

# グループ経営における内部統制システムの構築と運用 (I)

## —内部統制システムの法的性質を中心として—

Establishment and Administration of an Internal Control System in Group Management ( I )  
—Legal Characteristics of an Internal Control System —

河 合 正 二  
Shoji Kawai

### 目 次

1. はじめに
2. 会社法上の内部統制システムの内容
  - (1) 新会社法の特徴と内部統制システムの位置付け
  - (2) 新会社法上の内部統制システムの内容
3. 会社法上の内部統制システムと他の内部統制概念との関係
  - (1) COSOレポートとの関係
    - ① COSOレポートの内容
    - ② COSOフレームワークが日本に与えた影響
  - (2) 金融商品取引法における内部統制との異同
  - (3) 旧商法時代においても存在していた内部統制システムの構築義務
  - (4) 旧商法時代におけるわが国の判例に登場した内部統制システム構築義務
  - (5) 旧証券取引法時代における上場企業と内部統制システム構築義務
4. 会社法上の内部統制システム構築・運用義務の法的性質
  - (1) 会社法上の内部統制システムと旧商法時代における内部統制システムの比較
  - (2) 内部統制システム構築・運用義務と善管注意義務との関係
  - (3) 内部統制システム構築・運用義務と監視・監督義務との関係
    - ① 取締役会構成員としての内部統制システム構築・運用義務と監視・監督義務との関係
    - ② 業務執行上の監視・監督義務と内部統制システム構築・運用義務との関係
  - (4) 内部統制システム構築・運用義務と経営判断原則との関係
    - ① 取締役が会社に対して任務懈怠責任を負うケースその1 具体的な法令違反があった場合
    - ② 取締役が会社に対して任務懈怠責任を負うケースその2 内部規程等に違反した場合
    - ③ 取締役が会社に対して任務懈怠責任を負うケースその3 一般的な注意義務違反が認定された場合

### 1. はじめに

現在、企業経営はグループ経営の時代を迎えている<sup>(1)</sup>。グループ経営が大きく普及するようになった背景としては、経済のグローバル化等に伴う世界的規模での企業間競争の激化が挙げられる。各企業は競争に打ち勝つためには、企業単体としてではなく、複数の企業集団が連携

して、つまりグループ全体として立ち向かっていかなければならないからである。

この企業のニーズを後押しすべく、法制度面においても連結開示・連結納税等の整備が進み、連結子会社を含めた複数の企業集団を1つの経営単位として考える必要がでてきた<sup>(2)</sup>。これによって各企業は、より一層、企業集団における経営形態であるグループ経営という考え方を取り入

(1) グループ経営の定義としては、明らかに定まったものはないが、ここでは「企業単体としてではなく、連結子会社を通じてはもろんのこと、連結・資本関係がない場合も含めて、複数の企業集団が連携して、事業目的を達成するために行われていく経営戦略、またはそれを支えるマネジメント」と捉えていきたい (KPMGホームページ)。

(2) 具体的には、1990年代後半より連結中心の会計制度に変更され、2000年の会計ビックバン以来、連結情報がディスクロージャーの中心になってきた。そして2002年の税制改革により、連結納税制度が導入されるに至った。

れざるを得なくなってきた。このことがグループ経営の普及に拍車をかけることとなった。

一方、企業の社会的責任、いわゆるCSR意識の高まり等により、社会の企業を見る眼は非常に厳しさを増してきており、以前には問題にならなかったことが今では大きく取り上げられるようになってきた。このような企業を取り巻く環境の変化の中で、ブランドイメージを共有しているグループにおいて特定の企業に不祥事が発生した場合、グループ全体の信用を失墜させ、グループとしての企業価値が大きく損なわれることになる。このことは雪印や日本ハムのグループ会社における偽装表示事件に限らず、昨今の様々な企業不祥事の事例からも明らかである。

反面、親会社の子会社との間で不適切な取引を行う場合も起こりうる。例えば、通常よりも高価または廉価な売買等がなされたり、架空の取引により親会社に架空利益が計上されたり、また子会社への押し込み販売等がなされたりといった事案も多く見受けられた。実際、数年前に世情を騒がせたライブドア事件では、子会社を利用した架空利益の計上、子会社による他社買収を利用した子会社株式の高値売り抜け等がなされたとされている。

このような状況を背景として、2005年に制定された新会社法においては、「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備」、いわゆる「内部統制システム」の構築・運用が義務化され、その具体的項目のひとつとして、「当該株式会社並びにその親会社及び子会社から成る企業集団における業務の適正を確保するための体制」の構築・運用義務が明文化された。

本稿ではまず、会社法上の内部統制システムとは何か、その意義と具体的内容、そして法的性質を確認したうえで、企業集団において有効な内部統制システム、特にその中でも有効なコンプライアンス体制を構築・運用していくためにはどのような対応をとっていけばよいのか、に関して検討していきたい。

## 2. 会社法上の内部統制システムの内容

### (1) 新会社法の特徴と内部統制システムの位置付け

新会社法が、「会社法施行規則」、「会社計算規則」、「電子公告規則」等の関連規則を含めて、2005年に制定された。

新会社法の主な特徴は、経営の自由度アップのための規制緩和である。すなわち、ビジネスニーズに応えるために多様な選択肢が用意され、それによって各企業は自社の実体に合致した柔軟な対応をとることが可能となった。具体

的には、機関設計や再編手法の多様化・柔軟化、株主総会手続の簡略化、取締役会書面決議の容認等である。

このような多様な選択肢の中で、各企業は、どのような制度・どのような手続を選択し、それをどのように活用して自社の経営に取り入れていくことができるか、このことが各企業の企業価値を向上させ、経営戦略を有利に展開できるか否かの分岐点となってくる。

ところが、規制緩和による経営の自由度アップは、企業の経営における選択肢を拡大するとともに、健全性を阻害し、それに伴う損害を拡大させるというリスクをも生じさせる恐れがでてくることになる。

そこで新会社法においては、規制緩和による経営の自由度アップの補完機能として、ガバナンス強化のための各種規定を用意することとなった。具体的には、非公開会社における株主権の強化、取締役の解任要件の緩和等が挙げられる。ところがその中においても、ガバナンス強化における最も重要な規定は、「内部統制システムの構築・運用」である。

各企業は、経営の自由度アップに伴う前述のリスク拡大に対して、自己責任で対応していかなければならない。その一方、ガバナンス強化のための対応によっては、企業間格差は大きく拡大することとなる。したがって、ガバナンス強化に向けた積極的取り組み、特に、有効な内部統制システムを構築・運用していくということが、あらゆる企業においてその企業価値を高めるうえで、極めて重要となってくる。

### (2) 新会社法上の内部統制システムの内容

「内部統制」という用語は、インターナル・コントロール (Internal Control) を訳したものであり、「コーポレートガバナンスの仕組みの一環」と位置づけられている<sup>(3)</sup>。

ところが、新会社法の法文上では、「内部統制」という用語は存在していない。新会社法においては、「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制」の整備について定められている。そしてこの体制こそが「内部統制システム」とよばれているものである。

会社法362条4項6号を受け、会社法施行規則100条1項、および会社法348条3項4号を受け、会社法施行規則98条1項において、取締役および取締役会が構築・運用しなければならない内部統制システムの内容として、以下の5項目が列挙されている。

① 取締役の職務の執行に係る情報の保存及び管理に関す

(3) 酒巻俊雄「会社法における内部統制の概要と検討課題」『内部統制制度の運用と課題』4頁 (2009年、中央経済社)

る体制

- ② 損失の危険の管理に関する規程その他の体制
  - ③ 取締役の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制
  - ④ 使用人の職務の執行が法令および定款に適合することを確保するための体制
  - ⑤ 当該株式会社並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正を確保するための体制
- これらの項目を検討してみると、取締役等が構築・運用しなければならない内部統制システムとは、主に3つのポイントに区分されることになる。

すなわち、コンプライアンス、リスク管理、効率性の向上である。

この中で、コンプライアンスは、広い意味でのリスク管理に包含されると考えられる。なぜならば、リスクには様々なものがあり、その中には法令違反や倫理違反といったコンプライアンスリスクも含まれているからである。

また、効率性の向上という項目は、一見、奇異な感じはあるが、そもそも会社の最大の目的は利潤追求であり、効率的経営を全く無視してリスク対応をとっていくことができないということは、ある意味当然のことであろう。

このように考えた場合、内部統制システムとは、「コンプライアンス体制の整備を含めた広い意味でのリスク管理体制」ということになる<sup>(4)</sup>。そして、内部統制システムを構築し、運用していくということは、「企業規模や業種・業態、リスクの多様性等企業実体に応じたリスク管理体制を構築・運用していくこと」であると考えることができる。すなわち、コンプライアンス体制こそが、内部統制システムの中核として構築・運用しなければならない体制ということになる。

そして、ここで注目されるのは、コンプライアンス体制を構築・運用するその対象範囲が、単独企業だけではなく、企業集団にまで拡大されたということである。すなわち、

親会社取締役は、自社である親会社だけではなく、その傘下にある各子会社においても、有効なコンプライアンス体制を構築・運用しなければならないということが明文化されることとなった。

このような法改正に基づき、親会社取締役は、企業集団において、どのようなコンプライアンス体制を構築・運用していかなければならないのであろうか。

本稿では、まず内部統制システムの法的性質等の検討を行った上で、各企業集団が構築・運用していかなければならないコンプライアンス体制の具体的内容について論じていきたい。

また、監査役設置会社（監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定めがある株式会社を含む）に関しては、取締役等が構築・運用しなければならない内部統制システムの内容として、前述の①～⑤の5つの体制に加え、次に掲げる4つの体制が含まれていなければならないとされている。

- ⑥ 監査役がその職務を補助すべき使用人を置くことを求めた場合における当該使用人に関する事項
- ⑦ 前号の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をするための体制その他の監査役への報告に関する体制
- 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

