

Contents

- I. 会社の信用低下に対する役員の実責任－ダスキン事件
- II. 過去の紛争から学ぶ－循環取引
- III. お知らせ

I. 会社の信用低下に対する役員の実責任 － ダスキン事件

弁護士 菊池 毅
(第二東京弁護士会所属)

株主代表訴訟により会社役員に対する巨額の損害賠償請求が認められた事件がいくつかありますが、その一つがいわゆるダスキン事件です。この事件は、取締役 2 人に命じられた 53 億 4000 万円余という損害賠償金額をもって語られることが多いようです。しかし、争点として注目されるのは、それ以外の役員につき論じられた、不祥事を公表しないことが役員の実善管注意義務違反を構成するかという問題でした。

1. 概要

ダスキンが「ミスタードーナツ」のブランドで販売する肉まんに、未認可の食品添加物が使用されていたところ、食品担当取締役 2 人がその事実を認識後も販売を継続したものです。

その他の取締役、監査役は、販売時は事実を認識していませんでしたが、販売終了後に認識するに至り、関連議案を取締役会で審議した際に「積極的

には公表しない」方針を事実上黙認する態度をとりました。

ところが第三者を通じて上記事実がリークされ、食品衛生法違反による保健所の立ち入り検査、さらには行政処分及び刑事罰が科される事態に至り、社会的にも大スキャンダルになり、会社の信用を大きく損なったものです。会社は、加盟店への補償費用、信用回復キャンペーンの費用その他合計 106 億円余の損害(ただし、うち 6300 万円は、第三者への口止め料的な支払)を被ったと控訴審にて認定されています。

販売当時の社長、専務を含む取締役及び監査役が株主代表訴訟において被告となりました。第一審は、途中で手続きが分離され、違法行為に直接関与した食品担当取締役 2 人とそれ以外の役員とが、別の裁判体で審理されました。以下、食品担当取締役 2 人が被告となった事件を「第一事件」(大

阪高判平成 19 年 1 月 18 日、判例時報 1973, 135 頁)、その他の役員が被告となった事件を「第二事件」(大阪高判平成 18 年 6 月 9 日、判例時報 1979, 115 頁)と呼びます。

2. 判決

第一事件第一審では、食品担当取締役 2 人に対し、請求金額全額の 106 億余円全額の損害賠償を命ずる判決が下されました。控訴審では、2 人それぞれについて、上記の約半額である 53 億 4000 万円余に減額する判決が出ました。

第二事件第一審判決は、事件当時の専務に 5 億円余の賠償を命じたものの、他の役員については訴えを棄却しました。ところが、控訴審は、第一審判決を変更し、事件当時の社長、専務にそれぞれ 5 億円余、その他の被告(被控訴人)ら全員に、それぞれ 2 億円余の支払いを命ずる判決を下しました。

3. 注意義務違反の根拠

食品衛生法違反という違法行為に直接関与した第一事件の被告と、それ以外の第二事件の被告とでは、控訴審において責任の認められた根拠が以下のように異なっています。

(1) 第一事件

第一事件の被告らについては、肉まんに、未認可添加物の混入を認識しながら、肉まんの販売の継続を決定し、実行に移させたこと(食品衛生法違反)、及びその後も事実を隠ぺいし、ダスキンへの信用失墜の防止と消費者の信頼回復のための措置をとることもなかったこと等をもって、善管注意義務違反が肯定されています。

(2) 第二事件

未認可添加物入りの肉まんの販売の事実を知った役員が、公表を行わなかったことが、善管注意義務違反を構成するか、が主たる論点の一つです(そ

他の論点は割愛します)。添加物入り肉まんの販売後 1 年余が経過した後の取締役会では、事前に主要な役員の間で決定していた「自ら積極的に公表しない」旨の方針を前提として、第一事件被告らの処遇等について方針決定がなされました。

