

# 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

山 田 泰 弘

- 一．はじめに
- 二．販売員の不当勧誘による被害者に対する取締役の責任が問題となった裁判例
  - 1．会社の営業自体が違法な場合（ネズミ講，マルチまがい商法，原野商法など）
    - (一) 裁判例の紹介
    - (二) 裁判例の分析
  - 2．会社の営業自体は違法ではないが，一連の営業活動が強く違法性を帯び，違法な営業活動が組織的に行われている場合（商品先物受託取引）
    - (一) 裁判例の紹介
    - (二) 裁判例の分析
  - 3．会社の営業自体および営業活動には違法性がないが，個々の販売員の勧誘が不当である場合（丸莊証券事件判決）
    - (一) 事実の概要
    - (二) 裁判所の判断
    - (三) 丸莊証券事件判決の理論枠組み
      - (1) 丸莊事件判決の意義
      - (2) 丸莊証券事件判決の射程範囲
- 三．商法266条ノ3を利用する二つの理論構成
  - 1．なぜ，二つの理論構成が存在するか
  - 2．二つの理論構成の許容性
- 四．むすびに代えて

## 一．はじめに

商品先物や金融商品といった投資取引の締結にあたり，従業員の顧客に対する勧誘が不当である場合（断定的判断の提供，不実告知，または，説明義務違反などがある場合）には，従業員は民法709条の不法行為に基づく損害賠償責任を負う。この時その雇用者である会社は，民法715条に基

づく使用者責任を負うか、その従業員とともに民法719条に基づく共同不法行為責任を負うことがある。組織的に不当勧誘が行われているとなれば、会社自体が民法709条の不法行為責任を負うこともある<sup>1)</sup>。

それでは、従業員の顧客に対する勧誘が不適切な場合に、取締役は、当該顧客に対していかなる責任を負うか。

この点が問題となった裁判例は、筆者が調べた限りでは、1985(昭和60)年以降に登場している。

当初問題となった事件は、二つの類型に分けることができる。

第一の類型は、豊田商事事件に関連する無限連鎖講取引やマルチまがい商法、投資ジャーナル事件、および原野商法といった詐欺的商法の被害者が、実際に勧誘を行った従業員やそれらの詐欺的商法を実質的に主催するその会社の取締役らの責任を追及するものである。

第二の類型は、商品先物取引における従業員の顧客に対する勧誘が不適切な場合に、当該顧客が取締役に対して責任追及を行うものである。第二の類型は、1980(昭和55)年頃から、商品先物受託トラブルが多発し社会問題化していたこと<sup>2)</sup>を受けているといえよう。社会問題化した商品先物受託トラブルは、裁判で争われた。従業員の顧客に対する不当勧誘についての取締役の損害賠償責任の有無は、これらの商品先物取引を巡る紛争のうち、先物取引業者等の法人としての実体が希薄であるか、業者が無資力である場合に問題とされている。これは、被害者である顧客の救済を図るために、不当勧誘により実際に利得した当該会社の取締役や従業員の損害賠償責任を追及した結果と考えられる<sup>3)</sup>。第一の類型もこの点は同じである。たとえば、豊田商事事件にあっても、被害者より騙取した金員のほとんどが、役員報酬、従業員への給与、営業所の賃借料、および、役員による商品先物取引への投機により費消されて業者自体は無資力の状態であった<sup>4)</sup>。

結論を先取りすれば、これらの裁判例群には、次の二点の特色が存在すると指摘できよう。第一に、取締役の損害賠償責任を肯定する裁判例の多

くは、小規模な会社であって経営陣（取締役ら）と従業員らが詐欺的な集団を構成し、会社を単なる「隠れ蓑」として利用しているに過ぎない事例や、「組織ぐるみ」で不当勧誘を行っている事例である。これらでは、会社、従業員、および取締役らの共同不法行為（民法718条）、または、取締役の不法行為（民法709条）の成立を認め、取締役の責任を肯定している<sup>5)</sup>。第二に、取締役の損害賠償責任を肯定する裁判例群の中では、商法266条ノ3を法的根拠として採用するものが少なく<sup>6)</sup>、商法266条ノ3第1項を取締役の損害賠償責任を否定するコンテキストで用いるものもあった<sup>7)</sup>。

これに対しバブル崩壊後の1990年代後半には、大規模な証券会社、銀行も倒産する事態が生じた。このため、会社として実態があり営業活動を行っているような場合であっても、当該会社の従業員より不適切な勧誘を受けたとして、被害者たる顧客がその会社の取締役の責任を追及することがあり得る事態となった。

1997年には、準中堅証券で独立系地場証券の丸莊証券株式会社が破産した<sup>8)</sup>。この際、丸莊証券株式会社が販売した外債（ユーロ建円債）の勧誘につき説明が不十分であり、結果として、当該外債の購入者が損失を被ったことが、広く問題として認識された<sup>9)</sup>。当該外債の購入者は、説明義務違反の勧誘を阻止せず、被害を拡大させたとして、丸莊証券の取締役に對し商法266条ノ3第1項の責任を追及している。一審の東京地方裁判所およびその控訴審の東京高等裁判所は、請求を認容し、取締役の損害賠償責任を肯定した（東京地判平成15（2003）年2月27日、東京高判平成16（2004）年1月28日（以下では、丸莊証券事件判決とする）<sup>10)</sup>）。東京地方裁判所およびその判断を維持した東京高等裁判所は次のように判示している。証券会社の代表取締役は、「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時には、これを是正するべき職責を有して」おり、本件事案では、取締役がこの職責につき任務懈怠があったとし

て、代表取締役らに当該外債の購入者に対する損害賠償を命じた。

後に詳述するが、この丸荘証券事件判決は、商品先物受託取引、原野商法等の勧誘に関する取締役の顧客に対する責任に関して示された論理構成とは異なる形で、商法266条ノ3第1項を根拠としている。同時にこの判決は、新たに、「顧客に対する説明義務を全うするに足りないものであった時には、これを是正すべき職責」の懈怠を取締役に第三者への損害賠償を義務づける根拠とした。この論理構成の違い等により、損害賠償責任を認める範囲や要件に変更はないか。変更があるのであれば、その適否はどうか。

本稿は、この点を以下のように検討する<sup>11)</sup>。まず、詐欺的商法に関する裁判例群、商品先物受託取引に関する裁判例群、および丸荘証券事件判決の分析を行い、採用される理論構成の傾向を確認し、事案分析を通して、その特徴を明らかにする。つぎに、の裁判例群との丸荘証券判決とが採用する論理構成の違いを明らかにし、損害賠償責任を認める範囲等に変更がないか、ある場合にはその当否につき検討を加え、あわせて、丸荘証券事件判決の射程範囲を確認する。最後に、以上の検討から得た示唆を提示することでまとめとしたい。

## 二．販売員の不当勧誘による被害者に対する取締役の責任が問題となった裁判例

投資商品等の販売に際し、販売員が不当勧誘を行った場合に、販売員の被用者である会社の取締役が、被害者である顧客に対して、損害賠償責任を負うか。この点が問題となった事件は、筆者が探した限りでは、44件存在する（このうち控訴審判決があるものは、5件であった）。

これらは事例毎に、大きく3つの類型に分けることができよう。

第一の類型は、会社の行う営業自体が違法行為である場合である。これらでは、社会的に問題となった、<sup>(a)</sup> 豊田商事事件・ベルギーダイヤモンド事件に見られるような、無限連鎖取引（ネズミ講）やマルチまがい商法、

(b) 投資ジャーナル事件のような株式売買代金名下での金員の騙取，(c) 原野商法，(d) 抵当証券販売代金名下での金員の騙取，といった詐欺的商法を組織的に行った会社の取締役が被害者たる顧客に対し責任を負うかが問題となった。この類型に属する裁判例は23件を発見することができた（このうち控訴審判決があるものは3件であった）。

第二の類型は，会社の行う営業自体は適法なものであるが，その勧誘方法，販売員による無断売買や手数料稼ぎの過当売買などの一連の営業活動が社会的批判を強く浴びる違法性があり，それらを会社ぐるみで実行している場合である。これは，商品先物受託取引における不当勧誘が問題となった事案である。この類型に属する事件は20件を発見することができた（このうち控訴審判決があるものは，1件であった）。

第3の類型は，会社の行う営業も，一連の営業活動も違法とはいえないが，個々の販売員の勧誘に説明義務違反等の不当なものがあつた場合である。この類型に属するのが，丸莊証券事件判決である。

以下では，この類型に沿って，裁判例を紹介しよう。

### 1. 会社の営業自体が違法な場合（ネズミ講，マルチまがい商法，原野商法など）

#### (一) 裁判例の紹介

第一の類型に属する裁判例を時系列に沿って表としたものが，次の（図表 1）である。

図表 1

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					販売員	会社	代表取締役	担当取締役	担当外取締役	その他	
1	秋田地裁 本庄支部判	S60. 6.27	判例時報116号140頁	豊田商事事件 (金の現物まがい商法)	被告						
					判決		(民法 715条1項)	(商法266 条ノ3)			
2	大阪地判	S61. 3.12	先物取引裁判例集7号 107頁 LEX/DB 【文庫番号】28900098	豊田商事事件 (金の現物まがい商法)	被告		(破産)	(口頭弁論期日 に出頭せず)			
					判決			(民法716条)			

立命館法学 2005 年 1 号 ( 299 号 )

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					新 売 員	会 社	代表取締役	担当取締役	担当取締役	その他	
3	大阪地判	S61. 5.28	判例時報124号127頁	投資ジャーナル事件	被告			(登記簿上の代表取締役)		(登記簿上の取締役)	
					判決			(商法266条/3)		(商法266条/3)	
4	名古屋地判	S61. 7.15	先物取引裁判例集7号115頁 LEX・DB【文庫番号】28900089	豊田商事事件(金の現物まがい商法)	被告		(破産)				
					判決			(民法709条)			
5	大阪地判	S61.11.21	判例タイムズ641号170頁	豊田商事事件(金の現物まがい商法)	被告		(破産)		(4名)		
					判決				(1名を除いて弁論期日に出頭せよ(民法709条)		
6	名古屋地判	S62. 2.27	判例タイムズ660号157頁	豊田商事事件(金の現物まがい商法)	被告		(破産)	(死亡)	(後に代表取締役)		
					判決				(民法709条)		
7	大阪地判	S62. 3.30	判例タイムズ638号86頁	原野商法	被告						Y:会社主催のディナーショー、宣伝用ビデオに出演し、パンフレットに推薦文を載せた芸能人
					判決			(民法709条, 商法266条/3)	(民法709条, 商法266条/3)		
8	京都地判	S62. 3.31	判例タイムズ665号197頁	原野商法	被告				(後に代表取締役)		
					判決		(民法715条1項)		(民法709条, 民法719条)		
9	横浜地判	S62.12.25	判例時報1279号46頁	豊田商事事件(マリーナ利用権販売)	被告	(訴外A会社 横浜支店次長)					
					判決			(民法709条)			
10	大阪地判	S63. 2.24	判例時報1282号117頁	原野商法(但し、別荘分譲地)。デパート商法の翻録	被告						
					判決			(民法709条)			
11	大阪地判	S63. 2.26	判例時報1282号113頁	原野商法	被告						
					判決			(民法709条)			
12	大阪地判	S63. 3.25	判例タイムズ672号194頁	原野商法	被告	(宅地建物取引主任者)					
					判決			(民法709条)			
13	名古屋地判	S63. 4. 8	判例時報1291号102頁	変形原野商法	被告						監査役(関連会社代表取締役)
					判決		(民法715条1項)	(民法719条)			(本件変形原野商法の一環として、協力・加功あり)
14	東京地判	H 1. 8.29	判例時報1331号87頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無期限連鎖法)[「ペルギーダイヤモンド事件」・本件商法につき違法性を否定。	被告						
					判決		×	×			

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（山田）

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					新 売 員	会 社	代表取締役	担当取締役	担当取締役	その他	
15	東京地判	H 2.11.26	判例時報1389号88頁	投資ジャーナル事件	被告 判決	Y <sub>1</sub>		Y <sub>2</sub> (不法行為責任?)			主催者Y <sub>1</sub> , 主催者の妻Y <sub>1</sub> × (本件詐欺行為の共謀者とはいえない)
16	大阪地判	H 3. 3.11	判例時報1401号81頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条)			
17	広島地判	H 3. 3.31	判例タイムズ638号202頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条)			
18	東京地判	H 4. 3.27	判例タイムズ808号221頁	投資顧問会社(株式会社売買代金等の報酬)	被告 判決	(解散)	(失踪)	Y <sub>1</sub>			関連会社代表取締役: Y <sub>2</sub> (民法709条) (商法266条ノ3)
19	大阪地判	H 4. 3.27	判例時報1450号100頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条)	(民法709条)	(民法709条)	監査役、終身コンサルタント(マルチ商法のノウハウを提供)とともに
20	大阪地判	H 5. 3.29	判夕831号191頁	土地取引(いわゆる原野商法)	被告 判決		(名目的な代表取締役)		(名目的取締役)		実質的な経営者、名目的監査役
21 (14 事件控 訴審)	東京高判	H 5. 3.29	判例時報1457号92頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条)			
22 (15 事件控 訴審)	大阪高判	H 5. 6.29	判例時報1476号77頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条)			
23 (16 事件控 訴審)	広島高判	H 5. 7.16	判例タイムズ638号198頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条)			
24	名古屋地判	H 6. 5.27	判夕878号235頁	ダイヤモンドの販売(マルチ商法、無償連絡商法) [ベルギーダイヤモンド事件]	被告 判決			(民法709条、719条、商法266条ノ3)			
25	東京地判	H 6. 7.25	判例時報1508号31頁	抵当証券に基づくとされるメグーズ証券の販売(第一抵当証券詐欺商法)	被告 判決	(代表取締役Yの側近)	(破産)	(海外に逃亡、反証活動なし)			専務取締役・抵当証券詐欺商法に精通し、従業員の営業方法の指導を実行 監査役、関連会社取締役、監査役、テレビコマーシャル等に出演した力士 × 民法709条、商法280条、266条ノ3、× 民法709条、商法266条ノ3、× 民法719条、商法266条ノ3

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					新 売 員	会 社	代表取締役	担当取締役	担当外取締役	そ の 他	
26	名古屋地判	H10. 6. 22	判例時報177号126頁	投資ジャーナル事件	被告						主催者の妻 (関連会社の発起人)
					判決	(中心的立場に いる者につき入らの 損害全部につき不法 行為責任。その他は 入らのうち、自らが 取引に際与した分に つき不法行為責任。)			(商法206条ノ3)		民法709条

(a-1) 豊田商事事件に該当するものは、 事件であり、豊田商事関連企業の詐欺的商法を扱ったのは 事件である。

豊田商事事件で問題となった詐欺的商法は、以下のようなものである。まず、A 会社(豊田商事株式会社)が顧客に対し金地金を売却する。つぎに A 会社は、賃料として売買代金に対する年利10~15%相当額を支払うとして顧客から金地金を預かり、それを運用して1年あるいは5年の期間が経過した後は、顧客からの申し出により購入相当の金地金を返還する、というものである。しかしほとんどの場合で、金地金の授受はなく、顧客から金地金の購入代金が支払われるのに対し、A 会社からは「純金ファミリー契約証券」なる証書が交付されるに過ぎない。顧客は、A 会社に金地金が保有されており、期限が到来すればいつでも金地金の返還を受けられる安全な取引であり、しかも高利の賃料を得られる投資手段であると信じていた。しかし、実際には、A 会社は顧客に売却した数量に見合う金地金を保有せず、顧客から受領した金員を金地金の保有のための資金とせず、同社の営業所の賃貸料、役員報酬や従業員の給与、商品取引への投機資金などに費消され、到底高額な賃料を支払うことも、金地金の返還もできない状態であった。この取引の勧誘に当たっては、主として法的知識や金地金取引の事情に疎い主婦や老人が標的とされた。顧客達は、長時間居座り続けるセールスや、泣き落とし、衣類等のプレゼントによる懐柔などで執拗な勧誘を受け、「絶対に損をしない」との言葉でこの取引が安全確実に元本の保証された有利な投資であると誤信させられていた( 事件など)。



事件は、いずれも、以下の三点の理由から A 会社の本件商法を、社会的に許容されない違法性の強いものであると判断している。第一の理由として、A 会社の本件商法が出資法 2 条 1 項に違反することを挙げている。第二の理由として、代金を受け取っていながら、その額に見合う金地金を保有しなかったことを挙げている。第三の理由として、A 会社従業員らの勧誘がおよそ金地金等の取引について何ら知識を有しない X らに対し、本件取引について十分な説明を行うことなく、金は必ず値上がりするもので、銀行預金などより遙かに有利であり、本件取引が安全で確実に利益を得られるかのごとく誤信させ、本件取引を行ったことを挙げている。

それでは、この詐欺的商法に対する取締役の責任についてはどのように判断しているか。

事件（被告：A 会社、勧誘を行った従業員甲、A 会社の中心人物であった代表取締役乙）では、A 会社は違法業務を実行し、勧誘を行った従業員甲、その中心人物であった代表取締役乙「はこれを企画、実施、推進した者というべきであるから、Y ら（A 会社、甲乙）は民法 709 条、民法 715 条、商法 266 条ノ 3 に基づき、これにより生じた X らの損害を賠償すべき責任がある」とされた。

事件が提起された段階では、A 会社は破産し、中心人物であった代表取締役乙が刺殺されている。このため被告とされたのは、設立段階から乙とともに取締役として本件詐欺的商法に関与し、乙死亡後は代表取締役となった丙のみである（もっとも 事件にはいずれも丙は口頭弁論に出頭していない）。

