

監査役の責任

— ダスキン株主代表訴訟控訴審判決⁽¹⁾における

監査役の注意義務の射程 —

上 野 真 二

1. 問題の所在
2. 事実の概要
3. 判旨
4. 本判決の考察
5. おわりに

(1) 大阪高判平成 18 年 6 月 9 日判決・資料版商事法務 268 号 79 頁・判時 1979 号 115 頁、大阪地判平成 17 年 2 月 9 日金判 1214 号 26 ページ・判時 1892 号 108 ページ。なお、控訴審判決に対して、取締役・株主双方から上告がなされたが、最高裁は、平成 20 年 2 月 12 日上告棄却・上告不受理の決定を行い、控訴審判決が確定した。一審に対する評釈として、小林量「ダスキン株主代表訴訟判決」リマークス 32 号 (2006 年) 80 ページ、伊勢田道仁「法と政治」57 卷 1 号 (2006 年) 85 ページ、高橋均「取締役の善管注意義務および責任に対する割合的因果関係理論の適用の是非」金判 1235 号 (2006 年) 57 ページ等がある。また、控訴審に対する評釈として、北村雅史「違法行為の隠蔽による信用の失墜と取締役の賠償責—ダスキン事件高裁判決の検討—」商事 1803 号 (2007 年) 4 ページ、畠田公明「株主代表訴訟事件」ジュリ 1332 号 (2007 年) 102 ページ、清水真「判批」Lexis 企業法務 10 号 (2007 年) 44 ページ、中村信男「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任 (上)(下)」監査役 523 号 10 ページ・524 号 31 ページ (2007 年)、松井秀征「ダスキン株主代表訴訟事件の検討 (上)(中)(下)」商事 1834 号 (2008 年) 4 ページ・1835 号 (2008 年) 20 ページ・1836 号 (2008 年) 4 ページ、竹内明「判批」NBL 860 号 30 ページ (2007 年)、松嶋隆弘「裁判例にみる内部統制(2)ダスキン事件①」税理 50 卷 4 号 (2007 年)131 ページ、同「裁判例にみる内部統制(3)ダスキン事件②」税理 50 卷 6 号 (2007 年) 82 ページ、後藤啓二「ダスキン株主代表訴訟—大阪高裁判決—」ビジネス法務 5 号 (2006 年) 106 ページ、石川貴教「判批」JICPA ジャーナル 616 号 (2006 年) 82 ページ、大塚和成「判批」銀行法務 21668 号 (2006 年) 60 ページ、等がある。これらの他、大阪弁護士組合編・山口利昭『ビジネス法務の部屋』(2009 年) 159 ページを参照。

1. 問題の所在

清掃用品レンタル最大手の株式会社ダスキンが全国展開する「ミスタードーナツ」が、2000年4月から12月にかけて販売した肉まんに、食品衛生法で禁止されていた添加物 t-ブチルヒドロキノン（以下、「TBHQ」という）が使用されていた（以下、「本件混入」という）事件は、社会に大きな衝撃を与えた⁽²⁾。本件混入を知った一部の取締役は、本件混入の情報を提供した者に対して口止め料を支払い（以下、「本件支払」という）、秘密裏に肉まんの販売を継続することを決定した（以下、「本件販売」という）。その後、本件事実を知ったその他の取締役・監査役は、取締役会における公表しないという方針に暗黙の了解をし、積極的に損害回避のための方策を講じることをせず、同社はかかる事実のための対応に追われ、結果的に多額の支出を強いられることとなった。

そこで、ダスキン社の株主は、同社の取締役・監査役らの善管注意義務違反により会社に損害を与えたとして、会社への損害賠償を求めて提訴した。

一審は、取締役のうち、早期に本件混入を認識した本件販売当時の専務取締役生産本部担当1名についてのみ善管注意義務違反を認め、5億2,955万円とこれに対する遅延損害金の支払いを命じたが、同人に対するその余の請求及その他の被告に対する請求のすべてを棄却したために、原告株主及び被告専務取締役がこれを不服として控訴した。

控訴審では、当時の専務取締役生産本部担当のみの責任を肯定するに止まった一審判決を変更し、監査役を含む被告全員について請求の一部を認め、専務取締役に5億5,805万円、当時の代表取締役会長兼社長に5億2,805万円、その他の取締役8名及び1名の社外監査役（弁護士）には2億1,122万円を連帯して支払う義務があると、興味深い判断を示した。

食品会社が、良質で安全な食品を消費者に提供する義務を負うことについ

(2) 本件添加物は、通常の使用量では健康上問題はなく、当時はアメリカをはじめ、十数カ国で使用されていた。また、本件使用量も健康に問題のない量であった。

ては、論を待たないが、食品の安全は、その製造・販売を担う会社にとって最も重要なリスク管理の一つであり、昨今は、食品メーカーの食品の安全性が問題となった事例も多く⁽³⁾、取締役の職務執行を監視・是正することを職責とする監査役の実務については、厳格化の傾向にある。

そこで本稿は、取締役・監査役の実務が問われたダスキン社株主代表訴訟控訴審判決を素材として、食品衛生法で禁止されていた添加物が混入した「大肉まん」の販売継続という法令違反行為を認識した監査役の本判決における注意義務の射程、すなわち違法行為を事後的に認識した監査役が、善管注意義務としていかなる対応をすべきなのかについて考察するものである。なお、事件の性格上、取締役に對する責任もその対象に入れることとする⁽⁴⁾。

