

「役員解任命令」考

窪 幸治*

I. はじめに

「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律」¹が、平成18年12月13日に成立、同20日に公布された。いわゆるヤミ金融規制法附則12条に基づく見直し時期²に当たる平成18年末に向けた日弁連や消費者団体等による改正運動に加え、大手消費者金融の行政処分³やみなし弁済制度を実質的に排斥する最高裁判決⁴が相次いだこともあり、貸金業界の適正化（参入・行為規制強化等）⁵、過剰貸付の抑制（信用情報一元化、総量規制等）⁶、金利規制の適正化等（みなし利息の拡大等）⁷を目的とする抜本的な改正となった⁸。

高金利、過剰貸付、過酷な取立てを未だ続け、多重債務者、そして自殺者までも⁹生みながら、高収益を上げる貸金業界を適正化し、国民経済への効用を維持するものと評価できよう。

しかし、成立した貸金業法には疑問点もある。たとえば、契約締結を禁止する生命保険は借り手の「自殺」を保険事故とする範囲で足りるか¹⁰、行政処分として導入される役員解任命令の制度は私的自治への干渉でないか、一部グレーゾーンを残してよいか¹¹、みなし弁済制度廃止まで3年内では遅すぎないか¹²、実効的なセーフティネットの構築へ進むか¹³等である¹⁴。

この中から、本稿は行政処分としての役員解任命令制度を取り上げて検討する。というのは、会社ないし株主等により会社等の経営を委ねられる役員を選・解任は自律的になされるべきものであるところ、それを株主等の手によらずして、まして裁判所のように第三者機関でもない行政庁によってなされることに疑問を抱くからである¹⁵。

II. 私的自治の保障

まず、役員解任命令の妥当性を検討する前提として、私的自治がどの程度保障されるべきものなのかに触れ、検討視角の抽出を図ってみる。

1. 私的自治の原則

強行法規や公序良俗に反しない限り、自己の意思に基づいて自律的に私的関係を形成できることは、近代市民社会の基本原則の一つであり、「私的自治（意思自治）の原則」と呼ばれる。また、その形成手法である契約の側面を捉え、「契約（法律行為）自由の原則」とも言われる¹⁶。

他方でこの原則は、一旦なした契約の実現を国家が保障する側面も有している。

すなわち私的自治とは国家からの自由（干渉禁止）と国家による自由（自治の保障）の二面からなる。

ところで、私的自治の原則は自由平等な人間像を前提とするところ、現代では資本主義の高度化により生まれた寡占・独占企業が、相対的に経済力、情報力に乏しい消費者・労働者等に対して自己に有利な契約を強制するに至っている。したがって、形式的な意思自治の貫徹は実質的な不公平を帰結し、法による一定の修正が必要となる。

そのため、民事ルールによる社会秩序維持の観点からする不公正契約の除去に加え、特別法においては当事者間の対等性の前提を回復するための十分な情報確保を中心に自己決定を可能とする環境整備がなされる。

このように、私的自治への介入の根拠には、不当な契約の社会への悪影響の遮断という社会的秩

* 岩手県立大学総合政策学部講師

序志向と、意思決定の不完全を解消し、実質的な私的自治の実現を志向するという二つがある¹⁷。

たとえば、労働契約においては、法は契約内容の最低基準を定め（労基13条）、これを使用者側に強制することで不公正を是正し、また労働者が団結して契約交渉に当たることを認め、両者の実力関係を是正¹⁸した上で、個別の契約の水準を上げようとしている（労組14・16条）。

2. 介入への謙抑的態度

現代社会においては、私的自治を実質化するために国家によるパターンリスティックな介入が必要とされるが、それは限定的になされる。以下に、契約の改訂を裁判官に認めうるか、についての議論を見てみよう。

(1) 条項無効の範囲

契約の一部に無効原因がある場合、どの範囲を無効とするか— 契約条項の一部の無効と契約条項全体、契約条項の無効と契約全体、一の契約と当該契約と結合する他の契約、という三つの関係— が問題となる¹⁹。また、議論は公序良俗違反と不当条項（約款）規制の効果論でなされている。

まず、公序良俗違反については民法90条が意思表示の無効を効果としており、同条違反は契約全体の無効が原則である。しかしながら、一部無効²⁰も、合理的連関のある範囲で契約の枠を超えて無効とされる場合²¹も認められている。

また、一部無効を認める明文規定には無効範囲も定めるものが多い（民278条1項・360条1項・580条1項・604条1項、利息制限1条1項・4条1項、消契9条）²²。その一方で、消費者契約における不当条項の一つである責任の全部免除や故意または重過失による責任の一部免除の無効（消契8条）、一般条項（同10条）については範囲の定めがなく、議論の対象となった。

議論は、契約自由を最大限尊重することを論拠として一部無効を導く考え²³と、不当条項の予防条項性、作成者への制裁を論拠とする全部無効の考え²⁴で争われた。

前者には、無効部分を控除した残部を維持する

ことが当事者意思に合致しない（全部での維持を欲するのではないか）、後者の根拠とする予防思想につき制裁が重すぎて比例原則に反する²⁵、当事者意思実現という面からは過大な修正である²⁶との批判がある。

もっとも、一部無効における無効部分の確定に係る当事者意思の措定と、全部無効処理において補充される合理的意思との間は、あまり差はないように思われる。

(2) 消費者団体訴権による差止の範囲

消費者契約法の平成18年改正（第三章追加）で、適格消費者団体に消費者契約法違反業者に対する差止請求権を認める改正がなされた。

差止対象は消費者契約法で取消し・無効が認められる行為とされ、不当勧誘と不当条項の差止めにつき、適格消費者団体が訴訟を提起しうることになる（平成19年6月7日施行予定）。

ところで不当条項差止めにあっては、停止あるいは予防のため、たとえば違反条項を用いた契約書面の廃棄や黒塗りによる削除等以上に、契約条項の改訂までも認めるかという点が問題となる。これも、契約自由を最大限認めようとするれば、廃棄・削除等にとどまることとなろう。

これに対して契約条項の改訂も、主張のやり取りの中で十分に反論の機会を与え、手続保障を充たせば認めうるとする考え²⁷も有力である。ただ、訴訟手続で非訟事件の手続きを行うものといえ、現行法の枠組みでは困難に見える。

もっとも、実際には裁判所が和解勧誘を行い、約款の書換えの実現を図る運用が期待される。なお、立法担当者は、「その他の措置」の文言に条項改訂の余地を認めるようである²⁸。

(3) フランスでの議論

契約の改訂は原則、裁判官の任務に入らない²⁹。これは伝統的に裁判官へ対する警戒が背景にあるが、契約自由の尊重が第一の理由である。

ところが、この状況はフランス債務法改正に関するCatala草案³⁰によって、新たな局面に移行する可能性がある。

たとえば、一方当事者の不利益になる重大な不

均衡を生み出す契約条項の改訂または削除 (déséquilibre significatif au détriment de l'une des parties)、予見不能 (imprévision) を理由とする契約の再交渉 (renégociation) を命ずる権限、不履行解除 (résolution pour inexécution) 宣言前の債務者への期間授与、損害最小化 (minimiser son dommage) の放棄の評価等の権限を裁判官に委ねる可能性がある。

そのために、NCPC (新民事訴訟法典) に référé-contrat (契約レフェレ) 制度を創設し、裁判官が本案前に保全処分を行う手続きを定める必要性が指摘されている³¹。

