



Title	監査役・社外取締役への社内情報提供の意義と法的枠組み：日米における取締役の義務と責任を中心にして
Author(s)	長阪, 守
Citation	阪大法学. 2003, 53(1), p. 243-272
Version Type	VoR
URL	https://doi.org/10.18910/55271
rights	
Note	

The University of Osaka Institutional Knowledge Archive : OUKA

<https://ir.library.osaka-u.ac.jp/>

The University of Osaka

監査役・社外取締役への社内情報提供の意義と法的枠組み

—— 日米における取締役の義務と責任を中心にして ——

長 阪 守

一 はじめに

監査役は、取締役の職務の執行を監査する機関である（商法二七四条一項^①）。監査を実施するにあたって、監査役は何時でも取締役（および支配人その他の使用人）に対して営業の報告を求め、また、会社の業務および財産の状況を調査することができる（二七四条二項）、子会社の調査権を有する（二七四条三項）。これら各種の権限によって、監査役は、会社の業務および財産を把握し、適切に監査を実施することができる。また、商法二七四条ノ二は、監査役が自ら進んで調査を行うことに加えて、会社に著しい損害を及ぼす事実が生じ、取締役がこれを発見したときに、当該取締役に対して直ちに監査役に報告する義務を課している^②。その趣旨は、会社の損害を未然に防止するため、自らは会社の業務執行に関与することがない監査役の監査の実施を容易ならしめることにある^③。更に、会計監査人の監査を受けなければならない大会社においては、会計監査人がその職務を行う際に、取締役の職務執行に関して不正の行為または法令もしくは定款に違反する重大な事実があることを発見したときは、当該会計監査

人は、これを監査役に報告しなければならない（商法特例法（以下、「特例法」という）八条一項）。このように、会計監査人の報告義務と二七四条ノ二の定める取締役の報告義務との連係により、大会社における監査役監査の徹底が期されることになる。⁽⁴⁾⁽⁵⁾なお、平成十四年の商法改正によって設置された委員会設置会社においても、監査委員会が監査役の代替的機関として想定されていることから、⁽⁶⁾執行役による監査委員会に対する報告義務が定められている（特例法二一条ノ四第五項⁽⁷⁾）。

ところで、取締役（委員会設置会社においては執行役）の報告の問題は、従来、直接には議論されることが少なかったように思われる。例えば、平成一二年の大和銀行株主代表訴訟判決（大阪地判平一二・九・二〇、以下「大和銀行判決」という⁽⁸⁾）では、従業員の不正取引により約一億ドルもの巨額損失が発生したにもかかわらず（事件発覚は平成七年七月二四日）、取締役らは、当該事実を記者発表の当日（平成七年九月二六日）まで監査役に報告しておらず、⁽⁹⁾当該取締役らが、商法二七四条ノ二の報告義務に違反するのは明らかである。しかし、このような監査役への情報隠匿の問題が、取締役の責任との関係でどのように評価されるのかは、必ずしも十分に議論されてきたわけではないように見受けられる。

そこで、本稿では、業務執行機関から監督機関への「報告」の問題を中心に、取締役の義務と責任を検討するものである。まず、日本において、監査役監査のための社内情報が監査役にどのように提供されるかという点を確認し、取締役による報告の重要性、そして、現行法上の問題点を分析する。監査の実効性が十分に確保されていない原因の一つに、そもそも監査役への情報提供が不足しているのではないかと懸念があるが、本稿では、まずその点を確認したい。次に、米国において、監督機関である取締役会（とりわけ社外取締役で構成される監査委員会）に対して、どのように社内情報の提供が行なわれ、かつ促進されるのかという点についての分析を行う。ここ

では、米国の取締役の義務と責任という観点から、内部統制システム、経営判断の原則からの情報提供促進の仕組みを中心に分析を行うことで、日本法への示唆を得たいと考えている。

なお、以降の議論の前提として、商法上の大会社（米国においては、各種証券取引規制の対象になる公開会社）を念頭に置くこと、委員会設置会社における「執行役の監査委員会に対する報告義務」については、概ね同様の問題が発生すると思われるので、委員会設置会社における社外取締役への情報提供の問題については必要のない限り言及しないこと、監査の実効性をいかに確保するかという問題については、監査役の独立性の議論等、総合的な検討が必要不可欠である所、紙面の都合上、本稿では、特に監査役への情報提供という点を中心に比較・分析を行うものであることを確認しておく。

二 監査役に対する積極的な報告の重要性

（一）監査役の職務と権限

昭和四九年の改正により、大会社および中会社における監査役の監査の対象は、「取締役の職務の執行」の全般に及ぶことになった（二七四条一項）。従って、監査役は、取締役が日常作成する会計帳簿（三二条一項）や毎決算期に作成する計算書類およびその附属明細書について会計監査を行うだけでなく（二八一条一項）、取締役が会社の運営、企業の経営のために行う事項全てについて、いわゆる「業務監査」を行う。ここで、二七四条一項が「職務の執行」という言葉を用いているのは、企業経営に関する日常の業務だけでなく、取締役が職務上行う全ての行為が含まれることを明らかにするためである。¹⁰⁾ また、監査役は、期末監査のみならず、期中においても日常的に監査を行い、取締役の職務執行を事後的に監査するだけでなく、取締役会に出席して意見を述べることににより、

事前的な監査も行う。更に、監査役は、取締役の違法行為を牽制・是正するため、取締役会の監督権限の発動を促すことが可能である。すなわち、監査役は、取締役が会社目的範囲外の行為その他法令・定款に違反する行為をなし、またはなすおそれがある場合には取締役会に報告しなければならず（二六〇条ノ三第二項）、そのために必要があれば、取締役会の招集を求め、あるいは自ら招集し（二六〇条ノ三第三項、四項）、必要があれば取締役会において意見を述べなければならない（二六〇条ノ三）。更に、監査役は、取締役が総会に提出する議案その他のものを調査し、法令・定款に違反しまたは著しく不当な事項があるときは、総会に報告しなければならず（二七五条、監査報告書について二八一条ノ三第二項一〇号）、取締役の法令・定款違反の行為により、会社に著しい損害が生じるおそれがある場合には、その行為の差止請求を行うことができる（二七五条ノ二第一項）。このような日本の監査制度からは、監査役に対して、取締役の職務執行に関する誠実性の確保、すなわち取締役の虚偽や不正ならびに誤謬の摘発および防止が期待されているものと言える。⁽¹¹⁾ ちなみに、監査が、適法性・違法性の観点からのみなされるのか、妥当性・不当性の見地からもなされるのかについて学説上争われてきたが、現在は、適法性の監査はもちろんのこと、一定の範囲で妥当性の監査を認める見解が有力なようである（二七五条、二八一条ノ三第二項八号）。⁽¹²⁾

以上のような監査役の職務が適切に実行されるためには、監査役が適切に情報を取得できることが前提となるのは当然である。⁽¹³⁾ そこで、商法は、監査役が情報を取得するために各種の権限を与え、取締役、外部監査人の報告義務をも定めている。

