

**企業等不祥事における
第三者委員会ガイドラインの今後の課題
～ガイドラインの意義と普及のために～**

| | | |
|-----|---------------------------------|-----|
| 第 1 | 基調報告 | 97 |
| 1 | 本シンポジウムの目的 | 97 |
| 2 | 本ガイドラインの概要と特徴 | 98 |
| 3 | 本ガイドラインの運用上の問題点と今後の課題 | 105 |
| 第 2 | 大阪弁護士会における第三者委員会委員推薦制度の活動状況について | 119 |
| 1 | 制度の概要について | 119 |
| 2 | 制度の実績について | 119 |
| 3 | 今後の課題 | 120 |

資料編 ※以下の資料は、すべて基調報告書付属の CD に収録されております。

資料 4 「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」

(日本弁護士連合会)

資料 4-2 「上場管理業務について—虚偽記載審査の解説—」

(東京証券取引所自主規制法人上場管理部)

第1 基調報告

1 本シンポジウムの目的

本基調報告は、すでに公表されている「日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会編『企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン』の解説」からの引用と意見により構成されているものであるが、文中、意見に渡る部分は筆者の個人的見解であることをあらかじめお断りする。

日本弁護士連合会は2010年7月に「企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン」(以下「ガイドライン」という。)を公表した。しかし新聞社の企業向けアンケート結果でも、ガイドラインに対する認知度は高いが、企業の意識として、これを実際に使用する事に関する躊躇が見られる。

またガイドラインに則って組織されるとされる第三者委員会が作成した報告書の内容においても、その不祥事が発生した背景や実行者の目的及び動機、とりわけ実行者の上位者による黙認の存否などについては十分に具体的な調査・検討がなされていないことが少なくないと指摘されている。また内部管理体制の具体的な不備の特定が不十分であるとされている。したがってこのような分析を前提に作成された再発防止策も、紋切り型の一般的、抽象的な記載にとどまり、この再発防止策によって、どの内部管理体制の不備が是正され、今後、今回と同様の虚偽記載の原因となる事象が発生した場合にそれをなぜ防止できるのかが必ずしも明確でないものが少なからず見受けられるとまで指摘されている。一方、このガイドラインへの論評においてもこの第三者委員会のガイドラインがもつ意味と役割についての理解が不十分であるところも見受けられるのである。

そこでこのシンポジウムでは、東京証券取引所自主規制法人の上場管理部の担当者などの参加も得て、上場企業からの参加を含めて弁護士からだけではない視点から、このガイドラインが求めている第三者委員会は、企業等のどのような不祥事のときに組織されると効果的なのか、それはどのような理由からなのかを明らかにし、そして依頼企業から独立した第三者委員会がその役割を発揮するためにはどのような活動を行うことが求められているのかなど、ガイドラインの意義と今後の普及をはかるための方策について以下の観点から検討するものである。

企業などが不祥事を起こし、第三者委員会が組織されて意見書が公表されているが、まずこの第三者委員会の状況や意見書の内容が、ガイドライン公表以前と公表後ではどのような変化が起きているかを検証する。

そして不祥事を起こした企業が、第三者委員会が作成した意見書を公表したことで、企業を取りまく状況にどのような変化が生じたのかをできる限り検証する。

このような結果を踏まえて、ガイドラインはどのような使われ方をすれば効果を発揮するのか、すなわちこのガイドラインに準拠する第三者委員会は、企業などの不祥事においてどのような場合に組織されると効果的なのか、それはどのような理由からなのかを明らかにする。

一方、ガイドラインが求めている、第三者委員会の独立性というのはどのようなこ

となのか、それはどのようなところに具体的に現れてくるのかを明らかにする。

そしてガイドラインに基づいて組織された第三者委員会の調査内容が、その不祥事に対応して解明すべき背景や企業風土とはいかなることを意味しているのかを具体的に明らかにする。

その結果、ガイドラインが求めている再発防止策に関する提言とはどのようなものをいうのか、などを具体的に明らかにする。

このようにこのシンポジウムを通じて、ガイドラインの意義と今後の普及をはかるための方策を具体的に明らかにするものである。

なお、ガイドラインを公表した後、ガイドラインを作成した検討チームのメンバーにより、「日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会編『企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン』の解説」(商事法務)が出版された(以下この本からの引用は「解説」と表示する)。そして、東京証券取引所自主規制法人上場管理部より、「上場管理業務について－虚偽記載審査の解説－」(東京証券取引所自主規制法人上場管理部 平成22年8月)が発表された。また、東京証券取引所自主規制法人上場管理部特別管理グループの担当者の執筆による論文、木村剛史、河野勇樹「虚偽記載事案における第三者委員会と上場廃止審査等の実務上の留意点」(商事法務 No.1932 2011年5月25日号)が公表されている。

2 本ガイドラインの概要と特徴

この「本ガイドラインの概要と特徴」は、「解説」の第2章(5～18頁)からの引用である。

本ガイドラインの概要とその特徴について述べる。なお本解説書における「企業等不祥事に関する第三者委員会ガイドライン」(以下本ガイドラインという。)は、平成22年12月17日付の一部字句や並び順を変更した改訂版によるものである。

1. 本ガイドラインの第三者委員会はステークホルダーに対する説明責任を果たす目的で設置するもの

(1) 説明責任を果たす目的

一旦深刻な不祥事が発生すれば、企業や組織(企業等)は、ステークホルダーに対してマイナスの影響を与えている状態にあるといえる。この時の企業等は、不祥事の原因を自ら調査し、原因を究明して、これを克服するプロセスをステークホルダーに説明し、このマイナスの影響を克服する社会的責任があるのである。本ガイドラインによる第三者委員会は、企業等がこの社会的責任を果たす目的で設置する委員会であるとした。

本ガイドラインの基本原則で「第三者委員会は、不祥事を起こした企業等が、企業の社会的責任(CSR)の観点から、ステークホルダーに対する説明責任を果たす目的で設置する委員会である」(基本原則 第1部 第1.2.)と規定したのはこの趣旨である。

(2) 再発の防止を主たる目的

この本ガイドラインが対象としている第三者委員会は、上記のステークホルダーに対する説明責任を果たす目的のために、「不祥事の再発の防止」を主たる目的として、発生した不祥事の実態の調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析し、不祥事を発生させた根本原因を明らかにする活動を行うものであるとした。

したがって本ガイドラインによる第三者委員会は、経営に対して意見を具申する委員会でもなく、関係者の法的責任を判定・追求する委員会でもないとしたのである。

基本原則の、「第三者委員会の活動」（基本原則 第1部 第1）において、「第三者委員会は、企業等において、不祥事が発生した場合において、調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析する」（基本原則第1.1.）としているのは、この趣旨である。

(3) 提言は再発の防止を防ぐための具体的なもの

第三者委員会が作成する「提言」も、「調査結果に基づいて、再発防止等の提言を行う。」（基本原則 第1部 第1.3.）としているのは同様である。

もちろんこの「提言」は、徹底した事実調査により明らかにされた不祥事の実態、原因と組織的問題点に応じた個別・具体的なその不祥事を起こした企業にとってもっともふさわしいものでなければならないことは当然である。

第三者委員会には、企業等が不祥事を起こさないように、今後実行すべき具体的な施策の骨格となるべき「基本的な考え方」を示すこと、つまり、第三者委員会のCSR、企業倫理、コーポレートガバナンス、コンプライアンス、内部統制についての「見識」に基づいて、不祥事の真因を解決する具体的な提言を作成することが求められるのである。

(4) 調査の対象

そのため、本ガイドラインの、事実の調査、認定、評価についての基本原則においては、「調査の対象」を、「第一次的には不祥事を構成する事実関係であるが、それに止まらず、不祥事の経緯、動機、背景及び類似案件の存否、さらに当該不祥事を生じさせた内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土等にも及ぶ」（基本原則 第1部 第1.1.(1)）とした。

