

# 大和銀行ニューヨーク支店損失事件 株主代表訴訟第一審判決

—— 内部統制と取締役の責任について

加 藤 亮 太 郎

## 目 次

- I. 事件の概要
- II. 本件判決の争点と裁判所の判断
- III. 本件判決の問題点と評価
  - 1. 内部統制システムについて
  - 2. 米国法令違反について
  - 3. 損害賠償について
- IV. 結び

大和銀行ニューヨーク支店損失事件について、平成12年9月20日に大阪地方裁判所が下した株主代表訴訟の第一審判決（以下本件判決という）<sup>1)</sup>は、企業の経営者に大きな衝撃を与えた。本件判決は、経営者の責任を認める論旨が厳し

---

1) 平成12・9・20大阪地裁第10民事部判決，平成7年（ワ）第1194号株主代表訴訟事件（甲事件），平成8年（ワ）第4676号株主代表訴訟（乙事件），平成9年（ワ）第1939号株主代表訴訟（乙事件），平成10年（ワ）第8677号共同訴訟参加事件（乙事件），平成10年（ワ）第9278号共同訴訟参加事件（甲事件），請求一部認容（控訴）

この事件は2000年9月20日の夕刊各誌に大きく報道された。例えば，日経夕刊「大和銀巨額損失 元役員らに829億円損害賠償」1頁

金融・商事判例1101号3頁

判例時報1721号3頁

判例タイムス1047号86頁

岩原伸作「大和銀行代表訴訟事件一審判決と代表訴訟制度改正問題（上）商事法務No. 1576 4頁

川村正幸「大和銀行ニューヨーク支店損失事件株主代表訴訟一審判決」金融・商事判例1107号 56頁

いものであり、また経営者個人に巨額の損害賠償の支払いを命じたものであったからである。

本件判決が、企業の遵法経営を謳い取締役の法令遵守の義務を認めている点は、異議はなくその通りであるが、リスク管理体制の不備及び米国法令の不遵守を理由に、巨額の損害賠償責任を取締役個人に認定した点並びにその論点には、幾つか問題があるように思われる。

この小論により、本件判決の問題点を整理し評価しておきたいと思う。

## I 事件の概要

本事件には甲事件と乙事件があり、その概要は本件判決第二に記載されているが、要旨は次のとおりである。

### (甲事件)

大和銀行ニューヨーク支店において、現地採用された行員Iが、1984年から1995年までの間、同行に無断かつ簿外で米国財務省証券（以下財務省証券という）の取引（以下無断取引という）を行って損失を出し、その損失を隠蔽するために顧客と大和銀行所有の財務省証券を、無断かつ簿外で売却（以下無断売却という）して、大和銀行に約11億ドルの損害を与えたことにつき、当時、代表取締役及びニューヨーク支店長にあった取締役が、行員による不正行為を防止し損失の拡大を最小限にとどめるための内部統制システムを構築すべき善管注意義務及び忠実義務があったのにこれを怠り、その他の取締役及び監査役は、代表取締役等が内部統制システムを構築しているかどうか監視する善管注意義務又は忠実義務があったのにこれを怠ったため、Iの無断取引及び無断売却を防止できなかったものであるとして、大和銀行が蒙った損害金11億ドルを同行に賠償するよう求めた株主代表訴訟である。

### (乙事件)

大和銀行が、大和銀行ニューヨーク支店においてIの不正行為により約11億

ドルの損害が発生したことを米国当局に隠蔽していたなどとして、米国において刑事訴追を受け、罰金3億4000万ドル及び弁護士報酬1000万ドルを支払ったことについて、大和銀行が有罪答弁をした訴因に係わる事実の当時代表取締役及びニューヨーク支店長の地位にあった取締役が、米国において営業をする際に同国の法令を遵守せずに行ったものであり、これらが善管注意義務及び忠実義務に違反するものであるとともに、その他の取締役及び監査役は、代表取締役らが米国の法令を遵守しているかどうか監視する善管注意義務又は忠実義務があったのにこれを怠ったため、代表取締役らの行為を防止することができなかったものである、などとして大和銀行が支払った罰金3億4000万ドル及び弁護士報酬1000万ドルの合計3億5000万ドルを、同行に賠償するよう求めた株主代表訴訟である。

大和銀行が米国において刑事訴追を受けた24項目の本件訴因（本件判決別紙一覽）のうち、1996年2月26日司法取引により大和銀行が有罪答弁をした、本件訴因1ないし7の要旨は「大和銀行が米国法令に違ひ米国当局に、従業員の不正を速やかに報告するべきところ、これを行わず、かえって隠蔽工作を行ったこと」、本件訴因23、24の要旨は「1992年11月頃米国当局の検査期間中、大和銀行ニューヨーク支店の証券取引業務の担当者をダウタウンオフィスからミッドタウンオフィスへ移動させ、検査官による検査を妨害したこと」、である。

## II 本件判決の争点と裁判所の判断

本件判決における争点はその第二の二に記載されている。即ち

- 1 被告らに、内部統制システムの構築に関し、任務懈怠行為があったかどうか（甲事件、乙事件）
- 2 被告らに、米国法令違反に関し、任務懈怠行為があったかどうか（乙事件）
- 3 被告らが賠償すべき損害の有無、範囲

これらの争点に対する裁判所の判断は、争点1については本件判決第二の三、

争点2については本件判決第二の四、争点3については本件判決第二の五に記載がある。本稿として重要と思われる要点は次の通りである。

#### 争点1 内部統制システムの構築について

「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、特性などに応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する」とする。そして、「会社経営の根幹に係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業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」としている。

