

「国民生活研究」第 61 巻第 1 号 (2021 年 7 月)

[論 文]

## 不当な投資勧誘と取締役の責任

### —商品先物取引の事例を対象に

小 林 道 生\*

- 
1. はじめに
  2. 裁判例の分析
  3. 投資勧誘と内部管理体制の整備義務
  4. 重過失要件の認定
  5. 取締役の任務懈怠と顧客の損害との間の因果関係
  6. 結びに代えて
- 

#### 1. はじめに

投資取引のなかでも、とりわけ商品先物取引は投機性の高い取引であり、以前から、顧客と商品取引員である商品先物取引業者との間で紛争が生じることが多かった。これらの紛争が訴訟にまで発展する場合、顧客は、事業者側の民事責任について、商品先物取引業者の担当従業員の違法な勧誘（適合性原則違反、説明義務違反、断定的判断の提供、不招請勧誘、新規委託者保護義務違反、過当取引等）によって損害を被ったとして、まず、当該勧誘を行った従業員（民法 709 条）、そして、その使用者である事業者の不法行為責任を問うことになる（民法 715 条。会社自身が組織ぐるみで違法行為を行ったとして、民法 709 条の責任が問われることもある）。さらに、これらの不法行為責任とともに、株式会社である商品先物取引業者の取締役の対第三者責任も追及されている（会社法 429 条 1 項）。会社法 429 条 1 項については、その前身の規定である平成 17 年改正前商法 266 条ノ 3 第 1 項以来、資力の弱い中小企業の倒産の際に、会社債権者がその債権の回収を図る手段として役割を果たしてきたこと<sup>1)</sup>は周知のとおりであるが、このように近時では、不当な投資

---

\*こばやしみちお（静岡大学人文社会科学部法学科 教授）

勧誘により被害にあった消費者の救済を図るという新たな局面において、会社の資力の状況とは関係なく同規定にもとづいて取締役の責任が追及される傾向が顕著である。

もっとも、以上の商品先物取引業者側の民事責任のうち、違法な勧誘を行った従業員及びその使用者である会社の不法行為責任については、これまで、裁判例の分析・検討が主に消費者法の領域で行われてきたものの、取締役の対第三者責任については、個別の事例研究をこえて十分な議論の蓄積があるとは必ずしもいいがたい状況にある<sup>2)</sup>。

そこで、本稿では、投資取引のうち商品先物取引の勧誘を中心にして、事業者の取締役の対第三者責任が追及された近時（会社法施行以降）の裁判例の分析・検討を行うこととする<sup>3)</sup>。投資取引に関して、顧客が事業者側の民事責任を追及した事例は、会社法施行下だけでも多数の裁判例がある。これらは、大別すると、取引自体に強い違法性がある（詐欺的取引、賭博、公序良俗違反に該当するなど）かが問われた事例と、取引自体に強い違法性があるわけではないが、適合性原則違反や説明義務違反等、取引の勧誘態様（勧誘のしかた）に違法性があるかが問われた事例に整理することができる。本稿の問題意識からすると、商品先物取引における違法な勧誘があった場合の事業者である株式会社の取締役の責任について考察することから、後者の事例が分析・検討の対象となる。

これらの商品先物取引の勧誘態様に違法性があるかが問われる裁判例では、結論として、取締役の対第三者責任を肯定する判決例のほうが数としては多いが、責任否定例も一定数存在している。どのような根拠にもとづき取締役の対第三者責任が肯定されているのか、あるいは、取締役の責任はどのような場合に否定されるのか、さらに、そこに何らかの傾向を見出すことはできないか、つぎに、2. において取締役の責任肯定例と責任否定例それぞれにつき裁判例の分析を行い、問題の所在を具体的に明らかにすることとしたい<sup>4)</sup>。

## 2. 裁判例の分析

### （1）裁判例の分類（取締役の責任肯定例と責任否定例）

①適合性原則違反等、取引の勧誘態様に違法性があるかが問われた裁判例のなかで、取締役の対第三者責任を肯定したものとして、以下の例がある。

名古屋地判平成 20 年 3 月 25 日先物取引裁判例集 51 巻 400 頁

神戸地判平成 20 年 10 月 7 日先物取引裁判例集 53 巻 258 頁

東京地判平成 21 年 8 月 26 日先物取引裁判例集 57 巻 131 頁

千葉地判平成 22 年 1 月 28 日判時 2076 号 144 頁

東京地判平成 22 年 10 月 26 日先物取引裁判例集 61 巻 69 頁

神戸地姫路支判平成 23 年 5 月 9 日先物取引裁判例集 63 巻 1 頁

東京地判平成 23 年 8 月 31 日先物取引裁判例集 63 巻 101 頁

名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日判時 2154 号 124 頁

名古屋地判平成 24 年 9 月 7 日先物取引裁判例集 66 巻 291 頁（為替オプション取引、商品先物オプション取引）

東京地判平成 24 年 10 月 26 日先物取引裁判例集 67 巻 76 頁（商品先物オプション取引）

名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日判時 2189 号 129 頁 (前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日の控訴審判決)

名古屋地判平成 25 年 6 月 20 日先物取引裁判例集 69 巻 95 頁 (商品先物オプション取引)

仙台地判平成 28 年 12 月 7 日先物取引裁判例集 78 巻 102 頁

仙台高判平成 29 年 5 月 25 日先物取引裁判例集 78 巻 175 頁 (前掲仙台地判平成 28 年 12 月 7 日の控訴審判決)

名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日金判 1559 号 19 頁、資料版商事法務 418 号 72 頁

名古屋高判令和元年 8 月 22 日金判 1578 号 8 頁 (前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日の控訴審判決)

②取締役の対第三者責任を否定した裁判例として、以下の例がある。

名古屋地判平成 23 年 11 月 21 日先物取引裁判例集 65 巻 1 頁 (悪意・重過失を否定)

神戸地姫路支判平成 23 年 11 月 25 日先物取引裁判例集 64 巻 194 頁 (任務懈怠を否定)

名古屋地判平成 24 年 5 月 8 日先物取引裁判例集 66 巻 115 頁 (任務懈怠を否定)

名古屋地判平成 24 年 5 月 31 日先物取引裁判例集 66 巻 221 頁 (故意・重過失を否定)

東京地判平成 25 年 2 月 22 日先物取引裁判例集 69 巻 133 頁 ([商品先物オプション取引]、従業員の不法行為責任を否定)

東京地判平成 30 年 1 月 23 日先物取引裁判例集 79 巻 40 頁 (取締役の任務懈怠は認めるものの、顧客の損害との間の因果関係を否定)

## (2) 取締役の対第三者責任—直接損害事例

会社法 429 条 1 項の前身である平成 17 年改正前商法 266 条ノ 3 第 1 項について、最大判昭和 44 年 11 月 26 日民集 23 巻 11 号 2150 頁は、「株式会社が経済社会において重要な地位を占めていること、しかも株式会社の活動はその機関である取締役の職務執行に依存するものであることを考慮して、第三者保護の立場から、取締役において悪意または重大な過失により右義務(筆者注—善管注意義務・忠実義務)に違反し、これによつて第三者に損害を被らせたときは、取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当の因果関係があるかぎり、会社がこれによつて損害を被つた結果、ひいて第三者に損害を生じた場合(筆者注—間接損害の場合)であると、直接第三者が損害を被つた場合(筆者注—直接損害の場合)であるとを問うことなく、当該取締役が直接に第三者に対し損害賠償の責に任ずべきことを規定した」とし、さらに、「取締役がその職務を行なうにつき故意または過失により直接第三者に損害を加えた場合に、一般不法行為の規定によつて、その損害を賠償する義務を負うことを妨げるものではないが、取締役の任務懈怠により損害を受けた第三者としては、その任務懈怠につき取締役の悪意または重大な過失を主張し立証しさえすれば、自己に対する加害につき故意または過失のあることを主張し立証するまでもなく、商法二六六条ノ三の規定により、取締役に対し損害の賠償を求めることができる」と判示している。

前掲の商品先物取引に係る裁判例は、取締役の責任肯定例か責任否定例かを問わず、すべて上記の最高裁判例にいう直接損害の事例に該当する<sup>5)</sup>。また、同最高裁判例からは、

改正前商法 266 条ノ 3 第 1 項にもとづいて取締役に損害賠償を請求するには、第三者は（自己に対する加害についてではなく）取締役の任務懈怠についてその悪意または重過失を立証する必要があること、取締役の任務懈怠と第三者の損害との間に相当因果関係が必要であること<sup>6)</sup>が明らかになっている。

### （３）取締役の責任肯定例

まず、取締役の対第三者責任を肯定した上記の裁判例では、そのすべてで、商品先物取引業者の勧誘を担当した従業員が顧客に対して、適合性原則違反、説明義務違反、無意味な反復売買等の違法な行為を行ったと認定されており、従業員が不法行為責任（民法 709 条）を負うことが前提にされている。したがって、従業員に違法行為がなく、その不法行為責任が生じないかぎり、取締役も責任を負うことはない（責任否定例として掲げた東京地判平成 25 年 2 月 22 日〔商品先物オプション取引〕）。

つぎに、これらの責任肯定例では、取締役の任務懈怠がどの点にあるとされているのか。ここに着目してみると、取締役には、商品先物取引業者の従業員が顧客に勧誘をするにあたり、適合性原則違反、説明義務違反、無意味な反復売買等の違法な行為を行わないように、業務の適正化に向けた一定の内部管理体制を整備することが義務として求められ、その違反にあるとするものが多い（前掲神戸地判平成 20 年 10 月 7 日、前掲東京地判平成 21 年 8 月 26 日、前掲神戸地判平成 23 年 5 月 9 日、前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日、前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日、前掲名古屋地判平成 25 年 6 月 20 日〔商品先物オプション取引〕、前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日。さらに、責任否定例として掲げた東京地判平成 30 年 1 月 23 日）。そのほか、体制整備義務には言及せず、従業員による違法な営業活動に対する監視監督義務の不履行を代表取締役の任務懈怠とするものもある（前掲千葉地判平成 22 年 1 月 28 日。同じ趣旨として、東京地判平成 22 年 10 月 26 日（代表取締役としての業務監督義務について任務懈怠があったとする）、前掲仙台地判平成 28 年 12 月 7 日、及び、その控訴審判決である前掲仙台高判平成 29 年 5 月 25 日（代表取締役は、従業員が違法な営業活動を行うことのないよう指導監督義務を負うとする））。さらに、体制整備義務と従業員に対する管理監督義務の両者に言及するものもある（前掲名古屋地判平成 24 年 9 月 7 日〔商品先物オプション取引等〕、前掲東京地判平成 24 年 10 月 26 日〔商品先物オプション取引〕）。