事件では、本件訴外 A 会社の違法な商法は「いわば訴外 A 会社の営業方針として役員や従業員等が会社ぐるみでこれを行ってきたもので、直接業務に関与しない役員も右取引の態様や発生する結果について認識していたものというべきである。すると、訴外 A 会社の代表取締役である丙は、不法行為者として X らが被った損害を賠償すべき義務を負う」と判示された。

事件は、X らが取引関係に入ったのが訴外 A 会社が破産する 3 ヶ月ほど前であったからか、次のように判断している。丙は、「訴外 A 会社の代表取締役の地位にあり、金地金の現物まがい商法が早晚破綻し、本件契約の履行ができないことを十分予測しながら、あえて訴外 A 会社従業員に指示して、X らに対し金の購入およびその賃貸を勧めさせ、本件契約書通り履行されると欺罔し、よって、その旨を信じた同人から金代金名下に金員を取得させたものと認められ」る。よって、民法709条による責任を負い、訴外 A 会社従業員であった Y らとともに民法719条により、X の被った損害を賠償する責任を負う、とした。

事件では、丙は、訴外 A 会社設立以来、同社の取締役として、同社の代表取締役訴外乙とともに、「純金ファミリー契約」なる金地金の現物まがい商法を案出し、これを推進してきた。訴外 A 会社の実質上の経営者として、純金ファミリー契約なる違法な商法を案出した上、これを営業社員らをして実行に移した結果、X らに対し損害を生じさせたものであるから、民法709条によって原告の被った損害を賠償する責任のあることは明らかである、としている。事件も、丙以外にも 3 名の訴外 A 会社の取締役が被告とされ（丙は口頭弁論に出頭せず）、それぞれが不法行為責任を負うとしている。

つぎに、豊田商事関連企業訴外 B 社（大洋商事）に関する事件を紹介する。事件で問題となった商法は、B 会社がマリナー利用権の販売を行い、顧客に対し高率の賃借料を支払うとしてマリナー利用権の賃借を B 会社が行うというもので、これを高利の利殖商品として勧誘していた。これは、豊田商事が行った金地金現物まがい商法の金地金をマリナー利用権に置き換えただけの内容であった。このため裁判所は、マリナー利用権の販売には詐欺的要素が認められ、勧誘方法も詐欺的手段と位置づけられるとした。その上で、「訴外 B 会社代表取締役 Y<sub>1</sub> は、詐欺的商法である本件マリナー会員権販売を訴外 B 会社に導入した責任者であり、X らに対する勧誘行為を指示した者ということができ、X らに対し、不法行為責

任を負う」と判断している。

(a-2) ベルギーダイヤモンド事件に該当するものは、<sup>②4</sup>事件、およびそれらの控訴審判決である<sup>②1</sup>（事件控訴審）、<sup>②2</sup>（事件控訴審）、<sup>②3</sup>（事件控訴審）事件である。

ベルギーダイヤモンド事件で問題となったのは、次のような販売体制である。ベルギーダイヤモンド株式会社（以下では Y<sub>1</sub> 会社）は、ダイヤモンドの販売を行い、その購入者と別個にダイヤモンドの販売媒介契約（ビジネス契約）を締結し、当該購入者はビジネス会員となる。ビジネス会員となった購入者は、ダイヤモンドの購入を勧誘し、新たにビジネス会員を獲得した場合には、Y 会社より販売媒介料および指導育成料が支払われる。自らが勧誘し獲得したビジネス会員が、顧客を獲得するたびに、指導育成料、およびオーバーライドという名目で Y 会社より金員が支払われる。ダイヤモンドの購入者は、当初は、ダイヤモンドの購入代金の回収をすべく、さらには、指導育成料やオーバーライドといった非稼働利益を含めた多くの利益を獲得するために、自己の周囲の人間関係を利用して販売媒介活動をする。Y<sub>1</sub> 会社の販売体制はこのようなシステムによりダイヤモンドの販売を促進させるというものである。

ダイヤモンドは、仕入れ価格と小売価格との乖離が著しく、同一の品質の商品であっても販売価格が一定せず、一般消費者には転売が困難な商品である。Y<sub>1</sub> 会社が販売した商品は一定の品質を持つ真正のダイヤモンドである。さらに本件では、ダイヤモンド販売契約とは別にダイヤモンド販売媒介契約が締結され、ダイヤモンド販売契約以外についてダイヤモンド購入者の負担は、ビジネス会員として受けた講習会の受講料の負担（1万5000円）に留まっていた。事件は、これらの点を考慮して、ダイヤモンドの販売価格と原価との差額がリクルート料としてビジネス会員に支払うという本件販売体制は、胡散臭いものであるが、公序良俗に反するような違法性はないと判断した（X らの購入したダイヤモンドは他の事件の原

告が購入したダイヤモンド(0.02カラット前後)より相対的にカラット数が高かったこと(0.3カラット)が影響していると考えられる<sup>12)</sup>。

しかし、判決の控訴審である<sup>①</sup>事件判決を含め、事件判決以外では、次のように本件販売体制の違法性を認め、Y会社の不法行為責任を肯定している<sup>13)</sup>。

事件判決は、本件商法が、「何時破綻するかによって自己の出捐を回収できるものとできないものが運命的に分かれることになって、非常に射倖性、賭博性を持った組織であり、このような組織の開設、運営を認めると、必ずや詐欺的、欺瞞的な勧誘がなされるものであり、昭和63年改正前訪問販売法で規制されていた連鎖取引販売(マルチ商法)に類似した内容を有する」とした。このため同法の禁止行為とされるような、不適切な勧誘があったことを本件販売体制の主たる違法性としている。<sup>①</sup><sup>②</sup>事件判決は、これに加えて「無限連鎖防止法……に実質上抵触すると評価できる実態を備えていた」として、その商法自体の違法性をさらに強く肯定し、かつ、販売員の勧誘が、昭和57年公正取引委員会告示第15号の「不公正な取引方法」の8項「欺まんの顧客誘引」や9項の「不当な利益による顧客誘引」にも該当するとして、勧誘方法についても強い違法性を肯定している。<sup>②</sup>事件判決は、本件商法が無限連鎖防止法に抵触するとして、勧誘方法の当否を判断するまでもなく、Y会社の違法性を肯定している。事件は、具体的な業法を根拠とはしないが、本件商法の組織の仕組みとそれによって必然的に起こる執拗な勧誘が違法であるとしている(控訴審の<sup>③</sup>事件判決は、本件商法の組織の仕組みが<sup>②</sup>事件判決と同様に無限連鎖防止法に実質的に抵触すると、判断した)。

以上のように、事件判決を除いて、全ての判決は、Y<sub>1</sub>会社の販売体制および勧誘方法に強い違法性があるとして、本件販売体制を組織し、Xらに本件商法を推進したとして、Y<sub>1</sub>会社の民法709条の不法行為責任を肯定した<sup>14)</sup>。

それでは、取締役の責任はどうか。いずれの事件においても、責任が問

われたのは、代表取締役 Y<sub>2</sub> である。Y<sub>2</sub> は、内部的には代表権が制限されていたが、通商産業省（現経済産業省）の官僚出身の社長として本件商法の宣伝活動を積極的に行っていた。

このような事情を下に、事件判決は、Y<sub>2</sub> は、「Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役として、Y<sub>1</sub> 会社の業務全般を統括していたものであるが、業務の遂行に当たっては、販売システム、顧客の勧誘方法等に注意し、顧客に損害を与えないようにするべき注意義務を負っているというべきであるところ、Y<sub>1</sub> 会社に違法な本件商法を開始ないし遂行させるものであって、少なくとも過失があったことは明らかであるから、民法709条により X が被った損害を賠償するべき責任を負う」と判断した。事件判決も、「Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> 会社の代表者として、積極的に本件組織の拡大に努め、本件商法を行ったことが認められる。したがって、Y<sub>2</sub> は、個人としても民法709条による不法行為責任を負う」とした。

事件判決は、「訴外 A 会社グループの参加の下に同グループから役員  
の派遣や資金の援助を受けて、違法な本件営業を……Y らの役員が一丸  
となって組織ぐるみで遂行、加担しているものであり、その際、Y らは  
右営業が違法であることを認識し、または容易にこれを認識得たもので  
あること（故意又は過失があること）を推認でき、……そうすると民法  
709条に基づき、Y らはその各加担した期間中の右の不法行為により X ら  
が被った損害を賠償すべき義務がある」とした。

②事件判決も「Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> 会社の代表者印を保管せず、同社の経理部門に  
関与していなかったなど同社の実権を掌握していたといえないが、同社の  
代表取締役として対外的な業務に従事し、かつ、すでに述べた同社の営業  
の基本的な重要事項につき、その概略を把握していたと認められるから、本  
件商法を推進した者として同様に民法709条による責任を免れない」とした。

③事件判決も、「Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役として同社の対外的業務  
に従事し、かつ、同社の営業の基本的な重要事項につき、その概略を把握し  
ていたものと認められるから、本件商法を推進したのものとして、民法709

条の責任を免れない」とした。

②4事件判決は、 $Y_2$  取締役が責任を負う根拠として、商法266条ノ3をも挙げる。「代表取締役  $Y_2$  は、 $Y_1$  会社の代表取締役であったから、 $Y_1$  会社の違法な本件商法（無限連鎖防止法、訪問販売法に實質上抵触すると評価できる実態を備えている）を遂行していたものとして、民法709条ないし商法266条ノ3及び719条の規定により、 $Y_1$  会社と連帯して、 $X$  らの被った損害を賠償すべき責任がある。なお……代表取締役  $Y_2$  は、内部的には代表権が相当に制限されていたと認められるけれども、対外的には通産省出身の社長として本件商法の宣伝に重要な役割を果たし、また全国BDA会議に出席するなどして積極的に本件商法推進の先頭に立っていたと認められるのであって、……内部的事情は何ら代表取締役  $Y_2$  の責任を左右しない」と判断している。

(b) 投資ジャーナル事件のような株式売買代金等名下での金員の騙取に該当するものは、②6事件である。

まず、投資ジャーナル事件を扱うのは、②6事件である。この事件の事案は次の通りである。訴外 A 会社（投資ジャーナル）が月刊誌「月刊投資家」の出版・販売および投資顧問の営業を行い、「月刊投資家」およびテレビでの「株式サロン」という番組を通じて、一般大衆投資家より多額の金員を取得した。この際、「月刊投資家」および業界紙においては、「10倍融資」、「株式分譲」なる商法を派手に宣伝し、顧客らはそれらのサービスを得る目的で投資顧問の会員となり、多額の金員を交付していた。「10倍融資」は、手持ち資金を担保にその10倍まで融資してその融資金を当該顧客の株の売買の注文を受けてこれを証券会社に取り次ぎ、顧客のために株式の売買を実行するというサービスであった。「株式分譲」は訴外 A 社のグループ会社が安い時期に買い付けた株式を、当時の価格で売却するというサービスであった。しかし訴外 A 会社は、それらを全く実行するつもりもなく、訴外 A 会社の従業員の勧誘に応じて、顧客が資金を

提供してくるや、株式の売買などしていないのに、実際に取引があったかのようにコンピューター処理をした株式売買報告書を送付するという手段で、年間指導料、入会金および株式購入代金（担保）の名目で現金または株式を顧客に送付させていた。

②事件判決はいずれも、訴外 A 会社およびそのグループ企業の従業員による一連の行為は（組織的）詐欺行為に該当すると判断した。

それでは、これらの組織的詐欺行為について、取締役は責任を負うか。

事件では、訴外 A 会社の証券金融決済を行う会社として設立された訴外 B 会社の代表取締役 Y<sub>1</sub> および取締役 Y<sub>2</sub> の責任が問題となった。Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub> は、訴外 A 会社とその証券金融決済を行う訴外 B 会社が無関係な会社であることを偽装するために、代表取締役または取締役として、迷惑をかけないから名前だけ貸して欲しいと頼まれ、Y らは承諾をして登記がなされた。Y らはそれぞれ月額15万円の報酬を得ていたが、Y らの選任に関する株主総会決議はなかった。事件判決は、次のように述べ、Y らの責任を肯定した。「Y らは、自己が法律上訴外 A 会社の取締役並びに代表取締役たる資格なきことを知りつつ、取締役等の就任登記につき承諾を与えたのであるから、商法14条の類推適用により、当該登記の不実なことをもって善意の第三者に対抗できない」。そうすると「第三者である X から見て Y らは取締役ないし代表取締役の地位にあるものとして取り扱うほかなく、訴外 B 会社の違法な業務が放置されていたことは、Y らが取締役ことに代表取締役としての職務の執行を怠り、しかもなんらなすところなく、拱手傍観していた点に重大な過失があった結果によるものと帰結されるから」、商法266条ノ3の規定にいう取締役として、所定の責任を免れないというべきである。

事件判決（被告：訴外 A 会社グループの主催者 Y<sub>1</sub>、テレビ出演をし顧客を勧誘した Y<sub>2</sub>、訴外 A 会社の代表取締役 Y<sub>3</sub>、および Y<sub>1</sub> の妻 Y<sub>4</sub>）は、次のように述べ訴外 A 会社代表取締役 Y<sub>3</sub> の責任を肯定した。「Y<sub>3</sub> は、訴外 A 会社（投資ジャーナル）グループにおいて、Y<sub>1</sub> に次ぐ地位にあり、

顧客の払い込む金員の受け皿としての訴外 C 会社の営業の責任者であり、訴外 A 会社の代表者にもなっていたこと、日頃から右グループの会議に列席し、Y<sub>1</sub> が不在のときには、右グループを統括していたことが認められる。よって「Y<sub>1</sub> と同様に、右グループによる詐欺行為を指揮していたと認めることができる。」「Y<sub>1</sub> 及び Y<sub>3</sub> の本件指揮によって、株式売買代金等を X は騙取されたのであって、Y らはこれを賠償すべきものというべきである。このように⑮事件判決では、法的根拠は明示されていないが、その責任の性質は不法行為責任であると考えられている<sup>15)</sup>。

⑯事件判決（被告：訴外 A 会社グループの主催者の妻 Y<sub>1</sub>、従業員 Y<sub>2</sub> Y<sub>3</sub>、「月刊投資家」編集担当をしていた訴外 A 会社取締役 Y<sub>4</sub>）も、取締役 Y<sub>4</sub> の責任を肯定している。

取締役 Y<sub>4</sub> は、営業部門を担当せず、営業部門に関する実質的な権限を有しておらず、さらに、営業部門の業務に関与していたことまでは認められない。さらに X らが本件取引に入る契機となった「月刊投資家」の編集者ではあるが、その契機となった「月刊投資家」に掲載される広告は、すべて訴外 A 会社の主催者の指示でなされており、編集者としては誤字脱字の訂正程度のことしかなしえなかった。よって、その地位役割、仕事内容からは X らに対する不法行為責任が成立するということができない。しかし、Y<sub>4</sub> は「訴外 A 会社に対して、代表取締役の業務執行全般についてこれを監視し、必要があれば代表取締役に対し取締役会を招集することを求め、又は自らこれを招集し、取締役会を通じて業務執行が適性に行われるように監視すべき職責を負っていた。Y<sub>4</sub> は、「訴外 A 会社の詐欺的行為を認識しえたこと、および、訴外代表取締役 B らとの関係が長かったことなどからすれば、Y<sub>4</sub> が取締役会の招集を求めたり、又は自ら招集したりして取締役としての監視義務を果たすことは十分に可能だったといえる。そうすると、Y<sub>4</sub> が取締役としての職務の執行を怠り、しかも何らなすところなく、訴外 A 会社の違法業務を放置していた点に重大な過失があったと認められる。」



つぎに、株式売買代金名下の金員を騙取した事件として、事件がある。この事件で問題となったのは、つぎのような取引である。資産運用コンサルタントを業とする訴外 A 会社は、顧客と投資顧問委任契約を締結した。この契約では、顧客が、所定の管理費用を支払い、訴外 B 会社が証券会社に開設した取引口座に運用資産を預託する。A 会社は、B 会社の取引口座による有価証券売買について的一切を顧客から委任され、A 会社の指示する株式売買により利益が出た場合には、その20%を顧客が A 会社に支払うというものであった。A 会社代表取締役 D は、有価証券にかかる投資顧問業の規制等に関する法律の施行に伴い、投資顧問業者としての登録を受けやすくするため、台湾の証券会社の日本法人として訴外 C 会社を設立し、Y<sub>1</sub> は取締役（後に代表取締役）として登記されている。A 会社と C 会社はその組織形態と構成役員はほぼ同一であり、B 会社と C 会社も従業員の構成もほぼ同一で、営業所も同一のビルにあり、3 社は一体的に運営されていた。3 社はその後資金繰りが苦しくなり、現実に株式売買を行わなくなり、顧客からの預託資産を ABC の 3 社での給料などの経費に流用していた。この頃に X らは A 会社と投資顧問委託契約を締結し、金銭および株式を B 会社に預託した。その後 D が失踪し、C 会社が事実上消滅し、A 会社と B 会社は解散した。X は、C 会社代表取締役 Y<sub>1</sub> と A 会社取締役 Y<sub>2</sub> に対し、株式買付資金等の名目で金銭および株式を騙取されたとして損害賠償を請求した。事件判決は、本件契約の締結は A 会社が、証券会社に株式売買を委託する意思がないにもかかわらず、そのことを隠して X らを現実に株式売買が行われていると誤信させ、X らから株式場買付代金という名目で違法に株式買い付け資金を騙し取ったと認めた。

それでは、Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub> は損害賠償責任を負うか。

Y<sub>1</sub> については次のように判断している。「C 会社の実質的な経営者が D であったとしても、Y<sub>1</sub> は C 会社の取締役あるいは、代表取締役として積極的な役割を果たしていたということができ、これを単なる名目上の役員であったとみることはできないのであり、Y<sub>1</sub> の C 会社における地位、役

