

商品先物取引会社の従業員の違法行為 による顧客損失に対する取締役の責任

——内部統制システム構築運用義務違反を題材に——

Director's liabilities for damages caused by his/her failure to duly perform his/her
duty to establish internal control system

高橋 聖子
Satoko TAKAHASHI

要 旨

商品先物取引会社従業員の違法行為により顧客が被った損失について、会社役員の内部統制システム構築義務違反に基づく損害賠償責任を認めるにあたっては、繰り返される違法行為、行政処分、多くの裁判や紛争を抱えている等の事実から、社内ルールの不十分さや実効性が疑われることとなると同時に損害が生ずる予見可能性が検討され、これらが内部統制システム構築義務違反の認定と取締役の重過失認定において重要なファクターとなる。なお、裁判や紛争の数の増減の扱いについては、地裁と高裁で差がある。取締役の重過失認定にあたっては、商品先物取引という高リスク性から、認められる範囲は広いと考えられる。また、求められる内部統制システムの水準については、部門ごとに経営判断原則の適用の適否を考慮すべきである。

キーワード：商品先物取引会社 内部統制システム構築義務

1 はじめに

近年、商品先物取引会社従業員の違法行為により顧客が被った損失について、会社役員の内部統制システム構築義務違反に基づく損害賠償責任が認められる判決が下されている。このような流れを受けて今後、顧客による類似の損害賠償請求が増加することが見込まれる。しかし、どの

ような理論構成で認められるのかについては、不明確な点もある。そこで、名古屋地裁平成30年11月8日判決及びその控訴審である名古屋高裁令和1年8月22日判決と、従前の判決を比較し、裁判所の立場を明らかにしたうえで、損害賠償責任認定の根拠について若干の検討を試みる。

2 事案の概要

Xは、高校卒業後、他社で10年以上勤務した後に、父親の経営している会社の専務取締役となり、本件取引時点までに専務取締役を約10年務めていた。本件取引時点での年齢は38歳、年収は約500万円ないし550万円程度であった。また預貯金約1,800万円、自社株約100万円および積立保険等の資産を保有していた。なお本件取引以前に商品先物取引を含めた投資の経験はなかった。

商品先物取引法（当時）に基づく商品取引員であったY1社の従業員であるY4は、Xに対し平成24年7月20日に、電話で商品先物取引の勧誘の話をした上で、Xから面談の了承を取り付け、当日中に約1時間程度の面談を行った。この面談において、損失限定取引に関する説明が行われた。

同年7月23日に、Xの自宅にY4が赴き、約3時間程度の面談を実施した。この面談において、損失限定取引と通常取引との証拠金の相違等についての説明も行われ、Xから通常取引に関する説明を求められたことから、Y4によるXに対する、通常取引の告知・意思確認を行ったうえで、Xは「商品先物取引の通常取引について、私の発意により勧誘を受けることを招請します。」と記載した書面（以下「本件招請書」という。）を作成し、これをY4に交付した。そこで、Y4は、各種ガイドおよび書面を示しながら商品先物取引の基本的仕組み、各種証拠金及び証拠金不足、商品先物取引のテクニック、損失限定取引、ザラバ取引の特徴、差玉向い（利益相反取引）などの各項目について説明を行った。これらの説明を受け、Xは本件招請書における各項目について、「全ての項目の説明を受け理解したことを確認します」という欄にチェックをし、自署した。また、Xは、商品先物取引理解度確認書で、交付された書類や説明等の各内容について、「自らの発意で勧誘を希望した」の欄にチェックし、勧誘について「迷惑と感じたことはない」に丸印、SPAN証拠金について「理解できた」に丸印、商品先物取引のテクニックについて「だいたい理解できた」に丸印、差玉向いについて「理解できた」に丸印、断定的判断の提供について「受けていない」に丸印、委託手数料一覧について「だいたい理解できた」に丸印、売買の判断や金銭の授受は担当者に一任せず自身で指示が出せるかについて「できる」に丸印、委託のガイドや受託契約準則に関する事項について「だいたい理解できた」に丸印をつけるなどして回答した。そして、商品先物取引口座開設申込書に氏名、生年月日、住所、職業及び電話番号を記載した上、「資産の

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

状況」の欄は、預貯金「1000万～1500万円」の部分、金融資産（積立保険）「1000万～2000万円」の部分、年収の欄は「500万～700万円」の部分、所有不動産の欄は「土地」及び「家屋」の部分にそれぞれチェックをつけ、「投資可能資金額」の欄には「1750万円」と記載し、取引経験に関しては何も記載せず空欄のままにして回答した。この投資可能資金額1750万円は、Y4がXに対してチェックをつけた欄の預貯金の上限である1500万円及び金融資産（積立保険）の上限である2000万円を足した50%までが、Y社で投資可能資金額として設定できる金額である旨の説明を行ったことによる。なお、Xは、Y4に対して本件取引に500万円程度投資する意向である旨を伝えていた。

同月24日、Y社管理部がXと面談し、適合性審査が行われ、第一次審査、第二次審査において適当とされた。そして、Xは「私は貴社に対し、商品取引所の商品市場における取引の委託をするに際し、先物取引の危険性を了知した上で取引を執行する取引所の定める受託契約準則の規定に従って、私の判断と責任において取引を行うことを承諾したので、これを証するため、この約諾書を差し入れます」と記載された約諾書に署名押印し、Y4に交付した。

同月25日、Xは委託証拠金300万円を入金し、翌26日には委託証拠金281万4000円を入金し、Y4の提案に従い、金34枚の買い建てをして本件取引を開始した。

同月30日、XはY4に対し指示書を交付した。同指示書には「事前に決済、難平、両建て等の説明を受け、また、スパン証拠金の仕組みも理解しております。両建て時に別途手数料が発生することも把握しており、今後の売買については自身の判断で行っていきたいと思います。本日、東京金に買い建てを指示します。」とXの自筆で記載され、末尾にXの署名押印がされていた。これは、Y4がXに対し口頭で伝え、Xがそれに従い記載したものであった。同日、XはY4の提案に従い、新たに金34枚を買い建てし、両建てを開始した。

8月2日、Xは追加で委託証拠金300万円を入金した。

同月11日、Y従業員で外務員であるY5がXの自宅を訪問し、取引のマイナスが239万9000円であることを告げた上で、挽回策としてとうもろこしか白金の取引を行うことを提案した。

同月13日、Y5がXに架電し、追加で200万円の入金を要請し、Xは同額を入金した。同日時点でXの入金額が1081万4000円となったため、Y社従業員である訴外FがXと面談し、自己資金の範囲内で取引をしているかどうかの確認がされた。F記載の報告書によると、Xは商品先物取引の仕組みについて理解度が高く、取引に支障はないとされていた。その後も、追加での委託証拠金の入金が10月25日まで続いた。

11月2日、XはY5との電話で、貯金がなくなり資金が尽きた旨を話したが、Y5は、少なくとも年内の約2か月程度は取引を継続するように勧誘した。

同月20日、Y従業員で外務員であるY6からXに電話があり、Xは追加で委託証拠金200万円を入金し、これが最後の入金となった。なお、同日時点での入金額は1681万4000円であった。

同月26日、XはY6に電話し、取引終了を依頼した。Y6は、現状の委託証拠金残高内で更なる取引を勧誘したが、Xはこれを断り、決済を依頼した。同月29日、Xに残金の全額である137万4200円が入金された。

本件取引の取引回数は198回（新規建玉と仕切りの回数）であり、月平均で47.90回、取引枚数は合計748枚であった。そして、本件取引において行われた特定売買の内訳は、138回の両建て¹、直し²17回、途転³34回、日計り⁴4回、手数料不抜け⁵5回が含まれており、全取引回数における特定売買比率は100%に上っていた。さらに、手数料化率は83.21%（差引損益合計1543万9800円、うち手数料合計1284万7800円）であった。なお、これらの特定売買のうち取引開始後3か月の保護期間において行われたものとしては両建て110回、直し17回、途転25回、日計り4回、手数料不抜け5回である。