また、取締役の責任肯定例で目立っているのは、取締役の任務懈怠をどの点に求めるかを問わず、つぎのような事実が認められていることである。すなわち、(ア) 商品先物取引業者と顧客との間で、従前より（それぞれの裁判例で問題となった取引以前より）、不当な勧誘をめぐる紛争が頻発し、多数の訴訟が提起され、事案によっては、適合性原則違反等、違法行為があったとして顧客の請求を認容する判決もみられること、また、主務省から受託業務停止処分等の行政処分などを受け、そこでは違法な勧誘行為等の指摘がなされ、その再発防止を命じられていたこと、それにもかかわらず、(イ) 判決後や行政処分等の後も、当該取引を含めて、判決や行政処分等で指摘を受けたのと同様の法令違反行為が繰り返され、顧客との間では、依然として、多数の苦情、紛争、訴訟が発生し続けていたこと、と

いう事情である（前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日、前掲名古屋地判平成 24 年 9 月 7 日〔商品先物オプション取引等〕、前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日、前掲名古屋地判平成 25 年 6 月 20 日〔商品先物オプション取引〕、前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日。さらに、責任否定例として掲げた東京地判平成 30 年 1 月 23 日。なお、前掲神戸地姫路支判平成 23 年 5 月 9 日は、顧客の請求を認容する判決と主務省による行政処分（商品取引受託業務の停止、業務改善命令）の双方について触れるが、行政処分後、業者はほどなくして解散しているため、行政処分後の顧客との間の紛争状況は考慮されていない。前掲神戸地判平成 20 年 10 月 7 日、前掲仙台地判平成 28 年 12 月 7 日、前掲仙台高判平成 29 年 5 月 25 日は、顧客の請求を認容する判決のみに言及する。一方、前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日は、判決には触れていないが、紛議・訴訟が多数起きていること、行政当局による業務運営上の指摘事項があったことなどを認定し、代表取締役の業務執行に重過失があるとしている。また、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日は、判決ではなく、主務省による行政処分に即して、代表取締役の義務違反及び義務違反についての重過失を認める）。

以上は、商品先物取引業者の従業員の違法行為が当該事案かぎりの単発的なものとされれば、取締役の任務懈怠を問えないことを示唆している（取締役の責任否定例として掲げた神戸地姫路支判平成 23 年 11 月 25 日。被告会社で従業員による違法行為が頻発していたとか、被告とされた従業員の違法行為が組織的なものであったなどという事情はなく、被告従業員の違法行為があったことから、ただちに被告会社において適正な業務体制が構築されていなかったと認めることはできないとする）。

裁判例では、上記（ア）は、取締役の職務（不当な勧誘の再発防止に向けた体制整備義務や従業員に対する管理（指導）監督義務）を実質的に根拠づける事情であり、（イ）は、取締役の任務懈怠、もしくは、職務を行うについての重過失を根拠づける事情とされている。

このうち、前者に関し、取締役に一定の内部管理体制の整備が義務づけられる根拠を明らかにしようとする裁判例もあるが、見解が分かれている。一つは、商品先物取引法、同法施行規則、主務省による監督指針等の規制（行為規制）及びその違反の民事法上の効果に求めるものであり（前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日。なお、これらの裁判例ほど明確ではないが、名古屋地判平成 20 年 3 月 25 日も、当時の商品取引所法等により求められる顧客保護の趣旨に言及している）、もう一つは、会社法、同法施行規則所定の内部統制システムに求めるものである（前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日、責任否定例として掲げた東京地判平成 30 年 1 月 23 日）。このように取締役に一定の内部管理体制の整備が義務づけられるとする根拠については、裁判例によって見方が分かれていることから、業法（商品先物取引法）上求められる体制整備と会社法の内部統制システムとの関係を含め、明確にしておく必要がある。

また、責任肯定例では、取締役のうち、代表取締役に一定の内部管理体制整備が義務づけられているほか、それ以外の業務執行取締役（取締役会設置会社の場合、会社法 363 条 1 項 2 号に掲げるもののほか、代表取締役から一部の行為を委任されるなどして会社の業

務を執行した取締役等)<sup>7)</sup>あるいは使用人兼務取締役とみられる者もその担当する業務に応じて体制整備義務を負うとされている。

#### (4) 取締役の責任否定例

取締役の責任否定例として掲げた裁判例をみると、このうち神戸地姫路支判平成 23 年 11 月 25 日、東京地判平成 25 年 2 月 22 日は、すでに述べているように、取締役の責任肯定例の裁判例と整合的である。また、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日も取締役の任務懈怠は認めているように理解される<sup>8)</sup>ため、この点に関しては、上記のとおり、責任肯定例と合わせて分析することとした。

もっとも、この東京地判平成 30 年 1 月 23 日は、取締役の任務懈怠（内部統制システム構築義務違反）と顧客の損害との間の因果関係を否定し、その結果、結論として取締役の責任を否定しており、この点については、どのような事情があれば、両者間の因果関係が否定されることになるのか、その実例を示したところに意義があるといえよう。ここにいう取締役の任務懈怠と顧客の損害との間の因果関係は、より厳密に言えば、取締役の任務懈怠と当該取引における従業員の違法行為、当該取引における従業員の違法行為と顧客の被った損害の二段の因果関係の連結であり、同判決では、前者の因果関係を否定した。これに対し、責任肯定例では、取締役の任務懈怠と顧客の損害との間の因果関係について詳細に判示することはなく、取締役の任務懈怠があれば、その任務懈怠と当該取引における従業員の違法行為との間の因果関係を容易に認める傾向がある<sup>9)</sup>。同判決を契機にして、取締役の任務懈怠と当該取引における従業員による違法行為との間の因果関係の存否の問題について考えてみる必要がある。

つぎに、取締役の責任否定例のなかには、被告会社の取締役会が「内部構成システム構築の基本方針」を定めるなど、主務省の指導に沿い、法令遵守の体制整備を続けていることが一応認められるとして、被告代表取締役が従業員の不法行為を防止すべき管理体制を故意・重過失により怠ってきたとはいえないとしたり（前掲名古屋地判平成 23 年 11 月 21 日）、被告会社は、主務省及び商品取引所の調査や指導等を受け、法令等に従った体制整備を一応行っているとして、故意または重過失による任務懈怠を否定するものがある（前掲名古屋地判平成 24 年 5 月 31 日）。これらの判示からは、被告会社が主務省の指導を受けたことが分かるものの、それが具体的にどのようなものなのか、また、その指導の前後で、法令遵守等の体制整備、苦情や紛争の状況がどのように改善されたのかには着目されていない。

これらの裁判例に比して、前掲名古屋地判平成 24 年 5 月 8 日は、もう少し具体的に、「証拠及び弁論の全趣旨によれば、被告会社は、業務に関する準則やマニュアルの制定、従業員に対する研修制度や業務監査制度の導入等の措置を講じており、これらの措置が従業員に対する違法行為を抑止するには不十分であるとまでは認められない」として、被告代表取締役が、従業員の違法行為を防止するための教育や管理体制の整備等を怠ったとはいえないとしている。さらに、同判決は、会社法上、大会社である被告会社は業務の適正を確保するための実効性ある内部統制システムを構築する義務があるところ、被告取締役

らはその構築を怠ったとの原告の主張に対して、証拠（上記の証拠に係る番号と同じ証拠番号）及び弁論の全趣旨によれば、被告会社では会社法所定の業務の適正を確保するための体制が構築されており、それが実効性を欠く不十分なものとは認められないとして、この点でも被告取締役らの任務懈怠を否定した。

もっとも一方で、ここで挙げられているような、業務に関する準則・マニュアルの制定、従業員に対する研修制度や業務監査制度の導入等の措置が講じられたとしても、取締役の任務懈怠を認める最近の裁判例によれば、これらの措置自体の適切さ、合理性、さらには、これらが実際に機能しているかが問われている（前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日。さらに、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日は、新たな制度の導入について言及するものではないが、従前の施策が違法勧誘の再発防止のための手段として実効性のあるものといえるのか詳細に検討する）。したがって、今後の裁判例の傾向としても、違法勧誘を防止ないし抑止する体制の構築に向けて、業務に関する準則の制定、従業員に対する研修制度や業務監査制度の導入等の措置が講じられたとしても、その後も顧客との間の紛争の頻発や主務省からの行政処分という事情が続く場合には、措置を導入するだけでは、その運用面に配慮がないとして、取締役に任務懈怠があると判断されるであろう<sup>10)</sup>。

そのほか、取締役が従業員による違法勧誘を防止ないし抑止する体制を整備する義務を負っていることについて、これを経営判断の問題として、取締役に裁量の幅が広く認められるべきであり、体制整備義務に違反があったかは、経営判断原則の枠組みによって審査される（「経営判断（経営上の専門的判断）については、取締役に裁量が広く認められるべきであり、判断の過程、内容に著しく不合理な点がない限り、取締役としての善管注意義務に違反するものではない」<sup>11)</sup>）のか、という論点もある。この点に関して、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日は、被告会社の取締役であった被告らは、会社法上、取締役にその基本方針、概要の決定が求められる内部統制システム（同法 362 条 4 項 6 号、5 項）にもとづき、商品先物取引の違法勧誘を防止ないし抑止する体制を構築し、これを実際に機能させる義務を負っていたといえるとしたうえで、「会社の内部統制システムの整備及び運用の在り方は、コストとリスクのバランスなどの総合的な経営判断に委ねられるべきものである。したがって、当該会社において現に採用されているシステムの構築又はその運用が著しく合理性を欠く場合には、取締役に、内部統制システム構築義務違反による任務懈怠があるというべきである。」とし、内部統制システムの構築・運用にも経営判断原則が適用されることを一般論として明らかにしている。そこで、この判決を契機にして、従業員による違法勧誘を防止、抑止する体制整備に関して取締役にどの程度の裁量が認められるのか、また、取締役に体制整備義務の違反があったかは、経営判断原則の枠組みによって審査されることになるのか、についても考えてみることにしたい。

