

## ＜判例研究＞

「破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が認容された事例」（大阪地裁平成 21 年 8 月 31 日判決・判例時報 2073 号 69 頁）

前 越 俊 之\*

### 【事実】

(1) 被告 Y は、在日韓国人のための金融機関として、中小企業等協同組合法に基づき昭和 30 年 11 月に設立された信用組合である。平成 5 年 7 月、関西地域にある他の在日系 4 信用組合と合併を行い、商号を信用組合関西興銀と変更し、さらに平成 7 年 3 月には岐阜県の民族系信用組合も合併した。Y は、平成 9 年頃から平成 12 年 3 月頃にかけて出資を募集した。原告 X は、Y の組合員であったところ、上記出資金の募集に応じて、平成 12 年 3 月 31 日に 1000 万円を出資した（以下、「本件出資契約」および「本件出資」という）。

---

\* 福岡大学法学部准教授

ところが平成12年12月16日、金融再生委員会は、Yに対して「金融機能の再生のための緊急措置に関する法律」（平成10年法律132号）（以下、「金融再生法」という）第8条に基づき、「金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分」を命じ、Yは破綻した。これにより、Xは、出資金の払戻を受けることができなくなった。

平成20年10月29日、Xは、①本件出資募集に関して説明義務違反があり不法行為を構成すること（主位的請求）、②実質的債務超過と破綻のおそれのあることを秘匿して行われた本件出資募集が、出資契約に違反して債務不履行に該当すること（第1次的予備的請求）、③本件出資契約に関して錯誤があった（第2次的予備的請求）と主張して、本件訴訟を提起した。これに対し、Yは、上記請求事実を争うとともに、不法行為債権について消滅時効の抗弁を提出し、また信義則ないし過失相殺による損害賠償額の制限を抗弁した。

(2) 本件裁判所によれば、次の事実が認定されている。

Yは、量的拡大追求方針を採り、創立35周年を迎えた平成2年には預金量1兆円を達成した。しかし、不動産業やサービス業の特定顧客に対する大口融資を増大させた結果、バブル経済の崩壊に伴う景気の長期低迷と、地価の大幅下落によって、大口貸付先に対する多額の債権が不良債権化した。

平成6年5月の近畿財務局による立入検査によると、Yの不良債権額（総資産分類額）は、3283億円であり、総債権に占める不良債権額の割合（分類率）は、25.85%、財務状態の健全性の指標である正味自己資本比率も1.45%であると指摘され、運用方法の改善、資産内容の改善、関連会社の適切な管理運営、業務運営の是正を求められた。平成8年5月の金融検査では、Yの正味自己資本比率が、マイナス1.80%の実質的な債務超過状態であり、平成6年検査よりも財務状態が悪化しているとの講評を近畿財務局から受けた。Yは、平成8年11月に早期の実質自己資本充実が喫緊の経営課題

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に  
組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは  
不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 531 —  
認容された事例（前越）

であり、不稼動資産の早期圧縮や資産内容の改善等に努める旨の「経営改善計画」を近畿財務局長に提出した。Yは、上記計画を実施するために、役員報酬等人件費の圧縮や出張所の一部閉鎖等により、従前80億円程度であった業務純益を平成8年度には約96億円程度まで伸ばし、また平成8年度決算では約90億円の睡眠預金（債権者の所在が不明な預金）を雑益に計上することができたことで、不良債権の一部を償却することができた。これにより平成8年度決算（平成9年3月末期）では、正味自己資本比率を0%程度まで回復した。なお、Yが公表した平成8年度決算での自己資本比率は、3.67%であった。

平成10年3月期決算から自己査定制度が導入され、同年4月1日からは早期是正措置制度が施行され、自己資本比率が4%未満になると早期是正措置（0%未満の場合は、業務停止処分）が発動されることになった。Yは、委員会を立ち上げ、自己査定制度に備えるとともに、自己資本比率を上げるために、主として組合員に対する出資の募集をすることにした。Yが公表した平成9年度（平成10年3月末期）の自己資本比率は、3.93%であり、4%に達しなかったため、引き続き出資金を募る方針を採った。平成10年度（平成10年4月から平成11年3月末まで）には76億円の出資金を、また平成11年度（平成11年4月から平成12年3月末まで）には78億円の増資が行われた。しかし、これら増資の大部分は、融資先からの担保として拘束していた預金を「出資金」に振り替えただけで、新たな資金が入ったわけではなく、財務体質の改善にさしたる効果はなかった。なお、Yが公表した平成10年度（平成11年3月末期）の自己資本比率は、4.64%であった。

平成11年11月17日から平成12年3月31日までの間、近畿財務局による立入検査があった。当時、Yでは、債権の自己査定において破綻懸念先、実質破綻先とするところを正常先とするなどの操作、債務者区分の決定に重要な意味を持つ事業計画書を改ざん、行方不明の債務者が細々と営業を継続

しているように装い、利息の貸増しによる延滞の回避や債務の付替え等の処理が行われていた。近畿財務局の査定に基づく追加償却・引当額を前提にすると、①Yは、780億円の債務超過が見込まれ、かつ自己資本比率が早期是正措置における第三区分（0%未満で、業務停止命令の対象となる）に該当する。②Yの自己査定には問題があり、債務者区分の変更や分類額（不良債権）の変更を要する。③償却・引当基準や正常先・要注意先の貸倒実績率の算定方法が妥当でないため、償却・引当不足等が認められ、改善を要する、という検査結果が出された。

(3) Yは、平成12年2月、Xに対して出資を募集する旨の文書を送付した。文書には、国内業務を行う金融機関にあつては自己資本比率4%以上が健全性の目安であり、8%を目指して自己資本比率を高めようとしているのが現状であること、Yの平成10年度（平成11年3月末期）現在の自己資本比率が4.64%であるとの記載があった。同年3月中旬、Yの住吉支店長が原告の経営する会社の事務所を訪れ、「将来、〔関西〕興銀（Y）は普通銀行に転換する予定です。自己資本比率8%を目指していますが、わずかに足りません。自己資本比率アップのキャンペーンに是非協力して下さい。」と出資の勧誘を行った。Xは、これに応じて本件出資（1000万円）を行った。

(4) 平成11年度の立入検査終了後、検査結果を踏まえ、近畿財務局は、Yに対し平成12年9月11日付文書をもって、検査結果通知に対する改善策等について報告を求めた。Yは、同年10月11日、改善策等を報告した。近畿財務局は、この報告には合理性が認められないと判断し、同年11月21日、平成12年6月末時点での自己資本比率を含む財務内容および自己資本充実策等について再報告を求めた。以後、Yの再報告、近畿財務局の再々報告の指示、Yの再々報告と続き、最終的に近畿財務局は、Yの自己資本比率はマイナス5.28%であり、債務超過に陥っており、その状況は好転しないものと判断し、上級官庁である金融庁に報告した。平成12年12月16日、Yは、

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に  
組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは  
不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 533 —  
認容された事例（前越）

金融再生委員会の決定により金融再生法第8条<sup>(1)</sup>に基づく処分を受け、その業務および財産が金融整理管財人の管理下に置かれ、破綻した。

平成13年7月から12月にかけて、Yの出資者たちがYおよび同経営者に対して損害賠償請求訴訟を提起し、そのことが新聞等で報道された。Xは、この記事を読み、会社を経営する義兄に相談したが、「裁判しても難しい」といわれ、一旦訴訟の提起を諦めた。平成17年2月22日、出資者の損害賠償請求を一部容認する判決が言い渡され、それが新聞等で報道された。Xは、知人から弁護士を紹介してもらい、平成20年9月頃、弁護士に相談し、平成20年10月29日に本件訴訟を提起した。なお、Yは、原告の不法行為に基づく損害賠償請求に対して、平成20年12月4日の口頭弁論期日に消滅時効を援用する旨の意思表示をした。

### 【判旨】 請求認容

#### 不法行為の成立に関する判旨

「被告役員らは、平成8年検査結果の示達に際して交付された『経営改

---

<sup>(1)</sup> 第8条 内閣総理大臣（…）は、平成13年3月31日までを限り、信用秩序の維持及び預金者等の保護を図るため、金融機関がその財産をもって債務を完済することができない場合その他金融機関がその業務若しくは財産の状況に照らし預金等の払戻しを停止するおそれがあると認める場合又は金融機関が預金等の払戻しを停止した場合であって、次に掲げる要件のいずれかに該当すると認めるときは、当該金融機関に対し、金融整理管財人による業務及び財産の管理を命ずる処分（…）をすることができる。

- 一 当該金融機関の業務の運営が著しく不適切であること。
- 二 当該金融機関について、営業譲渡等（…）が行われることなく、その業務の全部の廃止又は解散が行われる場合には、当該金融機関が業務を行っている地域又は分野における資金の円滑な需給及び利用者の利便に大きな支障が生ずるおそれがあること。