（二）監査役の情報取得の困難性

しかし、現実に監査役が職務執行に必要な社内情報を適切に取得できるかについては、以下の四つの点で困難な

問題が生じると考える。

第一は、そもそも、監査役は会社の業務執行についての権限を持たないため、社内の情報に接する機会が相対的に少なくならざるを得ないという問題である（業務執行機関に情報が集中するのは当然のことであり、そのこと自体は監査の前提である）。第二は、多くの大規模会社においては、監査役の情報の不知を非難することが困難であるという問題である。今日の大会社の実務では、業務執行が分化されかつ企業経営が専門化・高度化されており、そのような中で監査役の監査について厳格な義務を要求すると、時間的・情報的および専門的能力の面で制約のある監査役にとって酷な結果になってしまうことが多い（実際にも、監査役が全ての業務執行について具体的な監査を行うことは不可能であるばかりか非合理的である）。特段の事情がなければ、監査役が、他の監査役やその部下、会計検査人等の信頼に足りる報告等について、それを前提にして監査を行うことを認める必要があるし、大会社において、監査役会制度が採用され監査を分担することが認められているのもこの趣旨である（特例法一八条ノ二第三項¹⁴）。第三は、監査役には、積極的に監査を行うためのインセンティブが不足しているという問題である。取締役の業務執行と異なり、監査役の職務は監査に限定されるため、監査役の職務執行が直接に会社の業績（引いては自身の所得や評価）に反映するわけではなく、監査役が、積極的に監査を行う動機付けは乏しい。この議論は、米国においては、主に独立取締役（independent director）に関する研究などを中心に従来から指摘されているところである¹⁵。そして第四の問題は、そもそも監査役の職務が取締役の職務執行の監査であるところから、本質的に監査役と取締役とが対立関係にあるという問題である¹⁶。このような対立関係の下で監査役が適切にその職務を執行するためには、その独立性が十分に確保されている必要があるし（監査する側が監査される側に従属しては十分な監査はできない）、仮に一定の独立性が保たれたとしても、その対立関係の下では、監査役が積極的に監査する

ことに躊躇せざるを得ない面があることは否定し難いものと思われる。監査役のスタッフ不足・予算不足等が指摘されることがあるが、このような監査部門の不備も、そもそも取締役・監査役の対立関係が大きな要因であろう。以上のような問題が相互に影響する結果、現状においては、監査役に対する情報の提供が不足しがちであることに加え、監査役自身が会社の情報取得について受動的になりがちであり、更に、受動的であることを非難することが困難であるという問題状況が現れている⁽¹⁷⁾（なお、委員会設置会社における社外取締役について、監督の実効性が現実に上るか否かは今後の展開を待たなければならぬであろうが、原則としては、本稿の指摘したことが当てはまると考える）。

そこで、監査役の監査を実効性のあるものにするには、そもそも、監査役による積極的な情報収集だけでなく、会社側からの適宜かつ適切な情報提供が不可欠である。商法上は、監査役は、取締役会への出席を通じて、日常的な業務執行の状況についての情報、取締役会の決定を要する事項についての基本的な情報を取得できる⁽¹⁸⁾。また、商法二四七条ノ二は、会社に著しい損害が発生する危険性があるときに、取締役には、直ちに監査役に対する報告を行う義務がある旨を定めている⁽¹⁹⁾。

(三) 著しい損害が発生する危険があるときの報告

監査役の監査は取締役の職務全般を監査するものであるから、取締役の行為が適切であったかを事後的に監査するに留まらず、違法行為や不適切な業務執行を防ぐための予防的な監査（特に、現実に会社に問題が発生した場合に、それに対して取締役が適切な対応を取るように意見陳述・取締役の行為差止めを行うといった監督的な監査）が期待されていると言える。通常は、会社が適法に運営される利益は、取締役・監査役にとって共通のものであるから、比較的、取締役・監査役間の対立関係は緩和されている⁽²⁰⁾。一方、取締役や従業員による違法行為や不適切な

業務執行が既に行なわれた場合には、取締役の責任が問題になる可能性があるため、取締役・監査役間の対立関係は、深刻にならざるをえない。

例えば、大和銀行事件のように、従業員的不正取引により巨額の損失が発生した場合、取締役の義務違反の問題が発生する。大和銀行事件の甲事件においては、従業員による損害の発生について内部統制システムの不備が問題にされ、一部の取締役について、会社に対する責任が認められた⁽²¹⁾。会社に著しい損害が発生した場合には取締役の責任が問題になることが多く、それに対して、監査役は取締役が適切な対応を取るよう監査を実施する必要がある、場合によっては、会社を代表して自らが取締役に責任追及を行わなければならない場合すらあり、ここに両者の対立関係は深刻化することになる。

そして、自らの責任が問題になりうる場合に、その責任を問われている取締役が客観的な判断を下すことは困難であることからすれば、実際にはそのような場合こそ監査役による監査が重要な意義を持つことになる。とすれば、そのような緊急事態が発生した場合に、適切に情報が監査役に伝わるシステムが構築されることが監査の実効性確保のために重要であろう。

三 取締役による監査役への報告

(一) 商法二四七条ノ二の実効性

そこで、サンクションとインセンティブの面から、商法二七四条ノ二が定める取締役の報告義務が有効に機能しうるかについての検討を行う。

まず、サンクションの問題であるが、取締役が当該報告義務に違反した場合に、どのような責任が発生するであ

ろうか。取締役が会社に著しい損害を及ぼす事実を発見しながら、そのことを直ちに監査役に報告しなかった場合、取締役は報告義務に違反したものととして、法令違反を犯したことになる。しかし、本条の規定には罰則はないため、このような法令違反の効果は、商法の一般的な規定によって処理されることになる。⁽²²⁾そこで、商法の規定を見ると、仮に、当該報告義務違反によって会社に損害が発生した場合、取締役は会社に対して損害賠償責任（二六六条一項五号）を負うことになり、また、取締役の職務執行に関して法令に違反する重大な事実があったものとして、当該事実は監査報告書に記載すべき対象となりうる（二八一条ノ三第二項一〇号）⁽²³⁾。しかし、これらが、取締役に對する有効なサンクションとして機能しているとは言い難いように思われる。例えば、取締役の法令違反による損害賠償責任については、そもそも会社に損害が発生した場合が前提である上に、取締役の責任としては、損害を発生させるに至った直接の行為が責任の対象となるのであり、監査役への報告懈怠を直接の原因として会社に損害が発生したという事態が生じる可能性はほとんど考えられない。会社が取締役の責任を追及する場合には、会社の主張は、会社に損害を発生させる原因となった取締役の違法・不適切な行為そのものに向けられるのであって、監査役に対する報告義務違反そのものは、責任追求の内容とはならないのである。そこで、取締役の経営上の過失、監視義務違反を問う際に、監査役への報告懈怠がどのように評価されるかが問題となるが、その点は十分に明らかではない。

また、インセンティブの面からの検討であるが、こちらについても、取締役の積極的な報告を促す誘引は不足していると言わざるをえないように思われる。米国においては、主に独立取締役について、積極的に自己に期待された職務を果たす誘因があるかという観点からインセンティブの議論がなされてきたのは前述の通りであるが、そのようなインセンティブの不足は、今日でもよく指摘されるところである。⁽²⁴⁾この問題に対する有力な反論として、アイゼンバーグ教授は、取締役の社会的規範意識による行動を指摘するが、⁽²⁵⁾このことは、経済的なインセンティブ

(あるいは自己の直接的な利益)だけが、行動の誘因とならないことを示唆するものであって、インセンティブが不足しているという事実を否定するものではない。取締役からすれば、監査役に誠実に報告することが、直接に自己の報酬の増加につながるわけではなく、むしろ、発生した問題が深刻であるほど、自己の責任を回避するための事実隠蔽の欲求が高まることになる。

