

# 第3章 ドイツにおける銀行グループのガバナンス——監督法と会社法の交錯

神 作 裕 之

## 1 はじめに

銀行グループに属する企業（以下「グループ企業」という）が提供する金融サービス相互の間に類似性や相互補完性がある場合には、銀行グループには規模の経済や範囲の経済のメリットが生じ得る。グループ内事業の多様化により、リスクの分散に資する面もある。さらに、顧客の多様なニーズに柔軟に応えるとともに、ワンストップ・ショッピングが可能となり顧客の効率性・利便性にも資すると期待される。このように、銀行グループは、収益力や競争力の強化につながる可能性がある。もっとも、これらのメリットはつねに認められるわけでもなければ、無制限かつ無条件に認められる性質のものでもない。

他方、銀行グループには重大なリスクが潜んでいることも確かである。銀行グループの破綻によるシステム的・リスクや、「大きすぎて破綻させられない (too big to fail)」という金融システム全体に係る問題、さらには政府の支援のあり方などが問題となったことは、記憶に新しい<sup>(1)</sup>。また、個々の銀行グループに着目しても、①グループ企業が他のグループ企業やグループ全体からの援助に期待して過度のリスクをとるモラル・ハザード、②同一の自己資本がメンバー企業によって複数回用いられる資本のダブル・ギアリング、③利益相反、④あるグループ企業の破たんが他のグループ企業に影響を及ぼすリスクの伝播、⑤評判リスク、⑥競争制限、⑦支配的地位や権限の濫用、および⑧リスクの偏在や集中など様々なリスクが内在することが知られている<sup>(2)</sup>。

それゆえ、銀行グループにおいては、グループの上位に位置する支配会社や銀行持株会社が銀行グループ全体としてのリスク管理を行うことがますます重要になる。金融庁の「主要行等向けの総合的な監督指針」は、銀行グループ管理の最終目的が預金者および決済システムの保護であるところ、銀行グループの境界を明確にしつつ銀行

---

(1) James Fanto, "Breaking Up Is Hard To Do" : Should Financial Conglomerates Be Dismantled? 79 U. Cin. L. Rev. 553, 563.

(2) Stephan A. Lumpkin, Risks in Financial Group Structures, OECD Journal: Financial Market Trends - Volume 2010 Issue 2, S. 4 [Box 1].

グループ全体としてリスク管理を行っていく方法と、グループの境界は開放的なものとしつつ銀行単体をグループの他社のリスクから遮断する方法とが考えられるとした上で、リスク管理を監視・けん制するための個別の制度については、規制対応の実行可能性等に応じて両者の考え方をそれぞれ取り入れる必要があるものの、リスク管理の実態やステークホルダーによる銀行グループの監視状況、グループ展開による利用者利便と国際的な競争力の向上の促進という諸点を勘案すれば、グループの境界を明確にしつつグループ全体としてのリスク管理を念頭においたものとしていくことが適当であるとする<sup>(3)</sup>。

現に、銀行法における自己資本比率規制、流動性カバレッジ比率規制、大口信用供与規制、アームズ・レングス・ルール等は連結ベースで適用されるほか、リスク管理債権の開示も連結ベースで行うことが求められており、金融庁のグループ全体のリスク管理を重視する姿勢は銀行法の体系と整合的である。

グループ・レベルでのガバナンスについては、とりわけグループ全体としての適切な経営方針等の策定と適切な内部統制の仕組みが重要である。内部統制は、①経営方針等に即した業務の遂行と報告のための統制と、②有効な牽制機能を発揮するための体制の構築と運用をその中心とする。会社法は、大会社である株式会社について、グループ・レベルでの内部統制体制の構築と運用を義務付けている。銀行は資本金5億円以上の株式会社でなければならないから（銀行法4条の2、5条1項・2項）、会社法上の大会社に該当し（会社法2条6号イ）、それゆえグループ・レベルの内部統制体制の構築および運用を会社法上義務付けられることになる。銀行法は、株式会社法のガバナンスの仕組みを前提としているのである。

さらに、2016（平成28）年の「情報通信技術の進展等の環境変化に対応するための銀行法等の一部を改正する法律」による銀行法改正により、銀行グループの頂点に位置する銀行や銀行持株会社が果たすべき機能が明確化された。銀行法は、銀行持株会社制度を導入した1998（平成10）年銀行法改正により、銀行持株会社はグループ企業の経営管理を行うこととこれに附帯する業務を行うほか、他の業務を営むことはできないと規定していたが、「経営管理」の意義について銀行法は何ら規定を置いていなかった<sup>(4)</sup>。そこで、2016（平成28）年銀行法改正により、銀行持株会社に限らず

---

(3) 金融庁「主要行等向けの総合的な監督指針（平成28年3月）」V-1(1)。<<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/city/index.html>>

(4) 2016年改正前の銀行持株会社のグループ管理に係る法制および問題点については、岩原紳作「銀行持株会社による子会社管理に関する銀行法と会社法の交錯」『門口正人判事退官記念新しい時代の民事司法』（商事法務、2011年）（以下、「交錯」という）425頁以下、および同「金融持株会社におけるグループガバナンス—銀行法と会社法の交錯（3）—」『正井正作

銀行グループの頂点に位置する銀行についても経営管理を行うべき旨が定められるとともに、「経営管理」の意義が明確化された。すなわち、「経営管理」とは、①グループ経営の基本方針等の策定およびその適正な実施の確保、②グループ内の会社相互の利益相反の調整、③グループのコンプライアンス体制の整備、および④銀行グループの業務の健全かつ適切な運営の確保に資するものとして内閣府令で定めるものと規定された<sup>(5)</sup>（銀行法 16 条の 3 第 1 項・2 項、52 条の 21 第 1 項・4 項）。内閣府令では、銀行グループの収支、資本の分配および自己資本の充実に係る方針その他のリスク管理に係る方針等が定められる予定である（銀行法施行規則改正案 17 条の 5 の 3 第 1 項・34 条の 14 の 2 第 1 項）<sup>(6)</sup>。2016（平成 28）年改正銀行法により、銀行グループの頂点に位置する銀行や銀行持株会社が果たすべき機能の明確化が図られたわけであるが、これらの機能が十全に発揮されるためには、グループ企業に係る情報を集約し、適切なリスク管理体制、内部監査体制およびコンプライアンス体制が構築される必要がある<sup>(7)</sup>。

2014（平成 26）年改正会社法により、グループ・レベルでの内部統制体制の構築義務が会社法施行規則から会社法本体において規定されるにいたったが（会社法 362 条 4 項 6 号・5 項）、これらが実効的に構築され運用されているかどうかは、組織的に常時監視されていることが望ましい。会社法施行規則では、取締役会は、①当該株式会社の子会社の取締役等の職務の執行に係る事項の当該株式会社への報告に関する体制、②当該株式会社の子会社の損失の危険の管理に関する規程その他の体制、③当該株式会社の子会

---

先生古稀記念『企業法の現代的課題』（成文堂、2015 年）（以下、「交錯（3）」という）51 頁以下参照。

- (5) なお、同改正により、金融グループのガバナンスの強化とともに、改正前法の下では、銀行持株会社は子会社の経営管理のみを行うことができ業務執行は行うことができないとされていたところ、規制を緩和し、グループ内の共通・重複業務については行い得るものとされた。あわせて、子銀行がその業務を他の会社等に委託する場合には、委託先業務について管理義務が課されていたところ、グループ内の共通・重複業務をグループ内子会社に集約する場合には、当該管理義務を銀行持株会社に一元化することが可能とされた。同改正につき、船津浩司「金融グループのガバナンス」金融法務事情 2024 号（2016 年）8 頁以下参照。
- (6) 金融庁「銀行法施行令等の一部を改正する政令等（案）」の公表について（平成 28 年 12 月 28 日）<<http://www.fsa.go.jp/news/28/ginkou/20161228-4/13.pdf>>
- (7) 他方、2016（平成 28）年銀行法改正により、共通持株会社によるグループ内の共通・重複業務の執行、および効率的なグループ運営が可能になった。すなわち第 1 に、システム管理業務や資産運用業務等のグループ内の共通・重複業務について持株会社による業務執行が可能とされた。第 2 に、共通・重複業務をグループ内の子会社に集約する場合、各子銀行に課せられる委託先管理義務を持株会社に一元化することが可能となり、グループ内子会社への業務集約が容易になった。内部監査について持株会社に一元化することが可能かどうか、その範囲や限界が問題となり得る。

社の取締役等の職務の執行が効率的に行われることを確保するための体制、および④当該株式会社の子会社の取締役等及び使用人の職務の執行が法定款に適合することを確保するための体制の整備に関し決定すべき旨を定める（会社法施行規則 100 条 1 項 5 号）。

このように、会社法もまた、グループ・レベルでの内部統制体制の構築を求めているが、グループ企業間における情報の伝達や監査の重複や指示系統などについて、不明確な点も少なくない。学説においても、銀行持株会社が子銀行等の経営管理を業務とし、それが適切に行われ、金融監督当局による検査・監督が適切に行われるのであれば、少なくとも 100% 子会社である子銀行等に対し厳格なコーポレート・ガバナンス体制を求める必要性はないことを示唆する有力な見解が登場している<sup>(8)</sup>。他方、この見解は、同時に持株会社のガバナンスの強化を提唱しており、内部統制に関しては、とくに内部監査部門、コンプライアンス部門、経理部門、リスク管理部門等が、経営者から独立して経営者に直接情報を上げ情報交換ができるような態勢整備の必要性を示唆している<sup>(9)</sup>。

本稿では、銀行グループにおけるリスク管理を中心とするグループ・レベルの内部統制に焦点を当て、グループ内の情報の利用という観点から、ドイツにおける銀行監督法ではどのような取扱いがなされているか、会社法の規律との間に調整問題等が生じていないかについて述べる<sup>(10)</sup>。

## 2 日本法の状況

### (1) グループ・レベルの規制の必要性

なぜ、銀行法は、グループ・レベルの規制アプローチを採用しているのだろうか<sup>(11)</sup>。第 1 に、銀行グループに属しているがゆえにリスクや評判がグループ企業であ

---

(8) 岩原・前掲注 (4) 「交錯 (3)」 43 頁、49 頁以下参照。

(9) 岩原・前掲注 (4) 「交錯 (3)」 53 頁参照。

(10) 銀行グループとそれを構成するグループ企業のガバナンスの緊張関係は、以下に紹介するドイツ法の下でも問題になっているほか、BIS の「金融コングロマリットの監督のための原則」においても指摘されている普遍的な問題である。すなわち同原則の第 10 は、「規制当局は、金融コングロマリットが、規制対象ではない主体を含むグループ全体について、当該金融コングロマリットの健全なガバナンスのための包括的かつ一貫性のある枠組みを構築することを確保すべきである。ただし、当該グループにおける個々の主体のガバナンスを害することがあってはならない。」とする (BIS, Principles for the supervision of financial conglomerates, September 2012)。

(11) 銀行・金融グループ・レベルの規制の必要性とその方向性については、前掲注 (2) に掲げた文献のほか、Basel Committee on Banking Supervision, Joint Forum: Principles for the