善計画の提出について』と題する文書の記載から、経営改善計画の進捗によっては、業務停止命令まで発動されることもあると認識し、上記平成8年検査の示達がされた以降は、被告が上述のような債務超過状態にあることは認識があったと認められること、その後の増資が被告の財政健全化にほとんど効果がないことについても認識があったと考えられ、被告役員らにおいては、被告に対しては早晚業務停止命令が発出され、被告が破綻するおそれがあることを認識し予見することは可能であったといえる。そして、被告への出資が出資金戻しの保証を伴わないものである以上、ひとたび被告が破綻に至れば、出資者は出資相当額の損害を被ることを認識し予見することもまた可能であったと認められる。/そして、原告のように被告に出資をしようとする者にとって、被告の財務状態がどのようなものであるかは、重大な関心事であり、出資をするかどうかを決する動機にもなり得ることからすれば、被告役員は、出資募集にあたり、出資者が出資のリスクを認識し、上記出資勧誘に応じるか否かを適切に判断することができるよう、財務状態について、正確な事実を開示すべき信義則上の義務があるというべきである。/しかるに、被告役員らは、出資募集の具体的な担当者に対して被告が実質的に債務超過の状態にあることを告げずに勧誘することを禁止することなく、そのため、担当者において被告の正確な財務状態を告げないまま出資を勧誘し、原告をしてこれに応じさせたのであるから、上記信義則上の説明義務に違反したというべきであり、こうした説明義務違反は不法行為を構成する。」(下線は筆者による)。

#### 不法行為債権の時効に関する判旨

「平成13年7月から12月にかけて、被告に出資した者らが被告や当時の被告役員らに対して損害賠償請求訴訟を提起したことなどが次々と報道されているのであるから、同年中には、自らが被告ないし被告役員ら

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 535 — 認容された事例（前越）

の違法な行為により出資させられたものであることを認識していたものと推認することができるし、さらに、平成17年2月22日には、出資者の損害賠償請求を一部認容する判決が言い渡され、新聞等で報道されたのであるから、原告はどれだけ遅くとも同日〔平成17年2月22日〕には被告役員らの違法な行為により出資させられたものであることを認識していたものと認めることができる。/したがって、不法行為による損害賠償請求権は、その時点から3年が経過することにより消滅時効が完成し、被告が本件訴訟において時効を援用したことにより、消滅した。]（下線は筆者による）。

#### 債務不履行の成立に関する判旨

「本件出資契約は、出資金の払戻しの保証がされず、被告が破綻すれば出資金相当額の損害が発生することが明白である点で、出資者にとって危険性の高い契約であったということができ、そのような本件出資契約の性質上、出資を勧誘する被告としては、信義則に基づき、本件出資契約に付随して、勧誘当時における被告の経営や財務の状況及びこれらに関する将来の見通しなど、出資の勧誘に応じるか否かの意思決定をする上で重要な情報について、勧誘の相手方である原告に対し、損害を与えないように適切に説明すべき義務を負っていたというべきである。そして、被告においてこのような説明義務に違反したといえることは、前記2で述べたとおりである。」（下線は筆者による）。

#### 信義則または過失相殺に関する判旨

「しかし、そもそも、原告の請求は、出資金自体の返還を求めるものではなく、被告による不当な勧誘行為に基づいて支払った金銭的損害の賠償を求めるものであるから、その損害回復の必要性は出資者責任の要請とは無縁であり、被告の主張はその損害賠償責任を軽減する理由とはならず、他に賠償額の制限をすべき理由は認められない。」

【評釈】判決の結論に賛成（但し、説明義務の基礎となる信義則の理解に関し疑問がある）。

### 一 本判決の意義

本件は、破綻状態にある信用組合が自己に都合のよい会計処理に拠った自己資本比率等を用いて出資勧誘行為を行った場合に、説明義務違反を理由とする契約上の債務不履行責任が成立するとして、出資者からの信用組合に対する損害賠償請求を肯定した事例である。裁判所は、説明義務違反による不法行為責任も認定しているが、消滅時効を理由に不法行為請求が斥けられている。

破綻状態にある信用組合の出資金勧誘行為に関して、従来、不法行為責任の成立を認めた判例<sup>(2)</sup>が複数存在した。本件は、信用組合の出資勧誘行為の事例において、契約上の債務不履行責任（付随的義務違反）の成立を肯定したはじめての判決である。このような本件の特色は、不法行為債権の時効が関係することによる。本件において、金融商品取引法、金融商品の販売等に関する法律または消費者契約法は適用できない。これら投資者（消費者）保護のための法律が適用されない事例で、実質的な経営破綻状態下で行われた出資募集に関し信義則上の説明義務違反を理由に、損害賠償請求が容認された事例として、また信義則適用事例での一類型を提示する先例として意義がある。

---

<sup>(2)</sup> ①東京地裁平成16年7月2日判決（判例時報1868号75頁）、②東京高裁平成18年4月19日判決（判例時報1964号50頁）（①判例の控訴審判決である）（判例評釈として、加藤貴仁「信用組合の破綻のおそれの有無と出資募集の際の説明義務」ジュリスト1363号123頁がある）、③大阪地裁平成17年2月22日判決（判例時報1914号127頁）（判例評釈として、白鳥公子「信用協同組合に追加出資時の説明義務違反が認められた事例」ジュリスト1337号112頁がある）。



## 二 信用組合の非商人性

信用協同組合とは、「中小企業等協同組合法」（以下、「中協組法」と略す）に基づく協同組合の一つであり（中協組法3条2号）、中小企業者を組合員<sup>(3)</sup>とする協同組合組織の金融機関である。通常、信用組合という<sup>(4)</sup>。組合員の預金の受入れ、組合員に対する預金の貸付のほか、一定限度で員外預金の受入・員外貸付等もできる。信用組合の事業については、中協組法9条の8で定められている。協同組合とは、小規模の事業者または消費者の相互扶助を目的として設立された団体であり、このような目的から独占禁止法の適用除外の対象となり得る（独禁法22条）。

判例によれば、会社の行為は商行為と推定される<sup>(5)</sup>。しかし、信用組合は、協同組合であって、会社ではない。銀行と同様に預金の受入および貸付という事業を行っている信用組合において、商人性の適否は検討すべき問題の一つである。

信用組合は、その事業そのものによって組合員または家計の助成を図ることを目的としており、金銭的利益の分配を目的としていない。また、事業を限定しており、目的事業以外の事業が禁止されている。従って、協同組合の

---

(3) 信用組合の組合員資格について、中協組法8条4項は、「信用協同組合の組合員たる資格を有する者は、組合の地区内において商業、工業、鉱業、運送業、サービス業その他の事業を行う前条第1項若しくは第2項に規定する小規模の事業者、組合の地区内に住所若しくは居所を有する者又は組合の地区内において勤労に従事する者その他これらに準ずる者として内閣府令で定める者で定款で定めるものとする。」と定める。独禁法22条との関係から、適用除外の推定を受ける協同組合として、信用組合の組合員資格については、中協組法7条参照。

(4) 「信用金庫」も、協同組合組織の金融機関であるが、こちらは、「信用金庫法」（昭和26年法律238号）に基づいた法人である。

(5) 最高裁平成20年2月22日判決（民集62巻2号576頁）。

事業は、商法上の営業ではなく、商法 501 条または商法 502 条に列挙された行為あるいはそれに類似する行為を事業とする場合であっても、協同組合（信用組合）は商人ではなく、これら協同組合の行為は、組合のために商行為とならない<sup>(6)</sup>。なぜなら、商人とは自己の名をもって商行為をすることを業とするものであるが、この「業とする」とは、営利の目的をもって同種の行為を反復的・継続的に行うことであり<sup>(7)</sup>、その構成員に金銭的利益の分配を目的としていない協同組合（信用組合）の場合、営利の目的がないため、商人に当たらない。このような解釈論から、通説は、協同組合（信用組合）の商人性を否定する<sup>(8)</sup>。また、判例も同様の立場をとる<sup>(9)</sup>。

このような通説、判例に対し、協同組合の商人性を肯定する学説<sup>(10)</sup>がある。すなわち、公益法人に商人性が肯定される場合があるのだから、協同組合が営利法人でないことをもって直ちにその商人性が否定されることにはならない。企業組合が、商業、工業、運送業、サービス業などを直接経営し、商行為に該当する行為を収支適合の原則の下に反復して行っている場合、企

