

## A Case on Company Law

千手, 崇史  
九州大学大学院法学府 : 博士後期課程 : 商法

<https://doi.org/10.15017/22898>

---

出版情報 : 九大法学. 103, pp.1-29, 2011-09-30. Kyudai Hogakkai  
バージョン :  
権利関係 :

## 判例研究

### 商事判例研究

「株式会社の従業員らが営業成績を上げる目的で架空の売上げを計上したために有価証券報告書に不実の記載がされ、株主が損害を被ったことにつき、会社の代表者に従業員らによる架空売上げの計上を防止するためのリスク管理体制構築義務違反の過失がないとされた事例」

最高裁平成二二年七月九日第一小法廷判決（平成二〇年（受）第一六〇二号）、損害賠償請求事件、破棄自判、請求棄却、金融・商事判例一三二一号三六頁、裁判所時報一四八七号六頁、判例タイムズ一三〇七号一七頁、判例時報二〇五五号一四七頁、金融・商事判例一三三〇号五五頁、金融法務事情一八八七号一一一頁

千手崇史

### 【事実の概要】

#### 一 事案の経過

- (1) 本件被告は、ソフトウェア開発・販売を業とし、平成一五年二月に東京証券取引所第二部に上場した上場会社（以下「Y社」という）である。Y社はソフトウェアの受託開発を行う「ソフトウェア事業」と、大学向けの事務ソフト等の既製品を開発・販売する「パッケージ事業」を行っていた。丙川松夫（以下「H」という）はY社の代表取締役である。一方、本件原告は、平成一六年九月一三日及び一四日に証券会社を通じてY社株式を取得したY社の株主（以下「X」という）である。Y社においては、従業員らが営業成績を上げるために架空売上げを計上しており、有価証券報告書の虚偽記載がなされていた。本件は、その事実公表後に株価が下落したことにより損害を受けたとして、XがY社に対して会社法三五〇条<sup>1</sup>に基づいて責任を求めた事案である。具体的な事案の経過は以下の通りである。

- (2) Y社の職務文章規定によれば、資金調達と運用・管理、

債権債務の管理などを専門に行う財務部とは別に、GAKUEN事業部という、営業活動、営業事務を行う部門が置かれていた。このGAKUEN事業部は、大学向け事務ソフトの製品を開発し、日本アイビーエムなど販売会社に販売（販売会社はさらにエンドユーザーである大学に販売する）するパッケージ事業の一部門であり、架空売り上げの計上があったのはこのGAKUEN事業部においてである。

GAKUEN事業部の内部には、営業部の他、注文書や検取書の形式面を確認するBM（ビジネスマネジメント）課、事務ソフトの稼働を確認するCR（カスタマーリレーション）部が設置されており、当該事業部では平成一二年当時、通常以下のような流れで事務手続がなされていた。

① GAKUEN事業部の営業部長が販売会社と合意に至ると、販売会社が注文書をGAKUEN事業部の営業担当者に交付する。当該営業担当者はそれをBM課に送付し、同課は受注処理を行った上営業担当者を通じて販売会社に検取（納品された品物が注文通りであることを確認して受取ること）を依頼する。

② CR部担当者が販売会社、エンドユーザーである大学

関係者と共に納品されたソフトの検取を行う。

③ BM課は販売会社から検取書を受領し、売上げ処理を行い、Yの財務部に報告する。財務部はBM課から受領した注文書検取書を確認し、これを売上げとして計上する。

(3) 丁原竹夫（以下「T」という）は平成一二年四月にY社GAKUEN事業部の営業部長に就任し、自らの営業成績を上げ、維持するために平成一二年九月以降、同営業部の部下に対して、後日正規の注文が獲得できる可能性の高い取引案件について正式な注文がない段階で注文書を偽造し、売上げを架空計上（以下「本件不正行為」という）するように指示して、これを行わせていた。詳細は次の通りである（丸番号は(2)のものと対応）。

① 営業社員らは偽造印を用いて販売会社名義の注文書を偽造し、BM課に送付する。BM課は偽造に気付かず検取依頼書を作成し、営業社員らに交付した。もともと、当該検取依頼書は販売会社に渡ることではなく、営業社員らによって検取済みとされたように偽造され、BM課に返送された。

② 実際にエンドユーザーである大学において製品は納品

されておらず、C R部による稼働確認もされていなかったが、Tや営業部社員らは納品及び稼働確認がされたような資料を作成した。

③ B M課は検取書の偽造に気付かず売上処理を行い、財務部に売上報告をした。財務部も偽造された検取書に基づき売上処理をした。なお、財務部は毎年九月の中間期末時点で、またY社と監査契約を結ぶ監査法人は毎年三月の期末時点で、それぞれ売掛金残高確認書の用紙を販売会社に郵送し、確認の上返送するように求めていた。ところが、Tの指示を受けた営業社員は販売会社の担当者に対して、Y社から送付される当該封筒は送付ミスであるから、営業社員らが回収に行くまで開封せず待つておくように申し向け、これを販売会社から回収した上、架空売上げの用紙に金額等を記入し、販売会社の偽造印を用いるなどして販売会社が残高を確認したかのように偽装し、財務部又は監査法人に返送していた。

なお、Tらは当初は契約締結に至る可能性が高い案件にのみ上記方法を用いていたものの、次第に可能性が低い案件についても同方法を用いざるを得なくなり、売掛金の滞留残高が増大していった。

これにつき、財務部はG A K U E N事業部に売掛金滞留残高報告書を提出させていたが、Tらは大学におけるシステム稼働延期、予算獲得の失敗などの理由をあげていた。財務部は過去に大学と紛争になったことがなく、売掛金残高確認書も受領していたので特に疑念を抱かず販売会社に調査することはしなかった。

また、監査法人も平成一六年三月期までの財務諸表につき適正であるとの意見を表明していた。

(4) ところが、Y社が監査法人から売掛金債権の早期回収に向けた経営努力が必要であるとの指摘を受け、代表取締役Hが販売会社との間で話をしたところ双方の認識の相違が明らかになり、平成一六年一二月頃本件不正行為は発覚した。Y社は営業部長Tを平成一七年二月三日付で懲戒解雇処分とし、その後刑事告発した。Tは有印私文書偽造・同行使罪で有罪判決を受けている。

(5) Y社は平成一七年二月一〇日に、Tによる本件不正行為の顛末などを公表し、平成一七年三月期の業績予想を修正した。東証はY社から過去の有価証券報告書を訂正する旨の報告を受け、同年二月一〇日、上場廃止基準に抵触するおそれがあるとして、Y社株式を管理ポストに割り当て

た。これが報道されると、Yの株価は大幅に下落した。

これにより損害を受けたとする株主Xが、Hにリスク管理体制構築義務違反の不法行為があるととして、Y社に対して会社法三五〇条に基づき損害賠償を求め、訴えを提起した。

二 第一審判決（東京地裁平成一九年一月二六日金融・商事判例一三二一号四三頁）

請求一部認容

Y社の責任に関わる前提として代表者Hの過失が問題となる（旧民法四四条・会社法三五〇条）ところ、それについて第一審判決は、①Y社の組織体制に基づき構築されたものと解される本件事務手続においては、BM課が作成した検収書は、元営業社員を経由して販売会社へ送付することとされていたが、これが元事業部長らによる検収書の偽造を可能とした要因であった。

②本件事務手続においては、ソフトウェア商品の出荷、納品及び大学におけるシステムの稼働確認といった業務をすべてGAKUEN事業部が行うこととされていたために、稼働確認などなくとも元事業部長らによってこれらの作業がなさ

れたかのような資料を作成することが可能となったことを指摘し、GAKUEN事業部の「組織体制及び本件事務手続には、元事業部長ら同事業部の上層部が企図すれば、容易に本件不正行為を行い得るリスクが内在していた」と指摘した。

