

コンプライアンス・システムの 整備と取締役の責務

小 松 卓 也

- 一 序論
- 二 CMSの多様性
- 三 個々の会社におけるCMSの整備と運用
- 四 CMSの整備と事業活動
- 五 まとめ

一 序論

本稿が念頭に置くのは、ある程度以上の組織規模を有する株式会社であり、上場会社をその典型例とするものである。そして、従業員が法令違反行為を行なったことによってその会社に損害が発生し、会社に対する監督義務違反⁽¹⁾というかたちで取締役の損害賠償責任が問われる、という局面を想定する。

取締役は、その善管注意義務の下で、従業員に対して適切な監督をするという義務を負うが、会社の規模が大きくなるに従い、取締役が直接

(1) どのような法令違反行為が従業員によって行なわれたという点については、本稿では、さしあたり問題状況を単純化しておくという趣旨で、従業員が公的規制に違反する行為をして会社が罰金等による支出を負わされる局面や、従業員が会社財産に対して横領等を行なう局面といったものを念頭に置くことにする。

に従業員の行動をあまねく把握することは、いっそう困難なものとなる。そこで、従業員の行動を監督するための何らかの仕組みあるいはシステムといったものが必要となる。とはいえ、どのようなシステム等があればよいか問題である。かりに各々の従業員の行動を細部に至るまで監視するのであれば、従業員の法令違反行為の発生を相当程度あるいは完璧に近い程度に抑えることができるかもしれない。しかし、個々の従業員に対して過剰な程度に慎重な行動を求めることや、会社が目的とする事業活動に従事する者の行為を過大なコストでもって監視することは、⁽²⁾企業活動のなかで会社の経営者が追求する中心的な目的であるとは言い難い。

取締役が従業員に対する監督義務違反で責任を問われるという場合、いわゆる内部統制システムないしコンプライアンス・システムがその会社内であらかじめ構築ないし整備されていたかという点が、しばしばあるいは一般的に問題とされているように見受けられる。本稿は、従業員の法令遵守行動を確保するための何らかのシステムが構築ないし整備されるということと、取締役の監督義務違反の有無が評価されることとが、⁽³⁾どういう関係にあるのかを問題としつつ、ドイツ法の議論を素材としてその検討を行なうものである。

ここで、法令遵守が実現されるための何らかのシステムを会社内で整備することが経営者に要請されている、という考え方に関する、ドイツ法上の議論状況について、簡単に触れておくことにする。まず、取締役会は、取締役会自体が法令違反を行なわないことに加えて、会社を構成

(2) Vgl. auch Hoffmann/Schieffer, Pflichten des Vorstands bei der Ausgestaltung einer ordnungsgemäßen Compliance-Organisation, NZG 2017, 401.

(3) なお、従業員によって違法行為が行なわれてその結果会社に損害が発生したという場合であっても、たとえば、監督が不十分であった点を取締役の職務評価に含めるといふかたちで、取締役の報酬額などに反映させつつ問題自体を終結させる、といった解決方法なども当然ありうる。

する者が法令違反をしないように積極的な配慮を行なう義務を負い、このような義務は適法性確保義務（Legalitätspflicht）⁽⁴⁾とよばれる。そして、当該義務の下で、法令遵守のための組織的な措置を施すことつまり何らかのコンプライアンス・システムを構築することが、取締役会に対して⁽⁵⁾求められることになる。要するに、従業員による違法行為の発生を回避するためのコンプライアンス・システムの構築および運用については、⁽⁶⁾取締役会がその責務を担うのである。

(4) Kleinert, Aktuelle Entwicklungen bei der Organhaftung für Compliance-Verstöße, Festschrift für Baums, S. 671 (2017); Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 403. また、適法性確保義務とは、取締役会が、会社の富を増大させつつ損害を回避するような行為をするうえで、法律が定めた作為および不作為の規律を守ることを、取締役会の行為に関する最上位の原理とするものである、という。Vgl. Baur/Holle, Hinweisgebersysteme aus gesellschaftsrechtlicher Perspektive, AG 2017, 379.

(5) Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 671; Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 403. なお、法令遵守のための組織的な措置を施すという義務を定める明文規定は、現行の株式法に置かれていない。そこで、そうした義務を認める場合に、それが株式法のいずれの規定に基づくものであるか、すなわち、同76条1項（取締役会の自己責務による会社指揮）および同93条1項（取締役の注意義務）から導かれるのか、あるいは、同91条2項（会社の存続が危険となる展開を回避するための監視システムの整備義務）から導かれるのか、という問題についての確立した説はないようである。Vgl. etwa Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 672f.

(6) 他方、この問題に関して、監査役会はどのような役割りをするのだろうか。Winterによれば、監査役会は、法令遵守に関して、会社全体を効率的かつ継続的に監督するために必要な人的および物的な資源を欠いているがゆえに、組織体としてそうした任務を遂行するのに不十分である。また、監査役会の監督行動は、取締役会の会社指揮活動を監視する点に限定されており、そのための法的な権限も十分でない。さらに、監査役会は基本的に取締役会から提供される情報に基づいて監督を行なうものである、という。Winter, Die Verantwortlichkeit des Aufsichtsrats für Corporate Compliance, Festschrift für Hüffer, 1103, 1112f. (2010). もっとも、法令遵守システムが必要視されている場合にそれを取締役会が整備しているかどうか、あるいは、既存の法令遵守システムが適切なかたちで整備され運用

また、コンプライアンスの概念については、一義的に画定されるものではないが、会社を構成する者が適法な行動をとるという側面に加えて、その適法な行動を確保するための組織的な措置も含めるもの、と解されている。もっとも、本稿では、コンプライアンス・マネジメント・システム (CMS) というものを検討の対象とすることから、コンプライアンスの概念をたんに法令遵守を意味するものとして捉えることにする。そこで、CMS の定義であるが、Mittendorf によれば、コンプライアンスの実現のための常時作動される様々な仕組みである、という。なお、

されているかどうかについて、監査役会は監督する義務を負っている、という。a. a. O., S. 1119.

