

監査制度に関する考察①

～旧商法における内部統制システムの意義と法的位置づけ～

On Auditor System: Legal Interpretations of Internal Controls Under Commercial Code

伊藤 泰寛

桐蔭横浜大学大学院法学研究科博士後期課程単位取得退学

(2013 年 9 月 27 日 受理)

一 はじめに

株式会社において監査役は、取締役の職務の執行を監査する。日本における会社法制度、特に監査役制度の改正は、昭和 49 年以来、数々の企業不祥事を契機に幾度となく重ねられてきたものである。そのような中、平成 14 年商法改正において、委員会等設置会社制度が選択的に導入された。平成 17 年新会社法では、取締役会における内部統制システムの構築義務が定められるとともに、機関設計の選択に関して「定款自治」へ大きく移り変わった。

平成 14 年改正以後、委員会設置会社（会社法制定前までは「委員会等設置会社」）という機関設計が認められるようになったが、わが国の上場企業の圧倒的多数は監査役制度を活用した経営監視・監督を基本としている¹⁾。

選択制の機関設計において、株式会社は各社の最適な体制につき、日本の現状を踏まえた企業統治のあるべき姿を模索しなければならない²⁾。また、モニタリング・モデル³⁾でない従来型の監査役設置会社であり続ける場合であっても、海外からの機関投資家の影響等もあり説明を求められることとなる。

そこで、企業統治のあるべき姿、特に監査

制度のありかたについて考えていきたい。現在は会社法の条文上に内部統制システムの構築義務が規定されているが、これを検討するためには平成 17 年の会社法制定前の議論を把握することが不可欠であるから、以下、旧商法における内部統制システムの意義とその法的位置づけについて検討する⁴⁾。

二 内部統制システムの意義

1. はじめに

「内部統制」が商法上活発に議論されるようになったのは、取締役に巨額の損害賠償責任を認めた平成 12 年の旧大和銀行大阪地裁判決⁵⁾からである。

内部統制は、経営者が効率的な事業運営を確保し、コンプライアンスを確保するために不可欠である⁶⁾。また、平成 13 年 12 月改正の監査役制度のもとでは、内部統制組織が整備されていなければ監査役制度は弱体化するのみであるから、その意味では、委員会等設置会社における監査委員会におけるのと共通の問題を有している⁷⁾。

しかし、そもそも内部統制の存在自体が明確に意義づけられているものではなく⁸⁾、ま

た、監査役による監査との関係の不明確さも問題であると指摘されていた⁹⁾。

そこで、以下においてこの「内部統制システム」という概念について、その意義を明らかにし、監査役設置会社および委員会等設置会社との関係について整理する。

2. 内部統制システムの意義

内部統制システムの概念を最初に明確化したのは、1992年9月に米国のトレッドウェイ委員会が公表した「内部統制の統合的枠組み」(Internal Control Integrated Framework) (以下、COSO 報告書)である¹⁰⁾。COSOとは、米国のトレッドウェイ委員会組織委員会(Committee of Sponsoring Organizations of the Treadway Commission)の略称であって、トレッドウェイ委員会とは、アメリカ公認会計士協会、アメリカ会計学会、財務担当経営者協会、内部監査人協会および管理会計士協会の支援のもと、1985年に設立された研究組織をいう。そして、「内部統制システム」の用語は、「Internal Control (System)」の邦訳である。

このCOSO報告書が定義する内部統制とは、事業目的を相応の確度で達成するために取締役、経営者、従業員全員が実施しなければならないプロセスであり、内部統制システムとは、①事業経営の有効性と効率性を高め、②企業の財務報告の信頼性を確保し、かつ③事業経営にかかる法規の遵守を促すことを目的として企業内部に設けられ、企業を構成する者のすべてによって運用される仕組みを意味する¹¹⁾。多くの企業は、企業目的を達成するために経営の基本方針を決定し、これに基づき各部門・階層ごとに事業活動の目的を設定する。これらの目的は、企業ごとに異なるものであり、多様かつ広範であるが、多くの企業に共通する目的を集約し、内部統制システムの観点から分類すると、①業務の効率性確保＝適正なリスク管理、②財務報告の正確性の確保、③事業活動における法令遵守体制の確保となる。よって、内部統制システムと

