

判 例 研 究

## 安愚楽牧場事件と会社法 429 条 (2)

山 田 廣 己

目次

はじめに

一 安愚楽牧場事件の事案・判決

(1) 特定商品等の預託等取引契約に関する法律違反事件

東京高判平成 26 年 10 月 16 日 (第 1 審東京地判平成 26 年 1 月 9 日)

(2) 安愚楽牧場事件の損害賠償請求事件・判決

① 大阪地判平成 28 年 5 月 30 日 損害賠償請求事件

② 東京地判平成 28 年 10 月 20 日 損害賠償請求事件

(以上「産大法学」51 巻 3・4 合併号)

③ 大阪高判平成 29 年 4 月 20 日 ((2)①の控訴審)

二 法律構成の検討

(1) 金融商品取引法の適用について

(2) 不法行為の構成の可能性

(3) 会社法 429 条の適用構成

(4) 出資法 (「出資の受入れ、預り金および金利等の取締りに関する法律」) および特定商品預託法 (「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」)

おわりに

## 一 安愚楽牧場事件の事案・判決

### (2) 安愚楽牧場事件の損害賠償請求事件・判決

③ 大阪高判平成 29 年 4 月 20 日（金融・商事判例 1519 号 12 頁・判時 2348 号 110 頁（第一審大阪地判平成 28 年 5 月 30 日）（上告）<sup>(1)</sup>（裁判結果、一部取消、一部棄却）

〔控訴に至る経過等〕（1）安愚楽本体と取引した原告らが、投下資金を回収できずに、一定額の損害を被ったとして、安愚楽本体の役員であった 3 名（被告 A、被告 B、被告 C）、安愚楽本体の関連会社 3 社（被告エー・アイ・シー外 2 社）およびこの関連会社の役員であった 26 名（被告 D 外 25 名）の合計 32 名に対して連帯して損害賠償金の支払を求めるとともに、民法所定年 5 分の割合による遅延損害金の支払を求めた。

（2）原告らは、安愚楽本体との取引（オーナー契約）の勧誘が違法であり、原審被告ら 32 名は、安愚楽本体の違法な業務遂行の是正に向けた行動をとるべき義務を負っていたのに、その義務を果たさず、違法な業務遂行を援助助長したと主張し、民法 719 条または会社法 429 条 1 項に基づき損害賠償を求め、本件訴訟を提起した。

（3）提訴後、原審被告 7 名との間で訴訟上の和解、訴えの取下げ、破産債権確定による訴訟終了があり、最終的には原告らと原審被告 25 名との間で原判決が言い渡された。

（4）原判決は、被告 B と被告 C の会社法 429 条 1 項に基づく損害賠償責任を肯定し、原告らの同被告らに対する請求を認容し（被告 C との関係では平成 22 年 6 月以降に発生した損害の賠償請求に限定して認容）、原告らの被告 C に対するその余の請求および同被告ら以外の被告ら 23 名に対する請求の全部を棄却した。

（5）被告 B および被告 C は、敗訴部分全部を不服として控訴を提起した。

（6）原告らも、請求全部を棄却するとした原審被告 23 名に対する原審の判断のう

---

（1） 飯田秀総「会計監査限定の定款の定めのある大会社の監査役の責任〈判例セレクト Monthly/商法〉」法学教室 443 号 139 頁。弥永真生「「再売買代金」の負債計上の要否：安愚楽牧場事件〈会計処理の適切性をめぐる裁判例を見つめ直す 9〉」監査ジャーナル 29 巻 9 号 74 頁

ち、被告 A ら 8 名に対する判断を不服として控訴を提起し、被告 C との関係での敗訴部分については控訴を提起しなかった。

(7) 原告らは、高裁において、被告 D との間で訴えの追加的予備的な変更を申し立て、請求を追加した。この追加請求は、原告らが安愚楽本体に対し不法行為債権を有していることと安愚楽本体が無資力であることを代位の理由とし、民法 423 条に基づき、安愚楽本体の被告 D に対する債権を代位行使するものである。第二次的請求において代位行使する債権は、安愚楽本体の被告 D に対する貸金債権であり、第三次的請求において代位行使する債権は、安愚楽本体の被告 D に対する不法行為債権である。

〔前提事実〕 (1) 安愚楽本体の会社の概要 安愚楽本体は、昭和 56 年 12 月 18 日に「有限会社安愚楽共済牧場」として設立された黒毛和種牛の畜産会社であり、繁殖牛を飼養して子牛を産ませ、そのうち肥育牛を肉牛として市場に出荷し、あるいは繁殖の役割を終えた繁殖牛を肉牛として市場に出荷し、売上を得ていた。

安愚楽本体は、会社法施行日である平成 18 年 5 月 1 日、特例有限会社となり、その後、平成 21 年 4 月 1 日に商号を「株式会社安愚楽牧場」に変更することにより通常の株式会社に移行した。安愚楽本体の株式はその全部を J 社長が保有していた。

安愚楽本体の代表取締役は設立時から平成 2 年 3 月 16 日までは L であり、平成 2 年 3 月 16 日以降はずっと J 社長であった。

(2) 安愚楽本体の事業の概要 安愚楽本体は、飼養した牛を肉牛として市場に出荷するという通常の牧畜業務以外に、日本全国の顧客との間で、継続的に、繁殖牛に関する特殊な取引を行っていた。その取引とは、安愚楽本体がその所有する繁殖牛を顧客に販売するが、販売と同時に、当該顧客から当該牛の預託を受け、一定期間にわたりこれを飼養した後、再売買により当該顧客から当該牛を買い戻すという取引である。平成 23 年 3 月末時点で、安愚楽本体は、全国 40 か所の直営牧場において 7 万 3408 頭の、全国 338 か所の預託牧場において 7 万 1818 頭の黒毛和種牛を飼養しており、そのうち 6 万 5572 頭が繁殖牛であった。

(3) 被告らの立場 被告 A は平成 7 年 8 月 1 日から平成 11 年 4 月 15 日まで安

愚楽本体の取締役であった。被告 B は平成 13 年 4 月 2 日から平成 15 年 5 月 15 日まで安愚楽本体の取締役であった。被告 C は平成 21 年 9 月 5 日以降、安愚楽本体の監査役であった。被告エー・アイ・シーは平成 8 年 11 月 28 日設立の安愚楽本体の子会社であり、安愚楽本体が所有または管理する牛の損害保険、安愚楽本体および関連会社の車両保険、火災保険、損害保険等を取り扱う保険代理店業務を行っていたが、平成 26 年 4 月 1 日に商号を「有限会社ストライプ」に変更した。被告 D は、J 社長の息子であり、平成 10 年 6 月 16 日から平成 20 年 10 月 10 日まで被告エー・アイ・シーの取締役であり、平成 11 年 1 月 12 日から平成 21 年 4 月 30 日まで安愚楽の里の取締役であり、平成 15 年 9 月 30 日から平成 19 年 1 月 30 日までクリエイティブフードの監査役であった。安愚楽の里は、安愚楽本体の子会社として、昭和 62 年 4 月 10 日に設立され、ホテルフロラシオン那須を経営していた。クリエイティブフードは、安愚楽本体の子会社として、昭和 61 年 1 月 11 日に設立され、那須でレストランを経営していた。被告 E は、被告 D の妻であり、平成 20 年 10 月 10 日から平成 23 年 9 月 1 日まで被告エー・アイ・シーの取締役であり、平成 21 年 9 月 17 日から平成 23 年 7 月 29 日までエー・シー・エフの代表取締役であった。エー・シー・エフは、安愚楽本体の子会社として、平成 21 年 9 月 17 日に設立され、那須でレストランを経営していた。被告 F は、J 社長の娘であり、平成 19 年 1 月 30 日から平成 21 年 2 月 28 日までクリエイティブフードの監査役であり、平成 20 年 5 月 30 日から平成 23 年 7 月 29 日まで AM フード（平成 17 年 4 月 19 日設立の安愚楽本体の子会社）の監査役であった。被告 G は、平成 11 年 11 月 1 日から平成 15 年 7 月 1 日まで、および平成 17 年 2 月 1 日以降、安愚楽宮崎の代表取締役であった。被告 H は平成 16 年 2 月 29 日から平成 23 年 7 月 29 日まで安愚楽東日本の代表取締役であった。被告 I は、平成 11 年 6 月 14 日以降、バナナの取締役（平成 14 年 2 月 28 日から平成 16 年 7 月 6 日までは代表取締役）であった。

（４）オーナー契約の概要 オーナー契約は、平成 23 年 7 月にごく一部だけ肥育牛を対象とするものがあった以外、全て繁殖牛を対象とするものであった。安愚楽本体は、多種多様な内容のオーナー契約を設定し、これに「安愚楽 1 号コース」「安愚楽応援コース」などの名称を付してオーナーを募集していた。

契約期間は 1 年から 10 年まで様々であり、繁殖牛 1 頭の価格は 200 万円から

500 万円まで様々であるが、契約期間が短い場合に価格が安く、契約期間が長い場合に価格が高くなる傾向があった。また、1 頭単位でオーナー契約が募集されていたわけではなく、持分 2 分の 1 とか 4 分の 1 を取引する契約も極めて頻繁に締結されており、オーナー契約締結時に授受される代金が 200 万円以下であれば、多くの場合、繁殖牛の持分が販売されていた。

(5) 原告らが締結したオーナー契約 原告らは、平成 15 年 6 月頃から平成 23 年 7 月頃までの間、原判決別表 5 (略) の「コース名」欄記載の各契約を締結し、安愚楽本体に対し「購入金額」欄記載の契約代金を支払った。原告らが締結した契約の個数は 175 個であり、契約代金の総額は 4 億 2980 万円である。平均すれば、一契約当たりの契約代金は 245 万 6000 円である。175 個の契約のうち販売対象が繁殖牛の持分であった契約は 143 個 (約 82 %) にのぼる。175 個の契約の契約期間は平均すると 5 年半程度である。

(6) オーナー契約の約定 オーナー契約は、1 頭の繁殖牛が契約期間中毎年必ず 1 頭の子牛を産むことを前提としていた。オーナーは、安愚楽本体に対し、繁殖牛の売買代金と 1 年分 (最初の 1 年分に相当) の飼養委託費として所定の契約代金を支払い、所定の契約期間にわたり、オーナー牛の飼養を安愚楽本体に委託する。

安愚楽本体は、毎年、オーナー牛が出産した子牛 1 頭を、予め決められた子牛予定売却利益で買取り、所定の支払日に、オーナーに対し、子牛予定売却利益からオーナー牛の 1 年分 (子牛を出産した年に相当) の飼養委託費を控除した金額 (以下「配当」という。) を支払う (支払日は毎年 8 月末日、子牛予定売却利益が税込 38 万 5000 円、飼養委託費が税込 25 万円とされているから、年に 1 度支払われる配当は 13 万 5000 円 (利回りは年 4.5 %) となる。)

オーナー牛が 1 年に 2 頭以上出産しても、2 頭目以降はオーナーが安愚楽本体に無償譲渡する。

オーナーは、契約期間満了の際、安愚楽本体に対し、保有するオーナー牛の現実の引渡しを求めるか、オーナー牛の再売買請求権を行使して、再売買代金の支払を受けるかを選択することができる。ただし、オーナーが何らの意思表示をしない場合には、再売買請求権を行使したとみなされる。

