

コーポレート・ガバナンスと取締役の忠実義務
— 最近の企業の不祥事を契機に —

Research note on Corporate Governance and
the fiduciary Duty of Directors

木村 惇

Atsushi KIMURA

大阪経済法科大学 名誉教授

大阪経済法科大学 21世紀社会総合研究センター 客員教授

目次

序

- I. 最近の企業不祥事と商法改正
 - II. 倫理性を包摂する法規制のあり方—信認関係と忠実義務—
 - III. 取締役の忠実義務と企業統治規制
- 終わりに

キーワード：コーポレートガバナンス・取締役・株式会社・信認関係・倫理・忠実義務

序

今日、企業の社会的責任（CSR）への関心からさらにすすんでESG⁽¹⁾への展開にみられるように企業を取り巻く環境の著しい変化を受け、コーポレートガバナンス（以下、CGと表す）の議論が盛んである。法制度上も2015年（平成26年）会社法の改正（2015年5月1日施行）、ほぼそれと時期を同じくするスチュワード・コードの公表（2014年2月）、コーポレートガバナンス・コードの適用（2015年6月1日）により、CGに新たな変化がもたらされてきている。

しかし、CGといったとき、その主要な目的の一つが企業不祥事の防止にあることはいうまでもなく、この面での法規制（ハード・ソフト）をもって経営の監視が強められている。しかし、一向に、不祥事は後を絶たない。このことは、企業の実際と規制のあり方がマッチしていないのではないか、という素朴な疑問を生じさせる。いうまでもなく、この問題の根っこには経営者倫理の欠如がある。もとより、一応、まともとされる会社であれば、その経営理念には、経営者倫理が謳われている。しかし、それは、大抵は抽象的

で、通り一遍のもののように思われる⁽²⁾。なによりも大切なことは、それが末端の現場にまで具体的な形で貫徹されているものとなっていなければならない。

本稿ではとりわけ、現在における企業環境の下で、このような経営者倫理を企業にしっかりと植え付けるための（その手助けをする）法的思考、法実践を探ってみたい。

I. 最近の企業不祥事と商法改正

まず、CG（コーポレート・ガバナンス）とは、企業経営を監視する仕組みをいかに構築すべきかという問題である。この問題の切り口は、不祥事（不正行為）の防止の観点と企業の収益性・競争性・効率性の向上の観点の二つがある。この二つは別個のものではなく、不祥事を起こす会社は結局収益性を落としていくものであるという意味で関連しあったものであるが、本稿では主に前者の観点で考察していく。

まず、これまでの不祥事事例を折り返みながらその時々の中的な法改正をみてみよう。

1970年代には、「総会屋」に対する利益供与が頻発していたが、この対策として、1981年（昭56年）における商法改正で、利益供与禁止規定と株主の権利行使に関する利益供与罪・受供与罪が新設された。しかし、この措置はあまり効果をあげなかった。その後も総会屋への利益供与は続き、1997年（平9年）には、一流の証券会社である野村証券や第一勧業銀行などによる総会屋への利益供与事件が相次いで発覚した。そこで、企業と総会屋との癒着を断ち、経営の健全性を保つために、この年の12月に、利益供与等に関する罰則規定につき商法を改正している。ちなみに、同年（1997年）11月には、山一証券の不正会計・破綻事件がおきている⁽³⁾。一方、これに先立つ1993年における商法等改正では、商法特例法上の大会社には、監査役会および社外監査役の設置が強制されるとともに、株主代表訴訟の手数料が訴訟による請求額にかかわらず一律8200円とされた。これを契機として、企業不祥事の相次ぐ発覚に伴い、株主代表訴訟の提訴件数が飛躍的に増加して来ることになる。

2001年には、不祥事防止の面からCGの実効性を確保するために、「商法及び株式会社の監査等に関する商法の特例に関する法律の一部を改正する法律」が成立している。同法は、監査役の資格要件の厳格化と権限の強化⁽⁴⁾をはかったものである。しかし、また一方では、取締役の会社に対する責任が軽減された。この理由としては、取締役の会社に対する責任は、原則的には過失の程度を問わずに責任を負う（無過失責任）というものであるが、この責任を追及するために株主は株主代表訴訟を提起することになる。すでに述べたように、その際の訴訟手数料は1993年改正以来一律8200円であるから、株主代表訴訟が頻繁に提起され、結果として、不祥事の減少、株主代表訴訟の訴訟件数も減少する。しかし、この時期（2000年12月）に大和銀行株主代表訴訟第一審の判決が巨額の賠償責任を認め、当時の経営者たちは、相当の衝撃を受け、取締役の責任の減免を認めることを要望している⁽⁵⁾。これを受け、改正法では、新たに三つの責任軽減制度⁽⁶⁾—①株主総会での特別

