

循環取引の法的諸問題：
日本的取引慣行と取引の架空性

メタデータ	言語: jpn 出版者: 公開日: 2012-10-19 キーワード (Ja): キーワード (En): 作成者: 石尾, 賢二 メールアドレス: 所属:
URL	https://doi.org/10.14945/00006771

論 說

循環取引の法的諸問題 — 日本的取引慣行と取引の架空性 —

石 尾 賢 二

はじめに

循環取引の法的問題概観

霞晴久・中西和幸・米澤勝『架空循環取引』は循環取引を主に不正経理の問題として捉える。動機としては過度の売上達成圧力、失敗取引の穴埋め、過去の成功体験、長年の業界慣行があるとされる。¹

循環取引とは、「複数の企業が共謀し、販売取引を当該企業間で連続させ、半永久的に循環させるよう仮装した取引であり、通常現金による債権債務の決済があり、証憑書類等も整備されているため、発見が困難なものをいう」。特徴として、「①伝票上のみの取引ゆえ、循環の輪に加担することが容易で、売上目標達成の安易な手段として利用される。②業界によつては、循環取引が慣習化しており、担当者に不正の意識がない（実物が存在する場合）。③典型的な商社取引で、若干のマージンを上乘せするも合理的根拠がない場合がほとんど。相手方への実質的な金融支援の手段としても利用される。④同業者間で物品等の売り買いが行われ、循環の流れは常に一定ではなく、仕入先と得意先が入れ

替わることもある。⑤循環速度が速ければ速いほど、売上が嵩上げされる。⑥循環の環の中に著名企業や、金融機関が参加していることもある。⑦循環の出口（エンド・マージン）が存在しない場合、循環取引はいつかは破綻する。マージンは薄いながらも循環が繰り返されれば取引金額は雪だるま式に膨らむため、取引が破綻した場合の金額的損害は大きい」。このような取引が社内で問題とされない理由としては「通常現金による決済があり、債権債務が滞留化せず、問題となりにくい」、「注文書、検収書、請求書等の基本的な証憑は適切に整備保管されている場合がほとんど」であるからとされる。²⁾

企業にとつての最も重要な財務指標が売上高であり、会計慣行上、収益認識基準として出荷基準（棚卸資産を出荷した日を同資産の引渡の日とみなすことが合理的である限り収益計上を認める）が採用されてきたが、この収益認識基準の甘さが循環取引を容易にする要因ともされる。³⁾ この点、IFRS基準設定主体のIASBは、会社が主体取引者として取引を行っていることを示す具体的特徴として、以下のことを挙げる。「企業は、顧客に対して物品又は役務を提供する、若しくは、その注文を履行する主たる責任を負っている。例えば、顧客が注文し、購入した物品若しくは役務の品質等に関し、顧客が最終的にそれらを受け入れることにより取引が完了するまでの責任を、企業自身が負っている場合などがこれに該当する。企業は、売れ残り、陳腐化等の注文に関する在庫リスク、出荷過程における事故、破損等のリスク又は返品リスクを負っている。企業は、直接的又は間接的に価格を決定する権利を有している。したがって、値引や追加の支払いを受領することなく他の物品又は役務を提供するなどといった、販売戦略を主体的に決定することができる。企業は、対価の回収可能性に関して、顧客の信用リスクを負っている」。このことから収益認識基準として引渡基準が取られることも考えられる。また、この点からすると循環取引参加企業は代理人として行動

する者にあたり、取引総額が収益とはならず、手数料のみが収益とされる。⁴

このように循環取引を現行の収益認識基準にあてはめると容易に売上高の嵩上げがなされるといふ会計上の問題があるが、国際基準に従い代理人取引とすることでその点の計上額が減少するものの、手数料収入としての計上がなされることにはなる。

循環取引に対する法的制裁としては、有価証券届出書及び発行登録書の虚偽記載、有価証券報告書、半期報告書、四半期報告書の虚偽記載に対する金融商品取引法上の刑罰、行政罰（課徴金）が規定され、証券取引所規則による制裁（上場廃止など）も規定されていると共に、刑事処分も科される（詐欺罪、背任罪など）。民事責任としても不法行為責任、契約責任が課される。会社内部の責任問題も生じる。⁵

循環取引として典型的と考えられる事件として、会計上の不正目的において架空取引によって売上を水増ししたことに對して、虚偽記載に対する責任、関与者の横領罪・背任罪、監査会社の責任が問われた事例であるメディア・リンクス事件がある。

ソフトウェア会社が売上を伸ばすためにしてきたこととして、「まったく自社で開発余力がない（稼働不足等）にもかかわらず受注し、そっくりそのまま外注先に回す」、「競争上安値で受注したが、自社内の技術者はコストが高く赤字になるので、単価の安い小規模ソフトウェア会社に開発させる」などがあり、メディア・リンクスはこれにヒントを得て循環させることによって表面上正規の取引として架空取引による売上拡大を行った（実際に二八億円の売上高を一六五億円にしていた）。

「このような売上水増し取引に対して」、「ひとつには、元請会社から下請会社に仕事が流れる過程で、技術補完、

信用補完などの目的で、間に他の会社が入ることは珍しくなく、このような取引まで否定すると業界の仕事が激減する」、「ソフトウェア業界では、受注した仕事を処理できるだけ技術力が常にあるとは限らず、それを補完する目的で他の同業者に協力を求めるケースや、大企業が取引先を選別する傾向があるなかで、取引先として登録済みの他社に受注してもらい、その下請の立場で実質的に仕事をするケースなどがあり、これらは通常の取引の範疇である」、「建設業界は昔から同様の取引が認められている」、「石油元売り業界、商社も同様である」、「代理店ビジネスを行っている企業は売上がすべて否定される」という意見も出されており、業界の慣習として通常の取引であったと認識していた協力会社の責任も問題となる。⁶

循環取引について以下の問題が生じうる。この会計の不正はどのような犯罪であるのか、どの程度の違法性が認められるのか、このような取引を主宰した者にはどのような責任が課されるのか、会社にはどのような責任が課されるのか（外部的责任としての不法行為責任・契約責任、内部的责任）、また関与者にはどのような責任を負うのか、関与した会社には何らかの責任が課されるのか、同様の問題をどう考えるのか、契約の効力はどう考えられるのか、これらの問題は区別されるのか、統合的に捉えられるのか。

契約法の問題として、最初の取引の売主による最終取引の支払いがなされないと、その一つ前の売主は自己の購入に対する支払いができなくなることがある。同様の状況は全ての間取引に生じる。その際に売主は支払い請求、買主は引渡請求を行う地位にあるが、債務不履行解除ができるのか、同時履行抗弁は主張されるのか、そもそも契約は無効であるのか、取り消されるのかなどが問題とされる。

目的物が存しない取引、現実に行われていない取引は非難されるべき取引と考えられるのであるが、そうでないもの、何らかの目的を有するものは介入取引と類似する。このためにどこまで契約上の問題については介入取引に基づき解釈されるかが問題となる。また、取引内容を知らない者（善意者）には一定の成立・効力の限定の主張が可能と解されるのか、善意無重過失者に対しては錯誤無効の主張が可能とされるのか、取引慣行において、善意であること、重過失がないことの認定はどの程度広く認められるのかなどの問題があると共に主観を偏重すべきでなく、客観的悪性を析出すべきかも問題となる。その他の契約法問題（詐欺、虚偽表示、公序良俗）もある。さらに成立面で限定すべきか、効力面で限定すべきかが問題となる。そもそも否定されるべき契約であるのか、効力面で抑制すべきであるのかである。

契約法以外に当事者以外の関与者も対象とすると共に過失相殺処理も行われる不法行為責任が問題となり、契約責任との関係が問題となる。また刑事責任の問題、内部規制の問題もある。

これらの問題を考えていく場合に架空性の問題、架空性と取引慣行、取引主導者の問題の考察が必要となる。また、この問題は中間的な金融の問題であると共に、中間商社等の地位の問題でもある。中間者はどこに位置していたのか、個々の当事者に認識があったのか、認識の有無によって差異はあるのかについて、主導者、中間者の位置づけが問題となり、日本的取引慣行の問題となる。取引慣行においてどのような地位の問題があるのかなどについて、従来の財閥、銀行中心の産業、流通系列化の問題の考察が必要であり、独禁法の対処すべき問題でもある。

本稿はこのような循環取引に関する解釈上の問題を考察する。その際に問題とするのは契約の成立と効力の相互関係、不法行為責任と犯罪の関係、契約の成立と効力責任論との関係、契約成立・責任と組織の対応の問題である。こ

れに刑法、独禁法なども関わる。

一 架空性問題

現実に行われていない取引を行われたとして利益を計上する、手数料を稼ぐ、現実には存しない物を取引する、現実にはない価値があるものとする、将来のありえない利益を現在あるものとする、擬制的法人格を利用してこれらのごとを行うなど架空行為の効力は強く否定されるべきと考えられるが、例えば介入取引など架空行為と現実の行為との差は紙一重であり、融通手形など一定の事実上の慣行を形成しうるものでありうる（そもそも金銭自体、架空性を伴うものである）。ただし架空であるかぎり問題となり、また取引の技術性、価値を証券という形で原因関係から一定の独立の価値を持つものとする、法人を技術的に独立の人として扱うこと、将来の価値など価値を有する物の範囲が拡大することと結びつき、さらに金銭的価値が最も重視される経済生活において、問題が拡大されていく。また、このような架空性について支配依存関係が影響する（取引慣行）。

金銭が主要な価値となり、それに関する技術の進展と共に必然的な問題として生じ、伝統的な支配性が根本に存する問題であり、どのような対応を取るべきであるのか、どのような資本主義を目指すのが政策判断として重要となる（金銭的価値に依存し、金銭的価値を拡大するのか、繁栄と衰退を伴う漸進的進行に耐えていくのか）。

1. 架空性による利益

ライブドア事件

ライブドアの行った会計不正として、グループ会社を使った架空売上、子会社の架空売上の計上、自社株売却益の売上高への計上（ライブドアの子会社であるライブドア・ファイナンスが投資事業組合を設立し、K社の子会社化の際にその投資事業組合がライブドア株式をK社から買い取り、投資事業組合の買い取った株式は別の投資事業組合に現物出資され、そこが売却する）ライブドア株式は株式分割によって株価が上昇していた。売却した投資事業組合の利益配当を最初の投資事業組合が受け取り、その投資事業組合が配当利益をライブドア・ファイナンスに還元する（連結財務諸表により利益が合算される）があり、資産の水増しとして株式分割による株価の上昇（空白の五〇日）があり、宣伝のためのニッポン放送のM&Aの際のMSCB（修正条項付転換社債型新株予約権付社債）があり、結果として株式時価総額が一兆円に達した。これらの点について、証券取引法違反（偽計風説の流布、有価証券報告書虚偽記載）によって代表者らが逮捕され、有罪が確定し、上場廃止がなされ、有価証券報告書虚偽記載に伴う損害賠償請求訴訟が提起される。⁷

最判平成二四年三月一三日（最高裁ホームページ）は株主の金商法二二条の二第一項に基づく本件虚偽記載によって生じた損害の賠償請求について、虚偽記載等によって生ずべき当該有価証券の値下がりを取得時差額相当分の値下がりに限られず、有価証券報告書等の虚偽記載等と相当因果関係のある値下がりの全てをいうものと解するのが相当であるとした（不法行為債務であるので損害発生時から遅滞に陥る）。

「本件虚偽記載は、Yの代表者であったBの指示ないし了承の下、Yが実際には約三億円の経常赤字であったのに約五〇億円の経常赤字

である旨の連結損益計算書を本件有価証券報告書に掲載したというものであって、このような重大な犯罪行為を行えば、強制捜査が行われ、BがYの代表取締役を解任され、Y株が上場を廃止されることなどはもちろん、Yが成長性の著しい企業と目され、YないしBの動向がマスメディアによって注目されていたことなども考慮すると、Yや同種ベンチャー企業等に対する取引所市場の評価が大きく損なわれ、個人投資家による売り注文が殺到するなどして取引所市場に混乱がもたらされることや、こうした事態をめぐりマスメディアが報道をすることも、全て通常予想される事態であつたといえることができる。そして、Y株が多数の投資者によって株式が保有されることが想定されている上場株式であることからすれば、本件虚偽記載及びその発覚によって本件各事情が生じ、ひいてはこれによって売り注文が殺到してY株が大幅に値下がりすることも通常予想される事態であるから、本件各事情によるY株の値下がりには、本件虚偽記載と相当因果関係があるといふべきである。したがって、上記値下がりを理由に金商法二二一条の二第五項に基づき賠償の責めに任じない損害の額を認定することは許されない。そして、E社の完全子会社化めぐる報道によるY株の値下がりを理由に、同項に基づき、推定損害額の一割を賠償の責めに任じない損害の額とした原審の判断は、その裁量の範囲内にあるものとして是認することができる。」

2. 架空取引問題

(1) 融通手形

融通手形とは基礎に商取引のないものであり、専ら金融ために振り出されるものであり、手形貸付などのように融資審査を経たものとは異なるものである。「融通手形とは、商人が銀行で割引を受けられるような商業手形を持ち合わせず、貸付も受けられない状態におちいった場合に、商業手形であることを仮装して振出す手形である」。融通手形はほとんどが不渡りになり、金融取引全体に悪影響を及ぼす。「一枚の紙を渡すことによって、個人の経済的需要を充た

すことを助ける結果になる。いわば勝手に通貨を増発しているようなものであり、国家の経済政策をかき乱し、国民経済全体の利益に反することになる。詐欺罪を容易に成立させるべきであるとされる。

融通手形とは、「専ら受取人に割引による金融を受けさせる目的で交付される手形を指し」、「信用供与あるいは融通契約という原因関係が存在し、原因関係上の合意の内容が『融通手形の抗弁』を形成する」。被融通者が満期までに手形を買い戻し返還する合意、被融通者が満期までに手形の決済資金を融通者に提供する合意などが付けられる。「この融通手形の趣旨から、被融通者が融通者に手形金を請求しても支払いを拒絶することができ」（最判昭和四二年三月三〇日金判六二号一四頁等）、第三者に対しては「第三者が融通手形であることを知っていたとしても、融通者は手形金の請求を拒むことができない」（最判昭和三四年七月一四日）。ただし、「判例は、①被融通者が融通手形の割引により金融の目的を達した後これを受け戻し、再度利用することを知りながら手形を取得した場合」（最判昭和四〇年一月二二日民集一九卷九号二三〇〇頁等）、②第三者が、原因関係上の義務違反行為または当然義務行為が行われるべきことを知りながら手形を取得した場合」（最判昭和四二年六月二二日金法四八四号四一頁等）、③融通手形であることと知りながら無償で手形を取得した場合」（大阪高判昭和五二年八月九日判時八七六号一一八頁）、④第三者が融通手形の期限後裏書を受けた場合」（大阪高判昭和四四年二月一七日日民集二〇卷一一・一二号九二八頁等）等に悪意の抗弁主張を認めている⁹。

このように融通手形は金融を得させるための手形の振出であり、当事者間では振出人に不利益がない旨の特約が付けられるが、第三者に対してその旨を主張することができない。第三者を含めた融通手形の信頼関係に基づくものであり、例外的に主張しても信頼関係を破らない場合が個別に認められる。このことは、架空性の持つ非難可能性より

も当事者の信頼関係を重視するリース契約、介入取引における対応と同様のものである。

(2) リース

リースとは、企業などの設備調達手段として利用されるものであり、中途解約禁止、フルペイアウトであるファイナンスリース（借り手がリース物件の経済的利益を実質的に享受し、物件の使用に伴うコストを実質的に負担する）とそうではないオペレーティングリース（汎用性があり、中古市場が整っている）がある（これらには物件の保守管理のつくものもあるーメンテナンスリース）。リースのメリットは、事務管理の省力化・コスト削減が図れること、コスト把握が容易であること、設備導入時に多額の初期費用が不要で経営資金を有効活用できること、設備の使用予定期間にあわせて弾力的にリース期間を設定できる、環境関連法制に適正に対応できる、資産のアウトソーシング効果を得られることとされる。

リース契約は賃貸借契約と考えられるが、ファイナンスリースでは、リース期間中の契約解除ができない、リース物件の保守・修繕はユーザーが行う、リース会社はリース物件の瑕疵担保責任を負わない、リース会社はリース物件の危険を負担しない等の特色がある。リース契約は賃貸借を中核とし、金融・サービスの側面も包含した新たな契約類型とされる。¹⁰⁾

最判平成五年一一月二五日判タ八五九号五九頁

「ファイナンス・リース契約は、物件の購入を希望するユーザーに代わって、リース業者が販売業者から物件を購入のうえ、ユーザーに長期間これを使用させ、右購入代金に金利等の諸経費を加えたものをリース料として回収する制度であり、その実体はユーザーに対する金

融上の便宜を付与するものであるから、リース料の支払債務は契約の締結と同時にその金額について発生し、ユーザーに対して月々のリース料の支払という方式による期限の利益を与えるものすぎず、また、リース物件の使用とリース料の支払とは対価関係に立つものではないといふべきである。したがって、ユーザーによるリース物件の使用が不可能になったとしても、これがリース業者の責めに帰すべき事由によるものでないときは、ユーザーにおいて月々のリース料の支払を免れるものではないと解すべきである。」

このようなりース契約においても架空取引の問題が生じる。¹¹⁾

空リース（リースバック）においてもリース契約の実質がリース物件の代金相当額の融資である場合、借受証交付によってリース料支払義務が生じ、物件不存在を理由とする無効主張は信義則に反するとされる（東京地判昭和五六年一〇月二日判時一〇三四号九九頁）。

東京地判昭和五七年九月八日判時一〇七七号八三頁

「訴外会社とXとの間の取引は、訴外会社がXに本件物件を売り渡したうえでこれを借り受けることとしたいわゆるセル・アンド・リースバックの取引であつて、かかる取引は、経済的には、訴外会社がリース業者たるXから売買代金の支払を受けることによって物件の調達資金を即時に回収することを目的とするものであり、したがって、売買代金は実質上の融資金であり、リース料はその利息付返済金であるということが出来る。」「右のような取引の実質に鑑みれば、訴外会社がXに支払うべきリース料は、通常の物の使用収益の対価としての賃料とは異なるもので、売買代金相当額の融資に対する返済の実質を有するものであるから、訴外会社は、売買代金の支払を受けた以上、目的物の引渡を受けず、またはその滅失、毀損等により使用収益してないことを理由として、ただちにリース料の支払その他自己のリース契約上の債務の履行を拒むことはできないものと解すべきである。しかも、訴外会社は、売買契約に基づきXに本件物件を引き渡す義務を負い、その履行がリース契約に基づくXの引渡義務の履行の前提となる筋合であり、ただ、実際上は、現実の所持の移転をせず、意思表示の

みによって二段階の引渡（売買契約に基づく占有改定とリース契約に基づく簡易の引渡）を了したとすれば足りるのであり、本件において訴外会社が借受書を交付したことにより、このような占有移転の意思表示がなされたものと推認される。そうすると、仮に、このような引渡の意思表示がなされたにもかかわらず、訴外会社が目的物を所持していず、またはこれが特定されていないため占有移転の効力を生じなかつたとすれば、訴外会社は自己の引渡義務を履行していないのであるから、これを前提とするXの引渡義務の不履行は訴外会社の責に帰すべき事由によるものであり、しかも、訴外会社は、故意に虚偽の占有移転の意思表示として、売買代金全額の支払を受け、他方で、ある期間はリース料の支払も続けていたのであって、もはや信義則上も、目的物の引渡のないことを理由に、本件リース契約上の義務の履行を拒むことは許されないとすべきである。」

東京地判昭和五七年三月二四日判例時報一〇五六号二〇八頁¹²

「本件リース契約がいわゆるファイナンスリースであつて、その実質がYに対する本件コンピュータ購入代金の融資であることは前記認定の本件リース契約の内容及びその締結の経緯より明らかであり、このようなファイナンスリースの場合には、リース物件の引渡しはその供給者（サプライヤー）から需要者（ユーザー）に対し直接なされるのが通常であり、かつ、リース会社がその引渡しに立ち会わないことも決して珍らしいことではない。しかしながら、そのことから、ファイナンスリースにおいてはリース会社は需要者に対し、リース物件を引渡す義務を負わないとまでは到底いえず、ファイナンスリースであつても法律上はなお賃貸借契約の性質を有するものであつて、本件リース契約についても、リース料は目的物件である本件コンピュータの使用の対価というべきであ」とし、「ファイナンスリースにおいて、リース会社がリース物件の引渡しに立ち会わず借受証のみからリース物件の引渡しを確認することは、ファイナンスリースの性格、機能からみて不合理であるとはいえず、本件借受証については、その発行日が未記入ではあるが、本件借受証の本文中に本件コンピュータの引渡しを受けた旨の明確な表示がある以上、発行日の記載がないことのみから、引渡しが未了であるとの疑いをさしはさむことは困難であつて、

Xが、本件借受証から本件コンピュータの引渡しがなされたものと信じたことはやむを得ないものというべきであり、「Yが自ら提出した本件借受証の記載に反し、本件コンピュータの引渡しがないことを主張し本件リース契約に基づくリース料の支払いを拒むことは信義則上許されず、かかる場合、目的物件の引渡しのないことはリース料債権の発生を妨げるものではないものというべきである」とする。

この点、手塚はリース会社に引渡確認義務があるとし、空リース防止のために過失あるリース会社の支払い請求が否定されるべきとする。¹³

東京地判昭和六三年一〇月二五日金商八二二号四〇頁は「Aは、本件リース物件の引渡しがなされ、あるいはなされるものと誤信して、Bに対し売買代金支払のための約束手形を振り出したわけではなく、Y₁が資金繰りに苦慮しているのに協力する形で、自ら積極的にリース物件検収書及び借受証の作成に関与し、引渡しの事実を仮装したものと見えるから、もし仮に、かかる事情をXが認識し又は認識していたものと同等に評価しうるならば、Xは、自らの責任において右約束手形を振り出したものというべく、したがって、Xには格別保護すべき利益がないといわざるをえない」、「したがって、たとえ、Y₁がAとともに、Xに対して空取引を仕組んだことが妥当性を欠く行為であり、また、経済的に破綻するまでの間、Xに対し、リース料相当額の支払を継続していたとしても、かかる事実をもって、本件リース契約において、Y₁が、本件物件の引渡しを欠いたまま、本件リース契約に基づくリース料の支払義務を負うと解することはできないし、また、Y₂らも、主たる債務者であるY₁と同様、XからY₁に対する本件物件の引渡しがないことを理由として、連帯保証債務の履行を拒否できる」とする。

連帯保証事例においては錯誤主張は動機の錯誤として否定するもの（仙台高判昭和六〇年一月九日判時一一八六号六六頁、東京地判平成二年五月一六日判時一三六三号九八頁）と要素性を肯定するものがあつた（広島高判平成五

年六月一日判タ八三五号二〇四頁、仙台地判平成八年二月二八日判タ九四五号一六九頁。

最判平成一四年七月一日判タ一一〇九号一二九頁は空クレジットの保証について錯誤無効を認める。

「保証契約は、特定の主債務を保証する契約であるから、主債務がいかなるものであるかは、保証契約の重要な内容である。そして、主債務が、商品を購入する者がその代金の立替払を依頼しその立替金を分割して支払う立替払契約上の債務である場合には、商品の売買契約の成立が立替払契約の前提となるから、商品売買契約の成否は、原則として、保証契約の重要な内容であると解するのが相当である。これを本件についてみると、上記の事実関係によれば、(一) 本件立替払契約は、Xにおいて、AがBから購入する本件機械の代金をBに立替払し、Aは、Xに対し、立替金及び手数料の合計額を分割して支払う、という形態のものであり、本件保証契約は本件立替払契約に基づきAがXに対して負担する債務について連帯して保証するものであるところ、(二) 本件立替払契約はいわゆる空クレジット契約であって、本件機械の売買契約は存在せず、(三) Yは、本件保証契約を締結した際、そのことを知らなかった、というのであるから、本件保証契約におけるYの意思表示は法律行為の要素に錯誤があつたものといふべきである。本件立替払契約のようなクレジット契約が、その経済的な実質は金融上の便宜を供与するにあるということは、原判決の指摘するとおりである。しかし、主たる債務が実体的ある正規のクレジット契約によるものである場合と、空クレジットを利用することによって不正常的形で金融の便益を得るものである場合とで、主債務者の信用に実際上差があることは否定できず、保証人にとつて、主債務がどちらの態様のものであるかにより、その負うべきリスクが異なってくるはずであり、看過し得ない重要な相違があるといわざるをえない。まして、前記のように、一通の本件契約書上に本件立替払契約と本件保証契約が併せ記載されている本件においては、連帯保証人であるYは、主債務者であるAが本件機械を買い受けてXに対し分割金を支払う態様の正規の立替払契約であることを当然の前提とし、これを本件保証契約の内容として意思表示をしたものであることは、一層明確であるといわなければならない。」

この判決について「錯誤の対象たる事実が錯誤者の支配領域で生じたものである場合には、錯誤無効の主張は認められにくいと解されている（鈴木禄弥・民法総則「改訂版」一四三頁参照）ことから、主債務者すなわちユーザーと関係が深い保証人が空クレジットのリスクを負担すべきであるという（庄政志「判批」判評四七一号「判時一六三一号」三二頁）伝統的な見解との整合性をどのように図るかは問題である」。しかし、「むしろ、債権者であるクレジット会社の方が、専門的な調査力を用いて客観的に主債務者の資力を把握でき」、「取引における平等なリスク配分を前提とするならば、交渉力の強いクレジット会社側の契約締結時の態様にも留意すべき」とされる。¹⁴

このことから「空リースが行われる社会的実態及び空クレジットや空リースにおける連帯保証人の錯誤無効の主張を認めた最高裁判決を前提とすると、空リースが判明した場合にLが本来リース契約によって得ようとした経済的利益を享受することは極めて困難となる。空リースの発生については、従前よりLにおいてもその予防について関心を払っており、リース取り上げ時の審査を厳正に行う、リース物件の確認について、借受証以外に納入時に立ち会う、Uに対し電話や郵便で納入の有無を確認する等の方法で対処してきたところであるが、今後は、Lにおいて、リース物件の引渡の有無について、一層の注意を払うことを要することとなると思われ、物件の引渡について形式的な確認で足りることが多いとされている実情が見直されてゆくことも予想されるところである」¹⁵。空リースが実質的に行われなくなるとするが、法的効力も再検討されるべきである。その他、仮装リース、多重リースの問題もある。

3. 金融商品取引の架空性

金融商品については、取引の架空性、商品価値の架空性が問題となる。世界的にもサブプライムローン、ヘッジファ

ンド問題など大きな問題が生じている。国内的にもライブドア、村上ファンドなど多くの問題が生じている。¹⁶ アメリカ金融規制改革法において、金融安定化監督委員会、金融研究局が設けられ、清算手続き・規制権限の整備がなされ、ヘッジファンド投資顧問規制強化が図られ、保険業規制強化が図られ、銀行の自己勘定取引規制が行われ、デリバティブ規制強化が図られ、投資家保護の強化、消費者金融保護局の設置等が行われている。¹⁷

(1) 金融商品取引法

「仮装取引、馴合取引、現実の取引による相場操縦（取引が繁盛に行われていると他人に誤解させる目的、誘引目的等主観的要件が必要であるが、客観的事実からも推知される）を行った者は損害賠償責任を負うと共に懲役刑、罰金が科され、課徴金も科される。規制に違反して相場を釘付けする目的での安定操作取引についても同様の責任が課される。自己株式取得、空売りについても一定の規制が課され、過料が科せられる（空売り規制については市場の効率性の増進機能を阻害すると批判されるが、サブプライムローン問題以降、規制強化される）¹⁸。

詐欺的な行為など不正な手段、計画、技巧を用いた者は懲役刑、罰金が科され、得た財産が没収される。虚偽の文書をした財産取得も同様である。風説の流布も懲役刑、罰金が科され、得た財産が没収され、課徴金が科せらる。偽計による場合も同様であるが、暴行・脅迫による場合、課徴金は科されない。¹⁹

金融商品取引業者、取引所取引許可業者が自己の計算において行う取引、市場の秩序を害する規模の過当取引も規制され、懲役刑、罰金が科される。金融商品取引業者等の取引一任勘定取引が委任の本旨または金額に照らして過当な数量のもので市場秩序を害すると認められるものも禁止される。その他いくつかの表示に関する規制があり、刑罰

が科される。²⁰

金融商品取引業者等の損失補填の約束、損失発生後の補填は禁止され、懲役刑、罰金が科され（顧客側の要求も禁止される）、私法上も約束は無効とされる。業者の損失補填による不当な誘引に対しては不法行為責任も追及しうる。補填後は不法原因給付と解される。²¹

金融商品取引業者等による特別の利益提供、大量推奨販売、作為的相場形成への関与も禁止される。取引一任勘定、営業特金の禁止規定はなくなり、登録投資運用業者によって行われうる。²²

金融商品取引業者・仲介業者・金融商品取引業協会・金融商品取引所・証券取引清算期間・証券金融会社等の規制、取引公正確保制度についての規定が置かれる。その他、政令、内閣府令、自主規制もある。

金融商品取引業者規制として、顧客に対する誠実義務、標識の表示、名義貸しの禁止、社債の管理の禁止等、広告等の規制、取引態様の事前明示義務、契約締結前の書面交付、契約成立時の書面交付、保証金の受領に関する書面交付、クーリングオフ、不正行為（法律上は虚偽告知、断定的判断提供、不招請勧誘、勧誘受諾意思不確認、再勧誘、内閣府令上は適切な説明をしないこと、虚偽表示、特別利益の提供、偽計等、履行拒否等、不正取得、迷惑時間帯の電話・訪問、フロントランニング、無断売買等、地位利用、インサイダー取引関与、発行者法人関係情報提供、利用、過当勧誘、大量推奨販売、作為的相場形成、一定の一任取引、安定操作期間の一定行為、信用取引・店頭金融先物取引におけるのみ行為など）の禁止、損失補填等の禁止、適合性の原則等、最良執行方針の策定、ファンドに関する特別規制、弊害防止規制、引受人の信用供与の規制、分別管理義務がある。行為規制違反に対して、一定の場合には罰則が適用される他、一般には監督当局による業務停止命令、改善命令などの行政処分がなされる。私法上の効力につ