そして、Hは「Y社の取締役及び代表取締役として、Y社の健全な運営を図るため、各部門の適切なリスク管理体制を構築し、機能させる義務を負うものと解するのが相当であるところ、上記本件事務手続の流れを踏まえて、不正行為がなされる可能性を意識すれば、本件不正行為当時においても、Y社代表者が上記リスクが現実化する可能性を予見することは可能であり、また、当該リスクを排除ないし低減させる対策を講じることが可能であったというべきである。にもかかわらず、Y社代表者は、各部門に不正はないものと過信し、組織体制や本件事務手続を改変するなどして当該リスクを排除ないし低減させる対策を講じることができず、適切なリスク管理体制を構築すべき義務を怠ったものというべきである。」などと指摘し、Hには各部門の適切なリスク管理体制を構築する義務を怠った過失があると判断し、Xの請求を一部認容し、Y社の民法四四条（当時）責任を認めた。Y社側が控訴。

## 三 第二審判決 (東京高裁平成二〇年六月一九日金融・商事

判例一三二一四二頁)

控訴棄却

原審である東京高裁も第一審判決を支持し、「本件不正行為当時、GAKUEN事業部は幅広い業務を分掌し、B M課及びC R部が同事業部に直属しているなど、Y社の組織体制及び本件事務手続にはTらが企図すれば容易に件不正行為を行い得るリスクが内在していたにもかかわらず、Y社の代表取締役であるHは、上記リスクが現実化する可能性を予見せず、組織体制や本件事務手続を改変するなどの対策を講じなかった。また、財務部は、長期間未回収となっている売掛金債権について、販売会社に直接売掛金債権の存在や遅延理由を確認すべきであったのにこれを怠り、本件不正行為の発覚の遅れを招いたもので、このことは、Hが財務部によるリスク管理体制を機能させていなかったことを意味する。したがって、Hには、Y社の代表取締役として適切なリスク管理体制を構築すべき義務を怠った過失がある。」としてHの不法行為責任を認め、Y社の会社法三五〇条に基づく責任を肯定し、Xの請求を一部認容した。

Y社側から上告受理申立てがなされた。

注

(1) Xは不正行為が行われた当時の、平成一七年改正前商法二六一條、七八條二項が準用する民法四四條一項を根拠にY社の責任を求めているが、平成一七年に会社法の制定によりこれと同内容の規定である三五〇條が設けられ、同法の施行後に生じた事項にも適用されるものとされた(会社法附則二項)ので、判決においてXの請求は会社法三五〇條に基づく請求と読み替えられている。かかる会社法三五〇條の性質等につき、落合誠一編「会社法コンメンタール八機関(2)」二二頁以下「落合誠一執筆」(商事法務、二〇〇九年)参照。

【判旨】最高裁平成二二年七月九日(判例時報二〇五五号一四六頁)<sup>2)</sup>(以下「本件判決」という)

## 破棄自判

「本件不正行為当時、Y社は、〔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〕C事業部について、営業部とは別に注文書や検取書の形式面の確認を担当するB M課及びソフトの稼働確認を担当するC R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制を整え、

〔3〕監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及びY社の財務部が、それぞれ定期的に、販売会社あてに売掛金残高確認書の用紙を郵送し、その返送を受ける方法で売掛金残高を確認することとしていたというのであるから、Y社は、通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものといえることができる。そして、本件不正行為は、GAKUEN事業部の部長がその部下である営業担当者数名と共謀して、販売会社の偽造印を用いて注文書等を偽造し、B M課の担当者を欺いて財務部に架空の売上報告をさせたというもので、営業社員らが言葉巧みに販売会社の担当者を欺いて、監査法人及び財務部が販売会社あてに郵送した売掛金残高確認書の用紙を未開封のまま回収し、金額を記入して偽造印を押捺した同用紙を監査法人又は財務部に送付し、見掛け上はY社の売掛金額と販売会社の買掛金額が一致するように巧妙に偽装するという、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る。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、Y社の代表取締役であるHにおいて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。

さらに、前記事実関係によれば、売掛金債権の回収遅延につきTらが挙げていた理由は合理的なもので、販売会社との間で過去に紛争が生じたことがなく、監査法人もY社の財務諸表につき適正であるとの意見を表明していたのであるから、財務部が、Tらによる巧妙な偽装工作の結果、販売会社から適正な売掛金残高確認書を受領しているものと認識し、直接販売会社に売掛金債権の存在等を確認しなかったとしても、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うことはできない。

以上によれば、Y社の代表取締役であるHに、Tらによる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。

「以上と異なる原審の判断には判決の結論に影響を及ぼすことが明らかな法令の違反がある。論旨は理由があり、原判決は、その余の点につき判断するまでもなく、破棄を免れない。そして、以上説示したところによれば、XのY社に対する請求は理由がないから、第一審判決中これを認容した部分を取り消し、同部分につきXの請求を棄却すべきである。」

## 注

(2) この判決に対する評釈として、山田剛志「判批」金融商事判例一三三六号二二二頁(二〇一〇年)、川島いづみ「判批」判例セレクト三五四号二〇頁(二〇一〇年)、鳥山恭一「判批」法学セミナー六六三号二二頁、志谷匡史「取締役の内部統制構築・運用責任」月刊監査役五六一号四頁(二〇〇九年)、島田邦雄ほか「判批」判例商事法務一八七四号六三頁(二〇〇九年)、弥永真生「判批」ジュリスト一三八五号六〇頁など。また、この判決に対する評釈の中で、訴訟代理人によるものとして、高島志郎「判批」旬刊商事法務一八七六号二〇頁(二〇〇九年)、上甲悌二「判批」法学セミナー六六二号三八頁(二〇一〇年)を参照。

## 【評釈】

## I はじめに

本稿で考察の対象とするのは、本件判決の妥当性、改正法を適用した場合の処理、そして改正法それ自体の妥当性の三点である。

本件判決は上記の通り、従業員らの巧妙な違法行為を看過した点において取締役に監督義務違反の過失があり、それに

より損害を被ったとして、Hの内部統制構築義務違反を根拠に会社に対して損害賠償を求めた事案であり、個人株主が原告となっている点において珍しい事案である<sup>3)</sup>。第一審、第二審ではHの内部統制構築義務違反が認められたのに対して、最高裁はHの同義務違反を否定しXの請求を棄却したが、内部統制システムに関する最高裁の判断は妥当であるといえるか。本稿ではまず第一に内部統制構築義務の問題として論じられた本件判決を、過去に内部統制システムが問題となった裁判例や学説と比較することを通して考察し、その妥当性を検討する。

次に、現在は有価証券報告書の虚偽記載に関しては平成一六年改正の証券取引法(以下「証取法」とする)二一条の二に特別の無過失責任が設けられているが、同条は右改正法施行日(平成一六年二月一日)より前に提出された有価証券報告書には適用されない(改正附則(平成十六・六・九法九十七)一条三号・五条)ことから、本件にはその適用がなかった。現在であれば、平成一六年改正証券取引法二一条の二と同内容の金融商品取引法(以下「金商法」とする)二一条の二が適用されると考えられるが、具体的にどのような処理がなされると考えられるか。本稿は第二の検討事項とし



て、現在本件と同様の事件が起こったとした場合、どのように処理されるのか、またそれに伴って本件判決の示した判例法理はいかなる変容を受けるのかを考察する。

最後に、証取法・金商法二一条の二を前提とすると、以下に検討する通り、非常に厳しい無過失責任が会社に課されてしまう可能性があるが、これは妥当か。平成一六年改正証券取引法二一条の二の立法の妥当性についても考察を加える。

## II 会社法上の内部統制システム構築義務

### 一 内部統制システム構築義務とは

取締役は善管注意義務（会社法三三〇条、民法六四四条）の一内容として会社を適法・適正に運営する義務を負うが、内部統制システムの構築義務も善管注意義務の一内容に含まれる。

では本件で問題となっている内部統制システムとは何か。この用語の中身自体、時代状況や経済状況により変化するようであるが、現在は一般に「経営者が使用人の業務の効率性・有効性や遵法（コンプライアンス）を監視するシステム」という意味で用いられる。詳しくは後述するが、平成一二年の大和銀行事件で日本において初めて登場した内部統制シス