は、企業目的を達成するために企業内に設定される経営の総合管理の仕組み全般、という広い概念を意味する¹²⁾。

これらの各目的を達成するための内部統制の要素として、①統制環境、②リスクの評価、③統制活動、④情報と伝達、⑤監視活動の5つがあげられる。①の統制環境は、企業目的の達成に向けた社風・慣行のことであり、他の4つの構成要素の基礎なものである。②のリスクの評価は、事業目的の遂行・達成を阻害する要因・不確実性(リスク)を識別し分析する機能である。③の統制活動は、評価したリスクに対処するために、経営者や部門責任者がなした命令・指示が適正に実行されることを確保するための活動である。④の情報と伝達は、事業目的を達成するために必要な情報を識別・把握し、各人が責任を果すことができるよう、適切な様式に変換し、適時に伝達する機能であり、経営者から従業員、従業員から経営者という双方向的なものを指す。⑤の監視活動は、内部統制の機能の質を継続的に評価する活動であり、日常的な監視活動と断続的な評価活動に分類される¹³⁾。

これらの要素は、達成すべき各目的ごとに整然と区別されたものが常にあるわけではなく、5つの構成要素が組織と一体となって機能するものである¹⁴⁾。よって、このような内部統制システムは、企業目的を達成するために各企業の事業の性質と規模に応じて、具体的に構築されなければならない。

わが国における内部統制システムは、健全な会社経営のために会社が営む事業の規模・特性等に応じたリスク管理体制であり¹⁵⁾、以下に法的位置づけを整理する。

3. 内部統制システムの法的位置づけ

(一) 監査役設置会社における内部統制システム

(1) 大和銀行株主代表訴訟判決¹⁶⁾

監査役設置会社においては、旧商法上内部統制システムについての明文の規定が存在しないことから、内部統制システムの構築が法

的に強制されるのか否かが問題となった。この問題について、内部統制システムを商法上の概念として位置づけた決定的なものが、平成12年9月の旧大和銀行大阪地裁判決である。本件は、大和銀行ニューヨーク支店に現地採用された日本人従業員が、証券係の責任者としてカストディ業務を含む証券全業務を管理する一方、トレーダーとして財務省証券取引も担当していたが、昭和59年から平成7年までの間、無断かつ簿外で米国財務省証券の取引を行い、約11億ドルの損害を与えた。そこで旧大和銀行の株主らが、当時の代表取締役およびニューヨーク支店長であった取締役には、従業員による不正行為を防止するとともに、損失の拡大を最小限に留めるための管理体制（内部統制システム）を構築すべき善管注意義務および忠実義務があり、加えて他の取締役および監査役らには、右代表取締役等が内部統制システムを構築しているかを、監視する善管注意義務および忠実義務があったにもかかわらず、これを怠ったため、本件無断取引および無断売却を防止できなかったとして、これらの取締役および監査役らを被告として、大和銀行が被った約11億ドルの損害を会社に賠償すべきとして代表訴訟を提起したものである。なお、平成13年12月11日に大阪高裁で和解がなされている。

本判決については、銀行など金融機関については、リスク管理体制の管理と維持が会社の重要な業務となっていたとはいえるかもしれないが、一般の会社にこのような義務を認めるべきかについては、現行法上では疑問なしとしない¹⁷⁾という、金融機関以外の会社に対して内部統制システム構築義務を認めることに消極的な見解もある¹⁸⁾。

しかし、健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク管理を整備することが必要であり、業務執行を担当する代表取締役および業務担当取締役はリスク管理体制を具体的に決定する職務を負うべきであるから、本判決に賛成する。