これらの体制は、取締役等が構築した内部統制システムに問題がないか、またそれが適切に運用されているか、といったことを監査役が監査を行うにあたって、すなわち、内部統制システムを実効的に監査するために整備されなければならないものとされている。このことは、有効な内部統制システムの構築・運用に向け、監査役の監査がいかに重要であるかということを示している<sup>(5)</sup>。

については、企業集団における有効なコンプライアンス体制の構築・運用に向け、監査役の果たすべき役割・監査内

(4) 内部統制監査役監査基準4条3項において、「監査役は、内部統制システムが、会社及びその属する企業集団に想定されるリスクのうち、著しい損害を及ぼすおそれのあるリスクに対応しているか否かに重点をおいて、内部統制システム監査を行う。・・・」と定められ、それを受け、同条4項において、「監査役は、内部統制の実践に向けた規程類及び組織体制、情報の把握・伝達体制、モニタリング体制など内部統制システムの構成要素が、前項のリスクに対応するプロセスとして有効に機能しているか否かについて、監視し検証する」という、いわゆる「リスク・アプローチ」の考え方が採用されている。

また同基準8条～13条においては、監査役が、内部統制システムを構成する具体的各項目である法令等遵守体制（コンプライアンス）、損失危険管理体制（狭義のリスク管理体制）、情報保存管理体制、効率性保存体制、企業集団内部統制、財務報告内部統制に関する監査を行うにあたり、まず第1項において各々に該当する重大リスクを「監査上の重要な着眼点」として列挙し、次に第2項において、その各々の重大リスク対応のポイント・判断基準を「重要な統制上の要点」として特定している。

(5) 鳥羽至英先生は、その著書「内部統制の理論と制度～執行・監督・監査の視点から～（2007年、国元書房）」において、「これらの項目（会社法施行規則100条3項）は、会社法が内部統制概念をコーポレートガバナンスに連動させていることを示す最もよい証左である（同著161頁）」としたうえで、「会社法は構築すべき内部統制システムの水準の決定を、執行（代表取締役）と監督（取締役会）の機関だけに一任しているのではない。取締役会が決定する内部統制システムの内容が相当であるかどうかについての判断を監査役に求めている。・・・まさに、内部統制システムの構築に対して、代表取締役、取締役会、そして監査役（監査役会）は共同責任を負っている（同著164頁）。」と主張されている。

容に関しても、本稿においてあわせて検討していきたい。

尚、コンプライアンスという用語の意義については諸説様々あるが、ここでは、「法令遵守はもちろんのこと、社内のルール・規則、さらには基本マナー等社会のルールを守り、ステークホルダー（会社の利害関係人、具体的には、株主・従業員・会社債権者・地域住民等）の期待・要請に応じていくこと」であるという考え方をとっていきたい<sup>(6)</sup>。

### 3. 会社法上の内部統制システムと 他の内部統制概念との関係

#### (1) COSOレポートとの関係<sup>(7)</sup>

内部統制という概念は、2005年に制定された会社法において初めて登場した概念ではない。もともとは米国において財務会計の視点から、財務報告の適正性の確保を目的とする活動としてとらえられていた。それが1992年の「COSOレポート」の考え方が導入されて以来、米国だけではなく、また財務会計の視点だけではなく、業務の有効性や効率化

を含めた経営環境全般にわたる広い概念として使われるようになってきている<sup>(8)</sup>。

ここではまず、「COSOレポート」の内容と、それが日本にどのような影響を及ぼしたのかに関して、改めてみることにしたい。

#### ① COSOレポートの内容

1992年に米国のCOSOが公表したレポートの中に、COSOフレームワークとよばれる「内部統制の統合的枠組み」が定められている<sup>(9)</sup>。その内容としては、以下の通りである<sup>(10)</sup>。

まず、内部統制について3つの目的が掲げられている。

具体的には、Ⅰ. 業務の有効性と効率性（事業活動）、Ⅱ. 財務報告の信頼性（財務報告）、Ⅲ. 関連法規遵守の範疇（コンプライアンス）である。

そして内部統制とは、「これら3つに分類された目的の達成に関して、合理的な保証を提供することを意図した事

(6) コンプライアンスに関するこの定義は、株式会社デンソーグループにおいて採用されているものを引用している。

(7) COSOの正式名称は、「Committee of Sponsoring Organizations of Treadway Commission」。日本語訳では、「トレッドウェイ委員会支援組織委員会」とされている。

本文(1)の内容に関しては、全般を通じて、鳥羽至英・八田進二・高田敏文共訳「トレッドウェイ委員会内部統制の統合的枠組み～理論編～」(1997年、白桃書房)および鳥羽至英「内部統制の理論と制度～執行・監督・監査の視点から～」(2007年、国元書房)を参考にしている。そのことを前提としたうえで、注(8)から注(10)の記載に関しては、各注に示した各筆者の文献の表現を引用している。

(8) 経営法友会「内部統制システム構築・運用ガイドブック」3頁(2007年、商事法務)

(9) 米国においてCOSOという組織ができた背景としては、米国における相次ぐ企業不祥事の発生が挙げられる。

まず1980年代、多くの不正な財務報告の事件が頻発した。これに対する国家的な取り組みとして、1985年に「トレッドウェイ委員会」という組織がつくられた。同委員会は、1987年の段階で「不正な財務報告」というタイトルの報告書を公表している。この報告書の内容は、一言でいうと、会計士・会計の専門職および米国証券取引委員会(以下「SEC」という)に対する勧告である。この勧告を受けて、「トレッドウェイ委員会を支援する組織による委員会」、いわゆるCOSOという組織ができた。

COSOの課題は、トレッドウェイ委員会の提言を受けた研究を進めることである。同委員会の勧告がだされた後に、米国ではS&L(貯蓄貸付組合)の破綻が多く発生した。これを受けて、1991年には連邦預金公社法において、米国の銀行等に対し、財務報告にかかる内部統制の評価・報告と外部監査人による検証の義務化が法制化された。

この法制化の後を追うようにして1992年に出されたものがCOSOレポート、俗に「COSO I」と呼ばれるものである。このレポートは、1994年に出された追補と合わせて「COSOフレームワーク」と呼ばれているが、このレポートの中で、具体的な内部統制として「何を行っていくべきか」という問題が、前述の通り、提起されている。

その後1995年になると、米国の公開企業等の財務諸表監査の内部統制の評価において、「内部統制フレームワーク」に基づく評価が導入されるに至っている。

さらに1997年になると、アジアの経済危機、通貨危機等が発生した。このあたりから国際的なフレームワークに内部統制の問題がでてくるが、1998年にバーゼル銀行監査委員会が、「銀行組織の内部における内部監査体制のフレームワーク」という文書を公表している。

また、2001年12月にはエンロンが破綻し、さらに監査基準を検討しなければならない状況になってきていた。そしてこのエンロンの破綻の頃から、米国ではもう少し公開企業の財務報告に厳しい目を向けるべきではないのかという議論が進み、2002年7月に、米国企業改革法「サーベンス・オクスリー法」(以下「米国SOX法」という)が成立している。

米国SOX法では、SEC登録企業の経営者に対して、年次報告書の開示が適正であることの宣誓が、罰則付きで義務付けされている。そしてこれと同時に、内部統制報告書の作成が併せて義務付けられた。

内部統制報告書とは、財務報告にかかる内部統制の有効性を評価したものである。さらにこれを会計監査人による監査の対象としている。その際の基本的枠組みとして、COSOフレームワークが広く活用されている。

このような中、COSOフレームワークはさらに研究が進み、2004年9月にいたって、「全社リスクマネジメントのフレームワーク」という形で、いわゆる「COSO II」レポートと呼ばれるものが公表されることとなった(竹原隆信「内部統制の整備と取締役の責任～いま必要とされる内部統制とは～」新会社法A2Z17号7頁・2006年、第一法規)。

(10) 竹原・前掲(注9)9頁。

業体の取締役会、経営者およびその他の構成員によって遂行されるプロセス」と定義されている。プロセスという定義が用いられている以上、内部統制制度は、社内規程や組織をつくって終わりということではなく、その組織が運用されていくプロセスそのものということになる。

次に、内部統制とはどのようなものから構成されているのかについて、COSOフレームワークにおいては、5つの環境を掲げている。

具体的には、Ⅰ. 統制環境（事業体に属する人々の誠実性、倫理的価値観、能力、経営者の哲学・行動様式等）、Ⅱ. リスクの評価（目的の達成に関するリスクを識別・分析すること）、Ⅲ. 統制活動（経営者の命令が実行されているとの保証を与えるのに役立つための方針と手続）、Ⅳ. 情報とコミュニケーション（Ⅰ～Ⅲを可能にするための要素）、Ⅴ. 監視活動（モニタリング）である。

## ② COSOフレームワークが日本に与えた影響

前述のCOSOフレームワークは米国のみならず、わが国にも多大な影響を及ぼすこととなった。その背景にあるものは、やはりわが国においても企業不祥事の多発があげられる。すなわち、企業不祥事防止の観点より、わが国においてもCOSOフレームワークが導入されるに至ったのであるが、それを時系列にまとめると次の通りとなる。

まず前述の1998年のバーゼル銀行監査委員会による「銀行組織の内部における内部監査体制のフレームワーク」という文書の公表を受け、1999年4月に、金融庁がいわゆる「金融庁検査マニュアル」、続いて2001年4月に、「改訂金融検査マニュアル」を公表した。これによって、わが国においても「内部統制」という言葉が普通の日本語の表現として頻繁に耳にされるようになった。

その後、監査基準「統制リスクの評価」において、財務諸表監査における内部統制の評価として、「内部統制フレームワーク」の概念を導入するに至った。このようにしてわが国においても、COSOフレームワークが導入されるに至っている。

