

# 取締役の監視義務違反に基づく責任

かさ はら たけ あき  
笠 原 武 朗

## 目次

第一章 日本法の現状の認識 .....	118
第一節 裁判例における判断枠組の検討 .....	118
第一款 判断枠組を示した裁判例 .....	118
第二款 その他の裁判例 .....	121
第二節 監視義務の具体的内容 .....	123
第三節 小括 .....	126
第二章 アメリカにおける判断枠組と義務の具体的内容 .....	126
第一節 基本的な判断枠組 .....	126
第二節 普段何をどの程度やっていたら良いのか .....	132
第三節 内部的な統制のシステム .....	133
第一款 普及の経過 .....	133
第二款 コンプライアンス・プログラムの法的効果 .....	135
第三款 取締役の民事責任との関係 .....	136
第四節 知っていた場合に何を為すべきか .....	140
第一款 調査義務 .....	140
第二款 採るべき是正措置 .....	141
第五節 小括 .....	143
第三章 日本法の再構成 .....	144
第一節 判断枠組 .....	144
第二節 監視義務の具体的内容 .....	145
第一款 普段何をどの程度やっておく必要があるのか .....	145
第二款 調査義務 .....	146
第三款 採るべき是正措置 .....	148
おわりに .....	148

本稿の目的は、株式会社の取締役の監視義務の具体的内容を責任判断の為の枠組との関連で整理・検討することである。機関論的な議論によって、あるいは時代状況の変化により、取締役に求められる行為規範は刻々変化していくものである。しかし、本稿の問題意識は、そのような議論や変化を責任判断の為に取り込んでいくための全体像が未だ十分に明らかとはされていないのではないかという点にあり、従って機関論的な議論を直接の対象とはしないし、個別具体的な論点について深く検討を加えることも行わない。

なお、本稿で扱う「取締役」とは取締役会の構成員としての資格のみを意味し、各取締役の個別の背景は極力考慮の対象から外すようにした。また、あくまで日本法における監視義務違反に基づく責任として扱われる範囲を対象としている。取締役会の監視・監督機能と言うときには、利益相反取引の承認や経営方針の承認等も議論の対象となりうるが、本稿では、会社内の何らかの不正・不当な行為について何ら直接関与していない取締役の責任が問われる場合を想定している。

## 第一章 日本法の現状の認識

従来日本では、取締役の監視義務に関する議論はいわゆる消極的監視義務論と積極的監視義務論との対比から論じられていたが、最高裁昭和四八年五月二二日第三小法廷判決<sup>1</sup>が、「株式会社の取締役会は会社の業務執行につき監査する地位にあるから、取締役会を構成する取締役は、会社に対し、取締役会に上程された事柄についてだけ監視するにとどまらず、代表取締役の業務執行一般につき、これを監視し、必要があれば、取締役会を自ら招集し、あるいは招集することを求め、取締役会を通じて業務執行が適正に行われるようにする職務を有する」と判示して以来、問題は「取締役が具体的にいかなる内容の監視義務を負っているか<sup>2</sup>」「その具体的内容や範囲<sup>3</sup>」に移ったとされる。しかし、そのような課題がその後解決されたとは言いがたい。勿論取締役の義務の具体的内容は時代や状況の変化により刻々変わりうるものであ

り、常にある程度不明確なものとならざるを得ないものであるが、私の認識としては、個々の具体的な監視義務の内容を全体としてどのように把握し、実際の責任判断の場面でどのように位置づけていくのかという基本的な出発点自体が十分に議論されているとは言えないのではないかと考えている。本章では、そのような認識に沿って日本法の現状を検討すべく、やや特殊な形態ではあるが、実際の裁判例でとられている判断枠組と具体的な監視義務の内容についての議論とを分けて検討していきたい。

### 第一節 裁判例における判断枠組の検討

周知の通り、日本における取締役の監視義務違反に基づく責任は、主として、倒産した会社の取締役が商法二六六条ノ三第一項に基づいて会社債権者に対して負う責任に関する裁判例の中で論じられてきた。そこでは、小規模閉鎖会社の債権者保護の要請と名目的に就任した取締役に対する配慮とが様々な形で顔を出してきていて、実際いかなる枠組で判断が為されているのかを明確にすることは非常に困難な作業であるが、以下、私なりの整理を提示してみたい。

#### 第一款 判断枠組を示した裁判例

一 議論の出発点として、東京地裁昭和四五年三月二八日判決<sup>4</sup>を見てみることにする。この裁判例は昭和四八年第三小法廷判決前のものであるが、一応の判断枠組を示している点で比較の対象としての意味がある。甲社では代表取締役Aが業務の一切を取り仕切っていたが、資金繰りに窮して支払見込のない甲社手形の振出や融通手形への裏書により原告から割引を受けていた。間もなく甲社は倒産し、手形金相当額についてのAの責任は認められた。被告Y1・Y2は甲社の名目的取締役で、甲社では取締役会は一度も開催されたことはなく、Y1・Y2は一切経営に参加せず、報酬も受け取っていなかった。判旨は、「現行商法上代表権限を有しない取締役は、主として取締役会の構成員として同会を通じて活動する権能を有し、その限りにお

いて、代表取締役の業務執行に対する監督の義務を負うものと解されるころ、取締役としては、取締役会に上程されない事項についてはその監督権限を行使することは事実上不可能であるから、右監視義務違反を認めるには、単に取締役であるだけでは足りず、それが、取締役会に付議された事項であるか、あるいは他に容易に監督しうるような特段の事情を必要と解すべき」とし、「Y1・Y2は、Aからの依頼で名目的な取締役となったが、その報酬も全然受け取っておらず、また…取締役会が甲社設立以来一度も開かれたことがなく」、Y1・Y2は本件手形の「振出ないし裏書の実事を全く知らず、また知る術もなかったというべきであるから、Y1およびY2について前記監督義務違反を認めることはできない」とした<sup>5</sup>。

この判旨の「他に容易に監督しうる特段の事情」というのが何を意味しているのかはそれだけでは不明であるが、Y1・Y2の責任についての具体的判断において「知らず、知る術もなかった」から監視義務違反はないとしている点に着目すると、恐らくは、「知らず、知る術もなかった」ので「他に容易に監督しうる特段の事情」がなかったということであろう。知っていたならば何かしなくてはならないという含意は明らかであり、本件では知らなかったということは事実として認定されている。問題は、「知る術もなかった」から「容易に監督しうる特段の事情」がなかったという流れの意味であるが、知る術がないという判断が取締役の何らかの義務履行を前提とする判断であるか否かで二つの理解が可能であるように思われる。すなわち、義務を果たしても知る術がなかったから責任はない、という意味と理解するか、または、義務を果たしていたか否かにかかわらずとにかく知る術がなかったという意味と理解するかである。判旨は「知る術もなかった」という結論の前にY1・Y2が名目的取締役であることや取締役会が一度も開かれていないということを挙げているが、知る術がないという判断が取締役の何らかの義務履行を前提にしているのであれば、「名目的である」ということは、甲社との関わりの中で義務履

行の過程外で非公式に得られる情報がなかったという意味で、「取締役会が開かれていない」ということは、取締役は取締役会が招集されたときだけ出席すればよく、全然開催されていなくても自ら招集したり、招集を求めたりする義務はないという理解が前提にあるということになる。この場合には、批判の対象はそこで考えられている義務の内容でなくてはならない。知る術がないという判断が取締役の何らかの義務履行を前提としていないのであれば、名目的で取締役会も開催されなかった本件事実関係においては知ることになるような機会がなかったというだけの意味しかなく、知らないということと同義である。

以上をまとめると、本件判旨の判断枠組としては、①義務を履行しても知らないのであれば監視義務違反はないという理解と、②知らなければ監視義務違反はないという理解の二通りが可能なのである。そして、いずれであったとしても、取締役会に上程された事項であるか否かは真の問題ではない。

二 それでは、昭和四八年第三小法廷判決以降の裁判例での判断枠組はどのようなものであったのか。裁判例をいくつか検討することとする。

札幌地裁昭和五一年七月三〇日判決<sup>6</sup>では、代表取締役Aが支払見込のないまま融通手形として会社手形を振出した後会社が倒産し、手形金相当額についてのAの責任は認められた。被告Yは取締役でAの妻であり、会社の業務に携わったことはなかった。判旨は、平取締役の積極的監視義務を認めた後に、「しかし、代表取締役の業務のすべてについてその監督権限を行使することは事実上不可能であるから、代表取締役の任務違反行為のすべてにつき、取締役が監視義務違反の責任を問われるわけではなく、取締役会に上程されない事項については代表取締役の業務活動の内容を知ることが可能である等の特段の事情がある場合に限り認められると解すべき」とし、YはAの手形振出行為を知らず、また知る術もなかったというべきであるから、監督義務違反の責任を認めることは相当ではないとした。

本件判旨の判断枠組は、消極的監視義務論を採った裁判例と一般に言われる前掲東京地裁昭和四五年三月二八日判決<sup>7</sup>と驚くほどよく似ている。従って、本件判旨についても、①義務を履行しても知らないのであれば監視義務違反はないという理解と、②知らなければ監視義務違反はないという理解の二通りが可能なのである。①であるとする、判旨の結論を正当化するには、取締役の義務はせいぜい取締役会が招集されたときに出席するのみで足りるものであることになる。②であるとする、知っていて放置することだけが民事責任の基礎となるべき義務違反であることになる。いずれの理解であっても、一定期間取締役会が開催されないのならば取締役の側で招集したり、それを求めたりすべきである、あるいは名目的であればある程責任を免れる結果となるといった批判が妥当する<sup>8</sup>。

そもそも取締役は、その職務を行うに際して善良なる管理者の注意をもってあたる義務を負っている（商法二五四条三項・民法六四四条）。この善管注意義務は、職業・地位・知識等において一般的に要求される平均人の注意義務を指し、各具体的場合の取引の通念に従い相当と認むべき人が為すべき注意の程度をいうとされる<sup>9</sup>。つまり、取締役は合理的な企業人を基準とした注意を尽くさなければ職務執行上過失があることになるのであり、あるとされている義務を果たしていないことはそのような基準を満たしていないことになるはずである。そして、通説的理解では商法二六六条や二六六条ノ三は取締役の職務執行上の（重）過失を問題としているのであるから、当然何らかの義務が認められる場合にはそれを一定の基準を満たして履行したかという観点から判断されるべきなのである。故に、監視義務違反の有無についてもまず何らかの義務履行が前提とされるのが本来であり、上の②のように取締役個人の認識だけを問題とするのは、名目的であればあるほど責任を免れることになるという効果の側面からの批判のみならず、このような理論的側面からの批判がまず妥当する。従って、本件判旨は上の①の理解に沿っ

た上で、そこで考えられている義務の内容を批判すべきということになるのであるが、以下に見るような本件以後の裁判例を見る限り、やはり裁判例の大勢は②の枠組を用いているとしか考えられないのである。

三 大阪高裁昭和五三年四月二七日判決<sup>10</sup>は比較的詳しい判断枠組を示している。甲社はワンマン代表取締役Aが取り仕切っていたが、Aは経理部長取締役Bと共に原告に対して詐欺的に手形を割り引かせる等して損害を与えた。被告Yは甲社の従業員で、Aの依頼により取締役に就任したが、時折Aと話すことがあっても報告・事務連絡程度を出ず、Aの指示通りに業務を遂行してきたに止まり、とりわけ甲社の経営状態、資金関係その他経理面については、取締役会が開かれたこともなく、取締役としてAやBから相談を受けたことも、経理内容を聞かされたこともなく、Y自身で会計帳簿、財務諸表に目を通したことも全くなかった。判旨は、まず昭和四八年第三小法廷判決を引きながら、「平取締役は取締役会に現われない業務には関与し得ないから、代表取締役や他の取締役が、取締役会の決議に基づかずにした違法行為について、第三者の側で①その責任を追及しようとする平取締役が代表取締役や他の取締役のした右違法行為を知っていたこと、または②相当の注意をしなくても容易に知ることができたのに漫然と看過したこと、したがって③取締役会で事前監視が可能であったにもかかわらず右平取締役が監視権発動に必要な処置をしなかったことについて故意または故意に準ずべき過失（重過失）があったことを、第三者において立証すべき責任があるものといわなければならない」とした。その上で、Aらの不正な業務執行の発見がYにとって容易であり漫然と看過した事実は認められず、更に、甲社はAの独断専行による会社であり、Yは名目的色彩の強い取締役であったので、Yが取締役として取締役会の開催を要求するなどしてより積極的に会社業務の遂行に意を用いようとしたとしても、取締役会の開催は困難であって、Aの不正な業務執行を発見し、取締役会の構成員として阻止するこ

とはできないのみならず、AとBが共同して不正行為をしている以上、Y一人だけで取締役会の監視権を適正に行うことは極めて困難であって、これを阻止しうる術もなかったとし、従って重過失があったとは言い難く、Yの責任は認められないとした。

この判旨は、一般的・抽象的に監視義務を認めすぎない昭和四八年第三小法廷判決の残した課題としての責任を認めるための具体的要件を明らかにしたものとして評価されている<sup>11</sup>。判旨の挙げる①～③の要素の相互関係は、おそらく、③取締役会での事前監視が可能であったにもかかわらず監視権発動に必要な処置をしなかったことというのが被告取締役の監視義務違反を認めさせるために最終的に原告が立証しなくてはならない命題であり、①と②は事前監視が可能な場合を説明しているものなのであろう。そして、①知っていたことは従来の裁判例でも等しく挙げられていた要素であって問題はないが、監視義務違反の事例では取締役は知らないという場合が多いので、②相当の注意をしなくても容易に知ることができたのに漫然と看過したことの意味内容の如何が重要である<sup>12</sup>。

ここの「相当の」という言葉が「ふさわしい」という意味であるか、あるいは「非常な」という意味であるかがよく分からないが、前者であれば、取締役としての職責を果たしていても容易に知りうるのに、ということになり、取締役としての義務履行が判断の前提とはなっていないことになる。後者であれば、取締役としての職責を果たすこと以上に更に非常な注意をもって監視していても容易に知りうるのに、ということになるように思われる。一般論からだけではいずれの立場なのかは明らかにし得ないので、判旨の具体的な適用の段階を見てみると、発見がYにとって容易であり漫然と看過した事実は認められず、更に、Yの立場からして監視権を適正に行うことは極めて困難であったから、重過失がないとしており、Yの具体的立場を全て考慮に入れていることが分かる。すなわち、Yが取締役としての何らかの義

務履行を行うことを前提とするのではなく、Yの名目的な立場を基準として「容易に知ることができたか」否かを判断しているのである。従って、判旨の②は取締役として要求される最低限の職責の履行とは無関係に、当該被告取締役にとって容易に知り得たか否かを問題としていることになる。四 同様の考え方は、表現は様々ながら、その後の裁判例においてもよく見られる<sup>13</sup>。これらの裁判例に対しては、当然、「取締役会が機能していなければいけない程、また職務に怠慢な取締役であればある程、責任を問われることがない、という不合理な事態を生ぜしめる<sup>14</sup>」という批判が集まることとなり、それは正当な指摘である。しかし、以上のような裁判例の判断枠組の一般論が、名目的取締役の責任をどう考えるかに止まらないことの方がむしろ問題である。取締役としての義務履行を前提とせずに当該取締役の地位により容易に知り得るか否かを基準とするとすると、取締役が監視義務の内容として何を為すべきかをいかに論じても、責任の判断にとって影響がないということになるのであり、取締役の監視義務違反に基づく責任の判断枠組として以上の裁判例の枠組に問題があるのはこの点であると考えられる。

以上の裁判例は、判断枠組の一般論を一応示した裁判例であり、上のような批判が妥当するものである。しかし、特に判断枠組に言及していない裁判例の方が圧倒的に多いのであり、もしそれらの裁判例において正当な判断が行われているのであれば、上の批判は以上に挙げた裁判例に対してのみ向けられるべき批判ということになってしまう。そこで、次に、以上で取り上げなかった裁判例において何が結論を左右しているのか、その趨勢を検討することとする。

## 第二款 その他の裁判例

一 名目的取締役の責任が肯定された裁判例<sup>15</sup>を見ていこう。名目的取締役の責任についてのリーディング・ケースとされる最高裁昭和五五年三月一八日第三小法廷判決<sup>16</sup>では、甲社の取引先の代表取締役で甲社の二〇%株主であった、甲社の名

