

コンプライアンスの整備・運用と 取締役の注意義務

川口（尾関）幸美

Abstract

This article deals with the administration of the compliance system and the director's duty of care. Within the past few years, most Japanese companies began to pay attention to conducting business according to the relevant rules and ethics code. This change came about after a series of scandals came out in the 1990's. The problem basically relates to the board's monitoring function and the director's duty of care (in particular duty to monitor). How should the board execute its responsibility for securing the company's compliance? What is an appropriate legal framework? It is also thought that the administration of a well-functioning compliance system is a part of the responsibility for internal control by the board in the U.S. These issues on the compliance system are discussed in this article in reference to the U.S.A. At first (Part 2), I will survey some U. S. legal sources, for example, the Foreign Corrupt Practice Act of 1977, section 13 (b) (2) of the Securities and Exchange Act of 1934 and the Federal Sentencing Guidelines of 1991. Part 3 will follow the developments and discussion of internal control by the board; the meaning, design, elements, and responsibility for administration of internal control. Finally (Part 4), I will discuss the legal framework of the board's responsibility and the director's duty of care for executing compliance in Japan.

I. はじめに

II. コンプライアンス・プログラムの沿革と現状

1. 外国不正慣行防止法 (The Foreign Corrupt Practice Act of 1977) の制定と1934年証券取引所法第13条(b)(2)号
2. 連邦量刑ガイドライン (The Federal Sentencing Guidelines for Organizations)
3. 取締役会の監督機能の変質と内部統制論の展開

III. コンプライアンス・プログラムの整備・運用

1. 内部統制システムに対する取締役会の責任
2. 取締役の注意義務
3. Caremark 事件の分析

IV. 考 察

V. 結 び

I. はじめに

ここ2, 3年, 企業のコンプライアンス (法令遵守) に対する認識が高まりつつある。その理由として, 1990年代に多発した企業の不祥事があることは言うまでもない¹⁾。特に, 経済のグローバル化に伴い, 国内のみならず海外市場で事業を展開する企業にとって, 国際的なビジネスルールに従うことは当然である。このような現状の中で, わが国の企業が違法行為を行い, 海外で刑事訴追を受け, 巨額の罰金刑に処せられたり, さらに金融業においては

1) ざっと数えるだけでも, 1990年住友銀行・イトマン事件, 1991年協和埼玉銀行・蛇の目事件, 1991年四大証券会社による損失補填事件, 1995年コスモ信用組合事件, 木津信用組合事件, 大和銀行巨額損失事件, 1997年野村証券・山一証券・日興証券・大和証券・第一勧銀による利益供与事件, 1999年北海道拓殖銀行不正融資事件等が挙げられる。

事業の撤退を余儀なくされる事態が発生している²⁾。こうした海外での不祥事は、本社に経済的・社会的な損害を与えるのみならず、取締役会の監督責任、及び取締役の注意義務違反に基づく責任を追求する代表訴訟を惹起する可能性が高い³⁾。この種の事件に関する一連の報道を見る度に、事件の発生した背景に企業のコンプライアンスに対する日米の意識の差を感じるとともに⁴⁾、違法行為を発見・防止するための従来の内部システムの整備、あるいは機能に問題がなかったのかということを考えさせられる。そして、これは、根本的には取締役会・取締役は商法上、業務執行の適法性を確保するために、いかに監督・監視を行うべきか、すなわち、経営の管理・運営の問題に帰結する。

そこで、株式会社の業務執行の適法性を確保するための内部プログラムである、コンプライアンス・プログラムに対する十分な理解と豊富な経験を持つアメリカ法を参考にこの問題を考察することにする。アメリカではコンプライアンスの実施に際し、各会社がその業種・規模・役員・従業員に応じて、自主的にコンプライアンス・プログラムを策定している。コンプライア

-
- 2) 例えば、1995年に発覚した大和銀行事件では、囑託行員が11年間にわたり、米国債の不正取引を行い、11億ドルに及ぶ巨額の損失を出したが、同行がこの事実を故意に隠蔽して米金融当局への報告を遅らせたために、3年間の業務停止処分を受けた。さらに、刑事裁判でも有罪を認め、司法取引により約3億4千万ドルの罰金を支払った。また、1996年の住友商事の元部長が世界市場で大量の銅取引を行い、簿外取引で同社に約2800億円の損失を与え、7億円余を不正取得した事件で、同社は米商品取引先物委員会（CFTC）に1億5000万ドル、英金融監督庁（FSA）に500万ポンドを支払い、和解している。
 - 3) 大和銀行の巨額損失事件を巡り、同行の株主が当時の取締役と監査役49名を相手取り、計1450億円を同行に支払うよう求めた株主代表訴訟が大阪地裁に提起された。これに対し裁判所は、判決、請求の一部を認め、被告のうち11名に対し、829億円の損害賠償を命じた。この判決について詳細は、「大和銀行株主代表訴訟事件判決—大阪地裁平成12年9月20日判決—」商事法務1573号1頁（2000年）以下を参照。
 - 4) 大和銀行事件のニューヨーク地裁での判決では、巨額損失の事実を米金融当局に報告せず、組織ぐるみで隠蔽しようとした点が厳しく追及されている。

ンス・プログラムの普及の直接の牽引力となったのは、1991年の連邦量刑ガイドラインの策定だが、その管理・運営は取締役会の監督機能、とりわけ内部統制の一環として位置付けられている。本稿においては、最初に、アメリカ企業にコンプライアンスの重要性を認識させる契機となった社会的背景を、外国不正慣行防止法・1934年証券取引所法の沿革に見ることにする。次にコンプライアンス・プログラムの整備に強力なインセンティブを与え、かつその効果的な運用に参考となるいくつかの基準を示している連邦量刑ガイドラインを確認する。その後、取締役会・取締役がこれをいかに実行すべきか、その行為規範を明らかにするために、会社の内部統制に関する議論とその監視義務についての判例を見ることにする。

II. コンプライアンス・プログラムの沿革と現状

1. 外国不正慣行防止法 (The Foreign Corrupt Practice Act of 1977) の制定と1934年証券取引所法第13条(b)(2)号⁵⁾

1970年代初め、ウォーターゲート事件の調査の過程で、アメリカ企業の海外子会社が、事業取引を維持あるいは獲得するために、外国公務員・政治家に不正な利益供与を行っていた事実が露見し、アメリカのリーディング・カンパニーの多数がSECと連邦議会による入念な調査を受けることになった。そして、SECは上場会社が海外子会社による不正の疑いのある支払いについて自発的に内部調査を行い、かつその結果をSECに報告するプログラムの実施を、これらの不正な利益供与を行っていた企業を訴追しないことを条件にすることで、事実上強制した⁶⁾。こうしたプログラムの結果により、

5) 本稿では外国不正慣行防止法という訳を使用しているが、他には外国腐敗行為防止法、海外不正支払防止法とも訳されている。

6) See Securities and Exchange Commission, Report of the Securities and Exchange Commission Questionable and Illegal Corporate Payments and Practices 13-17 (1976).