(5) 事実の評価と原因分析

その結果、「事実の評価と原因分析」においては、法的責任の観点に限定されず、自主規制機関の規則やガイドライン、企業の社会的責任(CSR)、企業倫理等の観点から行われるものとした。

(6) 事実認定

そして「事実認定」にあたっては、上記の観点から不祥事の実態を明らかにするために、「各種証拠を十分に吟味し、自由心証により事実認定」（基本原則第2部 第1.1.(2)①)を行い、さらに不祥事の実態を明らかにするために、「法律上の証明による厳格な事実認定に止まらず、疑いの程度を明示した灰色認定や疫学的認定を行うことができる」と（基本原則 第2部 第1.1.(2)②)した。

もちろんこのような権限をもつ第三者委員会であるから、いうまでもなく、その事実の評価と原因分析並びに事実認定にあたっては、証拠に基づく客観的な事実認定が求められることは当然である。

(7) 開示・公表

ステークホルダーに対する説明責任を果たす目的からは、調査結果(調査報告書)はステークホルダーに対して開示・公表されることが原則となる。本ガイドラインが「第三者委員会は、すべてのステークホルダーのために調査を実施し、その結果をステークホルダーに公表することで、最終的には企業等の信頼と持続可能性を回復することを目的とする」(第1部 基本原則)と規定しているのはこの趣旨である。

特にこの「公表」に関しては、不祥事を起こして社会的批判を浴びている企業等の中には、批判をかわす時間稼ぎのために第三者委員会の設置についてはアナウンスするが、その後をうやむやにして逃げ切ろうとするものもある。このような事態を防止するため、第三者委員会は受任に際して、企業等との間で、第三者委員会設置のアナウンスをすると同時に受任に際して定める事項として「調査結果の開示する時期を開示すること」として開示時期をアナウンスすることにつき合意しておくことが必要であるとしているのである(基本原則 第2部 第1. 2. ②)。

2. 独立性・第三者性

(1) 独立性、第三者性の必要性

そもそも第三者委員会というものは、不祥事等をおこした企業や組織自身が、弁護士や公認会計士等に依頼して組織するもので、依頼の形式は、その企業や組織からの依頼となるものである。

これに対して本ガイドラインの基本原則では「第三者委員会は、依頼の形式にかかわらず、企業等から独立した立場で、企業等のステークホルダーのために、中立・公正で客観的な調査を行う」(第1部 基本原則 第2.)とした。

第三者委員会の調査対象が企業等の組織的要因(内部統制、コンプライアンス、コーポレートガバナンス等)の部分まで及ぶとすると、その結果として経営陣の責任が問題になる場合が出てくる。経営陣は不祥事に対処するために第三者委員会を設置するが、その調査結果は、依頼した経営陣自身の責任(法的責任の場合もあるが、主として経営責任の場合が多い)にもつながりかねないので、ある意味では、第三者委員会と依頼主である経営陣は潜在的な対立構造に立つともいえるのである。しかし第三者委員会に調査を依頼する契約主体は、形式上は経営陣(代表取締役社長)ではあるが、第三者委員会の本質は、経営陣から独立してその意思に左右されずに調査を行うという行動原理(独立性、第三者性)にあるのである。

それは、そもそも第三者委員会が設置される目的が、調査結果に基づく説明責任を企業が果たすことにより社会の信頼を回復し、危機的状況から立ち直るためのものであるからである。第三者委員会は、不祥事による企業価値低下の

危機にさらされている株主や投資家、あるいは不祥事への対応を誤って企業の経営が困難になった場合に犠牲にされる可能性のある取引先や従業員、さらには債権者、地域住民、そして当該企業の製品を購入する消費者など、多数のステークホルダーのために調査を行っているということができるのである。さらに厳しくいえば、企業の存続の危機を招きかない不祥事の場合には、第三者委員会はこの事実を隠蔽すべきではなく、したがって真の依頼者とは直接的なステークホルダーを超えて、社会全体そのものを依頼者と考えなくてはならないのである。この意味で、第三者委員会の実質的依頼者は、企業のすべてのステークホルダーであると考えることができるのである。

本ガイドラインが、第三者委員会は、「依頼の形式にかかわらず」「企業等から独立した立場で」「ステークホルダーのために」調査を行うと定めたのはこの趣旨からである。

(2) 企業等からの委員会の独立性・中立性

本ガイドラインによる第三者委員会は、企業等から独立した委員のみをもって構成され、徹底した調査を実施した上で、専門家としての知見と経験に基づいて原因を分析し、必要に応じて具体的な再発防止策等を提言するタイプの委員会とした。

(3) 委員会の独立性・中立性を確保するための具体的指針

この第三者委員会の独立性、中立で公正な立場を実践するための具体的な指針としては、起案権の専属(基本原則 第2部 第2. 1.)、調査報告書には企業等の現在の経営陣に不利となる場合であってもその事実と評価を記載すること(基本原則 第2部 第2. 2.)、調査報告書の提出前の依頼者である企業への不開示(基本原則 第2部 第1. 3.)、収集した資料の処分権の専有(基本原則 第2部 第2. 4.)を規定したのである。

(4) 委員の選任基準

この第三者委員会の、独立性・中立性を担保する客観的な状況を保証するものとして、委員の選任基準としても、「利害関係を有するものは、委員に就任することはできない。」(基本原則 第2部 第2. 4.)とした。この観点から排除されるべき「利害関係者」の具体的な例として、その企業から定期的に顧問料などの報酬を受領している顧問弁護士をあげたのである。

3. 依頼者である企業等の調査に対する全面的な協力

(1) 企業の全面的な協力の必要性

第三者委員会の調査は、法的な強制力をもたない任意調査である。しかも、時間的制約の中で、少数の外部者(第三者委員会)が、いわば土地勘のない企業等で行う調査である。いかに有能な第三者委員会であっても、企業等の協力を得られずに孤立してしまえば、十分な調査結果を得ることができない。しかしこれでは、企業等が第三者委員会を設置した目的が達成できなくなる。したがって、調査の実効性を確保するためには企業等の全面的な協力が不可欠となるのである。

重要情報の多くは役職員の記憶の中にある。また、搜索差押の権限を持たない第三者委員会が企業等の内部に隠された証拠資料を入手することは極めて困難である。したがって、役職員に「第三者委員会による事実の究明に協力することが、企業等が危機的状況を脱するための最優先の職務である」という認識、つまり第三者委員会の調査に協力する動機と意欲を持たせることが、調査の実効性を上げるために極めて重要になる。そして、第三者委員会に協力して積極的に証言する役職員があれば、仮に否認を貫く役職員がいても、それを突き崩していくことが可能となるのである。そこで重要になるのは企業等のトップの姿勢である。トップは本心から第三者委員会の徹底した調査を求めているのか、それとも世論に対するその場しのぎの風よけとして第三者委員会を利用しようとしているのか、役職員は敏感に感じ取る。内部統制論において、統制環境を基礎づける大きな要因はトップの姿勢であるとされるが、これは危機　そこで、第三者委員会は、その任務を果たすため、企業等に対して、調査に対する全面的な協力のための具体的対応を求めるものとし、基本原則においては、「第三者委員会は、その任務を果たすため、企業等に対して、調査に対する全面的な協力のための具体的対応を求めるものとし、企業等は、第三者委員会の調査に全面的に協力する」(基本原則 第1部 第3)と規定した。

しかし一方で調査結果は、依頼した経営陣自身の責任にもつながりかねないので、ある意味で第三者委員会と依頼主である経営陣は潜在的な対立構造に立つともいえる中で、「企業等による全面的な協力」の前提となる重要な要素は「役職員による危機意識の共有」と、とりわけ「トップの決断」にあるのである。

第三者委員会が取得すべき管理としての第三者委員会設置の際にも同様に当てはまるのである。

そもそも企業の存続がかかった未曾有の危機に直面したときは、第三者委員会を依頼する組織のトップは、自己の保身のために依頼するのではなく組織の存亡を賭けて第三者委員会の徹底した調査と原因究明と再発防止策の提言に期待し、その実行を覚悟すべきなのである。

