

〈論文〉

なぜCGSガイドラインとCGコードは改訂されたのか

——コーポレートガバナンス上の不祥事に関する判例から明らかとなった原因——

小室 瑠実子

要 約

本稿の目的は2つある。第1に、コーポレートガバナンス改革に関する法務省・経済産業省・東京証券取引所・金融庁の検討会において取り上げられた判例の原因を指摘することである。第2に、その原因を解決するためにCGSガイドラインとCGコードがどのように改訂されたかを明示することである。

改訂のための検討会で指摘された8件の判例は、取締役の善管注意義務違反や忠実義務違反について問われたものであるとわかった。判例の原因は、企業が取締役の機能や職務権限を明確に定めていないことにあった。また、取締役の活用が客観的に妥当とされるかどうかという点も考慮して進められていなかった。

判例の原因を受けて、CGSガイドラインとCGコードでは次のように改訂がなされた。改訂CGSガイドラインでは、4点が改善された。第1に、他社の企業価値向上に貢献する事例が蓄積される等のロールモデルの収集をすることである。第2に、実際の経営経験を持つ人材獲得の拡充をすることである。第3に、監督等の具体的にワークした事項の機能を認識することである。第4に、後継者候補の選抜・育成をする上で「あるべき社長・CEO像」を議論により明確化することである。

改訂CGコードでは、6点が改善された。第1に、企業の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与する資質を有する社外取締役の選任を行うことである。第2に、2人以上または3分の1以上の独立社外取締役の選任を行うことである。第3に、経営戦略等を踏まえた後継者計画を進めることである。第4に、持続的な成長に向けた健全な経営陣の報酬を客観性・透明性のある手続に従い、報酬制度を設計し具体的な報酬額を決定することである。第5に、会社における最も重要な戦略的意思決定として客観性・適時性・透明性のある手続によりCEOの選解任をすることである。第6に、ジェンダーや国際性等の多様性と適正規模を両立させる形で取締役会を構成することである。

直近では、日産の不正事件によりカルロス・ゴーン氏が勾留され、他人負罪型という日本の司法取引の特異性に注目が集まった。司法取引の協力者は弁護士の見解を検察の刑事処分予想として把握し、その見解に依存せざるを得ない状況におかれる。見解が外れた場合、拘留者は協力者に対し報復するリスクがあると予測される。

CGコードやSSコードには、本件のような特異な日本の司法取引に関する規定は定められておらず、報復するリスクに対抗する術もない。今後は、諸外国の司法取引が行われた事例のグッドプラクティスやバッドプラクティスを収集し、本件を参考に司法取引に関する規定を両コードに追加する必要がある。

今後の日本のガバナンス改革は、CGコードとCGSガイドラインにおける司法取引に関する規定の追加による守りのガバナンスと、収益性を追求する攻めのガバナンスとのバランスを調整することで推進されていくであろう。

キーワード：コーポレートガバナンス改革、CGコード、CGSガイドライン、善管注意義務、忠実義務

1. これまでのコーポレートガバナンス改革

これまでのコーポレートガバナンス改革では、会社法の改正、コーポレートガバナンス・コード（以下、CGコード）やステewardシップ・コード（以下、SSコード）の策定等が行われてきた。コーポレートガバナンスに関する「枠組み」の整備が進み、企業はガバナンス体制の構築や実効性の向上に取り組んできた。経済産業省は、このような各会社の主体的な取組みの後押しを目的とし、CGS研究会を立ち上げた。企業の稼ぐ力の強化に有意義となるコーポレートガバナンスの構築・運用に関する取組みの検討を行ってきた。2017年3月10日には、「CGS研究会報告書——実効的なガバナンス体制の構築・運用の手引——」（以下、CGSガイドライン）が取りまとめられた。

本稿の目的は2つある。第1に、コーポレートガバナンス改革に関する法務省・経済産業省・東京証券取引所・金融庁の検討会において取り上げられた判例の原因を指摘することである。第2に、その原因を解決するためにCGSガイドラインとCGコードがどのように改訂され、その結果コーポレートガバナンスが改善されるのかを明示することである。

2. 改訂CGSガイドラインによるコーポレートガバナンス改革

CGS研究会第2期では、コーポレートガバナンス改革の現状評価とCGコード（2018年6月1日）の改訂も踏まえた実効性向上に向けた課題の検討がなされてきた。「CGS研究会（第2期）の中間整理 実効的なコーポレートガバナンスの実現に向けた今後の検討課題」（2018年5月）では、コーポレートガバナンス改革は形式から実質へと深化させていくことが重要であるとされた。深化をすることが重要と考えられる事項については、CGSガイドラインで改訂がなされた。改訂された事項は、5点ある。第1に、社長・CEOの指名と後継者計画である。経営環境の非連続で破壊的な変化と経営課題の複雑化が進む中、経営トップの役割の重要性と役割を担える優れた後継者の確保の重要性が一層増している。第2に、取締役会議長である。取締役会の監督機能を重視する企業において、社外取締役等の非業務執行取締役が取締役会議長となることの意義や環境整備に関する追記が挙げられた。第3に、指名委員会・報酬委員会の活用である。改訂CGコードにより、指名委員会・報酬委員会の設置が原則化し、委員会の構成については社外取締役が原則であることを明確化するようになった。それにより、社外役員が少なくとも過半数、あるいは社外役員とそれ以外の委員が同数で委員長が社外役員であるという点の検討をすべきとした追記が挙げられた。第4に、社外取締役の活用である。社外取締役が実質的な役割・機能を果たす上で、必要な資質・背景を有するという事項に追記がなされた。社外取締役の再任については、再任の上限を設定することの意義や再任基準の設定を検討すべきとする追記がなされた。また、社外取締役の人材市場の拡充については、経営経験者が他社の社外取締役を引き受けることの意義の追記がなされた。第5に、相談役・顧問である。退任した社長・CEO経験者を相談役・顧問として会社に置く場合は、人数・役割・処遇等の情報発信を積極的に行うことが期待されるとの追記がなされた。