割にかんがみるならば、本件の違法行為を認識し、これを防止すべき義務を負う。A 会社、B 会社、C 会社は一体となって活動していたと認められるから、A 会社の名で行われた違法な行為についても Y<sub>1</sub> は責任を負うべきであり、「取締役就任からの期間に X に生じた損害については、商法266条ノ3に基づき損害賠償の責任を負うと解される」。

Y<sub>2</sub> については、次のように判断している。「入社以前より訴外代表取締役 D と付き合いがあり、X からの利益返還請求を拒絶していることなどを総合するのであれば、Y<sub>2</sub> は訴外代表取締役 D らによる違法な行為を認識していた可能性が極めて高い。仮に認識していなくとも、訴外 A 会社に入社 2 ヶ月後には取締役に就任し、訴外 B 会社の管理部長の地位にあり、対外的にも……営業活動を行い、その顧客の管理業務は D らの違法行為を遂行する上で必要な業務であり、組織的活動の一部を形成していたというべきであるから、……Y<sub>2</sub> の地位、役割に鑑みるならば、会社の違法な行為についてはこれを認識し阻止すべきであったと解するのが相当であり、同人にはこれを行った過失があることが明らかである。したがって……民法709条に基づき責任を負うものと解される」。

(c) 原野商法に関するものは、事件である。

まず、典型的な原野商法に該当するのは、事件である。ここで問題となるのは、以下のような土地販売である。販売業者である Y 会社は、電話帳等から無作為に抽出した相手に電話をかけ、アンケート調査を行った後、無料招待の温泉旅行の抽選に当選したと称して旅行に勧誘し、その旅行において、移動のバスや宿泊先のホテルでつぎのように執拗に土地購入の勧誘をしている。販売する北海道南部地域（ ）や青森県むつ小川原地域（ ）の土地について、北海道新幹線の開通（ ）や石油備蓄基地や核燃料サイクル施設の建設（ ）といった開発が予定され、将来値上がりが確実であり、利殖に最適であるとする。さらに Y 会社が大企業等の転売先を探し、まとめて有利な条件で転売するとして、3

年当該土地を所有すれば、買値の40%以上の利益を付けて転売を仲介するか、または Y 会社が買い戻すというような勧誘を行っていた。しかし、これらの販売される土地は、山林原野であり、道路、水道、電気なども通じておらず、販売された小区画の土地では特定すら困難であった。北海道新幹線の開通地域（着工についてはそもそも未定）や石油備蓄基地の建設計画地域から離れ、値上がりの可能性は全くなかった。Y 会社はこの土地を坪単価300円程度で仕入れ、坪単価2500～1万7000円程度で販売していた。得た対価は、役員報酬、従業員給与、土地の仕入れ代金、無料招待旅行等の経費にそのほとんどが費消され、買い戻し資金等を販売業者は持ち合わせてもいなかった。

勧誘を受けて土地を購入した X らは、本件土地販売は違法であるとして、契約締結によって生じた損害の賠償を、勧誘を行った従業員、販売会社（事件を除く）やその代表取締役に対して求めた。

いずれの事件でも、本件土地販売（いわゆる原野商法）の勧誘は、欺罔行為にあたり、詐欺による不法行為に該当するとしている。

それでは、取締役らは、本件土地販売の勧誘について、どのような責任を負うか。

事件（被告：販売業者 Y<sub>1</sub> 会社、Y<sub>1</sub> 会社代表取締役 Y<sub>2</sub>、従業員出身の取締役（後に代表取締役）Y<sub>3</sub>、Y<sub>4</sub>、Y<sub>5</sub>、一時期形式的な代表取締役に就任していた Y<sub>6</sub>、CM 映画に出演し、Y<sub>1</sub> 会社主催のディナーショーに出演した Y<sub>7</sub>）では、以下のように述べ、取締役 Y らの責任を肯定した。

代表取締役 Y<sub>2</sub> については、つぎのように述べ、商法266条ノ3の責任または不法行為責任を負うと判断した。Y<sub>1</sub> 会社の不法行為の「推進者は販売物件を把握し、販売価格・販売方針の決定権を有していたのは代表取締役だというべきである。したがって、Y<sub>2</sub> は代表取締役就任期間中に Y<sub>1</sub> 会社の不法行為を推進し、Y<sub>1</sub> 会社に対して尽くすべき善管注意義務を悪意により懈怠したものとして、右期間中に Y<sub>1</sub> 会社から不法行為を受けた X らに対して、商法266条ノ3の責任を負う。さらに Y<sub>2</sub> は、代表取締役

でなかった期間も実質的には Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役としての地位にあったのであるから、そのうち取締役就任期間中は商法266条ノ3の責任を、そうでない期間は X らに対する不法行為の推進者として民法709条による責任を負う、とした。

従業員より取締役、代表取締役となった Y<sub>3</sub>, Y<sub>4</sub>, Y<sub>5</sub> も、取締役あるいは代表取締役在任期間中は、実質的な Y<sub>1</sub> 会社の代表者であった Y<sub>2</sub> の不正行為を監視しそれを抑制すべきでありながら、それを行わずかえって自らが勧誘を行うなどして Y<sub>1</sub> 会社の不法行為を推進したものであるから、右期間中に Y<sub>1</sub> 会社から不法行為を受けた X らに対して商法266条ノ3の責任を負う、とした。

形式だけの代表取締役に一時期就任していた Y<sub>6</sub> は、就任期間中営業の報告を一、二度受けたことがあるだけで実際の仕事は Y<sub>2</sub> に任せきりであった。その結果 Y<sub>6</sub> は Y<sub>2</sub> の不正行為を看過したのであるから、悪意により任務を怠ったものとして商法266条ノ3により就任期間中に Y<sub>1</sub> 会社から不法行為を受けた X らに対してその損害額を賠償する責任を負う、と判断している。

事件（被告：販売業者 Y<sub>1</sub> 会社、Y<sub>1</sub> 会社専務取締役（後に代表取締役）Y<sub>2</sub>）はつぎのように述べ、不法行為責任として取締役の責任を肯定した。Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> 会社の専務取締役ないし代表取締役として、他の Y<sub>1</sub> 会社幹部らと共に謀るうえ、真実は Y<sub>1</sub> 会社が顧客らに売却する北海道南部地区の土地がたいした価値はなく、将来も急激な値上がりが見込めず、そのため同土地を他へ高値で転売したり、高利率の利息を付して Y<sub>1</sub> 会社が買い戻すことができないことを知りながら、Y<sub>2</sub> 自身または Y<sub>1</sub> 会社従業員を通じて、これがあるように告げて、X を含む顧客らを欺き、その旨誤信させ、X を含む顧客らから売買代金名下に代金相当額を詐取していた。よって、Y<sub>2</sub> は民法709条、719条に基づく損害賠償として、売買代金相当額を賠償する責任がある。

事件（被告：販売業者 Y<sub>1</sub> 会社、Y<sub>1</sub> 会社代表取締役 Y<sub>2</sub>）もつぎのよ

うに述べ、不法行為責任として代表取締役 Y<sub>2</sub> の責任を肯定した。Y<sub>2</sub> は、Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役として、Y<sub>1</sub> 会社が X に対する違法行為を、その営業活動として組織的に行うことを知りながら、これを計画、立案し、その遂行を総括していたものと認められ、Y<sub>2</sub> の行為も X に対する不法行為に当たるといふべきである。

事件（被告：従業員 Y<sub>1</sub>（唯一の宅地建物取引主任者）、販売業者 Y<sub>2</sub> 会社、代表取締役 Y<sub>3</sub>）もつぎのように述べて不法行為責任として、代表取締役 Y<sub>3</sub> の責任を肯定した。「Y<sub>1</sub> 会社は、その営業自態も違法と評価せざるをえないところ、Y<sub>2</sub> は本件各土地の売買当時 Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役として、右違法な営業活動全般を指揮監督していたのであるから、X に対して不法行為責任を負う」。

事件（被告：実質的な経営者 Y<sub>1</sub>, Y<sub>2</sub>, 中核メンバー Y<sub>3</sub>, Y<sub>4</sub>, 名目上の代表取締役 Y<sub>5</sub>（営業の中心人物）、Y<sub>5</sub> の後に名目上の代表取締役となった Y<sub>6</sub>（実際は従業員）、名目上の取締役 Y<sub>7</sub>, Y<sub>8</sub>, 名目上の監査役 Y<sub>9</sub>, 関連会社の名目上の代表取締役 Y<sub>10</sub>, 関連会社の名目上の取締役 Y<sub>11</sub>, 従業員 Y<sub>12</sub>~<sub>14</sub>）は、原野商法を行う訴外 A 会社および関連会社 B 会社において原野商法を実質的に統括・推進する中核メンバーが役員に名を連ねることを避け、従業員 Y<sub>5</sub>~Y<sub>11</sub> に指示し、その承諾を得て取締役就任登記をしていた事案であった。事件判決は、実質的な経営者中核メンバーの不法行為責任を認めるとともに、名目上の（代表）取締役らについても商法266条ノ3の責任を肯定している。

名目的代表取締役 Y<sub>5</sub> については、つぎのように述べて、商法266条ノ3の責任を肯定している。Y<sub>5</sub> は、「名目上訴外 A 会社の代表取締役の地位にあったが、実質上は、営業の中心的人物または、総務の中心人物として活動し、セールストークを他の社員に教示し営業指導をするなどしていた。従って代表取締役の地位が名目的な者であっても、その職務を行うに当たり少なくとも重大な過失があったといふべきであるから、その代表取締役在任中に行われた本件詐欺商法については、その各取引により X ら

が被った損害を賠償する責任がある(商法266条ノ3)」。Y<sub>6</sub>については、「名目的代表取締役としての名義資料として1ヶ月10万円の金員を受け、さらに、月額30から50万円を営業社員として受け取っていたことが認められる。このことから、代表取締役在任期間中に行われた本件各取引により、Xらの被った損害を賠償する責任がある(商法266条ノ3)」とした。

名目的取締役であるY<sub>7</sub>およびY<sub>8</sub>については、つぎのように述べる。Y<sub>7</sub>およびY<sub>8</sub>は、「実質は営業社員又は総務社員として活動し、勧誘文言の内容が虚偽であることを知りながら、実際に勧誘しており、直接勧誘行為をしたものについては、民法709条、719条1項前段の責任を負い、取締役在任中に行われた本件取引については、商法266条ノ3の責任を負う」。Y<sub>9</sub>についても同様に、「名目上は訴外A会社の監査役の地位にあって、実質上はB会社の営業責任者としてその営業を管理統括し、実際に何件かは取引の勧誘を行い、平均給与は月額100万円であったとして、実際に勧誘した取引については、民法709条、719条1項前段に基づき、関与していないものは、商法280条、266条ノ3に基づき責任を負う」とした。このほか、訴外A会社とB会社が一体的に本件原野商法を実施していたことから、ほぼ同様の理由により、B会社の名目的代表取締役Y<sub>10</sub>、名目的取締役Y<sub>11</sub>も取締役在任中に行われた本件取引の被害者Xらに対する商法266条ノ3の責任を肯定した。

つぎに、原野商法に類似するものとして 事件があり、変形原野商法ともいうべきものが 事件である。

事件はつぎのような事案である。不動産販売業者であるY<sub>1</sub>会社は、21歳の男性であるXに対し、別荘地の勧誘・販売を行った。この勧誘は、名簿業者より入手した名簿によって選んだ主として20歳代の独身男性に若い女性従業員が電話をかけ、喫茶店やレストランに呼び出すことからはじまる。つぎに、先の若い女性従業員に男性従業員が加わり、現地を案内しながら、将来の開発や交通の利便を根拠に「土地を買おうと利殖になる」「株や銀行金利に比し、土地は安全、確実、有利で、もっていれば必ず値

上がりする」「一年待てば Y<sub>1</sub> 会社が責任をもって転売する」などと現地の旅館等で十分な余裕を与えずに、契約締結に至るまで勧誘説得を繰り返していた。実際に販売された土地の販売価格は坪単価 7 万 5000 円（30 坪、225 万円）であったが、その評価額は坪単価 7326 円（22 万円弱）に過ぎず、将来の開発等による値上がりが一切期待できないものであった。X は宅地建物取引業法 37 条の 2 第 1 項に基づくクーリングオフ権を行使し、本件契約の解除の意思表示を行い、Y<sub>1</sub> 会社および Y<sub>1</sub> 会社代表取締役 Y<sub>2</sub> に対し損害賠償の請求を行った。

事件判決は、宅建業法 37 条の 2 第 1 項のクーリングオフ権の行使による売買契約の解除を認め、同時に、「不動産取引、投資取引に知識経験の乏しい X をして虚偽の説明を誤信させるよう意図的な勧誘方法をとっていたことが認められ」、そのような「勧誘方法による本件分譲地の販売を営業方針として組織的に行っていたものと推認される」として、Y<sub>1</sub> 会社の不法行為責任を肯定した。

Y<sub>1</sub> 会社代表取締役 Y<sub>2</sub> についても X に対する不法行為責任を肯定した。Y<sub>2</sub> は「Y<sub>1</sub> 会社代表取締役として同社の不動産売買の営業を総括しており、本件売買契約当時 30 人ないし 40 人の従業員を指揮監督して違法な勧誘方法で本件分譲地を販売することを営業方針として推進してきたものと認められるから、X に対し不法行為責任を負うというべきである」とした。

事件は、原野商法被害者に対して、所有する原野の転売斡旋、仲介を申し入れ、その転売準備のためと称して、測量等の費用名義で金員を騙取した事件である。事件判決はつぎのように述べ、勧誘に当たった従業員 Y<sub>1</sub>、Y<sub>1</sub> の雇用者である Y<sub>2</sub> 会社、Y<sub>1</sub> の上司である取締役 Y<sub>3</sub>、Y<sub>2</sub> 会社代表取締役の Y<sub>4</sub> の損害賠償責任を肯定した。「従業員 Y<sub>2</sub> は、本件土地を 1089 万円に他に転売できる客観的可能性も、その意思もないのに、あたかもこれが確実であるかのように装って、X にその転売斡旋、仲介等を申し入れ、X にその旨誤信させたうえ、その転売準備のための測量等の費用名義で金 108 万 9000 円を交付させ、これを騙取したものと認められ、不

法行為を構成する。この行為は、 $Y_1$  会社の事業活動の一環としてなされたもので、直属の上司である取締役  $Y_3$  の指示を受け、代表取締役  $Y_4$  は、本件行為のような商法を企画し、 $Y_1$  会社の取締役、従業員等を指揮してこれを推進実行してきたものであり、 $Y_2$  の本件行為についても  $Y_3$  とともにこれを指揮・加功したものと認められ、共同不法行為者として  $X$  らの被った損害を賠償すべき義務がある」とした。

(d) 抵当証券販売代金名下での金員の騙取に該当する事件は、㊸事件である。

㊸事件の事案は次の通りである。 $Y_1$  は訴外 A 会社を  $Y_5$  より譲り受け、その目的を抵当証券の発行・販売へ変更し抵当証券の発行・販売を行った。販売が行われた昭和59年当時の抵当証券取引は、法務局によって発行された抵当証券原券を顧客に交付せず、抵当証券会社が作成したモゲージ証書を交付し、顧客への元金金の支払いは専ら抵当証券会社の信用のみに依拠させる取引形態で行われていた。訴外 A 会社（代表取締役  $Y_1$ ）はこの点に着目し、これを悪用して、発行を受けた抵当証券に表章された抵当権の被担保債権額を超える多額のモゲージ証書を販売し（いわゆる多重売り・空売り）、その販売実績は100億円近くに上回ると推定された。このような多重売りは、特段の事情がない限り顧客に対し元金金の償還ができない自体が早晩到来することが明らかに予測できる行為であるにかかわらず、顧客らに秘して行われていたもので、㊸事件判決は、このような販売を詐欺的な違法行為であると認定している。

後に、A 会社は破産し、本件モゲージ証券購入者である  $X$  らには、購入価格に比して20%程度の配当額しか回収できなかった。そこでモゲージ証券の購入者である  $X$  らは、代表取締役  $Y_1$ 、営業などを担当した専務取締役  $Y_2$ 、実際に会社の業務などには関与していない取締役  $Y_3$ （名義貸しの承諾あり）および  $Y_4$ （名義貸しの承諾なし）、訴外 A 会社の譲渡人で、譲渡代金の支払まで訴外 A 会社の取締役となっていた  $Y_5$ 、 $Y_1$  の息



子で監査役の Y<sub>6</sub>，関連会社代表取締役 Y<sub>7</sub>，関連会社取締役 Y<sub>8</sub>，A 会社のコマーシャルに出た力士 Y<sub>9</sub> に対し，損害賠償請求をした。

それでは，取締役等の会社の役員は，この違法な商法について責任を負うか。

代表取締役 Y<sub>1</sub> については，「詐欺というべきモゲージ証書の多重売りを営業方針として，訴外 A 社の従業員を指揮・監督して組織的に抵当証券商法を推進したものと推認することができ…X らに対し不法行為責任を負う」とした。

営業などを担当していた専務取締役 Y<sub>2</sub> については，「詐欺というべきモゲージ証書の多重売りを営業方針として，訴外 A 社の従業員を指揮・監督して組織的に抵当証券商法を推進したものと推認することができ…X らに対し不法行為責任を負う。訴外 A 社の詐欺ともいうべき抵当証券商法を組織的に推進していたものと推認でき，代表取締役 Y<sub>1</sub> とともに共同不法行為責任を負う」とした。