そこで、米国における経営判断の原則や取締役の責任制限のように、取締役の責任を制限・免除する方策を通じて、取締役の適切な行動を促すことが考えられるが、米国のように比較的明確な経営判断の原則の法理が存在するわけではなく、また、平成一三年改正までは、取締役の責任制限の規定は商法上存在していなかった(取締役の会社に対する責任を免除する規定は従来から存在していた。しかし、自己取引の場合を除けば(二六六条六項)、責任の免除には二六六条五項による総株主の同意が必要であり、そのことは株主が多数存在する公開会社においては、実質的に取締役の責任を免除することが不可能であることを意味していた)。

更に問題は、大会社においては、少数数の役員で問題を処理すれば、他の役員についてはその不知について責任が問われる可能性が低いことから、自己保身のためだけでなく、他の取締役・監査役をトラブルに巻き込まないという意味での(情報隠匿に向けた)ある種のインセンティブが発生する点である。⁽²⁶⁾以上、監査においては取締役からの積極的な報告が重要であるにもかかわらず、取締役の報告義務には、有効なインセンティブもサンクションが存在せず、逆に事態が深刻であるほどその義務が果たされないという問題を孕んでいる。

(二) 大和銀行事件と情報隠蔽の原因

そこで、日本における監査の問題が表れた典型的なケースとして、大和銀行判決を再度確認しておきたい。

ニューヨーク支店に在籍した従業員が行った不正取引によって発生した損害は約一億ドルであり、当該事実を

最初に知った取締役は計一一名（第一次情報受領役員）である。当該損害の発生は、明らかに商法二七四条ノ二の会社に著しい損害を及ぼすおそれのある事実であり、取締役は、直ちに監査役に報告をする義務がある。しかし、現実に監査役らが当該情報を知ったのは、取締役らが隠蔽工作をし、米国法令に違反して更なる損害を発生させた後であり、それは、既に記者発表が行われる当日であった（監査役らは、第三次情報受領役員と認定されている⁽²⁷⁾）。被告の主張によると、その間、第一次情報受領役員らは、情報が漏洩することを防ぐために厳格な情報管制を引き（二方で、被告らは、諸般の事情を考慮した高度な経営判断を行っていたと主張している）、被告監査役は、そのような厳格な情報管制が敷かれていたことから、自身に対する不正取引の報告遅延という米国法令違反に対する善管注意義務・忠実義務違反は問えないと主張している⁽²⁸⁾。結果、判決においてもその主張は採用され、第三次報告受領役員については、「（米国法令違反等の）行為を知りえたことを窺わせる事情については、主張・立証がない。従って、……善管注意義務又は忠実義務違反の責めを負わないこととなる。」とされている⁽²⁹⁾。

大和銀行においては、監査役は、定期的に監査業務を実施していた。ところが、取締役の責任が問題になるような重大な事件が発生した際には、そもそも、事件そのものが監査役に報告されなかった。また、取締役らは、積極的に事実を隠蔽することにより、事実を知らない監査役（及び問題に関与していない他の取締役）の責任を回避させた（乙事件においては、最終的に米国法令違反による会社損害の発生という形で、第一次情報受領役員の監視義務違反は認定されている）。

このように、会社の問題が監査役に知らされないという事案は、潜在的には少なくないと考える。そして、問題は、ただ単に取締役からの報告が適切になされないということにあるわけではない。憂慮すべき点は、日本においては、経営陣が確信的に自身の行為を隠蔽しようとしている場合に限らず、問題に真摯に対応しようと考えてい

場合にさえ監査役への報告が行われない、少なくともそのような懸念が払拭できないという点にある。

四、米国の監査委員（独立取締役）への社内情報の提供

（一）取締役会の機能と内部統制

米国においては、公開会社の取締役に期待される役割の中心は、会社経営の任にあたる執行役員（chief executive officer）を中心とした上級執行役員により行われる一方、取締役会は、その大多数が非常勤の独立取締役に⁽³⁰⁾構成され、取締役会の主たる役割は、執行役員による業務執行の監督という経営監督機能となる⁽³¹⁾。公開会社においては、各証券取引所は、上場会社に対して、独立した社外取締役からなる監査委員会の設置を要求しており、取締役に権限委譲された監査委員会が、業務執行の適法性あるいは効率性を監視する役割を担っている⁽³²⁾。

アメリカ法律協会のコーポレート・ガバナンス原則（以下、「原則」という）は、監査委員会の主たる業務として、①外部監査人（会計検査を行う公認会計士等）の選任、交替についての取締役会への勧告、②外部監査人の報酬、契約条件、その他監査人が提供する非監査サービスで監査人の独立性に影響するもののレビュー、③内部監査担当役員の指名・交代のレビュー、④会社の年次財務諸表を外部監査人や経営者とともにレビューし、経営者の会計処理上の判断の質について協議すること、⑤外部監査人が監査手続中に発見した統制組織の欠陥、その他の勧告事項を記した経営者への報告レビュー、⑥外部監査人や内部監査担当役員と協議しながら、会社の内部統制が十分に機能しているかどうかについて考慮すること、⑦その他法令および会社の重要な政策の遵守、会社の営業活動から生じるリスクをコントロールするための手続や政策を法律顧問や担当役員と協議すること、を挙げている⁽³³⁾。

以上の「原則」の内容からも分かるように、監査委員への情報提供においては、内部統制がどのように構築されているかが重要である。⁽³⁴⁾ 内部統制システムについては、幾つかの契機を経て発展してきたが、⁽³⁵⁾ 一九九二年に公表されたトレッドウェイ委員会の報告「内部統制の統合的枠組み」(COSO報告書)においては、⁽³⁶⁾ 内部統制とは、①業務の有効性と効率性、②財務報告の信頼性、③関連法規の遵守という三つの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取締役会、経営者その他の構成員によって遂行されるプロセスであると定義されている。COSO報告が想定する内部統制システムとは、会計の不正や誤謬に限らない企業活動のあらゆるリスクをコントロールするためのシステムであるが、特に、各目的を達成するための内部統制の要素として、①統制環境、②リスクの評価分析、③リスクに対処するための経営者の命令が実行されていることを保証するための統制活動、④双方向で効率的な情報システム、⑤内部統制の機能の質を継続的に評価する監視活動の五つの要素が示されている。⁽³⁷⁾ この点、アメリカにおいては、内部監査部門と監査委員会の連絡体制がどのように構築されていたかが、内部統制の問題として扱われていることが重要である。

(二) 連邦量刑ガイドライン

また、会社業務の適法性を確保するための内部統制(法遵守プログラム)については、連邦裁判所の量刑の統一を図るべく、量刑委員会によって公表された量刑ガイドラインが、その構築と実施について大きな影響を与えていると言われる。⁽³⁸⁾ 量刑ガイドラインは、一九九一年に組織犯罪向けのガイドラインを設定しているが、同ガイドラインの中では、会社が効果的な法遵守プログラムを設定・維持していた場合には、会社に対する罰金を緩和する旨が明記されている。そして、効果的なプログラムと言えるためには、内部統制担当役員を上級執行役員から任命することや、教育・研修プログラムを実施すること等と共に、犯罪行為の発見のための合理的に設定された監視・監督