ところがこれらはあくまで任意の制度にすぎないため、わが国においても今後の企業不祥事を防止すべく、競争力をもった日本版SOX法を制定しようとの機運が盛り上がり、2006年4月に、「金融商品取引法」が制定されるに至っている。この金融商品取引法においては、米国SOX法とほぼ同様の規定が盛り込まれている。すなわち、内部統制の基本的枠組みとして、COSOフレームワークが大幅に取り入れられるに至ったのである<sup>(11)</sup>。

そして、2007年4月に金融庁企業会計審議会内部統制部

会から公表されたガイドラインである「財務報告に係る内部統制の評価及び監査に関する実施基準」において、内部統制は次のように定義されている。

「内部統制は、基本的に、業務の有効性及び効率性、財務報告の信頼性、事業活動にかかわる法令等の遵守並びに資産の保全の4つの目的が達成されているとの合理的な保証を得るために、業務に組み込まれ、組織内のすべての者によって遂行されるプロセスをいい、統制環境、リスクの評価と対応、統制活動、情報と伝達、モニタリング（監視活動）及びIT（情報技術）への対応の6つの基本的要素から構成される。」

これはまさにCOSOフレームワークを基調・踏襲したものとされており、COSOフレームワークが日本の財務会計の分野にいかに関与を与えたかということが理解できるとされている。

このようにCOSOフレームワークは、財務報告の信頼性を確保するための枠組みとして機能しており、この考え方は、後述する金融商品取引法の下敷きとなって、わが国の法制度として導入された。その一方において、前述の通り、新会社法においても内部統制の概念が導入されるに至っている。

すなわち、わが国においては、会社法と金融商品取引法という2つの別個独立した法律において内部統制が定められることとなった。

## (2) 金融商品取引法における内部統制との異同

会社法定後、約1年遅れて証券取引法の改正として制定された金融商品取引法においても、内部統制の概念が明文化された。具体的に同法においては、「当該会社の属する企業集団及び当該会社に係る財務計算に関する書類その他の情報の適正性を確保するために必要なものとして内閣府令で定める体制について、内閣府令で定めるところにより評価した報告書」、すなわち、「内部統制報告書」を、有価証券報告書の提出とあわせて内閣総理大臣に提出することを義務づけている（同法24条の4の4）とともに、同報告書に対する公認会計士または監査法人による監査証明を義務付けている（同法193条の2第2項）。

金融商品取引法における内部統制概念は、会社法における内部統制システムと同様に、相次ぐ企業不祥事を背景として、それを防止していくという観点から登場したものである。

ただし、会社法においては、取締役による構築・運用義務として内部統制が定められているのに対し、金融商品取引法上の内部統制は、あくまで財務報告の信頼性の確保を目的として導入されたものである。財務報告の信頼性の確

(11)岡村久道「これでわかった会社の内部統制」6～7頁（2007年、日本経済新聞社）。

保が必要な理由としては、投資家に適正情報を提供するためである。すなわち、金融商品取引法上の内部統制は、投資家保護、投資家からの信頼確保の観点から、開示しなければならない対象・手続が定められている<sup>(12)</sup>。

このようにみた場合、取締役の義務として捉えられている会社法上の内部統制の方が、導入目的が財務報告の信頼性確保のみに限定されている金融商品取引法上の内部統制よりも、範囲において広汎なものであり、金融商品取引法上の内部統制の規定は、会社法上の内部統制を基礎にして定められたものであると考えることができる<sup>(13)</sup>。

すなわち、金融商品取引法上の「財務報告に係る内部統制」は、会社法上の「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制の整備（会社法362条4項6号）」という広義の内部統制システムの一つの重要な要素あるいは特則ということになる<sup>(14)</sup>。

但し、基礎となる会社法上の内部統制と財務報告の信頼性確保に特化した金融商品取引法上の内部統制においては、対象会社、開示義務の対象、監査主体、罰則の有無等において、自ずと諸種の相違点が生じることとなった<sup>(15)</sup>。

### (3) 旧商法時代においても存在していた内部統制システムの構築義務

会社法制定以前において、すなわち、旧商法時代におい

ても、内部統制システム構築義務はすでに定められていた。具体的には、2002年の商法改正において委員会設置会社（旧商法時代においては、「委員会等設置会社」という名称であった）の制度が創設され、これに伴い、委員会設置会社における義務として、商法特例法において、内部統制システムを整備しなければならないことが明文化されていた（旧商法特例法21条の7 1項2号、旧商法施行規則193条）。

もっともこれらの規定は、内部統制システムの構築・運用義務を、取締役会および取締役の直接的な義務として定めていたものではなく、監査委員による監査の職務遂行のための必要な事項として定められていた。すなわち、監査委員が実効的な監査を行うためには、内部統制システムが整備されていることが必要であると理解されていた<sup>(16)</sup>。

その理由としては、監査委員は委員会設置会社の機関であるが、監査委員も委員会設置会社も、元々は監査役制度をもたない米国型の機関構造を模倣したものであり、このような米国型の機関構造と機能からすれば、内部統制システムの構築は、まさにそれを支えるシステムとして要請され、発達してきたものであるからであろう<sup>(17)</sup>。

このようにみた場合、旧商法時代における内部統制システムは、監査委員が実効的な監査を行っていくうえでの指標項目としての意義を有していたといえるであろう。

ところがそうであるとする、指標として監査される対象となる内部統制システムについて、業務執行機関がそれ

(12) 経営法友会・前掲（注8）29頁

(13) 酒巻・前掲（注3）21頁。

(14) 酒巻・前掲（注3）21頁。

(15) 会社法と金融商品取引法上の内部統制の具体的相違点としては以下の通りである。（竹原・前掲（注9）12頁表4）

① 対象会社

会社法においては、大会社（資本金5億円以上もしくは負債総額200億円以上の会社）が対象であり、上場・非上場は関係ない。金融商品取引法においては、上場会社その他政令で定めるもの（法令所定の有価証券を発行する会社及び連結対象先）となっている。金融商品取引法上の内部統制は、証券市場に対する投資家の信頼確保を目的とするものであるため、その対象は、原則として証券取引市場への上場会社に限られることになる。

② 規制対象

会社法においては、経営全般の適正を確保するための体制、すなわち業務全般であるのに対し、金融商品取引法においては、財務報告の適正性を確保するための体制、すなわち財務報告の範囲に限定されている。

③ 実施しなければならない「必要行為」

会社法においては、取締役会の決議による基本方針の決定と事業報告への記載である。それに対し、金融商品取引法においては、代表取締役が内部統制報告書を提出しなければならない。

④ 開示義務の対象

会社法においては、取締役会の決議・決定内容であり、金融商品取引法においては、監査済みの内部統制報告書ということになる。

⑤ 監査主体

会社法においては監査役、金融商品取引法においては公認会計士または監査法人である。

⑥ 罰則の有無

会社法上の決定義務の違反に対しては罰則はない。一方、金融商品取引法上の義務に違反した場合には、虚偽記載罪として懲役10年以下または罰金1000万円以下、さらに両罰規定により法人も罰せられる場合には、7億円以下の罰金という重い罰則が課されることになる。

(16) 始関正光「Q&A平成14年商法改正」81頁（2003年、商事法務）。

(17) 酒巻・前掲（注3）5頁。

を構築していることが前提となる。それでは業務執行機関による内部統制システムの構築義務を定めた規定は、その当時の商法には存在したのであろうか。存在していないということになれば、監査委員が監査を行っていくうえでのチェック項目としての内部統制システムは、理想的な目標としての意味しかもたないということになる。

したがって、監査委員が監査を行っていくうえでの指標項目としての意義を有していた内部統制システムに関し、旧商法時代の業務執行者が、それを構築する義務があったのか否かが問題となってくる。

#### (4) 旧商法時代におけるわが国の判例に登場した内部統制システム構築義務

会社法制定以前におけるわが国の裁判例においても、

内部統制システムという用語が用いられるようになっていた。

具体的には、企業不祥事の発生に伴う当該企業の役員の責任を追及する株主代表訴訟事件において、内部統制システムという表現が、頻繁に用いられるようになっていた。まず初めに大和銀行事件<sup>(18)</sup>で用いられ、その後、神戸製鋼事件<sup>(19)</sup>、ヤクルト事件<sup>(20)</sup>、ダスキン事件<sup>(21)</sup>等における裁判所の判断の中で、内部統制システムという表現が用いられるようになってきた。

繰り返しになるが、旧商法時代においては、内部統制システムは監査委員が監査を行ううえでの指標項目としての意義を有していたが、その前提として、旧商法時代の業務執行者には内部統制システム構築義務が定められていたのであろうか。その点を検討するうえで、上記の各判例の分

(18) 大和銀行事件判決（大阪地判2000年9月20日、資料版商事法務199号248頁）。

本文に記載した事件の概要に関しては、小島美奈子「企業集団における内部統制が問題となった事例～大和銀行巨額損失事件～」高橋均『企業集団の内部統制』64頁（2008年、学陽書房）参照。

本事件の概要は以下のようなものである。

大和銀行ニューヨーク支店の従業員が、長年（1984年から1995年の間）にわたり、本文に記載したような違法行為を行って、大和銀行に約11億ドルの損失を与えた。しかし、同行の代表取締役らは、この損失について帳簿に虚偽記載するなどの隠蔽工作を行ったところ、銀行はこの隠蔽工作に関して24の訴因につき刑事訴追を受け、そのうち16事件について有罪答弁を行い、罰金額として3億4000万ドルを支払い、同時にこの刑事事件を依頼した弁護士に報酬として1000万ドルを支払った。そこで同行の株主らが現在または元の取締役・監査役に対して、従業員による違法行為による損失約11億ドルに関して、違法行為を防止するとともに、損失の拡大を最小限にとどめるための内部統制システムを構築しているかを監視すべき善管注意義務・忠実義務を怠ったことを理由に、その損害賠償を請求する代表訴訟を提起した（甲事件）。また、同行が司法取引により米国当局に支払った罰金3億4000万ドルおよび弁護士報酬1000万ドルについても、内部統制システムに関し監視すべき善管注意義務・忠実義務違反を理由に、損害賠償を請求する株主代表訴訟を提起したというものである（乙事件）。