約400社が海外子会社を利用して、外国公務員等に総額30億ドルにも及ぶ不正な利益供与を行っていたことが明らかとなった⁷⁾。この事件を契機として、直接的あるいは間接的のいずれかを問わず、海外子会社による贈賄を禁止する連邦法である、外国不正慣行防止法が1934年証券取引所法第13条 (b) (2)号・30A条に追加される形で1977年に成立した。

本法は外国公務員に対する不正な利益供与を2つの方法で禁止している。ひとつは、企業が海外での取引を維持、あるいは獲得する意図をもって、直接的あるいは間接的に、外国公務員・政治家に対して金銭および財産的利益を与えることを禁止している (いわゆる賄賂禁止規定)⁸⁾。

そして、もうひとつのより重要な規制方法は、この賄賂禁止規定の実効性を高めるために、1934年証券取引所法に基づいてSECに登録された一定の種類の有価証券を発行する会社に、その会社及び海外子会社の取引と資産処分に関する全会計記録の保持とその内部統制の管理について規定したことである⁹⁾。こうした規定の制定はSECの権限を公開会社の経営内部にまで拡張したことを意味すると評価されている¹⁰⁾。しかし、当然、有価証券の発行会社の会計情報については、すでに、1934年証券取引所法及びその規則に詳細な開示規定がある。外国不正慣行防止法の規定がこれらの開示規定と異な

7) H. Lowell Brown, *Parent-Subsidiary Liability under the Foreign Corrupt Practices Act*, 50 *Baylor L. Rev.* 1, 3 note 10 (1998).

8) 15 U. S. C. § 78dd-1 (a), dd-2 (a) (1995). ただし、すべての利益供与を禁止しているわけではなく、それらの支払い行為が、外国公務員の日常的な職務上の行為、及び取引の獲得・維持に関係しない単なる承認行為を目的として行われる場合は除外される (facilitating or expediting payments)。このような支払行為の例として、ビザ・通関・税金還付等の手続の円滑化を目的とする場合が挙げられる。See *id.* § 78dd-1 (b), dd-2 (b).

9) *Id.* § 78 o(d), ff(b).

10) *SEC v. World-Wide Coin Inc., Ltd.*, 567 F. Supp. 724, 747 (N. D. Ga. 1983).

る点は、その規制趣旨が会社の会計システムに入ってくる情報の正確性と完全性の確保にあり、投資家への情報の伝達までをその射程においていなかったことである¹¹⁾。

次に、規定の内容について概観すると、外国不正慣行防止法第102条は1934年証券取引所法第13条 (b) (2) 号を準用し、第一に、発行会社はその資産取引および処分を、合理的と考えられる細部にまで及んで、正確かつ公正に反映した帳簿、会計記録、会計書類を作成し、これを保管しなければならない。第二に、後述するアメリカ公認会計士協会 (AICPA) が1972年に公表した監査基準書第54号の会計統制に関する要件が採用された結果、これを充たす内部統制制度を設置しなければならない¹²⁾。

議会と SEC はこれらの企業会計とその内部統制に関する規定を活用し、会社の簿外の買収資金の問題に対処することを意図し、この法律の執行権を SEC と司法省に分担させた。そして、1934年証券取引所法に基づいて登録された有価証券の発行会社による違法行為に対する管轄権を SEC が、それ以外の者 (例えばアメリカ国籍を有する個人、アメリカ国内に主要な事業所を有する、あるいは州法に基づいて設立された内国会社、パートナーシップ、社団、株式会社、business trust 等) による違法行為に対する管轄権を司法省がそれぞれ有することになった。また、SEC はこの法律の制定に伴い、会計と内部統制の規定に関する具体的な規則を施行した。

こうした外国不正慣行防止法の会計と内部統制に関する規定が、企業のコンプライアンス・プログラムの採用とその監督に対する取締役会の責任を強化したと一般的に認められている。そして、取締役会はこの権限を特定の委員会に委ねることができ、実際にはコンプライアンス委員会および監査委員会がこれを実行している。従来、監査委員会の中心的な役割は会計監査の独

11) Fredrick B. Wade, *An Examination of the Provisions and Standards of the FCPA*, 9 Syracuse J. Intl. L. & Com. 255, 263 (1982).

12) この要件については、本章第3節を参照。

立性の強化にあり、その責任の範囲は未だ明確でない部分も残されているが、SECの同意審決やガイドラインをみる限り、独立した会計監査人の選任、会計監査に関する会社の手続と方針の審査、会計と財務管理、内部統制システムの改善にあると理解されていた。最近はこれらに加えて、社内規則である行為規範の審査、委員会に報告された違法行為の疑いある業務執行に関する調査等、コンプライアンス・プログラムの実行に重要な役割を果たすことが期待されている。また、デラウェア州裁判所は1996年に和解契約の承認が問題となった審決で、取締役会は会社の業務が法規・倫理規定を遵守していることを監督する責任があり、そのために適切な情報および報告システムを設置させることが必要であるとの意見を示した¹³⁾。さらに、このような内部情報システムの効果的な管理・運用を保証することが取締役の注意義務に含まれ、これを怠った状況で、役員や従業員等による違法行為が発生し、会社が損害を被った場合、取締役は監視義務違反による損害賠償責任を負う可能性があることを認めている。これについては次章で詳しく紹介する。

2. 連邦量刑ガイドライン (The Federal Sentencing Guidelines for Organizations)

アメリカにおいて、企業のコンプライアンスに対する認識を強めた契機は、1970年代から80年代前半にかけて、発生した一連の企業不祥事、ウォーターゲート事件、ロッキード事件等の国防・軍需産業関連企業における政界・財界・官界を巻き込んだ大規模な不正事件、さらに1980年代～90年代にかけて証券会社のインサイダー取引事件やS&L(貯蓄金融機関)幹部による不祥事にある。企業は国民からの厳しい批判を受け、取締役会は信用回復のために日常の業務執行行為における法規・倫理規定を遵守するメカニズムを導入すること、すなわちコンプライアンス・プログラムの整備に取り組みざるを得

13) *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig.*, 698 A. 2d 959 (Del. 1996).

なくなったという社会的経緯がそれである¹⁴⁾。コンプライアンス・プログラムの目的は、会社が法令・諸規則に違反することによって生じる刑事罰・業務停止命令・懈怠金等の罰則から、単に会社を保護することにとどまらず、その業務執行が法令・諸規則を遵守して行われることによって、会社の信頼あるいは評判といった利益を守ることにある¹⁵⁾。このプログラムの実施にあたっては、各社がその業種・規模・役員及び従業員の水準等に即して、自主的にその内容を策定する。しかし、アメリカ企業において、実際にコンプライアンス・プログラムの普及を促進したのは、1991年に司法省の独立機関であるアメリカ量刑委員会（U. S. Sentencing Commission）が連邦量刑ガイドラインを改正したことにある。このガイドライン自体は連邦裁判所間の判決における量刑の不統一を是正し、量刑の予測可能性を与えることを意図したものであるが、1991年の改正は会社犯罪に対する量刑をコンプライアンス・プログラムと結び付け、違法行為の防止・発見のために効果的な内部管理プログラムを作成している企業に対しては、その量刑を軽減できる規定を設けている¹⁶⁾。さらに、このプログラムを整備していない会社に対して、裁判所は必要とあれば、プログラムを策定および実施すること、かつ実施の状況を報告することを条件として、保護観察の処分が付することができる。従っ

14) 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1537号26頁（1999年）以下、1538号17頁（1999年）以下参照。

15) 久保利英明＝菊池伸「事業会社におけるコンプライアンスの進め方」商事法務1527号4頁（1999年）参照。

16) ある会社のコンプライアンス・プログラムの有効性に関する実質的な判断は、会社の規模、事業の性質と犯罪行為の悪質性、企業の犯罪歴といったさまざまな要素を考慮してなされる。See U.S. Sentencing Guidelines Manual § 8A1.2, comment. (n. 3 (k) (ii) (iii)) (1997) [hereinafter U.S.S.G.]. 刑事責任が成立した会社は連邦量刑ガイドラインが定める範囲で罰金が決定されるが、犯罪行為が行われる以前に会社が有効なコンプライアンス・プログラムを実施していた場合はその金額が減額される。例えば、会社が有効なコンプライアンス・プログラムを備え、かつ行政機関の調査に協力した場合、その会社はガイドラインが定める罰金の基本額の5%に減額される。小坂・前掲註14文献18頁参照。