る銀行に波及するため、グループ・レベルのリスク管理アプローチによらなければ、預金者を中心とする銀行債権者の保護が実現できないおそれがある。第2に、銀行業務および銀行組織の複雑性・不明瞭性を指摘できる。とくに金融コングロマリット形態・グローバル化による銀行グループのコーポレート・ガバナンスの不透明性は深刻な問題を惹起する。銀行業務には、その資産構成やリスク構成を大幅に短期間に変更することが、非金融セクターに比較すると相対的に容易であるという特徴がある。銀行業務や銀行組織の複雑性は、経営者に対するコントロールを行うこと自体を困難にする。第3に、政府・中央銀行の（暗黙の）保証などが、銀行経営者の上記観点を希釈化させ、モラル・ハザードを招いているとの批判がある。なお、預金保険制度に対しても同様の批判があるが、キャップが付され、少額の債権者が問題となっており、かえって、保険者による監督が強化され得ることなどから、預金保険制度の銀行のコーポレート・ガバナンスへの弊害は比較的小さいと考えられる。第4に、銀行については、支配権の市場が成立し難く、とくに日本の場合にはあまり機能しているとはいえないと思われる。第5に、経済・産業に占める銀行の重要性から、相対的には、銀行について保護主義的傾向が強いといえよう。

## （2）銀行法における銀行グループのガバナンスに関する規制等

2016（平成28）年改正銀行法に先立ち、銀行持株会社グループの経営管理（ガバナンス）について、すでに一定の方向性をもった具体的な監督指針およびモニタリング基本方針が策定されていた。すなわち、金融庁の「主要行等向けの総合的な監督指針」において<sup>(12)</sup>、上場銀行および上場銀行持株会社については、取締役会、監査役会といった組織（委員会設置会社にあつては取締役会、監査委員会等）が経営をチェックできていること、各部門間のけん制や内部監査部門が健全に機能していること等が重要であると指摘した上で、以下のような経営管理（ガバナンス）態勢となっているどうかを検証としている。

第1に、取締役の選任議案の決定に当たって、少なくとも1名以上の独立性の高い社外取締役が確保されていること。

---

supervision of financial conglomerates (September 2012), at 1-7 等参照。

(12) 金融庁・前掲注(3) 監督指針Ⅲ-1-2。

第2に、2つの告示により指定された銀行<sup>(13)</sup>（以下「G-SIBs<sup>(14)</sup>」という）等においては、例えば、その組織体制を委員会設置会社とする、あるいは、当該銀行持株会社の主要な子銀行については、非上場であっても、取締役の選任議案の決定に当たり独立性の高い社外取締役を確保するなど、その規模、複雑性、国際性、システミックな相互関連性に鑑み、より強固な経営管理（ガバナンス）態勢となっていること。

また、金融庁「平成28事務年度金融行政方針」においては、グローバルに活動する金融機関につき、「金融システムの潜在的リスクの分析を踏まえ、複数のシナリオ（ベースライン・シナリオ、ストレスシナリオなど）も活用し、収益・リスク双方のフォワードルッキングな管理や経営戦略の策定を行うとともに、国内外の経済・市場環境等が変化した際には、それに対応して機動的に経営戦略を見直し、実行していくようなリスクガバナンスの実現に向けて、対話を行う」との記載があり、リスク管理と経営戦略の関係について踏み込んだ言及をしている<sup>(15)</sup>。

このように、銀行グループにおいてはグループ管理の強化・高度化が重視されているが、本稿は、会社法の法人格に着目した規律体系と銀行法のグループに着目した規制体系とで抵触および調整の問題が生じ易いと考えられる内部管理および内部監査に着目する。「内部監査」とは、被監査部門等から独立した内部監査部門が、被監査部門等における内部管理態勢等の適切性、有効性を検証するプロセスである。

金融コングロマリット監督指針は、グループ管理における内部監査の重要性を指摘した上で、経営管理会社にグループ全体の内部管理態勢を評価する内部監査部門を整備すること、内部監査部門は、被監査部門におけるリスク管理状況等を把握し、リス

---

(13) 「銀行法第14条の2の規定に基づき、銀行がその保有する資産等に照らし自己資本の充実の状況が適当であるかどうかを判断するための基準」第2条の2第5項第1号または「銀行法第52条の25の規定に基づき、銀行持株会社が銀行持株会社及びその子会社の保有する資産等に照らしそれらの自己資本の充実の状況が適当であるかどうかを判断するための基準」第2条の2第5項第1号の規定に基づき指定された銀行を指す。

(14) グローバルなシステム上重要な銀行（Global Systemically Important Banks; G-SIBs）の選定に係るシステム上の重要性評価は、金融安定理事会によって行われ、国際的に活動する銀行等のうち、「銀行法施行規則第19条の2第1項第5号二等の規定に基づき自己資本の充実の状況等について金融庁長官が別に定める事項」第7条第5項第1号の額（パーゼルⅢレバレッジ比率のエクスポージャー合計額）を直前に終了した連結会計年度末の為替レートでユーロに換算して得られたものが2千億ユーロを超える銀行等が評価対象とされ、①規模、②相互関連性、③代替可能性／金融インフラ、④複雑性および⑤国際的活動の5基準に基づきG-SIBsが選定される。前掲注（13）に掲げた2つの告示において、三菱UFJフィナンシャルグループ、みずほフィナンシャルグループおよび三井住友フィナンシャルグループがG-SIBsに指定されている。

(15) 金融庁「平成28事務年度金融行政方針（平成28年10月）」Ⅳ 具体的重点施策1（2）23頁。<<http://www.fsa.go.jp/news/28/20161021-3/02.pdf>>

クの種類・程度に応じて、頻度・深度に配慮した効率的かつ実効性ある内部監査計画を立案するとともに、内部監査計画に基づき効率的・実効性ある内部監査を実施することを求めている。さらに、グループ内のリスクに的確に対応できるよう、法令等に抵触しない範囲で、必要に応じ、内部監査部門が、グループ内の金融機関の内部監査部門と協力して監査を実施できる体制を整備し、特に、グループ内の金融機関において重要なリスクにさらされている業務等がある場合、法令等に抵触しない範囲で、必要に応じ、内部監査部門が直接監査できる態勢を構築することを求めている<sup>(16)</sup>。「法令等に抵触しない範囲で」と述べられているが、ここで専ら念頭に置かれている法令は会社法であると解される。前述した銀行法のグループに着目した規制アプローチと異なり、会社法は基本的に法人格単位の規律アプローチを採用しているからである<sup>(17)</sup>。すなわち、子会社の経営管理は子会社の利益と相反する可能性を含んでいるのである。そこで、実務では、持株会社と銀行子会社との間で経営管理契約を締結して経営管理のための助言・指導等を行うことを定めているとされる<sup>(18)</sup>。しかし、金融コングロマリット監督指針が求める金融持株会社による子会社に対する内部統制の内容についても、それが長期的に見ても子会社の不利益になるような場合には、会社法上

---

(16) 金融庁「金融コングロマリット監督指針（平成21年6月）」Ⅱ-1(3)参照。<<http://www.fsa.go.jp/common/law/guide/conglomerS.e/index.html>>

(17) 親会社の子会社管理義務は会社法の解釈論としても広く認められているが、親会社の子会社に対する介入には少なくとも子会社少数株主の利益を害してはならないという制約があると解されている（岩原・前掲注(4)「交錯」434頁、野崎浩成＝江平亨編著「銀行のグループ経営」（金融財政事情研究会、2016年）316頁[太子堂厚子]）。これに対し、銀行持株会社の子銀行の経営管理権限に基づき、会社法上も子銀行はそれに従う義務を負うとする少数説がある（今井克典「子銀行の経営悪化に対する銀行持株会社の責任（4・完）」名古屋大学法政論集208号（2005年）312頁以下）。なお、金融庁の策定した「グループ経営管理（ガバナンス）態勢の確認検査用チェックリスト」においては、グループ内会社も独立した法人として自己責任に基づく内部管理を行うこと、また、グループ内会社の業務の健全性・適切性の確保は子会社である銀行の業務の健全性・適切性の確保のために必要であること等に留意しつつ、①グループの経営方針等の策定、②グループ内会社管理態勢の整備・確立、③モニタリングおよび見直し、④グループ体制において特に留意すべき個別の問題への対応の適切性といった観点から、銀行持株会社の経営管理（ガバナンス）が全体として有効に機能しているか否かについて、各チェック項目を活用して具体的に確認すると述べられており、グループ内会社には独立した法人として内部管理を行うことが前提とされている（金融庁「金融持株会社に係る検査マニュアル（平成27年11月）」17頁）。<[http://www.fsa.go.jp/manual/manualj/manual\\_motikabu/04-1.pdf](http://www.fsa.go.jp/manual/manualj/manual_motikabu/04-1.pdf)>

(18) 岩原・前掲注(4)「交錯(3)」47頁以下。もっとも、親会社取締役の注意義務は強行法規であるため、経営管理契約によって緩和・免除することができず、また、経営委任契約が委任契約である以上委任者である子会社に対し受任者である持株会社は注意義務を負い不利益指図は違法になると考えられる（岩原・前掲注(4)「交錯」431頁以下）。

の限界があると指摘されている<sup>(19)</sup>。

他方、内部監査は、原則として組織体およびその集団に係るガバナンス・プロセス、リスク管理およびリスク統制に関連するすべての経営諸活動を対象範囲としなければならないとされ<sup>(20)</sup>、銀行法と同様にグループ・レベルのアプローチを採用している。

### 3 ドイツにおける金融グループに係る監督法上の規制枠組み

#### (1) BIS規制

1988年にバーゼル銀行監督委員会は、バーゼルⅠと呼ばれる自己資本比率規制を導入した。リスクアセットを分母とし、リスクウェイトに差を設けて信用リスクを評価し、それとトレーディング勘定のリスクを計測した信用リスクとを加算する。これに対し、分子は適格資本であり、Tier1資本（普通株式、優先株式、利益剰余金等）およびTier2資本（劣後債務、有価証券含み益の45%相当額等）および1996年の改訂以降はさらにTier3資本（短期劣後債務）を加算した額である。分子を分母で割った自己資本比率が8%以上であることが求められた。

2004年に改訂されたバーゼルⅡでは、自己資本比率規制における信用リスクの計測の精緻化が図られ、信用リスク管理の高度化が目標とされた。また、新たにオペレーショナル・リスクをリスクアセット（分母）に加算することとした。バーゼルⅡは、リスク管理について、金融機関の自己管理の方向性とより高度なリスク管理を促す方向性を打ち出した。すなわち、金融機関が自発的にリスク管理方法を発展させることを期待し、金融監督当局はそれを検証または評価することとした。このような方向性は、日本の銀行監督法制および監督・検査の実務に対しても大きな影響を与えている<sup>(21)</sup>。

---

(19) 岩原・前掲注(4)「交錯」434頁。

(20) 一般社団法人日本内部監査協会「内部監査基準（平成26年改訂版）」6.0.1.<[http://www.iiajapan.com/pdf/guide/20140601\\_2.pdf](http://www.iiajapan.com/pdf/guide/20140601_2.pdf)> なお、企業集団における内部監査につき、弥永真生「企業集団における内部監査機能の実態と課題」日本内部統制研究会研究部会報告「企業集団における内部統制の研究 最終報告書」（2015年）111頁以下参照。