いては民法理論によって契約の無効取消、損害賠償責任などが課される²³。

「このように多様な規制があり、違反行為に対して、契約の無効取消とされる場合があるほかに不法行為責任、行政処分、刑事罰が科される。ただし、基本的には市場の適正さと情報開示に基づく契約の促進を目的とするものである²⁴」。

(2) 金融商品販売法

「法の目的は、金融商品販売業者等が金融商品の販売等に際し顧客に対して説明すべき事項（リスクー元本欠損・当初元本を上回る損失の恐れ）に関して顧客の属性に応じた説明義務（適合性原則）、断定的判断提供禁止）及び金融商品販売業者等が顧客に対して当該事項について説明をしなかったことにより当該顧客に損害が生じた場合における金融商品販売業者等の損害賠償の責任（元本欠損額の損害額の推定）並びに金融商品販売業者等が行う金融商品の販売等に係る勧誘の適正の確保のための措置（適合性原則）について定めることにより、顧客の保護を図り、もって国民経済の健全な発展に資することとされている。金融商品は預貯金、信託、保険、有価証券などを幅広く対象とする。二〇〇〇年に制定されたが、その後、金融商品取引法制定によって、二〇〇六年に対象の拡大、説明義務の拡充、適合性原則の採用、断定的判断提供の禁止など改正される²⁵」。

(3) 商品取引所法

「商品先物取引は少額の資金で何倍もの取引ができるハイリスクハイリターン取引であり、参加するには十分な知識

経験を要する。商品取引員の説明義務、書面交付、適合性原則、不当勧誘（断定的判断の提供・虚偽告知・損失補填・再勧誘などの禁止）のみの行為・一任勘定取引・フロントランニング・返還遅延・向かい玉・無断売買・仕切拒否の禁止などについて規定される²⁶。平成二二年七月一〇日の商品取引所法改正（商品先物取引法）によって相場操縦の拡大、商品取引所の業務制限の緩和、国内外・取引所内外の統一化がなされた²⁷。先物取引の不振において「総合取引所の創設に向けた監督権限の整理においては、各市場の活性化につなげるという視点をふまえた議論が望まれる」とされる²⁸。

「このように投機性の強い金融商品について、業法による業者規制と義務違反に対する行政処分、刑事罰などがあると共に、不当な勧誘行為に対しては消費者契約法、民法などによる契約の無効取消規定、金融商品販売法などによる契約責任などの規定が置かれるのであるが、規制は緩和と厳格化が繰り返され、現在は金融商品の多様な取引による活性化が目指され、利用者保護と利用者の便宜が図られ、包括的業者規制による市場全体の公正さも目指され、罰則も強化される。このように環境整備と情報開示義務に基づく自己責任での取引が原則形態と考えられている。

店頭デリバティブ取引について、刑法上の賭博に関する議論、レバレッジ規制の議論があり、公序良俗違反になるとする判例があったが、二〇〇四年金融先物取引法改正によって規制対象に含められ、合法化されるという経緯があり、二〇〇九年金商法改正によって倍率規制が導入された。これについて、投資家が『情報さえ知って自己責任で投資したのだから損失も自己責任で管理すべきだ』という考え方が、あるいは国が後見的に後ろから、それ以上に自己責任を問うのは社会政策的な要請から問題であるということから倍率規制するのかということ、一種の貸金業法の総量規制に似たような考え方を採用するかどうか²⁹の問題がある³⁰。この点、上場会社規制としても問題となる。レバレッ

ジによるデリバティブ取引について架空性問題の増幅があり、強い規制が必要とされる。

4. 財産価値の架空性

商品価値の架空性について、先に述べたように株価操作など金融商品についての問題の他に土地価格の実体から離れた上昇が問題となった（バブル）。バブル崩壊後の株、土地等の価値下落に対して、抵当権の優遇に関する担保法改正がなされ、また価値を有する対象を拡大させる政策がとられ、集合動産、将来集合債権、知的財産の流動化など財産価値を有する物の多様化、手段の多様化、価値利用拡大のための施策が行われているが、同様の危惧が存する。

「政府による債権・動産担保融資に関する政策的取組として、A B L、電子記録債権、知的財産担保融資があり、A B Lにおいては売掛債権担保融資として債権譲渡登記制度など債権譲渡法制の充実が図られ、動産担保融資として動産登記制度、動産の評価・処分・管理にかかる環境整備など動産譲渡法制の充実が図られ、平成一九年八月には流動資産担保融資保証制度が創設され、平成二〇年五月にはA B Lガイドラインが策定された。電子記録債権においては債権譲渡の環境整備と共に手形の代替手段としての利用のために平成一九年に電子記録債権法が制定された。知的財産担保融資においては平成一四年の知的財産戦略大綱、知的財産基本法以降、知的財産を活用した資金調達が多様化のための検討が行われている。信託制度においてもこのための活用が意図されている。証券化手法の検討、具体化も行われている」³¹。

「従来、土地の価値化に対する危惧があり、バブル崩壊として現実化したのであるが、土地の価値化に対して批判すべき点が多々あるように、金銭の価値としての利用も問題を多く含むものと考えられる。一般に価値の増大化の

ための合意による無制約な債務者、第三者拘束は、価値の増大化自体が望ましくないためであると共に、個別事情への配慮も必要であるために望ましいことではない。金銭には原因関係の支払手段としての意義以外にどのような位置づけが与えられるべきであるのか、それ自体新たな価値をどの範囲で生み出すべきものであるのかが再考されるべきである。金融の広がり、価値の拡大、それをもたらす法律行為の効力の強さが際限なく追求されていく危険性の問題が繰り返して生じており、そのことが認識されるべきである。急速かつ短絡的な金融の一面的な優位に基づく経済発展ではなく、個人の尊重を基本とする漸進的な発展が目指されるべきである」³²。

5. 擬制的法人の架空性と法人格否認の法理

法人格否認の法理とは、「①法人格の独立性、会社の対外的活動から生じた権利・義務は会社に帰属し、かつ、②会社に対して効果を生ずる財産法上の行為は会社の機関が行う（株主は、直接それを行う権限を有しない）との原則を、当該事案限りで否認する法理である」³³。会社法人格の濫用がある場合（会社法人格の利用による法律規定（競業避止義務等）の潜脱または契約義務の回避、債権者の詐害（債務免脱のための設立、過少資本）、法人格が全くの形骸にすぎない場合（広義の一人会社であり、会社と社員の業務・財産が継続的に混同され、株主総会などの強行法的組織規定が無視されている場合）に認められる。その他、正義衡平の観点から弾力的な運営も主張されている³⁴。また、典型的には「小規模な株式会社が倒産した際その実質的一人株主の個人責任を追及するために援用される（有限責任の排除）」など中小企業において問題とされ、「親子会社間の法人格の異別性を否認する形でも適用され得る」³⁵。ただし、法人格否認の法理がどこまで認められるのかについては、法人の技術性をどこまで認めるのかも問題となる。

親子会社とは、一方が他方の経営を支配している状況にある会社であり、自己株式の取得制限、執行機関の兼任、会計報告において問題が存する。会社合併、会社分割においても、技術性からの問題が存する。株、社債発行による会社の資産価値の増加が技術的に図られる点についても問題が生じる（多様な新株発行、社債発行、株式分割など）。近時、法人制度を利用した資金調達の高活性化、金融手法の多様化のための立法が多数存する（SPC、信託、投資事業組合、合同会社等）。法人の技術性に基づく架空性問題が生じうる。

「近時、法人制度においては、有限責任団体多様化の流れと、会社法に見られるガバナンス改革としての執行者を中心とする内部組織の柔軟化の流れが存する。有限責任団体制度多様化とは多様な有限責任団体の簡易な創設可能性による事業（営利、非営利）の高活性化であり、会社組織の柔軟性とは取締役を中心とする機動的な会社組織を可能とすることによる事業の高活性化であり、諸団体の資金調達の容易化と併せて、いずれも法人制度自由化による事業の高活性化を目的とするものである。一般社団法人法も公益法人の問題点を是正すると共に非営利活動の高活性化というこの流れに沿って制定された。その他、法人制度には多くの特別法が存するのであるが、近時の法人諸立法は一定の方向性を示すものである。このような傾向において、問題となるのは、共同事業型団体においては従来無限責任が通常であったのであるが、そのような場合に有限責任制度を導入することによって、第三者に対して責任を負うべき者が負わなくなる場合が生じうる点であり、また、擬制的法人の容易な設立においても同様の問題が生じる。さらに株式会社を中心とする法人一般について、法人を擬制的に捉えると共に、所有と経営が分離するなど構成員の意思とは離れた団体が多数生じることによって、法人格自体を濫用する問題が生じうると共に運営組織の独善的利用という内部的問題が生じ、さらに、業務執行者を中心とする集権的組織であるために、活動に対する監督機構が機能しにくいとい

う問題点があり、この組織上の問題点は執行者の責任軽減化によってさらに顕著な問題点として現れると考えられる。これらの近時のあり方は事業活性化を重視するあまり法人制度の有する危険性を考慮しないものであると考えられる。即ち、執行者の権限濫用の問題、集団内部の不健全な形態、団体が構成員の意思から離れることに基づく問題であり、構成員の権利と責任の問題である。このように自由かつ簡易な法人制度は多くの問題点を含むものと考えられる³⁶。擬制的法人制度が財産価値の多様化、拡大化に伴う架空性と結びつき、架空性問題が増幅する危険性が存するのである。利益の拡大と架空性問題の拡大は紙一重なのである。

擬制的法人の問題について、法人格の否認、執行者の責任強化、内部統制の確立だけでなく、構成員の立場の強化に基づく実質化が必要とする。

「一般に構成員の団体活動への関与が多い場合、重要な項目への関与が行われている場合ほど運営の適正さが確保され、執行者の裁量は狭く、責任を負うべき範囲は狭い。逆に構成員の責任は重いが、適切な行為である限り、有限责任である。構成員が多くの活動を執行者に委ねている場合、執行者に広い裁量があり、重い責任を負う。ただし、この場合でも構成員の権利（財産権）を強く認めることによって、団体へのコントロールを確保することはできる。権限の集中と分散について、集中すれば機動的であり、分散すれば安定的である。そして、構成員の団体に対する関わりや度合いに応じた団体の分類を基礎として、団体責任、行為者責任の程度、範囲が考察される（団体と構成員の責任との関係）。また、団体の規模が重要な要因となる。多人数団体において構成員が自らの権利を確保し、活動に参加し、かつ機動的な運営が行われなければならない。この場合には権限分散がなされることになるが、どのような権限分散が望ましいのか（立法、司法、行政）、どの権限機構においても構成員の実質的な意思決定が確保される限りは

有効に機能するのであるが、いずれの機構においても、特に行政機構について、官僚的なものとなる可能性が常に存する（組織の硬直化）。従ってそうなることなく（所有と経営の分離は組織の官僚化をもたらすものであり、またどのような組織においても官僚化し、硬直化がもたらされる）、民主的運営の確保が重要な問題となる。それについては組織における責任のあり方（団体責任、機関責任、構成員責任）が重要である。基本的には執行権限の集中する場合でも、個別の合意が真に認められない限り、責任の軽減は認められず（特に執行者の恣意的な行為に対しては認められない）、また多くの人が関与する体制がとられるべきである（特に財産的権利が強く確保されるべきである）。

6. 架空性問題と取引慣行と支配依存性

物の価値が架空性を有する場合として、株式が風評、内部情報によって不当に取引される問題が多くあり、規制がなされている。また、バブル経済において株価が全体として実体から離れて上昇した問題もある。この問題は他の証券の権利についても生じるものと考えられうる。デリバティブにおいてはレバレッジにより架空性が増幅される。近時の集合的権利の取引対象化、担保化において同様の問題が生じると考えられる。土地についてもバブル経済において現実をはるかに上回る価値を持つものとされた。土地価格の下落と共に行われた近時の担保法改正による抵当権重視の影響が危惧される。全体として金銭的価値を有する物の増大には以上の問題が認められる。

近時の立法において、多様な有限責任法人の設立が可能とされているのであるが、構成員の関与の薄い擬制的な法人においては同様に架空法人が様々な目的で利用される危惧が存し、法人格否認の法理では対処しきれず、構成員が自ら関与する形態のものをもたらさなければならぬ（法人の実在性）。

取引量の増加、手数料収入の増加を目的とするリース、循環取引など架空契約の問題についても、日本の取引慣行として問題となる。架空性を有する取引は違法であるのかどうか、どの程度限定すべきであるのかどうか、どのように規制すべきであるのか、慣行は否定すべきであるのか等について、犯罪、内部問題、監査、不法行為責任、契約責任等の問題がある。

近時の架空性に対する現実感の喪失、自由度の無制約な拡大において架空性問題を厳しく認定する必要があると考えられる。自由と公正と個人の権利の問題である。架空性と支配依存性を有する取引に関して自由を認めることができず、厳しい対応が必要となるのである。

本稿はこれらの問題の考察を目的とする。その際に循環取引の問題を手がかりとする。

二 循環取引と契約法問題

以上のような点から悪性が高いと考えられる循環取引に対して契約法上どのような対応がなされているのかをまず見る。

「環状取引とは、連続する売買契約等において、最初の売主と最後の買主等が同一となる取引形態をいう。環状取引は介入取引（つけ売買）が積み重ねられて形成される場合が多く、介入取引（つけ売買）の一種として論じられることもある」。介入取引は、「すでに成立した売買契約の売主と買主との間に、主に売主の要請で一流商社が介入し、商品は当初の契約どおり売主から直接買主に引き渡されるが、取引の形態としては、商社が売主から売買の目的となっ

た商品をいったん買い上げてこれを買主に転売する形式をとるもの」といわれる。「介入取引により、売主は、介入商社から現金又は手形で支払を受け、手形はこれを割り引くことにより即時に売買代金の回収を図り、他方、買主は介入商社から分割払により商品を購入入れることにより、売買代金後払いの利益を享受できることになる。したがって、介入取引の実質は融資であり、金融目的の下で行われるが、形式としては売買という形をとるものである」³⁷。

「環状取引がなされる経緯としては、当初から目的物の移転を想定せず（目的物がそもそも存在しない場合や存在するとしても取引に利用しない場合がある）、環状取引となることを目的として各当事者間で順次取引がなされる場合もあるが、当初は目的物の移転を伴う介入取引がなされていたものの、後に最終買主が当初売主との間で売買契約を締結し、結果的に環状取引となったり、次第に目的物の移転を伴わない架空の取引が循環するようになったりするような場合もある。環状取引が行われる目的は、介入取引一般と同様に、最初の売買契約による代金回収と最終の売買契約による代金支払の間の時差を利用してその間の金融的效果を得るという点にある」³⁸。

「環状取引は法形式上は売買契約という形をとるが、実質は金融的效果を目的となされるものであり、当事者が破綻した場合に「損失の負担を巡る争いにおいて、その形式を重視するか、実質を重視するかで当事者の権利義務が変わってくる」³⁹。

紛争例として、例えば、当初売主（最終買主）の破綻の場合の最終売主の代金債権の回収不能の際に最終取引の一つ前の取引における代金請求を拒絶できるか、支払済み代金の返還を請求できるかという問題がある。その際、売買目的物不存在のための原始的不能による無効、通謀虚偽表示による無効、目的物不存在を知らなかったための詐欺取消、錯誤無効、目的物の引き渡しがなくことによる同時履行の抗弁、債務不履行解除、その他、権利濫用、信義則違

反を主張することになると考えられる。

それに対して、最終一つ前の売主は、目的物不存在を前提としての売買であるので、契約は無効とならない、目的物不存在に対する悪意重過失、環状取引は最終取引成立によって引き渡しがなされた状態になる、そもそも金融のための取引であるから引渡義務違反を主張するのは信義に反すると主張する。

初期の事例では循環取引は介入取引と同様に有効とされ、引渡もあつたとされる、あるいは信義則上解除、同時履行の主張もできないとされる。

ただし、当初から流通機構の健全化の問題の認識はあつた。

近時の裁判例において、循環取引について特徴のある地裁判決がいくつかある。不法行為責任を認める東京地判平成二三年三月一五日判タ一三六〇号一五五頁、詐欺罪を認める広島地判東京地判平成二三年三月二九日LLI、錯誤を認める平成二三年五月一二日金商一三七一号五六頁である。それに対して従来の介入取引として判断する東京地判平成二二年六月三〇日判タ一三五四号一五八頁、東京地判平成二三年一月三〇日金商一三八五号五〇頁があり、また公序良俗違反の問題を取り上げる東京地判平成二〇年二月二七日LLIがある。それぞれ従前の判例との関係、それぞれ判決の相互関係を以下考察する（以下、循環取引に関する判例を多数取り上げ、中には詳細に事実関係を取り上げるものがある。取り上げる判例は当事者をアルファベットにする、引用資料の省略、叙述の省略など論旨の要点を明確にするために多くの簡略化をなしているが、それ以外は原文のままである）。

1. 循環取引における同時履行の抗弁権の主張、解除権の主張

(1) 近時の判例

東京地判平成二二年六月三〇日判タ一三五四号一五八頁

冷凍食品等のA—X—Y—A等の循環取引において、XからYに対する支払請求の際に実需取引と誤っていたYは錯誤無効、詐欺取消、同時履行の抗弁を主張した。判決において大多数は循環取引ではないと認定されたが、そのこと自体にも問題があり、例えば国内取引Aは循環取引と認定されながら実需取引として有効性が認められ、引渡が認められている。また、循環取引と認定されたものについても循環取引であることについてのYの認識を肯定し、従来の介入取引事例と同様に引渡義務を認めた上で信義則によつて限定する。認識を認めた点に特色があるが、循環取引の悪性、どのような立場で介入したのか等を認定すべきであったと考えられる判決である。またこの事件と関連して偽装販売による損害賠償を求めた訴訟がある(東京地判平成一八年二月一五日判時一九三八号九三頁)。

〔事実の概要〕

争いとなった取引で、実需取引か否か、引渡があったか否か問題となったものは以下のように認定された。

商流が「A↓X↓Y(東京特販部) ↓A」である国内取引としての本件循環取引A(二〇二四万七三九一円。主要な商品は、「マグロとオクラのちぎり揚げ」、「マグロとキャベツの一口揚げ」、「マグロタタキ」、「マグロスライス」等で対象商品ABC)は実需取引であり、引渡がなされた。商流が「H↓X↓Y(東京特販部) ↓A↓客先」である本件国内取引B(五五九三万五一七〇円。主要な商品は、「サバフィレ」、「カニ(天ぷら)」、「いくら」等の対象商品)は実需取引であり、引渡がなされた。商流が「海外サプライヤー↓X↓Y(東京特販部) ↓A↓B(韓国) ↓客先(韓国)」である本件三国間取引(四億〇六八万四一七九円。主要な商品は、「SUNFLOWER OIL」、「G

RAPSEED OIL」等の対象商品」は実需取引であり、引渡がなされた。商流が「海外サプライヤー↓X↓Y（東京特販部）↓A↓客先」である本件輸入取引A（三億八三七〇万六六六五円。主要な商品は、「豚唐揚」、「ロールキャベツ」、「豚ヒレカツ」、「ブラジル産BLK」）は実需取引であり、引渡がなされた。商流が「A↓X↓Y（東京特販部）↓A」である国内取引としての本件循環取引B（四〇億二四八五万七一〇八円。主要な商品は、「ステイックロール」、「ライスペーパー」等）が循環取引である点は争いがなかった。

ただし、平成一九年四月一九日の取引停止通知の翌日以降に引き渡されたものについては売買契約が成立したと認められない。

問題となった取引について、Xは、本件国内取引Aは、循環取引に当たるが、本件国内取引B、本件三國間取引、本件輸入取引A及び上記輸入取引Bは、いずれも「直流取引」であって「実需の正常取引」であると主張し、さらに、本件循環取引Aについて、賞味期限の切れない転売可能な目的物が実在し、Yへの引渡しもされているとして、正常取引と区別する実益がなく、純粹に循環取引に当たるのは、本件循環取引B（この取引については、商品が賞味期限切れであったか、A社への引渡しが行われていない。）のみであると主張している。Xは、Yに対し、本件取引に係る売買代金四八億九一六一万〇五一五円とこれに対する商事法定利率年六%の割合による遅延損害金（平成一九年一月三十一日までの確定遅延損害金一億五六二七万〇一六八円を含む）の支払を求めている。

Yは、循環取引Bに係る売買契約の成立を否認するとともに、本件取引はいずれも循環取引に当たるとして、契約の錯誤無効、詐欺取消し等を主張するほか、引渡しがあつたまで支払を拒絶する旨の同時履行の抗弁を提出するなどして、本件請求を争っている。

〔当事者の主張〕

詐欺取消し

（Yの主張）

A社B元社長は、YのC部長に対し、Yをして本件介入取引を開始させ、また、Yに出資させることを目的として、極めて多額の循環取

引分を隠匿しながら計上することにより売上高及び利益を仮装した会社案内を提出した。また、B 元社長は、帝国データバンクの報告書にも循環取引による売上高を加え、利益も仮装していた。B 元社長及び D 室長は、本件介入取引におけるほとんどの対象商品が賞味期限切れであることや、本件介入取引が架空の循環取引であることを、Y の E 元社長にも C 部長にも一回も説明したことがなかった。また全く無価値であったにもかかわらず、Y に対し、本件介入取引の目的物について売買代金相当額の価値があるものと告げて、Y を欺罔した。B 元社長及び D 室長は、B 元社長が Y に交付した決算書について、売上高に極めて多額の循環取引分が含まれていて、かつ、粉飾・改ざんしているのに、Y にその旨を告げなかった。

(X の主張)

X は、B 元社長から E 元社長も了解していると聞いて、循環取引に協力していたにすぎないのであって、X が Y に対し欺罔行為をした事実も、その意思もないことは明白である。

錯誤無効

(Y の主張)

Y は、D 室長、F、B 元社長の上記の詐欺行為によって、本件介入取引に係る商品が実在し、かつ、通常の介入売買であると誤信したものであるから、本件介入取引に係る売買契約は錯誤により無効である。仮に、本件三国間取引及び本件輸入取引 A の目的物が商品価値を有していたとしても、Y は、各取引をする際、その目的物が商品価値を有することに關して相当な疑いが存在しないと誤信したものであるから、本件三国間取引及び本件輸入取引 A に係る売買契約は錯誤により無効である。

(X の主張)

本件介入取引において、Y の商品の引渡しは予定されておらず、Y も商品内容には徹底的に無関心であったから、結局、Y は、本件介入

取引で売上げを伸ばし、A社から支払を受けられるか否かだけが関心事であった。したがって、XとYとの売買において、商品の存在・不存も含め、商品の内容が契約の成否を左右することはないのであって、仮にYが循環取引であることを知らなかったとしても、要素の錯誤には当たらない。

公序良俗違反

(Yの主張)

本件請求は、詐欺という犯罪による契約の法律効果の帰属を主張するものである。本件について、単に共謀して詐欺行為をした個人を処罰するだけでは、違法行為を抑止できないことは明らかであり、これを公序良俗違反としなければ、わが国の合法的経済秩序全体に対する脅威ともなることが十分に考えられる。本件請求は、商品価値のない商品をYに売却したと仮装して、何十億円もの対価を取得しようとするものであり、暴利行為であることは明らかである。仮に、本件三国間取引及び本件輸入取引Aの目的物が商品価値を有していたとしても、X及びA社は、本件介入取引全体が商品価値のある目的物をエンドユーザーへ売却する取引であるかのようにYを欺罔し、その欺罔の手段の一つとして、本件介入取引全体の中へ本件三国間取引及び本件輸入取引Aを混入させたものにすぎない。

循環取引であることについてのYの悪意

(Xの主張)

Yは、本件介入取引に係る商品について全くの無関心であり、商品の流通に何ら関与しようともせず、少なくとも本件介入取引が介入売買であり金融取引としての意義しか有していなかったことは十分認識していた。その他、売上の上乗せの要求、現実にあり得ない規模の取引、単価の不均一、明細書の不存在・不正確、無審査の与信などからも循環取引の全体を認識していたことになる。

(Yの主張)

Yは、XやAの説明から、本件介入取引について、商品の実在を前提としており、かつ、循環取引ではないと認識していた。Y内部では継続的取引開始の一般的手続きがとられた。Aの財務内容をチェックしていた。循環取引等の不正行為をする場合には、担当者は、社内監査や監査法人による監査の際に、不正の発覚を防ぐために偽装工作をするものであるところ、本件では、Y担当者らは、直線型取引であると仮装する偽装工作を一切していない。およそ故意をもって循環取引に関与する場合には、将来的に転売先の破たんを容易に予想できるから、循環取引が発覚したときや転売先が破たんしたときに備えて、リスクヘッジ策が採られるのが一般的であるが、Yは、本件介入取引のほとんどが循環取引であることを知らなかったことから、A社に対し約四九億円の破産債権を有することとなったことなどが知らなかったことを推認させる。

引渡しの有無等

(Xの主張)

本件介入取引において、商品は、XからYに引き渡すのではなく、XからA社に直接引き渡せば足りる取決めとなっていたから、XからA社に対して商品の引渡しは完了すれば、XからYに対する引渡しも完了する。なお、商品の引渡しの具体的な方法は、保管倉庫における商品の名義変更、現実の出荷、船積み書類の引渡し等、取引の形態によって異なっている。本件循環取引Aについては、当該「引渡日」欄記載の日に、A社又はA社の客先に対し、名義変更又は出庫しており、これをもって、XからYへの商品の引渡しは完了している。本件循環取引Aは、XがA社から商品を仕入れ、Y経由で再びA社に売却しているものであるが、XからA社又はA社の客先に対して商品の名義変更し又は商品が出庫された後は、Xが商品をA社又はA社の客先から買い戻したことはなく、この点において、本件循環取引Bとは異なっており、むしろ直流取引に近いものである。本件国内取引Bについては、当該「引渡日」欄記載の日に、Xの仕入れ先である会社から、A社の客先である会社へ直接名義変更されており、これをもって、XからYへの商品の引渡しは完了している。本件三国間取引については、

当該「引渡日」欄記載の日に、XからA社に対し、船荷証券（B/L）が引き渡されており、これをもってXからYへの引渡しは完了している。本件輸入取引Aについては、当該「引渡日」欄記載の日に、A社又はA社の客先に対し、名義変更又は出庫しており、これをもって、XからYへの商品の引渡しは完了している。したがって、Xは、Yに対し、本件循環取引A、本件国内取引B、本件三国間取引及び本件輸入取引Aの商品を引き渡した。

〔裁判所の判断〕

引渡について、本件循環取引Bを除く本件循環取引A、本件国内取引B、本件三国間取引 本件輸入取引Aについては引渡が認められる。循環取引Bについて、本件介入取引の経緯、本件介入取引の内容、売上げ水増し依頼等に照らしてYは悪意であったので、錯誤無効、詐欺取消を主張できず、信義則上、同時履行の抗弁を主張できない。

Yは、本件介入取引について、毎月初旬ころ、Xから、前月の売買取引に係る帳合明細書及びXのYに対するX請求書を送付されており、C部長はこれらに目を通し、また、Yの東京特販部で営業事務を担当していたFは、これらを基にして、YのAに対するY請求書を作成してAに送付していたことが認められるから、C部長及びFは、Xから送付を受けたX請求書添付の明細の中に同じ商品名、ロットナンバー、単価、数量の商品が繰り返し登場するのを何度も目にしてきたものと認められる。

また、ライスペーパー等の単価に著しい違いがあり、その高額のものは、通常の冷凍食品品目と比較しても極めて高額であったものと認められるところ、Yは、本件介入取引当時、冷凍食品業界では多品目でシェア第一位を獲得しているリーディングカンパニーであり、C部長は、本件介入取引当時、Yの東京特販部部长をしていたものであって、冷凍食品の市場流通量、単価等に精通していたものと認められることに照らせば、C部長は、X請求書に記載されたライスペーパー等の単価のうちに市価に比較して極めて高額のものが存在することを認識していたものと認めるのが相当である。

次に①Aの帝国データバンクの評価はC評価で、Yにとつても決して高い評価ではないにもかかわらず、Yは、Aに対する与信(極度額)について、平成一五年四月に五億円であったところ、同年一二月九日には二倍の一〇億円に拡大し、その二か月後には二・八倍の二八億円に拡大しながら、特段の担保を徴求していないこと、②平成一八年三月三十一日の極度額は三〇億円であったのに、同日時点のAに対する売掛金は三二億四五〇〇万円に、平成一九年一月三十一日時点の極度額は四五億円であったのに、同日時点のAに対する売掛金は五三億八四〇〇万円にのぼっており、いずれも極度額を超過しているものと認められることから、Yは、Aに対する売買において、極度額の数字を厳密に遵守すべきとする取扱いをしていなかったことが認められる。

さらに、①YのAに対するY請求書には、商品明細を添付せず、商品の数量、単価については、金額の合計を合わせただけのものがあること、②Yは、平成一九年四月、外部調査委員会により、売上拡大主義の弊害がある旨の指摘を受けていることが認められ、Yは、本件介入取引に係る売上げの数字に関心があり、対象商品については、特に関心を有していなかったものと認められる。

以上、Yは、平成一四年一二月ころから平成一五年三月ころにかけて、E元社長及びC部長がAのB元社長と面談ないし商談を重ねた結果、同年四月から本件介入取引を開始したものであるところ、本件介入取引の開始に当たり、YがB元社長等A又はXの担当者らから本件介入取引が循環取引を含むものであることを明確に告げられていたことを認めるに足りる証拠はない。

しかしながら社会通念に照らせば、甲、乙、丙間の介入取引中において循環取引(甲↓乙↓丙↓甲)を行うに当たり、介入する業者(乙)に対して明示的にこれを告げることは、循環取引の性質等にかんがみると、必ずしも一般的ではなく、循環取引の行われているケースにおいては、乙は、取引を継続する中で暗黙のうちに循環取引の行われていることを認識し、これを容認して取引を継続しているのが一般であると考えられる。

