慶應義塾大学学術情報リポジトリ
Keio Associated Repository of Academic resouces

Title	会社法が定める内部統制システム整備の法的位置づけをめぐって
Sub Title	
Author	山本, 爲三郎(Yamamoto, Tamesaburo)
Publisher	慶應義塾大学法学部
Publication year	2008
Jtitle	慶應の法律学 商事法 : 慶應義塾創立一五〇年記念法学部論文集 (2008.) ,p.249- 271
JaLC DOI	
Abstract	
Notes	
Genre	Book
URL	https://koara.lib.keio.ac.jp/xoonips/modules/xoonips/detail.php?koara_id=BA88453885-00000005-0249

慶應義塾大学学術情報リポジトリ(KOARA)に掲載されているコンテンツの著作権は、それぞれの著作者、学会または出版社/発行者に帰属し、その権利は著作権法によって保護されています。引用にあたっては、著作権法を遵守してご利用ください。

The copyrights of content available on the KeiO Associated Repository of Academic resources (KOARA) belong to the respective authors, academic societies, or publishers/issuers, and these rights are protected by the Japanese Copyright Act. When quoting the content, please follow the Japanese copyright act.

会社法が定める内部統制システム整備の法的位置づけをめぐって

山本爲三郎

一　問題意識の提示
二　内部統制システム項目と取締役（会）のシステム整備についての裁量
三　内部統制システム整備についての決定義務
四　内部統制システムの整備と情報開示
五　内部統制システムの整備と監査
六　内部統制システムの整備と取締役の責任

一　問題意識の提示

会社法は内部統制システムに関する規定を有している。例えば監査役会設置会社[1]においては、取締役会の専決事項として「株式会社の業務の適正を確保するために必要な体制」の整備（構築と運用）が挙げられている（会三六二条四項六号）。その内容は、「取締役の職務執行が法令・定款に適合することを確保するための体制」（会三六二条四項六号）のほか、「取締役の職務執行に係る情報の保存・管理に関する体制、損失の危険管理に関する規程その他の体制、取締役の職務執行が効率的に行われることを確保するための体制、使用人の職務執行が法令・定款に適合することを確保するための体制、当該会社・その親会社・子会社からなる企業集団における業務の適正を確保するための体制」だとされており（会規一〇〇条一項）、さらに、「監査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制」も含まれ、その内容は「監査役がその職務を補助すべき使用人を置くことを求めた場合における当該使用人に関する事項、右使用人の取締役からの独立性に関する事項、取締役・使用人が監査役に報告するための体制その他の監査役への報告に関する体制、その他監査役の監査が実効的に行われることを確保するための体制」だとされている（会規一〇〇条三項）。これらはいずれも業務執行事項[2]である。したがって、その整備は特に定めがなくても取締役会設置会社では取締役会の権限に属する（会三六二条二項一号）。そして、取締役会は、幅広い裁量のもと、諸般の事情を考慮して当該会社の業務を執行する。つまり、上記のような会社法の定めの下でも、多様な経営環境下にある各会社において、この内部統制システムの具体的内容を取締役会はその裁量のもとに決定できることが当然の前提となる。したがって、会社法（会社法施行規則）が内部統制システムの項目を一律に整理するのは、画一的に過ぎるようにも思われる。

それでは、会社法（会社法施行規則）が上記のような内部統制システムについての定めを設ける意義は何に求

めることができるのだろうか。取締役会設置会社を例にして考えてみよう。前述のように会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目は業務執行事項であるから、取締役会の権限（会三六二条二項一号・四一六条一項）に属する事項である――会社法三六二条四項六号・四一六条一項一号によって株主総会の権限が取締役会に委ねられたわけではない。会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備する場合にその基本方針は取締役会によって決定されなければならないが（平成一七年会社法によって、すべての株式会社につきこの点が法定的に確認された点に一つの意義が認められよう）[3]、システムの細則の決定や具体的な運用は担当の取締役や執行役に委ねることができると解すべきであるから[4]、このような内部統制システムの整備を取締役会の専権事項とするのは（会三六二条四項六号・四一六条二項）、取締役会による権限委譲を規制するものでもない。会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備しなければ会社に必ず損害が発生するというわけでもなく、また、このような内部統制システムを整備することによって、取締役は、会社に対する損害賠償責任を必ず免れるわけでもない。つまり、会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム整備の法的位置づけは把握しづらく、立法論としても整理しなおす余地があるようにも思われる。

そこで、以下では、会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目と取締役（会）のシステム整備についての裁量（二）、内部統制システム整備についての決定義務の意義（三）、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備と、情報開示（四）、監査（五）、そして取締役の責任（六）、についてそれぞれ若干の検討を試みたい。

（1）　取締役会設置会社であり（会三二七条一項二号）、委員会設置会社ではない（会三二七条四項）。

（2）　会社法・会社法施行規則が定める内部統制システム事項は、取締役（会）の裁量で定める事項である。もっとも、株式会

社は所有と経営が制度的に分離された企業形態であるため、経営に対する監督・監査が会社法ガバナンスの最重要課題とされてきた。内部統制システムの法制化もその一環として位置づけられよう。例えば、監査役監査の実効性確保体制は後述（五）のようにガバナンスの観点からの検討を要しよう。