決議で個別に責任制限を決定する、②定款にてあらかじめ一般的な責任軽減規定を設けておき、取締役会で個別に責任制限を決定する、③定款に基づいて社外取締役のみを対象とする責任限定契約により責任を軽減する、一を認めることになったのである。

このような措置は、結果として、企業不祥事の防止という点でどういうことになったのか。2001年の法改正での、監査役の資格要件の厳格化と権限の強化、株主代表訴訟制度の見直しで不祥事の減少というよい結果がもたらされてきたが、これらの措置は、「経営の萎縮を招く」恐れがあるといわれ、結果として、取締役の責任が軽減されているのである。しかし、少し、筋違いであるように思われる。日本の企業の不祥事は、経営判断に過失があるかどうかといった問題ではない。まさしく、不祥事は明確な法令違反である場合が多い。経営判断の中心に座るべき存在である経営倫理の欠如が存在するのである。さらに、その後の推移を見てみよう。

2002年（平14年）春の商法特例法上の大会社についての法改正は、「不祥事への対応の観点からのCGから、企業の国際競争力を高める観点からのものに見直し、新しいCGを提示しようとしている。」⁽⁷⁾、また、2005年（平17年）には、従来の商法中の会社篇を抜き出して独立の会社法典が制定され、翌2006年に施行された。2009年12月には、独立役員を選任義務化等に関して新たな規制を行う東京証券取引所有価証券上場規定・同施行規則が施行されている⁽⁸⁾。

その後も、不祥事は続く。オリンパス粉飾決算事件（2011年）、大王製紙事件（2011年）、みずほ銀行暴力団融資事件（2013年）、富士ゼロックス会計不祥事（2010-2015年）、東芝不適切会計事件（2015年）、東洋ゴム免震データ偽装（2015年）、と続く。とりわけ、このオリンパス事件、大王製紙事件を受けて、CG強化の法改正がなされていく。2014年平26年会社法の改正（2015年5月1日施行）、同年2月スチュワードシップ・コードの公表、続いて2015年6月1日には、コーポレートガバナンス・コードの適用が開始される⁽⁹⁾。しかし、これ以降も不祥事はとめどなく続くことになる。

電通過労死事件（2016-2017年）、三菱自動車燃費データ改ざん不正事件（2016年）、さらに本校執筆中（2017年）、日本を代表する自動車会社の最終検査等による不正（無資格者による検査）、神戸製鋼のデータ改ざん事件、本年11月発覚の東レデータ偽装事件、などなど、長年培ってきた日本の製造業の信用を毀損する事態が生じている。

このように日本を代表する企業の不祥事事件と最近の法改正とを時系列に概観しただけでも、CGが環境の変化にあわせて強化されているものの、少なくとも、不祥事の防止の観点では、これまでのCGは、効果を上げて来ていないものといえよう。原因は、いずれの会社においても、すばらしい経営理念を掲げ、その下で経営方針も確立しているが、しかし、それを具体化し末端（現場）にまで徹底することができていないことである。

取締役のサボタージュの結果として不祥事が起きているのである⁽¹⁰⁾。その責任はトップである取締役にある。取締役と法人である会社（株主・顧客・従業員・社会などの利害が複雑に交錯している）との関係はまさに信認関係にあり、結果、取締役には忠実義務が

課されるのである。取締役には高度の経営者倫理が求められる。不祥事はこの経営者倫理の欠如を如実に示している。CGはこの経営者倫理を核にしたものでなければならない⁽¹¹⁾。

Ⅱ. 倫理性を包摂する法規制のあり方—信認関係と忠実義務—

不祥事には、一番根っここのところに「倫理」、「経営者倫理」の欠如が必ず存在する。従って、不祥事を起こさせないためには、経営者にしっかりと倫理意識を、経営者倫理を根付かせることが重要である。そのためには、まず、倫理に根ざした（不祥事と向き合う倫理を内包する）法規制のあり方を追求する必要がある。

