

〈判例研究〉

ビックカメラ株主代表訴訟事件

— 東京高判平成26年4月24日金融・商事判例1451号8
頁、判例時報2220号109頁 —

黒 木 松 男

目 次

【事件の概要】

【判決要旨】

【研究】

- I はじめに
- II 本件訴えの適法性について
- III 本件会計処理の適法性について
- IV 本件課徴金の納付に関する任務懈怠の有無
- V おわりに

【事件の概要】

(1) 当事者・関係者について

Z社（株式会社ビックカメラ）は、家庭用電気製品、電気器具、映像音響機械器具、写真機械器具、光学機械器具、コンピュータならびにその周辺機器等の商品の企画、開発、製造、販売、修理、輸出入および賃貸等を目的とする株式会社である。Z社は設立から急成長を記録し、平成18年8月には当時のジャスダック証券取引所に株式を上場し、さらに平成20年6月には東京証券取引所市場第一部に株式を上場した。

原告Xは、Z社の株式を6ヶ月以上前から保有するZ社株主である。本件会計処理に基づく損害を生じさせたZ社の取締役・監査役の責任を株主代表訴訟によって追及した。

責任追及を受けた被告取締役・監査役は、Y₁～8の8名の役員であった。Y₁がZ社の創業者でZ社の舵取りを一手に引き受けてきた。Z社に生じた損害は、

証券取引等監視委員会が内閣総理大臣及び金融庁長官に対して行った課徴金納付命令勧告に基づき審判によって支払いが命じられた課徴金2億5,353万円である。Z社が本件課徴金を支払ったのは平成21年8月7日であったが、Z社の不動産の流動化を進めていた平成14年1月当時、取締役や監査役であった者を被告として訴訟を提起した。

A社（有限会社三山マネジメント）は、Z社が信託銀行に信託譲渡した不動産によって得た信託受益権の買主である。

B監査法人（当時の朝日監査法人、現在は有限責任あずさ監査法人）は、Z社の会計監査人であった者である。平成21年8月期第1四半期までZ社の会計監査を行っていた。

C社（株式会社豊島企画）は、本件不動産の流動化のために設立された会社であり、出資者はDら3名が名目的な出資者になり、出資の全額はY₁がすべて出資していた。

（2）本件不動産の流動化について

平成13年秋ごろ、E社（アセット・マネージャーズ株式会社）は、Z社に対し、不動産の流動化による資金調達を提案した。Z社は、前向きに不動産の流動化を検討し、その業務をY₂（経理・財務担当取締役）、Y₃（監査役）及びF（組織調整室長）が担当した。

平成14年1月30日、Z社取締役会において、①借入金を圧縮して財務体質の強化のために不動産の流動化による資金調達を検討すること、②B監査法人にこのアレンジメント業務を依頼すること、③平成14年8月期末までの実現を目指すことが決議された。

平成14年6月11日、同社取締役会において、①流動化の対象となる不動産をZ社所有の池袋本店及びZ社本部ビルとすること、②資金調達金額を300億円とすることが決議された。

平成14年8月15日、同社取締役会において、本件流動化の実行が決議され、同月23日に実行された。

Z社は、会計処理として、Z社からA社に対する信託受益権の譲渡を売却取引と認識し、貸借対照表上、本件信託受益権の資産計上を中止し、売却代金290

億円を現金として資産計上し、平成14年8月期において固定資産売却益22億1,100万円を特別利益として計上した。

平成15年7月、Y₂は、取締役任期の満了になり、本件流動化の業務を新たに取締役になったY₆に引継ぎを行った。

平成19年10月22日、本件流動化を終了させるため、A社はZ社に対し、本件信託受益権を311億円で売却し、Z社がA社に対して匿名組合出資をしていたことも清算し、A社はZ社に対し、本件匿名組合清算配当金として49億2,000万円を支払った。Z社は、同月26日、同配当金を特別利益として計上する会計処理を行った。

(3) 有価証券報告書等の提出と証券取引等監視委員会からの行政指導等について

その後、Z社は、関東財務局長に対し、有価証券報告書を作成し提出した。平成20年5月16日、この有価証券報告書を参照書類として、同日付けの有価証券届出書を関東財務局長に提出した。