（3）平成一七年改正前商法の事例であるが、大阪地判平成一二年九月二〇日判例時報一七二一号三頁（大和銀行株主代表訴訟事件判決）は、「健全な会社経営を行うためには、……リスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。そして、重要な業務執行については、取締役会が決定することを要するから（商法二六〇条二項）、会社経営の根幹に係わるリスク管理体制の大綱については、取締役会で決定することを要」する、と判示する。

（4）山本爲三郎「内部統制システムの整備と役員等の責任」法律時報八〇巻三号（二〇〇八年）三八頁。

二　内部統制システム項目と取締役（会）のシステム整備についての裁量

会社法は、取締役会設置会社においては、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定を取締役会の専決事項としている（会三六二条四項六号・四一六条一項一号ロホ）。会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目は、業務執行事項であり、さらに、会社業務全般にわたる業務執行権限に基づく業務監督体制として把握されるからである。[5] 取締役会非設置会社においても、会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目は業務執行事項なので、取締役がこの内部統制システムの整備を行うが、取締役が二人以上ある場合には、定款に別段の定めがある場合を除き、[6] 取締役の過半数をもって決定する事項とされる（会三四八条一～三項）。[7] そして、会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目は業務執行事項であるから、システム整備の具体的内容やさらにはシステムを構築するか否かについては、取締役（会）の

広い裁量下に決定される性質を有する[8][9]――裁量の限界は善管注意義務が画する。

ここで確認しておくべきなのは、次の点である。すなわち、会社法（会社法施行規則）が内部統制システムの内容として定めているのは、具体的な義務ではなく、業務監督体制構築に際して一般的に採り挙げられ検討されることが多いであろう項目であり、システム整理の仕方として一定の指針となる項目に過ぎない。その項目に即して具体的なシステムの整備を決定すれば、事業報告の内容とすべき決定であることが明確になるし、株主への情報開示を定型的に扱える便宜もあろう。また、監査実務の指針となる意義も認められよう（後述の内部統制実施基準参照）。しかし、業務監督体制整備[10]の具体的内容は各会社の実情に応じて多様であるはずである。そして、会社法は、各会社が整備する業務監督体制の多様な具体的内容を規制しているのではない。会社法（会社法施行規則）が定める項目に沿った形で整理されていれば、業務監督体制の整備についての取締役（会）の決定は、事業報告の内容の対象と認識され、監査対象として認識されるに過ぎない。もっとも、事業報告も監査の結論としての監査報告も、後述のように、特に株主に対する情報開示としての意義を有する。

大会社や委員会設置会社において内部統制システムを整備しないということは通常考えられない、との指摘がよくなされる。取締役だけで経営にあたっているような会社であれば各別、多数の従業員を使用して手広く業務を執行している会社では、取締役（会）が行う業務監督が実効的であるためには、システムとしての業務監督が求められよう。そして、その具体的内容は取締役（会）の裁量に委ねられる事項である。会社法は、大会社および委員会設置会社に、会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目に即した業務監督体制の整備についての取締役（会）の決定を求めている（会三四八条四項・三六二条五項・四一六条二項）。けれどもこれは、会社法（会社法施行規則）が定める項目ごとに、詳細な内規を必ず作成しなければならないことを意味するのではない。後述（三）するように、たとえ大会社あるいは委員会設置会社であっても、当該会社の実情によっては、

会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目に即した業務監督体制を構築しない旨を決定することが、取締役の善管注意義務に反しない場合もありうる。会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目に即した業務監督体制を整備する旨を決定する場合にも、取締役は善管注意義務に従って判断すればよく、会社法（会社法施行規則）が定める項目を必ずすべて具体化したシステムを構築しなければならないわけでもない。内部統制システムは業務監督方法であるから、取締役（会）の裁量下で、コストをも含めて当該会社の実情に応じて、その具体的内容を決定すればよく、また、そうすべきである（善管注意義務に基づいた決定）。[11]

この点に関して、日本監査役協会が、会社法上の大会社（主として上場会社）であって委員会設置会社[12]ではない株式会社を対象として策定し、[13]平成一九年四月五日付で公表した「内部統制システムに係る監査の実施基準」（以下、内部統制実施基準と呼ぶ）の五条一項柱書は「監査役は、内部統制システムに係る取締役会決議について、以下の観点から監視し検証する。」とし、同条項一号は「当該取締役会決議の内容が、会社法三六二条第四項第六号並びに会社法施行規則第一〇〇条第一項及び第三項に定める事項を網羅しているか。」とする。会社法（会社法施行規則）に一律に定められた項目が監査の指針とされている。もっとも、内部統制実施基準の前文のⅢは「本実施基準に定める規定は、監査役に会社法上課せられている職責を遂行するにあたっての行動指針を示すものであり、監査役は、企業規模、業種、業態、経営上のリスクその他会社固有の監査環境に配慮して行動することが求められる。」とし、内部統制実施基準の四条三項前段は「監査役は、内部統制システムが、会社及びその属する企業集団に想定されるリスクのうち、会社に著しい損害を及ぼすおそれのあるリスクに対応しているか否かに重点を置いて、内部統制システム監査を行う。」としている。会社法上の大会社（主として上場会社）に限っても、法定の項目が欠けることなく具体的にシステム化されていることが重要なのではなく、実効的な業務監督体制が整備されているか否かが重要なのである。