テムの概念は、主に後者の遵法（コンプライアンス）の方に重点が置かれている。なお、同判決が括弧書きで「リスク管理体制」という用語を用いていることから分かる通り、内部統制システムとリスク管理体制は同じ意味で使われている。

平成一七年の会社法改正後は、内部統制システム（リスク管理体制）構築について、大会社（会社法二条六号）と委員会設置会社（同二条二号）において取締役会での決定が義務付けられている（同三四八条四項、三六二条五項、四一六条二項）が、それ以外の会社における取締役も善管注意義務の履行として内部統制システムを整備すべきと考えられた。<sup>5)</sup>

では、内部統制システムの概念はなぜ必要なのか。従業員や他の取締役に対する監視を怠ったのならば、監視義務違反（同四二三条一項）を追及すればよいはずである。ここで、内部統制システム構築義務と、監視義務との関係を整理する必要がある。取締役の責任論との関係では、取締役が他の取締役を監視する義務として内部統制システム構築義務と同様に善管注意義務の一内容として監視義務が論じられることが多い。監視義務も内部統制システム構築義務も、取締役に對して、自らが直接行っていない行為についての監視責任を負わ

せようとする点は同じである。

しかし、大きな企業体における従業員の不祥事など、取締役らに直接の監督が期待できない場合に監視義務により責任追及するのは困難であるのに対して、内部統制構築を問題とすれば不祥事の早期発見・早期是正体制が構築されていなかった点が善管注意義務違反の対象とされるので、責任追及がより容易になるとい違いがある。<sup>6)</sup> 一方で業務遂行を直接監視できないような大企業においては、内部統制システムを構築し、これを機能させることによって監視義務を果たしたと認める機能を有し、そのような意味で、内部統制システム構築義務は監視義務の具体化であるとされる。<sup>7)</sup> つまり、内部統制システムは、責任追及が容易になるといふ原告にとつての利益と、きちんとした内部統制システムを構築・運用することによって責任を免れる被告にとつての利益とをもち、これらを調整する概念として必要なのである。

## 二 裁判例の流れ

(1) 本件以前にも内部統制システムが問題となった事案は複数存在する。実は内部統制システム概念が日本の裁判例で初めて登場したのが、平成一二年の大和銀行事件であ

る。以後いくつもの裁判例でこれが取り上げられ、最高裁判決である本件判決へと至っている。本判決の態度は数ある裁判例の流れの中でどのように位置づけられるのか。本項では、その流れを概観する。それに際して、本件判決で問題となった有価証券報告書虚偽記載に限ることなく、広く内部統制が問題となった事案のうち本件との関係が深く、重要であると考えられる事件を三件取り上げ、本件と関係のある限度で紹介し、本判決との関係を考察する。

(2) 大阪地裁平成二二年九月二〇日(判例タイムズ一〇四七号八六頁・以下「大和銀行事件判決」とする)

① この事件は、(甲事件)大和銀行ニューヨーク支店の行員が昭和五九年から平成七年までの間、財務省証券の無断取引を行って巨額の損失を出し、右損失を隠蔽するために同支店が保管していた財務省証券を無断売却して大和銀行に巨額の損害を与えた点、及び(乙事件)大和銀行が巨額の損害が発生したことを米国当局に隠匿したため、米国において刑事訴追を受け有罪の答弁を行って巨額の罰金を払った点について、同行の株主らがNY支店長や取締役らの責任を追及した事案である。

② 大和銀行事件判決は、内部統制システム構築義務との

関係では以下のように判示した。

「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。そして、重要な業務執行については、取締役会が決定することを要するから（商法二六〇条二項）、会社経営の根幹に係わるリスク管理体制の大綱については、取締役会で決定することを要し、業務執行を担当する代表取締役及び業務担当取締役は、大綱を踏まえ、担当する部門におけるリスク管理体制を具体的に決定すべき職務を負う。この意味において、取締役は、取締役会の構成員として、また、代表取締役又は業務担当取締役として、リスク管理体制を構築すべき義務を負い、さらに、代表取締役及び業務担当取締役がリスク管理体制を構築すべき義務を履行しているか否かを監視する義務を負うのであり、これもまた、取締役としての善管注意義務及び忠実義務の内容を

なすものと言うべきである。監査役は、商法特例法二二条一項の適用を受ける小会社を除き、業務監査の職責を担っているから、取締役がリスク管理体制の整備を行っているか否かを監査すべき職務を負うのであり、これもまた、監査役としての善管注意義務の内容をなすものと言うべきである。

もっとも、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。したがって、様々な金融不祥事を踏まえ、金融機関が、その業務の健全かつ適切な運営を確保するとの観点から、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言すべきである。また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役に、広い裁量を与えられていることに留意しなければならない。」

以上のように判示した上で、大和銀行事件判決は顧客から預かり保管していた財務省証券の残高確認を行うに当たり現物確認が必要であったのにそれをしなかった点

を捉え、取締役らのうち「検査部担当取締役」「ニューヨーク支店長経験者」など一部の者らの任務懈怠責任を肯定した。

一方、「検査部及びニューヨーク支店の指揮系統に属さない取締役(代表取締役を含む。)」については、「リスク管理体制構築義務」についても「監視義務を負う」ものの、①ニューヨーク支店におけるリスク管理体制は、その大綱のみならず具体的な仕組みについても、整備がされていなかったとまではいえないこと、②検査業務については、検査部という専門の部署が設けられ、その部署が財務省証券の保管残高を確認するに当たり、保管残高明細書を直接入手するという必要な手順を取らなかつたこと、等を指摘し、「ニューヨーク支店における財務省証券の保管残高の確認方法について疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り、不適切な検査方法を採用したことについて、取締役としての監視義務違反を認めることはできないものと言うべきである。」と判示した。そして、これらの取締役らについてはその特段の事情の立証がないことから免責した。

③ 上記の通り、大和銀行事件判決は「内部統制システム

構築義務」について初めて具体的に言及した判決である<sup>(8)</sup>。まず、「取締役は内部統制システムを構築する義務がある」と内部統制システム構築義務を明言している点<sup>(9)</sup>が最も特徴的である。次に、上記判示によれば、「システムの具体的中身には経営判断の問題で取締役に裁量がある」ということになろう。その内部統制システムの裁量判断に当たっては「現時点で求められるリスク管理体制の水準をもって判断基準とすることはできず」、またその具体的運用に当たっては、内部統制システムの構築を前提として「疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り」取締役としての監視義務違反は認められないと判示している点<sup>(10)</sup>が注目される。以下に見る通り、この裁判例の示した規範は以後の裁判例においても堅く維持されている。

(3) 大阪高裁平成一八年六月九日(判例タイムズ二二四号一五頁以下「ダスキン事件判決」とする)

① 「ミスタードーナツ」という商号でフランチャイズ方式により食品販売を行っていたダスキンが販売した肉まんに、日本の食品衛生法で禁止されている未認可添加物(TBHQ)・なお中国ではこれは禁止されていないかつ

た)が含まれていたことがマスメディアにより報道され、ミスタードーナツの売り上げが低下したためにダスキンがそれを補償するなどし、多額の出費をした。このことから、ダスキンの取締役ら(被告)の善管注意義務違反を根拠に株主(原告)から株主代表訴訟が提起された事案である。原告株主は内部統制システムとの関係では「未認可添加物が混入しないような体制」「未認可添加物が混入した場合に対処できる体制」などの構築義務違反を主張し、さらに内部統制システム以外では「損害回復措置をとるべきなのに怠った」点の善管注意義務違反も主張した。原判決(大阪地裁平成一六年一月二二日判例タイムズ一七二号二七一頁)はこれら体制の構築がなされていないことは善管注意義務違反とまではいえないと判示。別に原告が主張していた「未認可添加物を混入を公表し被害回復措置を取るべき義務違反」について判断し原告の請求を一部認容した。敗訴した各当事者から控訴がなされた。