平成20年12月2日、証券取引等監視委員会は、本件有価証券報告書等に虚偽の記載の疑いがあるとして、Z社への立入検査を行い、その結果、本件会計処理は認められず、財務諸表の訂正が必要である旨の行政指導をした。

平成20年12月25日、Z社は、この行政指導を受けて、取締役会を開催し、その指導に従うことを決議した。そして、同日、Z社は、平成14年8月期から平成20年8月期の6ヵ年にわたる個別決算及び平成16年8月期から平成20年8月期の4ヵ年にわたる連結決算を訂正することを決め、過年度決算の訂正についてプレスリリースした。平成21年2月20日、Z社は、本件決算訂正を公表し、関東財務局長に対し、これを踏まえた本件有価証券報告書等の訂正報告書及び訂正届出書を提出した。

平成21年6月26日、これらのZ社の動きに対し、証券取引等監視委員会は、Z社の有価証券報告書や有価証券届出書への虚偽記載は、金融商品取引法違反に該当すると判断し、内閣総理大臣及び金融庁長官に対し、Z社に対する課徴金納付命令勧告をし、金融庁は、同日、本件有価証券報告書等の提出等の事実を審判事実とする審判手続の開始決定をした。これに対し、Z社は、審判事実を

認め、課徴金を支払う旨の答弁書を提出した。そこで、金融庁長官は、平成21年7月30日、Z社に対し2億5,353万円の課徴金納付命令を発し、Z社は、同年8月7日、課徴金の納付をした。

(4) 法人税の納付、法人税の減額の更正請求

平成20年11月27日、匿名組合清算配当金49億2,000万円の特別利益の利益計上を前提として、法人税の確定申告を行い、これに基づき法人税を納付した。

平成21年6月12日、Z社は、法人税の過払いを取り戻すため、豊島税務署長に対し、決算訂正に伴う法人税の減額更正請求をした。しかし、豊島税務署長は、この請求を認めず、Z社は、平成22年4月2日、東京国税局長に対し異議申立てをしたが同年7月2日に棄却決定がなされ、同月30日、Z社は東京国税不服審判所長に対し審査請求をしたが、平成23年7月30日、審査請求の棄却裁決がなされた。

Z社は、その後、審査請求棄却採決の通知処分取消訴訟を東京地裁に提起したが、これも平成25年2月25日、棄却判決がなされ、控訴もしたが、同年7月19日、控訴棄却の判決がなされた。

(5) 本件訴訟の提起について

原告Xは、本件不動産の流動化に関するいくつかの場面において任務懈怠のあった被告取締役及び監査役Y₁～8の責任を株主代表訴訟によって、本件会計処理及び課徴金の納付によって生じた損害2億5,353万円及び過大に納付した法人税、法人住民税及び法人事業税20億円相当額の合計を主位的に請求し、予備的請求として、課徴金支払の任務懈怠として2億5,353万円の損害賠償請求訴訟を提起した。

原判決は、主位的請求について、Y₂に対する債務不履行に基づく損害賠償請求に係る訴えの部分を下、Y₂に対するその余の請求及びその余のYらに対する請求を棄却、予備的請求について、Y₁及びY₃に対する請求を下、その余のYらに対する請求を棄却した。そこで、原告Xは控訴した。

【判決要旨】

控訴棄却。

「当裁判所も、主位的請求については、被控訴人Y₂に対する債務不履行（民415条）に基づく損害賠償請求に係る部分の訴えは不適法であるから却下し、その余の請求は理由がないから棄却し、また、予備的請求については、被控訴人Y₁及び被控訴人Y₃に対する請求に係る部分の訴えは不適法であるから却下し、その余の請求は理由がないから棄却すべきものと判断する。その理由は、2のとおり原判決を補正するほかは、原判決の『事実及び理由』欄の『第3 当裁判所の判断』（30頁14行目から54頁9行目まで）に説示するとおりであるから、これを引用する。」