再売買代金額は、原則として契約代金と同額とするが、牛の市場価格が前年比

30 % 以上下落したとき、または為替変動等により飼料価格が高騰した時は、協議して決定する。

安愚楽本体の責めに帰すべき事由によりオーナー牛が死んだ場合、安愚楽本体はオーナーに対しこれにより被った損害を賠償するが、その具体的方法は両者が協議して定める。

(7) 安愚楽本体の貸借対照表上の資産と負債の額 原告らの175の契約が締結された時期（平成15年6月～平成23年7月）およびその前後における、安愚楽本体の各事業年度末時点での貸借対照表上、債務超過にはなっていない。

なお、安愚楽本体は、オーナー契約により繁殖牛を販売（所有権が移転）し、再売買により繁殖牛を仕入れるものとして会計処理をしていたため、オーナー牛は資産の部に計上されていないし、オーナー契約に基づく再売買代金債務は負債の部に計上されていない。

(8) 安愚楽本体の倒産 安愚楽本体は、再売買代金の支払原資を新たなオーナー契約代金で賄うという資金調達を繰り返した結果、巨額の再売買代金債務を負うに至り、平成23年8月9日、東京地方裁判所に民事再生手続開始を申し立て、倒産した。

東京地方裁判所は、同年9月6日に民事再生手続開始決定をしたが、同年12月9日に破産手続開始決定をしたので、以後、安愚楽本体の破産手続が進められた。本件破産手続は平成26年3月12日頃に終了した。

本件破産手続において、オーナー契約に基づいて届出がされた破産債権の総額は4195億円余りであった。普通破産債権7万816件（殆どがオーナー契約に基づく破産債権）に214億0669万1604円の配当がされたが、その配当原資の大半は173億円余りの消費税還付金であった。消費税還付金は、破産管財人が、オーナー契約に基づく再売買が繁殖牛の課税仕入であるとの会計処理を前提として還付申告を行い、税務署がその会計処理を正当と認めて還付したものである。

原告らは、本件破産手続において、破産債権を届け出て配当を受けた。

(9) 安愚楽本体による繁殖牛に関する不実告知 安愚楽本体は、遅くとも平成8年頃、既に、飼養する繁殖牛全部がオーナー牛となっており、新たにオーナーに販売できる繁殖牛がいないのに、オーナー契約の勧誘や締結を行うようになった。

繁殖牛の実在数がオーナー牛の総数より少ないという事態（「繁殖牛不足」）が生じていた。

J 社長および K は、平成 22 年 9 月頃から平成 23 年 7 月頃までの間、オーナー契約を希望する顧客 192 名に対し、繁殖牛の実在について不実の事実を告げたとの「特定商品等の預託等取引契約に関する法律」違反罪（不実告知罪）で起訴され、平成 26 年 10 月 16 日、有罪判決の宣告を受け、J 社長は懲役 2 年 6 月に、K は懲役 2 年に処せられた（本稿（1）「産大法学」51 巻 3・4 合併号 一 ① で紹介）。

さらに、次の事実を認定している。

〔認定事実〕（1）**安愚楽本体の経営体制等** 安愚楽本体は、その本部機能（社長室、総務部、経理部、オーナー管理部等）を栃木県那須塩原市埼玉 2 番地 37 に置き、畜産部を栃木県那須郡那須町大字高久丙 1796 番地（商業登記上の本社所在地）に置き、オーナー営業部・まきば営業部を東京都中央区日本橋 3 丁目 5 番 13 号三義ビル 3 階に置いていた。

オーナー営業部・まきば営業部は、オーナー契約を募集する部署であり、様々な広告媒体にオーナー制度を掲載し、チラシやパンフレットを送付するなどして契約締結までの業務を行うが、オーナー契約全体を管理するのは本部に置かれたオーナー管理部であった。

安愚楽本体の経営の実権を握っていたのは、J 社長、K および J 社長の実弟の L の 3 人であった（以下、「経営陣 3 名」）。経営陣 3 名以外の者が安愚楽本体の経営に口を挟むことはなかった。経営陣 3 名の中でも、安愚楽本体の持分全部を保有する J 社長の発言力が大きく、J 社長は、平成 2 年 3 月 16 日に代表取締役役に就任した後、基本的に、経営に関する最終判断を一人で行っていた。

K は、平成 8 年 6 月 1 日以降、取締役在任中（同日から平成 10 年 1 月 5 日までおよび平成 15 年 6 月 5 日から平成 20 年 3 月 31 日まで）もそうでない時期も、安愚楽本体の会計部門やオーナー管理部を統括する「ナンバー 2」の地位を占めていた。

L は、平成 2 年 3 月に代表取締役役を退いた後も専務取締役として安愚楽本体に残り、畜産部の責任者の地位にあった。畜産部は、安愚楽本体の全従業員約 700 人の

うち約 600 人を擁する最大の事業部門であり、全国の直営牧場（平成 23 年 3 月末時点で全国 40 か所）に従業員を配置し、預託牧場（同日末時点で全国 338 か所）の管理業務も行い、飼養牛を管理していた。

平成 23 年 3 月末での飼養牛の頭数は、直営牧場分 7 万 3408 頭、預託牧場分 7 万 1818 頭（合計 14 万 5226 頭）であった。

安愚楽本体は、牧場の経営規模を拡大したいが、牛や牧場を担保として金融機関から多額の融資を受けることができなかったため、まとまった資金を得る手段として、昭和 56 年の創業当時から、オーナー契約を行っていた。

（2）安愚楽本体の顧客に対する交付書面 安愚楽本体は、オーナー契約を締結しようとする場合、特定商品預託法 3 条 1 項所定の書面（「契約締結前交付書面」）を顧客に交付し、契約締結後は同法 3 条 2 項所定の書面（「契約締結後交付書面」）を交付していた。これら書面の記載には、一部（契約締結後交付書面のクーリングオフに関する記載）不正確な部分があった以外、特定商品預託法および同法施行規則に従ったものであり、契約締結後交付書面には、直近 3 事業年度の売上の内訳および金額（特定商品預託法施行規則 3 条所定の様式 1 で業務の概況として開示が義務付けられている事項である。）、および直近事業年度末の貸借対照表（同条所定の様式 2 所定のもの）が記載されており、オーナーは、それら記載に基づき、クーリングオフをするかどうかを判断することができた。

安愚楽本体は、毎年、決算手続が終了した後の 7 月初旬頃、オーナー契約を締結している全顧客に事業報告書を交付していた。事業報告書は、直近 3 事業年度の売上の内訳および金額、貸借対照表の記載のほか、損益計算書や直近事業年度末の飼養総数（直営牧場と預託牧場の双方で飼養している牛の総数）およびそのうち契約頭数（オーナー牛の頭数）、今後の事業の見通しなども記載されていた。

事業報告書に記載された、売上金額、出荷売上、オーナー契約代金、飼養総数および契約頭数は、別表 4（略）のとおりである。

オーナー契約代金の右側括弧内の数字は、オーナー契約代金が売上金額に占める割合である。すなわち、売上金額の実に 7 割前後がオーナー契約代金であった。

また、各事業年度末におけるオーナー契約残高（再売買未了の契約代金の総額、



当該事業年度においてオーナーに支払った配当の総額)は、平成 15 年 3 月末において、既に約 1853 億円に達していた。

事業報告書に記載された売上金額、出荷売上およびオーナー契約代金は、顧問税理士が集計し、決算承認された損益計算書の記載と同じであり、正確なものであった。

事業報告書に記載された契約頭数は、実際の契約頭数とほぼ同じであるが、実際の契約頭数は、平成 21 年 3 月末が 9 万 2505 頭、22 年 3 月末が 10 万 3190 頭、平成 23 年 3 月末が 10 万 0365 頭であるから、その 3 事業年度末の数字が実数より 2 % 程度少なくなっている。これは、契約頭数が牝牛総数(繁殖牛と繁殖牛でない牝牛の合計)を超えないよう操作されたためである。

事業報告書に記載された飼養総数は、棚卸表の記載と同じであり、実在する飼養牛の正確な頭数である。

(3) 繁殖牛不足 直営牧場または預託牧場では、子牛が産まれると、アルファベット 2 文字と 4 桁の数字からなる独自の耳標番号札を子牛の耳に装着し、耳標番号で牛の個体管理を行っており、毎月 1 回、棚卸しの結果を安愚楽本体の畜産部に報告していた。そして、畜産部では、報告を受けたデータをコンピュータ管理し、毎月 1 回、全国の飼養牛のデータを集計した棚卸表を作成していた。

オーナー管理部は、オーナー契約情報(契約者氏名、契約番号、契約コース、契約頭数等)をコンピュータ管理していた部署であり、オーナーに牛を割り当てる作業も担当していた。オーナー管理部のオーナー契約管理システムと畜産部の飼養牛管理システムは、統合されていなかった。

別表 4 (略)「牛の頭数」欄の頭数(事業報告書に記載された頭数)を比較すれば、飼養総数に占める契約頭数の割合は、最も少ない年でも約 65 % (平成 21 年 3 月末)、最も大きい年だと約 86 % (平成 15 年 3 月末)にも達する。

しかし、契約頭数全部が繁殖牛だとすると(本来そのはずである。)、上記割合は、かなり不自然である。なぜなら、平成 22 年 3 月末でみると、安愚楽本体の飼養総数 15 万 1160 頭のうち、牝牛は 10 万 1464 頭(総数の約 67 %)いるが、そのうち繁殖牛は 6 万 9970 頭(総数の約 46 %)にすぎないからである。繁殖牛の割合が年によって大きく変動することも考えにくく、飼養総数の 3 分の 2 またはそれ以上が

繁殖牛であるという事態は、ありそうになく、かなり不自然なのである。

実際に、遅くとも平成8年頃（15期または16期）には、オーナーに販売できる繁殖牛が不足しており、販売できる繁殖牛がいないのに、安愚楽本体は、繁殖牛以外の牛の耳標番号をオーナー契約に割り当て、オーナー契約を締結していた。すなわち、実在しない繁殖牛が実在するかのように装ってオーナーに繁殖牛を「空売り」していたのである。

安愚楽本体は、もともと、経営拡大資金を調達するためオーナー契約を始めたが、遅くとも平成8年頃には、巨額の再売買代金を調達するため新たなオーナー契約で更なる巨額の資金集めをしなければならない状態（いわば自転車操業の状態）となっていた。この状態でオーナー契約の募集を止めると直ちに倒産に直面するため、安愚楽本体は、繁殖牛不足となってもオーナー契約を止めることができず、そのため、安愚楽本体は、繁殖牛不足が常態化しても、対外的には繁殖牛が足りていると装って新たなオーナー契約を勧誘していた。

すなわち、平成9年4月に発行した「安愚楽牧場だより」というパンフレットでは「いつでも自分の牛を見ていただけます」、「万が一、牛が病気や事故で死亡しても安愚楽保有の代わりの牛が提供されます」などと説明し、安愚楽本体は、契約頭数を超える頭数の繁殖牛が実在するかのように装っていた。また、平成19年4月以降に安愚楽本体が作成したオーナー制度に関するパンフレットでも、「安心してご契約いただくために」と題して、「Q&A」形式でオーナー制度の説明がされ、その中で「Q、『私の牛』は本当にいるのですか？」「A. います」と断言している。