② ダスキン事件判決は「混入」「販売」に関する内部統制システム構築義務違反による責任を否定し、「損害回復措置をとらなかつた」善管注意義務違反のみを認めた。

内部統制システムに関する判示のうち、「混入」に関して、当時ダスキンはハチバン食品に大肉まんの製造を委託していた点、ハチバン食品の品質管理体制を信頼したとしても非難できない点を指摘し、ダスキンとしては自社で独自の検査をしなくとも「品質確保のための必要な措置を講じていなかった」とみとめる事はできない」として、内部統制システム構築義務違反を否定した。

また、「販売」に関しては、以下のような詳細な判示を行って被告らの責任を否定している。

「健全な会社経営を行うためには、目的とする事業の種類、性質等に応じて生じる各種のリスク、例えば、信用リスク、市場リスク、流動性リスク、事務リスク、システムリスク等の状況を正確に把握し、適切に制御すること、すなわちリスク管理が欠かせず、会社が営む事業の規模、特性等に応じたリスク管理体制(いわゆる内部統制システム)を整備することを要する。」

「もつとも、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。したがって、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いうべきである。」「また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは基本的には経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役には、広い裁量を与えられているというべきである。」

続けて、本件は事業部門の責任者らが「稟議規定に違反して」「取締役会に報告せず秘密裏にあえて違法行為を行う」という意思決定をした事案であり、「そのような場合も想定して、従業員に対し、自己の属する事業部門の指揮命令系統に従って情報を伝達するのみならず、当該事業部門の外にある機関にも同じ情報を伝達することを義務付ける体制を構築しておかなければならなかった」とまではいえることができない。」と判示している。

③ 内部統制システム構築義務の存在と、その中身が経営判断の問題であるとする点は大和銀行事件と同じである。さらに、「リスク管理体制の内容は経験や研究の進展により充実する」という点、「現時点で求められるリスク管理体制の水準で判断すべきでない」と判示している点も大和銀行事件と共通する。運用面において、担当責任者らが「稟議規定に違反」して「秘密裏に」違法行為を

行うことを防止する体制まで構築する必要はないとしている。別の言い方をすると、担当者が構築したシステムに従って行動することは計算に入れてよいということであり「疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り」責任を負わない旨判示している大和銀行事件と同じ考え方を読み取ることができよう。

(4) 東京高裁平成二〇年五月二一日(判例タイムズ一七四

号一五〇頁…以下「ヤクルト事件判決」とする)

① この事件は、乳酸菌飲料などを製造販売するヤクルト本社において、資金運用の一環として行われたデリバティブ取引により巨額の損失が発生したとして、原告株主がヤクルト本社の取締役らを被告として株主代表訴訟を提起した事案である。取引をした取締役の責任が肯定されたが、内部統制との関係では他の取締役の監視義務違反が問題となった。

② ヤクルト事件判決は、次のように判示した上で、取締役らの責任を否定した。

「デリバティブ取引は、少額の原資で多額の取引ができるため、投機性が高く、市場動向の見通しが的中すると多額の利益が得られる反面、見通しを誤ると会社の存

立にも関わるような巨額な損失が生ずるおそれがあるものであり、かつ、市場動向は完璧には予測ができないものであるから、損失の発生を完全に回避することは不可能といえる。したがって、事業会社が、本業とは別に、このような投機性の高いデリバティブ取引を行うについては、市場動向の見通し等について可能な限り情報収集をし、それを分析、検討して適切な判断をするように務める必要があるほか、このようなデリバティブ取引により発生する損失によって会社の存立にまで影響が及ぶような事態が生ずることを避ける目的で、損失が生じた場合の影響を一定の限度に抑えられるよう、リスク管理の方針を立て、これを適切に管理する体制を構築する必要があるというべきである。」

「もつとも、デリバティブ取引から生ずるリスク管理の方針及び管理体制をどのようなものにするかについては、当該会社の規模、経営状態、事業内容、デリバティブ取引による資金運用の目的、投入される資金の性質、量等の諸般の事情に左右されるもので、その内容は一義的に定まるようなものではないのであり、そこには幅広い裁量があるということができる。」

「どのようなリスク管理の方針を定め、それをどのようにして管理するかについては、上記のように、会社の規模その他の事情によって左右されるのであって、一義的に決まるものではなく、そこには幅広い裁量があると考えられるのである。また、上記のように、デリバティブ取引のリスク管理の方法等については、当時未だ一般的な手法は確立されておらず、模索の段階にあったのであるから、リスク管理体制の構築に向けてなされた取締役の判断の適否を検討するに当たっては、現在の時点における知見によるのではなく、その当時の時点における知見に基づき検討すべきものである。」

なお、デリバティブを担当する取締役にについても同旨の判断をしている。

さらに、会社の業務を統括・監視する責務を負う代表取締役らについては「自らが個別取引の詳細を一から精査することまでは求められておらず」下部組織等が「適正に職務を遂行していることを前提とし」「これに依拠することに躊躇を覚えるというような特段事情のない限り、その報告等をも基に調査、確認すればその注意義務を尽くしたというべきである」と判断している。また、

その他の取締役についても「特に担当取締役の章無執行が違法であることを疑わせる特段の事情が存在しない限り」担当取締役の職務執行の適法性を信頼することに正当性がある、と判示している。

- ③ ヤクルト事件判決は内部統制システムという用語を用いてはいないものの、リスク管理体制の内容を定めるに当たっては幅広い裁量がある点、リスク管理体制構築の適否は、その時点における知見で判断する点を判示している。後者は大和銀行・ダスキン事件判決と同じであり、前者に関しても「幅広い裁量」に言及している点で、これまでの裁判例と同内容であるといえる。代表取締役等が原則として担当取締役等の適法行為を信頼してよいとする点も同様である。よって、ヤクルト事件判決もこれまでの一連の裁判例と同じ流れの中にあるものといえよう。

- (5) 以上の裁判例をまとめると、大きく次の四つの内容に要約できることがわかる。(i) 取締役は内部統制システムの構築義務を負う、(ii) 内部統制システムの具体的中身は経営判断の問題で裁量の幅がある、(iii) また内部統制システムの内容は徐々に充実するので、現時点で求められるリス

ク管理体制の水準で判断すべきでなく当時の水準で判断すべきである、(iv) 内部統制システムの運用にあたっては、担当者らが適法行為にできることを信頼でき、「疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り」善管注意義務違反とはならない。検討してきた通り、この流れは大和銀行事件以来堅持されてきた。

### 三 本件判決とこれまでの裁判例との関係

- (1) それでは、本件判決は上記裁判例の流れとの関係で、どのように位置づけられるか。

まず上記裁判例の判示する(i)は、前述の通り会社法上の大会社(会社法二条六号)、委員会設置会社(同二条一三号)においては法的義務(同三四八条四項、三六二条五項、四一六条二項)であり、それ以外の会社においても義務があると考えられる点で争いはない。本判決もそのことを前提としていることは自明である。

- (2) 次に、(ii)について、確かに本件判決は経営判断や裁量の幅などの文言は用いてはいない。しかし、①事業部門と財務部門を分離し、②営業部とは別にB M課及びC R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



る体制を整え、③監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及び上告人の財務部が、それぞれ定期的に、郵送により売掛金残高を確認することとしていことから、Y社は「通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものということができる」と判示し、Hらの過失（善管注意義務違反）を否定する論拠としている。逆に言うと、内部統制システム（リスク管理体制）の中身として、事後的にあらゆる損害発生について、取締役や会社に責任を問うことはしないという考え方であり、経営判断原則のように、内部統制システム構築に関して裁量の幅を持たせる、というこれまでの裁判例と同じ発想に立っているといえる。<sup>9)</sup>

(3) 次に、(iii)の点についての詳しい判示は判決文の中には見当たらない。しかし、Y社は事件発生後、滞留売掛金の管理を営業部門と管理部門が協働して行うこととしたこと、債権残高確認にかかる業務を事業部門から独立した管理部門で行うことなどを公表している。<sup>10)</sup>このことから、「事後的には、発生した不正行為を防止し得る内部統制システムの構築が可能であることが示されている」<sup>11)</sup>。このような指摘を考慮に入れると、本件判は、内部統制システム構築