本判決で引用された東京地裁判決はかなりの長文になるため省略する。

【研究】

本判決に賛成である。

I はじめに

本判決における争点は、原判決における争点と同様である。すなわち、それら争点はつぎの7点である。すなわち、第1に、本件訴えの適法性、第2に、本件会計処理の適法性、第3に、本件流動化の実行に関する任務懈怠の有無、第4に、本件流動化の終了に関する任務懈怠の有無、第5に、主位的請求に係る損害、第6に、本件課徴金の納付に関する任務懈怠の有無、第7に、予備的請求に係る損害である。

以下、以上7つの法的争点に関して、裁判上争われた内容を整理し、私見を披瀝する。なお、これら7つの法的争点については、第2の本件会計処理の適法性について肯定した場合、第3の本件流動化の実行に関する任務懈怠はなく、また、第4の本件流動化の終了に関する任務懈怠もなく、第5の主位的請求に係る損害や第7の予備的請求に係る損害がないという結論に連動するので、本研究では、本件訴えの適法性、本件会計処理の適法性、本件課徴金の納付に関する任務懈怠の有無を中心に検討する。

Ⅱ 本件訴えの適法性について

本件訴えの適法性に関しては、2つの局面からその適法性が問題視されている。第1の局面は、取締役Y₂及び監査役Y₃について提訴請求（会社法847条1項）がなされたのかというものである。第2の局面は、顧問Y₂の責任は取締役退任後に負担することになった債務についても株主代表訴訟の対象になるのかというものである。

1. 提訴請求欠缺の瑕疵の治癒について

会社法847条は、株主が取締役等の役員の責任を追及する場合には、まず、株主は会社に対し会社が取締役等の役員の責任を追及するよう請求し（同条1項）、この提訴請求の日から60日以内に会社が責任追及をしない決定をした場合（同条3項）または会社に回復することができない損害（経営破綻等による破産原因が生ずるおそれがある損害）が生ずるおそれがある場合には直ちに株主代表訴訟を提起しうることを定めている（同条5項）。本事件において、原告は、この提訴請求をしていない。提訴請求は「書面その他の法務省令で定める方法」により行わなければならないが（同条1項）、それを欠くことは明らかに法律違反にあたり、不適法却下を免れ難い。このような原告側の法律違反があることが、その後のZ社側のとった行動によって不問に付すことができるかどうか争点になった。その後のZ社がとった行動は、取締役等の役員側に補助参加し（会849条1項）、責任を追及された取締役等の役員に対しその責任を追及する意思がないことを表明している。提訴請求を株主代表訴訟の要件とする趣旨は、会社に対し、訴えを提起するか否かの検討をする機会を株主が株主代表訴訟を提起する前に与える点にある。

株主である原告Xが株主代表訴訟を提起した時点で、Z社は、提訴請求の欠缺を問題視することなく役員側の防御のため補助参加していることは、Z社として、訴えの提起を検討する機会を自ら放棄したと考えられ、提訴請求の欠缺の瑕疵は治癒されたと法的に評価してよいと思われる。第1審判決及び本判決も同様の立場に立っている。

2. 取締役退任後に負担することになった債務と株主代表訴訟の対象について

Y₂は取締役退任後、顧問という立場に就任していたが、顧問をしていた当時にその職責を十分に果たさなかったためにZ社に対して負担することになった債務不履行に基づく損害賠償債務（民415条）について、その債務が株主代表訴訟の対象になるかどうか争われたものである。原告Xは対象になると考え、被告Y₂はその対象にはならないと主張した。本判決及び第1審判決は、被告Y₂の主張を支持し、取締役退任後、顧問として負担することになった債務は株主代表訴訟の対象にならないと判示した。

会社法847条1項において株主が責任追及できる会社の役員として、「発起人、設立時取締役、設立時監査役、役員等（第423条第1項に規定する役員等をいう）若しくは清算人」を挙げている。そして、会社法423条1項では、「取締役、会計参与、監査役、執行役又は会計監査人」が役員等に含まれることが規定されている。このような役員の列挙が限定的列挙であるのか、例示的列挙と解するのかが解釈が分かれるところである。会社に請われて顧問や相談役などに就任した者も株主代表訴訟の対象になると考えることは、あまりにも酷な責任を顧問や相談役に課すことになるし、株主代表訴訟制度の趣旨にも反している。株主代表訴訟制度の趣旨は、会社法に規定している役員等が会社に対して責任を負う場合、役員等相互間の特殊な関係から会社による役員等の責任追及が行われないおそれがあるので、会社や株主の利益を保護するため、これら役員等に株主からの標的になるような重い責任を負わせることによって役員等の職責を十分果たさせることである。そう解するならば、会社法は株主が責任追及できる会社の役員を限定列挙したと解釈するのが妥当である。