26期以降の繁殖牛の実在数の割合は、26期（平成19年3月期）55.9%、27期（平成20年3月期）62.5%、28期（平成21年3月期）、69.5%、29期（平成22年3月期）69.5%、30期（平成23年3月期）66.9%、であった。

繁殖牛が空売りされていることは、経営陣3名によって、社内でも秘密にされ、他の役員や幹部職員が知ることはなかった。安愚楽本体の従業員で、繁殖牛の実在数が契約頭数に満たない事実を知っていたのは、畜産部のM（オーナー管理部との間の牛のデータ送信に関与）、オーナー管理部のNおよびその後任者であるO（畜産部との牛のデータの遣り取りに関与）のみであった。被告A、被告B、被告Cは、いずれも安愚楽本体の役員であったが、繁殖牛の実在数が契約頭数に満たな

い事実を知らなかったし、その事実を誰かから教えられることもなかった。

(4) **オーナー契約の実際** オーナー契約の約定は、前提事実(6)のとおりであったが、契約満了時にオーナーが繁殖牛を引き取ることは事実上不可能であるから、選択条項に基づきオーナー牛を引き取る旨の申出がされる例は一度もなかった。安愚楽本体もオーナーも、契約満了時に再売買代金を授受するのを当然のこととしてオーナー契約を締結していた。また、オーナー牛は、契約期間中に死ぬこともあったし、毎年必ず子牛を産むわけではない。安愚楽本体の牧場において、1年に産まれる子牛の頭数は繁殖牛の頭数の6割から8割程度であった。

ところが、安愚楽本体は、オーナー牛が実際に生きているかどうか、実際に子牛を産んだかどうかにかかわりなく、常に、オーナーに対し、契約所定の配当(年5%前後)と再売買代金(契約代金と同額)の支払をしており、減額条項の適用がされることはなかった。安愚楽本体もオーナーも、毎年所定の配当を授受することおよび契約満了時に契約代金と同額の再売買代金を授受することを当然のこととしてオーナー契約を締結していた。

(5) **農水省の立入検査** 特定商品預託法の対象商品に家畜が加えられた平成9年当時、全国の10数社が、安愚楽本体のオーナー制度と同様、販売した和牛を一定期間預かった後に買い戻すという契約により資金集めをしていたが、多数の業者が出資法違反等の罪名により摘発され、平成19年当時、同様の資金集めをしていたのは、安愚楽本体と「ふるさと牧場」だけであった。「ふるさと牧場」については、平成18年頃から買戻金の支払が遅滞している旨の苦情が多数寄せられる事態となったことから、所轄官庁である農水省が、平成19年12月、特定商品預託法10条に基づく立入検査を実施したところ、飼養牛が全く存在しないという異常事態が発覚した。

安愚楽本体のオーナー制度については、苦情が表面化していたわけではなかったが、農水省は、「ふるさと牧場」の実態が上記のような異常なものであったため、安愚楽本体のオーナー制度についても牛の实在を確かめる必要があると判断し、平成21年1月、特定商品預託法に基づき、安愚楽本体への立入検査を実施した。

安愚楽本体側では、オーナー制度の実態を熟知しているKが、主に、農水省の立入検査に対応した。

K は、平成 20 年 11 月における契約頭数が 9 万頭を超え、オーナー契約残高が 3000 億円を超えていたにもかかわらず、農水省の担当者に対しては、同時期の契約頭数が 6 万 7501 頭、契約残高が約 2315 億円であり、契約頭数のうち直営牧場で飼養する繁殖牛は 4 万 0517 頭である旨の虚偽の説明をした。

農水省の担当者は、畜産部の耳標番号に基づいて、直近（平成 21 年 1 月 20 日）の飼養牛のデータも検査をしたところ、直営牧場で飼養されている繁殖牛とみられる牛の頭数が約 3 万 1000 頭にすぎない事実を把握したので、K に対し、繁殖牛が不足している理由を尋ねた。これに対し、K は、平成 20 年 11 月から平成 21 年 1 月までの間に、直営牧場から預託牧場に繁殖牛を移動させたためであるとの虚偽の説明をした。

農水省の担当者は、K の説明を不審に思ったが、その説明が虚偽であるとはせず、一応これを受入れた。そして、農水省の担当者は、契約頭数を大きく超える約 13 万 6000 頭の牛が実際に飼養されていたことも分かったことから、繁殖牛の実在数と契約頭数の関係を詳しく調査することまではせず、立入検査を終えた。

安愚楽本体は、農水省の要求に応じる形で、平成 21 年 7 月 14 日付け書面により、同年 3 月 31 日時点における財務や飼養牛の状況について報告したが、その報告書面では、事業報告書と同じ数字（飼養総数が 13 万 9973 頭、契約頭数が 9 万 1249 頭）が記載されていた。すなわち、平成 20 年 11 月から平成 21 年 3 月までの 4 か月で契約頭数が 2 万頭以上も増えるという不自然な報告となっていた。

農水省の担当者は、契約頭数が不自然であることに気付いたが、それでも、繁殖牛の実在数と契約頭数の関係を詳しく調査をするということまではしなかった。

安愚楽本体は、オーナー契約は牛の販売であり、契約代金は売上であり、契約満了時の再売買は牛の仕入であるとの考え方を採用し、それら売上と仕入を損益計算書に記載していたものの、貸借対照表には契約頭数を注記するだけで契約残高（再売買代金債務の総額）を記載していなかった。そのため、契約締結前交付書面および契約締結後交付書面でも契約残高の告知はされていなかった。

農水省の担当者は、立入検査において、契約締結前交付書面、契約締結後交付書面、平成 10 年 3 月期から平成 19 年 3 月期までの 10 事業年度分の貸借対照表を入

手し、これらを点検したが、契約残高が貸借対照表に記載されておらず、顧客に告知されていないことが特定商品預託法に違反する旨の指摘はされなかった。

その後、平成 21 年 9 月に、特定商品預託法の所轄官庁が農水省から消費者庁に変わった。消費者庁による安愚楽本体に対する立入検査がされることはなかった。

(6) 被告 A の就労状況等 被告 A は、以前は、那須ロイヤルホテルに長く勤務し、主に労務管理を担当していたが、安愚楽本体が那須でホテル経営を企画していたことから、平成 6 年 2 月 (51 歳時)、安愚楽本体に入社し、平成 7 年 8 月 1 日、従業員たる身分を有したまま取締役に就任した。しかし、取締役に就任した後も、所属する部署、与えられた業務および給与面での待遇は何ら変化がなかった。

被告 A は、安愚楽本体がオーナー制度で資金調達していること、オーナー契約が繁殖牛を販売し、契約満了時に再売買により繁殖牛を買い戻し、その間オーナーに配当金を支払うことを内容とする契約であること、安愚楽本体はオーナー契約代金も出荷売上と同様に売上としていたことを知っていた。しかし、被告 A は、オーナー契約代金はオーナーに返すべき金であって本当の意味での売上ではないと理解しており、オーナー契約を続けていて安愚楽本体の経営に利があるのかどうか疑問に思っていた。

被告 A は、取締役であったが事業報告書を見たことがなかったし、飼養牛の頭数が契約頭数を上回っていることも知らなかった。

被告 A は、妥当と思われる数値を用いて試算をしたところ、繁殖牛 1 頭を 85 万円でオーナーに販売したとしても、契約期間が 10 年より短ければ安愚楽本体の借金が増えるだけである旨の試算結果が得られたので、J 社長に対し、オーナー契約のあり方について質問したり、自己の見解も交えて進言したりもした。

これに対し、J 社長は、平成 9 年 5 月、被告 A に対し、オーナー制度に関して口出しすることを禁じるとともに、バンナへの転籍および沖縄県石垣島のバンナ牧場での勤務を命じた。

被告 A は、オーナー制度に口出ししたことが原因で左遷されたと考えたが、経営再建中のバンナの牧場経営に尽力することにも仕事のやり甲斐を感じたので、命ぜられたとおり石垣島に転勤した。

被告 A は、平成 11 年 3 月、那須に呼び戻され、被告エー・アイ・シーの取締役

に就任し（安愚楽本体の取締役は平成11年4月15日に退任）、安愚楽本体やその関連会社の損害保険に関する保険代理店の仕事を行い、平成14年6月、60歳で定年退職した。

被告Aが安愚楽本体の取締役に在任中、安愚楽本体の取締役会が開催されたことはなかった。また、被告Aがバンナや被告エー・アイ・シーで仕事をしていた際、飼養頭数や繁殖牛の实在数を知る機会はなかった。

（7）被告Bの就労状況等 被告Bは、以前は、日本板硝子ディーアンドジーシステム株式会社の専務取締役であったが、平成13年3月（59歳時）、総務・人事全般を管理する常務取締役として、請われて、安愚楽本体に入社した。

被告Bは、平成13年4月2日から平成15年5月15日まで取締役であり、その間合計12回取締役会が開催されたが、取締役会で事業損益や飼養牛の状況が報告されたり、飼養牛の棚卸表の数字が開示されることなどなかったし、経営に関する決議がされることもなかった。被告Bが安愚楽本体の経営状況を知る唯一の手段は、事業報告書を読むことであったが、これも幹部社員に自動的に配布されるものではなく、信用調査会社への説明資料として必要であるとしてKに要求して初めて配布されるものであった。被告Bは、繁殖牛の实在数が契約頭数に足りない事実を知らなかった。被告Bは、予算執行に関する口出しをしたところ、それから間もなくの平成14年2月1日、常務取締役から平取締役に降格となり、総務・人事全般の担当からオーナー営業部（オーナー管理部ではない。）の売上や人事を管理する部署に配置換えとなり、同年9月からは東京都のオーナー営業部に転勤となり、その後、自ら申し出て取締役を退任した。

被告Bは、平成15年5月16日から平成17年6月30日まで、安愚楽の里への出向となり、ホテルフロラシオン那須で仕事をし、平成17年7月1日以降（平成23年7月31日に退職するまで）、執行役員待遇の総務部長、広報室長兼ホテルフロラシオン那須営業部顧問となり、総務全般の管理と広報を担当していた。

なお、平成15年6月以降、安愚楽本体には、被告Bのように「執行役員」との肩書を持つ従業員が置かれたが、安愚楽本体は委員会設置会社ではなく、会社法所定の執行役員（経営判断を行う役員）が置かれていたわけではない。

（8）被告Cの就労状況等 被告Cは、税務署職員であったが、平成15年頃

(54 歳時) に退職して税理士を開業 していたところ、K から、死亡した監査役の後任として、非常勤の監査役に就任するよう求められ、平成 21 年 9 月 5 日 (被告 C が 60 歳時)、安愚楽本体の監査役に就任した。

安愚楽本体の定款は、監査役を置くことおよび監査役の監査の範囲を会計に限定する旨の定めを置いており、被告 C も、K から、定款を示され、監査の範囲が会計監査に限定される監査役に就任することを了解し、安愚楽本体との間で本件監査役就任契約を締結した。

被告 C は、監査役に就任した後、安愚楽本体が長年オーナー制度を運営していること、これが、繁殖牛をオーナーに売却して売上を獲得し、オーナーから委託を受けて売却した当該牛を飼養し、契約期間満了時に再売買によりオーナーから当該牛を再度仕入れるという仕組みであることを知った。