判決は、第二事件被告(被控訴人)ら中、取締役 2 人(販売当時の社長、専務)が、事後的に添加物混入や販売の事実を知りながら、回収や公表の要否を検討することを怠ったこと、その他の役員も、事実を認識後、取締役会に出席し、「積極的に公表しない」との方針(この点について明示的な決議があったわけではない)を前提に審議を行ったことについて、善管注意義務違反があったと判示しました。事件発生から数か月がたって事実を認識した役員が、その後の取締役会で、不公表の方針を「黙示的に事実上承認した」点に責任の根拠が認められたことが、特徴的と言えます。

4. 賠償額

以上、第一事件、第二事件ともに、被告である役員が責任が肯定されましたが、賠償金額については大きな差があります。この点を以下に見て行きます。

(1) 第一事件

前述のように、第一審で認定損害全額の賠償を命ずる判決が出されたのに対し、控訴審では、これが半減されています。控訴審判決は、「控訴人らが善管注意義務を尽くし、いち早く販売を中止し、商品を回収し、消費者に対し事実関係を公表し、謝罪するなどの措置をとっていれば、信用失墜や売上低下は限定的なものにとどまり、加盟店への補償や信頼回復及び売上回復のためのキャンペーン等に要する出費もさほどの額に達しなかった可能性が高いものというべきであり」、これら出費の「半額を超えることはなかったものと認めるのが相当である。」とします(なお、口止め料的支払分については、減額はしていない)。

(2) 第二事件

第二事件控訴審判決は、大雑把にいうと、①損害発生の主たる原因は、第一事件被告らの販売及び隠ぺい行為であり、第二事件被告らが損害防止のためにできることは限られていた、②損害の計算根拠となった出費の必要性には、本件以外の会社不祥事等も大いに与っている、とし、結論として、前述のように、全損害額の2パーセントから5パーセント程度の賠償を命ずるにとどまりました(理論的にはその限度で相当因果関係を肯定)。

より詳しく言えば、①について、「仮に如何に早期に事実を公表したとしても、このような食品衛生法を無視した重大な違法行為と悪質な隠ぺい工作が、フードサービス事業グループ及び MDFC 事業本部の各最高責任者たる取締役ら(筆者注:第一事件被告ら)によって行われたという事実がある以上、そのこと自体によって消費者のダスキン全体に対する信頼は著しく失墜してしまうことは避けられない。(筆者注:第二事件)一審被告らにできたことは、その損害の拡大を防止し信頼を回復するという2次的な対応にとどまる。」とし、さらに、②について、当時ダスキンのフランチャイズ事業全体について、不公正取引、製品の欠陥・リコール問題(浄水器、消火器、掃除機)、実力者社長の退任といった問題が噴出し、これら本件以外の要因によって出費(加盟店への補償、信用回復キャンペーン等)の必要が

生じたのではないかと疑われるものも少なくない旨の指摘を行った上、「個別的な検討は不可能であるが、総額105億余円(筆者注:上述の口止め料的支払6300万円を除いた額)全体にならして因果関係の程度をいうとすれば、その割合はかなり低いとの心証を禁じがたい」と述べています。

5. 分析

第一事件と第二事件とで賠償額に大きな差の出た原因は、何と言っても、販売、隠ぺいに直接関与したか、事後的な公表等の損害防止策を怠るにとどまったか、の違いが大きく、実質的な公平さという点では納得しやすいところではあります。他方、会社の信用低下対策の出費について、本件以外の様々な原因(上記②)があるとするならば、第一事件被告の賠償額も、もっと低くてもよいと思われます。第一事件でこの点がどの程度争点化されたのか、第一事件の判決文からは判然としません。違法行為に直接関与した彼らには、会社から十分な協力(資料、情報の提供)が得られなかったのかもしれない。

不祥事に直接関与せずとも、会社の信用低下について役員が責任を問われる恐れのあること、その場合の賠償額については、様々な要素が考慮され、事実関係により大きな幅が生じうることを示した一事例といえましょう。