大和銀行ニューヨーク支店は、Iが無断取引及び無断売却を始めた1984年6月末ころには、「財務省証券取引及びカストディ業務に内在する事務リスクを管理する仕組みのうち、ポジション枠、損切りルール等の取引に関する制限、並びに取引担当者と照合担当者を別人とするという程度ではあるが、フロント・オフィスとバック・オフィスの分離を実施していたものであり、その後、順次、様々な仕組みを追加し、整備してきた」とする。そして財務省証券の保管残高を確認する方法が著しく適切さを欠いていた点を除いて、「Iが永年にわたり発覚をのがれつつ無断取引及び無断売却を続けることができた原因となるべきリスク管理体制の欠陥を特定することができない。したがって、ニューヨーク支店における財務省証券取引及びカストディ業務に関するリスク管理体制は、当

法廷に提出された証拠上は、大綱のみならずその具体的な仕組みについても、整備されていなかったとまではいえないものと言うべきである。」

しかし、財務省証券の保管残高を確認する方法については、「大和銀行本部（検査部）、ニューヨーク支店及び会計監査人が行っていた財務省証券の保管残高確認は、その方法において著しく適切さを欠いていたと評価される」とする。

この点に関するリスク管理体制を機能させるためには、残高確認を行うに当たって、現物確認をする必要があるとする。そして「証券が発行されているのであれば、現金の現物を確認する際実際に現金を数えて帳簿上の金額と照合するように、証券の現物と帳簿上の記載とを突合せすることが必要であり、証券が発行されていない登録債であり、かつ、バンカーズ・トラストにその保管を再委託している場合には、カスタディ業務の担当者を介さず、直接バンカーズ・トラストに対して保管残高の照会を行うことが必要となる。それにもかかわらず、ニューヨーク支店では、毎月の店内検査、随時実施されていた内部監査担当者による監査、二年に一回の臨店検査、米州企画室による検査、三年に一回の会計監査人による監査のいずれにおいても、検査対象であるニューヨーク支店あるいはカスタディ係にバンカーズ・トラストから財務省証券の保管残高明細書を入手させ、その保管残高明細書と同支店の帳簿とを照合するという確認方法を採用していた。そのため、Iに保管残高明細書を改ざんする機会を与える結果となり、無断売却及び虚偽のバンカーズ・トラストの保管残高明細書の作成及び虚偽の保管残高明細書のファクシミリ送信に係わる行為を発見、防止することができなかつたのであり、大和銀行のリスク管理体制は、この点で、実質的に機能していなかったものと言わなければならない。」

次に、検査部の店内検査は「検査部の統括の下、検査部が担当取締役の決済を経て作成した検査要領に基いて実施していたのであるから、検査部の担当取締役が... 財務省証券の保管残高の確認方法が適切さを欠いていたことにつき、任務懈怠の責を負う。さらに米州企画室の担当取締役は、米州企画室が実施した財務省証券の保管残高の確認方法が適切さを欠いていたことにつき、任務懈

怠の責を負う」とする。また、「被告安井健二，同山路弘行及び同津田昌宏の三名は，ニューヨーク支店長を務めた取締役として任務懈怠の責を負う。」

「頭取あるいは副頭取は，各業務担当取締役によるその担当業務の遂行を委ねることが許され，各業務担当取締役の業務執行の内容につき疑念を差し挟む特段の事情がない限り，監督義務懈怠の責を負うことはないものと解するのが相当である。そして，本件において，特段の事情についての主張，立証はない。」

「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）は，取締役会上程以外の事項についても，監視義務を負うのであり，リスク管理体制の構築についても，それが適正に行われているか監視する義務がある。しかしながら，前判示のとおり，ニューヨーク支店における財務省証券取引及びカストディ業務に関す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ず，ただ，財務省証券の保管残高の確認方法が著しく適切さを欠いていたものであること…等の諸事情によれば，ニューヨーク支店に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ができないものと言うべきである。そして，本件において，特段の事情についての主張，立証はない。」

## 争点2 米国法令違反について

取締役は、「会社経営を行うにあたり，須らく，法令を遵守することが求められており，法令遵守は，会社経営の基本である」とする。

そして「商法266条1項5号は，取締役に対し，わが国の法令遵守を求めているだけでなく，外国に支店，駐在員事務所等の拠点を設けるなどして，事業を海外に展開するにあたっては，その国の法令に遵うこともまた求めている。外国法令に遵うことは，商法254条3項において準用する民法644条が規定する受任者たる取締役の善管注意義務の内容をなすからである。」とした上で，大和銀行が米国当局に対して有罪答弁をした各訴因について，被告らの法令遵守

の任務懈怠について判定している。

有罪答弁を行った本件訴因1ないし7について。

安倍川澄夫を含む11人の被告は、Iの無断取引及び無断売却の事実を知りながら米国当局に報告せず、或いは、同僚の取締役役に報告するように働きかけをせず、また、隠蔽工作としてFRBに対し虚偽の内容のコール・レポートを提出したり、ニューヨーク支店の帳簿と記録に虚偽の記載をすること等について、その行為を行い、又は、それを未然に防止できたのに防止しなかったことで、取締役の善管注意義務又は忠実義務に違反したことになるとされた。