そして、X請求書の記載内容やこれからYが認識していたものと認められる事実、Yにおける本件介入取引に係る極度額の急速な増額(し

かも、担保の徴求もない。)やY請求書の記載内容等を併せ考えると、Yが本件介入取引がすべて実需の取引であると認識していたものは認め難く、本件介入取引のうちに相当量の循環取引が含まれていることを暗黙のうちに認識し、これを容認して取引を継続していたものと認めるのが相当である。加えて、Yは、平成一八年三月三一日午後四時三十分ころ、B元社長に対し、販売実績を上げるため、平成一八年三月分の売上金額として二億円分を上乗せしてほしい旨を電子メールで依頼したこと(なお、平成一七年三月にも同様の依頼をしたこと)、B元社長は、これに対し、約三〇分後にはこれを承諾する旨の返信をし、続いて、Xに対し、二億円分の上乗せを依頼する旨の電子メールを転送していることが認められることを併せ考えれば、上記二億円の上乗せが四月分の前倒しの意味であるとしても、実需取引において、三月三一日の夕方に三月中の売上げを二億円も上乗せすることが一般に行われているものとは容易に考え難いことに照らし、Yは、本件介入取引の中に、商品の存在を前提とせず、数字上の取引にすぎないものが存在することを十分に認識していたのみならず、Yの売上げを伸ばすため、その取引を積極的に活用していたものと認めることができる。

以上を総合すれば、Yは、少なくとも本件取引当時には、本件取引のうちに相当量の循環取引が含まれていることを認識していたものと認めるのが相当であり、かつ、自らの売上げの数字上の実績を伸ばすため、循環取引を積極的に活用していたものと認められる。Yは、本件介入取引が相当量の循環取引を含むものであることを認識していたのであるから、信義則上、Xに対し、同時履行の抗弁権を主張することができないものというべきであり、Xは、Yに対し、引渡しの主張立証をすることなく、本件循環取引Bに係る代金及び遅延損害金の即時の支払を求めることができる。

東京地判平成二三年一月三〇日金商一三八五号五〇頁

A↓X↓Y₂↓(C) Aの間で行われたネットワーク機器等の循環取引においてXがY₂(親会社のY₁)に対して売買

代金の支払いを求めた際に、当該取引のいずれも A の関与した架空循環取引であることを Y₂ が認識した上で X に商品注文し、X がそのことを知らなかったとされる場合、Y₂ が債務不履行に基づく解除を主張すること、商品が実在しないとして原始的不能による無効を主張することは信義則上許されず、また、錯誤無効、詐欺による取消し、瑕疵担保責任の法理の適用ないし類推適用および権利濫用も認められないとする（予備的請求として Y₂ に対して会社法三五〇条、Y₁ に対して七一五条、会社法三五〇条、七〇九条により損害賠償が求められている）。

〔事実の概要〕

X は、電子計算機並びにその関連装置の研究、開発、製造、販売、工事及び保守等を業とする株式会社であり、Y₁ は、コンピューター、同周辺機器、情報通信機器及び事務用機器の販売、賃貸、リース並びに保守サービス等を業とする東京証券取引所市場第二部上場の株式会社であり、Y₂ は、コンピューターソフトウェアの開発、販売、賃貸及びリース等を業とする株式会社であり、Y₁ の一〇〇%子会社である。

B は、平成二二年頃から、A との間で、対象となる商品が実在せず、発注書、納品書、検収書及び請求書等の伝票のやりとりだけで行われ、かつ、商品の売主である A がその後商品の買主となる取引を行っていた。A の取引のほとんどは、循環取引であり、かつ、商品が現実に動かないものであった。D は、平成一四年頃、第二営業部へ異動して、B 役員 E の部下となり、上記の取引に関わるようになった。D の関与後における上記の取引は、A が取引の要望を E へ伝え、E の指示により、D が同取引に入る他の会社を調整するという要領で行われていたが、平成一七年に E が B を退社した後は、D の判断で行われることとなった。E はその後 C の代表取締役を務めていた。Y₂ は、平成一四年一〇月頃、他社のシステム構築に係る取引を通じて B 及び F と知り合った。同年一二月頃、Y₂ 代表者 H、E 及び D 並びに F 及び A の各担当者との間で会議が行われ、Y₂ は、E から、F から商品を仕入れて、それを A に販売する取引を紹介され、その取引をきっかけとして、E 及び D が紹介する取引に関与するようになった。Y₂ は、平成一四年一月以降、E あるいは D から、二億円ないし三億円程度の取引

を平均して月に二、三件紹介され、そのうち一件を除き全てが実行された。Y₂は、平成一九年三月頃までの間、Bから紹介される取引を間断なく繰り返していたが、同取引におけるY₂の販売先は、主にA、C及びGであり、平成一七年から平成一八年にかけて紹介された取引については、およそ半分がAを販売先とするものであった。Y₂がBから紹介された取引においては、Y₂が販売先から代金を回収した後、仕入先に代金を支払うこととなっていた。Y₂の平成一五年四月から平成一九年三月までの各事業年度の収入高は約二億五〇〇〇万円ないし約四億五〇〇〇万円であり、平成二〇年三月三十一日時点での資産は約三億円であった。Y₂は、Bから紹介された取引において、Aについては、取引の開始当初に会社の事業案内を受け取り、その後決算報告書を毎期確認していたが、C及びGについては、決算報告書を確認していなかった。Y₂は、Bから紹介された取引において、直接の販売先以降の商品の流通先や商品のエンドユーザー、取引の対象である商品を一切確認していなかった。平成一五年一二月から平成一八年一二月までの期間におけるAのY₂からの仕入代金（税込み）の総額は、約二五二億円（平成一五年一二月から平成一六年一二月まで約七六億五九六一万円、同年一二月から平成一七年一二月まで約六六億八六八二万円、同年一二月から平成一八年一二月まで約一〇八億九七三四万円）であった。Xの営業部門の部長Iは、平成一五年頃、担当部門の期末の売上げが不足していたことから、同じグループを担当していたJに相談し、Dを紹介された。Dは、同年九月頃、Iに対し、B、A、Y₂へとネットワーク機器を販売する既存の取引において、XがAとY₂との間に入ることを提案した。Dは、Iに対し、同取引はY₂の顧客である会計事務所向けの商品の販売取引であるとの説明し、DがIに対して交付した書類にも、商談概要として「当商談はY₂/B/Aのビジネス協業の一つでY₂の顧客である全国一五、〇〇〇の会計事務所をターゲットにBがY₁殿へセット販売するものです。」との記載が、Y₂の説明として「Y₂は、Y₁の一〇〇％子会社であり、Y₁/Y₂の概要につきましては、ホームページをご参考ください。」との記載がある。Xは、上記取引をきっかけとして、Dが紹介する取引に関与するようになり、その後、本件取引を含め複数回の取引を行った。Xは、Bから紹介された取引において、取引の対象である商品の現物を確認したことはなく、商品の正確な所在を把握していなかった。Kは、平成一九年一月二日、

民事再生手続開始を申し立て、同年二月三日付けの雑誌で、Kが多額の架空循環取引を行っており、Y₂がKと総額五三億五〇〇〇万円もの取引を行っていることが報道された。Iは、Kに関する報道を受け、平成一九年二月二日、Aの倉庫に本件取引に係る商品の確認に赴いた。本件取引は循環取引である。

本件循環取引は平成一八年一月一八日から平成一九年二月二六日まで六件有り、Aが倒産した時点で、Y₂はXに対して四〇億円余り未払いであった。

「Xの請求に対するY₂の主張」

(先履行特約)

本件売買契約は、目的物がXからY₂の販売先に直送され、当該販売先が商品を検収しY₂に対し売買代金を支払った後に、Y₂がXに対し売買代金を支払うという内容であった。しかし、いずれの取引についてもXからY₂の販売先に対し商品は納品されておらず、当該販売先からY₂に対し売買代金が支払われていないから、Y₂はXに対し本件取引の売買代金の支払を拒絶する。

(債務不履行による解除)

本件売買契約につき、XからY₂の販売先への商品の納入がなく、当該販売先からY₂に対し売買代金が支払われないことから、Y₂は本件売買契約を債務不履行を理由として解除した。

(原始的不能による無効)

Xは、X補助参加人との訴訟において、本件取引の目的物が実在しない旨主張していることから、仮に目的物が実在しないのであれば、本件売買契約は原始的不能であり、無効である。

(錯誤無効)

仮に本件取引が目的物の実在しない架空循環取引等の取引であったとすれば、Y₂はXとの間で本件売買契約を締結することはなかったが、本件売買契約におけるY₂の意思表示にはその重要な部分に錯誤があり、無効である。

(詐欺取消し)

仮に本件取引が目的物の実在しない架空循環取引等の取引であったとすれば、Xは、同じ富士通グループであり強い協力関係にあるBの担当者Dと共に、本件取引が架空循環取引等の取引であることを認識しながら、あたかも通常の取引であるかのように装い、Y₂をその旨誤信させ、あるいは、B担当者Dが、本件取引が通常の取引であるかのように装い、Xは、Y₂がその旨誤信していることを認識しながら、本件売買契約を締結したのであるから、Y₂は、Xの詐欺あるいはB担当者Dによる第三者詐欺を理由に本件売買契約を取り消した。

(瑕疵担保責任)

仮に本件取引が目的物の実在しない架空循環取引等の取引であったとすれば、Xは、目的物が存在しないという売買契約において究極の瑕疵に当たる事実を知っていたか又は少なくとも知らないことにつき重大な過失がありながら、本件取引が目的物の存在する正常な取引であると信じて疑わなかったY₂と売買契約を締結したものであり、瑕疵担保責任の法理が適用ないし類推適用されるから、Xは、Y₂に対して、本件売買契約の代金の支払を請求することができない。

(権利濫用)

仮に本件取引が目的物の実在しない架空循環取引等の取引であったとすれば、Xは、目的物が存在しないという売買契約において究極の瑕疵に当たる事実を知っていたか又は少なくとも知らないことにつき重大な過失があったから、XがYに対して本件売買契約の代金の支払を請求することは権利の濫用である。

〔それに対するXの主張〕

Y_2 は、目的物の引渡し先の履行特約、目的物の引渡しの不履行に基づく本件売買契約の解除、目的物が実在しないことを理由とする本件売買契約の無効を主張するが、本件取引は架空循環取引であり、 Y_2 はそのことを認識していた一方で、 X はこの事実を認識していなかったから、上記各主張は信義則に違反する。また、 Y_2 は、本件取引が架空循環取引であることを前提として、錯誤無効、詐欺取消し、瑕疵担保責任の法理の適用ないし類推適用及び X の権利濫用を主張するが、本件取引が架空循環取引であることを Y_2 は認識しており、一方で、 X はこの事実を知らなかったのであるから、上記主張は認められない。

〔裁判所の判断〕

1. Y_2 の支払義務について双方の認識の有無が重要である。

(1) Y_2 の認識

Y_2 は、平成一四年一月以降、 B の E あるいは B 担当者 D から、二億円ないし三億円程度の取引を平均して月二、三件紹介され、主な販売先を A 、 C 及び G として、一件を除き全て取引を行い、平成一九年三月頃までの間、 B から紹介された取引を間断なく繰り返し、 Y_2 は、平成一四年一月から平成一九年三月までの間に、 B からの紹介により、最低でも約二二億円、最高で約四七七億円の取引を行ったこととなる。他方、平成二〇年三月三一日時点での Y_2 の資産が約三億円であり、 Y_2 の平成一五年四月から平成一九年三月までの各事業年度の収入高からすれば、この取引総額は、 Y_2 の企業の規模に比して非常に多額であるといえる。そうすると、 Y_2 にとっては、販売先から代金を回収できるかどうかが重要な問題であると解されるところ、仮に Y_2 が主張するように B 及び X を信頼して取引を行っていたとしても、取引を紹介した B や、 Y_2 の仕入先である X が、 Y_2 に対して売買代金を支払うわけではないから、販売先の資力について無関心であることはあり得ない。しかし、 Y_2 が、 A の資力等につき具体的な調査を行ったことを認めるに足りず、 C 及び G に至っては決算報告書すら確認していない。 Y_2 の A 、 C 及び G についての与信調査は不十分であり、上記のとおり非常に多額の取引を行う当事者の態度として不自然である。また、 Y_2

は、直接の販売先以降の商品の流通先や商品のエンドユーザーを確認していない。A、C及びG以降の商品の流通は、Y₂が代金を回収することができるかどうかに関係する問題であるから、Y₂が販売先以降の取引につき全く認識しておらず、調査も一切しなかったことは不自然である。

以上のとおり正常な取引における当事者の態度としては不自然である上に、Y₂がBから紹介された取引において、対象となる商品を一々確認していないこと、本件取引がXからY₂の販売先へと商品が直送される取引であると主張しながら、届け先をY₂とする物品受領書(兼)検収通知書を発行していること、Y₂が、その販売先であるはずのAから商品を受領した旨の記載のある物品受領書の受領印欄に記名、押印していることに加え、Y₂は、Bから紹介された取引において、販売先から代金を回収した後に、仕入先に代金を支払うこととしており、Y₂が支払サイトのリスクを負わない仕組みとなっていること、及びBから紹介された取引におけるY₂の取引総額が会社の規模に比して非常に多額であることからすれば、Y₂は、Bから紹介された取引が架空循環取引であることを認識していたと推認するのが相当である。

(2) Xの認識について

この点、Xが、平成一五年九月より、Bから紹介された取引に複数回関わっていること、本件取引において、平成一九年二月二日にAの倉庫に商品の確認に赴くまで、取引の対象である商品の正確な所在はおろかその現物を全く確認していないこと、Xの仕入先からXへの納品書における納品日よりもXからY₂への納品書における納品日の方が先の日付になっていることが認められる。しかし、上記事實は、Xが主張するとおり、Xにおいて、Bから紹介された取引がXの仕入先から販売先へ商品が直接納品され、Xは商品の授受には関わらない伝票のみの取引であると認識していたことを推認させるものの、Xにおいて本件取引が架空循環取引であると認識していたことを直ちに推認させるものではない。

そして、Iは、B担当者Dから、Bが紹介する取引はY₁の顧客である会計事務所向けの商品の販売取引であるとの説明を受け、B担当者

D から受領した書類にも、その旨の記載があること、Y₁の会社案内には、Y₁の会計事務所ユーザーが約八〇〇〇事務所、企業ユーザーが約一万六〇〇〇社に上るとの記載があり、I は、H からも、Y₁の顧客である会計事務所の話をされていることからすれば、X が、B から紹介された取引につき、B 担当者 D の説明どおり Y₁の顧客の会計事務所向けの商品の販売取引であると信じた可能性を否定することができず、かえって、X が、B 担当者 D に対し、スキヤナの商談を持ちかけていること、X の内部で Y₂向けの保守ビジネス等の営業活動が検討されていること、X が、Y₂の営業推進部の担当者に対し、会計事務所向けの保守業務やソフトの販売等の営業を行っていることは、X が Y₁の顧客である会計事務所向けの商品を扱っているものと信じていたことを裏付ける事情であるということが出来る。そして、X が、本件取引一、三及び五において、Y₂から代金を回収する前に A に対して代金を支払うこととなっており、支払サイトにつき一定のリスクを負担していたこと、Y₂と K との取引関係が明らかになった後、I が商品の確認に赴いていることは、本件取引が架空循環取引であることを認識していなかったからこそその態度であるといえることができる。

これに対して、Y₂は、X が架空循環取引であることを認識していたとして、同じグループである B との密接な関係を強調し、A や X 補助参加人との協力関係も指摘する。しかし、本件証拠上、B と X が協力して、架空循環取引を行っていたとまで認めるには足りないし、A や X 補助参加人との協力関係も、これを認めるに足りない。

また、Y₂は、I グループのハードウェア販売部門である X が、取引の後から、売買の目的物であるネットワーク機器等が実在しないと主張することはあり得ない旨主張する。しかし、本件取引において、商品は伝票上の型名の表示のみで取引が行われており、X 自身、商品の現物を確認していないことは認めているのであるから、仮に本件取引の目的物として記載されているネットワーク機器等が実在しないものであり、X が取引時にはそのことにつき認識がなかったとしても、直ちに X が架空循環取引であることを認識していたと認めることはできない。

さらに、 Y_2 は、 X が Y_2 の所在地のビルを把握しており、同地に倉庫等がなく、物理的に考えて、 Y_2 が納品先としてあり得ないことを認識していたと主張する。しかし、 X が Y_2 の所在地の外観について把握していたとしても、そのことから商品を納品する場所の有無まで判断することができるとはいい難い。

加えて、 Y_2 は、 Y_1 の平成一四年四月から平成一八年三月までの各事業年度におけるハードウェア全体の仕入実績額が年間平均二四億円、月間約二億円であるところ、本件売買契約が合計約四〇億円、月間一三億円にも上ることからすれば、エンドユーザーが Y_1 の顧客会計事務所でないことは明らかである旨主張する。 X は、 Y_1 の有価証券報告書を每期確認していたのであるから、 Y_1 の上記取引実績を把握していたものと認められるが、一方で、 X は、本件取引を Y_1 の顧客会計事務所向けの商品の販売であると説明を受けており、実際に、 Y_1 には約八〇〇〇の会計事務所ユーザーと約一万六〇〇〇の企業ユーザーが存在していたことからすれば、これらのユーザーを対象に大量の商品が取引され、上記ユーザーの中で取引数が従前よりも単純に増加したために取引額が急増したと考えたとしても不自然かつ不合理とはいえない。

(3) 売買代金支払義務

Y_2 は、本件取引がいずれも A が関与した架空循環取引であると認識していたというべきであり、現実には商品が流通しないことを認識しながら、 X に対し、商品を注文したこととなる。一方で、上記のとおり、 X において本件取引が架空循環取引であることの認識があったと認めることはできない。そうすると、 X の本件売買契約に基づく代金の支払請求に対し、 Y_2 が、 X による商品の納入が先履行であると主張すること、商品の納入がないことを理由として債務不履行に基づく解除を主張すること、商品が実在しないとして原始的不能による無効を主張することは、いずれも信義則上許されないというべきである。また、 Y_2 は本件取引が架空循環取引であることを認識し、他方 X がその認識があったとまで認めることができない以上、錯誤無効、詐欺による取消し、瑕疵担保責任の法理の適用ないし類推適用及び権利濫用という Y_2 の主張はいずれも採用することができない。

2. Y_1 の法的責任

(1) 売買代金支払義務

Xは、 Y_2 が Y_1 の一〇〇%子会社であること、本件売買契約当時、 Y_2 と Y_1 の本店所在地が同じビル内であったことを、 Y_2 の法人格を否認する理由に挙げるが、一〇〇%子会社であることや、親会社と子会社の本店所在地が同じビル内にあることから、直ちに両社の経済活動が同一のものとして評価され、 Y_2 の法人格が否定されることにはならない。

Xは、XがB担当者Dから本件取引につき Y_1 の顧客である会計事務所がエンドユーザーであると説明を受けていたこと、 Y_1 の支社が関与しているように仮装されていたこと、本件取引に関わったHや庚山が Y_1 の名刺やメールアドレスを用いたことがあったことを、 Y_2 の法人格を否認する理由に挙げるが、仮にこれらの事実が認められるとしても、これらの事実から直ちに Y_1 が本件取引に関与していたことが推認されるものではない。

Xは、 Y_1 の決算において、子会社である Y_2 も含めた連結表示がなされており、本件取引における Y_2 の売上げ及び利益が、 Y_1 にも反映されることを、 Y_2 の法人格を否認する理由として挙げるが、連結決算がなされていることから親会社と子会社の経済活動が一体であるとか、親会社と子会社が法的に同一視されるというものではない。

Xは、Hが Y_1 において関係会社担当取締役であったこと、Hを除く Y_2 の取締役三名のうち二名が Y_1 の常務取締役及び常務執行役員であったこと等の役員の共通性から、同役員らは Y_1 の役員業務として Y_2 の業務を行っていたものであり、 Y_1 が Y_2 の活動を支配していたと主張する。しかし、 Y_1 とその一〇〇%子会社である Y_2 の役員の一部が共通しているからといって、そのことから Y_1 の役員業務として Y_2 の業務を行っていたとまで認めることはできず、 Y_1 が Y_2 の活動を支配していたともいえない。したがって、Xの主張は採用することができない。

(2) 不法行為責任

Hにおいて本件取引が架空循環取引であることを認識していたことは、上記説示のとおりである。しかし、本件売買契約はいずれもXとY₂の間で締結されており、Y₁が本件売買契約の当事者としての責任を負わないことは上記説示したとおりである。そして、HによるY₂の具体的な経営、取引等の判断、実行は、Y₂の代表取締役として行われたものであって、HがY₁の關係会社担当取締役とY₂の代表取締役とを兼務していたからといって、これをY₁の關係会社担当取締役の業務の執行として行ったとか、外形上、Y₁の關係会社担当取締役の業務の範囲に属するものであったと認めることはできない。

また、Xは、本件売買契約がY₁の事業の範囲に属するものであるとも主張するが、本件売買契約の目的物のエンドユーザーがY₁の顧客の会計事務所であると説明されるなどの事実があったとしても、本件売買契約の当事者はY₂であるから、Y₂の事業であり、本件売買契約がY₁の事業であるとは到底認めることができず、外形上、Y₁の事業の範囲に属するものであると解することもできない。以上によれば、Y₁の不法行為責任は認めることができない。

このように循環取引の買主が契約の効力を争う場合、循環取引についての認識を有して取引行為を行った場合には取引を有効なものとして考えた上で、当事者の意図したように同時履行の抗弁権の主張は信義則に反するとされた（解除も認められない）。循環取引についても介入取引と同様に考えられているのである。認識については取引慣行から継続的な関係にあったものには当然あるとされる。ただし平成二三年事例のようにXの主観的事情はどのように影響するのか、信義則による契約の効力の限定はXの善意のときに限られるのか、あるいはXは本件取引において主導的地位にないかと認定されたのかという問題はある。

以上のように判例は循環取引についても悪意者間では介入取引と同様に考えるのである。この点に疑問がある。悪

意者間の効力の肯定は取引自体の肯定ではないか、取引自体が違法であるならば支払請求自体できなくなるのではないか、悪意であっても原則として契約の効力を否定すべしはきではないか、循環取引はそれほど悪性の高い取引ではないか(悪性の高い取引でも不法原因給付など現状の維持が結果的に認められる場合はある。また不法行為責任を別個に認める余地もある)、主導者の責任を重く見るべきではないかという問題がある。

(2) 介入取引事例

まず通常の介入取引についての判断を見る。介入取引は在庫調整、サイト差、与信枠の問題から広く利用されている。

介入取引、つけ売買の紛争例は三つに分けられている。一、実質上の買主から中間介入商社に対し、商品の引渡のないことを理由に支払済の売買代金の返還を求めるもの、二、中間介入商社が実質上の買主に対し、商品の引渡を受けていないのに、発行した架空の物品受領書により実質上の売主に売買代金名下に約束手形を騙取されたとして、その損害の賠償を求めるもの、三、中間介入商社が実質上の売主に対し、実質上の買主に対して商品の引渡がなされていないことを理由に支払済の売買代金の返還を求めるものの三つに分けられ、つけ売買に関与した当事者のうち、資金力の弱い実質上の売主・買主のいずれかが、つけ売買の取引全体の完了前に倒産したことにより、商品あるいは売買代金を確保できなかった当事者が「生き残っている」他の当事者を相手にその損害の回収を図ったもので、紛争態様の相違は、結局、どの時点で、つけ売買に関与したどの当事者が倒産したかに起因する。そして、一の例について、中間介入商社が実質上の売主・買主の一方もしくは双方に対する融資目的で売買当事者となったことは認めながら、

法律上は通常の売買と同様に中間介入商社に引渡義務のあることを前提に、そこから生じる不合理な点は信義則を援用して実質上の買主の解除権を否定し、実質的に商品引渡欠如の主張を封じる。⁴⁰

中間介入商社に引渡義務があることに問題があり、中間介入商社の目的に従って三者間の関係を規律することが最も当事者の意思にかなっていると考えられる。

「つけ売買では、商品の選定から納期、納入場所、売買代金額、支払条件等、売買契約締結にあたって必要な交渉はすべて当初の売買当事者（実質上の売主・買主（甲・乙））間で行われ、それらがほぼ合意に達した後に、中間介入商社（A）は甲もしくは乙に対する融資を目的として、形式上、甲・乙間に売買当事者として介入し、甲・A間、A・乙間では注文書、注文請書、納品書等の売買に関する書類の授受がなされる。そして、商品の引渡は甲と乙との間で直接に行われ、A・乙間では乙の発行する納品受領書をもって甲からの直納を『確認』し、Aは甲に対して売買代金全額を支払い、乙は長期の割賦もしくはAの甲に対する支払手形よりもサイトの長い手形により売買代金を支払うのが通例である。こうした取引形態からするとつけ売買に関連した実質上の売主・買主（甲・乙）と中間介入商社（A）の三者間には、商品は甲から乙に直接に納入し、Aは商品の引渡に関連せず、甲・A間、A・乙間では物品受領書等の授受により商品の引渡を了したことで、Aは乙から物品受領書の交付等甲からの商品納入のあったことを確認する表示を受けたときは、約定に従い、右金員については乙からの売買代金名下の金員支払により回収するという合意が成立しているとみるのが、もっとも実態にそって思われる」⁴¹。

中間介入商社は融資目的で実質上の売主・買主間に介入し、商品の引渡には関与せず、金融的役割を負うにすぎず、判例にいう目的物の引渡がないのに預かり証、物品受領書を実質上の買主に発行したり、中間介入商社に対して商品

の納入を催促することなく割賦金の支払いを続けることも、このことから理解されるのであり、従って解除権行使が信義則に反するとするのであるとされる。

「このようにつけ売買を理解するときは、中間介入商社（A）は、実質上の買主（乙）から物品受領書を徴することにより、実質上の売主（甲）から乙への商品の引渡を確認しうえて、売買代金を甲に支払ったときは、かりに商品の引渡が真実なされていないときも約定に従い乙に対して売買代金の請求ができることになる」⁴²。

新潟地判昭和五三年八月二五日判タ三七二号一〇四頁

産業機械等の販売において、金融のために商社（Y）が介入した「つけ商売」においても当事者間に売買契約の効力が発生する。ただし、買主がYに対して目的物の引渡しがないことを理由に右売買契約を解除することは信義則上許されないとした。

売買契約としての効力

Yが多種商品を取扱う総合商社であり、本件機械の上記販売契約を担当した新潟支店において、産業機械、工作機械の販売につきYのいう「つけ商売」をなすことがあり、右行為は実質的な売買の実行担当間で契約の目的物、価額、支払方法、納入時期等内容の諸条件を定めたりうえて、購入資金の金融面による助力を得るがためにYの関与を乞い、Yがこれに応じて実質的な売主から目的物件を買受けたらちに実質的な買主に転売する行為をいうのであるが、このような手順を踏むのはあくまでも形式であって、当事者が達成しようとするのは財力のあるYの参加によって多面的契約の様式下に売主には売渡商品の代金の決済を早からしめ、買主には長期で割賦金の支払をもって高額な商品の入手を得させることにあり、通常の意義における売買とは代金支払の定め方にも相違があり、ことに売渡した目的物件

の履行責任や瑕疵担保責任は、商社は負わないとする慣行を基とした取引である旨のY側の態度決定及び右関連業務担当者の認識に基づいて実務が運営されているのであり、実質上の売主であると主張される訴外Aとの間では、現に同様の形式による印刷機の多数事例の契約取扱の前歴があり、Aの関係者は十分にこの種の取引に習熟していること、Xもまた本件契約に先立つ昭和四七年三月の印刷機の購入に当たってAとの契約に関してYの関与を得たもので、同種取引上の経験により本件機械につき上記のような目的からYの関与を得る意義については知悉していたこと、が認められる。しかし、本件機械のYの関与した契約の内容としては、目的物件の価額を代金八五〇万円と定め、内金一五〇万円は従前Xが使用していた印刷機を下取するのでその相当価額を充てることとし、残金六〇〇万円については、これに対し金利九二万円を加算して昭和四八年八月より昭和五一年七月まで三六箇月の長期分割方式によることと定め、金利の割合は日歩金二銭八厘としている反面において、Aとの間では、代金は金七八一万三〇〇〇円と取極め、同社に対してYは小切手により金四九万九千二百〇〇円を支払い、前記下取機械はAにYが下取価額同額で売渡したことからして、差額は手数料として徴したこととしており、かくして全体として観れば、Yは本件機械の売買に関与することにより中間者として相応の手数料と金利を徴していると窺い得るから、かかる取引における計算の仕方及び内容に照らして考えると、一般的には経済面における機能と法形式との間の乖離・反背ということは起り得るし、法形式に依拠して事を決するといつても単緒なる売買のみが通用するという訳ではないが、本件では通常認められるような内容と実際の効果の相違が想定できるだけであつて、他に特段の事由が備わる訳でもないから、Yの行為は実際には売買ではなく、従つて売買に伴う法律上の責任は全部免れるのであるとするには、更になお足りないものであるというのが相当である。要は、右のような契約にYが参加した時点で、Yが双方当事者との間で、形式としてはYが買主となり更に更に転売することとするが、右の採用した形式は仮託のものに過ぎず、かかる形式を採ることに基づく法律上の制約は契約当事者各自が明白に除外する意思であり、それに代えて定められるべき行為及び責任の規範は明瞭に認識され、そして各当事者の意思が確定的合意の上でも相互に確認されていた事情があるか否か、またその内容いかんにかかることである。そして客

観的に見れば、当事者がそれに依拠することを選んだ実質的意味が、形式の拘束を強調すれば全面的に破壊覆滅されるのであれば別であるが、そうでなければ、当事者が自ら進んで定めた形式を責任の議論される段階に達するやたちまち棄てて顧みないというのでは、余りにも責任の本質を忘れた態度であるといわなければならない。ことに高額商品の売買に関係する場合に、法律知識にも詳しく且つ各方面の検討も尽した契約条項を容易選択している総合商社としてのYの立場で、かような便宜的な主張をすることは到底許されることではない。ことに前後の同種の契約にかかる関係書面を対比して見ると、本件契約では他の印刷機割賦販売契約におけるとは異なって、Aは買主の連帯保証人となることすらなかった事実が認められる訳であって、XはY間で直接の法律効果は端的且つ十分に検討し尽されているといつてよいと思われる。