3. コーポレートガバナンス改革の議論で取り上げられた判例

法務省・経済産業省・東京証券取引所・金融庁のコーポレートガバナンス改革の検討会において、出席者（委員）からコーポレートガバナンス上の不祥事に関する発言があった。そこで、本稿ではその不祥事が何かをすべて洗い出し、何が争点となったか、どのような判決が下されたかを分析した。表1は、これら8件の判例をまとめたものである。

表1 検討会で挙げられた判例一覧

判例名	日付	判例概要
損害賠償請求事件	平成11年6月24日	粉飾決算に係る決算書類を作成した取締役総務部長は、会社から使用人の給与名目の支払のみを受け、役員報酬の名目では一切支払を受けていなかったとしても、商法（平成17年法律87号改正前）266条の3第2項（会社法429条2項）に基づく責任を免れることはできないとされた事例。
損害賠償請求控訴事件	平成17年1月18日	会社が製造販売した乳製品について食中毒事故が連続してブランドの社会的信用が低下した。子会社である食品会社は経営状態が悪化し、株価も急落した。その後、子会社もBSE牛肉偽装事件を発生させ、業績の悪化により会社解散に至った。 子会社株主が損害を被った点について、親会社が支配株主として到底不可能な利益達成を指示したことから、子会社が牛肉偽装事件を発生させ、解散に至ったとする子会社株主の主張はすべて棄却された事例。
春日電機取締役違法行為差止仮処分命令申立事件	平成20年11月26日	申立外会社春日電機からインテスラ社への債権目録記載の債権について、その返済期限を猶予することは取締役の忠実義務（会社法355条）ないし善管注意義務（会社法330条、民法644条）に反する違法行為であると提起された。 債務者は、申立外春日電機株式会社の申立外株式会社インテスラに対する債権の返済期限の猶予をしてはならず、申立外春日電機株式会社を代表して、申立外株式会社ソフィアモバイルに対し、金銭その他申立外春日電機株式会社の財産の譲渡をしてはならないとされた事例。
カネボウ少数株主損害賠償請求事件	平成20年7月9日	不法行為に当たるというAの少数株主Xの主張について、一連の行為は事業再生法や商法の規定に基づいて適法に行われたものであり、少数株主の利益も株式買取請求権等で保護されているため、権利濫用等に当たるとすることはできないとされた事例。
HOYA株式会社職務執行停止・代行者選任等仮処分命令申立事件	平成24年5月28日	HOYA株式会社の株主である債権者は、債務者会社である同社の取締役兼代表執行役の債務者Y1および債務者Y2に対し、株主提案権（会社法303条1項、305条1項）に基づいて、提案議題、議案の要領および提案理由を平成24年6月20日に開催予定の債務者会社の定時株主総会の招集通知又は株主総会参考書類に記載するよう求めた。 被保全権利の疎明を欠く、あるいは保全の必要性の疎明を欠くことから請求は却下され、主文のとおり決定した事例。
HOYA株式会社株主総会決議取消請求事件	平成26年1月30日	株主である原告が、定時株主総会における取締役選任決議について、被告会社が原告による株主提案を取り上げなかったこと等が決議取消事由に当たるとし、株主総会決議取消しを求めた。 選任された取締役は任期満了により退任し、その後の総会において新たな取締役が選任されているから、特段の事情がない限り、訴えの利益を欠くところ、本件において特段の事情はないといえるため原告の訴えが却下された事例。

東芝水増し請求に係る株主代表訴訟事件	平成28年 12月27日	A社の元従業員で株主である原告は、A社が受注した業務につき労務費を不当受領した件で、取締役らに損害賠償請求を行った。同社の監査委員の被告らは、当該取締役らを提訴せず同社に損害を被らせたと主張した。 被告らに対し、会社に与えた損害の一部の支払いを求める株主代表訴訟について、原告の請求を棄却した原判決に対する控訴審において原告の控訴が棄却された事例。
取締役に対する損害賠償請求事件	平成29年 4月27日	会社の抱える損失が表沙汰にならないように当該会社から損失を分離するスキーム（損失分離スキーム）の構築・維持を行うこと、および損失分離スキームの構築・維持が行われていると知り、または知っていたにもかかわらず中止ないし是正を怠ったことについては取締役としての善管注意義務違反および忠実義務違反があるとされた。しかし、受け皿ファンド等による金利・運用手数料の支払を会社の損害と認めることはできないとされた事例。

筆者作成

法務省「法制審議会会社法制部会議事録」第2回（平成22年5月26日）、第11回（平成23年7月27日）、第15回（平成23年11月16日）、金融庁「スチュワードシップ・コード及びコーポレートガバナンス・コードのフォローアップ会議事録」第1回（平成27年9月24日）、第2回（平成27年10月20日）、経済産業省「CGS研究会第2期議事録」第1回（平成29年12月8日）、第7回（平成30年6月22日）を参照し、作成

3.1 損害賠償請求事件（平成11年6月24日）

本件は、金融機関を通じて下請建設業者が元請会社の信用調査を行ったところ、事実と異なる調査報告がなされ、下請建設業者はこれを信用し、工事を受注して損害を被ったものである。