- (7) Mittendorf, Compliance Management System als Haftungsbegrenzungs-instrument in der mittelständischen Wirtschaft, S. 5f. (2017). によれば、「コンプライアンス」は英米法系からドイツ法に移入されたものだが、ドイツ法においてその概念はまだ十分明らかとなっておらず、一定の規範の遵守という意味だけではなく、法令遵守のための会社内での組織的な措置や企業文化にかかる倫理的な基盤というもので、その対象とされている、という。なお、Mittendorf の著作は中小企業を主に関心事とするものであるが、本稿で引用するものの記述内容は中小企業に限定したものである旨を、蛇足ながら付言しておく。
- (8) Uwe H. Schneider, Compliance als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZIP 2003, 645646; Hüffer, Compliance im Innen- und Außenrecht der Unternehmen, Festschrift für Roth, 299, 302 (2011); Reichert, Corporate Compliance und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Festschrift für Hoffmann-Becking, 943 945f. (2013); Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 671. なお、Hüffer, a. a. O., S. 301. は、コーポレート・コンプライアンスには、企業の指揮をすることの反作用でありまたリスクに対する経営者への助言者的な存在という側面もある、という。
- (9) Uwe H. Schneider, a. a. O. Fn 8, S. 646. は、コンプライアンス組織ないしコンプライアンス・システムという表現を用いる場合には、「コンプライアンス」はたんに会社構成員が適法な行動をとるという意味になる、という。
- (10) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 25. また、CMS とは法令その他の義務とされている規律を遵守するために各々の企業が導入する全ての措置を総称するものである、とも表現されている。A. a. O. なお、いわゆるリスクマ

各文献において「コンプライアンス組織」あるいは「コンプライアンス・システム」などと表記されている場合においても、本稿では、それらがCMSと同義ないし概ね同様の内容であれば、基本的にCMSに読み替えることとした。

二 CMSの多様性

まず、一般的に、CMSとは具体的にどのようなものであるかを確認しておこう。CMSを構成する要素ないし措置として、つぎのようなものが考えられる。たとえば、経営者による法令遵守の表明、従業員に対する行為規範の周知徹底、関係法令についての継続的な研修、取引先等の対外的な関係についての行動指針の策定、各々の契約内容の管理、内部通報制度の整備、法令遵守状況に関する定期的および抜打的な検査の実施、その企業に特有の汚職防止策、法令遵守を勘案した従業員の人事評価、コンプライアンス・オフィサーないしコンプライアンス担当者の設置、社内での法令遵守に関する責任の所在と各々の権限の内容の明確化、法令違反行為が問題となった場合の対応策、および、違反者に対する⁽¹¹⁾処分のあり方、といったものがある。これらの各要素は、CMSにお

ネジメントとCMSとの区別について、Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 266 ff. はつぎのようにいう。すなわち、株式法91条2項が要請するシステム（会社の存続が危険となる展開を回避するための監視システムの整備義務）に関しては、双方は同じ構造となるが、リスクマネジメントにおいては、企業が負うリスクの解消が目的ではなく、リスクとリターンの構図を最適化することが目的となる。損害発生の際の蓋然性を評価したのち、リスクマネジメントの下では一定程度のリスクを受け入れることも考えられるが、CMSにおいては法令違反の有無が規準となるから同様の判断とはならない、と。また、Dreher, Die Vorstandsverantwortung im Geflecht von Risikomanagement, Compliance und interner Revision, Festschrift für Hüffer, S. 174 (2010). は、法的責任を生じうるリスクを扱う場合には、コンプライアンス機能とリスクマネジメント機能が常時協働して対処することが必要となるが、リスクマネジメントのあり方自体の適法性もコンプライアンス機能の側から監視されることになる、とする。

いてすべて必須というわけではなく、各々の会社の規模や業態、組織構造、関係する法令、過去の問題発生状況などが考慮されたうえで、取捨選択が行なわれあるいはその軽重が図られることになる。⁽¹²⁾

これらの各措置のうち、たとえば経営者による法令遵守の表明や法令遵守状況に関する抜打検査の実施といったものは、それ自体「システム」というよりもむしろシステム化されないかたち、つまりCMS自体を設置することなく会社全体として法令遵守を実現しようとする場合に行ないうる方策であるともいえる。⁽¹³⁾ もっとも、システム化されない場合のそうした措置においては、良かれ悪しかれ、その実施が取締役会の恣意的な判断に委ねられることになる。他方で、CMSの要素として行なわれる場合には、組織的な行動としてあるいは何らかの規準に基づいてそれらが実施されるものである、と捉えることができよう。⁽¹⁴⁾

また、内部通報制度の整備に関しては、ここでは通報者を社内の者とし匿名による通報が行なわれることを想定しているが、通報制度の仕組

(11) Harbarth, Anforderungen an die Compliance-Organisation in börsennotierten Unternehmen, ZHR 179, 136, 154f. und 158 (2015); Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 122 und 162ff. なお、問題ないしその嫌疑が発生した場合の対応や違反者に対する処分という要素は、それ以外のものが予防的な措置であるとすれば、事後的な措置であるという意味で、区別すべきであるかもしれない。Vgl. Harbarth, a. a. O., S. 159. もっとも、発生した問題の原因解明や違反者に対する処分が有する抑止的效果には、将来的な問題発生を予防するという側面もあるので、ここでは、そうした区別を重視せずにCMSの要素として並列した。Vgl. auch Reichert/Ott, Non Compliance in der AG, ZIP 2009, 2173, 2176.

(12) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 154f; Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 122f.

(13) Vgl. auch Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 153.

(14) 経営者による法令遵守の表明 (Tone from the Top) とは、具体的には、経営側からの一方的な情報伝達ではなく、「システム」のかたちで、経営者が多数の従業員や利害関係者と意見交換を行ないつつ、経営者が法令違反を容認しない旨やそのための会社組織の整備をする旨を明言する、というものである。Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 132.