2. 事実の概要

本事件の控訴審における事実認定によれば、株式会社ダスキン（以下、「A 会社」という）は、昭和38年に設立され、環境衛生及び清掃用資器材等の製造販売、料理飲食店等の経営並びにこれらの事業を経営するフランチャイズ店に対する経営指導及び業務委託等を目的とする会社で、その一部門として、ドーナツやアメリカンコーヒー等を小売販売する MD 事業部を展開している。事件当時同社は、資本金113億5,294万6,000円、発行済株式総数1,399万2,472株の非上場会社であった。

-
- (3) 例えば、国内で BSE 対策として国が行った事業（検査前にと畜解体処理された牛の買い上げ）において、当該会社の現場従業員が国産牛に輸入牛肉を混入させて国に買い上げさせていたことが発覚し、株主が当時の代表取締役他役員 12 名を相手に株主代表訴訟を提起した（東京地判平成 17 年 2 月 10 日、判時 1887 号 135 ページ）。
- (4) 本件混入を認識しながら、本件販売を継続した取締役甲・乙 2 名については、その責任が認められた（大阪地判平成 17 年 2 月 9 日、判時 1889 号 130 ページ）松井・前掲（注 1）商事 1834 号（2008 年）14 ページ、野口・前掲（注 1）40 ページ。なお、A 社には 2 人の社外取締役がいたが、このうちの 1 人は、本件混入に関して、早急に公表すること、消費者やマスコミの反応も視野に入れて積極的な損害回避の方策を検討すべきこと、等を内容とする提言書を当時の代表取締役社長に送ったことから、被告とされなかった。

A 会社は、平成4年にMD事業に進出したものの、業績は振るわず、同事業に関連して技術提携契約を締結していたB会社、従前よりA会社と取引のあった食品メーカーC会社ほか1社の計3社と「大肉まん」開発プロジェクトを立ち上げ、その製造を委託したところ、C会社は、それを系列会社の中国工場で生産させ、それをA会社が輸入し、平成12年3月からテスト販売を開始した。その後、同年10月には、全国の店舗で販売が開始され、販売量も月間500万個に上ったものの、これらのうちB会社が平成12年3月15日に試作した「大肉まん」にTBHQが混入していた。

その後、訴外E会社の代表取締役Fは、「大肉まん」の試作品の製造過程で、C社がA社に提供していた「大肉まん」には、食品衛生法（平成11年改正平成13年施行前）6条（現行10条）に違反して、人の健康を損なうおそれのない場合として厚生大臣が定めていない添加物TBHQの混入したショートニングが使用されることを知り、平成12年11月30日にA社において本件混入の事実を痛烈に批判した。そして、Fは、この事実をA会社MDフランチャイズ事業本部内の商品販売本部プロダクトマネージャー統括部長である訴外Gに伝え、Gは、それを直ちにA会社取締役事業本部長である訴外乙に伝えた。乙は、事実関係の調査を指示し、その結果、12月2日、本件混入の事実が判明し、乙はこれをA会社フードサービス事業グループ担当専務取締役である甲に報告した。

乙は甲に対して、①直ちに販売を中止すると、飲茶事業の加盟店に対する影響が大きいこと、②国内の公的機関に依頼している「大肉まん」の食品分析結果が同年12月6日には出ること、さらに③販売の中止や在庫品の廃棄は待って欲しい旨を告げた。甲および乙は、協議の後、在庫分の販売を継続することとし、試作品販売時から同年12月20日頃までに1,314万個が販売された。

A会社は、本件販売の事実が漏れることを危惧し、口止め料としてFに対して、平成12年13日に800万円、同月15日に2,500万円をそれぞれ支払い、さらにA会社の取引先であり、加盟店であるH社から、翌年1月中旬には乙名義で3,000万円を借り入れ、これをFに支払い、A会社の肩代わりを

した。

なお、上記平成12年の支払いに関して、稟議規程では関係部署の役員や経営情報担当取締役の決済確認を要するとされていたが、乙はこれを怠り、A社がE社に対して「大肉まん」製品供給業務を委託する旨の虚偽の業務委託契約書を作成し、業務委託手数料として小切手及び金銭にて交付した。

Y2は、平成12年12月29日頃、A社を訪れたDから、本件混入の事実を知らされ、電話にて甲及び乙に事実関係を確認した。Y2は、乙から本件混入の事実はあったものの、有害ではなく、また、在庫はすでになく、この件の処理は終わっている旨の報告を受け、これに対して、特段の措置を講ずることはせず、また、当時A社の代表取締役会長兼社長であったY1や取締役会に報告することもしなかった。

Y1は、平成13年2月頃、A社を訪れたDから本件混入の事実を知らされ、これに対して甲及び乙は、本件混入や販売の継続、国内の第三者機関による検査ではTBHQが検出されなかったことから有害ではないこと、さらに、E社と業務委託契約を締結し、3,300万円を支払ったこと、等をY1に伝えた。この報告を受けたY1は、Y2と同様に特段の措置を講ずることはせず、また取締役会に報告することもしなかった。また、Y1は、A社総務本部担当の常務取締役であるY4に対して経過説明を行ったものの、取締役会に報告することもしなかった。なお、平成13年5月中旬にY1は甲による3,000万円の借入れとFに対する金銭供与の事実を認識し、同年7月中旬にA社取締役Y10が本件販売及び本件支払いの事実を認識した。

その後、平成13年7月18日頃、Y2、A社取締役であるY3、Y4及びA社社外監査役（弁護士）であるY7の4人で事実関係の確認作業が開始され、同年7月中旬以降にA社取締役Y5、Y8及びY9は、本件混入、本件販売継続及び本件支払い等の事実を認識した。

A社は、平成13年9月18日に、本件混入や本件支払いに関して調査し、担当者の処分と今後の方針について検討するために、Y5、Y7、Y10、Y11ほか8名で構成するMD調査委員会を発足させ、同年11月6日、Y1及びY2に