有罪答弁を行った本件訴因23, 24について。

本件訴因23の事実は認められないが、訴因24の事実は認められるとされた。訴因24については、被告山路弘行は、ニューヨーク支店長当時その行為を行ったものであり、取締役の善管注意義務に違反したものと認められる、とされた。

また、被告安井健二は当時米州業務部長であり「訴因24の行為を自ら行ったものではないが、従前、ニューヨーク支店長を務めていた際、自らもニューヨーク州銀行局による検査の際、トレーダーを移動させたのであるから、本件訴因24に係わる行為を未然に防止することができたはずである」のに、未然に防止しなかったことで、取締役の善管注意義務及び忠実義務に違反したものと認められる、とされている。

### 争点3 損害賠償について

甲事件については、31人の被告取締役及び9人の被告監査役のうち、被告取締役安井健二（発覚当時副頭取、国際総合部長、元ニューヨーク支店長）のみに、5億3000万ドルの損害賠償の支払いを命じた。元ニューヨーク支店長であった被告取締役山路弘行と同津田昌宏及びニューヨーク支店の往査を行った被告監査役奥貫雄は、それぞれ任務懈怠の責があるとされたが、損害の立証がないとして請求は棄却された。

乙事件については、30人の被告取締役及び5人の被告監査役のうち、安倍川

澄夫（発覚当時会長，元頭取），藤田彬（同頭取）を含む11人の被告取締役に，それぞれの割合的金額について，連帯して損害賠償の支払いを，命じた。

### Ⅲ 本件判決の問題点と評価

#### 1. 内部統制システムについて

本件判決によれば，リスク管理体制（本件判決は「いわゆる内部統制システム」）の整備と構築は，取締役会の責務であり，取締役は取締役会の構成員として，リスク管理体制を構築すべき義務又はこれを監視する義務を負い，これは取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容をなす，とされている。また，取締役は，自ら法令を遵守するだけではなく，従業員の遵法と違法行為を防止するための法令遵守体制（本件判決は事務リスクのリスク管理体制と位置付けている）を確立すべき義務があり，これもまた，取締役の善管注意義務及び忠実義務の内容をなすもの，とされている。

これまでのケースにおいて，社内管理体制の構築義務違反が問われたものは少ないが，日本ケミファ データ捏造事件<sup>2)</sup>，及び同事件の控訴審判決である日本ワイス事件<sup>3)</sup>がある。また大和銀行株主代表訴訟（（1）事件）の大阪高裁による担保提供命令抗告審決定<sup>4)</sup>においては，担当取締役は内部統制システムを構築し実施する義務，担当外取締役はこれを監視する義務がある，とされている。

本件判決は，これら過去の先例，特に大阪高裁の決定に続くものである。本件判決とこれらの先例は，内部統制システムと注意義務との関係をあまり論じていない。本件判決は単に，リスク管理体制の整備と構築及び法令遵守体制の確立は，取締役の注意義務及び忠実義務の内容をなす，としているにとどまっている。また本件判決は，従来の判例と同様，忠実義務と注意義務とを区別し

2) 平元。2。7東京地裁判決 判例時報1314号74頁

新薬の開発にかかわるデータの不正捏造について，不正が行われないよう管理体制を整備すべき義務があるとして，代表取締役の責任を肯定した。

3) 平3。11。28東京高裁判決 判例タイムス774号107頁

社内管理体制を整備すべきことは当然であるが，社内管理体制が同業他社に比べて劣っていたとは認定できないとして，第一審判決を覆した。

4) 平9。11。18大阪高裁決定 資料版商事法務166号138頁

ていない。(筆者は、忠実義務は注意義務と異質なものであり別個のものと考えているが、この点は触れない。)

- (1) 取締役はその職務遂行について善管注意義務を負担している(商法254条3項、民法644条)。また、取締役が従業員や代理人その他を監視する監視義務は、善管注意義務の中に包含されるものと考えられる。<sup>5)</sup>

リスク管理体制と法令遵守体制を含む内部統制システムは、取締役の注意義務、監視義務を履行するためのものである。取締役は、注意義務、監視義務を果たすために、内部統制システムを構築し実施しなければならないのである。大和銀行のように多くの従業員がおり、大きな組織になればなるほど、内部統制システムは取締役が注意義務、監視義務を果たすのに必要となるものである。取締役が従業員の不正行為を監視するのに、個々の従業員の行動を四六時中逐一監視することは、实际的でないし不可能であるからである。<sup>6)</sup>取締役が誠実に内部統制システムを構築し実施していれば、注意義務、監視義務を果たしていると言えるのである。本件判決は、取締役に内部統制システムを構築する義務があると言っており、目的と手段とを取り違えた論法となっている。

内部統制(internal control)の一般の定義によれば、それは「プロセス」であり「目的を達成するための一手段であり、それ自体が目的ではない」、<sup>7)</sup>とされている。アメリカ法曹協会の会社取締役ガイドブックによれば、上場

---

5) 本件は、従業員の不正について取締役が監視をする、監視義務の問題である。判例は、商業使用人の業務執行についても取締役は監視義務を負うとする。最判昭45. 3. 26 判例時報590号75頁。

本件判決は、担当外取締役(代表取締役も含む)の業務執行取締役に対する監視(監督)や監査役の同取締役に対する監視(又は監査)について、かなりのスペースを割いて論じているが、従業員の不正を監視する監視義務とは論点が異なる問題であるので、本稿では論じない。しかし、担当外取締役と監査役の責を認めなかった本件判決の結論は正当であると思う。