引渡の有無

本件機械の引渡がなされなかったのは事実であること、もっともそのことは本件機械の持込者であるAとの間ではXも諒解済であって、下取機械をYより搬入を受ける立場にもある同社としても、Xとの間で、本件機械の納入があるまでは、下取に宛てる機械の使用を認め、むしろ提供の義務を負って契約の交渉に及んだこと、一面では、本件契約において納入時期については、単に漠然と昭和四八年七月とだけ定められていて、日限を定めることをせずとも契約書面としては足りるとしたこと、Yの担当者はかかる定め方を別段異と理解しなかったこと、但し同人としても七月末日に至る間に、又はこれに次ぐごく短期間の内に約定の本件機械が円滑に引渡されるであろうことを予測し、予定していたものであると十分に解し得ること、を認めることができる。従って、たとい、受領書を何らかの理由で作成・提出したからといって、事実においては買受物件の引渡がないことに変わりはないから、右の事由で契約上の債務不履行を原因として本件機械の販売契約を解除するとして、法律上解除権の行使を主張するのが許されないとする訳にはいかない。YがXの解除権の行使、その結果としての原状回復義務の履行としての本訴請求につき信義則違反、権利の濫用を主張する事由のうち、Xが受領していない本件機械の受領証を作成提出し

たこと、Xがつけ商売の事情を知悉していたこと、については既に上に認定を示したとおりの事実関係である。Xは上記のとおり本件機械の納入期限の到来したにも拘らず納入がないことから、昭和四八年九月に入るや本件機械の所在を尋ねて探索に出た後、同月末頃にはオフセット印刷技術に精通している訴外Bを雇入れることまでしたのであるが、その頃XはCより同社所有の中古で格安の印刷機一台を、これもA関与の形式により購入したこと、そして右Cより右印刷機を購入するや、Xはそれまで使用していた印刷機で新に購入したもののより品質及び価額面で優れたしかも本件機械の契約上Yとの間で下取機械と定めた別紙目録記載の印刷機一台をAを通じてCに譲渡してしまったこと、右の処分についてXはAと共々Yに対して何らの通知連絡等のことをしなかったこと、ところでXは、Yに対しX主張のとおり本件機械割賦金を約定どおり昭和四九年六月に至るまで約束手形の決済なる方法により支払ったのであるが、たまたま同時期（六月二五日）にAが倒産しなかったとしても、右時期に手形の決済を止めるに至ったであろう格別の事情は見出し得ず、場合によってはむしろ完済にまで至ったであろうともXの意思を推認できないこと、即ち昭和四九年五月にはXはY新潟支店扱で更に高額のオフセット印刷機一台を代金一五〇万円をもって購入する旨契約し、これには下取機械の取扱はないのであるが、右契約時に本件機械の未納入の事実は何一つ言及されることなく終ったこと、またAとの間でXは前記手形の決済資金を一、二回融通して貰ったことがある旨一部において自認するが、右のような事情からすると、XはAとの間では本件機械の代金については、結局は機械の未納入の事実は不問に付し、その負担は一切をAに帰することとする明確なる合意をしていたものと断定できること、他面では、Xは本件機械の購入に先立つ昭和四七年三月二一日のYとの契約に関しても、契約所定の条件をYの関与を全く除外してAとの間でほしいままに変更してしまった事実があることを認めることができる。さて、およそ契約に基づく権利の行使と義務の履行は信義誠実に行わなければならない原則があることは法律に明文のあることであるが、商人間の売買にあつては、計算の危険の排除・取引の安全のために、法律は最低限度の若干の拘束規定を置き、商人に対し危険予防のための瑕疵の通知義務（商法第五二六条）を課したり、事後における簡易な法律関係の形成を図らんがために確定期売買における解除の擬制（同

法第五二五条)をなしたりしている。これは商事売買の特質を考慮した規制であるが、当事者の利益を常時適切に法が保護するためには、反面において行為当事者の双方に対して日常の相互的な協力義務を課すると共に、各自が条理と商慣習に基づき適正な行為をなし、また常時合理的な相手方の信頼を破ることがないように要請しているものといつて差支ないであろう。そしてかような行為への要請は、要するに当事者の特性、行為の理性的判断に結びついているのであるから、商行為法における信義則の一発現といわなければならないと思われる。本件では、約束手形を多数回の支払につき買主が発行しており、その支払時期は各月末日とされていて、売主としては売渡した商品が何らかの事情で引渡に故障があれば、当然に買主において苦情をいうなり、最終的には手形金の支払拒絶に至るであろうと合理的に解釈処置できる場合であるのに、売買の物件が中古の印刷機械であり若干の納入の延引が見込まれ得ないとしても、支払期日の一を経過するも引渡がなかったのにXからは何の異議を聞かされることがなく、売主側においてかかる事態を知る由もないのに、更にその後の支払期日の二、三を過ぎても未納入の事実についてXはYにこれを告げることは一切しないばかりか、その逆にXは引続き多数回にわたり手形金の支払をなすことに極力奔走し、その一方ではXはYとの間で下取物件に特定した使用中の印刷機械をYに無断で他に処分してこれを意に介せずにおり、これに反し、Yは契約の当初においてAに対し本件機械の入手代金は全額を支払済であり、しかもそのことはXも了知済であつて、かような状況下にAが倒産したからといって、かかる機縁を越えてXがYに対し本件機械購入の契約を解除するというのでは、解除権はあり得るとしても、その結果は著しく不均衡にYを害することになり、上記信義則に照らせば、むしろかかる権利行使は許されないといわなければならないのが至当である。XがYの信用力に前幅の信頼を置き、契約上の引渡義務の履行を長時間待っていたといつて弁じ尽される性質のものではない。従つて、かような事態における当事者間の利害はむしろXにおいてYに対しては契約の解除権を放棄した場合に準じて事後の関係の調整を図らせるのが妥当である。

このようにつけ売買を有効な売買契約（当事者は形式上売買契約に依拠することを合意している）とし、売買契約の効力が生じるとしながら、本件つけ売の事情を知悉していた者に対しては信義則による主張制限があるとすると（商事売買において当事者双方に条理と商慣習に基づき適正な行為をなし、相手方の信頼を裏切らない要請がある）のが裁判所の基本的な考え方であると見られる。

介入者が金融の便宜を図ることが、割賦販売と同様に正当とされるのであるが、何重にも介入することも正当であるのか、架空介入との現実的な相違はあるのかなどの問題が存する。⁴³

東京高判昭和五四年四月一七日判タ三八八号一五二頁

同様に、商社が中間売買人として介入したいわゆる「つけ売買」において、中間の買主が中間の売主に対し物品受領書を交付するなどして目的物が納入されたかのような態度を示し、右売主をして輸入業者に代金を支払わせる起因を作出した場合には、後日右売主に対し目的物の引渡がないことを理由に右売買契約を解除することは信義則上許されないとする。

複数の中間商社が介入する場合、商品発送については先順位商社が照会確認し（納品書の受領）、受領については後順位商社が照会確認する（検収）という慣行を確認し、当該慣行に従って行為する義務を負うとした。複数の中間商社の介入自体の問題、妥当性は問題視されていない。

本件売買契約にいわゆるつけ売買ないし金融商いと称せられるものに相当し、売買の形を借りてはいるものの、その実体はXY双方にとり、実質的な売買当事者の一方であるAに対する金融にほかならず、また他方の当事者であるCに対する関係も結果的に金融を得させたの

と同視される。蓋し、X、Yの資金そのものが、金利相当分を見返りとして、短期に代金の回収を欲するAと、速やかに機械を欲するCの双方に満足を与えることになるからである。ところで、このいわゆる金融商いにおいて、担保となるものはまさに商品にはかならないところ、現実には元売から最終需要者へ直納されるのが一般であるから、中間商社はその存在及び移転について確認ないし検収の労をとるべきは当然であり、いやしくもその疏漏によって惹起される損害については、自らがこれを負担しなければならない。

Xは、本件売買契約締結に当り、本件各機械の納入確認をYから依頼されてこれを承諾し、本件各機械の未納入の事実を確認しながら、このことを秘して物品受領書に捺印して交付することによって、YをしてAへ売買代金全額を支払わしめる起因を作出したこと、更にYに対し、本件機械(二)については再度その未納入の事実を確認しながら、架空の製造番号、引渡場所、引渡期日を指示し、また割賦代金の大半を支払い続けるなどして、最後まで一度たりとも本件機械(二)の未納入の事実を告げなかったどころか、むしろ積極的に納入済を確認したかの如き姿勢をとってきたことが明らかであつて、今この未納入の事実を逆手にとつて、本件売買約解除の理由とすることは、著しく信に反する行為といわなければならない。

次の二点については、更に言及する要があろう。即ち一つは、Yが自ら本件各機械の確認の措置をとらなかつた点であり、他の一つは、Xの経済的損害をどう考えるかという点である。

先ず前者の点について。Yは、この種商取引において、中間商社として最終需要者と直接の売買関係に立つ場合には、商品を自ら確認ないし検収するが、中間に更に商社が介入する場合には、これに確認方を依頼する方式をとつているところ、その理由は、後順位の商社の方が最終需要者に近く、これを超えて自ら商品を確認ないし検収することが商道徳上好ましくないとするにあることが、(証拠)によつて知ることができ、この種商取引における後順位商社や最終需要者の立場ないし利益を考慮するときは、この理はうけいれ易いものといわなければならないのみならず、もともと商品が元売から最終需要者へ直納されると共に、複数の中間商社を含む全関係者の一連の取引がほとん

と同時になされることを通例とする以上、商品の発送については、元売に近い先順位商社が後順位商社のためにその照会確認の責めを負い（通常納品書の受領によって尽くされる）、受領については、最終需要者に近い後順位商社が先順位商社のためにその照会確認の責めを負う（通常検収によって尽くされる）べきであることすら背理とはいえないであろうから、本件についても、Yが元売のAからの納品書を受領して後順位商社であるXに呈示した上、Xに受領の確認方を依頼したとしても、このことを非難することは当を得ないというべきである。次に後者の点について、Xが、本件機械の売買代金については割賦金一一回分即ち代金総額の半分近くしか得ておらず、その段階でB及びCの倒産にあって、残代金の回収がほとんど不可能な状態にあることが認められるけれども、他方Yもまた、もし本件においてXの請求が認容されるにおいて、Aが既に倒産しているため、既払いにかかる売買代金の回収が不可能もしくは著しく困難であることが容易に推認されるのである。むしろそのような時期にXが本件機械（二）の未納入の事実をあかしてYの責任追及に立ち現れたことこそ問題としなければならぬのであって、本件の場合においては、買主から売主へ、買主から売主へと、順次遡って責任の追及をはかるのが常道であるとはたやすく言えない。ひるがえって、Xが、本件各機械とくに本件機械（二）について、未納入を確認したにもかかわらず納入済とし続けた所以は、当初は、Bから本件各機械の納入が四八年五月頃と聞かされていたのでやがて必ず入るといふ見込みを持っていたこと、Bとの間に売買契約が成立し代金決済用の約束手形二四通の授受ができたこと、過去の別種取引において商品の納入より代金の支払いを先にした例が存在したことなどのために社内の空気もこの重大性の認識に欠けていたこと、更に同年五月以降は、ひとえにAを信頼し、その倒産寸前まで本件機械（二）の納入されることを信じていたことなどにあったことが窺知されるのであって、先に述べたこの種つけ売買における最肝要事である商品、即ち本件各機械の存在及び移転についての確認の上で、拭い難い疏漏があったといわざるを得ず、よって惹起された損害については、自らこれを負担すべきものとするのが相当である。

東京高判昭和五三年一月二四日判タ三八一号一五〇頁

中間売買人とユーザードとの所有権留保付き機械売買において、メーカーの中間売買人との約定と異なる場所への納入が中間売買人への引渡にあたらぬとし、メーカー中間売買人間の売買契約の債務不履行解除を認める。

このことは、「一般に、所有権留保付売買においては、目的物の占有保管者や占有場所等は代金の支払を確保するうえから極めて重要な事項であることを併せ考えれば、被控訴人が最終買主である訴外会社の指示があつたとはいえ、直接の買主たる控訴人に無断で契約に定められた納入場所でない日本成型滋賀工場に本件機械を搬入したことをもって、本件契約の債務の本旨に従つた引渡義務を履行したものとは認め得ないものというべきである」ということから、所有権留保付き売買の留保売主の地位としても考えられる点であるが、介入取引における中間売主の地位としても考察されるべき点である。基本的に最終買主の破綻において当初売主が損失を負担すべきものでもある。ただし、介入取引自体の効力の問題を考察しなければならない。

東京地判平成一四年三月二〇日判タ一一一八号一六四頁

介入取引において同時履行の抗弁の主張が信義則に反しないとされる。

Kの販売代理店であるXが、K↓X↓Wという商流での取引をK↓N↓Y↓X↓Wという商流へ変更した。その後目的物がKからWに引き渡されなかった。XがYに対し売掛代金の支払を求めたところ、YはXに対し本件売買代金債権で相殺の意思表示をした。これに対し、Xは、売買契約には同時履行の抗弁権が付いているので、相殺できないと主張した。Xのいう同時履行主張の信義に反する事情（取引完成保証、先払依頼、支払確約等）がいずれも認めら

れないとしてYの主張が認められた。当然信義に反すると考えられていたものについて、多数介入事例では通常の売買として実行されるべきとされた。

YからXに対し目的物Cの引渡しがなされていないことは当事者間に争いがなく、本件の争点は、Xが同時履行の抗弁権を主張することが信義則に反することを根拠つける事実が存在し、したがって、Yは、目的物Cの引渡しをせずに、売買契約Cに基づく代金債権を自働債権として相殺に供することかできるか否かという点である。Y主張の第一点目は、X担当者が、Y担当者に対し、目的物AないしCに関してS及びWとの取引が完成していないにもかかわらず完成している旨保証したという点である。しかしながら、KからWとの取引に介入することを依頼されたY担当者がX担当者に確認したのに対し、X担当者は、「Sの二件は商談がほぼ確定し、注文書を受け取る直前までいっている。Wの件も以前にも受注しており受注は確実と思う。」と回答したことは認められるものの、当該認定事実からWとの取引が完成している旨保証したとまで認定することは困難というべきである。また、Xは、Yに対し、納入場所を「W向け」と記載した注文書を交付しているが、これは納入場所を明示したにすぎず、当該注文書をもってXがYに対しWとの取引が完成している旨保証したとまで評価することはできない。したがって、Y主張の第一点目は理由がない。Y主張の第二点目は、X担当者が、Y担当者に対し、Yが目的物Cに関する取引に介入し、先払することを依頼したという点である。しかし、X担当者は、Y担当者に対し、「Wも以前に受注しており受注は確実と思う」と述べているのであるから、YもWとの取引が未完成であることを認識していたと認めるのが相当である。そうだとすると、Yは、Wとの取引が完成しないことによるリスクを認識しつつも、取引に介入することで得られる利益を考慮して、自己の判断で、Nに対し、代金を支払ったものと推認するのが相当である。したがって、Y主張の第二点目も理由がない。Y主張の第三点目は、X担当者が、Y担当者に対し、XのYへの支払を確約したという点であるが、これも認められない。Y主張の第四点目は、X担当者が、Y担当者に対し、目的物CについてのK↓N↓Y↓X↓Wの商流が成立しなくても、他の商流にYを介入させることによりYからNへの先払分をXが支払うことを

約束したという点であるが、これも認められない。以上のように、Yが、Xにおいて同時履行の抗弁権を主張することが信義則に反し許されないことを根拠づけるために主張している事実はいずれも理由がない。そもそも、同時履行の抗弁権は、双務契約から生じる対立する債務の対価的依存関係から、履行上の牽連性を認めようとする制度であって、公平の原則に基づくものである。そうすると、双務契約の一方の債務が履行されない場合において、他方の債務を自働債権として相殺に供することができるのは、極めて例外的な場合といふべきであって、当事者間の具体的諸事情を勘案して、双務契約における履行上の牽連性を貫くことが公平の原則に照らし著しく不合理といえる場合に限定すべきである。本件についてみると、Yが、Wとの取引に介入し、Nに代金を先払したこと、X担当者の言動が、YがWとの取引に介入する契機となったことは認められるものの、Yが、Wとの取引に介入し、目的物Cの引渡前にNに代金を支払ったのは、Y自身の自由な判断に基づくものといえる。そうだとすると、そもそも売買契約Cにおける履行上の牽連性を貫いても公平の原則に照らし著しく不合理といふことはできない。したがって、Yは、Xに対し、目的物Cの引渡しをすることなく、売買契約Cに基づく代金債権を自働債権として相殺に供することができないと解するのが相当である。

このように介入取引事例において同時履行の抗弁が原則として認められるべきものであり、「(一) Xの担当者が、Yの担当者に対し、目的物Cに関してW社との取引が完成していないにもかかわらず完成している旨保証したという事実は認められないこと、(二) Xの担当者が、Yの担当者に対し、目的物Cに関する取引に介入し、先払することを依頼したという事実は認められないこと、(三) Xの担当者が、Yの担当者に対し、支払を確約したという事実は認められないこと、(四) Xの担当者が、Yの担当者に対し、目的物CについてのK社↓N社↓Y↓X↓W社の商流が成立しなくても、他の商流にYを介入させることによりYからN社への先払分をXが支払うことを約束したという事実は、

信義則違反を根拠付ける事実と評価することは困難であることを認定し、Yの信義則違反の主張は理由がないと判断した⁴⁴。複数商社が介入する介入取引において、Xには慣行上の合意の推認がなされうると考えられる場合もあるが（先事例では複数の中間商社が介入する場合、商品発送については先順位商社が照会確認し（納品書の受領）、受領については後順位商社が照会確認する（検収）という慣行を確認し、当該慣行に従って行為する義務を負うとした）、本件ではそれがないという事実が認定されたことが重要である。当事者間の合意が厳密に解されているのである。

「介入売買ないしつけ売買において、買主に目的物について同時履行の抗弁権を認めるべきか否かについては、この主張を認めることにより、買主に不当な利益を保持させることになるのか、買主に帰責性があるのかの二つの観点から考察する必要があるところ、本判決は、以上二つの観点からみて、買主に同時履行の抗弁権を認めてもよいと判断している⁴⁵」。

以上、介入取引の目的物の引渡について、売買契約である以上引渡を要するのであるが、介入取引であることを認識する最終買主、中間買主の中間売主に対する引渡のないことの主張が信義に反することがある、また中間買主の中間売主に対する引渡のないことの主張に信義に反する事情がないとされる。また所有権が留保されている場合に中間者の指定に反する引渡を中間者に対する引渡がないと主張することができる。

このように介入取引においては当事者の合意を厳密に解すべき事情のない限り、介入取引としての効力が認められる。販売信用を与える中間介入商社の役割を重要なものと考え、正当化されるのである。このつけ売買における慣行の尊重の意義をどう考えるべきであるのか、架空性と依存関係の結びつきから再考されなければならない。

このような商社の信用供与者としての役割の正当性は循環取引においても前提とされ、そのような前提を認識して

取引した者は拘束される。ただし循環取引の認識のない相手方は取引の錯誤無効等を主張しうるとされる。

(3) 循環取引における解除権、同時履行の抗弁権

(A) 石油

東京地判昭和五四年四月一六日判タ三八八号五三頁

石油製品売買の際の手形金支払い請求に対して引渡不履行による解除の抗弁が出された事例において、介入取引と同様に信義則による解除権の制限を認める。

石油製品の売買においては、精製元売業者から最終需要家に対して直接売り渡されることは稀であり、通常は精製元売業者と販売業者との間で、品種・数量・引渡方法等を定めて売買契約が締結され、更に販売業者間で品種・数量・引渡方法等を同一に定めて転売された上で最終需要家に対して売り渡されるという形式がとられるが、中間に介入する販売業者間においては、精製元売業者から最終需要家に対して石油製品の引渡が履行された場合には、販売業者間の引渡についても履行されたものとして代金の決済をなす旨の合意が存すること、X及びYはいずれも石油販売業者であり、X・Y間にも右の合意が存すること、本件売買契約は、品種・数量・引渡方法等を同一に定めて、AとB、BとX、XとYとCとの間で順次締結された売買契約の一つであることは当事者間に争いが無い。X・Y間の本件売買契約は、品種・数量・引渡方法等を同一に定めて、AとB、BとX、XとYとC、CとAとの間で順次締結され、結局、Aに発しAに収束した環状の売買契約の一つを成すものであるから、最後の、CからAに対して売り渡す旨の売買契約が成立した時点で、精製元売業者から最終需要家に対する引渡が履行されたのと同視しうる状態になったものと解すべきである。なお、最初の売主でかつ最終の買主となったAが、当初から本件売買契約の目的となった石油製品を最終需要家に現実に引渡す意思を有しておらず、自ら買い戻すことを企図していたとしても、このよ

うなAの行為が社会経済法規上もしくは企業活動上規制の対象となるかどうかは別論として、この一事をもって本件売買契約を無効と解すべき理由はない。

判例タイムズ三八八号五三頁以下の解説は以下のように述べる。

「本判決によって、いわゆる空業転といわれる取引の私法的効果自体は認知されたともみえるが、こうした取引形態が流通経済に寄与するとすれば、その理論的整序が今後の課題となろうし、また仮に、一般消費者の利益にとっては勿論のこと、流通機構の健全化にとってマイナス的なものとすれば、紛争の顕在化は、逆にこうした取引形態の自壊作用のきっかけにも、もしくは新たな対応を迫られることにもなるのではなからうか。各種消費財等の流通をめぐって同種紛争がかなり係属しているともいわれ、流通機構の合理化・健全化が大きな課題とされている今日、注目すべきものがある。」

本件では特に循環取引である点が問題とされるのではなく、通常の介入取引として判断されたものである。この点は石油流通慣行の尊重を表し、石油会社の行為を是認するものである。しかし、石油のような必需品に多数の間接者を介在させるこの正当化に対しては疑問が存し、電力など同様の必需品の場合も問題が存すると考えられる。

東京地判平成元年一月三〇日判タ七一四号二〇一頁

本件売買はC—A(B)—Y—X—D—Cという循環取引に含まれるものであり、Yは、X(総合商社)との取引口座を持たない石油販売業者から依頼されて、Xへの石油製品の売買に介入することとし、Xの担当部長の確認をと

り、また X の受領書を得て、売買代金を支払った（一部未払いがある）。X が目的物の引渡がないことを理由に Y への売買代金の支払を拒絶し、また物流の不存在を理由に売買契約の無効を主張したことに対して、業転取引慣行を認め、同時履行の抗弁の主張が信義則に反するとした。

同時履行の抗弁について

石油製品の業者間転売においては、売買の目的物は、最初の売り主から最後の買い主に引き渡されることによって、中間の売買契約における目的物の引渡しも完了したものととして扱われるのを通常とするが、本件では、売買は、最初の売り主から最後の買い主まで円環状に締結されており、売買の当事者が承諾すれば、目的物の引渡しを省略したまま、売買の履行を完了することが可能となっていること。本件では、最初の売り主である A が、売買に先立って、商品の仕入れ先である B 及び X から、目的物の引渡しを省略した円環状の売買契約を結ぶこと（いわゆるオーダー整理）の承諾を得ていたものであり、本件の売買契約は、そのような事前の承諾をもとに実行されたものであること。X が本件 C 重油の物品受領証を発行したことに基ついて、Y は、自己の仕入れ先に対して代金の大部分を支払っていること。このような売買目的物の引渡しの省略は、売買が行なわれるのに先立って、最初の売り主である A の要請によって、X において承諾していたものであることは右に述べた通りであるが、X は、これによって後に行なわれる円環状の取引において、石油製品を売り上げても、その買い主から目的物の引渡しの請求を受けることなく代金を請求できる地位に立ち、転売差益を得ることができることから、このような取引を承諾したものであること。このような目的物の引渡しの省略は、本件の場合最初の売り主である A の資金繰りのために行なわれたものであり、そうであれば、A が支払いを停止した場合その影響を B や X が受けることが考えられるが、このようなことは、両者が取引をするに当たって、事前に予想可能な事柄であること。右に指摘したところから判断すれば、X は、本件売買契約の目的物が引き渡されなくとも売買契約に基づく債務の履行を求められることを事前に承諾していたものであり、また、Y に本件 C 重油の物品受領証を発行することによって、X がこ

れに基づきその仕入れ先に対して、売買代金を支払うなど売買の有効性と目的物の引渡しの完了を前提とした行動にすることも予想されたものと考えられる。そうであれば、既に、Yがその仕入れ先に対して売買代金の大部分を支払った現在において、Xが目的物の引渡しがないことを理由に売買代金の支払いを拒むのは、信義誠実の原則に反し許されないものといわなければならない。

売買の当然無効の主張について

Xのこの点に関する主張は、本件売買契約が物流の存在を前提にしたものであったとの前提に立っている。しかし、既に認定した通り、Xは、本件売買契約の目的物が、引き渡されなくとも売買契約に基づく債務の履行を求められることを事前に承諾していたものであり、また、Xに本件C重油の物品受領証を発行することによって、Yがこれに基づきその仕入れ先に対して、売買代金を支払うなど売買の有効性と目的物の引渡しの完了を前提とした行動にすることも予想されたものと考えられる。そして、目的物の引渡しが最初の売り主と最後の買い主の間で行なわれ、中間の取引業者が直接これに関与しない仕組みの石油の業者間取引において、買い主の方で目的物の受領証をこのような中間の売り主に交付したにもかかわらず、売り主に対して、後日売買の目的物の不存在あるいは目的物の引渡しを受けていないことを主張するならば、石油の売買取引を円滑に行なうことは困難となるであろうことは、見やすい道理である。そうであれば、物流の不存在を理由に売買の無効をいうXの主張は、信義誠実の原則に反するものであり、採用することはできない。

東京地判平成二年八月二八日金商八七三号三六頁

A 売買はY—X—F—Bという取引に基づくものであり、C 売買の含まれる取引はD—Y—X—F—B—Dと順次売却されて、結果的には円環状を形成するに至ったが、C 契約締結の時点では、Yはもちろんのこと、Fもこのことを予想せず、少なくとも契約時には、その目的物はJの丸亀油槽所に存在していた。B 売買の含まれる取引もD—Y—

X—F—B—Dと順次売却されて、円環状を形成するものであるが、BCの資金繰りのための架空取引である。判示事項、一、最初の売主と最後の買主が同一に帰して結果的に成立した円環状取引の一つを構成する売買契約においては、目的物引渡の義務の履行は無意味であり、中間当事者も現実の引渡を重要視していないはずであるから、右義務は円環が成立した時点で消滅すると解され、したがって、中間売買の買主は、目的物引渡義務の不履行を理由に右売買契約を解除することができない。二、初めから意図された円環状の売買契約の一環を構成する各売買契約の当事者は、契約上の目的物は存在しないことを相互に了解しているから、目的物引渡の権利義務はなく、代金の支払との同時履行という権利も発生する余地がない。また、結果的に成立した円環状の売買契約においても、円環を形成した時点で最後の売買契約で目的物の引渡がなされたと同じ経済的法律的状态が成立しているのであるから、中間売買契約の当事者に同時履行の抗弁を認めて保護すべき理由はない。

〔Xの主張〕

1. A売買について買受の意思表示の欠如による無効。
 2. B取引は、A、B及びCの資金繰りを実質的に支配していたD、Eが、B及びFを利用して仕組んだ架空取引である。すなわち、ADEは、軽油引取税を免れつつ、軽油取引を継続し、不法な利益を得るために、その事情を知って軽油の取引をしてきたG福岡支店の協力を要したところ、その協力を維持するためには昭和六〇年三月中旬にC（Bの別会社であり、両者の資金繰りは共通。なお両社とも昭和六〇年四月事実上倒産）が同支店に対し支払うべき約一五億円の軽油代金を支払わねばならず、これを捻出する必要に迫られ、その結果はその資金調達を目的として、同年三月中旬、Aの銀座事務所において、ADBFが協議し、売買取引に名を藉りて右資金をXから騙し取ること企てて、B取引を設計、立案し、Y代表者がその情を知ってこれに参加したものである。かかる事情を知らないXは、B取引の一環に加

わることになったが、その際、Yの強い要請に従って、同月二〇日Yに対し物品受領書を交付した。このように、B取引は、Dらが、従来業界で散発的に行われていたオーダー整理を悪用して、仮装の円環状の売買契約を連鎖させ、この一環に加わるBが代金の決済をできないこと（それ故、Bの売主で、Xに対する買主であるFも代金決済ができないこと）を認識していながら、Xを騙し、Xから前記軽油資金に充てる資金を回収しようと仕組んだものである。このB売買について、目的物不存在による無効、通謀虚偽表示による無効、公序良俗違反による無効、詐欺取消、同時履行の抗弁が主張された。

3. C売買についても同様に買受の意思表示の欠如、目的物不存在による無効、通謀虚偽表示による無効、公序良俗違反による無効、詐欺取消、契約解除、同時履行の抗弁が主張された。

〔裁判所の判断〕

1. A及びC売買契約の成立（並びにXのC売買契約の目的物不存在を理由とする無効主張）の当否

別紙取引内容（一）及び（二）記載の各日時ころ、Xの担当者HがFから注文を受けた油種と量をYに注文し、これを受けたYがそれを手配し、製品の確保後にその旨と積地をXに連絡し、Xにおいて荷を積む船の名を折返し連絡し、売買価格は一応その時々々の相場を目安として、月半ばもしくは月末に一括して双方が調整するという方法で、順次別紙取引一覧表（一）及び（二）記載の各売買契約が成立した。そしてその各売買の目的物は、右各日時ころに、XからFに、そこから更にBにと、いずれも順次売却されている。ところが、C売買契約にあつては、その売買の目的物たる重油等が、Yの仕入先であるDからYに、YからXに、XからFに、FからBに、BからDにと、順次売却されて、結果的には円環状を形成するに至つたが、C契約締結の時点では、Yはもちろんのこと、Fもこのことを予想したり、このようなことを知らなかつた。少なくとも契約時には、その目的物はJの丸亀油槽所に存在していたし、このような場合、目的物は中間の売買当事者間では引き渡されたものとして代金の決済をするのが通常である。