考察の順序としては、まずは、基本的な会社を取り巻く環境の変化といったところからみてみよう。

1. 現在の社会における株式会社と経営者（取締役）

(1) 会社の存在目的の変容（会社が社会から求められるものの変容）

会社は営利法人であるが、小規模であると、通常、所有と経営が一致しているものであるが、大規模化していくにつれ、所有と経営は分離していくものである（「所有と経営の分離」）。ここでは、所有者たる株主は分散していき、経営者が実質的に会社を支配するところとなる（「経営者支配」）。勿論、経営者の役割は、株主主権論の下では、株主資本の収益率を「最大化」することにあるが、会社は法人であり、法律上の人であって、生身の人ではない。従って、会社が行為するには、その代理人として行為する人が必要となり、それが経営者である。会社を支配することになった経営者に、会社のために、その所有者である株主のために会社経営を行わすために、法は、善管注意義務・忠実義務を課しているのである。

一方で、この間、会社が社会から求められるものに大きな変容が生じている。会社は出資者・所有者である株主の資本収益率を最大化することがその存在目的であると考えられてきたのであるが、今日では、会社は、株主・投資家だけのものではなく、広く利害関係人の利益のためのものでもある、との認識のもとに、企業の社会的責任（CSR）が強く求められており、投資（株主）側においても、社会的責任投資（SRI）が求められ、スチュワードシップ・コード（「責任ある機関投資家」の諸原則）においては、環境（E）・社会（S）・統治（G）のあり方を注視するESG投資が重要視されてきている⁽¹²⁾。このESG投資にいたっては、大企業に限定されるものではなく、すべての会社に関わる事柄であり、会社側・経営者としては、自らの会社を被投資対象としてふさわしく評価されるよう常に努めていかなければならない。現在の経営者は努めてこのような要請に積極的に応えて会社経営をしていかなければならない。

(2) 経営者（取締役）と会社の法的関係—忠実義務は経営者の倫理の法的な現れ

わが国の商法は、昭和25年の改正で、「取締役は法令・定款の定めと株主総会の決議を遵守し会社のために忠実にその職務を遂行する義務を負う」と規定した（平成17年改正前商法254ノ3）。これを忠実義務と称している。この規定は現行会社法355条に継承されている。一方で、会社と経営者（取締役）との法律関係は、委任の規定が適用される（会社法330条）。そこで、従来、通常の委任関係に伴う善管注意義務と忠実義務とは同質なものとするかそれとも別個のものとするかについて対立してきた。判例は同質のものとして、次のようにいっている。「忠実義務は、商法254条3項（会社法330条）、民法644条に定める善管義務を敷衍し、かつ一層明確にしたにとどまり、通常の委任関係に伴う善良な管理者としての注意義務とは別個の高度な義務を規定したものではない」（最大判昭和45・6.24 民集24-6-625）と。通説も同様の見解をとっているといえよう。

しかし、私は、この忠実義務と善管義務とは概念的には別個のものだと理解し、現行法の下で、この両者は併存しているものと考え⁽¹³⁾。そして、会社と経営者・取締役との関係は、委任関係というよりも、信認関係として捉えるべき場合もあり、この信認関係として捉えるべき場合には、この忠実義務が妥当するものと理解する⁽¹⁴⁾。

信認関係とは、典型的な例としては、例えば、救急搬送された患者と医師との関係にみられるように、「一方がもっぱら他方の利益のための仕事を信頼によって任される関係」である⁽¹⁵⁾。

大阪谷教授によれば、「忠実義務を課せられる信認的關係は、他人にあることを委託して事務の処理をなさしめる場合、委託される者が、委託する者に対して、圧力と優越とを取得する場合に生ずる関係である」とされている⁽¹⁶⁾。

所有と経営が必然的に分離していかざるを得ない近現代的な株式会社において、そして現実に両者が分離しているといえる場合における会社の（形式的な所有者である法人に対して）実質的な所有者である株主と、会社を支配して、単に株主のためだけではなく、様々な利害関係人のための社会的責任経営を担う取締役との関係においては、この信認関係にあたるといえよう⁽¹⁷⁾。そして、経営を担う取締役に、自らの「背後に」、会社の実質的な所有者である株主の存在を、会社につながる様々な利害関係人の存在を常に想起させるためのものがこの忠実義務であるといえよう。まさに、この忠実義務によって、倫理というものが取締役の義務という形で法的面上に現れるのである。