み自体のあり方としては、通報者に社外の者も含めるのか、また非匿名による方法での通報とするのか、という選択肢がありうる。⁽¹⁵⁾ 内部通報制度それ自体は法令遵守を目的としたものではなく、あくまで、会社組織内部での情報伝達システムや様々な報告システムが機能しない場合に備えて設置されるもの、つまり本来想定されている社内での基本的な情報システムを補完するものである、といわれている。⁽¹⁶⁾ とはいえ、匿名の内部通報システムの設置は、法令違反行為やその嫌疑の発生に有用であり、また、通報者の匿名性の確保を含めた通報制度の適切な運営を行なうその担い手としてはコンプライアンス部門が適任である、という点を踏ま⁽¹⁷⁾えれば、内部通報制度も CMS の一要素に含めることができる。⁽¹⁸⁾

CMS における上記の各要素は、法令違反を予防するための機能という観点で捉えた場合、主に二つの特徴があるといえることができる。すなわち、会社組織内部での適切な情報伝達ないし情報共有を確保する機能をもつというものと、取締役会ないしコンプライアンス責務者による従業員に対する監督行為ないし監視行為のあり方に関するものがある。⁽¹⁹⁾

(15) Baur/Holle, a. a. O. Fn 4, S. 382f.

(16) Baur/Holle, a. a. O. Fn 4, S. 381ff.

(17) Casper, Whistleblowing zwischen Denunziantentum und integrealem Baustein von Compliance-Systemen, LIBER AMICORUM für Winter, 77, 88 und 96f. (2011).

(18) Baur/Holle, a. a. O. Fn 4, S. 383. なお, Casper, a. a. O. Fn 17, S. 88. は、匿名の方法による通報制度の場合には被通報者側の保護も問題となることから、そうした通報制度の導入は、その長所が短所を明らかに上回るということを条件とすべきである、という。

(19) 以上, Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 126ff. なお, 先述の CMS の各要素においては「報告制度」が挙げられていなかったが、各々の要素に関して、従業員から取締役会ないしコンプライアンス責務者への報告あるいはその他の経路によって行なわれる報告が、然るべきかたちで行なわれることも、含まれている。Vgl. Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 126ff. そもそも CMS が必要とされるゆえんは、ある程度以上の規模の組織になれば会社内で情報が十分にあるいは迅速に伝わらないおそれがでてくる、という事情が存在す

の観点からすれば、CMSの各要素は、互いに分離独立したものではなく、機能的に重複した関係にあるといえる。一部の例を挙げるとすれば、従業員に対する行動規範の周知徹底においては法令に関する知識も伝達されることになるだろうが、他方、継続的な研修を実施するとなれば従業員に必要な法令の知識を得させるという点で、双方は同様の役割りを有しているといえる。また、対外的な関係についての行動指針のなかで、契約締結などにさいして複数の従業員の同席を必要とするという規律が置かれる場合、それは、CMSのなかの措置のひとつである事後的に行なわれる定期的な契約内容の検査というものと、締結される契約の適法性を確保するという点で、機能的に重なりうるものである⁽²⁰⁾。なお、CMSを構築する場合に、機能が重複するような措置を複数導入することは回避する必要がある、と考えるべきではない。問題発生リスクやその重要性あるいはCMS自体のコストなどを勘案しつつ、相応な措置の導入が検討されることになるだろう。

ところで、どのようなCMSを整備すれば十分であるかが問題となる。ひとつには、法令遵守についての考え方やCMSの構築において要請される程度は時代によって変化してきた、という見方がある⁽²¹⁾。他方で、法

ることにあるのだから、多くの場面で報告制度が当然のごとく付随することになる。

(20) 厳密に言えば、前者は従業員同士での確認作業であり、後者はコンプライアンス責務者による法令遵守の確認という点で、同じ意義をもつものではないが、ある程度の監督的な措置という点で、異なるものでもないだろう。

(21) Bachmann, Anmerkung, ZIP 2014, 579, 581; Unmuth, Die Entwicklung der Corporate Compliance in Recht und Praxis, AG 2017, 249, 258. Bachmann, a. a. O. は「コンプライアンス」概念の普及状況に着目している。なお、Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 402. によれば、どのようなCMSが実効的なものであるかは、事業モデルの変化や情報処理等の技術的な進展、取引市場の変動などによって、時勢とともに変化するものである、という。

令遵守のために企業組織を整備すること自体は時勢の影響によるものではない、とも考えらえる。もっとも、実際の状況としては、大規模企業や国際的に活動する企業では法令遵守の確保が次第に容易でなくなってきたおり、かつ、そのためのコストも増加しているとともに、多くの法令違反行為が発生している現状からすれば、法令違反を回避するための企業組織を構築することへの要請が高まっている、といわれている。⁽²³⁾

具体的な例として、ここでは、コンプライアンス・オフィサー（CO）の設置の必要性に注目する。さしあたり CO について概略を述べておこう。CMS の構築や運用に関する責務は取締役会にあると解されているが、⁽²⁴⁾ 取締役会からその任務を下部の組織に委譲するという場合に、CO の設置が有用な手段となる。⁽²⁵⁾ CO は、CMS の整備や法的助言、内部通報制度の運用、様々な報告および監督に関して、独立した立場で、その職務を遂行する。⁽²⁶⁾ コンプライアンス自体の重要性およびコンプライアンス担当の取締役との直接の接触の必要性という点から、CO は、実務上、会社組織において取締役会の直下に位置付けられる。⁽²⁷⁾ また、CO は、会社内での独立した立場を維持しながら、社内の他の組織ないし部門の者とも関係をもちつつ活動する。⁽²⁸⁾ さらに、CO は、その会社に関係する領域全般に関して、コンプライアンスについての専門的な知見を有していることが求められる。⁽²⁹⁾ そして、通例的には、取締役会に対して CO から

(22) 後掲する LG München I の2013年12月10日判決（ZIP 2014 575f.）参照。Vgl. auch Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 581.

(23) Unmuth, a. a. O. Fn 21, S. 249f.

(24) ZIP 2014 574f.

(25) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 163.

(26) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 133f. なお、CO にはさらにチーフ・コンプライアンス・オフィサー（CCO）が設置される場合もあるが、CCO には、法令違反あるいはその嫌疑がある場合だけでなく、常態的に情報入手や調査の権限を付与される、という。A. a. O.

(27) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 166.

(28) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 168.