ところで、安愚楽本体は、平成 21 年 4 月 1 日、商号変更により、会社法の規定が適用される株式会社となったが、その時点で負債が 200 億円以上であったため、会社法 2 条 6 号所定の大会社であった。安愚楽本体は、株式譲渡に取締役会の承認を必要とする非公開会社たる大会社であったため、公認会計士または監査法人を会計監査人として選任し、その者に会計監査をさせなければならなかったが (会社法 328 条 2 項、329 条 1 項)、会計監査人を選任していなかった。

森田税務会計事務所は、安愚楽本体から決算書類の作成や税務申告を依頼されており、平成 22 年 5 月、監査役の被告 C に対し、29 期 (平成 22 年 3 月期) の損益計算書、貸借対照表等を送付し、被告 C は、会計監査の観点からそれら書類を点検した。被告 C は、上記送付を受けた時点で初めて、安愚楽本体は大会社として会計の外部監査 (会計監査人による監査) を導入する必要があることを知った。その導入のためには、大会社に相応しい経営管理体制を整備し、会計処理基準を見直し、連結決算の煩雑さを避けるための完全子会社の吸収合併を検討するなど、計画的な対応が必要となることから、被告 C は、「2015 年 3 月期を監査報告期間とする会計監査導入スケジュール会計監査導入に向けた各フェーズのご説明」と題する書類を作成し、平成 22 年 9 月、これを安愚楽本体の取締役会に提出し、平成 26 年 4 月 1 日 (平成 27 年 3 月期の期首) までに会計監査人設置会社としての体制を整えるよう提言した。しかし、安愚楽本体の経営陣 3 名は、特段の対応をしなかった。



また、被告 C も、非常勤の会計限定監査役としての役割以上の役割を果たすことはなかった。

(9) 被告 G、被告 H および被告 I の就労状況等 安愚楽宮崎、安愚楽東日本およびバナナは、いずれも、安愚楽本体が持分全部を保有する子会社たる牧場経営会社であり、安愚楽本体から預託された牛を飼養していた。

安愚楽本体は、自己の従業員を、出向という形で子会社の役員または従業員に配属していた。また、牧場経営会社たる子会社の場合、子会社の財務や経理は安愚楽本体が直接管理しており、出向によって配属された者は、たとえ代表取締役であっても、他の従業員と同様、直営牧場での飼養業務と周辺の預託牧場の管理業務に専念しており、財務や経理に関する経営判断を任されるということとはなかった。

被告 G は安愚楽宮崎の代表取締役であり、被告 H は安愚楽東日本の代表取締役であり、被告 I はバナナの代表取締役であったが、いずれも、安愚楽本体に雇用され、安愚楽本体から賃金の支払を受ける従業員であり、J 社長から代表取締役となるよう命ぜられてこれに応じたというだけであって、子会社の代表取締役となった後も安愚楽本体から従前同様の賃金の支給を受けており、それとは別に役員報酬を受け取っていたわけではなかった。また、子会社の代表取締役として出向した前後で支給される賃金の額が変わることもなかった。

被告 G、被告 H および被告 I は、年 2 回安愚楽本体で開催される場長会議（主な直営牧場の牧場長 12 名が集まる会議）に出席していたが、場長会議では、安愚楽本体の財務や飼養牛の状況あるいはオーナー契約の動向といった経営の根幹に関わることが話題となったり、告知されることはなく、事業報告書が配布されることもなかった。

## 〔判 決〕

一 訴え変更の可否に関する判断 「原告らの被告 D に対する原審請求と当審における追加請求とは請求の基礎が全く異なるから、原告らの訴えの追加的変更は、民事訴訟法 143 条 1 項所定の要件を欠いており、変更は不当であるからこれを許さない。」

二 オーナー契約の勧誘の違法性の有無と被告らの責任原因の有無



(一) オーナー契約の勧誘の違法性の有無について

(1) 特定商品預託法違反 「安愚楽本体の飼養総数のうち繁殖牛が占める割合はせいぜい5割程度と考えられるから、平成11年3月期末から平成23年3月期末までの飼養総数と契約総数の比率は、余りにも不自然である(契約総数が多すぎる)。……遅くとも平成11年3月期末以降、繁殖牛不足が常態化しており、契約頭数のうち繁殖牛が実在する割合は6割ないし7割程度にすぎず、契約頭数の3割ないし4割は空売りであったと推認する。」

「安愚楽本体は、平成11年3月期末以降も、繁殖牛不足の事実を秘匿し、対外的には繁殖牛が足りていると装って新たなオーナー契約を勧誘していたのであるから、その勧誘は、特定商品預託法施行令第3項4号所定の実事(繁殖牛の保有の状況)につき、故意に事実を告げず、不実のことを告げてされたということができ、特定商品預託法4条1項の禁止に抵触する」。

(2) 出資法違反 「出資法2条所定の「預り金」とは、不特定かつ多数の者からの預貯金と同様の経済的性質を有する金銭の受入れであり、具体的には、元本の返還を約しての不特定かつ多数の者からの金銭の受入れのうち、預け人の便宜のために当該金銭の受入れがされるものを意味すると解される。」

「オーナー契約では、契約代金が繁殖牛やその飼養の対価であり、配当が産まれた子牛の対価であり、再売買代金が繁殖牛の対価である旨が合意されており、かつ、選択条項(引取りと再売買の選択)および減額条項(経済状況に応じた再売買代金の減額)が合意されているのであり、これらの合意が社会経済実態に即したものであれば、オーナー契約締結時に授受される契約代金が出資法2条所定の「預り金」に該当することはあり得ない。」

「しかし、前記認定のとおり、安愚楽本体は、実際に契約対象牛の出産や生存とは無関係にオーナーに配当や再売買代金を支払っていたのであり、オーナー契約は実在商品との関連性が希薄な取引であったということが出来る。」

「また、遅くとも平成11年3月期末以降、繁殖牛が実在しないオーナー契約の勧誘および締結が大規模に継続されていたのであるから、同時期以降、契約代金が繁殖牛やその飼養の対価であるとの社会経済実態も、選択条項および減額条項を適用する社会経済実態も失われていたというほかない。」

「さらに、オーナー側は、繁殖牛不足の実態を知らなかったとはいえ、繁殖牛の出産や生存とは無関係に配当や再売買代金の支払がされることを当然のこととしてオーナー契約を締結していたとの実情がある。」

「上記の契約の実情に照らせば、遅くとも平成 11 年 3 月期末以降に授受されたオーナー契約代金は、繁殖牛やその飼養の対価としてではなく、かつ、安愚楽本体に対する貸金（安愚楽本体の事業経営の便宜のための金銭の提供）や出資金（安愚楽本体との共同事業を行うための金銭の提供）としてでもなく授受されたものとみななければならない。」

「そうすると、そのオーナー契約代金は、不特定かつ多数の者からの元本の返還を約する金銭の受入れであって、当該金銭を預人の便宜（オーナーの利殖）のために授受されたものと認めるのが相当であるから、同時期以降のオーナー契約の勧誘は、出資法に違反する違法なものといえることができる。」

（3）説明義務違反について 「前提事実(8)（消費税還付の事実）および認定事実(5)（立入検査における指摘がされなかった事実）に照らせば、たとえ平成 11 年 3 月期末以降のオーナー契約の勧誘が特定商品預託法および出資法に違反する違法なものであったとしても、オーナー契約に基づく再売買が繁殖牛の仕入であるとの会計処理が違法であると断定することには疑問の余地がある。」

「再売買が仕入であり、再売買までオーナー牛が安愚楽本体の資産でないとすれば、オーナー牛を貸借対照表の資産の部に計上せず、契約残高（再売買代金債務の総額）を貸借対照表の負債の部に計上しなかったことは違法な会計処理とまではいえないことになり、オーナー契約勧誘の際に契約残高を告知しなかったことや、契約締結後交付書面で契約残高を告知しなかったことを違法ということはできない。」

（4）安愚楽本体の不法行為責任 「原告らに対するオーナー契約の勧誘は、いずれも平成 11 年 3 月期末以降にされており、上記(1)(特定商品預託法違反)(2)(出資法違反)のとおり違法なものである。」

「社長を中心とする経営陣 3 名は、遅くとも平成 8 年頃までに、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続するとの経営方針を固めた事実、オーナー制度運営のあり方に関する限り、経営陣 3 名以外の容喙を一切許さないと業務管理の方針を固めた事実、を推認できる。」

したがって、原告らに対する違法なオーナー契約の勧誘は、経営陣 3 名が決めた経営方針に基づき、繁殖牛不足が常態化していることを知らない安愚楽本体の従業員によってされたのであり、法人が組織として行った不法行為と評価するのが相当であるから、安愚楽本体は、民法 709 条に基づき、オーナー契約締結により原告らに生じた損害を賠償すべき責任を負う。」

(二) 被告 A と被告 B の責任について

「有限会社には取締役会が存在しないから、有限会社に複数の取締役がいる場合、定款または社員総会によりそのうち一人が代表取締役とされている場合であっても、個々の取締役が業務執行権限を有し、取締役の過半数で業務執行を決するとされている（旧有限会社法 26 条）。」

「安愚楽本体では、遅くとも平成 8 年頃までに繁殖牛不足が生じており、被告 A の取締役在任中（平成 7 年 8 月 1 日から平成 11 年 4 月 15 日まで）、繁殖牛が不足しているのにオーナー契約の勧誘や締結を続けた結果、遅くとも平成 11 年 3 月末時点では、繁殖牛不足が常態化し、オーナー契約の勧誘が特定商品預託法および出資法に抵触する違法なものとなった。

また、被告 B の取締役在任中（平成 13 年 4 月 2 日から平成 15 年 5 月 15 日まで）も、それ以前からの特定商品預託法および出資法に抵触する違法な勧誘が継続されていた。

したがって、被告 A や被告 B は、いずれも、有限会社の取締役として、その取締役在任中、安愚楽本体が行っていた法律違反の営業を改めるための行動をとるべき職務上の義務を負っていたといわなければならない。」

「しかしながら、経営陣 3 名は、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続し、経営陣 3 名以外の者がオーナー制度運営のあり方に容喙することを一切許さないとの方針で会社経営をしていたのであり、実際にも、被告 A および被告 B は、繁殖牛不足の事実を知らなかったし、誰からも教えられることがなかった。」

「その上、J 社長は、安愚楽本体の持分全部を有していて、一人でいつでも社内最高レベルの意思決定（一人社員総会による意思決定）が可能な絶対的権限者であり、経営陣 3 名で決めた上記方針の妨げになりそうな役員や社員を、いつでも本部

から遠ざけることができた。

実際にも、被告 A は、オーナー制度による資金調達のあり方を改善しよう J 社長に進言したところ、オーナー制度に口出しすることを禁じられ、かつ、沖縄県石垣島への転勤を命ぜられ、被告 B は、予算執行に関する口出しをしたところ、それから間もなくの平成 14 年 2 月 1 日、常務取締役から平取締役役に降格となり、かつ、同年 9 月以降は東京都に転勤となり、二人とも、経営に関する情報が集まる本部から遠ざけられたのである。」

「安愚楽本体は、…… 事業報告書を毎年オーナーに配布していたところ、被告 B はこれを入手したことがあったし、事業報告書が外部への情報発信文書であったから、被告 A もこれを入手する可能性はあったといえる。そして、事業報告書に記載された契約頭数および飼養総数を見て、両者の比率が不自然である（契約頭数が多すぎる。）ことに着目すれば、事業報告書からオーナー制度の運営が非正常であることを察知できる可能性は否定できない。

