築義務違反を理由に取締役の責任を追及する訴訟においては、原告側は、その構築義務違反の点について主張してくるのではないだろうか。大会社や委員会設置会社はそれが義務化されている分、こうした訴訟において原告は、抽象的にその主張を行うだけではたりず、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これを構築することにより従業員の違法行為の回避可能性について、具体的に主張立証を行わなければならないという指摘がある⁽¹⁹⁾。大会社及び委員会設置会社にあつては、こうした具体的主張を行わねばよいものかもしれない。しかし、株主代表訴訟では、原告株主が会社内部の情報を入手しにくい⁽²⁰⁾ため、その主張が抽象的なものとどまることが多く、この場合の原告の請求をどのように処理すべきかという訴訟指揮上の問題があることは、以前から指摘されていた。また、内部統制システム構築義務を問題とせず、単に取締役の監視義務違反のみで責任を追及しようとした場合には、直接的な監視ができない場所でも、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のが難しく

なるという。⁽²¹⁾

さらに、多くの大会社・委員会設置会社が内部統制システムを構築する時代になってきているのにもかかわらず、大会社・委員会設置会社以外の株式会社にあつては、内部統制システムの構築が法的には義務化されていないので、構築していいとはいにくい部分もある。もちろん、あえて構築をする場合においても、会社が行う事業の規模・特性に応じた内部統制システムを整備することになる。⁽²²⁾当然、その企業規模に応じて、取締役会の責任において、相当な内部的管理システム・運営システムを構築し、さらに、既存のシステムのチェック、改善を行う必要がある。⁽²³⁾そして、大和銀行株主代表訴訟事件では、「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……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。」⁽²⁴⁾としているように、大会社以外であっても、健全な会社経営を行うにあつては、リスク管理体制を整備することが必要なのである。⁽²⁵⁾

この点について、「……「内部統制システム」の内容が……（A）「法令遵守」（コンプライアンス）、（B）「リスク管理」、（C）「情報の管理・報告体制の整備」（すなわち、情報の共有化）、そして（D）「経営の効率性の確保」の四点を主要内容として含むものであるとすれば、大会社以外の中小会社の場合に、「内部統制システム」の構築を不要とする合理的根拠はどこにもない」という。⁽²⁶⁾

大和銀行株主代表訴訟事件などでも、リスク管理体制（内部統制システム）の構築義務は取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容をなしているというものがあつたが、学説においても同様の指摘がある。⁽²⁷⁾

以上のように考えると、大会社および委員会設置会社だけでなく、それ以外の株式会社も、内部統制システムの構築をすべきであるし、立法論的もすべての株式会社において、その構築を義務化させるべきであろう。

五 終わりに

会社法では、内部統制システム構築の基本方針は、すべての会社で取締役・取締役会が決定することはできるが、大会社・委員会設置会社以外の会社にあつては、その基本方針の決定が義務化されていない。大会社・委員会設置会社とそれ以外の株式会社とは、内部統制に関する規定の差がある。これは、企業内容の開示（ディスクロジャー）という差だけしかないわけではなく、取締役の責任追及という場面においても、大きな違いとなる。また、取り上げた判例や学説においても、内部統制システム（リスク管理体制）の構築義務は、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容と考えるべきである。それ故、株式会社において、いかなる機関設計をとるとしても、取締役は内部統制システム（リスク管理体制）を構築しなければならないと考える。

（１） 日本経済新聞二〇〇九年七月一六日朝刊。

（２） なお、「内部統制の実態（上）・（下）」商事法務一八七〇～一八七一号（二〇〇九年）三一頁以下・五九頁以下、杉山雅彦・三木昌弘「三月決算企業の内部統制報告書結果分析」経理情報一二二三号（二〇〇九年）五八頁以下参照のこと。

（３） たとえば、「……裁判所が取締役の経営判断に後知恵的及び事後的に過度に介入しているのではないか、通常従業員が懸命に不正行為を隠ぺいする場合、取締役に探偵的な不正発見義務を要求することに合理性があるのか……」（吉田直「大和銀行ニューヨーク支店損失株主代表訴訟事件（判例研究）」青山法学論集四四卷一号（二〇〇二年）七五頁）。他に、森田章「取締役の注意義務と民事責任——大和銀行株主代表訴訟事件第一審判決を契機として」金融法務事情一六〇一号（二〇〇一年）八頁。