もっとも、このような制度創設が実現したとしても、契約自由の実質化をもたらす最小限の介入として日本では認められる範囲にとどまるだろう。

(4) 小括

以上見たように、私的自治、契約自由を尊重するため、第三者的立場にある裁判所にあっても契約への介入を謙抑的になしてきた。これを踏まえると、行政庁に私的領域に踏み入ることを許す役員解任命令制度の妥当性は疑わしいといえよう。

3. 憲法による私的自治の保障

私的自治が、国家に対していかなる意味を有するか、また役員解任命令制度の是非を論ずるとすれば、立法行為である以上憲法を援用する必要がある。ここでは憲法の関係を見ていく。

(1) 自己決定としての保障

私的自治を「自分の生活空間を主体的に形成する自由」として、憲法13条に基礎付けられる権利 (自己決定権として議論される) とし、さらに契約制度自体も連続的に捉えて同条による保障が及ぶとする考えがある³²。

確かに、具体的人間が思想や表現を追求し、自己実現を図るには私的生活空間を保障する必要がある。

その保障範囲については、自己決定権を一般的自由の保障と解して広く対象とするものと、人格的自律に必要な限度で、実効的な保護を与えようとする二つの考えがある³³。一般には後者と考

られているが、その立場をとると、法人ないし株主等³⁴の法人機関の選択 (自己決定) につき、13条による保障は及びにくいことになる³⁵。

結局、憲法13条を援用して憲法違反の判断を導くことは困難だが、理念としての私的自治が自己決定権に根拠付けられることは確認すべきである。

(2) 経済的自由としての保障

他方で、株主等出資者が自らの投資の効用を最大化するために、役員に適任者を選任し、あるいは不適任者を解任すること、法人が自らの営業を国家から妨げられずに行うことは、経済的自由の内容として捉えうるところであり、憲法22・29条により保障されうる。

もっとも経済的自由は、より調整的に枠付けされるもので、絶対的なものではない。経済的自由に関する規制は立法者に広く裁量権が与えられており³⁶、精神的自由より緩やかに規制をかけることができる³⁷。そして憲法審査基準として、いわゆる「二重の基準論」³⁸が妥当する。

さらに、経済的自由に関しては、その立法目的により基準が変わる。国民の権利利益を保護するために必要な消極的 (警察的) 規制であれば合理性を欠くことで違憲となりうる (厳格な合理性ないしLRA基準) が、産業育成保護といった、より政策的な余地が働く積極的な規制であれば「明白に」合理性を欠くことが必要とされる (合理性の基準ないし明白性の原則)³⁹。もっとも、このような二分論は不明確であり基準とならないという批判⁴⁰がある。

判例は、小売市場事件 (最判昭和47年11月22日刑集26巻9号580頁) と薬事法事件 (最判昭和50年4月30日民集29巻4号572頁) で二分論を定立したが、森林法事件 (最判昭和62年4月22日民集41巻3号408頁) ではそれを採用せず、さらに公衆浴場事件 (最判平成元年1月20日刑集43巻1号1頁) で二分論に回帰した。

そして、その後の短期売買利益移転事件 (最判平成14年2月13日民集56巻2号331頁) で、憲法29条2項の公共の福祉による制限に関し、「規制の目的、必要性、内容、その規制によって制限さ

れる財産権の種類、性質及び制限の程度等を比較考量して判断すべきもの」とし、手段と効果の合理的連関があるか、必要性があるかということを経験的基準としている。すなわち、森林法事件の同様の枠組みを用いるなど錯綜している⁴¹。

(3) 以下における検討視角

いわゆる業法は、特定の営業・事業の適正化を図ることを目的として、種々の規律をなすもので、総じて経済的自由に関するものといえる。

貸金業法は、1条で「貸金業を営む者の適正な運営を確保し、もつて資金需要者等の利益の保護を図るとともに、国民経済の適切な運営に資すること」を目的に掲げ、改正案理由書でも多重債務者問題の解決や貸金業の国民経済において果たす役割を果たすための規制強化を謳うなど消極的規制に当たるが、旧法（貸金業規制法）43条に見られるように政策的に登録貸金業者を優遇することで、登録制度を展開しようとする規定は積極的規制といえる。

このように法律全体ではいずれか、一義的には判断し難い⁴²。しかし、役員解任命令は消極的規制と解される。以下で同制度の必要性、手段と目的の合理的関連性の2点から役員解任命令制度を検討していく。

Ⅲ. 役員解任命令

考察対象である、貸金業法に設けられる役員解任命令制度を検討する前提として、私法上の役員の地位、選・解任の仕組みを見ていく。

1. 役員の位置づけ

(1) 役員とは

貸金業法の役員解任命令で問題となる役員は、「業務を執行する社員、取締役、執行役、代表者、管理人又はこれらに準ずる者」（貸金業24条の6の4）である。

すなわち、持分会社の業務執行社員（会社590条）、株式会社の取締役・執行役（同349・418条）、法人理事（一般社団財団76・77・197条）が当たるほか、支配人（貸金業令3条、会社10条、商20

条）、組合における業務執行組合員（民670条）等がこれに含まれる。

ところで、貸金業法は、貸金業の登録要件として法人であることを要求していないが、財産的基礎⁴³の額を漸次3千万円、5千万円と引き上げることもあり、会社を念頭に置くものと考えられ、以下では取締役会が設置される株式会社の取締役（会）を中心⁴⁴に述べることにしたい。

なお、取締役会設置会社には業務執行と監督を併せて行う従来からの取締役会と、業務執行と経営方針決定ないし監督の機能を分離する委員会設置会社の2種類がある⁴⁵。後者で通常の業務執行を担うのは執行役である（会社402条）⁴⁶。

(2) 役員の選任

役員は、会社等を代表する存在であり、経営ないしその監督を委託された者である（会社330・349条）。高度な経営判断を委ねられ、広い裁量権を有する存在である。そのため、その選任は会社所有者ともいえる株主総会（場合によっては種類株主総会）での決議を要する（同329条1項）⁴⁷。

もっとも、通常、取締役選任の議案は取締役会が提出（会社298条）し、株主総会はそれを追認する形⁴⁸となっており、法の建前はともかく実質的には取締役会が決定する（いわゆる経営者支配）との指摘⁴⁹がある。確かに、株主にも提案権が認められるが、実際的とは言い難い⁵⁰。

また委員会設置会社では、経営を委ねる執行役選・解任は指名委員会の任務である。結局、実際に重要なのは取締役会での候補者選定である。

(3) 役員の解任

解任権限についても、会社法では取締役を選任した株主総会ないし種類株主総会の普通決議⁵¹によるとされ（会社341条）、株主総会の専属的権限であり、役員の内任中いつでも行える（同339・330条、民111条1項二号・653条二・三号）。

これに対しては、役員の地位が不安定となり、経営の自律性が図られない、として解任権を制限する考え⁵²もあるが、信頼関係が失われたときまで拘束させるべきではない。半面、正当な理由なく解任された役員には損害賠償請求が認められ（会

社330条2項⁵³)それで役員のプロテクトは十分である。

取締役解任の議案も通常、取締役会が提出する(会社298条)が、同僚による監視には期待し難い場合があり、問題となる取締役が多数派によって選任されている場合にはその度合いを増す⁵⁴。

他方で、少数株主の保護のため、法令・定款違反の重大な事実があるにもかかわらず、解任議案が株主総会(多数派)で否決された場合には、役員解任の訴えを提起しうる(会社854条)。