コンプライアンスに関する報告が定期的に行なわれる。⁽³⁰⁾なお、コンプライアンス・オフィサーという名称はともかく、要するに、会社内で独立した立場で法令遵守の確保を任務とするような「コンプライアンス担当部門」であればよく、そうした部門の典型的な名称としてCOがあると捉えておく。⁽³¹⁾

そこで、CMSとしてどのような要素ないし措置が必須であるかという問題に関して、2013年12月10日のLG München I判決は、CMSにお

(29) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 166. とはいえ、その会社のコンプライアンスにとって必要ないし関係する領域は、多様な法分野にわたることもあり、また、単なる法令の知見だけでなく、経営に関する知見や会計、取引その他の多方面に及ぶ場合には、COがあらかじめどのような専門的知見を有しておくべきか、その判別は困難となる。とはいえ、個々の直面する場面で専門的知見を欠いている場合には、その都度、会社内外の知見を有する者に照会すればよい。Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 164f.

(30) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 169. なお、COは、その委譲された任務の範囲内では、知り得た情報をどのように扱うかについて自己で判断する立場にあり、たとえば重大でない嫌疑に関する情報については、取締役会に報告する必要が必ずしもあるわけではない、という。A. a. O.

(31) 他方で、社外の者に対してコンプライアンスの任務を委ねるという選択肢もありうる。この場合、その会社や事業内容について十分な知見を有しているか否か、社内にコンプライアンス担当部門を設置する場合よりもさらに問題となる。以上、Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 134.

(32) ZIP 2014, 570. 事案は、フランクフルト証券取引所およびニューヨーク証券取引所に上場するとともに世界的な規模で活動するジーメンス社（原告）の従業員が、アメリカの国際賄賂規制法（FCPA）に抵触して賄賂行為をした結果、ドイツおよびアメリカにおいて多額の罰金を支払ったことから、原告の監査役会議長が、原告の取締役かつ財務部門（法務分野も含まれていた）の責任者であった被告に対して、被告は賄賂供与を阻止する義務に違反したこと、とりわけコンプライアンス・システムの整備および法令遵守の監督が不十分であったことを理由として、1500万ユーロの損害賠償を求めた、というものである。LG München Iは、被告の行為が株式法93条1項1文の注意義務違反に当たるとして、1500万ユーロの賠償請求を認容した。なお、本件は控訴されたが和解により終結している。Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 227. また、原告における被告以外の取締役（9名）

コンプライアンス・システムの整備と取締役の責務

けるコンプライアンス担当者の設置の必要性に言及した。本件の場合、会社の裏金を用いた賄賂供与が行なわれておりそれが法令違反に該当すると考えた法務部から、コンプライアンス・システムの改良の必要性が取締役会に対して指摘されていたにもかかわらず、暫くしてからCOおよびCCOが設置されたのである⁽³³⁾。また、設置されたCOが十分な権限を付与されていない点を被告は知りつつも、何らかの措置をとらなかった⁽³⁴⁾。判旨ではつぎのような点が指摘された。すなわち、取締役会は、法令遵守について全体的な責務を担うことから、法令遵守のための社内整備が義務づけられる。取締役会および各々の事業部門から独立した立場で法令遵守の任務を遂行するコンプライアンス担当者を設置し、それに対して事情解明のための十分な権限を付与する、という点が欠けていれば、機能的なコンプライアンス・システムを設置するという取締役会の責務に反することになる⁽³⁵⁾、と。

他方、コンプライアンス担当者ないしCOの設置が必須のものであるとした上記判決に対しては、異論が示されている。すなわち、コンプライアンス担当者の役割りについては、確立した見方があるわけではないという指摘⁽³⁶⁾、あるいは、本件事件当時、そうしたコンプライアンス担当者を設置することは、企業実務上一般的に要求されていたわけではなく、しかるにその不設置は取締役の注意義務の基準を満たさないものではない、という指摘がなされている⁽³⁷⁾。

一般的にCMSの構築においてどのような要素ないし措置が含まれば十分であるか、という問題に戻ると、ひとつには、要請されるCMSの要素は各々の企業の業種や規模、活動領域などによって左右されると

は、原告との間で示談がすでに成立していた。ZIP 2014, 572.

(33) ZIP 2014, 572.

(34) ZIP 2014, 573f.

(35) ZIP 2014, 574.

(36) Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 582.

(37) Unmuth, a. a. O. Fn 21, S. 258.

しても、最低限必要な措置は画定される、という見解がみられる。それによれば、当該企業における遵守すべき法令等に関する基準 (Standard) を従業員に向けて策定すること、従業員に対するコンプライアンス研修の実施、監督および再発防止策に関する監査プログラムの作成、コンプライアンス担当者の設置、違反行為についての通報システムの整備、違反行為に対する処分内容の策定、法令遵守状況に関する開示、が基本となる必要事項であるという⁽³⁸⁾。もっとも、つぎに検討するように、CMSの構築ないし整備において各々の会社における取締役会の裁量的判断が基本的に認められる、という考え方が学説上幅広く支持されている状況を顧みて、また、本稿が目的とする取締役の監督義務違反と CMS との関係⁽³⁹⁾を考察するためには、さらに踏み込んだ検討が必要となろう。

三 個々の会社における CMS の整備と運用

取締役会に対して CMS を整備することがその監督上の義務とされているかという問題に関しては、株式会社一般の問題としてはそうした義務は認められていない⁽⁴⁰⁾。しかし、会社の規模や構造の複雑さあるいはその有するリスクの程度からみて CMS を整備する義務が認められる場合⁽⁴¹⁾があると考えられている。これは、その裏面からみて、取締役会が社内

(38) Uwe H. Schneider, a. a. O. Fn 8, S. 649f.

(39) なお、CMS の内容については、各種の団体や第三者機関などが策定するものが基準となるあるいは今後そのような方法で解決する、という考え方もありうるが、それらの法規範性が確立しているわけではない点やその内容の具体的精度が十分でない点が、問題視されている。Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 15ff.

(40) Seibt/Cziupka, 20 Thesen zur Compliance-Verantwortung im System der Organhaftung aus Anlass des Siemens/Neubürger-Urteils, DB 2014, 1598, 1599.