(2) 企業の全面的な協力の具体的保証

このために企業に求める具体的なものとして、ガイドラインの指針では、資料等へのアクセスの保障、調査への優先的な協力を指示する業務命令を求める必要性、調査を補助する適切な人数の従業員等による事務局の設置を求める必要性を規定している。

(3) 協力が求められないときの措置

しかしながら企業等から仮に全面的な協力が得られない場合の第三者委員会側の対抗措置としては委員の辞任が認められるが(基本原則 第2部 第6.3.)、そこにまで至らない個別の非協力等が存在した場合の対抗措置としては、企業等による十分な協力を得られない場合や調査に対する妨害行為があった場合、第三者委員会は、その非協力や妨害行為の状況を調査報告書に記載することができると規定している(基本原則 第2部 第3.2.)。

4. 文書化

本ガイドラインにおいては、「第三者委員会は、第三者委員会の設置にあたって、企業等との間で、本ガイドラインに沿った事項を確認する文書を取り交わすものとする」(指針 第6. その他 4.)と規定している。

本ガイドライン自体は、日本弁護士連合会が作成したものであって、弁護士を名宛人としたものであり、企業等にこれに沿った対応を直接求めているものではないものである。また、第三者委員会の活動は法的な強制力をもつものではないものである。

そこで本ガイドラインの内容について、拘束力・実効力を持たせるためには、第三者委員会と企業等との間での合意が必要となるのである。また第三者委員会を設置する場合の公表に関してもきちんとした合意を取り交わしておくことが必要である。

そこで、第三者委員会の設置に際しては、本ガイドラインに沿った第三者委員会の運営による調査が行われるよう、第三者委員会と企業等との間でこれらの合意を文書として取り交わしておくことが必要となってくるのである。そのために文書化の必要性について規定しているものである。

「解説」には参考資料として、依頼企業と第三者委員会の委員との間の覚書の参考例を掲載している(「解説」153頁)。

5. 公的機関とのコミュニケーション

不祥事を起こした企業等においては、上場廃止の問題や刑事責任を追求される事態が当然に予想される。その際は、「調査の過程において必要と考えられる場合」には、検察庁などの捜査機関や、証券等監視委員会などの監督官庁、東京証券取引所などの自主規制機関などの公的機関との適切なコミュニケーションをとることができる(基本原則 第2部 第4.)。

上場会社において虚偽記載などの問題が発覚した場合、その調査対象の企業の上場廃止などの処分などに第三者委員会の調査結果も直面することになる。刑事事件になる可能性がある場合には捜査機関の捜査の進行状況とも関連せざるを得ないものである。

そもそも本ガイドラインによる第三者委員会は、経営陣のための弁護団ではなく、すべてのステークホルダーのために不祥事の実態関係を調査し、原因を究明し、再発防止を図るための機関であるのであるから、第三者委員会は公的機関と対立する立場にはないのである。

したがって、公的機関による捜査、調査等が行われていても、企業等が第三者委員会を設置することは何ら妨げられず、第三者委員会は、公的機関の捜査、調査等と並行して必要な調査を行うことができるものである。

この場合、第三者委員会側が公的機関による捜査、調査等の妨げにならないように注意して調査を行うのは当然であるが、それと同時に、公的機関の側にも、本ガイドラインによる第三者委員会設置の趣旨を理解して、不必要に第三者委員

会の活動を制約することのないように配慮することが求められるものである。

しかし第三者委員会の活動に対する公的機関の配慮を可能にするのはあくまでも第三者委員会に対する信頼感であるから、第三者委員会は企業等とともに公的機関に対して本ガイドラインに基づく設置目的と活動原則を説明するなどして、理解を得ることが必要になるのである。

6. その他

本ガイドラインにおいては、上記の基本原則とその指針だけでなく、委員等についての指針として、委員および調査担当弁護士として、委員の数、委員の適格性、調査担当弁護士(基本原則 第2部 第5.)と調査を担当する専門家についても規定(基本原則 第2部 第5. 2.)している。

さらに第6. その他として、調査を実施する際の手法やその際の具体的なノウハウなども含まれている。

7. 内部調査と第三者委員会

企業等が不祥事に直面したときに、内部調査(内部調査委員会)と第三者委員会とは、不祥事の内容、程度、関与者とその責任の程度などを解明し、証拠に基づいてその事実を認定するという「目的」、そして企業等が、不祥事への的確な対処を通じて失われた社会的信頼を回復し、再出発の第一歩を踏み出すという最終的な「目的」は、ほぼ共通と考えてよいと思える。

しかしながら内部調査と本ガイドラインによる「第三者委員会」が根本的に違うのは、その実質的な主体である。企業等の不祥事について、事実調査を企業等が自らの手で行うのが内部調査であり、それを完全に外部の第三者に委ねるのが本ガイドラインによる「第三者委員会」なのである。

不祥事に直面した企業等が、危機管理対応の一環として内部調査を実施し、真相の解明を行い、それに基づいて原因の解明と再発防止策を打ち出し、責任のある関係者を処分したとしても、その内部調査の結果の外部からの評価が信頼に足るといえるものでなければ、いつまでたっても危機管理対応は終了しないと言えるのである。その内部調査の結果が社会的に信用されない場合とは、内部調査の客観性や中立性に疑問がある場合である。たとえ外部の弁護士を内部調査に関与させても、客観性や中立性の疑問が払拭されない事案も存在するのである。

本ガイドラインによる「第三者委員会」は、このような事案に対処するために、企業等から独立した調査組織とすることで、調査プロセスや調査結果の客観性や中立性を完全に確保し、調査結果の信頼性を担保しようとするものだと理解すれば、本ガイドラインの個々の内容はより理解しやすいものと思われる。反面からいえば本ガイドラインにそって組織され運営されるというプロセスが、その第三者委員会の調査結果の独立性・中立性を保障するものとなっているのである。

企業等の不祥事に直面した際に、内部調査にとどめるのか、あるいはこの本ガイドラインに基づく「第三者委員会」による調査とするのかの、具体的な事例に

則した判断に関しては、本解説書の第5章「第三者委員会と内部調査(内部調査委員会)」において詳細に明らかにされているところである。

3 本ガイドラインの運用上の問題点と今後の課題

(1) ガイドライン公表後の問題点

① ガイドライン公表後の状況

ガイドライン公表後、さまざまな意見が表明されている。ガイドラインの公表を評価する意見が公表される一方「弾力的運用の薦め」のようなガイドラインの運用についての意見も見られるのである。

しかし、このガイドラインが効果を発揮する使われ方は、企業不祥事などで、企業の存続の危機を迎えるような状況に陥ったとき、企業がそこからかえってその不祥事を糧にして発展させるというような場合に、企業の膿を出し切り、さらに再生のための処方箋を手にするるとともに、そのことを一般に公表することによって企業イメージの回復をはかるという役割なのである。

② 実際上の第三者委員会の状況

しかし実際には、ガイドライン公表後は、このガイドラインに則って組織された第三者委員会であると報告書に記載されているが、その報告書の内容となると、本当に依頼企業から独立して組織されたのかが疑わしいような例も見受けられるのである。

(2) 東京証券取引所自主規制法人上場管理部解説

① 東京証券取引所自主規制法人上場管理部より、「上場管理業務について一虚偽記載審査の解説一」(東京証券取引所自主規制法人上場管理部 平成22年8月)が発表された(以下これからの引用は「上場管理部解説」と表示する。)

② 「上場管理部解説」には回答が求められる審査事項として、以下の事項をあげている。この内容は、上場管理業務に関連するものではあるが、その具体的な内容は、他の状況においても共通すると思われるので、ここにあげるものである。