2. B 売買契約の効力の有無

昭和六〇年三月中旬ころ、B（及びC）が資金繰りに窮していたため、これを助けるべく、Bの相談にあずかったA、D、E及びF担当者が相談して、Bのため資金の援助をする目的で、重油等のオーダー整理をすることにし、F担当者の依頼を受けたX担当者Iも事情を知ってこれに加わることを了承し、更にAからの依頼でYもこれ（B 売買契約）に関与することを承諾した。そこでYは、そのころ、Xから同年三月二〇日付で別紙取引内容（一）の二〇ないし二三記載と同一内容の売買契約書及び物品受領書の交付を受けた。そしてXは、その後の四月一〇日ころ、Fに対し、B 売買を含めた同年三月分取引のYに対する売買代金をXが四月二五日に手形で支払うことを前提とし、右代金（B取引を形成するXのFに対する売買代金）を含めてFがXに支払うべき代金約一九億円を同月一九日までに入金するよう催告する趣旨の書面を交付している。更にはまた、XはYに、FはBに、BはDに、DはXにそれぞれB取引を構成した売買契約の代金を請求している。右認定のとおり、B取引は、それを構成しているB 売買を含む各売買契約をその各当事者がオーダー整理であることを認識してそれぞれ任意に締結し、形成したものである。したがって、B 売買契約は、そもそも物の流れのないことを前提とした契約であるから、目的物不存在の故にこれが無効であるとはいえないし、各当事者は、少なくともその契約目的にそった効果（すなわち売買代金支払の権利と義務）の発生を欲して、その意思表示をしていることも明らかであり、各売買契約が仮装のものであることを合意していたとは到底いえないから、B 売買契約が通謀虚偽表示に当たるとは解することもできない。

3. B 売買契約の公序良俗違反、詐欺の当否

Dらが脱税及び詐欺の動機、目的でB取引を仕組んだとは認め難く、またY担当者がその動機、目的を知っていたという証拠もないから、B 売買契約が公序良俗に反するというXの主張は採用できない。更に、B取引を構成する各売買契約が円環を形成していても、これら契約はそれぞれ独立するものであるから、BとDあるいはBとFの各売買契約が仮に右の動機、目的の故に不法な点があつて無効であるとして

も、Y担当者が右動機、目的を知っていたことの立証がない限り、B売買契約の効力には何ら影響がないと解する。

4. C売買契約の効力の有無（公序良俗違反・錯誤無効、詐欺取消、解除の当否）

まず、Xの主張の前提事実、特にY担当者がX主張のDらの目的等あるいはBが倒産間近であることを知っていたこと、を肯定するに足る証拠がない。したがって、右事実を前提とした公序良俗違反、詐欺取消、錯誤無効の各主張は採用できない。なおXは、その錯誤無効の主張のなかで、Xが通常の売買であると誤信したというが、前述のとおり、この点はYも同じであって、C売買契約の成立時点では、売買契約の成立に必要な要件は具備しており、したがってXの意思とも合致していたはずであり、しかも石油業界における業転取引にあっては、売買契約後に、それがC取引のように結果的にオーダー整理の一環を構成することは通常ありうることであろうから、この点の誤信は法律上の要素に関する錯誤とはいえない。

5. C売買契約の解除並びにB及びC売買契約における同時履行の抗弁の当否

まず、C売買契約の解除の主張を検討する。

C売買契約は、結果的には成立した円環状取引（C取引）のひとつを構成する売買である。このような場合、最初の売主と最後の買主が同一に帰して（すなわち本件ではD）、最後の売買契約上、目的物引渡の権利義務に関する限り、その履行ということが無意味になることが明らかである。それに応じて、中間の売買契約上の目的物引渡の権利義務も実際には不要となり、またそもそも業転取引における中間当事者は、少なくとも経済的にも法的にも目的物の現実の引渡を重要視していないはずであるから、これら権利義務は、円環が成立した時点で消滅すると解してよいと考える。したがって、YになおXに対するC売買契約上の目的物引渡義務のあることを前提とするXの各解除主張は採用できない。

そこで以下、Xの主張の同時履行の抗弁の当否を考える。

B取引は、初めから意図されたオーダー整理である。この一環を構成する各売買契約の当事者には、目的物の引渡という観念がない。言い換えれば、売買契約上の目的物は存在しないことを相互に了解してなす契約である。本来の意味での売買契約とは言い難いことは確かであるが、各当事者がこれを良として任意になした契約である以上、契約自由の原則からその欲した意図どおりの法的効果は許容せざるを得ないであろう。そうだとすると、この場合、契約当事者には目的物の引渡の権利義務はなく、それ故にまた、代金の支払との同時履行という権利も発生する余地がないのである。そのように各当事者は了解して契約に加わったと見るべきであろう。少なくとも、B売買契約の際に、Xは、Yに対し物品受領書を交付している以上、同時履行の抗弁権を主張することは信義則に反し許されない。

C取引も結果的にオーダー整理が成立している。そしてこの場合、前述のとおりC取引が円環を形成した時点で、中間者の目的物引渡の権利義務も消滅すると解せざるをえない。そうすると、形式上は確かに、中間売買契約の当事者の権利（特に代金支払との同時履行の抗弁権）が結局偶然の事由で失われることになるけれども、中間者間では本来目的物の現実の引渡を重要視しない取引であるうえ、最後の売買契約で目的物の引渡履行がなされたと同じ経済的法律的状态が成立しているのであるから、その後になつて、なお中間売買契約の当事者に対してこの抗弁権を認めて保護すべき実質的な理由は少しもないであろう（前認定のとおり、このような場合、この業界では中間者間においても目的物の引渡が終わったものとみて、代金の決済をするのが通常であるという）。仮になおこの抗弁権があるとしても、目的物引渡の権利義務がすでに形骸的なものに過ぎないことを考えると、後記のとおりYにおいて、C取引のDに対する売買代金を完済している本件では、もはやXがYに対し右抗弁権を主張することは信義則上許すべきではないと思う。

本件において詳細に取引の理由を認定した上で、違法なものではなく、当事者の了解もあつたとして効力を肯定し、同時履行の主張も信義に反するとして取引慣行を肯定する。

石油の流通は、元売会社から特約店契約により系列特約店、系列販売店に供給される系列ルート（系列玉）と系列特約店などに販売しきれない石油が元売から商社に販売され、そこから無印販売店等に販売される業転ルート（業転玉）がある。系列特約店等が事実上業転玉を購入することもある。独禁法上、元売の卸売価格差、業転玉の取扱い制限、劣位にある系列店に対する不透明な取引条件などの問題があるとされている。⁴⁶

石油の流通慣行は概ね正当と評価されるのであるが、業転を利用した複雑な介入取引、目的物の存しない架空取引のような架空性の強いものなど否定すべき取引においてもこの立場は貫かれるのか、もう一度は石油取引慣行の意味が問われなければならない（石油価格協定については、行政指導に従わない違法なものについて刑事責任が存するとされ（最判昭和五九年二月二四日刑集三八巻四号二二八七頁）、消費者が損害賠償請求することも可能であるが、鶴岡灯油訴訟においては現実購入価格と想定購入価格の差額を損害とする推定が働かないとされた（最判平成元年一月八日民集四三巻一一号一二五九頁））。

（B） 繊維

大阪地判昭和五九年九月二七日金商七三〇号一六頁

①商品を買取BからX、XからYからB（但し商品の納入先はA）へと順次転売する本件取引のうち、XY間の売買契約、②商品を買取BからX、XからYからAへと順次転売する本件取引のうち、XY間の売買契約、③商品を買取AからX、XからYからBへと順次転売する本件取引のうち、XY間の売買契約においてXの支払請求に対してYが同時履行の抗弁権を主張した際の引渡の有無、同時履行の抗弁主張が信義則に反するか否かが判断された事例。判示事項は以下

である。一、二つの商社が売主買主間の売買契約に中間者として介入して売買がされ、順次目的物が転売される形態をとるが、買主は売主と取引通念上同視され、取引の実態としては売主から各中間者を経て売主ないしこれと同視しうる買主に戻るいわゆる環状づけ取引において、中間者が右実態を認識している場合には、各当事者が取引に伴う目的物の現実の引渡を行わないことを承知し、買主（最終買主）の受領の意思表示によってその引渡を完了したものと擬制することを了承しあっているものであるから、この場合には、最終買主が中間者に目的物受領の意思表示をしたときに全当事者間で目的物の引渡が完了したとみるのが相当である。二、右環状づけ取引において、後の中間者の最初の中間者に対する売買代金請求権の対価としての目的物の引渡の要件が充たされていないとみるほかないとしても、前記事情のもとにおいては、目的物の引渡のなかつたことを売買契約解除の理由として主張すること、あるいは売買代金支払請求につき引渡との同時履行を主張することは、信義則に反して許されない。この結論は環状に多数中間介入する商社慣行を認めるものであり、即ち、大手商社の行為を承認するものである。

〔Xの商品引渡の再抗弁に対するYの主張〕

本件各取引は、いずれもAグループからX次いでYを経てAグループへ順次商品が転売される取引であり、かつ売買目的物である商品の裏付けのない架空取引であつて、AグループがXから手形を詐取すべく仕組んだものであつた。もっとも、Y自身は、右のような本件各取引の実態、すなわち、本件各取引が環状取引であることや本件各取引には商品が当初から存在しないことなどは、全く知らなかつたのであり、終始、Xの在庫品を対象とした普通の取引であると信じていたのである。それに対し、Xは、本件各取引が環状取引であることを当然知っていたのであり、かつ商品の存在しないことも認識していたのであるから、Xによって商品の引渡がなされたような事実はいくつかない。また、Xは、Y担当者から納品済であることの確認を受けた旨主張するが、① Yのような商社の従業員が自ら現実の商品の引渡に立会う

ことなどはほとんどないし、また、② 真にYの確認が必要ならば、当然XとしてはYから物品受領書をもらっておくのが筋であるのに、Xはこれをしていないのであるから、これはとりもなおさず、Y担当者がそのような確認などはしていないことの証左である。

〔Xの信義則違背の再抗弁に対するYの主張〕

Yが、従前Aグループとの間で行なってきた取引は、① メーカー等からYを経てAグループに順次転売する取引と、② BからYを経てAに転売する取引だけであって、いずれも、通常の商品の裏付けのある取引であった。Xは、Yが本件各取引にXを介入させた旨主張するが、仮にそうであるならば、最終買主の受領書はYが入手するはずであるが、本件ではXが入手しているのであり、かえって本件各取引に関する重要書類のほとんどがXによって作成されていることなどの事実を照らすと、むしろXこそが、Yを本件各取引に介入させたものというべきである。

〔裁判所の認定した事実と判断〕

各売買契約が締結された当時、結果的に、本件各契約は、いずれも本件各取引の一部をなしていた。すなわち、①本件(一)契約は、(一)の商品を、BからX、XからYからB(但し商品の納入先はA)へと順次転売する本件(一)取引のうち、右XY間の売買契約に該当する。②本件(二)契約は、(二)の商品を、BからX、XからYからAへと順次転売する本件(二)取引のうち、右XY間の売買契約に該当する。③本件(三)契約は、(三)の商品を、AからX、XからYからBへと順次転売される本件(三)取引のうち、右XY間の売買契約に該当する。

本件各取引はいずれも、A専務取締役が、当時Aグループは資金繰りに窮していたにもかかわらず、同グループのメイン会社であるYの同グループに対する与信枠に余裕がないところから、同じく会社であるXの約束手形を得てその割引を受け右資金繰りの窮状を切り抜ける目的で、当初から売買目的物の引渡を行なう意思はなく、形式上AグループからX、XからYからAグループに商品が順次転売される取引

を作り上げようと企て、Xに対してはAグループとYとの間の売買取引に中間者として介入するよう依頼し、他方Yに対しては、XとAグループとの売買取引に中間者として介入するよう依頼して、その結果として成立した取引である。右のとおり、A専務取締役がXY双方に売買取引への介入を依頼した際、XYとA専務取締役との間では、中間介入者は売買目的物の現実の引渡には関与せず、売買目的物は最初の売主から最終の買主に直送する旨暗黙裡に合意されていた。本件各取引においては、結局、本件各商品の現実の引渡はもちろん、売買のための種類物の特定さえなされずに終わった。

本件各取引は、①既に形式上成立している売買契約の中間に、売主の金融等を目的として、商社等が介入するいわゆるつけ取引（介入取引）であり、かつ②形式的には、Aグループから商品が出て順次X、Yと転売され、再びAグループに商品が戻る環状型の取引であり、そして③商品の現物の裏付けのない伝票上の売買取引である、などの特色をもつものである。そして、Xが、本件各取引当時、右のような本件各取引の実態を知っていたことは、Xの自認するところである。

商品の売主と買主との間で既に成立している売買契約に関し、売主により早期に売買代金を得させて実質的に金融を受けさせる等の目的で、売主、買主の依頼により、売主・買主間の売買契約に、中間者（商社等が多い）が介入し、形式上は売主・中間者、中間者・買主間にそれぞれ売買契約が成立して目的物が売主・中間者・買主の順に転売されるような形態をとりながらも、実際は全当事者間で売主から買主に目的物を直送する旨の合意がなされることによって、中間者は売買目的の現物の引渡には全く関与しない、いわゆる「つけ取引」又は「介入取引」が、今日商社取引等において頻繁に行なわれていることは、いわば公知の事実である。この場合、中間者は単に形の上で売買当事者になったにすぎず、中間者が現実に目的物の引渡を受けまたこれを行なうことは全く予定されていないところなのであるが、形式的には売主・中間者、中間者・買主間に法律上有効な売買契約が締結されているのであるから、右つけ取引においては、特に中間者についてのどのような事情があれば、代金請求権の対価としての目的物の引渡の要件が充たされたことになるかが問題となる。この点につき検討する

と、①売主から買主に対し目的物の現実の引渡がなされた場合には、中間者が直接買主のもとに赴き物の受領を確認するか、又は、買主から物を受領した旨の意思表示が中間者に対しなされた場合には、全当事者間で目的物の引渡がなされたものとみてよい。②売主から買主に對し、目的物の現実の引渡がなされず、占有改定により、依然売主が買主の占有代理人として占有している場合にも、買主から目的物を受領した旨の意思表示が中間者になされた場合には、まず中間者が占有改定により売主から物の占有を取得し、次いで中間者から買主に対し指図による占有移転（すなわち、中間者の占有代理人売主に對する指図と、買主の中間者に對する承諾の意思表示）がなされたのと同視しうるものであり、いわば右二度の占有移転の手續を一度にしたものといえるから、この場合も全当事者間で引渡がなされたものとみてよい。結局、右いずれの場合においても、買主から中間者に対し目的物を受領した旨の意思表示がなされさえすれば、中間者につき前記引渡の要件が充たされたと考えられるのであって、実際の取引においては、買主による物品受領証等の発行などの方法によつて、右意思表示がなされたことを確認しうる。そして、この理は、中間介入者が一名でなく、本件X・Yのように数名にわたる場合でも同様であつて、各中間者は、いずれも、最終買主の物品受領の意思表示さえ受ければ（右意思表示は自己に對するものでなく、自己の前者に對するものであつても、右意思表示の存在を確認できさえすれば足りると解すべきである）、自己につき前記引渡の要件を充たしたものと見える。複数の者（商社）がそれぞれ売主・買主間の売買契約に中間者として介入し、順次目的物が転売される形態をとるが、実は、買主は売主と取引通念上同視しうる者であつて、取引の実態としては、売主から各中間者（X・Y）を経て売主ないしこれと同視しうる買主に戻るといふ環状に収束する取引、環状型つけ取引になつている場合において、最初の中間者（X）は、最終買主（実質的には売主）の物品受領の意思表示を受けていさえずれば足りるということにならう（仮に、後の中間者（Y）が右意思表示を受けていなくとも、後の中間者（Y）は、最初の中間者（X）に對し買主が右意思表示を行なつた事実を援用することにより、自己の買主に對する目的物の引渡義務をも免れうるから、右のように解しても、後の中間者（Y）は不利益を被ることはない）。しかしながら、右が環状型の取引であることに鑑みると、右取引形態においては、

売主・買主間の目的物の現実の引渡も考えられず、目的物の現実の引渡に關与する当事者は皆無なのであるから、最終買主（実質的には売主）の目的物の意思表示も、（環状型取引でないいわば通常型の）つけ売買の場合においてされる目的物受領の意思表示のように、最終買主が他から目的物の占有の移転を受けたことを確認する趣旨を含まないものであり、取引の対象とされた目的物を最終買主すなわち実質は売主が占有していることを確認する趣旨だけを含むものとみるべきであろうから、右受領の意思表示だけによって取引に關与した各当事者間の引渡が完了したものとみなすにはなお不十分であるといえなくもない。しかし、各中間者（X・Y）においてその關与している取引が売主に始まって売主ないしこれと同視しうる者によって終わるものであること、すなわち環状に収束するものであることを認識している場合においては、その環状の各取引に關与する各当事者のすべてが各取引に伴うべき目的物の現実の引渡を実際にはまったく行なわないことを承知したうえで、最終買主の受領の意思表示によってその引渡を完了したものと擬制することを了承しているものといえることができるから、各中間者が右の事情を認識しつつ売主・最初の間中者（X）、同中間者（X）・後の中間者（Y）、同中間者（Y）・最終買主（実質は売主）間で各売買契約を締結し、かつその環状売買取引に關して最終買主が中間者に目的物受領の意思表示をしたときに、すべての当事者間で目的物の引渡が完了したのと同視しうるものとみてよいといえる。そうすると、本件においては、Xが、Aグループから、物品受領の意思表示を受け、X・Y双方が本件各取引はいずれもAグループから始まってAグループに終わる環状に収束する取引であることを認識しながら、本件各売買契約を締結したという事実が認められれば、Xは、Yに対し、本件各商品の引渡をしたか、これと同視することができるものといえるべきである。

大阪高判平成一〇年二月一三日判タ九五二号二三二頁

X・A間では昭和六一、二年頃からAのから、Aから商品を購入して引渡のないまま再びAに売却し、あるいはAの

指定する者に転売することを行っており、昭和六二、三年頃には全く商品の裏付けのない書類のみのA—X—C—Aという環状取引を行っていた(約五%の手数料)。平成四年頃にこの取引の転売先を他に移すことになり、C担当者がYに話を持ちかけ、A—X—Y—B—Aという環状取引が行われるようになった(XはAから預り書、代金請求書、指示書を受け取り、支払を行い、二、三ヶ月後、Yに代金請求書、出荷案内書、受取書を送付し、手形が振り出され、Yは同様にBに送付し、手形が振り出された—本件ではYの受取書の返送が一部なされていない)。その後、A内部でこの取引が問題となり、Bからの支払を拒まれたYが、Xに対しても代金支払を拒んだ。

環状取引の一部をなす売買につきYは錯誤無効及び引渡義務不履行による解除を主張し、Xは引渡がなされた、解除が信義則に反すると主張し、判決において解除が信義則に反するとされた(原審では反しないとされていた)。

二業者間の売買において、売主と買主との間ですでに実質的に成立している売買に商社等が介入し、介入した商社等が売主から商品を買って、介入取引の円環が形成されることもあって、このような取引を業者間では、つけ売買、資金被り売買などと呼んでおり、さらには、最初の売主が自らの資金繰りや帳簿上の在庫調整等のため、複数の商社等を順次介入させた上、最終的には自らが買主となり、介入取引の円環が形成されることから、取引の参加者が合意の上で、商品の受渡しを省略して、伝票等の授受のみで取引を行い、最初の売主と最後の買主が一致して円環が形成されたときに受渡しがすべて完了したものとする処理を行うことがあるとされているが、取引の目的が右のようなものである上に、取引を計画した最初の売主が買主となり、商品の現実の受渡しの必要性が乏しいことからすれば、環状取引であることを知って取引に参加する者の間では、明示的に、そうでないとしても黙示的に右のような処理をする旨の合

意をするのがむしろ一般であると考えられる。

Yの善意の主張について、C担当者がY担当者に環状取引であることを話していなかったという証言に関して、通常の売買に介入する商社等は、介入に伴って当然負わなければならない売主としての義務を履行し、自己の買主に対する代金債権を確保するために、取引の目的である商品の内容、数量、受渡しを確認し、さらには、買主の信用状態の確認をして、はじめて、自己の売主に対して代金を支払う(又は代金支払いのための手形を交付する)ようにしているものと考えられ、また、そうするのが取引の常識と考えられるところ、Yは、Xから出荷案内書、請求書、受取書が送付されても、Bから納品の確認をとらないばかりか、受取書すら徴収せずにXに受取書を送付していること、XからYに送付された出荷案内書には出荷先の記載がなかったにもかかわらず、Yはその点をXに現実を確認していないばかりか確認しようとしてもいないこと、また、Yは、Bとは電話による接触も行っておらず、Bに対する特段の信用調査もしていないことは前記認定のとおりであり、右のようなYの本件取引に対する態度は、C担当者がY担当者に対し、Bへの商品の引渡及びBからの代金の回収はC担当者の方で言ったということを考慮に入れたとしても、環状取引であることを知らない者の態度としては極めて不自然とすべきである。また、売買の当事者の一方又は双方が商社等に介入の要請をするのは、商社等の資金力又は信用の利用が目的であると考えられるが、Y担当者はXが資金繰りのために介入を求めているというようなことは聞いていないのであって、本件取引がX・B間の通常の売買に介入したものであるとすると、なぜXがX・B間の売買に介入することを要請したのか、その目的が不明であり、この点も不自然である。また、Y担当者は、本件売買は、機屋であるXが製造した布団側生地を買取って、寝装用繊維製品等の卸売業者であるBに転売するもので、商品はXからBに直送され、その確認をC担当者が行くとC担当者から聞いたので、そのとおり信じていた旨証言している。しかしながら、Y担当者は、商品の受渡しの確認をC担当者が行っていたと証言するものの、具体的にどのように確認するのか、あるいはどのように確認したかについて何も述べておらず、結局のところ、C担当者が現物の商品が動いているものだと思っていたと言っているのと同じように

うのにすぎないところ、Y 担当者の証言によっても、Y が商品の受渡しを伴う通常の売買に介入し、伝票の授受のみによる取引をした際には、Y の担当者が商品の受渡しの確認を行っていることが認められ、右事実と比べると、兄である C 担当者から商品の受渡しの確認は自分ですると言われたとしても、本件取引の金額に照らすと、商品の内容や商品の受渡しに全く関心を示さず、自ら B に対する接触さえもしないというのは、通常の売買に対する介入取引を担当する者として、さらには、Y の支店長を勤める経験の深い商社員としては、あまりにも杜撰であり、極めて不自然というべきである。加えて、Y 担当者は、A 担当者が行方不明になったと聞いただけで、C 担当者とともに福井県の X 本社に赴き、トラブルとなった本件取引を C との取引に移行させようとしているが、Y 担当者において、本件取引が A 担当者が計画した A、X、Y、B、A と循環する環状取引の一環であることを知らなかったとすると、なぜこのような行動をとったのが疑問となり、この点に照らしても、Y 担当者の前記証言は措信できない。

以上の認定・説示からすると、Y 担当者が本件取引を環状取引であることを知らなかったとは到底認められず、A 担当者、C 担当者、Y 担当者の関係、A 担当者と C 担当者が環状取引を行っていた期間、右環状取引の一部を C から Y に移して Y が本件取引を行うようになった経緯、本件取引に対する Y 担当者の対応等の事実を照らすと、Y 担当者は本件取引が A、X、Y、B、A を循環する環状取引であったことを知っていたものと推認され、さらに、環状取引における商品の受渡しに関する一般の扱い及び Y 担当者の本件取引に対する対応に照らしても、Y 担当者は、本件取引について商品の受渡しを省略して伝票の授受のみで行うことを、少なくとも黙示的に承諾していたものと推認するのが相当である。そして、Y の足利支店長である担当者が知り、かつ承知していた以上、Y もこれを認識、承諾していたといわざるを得ない。そうすると、本件売買契約が成立している以上、Y は、X に対し、商品の引渡を求めたり、その引渡のないことを理由として売買契約を解除することはできず、また、商品の現実の引渡が予定されていない以上、商品の存在は契約の要素であるとはいえないから、本件契約が錯誤により無効であるともいえない。

本判決の原審である大阪地判平成八年九月二日判タ九五二号二二二頁は環状取引における中間の売買契約について、目的物の引渡欠缺を理由とする契約解除が信義則に反するとは認められないとした。

特定の目的物が順次売買され、最終的には最初の売主が当該目的物を買ひ受けるといいうわゆる環状取引において、実際には、売買の目的物は現実に引き渡されることはなく、商品の納品書、預り書、受領書等の書類の交付によって引渡がされたものとされるのが通常であるとしても、売買という法形式をとる以上、売主は買主に対して当該目的物を引き渡すべき義務を負うことはいうまでもない。もっとも、売買の当事者が、このような環状取引であることを知っており、その上で、売買契約を締結したときなど、単に書類の交付等をもって目的物の引渡とみなす旨の合意があると認められる場合には、当該目的物を現実に引き渡さなくても、右引渡義務を履行したことになるといえることができる。また、右のような環状取引であることを知らなかったとしても、実際には目的物の現実の引渡を確認していないのに、引渡を受けたものとして、目的物の受領書等を売主に交付し、そのため、売主において以後買主が目的物の引渡を受けていないことを主張しないものと信頼し、それを前提として、その前売主に対して代金を支払うなどの新たな行為を行った場合、又は、最初の売主を買主とする売買契約まで各段階の売買契約がすべて締結され、それによって、個別の契約に基づく引渡義務が当然に消滅するものではないにせよ、全当事者の間で目的物が順次引き渡されたのと同じの結果が実現した場合などには、信義則上目的物の引渡がないことを主張し得ないと解することができる。

Yは、本件について、Xが製造した目的商品（布団側生地）をBに直接納入する取引であると考えていたのであるから、いくら出荷案内書や受取書の授受があっても、現実に引渡がないということが明らかになれば、当然に現実の引渡を請求できるものと考えていたものと推認することができる。Yにとつての出荷案内書及び受取書の意味は、あくまでも商品の現実の授受があることを前提としての証明書といった程度のもにすぎなかったものと見ることもできなくはない（Yが、Xからの書類の送付を受けると直ちに受取書を返送していたのも、受

取書にそれほどの意味を認めていなかったからであると認められる。また、本件商品の現実の引渡に対する関心が薄いとしても、Bからの引渡に関する抗弁を防ぎ、代金の支払を確保し、それができず、例えば、買主たるBとの間の売買契約が解除されたりしたときには、Y自らがXに対し、本件商品の現実の引渡を請求することも考慮するなど、損失を最小限にするのに必要な限度では、本件商品の存在及びその引渡に利害と関心を有していたことは否定し得ない。一方、Xは、Yに本件商品の納品書を送付する前にAに対する代金の支払は終わっているし、本件商品（五）及び（六）もAからの指示に従ってYに送付したのであって、Yが本件商品（三）及び（四）の受取書をXに交付したことを信頼したために、その売買契約を締結したということもできず、その他、Yが本件商品（三）及び（四）の引渡を求めないと信頼してXが何らかの行為をしたことをうかがわねばならない。そうすると、Yにとつて受取書の交付はさほどの意味を持たないと考えられる上、本件商品（三）及び（四）の引渡について依然として利害と関心を有している場合であり、Xは、本件商品（三）及び（四）の受取書の交付を受けているものの、それによって引渡が完了したと信じて代金支払などの何らかの新たな行為をしたという関係にもないのであるから、Yが、本件商品（三）及び（四）の受取書を交付したことから、その引渡がないことを信義則上主張し得ないとは十分でない。なお、本件（五）及び（六）については、Yは受取書すらXに交付していないのであるから、Yがその引渡がないことを主張することが信義則に反するということとはできない。

原審においては「Yに、本件売買契約が環状取引の一部であること（目的物の移動がない取引であること）についての認識がなく、しかも本件売買契約がAやXとの間での初めての取引であったこと、それに対し、Xは長期間にわたりAとの間で目的物の移動を伴わない取引を行っており、Yが買い受けるかどうかも確実でない（転売が成立する前の）段階で、前売主Aに代金を支払ってしまっていたことなどが」、「結論を左右したものと思われる」とされてい

るのであるが、控訴審では取引経緯から Y が環状取引を認識承諾していたとされるのである。取引経緯に対する判断の相違が重要であり、認識の認定については控訴審の通りと考えられるが、結果的には商社慣行を優遇するものであり、どちらが主導的であるのかを判断すべきである。

繊維業界における取引慣行とその意義

繊維業界において、「国際競争力強化、競争優位を求めて、川上にあたる大手企業は海外への生産工場移転・増設をすすめ、グローバル・多国籍展開を推進している。合繊企業は総合化学企業に転進し、大手紡績企業の紡績系海外生産比は五〇%を超えている。川下の衣料製品を扱うアパレル、流通企業は商社、問屋を介在させた製品輸入を促進し、今日、衣類の数量ベースでの輸入浸透率が九〇%を超えた。生産優位が得られる国に生産活動を分散させ、海外からの製品調達を行ってきた結果、川中・繊維製造企業がこの一〇年で半減したのである」。

「経済産業省は二〇〇七年六月『繊維産業における下請け適正取引等の推進のためのガイドライン』を策定し、「業界の不透明な取引慣行を是正するため、書面取引の実行と、ITを活用した業界のネットワーク化を内容としているが、次の点を補強したい。商品生産から納入に至る職種への価値評価とリスク分担の基準を設定し、商品の再生産が可能な原価率にもとづく工賃、小売店取引の際の仕入れ方法、納入掛け率、値引き等契約条件の明文化を行い、生産、販売に従事した企業の収益性の維持、改善を図ることを提案する」⁴⁷。

(C) 建築

名古屋高判平成二二年一月七日金商一一二一号二八頁

商社Xと建築会社Yが請負契約を締結したが、工事をYが行うことは予定されておらず、施工はKが行うものとされており、この三者間では、工事代金に相当する約束手形を振出交付して、Kに金融を供与することが目的とされていた。その後Kが倒産したためにXがYに対して債務不履行による解除に基づく手形金の返還を求めたが、XがYに対して支払った約束手形金をもって、工事代金を前払いしたものは認められず、請負契約の解除権も生じないので、その返還を求めるXの主張は理由がないとされた。