て、連邦量刑ガイドラインは、会社にコンプライアンス・プログラムの整備に対する強力なインセンティブを付与する。アメリカではこれらの巧みな運用を通じて、コンプライアンス・プログラムの採用を会社に推進している。また、アメリカ量刑委員会が作成、公刊しているガイドライン・マニュアル（“United States Sentencing Commission: Guidelines Manual”）には有効なコンプライアンス・プログラムの条件として、次の7項目が挙げられている¹⁷⁾。

- ① 会社の従業員並びに代理人の犯罪を減少させるために遵守すべき合理的な基準と手続の確立。
- ② 上記の基準と手続の遵守に関するすべての監督責任を特定の上級管理者に負わせること。
- ③ 会社が、違法行為を行う危険性のある者に包括的な裁量権を付与しないよう、相当の注意を払うこと。
- ④ 全従業員並びに代理人への研修や文書の配布によるプログラムの周知と徹底。
- ⑤ 従業員並びに代理人の違法行為を阻止するための監視・監督制度の設置や他の従業員・取締役等の違法行為を、報告者が不利益を被ることなく報告できる制度の設置およびその宣伝。
- ⑥ 適切な罰則規定の具備。
- ⑦ 違法行為があった場合の適切な処置とその後の再発防止策の確立。

連邦量刑ガイドラインはコンプライアンス・プログラムの実施に関する取締役会の法的責任を明記していないが、実際に、それは取締役会の責任であると一般的に理解されている¹⁸⁾。実際に企業が十分なコンプライアンス・プ

17) U.S.S.G., § 8A1.2, cmt. 3 (k).

18) Committee on Corporate Laws, ABA, *Corporate Directors Guidebook—1994 Edition*, 49 Bus. Law. 1247, 1250-51 (1994). これによると、取締役は特に、コンプライアンス・プログラムの設置及び実行に関与すべきであると記載されている。

プログラムを整備するためには多額の資金を必要とする¹⁹⁾。従来、コスト・アンド・ベネフィットの観点から、こうしたコンプライアンス・プログラムの整備を会社に強制することに対する批判があったが、現在は、ホワイト・カラーによる企業犯罪の発生する可能性が増加し、また、会社にとって刑事責任が成立した場合、連邦量刑ガイドラインの規定する罰金が非常に高額であることから、これを減額できるメリットの方が大きいと考えられている。また、会社が有効なコンプライアンス・プログラムを整備・維持することにより、将来、違法行為が発生する可能性を減少させ、会社の潜在的損失のリスクを最小化することができ、これは会社の長期的利益に適うとの指摘がある²⁰⁾。

3. 取締役会の監督機能の変質と内部統制論の展開

上記で述べたこと以外に、コンプライアンス・プログラムの普及を促進した要因として、取締役会の監督機能の変質と内部統制論の発展を挙げることができる。

アメリカ法において、大規模公開会社の取締役会の主たる機能は、会社経営の実際の運営あるいは業務執行から、モニタリングモデルを模範とする監

19) Robert C. Clark, *Corporate Law* § 3.4.1 (7th ed. 1986).

20) Thomas M. Schehr, *An Analysis of Corporate Director's Duty to Ferret out Wrongdoing: Have the Federal Sentencing Guide Lines Effectively Overruled Graham V. Allis-Chalmers?* 42 Wayne L. Rev. 1617, 1640-41 (1996). この論文の筆者が、後述する *Allis-Chalmers* 事件について、連邦量刑ガイドラインが規定する会社の罰金の基本額を試算したところ、約1000万ドルとなった。さらに、会社の職位階層において、どのレベルの従業員が関与していたかによって、これに追加される罰金が異なってくる。問題となる犯罪を引き起こした担当部門の "general manager" や "vice president" が関与していた場合 (積極的に違法行為を実行しただけでなく、黙認していた場合も含む。), 罰金総額は2000-4000万ドルとなる。See *id.* at 1636-37.

督機能にその中心を移しつつある²¹⁾。ある統計によれば、大規模公開会社において、取締役会は年間平均して8回程度しか開催されず、しかもその構成員たる取締役は、まったく経営者でない、あるいは経営者であっても異業種の会社の経営者である社外取締役が過半数を占めるのが通常であり、彼等には経営判断に必要な情報と時間が限られていることを示している²²⁾。こうした事実が示すように、当初、会社法が想定した、取締役会が業務上の意思決定権限を行使し、会社を実際に経営するということはほぼ不可能であり、取締役会の最も重要な役割は、主要な業務執行役員の選任と解任、およびその評価と監督にあると考えられ、このような取締役会をモニタリングモデルと言う²³⁾。もちろん、監督機能と同様に、経営に関する判断機能も取締役会の重要な役割の一つであることに相違なく、モニタリングモデルは、決して取締役会の機能を受動的なものに変質させようと意図するわけではない²⁴⁾。

21) こういった理解は、以下の資料の取締役会の機能に関する記述に顕著に表れている。

See e. g., American Law Institute, 1 Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations § 3.02(1994)[hereinafter *ALI Principles of Corporate Governance*]; *Corporate Directors Guidebook—1994 Edition*, supra note 18, at 1249; Business Roundtable, *Corporate Governance and American Competitiveness*, March, 1990, 46 Bus. Law. 241, 246 (1990). また、米国のモニタリングモデルの概略と分析を扱った近年の邦文の文献に、川濱昇「取締役会の監督機能」森本滋＝川濱昇＝前田雅弘編『企業の健全性の確保と取締役の責任』7-37頁（有斐閣1997年）がある。

22) Martin Lipton & Jay W. Lorsch, *A Modest Proposal for Improved Corporate Governance*, 48 Bus. Law. 59, 62 (1992).

23) Melvin A. Eisenberg, *The Structure of Corporate Law* 139-41 (1976).

24) 例えば、前掲のアメリカ法律協会（ALI）の「コーポレート・ガバナンスの原理」第3.02条（a）項（3）によれば、取締役会の職務と権限について、「会社の財務事項、主要な計画及び行動について審査並びに必要な場合にはそれらについて同意を与えること。」とされている。*See Principles of Corporate Governance*, supra note 21, § 3.02 (a) (3). また、同条のコメントも主要な経営計画の承認と行動に関する最終的な責任は取締役会にあることを明言している。*Id.* § 3.02 cmt. f.

1940年代中頃まで、アメリカにおいて内部統制は、主として会社の会計監査手続における会計監査人の調査事項範囲を決定する一つの要因にしか過ぎなかった²⁵⁾。アメリカの監査実務では、ちょうどそのころ、監査対象となる会社の規模の拡大化につれて、精査による監査業務が物理的に不可能となり、試査中心の業務への移行が進んだ。その際に、一つの業務を複数で分担し、お互いに牽制して誤謬や不正を発見予防するための仕組みが会社内部に組織され、これがやがて「内部牽制 (internal check)」「内部牽制および統制 (internal check and control)」といった名称で定着するようになったという²⁶⁾。

そして、1949年にアメリカ公認会計士協会 (AICPA) が内部統制に関する初めての包括的な特別報告書を発行し、その中で広義の内部統制の定義を示した。この報告書において、経営者と公認会計士が相互に協力して、有効な内部統制の整備・運用を行う趣旨が確認された。報告書の定義によると、内部統制とは①会社の資産を保全し、その会計記録の正確性と信頼性を検査することにより業務上の効率性を促進するために、あるいは②経営方針の遵守を推奨するために、会社内部で採用される組織の設計と調整されたすべての方法と手段を意味する²⁷⁾。特筆すべきは、この報告書が内部統制概念の展

25) すなわち、適切な管理の下で内部統制が行われていれば、会計監査人の調査範囲はその内部統制が意図されたとおりに機能しているか否かに制限され、具体的な会計事項にまで踏み込まない。See Committee on Laws, ABA, “Management” Reports on Internal Control: A Legal Perspective, 49 Bus. Law. 892 (1994) [hereinafter ABA, Reports on Internal Control].