争点は、3点ある。第1に、取引先金融機関を通じて同社の信用調査を行い、取引先金融機関は粉飾決算に係る決算書類に依拠した調査報告書等に基づき平戸建設の信用状態に問題がない旨を回答し、原告はこれを信用して本件工事を受注したことである。また、仮に本件粉飾決算がなされなかった場合、第68期、第69期と大幅に売上高が減少し、赤字決算であったことが露顕するため、信用調査の回答が異なったものとなった可能性が極めて高いとされた。第2に、常務取締役であった被告は、粉飾決算に係る決算書類の作成に携わっていなかったことが認められるため、商法266条の3第1項の責任があることである。第69期の決算において、売上の水増しがあったことを知っていたと推認されることが指摘された。本件粉飾決算という会社にとって極めて重要な事実を見逃したことについても、取締役としての監視義務を怠り任務懈怠があるとした。第3に、取締役総務部長であった被告は粉飾決算に係る決算書類の作成が認められるため、商法266条の3第2項ただし書の無過失の証明が問題となることである。証拠によると、被告は平成5、6年当時、平戸建設から労働の対価を部長の給与名目で支払を受け、役員報酬の名目では支払を受けていないことも判明した。

判決では、粉飾決算に関与し又はそれを見逃した取締役に対し、損害賠償責任が認められた。

3.2 損害賠償請求控訴事件（平成17年1月18日）

本件は、親会社が製造販売した乳製品において食中毒事故が続発してブランドの社会的信用が低下し、子会社である食品会社の経営状態の悪化や株価急落、子会社のBSE牛肉偽装事件も発生したため提起された。

判決は、業績を悪化させ、会社解散に至ったとしても、親会社の取締役らが牛肉偽装事件まで予

見できたとはいえないことから、子会社の業績悪化・株価急落ないし解散に関して親会社取締役らに過失があるとはいえないとされた。子会社の取締役 A は、牛肉偽装事件の 2 年半前に親会社から子会社の取締役となった者であり、食肉担当の経験はなかった。取締役 B・C は、入社以来子会社の業務に携わっていた。しかし、食肉を扱うミートセンターの現場業務はミートセンター長が担当することから、食肉現場との関わりが薄かった。株主が取締役に対しその責任を追及するためには、特段の事情がない限り、株主代表訴訟によらなければならない。本件は、民法 709 条に基づき取締役に損害賠償を求める訴えを提起することは認められなかった。牛肉偽装事件の発生についても、予見できたとは認められないとされた。

3.3 春日電機損害賠償請求事件（平成 20 年 11 月 26 日）

本件は、申立外会社¹⁾春日電機から申立外インテスラ社への債権目録記載の債権について、その返済期限を猶予することは取締役の忠実義務（会社法 355 条）ないし善管注意義務（会社法 330 条、民法 644 条）に反する違法行為であると提起されたものである。

申立外会社春日電機からインテスラ社への貸付けについては、申立外会社春日電機・インテスラ社間において金銭消費貸借契約が締結されていた。しかし、現実の金銭の流れや取締役会内部での意思決定は、契約書の内容とは異なっていたことが判明した。

債務者 Y については、申立外会社春日電機から 7 月 16 日に 2 億円を出金しインテスラ社に振込んだ行為、および 7 月 17 日に 2.5 億円を出金しインテスラ社に振込んだ行為が、取締役会決議を経ずになされたことが指摘された。形式上、上記 4.5 億円のうちの 2.8 億円がインテスラ社への貸付けとなっているため、このような金銭消費貸借契約の締結を前提として検討したとしても貸付けは違法行為であるとした。これらの点は、取締役の忠実義務ないし善管注意義務に違反するものであるとされた。また債務者 Y が行おうとしている上記貸付金の返済期限の猶予については、そもそも不合理な内容の貸付けにつき、具体的な回収手段を講じることを前提とするものではないため、忠実義務違反であるとされた。

判決内容は、次の 3 点となった。第 1 に、本案判決確定まで、債務者 Y は申立外春日電機株式会社を代表し、別紙債権目録記載の申立外春日電機株式会社の申立外インテスラ株式会社に対する債権について、同日録記載の返済期限の猶予をしてはならないとした。第 2 に、本案判決確定まで債務者 Y は、申立外春日電機株式会社を代表し、申立外ソフィアモバイル株式会社に対し、金銭その他申立外春日電機株式会社の財産を譲渡してはならないとした。第 3 に、申立費用は債務者の負担とするとした。

3.4 カネボウ少数株主損害賠償請求事件（平成 20 年 7 月 9 日）

株式会社 A（カネボウ）の支配株主となった Y は、A をして収益性のある 3 事業の営業譲渡ないし株式譲渡をさせた。その上、それにかかる代金債務を Y が免責的債務引受けすることに同意させ、減資、解散をさせた。

1) 申立てとは、訴訟法上において当事者が特定の内容の訴訟行為を求める旨の意思を裁判所に対して表示することをいう（法令用語研究会編『有斐閣 法律用語辞典 [第 4 版]』有斐閣 2012 年 1111 頁）。申立外（株式）会社は、申立事件の関係者のうち、申立人や相手方等の手続に関与する者以外の会社をいう。

本件は、これらの一連の行為は少数株主を排除し、Yの利益を図るために正当な目的なく行われたとして、Aの取締役利益相反行為があると提起されたものである。少数株主については、正当な補償もなされていなかった。Yの行為は権利濫用であり、信認義務に違反しているとされた。控訴人は被控訴人ら3ファンドが、カネボウの取締役をして、不当な安値で本件営業譲渡等をするという善管注意義務違反の行為をさせたことにより控訴人からカネボウの株主たる地位を奪ったとして、民法709条、44条、715条により不法行為責任を負う旨も主張された。

