



## Osaka Gakuin University Repository

Title	取締役の監視義務 A Directors' Duty of Oversight
Author(s)	片山 信弘 (Nobuhiro Katayama)
Citation	大阪学院大学 法学研究 (OSAKA GAKUIN LAW REVIEW), 第 49 巻 第 1・2 号 : 34-56
Issue Date	2023.3.31
Resource Type	Article/ 論説
Resource Version	
URL	
Right	
Additional Information	

論  
説

## 取締役の監視義務

片 山 信 弘

### 一 はじめに

会社統治の基本原則は、取締役に会社を経営・監督する最終的な権限を与えることであり、取締役が会社とその株主の利益のために誠実に合理的な注意を払って活動することを奨励している。これらの目的を達成するために、取締役会は重要な事業の問題とそのリスクに関する情報を入手するための合理的なシステムを確立・維持する必要がある。また、取締役は役員、従業員などの不正な行為を監視するために必要な措置を講じ、損害発生防止に努めなければならない。

デラウェア州においては取締役の監視義務違反の責任基準(ケアマーク基準<sup>(注1)</sup>)が確立されている。裁判所によって長い間「原告が判決を勝ち取ることを望んでいるかも知れない会社法でおそらく最も難しい理論」と特徴づけられていたが、近年、原告の主張が裁判所によって受け入れられてきており、それらのケースが法律の変更を表し、監視請<sup>(注2)</sup>

求の弁論要件の引き下げなのか、あるいは取締役会の単に職務懈怠の状態に過ぎないものを表すものか判然としな  
い。

以下にあつては、そのような点に注意をしながら、裁判例をみてゆきたい。

- (一) In re Caremark Int'l Inc. Deriv. Litig., 698 A.2d 959, 970 (Del. Ch. 1996).
- (二) Id. at 967.

## 11 In re Caremark

Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co 事件において、「取締役は、何かが間違っているという疑念が生じる何かが起こる  
までは部下の正直さと誠実さを信頼する資格がある。もしそのような何かが生じ、それへの注意を払わない場合、そ  
の結果取締役の責任が生じるかも知れないが、疑念に原因のないときは、存在するという疑いの理由の無い不正行為  
を採り出すスパイの会社システムを設置し運用する義務は存しない。」<sup>注3</sup>とした。しかし、多くの企業において警告の  
サインはめつたに取締役に届かず、一九九六年のケアマーク事件までこの問題は表面化しなかつた。<sup>注5</sup>

ケアマーク事件において、裁判所は取締役に適切な報告および情報のシステムを確保する誠実な試みをなす義務  
が存し、そのようにすることの懈怠は監視の失敗から生じた損失を取締役に負わすことができるとし、<sup>注6</sup> 会社の損失の

取締役の責任の請求が法令違反の行為を取締役会として知らなかった場合は、取締役の合理的な報告および情報システムを設置する試みを全く懈怠するような継続的あるいはシステムの合理的監視の懈怠が責任への必要な条件である誠実性の欠如を確立する<sup>(注7)</sup>とした。続いて、*Stone v. Ritter* 事件<sup>(注8)</sup>において、誠実に行為することの懈怠は責任の結果となり得る。なぜなら誠実に行為する要素は従属的要素である。すなわち、基本的忠実義務の条件である。ケアマークは取締役の監視責任に必要な条件を述べたものである。(a) 取締役が報告・情報システムまたは統制の実行を完全に怠ること、または (b) そのようなシステムあるいは統制が実装されていても、かれらの注意を払うことを要するリスクとか問題を知ることができないようにその運用に対して意識的に怠ることである。いずれの場合でも責任を課すためには取締役が信認義務を履行していないことを知っていたことの立証が要求される。取締役が行為すべき知られた義務に直面しながら行為することを怠ることによって忠実義務に違反する<sup>(注9)</sup>とした。

そのときから、ケアマークの訴えはしばしば不成功に終わった。<sup>(注10)</sup>

- (3) 188 A.2d 125, 130 (Del. 1963).
- (4) Stavros Gadinis & Amerlia Mirzad, *The Hidden Power of Compliance*, 103 *Minn. L. Rev.* 2135, 2158 (2019).
- (5) Jack B. Jacobs, *Fifty Years of Corporate Law Evolution: A Delaware Judge's Retrospective*, 5 *Harv. Bus. L. Rev.* 141, 149 (2015).
- (6) *In re Caremark Int'l Inc. Deriv. Litig.*, 698 A.2d at 970.
- (7) *Id.* at 971.
- (8) 911 A.2d 362, 370 (Del. 2006).
- (9) ここでの義務違反であるが、完全に怠ることであり、不十分なものは、裁判所はケアマークの要件を満たすとは考えない。原

告は取締役が何もしなかったとは言わないが、不十分であったと主張する。このような状況のもとでは取締役被告は知っている行為すべき義務を無視したと合理的に考えられな。Richardson v. Clark, C.A. No. 2019-1015-SG at 30 (Del. Ch. 2020).