目的取締役の被告Yの責任が問題となった。Yは甲社に一度も出社したことがなく、代表取締役Aに対して取締役会の招集を求めたり、自らそれを招集したりすることもなかったところ、経営が傾いた甲社において、Aが支払見込がないのに原告X社から商品を買受け、その代金を支払うことができなかつたため、X社は損害を蒙った。判旨はまず、昭和四八年第三小法廷判決を引き、「このことは、Yにつき原審が認定したような会社の内部的事情ないし経緯によっていわゆる社外重役として名目的に就任した取締役についても同様である」とし、「そうすると、…Yが取締役として甲社の業務執行を監督するにつき何ら為す所がなかつたことはその職責を尽くさなかつたものといわなければならないから、これと見解を異にし、YにはAの業務の執行につきこれを監視する義務はないとしたものと解される原判決<sup>17</sup>は」誤りであるとした。そして、「もっとも原判決は、AがB以外の者の要求によって取締役会を招集したことがないことや取締役会が開かれた際にもAに出席取締役の意見を尊重する態度が全く見られなかつたとの認定事実に基づいて、YにおいてAが…X社からの買入れをすることを事前に阻止すべきであるといってもそれはいうべくして実際上は不可能であつたから、YはX社の蒙つた…損害につき責任を負わないことをも付加して判示するのであるが、…Yが甲社の取引先の会社の代表者であり、Aの要請によって、甲社の資本の五分の一に当たる株式を保有する株主となり、かつ、その取締役に就任した事情・経緯にかんがみると、YのAに対する影響力は少なくなかつたものと考えられるから、Yが職責を尽くすことが不可能であつたとはたやすく肯認し難いとして、この点についての審理を尽くさせるべく破棄差戻とした。

この判旨は、名目的取締役であることが監視義務違反を免れる理由とはならないということを述べた判決として理解されており<sup>18</sup>、一応その通りであると考えられるが、なお疑問に思われる点がある。判旨は前段で、名目的取締役であつても同様に監視義務はあり、Yは何もしていなかつたの

であるからその義務を果たしていないとしつつ、後段において、Yには影響力が少なくなかつたように思われるので、その点について審理を尽くさせるべく破棄差戻としている。それでは影響力が殆どない名目的取締役であればどうなるのであろうか。ここで問題とされているのが重過失の判断であるか因果関係の問題であるかはよく分からないが、いずれにしても、影響力が特にあつたということや考慮に入れるのならばともかく、影響力がなかつたということをも考慮に入れるのであれば、名目的取締役にも監視義務があるというせつかく立てた一般論が骨抜きになってしまう。

二 同様の傾向は以降の裁判例でも見られる。福井地裁昭和五五年一二月二五日判決<sup>19</sup>は、甲社の代表取締役Aの妻である取締役Y1につき、「夫の行う甲社の事業に関与し、協力していたものであつて、甲社がAのいわゆる個人会社であるだけにそれなりに経営に関して夫と一体性を保ち、その態様は必ずしも消極的なものであつたということとはできず、右の如き立場にあつたY1が…職責を尽くさず、その結果Aの無謀な…行為を看過したことは、任務懈怠につき重大な過失があつたと認めるのが相当」であるとし、かつ、職責を果たせばAの行為を発見・阻止することも不可能ではなかつたので相当因果関係もあるとして責任を認めた。一方、Aの実兄Y2については、「Y2は一介のトラック運転手であつて全く名目的に甲社の取締役に就任したに過ぎず、…（任務懈怠につき）悪意または重大な過失があつたと認めることは困難である」として責任を否定している。両被告の責任の判断基準として業務への関与度や影響力のようなものを重視しているのは明らかである。また、東京地裁昭和五六年一二月二七日判決<sup>20</sup>は、名目的取締役であつた被告の責任につき、「業務執行の全般についてこれを監視し、必要があれば自ら取締役会を招集する等して業務の執行が適正に行れるようにすべき職責を有したに拘らず、また、代表取締役との前記身分関係からして、業務の執行が適正に行れるよう助言すればその影響力は大きいと認められるに拘らず、何ら実質的にこのよ

うな行動をとらなかったことが認められるから」重過失があり因果関係もあると述べて、責任を認めている。名目的取締役だから任務懈怠はあった、そして影響力もあった、だから責任があるという論理である。同様に、大阪地裁昭和六〇年八月二八日判決<sup>21</sup>では、オーナー一族ではあるが経営をAらに委ね、自らは殆ど取締役会にも参加していなかった被告取締役につき、「通常取締役に要求される監視行為を行えば、その影響力は大きいものと認められるのに、何ら実質的な監視行為をなさず、その結果…倒産に至らしめたものといえるから、…少なくとも重大な過失により任務を怠ったものといわざるをえない」として責任が認められている。

三 以上のように、被告取締役の責任を認めるに際して当該取締役の実際上の影響力のようなものが言及されているが、このような影響力を考慮に入れるのは、責任をより強く認める方向にのみ働くのならば問題は少ない。しかし、実際には、昭和五五年第三小法廷判決以降も、そして学説においても名目的であることが免責の理由とはならないことが繰り返された<sup>22</sup>にもかかわらず、名目的取締役の責任を否定した裁判例が多いのは周知の通りであり、そこで事実上の影響力がないというような事情が考慮に入れられていることが多い<sup>23</sup>。その中には相当因果関係を否定するという手法で責任を否定するものも相当数あるが<sup>24</sup>、それらに対しても、相当因果関係の判断は「同様の規模・業種・経営状況にある会社の同様の地位にある通常取締役を前提として客観的に判断されなければならない<sup>25</sup>」という同じような批判が妥当してしまう<sup>26</sup>。結局、重過失の判断の段階で考慮するか相当因果関係の判断で考慮するかは様々であるが、最終的には当該被告取締役の名目的であるが故の影響力の無さなどを判断要素として入れているのであり、そのような要素が責任を否定する方向にも働いていることは明らかである。

以上をまとめると、勿論例外もあるのであるが、名目的取締役の責任を認める裁判例においては当該被告取締役の実際上の立場や影響力が結論に影

響しているものであり、そのこと自体が即座に問題であるとは言えないが、責任を否定した裁判例との比較からすると、その立場や影響力といったものは取締役の何らかの義務履行を前提として更に当該取締役に特殊な地位から生じるものを想定しているのではないことが分かるのである。つまり、以上でみたような裁判例において結論を左右しているのは、結局それぞれの事例で被告とされた取締役個人の特性なのである。このような考え方は、名目的取締役の責任をどう考えるかという問題を超えて取締役の責任判断の枠組として見た場合には、取締役の果たすべき職責、監視義務の具体的内容をどこでどのように考慮すれば良いのかが分かりにくく、先に見たような判断枠組を示した裁判例と共通の問題を有していることが分かる。

## 第二節 監視義務の具体的内容

一 以上で見たように、裁判例における取締役の責任判断の枠組は監視義務の具体的内容と無関係に成立しているように思われるのであるが、その一方で、ごく少数ながら、取締役の監視義務の具体的内容に関わる要素を抽出できる裁判例もないではない。また、学説においても、直接に具体的内容を論じるものや、名目的取締役の責任に関する裁判例に対する批判から間接的に触れるものがある。そこで本節では、裁判例や学説の議論から抽出できる監視義務の具体的内容に関わる要素を簡単に整理してみたい。

二 名目的取締役の責任が追及されるような事例では、被告取締役は取締役会に殆ど出席していない。取締役が取締役会の構成員である以上、取締役会に出席するのは最低限の職責であろうが、問題は、多くの事例でそうであるように、長期にわたって取締役会自体が開催されていない場合にどう考えるかである。裁判例だけを見てもよく分からないが、取締役会も開催されないような会社であればある程取締役が責任を免れることになることの不当性を正当に指摘する学説に従うと、一定期間取締役会が開催されない場合には、たとえ何らかの是正措置を検討すべきような事情が取締役

にとって明らかになっていなくても、あるいは不開催自体がそのような事情であるとして、取締役が取締役会を招集し、あるいはそれを求めることは義務であると考えべきであろう<sup>27</sup>。

三 取締役は会社の状況を把握しておかねばならないとされる。「けだし、会社の業務執行の状況を正確に把握しているのでなければ、取締役は、会社の業務執行が違法または不当なものとなる危険を有する場合にもこれを是正する措置をとることができず、取締役会の監督機能を発揮させることができないからである。<sup>28</sup>」その方法としては、「取締役会を定期的開催し、そこで会社の業務執行に当たる代表取締役から業務執行の状況につき説明を受けるとともに会社の帳簿・書類等を閲覧検討することが考えられる<sup>29</sup>」とされる。業務の状況に関する報告を徴収し（商法二六〇条三項参照）、取締役会に提出された、あるいは事前に配布された資料に目を通すことが取締役の義務であることには問題がなかろう。そのような義務の履行により代表取締役や業務担当取締役らから与えられる情報に通じておくことは最低限の要求である。しかし、そのような受動的な義務を超えて、ある程度は自ら情報を得たり、与えられた情報の正確性について確認を行うような積極的な義務については、慎重に検討する必要があるように思われる。

帳簿の検査などを行う義務があることを示した裁判例として、しばしば例として挙げられる東京高裁昭和五三年一〇月二五日判決<sup>30</sup>は、甲社の共同代表取締役であるが非常勤のY1と非常勤取締役Y2の責任が問題となった事例である。甲社では日常業務は代表取締役Aが取り仕切っていた。毎月取締役会が開催され、Y1・Y2も出席していたが、当初Aはできるだけ経営実態を知らせないようにしていた。その後、経理担当職員Bが資金不足の状況を説明し、資金繰りについて取締役会の検討を求めるようになった。しかし、取締役会としても、会社の状況が苦しかったため長期的な資金計画の樹立など及びもつかず、場当たりの資金調達計画を立てたに過ぎなかった。以上の経過からY1らは会社の資金繰りが苦しいものである

ことには気付いていたが、Aの将来計画に対する説明と同人の事業能力を信用して、取締役会に出席したり融資をしたりする他は、Aに経営を全て任せきりにし、「取締役会に提出された資料以外の同社の経理に関する帳簿等の書類を閲覧検討するなど、同社の経理状況を正確に把握するための努力を一切しておらず、また…資金調達方法についても…取締役会ではその都度検討されたにかかわらず、その重大性に気付かず、これを安易に見すごしてきた」。その後、Aの背信行為等が発覚し、Y1らは取締役会の決議を経てようやくAから代表者印や手形帳を取り上げ、これをY2が保管し、以後Y2の監督の下で手形等の振出をすることに決め、また、Bに対して、資金繰りの現状を正確に知るために資金繰り表の作成を命じた。しかし、その後においても、Y2はBの求めるままに手形の振出を了承してBに振出させた。以上の事実認定に基づいて、判旨はまず、A及び取締役会の授権に基づいてY2が振出した手形は、支払見込がなく振出されたものであり、注意義務を著しく怠っているとした上で、Y1はA及びY2、Y2はAに甲社の業務を任せきりにした点で重過失があるとして責任を認めた。

この判決の事実認定の中に出てくる「取締役会に提出された資料以外の同社の経理に関する書類を閲覧検討するなど、同社の経理状況を正確に把握するための努力を一切しておらず」という部分がどのような意味を持つのがここでの問題であるが、判旨の事実認定の順を追うと、Y1らは会社の状況が逼迫していることを認識していたのに、取締役会に出席して資金繰りについて検討するのみで、そのような努力を怠ったとしていることに気付く。つまり、判旨から読み取れるメッセージは、そのような状況を認識している時には、取締役会に提出される資料に満足することなく、積極的に経理状況の把握に努めなさい、というものであるように思われるのである<sup>31</sup>。

一方、非常にはっきりと取締役の積極的な調査の義務を認めているように読める裁判例もある。例えば、大阪地裁昭和六〇年四月三〇日判決<sup>32</sup>の

判旨は、「通常の且つ誠実な取締役としてその職責を尽すためには、会社の経営状況（ことにその損益状況）、資産状態をできるかぎり正確に把握していることが必要不可欠であり、そのためには取締役会に提出された資料を精査するのみならず、不断に会社の経営状況等に関する資料及び情報の収集に努め、場合によっては自ら取締役会を招集し又は取締役会の招集権限を有する取締役にその招集を求めて代表取締役等の業務担当取締役に業務執行の状況の報告を徴するなどすべきものなのである」としている。

以上のように、帳簿の検査等を行って取締役が積極的に情報を収集する義務についての考え方は、裁判例において共通して考えられているものがあるようには思えない。ただ、最低でも、そのような調査の必要性を示す何らかの事情が取締役において認識されている場合には、義務としてそれを行うことが求められていると言える。

四 以上のような、取締役会に提供される情報を超える情報についての取締役の積極的な義務と関連して、会社の内部統制組織に対する配慮の義務が挙げられることがある。神崎教授は、「会社の業務執行の全般を把握するために、常時、みずから会社の帳簿・書類の閲覧をしなければ監視義務を尽くさなかったとされるものではない。すなわち、会社の営業および財産の状況の監督についての会社の内部統制が信頼しうる組織のもとにあり、変動する会社の業務執行の状況を各取締役が適切に把握するのに必要な頻度で取締役会での報告を通じまたはその他の方法で、そのような内部統制のための組織を通じて作成された会社の営業および財産の状況についての情報が取締役会に提供されるときは、そのような内部組織が適切に機能していないと疑うような特段の事情がない限り、会社の業務執行の状況を正確に把握するための取締役の義務は尽くされているものと解される<sup>33</sup>」とされる。

取締役が報告や書類により取締役会に提供される情報の正確性を担保する制度の存在に配慮することは、特に大規模で複雑化した会社においては

確かに望ましいことであろう。財務や業務に関する情報についてのこのような内部統制組織は、会社の法遵守に関するプログラムと共に、それらが有効に維持されていることに取締役（会）が配慮すべきものとして繰り返し推奨されている<sup>34</sup>。しかし、そのような義務が取締役の監視義務違反に基づく責任を基礎付ける義務としてどのように機能するのかはよく分からないように思われる。それは、単なる推奨に止まっているかそれとも義務化したと言えるのかという点のみならず、義務であったとしても個々の取締役の責任判断の際にどのように用いられるのかということが不明なのである。例えば、神崎教授が上で述べられていることやそこで例として挙げられる前掲東京地裁昭和五四年七月二五日決定<sup>35</sup>の判旨は、内部統制の組織の存否や有効性への配慮の義務の問題というよりは、取締役会に提供される情報が正確なものではないことについての取締役の認識がある場合の問題として捉えられるようにも読めるのであり、普段このような内部統制の組織への配慮を行っていなかったことが責任を基礎付ける任務懈怠であるか否かとは別の問題であるようにも思われるのである。

五 取締役が代表取締役や他の取締役の違法あるいは不当な業務執行について認識していた場合に、取締役会を招集したり、招集を求めたりしてその是正を図るべきことが裁判例においても繰り返し述べられていることについては前にも見た<sup>36</sup>。また、調査の必要性を示す何らかの事情が取締役において認識されている場合には、義務として調査を行うことを求める裁判例があることも既に見た。このように取締役の側に何らかの認識があった場合には是正に向けた何らかの処置を求める傾向は裁判例においても明らかである<sup>37</sup>。「会社の業務執行が違法または不当となる危険性がある場合に、それを是正する措置をとるべき要請は、監視義務の中心をなすものであり、監視義務の不可欠の要素である<sup>38</sup>」。

### 第三節 小括

第一節において、日本の裁判例は、被告取締役の認識、立場、影響力といったものを判断要素としてきたことを示した。このような判断枠組は、名目的取締役の責任の問題をどう考えるかということ捨て、純粹に判断枠組として捉え直した場合には、理論的にもその効果からしても不当な枠組である。判断枠組の一般論は、取締役の義務の内容を考慮に入れられるようなものでなくてはならない。

ではその考慮されるべき取締役の監視義務の内容が日本法においてどう考えられているのかを見たのが第二節である。監視義務の具体的内容とされるいくつかの要素を見てみたが、なにぶん参考となる裁判例が少ないが故に、実際これらの要素を裁判所がどのように考えているのかについて十分に示すことは私にとっては困難であった。

しかし、先に述べたように、まず解決すべき問題は、これらの具体的内容に関わる要素を全体としてどのように把握し、実際の責任判断の場面でどのように位置づけていくのかという監視義務の全体像に関わる問題である。日本の裁判例においては責任判断の枠組が監視義務の具体的内容とは殆ど無関係に成立しているため、そのような問題に道筋をつけることが困難であり、問題解決の手がかりがない。従って、比較法を行うことが有益であるように思われる。そこで、とりあえず本稿では、昭和二五年商法改正における取締役会制度導入の際に参考とされた米法の考え方を見ることにより、何らかの示唆が得られることを期待したい。

## 第二章 アメリカにおける判断枠組と義務の具体的内容

米法において、本稿の対象たる取締役の監視義務違反に基づく責任に対応するのは、他の取締役や役員、従業員による違法行為等の会社に損害を与える行為がある場合の、それを看過、あるいは放置した取締役の責任(以下、「他人の行為についての取締役の責任」とする。)というカテゴリーで

扱われる問題である。これは、注意義務(duty of care)違反に基づく取締役の民事責任の一種である<sup>39</sup>。本章では、このような他人の行為についての取締役の責任に関する裁判例や制定法を見ることにより、米法におけるこの問題に関する判断枠組を明らかにする。

### 第一節 基本的な判断枠組

一 他人の行為についての取締役の責任に関する裁判例のリーディング・ケースとして近時の裁判例においてもしばしば引用されるのが、Briggs v. Spauldingである<sup>40</sup>。取締役の責任を否定した法廷意見には批判が多く<sup>41</sup>、この判決自体にも五人の裁判官による法廷意見に対して四人の裁判官による反対意見が付されている。しかし、この判決で展開されている一般論自体はそれまでの裁判例を総括するものであり、またその後の多くの裁判例で引用されていることが示すように、議論の出発点となるものであるので、ここで紹介する。

○Briggs v. Spaulding, 141 U.S. 132, 11 S. Ct. 924 (1891).