26) アメリカの内部統制概念の形成とその展開について、奥西康宏「経営者のための内部統制の展開の検討—米国文献を中心に」修道商学第38巻第2号129頁以下、133頁 (1998年) を参照した。

27) Committee on Auditing Procedure, AIA, Internal Control—Elements of A Coordinate System and Its Importance to Management and the Independent Public Accountant 5, 6 (1949).

開の初期の段階で、すでに単なる会計監査を超えた問題までをその射程に置いていたことである。しかし、これに対し、残念ながら当時の公認会計士はこのような広義の内部統制概念がもたらす責任の拡張を恐れ、しばらくはその趣旨が生かされないまま、特別報告書は歴史上、孤立した存在となっていたようである²⁸⁾。そして、その間、実務においては監査基準上の内部統制概念の区分・調整を続けることになる。

そして、1958年に AICPA が公表した監査手続書第29号「独立監査人による内部統制の範囲」(Statement on Auditing Procedure No. 29)において、内部統制概念は詳細な内容を与えられ、正式に会計統制 (accounting controls) と経営統制 (administrative controls) に区別された²⁹⁾。会計統制とは会社資産の保全と会計記録の信頼性に直接関係するものであり、例えば、取引の権限や承認に関する制度、資産に対する現実の管理、記録保持義務と業務及び資産管理義務を分離するための組織計画といったものが挙げられる。これに対し、経営統制とは主として業務の効率性や経営方針の遵守に関連する。この例として、統計分析、業績報告、技術訓練計画及び品質管理手続等がある³⁰⁾。経営統制とは組織計画や経営者が権限を有する取引につき、その決定に至るまでの過程に関する記録と手続であるとされる。また、会計統制については次の要件を充たすことが必要とされている³¹⁾。

組織計画と資産の保全及びその財務記録の信頼性に関する記録と手続は、常に以下の合理的な保証を与えることを目的とする。

28) この経緯について、奥西・前掲註26文献141-42頁参照。

29) Committee on Auditing Procedure, AICPA, Statement on Auditing Procedure No. 29, Scope of the Independent Auditor's Review of Internal Control 35 (1958).

30) See *id.* at 36-37.

31) Committee on Auditing Procedure, AICPA, Statement on Auditing Procedure No. 54, The Auditor's Story and Evaluation of Internal Control, 239-40 (1972) [hereinafter SAP. No. 54].

- a. 取引は経営者の一般的あるいは個別的承認に基づいて行なわれること。
- b. 取引は
 - (1) 一般に認められた会計原則 (generally accepted accounting principles) あるいはその他適用される基準に従って財務書類の作成を可能にし、かつ
 - (2) 資産に対する会計責任を維持するために必要な程度で記録されること。
- c. 資産の利用は経営者の承認に基づいてのみ認められること。
- d. 資産記録に対する会計責任は、現存する資産と合理的な間隔で照合され、かつ相違点につき、適切な措置が取られること。

この要件は、前述した1977年に制定された企業の不正支出の開示を会計統制の面から規制する外国不正慣行防止法の第2条が、会計基準に関する1934年証券取引所法第13条 (b) 項 (2) 号を準用し³²⁾、そして、この第13条 (b) 項 (2) 号 (B) が、監査基準書第54号「監査人による内部統制の調整及び評価」(Statement on Auditing Procedure No.54) の会計統制の内容をほぼそのまま採用した結果、1934年証券取引所法第12条に基づいて登録された証券のある種類を発行する会社は上記の要件を満たす会計の内部統制システムを備えることが法律上義務づけられた³³⁾。その後、1972年の監査手続書第54号「監査人による内部統制の調整及び評価」(Statement on Auditing Procedure No. 54) は内部統制の内容をより精練し、これが現在の内部統制の基礎となった。

また、同じ頃、1978年に設置された、内部監査人協会 (Institute of Internal Auditors) は内部統制の目的を以下のように定めた³⁴⁾。

32) 外国不正慣行防止法の立法の経緯、その概要、連邦証券諸法との関係については、森田章『現代企業の社会的責任』第3編338頁 (商事法務研究会1981年) 以下が詳しい。

33) 15 U. S. C. A. § 78m(b)(2) (1997).

34) Institute of Internal Auditors, Standard for the Professional Practice of Internal Auditing 24 (1978) [hereinafter Standard of Internal Auditing].

1. 情報の信頼性と統合
2. 政策, 計画, 手続, 法規定の遵守
3. 資産の保全
4. 資源の経済的・効率的使用
5. 設定目標及び業務あるいは計画の達成

この他にも、従来の内部統制に関する概念と定義を統合し、かつ共通の枠組みを設置する作業に協力して取り組むために組織された Treadway 委員会が1987年に発行した、企業の虚偽的な財務報告に関する報告書（Treadway Report）も内部統制の重要性を強調し、そこにおいて外国不正慣行防止法で示された内容よりも広範な概念を提示している³⁵⁾。さらに Treadway Report を支援した、5つの会計団体³⁶⁾ からなる COSO (the Committee of Sponsoring Organization) は、これを基にさらに内部統制の研究を進め、1992年に包括的なレポート「内部統制の統合的枠組み」(“Internal Control: Integrated Framework”)を公表した³⁷⁾。これは、会社が経営統制と会計統制双方を含む内部統制の効率性を評価する機構を備えることを目的とするものであり、内部統制とは会社の取締役会、経営者及びその他の全構成員が、①業務の有効性と効率性、②財務報告の信頼性、③関連法規の遵守の達成に合理的な保証を与えることを意図して、実行する手続であるとされる。そし

35) Report of the National Commission on Fraudulent Financial Reporting, 34 (1987) [hereinafter *Treadway Report*].

36) 本委員会の支援団体は、アメリカ公認会計士協会、アメリカ会計学会 (American Accounting Association)、財務担当経営者研究財団 (Financial Executive Research Foundation)、内部監査人協会 (Institute of Internal Auditors)、全米会計人協会 (National Association Accounting) である。奥西・前掲註26文献162頁参照。

37) Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission, AICPA, *Internal Control-Integrated Framework, Volume 1* [hereinafter *COSO Report*], 9 (1992).