- (10) Mercer Bullard, Caremark's Irrelevance, 10 Berkeley Bus. L.J. 15, 17 (2013). ; Claire A Hill, Essays Caremark as Soft Law, 90 Temple Law Review 681, 682 (2018).

### 三 Marchand v. Barnhill

二〇一五年に、Blue Bell Creameries USA, Inc. (以下B社という)は大手のアイスクリームの製造会社であったが、リストリア症の被害を被った。<sup>(注11)</sup>二〇〇九年から二〇一三年にかけて規制当局はB社の設備のコンプライアンス上の欠陥を指摘していた。二〇一四年B社の問題は加速されたが、取締役会は問題が知らされないままであった。最終的にカンザス州で五名、テキサス州で三名がB社の製品を原因として病気になり、カンザス州での五名中三名亡くなった。その結果、業務の停止に伴って株主は損害を蒙り、B社は希釈化された未公開株式投資を受けることを強制される流動性の危機に陥った。<sup>(注12)</sup>

B社の株主は、二名の執行役と数名の取締役に對してB社の運営の監視の懈怠およびB社のアイスクリームの汚染のリスクの無視による注意義務と忠実義務の違反を主張する代表訴訟を提起した。衡平法裁判所は、原告が、B社が適切なコンプライアンスまたは報告のシステムの採用あるいは実施を全く怠ったことを示す特定の事実を主張してい

ないと判断し、却下した。<sup>(注13)</sup> 原告は最高裁判所に上訴した。

最高裁判所は逆転し、「我々の焦点は原告が、B社の取締役会が取締役会レベルのコンプライアンスシステムを適切に設置する努力をしなかったことを推論できる事実を申立てているかどうかを主要な論点とする。：我々は原告が、取締役会が適切に監視と報告の取締役会レベルのシステムを設置する誠実な努力をなさなかったことの合理的な推量を支持する事実を申し立てているかどうかに焦点を当てる」とした。<sup>(注14)</sup> 原告は唯一の商品であるアイスクリームが安心して食べられるかどうかに関するB社での取締役会レベルのコンプライアンスの程度についての帳簿および記録を探し出した。<sup>(注15)</sup> アイスクリームが唯一の商品であるゆえに、B社の中心的コンプライアンス問題は食品の安全性である。<sup>(注16)</sup> これらの帳簿と記録によれば、①食品の安全性に取り組むための取締役会委員会は存在しない、②食品安全コンプライアンスの実践、リスクまたは報告を取締役会に通知することを要求する定期的なプロセスまたはプロトコルは存在しなかった、③取締役会が食品の安全リスクを定期的に検討するスケジュールは存しなかった、④経営陣は、レッドフラッグまたは少なくともイエローフラッグと見られる報告を受け取ったが、関連する期間の取締役会の議事録にはこれらの事実が取締役会に開示された証拠は明らかではなかった、⑤取締役会には経営陣から食品の安全性に関する特定の有利な情報が提供されていたが、異なる状況を示す重要な情報は提供されなかった。そして、⑥取締役会には食品安全問題について定期的に議論をする提案はなかった。<sup>(注17)</sup>

裁判所は、B社が名目上FDA規制に準拠していることは取締役会レベルで食品の安全性を監視するシステムを実装したことを意味するものではない。：ケアマーク基準は会社の中心的コンプライアンスおよび事業に対して本質的なミッションクリティカルについて取締役会レベルの監視システムの確立のための誠実な努力をなすことを取締役会

に義務として課すものであるとした。<sup>(注18)</sup>

裁判所は、原告は取締役が合理的な情報および報告システムを確立することを意識的に懈怠したことを合理的に推論する特別な事実を申し立てていると認定しており、<sup>(注19)</sup> そのような行為は忠実義務違反における悪意の行為となる。<sup>(注20)</sup>

食品の安全性は会社にとってミッションクリティカルであるため検出された安全違反について取締役会に通知する手続を実施し、定期的に報告を受け取るようにしなければ、監督義務を取締役会は果たすことにならないとしたものであると解される。