---

<sup>(6)</sup> 上柳克郎『協同組合法』（有斐閣法律学全集 54）19 頁（有斐閣・昭和 35 年）。

<sup>(7)</sup> 近藤光男『商法総則・商行為法〔第 5 版〕』19～20 頁（有斐閣・平成 18 年）、弥永真生『リーガルマインド商法総則・商行為法〔第 2 版〕』（有斐閣・平成 18 年）、関俊彦『商法総論総則〔第 2 版〕』110 頁（有斐閣・平成 18 年）、森本滋編『商法総則講義〔第 3 版〕』34～35 頁（成文堂・平成 19 年）、田邊光政『商法総則商行為法〔第 3 版〕』39 頁（新世社・平成 20 年）。

<sup>(8)</sup> 上柳克郎・前掲註(6)前掲書、同頁。大塚喜一郎『判例協同組合法』169 頁（商事法務研究会・昭和 56 年）。「団体の活動を通じて直接に団体の経済的地位の向上をはかることを目的とし、営利を目的とするものではないから、商人とならない」大隅健一郎『商法総則〔新版〕』（有斐閣法律学全集 27）120 頁（有斐閣・昭和 53 年）。

<sup>(9)</sup> 最高裁昭和 48 年 10 月 5 日判決（判例時報 726 号 92 頁）、最高裁平成 18 年 6 月 23 日判決（判例時報 1943 号 146 頁）。もっとも、信用組合の商人性が否定されても、例えば、信用組合の貸付先が、商人であった場合には、この貸付債権に関して商法 522 条の商事時効が適用される（商 3 条 1 項）。

業組合を商人と認めて差し支えない。その他の協同組合においても、組合員の事業または家計の助成という目的を達成するため、その手段として営利事業を付随的に営んだ場合は、商人性を取得するという<sup>(11)</sup>。あるいは、上記の論理を前提に、協同組合もいろいろあり、それぞれ特別法によって規制されており、協同組合だからといって、直ちに一律に商人性を否定したり、肯定したりすることは適当ではないと主張する学説<sup>(12)</sup>もある。少なくとも一定の協同組合に対しては、その商人性を肯定する学説が、今日、多くの論者の賛成を得た有力説となっている。

協同組合といっても、その目的として、相互扶助の理念の強いものから、収支適合の原則によるだけでなく（一定範囲での）配当がみとめられるような（ある程度の）営利性を帯びたものまで、さまざまな協同組合があることは、有力説の指摘する通りである。しかし、営利法人としての会社によって事業を行うのではなく、企業形態として協同組合を選択して事業を行う以上、この二つの企業形態に差異を設けることには意味がある。会社法および商法は、営利目的の企業に関する利害調整を行う法体系である。一方、一般

---

<sup>(10)</sup> 大森忠夫『商法総則・商行為法〔改訂版〕』75頁（三和書房・昭和50年）、服部栄三『商法総則〔第3版〕』244～245頁（青林書院新社・昭和58年）、田邊光政『商法総則・商行為法〔第3版〕』49頁（新世社・平成18年）。協同組合の資産運用行為について、その行為が基本的商行為に該当する場合、その行為に関する限りで商人性を肯定する見解がある。青竹正一『特別講義 改正商法総則・商行為法』26頁（成文堂・平成18年）、森本滋編『商法総則講義〔第3版〕』40～41頁（成文堂・平成19年）。

<sup>(11)</sup> 服部栄三・前掲註(10)前掲書245頁。

<sup>(12)</sup> 鴻常夫『商法総則〔新訂第5版〕』114頁（弘文堂・平成11年）。商業・工業・鉱業・運送業・サービス業その他の事業を行い、その事業収益から経費等を支弁し、制限はあるにせよ剰余金の配当をすることができるような協同組合（企業組合）には、積極的にその商人性を肯定すべきだという。同114頁。

社団法人及び一般財団法人に関する法律は、非営利法人を規定する。協同組合は、いわゆる中間法人であるが、上記の区分では、非営利法人である。今日、営利・非営利という二分法によるルールの設定が設けられているのであるから、協同組合は、非営利の法体系の原理の下に置かれることが妥当である。また、有力説のように、協同組合が付随的に営利事業を営んだ場合、商人性を取得するという考え方も妥当ではない。なぜなら、協同組合において営利事業が営まれているかどうかを取引相手が判断することは困難であり、個々の取引によって、その商人性・非商人性に違いが生じる場合、どちらのルールによって規制されるのか不明確になる。通説・判例のように、協同組合であれば——その相互扶助の理念の強弱に関わりなく——一律に商人性が否定されるルールは、適用されるルール（協同組合には、特別の定めがなければ民法の原理が適用される）が明確であり優れている<sup>(13)</sup>。

本件事案において、契約上の債権に関する消滅時効は争点となっていない。しかし、本件出資契約締結が平成12年3月31日、Yの破綻が平成12年12月16日であったのに対して、Xの提訴は、平成20年10月29日であった。もしYが商人であれば、契約上の債務について商事時効の適用可能性がある。このため本稿では信用組合の非商人性を検討した。信用組合の非商人性は、今日、判例によって確立したルールであるため<sup>(14)</sup>、本件判決でYによって争われなかったのであろう。

---

<sup>(13)</sup> 適用されるルールが一律であれば、利害関係者にとってその適用される規範が明確になる。経済活動を行う上でこのような明確さは重要である。従って、かりに協同組合の商人性を（例えば）立法により明確にできれば、そのような画一的で明確なルールは、合理性を持つ。現状で、このような立法がなされていない以上、「協同組合は、非営利法人として、商人性を持たない」というルールに拠ることが妥当である。

### 三 不良債権処理と経営破綻状態

Yは、不動産業やサービス業を行う特定顧客に対する大口融資の増大の結果、いわゆるバブル経済崩壊に伴う景気の長期低迷と地価の大幅な下落によって、多額の不良債権を抱えることになった。不良債権とは、一般的に言えば、倒産先に対する債権や長期間元利金の支払いが遅延している債権等のように、貸倒れになったまたは貸倒れになる危険性が高い債権を指す<sup>(15)</sup>。貸倒れになった債権等の回収不能額が確定したものは、最終的には、決算期末に貸借対照表から減額する必要がある。本来の価値と異なる価値が貸借対照表に計上され、実際の資産価値と差異が生じ、場合によっては粉飾決算になる可能性があるからである。

不良債権の処理は、通常、回収不能見込額を貸倒引当金として負債項目に繰り入れる「間接償却」を行い、債権回収作業が完了して最終的な回収不能額が確定した後、回収不能額を貸借対照表の資産項目から引き落とす「直接償却」を行う<sup>(16)</sup>。このような不良債権処理は、企業会計上の損金である

---

<sup>(14)</sup> 最高裁平成18年6月23日判決（判例時報1943号146頁）。信用組合に関し、その業務が営利を目的としないことを理由に、その商人性を否定する。また、藤田友敬「<判例評釈>最高裁昭和63年10月18日判決」法学協会雑誌107巻7号1161頁、1165頁（平成2年）参照。昭和63年の最高裁判決は信用金庫に関する事例であった。藤田教授は、最高裁昭和63年判決によって「おそらく今後、協同組合的金融機関で商人とされるものがでてくる余地はなくなった」と述べる。

<sup>(15)</sup> いわゆる不良債権について、①銀行法に基づく分類、②金融再生法に基づく分類、③「金融検査マニュアル」に基づく分類等によって、不良債権の区分が異なる。野口浩「金融再生法に基づく不良債権の会計処理」会計169巻3号417頁、418頁（平成18年）、岩原紳作＝金本良嗣＝翁百合＝成澤和己「金融機関の不良債権の実態と破綻処理スキーム」ジュリスト1151号10頁、13～21頁（平成11年）。

<sup>(16)</sup> センチュリー監査法人（監修）『金融機関の不良債権償却必携〔第3版〕』20頁（BSIエデュケーション・平成11年）。

が、これが必ずしも税法上の損金になるわけではない。税法基準に従い税法上の損金扱いが認められないと法人税の課税対象となる。わが国の金融機関の会計処理は、平成10年3月まで——いわゆる旧大蔵省の護送船団方式による金融機関に対する規制の下——大蔵省の決算経理基準に従って行われていた。つまり、大蔵省と国税庁との取り決めにより、決算経理基準の下では、金融証券監査官が「回収不能又は無価値と判定した債権、もしくはこれに準ずる債権」として証明した金額は、原則として、税務上もそのまま損金とされてきた<sup>(17)</sup>。これを債権償却制度といい、決算経理基準と一体で運用されていた。金融機関の自主的な判断で、有税での引当金の増額は可能であったが、やむをえない場合に限られ、自主判断に基づく積極的な引当金の増額は事実上行われていなかった。

しかし、金融監督行政の手法が転換し、平成10年4月から、自己査定制度と早期是正措置制度が導入されることになった<sup>(18)</sup>。金融機関は、自ら資産を査定し、その健全状態を判定した上で、不健全資産の毀損度合いに応じ、適切な償却・引当を実施する。一方、監督官庁は、検査を実施し、客観