しかし、そのように察知した被告 A や被告 B が、法律違反の営業がされないようオーナー制度に関する情報を社内で収集しようとしても、同被告らの地位や上記（3）（4）の経営の実情に照らせば、同被告らにおいて、オーナー契約の実情、特に繁殖牛不足がいつ頃始まり、どの程度まで深刻化しているのかを知り、安愚楽本体が法律違反の営業をしないよう会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であったといわなければならない、同被告らには、上記職務を行うにつき、悪意はもとより、重大な過失（容易に上記職務上の義務を果たすことができたのにそれさえもしなかった不作為）があったということとはできない。」

「不法行為責任についてみるに、原告らに対するオーナー契約の勧誘が法人の不法行為と評価すべき場合、法人の不法行為と併存する当該法人内部の個人（法人の機関を構成する個人および従業員）の不法行為というものを観念することはできなくなるから、民法 719 条に基づく原告らの被告 A および被告 B に対する請求も理由がない。また、前述したところを総合すると、当該法人内部の個人（安愚楽本体の経営陣 3 名）に不法行為が成立するとして、これらとの共同不法行為についても、その成立を認めることは困難である。」

(三) 被告 C (監査役) の責任について

「監査役は、取締役の職務の執行を監査する機関であるが、安愚楽本体のように株式譲渡制限がある株式会社（非公開会社）にあっては、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定することができる（会社法 389 条 1 項）。これは、株主と経営者の距離が近い（株主が経営に関与することも困難ではない）非公開会社にあっては、株主がその権能を駆使して自ら業務監査を行うことも可能であるため（会社法 367 条、357 条 1 項、375 条 1 項、371 条 2 項）、監査役の監査の範囲を会計に限定し、会社の機関を簡素化することが容認されているためである。」

「会計限定監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類、計算関係書類を調査し、その調査の結果を株主総会に報告する職責を負い、その職責に必要な限度での調査権限を有するが（会社法 389 条 2 項～4 項）、取締役への報告義務（会社法 382 条）や取締役会への出席義務（会社法 383 条 1 項）はなく、業務監査に係る職務権限は認められておらず、取締役の違法・不正な行為を防止・是正することは要請されていないと解される。」

「ところが、会計限定監査役しか置いていない非公開会社であっても、負債が 200 億円以上の大会社となった場合、会社の機関として会計監査人と通常監査役の両方を置くことが義務付けられ（会社法 328 条 2 項）、かつ、会計限定監査役を置くことが許されなくなる（会社法 389 条 1 項）。これは、非公開会社であっても、負債の規模が大きい会社となると、計算関係も複雑となり、債権者等の利害関係人も多岐にわたるため、会社法は、会計専門家による外部監査を通じ、大会社の会計処理の適正さを担保しようとしたためである。」

「会計限定監査役しか置いていない非公開会社が大会社になり、会計監査人を置こうとする場合、代表取締役（株主総会招集権者）および株主は、次のアないしウの手続を履践することが求められる。

ア 最初に、株主総会の特別決議に基づいて定款を変更し（会社法 466 条、309 条 2 項 11 号）、会計監査人を選任する旨を定める。たとえ、機関の設置が義務付けられる場合（会社法 327 条、328 条）であっても、定款で定めなければ当該機関を設置することができないからである（会社法 326 条 2 項）。

イ 次に、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定め（会

社法 381 条 1 項により無効となったと解される定め)を廃止し、会計限定監査役の任期を終了させる(会社法 336 条 4 項 3 号)。

ウ 上記定款変更の後、株主総会の決議により、会計監査人と通常監査役を選任する。この場合、会計監査人は、公認会計士または監査法人でなければならない(会社法 337 条 1 項)。」

「非公開会社が大会社に該当した場合、代表取締役および株主は、速やかに上記手続を履践して会計監査人と通常監査役を選任すべきであり、それがされないのは選任懈怠である。会社法は、過料の制裁により間接的に選任懈怠の早期解消を促している」と解されるが(会社法 976 条 22 号)、それ以上に、選任懈怠が生じた場合、会計限定監査役に通常監査役と同様の職責(業務監査をも行う職責)を負わせている」と解釈し、会社法 429 条 1 項を適用するに当たり、通常監査役と同じ基準でその損害賠償責任を議論することは相当でないと考える。その理由は次のとおりである。

まず、監査役就任契約により監査権限が会計監査に限定されている者が、業務監査の職責まで負わせられる契約上の根拠がない。

また、業務監査を行うことを予定して選任されたのではない会計限定監査役に業務監査の職責を負わせることは、会社にとって不測であるばかりでなく、業務監査の職責を果たさない場合の法的責任(会社法 423 条および 429 条)が生じることになるため、会計限定監査役にとっても過酷である。……大会社に該当する場合、会計監査人と監査役を選任した上、それぞれの業務を分業することになるが、これらの選任までの間、会計限定監査役が、これらの者が行うべき職務をひとりで行うことには、少々無理がある。会社法は、その 336 条 4 項 3 号において、通常監査役を置く必要が生じた場合、会計限定監査役の任期を終わらせることにしており、会計限定監査役に通常監査役の職責を果たすことを当然のこととして求めているわけではないと考える。」

「以上にみたとおり、被告 C は、安愚楽本体が大会社となった後に監査役に就任したが、会計限定監査役として就任する旨の本件監査役就任契約に基づいて就任したにすぎないから、会計監査の職責を負うものの、当然には業務監査の職責まで負うわけではない。したがって、本件監査役就任契約が錯誤により無効であるとの被告 C の主張は理由がない。

そこで、以下、被告 C が前述の限度で監査役としての注意義務を負うということとを前提に、被告 C の会社法 429 条 1 項に基づく損害賠償責任について検討する。」

「被告 C が平成 22 年 5 月に提供を受けた計算関係書類に不正経理があるとか虚偽記載があったというわけではない（そのような事実を認めるための証拠は見当たらない）。原告らは、再売買代金債務を簿外処理し、これを貸借対照表上の負債に計上していなかったことが不正な会計処理であると主張するが、その主張が採用できないことは前記のとおりである。

したがって、被告 C に、不正経理や計算関係書類の虚偽記載を悪意または重大な過失によって見逃したとの職務懈怠があったということはできない。」

「被告 C が監査役に就任した当時既に、繁殖牛不足が常態化しているのに長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていたところ、会計監査（取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類、計算関係書類の調査）を通じて、上記事実を察知することが容易であったとすれば、たとえ被告 C が会計限定監査役であったとしても、被告 C には、その事実および違法な業務を是正する必要がある旨を株主総会に報告し、警鐘を鳴らす義務が生じたといえることができる。そして、平成 22 年 5 月に提供された計算関係書類を見れば、オーナー契約代金が出荷売上約 170 億円の 3 倍以上（約 603 億円）に達していること、オーナーからの子牛および繁殖牛の仕入額が、オーナー契約代金を超える約 688 億円に達していることが分かり、オーナー制度が経営の重荷になっていることが分かる。

しかし、さらに進んで、計算関係書類から、繁殖牛不足が常態化しているのに長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていた事実を察知することは容易ではなかったというほかなく、安愚楽本体の違法な業務を看過したことに関連して、被告 C に、会計監査の過程における悪意または重大な過失による職務の懈怠があったということもできず、会社法 429 条 1 項に基づく原告らの被告 C に対する請求は理由がない。」

「仮に、新たに会計監査人とともに通常監査役が選任されるまでの間、会計限定監査役である被告 C が通常監査役としての職責を負うとしても、前記 3 で述べたとおり、安愚楽本体の経営陣 3 名は、繁殖牛が足りなくとも、倒産を避けるため



オーナー契約の販売促進を継続し、経営陣 3 名以外の者がオーナー制度運営のあり方に容喙することを一切許さないとの方針で会社経営をしていたのである。その他、前記 3 で検討した事情を併せ考えると、被告 C についても、オーナー契約の実情、特に繁殖牛不足がいつ頃始まり、どの程度まで深刻化しているのかを知り、安愚楽本体が法律違反の営業をしないよう会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であったといわなければならない、被告 C に、上記職務を行うにつき、悪意または重大な過失があったということはできない。」

「なお、被告 C に不法行為責任が生じる余地がないことは、被告 A および被告 B において述べたのと同様であり、民法 719 条に基づく原告らの被告 C に対する請求も理由がない。」

#### (四) 被告エー・アイ・シー（安愚楽本体の子会社）の責任

「安愚楽本体の原告らに対する不法行為（特定商品預託法および出資法に違反して原告らに対してされたオーナー契約の違法な勧誘行為）は、経営陣 3 名が決めた経営方針を実行する過程で行われた法人の不法行為であるところ、被告エー・アイ・シーが、安愚楽本体の上記経営方針の決定に関与した事実、安愚楽本体による違法な勧誘を助長するため何らかの関与をした事実、繁殖牛不足が常態化していたのに契約の勧誘が継続されていたのを知っていた事実については、これを認めるに足る証拠は見当たらない。

被告エー・アイ・シーが、J 社長の長男夫婦（被告 D と被告 E）が経営に関与する会社であること、安愚楽本体に K を派遣していた会社であること、安愚楽本体や関連会社の損害保険を取り扱っていたことは、共同不法行為責任を肯定する根拠（安愚楽本体の原告らに対する不法行為との関係での安愚楽本体との関連共同性）としては不十分なものというほかない。

したがって、民法 719 条に基づく原告らの被告エー・アイ・シーに対する請求は理由がない。」

#### (五) 被告 D・E（J 社長の長男夫婦であり、安愚楽本体や子会社の取締役や監査役であった）および被告 F（J 社長の娘であり、安愚楽本体の子会社の監査役であった）の責任について

「被告 D・E、F が、安愚楽本体の上記経営方針の決定に関与した事実、安愚楽



本体による違法な勧誘を助長するため何らかの関与をした事実、繁殖牛不足が常態化していたのに契約の勧誘が継続されていたのを知っていた事実については、これを認めるに足る証拠は見当たらないし、上記被告 3 名が J 社長の近親者であることから直ちにこれを推認することも相当ではない。上記被告 3 名について、共同不法行為責任を肯定する根拠（安愚楽本体の原告らに対する不法行為との関係での安愚楽本体との関連共同性）はないというほかない。

また、安愚楽本体の子会社の役員が、親会社である安愚楽本体の経営方針を監視したり是正したりする職務上の義務を負うとは解されない。

したがって、民法 719 条または旧商法 266 条の 3 第 1 項若しくは会社法 429 条 1 項に基づく、原告らの上記被告 3 名に対する請求は理由がない。」

(六) 被告 G（安愚楽本体の代表取締役であった者）、被告 H（安愚楽本体の代表取締役であった者）および被告 I（安愚楽本体の子会社の代表取締役・取締役）の責任について

「被告 G、H、I が、繁殖牛不足が常態化していたのに契約の勧誘が継続されていたのを知っていた事実を認めるに足る証拠は見当たらないし、上記被告 3 名が場長会議に出席していたとしても、オーナー制度の運営が非正常であることを察知できたとも考えにくい。上記被告 3 名について、共同不法行為責任を肯定する根拠（安愚楽本体の原告らに対する不法行為との関係での安愚楽本体との関連共同性）はないというほかない。