- (11) *Marchand v. Barnhill*, 212 A.3d 805 (Del. 2019).
- (12) *Id.* at 807.
- (13) *Id.* at 808.
- (14) *Id.* at 821.
- (15) 原告は、デラウェア会社法二二〇条に基づく帳簿及び記録の閲覧を使用して、取締役会が食品と安全の問題に取り組んでいないことを示す事実を主張した。Harvard Law School Forum on Corporate Governance: A Director's Duty of Oversight after *Marchand in "Caremark" Case* (January 23, 2022).
- (16) *Marchand*, 212 A.3d at 809.
- (17) *Id.* at 822.
- (18) *Id.* at 823. もちろん、経営者レベルのコンプライアンスシステムも重要であろう。
- (19) *Id.* at 809.
- (20) *Meghan Roll*, *The Delaware Supreme Court Does Not Scream for Ice Cream: Director Oversight Liability Following Marchand v. Barnhill*, 57 *San Diego Law Review* 809, 820 (2020).

## 四 In re Clovis

Clovis Oncology, Inc. (以下C社と云う)は新興のバイオ医薬品製品会社であり、C社は市場に商品がなく三つの薬を開発中であつたが、肺がんの抗がん剤である Rocicetinib (以下Rociと云う)の開発が有力であつた。ところで、競合する Astrazeneca 社でも開発中の医薬品が同じ市場を目標としていた。<sup>(注21)</sup>

C社は食品医薬品局(以下FDAと云う)と合意し、RECISTと呼ばれる実施計画に基づいて臨床試験を行った。臨床実験において薬の成功の基準は意味のある腫瘍の縮小を示した患者の客観的な反応の割合(ORR)である。<sup>(注22)</sup>

問題は二〇一四年六月に取締役会はC社が現実よりもっと成功しているとしてRociのORRの計算を不適切に行っているとの報告を受けた時から始まつた。<sup>(注23)</sup> 取締役会は訂正行動をとらず、年次報告書に署名し、承認をした。偽装は二〇一五年後半まで続いたが、FDAが確認された反応のみを信用することを強調し、C社はRociの正確な有効性を一般に知らせるプレスリリースを発行し、C社の株価は約七〇パーセント下落し、時価総額一〇億ドルの損失を蒙つた。<sup>(注24)</sup>

C社の株主は、取締役会が臨床実験の監視システムの設定を怠つたこと、そしてそれに関する一連のレッドフラッグを意識的に無視したと一部ケアマークの基準に基づいて訴えた。<sup>(注25)</sup>

裁判所はケアマーク基準の第一の要件である内部システムの管理をしていないとの十分な根拠を示していないと結論づけた。しかし、取締役会が監視のシステムで探知することを怠つたことを認めた。<sup>(注26)</sup> すなわち、レッドフラッグは面前で放棄されているか、注意深い観察者に見えるようにあらわにされたときのみ有用である。注意深い観察者とは

会社の重要な規制上の問題点に固定された視点を有している者である。C社にとって、重要な規制はRoostの臨床試験そしてその研究を支配するFDA規制などであった。

原告は、以下の合理的に推察を支持する特定の事実を主張した。(i) 取締役会は臨床試験にRECISTが用いられることを知っていた、(ii) RECISTは確認された応答のみの報告を要求する、(iii) 業界の慣行としてFDAのガイダンスは研究の責任者の確定した応答のみの報告を求める、(iv) 経営陣はAstraZeneca社のORRについてゆくために未確認のORRの数値を公表した、(v) 取締役会は、経営陣が不正確な試験結果を報告していることを知っていたが、RECISTの実施要項の実施の遵守を保証するためになにもしなかった。裁判所は、第二の要件を裏付けるために必要な特定の事実を主張したと認定した。

なお、その結論に達するにあたり、裁判所は会社法二二〇条に基づいて提出された帳簿及び記録について、会社が厳選した文書は他の点では十分に誓約された訴状を書き直すために提供できないとして、その分析を訴状の主張に限定している。<sup>(注27)</sup>

企業がミッションクリティカルな業務を管理する外部規制の対象の場合、取締役会の監視機能はより厳密に行使されなければならないことが明確になった。

(21) *In re Clovis Oncology, Inc. Deriv. Litig.*, C.A. No 2017-0222- JRS, at 4 (Del. Ch. 2019).

(22) *Id.* at 12.

(23) *Id.* at 14.

(24) *Id.* at 21.

(25) 原告は事実の立証をしなければならないが、デラウェア会社法二二〇条に基づく帳簿及び記録の閲覧の使用を用いて約三〇〇〇頁の文書を受け取っている (*procedural posture* の項 *Id.* at 27)。裁判所はこの手段に好意的であり、原告によってつまみ食いされた部分のみを信頼するよりも全体において文書を考慮しようとする。 *Id.* at 3 n.8.