Ⅲ 本件会計処理の適法性について

原告は、本件オフバランス処理は違法であり、これを前提とする本件利益計上も違法となると主張し、これに対し、被告は、同処理は適法、同利益計上も適法と主張する。

両当事者の主張の根拠は、財務諸表等規則（正式名称は「財務諸表等の用語、様式及び作成方法に関する規則」であるが、以下「財務諸表等規則」と略称す

る。)及び流動化実務指針(正式名称は、「特別目的会社を活用した不動産の流動化に係る譲渡人の会計処理に関する実務指針」だが、以下「流動化実務指針」と略称する。)のいくつかの条項であり、その解釈の相違が主張の相違になっている。具体的には、本件信託受益権の譲渡によって本件会社(Z社)のリスク負担割合が何%になるか、本件会社(Z社)と豊島企画(C社)との関係は親子会社関係かという問題になる。

1. 当事者の主張

原告側の主張の正当性の根拠は、財務諸表等規則第8条第4項第3号¹⁾、同項第2号二²⁾、流動化実務指針第16項³⁾、同指針第5項⁴⁾及び第13項⁵⁾であり、C社はZ社の子会社に該当し、本件信託受益権の譲渡は、売却取引ではなく金融取引に当たると主張する。

これに対し、被告側の主張の正当性の根拠は、財務諸表等規則第8条第4項但書⁶⁾、流動化実務指針第3項⁷⁾、第6項⁸⁾、第39項⁹⁾及び第40項¹⁰⁾なお書きであり、C社はZ社の子会社に該当せず、本件信託受益権の譲渡は、金融取引ではなく、売却取引に当たるという原告側主張と全く逆の主張である。

1) 財務諸表等規則第8条第4項第3号は、次のような規定である。すなわち、「自己の計算において所有している議決権と自己と出資、人事、資金、技術、取引等において緊密な関係があることにより自己の意思と同一の内容の議決権を行使すると認められる者及び自己の意思と同一の内容の議決権を行使することに同意している者が所有している議決権とを合わせた場合(自己の計算において議決権を所有していない場合を含む。)に他の会社等の議決権の過半数を占めている会社であつて、かつ、前号ロからホまでに掲げるいずれの要件に該当する会社」と規定されている。

2) 財務諸表等規則第8条第4項第2号二は、次のような規定である。すなわち、「他の会社等の資金調達額(貸借対照表の負債の部に計上されているものに限る。)の総額の過半について融資(債務の保証及び担保の提供を含む。以下この号及び第6項第2号ロにおいて同じ。)を行っていること(自己と出資、人事、資金、技術、取引等において緊密な関係のある者が行う融資の額を合わせて資金調達額の総額の過半となる場合を含む。)」と規定されている。

3) 流動化実務指針第16項〈リスク負担割合の算定における留意事項〉は、次のような規定である。すなわち、「不動産の流動化スキームにおいて譲渡人の子会社又は関連会社が特別目的会社に出資を行っていること等により、当該子会社又は関連会社が当該不動産に関する何らかのリスクを負っている場合には、当該子会社又は関連会社が負担するリ

2. 本判決及び証券取引等監視委員会の判断

以上の当事者の主張に対し、本判決は、被告側の主張である、C社はZ社の子会社に該当せず、売却取引として本件信託受益権の譲渡を評価し、貸借対照表上、信託受益権の資産計上をせず、A社への信託受益権の売却代金を現金として資産計上し、平成14年8月期において固定資産売却益22億1100万円を特別利益として計上した会計処理（本件オフバランス処理）が正当であるとした。したがって、取締役や監査役には善管注意義務違反や忠実義務違反はなく、取締役・監査役のZ社に対する責任（会社法423条）はないとした。