義務違反の判断に当たって、裁判時点である現時点ではなく、あくまで違法行為の行われた当時の水準で判断することが当然の前提であり、(iii)のようなこれまでの裁判例の流れに合致するものであるといえる。

(4) 内部統制システムの運用面はどうか。本件判決は、本件不正行為が営業社員らの巧みな詐言や偽装など「通常容易に想定し難い方法によるものであった」と指摘し、続けて「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、Yの代表取締役であるHにおいて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」と指摘し、これらをHの過失（善管注意義務違反）を否定する論拠の一部としている。

要するに、通常想定できる不正行為と発生を予見できる不正行為を防止できる程度でよいという考え方なのであり、これは従来の裁判例の判示していた「疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り」善管注意義務違反とはならないということと同内容であると考えられる。<sup>12)</sup>

(5) 以上の通り、本件判決は使っている文言等には若干の差異があるものの、基本的発想としては従来の裁判例の流れと軌を一にするものであると考えられる。

## 四 本件判決の妥当性―内部統制システム構築の内容面

(1) それでは、本件判決及びこれまでの裁判例の判断内容は妥当か。後述する通り、これらの立場に対しては有力な反対説が存在した。以下内部統制システム構築の内容面については、その反対説との対比を通して妥当性を明らかにする。また運用面については、五で検討する。

(2) 本件判決や裁判例によれば、会社は内部統制システム構築義務を負い (i) その内容については経営判断原則が適用 (ii) された上で、行為の当時の水準から (iii) 妥当であつたかが問題とされる。

もつとも、次のようにこの立場に反論する見解も存する。「確かに、企業の収益がリスク・テークの裏返しであることからすれば、どの程度のリスクを許容するかは経営戦略の問題であるが、冒険的な『内部統制システム』の構築を奨励する必要がない以上、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い。むしろ構築すべき最低水準のシステムを前提としたうえで、それを超えてどこまで充実させるかという点に経営者の裁量が働くと考えるべきだろう」<sup>13)</sup>

しかし、この見解には疑問がある。まず、本件判決や裁判例は冒険的な内部統制システムを問題としている訳ではないのではないか。大和銀行も含めた一連の裁判例、また本件判決などにおいて問題となっているのは、筆者なりの言葉で説明するならば「従業員らの不正など取締役が直接手の届かない事項について責任を負うか」ということであり、「取締役は内部統制システム構築義務を負い、目の届かない従業員らの行為だからといって責任を免れることはない」のが原則であるが、責任の認定を限定する趣旨から、「従業員らの巧妙な偽装など、あまりにも取締役に責任を負わせるのが酷なケースについては責任を負わない」ということである。その文脈で「経営判断の原則」や「裁量の幅」という考え方が用いられているのであり、判例・裁判例がこれを適用した趣旨が「取締役に冒険を認める」ことにはないと考えられる。

また、上記見解は、構築すべき最低水準のシステムを前提としてそれ以上の部分には経営判断の問題となることを指摘する。仮にかかる最低水準が設定できるのであれば、予測可能性は高まるであろう。しかし、果たしてかかる最低水準を明確に設定することができるのか。上記のよう

に、裁判例で問題となっている事例は「有価証券報告書虚偽記載」「食品衛生法違反」などケースごとに様々である。仮に上記見解が、これらを一括して、法的に満たすべき統一的な最低水準が存在するということを主張しているのであれば、その点に疑問がある。

確かに、取締役らは従業員が組織の末端にいても、その動向に無関心であってはならない。その意味で内部統制システムは必要であるし、取締役はこれを構築する義務を（大会社でなくとも）負うと考えるべきである。しかし、これが企業から生ずる不正・違法行為のうち、あまりにも広い範囲のものを取締役や会社に賠償せしめる概念装置となるのであればそれは行き過ぎである。内部統制システムの中身については、経営判断原則を適用した場合のようにある程度の幅を認めた上で、事後的に生じた損害のすべてから、一定の場合に取締役が責任を負わないとする余地も認めるべきである。この点において、これまでの裁判例と本件判決の立場が妥当であると考えられる。

また、内部統制システムの内容は、まさに事例や議論の集積により徐々に充実するものであり、これに一定水準を要求することは少なくとも即座には不可能であり、可能で

あっても事例の蓄積や研究の進展に非常に時間が必要である。日々刻々と変化する企業環境においては時と場合に応じて十分な内部統制システムの構築を模索せざるを得ないと考えられる。だからこそ、内部統制システムの内容について、取締役などに責任を負わせるべきかを判断するにあたっては、上述の通り経営判断原則や裁量の幅といった概念が不可欠であり、さらにその判断については議論の発展した現時点で判断するのではなく、当時の水準で判断することが必要なのである。この点からも一連の裁判例と本件判決の妥当性は裏打ちされると考えられる。

このように、内部統制システム構築の中身については、経営判断の原則や裁量の幅の概念を用いて、当時の水準で内部統制システムの中身を判断する裁判例・本件判決の手法が妥当であると考えられる。

(3) では、経営判断原則を適用した具体的結論は妥当であったといえるか。この点、本件判決の原審・原々審は不正行為が行われるリスクの存在を前提とした上で「不正はないと過信」した点（原々審「財務部に直接確認をさせなかった」点（原審）などを指摘して過失を認めている。内部統制システムが機能していなかった論拠として「直接確認を

取らなかつた点」が大きく問題とされているように思える。

しかし、内部統制システムは「これを構築し、機能させることによつて監視義務を果たしたものと認める機能」も有するのであり、かかる体制を構築し、その内容が十分なものであれば、それだけで取締役は義務を果たしたといふべきである。重ねて直接の確認義務などを問うことは屋上屋を重ねる点で無駄であるのみならず、業務の効率性を著しく阻害する原因ともなりうる。よつて、原審・原々審の判断には疑問がある。内部統制システム構築の中身については、十分な不正防止のシステムが構築されていた点、従業員らの行動の方がむしろ通常想定されない巧妙な偽装であり、取締役らがそれを見破るべき予見可能性がなかつた点を指摘し、過失を否定した本件判決の判断が妥当であるといえる。

#### 五 本件判決の妥当性―内部統制システムの運用面

(1) 既述の通り、従来の裁判例が、内部統制システムの運用にあつては、「疑念を差し扶むべき特段の事情がない限り」善管注意義務違反とならない、と判示していた点や、

本判決が従業員の巧妙な偽装によるものであり、虚偽記載を「予見すべき特段事情がない限り」善管注意義務違反とならない等と判示している。これは要するに、代表取締役が内部統制システムを構築し、それがきちんと動いていれば、従業員等関係者がこれに従つた行動をすることを信頼することができるという発想である。

(2) 内部統制システムに組み込まれた取締役は代表取締役の委任を受けて互いに職務を分担し合う形になる。この連携プレーが功を奏するためには、他の取締役への信頼が保護されることにより、自らの職務に専念できる責任システムを構築することが必要である」として、上記野村説もこの点については裁判例と同じ立場のようである。

内部統制システムを考えるに当たつては「不正を防止する体制」が第一に語られることが多いが、「業務の効率性」確保も内部統制システムの重要な役割である。取締役が、他の取締役や従業員らが内部統制システムに従わない行動をとることまで想定して内部統制システムの運用（具体的には運用状況のチェックなど）を逐一行わなければならぬといふと、かかる業務の効率性が著しく害されてしまうであろう。内部統制システムを構築した場合は通常それに

より防げるものが防止できるようチェックすればよく、予見のできない行動等から生じた損害については、信賴の原則の考え方に則って、責任を否定すべきである。従来の裁判例・本件判決および野村説のこの点に関する指摘は妥当であると考えられる。

### Ⅲ 金融商品取引法適用の場合の処理

#### 一 平成一六年改正証券取引法二一条の二<sup>(17)(18)</sup>

(1) 本件判決と同様の有価証券報告書虚偽記載の事案ついては、平成一六年改正証券取引法二一条の二において強化した責任規定が設けられたので、現在であればその規定に従って処理されることになる。<sup>(19)</sup> 当該規定は、無過失責任である点、損害額・因果関係の推定規定がある点、それらのゆえに被告発行者が取りうる対抗手段が少ない点の三点が特徴的である。以下において、もう少し詳しく、規定の新設理由と規定の内容を概観する。