なお、「わが国の取締役はその多くが業務執行を担当しており、業務を執行する取締役の監視義務をかけるシステムの構築義務に置き換えることが可能であろうか」という指摘がある（近藤光男「銀行の海外支店における従業員の不正と取締役の責任」金融法務事情一六二〇号（二〇〇一年）七七頁）。

（４） 神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報三四卷四号（一九八二年）二二～二二頁。

（５） 始関正光『Q & A 平成一四年改正商法』（商事法務、二〇〇三年）七九頁。なお、森本滋・岩原紳作・始関正光・武井一浩「平成一四年商法改正と経営機構改革」商事法務編集部編『委員会等設置会社・株式制度の理論と実務』（商事法務、二〇〇三年）一二四頁、山本爲三郎「内部統制システムの整備と役員等の責任」法律時報八〇巻三号（二〇〇八年）三六頁。

（６） 導入経緯については、法制審議会会社法（現代化関係）部会第二六回（平成一六年六月三〇日）議事録参照のこと。

（７） 日本監査役協会は、監査役が内部統制システムの監査についてよるべき基準（監査役監査基準）を定めている。

（８） 【大和銀行株主代表訴訟事件（大阪地判平成一二年九月二〇日・判例時報一七二二号三頁）】

事件の概要…

〔甲事件〕

D銀行ニューヨーク支店において、行員Aは、昭和五九年から平成七年までの間、同行に無断でかつ簿外米国財務省証券の取引を行って一億ドルの損失を出した。Aは、この損失を隠蔽するために、D銀行が保管する同行およびその顧客の財務省証券を無断で売却し、D銀行の株主であるXらは、D銀行の代表取締役Yおよびニューヨーク支店長の地位にあった取締役Y₂、Y₄が、行員による不正行為を防止するための内部統制システムを構築すべき善管注意義務・忠実義務があったのにこれを怠ったため、さらに、その他の取締役Y₅他および監査役Y₆他は、内部統制システムの構築を監視する善管注意義務または忠実義務があったにもかかわらずこれを怠ったことにより、本件の無断取引や無断売却を防止できなかったとして、これらの取締役および監査役を被告として、D銀行が被った約一億ドルの損害賠償を求めて代表訴訟を提起した。

〔乙事件〕

D銀行は、上記の約一億ドルの損害発生を米国当局に隠蔽したなどとして、刑事訴追を受け、有罪答弁を行って、罰金三億四〇〇〇万ドルを支払った。X等は、内部統制システムの構築およびその監視を怠ったため、Aの行為を防止できなかった、さらに、無断売買および無断売却の事実を知った後、直ちに米国の銀行規制当局に報告せず、損失を隠蔽するために虚偽の報告などを行ったため、罰金額相当の損害がD銀行に発生したとして、罰金三億四〇〇〇万ドルおよび同刑事事件の弁護士報酬一〇〇〇万ドルの合計三億五〇〇〇万ドルについて、Yらを被告として損害賠償を求めて代表訴訟を提起した。

(9) 【ヤクルト株主代表訴訟（東京地判平成一六年二月一六日判時一八八八号三頁）】

事実の概要…株式会社ヤクルト本社は、昭和五九（一九八四）年一月以降、いわゆる特定金銭信託（以下、特金）の方法により、同社の余裕資金の運用を開始した。そして、その余裕資金運用については、開始当初より、取締役被告A（昭和五九年一月から平成元（一九八九）年六月までは常務取締役または専務取締役、平成元年六月以降は取締役副社長兼管理本部長）にその決裁権が全面的に委ねられていた（社内組織上は、経理部内の資金運用チームが同担当取締役直轄で運用業務に従事していた）。