ここで、法令・定款違反という事案に重大性を求め、さらに解任議案の否決を要件とするのは、株主総会の自治を尊重する趣旨である⁵⁵。

しかし、実際には取締役の任期が2年(委員会設置会社においては1年)を最長とすることから、コストをかけてまで迅速に解任がなされることは期待し難いといえる⁵⁶。

2. 制度の概要

(1) 諸制度

行政処分としての役員等の解任命令制度を調べると、既にいくつかのものが見受けられた。

たとえば、金融商品取引業者や証券金融会社(金融商品取引52条・156条の31第3項)、金融先物取引所会員(金融先物取引54条2項)、投資信託法人(投資信託42条1項十二号)、卸売業者(卸売市場49条2項三号)、農業協同組合、農事組合法人(農協95条2項)において認められている。

また、監査法人制度改革の議論⁵⁷においても、監督手法として役員解任命令が挙げられている。

ただし、これらの制度では、市場の公正性確保や公益的色彩の強い団体の適正運営確保といった点に、その制度趣旨があることが窺われる。

たとえば、監査法人は会社の会計監査を行い、公正な証券市場の発展に寄与し、不適格な経営者の排除は市場の適正化をもたらす。他方で、監査法人の大型化により、一監査人の不適正な執行のため法人について業務停止を行うことで、委任した多くの会社に影響が出ることを避ける必要があること⁵⁸から、役員解任命令を設ける十分な理由が認められる。

(2) 貸金業法24条の6の4第2項

貸金業法は従来の登録取消・業務停止処分に加えて、より機動的な手法である⁵⁹業務改善命令(同24条の6の3)、役員解任命令(同24条の6の4第2項)を新設する。

前者は、緩和された処分を設け、いわば一発退場処分でなく適法な状態へ戻る途をひらく中間的処理であり、実際的なものである。

ところで役員解任命令の対象は、取立制限者(暴力団関係者等)⁶⁰、貸金業者と密接な関係にある者(役員、子会社、親族等)を相手方とする債権譲渡、貸付に係る保証契約、弁済委託等を役員主導の下一条文からは判然としないが役員個人へ帰責するために必要だろう—で行ったこと、そして役員の出資法違反である。

すなわち、貸金業法における役員解任命令制度の目標は、会社経営者である役員と反社会的勢力との関係断絶にあると考えられる⁶¹。

(3) 効果

役員解任命令制度は、私人である会社に対して行政上の義務を課す行政行為である。内容としては、解任という法律行為を命じるものである。

ただ、その効果をどう考えるべきかは、よくわからない。法人に対して役員を解任すべき行政上の義務を課した結果、会社機関(取締役会等)が株主総会を招集、当該役員解任議案を提出することで足りるのか、それとも株主総会の解任決議も必要なのか。後者ならば当然に解任の効果(形成効)が生じ、新役員選任のための株主総会を開く方が株主の不利益は小さくてよい。

おそらく、会社機関が解任手続きをとる義務の設定と考えるべきであろうが、同命令には罰則等の履行確保手段が欠如している点、これをどう評価すべきかが次の課題となる。

解任が法律行為であることから代執行はできず、意思実現を求める強制手段がないからである。そして行政上の義務違反を請求原因とする民事訴訟の提起はできない(宝塚市パチンコ規制条例事件:最判平成14年7月9日判時1798号78頁)とすれば、形成判決も意思表示の擬制(民執174条)

も求め得ない。

もっとも、上記平成14年判決は「法律上の争訟」(裁判所3条1項)を狭く解しすぎており、民事訴訟・執行が認められるべきである。

(4) 手続き

解任命令は強度の不利益処分であり、行政手続法上、聴聞の機会を設ける必要がある(法13条1項一号ハ)⁶²。

聴聞手続きでは、事前に予定される不利益処分の内容の通知(行政手続15条)がされ、名宛人(法人への通知でよい:同28条)に防禦の機会の付与がある。そして、行政庁が指定する職員等(同19条)⁶³が聴聞主宰者となり、期日に行政庁職員と当事者・参加人等(同16・17条)が処分理由をめぐり、意見陳述や証拠提出、質問等を行う(同20条)。

主宰者は期日ごとの聴聞調書や終結後の報告書を作成し、それを参酌して不利益処分を決定する(行政手続24・27条)。そして聴聞調書や報告書は、当事者等が閲覧可能であるため、処分の際に提示される理由(同14条)との齟齬は、取消訴訟による是正が可能である(行訴8条以下)。

このように見ると、役員解任処分を下すに際して適正な手続きが確保されているように見えるが、聴聞手続きでは主宰者の独立性が確保されているとは言い難い⁶⁴。

会社の自律性を大きく侵す処分であり慎重な手続きが必要であるが、役員任期は短期(取締役につき1ないし2年)であって実効的運用が可能かにつき疑問がある。結局、役員に対する警告あるいは威嚇手段でしかないのではないか。

ところで、当該役員が解任され、または任期満了により終任した場合は、もはや処分の適格を失うのか、違反事実が是正された場合をどうするかは、別途問題となる。

本来、事後的制裁であり、違反事実があれば現在是正されているようが処分可能である。しかし、できるだけ干渉をしないという謙抑的態度を貫けば、反社会的勢力との絶縁の試みが確認できれば、処分はされないことになるだろう。

この点、業務改善命令では発令の余地のないことが明確であるが、役員解任命令では、過去に反社会的勢力と関係があったという事実が、将来的な癒着の危険を包蔵するものと判断されて、認められる余地を残しているといえよう。

IV. 必要性の検討

行政による制裁は、被処分者の被る影響が大きいため制約的であることに加え、行政の人・物的資源不足によって機能不全状態が指摘されている。そこで、私人によるエンフォースメント(法執行)によって、資源不足を補おうという考えが出てきている。実際、独占禁止法では、民事救済を拡充⁶⁵している。

また、一連の司法制度改革では、法の予測可能性を高め、法執行の透明性確保のため、行政による事前規制から司法による事後救済へと紛争解決システムがシフトされつつあり、この観点からも役員解任命令が妥当するかを考える必要がある。

本章では、会社機関の自浄能力、他の利害関係人による統制可能性から、役員解任命令の必要性を検討してみる⁶⁶。

1. 内部統制システム

会社には、会社内部の管理機関により、一定の統制が図られている。通常、代表取締役・執行役についても、支配人等の使用人についても取締役会がその業務を監督することになっている。なお、監査役(会)が設置される会社では、適法性につき監督される仕組みとなっている。このような適法執行体制を構築する義務が取締役に課されることは、裁判例(大坂地判平成12年9月20日判時1721号3頁)の認めるところである。

加えて、貸金業法6条は、業務の適正執行体制の構築を登録要件としている。したがって、法人・個人を問わず貸金業者はいわゆる内部統制システムを整備する必要がある。

すなわち、業務規制(貸金業16条や貸金業協会が定める規則)に適合する社内体制(業務執行・監督体制)の整備が必要である。

(1) 内部統制とは

元々は、会計監査論で議論されてきた⁶⁷ところで、財務報告書の適正をチェックする体制の構築に関するものであった。

それがエンロン事件を経たアメリカでのCOSOフレームを導入するサーベンス・オクスレー(SOX)法制定⁶⁸を受け、同法の制度を輸入しようとする議論が日本で始まり、今般の会社法制定で一定の会社に導入されることとなった⁶⁹。

内容としては、財務活動が適正に行われるとか、役員・従業員の不正行為等の防止に係るコンプライアンス(法令順守)体制の整備にとどまらず、企業価値増大に向けた業務方針の設定、適正に業務を遂行する体制が求められている。

(2) 法的規制

たとえば、会社法は大会社と委員会設置会社につき、「会社の業務の適正を確保するための体制の整備」⁷⁰を要求する(法348条3項四号・362条4項六号、会社施行規100条)⁷¹。