システムを整備すること、いったん犯罪が発見された場合には、取締役会へのすみやかな報告が行われ、犯罪への適切な対処をすること、従業員に報復のおそれがないような形での報告システムを設けること等の合理的措置を取ることが要求されている⁽³⁹⁾。

(三) 近時の改革

最近の動きとしては、まず、一九九八年にNYSEニューヨーク証券取引所とNASDAQ（全米証券業界）が、SEC（証券取引委員会）の要請を受けて共同で設立したブルー・リボン委員会による提言が重要である⁽⁴⁰⁾。同委員会が一九九九年に公表した報告書では、①監査委員会の構成員の独立性を明確にし、かつ、一定の会計的資質を求めること、②監査委員会が有効な監視を行うために、外部監査人、経営陣（上級執行役員）および内部監査担当役員と、監査委員会との間における説明責任を確立するとともに、相互間における緊密な情報交換を求め、③特に、外部監査人について、その選解任を監査委員会に決定させ、外部監査人が会社経営陣ではなく、監査委員会に対して説明責任を負うべきこと、の三点が提言されている⁽⁴¹⁾。特に、社内の検査部門からの監査委員会に対する情報提供という観点からは、①監査委員会が定期的に社内検査部門と経営陣のいない場所で会合を持つこと、②監査委員会は、社内検査部門が監査委員会に対して情報開示義務を負うことを社内検査部に認識させること、③監査委員会は、経営陣が社内検査部に対する情報開示を名目だけでなく実質的にも励行、支持するように促すこと、が提言されている⁽⁴²⁾。また、エンロン事件、ワールドドットコム事件等の一連の企業スキャンダルに対応するために、二〇〇二年の七月に成立したサーベンス・オクスリー法（Sarbanes-Oxley Act of 2002）においても、公開会社のコーポレート・ガバナンスについて的大幅な改革が行われ、役員や取締役の個人責任の強化、ディスクロージャーの強化、外部監査人の独立性の強化と監査人に対する監督機関（企業会計監視委員会）の設置、取締役・役員の刑

事・民事責任の強化等、多岐に渡る改正がなされている。⁽⁴³⁾

以上をまとめると、米国においては、具体的な内部統制システムの整備、運営の責任は経営陣にあり、内部統制に関する取締役会ないし監査委員会の役割は、内部統制システムの大綱を定めること、及び内部監査部門や外部監査人の報告を通じて内部統制システムの機能状況を確認することにある。そして、会社の内部監査部門は、内部統制の構成要素としての監視活動を担当する者として、職務執行の一環として内部統制の実効性を検証しなくてはならない。⁽⁴⁴⁾ なお、内部監査部門は、経営者に直属することで、内部統制の配備された各事業部門から独立し、その圧力を排除して評価を行うことが可能であり、監査委員会は、取締役会による会社のリスク・コントロールの評価に寄与するために、内部監査部門から適宜詳細な報告を受け、また、内部監査部門の経営者からの独立性を確保する役割を担っている。そして、これら内部統制システムの実効性を保つために、各種法規が複雑な連携の下に構築されているのが米国の体制であると言えよう。

五 米国における内部統制に関する取締役の責任

(一) 日米の状況の差異

監査委員を構成する取締役は、原則として会社との密接な関係を有しない独立取締役であるから、独立取締役自ら、積極的に会社の業務について調査することは実質的に期待されておらず、監査委員会の中心的な役割は、内部監査部門や外部監査人の独立性を担保し、これらの者による監査活動の結果を取締役会による経営者の監督に反映させることにある。この点において、日本の監査役に期待される機能と米国の監査委員に期待される機能は類似している。また、米国における、近時の大きな関心の一つは、内部監査部門および外部監査人から、直接に監査

委員会に対して適切かつ迅速に情報を伝達させることにある。複雑な会計処理に関わる不正を発見するには、会計の専門的知識を備えた外部監査人による協力が不可欠であるし、経営陣にとって不利となる社内情報を得るためには、内部監査部門の協力や、社内の告発制度（従業員教育と従業員保護の充実が不可欠であろう）が重要である。

そして、このような情報伝達ルートの構築は、内部統制システムの一部であると同時に、内部統制システムの実効性を確保する手段でもある。経営陣は、社内情報が各種ルートにより監査委員に届くと認識すれば、内部統制システムに基づいた情報の伝達を自らも積極的に果たさざるをえない。そこで、監査の実効性を高めるためには、特に内部監査部門と外部監査人からの情報伝達（すなわち、従業員からの直接の報告体制の整備および会計監査人からの報告体制の整備）が重視される必要があると言える。

このようなサーベンス・オクスリー法に代表される近時の米国の取り組みは、今後の日本の立法政策にも、おおいに参考にされるべきであろう。しかし、現段階の日本と米国の状況の差異には注意が必要である。

そもそも、米国における近時の試みの主眼は、CEOら経営陣が、（金融商品の発達などに伴って会計が複雑化していることを背景に）会計の不正あるいは不適切な操作等の違法あるいは不適切な行為を積極的に行い、更にはそのような状況を積極的に隠匿しようとしている状況から、当該行為を未然に防ぎ、仮に隠蔽工作が実施された場合でも、監査委員の持つ社内外の独自のルートを通じて問題を適切に把握させようという点にある。それに対して日本における問題は、そもそも会社にとって重大な問題に対して、経営者が、真摯に業務を執行しようと考えている場合ですら、業務担当者以外に知られるのが望ましくない、あるいは情報を提供することで監査役に負担を強いることになるといった消極的な理由で、報告がなされないという懸念が払拭できないという点にある。

米国の近時の改革を参考にすべき点はいえ、まずは、最も社内情報が集中する代表取締役ら経営陣から、

監査役あるいは社外取締役に対して、いかに適切に情報を提供させるかという点を検討することが現状においては特に重要であろう。この点、日本においては、取締役役に求められる行為規範と責任規範が不明瞭であること、従来、取締役の責任に、制限、免除等の段階が明確に存在していなかったことに問題があったと思われる。

そこで、本稿では、次に、米国における取締役の義務と責任、特に取締役の監視義務と内部統制システムの構築義務、経営判断の原則、取締役・役員の責任制限・免除の関連を検討することで、社内情報共有の実効性がいかに確保されるのかを検討したい。

(二) 内部統制システムの構築義務

米国における取締役は受任者 (fiduciary) としての信託義務を負うが、その具体的内容は、判例法を中心に展開してきた。信託義務の中心は、注意義務 (duty of care) と忠実義務 (duty of loyalty) であると言われる。

取締役は、その職務を執行する際には、相当の注意を用いる義務を負い (注意義務)、また、個人的な利得あるいはその他個人の利得のために会社における地位を利用してはならない (忠実義務)。そして、現在のモニタリングモデルの下では、注意義務の一内容として、監督義務 (duty of monitor) が確立しており、内部統制システムの構築は、監督義務を適切に実施するために必要であると考えられている。⁽⁴⁶⁾

そこでまず、内部統制システムが取締役の義務との関係でどのように考えられるかにつき、近時の代表的事例として、ケアマーク事件 (In re Caremark Int'l, (Del.Ch.1996)) を検討する。末端の従業員による違法なりべート提供のために、会社が多額の罰金と賠償金を負担したという事実から、原告株主側が、違法行為を未然に防げなかった取締役の義務違反を追及した代表訴訟を提起し、当該代表訴訟の和解について (和解には裁判所の承認を必要とするため)、裁判所に申し立てが行なわれたのが本件である。⁽⁴⁷⁾ デラウェア州衡平法裁判所において、アレックス