取締役就任に際し，名義貸しの承諾を行った Y<sub>3</sub> については，つぎのように述べて，責任を否定した。「関連会社または訴外 A 会社の従業員として働いている者であり，訴外 A 会社の取締役に就任したとして登記されたが，取締役としての報酬を受けたことはなく，取締役会の開催通知を受けたり，代表取締役 Y<sub>1</sub> から訴外 A 会社の経営，業務について相談を受けたこともなく，抵当証券商法が違法なものであることの認識もなく，認識すべきであったとはいえないとして」，不法行為責任の成立を否定した。また，名目上の取締役であり，在任期間も短期であり，取締役会開催通知を受け取ったこともないことから，業務内容に精通して取締役としての職責を果たすことはきわめて困難というべきこと，仮に取締役として意見を述べたとしても，オーナーでありワンマン経営者である代表取締役 Y<sub>1</sub> が意見に従うということが可能であったとは言い難いことを勘案して，名目的取締役としてその職務を懈怠したことで X らの被った損害の発生との間には相当因果関係が存しない。」

取締役就任に際し名義貸しの承諾をしていない Y<sub>4</sub> についてもつぎのように述べ、責任を否定した。「関連会社または訴外 A 会社の従業員であり、訴外 A 会社の抵当証券商法が違法なものであるとの認識もないし、取締役就任は、代表取締役 Y<sub>1</sub> の名義の無断借用であり、不実の登記がされたことについて過失があったと認めることはできず、取締役としての権利義務を負っていたとは解されない」。

訴外 A 会社を Y<sub>1</sub> に譲渡した者で、譲渡代金支払いまで取締役として留任していた Y<sub>5</sub> についてもつぎのように述べ、その責任を否定している。「取締役に就任していたものの名目的に過ぎず、その経営に携わっていたものとまでは認められないことを総合勘案すれば、Y<sub>2</sub> が訴外 A 会社が詐欺というべき違法なものであることを認識しながら、Y<sub>1</sub> と共謀して本件詐欺行為を推進したとも、違法であることを認識すべきであったという過失があったとも認めることはできない」。

監査役で Y<sub>1</sub> の息子である Y<sub>6</sub> についても、19歳であり、コンピューター入力事務の範囲を超えては業務に関与しておらず、監査役就任は、代表取締役 Y が名義を無断借用して行ったものであり、訴外 A 会社の違法性に認識もなく、監査役としての権利義務を負っていたとは解されないとして、不法行為責任および監査役としての責任を否定した。

## (二) 裁判例の分析

以上のように、詐欺的商法に関して取締役の責任が問題となった事案では、そもそも詐欺的商法に当たらないとした 事件判決を除き、取締役の責任を肯定しているものがほとんどである。その法的根拠ごとに分類すれば、つぎようになる。

取締役の責任を不法行為責任として肯定するものは、

②①②②③④⑤事件判決であった。

これに対し、取締役の責任を商法266条ノ3で肯定するものが

④④⑥事件判決であり、商法266条ノ3を責任を否定する根拠としたのは⑤事件判決であった。

法的根拠は、原告側弁護士等の選択によって左右されかねないものである。しかし、多くの裁判例では、原告側は民法709条、719条、商法266条ノ3の全てを根拠に請求をしており、裁判所の法的根拠の採用には一定の意義があると考えられよう<sup>16)</sup>。

取締役の責任を不法行為責任と構成する場合は、大きく二つに分けられる。第一は、顧客に対する不当勧誘に取締役が直接関与している場合である。第二は、詐欺的商法が組織的に営まれ、構造的な違法性がある場合である。第二の場合では、詐欺的商法に関与した者は一体として不法行為責任を負うという理解がなされている。このような構成の下では、詐欺的商法の推進者はその被害者一般に対し、不法行為責任を負うことになる。

これに対し、商法266条ノ3を法的根拠として従業員の不当勧誘の被害者である顧客に対して負う取締役の責任は、会社に損害が発生しているか否かを問わない、いわゆる直接損害に関する取締役の責任として認められている<sup>17)</sup>。事案に着目して、不法行為責任として取締役の責任を肯定した裁判例群と比較すれば、商法266条ノ3を根拠として取締役の責任を肯定する裁判例群には、つぎの二つの特色があることを指摘できる。

- (A) 詐欺商法を実施した会社において中核メンバーとはいえない者は、それが組織的にかつ従業員間と密接な関係を有して不当勧誘がなされていない限り、自身が勧誘行為に直接関与した被害者に対してしか不法行為責任を肯定できない。しかし、その者が取締役であることから、その在任期間中に行われた不当な勧誘行為を防止できなかったのは当該取締役の会社に対する任務懈怠となる。よって、当該取締役の在任期間中の不当な勧誘行為による被害者の損害は、当該取締役の会社に対する任務懈怠と相当因果関係のある損害として賠償を求めることができる（たとえば ②6事件）。もっとも取締役の責任を認めた事例では、当該取締役は会社全体の中核ではないが実質的には営業などの部門の中心人物であった。
- (B) 当該違法とされる詐欺的商法には加担していないが、詐欺的商法が

ら何らかの利得をしている者にまで、損害賠償責任を負う範囲を拡張する機能を有している。

反対に名目的取締役該当者として、商法266条ノ3の責任の成立を否定し、詐欺的商法の被害者であるXらに対する責任を負わないとした<sup>⑤</sup>事件にあっては、取締役Y<sub>5</sub>は、訴外A会社の譲渡人としてその譲渡代金の支払いを受けることを目的に取締役に留任したのみであって、詐欺的商法には関与せず、詐欺的商法からの利得もしていない点から責任が否定されたと考えられる。なお、事件判決はY<sub>6</sub>の責任を単にY<sub>6</sub>が取締役であることから肯定している。これはこの特色と矛盾すると考えられなくないが、認定事実からはその詳細は不明である。

(A)X(B)の点からは、詐欺的商法に関して商法266条ノ3を法的根拠とする裁判例では、不法行為責任の拡張が意図されていることがわかる。詐欺的商法の被害者に対する具体的な行為がない場合であっても、当該取締役が間接的な関与をしている場合や、詐欺的商法から何らかの利得を得ている場合には、会社に対する任務懈怠という概念を介在させることにより、取締役の行為（不作為を含む）と当該顧客の損害との因果関係を肯定し、その被害者に対する損害賠償責任を認めていると考えられる。

なお、事件判決にあっては、選任決議なき登記簿上の取締役についても、商法14条を経由して、商法266条ノ3の責任を肯定している。名義貸しを行って得た利得は詐欺的商法の被害者の被った損害の反射的なものである点を考慮すれば、名義貸しを承諾したとXらの損害との間の相当因果関係が肯定されたのであろう。これに対し、<sup>⑤</sup>事件判決は、選任決議もあり実際に会社の譲渡人として代表取締役に影響力を行使する立場にはある者を、業務には関与していないとして、名目的取締役の責任を否定する。両者の判断はバランスがとれていないとも指摘できなくはない。

しかし、投資取引の不当勧誘に関する取締役の責任が問題となる事案で、判例法が、直接損害類型の商法266条ノ3の責任を不法行為責任の拡張として機能させていると考えるのであれば、責任の認定基準は、実際に何ら

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（山田）

かの関与があるか、関与がなくとも被害者たる顧客に損害を与えたことの反射として何らかの利得をえているか、という点で判断していることも理解できる。結果として登記簿上の取締役の責任が肯定され、名目的取締役の責任が否定されるということも十分あり得ると考えられよう。

2. 会社の営業自体は違法ではないが、一連の営業活動が強く違法性を帯び、違法な営業活動が組織的に行われている場合（商品先物受託取引）

(一) 裁判例の紹介

この第二の類型に属する裁判例を時系列に沿って表としたのが次の（図表 2）である。

図表 2

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					新売員	会社	代表取締役	担当取締役	担外取締役	その他	
1	大阪地判	S60. 2.20	判例時報1163号90頁	海外商品先物	被告						
					判決		(民法719条)				
2	大阪地判	S60. 3.18	判例時報1163号95頁	国内私設取引市場取引(現物取引の延滞 定取引を先物取引と 認定し、商品取引所 法8条に違反するこ とを認める)	被告			無断取引の実行			私設市場設置者 私設 市場設置者の代表取締役 Xとの取引を含む営業の謙 会社 の取締役
					判決		(民法719条)			X (営業譲渡 会社の代表取締役ないし取締役 は、営業の譲受会社としてされ る行為についてはまでは、監督職 務を負うことはない)	
3	佐賀地判	S61. 7.18	判例時報1222号114頁	国内私設市場(金地金取引 (勧誘会社とは予約取引) 商品先物取引として判断	被告	(被告会社 佐賀支店長)				名目的取締役	監 査 役
					判決		(商法266 条/3)		X (商法 266条/3)	(商法201条、266条/3)	
4	東京地判	S62. 2.20	金融商事判例708号20頁	商品先物取引・本件取 引の勧誘につき不法行 為の成立を否定。	被告						
					判決	X	X	X			
5	福岡地判	S63. 8.29	判例タイムズ684号220頁	海外商品先物 (指定商品外)	被告	X	(清算中)		(勧誘活 動実行)		
					判決		(民法 719条)	(民法715 条2項)	(民法 709条)		
6	大阪地判	H 1. 2.13	判例タイムズ701号216頁	海外商品先物	被告						
					判決		(民法709条)				

立命館法学 2005 年 1 号 ( 299 号 )

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					新 売 員	会 社	代表取締役	担当取締役	担当取締役	その他	
7	大阪地判	H 1. 6. 23	判例タイムズ701頁198頁	海外商品先物	被告		(破産)	(業務執行への関与なし)			会社の創立者(実質的な出資者)。ただし、支配権争いに敗れ関係を絶つ
					判決			× (商法266条ノ3)	(民法709条)		民法709条
8	東京地判	H 1. 7. 14	判例タイムズ719号179頁	海外商品先物・本件取引の勧誘につき不法行為の成立を否定。	被告		(事実上の倒産)			(常務; 業務全額)	監 査 役
					判決	×	×	×	×	×	×
9	名古屋地判	H 1. 8. 15	判例時報1345号106頁	海外商品先物	被告						
					判決	(民法709条)	(商法261条3項, 民法44条)	(民法709条)			
10	東京地判	H 2. 1. 31	金融商事判例653号28頁	私設取引市場(パラジウム)	被告		×	×	(訴え取下)		設立発起人(名義買し)、監査役(名義貸し・顧問税理士)
					判決	(民法719条)	ともに別訴で和解成立		裁判外で和解成立	×	(商法266条ノ3)
11	名古屋地判	H 2. 2. 22	判例タイムズ739号142頁	国内商品先物	被告						
					判決			×	(民法709条2項)		
12	東京地判	H 2. 3. 29	判例時報1381号56頁	国内私設取引市場取引(現物条件付保証契約)を先物取引と認定し、商品取引所法8条に違反することを認める	被告						私設市場設置者  私設市場設置者の代表取締役  被告会社の「会長」と呼ばれる者
					判決			(民法709条, 719条)			(民法709条)
13	名古屋地判	H 4. 3. 13	判例時報1464号97頁	海外商品先物取引	被告	(名古屋支店支店長、営業員、本店法入部長)		(取引に関与)			
					判決			(民法709条719条)			
14	東京地判	H 4. 11. 10	判例時報1479号32頁	海外商品先物	被告						実質的支配者  系列企業取締役  委託証書の担保として提供した株券等の転借者
					判決			(民法709条)	(民法709条)		系列グループの中核において、グループ全体の意思決定に参画していると評価している者: 。それ以外: ×
15	福岡地判	H 6. 4. 26	先物取引裁判例集18号25頁 LEX/DB【文献番号】28010066	海外商品先物	被告		(口頭弁論中に破産申し立て)	(現、元)			関連会社(支配株主が共通)
					判決			(民法709条)	(民法709条)		
16	名古屋地裁岡崎支部判	H 6. 9. 30	先物取引裁判例集17号40頁 LEX/DB【文献番号】28900174	海外商品先物	被告	(清算中)					監 査 役
					判決			(商法266条ノ3)	(倒産への関与者: 民法709条, 関与のない者: 商法266条ノ3)		×

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（山田）

	裁判所	判決年月日	出典	対象商品	請求相手						
					新 売 員	会 社	代表取締役	担当取締役	担当取締役	その他	
17	鹿児島地判	H 7.12.14	先物取引裁判例集19号233頁 LEX/DB【文献番号】28010074	商品先物取引	被告 判決			(民法715条) (商法266条ノ3)			
18	名古屋地判	H 8. 3.28	先物取引裁判例集20号52頁 LEX/DB【文献番号】28021119	海外商品先物	被告 判決			(実際に勧誘を行った人についてののみ) × (民法709条, 719条 商法266条ノ3)		(民法709条)	監査役(元従業員)  (従業員として実際に勧誘を行っている分についてののみ)
19 (15 事件控 訴審)	福岡高判	H 8. 9.26	判例タイムズ928号173頁	海外商品先物	被告 判決					(管理担当取締役を担当外と認定)	関連会社(支配株主が共通) (破産申立)
20	東京地判	H13. 6.28	判例タイムズ110号22頁	海外商品先物	被告 判決				× (商法266条ノ3)	× (商法266条ノ3)	× (商法266条ノ3)
21	静岡地裁法 松支部判	H16. 4.15	LEX/DB【文献番号】28092684	商品先物取引 (トウモロコシ)	被告 判決				(勧誘に関与) (商法266条ノ3)	(民法719条)	
									× (民法715条2項)		

商品先物受託取引の不当勧誘では、つぎの点が問題とされる。そもそも勧誘に問題がないとされた 事件を除いて、投機目的を顧客が有していたわけではなく、先物取引業者の勧誘を受ける際に高い利益が得られることを強調され、業者が強く主導して商品先物取引に引き込まれている。この際、商品先物取引の仕組みや商品の持つリスクに関して説明を受けない（または十分には受けない）まま、商品先物取引の受託契約を業者と結び、商品先物取引の危険性を理解しないで商品先物の売買注文をし、後に莫大な損害が発生する点が問題となる。個々の商品先物の売買注文についても、先物業者の強い主導の下でなされ、手数料稼ぎのための過当取引や無意味な反復取引、向かい玉による自己売買益の確保などがなされ（いわゆる「客殺し」の商法）、無断取引、一任取引の場合にその違法性が強く認定されている<sup>18)</sup>。これは、商品先物取引業者の多くが、通常の委託手数料収入では営業費用もまかなえない財務体質であることに由来するとも指摘されている<sup>19)</sup>。このほか商品先物取引が、リスクの高い投機的な投資商品であることから、商品先物取引の経験や資産状況、経歴、職業などから、商品先物取引が適当か、言い換えるなら、顧客が商品先物取引のリスク等を認

識できるだけ理解力があるかという点が問題となる。これは、投資取引の勧誘にあたっては、顧客の意向や実情に適合した取引を確保しなければならないという適合性原則の問題である。この点については、小学校の教頭で資金操作が可能な範囲で商品先物取引を行っているとして、商品先物取引の勧誘につき違法性がないと判断する事件があった。それ以外の事件ではこの点から違法性を否定するものはない。この点も商品先物受託取引の違法性を判断する重要な決め手となっていた。

それでは、この商品先物受託取引における従業員らの不当勧誘について、取締役は責任を負うか。

(図表 2) に列挙する裁判例を類型化すれば、次のようになる。裁判例は、(A) 民法709条または719条により取締役の責任を肯定するもの、(B) 民法715条2項を根拠に取締役の責任の成立を認めるものとその要件に該当しないことから責任を否定するもの、(C) 商法266条ノ3を根拠に取締役の責任の成立を認めるものと否定するもの、(D) 取締役の義務は尽くされたとして、民法709条、民法715条2項、商法266条ノ3の成立を否定するもの、に分かれる。以下では、その分類に従って紹介しよう。

(A) 民法709(719)条の責任として、取締役の不当勧誘を受けた顧客に対する責任を肯定し、会社または勧誘に当たった従業員とともに共同不法行為の責任を負うとする裁判例がある。

事例毎に分けると、つぎのようになる。

第一に、被害者である顧客への勧誘・取引に直接関与がある代表取締役、取締役について民法709条の不法行為責任を肯定するものとして事件がある。

第二に、顧客である被害者との商品先物取引について直接の関与はないが、当該先物取引業者の営業の一環として行われている場合に、取締役の不法行為責任を肯定するものとして、事件がある。ここでは、当該先物取引業者の営業方針として役員や従業員等が会社ぐるみで違法な取



引を行っており、直接取引に関与しない役員や業務の一部しか担当しない従業員も、取引の態様や発生する結果について認識しうるとして、民法709条の不法行為責任を肯定している。

第三に、事件は、違法な営業を企画し、指揮監督していたとして代表取締役の不法行為責任を肯定する。

第四に、事件は、従業員が適切な勧誘を実行させなかった点に違法性を認め、実際に勧誘に当たった従業員とともに共同不法行為責任を負うとしている。自己玉等が業者と顧客の利害関係が対立する危険が大きい行為をしているにもかかわらず、新規顧客に十分に説明をしていないことは、詐欺的な違法な行為と判断され、Yはこの「手法を採用し、現に実行していたものであるから、Xの委託証拠金勧誘に際し自ら直接担当していないとはいえ、これを十分部下に説明し、顧客に伝達すべき義務があるのにこれを秘し、情を知らない被告会社従業員を使役して違法な行為をさせたものであるから、自ら直接民法709条の責任を負担するのが相当と解される」、とした。

(B) 民法715条2項の責任として取締役の責任を肯定するものと否定するものがある。

事件は、断定判断の提供、投資適格性のない者に関する勧誘、および、いわゆる呑み行為（客の売買注文を実行せずに金員を騙取すること）が問題となった事案である。事件判決は、会社は、各顧客の注文を現実に指示通り実行しているかということも判明しないほどの状態であり、「会社自体、顧客から先物取引の委託を受けた業者として、委託の本旨に従い善良なる管理者の注意をもって委任事務を処理するとは到底認められ」ず、本件不法行為は、会社ぐるみの共同不法行為であるとした。その上で、これらの実体は幹部の代表取締役Yらは当然知悉していたはずであり、「従業員を直接指揮、監督すべき地位にあったY（わずか30人程度の小規模会社であるから、代表取締役であるYは各従業員を直接指揮、監督する立