(21) 2010年のバーゼルⅢでは、①自己資本比率規制を強化し、新たに②流動性規制と③レバレッジ比率規制を導入することとした。①の自己資本比率規制の強化としては、普通株式Tier1資本の調整項目を厳格化し、資本控除の対象を拡大した。また、資本保全バッファと呼ばれる部分として、2019年以降の完全施行時には2.5%相当額が分子の適格資本にTier1資本とともに加算され、7%以上の自己資本比率を求めることとした。資本保全バッファの趣旨は、会社の財務状況が悪化しているのに、配当や役員報酬等を通じて会社資産が流出することを防止する趣旨である。また、バーゼルⅢにおいては、カウンターシクリカ



EUでは、バーゼルⅡを導入するために指令 2006/48/EG<sup>(22)</sup> と指令 2006/49/EG を制定した。2つの指令のパッケージは第1次資本要件指令 (CRD I ; Capital Requirements Directive I) と呼ばれる<sup>(23)</sup>。2009年には指令 2009/111/EG<sup>(24)</sup> と委員会指令 2009/83/EG<sup>(25)</sup> を制定し、類型化された信用リスクに係る自己資本規制を強化し、証券化の基準を厳格化した (CRD II)。CRD IIIでは、自己取引勘定と再証券化についての自己資本要件を引き上げ、報酬政策に係る監督法上の規制を強化した<sup>(26)</sup>。

第4次資本要件指令である CRD IVは、2013年に制定され、CRD Iを改正するものである<sup>(27)</sup>。CRD IVは、健全かつ安全な金融システムを創設するために預金受入業

---

ル・バッファーと呼ばれる0～2.5%の範囲内で適格資本に加算される。さらに、システム上重要な銀行については、追加資本サーチャージが課され、銀行の規模に応じて1～3.5%のサーチャージが分子に加算される。②の流動性規制の導入では、適格流動資産と30日間のストレス期間に必要な流動性との割合が100%以上でなければならないとし、経済がストレス状態にある場合であっても、資金流出予定額をカバーできるだけの流動性の高い資産の保有を求めている。また、安定調達比率規制を導入し、資本や預金・市場調達の一部などからなる安定調達額と、資産に流動性に応じた比率を乗じた所要安定調達額の比が100%以上でなければならないこととし、流動性を期待できない資産を流動性の源となる安定的な調達によってカバーしているかどうかを問題にすることとした。③のレバレッジ比率規制としては、Tier 1資本をオンバランス項目とオフバランス項目とを加算したエクスポージャー額で割った数値が3%以上であることを要求し、自己資本と対比して過大な資産の積上げを抑止しようとしている。なお、日本では、現時点において②の安定調達比率規制および③のレバレッジ比率規制は導入されていない。

- (22) Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 relating to the taking up and pursuit of the business of credit institutions (recast). 同指令は、EUの旧銀行指令 (Directive 2000/12/EC) を刷新したものである。
- (23) Directive 2006/49/EC of the European Parliament and of the Council of 14 June 2006 on the capital adequacy of investment firms and credit institutions. 同指令は、EUの旧資本要件指令 (93/6/EEC) を刷新したものである。
- (24) Directive 2009/111/EC of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 amending Directives 2006/48/EC, 2006/49/EC and 2007/64/EC as regards banks affiliated to central institutions, certain own funds items, large exposures, supervisory arrangements, and crisis management.
- (25) Commission Directive 2009/83/EC of 27 July 2009 amending certain Annexes to Directive 2006/48/EC of the European Parliament and of the Council as regards technical provisions concerning risk management.
- (26) Directive 2010/76/EU of the European Parliament and of the Council of 24 November 2010 amending Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC as regards capital requirements for the trading book and for re-securitisations, and the supervisory review of remuneration policies.
- (27) Directive 2013/36/EU of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on access to the activity of credit institutions and the prudential supervision of credit institutions and investment firms, amending Directive 2002/87/EC and repealing Directives 2006/48/EC and 2006/49/EC (Fourth Capital Requirements Directive - CRD

務を規制し、当該機関が尊重すべきブルーデンシヤルな要件を定める。CRD IVおよびそれに係る規則<sup>(28)</sup>に基づく金融機関のコーポレート・ガバナンスの枠組みのうち、本稿の関心から重要な規定が同指令 74 条である。CRD I の旧銀行指令 22 条に由来する CRD IV の 74 条は、「頑健なガバナンスのアレンジメント」および「すべてのリスク可能性の確定に係る内部的プロセスすなわち内部資本適正化査定プロセス」の構築義務を定めているが、具体的には次のような規定である<sup>(29)</sup>。関連の深い CDR IV の 88 条および 97 条の規定とあわせて、紹介する。

#### 「第 4 次資本要件指令 74 条

1 項 金融機関は、十全に定義された透明かつ一貫した責任の連鎖した明確な組織上の構造を具備するとともに、現在負っているまたは将来負う可能性のあるリスクを効果的に同定し、管理し、監視するプロセスを含み、また、健全な管理と計算についてのプロセスを含み、さらには健全かつ効果的なリスク管理と合致し、それを促進する報酬に係る方針とその実践を含む頑健なガバナンスに係るアレンジメントを行わなければならない。

2 項 前項のアレンジメント、プロセスおよびメカニズムは、包括的であるとともに、当該機関のビジネスモデルとその実際の業務に内在するリスクの性質、規模および複雑性に応じたものでなければならない。

(以下、省略)

#### 88 条

1 項 加盟国は、経営機関が、当該機関における義務と利益相反の防止の分離を含む、当該金融機関の効果的かつ合理的な経営を確実にするためのガバナンスに係るアレンジメントを定義し、監督し、その実施について説明できることを、確保しなければならない。このアレンジメントは、次に定める原理に則ったものでなければならない。

(a) 経営機関は、当該金融機関について全責任を負い、当該機関の戦略目標、リスク戦略

---

IV).

(28) Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012. 同規則を適用するために、ドイツでは、Verordnung zur Anpassung von aufsichtsrechtlichen Verordnungen an das CRD IV -Umsetzungsgesetz が制定された。

(29) CRD I のうち旧銀行指令 22 条は、「頑健なガバナンスのアレンジメント」および「すべてのリスク可能性の確定に係る内部的プロセスすなわち内部資本適正化査定プロセス」の構築義務を規定していた。この規定は、CRD IV の 74 条に継承されている。また、旧銀行指令 124 条は、「監督上のレビューおよび評価プロセス」の構築義務を定めていた。この規定は、CRD IV の 97 条から 101 条までの規定に承継されている。

および内部的ガバナンスの実施を承認し、かつ、監督しなければならない。

(b) 経営機関は、財務および運営を統制し、かつ、法および関連規準を遵守しつつ、会計および財務報告上の報告システムの完全性を確保しなければならない。

(c) 経営機関は、開示と情報伝達のプロセスを監督しなければならない。

(d) 経営機関は、上級経営者を効果的に監督する責任を負う。

(e) 経営機関の議長は、当該機関に係る監督権能に関し、同時に当該金融機関の主要業務執行役員の機能を果たすものであってはならない。ただし、当該機関がそれを正当と認めるか、または、当局の承認を得たときは、この限りでない。

加盟国は、経営機関が当該機関のガバナンスに係るアレンジメントの有効性を監視するとともに、定期的に評価し、さらに不十分な場合にはそれに対し適切な対策を講じることを、確保しなければならない。

2項 加盟国は、その規模、内部組織、その事業活動の性質・範囲・複雑性に関し重要である金融機関が、当該機関において業務執行の機能を果たさない者による経営機関の構成員から構成される指名委員会を設置することを、確保しなければならない。

(以下、省略)

#### 97条

1項 当局は、次条に定める技術的な基準を考慮しつつ、本指令および第4次資本要件規則の規定を遵守するために金融機関によって実施されるアレンジメント、戦略、プロセスおよびメカニズムについて審査し、次に掲げる事項について評価しなければならない。

(a) 当該金融機関が有している、または有する可能性があるリスク

(b) EU規則1093/2010第23条の規定またはESRBの勧告に基づくシステミック・リスクの同定と測定を考慮しつつ、当該金融機関が金融システムに対して与え得るリスクを考慮することが適切なときは、当該リスク

(c) 当該金融機関の業務活動の性質、規模および複雑性を考慮して行われるストレステストにより明らかになるリスク

(以下、省略)」

ドイツは、すでにこれらの指令を国内法化している<sup>(30)</sup>。

## (2) 金融グループに対する監督

金融危機後の2011年に制定された金融グループの監督規制であるEUの金融コン

---

(30) Einführung der Verordnung über die angemessene Eigenmittelausstattung von Instituten, Institutsgruppen und Finanzholding-Gruppen (2006年12月20日公布) および Einführung der Großkredit- und Millionenkreditverordnung - Fassung 2006 (2006年12月20日公布)。

グロマリット指令<sup>(31)</sup>の重要な視点は、同一の金融グループに、保険、銀行、証券のそれぞれのリスクが混交するため、それぞれのリスクが全体としてどのような状態であるかを見通すことができず、一体的な監督が必要であるというものである<sup>(32)</sup>。その究極的な目的は金融システムの安定性の確保であり、業態を超えた活動に従事している企業グループの特殊なリスクをも考慮に入れた適切な自己資本を確保することにより、それを実現することを主眼としている。すなわち、損失可能性を自己資本の範囲内に制御することにより、金融システムの安定性を確保しようとするものである。この考え方は、(1)において述べたパーゼル規制の目的と同一である。金融コングロマリット指令は、ドイツにおいては、2013年7月3日に公布された金融コングロマリット監督法により国内法化された<sup>(33)</sup>。

### (3) 内部監査体制—信用制度法および金融コングロマリット監督法の規制

#### ① 緒論

ドイツにおいて、銀行のコーポレート・ガバナンスが一般の事業会社と異なるのは、銀行システム・金融システムの安定性の維持と預金者保護が、企業自体の利益の保護<sup>(34)</sup>とともに要請されると解されている点である<sup>(35)</sup>。そして、金融システムの安定性と預金者保護の観点から、株主中心のコーポレート・ガバナンスよりも会社債権者中心のコーポレート・ガバナンスに親和的であるとされる<sup>(36)</sup>。ところが、会社債権者中心

---

(31) Directive 2011/89/EU of the European Parliament and of the Council of 16 November 2011 amending Directives 98/78/EC, 2002/87/EC, 2006/48/EC and 2009/138/EC as regards the supplementary supervision of financial entities in a financial conglomerate.

(32) Carsten Beisheim, Die Beaufsichtigung von Finanzkonglomeraten, BKR 2010, 397, S. 397.

(33) Gesetz zur zusätzlichen Aufsicht über beaufsichtigte Unternehmen eines Finanzkonglomerats (Finanzkonglomerate-Aufsichtsgesetz). Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2011/89/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 16. November 2011 zur Änderung der Richtlinien 98/78/EG, 2002/87/EG, 2006/48/EG und 2009/138/EG hinsichtlich der zusätzlichen Beaufsichtigung der Finanzunternehmen eines Finanzkonglomerats.