(41) Hüffer, a. a. O. Fn 8, S. 303. 支配的見解であるという。A. a. O. たえば会社の規模と負担するリスクの関係でいうと、規模が大きくなればそれだけ従業員が法令違反をするリスクが拡大するから、各々の考慮要素は別

の全般的な状況を常時見渡すことができかつ大きなリスクに晒されていない場合には CMS を整備する必要はないとすれば、このような考え方は一応了解できる。⁽⁴²⁾とはいえ、上記の義務が認められる場合であっても、具体的どのような内容の CMS を整備すべきか、すなわち内部通用制度を導入するか、何らかの研修を実施するかあるいは CO を設置するか、といった問題については、取締役会の裁量的判断に委ねられていると解されている。⁽⁴³⁾そこで、整備される CMS の内容に関しては、いわゆる経営判断原則が適用される、⁽⁴⁴⁾といわれている。⁽⁴⁵⁾

もっとも、以上のような単純な議論で問題が片付くというわけでは当然ない。まず、経営判断原則の規律においては、その判断の前提条件として「相応な情報」（株式法93条1項2文）に基づくことが求められる。CMS の整備という場面で「相応な情報」に該当するものには、会社が抱えるリスクの程度、関係する法令の存在、各々の事業内容とその規模、会社組織の構造および過去の法令違反の発生状況など、が考えられる。⁽⁴⁶⁾また、CMS の構築のあり方に関して経営判断原則が適用される論拠としては、つぎのように説明されている。CMS の整備は将来起こ

個独立したものではないといえる。

(42) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 57.

(43) なお、法令遵守のためのシステムを整備することの意義としては、取締役会が従業員の行動を直接監督できないのを補完するという点に加えて、「システム」の存在自体が従業員に法令遵守の意識を付加しようという点も考えられる。しかし、そうした心理的作用をもつ反面、従業員を萎縮させるという反作用を生じる可能性もありえよう。要するに、CMS を整備することそれ自体にはプラスの要素とマイナスの要素のいずれも伴いようと考えられるから、「システム」の存在自体が従業員の心理面に何らかのものを働きかけるといえる点、CMS を整備する法的な義務を認めるうえでの考慮要素とはならないといえるべきである。

(44) Unmuth, a. a. O. Fn 21, S. 254. 支配的見解であるという。A. a. O.

(45) Seibt/Cziupka, a. a. O. Fn 40, S. 1599; Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 153; Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 675.

(46) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 153.

りうる法令違反行為に対する予防策であるが、そのためにどのような措置が実効的であるか、あるいは整備した CMS がどれだけのコストを要するかという問題は、予測的にかつ企業活動的な要素を有するものであることから、取締役会の裁量的判断の下にある、⁽⁴⁷⁾ という。

文献上若干明確でないところではあるが、CMSの整備が必要とされる場合の議論において念頭に置かれている CMS のあり方としては、二種類のものがあるように推察される。つまり、その会社の全般的な法令遵守にかかるリスクを対象としつつ当該リスクに対処するためのシステム、および、特定の法令の遵守にかかるリスクに対処するためのシステム⁽⁴⁸⁾である。前者における具体的な措置としては、たとえば、全社的なコンプライアンスに関する報告システムの整備や、その会社において想定される従業員の典型的な行動内容についてチェックリスクを作成すること、⁽⁴⁹⁾ などが考えられる。他方、後者については、特定の法令知識に関する研修の実施や CO による監視の重点課題としてそのリスクを対象とすること、などが挙げられよう。

上記の特定ないし個別の法令遵守にかかるリスクに対処するための CMS に関して、さらに触れておこう。まず、その会社における個々のリスクを分析した結果、CMSを整備して対処するリスクとそうでないリスクとを選別することは、基本的に取締役会の裁量的判断に委ねられる⁽⁵⁰⁾。しかし、そうした裁量権限が消滅ないし義務に転化される場合が

(47) Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 674f.; Mittendorf, a. a. O. Fn7, S. 150. なお、会社の抱えるリスク状況も刻々と変化していくことから、のちにリスク状況に変化が生じれば、それに対応するように、既に構築された CMS の内容を修正することが必要となる。Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 404. つまり、ここでの取締役会の裁量的判断とは、持続的に情報を入手しつつ、CMSの具体的な措置が適切かどうかを繰り返し判断するというものになる。

(48) Vgl. Hüffer, a. a. O. Fn 8, S. 303ff.; Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 150; Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 176ff. もっとも、この二種類のシステムは連動的に作用しうるものであり、排他的なものではないと解される。

(49) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 181.

ある。たとえば、当該企業や同業種の他企業において違法行為が過去に発生しているのであれば、それを予防する措置を施すことは裁量ではなく義務である、と考えられている⁽⁵¹⁾。要するに、リスクの程度が大きい場合やCMSを構築しないと法令遵守の確保が容易でない場合、CMSの整備が義務とされるのである⁽⁵²⁾。なお、個別のリスクに対してCMSの整備による対処が必要とされる場合とそうでない場合との境界線が不明確である、と指摘されている⁽⁵³⁾。

先述のように、CMSの整備が経営判断原則の対象になる論拠としては、それが将来における法令違反の予防措置であり予測的判断を伴う、という考え方があった。他方、CMSの要素ではあっても、法令違反行為が問題となった場合の対応策すなわち違法行為が発生した場合やその嫌疑がある場合に対するその解明方法や、違反者に対する処分のあり方については、別途問題が発生することへの抑止的效果をもつとはいえ、予防的措置そのものではない。まず、違法行為ないしその嫌疑が発生し

(50) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 153; Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 673; Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 404. 企業における人的および物的資源の効率的な配分と企業内の各活動の重要度が勘案される。Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 149f.

(51) 以上, Winter, a. a. O. Fn 6, S. 1105; Hüffer, a. a. O. Fn 8, S. 305.

(52) Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 673. その整備されるCMSの具体的な措置について、たとえばその法令遵守を対象とした内部通報制度を導入するかそれとも研修を強化するかなどは、取締役会の裁量的判断の下にある。ただし、一定程度以上の強度のある措置が要求されるであろう。Vgl. auch Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 674.