場にあったと推認するのが相当である。)は、民法715条2項により」損害を賠償すべき責任がある、とした。

これに対して、民法715条2項の要件を充たさないことを根拠に、代表取締役の損害賠償責任を否定するものとして、⑳事件がある。いずれの事件も販売業者である会社自体の損害賠償責任は肯定している。

事件判決は、被害者たる顧客に対する不当勧誘(断定的判断の提供、投機性の説明欠如)、両建玉、無意味な反復売買等の一連の被告従業員らの行為は、所定の役割分担の下に Y<sub>1</sub> 会社名古屋支店における商品先物取引受託業務を共同して遂行した不法行為といえるとした。しかし、「いわば会社ぐるみで……違法行為を行った……事実を認めるに足りない」。「民法715条2項により、法人代表者がいわゆる代理監督者として責任を負うためには、現実に被用者の選任、監督を担当したことが必要とされるところ、Y<sub>2</sub> は被告会社の代表取締役であるが、Y が現実に被告従業員の選任・監督を担当していたとの点については、本件全証拠によっても認めるに足りない」として、責任を否定した。

㉑事件判決も、新宿支店の営業社員らによる一連の勧誘行為、手仕舞いの拒否は全体として違法であり、不法行為を構成するとして、Y<sub>1</sub> 会社の使用者責任を肯定した。X は、Y<sub>1</sub> 会社代表取締役 Y<sub>2</sub> は、民法715条2項に基づく損害賠償責任があると主張したが、㉑事件判決は、Y<sub>2</sub> が「Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役ではあるが、営業所の営業について具体的に監督する立場にあったことを認めるにたる証拠はなく、民法715条2項にいう代理監督者に当たるとはいい難い」として、責任を否定した。

(C) 商法266条ノ3を根拠に取締役の責任を肯定するものとしては、  
事件が挙げられる。同条を根拠に取締役の責任を否定するものとしては、  
事件が挙げられる。

まず、責任を肯定する 事件の事案についてみれば、いずれも、従業員による不当勧誘に代表取締役は直接関与していないが、役員として

実際に業務を行っていた事案である。

事件は、本店から離れた佐賀支店の従業員による勧誘行為または無断売買等の措置が問題となった。事件判決は、佐賀支店従業員らの勧誘行為または無断売買等の措置は「全体として民法上の不法行為を構成すると認めるのが相当であり、同人らの使用者である Y<sub>1</sub> 会社は同法715条により、そのため X が被った損害を賠償すべき責任がある」とした。その上で、代表取締役 Y<sub>2</sub> と監査役 Y<sub>3</sub> の責任も肯定している。Y<sub>2</sub>、Y<sub>3</sub> が佐賀支店従業員との「共謀関係が明確といい難いけれども、……これを推認しても差し支えないというべく、仮にそうでないとしても Y<sub>1</sub> 会社佐賀支店において…違法不当な行為をなしていることを十分知りながら、あるいは知りうべき状態にありながらこれを放置していたことは明らかであるから、代表取締役 Y<sub>2</sub> は商法266条ノ3によって、監査役 Y<sub>3</sub> は同法280条、266条ノ3によって、いずれも原告らに対する損害賠償責任を免れない」と判断した。

事件も、本店（大阪市）から離れた名古屋支店における不当勧誘、呑み行為、向かい玉などが問題となった。名古屋支店従業員らによる顧客 X に対する勧誘、取引の「一連の行為は Y<sub>1</sub> 会社において予め仕組まれたシナリオどおりのいわゆる客殺しというべき行為に当たるといわなければならない」とした。Y<sub>1</sub> 会社をはじめとする Y<sub>1</sub> 代表取締役 Y<sub>2</sub>、取締役 Y<sub>3</sub>（管理部次長）、取締役 Y<sub>4</sub>（名古屋支店第一営業部営業係長）、従業員 Y<sub>5</sub> は、「会社ぐるみで X からの金員騙取の目的を達成するために共謀して各自が分担する役割を振り分け、有機的組織体として行動していたものといわざるを得ない」。よって、取締役 Y<sub>4</sub> と、従業員 Y<sub>5</sub> は共同して……民法709条に基づき、また、右 Y<sub>1</sub> らの一連の不法行為について Y<sub>1</sub> 会社は民法715条に基づき、直接本件取引に関与のない取締役 Y<sub>3</sub> と、電話での勧誘に答えるなどした代表取締役 Y<sub>2</sub> はその取締役としての職務を行うにつき右従業員をして違法な勧誘方法を行わないよう十分な指導監督をすべき立場にありながら、これを放置するという重大な過失があったというべきで

あるから、商法266条ノ3に基づき、連帯して X に対しその受けた損害を賠償すべき責任がある。」

事件も本店（福岡市）から離れた鹿児島支店において行われた不適格者への勧誘、断定的判断や利益保証、一任売買の取り付け、清算要請の無視、両建て取引、反復取引などの行為が問題となった。事件判決は、商品取引員の「注意義務に甚だしく反しており、違法性が顕著である」として従業員らの不法行為の成立を肯定し、Y<sub>1</sub> 会社は使用者責任を負うとした。「先物取引の受託業務を目的とする Y<sub>1</sub> 会社としては、商品取引所法をはじめとする各種法規等が定める委託者保護の方策をとるべく、従業員に教育を徹底し、業務内容の改善を図ることが一層強く要請されていたものというべきであり、Y<sub>1</sub> 会社の代表取締役である Y<sub>2</sub> にとって、右措置を取ることは取締役としての重要な職務であったというべきである。しかるに、本件取引の経過を見ても、Y<sub>2</sub> は右措置を取っていないというほかないから、Y<sub>2</sub> は右職務を行うに付き重過失があったというべきである。そして、Y<sub>2</sub> の右重過失なければ、原告の損害は発生しなかったといえるから、Y<sub>2</sub> は X の損害につき商法266条ノ3の責任を免れない」とした。

事件は、Y<sub>1</sub> 会社の本件不当勧誘につき、従業員、担当取締役、元代表取締役（本件取引時は取締役）が Y<sub>1</sub> 会社の営業行為として一体として行われたとして共同不法行為の成立を認め、これを Y<sub>1</sub> 会社の行為と同視し、Y<sub>1</sub> 会社についても不法行為責任を肯定した事案である。しかし、現職の代表取締役 Y<sub>2</sub> は、本件不当勧誘につき具体的な関与が肯定できなかった事案である。事件判決は、代表取締役 Y<sub>2</sub> は、「代表取締役として Y<sub>1</sub> 会社の営業業務を統括していた者として、上記違法な勧誘行為について、これを防止すべきであるのに防止しなかった監督上の重過失が認められるから、商法266条ノ3に基づく損害賠償責任を負う」と判断した。

つぎに、取締役の責任を否定したものとして、事件がある。

事件は、名目的取締役であることを理由に取締役の責任を否定し、事件は、実質上業務に関与していないことを理由に取締役の責任を否定し

た。

事件判決は、責任を否定した  $Y_1$  取締役についてつぎのように述べる。 $Y_1$  は、出資関係がなく、報酬もなく、出社経験もなく、会社の目的に「純金地金、プラチナの売買及び仲介」が追加されたことも知らず、直接期日呼び出し状を受けるまで、本件訴訟係属すら知らない。よって  $Y_1$  は、「全くの名目的取締役にすぎず、 $Y_1$  会社の業務に一切関与していなかったのであるから、商法266条ノ3所定の悪意、重過失があったものと認めるのは困難である」。

事件判決は、訴外代表取締役（ $X$  とは和解成立）に依頼されて取締役として名義を貸した  $Y_2$  の責任をつぎのように述べ、否定した。 $Y_2$  は「現実には取締役の任務を遂行することは全くなく、報酬も一切受け取らず、会社にもほとんど出社せず、取締役会の招集を受けたことも一度もなかったのであるから、……会社の業務内容の詳細を知らないまま、漫然とパラジウムの先物取引を目的の株式会社との認識だけで、取締役の名義化したことは軽率であったが、いまだ……不法行為があったとも、商法266条ノ3所定の故意、重大な過失、原告の損害と取締役としての任務の懈怠との間に相当因果関係があるとも断じ難い」、としている。

事件判決は、代表取締役として名義貸しを行った  $Y_2$  の責任をつぎのように述べて、否定した。 $Y_2$  は営業を担当する取締役  $Y_3Y_4$ （かつて先物取引会社を設立運営し、いわゆる「客潰し」による金員騙取を行っており、本件取引につき詐欺罪で収監）の「両名に頼まれて名目上代表取締役社長に就任したものであり、 $Y_1$  会社の経営に具体的に関わったと認めるに足り証拠はなく、右両名や  $Y_1$  会社の営業員に対する監視をすべき立場に実質的にあったとも認められず、また  $X$  らに対する詐欺に関わったと認めるに足り証拠もないから、 $X$  に対して民法709条、715条2項、719条、商法266条ノ3第1項に基づく責任を負うべき根拠はない」、としている。

事件判決は、業務執行に関与していない代表取締役  $Y_1$  の責任を否定している。 $Y_1$  は、 $Y_2$  会社の創立者であり実質的なオーナーであった  $Y_3$

の娘婿であり、技術畑の者で商品先物取引等には全くの素人であった。このような  $Y_1$  が、 $Y_3$  の指図に従って  $Y_2$  会社における  $Y_3$  の支配権を確立するために代表取締役として就任した。しかしその後  $Y_3$  と実際の経営に当たっていた取締役らとの間に支配権を巡る争いが生じ、 $Y_3$  はその争いに破れ  $Y_2$  会社と関係を絶っていた。このような事情の下  $Y_1$  は、心臓病、肝臓病のため入院を繰り返していたこともあって、その後は「何らの行為をなすべき立場になかったのであるから、不法行為の責任を負担しないし、かつ、商法266条ノ3所定の責任の要件である悪意または重大な過失を認めるに足り」ないとした。

(D) 最後に、取締役が義務を尽くしたとして、その責任の成立を否定するものとして 事件の控訴審である 事件判決がある。事件判決は、先物業者である  $Y_1$  会社の責任を肯定したが、管理部門の取締役  $Y_2$ 、オーナー  $Y_3$ 、代表取締役  $Y_4$ 、担当取締役  $Y_5$  の責任は否定した。

$Y_1$  会社では、トラブルの防止、営業のチェック、紛争処理等を行うため、管理サービス部を設置し、顧客に配布する週刊情報誌、月刊情報誌、残高照合通知書および営業社員の名刺等に「顧客相談室」の電話番号を印刷して、顧客に通知し、周知に努めており、大多数の顧客がその存在を知っていた。さらに、消費生活センター職員の提案で、顧客に対し「 $Y_1$  社では、営業社員の過度の営業行為を禁止していること、そのような営業行為があった場合に、直ちに『 $Y_1$  会社お客様相談室』に連絡すること」と記載した「お客様各位」と題する書面を契約当初に交付していた。実際にトラブルの多い営業方法について、管理サービス部より営業部に対し中止勧告がされ(もっとも営業部より完全を図るので中止を猶予して欲しいといわれ、万が一トラブルが発生するときは営業部が自主的に中止するとされるに留まった)、消費生活センター等からのクレームに対しては、消費生活センターの係員の指導に従って、 $Y_2$  は管理サービス部部長の権限で解約や見舞金等の支払いによる解決をし、社内的には、始末書提出、1

件5000円以上の罰金の徴集，人事考課への反映をし，実際に，減俸処分，降格，配置転換，懲戒解雇を実施している。よって「Y<sub>1</sub>社は，営業社員に対し，紛争を生じないように厳しく指導し，違反行為に対しては罰金等の処置を執っていたばかりではなく，個々の不当行為に対してもそれに対応する措置を講じる等不当行為を容認していなかったのであるから，これにつき使用者責任が成立することは別として，Y<sub>1</sub>会社のオーナー〔元代表取締役〕Y<sub>3</sub>や代表取締役Y<sub>4</sub>らが営業社員と共同して不法行為を行ったと見ることはできないといわざるを得ない」。よってYらは，「Xの多くが先物取引に参入する適格性に乏しいにもかかわらず，これを勧誘し，両建て取引を助言，勧誘するように指示した点において，不適切の誹りは免れないけれども，このことのみでは未だ社会的相当性を逸脱して違法な行為をしたとはいいがた」く，不法行為責任は認められない。また，取締役Yらが商法266条ノ3につき，「悪意または重大な過失によって会社に対する義務に違反したものと認めるに足りない」。代表取締役Y<sub>4</sub>について，Xは民法715条2項の責任を主張するが，715条2項の代理監督責任を負うためには，現実に被用者の選任，監督を担当していたことを要するところ，Y<sub>4</sub>が具体的にどの営業社員につき，現実に選任，監督していたかについては，主張，立証がないから，採用することはできない。担当外取締役である管理部門の取締役Y<sub>2</sub>についても，「適格性に乏しいXらの顧客を勧誘した点を含めて営業に全く関係していない上，営業社員に対して指揮命令，監督する立場にはないから」，責任を負わない，とした。

## （二） 裁判例の分析

商品先物受託取引の不当勧誘・無断売買等の一連の不当行為につき，取締役の責任が問題となった事案をみれば，つぎの三点が指摘できよう。

（A） 二 1で見た詐欺的商法の事案と比較して，取締役の不法行為責任を肯定した事件のうち，取締役が直接関与していないものは，事件の4件と数は少なく，具体的な行為（事件）や行為義務違





在を指摘できよう。

他方、事件では、代表取締役  $Y_1$  は、報酬を得ていたり、当初は会社の営業に実質的関与をしている事案であるし、事件では、名目的代表取締役  $Y_2$  は、自身が代表取締役を務める会社の発起人でもあった事案である。この点からは、むしろ商法266条ノ3の責任を肯定した方がよいとも考えられないではない。

しかし、事件のいずれもが、実質的な営業の統括者やオーナーが別に存在する。事件では、 $Y_1$  自身を名目的代表取締役として会社に送り込むこと自体は、実質的なオーナーが支配権を維持するための道具にすぎない事案であった。事件では、問題となる取引につき詐欺罪で収監されているような実質的な営業の統括者がいて、会社自体は彼らの詐欺行為の「隠れ蓑」であるような事案であった。このような点を考慮すれば、被告取締役は責任を問う主体としてふさわしくないと判断されたのかもしれない。

以上からは、この第二の類型においても、商法266条ノ3は、不当勧誘を行った従業員や会社が不法行為責任を負う場合に、当該被害者に対する勧誘に具体的な関与のない取締役が利得はしているが業務に直接関与のない取締役にまで、損害賠償責任を負う主体を拡張する機能を有しているといえよう。

### 3. 会社の営業自体および営業活動には違法性がないが、個々の販売員の勧誘が不当である場合（丸荘証券事件判決）

ここでは、まず、丸荘証券事件の事実を紹介し、東京地方裁判所平成15（2003）年2月27日判決<sup>22)</sup>と、東京高等裁判所平成16（2004）1月28日判決<sup>23)</sup>の内容を概観する。つぎに、丸荘証券事件判決の理論枠組み等の特色を明らかにしよう。

#### （一）事実の概要

Xら122名は、平成9（1997）年1月から10月にかけて、訴外A会社（丸荘証券株式会社）より、本件仕組み債券を購入した。しかし、折から

のアジアの通貨危機の余波を受け、本件仕組み債の償還期において X らには償還予定額の一部しか償還されず、その多くが未償還のままとなった。A 会社も平成 9 (1997) 年 12 月 23 日に破産申立を行った (平成 10 (1998) 年 9 月 30 日に破産宣告を受け、破産手続が進行中)。そこで、X ら 122 名は、A 会社の代表取締役社長 Y<sub>1</sub>、代表取締役会長 Y<sub>2</sub>、本件仕組み債の仕入れを担当する部署の担当取締役 Y<sub>3</sub>、営業を担当する担当取締役 Y<sub>4</sub>~Y<sub>6</sub> および Y<sub>8</sub>、監査部を担当する担当取締役 Y<sub>7</sub> に対し、商法 266 条ノ 3 第 1 項に基づき、本件仕組み債券の未償還金を損害として、その内金 (未償還金の 40% 相当) の賠償を求めた。X らは、Y らが商法 266 条ノ 3 の責任を負うべき根拠として、種々の主張をしているが、裁判所の認定事実との間で問題となるのは、次の二点である。本件仕組み債券の仕組みやリスクが多面的かつ高度であり、一般投資家に販売するには不適切であり、X らへの販売は適合性原則に違反するとして、そのような商品選定を行ったことは会社に対する任務懈怠となる。本件仕組み債券の販売にあたって、Y らは本件仕組み債券のリスクを十分に理解しておらず、営業員にリスクを理解させることなく、販売ノルマを課した結果、説明義務に違反する勧誘を行う販売体制が構築され、それを是正しなかったことは、会社に対する任務懈怠となる。

裁判所が認定した事実のうち、本件仕組み債券の販売に至る経緯、その内容、および、その販売体制は、以下の通りである。

訴外 A 会社は、1992 年ごろには、国内の株式市場が低迷し国内債券も低金利であることから、外国債券の販売に力を入れるようになった。1995 年からは A 会社は東南アジア諸国における投資を目的とした債券を取り扱うようになった。A 会社の営業現場から為替の変動に関するリスクを回避した商品の開発が切望され、そこで、開発されたのが本件仕組み債券である。