これに対し、Z社に対し財務諸表の訂正が必要である旨の行政指導をした証券取引等監視委員会は、原告側の主張である、C社はZ社の子会社に該当し、本件信託受益権の譲渡を金融取引と評価し、貸借対照表上、信託受益権を資産計上し（オンバランス処理）、290億円の信託受益権の売却代金を現金として資産計上したことは誤りであり、平成14年8月期において固定資産売却益22億1100万円を特別利益として計上したことは不当であるとして、金融商品取引法違反の課徴金2億5353万円の納付を命じた。

本判決（被告側）と証券取引等監視委員会（原告側）の見解の相違は、①財

スクを譲渡人が負担するリスクに加えてリスク負担割合を算定して判断する。」と規定されている。

4) 流動化実務指針第5項〈不動産の流動化に係る会計処理〉は、次のような規定である。すなわち、「不動産が特別目的会社に適正な価額で譲渡されており、かつ、当該不動産に係るリスクと経済価値のほとんどすべてが、譲受人である特別目的会社を通じて他の者に移転していると認められる場合には、譲渡人は不動産の譲渡取引を売却取引として会計処理する。不動産が特別目的会社に適正な価額で譲渡されているが当該不動産に係るリスクと経済価値のほとんどすべてが、譲受人である特別目的会社を通じて他の者に移転していると認められない場合には、譲渡人は不動産の譲渡取引を金融取引として会計処理する。」と規定されている。

5) 流動化実務指針第13項〈リスクと経済価値の移転についての具体的な判断基準〉は、次のような規定である。すなわち、「流動化された不動産のリスクと経済価値のほとんどすべてが、譲受人である特別目的会社を通じて他の者に移転していることを売却の認識の要件としたが、流動化スキームの構成上重要でない一部のリスクが譲渡人に残ることが避けられない場合にまで、売却取引として会計処理することを妨げることは実務上適切ではない。リスクと経済価値の移転についての判断に当たっては、リスク負担を流動化する不動産がその価値のすべてを失った場合に生ずる損失であるとして、以下に示し

務諸表等規則第8条第4項のZ社がC社の「意思決定機関を支配している」かどうか、すなわち、親子会社関係にあるかどうか、②流動化実務指針第13項のZ社が「負担しているリスク負担の金額の割合がおおむね5%の範囲内」かどうかが主要な争点になっている。

3. 検 討

(1) C社（豊島企画）はZ社（ビックカメラ）の子会社か

C社の株主構成は、不動産の流動化を実施した平成14年8月23日当時、名義上の株主は、Z社の株主や取締役等の役員でない全く無関係のD₁、D₂及びD₃の3名であったが、資本金の全額を出資した実質的な出資者・オーナーはZ社の代表取締役社長のY₁であった。また、C社の役員にY₁はその名を連ねていなかった。これに対し、Z社の株主構成は、Y₁が86%、Y₁がすべての株式を保有していた株式会社東京計画が残りの14%を保有していた。また、Y₁は、平成6年以前から平成21年2月20日まで、Z社の代表取締役であった。このようなC社及びZ社の株主構成及び役員構成からすると、Y₁は、C社に対しては唯一の実質的な株主として会社支配権を有していた。さらに、Y₁は、Z社に対しても、

たリスク負担割合によって判定し、流動化する不動産の譲渡時の適正な価額（時価）に対するリスク負担の金額の割合がおおむね5%の範囲内であれば、リスクと経済価値のほとんどすべてが他の者に移転しているものとして取り扱う。

$$\text{リスク負担割合} = \frac{\text{リスク負担の金額}}{\text{流動化する不動産の譲渡時の適正な価額（時価）}}$$

6) 財務諸表等規則第8条第4項本文は次のような規定である。すなわち、「前項に規定する他の会社等の意思決定機関を支配している会社とは、次の各号に掲げる会社をいう。ただし、財務上又は営業上若しくは事業上の関係からみて他の会社等の意思決定機関を支配していないことが明らかであると認められる会社は、この限りではない。」と規定されている。

7) 流動化実務指針第3項〈売却の認識〉は次のような規定である。すなわち、「不動産の売却の認識は、不動産が法的に譲渡されていること及び資金が譲渡人に流入していることを前提に、譲渡不動産のリスクと経済価値のほとんどすべてが他の者に移転した場合に当該譲渡不動産の消滅を認識する方法、すなわち、リスク・経済価値アプローチによって判断することが妥当である。」と規定されている。