（5）　山本・前掲注（4）三七～三八頁。

（6）　取締役会設置会社においては、取締役会の業務執行権限に基づく業務監督権限（会三六二条二項二号・四一六条一項二号）を効率的に行使する体制として内部統制システムの整備が求められる。一方、取締役会非設置会社においては、従業員に対する監督権限行使や他の取締役に対する監視義務履行（山本爲三郎「有限会社の取締役の監視義務について」法学研究六〇巻一二号〔一九八七年〕一二三～一二八頁参照）を各取締役が効率的に行う体制として内部統制システムが求められる。

（7）　特例有限会社の場合には、定款に別段の定めを置かなくても個別の取締役に決定委任しうる（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律二一条）。

（8）　前掲注（3）の大阪地判平成一二年九月二〇日は、「整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが実現化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実していくものである。……。また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量が与えられていることに留意しなければならない。」とする。ヤクルト株主代表訴訟事件でも、東京地判平成一六年一二月一六日判例時報一八八八号三頁（第一審判決）は、「リスクが会社に与える影響の把握とそれに見合った必要なリスク管理体制をどのようなものにするか、さらにはリスク管理の結果を踏まえて資金運用担当の取締役がどのようにして資金の運用を行うかは、会社の規模、事業内容、当該資金運用の性質・内容等に応じて全く異なるものであり、これらの諸事情や会社の置かれている状況などを踏まえたうえで、会社の経営者としての専門的かつ総合的判断であることからすると、これらの認識及び判断の内容は、意思決定の時点において一義的に定まるものではなく、取締役の経営判断に属する事項としてその裁量が認められるべきであり、いわゆる経営判断の原則が妥当する。」とし、東京高判平成二〇年五月二一日金融・商事判例一二九三号一二頁（控訴審判決）は、「事業会社がデリバティブ取引を行うに当たっては、……各取締役は、取締役会等の会社の機関において適切なリスク管理の方針を立て、リスク管理体制を構築するようにする注意義務を負うというべきである。もっとも、どのようなリスク管理の方針を定め、それをどのようにして管理するかについては、……会社の規模その他の事情によって左右されるのであって、一義的に決まるものではなく、そこには幅広い裁量があると考えられる」と判示している。大阪地判平成一六年一二月二二日判例時

報一八九二号一〇九頁（ダスキン株主代表訴訟第一審判決）、大阪高判平成一八年六月九日判例タイムズ一二一四号一一五頁（ダスキン株主代表訴訟控訴審判決。「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは基本的には経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量が与えられているというべきである。」）も同旨である。

（9）なお、野村修也「取締役の監督義務と内部統制体制」『会社法判例百選』（二〇〇六年）一二五頁は、「構築すべき最低水準のシステムを前提とした上で、それを超えてどこまで充実させるかという点に経営者の裁量が働くと考えるべきだろう」とされる。「構築すべき最低水準のシステム」という概念には注意を要しよう。「その当時において、当該会社の取締役の善管注意義務に反しない」という意味なのであれば、それを超えてのみ裁量が働くのは当然である。

（10）求められるのは、取締役（会）による業務監督の実効性を確保するシステムである。要するに、業務監督を行うにあたって取締役（会）が業務情報を把握するためのシステムといってよかろう。

（11）前掲注（8）の大阪高判平成一八年六月九日は、「株式会社であれば当然にかつ一律に『コンプライアンス部門』を設置しなければならないとか、食品を販売する会社であれば当然にかつ一律に、違法行為等の情報を収集し取締役会に報告する、食品の企画・製造・販売の部門から独立した機関としての『品質管理機関』を設置しなければならないとまではいうことができず、……ダスキンにおける違法行為を未然に防止するための法令遵守体制は、本件販売当時、整備されていなかったとまではいえない」とする。前掲注（8）の大阪地判平成一六年一二月二二日も同旨。

（12）会社法上の大会社（主として上場会社）である委員会設置会社を対象とする「内部統制システムに係る監査委員会監査の実施基準」（日本監査役協会、平成二〇年二月四日制定）も同旨。

（13）内部統制実施基準の前文「内部統制システムに係る監査の実施基準の制定について」のⅢ。

三　内部統制システム整備についての決定義務

前述のように、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備は、業務執行なので、

取締役（会）の権限と裁量に属する。そして、取締役の善管注意義務の対象となる事項である。会社法は、大会社[14]と委員会設置会社に対して、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備について決定すべき義務を課している（会三四八条四項・三六二条五項・四一六条二項）。一方、大会社でも委員会設置会社でもない株式会社は、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを構築しなければならない義務までは課されていない。したがって、少なくとも大会社でも委員会設置会社でもない株式会社については、各会社の実情に応じて、取締役（会）には会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを構築しないという判断（善管注意義務に反しない取締役の判断）もなしうる場合があろう。