て、内部統制が効率的に機能するためには、統制環境³⁸⁾、リスク評価³⁹⁾、統制活動⁴⁰⁾、情報と伝達⁴¹⁾、監視活動⁴²⁾ という相互に関係する5つの要素がうまく機能することが必要であるとされる⁴³⁾。このレポートはその後、若干の修正を加えられたが、基本的な内容はほぼこのまま、1995年12月にAICPAが公表した監査基準書第78号「財務諸表監査における内部統制の検討：監査基準書第55号の改訂」(Statement on Auditing Standards No. 78)に承継された⁴⁴⁾。結果として、このCOSOのレポートが今日のアメリカ企業の実務における内部統制の地位を決定的なものにし、その一般的な基準となったと

38) *See id.* at 4. COSO 報告書 4 頁には、統制環境とは「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、権限と責任を従業員に割当て、彼等を組織し、その能力を開発するために経営者が採用した方法、及び取締役会が与えた注意と命令といった要因」とある。この報告書の邦訳として、鳥羽至英＝八田進二＝高田敏文共訳『内部統制の統合的枠組み－理論編』5 頁（白桃書房1996年）を参照した。

39) *Id.* これは「統制目的の達成に関連するリスクを識別・分析することによって、そのリスクをいかに管理すべきかを決定するための基礎を提供することにある」。

40) *Id.* 「経営者の命令が実行されているという保証を与えるのに役立つ方針と手続」のことであり、「具体的には、承認、権限の付与、検証、調整、業績の評価、資産の保全及び職務の分離といった広範囲の活動が含まれる」。

41) *Id.* 「情報システムは企業内部で発生するデータを処理するだけでなく、事情に通じた経営上の意思決定と外部報告を行ううえで必要とされる企業外部の事象、活動及び状況についての情報も処理する」。

42) *Id.* at 5. 「監視活動は内部統制システムの機能の質を継続的に評価するプロセスである。内容としては日常的監視活動、独立的評価あるいはその両者の組み合わせを通じて行なわれる。」

43) 各構成要素の詳細については、鳥羽＝八田＝高田共訳前掲註38書4-5頁参照。

44) Auditing Standards Board, AICPA, Statement on Auditing Standards No. 78, Consideration of Internal Control in a Financial Statement Audit: An Amendment to SAS No. 55 (1995). この経緯について、奥西康宏「監査基準書第78号とCOSO報告書の関係－内部統制の構成要素を中心に」修道商学第39巻第1号101頁（1998年）以下を参照した。

評価されている⁴⁵⁾。

Ⅲ. コンプライアンス・プログラムの整備・運用

1. 内部統制システムに対する取締役会の責任

まず確認すると、コンプライアンス・プログラムの整備・運用は取締役会による内部統制の一部として理解され、この法的根拠は第一に外国不正慣行防止法にあり、二次的なものとして、連邦量刑ガイドラインと取締役の注意義務、特に監視義務が挙げられる。ここでは、取締役会が具体的に内部統制システムをいかに管理すべきか、また、これに関する取締役会の責任について見ていくことにする。

取締役会は内部統制システムの設置、適切性及びその有効性を保証する重要な役割を果たしており、内部統制を構成する前述した5つの要素（①統制環境、②リスク評価、③統制活動、④情報と伝達、⑤監視活動）を、業務執行の有効性・効率性、財務報告の信頼性、及び会社の方針と関連法規の遵守が、確実に行われているとの合理的な信頼を付与する方法で整備する責任を負う⁴⁶⁾。特に、近年は適切なコンプライアンス・プログラムへの関与が重要視されている。具体的には、会社の経営方針と関連法規を基礎とする実質的な行為規範（code of conduct）を創設すること、及びこれが会社の従業員の隅々にまで遵守されることを保証する手続と普及の実行を含む。また、会社の業務がコンプライアンス・プログラムから逸脱した場合の救済措置や、実際に、経営者あるいは従業員による違法行為が為された場合の救済活動を監督しなければならない。そして、経営者が取締役会の承認を得ずに、コンプライアンス・プログラムに不当に介入することを禁止することができ、ま

45) *Id. see also Reports on Internal Control, supra* note 25, at 899.

46) *See COSO Report, supra* note 37, at 12-14.

た、そのような介入が生じた場合、取締役会に対して文書による報告を経営者に要求することができる⁴⁷⁾。

さらに、内部統制システムにおける欠陥及び状況の報告に関する実施要綱の企画と統合が重要視される。ここに言う内部統制システムの欠陥とは、現実に発生している、あるいは認識されているものだけでなく潜在的な欠陥をも含む⁴⁸⁾。

取締役会はこの内部統制の設計に加え、その適切な管理にも責任を負う。大規模公開会社の場合、これを実現する方法として、新たに機関や役職を設ける必要はなく、上級内部監査役員（“senior internal auditing executive”）や内部監査部門の専任スタッフ並びに、場合によってはこれらに加えて外部のスタッフが構成する既存の監査機関を十分に活用すれば足りると考えられている⁴⁹⁾。

かつて、内部監査は外部監査とほぼ同様に理解され、主として会計監査と財務書類の正確性と完全性の保証をその内容とした。しかし、今日、内部監査は経営管理を評価し、会社の経営方針と関連する法規及び手続の遵守を監督し、単に会社業務の会計監査にとどまらない事項に関する報告システムの検査をも行うと理解されるようになった⁵⁰⁾。そして、内部監査機能が発展するにつれて内部統制も発展し、一般に内部監査部門あるいは監査委員会が存

47) Melvin A. Eisenberg, *The Board of Directors and Internal Control*, 19 *Cardozo L. Rev.* 237, 251-52 (1997).

48) See *COSO Report*, *supra* note 37, at 70.

49) このことは、現在、公開会社における内部統制の重要性を確認し、全公開会社に内部統制部門の設置を推奨する *Treadway Report* に顕著である。See *Treadway Report*, *supra* note 35, at 37. 現在、大規模公開会社の多数が内部監査部門を有していることを統計資料は示している。See e. g., Curtis C. Verschoor, *Status of Internal Control reporting: COSO Ignored*, *ACCT. TODAY*, Oct. 18, 1993, at 12; *Corporate Director's Guidebook*, *supra* note 18, at 1266.

50) *Standards of Internal Auditing*, *supra* note 34, at 95-96 (Statement of Responsibilities of Internal Auditors).

在する場合、これが取締役会の代わりに内部統制システムを実際に管理するようになった。ただし、その機能性を確保するために、内部統制に対する取締役会の責任と内部監査人の責任は併存すると考えられている⁵¹⁾。結局、公開会社の取締役会がすべきことは、Treadway Reportが推奨する、有効な内部監査機能を整備し、これが機能するために必要な資源・全面的な支援を付与することである。また、取締役会は上級内部監査役員にその活動についての報告を取締役会あるいは監査委員会に義務づけることも重要である。

ALIの「コーポレート・ガバナンスの原理」第3A.03条によれば、公開会社の監査委員会は内部監査機能の実効性を補強するために、(1) 上級内部監査役員を置く場合にはその任命及び解任についての審査、(2) 外部会計監査人と取締役会との間、及び上級内部監査役員がいる場合は、その者と取締役会との間の意思疎通を図るための活動、(3) 外部会計監査人および内部監査部門それぞれが行った全報告書の審査、(4) 外部会計監査人及び上級内部監査役員それぞれとの会社の内部統制に関する定期的な検討をその職務とする⁵²⁾。

2. 取締役の注意義務

現在、アメリカ法において、コンプライアンス・プログラムの整備・運用は取締役会の監督機能の一環である内部統制の実行として位置付けられることは前述したが⁵³⁾、具体的な訴訟の場面においては、取締役個人の注意義務

51) See Eisenberg, *supra* note 47, at 264.

52) See *Principles of Corporate Governance*, *supra* note 21, § 3A.03.

53) 例えば、アメリカ法曹協会 (American Bar Association) の *Corporate Director's Guidebook* は取締役会が会社の行為規範の確立とその普及・遵守の徹底、コンプライアンス・プログラムの実行とその監督手続の整備に関与すべきであると述べている。See *Corporate Director's Guidebook*, *supra* note 18, at 1267. さらに、ALIの「コーポレートガバナンスの原理」第4.01条に関するコメントも同様の見解を示している。See *Principles of Corporate Governance*, *supra* note 21, § 4.01 (a) (1) - (2) cmt. c.