〔事案〕

P銀行は国法銀行である。その経営は長らく頭取に全面的に委ねられており、定款で要求されていた取締役の委員会の指名は一四年間行われず、また、取締役会も時々に行われず、行われても形式的なものであった。前頭取は病気を理由に一年間の休養を与えられ、それまでcashierであったAが副頭取として経営に当たるようになった。前頭取の死後、取締役会においてAが頭取に選任された。Aは、自己あるいは自己の友人らに対して無担保手形や無価値な担保に基づき多額の融資を為し、就任後約九〇日でP銀行を破綻させた。P銀行はその破綻が明らかになるまでは、地域社会や顧客、被告取締役には健全な銀行であると信じられていた。Aの行為は当局に対する報告書や帳簿上では明らかではなかった。P銀行の破産管財人となったXが取締役を訴えた。

Y1・Y2はAを頭取に選任した取締役会から、A

に請われて新たに就任した取締役であった。Y1は老齢で銀行業務に精通した人物であり、自己の職責を招集された取締役会に出席する他、求められた場合に助言を与えることだと認識していて、通貨管理官への報告書に目を通す他、殆どP銀行には赴かなかつた。Y2は就任後、時々P銀行に赴き業務の検査を為していたが、そのすぐ後に病気になった妻の看病のため自らも心労で病気になり、経営に関与できなくなった。Y3は従前からの取締役で、Aを頭取に選任した取締役会において副社長に指名されていたが、長年リュウマチを患っており、P銀行の経営に関与することはできなかった。被告らは、経営状態は順調とのAの言葉を信頼していた。

## 〔判旨〕

判旨は、まず、取締役は自己が選任した役員の誠実さの保証人ではなく、注意をもって業務を監視しなかつたか、あるいは、役員の選任に当たって適切な注意を用いなかつたという自己の義務懈怠の結果として損害が生じたのでなければ、他の取締役や役員の行為や不作為から生じた損害について責任を負わないという一般論を述べた。そして、Aを社長に選任したことについては、Aは長年P銀行に勤め、非常な信頼と名声のあった人物であり、その選任時にそれが不適切であることを示す事情はなかつたとして、被告らには過失が無いとした。

被告らによる監視については以下のように判示した。まず、被告らは取締役会を招集を主張し、取締役会あるいは個人としてP銀行の業務について全面的な検査を為すべきであったという原告の主張に対しては、帳簿や書類もP銀行の破綻を示しておらず、cashierですら破綻が明らかになるまで何らの疑いも持っておらず、綿密な検査を行わない限りAの行為は発見し得なかつたということを指摘し、Y1・Y2に就任後九〇日以内にこのような検査を行うことを要求するのは過度の注意義務を課すことになるとした。Y3については、Y1・Y2よりも長い期間取締役であったため多少事情は異なるが、Y3は病気で経営に関与することができ

ず、そのような者は取締役に就任するべきではなかつたというのは過度に厳格すぎるルールであるとした。そして、「取締役は銀行の業務執行に関して通常の注意と慎重さを用いなければならず、それは頭数揃え (figure-heads) として就任する以上のことを含んでいる。取締役は法の下で銀行業務を適切に授權された役員に委譲することができるが、それは取締役の合理的な監視の義務を免除するものではないし、知らないことが重大な注意の欠缺の結果である場合には、役員の悪い行為を知らなかつたことにより責任から免れることは許されるべきではない」との一般論を述べながらも、以上のような本件の事情においては、取締役らが銀行を清算して損失を避けなかつたことにより責任を負うとすべきではないとした。

## 〔反対意見〕

反対意見はまず、「実際、これらの紳士 (訳注・被告) は、取締役であった間、銀行の経営においてAが何をしているかを一切知らなかつた。彼等は、全ては順調とのAの言葉を信じ、業務執行になんら注意を向けなかつた。…彼等の目は、Aが会社の業務執行において日常何をしていたかについて完全に閉じられていた」との評価を述べた。そして、Y2とY3については、病気であつて責任を緩和する多少の事情はあつたが、Aの言葉を信じ、報告書の正確性について何も知らぬまま署名したとし、Y1については、報告書を検査する以外何も職責を果たしておらず、報告書の正確性について検査せず、銀行に赴いて帳簿を検査せず、取締役会を開催しようとしなかつたとした。結局、本件は何らの注意も監視も行われず、完全な注意の欠缺の状態であつたとし、被告らは、適切な注意を用いていれば避け得たものとして、その在任期間中に生じた損害につき責任を負うとした。

この判決では、法廷意見と反対意見とでは結論が正反対になっているが、法廷意見と反対意見の念頭にある一般論自体にはさほどの差異はない。取締役は知らないということだけで免責されることはなく、取締役としての任務の懈怠の結果知ら

ないのであれば責任を負うのであり、その任務には権限を委譲した役員に対する監視の義務を含んでいる、という極めて当然のルールを共有している。

それでは、何が結論の違いを導いたのか。法廷意見はこの時代によく見られた裁判所の取締役に対する「愛想のいい寛容<sup>42</sup>」を示し、反対意見はそのような姿勢に対する批判を代表している。結論を理由付ける理屈の前にそのような感情的な立場の違いがあるのは疑いが無いが、どのような理由付けの違いによりそれぞれの立場からの結論を導いたのかが分析の対象である。まず留意すべきは、法廷意見と反対意見とでは事実認定が微妙に異なっているということである。例えば、法廷意見はAの不当経営がいかに発見しづらいものであったかを強調するのに対し、反対意見は帳簿を見たりして報告書の正確性について検査すれば発見できたであろうことを前提にしている。次に、両意見は結論を導いたポイントが異なっている。反対意見は取締役会も開かず、銀行に赴いて帳簿の検査も為さないといったことは明らかな任務放棄であり、従って責任があると論じている。これに対して法廷意見では、結局のところ、疑わしい事情がない状況において就任後九〇日の間に被告らに一体何ができたのか、という点がポイントになっているように思われる。帳簿の検査はともかくとして、取締役会を開かなくてもよいということなどは言っていない。法廷意見と反対意見とは議論がかみ合わないのである。従って、事実が必ずしも明らかではない本判決については、結論の当否よりも、後の裁判例でどのようなルールを述べたものとして認識されたかの方が重要である。

二 Briggs v. Spauldingの判示を理解するために、あるいは、少なくともその後の判例でどのように理解されたかを明らかにするために有用と思われる裁判例として、Warner v. Penoyerを紹介する。

○Warner v. Penoyer, 91 F. 587, rev'g 82 F. 181 (2d Cir. 1898).

#### 〔事案〕

P銀行は国法銀行である。P銀行の頭取は長らくAが務め、その死後、設立以来の取締役であったY1が頭取となったが、一ヵ月後に破綻した。Aの息子であるBは長らくP銀行のcashierを務め、高い名声を得ており、少なくとも破綻の一ヵ月前以降はCEOとして全経営を委ねられていた。このBによる、違法行為を含む不当経営、特にB自身が副社長を務めるQ社に対する多額の手形割引や当座貸越がP銀行を破綻に追い込んだ原因であることには争いがない(Bは服役中)。P銀行の破産管財人が取締役らを訴えた。

被告とされた取締役らは性質が良く、地域社会の信頼もある者ばかりであったが、二人の例外を除き、頭取であったY1も含めて皆農夫であり、銀行業務には精通しておらず、会計の知識も殆どなかった。Bの不当経営は帳簿の検査により判明するものであったが、取締役らはBの説明を信じ、時々取締役会に提出される計算書類を見るだけで帳簿の検査をせず、Bに経営を任せっきりにしていたが、Y1は頻りに銀行に赴き、Bらと業務について話し合っていた。

P銀行には取締役会により指名された検査委員会と一定額以上の手形割引の承認を行う割引委員会とがあり、Y1や何人かの取締役が委員として指名されていたが、半年に一回の取締役会において開催されるのみであった。通貨管理官に対する報告書はBにより作成されていたが、検査委員会や取締役会による独立した検査が為されることなく承認されていた。

#### 〔原審 (N.D.N.Y.) 判旨〕

取締役は割引記録や元帳を検査するべきかにつき、Briggs v. Spauldingを引いて、疑いを生ぜしめる事実について知ることとならない限り、そのような検査は要求されないとされたとした。

特に責任が主張されているY1については、Y1は全ての取締役会に出席し、殆ど毎日銀行に赴いてBと話をし、P銀行は支払能力があり順調であると知らされていたのであり、また、毎週の計算書にも目を通しており、破綻の二日前の計算書で

も問題がないかのように記されていたということ  
を指摘し、Y1にとっても疑いを生ぜしめるような  
事情はなく、Y1は破綻の直前までP銀行の経営は  
順調であると信じていたとした。

他の取締役については、彼等はBを非常に信頼  
していたが、Bの本当の性質が判明した現時点か  
ら見てそれを非難するのは不公正であり、彼等が  
Bを信頼した時点では誰でもがBを信頼したので  
あり、そのような信頼を揺るがせたり、調査を要  
するような事情はなかったとした。

そして、以上のような状況においては、Briggs  
v. Spauldingのルールの下では、被告らの責任は  
生じないとした。

[2d Cir.の判旨]

被告取締役らがBの有責行為を知っていたこと  
を示す証拠はなく、彼等はBの誠実さと能力に依  
拠して全面的に信頼しており、P銀行の実際の業  
務状況につき何らの疑いも有していなかった。彼  
等は資産と負債に関して何らの調査も為さず、調  
査をさせることもなかった。Q社の為の手形割引  
は、取締役に提出された報告書では明らかでは  
なかったが、割引記録上では明らかであった。

国法銀行の取締役はcashierを選任し、手形の割  
引を含む通常の業務執行を委譲することができる。  
取締役は権限の委譲により一般的な監視と統制の  
義務を免れ得ないが、通常の業務執行に属する全  
ての裁量の権限を委ね得る。取締役が監視と統制  
の義務の履行に際して善意で通常の注意を用いれ  
ば、権限の委譲を受けたものの不正行為により生  
じた損害につき責任を負わない。取締役は業務執  
行の細部にまで通じる必要はなく、事務職員や帳  
簿係にそれを委譲し、cashierの監視に委ねること  
ができる。役員らの行為をスパイ的に監視するシ  
ステムを構築する必要はなく、明らかな理由がない  
限り、疑いを持つことは要求されない。また、役  
員らの誠実さに懸念を生ぜしめる状況が起こら  
ない限り、彼等は誠実で忠実であると想定する権利  
を有する。しかし、取締役は誠実であるだけでな  
く、引き受けた義務の履行に通常的能力を有して  
いなければならない。cashierの行為により生じた

損害につき取締役に責任を課すには、その損害が  
取締役の側のある義務の不履行の結果として生じ  
ていなければならない。

通常の注意を用いるに際し、そして一般的な監  
視義務の一部として、割り引いた(Q社)手形に  
ついて合理的な頻度で調査を為さしめ、その価値  
について適切な判断を為し得るように情報を得て  
いることが取締役の義務であったと考える。どん  
なにcashierが誠実で有能であっても、絶対的なも  
のと考えてはならない。取締役は、cashierに資本  
や預金の投資に関して無制限の裁量を認めたり、  
cashierのやったこと全てを盲目的に黙認するこ  
とは許されない。

取締役らは割引手形の注意深い監視の維持の必  
要性を認識しており、一定額以上の手形割引の承  
認を行う割引委員会と、月一回開催されるの検査  
委員会が置かれた。もし、これらの委員会の構成  
員がその義務を果たしていたならば、Q社手形の  
割引により生じた損害の大部分を避けることがで  
きたであろうし、そのような監視があったならば、  
Bは当座貸越などの不正行為一般を思いとどまっ  
たであろう。

Briggs v. Spauldingは事実関係が殆ど共通し  
ないので、本件には妥当しない。そこで指摘され  
ているように、それぞれの事件はそれぞれの事実  
関係によって決せられるべきである。しかしその  
一般論自体には異論はない。

本件では、割引委員会と検査委員会の構成員で  
あった取締役に責任があると考えられる。もしこれら  
の取締役が誠実にその義務を果たしていたならば、  
Q社の利益の為の割引による損害は生じなかった  
であろうと合理的に推測し得る。委員会の構成員  
が適切に義務を果たしていたならば恐らく他の損  
害も避けられたであろうが、それがどの範囲かを  
示す証拠はない。

委員会構成員である取締役の怠慢を他の取締役  
が知っていたことを示す証拠はない。本件では取  
締役会はcashierに対して合理的に用心深い監視  
を行っており、損害の原因は割引を監視するよう  
に指名された者の怠慢である。取締役に参加し、

委員会の構成員がその義務を果たしていないと疑う理由のない者は、そのような怠慢から生じた損害について責任を負わない。取締役会に参加していなかった者も、もし取締役会に参加していたとしても何ができたであろうか。従って、そのような取締役の怠慢は損害の近因ではない。

以上により、委員会構成員については原審を破棄差戻とし、他の取締役については原審の結論を支持する。

この2d Cir.の判旨も、Briggs v. Spauldingと同様に、取締役に対して過度の寛容さを示したもののとして批判されている<sup>43</sup>。しかし、冗長を覚悟で本判決を引用したのは、リーディング・ケースとして名高いBriggs v. Spauldingのルール of the correct understanding of the law of the case, 結論の当否は措いて、本判決とBriggs v. Spauldingとの関係についての分析がここでの課題となる。

原審判旨においては、Briggs v. Spauldingとの比較が結論に決定的な影響を与えていることは明らかである。原審判旨は、被告取締役らはBの不当経営については知らず、Bを信頼しており、その信頼を揺るがすような、疑いを生ぜしめる事情はなかったとし、Bの不当経営は手形の割引記録や元帳といった帳簿の検査により判明するものであったが、Briggs v. Spauldingでは、そのような調査は疑いを生ぜしめる事情を知らない限り取締役の義務ではないとされており、従ってそのようなルールの下では本件の取締役に責任を課すことはできないとしたのである。これに対して、2d Cir.の判旨は、Briggs v. Spauldingは事実関係が異なるので本件においては妥当しないとしている。それは恐らく、割引委員会や検査委員会は定期的に帳簿や保有手形の検査を為すことを目的に取締役会により指名された委員会であるが故に、その構成員にはたとえ疑いを生ぜしめる事情がなくともそのような検査を為す義務があるということを責任を認める前提とするためである。そうであるとすると、定期的な検査を為す者として指名されたものについては確かに事実関係は異なり、

Briggs v. Spauldingに全面的に依拠して全ての取締役の責任を否定した原審判旨を覆したのは正当と評価しうる。

一方、委員会構成員でない取締役については、2d Cir.の判旨は、委員会構成員の怠慢を他の取締役が知っていたということはないし、取締役らはBを信頼していたが合理的に用心深い監視を欠いていたということもないとして責任を否定している。監視の内容としては、割り引いた手形について合理的な頻度で調査を為さしめ、その価値について適切な判断を為しうるように情報を得ておくことが取締役の義務であったとしているが、それを認識して委員会を指名していたのであるから、その義務は果たされていたと判旨は考えている。役員 of the board の指名と同様に、そのような委員会を指名しただけで取締役はその義務を免れるということにはならないはずであるから、本件事実関係において取締役会の委員会に対する監視が果たされていたと考えるのが正当であるかは相当に怪しい。しかしここで興味深いのは、原審判旨の理解によるBriggs v. Spauldingに比べてこの2d Cir.の判旨が要求する取締役の義務の方がやや広いのであるが、両者とも監視において通常の注意が要求されているとした部分は共通であることである。つまり、2d Cir.の判旨は、疑いを生ぜしめる事情のない場合には取締役はどの程度のことをやっていけばいいのかについての考え方が原審判旨、及び原審判旨が理解するBriggs v. Spauldingの判旨とは異なるだけであり、責任の判断枠組としての一般論は同じでなのである。