### 3. 投資勧誘と内部管理体制の整備義務

#### (1) 取締役の任務懈怠をどこに求めるのか

##### ① 取締役の監視義務と内部管理体制整備義務

すでにみたように、取締役の責任肯定例では、取締役は、従業員によって違法な投資勧誘が行われないように内部管理体制を整備することが義務として求められ、その違反を任務懈怠とするものが多い。その一方で、少数ながら、従業員による違法な営業活動に対する監視義務の不履行を代表取締役の任務懈怠とするものもみられる。取締役の任務懈怠は、内部管理体制の整備義務違反か監視義務違反のいずれに求めるべきであろうか。

これは、両者の関係の理解のしかたにも関わるため、ここで、まず、取締役の監視義務から両者の関係を明確にしておきたい。取締役会設置会社の取締役の監視義務には、二つの類型がある<sup>12)</sup>。一つは、取締役は、取締役会を通じて（取締役会の構成員として）、相互を監視、とくに、代表取締役その他の業務執行取締役の職務執行について監視する義務を負うというものである（会社法 362 条 2 項 2 号）<sup>13)</sup>。もう一つは、業務執行権限を有する取締役は、他の取締役や使用人が法令違反行為等の不当な業務執行をしないように監視義務を負うというものである。代表取締役は、包括的な業務執行権限をもつことから、会社業務の全般にわたり、他の取締役や従業員に対する監視義務を課せられ、また、それ以外の業務執行取締役も、自身の業務執行権限に属する担当事項については配下の使用人に対する監視義務を負うとされている<sup>14)</sup>。

しかし、前者の類型の監視義務につき、上場会社等、会社組織の規模が大きくなれば、事業活動が広範囲にわたり、取締役の担当業務も専門化されてくることから、取締役が、その担当以外の分野において、代表取締役等、業務執行取締役の個別具体的な職務執行の状況について監視を及ぼすことは事実上不可能であり、違法な職務執行が行われていたことのみをもって、各取締役に監視義務違反があったとすることは、結果責任を強いることになる。そこで、裁判例では、監視義務の履行を実効あらしめ、その範囲を適正化するべく、一定の内部管理体制の整備を通じて、業務執行取締役の職務執行を監視することが許容されている（前掲東京地判平成 19 年 5 月 23 日）<sup>15)</sup>。すなわち、「個々の取締役の職務執行を監督すべき取締役会が、個々の取締役の違法な職務執行をチェックしこれを是正する基本的な体制を構築すべき職責を有しており、これを前提に、会社の業務執行に関する全般的な監督権限を有する代表取締役と当該業務執行を担当する取締役が、その職務として、内部管理体制を構築し、かつ、そのような管理体制に基づき、個々の取締役の違法な職務執行を監督監視すべき一次的な職責を担っていると解すべきであり、その他の取締役にについては、取締役会において上程された事項ないし別途知り得た事項に限って、監督監視すべき義務を負うと解すべきである。」とする<sup>16)</sup>。この裁判例によれば、代表取締役ほかの業務執行取締役が取締役会で決定された体制構築に係る方針や枠組みにしたがって、内部管理体制を具体的に構築しているか、このようにして取締役会と代表取締役ほかの業務執行取締役とによって段階を踏んで構築された体制がその後実効的に機能しているかについて、取締役会構成員たる各取締役は監視義務を負うことになる。

さらに、取締役（代表取締役その他の業務執行取締役）の監視義務の限界は、後者の類型につき配下の従業員に対する関係でも同様に認められる。前述したように、代表取締役その他の業務執行取締役は、配下の使用人による不適正な業務執行を防止するように監視する義務を負うが、会社が一定規模以上になると、その監視が行き届かないことも少なくなく、業務執行取締役が従業員による違法行為を直接把握することは難しくなる。そこで、取締役は、従業員が職務を遂行する際、違法な行為に及ぶことを未然に防止するための法令遵守体制を確立すべき義務を負う<sup>17)</sup>。ここでも、構築された体制が実際に機能しているかぎり、当該体制に依拠して監視することが許容される。構築された体制が適切に機能しているかに関し、代表取締役ほか、その構築に関与した業務執行取締役は監視義務を負う<sup>18)</sup>。

以上のように、まず、取締役の監視義務には二つの類型があるところから、それぞれにつき、取締役の監視義務と内部管理体制の整備義務との関係をみていく必要がある。それぞれの類型につき、内部管理体制の整備が取締役の監視義務の履行手段として位置づけられ、さらに、構築された管理体制が適切に機能しているかが、関係する取締役の監視義務の対象になっている。

## ②裁判例の傾向とその評価

取締役の任務懈怠をその監視義務違反に求めた裁判例をみると、前掲千葉地判平成 22 年 1 月 28 日の事実認定では、商品先物取引業者の会社規模につき、取引当時、従業員が約 15 名であり、売買取引委託契約を締結している顧客も約 40 から 50 名程度であったとされており、このような事案で取締役の監視義務違反を問題としたことは、それが現実に履行が可能であるから、不適切とはいえない。もっとも、前掲仙台地判平成 28 年 12 月 7 日、その控訴審判決である前掲仙台高判平成 29 年 5 月 25 日では、被告会社が長年にわたり顧客との間で多数の紛争を抱え、全国各地で多数の訴訟を提起され、従業員による違法勧誘を認める判決が数多く出されていたことが認定されており、そこから、被告会社が全国各地に営業拠点（支店）を展開していることが推測される。このような規模の会社になると、取締役の監視義務を問題にしたとしても、現実的には、その違反を問うことが難しく、取締役の任務懈怠をその監視義務違反に求めることは適切ではないだろう。

投資勧誘の分野で、業務執行取締役の内部管理体制の整備義務違反を認めたとされるのは、前掲東京地判平成 15 年 2 月 27 日〔仕組み債権取引〕が初めてであり<sup>19)</sup>、それ以降、商品先物取引の勧誘をめぐる裁判例でも、上述したように、業務執行取締役の任務懈怠を内部管理体制の整備義務違反に求めるものが主流となっている<sup>20)</sup>。これは、業務執行取締役の監視義務の実効性には会社組織の規模から一定の限界があり、監視義務違反にもとづいて取締役の責任を問うことができない場合があることのほかに、とくに投資取引の分野では、投資勧誘に従事する従業員によって違法行為がなされないよう、顧客の利益保護のために、各種の業法上、事業者に対して、法令遵守に向けた内部管理体制の整備が義務づけられていることにもよるのではないかと思われる<sup>21)</sup>。後者の理由によれば、取締役が個々の従業員の活動を直接監視できるかという、会社の規模の問題とは関係なく、取締役の任務懈怠を法令遵守に向けた内部管理体制の整備義務違反に求めることができる。

以上の商品先物取引に係る裁判例の主流にみる考え方は、投資勧誘を行う事業者にとっ

て業法上の規制の重要性を考慮すると支持することができ、その傾向は今後も継続していくものと推察される。

## (2) 内部管理体制整備義務の法令上の根拠

裁判例のなかには、法令遵守に向けた内部管理体制の整備が義務づけられる根拠を明示するものもあった。一つは、商品先物取引法、同法施行規則、主務省による監督指針等の規制（勧誘規制等の行為規制）及びその違反の民事法上の効果に求めるものであり（前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日）、もう一つは、会社法、同法施行規則所定の内部統制システムに求めるものである（前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日）。

会社法上の内部統制システム（リスク管理体制）において整備されるべき体制の詳細は、会社法施行規則が定めている。このうち、投資勧誘の局面における法令遵守に向けた体制整備義務は、「当該株式会社の使用人の職務の執行が法令及び定款に適合することを確保するための体制」（会社法施行規則 100 条 1 項 4 号）が該当する。ここで具体的に法令遵守体制を整備するにあたっては、当然、商品先物取引法等の業法上の勧誘規制を踏まえることになる。また、主務省による指導等があれば、それも考慮する必要がある。株式会社のうち、大会社である取締役会設置会社では、内部統制システムの基本方針<sup>22)</sup>について取締役会決議で決定することが義務づけられている（会社法 362 条 5 項<sup>23)</sup>）から、それを受けて、商品先物取引法等の業法上の勧誘規制、体制整備義務を織り込んだ法令遵守体制が整備されることになる。一方、株式会社でも、内部統制システムについて取締役会決議で決定することが義務づけられていなければ、内部統制システムが構築されないこともありうるが、その場合でも、商品先物取引法等の業法上の法令遵守に向けた体制整備には対応しなければならない<sup>24)</sup>。

## (3) 法令遵守に向けた体制整備義務を負う者

取締役会設置会社では、会社法上の内部統制システムの基本方針の決定は、取締役会決議による必要がある（会社法 362 条 4 項 6 号）。この決定された基本方針にもとづいて、代表取締役ほか業務執行権限を有する取締役が内部統制システムの実質的内容を具体的に整備する義務を負い、さらに、各取締役は、代表取締役等の業務執行権限を有する取締役が内部統制システムを構築し運用する義務を履行しているか監視義務を負う<sup>25)</sup>、<sup>26)</sup>。

このように、法令遵守に向けた体制を具体的に整備（構築と運用）するにあたっては、取締役のうち法令遵守に向けた体制整備義務を負う者がいるほか、各取締役の監視義務を通じて間接的に体制整備義務の履行が担保されていることになる。商品先物取引の違法勧誘に係る以下の裁判例では、取締役のうち法令遵守に向けた体制整備義務を負う者の範囲に関して、つぎのような判断が示されている。

まず、前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日では、会社法 429 条 1 項の責任を追及された取締役 5 名のうち、代表取締役 1 名について、被告会社の外務員が委託者の財産の状況に照らして過大な取引を受託して委託者に損害を与える可能性があったことを知りながら、