注意義務違反が認められるとともに担当者の処分を求める内容の調査報告書をY2に対して提出した。もっとも、同報告書においては、消費者への対応やマスコミへの公表の要否等については言及されなかった。

そして、次のA会社取締役会が開催されるまでの間に、Y2、Y3、Y4及びY8の話し合いで、かかる事実関係については、自ら積極的に公表しないことが非公式に決定された。MD委員会の調査報告書が同年11月29日の取締役会において報告され、A会社は自ら積極的に公表しないことについては、これを承認する旨の決議はなされなかったが、そのことを前提として、甲の取締役辞任の受理、Y10の100分の10の減給1ヶ月等、その他の議案が可決された。

A会社の本件混入については、平成14年5月15日に、厚生労働省への匿名による通報があり、これを受けて保健所が大阪府下のMD加盟店8店舗に立ち入り検査を実施した。同月20日、A会社が記者会見を行い、本件事実を公表した。

大阪府は、平成14年5月31日、食品衛生法23条に基づき、「大肉まん」の安全性機能の強化、違反品・不良品確認時の対応策の策定、輸入品の安全性のチェックと適正な管理が確認されるまでの間は、「大肉まん」の仕入れ・販売禁止の行政処分をし、さらに本件販売を理由として、罰金20万円の略式命令を下した。これによりA会社は、MD加盟店営業補償、キャンペーン関連費用、飲茶メニュー変更関連費用等で105億6,100万円を出捐を計上した。

以上の事実関係に基づき、A会社の株主であるX（原告・控訴人・被控訴人）は、①本件混入、②本件販売、③本件支払、④本件販売を認識した後、その事実を公表しなかったこと等について、管注意義務違反があり、A会社に損害を与えたとして、平成17年改正前商法266条1項5号・277条・278条に基づき、Yらに対して連帯して106億2,400万円（拡張後の請求額）及び遅延損害金を支払うことを求める株主代表訴訟を提起した。

3. 判旨⁽⁵⁾

原判決一部変更、一部控訴棄却。

(1) 本件混入に対する善管注意義務違反について

「食品を販売する会社であるからといって、他の食品製造会社から食品の供給を受ける際、当然にかつ一律に、自社においても独自に検査等を行わなければならないとか、試作品製造過程に自社の人材を派遣しなければならないということはできず、…（中略）…具体的に原材料に食品衛生法において指定されていない添加物の一つ一つについて、それが含まれていないかを検査しているか否かを確認しなくとも、食品衛生法に関する一定の知識を有することを前提に、一定の品質管理体制を有していると信頼したとしてもこれを非難することはできない…（中略）…A 会社としては、平成12年当時、訴外C 会社から『大肉まん』の供給を受けるについて品質確保のために必要な措置を講じていなかったとまではいえないから、この点に関する限り、当時フードサービス事業部担当取締役であった甲及び MDFC 本部長であった乙について、業務担当取締役又は使用人兼務取締役としての善管注意義務違反は認められない。したがって、当代表取締役会長兼社長であった Y1 について、監督義務の懈怠はない。また、一審被告 Y7 について、監査役としての善管注意義務違反も認められない。」

(2) 本件販売に関する善管注意義務違反について

「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、特性等に応じたリスク管理体制（いわゆる内部統制システム）を整備することを要する。もっ

(5) 控訴審は、(1)本件混入に対する善管注意義務違反について、(2)本件販売に関する善管注意義務違反について及び(3)本件支払に関する善管注意義務違反については、一審判決を維持したが、(4)本件販売認識後の対応に関する善管注意義務違反については、一審の判断を変更している。

とも、整備すべきリスク管理体制の内容は、リスクが現実化して惹起する様々な事件事故の経験の蓄積とリスク管理に関する研究の進展により充実していくものである。したがって、現時点で求められているリスク管理体制の水準をもって、本件の判断基準とすることは相当でないというべきである（傍点筆者）。また、どのような内容のリスク管理体制を整備すべきかは経営判断の問題であり、会社経営の専門家である取締役役に、広く裁量が与えられているべきである。

A 会社は、当時、担当取締役は経営上の重要な事項（販売していた食品に食品衛生法上使用が許されていない添加物が混入していたことは、食品を販売する会社にとって経営上極めて重要な問題であるのは明らかである。）を取締役会に報告するように定め、従業員に対しても、ミスや突発的な問題は速やかに報告するよう周知徹底しており、違法行為が発覚した場合の対応体制についても定めていた（「内部摘発」による違法行為の発覚も規定されている。）。また、その上で、実際に発生した食中毒に関する企業不祥事の事案を取り上げて注意を促すセミナーも開催していたものである。これらを総合してみると、A 会社における違法行為を未然に防止するための法令遵守体制は、本件販売当時、整備されていなかったとまではいえないものというべきである。…（中略）…フードサービス事業グループの外の機関（取締役会を含む。）に対しても上記事実を報告していれば、本件販売継続が決定されなかった可能性があることは結果論としてとしては否定できない。…（中略）…事業部門の最高責任者であった甲及びこれに次ぐ地位にあった乙が、稟議規程に違反して上記事実を取締役会に報告せず、秘密裏にあえて違法行為を行うという意思決定をしたという事案であり、本件販売当時、そのような場合も想定して、従業員に対し、自己の属する事業部門の指揮命令系統に従って情報を伝達するのみならず、当該事業部門の外にある機関にも同じ情報を伝達することを義務づける体制を構築しておかなければならなかったとまではいうことができない。…（中略）…A 会社における違法行為を未然に防止するための法令遵守体制は、本件販売当時、整備されていなかったとま