(34) なお、ドイツ会社法は、コーポレート・ガバナンスの目的は、株主保護のみならず、会社債権者や従業員などのステークホルダーを含む企業自体の保護にあると考えられており、かつ、コンツェルン法と呼ばれる体系的な結合企業法を有している。しかし、ドイツにおいても、後述するように、銀行監督規制と会社法の抵触および調整の問題は存在する。

(35) Binder, Interne Corporate Governance im Bankkonzern, in Hopt/ Wohlmannstetter, Handbuch Corporate Governance von Banken, 1. Aufl., S. 686f. (2011).

(36) Peter O. Mülbart, Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis - Theory, Evidence, Reforms, ECGI - Law Working Paper No. 130/2009, at 25-26. <<https://ssrn.com/abstract=1448118>> 株主中心主義のコーポレート・ガバナンスと金融規制の関係について、加藤貴仁「金融機関のコーポレート・ガバナンス：会社法と金融規制の関係に関する一考察」日本銀行金融研究所・金融研究2016年1号71頁以下、とくに77~85頁参照。

のコーポレート・ガバナンスが機能するのはとくに預金者が中心的な債権者である銀行においては大きな限界があり、国家による規制が必要とされる<sup>(37)</sup>。ドイツにおいては、会社法上、業務執行者の会社指揮義務の規定に基づき（株式法 76 条）、コンツェルン上位会社にはコンツェルン・レベルの戦略を策定し、経営陣の人事や長期的なコンツェルン結合の維持を含むコンツェルン活動について調整を行う義務があると解されている<sup>(38)</sup>。上位会社のこの義務はコンツェルン監督義務と呼ばれる。上位会社の業務執行機関がコンツェルン監督義務を負うことに対応して、上位会社の監査役会も当該義務を業務執行機関が適正に遂行しているかどうかを監視する義務を負うと解されている<sup>(39)</sup>。

また、金融機関が株式会社である場合には、株式法により、内部統制体制の整備義務が課されており、株式会社の業務執行機関である取締役は、会社の存続を危険に陥らせる展開を早期に発見するための体制を構築しなければならない（株式法 91 条 2 項）。監督機関である監査役会は、計算確定のプロセスを監視し、内部統制体制、リスク管理体制および内部監査体制の有効性について監視する義務を負っている（株式法 107 条 3 項 2 号）。これらの規律は、株式会社形態をとる金融機関に当然適用される。

さらに、金融機関の業務執行者<sup>(40)</sup>は、関係法令によってその内部的な権限についてどのように規律されているかを問わず、適正な経営組織とその発展について責任を負う（信用制度法 5a 条等）。

このように、株式法と信用制度法の双方により、株式会社である金融機関の業務執行機関には内部統制体制等を組織化する義務が課されているが、信用制度法による適正な経営組織化義務は、株式法上の義務とは法律上の義務の範囲と程度において違いがあるとされる。すなわち、信用制度法においては、コンツェルン・レベルにおけるリスクの把握、リスク管理、リスクの操作やコンプライアンス等について、明文の規

---

(37) Klaus J. Hopt, "Corporate Governance of Banks after the Financial Crisis", in: Wymeersch/Hopt/ Ferrarini (eds.), *Financial Regulation and Supervision, A post-crisis analysis*, Oxford University Press, pp. 337-367 (2012).

(38) Holger Fleisher, in: Spindler/ Stilz, *Kommentar zum Aktiengesetz*, § 76 Rn. 75 (2007); Hüffer, *Aktiengesetz*, 12. Aufl., § 76 Rn. 17 (2016); Mertens, in: Zöllner/ Noack (Hrsg.), *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 3. Aufl., § 76 Rn. 74ff. (2009).

(39) Drygala, in: Schmidt/ Lutter (Hrsg.), *Aktiengesetz Kommentar*, § 111 Rn. 21ff. (2008); Peter Hommelhoff, *Vernetzte Aufsichtsratsüberwachung im Konzern – eine Problemskizze*, ZGR 1996, S. 144, SS. 149ff.

(40) 金融機関における「業務執行者」は、信用制度法 1 条 2 項において定義されている。

定が置かれている<sup>(41)</sup>。

以下では、銀行監督法により課されているグループ・レベルの内部統制に係る規制とりわけ内部監査体制に焦点を当てる<sup>(42)</sup>。

## ② 信用制度法

### a 概要—法的根拠

ドイツでは、金融機関の秩序ある適正な経営組織の構築については、信用制度法25a条～25e条が規定する。適正な経営組織とその発展について責任を負うのは、金融機関の業務執行機関である。

信用制度法上の組織化義務を遂行するにあたっては、アウトソースした活動やプロセスを含むリスク管理上のすべての重要な要素を考慮しなければならない。この責任を履行するためには、当該金融機関のコンツェルン・レベルにおけるリスクを評価し、それを限定するために必要な措置を講じることが前提となる。したがって、上位会社または銀行持株会社の業務執行者は、グループ・レベルで適正な経営組織を構築するとともに、適切かつ有効なリスク管理体制の構築を義務づけられる<sup>(43)</sup>。

リスクとは、収益機会の追求に伴い発生する損失の可能性を意味する。金融機関の主要なリスクとしては、資産側のリスクとして、信用リスク、市場リスク、株価変動リスク等があり、負債側のリスクとして流動性リスクと市場リスク等がある。また、オペレーショナル・リスクと呼ばれる事業活動に伴い生じる不可避のリスクとして、①システムリスク、②リーガル・リスク、③レピュテーション・リスク、④事務リスク、⑤人的リスク、⑥情報セキュリティに係るリスクなどがある<sup>(44)</sup>。信用制度法25a条に基づき、金融機関がリスク管理体制を構築するための柔軟かつ実務的な枠組みを定めた規範が、BaFinにより策定された2012年12月14日の「リスク管理の最低要件に関する回報（Rundschreiben）<sup>(45)</sup>」である。この回報はMaRiskと呼ばれてい

(41) Binder, supra note 35, S. 694.

(42) 上位会社のコンツェルン監督義務に基づきなされる指図やコンツェルン・レベルの戦略の決定が下位会社にとって不利益指図になる可能性がある。ドイツの銀行グループにおいては、下位会社の監査役会は、そのような指図等から下位会社を防御すべき義務を負っているため、防御の機会と可能性を保持するために、一定の取引等について監査役会の承認を要する旨の留保がなされることがある（Binder, supra note 35, SS. 702-703）。

(43) Dirk Auerbach (Hrsg.), Banken-und Wertpapieraufsicht Handbuch, Rn. 529 (2015).

(44) 信用制度法25c条は、業務執行者に対し、とくに、信用リスク、市場リスクおよびオペレーショナル・リスクへの対応に十分な時間を割くことを求める（同法同条3項3号）とともに、組織化に際しこれらのリスクのうち重大なものを同定し定義することを求めている（4a項2号b））。

(45) Rundschreiben 10/2012 (BA) - Mindestanforderungen an das Risikomanagement -

る。

秩序ある適正な経営組織とは、適切かつ有効なリスク管理体制を含むものでなければならぬ。リスク管理とは、経営戦略の策定<sup>(46)</sup>、リスク許容度を測定し確定するためのプロセス、内部統制体制の構築およびプロセスを意味するとされる。内部統制体制は、内部監査、コンプライアンス、リスク統制などの諸機能から構成される（図1参照）。

もっとも、秩序ある適正な経営の組織化を行う義務については、相当性の原則が適用され、当該金融機関の業務の種類、規模、複雑性、リスクの内容等に鑑み、過度のリスクを回避するような適切な防御措置を講じなければならない（信用制度法 25a 条 1 項）。また、組織の適切性と有効性について、定期的に見直しがなされる必要がある（同条同項）。

なお、内部監査については、金融機関の業務指揮者は、少なくとも四半期に 1 回、内部監査部門が業務執行機関および業務監査機関に対し報告を行うよう組織化する必要がある<sup>(47)</sup>。これは、2014 年から施行されている CRD IV<sup>(48)</sup> を国内法化するための法律<sup>(49)</sup> に基づき導入された義務であるが、金融機関単体だけではなく、金融グループ・レベルにも及ぶ<sup>(50)</sup>。

---

MaRisk, BA 54-FR 2210-2012/0002（以下、MaRisk [2012] と引用する）。< [https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs\\_1210\\_marisk\\_ba.html](https://www.bafin.de/SharedDocs/Veroeffentlichungen/DE/Rundschreiben/rs_1210_marisk_ba.html)>

(46) ここにいう経営戦略とは、すべての重要な業務活動のための目的、当該目的を実現するための措置である。経営戦略の策定にあたり、市場や競争環境あるいは規制などの外部要因と、リスク耐性、流動性、人的・物的リソースなどの内部要因を考慮しなければならない（MaRisk [2012], AT. 4.2 Tz. 1）。

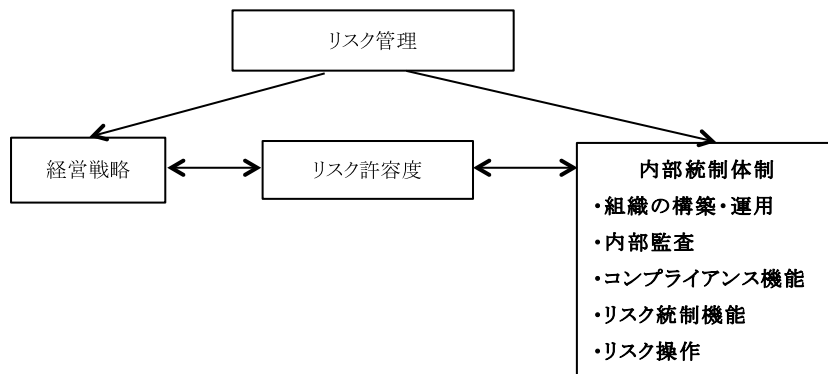
(47) 信用制度法 25c 条 4a 項 3 号 g。

(48) Regulation (EU) No 575/2013 of the European Parliament and of the Council of 26 June 2013 on prudential requirements for credit institutions and investment firms and amending Regulation (EU) No 648/2012.

(49) Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie 2013/36/EU über den Zugang zur Tätigkeit von Kreditinstituten und die Beaufsichtigung von Kreditinstituten und Wertpapierfirmen und zur Anpassung des Aufsichtsrechts an die Verordnung (EU) Nr. 575/2012 über die Aufsichtsanforderungen an Kreditinstitute und Wertpapierfirmen (CRD IV -Umsetzungsgesetz), 28 August 2013.