(19) 神戸製鋼所事件（神戸地判2002年4月5日、資料版商事法務1626号52頁）

長年総会対策に携わってきた取締役副社長及びこれを引き継いだ担当取締役が、自らまたは従業員らに指示して、総会屋に対し、他の総会屋株主の発言を封じて株主総会を平穏裡に終了させるための協力に対する謝礼として、合計約2億円を供与した。

また同社加古川製鉄所において、取引先との合意のもと、スクラップの簿外売却の方法により、合計約1億7千万円の裏金が捻出され、そのうち3千万円は総会屋への利益供与に使われた。

以上の事実関係に基づき、上記利益供与および裏金捻出当時の代表取締役社長および担当取締役に対し、同社の株主が代表訴訟を提起したという事案である。

(20) ヤクルト事件（東京地判2004年12月16日・判例時報1888号3頁、東京高判2008年5月21日・金融商事判例1293号12頁）

事件の概要については、既に本文において記載したが、本件においては、デリバティブ取引に関して社内で一応のリスク管理体制がとられており、そのような状況において、取引担当取締役が巧妙な態様で制約事項に違反する取引を行っていたという事実関係のもとで、約533億円の損失が生じたということで、当該担当取締役だけではなく、全ての取締役及び監査役が株主代表訴訟を提起された。

(21) ダスキン事件判決（大阪地判2004年12月22日・資料版商事法務250号186頁、大阪地判2005年2月9日・資料版商事法務256号21頁、大阪高判2006年6月9日・資料版商事法務268号74頁、大阪高判2007年1月18日・資料版商事法務275号198頁）。

食品販売業を営む会社が、①食品衛生法上使用が許されていない添加物を含んだ肉まんを販売したことに関し、同社取締役等が、食品衛生法上販売が許されていない添加物が同社の販売する食品に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があったのにこれを怠り、食品衛生法上販売が許されていない添加物の使用を発見した場合に取締役等がどのように報告し行動しなければならぬの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等を通じて、取締役会に報告される体制を構築するなどの善管注意義務があったのにこれを怠り、その結果フランチャイジーに対する補償等により、約106億円の出えんをした、また、②同社が、違法な添加物が肉まんに含まれていることを知らせた人物に6300万円を支払ったことについて、同社取締役等は、恐喝等違法行為の疑いがある事実を認識した場合には、直ちにコンプライアンス部門等に報告し、同部門は必要な調査をした上、取締役会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、同社に損害を与えた、さらに、③同社取締役等は、違法な添加物を含んだ肉まんが販売されたことを認識したにもかかわらず、その事実を積極的に公表しなかったことについて、取締役等は、上記肉まんを回収し、謝罪等の被害回復措置をとるべき善管注意義務があったのにこれを怠り、その結果、同社に上記の出えんや支払いを与儀なくさせ、合計106億2400万円の損害を与えたとして、取締役・監査役に対し、同社の株主が代表訴訟を提起したという事案である。

析は欠かすことができない。についてはここで上記の各判例を一つひとつみていくこととしたい。

#### <判例1>大和銀行事件（大阪地判2000年9月20日）<sup>(18)</sup>

本件は、大和銀行ニューヨーク支店において、同行の行員が、無断で簿外の米国財務省証券の取引を実行し、11億ドルの損害を発生させ、その損失を隠蔽するために、同行および同行の顧客の保有証券を無断で売却し、結果として同行に11億ドルの損害を発生させた事件である。

これによって同行の被った11億ドルの損害を賠償するよう、同行の株主が、同行の代表取締役および違法行為を行なった行員の上司であるニューヨーク支店長であった取締役らを相手取って、代表訴訟が提起された。

本件に関し、大阪地裁は旧商法時代における業務執行者に内部統制システム構築義務を認め、その内容として以下のように判示している。

「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。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（旧商法206条2項柱書）、会社経営の根幹にかか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決定すべき職務を負う。この意味において、取締役は、取締役会の構成員として、また、代表取締役又は業務担当取締役として、リスク管理体制を構築すべき義務を負い、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ものというべきである。監査役は、旧商法特例法22条1項の適用を受ける小会社を除き、業務監査の職責を担っているから、取締役がリスク管理体制の整備を行っているか否かを監査すべき職務を負うのであり、これもまた、監査役としての善管注意義務の内容をなすものというべきである。

もっとも、整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実していくものである。したがって、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つ

て、本件の判断基準とすることは相当でないと言わなければならない。また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは、経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量が与えられていることに留意しなければならない。

争点1で問われているのは、主として、被告らのうち、大和銀行の代表取締役の地位にあった者及び取締役在任中にニューヨーク支店長の地位にあった者が、同支店における財務省証券取引及びカスタマイズ業務に内在する、価格変動リスク等の市場リスク及び事務リスクのうち、特に事務リスクを適切に管理する仕組み、すなわち、リスク管理体制を整備していたか否か、また、その余の被告らに、取締役又は監査役としての監視義務違反又は監査義務違反が認められるか否かである。

ところで、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。しかるに、事業規模が大きく、従業員も多数である会社においては、効率的な経営を行うため、組織を多数の部門、部署等に分化し、権限を部門、部署等の長、さらにはその部下へ委譲せざるを得ず、取締役が直接全ての従業員を指導・監督することは、不相当であるだけでなく、不可能である。そこで、取締役は、従業員が職務を遂行する際、違法な行為に及ぶことを未然に防止するための法令遵守体制を確立するべき義務があり、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いうべきである。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。」

本判決は、取締役は内部統制システムを構築すべきであるということを裁判所が初めて宣言した裁判として有名である。

大阪地裁の判示内容は、リスク管理体制をもって、内部統制システムと同義であるとしている。そして個別具体的な取締役の監視義務違反を任務懈怠とするのではなく、内部統制システムを構築していないこと自体を任務懈怠として評価している。

#### <判例2> 神戸製鋼所事件（神戸地裁2002年4月5日和解所見）<sup>(19)</sup>

本件は、長年総会屋対策に携わってきた特定の取締役が、総会屋に利益供与等を行なったことにより会社に損害を発生させたとして、同社の株主がその当時の代表取締役等を相手取って、代表訴訟を提起したものである。

本件に関する和解所見では、内部統制システムとその構築義務に関し、次のような考え方が示された。



「神戸製鋼所のような大企業の場合、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等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。

とりわけ、平成3年9月、経団連によって企業行動憲章が策定され、社会の秩序や安全に悪影響を与える団体の行動にかかわるなど、社会的常識に反する行為は断固として行われない旨が宣言され、企業の経営トップの責務として、諸法令の遵守と上記企業行動憲章の趣旨の社内徹底、社員教育制度の充実、社内チェック部門の設置及び社会的常識に反する企業行動の処分が定められたこと、また、平成7年2月、企業における総会屋に対する利益供与の事実が発覚して社会問題となり、上記経団連企業行動憲章が改訂され、上記に加えて、企業のトップが意識改革を行い、総会屋等の反社会的勢力、団体との関係を絶つという断固たる決意が必要であり、これについては担当部門任せでない、組織的対応を可能とする体制を確立する必要がある、従業員の行動についても「知らなかった」ですませることなく、管理者としての責任を果たす覚悟が必要であるとの趣旨の宣言が追加されたこと、(略)等からも明らかとなり、上記の内部統制システムを構築すべき義務は社会の強い要請に基づくものである。

一方、企業会計に関する規定は、会社においては、企業の関係者の利害を保護するための重要な規定であり、(略)これに反する会計処理は許されるものではない。裏金捻出は、かかる企業会計に反することはもちろんのこと、さらに利益供与等の犯罪の原資になりやすいことからして、これを特に厳しく防止する必要がある、内部統制システムの構築にあたってはこの点も十分に配慮すべきものである。

そうであるとすれば、企業のトップとしての地位にありながら、内部統制システムの構築等を行わないで放置してきた代表取締役が、社内においてなされた違法行為について、これを知らなかったという弁明をするだけでその責任を免れることができるとするのは相当でないというべきである。

この点につき、被告らは、神戸製鋼所においても一定の内部統制システムが構築されていた旨を主張する。しかし、総会屋に対する利益供与や裏金捻出が長期間にわたって継続され、相当数の取締役及び従業員がこれに関与してきたことからすると、それらシステムは十分に機能していなかったものと言わざるを得ず、今後の証拠調べの結果によっては、利益供与及び裏金捻出に直接には関与しなかった

取締役であったとしても、違法行為を防止する実効性ある内部統制システムの構築及びそれを通じての社内監視等を十分尽くしていなかったとして、関与取締役や関与従業員に対する監視義務違反が認められる可能性もあり得るのである。」

本件の和解所見では、判例1の大和銀行事件判決の場合とは異なり、内部統制システムとはリスク管理体制であるという直接的な考え方は採用しておらず、内部統制システムの中核として、コンプライアンス体制を構築しなければならないとの考え方をうちだしている。

また、全体をしばるものとして内部統制システム構築義務を、個々の取締役の義務として監視義務を、といったように、内部統制システム構築義務と監視義務を分けて考えている。この点も、判例1の大和銀行事件の判示内容とは異なる点である。

すなわち、判例1においては、取締役の善管注意義務の具体的内容として、リスク管理体制である内部統制システムの構築を要求しているのに対し、判例2においては、取締役の直接的な義務として内部統制システムの構築義務を認めているとともに、その構築された内部統制システムを通じての個別の監視義務を判示している。

ただし、取締役の任務として内部統制システム構築義務があり、それを怠ること自体が、任務懈怠を構成するという点に関しては、上記2つの事件における裁判所の共通した認識といえよう。

