

取締役等の責任における 忠実義務の役割についての再考

市原尚子

目次

- 一 はじめに
- 二 問題意識
- 三 会社法における善管注意義務と忠実義務の関係性
- 四 企業不祥事にみる、企業倫理と忠実義務
- 五 おわりに

一 はじめに

近頃日本の株価が過去最高値を更新し、国による投資教育等も追い風となり、企業等にかかわらず、一般消費者にまで株式に関心が広がる中、係るコーポレートガバナンス（企業統治⁽¹⁾）、取締役等の経営者の動向についても、これまで以上に企業等の関心事となっている。また、企業を取り巻く環境は、さらに著しく変化を遂げている。

特に、コーポレートガバナンスにおいては、主な目的の一つが企業不祥事の防止にあり、法規制をもってして経営の監視が強められている。しかしながら、拙稿⁽²⁾にて企業不祥事について取り上げた時より3年が

(1) 以下、コーポレートガバナンスとする。

(2) 市原・「取締役等の内部統制構築義務における課題（ダスキン株主代表訴訟控訴審判決を踏まえて）」（神戸学院大学法学会編・『神戸学院法

経った現在においても、一向に企業不祥事は後を絶たない。後を絶たない企業の不祥事の根本には、企業経営の根幹を成す、経営者等の倫理が欠如しているのではないだろうか。本稿では、企業の不祥事解消に向け、その根本にある取締役等の経営者倫理につき法的思考、法解釈より追求の上、法による取締役等の責任の取り方について検討、考察することとする。

二 問題意識

そもそも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るかという問題である。この問題は、不祥事（不正行為）の防止という観点、他方で企業の収益性・競争性・効率性の向上の観点がある。これらの観点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⁽³⁾である。しかしながら現在の資本主義システムにおいては、資本主義の形態がポスト産業資本主義へと大きく変貌したことの反映により、株主主権論⁽⁴⁾が推し進められてしまったのだ。こうした株主主権論の旗印の下で実際に大きく上昇したのは、資本所得ではなく、経営者の報酬だったのはいうまでもない。

株主主権論は、会社の経営者には会社に対する「忠実義務」という倫理的義務が課されていることに目を塞いでいる。会社は法人である。法律上の人でしかない会社を現実にとして動かすには、会社に代わって決定を下し契約を結ぶ生身の人が不可欠だ。それが経営者なのだ。もし経営者に自己利益の追求を許すと、会社の名の下に自分を利する人事決

学』49巻2号・2021年)。

(3) 木村惇・「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—」24頁(大阪経済法科大学編・『21世紀研究』9号・2018年)。

(4) 株主主権論とは、会社は株主のものであり、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べしという主張。

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考

定や報酬契約を行うことが可能となる。それを抑制するのが忠実義務である。

ところが株主主権論は、経営者は株主の代理人だと称して、この倫理的義務を株式オプションなどの経済インセンティブ（誘因）に置き換えてしまった。まさにそれは自己利益追求への招待状⁽⁵⁾である。このような会社（取締役等）における倫理的義務が欠落したような環境下においては、企業不祥事を防止し、コーポレートガバナンスが機能することは困難になるのではないだろうか、と筆者は考える。

拙稿「取締役等の内部統制構築義務における課題」⁽⁶⁾においては、善管注意義務の観点から、会社の不祥事等における法による取締役等の責任について考察したが、善管注意義務を主体に忠実義務に目を塞いだまま取締役等の責任について考えられてきたことにより、近年の資本主義システムが実施されてきた結果、株主主権論が推し進められているような、資本主義システムが構築されてしまったことで、善管注意義務とは趣を異にする企業倫理が欠落した状態のまま、日々企業活動が運営されているように筆者からは見受けられる。

本稿では、前述のコーポレートガバナンスを構築する両輪である、不祥事（不正行為）の防止という観点、企業の収益性・競争性・効率性の向上の観点の内、不祥事の防止の観点から、会社法の法解釈による公益（倫理・道徳心）⁽⁷⁾の追求を試み、最終的には会社の不祥事防止に必要な、