(50) 信用制度法 25c 条 4b 項 3 号 g。

図1 ドイツ信用制度法 25a 条における「リスク管理」



## b 適用範囲

信用制度法 25a 条 1 項に基づく組織化義務は、金融機関グループおよび金融持株会社グループのみならず、金融機関グループと金融持株会社グループの混合形態である金融コングロマリットのレベルにおいても適用される（信用制度法 25a 条 3 項）。MaRisk のグループ・レベルの規制の適用範囲は、金融機関グループ、金融持株会社グループ、混合金融持株会社グループの上位企業の子会社または従属会社である旨が明記されている。留意すべきは、連結計算書類における連結対象のグループ企業であるかどうかにかかわらず、グループ全体にとって重大なリスクをもたらし得る関連会社についてはコンツェルン監督義務の対象となる点である<sup>(51)</sup>。

グループ・レベルのリスク管理にかかる義務は、第三国に住所を有する当該グループの子会社については、この義務が当該子会社の国の法に反しない限りにおいてのみ遵守しなければならない。

もっとも、適用除外の定めがあり、監督官庁は、一定の要件を満たす機関については、リスク管理に係る機関の申出に基づき、流動性リスクに係る規定を除き、信用制度法 25a 条 1 項 1 号、2 号、3b および 3c 号によるリスク管理機能に関する要求に係る規定の適用を適用しないものとすることができる<sup>(52)</sup>。グループ・レベルでの組織化義務が適用されないための要件は、CRD IV の規則 7 条または 8 条に定める要件を満たすこと、すなわち、子会社等が当該金融機関に係るセーフティ・ネットに包含されている場合、換言すれば、子会社のリスク管理が完全に親会社の内部監査に統合されている場合である。もっとも、実務的には、そのような適用除外が認められる場合は

(51) MaRisk [2012], AT. 2.1 Tz. 1 und AT. 4.5 Tz. 1.

(52) 信用制度法 2a 条 3 項・4 項。



ほとんどないとされる<sup>(53)</sup>。

MaRiskによれば、グループ・レベルのリスク管理が求められる範囲は、組織化義務の目的に照らして決せられる。そして、組織化義務の目的は、信用制度および金融サービス制度が、銀行業務または金融サービス業務の秩序ある遂行を害したり、経済全体に対し重大な不利益をもたらしたりしないこと、および金融機関が有する財産的価値を確実に確保することにある<sup>(54)</sup>。もっとも、金融サービス機関と証券取引を行う銀行は、信用制度法が定める組織化義務を遵守するために、当該金融機関の規模、業務の種類・範囲・複雑性・リスクの内容に応じてMaRiskの要請を満たせば足りる<sup>(55)</sup>。なお、証券サービスまたは証券サービス付随業務については、上述した目的を超えて顧客の利益保護という目的が追加される<sup>(56)</sup>。

### c 概要

金融グループの上位会社の業務執行者は<sup>(57)</sup>、グループ・レベルにおける経営戦略とそれに適合したリスク戦略とを確定しなければならず、グループ企業の経営戦略をグループ・レベルの経営戦略に即したものとしなければならない。すなわち、上位会社の業務執行者は、グループ・レベルの経営戦略とリスク戦略に意を用いる義務を負うのである。具体的には、上位会社の業務執行機関は、次の義務を負う<sup>(58)</sup>。

第1に、上位会社は、当該金融グループのリスク全体のプロファイルに基づきグループ・レベルにおけるリスク可能性を明らかにするための内部的なプロセスを構築するとともに、リスク可能性について継続的に評価しなければならない。

第2に、上位会社は、グループ・レベルにおける適切な継続的かつ組織上の防御措置を講じなければならない。すなわち、前述したプロセスとそれに結びついた課題、能力、責任、統制およびグループ内部における情報伝達の方法を明確に定義し、かつ、相互に調整しなければならない。

第3に、グループ企業を含む形で、適切なリスク分散およびリスク統制のためのプロセスを定めなければならない。グループ・レベルの重大なリスクについては、通常

---

(53) Deutsches Institut für Interne Revision e. V. (DIIR) Arbeitskreis MaRisk, Online-Revisionshandbuch für die Interne Revision in Kreditinstituten, 7.1. (2015). < <http://www.diir.de/fileadmin/fachwissen/revisionshandbuch-marisk.pdf#search=%27DIIR+Arbeitskreiss+MaRisk%2C+OnlineRevisionshandbuch%27>>

(54) MaRisk [2012], AT. 2, Tz. 1.

(55) MaRisk [2012], AT. 2.1, Tz. 2.

(56) MaRisk [2012], AT. 2, Tz. 1.

(57) 業務執行者の定義規定は、信用制度法1条2項におかれている。

(58) MaRisk [2012], AT 4.5 Tz. 1-Tz. 6.

の適切なストレステストを実施しなければならない。上位会社は、適度な距離を保ちつつ、当該グループのリスク状況に関する情報を入手しなければならない。

第4に、コンツェルン監査（Konzernrevision）においては、グループ・レベルにおけるリスク管理の枠組みにおいて、個々のグループ企業の内部監査を補充的に利用できるようにしなければならない。その際、コンツェルン監査は、当該グループ企業の内部監査の結果を考慮することもできる<sup>(59)</sup>。

第5に、上位会社は、グループ・レベルの重大なリスクについて定期的に適切なストレステストを実施しなければならない。なお、MaRiskの2016年改定案においては、これに加えて、グループ・レベルのリスク・ポートフォリオ全体について定期的または特別の事情に基づき随時にストレステストを実施すべき旨が追加されている<sup>(60)</sup>。

これらの上位会社のコンツェルン・レベルの指揮・監督義務は、上位会社と下位会社の間に支配契約（株式法291条1項）が締結されている場合には、実現が可能であるのに対し、そのような法的裏付けのない事実上のコンツェルンにおいては、上位会社が下位会社に対し、指揮・監督義務の存在や遂行を主張することにはかなりの困難を伴う。

すなわち、第1に、下位会社は支配契約が締結されていない場合には自律的に経営されなければならない、その責任を負っているのは下位会社の業務執行者であるから、たとえば上位会社が策定したグループ・レベルの経営戦略に従わないこともできるのかという論点が生じる<sup>(61)</sup>。下位会社の業務執行者は、自社の株主の利益のためにどのような行為をなすべきかが問題となるわけである。もっとも、実務では、グループ・レベルの経営戦略に従わない下位会社の業務執行者がいれば、監査役会が当該業務執行者を解任することによって対処することが考えられると指摘されている<sup>(62)</sup>。

第2に、上位会社がグループ・レベルの監督義務を果たすためには、下位会社について十分な情報を取得できるよう組織化をしなければならない。ところが、ドイツ株式法は、上位会社の下位会社に対する情報請求権を一般的には認めていない。この問題について次に検討する。

---

(59) コンツェルン監査について詳細は、4（4）参照。

(60) MaRiskの2016年改定案については、後掲の注（77）を参照。MaRisk [2016], AT 4.5 Tz. 5.

(61) Auerbach, supra note 43, Rn. 623; DIIR, supra note 53, S. 121.

(62) Auerbach, supra note 43, Rn. 623.

#### d 情報請求権

金融グループの上位会社の業務執行者が、組織化義務を適切に遂行するためには、グループ全体についての十分な情報を必要とする。ところが、ドイツにおいては、上位会社が下位会社に対して情報を請求する権利を有するかどうかについて会社法上、一般的な手当てはなされていない。

まず、契約コンツェルンについては、上位会社には下位会社に対する指図権および指揮権があり、それを全うするために上位会社は下位会社に対し情報請求権を有することについては、異論がない<sup>(63)</sup>。

問題は、事実上のコンツェルンにおいてである。ドイツ会社法には根拠規定がないため、組織化義務を定める信用制度法 25a 条の規定を根拠に上位会社の下位会社に対する情報請求権を導くことが可能かどうか論じられている。金融グループの上位会社に対し重要な監督法上の要請の遵守を義務付けている監督法の背後にある価値判断は、上位会社のグループに対する影響力行使の可能性を制限する規定の解釈に際し、考慮されて然るべきであり、下位会社の上位会社に対する情報提供義務を解釈論上導くことができるとする見解もある<sup>(64)</sup>。しかし、そのような見解は少数説にとどまり、法律上はそのような権利は認められないとするのが通説である<sup>(65)</sup>。そこで、前述した上位会社のコンツェルン監督義務の一環として、上位会社は、グループ企業から情報を収集できるような措置を講じる必要があると解されている<sup>(66)</sup>。

もっとも、金融グループについては、特別の手当てが置かれている場合がある。2013 年の CRD IV 国内化法までは、上位会社に対する下位会社の情報提供義務が信用

---

(63) もっとも、上位会社の下位会社に対する情報請求権を、上位会社の指揮権から導く見解と (Schneider, in: Habersack/ Mülberr/ Schlitt, Handbuch der Kapitalmarktinformation, 2. Aufl., § 3 Rn. 26 (2013); Spindler/ Janssen-Ischebeck, in: Fleischer/ Kalss/ Vogt, Konvergenzen und Divergenzen im deutschen, österreichischen und schweizerischen Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht, S. 147 (2011)), 支配契約自身から導く見解がある (Michael Kort, Das Informationsrecht des Gesellschafters der Konzernobergesellschaft, ZGR 1987, S. 47, SS. 71f.; Carsten Schäfer, Gesellschaftsrechtliche Implikationen bei der Durchsetzung einer menschenrechtskonformen Geschäftspolitik im Konzern, in: Festschrift für Klaus J. Hopt zum 70. Geburtstag, Bd. 1, S. 1297, S. 1305 (2010))。

(64) Binder, supra note 35, S. 695.

(65) Binder, supra note 35, SS. 695-696.

(66) Binder, supra note 35, S. 695; Sven H. Schneider, Informationspflichten und Informationssystemeinrichtungspflichten im Aktienkonzern. Überlegungen zu einem Unternehmensinformationsgesetzbuch, S. 310ff. (2006). これに対し、監査役会による監督については、コンツェルン・レベルの計算書類の提出 (株式法 170 条 1 項)、取締役による報告 (同法 90 条 1 項) および会計監査人 (商法 321 条以下、株式法 171 条) を通じてグループ企業に関する情報を監査役が入手し得るよう、法律上一定の手当てがなされている。

制度法において明定されていた<sup>(67)</sup>。多数説は、この規定は監督法上の効果のみならず私法上の効果もあると解してきた<sup>(68)</sup>。ところが、この規定は2013年に削除された。しかし、削除の理由は、EUの規則575/2013が直接適用されるため、そのような規定は不要になったというものであった<sup>(69)</sup>。そのような削除理由に鑑みるならば、EU加盟国に直接適用されるEU規則に基づき、金融グループがグループ・レベルのリスク管理をなすために必要な限りにおいて、上位会社の下位会社に対する情報請求権が認められると解される。なお、金融コングロマリット監督法には、下位会社には、同法により要求される金融グループ・レベルでの自己資本に係る追加的な監督のために必要とされる情報を、適正に収集し伝達するための適正な組織および内部統制プロセスを構築するとともに、上位会社に当該情報を提供する義務が定められている<sup>(70)</sup>。

なお、前述したように、上位会社からの影響力行使に対し、下位会社がスムーズにそれを受け入れるためには、下位会社との間に支配契約等の契約を締結することなどにより対処することが考えられる。実務では、上位会社の経営陣と下位会社の経営陣を全部または一部兼任させることによって、実際上の障害を相当程度除去しているとされる<sup>(71)</sup>。

### ③ 金融コングロマリット監督法

金融コングロマリット監督法は、2013年7月4日に施行された<sup>(72)</sup>。同法は、EU第1次金融コングロマリット指令を国内法化したものである。同法により、信用制度法と保険監督法に分散していた金融グループに係る監督法上の規制が統合された。金融コングロマリットの監督法上の義務は、自己資本比率規制、監督官庁への報告義務と組織上の義務に大別される。②に述べた信用制度法上の規制に上乘せするものである。金融コングロマリット監督法25条3項は、金融コングロマリットの上位会社に対し、監督法に服するすべての会社、監督法に服さないすべての子会社および重要な

(67) 信用制度法旧10a条13項。この規定の実質は、EU規則575/2013第11条1項とほぼ同一である。

(68) Szagunn/ Haug/ Ergenzinger, Gesetz über das Kreditwesen, Kommentar, 6. Aufl., §10a Rn. 24 (1997); Markus Langen, Die Zweite MaRisk-Novelle in der Bankaufsicht, BKR 2009, S. 308, S. 311.