本件取引につき、XはY1社の従業員であるY4、Y5、Y6による不招請勧誘禁止違反、適合性原則違反、説明義務違反、新規委託者保護義務違反、実質一任売買、過当取引、指導・助言義務違反、信任義務違反、誠実公正義務違反等の一連の違法行為が存在したとしてY4らに対し、不法行為または債務不履行に基づく損害賠償請求として、さらに、本件取引当時のY1社の代表取締役であったY2、Y3にはY1社の教育指導体制等の内部統制システム整備・運営義務違反があるとして、Y2及びY3に対し、会社法429条1項に基づく損害賠償請求として、本件取引においてXが被った損害について、連帯して1698万3780円及びこれに対する本件取引の終了の日から支払い済みまで民法所定の年5分の割合による遅延損害金の支払いを求め、提訴した。

以下では内部統制システム整備・運営義務違反以外の原告主張についての地裁判決を概観した後、内部統制システム構築義務について検討する。

-
- 1 既存建玉に対応させて反対建玉（限月が異なる場合を含む）を行うこと。
 - 2 既存の建玉を仕切った日と同じ日に、これと同一のポジションの建玉（限月が異なる場合を含む）を行うこと。
 - 3 既存の建玉を仕切る日と同じ日に、反対のポジションの建玉（限月が異なる場合を含む）を行うこと。
 - 4 新規に建玉し、同一日以内に手仕舞を行っているもの
 - 5 売買取引により利益が発生したものの、当該利益が委託手数料よりも少なく差引損となっているもの

3 地裁判決（名古屋地方裁判所平成 30 年 11 月 8 日）

【判旨】請求認容（過失相殺 4 割）

(1) 不招請勧誘禁止違反について

X は、7 月 20 日の面談時に本件招請書を差し入れる前に Y4 が用いたパンフレットが通常取引の記載があったことから、本件パンフレットを用いて損失限定取引と比較対照する名目で通常取引の説明が行われており、これが実質的に通常取引の説明ないし推奨・勧誘となっておりこれは不招請禁止違反であると主張した。これに対し裁判所は、「…本件パンフレットは損失限定取引と通常取引を比較するものであり、損失限定取引を理解するために両者を比較することが不適切とはいえない」としたうえで、損失限定取引の利益率 14.4%と比較して通常取引の利益率は 96.8%と記載されているとともに、損失時における損失限定取引の利益率 -25.6%と比較して通常取引の利益率は -141.3%と高い損失率が記載されていることから、「これを用いることが直ちに実質的な通常取引の勧誘とはいえない」とし、不招請勧誘禁止違反は認められないとした。

(2) 本件取引開始時における適合性原則違反について

X は、有していた金融資産は結婚資金及びその後家族が増えたときに必要となる資金であり、投機対象となる性質の余裕資金ではなく、また、取引額は 500 万円だけと思って取引を開始していたのであり、ハイリスク・ハイリターン取引などは全く指向していなかったため、取引開始後の短期間で適格な投資判断を可能ならしめる限界を超える取引をさせられたといえ、適合性原則に反すると主張した。これに対し裁判所は「商品取引員ないしその従業員は、顧客の意向と実情に反して、明らかに過大な危険を伴う取引を積極的に勧誘するなど、適合性の原則から著しく逸脱した取引の勧誘をしてこれを行わせたときは、当該行為は不法行為上も違法となると解される（最高裁平成 17 年 7 月 14 日第一小法廷判決）」としたうえで、本件取引については、以下のよう
に判断した。すなわち、X の年齢や経歴からは「…商品先物取引の仕組み等について一応の理解をする能力自体はあったものと推認され」、年収及び保有資産からすると「…流動資産を用いて商品先物取引を行う資金的余裕がなかったともいえない」し、X がパンフレット内容について説明を受けた上で通常取引の説明を求めていたことから「…商品先物取引を行うこと自体が、X の投資意向に反していたということとはできない。」とした。なお、投資可能資金額として記入された 1750 万円が、X の投資意向が 500 万円ないし 600 万円ということから、初期投資の制限に収まるように設定する額としての Y4 の説明に従ったものであるという点はあるが、「…本件取引を行う

こと自体について適合性を欠くとはいえず、…」 「…本件取引が明らかに過大な危険を伴う取引であるとまでは認められないことからすれば、」 「…本件取引の勧誘、受託を開始した態様が前記のとおり適切であるとは言い難いものの、適合性原則から著しく逸脱した勧誘を行ったとまでは認められない。」とした。

(3) 説明義務違反について

Xは、勧誘時にXの理解度に照らし、先物取引の仕組み、危険性等について説明がされておらず、本件取引継続中に行われた両建てや手数料の累積等についても十分な説明がなく、説明義務違反であると主張した。これに対し裁判所は、商品先物理解度確認書等へのX自著の回答などから、「…一通り説明はしたものと認められ…」 「…一応は理解した上で本件取引を開始したものと認められるのが相当である」として、説明義務違反は認められないとした。

(4) 新規委託者保護義務違反について

裁判所はXが「先物取引の経験がない新規委託者であり、」その年取や当初の投資意向からすると「保護期間における本件取引の取引枚数、特定売買の回数、月平均売買回数は、明らかに過大な取引である。」とした。そして、Y4およびY5は、「…前記保護期間を習熟期間として、原告に対し、先物取引の危険性を体験させつつ、当初の投資意向に合致するように、無理のない金額の範囲内での取引を勧め、限度を超えた取引をすることのないよう助言し、その保護育成をなすべきであったといえる。しかしながら、…過大な取引をすることのないよう助言したりするなど配慮したことは認められず、短期間のうちに原告の取引を拡大させ、その結果、原告が深みにはまり、当初の投資意向の3倍以上の損失をわずか4か月で生じる事態に陥ったものといわざるを得ない。」とし、Y4及びY5の「…受託行為には、新規委託者保護義務違反が認められ、不法行為上も違法であるといえる。」とした。

(5) 実質的一任売買について

裁判所は、Xの指示がない状態でY4らが建玉や仕切りを行ったことは認められないことや、X自身が本人尋問期日において自分の知らない取引は無い旨の供述をしたことなどから、Xが「…取引内容を把握していたと認められ…」加えて「…商品先物取引の仕組み等を理解する能力があったものと考えられる」として、たとえXがY4らの「…提案する取引の意味内容を十分理解することなく承諾していたとしても、」Xの「意思決定の自由が存しないような形で本件取引が行われ

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

ていたとまでは認められ」ないとして、Y4 らの実質的一任売買について否定した。

(6) 過当取引、指導・助言義務違反及び信任・誠実公正義務違反について

裁判所は「商品先物取引において、受託者が委託者に対し、何らかの合理的な理由や必要性もないのに頻繁に取引を繰り返させて、委託者の損失を手数料に転化させたと認められるような場合には、受託者がその委託の本旨に反し、委託者の利益を害するものであり、社会的相当性を逸脱したものとして違法性を有するものと解される。そして、いわゆる特定売買は、相場の変動状況によっては有用な取引手法となる場合があるものの、特定売買の取引手法によると、取引回数が必然的に増加し、商品取引員の取得する委託手数料が増える一方で、顧客の手数料負担が増大することを考慮すると、取引期間中の特定売買比率及び手数料化率が高率である場合には、当該取引手法が商品取引員による手数料稼ぎの手段として利用されたものと推認するのが合理的である」としたうえで、本件取引について Y4 主導の下で、「商品先物取引経験がなく、新規委託者であった X の投資意向と乖離した投資可能資金額が設定された」「特定売買比率及び手数料化率がいずれも高率で大量かつ多額の取引が行われたものであり」「手数料稼ぎの意図を推認させる」とした。そして、「過大な投資可能資金金額を設定の上、取引の拡大により X が多額の損失を被る危険を抑制するための指導・助言を行うこともなく、手数料稼ぎの目的で、相当回数に及ぶ特定売買を含め、X の資産状況等に照らして過大な取引を勧誘・受託して多額の損失を被らせたものであるから」Y4 らによる行為は「社会的相当性を逸脱した違法なもの」であり、X に対する「指導・助言義務、更には信任・誠実公正義務にも違反するものと認められる」とした。