三 以上の分析から、他人の行為についての取締役の責任に関するBriggs v. Spauldingのルールとして、その後の多くの裁判例で引用される一般論が次のようなものであることが分かる。取締役は、責任を生ずるべき役員や従業員の行為について知っていたか、あるいは知るべきであった場合には責任を負う。知るべきであった場合とは、任務の懈怠により知らなかった場合であるが、この部分についての判断枠組を示しているのがBriggs v. Spauldingであるとされている。すなわ

ち、責任を生ずるべき役員や従業員の行為やそれについての疑いを生ぜしめる事情を知らないことが取締役の任務懈怠の結果でない場合には、疑いを生ぜしめる事情のない限り、取締役は役員や従業員の誠実さを信頼することができ、彼等の行為について責任を負うことはない、逆に言えば、疑いを生ぜしめる事情を知った場合にはより積極的な行為を為す義務があるということである。

このような枠組にとって重要なのは任務懈怠の内容、すなわち取締役は普段何をどの程度やっていたら良いのかということであり、それは通常の注意を用いた監視であるとされる。この通常の注意を用いた監視の内容が、上に紹介した各意見においてそれぞれ異なっているのであると理解できる。このように、通常の注意を用いた監視という基準は裁判所によって異なってしまう不安定なものであるが、反面、会社の規模や業種、業界慣行や状況の変化を考慮できるものであるが故に、近時の裁判例でも引用されるルールとなっているのである。

四 ところで、他人の行為についての取締役の責任の判断枠組の一部である、疑いを生ぜしめる事情のない限り、取締役は役員や従業員の誠実さを信頼することができるというルールは、取締役の信頼の権利としてしばしば言及される問題と重なる部分がある。対象としている範囲は以下に見るように信頼の権利の方が広範囲であるが、関連する問題としてここで簡単に見ておくこととしよう。

裁判例で古くから承認されてきた取締役の信頼の権利は、極めて限定的ではあるが改正前模範事業会社法<sup>44</sup>において明文化され、多くの州の制定法にも導入された<sup>45</sup>。更に一九七四年改正模範事業会社法三五条はその範囲を拡大し、取締役は、信頼が不当なものであるとする事情を知らない限り、役員や従業員、取締役委員会の他、弁護士、公認会計士といった専門家によって提供された、情報、意見、財務書類や財務データを含む報告書や書類を信頼することができることを明文化するに至った。専門家も信頼の対象とされていることから伺えるように、議論の対象は主としてそれら

の者から提供される情報等に基づいた様々な経営判断であるが、勿論他人の行為に関する取締役の責任にも関連がある。

改正模範事業会社法では、信頼の対象となる役員や従業員は「信頼でき、当該問題についての能力があると取締役が合理的に信じる」者でなくてはならず、委員会も「信頼に値すると取締役が合理的に信じる」ものでなくてはならないとされる<sup>46</sup>。一方、デラウェア州一般会社法<sup>47</sup>やニューヨーク州事業会社法<sup>48</sup>ではそのような規定はない。改正模範事業会社法のような規定では、信頼を不当なものとする事情を知らないというだけでは足りず、何らかの職責を果たした上での信頼であることを要求する含意が明らかである。デラウェア州一般会社法のような規定ではどのように考えれば良いのかやや分かりにくいだが、デラウェア州最高裁判所は、コモン・ローの一般原則上のみならず制定法上も取締役には信頼の権利があるとしながら、「もし取締役が明らかに信頼できない従業員を無謀にも信頼したり、取締役としての職責を果たすことを拒否したり、無頓着にも怠ったり、あるいは、意図的にもしくは不注意により従業員の悪い行いの明白なサインを看過したならば、取締役に責任を課するのが法である<sup>49</sup>」と述べている。つまり、制定法上の信頼の権利に関する規定はコモン・ローにより補充され、やはり何らかの職責を果たした上での信頼であることが要求されているのである。

結局、他人に関する取締役の責任を制定法上の信頼の権利という角度から見たとしても、取締役は民事責任との関係では普段何をどの程度やっていたら良いのかということが問題となることが分かる。

五 以上のような取締役は普段何をどの程度やっていたら良いのかという問題に加え、先に述べた基本的なルールにおいては、責任を生ずるべき役員や従業員の行為やそれについての疑いを生ぜしめる事情を知っていた場合に、取締役はどのような行動をとることが要求されるのかということも問題となる。いわゆる取締役の調査義務と採るべ

き是正措置の問題である。

次節以下では、基本的な判断枠組の具体的な適用の際に問題となるこれら二つの困難なテーマ——取締役は普段何をどの程度やっていたら良いのか、知っていた場合に取締役はどのような行動をとることが要求されるのか——について、裁判例を手がかりとして米法の立場を検討してみたい。

## 第二節 普段何をどの程度やっていたら良いのか

一 民事責任との関係で、取締役が普段何をどの程度やっていたら良いのかは、結局は同業種・同規模の会社が通常行っていることとしか言えないのであるが、それでも裁判例からいくつかの要素を抽出することが可能である。それらの義務を果たした上で疑いを生ぜしめる事情が認識されなかったのであれば、看過した役員や従業員の違法行為等について責任を負わない。本節ではそれらの要素を概観することとする。

二 取締役は取締役会に定期的に出席しなくてはならない。取締役が取締役会の構成員である以上当然のことであり、このことは裁判例も古くから認めてきた。取締役が習慣的に取締役会に出席しないことは、取締役が自らの職責を無視していたことの徴憑として多くの裁判例<sup>50</sup>で挙げられている<sup>51</sup>。

どの程度の出席が要求されるかについて、Francis v. United Jersey Bank (一九八一年)<sup>52</sup>の判旨は、「定期的な出席とは取締役が全ての取締役会に出席しなくてはならないという意味ではないが、取締役は習慣として出席しなくてはならない」と述べている。しかし、結局はこれも程度問題であろう。取締役会への出席は取締役の最も基本的な職責であるが、民事責任との関連ではあくまで完全な任務懈怠の徴憑として言及される場合が殆どである。

三 取締役は会社の財務状態や業務<sup>53</sup>について一般的な知識を得るようにしなくてはならない。そのコロールリーとして、取締役は財務諸表や当局への定期報告書などの会社の財務に関する書類に目を通し、書類上に疑いを生ぜしめるような事情が

ないかを確認しておくことが要求される。取締役の完全な任務放棄の事例において、取締役会に出席しなかったことと並んで、これらの書類を見ることさえしなかったことが任務懈怠の徴憑として挙げられることがある<sup>54</sup>。

四 取締役は、疑いを生ぜしめる事情がなくとも一定の検査を為したり、為さしめたりしなくてはならない。これは特に取締役会に提出される財務諸表や報告書に関して問題となる。具体的には、取締役がそのような書類のもととなるべき帳簿や取引記録に関して何らかの検査をしたり、何らかの検査をさせたりすることが要求されるのである。古い裁判例においては帳簿等の検査の必要性についての態度には若干のばらつきが見られないではないが<sup>55</sup>、表現の仕方は様々ながら、取締役は帳簿等の検査により財務諸表や報告書の正確性のある程度確かめる努力をしなくてはならないということと古くから裁判例の大方は一致していたと見ることができ<sup>56</sup>。

ただし、実際問題として、取締役のこのような義務が直接問題となることは少ない。帳簿等の検査を実際にとり締会や取締役が行うことは稀であり、多くの場合は会計士や取締役会委員会や一定の役員に委ねている。この場合には取締役の信頼の権利が問題となるのであるが、適法に他人に委ねたことと同じことを自らも常に行なっていなければ信頼することが許されないというのはまさしく背理である。従って、制定法の要求や業界慣習に従って必要な検査を為さしめていることで取締役のこの義務の履行は一応果たされると考えられるのである。現在のように、制定法において広く取締役の信頼の権利が明文化されている場合は特にそうである。そして、そのような検査を為さしめた上であれば、書類上やその他の事情から何らかの疑いを生ぜしめる事情が明らかとならない限り、それ以上の積極的な検査は要求されない。Francis v. United Jersey Bank (一九八一年)<sup>57</sup>が、「一般的には、取締役は、もし善意で『会社の顧問弁護士の意見、または、会社に関する財務データが記載され、かつ、独立の会計士や公認会計士、

会計事務所によって用意された報告書、若しくは、社長、会社の帳簿につき責任のある役員、あるいは取締役会会長により適正なものとして示された会社の財務に関する書類、会計帳簿、報告書を信頼したならば<sup>58</sup>、責任を免れる」としつつ、「しかし、(用意された)財務に関する書類の検査により、それらの書類から明らかになった事柄について更なる調査を為す義務が生じることがある」としているのは、この趣旨であろう<sup>59</sup>。

以上のように、財務諸表や報告書の正確性をある程度確かめなくてはならないという取締役の義務は、実際には信頼の権利との関係で大きく後退せざるを得ない。しかし、そのことは、従来の裁判例で繰り返されたこの義務が消滅したことを意味しない。何らの検査も行われていない状態で、取締役が取締役会に出席し、用意された書類を読んでいるだけで任務懈怠がないとはやはり言えないであろう。どのようなことを行えば良いのかは結局は不明確であるが、少なくとも何も為されていない場合には任務懈怠を認める意味はあるのである。

五 二～四で述べたことが、他人の行為についての取締役の責任の判断枠組において任務懈怠の基準となるべき要素である。取締役会の監視・監督の機能は、取締役個人の民事責任によって裏付けられる範囲では、極めて受動的なものであったことが分かる。この基準では、大規模な会社を想定した場合には、他人の行為についての取締役の責任が成立する範囲は殆ど考えられない。それ自体は批判されるべきことではないが、その結果として本来無理なく果たすことができるはずの監視・監督の方法が採られることなく取締役会自体が名目的な存在になってしまうのであればやはり問題であろう。

この点について、近時のコーポレート・ガバナンスに関する議論と軌を一にして、会社や役員・従業員の違法行為の防止や、会社の財務の正確な把握等を目的とした会社内部のシステムの構築・維持に関する取締役会の職責についての議論が発達してきたことが注目に値する。以下でそれを見

ていくこととするが、検討の中心はやはり他人の行為についての取締役の責任との関係である。

### 第三節 内部的な統制のシステム

#### 第一款 普及の経過

一 内部的な統制のシステムには、各種の連邦規制等の法遵守を目的とするコンプライアンス・プログラムと、財務に関する内部統制のシステムとが含まれる。利益相反取引に関する行為準則等も含めて、内部的にはCodes of Conductという形でこれらを定める例が今日では多い。いくつかの調査によれば、法遵守や会社資産の不正使用防止を内容とするCodes of Conductは、調査対象となった会社の八割から九割において採用されているようである<sup>60</sup>。まず、その普及の経過をごく簡単に見ておこう。

二 コンプライアンス・プログラムの普及の最初の契機は、一九六〇年代に電気産業界、特に重電気設備産業が経験した独禁法違反事件である。一九五〇年代、既に市場が飽和状態にあった上、商品の差別化を図ることができなかった重電気設備産業は熾烈な価格競争に直面し、その結果、各企業間での価格協定、入札談合や市場分割が行われるようになった。当局による調査の結果、一九六〇年代には多くの企業や個人が刑事罰や民事罰の課せられることとなった<sup>61</sup>。その際、General Electric社は一九四六年以来社内でも有していた独禁法の遵守方針を当局の主張に対する防御として用いることを試みた。しかし、GE社の法律顧問は、このような会社の内部的な規定は現行法下においては殆ど法的効果を有しないであろうとの結論に達し、結局、遵守方針は防御としての役には立たなかった<sup>62</sup>。

この結果にも関わらず、一連の重大な刑事罰の宣告により、各企業が効果的なコンプライアンス・プログラムを発達させることの必要性が認識されるようになり、当局による推奨もあって、このようなプログラムを策定することは一般的に普及した<sup>63</sup>。しかし、企業がいくら効果的なコンプライアンス・プログラムを策定しても特別な法的効

果が与えられず、また、法により直接的・間接的にその策定が要求されている訳ではない以上、その効用は限定的なものにならざるを得なかった。すなわち、法的効果のない純然たる自己規制にとどまったため、違反の結果としてのプラスとマイナスとの比較の見地から見て「不合理な違反」を減じることに重点が置かれる傾向があったのである<sup>64</sup>。

三 会社の財務に関する内部統制のシステムの重要性が認識されたのは、会社の違法な、あるいは疑わしい支出に対する一九七〇年代における当局や世間の関心の高まりである。会社の疑わしい支出に関する開示を促進するために、SECは、国内・国外の疑わしい慣習の断絶を宣言し、徹底した内部調査を行い、その結果を適切に開示した会社に対しては、法的手続を開始することを控える旨を明らかにした<sup>65</sup>。その結果、各会社において社外取締役により構成される委員会による調査が行われ、多くの会社が多額の疑わしい、あるいは違法な支出があったことを認めるに至った<sup>66</sup>。そこで特に関心を集めたのは、アメリカの企業が国外において行っていた、外国政府の役人や政治家に対する賄賂の慣習である。このような慣習に対する批判の高まりを受けた立法上の措置が、Foreign Corrupt Practice Act of 1977<sup>67</sup> (FCPA) であり、この法律により会社またはその取締役、役員、代理人が国外で行う賄賂が禁止されることとなった<sup>68</sup>。

ところで、問題とされた疑わしい会社の支出は会社の秘密勘定を用いて行われていた場合が多く、また、多くの事例では会社の取締役や上層部の役員は賄賂が行われていた事実を知らなかったと主張していた<sup>69</sup>ことから、会社の財務に関する内部統制の重要性が認識されるようになった。そこで、FCPAでは証券取引所法Section 13(b)(2)として、公開会社に対して以下のようなことを求めた<sup>70</sup>。まず、公開会社は、合理的な細部にいたるまで、公正かつ正確にその取引や財務状態を反映する帳簿、記録や計算書類を作成し保管しなくてはならないとした。更に、取引・財産の適切な管理・記

録・点検・是正措置等に関して合理的な確信を得るのに十分な会計に関する内部統制のシステムが創設され、維持されるべきことが求められた。

このような企業不祥事の発覚とそれに対する当局の行動や社会的な批判、そして立法府の反応という一連の動きは、特に公開会社の会社の財務に関する内部統制のシステムの構築や見直しを強く促し、各企業がそのシステム的一端として財務に関するCodes of Conductを定める例が多くなった。以上のように、会社の財務に関する内部統制の重要性の認識は国外での賄賂に対する批判から生じたものではあったが、FCPAによる証券取引所法改正が対象としたのは、国外取引を行わない会社をも含む全ての公開会社であり、国外取引や賄賂に限定されない全ての種類の取引や財産の利用であった。

四 その後もインサイダー取引や軍需産業汚職、環境破壊等の不祥事が相次いで世間の耳目を集めた。例えば、一九八〇年代に続発したインサイダー取引の発覚は、従来から証券業界の会社が有していたチャイニーズ・ウォール等の内部的なプログラムが有効に機能していないとの疑念を生ぜしめた。それに対する立法府の反応がInsider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988<sup>71</sup> (ITSFEA) であり、それにより証券会社や投資顧問会社は「業務の性質を考慮して、重要な未公開情報を不当に利用することを防止するために合理的に設計された書面による政策と手続の策定、維持、実行」を為すことが求められ<sup>72</sup>、同時に、会社が効果的なプログラムの策定や維持を怠っていたことをSECが立証した場合にはそれが会社に対する罰金増額の基礎となることが定められた<sup>73</sup>。また、証券取引所法上の支配者責任に基づいて従業員等のインサイダー取引について罰金等の制裁を受ける可能性があるのは証券会社のみならず全ての公開会社であるが、そのような会社が従業員等(被支配者)が違反を犯す可能性があるような場合にそれを阻止する適切な措置をとっていなかったことをSECが立証すれば、同じく多額の罰金を負わせられる可能性が生じた<sup>74</sup>。