この点、平成一七年会社法の立案担当者によると、大会社や委員会設置会社についても、大会社や委員会設置会社といってもその実情はさまざまであるので、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを設けない旨の決定も上記の内部統制システム整備についての決定義務に反しない、とされている。[15] ただし、取締役が会社の性質や規模に応じた内部統制システムを整備（構築と運用）していない場合には、別途善管注意義務（会三三〇条）違反として任務懈怠責任（会四二三条一項）を問われる可能性はある、ともされている。[16] この解説の結論を前提にすると、以下のような二点につき検討を要することになろう。

まず、大会社や委員会設置会社であっても、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを構築しない旨の取締役（会）の決定を、取締役は善管注意義務に反しないでなしうる場合がある。大会社でも委員会設置会社でもない場合と同様である。そうだとすると、大会社および委員会設置会社に会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定義務を課す意義は何か。次に、取締役・執行役の会社に対する損害賠償責任の観点からは、当該個別の事例における取締役・執行役の具体的な任務懈怠（善管注意義務違反）が問題となる。この点、内部統制システムは体制としての業務監督であるから、その

適切な整備（システム整備に関して善管注意義務違反が認められない場合）は会社に損害が生じる可能性を少なくするに過ぎない。システムが適切に整備（構築と運用）されていても、当該会社の特定の損害につき取締役・執行役に善管注意義務違反が認められる場合もありうるし、システムが適切に整備されていなくても、当該会社の特定の損害につき取締役・執行役に善管注意義務違反が認められない場合もありうる。そうだとすると、取締役・執行役の責任を基礎づける善管注意義務違反と会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システム整備とはどのような関係にあるのか。

（14）特例有限会社は、大会社であっても内部統制システム整備についての決定を強制されない（会社法の施行に伴う関係法律の整備等に関する法律二一条）。

（15）相澤哲＝葉玉匡美＝郡谷大輔編『論点解説　新・会社法　千問の道標』（二〇〇六年）三三四頁。

（16）相澤ほか編・前掲注（15）三三四頁。

四　内部統制システムの整備と情報開示

大会社あるいは委員会設置会社であってもなくても、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを構築しない旨の取締役（会）の決定を、取締役は善管注意義務に反しないでなしうる場合がある。大会社あるいは委員会設置会社とそうではない株式会社との法的規整の相違は、次の点にある。すなわち、大会社あるいは委員会設置会社であれば、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備する旨の決定か、あるいはそのようなシステムを整備しない旨の決定のいずれかを必ず行わなければならない

（会三四八条四項・三六二条五項・四一六条二項）。これに対して、大会社でも委員会設置会社でもなければ、右システムを整備するのであればその旨の決定を必ず要し、また、右システムを整備しない旨を決定することもできるが、整備する旨の決定がなされていない場合においては、整備するあるいは整備しない旨のどちらかの決定をなすことは義務づけられていない（消極的な意味で右システムを構築しないという選択をなしうる）。

会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定があるときは、会社は、その決定の内容の概要を事業報告の内容としなければならない（会規一一八条二号）。事業報告は、取締役によって、定時株主総会に提出・提供されなければならず（会四三八条一項）、取締役会設置会社においては定時株主総会の招集通知に際して株主に提供されなければならない（会四三七条）。さらに、会社は事業報告を定時株主総会の日の二週間前の日から、本店に五年間、支店に三年間備え置かなければならない（会四四二条一項二項）。株主および会社債権者は、[17] 当該会社の営業時間内はいつでも、備え置かれている事業報告の閲覧・謄写を請求できる（会四四二条三項）。この点、取締役会設置会社においては、取締役会の議事の経過の要領およびその結果が取締役会議事録の内容とされる（会規一〇一条三項四号）。そして、取締役会議事録は株主に対する情報開示の対象となるが、権利行使のための必要性がなければならない（会三七一条二項）。さらに、監査役設置会社（会二条九号）あるいは委員会設置会社においては、当該会社の株主であっても、[18] 取締役会議事録の閲覧・謄写には、裁判所の許可（当該会社、その親会社、子会社に著しい損害を及ぼすおそれがあると認めるときには許可できない）がなければならない（会三七一条三項六項）。このような取締役会議事録の開示と比較しても、事業報告の内容とされることによって、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定の内容の概要は、制度上、株主が容易に知りうる情報であることが理解される。これは株式会社における所有と経営の制度的分離を根拠とする説明責任の一環をなすものだからであり、取締役にとっては業務監督体制を整備する動機づ