II. 過去の紛争から学ぶ - 循環取引

弁護士 工藤 敦子
(第二東京弁護士会所属)

ひところに比べると件数が減っているようではありませんが、最近でも、インデックス(2014年)やクラボウ(2015年)などの会社が循環取引をやっていたとのニ

ュースがありました。本稿では、当事務所の取り扱った架空循環取引の事例を紹介し、循環取引の法的分析、循環取引がもたらす結果の重大さを確認し、

企業が循環取引に手を染めてしまう理由及び対策について述べていきます。

1. 循環取引

循環取引とは、実需がないのに、商品が転売され、最終的に元の売主に商品が返ってくるという取引を言います。例えば、同じ商品を X 社から Y 社に販売し、Z 社を経由して X 社に戻ってくるという取引です。商品の売却ではなく、資金融通や年末の在庫調整や売上水増を目的とするので、通常は、実際に商品が転々とする事は無く、取引書類だけが各社を回ります。商品が全く存在しない場合も多くあります(架空循環取引)。

下記の事例(1 巡目)では、100 円で売った商品が、X 社に戻ってくる時には 120 円になっています。つまり、Y 社と Z 社は取引書類を通すだけで、10 円ずつマージンを取り、X 社は 20 円の損失を被っています。Y 社と Z 社は、労せずに入金が入るうえ、売上も上がるのでうまみがあります。また、X 社としても、売上を水増しでき、Y 社からの入金から Z 社への支払までの間、資金を利用できます。X 社は、Z 社への支払のための金策として、別の循環取引を行うというように、一旦、循環取引に手を染めると、次々に繰り返され、回を重ねるごとにマージン分が価格に上乗せされ、取引金額がどんどん膨らむという特徴があります。

	X 社	→	Y 社	→	Z 社	→	X 社
(1 巡目)	100 円		110 円		120 円		
(2 巡目)	120 円		130 円		140 円		

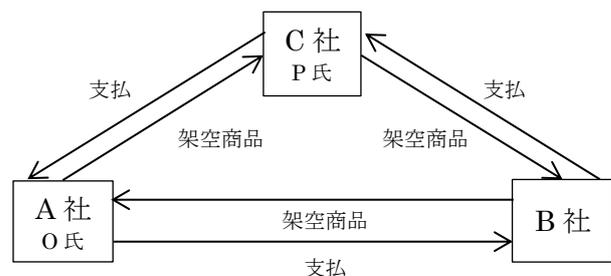
2. 当事務所の取扱事例

当事務所で取り扱った事例では、ワールドワイドに展開する、電子機器メーカーの日本子会社(A 社)の代表取締役(O 氏)が、約2年間にわたり、架空循環取引を繰り返していました。

O 氏は、日本子会社の存在価値を本社に認めさ

せるためには、売上をあげなければという思いから、架空循環取引を思いついたようです。O 氏の言いなりになって、取引書類を出してくれる、B 社の存在が、O 氏の行為に拍車をかけました。

まず最初に、循環取引に巻き込まれたのは、日本でも有数の大手企業の子会社(C 社)でした。商流は、A 社→C 社→B 社となっており、各取引の取引書類には、その都度、エンドユーザーとして有名一流企業の名前が記載されていました。真相は不明ですが、当初、P 氏は、A 社の製品が B 社を通じてエンドユーザーに販売されるという、実需のある取引への介入と思っていたかもしれませんが、しかし、B 社の販売先は A 社であり、架空循環取引でした。