### ＜判例3＞ ヤクルト事件（東京地判2004年12月16日）<sup>(20)</sup>

本件は、資金運用担当取締役が投機性の高いデリバティブ取引を行ない、約533億円の損失を生じさせたことにつき、同社の株主が、当該担当取締役を含めた同社取締役全員及び監査役を相手取って、代表訴訟を提起したものである。

本判決においては、投機性の高いデリバティブ取引を継続して実行した資金運用取締役の善管注意義務違反は認められた。ところが、それ以外の取締役に関しては、内部統制システムの構築が一定程度なされていることを理由として、取締役の任務懈怠が否定されている。

すなわち、特定の取締役が違法行為をした場合でも、リスク管理体制である内部統制システムが構築されている場合には、特段の事情がない限り、違法行為を行った取締役以外の取締役は、善管注意義務違反を問われない余地があることが示されている。判旨としては以下の通りである。

まず、「取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容として、適正に余裕資金等の資金運用を行ない、収益の増大に努める一方、会社の純資産（自己資本）や収益の状況等の会社の財産及び会社の本業の状況からみて、これに重大な

影響を及ぼさないように配慮すべき注意義務を負っていると解される。したがって、会社の余裕資金の運用を任せられた取締役は、資金運用に伴うリスク（損失発生の危険性）を慎重に勘案し、当該資金運用の性質・内容（略）、当該投資の規模（略）を考慮し、それに見合った必要なリスク管理を行ない、その結果を踏まえつつ、必要があると認めるときには、投資の規模の縮小、内容の変更さらにはこれを中止するといった措置をとることによって、会社の財務内容等に著しい悪影響を及ぼすことがないように配慮しなければならず、これを怠って会社に損失を与えた場合には、その損失について善管注意義務違反による賠償責任を負うと解すべきである。」と判示した。

そして取締役がどのようなリスク管理体制を構築しなければならないかに関しては、「経営判断の原則」が妥当する<sup>(22)</sup>としたうえで、「上記判断について取締役の責任を問うためには、取締役の判断に許容された裁量の範囲を超えた善管注意義務違反があったか否か、すなわち、取締役が、意思決定が行われた状況下において、取締役に一般的に期待される水準に照らして、当該判断をする前提となった事実の認識の過程（情報収集とその分析、検討）に不注意な誤りがあり、合理性を欠くものであったか否か、そして、その事実認識に基づく判断の推論過程及び内容が明らかに不合理なものであったか否かが問われるべきであり、そのような観点からみて、本件デリバティブ取引に関する具体的なリスク管理体制の構築を怠っていたと認められる場合において、個々の取締役が違法な職務執行を行い会社が損害を被ったときは、他の取締役についても、監督・監視義務を内容とする善管注意義務違反を問われる余地があると解される。

他方、会社において、このようなリスク管理体制が構築され、これに基づき個々の取締役の職務執行に対する監視が行われている限り、個々の取締役の職務執行が違法であ

ることを疑わせる特段の事情が存在しない限り、他の取締役が、代表取締役や担当取締役の職務執行が適法であると信頼することには正当性が認められることから、仮に、個々の取締役が、違法な職務執行を行い、会社が損害を被った場合であっても、他の取締役について、監視義務を内容とする善管注意義務違反を問われることはないというべきである。

なお、監査役は、「取締役の職務の執行を監査」すべき職責を負い、株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律22条1項が適用される場合を除き、取締役の職務執行の状況について監査すべき権限を有することから、上記リスク管理体制の構築及びこれに基づく監視の状況について監査すべき義務を負っていると解すべきである。」と判示している。

本判決においては、判例1の大和銀行事件と同様に、内部統制システムをリスク管理体制と捉えている。

一方、取締役の内部統制システム構築義務と監視義務の関係については、判例2の神戸製鋼事件と同様の考え方を採用している。

すなわち、全体のしぼりとなる内部統制システムを構築していなければ、個別の義務である監視義務も果たしていないということで、任務懈怠による取締役の善管注意義務違反を認めている。

#### <判例4>ダスキン事件（大阪地判2004年12月22日）<sup>(21)</sup>

本件は、ダスキンのミスタードーナツ事業部が、未承認の添加物を使った「大肉まん」を販売し、会社に損害を与えたことについて、同社の株主が、販売当時違法性を認識していた事業担当取締役およびそれ以外の取締役、監査役を相手取って代表訴訟を提起したものである。

本判決においても、判例3のヤクルト事件判決と同様に、業務執行者たる取締役に内部統制システム構築義務を認め

(22) 取締役の善管注意義務の内容として、どのようなリスク管理体制を構築すべきかについて、ヤクルト事件における第一審判決（東京地裁）においては、次のように判示している。

「リスクが会社に与える影響の把握とそれに見合った必要なリスク管理体制をどのようなものにするか、さらにはリスク管理の結果を踏まえて資金運用担当の取締役がどのようにして資金の運用を行なうかは、会社の規模、事業内容、当該資金の性質・内容等に応じて全く異なるものであり、これらの諸事情や会社の置かれている状況などを踏まえた上で、会社の専門的かつ総合的判断であることからすると、これらの認識及び判断の内容は、意思決定の時点において一義的に定まるものではなく、取締役の経営判断に属する事項としてその裁量が認められるべきであり、いわゆる経営判断の原則が妥当する。」

そしてその判断に際しては、「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な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」ということおよび「ヤクルト本社のように多くの従業員を配置し、業務遂行に際し、それぞれの部署が重畳的に情報収集・分析、検討を加える手続きが整備された大規模会社においては、取締役の善管注意義務の有無も、このような分業と権限委任の組織体制を前提として判断されるべきであり、取締役は、特段の事情がない限り、各部署において期待された水準の情報収集・分析、検討が誠実になされたとの前提に立って、自らの意思決定をすることが許されるというべきである。したがって、取締役は、各部署が行なった情報収集・分析、検討の内容を一から精査し直すことは求められておらず、特段の不審事由のない限り、これに依拠して意思決定を行なえば足りると解される」と判示している。

たうえで、会社においては内部統制システムが構築されているとして、違法行為を行った取締役以外の取締役に関しては、任務懈怠は認定されなかった<sup>(23)</sup>。

そして本判決においては、取締役が構築しなければならない内部統制システムの基準が初めて示されるに至っている。具体的には以下のとおりである。

「ダスキンの本件販売当時におけるリスク管理体制のうち、違法行為を未然に防止するための法令遵守体制（具体的な取組みを含む）について検討するに、前記2（4）のとおり、ダスキンは、当時、担当取締役は経営上の重要な事項（販売していた食品に食品衛生法上使用が許されていない添加物が含まれていたことは、食品を販売する会社にとっては経営上極めて重要な問題であるのは明らかである。）を取締役会に報告するように定め、従業員に対しても、ミスや突発的な問題は速やかに報告するよう周知徹底しており、違法行為が発覚した場合の対応体制についても定めていた（「内部摘発」による違法行為の発覚も想定されている）。また、その上で、実際におこった食中毒に関する企業不祥事の事案を取り上げて注意を促すセミナーも開催していたものである。これらを総合してみると、ダスキンにおける違法行為を未然に防止するための法令遵守体制は、本件販売当時、整備されていなかったとまではいえないというべきである。

（3）これに対して、原告は、違法行為等があれば即座に「コンプライアンス部門」又は「品質管理機関」を通して取締役会に報告される体制を構築し、周知徹底しておかなければならなかった旨主張する。

しかしながら、株式会社であれば当然にかつ一律に「コンプライアンス部門」を設置しなければならないとか、食品を販売する会社であれば当然にかつ一律に、違法行為等の情報を収集し取締役会に報告する、食品の企画・製造・販売の部門から独立した機関としての「品質管理機関」を設置しなければならないとまではいえることができず、前判示のとおり、ダスキンにおける違法行為を未然に防止するための法令遵守体制は、本件販売当時、整備されていなかったとまではいえないから、原告の上記主張は採用することができない。」

本判決においては、判例2の神戸製鋼所事件と同様、コ

ンプライアンス体制を内部統制システムの中核として捉え、構築しなければならない内部統制システムとしては、包括的な法令遵守体制で構わないとしている。

すなわち、内部統制システムの内容としては、「コンプライアンス体制」、「品質管理機関」といった個別具体的な体制までは要求しておらず、事件が発生した当時の状況を考えて、それなりの体制ができていればよいとしている。

判例3のヤクルト事件判決においては、内部統制システムをリスク管理体制として、判例4のダスキン事件においては、内部統制システムの中核をコンプライアンス体制として、それぞれ捉えているという違いはあるものの、両判決は取締役に内部統制システム構築義務があることを認めたとうえで、内部統制システムは構築されており、実際に違法行為を行った取締役以外の取締役に関しては、任務懈怠を認定しなかったという点で共通している。

この2つの判決からは、内部統制システムが一定程度構築されていれば、違法行為や不適切な行為を行った取締役以外の取締役は、直ちに当然には任務懈怠とはならない、すなわち、内部統制システムの構築には免責的機能があるということが理解できる。

#### （5）旧証券取引法時代における上場企業と内部統制システム構築義務

2003年3月31日の「企業内容等開示令」の改正により、上場企業においては、「事業等のリスク及びコーポレート・ガバナンスの状況に関する記載」を行うこととなった。すなわち、企業内容等開示令第3号様式の「有価証券報告書」の第1部の第2「事業の状況」の4においては「事業等のリスク」が、そして第4「提出会社の状況」の6においては「コーポレート・ガバナンスの状況」が定められた。

「コーポレート・ガバナンスの状況」の開示内容は、会社の企業統治に関する事項、たとえば会社の機関の内容、内部統制システムの整備の状況、リスク管理体制の整備の状況等について具体的に記載することが求められていた<sup>(24)</sup>。

もちろん、これらの項目を記載することが義務づけられたからといって、内部統制システムの構築を直接的に義務づけるものではない。しかし、内部統制システムの整備の状況等に関する記載事項が存在する以上、事実上はその記