(7) Y4 らの不法行為に関する Y 社の使用者責任の成否について

「…本件取引における Y4 らによる勧誘・受託行為は本件取引に関わる一連の不法行為であり、客観的関連共同性が認められるから、共同不法行為が成立すべきである」とし、Y1 社の使用者責任を認めた。

(8) Y2 および Y3 の会社法 429 条 1 項に基づく責任の成否について

X は、本件取引期間以前から Y1 社代表取締役であった Y2 および Y3 が、Y1 社従業員が不招請勧誘禁止違反、適合性違反、新規委託者保護義務違反、両建てによる過当売買等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、内部統制システムを適切に整備、運営することを怠り、業務の執行又はその管理を重過失により懈怠したと主張した。これに対し、裁判所は、Y社が行政処分を受けた後の、平成23年に営業外務員に対する懲罰規程や受託業務管理規則に係る勧誘規程の策定を行った（従前の規定を一部改正する形である）ことなどを認めたとうえで、以下のように述べた。「商品先物取引においては、委託者保護の見地から、商品先物取引法、商品先物取引法施行規則、商品先物取引法施行令、受託等業務規則、受託契約準則、主務省による監督指針等において、種々の規制が行われているところ、商品取引員等が委託者を勧誘し、受託をする際、その行為がこれらの規制に著しく反する場合は不法行為となる…」 「…商品取引員の代表取締役は、勧誘・受託を行う従業員が前記諸規定に定められた各義務を実際に履行することを確保するため、会社内において法令遵守および内部管理体制を確立・整備し、適正な勧誘・受託の履行を確保する義務を負っていると解される。」

そして、本件取引においては「…投資可能資金額の設定がY社の上限に沿った形で行われ、顧客の財産状況に鑑みた申告が軽視されていたことがうかがえ」「平成23年指針⁶が求めるような、投資可能資金額に関し、従業員が顧客に投資可能資金額の申告を求める際に、その意味を顧客が理解できるように、分かりやすく説明すべきである等の規定は、勧誘規程には存在しない」こと、Y4らはXが「両建て等の意義を十分に理解しないまま取引の指示をし、これを受けて本件取引を行っていたことが推認できる」こと、投資経験のなかったXにとって「過大な取引であって、特定売買も多数行われており、新規委託者保護義務違反及び過当取引等に当たるところ、」Xの「投資意向と乖離した投資可能資金額を設定して、本件取引を行わせて」いることなどから、このような従業員らの違法な勧誘行為の態様に照らすと、Y2及びY3は「…従業員らが新規委託者保護義務違反、過当取引等により、委託者に損害を与えることがないように、法令等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等、法令等遵守及び内部管理体制を実効性のあるかたちで確立・整備し、適正な勧誘・受託の履行を確保する措置をとっていたとは認めがたい」とした。

そして、以前に適合性原則違反、新規委託者保護義務違反、両建てによる特定売買などの違法行為を認める判決が出されていたこと、行政処分を受けた後に各種規程を改正策定していたが、「その後も依然として顧客との間で多数の苦情、紛争、訴訟が発生し続けていたこと」、訴訟や行政処分等で指摘された事項と同様あるいは類似の事項についての違法性が本件で認められたことから、「各種規程および諸施策の実効性に疑問を持つべきであり、被告従業員らが本件のような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、内部管理体制を確立・整備を怠ったことについて、重過失が認められるというべきである。」として、Y2およびY3のXに対する責

6 「商品先物取引業者等の監督の基本的な指針」（平成23年1月7日制定・施行）

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

任を認めた。

(9) 使用者責任および過失相殺の成否について

裁判所は、Y4ら「従業員による勧誘・受託行為は全体として違法なものといえ、」Xに対する「共同不法行為を構成」し、Y1社は「使用者責任を負」うとしたうえで、X自身、商品先物取引が極めてリスクの高いものであることについては理解しており、損失拡大後も自己の意思によって取引継続していたことなどから、Xが損害の拡大に寄与した過失割合を4割と認めた。

4 内部統制システム構築義務

会社と取締役は委任の関係に立ち、取締役は会社に対して受任者としての善良な管理者の注意義務（善管注意義務）および忠実義務を負っている。したがって、会社に対する義務違反（善管注意義務違反・忠実義務違反）があり、第三者に損害を被らせたとしても、それをもって当然に第三者に対して損害賠償責任を負うわけではない。しかし、会社法429条1項は役員らの義務違反に「職務を行うについて悪意または重大な過失があったときは」第三者に対する損害賠償責任を負うと規定している⁷。本件においては、いわゆる内部統制システム構築義務違反⁸が争点となっている。すなわち「取締役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その他株式会社の業務並びに当該株式会社及びその子会社から成る企業集団の業務の適正を確保するために必要なものとして法務省令で定める体制の整備（会社法348条3項4号、362条4項6号）」であり、会社法施行規則で詳細が規定されているが、一般に、その内容としては事業リスク管理体制、法令遵守体制および財務報告の信頼性確保体制が含まれるとされている。本件においては、特に会社法施行規則98条1項4号「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98条1項4号、100条1項4号）」の構築義務違反の有無、そして違反と認められた場合に当該取締役に悪意または重大な過失があっ

7 取締役の対第三者責任に関しては、学説の対立がある。多数説の法定責任説と少数説の不法行為責任説に大別されるが、これら学説の中でも対象となる損害をどう考えるかで更に分類される。（高橋陽一「取締役の対第三者責任に関する判例法理は今後も維持されるべきか？（一）（二）」法学論叢177巻6号1頁、178巻2号1頁、増田友樹「取締役の対第三者責任はわが国ではどのように形成されてきたのか—形成過程からみた取締役の対第三者責任規定と最大判昭和44年11月26日の多数意見—」富大経済論集66巻1・2・3号149頁）

8 取締役の監視義務と内部統制システム構築義務との関係について、どのように理解するのかは、議論がある。（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」『公開会社法と資本市場の法理』357頁（商事法務、2019））

たかが問題となる⁹。

本件においては地裁および高裁において、Y2およびY3らの内部統制システムの構築義務違反について重過失が認められ、Xに対する損害賠償責任を負うことが判示された。

(1) 内部統制システム構築義務（内部管理体制確立・整備義務）

取締役の内部統制システム構築義務（内部管理体制構築義務などとも呼ばれる。本稿においては、内部統制システム構築義務と記載する。なお、判例については、判決文記載の文言を用いる）は、大和銀行株主代表訴訟事件（大阪地判平成12・9・20）において取締役の善管注意義務の1内容と判示された。裁判所は「健全な会社経営を行うためには、…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」と判示したうえで、「整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により、充実していくもので」あるから、「現時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、本件の判断基準とすることは相当でない」とした。さらに、「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」であるとした。この立場は、学説¹⁰及び判例¹¹で肯定されてきた。

その結果、内部統制システム構築義務の存在は肯定されながらも、取締役等の義務違反は否定される事例も多い。たとえば、最高裁で初めて内部統制システム構築義務を認めた日本システム技術事件（最判平成21年7月9日）においては、「…①職務分掌規定等を定めて事業部門と財務部門を分離し」「②…営業部とは別に注文書や検収書の形式面の確認を担当するBM課及びソフトの稼働確認を担当するCR部を設置し、それらのチェックを経て財務部に売上報告がされる体

9 内部統制システム構築義務違反ではなく、取締役の監視義務違反を理由とした責任追及もあり得るが、取締役が従業員の日常業務を直接監視監督することを求めることは、現実的ではなく、責任追及は困難である。東京地判平成19年5月23日判決は、「…証券市場において上場されている公開会社等、ある程度の規模の会社においては、会社の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いることから、取締役が、自己の担当以外の分野において、代表取締役や当該担当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、いわば結果責任を強いるものであり、本来の委任契約の債務の内容にも反するものであって相当ではない。」と述べている。そこで、直接監視監督することが難しい、社内の広範な業務に対して監視監督を及ぼすために内部統制システムの構築が求められ、その構築義務を取締役に課すことで、会社の不祥事防止を図り、第三者に対する責任を負う根拠とするのである。