従業員教育、懲戒制度の活用等の適切な措置をとらず放置していたとして、その任務懈怠を認め、他の 4 名の取締役については、取引当時、毎月取締役会や経営会議を開催し、顧客との紛議の状況や判決を踏まえた問題点の指摘を行い、改善案を協議していたことから、代表取締役の業務執行行為について監視し、是正の措置をとることが可能であったにもかかわらず、これを怠ったとして、上記代表取締役の任務懈怠に対する監視義務違反を認める。

これに対して、控訴審判決である前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日は、原審と異なる構成を採用している。すなわち、会社法 429 条 1 項の責任を追及された取締役 5 名につき、いずれも、勧誘にあたる従業員が適合性原則違反などの違法行為をして委託者に損害を与える可能性があることを十分に認識しながら、法令遵守のための従業員教育、懲戒制度の活用等の適切な措置を執ることなく、また、従業員による違法行為を抑止し、再発を防止するための実効的な方策や、会社法及び同法施行規則所定の内部統制システムを適切に整備、運営しなかったとして、その任務懈怠を認めている。

このように、同一事件に係るそれぞれの判決で審級によって構成のしかたが異なるため、いずれの構成が適切かが問われることになる。原審である前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日では、取締役のうち、統括的立場から業務執行を行っていたとみられる代表取締役 1 名のみが法令遵守体制を実質的に整備する義務を負う者とされている。もっとも、判決文の冒頭で認定された事実によると<sup>27)</sup>、他の 4 名の取締役は、代表取締役社長(後に副会長)のほか、それぞれ大阪支店支店長、業務・管理本部長、東京支店支店長の肩書を有し(したがって、これらの役職を兼務していたものと考えられる)、被告会社の業務遂行はこれら 5 名の取締役により決定されていたとされている。さらに、取引当時、毎月開催されていた取締役会や経営会議において、顧客との紛議の状況や判決を踏まえた問題点の指摘を行い、改善案を協議していたことからすると、包括的な(あるいは、少なくとも従業員管理に関わる一定の)業務執行権限を有するとみられる他の 4 名の取締役も、法令遵守に向けた体制を実質的に整備する義務を負う者といえることから、控訴審判決である前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日の一元的構成のほうが事案に即した構成として適切であろう<sup>28)</sup>。

#### (4) 内部統制システム整備義務と経営判断原則

内部統制システム整備義務について、そのリーディングケースである前掲大阪地判平成 12 年 9 月 20 日は、つぎのように述べて、どのような内容の(あるいは、どの程度の水準の)リスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、取締役に広い裁量があることを認めている。すなわち、「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制(いわゆる内部統制システム)を整備することを要する。」としたうえで、「どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量を与えられていることに留意しなければならない。」と判示した。もっとも、ここから、

同判決が内部統制システム整備にあたって経営判断原則の適用を認めたものと理解してよいかについては見解が分かれている<sup>29)</sup>。また、投資勧誘の分野では、すでにみたように、商品先物取引の事例について、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日が経営判断原則の適用を一般論として認めている<sup>30)</sup>。

学説の議論状況をみると、内部統制システムの構築には、取締役会設置会社の場合、段階的に、①内部統制システムを構築するか否か、構築するとして、どういう方針のもとで構築するかに関する取締役会の決定（取締役会の専決事項）と②この取締役会の決定にもとづいて、代表取締役や関連する部署の取締役が行う業務執行行為としての具体的な内部統制システムの構築とがあるが、この両者それぞれにつき経営判断原則の適用を認めるものがある<sup>31)</sup>。また、①、②を分けることなく、内部統制システムの整備には費用がかかることから、システムの内容は費用対効果を考慮して決定する必要があり、高度な経営上の知見と経験が求められるとして、内部統制システム整備義務に経営判断原則の適用を認めるべきとするものがある<sup>32)</sup>。一方、内部統制システムの構築義務それ自体に経営判断原則を及ぼすのは妥当ではないとする見解もある。それによれば、むしろ、構築すべき最低水準のシステムを前提に、その具体的な手段の選択と最低水準を超えてどこまで充実させるかという点に経営者の裁量が働くとして理解する<sup>33)</sup>。

このように、学説における議論状況をみると見解が分かれている。ただし、同じ内部統制システムという概念を用いていても、論者により具体的に想定されている体制の整備が異なることにも留意する必要がある。すなわち、会社法では、その施行規則において整備されるべき各種の体制を規定し、そのなかには、法令遵守体制と事業リスク管理体制が含まれている（法令遵守体制につき、会社法施行規則 100 条 1 項 4 号、5 号ニ。また、事業リスク管理体制につき、会社法施行規則 100 条 1 項 2 号、5 号ロ）<sup>34)</sup>が、経営判断原則の適用を肯定する見解は事業リスク管理体制を重視しているとみられるのに対して、適用を否定する見解は法令遵守体制を念頭に置いているとみられる<sup>35)</sup>。

会社法上、その施行規則において整備が求められている種々の体制のうち、どの体制にどの程度の重点を置くべきかは個々の会社の経営判断に委ねられているといえよう。もっとも、業務の特性上、法令遵守が強く求められ、関係する業法上、規制内容が詳細かつ具体的に定められている場合、また、想定される違法行為について類型化しやすい場合には、取締役に認められる裁量の幅は小さく、法令遵守体制の内容や水準について、事後的な見地からその相当性を判断することはそれほど困難ではないと考えられる<sup>36)</sup>。

商品先物取引における投資勧誘に関し、裁判例上、整備が求められる内部管理体制も、その実質は法令遵守体制の整備であり、通常想定される従業員による不正行為を防止し得る程度の水準の管理体制を整えるにあたって<sup>37)</sup>、商品先物取引法上（主務省による監督指針を含めて）、顧客保護のための規制内容が詳細かつ具体的に規定され、法令遵守が強く要請されていることを考慮すべきである。さらに、従業員（勧誘担当者）による違法行為も、適合性原則違反、説明義務違反等、類型化され、とくにそれらが繰り返される場合には、問題となる違法行為を具体的に特定しやすい。また、主務省より行政処分等を受ければ、そこで受けた指摘を踏まえて、今後、業務上対処しなければならない事項も具体的に明ら

かになろう。以上からすると、商品先物取引の適正な勧誘の確保を目的とする内部統制システム整備については、経営判断原則の適用は消極的に考えるべきであろう<sup>38)</sup>。

#### (5) 取締役の任務懈怠が認められる場合

取締役の任務懈怠を内部管理体制の整備義務違反に求めることを前提として、いかなる場合に、取締役の任務懈怠が認められるのであろうか。学説では、投資勧誘分野の事例において、内部管理体制の整備義務違反を理由として取締役の責任を肯定するには、当該不当勧誘が例外的に生じた事態ではなく、体制が不備であるがゆえに、当該不当勧誘を含む不当勧誘が全社的に多数生じていることが必要であるとされる<sup>39)</sup>。前掲東京地判平成 15 年 2 月 27 日は、まさに、そのような事案であり、外国債券の販売にあたり、証券会社の本店及び 7 支店の約 35 名にも及ぶ販売員が多数の顧客に対して説明義務に違反する勧誘を行っていたことを踏まえて、取締役の任務懈怠（内部管理体制の整備義務違反）を認めている。

一方、商品先物取引の勧誘をめぐる最近の裁判例の傾向としては、すでにみたように、たんに不当勧誘が全社的に多数生じているという事情ではなく、従業員による違法な勧誘が繰り返された結果、顧客によって民事訴訟が提起され、その請求を認容する判決が下されたり、また、主務省から行政処分等があった場合に、その再発防止に向けて法令遵守体制がどのように再整備され、それらが実際に機能していたかが取締役の任務懈怠の有無の判断にあたり問われている<sup>40)、41)</sup>。

このように、投資勧誘分野の初期の裁判例と最近の商品先物取引に係る裁判例とで、任務懈怠（内部管理体制の整備義務違反）の判断枠組みが異なっている<sup>42)</sup>。前者については、全社的に違法勧誘が多数生じたが、そのような状況が代表取締役等により直ちに是正され結果として一過性のものに過ぎなかった場合であっても、その任務懈怠があると評価されることになろう<sup>43)</sup>。

これに対して、後者は、従業員による違法な勧誘が繰り返された期間をより長期にわたって観察するものであり、とくに、主務省による行政処分等を受けた後、その再発防止に向けた法令遵守体制が整備され、機能していたかが任務懈怠の有無の判断対象となっている。ここで主務省からの行政処分等が重視されているのは、まず、それが法令遵守体制の状況の評価する基準となるからであり、行政処分等を受ければその時点の法令遵守体制が再整備を必要とすることが客観的に裏づけられる。さらに、行政処分等における指摘事項が今後の体制整備にあたっての指針ともなりうるからである。

私見としても、行政処分等で指摘され対応が必要とされた措置や施策が適切に講じられず、あるいは、一応は講じられたとしても、それらが機能しない結果として、行政処分等で問題となったのと同様の違法行為が繰り返され、依然として顧客との間で苦情、紛争、訴訟が続く場合には、取締役の任務懈怠が認められてよいように思われる<sup>44)</sup>。このように、行政処分等の後、違法行為の再発防止に向けて整備された法令遵守体制が実際に機能していたかは、顧客との間での苦情、紛争、訴訟の発生状況をも踏まえて評価せざるを得ないが、その反面、それは結果責任的になる恐れもあるため<sup>45)</sup>、体制の整備に向けてどのよう

な措置や施策を講じるべきか、行政処分等によって取組むべき事項が一定程度、具体的に明確である必要があろう。

#### 4. 重過失要件の認定

取締役が会社法 429 条 1 項にもとづく損害賠償責任が認められるためには、取締役がその職務を行うについて悪意または重過失があることが要件となる。ただ、商品先物取引をめぐる投資勧誘事例では、どのような場合に重過失が認められるのかについて、まだ傾向が定まっていないように思われる。