(23)ダスキン事件に関しては、当初、本件原告により、2つの事件として別々に提訴されたが、その後、両事件が併合され、さらに販売当時違法を認識していた被告2名の公判と違法を認識していなかった11名の公判に分離されており、本判決は後者の事件に対するものである（資料版商事法務250号186頁）。

本判決においては、被告11名全員が、少なくとも食品衛生法上使用が許されていない添加物を含んだ肉まんが販売されたことに関しては、任務懈怠はなかったと判示された。

ただし、被告11名の内、1名の取締役に関しては、食品衛生法上使用がゆるぎされていない肉まんが販売されている事実を認識していたとして、それにもかかわらずその事実を取締役会への報告等を怠ったとして、善管注意義務違反が認められた。他の取締役等に関しては、上記のような事実を認識しておらず、内部統制システムは構築されていたとして、善管注意義務違反は認められなかった。

載に相当する具体的なシステムを構築しなければならないということになるであろう。

すなわち、内部統制システムの構築が商法上義務付けられていた委員会設置会社に限らず、上場会社においては、それに先行して旧証券取引法時代において、内部統制システムの構築が事実上義務化されていたと評価することもできるのではないであろうか。

#### 4. 会社法上の内部統制システム構築・運用義務の法的性質

##### (1) 会社法上の内部統制システムと旧商法時代における内部統制システムの比較

繰り返しになるが、旧商法時代の内部統制システムは、委員会設置会社における監査委員が実効的な監査を行っていくうえでの指標項目としての意義を有しており、監査の対象である業務執行者の内部統制システム構築義務に関しては、明文化はされていなかった。ただし、判例においては、業務執行者に同義務が認められていたことは、前述の各裁判例が示している通りである。

それに対し、会社法においては、内部統制システムとは、「取締役の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制その他株式会社の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制」として定義されている。

すなわち、内部統制システムは、監査業務に関する体制とは明確に切り離され、コンプライアンス体制を中核とした取締役が職務執行上構築しなければならない体制として、また、取締役のもとで展開される会社の業務全般に関する適正確保のための体制として、位置づけられることとなった。

内部統制システムが監査業務に関する体制と明確に切り離された理由としては、新会社法においては、株式会社の中に、有限会社型を取り込んだことによって、監査役を制度的に有しない機関設計が認められることとなったからであろう。すなわち、内部統制システムは、必ずしも監査

業務との関連では設定することができなくなったからであろう。

##### (2) 内部統制システム構築・運用義務と善管注意義務との関係

会社法上の内部統制システムの位置付けおよび他の内部統制概念との異同は以上の通りであるが、会社法上取締役等に課せられた内部統制システム構築・運用義務とは、どのような法的性質を有するものであろうか。

会社法定定前の旧商法時代の裁判例においては、前述の通り、内部統制システム構築・運用義務は善管注意義務の一類型と捉えられており<sup>(25)</sup>、会社法上明文化された内部統制システム構築・運用義務も裁判例の考え方を受け継ぎ、善管注意義務の一部であると一般的には捉えられている<sup>(26)</sup>。

ところが、そうなる旧商法時代と一体何が変わったのであろうか。何のために会社法において内部統制システム構築・運用義務が明文化されたのであろうか。

内部統制システム構築・運用義務を善管注意義務との関係で検討していく以上、まずは、取締役が負っている善管注意義務について確認しておきたい。

会社法330条によると、株式会社と役員との関係は、委任に関する規定に従うとされていることから、取締役は会社から委任を受けた受任者として、善良なる管理者の注意をもって職務を遂行する義務を負っていることになる。

すなわち、取締役は、会社の業務執行を行なうことを委任された者として、必要な識見・専門性を有することが期待されており、その期待されたところに従って業務を遂行する義務を負うことになる<sup>(27)</sup>。

ところが、この業務を行うについての注意義務の程度・内容には、会社の規模の大小、その目的とする業務の種類によって差異があるとされている。たとえば、銀行の取締役は、その業務執行に関し、信用の維持、預金者等の保護、銀行業務の健全かつ適切な運営、国民経済の健全な発展に資するといった銀行の負う責務を果たすことが求められていることから、その職務を行うにあたっては、このよ

(24)「コーポレート・ガバナンスの状況」における開示内容としては、会社の企業統治に関する事項に代えて、連結会社の企業統治に関する事項を記載することもできる（開示府令第3号様式記載上の注意31-2）。

(25)大和銀行事件大阪地裁判決（注18）によると、「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うのであり、これもまた、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容をなすものと言ふべきである。」と判示されている。

(26)会社法定定に関与した法務省相澤参事官も次のように述べている。

「会社法が大会社に要求しているのは、そのような体制（内部統制システム）の整備に係る決定であり、ある種のレベルの体制を整備することではありません。内部統制システムの整備自体は、会社法を待つまでもなく、各社の事情に応じて、業務執行者の善管注意義務の一環として求められるものであり、会社法の施行によりその整備が義務づけられることとなるようなものではありません。業務執行者が善管注意義務の一環として構築していたはずの内部統制システムを引き続き構築・維持していただければよいということです。」

(27)山口拓郎「取締役の善管注意義務・忠実義務（上）～経営判断の原則等～」旬刊商事法務1837号32頁（2008年）。

うな銀行の責務に反することのないように務めることがその職責上要請されており、他の一般の株式会社における取締役の負う注意義務よりも厳格な注意義務を負うとされている<sup>(28)</sup>。

また、上場会社と非上場会社の取締役、経営危機に瀕している会社とそうでない会社の取締役、さらには、同じ会社であっても業務執行取締役とそうでない会社の取締役との間では、取締役が負う注意義務の程度・内容は異なるとされ、これらの場合、上場会社の取締役、経営危機に瀕している会社の取締役、業務担当取締役の方が、そうでない取締役と比べて、それぞれ高度な注意義務を負っていると考えることができるとされている<sup>(29)</sup>。

そうすると、各会社の取締役は、会社の規模、種類、経営状態、業務内容等に応じて、何をどこまで行えば善管注意義務を尽くしたということになるのであろうか。

この問いに関しては、取締役のもう一つの一般的義務として会社法上定められており、善管注意義務と同質とされている忠実義務の条文の中に、その答えを見つげ出すことが可能であろう。

会社法355条は、「取締役は法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない」といったように、取締役の忠実義務を定めている。この忠実義務と善管注意義務の関係については、忠実義務の規定は、善管注意義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまるのであって、通常の委任関係に伴う善管注意義務とは別個の高度な義務を定めたものではないとするのが判例の考え方である<sup>(30)</sup>。

この判例の理解に従えば、善管注意義務は、「法令・定款等を遵守する」という作為義務として機能することになる。

ところが、「法令・定款を遵守しなければならない」というだけでは、極めて抽象的であり、義務の範囲も不明確である。

一方、前述の通り、会社法362条4項6号を受け同施行規則100条1項、また会社法348条3項4号を受け同施行規則100条3項においては、取締役が構築・運用しなければならない内部統制システムの具体的内容として、「10項目」が定められている。これらの規定が定められたことによって、取締役が尽くさなければならない注意義務の内容・範囲は、かなり明確になったということがいえるのではないであろうか。

もちろん、これら会社法および同施行規則の規定によって、取締役が構築・運用しなければならない内部統制システムの具体的内容やそのレベルが確定されるようになったわけではない。しかしこれらの規定に基づき、各会社において、自社で構築・運用すべき内部統制システムの具体的内容を取締役会で決議し、また、その内容を事業報告に記載し、定時株主総会の招集通知とともに株主に提供する、といった手続を経ることによって、各会社が、自社の企業規模や業種等に応じて、その実体に合致した内部統制システムを構築・運用していくことが可能となる。

たとえば、会社法施行規則100条1項4号に基づき、「使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制」を構築すべく、コンプライアンスに関する指針・方針を定め、内部通報制度や企業倫理委員会といった組織を制定し、さらに従業員向けの各種啓蒙活動を推進していくといったことが可能となってくる。

このように、会社法および同施行規則の規定に基づき、取締役は内部統制システムを構築・運用していけば、注意義務を尽くしたということになり、善管注意義務違反を問われるということは、原則として「ない」ということになるのであろう。

その意味で、内部統制システムの十分な構築は、取締役の「免責の抗弁」となると解されている。すなわち、取締役に対する責任追及の過程で十分な注意義務を尽くしてシステムが構築され、現実に有効に機能していたにもかかわらず、会社に損害が発生したことが立証されれば、当該取締役は無過失であるとして任務懈怠による責任の負担を免れたり、あるいは、悪意かつ重大な過失がない場合には、責任の一部免除や責任限定契約の対象になるとされている<sup>(31)</sup>。

なお、内部統制システムは、会社法の明文上は大会社にのみその構築・運用が義務付けられているが、中小会社の場合でも、会社経営に伴う不正や不祥事の発生を未然に防止し、また会社に損害が発生した場合でも、企業実体に応じた内部統制システムが十分な注意を払って構築されていたことが立証されれば、取締役は過失がなかったものとして責任を免れることになるので、整備の必要性があることに変わりはないであろう<sup>(32)</sup>。

ところがその一方において、会社法や同施行規則に規定された内部統制システムに関して、構築しなければならないとされている各項目が欠けている、すなわち、取締役が

(28) 札幌地裁判決2004年3月26日、判例タイムズ1158号196頁。

(29) 山口・前掲(注27)33頁。

(30) 最高裁判決1970年6月24日、民集24巻6号625頁。

(31) 酒巻・前掲(注3)9頁。

(32) 酒巻・前掲(注3)8頁。

内部統制システムの構築を怠ったという場合には、当該取締役は注意義務を怠ったということになり、作為義務違反としての善管注意義務違反を問われることになると考えられる。

したがって、内部統制システムの構築・運用を怠った取締役はもちろんのこと、故意または過失によって、それを適法あるいは適正とする旨の記載をした監査役あるいは会計監査人も、会社に対して損害賠償責任を負うことになり、株主代表訴訟の対象となってくる。