ア 虚偽記載の原因となった行為(以下「原因行為」といいます。)の内容

イ 原因行為に基づき行われた不適切な会計処理の内容、不適切な会計処理等から適切な会計処理等への訂正方法

ウ 原因行為への全関係者の関与状況

この項目の留意点として、「指示者、実行者、黙認していた者又は不知であった者等全関係者の関与状況について、説明が求められます。上場会社として事実を認定するに至った経緯、理由についても併せて説明が求められます。」(「上場管理部解説」8頁)と記載されている。

エ 関係者の行為が会計的に誤りであったこと及びかかる誤りが財務諸表等に与える影響に関する当時の各関係者の認識の有無

この事項に関する留意点として、「上場会社として事実を認定するに至った経緯、理由についても併せて説明が求められます。」(「上場管理部解説」8頁)と記載されている。

オ 各関係者の目的や動機

この事項に関する留意点として、「金銭の收受等個人的な利得や組織への帰属意識等を踏まえ、各関係者がそれぞれ行為を行った目的や動機等について、説明が求められます。資金調達等のコーポレートアクションや会社が置かれた状況を踏まえ、虚偽記載を行ったことにより達成された利益又は回避された不利益等について、説明が求められます。上場会社として事実を認定するに至った経緯、理由についても併せて説明が求められます。」（「上場管理部解説」9頁）と記載されている。

カ 内部管理体制等の問題

この事項に関する留意点として、「関連する規程類（職務分掌規程、稟議規程、経理規程、業務部門マニュアル等）や業務フローチャートに従った具体的な確認、報告、承認等の社内手続きを踏まえ、虚偽記載の原因行為を可能とした内部管理体制上の具体的な不備の状況の説明が求められます。内部管理体制の不備について、組織・制度の不備の場合には、不備があった理由及びあるべき組織・制度、また、運用の不備の場合には、適切に運用されなかった理由の説明が求められます。虚偽記載の原因行為や不適切な会計処理等をこれまで発見できなかった理由の説明が求められます。」（「上場管理部解説」9～10頁）と記載されている。

キ 再発防止策

この事項に関する留意点として、「認識した内部管理体制等の不備に対応する具体的な再発防止策の内容、実施のスケジュール及び実施状況の説明が求められます。」（「上場管理部解説」10頁）と記載されている。

- ③ 上場管理部解説では、第三者委員会の組織上の位置付けとして、「第三者委員会の調査内容や調査結果を適時開示したり虚偽記載審査の回答として提出したりする場合には、上場会社の取締役会において、第三者委員会の設置や、委託内容・権限を決議すること等によって、第三者委員会の組織上の位置付け（上場会社との関係）を明らかにすることが求められます。」（「上場管理部解説」11頁）と記載されている。
- ④ 上場管理部解説では、第三者委員会の役割及び独立性として、「公正な調査結果を導くための独立性や専門性、調査を可及的速やかに終了するための機動性等が要求されるため、これらを考慮してメンバー構成をすることが求められます。」（「上場管理部解説」11頁）とされている。
- ⑤ 上場管理部解説では、調査結果に関する恣意的なコントロールがなされないように求めており、「調査結果は第三者委員会独自の調査に基づき導かれる必要があります。よって、当然のことながら、上場会社は、第三者委員会による調査プロセスや調査結果を恣意的にコントロールするような行為を行ってはならず、第三者委員会の調査の補助を行うに際しても、調査等の公平・公正性に十分に配慮し、恣意的な介入を行ってはなりません。」（「上場管理部解説」11頁）と記載されている。
- ⑥ 上場管理部解説では、第三者委員会の調査内容に関しても、虚偽記載審査にお

ける照会に関する回答として提出する予定である場合には、第三者委員会との間であらかじめ以下の点について協議しておく必要があるとしている。

その内容としては、①第三者委員会の調査結果には、少なくとも前述の「回答が求められる審査事項」に記載される各事項を含めること、②第三者委員会による調査報告書について、特に事実認定や評価等の調査の結論に影響を与える記述部分においては具体性を欠く記載やあいまい・抽象的な表現を避け、事案を正確に把握できる内容とすることをあげているのである。

(2) 「留意点」における指摘

- ① 東京証券取引所自主規制法人上場管理部特別管理グループの担当者の執筆による論文、木村剛史、河野勇樹「虚偽記載事案における第三者委員会と上場廃止審査等の実務上の留意点」(商事法務 No. 1932 2011年5月25日号(以下この論文からの引用は、「留意点」と表示する。))が掲載された。

この論文「留意点」では、いくつかのこれまでの第三者委員会による報告書における問題点の指摘を行っている。以下その指摘を列挙しながら、ガイドライン制定後における問題点とはいかなるものなのかを明らかにする。

② 指摘された問題点

ア 調査報告書の内容が不十分

「留意点」は、「第三者委員会の調査報告書の中には、虚偽記載審査解説公表後においても、虚偽記載審査における審査事項を網羅せず、またはこれらについて必ずしも十分ではない記述しかなくないものが存在する。」と指摘している(「留意点」36頁)。

イ 虚偽記載の原因行為の実行者が虚偽記載を行った背景または原因の明確化不足

「留意点」は、「具体的には、虚偽記載の原因行為および実行者の特定と会計処理の訂正については言及しているものの、他の事項、たとえば、虚偽記載の背景、実行者の目的および動機、内部管理体制の具体的な不備の特定およびこれを踏まえた再発防止策の策定、実行者の上位者による黙認の存否などについては十分に具体的な調査・検討がなされていないことが少なくないように思われる。」(「留意点」36頁)と指摘している。

そして上場会社の委託を受けた第三者委員会に対して、「虚偽記載の原因となる事象の発覚を機に会社全体の問題点を改善するという視点から調査を行っていただききたいと考えている。」(「留意点」36頁)と指摘しているのである。

「留意点」は、その実際の例として、「虚偽記載を行った上場会社の中には、自社の内部管理体制の新たな問題点が発覚することによる上場会社のさらなる信用失墜をおそれるためか、実行者の処分と過年度決算の訂正を把握した後は、さらに進んで具体的な内部管理体制の問題を調査する速度を鈍らせてしまうのが実際に見受けられるところである。」(「留意点」36頁)と指摘しているのである。

この場合の第三者委員会の調査の必要性について、上場会社としては、具体

的な実行者の特定や過年度決算訂正の内容の把握は重要であるが、「これにとどまらず、いかなる内部管理体制上の問題が存在し、これを今後いかに克服することができるかという点を明らかにすることにより、一時的には上場会社の信用に悪影響が生じるおそれがあるものの、中長期的な視点に立てば、虚偽記載の発覚を契機に内部管理体制上の問題点を改善できる自浄作用を有していたとの評価を金融商品市場から得て、信頼を回復できるようになると思われる。」（「留意点」36頁）と指摘しているのである。

第三者委員会の調査というのは、まさにこの目的のために、「企業風土にとらわれずに上場会社を外部から客観的に観察する視点を持つ」（「留意点」36頁）はずだからであると指摘しているのである。

ウ 「留意点」は、このような役割を持つはずの第三者委員会の調査内容に関する留意点をいくつか指摘している。以下にその指摘事項をあげる。

(ア) 「虚偽記載の原因行為の実行者が虚偽記載を行った背景または原因の明確化」

虚偽記載の背景または原因については、実行者の属人的な背景または原因のみではなく、上場会社における組織構造上、企業風土上の問題も究明することを求めているのである。そこで「トカゲの尻尾切りで調査を終わらせることなく、第二、第三の同様の虚偽記載事案を生じさせないために、そもそも上場会社自体の組織構造や企業風土において虚偽記載を生じさせてしまいかねない背景または原因がなかったかを調査することが望まれる。」（「留意点」36頁）と指摘している。

具体的な例としてあげているのは、架空売上計上の事案を例にとり、「トップダウンによる厳しい売上至上主義」、「顧客との癒着体質、業界における馴れ合いの慣習」、「売上の減少や予算の未達といった事情による部門または事業の縮小・廃止の予定など」（「留意点」37頁）である。