いわゆる内部統制システムを整備させ、法令・定款の遵守や社会責任(CSR)を果たすことを期待するものである。ただし、整備する内容は義務者の自由裁量となっている。

また金融商品取引法では、財務報告に関する内部統制を要求している。内容は、金融庁の企業会計審議会内部統制部会が公表した「財務報告に係る内部統制の評価及び監査の基準のあり方について」(平成17年12月8日)が、「企業等の4つの目的(①業務の有効性及び効率性、②財務報告の信頼性、③事業活動に関わる法令等の遵守、④資産の保全)の達成のために企業内のすべての者によって遂行されるプロセスであり、6つの基本的要素(①統制環境、②リスクの評価と対応、③統制活動、④情報と伝達、⑤モニタリング、⑥ITへの対応)から構成される」との定義⁷²が参照される。

さらに、内部統制は会社一般に関するだけでなく、各業法でも許認可・登録等の前提として要求されるようになってきている。

そして、内部統制システムの実効性確保のためには、報告書作成や外部監査により信頼性を高め

る必要がある。会社法は、事業報告で内部統制システム構築に係る取締役会決議の概要の開示を求めている(会社施行規118条二号)が、計算書類に盛り込むことは要求されておらず(法435条、会社計算規91条1項)、会計監査人監査の対象外である。

他方、証券市場では東京証券取引所が適時開示規則で、金融庁は企業会計審議会の前記「基準のあり方」で、宣誓書の提出を求めており⁷³、上場会社には複数のチェックがありうる。

結局、適法に業務が行われるためのプロセスを整備することが複数の法律からの要請があり、貸金業法特有の規制・状況に対応した体制の構築が必要である。

たとえば、貸金業取扱主任者の監督が及びうる社内体制や、貸金業協会の策定する自主基準への適合が入ってくるであろう。また体制構築の際は、株主による自治が重視される必要がある。

(3) 役員の実責任

以上の内部統制システムが確立しているならば、それが機能する範囲で役員は責任を負わない。同体制の整備は取締役・取締役会の権限、かつ、善管注意義務の内容に当たるが、適切な基本方針⁷⁴の下で整備したシステムが稼働していれば義務を果たしたことになり、取締役は免責される(「信頼の抗弁」、「取締役の実責任の過失責任化」)⁷⁵。

他方で、基本方針の作成、公表により、方針逸脱を善管義務違反として判断しやすくなる(責任認容の容易化)という機能も有する⁷⁶。

行政処分との関係についても、相応の内部統制システムを構築し、そこから従業員等が逸脱した場合に、その違反を役員が合理的に知りうる場合になれば問責されることはないといえよう。逆に言えば、役員個人の行為にのみ可能である。

結局、適用場面は、内部統制システム構築を怠った、あるいは、役員個人が反社会的勢力と癒着していた場合となろう。

ところで、前者では、業者の体制それ自体の問題であり、役員を解任させただけではその反社会的勢力につけ込まれる虞は排除できないのである

から、監督庁としてはむしろ業務停止・改善命令発令を選択することが求められよう。

したがって、役員解任命令はやはり、後者の場合でしか合理性を有しないと思われるが、この場合でも実効性が疑わしいのは前述の通りである。

なお、行政処分が違法であった場合、会社は役員に対して損害賠償責任を負わない（過失が認められない）が、役員等は国に損害賠償請求をできるであろうか。思うに調査、聴聞手続き等において得た事実を前提に、合理的判断を下さなかった場合は国家賠償責任が認められよう。

2. 株主による監視

株式には株主の会社に対する権利が含まれ、剰余金の配当を中心とする自益権と取締役等の行為を監督是正する共益権が認められる⁷⁷。取締役等の内部統制システム構築、監査役等の監査の懈怠につき、株主には是正の権利が用意されている。

(1) 株主提案

役員等の行為に統制をかけるため、ひとつには株主総会の招集の請求、議案提出が考えられる。

コンプライアンスを保てない会社について、社会の対応は厳しいものがあり、事業廃止、倒産を招くこともあるのは周知の通りである⁷⁸。元より、貸金業界は元より、反社会的勢力との関係が濃いと言われ、相応のレピュテーションリスクを前提として株主等は出資・投資を行っているはずであり、監視を期待してよいであろう。

そして、経営者による反社会的な行動により、会社自体がリスクを抱えることになり、役員が内部統制システムの規定する手続きを懈怠するような場合、当該取締役を解任するなどの手当て（解任決議案の提出）をとることになる。

前述の通り、少数株主保護のため、議案提案権や、株主総会で否決等された場合の解任の訴え（会社854条）が認められている。

(2) 候補者選定に関する役員責任追及

取締役会による候補者選定においてその選定を適切に行うことは取締役の善管義務の内容であり、株主としては善管義務違反を理由とする役員

等への責任追及を通じて事後的に監督する可能性が考えられる。

しかし、実質上は選任に値するとしても、形式上は株主総会の決議を経るため、当初より選定に義務違反があるとの主張は困難といえ⁷⁹、総会への情報開示の不備があった場合に限られよう。

ところで、社会的実体として活動する法人は社会にも有用にも有害にも作用しうることもあり、団体設立の自由は契約自由より制約される⁸⁰。

この社会秩序維持の観点から、取締役には欠格事由（会社331条）が定められ、業法では当該業法違反を欠格事由として拡大するものが多い。

これは、能力の不十分な者や反社会的な傾向を有する者が会社を支配できないようにして、不適切な経営による社会への害悪を防ぐものであるが、この事由のチェックにつき私人である会社機関に確実に求めることはできず、候補者の自己申告に頼らざるを得ない⁸¹。

(3) 不適正な業務執行に関する役員等の責任追及

定款・法令に則り業務を遂行するのは、取締役の善管義務⁸²をなし、不適正な業務執行がなされた場合は、善管義務違反による会社に対する損害賠償義務が生じる（任務懈怠による責任）。一次的には取締役会による監督がなされる。

もし適切な監督がなされない場合、二次的に監査役会設置会社では監査役会（会社381条6項）、それ以外では代表取締役等（同349条4項）が責任を追及することになるが、それを怠るときは株主（公開会社では60日前からの株式保有が必要）が会社に対して提訴請求できる。そして60日以内に提訴がないときは株主代表訴訟（同847条）を提起することによって是正する途がある。

(4) 違法行為の差止請求権

取締役が定款・法令に違反する行為をし、またはその虞がある場合に、当該行為によって会社に著しい損害が生じる虞がある場合には、株主（公開会社では6箇月前からの株式保有が必要）は会社のために行為の差止を取締役に請求することができる（会社360条1項）。対象行為に、反社会的勢力に便宜を図るような行為も該当しよう。

なお、本案訴訟終結までの違法行為を避けるため、仮処分（民保23条2項）が利用される。

いずれにせよ、何か事件が発生したにもかかわらず、株主等が動かない会社については、反社会的勢力そのものが運営していたり、関係者が支配権を握っている虞があり、業務停止・改善命令、登録取消処分もやむなしといえよう。

3. その他私人による統制の可能性

(1) 銀行による統制の可能性

会社に関するステークホルダー（利害関係人）としては、株主だけでなく債権者も入る。ノンバンクである貸金業者は、営業用資金の融通を銀行との間の消費貸借契約を締結し、賄っている⁸³。とすれば、銀行による統制もありうる。

たとえば、大手のうちプロミスは三井住友銀行（なお、株式20.22%保有：平成18年3月30日現在）と、アコムは三菱UFJフィナンシャルグループ（12.99%保有：平成18年9月30日現在）といったように、メガバンクと業務提携関係にある。しかし、メガバンクもグループ会社としているが、連結はしていないため、会社法が求める連結関係に広げた内部統制システムを、法的に要求することはできない⁸⁴。