---

<sup>(17)</sup> 高橋洋一『新版ケース・スタディによる金融機関の債権償却〔第2訂〕』37頁（金融財政事情研究会・平成6年）、大島恒彦「変化し始めた不良債権償却—自己査定と税効果会計の導入」企業会計52巻4号25頁、26頁（中央経済社・平成12年）。

<sup>(18)</sup> 金融機関の経営に関する自己責任の徹底と、市場規律の十分な発揮を機軸とする透明性の高い金融システムの早急な構築を目的とする。適時に行政が是正措置を講じることで、金融機関の経営の健全性を確保し、経営破綻の未然防止を図る。是正措置発動ルールの明確化を図ることで、行政の透明性を高める。以上により、金融機関が破綻した場合でも、破綻処理のコストを抑制できることが期待された。松村武人「金融機関の経営の健全性確保のための方策について」ファイナンス1996年10月号25頁、28頁（大蔵財務協会・平成8年）。なお、早期是正措置制度と金融システム安定化のための制度整備について、西村吉正『日本の金融制度改革』325頁以下（東洋経済新報社・平成15年）参照。

的な指標に基づき、金融機関に対して業務改善命令等を発動する。金融機関の不良債権の早急な処理と金融行政手法の転換が意図された。これら制度の実施のために、平成9年4月15日、日本公認会計士協会が「銀行等金融機関の資産の自己査定に係る内部統制の検証並びに貸倒引当金の監査に関する実務指針」（以下、「実務指針」という）（改正平成11年4月30日）を発表し、また平成11年4月8日には、金融庁（当時は、金融監督庁）が「金融検査マニュアル検討会最終とりまとめ」を公表し、同年7月1日、金融監督庁検査部長による通達「金検177号」（いわゆる「金融検査マニュアル」）として発出され、即日施行された<sup>(19)</sup>。

平成11年11月から平成12年3月31日までの期間、近畿財務局が実施した立入検査に拠れば、Yは、自己査定において破綻懸念先やあるいは実質破綻先とすべきところを正常先とするなどの操作を行い、債権者の区分に重要な意味を持つ事業計画書を改ざんし、利息の貸増しによる延滞の回避や債務の貸替え等の処理を行っていた。不良債権の区分やその処理方法について、その基準は、例えば、上述した「実務指針」やあるいは「金融検査マニュアル」に依拠するなど、複数あり得るわけである。しかし、Yの自己査定において、自己資本比率を維持するため自己に都合の良い操作が行われていた。早期是正措置制度の下において、Yの業務継続の可能性に関わるのであるから、例えば、金融機関が出資金を募集する場合、「金融検査マニュアル」に

---

<sup>(19)</sup> 金融監督庁検査部長通達「金検第177号」([http://www.fsa.go.jp/p\\_fsa/manual/yokin.pdf](http://www.fsa.go.jp/p_fsa/manual/yokin.pdf)) 参照。「金融検査マニュアル」の法的性質と金融庁の同マニュアルに従った検査内容・検査手続について、次の文献が優れている。野村修也「第10章 金融検査マニュアルの法的性質」渡辺浩＝江頭憲治郎編集代表『融ける境超える法3 市場と組織』205頁（東京大学出版会・平成17年）。また、松尾直彦「金融規制法の法源と執行のあり方（4・完）」金融法務事情1848号31頁、34頁以下（平成20年）参照。



依拠した会計処理に従うことが考えられる<sup>(20)</sup>。立入検査の結果は、①Yにおいて780億円の債務超過が見込まれ、その自己資本比率が早期は正措置における第三区分（0%未満）に該当し、業務停止命令の対象となる状態であること、②債務者区分や不良債権の分類区分の変更を要すること、③償却・引当金不足等が認められ、改善を要するというものであった。

ところが、Yの経営者は、上記のような金融監督手法の抜本的な転換があったにもかかわらず、平成9年度（平成10年3月末期）から実施していた出資金募集という経営改善策をそのまま継続し、これを改めなかった。立入検査が実施されていた平成12年2月、Yは、Xに出資金を募集する旨の文書を送付する。しかしながら、この文書は、平成10年4月から開始された金融監督手法の抜本的な転換とそれに基づいた情報が何ら反映されていなかった。文書には「国内業務を行う金融機関の健全性の目安が自己資本比率4%以上であること」および「Yの平成10年度（平成11年3月末期）現在の自己資本比率が4.64%である」こと等が、記載されていた。このような内容は、文書送付時点ですでに有効性を持たず、それどころか読み手に誤解を生じさせる。さらに、平成12年3月中旬、Yの支店長が、Xの事務所を訪れ、次のような出資募集の勧誘を行った。「将来、〔関西〕興銀（Y）は普通銀行に転換する予定です。自己資本比率8%を目指していますが、わずかに足りません。自己資本比率アップのキャンペーンに是非協力して下さい。」。Xは、これに応じて本件出資（1000万円）を行った。

信用組合は、組合員が有限責任を負う（狭義の）社団としての法人であり、（狭義の）社団である株式会社と同じように、支払停止に至らずとも、

---

<sup>(20)</sup> 鈴木吉彦「不良債権の開示—リスク管理債権と金融再生法」企業会計52巻4号46頁、48頁（中央経済社・平成12年）。



「債務超過」をもって破産原因となる（破16条1項）。平成12年3月中旬、つまり本件出資勧誘当時、たとえば「金融検査マニュアル」に依拠した会計処理によれば、その金額に若干の変動があるにせよ、Yは、すでに債務超過状態にあった。本件出資勧誘時、Yは、早期是正措置の第三区分（自己資本比率0%未満）に該当し、監督官庁による業務停止処分の対象となり得る状況下にあった。

#### 四 破綻状態下での法人役員の義務

企業の経営状態が悪くなった場合、経営者にはこれを立て直すことが期待されている。善良な管理者の注意義務に従い、当該状況の下での十分な情報を収集し、検討し、事業計画を練り直し、それを確実に実行しなければならない。しかし、事業継続の困難性が具体化し、返還の見込みがない、あるいは低いにもかかわらず、このような事情を隠して金銭の募集を行うことは、法人の運営者（理事、取締役等）に期待される行為ではない。以下、破綻状態下での法人役員の義務を検討する。

まず、協同組合理事の対第三者責任に関する最高裁昭和34年7月24日判決（【判例1】）を取り上げる。協同組合が組合員に対して融資（融通手形の振出）を行った。しかし、当該手形が不渡りとなったため、手形所持人は、協同組合の理事に対して対第三者責任に基づく損害賠償請求を行った。最高裁判所は、次のように判示した。

「訴外組合は満期に右手形金の支払をなすことが極めて困難な状態にあって、特段の事情のない限り、右兩名〔理事〕においても手形振出当時にかかる事情を当然に予見しえたものと認められる以上、これを予見することなく漫然前記のように信じて手形の振出をなしたとすれば、同人らには前示〔中協組法〕38条の2第2項〔現行法38条の3〕にいう重大な過失があったものと解すべきである。したがって、前記の諸事実のほか特段の事情を認定判示することなく、ただちに右兩名の重過失を

否定した原判決には、審理不尽または理由不備の違法があり、論旨は理由があることに帰するから、原判決中被告人副島同秋田に対する請求に関する部分は破棄を免れない。」<sup>(21)</sup>（下線は筆者による）。

次に、株式会社の事例であるが、債権者が、その取引相手である株式会社の取締役に対して、対第三者責任を追及した事例について、最高裁昭和47年9月21日判決（【判例2】）は、以下のように判示する。

「訴外宇部建設株式会社において代金を支払う資力がないものである事情を知りながら、藤川吉良〔被告〕をして被上人〔原告〕から本件パネルを買い受けさせ、被上人にその代金相当額の損害を与えた旨を認定しているのであって、この点の認定判断は、原判決挙示の証拠に照らして肯認することができないものではない。そして、原審の確定した事実関係のもとにおいて、上告人〔被告〕が被上人に対し不法行為による損害賠償責任を負うものであるとした原審の判断は、正当として是認することができる」（下線は筆者による）<sup>(22)</sup>。

上記、2つの最高裁判決は、法人の財務状態が悪化した状況下で、支払いの見込みが低いにもかかわらず、手形の支払いあるいは商品購入行為について、経営者の対第三者責任の成立を肯定する。さらに【判例2】では、債権者に対する当該取締役の不法行為責任（民709条）の成立をも認める。

もっとも、上記2つの判決と異なり、下級審であるが、財政が逼迫した状態での株式会社の借入行為について、取締役の対第三者責任を否定した判例もある。東京地裁昭和53年3月2日判決（【判例3】）である。