これらについては「これらの背景または原因の抽象的な把握にとどめることなく、具体的にいかなる事実関係があったかについてまで調査することが望まれる。」（「留意点」37頁）としているのである。

そして、「また、このような背景または原因は実行者個人の目的や動機と密接に結びつくことが一般的である。」（「留意点」37頁）ため、「実行者本人の目的および動機についても十分に調査することが望まれる。」（「留意点」37頁）としているのである。

(イ) 「虚偽記載の原因となる事象の組織的広がり(実行者の上位者の黙認の存否など)」

また「留意点」では、第三者委員会の調査では、「実行者を管理・監督する立場にある上位者に対する調査は十分に実施されていない場合もあるように思われる。」（「留意点」37頁）と指摘している。

そのため、「第三者委員会の調査においては、虚偽記載の原因行為の実行者のみではなく、虚偽記載を知り得た立場にある実行者の上位者が、不正行為についてどういった認識を有していたのか、また、不正行為を防止するた

めに何らかの行動をとることができたのに、これを黙認し、あるいはしかるべき行動をとらなかったという状況が認められないかについてまで調査対象とすることが求められる。特に、上位者が役員である場合、その役員の黙認などの存否の認定を社内調査によって行うことは性質上困難であるため、第三者委員会がこの点を徹底して究明する必要がある。」（「留意点」37頁）と指摘しているのである。

(ウ) 「内部管理体制の具体的な不備の特定およびこれを踏まえた再発防止策の策定」

また、「留意点」では、第三者委員会の報告書において、「内部管理体制の不備につき一般的、抽象的な指摘しか行われず、さらには、その不備と虚偽記載の原因となった事象との関係が明らかではない、すなわち、いかなる内部管理体制の不備のために虚偽記載を阻止できなかったのかについて明確にされていないことが少なくない。」（「留意点」37頁）と指摘しているのである。

加えて、第三者委員会の報告書においては、「紋切り型の再発防止策が一般的、抽象的に記載されるにとどまり、この再発防止策によって、どの内部管理体制の不備が是正され、今後、今回と同様の虚偽記載の原因となる事象が発生した場合にそれをなぜ防止できるのかが必ずしも明確ではないものが少なからず見受けられる。」（「留意点」37頁）と指摘されているのである。

なお「留意点」は、第三者委員会が提案する再発防止策に対して具体的な提案を行っている。それは、「第三者委員会は、上場会社との合意上、内部管理体制の是正策を提言するにとどまり、その後、上場会社において、いかなる具体的な内部管理体制の改善がなされた上で、かかる内部管理体制が実際に運用され、当該運用により同種の虚偽記載事案の発生が未然に防止されているかを検証することまでは通常いっていないのではないかと思われる。」と指摘した上で、一方「上場管理部は、虚偽記載審査において上場会社について特設注意市場銘柄への指定や改善報告書の徴求（有価証券上場規程五〇二条一項一号、四一二条一項）といった改善措置などを判断した後に改善状況を確認する場合にとどまらず、日常業務においても、具体的な再発防止策の運用状況などの把握を通じて上場会社における内部管理体制の改善に寄与できるよう努めている。」（「留意点」37～38頁）ことから、第三者委員会は、その後のフォローをしている上場管理部の行っていることを踏まえた具体的な再発防止策を提言することを期待しているとしているのである。

(3) 現状の問題点

① 本ガイドラインを策定した意義

この本ガイドラインを策定した意義とは、企業が大きな不祥事を引き起こし、それが報道などされて企業の存続の危機にさらされたとき、あるいはその不祥事に役員などの関与（企業風土としての黙認の形態を含む）が疑われるとき、同じような不祥事を二度と引き起こさないために、「不祥事の再発の防止」を主たる目

的として組織されるものである。

このガイドラインに則って組織された第三者委員会は、発生した不祥事の実態の調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析し、不祥事を発生させた根本原因を明らかにする活動を行うものである。基本原則の、「第三者委員会の活動」（基本原則 第1部 第1）において、「第三者委員会は、企業等において、不祥事が発生した場合において、調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析する」（基本原則第1. 1.）としているのは、この趣旨である。

これにより、第三者委員会が作成する「提言」も、「調査結果に基づいて、再発防止等の提言を行う。」（基本原則 第1部 第1. 3.）としているのは同様であり、この「提言」は、徹底した事実調査により明らかにされた不祥事の実態、原因と組織的問題点に応じた個別・具体的なその不祥事を起こした企業にとってもっともふさわしいもの、すなわち提言は再発の防止を防ぐための具体的なものでなければならないことは当然なのである。

第三者委員会には、企業等が不祥事を起こさないように、今後実行すべき具体的な施策の骨格となるべき「基本的な考え方」を示すこと、つまり、第三者委員会のCSR、企業倫理、コーポレートガバナンス、コンプライアンス、内部統制についての「見識」に基づいて、不祥事の真因を解決する具体的な提言を作成することが求められるのである。

そのため、ガイドラインの、事実の調査、認定、評価についての基本原則においては、「調査の対象」を、「第一次的には不祥事を構成する事実関係であるが、それに止まらず、不祥事の経緯、動機、背景及び類似案件の存否、さらに当該不祥事を生じさせた内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土等にも及ぶ」（基本原則 第1部 第1. 1. (1)）とした。

その結果、「事実の評価と原因分析」においては、法的責任の観点に限定されず、自主規制機関の規則やガイドライン、企業の社会的責任(CSR)、企業倫理等の観点から行われるものとしたのである。

② 「留意点」が指摘する重大な問題

しかるに、「留意点」においては、「具体的には、虚偽記載の原因行為および実行者の特定と会計処理の訂正については言及しているものの、他の事項、たとえば、虚偽記載の背景、実行者の目的および動機、内部管理体制の具体的な不備の特定およびこれを踏まえた再発防止策の策定、実行者の上位者による黙認の存否などについては十分に具体的な調査・検討がなされていないことが少なくないように思われる。」（留意点 36 頁）とした上で、第三者委員会の報告書においては、「紋切り型の再発防止策が一般的、抽象的に記載されるにとどまり、この再発防止策によって、どの内部管理体制の不備が是正され、今後、今回と同様の虚偽記載の原因となる事象が発生した場合にそれをなぜ防止できるのかが必ずしも明確ではないものが少なからず見受けられる。」（「留意点」 37 頁）とまで指摘されているのである。

このような指摘を受ける前提として、「留意点」では、第三者委員会の調査で

は、実行者を管理・監督する立場にある上位者に対する調査は十分に実施されていない場合もあると指摘している。

さらに第三者委員会の報告書においては、「内部管理体制の不備につき一般的、抽象的な指摘しか行われず、さらには、その不備と虚偽記載の原因となった事象との関係が明らかでない、すなわち、いかなる内部管理体制の不備のために虚偽記載を阻止できなかったのかについて明確にされていないことが少なくない。」（「留意点」37頁）と指摘しているのである。

(4) 「解説」における指摘

- ① ガイドラインを作成した検討チームのメンバーにより、「日本弁護士連合会弁護士業務改革委員会編『企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン』の解説」（商事法務）が出版された（以下この本からの引用は「解説」と表示する）。
この中でも、上記の「留意点」において指摘されたことに関する記述は以下のとおりである。
- ② 「解説」の「事実調査と事実認定、評価、原因分析」（「解説」29～37頁）には、以下のとおり記載されている。

対象となる「ガイドライン」は以下のとおりである。

関連するガイドラインの条項

基本原則

第1. 第三者委員会の活動

1. 不祥事に関連する事実の調査、認定、評価

第三者委員会は、企業等において、不祥事が発生した場合において、調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析する。

(1) 調査対象とする事実(調査スコープ)