10 佐藤丈文「会社法の内部統制システムと実務上の課題」岩原伸作＝小松岳志編『会社法施行5年理論と実務の現状と課題』（ジュリスト増刊）49頁（有斐閣・2011年）

11 大坂地判平成14年2月19日（新潮社事件）、東京地判平成16年12月16日（ヤクルト本社事件）、大阪地判平成16年12月22日（ダスキン事件）、東京地判平成17年2月10日（雪印食品事件）、名古屋高金沢支判平成17年5月18日（ジャージー高木乳業事件）など

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

制を整え、」③監査法人との監査契約を締結して売掛金残高を確認していたことなどから、「…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を整えていたものといえることができる。」としたうえで「…本件不正行為は、…通常容易に想定し難い方法によるものであったといえることができ」「また、本件以前に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」被告である代表取締役に「本件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も見当たらない」し、監査法人による財務諸表に関する適正意見の表明もあったことなどから「…財務部におけるリスク管理体制が機能していなかったといえることはできない」として、「本件不正行為を防止するためのリスク管理体制を構築すべき義務に違反した過失があるといえることはできない」としている¹²。

このように大和銀行事件や日本システム技術事件においては、どのような具体的内容・水準の内部統制システムを構築すべきかは経営判断の問題であり、通常想定されるレベルの不正行為を防止するための管理体制を構築しておけば足りるとしている。なお、不正行為の予見可能性がある場合には、それに応じた内部統制システムを構築する義務が課せられる。日本システム技術事件で採用された不正行為の予見可能性という論理は、その後の判例¹³でも採用されている。本件地裁判決でも「予見可能性」が内部統制システム構築義務違反の根拠としてあげられている。

他方、内部統制システム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く、構築すべき最低水準のシステムが存在することを前提とした上で、その具体的な手段の選択と、最低水準をこ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する見解¹⁴（適用否定説）や判例¹⁵も存在する。合併等で認められる裁量の範囲としての経営判断は、リスク・テイクをすることの要請があり、また、合理的な調査分析を基礎に熟慮の上、誠実にされたものであるときは、著しく不合理なものでない限り、取締役の責任は生じないことに合理性がある一方で、内部統制システムの整備に際して積極的にリスクを取ることは問題とならないし、その時々合理的な内部統制システム（法令遵守・リスク管理体制）として整備しなければならない一般的基準

12 なお、第一審および原審においては、上層部が企図すれば容易に不正行為が行えるような欠陥のある内部統制システムであったとして、内部統制システム構築義務違反を認めている（東京地判平成19年11月26日、東京高判平成20年6月19日）。

13 たとえば、過去に売上げの過大計上があり、それに対応して同手法の不正会計ができないようなシステムを導入したものの、新たな手法での不正会計が行われたことにつき不正会計等を防止するための内部統制システム構築義務違反が問題となった事例においては、「Jシステムを導入した当時において、本件不正会計の手法を用いて不正会計が行われるということは通常想定されるものではなく、被告たる代表取締役が導入したJシステムは、平成19年の売上の不正計上が発覚した当時に想定された不正行為を防止する程度の機能を有していたといえるべきである」と判示された（東京地判平成30年3月29日）。

14 野村修也「内部統制システム」会社法判例百選【第3版】109頁（2016）有斐閣

15 大坂地判平成14年2月19日（新潮社事件）

ないし最低限の要請があり、これを逸脱するときには、任務懈怠が問題となると解されている¹⁶。

(2) 体制整備義務と運用義務

会社法における取締役の内部統制システム構築義務違反は、①取締役が適切な内部統制システムを構築改善していなかった（以下「体制整備義務」違反という）ことと、②構築された内部統制システムの中で、個々の取締役が、それを機能させるべき職務を怠った（以下「運用義務」違反という）ことに分けられる¹⁷。

また、構築された内部統制システムの運用に関しては、各役員らは、相当なる内部統制システムが外形上問題なく機能している場合には、あえて疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り、他の役員がその報告どおりに職務を遂行しているものと信頼することが許されるべきもの（「信頼の原則」¹⁸）との説¹⁹があり、判例²⁰も採用している。他方で、信頼の原則を理由として監視義務違反が無いと言えるわけではないとした判例も存在する。大阪高裁平成9年12月8日決定（大和銀行株主代表訴訟担保提供命令申立事件）では、担当外取締役や監査役に対し、「…証券取引業務に関するチェック体制ないし内部統制システムの構築及び実施に関する事項は、」担当外取締役や監査役にとっても「金融機関である大和銀行の基本的な組織運営のあり方にかかわる問題として、常に関心を払い、監視の対象とすべきことがらであるといえる。」としている。

また、取締役の監視・監督義務と関連する内部統制システムについては、法令遵守システムとリスク管理システムとが重要であると考えられている。本件で主な争点となった法令遵守システムとしては、①業務執行取締役またはその指揮下にある使用人に対する業務関連法令の内容を熟知させる体制の整備、②業務の執行が記録され、それが適正にチェックされる体制の整備、③法令違反を行った役員に対する適正なサンクションを課す体制の整備が挙げられている²¹。

16 森本滋『取締役の義務と責任』137頁（商事法務・2017年）

17 野村修也「内部統制システム」会社法判例百選【第3版】109頁（2016）有斐閣

18 「信頼の権利」や「信頼の抗弁」ともよばれる

19 野村修也「内部統制システム」会社法判例百選【第3版】109頁（2016）有斐閣

20 東京地裁平成14年4月25日判決、東京地裁平成16年12月16日判決など。とくに、横浜地裁平成25年10月22日判決においては、他の取締役、使用人からの情報等については、特に疑うべき事情が無い限り、それを信頼すれば善管注意義務違反とはならないとしている。

21 神崎克郎「会社の法令遵守と取締役の責任」法曹時報34巻4号（1982）870頁～872頁

5 商品先物取引会社の内部統制システム構築義務違反が争点となった本件判決以前の判例

(1) 名古屋高裁平成 25 年 3 月 15 日判決

本件地裁判決および本件高裁判決に先立ち、同様の事例で会社法 429 条 1 項に基づく会社役員
の責任を認めた商品先物取引に関する裁判例として、名古屋高裁平成 25 年 3 月 15 日判決（大起
産業事件）²²がある。同判決においては、控訴人会社に対して従前より幾度となく従業員の違法
行為を認める判決が下されていたこと、行政当局からの業務改善命令や日本商品先物取引協会か
らの過怠金を含めた制裁を受け、当該取引の 4 か月半後に行われた立入検査等の結果に基づき主
務官庁からは業務停止処分等を受け、これら行政処分の中で内部管理体制の抜本的見直しと体制
整備の必要性が指摘されたこと、取締役らが従業員の行為が違法であると認識しておらず（判決
内容に不服がある場合には、担当者にそれほど指導をしていない）、代表取締役は組織的欠陥がな
いと供述していたことなどが指摘され、「…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
することを怠り、業務の執行又はその管理を重過失により懈怠したものである」とし
て、代表取締役らの責任が認定された。すなわち、予見可能性が高いにもかかわらず内部統制シ
ステムの整備・運営を怠ったことは重過失であると明示されたのである。また、内部統制システ
ムは一度構築すれば終わりではなく、機能するように運営することも取締役の義務であるとい
うことも明示（運用義務違反の認定）された。

とはいえ、とくに規模の大きい会社においては担当外の実行取締役が、社内すべての内部統制シ
ステムの運用状況をはたして実際に監視監督できるのかと疑問視する見解もある。しかし、上記判