忠実義務とは、受託者としての倫理を核とするものであって、取締役は良心にしたがって会社経営に最善を尽くさねばならないという義務である⁽¹⁸⁾。自己または第三者の利益を会社の利益より上位においてはならないことはいうまでもなく、不祥事など会社に損失を被らせることのないようにCGを完全なものとする義務もこれに含まれる。英米法における忠実義務の内容は、チルデンによる判例研究がある。山口教授⁽¹⁹⁾によれば、①取締役の機関関係の局面に関するものと、②個人関係の局面に機能するものとの把握・整理さ

れている。

前者は、CG規定の遵守、CGコード（準則）を具体的に定立—企業の現実と規制のあり方をマッチさせる—、内部統制システムの確立、などであり、後者は、会社と取締役との利害の衝突をきたす恐れのある行為として、競業避止義務、会社と取締役との取引、新株の第三者割当など、である。

繰り返しになるが、わが商法においても、昭和25年法改正において英米法を参考にしてこのような考えをもとに忠実義務を導入した（254条の2、平成17年改正前商法254条3、会社法355条）。このことにより、信認関係にもとづく忠実義務と委任関係にもとづく善管注意義務とが併存することになる。もとより、大陸法系の現行会社法の下で、英米法的な忠実義務を解釈論を駆使して認めていくことが今日強く求められているように思われるのである⁽²⁰⁾。

(3) 忠実義務違反として捉えられる場面とその効果

A. 現行法における取締役の義務ないし責任

前述したように、大陸法的委任関係と英米法的信認関係とは、架橋されえないほどの距離があるとは思えないし、また、この二つの法律関係は二者択一的関係とも思われない。現に、戦後、立法者もこの商法の分野において、大陸法系の体系に英米法の制度を取り込んできているのである。それゆえ、問題は大陸法的基礎において規定されている取締役の地位や義務に、新たに付加された英米法的な考え方である忠実義務を、どのように摂取し、調和せしめるかという課題が与えられることになる⁽²¹⁾。

会社法における取締役の義務は、まず、一般的な義務としては、善管注意義務（会330条、民415条）と忠実義務（会355条）である。これらに違反した場合における効果としては、会社に対する損害賠償であり、また、得た利益の吐き出しである。さらに、これらの一般的な義務から判例・学説が承認してきた義務が①取締役相互の監視義務と②リスク管理体制の構築義務である。しかし、取締役の地位の強化にともない、権限濫用の防止の必要性も高まり、この一般原則に加えて、次の特別の規制が加えられている。

③会社と取締役の利益相反行為の規制であり、これには、競業取引規制、利益相反規制、取締役の報酬規制が含まれる。

④さらに、個別の責任として、追加すれば、違法配当議案の提出（会462条）、株主権の行使に関する利益供与（会120条）、その他任務懈怠責任が課せられている。

取締役に課せられる主な義務ないし責任は以上のようなものであるが、これらの義務に違反した場合の効果についてみると、一般に、委任関係からは善管注意義務ということので、義務違反は損害賠償責任を負うことになる。この場合、故意・過失が求められる。

一方、信認関係からの忠実義務は、故意・過失は求められず、義務違反の効果は、一般に「得た利益の吐き出し」という責任を負うことになる。それでは、現行会社法のもと

で、忠実義務違反の取締役の責任はどこまで認められているか、また、認められるべきか。

B. 現行法における忠実義務違反の取締役の責任（忠実義務の発現形態）

一般に忠実義務の内容としては、日本の商法が導入したアメリカ法では、「自己または第三者の利益を会社の利益よりも上位においてはならない」とするものである。このことからすれば、わが商法・会社法においては、典型的には、会社と取締役との利害の衝突をきたす恐れのある行為（競争避止義務、会社と取締役との取引、新株の割り当て、お手盛りの禁止）において、あてはまるものといえよう。しかし、アメリカ法では認められる無過失責任と「利益の吐き出し」責任をこの場合に認めることは相当難しい。けれども、前者の無過失責任とすることは、株主総会の認許⁽²²⁾を受けずに行為した場合に責任を問われるとされるのであるから、過失の有無は問題とならないだろうし、また、「利益の吐き出し」という点では、確かに、会社法423条Ⅰ（平成17年改正前商法266条Ⅰ⑤）があるので、この規定の下でこれを認めるのは無理があるといえよう。しかし、会社法423Ⅱ（平成17年改正前商法266Ⅳ）では、「取締役の得た利益の額は、前項の損害の額と推定する」とあり、「利益の吐き出し」という英米法の意義づけを取り入れている。これに依拠する形で解釈論として認めていけばよいのではないか。