以上の流れから言えることは、会社の内部統制のシステムは、各会社の自発的な設置の慣習化と共に、会社の行動を規制する側によって会社の法遵守を確保するためのエンフォースメントの手段として認識されるようになったということである。五 更に、会社の内部統制のシステムは様々な所で推奨されてきた。例えば、既に一九七八年には Business Roundtableは次のように論じている<sup>75</sup>。「取締役と経営陣首脳は大会社における全ての従業員や役員に法遵守の保証人ではない——法や規則により現在課せられている要求が非常に多数に上り、広範で、曖昧かつ複雑であるという事実を照らせば、特にそうである。他方、近時の会社の逸脱行動から、会社の法遵守に関する政策と実行手続の必要性が強調されてきた。これらの政策や手続は、持続的かつシステムティックな、全ての業務執行レベルによる法遵守を促進するように設計されるべきである。…ある種の要求はビジネスと公共の観点から非常に重要である。独禁法の遵守や適時の開示を求める連邦証券規制の条項はその例である。これらの場合においては、法令違反を阻止することを目的とした政策指令や法遵守手続が存在することを取締役会が確認することが重要である。」また、同年のCorporate Director's Guidebookでも、同旨のことが述べられている<sup>76</sup>。このような推奨が各会社の内部統制のシステムの構築や再点検を促したことは想像に難くない。

## 第二款 コンプライアンス・プログラムの法的効果<sup>77</sup>

一 会社の内部統制のシステムと取締役の民事責任との関係を考える前に、コンプライアンス・プログラムと会社の責任との関係を簡単に見ておきたい。会社が何らかの統制のシステムを用意していたが、それでも従業員や役員に法令違反行為があった場合に、会社に対する罰金額の算定においてそのようなシステムの存在がどのように影響するかという問題である。ただし、会社の責任がどのように考えられるかということと個々の取締役の民事責任とは直接の関係は一応ない。

二 会社に対する刑事罰に関する法理論は、被用者の不法行為に関する会社の使用者責任 (respondeat superior) の法理からの借用であるとされる<sup>78</sup>。米法における使用者責任は、使用者の過失の有無を問わずに業務の執行中の被用者の不法行為について使用者に責任を負わす。今世紀に入って会社に罰金という刑事罰を負わせるという発想が生じて以来、制定法の定めがある場合には当然のように従業員の法令違反行為について会社は刑事罰を受けるものとされた<sup>79</sup>。従って、会社が従業員の法令違反行為を阻止すべく努力していたとしても、このような理論においては何ら意味がない。先にGE社の例を見たように、会社がコンプライアンス・プログラムを有していても法的効果がないと考えられたのはこのような理由からである。

三 企業不祥事の続発から企業の法遵守確保の為の議論が盛んとなったが、その過程でコンプライアンス・プログラムの果たす役割についての積極的な評価が為されるようになった<sup>80</sup>。一方、議論の発達と並行して、規制をする側がコンプライアンス・プログラムを法遵守確保の為のエンフォースメントの手段として認識するようになってきた。ITSFEAのように、効果的なプログラムを欠いた場合の罰金額を増額するという形でプログラムの設置に対してインセンティブを与える例も見られた。

このような流れをはっきりとさせた重要な転機が United States Sentencing Guidelines Manual<sup>81</sup> (USSG) である。連邦法における刑事罰の量刑のばらつきを抑えるべく Comprehensive Crime Control Act of 1984<sup>82</sup>が制定され、この法律により連邦量刑委員会 (United States Sentencing Commission) が設置された。この委員会が発表する裁判所の課す量刑に関する基準が USSGであり、量刑の上限と下限を画す強い拘束力を持つ。一九九一年には、その第八章において、会社等の団体を対象とするガイドライン<sup>83</sup>が示されることとなった。それは以下に見るように、コンプライアンス・プログラムの策定に関して会社に強いインセンティブを与える構造となっている。

会社に対する罰金額の定め方は大変詳細かつ複雑に規定されているが<sup>84</sup>、ごく簡潔に言えば、基礎となる罰金額に、会社の有責性スコアに基づく上下限の乗数を掛けて罰金額の上下限が定まる、という枠組となっている。有責性スコアは、有責性の判断要素として挙げられた様々な要件への該当性から、持ち点に対して正負の数値を与えて算出し、この有責性スコアに対応して乗数の上下限が割り当てられる。そして、法令違反を発見・阻止する効果的なプログラムの存在が有責性スコアを減じる要素として挙げられているのである。その結果、裁判所により効果的なコンプライアンス・プログラムを有すると判断された会社に対する罰金額は減額されることとなる。何らの法的効果も認めていなかった従来の考え方からすると、劇的な変化があったことになる。

なお、USSGでは、効果的なプログラムは「適切な注意 (due diligence)」を払ったものであることが要求され、適切な注意の判断基準としていくつかの要素が具体的に列挙されている<sup>85</sup>。

### 第三款 取締役の民事責任との関係

一 以上のように、コンプライアンス・プログラムや財務に関する内部統制のシステムといった会社の内部統制のシステムは広く普及し、規制する側からも積極的な評価が与えられているが、ここで本稿の目的に則して検討してみることとする。すなわち、そのようなシステムが他人の行為についての取締役の責任とどのような関係にあるのかということである。

Business Roundtable の議論や Corporate Director's Guidebookでも明らかなように、このようなシステムの構築・維持の責任は取締役会に帰せられている。当然のことながらこれは取締役会自身がそれを行うことを期待するものではなく、実際にと取締役会に期待されているのは配慮することである。取締役会の監視機能を重視するモニタリング・モデルにおいては、このようなシステムに対する配慮を取締役会が行うことは重要な要請である。代表的なものとしてALIのPrinciplesを見

ると、「取締役会の監視と調査の領域における一般的な注意義務の一つの側面は、取締役会が会社の業務を監視する際に助けとなる手続やプログラムや他の技術の存在と有効性に関して合理的に配慮する取締役の積極的な義務である<sup>86</sup>」とされている。一方、先に見た通り、取締役は取締役会に出席し、用意された計算書類等に目を通し、必要な検査を為さしめているだけで普通の職責を果たしているときれるのが従来のコモン・ローであったと考えられる。両者は、取締役は普段何をどの程度行っていれば良いのかに関しての考え方が異なっているのであるが、そのような最低限の職責を果たす中で疑いを生ぜしめるような事情が知覚されるような場合でない限り、「知るべきであった」とは評価されないという点では同じである。二 この問題に関する出発点として興味深いのが、先に述べた重電気産業における一連の独禁法違反事件における当事者であったAllis-Chalmers社の取締役らに対して提起された派生訴訟である、Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.である。

○Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 188 A. 2d 125 (Del. 1963).

〔事案〕

電気産業界における大会社であるP社とその従業員が独禁法違反で正式起訴を受けた。そこで、株主が取締役らに対して、P社に課せられた罰金の額、顧客による訴訟で将来支払うべきこととなるかもしれない賠償額、及び、信用の失墜による損害につき、P社に対する損害賠償を求めて提訴した。

P社の組織は二つのGroupとその下のいくつかのDivisionからなっていた。独禁法違反行為を生じたのはある一つのDivisionであり、役員A(取締役ではない)が責任者であった。Allis-Chalmers社は分散型の意味決定の方針を採っており、通常、各製品の価格を決定していたのはDivisionを構成するDepartmentの責任者であった。しかし、重要な、あるいは特別な製品の価格決定にはしばしばAが関与していた。

P社の取締役会は毎月一回開催され、一回当たり数時間が費やされていた。取締役会の開催前には事前に業績データ等の要約が配布され、会議においては積極的な経営状況の評価や現在及び将来の政策の策定が行われていた。独禁法違反に問われた製品の価格については定期的にAにより報告が為されていたが、取締役会は価格水準の一般的问题については検討しても、個々の製品の価格についてまでは注意を払うことができなかった。従って、取締役らは独禁法違反の事実やそれを疑わしめる事情については実際に知らなかった。

原告は、取締役が独禁法違反の事実について実際には知らなかったとしても、一九三七年に連邦取引委員会 (FTC) がP社とその同業者に対して価格協定の排除措置命令の同意審決を出していた事実それ自体が取締役に将来の違法な各協定の可能性について認識させる事情であったとし、取締役会は違法行為を発見して取締役の注意にのぼるようにする有効な監視のシステムを用意しておくべきであったという理由により、独禁法違反の事実を知るべきであったと主張した。

#### 〔判旨〕

判旨は、本件において取締役会は製造業に従事する大企業の全てにわたる経営に密な関心を払っており、任務懈怠はないとして原告の請求を退け、一九三七年の排除措置命令については、それはP社が手続を終了させることのみを目的として同意した同意審決であり、更に現在の取締役は当時の取締役ではなく、当時の命令を知っていた取締役も本当はFTCの請求が誤りであったと確信していたとした。そして、原告の主張する監視のシステムについては、「取締役は、何か悪いことが行われているとの疑いを生ぜしめることが起こらない限り、その下位の従業員の正直さと誠実さを信頼する権利がある。疑いを生ぜしめる事情が生じたにも関わらずそれが無視されたならば、取締役の責任が発生するが、疑いを生ぜしめる原因がない限り、取締役には、存在すると疑う理由のない違法行為を探し出す為の会社の諜報システムを構築し、作動させる義務はない<sup>87)</sup>」とし、原告の理論を

否定した。

この判旨は、疑いを生ぜしめる原因がない限り、会社内の違法行為等を阻止する為のシステムを構築し、作動させる積極的な取締役の義務は存しないという原則を明言している。Allis-Chalmers社では、事前にと取締役に対して業績データ等についての書類を配付して定期的にと取締役会を開催され、そこでは積極的な経営状況の評価や現在及び将来の政策の策定が行われていた。このような場合には取締役は少なくとも最低限の職責は果たしており、そのような活動の中で疑いを生ぜしめる事情が知覚されなかった限り取締役には責任が無い、というのが本件の判旨の立場であると考えられ、従来のコモン・ローとは整合的である。

三 このような判旨はどのように評価されたのであろうか。この判決が出たのは一九六三年のことであり、先に見た通り、コンプライアンス・プログラムの普及の端緒となった重電気産業界における一連の独禁法違反事件の中の一場面である。従って、プログラムを会社の法遵守の為の道具立てとして考える発想は、規制当局や立法者にも、あるいは会社実務においても当時はまだ乏しかったのであり、当時の判決としては正当なものであるというのが一般的な理解である。取締役に不当に低い基準しか要求しないデラウェア州裁判所の傾向の一例として批判する者もあるが<sup>88)</sup>、当時と、この判決以降の複雑で広範な連邦規制の増加やFCPAを契機とする財務に関する内部統制のシステムの構築の要求を経験した時点とでは、「通常の慎重な取締役」の基準に照らして取締役に要求される職責の内容に差異があるのであり、従ってそのような批判は当たらないとされる<sup>89)</sup>。

いずれにしても、Graham v. Allis-Chalmersは、取締役が会社の業務について普段どのような監視をどの程度行っていなくてはならないのかについての最低限の要求に関するデラウェア州法における決定的な判決であり<sup>90)</sup>、最近においてすら批判することなく引用する裁判例も見られる<sup>91)</sup>。

四 ところが、一九九六年のCaremark事件に

至って、ようやく以上のようなコモン・ローの原則の変化を認める裁判例が現れた。その裁判例自体は株主による派生訴訟における和解の認可に関する判断であり、また大法官裁判所 (Court of Chancery) のものであるため、今後の影響がいかなるものであるかは必ずしも明らかではない。しかし、判旨の理論には注目すべき点があるので、ここで紹介する。

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

〔事案〕

P社は医療産業に従事する会社であり、その収入の大部分を医療保険会社及びメディケア<sup>92</sup>やメディケイド<sup>93</sup>制度からの支払いで得ていた。

Anti-Referral Payments Law (ARPL)は、医師らによるメディケアやメディケイド受給者である患者の紹介に対して、医療業者が何らかの対価を支払うことを禁じていた。P社は慣行として、病院や開業医との間で、医師からのアドバイスや医師に対する研究助成に関する契約を締結しており、そのような契約の相手方の中には、メディケアやメディケイド受給者である患者に対してP社のサービスや製品を利用するように指示したり推奨したりする者もあった。このような契約はARPLで禁じられてはいなかったが、P社による医師に対する違法な支払いの可能性を疑わしめるものであった。

一九九一年八月に保健・福祉サービス省 (HHS) はP社の実務慣行に対する調査に着手した。ここでは特に、P社が自己のサービスを受けている患者の管理を行っている医師に対して管理料を支払うという契約について調査が為された。その結果、それらの中には、ARPL違反の疑いのある、紹介が為されたと思われる事例があることが明らかになった。一九九二年には司法省も調査を開始した。

これらの調査の進行に応じるように、P社の経営陣はARPLの遵守を確保する為のいくつかの行動を採った。P社は一九八九年からARPL遵守の為の「契約関係に関するガイド」を内部的に策定

していたが、一九九一年一〇月には、HHSの主たる調査対象となった管理料の支払いをやめることを宣言した。一九九二年四月にはガイドの第四版を策定し、同年九月には全ての医師との契約には各地区担当の責任者の承認を要とする方針を定めた。更に、経営方針と倫理方針の遵守を確保する為の内部監査システムの確立を目指し、外部監査人に内部監査システムの監査をさせた。P社の統制機構には問題がないとする外部監査人の報告書が取締役会の倫理委員会に提出されたが、一九九三年四月には新たな内部統制条項が定められ、内部統制の再点検と従業員向けハンドブックの作成が命じられた。同年七月には新たな倫理マニュアルが作成され、従業員に配布され、トレーニング・セッションも行われた。CFOが法遵守担当役員に任命された。これらの努力は取締役会に報告され、時には取締役会の承認を得ていた。

一九九三年八月に、ミネソタ州の連邦大陪審が、続いてオハイオ州の連邦大陪審が、P社従業員によるARPL違反につきP社の正式起訴を相次いで決定した。結局、一九九五年六月にP社と当局は和解したが、そこでは取締役や役員の責任は問われなかった。

最初の正式起訴の後に、P社の株主によりP社の取締役に対して五件の派生訴訟が提起され、併合された。それらの請求の基本部分は、P社の取締役は従業員の行動を適切に監督しなかったこと、あるいは、是正の為の手段を確立しなかったことにより注意義務に違反し、その結果P社は罰金と民事罰を課されることとなった、というものであった。

一九九五年六月に派生訴訟の当事者は和解することで合意した。和解案は、関連法案に対するP社の法遵守を確保する為の七つの条件からなっており、取締役に対する請求は放棄されていた。この和解案に対する裁判所の承認を得る為の両当事者からの申立てに対する判断が本件である<sup>94</sup>。

〔判旨〕

取締役の注意義務 (duty of care) 違反による責任を、会社に損害を与えることとなった取締役

会決議に基づく責任と、「適切な注意を払っていれば恐らく間違いなく損害を避けられたであろう状況において、取締役会が思慮が足りなくて行動をしなかったこと」から生じた損害についての責任とに分類し、本件は後者の範疇に属する場合であるとした。

次に、Graham v. Allis-Chalmersについて検討し、「法令違反を疑わしめる理由のない限り、取締役には、法令遵守を含む、会社内の重要な行動、出来事、状況についての情報を上位の経営陣や取締役会に伝達するための善意 (good faith) の努力を示すものである情報収集及び報告のシステムが存在することを確かめる義務はない、ということが、今日においても果たして言えるであろうか。…この判決 (Graham v. Allis-Chalmers) は、疑うべき理由のない限り、取締役も上級執行役員も、単に従業員や彼等の会社のための行動が誠実なものであると考えていたというだけでは責任を負うことはない、という立場に立っているものである」とした。このような解釈を現在では最高裁判所も認めるであろうと考える根拠として、①近時の最高裁は、会社法における取締役会の重要性を明らかにしていること、②デラウェア一般会社法一四一条<sup>95</sup>における取締役の監督機能を果たす為には、関連する適時の情報は必要不可欠であること、及び、③United States Sentencing Guidelines Manualの潜在的な影響を挙げている。これらの状況の変化に照らすと、取締役会には、その職責を果たす上で、「経営陣により、適切な情報と報告のシステムが確立されているか確かめる義務」を負っていると考えるべきであり、どの程度のシステムが適切であるかは経営判断の問題であるとした。

以上のような理解を前提にして、本件のような場合の取締役の責任の有無についての判断に関して、「Graham v. Allis-Chalmersや本件のように、会社の損害についての取締役の責任の請求が、責任を生ぜしめるような会社内の活動を無視したことに属するものである場合には、合理的な情報と

報告のシステムが存在することを確かめようと全くしなかった場合のように、継続的な、あるいはシステムティックな取締役会の監督懈怠が責任の要件である善意 (good faith) の欠缺を構成する」との原則を述べた。そして、本件の取締役会には継続的な任務懈怠は見られず、むしろ様々な法遵守、情報収集の為のシステムを構築させていたようであるとし、従って以上のような基準に照らすと、取締役の責任が認められる可能性は極めて低いと考えられるとした。