22 委託者（当同年収約 600 万円、資産は預貯金 150 万円と預託した証拠金約 200 万円の計 350 万円）
は平成 19 年 11 月 20 日から被告会社を通じて商品先物取引を行った。100 万円前後の資金で取引を
行いたい旨の意向を表明し、当初は少額で取引をしていたが、平成 20 年 2 月 5 日以降取引が拡大し、
同月 22 日には約 900 万円の証拠金不足に陥り、取引を中止し、最終的には 1091 万円余りの損失をこ
うむり、消費者金融からの借入も行うこととなった。なお、2 月 19 日以降は大量の取引が行われ、本
件取引の中に 5 回の両建て、直し 5 回、途転 4 回、日計り 7 回、手数料不抜け 5 回の特定売買が含ま
れていた。原審（名古屋地裁平成 24 年 4 月 11 日判決）で、原告側から取締役の内部統制システム構
築義務違反が主張されたが、判決では内部統制システム構築義務違反には触れられずに代表取締役に
ついては懲戒制度の活用等の適切な措置をとらなかったとして業務執行に重過失、代表取締役以外の
取締役については毎月の経営会議で改善案の協議などをしてきたことから代表取締役の業務執行行為
について監視し、是正措置をとることが可能であったのに怠ったとして、監視義務の懈怠について重
大な過失があったと認められた。

決の後の会社法改正に伴う会社法施行規則改正において、内部統制システムの運用状況の概要も事業報告書に記載することが規定されたことから、現在は取締役会がその運営状況のある程度はチェックできる環境となっている。

(2) 東京地裁平成30年1月23日判決

他方で、取締役の重過失が認められなかった判例²³もあり、そこでは以下のように判示している。「会社の内部統制システムの整備および運用の在り方は、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」であり、「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り任務懈怠があるというべきである」（下線筆者）としたうえで、社内の違法勧誘防止ルールは有効かつ合理的なものであったが、他方で問題となった取引の前後で主務官庁から行政処分（取引受託停止命令処分や業務改善命令など）を受け、顧客から民事訴訟を提起されていたことを指摘した。しかし、営業責任者・調査部次席者・調査本部長による重畳的な受託審査が行われていることなどから、「外務員が各ルールを遵守するための体制が不十分であってルールが形骸化していたと評価することはできない」とされた。その一方、違法勧誘の事前審査業務を行う審査部のみが外務員に対する制裁の判断を行うこととなっており、「その判断に明確な基準がない」ことは実効性ある違法勧誘再発防止手段とは言い難いとし、「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いわざるを得ない」（下線筆者）とした。しかし、原告が商品先物取引に意欲的であった点、仕組みおよび危険性を十分理解していると認識できる状況があった点、原告の高リスクをとる行動などを理由に、担当外務員の過失の程度は大きくなく、外務員に対する制裁体制が整備されていれば取引を抑止できたとは言えないとして、内部統制システム構築義務違反を理由とする原告に対する損害賠償責任を否定した。すなわち、この判例においては内部統制システムについて、その「実効性」に疑いがある、違法勧誘の再発防止のシステムとして合理性を欠くとされたものの、原告の取引意欲等から、委託者の被った損失が内部統制システム構築義務違反を理由とするものとはされなかったものであり、損失の理由としての内部統制システム構築義務違反の認定はなされなかった。この判決においては、内部統制システム構築義務違反の有無を明言していない。したがって、①実効性に疑いあり、再発防止システムとして合理性を欠くなどの文言から、内部統制システム構築義務違反があるが、損害との相当因果関係が認められないため損害賠償責任を否定したのか、あるいは②実行性への疑念と再発防止システムとし

23 内部統制システム構築義務違反を理由とした取締役の委託者に対する責任は否定されたが、適合性原則違反や説明義務違反で、従業員の不法行為責任および会社の使用者責任は認められている。

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

ての合理性の欠如のみからは「著しく合理性を欠く」とまではいえないため内部統制システム構築義務違反とまでは認定できず、加えて損害との相当因果関係が認められないため損害賠償責任を否定したのか明らかでない。そもそも、内部統制システム構築義務違反の有無と、原告の損害との相当因果関係についての認定は、分けて判断すべきである。まず内部統制システム構築義務違反が認められるのか否かを検討したうえで、義務違反が認められないため損害賠償責任は認められない、あるいは義務違反が認められるが損害との相当因果関係や過失相殺によって損害賠償が認められないもしくは認められるという明確な理論構成が求められる。原告個人の属性・事情により、取締役の会社に対する内部統制システム構築義務違反の有無が変わるということはあるとはならない。

6 本件地裁判決と本件高裁判決（名古屋高裁令和1年8月22日）

Y1社は、本件取引以前の平成20年1月11日に、行政処分（商品受託業務の35営業日の停止処分と業務改善命令、以下「本件行政処分」という）を受けている。業務停止処分の理由となる法令違反事項としては、多数の商品取引事故等が発生していた事実を組織的に隠ぺいし、その発生状況等を記載せず、虚偽の事実をもって許可申請を行ったこと、事故等の和解金等を捻出するため、帳簿の作成に関し自己の計算による取引を委託者の計算による取引と偽って作成していたこと、報告徴収に対して、提出した資料に虚偽の内容を記載したことなどであった。また、業務改善命令の理由としては、役職員が組織的に主務大臣に対する商品取引事故等の虚偽報告を行うなど、法令遵守体制の不備が認められたこと、適合性原則に関し、顧客の財産状況及び投資可能資金額の確認を十分に行わないまま取引を受託していたものがあり、顧客の適合性に係る社内審査体制に不備が認められたこと、商品取引市場における取引等につき、特定の上場商品構成物品等の売付け又は買付けその他これに準ずる取引等と対等する取引等であってこれらの取引と数量または期限を同一にしないものの委託を、その取引等を理解していない顧客から受けていたことなどであった。

また、本件行政処分前の平成13年頃から平成18年頃にかけて、多数の訴訟を提起され、適合性原則違反、新規委託者保護義務違反、両建てによる特定売買などの違法行為を認める判決が出されていた。

(1) 本件地裁判決

本件行政処分後にY1社は、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を改正策定し、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から、法令遵守体制や内部管理体制を構築しようとしてきたことについては、本件地裁判決は認めている。

しかしながら本件地裁判決において、「…本件行政処分以前の平成13年頃から平成18年頃にかけて、顧客との間で多数の紛争を抱え、多数の訴訟を提起され、」各種規程の改正策定後も「…依然として顧客との間で多数の苦情、紛争、処分が発生し続けていたこと、」上述の訴訟や本件処分で指摘された事項と同様または類似の事項についての違法性が認められていたことから、「各種規程及び諸政策の実効性に疑問を持つべきであり」「…従業員らが本件のような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、内部管理体制を確立・整備を怠ったことについて、重過失が認められるべきである」として、会社法429条1項の責任を認めた。

本件地裁判決は、内部統制システムの確保の義務違反の重過失を認定するにあたって、規程改正後も減らない紛争件数と本件における従業員らの違法行為を理由とする「予見可能性」を主な根拠としている。

なお、紛争件数について、本件地裁判決では①日本弁護士連合会消費者問題対策委員会が発刊した先物被害者白書2002年版において、平成13年3月時点には4件の苦情・紛争・訴訟（うち、訴訟は2件）、平成14年8月末時点には6件の紛争・訴訟（うち、訴訟は2件）、②平成14年3月から5月にかけては先物取引被害110番における15件の苦情③先物被害白書2005年版において、平成16年9月末時点には10件の紛争・訴訟（うち、訴訟は3件）④平成16年10月から12月にかけては先物取引被害110番における10件の苦情⑤本件行政処分後についてはY1社の把握によると平成23年度においては苦情6件、訴訟6件、未解決訴訟合計11件、平成24年度においては、苦情13件、訴訟3件、未解決訴訟合計11件、平成25年度においては、苦情8件、訴訟6件、未解決訴訟11件を抱えていたことから、平成23年の規程改正後も紛争件数が減少していないと評価し、これを義務違反の根拠の一つとしてあげている。これについては、これらの数字が本件行政処分前後で出典元も算出期間も紛議の内訳も全く統一していないことから、「実効性に疑問をもつべき」根拠や「相当因果関係がある」との結論を導く根拠のように利用している点は強引と言わざるを得ないという批判がされている²⁴。そもそも、紛争件数が減少していないことを根拠とすることには疑問を抱かざるを得ない。すなわち、この理論構成によると、紛争件数が減少していれば内部統制システムは十分であったという結論に導かれる可能性がある。そうだとすると、業者が紛争になりそうなものを内々で和解し処理すれば、紛争件数は減少し、その結果、義務違反とはならないという結果に繋がる危険性ははらんでいる。