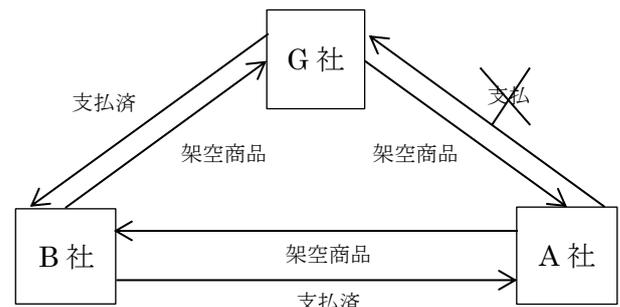


取引価格が増大していき、件数もどんどん増える上、取引書類上の商品の記載があいまいで商品の特定ができない取引も多かったため、P 氏は、比較的早い段階で、架空循環取引に気が付いたと思われます。しかし、その時点で C 社が A 社への支払いをストップすれば、循環が破たんし、C 社が損失を被る羽目になります。というのは、A 社は、C 社からの支払いを、前の循環取引の B 社への支払いに充てており、B 社もそれを C 社への支払いに充てているので、新しい循環取引の C 社からの入金がなければ、A 社も B 社も支払いができなくなります。つまり、前の循環取引で、C 社は既に A 社には支払いを済ませているのに B 社から受け取れないことになり、払い損になるということです。そのようなことになれば、C 社に損害が生じてしまうし、自分が循環取引に加担していたことが会社に知れてしまうので、P 氏としては、既に引き返すことはできず、循環が破

たんしないことを祈り、行き着くところまで行くしかないという状況に追い込まれていったものと思われます。

取引金額は回を重ねるごとに雪だるま式に増えていき、O氏は、B社への支払資金調達のため、ほどなくしてD社とも架空循環取引を行うようになりました。2年経過した時点で、A社の架空取引の未払いはC社分、D社分を合わせて15億円を超えていました。資金繰りに窮したO氏は、新たにE社、F社、G社を架空循環取引に巻き込んで資金調達を画策しましたが、集められたのはわずか数千万円で、C社、D社への支払が出来なくなり、この異常事態が本社に知れるところとなりました。本社が過去の取引を洗い直したところ、A社には、実需のある取引(数十万円単位)はごくわずかしがなく、約2年間にわたり、何十回も架空循環取引(数千万円～(末期には)数億円単位)が繰り返され、売上が水増しされていたことが判明しました。

終盤になり、循環取引に巻き込まれたG社の代表取締役の言葉は印象的でした。G社はA社とA社から製品を仕入れて顧客に販売するという代理店契約を締結したうえで、おかしなことに、それとは逆の商流のB社からA社製品を仕入れて5%の margins を載せて2か月後にA社に販売するとの契約を締結しました。G社は、借金をして、B社への支払いをしました。それでも、ペイする取引でした。しかし、A社から支払はなく、B社は既にA社に支払った後で、返済能力はありませんでした。G社の代表取締役は、後から冷静に考えると、A社が自社製品をB社とG社を通じて仕入れるという不自然さに加え、単に伝票を通すだけで、5%(数百万円)もの利益を得られるということからしても、疑ってしかるべきだったが、自分たちのような地方の小規模の会社がA社のような大手の外資系の会社と取引できる機会は滅多になく、浮かれていた一面は否めない、振り返っておられました。



3. 循環取引の法的分析

当事務所は、A社とA社の本社を代理して、各社との訴訟や和解交渉に当たりました。

A社は、2年間にわたる循環取引で4億円を超える margins を払っていました。一巡するのが2～4か月で、A社の負担する margins 率は5～18%(年利にすると15～108%)とかなりな額でした。もし、これを融資とみると、利息制限法の上限利率を優に超えていました。しかし、資金融通として循環取引が行われたとしても、当事者が売買契約という形式をとっているため、融資契約として扱わず、利息制限法の適用はないというのが、過去の裁判例でした。したがって、利息制限法上の制限を超える分の margins 額を過払金として返還請求することはできませんでした。

また、代金支払請求されている取引については、商品がないので、同時履行の抗弁権を使って、商品が納入されるまで支払いを拒絶するとか、もともと、商品など存在せず、売買する意思がないのに、虚偽の売買契約をしたのであるから、通謀虚偽表示、または、存在しない商品は納入できないので、原始的不能により無効であるとして支払義務を免れられるのではないかと考えられました。しかし、過去の裁判例をみると、架空循環取引と知りつつ、取引に入った者は、商品の引き渡しを受けることを初めから予定していないから、同時履行の抗弁権を主張することはできない、また、売買名目であるが、実質は資金移動という契約として、商品を流通させないという当事者の意思が合致しているから、通謀虚