（２）取締役および監査役と内部統制システムとの関係

会社の取締役には善管注意義務が課される（旧商法254条3項・民法644条）。上記大阪地裁判決は、取締役は、大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定すべき職務を負うとし、取締役は、従業員が職務を遂行する際違法な行為に及ぶことを未然に防止するための法令遵守体制を確立すべき義務があり、これもまた、取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容をなすとして本件取締役に善管注意義務違反を認めた。すなわち、内部統制システムを整備・構築する義務の所在は、取締役にありと位置づけられ、内部統制システムの整備は取締役の義務（とりわけ監視・監督義務）の一内容となる。また、監査役の職務は、取締役の職務執行を監査すること（旧商法274条1項）であるから、監査役は、取締役がリスク管理体制の整備を行っているか否かを監視すべき職務を負うのであり、これもまた監査役としての善管注意義務の内容をなす。すなわち、監査役が取締役のリスク管理体制の整備を行っているか否かの監視を怠れば、善管注意義務違反を問われることになる（旧商法280条1項・254条3項・民法644条）。

（二）委員会等設置会社における内部統制システム

委員会等設置会社においては、明文により、取締役会が内部統制システムの大綱を決定する職責を負うことが規定された、とされている¹⁹⁾。委員会等設置会社における取締役会は、「監査委員会の職務の遂行のために必要なものとして法務省令で定める事項」を決定しなければならないものと規定されていた（旧商法特例法21条の7第1項2号）。本規定の文言からは、何を規定しているのかが明確ではないとの指摘もあったが²⁰⁾、その意味するところは、取締役会が、内部統制システムなどと呼ばれる、業務執行が法令および定款に適

合し、かつ、効率的にされていることを監視するための会社内部の体制を整備するため必要な事項を決定し、かつ、監査委員会がその内部統制システムを利用して監査を行うものとしたと説明がなされた²¹⁾。

この規定を受けて、法務省令が①監査委員会の職務を補助すべき使用人に関する事項、②監査委員会の職務を補助すべき使用人の執行役からの独立性の確保に関する事項、③執行役および使用人が監査委員会に報告すべき事項その他の監査委員会に対する報告に関する事項、④執行役の職務の執行に係る情報の保存および管理に関する事項、⑤損失の管理に関する規定その他の体制に関する事項、⑥執行役の職務の執行が法令および定款に適合し、かつ、効率的に行われることを確保するための体制に関するその他の事項を、取締役会が決定すべきものと規定された（旧商法施行規則 193 条）。

このように、委員会等設置会社については、内部統制システムを整備することが取締役会の義務である、と法令上明確に規定されたのである。

では、なぜ委員会等設置会社では内部統制システムが法令上明確に規定されたのか。その理由は、大規模な会社を利用対象とする委員会等設置会社制度においては、その業務執行行為も広範かつ複雑なものとならざるを得ないため、委員会等設置会社の業務執行が適正かつ効率的に行われているかどうかを監査委員会のメンバーだけで十分に監査することは、監査委員会には常勤監査役（旧商法特例法 18 条 2 項）に相当する常勤者を置かない場合もあることを想定していることもあって、困難な場合が少なくないと考えられたためである²²⁾。

そもそも委員会等設置会社は、指名・監査・報酬の三委員会を法定し、その活動を通じて取締役会の経営に対する監督機能を実質化させようとしたものである。そして、監査委員会の基本的な役割の一つが、執行役が取締役会の定めた経営の基本方針ないし中長期

の経営計略に従って健全かつ公正妥当に経営を遂行しているかどうかを監視監督することであり²³⁾、指名委員会が適切な取締役を指名するにあたって、また報酬委員会が取締役の評価を適切に行い報酬を決定するにあたって、監査委員会の活動が基礎となる。その監査委員会の活動は、内部統制システムを利用して監査を行うことであり、内部統制システムの整備とその効果的運用をチェックすることがその主要な役割となることから、委員会等設置会社における内部統制システムの整備・構築は極めて重要なものであるといえる。内部統制システムの整備は、独立した機関として監査役を置かず、常勤の監査委員を要求しない委員会等設置会社はその制度趣旨を実現するための前提となるものである。社外取締役を中心とした監督機関の構成をとり、常勤の監査機関を要求しない委員会等設置会社制度の要となるものが適切な内部統制システムの構築なのであり、これが適切に整備されなかった委員会等設置会社は、適切な監査機能のないまま一部の業務執行者に大幅な業務執行権限が備わることとなり不都合が生じる。