24 三宅新「商品先物取引被害における会社法429条1項による取締役の責任」ジュリスト1543号112頁（2020）

(2) 本件高裁判決

他方、本件高裁判決は、結論は本件地裁判決と同様であるが、その理論構成には一部違いがある。すなわち「本件行政処分においては…、顧客の財産の状況及び投資可能資金額の確認が不十分であったことが指摘されていたのであるから」Y1社においては、「再発防止のために、従業員に対し、顧客の財産を十分に調査し、慎重に投資可能資金額を確認するよう教育すべきであった。また、担当外務員の調査・確認だけでは不十分であると考えられるから、担当外務員の調査・確認の適否をさらにチェックする体制をとるべきであった。」「しかるに、…担当外務員であるY3は、Xの財産状況や投資可能資金額を十分に調査確認せず、管理部による事前面談においてもより詳細な調査や確認等の指示はなく、契約はそのまま許可され、チェック機能は果たされていなかった。」(①投資可能資金額の設定に関するチェック体制の不備)とし、本件行政処分を受けて「…再発防止のためには、取引開始後一定期間を経過しない顧客からの両建ては受託しない、両建てに関する理解がなされているか確認するために十分な審査体制を整える等の再発防止策をとるべきであった」(②保護期間内の顧客の両建てに関するチェック体制の不備)にもかかわらず「指示書さえ提出されれば新規委託者からでも両建てを受託でき、再発防止策としては全く不十分であった」とした。そして、「…本件行政処分後も…、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、」Y2及びY3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、述べている。また、規程の改正・策定をしたこと、平成20年度以降、Y1社に対する「苦情、紛争等の受付件数は減少傾向にあったことが認められる」ものの、「本件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いわざるを得ない。」とし、Y1社に対する「苦情、紛争等の数が減少していたとしても、改善措置が不十分であり」Y2およびY3に「重大な義務違反が認められることに影響を与えるものではない」とした。そして、「以上によれば、Y2およびY3は、法令等遵守及び内部管理体制を確立・整備し、適正な勧誘・受託の履行を確保する義務に違反しており、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や、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、Y1社において、容易に行うことが可能であったと推認されることからすると、Y2およびY3に重過失があったものと認められ、Y2およびY3の重過失とXが被った損害との間には相当因果関係があると認められる。」とし、Y2およびY3の損害賠償責任を認めた。

本件高裁判決においては、従業員らによって繰り返される違法行為からのみならず、本件行政

処分後の再発防止策の不十分さ（その根拠として上述①投資可能資金額の設定に関するチェック体制の不備②保護期間内の顧客の両建てに関するチェック体制の不備）からも内部統制システムの確保の義務違反が導き出されている。本件におけるY4ら従業員の違法行為は偶々のものではなく、審査体制の不備など再発防止策の不十分さゆえの結果であると考えている。

そして、規程の改正策定の実事や紛争件数の減少を根拠として再発防止策の確保を主張することはできないとしている。本件高裁判決では苦情、紛争及び訴訟件数として新たにY1社が日本商品先物取引協会に報告した資料を用い、平成17年度から21年度の5年間において、苦情受付件数47→82→35→20→12、紛争受付件数4→4→0→1→0、係争中の訴訟件数21→39→4→3→2、年度末現在係争中訴訟件数20→21→16→10→6という数字を挙げ、「苦情、紛争等の受付件数は減少傾向」ととらえており、紛争件数が減少していないという本件地裁判決とは立場を異にしている。数値の根拠として出典元および算出期間が同一であるものを採用したことにより、本件地裁判決よりも件数の推移に信頼性が高まった。そのうえで、減少傾向にあることは、法令違反行為の繰り返しと再発防止策の不十分さゆえの内部統制システム確保義務違反の認定に影響を与えないとした。

本件高裁判決の①投資可能資金額の設定に関するチェック体制の不備につき、以下のような指摘がなされている。すなわち、Xの取引開始の際に、管理担当者によるX作成書面の審査と、別の管理部所属者による45分程度の面談という二段階審査がなされており、Xは投資可能資金額を1750万円であると明記された書面を交付され、それに自署していることから、少なくともY1社において、担当外務員の調査・確認の適否をチェックする体制は整っていたと思われ、これらの者による審査が不適切であったならば構築された内部統制システムの運用に不備があったと思われるが、そのような事実認定がされていないのであるから、社内審査が機能しなかった結果をもって内部統制システム管理に瑕疵があると判断することは、後知恵的に判断しているとの批判を免れないという指摘²⁵である。

しかし、本件高裁判決においては、Y1社管理部による事前相談面談について「…投資可能資金額1750万円のみが記載された適合性審査書類の提出に対し、何らの指示も出さないまま通常取引契約が許可され、Xの具体的な財産の状況、投資意向は問題とされなかった」との事実認定がされたうえで、右事実のとおり「…管理部による事前面談においてもより詳細な調査や確認等の指示はなく、契約はそのまま許可され、チェック機能は果たされていなかった」とされている。

また、X側弁護士によると、①管理部による電話確認などの二次審査は従前から行われており、

25 早川咲耶「不適切な商品先物取引に伴う会社代表者の対第三者責任」ジュリスト1552号110頁(2020)したがって、本判決については、②保護期間内の顧客の両建てに関するチェック体制の不備の事情のみをとらえてY2およびY3の重過失による内部統制システム管理義務違反を認定すべきであったとされている。

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

改善措置とはいえず、また一般に電話確認は業者側から誘導されて形骸化しがちであることから、再発防止の上でどれだけ実効性があるか疑問である②本件で管理部の者が投資可能資金額について補足して理解を得たとして第二次審査でも適当としていたが、特段実質的な審査はなされておらず、Xの財産状況を把握した上で投資可能資金額が設定された事実は認められず、むしろ担当者が積極的に主導して、原告の500～600万円程度で取引をしたいとしていた投資意向と乖離して、Y1社の上限基準から1750万円の投資可能資金額を設定させたとの主張がなされた²⁶。

商品先物取引は、非常にリスクの高い、レバレッジが効いた取引であり、当初の投資額よりも損失が拡大する可能性は極めて高い。したがって、投資可能資金額については、慎重な審査が求められる。審査において積極的な不適切行為（投資可能資金額を増額して記載するように指示するなど）がなかったとしても、詳細な調査や確認等の指示がないという行為は不適切行為といえるのではないか。

7 商品先物取引会社における内部統制システム構築義務違反

(1) 裁判所の立場

今までみてきた判決から、商品先物取引会社の委託者の損失に対する取締役の内部統制システム構築義務違反に基づく損害賠償責任が認められる場合の裁判所の理論構成には、以下のような共通点がある。すなわち、①繰り返される違法行為②行政処分等③委託者との間に多くの裁判や紛争を抱えているといった事情から、④社内の規程やチェック体制が形式上整っていたとしても、それは不十分または実効性が疑われるものであり、⑤争いとなった損害が生ずることは予見可能であったと考えられ、⑥結果回避のために内部統制システムを構築すべきであったのに構築しなかったことに、⑦取締役の重過失がある場合には、損害賠償責任を認める。そして内部統制システム構築義務については、経営判断の原則を適用しており、コストとリスクのバランスを鑑みとうえで、当該会社において構築することが適切であり、かつ当時の水準として求められる範囲のレベルのものが構築されていない場合に、内部統制システム構築義務違反が認められるとされている²⁷。

なお、本稿4(2)で触れたように、東京地裁平成30年1月23日判決においては、①②③が認められ、④については勧誘ルールは有効かつ合理的であり遵守の形骸化もみられないが、制裁ル―

26 正木健司「商品先物取引会社の内部統制システム整備・運営義務違反につき代表取締役らの役員責任が認められた高裁判決」消費者法ニュース122号153頁(2020)