(26) *Id.* at 37.

(27) *Id.* at 42 n.216.

## 五 Hughes v Hu

Kandi Technologies Group, Inc. (以下 Kandi としう) は、電気自動車の製造用部品を販売する中国に拠点を置くが、二〇〇七年に廃止された上場会社と逆合併をしてデラウェア州の上場会社となった。<sup>(注28)</sup> Kandi は、五〇パーセント所有する合併事業者に電気自動車を製造するための部品を売っていた。完成した電気自動車は九・五パーセント所有の業者に売却し、その事業者は売買および賃貸をしていた。

二〇一〇年の監査において「主要な監査リスク」および「主要な管理上の弱点」が関係当事者間に見られた。また、Kandi は、役員と従業員の個人の銀行口座に多額の金額を預金していた。監査報告書は、二〇一一年、二〇一二年、二〇一三年において未着手に残されている財産管理と過程についての問題が生じ続けていた。二〇一四年に Kandi は、財政報告で欠陥を修正するための多くの取り組みを報告した。<sup>(注29)</sup>

このような姿勢にもかかわらず、二〇一四年五月から二〇一六年三月まで監査委員会は五回しか開催せず、それも一時間に満たないものであった。

二〇一七年三月にKandiは、二〇一四年から二〇一六年の四半期までの財務諸表は信頼できず、修正する必要があると発表した。<sup>(注9)</sup> Kandiは、その後すぐに二〇一六年10-Kを開示し、米国GAAP（公正妥当な会計原則）の要件とSECの開示要件、関連当事者間の取引の適正な開示などの事項に関して十分な専門家が不足していることなどを明らかにした。

二〇一七年三月、原告はデラウェア会社法二二〇条に基づいて帳簿および記録の要求を求め、その訴訟を提起し、裁判所からの指導を受けた後に、Kandiは原告の請求に応じて文書を作り出しました。

その後、二〇一九年二月に原告は訴状を提出し、監査委員会の三人のメンバー、およびCEO、歴代の三人のCEOを被告とした。カウントIは十分な監視システムの保持を意図的に懈怠した信認義務違反、カウントIIは不当な報酬の利得を主張した。

裁判所は却下の動議を否定したが、監査委員会が散発的に会合し、その作業に不十分な時間を費やし、経営陣からの不正行為の明確な通知を有し、意識的にその継続に目をつぶったため、会議は短く、規則的に重要な論点を見逃したこととの推論を支持する事実を原告は主張したと支持した。<sup>(注10)</sup> 監査委員会は、<sup>(注11)</sup> 関連当事者間の取引を正確に報告していないにもかかわらず、経営陣に依存することを選択した。<sup>(注12)</sup> また、原告の申立ては、取締役会は決して監視および報告の自己の合理的システムを確立せず、代わりに完全に経営陣に依存したとの推論を支持する。裁判所は、Kandiが原告に提出した帳簿および記録には、それに反する詳細な議事録、その他の文書が存在しないことはその推

論をすることが合理的であると<sup>(注33)</sup>した。

Hughes のとくにひどい事実は、ケアマークの訴えに直接つながるものなのであろうか。<sup>(注34)</sup> 原告は、関連する委員会のような監視および監督の取締役会レベルのシステムの存在、関連するリスクについての取締役会レベルの報告を要求する定期的なプロトコル、あるいは取締役会による第三者のモニター、監査人あるいはコンサルタントの使用を認めなければならぬので、通常ケアマークの主張を失う、<sup>(注35)</sup>とされるように、適切な情報・報告システムを実装すれば(裁判例によれば、たとえ、不完全なあるいは遅延したものであっても問題の救済に取締役会が何らかの行為とればよいとする。悪い監視は悪意を要するに等しいものではない)、<sup>(注36)</sup>よいことになる。しかし、Hughes においては、取締役は適切に監視機能を遂行する技量として独立に欠けており、会社がケアマークで要求される監視の基準を怠ったことになろう。

なお、外国を拠点とする上場会社の会社統治法の選択が配慮を要する問題となろう。<sup>(注37)</sup>

- (8) Hughes v. Hu, C.A. No. 2019-0112JTL at 4 (Del. Ch. 2020).
- (29) Id. at 10.
- (30) Id. at 16.
- (31) Id. at 31.
- (32) Id. at 33.
- (33) Id. at 36. Count II にごつては、Count I での同じ受託者義務違反なので、同じ理由が該当するという。
- (34) 先例の Clovis が引用されていない。

- (35) Marchand, 212 A.3d at 823.
- (36) Wilson Soonsini, "Bad" v. "Bad-Faith" Oversight: Navigating the Risks of Potential Oversight Liability Following Marchand v. Barnhill, at 7 (2021).
- (37) Ian J. Murry, Hughes v. Hu: Territorial Adjustments in Determining Caremark Liability for Foreign-based Delaware Incorporated Companies, 80 Md. L. Rev. 1247 (2021).