XとYとは、平成九年一月二〇日、本件契約を、形式的には、前原の新築工事につき、Xを発注者、Yを受注者、請負代金総額を四億〇、九九四万円（消費税込み）とする請負契約として締結したものであるが、その経緯は、XとYとがKから融資の依頼を受け、実質的に同社に金融を供与する目的のため、KからXへ、XからYへ、YからKへとそれぞれ約束手形を振り出し、Kが、Y手形七通を割り引いて融資を受け、その後、前原、鹿児島、京都の各新築工事を施工して、その請負代金をもってKからXに振り出された約束手形の決済をすること、前記金融を決済することを合意した、いわゆる循環取引の一環であると認められる。XとYとが、前原の新築工事について自ら作業等を行うことは当初から一切予定されておらず、実際の各工事の施工は専らKが行うものとされていたのであり、X、Y及びKの三者間では、単に注文書、注文請書を取り交わすことにより、それぞれ各工事代金に相当する約束手形を振出し交付して、Kに金融を供与することが目的とされていたに過ぎないものであるから、Xが、Yとの間で、前原の新築工事を実際に施工するという内容の実質的な請負契約を締結し、右請負契約に基づいて、Yに対し右工事代金を前払いしたものである旨のXの主張を認めることはできない。また本件契約は、X及びYの方からKに対し介入取引を依頼した春日、日進の各スーパードーム工事の場合とは異なり、Kの資金手当が切迫した状況下で、同社からX

及びYに対して資金援助を依頼したことによって成立した循環取引の一環として、XとYとの間で締結されたものであることが認められる。そして、Xが本件循環取引に加わったのは、資金繰りに窮したKが倒産することにより、その当時XがKに対して有していた約一億円の債権の回収が困難になることを回避するために、Kを資金的に援助することが目的であり、そうであればこそ、資金繰りに窮しているK振出しの約束手形を、Yではなく、Xが受取人として取得しているものであることか認められ、XがYとの間で締結した本件契約は、売上実績を計上することを目的とし、帳合いによって行ったXの主張する単なる介入取引であると認められない。

(二) 本件循環取引に介入したX及びYは、前原の新築工事に関する作業等は一切予定しておらず、Kに融資する目的で、約束手形を交付する原因として、K、X及びYの二者間において循環した、請負契約の形式を取ることにしたものであり、右三者間では、当初から、KがAから請け負った前原の新築工事をKのみが自ら施工し、その請負工事代金をもって、KがXに振り出した約束手形を満期日に決済して、X及びYのKに対する金融の決済を完結することを予定したものであり、この間の事情は、右三者とも了知していた。(二) Yは、XからYあての平成九年一月一七日付け注文書の内容を信頼して、右注文書に従いXから本件各手形が振り出されて決済されることを前提として、Kに金融の利益を供与する目的で、同月二日に合計金額一億九、一七二万円のY手形七通を振出交付している。(三) また、もしKが右手形の決済ができない場合には、それによって生じる損失を、同社振出手形の受取人であるXに代わって、Yが負担する旨の合意が右三者間でされたことを窺わせる証拠はない。(四) そして、本件契約の目的がKに金融の利益を供与することであつたことからすれば、XからYへ、YからKへそれぞれ振り出された各約束手形がいずれも割引、決済されたことにより、Kに対し金融が供与されているのであるから、本件契約の目的は既に達成されているということが出来る。これによれば、本件循環取引において、Kが倒産することによって生じる危険は、結果として本件契約を締結したXにおいて負担することを受認していたものというべきであつて、Kが、前原の新築工事を施工したか否かは、Kが予定どおりX及びYから受けた金融の供与に対しその決済を実行しうるか否かにかかるとは過ぎず、請負契約

の内容である前原の新築工事の施工の有無が本件契約の本質的な要素になるということではできないといふべきである。したがって、たとえ、YがXとの間で、Kに金融を供与するため、本件契約に関して、前原の新築工事に関する請負契約という法形式を採用することが合意されたとしても、本件契約を締結し、Kが倒産することによって生じる危険を負担することを受諾していたものといふべきXには、本件契約に基づいて、既にKに対する金融の供与についての決済を実行したYに対して、本件契約の形式上の目的とされた工事が施工されないことを理由として民法六四一条による契約解除権が生じることはないと解するのが相当である。

本件では、金融目的の請負契約を原因とする手形について、請負人倒産の危険の負担を受諾していた発注者は請負契約解除を主張できないとされた。⁴⁸

建築業界では下請、孫請など多数の業者が介入する慣行がある。部材の取引においても同様である。慣行上行われてきた経緯のあるものについては慣行の意義、効力の問題ともなる。下請問題として、下請代金支払いの遅延などの優越的地位の濫用問題があり、下請代金支払遅延等防止法などがある。また建築紛争に対しては事前説明などの予防手続と斡旋、調停などの紛争解決手続が存する。

(D) IT業界など他の業界においても同様を知れば有効とされ、同時履行の抗弁、解除が排斥される。

東京地判平成一〇年一〇月一三日判タ一〇〇六号二二二頁

本件は、決済条件調整のために商品がA―X―Y―B―C―Aと流れるコンピューター用品の取引に参加した中間介入商社Xが、同様に中間介入業者Yから検収書、物品受領書を受け取り、Aに代金を支払ったうえで、Yに手形金

の支払を求めたところ、Cが受領していないと支払いしなかったためにYが目的物の引渡を受けていないとして同時履行の抗弁を主張した。判旨はYに同時履行の抗弁を認めるほどの実質的利益がなく、リスク負担の点からも妥当であるとして同時履行の抗弁の主張を認めなかった。

〔Yの主張〕

一 引渡しの有無について、Yは、Xを中間介入者とは思っておらず、本件商品の現実の供給者と認識し、XからYへの商品の引渡しはなされていない。

二 本件商品は日々相場が変動する商品だから、売主は注文を受けたら直ちに買主に商品を納品しなければならないし、そのことはXY双方了解みだった。注文、即、納品という取引形態の本件商品売買の納品期日は既に経過したから、契約は商法五二五条により解除されたとみなされる。

三 Xは、Aの仕組んだ空取引にひっかかり、自らの落ち度でAに代金を支払ったに過ぎない。これに対し、Yは空取引に気づいて支払を留保したものであり、Yに落ち度はない。Yが商品を受け取った旨応答したことは事実だが、だからといって、商品を受け取っていないのに代金を支払わなければならないほどの信頼をXに与えてはいない。

〔裁判所の判断〕

売買の買手に同時履行の抗弁権が認められているのは、代金の支払と対価関係に立つ財貨の移転を買手に確保させる趣旨と解される。しかしながら、Yは、本件商品の所有権を自ら取得するためではなく、いわゆる中間介業者として、本件商品の購入を欲するBに信用を供与し、同者に本件商品を転売する目的で、Xとの売買契約を締結したのであるから、Yには、本件商品の引渡しを受けることそれ自体について独自の利益があるとはいえない。もちろん、Yは、Xに支払った代金を、Bから代金支払を受ける形で回収しなければならず、そのた

めには、Bに本件商品を引渡すことが前提となる。しかしながら、本件においては、Bの担当者が、Yに対して、商品を受領していないに受領した旨応答したのであるから、Bに引渡し之の欠缺を主張する資格のないことは明らかである。したがって、Yには、Bから代金支払を受けて資金を回収するという観点からも、本件商品の引渡しを受けるべき実質的利益があるとはいえない。さらにいえば、Yは、Bへの転売を予定して本件商品を購入したのであるから、Yが同時履行の抗弁を主張することは、本件商品の確保に関するBの利益を代弁し、あるいはこれを援用するものと捉えることもできるが、Bの担当者は、当初より、商品の引渡を受けることを予定しないで取引に参加している上に、引渡を受けていないにも関わらず、引渡を受けた旨虚偽の応答をすることで、本件紛争の原因を作った者であるから、Bに本件商品を確保させるべき理由は何ら認めることができない。もっとも、この場合には、商品の移転なしにその代金を請求することになるから、YがBの信用リスクをもろに負担することになる。しかしながら、そもそもYは、Bに信用を供与する趣旨で本件取引に参加したのであるから、YがBの信用リスクを負担することは何ら不当なことではない。また、右の意味での信用リスクは、通常の意味での信用リスクのみならず、B担当者の背信的行為によって突発的に生じたリスクをも含むことになるが、Bへの信頼を前提として取引に入ったYの地位に鑑みれば、それもあながち不当とはいえない。以上のように考えてみると、Yが同時履行の抗弁を主張することで擁護しようとする利益は極めて形式的なものにとどまるといわざるを得ず、少なくとも、Xの前記信頼を犠牲にしてまで、Yに同時履行の抗弁の主張を許さなければならぬほどの実質的利益は、Yには見いだし難いといわざるを得ない。

さらに、Yによる同時履行の抗弁の主張を認めなかった場合と、これを認めなかった場合とで、具体的な帰結においてどのような差異が生じてくるかという観点から検討する。まず、抗弁の主張が許されない場合を考えると、Yは、Xに支払うべき代金を、Bからの代金取り立てによって回収するほかにないことになるか、前記のとおり、それは法的に可能と考えられるし、この場合Yが負うべき負担は不当なものとはいえない。他方、Xは、Aに支払った代金をYから回収することになるか、これは当初から予定されていた取引の帰結と同じである。これに

対し、抗弁の主張が許される場合を考えると、Y は、事実上 X に対する代金の支払義務を免れる一方で、B に対する請求権をなお維持しているから、これは、当初の取引で予定されていた以上に Y を利する結果になる。他方、X は、A に支払った代金を、A の側から回収するほかないことになり、結果として、X が A の信用リスクを全面的に負担することになる。しかしながら、X が本件取引に参加したのは、A の信用ではなく、Y の信用を信頼したからであり、A に対する支払も、Y の確認行為を信頼したからこそ行ったものであるから、X は、Y の前言撤回によって、本来の取引においては負担するいわれのないリスクを負わざるを得ない立場に立たされる結果となる。

本件において Y に同時履行の抗弁の主張を許すことは、Y に対して、抗弁を主張すべき実質的な理由のないまま、形式的な資格のみに基づいて、X の信頼を犠牲にして前言を翻すことを許し、しかも、その帰結として、Y を不当に利する一方で、X を窮地に追い込む結果を招くことを容認する、ということになる。

このように本件においては信義則と共に具体的な利益衡量からも同時履行の抗弁の主張が認められないとするのである。リスク負担について具体的な利益衡量として考慮されているのは当初合意の意味であり、その是認は同様に環状取引慣行の承認である。

基本的に IT 業界において、メディア・リンクス事件、IXI 事件など巨額の循環取引事例があり、取引利益の大きさと取引慣行の未成熟から多くの問題があるものと考えられる。逆に、業界によっては大規模な系列化が存するにもかかわらず、慣行が確立し、問題が表面化しないものがあると考えられる。

(4) 不請求の合意

東京地判平成一五年一月二七日L I

鶏肉等の取引において、本件売買AはAに対する金融のために、 $X \rightarrow Y \rightarrow A \rightarrow X$ という環状取引に含まれるものであり（逆回しもあり、相殺処理が予定されていた）、本件売買Bは $A \rightarrow X \rightarrow Y \rightarrow B \rightarrow A$ という環状取引に含まれるものである。Xの支払請求に対して、売買Aにおいては不請求の合意の存在、売買Bにおいては不成立、虚偽表示無効が主張され、売買AについてYの主張が否定されたが、売買Bについては認められた事例である。

A売買においては資金融通の便法として売買形式が用いられたとしながら、金銭債権を売買代金債権として生じさせるものとして有効とし、不請求の合意も存しないとされた。B売買は帳簿上B社のYに対する買掛債権を生じさせ、その売掛債権を相殺処理するためにされた実質のない取引であり、無効であるとされた。

この相違は、実際にXが資金を融通していたのか否かであるが、その相違に基づく判断の相違の根拠は不明確であり、またA売買の有効性の是認はこのような資金融通の効力を認めるものであるが、この点も問題とされうる。

〔Yの主張〕

本件売買Aは、XのA社に対する売掛債権の支払を猶予するために、FとDが、Y従業員でもあったGを利用して順回し取引と逆回し取引とを作出し、XのA社に対する従前の売掛債権と順回し取引による債権債務と逆回し取引による債権債務とを順次相殺処理することにより、XのA社に対する従前の売掛債権を、逆回し取引によるXのA社に対する売掛債権に転換して支払期日を延期していたものであるから、XとYとA社との間で、Xは、Yに対して売買代金を請求しないし、YはA社に売買代金を請求しないという合意がなされていたもので、本件売買Aについて、XとYとの間には、売買契約は成立していないか、売買契約としての効力を発生させない旨の合意がなされていたと

いべきである。

本件売買 B は、A 社の在庫商品を名義変更しただけで、各社とも請求書を発行せず、代金請求はできないという X の社内処理のためになされたものであるから、売買契約は成立していないか、あるいは通謀虚偽表示により無効である。

〔裁判所の判断〕

1. 売買 A

X と Y は、平成七年頃から、継続的に食肉を売買していたが、X が売主、Y が買主となる比率の方が高く、平成九年末時点で、X は、Y に対し、約四億五三〇〇万円の売掛債権があり、他方約三億二一〇〇万円の買掛債務があり、差引約一億三三〇〇万円の売掛残債権を有していた。X と A 社とは、平成三年か四年頃から、基本的に X が売主、A 社が買主となって継続的に食肉の卸売取引をなしており、Y と A 社とは、平成七年頃から、基本的には A 社が売主、Y が買主となって継続的に輸入豚肉等の卸売取引をなしていた。なお、Y の事務所は、A 社の東京事務所と共同事務所の形態で、G は、A 社と Y の双方の事務を取り扱い、その給料は Y と A 社で折半して支払っていた。Y においては、平成九年末頃、輸入豚肉の売却先である C 社が経営悪化を理由に Y に対する買掛債務の支払を遅滞するようになり、平成一〇年一月には、食肉の売却先である I と紛争が生じ、同社が Y に対する支払を拒絶したことから、輸入豚肉の仕入先である A 社に対する買掛債務の支払を遅滞する状況となった。そのため、A 社においては、商業信用状 (L/C) の決済や X に対する買掛債務の支払のための資金手当が付かない状況に陥った。この状況を打開するため、D は、平成一〇年一月二日頃、A 社の本社がある高松市から上京し、Y 代表者及び H らと共に、C 社の事務所を訪れて支払交渉をなしたが、C 社から支払を受けることができず、Y と C 社は、Y から C 社に売却した食肉の在庫商品を Y に返品する旨を合意し、同時に、Y と A 社とは、上記在庫商品を A 社に返品する旨を合意し、各名義書換の手続が執られた。返品された商品は在庫評価で四億円と評価されたが、A 社において直ちにそれを現金化できるわけではなく、依然として、L/C 決済資金を

調達する必要等があった。そこで、Xに対し、買掛債務の支払期限の猶予及びL/Cの決済のための資金手当を依頼することとし、Fと会う段取りを整えた。F、Y代表者、H、D、A社東京事務所のJ、同K、Gは、平成一〇年一月二三日、新宿にある居酒屋で会合し、Fに対し、Y代表者において、上記状況を説明し、Dにおいて、XによるA社に対する資金援助を依頼し、具体的には、以前にXにおいて取引高を増しする手法として用いた環状取引を利用し、X、Y、A間で順回りと逆回りの二種類の環状取引を作成し、A社のXに対する売掛債権の支払期日を買掛債務の支払期日よりも短期に設定することにより、A社が一定期間売掛債権額に相応する資金を利用できる仕組みを提案し、Fにおいてこれを了解した。その後、Fは、Dから、L/C決済等のために必要な資金額とその時期の連絡を受け、順回し取引と逆回し取引とを一組として、その額を近似させるようにして、取引日、弁済期日、商品名、数量、単価等の具体的数値を策定した。これらの取引においては、売買差益も一定生じるように代金額が設定されたが、商品は存在しなかったり、その価格が過大となっているものもあり、商品名の記載は実質的な意味は持たなかった。Fは、上記策定内容をDに伝え、Y側に対しては、個々の取引毎にY代表者ないしはHの了解を得ることなく、FあるいはDからGに対し、上記策定内容を伝え、あるいは名義変更書を送付し、これを受けてGにおいて、伝票作成等の事務処理手続をなしたが、名義変更書については送付されないこともあった。XとA社との間においては、先に弁済期が到来する順回し取引に基づくXのA社に対する買掛債務について、少なくともその一部について相殺されず現実の支払がなされたが、支払金が順回し取引の流れに沿って、A社からYからXに順次支払われることはなく、伝票処理だけがなされ、その支払金はA社において利用した。A社においては、逆回し取引に基づくXに対する買掛債務について、後に到来するその支払期日までに資金をやり繰りしてその支払をなし、あるいはFにおいて順回し取引による買掛債務額を逆回し取引による売掛債権額よりも大きくすることで資金提供もした。その後、A社のL/C決済も一段落し、Yは環状取引から外れたが、XとA社とは、LやMを加えた環状取引を継続し、それによってXのA社に対する売掛債権の支払期日を順延することを続けていたが、A社においてYから返品された商品を廉価でしか転売できなかったこともあって、最終

的に資金のやり繰りがつかない状況になった。XとYとの間においては、回し取引による売掛債権や買掛債権については、平成一〇年一月二三日よりも前に成立していた売掛債権や買掛債権、あるいは平成一〇年一月二三日以降になされた通常の売買契約に基づく売掛債権や買掛債権、それらを併せて各支払期日において相殺処理され、その差額が現金により決済された。

X、Y及びA社は継続的な取引関係にあったもので、本件売買Aを含む順回し取引及び逆回し取引は、XがA社に対し資金を融通する目的でなされたこと、A社の資金繰りがひっ迫した原因はYがA社に対する支払を遅滞したことにあり、DはA社の資金繰りのために上京したうえ、Y代表者らと共にYの取引先から売掛債権の回収を図ろうと交渉したが果たせず、Xに頼る以外に資金調達の方策がなかったもので、Y代表者としてもその状況を十二分に認識していたこと、また、YにおいてもXに対する既存の買掛債権について支払猶予を受けられるという利点もあったことが認められ、これらの事実によれば、D及びFにおいて、順回し取引と逆回し取引の件をY代表者に秘匿すべき必要性はなく、むしろY代表者に対し積極的な協力を求め得る立場にありY代表者においてこれを受けざるを得なかった立場にあったといえる。

X(F)、Y(代表者)及びA社(D)とは平成一〇年一月二三日にXを起点とする順回し取引と逆回し取引を作出し、XのA社に対する買掛債権の支払期日までを短期にし、YのA社に対する売掛債権の支払期日までを長期とすることで、その間、買掛金相当額の資金をA社に利用させる旨、Yもこの環状取引に加わる旨を合意したものである。そして、本件売買Aは、A社に対する資金融通の便法として売買という法形式がとられたもので、商品の所有権移転や対価の支払という点において売買の実質や真意を伴わないものといわざるを得ないが、XとYとが、売買という法形式を選択し、XのYに対する金銭債権を売買代金債権という法形式で成立させる旨を了解したのであるから、そうである以上は、その法形式に則った効力を発生させることが私的自治の原則にかなうものといえ、よって、本件売買Aについて、売買契約が成立しなしか売買契約としてその効力が生じないとはできないといふべきである。Yが主張する、XはYに

対して売買代金を請求しないし、YはA社に売買代金を請求しないという合意については、その主張においては、その成立日や誰と誰との間で成立したのが明らかにされていないところ、この点については、証人Hの供述中には、平成一〇年六月頃に回し取引のを知り、Fに連絡したところ、FからはA社への資金援助のためになしたもので、A社はYに債務を負っていて、YはXに債務を負っているように台帳上記載されているが、本来A社とXとの問題であるから、Yは金額を確認するには協力して欲しいけれど、YはXから支払請求されず、A社に対する回収には手を出さないでくれといった趣旨のことを言われた旨の供述部分があるが、X、Y間では回し取引による債権債務も通常取引による債権債務も区別されることなく支払期日において併せて支払決済されていたものということができ、Xにおいて本件売買Aの代金額を支払わなくともよいと合意することは、既存の売掛債権の支払を免除することを意味するから、Xにおいてそのような合意をするとは考えられないといえることができる。

よつて、Xは、Yに対し、売買A等に基づく差引未払残代金合計八七〇九万四〇八三円及びこれに対する訴状送達の日翌日である平成一四年四月一日から支払済みまで商事法定利率年六分の割合による遅延損害金の支払を求めることができるというべきである。

2. 売買B

Fは、B社から、Yに対する売掛債権が一年以上未決済のままになっている件について相談を受け、それを処理するため、平成一一年六月一日、別紙売買一覧B記載のA社の在庫商品を目的として、A社↓X↓Y↓B社↓A社という環状取引を作出した。そして、B社においては、上記環状取引により発生したB社のYに対する買掛債務と既発生のB社のYに対する売掛債権を相殺処理した。なお、上記商品については、A社、X、Y及びB社において、これらを保管する倉庫業者に対し名義書換手続がなされたものの、それは形式を整えるための手続となされたにすぎなかった。そのため、A社においては、上記環状取引について売上台帳等に記載されず、売掛債権も買掛債務も計上されなかった。Xにおいては、本件売買Bについて、平成一一年六月一日付の請求書や納品伝票は作成されず、Fにおいて、当初か

ら別紙売買取引一覧表A(二二)記載の平成一〇年七月一日付売買と代金額が一致するように本件売買Bを策定したうえ、納品伝票については、上記平成一〇年七月一日付売買の納品伝票をその商品名、数量等を手書きで書き換えることで済ませ、帳簿上は、平成一〇年七月一日付売買として計上された。

Yは、本件売買BはXの社内処理に協力してA社の在庫商品の名義書換に介在しただけであり、代金支払の合意はなかった旨を主張するところ、本件売買Bは、XがB社から依頼されてB社のYに対する未払の売掛債権を処理するためになされたもので、帳簿上B社のYに対する買掛債務を発生させ、上記売掛債権と相殺処理したことは認められるが、B社において上記環状取引により上記売掛債権に相当する額の経済的利益を得たことを認めるに足りる証拠はない。したがって、上記売掛債権については、売掛債権としての実質がない帳簿上へのみ形式的に残存していた債権で帳簿上の処理だけなされれば足りるものであったといわざるを得ない。

以上のとおりであるから、本件売買Bは、B社のYに対する帳簿上形式的に残存する売掛債権を帳簿上抹消することを目的として、目的物の名義書換という外形を作出し、帳簿上形式的にB社のYに対する買掛債務を発生させるためになされたもので、Yにおいても形式的に残存している買掛債務が帳簿上消去されるだけのものというべきであるから、そのような本件売買Bにおいて、売買代金という法形式で金銭債権を負担する旨の合意がなされるとは通常いえないというべきである。

よって、本件売買Bに基づいて売買代金債務という法形式で金銭債権が発生するものと認めることはできず、XのYに対する本件売買Bに基づく代金合計四六四〇万〇二八円及び遅延損害金の支払を求める請求は認められないというべきである。

(5) 後払条項、支払リンク条項(介入取引)

最判平成二二年一〇月一四日判タ一三三六号四六頁

数社を介在させて順次発注された工事の最終の受注者XとXに対する発注者Yとの間におけるYが請負代金の支払を受けた後にXに対して請負代金を支払う旨の合意（入金リンク条項）は、上記工事が一部事務組合から発注された公共事業に係るものであって、同組合からの請負代金の支払は確実であったなど判示の事情のもとにおいては、Xに対する請負代金の支払につき、Yが請負代金の支払を受けることを停止条件とする旨を定めたものとはいえず、Yが上記支払を受けた時点またはその見込みがなくなった時点で支払期限が到来する旨を定めたものと解すべきであるとし、途中の商社の破産によってYが支払を受けられなくなったとしても判示事情の下でXに支払わなければならないとし、原審の判断を否定し、支払時期の確定のために差し戻した。支払リンク条項自体、最終的に業務を遂行する業者に負担を課すという問題があり、効力を否定すべきと考えられるのであり、多重に介在する取引について中間者の破産などにおいて同様の問題が生じており、その際には合意を厳密に解すべき事情のない限り、信義則により前提とする内容の効力が認められる。そして、中間者に独自の意義が認められず、全体としての契約の効力が否定されうると考えられる場合にはどう考えるのか、その際の最終負担者のリスクをどう考えるのが問題となるのであるが、その際には取引全体における主導的地位にある者の行為が評価されなければならない。このような本件多重介入取引全体の評価についての最高裁の態度は不明である。⁴⁹

本件の主位的請求は、Yから浄水場内の監視設備機器の製造等を請け負ったXが、Yに対し、請負代金三億一五〇〇万円等の支払を求めらるものである。

原審の確定した事実関係等の概要は、次のとおりである。

Aは、平成一六年七月、指名競争入札により、一部事務組合である東部地域広域水道企業団から浄水場内の監視設備工事を請け負った。

上記工事のうち本件機器の製造等につき、AはBに対し、BはCに対し、CはDに対し、DはYに対し、YはXに対し、順次これを発注し、それぞれ請負契約が締結された。

YとXとの間で本件機器の製造等につき請負契約が締結されるに至った経緯は、次のとおりである。Aは、Xからの働き掛けに応じ、本件機器の製造等をXに行わせることにした。もっとも、XもAと共に上記の入札に参加した関係にあったことから、Aが直接Xに対して発注するのではなく、その子会社又は関係会社を介在させて発注することとなり、Cが、Aから介在させる会社の選択等を任された。Cは、平成一六年九月以降、Yに対し、受注先からの入金がなければ発注先に請負代金の支払はしない旨の入金リンクという特約を付するからYにリスクはないとの説明をして、本件機器の製造等を受注して他社に発注することを打診した。Yは、帳簿上の売上高を伸ばし、山梨県の行う経営事項審査の点数を増加させて、公共団体等から大規模な工事を受注する可能性を増大させることなどを目的として、本件機器の製造等を受注することにした。Aは、同年一月、Xに対する発注者をYとすることをXに打診した。Xは、Yの与信調査を行った上で、同年一二月、Aに対し、これを応諾する旨回答し、平成一七年三月、XとYとの間で、本件請負契約が締結されるに至った。なお、本件代金額とDとYとの間で締結された請負契約における請負代金額は、同額であった。XとYとは、本件請負契約の締結に際し、「支払条件」欄中の、「支払基準」欄に「毎月二〇日締切翌月一五日支払」との記載に続けて「入金リンクとする」との記載がある注文書と請書とを取り交わして、Yが本件機器の製造等に係る請負代金の支払を受けた後にXに対して本件代金を支払うことを合意した。

Xは、本件機器を完成させ、平成一七年四月、本件請負契約において合意されたところに従い、本件機器をAに引き渡した。Aは同年五月にBに本件機器の製造等に係る請負代金を支払い、Bは同年一二月までにCに上記請負代金を支払った。Cは、平成一八年四月、破産手続開始の決定を受け、平成一九年一月、破産手続廃止の決定を受けた。Yは、本件機器の製造等に係る請負代金の支払を受けていない。

原審は以下のとおり判断した。Yは、Cからの説明により、本件入金リンク条項につき、本件機器の製造等に係る請負代金の支払を受け

なければ、Xに対して本件代金の支払をしなくてもよいという趣旨のものとらえていた。また、Xも、Yを相手方として本件請負契約を締結してはいるものの、本件機器の製造等に係る打合せ、引渡しの状況等に照らせば、実質的には、Aから支払われる本件機器の製造等に係る請負代金を通過させる役割を期待していたにすぎなかったというべきである。したがって、本件入金リンク条項は、本件代金の支払につき、Yが本件機器の製造等に係る請負代金の支払を受けることを停止条件とする旨を定めたものと解するのが相当であって、上記条件は成就していないから、Xの主位的請求は理由がない。

しかしながら、原審の上記判断は是認することができない。その理由は、次のとおりである。

前記事実関係によれば、本件請負契約が有償双務契約であることは明らかであるところ、一般に、下請負人が、自らは現実に仕事を完成させ、引渡しを完了したにもかかわらず、自らに対する注文者である請負人が注文者から請負代金の支払を受けられない場合には、自らも請負代金の支払が受けられないなどという合意をすることは、通常は想定し難いものというほかはない。特に、本件請負契約は、代金額が三億一五〇〇万円と高額であるところ、一部事務組合である東部地域広域水道企業団を発注者とする公共事業に係るものであって、浄水場内の監視設備工事の発注者である同企業団からの請負代金の支払は確実であったことからすれば、XとYとの間においては、同工事の請負人であるAから同工事の一部をなす本件機器の製造等を順次請け負った各下請負人に対する請負代金の支払も順次確実に行われることを予定して、本件請負契約が締結されたものとみるのが相当であって、Xが、自らの契約上の債務を履行したにもかかわらず、Yにおいて上記請負代金の支払を受けられない場合には、自らもまた本件代金を受領できなくなることを承諾していたとは到底解し難い。

したがって、XとYとが、本件請負契約の締結に際して、本件入金リンク条項のある注文書と請書とを取り交わし、Yが本件機器の製造等に係る請負代金の支払を受けた後にXに対して本件代金を支払う旨を合意したとしても、有償双務契約である本件請負契約の性質に即して、当事者の意思を合理的に解釈すれば、本件代金の支払につき、Yが上記支払を受けることを停止条件とする旨を定めたものとはいえず、

本件請負契約においては、Yが上記請負代金の支払を受けたときは、その時点で本件代金の支払期限が到来すること、また、Yが上記支払を受ける見込みがなくなつたときは、その時点で本件代金の支払期限が到来することが合意されたものと解するのが相当である。Yが、本件入金リンク条項につき、本件機器の製造等に係る請負代金の支払を受けなければ、Xに対して本件代金の支払をしなくてもよいという趣旨のものにとらえていたことは、上記判断を左右するものではない。