三 内部統制システムと監査に関する法的問題

1. 内部統制システムと監査役との関係

内部統制システムは監査役設置会社においても認められるものと解される。しかし、内部統制システムと監査役設置会社における監査役の関係は不明確なものであるとの指摘がなされており²⁴⁾、具体的には、監査役が内部統制システムをどのように利用し、その整備にどこまでかかわることができるのかが問題となる。

この点、監査役は内部統制機能そのものを担うのではなく、監査役は会社の使用人を兼ねることはできず（旧商法 276 条）、したがって会社の業務執行の一環としての内部統制の監視・評価を担うことはできないという見解

がある²⁵⁾。この見解によれば、監査役が内部統制部門を直接に指揮することは兼任禁止規定に抵触するというのである。したがって、監査役（特に常勤監査役）と内部統制部門との関係は監査役が内部統制部門からの報告を受け、あるいはときに調査を依頼するに留まることになる²⁶⁾。

確かに、監査役と内部統制システムとの関係が密接に連携することは、会社にとって有益であると考えられるが、その連携が密接になればなるほど、監査役の地位が業務執行に接近するのであって、兼任禁止の規定に抵触するという考え方もできる。この考え方によれば、監査役が内部統制部門に指示をして調査をさせることは、禁止されることとなる。

しかし、兼任禁止規定の趣旨は、監査役が監査される者の影響を受け、実効的な監査が行われなくなることを防止することにあり、監査役が内部統制部門を指揮することが、この規定の趣旨に反するものとはいえない。また、もし兼任禁止規定のゆえに監査役が内部統制部門を指揮できないとするならば、監査委員についても同趣旨の兼任禁止規定が存在することから（旧商法特例法21条の8第7項）、監査委員もまた内部統制部門を指揮することができないこととなり、不都合が生じる²⁷⁾。

さらに、委員会等設置会社では内部統制システムが法令上明確に規定され、その理由は大規模な会社においては、その業務執行行為も広範かつ複雑なものとならざるを得ないため、会社の業務執行が適正かつ効率的に行われているかどうかを十分に監査することは、困難な場合が少なくないというものであるが、大規模な監査役設置会社においても業務執行が広範かつ複雑になるのであり、大規模な会社の監査役が業務執行を十分に監査するには内部統制システムとの連携をはかる要請は大きいものと考えられる。

よって、兼任禁止規定の存在ゆえに、監査役と内部統制システムの連携を制限するような解釈をすべきではないものと考ええる。

2. 適法性監査の弱体化について

委員会等設置会社制度は、その監督機能の充実化をはかるために、数々の工夫がなされているが、委員会等設置会社の監査機能については、懸念が指摘されていた²⁸⁾。その内容は、監査役設置会社よりも適法性の監査が弱体化するというものである。適法性の監査の弱体化を懸念する見解の理由は以下のとおりである。

一つは、適法性監査のほとんどが、業務執行が適法に行われていることを確認的になぞらえていく地道な作業の積み重ねであって、偶然的なものであるが、日常の中断のない監査のなかで、微妙なゆがみを見付けるのが適法性監査である。だからといって、従来の適法性監査の仕組みを放てきすることはさらに大きな危険を伴う。内部統制システムの基本の考え方や一般的な仕組みの構築は別として、その会社固有のシステムは、会社の内情と業務の具体的な仕組みを理解したものではないと作り得ない。ましてや、実際にそのシステムがどのように機能し、それにどのような問題点があるかは、日常的に深く業務にかかわっているもののみ、的確にかつ効果的になしうるものであるといえ、常勤を義務づけられていない監査委員会はたちまち機能不全に陥ることが予測される、というものである。

もう一つは、株主総会が選任する監査役が、調査権や取締役・会社間の訴訟における会社代表権を各人が有することを前提としつつ、現実には監査を行う体制と、株主総会が選任する取締役で構成する取締役会が選任する監査委員が、取締役会の判断に基づき採用される監査委員会の職務を補助する使用人に指示を与えて、現実の監査を行わせ、必要があれば監査委員会の多数決により指名する監査委員に調査させたり訴訟を行わせたりする体制では、どうみても前者の方が、社長を初めとする実力者たちの監査につき、実をあげやすいように思われる、というものである。