## ★ Teamsters Local 443 Health Services & Insurance Plan v. Chou

知っているコンプライアンスの欠陥に取り組むことを怠ることはケアマークの請求が生き残ることを許された悪意のレベルに達しうることが示された。

Teamsters Local 443 Health Services & Insurance Plan v. Chou, et. al.<sup>(注38)</sup> AmerisourceBergen Corporation (以下ABC という) はデラウェア州で設立された上場医薬品の調達および流通会社である。ABC にはいくつかの事業部門と子会社があり、そのひとつの子会社は Medical Initiatives, Inc. d/b/a Oncology Supply Pharmacy Services (以下薬局という) であり、その唯一の機能はプレフィールドシリンジプログラムとして知られる医療提供者販売及び配布するための腫瘍薬のプレフィールドシリンジを作成することであった。薬局は FDA 承認の医薬品を元のガラスバイアルから取り出し、単回投与のシリンジに再パッケージすることにより、プレフィールドシリンジを作成した。元のガラスバイアルに残った少量の医薬品を「オーバーフィル」とよび、これは患者が使用することを意図したものではない。<sup>(注39)</sup> 原告は、薬局は

FDA 準拠のバイアルからオーバーフィルを抽出し「プーリング」とよばれる多様のバイアルから内容物を結合させたと主張しました。プールされた過剰な医薬品は新しいシリンジとして再パッケージされた。薬局は製薬会社あるいは再包装業者として FDA に登録されていなかった。薬局とその関連会社は、有効な処方箋を取得したり、有害な潜在的な薬物相互作用チェックを遂行したり、患者の診察あるいはカウンセリングをしたり、製品の投与に関する記録を保持することなく、製品を配布した。<sup>(注10)</sup> シリンジは非衛生で滅菌のされていない環境で準備されていた。<sup>(注11)</sup>

二〇一七年に司法省の調査の結果、ABCと薬局が刑事訴追され、二億六、〇〇〇万ドルの罰金の支払い、民事虚偽請求法に基づく民事請求も六億二、五〇〇万ドルで和解がもたらされた。

二〇一九年に、原告は二つの受託者責任を申立てて取締役・役員を追求した。<sup>(注12)</sup> カウントIは、取締役被告がコンプラアンスポリシーとシステムの実装と監視を意識的に怠り、監視責任を行使することを怠ったと主張した。カウントIIは、役員被告が意識的に信認義務に違反し、意図的に違法なビジネスモデルの運用と維持をして企業責任に違反し、プレフィルドシリンジプログラムの規制コンプライアンスの問題についてABCの取締役に通知することを怠った主張し、併せてABCの会長に対する不当利得を主張した。

被告は、取締役に要求しなかったこと、そして、要求の無益を申し立てなかったとして規則二三・一に従って、また、救済が認められる可能性のある請求を述べなかったとして衡平法裁判所規則一二(b)(6)に基づいて、申し立てを却下する動議を出した。これについて、裁判所は、ABCの役員および取締役がケアマークの責任理論の第一の要件の下で個人的な責任の実質的な可能性に直面していること、およびケアマーク責任の第二の要件の下で取締役会は危険信号を意識的に無視することで悪意をもって行爲したと判断し、棄却の申し立てを却下した。<sup>(注13)</sup>

裁判所は、ケアマークの要件一の下で報告・情報システムが整っていない可能性が高いと考えたが、規則二三・一に従って申立ての却下の評価の問題に対処するためにケアマークの要件二に重点を置いて検討を加えた。<sup>(注4)</sup>規則二三・一の下で却下の動議に生き残るためには、取締役被告がレッドフラッグを知り、そのようなレッドフラッグよって注意を怠らない不正行為に取り組むこと義務を意識的に無視することによって悪意で行為した特別な事実を申し立てなければならぬ。