けとなる。すなわち、情報開示を介して会社経営の適正化が担保されるであろう点に意義を認めることができる。

ところで、大会社あるいは委員会設置会社では、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備しないのであれば――右システムを構築する旨の決定をなさないのであれば、その旨を取締役（会）が決定しなければならず、その決定の内容の概要が事業報告を通して開示される。前述のように、株主は、当該会社が会社法（会社法施行規則）の定める項目に即した内部統制システムを整備しない旨を容易に知りうるわけである。もっとも、大会社や委員会設置会社であるか否かにかかわらず、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システム整備についての決定があれば事業報告によってその内容の概要が開示される。事業報告による開示がないのは、大会社でも委員会設置会社でもない株式会社において会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定がない場合である。ところがこの場合には、開示がない故に、当該会社には会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備する旨の決定がないことが判る（右システム整備の前提としてそれを整備する旨の決定が必要であるから、その旨の決定がない故に、右システムが構築されていないことが判るといってよかろう）[19]。したがって、大会社および委員会設置会社には右システム整備についての決定義務を課し、大会社でも委員会設置会社でもない株式会社と区別する実益は、事実開示の面においては特には認められないといえよう[20]。

会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定の内容の概要は事業報告の内容とされ（会規一一八条二号）、当該決定の内容は監査対象とされる（会四三六条一項二項）。監査役（監査役会）・監査委員会は、当該内容を相当でないと認めるときにはその旨およびその理由を監査報告の内容としなければならない（会規一二九条一項五号・一三〇条二項二号・一三一条一項二号）。ただし、大会社でも委員会設置会社でもない株式会社において会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備につ

いての決定がない場合には監査対象が存しない。一方、大会社あるいは委員会設置会社では、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを構築しないときにもその旨の決定を要し、当然にこの内容も監査対象となる。この限度において法規整に相違が生じることになる。そして、この相違点は、内部統制システム不構築の旨の決定の内容が相当でない旨およびその理由が監査報告の内容とされた場合に明白になるが、これはどのような意義を有するのだろうか。そこで、次に、この点につき検討してみよう。

（17）権利行使のために必要がある親会社社員も、裁判所の許可を得て、事業報告の閲覧・謄写を請求できる（会四四二条四項）。

（18）当該会社の債権者も、役員または執行役の責任を追及するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、取締役会議事録の閲覧・謄写を請求できる（会三七一条四項六項）。当該会社の親会社の社員がその権利を行使するために必要があるときにも同様である（会三七一条五項六項）。

（19）もっとも可能性としては、システムを整備する取締役（会）の決定がなされているのに事業報告によって開示されていない場合もある。ただし、システム整備に関する決定の存否については、株主総会における株主の質問権の対象となりうる（会三一四条）。また、システム整備についての取締役（会）の決定がなされているのに、その内容の概要を事業報告の内容としない取締役・執行役は一〇〇万円以下の過料に処せられる（会九七六条七号）。

（20）会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを整備しない旨の決定の結論は「会社法に定められた内部統制システムは整備しません」であるが、決定の内容の概要として詳細な理由の開示を義務づけることにすれば、その限度において意義がないわけではない。もっとも、内部統制システムが事業報告の内容になっていない場合にも、株主は、少なくとも定時株主総会において、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての決定があるか否かを質問できるし、取締役は、質問に応えて、決定がない理由を説明しなければならない（会三一四条）。

五　内部統制システムの整備と監査

監査役（監査役会）・監査委員会は、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての取締役（会）の決定があるときにはその内容を監査し、その内容が相当でないと認めるときはその旨およびその理由を監査報告の内容とする（会規一二九条一項五号・一三〇条二項二号・一三一条一項二号）。取締役会設置会社においては、監査報告は定時株主総会の招集通知に際して株主に提供されなければならない（会四三七条）。さらに、会社は監査報告を定時株主総会の日の二週間前の日から、本店に五年間、支店に三年間備え置かなければならない（会四四二条一項二項）。株主および会社債権者は[21]、当該会社の営業時間内はいつでも、備え置かれている監査報告の閲覧・謄写を請求できる（会四四二条三項）。これらは、監査役・監査委員会の判断の情報開示である。そして、前記決定内容の不相当性は、会社法施行規則一二九条一項三号との均衡からも、適法性監査の観点からなす判断と解すべきであろう。つまり、当該決定に至る過程に看過しがたい過誤・懈怠があったり決定の内容が特に不合理であった場合、すなわち、取締役に善管注意義務違反が認められる場合に、相当でないと判断することになる[22]。

監査役・監査委員は、取締役の違法行為に対しては、取締役（会）に報告し、また意見を述べなければならない（会三八二条・三八三条・四〇六条）。取締役の違法行為によって、会社に著しい損害が生じるおそれがあるときには、当該行為をやめることを請求できる（会三八五条・四〇七条）。もっとも、監査役（会）・監査委員（会）には、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備に関する承認権限があるわけではない。右システム整備についての取締役（会）の決定の内容についての監査役・監査委員の意見が、監査報告を通して株主等に開示されるに過ぎない（定時株主総会での株主の質問権〔会三一四条〕の対象になる）。定時株主