(69) Regierungsbegründung zum CRD IV Umsetzungsgesetz, BT-Drucks. 17/ 10974, S. 77f.

(70) 金融コングロマリット監督法18条4項。なお、下位会社の上位会社に対するこの情報提供義務は、信用制度法旧10b条7項において定められていたが、2013年の金融コングロマリット監督法の制定に際して、同法18条4項に承継された。

(71) Eberhard Schwark, Virtuelle Holding und Bereichsvorstände, in: Habarsack/ Hommelhoff/ Hüffer/ Schmidt, Festschrift für Peter Ulmer zum 70. Geburtstag, S. 605, S. 621 (2003).

(72) 前掲注(32) 参照。

支店を含む形で、その法的、ガバナンス上および組織上の構造の詳細を、毎年5月15日までにBaFinおよびドイツ連邦銀行に提出する義務を定める。そして、同条4項では、3項に定める情報についての開示義務を定めている。報告義務の対象は、(i)ソルベンシー、(ii)グループ内取引、および(iii)重大なリスクの集中の3つである。

本稿の対象である組織上の義務については、商法に基づき課されている義務が果たされているかどうか、すなわち健全な業務組織の一般原則が遵守されているかが本質的な問題であるとされる<sup>(73)</sup>。もっとも、金融分野には特別のリスクが存在するため、その要請はより高度なものになる。したがって、リスク管理のために、リスクおよび自己資本にかかる戦略および内部統制プロセスの創設という特殊な要件がポイントになる。もっとも、組織上の義務の遂行は、当該金融機関の規模、業務の種類・範囲・複雑性・リスクの内容に応じてなされるべきであり、そこでは商人の広い裁量が認められる。

本稿の観点からとくに興味深いのは、影響力の行使に係る会社法上の規律が、金融グループにおける上位会社の組織上の義務を履行しようとする際に限界をもたらすことである。というのは、金融グループに属する上位会社が、グループ・レベルでのリスク管理など監督法上の要請に応える場合には、下位会社に対する介入の可能性と下位会社の業務執行機関の責任との間で緊張関係が生じるからである<sup>(74)</sup>。以下では、内部監査に限定して、この問題に関するMaRiskの考え方とドイツの実務を概観する。

## 4 ソフトローによる規制—MaRisk

### (1) 緒論

通達レベルの規制、すなわち柔軟かつ実務に近接した規範である回報(Rundschreiben)の中にも、グループ・レベルの監督法上の規制に関係する部分すなわちグループ・レベルのリスク管理についての重要な規範が含まれている(いわゆるソフトロー)。とくに重要なのが、BaFinが策定し2012年12月14日に公表した「リスク管理の最低要件に関する回報(MaRisk)」である<sup>(75)</sup>。MaRiskによって、前述した適正な業務組織を構築する義務を定めた信用制度法25a条の内容が具体化されている<sup>(76)</sup>。

BaFinは、2016年2月18日にMaRiskの改定案を公表しており<sup>(77)</sup>、近い将来改定

---

(73) Beisheim, supra note 32, S. 398.

(74) Beisheim, supra note 32, S. 398.

(75) 前掲注(45)参照。

(76) Auerbach, supra note 43, Rn. 519.

(77) Konsultation 02/2016 - MaRisk-Novelle 2016, BA 54-FR 2210-2016/0008 (以下、MaRisk

が見込まれる。そこで、本稿では、改定案にも触れながら、金融グループ・レベルのリスク管理と内部監査にしばって、その概要を紹介する。2016年改定案の主眼は、EUのCRD IV<sup>(78)</sup>の定める金融機関の組織とリスク管理にかかる規定をドイツに導入するための定性的な枠組みを定めることにある<sup>(79)</sup>。

MaRiskは、信用制度法25a条に基づき、金融機関がリスク管理体制を構築する際の柔軟かつ実務的な枠組みを定める<sup>(80)</sup>。MaRiskは、金融機関単体のリスク管理体制について監督官庁が考えるあるべき規範を提示するのみならず、同法同条3項に定めるグループ・レベルのリスク管理とアウトソースの要件について定めている。もっとも、MaRiskは、金融機関の構造が同質ではなく、かつ、業務活動が多様であることを考慮に入れており、以下に述べる規範の中には、当該金融機関の規模、重要な業務およびリスクの状況に応じて適切に適用することができるように開かれたタイプの規範が数多く含まれている<sup>(81)</sup>。

適切かつ有効なリスク管理は、リスク許容度を考慮しつつ、経営戦略を策定し、内部統制体制を構築することをその中心とする。内部統制体制は、リスク統制と内部監査とから成る。リスク統制は、①組織の構築および運営に係るルール、②リスクの同定、評価、操作、監視および伝達のためのプロセス、および③リスク統制機能とコンプライアンス機能を果たすものでなければならない<sup>(82)</sup>。

リスク管理は、監督機関が監督機能を適切に果たすための基礎となるものであるから、リスク管理部門と監督機関とは適切に連携する必要がある<sup>(83)</sup>。そして、リスク管理の適切性と有効性は、銀行監督法上の監督プロセスの枠組みの中で定期的に評価されなければならない<sup>(84)</sup>。

## (2) MaRiskの構造

MaRiskは、二重構造を採用している。すなわち、Modul ATでは、リスク管理の構築に関するプリンシプル（原理）を明らかにし、Modul BTで、具体的な取引・商

---

[2016]と引用する)。改定案については、Konsultation 02/2016: Entwurf der MaRisk in der Fassung vom 18.02.2016 <[https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Konsultation/2016/dl\\_kon\\_0216\\_marisk\\_2016.pdf?\\_\\_blob=publicationFile&v=1](https://www.bafin.de/SharedDocs/Downloads/DE/Konsultation/2016/dl_kon_0216_marisk_2016.pdf?__blob=publicationFile&v=1)>

(78) Richtlinie 2013/36/EU (Bankenrichtlinie – CRD IV)。

(79) MaRisk [2016], AT. 1 Tz. 2.

(80) MaRisk [2012], AT. 1 Tz. 1.

(81) MaRisk [2012], AT. 1 Tz. 4.

(82) 信用制度法25a条1項3号a)~c) 参照。Auerbach, supra note 43, Rn. 523.

(83) MaRisk [2012], AT. 1 Tz. 1.

(84) 信用制度法25c条4c項。

行為に即したルールを明らかにしている<sup>(85)</sup>。このような二重構造をとった理由は、特定の規制分野の各層において適時に必要とされる改正を行うことを可能にし、かつそれにとどめるためである。総論部分、すなわち、Modul AT は、リスク管理の構築に係る基本原則について定める。与信業務および商取引に係る組織に係る特有の要件は、各論である Modul BT において定める。リスクの集中に鑑みて、Modul AT では、信用リスク、市場価格リスク、流動性リスクおよびオペレーション・リスクの同定、評価、統制、監視および伝達の要件について定める。これに対し、Modul BT では、当該金融機関における内部監査の構築のための枠組みを定めている。

信用制度法 25a 条 3 項により、金融機関グループまたは金融持株会社グループの上位会社の業務執行者は、グループ・レベルで適切かつ実効的な内部統制を構築しなければならない。グループ・レベルのリスク管理の射程は、連結財務諸表に連結するための要件を満たしているかどうかにかかわらず、連結義務のない特定目的会社に起因するリスクなどを含む当該グループの重大なすべてのリスクに及ぶ<sup>(86)</sup>。たとえば、当該金融グループの IT に係るシステムやサービスなどを外注している会社については、グループ全体のリスク管理という観点から重要であれば、連結義務がない会社であってもグループ・レベルのリスク管理を行う必要がある<sup>(87)</sup>。

グループ上位会社の経営者は、経営戦略および当該経営戦略に適合的なリスク戦略を策定しなければならない（グループ経営戦略）。グループ企業の経営戦略は、グループ経営戦略に即して決定されなければならない。グループ上位会社の業務執行者は、グループ経営戦略の実行のために注意を尽くす必要がある<sup>(88)</sup>。

上位会社は、グループ全体のリスク・プロファイルを基礎にグループ・レベルのリスク許容度の確定のための内部プロセスを定めなければならない。グループ・レベルのリスク許容度は、継続的に評価する必要がある。

グループ・レベルにおける適切な継続的・組織的な防御措置を講じなければならない。すなわち、プロセスならびに当該プロセスと結び付いたグループ内部における課題、能力、責任、統制およびコミュニケーションのためのツールを明確に定義し、相互に承認しなければならない。

上位会社は、グループ企業を含む適切なリスク操作およびリスク統制のためのプロセスを定める必要がある。グループ・レベルの重大なリスクについては、定期的に適

---

(85) MaRisk [2012], AT. 1 Tz. 6.

(86) MaRisk [2012], AT. 2.1 Tz. 1 und AT. 4.5 Tz. 1.

(87) DIIR, supra note 53, S. 121.

(88) MaRisk [2012], AT. 4.5 Tz. 2.

切なストレステストを行わなければならない。上位会社は、グループのリスク状況から適切な距離を保ちつつ、グループのリスクに係る情報を入手しなければならない。

なお、信用制度法 25a 条 1a 項の上位会社の義務と責任は、グループに属する下位会社に対し会社法上の許容範囲を超えて影響を与えてはならないという前提のもとに、監督法上の要請をグループ・レベルで課しているものと解されている<sup>(89)</sup>。

### (3) 業務執行者のリスク管理体制構築義務—「リスク文化」

金融機関の業務執行者は、秩序ある適正な業務組織およびその発展に対して責任を負う<sup>(90)</sup>。MaRisk は、この責任について、次のように敷衍する。業務執行者のリスク管理体制構築義務は、外部委託された業務活動・プロセスをも考慮した上で、リスク管理の重要なすべての要素に及ぶ。業務執行者は、リスクを判断することができ、その限界に対して必要な措置を講じることによってその責任を適切に果たしたといえる。この責任には、当該機関および当該グループにおける適切なリスク文化の発展、促進および統合が含まれる。当該機関のグループもしくは金融持株会社グループの上位会社の業務執行者、または上位金融コングロマリット企業の業務執行者は、当該グループにおける適正な業務組織について責任を負うとともに、グループ・レベルにおける適切かつ有効なリスク管理についてもまた責任を負う。

なお、「リスク文化」<sup>(91)</sup>という表現は、MaRisk の 2016 年改定案に係るコンサルテーション・ペーパーにおいて用いられている。金融監督やコーポレート・ガバナンスの分野では、その実効性を高めるために、「文化」という概念に注目が集まっている<sup>(92)</sup>。文化の定義はさまざまであるが、それが行動や態度を規定し得るがゆえに、監督当局としては、監督下にある金融機関の文化を理解し、当該金融機関が安全かつ健全に運営されるために金融機関の文化がどのような影響を与えるかを理解する必要があるとされる<sup>(93)</sup>。具体的には、監督官庁は、リスクの認識、リスク・テイキングとり

---

(89) Binder, supra note 35, S. 708.