本件仕組み債券の仕組みは次の通りである。ペレグリン証券傘下の債券発行のための SPC (特別目的会社) である AIII (アジア・インベストメ

ント・インターナショナル・リミテッド）または ING ペアリング証券傘下の債券発行のための SPC（特別目的会社）である ING（US）FHC（ING（US）フィナンシャル・ホールディングス・コーポレーション）は、インドネシア企業の発行したルピア建てもしくはドル建ての約束手形または社債の購入資金に充てるために、債券を発行した。この債券の発行に際し、別途ペレグリン証券関連企業または ING 銀行との間で、日本円と発行通貨（米ドルまたはインドネシアルピア）との通貨スワップ契約を締結している。このため、この債券は為替変動リスクが回避された円建ての債券となる。他方、この債券の償還は、約束手形等の発行会社であるインドネシア企業が当該約束手形等に対する支払いを行うことが条件とされ、支払がない場合には、AAIL または ING（US）FHC は、債券の保有者に対して何らの責任を負わないとされていた。よって、この債券は、為替変動リスクは回避されているが、約束手形に関するインドネシア企業の債務不履行、倒産に関するリスクを負っていた。なお、この約束手形を発行したインドネシア企業は、ムーディーズの格付けが B1 または S & P の格付けが BB - であり、投資対象としては投機的であると評価される企業か、そもそも格付け会社の格付けが存在しない企業であった。

A 会社は、ペレグリン証券および ING ペアリング証券よりこの債券を購入し、小口化して、分売した。この小口化された債券が、X らに販売された本件仕組み債券である。

本件仕組み債券の基礎となる、AAIL または ING（US）FHC が発行する債券の仕入れについて、A 会社では、取締役会における承認、または、取締役もしくは常務以上の取締役による持ち回り決議による承認を得て決定された。その際の検討資料としては、当該債券の発行者、発行形態、発行通貨、原資産の発行会社、利回り、償還日などの情報が提供されている。

本件仕組み債券の販売は、一回の売出価額の総額が五億円未満であったため、公募手続を経る必要性がなく、顧客向けの説明書としては、外国証券販売説明書、転売制限等告知書、および、投資確認書が用意されるのみ

であった。外国証券販売説明書には、本件仕組み債券の仕組みと信用補完の内容として、次の記述があった。本件仕組み債券は「ペレグリン証券またはING銀行の債券発行会社(SPC)が発行するユーロ円債であり、インドネシア企業が発行したルピア建て(ドル建て)のCP、社債の購入に充てられる。さらに、「発行体は担保証券の債務保証を行っていません」と記載され、原資産(約束手形または社債)の発行会社の近況、特色、設立、財務状況、業績、格付け等が記載されていた。このほか、本件仕組み債券の概要として、ペレグリングroupまたはINGペアリングgroupの概要、創立者、本社、主要株主、株主資本、時価総額、従業員数、主な営業内容、海外拠点、特色、財務内容が記載され、投資リスクとして、インドネシア企業の倒産リスク、インドネシアのカントリー・リスク、および、債券発行会社の倒産リスク、を本件仕組み債券の保有者は負担する旨の記載があった。

A会社では、販売員が商品の知識を習得するため、「販売促進委員会」を組織し、各営業部店からその構成員一名を選任し、販売にかかる商品内容等の情報が与えられ、その者から各営業部店の販売員に情報が伝達される仕組みがとられていた。さらに、各勧誘・販売にあつては、販売員が顧客向けの説明書を用いて説明を行い、投資確認書に署名捺印を得た上で徴収するとされていた。

A会社は、本件仕組み債券の販売時点では本件仕組み債券を外債販売の中の主力商品と位置づけ、その販売に力を入れていた。しかし、本件仕組み債券は、1997年7月以降のアジア通貨危機によるインドネシアの経済危機の影響を受け、約束手形等の発行会社がAIIIまたはING(US)FHCに対する支払を行わなかったため、その全部または一部が償還されなかった。

## (二) 裁判所の判断

(1) 東京地方裁判所平成15(2004)年2月27日判決は、本件仕組み債券のXらへの販売が適合性原則に反するか、という点については、反す

るとはいえないとしたが、説明義務を尽くす販売体制は構築されていないと判断した。その上で、代表取締役の Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub> や、AIII 等よりの債券の仕入れに関与した Y<sub>3</sub>、個人顧客への営業業務に関与した Y<sub>4</sub>、Y<sub>6</sub> および Y<sub>8</sub> の取締役は、の説明義務を尽くす販売体制が構築されていない点につき、多数の販売員が説明義務に違反する勧誘を行うようなさまざまな販売体制の是正を怠ったことにつき会社に対する任務懈怠があったとして、X らに対し商法266条ノ3第1項の損害賠償責任を負うと判断した。

の本件仕組み債券のXらへの販売が適合性原則に反するかという点については、具体的には次のように判断している。本件仕組み債券は、割引債であって、購入額と償還されるべき金額との差額が利益となる性質のもので、償還金額はあらかじめ定められていた。その上、転売が予定されておらず、相場の動きを予測して転売時期を判断する能力といったものが本件仕組み債券への投資において必要とならない。よって、本件仕組み債券の主要なリスクは、インドネシア企業の約束手形等の支払の債務不履行、倒産により発生する AIII または ING (US) FHC の償還不能の可能性に限られていた。このため、そのリスクを勘案して本件債券を購入するか否かの判断する際には、高度な知識、経験等がそれほど要求されていない。さらに一般の個人顧客の状況は一人一人異なる。これらのことから、一律に一般の個人顧客に対して、本件仕組み債券の購入を勧誘することが適合性の原則に反するものであったとは解されない、とした。

の説明義務を尽くす販売体制が構築されていないという点については、具体的にはつぎのように判断している。A 社の販売促進委員会は、実態として、十分に商品の情報を販売員に伝達していたとはいえ、販売員に、本件仕組み債券のリスクについて周知はされていなかった。たしかに、外国証券販売説明書には、本件仕組み債券のリスクについて一応、示すべき情報が示されていたとみることできる。しかし、本件債券のリスクとは直接関係を有していないペレグリングループや ING ベアリンググループの財務内容が記載されるなど、本件仕組み債券の安全性について誤解を招く

おそれのある記載もあった。よって、A 会社の販売員は、本件債券のリスクをわかりやすく説明する義務を負っているものと解される。この点、X ら122名のうち、本件仕組み債券の購入の状況が明らかな86名の購入状況について見ると、次のようになる。(a)「A 会社の販売員は、X ら等に対し本件仕組み債券の内容につき、日本の国債や中期国債ファンド、MMF と同様に安全な商品であり、元本が確実に保証される債券である、定期預金に預けるのと同じようなものであると、説明して勧誘した」ものが大多数であった。(b)「インドネシア企業が支払わないと償還されない旨の説明を受けた者は一人もいない」。(c) 勧誘時に外国証券販売説明書の交付を受けた者は若干名に過ぎず、本件仕組み債券の購入契約締結後にその交付を受けた者は約40名であり、交付を受けていない者が約20名、交付を受けた記憶がない者が約10名であった。(d) 1名を除き、全員が本件仕組み債券は安全な商品と考えた。(e) 本件仕組み債券の購入の状況が明らかな86名は本店および7つの支店で本件仕組み債券を購入し、本件仕組み債券の購入を勧誘した販売員は実名が判明しているものだけで約35名であった。これらのことから、本件仕組み債券のリスクに比して、日本国債などと同様に安全であるという説明内容では明らかに不十分、不適切であったというべきであり、そのような説明を行った販売員は説明義務を怠ったものと解するのが相当である。さらに、外国証券販売説明書の交付の有無およびその状況についても、説明義務が尽くされていたと評価することができない。「このように多数の顧客に対して、本店および7支店の約35名にも及ぶ販売員が説明義務に違反する勧誘を行ったということからすると、A 会社において本件仕組み債券の販売に当たってそのリスクの説明を十分に行うという販売体制が構築されていなかったといわざるを得ない」。

の説明義務を尽くす販売体制が構築されていないことを前提に、Y らの責任の有無を具体的には以下のように判断している。

代表取締役 Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub> については、次のように判断し、X らへの責任を肯定した。「Y<sub>1</sub> は、A 会社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り、「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、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時には、これを是正すべき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、上記職務を怠り、……少なくとも本件債券がXら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。Y<sub>1</sub>は「相当長期にわたってA会社の重要な役職にあったし、時には、Y<sub>1</sub>が自ら支店に赴いて現場の販売員等と面談するなどしていた。したがって、Y<sub>1</sub>は、上記職責を図ることが十分に可能な立場にいたといえるので、少なくとも重大な過失によりこれを怠ったといわざるを得ない。Y<sub>2</sub>もY<sub>1</sub>と同様の職責があり、「職責を図ることが十分に可能な立場にいたといえるので、少なくとも重大な過失によりこれを怠ったといわざるを得ない」とした。AIII等よりの債券の仕入れに関与したY<sub>3</sub>、個人顧客への営業業務に関与したY<sub>4</sub>、Y<sub>6</sub>およびY<sub>8</sub>の取締役は、販売体制に問題がある以上この是正を図るべき職責を有していたのに、それを怠ったとして、それぞれの在任期間中に行われた本件仕組み債券の販売によるXらの被害に限定して損害賠償責任があるとした。

このほか、本件仕組み債券取引とは関係のない部署で法人取引を担当していた取締役Y<sub>5</sub>については、販売体制を是正すべく、積極的な措置をとらなかったとしても、故意または重過失によって取締役の任務を懈怠したとまで評価することはできないとして、責任を否定した。管理部、監査部を担当していた取締役Y<sub>7</sub>についても、監査部が取引について事後的に管理する部署であることから、本件仕組み債券の販売が終了した時点までに、販売体制の是正を図ることができたとの確証がなく、故意または重過失により会社に対する任務を懈怠したとまでは評価できないとして、責任

を否定した。

(2) これに対し、代表取締役である  $Y_1$  および  $Y_2$  が控訴した。控訴審である東京高等裁判所平成16(2004)年1月28日判決は、控訴を棄却した。この控訴審判決は、原審判決を維持し、それを引用する形で判断しているが、事実認定を付加し、本件仕組み債券の販売につき、どのような体制を構築する職責を  $Y_1$  および  $Y_2$  が負うかを具体的に示している。

付加された事実認定は次の点である。A 会社の販売促進委員会は、実際には、営業の第一線での販売担当者を中心とした新しい金融商品の販売促進のための勉強会であり、特に顧客に対する説明義務を意識したものは認められない。たしかに、本件仕組み債券を含む外国債券についてこの販売促進委員会で説明がなされたことはあった。しかし、それは一般的な仕組みの説明にとどまり、本件仕組み債券の格付けに相応したリスクについて特に説明が行われたものと認めることはできない。

本件仕組み債券の販売につき具体的に、どのような体制を構築すべきか、という点については次のように述べ、 $Y_1$  および  $Y_2$  の責任を肯定した原審を是認した。

「一般に債券の格付けについては、投資適格があるのは BBB 格以上とされており、BB 格以下は投機的等級とされているところ、本件仕組み債券は格付会社の格付がないか、あっても BB - 以下であったのであるから、このような債券を証券会社が一般顧客に販売する場合には、単に一般的な外国債券の仕組みとリスクについて説明するだけでは足りず、安全性の程度が、インドネシアという発展途上国の企業の、一般には投機的とされる格付けのものであることについて明確に説明すべき義務があったというべきである。……Y らは、かかる説明を行う体制を構築する職責を、少なくとも重大な過失により怠ったものと認めざるを得ない。」

(三) 丸莊証券事件判決の理論枠組み

(1) 丸莊事件判決の意義



すでに、二 1、二 2で確認したように、従業員の不当勧誘による被害者に対して取締役が責任を負うかという問題は、規模の小さな会社であり、会社自体は詐欺的集団の「隠れ蓑」としてしか存在していないような場合もある病理的な事例で、従来は争われた。これに対して丸荘証券事件判決は、準中堅の独立系地場証券である丸荘証券株式会社の破産を受けて、通常の会社にあつて、従業員の不当勧誘が行われた場合にその被害者に対して取締役が責任を負うかという問題について、裁判所が初めて判断を下したものである。

原審の東京地方裁判所判決、控訴審の東京高等裁判所判決は、代表取締役に次のような職責があるとし、それにつき任務懈怠があつたとして、代表取締役 Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub> の商法266条ノ3の責任を肯定している。代表取締役の職責として、新たに認識されたのは、「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」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つた時には、これを是正するべき職責」である。東京高等裁判所判決が付加した判断事項を加えれば、具体的に、「単に一般的な外国債券の仕組みとリスクについて説明するだけでは足りず」、本件仕組み債券という個別の商品のリスク情報について説明を行う体制を構築する職責となる。業務担当取締役も自身が担当する範囲で、「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」を有する。

もっとも、取締役は会社に対して、その職務を遂行するにつき、善良な管理者の注意義務を負い（商法254条3項、有限会社法32条、民法644条）、法令等の遵守義務を負う（商法254条ノ3、有限会社法32条）。証券会社における証券の販売は、当然に会社の業務であり、説明義務違反の勧誘がなされたことにより会社が損害賠償等を求められる事態は会社に損害を与える。このため、販売体制を適正なものとし、販売員が説明義務を十分に尽くす販売体制を構築することが取締役の職務遂行上の注意義務の中身となることは、当然であろう。従業員に対する監督は、取締役の監視義務の対

象であるし<sup>24)</sup>、ある程度以上の規模の会社の代表取締役には、業務執行の一環として、会社の損害を防止する内部統制システムを整備する義務も存在する<sup>25)</sup>。よって、「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」が会社に対する義務として代表取締役および業務担当取締役にあると宣言しても、それほど目新しさはない。

しかしこのような取締役の会社に対する義務違反が、不当勧誘を受けたとする顧客に対する損害賠償の根拠とされるとなれば、2-1および2-2で見た裁判例群と比較して、大きな変化が存在する。

丸荘証券事件判決の理論枠組みに従えば、代表取締役および担当取締役は、この義務違反と相当因果関係のある顧客の損害を賠償しなければならない。これは、代表取締役と担当取締役とが、当該義務違反によって顧客に発生する直接損害を賠償するという、商法266条ノ3の直接損害類型に該当する。このため、各顧客に対する販売員の勧誘に具体的に説明義務違反等の不当勧誘が存在するか、その結果として会社が不法行為（使用者責任、共同不法行為）に基づく責任を負うか、という点は、丸荘証券事件判決の理論構成上、取締役の損害賠償責任を認定する際の必須の条件とはならない。

実際に、丸荘証券事件判決では、Xら122名のうち、86名についてのみしか販売員の勧誘の態様が明らかにされず、そのうち1名については、販売員の説明が不十分であったとしても、本件仕組み債券が安全でないという認識を有していたと認定している。本件仕組み債券が安全でないことを認識していた1名については、本件仕組み債券が償還されなかったことによる損害はむしろ自身で負担するべきであるとも思われるし、Xらのうち36名分については販売員の勧誘の態様が事実認定では明らかとされていない。このような状況でも、代表取締役および担当取締役がXら122名全員に対する損害賠償責任を負うと判断したことから、丸荘証券事件判決は理論構成上、説明義務違反に基づく不法行為責任を会社が負うかを問題としていないことがわかる。

よって、丸荘証券事件判決の理論構成の下では、損害賠償を受けることができる者の範囲は、会社が損害賠償責任の主体となる場合よりも、代表取締役等が損害賠償責任の主体となる場合の方が広い、ともいえよう。

以上の丸荘証券事件判決の提示した理論構成の適否は、二 1、二 2 で見た裁判例群における商法266条ノ3を根拠とする理論構成との比較を通して検討する。以下では、丸荘証券事件判決の射程範囲を確認する。

## （2）丸荘証券事件判決の射程範囲

丸荘証券事件判決の示した理論構成を再度確認しよう。代表取締役および販売等の業務担当取締役は、「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」し、「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時には、これを是正するべき職責」を有し、具体的には、単に一般的な商品の仕組みとリスクについて説明するだけでは足りず、個別の商品のリスク情報について説明を行う体制を構築する職責を負う。この職責を怠れば、販売員の勧誘に説明義務違反があったか否かを問わず（多くの場合で説明義務違反がある勧誘とはなるであろうが）、顧客の損害を賠償する責任を代表取締役および販売等の業務担当取締役は負う。

丸荘証券事件判決の判断枠組みで全ての商品の販売体制が判断されとなれば、全ての具体的な商品の販売に関して「常時監視」することを代表取締役に要求することになる。しかしこれでは、とりわけ大規模会社にあつては、業務の執行に無用な混乱を引き起こしかねないし、代表取締役および関連する業務担当取締役には酷な面もないわけではない。

そこで注目すべきなのは、丸荘証券事件判決の事案である。丸荘証券事件判決で問題となった事案は、証券会社において、取締役会決議あるいは常務以上からなる取締役による持ち回り決議で仕入れが決定されるような、主力商品の販売についてである。

まず、この事案が主力商品の販売に関するものである点に着目すれば、主力商品の販売に当たっては他の商品の販売よりも、高い注意義務があり、

その違反には第三者との関係においても損害賠償すべきとされるような違法性が特に存在するとも考えられなくない。このように考えれば、主力商品以外の販売について、代表取締役または関連する業務担当取締役は、注意義務を負うとしても、「常時監視」するという強い程度には、注意義務を有さないという想定も可能である。この想定の下では、主力商品以外の販売体制が説明義務を尽くす体制になっていなくとも、それだけでは、第三者に対する損害賠償責任が肯定されないことになる。この点については、今後の裁判所の事例判断を待たなければ明らかとならないが、主力商品とそうでない商品とで販売体制の整備につき取締役の注意義務の程度が異なるというのは、許容できる考え方であろう<sup>26)</sup>。