総会の権限に関しても、計算書類は承認事項であるが、事業報告の内容は報告事項に過ぎない[23]（会四三八条二項三項。なお、会四三九条参照）。取締役会設置会社では、定款に定めがなければ（会二九五条二項）、株主総会には会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての承認権限もない。右システムに関する不相当意見が監査報告の内容とされていても、基本的には情報開示の意義があるに過ぎない。右のような不相当意見が監査報告の内容とされていることは、それのみでは、株主総会による取締役の解任（会三三九条一項）の正当理由（会三三九条二項）とは言い難いであろうし[24]、取締役解任の訴え（会八五四条）の要件を満たすこともない。会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システム項目は業務執行（業務監督）事項であり、所有と経営が制度的に分離されている株式会社においては、取締役（会）の専権事項である。したがって、監査役・監査委員会の監査結果や株主総会における株主の意見表明は重要であるが、それは直接的には取締役の判断資料であって、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備は最終的には取締役がその裁量的権限と責任のもとに判断すべき事項なのである（もっとも、上位の意思決定機関である株主総会の権限が排除されるわけではない〔会二九五条一項二項参照〕）。要するに、右システム整備それ自体が独立して求められるのではなく、右システム整備は業務執行の方法に過ぎないのである。このように整理すると、立法論としても、監査役（会）・監査委員会や株主総会に承認権限を特別に認める制度の創設には慎重であるべきであろう。ただし、監査役・監査委員会の監査が実効的に行われることを確保するための体制の整備については、別個に整理し、監査役・監査委員会への一定の権限の付与も検討する価値があろう。

以上のように、内部統制システム不構築の旨の取締役（会）の決定の内容が相当でない旨およびその理由が監査報告の内容とされた場合、その内容は監査役・監査委員の意見という情報であり、取締役の判断資料になるとともに基本的に株主に対する開示情報たる意義を有することが理解され、そしてそれに過ぎない。そうすると、

大会社および委員会設置会社にのみ、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての取締役（会）の決定を義務づけるのはなぜか。コスト面の問題はあるかもしれない。しかし、大会社や委員会設置会社でない非公開会社は、場合によっては監査役を設置しないことが可能であるし（会三二七条・三二八条）、また場合によっては監査役の権限を定款によって会計監査に限定することもできる（会三八九条一項）。そして、監査役設置会社（会二条九号）でも委員会設置会社でもない株式会社においては、株主の監督権が強化されている（会三五七条〔四一九条三項〕・三六〇条・三六七条・三七一条二項三項）。そこで、大会社や委員会設置会社でなくても、監査役設置会社においては、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備についての取締役（会）の決定を義務づけ、その内容を監査役の監査対象とする立法判断があってよいように思われる。一方、大会社あるいは委員会設置会社において、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムを構築しなくても取締役の善管注意義務に反しない場合がある。しかしながら、情報開示を重視する観点からすれば、大会社あるいは委員会設置会社であってもシステム整備についての取締役（会）の決定を義務づけない、との立法判断は採りえないというべきであろう。

業務監督体制の整備は取締役（会）の裁量事項である。そして、前述のように、会社法が定める内部統制システム規整の主要な意義は、株主に対する情報（監査役・監査委員会の判断情報も含む）開示にあるといえる（取締役は株主から会社経営を受任している点〔所有と経営の制度的分離〕に基礎づけられる）。そうすると、業務監督体制に係る項目を会社法（会社法施行規則）が整理すること自体について、再検討してもよいように思える。この場合には、株主に対する業務監督体制に係る情報開示に意義があり、その内容自体は各会社ごとに多様であってしかるべきだからである。[25] もっとも、会社法が定める内部統制システム項目のうち、監査役・監査委員会の監査が実効的に行われることを確保するための体制の整備については、別個の規整が適当であるか否か検討しておくべ

きであろう。確かに、（監査職務を補助すべき）使用人の配置などは業務執行事項ではあるが、右監査実効性確保体制は広い意味で監査の手段・方法に関する事項だからである。また、当該会社・その親会社・子会社からなる企業集団における業務の適正を確保するための体制についても、結合企業の法規整に関連した検討が必要となろう。[26]

（21）　権利行使のために必要がある親会社社員も、裁判所の許可を得て、監査報告の閲覧・謄写を請求できる（会四四二条四項）。

（22）　この点、前述の内部統制実施基準五条一項柱書は、「監査役は、内部統制システムに係る取締役会決議について、以下の観点から監視し検証する。」とし、同条項二号は「取締役会において、会社に著しい損害を及ぼすおそれのあるリスクに対応した内部統制システムのあり方について、適切に議論がなされたうえで、内部統制システムの整備に係る決議がなされているか。」という観点を挙げている。さらに、同条三項は「監査役は、内部統制システムに係る取締役会決議の内容に不備があると認める場合には、必要に応じ監査役会における審議を経て、取締役会に対して助言、勧告その他の適切な措置を講じる。助言又は勧告等にもかかわらず、取締役会が正当な理由なく適切に対処せず、かつその結果、内部統制システムに係る取締役会決議の内容が相当でないと認める場合には、監査役は、必要に応じ監査役会における審議を経て、監査報告においてその旨を指摘するものとする。」としている。

（23）　いわゆる買収防衛策も事業報告の内容としなければならない（会規一二七条）。買収防衛策は会社支配権（株主の議決権）に関する定めなので、株主総会の承認を得なければならないか否かが問題とされる。もっとも、これは、買収防衛策の定めに対する承認であり、事業報告に対する承認ではない。