は、まず、違法行為に関与していない取締役が、従業員の監視や違法行為を是正するための対策を怠り、それによって会社に損害を与えたことは取締役の監視義務違反にあたるという原告の主張を会社の政策の問題と捉えている。そして、取締役の義務違反の発生原因には二つの側面があるとした上で、一つは、取締役会の決定が思慮を欠くために損害が発生した場合であり、もう一つは、損害を防止するように相当な注意を払うべき状況の下で、取締役会の配慮を欠いた行為から損害が発生した場合であるとしている。⁽⁴⁸⁾

前者については、そのような誠実な取締役会の決定は、経営判断原則が用いられる典型的場面であるとしているが、後者については、会社事業が、その目的を達成するために法律の範囲内で行なわれることを確実にするために、取締役会が、会社事業や組織について負う義務とはいかなるものかが問題になるとしている。判事は、まず、①近年（当該判決は一九九六年）、州最高裁が企業買収に関する一連の判決において明らかにしたように、会社法が取締役会の役割について重要視していること、②デラウェア州事業会社法一四一条において定められている取締役会による監督を満足させるためには、適切かつ適時に情報を入手することが不可欠であること、③団体（組織）に関する連邦量刑ガイドラインが、会社の量刑を定める際に法遵守プログラムの実施を考慮している結果、事業を行ういかなる組織についても潜在的な影響力を及ぼしていること、の三点を考慮すべきことを述べている。そして、そのような事情から、「取締役の義務には、会社の情報システムや報告システムの存在を確実にするために誠実に行動する義務が含まれる」との見解を示したのである。⁽⁴⁹⁾ また、判事は、「情報収集システムにおいて適切と考えられるレベルをどう設定するかという詳細な部分については経営判断の問題である。」として、取締役が従業員の監督に関する注意義務を怠ったかについて、「一般的に、会社の損害に対する取締役の責任は、取締役が会社内で行われている活動が違法であることを把握していなかった場合においては、継続的あるいは組織的に取締役会が監視を

怠っている場合、例えば、取締役によって適切な情報収集システム・報告システムを確立するための措置が、完全に失敗しているような場合について、誠実さの欠如が証明されるとして、それが取締役の責任を問うための必要要件であるとしている⁽⁵⁰⁾。

(三) 内部統制システムに関する取締役の責任

ケアマークの判決でも明らかにされたように、内部統制システムの構築・運営についての詳細は、経営判断の問題である。経営判断の原則については膨大な数の判例があるが、アメリカ法律協会の「原則」「原則」は、殆ど全ての州の判例法に一致するという⁽⁵¹⁾。第四、〇一条(a)項においては、取締役および役員の注意義務について、「取締役または役員は、会社に対し、①誠実に、②会社の最善の利益に合致する方法で、かつ、③通常の慎重な者が同様の地位において類似の状況で尽くすことを合理的に期待される注意をもって、その職務を遂行する義務を負う。」と定め、(a)項は、適用がある場合、(c)項の規定を前提とする旨が定められている。そして、(c)項では、「取締役または役員は、誠実に経営判断をなす場合、当該取締役又は役員が、(1)経営判断の対象に利害関係を有せず、(2)経営判断の対象に関し、当該取締役又は役員が当該状況の下で適当であると合理的に信ずる程度に知識を有し、かつ、(3)当該経営判断が会社の最善の利益に合致すると相当に信じたときは、本条の下での義務を履行するものとされる(経営判断の原則)」旨を定めている。

内部統制システムの構築において、経営判断の原則が採用されるならば、取締役らは大きな裁量権を持つことになるが、ケアマーク事件において、取締役会による内部統制が整っていたかという問題について、取締役らの「誠実性の欠如」の有無が問題とされたのは、「原則」の立場と整合的である(ケアマーク事件においては、会社が既に法遵守プログラムを実施し、取締役らは、情報収集に努めたことが認定されている)⁽⁵²⁾。もっとも、取締役会が監

督義務を果たすための内部統制システムにおいては、詳細については裁量の余地が広くなるとしても、有効な内部統制システムとして存在するための基本的な要因として、重要事項に関する適宜の報告体制の構築が不可欠であることは本件からも明らかである。⁽⁵³⁾

また、内部統制システムにおいて、取締役あるいは役員が故意に取締役会への報告を怠る行為そのものは、取締役の誠実義務 (duty of good faith) に違反することになると思われる。アイゼンバーク教授によれば、誠実義務は、注意義務の場面で問題とされることが多いが、実際には、注意義務とは分けて構成されるものであり、当該義務は、取締役の行為規範において最低限度の基準となる。そして、誠実に (in good faith) という語は、誠意を持って (honestly) ということであるが、その内容としては、主観的側面と客観的側面があり、会社の最善の利益であると主観的に信じることに、その確信が客観的に合理的であることを必要とするという。⁽⁵⁴⁾ そして、誠実義務の一つの側面は、仮に合理的な人間が会社に利益があると考えたとしても、故意に会社に法違反を犯させてはならないというものである。⁽⁵⁵⁾ そこで、経営上の決定が直接に誠実義務に反した場合には、経営判断の原則の適用がないのはもちろんであるが、仮に直接の誠実義務違反が認定されないケースでも、取締役会で審議すべき事項について、取締役会への故意の報告懈怠を伴う取締役・役員による独断の意思決定がある場合には、少なくとも、取締役または役員の意思決定に関する手続的側面が充足されないため、経営判断の原則が適用されないことになる。実際にも過去に経営判断の原則の適否が争われた判例の多くは、取締役会の決定に関するものである。⁽⁵⁶⁾ また、その一方で、経営判断の原則が適用されなかったケースは、自己取引に関するケースに集中しており、利益相反が問題にならない意思決定については、取締役・役員は多くの場合、経営判断の原則による保護を受けている。⁽⁵⁷⁾ このような原則が確立している以上、取締役・役員は、経営判断の原則の適用を受けるために、判断に至る手続的側面を充足させる

大きなインセンティブを持つものと言える。

また、近時、取締役会での決定に関して、経営判断の原則を排除し、取締役らの責任を問題とした判例として、*Smith v. Van Gorkom* 事件（トランスユニオン事件⁽⁵⁸⁾）があるが、ここでは、取締役らの経営判断に至る過程についての重過失が認定されている。トランスユニオン事件以降、各州は、取締役の責任制限に関する規定を設けており、「原則」においても、責任制限に関する条項が設けられている⁽⁵⁹⁾。取締役の「重過失」については、取締役の責任制限の規定が適用される一方、取締役の不誠実・意図的非行、故意の法違反などについては、責任制限の規定は適用されないものと考えられている⁽⁶⁰⁾。そこで、役員・従業員の違法な行為等を発見した場合に、故意に他の取締役への報告を行わないことがあれば、当該行為は、誠実義務違反に当る可能性が極めて高く、この場合、取締役の責任制限の規定すら適用されないことになる。取締役からすれば、取締役会に報告することで責任を問われない可能性が高くなる一方で、内部統制システムに反して報告を怠れば、賠償額に制限のない責任追及をされる可能性があるわけであり、責任制限の制度は、監督機関と業務執行機関の情報共有を促しているものと言える。