ではいけないから、被告取締役らについて善管注意義務違反は認められない。また、Y7について、監査役としての善管注意義務違反も認められない。」

(3) 本件支払に関する善管注意義務違反について

「各事業分野ごとに自律性・独立性の高い組織を設け、当該事業部門に権限と責任を委譲することは、会社組織のあり方として一定の合理性を有する。そして、このような組織体制を構築する以上、本社部門が常にその出捐の必要性、相当性を審査しなければならないとまではいうことはできず、本社部門にはどのような内容の経理体制を整備すべきかは、経営判断の問題であり（傍点筆者）、取締役に応じた裁量が与えられているというべきである。…（中略）…経理本部が事業部門の出捐の必要性、相当性を審査する体制をしなかったからといって、当時経理担当取締役であったY5について、使用人兼務取締役としての善管注意義務違反は認められない。

したがって、代表取締役会長兼社長であったY1について、監督義務の懈怠は認められず、同被告を除くその余の被告取締役らについて、監視義務の懈怠は認められない。また、Y7について、監査役としての善管注意義務違反も認められない。」

(4) 本件販売認識後の対応に関する善管注意義務違反について

「現代の風潮として、消費者は食品の安全性について極めて敏感であり、企業に対して厳しい安全性確保の措置を求めている。未認可添加物が混入した違法な食品を、それと知りながら継続して販売したなどということになると、その食品添加物が実際に健康被害をもたらすおそれがあるのかどうかにかかわらず、違法性を知りながら販売を継続したという事実だけで、当該食品販売会社の信頼性は大きく損なわれることになる。ましてや、その事実を隠ぺいしたなどということになると、その点について更に厳しい非難を受けることになるのは目に見えている。それに対応するには、過去になされた隠ぺいとはまさに正反対に、自ら進んで事実を公表して、既に安全対策がとられ問題が解消していることを明らかにすると共に、隠蔽が過去の問題であり克服されていることを印象づけることによって、積極的に消費者の信頼を取

り戻すために行動し、新たな信頼関係を構築していく途をとるしかないと考えられる。また、マスコミの姿勢や世論が、企業の不祥事や隠ぺい体質に敏感であり、少しでも不祥事を隠ぺいするとみられるようなことがあると、しばしばそのこと自体が大々的に取り上げられ、追及がエスカレートし、それにより企業の信頼が大きく傷つく結果になることが過去の事例に照らしても明らかである。ましてや、本件のように6,300万円もの不明朗な資金の提供があり、それが積極的な隠ぺい工作であると疑われているに、さらに消極的な隠ぺいとみられる方策を重ねることは、ことが食品の安全性にかかわるだけに、企業にとっては存亡の危機をもたらす結果につながる危険性があることが、十分に予測可能であったといわなければならない。

したがって、そのような事態を回避するために、そして現に行われてしまった重大な違法行為によってA会社が受ける企業としての信用喪失の損害を最小限度に止める方策を積極的に検討することこそが、このとき経営者に求められていたことは明らかである。ところが、前述のように、Y1らはそのための方策を取締役会で明示的に議論することもなく、『自ら積極的に公表しない』などというあいまいで、成り行き任せの方針を、手続き的にもあいまいなままに黙示的に事実上承認したのである。それは、到底、『経営判断』というに値しないものというしかない。

したがって、Y7を除く取締役であったYらに『自ら積極的に公表しない』という方針を採用し、消費者やマスコミの反応も視野に入れた上での積極的な損害回避の方策の検討を怠った点において、善管注意義務違反のあることは明らかである。また、監査役であったY7も、自ら上記方針の検討に参加しながら、以上のような取締役らの明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において、善管注意義務違反があることは明らかである。』

4. 本判決の考察

本事件は、①本件混入についてのYらの善管注意義務違反について、②本件販売についてのYらの善管注意義務違反、③本件支払についてのYらの善管注意義務違反、④本件販売認識後の対応、⑤本件販売認識後の対応と損害との間の因果関係、等を主要な争点とするが、本稿は、監査役の責任について検討するものであるため、これらのうち、①から④までを考察の対象とする。

(1) 本件混入についてのYらの善管注意義務違反について

本判決は、A会社の品質管理体制について、社内規定に基づき、C会社の品質管理体制状況を検討し、原材料と製品の検査を徹底しており、同社における「大肉まん」の製造工場が一定の水準を満たしたものであることをA会社側で実際に確認していること等から、A会社において、食品衛生法上指定されていない添加物が含まれていないかを確認する必要はなく、C会社が一定の品質管理体制を有していると信頼しても、問題はない。また、C会社の製造委託先がISO9002の認証を取得し、さらに原材料の原産国等の記載のある原材料規格書を徴求し、品質面で問題がないことを確認し、原材料の品質に疑義がある場合の追跡可能性を確保していることから、平成12年当時、品質確保のための必要な措置は講じられていなかったとまでは認めることができず、必要な注意義務を尽くしたとする。

しかし、本件「大肉まん」を製造したのは、言うまでもなくA会社ではない。C会社の製造委託先が製造するのであって、たといその製造委託先がISO9002の認証を取得し、さらに原材料の原産国等の記載のある原材料規格書を徴求する等の措置を講じたとしても、A会社の担当取締役として品質管理・検査に注意を尽くしたと評価するのは、早計ではないだろうか。

わが国の企業においては、昨今の経済低迷、企業収益の悪化、経営環境の変化等により、コスト削減と会社経営の効率化が重要な経営課題となっており、アウトソーシングするケースが多々ある。そうすると、本事件のように、

「大肉まん」の製造を外部委託した場合、C 会社が一定の品質管理体制を有していることを前提として、安全性の評価に専門家が関わったわけでもなく、単に A 会社が C 会社の製造および品質管理・検査の体制を確認することをもって、安全性が保証されるわけではない⁽⁶⁾。