さらに、忠実義務の内容としては、上記の事柄に限定されるものではないように思われる。不祥事など法令違反行為を行い会社に損失を被らせる場合、もちろん、忠実義務違反となり、従ってまた、このようなことのないように、取締役相互の監視をおこたらず（取締役相互の監視義務）、リスク管理体制を構築すること（リスク管理体制の構築義務）、CGコードなどの法規制（ハード、ソフト）に従いCGを構築していくこと、内部統制システムを確立すること、さらに内部告発制度を確立することも、忠実義務の内容となる⁽²³⁾。

これらの場合、法令違反には、故意・過失は要件ではない。また、業務に携わっている取締役に限定されず、取締役全員に責任が生じる。もちろん、解任事由となりうるし、会社の被った損失の補償（補填）を求める株主代表訴訟の提起対象となりうる。

Ⅲ. 取締役の忠実義務と企業統治規制

前章で述べたように、CG、リスク管理体制・内部統制システムなどを確立することは、不祥事を防止する上できわめて重要なものであり、それは、経営者・取締役の経営責任であり、経営者にとっての倫理的課題であり、忠実義務の内容である⁽²⁴⁾。

企業の社会的責任に関心を持たれるようになってから随分久しいように私には思われる。会社は誰のものか、株主か経営者か、という古くからの議論もあるが、しかし、法的には会社の所有者は株主であるとする株主主権論が主流である。この株主主権論には、とりわけアメリカにおいて極端な格差を生じさせているとして批判をする見解もある⁽²⁵⁾。

この見解によれば、株主主権論は、「経営者に会社に対する忠実義務という倫理的義務が課されていることに眼を塞ぐ」結果をもたらしている。「経営者は株主の代理人として株主資本の収益率を最大化すること」をその使命とし、そのことがこの倫理的忠実義務を株式オプションなどの経済インセンティブに置き換えてしまい、みずからの報酬をも高騰させるという」皮肉な結果をもたらしている、とする。経営者は法人の機関であり、自らの経営の結果として配当という恩恵を株主が得るとしても、この法人の存在目的は、単に株主のみならず、従業員、顧客などの利害関係人の利益のために、いわば社会の利益のためにある。このような使命を法人に代わって果たしていくのが経営者である。会社と経営者は信認関係にあり、忠実義務という倫理的義務が課されるのである。

経営者は、この忠実義務を積極的に果たすべく、CSRから今日その発展形態ともいえるESGにおいて重視されている環境（E）・社会（S）重視のガバナンス（G）に取り組んで行かねばならない。しかし、日本のCGコードは、環境とか社会という面では弱いのではないか、言わざるを得ない。

CGコード冒頭の基本原則においては、まず、第1章で、株主の権利・平等性の確保を謳い、次いで、第2章で、株主以外のステークホルダーとの適切な協働を謳っている。このこと自体当然のことで問題はない。しかし、内容面では不十分であるといいたい。「取締役会・経営陣は、これらのステークホルダーの権利・立場や健全な事業活動倫理を尊重する企業文化・風土の醸成に向けてリーダーシップを発揮すべきである。」というが、この論考の端緒でもあるわが国の一流の大企業において不祥事が頻発している事実のもとで、「企業文化・風土の醸成に向けてリーダーシップを発揮」とは、何と生ぬるいことか。企業文化・風土をつくりだすのは経営のトップの強い姿勢である。

さまざまなステークホルダーに価値創造をもたらしつつ企業価値の向上を図っていくという活動の基礎となる経営理念をまず策定し、次いで、ステークホルダーとの協働やその利益の尊重・健全な事業活動倫理などについて、会社としての価値観を示し、その構成員が従うべき行動準則を定め、実践しなければならない。そして、取締役会が行動準則の策定ならびに改定の責務を担い、事業活動の第一線にまで広く浸透させ、遵守されるようにしなければならない。