偽表示もないし、契約が原始的に無効ともいえないと判断されていました。したがって、A社が支払いを拒む法的根拠は見当たりませんでした。

他方、循環取引であることを知らずに、通常の売買契約(介入取引)だと信じて取引に入った場合は、救済の余地がありました。例えば、仮に、上記の取引で、G社が、循環取引だと気付かずに取引に入ったのであれば、G社はO氏による詐欺を主張して、契約を取り消したり、錯誤による無効を主張して、B社に支払った代金の返還請求をすることはできました。とはいえ、B社は既に受け取った代金をA社に支払ってしまっており、無資力でしたから、実際に返金してもらうことはできませんでした。仮に、G社がB社に対して支払う前に循環取引に気が付いた場合には、同時履行の抗弁権を主張したり、商品の引き渡しができないことによる債務不履行を主張して、契約を解除して、代金の支払義務を免れることは可能でした。他方、上述のC社のように、最初は知らずに循環取引に巻き込まれたとしても、途中で気が付いたのに、そのまま循環取引を繰り返せば、もはや、このような保護を受けることはできません。

4. 循環取引の行き着くところ

A社の親会社は、C社、D社を初め、循環取引に関わった数社から提起された訴訟や和解交渉への対応を余儀なくされました。最後の会社との和解成立まで、6年もの時間がかかり(時間的損失)、数億円の損害賠償額および調査費用、弁護士費用、法務担当者の人件費や日本への出張費、過去の循環取引で支払った数億円にも上るマージン額という損害を被り(金銭的損失)、日本子会社の閉鎖に追い込まれ(信用棄損)、その被害の大きさは計り知れません。

循環取引に参加した(あるいは巻き込まれた)B社、C社、D社、E社、F社、G社も弁護士に依頼して、訴訟提起したり和解交渉をすることになり、その費用は膨大となったはずですが、

会計上、循環取引の入金を売上として計上すれば、粉飾決算となり、会社の信用に傷がつくばかりか、計算書類等虚偽記載罪に問われる恐れもあり、過去にさかのぼり、会計の是正処理等にかかる費用も馬鹿になりません。循環取引に関与した者は、詐欺罪、特別背任罪、背任罪に問われる恐れもあります。加えて、上場会社であれば、有価証券報告書等虚偽記載罪に問われる恐れがある上、上場廃止に追い込まれることもあります。

このように、循環取引は、取引書類と現金をぐるぐる回すだけで、資金を簡単に手にすることができますが、いつまでもうまく回るはずはありません。当然の結果として、首謀した会社にも、間に入った会社にも多額の損失を与え、また、刑罰の対象ともなりかねず、会社の信用を失墜させ、取り返しのつかない損害を発生させることは火を見るより明らかです。

5. 循環取引に手を染める理由と対策

それにもかかわらず、循環取引に手を染める会社(担当者)が後を絶たないのは、次のような理由からです。

上記のA社の場合、自社の売上があがり、本社からの評価を高めるためと、資金需要でした。米国のサブプライムローンとそれに続くリーマンショックの影響により、銀行が中小企業への貸し渋りをした時期には、資金繰りに窮した会社による循環取引の件数が増加しました。循環取引により、直接的に金融が得られるうえ、見かけの売上高が増加すれば、銀行からの融資を受けられる可能性も高まります。また、C社のように、取引先から、介入取引を持ちかけられ、何もしなくても、伝票を通すだけで、マージンが入るし、売上も上がるということから、安易に飛びついたところ、後で循環取引だと気が付いたときには、既に循環が繰り返され、取引金額も膨らんでおり、自社が抜けると循環が破たんし、自社にも多