たとえば、裁判例では、同一事件であっても審級によって異なる判断が示されることもある。前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日は、行政処分の後、被告会社では、営業外務員に対する懲罰規程、受託業務管理規則に係る勧誘規則、社内監査規程等の各種規程が改正策定され、従業員に対する研修や社内監査などを実施してきたことなど、法令等遵守体制や内部管理体制を構築しようとしてきたことは認められるものの、その後も依然として、顧客との間で多数の苦情、紛争、訴訟が発生し続け、また、本件取引でも、従前の訴訟や行政処分で指摘された事項と同様の事項について違法性が認められることからすると、被告代表取締役らは、上記の諸施策の実効性に疑問を持つべきであり、従業員らが違法な勧誘行為を行うことは予見可能というべきであるから、内部管理体制の確立・整備を怠ったことに重過失が認められるとした。つまり、ここでは、法令等遵守体制や内部管理体制の実効性に欠ける状況からすると、従業員らが違法な勧誘行為を行うことは容易に予見できたとして、重過失の判断を基礎づけている<sup>46)</sup>。

これに対し、控訴審判決である前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日では、主務省による行政処分で指摘された、顧客の具体的な資産状況及び投資意向を前提とした投資可能資金額設定の適否に関するチェック体制の整備、保護期間内の顧客が行う両建てに関する必要性、妥当性のチェック体制の整備は、被控訴人会社において容易に行うことが可能であったことから、被控訴人である代表取締役らには重過失が認められるとする。つまり、主務省による行政処分で指摘がなされていたにもかかわらず、体制整備に向けた対応がなされず、しかも、求められる体制整備の内容は、容易に実現できるものであったことが重過失を認めるにあたって考慮されている<sup>47)</sup>。

この重過失の認定の問題は、取締役の任務懈怠の判断とも関係している。取締役の任務懈怠（内部管理体制の整備義務違反）を判断するにあたり、主務省による行政処分で指摘された事項に即した対応ができていなかったという不作為を問題にする場合には、控訴審判決のように、重過失の有無の評価は、要求される体制の整備（違法勧誘の再発防止に向けた個々の諸施策の導入・改善、実施）を基準にその不作為の程度<sup>48)</sup>のほか、整備の容易さを考慮することになる。原審判決でも、（行政処分以後、被告会社では、内部管理体制を構築しようとしてきたことは認められるものの）違法な勧誘が以前と同様に繰り返されたため、その再発防止に向けた体制が機能していないと評価し、それを任務懈怠とする点<sup>49)</sup>は、控訴審判決と共通する。もっとも、重過失の認定にあたっては、内部管理体制を構成する

個々の諸施策の不十分さ、不適切さを具体的に指摘するよりも、従業員らによる違法勧誘が繰り返されてきたことから、行政処分後に講じられた諸施策の実効性に被告代表取締役らは疑問を持つべきであり、従前同様の違法勧誘がなされることが予見できたこと（そして、それにもかかわらず、適切な措置が講じられなかったこと）が重過失の判断にあたって考慮されている<sup>50)</sup>。

以上のように、重過失の要件については、なお課題が残されており、引き続き、裁判例の動向に注視する必要がある。

## 5. 取締役の任務懈怠と顧客の損害との間の因果関係

### (1) 東京地判平成 30 年 1 月 23 日の検討

すでにみたように、裁判例の傾向としては、取締役の任務懈怠があれば、取締役の任務懈怠と顧客の損害との間の因果関係（相当因果関係）を容易に認める傾向がある<sup>51)</sup>。ここにいる因果関係は、より厳密にいうと、取締役の任務懈怠と当該取引における従業員の違法行為との間の因果関係を指している。そのなかで、唯一、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日が、取締役の任務懈怠は認めつつも、取締役の任務懈怠と従業員の当該違法行為との間の因果関係、さらに、結論として取締役の責任を否定している。取締役の任務懈怠を、投資勧誘を行う従業員に対する管理体制の整備義務違反に求める場合（この東京地判平成 30 年 1 月 23 日を含めて裁判例の多数がとる立場）に、同判決は、この因果関係の存否に係る論点について重要な意義を有しており、どのような事情があれば、両者の間の因果関係が否定されることになるのか有益な示唆を与えている。

以下では、まず、両者の因果関係を否定した前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日を参照し、そこで、取締役の管理体制の不整備と当該取引における従業員の違法勧誘との間の因果関係の問題がどのように扱われているか確認する。

同判決では、取締役の任務懈怠につき、違法勧誘防止のために勧誘担当の外務員（従業員）が遵守すべきものとして本件取引当時採用されていたルールには合理性があり、また、外務員が当該ルールを遵守するための体制が不十分でありルールが形骸化していたわけでもないとした<sup>52)</sup>が、ルールに反する違法勧誘があった場合の再発防止のための体制が合理性を欠くものであったとした。具体的には、外務員に適合性原則及び説明義務違反等の違法勧誘があった場合の懲戒処分について受託業務管理規則がその手続を定めていたが、実際には、同規則に則った外務員に対する処分の体制が整備されておらず、異なる運用がなされており、この点は、主務省による行政処分においても業務運営上改善を要する事項として指摘されていたにもかかわらず、依然として、運用を改めなかったことが挙げられている。

そのうえで、取締役の任務懈怠と当該取引における違法勧誘（適合性原則違反、説明義務違反）との間の因果関係を否定する事情として、外務員の違法勧誘は過失による不法行為に該当するが、その程度は大きいとはいえないこと、かつ、それは顧客の行動にも起因するものであったこと（顧客が現物取引とは異なるものと認識したうえで、商品先物取引

を行う意欲を外務員に示しており、また、外務員の説明によって商品先物取引の仕組み及び危険性を理解した態度を示していたことから、外務員が、原告は商品先物取引の仕組み及び危険性を理解していると認識してもやむを得ない事情があったとする)を指摘し、受託業務管理規則に則った外務員に対する懲戒処分の体制が整備されていれば、本件取引における違法な勧誘を防止又は抑止することができたとは認め難いとした<sup>53)</sup>。

このように、ここでは、顧客側の事情を挙げて、違法勧誘の再発防止に向けた体制の不整備(取締役の任務懈怠)と当該違法勧誘との間の因果関係を否定している。その趣旨は、敷衍すると、つぎのように理解できる。すなわち、この事案における違法勧誘は顧客の言動にも起因するものであり、顧客のそのような言動がなければ生じることにはなかったと考えられる。また、一方で、外務員の懲戒処分との関係では、違法勧誘の再発防止策としての懲戒処分が本来予定しているのはより悪質性の高い勧誘であるから、仮に、受託業務管理規則に則った外務員に対する懲戒処分の体制が整備されていたとしても、本件の勧誘にみられるような、顧客側の言動によって生じる過失行為は防止できたとはいえない、というものである。

このうち、前者について考えてみると、通常、このような顧客側の言動は、まずは、適合性原則違反や説明義務違反の有無、さらに、過失相殺の有無及び程度の判断における考慮要素となる<sup>54)</sup>が、適合性原則違反や説明義務違反があったか否かの判断のなかで、顧客側の言動が重要な位置づけを付与されていなければ、顧客の言動により当該違法勧誘が生じたと評価すべきではないだろう。

本判決は、原告について、無職であり、年収 300 万円で年金収入がその過半数を占め、これまで商品先物取引を行った経験がないとして、被告会社の不適格者参入防止規定が定める原則不適格者に該当するとし、71 歳で商品先物取引を初めて行うという点からすれば、特段の事情がない限り、商品先物取引の仕組み及び危険性を理解する能力が十分といえる属性及び経験を有していない者であったとする。そのうえで、顧客が商品先物取引を行う意欲を外務員に示していたとしても、外務員は、顧客の理解が不十分であると評価できたにもかかわらず、顧客の商品先物取引に対する興味ないし意欲が、商品先物取引の仕組み及び危険性を真に理解した上でのものであるかを確かめずにその申込みをさせたと言わざるを得ないとして、適合性原則違反のほか説明義務違反を認めている。以上の判断からすると、顧客の言動(顧客が商品先物取引を行おうとする意欲を示したこと)があったとしても、それが外務員の違法勧誘に実質的な影響を与えたわけではない。

仮に、本件事案とは異なり、顧客側のより積極的な言動が主たる原因となって外務員の違法勧誘が惹起された場合であっても、違法勧誘の防止に向けた内部管理体制の不整備との間の因果関係は否定されることになるのかは疑問である。たとえば、顧客が自身の資産状態や投資経験を実際よりも過大に申告したが、それを前提に勧誘を行った外務員にも顧客の資産状況等を把握するのに過失があり<sup>55)</sup>、適合性原則違反、説明義務違反が認められるケースを考えてみると、顧客側の言動があっても、受託の可否を審査する管理部門等が適切に機能してさえいれば、これらの違法勧誘を防止できたといえる場合には、それと内部管理体制の不整備との間の因果関係は、むしろ、認められるように思われる。

## (2) 因果関係が認められるための事情

(1) では、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日を契機にして、取締役の内部管理体制の不整備と当該取引における従業員の違法勧誘との間の因果関係の問題につき、それを否定する事情として、顧客側の言動について着目してきた。もっとも、両者間の因果関係は、取締役の任務懈怠責任を追及する顧客側にその存在について立証責任があるから、本来、この因果関係の要件をめぐっては、どのような事情があればそれが認められるのかが問われている。

取締役の内部管理体制の整備は、会社の業務執行が適正に行われることを確保することにあるにしても、それは、不適正な業務執行を完全に予防するのではなく、その確率を費用対効果の観点も考慮して合理的な程度にまで引き下げを意味するとされている<sup>56)</sup>。投資勧誘の場面における内部管理体制の整備につき、このような理解を前提にすると、仮に取締役に任務懈怠がなかったとしても（体制整備義務が尽くされていたとしても）、やはり従業員による違法勧誘は生じていた、という因果関係の認められないケースが存在することになる。

一方で、これまで繰り返し主務省等に問題と指摘されてきた適合性原則違反、説明義務違反等の違法行為を典型的に想定したうえで、内部管理体制の整備にあたって、違法勧誘の再発防止に向けた実効的な取組みが求められるとすると、再度、従業員による違法勧誘が生じてしまった場合に、それらを防止できなかったという結果にもとづいて体制整備義務違反があると判断されることになり、そこでは、事実上、体制整備義務違反の判断と（体制整備義務違反と当該違法勧誘との間の）因果関係の判断とが重なる。取締役の責任を肯定する裁判例の多くで因果関係の判断について詳しく示されていないのも、そのためかと思われる。