8) 流動化実務指針第6項〈実質的な判断〉は次のような規定である。すなわち、「不動産のリスクと経済価値のほとんどすべてが譲渡人である特別目的会社を通じて他のものに

完全な会社支配権を保有していた。そうすると、Y₁の一存でC社及びZ社を自由にコントロールできるという状況にあった。このような構図からC社はZ社の子会社といえるのであろうか。C社がZ社の子会社に当たるとするのは、Z社がC社の総株主の議決権の過半数を有して経営を支配している場合または40%以上を有して取引や役員構成など緊密な関係があつてその経営を支配している場合である（会社法2条3号、会社法施行規則3条）。Z社の意思決定がC社に影響を及ぼす関係である。C社の株式の全部を保有し、C社に対し影響を及ぼせるのはY₁であつてZ社ではない。Y₁がC社及びZ社の100%完全親会社類似の立場にあることをもって、C社がZ社の子会社と解することには法理論的に無理がある。したがって、財務諸表等規則第8条第4項第3号のZ社がC社の「議決権の過半数を占めている会社」とみること、また、財務諸表等規則第8条第4項第2号ニのZ社がC社の「資金調達額の総額の過半について融資を行っている」とみることもしできない。むしろ、財務諸表等規則第8条第4項柱書但書のZ社はC社に対し、「財務上又は営業上若しくは事業上の関係からみて意思決定機関を支配していないことが明らかであると認められる会社」に該当すると解すべきであろう。

移転しているか否かは、実質的に判断すべきであり、形式的に判断すべきではない。例えば、不動産の流動化に伴って証券が発行されていても、当該証券の保有者が譲渡人と実質的融資者のみの場合には、譲渡人が買い戻す可能性がきわめて高いと推定されるため、売却取引としてではなく金融取引として会計処理すべきものと考えられる。すなわち、不動産のリスクと経済価値の移転に関しては、スキーム全体の構成内容等を踏まえて実質的な判断を行うことが重要である。」と規定している。

- 9) 流動化実務指針第39項〈リスク負担割合の算定における留意事項〉は次のような規定である。すなわち「リスク負担の金額は、形式的な契約内容に基づいて判断すべきではなく、流動化スキーム全体を考慮して実質的なリスク負担（流動化した不動産がその価値のすべてを失った場合に譲渡人に生ずる損失）に基づいて算定すべきものとする。
- 10) 流動化実務指針第40項〈リスク負担割合の算定における留意事項〉は次のような規定である。すなわち、「不動産の流動化スキームにおいて譲渡人の子会社又は関連会社が当該不動産に関する何らかのリスクを負っている場合には、売却処理を行うか否かの判断に当たり、譲渡人が支配している子会社又は影響を与えることができる関連会社が負担するリスクの存在を考慮することが適切であり、当該子会社又は関連会社が負担するリスクを譲渡人が負担するリスクに加えてリスク負担割合を算定して判断することが必要とする。なお、譲渡人の親会社及び親会社の子会社がリスクを負担する場合には、当

(2) Z社のリスク負担割合と売却取引

Z社がC社の親会社ではなく、Z社がC社の意思決定を左右するものではないとすると、Z社が負担するリスクとY₁が負担するリスクとは峻別して考えるべきである。Z社が負担するリスクは、A社（（有）三山マネジメント・特別目的会社）が信託銀行より信託受益権を取得する際にその譲渡代金290億円を資金調達したが、Z社はA社に対し、劣後匿名組合出資として14億5,000万円を提供した。また、サンザンHDもA社に対し1,000万円を出資しているが、サンザンHDはZ社の100%完全子会社でZ社は資本金2,000万円を出資した。そうすると、14億5,000万円と2,000万円の合計14億7,000万円がZ社の負担したリスクということになる。これを流動化実務指針第13項の計算式に当てはめ、14億7,000万円を対象不動産の価額290億円で除してみると、約5.07%となり、流動化実務指針第13項の「リスク負担の金額の割合がおおむね5%の範囲内であれば、リスクと経済価値のほとんどすべてが他の者に移転しているものとして取り扱う」ことになり、本取引は、金融取引ではなく売却取引に該当すると解するべきであろう。