以上により、本件の和解案は公正で合理的なものであるとして承認された。

この判旨は、まず一般論として、会社の情報収集及び報告のシステムが存在するか否かについて確かめるのは取締役会の職責であることを明言している。このシステムは、コンプライアンス・プログラムや財務に関する内部統制のシステムを含むものと考えてよかろう。判旨は、Graham v. Allis-Chalmersを制限的に解することにより抵触を避けようとするが、実質的にはGraham v. Allis-Chalmersのルールから踏み出している。一方、取締役の責任を認める為には、「合理的な情報と報告のシステムが存在することを確かめようと全くしなかった場合のように、継続的な、あるいはシステムティックな取締役会の監督懈怠」が必要であるとしている。判旨は、このような責任の基準が取締役の責任を追及しようとしている原告株主にとってかなり高いものであることを認めながら、より高い能力の者が、善意の合理的な判断の行使により民事責任から免れ得るとの理解の下に、取締役となることを引き受け易くなるという理由で、結局は株主全体の利益に適うとしている<sup>96</sup>。この説明が果たして説得的なものであるかはともかく、判旨が、一般論における要求との比較において、責任の有無の判断については取締役に対して低い基準を設定したものであることは明らかである。

このような取締役の責任に関する低い基準は、判旨が、どのようなシステムがよいのかについて

の判断は経営判断であるとしたことと表裏の関係にある。すなわち、そのような判断はビジネス・ジャッジメント・ルールにより、殆ど場合は保護されることになるからである。従って、本件判旨の理論に従うと、取締役は会社の最善の利益となるシステムを用意しようとして善意に努力していれば責任を免れることとなるのである<sup>97</sup>。

五 以上のように、会社の内部統制のシステムの存在と有効性に配慮する義務を、疑わしい事情が存しない場合の取締役の普通の職責として認める動きは裁判例においても現われ始めている。恐らく今後もこの方向は維持されるであろう。しかし、以下の点を指摘しておきたい。

まず、このような取締役の義務は、望ましい取締役会のあり方に関する議論の中で何度も繰り返されてきたことであるが、それでも取締役の民事責任の基礎として認めるには相当の時間を要したように思われる。どの時期に原則が変化したのかはよく分からないし、さして重要でもないが、Business Roundtableの議論をもとに変化を認める者<sup>98</sup>やUSSGを契機と考える者<sup>99</sup>等様々である。本節で見てきた一連の動きは、機能論に関する議論の発達から、あるいは時代や状況の変化から、民事責任を基礎づける取締役の職責にも変化が生じてくるということの如実な一例を示しているのである。

次に、以上の議論はあくまで大規模な会社を念頭に置いた議論であることを改めて指摘しておきたい。内部的な統制のシステムの構築・維持に向けられた取締役の義務は、大規模で意思決定権限の分散した会社では内部に何らかの不適切な行為があったとしても従来の取締役の職責の履行のみでは殆ど知り得ないという理解を前提にしている。この点についてClark教授は、従来のコモン・ローを“triggering event approach”，内部的な統制システムを用いる方法を“systemic approach”と称して、小規模閉鎖会社においてはtriggering event approachの方が効率的であり、いずれを選択するかを経営者に決めさせるのは優れた政策判断であるとしている<sup>100</sup>。連邦規制に服さないような小規

模閉鎖会社である限り、各州の裁判所は恐らく従来のコモン・ローに則して判断を下すであろう。会社の規模に応じて通常の慎重な取締役の基準の内容が異なる一例と言える。

最後に、何についてのどのようなシステムが求められるのかについて若干指摘したい。まず、何についてであるが、財務に関する内部統制のシステムに関しては証券取引所法の明文の規定で要求されているのであるから問題はない。問題となるのはどのような法令についてのコンプライアンス・プログラムを要求するかであるが、Caremarkの判旨に従うとそれは経営判断あるいは善意の問題となる。つまり、USSGとの関係ではある法令についてのプログラムを欠いていたことにより会社が課せられる罰金額が減額されなかったとしても、取締役の責任との関係では、当該法令についてのプログラムは用意しないという判断が経営判断の基準を満たしているか、あるいは、当該法令違反は通常の注意をもってしても予想することができなかったか、ということが問題となるのである。次に、どのようなシステムが要求されるかであるが、Caremarkの判旨に従う限り、取締役の責任との関係ではやはり極めて低い基準に止まると思われる。

#### 第四節 知っていた場合に何を為すべきか

取締役は、役員や従業員の責任を生じるべき行為についての疑いを生じるべき事情を知っている場合には、相当の調査を為さなければならない。また、そのような行為を知っている場合にはそれに対して何らかの是正措置を採らねばならない。他人の行為についての取締役の責任の判断枠組においては、取締役のこのような義務も重要な要素である。

#### 第一款 調査義務

何が疑いを生ぜしめる事情であるかを明確に定義することは不可能である。通常の慎重な取締役がそう考えるものとしか言えない<sup>101</sup>。ここでは、この判断の難しさの例としてSternberg v.

Blaine(一九二九年)<sup>102</sup>を紹介するに止める。cashierであるAらによる横領によりP銀行が破綻し、管財人Xが社外取締役Yを訴えた事件である。P銀行の取締役会は毎月一回開催され、同種の銀行で通常為されているのと同様の検査が行われていた。YはP銀行のある地方に月に一回か二回訪れており、殆どの取締役会に出席していた。法廷意見は、横領は巧妙に為されており、疑いを生ぜしめるようなものは記録上に現われず、取締役会や銀行検査官の定期的な検査でも異常は発見されていなかったとし、cashierの誠実さを疑わしめる事情のない限り、取締役は同種の銀行で通常為されている以上のことを為す義務はないとして、責任を否定した原審を維持した。これに対して、反対意見は、A個人が多額の投機を行っていることは地元の新聞でも報道されており、その投資はA個人の本来の財力を遙かに越えているということを取締役達は知っていたはずであるとして、そのような事情は疑いを生ぜしめる事情であったとし、更に、計算書類によればその必要性がないはずなのにAがP銀行による多額の借入を提案したことも疑いを生じるべき事情であったとした。そして、それにもかかわらず取締役らは何らの調査もしなかったのであるから、Yには責任があるとした。反対意見裁判官が知っている事実を法廷意見裁判官が知らないはずがないので、理屈の上での両者の違いは、反対意見中に挙げられている事実を疑いを生ぜしめる事情と考えるか否かにある。

実際に知っているのであれば、疑いを生じるべき事情に関する情報はどこから得たとしても調査義務を生じる。小規模閉鎖会社においては、名目的な取締役でない限り、非公式な形で得る情報の方が多からう。また、会社内部の情報について知る機会の多い立場にあれば当然調査義務の生じる場合も多くなると言える<sup>103</sup>。

どのような調査を行う必要があるかも状況に応じてと言う他ない。A L IのPrinciplesでも「必要と合理的に信じる」調査としか言っていないが<sup>104</sup>、調査を実行せしめるために取締役の情報開示請求権が明示的に認められている点は注目に

値する<sup>105</sup>。疑わしい事情があった場合に被告取締役が行った調査で十分であったかという形で調査の程度が具体的に問題となった裁判例は見当たらなかった。実際問題として取締役には広い裁量の余地が認められる。「通常、取締役がそのような(疑いを生ぜしめる)事情を迫及し、それにより取締役としての義務を履行する為に合理的に採り得る可能な行動には広い選択の幅がある。しかし、単に何もしないというわけにはいかない<sup>106</sup>」ということである。

## 第二款 採るべき是正措置

一 取締役が役員や従業員の違法行為等があることを知っていた場合に、そのまま放置していれば取締役の任務懈怠が認められる。それでは取締役はどのように行動すれば良いのかがここでの対象である。

先に二つの点を確認しておきたい。まず、被告とされた取締役が社長でもある場合のように、他の取締役に期待される以上のことができる地位にある場合には、その地位を基準として採るべき是正措置が考えられるということである。本稿ではこの点を対象としていない。次に、以下に挙げる裁判例も含めて、多くの場合、因果関係に関する判示の中でこの問題が論じられているということである。すなわち、実際に採られた是正の努力がある基準を満たしているかという問題ではなく、もしある基準を満たす是正の措置が採られていたら損害が避け得たかという問題として検討されているのである。

二 取締役会の構成員である取締役がその地位のみに基づいてできることは存外少なく、従って取締役個人に期待される是正措置も責任との関係では本来それほど高度なものではない。工場長と技師たちとの不和による工場での生産開始の遅れから破綻した会社の取締役が被告となったBarnes v. Andrew(一九二四年)<sup>107</sup>は、殆ど業務に関心を払っていなかった被告取締役の任務懈怠と損害との間の因果関係についての判示で次のように述べている。「被告は個人的にはその混乱に介入する権

利はない。それは社長が解決すべきことである。…被告は社長や同僚の取締役を果たして何を提案できたであろうか。…被告は工場長の解任を主張したり提案したりしなかったことで責任を負うであろうか。被告が提案したとしても、取締役たちが彼を解任したと言える理由が果たしてあるか。…」この判示から言えることは、このような因果関係に関する判断の前提として、取締役は個人的に会社内の問題の解決に当たるのではなく、あくまで取締役会を通じて是正の努力をすれば足りるという理解があるということである。「取締役は、(違法行為等の)不適切な行為を他の取締役に知らせ、適切な対処法を提案し、それに賛成することで、その不適切な行為に関する責任を免れる<sup>108)</sup>」のである。

三 しかし、このような一般論を越えて取締役が更なる是正措置を採ることが要求されることがある。その例として、Francis v. United Jersey Bank (一九八一年)を見ることとする。判旨については本稿の該当する個所で何回か引用してきたので、関連する部分を中心に紹介する。

○Francis v. United Jersey Bank, 87 N.J. 15, 432 A. 2d 814 (1981).

(事実)

再保険仲介会社であるP社は同族会社であり、創業者である父の死後、二人の息子A・Bが実権を握っていた。再保険仲介会社は、元受保険会社と再保険会社との間の契約や保険料、保険金のやりとりの仲介を行う会社である。P社では業界慣習に反して元受保険会社や再保険会社から預かった保険料や保険金を分別管理せず、会社の一般財産と同一の口座で管理していた。父の死後、A・Bはそのような預かり資産を含むP社資産の不正流用を始め、貸借対照表上は資産の部に株主貸付の名目で不正流用額を計上することにより資産超過とする操作を行っていた。結果としてP社は倒産に至り、管財人が取締役でA・Bの母であるYの責任を追及すべく提訴した。YはP社の経営には殆ど関与しておらず、P社の営業に関しても無

知であり、会計書類を入手しそれに目を通すことすら行っていなかった。

(判旨)

まず、判旨はYの任務懈怠を認めたが、その説示の中で取締役の義務に関する網羅的な一般論を述べており、その一部分で次のように述べている。「ある場合には、取締役の義務の履行は単なる反対や辞任を超えることを要求することも有り得る。時には取締役は弁護士の助言を求めることを要求されることも有り得る。…時には取締役の義務は外部の弁護士と相談する以上のことを要求することもある。取締役は同僚取締役の違法行為を阻止する合理的な手段を採る義務があることもある。適切な場合には、それは訴訟提起の脅しをも含み得る。」

次に、判旨はその任務懈怠が損害の近因であるかについての判断に入り、不作為の過失のケースでは、取締役が採るべきであった合理的なステップとそれが損失を避け得たか否かを判断しなくてはならないとした。そして、「通常、取締役は他の取締役に知らせ、適切な是正措置に賛成するだけで免責される」としながら、「再保険事業の性質は、再保険仲介業者が第三者(元受保険会社・再保険会社)に対する信任義務を負っている点で、他の殆どの商業活動と区別される。…本件においては、Yの義務の範囲は、P社の不安定な財務状態、その顧客に対する信任関係、及び顧客の資金を保持する黙示の信託により定まる。このように見ると、Yの義務の範囲は、継続的な横領を止める為の全ての合理的な措置を含んでいた。Yの義務は単なる反対や辞任を超え、信託基金の横領を阻止する為の合理的な試みにまで拡大していた」と述べた。結論としては、「Yの単なる反対がA・Bによる略奪を止めなかったとしても、Yが弁護士と相談したり、訴訟提起の脅しをしておればA・Bは思いとどまったであろう。…他の場合に取締役が反対と辞任以上のことを為す義務を負うか否かは事例ごとに決めるのが一番良い。本件では、反対と辞任以上のことを為す義務があったと認められる。従って、Yの任務懈怠は横領の近因

である」とした。

判旨では、「合理的な」是正措置の具体例として、弁護士との相談や訴訟提起の脅し<sup>109</sup>が挙げられている。これら以外に何が要求されるかは状況によると言う他ない。より重要な問題は、どのような場合に更なる是正措置が要求されるかであろう。本件の場合、まさに「黙示の信託」があった事例であり、判旨はそのような信頼関係を強調して取締役の義務を強化したものと考えられる。この考え方からすると、銀行の取締役の場合も同様の結果になるように思われる。実際、判旨は銀行の取締役とのアナロジーからYの義務を論じている。

更なる是正措置が要求された裁判例としては、他にDePinto v. Provident Sec. Life Ins. Co. (一九六七年)<sup>110</sup>がある。そこで取締役の義務の範囲が通常より拡大されている理由は判旨からは不明であるが、推測するに、問題となった取引全体の枠組が会社の基礎に関わる重要な事項であることが影響しているのではないか。そのような場合には取締役・取締役会に慎重な行動を求めるのが裁判例の傾向であり<sup>111</sup>、そこからのアナロジーが働いたように思われる。しかし、会社にとって重要な事項が問題となった場合に単なる反対や辞任以上のことが常に要求されているようには思われず、本件はやや特殊なものであるかもしれない。

以上のように、どのような場合に更なる是正措置が要求されるのかは必ずしも明らかではない。何をすべきかはともかく、どのような場合に更なる何かをすべきかは、取締役の行為規範としては重要な問題であろうが、ここでは、ある場合には取締役会を通じた是正措置以上のことが要求されることがあることを指摘することしかできない。

## 第五節 小括

一 以上見てきたのは、米法における他人の行為についての判断枠組とそこで重要な任務懈怠を基礎づける取締役の義務の内容である。実際の裁判例ではこの他に近因の判断、すなわち因果関係の

判断が結論を左右する要素としてしばしば言及される<sup>112</sup>。

二 他人の行為についての取締役の責任の米法における判断枠組は次のようなものである。取締役が責任を負うのは、因果関係の問題は別として、役員や従業員、他の取締役による違法行為等を知っていたか、知るべきであった場合であり、疑いを生ぜしめる事情を知らない限り役員らの誠実さを信頼することができる。より正確に言えば、①当該違法行為等を知っていたが、採るべき是正措置を採らなかった場合、②疑いを生ぜしめる事情を知っていたが、しかるべき調査を為さず、その結果当該違法行為等知らなかった場合、③任務懈怠により当該違法行為等やそれについての疑いを生ぜしめる事情を知らなかった場合に分けられる。

一番多いのは③の場合であろうが、そこで言う任務懈怠の内容が重要である。最低限の職責として、取締役は普段何をどの程度やる必要があるのかという問題である。通常の慎重な取締役といった漠然とした言葉が最終的な拠り所となる他ないが、次のような要素を抽出することが一応可能である。取締役は取締役会に出席し、財務に関する書類を読むなどして、会社の業務執行状況や財務状態について一般的に知っておかねばならない。取締役会での報告や書類の正確性についての信頼は、一定の検査を為さしめていることで一応保護される。大会社においては正確で適時な情報が取締役会に伝達されるように内部統制のシステムが構築・維持されていることに配慮しなくてはならない。

調査義務と採るべき是正措置との区別はそれ程明確ではないが、とにかく知ったことを契機としてこれらの積極的な行動の義務が生じるのである。そして、これらは①や②の場合に問題となるのは当然であるが、③の場合であっても因果の流れの推測をきちんと行う場合には重要である。

これらの義務の更なる具体的な内容を述べるのは不可能であるが、そのような義務があるということは、少なくとも何もしていない場合に義務違

反を認める意味はあるのである。

### 第三章 日本法の再構成

第一章において、日本における取締役の監視義務についての裁判例における判断枠組の問題点や監視義務の具体的内容に関する裁判例や議論の蓄積の少なさ、そして何より監視義務の具体的内容として論じられる各要素を実際の判断の枠組においてどのように結びつけ、位置づけていくのかについての明確な視点が欠けていることを見た。そして、第二章においては、同じ問題に関する米法の立場を私なりに整理することを試みた。本章では以上の作業から私が受けた示唆を整理していきたいと思う。それはそのまま本稿における私の主張となるものである。