すなわち、会社法362条4項6号および同施行規則100条1項あるいは会社法348条第3項4号および同施行規則98条1項に定められた合計10項目が、内部統制システムが構築されているか否かの評価基準となってくる。

旧商法時代は善管注意義務そのものが極めて抽象的な義務であった。ところが会社法においては、前述の通り、「10項目」に関する構築・運用義務が定められたことによって、少なくともその部分においては、取締役が尽くさなければならぬとされている善管注意義務が明瞭化された、ということがいえるのではないであろうか。

また旧商法時代、取締役に善管注意義務違反があったか否かは、各ケースにおいて個別に検討しなければならなかった。これでは善管注意義務の範囲も取締役が責任を負うケースも不明確であり、取締役の負担も大きなものとなる。ところが会社法および同施行規則においては、合わせて「10項目」という具体的項目が設けられたことによって、従来は個別に検討しなければならなかったものが、今後は、企業実体に応じて当該10項目を構築・運用させていくことができれば、原則として善管注意義務違反とはならないということになってくるであろう。

その一方で、取締役が構築・運用しなければならない内部統制システムとして、当該10項目が明文化されたことによって、不祥事等により会社に損害が発生した場合、取締役が当該10項目のうちのいずれかを構築・運用していなければ、当該取締役は注意義務を尽くさなかったということになり、取締役の責任が追及されやすくなるであろう。

また、実際に株主代表訴訟になった場合、株主側からすれば、内部統制システムに不備があったからこそ会社に損害が発生したということを立てしやすくなるであろう。反面、取締役が免責されるためには、内部統制システムを構

築・運用しなかったことにつき過失がなかった、やむを得なかったということから自ら立証しなければならなくなってくる。ところがこのことを取締役が立証することは極めて困難であり、善管注意義務違反を問われた取締役が敗訴するケースは増大するのではないかと考えられる。

このように、内部統制システム構築・運用義務は善管注意義務の一類型ではあるが、従来、抽象的な義務にすぎなかった善管注意義務が、内部統制システムの構築・運用が明文をもって義務化されたことによって、評価基準が定まり、適用範囲および取締役等の責任原因も明確になったと捉えることが可能になったと考えることができる。

### (3) 内部統制システム構築・運用義務と監視・監督義務との関係

内部統制システム構築・運用義務を善管注意義務の一類型と捉えた場合、次に検討しなければならないのは、取締役の職務としての監視・監督義務との関係である。

取締役の監視・監督義務については、従来より、取締役会の構成員としての監視・監督義務と、業務執行者としての監視・監督義務が区別されて議論されてきている<sup>(33)</sup>。取締役の業務執行者としての監視・監督義務は、職務または権限を委譲した下位の業務執行取締役および従業員に対する場面で問題となる。つまり職務または権限を委譲した下位の業務執行取締役あるいは従業員等に違法行為が生じた場合に問題となる。

そして内部統制システム構築・運用義務は、ある内部統制システムの構築・運用が、当該業務執行を担当する取締役においては、業務執行上の義務違反としての問題として取り上げられ、当該業務に関与しない他の取締役においては、監視・監督義務違反の問題として取り上げられることになる<sup>(34)</sup>。

この内、内部統制システムの構築・運用という業務執行に関与しない取締役が負う内部統制システム構築・運用義務に関しては、監視・監督義務の場合と同様の区別が可能であると考えられている。すなわち、取締役会の構成員として他の取締役を監視するという側面と、代表取締役そのほかの業務執行取締役が、自らの権限または業務を下位の取締役、従業員に委ねる場合、下位の者の行為を監視するという側面である<sup>(35)</sup>。

(33) 塩田親文ほか「取締役の第三者に対する責任」『総合判例研究商法(11)』16頁以下(1968年、有斐閣)。

竹内昭夫「代表取締役の業務執行につき監視義務を怠った平取締役は、第三者に対し損害賠償責任を負うか」『判例商法I』305頁(1976年、弘文堂)。

笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(一)」九大法政研究69巻4号666頁以下(2002年)。

(34) 木村圭二郎「内部統制システムと取締役の法的責任」『内部統制の本質と法的責任』161頁(2009年、経済産業調査会)。

(35) 山田純子「取締役の監視義務」森本滋・川濱昇・前田雅弘編龍田教授還暦記念『企業の健全性確保と取締役の責任』239頁(1999年、有斐閣)。

笠原武朗「監視・監督義務違反に基づく取締役の会社に対する責任について(二)」九大法政研究70巻1号142頁(2003年)。

この見解を前提とした場合、業務執行としての内部統制システムの構築・運用ではなく、監視・監督義務の延長としての内部統制システム構築・運用義務と、監視・監督義務はどのような関係になるのであろうか。取締役会の構成員としてのものと、代表取締役等が下位の者に自己の権限や業務を委ねた場合のものに分けて検討していきたい。

### ① 取締役会構成員としての内部統制システム構築・運用義務と監視・監督義務との関係

この両者の関係については、既に学説において指摘されているが、大規模会社の取締役会の構成員としての取締役の監視義務につき、具体的な違法行為について疑念をさしはさむべき特段の事情がない限り責任を負わないとされるのであれば、自らの所轄部門以外の業務について、監視義務違反の責任が問われる余地は実質的には存しないということになる。

そこで取締役会の構成員としての取締役の立場からすれば、内部統制システムは、取締役の監視義務を実質化する役割を果たすものであるとされている。すなわち、取締役は監視義務を果たすために、「平取締役は、通常の場合、代表取締役等の具体的な業務執行を自ら個別的に監視しておく必要はないし、疑わしい状況が存在しない限り、会社の業務及び財産の状況を常時積極かつ詳細に調査しておく必要もないが、会社の業務執行の状況を常時適切に把握しておくために、『監督のための手続又は方法』を確立し、かつその適切さを審査しておくことが要請される」とされている<sup>(36)</sup>。

ここで述べられている「監督のための手続又は方法」こそが、内部統制システムということになるのであろう。

### ② 業務執行上の監視・監督義務と内部統制システム構築・運用義務との関係

取締役の監視・監督義務は、取締役会の構成員としてだけでなく、取締役の業務執行上の義務として、職務または権限を委譲した下位の業務執行取締役および従業員に対する場面でも問題となる。

そしてこの場面では、「信頼の原則」が適用されるか否かという観点から問題となるとされている<sup>(37)</sup>。

信頼の原則とは、一般に、取締役が一定の行為をするにあたって、専門家の意見に従ったこと、あるいは、ほかの役員や従業員を信頼したことを主張する場合に、一定の範

囲で義務違反とは評価しないという考え方である<sup>(38)</sup>。

その前提となるのが、取締役が負うとされている監視・監督義務の範囲が広範で不明確であるということである。たとえば監視・監督しなければならない範囲が取締役会上程事項に限定されているのであれば、取締役会の構成員である取締役の監視・監督義務の範囲は明確である。

ところが前述の通り、取締役の監視・監督義務の範囲を取締役会上程事項に限定するとすると、取締役会の経営監視機能は作動しなくなってしまう。そこで取締役の監視・監督義務の範囲は、取締役会上程事項に限定されないとするのが学説・判例の考え方である<sup>(39)</sup>。

その一方において、当然のことながら取締役は会社のすべての情報を知り得るわけではない。他の取締役によって行われる会社の業務のすべてを知ることは不可能である。取締役は自己が担当している業務についてはよくわかっていても、他の取締役の業務の内容については知らないことが多い。また、会社の規模が大きくなればなるほど、会社の業務は事業部門ごとに細分化され、取締役の職務内容も高度に専門化される。その場合、取締役は担当外の業務については、良いか悪いかについて評価判断できないのが通常であろう<sup>(40)</sup>。そこで信頼の原則が適用されることになる。

しかし単に信頼したというだけでは、業務執行上の義務として、下位の者の行為に対する監視義務違反を免れるというのではないであろう。やはり、①でも述べた「監督のための手続又は方法」、すなわち、実効的な内部統制システムが構築・運用されていることが前提となると考えられる。

このことは大和銀行株主代表訴訟事件判決<sup>(18)</sup>からも明らかである。すなわち、同判決においては、「大和銀行のような巨大な組織を有する大規模な企業においては、頭取あるいは副頭取が個々の業務についてつぶさに監督することは、効率のかつ合理的な経営という観点から適当でないのはもとより、可能でもない。財務省証券の保管残高の確認については、これを担当する検査部、ニューヨーク支店が設けられており、この両部門を担当する業務担当取締役がその責任において適切な業務執行を行うことを予定して組織が構成されており、頭取・副頭取は、各業務担当取締役にその担当業務の遂行を委ねることが許され、各業務担当取締役の業務執行の内容につき疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り、監督義務懈怠の責を負うことはない」

(36) 山田・前掲(注35)238頁。

(37) 木村・前掲(注34)175頁。

(38) 近藤光男「取締役の責任とその救済(二)」法律協会雑誌99巻7号1068頁以下(1982年)。

(39) 最高裁判決1973年5月22日、民集27巻5号655頁。

(40) 安部隆「会社法のもと企業内に確立すべき法令遵守システム」『ザ・ローヤーズ第3巻第9号』25頁(2006年、アイ・エル・エス)。

と判示されている。

このことから内部統制システムの構築・運用義務は、取締役の監視・監督義務を補完するものであると考えられる。

すなわち、一定レベルの内部統制システムを構築させ、それを有効に機能させていれば、取締役は、内部統制システム構築・運用義務違反に問われることがないことはもちろんのこと、監視・監督義務違反も原則として問われないことになる。監視・監督義務違反が問われる場合とは、内部統制システムが構築・運用されているという前提のもとに、個別的な事案に応じて監視・監督義務違反があったか否かが検討されたうえで、それが認定された場合ということになるであろう。ところがこのような検討過程を経たうえで、監視・監督義務違反が認定されるケースとしては、極めて限定された場合ということになるであろう。