---

<sup>(21)</sup> 最高裁昭和34年7月24日判決（民集13巻8号1156頁、1159頁）。

<sup>(22)</sup> 最高裁昭和47年9月21日判決（判例時報684号88頁、89頁）。

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 547 — 認容された事例（前越）

「会社が危殆状態に陥った時に、業務執行にあたる取締役が乾坤一擲行なった経営資金の借入れによって会社が蘇生し、倒産の淵から脱する場合がありますことからもみても明らかである。企業の経営には常に多少の冒険とそれに伴う一定の危険はつきものであり、取締役が、その企業人としての経験・識見とこれに基づく合理的計算とにより、会社のためにその経営上当然予想される程度の冒険的取引を行なったが、不幸にして結果が不首尾に終わった場合に、そのことだけから直ちに会社に対する任務懈怠であるとしてその法的責任を追及するが如きは、必ずしも企業経営の実態にそぐわないとの非難を免れ難いと考えられる。」（下線は筆者による）<sup>(23)</sup>。

「会社の経営状態が逼迫した時点における取締役の会社のためにする金員借入行為であってもそれが専ら会社の利益を図る目的でなされたものであって取締役個人や一部の会社関係者の利益のためになされたものでなく、企業経営に関して普通的能力、経験、識見を有する経済人の立場からみて、借入金額、借入方法、借入条件、貸借当事者の関係、借入時における会社の経営、資産及び負債の状態ならびに一般的経済情勢等の借入時における諸条件に照らして明らかに不合理と認められず、かつ、欺罔行為等違法な手段を用いたものでない限り、会社に対する任務懈怠にはあたらないと認めるのが相当である。」（下線は筆者による）<sup>(24)</sup>。

【判例3】は、いわゆる経営判断原則の考え方を採用して、取締役の対第三者責任の成立を否定した。この判決は、合理的な経済人同士の独立当事者間取引（独立した会社間の金銭消費貸借契約）の事例において原告の請求を

<sup>(23)</sup> 東京地裁昭和53年3月2日判決（判例時報909号95頁、98～99頁）。

<sup>(24)</sup> 同99頁。

認容しなかった。しかしながら、一方、判旨に拠れば「欺罔行為等違法な手段を用いたものでない限り」という限定が付いている。言い換えれば、契約の成立過程に「欺罔行為」等があった場合には、対第三者責任が成立し得ることになる。

このような対第三者責任に関する3つの判例から、経営状態が悪化した法人における役員のとるべき行動が分かる。

【判例1】は協同組合の事例であり、手形振出に関する点で、本件のような出資金募集に関する事例ではない。しかし、財務状態が悪化した状況下での理事の行動規範という観点で共通する。「満期に手形金の支払いをなすことが極めて困難な状態の下、かかる状況を予見または予見し得た場合に、漫然と手形の振出を行うことは、理事の行為として重大な過失がある」というのだから、債務超過状態にあって、監督官庁による業務停止命令発動の蓋然性が高いにもかかわらず、このような状況下になかった時点での経営改善策（具体的には、組合員に対する出資勧誘）を漫然と継続することもまた、代表理事の行為として、重大な過失があると言える。

【判例2】は株式会社の事例であり、かつ商品の購入に関する点で、本件判決と異なる。しかし、代金を支払う資力がないという事情を知りながら商品を買付けする行為が、取締役の不法行為となるというのであるから、信用組合が債務超過により、監督官庁によって業務停止処分になる可能性が高いことを認識しながら、出資金を募ることもまた不法行為となる可能性がある。

【判例3】において、裁判所も述べているように、事業を行う場合にはある程度の冒険的な取引を行う必要があり、不幸にして結果が不首尾に終わったとしても、直ちに経営者に対し法的責任の有無を問うべきではない。この判決は、経営判断原則を採用して、経営者の責任を否定する。しかし、経営判断原則が成立する前提として、①「会社関係者の利益のためになされたも

のではないこと」、②「企業経営に関して普通の能力、経験、知見を有する経済人の立場から見て、明らかに不合理なものではないこと」および③「欺罔行為等違法な手段を用いたものでないこと」という3つの条件を示す。取締役の責任に関する事例においては、欺罔行為を伴う金銭借入行為は、経営判断原則によって守られる行為ではない。その法意は、会社の行為として、法（会社法）が、欺罔を伴う金銭借入行為を許容していないということである。一方、本件判決は、【判例3】のような株式会社の事例ではない。しかし、法人の行為として、たとえ事業の立て直しが目的であったとしても、返済の見込みが低いにもかかわらず（つまり、役員が債権者に損害を与えるかもしれないことを認識しながら）出資金を募集することは不法行為に該当し、このような行為を、法（中協組法上の役員の善管注意義務および法人の不法行為責任）は許容していないといえる。

自己査定制度が導入され、かつ「金融監査マニュアル」などの検査基準が公表されているにもかかわらず、それ以前の状況下で有効であった情報（平成10年度の自己資本比率）——つまり、自己査定制度および早期是正措置制度が開始された平成10年4月以降は情報として無効なものであり、そればかりでなく、誤解を生じさせる情報——を用いて出資金を募集することは、欺罔行為を伴う金銭の取得である。またその会計処理も不適切な処理に基づくものであった。本件判決は、「平成8年検査の示達がされた以降は、被告が上述のような債務超過状態にあることは認識があったと認められること、その後の増資が被告の財政健全化にほとんど効果がないことについても認識があったと考えられ、被告役員らにおいては、被告に対しては早晚業務停止命令が発出され、被告が破綻するおそれがあることを認識し予見することは可能であったといえる。そして、被告への出資が出資金払戻しの保証を伴わないものである以上、ひとたび被告が破綻に至れば、出資者は出資相当額の損害を被ることを認識し予見することもまた可能であったと認められ

る」と判示する。

上記の考察から、本件出資募集行為は、その行為自体が——説明義務違反が不法行為に当たる以前に——不法行為に該当する行為であると評価できる<sup>(25)</sup>。

## 五 信用協同組合の出資募集に際しての説明義務

本件出資契約に対して、金融商品取引法は適用できない<sup>(26)</sup>。また、金融商品の販売等に関する法律も、平成13年4月1日からの施行であるため、かつ本件出資金契約が同法で定義する「金融商品の販売」に該当しないため、やはり適用できない。消費者契約法も、平成13年4月1日施行であるため適用できない<sup>(27)</sup>。本件判決におけるYの説明義務を検討するために、まず、多くの先例がある金融商品販売業者（以下、証券会社と呼称する）の説明義務から検討を始める。

金融商品取引法上の有価証券・デリバティブ（以下、「証券」と略称する）の投資勧誘に関し、証券会社には、業法上の説明義務がある。例えば、虚偽の説明を行うこと、断定的な判断の提供等に基づく勧誘が禁止されてお

---

<sup>(25)</sup> 住吉支店長が行った本件出資金勧誘行為に関して、過失に基づく不法行為責任（民709条）が成立し、Yに対しては、民715条に基づく使用者責任追及の可能性もある。また信用組合の代表理事の行為（出資募集行為を継続した行為、あるいは出資募集を停止すべきだったのにそれを怠ったこと）について不法行為責任が成立する場合には、法人としての信用組合も、連帯して責任を負うことになる（中協組法36条の8第5項）。非常利法人の場合においては、一般法人78条参照。

<sup>(26)</sup> 金融商品取引法によれば、「協同組織金融機関の優先出資に関する法律」（平成5年法律44号）に規定する「優先出資証券」は、有価証券（金商法2条1項7号）である。またこれが紙媒体でない場合であっても、みなし有価証券（金商法2条2項）である。募集または売出しに該当する場合、原則として有価証券届出書および目論見書の提出が義務付けられる。しかし、本件出資募集は、優先出資証券ではなく、金融商品取引法上の情報開示義務は生じない。

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に  
組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは  
不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が  
認容された事例（前越） — 551 —

り（金商法 38 条）、また適合性原則の遵守が求められる（金商法 40 条）。これら規範に違反した場合、監督官庁からの行政処分の対象になる。

民事責任の問題としても、今日、説明義務または適合性原則を争点とした無数の裁判例が存在する<sup>(28)</sup>。このような判例では、従来、証券会社の説明義務違反が顧客に対する不法行為を構成するとして、民事賠償請求を肯定する判例法が形成されてきた<sup>(29)</sup>。さらに、このような説明義務違反が、証券会社の顧客に対する善管注意義務の下、契約上の付随的義務違反として損害賠償請求を認める判例も増加傾向にある。このような判例において「証券会社の顧客に対する説明義務違反」は、顧客に対する不法行為であり、かつ契