平成一六年改正以前の証券取引法は、有価証券届出書等に不実開示があった場合の民事責任についての詳細な規定を設けていた(証券取引法一八条―二四条の五)。その趣旨は、被害者に生じた損害を填補する一方、関係者を威嚇し

開示書類の正確性を担保することであった。<sup>(20)</sup> そして、有価証券報告書虚偽記載の場合の責任は、不実の有価証券届出書に関する責任(証券取引法二二条)を準用(同二四条)する形で規定されていた。<sup>(21)</sup>

しかし、これらの規定はあまり利用されてこなかった。その理由の一つとして、不実開示により原告が被った損害額を原告の側で立証しなければ賠償が得られないが、その立証が困難であることが挙げられる。<sup>(22)</sup>

平成一六年改正はこの難点に対処すべく、流通市場における不実開示に関して発行人会社に無過失責任を課す二一条の二を新設し、原告の立証負担を軽減するために「因果関係」および「損害額」の推定規定(同二項)を設けたものである。

(2) 平成一六年改正証券取引法二一条の二第一項は、二五一条一項に掲げる書類(「有価証券報告書及びその添付書類並びにこれらの訂正報告書」は二五一条一項第四号)の、重要な事項について虚偽記載<sup>(23)</sup>がある場合には、当該書類の提出者は、当該書類が公衆縦覧に供されている間に取得した一定の者について責任を負わせる旨を規定する。

無過失責任とした理由としては、「開示書類の虚偽記載

がある場合、発行会社に故意・過失がないことは考えられず、無過失による免責を認めるべきでない<sup>(2)</sup>ことや「発行市場における発行会社の責任（一八条）が無過失責任とされていることと平仄を合わせるためである<sup>(26)</sup>」ことが挙げられる。

(3) 民法七〇九条の一般不法行為の問題として考えれば、因果関係・損害額も原告が主張・立証すべきことになる。しかし、証券の場合は、その価格が様々な事象を織り込みつつ変動する点で因果関係を捉える事が困難であり、また証券取引の場合は損害発生の事実と損害額を燦然と区別することも困難である。よって、損害額・因果関係が推定されなければいくら損害賠償規定を設けていても非常に利用しにくく、規定の意味が実際上なくなってしまう。

この観点から、平成一六年改正証券取引法は二一条の第二項において、虚偽記載（第一項）の場合において「当該書類の虚偽記載等の事実の公表がされたときは、当該虚偽記載等の事実の公表がされた日：（中略）：前一年以内に当該有価証券を取得し、当該公表日において引き続き当該有価証券を所有する者は、当該公表日前一月間の当該有価証券の市場価額：（中略）：の平均額から当該公表日後

一月間当該有価証券の市場価額の平均額を控除した額を当該書類の虚偽記載等により生じた損害の額とすることができる」として、損害額・因果関係を推定した。

なお、本項が推定規定と解されるのは、証券法・金商法一九条一項が「額とする」と定めているのに対して本項が「額とすることができる」と定められていることが理由である。

(4) 上述の通り有価証券報告書虚偽記載に関する責任は原告に極めて有利になった。これに対して、被告側が取りうる防御方法は二種類しかない。第一に「当該有価証券を取得した者がその取得の際虚偽記載等を知っていた」（証券法・金商法二一条の二第一項但書）こと、即ち取得者等の悪意を証明することであり、これにより責任の全部を免れる。第二に、上述の推定額の全部又は一部が、虚偽記載等によつて生ずべき当該有価証券の値下がり以外の事情により生じたことを証明することであり（同二一条の二第四項）これにより責任の全部又は一部を免れる。

二 本件判決の法理と平成一六年改正証券取引法二一条の二(1) それでは、本件判決の事案を現在の金融商品取引法二一

条の二(証券取引法二一条の二と同内容)で処理するとすればどのような処理となり、本件判決の判例法理はいかなる変容を受けると考えられるか。既述の通り内部統制システムを用いる意味を会社や役員らの責任との関係で考察すると、(ア)監視義務違反では責任を負わせにくい場合に内部統制システム構築義務違反を主張する原告の利益(イ)十分な内部統制システムを構築していたということで免責される被告側の利益(経営判断原則・信頼の抗弁関係)の両方に資する面があったのだが、これらの機能が同二一条の二の下でどのように維持されているか、あるいは変容したのかが問題となる。

(2) まず既述の通り、本件判決は内部統制システムの構築義務がある点を当然の前提としていえると思われる。Yは上場会社であることから、取締役会において内部統制システムの構築義務を負う(会社法三六二条四項六号)。もっとも既述の通り会社法制定前から内部統制システム構築義務がある点は争いがなかった<sup>28)</sup>のであるから、この部分については証券取引法の適用があるかないかで結論は異ならないことは当然である。

もっとも、内部統制システムの構築義務が上述の(ア)

の原告の利益に資する面は、証取法・金商法二一条の二において無過失責任が設けられ、損害・因果関係の推定規定が設けられている点において十分に代替されているばかりか、むしろ強化されている。有価証券報告書虚偽記載の事案では、同報告書に虚偽記載があった事実のみを原告は主張・立証すれば足りるのであり、原告の立証負担のより大きい内部統制システム構築義務違反をわざわざ持ち出す必要はなくなったといえよう。

(3) では、(イ)の被告が免責される点はどうか。これは、まず第一に、上記判例・裁判例の考えによれば、内部統制システム構築には経営判断原則のような裁量の幅があり、その妥当性は当時の基準で判断されるということであった。具体的には、本件判決が①事業部門と財務部門を分離し、②営業部とは別にB M課及びC R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制を整え、③監査法人との間で監査契約を締結し、当該監査法人及び上告人の財務部が、それぞれ定期的な、郵送により売掛金残高を確認することとしていことから、Y社は「通常想定される架空売上げの計上等の不正行為を防止し得る程度の管理体制は整えていたものということができる。」と判示

している。この点は既述の通り、内部統制システムに裁量の幅を持たせる従来の判例法理とも軌を一にするものであった。

しかし、これも先述のとおり証取法・金商法二一条の下では有価証券報告書の重要な事項についての虚偽記載があった場合には、発行会社は無過失責任を負う。現時点で条文を読む限り、無過失責任である以上は、いかに事業部門を分離してチェック体制を整えていても虚偽記載が発覚すれば責任を負うことにならざるを得ないであろう。この点において、内部統制システムに経営判断原則が適用になり、その判断は当時の水準で行う、という本件判決や従来の裁判例の考え方は有価証券報告書虚偽記載の場面では用いる事はできないと考えなければならず、これとの関係で内部統制システムを構築することで免責されるという(イ)被告側の利益は失われたと考えるべきである。

上述の通り、野村説は「内部統制システムに経営判断原則を適用すべきでない」という考え方であった。この説を内部統制システム一般に及ぼすか否かは別としても、少なくとも有価証券報告書虚偽記載に関して、証取法・金商法二一条の二はこれと同じ考え方で捉える事ができる。「構

築すべき最低水準のシステムを前提としたうえで、それを超えてどこまで充実させるかという点に経営者の裁量が働くと考えるべきだろう」との野村説の指摘から考えると、「証券取引法二一条の二で設定された責任水準が当該構築すべき最低水準のシステム」として設定された」と評価することが可能である。

(4) では、内部統制システム構築により(イ)免責される被告の利益の第二点目である「信賴の抗弁」の面はどうか。

これに関しても、無過失責任化した証取法・金商法二一条の二の下では認められる余地がない。信賴の抗弁も被告側の過失を否定する一要素であるが、同二一条の二は無過失責任であり、文言上かかる「信賴の抗弁」で免責する文言上の余地は見いだせないからである。

よって本件事案のようにたとえ「従業員の巧妙な偽装」があり、役員らには「予見可能性がなく」、「リスク管理体制が」機能していたとしても、虚偽記載がある以上免責することは難しい。