6) 浅沼組株主代表訴訟担保提供命令申立事件 平8. 8. 28大阪地裁決定 判例タイムス924号258頁, 270頁

7) トレッドウェイ委員会組織委員会(COSO)「内部統制の統合的枠組み 理論編」鳥羽至英, 八田進二, 高田敏文共訳(白桃書房)17-31頁

会社の取締役には会社経営陣 (the management) を監視する監視責任 (oversight responsibilities) があり、監視責任として、特に遵法と内部統制の適切性などに注意を払ってプログラムを設定し実施するべきものとされている。この場合、取締役(会)の責任はもっぱら経営の監視のみを前提として<sup>8)</sup>ている。

- (2) 本件事件は、大和銀行ニューヨーク支店従業員の不正行為と法令違反について監視をする注意義務を取締役が果たしていたのかどうか、が問われているものである。即ち、大和銀行の取締役が注意義務、監視義務を果たすために、当時の時点において、誠実にリスク管理体制と法令遵守体制を構築し実施していたのかどうか、が問われているものである。

本件判決は、当時の大和銀行ニューヨーク支店のリスク管理体制は、大綱のみならずその具体的仕組みについても、整備されていなかったとは言えない、としている。しかし、そのリスク管理体制は従業員の不正行為と法令違反を監視するには不備があり、機能していなかったから、取締役等は任務懈怠であるとする。とりわけ、財務省証券の残高確認の方法については、抜き打ち検査や現物確認によって、容易に無断売却を発見できたのにこれをしなかったから、任務懈怠であるという。これは明らかに後知恵の議論であり賛成できない。

企業の内部統制システムをいかに精緻に完璧なものにしても、従業員の不正を完全に防止できるものではない。それは人間の心と行動にかかっているからである。また、企業内において、一定の権限を与えられた者が不正を行い隠蔽した場合、余程のことがないかぎり容易に不正を発見できるものではない。被告らの言うようにそれが異常に巧妙だから発見できないのではなく、

8) Corporate Director's Guidebook—1994 Edition, 49 BUS. LAW. 1243, 1249-1251 (1994).

内部統制の適切性 (adequacy of internal controls) は、ALIによればAudit Committeeが検討 (consider) するべきものとされている。

American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations (以下“ALI Principles”) 3A.03(g)を参照。

内部統制に関するALIの肯定的な考え方は ALI Principles Vol. 1 164-167頁 参照。

通常の通り異常なく（外見上は）業務が流れているから発見できないのである。これを断ち切るためには担当を替えるより他によい方法はない。本件の場合、大和銀行ニューヨーク支店において、Iは現地採用の日本人として信頼され、自ら不正を「告白」するまで財務省証券の同じ仕事を継続して担当し、組織的にもアシスタント・バイスプレジデント（係長程度）からエグゼクティブ・バイスプレジデント（副支店長クラス）にまで昇進している。大和銀行としては、Iがローカルスタッフであったため転勤など思い切った担当の変更ができなかったのであろう<sup>9)</sup>。

- (3) 大和銀行の取締役会が承認したであろう検査の大綱（及び検査担当取締役が承認したであろうその実施要綱）には、財務省証券の残高確認について、その確認方法が規定されていたのであろうか。この点について、本件判決は明らかにしていない。

当時の大和銀行の代表取締役と担当取締役としては、財務省証券の残高確認の検査方法について専門部署（検査部）或いは専門家（会計事務所）に検査の実施細目を任せても、それは許されるのであって、それがため取締役が注意義務、監視義務を果たしていなかった、とは言えないのではないかと思われる。大和銀行取締役会の設定した検査システムの大綱と検査担当取締役の承認した実施要綱があり、それに基づいた検査を行う場合の検査細目については、担当取締役が専門部署や専門家の手を信頼したとしても、担当取締役に注意義務の任務懈怠はないものと考え<sup>10)</sup>る。

- (4) 検査システムも含めてどのような内部統制システムを構築するかは経営判断の問題である。その場合善管注意義務の基準は、取締役の経営判断や決定の結果（リスクの発生や損害の発生）について適用されるのではなく、経営

9) 大和銀行ニューヨーク支店のダウントウン カストディ・オフィスにおけるIによる財務省証券取引とカストディ業務の様子については、I本人の手による「告白」に詳しい。

井口俊英「告白」（文芸春秋 1997年）

10) 前掲注4) 平9. 11. 18大阪高裁決定（資料版商事法務166号152- 153頁）は一般論として信頼の原則を認めている。

事例は異なるが、東京電力福島原子力発電所再開差止め仮処分申請事件 平2・12・27東京地裁決定（資料版商事法務82号34頁，42頁）は信頼の原則を容れている。また、ALI Principles 4.01(b)，4.02 参照。

判断や決定のプロセスについて適用される。判例によれば、善管注意義務は、判断のために十分な情報を得ていたのかどうか、慎重に検討がなされたのかどうか、という意思決定のプロセスの合理性、妥当性の問題である。<sup>11)</sup>

また、当該取締役の判断や決定の結果損害が発生したとしても、それだけで直ちに、取締役の注意義務違反と判定されるべきではなく、意思決定のプロセスの合理性、妥当性を検討の上判定されるべきである、というのが判例<sup>12)</sup>である。