六 結びに代えて

大和銀行判決が、内部統制システムの構築を取締役会の重要な業務執行の一環として位置付け、具体的な内部統制システムの運営は、個別の取締役の業務執行であると捉えていること、そして、このような業務執行については、経営者の裁量を尊重する必要があることを認めていることは、学説からも概ね支持を受けているようである⁽⁶¹⁾。取締役の全ての職務を監査するのが監査役の職務であるから、内部統制システムを監査するのが監査役の職務の一つであるという考えも肯首できる。

もつとも、大和銀行判決は、「会社は、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスクなどについて、リスク管理体制を確立することを要する」とした上で、本件においては、「事務リスク」を問題とし、大和銀行事件のニューヨーク支店における財務証券の保管残高確認方法や、検査方法が適切であったかという点のみを内部統制の問題にしており、⁽⁶²⁾ 損害発生後の情報提供のルートについては問題としていない。

しかし、実際に不適切な行為、違法行為が発見された場合の適切な情報提供のルートの構築は、まさに内部統制システムの主眼の一つであると言える。今後、日本において、監査役あるいは社外取締役への報告ルートの整備を積極的に取締役・監査役の義務として構成する必要があると考える。

また、日本では、いわゆる米国の経営判断の原則のような考えがそのまま取り入れられているわけではない。⁽⁶³⁾ しかし、経営上の過失を認定する際には、判断に至る過程が注意義務違反の有無を判断する要因になると捉えることは可能であろう。⁽⁶⁴⁾ この点、内部統制システムに反して取締役会・監査役会への報告がなされない場合、あるいは、会社に著しい損害が及ぶおそれのある事実が発生し、取締役が当該報告義務を果たさないまま独断で行った判断について損害が発生したような場合には、意思決定に至る過程に瑕疵があるものとして、取締役の過失が認定される重要な要因になりうると思われるであろう。また、平成一三年の商法改正によって、取締役の責任制限が制定された以上、⁽⁶⁵⁾ 例えば、内部統制システムの構築に不備があった場合等の過失による監視義務違反と監査役への情報隠匿行為に加担する等の意図的な監視義務違反を積極的に分けて考えることで、取締役による社内情報の積極的な提供を促進させる道を模索するべきであると考ええる。

(1) 監査とは、業務執行が違法または著しく不当かどうかをチェックし指摘することであり、取締役の裁量的判断に介

入すべきものではないと言われる。神田秀樹『会社法(第二版)』(二〇〇二)一五四頁。

(2) 商法二七四条ノ二は、昭和四九年改正によって新設された規定であるが、改正以前の経緯等については、既に多くの研究がなされているので本稿では詳述しない。なお、資本の額が一億円以下の小会社については、商法二七四条ノ二は適用されない(特例法二五条)。

(3) 上柳・鴻・竹内編『新版注釈会社法(6)』(一九八七)四五〇頁。元木・蓮井・戸田編『注解会社法(上)』四六八頁。

(4) 上柳等・前掲(3)四五〇頁。

(5) なお、商法上の大会社においては、平成五年改正により、監査役は全員で監査役会を構成するが(特例法一八条ノ二第一項)、これは監査役の独立性を高めるとともに、独任制による監査の限界を組織的監査によりカバーして、監査の実効性を確保することを狙ったものであり、監査役会は監査の方針や職務執行の分担等を決定する。しかし、それによって監査役の独任制の長所が奪われるわけではない(特例法一八条ノ二第二項但)。監査役会の一般的な職務・意義については、元木伸『監査役と監査役会の実務』(一九九七)一六九頁以下。また、監査役会と監査役の独任制の問題について分析したものとして、片木晴彦「監査役会と監査役の独任制」商事法務二二六号一七頁(一九九三)。

(6) 委員会設置会社においては、監査役制度が廃止される(特例法二二条ノ五第二項)。監査役会と監査委員会の差異、あるいは委員会設置会社における特徴については、例えば、片木晴彦「監査役と監査委員会」民商法雑誌二二六巻五四〇頁以下(二〇〇二)、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」民商法雑誌二二六巻八〇五頁以下(二〇〇二)等。

(7) 商法特例法二二条ノ四は、第一項で、「執行役が、三月に一回以上、取締役会において自己の職務の執行の状況を報告しなければならない」旨を定め、第五項において、「委員会設置会社に著しい損害をおよぼすおそれのある事実を発見したときは、直ちに、監査委員に当該事実を報告しなければならない」旨を定める。

(8) 判時一七二二号三頁、判タ一〇四七号八六頁、金判一一〇一号三頁等。なお、本件は控訴審で和解が成立。

(9) ちなみに、当時の大蔵省には当該事実を同年八月八日に報告している。

(10) 上柳等・前掲(3)四四二頁、味村治「株式会社監査制度改正要綱案の解説」商事法務六二六号四頁(一九七三)

- (11) 西山芳喜『監査役制度論』(一九九五)一四三、一四四頁。本稿において監査論に踏み込む余地はないが、このような監査役の権限は、「調査権限」、「是正権限」、「報告権限」に分かれるという。監査役は直接に業務執行を行う機関ではないが、少なくとも業務執行に影響を与えることが期待されていると考える必要がある。片木晴彦「監査役 of 業務監査・会計監査(一)」民商法雑誌二〇三卷六八八頁(一九九一)
- (12) 一般的な議論の展開としては、上柳等・前掲(3)四四三頁。
- (13) 監査役が社内の情報を正確に把握しておかなければ、どのような監査もその本来の効果を期待することが困難である。そこで、そのような状況を確保するために、商法は、監査役が社内情報に接するために幾つかの規定を定めていると説明される。元木・前掲(5)一一五頁。
- (14) 米国法上は、古くから取締役の信頼の権利が認められてきており、これを信頼の権利と呼ぶかはともかく、日本においても、監査役が、取締役や従業員、専門家等からの情報を前提に監視・監査することは認めざるを得ないであろう。米国における信頼の保護を紹介したものとて、畠田公明「取締役の監視義務とその信頼の保護」民商法雑誌一〇二卷四〇頁(一九九〇)。監査役会について、元木・前掲(6)一一五頁等。
- (15) 米国においては、主に、法と経済学の領域から、社外取締役がCEO等を監視することに対してのインセンティブが欠ける面が問題になってきた。先駆的研究として、Myles Mace, *Directors: Myth and Reality*, HBS Press, p225-(1971). がある。それ以降も、社外取締役のインセンティブをいかに確保するかが議論となり、多数の見解が表明された。Brudney, *The Independent Directors-Heavenly City or Potemkin Village*, 95 Harv. L. Rev. 597-(1992). Jennings, *Why Corporate Boards Don't Work*, 121. of Law and Com. 85-(1994). Gilson and Kraakman, *Reinventing the Outside Director: An Agenda for Institutional Director*, 43 Stanford L. Rev. 863-(1991). Rovert Cooter, *Normative Failure Theory of Law* 82 Cornell L. Rev. 947(1997). これらの議論の多くは、日本の監査役や社外取締役にも当てはまる。また日本の文献としては、三輪芳朗・神田秀樹・柳川範之編『会社法の経済学』(一九九八)胥論文七九頁がある。なお、本稿ではインセンティブとは、誘因、動機付けというような一般的な意味で用いている。なお、会社による不正行為は監査役の失業にもつながるから、そのことにインセンティブを見出すことは不可能ではない上に、監査役の行動は、少なくとも経済的なインセンティブによってのみ定まるわけではない。本稿では、現状