裁判所は、ABCは複雑な企業であるが、ミッシュンクリティカルな規制コンプライエンスリスクの概念がここに適用されないことを意味するものではない。医薬品の健康と安全管理する法律と規制は最も中心的なものである。企業が外部から課せられた規制が「ミッシュンクリティカル」な業務を管理する環境で事業を行っている場合、取締役会の監督機能をより厳格に行使される必要がある。がんの被害を蒙る患者を運命づける薬の安全と混ぜ物のないことを確保することを意味する法からの逸脱はABCの事業の中心目的に直接的有害である。この基準の見地において主張されたレッドフラッグを吟味するといった。申し立ては、四つのレッドフラッグを例として主張された。<sup>(注5)</sup>裁判所は、法律事務所の報告書に示された勧告を無視、クイタム訴訟に関連するプレフィルドシリンジプログラムの運用に関する是正措置を講じない、子会社の司法省の召喚状に言及しないが、レッドフラッグであることを合理的に推測することができるかと認定しました。なお、二〇〇六年の資本支出要求については、ケアマークの要件一につながるものであり、コンプライアンス関するものであっても取締役会の無視が何であるかを示していないとして同意されなかった。

取締役はなぜ責任を負わなければならないのか。裁判所は「取締役は全知者ではなく、彼らの目はすずめのように

はできない。監視の全ての懈怠が悪意の結果ではないことは正しい。しかし、ABCは犯罪企業を生じさせた。取締役は存在するレッドフラッグを無視し、加えて薬局が運営する営業ラインに関してひどい不十分な報告システムを認めた」と説いた。<sup>(注46)</sup>

問題の法律の遵守の欠如はミッションクリティカルなリスクであり、製薬会社は患者を保護するために設計された規則の遵守を確実にしなければならぬと認めるものであろう。<sup>(注47)</sup>

- (38) C.A. No. 2019-0816-SG (Del. Ch. 2020).
- (39) Id. at 12.
- (40) Id. at 13.
- (41) Id. at 14.
- (42) Id. at 39.
- (43) Id. at 45.
- (44) Id. at 49. Potter Anderson Corron, Teamsters Local 443 Health Services & Insurance Plan v. Chou, et. (2020).
- (45) Id. at 52.
- (46) Id. at 4.
- (47) Id. at 57.

## 7 Inter-Marketing Grp, USA, Inc. v. Armstrong

北米で数千マイルのパイプラインを所有するデラウェア州の MLP (以下会社という) はそれが唯一のビジネスである。<sup>(注4)</sup>

二〇一五年に会社のパイプラインがパイプの腐食により、破裂し、西海岸の環境に敏感な地域に三万四千バレルの石油が流出した。結果は広範囲に及んだ。その清掃費用に二五七ミリオンを要した。後に、会社はカリフォルニア州当局から油流出に関連する刑事告発を受けた。

裁判所は原告の最初の告訴について被告の却下の動議を認めたが、原告に規則一五 (AAA規則) に従ってその訴状を修正することを認めた。

二〇一九年六月に原告は取締役を被告とした修正された訴状を提出した。原告は、被告が石油パイプラインの完全性と保守の監視を懈怠したときに IP 契約に基づいて会社を負っている契約上の義務に違反したと主張した (カウント一)。あるいは被告は誠実で公正な取引の暗黙の契約に違反したと主張した (カウント二)。

裁判所は、原告の請求は企業の文脈で訴訟された監督責任請求に似ている。本件は、マスターリミテッドパートナーシップに関するものであるが、当事者はブリーフィングおよび口頭弁論でケアマークを適用した。この意見は「パートナーシップの最善の利益」において行動するというジェネラルパートナーの契約上の要件がケアマークで特定されたものと同じ義務を課すとのルールではない。それにもかかわらず、当事者がケアマークの確立されたフレームワークを用いてこれらの契約ベースの監督責任請求を行い、分析している。<sup>(注4)</sup>

裁判所は、契約違反の訴えにおいて、ケアマークの分析を採用した。取締役会はパイプラインの完全性のシステムおよび管理の監視の実行を怠った。原告は二二〇条の調査を行わなかったが、同じ油流出に基づく州の刑事裁判の記録の恩恵を受けた。会社のCEO兼取締役会の会長アームストロングの裁判証言に依存した。<sup>(注50)</sup> 会長は「完全性管理プロセスを検討ために会合した取締役会の小委員会なく、問題のあるパイプラインの詳細な検査をする決定は会社の階層のおそらく三つまたは四つ、多分五つまたは六つ下で行われた証言しました。取締役会はパイプラインの完全性に関する方針や管理について議論したことがなく、それゆえ、全く取締役会レベルの監視と報告システムを確立することに失敗した。

取締役会に監査委員会が設置されていたが、その職務を遂行しなかった。<sup>(注51)</sup>

取締役会にはパイプラインの活動レベルの報告書を受け取っていたが、アームストロングの証言によれば、活動レベルの報告にはパイプラインの完全性に関する実質的な情報が欠けているとされる。

このように考えれば、取締役会はパイプラインの完全性に対処していない、そして、一般的活動レベルのレポートよりもっと実質的な情報有した説明を受けていないといえる。<sup>(注52)</sup>

裁判所は、却下の動議を否定した。

(48) Inter-Marketing Grp, USA, Inc. v. Armstrong, C.A. No. 2017-0030-TMR at 1 (Del. Ch. 2020).