266条の3の責任を負うカネボウの支配株主である3ファンドは、カネボウの取締役をして善管注意義務に違反し、不当な安値で各譲渡を行わせた。本来の株式の価値600円と残余財産分配額107円の差額493円の100株分である4万9,300円の損害（少なくとも株式買取価格決定申立事件の決定額360円と残余財産分配額107円との差額である2万5,300円、又は上記360円と本件TOB価格である162円との差額である1万9,800円の損害）を被った損害について、不法行為の責任を負うと主張された。被控訴人らに対して、連帯して4万9,300円およびこれに対する訴状送達日の翌日である被控訴人トリニティおよび被控訴人ユニゾンについては平成18年7月12日から、被控訴人笹沼については平成18年8月30日から、被控訴人Y6については平成18年8月17日から、被控訴人Y5および被控訴人Y4については平成18年8月18日から、被控訴人MKSについては平成18年7月12日から、各支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

判決は、被控訴人トリニティに対するその余の請求およびその余の被控訴人らに対する請求はいずれも理由がないとされた。控訴人の本訴請求は、被控訴人トリニティに対し、9,400円およびこれに対する訴状送達日の翌日である平成18年7月12日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払を求める限度で理由があるとされた。株主総会において取締役として選任され、就任を承諾した取締役ではない者に対しては、旧商法266条の3の規定を類推適用し、会社に対する任務懈怠を理由に第三者に対する損害賠償責任を負わせることは、3ファンドにそのような事実関係があったという証拠がないとされた。

カネボウの取締役に善管注意義務違反の行為をさせた点については、営業譲渡等の本件一連の行為が違法とは認められないことや営業譲渡等の対価が不当に安値で取締役の善管注意義務違反を構成するようなものではないとされた。

3.5 HOYA株式会社職務執行停止・代行者選任等仮処分命令申立事件（平成24年5月28日）

本件は、HOYA株式会社の株主である債権者が、同社の取締役兼代表執行役である債務者Y1および債務者Y2に対し、株主提案権（会社法303条1項、305条1項）に基づき、提案議題、議案の要領および提案理由を平成24年6月20日に開催予定の債務者会社の定時株主総会の招集通知、または株主総会参考書類に記載するよう求めている事例である。

本来、債権者は株主総会で実質的な経営是正権を行使するといった正当な株主権の行使を行う以外の不当な目的を有しておらず、本件請求に係る議案をすべて議決権行使書面に記載することは十分に可能である。しかし、債務者らは、株主権の濫用を理由として、債権者の株主提案を拒否した。

別紙では、次のような点が債権者から提出された。

最高財務責任者のV氏に関しては、株主提案の議題を不当に削除したり、議案の要領の内容を都合の良く書き換えたり、提案理由を一方向的に削除するなどの不正行為を容易に認識できる立場にありながら、違法行為や公序良俗に反する行為を放置していたとされた。したがって、取締役および執行役としての最低限の職務を果たしていないとされた。さらにV氏は、過去の対応を見る限り、提案者の真摯な提案に真剣に耳を傾け、企業価値の増加に取り組んでいるとは評価できないとされた。オリンパスの事例においても明らかなおろ、同一の人物による財務部門の継続的な運営は、不正等が放置される傾向が高まる。実際にV氏は株主総会の運営に関する不正についても、一切の対応を取っていないため、違法行為の放置は重い事実であり、不再任・解任とするべきであるとされた。

債権者側は、違法行為の謝罪等を経て次年度からは内部統制が機能した適法な総会運営を努めればいいのに、それを怠ったと主張した。一回行った違法行為の隠蔽のために、次の違法行為を積み重ねるというオリンパス社にも見受けられた倫理観の低い経営者の行動様式があるとした。E氏以外の取締役は、違法行為を複数年にわたって積極的に関与した、あるいは少なくとも放置したとされた。したがって、取締役として最低限必要な監督機能を果たしていないため、再任するべきではないとされた。最古参の役員であるE1氏は、責任が特に重く解されるべきであるため、任期満了での退任ではなく登記上も解任をすることが適当であるとされた。

また企業統治の偽装を放置してきた責任も重大であるとされた。形式上においては、HOYA株式会社は委員会設置会社を選択し、過半数の社外取締役の選任を定款で義務づける等の企業統治の改善を行っているように見える。しかし、社外取締役制度を導入していることが盛んに宣伝されるようになった直近10年間で株価は凡庸なパフォーマンスしか残していなかった。また、直近5年間は日経平均をアンダー・パフォーマンスする結果となっていた。

判決は、被保全権利の疎明を欠くか、または保全の必要性の疎明を欠くものであるため請求が却下され、主文のとおり決定された。

3.6 HOYA株式会社株主総会決議取消請求事件（平成26年1月30日）

株主である原告が、定時株主総会における取締役選任決議において、被告会社が原告による株主提案を取り上げなかったことなどが決議取消事由に当たるとされた。本件では、被告の株主である原告が、平成24年6月20日に開催された被告の第74期定時株主総会における取締役選任決議について、被告が原告による株主提案を取り上げなかったこと、および被告の役員に説明義務違反があったことが決議取消事由に当たると主張された。原告は、会社法831条1項1号に基づき、同決議の取消しを求めた。

被告役員については、義務違反があると指摘された。総会において、原告その他の株主の質問にほとんど答えない、あるいは事実と反した回答をしたとされている（会社法314条）。それに伴い、株主総会等の招集の手続又は決議の方法が法令もしくは定款に違反し、又は著しく不公正な場合（会社法831条1項1号）にあたるため、本件決議の決議取消事由となると主張した。