違反に基づく責任として争われる。そして、コンプライアンス・プログラムの整備及び運用が、取締役の監視義務の履行に必要な要素の一つであると積極的に理解されるに至っている。こうした見解は、取締役の監視義務に関するリーディング・ケースとしてよく知られている、1963年にデラウェア州最高裁判所が下した *Graham v. Allis Chalmers Manufacturing Co.* 事件の判断とは、明らかに異なる方向を示すものである⁵⁴⁾。この事件の概要は次のとおりである。電気設備の製造会社である被告の4人の従業員が自社製品について他社と価格協定を締結していたところ、これが反トラスト法違反に当たるとして、連邦通商取引委員会（FTC）に起訴された。その後、同社の株主が取締役会に対し、従業員が違法行為を行わないように十分に監督するための有効なシステムを設置すべきであったのに、これを怠っていたとして代表訴訟を提起した⁵⁵⁾。裁判所は、従業員による違法行為が発生している疑いがない場合、取締役にこれを探索する内部システムを設置し、機能させる法的義務はないと判断して、原告の主張を斥けている⁵⁶⁾。従って、これによれば取締役に、会社の業務執行を監督することを目的とする情報・報告システムを整備する義務はないと理解され、その後、これが取締役の監視義務の内容についての一般的な理解となった。

この事件は取締役会に関するモニタリングモデルが提唱される以前に争われたものであり、当時のデラウェア州最高裁判所は、あくまで取締役会の監督機能は受動的に実行されるとの理解に基づいて判断を下しているから、現在のモニタリングモデルを基礎とする取締役会の監督機能とは相容れない見解であることに間違いない⁵⁷⁾。

54) *Graham v. Allis Chalmers Manufacturing Co.*, 188 A. 2d 125 (Del. 1963).

55) *Id.* at 128.

56) *Id.* at 130.

57) Norman Veasey & William Manning, *Codified Standard: Safe Harbor or Uncharted Reef? An Analysis of the Model Act Standard of Care Compared with Delaware Law*, 35 Bus. Law. 919, 930 (1979) ; see also *Principles of Corporate Governance*, *supra* note 21, § 4.01 (a) (1) - (2) cmt. c.

3. Caremark事件の分析

モニタリングモデルを基礎とした現在の取締役会の監督機能および取締役の監視義務の内容に関する同州裁判所の理解は、1996年の審決、*In re Caremark International Int'l Inc. Derivative Litig.*に見られる⁵⁸⁾。ここにおいて、裁判所は、取締役会が監督機能の一部として、違法行為を防止・発見するための情報・報告システム、具体的には連邦量刑ガイドラインの定める効果的なコンプライアンス・プログラムを経営者に整備させる責任を負い、かつ個々の取締役は監視義務の履行として、この十分な管理・運用を保証することを示した。

この事件の内容は次のとおりである。Caremark社は患者の在宅医療に必要な薬品や商品の供給と、患者と治療医に管理治療 (managed-care)⁵⁹⁾の機会を供給することを業務とする健康管理供給会社 (health-care providers) であった。同社の収入のほとんどは65歳以上の老人を対象とする老人医療保障制度 (Medicare⁶⁰⁾) と低額所得者のための国民医療保障制度 (Medicaid⁶¹⁾) の被保険者に対するサービスの供給から得られていた。そして、連邦法である Anti-Referral Payments Law (ARPL) は、健康管理供給者に Medicare と Medicaid の対象となる患者の委託、あるいは自社製品の使用

58) *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig.*, 698 A. 2d 959 (Del. 1996).

59) Managed care とは患者に代わって、主治医が医療の必要性や適切性を判断する方法であり、アメリカでは一般的な制度である。これは、出来高払いの医療には不必要または不適切な治療内容が多く含まれる可能性が高いとの考えに基づき、患者の病院や医師へのアクセスを制限することで治療の適正化を図るとともに、コストを削減することを目的とする。

60) アメリカで65歳以上の者及び障害者に対して、医療費及び入院費を給付する社会保障制度。労働者、使用者、自営業者、及び連邦政府からの拠出金によって運営される。

61) 低額所得者層及び障害者に医療を給付することを目的として、連邦政府と州政府の拠出資金によって運営されている医療扶助制度。原則として、医療そのものが給付され、支払いは供給者に対して直接為される。

指定を受けるために、治療医にリベートを支払うことを禁止していた⁶²⁾。ところが Caremark 社は、Medicare 及び Medicaid の受給対象となる患者に自社のサービスや製品を指定・推薦してもらう代わりに、治療医あるいは病院に診察及び症例研究の機会を与えることをその契約内容に認めていた⁶³⁾。Caremark 社のこうした契約内容に対し、1991年に The Department of Health and Human Services が調査を開始し、司法省及び Caremark の支店がある各州も独自の調査を行った⁶⁴⁾。Caremark 社側も倫理委員会、内部監査部門、顧問弁護士等に、契約内容が ARPL に違反する行為であるかを調査させており、いずれの調査結果も違法行為ではないという結論であった。また、社外の監査法人に Caremark 社の内部統制システムを評価させ、法律および倫理監査機能に重要な欠陥はないとの意見書を得ている。しかし、同社は1994年に正式に起訴され、連邦・州政府双方に総額1.6億ドルに及ぶ罰金の支払いを命じられた。また、複数の保険会社が Caremark 社の在宅医療

62) 現在、アメリカ社会の高齢化が進むにつれ、在宅医療産業はその重要性が増し、急成長産業である。しかし、この産業は事業の性質上、保険会社あるいは政府による十分な監視ができないことから、非常に濫用の危険性が大きい産業であると言われている。具体的には次の2つの問題点が指摘されている。ひとつは、実際には提供されていない、あるいは提供された商品やサービスに対する健康管理会社の不当な料金の請求であり、2つ目は在宅医療の患者に不必要な商品の処方やサービスを提供をする、あるいは自社の製品を推薦してもらうために供給企業が治療医や病院に支払うリベートである。See Linda Himelstein, *Is Fraud poisoning Home Health Care?*, Bus. Wk., Mar. 14, 1994, at 70-71.

63) 当時は契約内容に関するARPLの解釈が確立していなかったため、Caremark 社の取締役会は同社の契約が違法行為にあたるとは考えていなかった。See *Caremark*, 698 A. 2d 959, at 962. その後、1991年に The Department of Health and Human Services Office が同社の調査を開始し、この契約内容が ARPL 違反であることを明らかにした。

64) 1994年の8月にミネソタとオハイオの各州裁判所で起訴され、同社の刑事責任が成立した。

費の請求が詐欺的であったとして損害賠償を請求した。その後1996年に Caremark 社との間に和解が成立し、和解金として9800万ドルを支払っている。そして、同社の株主が取締役の監視義務違反を理由とする代表訴訟を提起し、これについても和解が成立した。この審決の直接の法的争点は、和解内容が裁判所に承認されるか否かであり、取締役の監視義務違反に基づく責任に関する裁判所の判断は、Graham v. Allis-Chalmers 事件で確立された判例理論の評価、すなわち監視・監督システムの設置に対する取締役会の責任の有無に委ねられることとなった。デラウェア州会社法の下では、取締役会が会社の事業の運営を管理し、これに対する責任を負うことになっている⁶⁵⁾。そして、この責任を果たすために取締役は、一般的な注意をもって株主と会社の最良の利益のために行動する義務を負う⁶⁶⁾。取締役の注意義務は多様な要素から構成され、例えば会社の活動を監視し、情報を入手するだけでなくこれを合理的に追跡調査し、問題の原因を明らかにする事が求められている⁶⁷⁾。

デラウェア州裁判所はこうした取締役の監視義務の範囲を Caremark 審決で再検討した。この点について、デラウェア州裁判所の Allen 裁判官は、Graham v. Allis-Chalmers 事件の取締役会の監督機能に関する判断の適用範囲を極めて限定的に解釈すべきであり、これを一般化して適用することはもはやできないと述べている⁶⁸⁾。この理由は、第一に、現在のデラウェア州

65) Del. Code Ann. tit. 8, 141 (a) (1991).