(5) 岩井克人・「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」(『経済教室』日本経済新聞朝刊・2016年8月9日)。

(6) 市原・前掲注(2)・24頁以下。

(7) この問題を考察する上で、「企業倫理と企業の社会的責任について、法律上の責任の取り方(刑事を除く)は、一般的に不法行為責任(民法709条:「故意」又は「過失」要件)による損害賠償である。不注意(過失)は、企業における職位により相違するが、同条との関連において、意図的に(故意)に不法行為を実行することは、倫理観の欠如であり、それは忠実義務に反することになる」ことを前提として認識する必要がある。(久保成史・「現代会社と企業倫理:会社法的アプローチ」23頁(専修大学緑鳳

取締役等の責任における忠実義務の役割について展開することとする。

三 会社法における善管注意義務と忠実義務の関係性

(1) 会社の取締役等役員に課せられる責任＝義務の概要

会社の取締役は、善管注意義務（民法644条）を根拠にして2つの義務を負う。すなわち、善良な管理者の注意を持って、委任事務を処理する義務を負うということは、善良な管理者であれば誠実義務が発生し、注意を持った者が実行するには注意義務も同時に発生することを意味する。会社法は、330条において株式会社と役員等の関係を「委任に関する規定に従う」と規定し、ここに民法644条を援用する根拠がある。

ところで、会社法355条は、民法に存在しない忠実義務⁽⁸⁾を規定し、取締役が株式会社の為に忠実に職務を行うことを求めている。

(2) 善管注意義務について

会社法は、取締役等が会社を経営する上で遵守しなければならない義務として、民法644条の受任者の注意義務を準用している。株式会社の運営を任された者である役員及び会計監査人は、善良な管理者の注意をもって、任された会社に義務を負い、このことは「善管注意義務」として義務規定が置かれている。当該義務規定は、株式の持ち分に応じた株主が経営の素人である⁽⁹⁾ため、経営の専門家である取締役等に委任した方が良いのではないか、という考え方にある。また、その際の委任については、義務＝責任が伴う旨を明確にしたのである。なお、会社法では、330条において、株式会社と役員等との関係について「株式会社と役員及び会計監査人の関係は、委任に関する規定に従う」と明確にされている。

学会・『専修総合科学研究』28号・2020年)。

(8) 久保・前掲注(7)・23頁～24頁。

(9) 法人としての株主は必ずしも素人とは限らない、ということには留意すべきである。

る。

(3) 忠実義務について

取締役は、善管注意義務の他に、株式会社に対して忠実にその職務を行う義務を負っている。そもそもこの規定は昭和25年商法改正時に「取締役は法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のために忠実にその職務を行わなければならない」と規定され導入された（平成17年改正前商法254条の3）。これを一般的には忠実義務とよび、現行の会社法355条に継承されている。

判例と学説においては、忠実義務を次のように説明している。①判例において、忠実義務は、善管注意義務を敷衍し、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管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巻・6号・625頁）。利害の対立（例：利益相反・利益衝突）の際に、手続面からの規制（株主総会による承認）があるため、法律関係を複雑にしなくても、株主総会が、忠実義務を遵守させる役割を担っていると解される。つまり、善管注意義務だけで良く、この注意義務が主たる義務となる。②学説において、判例と同じ解釈をしており、多数説（同質説）は、善管注意義務から導くことができるとする。少数説（異質説）は、米国の忠実義務（昭和25年商法改正）を採用したもので善管注意義務とは異なると解している⁽¹⁰⁾。

アメリカ会社法では、取締役の義務は次の2つのパターンに分かれる。①会社と取締役との間で利害対立が無い場合、②利害が対立する場合⁽¹¹⁾である。具体的にいうと、①は、注意深く職務を遂行することを内容とする注意義務（duty of care）であり、②は、会社の利益を犠牲にして自己又は第三者の利益を図らないことを内容とする忠実義務・誠実義務