---

(27) もっとも本件出資契約は、その定義により消費者契約に該当する（消費契約 2 条 3 項）。しかし、消費者契約法が適用されても、「重要事実」への該当可能性で疑義がある。「当該消費者取引の目的となるものの質、用途その他の内容」に関わり、文言的には「その他の内容」に該当する余地があるとしても、その適用は困難であろう。たとえば、重要事実該当するとしても、消費者契約法に基づく意思表示の取消権は、当該消費者契約締結の時から 5 年の経過で、時効により消滅する。従って、仮に本件で、消費者契約法の適用があり、かつ取消権の行使が可能であったと解釈しても、被告による時効の援用によって、取消の主張は意味を持たない。

(28) 説明義務違反、適合性原則違反に関して、近藤光男＝吉原和志＝黒沼悦郎『金融商品取引法入門』220 頁以下（商事法務研究会・平成 21 年）、川村正幸編『金融商品取引法〔第 2 版〕』327 頁以下（中央経済社・平成 21 年）、山下友信＝神田秀樹編『金融商品取引法概説』368 頁以下（有斐閣・平成 22 年）参照。また判例の動向について、拙稿「〈判例研究〉東京地裁平成 5 年 5 月 12 日判決」法学研究年誌 7 号 251 頁（平成 8 年）、拙稿「〈判例研究〉千葉地裁平成 12 年 3 月 29 日判決」北九州市立大学法政論集 31 巻 2・3・4 合併号 327 頁（平成 16 年）参照。

(29) 清水俊彦『投資勧誘と不法行為』1 頁以下（判例タイムズ社・平成 11 年）参照。このような判例法の形成に理論的に大きな影響を与えた文献として、例えば、鈴木竹雄＝河本一郎『証券取引法〔新版〕』336 頁以下（有斐閣・昭和 59 年）、河本一郎『証券・商品取引の不当勧誘と不法行為責任』『商事法の解釈と展望』（上柳還暦記念）484 頁以下（有斐閣・昭和 59 年）が挙げられる。



約上の債務不履行（付随的義務違反）でもある<sup>(30)</sup>。①適合性原則・説明義務の遵守という規範（法律・規則またはそれがなくても、証券業界での慣行）が存在するにもかかわらず、②証券会社がこれらルールを遵守せず、ゆえに③顧客に対する関係において不法行為・委託契約上の債務不履行（付随的義務の違反）が成立する、という論理構造を判例は前提としている。証券会社が、やるべきこと（法律・規則で規定された、またはそれがいない場合は証券業界の慣行に従った適切な勧誘）をやっていないのだから、その責任をとらなければならないというわけである<sup>(31)</sup>。

ところが、先述したように本件出資契約に対し金融商品取引法の適用はない。従って、証券会社におけるような説明義務がYには存在しない。このようにYに説明義務がないのであれば——証券会社の説明義務における諸判例の論理構造と比較した場合——XのYに対する請求は認められないことになる。本判決において、説明義務はどのように意義付けられているのだろうか？

---

<sup>(30)</sup> このような金融商品取引法上の業法的規制あるいは民法上の損害賠償請求による救済は、①契約責任論における「専門家としての義務」から、または②証券会社と顧客との間の情報の不均衡を根拠に説明されている。

<sup>(31)</sup> いわゆる「自己責任原則」とは、①十分な情報開示がなされ、②公正な市場において、③適切な投資勧誘の下に証券取引が行われた場合、この証券取引によって投資者がいかに巨額の損失を被ったとしても、投資者は、何者に対してもこの損失の賠償を求めることができず、また、そのような賠償請求は許されてはならないルールとして理解できる。①～③の3つの前提条件のいずれか1つでも満たされていない場合、自己責任原則を投資者に課すことはできない。従ってこのような場合、投資者には、損害賠償請求というかたちで救済が与えられるべきことになる。

説明義務違反、適合性原則違反の事例は、自己責任原則が妥当するための③の前提条件に関係する。なお、自己責任原則に関して、上村達男「投資者保護概念の再検討—自己責任原則の成立根拠—」専修法学論集42号1頁、8頁以下（昭和60年）は必読の文献である。また同原則に関して、近藤光男＝吉原和志＝黒沼悦郎・前掲註(28)前掲書8頁以下、101頁および221頁を参照。



このような疑問に対し、本判決は、不法行為責任に関する判断において、財務状態について正確な事実を開示すべき信義則上の義務があると答える。

「原告のように被告に出資をしようとする者にとって、被告の財務状態がどのようなものであるかは、重大な関心事であり、出資をするかどうかを決する動機にもなり得ることからすれば、被告役員は、出資募集にあたり、出資者が出資のリスクを認識し、上記出資勧誘に応じるか否かを適切に判断することができるよう、財務状態について、正確な事実を開示すべき信義則上の義務がある…」<sup>(32)</sup>（下線は筆者による）。

「しかるに、被告役員らは、出資募集の具体的な担当者に対して被告が実質的に債務超過の状態にあることを告げずに勧誘することを禁止することなく、そのため、担当者において被告の正確な財務状態を告げないまま出資を勧誘し、原告をしてこれに応じさせたのであるから、上記信義則上の説明義務に違反したというべきであり、こうした説明義務違反は不法行為を構成する」<sup>(33)</sup>（下線は筆者による）。

つまり本判決の論理は、次のようなものである。①Y（具体的には役員）には、Xに対して財務状態について正確な事実を開示すべき信義則上の義務がある。②正確な財務状態を告げないまま出資を勧誘し、Xをしてこれに応じせしめたというのであるから、Y（具体的には役員）は上記信義則上の義務に違反する。ゆえに、③こうした説明義務違反は、最終的には法人の不法行為を構成する。

しかしながら、本判決では、「正確な事実を開示すべき信義則上の義務」が、十分な説明なしに、その論理の始まりの部分（①の箇所）にいきなり出

---

<sup>(32)</sup> 判例時報 2073 号 69 頁、74 頁。

<sup>(33)</sup> 判例時報 2073 号 75 頁。

現しており、唐突な印象が否めない。

続けて、債務不履行責任に関して、本判決の論理を検討する。以下、判決の当該箇所を、少し長くなるが引用する。

「契約の締結に先立ち被告の財務状態を適切に説明すべき義務は、信義則を基礎とし、契約締結に向けて交渉している当事者間において認められるものである。契約は、通常、当事者間において契約の締結に向けての交渉過程を経て、契約の締結に至り、履行へと進むものであるが、この間、当事者間の法律関係を規律する基礎となるのは信義則であって、信義則に基づき、本件のような説明義務のほか、契約交渉が一定の段階に達すると一方的に契約を打ち切ってはならない義務、相手方の安全に配慮すべき義務などの契約に付随する義務が生じると解される。こうした義務は、契約交渉の開始から履行の完了までの一連の契約過程において認められるものであり、契約締結前であっても、一種の契約関係にあることから生じるものであるといえる。もともと不法行為は、交通事故に代表されるように、社会生活上の一般的な注意義務に違反した場合に成立するものであるのに対し、本件のような契約交渉過程における説明義務違反は、契約締結に至る過程での当事者間における問題であって、むしろ債務不履行と親和性を有しているとみることができる。契約責任は契約締結後にしか生じないというのは実態を反映したものとはいえず、形式的にすぎるといえる」<sup>(34)</sup>（下線は筆者による）。

本判決は、「財務状態について正確に事実を開示する信義則上の義務」の根拠を「契約締結に向けて交渉している（契約）当事者間において認められ

---

<sup>(34)</sup> 判例時報 2073 号 76 頁。

る『信義則』に求める。さらに「(契約、契約締結過程での) 当事者間の法律関係を規律する基礎となるのは『信義則』である」という。しかし、「信義則」上の義務の根拠が「契約関係に前提される信義則」であるというのは、循環論法であろう。説明義務が生ずべき何らかの実質的な社会的関係を明らかにしなければ、信義則という言葉は、判決を正当化するための見栄えの良い呪術的な飾りに過ぎない。以下、本判決にいう信義則の実質的根拠を検討する。

## 六 本件判決にいう信義則の実質的根拠について

Xは、Yの本件出資勧誘行為に説明義務違反があったとして損害賠償請求を行った（主位的請求および第1次の予備的請求）。本件出資募集行為自体が不法行為にあたるという主張は行っていない。一方、第2次の予備的請求として、錯誤（民95条）に基づく請求も行った。もっとも、裁判所は、この主張に対し判示をしていない。本件出資契約が錯誤に該当するか否かは、難しい問題である。出資契約を行うことに関して誤解はなく、単なる動機の錯誤に過ぎないと判断される可能性が高い<sup>(35)</sup>。しかし、要素の錯誤にあたるとして、出資契約が無効となる可能性もある<sup>(36)</sup>。本出資契約の勧誘時に、もしXがYの真実の財務状況を知っていたなら、特段の事情がない限り、Xは出資に応じなかったであろう<sup>(37)</sup>。