では、監査役は受動的にならざるをえないであろうという指摘をしたに留める。

(16) 日本の取締役と監査役は並列的な機関であり、その点でも、情報取得の困難性が増すように思われる。なお、監査役制度が適切に機能していないという問題提起は多く、実情を示すものとしては、久保利英明発言「座談会 企業統治に関する商法改正の実務への影響」商事法務一六一七号八頁、一九頁(二〇〇二)、匿名座談会「社外監査役をめぐる監査役の実情」月刊監査役四三四号九頁―一二頁(二〇〇〇年)等が参考になる。商法は、監査役の独立性を確保するために、監査役の選任・終任・員数・任期等について改正を行ってきたわけであり、平成一三年の商法改正では、監査役会は監査役選任議案の提案権を有し(特例法一八条三項、同二条三項)、辞任した監査役に株主総会での意見陳述権が与えられた(二七五条ノ三ノ二)。

(17) 監督機関の独立性は、機関投資家等の株主による支援や流動的な労働市場等を通じて総合的に確保していく必要がある、現状では、独立性の確保が不十分であるというのが一般的な認識ではないだろうか(大杉謙一「取締役・監査役の責任とその制限」法律時報七四卷一〇号二七頁)。

(18) 業務執行の状況についての定期的な報告義務を定めなかった趣旨は、取締役は業務の状況を三ヶ月に一回以上、必ず取締役会に報告しなければならないので(二六〇条二項)、監査役は、取締役会を通じて業務の状況を知ることができるからである(上柳等・前掲(3)四五〇頁)。委員会設置会社においても、執行役は取締役会への業務状況の報告義務を負う。

(19) ちなみに、監査役の監査についての諸権限は、監査を行うための権利であると同時に原則として義務であると解されるから、必要があれば、取締役(および使用人)への報告請求権や調査権等行使しなければならないのは無論である。しかし、このような義務違反が問題となるケースは限定的であろう。

(20) 問題がないと考えられている部分については、比較的、取締役・従業員の協力は得られやすいはずである。

(21) 大和銀行事件は、従業員の無断取引が問題になった甲事件とその後の米国法令違反が問題になった乙事件に分かれる。甲事件においては、元ニューヨーク支店長の責任が肯定されている。判タ・前傾(8)九一頁等。

(22) 上柳等・前掲(3)四五三頁。これに対して、監査役からの報告請求があった場合に、その報告を怠り若しくは監査役から報告を求められた使用人の報告を妨げ、または監査役の調査を妨げたときは、取締役および支配人には過料の制

裁がある(四九八条一項四号)。上柳等・前掲(3)四四九頁。

(23) 上柳等・前掲(3)四五三頁。

(24) インセンティブについては、前掲(15)を参照されたい。

(25) Melvin. Eisenberg, *Corporate Law and Social Norms*, Colum.L.Rev.1253-(1999)。

(26) この点を明確にした実証的研究はない。しかし、現状においては、取締役が情報を隠匿する際には、単なる自己保身に留まらず、同輩や監査役を厄介なトラブルに巻き込みたくないという感情が働いているように思われる。

(27) 判タ・前傾(8)一〇一頁。

(28) 判タ・前傾(8)九六頁、一〇〇頁、一〇二頁。

(29) なお、原告は、内部統制システムについての主張をしているが、報告義務違反についての主張は特にしていない。

(30) モニタリング・モデルは米国において完全に定着している。Melvin. Eisenberg, *CORPORATE GOVERNANCE: THE BOARDS OF DIRECTORS AND INTERNAL CONTROL*, Cardozo.L. Rev, 237, 238(1997)が詳しい。

(31) NYSE等の自主規制団体によって監査委員会の設置が上場会社に義務付けられたのは、一九七〇年代以降のことである(NYSEは一九七三年に上場規則の改正について、SECの承認を受けている)。NYSEでは、監査委員会の構成員全員が経営陣から独立し、委員会の構成員として独立した判断を行う妨げとなる一切の関係を有しない取締役(独立取締役)であることを求め、また、過半数は過去に当該会社、子会社における役員経験のない者でなければならぬとしている。

(32) 委員会制度は、取締役会による経営の監督を実質化するために用いられている。委員会の設置・権限委託に関しては、例えば、デラウェア州一般会社法は、「取締役会は、全取締役の過半数の決議により、一つ以上の委員会を設置することができ、各委員会は一人以上の会社の取締役によって構成されるものとする」、「委員会は、取締役会決議または会社の付属定款の規定する範囲で、会社の経営および業務に関し取締役会が有する一切の権限を有し、行使することができる。」と規定している。他の各州や改正模範事業会社法においても概ね同様の規定がある(e.g. N.Y. Bus. Corp. Law, Section712(a), Rev.Model Bus. Corp. Act, Section8.25)。ちなみに、監査委員会を含む各委員会は、取締役

会に対し、委員会の活動についての報告義務を負っている」と解されている。Division of Corporate Finance, Securities and Exchange Commission, Staff Report on Corporate Accountability: A Reexamination of Rules Relating to Shareholder Communications, Shareholder Participation in the Corporate Electoral Process and Corporate Governance Generally, 96th Cong. 2d Session:541 (1980).

(33) 「原則」は、取締役が適切に社内情報取得するための各種権限を規定しているが(三〇三条、三〇四条)、本稿においては、そのような権限を行使する前の段階で、いかに適切に情報が伝達されるかを問題としている。監査委員会の機能については「原則」三A、〇三条参照。「原則」の意義・内容を紹介した文献・論文は多数あるが、代表的なものとして、証券取引法研究会国際部会訳編『コーポレート・ガバナンス(アメリカ法律協会「コーポレート・ガバナンスの原理・分析と勧告」の研究)』(一九九四)。

(34) 日独では、取締役の監査役に対する報告義務が条文で定まっているが、(ドイツ株式会社法九〇条)、米国では、役員が取締役に対する報告義務は会社法には規定されていない。米国においては、役員は取締役会に権限を委託された下位機関であるので、適宜の報告が当然要求されていると言える。

(35) 海外への不正支払の防止を目的に、証券取引規制を中心に発展してきた内部統制システムの形成過程については、柿崎環『アメリカ法における内部統制規定』法研二〇号(一九九八)、一二号、一三号(一九九九)が詳しい。

(36) 内部統制システムは、証券取引規制を中心に幾つかの規制を経て発展してきたが、これらを統一的な概念としてまとめたものが、COSO報告である。Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission: Internal Control Integrated Framework (1992). 鳥羽至英・八田進・高田敏文訳『内部統制の統合的枠組み』(一九九六)。

(37) 鳥羽ほか訳・前掲(36)二三頁。

(38) Eisenberg, supra note 30, at 255,256. 一九八四年量刑改革法(The Sentencing Reform Act of 1984)に基づいて成立したアメリカ量刑委員会の目的は、各州での量刑の統一的な適用を図ることにあるが、一九九〇年代に入り、量刑ガイドラインが改正され、企業の犯罪処罰の量刑がコンプライアンス・プログラムに結びつけられたことによって、コンプライアンス・プログラムが急速に広まったと言われる。