ルは合理性を欠いていると述べられているが、委託者の高リスク取引を選択する傾向を理由に、内部統制システム構築義務違反は認められていない。

(2) 内部統制システム構築義務違反の根拠についての論点

繰り返される違法行為(①)が特定の外務員に集中しており、外務員個人の資質に問題があり内部統制システム構築は十分であると主張される場合もあり得る。しかし、そのような違法行為に対する制裁が緩い、あるいは合理性を欠いているゆえに、違法行為が繰り返されるといふ結果を引き起こしているならば、それを止めることのできない社内ルール(主に制裁)に問題があると考えられるため、予見可能性および内部統制システム構築義務違反を否定することにはならない。

行政処分等(②)は、紛争の対象となっている取引以前から、受託業務停止処分などの重い処分を課せられていることが多いことに加え、その行政処分の理由には、原告側が主張している違法な勧誘や説明義務違反などが含まれている。受託業務停止処分などの重い行政処分を受けているにもかかわらず同じ問題が繰り返されている事実は、内部統制システム構築義務違反および取締役の重過失を認定するうえで重要であろう。

多くの裁判や紛争を抱えていること(③)については、既にみたように、従来より数が減っていたとしても、多くの紛争を抱えていることには変わりないため、本件高裁の判示に賛成する。たとえば、業界の平均が年間10件であるところで、年間100件の紛争を抱えている会社が40件に減ったということによって、内部統制システムが構築できたとは言い難いからである。他方で、本件地裁判決のように紛争件数が減少していないことが内部統制システム構築義務違反の根拠になるとすると、ハイリスク・ハイリターンである商品先物取引においては、商品価格の変動により顧客に損害が発生する可能性は高く、その結果として紛争件数が増えたことを根拠とした構築義務違反が認定されることになり、これは理論的ではない²⁸。本件高裁判決では、数の減少では

27 本件地裁判決、本件高裁判決および従来の商品先物取引における内部管理システム構築義務違反に関する判決から導きだされる裁判所の姿勢としては、(ア)顧客の意向を踏まえた投資勧誘を行わない(イ)そもそも勧誘体制自体に不備がある(ウ)違法勧誘について業界団体・主務官庁からの監督・指導が入っていた(エ)取締役らは違法勧誘を行っていることにつき自覚が無いあるいは虚偽報告をするなど開き直っているとまで評価できるといった四点が責任認定の積極的ファクターになっているという研究もある(武田典弘「商品取引員の代表取締役に法令遵守及び内部管理体制整備義務違反が認められた事例(名古屋地裁平成30年11月8日判決)」法學研究92巻10号87頁(2019年10月)慶應義塾大学法学研究会)

28 高橋美香は、「単に顧客との紛争の存在のみで再発防止策の効果を、さらには施策そのものの不合理性を理由づけるのではなく、不当勧誘行為の態様や悪質性からの評価であれば、より説得的」とであると指摘している。

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

内部統制システムの構築を主張できないとしたが、その逆、つまり紛争数の増加を理由とする構築義務違反とすることも避けなければならない。これについては、以下でも検討する。

上記①～③が認められると、次に社内ルールの実効性等の疑い（④）および損害発生の見可能性（⑤）を検討することとなる。本件における状況、特に違法勧誘について業界団体・主務官庁からの監督・指導が入っており、その後も苦情や紛争が絶えないという状況は、日本システム技術事件で挙げられた「不正行為の発見を予見すべきであったという特別の事情」に該当する²⁹。その点においては、商品先物取引会社に限らず一般の会社における内部統制システム確保義務違反が認められた判例に従っているものといえよう。そして、商品先物取引会社の取締役に内部統制システム確保義務違反の重過失が認められ、委託者への損害賠償責任を負う旨が判示された最初の例とされる、上述の名古屋高裁平成25年3月15日判決³⁰以降、予見可能性は内部統制システム構築義務の認定と同時に取締役の重過失認定における重要なファクターとなっている。

429条1項責任は、会社に対する任務懈怠についての悪意・重過失であり、従業員らによる違法な勧誘行為が予見可能であったからといって、必ずしも内部統制システムの構築について会社に対する任務懈怠と評価される程度に不十分であったということにはならず、とりわけ「重」過失まで認められることが地裁判決からは不明との指摘³¹もある。たしかに、たとえば名誉棄損による不法行為責任を防止するための内部統制システム構築整備義務についての東京高裁平成23年7月28日判決【週刊新潮社事件】では、「…名誉棄損による不法行為責任が認められた判決が相当程度に多数存在」し、「…社内体制が当時十分に機能していなかったと評価できる面があるが、しかし、他方、ほぼ同時期以降において、「…不法行為責任が否定された判決等が相当数あり、「…社内体制が機能不全に陥っていたとまでは認定できないというべきである。」そうすると、「…構築、整備した社内体制は、不十分ながらもその役割を果たしていたと評価すべきであり、これを前提とすると、上記の社内体制の構築、整備についての不備（義務懈怠）が存するとしても、」その職務を行うにつき悪意重過失があったとは認められないとして、代表取締役の責任が否定されている。

商品先物取引のようなハイリスク・ハイリターン取引においては、損失を被った受託者から訴えられる可能性は、非常に高く、抱えている訴訟の数のみで重過失を認定することは、不合理

29 高橋美加「商品取引員である会社の取締役の内部管理体制整備義務違反」私法判例リマークス60号91頁（2020上）

30 なお、原審（名古屋地判平成24年4月11日）においては、取締役らの内部統制システム構築義務違反は主張されず、代表取締役については従業員教育、懲戒制度の活用等の適切な措置をとらず放置していたことを理由に業務執行についての重大な過失が、代表取締役以外の取締役については代表取締役に対する監視義務の懈怠に重大な過失があるとして、会社法429条1項の責任が肯定された。

31 三宅新「商品先物取引被害における会社法429条1項による取締役の責任」ジュリスト1543号112頁（2020）

である。だからこそ、①②③の事実の積み重ねにより、予見可能性が認められる。また、取締役は、任期があり交代するものであるから、過去の不正行為を認識していなかったことを理由に、内部統制システムを構築することが要請されないということにはならない³²。取締役の責任の問題を論じるうえで、過去の不正行為を認識していないことに重過失があるのかということが検討される³³が、従前の裁判例では行政処分を受けていることが多く、たとえ任期前のことであるとしても、業務停止処分などの重い行政処分を知らなかった当該取締役に過失無しとすることはあり得ないであろう。

商品先物取引は、レバレッジの存在により、投機損が委託者の予想を超える大きなものとなるリスクが高く、他方で一部の商品先物取引業者が手数料獲得を目的とした取引数の増大を委託者に勧めることが多いため、委託者保護の重要性が高い分野である。そのような分野においては、違法な勧誘や外務員主導の下での特定売買などが行われるリスクは高く、これらに関する予見可能性およびこれらを予防・再発防止するための内部統制システム構築義務に関しては、重過失を認める余地は他業種に比べ広がるであろう³⁴。

このように業種の性質から重過失を広く認めるものとして、たとえば保健所からの指導の後も、製造部長の指示で牛乳の再利用が継続されたことにより食中毒が発生し会社解散に至った事例である名古屋高裁金沢支部平成17年5月18日（ジャージー高木乳業事件）がある。同判決においては、代表取締役について違法な再利用をしない指示や出荷された牛乳の再利用をしない措置を講じたが、出荷されずに冷蔵庫内に保管されていた牛乳の牛乳への再利用については「…自ら特段の措置を講ずることなく、その取扱いを部長に任せきり」であり、実情の聴取もしなかったことから「牛乳から牛乳への再利用という法令に違反する状態が続いていることを知らずに、そのため、同違法状態が是正されないまま継続されることとなった」のであり、牛乳という商品は一旦その安全管理に対する信頼が失われた場合には、「会社の維持存続に関わる事態となることは容易に予見できた」のであるから、内部統制システム構築義務違反について、重大な過失があるとした。

32 山本将成「繰り返される不正行為と内部統制システム構築義務」法政論集267号113頁（2016）

33 職務怠慢の者がほど知る機会が少なく、防止の可能性は乏しくなり、そのような者の免責を広く認めるのは矛盾であるため、相当の注意をしても抑止できなかったかどうかを、客観的に判断する必要がある。（龍田節『会社法大要』98頁）