学説も、注意義務は経営判断の過程の問題であり、結果ではないとする。<sup>13)</sup>

本件判決は、11億ドルの損失と同損害の発生の原因は財務省証券の残高確認方法が不適切であったからであると断定している。これは裁判所が後知恵をもって内部統制システムを判定しているものである。この裁判所の論法によれば、リスク損失が実際に発生していれば内部統制システムは「不適切」であり、発生していなければ「適切」である、ということになってしまう。この点は、大和銀行の検査システム（検査方法も含む）に係る取締役会或いは代表取締役及び担当取締役の個々の状況における経営判断や決定のプロセスについて検討を加えた上で、判定するべきであろう。

- (5) 取締役の注意義務の程度は、当時の状況における同業の通常人のそれである。<sup>14)</sup> 本件判決の判定の通り、大和銀行ニューヨーク支店のみが、当時のニュー

11) 経営判断についての従来判例が問題とする点は、1) 事実認識について、重要な誤りがないこと、2) 意思決定の過程・内容が企業経営者としてとくに不合理・不適切なものといえないこと、の2点に要約することができる。

セメダイン・セメダイン通商株主代表訴訟事件平2. 2. 8東京地裁判決（資料版商事法務144号111頁，121頁），野村証券損失補填株主代表訴訟事件平5. 9. 16東京地裁判決（判例時報1469号25頁，30頁，金融・商事判例928号16頁，21頁），同事件平10. 5. 14東京地裁判決（判例時報1650号145頁，153頁，金融・商事判例1043号3頁，12-13頁）。

12) 野村証券損失補填株主代表訴訟事件平12. 7. 7最高裁判決 河合伸一裁判官 補足意見（金融・商事判例1096号7頁，同1105号10頁），同事件平5. 9. 16東京地裁判決（判例時報1469号25頁，30頁，金融・商事判例928号16頁，21頁），中京銀行株主代表訴訟事件平9. 1. 20名古屋地裁判決（判例タイムス946号108頁，115頁）。

13) 神埼克郎「銀行の取締役が融資の決定をする際の善管注意義務」金融法務事情1492号76頁，77-78頁。

Hansen: "The ALI Corporate Governance Project: Of the Duty of Care and the Business Judgment Rule, A Commentary", 41 BUS. LAW. 1237, 1240-1242 (1986).

ヨークにおいて財務省証券の取引をしていた同業他社とは異なる、より厳格な検査方法を、採用しなければならない理由は見当たらない。大和銀行ニューヨーク支店も、同業他社と同じ検査方法を採用していたものであり、この点について、大和銀行の取締役が注意を欠いていたとは言えない。

内部統制システムに係わる取締役の責任については、同様の状況にある同業の通常取締役と同程度の注意をもって、誠実に自社の内部統制システムを設定し実施していれば、特段の事情がない限り取締役は注意義務を果たしていると言えるのであり、結果的に発生するリスクは本来会社が負担すべきものであると考える。

しかし、注意義務は動的なものである。取締役は定期的に、また折に触れて内部統制システムを点検し見直しをしなければならない。例えば、1989年9月大蔵省金融局からニューヨークにおける財務省証券の取引量が多すぎるといふ指摘を受けた時点あたりにおいては、大和銀行の取締役会は検査大綱の見直し、検査方法の見直しをするべきであったものとする。

- (6) 内部統制システムの構築と実施は、会社と経営者に多大の効用(恩恵)をもたらす。内部統制システムは、「経営者と取締役会に合理的な保証を提供するもの」<sup>15)</sup>だからである。また、内部統制システムの構築と実施が、取締役の注意義務、監視義務履行の証左となるからである。

あるべき内部統制システムには従業員の不正(事務リスク)をチェックするリスク管理体制ばかりでなく、法令遵守のコンプライアンス・プログラム

14) 判例上の注意義務の程度の基準は次の通りである。

「当該会社の属する業界における通常の経営者の有すべき知見及び経験」(野村証券損失補填事件 東地判 金・商1043号12頁, ニッポン放送事件 東地判 資商法175号277頁, 291頁)。

「同様の状況にある通常取締役に要求される程度の注意」(野村証券損失補填事件最終河合判事意見 金・商1096号7頁, 金・商1105号11頁)。

「取締役に要求される通常注意」(日本航空電子工業事件 東地判 金・商1010号50頁, 77頁)。

「通常の企業人として期待される程度の注意」(中京銀行事件 名地判 判タ946号115頁)等。

ALI Principles 4.01(a), (c) 参照。

15) 前掲注7)トレッドウエイ委員会組織委員会「内部統制の統合的枠組み 理論編」21頁。

と実施の体制も含むものである。このコンプライアンス・プログラムの存在と実施が、アメリカにおいて企業法人の刑事事件における量刑の減額その他のインセンティブになっていることはよく知られていることである。また、コンプライアンス体制が、株主代表訴訟において監視義務違反を追求された個人責任から取締役を守るものであることは、デラウェア州の判例、In re Caremark International<sup>17)</sup>において明らかにされているところである。

- (7) 本件判決が参照している金融検査マニュアルは、金融機関が業務の健全性と適切性を確保するために、自己責任において自主的にリスク管理と法令等遵守の内部管理を行う体制を整えるべきこと、を基本としているものである。それは金融検査の基準を示したものであって基準の達成を金融機関に法的に義務付けているものではないとされている<sup>18)</sup>。また、金融検査マニュアルによれば、金融検査は金融機関のプロセス・チェックであるとされている。金融検査マニュアルが動的な「態勢」と静的な「体制」とを区別している所以である。