(10) 久保・前掲注(7)・24頁。

(11) 例えば、取締役が会社と取引する場合など。

(duty of loyalty)である。会社法355条は、上述アメリカ法の忠実義務を取り入れたものである。

この忠実義務の具体例としては、(a)取締役の競業避止義務の場合(356条1号・2号)と(b)取締役と会社との利益相反取引規制の場合(356条3号)がある。なお、365条において、356条の「株主総会」とあるのは「取締役会」とされている。

(a)、(b)は換言すれば、株式会社の利益を犠牲にして、取締役が自分自身のためや第三者のために利益をもたらすことである。つまるところ、356条が意味することは、株式会社の役員(経営者)が会社のために忠実(誠実)に職務遂行しなければならないにも関わらず、有り体にいえば、役員が会社を食い物にすることを禁止する趣旨であると解される。

(4) 忠実義務における同質説と異質説

(3)にて前述の通り、善管注意義務と忠実義務における法律関係については、2つの解釈が存在する。会社法にいう忠実義務(355条)は善管注意義務(330条・民644条)でいうところの義務と同じ内容の義務(同意説)であるか、異なる義務(異質説)であるのか。論点としては、企業倫理や企業の社会的責任を問う場合に、会社及び当該会社のステーク・ホルダーに対して忠実義務はあくまでも従たる義務として、問題にしなくても良いのか否かではないだろうか。

多数説である同意説の有効性をいうのであれば、アメリカ法をモデルにして、この忠実義務規定を善管注意義務とは別に商法に導入し、会社法でも継承した意図は何だったのであろうか。かつて取締役の権限を著しく拡大強化したために、それに対応して義務や責任を加重する必要が生じたためにこの規定を置いた⁽¹²⁾として説明されているものもある。そし

(12) 星川長七・『取締役忠実義務論』35頁(成文堂・1975年)

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考

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。⁽¹³⁾

取締役にこの義務や責任を加重するの必要に関して、視点を変えて355条の条文を読めば、忠実義務が単に善管注意義務に包含されるべきものとして解釈されてもよいものであろうか。この忠実義務は、条文からも明らかであるが「株式会社に特有」の規定であり、持分会社は対象となっていない。特に株主に対して任された会社運営を忠実に執行するという意味合いが強い。

更に、上場会社に特化してみれば海外の投資家も含め、会社にどれだけ忠実に取締役の職務を果たしているかは重要視されてしかるべき義務及び責任である。いわゆる英米法に信義誠実の原則（民1条2項）はなく、その代わり忠実義務を置いていることに留意すれば、我が国の信義原則を善管注意義務に収斂する必要はなく、信義則の会社法版として捉えることもできるのではないだろうか。

他方、会社経営者と取締役との関係性の視点から忠実義務を捉えると、「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」⁽¹⁴⁾とされている。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、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⁽¹⁵⁾といえよう。

(13) 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（早稲田大学法学会『早稲田法学』41巻2号・1966年）。

(14) 大阪谷公雄・「取締役の忠実義務」（私法10号76頁，株式会社法講座三卷1116頁以下）。

そして、経営を担う取締役には、自らの会社の背後に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るのではないだろうか。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。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コーポレートガバナンス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、取締役に課せられている最高義務のうち、前者すなわち注意と勤勉の義務は、「会社の経営ならびに監督機能の遂行そのもの」に関し、後者すなわち忠実義務は「多様性のものであるが、信認的關係における要請としては、取締役たる地位において、取締役個人の利益のために会社の利益を犠牲にしてはならない義務である」と解してよいと思われる⁽¹⁶⁾。

繰り返しになるが、わが国の商法においても、昭和25年法改正において英米法を参考にし、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、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。

以上のことから、企業倫理や企業の社会的責任を問う場合には、この忠実義務と善管注意義務とが同質の関係ではなく、概念的には異質のもの⁽¹⁷⁾と理解の上、現行法の下で、この両者が併存しているのではないだ

(15) 星川・前掲注(13)122頁以下。

(16) 星川・前掲注(13)126頁以下。

(17) 日本の商法は1899年(明治32年法律48号)制定時には大陸法を継受していたが、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、

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考
ろうか、と筆者は考察するのである。

四 企業不祥事にみる、企業倫理と忠実義務

(1) 企業不祥事事例と法規制

1970年代には、「総会屋」に対する利益供与が頻発していたが、対応策として、1981年の商法改正で、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が、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年には、野村證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、同年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。