(53) Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 674. 対象となるリスクを基準とするだけでなく、会社の有する人的物的資源の配分と各々のリスクの重要度も考慮するならば、個別リスクへの対応に関して取締役会の裁量的判断が許容される範囲が広がるであろう。Vgl. Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 149f. 他方、法令遵守義務が企業活動の最上位に置かれることを堅持するならば、法令違反のリスクに対応する余裕がない場合には、そうしたリスクの増大を伴う企業活動自体が抑制されるべきことになろう。

場合の対応に関しては、つぎのように指摘されている。すなわち、CMSの実効性が確保されるためには、嫌疑等に対処するか否かという裁量的判断を取締役に認めることはできない。嫌疑等の対象となる従業員のみならずその他の従業員に対しても法令遵守の意義を確認させるうえで、その調査および解明をすることが取締役会に対して義務づけられるというべきである、⁽⁵⁴⁾と。また、違反者に対する処分に関しては、処分それ自体は必要であり、寛容さを排した（zero tolerance）処分を下すことが原則であるが、その処分内容をどうするかは、企業全体の利益その他の様々な点を勘案したうえでの取締役会の裁量下にある、⁽⁵⁵⁾といわれている。

ところで、前掲の LG München I 判決に対しては、CMSの整備について経営判断原則の適用を否定したものである、⁽⁵⁶⁾と評されている。同判決は、取締役会が、賄賂行為が行なわれているという指摘を再三受けておりかつ法務担当者からCMSの改善の必要性を指摘されつつも、迅速に行動しなかったという事情や、嫌疑の解明を実際に行なう立場にある者に対して権限が十分に与えられていなかったという事情の下で、一応のCMS自体は存在していたがそれは不十分なものであり、⁽⁵⁷⁾実効性あるCMSを整備していなかったという点で、被告取締役には注意義務違反⁽⁵⁸⁾がある、と判示した。判旨では、実効性あるCMSを整備するために必

(54) 以上、Reichert/Ott, a. a. O. Fn 11, S. 2176; Reichert, a. a. O. Fn 8, S. 947 f.; auch Hüffer, a. a. O. Fn 8, S. 305; Seibt/Cziupka, a. a. O. Fn 40, S. 1599. なお、その具体的な解明方法については、のちに同様の違法行為が再発することを阻止するための改善策を講じるという観点も含みつつ、どのような手段をとるかは取締役会の裁量的判断に委ねられる、という。Reichert, a. a. O., S. 958f.

(55) Reichert, a. a. O. Fn 8, S. 961.

(56) Etwa Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 580f.

(57) Vgl. auch Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 580; Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 403.

(58) ZIP 2014, 572 ff.

要な具体的措置について様々な指摘がなされている。その内容はつぎのようなものである。特段のリスクがある場合にはそれに対処する厳格な監視システムが必要であること⁽⁵⁹⁾、取締役会のなかで法令遵守の責務を担う者およびその規律を明確に定めること、COなどの法令遵守を実際に監視する者に対して十分な権限が付与されること、適切な情報伝達および報告のシステムを整備するとともに特段の嫌疑が存在する場合にはその調査状況につき定期的に報告を受けること⁽⁶⁰⁾、である。

同判旨の記述からは、CMSを構成する各措置について取締役会の裁量的判断が当然認められると、読むことはできない。学説からは、当時のCMSの整備内容が不十分であった旨を事後的観点から判断しつつ取締役の損害賠償責任を認めたという点で、CMSの整備に関する裁量的余地を認めず、結果責任を採用するものである⁽⁶¹⁾、と批判されている。もっとも、判旨が指摘した上記のような各措置がすべて必須のものとしてされているかどうかは、判旨からは必ずしも明らかでなく、あくまで、当時のCMSがいかにも不備のものであったかを個々具体的に指摘したにすぎない⁽⁶²⁾、とも考えられる。さらに、同事件では、すでに賄賂供与ないしその疑いを取締役会が認識していたにもかかわらずそれに積極的に対応しなかった、という事情があった。その点に着目すれば、CMSにおける各措置をどうするかという問題ではなく、法令違反の嫌疑についての対処ないし説明という局面に該当することになる⁽⁶³⁾。先述のように、嫌

(59) 本件の場合には、汚職行為に陥り易い外国での活動があり、また、ニューヨーク証券取引所に上場していたことで特段の法令遵守の要請が加わっていた点で、賄賂供与のリスクに関して特別に配慮すべき点があった。ZIP 2014, 574.

(60) Vgl. Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 580. なお、本文の記述内容は、判旨の捉え方の差異および本稿筆者の表現の仕方から、Bachmannが列挙している内容とは若干異なるものとなっている。

(61) Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 580; Kleinert, a. a. O. Fn 4, S. 674.

(62) Vgl. auch Bachmann, a. a. O. Fn 21, S. 580.

(63) Vgl. Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 232 ff.

疑の解明等については、取締役会の裁量的判断に委ねられるものではないと解されている。こうした判旨の捉え方が正当だとすれば、CMSの整備内容に関して裁量的余地を排したものと断定できない。⁽⁶⁴⁾

なお、上述のようなCMSの整備に関して経営判断原則を適用する議論については、幾分不明確な点がある。株式法93条1項2文において定められている経営判断原則の規律によれば、「取締役が、企業活動上の決定において、相応な情報に基づいて会社のために行動したと、合理的に推論される場合」には、取締役の注意義務違反の存在が否定される。問題は、従業員に対する監督義務つまり注意義務とCMSの整備とがどういう関係にあるのか、という点である。上記のLG München I判決では、CMSの整備が不十分であることが注意義務違反に当たると判示したが、他方で、適切なCMSが整備されていれば違法行為が発生しても注意義務違反にはならないのか否か、その点は明らかでない。学説上いわれているCMSの整備に関する経営判断原則の適用が、株式法93条1項2文の規律そのものだとすれば、一定のCMSを整備することによって注意義務違反を免れることになろうか。⁽⁶⁵⁾ もっとも、先に触れたように、リスク状況に応じてその裁量的判断が制限される場合がある。さらに、ここで議論されているCMSの内容は、違法行為の嫌疑等に対する解明義務も含まれるなど、比較的広範囲な監督行為が対象となっている点にも留意する必要がある。⁽⁶⁶⁾

(64) Vgl. auch Seibt/Cziupka, a. a. O. Fn 40, S. 1599.