本件では、以下の点についても指摘が挙げられた。B氏は米国法人の責任者であった90年代後半に自らの主導したすべてのベンチャー投資を実質的に破産させ、何ら新規事業の創出に実績を持っていない。このような人物の経営判断に、他の執行役や社外取締役が取締役として忠実義務や

善管注意義務を果たさないということが問題であるとされた。同様に、社外取締役の機能を無力化している現状も問題であるとした。すべての取締役には善管注意義務違反・忠実義務違反があり、取締役会を仲良しクラブに墮落させたと指摘された。2000年代以降には、フォトマスク事業の競争環境が急速に悪化し、余剰資金の再投資先が明らかに経営上の課題となっていたが、経営陣による成果は全くなかったこと等も挙げられた。一義的な責任はB氏と社外取締役の連帯責任と認識するべきであるとした。取締役に關しては、株主総会の運営に關する不正についても、一切の対応を取っていなかったことから、財務部門を同一の人物が継続して運営していると、不正等が放置される傾向が高まるとした。この点は、オリンパスの事例でも明らかであるとされた。同社においても、オリンパス社の事例と同じく、一回行った違法行為の隠蔽は次の違法行為を蓄積させるという倫理観の低い経営者の行動様式が進行していると指摘された。

判決では、株主総会決議取消しを求めた件について、選任された取締役は任期満了により退任し、その後の総会では新たに取締役が選任されているから、特段の事情がない限り訴えの利益を欠くところ、本件において特段の事情はないことから原告の訴えは却下された。

3.7 東芝水増し請求に係る株主代表訴訟事件（平成28年12月27日）

本件は、委員会設置会社である株式会社東芝の元従業員で株主である控訴人が、本件会社において溶融炭酸塩型燃料電池発電システム技術研究組合を介し、独立行政法人新エネルギー・産業技術総合開発機構から受注した業務の労務費を不当に受領した件における取締役らの対応に關して、取締役らに対する損害賠償請求の提訴請求を行ったものである。本件会社の監査委員であった被控訴人らは、その取締役らに対して提訴をすべきであったが、これを怠った。結果として、前記提訴請求の対象であった損害賠償請求権が時効により消滅したため、本件会社が同損害賠償請求権の金額分の損害を被ったと主張した。本件会社は、被控訴人らを被告とする提訴請求を経て、会社法423条、330条、民法644条、会社法355条に基づき、被控訴人に対し前記の損害の一部である5億920万419円およびこれに対する訴状速達の日翌日から支払済みまで民法所定の年5分の割合による金員を本件会社に対して連帯して支払うことを株主代表訴訟で請求した。

控訴人は、争点について次のように見解を示した。監督義務違反については、一従業員にすぎない控訴人が代表取締役であるBに直接書簡を送付するという内部告発といえる形で調査・是正を依頼していたため、前記の報告を疑うべき特段の事情があったとした。Bに対しても、同報告書を鵜呑みにしたことから善管注意義務・忠実義務違反があったとした。

取締役については、取締役会に本件不法行為を報告したとしても、本件受入行為がされず損害が発生しなかったとは認められないため、Bの善管注意義務・忠実義務違反があったとした。内部統制違反については、本件不法行為に關する関係職員に対する是正指導は事後的なものであり、マニュアルも不正防止となっていなかったとした。経理部門に対する研究労務費誌の検査の義務づけもないため、不十分であったとした。控訴人側は、B以外の人物に対しても善管注意義務・忠実義務違反を指摘した。

一方、被控訴人らは争点に対して次のように見解を示した。監督義務違反については、部下から報告を疑うべき特段の事情があったとはいえないとした。内部告発があっても、本件会社との信頼も損なわれておらず、Bの指示による課題請求問題の是正指示がとられた事実もないとした。この

信頼とは、会社又は役員と従業員との間において信頼関係の形成・存在というソフトロー機能のこととした。被控訴人側は、控訴人の見解を否認した。

判決では、提訴請求を受けた監査委員の善管注意義務違反・忠実義務違反の有無は、当該判断決定時に監査委員が合理的に知り得た情報の基礎として、訴えを提起するか否かの判断・決定権を会社のために最善となるように行使したか否かによって決するのが相当であるとし、監査委員の義務違反が否定された。

3.8 取締役に対する損害賠償請求事件（平成 29 年 4 月 27 日）

本件は、会社の抱える損失が表沙汰にならないように当該会社から損失を分離するスキーム（以下、損失分離スキーム）の構築・維持を行うこと、および損失分離スキームの構築・維持が行われていることを知り、または知っていたにもかかわらず中止ないし是正を怠ることは、取締役の善管注意義務違反および忠実義務違反があると提起されたものである。

争点では、多くの善管注意義務違反が挙げられていた。承継前被告 Y1 および被告 Y5 は、損失分離スキームの構築、および損失分離状態が達成された後である平成 13 年 4 月から損失分離状態が解消される平成 23 年 3 月までの間の損失分離状態の維持について、取締役としての善管注意義務違反が認められるとされた。被告 Y6 は、損失分離スキームの構築および損失分離状態の達成後である平成 13 年 4 月から損失分離状態が解消される平成 23 年 3 月までの間の損失分離状態の維持について、取締役としての善管注意義務違反が認められるとされた。被告 Y7 および被告 Y8 は、承継前被告 Y1、被告 Y5 および被告 Y6 の了承のもと、損失分離スキームを策定・構築した。この他、分離した損失を解消するまでの間、損失分離状態の維持のための行為に積極的に関与した。このため、善管注意義務違反があるとされた。

判決では、上記の行為を行った取締役が会社に対する任務懈怠の責任を負うとされた。しかし、受け皿ファンド等による金利・運用手数料の支払を会社の損害として認めることはできないため、損害の発生が認められなかった。