また、安愚楽本体の子会社の役員が、親会社である安愚楽本体の経営方針を監視したり是正したりする職務上の義務を負うとは解されない。

したがって、民法 719 条または旧商法 266 条の 3 第 1 項若しくは会社法 429 条 1 項に基づく、原告らの上記被告 3 名に対する請求は理由がない。」

(結 論) 「原告らの被告らに対する請求はいずれも理由がないから棄却すべきであり、原判決のうち原告らの被告 B および被告 C に対する請求を認容した部分は相当ではないから、同被告らの控訴を容れて同部分を取消し、同部分に係る原告らの請求を棄却し、原告らの控訴はいずれも理由がないものとして棄却する。」

〔評 釈〕

(1) 安愚楽本体の不法行為責任（民法 709 条）

高裁判決は、オーナー契約の勧誘は、特定商品預託法、出資法違反であるとし、社長を中心とする経営陣 3 名が、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるため、オーナー契約の販売促進を継続する経営方針を固め、オーナー制度運営のあり方について、経営陣 3 名以外の容喙を一切許さないとの業務管理の方針を固めた事実を推認し、違法なオーナー契約の勧誘は、経営陣 3 名が決めた経営方針に基づき、繁殖牛不足が常態化していることを知らない安愚楽本体の従業員によってされたのであり、法人が組織として行った不法行為と評価するのが相当であるから、安愚楽本体は、民法 709 条に基づき、オーナー契約締結により原告らに生じた損害を賠償すべき責任を負うとして、安愚楽本体の不法行為責任を認めた。

つまり、有限会社安愚楽共済牧場が、投資者に売却した繁殖牛を一定期間預かり、飼養した後、その繁殖牛を売却額と同額で投資者から買い戻し、買戻しまでの期間、年 5 分程度の金員を投資者に支払う取引（和牛預託取引）（オーナー契約）の勧誘は、平成 11 年 3 月末以後では、取引対象とすべき繁殖牛が大幅に不足しているのにもかかわらず、その事実を秘匿してされた違法なものであり、法人（有限会社）の不法行為を構成すると判断した。

(2) 取締役 A と取締役 B の責任（会社法 429 条 1 項、民法 719 条）

取締役 A と取締役 B は、有限会社の取締役として、その在任中、安愚楽本体が行っていた法律違反の営業を改めるための行動をとるべき職務上の義務を負っていたことを認めたが、しかし、経営陣 3 名は、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続し、経営陣 3 名以外の者がオーナー制度運営のあり方に容喙することを一切許さないとの方針で会社経営をしていたのであり、実際にも、取締役 A と取締役 B は、繁殖牛不足の事実を知らなかったし、誰からも教えられることがなかった、と認定している。

J 社長は、安愚楽本体の持分の全部を有していて、一人でいつでも社内

最高レベルの意思決定（一人社員総会による意思決定）が可能な絶対的権限者であり、経営陣 3 名で決めた上記方針の妨げになりそうな役員や社員を、いつでも本部から遠ざけることができる立場にあった。

実際に、取締役 A が、オーナー制度による資金調達のある方を改善しよう J 社長に進言したところ、オーナー制度に口出しすることを禁じられ、かつ、沖縄県石垣島への転勤を命ぜられた。取締役 B は、予算執行に関する口出しをしたところ、それから間もなくの平成 14 年 2 月 1 日、常務取締役から平取締役に降格となり、かつ、同年 9 月以降は東京都に転勤となり、取締役 A・B 二人とも、経営に関する情報が集まる本部から遠ざけられた。

取締役 B は、事業報告書を入手したことがあったし、事業報告書は外部への情報発信文書であったから、取締役 A もこれを入手する可能性はあったといえることができる。そして、事業報告書に記載された契約頭数および飼養総数を見て、契約頭数が多すぎて、両者の比率が不自然であることに着目すれば、事業報告書からオーナー制度の運営が非正常であることを察知できた可能性は否定できないが、そのように察知した取締役 A や取締役 B が、法律違反の営業がされないようオーナー制度に関する情報を社内でも収集しようとしても、A、B らの地位や経営の実情に照らせば、A および B らにおいて、オーナー契約の実情、特に繁殖牛不足がいつ頃始まり、どの程度まで深刻化しているのかを知り、安愚楽本体が法律違反の営業をしないよう会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であったといわなければならない。したがって、取締役 A、B らには、取締役の職務を行うにつき、悪意はもとより、重大な過失（容易に上記職務上の義務を果たすことができたのにそれさえもしなかった不作為）があったということとはできない。

以上のような判断のもと、取締役 A と取締役 B の会社法 429 条 1 項に基づく役員の特第三者責任を否定した。

本件における社長 J は、いわゆるワンマン社長であった。ワンマン社長（代表取締役）が支配する会社の名目的取締役（本件における A および

B) について監視義務懈怠を根拠に、会社法 429 条 1 項の役員の対第三者責任を問うことができるのか問題とされてきた。最高裁の立場は明確になっていないとされるが、「監視義務懈怠と損害との間の相当因果関係を否定」し、あるいは、「監視義務懈怠についての“重大な過失”を否定」<sup>(2)</sup>して、名目的な取締役の対第三者責任を否定した例は多いと指摘される。本件も“重大な過失”を否定して、取締役の対第三者責任を認めなかった例である。

なお、取締役 A と取締役 B の不法行為責任について、オーナー契約の勧誘が法人の不法行為と評価される場合、法人の不法行為と併存する当該法人内部の個人（法人の機関を構成する個人および従業員）の不法行為というものを観念することはできなくなるから、民法 719 条に基づく原告らの取締役 A および取締役 B に対する請求も理由がないとし、また、当該法人内部の個人（安愚楽本体の経営陣 3 名）に不法行為が成立するとして、これらとの共同不法行為の成立を認めることもできないとした。

### （3）監査役 C の責任（会社法 429 条 1 項、民法 719 条）

監査役は取締役の職務の執行を監査する機関であるが、安愚楽本体のように株式譲渡制限がある株式会社（非公開会社）にあっては、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定することができる（会社法 389 条 1 項）。これは、株主と経営者の距離が近い（株主が経営に関与することも困難ではない）非公開会社にあっては、株主がその権能を駆使して自ら業務監査を行うことも可能であるため（同法 367 条、357 条 1 項、375 条 1 項、371 条 2 項）、監査役の監査の範囲を会計に限定し、会社の機関を簡素化することが容認されているためである。

会計限定監査役は、取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類、計算関係書類を調査し、その調査の結果を株主総会に報告する職責を負い、その職責に必要な限度での調査権限を有するが（同法 389 条 2 項～4 項）、取締役への報告義務（同法 382 条）や取締役会への出席

---

（2） 江頭憲治郎・中村直人編著「論点体系 会社法（3）」（第一法規、2012）452 頁以下。

義務（同法 383 条 1 項）はなく、業務監査に係る職務権限は認められておらず、取締役の違法・不正な行為を防止・是正することは要請されていないと解されている。

ところが、会計限定監査役しか置いていない非公開会社であっても、負債が 200 億円以上の大会社となった場合、会社の機関として会計監査人と通常監査役の両方を置くことが義務づけられ（同法 328 条 2 項）、会計限定監査役を置くことが許されなくなる（同法 389 条 1 項）。これは、非公開会社であっても、負債の規模が大きい会社となると、計算関係も複雑となり、債権者等の利害関係人も多岐にわたるため、会社法は、会計専門家による外部監査を通じ、大会社の会計処理の適正さを担保しようとしたためである。

会計限定監査役しか置いていない非公開会社が大会社になり、会計監査人を置こうとする場合、代表取締役（株主総会招集権者）および株主は、次の①から③の手続を採ることが求められる。① 株主総会の特別決議に基づいて定款を変更し（会社法 466 条、309 条 2 項 11 号）、会計監査人を選任する旨を定める。たとえ、機関の設置が義務付けられる場合（同法 327 条、328 条）であっても、定款で定めなければ当該機関を設置することができないからである（同法 326 条 2 項）。② 次に、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定款の定め（同法 381 条 1 項により無効となったと解される定め）を廃止し、会計限定監査役の任期を終了させる（同法 336 条 4 項 3 号）。③ ①②の定款変更の後、株主総会の決議により、会計監査人と通常監査役を選任する。

非公開会社が大会社に該当した場合、代表取締役および株主は、速やかに上記の手続を執り、会計監査人と通常監査役を選任すべきであり、それがされないのは選任懈怠である。会社法は、過料の制裁により間接的に選任懈怠の早期解消を促していると解される（同法 976 条 22 号）。

しかし、それ以上に、通常監査役が選任されていないとの選任懈怠が生じている場合に、会計限定監査役に通常監査役と同様の職責（業務監査をも行う職責）を負わせていると解釈し、会社法 429 条 1 項を適用するに当

たり、通常監査役と同じ基準でその損害賠償責任を議論することは、次の理由から、相当でないと考えられる。

まず、監査役就任契約により監査権限が会計監査に限定されている者が、業務監査の職責まで負わせられる契約上の根拠がない。また、業務監査を行うことを予定して選任されたのではない会計限定監査役に業務監査の職責を負わせることは、会社にとって不測であるばかりでなく、業務監査の職責を果たさない場合の法的責任（会社法 423 条および 429 条）が生じることになるため、会計限定監査役にとっても過酷である。大会社に該当する場合、会計監査人と監査役を選任した上、それぞれの業務を分業することになるが、これらの選任までの間、会計限定監査役が、これらの者が行うべき職務をひとりで行うことには無理がある。会社法は、その 336 条 4 項 3 号において、通常監査役を置く必要が生じた場合、会計限定監査役の任期を終わらせることにしており、会計限定監査役に通常監査役の職責を果たすことを当然のこととして求めているわけではないと考えられる

以上にみたとおり、被告 C は、安愚楽本体が大会社となった後に監査役に就任したが、会計限定監査役として就任する旨の本件監査役就任契約に基づいて就任したにすぎないから、会計監査の職責を負うものの、当然には業務監査の職責まで負うわけではない。

そこで、以下、被告 C が前述の限度で監査役としての注意義務を負うということを前提に、被告 C の会社法 429 条 1 項に基づく損害賠償責任について検討する。

被告 C が平成 22 年 5 月に提供を受けた計算関係書類に不正経理があるとか、虚偽記載があったというわけではない。原告らは、再売買代金債務を簿外処理し、これを貸借対照表上の負債に計上していなかったことが不正な会計処理であると主張するが、その主張が採用できない。

したがって、被告 C に、不正経理や計算関係書類の虚偽記載を悪意または重大な過失によって見逃したとの職務懈怠があったということはできない。

被告 C が監査役に就任した当時既に、繁殖牛不足が常態化しているの

に、長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていたところ、会計監査（取締役が株主総会に提出しようとする会計に関する議案、書類、計算関係書類の調査）を通じて、上記事実を察知することが容易であったとすれば、たとえ被告 C が会計限定監査役であったとしても、被告 C には、その事実および違法な業務を是正する必要がある旨を株主総会に報告し、警鐘を鳴らす義務が生じたといえることができる。そして、平成 22 年 5 月に提供された計算関係書類を見れば、オーナー契約代金が出荷売上約 170 億円の 3 倍以上（約 603 億円）に達していること、オーナーからの子牛および繁殖牛の仕入額が、オーナー契約代金を超える約 688 億円に達していることが分かり、オーナー制度が経営の重荷になっていることが分かる。