#### (4) 内部統制システム構築・運用義務と経営判断原則との関係

会社法上の内部統制システム構築・運用義務の法的性質に関して、もうひとつ検討しなければならないことは、「経営判断の原則」との関係である。

経営判断の原則とは、取締役の業務執行が不確実な状況で迅速な決断を迫られる場合が多いこと等から、「行為当時の状況に照らして合理的な情報収集・調査・検討等が行われたか、および、その状況と取締役に要求される能力水準に照らし、不合理な判断がなされなかったか否かを基準になされるべきであり、事後的・結果論的な評価がなされてはならない」というように、取締役によってなされた意思決定の適否を評価するための原則である<sup>(41)</sup>。

この経営判断の原則は、どのような場面で適用されることになるのであろうか。取締役が責任を負うケースとの関係でみていくこととしたい。

取締役がどのような場合に、会社に対して任務懈怠による責任を負うのかということに関しては、様々な分類による検討が可能であるが、ここでは3つのケースに分けて検討していきたい<sup>(42)</sup>。

##### ① 具体的な法令違反があった場合

取締役が会社に対して任務懈怠責任を負うケースとして、まずあげられるのは、具体的な法令違反があった場合である。

ここでいう具体的法令違反の「法令」とは、商法以外の法令もすべて含まれるとする非限定説の立場を最高裁はとっている<sup>(43)</sup>。取締役は、業務を遂行していくにあたり、具体的な法令を遵守することが当然の任務であり、その法令違反は直ちに「任務懈怠」を構成することとなる。

この場合、過失の不存在として主張・立証されるべき事柄は、「法令違反の認識がなかったことについての過失」の不存在であり、法令違反行為が、経済的な意味において、会社にとって利益になったか否か、換言すれば、法律違反によって会社の利益を図ることができたか否かということではないとされている<sup>(44)</sup>。

##### ② 内部規程等に違反した場合

次に、取締役が会社に対して任務懈怠責任を負うケースとしては、取締役会等において定められた内部規程等に違反した場合である。

たとえば、業務執行取締役が業務執行を行うにあたって、遵守すべきものとして取締役会等で決定された内部規程等に違反することは、取締役の「任務懈怠」を構成することになる。

しかしながら、①の具体的法令違反の場合と異なり、当該行為が内部規程等に違反していたとしても、内部規程等の性質その他の事情を総合的に勘案して、当該行為が会社の利益のために合理的に計算してなされたか否かを、過失の不存在の根拠として検討することが許されるとされている<sup>(45)</sup>。

##### ③ 一般的な注意義務違反が認定された場合

取締役が会社に対する任務懈怠責任を負う3つめのケースとしては、具体的な法令違反、あるいは取締役会等で定められた内部規程違反等は存在しないが、一般的な注意義務違反が認定された場合である。

このケースにおいては、取締役の行為が行われた具体的状況および事情に基づき、会社の利益に配慮して合理的な判断がなされたか否かについて、一般的な注意義務違反の有無の観点から決せられることになるとされている<sup>(46)</sup>。

この3つのケースのうち、「経営判断の原則」に基づき、責任の存否が決せられるのは、③のケースである。

会社法が制定される以前の旧商法時代の裁判例においては、どのような内部統制システムを構築し、それをどのよ

(41) 江頭憲治郎『株式会社法(第2版)』428頁(2008年、有斐閣)。

(42) 木村・前掲(注34)157頁。

(43) 最高裁判決2000年7月7日、民集54巻6号1767頁。

(44) 木村・前掲(注34)157頁。

(45) 木村・前掲(注34)157頁。

(46) 木村・前掲(注34)157頁。



うに運用するかに関しては、取締役の経営判断の問題であると判示されていた。

すなわち、内部統制システム構築・運用義務違反の取締役は、前述の取締役が会社に対して責任を負う3つのケースのなかの③に該当し、当該取締役が「任務懈怠」を構成するか否かに関しては、「経営判断の原則」が適用されるとされていた。

たとえば、最初に内部統制システム構築・運用義務を認めた大和銀行株主代表訴訟事件の判決<sup>(47)</sup>においては、「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していくものである。したがって、さまざま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」と判示している。

同様の判断は、ヤクルト株主代表訴訟事件第一審判決および同控訴審判決ならびにダスキン株主代表訴訟事件控訴審判決においてもなされている。

ところがその後制定された新会社法においては、362条4項6号、同348条3項4号、そして会社法施行規則100条1項、3項によって内部統制システムに関する「決定義務」が、また同法435条2項、同施行規則118条2項においては「開示義務」が、それぞれ明文化されるに至っている。

ここで問題となるのは、これらの諸条項が、内部統制システムの構築・運用を義務付けるにあたっての「具体的法令」に該当するか否かである。これらの諸条項が内部統制システムの構築・運用を義務付けるための具体的法令に該当するとすると、当該諸条項に反した取締役は、前述の取締役が責任を負う3つのケースのうちの①、すなわち「具体的法令違反」により、直ちに「任務懈怠」が構成されることとなる。つまり当該取締役に対しては、経営判断の原則は適用されないということになる。

一方、これらの諸条項が「具体的法令」に該当しないとすると、当該諸条項に反した取締役は、前述の取締役が責任を負うケースのうちの③に該当することとなり、「任務懈怠」があったか否かは、一般的な注意義務違反の観点から決せられることになる。したがって、同条項違反の取締

役の責任の存否に関しては、「経営判断の原則」が適用されることになる。

これらの諸条項の内、たとえば会社法施行規則100条1項においては、取締役が構築・運用しなければならない内部統制システムの内容として「9項目」が定められている。この「9項目」が定められたことによって、内部統制システムが構築・運用されているか否かの評価基準が明確になったといえることができるであろう。

ところが、これら会社法施行規則の各条項および会社法の内部統制システムを規定した各条文については、会社が具備すべき内部統制システムの具体的内容やレベルを確定するための事柄に関しては一切言及していない。したがって、これら諸条項の規定が、取締役の法的責任としての内部統制システム構築・運用義務と直接的な関連を有しているとは理解することはできず、内部統制システム構築・運用義務の存否およびその内容は、取締役の一般的な注意義務の内容として決定されることになると考えられている<sup>(47)</sup>。

すなわち、取締役が任務懈怠により会社に責任を負うケースの③にあたり、内部統制システムの構築・運用義務違反をした取締役が責任を負うか否かに関しては、「経営判断の原則」が広く適用されることになる。

ところが、どのような内部統制システムを構築・運用するのかということに関して、取締役に広汎な裁量が与えられるということになると、何のために企業不祥事防止のためのガバナンス強化の一環として、取締役に對して内部統制システムの構築・運用が義務付けられたのか、結局、今までと同じなのではないか、という疑問がでてくることになる<sup>(48)</sup>。

すなわち、内部統制システムの構築・運用に関し、「経営判断の原則」が広く適用されるということになると、もし何か重大なリスクが顕在化して会社に大きな損害が発生したとしても、内部統制システムの構築・運用に関し、取締役に義務違反が認められるというケースは、ほとんど生じないといったことにもなりかねない。誰がみても「これはひどい」という著しく不合理な、ごく例外的な場合にしか責任を問われることがなく、基本的にはどんなものをつくっても、内部統制システム構築・運用義務違反にはならない、といったことにもなりかねない<sup>(49)</sup>。

ところが、金融商品取引法においても内部統制システムの構築・運用に関する規定が定められたが、同法24条の4の4においては、従来の「事業等のリスクおよびコーポレ

(47) 木村・前掲(注34)165頁。

(48) 中村直人「会社法の下での内部統制の課題」新会社法A2Z17号15頁(2006年、第一法規)。

(49) 中村・前掲(注48)15頁。

ートガバナンスの状況に関する記載」に代って、財務報告における内部統制の有効性を評価した「内部統制報告書」を作成、提出することが義務付けられている。そしてこの内部統制報告書は、原則として、公認会計士の監査証明（内部統制監査）を受けなければならないと定められている（金融商品取引法第193条の2第2項）。

このように金融商品取引法においては、上場会社は、内部統制システムが構築され、それが有効に機能しているか否かということ、自ら評価・報告しなければならない、しかも監査をも受けなければならないということになっている。

このような法制度に鑑みると、会社法において定められた内部統制システムの構築・運用は、「経営判断の原則」のもと、取締役が自由な裁量に基づいて行えばそれで足りるという次元の問題ではないのではないかと考えられる。

この点に関しては、本稿では次のように考える。

会社法および会社法施行規則における内部統制システムの構築・運用に関する規定は、確かにそのままでは、取締役の法的責任としての内部統制システム構築・運用義務と直接的な関連を有すると捉えることは困難であろう。ところがこれらの諸条項に基づき、各会社が取締役会において構築・運用すべき内部統制システムの具体的内容を定めた

場合には、それを怠った取締役の責任の存否が、一般的な注意義務違反の有無の観点から決せられるということにはならないであろう。

すなわち、構築・運用すべき内部統制システムの具体的内容が取締役会において明確に定められたにもかかわらず、それを構築しない、あるいは有効に運用しないという場合には、前述の取締役が会社に対して任務懈怠により責任を負う3つのケースのうちの②の「取締役が内部規程等に反した場合」に該当することになると考える。

したがって、取締役会で決定された内部統制システムの構築・運用を怠ったことが、内部規程等に違反したことになり、そのことが、取締役の「任務懈怠」を構成するということになるであろう。この場合、具体的法令違反とは異なり、当該内部規程等の違反行為が、会社の利益のために合理的に計算してなされたか否かが、過失の不存在の根拠として検討されることは許されるが、少なくとも、経営判断の原則が適用されて取締役の責任が回避されるということはないということになる。そして、内部統制システムの構築・運用を怠ったことが、会社の利益のために合理的に計算してなされたと認定されるケースも、おそらくはないのではなかろうか。

（次号に続く）