もっとも、上述のように、C 会社において、原材料や製品の検査を徹底し、原材料の原産国等の記載のある原材料規格書を徴求し、品質面で問題がないことを確認していること等、C 会社として、最大限の安全性確保のために必要な措置を講じているようではあるが、これとは別に、A 会社が独自にサンプリング調査を必要があったのではないか⁽⁷⁾。

この点につき、本判決は、平成12年当時に要求される内部統制システムの水準を参考に判断すべきであり、もとよりサンプリング調査を実施していたとしても、本件混入が判明する可能性はなかったとするが、そうではなく、消費者は、昨今の食品偽装事件により、食品の安全性について極めて敏感であり、企業に対して厳しい視線で安全性確保を求めている。A 会社がアウトソーシングする場合には、原材料や製品の検査をすべて C 会社に任せるのではなく、その供給を受ける A 社側で、無作為に抽出した原材料や製品を独自に検査する仕組みを構築し、A 会社が独自に製品検査を実施することで、当該製品の品質を確保すべきであったのではないだろうか。

かかる意味において、「当時担当取締役であった Y1 および Y2 について業務担当取締役または使用人兼務取締役としての善管注意義務違反は認められない…当代表取締役会長兼社長であった Y1 について監督義務の懈怠は認められず、その余の被告取締役についても、監視義務の懈怠は認められない。」とする本判決には疑問が残る。

Y7 についても、監査役としての善管注意義務違反は認められないとする

(6) 中村・前掲(注1)「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の実任(下)」監査役524号18ページ、藤原・前掲(注1)46ページ。

(7) 中村・前掲(注1)「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の実任(下)」監査役524号18ページ、藤原・前掲(注1)47ページ、山下・前掲(注1)104ページ。

が、本判決が判示するように、消費者は食品の安全性について極めて敏感であり、企業に対して厳しい安全性確保の措置を求めている。だからこそ、C会社の品質管理体制を鵜呑みにするのではなく、A会社側で、無作為に抽出した原材料や製品を独自に検査する仕組みを構築し、独自に製品検査を実施する体制を構築するようYらに対して進言すべきであったのであり、それを怠った以上は、Y7に注意義務違反があった判示すべきであったと考える。

(2) 本件販売について

本件販売について本判決は、A会社の稟議規程や社員研修において、①担当取締役を経営上の重要事項を取締役に報告するよう定めていること、②従業員に対してもミスや突発的な問題は速やかに報告するよう周知徹底していること、③「危機管理行動チェックリスト」において、違法行為や欠陥商品が発覚した場合、内部における特別対応チームの編成を定めていたこと、④外部から保険会社顧問を招き、実際に起こった他社の食中毒に関する不祥事を題材としたセミナーを開催していたこと、等を挙げ、A会社は、違法行為を未然に防止する法令順守体制が整備されていなかったとまではいえないとし、内部統制システム構築義務違反の認定については否定的な判断を示した。

本事件の場合、甲及び乙は、部下から本件混入の報告を受けたにも関わらず、当該事実を取締役会へ報告せず、販売継続を決定しているが、問題は、A会社が構築した内部統制システムの有効性と個々の取締役がそれを機能させるよう職責を果たしたか否かである。

本判決は、C会社が製造した「大肉まん」にTBHQが混入していることを知らされた従業員が、「自分の上司にあたる乙にだけでなく、取締役会を含め当該事業部門外の機関にその事実を報告していれば、本件販売の継続が決定されなかった可能性があることは結果論としては否定できない」としつつ、「指揮命令系統に従って、担当取締役に報告を行ったにもかかわらず、それが担当取締役のところで揉み消されてしまうことをも想定し、従業員に自己の所属する事業部門外の機関にも同じ情報を伝達することを義務づける

体制を構築しておかなければならなかったとまではいうことができない」とする。

ここで問題となるのが「信頼の権利」、すなわち各取締役は、疑念を差し挟むべき特段の事情がない限り、他の取締役がその報告通りに職務を遂行しているものと信頼を認めることができるかである⁽⁸⁾。

本事件の場合、取締役が共謀して本件混入を秘匿し、販売を継続するというリスクが、通常想定されるものであったのか、あるいは予見すべき特段の事情があったかが問題であるが、裁判所はこの点について明らかにしていない⁽⁹⁾。

会社の事業部門の代表取締役及び業務執行取締役によって違法行為が行われる場合に、これを効果的にチェックすることは困難であろう。カンパニー制を採用する会社にあつては、権限が一部の取締役に集中することが十分に予想され、事業部門の最高責任者に対する監督が有効に機能するのは、やはり取締役会の場合である。したがって、当時の状況下において取締役会による監視が行うことが困難な場合は、少なくともそれを回避すべく、取締役会への違法行為等の事実が伝達できるようなシステムを構築しなければならなかったのではないかと思われる⁽¹⁰⁾。

もとより、内部統制システムは、取締役が経営判断としてデザインするが、本事件は、いわゆるマネジメント・オーバーライド (management override) のケースであり、内部統制システムは十分に機能していなかった。本事件のように、業務担当取締役の段階で違法行為等の不祥事が揉み消されるような内部統制システムでは、不祥事の隠蔽が可能となり、十分とはいえない。従業員が、取締役にによる違法行為等の事実またはその可能性を知った場合に

(8) 中村・前掲(注1)「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任(下)」監査役524号32ページ。

(9) 松井・前掲(注1)「ダスキン株主代表訴訟事件の検討(下)」1836号4ページ、山下・前掲(注1)104ページ。

(10) 中村信男「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任(上)」監査役523号10ページ、野口・前掲(注1)47ページ、高橋・前掲(注1)61ページ、菊田・前掲(注1)234ページ。