(90) 信用制度法 25a 条 1 項・3 項。

(91) 金融安定化理事会 (FSB; Financial Stability Board) は、Guidance on Supervisory Interaction with Financial Institutions on Risk Culture — A Framework for Assessing Risk Culture — (7 April 2014) を公表し、健全なリスク文化の要素として、①リスクガバナンス、②リスク・アペタイト・フレームワーク (リスク・アペタイトを設定し、伝達し、監視するためのアプローチ全体を指す) および③報酬の 3 点を挙げている。

(92) Power M., S. Ashby and T. Palermo, Risk culture in financial organizations, London School of Economics and Political Science, 2013. <<http://www.lse.ac.uk/researchAndExpertise/units/CARR/pdf/Final-Risk-Culture-Report.pdf>>

(93) FSB, supra note 91, at 1.



リスク管理に関する金融機関の規範、態度および行動に注目すべきであり、これこそがリスク文化であるという<sup>(94)</sup>。

MaRiskにおいては、「リスク文化」という言葉に次のような説明が与えられている<sup>(95)</sup>。すなわち、リスク文化とは、当該機関の従業員がその業務の範囲内でリスクをどのように扱うかに係る方策および方法をいう。適切なリスク文化は、リスクの同定およびその意識的な取扱いを促進し、決定のプロセスがリスクの観点からしてもバランスのとれた結果をもたらすことを確保することになる。適切なリスク文化の特徴は、リスクに適合的な行動をとることに対する明確な認識を醸成し、業務指揮によりコミュニケーションされたリスク・アペタイトが全従業員によって厳格に遵守されることを可能にし、さらには当該機関の内部においてリスクに関連する問題について透明性のある開かれた対話をするを促進することにある<sup>(96)</sup>。なお、リスク・アペタイトとは、金融機関が事業目的とステークホルダーに対する責務を踏まえ、事業活動上、受入れ可能であり、かつ、受け入れる意思のあるリスクの水準と種類である<sup>(97)</sup>。

なお、ドイツ会社法は、日本法と同様に、業務執行者の連帯責任を定めており、適正な経営組織とりわけ適切かつ有効なリスク管理についても連帯責任を負うのが原則であるのにもかかわらず、2016年MaRisk改定案は、業務執行者は、適切なリスク統制のプロセスおよび監督のプロセスを構築することにつきそれぞれの権限の範囲内でのみ責任を負う旨を定めることを提案しており<sup>(98)</sup>、興味深い。

#### (4) コンツェルン監査

##### ① モデル A とモデル B

コンツェルン監査は、グループ・レベルのリスク管理の枠内で、グループ企業の内部監査を補足するものとして機能しなければならない<sup>(99)</sup>。さらに、コンツェルン監査は、グループ企業の内部監査の結果を考慮できるようになされなければならない<sup>(100)</sup>。なお、MaRiskの2016年改定案では、次の事項を追加することが提案されてい

---

(94) FSB, *supra* note 91, at 2-3.

(95) MaRisk [2016], AT. 3 Tz. 1.

(96) FSBのガイダンスでは、金融監督当局が金融機関のリスク文化を評価するに際しては、① 経営トップからの示し、② 説明、③ 実効的なコミュニケーションと挑戦、④ インセンティブ構造が重要であるとする (FSB, *supra* note 91, at 5-10)。

(97) Senior Super Advisory Group, *Observations on Developments in Risk Appetite Frameworks and IT Infrastructure* (December 23, 2010).

(98) MaRisk [2016], AT. 3 Tz. 2.

(99) MaRisk [2012], AT. 4.5 Tz. 6.

(100) MaRisk [2012], AT. 4.5 Tz. 6.

る<sup>(101)</sup>。すなわち、第1に、コンツェルン監査とグループ企業の内部監査について適用される監査原則および監査基準は同一のものでなければならず、監査結果の比較可能性を確保しなければならない。とくに監査計画、監査結果、瑕疵のある場合の調整に係るプロセスについては相互にあらかじめ定めておかねばならない。第2に、コンツェルン監査は、少なくとも年に4回、適切な頻度で上位会社の業務執行機関および監査機関に報告しなければならない<sup>(102)</sup>。

MaRiskでは、金融グループ・レベルにおけるリスク管理を行うことを最低要件として定めている。その上で、自律的な会社から構成された分権性の強い金融グループにおいては、グループ・レベルで導入された最低限の要請であるリスク管理と、場合によってはグループ・レベルで実施された業務活動・プロセスに着目したコンツェルン監査を行うものとするが、各グループ企業が自立的に監査を行うのが基本的な金融グループ監査のあり方である（「モデルA」と呼ばれる）<sup>(103)</sup>。これに対し、金融グループが統一的な支配の下にある場合、典型的には金融グループの上位会社とグループ企業の間利益移転契約や支配契約が締結されており、グループ間企業の統一的支配が強化され、中央集権的なグループ支配が法的に確保されている場合には<sup>(104)</sup>、上位会社の取締役が、下位会社におけるリスク管理さらには下位会社における業務活動・プロセスにまで立ち入る形でコンツェルン監査報告を行うべきとされる<sup>(105)</sup>（「モデルB」と呼ばれる）。モデルAとモデルBは、理念型であり、両者のモデルの間には多様なバリエーションが存在する。

モデルAにおいては、会社法上、下位会社であっても株式会社の取締役が当該会社の経営について責任を負うこととされているため、内部監査は、会社法上のこの規範に抵触することは許されない。すなわち、グループ・レベルにおける監督や統制が下位会社に対し不利益な措置となるものであってはならない。というのは、株式法311条により、事実上のコンツェルンにおいて、上位会社は、補填がなされる場合を

---

(101) MaRisk [2016], AT. 4.5 Tz. 6.

(102) MaRisk [2016], AT. 4.5 Tz. 6.

(103) DIIR, supra note 53, S. 121.

(104) 契約コンツェルンと事実上コンツェルンの異同、とりわけ契約コンツェルンに係る会社法上の規制については、前田重行「持株会社による子会社の支配と管理－契約による指揮権の確保－」金融法務研究会報告書（13）「金融持株会社グループにおけるコーポレート・ガバナンス」（金融法務研究会、平成18年）第4章を参照。

(105) DIIR, supra note 53, S. 121. 支配契約に基づき、支配企業には指図権が、また従属企業には支配企業の指図に従う義務が生じる（株式法308条）。もっとも、支配契約の締結は、とくに監督法上の規制を遵守するため等に銀行グループにおいて意味があることは広く認められながらも、実務的にはほとんど用いられていないようである（Binder, supra note 35, S. 703）。

除き、下位会社に対して、下位会社の不利益となる取引や措置を講じてはならないと定められているからである<sup>(106)</sup>。反対に、株式法 311 条に触れない限り、下位会社の業務執行機関は、コンツェルン利益を追及する上位会社の規範に従い、それを適用・実行することができる<sup>(107)</sup>と解されている。グループ・レベルにおけるリスクの把握や統制は、グループ全体で統一された基準を策定しそれを実際に適用しなければ実現し得ないとして、上位会社の業務執行機関がコンツェルン法の原則に従いつつ、事実上のコンツェルンにおいて影響力を行使すべきであるとする見解がある。そうしなければ、監督法の目的を達成することができないというのである<sup>(108)</sup>。さらにこの見解は、統一的なリスク管理がなされなければ意味がなく、グループ企業各社が個々独立にリスク管理をしていたのではリスクの伝播を防止するという監督法上の目的を達成し得ないときは、信用制度法 25a 条 1a 項の規範が影響力行使の許容範囲を定める株式法 311 条の特別法になると解する<sup>(109)</sup>。

モデル A においては、金融グループ・レベルでは、つぎのような観点から内部監査が行われるべきであるとされる<sup>(110)</sup>。すなわち、金融グループ・レベルの監査は、金融グループの中核に関する監査と金融グループの分権に関する監査に大別される。前者すなわち金融グループの中核に関する監査としては、第 1 に、金融グループにおけるリスク管理、連結決算、情報の伝達および資金洗浄などのグループ・レベルについて規制が存在している領域について、規制に照らして監査がなされる。第 2 に、金融グループ全体の流動性管理、金融グループの組織のあり方、緊急時の対応あるいはコンプライアンスのように経営戦略上もしくは業務政策上の理由から金融グループ・レベルで拘束力をもって規定されたプロセスに照らして監査がなされる。これに対し、後者すなわち分権的な金融グループの監査という観点からは、第 1 に、金融グループに属する各グループ企業の監査計画、第 2 に、各グループ企業の監査担当者による監査の実行という観点から定められたグループ関連監査に照らして監査がなされ、第 3 に、各グループ企業の監査報告書に重大な欠陥がないかどうかを監査される。

コンツェルン監査の指揮者は、監査計画のプロセスにおいて、コンツェルンの観点

---

(106) 前掲注 (104) 参照。

(107) もっとも、下位会社の業務執行機関および監督機関には、上位会社から下位会社に対し行使される影響が下位会社に不利益をもたらさない適法なものであるかどうかを吟味する法的義務が生じ、影響力が上位会社の機関ではない機関たとえばコンツェルン全体の諮問委員会の決定によって行使される場合も同様である (Emmerrich/ Habersack, Konzernrecht, § 25 III, 10 Aufl., S. 384f. (2013))。

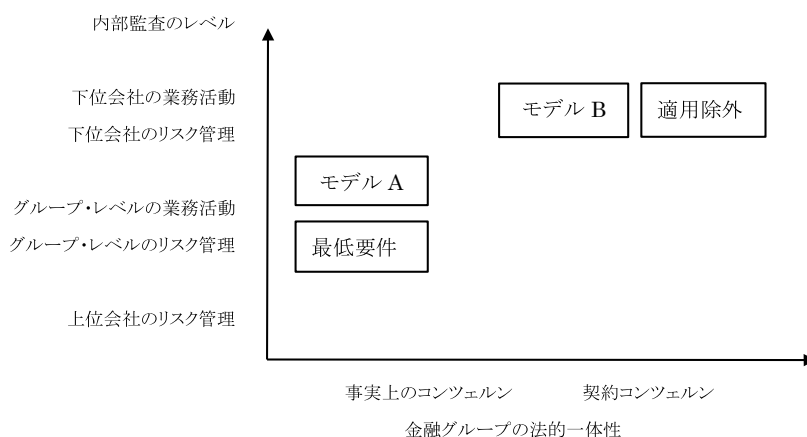
(108) Binder, supra note 35, SS. 708-709.