この運用の結果、平成二（一九九〇）年三月にはヤクルト本社の特金実現利益は二〇四億円、金融債・外国債による運用を含めた金融収益合計は約二三六億円に達していた。しかし、平成二年に株価は大暴落し、本社の特金運用資金には、逆に平成二年九月中旬期末で一七二億円の含み損が生じた。本社では、直ちにこれを損失として確定することとせず、今後は、每期一〇億円ずつ運用益をあげるとともに、さらに、これを超える利益があればその運用益と土地売却金などにより特金を徐々に整理運用していく方針とし、取締役被告Aを、従来通り資金運用の責任者とした。

上記方針に基づき、本社は、本件担当取締役被告Aの判断のもと、平成三（一九九一）年一〇月からいわゆるデリバティブ取引の一種である、金利スワップオプション取引を開始した。同取引は、その後一時的に利益を出したものの、平成七（一九九五）年の阪神淡路大震災や証券会社の倒産などの影響もあり、株価が大暴落し、本社の資産運用含み損は、平成七年三月時点の日経平均株価による資産では五〇〇億円以上にも達した。これを踏まえて、本社は監査法人からの指摘・報告のもと、スワップオプション取引につき、今後①想定元本を増額しない、②単純な期日延長は行わない、③契約条件の変更はリスクを増大させない方法で行うこととの制約を設けることとした。また、個別取

引については、監査役等による個別取引報告書に基づくチェックを行うこととした。

平成八（一九九六）年六月、本社の代表取締役社長が交代し、新社長の下でデリバティブを含む資金運用は今後二年間で清算する、新規の取引は行わず、現時点のものは収束の方向で進めることが確認され、かつスワップおよびオプション取扱規程が制定された。その後、こうした方針に基づいて取引が行われていたが、平成九（一九九七）年五月以降行われた通貨スワップオプションの取引の一部は、上記方針で禁止された「新規の取引」に該当するものであった。

その後の資産運用は一時持ち直したものの（平成八年九月には含み損は四〇億円台まで減少）、平成八年九月以降には、改めて株価が暴落、平成九年三月期末で、含み損は再び四〇八億円程度に達した。これまで、本社の資金運用は、その信用を元に基本的には無担保で行われてきたが、前記含み損の拡大を受け、取引銀行から担保提供の要求が強まり、その取締役の単独決済により、平成九年二月現在では一九九億三〇〇〇万円の譲渡性預金の担保提供が行われ、この担保提供により本社の資金繰りにも現実の支障が生じるに至った。

平成一〇（一九九八）年三月、本社の取締役会にて、スワップオプション取引の現状と、これからの完全撤退が決議され、取締役被告Aと、前社長であった会長が取締役を辞任した。そして本社では同年三月期決算において、特別損失として六八三億五〇〇万円が計上された（最終確定損失は五三三億二〇四六万円）。その後、取締役被告Aは特別背任罪・会社財産を危うくする罪に関する告訴を経て起訴された。

こうした事実関係のもと、本社の株主が、平成一〇年八月と平成一一年三月に、本社取締役全員に対する株主代表訴訟を提起した。裁判所は、このうち本社社内調査報告書においてデリバティブ取引の決済に関与したとされる役員に対する訴訟と、それ以外の役員に対する訴訟とを分離して審理した。

(10) 【ダスキン株主代表訴訟事件（大阪高判平成一八年六月九日判タ二二四号二一五頁）】

事実の概要…訴外A会社は、平成一二年四月から同年一二月二〇日までの間、食品衛生法上使用が許可されていない添加物が含まれた食品を販売した。

A社の株主であるXは、取締役、監査役である被告Yらに対し、(1) 食品を販売したことについて、被告Yらは①食品に無許可の添加物が使用されることがないようリスク管理体制を構築する善管注意義務を怠り、②使用が許可

されない添加物の使用を発見した場合に取締役などがどのように報告し行動しなければならぬか等についてマニュアルを作成し周知徹底させ、違法行為等があれば即座にコンプライアンス部門などを通じて取締役に報告させる体制を構築するなどの善管注意義務を怠った。