66) See e.g., *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A. 2d 345, 360 (Del. 1993); *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A. 2d 173, 179 (Del. 1986); *Aronson v. Lewis*, 473 A. 2d 805, 811 (Del. 1984).

67) Melvin A. Eisenberg, *The Duty of Care of Corporate Directors and Officers*, 51 U. Pitt. L. Rev. 945, 948 (Summer 1990); See *Graham, supra* note 54, at 130; Michel Bradley & Cindy A. Schipani, *The Relevance of the Duty of Care Standard in Corporate Governance*, 75 Iowa L. Rev. 1 (Oct 1989); Victor Brudney, *The Role of the Board of Directors: The ALI and its Critics*, 37 U. Miami L. Rev. 223 (Jan 1983).

68) *Caremark*, 698 A. 2d 959, at 968-70.

会社法第144条の規定する取締役の監視義務は、適宜、取締役が経営に関連する情報を入手することを要求していること、第二に、連邦量刑ガイドラインが実際に企業に多大な影響を及ぼしている状況が挙げられる。従って、今日では *Graham v. Allis-Chalmers* の判例理論で支持されたように、取締役会が関連法規の遵守と十分な情報に基づいた経営判断を可能とするために、適宜、正確な情報を入手することを目的とする情報・報告システムを経営者に整備させることなくして、その機能を果たしうるとは理解しえない⁶⁹⁾。また、取締役は会社の情報・報告システムが効果的であることを保証する注意義務を負う。しかし、このことは、コンプライアンスのための情報システムを備えた会社で、違法行為が発生した場合に、そのことをもって取締役に監視義務違反に基づく責任が直ちに成立することを意味するのではなく、取締役が尽くすべき注意義務は、このようなシステムが効果的であることに対する善意の信頼であり、この信頼はシステムを定期的に調査することにより満たされる⁷⁰⁾。そして、情報・報告システムの構造に継続的な欠陥がある場合にのみ、取締役は違法行為により会社に発生した損害に対して、監視義務違反に基づく責任を負うとの見解を示した⁷¹⁾。

Caremark 事件は、取締役会・取締役に、次の2つの警告を与えたと評価

69) *Id.*

70) このシステムの調査および評価は、外部の専門家に任せてもよい。See *Principles of Corporate Governance, supra note 21, § 4.01 at 164-65.*

71) *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig.*, 698 A. 2d 959, 971 (Del. 1996). この審決では、次の様な事実から、原告株主が主張した取締役の監視義務違反は認められなかった。①同社の社内及び社外の法律顧問は取締役に同社の契約は適法であると助言していた、②事業および倫理方針を確実に遵守させることを目的とする内部監査計画を実行していたので、外部監査人である Price Waterhouse の意見書は同社の内部統制構造に何ら欠陥はないと結論づけていること、③取締役会は医師との契約内容を、各地域の担当役員に承認させることを要求するとともに、法規遵守のための経営方針に関する情報を経営者から得ていた。

されている。ひとつは、取締役会が、その監督機能の一部として、適切な情報を適時入手できる情報・報告システムを経営者に整備させる責任があり、かつ、この効果的な管理を保証することが取締役の注意義務に含まれることである⁷²⁾。もう一つは、そのような情報および報告システムの整備・運用に継続的かつ構造上の欠陥があり、取締役並びに役員・従業員等による違法行為が行われた結果、会社と株主に財産上の損害を与えた場合、取締役には注意義務違反に基づく責任が成立するということである⁷³⁾。これらのことは、取締役が監視義務を履行するために、コンプライアンスのための効果的な情報および報告システムの整備と運用に取り組む必要性があることを示している⁷⁴⁾。

さらに、取締役会がいかなる情報・報告システムを整備すれば、注意義務を尽くしたことになるのか、すなわち、情報システムの適切性および有効性についてであるが、これは経営判断に属する事項である⁷⁵⁾。従って、経営判断の原則の適用要件が充たされれば、他の経営活動と同じくこの原則による保護を受け、法的責任を回避することができる⁷⁶⁾。取締役は情報・報告システムの整備・運用につき、会社の最良の利益に資すると善意で信頼する方法で努力すれば、経営判断の原則の適用による保護を受けることがで

72) *Id.* at 970.

73) *Id.* at 971.

74) *See* Dean Starkman, *Compliance Ruling May Shield Directors*, Wall St. J. Dec 24 1996, at B5.

75) *Caremark*, *supra* note 58, at 959, 970.

76) *Id.* 情報・報告システムを設置したからといって、上級役員や取締役はその責務を果たしたことはならず、重要なことは取締役会が、他の経営事項と同じく、こうしたシステムが適宜、適切な情報を取締役会に入手させることを確実にするための適切な構想と設計について合理的かつ善意の結果たる判断を行使することが必要であると述べられている。

きる。しかもその可能性は高いとの指摘がある⁷⁷⁾。以上の分析から、Caremark 審決は取締役は何ら新しい法的責任を賦課するものではないとの厳しい評価もある⁷⁸⁾。

IV. 考 察

アメリカ法の状況を見て、最初に気がつくことは、単に会社法による規制のみに頼るのではなく、1970年の不正慣行防止法の制定とこれを効果的にした1934年連邦証券取引所法の1972年の改正、1991年の連邦量刑ガイドラインの改正、および AICPA を始めとする公認会計士らの自主努力といった多面的な要素によって、コンプライアンスが実行されているということである。これはコーポレート・ガバナンスの問題が単に法律によってのみ解決される

77) Stephen F. Funk, *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation: Director Behavior, Shareholder Protection, and Corporate Legal Compliance*, 22 *Cardozo L. Rev.* 311, 321-22 (1997).

78) *Id.* これは、Allen 裁判官が原告の主張する取締役の監視義務違反に基づく責任の判断に際し、「責任の決め手は、合理的な監視・監督の行使を不可能にする情報入手・報告システムの継続的・構造的な欠陥の存在の立証による取締役の善意の信頼の欠如となる可能性が高い。」と述べていることから、原告株主は単に会社の情報・報告システムが非効率であったことを立証するだけではこの基準を充たしえず、その立証責任は重いことを理由とする。See also Deborah A. DeMott, *Organizational Incentives to Care About the Law*, 60 *AUT Law & Contemp. Probs.* 39, 59-62 (1997). さらに、DeMott はこのような認識から取締役の善意に関する立証責任を被告たる取締役側に転換することを提案する。具体的には原告株主が、上級執行役員が違法行為に関与していた十分な可能性を証明できる場合には、取締役が自らの善意に関する立証責任を負う事になる。また、この場合には株主は代表訴訟を提起する前に取締役会に対して要求されている事前提訴請求を免れることができるものと解する。こう考えることで、取締役は情報・報告システムの整備・運用に関して、経営者からの報告を鵜呑みにすることはできず、その機能性が確保されると考える。See *id.* at 63-65.