それでは、どのような事情があれば、当該違法勧誘は、内部管理体制の不整備によって生じたといえるのであろうか。この因果関係は、言い換えれば、あるべき内部管理体制が構築され機能していたら、当該違法勧誘は生じなかったはずだという関係である。

まず、一般的には、少なくとも、その内部管理体制が防止しようとしていた違法行為の種類（これまで繰り返し問題とされてきた違法勧誘の種類であり、裁判例からすると、適合性原則違反、説明義務違反等が含まれることはたしかであろう）に当該違法勧誘があてはまる必要がある。また、主務省による行政処分等において要改善と指摘されていた個別具体的事項が当該違法勧誘に関わるものであり、当該行政処分等で求められていた対応策が当該違法勧誘の防止に効果的なものであったとされる場合には因果関係が認められる方向に働くであろう。以上のうち、とくに、当該違法勧誘が、従来からこれまで繰り返されてきた典型的かつ単純な適合性原則違反、説明義務違反等に該当する場合には<sup>57)</sup>、因果関係が認められやすいように思われる。このようなケースでは、どのような内部管理体制が具体的に整備されるにしても、これらの違法行為を発生させはならないのであり、それにもかかわらず、これらの違法行為が繰り返し発生するということは、内部管理体制が整備されていない事実を強く疑わせる事情といえるのではないだろうか<sup>58)</sup>。そのほか、当該取引において顧客に勧誘を行った担当者が過去にも他の多くの顧客との間で紛争を生じさ

せており、訴訟において違法勧誘であることが明らかにされている場合も、このような事情があるにもかかわらず、従前と変わらず、勧誘を担当させ続けたことは、従業員管理上問題があり、あるべき内部管理体制が構築され機能していたとしたら、通常、当該違法勧誘は生じなかったといえるケースではないかと考えられる。

## 6. 結びに代えて

本論文の最後に、今後も課題としてなお検討が必要と考えられる点を若干指摘して、結びに代えることとしたい。

まず、会社法 429 条 1 項の重過失要件に関しては、最近の裁判例をみると、従来に比べて、より緩やかにこれを認める傾向がみられる。取締役の任務懈怠が軽過失に過ぎないと判断されれば、取締役の任務懈怠が同時に顧客との関係で一般不法行為法（民法 709 条）の要件を充たさないかぎり、顧客（消費者）側は保護されないことになる。しかし、裁判例をみるかぎり、取締役が顧客との関係で不法行為責任を問われるのは、取締役が自ら何らかの形で勧誘に関与したとされる場合にかぎられており、取締役に、従業員の違法勧誘の防止に向けた管理体制の整備義務違反があったとしても、そのことから直接、顧客に対し不法行為責任を負うことはない<sup>59)</sup>。今後、裁判例の傾向が会社法 429 条 1 項の重過失を緩やかに認める方向に向かうかは、まだ分からないが、重過失要件を緩やかに認める裁判例の背景には、これまで一般不法行為法によっては取締役の責任を追及しえなかった顧客保護を推し進めることが意図されているのか、消費者に対する投資勧誘の事例のなかで会社法 429 条 1 項の重過失要件の趣旨をどのように評価すべきか、新たな検討課題が生じている。

また、取締役の任務懈怠と当該取引における従業員の違法行為との間の因果関係の存否に係る論点については、これを容易に認める裁判例の傾向が今後、大きく変化することはないようにも思われる。この因果関係の存在は顧客側に立証責任があり、裁判例の傾向が消費者保護に資する結果となつてはいるものの、どのような事情があれば因果関係が認められるのかという問題には引き続き考察を深めていく必要がある。本稿でも検討したように、その契機となるのは、裁判例における因果関係の否定例であろうが、商品先物取引分野にはそれがまだ少ないことから、商品先物取引以外の投資勧誘事例にも視野を広げつつ、裁判例の動向に注視していきたいと考えている。

### [注]

- 1) 上柳克郎・鴻常夫・竹内昭夫編『新版 注釈会社法 (6) 株式会社の機関 (2)』301 頁〔龍田節（有斐閣、1987）、神田秀樹『会社法 第 23 版』284 頁（弘文堂、2021）など〕。
- 2) 平成 17 年改正前商法施行時の裁判例の検討として、山田泰弘「投資取引における従業員の不当勧誘に関する取締役の第三者責任」立命館法学 299 号 513 頁（2005）がある。

- 3) 分析・検討にあたっては、商品先物オプション取引等、オプション取引の事例もその対象とする。また、本稿で、「商品先物取引」という場合には、これらのオプション取引を含むことにする(商品先物取引法 2 条 3 項 4 号参照)。ただし、オプション取引の事例を引用する際は、その都度明示する。
- 4) 会社法上、株式会社の機関設計のあり方には複数の選択肢があり一様ではないが、本論文における考察にあたっては、取締役会設置会社であって、委員会型会社(指名委員会等設置会社、監査等委員会設置会社)でない株式会社を前提にする(会社法条文の引用についても同様とする)。
- 5) 商品先物取引に係る裁判例のうち、平成 17 年改正前商法 266 条ノ 3 第 1 項についてであるが、間接損害の事例に該当するものもある。東京地判平成 19 年 5 月 23 日金判 1268 号 22 頁、東京地判平成 19 年 7 月 25 日判タ 1288 号 168 頁(いずれも商品先物取引業者である株式会社が分離保管義務違反等により行政処分を受け経営破綻した事案につき、代表取締役等に、事業者に分離保管義務を遵守させるべき注意義務違反等があるかが問われた)。
- 6) この相当因果関係が存在することについて、立証責任は、取締役の責任を追及しようとする者の側にある。会社法 429 条 1 項につき、岩原紳作編『会社法コンメンタール 9 - 機関 (3)』347 頁〔吉原和志〕(商事法務、2014)。
- 7) 江頭憲治郎『株式会社法 第 8 版』394 頁注 5(有斐閣、2021)、田中亘『会社法 第 3 版』247 頁(東京大学出版会、2021)。
- 8) 同判決は、取締役には内部統制システム構築義務違反による任務懈怠があるとは明示していないため、不確かさは残る。また、同判決は、「会社の内部統制システムの整備及び運用の在り方は、コストとリスクのバランスなどの総合的な経営判断に委ねられるべきものである。したがって、当該会社において現に採用されているシステムの構築又はその運用が著しく合理性を欠く場合には、取締役には、内部統制システム構築義務違反による任務懈怠があるというべきである。」と一般論を述べたうえで、「被告会社は、本件取引時までに、またその後も、適合性原則、説明義務及び新規委託者保護義務の各違反を含む違法勧誘の指摘を繰り返し受け、一定数の顧客からその被害を訴えられていたといえ、違法勧誘防止のために勧誘担当の外務員が遵守すべきものとして本件取引当時採用されていたルール自体には合理性があったとしても、外務員が当該ルールを遵守するための体制が不十分でありルールが形骸化していたか、ルールに反する違法な勧誘があった場合に再発を防止又は抑止するための体制が不十分であった可能性が疑われる。」とし、後者(違法勧誘が起きた場合の再発防止又は抑止のための体制)につき、違法勧誘を行った外務員の懲戒処分に係る社内の運用が、違法勧誘の再発防止のためのシステムとして合理性を欠くものであったとする(このように、「著しく合理性を欠く」ではなく、たんに「合理性を欠く」と判示しているため、任務懈怠があったとされているのが不明確となる)。しかし、さらに、本判決は、外務員に対する懲戒処分の体制が整備されていれば、本件取引の違法な勧誘を防止又は抑止することができたものとは認め難いとし、原告が本件取引により被った損失は、取締役の内部統制システム構築義務違反によるものとは認められないと結論づけている。こうして最終的に取締役の責任を否定するのに因果関係の不存在を論拠としていることから、本判決は、取締役の任務懈怠(内部統制システム構築義務違反)を認めているように理解しうる。

- 9) 黒沼悦郎「判批 (前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日)」現代消費者法 25 号 73 頁 (2014) は、前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日及びその原審である前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日について、取締役の任務懈怠 (内部統制システム構築義務違反) と従業員の違法行為との間の相当因果関係を容易く認定しているとする。
- 10) 前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日は、行政処分後、改善措置として、営業外務員の懲罰規程、受託業務管理規則に係る勧誘規程、社内監査規程等が改正、策定され、従業員に対する研修や社内監査などが実施されてきたこと、また、苦情、紛争等の件数は減少傾向に転じたことを認めながら、行政処分前と同様の法令違反行為が繰り返されており、上記改善措置は、従業員に法令を遵守させ、本件行政処分の理由となった法令違反行為の再発を防止するには不十分であったとし、法令等遵守及び内部管理体制を確立・整備する義務につき、義務違反と重過失があるとする。
- 11) 最判平成 22 年 7 月 15 日判時 2091 号 90 頁を受けた経営判断原則の意義について、神田・前掲注 1) 240 頁、田中・前掲注 7) 275 - 276 頁。
- 12) 岩原編・前掲注 6) 会社法コンメンタール 369 頁以下 [吉原]、藤田友敬「取締役会の監督機能と取締役の監視義務・内部統制システム構築義務」尾崎安央・川島いつみ・若林泰伸編『上村達男先生古稀記念 公開会社法と資本市場の法理』371 - 372 頁 (商事法務、2019)。
- 13) 取締役の監視義務に関する最判昭和 48 年 5 月 22 日民集 27 卷 5 号 655 頁は、この前者の監視義務について判断したものである。同判決では、代表取締役の業務執行を対象に、非業務執行取締役の監視義務が問われた。判旨の監視義務の対象に関する射程について、対内的な業務執行権限のみを有する取締役の業務執行にも及ぶと考えられるものの、代表取締役が個々の従業員の不正行為を監視する義務は、ここでは想定されていない。藤田・前掲注 12) 361、371 頁。これと反対の見解として、伊勢田道仁『内部統制と会社役員の法的責任』22 頁 (中央経済社、2018)。
- 14) 後者の監視義務に関する本文の説明につき、岩原編・前掲注 6) 会社法コンメンタール 372 - 373 頁 [吉原]。また、藤田・前掲注 12) 371 - 372 頁は、代表取締役その他の業務執行取締役は、自らが適正に会社の業務を執行するように善管注意義務を尽くさなければならず (「適正業務執行義務」)、その内容として、配下の使用人による不適正な業務執行を防止するように監視する義務を負うとする。
- 15) すでにみたように (注 5))、これは、平成 17 年改正前商法下の商品先物取引 (商品先物取引業者の分離保管義務) に係る裁判例である。取締役の監視義務の限界、一定の内部管理体制の整備の必要性に関する本文の記述は、同判決の判旨にもとづく。
- 16) この東京地判平成 19 年 5 月 23 日では、会社組織の規模の面から、各取締役の監視義務の限界、監視義務の範囲の適正化を導いている。たしかに、会社組織の規模の問題は、内部管理体制の整備の必要性の契機となるが、それのみにより、取締役の監視義務の限定が正当化されるわけではない。監視義務の限定が許容されるかは、取締役会及び代表取締役ほかの業務執行取締役によって内部管理体制が適切に整備されていたかにかかっている。藤田・前掲注 12) 374 - 375 頁 (とくに 375 頁注 46))。
- 17) 大阪地判平成 12 年 9 月 20 日判時 1721 号 3 頁。
- 18) 東京地判平成 15 年 2 月 27 日判時 1832 号 155 頁 [仕組み債券取引] によれば、「商品を顧客に