つぎに、この事案が証券会社に関するものである点に着目すれば、以下のように指摘できよう。

証券会社にあっては、すでに平成4(1992)年の改正により、顧客の知識、経験および財産の状況に照らして不相当と認められる有価証券の販売等の勧誘を禁止する適合性の原則が法定されている(平成4年改正証券取引法54条、現行証券取引法43条1号)。さらに、丸荘証券事件が発生した1997年当時には施行されていないが、一般事業会社について適用のある消費者契約法3条1項(2001年4月1日施行)は情報提供義務(説明義務)を努力義務としているに留まるのに対して、証券会社、銀行等に適用のある金融商品の販売に関する法律3条1項・4条(2001年4月1日施行)では、重要事項の説明義務違反は損害賠償を基礎づけるものとされている。金融商品等の販売に関する法律3条1項各号では、重要事項として、元本欠損が生じるおそれや権利行使期間等の制限を挙げる。丸荘証券事件判決が問題とする個別商品のリスクに関する情報の多くはこの重要事項に該当する。

この規制の比較からは、証券会社にあっては、販売する個別の商品のリスク情報に関する説明義務を尽くす販売体制を構築することが、一般の事業会社よりも強く求められているとも考えられる。このように考えれば、

丸莊証券事件判決の提示した取締役の責務は、証券会社、保険会社、銀行などの金融商品販売業者における投資商品販売について妥当するものであるが、一般事業会社には妥当しないと考えられるかもしれない。

もっとも、消費者契約法で情報提供義務（説明義務）が努力義務とされているとしても、それは「あるべき消費者契約法」を想定した場合には不十分であり、依然として、契約締結過程の規律や損害賠償請求権については民法上の規定に委ねられ、そのための包括的民事ルールを民法の枠内で構築しようという指摘や動きが民法学において認められる<sup>27)</sup>。このような動きに呼応するのであれば、丸莊証券事件判決は一般事業会社をもその射程範囲とすることもできなくはない。一般事業会社についても丸莊証券事件判決が判断した内容が妥当するかは、今後の裁判所の事例判断により明らかとされよう。

なお、代表取締役に販売体制を「常時監視」することが要求されるとしても、具体的に販売現場を監視することが要求されているわけではなからう。丸莊証券事件判決でも、従業員が説明義務を尽くすための体制であると代表取締役 Y<sub>1</sub> および Y<sub>2</sub> らが主張する訴外 A 会社の販売促進委員会が、実際には、営業の第一線での販売担当者を中心とした新しい金融商品の販売促進のための勉強会にすぎず、本件仕組み債券の格付けに相応したリスクについて特に説明が行われていなかったことが、問題とされた。販売体制として、個々の販売員に各商品ごとの固有のリスクの認識を徹底させるようなシステム設計を行い、不当な勧誘が行われた場合の対処システムを構築し、それが適切に運用されているかを取締役が点検するのであれば、十分に「説明義務を尽くさせる販売体制を構築する責務」を果たしていると評価できよう。もちろん、この場合にも、システム・エラー的な不当勧誘・説明義務違反は生じうる。しかしこれらの被害者の被った損害については、代表取締役に過失がない、少なくとも重過失は認定できないとして、商法266条ノ3の損害賠償責任の成立を否定することになる<sup>28)</sup>。

### 三．商法266条ノ3を利用する二つの理論構成

#### 1．なぜ、二つの理論構成が存在するか

これまでの分析からは、従業員の不当勧誘に対する取締役の責任が問題となる裁判例において、商法266条ノ3が、二つの異なる構成で適用されていることがわかった。

(A) 不当勧誘の被害者である顧客に対し従業員または会社が不法行為責任を負う場合に、当該不当勧誘に直接的であれ間接的であれ関与していない取締役につき、会社に対する任務懈怠を経由することで、商法266条ノ3の損害賠償責任を負わせる。これにより不法行為者から損害賠償すべき主体の範囲を拡張する。これは、二 1および二 2で見た裁判例群に共通してみられ、いわば民法715条2項の要件緩和の効果をもっている。

(B) 代表取締役および販売等の業務担当取締役は、「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」し、「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時には、これを是正すべき職責」を有し、具体的には、単に一般的な商品の仕組みとリスクについて説明するだけでは足りず、個別の商品のリスク情報について説明を行う体制を構築する職責を負う。この職責を怠れば、販売員の勧誘に説明義務違反があったか否かを問わず（多くの場合で説明義務違反がある勧誘とはなるであろうが）、顧客の損害を賠償する責任を代表取締役および販売等の業務担当取締役は負う。これは、二 3で見た丸莊証券事件判決で示された。

(A)の構成と(B)の構成とを比較すれば、次の点が指摘できよう。(A)の構成は、具体的に不当勧誘を受けた顧客に損害が発生しているかを認定した後、取締役がその損害を賠償する義務を負うのにふさわしいかを認定している。

これに対し、(B)の構成は、取締役が、説明義務を尽くす販売体制を構築や、それを維持するための監督を怠ったことを認定した後、説明義務を尽くす販売体制がとられなかったことによって顧客が被った損害を賠償させている。(A)の構成が、因果関係上の結果にあたる損害の発生から出発する構成であるのに対し、(B)の構成は、因果関係上の原因に当たる取締役の会社に対する任務懈怠から出発する構成であるといえる。

このような認定の出発点の違いは、(A)の構成と(B)の構成とが生成した事案によると考えられる。

既に述べたように、(A)の構成が生成した事案は、会社の行う営業自体が違法行為である場合や、会社の行う営業自体は適法なものであるが、その勧誘方法やその後の一連の営業活動（商品先物取引における過当売買・向かい玉など）に社会的批判を強く浴びる違法性があり、それらを会社ぐるみで実行している場合である。これらの事件では、従業員自身も、違法な行為であると認識しながら、あるいは認識すべくして、全く投資・投機経験のない者を勧誘している事案である。これに対し、(B)の事案は、証券会社の営業が問題となった事案であり、会社の行う営業も、一連の営業活動も違法とはいえないが、個々の販売員の勧誘に説明義務違反等の不当なものがあつた場合である。この事案では、従前から継続的に個々の取引をしてきた顧客に新たな投資商品を販売したところ、販売担当者も予測できなかった（認識していなかった）損失が生じている<sup>29)</sup>。

このため、(A)の構成は、個別の顧客に対する勧誘自体を問題としやすいのに対し、(B)では、勧誘に当たった従業員自身も、新たな投資商品のリスクを認識しておらず、その勧誘自体を違法なものとは認定しづらい<sup>30)</sup>。そのため、(B)の構成は、投資商品の仕組みやリスクを認識していない従業員が勧誘に当たるといふ販売体制の瑕疵そのものを捉え、その瑕疵の是正をしなかった点を代表取締役・担当取締役の違法性と考えたといえよう。この点では、営業自体や一連の営業活動が違法な行為である場合には(A)の構成が問題を認識し解決するのにふさわしいといえ、販売体制の瑕疵を問題

とする場合には、(B)の構成がふさわしいといえる。同種の問題を抱える、保険会社、銀行などの投資商品の販売における説明義務違反が問題となるような事案では、(B)の構成での処理がふさわしいと考えられる。

もっとも(B)の構成にあっても、取締役が説明義務を尽くす販売体制を構築・維持していなかったことを認定する際には、実際に説明義務違反の不当勧誘が多発し、全社規模で生じていたことを認定する必要がある。このため、(A)の構成と(B)の構成の差は、それほどないと考えられるかもしれない。しかし、丸莊証券事件判決でなされたように、当該投資商品の販売全てについて説明義務違反の不当勧誘がなされたことを示さなくとも、確率的に多くの説明義務違反が発生していることで、取締役が説明義務を尽くす販売体制を構築・維持していなかったことが認定される。よって、同一の事案について(A)の構成と(B)の構成とを用いた場合に、必ずしも同一の判断がなされるとは限らない。(A)の構成は、商法266条ノ3を民法715条2項を拡張して損害賠償を負う主体を拡張する。(B)の構成は、それをさらに進めて、損害賠償の対象(被害者の範囲)を拡張するものといえる。

## 2. 二つの理論構成の許容性

それでは、(A)の構成、(B)の構成は、ともに許容されるか。この点は、商法266条ノ3の意義を明確化した最高裁大法廷昭和44(1969)年11月26日判決(以下では「最高裁昭和44年判決」とする)<sup>31)</sup>が示した理論枠組みに抵触しないか、という観点から判断されるべきである。

最高裁昭和44年判決が明確化した商法266条ノ3第1項の法意は、次の5点に集約できる<sup>32)</sup>。取締役は会社に対して負う善管注意義務・忠実義務に違反して第三者に損害を被らせても当然に損害賠償義務を負うものではないが、法は第三者保護の立場から、取締役が直接に第三者に対し責任を負うことを規定した(法定責任)。取締役の任務懈怠の行為と第三者の損害との間に相当因果関係がある限り、会社がこれによって損害を被った結果ひいては第三者に損害を生じた場合であると、直接第三者が損



害を被った場合であるとを問わず、取締役は賠償責任を負う。本条の責任と一般不法行為責任とは競合しうる。第三者は任務懈怠につき取締役の悪意・重過失を立証すれば、自己に対する加害についての故意・過失を立証するまでもなく、本条により損害賠償を求めうる。また、本条の加害行為につき会社自体が損害賠償義務を負う場合に限られない。

この最高裁昭和44年判決が示した商法266条ノ3の法意に照らせば、(A)の理論構成は、商法266条ノ3の責任が必然的に会社が民法709条または民法715条の責任を負う場合に限定されるために、の法意と齟齬があるとも考えられなくはない。他方、(B)の丸莊証券事件判決の構成において、会社が顧客に対して説明義務違反の損害賠償責任を負わない場合でも、取締役がその顧客に対し損害を賠償することになるが、この点は、昭和44年最高裁判決が示した商法266条ノ3の法意のの点からは想定できる範囲であるとも考えられなくはない。なぜなら、最高裁昭和44年判決の理論構成では、商法266条ノ3の責任については、会社に対する任務懈怠があれば同時に第三者に対する違法性が充足され、どのような場合に取締役が損害賠償責任を負うかは、違法行為と損害との間に、違法行為者に損害を賠償する義務を負担させるにふさわしいかといえるか（相当因果関係の有無）という基準で決定されることになるからである<sup>33)</sup>。

しかし、投資取引の対象は、安全性や価値が保証されるものではなく、損失発生リスクを常に孕んでいるものである。投資家は、危険を覚悟の上で、高い収益を期待するのであるから、見込み違いによって損失が発生しても、それは投資家が負担すべきものである（自己責任原則）<sup>34)</sup>。もっとも自己責任原則の前提として、投資家の投資の意思決定が合理的に行われ、それが歪曲されていないことが担保されなければならない。しかし実際には、投資商品の発行者と販売業者（商品先物取引業者、証券会社）と一般投資家との情報格差、および、情報処理能力の格差が存在する。この格差を放置し、プロの投資家がこのような格差につけ込むことを放任するのであれば、投資商品市場の信頼を損ない、健全な市場の発展は望めない

い<sup>35)</sup>。このため、投資商品の発行者には情報開示が義務づけられ、投資商品販売業者（仲介業者、商品先物取引業者、証券会社）には、公正な営業姿勢を取ることが義務づけられ、市場の公正さを担保するための規制がかけられる。投資家の合理的な意思決定の存立基盤が脆弱な基礎しか有さないことから、自己決定主体（顧客）の情報収集に対して、投資商品販売者の情報提供により補完するという情報収集レベルでの協働が不可欠である。公正な営業姿勢の一環として、説明義務を投資商品販売業者に負わせることで、それを実現しようとしている。顧客が必要とする情報はそれぞれの顧客の主観的事情、投資意図、財産状況、投資経験などによって異なる。断定的判断の提供や説明義務違反があったとして、投資商品販売業者ひいてはその取締役に損害賠償責任を負わせるのは、そのような情報収集レベルでの協働が行われるのを前提として、投資取引によって生じた損失を、両当事者に情報収集・分析の負担割合に応じた帰責損害の分配を提示することになる<sup>36)</sup>。

よって投資取引の不当勧誘が問題となる事案にあっては、投資商品販売業者ひいては取締役に賠償すべきとされる損害の発生は、当該顧客と勧誘に当たった従業員の説明の具体的な態様などを評価し、当該顧客の投資判断が歪められたかという点を判断しなければ認識できない。

この点、(B)の丸荘証券事件判決の構成の下では、個々の顧客への説明義務違反は、全体の販売の中でのそのような事態の発生頻度として量的に問題とされるだけである。すなわち、個々の顧客への説明義務違反は、当該投資商品の販売体制全体に説明義務違反の勧誘を容認するような運用がされているかを認定するための事実には過ぎない。たしかに、説明義務を尽くさせる販売体制が構築されていないとなれば、丸荘証券事件のようにかなりの確率でそれぞれの顧客に対する勧誘が説明義務違反となりえるかもしれない。しかしそうであっても、これだけの認定では、顧客の経験、資質、財産状況から、ある顧客が商品固有のリスクに関する情報の提供を必要としない場合（たとえば、本件でも見られたように外国証券販売説明書の交

付を実際に受けた若干名のうち、その記載された情報で十分に理解しえた場合や、自らが持つ情報により自律的な判断が可能であった場合）や、情報を提供されたとしても購入しているとか購入をやめないまでも購入する量を控える程度に留めたであろうといった場合が実際になかったとはいえない<sup>37)</sup>。このような場面では、販売員の不十分な説明ながら、顧客は、投資の自己判断が歪められていないといえ、投資による損失は顧客が負担するべきである。(B)の丸莊証券事件判決の構成では、このような顧客の投資による損失までもが、取締役の損害賠償の対象とされかねない。たしかに、商法266条ノ3を、取締役に会社に対する義務の履行を強制するための装置であると考えるのであれば<sup>38)</sup>、違反のサンクションとして、自己の投資判断が歪められていない顧客の投資による損失を投資商品販売業者の取締役に賠償させることも肯定できないではない。しかし、このようなことを許容すれば、投資取引の基礎を歪めることになりかねない。そもそも、損害の発生がないとすれば、取締役に任務懈怠があったとしても損害賠償責任は発生しない。投資商品の販売にあつて、顧客に対して従業員の不当勧誘があつたか、それが顧客の自己決定権を侵害したかという点の認定が重要であり、(B)の構成はこの認定のステップを省略しかねない点で批判されるべきである。(B)の構成であっても、(A)の構成と同様に、それぞれの顧客に対して不当勧誘に基づく不法行為責任が従業員ひいては会社にある場合に限定して、商法266条ノ3の責任が成立するとすれば、このような問題の発生を防止することができよう<sup>39)</sup>。よつて説明義務違反に関する損害賠償という特殊な事情から、(A)の構成か、会社が不法行為責任を負う場合に限定した形での(B)の構成かで、判断されることが望ましい。もっとも、(B)の構成が採用されるような事案にあつては、一般に従業員個人の行為の違法性の程度は比較的低く、不法行為が成立しない可能性がないわけではない。この点は、「一人一人の落ち度はさしたる程度ではないが何人かの不十分な対応が集積・複合した結果全体としては、配慮義務に違反したとみるべきであり……『法人自体の不法行為責任』」を認める必要があるか

もしれない<sup>40)</sup>。

なお、以上のような検討が、商法266条ノ3の責任のうちの直接損害類型一般に妥当するかは、慎重な検討が必要である。なぜなら、直接損害として類型化されるものは、事案ごとにその性質が異なるからである。たとえば、直接損害の典型例である、履行見込みのない取引の締結であるとか、融通手形・交換手形の振出といった事案では、取締役は不法行為の要件を必ずしも充たさず、会社も不法行為責任を負うとは限らないからである<sup>41)</sup>。この点を考慮すれば、商法266条ノ3の直接損害類型一般について、取締役が責任を負うべき場合を、会社が不法行為責任を負うような時に限定するべきであるとまでは断断できない。少なくとも、投資取引における従業員の不当勧誘に関して、取締役が直接損害を賠償するという事例においては、事案の特殊性から、不当勧誘を受けた顧客に損害が発生しているかを確定するために、従業員や会社の不法行為責任の成否の判断が要請されていることは確かであろう。

#### 四．むすびに代えて

本稿では、従業員の不当勧誘の被害者たる顧客に対して、販売業者たる会社の取締役は損害賠償責任を負うか、という問題を、裁判例の分析から検討し、次のような知見を得た。

従業員の不当勧誘に何らかの形で関与する場合や、会社ぐるみで、営業自体が違法な商法である場合や、営業自体は適法であるが、その勧誘方法や一連の営業活動が違法とされ会社自体が不法行為責任を負うような場合には、その会社の取締役は不法行為責任を負うとされる。

商法266条ノ3は、この不法行為責任を拡張する機能を有しており、その適用に当たっては、二つの構成が用いられている。

- (A) 不当勧誘の被害者である顧客に対し従業員または会社が不法行為責任を負う場合に、当該不当勧誘に直接的であれ間接的であれ関与して

いない取締役につき、会社に対する任務懈怠を経由することで、商法266条ノ3の損害賠償責任を負わせる。

- (B) 代表取締役および販売等の業務担当取締役は、「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」し、「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時には、これを是正すべき職責」を有し、具体的には、単に一般的な商品の仕組みとリスクについて説明するだけでは足りず、個別の商品のリスク情報について説明を行う体制を構築する職責を負う。この職責を怠れば、販売員の勧誘に説明義務違反があったか否かを問わず（多くの場合で説明義務違反がある勧誘とはなるであろうが）、顧客の損害を賠償する責任を代表取締役および販売等の業務担当取締役は負う。

このうち(B)の構成は、従業員の不当な勧誘によっても、投資の判断が歪められていない顧客に対しても、取締役に損失の補償を求めることを認めてしまう危険性がある。このため、(B)の構成を採用する場合であっても、実際に顧客との間で説明義務違反と評価できるような不当勧誘があったか、顧客がそれにより投資判断を歪められたかを認定することが重要となろう。