CGコードは、以上のように、行動準則の策定・改訂と実践を取締役・取締役会に求めている。しかし、わが国企業の準則の現状といえは、大企業であれば、「理念を高く掲げ、準則を緻密に作り込んでいる」が、その大企業が次から次へと不祥事を起こしているのであるから、問題は、個々の企業が緻密に作り込んだ準則を適切かつ具体的に実践していくことができていないことである⁽²⁶⁾。海外の子会社も含めて、事業活動の第一線の現場まで実践可能な具体的な規範を定め実践していくことが重要である。

ちなみに、このような実践的・具体的な行動準則の策定については、アメリカでは、法的に強制されているものといえよう。連邦量刑基準では、倫理コンプライアンス・プログラムの実効性を罰則をもって問うている。日本においては、「コンプライン オア イ

クスプレイン」の立場をとっている⁽²⁷⁾。従って罰則はない。一種のソフトローといえよう。とはいえ、大企業に遵守を求めていることには間違いはない。これを遵守することは取締役の忠実義務の履行の一つであることに間違いはないだろう。

おわりに

経営者・取締役と会社との法的関係をどうみるかについては、わが商法が、昭和25年改正で、「取締役は法令・定款の定めと株主総会の決議を遵守し会社のために忠実にその職務を遂行する義務を負う」（平17年改正前商法254ノ3、現行会社法355に継承）と規定し、英米法系の法制度である取締役の忠実義務を、これまで大陸法系のもとにあったわが商法に導入した。このことにより、取締役の一般的義務として、善管注意義務と忠実義務が併存するのであるが、判例・通説はこの両者は同質のものであり、忠実義務は善管注意義務とは別個の高度な義務を課したものではない、とする。しかし、私には、委任契約にもとづく善管注意義務とは異なる信頼関係にもとづいて忠実義務が課されたものである、と考える。

それは、適用範囲においても拡大されるとともに、無過失損害賠償責任ないしは解釈論としてではあるが「得た利益の吐き出し」という効果を可能な限り認めるという取締役にとってより厳しいものとなりえるものだが⁽²⁸⁾、今日のように、CGの強化にもかかわらず、わが国の一流企業において不祥事が相次いでいるという状況を改めるには、基本的なところで（原則的には）このように解する必要があるだろう。取締役と会社との関係を信認関係として捉えることの重要性を強調しておきたい。

註

- (1) ESGとは、それぞれE（環境）、S（社会）、G（統治）を表し、それぞれの価値を実現しているないしは実現しようとしている企業に投資すべきだとする投資側の投資原則を指す。今日、盛んとなっている。
- (2) わが国のCGにおいては、環境ガバナンス、社会ガバナンスの面でとりわけ弱いとされる。経営者倫理といえば、不祥事をおこさないことを最低限のこととして、より高度のレベルにある地球環境の維持という問題、健全な社会を創造していくという問題に積極的かつ具体的に組み込んでいくことを含んでいる。
- (3) 1997年の秋には、大手金融機関の破綻、就職の氷河期、金融機関と監督官庁とのなれ合い、1998年には接待汚職で大蔵省・日銀から逮捕者が出る。大蔵大臣と日銀総裁が引責辞任。このような状況の下で財政と金融監督が分離され、現在の金融庁が誕生することになる。山一証券が破綻したのは11月4日、その4日後に財政構造改革法が成立する。しかし、この改革法も97年春の消費税率の引き上げによる景気の悪化により、98年の5月に財政再建目標を先送りする改正がなされ、98年12月に同法は凍結される。

(日経17・11・23「電子版日本経済になお97年の傷痕」による)