販売する際の販売体制をどのようにするかという点については、同社の営業部門（営業本部又は営業部）が担当することとなっていた。そして、…被告 Y<sub>1</sub>は、本件債券の販売当時、丸莊証券の代表取締役社長であって、同社の業務執行全般について指揮統括する立場にあった。被告 Y<sub>1</sub>は、販売体制の問題に関しても、これを指揮する責務を負っていたと認められる。したがって、被告 Y<sub>1</sub>は、販売員が説明義務を十分に尽くすという販売体制を構築する職責を有していたというべきであり、かつ、少なくとも販売体制が適切なものであるかを常時監視し、それが顧客に対する説明義務を全うするには足りないものであったときには、これを是正するべき職責を有していたというべきである。」とする。

- 19) 岩原編・前掲注 6) 会社法コンメンタール 375 頁〔吉原〕。
- 20) ここでいう内部管理体制の整備義務は、前述した取締役の監視義務に係る二つの類型のうち、後者の監視義務に対応するものを指す。
- 21) すでにみたように、取締役の任務懈怠を認めた裁判例の多くでは、商品先物取引業者が主務省から受託業務停止処分等の商品先物取引法上の行政処分等を受け、その際、商品先物取引法に違反する勧誘行為等の指摘がなされ、その再発防止を命じられていたにもかかわらず、行政処分等の後も、当該取引を含めて、指摘を受けたのと同様の法令違反行為が繰り返されたことにもとづいて、取締役の体制整備義務違反が認められている。行政処分等の際に求められた再発防止策を講じること、業法上の法令遵守体制整備義務といえるだろう。
- 22) 本文では、内部統制システムの「基本方針」としたが、伊藤靖史・大杉謙一・田中亘・松井秀征『会社法 第 5 版』187 頁〔大杉謙一〕（有斐閣、2021）、田中・前掲注 7) 283 頁も、言葉遣いは異なるが（前者は、内部統制システムの「概要」とし、後者は、前掲大阪地判平成 12 年 9 月 20 日と同様、内部統制システムの「大綱」とする）、同趣旨と理解される。
- 23) ここでは、内部統制システムを構築しないという決定をすることも許容されているとされる。相澤哲・葉玉匡美・郡谷大輔編『論点解説 新・会社法 千問の道標』334 頁（商事法務、2006）、藤田・前掲注 12) 380 頁注 61)。
- 24) 具体的には、商品先物取引法 251 条 4 項、同法施行規則 103 条 1 項 28 号、農林水産省食料産業局食品流通課商品取引室・経済産業省商務情報政策局商取引監督課「商品先物取引業者等の監督の基本的な指針（令和元年 8 月）」（以下、「監督指針」という）Ⅱ-4-1、Ⅱ-4-2 (4) ②ハ、Ⅱ-4-3-1 (5) ⑦ニ、Ⅱ-4-3-4、Ⅱ-4-3-8。
- 25) 神田・前掲注 1) 243 頁。内部統制システムの整備義務には、システムの構築に加えて、その構築したシステムが実効的に機能するよう運用する義務がある。神田・前掲注 1) 243 頁、伊藤・大杉・田中・松井・前掲注 22) 244 頁〔伊藤〕。
- 26) ここでいう内部統制システムの整備には、前述した取締役の監視義務に係る二つの類型それぞれに対応する内部管理体制を含んでいる。
- 27) 判決文では、すでに取締役に係る事実認定のところで、代表取締役 1 名と他の 4 名の取締役とを分けており、これは会社内で統括的な立場にいたかどうかにより区分しているようにみえる。
- 28) 原審のように、代表取締役の任務懈怠に対する監視義務違反をそれ以外の取締役に認める構成のしかたは、業務執行権限を有さない取締役のいるケースには当てはまるといえるだろう。

- 29) 取締役の責任の判断にあたり、同判決が経営判断原則を適用しているとする見解として、青木浩子「会社法と金融商品取引法に基づく内部統制システムの整備」浜田道代・岩原紳作編『会社法の争点』152 頁 (有斐閣、2009)。他方、慎重な見方として、森田章「取締役の注意義務と民事責任—大和銀行株主代表訴訟事件第一審判決を契機として」金法 1601 号 9 頁 (2001)、森本滋「判批 (前掲大阪地判平成 12 年 9 月 20 日)」判例評論 508 号 (判時 1743 号) 210 頁注 8 (2001)。
- 30) もっとも、すでにみたように (注 8) 参照)、同原則の当該事案への「あてはめ」では、取締役 に任務懈怠があったとしているのか不明確なところがある。
- 31) 藤田・前掲注 12) 380 - 381 頁。
- 32) 田中・前掲注 7) 285 頁。また、大杉謙一「役員の一経営判断原則の意義とその射程」江頭憲治郎編『株式会社法大系』331 頁 (有斐閣、2013) は、①と②を分けたうえで、②につき、個々の取締役がその職務分掌に応じて、能動的に内部統制システムを構築する主体となる場合とし、この場合には、取締役は適切な情報収集にもとづき費用対効果の観点から最適のシステムを設計する義務を負い、義務違反の有無は経営判断原則により審査されるとする。
- 33) 野村修也「判批 (最判平成 21 年 7 月 9 日判時 2055 号 147 頁)」岩原紳作・神作裕之・藤田友敬編『会社法判例百選 第 3 版』109 頁 (有斐閣、2016)。そのほかにも同原則の適用を否定する見解として、伊勢田・前掲注 13) 120 頁、米山毅一郎「判批 (前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日)」金判 1580 号 5 - 6 頁 (2019)。
- 34) 行澤一人「事業リスクに対する取締役の監視義務—内部統制システムにおける事業リスク管理体制とコンプライアンス (法令遵守) 体制を区別することの意義—」上村達男・尾崎安央・鳥山恭一・黒沼悦郎・福島洋尚編『正井章箎先生古稀祝賀 企業法の現代的課題』537 頁 (成文堂、2015)。
- 35) 行澤・前掲注 34) 540 頁。
- 36) 青木・前掲注 29) 153 頁、行澤・前掲注 34) 540 頁。
- 37) 従業員らによる不正行為 (架空の売上げの計上) につき、代表取締役のリスク管理体制の構築義務違反が問われた最判平成 21 年 7 月 9 日判時 2055 号 147 頁は、求められる内部管理体制の水準につき、原則的には、「通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていた」かどうかが問われるとし、結論として、当該事案で行われた不正行為は通常容易に想定し難い方法によるものであったとして、義務違反を否定している。
- 38) 前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日の事案について、同じ趣旨を述べていると思われる見解として、荻野奈緒「判批 (前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日)」私法判例リマークス 62 号 49 頁 (2021)。また、仮に、内部統制システムの整備義務に一般的に経営判断原則の適用を認める立場に立ったとしても、従業員の違法行為の再発防止策に係る体制整備については、その具体的な事案のもので、結論として、取締役の任務懈怠が認められることが少なくないように思われる (田中・前掲注 7) 285 頁は、会社が過去に不正行為を経験しながら、再発を防止する体制をとらなかったため、同種の不正行為が繰り返された場合、当該体制を整備しなかった取締役の判断は著しく不合理であるといえ、このような場合には取締役の義務違反が認められるとする)。前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日の事案について、内部管理体制整備義務に一般的に経営判断原則の適用を認める立場に立ったとしても、取締役の任務懈怠は認められるとする見解として、米山・前掲注 33) 6 頁があ

る。

39) 岩原編・前掲注 6) 会社法コンメンタール 375 - 376 頁〔吉原〕。

40) とくに、前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日、前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日、前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日では、このような事実関係をより詳細に認定のうえで、取締役の任務懈怠について判断している。

41) 前述したように(注 37))、従業員らによる架空の売上げの計上につき、代表取締役のリスク管理体制の構築義務違反が問われた前掲最判平成 21 年 7 月 9 日は、要求される内部管理体制の水準につき、原則的に、「通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていた」とかという判断基準を示し、結論として、当該事案で行われた不正行為は、通常容易に想定し難い方法によるものであったとして義務違反を否定した。もっとも、さらに、以前にも同様の手法による不正行為が行われたことがあったなど、代表取締役において当該不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情があれば、その発生を防止しうるだけの体制を整える必要があると理解される判断を示している。この最高裁判決の原則論は、商品先物取引の事例にも該当する。つまり、商品先物取引では、本来的に、外務員による違法な勧誘行為は「通常想定される」ものであり、とくに、違法な勧誘行為があったとして主務省から行政処分等を受けたり、また、顧客との間で苦情、紛争、訴訟が繰り返し起きていたという事情があれば、その想定の実現化を受けて、行政処分等での指摘事項や顧客からの苦情の内容等を踏まえ、管理体制の整備にあたるべきであろう。これに対して、高橋美加「判批(前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日)」私法判例リマックス 60 号 92 頁(2020)は、これらの事情は、「不正行為の発生を予見すべきであったという特別な事情」に該当するという(角田美穂子「判批(前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日)」金法 2145 号 62 頁(2020)も、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日につき、同様の見方をする)。しかし、前掲最高裁判決の事案は、従業員らによって巧妙な偽装工作がなされ、通常容易に想定し難い方法によって架空の売上げが計上されていたため、さらに、「特別な事情」のもとで、当該不正行為の発生について代表取締役の予見可能性が問題にされたものである。他方、商品先物取引は投資取引のなかでも不当な勧誘行為をめぐって顧客との間でとくに紛争が生じやすい取引の典型例であり、それを前提に商品先物取引法上、各種の規制や主務省による監督の仕組みが用意されていることを考慮すべきであり、現に、不当な勧誘行為をめぐって顧客との間で紛争が常態化し、さらに、主務省から行政処分等を受けているのであれば、事業者は違法な勧誘行為がなされうことは想定したうえで、それを抑止するべく様々な施策を講じておく必要がある。