（24）　鈴木千佳子「株主総会による取締役の解任に関する一考察」法学研究六六巻一号（一九九三年）一八三～一八四頁・一八六～一八七頁参照。

（25）　投資家に対する情報開示であるならば、他社との比較の観点から、内部統制システム項目を一律に規整する必要性を考慮しなければならないであろう（ただし、対象となる会社は、上場会社およびそれに類する会社に限定されよう）。この点、金融

商品取引法上の内部統制システムは、財務に関するものに限られ、投資家一般に対する情報開示の一環として位置づけられる。そして、財務情報である財務諸表等の正確性・適法性を担保するシステムを有しているか否かを問題とする規整の仕方を採用している。つまり、金商法は内部統制システムの内容を規定しない。内部統制報告書によって会社（代表者）自らが内部統制システムの評価をなし、それにつき監査人の監査証明を付す方法である。

(26) なお、東京地判平成一三年一月二五日金融・商事判例一一四一号五七頁（「親会社と子会社の特殊な資本関係に鑑み、親会社の取締役が子会社に指図をするなど、実質的に子会社の意思決定を支配したと評価しうる場合であって、かつ、親会社の取締役の右指図が親会社に対する善管注意義務や法令に違反するような場合には、……親会社について生じた損害について、親会社の取締役に損害賠償責任が肯定されると解される。」）参照。

六　内部統制システムの整備と取締役の責任

最後に、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備あるいは不整備と取締役の会社に対する責任との関係につき、検討を加えておきたい。

取締役・執行役は、その任務懈怠によって損害を被った会社（会四二三条一項）あるいは会社以外の第三者（会四二九条一項）に対して賠償責任を負う。以下では、取締役会設置会社において、使用人が職務執行につき法令に反する行為（違法行為）をなしたために会社に損害が生じた場合を例にして考える。

取締役・執行役は使用人の違法行為を防止し（法令適合性確保）、また、違法行為がなされた場合には損害の拡大防止（リスク管理）に努めなければならない。これは、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムの整備の有無にかかわらず取締役・執行役が会社に対して負う義務である。状況に応じて、違法行為が行われる具体的な可能性があればそれを防止する措置を執り、個別の事例において発生した損害につき拡大防

止の具体策をとるのは、善管注意義務の当然の内容となる。個別事例への対処としての取締役や執行役の職務執行に対して、さらに、取締役会の監督権限の具体的行使や取締役の監視義務の具体的履行も問題となる。

使用人の違法行為は会社に損害を被らせる。そこで、個別の事例への対処以前に、予め法令適合性確保体制を整備することが考えられる。もっとも、このような体制を整備したとしても違法行為を完全に防止することまでは不可能であるし、体制不整備が必ず損害を惹起するわけでもない。損害賠償責任の観点からは、当該個別の事例において取締役・執行役に任務懈怠（善管注意義務違反）があったか否かが問題であり、会社法（会社法施行規則）が定める内部統制システムの項目はその判断基準の要素に過ぎない。例えば使用人がなすであろう特定類型の違法行為の抑止に向けてあるいはその結果である損害の拡大防止に向けて、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムのような体制の整備としてではなく、当該営業所限りの法令遵守体制を適切に整備していたり、個別の対応として善管注意義務を尽くし臨機応変の職務遂行をなした取締役・執行役は損害賠償責任を負わない。

右のような個別の努力もなされず、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムに限らず業務監督体制が構築もされていなかった場合には、当該会社の事業の性質・規模、これまでの違法行為への対処、同業他社の不祥事事例など違法行為時あるいは損害発生時までの状況から、当該違法行為やそれによる損害の拡大を防止しうるような「使用人の職務執行の法令適合性確保体制」などのシステムを取締役会が整備すべきであったか否かが問題とされることになる。そこまでの整備義務はないと判断されれば、当該違法行為を防止しうる具体的事情を有していた取締役・執行役の任務懈怠責任が認められるだけであろう。

任務懈怠による損害賠償責任の観点からは、それは常に個別の事例であり、また、任務懈怠は善管注意義務を尽くしたか否かである。[28] したがって、取締役・執行役の任務懈怠責任を追及する者は、当該損害の発生原因であ

る取締役・執行役の行為を具体的に特定し、その行為が善管注意義務に反することを主張・証明しなければならない。この点、例えば使用人の違法行為によって損害が生じた事例のように取締役・執行役の不作為が問題となる場合には、具体的な特定行為（当該行為をなさなかったから当該損害が発生したという関係にある行為）を想定してその行為をなさなかったことが善管注意義務違反であると主張・証明することになる。もっとも、この場合における善管注意義務の対象となる任務は監視義務であるから、右のような類型の違法行為による損害発生を防止する監視義務の次元で問題を把握してよい。[29] そして、会社法（会社法施行規則）が定める項目に即した内部統制システムに限らず、業務監督体制はまさしく監視義務履行方法であるから、右のような類型の違法行為による損害発生を防止する業務監督体制を整備すべきであったのにそれをなさなかった取締役・執行役は任務懈怠責任を負う、と解される。