(49) Id. at 26.

(50) Id. at 31.

(51) Id. at 34.

(52) Id. at 38.

## 八 In re the Boeing Co. Derive. Litg

ボーイング社が製造した七三七MAX飛行機が二〇一八年十月に墜落し、搭乗していた全員が死亡しました(ライオンエア)。二番目のものが二〇一九年三月に墜落し、同じ結果になりました(エチオピア航空)。これらの悲劇は、何が悪かったのか、誰に責任があるのかを見つけるために複数の規制および司法の分野での調査と手続につながりました。これらの調査により、七三七MAX飛行機はエンジンの配置によりピッチアップなる傾向が明らかになりました。飛行機を下向きに調節するように設計された新しいソフトウェアプログラムは単一の故障したセンサーに依存していた。そえゆえ、簡単にアクティブ化されました。ソフトウェアプログラムはパイロットおよび規制当局に十分に説明されていなかった。どちらの墜落もソフトウェアは飛行機を下向きにしました。

二〇一九年、ボーイングの株主グループは、ボーイングの取締役が会社の活動を適切に監督しなかったために会社とその株主が蒙った損失に対して責任を負うと主張して、会社に対して派生訴訟を提起しました。原告は、ニューヨークおよび地方公務員の公的年金基金であるニューヨーク州共通退職基金とコロラド州消防警察年金協会の受託者<sup>(注53)</sup>です。

裁判所は、マーチャンド事件における最高裁判所における立場の下で、航空機の安全性は、ボーイング事業にとつて「不可欠かつミッションクリティカル」であり、外部から規制されるため、取締役会は航空機の安全性に関して監督機能を厳格に行使用することが求められると指摘しました。また、裁判所は、原告が取締役被告に対してケアマークの請求を十分に主張したと判断しました。<sup>(注3)</sup>

第一に、取締役会には、航空機の安全性を監視する直接の責任を負う委員会がなかった。監査委員会は「リスク監視」を担当していましたが、航空機の安全に特定の責任はなく、その報告書にはそれは見られず、監視機能は主に会社の財務リスクに焦点が当てられていた。

第二に、取締役会は、二回目の墜落事故の後まで定期的に会議の時間を設けたり、飛行機の安全性と品質管理に議論を費やすことはなかった。十月二三日の取締役会の最初の招集は明白に任意であり、墜落は取締役会の十二月の定例会まで正式な議題に現れなかった。これら取締役会の資料は収益性と効率の回復の議論を反映しているが、監査委員会は、サプライチェーン、工場の混乱、法的問題の視点を通して、しかし安全性ではなく、墜落に五分間費やした。

第三に、取締役会には、経営陣が取締役に飛行機の安全性を通知することを要求する定期的なプロセスまたはプロトコルはなく、代わりに、取締役会は、好ましいまたは戦略的情報のみで最悪の場合は虚偽を伝える特別な管理レポートのみを受け取った。これは取締役会が航空機の安全性を監視するための合理的な報告システムを実装していなかったことを示すものである、

第四に、経営陣は、レッドまたは少なくともイエローのフラッグを見ましたが、その情報は取締役会に届かなかっ

た。関連期間の取締役会の議事録には取締役会に開示された証拠がない。報告システムが確立されていなかったことを推測するのが合理的である。

第五に、上述の推論に加えて、弁論段階の記録は故意犯の明示的な発見を支持している。原告は、取締役は故意で監視義務違反をしたとの合理的な推論を裏付ける事実を申し立てた。

原告は、エチオピア航空機墜落事故前のライオンエアの墜落やその他の七三七MAXの安全性に関するレッドフラッグを無視したため、取締役被告はケアマークの第二のブロンクの下で責任のかなりの可能性に直面していると主張した。<sup>(注5)</sup>

その主張のためには、取締役会が企業の不正行為の証拠を知っていたか、その不正行為に対処する義務を意識的に無視することに依って悪意で行為するという特定の事実を主張しなければなりません。原告のブロンク二の主張はブロンク一の主張と重複し、共存します。原告は、取締役会がレッドフラッグを無視したと同時に報告システムを確立することに完全に失敗したと主張している。