本件判決は、大和銀行ニューヨーク支店におけるリスク管理について、大和銀行の取締役は市場リスクなどもろもろのリスクに対応するため効果的なリスク管理体制を構築する必要があったし、従業員の違法行為を未然に防止するため法令遵守体制を確立する義務があった、としている。この様に論じることにより、本件判決は、当時の大和銀行の業務遂行について、1999年7月から使用されている金融検査マニュアルをもって判定しているものと言わざるを得ない。いわば後法を過去に遡及して適用しているものである。また、本件判決の論旨は、金融検査マニュアルの基本とする自主管理の趣旨とも合

16) The Federal Organizational Sentencing Guidelines, effective November 1, 1991, United States Sentencing Commission, Guidelines Manual (U.S.S.G.) 8C2.5 (f)

17) In re Caremark International, Inc. Derivative Litigation, Civ. A. No. 13670, 1996 WL 549894, 13 (Del.Ch.) at 9, 10.

18) 金融監督庁 平成11年7月「金融検査マニュアル（預金等受入金融機関に係る検査マニュアル）」野村修也「金融検査マニュアルにおけるコンプライアンス態勢」金融法務事情1546号6頁。

19) 金検177号平成11年7月1日 金融監督庁検査部長 五味廣文「預金等受入金融機関に係る検査マニュアルについて」

致していないように思われる。

もともと本件判決は、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べきでない、と言っている。この点はその通りであるが、当時の大和銀行は大蔵省の護送船団方式という裁量行政の管理下にあったことを、看過するべきではない。

## 2. 米国法令違反について

米国法令違反については、甲事件の場合は、従業員の法令遵守について、乙事件については、大和銀行（法令遵守の名宛人）をして遵守せしめることについて、取締役の責任が問われたものである。甲事件は従業員の法令違反を監視する監視義務の問題であるが、乙事件は、商法266条1項5号の法令違反についての問題となる。前者の取締役の責任については、前述1. で述べた通りである。後者については商法266条1項5号の「法令」に外国法令が含まれるかどうかの問題となる。

- (1) 商法266条1項5号については、「法令」の範囲について学説に対立があったが、野村証券損失補填事件株主代表訴訟の最高裁判決により、5号の法令は独禁法や外為法も含む「すべての法令」を意味することが示された。問題はこの法令に外国法令が含まれるかどうかの点が残されている。<sup>20)</sup>
- (2) 本件判決によれば、「商法266条1項5号は、会社が外国に進出して事業をする場合、取締役がその外国の法令を遵守することを求めている」という。これは5号の「法令」に、外国法令を含めるという趣旨である。しかし、本件判決はまた続けて、外国法令の遵守は取締役の善管注意義務の内容をなす、とも言っているので、善管注意義務を経由しても外国法令違反について5号の責任は生じる、という趣旨であると思う。いずれの場合でも、外国法令の違反について取締役に5号の責任がある、という判示である。

20) 平12. 7. 7最高裁第2小法廷判決 判例時報1721号3頁, 金融・商事判例1096号3頁, 同1105号3頁。

- (3) 思うに、大和銀行ニューヨーク支店のように、現地法人ではなく「支店」である場合は、商法266条1項5号の「法令」は現地の法令を含む、と解すべきである。当然ながら支店は、日本法人の支店である。日本法人の取締役が、現地に支店を設立して業務を営む以上は、現地の法令に遵うべきことは当然のことである。

本件訴因のうち大和銀行が有罪答弁をした米国法令違反は、大和銀行ニューヨーク支店の銀行業務に係る現地の法令違反である。固より日本の銀行法そのものに違反したわけではないが、日本の銀行法違反相当の重大な違反である。刑事訴追、免許取消（形式的には免許返上）、国外追放並びに多額の罰金も賦課されたような重大な違反である。

このような法令違反は、善管注意義務の違反であるとして、一般規定を経由して、取締役の責任を問うのではなく、直接5号上の法令違反として責任を問うべきであると、考える。また、日本企業の活動は日本国内のみならず広く外国に展開されているのであるから、5号の法令を日本の法令に限る見解は当たらないと思う。違法経営において、取締役の遵守すべき法令（商法254条ノ3）に日本法令と外国法令と区別はないからである。

- (4) 有罪答弁をした訴因1から7は、1の不正と損失が発覚した1995年7月から米国当局に報告をした1995年9月までの二ヶ月間において大和銀行がとった行動を米国法令違反として、断罪したものである。訴因1は、大和銀行が1995年7月から1995年9月までの間、米国を欺して従業員の犯罪と損失を隠蔽したこと、大和銀行はIらと共謀して、従業員の犯罪届けを米国法令に違い速やかにするべきところこれを怠ったこと、虚偽の内容の報告文書を米国当局に提出したこと、損失を隠蔽しニューヨーク支店の帳簿に虚偽の記帳を行ったこと、というものである。訴因2から訴因7は、大和銀行の具体的な隠蔽工作について、1995年7月から同9月までの個々の行為を犯罪としたものである。米国において不正の隠蔽と隠蔽工作（カバーアップ）は、ウォーターゲート事件にも見られる通り、最も反社会的で正義に反するものとされている。大和銀行が前例にない厳罰を受けたのはこのためである。<sup>21)</sup>

これとは逆に、法令通り速やかに当局に報告をし当局に協力する姿勢を示した場合は、量刑は大幅に軽減される。<sup>22)</sup> また、自首（自発的な開示）をした場合、起訴されるのは稀なのである。<sup>23)</sup>