#### 第一節 判断枠組

一 日本法と米法の比較から得られることは明らかである。日本の裁判例においてしばしば用いられる「容易に知りうべき<sup>113</sup>」という枠組においては実際には当該取締役の具体的立場から見て容易に知りうべきであったか否かという判断が為されているのであるが、やはりそこでは取締役が取締役としての何らかの義務を履行していることを前提として判断が行われる必要があることが確認されなくてはならないように思われる。つまり、そのような義務を履行していたら「容易に知りうべき」と言えるような事実関係であれば、実際に当該被告取締役がどのような立場にあったか、実際に義務を果たしていたかに関係なく、「容易に知りうべき」であったと判断されるべきである。なお、ここで「容易に」という言葉が付加されているのは、恐らくは商法二六六条ノ三における重過失の判断であるからであろうから、本質的には「知りうべき」か否かが問題である。基準が重過失の場合と過失の場合とで具体的にいかなる差異を生じるのかはよく分からないが、いずれにしても「知りうべき」とする判断が取締役としての何らかの義務の履行を前提とすべき点には変わりがないはずである。

二 米法における判断枠組を正確に言えば、①当該違法行為等を知っていたが、採るべき是正措置を採らなかった場合、②疑いを生ぜしめる事情を知っていたが、しかるべき調査を為さず、その結果当該違法行為等を知らなかった場合、③任務懈怠により当該違法行為等やそれについての疑いを生ぜしめる事情を知らなかった場合、に整理できることを第二章において確認した。①については、日本の裁判例においても、当該平取締役が代表取締役や他の取締役の行った違法行為を知っていて取締役会での事前監視が可能であったのに、取締役会を招集したり、招集を求めたりしなかったということが監視義務違反を認める一つの道筋であることははっきりしているので問題はない。問題は、「知りうべき」場合に対応する②と③の場合を日本法においてどう考えるかであるが、「知りうべき」ことの判断において取締役の何らかの義務履行を前提とすべきことは既に確認したから、あとは疑いを生ぜしめる事情がある場合には普段果たさなくてはならない職責を超えて積極的な調査を為すべき義務があることを認めれば足りるのではないかと考える<sup>114</sup>。日本法においては米法における取締役の情報開示請求権<sup>115</sup>のような規定がないため、平取締役が会社の業務及び財産の状況を積極的に調査する権限の有無については議論の余地があろうが、ここで問題としているのは、そのような何ができるかという問題<sup>116</sup>ではなく、とにかく行うことができる何らかの調査を為そうとする、あるいは為さしめようとする義務の存否である。

三 以上より、日本法における基本的な判断枠組は次のようなものであることが望ましいと考える。取締役の監視義務違反が認められるのは、当該取締役が代表取締役らの不正・不当な行為について知っていたのに採るべき是正措置を採らなかった場合か、あるいは取締役としての義務を果たしていれば知りうべきであった場合である。その義務の内容としては、そのような不正・不当な行為の存在について疑いを生ぜしめる事情を認識していた場合に積極的に何らかの調査を為す義務を含ん

でいる。他の整理の仕方も勿論可能であろうが、既に裁判例において現われている枠組を出発点として利用すると以上のような枠組となる。

このように整理すると、監視義務の具体的内容として挙げられる各要素について、知りうべきであったとの判断の基礎となるべき取締役の義務と、不正・不当な行為を知っていた場合に採るべき是正措置とに分けて考える発想が生まれる。この場合、前者は取締役は普段何をどの程度やっておくべきかという問題と、疑わしい事情を知っていた場合の調査の義務の問題とを含んでいる。そして、このように各要素を整理して考えることにより、監視義務の具体的内容に関する議論と実際の責任の判断枠組との関係を明確にすることができると考える。

## 第二節 監視義務の具体的内容

以上のように判断枠組を再構成した結果、その枠組と結びついた形で取締役の監視義務の具体的内容に関わる各要素を検討することができることとなる。取締役の監視義務の具体的内容とは、そのような各要素が上述の枠組と関連付けられたその全体像であると考えられる。本節では、そのような視点から各要素を整理し、簡単な検討を加えることとする。

### 第一款 普段何をどの程度やっておく必要があるのか

一 取締役が会社内の不正・不当な行為について「知りうべき」と判断されるための前提としての取締役の義務の内容がここでの問題であるが、疑いを生ぜしめる事情を知っていた場合については別途検討する。不正・不当な行為について当該取締役が知らない場合であっても、そのような義務を怠っていた場合には、もしきちんと義務を果たしていればその不正・不当な行為について知ることになったはずだと判断されれば、「知りうべき」場合として責任を負わされる可能性が生じる。逆に、そのような義務を果たしていても知らない場合には監視義務違反に基づく責任を負わせる余地

はなくなる。

二 取締役が取締役会に出席すべきこと<sup>117</sup>は、日本法においても米法においても同様に認められている。計算書類に目を通し、取締役会において報告を徴するなどして会社の基本的な情報に通じておくことも当然求められよう。これは米法における会社の財務状態や業務についての一般的な知識を得ておくべき義務に対応する。

問題は、特に疑いを生ぜしめるような事情がなくても、取締役は更に積極的に何らかの調査や検査を行っておく必要があるか否かである。言い換えれば、取締役は与えられる情報の正確性についてどの程度コミットしなくてはならないかという問題である。米法においては、特に銀行に関する裁判例において帳簿等の検査を行う取締役の義務が言及されることが多かったが、取締役の信頼の権利との関係で大きく後退し、そのような検査が為されていることを確認しておく程度でよいとされている。日本法において信頼の権利を導入すべきか否かは一つの問題であるが<sup>118</sup>、そのような表現を用いるか否かは別として、与えられた情報の正確性については特に疑いを生ぜしめる事情のない限り、米法で求められる程度のことを行っておれば取締役の義務は一応果たされていると考えて良いのではないかと。つまり、日本には監査役制度があり、少なくとも財務情報に関する検査は監査役が行うことになっているのであるから、取締役としては監査役による監査が一応きちんに行われていることを確認しておけば、情報の正確性に関する義務は果たしていることになると考えて良いのではないかと考える。第一章で見た通り、この問題に関する裁判例の立場は一貫しておらず、私のような考え方からすると厳格に過ぎるように思われる裁判例<sup>119</sup>もあるのだが、一方、よくよく読んでみると、財務状態の逼迫などの事情を認識していたからこそ検査等を通じて自ら正確な情報を把握するように務めなければならない、とのメッセージを発しているように思われる裁判例<sup>120</sup>もあるのであり、そのような裁判例の考え方を手がかりにすることはできそうである。

三 情報の正確性に関する義務は一応以上のように考えるとしても、ある程度の規模の会社になるとそれだけでは適切な監視・監督が行われ得ないというのは、アメリカと同様に日本においてもそうである。それ故、会社の業務及び財務の状況に関する情報を適切かつ適時に取締役会に提供する内部統制のシステムについて配慮すべき取締役（会）の義務を考えるのは自然な成り行きであり、確かにそれは望ましいことのように思われる。

しかし、このような義務が取締役が普段から果たさなければならない義務であるかは検討を要する。勿論、普段から果たさなければならないと言っても、実際には特に疑いを生ぜしめる事情がなくても取締役会で定期的に確認しなくてはならないという程度の意味である。現時点においてこのようなシステムへの配慮を欠いていたことにより実際に取締役に民事責任が課されることになるかという点については、よく分からないとしか言いようがない。学説においては度々推奨されるものの、このようなシステムの設置・維持を求める制定法も裁判例もまだ見られない<sup>121</sup>。望ましいという議論と実際の責任判断の基準との間に時間差が生じることは、米法の例を見るまでもなく明らかである。

将来においては、内部統制のシステムの策定・維持に関して配慮すべき取締役の義務は民事責任を基礎付ける義務として認めるべきであると考えられる。伝統的な状況把握義務の範疇にある財務に関する内部統制のシステムについては勿論のこと、会社の法遵守に対する要請がますます高まり、その最終的な担い手としての取締役会の機能を重視する傾向は日本においてもアメリカ同様であり、そのような要請に応える一つの手法としてコンプライアンス・プログラムは有効であると思われるからである<sup>122</sup>。

以上のような会社の内部統制のシステムについての配慮を取締役が普段果たすべき職責として認めたとしても、米法において見たように、取締役の責任が成立する範囲が大きく拡大するようなことはないと思われる。つまり、どのようなシステ

ムを適切と考えるかは結局取締役の経営判断の問題であり、全く配慮していなかった場合はともかく、適当な情報に基づきこれでいいと考えていた取締役に過失が認められることは殆ど無いように思われるのである。日本法では米法のようにはっきりと経営判断の原則が認められている訳ではないが、取締役の判断に裁判所が介入することに慎重な傾向は明らかである。

## 第二款 調査義務

一 この義務は、会社内の不正・不当な行為の存在について疑いを生ぜしめる事情を取締役の側で認識していた場合には、為しうる調査を行ってその存否や内容を確認しようとしなくてはならないという義務である。そのような認識があったのに放置していた場合には、「知りうべき」場合と判断される可能性が生じる。帳簿等の検査により取締役が積極的に会社の業務や財務の状況を把握する義務は、むしろここに位置づけるのがよいのではないかと考える。第一章で見たように、このようなアプローチを採ったと思われる裁判例も散見される<sup>123</sup>。

調査義務の具体的内容を検討するには、何が疑いを生ぜしめる事情かという問題とどのような調査をしなくてはならないかという問題を解決しなくてはならないが、第二章で見た通り、これらの問題を網羅的に検討するのは非常に困難な作業である。従って、ここではこれらの問題について特に日本の現状において問題となる点について言及するに止めたい。

二 何が疑いを生ぜしめる事情かについて、小規模閉鎖会社の場合を例にとって考えてみる。例えば、取締役会も開かれず、計算書類も作成されていないような会社がオーナー経営者による会社資産の不正流用により倒産し、名目的に就任していた取締役の責任を債権者が追及したとしよう。この場合、この被告取締役は取締役が普段果たすべき職責すら果たしていないのであるから、不正流用を知らなかったというだけでは責任を免れ得ない。そこでまず、普段果たすべき職責を果たして

いたら不正流用の事実を知り得たかが問題となる。すると、実際にははっきりと区別できる訳ではないだろうが、理屈の上では、不正流用の事実そのものについて知り得たと判断される場合、疑いを生ぜしめる事情を知り得たと判断される場合、及び、何も気付かなかっただろうと判断される場合がありうる。まず指摘しておきたいのは、小規模閉鎖会社においては前二者と判断される場合が多いであろうと推測されるということである。特に、不正流用の事実について知り得たとははっきり言い難くとも、何らかの疑いを生ぜしめる事情を知り得たはずだ、ということは、小規模閉鎖会社を前提とするとかなり言い易いように思われるのである。次に、仮に普段果たすべき職責を果たしたとしても何も気付かなかっただろうと判断されるとしても、取締役会も開催されず、計算書類も作成されていないという事情は、それ自体が会社経営が不正に行われているということについて疑いを生ぜしめる事情であると考えられる。そうであるとすると、取締役には普段果たすべき職責を超えて積極的に調査を行うべき義務が生じるのであり、そのような調査により不正流用の事実を知り得たと判断される可能性が出てくる。この場合も、小規模閉鎖会社を前提とすると、調査を行っても知り得なかつたはずであると言える場合はそれ程無いように思われる。

以上の分析から分かることは、疑いを生ぜしめる事情を認識している場合に積極的な調査を為す取締役の義務を認め、かつ疑いを生ぜしめる事情を上のように解することにより、小規模閉鎖会社においては、取締役の監視・監督の義務につき民事責任によるエンフォースメントが十分に期待できるということである。これは、第二章で見た、小規模閉鎖会社においては“triggering event approach”の方が効率的であるとするClark教授の所説と一致する。これに対して、大会社を想定すると、仮に相当の調査を為したとしてもどこで何が起こっているのかよく分からないということも十分ありうるのであり、先に見たような内部統制システムに向けられる取締役の義務を考えてい

く必要が出てくるのである。

三 日本法においては取締役の調査権について定める規定が無い。従って、責任との関係で取締役はどのような調査を為そうとすべきかは、実は現行法の解釈にも関わる重要な問題なのである。

調査が実をあげることは必要ではない。やれることをやろうとしたことが責任との関係では重要である。次に、為しうる調査には、取締役の権限として為すことができる調査と、当該取締役の個人的立場からして行える調査とがある。後者については、もし非公式に権限外で調査を行えるような立場にあるのならば、そのような調査を為そうとすることを求めてもよいのではないかと考える。小規模閉鎖会社においてはそのような非公式な調査の方がむしろ意味を持つことが多かろう。

問題は、取締役は権限としてどのような調査が行えるかである。裏を返せば、そのような調査は行おうとすることが義務として求められる。取締役会を通じて、例えば資料を提出するように求めたり、代表取締役に調査を求めるたりする権限は当然ある。それでは、取締役個人としてはどのような調査を行う権限があるのか。この点については、取締役は監視義務の履行に必要な範囲においては理論上業務及び財産の状況を調査しうるとする見解<sup>124</sup>と、そのような権限はないとする見解<sup>125</sup>とがある。米法のような情報開示請求権を取締役に認めるべきかは、社外取締役制度を前提としてそのような権限に対して積極的評価が為されるアメリカとは事情が異なることもあり簡単には結論が出ないが、本稿で検討した監視義務の全体像が効果的に機能するにはそのような権限を認めていく方向が望ましいと考える。そのような義務を認めたとしても、米法のように実際には取締役には調査の方法や対象について広い裁量が認められるべきであるから、何かしら努力した取締役に責任が認められることは殆どないと考えてよい。しかし、この問題は監査役も含めた会社の機関論を眺みながら今後議論を深めるべき点であると思われる。

### 第三款 採るべき是正措置

取締役が会社内の不正・不当な行為について知っていたならば、それを放置することはできない。このことは米法においても日本法においても同じである。そして、基本的には取締役会を通じての是正措置で足りると考えられている点も同じである。

第二章において、顧客に対する信任関係 (fiduciary relationship) を強調して、取締役には個人的に弁護士と相談するなどして「違法行為を阻止する合理的な手段を採る義務がある」ことを認めるアメリカの裁判例を紹介した。これは取締役の義務というよりはむしろ信任関係に基づく義務であり、日本法においては信任関係に基づく義務という発想は乏しいので同じ理屈を用いることはできないが、ある場合には取締役会を通じての是正措置を超えて個人的に何らかの是正措置を採ることが義務とされることがあるという可能性の議論を初めから排斥する必要もないように思われる。実はこの問題は、本稿では検討を断念した相当因果関係の問題にとっても重要な意味を持つ。米法でこの問題が言及されるパターンは、そのような個人的な行動を採ることは被告の義務であり、もし被告がそれを果たしていたら損害を避け得たであろう、というものである。ということは、そのような義務の発生する場合や義務の内容について広く考えれば考えるほど、因果の流れの推測の結果、当該損害は避け得たはずだという場合が拡大するのである。しかし、この個人的に採るべき是正の義務については米法においても殆ど議論が見られないため、彼我の比較だけではこれ以上論じることはできない。

ただ、このような義務を認めたとしても、それは相当因果関係により責任が否定される余地が従来より少なくなるというだけのことであり、義務の強化というアプローチだけでは問題の本質は変わらないのである。それで良いという向きもあるが、相当因果関係という枠組自体の是非を含めた検討が必要であるように思われる。残された一つの大きな課題である。

### おわりに

何度も繰り返し述べてきたように、取締役の義務の内容は一定のものではない。会社の規模や状況の変化により変わっていくものであり、またそうあるべきである。監視義務として例外ではない。従って、機関論、会社の規模、各取締役の個別の背景を考慮に入れた、より細かな個別の論点についての議論が為されていかなければならない。その意味では本稿は出発点としての全体像の描写を試みただけであり、因果関係の問題も含めて残してしまった問題の方が遙かに大きい。今後の課題としたい。

- 1 民集二七卷六五五頁。
- 2 山田純子「取締役の監視義務と会社に対する責任」(甲南法学三八卷一一七頁)一一八頁。
- 3 酒巻俊雄・ジュリ臨増五六五号八三頁。
- 4 判時五一号六九頁。
- 5 この判旨は平取締役の監視義務につき消極的監視義務論を採ったものとして挙げられるが(例えば、加美和照・金商三九三号二頁、坂本延夫・金商五六〇号五〇頁参照。)、そのような理解については疑問がある。紙幅の関係で詳説はできないが、私はむしろ積極的監視義務論に属するものであると考える。
- 6 判時八四〇号一一一頁。
- 7 注4。
- 8 志村治美・商事法務八四三号二四頁。
- 9 中川高男・注釈民法(16)一七一頁。
- 10 下民集二九卷二八一頁。
- 11 坂本延夫・金商五六〇号五〇頁・田辺光政・判タ三九〇号二〇六頁。
- 12 近藤光男・ジュリ七五六号二〇一頁。
- 13 東京地裁昭和五五年四月二二日判決判時九八三号一二〇頁、東京地裁昭和五七年六月一日判決判タ四七八号一三五頁等。
- 14 青竹正一「名目的取締役の第三者に対する責任」(民商七八卷臨増二号三四六頁)三五二頁。
- 15 名目的取締役の責任が認められた裁判例では、被