は、監査役に対して直ちに情報提供できる体制を構築すべきであったと思われる⁽¹¹⁾。かかる点からは、注意義務違反はなかったと評価することには疑問であり、むしろA会社の取締役のリスク管理が不適切であったと評価すべきであったのではなかろうか。

もっとも、本件の内部統制システムの評価については、当時の水準で判断すべきであるが、折りしも平成12年以降、会社法において大会社の内部統制システムの構築が義務化され、また、金融商品取引法においても財務報告に関する内部統制報告制度が導入されていることから、A会社の体制は十分なものと評価できず、被告Yらの監視義務違反と思われる⁽¹²⁾。

他方、Y7については、上述のようにA会社の内部統制システムに問題があると考えられ、同社の情報伝達体制の不備を指摘し、取締役による違法行為及び不法な行為に関する情報を積極的に監査役自身にも伝達されるように改善すべき旨を伝えるべきであったことから、それを怠ったY7に善管注意義務違反がないとする本判決に疑問が残る。

(3) 本件支払について

本判決は、どのような内容の経理体制を整備すべきかは、経営判断の問題としたうえで、A会社における本件支払いに関して、隠蔽のための「口止め料」と事実認定し、平成12年当時の稟議規程では、経営上の重要な問題、特に「お客様、加盟店、支店、店、工場、取引先等の問題・課題」について、担当役員は役員協議会に報告することを義務付け、当該規程の範囲内で各事業部門に権限が委譲され、各事業部門内で、その統括責任者及び役員の責任の下に、伝票入力から証憑等のチェック及び伝票の承認行為に至るまでの処理が完結するシステムを採用しており、かかる承認行為がさされれば、関連する仕訳データの処理及び銀行振込手続等も自動的に行われ、経理本部は関与しない仕組みになっていた。また、随時更新される最新の経理データを、いつでも誰でも検索、照会、ダウンロードすることが可能な経理システムを

(11) 藤原・前掲(注1)49ページ。

(12) 菊田・前掲(注1)234ページ。

採用しており、すべてのデータについて履歴が保持され、入力、変更及び承認のいずれにおいても、いつ、誰が、何をしたかが時系列で記録される仕組みとなっていた。このように、A 会社は適切な内部統制システムが構築され、運用されていることから、本件支出の必要性・妥当性を検証したうえで、本件支出を未然に阻止しなかったことにつき、当時経理担当取締役であった Y5 について善管注意義務違反は認められず、Y1 について監督義務の懈怠は認められない。さらに、Y1 を除くその余の被告取締役らについて監視義務違反は認められないとする⁽¹³⁾。

もっとも、A 会社は、決済金額を3,000万円以下、3,000万円以上1億円以下及び1億円超と区分し、決裁権者をそれぞれ区別しており、具体的には、3,000万円以下の案件は甲が単独で決済し、3,000万円以上1億円以下の支払いについては、甲及び乙の協同決済とされていた。決裁権者を決済金額で区別することの合理性はともかく、問題は、A 会社の内部統制システムが適切に構築され、運用されているか否かである。同社は、いわゆるカンパニー制を採っており、一定の基準を設けて、その範囲内では事業部内で処理が可能であったが、だからと言って、各取締役が相互に監視・監督し合うことがないがしろにされてはならない。

A 会社の内部統制システムが一定の合理性を有することを前提とした場合に、これを実際に機能させるには、他の取締役等に対する信頼の権利について検討する必要がある。この点につき、本判決は、内部統制システムの有効

(13) 取締役会に代表取締役・業務執行取締役の監督権限が与えられていることから（会社法 362 条 2 項 2 号）、取締役は会社の業務執行に関して当然に監視義務を負うものとされる。もっとも、取締役の業務執行に関して、間断の注意を払う義務を負うのではなく、不当な業務執行を知り、もしくは知りうべき特段の事情がある場合に、取締役の監視義務を負うとされる（近藤光男『新版注釈会社法(6)』有斐閣（1987年）281 ページ）。また、かかる監視義務の範囲は、取締役会に上程されない事項にまで及ぶとするのが通説及び判例の立場である。そこで、取締役として監視義務を果たすべく、代表取締役等に違法・不正がないかどうかを監視し、もしあれば取締役会の開催を求めまたは自ら開催して（同法 366 条）、その者からの報告を求め、場合によってはその者を解職するよう働きかけるべきものとされる。

性に対する信頼の権利の主張に関して具体的な判断を示していない。しかしながら、本事件のように、事業部門の最上位にある担当取締役が違法行為に関与する場合には、業務執行に対する監視・監督が実際に機能するか否かについては疑わしく、A 社会の内部統制システムには改善の余地があったと思われ、その意味で、本判決は論理に不十分さが残る⁽¹⁴⁾。

本判決は、Y7についても、本件支出を防止できなかったことにつき善管注意義務違反は認められないとする。ここで問題となるのが、前述の信頼の権利が監査役に認められるか否かである。これについて否定的な見解があるが⁽¹⁵⁾、もとより監査役は独任制の機関であるものの、監査役会を開催したうえで、それぞれの職務を分担し、他の監査役の監査業務に十分な信頼をおける状況があれば、監査役にも信頼の権利は認められる余地があるのではないかと思う。

前述のように、A 会社はカンパニー制を前提として、業務執行の分化が行われ、事業部門の最上位にある担当取締役が違法行為に関与しているケースでは、内部統制システムの有効性について疑問の余地がある。すなわち、本事件のように、事業部門の最上位にある担当取締役の段階で違法行為に関する情報が遮断されてしまうような体制であれば、内部統制システムは、機能不全に陥る。

監査役には、通常の監査を実施する過程において、内部統制システムの監査を継続的に実施し、その不備を察知した場合は、改善するように指摘する義務がある。そうであれば、Y7は、A 会社の内部統制システムの構築及びその運用に問題があり、それを改善するように指摘する義務があったのではないだろうか。