42) 勧誘にあたった従業員の違法行為が当該事案かぎりの単発的なものとされれば、そのみでは、取締役の任務懈怠を問うことができないこと(責任否定例として掲げた神戸地姫路支判平成 23 年 11 月 25 日参照)は、両者ともに同じである。なお、前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日は、当該取引における被告従業員らの違法な勧誘行為の態様から内部管理体制の整備義務違反を導いている。この点について、個々の従業員による違法行為のみから体制整備義務違反を基礎づけるのは適切ではないという見解がある(早川咲耶「判批(前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日)」ジュリ 1552 号 109、110 頁(2020))。もっとも、同判決では、従前より被告会社と顧客との間で多数の紛争が

生じ、多数の訴訟が提起され違法行為を認める判決も出されていたこと、主務省から行政処分を受けていたことを認定し、当該事案でも従前の訴訟や行政処分で指摘された事項と同様、類似の事項について違法性が認められるとしていることに留意すべきであろう。高橋・前掲注 41) 93 頁も同じ趣旨と思われる。

43) 前掲東京地判平成 15 年 2 月 27 日は、代表取締役である被告 (以下、Y<sub>1</sub> という) は、「販売員が説明義務を十分に尽くすという販売体制を構築する職責を有していたというべきであり、かつ、少なくとも販売体制が適切なものであるかを常時監視し、それが顧客に対する説明義務を全うするには足りないものであったときには、これを是正する職責を有していたというべきである。しかるに、Y<sub>1</sub> は、上記の職務を怠り、顧客に対して説明義務を尽くすといった販売の体制を構築しなかった、言い換えれば、多数の販売員が説明義務を尽くさないで販売するようなずさんな販売体制を構築したものであり、かつ、少なくとも本件債券が原告ら等に販売されるに至るまで、多数の販売員が説明義務に違反する勧誘を行うような体制を是正するための措置をとらなかったというべきである。」とする。この判旨からすると、多数の販売員が説明義務に違反する勧誘を行った後で、代表取締役等が、直ちに、説明義務に係る販売体制の是正措置をとったとしても、それでは遅いことになる (「本件債券が原告ら等に販売されるに至るまで」に対応する必要がある)。

44) 取締役の任務懈怠の有無についての判断は、主務省による行政処分等で指摘された事項に対して適切な対応がとられていなかったという不作為のみならず、行政処分等で問題にされたのと同様の法令違反行為がその後も繰り返されていることもあわせて考慮する必要がある。このような判断を示すものとして、前掲東京地判平成 30 年 1 月 23 日、前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日、前掲名古屋高判令和元年 8 月 22 日。

45) 高橋・前掲注 41) 93 頁。

46) 前掲名古屋地判平成 24 年 4 月 11 日も、重過失の認定にあたり同様の判断を示している。

47) なお、控訴審判決では、行政処分を受けた平成 20 年度以降、被控訴人会社に対する苦情、紛争等の受付件数は減少傾向にあったとしており、そのかぎりでは、従業員による違法な勧誘行為の再発防止に向けた取組みの効果が表れているようにもみえる。したがって、重過失を認めることに消極的な見方もあるかもしれない。もっとも、判決によって認定されているのは、行政処分後については、平成 20 年度と平成 21 年度の苦情、紛争等の状況のみであり、本件取引が行われたのが平成 24 年中であることからすると、重過失を否定するには、さらに少なくとも平成 24 年度までの状況を明らかにすべきであったといえる。

48) 控訴審判決では、「本件行政処分後も、被控訴人会社においては、本件行政処分前と同様の従業員による法令違反行為が繰り返されており、被控訴人役員らが、従業員が適正な勧誘・受託を行うよう教育し、違法行為を防止すべく内部管理体制を確保する義務を尽くしていたとはいえ、その義務違反の程度は重いといわざるを得ない。」としている。このように、判旨では、従前と同様に従業員による法令違反行為が繰り返されていることから、義務違反があり、また、義務違反の程度が重いとしているが、それを明示的に重過失に結びつけていない。しかし、義務違反の程度 (重大な義務違反があること) も、実質的に、重過失の認定に影響を与えているように思われる (荻野・前掲注 38) 49 頁も同旨か)。その結果、任務懈怠と重過失の認定の判断が一部重なることになる。

- 49) 注 42) も参照。
- 50) 一審判決でも、任務懈怠と重過失の認定の判断が事実上同じ事情にもとづいて行われている。
- 51) 投資勧誘の分野で、取締役の内部管理体制の整備義務違反を初めて認めた前掲東京地判平成 15 年 2 月 27 日も、両者の因果関係を容易に認めている。また、学説には、内部統制システムに内在する立証の困難にかんがみると、各事案における一定の事実から総合的な評価として相当因果関係を認める判示になったとしても、現実的にも政策的視点からも、ある程度はやむを得ないとするものがある。三宅新「判批 (前掲名古屋地判平成 30 年 11 月 8 日)」ジュリ 1543 号 113 頁 (2020)。
- 52) 本判決では、外務員によるルールへの遵守のための体制について、被告会社では、顧客が投資の原則不適格者に該当する場合、受託業務に係る管理責任者である営業店の責任者、調査部の次席者及び上席者並びに調査本部長が重ねて受託の可否を審査することとされていたとし、これは、原則不適格者への勧誘に際して適合性原則及び説明義務違反防止のための各ルールに則った勧誘がなされているかの審査方法として、合理的なものであるとする。もっとも、それにもかかわらず、本事案のみならず、それ以前にも顧客との民事訴訟において適合性原則違反や説明義務違反を認める判決がみられ、また、主務省による行政処分においても不当な勧誘行為の再発防止が求められていたことからすると、法令遵守体制が不十分であり、形骸化していたことが疑われるが、審査制度の実際の運用について判断が示されていない。
- 53) 前述 (注 52)) のように、投資不適格者を判別する階層的な審査制度が形骸化し機能していなかったことも考えられ、仮に、この点について取締役の任務懈怠が認められていた場合は、こちらの任務懈怠に係る因果関係は存在すると判断されていたように思われる。
- 54) 本判決においても、適合性原則違反の有無の判断、過失相殺の有無及び程度の判断のなかで、顧客側の上記の事情のうち、顧客が商品先物取引を行う意欲を外務員に示していたことが明示的に考慮要素とされている。
- 55) 監督指針Ⅱ-4-2 (4) ①ロでは、「顧客による投資可能資金額の自己申告の内容が、当該顧客の収入や資産等の属性に鑑みて過大でないことについて、書面等の形式的な審査を行うにとどまらず、当該自己申告の内容に実態との齟齬があるとの疑念が生じる場合には、例えば、管理部門等が当該自己申告の内容を当該顧客に対して確認し、その応答如何によっては、さらに、収入や資産の種類を質問したり、場合によってはその証明を求めるなど適切な方法による審査を行っているか。」としているが、勧誘を行う外務員にも、顧客の自己申告の内容が実態と異なるとの疑いが生じる場合には、資産状況などの確認等、一定の作為義務が生じるように思われる。
- 56) 伊藤・大杉・田中・松井・前掲注 22) 186 - 187 頁 [大杉]。
- 57) 取引の基本的仕組みや取引に内在するリスクを説明しなかったり、これまで投資経験がなく、年金受給で生計を立てている高齢者 (投資不適格者。具体例として、監督指針Ⅱ-4-2 (4) ②イ、ロを参照) に対する勧誘など、「典型的」な違法勧誘であれば、同時に悪質性も帯びるであろう。また、「単純な」とは、たとえば、専ら外務員の勧誘を契機に取引が行われ、そこに顧客側の能動的、積極的な言動が寄与していないケースを指す。
- 58) ここでは、結果としてこれらの行為を防止できなかったことが体制整備義務違反であり、また同時に、当該違法勧誘は、従業員の管理体制の不整備 (体制整備義務違反) に起因したとするので、

体制整備義務違反の判断と(体制整備義務違反と当該違法勧誘との間の)因果関係の判断とが重なる。このように、典型的かつ単純な適合性原則違反、説明義務違反が繰り返される場合にかぎっては、結果責任的に体制整備義務違反を認めることになるが、この種の違法行為が生じる背景には、従業員の管理体制につき、看過しえない何らかの不備が必ず存在するように思われる。

- 59) 前掲名古屋高判平成 25 年 3 月 15 日。一方、学説では、商品先物取引業者の取締役には、従業員が顧客に対し違法な勧誘を行わないよう配慮すべき注意義務があり、それを怠れば顧客に不法行為責任を負うところ、内部統制構築義務に違反した取締役は、この注意義務を怠ったことになり、顧客に対し不法行為責任を負うとするものもある。黒沼・前掲注 9) 74 頁。また、平野裕之「取締役の消費者に対する不法行為責任—会社法 429 条 1 項の直接損害への適用の是非について」加藤新太郎・太田勝造・大塚直・田高寛貴編『加藤雅信先生古稀記念 21 世紀民事法学の挑戦 下巻』670 - 671 頁(信山社、2018)も、取締役は、第三者(消費者)との関係でも内部統制システムを構築して被害を防止すべき義務があり、取締役は不法行為責任を負うとしている(もっとも、この場合、会社法 429 条 1 項の適用は認めるべきではないとする)。