---

<sup>(35)</sup> 錯誤に関する学説の整理については、山本敬三『民法講義Ⅰ総則〔第2版〕』161頁以下（有斐閣・平成17年）参照。動機の錯誤であっても、表意者がその動機を意思表示の内容に加える意思を明示又は黙示して当該契約が成立した場合、錯誤が成立し得る。本件において、Xが出資に応じたその動機は、契約の内容になっていないだろう。

<sup>(36)</sup> 株式の実質的価値を誤解した事例においてであるが、株式の売買において要素の錯誤があると判断された事例がある。例えば、東京地裁平成7年1月23日判決（判例時報1549号80頁）、最高裁平成16年7月8日判決（判例時報1873号131頁）である。

出資契約において、Yの財務状況は、出資に応じるかどうかを決定する上で極めて重要な情報である。かりに単なる動機の錯誤ではなく要素の錯誤であるとした場合、錯誤に基づく法律行為は、——錯誤した者に対して民法に基づき救済が与えられるのだから——「法（民法）の禁止するところ」である。あるいは錯誤にあたらなくても、出資者に損害を与える可能性が高いことを認識しながら出資金を募集することは、本稿四で検討したように、他人の権利または法律上保護される利益を侵害することであり、不法行為に

---

(37) 出資に応じたであろう特段の事情として、例えば、信用組合が、営利目的の団体ではなく、相互扶助の理念の下にある団体であるから——とりわけYは民族系の信用組合である——利害損得無しで、信用組合の存続または発展のために、寄付のつもりで出資に応じたという場合もあり得るように思われる。

出資募集に際して、経営に問題のない信用組合が具体的な自己資本比率や計算書類を用いずに「信用組合の自己資本比率が低く、業務停止命令等の行政処分を回避するために、どうか1000万円の出資をお願いします。」という出資勧誘をしただけでは、説明義務違反は成立しない。計算書類や募集条件などについて、それら情報を提供しないことは、情報開示を強制する法律・規則がないために、説明義務違反ではない。このような情報開示義務がなくかつ積極的な欺罔行為（例えば、ウソを述べて勧誘する）が行われていない場合、説明義務違反は成立しない。一方、破綻状態にある信用組合が出資勧誘を行った場合、出資者に損害を与える可能性が高いことを知りながら出資勧誘したこと、つまり勧誘行為自体を不法行為として、出資に応じた者たちは、信用組合に対して損害賠償請求を行うことが可能である。もしこれが金融商品取引法上の有価証券（例えば、株券）の募集であれば、目論見書の交付を行わないことが金融商品取引法違反であり、損害賠償の対象となる（金商法15条2項）。

それでは、原告が、信用組合の経営状況が極めて悪いことを知っており、信用組合のためになればと出資に応じた場合も、出資募集行為自体を不法行為と評価できるだろうか？ 私見では、出資者に損害を与える可能性が高いにもかかわらず募集行為を続けることは、本稿四で検討したように、法人の行為として法によって期待される行為ではなく、不法行為に該当する。しかし、上記のように出資者が、（ある程度）事情を理解して出資に応じていた場合は、不法行為責任は生じても、過失相殺により賠償金額が縮減されることになる。

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に  
組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは  
不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 557 —  
認容された事例（前越）

該当する<sup>(38)</sup>。不法行為であるということは、当該行為（出資募集行為）は「法（少なくとも、不法行為法）の禁止するところ」である。従って、本件判決にいう「信義則上の説明義務」の実質的根拠とは、「不法行為の禁止」（「経営破綻状態にありXに損害を与える可能性が高いことを知りながら出資金を募集するな」という法規範にある<sup>(39)</sup>）。

以上のように、「信義則に基づく説明義務」が、本判決の“重要な事実”（返済の見込みが低いにもかかわらず出資金の募集を続けたこと）を前提として意義付けられていれば、信義則の理解として妥当である。しかし、このような文脈（判決の重要な事実）を離れて、判決本論が、およそ「契約当事者間では、信義則に従って契約を成立させる義務がある」という一般的な義務を前提として説明義務を考えているなら、それは判決理由として、論理性を欠く。その理由は、先述したように循環論法に陥るからである（五参照）。従って、本件判決で述べられる「信義則上の説明義務」とは、破綻状態にあるにもかかわらず出資募集を継続したという事実関係の下、「不法行為は禁じられるべし」という法規範を根拠とする。信義則とは、あくまで「当事者の個別の状況」の下に成立する原理である<sup>(40)</sup>。もし信義則がそのようなものでなければ、裁判所に恣意的な判決を許すことになりかねない<sup>(41)</sup>。

## 七 時効

本件判決は、Yの説明義務違反を不法行為にあたるとした。しかし、消滅

---

<sup>(38)</sup> 詐欺（民96条）の成立に関して、本件出資契約を勧誘したYの支店長に具体的な欺罔の意図（故意）があったとの証明が難しく、詐欺による取消しは難しいと思われる。本件において、詐欺に基づく請求は行われていない。立証が難しく、主張を行わなかったであろう。

<sup>(39)</sup> かりに本件出資契約において錯誤が成立するという解釈論を採用した場合には、「要素の錯誤のある意思表示に対しては原則として救済が与えられるべし」という法規範も、信義則上の説明義務の実質的根拠となり得る。

時効によってその請求は斥けられた（民724条）。ここで不法行為請求権の時効について検討する。

不法行為請求権は、被害者またはその法定代理人が、「損害及び加害者を知った時から3年間行使しないときは、時効によって消滅する」（民724条第1文）。また、不法行為の時から20年を経過することによって消滅する（民724条第2文）<sup>(42)</sup>。不法行為請求権が、3年という短期で時効に罹る理由を、通説は、①証拠の散逸・立証の困難性と②被害者の感情の沈静化に求める。消滅時効の起算点が、被害および加害者を知った時からとされたのは、誰に対して損害賠償が可能なのか、いかなる範囲まで賠償請求が可能なのか不明なうちに損害賠償請求権が時効に罹らないためである<sup>(43)</sup>。従って、3年の消滅時効が進行を開始するためには、被害者にとって損害賠償請求権の行使が現実に期待できるものでなければならない。すなわち、「加

---

<sup>(40)</sup> わが国裁判所における信義則を通じての關係的契約規範の形成を指摘する研究として、内田貴『契約の時代』（岩波書店・平成12年）がある。また、民法（債権法）改正検討委員会編「債権法改正の基本指針」【3.1.1.10】（交渉当事者の情報提供義務・説明義務）は、信義誠実の原則に従って情報を提供し、説明する義務を定め、違反した場合にその賠償義務を提案する。しかし、この説明・情報提供義務につき、「契約の性質、各当事者の地位、当該交渉における行動、交渉過程でなされた当事者間の取り決めの存在およびその内容等に照らして」と規定し、考慮要素の明確化を図っている。民法（債権法）改正検討委員会編『債権法改正の基本方針』（別冊N B L 126号）96頁（商事法務研究会・平成21年）。また民法（債権法）改正検討委員会編『詳解債権法改正の基本方針Ⅱ』43頁以下（商事法務研究会・平成21年）。

<sup>(41)</sup> 好美清光「信義則の機能について」一橋論叢47巻2号181頁、181頁（昭和37年）。裁判官の恣意的かつ素朴な衡平という感情による裁判が、判決の予測可能性を害し、法的な安定性を阻害することの危険を指摘する。

<sup>(42)</sup> 民724条第2文の20年の経過による権利の消滅に関し、判例・通説は、時効期間ではなく、除斥期間とする。最高裁平成元年12月21日判決（民集43巻12号2209頁）。川井健『民法概論4債権各論〔補訂版〕』534頁（有斐閣・平成22年）、内田貴『民法Ⅱ〔第2版〕』448～449頁（東京大学出版会・平成19年）参照。

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 559 — 認容された事例（前越）

害者を知った時」とは、「加害者に対する賠償請求が事実上可能な状況の下に、その可能な程度にこれを知った時」を意味する<sup>(44)</sup>。また「損害を知った時」とは、「被害者が損害の発生を現実認識した時」を意味する<sup>(45)</sup>。被害者が損害の発生を現実認識していない場合、損害賠償請求に及ぶことが期待できないからである。損害発生の実態の認識を必要としないと解釈した場合、損害賠償請求権が消滅時効に罹らないよう、被害者が、損害発生の有無を調査しなければならず、これは不当だといえる<sup>(46)</sup>。