しかし、さらに進んで、計算関係書類から、繁殖牛不足が常態化しているのに長年にわたり違法なオーナー契約の勧誘が継続されていた事実を察知することは容易ではなかったというほかなく、安愚楽本体の違法な業務を看過したことに関連して、被告 C に、会計監査の過程における悪意または重大な過失による職務の懈怠があったということもできず、会社法 429 条 1 項に基づく原告らの被告 C に対する請求は理由がない。

仮に、新たに会計監査人とともに通常監査役が選任されるまでの間、会計限定監査役である被告 C が通常監査役としての職責を負うとしても、前述のとおり、安愚楽本体の経営陣 3 名は、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続し、経営陣 3 名以外の者がオーナー制度運営のあり方に容喙することを一切許さないとの方針で会社経営をしていたのである。その他、前に検討した事情を併せ考えると、被告 C についても、オーナー契約の実情、特に繁殖牛不足がいつ頃始まり、どの程度まで深刻化しているのかを知り、安愚楽本体が法律違反の営業をしないよう会社の業務執行を管理、統制すべき職務上の義務を果たすことは極めて困難であった。したがって、被告 C に、上記職務を行うにつき、悪意または重大な過失があったということとはできない。

なお、被告 C に不法行為責任が生じる余地がないことは、被告 A およ



び被告 B において述べたのと同様であり、民法 719 条に基づく原告らの被告 C に対する請求も理由がない。

## 二 法律構成の検討

### (1) 金融商品取引法の適用について

和牛の共有オーナーになるという安愚楽牧場の集団投資スキームは金融商品取引法の規制を受けるのか。本件では金商法は適用されなかった。

金商法は多くの投資形態を規制の対象とする。投資商品として一般に知られている株式、社債、国債、投資信託などの取引が金商法の規制を受け、先物取引、オプション取引や外国為替証拠金取引なども金商法の規制を受ける。

金商法の適用対象となると、有価証券の売買や取次ぎ、引受け、募集・私募、売出しなどを「業」として行う金融商品取引業者（金商法 2 条 2 項 8 号）は内閣総理大臣への登録を必要とする（金商法 29 条）。登録して金融商品取引業者になると、各種の事前説明（第 37 条の 2（取引態様の事前明示義務））や各種の書面の交付（第 37 条の 3（契約締結前の書面の交付）、第 37 条の 4（契約締結時等の書面の交付）、第 37 条の 5（保証金の受領に係る書面の交付））が求められ、損失補てんが禁止され（第 39 条（損失補てんの禁止））、適合性の原則に従うことなどが義務づけられる（第 40 条（適合性の原則等））。さらに、顧客の注文について「最良執行方針等」を定めなければならない（第 40 条の 2（最良執行方針等））。

銀行、協同組織金融機関その他政令で定める金融機関は、有価証券関連業又は投資運用業を行つてはならないとされるが、有価証券関連業については、金融機関が「他の法律の定めるところにより投資の目的をもつて」、又は「信託契約に基づいて信託をする者の計算において」、有価証券の売買若しくは有価証券関連デリバティブ取引を行う場合は、この限りでない、とする（金商法 33 条 1 項）。さらに、33 条 1 項本文の金融機関等の有価証券関連業の禁止規定は、金融機関が、書面取次ぎ行為（顧客の書面によ



る注文を受けてその計算において有価証券の売買又は有価証券関連デリバティブ取引を行うこと)、または、33 条 2 項一号から六号に掲げる有価証券若しくは取引について、当該各号に定める行為を行う場合には、適用しない(33 条 2 項)とし、銀行、協同組織金融機関その他政令で定める金融機関を有価証券関連業から完全に締め出していない。

さらに、銀行、協同組織金融機関その他政令で定める金融機関以外の者は、第 29 条の規定にかかわらず、内閣総理大臣の登録を受けて、金融商品仲介業を行うことができる(金商法 66 条)。

金商法は投資家保護のための各種の規制をし、金融庁は金融取引業者を監督する(第 51 条(金融商品取引業者に対する業務改善命令)、第 51 条の 2(登録金融機関に対する業務改善命令)、第 52 条(金融商品取引業者に対する監督上の処分)、第 52 条の 2(登録金融機関に対する監督上の処分)、第 53 条(自己資本規制比率についての命令))。

一般的に「投資ファンド」と呼称されるものとして、ベンチャー企業へ投資するファンド、企業再生投資をするファンド、「ワイン」ファンド、「アイドル」ファンドや「エビの養殖」ファンドなど、各種の投資ファンドが存在した。これらは投資者から資金を集め、目的に沿った投資を行い、収益を上げて投資家に分配し、期間満了後に残った資産を処分し、償還して終了する。

ファンドの出資持分は一般的には「有価証券」とは解されないが、金商法 2 条 2 項はこれを有価証券に含めることとし、「みなし有価証券」と呼ぶ。金商法第 2 条 2 項は、「有価証券表示権利について当該権利を表示する当該有価証券が発行されていない場合においても、当該権利を当該有価証券とみなし、(電子記録債権のうち、流通性その他の事情を勘案し、社債券その他の前項各号に掲げる有価証券とみなすことが必要と認められるものとして政令で定めるものは、当該電子記録債権を当該有価証券とみなし)、次に掲げる権利は、証券または証書に表示されるべき権利以外の権利であっても有価証券とみなして、この法律の規定を適用する」と規定し、

5号で、民法667条1項に規定する組合契約、商法535条に規定する匿名組合契約、投資事業有限責任組合契約に関する法律3条1項に規定する投資事業有限責任組合契約または有限責任事業組合契約に関する法律3条1項に規定する有限責任事業組合契約に基づく権利、社団法人の社員権その他の権利（外国の法令に基づくものを除く。）のうち、当該権利を有する者が出資または拠出をした金銭を充てて行う事業から生ずる収益の配当または当該出資対象事業に係る財産の分配を受けることができる権利を有価証券とみなす。

つまり、民法667条に規定する組合契約（民法上の任意組合）に基づく権利、商法535条に規定する匿名組合契約に基づく権利、投資事業有限責任組合契約に基づく権利、有限責任事業組合契約に基づく権利、社団法人の社員権、その他の権利は原則として有価証券とみなされ、「集団投資スキーム」と呼称される。

安愚楽牧場の和牛投資スキームは「和牛投資ファンド」とも呼ばれ、“投資”とか“ファンド”との文言が使われていたが、金商法の規制の対象とはされなかった。

判決文中では、オーナー契約により、契約者は和牛のオーナーになることが確認され、これは「和牛を購入する（売買契約）」ことを意味すると判断された。和牛の所有者になることは、和牛への「投資の権利」の購入ではない。安愚楽牧場のファンドでは、和牛そのものを買っているのであって、オーナー契約は金商法にいう「みなし有価証券」ではないので、金商法の規制が及ばないと説明される。

任意組合、匿名組合や投資事業有限責任組合でなくとも、「その他の権利」として多くの投資スキームはこの「集団投資スキーム」とされ、金商法の規制を受ける可能性があるが、安愚楽牧場の和牛投資スキームは、「出資または拠出した金銭を充てて行う事業」ではなく、出資・拠出ではなく、「牛を購入」しているという点で、金商法による規制の対象とはされなかった。

そこで、和牛は購入者の手元にいないが、安愚楽牧場にいるから、「特

定商品等の預託等取引契約に関する法律」が関係してくることになる。オーナー契約は、購入して共有した和牛を、安愚楽牧場に預託し、一定期間後に安愚楽牧場が買い取るという内容の預託契約を締結する構造である。この物品売買と買戻しを連結させた取引形態が、金商法が適用なされなかった要因である。

## (2) 不法行為の構成の可能性

① 安愚楽本体の不法行為責任 原告らに対するオーナー契約の勧誘は、いずれも平成 11 年 3 月期末以降にされており、特定商品預託法違反、出資法違反であり、違法なものである。

J 社長を中心とする経営陣 3 名は、遅くとも平成 8 年頃までに、繁殖牛が足りなくても、倒産を避けるためオーナー契約の販売促進を継続すると、の経営方針を固めた事実、オーナー制度運営のあり方に関する限り、経営陣 3 名以外の容喙を一切許さないとの業務管理の方針を固めていた。そこで、原告らに対する違法なオーナー契約の勧誘は、経営陣 3 名が決めた経営方針に基づき、繁殖牛不足が常態化していることを知らない安愚楽本体の従業員によってされたのであり、法人が組織として行った不法行為と評価するのが相当であるから、安愚楽本体は、民法 709 条に基づき、オーナー契約締結により原告らに生じた損害を賠償すべき責任を負う、と構成された。

具体的な損害賠償額は、公表されている判決文からは確認できない。地裁判決の場合も同じである。

② 被告 A (取締役)・B (取締役) の不法行為責任 (民法 719 条 (共同不法行為者の責任))

不法行為責任については、原告らに対するオーナー契約の勧誘を法人の不法行為と評価すると、法人 (安愚楽本体) の不法行為と併存する法人内部の個人 (法人の機関を構成する個人および従業員) の不法行為というもの観念することはできないから、民法 719 条に基づく原告らの被告 A および被告 B に対する請求は理由がないとする。また、法人内部の個人

(安愚楽本体の経営陣 3 名) に不法行為が成立するとして、これらとの共同不法行為についても、その成立を認めることは困難である、として、A・B の不法行為責任を否定した。

なお、被告 C (監査役) に不法行為責任が生じる余地がないことは、被告 A および被告 B において述べたのと同様であり、民法 719 条に基づく原告らの被告 C に対する請求も理由がないとした。

### ③ 被告エー・アイ・シー (安愚楽本体の子会社) の責任

安愚楽本体の原告らに対する不法行為 (特定商品預託法および出資法に違反して原告らに対してされたオーナー契約の違法な勧誘行為) は、経営陣 3 名が決めた経営方針を実行する過程で行われた法人の不法行為であるところ、被告エー・アイ・シーが、安愚楽本体の上記経営方針の決定に関与した事実、安愚楽本体による違法な勧誘を助長するため何らかの関与をした事実、繁殖牛不足が常態化していたのに契約の勧誘が継続されていたのを知っていた事実については、これを認めるに足る証拠は見当たらない、

被告エー・アイ・シーが、J 社長の長男夫婦 (被告 D と被告 E) が経営に関与する会社であること、安愚楽本体に K を派遣していた会社であること、安愚楽本体や関連会社の損害保険を取り扱っていたことは、共同不法行為責任を肯定する根拠 (安愚楽本体の原告らに対する不法行為との関係での安愚楽本体との関連共同性) としては不十分なものというほかない。

したがって、民法 719 条に基づく原告らの被告エー・アイ・シーに対する請求は理由がない。

### ④ 被告 D、被告 E および被告 F (子会社の役員) の責任

D・E・F (子会社の役員) が、安愚楽本体の経営方針の決定に関与した事実、安愚楽本体による違法な勧誘を助長するため何らかの関与をした事実、繁殖牛不足が常態化していたのに契約の勧誘が継続されていたのを知っていた事実については、これを認めるに足る証拠は見当たらないし、D・E・F が J 社長の近親者であることから直ちにこれを推認することも相当ではない。D・E・F について、共同不法行為責任を肯定する根拠 (安愚楽本体の原告らに対する不法行為との関係での安愚楽本体との関連