告が代表取締役であった例が圧倒的に多い。例えば、東京地裁昭和四八年十一月三日判決判時七四七号一〇二頁、仙台地裁昭和四九年九月三〇日判決判時七八三号一二五頁、東京地裁昭和五六年三月三十一日判決下民集三二卷七七四頁、大阪高裁昭和五六年七月九日判決下民集三二卷七九八頁、東京地判昭和五八年五月六日判決金商六九五号三七頁、札幌高裁昭和五八年一〇月一七日判決判タ五二〇号二五九頁等。

16 判時九七一号一〇一頁。

17 原判決は公開されていないのでよく分からないが、志村治美・民商八四卷六九頁や神崎克郎・判例評論二六四号四一頁によれば、原判決は、Yは抑止や防止のできる立場になく、Aの独断的態度からして事前の阻止は実際上不可能であったとして請求棄却としているようである。そうだとすると、本文の判旨の理解が正当であるとは言えない。

18 前注各本件評釈参照。

19 判時一〇一一号一一六頁。

20 判タ四六三号一三三頁。

21 判時一一八四号一四〇頁。

22 例えば、青竹・前掲注14等。

23 例えば、東京高裁昭和五六年九月二八日判決判時一〇二一号一三一頁、浦和地裁昭和五八年六月二九日判決判時一〇八七号一三〇頁、東京高裁昭和五九年一月一三日判決判時一一三八号一四七頁。

24 例えば、大阪地裁昭和五九年八月一七日判決判タ五四一号二四二頁、大阪地裁昭和六〇年一月二八日判決判タ五五三号二四四頁など。同じく相当因果関係を否定した事例であっても、大阪地裁昭和六〇年四月三〇日判決判時一一六二号一六三頁のように一応の筋は通っていると思われるものも無いことはない。

25 山田・前掲注2・三〇六頁。

26 しかし、通常取締役を基準として客観的に判断したとしても、後に見るように本来取締役にできることは存外少なく、結局損害は防ぎ得なかったということは十分ありうることである。それで良いと考えるか、相当因果関係を要求する理論的根拠についての議論も含めて検討すべき問題であるが、本稿執

筆段階ではまだ私見を提示できるまでに至っていない。

27 志村・前掲注8。

28 神崎克郎『取締役制度論』一一九頁。

29 神崎・前注。

30 東高民報二九卷二二五頁。

31 同様の考え方を示していると思われる裁判例として、東京地裁昭和五四年七月二五日決定金商五八一号三一頁参照。

32 判時一一六二号一六三頁。

33 神崎・前掲注28・一二〇頁以下。

34 例えば、神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」曹時三四卷八六九頁以下、川濱昇「独禁法遵守プログラムの法的位置づけ」龍田節他編『商法・経済法の諸問題』五七八頁以下、山田純子「取締役の監視義務——アメリカ法を参考にして——」森本滋他編『企業の健全性確保と取締役の責任』二三八頁以下。

35 金商五八一号三一頁。

36 具体的な是正措置が問題となった事例として、東京地裁昭和五三年三月一六日判決下民集三二卷五一一頁、東京高裁昭和五三年一〇月二五日判決前掲注30、東京高裁平成七年五月一七日判決金商一〇〇二号一五頁等が挙げられるが、紙幅の関係で本稿では検討を割愛する。

37 実際、取締役に何らかの認識があった場合には責任を認める例が多い。例えば、大阪地裁昭和五四年一〇月三〇日判決判時九五四号九一頁、東京地裁昭和五五年六月一六日判決判タ四二五号一七二頁、京都地裁昭和五五年一〇月一四日判決下民集三二卷七四一頁、東京高裁昭和五七年五月二五日判決下民集三二卷八二一頁等。

38 神崎・前掲注28・一二六頁。

39 Richard B. Dyson, *The Director's Liability for Negligence*, 40 *Ind. L.J.* 341, 342-43 (1965); John S. Morrison, *Factors That Limit the Negligence Liability of a Corporate Executive or Director*, 1967 *U. Ill. L.F.* 341, 341 (1967).

40 *Fletcher Cyc. Corp.* § 1084 (Perm. Ed.).

41 Frederick Dwight, *Liability of Corporate*

- Directors, 12 Yale. L.J. 33, 38 (1907).
- 42 *Id.*
- 43 *Id.* at 39.
- 44 Model Bus. Corp. Act Ann. 2d § 48 II 1.
- 45 Douglas W. Hawes & Thomas J. Sherrard, Reliance on Advice of Counsel as a Defense in Corporate and Securities Cases, 62 Va. L. Rev. 1, 4 (1976).
- 46 RMBCA § 8. 30 (b) .以下のものでも同様の規定が見られる。American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations § 4.02-03 (1992) [hereinafter Principles]; Conn. Gen. Stat. § 33-756 (b); Ind. Code § 23-1-35-1 (b); 15 Pa. Cons. Stat. § 1712 (a)-(b).
- 47 Del. Code Ann. tit 8 § 141 (e).
- 48 N.Y. Bus. Corp. Law § 717 (a).
- 49 Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 188 A. 2d 125, 130 (Del. 1963).
- 50 *e.g.*, Bank of Commerce v. Goolsby, 129 Ark. 416, 196 S.W. 803 (1917); Bowerman v. Hamner, 250 U.S. 504, 39 S. Ct. 549 (1919); Martin v. Hardy, 251 Mich. 413, 232 N.W. 197 (1930); Michelsen v. Penny, 135 F. 2d 409 (2d Cir. 1943).
- 51 J.F. Rydstorm, Ann., Liability of Corporate Directors for Negligence in Permitting Mismanagement or Defalcations by Officers or Employees, 25 A.L.R.3d 941 § 18 [c], at 1016 (1969).
- 52 87 N.J. 15, 432 A. 2d 814 (1981).
- 53 業務に関する基本的事項に関する知悉が問題となった事例として以下の判例があるが、紹介は割愛する。Barnes v. Andrews, 298 F. 614 (S.D.N.Y. 1924); Lutz v. Boas, 39 Del. Ch. 585, 171 A. 2d 381 (1961).
- 54 *e.g.*, Francis v. United Jersey Bank, *supra* note 52.
- 55 *See, e.g.*, Sav. Bank of Louisville v. Caperton, 87 Ky. 306, 8 S.W. 885 (1888).
- 56 *See, e.g.*, Marshall v. Farmers' & Mechanics' Bank, 85 Va.676, 8 S.E. 586 (1889); Campbell v. Watson, 62 N.J. Eq. 396, 50 A. 120 (1901); Ford v. Taylor, 176 Ark. 843, 4 S.W.2d 938 (1928); Anderson v. Bundy, 161 Va. 1, 171 S.E. 501 (1933).
- 57 87 N.J. 15, 432 A. 2d 814 (1981).
- 58 N.J. Stat. Ann. § 14A: 6-14.
- 59 紙幅の関係で詳説はできないが、証券法及び証券取引所法における取締役の不実開示に基づく民事責任の問題である開示義務に関する議論からも同様の結論を得ることができる。*See, e.g.*, Lanza v. Drexel, 479 F. 2d 1277 (2d Cir. 1973).
- 60 Harvey L. Pitt & Karl A. Groskaufmanis, Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look at Corporate Codes of Conduct, 78 Geo. L.J. 1559, 1602 n. 257 (1990).
- 61 *Id.* at 1580.
- 62 *Id.*
- 63 Beckenstein & Gabel, Antitrust Compliance: Results of a Survey of Legal Opinion, 51 Antitrust L.J. 459, 463 (1982).
- 64 *Id.* at 475, 478.
- 65 Pitt & Groskaufmanis, *supra* note 60, at 1582.
- 66 *Id.* at 1583.
- 67 Pub. L. No. 95-213, 91 Stat. 1494, 1498 (1977) (codified at 15 U.S.C. §§ 78a, 78m, 78dd-1, 78dd-2, 78ff).
- 68 15 U.S.C. §§ 78dd-1, 78dd-2.
- 69 Robert C. Clark, Corporate Law § 3.4.2, at 134 (1986).
- 70 15 U.S.C. § 78m (b) (2).
- 71 Pub. L. No. 100-704, 102 Stat. 4677 (1988) (codified at 15 U.S.C. §§ 78c, 78o, 78t-1, 78u, 78u-1, 78f, 78kk, 80b-4a).
- 72 15 U.S.C. §§ 78o (f), 80b-4a.
- 73 15 U.S.C. § 78u-1 (b) (1) (B).
- 74 15 U.S.C. § 78u-1 (b) (1) (A).
- 75 Business Roundtable, The Role and Composition of the Board of Directors of the Large Publicly Owned Corporation, 33 Bus. Law.

- 2083, 2101 (1978).
- 76 American Bar Association, Corporate Director's Guidebook, 33 Bus. Law. 1595, 1608-1610 (1978).
- 77 この問題に関する邦語文献として、川濱・前掲注34参照。
- 78 Pitt & Groskaufmanis, *supra* note 60, at 1570.
- 79 *Id.* at 1573.
- 80 See, e.g., John C. Coffee, Jr., "No Soul To Damn: No Body To Kick": An Unscandalized Inquiry Into The Problem of Corporate Punishment, 79 Mich. L. Rev. 386, 448-57 (1981); Pitt & Groskaufmanis, *supra* note 60, at 1605-30.
- 81 <http://www.ussc.gov/guidelin.htm>
- 82 28 U.S.C. § 991 (1984).
- 83 U.S.S.G. § 8は、organizationを対象とし、ここでは会社被告のみならず、個人被告以外の全ての被告を意味する。U.S.S.G § 8 A1. 1., comment. 1. 本文では以下会社のみを念頭におくこととする。
- 84 U.S.S.G. § 8 C2. 4-8 C2. 10.
- 85 U.S.S.G. § 8 A1. 2. comment. 3 (k).
- 86 Principles, *supra* note 46, § 4. 01 (a) (1)-(a) (2) comment c, at 164-5.
- 87 188 A. 2d at 130.
- 88 See, e.g., William L. Cary, Federalism and Corporate Law: Reflections Upon Delaware, 83 Yale L.J. 663, 683-84 (1974).
- 89 E. Norman Veasey & William E. 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 n. 54 (1980).
- 90 Stephen F. Funk, *In re Caremark International Inc. Derivative Litigation: Director Behavior, Shareholder Protection, and Corporate Legal Compliance*, 22 Del. J. Corp. L. 311, 312 (1997).
- 91 See, e.g., *In re Baxter Int'l, Inc. Shareholders Litig.*, 654 A. 2d 1268 (Del. Ch. 1995).
- 92 六五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険制度。
- 93 低所得者層及び障害者に医療を供給することを目的とする医療扶助制度。
- 94 Chancery Rule 23. 1では、派生訴訟の和解では公正で合理的なものであるとして裁判所が承認することが要求されている。本件の和解案では取締役に対する賠償請求は放棄されているため、和解案の公正さと合理性の判断の為には、取締役の責任の成否が重要な問題となる。
- 95 Del. Code Ann. tit. 8, § 141 (1991).
- 96 *Caremark*, 698 A. 2d 959, at 971.
- 97 Funk, *supra* note 90, at 322.
- 98 Veasey & Manning, *supra* note 89, at 929-30.
- 99 Thomas M. Schehr, An Analysis of a Corporate Director's Duty to Ferret Out Wrong-doing: Have the Federal Sentencing Guidelines Effectively Overruled *Graham v. Allis-Chalmers?*, 42 Wayne L. Rev. 1617 (1996).
- 100 Clark, *supra* note 69, § 3.4.2 at 135-6.
- 101 表現は様々有り得よう。ALIのPrinciplesでは「合理的な」取締役が基準とされている。Principles, *supra* note 46, § 4. 01 (a) (1)-(a) (2) comment b, at 163.
- 102 179 Ark. 448, 17 S.W. 2d 286 (1929).
- 103 See, e.g., *Bates v. Dresser*, 251 U.S. 524 (1920).
- 104 Principles, *supra* note 46, § 4. 01 (a) (1)-(a) (2) comment b, at 163.
- 105 裁判例においても従来から広く認められていた。ALIのPrinciplesにも独立の規定がある。*Id.* § 3. 03.
- 106 Bayless Manning, The Business Judgement Rule and the Director's Duty of Attention: Time for Reality, 39 Bus. Law. 1477, 1484-5 (1984).
- 107 298 F. 614 (S.D.N.Y. 1924).
- 108 Dyson, *supra* note 39, at 365.
- 109 判旨が、本件事実関係において取締役が取締役に対していかなる訴訟を提起することができると考えているのかは明らかではない。本件では、少なくとも株主としての資格でYが訴訟を提起すること

はできそうである。

110 374 F. 2d 37 (9th Cir. 1967).

111 See, e.g., *Smith v. Van Gorkom*, 448 A. 2d 858 (Del. 1985).

112 頭数揃え (figure-head) の取締役という実務が横行していた時代、主たる問題はそれらの取締役が現状以上に業務に関与する義務があるのかが問題であった。取締役の注意義務が認識されてくるに従い、negligence法の下で他人により生じた会社の損害につき取締役に責任を課すことが、その義務のenforcementの手段として発展し、殆どの場合で任務懈怠が認められるようになった。これに対抗して、近因・因果関係の問題は、第一次世界大戦の頃から被告取締役の防御法として用いられるようになった。Dyson, *supra* note 39, 358-67.

初期の判例では因果関係の問題は、被告の抗弁が成功する時、すなわち被告勝訴判決でのみ言及されることが多く、従って分析は困難である。近時の判例では、採るべき是正措置の所で挙げた裁判例のように一応因果の流れを推測していることも多いが、それについては本文での分析で見えてきた。

もう一つ問題なのは、名目的な取締役であることやビジネス経験のないことを因果関係の判断で考慮するか否かである。*Allied Freightways v. Cholfin*, 325 Mass. 630, 91 N.E. 2d 765 (1950). では、被告取締役は経営者の妻である単なる主婦であって、業務を全て夫に委ねていたことには過失があるが、たとえ任務を果たそうとしても何も分かるはずがなく、従って損害との間に因果関係が認められないとして責任を否定している。個人の注意や能力の問題を過失の判断から除いて一定の取締役像を基準として判断したとしても、このように因果関係の判断で考慮するのであれば同じことである。Dyson教授が指摘するように、因果関係の判断も一定の取締役像を基準とするべきである。*Id.* at 365-7. この辺の議論は、日本の裁判例で名目的取締役の責任を因果関係の部分で否定することに対する批判と同じである。

113 例えば、東京地裁昭和五五年四月二二日判決判時九八三号一二〇頁。

114 同旨、山田・前掲注34・二三八頁。

115 See, e.g., *Principles*, *supra* note 46, § 3. 03 (1992).

116 山田・前注2では、「平取締役が会社の業務及び財産の状況を積極的に調査する権限を有するかについては議論のあるところであるが、仮にこれが否定されるとしても、平取締役は少なくとも取締役会において代表取締役に（必要な場合には監査役に対しても（商二七四条乃至二七四条ノ三）合理的な調査をなすよう要求する必要がある」とされる。

117 取締役会自体が長期間開催されない場合には取締役は開催を求めるべきである。同旨、志村治美・商事法務八四三号二六頁。

118 この問題については、畠田公明「取締役の監視義務とその信託の保護」民商一〇二巻四〇頁。

119 例えば、大阪地裁昭和六〇年四月三〇日判決判時一一六二号一六三頁。

120 例えば、東京高裁昭和五三年一〇月二五日判決東高民報二九巻二二五頁。

121 ただし、金融監督庁の金融検査マニュアルでは、法遵守を含めた銀行業務全体に関わる内部統制のシステムの設置等を取締役会に求めることが明記されている。

122 川濱・前掲注34・五七五頁以下。ただし、コンプライアンス・プログラムは、現在の日本においてよく見られる、会社内の最上級者が率先して行ういわゆる会社ぐるみの違法行為については殆ど有効ではない。というより、もともとそのような違法行為は対象としていない。

123 例えば、東京高裁昭和五三年一〇月二五日判決東高民報二九巻二二五頁。

124 森本滋・新版注釈会社法(9)二二八頁。

125 取締役制度研究会「取締役の調査・監督権の範囲等」取締役の法務二四号五二頁（江頭発言）。