(2) 無許可添加物の使用を知らせた外部業者Gに六三〇〇万円を支払ったことについて、Yらは、取締役などが恐喝など違法行為の疑いがある事実を認識した場合には、同部門は必要な調査をした上、取締役に報告する体制を構築する善管注意義務があったのにこれを怠り、上記支払額と同額の損害を与えた。

さらに、(3) 食品が販売された後、上記事実を公表しなかったことについて、Yらは上記事実を公表し、食品回収し、謝罪などの被害回復措置を執るべき善管注意義務を怠り、その結果、総額一〇六億二、四〇〇万円の損害を与えたと主張し、A社に対し株主代表訴訟を提起した。

(11) なお、「リスク管理システムの内容は企業活動の展開とともに次第に変化・充実していくものであり、また、リスク管理システムにあつてはコストの問題も考慮すべき要素であつて……、それは経営判断の問題である。そして、合理的かつ相当な内部的管理・運営システムの構築がなされていることを前提として、それぞれの取締役が負うべき責任の範囲が問題とされるべきであり、取締役の責任は、取締役の立場、地位、職責に応じて考えられるべきである」とする(川村正幸「大和銀行ニューヨーク支店損失事件株主代表訴訟第一審判決」金融・商事判例一一〇七号(二〇〇一年)六三頁)。

(12) 「神戸製鋼所の代表訴訟の和解(神戸地裁)」商事法務一六二六号(二〇〇二年)五三頁。

(13) 大塚和成「三菱商事株主代表訴訟事件(東京地判平成一六年五月二〇日金判一一九七号五頁)」銀行法務21・六四四号(二〇〇五年)九九頁。

(14) なお、「現実論として、代表取締役に對して從属的な立場にある平取締役にまでこの履行をもとめることは酷な場合もあり、事案に応じて柔軟に解釈する必要がある」という指摘がある(石山卓磨『現代会社法講義(第2版)』(二〇〇九年、成文堂)二八五頁)。

(15) 商事法務一六二六号(二〇〇二年)五三頁。

(16) 山本爲三郎「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る」慶應義塾大学法学部編『慶應の

法律学 商事法』(二〇〇八年) 二六七頁。

(17) 「会社法(会社法施行規則)が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定の内容の概要は、制度上、株主が知りうる情報であることが理解される。これは株式会社における所有と経営の分離の制度的分離を根拠とする説明責任の一環をなすものだからであり、取締役にとつては業務監査体制を整備する動機づけとなる。すなわち、情報開示を介して会社経営の適正性が担保されるであろう点に意義を認めることができる」(山本爲三郎「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『慶應の法律学 商事法』(二〇〇八年) 二六〇頁)。

なお、商法時代の開示制度の体系における計算書類・監査報告書の公示の位置づけについて、以下のような指摘がある。すなわち、「株式会社にあつては、所有と経営の分離が制度的にはかられているから、経営から疎外された企業所有者たる株主の利益を保護する必要があるとともに、株主の間接有限責任制度の代償として、債権者を保護する必要がある。これらの必要性をみたすための有効な手段と考えられるものは、ディスクロージャーすなわち企業内容の開示主義である」とする(倉澤康一郎「第二八二条(計算書類・監査報告書の公示)」上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版注釈会社法(8) 株式会社計算(1)』(有斐閣、一九八七年) 六六頁)。

(18) 山本爲三郎「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『慶應の法律学 商事法』(二〇〇八年) 二六一頁。

なお、「取締役・執行役の任務懈怠責任は、任務を怠つたか(善管注意義務違反があつたか)が問題であつて、内部統制システムの整備があつたか否かは評価のための一要素にすぎない」という(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『会社法における主要論点の評価』(二〇〇六年) 一七八頁)。

(19) 大塚和成「判例解説(三菱商事株主代表訴訟事件…東京地判平成一六年五月二〇日金判一一九七号五頁)」銀行法務21・六四四号(二〇〇五年) 九九頁。

(20) 志谷匡史「批判」商事法務一七一三三号(二〇〇四年) 四〇頁、潘阿憲「部下の違法行為に対する担当取締役の責任が否定された事例——雪印食品株主代表訴訟事件」ジュリスト一三五〇号(二〇〇八年) 九六頁。なお、「株主代表訴訟では、証拠が偏在しているため、原告株主に係る主張立証を行うことは容易でないであろうが、商法上株主と