(109) Binder, supra note 35, S. 709.

(110) DIIR, supra note 53, SS. 123-127.

からリスクを早期に認識し統制するために、関連するグループ企業の監査計画におけるテーマやリスクについても概観しなければならない。具体的には、グループ企業に生じた事柄が当該グループ企業自身に対して直接影響を与えるばかりでなく、間接的に上位会社の評判に影響を与えたり上位会社が保有する当該グループ企業株式の評価に影響を与えたりするときは、当該グループ企業の内部監査においてもコンツェルン監査という観点からいわば「下からの」監査がなされ、コンツェルン・レベルに対し報告がなされなければならないのである。

モデル B においては、グループ・レベルにおいてもグループ企業レベルにおいてもリスク管理が行われ、また、業務活動・プロセスについてもグループ・レベルのみならず個々のグループ企業のレベルにおいてもコンツェルン監査が行われる<sup>(111)</sup>。要するに、モデル B においては、上位会社の内部監査部門において下位会社の内部監査をも行うのである。コンツェルンの上位会社の内部監査がコンツェルン全体の内部監査およびそれに伴うすべての検査について責任を負うモデルである。ドイツ株式法により、株式会社の取締役には守秘義務が課されているものの、支配契約に基づき従属会社が支配会社に情報を伝達する場合には、守秘義務違反にはならないと解されている<sup>(112)</sup>。加えて、信用制度法 25a 条 1a 項により情報提供義務が定められているのであるから、支配会社に対する情報伝達が正当化されている<sup>(113)</sup>。もっとも、モデル B においては、下位会社における内部監査が省略されるわけではない点に注意を要する。この点が、適用除外が認められる場合との差異である。



(111) DIIR, supra note 53, SS. 128-131.

(112) Hopt, in: Hopt/ Wiedemann (Hrsg.), Großkommentar zum Aktiengesetz, 4. Aufl., § 93 Rn. 214 (2012); Mertens, in: Zöllner/ Noack (Hrsg.), Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., § 116 Rn. 39 (2012).

(113) Binder, supra note 35, S. 704.

具体的には、モデル B においては、下位会社の監査機能は上位会社にアウトソースされるか、または、下位会社の内部監査部門をコンツェルン上位会社の内部監査部門と統合することになる。法的には、上位会社のコンツェルン監査の指揮がコンツェルンの内部事項に関し指図権を有し、それにより下位会社の内部監査について上位会社が人的および専門的な責任を引き受けることを意味する。すなわち、モデル B を適用し得る不可欠の前提は、コンツェルン全体について有効なコンツェルン上位会社の監査に係る必要な権利義務を有する法的根拠を有しているか、または、委託契約によりそのような権限を上位会社に委託することである。モデル B を採用するためには、株式法上の（部分的）支配契約を締結しているか、または、利益移転契約を締結していることが必要であるとされる。

## ② 上位会社における内部監査

上位会社における内部監査の対象という観点から分類すると、(i)コンツェルン監査、(ii)コンツェルン上位会社の内部監査、(iii)下位会社の内部監査、(iv)グループ内における監督対象である業務委託先企業の内部監査、および(v)グループ内外の業務委託先企業の外部監査の5つに分かれる。MaRisk は、それぞれについて規定を設けている。

(i)のコンツェルン監査は、信用制度法 25a 条 3 項に基づく法律上の義務であり、監査報告は、上位会社の業務執行機関に対してなされる。コンツェルン監査においては、グループ内部におけるプロセスならびにその課題・権限・責任・統制・コミュニケーション手段について明確に定義した上で、それを相互に承認しなければならない<sup>(114)</sup>。MaRisk は、グループ企業の内部監査に追加してコンツェルン監査をすべきとし、その際、グループ企業の内部監査の検査結果をコンツェルン監査において参照することを認めている<sup>(115)</sup>。2016 年の MaRisk 改定案は、すでに述べたように、次の 2 点を追加している。すなわち第 1 に、コンツェルン監査とグループ企業の内部監査について適用される監査原則および監査基準は同一のものでなければならず、監査結果の比較可能性を確保しなければならないこと。とくに監査計画、監査結果、監査に瑕疵がある場合の調整に係るプロセスについては相互にあらかじめ定めておかねばならない。第 2 に、コンツェルン監査は、少なくとも年に 4 回、適切な頻度で上位会社の業務執行機関および監査機関に報告しなければならない<sup>(116)</sup>。

(ii)の上位会社における内部監査は、信用制度法 25a 条 1 項に基づく監査であり、上

---

(114) MaRisk [2012], AT. 4.5 Tz. 4.

(115) MaRisk [2012], AT. 4.5 Tz. 6.

(116) MaRisk [2016], AT. 4.5 Tz. 6.

位会社の業務執行機関に対して報告がなされる。MaRisk では、各金融機関は、機能的な内部監査を行わなければならないと定めている<sup>(117)</sup>。

(iii)の下位会社監査は、信用制度法 25a 条 1 項 3 号に基づく監査であり、原則として監査業務の委託元企業の業務執行者に対して報告される。なお、一般に、業務執行権を委託することは許されないが、2016 年の MaRisk 改定案では、統制に係る領域、すなわちリスク投資機能、コンプライアンス機能および内部監査の全部または一部の委託については、特別の基準によって判断すべきであり、これらの機能を一定の要件の下でグループの内外に委託できるとされる予定である<sup>(118)</sup>。具体的には、委託によって金融機関が基本的な知識や経験を失わず必要に応じて適正にこれらの機能を継続することができることが保証されている限りにおいて、委託することができる。リスク統制機能については全面的な委託は認められない。コンプライアンス機能と内部監査の完全な委託は、小規模の金融機関だけが、その種類・規模・複雑性・行う業務活動のリスク内容に照らして不適切でない限りにおいて、行うことができるものとされる予定である<sup>(119)</sup>。

(iv)のグループ内の監督対象である業務委託先企業の監査は、信用制度法 25a 条 1 項 3 号に基づく監査であり、原則として委託先企業の業務執行者に対して報告がなされるとともに、委託元企業の業務執行者に対し委託報告書の形で報告がなされる。

(v)のグループ内外の業務委託先企業の外部監査は、法律上の要請に基づくものではなく業務委託契約に基づきなされるものであり、委託先企業と共同で策定した監査計画に基づき実施される。原則として委託先企業の業務執行者に対して報告がなされるとともに、委託元企業の業務執行者に対し委託報告書の形で報告がなされる。

## 5 会社法との交錯

日本法と同様に、ドイツ法の下でも、会社は、支配株主等から独立してそれぞれ自立的に経営されるべきであるとされる。しかし、コンツェルンにおいても、コンツェルンに属するグループ企業の破綻等のリスクが他のグループ企業に影響を与える可能性があり、自立的に経営されるべきであるとはいえ、コンツェルン内部の企業活動にかかわる事項、たとえば財務や計算の適法性や組織・体制についてのプロセスに係る事項などについてコンツェルン内部の調査や検査が必要であることはいうまでもな

---

(117) MaRisk [2012], AT. 4.4.3 Tz. 1.

(118) MaRisk [2016], AT. 9 Tz. 4.

(119) MaRisk [2016], AT. 9 Tz. 5.

く、コンツェルン監査の必要性は否定し得ない<sup>(120)</sup>。

1998年株式法改正により取締役早期警戒態勢の構築を義務付ける規定を導入した際（株式法91条2項）、立法理由書において、この義務は、コンツェルン・レベルにも及び、子会社がその親会社の存在を危殆にさらす可能性がある場合には、当該子会社も早期警戒態勢構築義務の対象に取り込まねばならないと述べられていた<sup>(121)</sup>。

さらに、コンツェルン・レベルでの組織化責任が認められるという議論があり、それによれば、支配企業の実効取締役は、効率的なコンツェルン組織・構造のために配慮すべき義務を負う。また、コンツェルン・レベルにおける資金計画についても、コンツェルンの支配企業の経営陣には、コンツェルン全体における資金計画とグループ企業のすべてについて流動性の状態がどのようなものであるかを継続的に監視しコンツェルン全体の流動性を確保すべきであるとされる<sup>(122)</sup>。もっとも、これらの組織化責任や財務責任をコンツェルン・レベルで認める説も、中央集権的なグループ管理と分権的なグループ管理があり、その中でどのような方針をとるかについては広い裁量が認められるべきであるとする<sup>(123)</sup>。

ところが、事実上の支配従属関係が存在するにすぎない事実上のコンツェルンについては、支配企業の実効取締役に対する指図権は、前述した各グループ企業の自立性に抵触し、グループ企業の主権を侵害するものと理解されているのである。したがって、支配企業には従属企業に対する指図権や情報請求権・検査権等が認められておらず、それに応じて、従属企業には支配企業による内部監査にともなう検査や情報請求に応じる義務がないと解するのが通説である<sup>(124)</sup>。

MaRiskが、モデルAとモデルBを区別している理由は、会社法にあると考えられる。モデルBが適用される契約コンツェルンといわれる場合、すなわち、支配契約や利益移転契約、あるいは編入に基づき会社法上のコンツェルンが形成されている場合には、支配企業の実効取締役に対する指図権が法的に認められる一方、支配企業には損害賠償責任や補償責任などのコンツェルン責任が生じる。支配権に基づき、支配

---

(120) Holger Fleisher, in: Spindler/ Stilz, Kommentar zum Aktiengesetz, § 76 Rn. 26 (2007).

(121) Begründung der Regierungsentwurf, BT-Drucks. 13/9712, S. 15.

(122) Holger Fleischer, Konzernleitung und Leitungssorgfalt der Vorstandsmitglieder im Unternehmensverbund, DB 2005, 759, S. 764; Eberhard Scheffler, Problematik der Konzernleitung, in: Hans Havermann [Hrsg.], Bilanz- und Konzernrecht. Festschrift zum 65. Geburtstag von Reinhard Goerdeler, S. 469, S. 475 (1987).

(123) Jürgen Götz, Leitungssorgfalt und Leitungskontrolle der Aktiengesellschaft hinsichtlich abhängiger Unternehmen, ZGR 1998, S. 524, S. 531.

(124) Holger Fleisher, Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Aufl., § 18 Rn. 26 (2006); Münchner Kommentar zum AktG, Kropff, § 311 Rn. 311; Götz, supra note 123, S. 538.

企業は従属企業に対し情報請求権を有し監査する権利を有すると解されているのである。これに対し、事実上のコンツェルンにおける支配企業には、そのような権利は認められないと解されている。実務上は、契約コンツェルンが組成される例はほとんどなく、事実上のコンツェルンとしてグループ企業間で様々な組織上および契約上の措置を講じることによりグループ・レベル監査を実現している。

もともと、金融監督法により、公法上、金融グループの上位会社にはグループ・レベルのリスク管理に係る組織化義務が課されており、直接適用される EU 規則や金融コングロマリット監督法などにおいては、上位会社の下位会社に対する情報請求権が付与されるなど、特別の手当てがなされている点には留意を要する。さらに、リスク管理および内部監査については、監督法において会社法の特則が置かれ、立法的な解決がある程度図られている点に、ドイツ法の特徴があるといえよう。