(5) このように、本件判決の内部統制システムに関する判例法理は、平成一六年改正証券取引法二一条の二により、「有価証券報告書虚偽記載」に関する限り完全に塗り替えられ



たと評価せざるを得ない。今後は証券取引法（金融商品取引法）二一条の二を文言通り適用する限り無過失責任の非常に厳しい責任が発行者に課される。今後の予想として、

有価証券報告書の虚偽記載を防止するために「今後さらに高度なシステムを構築すべき義務が課されるものと考えられ」<sup>(27)</sup>「巧妙な手口による不正行為も起こり得ることを想定した内部統制システムの構築が求められる場合もありうる」<sup>(28)</sup>という指摘がなされている。そもそも虚偽記載を防ぐことが出来なければ、同二一条の二という非常に厳しい無過失責任が追及されることから、虚偽記載自体が一切起こらないような厳格な内部統制システムが必要となるというのがこれらの指摘の意味するところであるならば、これは今後の予想として十分現実性を持つ指摘であると考える。

#### IV 平成一六年改正証券取引法二一条の二の妥当性（無過失責任化を中心に）

##### 一 学説の状況

(1) 確かに、証券法・金商法二一条の二は原告の立証負担軽減を主な理由の一つとしていたのだが、ここまで厳格化する必要があったかについては疑問の余地もないわけではな

い。そこで、平成一六年改正証券取引法二一条の二が無過失責任であることの妥当性に関して、代表的な学説を挙げつつ若干の考察を加えたい。

(2) 平成一六年改正証券取引法二一条の二の背景、概要等については、Ⅲ1で述べた通りであるが、学説においては、この責任が無過失責任とされている点を批判するものが大勢を占めており、その理由づけは以下に整理する通り様々である。

前記の通り、(i) 開示書類の虚偽記載がある場合、発行者会社に故意・過失がないことは考えられず、無過失による免責を認めるべきでないことや、(ii) 発行市場における発行者の責任（一八条）が無過失責任とされていることと平仄を合わせることが、平成一六年改正二一条の二の趣旨であると考えられる。

これに対応させて考えると、(i) に対する批判として、過失が常にあるならば過失責任としても同じであるとする見解<sup>(29)</sup>、無過失責任では厳しすぎるとする見解<sup>(30)</sup>がある。また、(ii) に対する批判として、平仄を合わせることだけでは理由として不足であるとする見解<sup>(31)</sup>、発行市場と流通市場の違いを詳細に指摘する見解<sup>(32)</sup>が存在する。

この他、本件判決で問題となっている内部統制システムとの関連で、無過失責任としても不実開示を完全には防ぐことはできない点を指摘する見解<sup>(4)</sup>、無過失責任とすることで会社にとって内部統制システムを整備しない方向へ悪い動機付けを与えてしまう点を指摘する見解<sup>(5)</sup>などがある。

## 二 私見

筆者も証取法・金商法二一条の二が無過失責任を規定した点には反対であり、この規定は過失の推定規定にとどめるべきであったとする説を支持する。その第一の理由は、無過失責任とするよりも、過失の推定規定とするほうが原告被告双方にとってバランスがよいと考えるからである。確かに、類似する条文の平仄を合わせる事は規定文言による予測可能性の面では合理性がある。しかし、自ら発行者が直接発行する発行市場とは異なり、発行者の意思とは関係なく多数の投資者により売り買いが行われるのが流通市場の特色であるから、その損害額は莫大な額となることが予想される<sup>(6)</sup>。無過失責任が實際上重すぎる点からしても、責任面においてこの見解の指摘するように、流通市場の事情を考慮すべきではないかと考えられる。一方、過失の推定で原告の立証負担は相当

軽減され、同二一条の二が当初狙っていた目的は十分達成できるのではないか。このように、過失の推定規定とする方が原告、被告双方にとってバランスのよい方法であったと考えられるのである。

その理由の第二は、前記の通り、内部統制システムに関する判例法理を一部打ち消してしまったと考えられる点にある。内部統制システムに関する判例法理は平成一二年の大和銀行事件に始まり、平成二一年の本件最高裁判決に至るまでに一つの流れを形成しており、前記の通り、その内容には合理性があると考えられる。無過失責任としてしまった点はやはり発行者・被告会社側にとって厳しすぎるし、そのような内部統制システムを構築することが果たして可能かどうかにも疑問がある。会社側が内部統制システムの構築に過失がなかった点を主張する余地を認め、そこで内部統制システムに関する一連の判例の考え方を残すべきであったと考える。そのような意味からも、同二一条の二は過失の推定規定にとどめるべきであったと考えられるのである。

## V おわりに

以上の通り、内部統制システムに関して判示した本件判決

の判例法理は合理性を持ち、妥当であると考える。有価証券報告書の虚偽記載に関しては証取法・金商法二一条の二が無過失責任を規定する以上は、今後同様の事案が出現した場合にはこの規定により無過失責任が課され、そこでは内部統制システムを持ち出すまでもないであろう。その意味で、本件判決の判例法理は有価証券報告書の虚偽記載に関する民事責任については、立法により塗り替えられてしまったと考えられる。<sup>38)</sup>しかし、前述の通りこの無過失責任は厳しすぎ、合理性に欠けると考えられ、原告と被告のバランスを考慮に入れると、過失推定規定とすべきであるとする学説に魅力がある<sup>39)</sup>と考える。

しかしながら、無過失責任を規定してしまつた以上、解釈面においてはこれを前提とせざるを得ない。そして、解釈論においては同一二一条の二が新設されたことで逆に「内部統制システム」一般にいかなる影響が及ぶか、具体的には、無過失責任化により内部統制システム全体においてもこれを前提とした高度なものが事実上求められるようになるのか<sup>40)</sup>に関する検討が必要となろう。これは、内部統制システム構築に関して経営判断原則が適用される点、その判断は当時の水準で行う点、また巧妙な偽装など特段事情があれば責任を負わな

い点を判示した大和銀行事件から、本件最高裁判決に至るまでの判例法理が今後、有価証券報告書虚偽記載等に関する無過失責任以外の場面において、いかに適用されるかという、判例の射程の問題として現れてくる。本件のように、財務部と営業部をわけ、内部のチェック体制、外部の監査法人によるチェックを整えていてもまだ不足で、通常の想定を超える偽装等も想定し、直接の確認が必要だということになつてしまふのか。今後の判例・裁判例が大きな手掛かりとなるので、今後の動向への注視が必要であると考える。

また、本稿では紙幅及び筆者の研究能力との関係で割愛したが、本判決は会社法上の内部統制と金商法上の内部統制が同質なのか異質なのか<sup>41)</sup>という問題を提起しているとも見ることができ。これは、ひいては会社法と金商法の責任の性質をそれぞれどのように考えるかという根本的な問題へのつながりを持つと考えられる。そのような意味で、本件判決の提示した問題点は決してこの事例にとどまり切れるものではなく、広がりを持っている。今後はかかる会社法と金商法という大きな視点からも、さらに深い理論的研究が必要になると考え、今後の研究課題としたい。