大な損害が生じることから、抜けるに抜けられなくなったという場合もあります。さらに、会社が営業担当者に厳しいノルマを課している場合(ニイウスコー事件)、入札参加資格を維持するために一定の売上高を維持していなければならないという場合などがあります。加えて、懇意にし、時には無理を聞いてもらった取引先が資金繰りに苦しんでいて、それを救済する目的で循環取引を始めるという場合(カネボウ事件、椿本興業事件)もあります。

経営者としては、資金需要のために循環取引を行っても、一時しのぎに過ぎず、かえって、将来的には資金繰りを悪化させること、自社の資金繰りがつかなくなり、循環取引が破たんすれば、循環に加わっている他社に多大な迷惑がかかることを肝に銘ずるべきでしょう。同様に、循環取引で、資金繰りに窮した取引先の真の救済につながることもありません。

また、営業担当者に過大なノルマを課すなど、売上至上主義も一定の見直しが必要かもしれません。さらに、社内のチェック機能や監査など、循環取引を早期に発見するシステムを整えておくことも必要です。特に、循環取引では、最初のうちはコンスタントに入金があるので、売上高に急激な変化があっても、見過ごされがちですが、取引額が急激に膨らんでいる場合には、注意が必要です。さらに、循環取引に手を染めた担当者が、自らそれを報告した場合には、処分を軽くするなど、循環取引を繰り返して、ますます深みにはまっていく前に、早期に発見できるような措置も必要かもしれません。

循環取引の違法性と危険性を周知徹底し、循環取引に手を出さない風土を作るとともに、仮に、循環取引に関与してしまった場合でも、早期に発見できるよう、チェック体制を築くことが肝要です。

Ⅲ. お知らせ

昨年10月27日、訴訟手続の流れ、訴訟対応時の企業と法律事務所の連携について、「訴訟センスを身につける ～自社を勝利に導くために～」と題するセミナーを開催し、訴訟の経験豊富な菊池毅弁護士と工藤敦子弁護士がスピーカーを務めました。おかげさまで、当日は、多くの企業の役員、法務部、知財部、人事部などから16名の方にご参加いただき、終了後も多くの方と議論が弾みました。当日の資料は[こちら](#)からご覧いただけます。

今後も、皆様のご希望に沿うようなセミナーを開催していきたいと思っております。ぜひ、ご意見、ご希望をお寄せください。

紛争解決プラクティス・グループ



代表パートナー

小島 秀樹
(第二東京弁護士会所属)

早稲田大学法学部、サザンメソジスト大学、ジョージタウン大学各ロースクール修士。
米法上の金銭賠償の原則にヒントを得て、日本法上、特定履行を保全処分では不作為請求する戦術を考案。現在、この方法は多くの法律事務所で使われている。国境をまたぐ企業間紛争の戦略立案で実績。



担当パートナー

菊池 毅
(第二東京弁護士会所属)

東京大学法学部、英国ブリストル大学修士。入所以来、国境を越える大型紛争案件を数多く担当。日米の訴訟と米国仲裁が絡み合った著作権紛争や、商品形態を巡る日米企業間の不正競争防止法違反事件が代表的である。また、近年、IT 関係の国内訴訟、ICC や JCAA の国際仲裁を多数扱っている。

本ニュースレターは、法的助言を目的とするものではなく、個別の案件については当該案件の個別の状況に応じ、日本法又は現地法弁護士の適切な助言を求めていただく必要があります。また、本稿記載のうち、意見にわたる部分は、執筆担当者の個人的見解であり、当事務所またはその他の事務所の見解ではありません。本ニュースレターで取り上げてほしいテーマなど、ぜひ、皆様の忌憚ないご意見・ご感想を下記までお寄せください。

小島国際法律事務所

〒102-0076 東京都千代田区五番町 2-7 五番町片岡ビル 4 階

TEL : 03-3222-1401 FAX : 03-3222-1405

E-MAIL : newsletter@kojimalaw.jp

URL : www.kojimalaw.jp