共同性)はない。

#### ⑤ 会社法 350 条による不法行為責任

本判決では問題とされていないが、会社法 350 条により会社の不法行為責任を問う構成も検討してみる。

会社法 350 条に基づいて損害賠償を請求することが考えられる。350 条の適用の要件は、①株式会社の代表者の行為であること、②職務を行うにつき他人に損害を加えたこと、③代表者の行為が不法行為となること、である。

そこで会社の代表取締役が(要件①)、オーナー契約の違法な勧誘を行うことを指示し(要件②)、それによってオーナー契約の締結が実行され、これによってオーナー契約の締結者に損害が発生したのであるから、代表取締役について不法行為(民法 709 条)が成立する(要件③)。

よって、損害を被った者は会社に対して、会社法 350 条に基づいて損害賠償を請求できる、と法律構成することも可能である。

しかし、この主張はなされておらず、検討されてもいない。

### (3) 会社法 429 条の適用構成

会社法 429 条の責任は、会社に対する任務懈怠について悪意・重過失があれば役員等が直接に第三者に対して損害賠償責任を負うことを規定した法定責任である。「会社の経済社会に占める地位および取締役の職務の重要性を考慮し、第三者保護の立場から、取締役が悪意・重過失により会社に対する任務(善管注意義務・忠実義務)を懈怠し、第三者に損害を被らせたときは、当該任務懈怠行為と第三者との損害の間に因果関係がある限り、間接損害・直接損害のいずれであるかを問わず、取締役に損害賠償責任を負わせた」(最判昭和 44・11・26 民集 23・11・2150 頁)法定責任である。

会社法 429 条 1 項に基づく請求が認められるためには、①「役員等」としての会社に対する「任務懈怠」、②「任務懈怠」についての「悪意」または「重過失」、③損害の発生のその額、④ ①と③との因果関係が必要で

ある。

会社の取締役は、職務を行うに際して、悪意で、取締役の監視・監督義務（362条2項2号）に違反し（①・②）、それによってオーナー契約者に損害を与えた（③・④）と、法律構成することもできる。

この論法で、会社の役員は会社法429条1項による損害賠償責任を負い、各責任は連帯責任になる（430条）。

#### ① 被告A（取締役）と被告B（取締役）の会社法429条1項の責任

安愚楽牧場の取締役であった被告AとBは、取締役在任中、同社の違法な営業を改めるための行動をとるべき職務上の義務を負っていた。しかし、安愚楽牧場はワンマン社長（有限会社持分全部を保有）であるJ社長とその腹心のKとLの3名（経営陣3名）が経営を牛耳る閉鎖的な会社であった。経営陣3名は、繁殖牛が足りなくなっても、倒産を避けるため和牛預託取引を継続すべきであり、経営陣3名以外の者が和牛預託取引のあり方に口を差しはさむとことを一切許さないとの方針で会社を経営していた。J社長はこの方針の妨げになりそうな役員や従業員をいつでも本部から遠ざけることができた。被告AとBは、従業員として賃金の支払を受けており、名目的な取締役であった。実際にも、被告AとBは、経営に関する口出しをした後に転勤させられている事情の下では、適切に社内情報を収集し、和牛預託取引の実態を知り、違法な営業を改めるための行動をとるべき職務上の義務を果たすことは困難であったから、取締役としての職務を行うにつき、悪意または重大な過失があったということとはできないとし、会社法429条1項による損害賠償責任を負わないとされたことは前述した。

#### ② 被告C（監査役）の会社法429条1項の責任

安愚楽牧場は、「株式会社安愚楽牧場」に商号を変更して株式会社に移行した時点（平成21年4月1日）で、会社法2条6号所定の「大会社」となっており、同法328条2項、337条1項、389条1項により、公認会計士または監査法人たる会計監査人と業務監査も行う監査役を置かなければならなかったが、それらの機関を置こうとせず、被告Cに非常勤の会

計限定監査役に就任することを要請し、C もこれに応じて監査役に就任した事実関係のもとでは、C は会計監査を行う職責を有するだけで、業務監査を行う職責を負わないから、業務監査の職責を負うことを前提として、会社法 429 条 1 項に基づく原告らの被告 C に対する損害賠償請求を一部認容した地裁の判断は不相当であるとした。

#### (4) 出資法および特定商品預託法

① 特定商品預託法違反について、安愚楽本体の飼養総数のうち繁殖牛が占める割合はせいぜい 5 割程度と考えられるから、平成 11 年 3 月期末から平成 23 年 3 月期末までの飼養総数と契約総数の比率は、契約総数が多すぎて、不自然である。平成 11 年 3 月期末以降、繁殖牛不足が常態化しており、契約頭数のうち繁殖牛が実在する割合は 6 割ないし 7 割程度にすぎず、契約頭数の 3 割ないし 4 割は空売りであったと推認することができ、その勧誘は、特定商品預託法施行令 3 項 4 号所定の事実（繁殖牛の保有の状況）について、故意に事実を告げず、不実のことを告げてなされたといえることができ、特定商品預託法 4 条 1 項の禁止に抵触する、と判断した。

② 出資法違反について、大阪地裁は、出資法 2 条 1 項は「業として預り金をするにつき他の法律に特別の規定のある者を除く外、何人も業として預り金をしてはならない」と定め、ここでいう「預り金」とは、同条 2 項に列举されている「預金等」と同様の経済的性質を有するものをいうとし、これら預金等は、いずれも「元本額の返還が保証されており、金銭の価額が主として当該金銭の拠出者の利便のために保管される」という性質を持つ点で共通することに加え、同条の趣旨が、元本額の返還保証を信頼し、零細な資金を拠出する一般大衆に不測の損害を被らせることを防ぎ、このような金銭の保管を業とする者を厳重に規制しようとする点にあることからすると、「預り金」は預金等に共通するこのような性質を有するものを指すと解すべきである。

当初、安愚楽本体は、創業から民事再生手続申立てまでの間、牛の市場価格等に関わりなく購入代金と同額の再売買代金を支払ってきた。しかし、



平成7年頃および平成13年頃のオーナー契約書によれば、安愚楽本体は、原則として、売却代金と同額の再売買代金を支払ってオーナー牛を買い受けるが、牛の市場価格が30%以上下落したとき、または為替変動等により飼料価格が高騰したときには、オーナーと安愚楽本体が協議して再売買代金額を定める旨の記載になっていたこと、平成19年4月以降に安愚楽本体が作成したパンフレットにも委託牛買取り金の金額は制度上あらかじめ保証された旨の注意書きがあることが認められ、他方、平成15年以降のオーナー契約において、購入代金等と同額の再売買代金を支払う旨記載された契約があると認めることはできない、とし、これらの事実によれば、安愚楽本体は、遅くとも平成15年以降のオーナー契約においては、購入代金と同額で再売買を行うことを合意していたとは認めることはできない。そして、原告らが主張する損害の前提となるオーナー契約がいずれも平成15年以降のものであることからすれば、原告らの主張するオーナー契約について、安愚楽本体が元本保証をしていたとはいえず、預金等と共通する性質を有すると認めることはできない。

従って、オーナー契約に基づく牛の購入代金等の払込は出資法2条1項が禁止する「預り金」に該当するとは認められないから、この点に関する原告らの主張は理由がない、と判断し、出資法違反はないと判決した。

これに対し、大阪高裁は、出資法2条所定の「預り金」とは、不特定かつ多数の者からの預貯金と同様の経済的性質を有する金銭の受入れであり、具体的には、元本の返還を約しての不特定かつ多数の者からの金銭の受入れのうち、預け人の便宜のために当該金銭の受入れがされるものを意味すると解し、オーナー契約では、契約代金が繁殖牛やその飼養の対価であり、配当が産まれた子牛の対価であり、再売買代金が繁殖牛の対価である旨が合意されており、かつ、選択条項（引取りと再売買の選択）および減額条項（経済状況に応じた再売買代金の減額）が合意されているのであり、これらの合意が社会経済実態に即したものであれば、オーナー契約締結時に授受される契約代金が出資法2条所定の「預り金」に該当することはあり得ない。しかし、安愚楽本体は、実際に契約対象牛の出産や生存とは無関



係にオーナーに配当や再売買代金を支払っていたのであり、オーナー契約は実在商品との関連性が希薄な取引であったといえることができる。また、遅くとも平成 11 年 3 月期末以降、繁殖牛が実在しないオーナー契約の勧誘および締結が大規模に継続されていたのであるから、同時期以降、契約代金が繁殖牛やその飼養の対価であるとの社会経済実態も、選択条項および減額条項を適用する社会経済実態も失われていたというほかない。さらに、オーナー側は、繁殖牛不足の実態を知らなかったとはいえ、繁殖牛の出産や生存とは無関係に配当や再売買代金の支払がされることを当然のこととしてオーナー契約を締結していたとの実情がある。この契約の実情に照らせば、遅くとも平成 11 年 3 月期末以降に授受されたオーナー契約代金は、繁殖牛やその飼養の対価としてではなく、かつ、安愚楽本体に対する貸金（安愚楽本体の事業経営の便宜のための金銭の提供）や出資金（安愚楽本体との共同事業を行うための金銭の提供）としてでもなく授受されたものとみなしなければならない。

そうすると、そのオーナー契約代金は、不特定かつ多数の者からの元本の返還を約する金銭の受入れであって、当該金銭を預け人の便宜（オーナーの利殖）のために授受されたものと認めるのが相当であるから、同時期以降のオーナー契約の勧誘は、出資法に違反する違法なものといえることができる、とした。

③ 大阪地裁は、安愚楽牧場によるオーナー契約の勧誘は、出資法違反とはならないと判断したが、大阪高裁は出資法に違反すると判断した。大阪高裁は、特定商品預託法違反に加えて出資法違反をも認め、これを、安愚楽本体の損害賠償責任（民法 709 条）を肯定するための違法性認定の根拠としている、と考える。

## おわりに

特定商取引法による刑事責任が認められ、会社の不法行為責任は地裁および高裁段階で肯定されている。会社法 429 条 1 項の民事責任は地裁（東

京地裁、大阪地裁)では認められたが、大阪高裁では認められなかった。最高裁の判断は現時点(2019年3月21日)ではまだ確認していない。

オーナー契約の勧誘が出資法および特定商品預託法に違反するとし、不法行為責任および会社法429条1項の責任を問題とすれば、判決に示された法構成を採ることになる。法人の不法行為責任は肯定されているが、会社法429条1項の損害賠償責任は認められていない。

不法行為責任であれ、会社法429条1項の責任であれ、そこでの損害の賠償は事後的な規制であり、事後的に救済が認められる場合もあれば、認められないこともあって、ケース・バイ・ケースの結論になる。不法行為責任についても、会社法429条1項の損害賠償請求についても、妥当な基準を判例の積み重ねにより作り出す必要がある。提訴することがまた投機行為となることもあるからである。

本件のような投資勧誘活動に対する事前の規制方法もまた検討し直す必要がある。現時点では、金融商品取引法の規制対象とならない理由は本文で述べた。どの法律で規制するかはともかく、投資勧誘活動がさまざまな形態で繰り返されることを考慮すれば、登録制度、業態規制や勧誘規制を拡充して、事前の規制に力点をおくことが、投資者保護にとって、必要になってきていると考える。その際、参考とされるべきは、やはり、金融商品取引法および商品先物取引法の規制方法であると考ええる。