第三者委員会の調査対象は、第一次的には不祥事を構成する事実関係であるが、それに止まらず、不祥事の経緯、動機、背景及び類似案件の存否、さらに当該不祥事を生じさせた内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土等にも及ぶ。

指針

第1. 第三者委員会の活動についての指針

1. 不祥事に関連する事実の調査、認定、評価についての指針

(1) 調査スコープ等に関する指針

- ① 第三者委員会は、企業等と協議の上、調査対象とする事実の範囲(調査スコープ)を決定する。調査スコープは、第三者委員会設置の目的を達成するために必要十分なものでなければならない。
- ② 第三者委員会は、企業等と協議の上、調査手法を決定する。調査手法は、第三者委員会設置の目的を達成するために必要十分なものでなければならない。

(イ) 事実調査委員会

第三者委員会は、企業等において、不祥事が発生した場合において、調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析する(基本原則第1. 1.)。

企業等が不祥事についてステークホルダーに対する説明責任を果たし、再生していくためには、徹底した事実関係の調査が大前提となる。調査による事実認定とその評価によって不祥事の原因が究明されることで初めて再発防止に向けた具体的な対応が可能になるからである。

このため、本ガイドラインでは第三者委員会を「事実調査委員会」すなわち、「調査を実施し、事実認定を行い、これを評価して原因を分析する委員会」と定義する。(中略)

(ロ) 不祥事を構成する事実関係にとどまらない調査対象

第三者委員会の調査対象は、第一次的には不祥事を構成する事実関係であるが、それに止まらず、不祥事の経緯、動機、背景及び類似案件の存否、さらに当該不祥事を生じさせた内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土等にも及ぶ(基本原則第1. 1. (1))。第三者委員会が調査対象とする事実関係(調査スコープ)は、問題とされている違法・不正な行為そのもの(刑事事件でいうところの「罪となるべき事実」)には限定されず、行為に至る経緯、動機、背景、類似行為の存否等にまで及ぶ。(中略)

(ハ) 企業の組織としての問題点にまで遡った調査の必要性

第三者委員会の事実調査の対象は、企業等の組織的要因にまで及ぶものでなければならない。

不祥事は偶発的に発生するものではない。不祥事は、企業等の経営陣の姿勢、組織的要因、さらにはその背景となる企業風土(内部統制論では「統制環境」と呼ばれる)を原因として発生する。したがって、現象面だけにとらわれて、それをもたらした組織的要因にまで遡った調査を行わなければ、不祥事の真の原因は究明できず、有効に機能する再発防止策も打ち出せない。この意味で、第三者委員会の調査対象は、経営陣の直接、間接の関与、あるいは事件をもたらした組織的要因(内部統制あるいはコーポレートガバナンスの機能不全)、企業風土にまで遡ったものでなければならない。

後述の調査スコープと調査手法の決定とも関係するが、不祥事に対する組織的要因を調査するためには、当該不祥事に直接関係する事項の調査(関係者のヒアリング、書証の分析等)だけでは不十分である。第三者委員会は、経営トップによる企業理念やコンプライアンスについての発信資料の調査、取締役会、監査役会の議事録等の調査、社内規定類の調査、コンプライアンス施策の状況の調査(教育、研修に用いられている資料の内容や実施状況、その浸透度等の調査)、内部監査の状況等の調査(監査対象、監査内容、実施状況等の調査)、経営陣の意識を知るための経営者ヒアリング調査、従業員を対象にしたアンケート調査等、多角的な調査を行うことにより、初めて組織的要因に迫ることが可能になる。したがって、第三者委員会はこれらの調査を積極的に実施すべきである。(中略)

(ニ) 調査スコープの決定

第三者委員会は、企業等と協議の上、調査対象とする事実の範囲(調査スコープ)を決定する。調査スコープは、第三者委員会設置の目的を達成するために必要十分なものでなければならない(指針第1. 1. (1)①)。

調査スコープとは、調査のテーマ、射程を意味する。調査スコープは、調査を開始するにあたって、企業等と協議の上、第三者委員会自身が定めることになる。

調査スコープを決定するに当たっては、調査期間やコストなどの面も考慮に入れざるを得ない場合もあるが、第三者委員会は、不祥事の経緯、動機、背景等を含む不祥事の実態、さらに不祥事をもたらした企業の組織的な問題点を明らかにするというその設置目的を達成するために必要十分な調査スコープを決定するという原則を貫き、企業等に対して理解を得るよう努めるべきである。

調査スコープについて企業等の理解が得られず、第三者委員会設置の趣旨を全うできないと思われる場合には、委員は受任を辞退するか、すでに受任している場合には辞任を検討すべきである。

なお、実務上は、調査が進むにつれて当初想定していなかった問題点が明らかになり、当初の調査スコープを拡大、変更する必要があることもある。この場合、第三者委員会は、その目的を達成するため、調査スコープの拡大、変更を行う必要がある。なお、この場合には、調査報告書でその経緯を説明することになる。

- ③ 「解説」の「事実認定」には、以下のとおりに記載されている。（「解説」38～39頁）

対象となるガイドラインの記載は以下のとおりである。

関連するガイドラインの条項

基本原則

第1. 第三者委員会の活動

1. 不祥事に関連する事実の調査、認定、評価

(2) 事実認定

調査に基づく事実認定の権限は第三者委員会のみ属する。

第三者委員会は、証拠に基づいた客観的な事実認定を行う。

指針

第1. 第三者委員会の活動についての指針

1. 不祥事に関連する事実の調査、認定、評価についての指針

(2) 事実認定に関する指針

① 第三者委員会は、各種証拠を十分に吟味して、自由心証により事実認定を行う。

② 第三者委員会は、不祥事の実態を明らかにするために、法律上の証明による厳格な事実認定に止まらず、疑いの程度を明示した灰色認定や疫学的認定を行うことができる。

(イ) 事実認定の権限

調査に基づく事実認定の権限は第三者委員会のみ属する(基本原則第1. 1. (2))。

これは、事実認定の側面から第三者委員会の独立性を明らかにしたものと見える。

不祥事が発生した場合、企業側は、「本件は現場の1社員がやったことで、会社は関係していない」等のストーリーを考えており、第三者委員会にはこれをなぞった報告書を期待するような場合もある。しかし、第三者委員会はそのような思惑に左右されず、独立した立場で、不祥事の実態を企業の組織的要因にまで遡って調査して事実認定を行わなければならない。

なお、事実認定の権限が第三者委員会のみ属することを確保するための制度的保障としての第三者委員会への起案権の専属(指針第2. 1.)等については後述する。

- ④ 「解説」の「認定事実の評価、原因分析」には、以下のとおり記載されている。
(「解説」47～50頁)

対象となるガイドラインの記載は以下のとおりである。

関連するガイドラインの条項

基本原則

第1. 第三者委員会の活動

1. 不祥事に関連する事実の調査、認定、評価

(3) 事実の評価、原因分析

第三者委員会は、認定された事実の評価を行い、不祥事の原因を分析する。

事実の評価と原因分析は、法的責任の観点に限定されず、自主規制機関の規則やガイドライン、企業の社会的責任(CSR)、企業倫理等の観点から行われる。

指針

第1. 第三者委員会の活動についての指針

1. 不祥事に関連する事実の調査、認定、評価についての指針

(3) 評価、原因分析に関する指針

①第三者委員会は、法的評価のみにとらわれることなく、自主規制機関の規則やガイドライン等も参考にしつつ、ステークホルダーの視点に立った事実評価、原因分析を行う。

②第三者委員会は、不祥事に関する事実の認定、評価と、企業等の内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土にかかわる状況の認定、評価を総合的に考慮して、不祥事の原因分析を行う。