2001年には、不祥事防止の面からコーポレートガバナンス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」が成立する。同法は、監査役⁽¹⁸⁾の資格要件の厳格化と権限の強化をはかったものであるが、一方では取締役の会社に対する責任が軽減された。結果、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。しかしながら、この時期（2000年12月）には、大和銀行株主代表訴訟第一審の判決において、巨額の賠償責任が認められた。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た。このことを受け、改正法においては、新たに三つの責任軽減制度⁽¹⁹⁾①株主総会

アメリカ法の制度を大幅に採用した。戦前は大陸法系の商法、戦後の商法（会社法）はアメリカ法の会社制度を継受・採用したことを解釈にあたっては前提とする必要がある。

(18) 取締役の経営責任の軽減と併せて、監査役の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、監査役の機能も強化された。

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ことを認めることになったのである。このような措置が、企業不祥事の防止という点においてどうなったのか。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。前述のことから、日本の企業の不祥事では、経営判断に過失があるかどうかといった問題ではなく、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といわざるを得ないだろう。

その後、2005年には従来の商法中の会社篇を抜き出し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。更に年月を重ね、不祥事は続いていく。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）等。とりわけ、オリンパス事件、大王製紙事件を受け、コーポレートガバナンス強化の法改正がなされていく。2014年会社法の改正（2015年5月1日施行）、同年2月ステュワードシップ・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。しかし、これ以降も不祥事はとめどなく続くこととなる。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、日本を代表する自動車会社の最終検査等による不正（2017年・

(19) 橋本基美・「日本企業の変革を促す商法改正」15頁（『知的資産創造』10巻3号・2002年）。

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考

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等々、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。

これまで時系列で、日本を代表する企業の不祥事事件と近時の法改正を概観してきたが、コーポレートガバナンスが強化されているものの、不祥事の防止の観点においては、効果を上げることができなかったともいえる。つまるところ、取締役の怠慢の結果として不祥事が起きているのである。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。不祥事防止の観点からもコーポレートガバナンスはこの経営者倫理を核にしたものでなければならない⁽²⁰⁾のである。

(2) 会社が社会から求められるものの変化

会社のうち、特に大会社においては、所有と経営は分離しており、所有者である株主は分散し、経営者が実質的に会社を支配するところとなる、経営者支配がおこる。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、会社が行為をするには、その代理人として行為する人が必要となるが、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は、会社のため、その所有者である株主のために会社経営を行わず必要が生じるため、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

(20) 木村・前掲注(3)・24頁以下。

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）が求められている。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。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る。したがって、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ず、現在の経営者は努めてこのような要請に積極的に応え会社経営をする必要がある。

（3）現行法における取締役の義務ないし責任

前述のとおり、大陸法的委任関係と英米法的信認関係とは、橋をかけることさえ難しいほどの距離があるとは思われない。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入れてきているのである。それゆえに、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となる。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、善管注意義務（330条、民415条）と忠実義務（会355条）である。違反した場合における効果は、会社に対する損害賠償であり、得た利益の吐き出しである。さらに、これらの義務

（21） 星川・前掲注（13）115頁。

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考

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。さらに、個別の責任として、④違法配当議案の提出（462条）、株主権の行使に関する利益供与（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、「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のだろうか。

(4) 取締役の忠実義務とコーポレートガバナンス

戦後日本の商法の母法であるアメリカ法においては、忠実義務の内容を「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」としている。わが会社法においては、会社と取締役との利害の衝突をきたす恐れのある行為（競業避止義務、会社と取締役との取引、新株の割り当て等）について、あてはまるものといえる。

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のではないだろうか。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、再び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）、コーポレートガバナンスコードなどの法規制（ハード、ソフト）に従いコーポレート

ガバナンス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、当然に忠実義務の内容となる。⁽²²⁾

コーポレートガバナンス、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極めて重要であるが、それは取締役（経営者）の経営責任において確立するべきであり、ひいては経営者にとっての倫理的課題であり、忠実義務の内容でもある。⁽²³⁾