この点について最判平成二二年七月二〇日裁判集民事二三四号三二三頁は、リース会社に転売予定の物の請負契約の入金後払い条項に関するものである。AがCとのリース契約によって利用を予定していた物をBに発注し、B X間の請負契約にYが介在し、X Y間の請負契約が締結された（Bのリース契約による入金後に支払うという後払い条項があった）。その後完成品の引渡がX A間でなされたが、AがCとの間で締結することを予定していたリース契約は締結されず、A Bの支払がなされなかつた。判示事項は以下である。予定していたリース契約はファイナンス・リース契約であり、Aに本件システムの代金支払につき金融の便宜を付与することを目的とするものであった。そうすると上記リース契約が成立せず、Aが金融の便宜を得ることができなくても、Aは、Bに対する代金支払義務を免れることはないとするのが当事者の合理的意思に沿うものであり、加えて、Xは、本件工事の請負代金の支払確保のため、あえて信用のある会社を本件システムに係る取引に介在させることを求め、その結果、Yを注文者として本件請負契約が締結されたことをも考慮すると、Y X間においては、AとCとの間でリース契約が締結され、Cが振り出す手形によって請負代金が支払われることが予定されていたとしても、上記リース契約が締結されないことになつた場合には、Yから請負代金が支払われることが当然予定されていたというべきであつて、本件請負契約に基づき本件工事を

完成させ、その引渡しを完了したにもかかわらず、この場合には、請負代金を受領できなくなることをXが了解していたとは解し難い。したがって、本件請負契約は、AとCとの間で本件システムのリース契約が締結されることを停止条件とするものとはいえず、上記リース契約が締結されないことになった時点で、本件請負契約に基づく請負代金の支払期限が到来すると解するのが相当である。

ファイナンスリースにおいてリース物件使用不可能の際にも原則としてリース料支払義務があり、空リースにおいて同様であり、金融を行うリース会社が優遇されるのであるが、善意無重過失の保証人には錯誤主張が認められうる。本件では金融が成立しない場合に金融を前提とした請負契約に関して、約定に反して請負代金の支払義務を認め、実質的に下請を保護する。合意の効力として介入取引と同様に当事者の了解事項の拘束力が認められると共に取引慣行に応じて信義が重視される。ここでもリース会社が実際に関与した場合にはどうなるのか等取引慣行全体の特性、また架空となる可能性についての配慮も必要と考えられる。

2. 錯誤等循環取引成立問題

(1) 近時の事例

東京地判平成二二年二月二〇日L L Iは錯誤無効を否定する。

Aの計画した循環取引に参加したXがYに対して代金支払請求した事案であり、訴訟物は、XのYに対する売買代金の支払請求権及び遅延損害金支払請求権、請求原因は、本件売買契約の成立及び期限の経過である。Yは、抗弁として、①要素の錯誤、②期限の合意、③同時履行の抗弁及び④本件売買契約の原始的不能を主張し、Xは、①の抗弁

に対し、再抗弁として、重過失を、②及び③の抗弁に対し、円環の完成による本件各商品の引渡義務の消滅、信義則違反を、③の抗弁に対し、売買目的物に着目しない旨の合意を主張している。なお、再抗弁に係る合意は、①の抗弁における間接事実の一つでもある。本件における主たる争点は、上記①、②及び④の抗弁並びに再抗弁の成否である。

「当該取引において商品の存在が前提とされず、当該商品に着目していないときは、当該取引が架空の介入取引ないし循環取引の一環であることを知らなかったとしても、当該取引が要素の錯誤となることはない」とされるのであるが、これは主たる関心が手数料であり、取引内容ではない場合でも契約成立を容易に認めることになり、このような取引慣行を認めることになる。錯誤に関しても取引の動機、目的などの経緯が問題となり、全体としての取引の違法性が問題とされるべきであり、それに関する錯誤を認めることができ、それに関する事実認定をなすべきである。また、この場合に契約を否定する理論は詐欺、公序良俗などもあり、どれが適切であるかという問題と共に、成立を否定するのか効力を否定(義務違反)するかという問題もある。

〔当事者の主張〕

(要素の錯誤の成否についてYの主張)

Yは、Bの説明により、本件売買契約を含む一連の取引は、売買目的物である本件各製品が、XからY、Bへと順次転売され、最終的には最終利用者に販売される、非環状の実需取引であると誤信し、Bの依頼に応じて、本件売買契約を締結したものである。ところが、実際には、本件一連の取引は、Aが仕組んだ架空循環取引であり、最終利用者も売買目的物も存在せず、目的物の流通もない取引であった。架空循環取引は、いずれは首謀者の破綻等により、取引参加者のいずれかについて、売買代金を回収することが不可能となり、損害が生じることが容易に予想できるものであるから、Yが本件取引が架空循環取引であることを知っていたれば、取引に応じるはずがない。よって、Y

には、本件売買契約について要素の錯誤があり、本件売買契約は、民法九五条により無効である。

(本件売買契約の原始的不能についてYの主張)

本件売買契約は、本件取引の一部であって、売買目的物である本件各製品についてエンドユーザーは存在せず、そのため、本件各製品の仕様も特定し得ず、もとより目的物が存在し得ない取引であった。したがって、本件売買契約は、原始的不能により無効である。

(重過失についてYの主張)

Yは、Bの依頼に応じて本件売買契約等を締結したものであるが、その際のBの説明は、①Bは資材口座を五、六社に絞っていて、当該仕入先の口座を開設するのは非常に困難であることから、既に口座を持っているYに口座貸しとして介入してほしい、②当該仕入先に対して、先行払いしてほしいというものであって、Bの社内事情を詳細には知り得ないYにとっては、その説明内容に特段不合理なことはなかった。また、Yは、Xから、本件売買契約の目的物でないことが明らかかな本件梱包物を受け取っているが、Yは、X・Y間の従前の取引において、送付されてくる梱包について、Xから、Xの社内事情で送付しているだけだから気にしないでほしいという趣旨の説明を受けているのであるから、本件梱包物の受け取りによって、本件売買契約が架空循環取引の一部であると気付くのは不可能であった。さらに、Yは、エンドユーザーに確認をとることなく、本件受領書や本件検収書を発行しているが、エンドユーザーとは直接の取引関係がない上、直接の販売先であるBに対して、検収書を出してよいかの確認をとっていたのであるから、エンドユーザーに納入や検収の事実を直接確認しなかったことをもって、Yに過失があったとは評価し得ない。かえって、Xは、Aの架空循環取引について悪意ないしそれに準ずる立場にあるから、この点からも重過失の再抗弁は成立し得ない。

(円環の完成の有無及び円環の完成に伴う法律効果についてXの主張)

循環取引にあつては、取引が円環を形成した時点で、目的物引渡債務は混同によって消滅するに至るから、円環を形成する全ての当事者

間で目的物の引渡しを了したのと同視しうる状態になったものと解することができるし、最初の売主と最後の買主が同一に期して、最後の売買契約上、目的物引渡の権利義務に関する限り、その履行と言うことが無意味になることが明らかである。それに応じて、中間の売買契約上の目的物引渡の権利義務も実際上は不要となり、またそもそも業者間売買取引における中間当事者は、少なくとも経済的にも法的にも目的物の現実の引渡しを重要視してはいないはずであるから、これら権利義務は、円環が成立した時点で消滅するといふべきであり、引渡未了の主張は成立せず、代金請求権のみが存在する。

(信義則違反の有無についてのXの主張)

Yは、本件売買契約に関し、何ら異議を留めることなく、Xに対し、本件受領書及び本件検収書を交付した上、Xの求めに応じて、Xに対し、本件残高確認書を交付した。Yは、Bからの依頼に基づき、介入者としてBに信用を供与し、Bに本件各製品を転売する目的で、Xとの間で本件売買契約を締結したのであるから、Yは、本件各製品の引渡しを受けることについて、独自の利益を有しない。また、Yは、別訴においてはBに対して本件各製品の転売代金を請求しており、別訴におけるYの主張によれば、XのYに対する本訴請求は認められることになる。しかし、Yは、本訴においては、Xに対する債務の支払義務を争っており、このような恣意的かつ相矛盾する訴訟進行は許されるものではない。

(信義則違反の有無についてのYの主張)

Xは、本件取引が架空循環取引であることにつき悪意であり、このことは、以下の各事実から推認される。Xは、Aから紹介された介入取引において、納入物として価値のないC D—ROMを取引の目的物として認識、認容して受領していた上、上記取引におけるXの役割は、販売先から代金支払を受けるのと同じ日に仕入先に対して代金を支払うというものであり、Xの介入が要請される実益が見出し難い。また、Xは、Aが計画した、本件取引とは別の循環取引について、架空循環取引であることを知っていたものと考えられるところ、当該取引と本

件取引は、ほとんど同時期に行われた酷似した取引である。

Yは、本件売買契約の当時、本件取引が架空循環取引であることを知らなかった。すなわち、YがBから提供された本件取引や他の介入取引に係る情報は限定的なものであった上、Yは、世界的大企業で信用力のあるBに依頼され、指定された仕入先に対する先行支払を行うという、介入取引における一般的な介入者としての役割を果たしており、また、Yは、BのC及びXのDの言動から、本件梱包物は本来の目的物でなく、本件各製品は別途しかるべき先に納入されていると認識していたものであるから、Yは、本件取引が架空循環取引であったと知らなかったことについて、過失がない。

Yは、Xに対し、本件受領書、本件検収書及び本件残高確認書といった書面を交付しているものの、本件においては、Xが、これらの書面を受け取ったことにより、Xの仕入先であるE株式会社に代金を支払ったなどといった、上記書面の交付に対する保護すべき信頼がない。

〔裁判所の判断〕

（要素の錯誤の成否について）

Yは、本件売買契約について介入取引であるとの認識を有していたとしても、架空の循環取引との認識はなかったたのであり、架空の循環取引であると認識すれば、本件売買契約を締結することはなく、要素の錯誤であると主張する。

（A）循環取引を理由として要素の錯誤となるか否かという問題と（B）架空取引を理由として要素の錯誤になるか否かという問題に分けて検討すべきである。

（A）売買に係る介入取引と循環取引は、抽象的には、最初の売主が最終の買主となるか否かという点において異なるものの、その他の本質的要素において截然と区別できるものではない。介入取引及び循環取引は、連鎖してされる売買契約の一部に参加し、仕入れた商品の価額とこれを転売した商品の価格との差額を得るために行われる場合は、その目的において異なるところはなく、実需によらず架空の商品

を売買する形式で行われた場合における架空の循環取引の破綻の危険性は、架空の介入取引が破綻する危険性と本質的に異なるとはいえない)から、循環取引としての認識を欠いて介入取引に参加した場合において、当該取引(契約)が要素の錯誤となるか否かは、売買の目的とされる商品が実需に基づくものであり(最初の売主と最終の買主が同一である循環取引の場合は、実需に基づくものは通常はあり得ないであろう)、当該商品の存在が前提とされていたか否か等の当該取引における具体的な事情を踏まえて、判断すべきであり、単に循環取引であることを知らなかったというだけでは要素の錯誤とはいえない。

(B) 当該取引(契約)が要素の錯誤となるか否かは、売買の目的である商品の存在が前提とされていた等の事情を踏まえて判断すべきである。当該取引において商品の存在が前提とされず、当該商品に着目していないときは、当該取引が架空の介入取引ないし循環取引の一環であることを知らなかったとしても、当該取引が要素の錯誤となることはないと解される。

① X及びYは、いずれも、各自が介入者であるという認識で、本件売買契約を締結したこと、② Yは、XとYの間の介入取引において、目的物とは異なる梱包が送付されることについて、Xの社内事情により送付されるものであるというXの説明に納得していたこと、③ 本件売買契約においても、本件各製品と明らかに異なる本件梱包物が、XからYに対して送付されたものの、Yは、これを問題としなかったこと、④ Yは、Bから承諾を得たために本件検収書をXに交付したこと、が認められる。

これらの事実からすれば、Yは、本件売買契約を締結するに際し、本件取引に参加することによって、Bから本件各製品の代金名目で金銭を受領する一方で、Xに対して本件各製品の代金名目で金銭を支払い、その差額によって利益を得るという意思を有していたことが推認される。

他方、Xは、本件売買契約を締結するに際し、本件取引に参加することによって、Yから本件各製品の代金名目で金銭を受領する一方で、Eに対して本件各製品の代金名目で金銭を支払い、その差額によって利益を得るという意思を有していたことが推認される。

そして、上記認定事実に加え、本件売買契約は、上記のような認識を有していたXとYの間に成立したものであることを併せ考えれば、本件売買契約の内容は、YはXに対して本件各製品の代金名目で金銭を支払うが、XはYに対して本件各製品を引き渡すことを要しないという合意があったことが推認される。

この点、Yは、X・Y間の契約は、YがXに対して反対給付を受けることなしに一方的に金銭を支払う契約であることになり、そのような不合理な契約が締結されるはずがないと主張する。

しかし、YがXから本件各製品の引渡しを受けることなく、Xに対して本件各製品の代金名目の金銭を支払うことは、XとYがそれぞれ認識していた介入取引において予定されていたものであるから、XとYが、互いの介入取引の全容を認識していなかったとしても、本件売買契約の内容が、YがXに対して売買代金名目の金銭を支払う一方で、XがYに対して本件各製品を引き渡すことを要しないというものであったことを認める妨げにはならない。また、XとYは、いずれも自らが本件取引における介入者であることを認識していたのであるから、X及びYのいずれの立場からしても、X・Y間において、目的物の引渡しなしに代金名目の金銭が支払われることは、双方の認識した介入取引において当然予定されていたことであり、不合理なものであるということはできない。(本件売買契約の原始的不能の主張については、本件各製品は、本件売買契約の成立時点において存在しなかったと認められるもの、Xにおいて本件各製品を製作もしくは調達し、Yに引き渡すことが不可能であるというとはできない。)

(Yが同時履行の抗弁を主張することが、信義則に反するものであるか否か)

Yは、本件売買契約に関し、Xに対し、何ら異議を留めることなく、Bの指示に基づき、本件受領書及び本件検収書を交付したこと、Bに対する転売を予定していたことが認められ、本件売買契約が介入取引として行われたことを併せ考慮すれば、本件売買契約においては、YからXに対して本件各製品の代金名目で金銭を支払うが、XからYに対して本件各製品を引き渡すことを要しない旨の合意があったとい

うべきである。

したがって、本件売買契約においては、Xから本件売買代金の支払を求められたYが、Xに対して、同時履行の抗弁を主張することは予定されていなかったことが明らかであるから、本訴における、Yによる同時履行の抗弁の主張は、信義則に反し、許されない。

東京地判平成二三年五月一二日金商一三七一号五六頁

D会社の計画した住宅設備機器の循環取引にB会社から参加を誘われ、実需取引（介入取引）と思い参加したYに対して、同様に参加者であり、二件の売買のYに対する直接の売主であるXからYに手形金の支払を求めたのであるが、第一売買のYからの買主であるI会社が循環取引という理由で支払を留保してきたために、Xの二件の支払い請求に対して当該売買契約の錯誤無効を主張した事案である。

Xの手形金支払請求に対して、Yは原因関係である売買契約が実需取引であることを前提として締結していたのであるが、目的物も存在しておらず、納品もなされていないために錯誤無効を主張した（債務不履行解除の意思表示もしている）。

それに対してXは、Yが循環取引であることを認識していた、本件取引では目的物の引渡の有無は要素にあたらないう、目的物の確認をしていないので重過失がある、商人間の検査義務から受領証を交付しているの錯誤主張は信義に反する、民事再生手続きでは自己の手形債権を届け出ているので錯誤主張は信義に反すると主張した。

〔事実関係〕

Yの広島支店長（当時）のAは、平成一六年一〇月二九日、B株式会社から、内装建材の取引の紹介を受け、その際、「C株式会社がこ

の取引に参加していたが、いったん取引を休止することになったので、他の参加企業を探している。Bは、元々Dから取引への参加を誘われたが、B単独では与信面等の問題があるので、商社であるYに参加を申し入れることになった。」旨の説明を受けた。そして、A支店長は、同年一月二五日から平成一七年一月初めにかけて、何度かDを訪問して、取引内容の確認を行なった。その際、A支店長は、Dから、「新築分譲マンションへの建築材料商流について」と題する文書や、「建築建材商流」と題する文書を受けとったが、前者の書面には、「建材受発注の特徴」として、「①大量一括仕入れによるコストダウン化をはかる。②早期発注による材料の確保をはかる。」との記載や、この取引には、C、E、F等の大手商社等が参加している旨の記載があり、また、後者の書面には、建材の商流が図示されていた。Yの広島支店のGは、A支店長から、上記内装建材の取引を担当するよう指示され、同月二四日、Yの本社に対し、「売買申請」という社内手続を行なった。そして、Yは、DがHの子会社であることやCが参入していたことなどから、与信上も問題ないと判断し、上記内装建材の取引に参加することを決めた。

上記の内装建材取引では、Yの広島支店に、Dから、毎月二〇日の数日前に、ファクシミリで取引指示書が送られてきた。これには、Yの仕入先と転売先、各売買代金及び現場名が記載されており、Yは、これに従って仕入処理と売上処理を行っていたが、仕入先がどこから仕入れているのか、また、Yの転売先が更に転売するのかどうかを把握することはできなかった。Gは、上記の内装建材取引には複数の企業が関与しており、商品の存否や納品の有無の確認が困難になることを懸念し、現地に直接赴き、又は現場が遠隔地の場合にはインターネット等を用いて、商品の納入先である工事現場が実在するか否かを確認していた。

また、Yは、平成一七年一〇月ころ、Dに対し、工事現場に商品が納品されたことを示す納品書の交付を要求した。これに対し、Dは、納品書に代わるものとして、業者からメーカーへの注文書やメーカーから業者に対する出荷証明書があると回答したため、Yは、Dから、同年一月分以降、毎月、注文書や出荷証明書の写しの交付を受けていた。上記写しの交付は、平成一八年七月分まで行われたが、Yは、

Dから、上記写しの交付に関する事務作業が煩雑で負担が大きいののでこれを止めたいとの申入れを受けた。そこで、Yは、それまで九か月にわたって上記写しの交付を受けてきたが、取引に特に異常も見られなかったことから、上記の申入れを受け入れた。

Gは、平成二〇年八月十八日、Iの担当者から、Xとの間で新規に内装建材の取引ができないかと打診された。そこで、Gは、X代表者と面談し、Xの会社概要を受け取るなどした上で、Yの社内でXとの「売買申請」をしたところ、その承認が得られたことから、Xとの間で取引を行うこととなった。Xの取締役特販部部長であるJは、同年一〇月七日、Gに対し、本件売買取引一に関する詳細な見積書（これには、個々の目的物の名称、材種、形状・寸法、数量、単価等が記載されていた）を交付したほか、売買約定書及び物品受領書（いずれもYの記名押印のないもの。）を交付した。上記売買約定書及び物品受領書は、いずれもXが作成したものであるが、売買約定書には受渡日が同年九月二〇日と記載され、物品受領書の納入日も同日と記載されていた。この点について、J部長は、Gに対し、Xの仕入先に対する支払が同年九月二〇日なので、売買約定書の受渡日や物品受領書の納入日を同日付けとしてほしいと説明した。

その後、Gは、インターネット等により、本件売買契約一の目的物の受渡場所である〈略〉という工事現場があることを確認した。Gは、同年一〇月一七日ころ、Dから、本件売買取引一に関する取引指示書の送付を受け、これにより、本件売買取引一の目的物の転売先はIであることを知った。そして、Gは、同月二〇日ころ、J部長が本件売買契約一に係る代金の請求書を持参したことから、社内処理を進め、上記売買約定書や物品受領書へ記名押印した上、同月二八日ころ、これらをXに対して郵送した。

Yの広島支店は、同年一月一七日ころ、Dから、本件売買契約二に関する取引指示書の送付を受けたが、同文書では、目的物の仕入先はXであり、転売先はDとされていた。そして、Gは、インターネットで、本件売買契約二の目的物の受渡場所であるという工事現場があることを確認した。Yの広島支店は、同月二〇日ころ、J部長から、本件売買取引二に関する詳細な見積書のほか、売買約定書及び物品受領書（いずれもYの記名押印のないもの。）の送付を受けた。上記売買約定書及び物品受領書は、いずれもXが作成したものであるが、売

買約定書には受渡日が同年九月二〇日と記載され、物品受領書の納入日も同日と記載されていた。そして、Gは、社内処理を進め、上記売買約定書や物品受領書へ記名押印した上、同年一二月四日ころ、これらをXに対して郵送した。

Yの広島支店は、平成二二年二月二六日、Iの担当者から、「Dから、架空循環取引の疑いがあるとして、調査協力を依頼された。三月の代金の支払は留保する。」と告げられた。その後、本件各売買契約を含む内装建材に関する取引は、Dらを首謀者とする架空の循環取引であり、実際には商品（売買の目的物）が存在しなかったことが判明した。

〔裁判所の判断〕

（要素の錯誤の有無について）

まず、「内装建材の取引を開始し、継続するに当たり、商品（売買の目的物）が実際に存在するものと認識していた。本件各売買契約についても、売買約定書の受渡日や物品受領書の納入日がいずれも平成二〇年九月二〇日となっていたことから、既に目的物は受渡場所（工事現場）に納入されているものと認識して、これらの契約を締結した。」旨の供述、A支店長がDから受け取った「新築分譲マンションへの建築材料商流について」と題する文書等には、売買の目的物である建材が実在することを前提とした記載がされていたほか、C等の大手商社等が参加する旨の記載もされていた、Gは、商品の存否や納品の有無を確かめるために、商品の納入先である工事現場が実在するか否かを確認していた（Gは、工事現場の作業員でない者が工事現場の中に立ち入るのは難しいと考えて、工事現場の確認にとどめていた）のであり、また、Xも本件各売買契約において目的物の存在を重視していたにもかかわらず、工事現場の中に立ち入って商品の有無を確認することをしていなかったから、GがXと同様に工事現場の中に立ち入って商品の有無を確認しなかったからといって、GないしYにおいて納品の有無に関心がなかったなどということできない）、Dから出荷証明書等の写しの交付を受けていた、YはXから詳細な見積書の交付を受け、また、Xの作成した各売買約定書や物品受領書には、受渡日ないし納入日がいずれも平成二〇年九月二〇日と記載されて

いた。さらに、Gは、本件各売買契約における受渡場所（工事現場）が実際に存在することを確認したことから、担当者が目的物の存在を前提としていた事情が認定されている。

内装建材に関する取引に加わっていたK株式会社及び株式会社Lが一連の循環取引の内容を調査して作成した循環取引表と題する文書には、三九二件の取引のうち二三五件の取引にYが関与していること、また、二一件の取引においては、同一の商流においてYが二度取引を行っていることが記載されている。そして、Xは、Yが上記のとおり多数の取引に関与していたことを根拠に、Yは本件各売買が循環取引の一環であり、これらの売買の目的物が無いことを知っていたなどと主張するが、Yは、Dから送信される取引指示書に従って各取引を行っていたにすぎないのであるから、Yが関与した取引の件数が多いからといって、それだけでYあるいはGにおいて内装建材に関する取引が循環取引であったと認識していたとか、その疑いがあるとまでいうことはできない。

以上、Yないしその担当者は、Yの参加した内装建材に関する取引では、商品（売買の目的物）が実際に存在するものと認識していたのであり、本件各売買契約についても、実際には売買の目的物は存在せず、納品もされていなかったにもかかわらず、既に目的物が受渡場所（工事現場）に納品されているものと認識して、これらの契約を締結したことが認められる。したがって、本件各売買契約に係るYの意思表示は錯誤に基づくものである。

そしてこの目的物の存在は実需取引においては要素にあたる。また、上記取引経緯から重過失は認められない。
（錯誤の主張が信義則違反に当たるか否かについて）

Xは、商法五二六条の規定との関係で、本件各売買契約で物品受領書をXに交付したYが錯誤を主張するのは信義則に反する旨主張する。しかしながら、商法五二六条の規定は、買主が売買契約の錯誤を主張することを制限するものではないし、また、Xは、本件各売買契約の目的物が存在しないことを看過して、既に目的物が所定の時期・場所に納品されていることを前提とする記載のある物品受領書（いずれ

もYの記名押印のないもの)を自ら作成した上で、Yに記名押印を求めたものであって、これが一因となって、Yが目的物の存在ないし納品に関して錯誤に陥ったのである。これらのことからすれば、Xの上記主張は理由がないものといわざるを得ない。

Xは、Yが本件民事再生手続で、本件売買契約二の目的物をDに転売した際に代金の支払のために同社から受領した約束手形に係る手形債権の届出をしていることとの関係で、本件各売買契約については錯誤を主張するのは信義則に反する旨主張する。

しかしながら、同一の目的物が順次売買された場合に、各当事者間の売買契約の効力等は、当該当事者間の具体的な事情いかんによって左右されるものであるから、Yが本件民事再生手続で本件売買契約二に関する手形債権の届出をして、これが認められたからといって、Yにおいて、Xに対して本件売買契約二の錯誤を主張することが当然に許されなくなるものではない。しかも、本件各売買契約において、上記Aのとおり、Yが錯誤に陥った一因をXが作出していることからすれば、Yによる上記各契約の錯誤の主張が信義則に反するということができない。したがって、Xの上記主張は理由がない。

このように、目的物の存在を前提とした取引というYの主張が認められ、循環取引への関与もあったと考えられるためにそのような取引であるとの前提のXの主張は認められず、そのために信義則の主張も認められなかった。

結論は妥当であると考えるが、判断には問題がある。まず、本当に目的物の存在を前提としていたのか、このように不自然な取引を正当な取引と考えたことは重過失ではないのかというように取引慣行が存し黙示の合意があると思われる事案について、重過失がないとし、錯誤主張を認めることは主観の認定に問題があるのではないのか、担当者重過失を認めた上で、循環取引と知ってなした取引であったとしても効力が認められないとすべきではないかという点である。取引慣行がある場合に悪意重過失主張が否定されるのか、初めて参加する者には否定されるのかなど

認定の問題があるが、このような取引を知らなかったという主張の通る場合もあることは循環取引に対する貴重な救済方法と考えられる。

(2) 循環取引錯誤事例(当初否定する事例が多かった)

東京地判平成二年五月二二日判時一三八八号五八頁

原発注者と最終売主とが一致した灯油の業者間環状転売取引につき当然無効、錯誤無効、虚偽表示無効、詐欺取消、無権代理による債務不存在確認請求に対して現実の物流がなくても引渡しがあったと同視しうるとして、代金請求を求めた反訴が認められた。

結果的に円環となり、その通知を受けなかった場合でも、最終的売主への引渡による中間業者への引渡も完了し、決済が順調である限り円環を問題にする必要がないという前提での取引であり、無効取消主張、前受成約の主張は信義則に反し認められないとする。循環取引の効力を肯定するものである。円環について知らなかった中間業者に対して前提合意が円環形成する場合も含むとして無効取消主張を認めなかった点が重要である。⁵⁰

XY間の本件(一)及び(二)の契約(白灯油二〇〇〇K L)は、Aから始まり、Aに終わる円環を形成する業転取引の一環をなす売買であることが明らかである。目的物の引渡しについて、石油製品の業転取引では、最終売主から原発注者に売買の目的物が引き渡されることにより、中間業者間の引渡しも完了したものとすることが合意されていること、本件(一)及び(二)の取引においても、右合意か当然の前提とされていたこと、業転取引が円環を形成する場合、円環形成を知る立場にある原発注者が、いわゆる「オーダー整理」を通知し、円環形成者間で「オーダー整理」の合意、すなわち物流を省略したまま履行を完了したものとすることをなされること、原発注

者が「オーダー整理」を通知したが、「オーダー整理」を合意しない当事者がいる場合は、原発注者は注文をキャンセルし、円環は形成されないことになること、しかし、原発注者が「オーダー整理」を通知せず、円環を形成したことを黙って自己の仕入先に物品受領書、売先に納品書を交付してしまう場合には、中間業者は円環が形成されたことを知らないまま現実に決済を行なうことになること、そして、中間業者にとっては、決済関係が順調になされる限り、取引が結果的に円環になったことを問題にすることはないこと、本件(一)及び(二)の取引は、原発注者と最終売主とが一致し円環を形成したにもかかわらず、原発注者でありかつ最終売主でもあるAはその旨を知らせず、自己の売先であるBに納品書、仕入先であるCに物品受領書を交付したこと、したがって、本件(一)及び(二)の取引では、結果的に物流はなかつたのであるが、Yは、本件(一)及び(二)の取引当時、これが円環を形成したことを知らず、Xから物品受領書の交付を受け、自己の仕入先であるDに代金の全額を支払っていること、本件(一)及び(二)の取引円環形成各社間のうち、Y↓D↓E↓F↓B↓A間では物品受領書が交付され、いずれも代金決済がなされていること、Xは、Yに対する支払をすべく手形振出の準備を進めていたが、Aが倒産し、Cからの支払が期待できなくなつたため、Yに対する支払を中止したものであること、Xは、昭和六〇年二月にYとなした石油取引については、これが本及び一の取引と同様、結果的に円環が形成され物流のない取引であつたにもかかわらず、物流のないことを何ら問題にすることなくYに対する支払をしていること、右認定の事実を総合考慮すると、本件(一)及び(二)の取引において、原発注者であるAが最終売主にもなつて右取引が円環を形成した時点で、Aが最終売主として原発注者に対し負担する目的物引渡債務は混同によつて消滅するに至るから、X・Y間を含む円環形成する全ての当事者間で目的物の引渡しを了したのと同視しうる状態になつたものと解することができる。

東京地判平成五年三月二二日判タ八四五号二六〇頁

中古仮設材等がF—X—Y—S—Fと取引される循環取引において、Xが手形金と利息の支払いを求めたのに対し、Yは本件売買が環状取引であることを知らず、通常の介入取引として売買契約を締結したという理由で錯誤無効を主張し、さらに引渡不履行による解除を主張して代金返還を求めた。それに対するXの主張は、目的物の存在、環状取引であることの認識・重過失、錯誤は動機の錯誤である、口銭のための取引であり目的物の流通は要素ではない、引渡は不要であるあるいは既に引き渡されている、解除は信義則に反するという点である。判旨は介入取引における現物の流通についての錯誤は動機の錯誤にすぎず、要素にもあたらず、また引き渡されないことを理由とする解除も信義に反するとして、金融目的の循環取引に対して介入取引事例と同様の判断を示す。

本件環状取引は、F代表者によって計画されたFに始まりFに至る目的物たる本件仮設材の流通を伴わない書類上だけの取引であり、本件売買は右本件環状取引の一部分であったが、YとF及びSの關係が深い等の事情は存するものの、Yが本件売買が環状取引の一環であることを知っていたとまで認めることは困難といわざるを得ない。