- (5) 発覚後の被告らの行動は、米国における危機管理のイロハをわきまえない、杜撰なものであったと言える。この点被告らに不注意があったことは否定できないところである。

発覚後、問題がアメリカで発生しておりしかも事は重大であるのに、本件判決事実によれば、乙事件の被告らはアメリカの弁護士に相談することなく、また、顧問弁護士や法務部（門）とも相談することなく、被告らが自分達だけで内密に処理をしている。Iの「告白」についての内部裏付調査も自分達だけで行っている。アメリカでは通常このような内部調査は、弁護士事務所に一任する。それは内部調査が弁護士特権（Attorney-Client Privilege）により護られるためである。弁護士の行った内部調査は弁護士の作業資料（Work-Product）として当局の捜査の対象とはならないのが原則だからである。<sup>24)</sup> 本件事件では、2ヶ月間の被告らの言動が、弁護士特権に護られることなく、全て赤裸々に捜査当局の捜査の対象となったことは明らかである。この点被告らは不注意であったのである。<sup>25)</sup>

- 21) 起訴と同時に国外追放（90日以内）の処分は前例にない異常に過酷な処罰（"extraordinarily harsh punishment"）であるという。これは過去に前例のない（"unprecedented"）ものであり、アメリカ当局の大和銀行と大蔵省に対する激怒（"fury"）を示していると伝えられた。Wall Street Journal, November 3, 1995 A1, A5; New York Times, November 3, 1995 A1, D5.

この処罰は悪の銀行だといわれたB.C.C.I.に対する処分よりも過酷とも伝えられた。罰金はU.S.S.G.によれば13億ドルにもなるところ、司法取引により3.4億ドルになったものである。

しかし、3.4億ドルでも、それまでに金融機関に課せられた罰金（没収金は除く）としては、レコードの過去最高金額であるという。New York Times, February 29, 1996 D1.

いずれにせよ、米国当局の大和銀行に対する過酷な処罰は、大蔵省に対する処罰の意味合いも含まれていたことは確かである。

22) 前掲注16) U.S.S.G. 8C 2.5 (g)

23) The National Law Journal, December 27, 1993

24) Upjohn Co. v. United States, 449 U.S. 383 (1981)

25) 問題の2ヶ月間（1995年7月から9月）弁護士特権に護られなかったため大和銀行に

- (6) 遵法経営には、企業法務部の存在は不可欠なものである。本件判決において、大和銀行の法務部（門）が一度も登場して来ないのは不可解である。当時大和銀行にも法務部門は存在していたのであろうが機能していなかったであろう。<sup>26)</sup>
- (7) 問題の期間である1995年7月から9月までの間に行った乙事件の被告らの経営判断（Iの不正と損失を米国当局には報告しないこと、損失は9月末に全額償却することに米国当局への報告は10月とすること、しかし8月末にいたり米国弁護士の意見をきくことにしたこと、同弁護士の意見をきき当局への報告を9月に早めたこと等）には、経営判断の原則は適用されないとの本件判決の判定である。その論旨は従来判例に沿ったものであり妥当なものと思う。<sup>27)</sup>

尚、違法な経営判断であっても会社のためであれば許される、という考え方は健全ではないと思う。それは不誠実であり「善良な管理者」のなすべきこととは言えない。遵法経営とも相容れない考え方である。<sup>28)</sup>

### 3. 損害賠償について

被告らの損害賠償責任の有無、損害賠償責任があるとすればその範囲については、本件判決に大きな問題があるように思われる。

ㄨとり不利な情報を全て米国当局に握られてしまった様である。

特に、訴因23と24の事実及び1987年の子会社大和トラストの損失9700万ドルの損失処理問題である。1987年に大和銀行はCayman Islandsにペーパーカンパニーを設立して損失9700万ドルを飛ばして処理した訳であるが、当時米国当局にも大蔵省にも報告しないで内密に処理していたことが、今回米国当局に見つかってしまった。今回の11億ドルも同様の方法で処理することが検討されたことも、その方法はfeasibleではないとして採用されなかったことも、米国当局に見つかってしまった。

この大和トラスト問題は大きな問題で別件起訴もあり得たのであるが、1996年2月28日司法取引により訴追されないことが決まり事無きを得ている。

26) 大和銀行はニューヨーク支店の本件損失問題の後、本店に「業務管理室」を設定して管理業務を改善しているが、法務部門については明らかでない。

「大和銀行80年史 最近10年のあゆみ（平成11年2月1日発行）221頁。

27) 野村証券損失補填株主代表訴訟事件 平5. 9. 16東京地裁判決（判例時報1469号25頁、金融・商事判例928号16頁）、同事件 平10. 5. 14東京地裁判決（判例時報1650号145頁、金融・商事判例1043号3頁）等。

28) ALI Principles 4.01(a) comment d. を参照。”bad faith” となる。

次に述べるような理由から、甲事件については被告安井健二、及び、乙事件については11人の被告、いずれにも訴因24を除いて損害賠償責任はないものと考ええる。

(1) 甲事件について

被告安井健二は、ニューヨーク支店長に赴任して以来、Iを監視するために監視体制の強化を決定し、Iの監視を強化し、ニューヨーク支店における財務省証券取引業務の組織を改定し、ダウタウンのカストデイ出張所の特別検査も執行し、ニューヨーク支店の内部統制システムの整備を実施した。このように同被告は、取締役としての注意義務、監視義務を誠実に履行しているのであるから、被告に善管注意義務に違反した任務懈怠はないものと考ええる。