もっとも、かつての銀行の機能を期待するわけではなく、銀行株主との関係で、銀行の業務の適正を図る上での間接的な影響にとどまるにすぎないが、重要である。

銀行については「社会の公器」として、金融機能をもって社会への貢献が高く求められる一方、金融危機においては国による数々の支援策も受けており⁸⁵、反社会的勢力との関係断絶は、他の企業より強く求められるところであろう。

反社会的勢力との関係は、株価等に反映されうるため、同様に銀行株主による銀行業務への監視が期待できる。そして、銀行は貸金業者に金銭消費貸借契約を介して、一定の要請をなしうる。たとえば、人事への干渉も考えうる⁸⁶。

もちろん、契約での拘束が法的に可能かはともかく、違約の事実があったときに契約を解消でき

ることが重要であり、独占禁止法との兼ね合いもあろうが、人事交流を通して、少なくともグループ会社についてのコンプライアンス・プログラムの移入を期待したい。

(2) 労働者による監視

それ以外にも労働者、労働組合による内部統制もありうる⁸⁷。平成18年4月1日に、会社内部の警告（ホイッスル）を汲み上げるための公益通報者保護法が施行されたことで実効化した。

同法は、犯罪行為等の通報対象事実（貸金業法につき、法2条、別表八号、別表八号の法律を定める政令274号）に該当することで、犯罪行為等の疑いの度合いに応じた通報先への通報をもって、事業者が通報労働者につき解雇等の不利益取扱いをすることは禁止されている（解雇等は無効：法3条）。そのほか、不法行為に基づく損害賠償も考えられよう。

なお、事業者団体である日本経団連の企業倫理行動憲章⁸⁸では、内部ホットラインを設けることが推奨されているが、貸金業界にそれを期待するのは困難かもしれない。

さらに、労働組合による交渉において、経営方針につき要請をすることは困難かもしれないが、反社会的勢力との窓口になる個人は、身体生命に危険が及ぶ虞があり、労働者の安全配慮への要請はありうる⁸⁹。労働状況に関連する範囲では、労働組合による是正も考えられる。

4. 小 括

貸金業法の求める登録要件を充足する限り、内部統制システムに従って会社機関ないし従業員が自ら、適切に対応することになる。仮にそれがないとしても、株主他の利害関係人の監視が働けば、もはや解任の必要はない。

他方で、登録要件を充足しない業者に対しては不足であって、登録取消等が相当である。結局、役員解任制度の必要性を見出すことは困難である。

V. 合理性の検討

反社会的勢力との断絶という目的に対し、役員

解任命令という手段が適合するかは、別途検討する必要がある。

1. 反社会的勢力対策

銀行に係る指摘⁹⁰であるが、反社会的勢力との不健全な関係が問題となった事案の特徴として、経営トップ（役員）の関与が挙げられており、役員解任命令は、そのような者の排除を行う範囲では正当と認めることができる。業者としては営業が継続でき、より打撃の少なく、制約的でない点は評価されよう。

しかし、組織化、不透明化の進む反社会的勢力との絶縁は容易にはなし難く、経営陣の交代後も継続する例も見られ⁹¹、有効性に疑問がある。むしろ、取引約款等に暴力団の排除条項を設けること⁹²や、指定情報機関を介して反社会的勢力の情報共有を行う方が有効であり、既に導入されているマネーロンダリング対策⁹³を展開すればよい。

たとえば、ヤミ金融口座の閉鎖要請がなされた銀行の事例⁹⁴では、仮名口座の疑いがある場合は、金融機関は本人確認義務（本人確認3条、同令3条1項二八・二九号）があり、本人確認に応じない場合履行拒絶も許され、また預金規定（公序良俗・法令違反による強制解約、取引停止等）による対応がなされている。

2. 他の行政処分との関係

従来よりあった業務停止・登録取消処分、新たに設けられた業務改善命令等、他の手だてとの関係で役員解任命令制度を設ける理由があるかを検討しよう。

(1) 業務改善命令との関係

業務改善命令は「資金需要者の利益の保護」を図る必要が認められれば発令でき、内容も業務方法の変更ほか運営改善に必要な措置と、きめ細かい対応が可能となっている（貸金業24条の6の3）。処分としても軽く、比較的発動されやすいし、实际的である。

役員個人が反社会的勢力と癒着していたとしても、業務改善命令と警察等の支援により断絶へと

向かう可能性がある範囲では、侵害度に照らし、同命令の発令が相当といえよう。

(2) 業務停止命令との関係

業務停止命令は重い処分であるが、行為の差止であり、資金需要者等への侵害がある場合に被害を最小限にするため、金融庁は躊躇することなく発令すべきであろう。

未だに、一世代前の取立て等を行っているのに、なかなか権限を発動せず、多重債務者を生み出している事態は、近時の権限不行使に対する国家賠償責任認容の動向⁹⁵を考えれば、疑問である。

ところで、業務停止命令の発令要件（貸金業24条の6の4第1項）は、役員解任命令のそれ（同項一号には係らない）より広いが、業務停止と警察等の支援により役員個人と反社会的勢力との関係断絶が可能である限度で、役員解任命令に先んじて発令されることになろう。

(3) 登録取消処分との関係

登録取消処分（貸金業24条の6の5、同24条の6の6）は非常に重い処分であるが、元より登録要件（同6条）としての暴力団関係者でないこと⁹⁶、内部統制システムが確立していることなどに適合しないのであるから、業界から排除されてもやむを得ない。

そして、このような業者を消費者金融市場に残すことは、新たな多重債務者を生み、反社会的勢力の資金源を温存することにもなる。

したがって、改善命令等で改善がなされないのであれば、当該処分も躊躇すべきではなく、同処分があればもはや役員解任命令は不要である。

(4) 刑罰との関係

役員が反社会的勢力との癒着から、会社の損失の下に自己ないし当該人への利益を図ることは、特別背任罪（会社960条）を構成するから、その処罰をまっぴの取締役の欠格事由に基づく終任（当然に終了する）⁹⁷で足り、役員解任を行政処分で強制する必要がない。

しかし、刑事処分には時間がかかり、起訴猶予もありうるので、適切に対応できないとの反論がありそうだが、通常は捜査を受けた段階で、会社

機関による監督が期待できよう。

3. 小 括

反社会的勢力との関係断絶を考えると、役員自らが関係を生み出した場合でも、他の処分の発動と適切な警察等の支援があれば可能であり、役員解任の実益は失われるから、役員解任命令は私的自治に対する強度の侵害に見合う効果が望めず、合理性に乏しいと言わざるを得ない。

反社会的勢力との関係断絶の可能性が低い場合として考えられる、役員が名前だけであり実質経営者が取立制限者という場合に役員解任命令は、無意味である。

VI. おわりに

近時、企業不祥事の未然防止のためには、事後的な行政処分や刑事制裁では足りず、私人によるエンフォースメントを視野に入れた制度設計がなされている。

このようななか、貸金業法においても内部統制システム構築を要請する一方、行政処分として業務改善命令のほか、役員解任命令制度を設けたが、本稿はその必要性・合理性を検討した。

この検討に入るに際して当初の関心は、行政庁による私法人役員の解任命令制度全般が私的自治を侵害するもので、憲法違反の虞すらあるのではというものであった。しかし、行政手続法ではこれを予定しており、また法人全体に行政処分を及ぼさないメリットも認められ（ただし、監査法人等と異なり貸金業者にはない）、当初の目論見は外れた。