- (39) 連邦量刑ガイドラインは、「ガイドライン・マニュアル」(United States Sentencing Commission: Guidelines Manual)として、毎年公開されている。量刑ガイドラインについては、小坂重吉「連邦量刑ガイドラインの概要とコンプライアンス効果(上)(下)」商事法務一五三七二六頁、一五三八号一七頁(一九九九)が詳しい。
- (40) ブルーパーン委員会の報告についての詳細な解説として、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(上)(中)(下)」商事法務一六一九号一七頁、一六二〇号九頁、一六二二号三七頁(二〇〇二)。ブルーパーン委員会の提言は、NYSEやNASDAQ等の自主規制団体による上場規則の改定、SECによる監査委員会に対する情報開示についての規則の改正等に反映されたようである。
- (41) Report and Recommendations of The Blue Ribbon Committee on Improving Effectiveness of Corporate Audit Committees, 54 Bus. Law. 1067(1999)
- (42) *Id.* at 39-40. 監査委員や外部監査人の独立性確保の問題等、提言の内容は多岐に渡り、日本法に示唆を与える部分が多いが、紙面の都合上、特に本稿に関連の深い限定的な部分のみを取り上げるをえない。なお、この提言を受けて、SECは、委員会の提言に従って主に監査委員会に関する情報開示を内容とする新規則を制定している。同規則により、会社は、その年次の株主総会についての議決権代理行使委任状勧誘書類において、監査委員会が監査委員会規約によって規律されているかを開示するとともに、三年に一回以上の監査委員会規約を議決権代理行使勧誘書類に添付することが要求された。中田・前掲(40)参照。
- (43) 最近の米国の動向や、サーベンスオクスリー法の紹介として、太田洋二佐藤丈文「米企業改革法とNYSE・NASDAQ新規則案の概要(上)(中)(下)」商事法務一六三九号、一六四〇号、一六四一号(二〇〇二)。中田直茂「エンロン破綻と企業統治・ディスクロージャーをめぐる議論(上)(下)」商事法務一六二九号一六三〇号(二〇〇二)、河村賢治「米国における企業統治改革の最新動向」商事法務一六三六号(二〇〇二)等。
- (44) Eisenberg, *supra* note 30, at 251, 252, 253. なお、日本における監査役同様、監査委員が社内情報の取得に対して受動的であることは米国におおむね前提となっている。American Bar Association, Corporate Director's Guidebook, Third Edition, 56 Bus. Law. 1596- (2001). また、多くの州で、取締役は自ら属しない委員会の提供する情報を信頼するべき旨が規定されている(Del. General Corp. Law, Section 141(e), etc.).

(45) ストック・オプション等により報酬の大部分が株価と連動し、また、株価低迷により更迭の危機にさらされるため、経営陣が、適法性の枠内ぎりぎりの会計処理を行う例が多くなったと言われている。そのようなアグレッシブな会計処理が、いまだ実現していない利益や過大な引当金の計上とその利用による利益の水増し等につながっているという指摘があり、エンロン事件等も、一連の会計処理の不正に端を発している。なお、取引所法一〇A条は、会計監査人への各種報告義務と罰則を規定している。詳細は、柿崎環「アメリカ証券取引所法一〇A条と内部統制」『比較会社法研究』奥島還暦二四一頁以下を参照にしたい。

(46) Eisenberg, *supra* note 30, at 252. 修正模範事業会社法八、三〇条においては、取締役は、「①誠実に (in good faith) ②同様の地位にある慎重な通常人 (prudent person in like position) であれば同様の状況下で払う注意をもって、そして、③会社の最善の利益であると取締役が合理的に信じる方法で」、取締役としての義務を履行しなければならないと定める。

(47) *In re Caremark Int'l*, 698 A.2d 959 (Del.Ch.1996)

(48) *Id.* at 967.

(49) *Id.*

(50) *Id.* at 968.

(51) 「原則」一七三頁。

(52) *supra* note 47, at 968.

(53) ケアマーク事件においては、内部統制の構築が全く放棄されているような場合が、「誠実性の欠如」が問題となる典型例であるとされたが、COSO報告、量刑ガイドライン等、内部統制の主眼の一つは適切な報告システムであるため、報告体制が未整備の場合には、誠実性が問題にされる余地もあると考える。

(54) Melvin. Eisenberg, *The Divergence of Standards of Conduct and Standards of Review in Corporate Law*, 62 *Fordham L.Rev.* 437, 441, 442 (1993).

(55) *Id.*

(56) 具体例はあまりに多いために省略するが、近時の著名な判決の多くは取締役会の決定に関する取締役の判断であり、

その中でも合併・買収およびその対抗策に関する事案、代表訴訟の終結に関する事案が多い。

- (57) Cohn, Demise of the Director's Duty of Care: Judicial Avoidance of Standards and Sanction through the Business Judgment Rule, 62 Tex. L. Rev. 591, 594, 605 (1983).
- (58) 488A.2d 858 (Del. 1985)
- (59) 「原則」 ㍶ 〇一 条。
- (60) Hanks, Evaluating Recent State Legislation on Director and Officer Liability Limitation and Indemnification, 43 Bus.L. 1211, 1212 (1988). なお、日本における取締役の報告義務違反からは、監査役の監査を免れる意図が推定されざるをえず、それ以降の行為について、取締役の違法行為への認識が推測されざるを得ないであろう。米国の責任制限に関する分析として、柳明昌「アメリカ法における取締役の責任制限・責任免除」法学五九卷二〇一頁（一九九五）。
- (61) 内部統制を義務と捉えるかは諸説あるが、内部統制について、経営の裁量が認められるという点は異論はないのではないだろうか。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九、一〇頁（二〇〇〇）。森田章「取締役の注意義務と民事責任」金融法務事情一六〇一七頁（二〇〇二）、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」金融商事判例研究一一〇七号六二頁（二〇〇二）等。内部統制が未整備のままで損害が発生した場合には、監視義務違反の責任を問われる可能性が高くならざるを得ないのであって、その意味で、内部統制システムの構築は、大会社では（少なくとも）取締役の責務であると言えよう。
- (62) 判タ・前傾（八）九六頁、一〇〇頁、一〇二頁。
- (63) 経営判断については極めて多数の文献があり、詳細は他の多くの研究成果を参照していただきたい。日本の学説の従来からの流れは、上柳等・前掲（三）二七五頁、近時の学説・判例の状況をまとめたものとして、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『株主代表訴訟体系』五一頁以下（一九九六）。
- (64) 吉原・前掲（63）六九頁等参照。近時、経営判断を法的にどのよう捉えるか、民法の委任契約等も考慮した上で、緻密な解釈論が展開されるべきであるが、本稿では問題提起をするに留めたい。
- (65) 本改正によって、二六六条一項五号の責任について、①取締役の職務執行につき善意で重過失がないときは、事後

的に株主総会の特別決議によって（二六六条七項）、②定款の事前の授權があり、取締役の職務執行につき善意で重過失がないときは、取締役会の決議によって（同条一二項）、③定款の事前の授權があり、社外取締役がその職務執行につき善意で重過失がないときは、事前の任用契約によって（同条一九項）、各々一定の限度額の範囲内で、責任の制限（一部免除）が認められた。なお、監査役については、社外取締役についての規定が準用される（二八〇条一項）。今後、取締役の責任免除が認められない「悪意・重過失」をどのように捉えるかが問題となる。