(65) CMSの整備という場合、ここでは、それを構成する各々の措置が実効的に機能することも想定されているはずであろう。Vgl. Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 271. そこで、CMSの対象内であったリスク領域で違法行為が発生した場合には、そのシステムが実効的に機能しなかったか否かが問題になるのであり、個々の具体的な状況を鑑みて注意義務違反の有無が評価されることになる、という。Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 178f. und 271f.

(66) なお、経営判断原則適用の要件のひとつである、相応な情報に基づく判断という点に関しては、CMSの構築ないし整備の場合には会社全体のリスク状況や人的物的資源の状態などを把握する必要があるが、こうした

四 CMSの整備と事業活動

企業活動において法令遵守が実現されるうえで、CMSの整備が有用であることは間違いない。とはいえ、CMSを整備することの効用を改めて想起すれば、その主なもののひとつに、会社組織における適切な情報の伝達および然るべき報告が確保されうるという点がある。しかし、会社組織内部での情報伝達や報告はすでに通常の業務の遂行過程において一定程度行なわれているはずである⁽⁶⁷⁾。また、通常の業務において法令遵守が実現されるためには、そもそも個々の業務の実施過程においてそれを遂行する従業員が法令を遵守しつつ行動すればよいといえるし、業務上の指示や報告あるいは検討過程において同時に法令遵守も配慮されればよいであろう。つまり、CMSの具体的な措置と通常の業務プロセスとは、何らかのかたちで重なり合うのではないか、という点が想起される⁽⁶⁸⁾。そうであるならば、従業員に対する然るべき監督義務を取締役が果たしたかどうかを判断するに当たっては、CMSそれ自体の整備内容だけでなく、通常の業務遂行のあり方も併せて勘案する必要がでてこよう⁽⁶⁹⁾。

点は、たとえば積極的な事業展開の局面での判断状況と異なることになるのかもしれない。

(67) ここでは、企業が営利目的で行なう活動をさして「通常業務」としておく。

(68) あくまで通常業務上の活動とCMS上の活動が連動しつつも区別されることを前提としたうえでの議論である。もっとも、CMSの要素のうちで、法令に関する研修や経営者による法令遵守の表明など、通常業務の遂行と直接連動するものではなく法令遵守の目的に特化した措置は、ここでの議論の対象外としておく。

(69) Vgl. Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 170; Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 406. CMSの具体的措置のなかで、従業員に法令遵守の意識や知識を植え付けるような措置は、法令を遵守しつつ通常業務を遂行するための土台となるものである。他方、通常業務を遂行する従業員が法令を遵守しているか否かを別の者が監督する措置や、通常業務の遂行と連動して法令遵守

そこで、こうした観点からの検討それ自体の当否をも含み置きつつ、断片的にはあるが若干の議論を拾い上げて、問題の提起を試みておきたい。業務を遂行するための組織の形成は、その規模や事業内容などによって左右されるだけでなく、各々の会社の経営者の裁量に委ねられる部分⁽⁷⁰⁾が大きいことから、多様なあり方が存在することになる。そこで、たとえばCOを設置するという場合を考えてみると、多数の事業部門を有する会社では各々の事業部門に特有の法令遵守リスクが存在することを考えれば⁽⁷¹⁾、COがそれらの全てに対応するとなればむしろ機能不全に陥るおそれがある。そうした場合には、ひとつには、各部門の指揮を担う者に対して各々の部門内の業務にかかる法令遵守の任務を委譲しつつ、COがそこから定期的な報告を受ける、という組織形成が適切であろうと指摘されている⁽⁷²⁾。こうした組織においては、管理職従業員を中心としてCMSと通常の業務システムとの双方に同時並行的に関わることになる⁽⁷³⁾。

とはいえ、実効性のあるCMSが確保されるためには、あくまで通常の業務システムとは別立てにする必要があるのではないかと、とも考えられる。すなわち、CMSは通常の業務システムからは独立した指揮命令系統の下に置かれるべきである、といわれている⁽⁷⁴⁾。CMSの運用に携わ

の監督を行なう措置といったCMSの要素については、通常業務それ自体のあり方次第でCMSの措置と重なる機能ないし代替的な作用をもつのではないかと、というのが本文の趣旨である。

(70) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 178.

(71) Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 406.

(72) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 170.

(73) Harbarth, a. a. O. Fn 11, S. 170. 他方で、Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 406. は、各部門毎にそれらに対応した法令遵守にかかる措置を施したうえで、COが所定の手続きに沿って独立した立場から必要に応じて介入する、という方法を挙げている。ただし、その場合に通常業務を遂行する従業員がCMSの一部を担うのかどうか明らかでない。

(74) Casper, a. a. O. Fn 17, S. 88.

る従業員は、通常業務とは異なる法令遵守という目的の下に必要な情報にアクセスし、また、通常業務に携わる従業員に対して調査を行なう点からすれば、⁽⁷⁵⁾通常業務に従事する者がCMSの運用に関与することは、⁽⁷⁶⁾基本的に避けられるべきであろう。もっとも、取締役会の責務を問題とすれば、CMSと通常業務とを分離したかたちで組織形成すべきという考え方は、さらに検討を必要とする。すなわち、取締役会は、会社の業務を指揮するとともに、CMSの整備に関する責務をも負うのであるから、会社の経営機関も含めれば、CMSが通常業務から完全に分離独立して組織形成されうるとは言いえない。しかし、取締役会のなかでCMS担当の取締役を定めて、その者に対して適切な権限を付与することによって、⁽⁷⁷⁾相応な程度で、CMSの独立性を確保することは可能であろう。⁽⁷⁸⁾

他方で、このように、通常業務のシステムとは別個独立した存在として、CMSを整備し運用することが求められるのであれば、会社全体の組織形成の観点からすれば、相当程度のコストを負担することになるのではないかという点が、つぎに問題となる。CMSの整備と運用にかかるコストの規模を測定すること自体そもそも困難な問題ではあるが、⁽⁷⁹⁾さ

(75) Casper, a. a. O. Fn 17, S. 88.

(76) さらに、通常業務の局面と法令遵守の局面とでは、当然のことながら、その必要とされる知識経験あるいは職務に対する考え方などにおいても、個人が同時並行的に実行することが容易でない程度の相違が、職務内容や状況によっては、ありえよう。

(77) Vgl. Nietsch, Compliance-Risikomanagement als Aufgabe der Unternehmensleitung, ZHR 180, 733, 775 (2016).