して認められた権能や民事訴訟法上の採証手段を駆使して主張立証を行うことが求められるようになる」という（大塚和成「三菱商事株主代表訴訟事件（控訴）」銀行法務21・六四四号（二〇〇五年）九九頁）。

（21） 野村修也「取締役の監督義務と内部統制体制」『会社法判例百選・別冊ジュリスト一八〇号』（二〇〇六年）二二五頁。

（22） 相澤哲『一問一答 新・会社法』（商事法務、二〇〇五年）一二九頁参照。同旨、伊勢田道仁「会社の内部統制システムと取締役の監視義務」金沢法学四二巻一号（一九九九年）五八頁、川口恭弘「海外支店における従業員の不正証券取引と銀行の取締役の責任」ジュリスト一二〇二号（二〇〇一年）九四頁。

（23） 川村正幸「大和銀行ニューヨーク支店損失事件株主代表訴訟第一審判決」金融・商事判例一一〇七号（二〇〇一年）六二頁。

（24） ダスキン株主代表訴訟事件（大阪高判平成一八年六月九日判タ一二一四号一一五頁）においても、同様の指摘がある。ただし、大和銀行株主代表訴訟判決に対し、金融庁の金融検査マニュアルに予定された概念に基づいたものであって、それに基づきリスク管理及び法令遵守に関する内部統制システムの構築が銀行の取締役の義務内容であるという（宮島司「企業監査とガバナンス——内部統制システムを中心として」ジュリスト一二三五号（二〇〇二年）一七頁）。

（25） 違法行為が発生することによって企業に発生する法的リスクは、広く一般の事業会社にも発生することであり、コンプライアンス体制の構築を法的リスクの発生を回避するための法令遵守を基本的な目的として定められる内部統制システムの一つであるコンプライアンスプログラムは、ある程度以上の規模の企業の取締役の義務を構築する義務があるという（宮廻美明「株主総会対策とコンプライアンス体制の確立」ジュリスト一二七一号（二〇〇四年）三九頁）。

（26） 大賀祥充「日本企業の大半を占める「中小企業」における企業統治」慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学 商事法』（慶應義塾大学出版会、二〇〇八年）一五頁。内部統制システムの内容につき、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『会社法における主要論点の評価』（中央経済社、二〇〇六年）一六九頁以下。

(27) 神田秀樹「新会社法と内部統制のあり方」商事法務一七六六号(二〇〇六年)三八頁、山口拓郎「取締役の善管注意義務・忠実義務(中)」商事法務一八三八号(二〇〇八年)三八頁。なお、内部統制システムの構築は、企業の所有と経営との制度的な分離を前提とする株式会社である以上、外ならぬ「取締役」の職務であると指摘する(大賀祥充「日本企業の大半を占める「中小企業」における企業統治」慶應義塾大学法学部編『慶應の法律学 商事法』(慶應義塾大学出版会、二〇〇八年)一六頁)。また、「当該会社において、通常一般に予見予測しうる会社業務執行上のリスク・不正の防止、対応できる、一般に期待される有効な水準の内部的統制システム内容を構築する義務である。それが内部統制システム最低水準構築義務といえよう。……この最低水準構築義務は会社法直接規定のものではなく、一般法理である取締役の善管注意義務の適用結果から生じる間接義務である。」という(黄清溪「会社法内部統制の法定化とその理論」拓殖大学・経営経理研究八五号(二〇〇九年)三二頁)。

なお、松嶋隆弘「ダスキン株主代表訴訟事件」判例タイムズ一二四五号(二〇〇七年)一五九頁、小館浩樹「内部統制システムの構築」江頭憲治郎・門口正人編『会社法体系 機関・計算等 第3巻』(青林書院、二〇〇八年)一六五頁も参照。

本稿は、大阪経済大学・中小企業・経営研究所の二〇〇八～二〇〇九年度共同研究(『中小企業の法的環境』)に基づく成果の一部である。