(イ) 組織的要因の評価、原因分析

不祥事を克服するためには、その原因の分析が不可欠であるから、第三者委員会

は、認定された事実の評価を行い、不祥事の原因を分析する(基本原則第1. 1. (3))ことを任務とする。

不祥事の原因は、当該行為を阻止する仕組みが不備であったというような直接的な原因から、内部統制、コンプライアンス、コーポレートガバナンスの機能不全などの組織的要因、企業風土(統制環境)の問題、さらには企業理念の変質・喪失というように重層的に存在する。したがって、第三者委員会には、不祥事に関する事実の認定、評価と、企業等の内部統制、コンプライアンス、ガバナンス上の問題点、企業風土にかかわる状況の認定、評価を総合的に考慮して、不祥事の原因分析を行う(指針第1. 1. (3)②)ことが求められる。

「第三者委員会の委員となる弁護士は、当該事案に関連する法令の素養があり、内部統制、コンプライアンス、ガバナンス等、企業組織論に精通した者でなければならない。第三者委員会の委員には、事案の性質により、学識経験者、ジャーナリスト、公認会計士などの有識者が委員として加わることが望ましい場合も多い。これらの場合、委員である弁護士は、これらの有識者と協力して、多様な視点で調査を行う」(指針第5. 1. (2))という規定は、第三者委員会が法的責任を前提とする要件事実論や立証責任論にとらわれることなく、幅広い見地から委員の見識(内部統制、コンプライアンス、コーポレートガバナンス等に関する法的素養はもちろんであるが、それに限定されない企業経営、企業の社会的責任、企業倫理等に関する高度の見識)により、不祥事に関する事実関係の評価し、原因分析を行う責務を負っていることを示すものである。

不祥事の組織的要因の問題を役員に対する法的責任追及(善管注意義務違反)という視点から考えると、①内部統制システムの欠陥、②損害の発生、③内部統制システムの欠陥と損害の相当因果関係、④取締役が当該内部統制システムの構築・整備義務が認められること等の法律要件の主張、立証に全力を集中すべきことになるが、不祥事は法律要件的に構成された事実関係だけから発生するものではない。したがって、第三者委員会は、法律要件にとらわれて調査スコープを狭めてしまうことなく、より広い観点から事実調査と評価、原因分析を行う必要がある。

(ロ)企業の社会的責任(CSR)、企業倫理、自主規制機関の規則やガイドライン等

第三者委員会による事実の評価と原因分析は、法的評価のみにとらわれることなく、自主規制機関の規則やガイドライン等も参考しつつ、ステークホルダーの視点に立った事実評価、原因分析を行う。企業の社会的責任(CSR)、企業倫理等の観点から行われることが必要である(基本原則第1. 1. (3)、指針第1. 1. (3)①)。

企業等の行動を規律するのは法令だけではない。企業等の社会的責任論(CSR)や企業倫理も現に企業行動に対する規範として機能しているし、自主規制機関の規則やガイドライン等もより具体的な規範としての役目を果たしている。第三者委員会には、これらの規範に照らして不祥事の評価、分析を行うことが求められる。

したがって、第三者委員会は、CSRや企業倫理を不祥事に対する重要な評価規範として用いることになる。

また、不正会計、不公正ファイナンスなどの資本市場の信頼を害する不祥事の際

には、資本市場の規律、健全な資本市場の維持という観点から、東京証券取引所自主規制機関や日本証券業協会の規則、ガイドライン等に沿った事実評価や分析が不可欠となる。

⑤ 「解説」の「提言」には、次のように記載されている。（「解説」57～59頁）

対象となるガイドラインの記載は以下のとおりである。

関連するガイドラインの条項

3. 提言

基本原則

第1. 第三者委員会の活動

3. 提言

第三者委員会は、調査結果に基づいて、再発防止策等の提言を行う。

指針

第1. 第三者委員会の活動についての指針

3. 提言についての指針

第三者委員会は、提言を行うに際しては、企業等が実行する具体的な施策の骨格となるべき「基本的な考え方」を示す。

(1) 調査結果に基づく提言

第三者委員会は「調査結果に基づいて」再発防止策等の提言を行う（基本原則第1.3.）。これは、第三者委員会が再発防止策の提言を行う場合、その提言は、徹底した事実調査により明らかにされた不祥事の実態、原因と組織的問題点に応じた個別・具体的なオーダーメイドのものでなければならないことを意味する。

再発防止策の提言として「法令遵守意識の向上」「コンプライアンス・マニュアルの改訂」「研修・教育の充実」「コーポレートガバナンス機能の向上」「内部通報制度の充実」等の項目があげられるばかりの報告書をみかけることがある。しかし、第三者委員会の調査結果との関連性が薄い教科書レベルの再発防止策を並べてみたところで、実際の役に立たない。提言はあくまで当該不祥事の調査結果に基づき不祥事の原因論との関係でなされなければならない。

(2) 原因論から導かれる「基本的な考え方」の提示

不祥事は偶発的に発生するものではなく、企業等の経営陣の姿勢、組織的要因、さらにはその背景となる企業風土（内部統制論では「統制環境」と呼ばれる）を原因として発生する。したがって、現象面だけにとらわれて、それをもたらした組織的要因にまで遡った調査を行わなければ、不祥事の真の原因は究明できず、有効に機能する再発防止策も打ち出せず、第三者委員会の調査対象は、経営陣の直接、間接の関与、あるいは事件をもたらした組織的要因（内部統制あるいはコーポレートガバナンスの機能不全）、企業風土にまで遡ったものでなければならないことは上述した。

この意味で、第三者委員会が提言を行う場合、不祥事そのものという現象面に対応

する再発防止策の提言(たとえば、インサイダー取引が発生した場合に単にインサイダー取引を防止するためのマニュアル整備を提言する等)のみでは真の問題解決にならない場合も多く、第三者委員会には、企業等が実行する具体的な施策の骨格となるべき「基本的な考え方」を示すこと(指針第1.3.)つまり、第三者委員会のCSR、企業倫理、コーポレートガバナンス、コンプライアンス、内部統制についての「見識」に基づいた不祥事の真因に迫る提言が求められる。「第三者委員会の委員となる弁護士は、当該事案に関連する法令の素養があり、内部統制、コンプライアンス、ガバナンス等、企業組織論に精通した者でなければならない。第三者委員会の委員には、事案の性質により、学識経験者、ジャーナリスト、公認会計士などの有識者が委員として加わることが望ましい場合も多い。これらの場合、委員である弁護士は、これらの有識者と協力して、多様な視点で調査を行う」(指針第5.1.(2))と規定しているのは、第三者委員会には、幅広い見地から委員の見識(法令知識に限定されない企業経営、企業の社会的責任、企業倫理等に関する見識)による事実関係の評価と原因分析に基づいた提言が求められていることを示すものである。

もちろん、個別具体的な施策の提言が否定されるものではなく、これを示すことができるのは当然であるが、第三者委員会には現象面のみにとらわれない不祥事の本質に迫る提言が求められる。

(5) 本シンポジウムにおける課題

- ① 本シンポジウムでは以上の問題点を踏まえて以下のことを明らかにしたい。
- ② 本シンポジウムでは、企業などが不祥事を起こし、第三者委員会が組織されて意見書が公表されているが、まずこの第三者委員会の状況や意見書の内容が、ガイドライン公表以前と公表後ではどのような変化が起きているかを検証する。
そして不祥事を起こした企業が、第三者委員会が作成した意見書を公表したことで、企業を取りまく状況にどのような変化が生じたのかをできる限り検証する。
このような結果を踏まえて、ガイドラインはどのような使われ方をすれば効果を発揮するのか、すなわちこのガイドラインに準拠する第三者委員会は、企業などの不祥事においてどのような場合に組織されると効果的なのか、それはどのような理由からなのかを明らかにする。
- ③ ガイドラインが求めている、第三者委員会の独立性というのとはどのようなことなのか、それはどのようなところに具体的に現れてくるのかを明らかにする。
- ④ ガイドラインに基づいて組織された第三者委員会の調査内容が、その不祥事に対応して解明すべき背景や企業風土とはいかなることを意味しているのかを具体的に明らかにする。