性質のものでないことを示しているとも考えられる。わが国は、連邦量刑ガイドラインのような企業に自主的にコンプライアンスを整備・徹底させる強力なインセンティブを与える法制度は存在せず、その努力には限界があることは否めない。しかし、少なくとも国際的な事業を展開する企業においては、コンプライアンスへの取り組みはもはや必須のものであり、経営判断の1つとして無視できない重要な問題であるといえよう⁷⁹⁾。

現在、アメリカにおいては、取締役会の主たる役割を、会社の経営方針の決定・業務執行といった経営機能から経営者の選任・解任を通じた業務執行の監視・監督機能に求めるモニタリングモデルが、一般的に受け入れられていることは異論のないところである。そして、コーポレート・ガバナンスの議論の中心はモニタリングモデルを構成するいくつかの重要な制度的要素、例えば過半数を占める社外取締役、およびこれらが構成員となる監査・指名・報酬委員会といった内部委員会制度を前提としたうえで、取締役会が具体的にいかなる機能を果たすべきか、とりわけその監督機能の内容を明確にすることにあると言われている⁸⁰⁾。日米はそもそも株式会社の経営管理・監督機構の法的構造が異なり⁸¹⁾、取締役会の機能においても法的性質の違いがあ

79) 大和銀行がアメリカにおいて支払った罰金は約3億4000万ドルである。しかも米連邦準備制度 (FRB) から、3年間の事業停止処分を受け、アメリカ市場からの撤退を余儀なくされたことに対し、同行の首脳はこう語っている。「大和銀行の営業再開には厳しい審査が待ちうけているだろう。少なくとも営業停止期間の3年いっばい準備にかかるだろう。」「このまま米国から永久に締め出されてしまえば、国際化の波から取り残されるだけでなく、国内の信用も回復できない。」1996年7月6日付産経新聞参照。

80) Eisenberg, *supra* note 47, at 239.

81) アメリカ法は株式会社の経営管理・監督機構につき、いわゆる単層式システム (board system) を取っており、業務執行機関と監督機関が一元化されている。これに対し、わが国ではこれが制度的に分離 (二層式システムと呼ばれる。) している。単層式システム (board system) と二層式システムの比較考察について、前田重行「ドイツにおけるコーポレート・ガバナンスの問題」民商法雑誌117巻4・5号36頁 (1998年) が詳細に分析している。

る⁸²⁾。本稿ではこのような制度的相違を踏まえたうえで、さらにわが国の株式会社のコンプライアンスの整備・運用を考えてみると、結局、アメリカ法での議論の展開が示すように、会社のコンプライアンスの確保は、取締役会の監督機能の発現であり、内部統制の一部として位置付けられるものと思う。そして、内部統制の法的性質については、ある判例で示されたように、「これは会社の全体的な管理システムの一要素であり、特に無権限の資産取引・処分に対し、合理的かつ費用と効率性に基づいた安全弁を与えること、および外部への報告のために、会計処理と会計記録の信頼性の確保を目的とするものである。従って、単に会計書類や記録を作成・準備する単なる会計システムとは異なる。」ものと考えられ⁸³⁾、その意味でコンプライアンスの整備・運用に最終的な責任を負うのは、代表取締役と取締役会である⁸⁴⁾。この職責を果たすために、まず、会社の内部統制を整備する必要がある。その中でコンプライアンスとの関連で特に重要なことは、取締役会が監督機能を十分に発揮するために、正確な情報入手・報告システムを設置することである。さらに、具体的には会社の経営方針と関連法規を基礎とする実質的な行為規範 (code of conduct) と手続きを創設し、これが会社の従業員の隅々にまで遵守されるよう、その普及に努めなくてはならない⁸⁵⁾。また、実際に、経

82) わが国の取締役会の職務と権限に関する規定である、商法第260条2項によれば、業務執行についてかなり細かい部分までを取締役会が行うべきことを定めている。

83) See SEC v. World-Wide Coin Inc., Ltd., at 750-51.

84) 前述した COSO 報告書は内部統制の最終的な責任は経営者にあり、特に最高経営責任者 (CEO, President 等) には統制環境の保証と内部統制の構成要素がすべて適切に運用されているかどうかを監視する責任があると示している。そして、経営者は取締役会に対する報告義務を負う。逆に取締役会は経営者の選任を通じて、彼等の誠実性と倫理を信用し、また、その監視活動を通じて、その信用が達成されているか否かを確認することができるかとされている。See *COSO Report, supra* note 37, at 83.

85) 大和銀行代表訴訟事件第一審判決においても取締役はリスク管理体制及び法令遵守体制(両者を併せて内部統制システムとする。)を構築すべき義務を負うことを裁判所は認めている。詳細は前掲註3文献34頁参照。

営者あるいは従業員による違法行為が為された場合、これに迅速に対応し、救済措置を監督しなければならない。さらに、経営者が取締役会の承認を得ずに、コンプライアンスに関する手続きを無視あるいは覆すといった不当な介入を防ぐために、こういった事態が生じた場合、取締役会に対して文書による報告を経営者に要求することも有効であろう。

そして、効果的なコンプライアンスを確保するために、Caremark 審決で示されたように、情報入手・報告システムの設置、およびこの運用を取締役に保証させることを取締役の注意義務の内容として捉えることが考えられる。その場合に、単にシステムを形式的にのみ整え、代表取締役・担当取締役の報告を鵜呑みにするだけでは注意義務を十分に尽くしたことにはならないであろう。情報システムの機能性について定期的な審査、および場合によっては報告された情報を自ら追跡調査することも必要となると考えられる。

最後に、今まで述べてきたコンプライアンスの整備・管理を取締役会の監督機能たる内部統制の一部として位置付ける本稿の立場からすれば、これに対して第一に責任を負うのは代表取締役・取締役会である。しかし、内部統制には経営統制と会計統制があり、会計統制および適法性監査においては、当然に監査役・監査役会も重要な役割を果たす⁸⁶⁾。従って、アメリカ法のコンプライアンス・プログラムへの取り組みは監査役・監査役会の監査機能にも十分に参考となるものと思う。例えば、監査役をコンプライアンスの専門機関と位置付け、その機能充実と権限強化を図るために、監査役の人数を社内取締役と同程度に増加することや、その職務を補助する専任スタッフを確保することが提案されている⁸⁷⁾。そして、取締役会と協力しながら、コンプ

86) 効果的なコンプライアンス・システムの整備については、前述の連邦量刑ガイドラインが示した7つの基準が参考になると考えられる。本稿の第Ⅱ章2節参照。

87) 取締役会の妥当性監査を個別的な業務執行の妥当性の再審査ではなく、各部門の一定機関の実績に対する分析を通じた評価と考える立場からも、取締役における報告内容の妥当性、特に財務状況等の数値が重要であり、監査役・監査役会がこれに寄与すると述べられている。川濱・前掲註21文献11頁参照。

ライアンスの確保を実現していくことが望ましいと考えられる。

V. 結 び

本稿で見てきたようにアメリカ法における株式会社のコンプライアンス・プログラムの内容と、これに対する取締役会および取締役の整備・運用に関する議論や判例の考察を通じて言えることは、もはや、会社の業務執行のコンプライアンスを確保するために、情報・報告システムを整備・運用することが取締役会の監督責任の一部であり、重要な経営判断となっていることである。また、これらを十分に機能させることが、取締役の注意義務の履行にとって不可欠な要素となっていることである。

現在、わが国の実務において株式会社のコンプライアンスの重要性が認識されるようになってきている⁸⁸⁾。コンプライアンスの確保とは、すなわち、取締役会による内部統制の問題であり、そこで主張されている効果的な情報・報告システムの設置は、コンプライアンスの実行に寄与するだけでなく、取締役会の監督機能および判断機能をも充実させるものである。こうしたことから、わが国がアメリカ法に学ぶべき点は多い。

[脱稿後、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】【下】」商事法務1576号4頁以下・1577号4頁（2000年）以下に接した。]

88) 久保利＝菊地・前掲註15文献8-9頁参照。

89) 2000年9月20日、大阪地裁は、大和銀行株主代表訴訟の判決で、巨額損失事件当時、役員だった被告11名に対し、総額829億円の損害賠償を命じている。本件は大阪高裁に控訴されており、訴訟の帰趨は未だ決していないが、少なくとも第1審において、従業員および役員の違法行為に対する経営者の監督責任が認められている以上、今後、この判決が企業のコンプライアンスに対する取組みに与える影響は大きいと考えざるを得ない。