IV 本件課徴金の納付に関する任務懈怠の有無

証券取引等監視委員会は、Z社の有価証券報告書や有価証券届出書への虚偽記載は、金融商品取引法違反に該当すると判断し、内閣総理大臣及び金融庁長官に対し、Z社に対する課徴金納付命令勧告をし、金融庁は、同日、本件有価証券報告書等の提出等の事実を審判事実とする審判手続の開始決定をした。これに対し、Z社は、審判事実を認め、課徴金を支払う旨の答弁書を提出した。そこで、金融庁長官は、平成21年7月30日、Z社に対し2億5,353万円の課徴金納付命令を発し、Z社は、同年8月7日、課徴金の納付をした。

このようなZ社の動きに対して、原告側は、取締役等の役員は十分な議論を

該リスクは含めないで算定する。他方、出資証券の保有者等として何らかのリスクを負担する親会社の連結財務諸表においては、子会社が流動化した不動産の連結会社が負担するリスクを含めてリスク負担割合を判定することに留意する。」と規定している。

尽くさず、漫然と本件審判事実を認め、本件課徴金を支払う旨の意思決定を行ったことは、取締役としての善管注意義務に違反するとして任務懈怠責任（会社法423条）があると主張した。

Z社の事情としては、証券取引等監視委員会の審判事実を争った場合、東京証券取引所から監理銘柄に指定されZ社の株価が大きく下落して、Z社に対する社会的評価や信用が低下していた時期であった。したがって、2億5,353万円の課徴金を支払って、本件決算訂正をめぐる今回の問題を早期に収束させるという経営判断も、Z社やZ社の株主にとって必ずしも不合理な経営判断ではない。経営判断の原則によって取締役の善管注意義務違反、すなわち任務懈怠はないと考えるのが妥当であろう。

V おわりに

不動産の証券化は平成12年当時から大企業による資金調達の新手法として当時1つのブームになっていた。Z社（ビックカメラ）もその機運に乗って資金調達を図り、ジャスダックへの上場、東京証券取引所市場1部への上場に向かって邁進していた時期に当たる。Z社としては、国税庁と証券取引等監視委員会の見解の相違について驚き、国税庁は、本件会計処理を売却取引としてZ社には5%程度リスクしか残っていないと評価したのに対し、証券取引等監視委員会は、本件会計処理は、C社（豊島企画）の負担しているリスクも含めZ社は31%のリスクを負担しているため、金融取引として評価し、固定資産売却益22億1100万円を特別利益として計上したことは、有価証券報告書や有価証券届出書の虚偽記載として一般投資者を欺く違法行為と判断した。国税庁は、特別利益の計上があったから課税したまでのことで、その当時、金融取引か、売却取引になるのか、専門家の間でもその判断が分かれる事例であったから、納税者が売却取引と判断したのであればそれに従い課税し、その課税行為は適法と判断したのであろう。Z社は、法人税の過払いを取り戻すため、豊島税務署長に対し、本件決算訂正に伴う法人税の減額更正請求をし、豊島税務署長、東京国税局長、東京国税不服審判所長を相手方として争ったが認められず、さらに、Z社は、その後、審査請求棄却採決の通知処分取消訴訟を東京地裁に

提起しが、これも平成25年2月25日、棄却判決がなされ、控訴もしたが、同年7月19日、控訴棄却の判決がなされた。

Z社は、このような国税庁と証取取引等監視委員会における解釈の相違に対し、どのように対処すれば良かったのであろうか。リスクをほとんど他者に移転した売却取引と解したことが証取取引等監視委員会の課徴金の納付につながったのであるから、リスクの5%を超えて残した金融取引として会計処理をすれば証取取引等監視委員会にとってなんら問題はないというのであればそうすべきであったのであろうか。しかし、本文で述べたようにリスク負担の割合は5%の範囲であったから金融取引と解すべきではない。Z社にとって時期が悪かったと言ってしまうばそれまでであるが、証取取引等監視委員会の課徴金に対しては争うべきであったと考える。