また、財務省証券残高の検査方法についての内部統制システムに係る被告安井健二の決定や経営判断については、本件判決の事実によれば、被告に不注意は認定されておらず、結果について被告に責任がない。注意義務は取締役の経営判断や決定のプロセス<sup>29)</sup>についての問題であり、その結果についてはないからである。この点、会社法上の取締役の責任は、結果責任を問う不法行為のそれとは異なる。内部検査にもかかわらず、財務省証券の無断取引と無断売却を発見できず、大和銀行に損害が発生したとしても、結果については被告に責任はないものと考ええる。

本件判決は、検査方法を含む内部統制システムの不適切さについて、被告に結果責任を課しているものであり、不当であろう。

(2) 乙事件について

訴因1ないし7については、被告らのとった行動により大和銀行が米国法令の重大な違反を犯したことになったのであるから、被告らに委任の本旨に反する債務不履行があったものと言える。

しかし、商法266条1項5号の取締役の責任を認めるためには、通説及び

29) 本稿Ⅲ.1.(4)及び前掲注11), 12), 13)を参照。

判例によれば、被告らに故意又は過失を必要とする<sup>30)</sup>。

訴因1から7に関する被告らの行動は米国の法令違反であるが、被告らには米国法令の知識がなく、また、米国での問題処理の方法についても不案内であったのであり、行動をとるにあたり米国法令に違反するとの認識も、ことの重大性も、認識していなかったもの、と思われる。しかし、このような被告らに認識のない法令違反も、認識のなかったことについては、重大な過失があったものといえる。前述の通り、問題発覚時には、少なくとも米国の弁護士に相談するべきであったのであり、米国の弁護士に相談していれば、米国法令違反もことの重大性も、認識することができたはずである。また、問題発覚直後の危機管理についても、被告らはもっと注意深く行動することができたはずである。

以上から、乙事件の被告らは有責ということになるが、当時大和銀行は大蔵省の裁量行政下にあったことを、考慮しなければならないと思う。

護送船団方式の下にあっては（良し悪しは別にして）大蔵省の発言は、大和銀行を含む当時の金融機関にとっては、絶対的な命令に等しかったことは否定できない事実である。そのような状況下で発覚した本件事件について、被告らが大蔵省には報告するが（1995年8月初めに報告した）、後は内密にするという経営判断をしても無理からぬことであった。事実、大和銀行は大蔵省銀行局長に本件を報告し公表するタイミングについて意見をきいたのであるが、「9月は最悪のタイミングである、情報管理を徹底して、情報が漏れないように」との発言を得ている。この発言を当時の状況下において、大和銀行が命令的なものとして受け止めたとしても、やむを得ないことであったと言える。

大蔵省庇護の裁量行政の下にあっては、米国法令の違反についての被告らの過失責任には、責任阻却の事由があったものと、考えるべきである。

乙事件については、日米において異なる結末になってしまうことになるが、

30) 昭51. 3. 23最高裁第三小法廷判決 金融・商事判例503号14頁、金融法務事情798号36頁

それは「文化の違い」によるところと言えるのであろうか。<sup>31)</sup>

訴因24については、トレーダーを移動させることの違法性を認識しつつ行ったものであるから、両被告共責任を免れない。

以上のとおりの理由により、本件被告らの損害賠償責任を認め、多額の損害賠償額の支払いを命じた本件判決は、失当であると思う。

#### IV 結び

法律で特別に定められた場合は格別、取締役にも内部統制システムを構築する義務はない。内部統制システムは、むしろ、取締役会と取締役を助けるよい道具なのである。

大和銀行事件のそもそもの原因は、内部統制システムの不備にあったのではなく、米国財務省証券の取引業務と保管業務とを一人の者に長期に亘って兼務させ権限を与え続けたところにあったものと思われる。

ともあれ、自ら重大な違法行為や不公正な取引をしたわけでもなく、会社のために誠実に職務を遂行していた取締役に、注意義務、監視義務違反だけの理由で巨額の損害賠償の責任を問い得るのか、という素朴な疑問を禁じえない本件判決である。<sup>32)</sup>

大和銀行ニューヨーク支店損失事件の第一審判決以来、商法改正の論議が起こっている。

商法改正の論議のうち、責任限度を設定することに筆者は賛成である。責任限度を設定する場合でも、取締役の責任は本稿で論じたように検討を加えた上で

31) 「文化の違い」は大蔵省 榊原国際局長(当時)の発言と伝えられる(日経1995. 11. 4 3頁)。”Culture”について、The National Law Journal, March 11, 1996 B1 参照。

32) 前掲注17) In re Caremark International のDelaware州衡平裁判所Allen判事は、取締役が従業員を管理する監視義務違反でも理論的には損害賠償責任が生じる場合もあるという。その場合の要件は、1) 取締役は違法行為が発生していることを知っていた(knew)か又は2) 当然知りうべき(should have known)であった場合で、3) いずれの場合にも、取締役が誠実にその状況を防止したり是正する措置をとることを怠った場合であって、且つ、4) 取締役のその懈怠が原因で損失が発生したこと、という。1996 WL 549894, 11 12 (Del. Ch.) at 8, 9.

認定されなければならないと思う。

さらに、認識のない法令違反については、アメリカの例にならって、免責規定<sup>33)</sup>を設けることも検討するべきであろう。(2001. 3. 3 記)

---

33) Del.G.C.L.102(b)(7), N.Y. B. C. L. 402(b), ALI Principles 7.19などを参照。