この点をさらに分析すると、取締役・執行役の任務懈怠による損害賠償責任を追及する者は、当該損害の原因となった具体的な不作為を特定するまでもなく（つまり、当該使用人の当該違法行為を防止する具体的な行為が実際に可能な任務であったことを主張・証明するまでもなく）、[30] 業務監督体制整備義務違反を主張・証明すれば足りるわけである。もっとも、善管注意義務違反の主張であるから、使用人の職務執行に対する法令遵守体制が整備されていない旨の抽象的・一般的な主張では足りない。[31] 問題とする特定類型の違法行為を防止するのに適切な業務監督体制が整備されていない旨を主張する必要がある。繰り返しになるが、業務監督体制整備の次元で把握してよいので、想定された具体的な業務監督体制を整備していたら損害発生はなかったであろう高い蓋然性の証明が要求されるわけではなく、[32] 当該従業員の当該違法行為時において、そのような類型の違法行為を防止するのに整備されるのが適切な業務監督体制を、取締役・執行役が整備していなかったことが善管注意義務に違反するか否かが問題とされるのである。[33][34]

(27) 執行役が負う違法行為防止等の義務は取締役会から委ねられた職務の範囲に限定される。

(28) 取締役・執行役の会社に対する任務は手段債務だからである。また、それゆえに、善管注意義務違反は原則として有過失を意味する。

(29) 不作為が損害賠償責任の原因である場合の当該不作為と損害との因果関係および違法性につき、山本爲三郎「判例研究」法学研究五八巻六号（一九八五年）八九～九一頁参照。

(30) もちろん、これが証明されれば取締役・執行役の任務懈怠責任が肯定されることはいうまでもない。

(31) 例えば、前掲注（8）の大阪地判平成一六年一二月二二日は、「原告は、ダスキンは、違法行為を認識したら、直ちに違法添加物を食べさせた消費者に被害回復を申し出る体制を構築しなければならなかったと主張する。しかしながら、原告は、上記体制の内容等を何ら具体的に主張しないから、上記主張はそれ自体失当である。」とし、東京地判平成一七年二月一〇日判例時報一八八七号一三五頁（雪印食品株主代表訴訟事件判決）は、「原告は、……不祥事が直ちに上司に報告されるような社内体制を構築するべきであったとも主張する。……原告の上記主張は本件偽装工作の防止策としては抽象的にすぎ、具体的にいかなる社内体制を構築するべきであったかについては不明確であるといわざるを得ず、失当である。」と判示する。

(32) 山本・前掲注（29）八九～九〇頁参照。この点につき、岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題（上）」商事法務一五七六号（二〇〇〇年）一二頁は、抜き打ち検査を行っていれば従業員の違法行為を防止できたという「ような立証を余り厳密に要求すると、リスク管理体制に不備があるという立証は殆ど困難になる可能性があることにも、留意すべきであろう。」とされる。

(33) 前掲注（3）の大阪地判平成一二年九月二〇日は、「大和銀行は、顧客から預り保管していた財務省証券の残高確認を行うに当たり、証券の性質に応じた現物確認（検査担当者が登録債の保管残高明細書をバンカーズ・トラストから直接取り寄せて支店の帳簿と照合すること）という欠くべからざる方法を採らないという、正に重大な過誤を犯したために、本件無断売却を発見できなかったのであ」るとして、任務懈怠を理由とする取締役の会社に対する損害賠償責任を肯定した。現物確認を業務監督体制の内容としていなかったことと、従業員による本件違法行為との間には、高い蓋然性が認められるかもしれない。け

れども、問題とされるべきなのは、本件従業員の違法行為の当時、現物確認を業務監督方法として整備していなかった取締役に善管注意義務違反があるか否かである。当時における他の銀行や監査法人の検査方法などの観点から、右判決のこの点に関する判断には疑問があるとの有力な指摘がある（岩原・前掲注（32）一二～一三頁）。

（34）東京地判平成一九年一一月二六日判例時報一九九八号一四一頁は、事業部長およびその部下数名が、注文書、検収書や売掛金残高確認書などを偽造し、架空売上計上を四年以上の間繰り返していた事例において、当時、権限が集中していた右事業部のような組織体制およびそれに基づく事務手続には、「元事業部長ら同事業部の上層部が企図すれば、容易に本件不正行為を行い得るリスクが内在していたというべきである。」とし、会社代表者が「本件事務手続の流れを踏まえて、不正行為がなされる可能性を意識すれば、本件不正行為当時においても、同社代表者が上記リスクが現実化する可能性を予見することは可能であ」ったにもかかわらず、「同社代表者は、各部門に不正はないものと過信し、組織体制や本件事務手続を改変するなどして当該リスクを排除ないし低減させる対策を講じることをせず、適切なリスク管理体制を構築すべき義務を怠ったものというべきである。」との判断を示している。善管注意義務に反するか否かの検討が明示的に行われておらず、結論が先立っているように思われる。