ボーイングの安全上の問題は、ライオンエアの墜落で明らかになった。取締役会レベルの監視システムがないにもかかわらず、メディアで広く報道され、それらの報告は取締役会に届いた。そして、取締役会は無視した。取締役会はライオンエアの墜落の対処のために最終的に招集されたとき、任意の電話会議を開催し、二〇一八年二月の定例取締役会まで議題として悲劇を固定せず、その会議の焦点は、潜在的改善手段あるいは一般的な安全性ではなく、七三七MAXの継続的生産にあった。そして、ライオンエアの墜落の原因を調査すべきかどうか最終的に考慮したとき、二〇一九年二月の取締役会議で、取締役会は、「規制調査の終了あるいは取締役会が内部調査が適切である

と判断するまで調査を延期すること」を公式に決定した。取締役会は七三七MAXの飛行機は安全に飛行できるといふ経営陣の不変の虚偽に従うことを選択し、航空機の安全性と認証プロセスの妥当性を調査するのではなく、墜落を「異常」、広報問題そして訴訟リスクとして取扱いました。取締役会の受け取ったわずかの情報をテストし、七三七MAXの安全性の真実を追究を辞退することは報告された情報が疑問視されるのにもかかわらず、レッドフラッグに対処するための単なる試みの失敗を示すものではない。

したがって、裁判所は、原告が、エチオピア航空墜落事故の前に、取締役会が航空会社の安全に対処する義務を意識的に無視して悪意で行為したと適切に主張したと認定した。

ブリーフィングにおいて、原告は役員被告に対する請求に関して取締役会の要求が無駄であるとの議論に対処しなかった。役員被告がケアマークの責任に直面する可能性があり、したがって、同じ請求に直面しているすべての被告に関する要求は無駄であるという仮定に基づいているが、原告はこれに必要な特殊性を申し立てておらず、取締役被告のいずれかがボーイングの役員見守られているあるいは支配されていると主張しておらず、要求の無益性の主張は役員被告には対処しておらず、「取締役会のメンバーの過半数は安全性の監視および報告するための取締役会レベルのシステムを実施および監督するための誠実な努力をなすことを怠ったため責任のかなりの可能性に直面しています」とのみ主張しているだけである。それゆえ、規則二三・一に基づく役員被告に対する全ての請求を却下する申立てを認めた。<sup>(注56)</sup>

(33) In re the Boeing Company Derivative Litigation, C.A. No. 2019-0907-MTZ at 2 (Del. Ch. 2021).

- (54) Id. at 74.
- (55) Id. at 92.
- (56) Id. at 101.

## 九 まとめに代えて

いくつかのケアマークの請求の続行を認めた裁判例を見てきたが、不可欠かつミッシュンクリティカルであり、外部規制が存するとの要件で、特定の重大なリスクを見いだし取得する義務を課すためにケアマーク基準を変更しているといえないのであろうか。<sup>(注57)</sup> 裁判所は、たとえば違反が複数の人に傷害または死亡のリスクがあるため、社会が不正行為を抑止することに強い関心を持っている場合に、強化された監視義務を課すべきと認識している。

ゲートキーパーとしての強固なケアマークの請求の狭い要件が変革されるとき、取締役会の行為の評価にあたりシステムの考察が導入されてきているといえないのであろうか。<sup>(注58)</sup>

リスクマネジメントと法的コンプライアンスは、会社の営業と事業の監視の取締役会の重要な要素である。取締役が運営する営業と法的要件はますます複雑になり、テクノロジーへの信頼は増え、取締役会の役割に高められた焦点が導かれている。<sup>(注59)</sup>

デラウェア州の裁判所は、株主に代表訴訟を提起する前に可能な不正行為を調査するために二二〇条の利用をしば

しは奨励している。会社の帳簿として記録なくして原告は代表訴訟での規則に従った二三・一での却下の動議に生き残ることができる特別な請求を申し立てる必要な事実を通常有していない。

二二〇条に基づく株主の調査を会社が拒否した場合に問題になろうが、裁判所は株主に対して好意的態度にあると思われ<sup>(注⑧)</sup>る。

(75) See, ProfessorBainbridge.com, 2021/9/8.

(76) See, Robert C. Bird & Julie Manning Magid, Toward a Systems Architecture in Corporate Governance, 24 U. of Pennsylvania Journal of Business Law 84, 90 (2021).

(77) ABA Bus. Law Section, Corporate Director's Guidebook 35 (7th ed. 2020).

(78) E. Norman Veasey and Randy J. Holland, Caremark at the Quarter-Century Watershed: Modern-Day Compliance Realities Frame Corporate Directors' Duty of Good Faith Oversight, Providing New Dynamics for Respecting Chancellor Allen's 1996 Caremark Landmark, 76 The Bus. Law. 2, 25 (Winter 2020-2021).