検討の結果は、一つには貸金業法の要請する内部統制システムを前提とする限り、役員の方社会的勢力との癒着は、構築された監視体制が働き是正されるはずであり、役員解任命令の出る余地はない、つまり必要性に欠けるといえるものである。

次に、是正がないときは、もはや業者全体の問題であり業務停止・改善、登録停止の各命令が相当するのであり、合理的な効果も有しない。これに対し、同じく今改正で新設された業務改善命令

には必要に応じた制裁として、活用が期待される。

なお、役員解任命令の運用は困難を伴うが、実際には政治部門による圧力としての悪用が危惧される。今改正の論議でも、貸金業者より政治献金をもらっていた国会議員が貸金業者の立場を代弁しており、今後とも業界と与党の関係に注視が必要であろう。

最後に、今改正により業界の再編は必至であるが、それは結局役員解任命令が禁じようとした反社会的勢力への債権譲渡等を生じ、借主を厳しい立場に追いやる虞は否めない。

今後は、整理回収につき債権回収会社（サービサー）の活用により、借主保護を図っていく必要があるかもしれない。これは、300万人とも言われる多重債務者⁹⁸の生存権保障の問題でもあり、組織犯罪集団への資金還流防止⁹⁹といった国際約束の問題であることを踏まえる必要がある。

注

- 1 これにより、「貸金業の規制等に関する法律」の名称も「貸金業法」に変更された。
- 2 施行後3年を目処に見直すことされた。同法は平成16年1月1日施行。
- 3 違法取立てを行った武富士（関東財務局平成16年12月17日付）やアイフル（近畿財務局平成18年4月14日付）の業務停止処分、また処分は改正法成立後だが三洋信販の業務停止処分（福岡財務支局平成18年12月20日付）の原因である不当な取引履歴の不開示の報道等を契機として、グレーゾーン金利に対する関心・批判が高まり、利息制限法の上限金利の引上げによるグレーゾーン解消や特例金利を大幅に認めるなど消費者金融側の意見を反映する与党案（自民党政務調査会「貸金業法の抜本改正の骨子」（平成18年9月19日付））が撤回された。
- 4 取引履歴開示義務を認めた最判平成17年7月19日、43条適用の前提としての17条書面の要件を厳格に解した最判平成17年12月15日、そして期限の喪失（過怠）約款が事実上の強制に当たるとして任意性を否定した最判平成18年1月13日、同月19日、24日等。
- 5 参入規制として、登録要件としての財産的基礎の純資産5千万円への引上げ、取扱主任者試験の導入等、貸金業協会の認可法人化と自主基準の策定権限等、行為規制強化として取立規制強化、元利金総額の説明義務、自殺を保険事故とする生命保険契約締結禁止等、監督強化として業務改善命令導入や、他の行政処分強化等がある：金融庁「貸金業法等改正の

- 概要)、「貸金業の規制等に関する法律等の一部を改正する法律案要綱」(共に、金融庁のサイト (<http://www.fsa.go.jp/common/diet/index.html>) 参照)。
- 6 過剰貸付の抑制対策として、指定信用情報機関制度の創設による信用情報の一元化ないし交流を行い、貸金業者の返済能力の調査義務を課し(自社50万円又は総借入100万円以上の場合、年収資料取得が必要)、その上で総量規制(年収の3分の1を超える貸付禁止)を行う(前注参照)。
 - 7 利息制限法は章区分を設けられ、第2章は「営業的金銭消費貸借の特則」に充てられており、その中で「みなし利息」につき出資法との調整がなされた(同法6条)。
 - 8 アメリカの要求(在日米国大使館「日米規制改革および競争政策イニシアティブに基づく日本国政府への米国政府要望書(仮訳)」(平成17年12月)による部分が大いとの指摘がある(和田聖仁「年次改革要望書に対抗して高金利引き下げへ」消費者法ニュース67号96頁)。もっとも、金利自由化論は今回鳴りを潜めざるを得なかった。
 - 9 警察庁「平成17年中における自殺者の概要資料」(平成18年6月)によれば、遺書から理由が把握できるもののうち「経済・生活問題」は3,265人(31.4%)、金融庁「消費者信用団体生命保険の再調査結果について」(平成18年11月28日付)によれば、自殺による支払いは4,908人(全体の9.4%、死因等判明分の23.9%)を占めている。全員が消費者金融から貸付を受けていないとしても、相当数を占めよう。なお、自殺者のうち遺書等を残さないのが約7割、死因等が判明しない保険金支払いが約6割を占め、実数はもっと高いと予測される。
 - 10 借主を被保険者とする生命保険契約は、同意前の書面交付が義務付けられた(貸金業16条の3)が、許される。確かに、借主の死亡後に遺族の債務負担がなくなる点で理由があるが、実際に利息制限法違反の金額を回収しうる点は公序良俗違反の虞があり、少なくとも商品自体と貸金業者の適法性が必要である。たとえば自殺免責約款の有効性に関する最判平成16年3月25日が留保する「自殺に関し犯罪行為等が介在し、当該自殺による死亡保険金の支払を認めることが公序良俗に違反するおそれがあるなどの特段の事情が認められない場合」に、貸金業者のする過酷な取立行為が当たらないかは検討に値する。なお、大手消費者金融は既に消費者信用団体生命保険契約の解約を行っている。
 - 11 貸金業者につき、出資法の上限金利を一律20%とすることで、100万円未満の貸付につき利息制限法の規定する上限金利との空白が残った。これは、金額刻みで上限金利が変動するため、構成要件として不明確であり、罪刑法定主義に反するとの主張が通ったためである。しかし、最高裁は徳島市公安条例事件(最判昭和50年9月10日刑集29巻8号489頁)で、明確性判断を「通常の判断能力を有する一般人」を基準としており(日高義博『刑罰法規の明確性』「刑法の争点 第三版」(有斐閣・平成12年)6頁)、区分ごとに固定された数字と信用情報機関による明白な借入額を前に、理由にならない。なお、グレーゾーンについては行政処分に対応するようである。
 - 12 規定上は公布から3年半(改正案概要では3年を目途との記述有)。43条は制定時から批判(概要は森泉章編「新・貸金業規制法 第二版」(勁草書房・平成18年)23頁参照)があり、ヤミ金融規制法制定時も議論がされ、少なくとも前掲注(3)に挙げた最高裁判決以降は準備できたはずであるが、まだ遅いのだろうか。判決の述べる「特段の事情」の解し方いかんでは、今後利息制限法超過利息の支払いに、任意性を認められる余地を完全に否定し得ない(塩崎勤『『利息の支払の任意性』に関する最高裁判例の論理と問題点』判評572号164頁)。他方で、大手消費者金融は、みなし弁済を封じた最高裁平成18年1月13日判決以後も25.55~28.835%の上限年利で営業を続けている。また、期限の利益喪失(過怠)約款を除いた上で、従前の営業を行う旨、平成18年11月17日の衆議院の財務金融委員会で民主党川内博史議員の質問に対し、富士信、プロミス、アイフルの代表取締役が明言していること(衆議院HP会議録：http://www.shugiin.go.jp/index.nsf/html/index_kagiroku.htm)に注意。
 - 13 平成18年12月26日に内閣に設置された多重債務者対策本部(貸金業法規制法改正法附則66条を受けたもの)に設置される、宇都宮弁護士も入る有識者会議に期待したい。
 - 14 本文に挙げた以外にも、業界の自主規制活用のためには貸金業協会は強制加入にすべきでないか、借主を被保険者とする生命保険自体の禁止は不要か、信用情報の適切な運用を期待できるか(情報の不正取得への対応)、貸金業務取扱主任者制度をどう有効に機能させるか(耐震偽装問題参照)、利息制限法違反の貸付契約につき公正証書の作成嘱託の禁止は公証人制度の形骸化(森泉前掲注(12)22頁。商工ローンが執行認諾証書作成の委任状を簡単に取得していたことや遺言状作成における公証人による遺言者能力チェックの杜撰さ：伊藤昌司「相続法」(有斐閣・平成14年)39頁等)を前提として適正さが担保できるか等。
 - 15 国・地方自治体自らが出資者の立場にある特殊法人や公社であればともかく、民間事業者の役員解任に関して可能なのか、という疑問である。手続面につき、暴力団対策法の供託命令制度等に関する懸念(芝原邦爾ほか「座談会 企業の違法行動とその対応」ジュリ1129号28頁の京藤哲久教授の発言)と同一のものである。
 - 16 私的自治・意思自治の原則と法律行為・契約自由の