3.9 8 件の判例のまとめ

以上 8 件の判例から、すべての判例は取締役の善管注意義務違反や忠実義務違反について問われたものであるとわかった。判例の原因は、企業が取締役の機能や職務権限を明確に定めていないことにあった。また、取締役の活用が客観的に妥当とされるかどうかという点も考慮して進められていなかった。この 2 点が提起された原因であったといえる。

4. 検討会で挙げられた判例が CGS ガイドラインに与えた影響

前章では、CG コードや CGS ガイドライン策定前後に検討会の議論で挙げられてきた判例を取りまとめた。判例の原因である取締役の善管注意義務違反や忠実義務違反は、検討会においてバッドプラクティスと捉えられた前例として認識された。CGS ガイドラインは、これらの前例を改善し策定されたものであるといえる。本章では、CGS ガイドラインにおいて判例の原因はどのように改善されたかを取り上げることとする。

表2 判例から改善されたCGSガイドライン事項

判例の原因	改訂CGSガイドラインでの改善
取締役の機能の認識不足	<ul style="list-style-type: none"> ・他社の企業価値向上に貢献する事例が蓄積される等のロールモデルの収集をする ・実際の経営経験を持つ人材獲得の拡充をする ・監督等の具体的にワークした事項の機能を認識する
善管注意義務違反・忠実義務違反	<ul style="list-style-type: none"> ・後継者候補の選抜・育成をする上で「あるべき社長・CEO像」を議論により明確化する

筆者作成

取締役の機能に関しては、企業が社外取締役を活用するために整理すべきポイントは何かを場面ごとに検討することが重要であるといえる。CGSガイドラインでは、社外取締役の人材市場の拡充のため、経営経験者が積極的に他社の社外取締役を引き受けることを検討すべきであるとされた。経営経験者が他社の社外取締役になり重要な役割を果たすことは、他社の企業価値向上に貢献する事例が蓄積されると期待されている。判例の原因を踏まえると、社外取締役のロールモデルを構築することが改善点といえる。資質としては、社長・CEOやそれ以外の取締役等の現役経営陣が求められている。現役経営陣が他社に就任する場合は、期待される役割が2点ある。第1に、就任先と異なる業界や文化に触れることである。知見を広げることで、自社の経営においても有用となるからである。第2に、他社において監督側の立場を経験することである。

経営陣から退任した者の社外取締役への就任については、3点が期待されている。第1に、経営陣から退任した者は、相談役・顧問等として自社に残るよりも他社の社外取締役に就任し、長年培われてきた経営の知見を活用することである。社会への貢献という面で有益であるとされている。第2に、他社の社外取締役への就任を積極的に考えるということである。社長・CEOやCFO等を退任した者は、経営トップとしての経験を通じて経営に関する幅広い視野や高度な見識を有しているため、経営全般を監督する社外取締役として最有力候補になるとされた。第3に、会長に就任後、経営を監督する立場で自社に残る場合も、他社の社外取締役に兼務することは他社の取組みと比較することが可能となることである。比較することは、自社において監督者の職責を果たす上で有意義であるとされた。

善管注意義務違反・忠実義務違反について、CGSガイドラインではCEOの後継者計画が改善点として取り上げられた。後継者候補の選抜・育成は、必要な資質を備えさせるとともに経営トップに最も相応しい人材を見極める中長期的な取組みであるとされている。指名委員会は、自社を取り巻く経営環境や自社の経営理念、中長期的な経営戦略、経営課題等を踏まえ、「あるべき社長・CEO像」を議論により明確化し、要件・定義等の客観的な評価基準の策定を検討すべきとされた。本ガイドラインでは、参考として社長・CEOに求められる資質・能力の一例を取り上げている。第1に、困難な課題であっても果敢に取り組む強い姿勢（問題を先送りにしない姿勢）と決断力である。第2に、変化への対応力である。第3に、高潔性（インテグリティ）である。第4に、経営者としての「覚悟」であり、企業価値向上の実現に向け、個人的なリスクに直面しても限界を認めず、利害関係者からの批判を乗り越え、果敢に決断する力という胆力である。第5に、経営環境の変化と自社の進むべき方向を見極め、中長期目線に立ち、全社的な成長戦略をグローバルレベルで大きく構想する力という構想力である。第6に、構想した成長戦略を実行する力という実

行力である。第7に、業界や組織の常識・過去の慣行に縛られない視座を持ち、組織全体を鼓舞しつつ、「あるべき像」の実現に向けて組織を変えていく力という変革力である。

以上から、社外取締役には実際の経営経験を持つ人材獲得の拡充と、監督等の具体的にワークした事項の機能認識が求められているとわかる。判例ではこれらの点が不明確であったことから、CGS ガイドラインでは改善点となったと考えられる。

また、判例の原因はCGS ガイドラインにおいて、後継する人材育成をとおして不正に関する訴訟の防止へと改善されていると考えられる。企業は後継者に対して、あるべき像の実現に向けて人間的成長を促進する役割を担う。今後は、後継者計画に関する客観性・透明性のある情報開示が重要となるとされている。

5. 検討会で挙げられた判例がCGコードに与えた影響

本章では、CGコードにおいて判例の原因はどのように改善されたかを取り上げることとする。CGコードにおいて改善された点は、以下のとおりとなった。

表3 判例から改善されたCGコード事項

判例の原因	改訂CGコードの改善点
取締役の機能の認識不足	<ul style="list-style-type: none"> ・企業の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与する資質を有する社外取締役の選任を行う ・2人以上または3分の1以上の独立社外取締役の選任を行う
善管注意義務違反・忠実義務違反	<p>〈取締役会の機能強化〉</p> <ul style="list-style-type: none"> ・経営戦略等を踏まえた後継者計画を進める ・持続的な成長に向けた健全な経営陣の報酬を客観性・透明性のある手続に従い、報酬制度を設計し、具体的な報酬額を決定する ・会社における最も重要な戦略的意思決定として客観性・適時性・透明性のある手続によりCEOの選解任をする ・ジェンダーや国際性等の多様性と適正規模を両立させる形で取締役会を構成する