その結果、ガイドラインが求めている再発防止策に関する提言とはどのようなものをいうのか、などを具体的に明らかにする。

このようにこのシンポジウムを通じて、ガイドラインの意義と今後の普及をはかるための方策を具体的に明らかにする。

(6) 本シンポジウムにおける提言

ガイドラインの存在と役割は、ある意味ではこれまでの企業風土の存続の転換を

求めるものとなっていると思われる。企業に不祥事が発生した場合、それが重大なものであったときには、その背景にはそれを生み出す企業風土や大きな権限を持つ役員などの存在などがある場合が少なくない。

ガイドラインは、会社という組織は、あくまでもすべてのステークホルダーのために持続的な発展と存続が許されているものであるという立場に立つ。又、会社の価値も会社組織自体のものではなく、市場(市場関係者を含む)からの評価を受けるものとなっている。従って一旦不祥事が生じた企業は、それを契機にして、二度と同じような不祥事を引き起こさないための徹底的な究明を図る必要があり、それができないような企業は今後市場からの退場を命じられてもそれを受けざるを得ない。こうした認識に立てば第三者委員会はこれまでの企業風土、慣行の存続に対する転換を求めていくツールとして、重要な役割をになっていくものと思われるのである。

そのためには、本シンポジウムはこのガイドラインを制定し、公表した日本弁護士連合会が、東京証券取引所自主規制法人や金融庁証券取引等監視委員会などとともに、本ガイドラインについて企業等がより厳格に運用を行うための具体的な方策について引き続き検討を行うことを提言するものである。

第2 大阪弁護士会における第三者委員会委員推薦制度の活動状況について

大阪弁護士会 弁護士業務改革委員会副委員長
山口利昭

1 制度の概要について

2010年より、大阪弁護士会では、日本公認会計士協会近畿会(以下「近畿会」という。)と共同にて、不祥事発生時における第三者委員会委員の推薦事業を開始した。

大阪弁護士会、近畿会がそれぞれ弁護士委員、公認会計士委員の推薦名簿を作成し、民間団体による推薦依頼に応じて委員を派遣する、というものである。推薦名簿へは、名簿登録希望者のうち、一定要件の研修を受講した者のみが登録されることになっており、大阪弁護士会内の推薦名簿へは、現在110名程度の弁護士が登録されている。(なお、推薦名簿への登録要件となる研修は2009年度に5回、2010年度には3回開催された。)

2 制度の実績について

これまでの実績は、2件であり、1件は学校法人からの依頼、そしてもう1件は当該学校法人の学長個人からの依頼である。

(1) 学院第三者委員会活動実績(以下は第三者委員会の活動内容について、対外説明用の資料より抜粋したものである。)

- ① 学校法人O学院(以下「本法人」という。)が経営するO学院大学(以下「本大学」という。)に通学していた一人のインド人学生が2007年6月に自殺したことについて、その母親が2010年8月23日に大阪弁護士会に対して人権救済申し立てを行った(本大学でのいじめや自殺を防止できなかったこと、調査をせず3年間放置していたことを理由とする)ことから、同年8月31日に産経新聞とNHKニュースが本事件を取り上げた。

そこで、本法人はいじめ事件の事実調査を行うために、独立した第三者による調査手続きが必要と判断し、大阪弁護士会および近畿会宛に第三者委員の推薦を依頼してきた。

大阪弁護士会と近畿会はそれぞれ委員の推薦手続きを行ったが、同年10月16日、最終的には弁護士委員3名、公認会計士委員2名を推薦することに決定した。なお5名の合意により委員長(弁護士)、副委員長(公認会計士)が就任した。

調査事項は、①本件自殺の原因の調査、②遺族への本法人の対応の調査、③本法人の運営上の問題点の分析、④本法人の責任の所在の調査・検討、⑤今後の防止策の検討・提案等であった。

当第三者委員会の業務の概要については、①遺族の母親、本法人の理事長、本大学学長を含む20名から事情聴取、②調査票による本大学の元ゼミ学生に対するアンケート調査、③本法人及び本大学もしくはこれらの内部関係者が保持するすべての資料(配布物、議事録、電子メール等)の精査、④調査報告書の作成と公表等である。

また委員会は、本法人と締結した合意書のなかで日弁連が2010年7月15日に策定した「企業不祥事における第三者委員会ガイドライン」(以下本ガイドラインという)を遵守することに合意した。

調査報告書の結論(要旨)は以下のとおりである。

いじめの具体的事実を特定することはできないが、いじめが存在したことは推定されるものである。

本件自殺の原因として、いじめの存在を否定できない。

本件のようないじめや自殺が疑われる場合には、その重要性から全学的に対処すべきであった。

遺族の依頼が明確でないという理由で、本大学がいじめの有無等について調査しなかったことは問題である。

遺族との合意書に清算条項を入れたことには問題がある。

本件に関与した本大学及び本法人の関係者らは、少なくとも遺族に対する説明責任及び教育者としての社会的責任を免れない。

再発防止のため、重要事案発生時の処理手続きの明確化をはじめ、適切な処理を行うための制度を構築すべきである。

② O学院第三者委員会の活動に関する評価について

大阪弁護士会としては、当委員会の活動につき、以下のような評価を行った。

当委員会が共同推薦事業に基づき推薦された委員で構成されたことで、委員の人選には批判が出なかった。

当委員会が本法人との間で日弁連の本ガイドラインを遵守することを合意したことで、当委員会の公正さと信頼性が確保でき、とくにマスコミの評価を得たと思われる。

ただし今後の課題として以下のことが揚げられる。

調査報告書のどこまで公表するかについて、個人のプライバシーや個人情報保護との関係で難しい判断を迫られた。

本大学と本法人内での複雑な人間関係の中で、当委員会の立ち位置をどうするのが難しかった。

短時間で集中的に業務を行う必要があり、委員の負担が大きかった。

(2) 本大学学長個人からの委員推薦依頼について

上記委員会活動に続き、本大学学長から別件として、大学内における(学長個人に対する)名誉毀損行為の調査に関する委員推薦依頼が大阪弁護士会に届いた。上記2に記載したとおり、O学院第三者委員会は、本大学と本法人内での複雑な人間関係での活動に腐心したところであるが、人間関係の葛藤のなかで発生したと思料される学内での誹謗中傷に関する事実調査に関する依頼である。

弁護士会において、本大学学長個人による依頼に基づく委員推薦が、果たして推薦事業の趣旨に合致するか否かが検討されたが、本件も組織内における不祥事の解決にとって公正な第三者による事実調査を要する事案であると判断し、1名の弁護士委員を推薦、派遣している(現在も調査活動中)。

3 今後の課題

大阪証券取引所の「会社情報適時開示等に関する手引き(平成23年4月版)」にて、本事業が広報されており、「大阪弁護士会と公認会計士協会近畿会では連携して第三者委員会委員候補の名簿を作成し、企業が不祥事に際して第三者委員会を設置する場合、希望するところに対して弁護士・公認会計士の委員を推薦する第三者委員会推薦事業を行っております。詳細については、大阪弁護士会(電話番号06-6364-0251)又は公認会計士協会近畿会

(電話番号 06-6271-0400)にお問い合わせ下さい。」と記載されており、大阪証券取引所に上場する全企業に配布されているところである。

今後は関西に拠点を置く大企業のほか、中小規模の企業において不祥事が発生した場合の第三者委員会委員の推薦にも積極的に関与できる体制を整備すべく検討中である。

【引用・参考文献】

- ・ 日本弁護士連合会 弁護士業務改革委員会[編] 「『企業等不祥事における第三者委員会ガイドライン』の解説」 (2011年3月15日)
- ・ 東京証券取引所自主規制法人上場管理部 「上場管理業務について―虚偽記載審査の解説―」 (2010年8月)
- ・ 木村剛史、河野勇樹 「虚偽記載事案における第三者委員会と上場廃止審査などの実務上の留意点」 『商事法務 No. 1932』 (2011年5月25日号)