- 原則の関係については、前者を後者の上位概念と考える（我妻榮「新訂 民法総則（民法講義Ⅰ）」（岩波書店・昭和40年）236頁、四宮和夫「民法総則第四版」（弘文堂・平成8年）17頁）。なお、私的自治と意思自治はレベルを異にするものとも考えられる（星野英一「意思自治の原則、私的自治の原則」『民法講座Ⅰ』（有斐閣・昭和59年）335頁）が、ここでは厳密な区別はせずに用いた。
- 17 大村敦志「消費者法 第2版」（有斐閣・平成15年）115頁
 - 18 形骸化した個別の労働者意思を、集団的決定により実質化する一方で、集団的決定が個別労働者の意思を疎外する二律背反を自覚した上で、集団的決定の限界を捉える必要がある（西谷敏「労働法における自己決定の理念」法時66巻9号26頁）。
 - 19 山本敬三「一部無効の判断構造」法学論叢127巻4号1頁、同6号1頁
 - 20 損害賠償予約条項の制限、競業避止義務の期間限定、無効行為の転換等
 - 21 たとえば、芸娼妓契約と前借金の弁済が不可分・牽連関係にあるとして、金銭消費貸借契約も無効とする最判昭和30年10月7日民集9巻1616頁。
 - 22 山本敬三「民法講義Ⅰ 第2版」（有斐閣・平成17年）283頁。平野裕之「一部無効」椿寿夫編『法律行為無効の研究』（日本評論社・平成13年）185頁はより明確に、結合契約と合意の中核部分、付随部分と区分する。
 - 23 山本豊「消費者契約法(3)」法教243号63頁
 - 24 潮見佳男「不当条項の内容規制」河上正二『消費者契約法—立法への課題』（商事法務研究会・平成11年）154頁。なお、全部無効として法的に白紙にした上で、任意規定による補充がされる。
 - 25 武田直大「ドイツ不当条項規制における『救済条項』の法的処理（一）」民商134号607頁の紹介するドイツ学説も参照
 - 26 山本前掲注（23）
 - 27 内閣府主催「消費者団体訴権シンポジウム」（平成18年11月）における三木浩一教授の発言
 - 28 業界団体や親会社等が自ら作成した一方的内容の約款を利用するよう勧める行為（不当条項勧奨行為）も除外しているわけではない、とのことである。
 - 29 François Collart Dutilleul et Philippe Delebeque, Contrats civils et commerciaux 5e éd. Dalloz 2001, n° 243.
 - 30 <http://www.justice.gouv.fr/publicat/rapport/RAPPORTCATALESEPTEMBRE2005.pdf>
 - 31 Jean-Pierre Ancel, Le référé-contrat, D.2006, n° 35, P.2409.
 - 32 山本敬三「公序良俗論の再構成」（有斐閣・平成12年）22頁以下
 - 33 佐藤幸治「憲法 第三版」（青林書院・平成7年）405頁
 - 34 法人にも性質に応じた人権享有は認められるところだが、機関の選・解任については、法人の意思決定システムの枠内での自由が認められるに過ぎず、「会社」という主語は「株主総会」と等値してよい。
 - 35 私的自治を人間的な、「意思主義の復権」（安井「《意思主義の復権》という比喩は、どのように理解し評価すればよいか」『講座 現代契約と現代債権の展望④』（日本評論社・平成6年）305頁を参照）という側面を強調すると、法人株主を許す現在の会社制度における株主の自己決定に対する保護は弱くなるのであろうか。
 - 36 立法と司法の権限分配から、立法裁量の逸脱のみ憲法審査を行うという立法審査論が用いられる。これに対しては、人権の解釈論として取り入れて人権保障を図るべきとの批判がある（藤原俊夫「憲法判断における審査基準の役割」ジュリ1037号38頁）。
 - 37 民主政過程の前提としての、精神的自由の厳格な保障が認められる。これに対しては、精神的自由の実現方法に経済的自由が、前提に生存の保障があるのでは、といった批判が向けられる。
 - 38 松井茂記「二重の基準論」（有斐閣・平成6年）185頁以下
 - 39 松井茂記「日本国憲法 第2版」（有斐閣・平成14年）112頁
 - 40 阪本昌成「憲法理論Ⅱ」（成文堂・平成5年）158頁は「三重の基準論」と呼び、より細かな審査基準を反映しておらず、「規制」という曖昧な語句を用いる点で、基準として機能しないとの批判を向ける。
 - 41 薬事法事件も森林法事件もLRAの基準を用いたとの指摘もある（安念潤司「憲法判例理論の現在—芦部信喜教授に聞く」ジュリ1037号17頁の芦部教授の発言参照）
 - 42 古城誠「公的規制と法」『現代の法8 政府と企業』（岩波書店・平成9年）103頁は、公的規制を社会的規制と経済的規制に分類するが、借主保護の点は前者、貸金業界の適正化は後者に係ることとなる。
 - 43 福祉的な色彩の強い非営利セクターによる小口金融を制約してしまう虞がある。セーフティネットの議論の中で、早急に対応されるべきである。
 - 44 持分会社（会社576条）や取締役会の設置されない株式会社（会社法を全体として見た場合、非設置会社が原則とされる：鳥山恭一「2005年会社法と会社の機関」ジュリ1315号32頁）が主体になるかもしれないが、登録要件が要求する財産的基礎や内部統制を考慮すると、取締役会の設置される株式会社が主体になると考えたい。
 - 45 定款自治の拡大により、20もの機関構成が可能となった（江頭憲治郎「株式会社法」（有斐閣・平成18年）284頁の図参照）。
 - 46 もっとも、監査委員会の委員以外は、執行役を兼ねることができる（会社402条6項・400条4項・415条）が、支配人を兼ねることはできない（同331条）。