筆者作成

取締役については、企業の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与する資質の社外取締役の選任、2人以上または3分の1以上等の十分な人数の独立社外取締役の選任をすべきとした(原則4-8)。2人以上となった背景には、社外取締役改革の議論において公平性の面から2人以上が妥当とされたことが挙げられる。独立社外取締役は、不正を温床させない役割が期待され、改訂CGコードにおいても改善されたといえる。

善管注意義務違反・忠実義務違反については、改訂CGコードにおいて取締役会の機能強化として改善された。

取締役会は、経営理念等や具体的な経営戦略を踏まえ、CEO等の後継者計画の策定・運用に主体的に関与するべきとされた(4-1③)。後継者候補の育成については、十分な時間と資源をかけ計画的に進め、適切な監督も行うべきとした。

インセンティブについては、持続的な成長に向けた健全な経営陣の報酬を客観性・透明性のある

手続に従い、報酬制度を設計し具体的な報酬額を決定すべきであるとした(4-2①)。

CEOの選解任については、会社にとって最も重要な戦略的意思決定であるため、客観性・適時性・透明性のある手続により、十分な時間と資源をかけて、資質を備えたCEOを選任すべきであるとした(補充原則4-3②)。

会社の業績等の適切な評価を踏まえCEOが十分に機能を発揮していないと認められる場合は、CEOを解任するための客観性・適時性・透明性のある手続を確立すべきであるとした(補充原則4-3③)。

取締役会の構成については、役割・責務を実効的に果たすための知識・経験・能力をバランス良く備え、ジェンダーや国際性等の多様性と適正規模を両立させる形で構成されるべきであるとした(原則4-11)。

以上から、取締役会には企業の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与する資質や、多面的な判断ができるよう国際性やジェンダー等を考慮した人選が期待されているとわかった。また、客観性・適時性・透明性のある手続と戦略的意思決定に基づきCEOの選解任も行うこととされた。

判例の原因は、企業の業種・業態のニーズに対応できる人材活用や、国際性等の多面的な見解によるリスクへの予防として改善されたと考えられる。

5. 結 論

判例の原因を受けてCGコードやCGSガイドラインにおいて改善された点は、表2と表3において取りまとめた。

改訂CGSガイドラインでは、4点が改善された。第1に、他社の企業価値向上に貢献する事例が蓄積される等のロールモデルの収集をすることである。第2に、実際の経営経験を持つ人材獲得の拡充をすることである。第3に、監督等の具体的にワークした事項の機能を認識することである。第4に、後継者候補の選抜・育成をする上で「あるべき社長・CEO像」を議論により明確化することである。

改訂CGコードでは、6点が改善された。第1に、企業の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上に寄与する資質を有する社外取締役の選任を行うことである。第2に、2人以上または3分の1以上の独立社外取締役の選任を行うことである。第3に、経営戦略等を踏まえた後継者計画を進めることである。第4に、持続的な成長に向けた健全な経営陣の報酬を客観性・透明性のある手続に従い、報酬制度を設計し具体的な報酬額を決定することである。第5に、会社における最も重要な戦略的意思決定として客観性・適時性・透明性のある手続によりCEOの選解任をすることである。第6に、ジェンダーや国際性等の多様性と適正規模を両立させる形で取締役会を構成することである。

6. 今後の展開

直近では、日産自動車前会長のカルロス・ゴーン氏の役員報酬に関する有価証券報告書の虚偽記載等の不正が明らかになった。本件のコーポレートガバナンス体制の不備とは、どのようなものであるか。

本件は、日本の司法取引の特異性に注目が集まった。アメリカの司法取引は、司法取引成立後自らの犯罪を供述して刑の減免を受ける自己負罪型である。えん罪というリスクもあるが、その場合は弁護士からリスクが伝えられ、選択肢が提供される。司法取引を選択することは、被告人の自己責任とされる。一方、日本は他人の刑事事件の捜査への協力や検察の判断により刑事処分が明らかになるという他人負罪型である。本件の場合、司法取引の捜査に協力した日産側は、弁護士の見解を検察の刑事処分の予想として把握し、その見解に依存せざるを得ない状況にあった。ゴーン氏の勾留という見解は想定内であった。しかし、ルノーの取締役会において不正が確認できないとの理由で、ゴーン氏の代表取締役会長解任が見送られた点は想定外であった。ゴーン氏がルノーの代表取締役会長を退かず検察捜査が終了した場合、ゴーン氏は日産の約44%の株式を持つルノーの会長として残留し日産に対して報復するリスクが予測される。

CGコードやSSコードには、本件のような特異な日本の司法取引に関する規定は定められていない。また、報復するリスクに対抗する術もない。今後は、諸外国の司法取引が行われた事例のグッドプラクティスやバッドプラクティスを収集し、本件を参考に司法取引に関する規定を両コードに追加する必要がある。具体的には、CGコードの内部通報（原則2-5）において司法取引に関する規定を設けることが望ましい。CGSガイドラインにおいては、各社の経営・取締役会の在り方の整理（22）において司法取引に関する規定を設け、透明性のある経営を追求することが望ましい。また、これらの取組みに関する情報開示を適切かつ明示的に行うことも重要である。