(78) Nietsch, a. a. O. Fn 77, S.773. なお, Nietsch, a. a. O. Fn 77, 773ff. は, CMSの運用に従事する者が取締役会から指示を受けることや, CMSの運用に取締役会が協働的に関与することについて, 否定的である。たしかに取締役の違法行為を従業員が発見ないし告発するという状況も考慮されるが, CMSは取締役が従業員を監督するための手段であることを想起すれば, CMSの運用が取締役会からも完全に独立したものであるべきというのは, 言い過ぎであろう。

(79) CMSの整備および運用にかかるコストとは, 具体的には, その整備

しあたり、いかに効率よくCMSを整備し運用するかという観点、および、CMSが通常事業にとってむしろ有益となりうるという観点に、言及しておこう。

まず、CMSの整備が通常の事業活動にとってプラスに作用するという点であるが、法令違反行為によって発生しうる損害を回避しうるというCMSの本来の目的に関するものは除外するとして、次の点が指摘されている。すなわち、CMSを整備し法令遵守を促進することは、経営者が従業員の信頼を得るうえでプラスに働くとともに、長期的にみれば会社がその利害関係者や市場、一般社会からの評判を高めるうえでプラスとなる⁽⁸⁰⁾。さらに、法令遵守という当然のことにあえてコストのかかるCMSを整備することは、むしろ、経営者の評価や企業文化を高めるとともに、従業員の処遇状況を向上させることにもつながる、といわれている⁽⁸¹⁾。要するに、多少漠然としたものではあるが、会社が存続しかつ競争力を高めるうえでCMSはプラスの作用をもっているとする⁽⁸²⁾れば、CMSの整備および運用にかかるコストの問題は緩和されることになるだろう。

つぎに、CMSの効率性という観点については、たとえばCMSが実効的に運用されているか否かを評価するための指標として、研修などの措置による従業員への法令遵守の浸透度や、内部通報システムなどの措置の従業員への周知度、通常業務に関する従業員数等の規模に対する

と運用のために投入する人員と時間が中心的なものであるが、その他、会社組織内で伝達される情報量が増大するとともにその処理も必要となる点も勘案すれば、コストの規模を測定することは容易でないだろう。

(80) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 66.

(81) Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 67. なお、中小企業の場合のプラス面として、大企業がその下請けの取引相手に対してCMSの整備を要求することがしばしばありうることから、中小企業がCMSを整備することは、取引相手として大企業を得るという点で競争上の利点がある、という。Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 66.

(82) Brandt, Digitalisierung der Compliance, DB 2016, 970, 971.

CMSに投入された従業員数等の規模の割合、といったものを数値化して年度毎の比較をする、という手法が挙げられている。⁽⁸³⁾ 一般的な情報処理技術の進展もCMSの効率性の向上に貢献するであろう。⁽⁸⁴⁾ また、CMSの構築のために法令遵守にかかる全社的なリスク分析が行なわれるが、そのさい扱われたデータは、通常業務にとっても有用となりうる。⁽⁸⁵⁾

五 まとめ

大規模な組織を有する株式会社においては、取締役が従業員の行動を監督するうえで、CMSの構築は有用であると考えられる。しかし、CMSを構成する措置の内容が多様でありうることや、それが各々の会社における事業システムとも関係すること、さらには、CMSの整備および運用にかかるコストを勘案すれば、個々の設置されたCMSを法的に評価することは容易でない。すなわち、従業員の監督にかかる取締役の注意義務違反の有無の評価において、CMSの存在をどのように位置付けるかは難しい問題である。

(83) Brandt, a. a. O. Fn 82, S. 971.

(84) Brandt, a. a. O. Fn 82, S. 971.

(85) Brandt, a. a. O. Fn 82, S. 971. ところで、Brandt, a. a. O. では、実効性のあるCMSの整備および運用にさいして、法令遵守に関するControllingに言及しているが、そこでいうControllingが通常業務にかかるControllingとどういう関係にあるのか、それらは一体的なものなのかそれとも別立てされるものなのか、本稿筆者には不明である。なお、Controllingとは、本来は会計上の行為であったが、今日では企業経営上の監督と管理のための一般的な手法とされており、取締役の注意義務の規律に関しても重要なものであるという。狭義のControllingの中心的な任務は、経営者が合理的かつその目的に適合するような判断をなしうるための、会社内外に関する情報の入手、分析、処理である。その担い手であるControllerは、そのようにして得られた有用な情報や知見を経営者に提供する。Controllingは、会社組織のなかでは、経営機関に直属する立場に位置づけられる。以上、Löbbe, Unternehmenskontrolle im Konzern, S. 199ff. (2003); Birgit, Controlling in Familienunternehmen, DB 2013, 529, 530.

たとえば、通常業務において従業員の違法行為が発生したという場合に、「一定程度の」CMSが構築されている状況下でそれが発生したのであれば、その違法行為を阻止できなかったとしても取締役の監督義務違反は基本的に認められない、という見方もできよう。他方で、そのような場合には、むしろ業務遂行のあり方やCMSの実際の運用に問題があったとして、その点で取締役の注意義務違反があったのではないかと⁽⁸⁶⁾いう疑問が生じるかもしれない。

また、そうした注意義務違反の有無を判断するさいにCMSの整備状況を一定程度以上に重視するとなれば、会社内部の組織のあり方に対して法が過度に介入することになるのではないか、という点が懸念される。会社組織の形成においては、労使関係のあり方や企業文化といった側面も関わってくることも考慮すれば、それを一定の基準の下で評価することが適切かどうか、問題となりうる。⁽⁸⁷⁾⁽⁸⁸⁾

(86) Vgl. Mittendorf, a. a. O. Fn 7, S. 271. つまり、そもそも受容すべきでないリスクを伴う取引等に着手した、あるいは、その運用システム自体に何らかの盲点があった、などの場合が問題となるう。

(87) Reichert, a. a. O. Fn 8, S. 952.

(88) また、整備されたCMSが実効性をもつためには、経営者による法令遵守の表明が重要であると指摘されている。Hoffmann/Schieffer, a. a. O. Fn 2, S. 406f.