もっとも、本判決は、Y9が監査役として、その職務を実効的かつ適切に

(14) 中村・前掲（注1）「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任（下）」監査役524号32ページ、松井・前掲（注1）「ダスキン株主代表訴訟事件の検討（下）」1836号7ページ。

(15) 中村・前掲（注1）「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役の責任（下）」監査役524号32ページ、藤原・前掲（注1）51ページ。

遂行できるだけの体制及び環境が整備されていたのか否か、内部監査が実施されていたのか否か、等の事実認定がなされておらず、その意味において不十分であったといえよう⁽¹⁶⁾。

(4) 本件販売等認識後の対応について

本事件において、最も問題となるのが、本件販売認識後の対応であり、この点につき、一審は、早い時期に本件混入を認識した Y2 の責任のみを認めただのに対して、控訴審では被告とされた取締役・監査役全員の善管注意義務違反を認めている。

本判決は、A 会社が本件販売を認識した後、「公表を回避することによる不利益が強調され、早期公表・説明の重要性が説かれていることや、それを実証するような具体的なケースが多数存在することは明らかである。そうすると、仮に積極的な事実の公表が周到な準備のもとになされた場合には、現実生じた損害のうち相当程度のものが回避し得た可能性があったものと推認することができる」とし、早晚公になることが予想され、それが発覚した場合の A 会社が受ける打撃の重大性、積極的な対応等の可能性の検討の必要性を軽視したまま、『自ら積極的には公表しない』というあいまいな決定で事態を成り行きに任せることにした」と判示する。このように、本判決は、本件販売継続や本件支払い等の不祥事公表を、取締役のリスク管理の問題として捉え、十分に予見されるリスクに対して A 会社として適切な措置を講じる義務があったとする。

その上で、Y2 については、平成12年12月29日頃に、本件混入や本件販売継続の事実を認識したが、その時点では、「大肉まん」の販売終了後ではあったものの、当該商品の回収可能性があったと考えられ、直ちに代表取締役や取締役会に報告するとともに、事実調査の上で販売中止等の措置や消費者に公表するなどして回収の手立てを尽くすことの可否などを検討することが求められるのであり、これらを怠ったとして善管注意義務違反を認めた。

(16) 中村・前掲(注1)「内部統制システムの構築・運用に係る取締役・監査役責任(下)」監査役524号32ページ、藤原・前掲(注1)51ページ。

他方、Y1については、平成13年2月8日頃に本件混入及び販売の事実を認識したものの、事実関係の調査の指示をすることはなく、その違法性を知りながら了承し、隠蔽を事実上黙認したこと、及び公表の要否等を含め損害回避に向けた対応策を積極的に検討すること等を怠ったとして善管注意義務違反を認めた。本件事実を認識したY1及びY2には、代表取締役や取締役会に報告し、事実調査の上でその後の対応を検討することが求められるのであり、これを怠った以上は善管注意義務違反と判断されるのはやむを得ない。

Y2及びY1以外の取締役が、本件混入の事実を知った時点では、「大肉まん」の販売がすでに終了しており、市場における流通の可能性がなく、また、本件販売の事実を消費者が知ったのは、A会社が自ら積極的に公表しないことを決定した平成13年11月ではなく、新聞報道された平成14年5月であったことから、すでに消費済で当該商品回収の必要性はなく、現実の健康被害の可能性がほとんどない。さらに、わが国において、当時の食品衛生法で当該添加物の使用が禁止されていたとはいえ、欧米諸国では一般的に使用され、また添加物の使用量についても、特に問題とならないレベルであった。しかし、かかる事実を理由として、Y2及びY1以外の取締役の善管注意義務違反を否定し得るであろうか。

この点につき、たとえ「大肉まん」の消費者に実質的に被害がなくとも、食品会社の社会的責任を果たすべく、本件混入の事実は公表すべき義務があったとする見解⁽¹⁷⁾や、広義のコンプライアンス違反とする見解がある⁽¹⁸⁾。

他方、もとより違法行為を非公表とすること自体は、違法行為ではない⁽¹⁹⁾、あるいは違法行為に関する公表義務を定めた法規が存在しない⁽²⁰⁾、等の理由により、会社の違法行為の公表義務に関しては否定的な見解がある⁽²¹⁾。

(17) 清水真「判批」Lexis企業法務10号(2006年)46ページ。

(18) 後藤・前掲(注1)110ページ。

(19) 小出篤「平成18年度会社法関係重要判例の分析(下)」商事1807号(2007年)16ページ。

(20) 伊勢田・前掲(注1)93ページ。

(21) 菊田・前掲(注1)236ページ。

すでに消費済で当該商品回収の必要性はなく、現実の健康被害の可能性がほとんどない等の事情は、本件を公表しないという判断の合理的理由とはなりえない。「大肉まん」がすでに消費済で当該商品回収の必要性はなく、現実の健康被害の可能性がほとんどないとはいえ、本判決が判示するように、「自ら進んで事実を公表して、既に安全対策が取られ問題が解消していることを明らかにすると共に、隠べいが既に過去の問題であり処理されていることを印象づけることによって、積極的に消費者の信頼を取り戻すために行動し、新たな信頼関係を構築する」よう行動すべきであったのである。

次に Y7 について検討してみると、本判決の事実認定によれば、Y7 は平成 13 年 7 月中旬頃に乙が F から金を脅し取られている旨の情報を入手し、これに関して乙に事実確認をし、また、平成 13 年 9 月には社外取締役の提言で設置された MD 調査委員会の委員として本事件の調査にあっていた。