34 この点、商品先物取引会社ではない判例であるが、人々の生命身体に関わる違法な牛乳の再利用についての判決文で（名古屋高裁金沢支部平成17年5月8日判決）「…牛乳という商品は、…いったんその製造についての安全管理に対する信頼が失われた場合には、本件会社の維持存続に関わる事態となることは容易に予見できたのであるから」「…本件会社で違法な牛乳の再利用が繰り返されていたという実情を踏まえて、本件会社の代表取締役として、違法な牛乳の再利用を防ぐための社内体制を速やかにかつ確実に構築することが急務であったのに」十分な措置や対応をしなかったことから、任務懈怠における過失な重大であると認めた。

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

これと同様に、委託者保護に欠ける運用を行い、行政処分を受け続けるような状況を甘受する取締役については、重大な過失ありと考えてよい。

内部統制システム構築義務で求められる水準については、裁判所が採用している経営判断適用説によると、著しく不適切な問題がない限り、取締役の責任は生じず、一定水準が要求されており、それを越えたところが経営判断であるとする。求められる内部統制システムの水準は、業界や適用法令によって、そして、その時点での会社の状況（特に問題なく、一般的な不祥事予防なのか、問題があった不祥事への対応策を求められているのか）によって大きく変わるところであろう³⁵。商品先物取引という業種を考慮すると、求められる水準は高く、加えて、多くの裁判で争われた事例の多くは行政処分を受けている会社であり、そのような会社については求められる水準は一層高いものとならざるを得ない。このような状況においては、コストの問題よりも再犯防止の要請が高く、経営判断を適用することは合理的ではないのではなかろうか。他方で、一般的な内部統制システム構築については、経営判断原則が適用されることが合理的である。したがって、求められる内部統制システムの水準を考えるにあたっては、一律に経営判断原則の適用の適否が決められるのではなく、構築が必要とされている各部分によって、経営判断原則の適用の適否を考慮するということもあり得るのではないだろうか。

8 むすびにかえて

商品先物取引受託会社従業員の違法行為により顧客が被った損失について、会社役員の内部統制システム構築義務違反に基づく損害賠償が初めて認められてから、まだ10年足らずであり、判例の蓄積や学説における議論もまだ十分にはなされていない。そこで、最後に今後の検討課題について触れておく。

そもそも商品先物取引においては、委託者保護の見地から種々の規制が行われており、それら規制に違反する場合には不法行為となっていることから、問題となっている取締役の義務も、「勧誘・受託を行う従業員がこれらの諸規定に定められた各義務を実際に履行することを確保するため、会社内において法令遵守及び内部管理体制を確立・整備し、適正な勧誘・受託を確保する義務」であり、第三者たる委託者の保護に向けられた義務であると解する説がある。この説によると、第三者の保護に向けられた義務に違反して、直接、第三者に損害が生じている場合に、これに不法行為とは異なる法定責任である会社法429条1項を適用することについては、より詳しい

35 平常時の内部統制システムと異常発生時の内部統制システムについては伊勢田道仁『内部統制と会社役員の法的責任』101頁以下（中央経済社、2018）

説明が必要であるとの指摘もある³⁶。また、そもそも429条の対第三者責任規定が安易に広範に適用されているという批判や³⁷民法709条によるべきという考えも³⁸存在する。他方で会社法350条を適用し、会社が第三者に損害賠償することを第一とする考えもある。同350条によると、悪意重過失に限定されないので、救済の幅が広がる可能性もある一方で、責任を負う者が代表者に限定されており、その他の取締役の懐が痛まないため、たとえ内部統制システムに問題があったとしても、代表権のない取締役による監視監督機能が十分には機能しない可能性がある。

いずれにせよ、商品先物取引における委託者の損失について取締役に責任を負わせるということは、消費者保護問題の解決方法の一つとみなされている面もあり、会社法および民法のみならず、今後、多方面からの検討が必要であろう。

【付記】本稿は、2017年度跡見学園女子大学国内留学制度の成果の一部である。

参考文献 注に挙げたもののほか

河内隆史・尾崎安史『新版商品先物取引法』（商事法務、2019）

先物取引裁判例集80号121頁（先物取引被害全国研究会編）

判例時報2067号62頁、2154号124頁、2189号129頁

米山毅一郎「商品取引員の代表取締役の法令順守等および内部管理体制整備義務」金融・商事判例1580号2頁（2019）

角田美穂子「商品先物取引員の従業員の勧誘・受託の違法性と並び役員の内部管理体制整備義務違反を認めた事例」金融法務事情2145号59頁（2020）

正木健司「名古屋高裁平成25年3月15日判決の報告」消費者法ニュース96号225頁（2013）

正木健司「商品先物取引業者の新任義務違反、内部統制システム構築義務違反を認めた判決」消費者法ニュース118号107頁（2019）

水野信次「商品先物取引業者取締役の内部統制システム構築義務懈怠の連帯責任が認められた事例【控訴】」銀行法務21 841号68頁（2019）

水野信次「商品先物取引業者取締役の内部統制システム構築義務懈怠の連帯責任が認められた事例【確定】」銀行法務21 851号67頁（2020）

久保寛展「内部統制体制の整備と取締役の責任」ジュリスト1466号114頁

和田宗久「代表取締役等の内部統制システム構築義務と対第三者責任」商事法研究54号8頁（2008）

36 本件高裁判批 仮屋篤子「商品先物取引における顧客の損失に対する担当者及び取締役の責任」新・判例解説 Watch 民法（財産法）No.12（2020）

37 前嶋京子「取締役の対第三者責任—平成期の判決等の傾向」甲南法学49巻1=2号、高橋陽一「取締役の対第三者責任に関する判例法理は今後も維持されるべきか？（一）」法学論叢177巻6号3頁

38 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」『21世紀民事法学の挑戦』651頁（信山社、2018年）

商品先物取引会社の従業員の違法行為による顧客損失に対する取締役の責任

- 和田宗久「代表取締役等の内部統制システム構築・運用義務と対第三者責任」金融・商事判例 1283 号 9 頁 (2008)
- 山野加代枝「取締役の対第三者責任と内部統制システム」阪南論集 44 巻 2 号 103 頁 (2009)
- 弥永真生「取締役等の対第三者責任—とりわけ内部統制システム構築・運用義務との関連において—」先物・証券取引被害研究 44 号 6 頁 (2015)
- 宮城郎「商品先物取引訴訟等における内部統制システム構築義務構成による役員責任追及の手法」先物・証券取引被害研究 44 号 54 頁 (2015)
- 吉村信明「内部統制システム構築義務違反と取締役の対第三者責任」アドミニストレーション 14 巻 1・2 合併号 109 頁 (2007)
- 高橋陽一「取締役の対第三者責任に関する判例法理は今後も維持されるべきか? (二)」法学論叢 178 巻 2 号 1 頁
- 川濱昇「取締役会の監督機能」『企業の健全性確保と取締役の責任』3 頁 (有斐閣、1997 年)
- 佐藤丈文「会社法の内部統制システムと実務上の課題」『会社法施行 5 年理論と実務の現状と課題 (ジュリスト増刊)』46 頁 (2011 年)
- 山本爲三郎「内部統制システムの整備と役員等の責任」法律時報 80 巻 3 号 36 頁 (2008)
- 大塚和成柿崎環中村信男編著『内部統制システムの法的展開と実務対応』(青林書院、2015)
- 野村修也「内部統制への企業の対応と責任」企業会計 58 巻 5 号 98 頁 (2006)
- 吉川純「最近の裁判例からみる適合性原則と説明義務」商事法務 2002 号 29 頁 (2013)
- コンプライアンス研究会編著『内部統制の本質と法的責任～内部統制新時代における役員の責務～』(経済産業調査会、2009)
- 黒沼悦郎「内部統制システム構築義務に違反した商品取引員の取締役の顧客に対する責任 (名古屋高判平 25・3・15)」現代消費者法 25 号 69 頁 (2014)
- 松本博「商品先物取引における勧誘・受託行為の法制と受託会社の内部統制システム構築義務」久留米大学法学 72 号 130 頁 (2015)
- 森本滋『取締役の義務と責任』(商事法務、2017)