CGコードやCGSガイドラインにおける司法取引に関する規定の追加は、守りのガバナンスの推進となる。これによって、収益性を追求する攻めのガバナンスとのバランスを調整することで、日本のガバナンス改革が推進されていくであろう。

参考文献

- ・大阪高判平成18年6月9日判時1214号115頁
- ・大阪地判平成16年12月22日判時1172号271頁
- ・金融庁「スチュワードシップ・コード及びコーポレートガバナンス・コードのフォローアップ会議（第1回）議事録」2015年9月24日
- ・金融庁「スチュワードシップ・コード及びコーポレートガバナンス・コードのフォローアップ会議（第2回）議事録」2015年10月20日
- ・経済産業省「コーポレート・ガバナンス・システムに関する実務指針（CGSガイドライン）」2018年9月28日
- ・経済産業省「CGS研究会（第2期）第1回 議事要旨」2017年12月8日
- ・経済産業省「CGS研究会（第2期）第7回 議事要旨」2018年6月22日
- ・小林敬和「日本型「司法取引」制度の問題と軽微な租税犯罪」名城大学法学会「名城法学67(1)」2017年
- ・最判平成19年8月7日判タ1252号125頁
- ・最判平成22年10月22日判時1337号98頁

- ・ CGS 研究会「CGS 研究会（第 2 期）の中間整理 実効的なコーポレートガバナンスの実現に向けた今後の検討課題」2018 年 5 月 18 日
- ・ 高見健次郎「アメリカにおける司法取引制度の実情調査報告」日本弁護士連合会「自由と正義」Vol. 67 No. 2 2016 年
- ・ 東京地判平成 19 年 6 月 28 日刑集 61 巻 5 号 2243 頁
- ・ 東京高判平成 11 年 7 月 27 日証券取引被害判例セレクト 14 巻 1 頁
- ・ 東京高判平成 17 年 1 月 18 日金融・商事判例 1209 号 10 頁
- ・ 東京高判平成 20 年 7 月 9 日民集 64 巻 7 号 1912 頁
- ・ 東京高判平成 24 年 5 月 31 日資料版商事法務 340 号 30 頁
- ・ 東京証券取引所「コーポレートガバナンス・コード～会社の持続的な成長と中長期的な企業価値の向上のために～」2018 年 6 月 1 日
- ・ 東京地判平成 10 年 8 月 26 日証券取引被害判例セレクト 11 巻 1 頁
- ・ 東京地判平成 17 年 2 月 10 日判時 1887 号 135 頁
- ・ 東京地判平成 20 年 11 月 26 日資料版商事法務 299 号 330 頁
- ・ 東京地判平成 24 年 5 月 28 日資料版商事法務 340 号 33 頁
- ・ 東京地判平成 29 年 4 月 27 日資料版商事法務 400 号 119 頁
- ・ 平尾覚『日本版司法取引と企業対応 平成 28 年改正刑訴法で何がどう変わるのか』清文社 2016 年
- ・ 法制審議会会社法制部会「法制審議会 会社法制部会 第 2 回会議 議事録」2010 年 5 月 26 日
- ・ 法制審議会会社法制部会「法制審議会 会社法制部会 第 11 回会議 議事録」2011 年 7 月 27 日
- ・ 法制審議会会社法制部会「法制審議会 会社法制部会 第 15 回会議 議事録」2011 年 11 月 16 日
- ・ 法務省「法務大臣閣議後記者会見の概要」2018 年 3 月 16 日
http://www.moj.go.jp/hisho/kouhou/hisho08_00986.html（閲覧日 2019 年 1 月 7 日）
- ・ 村井敏邦・海渡雄一編『可視化・盗聴・司法取引を問う』日本評論社 2017 年
- ・ 横浜地判平成 11 年 6 月 24 日判タ 1039 号 224 頁
- ・ 渡邊肇『米国反トラスト法執行の実務と対策〔第 2 版〕——司法取引からクラス・アクション、代表訴訟まで』商事法務 2015 年
- ・ BLOOMBERG, KYODO, AFP-JIJI “Renault-Nissan tie-up critical: Japan, France” the japan time November 24, 2018: 1
- ・ BLOOMBERG, KYODO, REUTERS “Ghosn claims innocence as probe queried” the japan time December 5, 2018: 1
- ・ BLOOMBERG, KYODO, REUTERS “Nissan board meets to pick new chairman” the japan time December 5, 2018: 1
- ・ KYODO, AP “Nissan board expected to remove Ghosn” the japan time November 23, 2018: 1
- ・ KYODO, BLOOMBERG “Court rejects longer Ghosn detention” the japan time December 21, 2018: 1
- ・ KYODO, BLOOMBERG “Ghosn, Kelly and Nissan hit with charges” the japan time December 11, 2018: 1
- ・ KYODO, BLOOMBERG, STAFF REPORT “Ghosn slapped with new arrest warrant” the japan time December 22, 2018: 1
- ・ KYODO, JIJI “Ghosn denies misconduct allegations” the japan time November 26, 2018: 1
- ・ KYODO, JIJI, STAFF REPORT “Ghosn shifted 2008 losses to firm: sources” the japan time November 26, 2018: 1
- ・ NORIHIKO SHIROUZU, MAKI SHIRAI “Saikawa takes center stage after mentor’s ouster” the japan time November 24, 2018: 2
- ・ VOA “Ghosn Case Shines Light on Japan Justice System” December 23, 2018
<https://www.voanews.com/a/ghosn-case-shines-light-on-japan-justice-system/4712662.html>（閲覧日 2019 年 1 月 7 日）
- ・ YOKOHAMA “Nissan fails to pick new chairman” the japan time December 19, 2018: 1

（原稿受付 2019 年 1 月 10 日）