企業の社会的責任に関心を持たれるようになってから久しく、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、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はある。しかしながら、株主主権論には、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。⁽²⁴⁾ 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、としている。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者の利益のために、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のだから、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。

しかし、日本企業の準則の現状といえ、大企業であれば、「理念を

(22) 三品和広・「経営学からみたコーポレート・ガバナンス改革」60頁以下（商事法務研究会『旬刊商事法務』2109号・2016年）。

(23) 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」（日本経済新聞2017年11月03日朝刊）。

(24) 岩井・前掲注（5）以下。

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考

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り、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⁽²⁵⁾。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、日々実践していくことが重要であろう。

日本においては、コーポレートガバナンスの中心的課題を内部統制の強化に据え、具体的に会社法の条文にその旨が加えられた（362条：平成26年改正）。この条文の中で、顕著な内容は、362条4項の「取締役会は、次に掲げる事項その他重要な業務執行の決定を取締役に委任することはできない」である。業務の担当取締役を彼に任せてはならず、取締役会として業務に当たることを明記したことである。取締役会全体の会社に対する忠実義務の芽生えを具体的にしたものとすることもできる。

人の倫理や、会社の倫理については、心の中の問題であり、忠実義務については、倫理規範としての域は出ないかもしれないが、それでも、法領域に繋がる工夫であると理解できる。特筆すべきは、会社が個々により独自の体制整備をする、ということではなく、法務省令に基づく体制整備を義務化したことも具体化の前進として重要である⁽²⁶⁾。すなわち、同施行規則100条5号における監査役に報告した者が、これを理由に不利な扱いを受けないことを確保するための体制について、報告できるか否かは企業の倫理観に依存している。このように考えれば、会社法に規定されている忠実義務（355条）は善管注意義務に包含されるべきではなく、個々に存在することを考慮することも必要であろうと考えられるのである。

(25) 三品・前掲注(22) 60頁。

(26) 会社法施行規則100条・平成27年改正。

五 おわりに

昨今、約4半世紀程前に出版された、マネジメントの父とも呼ばれているP・Fドラッカーの『【エッセンシャル版】マネジメント—基本と原則⁽²⁷⁾』に触れる機会があり、その中の一文に「取締役会は機能していない」とあった。

本稿内で少し触れたが、会社は誰のものか、株主のものか、経営者のものか、という古くからの議論を思い返していた。

ドラッカー思想の根底には「人間の幸せ」があり、多くの人が組織で働く組織社会において人々の幸・不幸を決めるのは組織のマネジメントの良し悪しであるとしている。

前述の書籍には企業不祥事と取締役会の関係性について、「不祥事が起こると、取締役会が愚鈍だった、怠慢だった、情報を持たなかったといわれる。だが、同じことが繰り返し起こるならば、問題は個々の取締役ではなく、取締役会というものに結論せざるをえない。取締役会がどのような名称を持ち、どのような法的地位を持っていようとも一つの虚構と化している。」と記されている。⁽²⁸⁾

こうなってくると、もはや倫理観の欠如以前の問題なのではないだろうか。日本でも企業不祥事が後を絶たないのは、本稿内で検討してきた善管注意義務とは別として忠実義務を捉えず、取締役等が会社に対して忠実に義務＝責任を果たしていないことに、大部分が起因していると筆者は考える。取締役等は、現在の資本主義システムでの株主主権論に偏ることなく、受託者としての倫理を核とし、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義務である忠実義務を、善管注意義務とは別として捉えた上で、責任をもって果たし、日々会社業務にあたること

(27) P.F.ドラッカー著・『【エッセンシャル版】マネジメント—基本と原則—』(上田惇生訳・ダイヤモンド社・2001年)

(28) ドラッカー・前掲注(27)231頁。

取締役等の責任における忠実義務の役割についての再考

でしか、不祥事の防止や抑止には繋がらないのではないだろうか。

法規制においても、忠実義務について再考し、善管注意義務とは別個のものとして、存在させることを考え、改善を図る必要がある時期が近づいていると筆者は考えるのである。