## 注

- (3) 島田ほか・前掲注(2) 六四頁(二〇〇九年)、弥永・前掲注(2) 六〇頁など。
- (4) 江頭憲治郎「株式会社法」三七六頁(有斐閣、第三版、二〇〇九年)参照。なお、「企業会計審議会」が平成一九年二月一五日に発表した「財務報告に係る内部統制の評価及び監査の基準」によれば、内部統制とは「基本的に、業務の有効性及び効率性、財務報告の信頼性、事業活動に関わる法令等の遵守並びに資産の保全の四つの目的が達成されているとの合理的な保証を得るために、業務に組み込まれ、組織内のすべての者によって遂行されるプロセスをいい、統制環境、リスクの評価と対応、統制活動、情報と伝達、モニタリング(監視活動)及びIT(情報技術)への対応の六つの基本的要素から構成される」と定義される(「財務報告に係る内部統制の評価及び監査の基準」[http://www.fsa.go.jp/singi/singi\\_kigyoyou/ksin/20070215.pdf](http://www.fsa.go.jp/singi/singi_kigyoyou/ksin/20070215.pdf)(平成一九年二月一五日付)最終アクセス日時平成二三年六月一八日)。
- (5) 東京地方裁判所商事研究会編「商事関係訴訟」二〇六頁(二〇七頁(青林書院、二〇〇九年初版第三刷)、川島・前掲注(2)二〇頁、島山・前掲注(2)一二二頁参照。
- (6) 山田・前掲注(2)一二四頁参照。
- (7) 高島・前掲注(2)三一頁、志谷・前掲注(2)七頁。
- (8) 高島・前掲注(2)二五頁参照。
- (9) さらに進んで、経営判断原則により免責されると判示されるべきであったと指摘する見解として、山田・前掲注(2)一二五頁。
- (10) 「過年度売上金額等訂正に係る再発防止策並びに社内処分について」<http://www.wjast.com/pdf/20050313saisaihsuoboushi.pdf>(最終アクセス日時二〇一一年六月一八日)。
- (11) 高島・前掲注(2)三二頁
- (12) さらに進んで、信頼の原則を適用して会社の責任はないとする方が理論的には妥当だと指摘する見解として、山田・前掲注(2)一二五頁。
- (13) 野村修也「内部統制への企業の対応と責任」企業会計Vol.5No.5(二〇〇六年)。また野村修也「判批」別冊ジュリスト一八〇号一二四頁(二〇〇六年)も参照(なお、これらは大和銀行事件の評釈であり、本件判決に対する直接の評釈ではない点に注意)。
- (14) 高島・前掲注(2)三一頁。
- (15) 高島・前掲注(2)三一頁は「残高確認書を手入しているにも関わらず重ねて残高の照会を行うことや、営業部門において支払に該当する売掛金の内容の確認を行っているにもかかわらず重ねて財務部門から直接の照会を行うことは、事務手続の分量や取引関係との関係を考慮すれば困難と言わざるを得ず、特段の事情がない限り、このような体制を義務付けることは厳しすぎるものと思われる。」と指摘する。本稿の筆者もこれと同じ発想に立つものである。
- (16) 野村・前掲注(13)「対応と責任」一〇一頁参照。当該

箇所は大和銀行事件に対する評釈を述べる箇所であるが、本文引用箇所は一般論として本件判決に対しても通用すると考えられる。

- (17) この規定の意義については、川村正幸編『金融商品取引法(第二版)』一六九頁以下「芳賀良執筆」(中央経済社、二〇〇九年)、日野正晴著『詳解金融商品取引法』二六七頁以下(中央経済社、第二版、二〇〇九年)、近藤光男ほか編『金融商品取引法入門(第三版)』二八五頁以下(商事法務、二〇一一年)、河本一郎・大武泰南著『金融商品取引法読本』九七頁以下(有斐閣、二〇〇八年)などを参照。

- (18) 平成一六年改正の経緯については、前掲注(17)に掲げた文献に加え、金融審議会金融分科会第一回報告書「市場機能を中核とする金融システムに向けて」一七頁(平成一五年一二月付) ([http://www.fsa.go.jp/sing/sing\\_kinyu/siryou/kinyu/dai1/20031224\\_sir02.pdf](http://www.fsa.go.jp/sing/sing_kinyu/siryou/kinyu/dai1/20031224_sir02.pdf); 最終アクセス二〇一一年六月一八日)、黒沼悦郎「証券取引法における民事責任規定の見直し」旬刊商事法務一七〇八号四頁(二〇〇四年)、行澤一人「改正証券取引法における民事責任規定の見直し」証券取引法研究会編『平成一六年の証券取引法等の改正(別冊商事法務二九〇号)』四五頁(商事法務・二〇〇五年)、岡田大ほか「市場監視機能の強化のための証券取引法改正の解説」商事法務一七〇五号四四頁(二〇〇四年)などを参照。また、改正の背景に関しては岩原紳作ほか「金融商品取引法セミナー(第

一一回) 民事責任(1) 商事法務一三九七号(二〇一〇年)七七〜八〇頁を参照。なお、本原稿執筆時(二〇一一年段階)における他の相違点として、会社法上、取締役会設置会社(上場会社はすべてこれに含まれる。会社法二条五号・三七七条一項一号)において内部統制システムの基本的方針の制定義務がある点(会社法三四八条三項四号・四項、三六二条四項六号・五項、四一六条一項一号イ・ホ・二項)、金商法上、上場会社等には「内部統制報告書」の提出(金商法二四二条の四の四)「確認書」の提出(同二四二条の四の二)が義務付けられる点が挙げられる。本文は専ら責任を問題として証券取引法(金融商品取引法)二一条の二に絞って論じた。

- (19) 山田・前掲注(2)二二四頁。  
 (20) 証券取引法研究会編・前掲注(18)四五頁。  
 (21) なお、これは過失責任であると解されている。証券取引法研究会編・前掲注(18)四六頁参照。  
 (22) 有価証券の虚偽記載に関する責任が利用されてこなかった理由として、他に「クラス・アクション制度がないこと」「不実開示は発見しにくいこと」が挙げられる。証券取引法研究会編・前掲注(18)四六頁参照。  
 (23) 虚偽記載とは、「虚偽の記載、または開示すべき事項・誤解を生じないために必要な事項の欠如」をいう。近藤ほか編・前掲注(17)『金融商品取引法』二八六頁。  
 (24) 岡田ほか・前掲注(18)五一頁参照。  
 (25) 黒沼・前掲注(18)五頁参照。

- (26) 東京地方裁判所商事研究会・前掲注(5) 二〇六一  
二〇七頁、川島・前掲注(2) 二〇頁、鳥山・前掲注(2)  
三一頁参照。
- (27) 高島・前掲注(2) 三一頁。
- (28) 高島・前掲注(2) 三一頁。
- (29) かかる見解の整理として、岩原ほか・前掲注(18) 七五  
頁以下「武井発言」を参照。
- (30) 黒沼・前掲注(18) 五頁参照。
- (31) 証券取引法研究会編・前掲注(18) 四九頁「森田発言」  
(別冊商事法務二九〇号、二〇〇五年) は、サイエンター  
要件の存在するアメリカ法と違い、日本法はそれらも必要  
ない無過失責任である点を捉え、「とんでもない激しい責  
任になる」として、立法を批判する。
- (32) 黒沼・前掲注(27) 五頁、証券取引法研究会・前掲注  
(18) 四九頁「黒沼発言」など。
- (33) 前越俊之「証券不実開示訴訟における『損害因果関  
係』」福岡大学法学論集五三巻四号三八四頁(二〇〇九  
年)。
- (34) 川島いづみ「有価証券報告書の虚偽記載に関する発行  
会社の不法行為責任」金判一三三二〇号一九頁注(8)。
- (35) 前越・前掲注(33) 三九七頁注(105) は、「発行会社に  
無過失責任を課すことは、努力をしてもしなくても変ら  
ない、ならば努力をしないこと(努力のコストを削減す  
ること)が、経済的に合理的な行動となり、望ましくな  
い動機付けを行うことになる。これは内部統制システム
- を構築しようとする発行会社の動機付けを損ない、妥当  
ではない。」と指摘する。
- (36) 岩原ほか・前掲注(18) 八一頁「三井発言」も参照。な  
お、同発言は今後無過失で免責される具体的場合は何か  
等を今後詰めるべき問題点として指摘する。
- (37) 前越・前掲注(33) 三八四頁参照。
- (38) もっとも、平成一二年の大和銀行事件において、日本  
の裁判例で初めて「内部統制システム」概念が登場し、平  
成一二年の本件判決で最高裁がこれを正面から認めたこ  
とのインパクトは大きい。本件判決の判例法理は、金融  
法二一条の二など特別の無過失責任が設けられている分  
野以外には及ぶ可能性があると筆者は現時点で考えてい  
る。
- (39) 高島・前掲注(27) (28) 参照。
- (40) 異質説と同質説との基本的説明については、河本ほ  
か・前掲注(17)「金融商品取引法読本」八三頁を参照。