- (4) 取締役の経営責任の軽減とセットで、監査役を取締役会への出席義務付け、任期の延長、辞任に関する意見陳述権、社外監査役の増員など、監査役の機能を強化している。
- (5) 取締役の経営判断に過失ありとしても軽微であれば、責任が減免されるべきだ、とする。
- (6) 橋本基美「日本企業の変革を促す商法改正」(知的資産創造 2002年3月号) 15頁。
- (7) アメリカの制度を参考にしながら委員会等設置会社制度を導入している。
- (8) 2010年1月22日 独立役員を選任義務化等に関する東京証券取引所におけるあら新たな規制の概要 (弁護士 穂高 弥生子 / 弁護士 川中浩平
<http://www.mofo.jp/topics/legal-updates/legal-updates/20100122.html>)
- (9) これらの一連の改正は、従来、監査役の制度に焦点を合わせて改革を行ってきたのを、社外取締役に重点を置き替え、内容としては、一律の設置義務付けというのではなく、「設置しないのであれば」、その理由の説明を課すというソフト的な手法をとっている点で従来にない新しい規制方法をとっている。
- (10) 神戸製鋼所、日産自動車などの品質管理の不正、日産自動車、スバルなどの無資格者による検査など一連の不正に共通するのは、規範への厳格さの欠如であり、上層部が現場の実情を知ろうとしていなかったという様子がうかがえることである。経営陣・幹部と現場が一体となり、問題や改善点があれば迅速に対応する必要がある。このことは、経営トップの責務である (日経171204朝刊)。
- (11) この問題を考える上で押さえておかなければならない認識は、「資本主義とは本来的に倫理性を要求するシステムであること」である (岩井「問われる資本主義 (1)「株主主権論」の誤りを正せ、倫理性の確認から出発を」日経160809朝刊)。
- (12) 企業を取り巻く社会の変化を受けて、企業(会社)を社会の公器とみる考え方が広まり、CSRが強く求められるようになる。さらに、このCSRの活動を具体的に評価する基準として、ESGが登場してくることになる。Eは環境保全活動面での評価、Sは社会貢献活動、Gは企業価値を持続的に高めるためのガバナンスができていくかどうか。これらの基準に基づき投資側が会社を投資対象として判断することになるし、また、対象とされる会社側も自己の到達段階を認識していくことになる。
- (13) わが国の商法は1899年(明治32年法律48号)に制定され、1911年と1938年に大改正をうけ、また、第2次世界大戦後1950年には株式会社に関する規定が改正され、それまでの商法が大陸法(主としてドイツ法)を継受していたのに対し、アメリカ法の制度を大幅に採用した。したがって、大陸法系の商法の上に、戦後会社法はアメリカ法の会社制度を継受・採用したのであるから、解釈をするにあたっては、それぞれの本来の意義をしっかりと理解しておかねばならないことはいうまでもない。
- (14) 星川長七「取締役の忠実義務の法的性質ならびに発現形態」114頁、115頁。

- (15) ほかに、このような関係は随所にみられる。後見人と行為能力のないないし制限されている被後見人、本稿で取り扱っている法人（会社）と経営者・取締役もこのような関係としてとらえられる。
- (16) 大阪谷公雄「取締役の忠実義務」（私法10号76頁、株式会社法講座三巻1116頁以下）。私にはこのところに忠実義務の課されていることの本質の一端が現れているように思える。
- (17) 星川長七・前掲論文122頁。大阪谷公雄・前掲論文68頁以下。
- (18) この原稿を執筆している間にも、日産、神戸製鋼の品質偽装・スバルなど無資格者による最終検査など不祥事が頻繁に報じられている。倫理を強調するこの義務を実効あらしめる規制の強化が求められる。
- (19) 山口幸五郎「アメリカ会社法における取締役の責任」（法学論叢58巻3号68頁、69頁）、星野長七・前掲論文125頁-127頁。
- (20) 星川長七・前掲論文121頁。
- (21) 星川長七・前掲論文115頁。なお、この課題は、イギリス・アメリカにおいて、忠実義務がどのような内容ものとして考えられてきたのか、正確に理解した上で、わが国の制度の中に取り込むことが求められるのであって、相当骨の折れるものである。根本的には立法的解決が求められる。
- (22) 総会の認許は忠実義務を解除する意義をもつ。
- (23) これまでのCGコードそれ自体がわが国の実状にあっていないように思われる。あまりにも不祥事が起きすぎることがそれを証明している。しかし、取締役としては、法令に従いつつ、その内容を自社の状況に具体的に適合させる義務がある（三品和広「経営学からみたコーポレート・ガバナンス改革」旬刊商事法務No.2109号60頁）。怠れば任務懈怠の責めを負う場合もあろう。
- (24) 田中一弘「ガバナンス改革とその限界（8）経営責任は倫理的な課題」（日経2017.11.03朝刊）
- (25) 岩井克人「問われる資本主義（1）『株主主権論』の誤りを正せー倫理性の確認から出発をー」（日経2016.08.09 朝刊）
- (26) 三品和広・前掲論文60頁。
- (27) 野田 博「コーポレート・ガバナンスにおける規制手法の考察ーソフトローの側面を中心としてー」旬刊商事法務No.2109号14頁。
- (28) 許諾を受けて、利益相反行為を行う場合の許諾の意義は、忠実義務の解除としてとらえられうる。