Xによる本件提訴は、平成20年10月29日である。裁判所は、金融再生委員会による行政処分によりYの経営破綻が明らかになった「平成12年12月16日時点で、本件出資勧誘が違法であるとの認識をXが有していたと推認できる」とする。しかし、かりにこの時点で直ちにそのような認識に至っていなかったとして、平成13年7月から12月にかけて、追加出資に応じた者たちによるYまたはその役員に対する損害賠償請求訴訟の提起が報道されており、少なくとも平成13年中には、Y等の違法な行為によって出資させられたことを認識していたと推認できるという。さらに、平成17年2月22日に、損害賠償請求を一部認容する判決が言い渡され、それが新聞等で報道されているのであるから、Xにはどれだけ遅くともこの報道の時点で、Y等による違法な行為によって出資させられたとの認識があったと認められる、という。従って、平成12年12月16日時点からはもとより、平成17年2月22日を起算点とした場合でも、本件提訴が平成20年10月29日なのであるから、消滅時効の援用により、不法行為債権は消滅する。協同組合金融機関

---

(43) 潮見佳男『基本講義債権各論Ⅱ不法行為法〔第2版〕』114頁（新世社・平成21年）。

(44) 潮見佳男・前掲註(43)前掲書115頁。

(45) 同頁。

(46) 同頁。



が行った出資勧誘行為に関する同様の損害賠償請求訴訟に比べて、Yの本件提訴はきわめて遅い。提訴時、上記3時点を起算点としていずれの場合でも、すでに不法行為債権の時効が成立していたという裁判所の判示は妥当である。

加害者に対する賠償請求が事実上可能になり、かつXがその損害発生を現実に知った時を起算点とするのであるから、本件の場合、平成12年12月16日以降であり、特段の事情のない限り、遅くとも、追加出資に応じた者たちがY等に対して損害賠償請求訴訟を提起したとの報道がなされた平成13年7月～12月が、消滅時効の起算点となる。つまり、平成12年12月16日が時効開始の最も早い起算点であり、この時点以降が時効の起算点となる。本件において、追加出資者たちによるYへの訴訟提起が報道された平成13年7月～12月を起算点として、遅くとも平成16年12月中には、時効が成立したと考えるべきである。Xは、上記提訴報道に接した後で、提訴を義兄に相談している。すなわち、この時点で、Xは、加害者に対する賠償請求が可能であるとの認識を有していた。同様の訴訟に関し、提訴報道でなく、判決が出たという報道の時点时起算点とするのでは、起算点として遅すぎる。なぜなら、自らの不法行為債権の時効を避けるために、被害者が、訴訟提起を共同して思い止まるような動機付けを与えることは妥当ではないからである<sup>(47)</sup>。

#### 八 信義則ないし過失相殺による賠償額の制限

Yは、破綻処理を理由として、出資者自身も責任を負うべきであると抗弁した。すなわち、Xの損害賠償請求は出資金の払戻と実質的に異ならない。信義則ないし過失相殺を理由に損害賠償額は制限されるべきだという。これに対して、本判決は、Xが出資金自体の返還を請求するものではなく、損害賠償請求であることを理由にこの抗弁の成立を認めなかった。損害回復の必要性は、出資者責任の要請とは無関係だということである。



破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に  
組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは  
不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 561 —  
認容された事例（前越）

本件は、出資金の払戻訴訟ではなく、説明義務違反に基づく不法行為または債務不履行に基づく損害賠償請求訴訟である。裁判所が述べるように、不当な出資勧誘行為（信義則上の説明義務違反）に基づく損害賠償請求なのであるから、出資者責任の問題とは次元を異にする。従って、このような本判決の判断は妥当である。

破綻状態にあった協同組合の不当な出資勧誘事例において、先例である3つの判例は、説明義務違反を理由として不法行為に基づく損害賠償請求の成立を認めた。しかし、いずれの判例も過失相殺の抗弁を認めた。例えば、平成11年に破綻した東京都教育信用組合に関する東京地裁平成16年7月2日判決<sup>(48)</sup>は、出資勧誘に際して持分の払戻が保証されていないこと等の説明がなされていたこと、当時、不健全な金融機関の整理が進められており、金融機関が破綻した場合に出資金の払戻を受けられない可能性のあることが広く知られていたという理由で、第1回出資金募集につき、従来からの組合員について5割、新規に出資した者について3割の過失相殺を認めた。第2回出資金募集についても、従来からの組合員について6割、新規に出資した者について4割の過失相殺を認めた<sup>(49)</sup>。控訴審判決である東京高裁平成18年4月19日判決<sup>(50)</sup>は、第1回出資金募集について、説明義務違反がなく不法行為が成立しないとして原告の主張を斥け、第2回出資金募集について、

---

<sup>(47)</sup> なお、YもXも商人でないため、契約上の債権について、商事時効（商522条）の適用はない。民事時効は、10年間行使しないときに消滅する（民167条1項）。消滅時効は、「権利を行使することができる時」から進行する（民166条1項）。もし、この時効の起算点を、金融再生委員会の処分によりYの経営が破綻した平成12年12月16日としても、時効の成立は、平成22年12月16日である。たとえ時効の起算点を勧誘に応じて本件出資契約が成立した平成12年3月31日とした場合であっても、本訴提起は平成20年10月29日であるため、10年の時効に罹らない。

<sup>(48)</sup> 東京地裁平成16年7月2日判決（判例時報1868号75頁）。

<sup>(49)</sup> 同90頁。

説明義務違反を理由に不法行為責任の成立を肯定し、但し、原審と同様に従来からの組合員について6割、新規に出資した者について4割の過失相殺を行った<sup>(51)</sup>。また、本件と同じYを被告とする大阪地裁平成17年2月22日判決<sup>(52)</sup>も、説明義務違反を理由として不法行為に基づきYに対する原告の請求を認める。しかし、原告らが協同組合の運営方針を知りつつ出資した者であり、かつ持分の払戻しが保証されていない出資であることを理由に、5割の過失相殺を行う<sup>(53)</sup>。

Yは経営破綻状態にあり業務停止処分が下される可能性が高いにもかかわらず、従来からの方針を継続して、出資勧誘をXに対して行った。このような出資募集行為は、法人および理事の行為として、先述のように法の許容するところではなく、私見によれば募集行為自体が不法行為に該当する（四参照）。このような場合、特段の事情がない限り<sup>(54)</sup>、勧誘行為そのものが少なくとも不法行為法上禁止されているわけである。つまり、出資募集による損害をもたらしたのは、Xがその自己決定において出資を行ったことによるのではない。むしろ、説明義務が問題となる以前に、そもそも行ってはならない出資募集行為をYが行ったことにより生じた損害である。このような

---

<sup>(50)</sup> 東京高裁平成18年4月19日判決（判例時報1964号50頁）。

<sup>(51)</sup> 同57頁、59頁。

<sup>(52)</sup> 大阪地裁平成17年2月22日判決（判例時報1914号127頁）。

<sup>(53)</sup> 同139頁。

<sup>(54)</sup> Xの娘がYに従業員として勤務していたようである。従って、Yの財務状況の実態をXが知っていた可能性がある。また、娘の勤務先の存続と、民族系金融機関の存続という観点から、利害損得の問題ではなく、出資に応じたという可能性もある。しかし、このような場合でも、経営破綻状態にあるのに出資金の募集を行うこと自体が不法行為に該当する。もっとも上記のような事情がある場合、たとえ不法行為責任が成立するとしても、それは大幅な過失相殺の対象となり得る。

破綻した信用協同組合の出資者が、同組合に対して、当該出資時に  
組合は債務超過状態にあることを告げずに出資勧誘したのは  
不法行為または債務不履行に当たるとして求めた損害賠償請求が — 563 —  
認容された事例（前越）

場合、原則として、過失相殺は行われるべきではない<sup>(55)</sup>。ゆえに、平成12年3月の時点で勧誘と出資が行われた本件において、過失相殺を認めなかった裁判所の判断は妥当である。

（平成22年12月20日成稿△）

---

<sup>(55)</sup> 証券会社の投資勧誘における説明義務違反の場合、一般論として過失相殺の可能性がある。しかし、適合性原則違反の場合、原則として過失相殺の対象としてはならないという考え方がある。適合性原則とは、「適合しない証券を当該顧客に勧誘してはならない」という準則である。証券会社によって適合性原則が遵守されていれば、そもそも当該証券の勧誘自体、行われておらず、従って当該証券の売買による損害は生じていなかったはずである。説明義務違反の事例と異なり、適合性原則の事例は、原則として過失相殺の対象にならないと解釈するのが妥当である。川地宏行「投資勧誘における適合性原則（二）」三重大学法経論叢18巻2号1頁、37～38頁（平成13年）。業者（例えば証券会社）に対する顧客の申告内容（顧客の情報）が真実であれば、顧客はなすべきことをすべて行っており、一方、業者は、合理的根拠なく顧客を勧誘し（つまり適合性原則に違反して）不当な投資判断を示したのだから、過失相殺の対象にすべきでないというのである。