思うに、監査委員には監査役と異なり常勤者がいることが要求されておらず、調査権限

等についても監査役とは異なって独任制がとられていないが（旧商法特例法 21 条の 10 第 1 項～3 項・6 項）、これらは、監査委員会が、内部統制システムを通じた組織的な監査を行うことが想定されているからこそであって、これらのことが適法性監査の後退を当然には意味しない²⁹⁾。また、業務執行者からの人的な独立性を比較してみると、監査委員の独立性は、制度上は監査役に比べて弱いことは否定できないが³⁰⁾、内部統制システムの構築・整備が進展していけば、各社の自主的な活動により、より独立した立場で行われる監査が期待できるのであり、また、委員会制度自体もそのような進展を予定して、内部統制にかかる人的な独立性を、あえて法務省令で規定するとした（旧商法特例法 21 条の 7 第 1 項 2 号）ものであると考えられる。

よって、適法性監査の弱体化を懸念する必要はないと考える。

四 むすびにかえて

平成 17 年会社法制定以前は、内部統制システムは委員会等設置会社のみ法令上明確に規定された。その理由は、大規模な会社を利用対象とする委員会等設置会社制度において、委員会等設置会社の業務執行が適正かつ効率的に行われているかどうかを監査委員会のメンバーだけで十分に監査することは、監査委員会には常勤監査役に相当する常勤者を置かない場合もあるため困難な場合が少なくないことにある。しかし、新会社法においては常勤者を置く従来型の監査役設置会社についても法令上内部統制システムが規定された（会社法 348 条 4 号）。

機関設計に大幅な定款自治が認められ、あるべき企業統治の姿の模索は続いている。模索する上では、何が必要かという視点よりも、なぜそれが必要なのか、本来どうあるべきか、という視点で引き続き考察をしていきたい。

【注】

- 1) 太田順司「わが国の企業統治と監査役制度の課題」商事法務 2009 号 9 頁（2013）
- 2) 太田 同上 4 頁
- 3) 外国の上場会社等には、株主より選任された取締役からなる取締役会は、経営の基本方針の決定、業務評価、業務執行者の選任・解任しか行わず、かつ、取締役会の構成員の全部または大多数は業務執行に関与しない形の機関構成が多く見られ、モニタリング・モデルと呼ばれる。（江頭憲治郎『株式会社法』〔第 4 版〕（有斐閣 2011）360 頁参照）
- 4) 本考察は平成 16 年度の修士号取得時の修士論文において考察したものに、口頭審査で受けた指摘を加味したものである。
- 5) 大阪地裁平成 12 年 9 月 20 日判決（一部認容・控訴）、判例時報 1721 号 3 頁～52 頁（2000）、判例タイムズ 1047 号 86 頁～128 頁（2001）、金融・商事判例 1101 号 3 頁～53 頁（2000）、本判決の解説として、本稿の注にあげた以外に、以下のものを適宜参照した。岩原紳作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題〔上〕〔下〕」商事法務 1576 号 4 頁～14 頁（2000）、同 1577 号 4 頁～16 頁（2000）、川口恭弘「海外支店における従業員の不正証券取引と銀行の取締役の責任」ジュリスト 1202 号 93 頁～94 頁（2001）、川村正幸「大和銀行ニューヨーク支店損失事件 株主代表訴訟第一審判決」金融・商事判例 1107 号 56 頁～67 頁（2001）
- 6) 江頭憲治郎「日本の公開会社における取締役の義務一特に監督について」商事法務 1693 号 7 頁（2004）
- 7) 河本一郎『現代会社法』〔新訂第 9 版〕（商事法務 2004）382～383 頁は、平成 13 年の改正が、3 人以上の監査役のうち社外監査役が半数を占めなければならない（旧商法特例法第 18 条 1 項）とした点について、このような法制下では、会社は常勤監査役