この(A)の構成と(B)の構成は事案を異にし、両者とも併存しうるが、証券会社、銀行、保険会社などにおいて、販売する投資商品のリスクについて従業員が認識していない等の販売体制に瑕疵がある場合には、(B)の構成が妥当すると考えられる。しかし、(B)の構成が示された丸莊証券事件判決において問題となったのは、取締役会で販売が決定され、主力商品として位置づけられた外債（ユーロ建円債）の販売である。このため、代表取締役および販売等の担当取締役に「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」し、「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時には、これを是正すべき職責」を有するとされるのは、主力商品の販売に限定され、その他の商品の販売についても同程度の注意を尽く

すことが求められるかは、丸莊証券事件判決からは明らかではない。この点は、今後の裁判所の事例判断を待つことになる。

1) 不当勧誘を受けた顧客の救済は、当初、業法等の規制違反の勧誘により締結された契約の効力を否定する方法で図ろうとされた(たとえば、非公認市場における金地金の先物取引につき、商品取引所法旧8条違反を理由に無効とするものとして、大津地裁彦根支部判昭和56(1981)年10月30日判例時報1046号110頁)。しかし、契約が無効となれば原状回復をしなければならないため、場合によっては不当勧誘を受けた顧客の救済に資さないこともありかねない(清水忠之『投資勧誘と不法行為』5頁(判例タイムズ社、1999年[初出1997年])。そもそも先物取引の不当勧誘がなされると、なぜ契約が公序良俗違反になるかの根拠が明確でなかった(この点につき、たとえば黒沼悦郎「判批(最判昭和61(1986)年5月29日判例タイムズ606号46頁)」[竹内昭夫編]『新証券・商品取引判例百選』88頁(別冊ジュリスト100, 有斐閣, 1988年))。

このため、本文で述べたように、締結された契約自体は有効としつつ不当勧誘により不法行為が成立するとして、顧客に対する損害賠償を業者に認める方法が模索された(京都地判昭和43(1968)年11月26日判例タイムズ234号206頁など)。現在は、圧倒的多数が本文に示したような不法行為構成を採用し、判例法上確立しているといえる(神田秀樹「判批(名古屋地判平成1(1989)年8月15日判例時報1345号106頁)」[森島昭夫=伊藤進編]『消費者取引判例百選』48頁(別冊ジュリスト135号, 有斐閣, 1995年)。判例法の到達点をわかりやすくまとめるものとして、潮見佳男「投資取引と民法理論(一)」民商法雑誌117巻6号5~6頁(1998年)。

これを受けて、平成12(2000)年に制定された金融商品等の販売に関する法律3条1項では、金融販売業者に金融商品の販売に関する重要事項を説明する義務を負わせ、同法4条では、3条に規定する説明義務違反がある場合には、金融販売業者に損害賠償責任を負わせるとしている。同法4条は、説明義務違反があるだけで民法709条の要件たる「法律上の利益の侵害」の要件(いわゆる権利侵害の要件)を具備するとして、金融商品販売業者に過失の有無を問わず損害賠償責任を負わせるものであり、不法行為法の特則と理解されている(大前恵一朗「金融商品の販売等に関する法律の概要」金融法務事情1582号25頁(2000年)、山田誠一「金融商品の販売等に関する法律」(江頭憲治郎=岩原紳作編)『新しい金融システムと法』15頁(ジュリスト増刊, 有斐閣, 2000年)も、業者が重要事項を知らない場合であっても業者は責任を負うとしている)。

しかし、このような不法行為構成については批判も強い。

実質面の批判として、有効とされた投資取引につき、被害者である顧客側に残債務がある場合には、その履行が販売業者より求められる点が、被害者保護に資さない点が問題であるといわれる(たとえば、札幌地判平成9年10月23日判例時報1646号129頁では、先物取引業者の顧客に対する損害賠償請求を認めたが、先物取引業者から顧客に対する清算金請求も認容している)。しかしこの点については、業者側の残債務の履行請求は信義則上認められないとすることで対処する裁判例も散見される(たとえば、大阪高判平成3年9月24日判例時報1411号79頁, 東京地判平成16年3月29日LEX/DB【文献番号】28092682,

名古屋地判平成16年3月2日 LEX/DB【文献番号】28091101）。

理論面の批判として、契約関係を有効としつつ、その契約を締結させたことがなぜ不法行為となるのかと、その構成のおかしさが指摘されている（たとえば、河本一郎「証券・商品取引の不当勧誘と不法行為責任」上柳克郎先生還暦記念[河本一郎ほか編]『商事法の解釈と展望』497頁（有斐閣、1984年）。もっともこの見解は、債権侵害の不法行為の事例からはそのような構成が論理的に成り立たないわけではないとも指摘する）。

これらの批判から、次のような問題解決が試みられている。第一に、不当勧誘が問題となるのは、契約関係へと向かう交渉過程であるから、契約締結上の過失による損害賠償の肯定または契約の解除により対処しようとするものがある。このような解決を図るものとして、たとえば、本田純一『契約規範の成立と範囲』（一粒社、1999年）が挙げられる。

第二に、不当勧誘によって締結させられた契約の効力を否定することによって、問題解決を図ろうとされる。たとえば、意思表示理論に説明義務を取り入れようとするものとして、大村敦志『消費者法』（有斐閣、1998年）などが挙げられ、説明義務に違反することにより消費者等の意思決定権が侵害されたとして、公序良俗違反の無効がみとめられるとする山本敬三『公序良俗論の再構成』10頁以下（有斐閣、2000年[初出1995年]）なども挙げられる。近時は、説明義務を当事者の意思に基づく義務として契約上の債務に組む込もうとする見解も見られる（宮下修一「契約関係における情報提供義務（一）～（一二・完） 非対等当事者間における契約を中心に」名古屋大学法政論集185号61頁（2000年）、187号175頁（2001年）、193号267頁、194号325頁（2002年）、195号263頁、197号209頁、198号211頁、199号79頁（2003年）、200号243頁、203号311頁、204号241頁、205号201頁（2004年））。

もっとも、契約締結それ自体が不法行為を構成し、不法行為に基づく損害賠償を過失相殺を伴って認めることには実質的利点がある。投資取引においては、自己決定主体（顧客）の情報収集に対して、投資商品販売者の情報提供により補完するという情報収集レベルでの協働があり、それを反映させる形で、両当事者に情報収集・分析の負担割合に応じた帰責損害の分配を提示することを可能とする（潮見佳男「投資取引と民法理論（四・完）」民商法雑誌118巻3号376～377頁（1998年））。具体的に妥当な解決を下せるという現実的な運用の妙を発揮できるという点では、不法行為構成にも利点がある（川浜昇「判研（大阪高判平成7年4月20日金融商事判例972号3頁、東京高判平成7年3月20日判例タイムズ885号216頁）」民商法雑誌113巻4・5号182頁（1996年）など）。

本稿は、不当勧誘・説明義務違反の契約上の効果や不法行為構成の適否、さらには、説明義務の根拠などの検討について立ち入るものではない。そもそも、不法行為構成、契約自体の効力を否定する構成、および債務不履行構成のいずれを採用しても、損害賠償を根拠づける不当勧誘や説明義務の内容に関しては相違点はないからである（潮見佳男「最近の裁判例に見る金融機関の説明・情報提供責任」金融法務事情1144号17頁（1995年））。以下では原則として、従業員の不当勧誘に関する従業員や会社の責任の性質や根拠の検討には立ち入らず、判例法で現在運用される不法行為構成を前提に検討を進める。

- 2) 日本経済新聞1982年2月4日朝刊2面「国民の信頼する金取引所を望む（社説）」、日本経済新聞朝刊1982年4月17日朝刊2面「危険な海外商品取引に規制を（社説）」。

- 3) 清水俊彦・前掲注1)83～84頁。
- 4) この点は、豊田商事事件に関する被害者からの損害賠償請求訴訟における原告側の主張や、裁判所の認定した事実よりわかる(たとえば、二 1 図表 1 掲載裁判例の事件の控訴審である、仙台高裁秋田支部判昭和62年5月27日判例タイムズ657号141頁, 145頁(なお、事件被告の代表取締役が控訴せず秋田支店の従業員のみが控訴したため、取締役の責任が問題となっていないため、図表中には本裁判例を含んでいない)、二 1 図表 1 掲載 事件判決・160頁など。豊田商事株式会社の破産管財人による中坊公平『中坊公平・私の事件簿』136頁以下(集英社新書, 2000年)なども参照)。
- 5) 筆者の発見した従業員の不当勧誘に関する取締役の責任が問題となった事件43件中28件(控訴審判決を除く)であった。
- 6) 筆者の発見した従業員の不当勧誘に関する取締役の責任が問題となった事件43件のうち9件であった。
- 7) 筆者の発見した従業員の不当勧誘に関する取締役の責任が問題となった事件43件のうち6件であった。
- 8) 日本経済新聞1997年12月23日朝刊1面「丸荘証券破たん、あすにも自己破産申請」。
- 9) 日本経済新聞1998年6月22日朝刊39面「破綻の丸荘証券が販売、外債27億円元本戻らず『元本保証』勧誘も」、日経金融新聞1998年6月23日3面「丸荘証券販売のユーロ債、元本戻らず アジア危機個人も襲う、為替差損で償還ゼロ」。
- 10) 東京地判平成15年2月27日判例時報1832号155頁。その控訴審として、東京高判平成16年1月28日 LEX/DB 文献番号【28091260】。
- 11) 本稿は、2005年1月12日に開催された立命館大学商法研究会における報告原稿を基礎としている。報告に際して、立命館大学商法研究会に出席する先生方からは有益な示唆を得ることができた。ここに記して感謝したい。なお、本稿は平成16年度科学研究費補助金(若手研究B)研究課題「会社規模ごとの経営者責任追及制度の役割と態様」の研究成果の一部でもある。
- 12) この判決に対する批判として松本恒雄「紹介型マルチ商法の違法性・再論 ベルギーダイヤモンド事件三判決の分析」[林良平=甲斐道太郎編集代表]『谷口知平先生追悼論文集第二巻 契約法』416頁(信山社, 1983年)。
- 13) もっとも、たとえば、②事件では、ダイヤモンドの通常の小売価格を X らの得た利益として認定し、損益相殺をした結果、X らの中には利益の方が大きくなり、Y 会社が賠償すべき損害がなくなった者もいた。
- 14) ベルギーダイヤモンドの販売体制および勧誘方法の違法性については、織田博子「判批(二 1 図表 1 掲載②事件裁判例)」[森島昭夫=伊藤進編]『消費者取引判例百選』96頁(別冊ジュリスト135号, 有斐閣, 1995年)なども参照。
- 15) 本件取締役の責任を不法行為責任と理解するものとして、島袋鉄男「本件判批」[森島昭夫=伊藤進編]『消費者取引判例百選』150頁(別冊ジュリスト135号, 有斐閣, 1995年)。
- 16) 不法行為と商法266条ノ3とを論拠とする実質的な差は、たとえば、消滅時効までの期間の違いなどがある。この点が原告側弁護士への選択に影響を与えたとも考えられなくはないが、ここではその影響がないと考えられる。なぜなら、裁判例中で消滅時効が被告側か



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（山田）

ら主張されたのは、事件のみであったからである。これについても、不法行為であったとしても知り得る時点の違いから、商法266条ノ3であろうが不法行為であろうが消滅時効が成立しないとされた事案であった。

- 17) 同様に直接損害（直接侵害）とするものとして、江頭憲治郎・430頁。龍田節『新版注釈会社法（6）』[上柳克郎ほか編]266条ノ3注釈❖15（有斐閣，1987年）は、二 1 図表（1）掲載裁判例 事件について、直接侵害類型であるとする。
- 18) 商品先物受託取引の締結が不法行為になる場合の違法性については、総合的な判例研究より違法性の内容を分析し、商品先物取引業者に関する今後の規制方向性を提案する、河内隆史「先物取引に関する判例」判例タイムズ701号56頁（1989年）や、宮下修一・前掲注1）「契約関係における情報提供義務（7）（8）（9）」名古屋大学法政論集198号211頁，199号79頁（2003年），200号243頁（2004年）が有益である。
- 19) 今西康人「契約の不当勧誘の私法的効果について」中川淳先生還暦記祝賀[中川淳先生還暦祝賀論集刊行会編]『民事責任の現代的課題』231頁以下（第2版，世界思想社，1990年）。
- 20) 最判昭和42（1965）年5月30日最高裁民事判例集21巻4号961頁。
- 21) 同様の指摘をするものとして、上柳克郎「両損害包含説 商法二六六条ノ三の解釈論に関する若干の考察（二）」同『会社法・手形法論集』121～122頁（有斐閣，1980年[初出1978年]）。もっともこの見解は、従業員による不法行為について、取締役が責任を負う場合は、直接損害類型または間接損害類型どちらともいえず<sup>2</sup>、民法でも責任を負わせられないので、本文に示したような形で商法266条ノ3の適用範囲とすべきであるとしている。
- 22) 前掲注10)引用判例・判例時報1832号155頁。
- 23) 前掲注10)引用判例・LEX/DB【文献番号】28091260。
- 24) 東京高判平成14年4月25日判例時報1791号148頁など。
- 25) 江頭憲治郎『株式会社・有限会社法』405頁（第4版，有斐閣，2005年），神田秀樹『会社法』（第6版，弘文堂，2005年），大阪地判平成12年9月20日判例時報1721号3頁。委員会等設置会社につき，商法特例法21条の7第1項2号，商法施行規則193条。
- 26) たとえば，取締役の法令遵守義務については，全ての法令について同程度の注意を払わなければならないわけではなく，商法，公益の保護を目的とする法規が，会社の営業にどの程度関連する法規かによって注意の程度は異なる<sup>3</sup>とされる（独占禁止法違反に関する会社に対する責任について，最判平成12（2000）年7月7日最高裁民事判例集54巻6号1767頁）。
- 27) そのような指摘をするものとして，潮見佳男「消費者契約法と民法理論」法学セミナー549号10頁（2000年），潮見佳男「比較法の視点から見た『消費者契約法』」民商法雑誌123巻4・5号219頁（2001年）。またそのような試みをするものとして，前掲注1)掲載各論文など。
- 28) 商品先物に関する裁判例であるが，二 2 図表 2 掲載裁判例 事件判決（福岡高判平成8年9月26日判例タイムズ928号173頁）は，不当勧誘を受けた被害者に対して販売員と販売会社の責任を肯定したが，代表取締役および担当取締役については，不当勧誘トラブルの防止または対処を行う体制を整備していたとして，損害賠償責任を否定した。

- 29) 商品先物取引関連事件と証券取引関連事件の質的相違を指摘するものとして、潮見佳男・前掲注1)6頁。
- 30) もっとも実際には、勧誘に当たる従業員がワラントなどの投資商品の危険性をそもそも認識していなかったと思われる事案にあっても、従業員の説明義務違反や不当勧誘が不法行為に当たり、その雇用者である証券会社が使用者責任を負うとする判例が多い。しかしこの点、将来的に会社が求償する可能性を残すと同時に、証券会社破綻の場合には、勧誘を行った従業員個人の損害賠償責任が被害者救済の引当てとされることから、不合理な面も生じうる。この点を指摘するものとして、たとえば、清水俊彦・前掲注1)84頁。
- 31) 最高裁民事裁判集23巻11号2150頁。
- 32) 最高裁昭和44年判決が示した商法266条ノ3第1項の法意の定型化については、龍田節・前掲注17)❖3、神田秀樹・前掲注25)147~148頁に依った。最高裁昭和44年判決では本文で示したものの以外に、代表取締役が他の代表取締役その他の者に会社業務の一切を任せきりにし、それらの者の不正行為ないし任務懈怠を看過した場合には、自らも悪意または重大過失により任務を怠ったものとして商法266条ノ3の責任を負う、と判断している。
- 33) 最高裁昭和44年判決による取締役の責任の判断基準は相当因果関係論で決定されると指摘するものとして、たとえば、上柳克郎・前掲注21)117頁。
- 34) 証券取引に関する記述として、たとえば、龍田節『証券取引法』27頁以下(悠々社、1994年)。
- 35) 証券取引に関する記述であるが、たとえば、川浜昇・前掲注1)165頁。
- 36) 潮見佳男・前掲注1)376~377頁。
- 37) もっとも、後者のような場面は、顧客の危険回避度などの主観的事情や他の要因などの前提条件により、様々なバリエーションのある仮説が提示でき、「投資の動機を巡る不毛な探求」を招くだけであり、この点は過失相殺等で判断されよう(この点につき、川浜昇・前掲注1)182頁以下を参照)。
- 38) 河本一郎『現代会社法』511頁(新訂第9版、商事法務、2004年)。
- 39) 直接損害類型全般について、取締役が商法266条ノ3の責任を負う場合を、会社が不法行為責任を負うような事例に限定することで、その適用範囲の明確化を図ろうとするものとして、吉川義春『取締役の第三者に対する責任』63頁(日本評論社、1986年)。上柳克郎・前掲注21)121頁のような、従業員の不当勧誘が顧客に対して不法行為となる事例において、商法266条ノ3を民法715条2項の要件を緩和する機能を有し、その場合に適用範囲を限定しようとする立場も、結論的には同様となろう。
- 40) このような指摘をするものとして、清水俊彦・前掲注1)84頁。川浜昇・前掲注1)175頁も、ワラント取引や新種金融商品のかかる事件では、投資勧誘者自身が当該商品を理解していないあるいは誤解している例も多いとして、このような勧誘者を利用していること自体が投資勧誘システムの瑕疵と見て販売業者の不法行為責任を肯定することができないかと提案している。
- 41) 龍田節・前掲注17)❖22。