- 47 普通決議で足りる（会社309条1項）が、これを定款により加重軽減（議決権の三分の一以上は必要：同341条）、選任権限の第三者への委譲（原始定款ないし株主全員による変更を条件とする）をなすことが認められている（江頭前掲注（45）291・354頁）。
- 48 参考書類には略歴が記載される（会社施行規13条1項一号）が、通常概括的である。
- 49 稲葉威雄ほか「条解・会社法の研究6 取締役（1）」（商事法務・平成7年）1頁の指摘は、大手以外ではまだ妥当するだろう。
- 50 小口の株式保有では監視のインセンティブが働かない（前田雅弘「企業管理と法」『現代の法7 企業と法』（岩波書店・平成10年）68頁）。
- 51 旧商法では、特別決議が要求されていたが、会社法は株主の信任を重視し、普通決議事項とした（神田秀樹「会社法等八版」（弘文堂・平成18年）174頁）
- 52 山下眞弘「会社役員解任と組合役員の解任」阪大法學55巻3 = 4号669頁
- 53 江頭前掲注（45）360頁
- 54 稲葉前掲注（49）
- 55 他方で、少数株主が訴権を行使しえない場合が生じた（江頭前掲注（45）361頁）
- 56 稲葉前掲注（49）99頁
- 57 金融庁「公認会計士・監査法人制度のあり方に関するこれまでの主な議論」（平成18年12月8日）
- 58 弥永真生「監査法人の業務停止と会計監査人としての欠格事由」商事法務1773号4頁
- 59 金融庁貸金業制度に関する懇談会「懇談会におけるこれまでの議論（座長としての中間整理）」（平成18年4月12日）7頁
- 60 指定暴力団員による貸付業務に関する不当要求等につき、暴力団対策基本9条六～八号に規定がある。
- 61 懇談会の中間整理やその後の与党案には単に「業務改善命令の導入」とあったところ、役員解任命令の制度が提出法案には入っていた。公表資料を見た限りではどのような経緯で入ったか、にわかには判明しない。
- 62 塩野宏「行政法I（第二版増補）」（有斐閣・平成13年）249頁
- 63 被処分当事者側に関連した除斥事由の規定（行政手続19条）しかないが、行政職員側は無限定であるが、処分の決定や調査に直接関与した職員は、聴聞の公平性を保つため排除されるべきである（塩野前注参照）。
- 64 行政委員会のような職権行使の独立性を保障されたものではなく、聴聞に関する特別職が用意されているわけでもない（塩野前掲注162）のであり、コンセイユ・デタのような信頼性には程遠いものである。
- 65 消費者による差止ないし損害賠償請求（独禁24・25条）やリニエンシープログラム（課徴金減免制度）が挙げられる（同7条の2第7・8項）。
- 66 弥永前掲注（58）
- 67 山田剛志ほか「新しいビジネス法」（弘文堂・平成18年）25頁以下
- 68 エンロン事件とワールドコム事件を受けて、1992年のトレッドウェイ委員会（the Committee of Sponsoring Organization of the Treadway Commission）が公表した「内部統制の統合的フレームワーク（Internal Control-Integrated Framework）」の枠組みを導入した（山田前注31頁）。
- 69 宮廻美明「内部統制をめぐる最近の動きと企業の課題」商事法務1766号29頁
- 70 内部統制と統一的に定義するものではないが、今後施行規則により構築される統制システムの議論が深まっていくことが期待されている（中東正文「株式会社の監査と内部統制」ジュリ1315号48頁）。
- 71 既に、一定以上の規模の会社につき内部統制システム整備が、取締役の善管義務の内容として認められていた（大阪地判平12年9月20日判時1721号3頁）し、会社法制定前でも委員会等設置会社には明文（商法特例21条の7第1項二号）でシステム構築義務が要求されていた。
- 72 アメリカのCOSO報告書の枠組みをアレンジしたもののだが、内容が抽象的であり、短絡的な導入が現場に無用の混乱を起こすとの指摘もある（牧野二郎「新会社法の核心」（岩波書店・H18年）32頁以下）
- 73 実効性確保手段として、アメリカSOX法では宣誓書提出義務が課されているが、それを日本でも実現しようとしている（大塚和成「内部統制システムの概念と制度化の現状」金法1770号7頁）。
- 74 内容は自由に作成してよいが、一般企業社会の通常レベルになければ、それ自体善管義務違反を免れることはできないであろう。
- 75 神田秀樹「新会社法と内部統制のあり方」商事法務1766号38頁
- 76 中野修「内部統制システム構築義務と取締役の免責考」金法1767号20頁
- 77 江頭前掲注（46）121頁
- 78 山一証券の廃業や雪印集団中毒事件は記憶に新しい。また、平成19年1月に入って不二家が期限切れ原材料を使用していたとの事件が発覚した。なお、事例の検証として「月刊 監査役」に連載中の鳥羽至英「内部統制 検証」（同誌506号12頁以下、510号24頁以下、513号64頁以下等）が参考になる。
- 79 稲葉前掲注（50）5頁
- 80 加藤雅信「民法総則」（有斐閣・平成14年）200頁
- 81 稲葉前掲注（50）5頁
- 82 法令を遵守する義務（会社355条）には、法令に会社法以外の公益保護を目的とする法律も含まれる（江頭前掲注（45）422頁）。ただし、この広く法令違反を捉えつつ、故意過失要件で責任範囲を絞る考え方には批判がある（近藤光男「取締役の損害賠償責任」（中央経済社・平成8年））。

- 83 金融庁前掲注 (5)「概要」
- 84 たとえば、レイクを運営するGEコンシューマー・ファイナンスに対しては可能である。
- 85 たとえば、金融機能早期健全化緊急措置法4条以下の、預金保険機構による資本増強措置（小林由美「金融機能再生緊急措置法及び金融機能早期健全化緊急措置法の概要」ジュリ1151号37頁）
- 86 鳥山恭一「金融機関の人事干渉と独禁法」法時66巻7号
- 87 木村裕士「貸金業制度等に関する懇談会への意見」（金融庁HP：http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kasikin/siryu/20060824/19-06.pdf）
- 88 <http://www.keidanren.or.jp/japanese/policy/cgcb/charter.html>
- 89 久保井聡明「金融機関における反社会的勢力への対応についての一考察」金法1775号8頁
- 90 久保井前注
- 91 久保井前掲注 (89)
- 92 金子正志「暴追運動の今後の展望」法のひろば2004年5月号42頁。なお当然であるが、裁判規範としては属性による排除は困難であり、禁止される行為態様も盛り込まれるべきことが指摘される。銀行業界と同じく、貸金業協会を介して、これらが行われることは今改正の意図するところではなかろうか。
- 93 麻薬特例法から導入され、組織犯罪法、本人確認法と広がった。
- 94 木村祐二「ヤミ金融対策の活動」法律のひろば2003年12月号18頁
- 95 一連の薬害訴訟（たとえば、大阪C型肝炎訴訟：大阪地判平成18年6月21日）関西水俣病訴訟最高裁判決（平成16年10月15日）ほか
- 96 登録申請書に役員等のほか、支配力を有する個人大株主等（貸金業規則2条）を記載することが求められており、暴力団関係者が実質的に経営に関与することがないようにしている（貸金業6条1項十一号）。
- 97 江頭前掲注 (50) 357頁
- 98 金融庁前掲注 (5)「概要」
- 99 金融庁「FATF『40の勧告』」

(2007年1月10日原稿提出)

(2007年2月9日受理)

Points to Consider Regarding the Administrative Order on Dismissal of Executives of Money Lenders

Kohji Kubo

Abstract Due to the Act revising a part of the Money-Lending Business Control and Regulation Act (Act No. 115 of 2006), an administrative order was established in Money Lending Business Act concerning dismissal of executives of money lenders. In this paper, the following three points are discussed with regard to the adequacy of this administrative order: First, whether this system infringes private autonomy; second, whether this system is necessary in relation to the internal control structure requested of money lenders under laws; third, whether this system is rational in reference to the objective to break off the relations with antisocial forces. To conclude, this system seems to have the risk of infringing private autonomy, and furthermore, lacks both necessity and rationality.

The present revision to the law was implemented with a great deal of fervor, with some parts of the revision not having been sufficiently examined, and supervision over the appropriate enforcement is essential.

Key words Private autonomy, dismissal of executives, administrative order, Money Lending Business Act