の削減に走るであろうから、立法者の意図に反して監査役制度の弱体化に繋がる。昭和56年の商法改正の趣旨である常勤監査役の重要性についての認識が欠落している、と指摘する。

- 8) 宮島司「企業監査とガバナンス—内部統制システムを中心として—」ジュリスト 1235号19頁(2002)、大塚和成「『内部統制システムの意義と法的スキーム』金融法務事情1669号6頁(2003)、矢野善一／広田真一(編)日本取締役協会(著)『委員会等設置会社ガイドブック』(東洋経済新報社 2004)130頁
- 9) 江頭 前掲6)8頁は「たとえば、従来型会社の監査役は、会社の業務および財産の状況を調査することができるが、当該調査のためにCEOの指揮下にある内部統制組織を指図することができるのか否か」という問題点を指摘する。
- 10) 大塚 前掲8)6頁、片木晴彦「監査役と監査委員会」民商法雑誌126巻4・5号552頁(2002)、矢野／広田 日本取締役協会 前掲8)130頁。伊藤勝教(著)甲良好夫＝堀裕(監修)『インターナル・コントロール—内部統制システム構築の手引き—』(商事法務研究会 2001)5頁参照
- 11) 大塚 同上 6頁
- 12) 大塚 同上 7頁、片木 前掲10)552頁
- 13) 大塚 同上 7頁、片木 同上 552頁
- 14) 大塚 同上 7頁、片木 同上 552頁
- 15) 神田秀樹『会社法』〔第4版補正版〕(弘文堂 2003)126頁
- 16) 大阪地裁平成12年9月20日 前掲5)
- 17) 森田章「取締役の注意義務と民事責任—大和銀行株主代表訴訟第一審判決を契機として」金融法務事情1601号8頁(2001)
- 18) この他に、宮島 前掲8)18～19頁は、大会社の取締役にはそれなりの社会的責任があり、こうしたシステムを構築すること自体が社会的責任に応じた義務であるというのであれば、取締役の責任限定に通ずるものではないから、それはそれで十分な根

拠となり得ることは確かであるが、内部統制システムの構築のいかん、その内容いかんについては経営判断の問題として、取締役の裁量に委ねられるべきものとし取締役の責務となっているとはいっても義務であるとまでいうことはできず、証券取引法適用会社や商法特例法適用会社であっても大会社であるから、社会的な公器であるため、内部統制システムを構築する義務があるというのでは、法的(商法)な根拠づけとしては乏しい、という否定的な見解がある。

- 19) 大塚 前掲8)11頁
- 20) 江頭 前掲6)8頁
- 21) 始関正光「平成14年改正商法の解説〔V〕」商事法務1641号23頁(2002)
- 22) 始関 同上 22頁。なお、取締役会が定めるべき事項の内容を法務省令に委ねた理由については、内部統制システムのあり方については、先進諸外国においても研究と改良が続けられているものであり、今後、その内容が変化していくことが予想されることによるものであると説明がなされている。(始関 同上 23頁)
- 23) 森本滋「委員会等設置会社制度の理念と機能—監査委員会と監査役制度の比較を中心に—〔下〕」商事法務1688号14頁(2004)
- 24) 江頭 前掲6)8頁
- 25) 片木 前掲10)561頁参照
- 26) 片木 同上 561頁参照。野村修也「経営管理機構のあり方と取締役会の改革」法律時報74巻10号22頁(2002)も、これまでのわが国では、監査役の兼職禁止規定(旧商法276条)との関係から、監査役自身が内部監査部門のトップとしてそれを指揮することには難しい面があったとする。
- 27) 前田雅弘「検証・会社法改正V 経営管理機構の改革」商事法務1671号31頁(2003)
- 28) 家近正直「監査委員会と監査役」『河合伸一判事 退官・古希記念 会社法・金融取引法の理論と実務』(商事法務 2002)54頁、浜田道代「取締役会制度の改革②(委員会等設置会社)」金融・商事判例1160号155

頁 (2003)

29) 前田 前掲 27) 30 頁

30) 家近 前掲 28) 51 頁、浜田 前掲 28) 151
頁