本判決は、A 会社として積極的に公表しない旨の決定をした取締役会に参加しているながら、取締役らの明らかな任務懈怠に対する監査を怠った点において、Y7 には善管注意義務違反があるとする。違法行為を秘匿したまま販売を継続することで、後にマスコミにかかる事実が露見すれば、A 会社の著しい信用失墜は免れず、その損害も甚大になることが十分に予見できたであろう。そうであれば、A 会社の監査役として取締役会において公表しない旨の決定に対して異議を唱え、直ちに公表するよう意見を述べるべきであったのであり、このように、Y7 の不適切な対応に善管注意義務違反を認めた本判決に賛成である。

(5) まとめ — 本判決の射程 —

本事件は、食品衛生法で禁止されていた添加物が混入した「大肉まん」の販売継続という法令違反行為を認識した取締役及び監査役の注意義務とはいかなるものかが最大の争点であった。

本判決は、企業不祥事の公表をリスク管理上の問題としてとらえ、過去の不祥事を、一般消費者、マスコミ等へ公表しなければならない背景・事情を検討したうえで、かかる事実の公表は、取締役及び監査役のリスク管理に関

する注意義務の内容であるとする視座から、不祥事に直接関与していない被告取締役・監査役全員に対しても善管注意義務違反を認定した。

本事件のように、過去の違法行為を認識した取締役・監査役が、それを隠蔽すること自体、職業倫理上問題がある。もっとも、それを公表するか否かに関しては、様々な意見がある⁽²²⁾。しかし、混入による被害がない場合であっても、食品会社における違法添加物混入という消費者の健康問題に関わる事案である以上、非公表という選択肢は考えにくい。

A社はカンパニー制を採用していることから、情報のすべてを他部門に伝達することは、その趣旨に反することから、内部通報制度が導入されていなかったことにつき内部統制システム構築義務違反は問題とされなかった。しかし、カンパニー制度を導入した場合、担当の取締役に権限が委譲されることから、内部統制システムの構築とその運用が極めて重要となり、それに対する監査役監査も重要性が増すことから、A会社の内部統制システムの構築及びその運用に問題があり、それを改善するように指摘する義務があったといえよう。

監査役 Y7は、取締役会において、会社として積極的に公表しないという重要な決定をした参加していながら、これを事実上黙認していた。監査役として取締役会に出席することは職務上の義務であることは論を俟たないが、必要があると認められるときは、取締役会において意見を述べる義務を負う。近時の会社による不祥事に対するマスコミや消費者の関心は極めて高く、本件のような食品に対する違法行為を非公表とする決定に反対すべきであった。ましてや、弁護士でもある Y7は、社外監査役とはいえ、かかる隠蔽行為がA会社の信用を失墜させ、損失を拡大させる可能性があることは、十分に予見できたはずであり、むしろ積極的に公表するように取締役を説得すべきであった。

取締役会の監督を職責とする監査役には、取締役会において毅然とした対

(22) 菊田・前掲(注1) 238 ページ。

応が求められるのであり、取締役会における違法行為等を公表しない旨の決定に対して異議を唱え、直ちに公表するよう警告を発するくらいの対応があつてしかるべきである。

もっとも、販売等認識後の取締役・監査役らの対応、とりわけ公表に関する控訴審判決の判断については、本事案に限っていえば妥当なものといえようが、公表義務については、一般論としては、違法行為の種類、程度等によって判断すべきもので⁽²³⁾、取締役・監査役が違法行為を認識した場合に、これをすべて公表する義務があるとするのは早計であろう。

5. おわりに

近時、消費者の食品の安全性に関する関心は極めて高く、会社による法令違反や重大な事故の隠蔽が大きくマスコミに取り上げられ、その結果、会社の経営を脅かすケースが散見されるようになり、取締役や監査役の責任が社会的にも法的にも厳しく追求される場面が増えつつある。それゆえ、食品を扱う会社として、良質かつ安全な食品を消費者に提供する義務を負うことについては論を俟たない。ましてや、本事件のような違法行為を非公表とする取締役会の決定を黙認することは許されず、監査役として取締役会に出席して異議を唱え、再調査を要求するなど、監査役としての職責を果たすべきであつたにもかかわらず、取締役の善管注意義務違反の行為を黙認した以上は、監査役としての注意義務を怠つたと評価せざるを得ない⁽²⁴⁾。

(23) 野口・前掲(注1)46ページ。

(24) オリンパス社の損失隠し事件に関して、外部の専門家からなる第三者委員会による報告書によれば、同社が損失の飛ばしを開始したときに、経理部長として飛ばしを認識しうる立場にあり、その後監査役に就任した常勤監査役のみならず、その他の監査役4名につき、飛ばしを認識していなかったとしても、その後に行われた異常に高額での企業買収を承認するなどといった取締役の善管注意義務違反行為を監査役として看過したとして、監査役の任務懈怠を認定している (<http://www.olympus.co.jp/jp/info/2011b/>)。本事件に関連して、2012年1月に同社は、取締役・監査役等19名を被告とし、合計36億円の損害賠償請求訴訟を提起した。

監査役の主たる任務は、取締役の職務執行を監視と是正することである。したがって、必要に応じて、取締役の職務執行を是正するために、監査役自ら取締役会その他調査の必要があるすべての重要な会議に出席するとともに、代表取締役・業務担当取締役等の様々な報告とそれらに対する質疑応答において、積極的に質問をし、説明をもとめることによってその適否を検討し、適宜意見を述べなければならないのであり、取締役会設置会社において、監査役は取締役会や代表取締役に代わる「最上位の是正者」⁽²⁵⁾としての役割を果たすことが求められるのである。

(25) 西山芳喜「新任研修 監査役とは何か」監査役 587号（2011年）50ページ・589号 35ページ。