しかしながら、右認定の事実によれば、Yは、売買の目的物が直接XからS又はFへと引き渡される取引に介入するのであり、Y自身は目的物の流通に何ら関与するものではなく、単に金融取引に過ぎないという認識を有していたものと認められるから、Xとの間の本件売買の内容において実際との相違は何ら認められない。したがって、仮に、Yが本件仮設材が実際に流通しているものと信じたとしても、右錯誤は、単に動機の錯誤にすぎないというべきであるが、右動機が本件売買成立にあたって表示されていたかどうかはおくとしても、本件売買をなすにあたって、Yが本件仮設材の実際の流通を重視し、もし実際には流通していないことが分かればそれだけの理由で本件売買をなさなかったであろうと認めることは困難であり、本件でも、Sからの売買代金の回収に不安が生じたため、転売取引における自己の前者で

あるXに対する支払を拒絶し又はその返還を主張しているものと推認せざるを得ないから、結局、いまだ法律行為の要素に錯誤があったといふことはできない。またXY間の本件売買において本件仮設材の引渡し義務が混同により消滅したことを基礎付ける事実、履行済みであるとの事実及び引渡しが必要とされていたとはいずれも認めることはできず、他にこれらを認めるに足りる証拠はない。したがって、買主たるYが売主たるXに対し、目的物たる本件仮設材の引渡しを求め、その不履行を理由に契約の解除を行うことも理由がないではない。しかしながら、XY間の継続取引にあたってYは本件仮設材の目的物の流通に何ら関与するものではなく右流通を特段重視していたとは認められないこと、Yの認識としていわゆる介入売買を行うものであり金融取引としての意義しか有していなかったこと等の事情に鑑みれば、本件仮設材等の引渡しを求め、その不履行を理由に本件売買を解除するのは、信義誠実の原則に反し許されない。

大阪地判平成一四年三月二五日判タ一一四〇号一六四頁（錯誤是認例）

Z—Y—X—Zの多数の架空の環状取引において、Xが支払った代金について、債務不履行解除、詐欺取消、錯誤無効によつて返還を求めた事案であり（第二、第三事件は逆にYがXに支払い請求したものであり、Xの錯誤無効の主張が認められている）、認容された事例である。

〔支払い済み売買代金の返還に関するXの主張〕

（債務不履行解除）

Xは、平成九年二月一九日、Yに対し、本件商品の引渡しが全く行われていないことを理由に、債務不履行により本件売買契約を解除するとの意思表示をし、売買代金の返還を求めた。

（詐欺取消）

Yの担当者らは、Zの代表者と共謀の上、Zに資金援助（金融の便宜）を与えるために、メッシュユフェンスパイプやG一〇パーツという架空の商品（本件商品）につき、Z・Y間、Y・X間、X・Z間で順次売買する環状取引を行うことを企図し、真実は注文書・納品書・請求書等の伝票書類を上記売買当事者間で送付するのみで、実際の商品の納品・引渡しが全く行われない架空の環状取引（以下「本件取引」といふ）「本件架空循環取引」ともいう。）であるにもかかわらず、Xに対してこれを秘匿し、YからX、XからZへの非環状の実需取引であるかのように装って、「YがZに建築資材等を販売する取引につき、Xに間に入ってもらってZに信用力を与えてもらい、XがYから商品を仕入れてこれをZに転売する取引を始めたい。」と申し向けてその旨Xを誤信させ、本件X購入契約を締結させて、売買代金名下に合計七億四四六四万九五六円を支払わせた。Y担当者が本件取引が架空の環状取引であることを知りながらXを欺罔したことは、以下の事情から明らかである。

(ア) 本件架空循環取引では、Zは取引の度にYの-margin分（メッシュユフェンスパイプの場合二パーセント）及びXの-margin分（四パーセント）のほかYからの受取手形の割引料も含めれば、二〇パーセントを超える（年率にして約六〇パーセントもの）損失を出し続ける。したがって、このような取引を続ければZは早晚破たんに至ることは必至であり、その場合に損害を被るのは、Zに売りを立てているXである。Yは損害を被る危険もなく高率の-marginを得て、多額の売上げを上げることができるのであり、このような利益を得る目的で、Y担当者らはXを欺罔し続けたのである。(イ) 本件架空循環取引においては、Yの担当者らは、Zから当月に購入した商品について代金を全額支払いながらその一部のみをXに納品して代金を受け取る（二ないし四か月に分けて一部ずつXに納品し代金を受け取る）という分割納品、分割請求を反復継続している。Y担当者らがこのような操作を継続した動機・目的は、ZがXから商品を買戻すことを前提にして、Zの資金繰りの便を図ること以外にはあり得ない。したがって、これはY担当者らが本件架空循環取引の真相を知っていたことの決定的証拠である。(ウ) 本件取引を開始するに当たっては、平成六年一月ころ、Xの担当者、Yの担当者、Z代表者の三者が一堂に会して、

取引の基本構造を確認し合った。その際、X担当者は、Z代表者からY担当者を紹介され、「YがZに建築資材等を販売する取引につき、Xに間に入ってもらいたい。」旨の申込みを受けた。しかし、その場においてY担当者及びZ代表者は、ZとYとの間の売買契約の存在については一切口を閉ざして秘匿し続け、X（担当者）を欺罔したのである。またYがそのことを認識していたのは明らかである。

Xは、平成九年一月十九日、Yに対し、欺罔を理由に本件売買を取り消すとの意思表示をし、売買代金の返還を求めた。

（錯誤無効）

本件取引は、真実はZ・Y間、Y・X間、X・Z間で順次売買する環状取引で、しかも注文書・納品書・請求書等の伝票書類を上記売買当事者間で送付するのみで、実際の商品の納品・引渡しが全く行われない架空取引であるにもかかわらず、Xは、Y担当者ら及びZ代表者の説明により、本件取引がYからX、XからZ、ZからCへと順次転売される非環状の実需取引（実際に商品がC等に納品される取引）であると誤信して、本件X購入契約に基づきYから本件商品を購入し続けたものである。本件取引が架空循環取引であれば、このような取引を続けた場合Zは早晩破たんに至ることが必至であり、その場合に損害を被るのはXである。したがって、Xがそのような取引を知っていたれば、取引に応ずるはずはなく、Xには要素の錯誤があるといえるから、本件X購入契約は無効である。Xは、平成九年一月十九日、Yに対し、売買代金の返還を求めた。

〔裁判所の判断〕

本件取引は、本件商品の製造元とされるAないしBからZが仕入れて、同社からYからX、XからZへと順次転売され、最終的にZからCに売却されるというもので、商品は製造元からCに直送されることが予定されていた。しかし、実際には本件商品はCに売却納品されてはいなかった。したがって、ZからYからX、XからZへの伝票上の操作のみによる取引・決済がなされていたにすぎないことになる。本件取引は、このような架空の（実際に商品の納入を伴わない伝票上だけの）環状取引であった。

本件取引は、Zの資金繰りの便宜のために行われたもので、Z代表者により仕組まれたものである。そして、Xは、「YがZに建築資材等を販売する取引につき、Xに間に入ってもらってZに信用力を与えてもらい、XがYから商品を仕入れてこれをZに販売する取引を始めたい。」と言われて、YからX、XからZへの非環状の実需取引（実際に商品がZないしその転売先であるCに納品される取引）であると信じて、本件取引の一環をなす本件X購入契約及び本件X販売契約を締結したものである。したがって、Xには、本件取引に加わるに当たって錯誤があったことは明らかである。

また、本件取引が後に判明したようにYにおいて二二パーセントものマージンを取得している架空の—実際に商品の納入を伴わない伝票上だけの—環状取引であれば、到底正常な取引とはいえず、Zは取引の度に多額のマージン分の損失を被り続けることになって、早晚破たんに至る可能性が高い。そしてZが破たんしたときには、Xが、Zからの売掛金の回収が不能となって多額の損失を被るおそれがあるから、Xにとって極めて危険性の高い取引といえ、Xがそのことを知っていれば到底取引に応じるはずがないのである。したがって、Xの錯誤は要素の錯誤である。

また、Yの担当者においては、少なくとも本件取引が環状取引であること（XからZに本件商品が転売されていること）を知っていたものと認められる。

Yの重過失の主張（Xは、Zに出資し、継続的に融資をして資金繰りを支援し、担当者が一週間に二、三回はZに出向いて経営状況をチェックしていたのであるから、Cに本件商品が納入されておらず本件取引が環状取引であることを発見するのは容易であったこと、本件取引が継続してZの経営が回復すれば、Xも同社の資金繰りの面倒を見なくて済むので、X自身本件取引の継続を望み放置していたこと、Xは、Yから送られてくる納品書には、納品月日が予定日になっているものが多数散見されたのであるから、納品が完了していないのに納品書が多数発行されていることを容易に知り得たこと、Xは納品を前提に支払をするというのなら、Cの受領書を確認してから支払をなすべきで

あったのに、Zの御支払明細書を受領するだけで、それに従って支払を続けたこと等の事情からすると、Xには重大な過失がある。」については、たとえYが主張するような事実があったとしても、これをもってXの重過失を基礎づけることはできない。したがって、Yの重過失の主張は理由がない。

Xが不当利得としてYに請求し得る金額は、XがYに支払った売買代金額七億四四六四万九五五六円から上記のZから支払を受けた売買代金額五億七七一六万七六三円を控除した一億六七四八万七九三円となる。

判例タイムズ一一四〇号一六四頁は以下のように述べる。

「本件は、Z↓Y↓X、X↓Zと順次、架空売買取引が多数行われた環状取引の事案において、その後Zが破産したため、XがZに対する売掛代金を回収できなくなったことに起因して発生した一連の事件である。第一事件は、Xが、Yに対して、Y↓Xの売買契約につき、①商品の引渡しがないとして債務不履行解除に基づく原状回復請求、②取引開始に当たって、Y担当者は、Y↓X、X↓Zの非環状の実需取引であるかのように装ってXを欺罔したとして、詐欺取消しに基づく不当利得返還請求、③同欺罔行為により、Xは非環状の実需取引であると誤信したとして、錯誤無効に基づく不当利得返還請求を行った事案である。第二、第三事件は、Yが、Xに対して、Y↓Xの売買契約に関する約束手形金及び売掛代金を請求した事案である。」

「本判決は、本件取引がZ↓Y↓X、X↓Zという架空の環状取引であることを認識した上で、Xが、Y及びZの依頼を受けて、Y↓Zの売買に介入する意思で取引を開始したこと、その際、Y及びZは、Z↓Yの売買の事実を伝えなかったため、Xが非環状の実需取引であると誤信し、錯誤に陥ったと認定した。この点、YはXが介入取引であ

ると知って取引を開始した旨反論しているが、Y↓X↓Zの実需の介入取引の場合、Zが第三者に対して当該商品を高額で売却できれば、XのZに対する売掛債権は回収できるのに対して、Z↓Y↓X↓Zの架空の環状取引の場合、Zは第三者に対して当該商品を売却して利益を得ることができないため、XのZに対する売掛債権を回収することが格段に困難であること、しかも本件取引では、X、Yがマージンを得ることによって、Zは一回の取引で約一〇パーセントないし一六パーセントもの損失を被り、Zの経営破綻により損失を被るのはXであることなどから、Yの反論は採用されなかったものと考えられる。」

「本判決は、環状取引に関して、錯誤無効の主張が認められた数少ない事例であり、また、その結論を導くに当たって、取引開始に当たっての交渉内容、取引によって当事者が得る利益と損失、注文書や納品書、支払明細書等の帳票類、Zの経営状況が悪化した時点における当事者の行動等を検討して認定しており、参考になると思われる」⁵¹。

東京地判平成一七年五月三〇日L L I（錯誤にもあたらず、解除もできないとされた事例）

Xが、商品をYから仕入れて転売してほしいとのAの要請を受け、Yから商品を購入し、Aに売却したが、Aが倒産し、XのAに対する売買代金の回収は不可能となったので、Xは、Yに対し、錯誤無効及び債務不履行に基づく解除の意思表示をし、不当利得返還請求権又は本件売買契約の解除に基づく原状回復請求権に基づき、代金の返還を求めたところ、X Y間の売買契約において、商品の存否、円環状の形成は要素の錯誤にあたらず、引渡義務不履行の主張も信義に反するとされた。

「事実関係」

建設材料等の取引に関しては、一つの取引に複数の会社が参加し、中間の会社は、マージンを得るのみで、目的物は最初の売主から現場に直送される、いわゆるメーカー直送という取引習慣がある。

A'代表者Aは、X担当者Bに対し、平成一五年四月初、Xの商品の単価を減額してほしい、単価調整に協力してくれば、その埋め合わせとして、YとA'との間のステンレスフォームの売買に参加させる旨の申入れを行い、その際、〇〇幹線工事の一環として建設されていた高速度道路の橋脚図面及び商流、売買価格等の記載されたメモを示しながら、納入先や見積もりについて説明した。BがA'に対し、「この取引の上流はどうなっているのか。」と尋ねたところ、Aは、「Cが原材料のステンレスをD金属に卸し、D金属がステンレスフォームを製造し、そのステンレスフォームをCが買い戻し、CがYに売ることになっている。」と答えた。Xは、A'からの上記申入れに応じ、平成一五年四月から六月にかけて、YからXへ、XからA'へと順次売買する、ステンレスメタルフォームを目的物とする売買契約を締結した。同年六月分までの上記取引に関しては、特段の問題は生じなかった。

Aは、Bに対し、平成一五年七月二九日、商流、売買価格等の記載されたメモを示し、上記と同趣旨の取引内容について説明した。Bは、Aからの申し出を受けることとした（メモ内容、××組／〇〇幹線七／二八E建材↓F↓A'¥六、六一三、二四八↓¥六、八八八、八〇〇、G建設／〇〇幹線七／二八E建材↓F↓A'¥五、七五〇、一六〇↓¥五、九二八、〇〇〇）。

Aは、平成一五年七月二〇日ころ、Yの営業担当者Hに対し、「F売りあるんですが、間に入ってもらえませんか。Fへの与信枠はありますか。」と申し出た。その際、Aは、目的物たるステンレスメタルフォームは、A'が手配して加工したものと説明した。Hは、上記申し出を受けることとした。

A'は、Yに対し、平成一五年七月、本件商品を売却した（以下「本件原契約」という。）。その内訳（消費税を含まず。）は、次のとおりである。××組／〇〇幹線 六三三万七六九六円、G建設／〇〇幹線 五五七万二二三〇円。

Xは、Yとの間で、平成一五年七月二八日、本件売買契約を締結した。その内訳（消費税を含まず。）は、次のとおりである。××組／〇〇幹線 六六一万三四八円、G建設／〇〇幹線 五七五万〇一六〇円。

Xは、A'に対し、平成一五年七月、本件商品を転売した（以下「本件転売契約」という。）。その内訳（消費税を含まず。）は、次のとおりである。××組／〇〇幹線 六八八万八八〇〇円、G建設／〇〇幹線 五九二万八〇〇〇円。

Xは、本件商品がA'からYに売却されたものであることを知らず、本件商品は、メーカーから直接、工事現場に納入されたものと考えていた。

Yは、A'に対し、本件原契約に基づく代金を支払った。

Xは、Yに対し、平成一五年八月二九日、本件売買契約に基づく売買代金一二九八万二五七八円を含む一三〇〇万三〇九八円の額面の約束手形を振り出した。

Xは、A'との間で、平成一五年九月四日、次のような内容の覚書を取り交わした。（ア）A'は、Xに対し、平成一五年七月一五日締めを買掛金五〇〇万円及び同年八月一五日締めを買掛金四二四六万三四五五円の支払債務のあることを認める。（イ）A'は、Xに対し、上記五〇〇万円の内、平成一五年九月二日に二〇〇万円を振り込んで支払をし、残額三〇〇万円は、A'よりI機材株式会社に対する売掛債権を同社の了承の下、商流変更により、A'からXに対し売掛金債権を計上して、A'とXとの間の債権債務を相殺して、清算する。その際、Xは、Y会社に対し、売掛債権の回収が一月遅れることを了解する。（ウ）A'は、Xに対し、平成一五年八月一五日締めを買掛金は、約定支払日の同年一〇月五日までに支払うものとするが、支払額に不足が生じた場合は、上記イと同様に、商流変更により債権債務を相殺する。

本件商品の売買代金は、平成一五年八月一五日締めを買掛金に該当するが、A'が、平成一五年一〇月二日、事実上倒産したため、上記ウは、実行されなかった。A'は、平成一五年一〇月一六日、破産宣告を受け、Xは、A'から、本件売買代金を回収することが不可能となった。

〔裁判所の判断〕

Xは、本件商品に関する原契約、本件売買契約及び本件転売契約が、Aによって意図された円環状の取引であり、当初から本件商品の引渡し・工事現場への納入が想定されていないものであったという事実を知らなかったものと認められる。また、Yが上記事実を知っていたことを認めるに足りる証拠もない。

X及びYは、本件商品はメーカーから直接、工事現場に納入されるものであり、X及びY共に、本件商品の同当事者間における実際の引渡しは想定しておらず、買受け及びその直後の転売によって、その代金の差額分を得ることが目的とされていたものと認められる。したがって、本件取引が円環状取引であったとしても、それぞれの売買において売買代金の支払が行われれば、何らの問題も生じなかったものと認められる。

そうすると、本件商品が実際に存在し、メーカーから直接工事現場に納入されたとしても、Xが本件売買代金を回収できるか否かは、結局、Aの支払能力の問題に帰するのであり、本件商品の存在・不存在には左右されないというべきである。

したがって、Xにおいて、本件取引が円環を形成することを意図されたものであることを知らずに、本件売買契約を締結したとしても、民法九五条にいう要素の錯誤には該当しないというべきである。

また、本件取引が円環を形成し終わった時点で、初めに引渡しの義務を負うべき売主と最終的に引渡しの権利を有する買主とが同一の法の主体となったのであるから、各契約当事者の目的物引渡しの権利義務は消滅したものと同視すべき状態になったというべきであり、かつ、XとYとの間での本件商品の現実の引渡しは想定されていなかったものであるから、Xが、本件転売契約による代金の回収が困難になった時点で、改めて本件商品の引渡債務に言及し、これを前提に本件売買契約の解除の主張をすることは、信義則上許されないというべきである。これを実質的にみても、Xの錯誤又は契約解除を認めることになれば、本件取引において、Aの資力を信じて取引をしたことによるXの

損害をXの資力を信じて取引に入ったYに転換することとなるから、不合理な結果を生じるといわざるを得ない。

東京地判平成二〇年一月十九日判タ一三二九号一三八頁(対象ソフトウェアが無価値の場合の錯誤の成立を肯定)

Aから紹介を受け、Aを転売先として、データ管理システム等のソフトウェアを代金七億六七四〇万円(消費税三八三七万円)でYに売却したXが、売買契約に基づき、Yに対して売買代金及び消費税合計八億〇五七七万円と遅延損害金の支払を求めたところ、Yは錯誤無効、履行不能解除、信義則違反、公序良俗違反を主張した事案において、本件売買が目的物の内容、実在性に着目しないものではなく、目的物が無価値であることは要素の錯誤にあたるとして、善意の買主の無効主張が認められた。⁵²

「XがYに対して売買代金の支払いを請求したことに対するYの主張」

(一) 錯誤による無効(主位的抗弁)

Yは、実体を伴う実需売買であると信じて本件売買契約を締結したが、売買の目的物が無価値物であったから、その要素に錯誤があり、本件売買契約は無効である。目的物に売買代金に相応する価値があるかどうかは、売買の動機であるが、黙示的に表示されており、仮にそうでなくても、XとYの双方が錯誤に陥っていた(共通錯誤)のであるから、動機の表示の有無を問わず本件売買契約は無効といふべきである。

(二) 履行不能による解除(予備的抗弁)

Yが引渡しを受けた製品は、無価値物であるが、Xから価値がある製品の再納品を受けることは事実上不可能であり、他方、Aは本件製品をYから購入したと認識していないというのであるから、YがAに対して納品することも不可能であり、転売先が存在しないことになる。

したがって、本件売買契約の履行は不能である。Yは、履行不能を理由として本件売買契約を解除するとの意思表示をした。

(三) YとAの間の売買契約の無効(予備的抗弁二)

本件売買契約は、Yが本件製品をAに転売することを目的としていたから、YとAとの間の売買契約と牽連性を有し、YとAの間の売買契約が無効となれば、本件売買契約の目的は達成されないことになる。YとAの間の本件製品の売買契約は、Aの担当者であるBが権限なく行ったもので、無権代理により無効である。したがって、それと牽連性がある本件売買契約も無効になるといふべきである。

(四) 信義則違反(予備的抗弁三)

Xは、Yに対し、自己とAの間の売買契約に介入するよう勧誘したのであるから、勧誘した者の責任として、Aの担当者が決裁を得ているかどうかを確認する義務があったのにこれを怠り、また、本件売買契約をYに紹介する前に、本件売買契約が環状取引の一環をなすものである可能性を容易に認識し得たにもかかわらず、本件製品のエンドユーザ及び目的物の実在性を全く確認せずに、本件製品の取引を紹介し、無価値物を交付したのであるから、Yに対して代金支払を請求するのは信義則に反し許されない。

(五) 公序良俗違反(予備的抗弁四)

本件売買契約は架空取引であり、反社会性の強い行為であるから、公序良俗違反で無効である。

〔裁判所の判断〕

XとYとの間において、本件製品に関する本件売買契約が締結されたが、前記のとおり、Dが正式な社内決裁手続をとることなく、Cが用意した注文書に署名し、その直後に、売買の対象である本件製品がYに納品され、その後、Yから正式な注文書が発行されたなどの経過があるため、本件売買契約の詳細は必ずしも明確なものではない。しかしながら、Yの決裁手続を経て平成一八年一月二十八日付けの注文書が送付され、注文書に記載された諸条件について、Xも注文書受領後七日以内に特段の諾否をしていないのであるから、XとYとの間

においては、本件製品が Y の指定した配達先である A に送付されるのではなく、既に同月二二日に Y に納品済みであることを前提として、代金を合計七億六七四〇万円（消費税別）、代金支払期日を平成一九年一月三十一日とし、検収（第二条）に関して、買主が製品受領後速やかに検収を行うこととし、買主から検収不合格の通知がない場合には、製品納入日から三〇日経過した日をもって検収が完了したものとす旨、品質保証（第七条）に関して、売主が製品に物理的な損傷等がないこと及び関係資料に記載された方法、手順により所定の稼動環境で使用された場合、上記資料に記載された機能及び性能のとおり稼動することを保証する旨、製造物責任（第九条）に関して、売主は、製品に欠陥があった場合、自己の責任と負担において原因の究明、欠陥の除去、良品との交換等の必要な措置を講じる旨などが合意されたものというべきである。

そして、上記の合意を内容とする本件売買契約は、経済的には、Y が商流に介入して利益を得ることを目的として行われたものではあるが、売買契約という法形式をとり、売買の目的物としてシステム名が記載されたラベルが貼付された CD-ROM 一〇枚が現実に取り渡されており、売買代金と売買の対象物との対価性が保持されていることが前提となっていたというべきである。売買の目的物に売買代金に相応する価値があるかどうかは、売買契約の動機に当たるものではあるが、納品済みの本件製品の代金を合計七億六七四〇万円（消費税別）とし、品質保証の合意もされていたのであるから、その動機は少なくとも黙示に表示されていたものといえる。したがって、売買の対象物である CD-ROM 一〇枚が商品として無価値であることは、法律行為の要素に錯誤があったものというわけではない。

そうすると、本件売買契約は錯誤により無効であるから、X の売買代金請求は理由がない。

X は、本件売買契約は、取引に介入して利益を確保することに主眼があり、売買の目的物の内容や実在性に着目しない取引であるから、本件製品が代金額に見合う価値を有していたかどうかは重要ではなく、法律行為の要素にはならないものと主張する。

確かに、前記認定によれば、本件製品については、A ↓ H ↓ X ↓ Y ↓ A という循環取引あるいは環状取引がされた疑いが高く、循環ある

いは環状構造を知ってその取引に関与した当事者は、売買の目的物の内容や実在性に着目していないとい得るとしても、本件においては、Yが、A↓Hという商流が存在することを知っていたことを認めるに足りる証拠はないから、Yが循環取引あるいは環状取引であることを知ってその取引に関与したものはいえない。

また、XとYとの間で、従前から、互いに商流に介入する取引を紹介し合っており、CとDが関与し、Aから紹介を受けてYが介入した取引が本件売買契約のほかに四件存在したことも事実である。しかしながら、商流に介入する取引であるからといって、直ちに、売買の目的物の内容や実在性に着目しない取引であるとはいえず、そのような取引であるかどうかは、売買の目的物が実際に存在していたのかどうか、それが現実につき渡されたのかどうか、瑕疵担保責任や製造物責任等の目的物に関する売主の責任を排除する特段の合意があったかどうか、転売先が確保されていたかどうか、仕入れから転売までの期間（在庫を抱える期間）がどの程度であるか等の諸事情によって判断するのが相当である。

これを本件についてみると、前記一（二）のAからEに記載した各取引は、売買の目的物のXからYへの引渡しがなかったのに対し、本件売買契約は、売買の目的物とされたCD-ROM一〇枚が現実につき渡されている上、XがHに対して交付した受領書兼検収書やIに対して交付した注文書には、瑕疵担保責任を免除する旨の記載があるのに対し、YがXに対して交付した注文書には、瑕疵担保責任及び製造物責任等の売主の責任についてこれを免除するような記載は一切なく、しかも、売買の目的物がXからYに対して引き渡された約二か月後にYからAに対してそれが引き渡されることとされており、Yは、その約二か月の間、それを在庫として抱えることになっていたのであるから、本件売買契約が目的物の内容や実在性に着目しない取引であったとはいえないものというべきである。

次に、Xは、本件売買契約においては、本件製品の納入日から三〇日経過した日をもって、検収が完了したものとす旨の合意があったところ、Yは、平成一八年一月二二日に本件製品を受領したのであるから、平成一九年一月二二日の経過をもって、検収が完了したものと

とみなされ、本件製品の瑕疵を理由とする主張は許されない(商法五二六条)と主張する。しかしながら、Yは、主位的に、本件売買契約には錯誤があるから無効である旨を主張しているのであって、本件製品に瑕疵があったとして、売買契約の解除あるいは損害賠償を請求しているのではない上、商法の瑕疵担保責任の規定は、錯誤の主張を制限するものではない。また、Yが、Xの勘定残高確認依頼に対して、本件売買契約に基づく代金債務を負っていることを確認する旨の確認書を発行していることは、錯誤の主張を排斥する事由とはならない。Xの上記主張は理由がない。

錯誤事例について

東京地判平成五年三月二二日は本件取引が介入取引であり、Yも単に金融取引に過ぎないという認識を有していたものと認められ、仮に、本件仮設材が実際に流通しているものと信じたとしても、右錯誤は、単に動機の錯誤にすぎないというべきであり、本件売買をなすにあたって、本件仮設材の実際の流通を重視し、もし実際には流通していないことが分かればそれだけの理由で本件売買をなさなかつたであろうと認めることは困難であり、本件でも、Sからの売買代金の回収に不安が生じたため、転売取引における自己の前者であるXに対する支払を拒絶し又はその返還を主張しているものと推認せざるを得ないとする。

大阪地判平成一四年三月二五日は本件錯誤を要素の錯誤として過失にあたる事情があったとしても錯誤主張は認められるとする。本件取引は、Zの資金繰りの便宜のための架空の(実際に商品の納入を伴わない伝票上だけの)環状取引であったので、Xは実需取引であると信じて、本件取引の一環をなす本件契約を締結したものであり、本件取引に加わるに当たって錯誤があったことは明らかである。また、本件取引が後に判明したようにYにおいて一二パーセ

ントものマージンを取得している架空の―実際に商品の納入を伴わない伝票上だけの―環状取引であれば、到底正常な取引とはいえず、Zは取引の度に多額のマージン分の損失を被り続けることになって、早晚破たんに至る可能性が高く、Zが破たんしたときには、Xが、Zからの売掛金の回収が不能となって多額の損失を被るおそれがあるから、Xにとって極めて危険性の高い取引といえ、Xがそのことを知っていれば到底取引に応じるはずがなく、Xの錯誤は要素の錯誤である。また、Yの担当者においては、少なくとも本件取引が環状取引であること（XからZに本件商品が転売されていること）を知っていたものと認められる。Xの重過失の主張については、たとえYが主張するような事実があったとしても、これをもってXの重過失を基礎づけることはできないとする。

東京地判平成二〇年一月一九日は、本件売買契約が、経済的には、Yが商流に介入して利益を得ることを目的として行われたものではあるが、売買契約という法形式をとり、売買の目的物としてシステム名が記載されたラベルが貼付されたCD-ROM一〇枚が現実に引き渡されており、売買代金と売買の対象物との対価性が保持されていることが前提となっていたというべきである。売買の目的物の売買代金に相応する価値があるかどうかは、売買契約の動機に当たるものではあるが、納品済みの本件製品の代金を合計七億六七四〇万円（消費税別）とし、品質保証の合意もされていたのであるから、その動機は少なくとも黙示に表示されていたものといえるとし、売買の対象物であるCD-ROM一〇枚が商品として無価値であることは、法律行為の要素に錯誤があったものとする。

東京地判平成二二年一月二〇日は、当該取引において商品の存在が前提とされず、当該商品に着目していないときは、当該取引が架空の介入取引ないし循環取引の一環であることを知らなかったとしても、当該取引が要素の錯誤となることはないとする。

東京地判平成二三年五月一二日は、Yないしその担当者であるGが、Yの参加した内装建材に関する取引では、商品（売買の目的物）が実際に存在するものと認識していたのであり、本件各売買契約についても、実際には売買の目的物は存在せず、納品もされていなかったにもかかわらず、既に目的物が受渡場所（工事現場）に納品されているものと認識して、これらの契約を締結したことが認められ、本件各売買契約に係るYの意思表示は錯誤に基づくものであるとし、重過失も認められないとする。

以上のように錯誤判断は錯綜している。そもそも要素にあたらぬ、動機にすぎない、信義則に反するとするものがあるが、一定の場合に目的物が存しないこと、循環取引であることは要素に当たり、新たに参加した者が善意無重過失である場合に錯誤主張が可能とすることは、このような取引慣行を否認する可能性を取引目的に応じて可能とするものである。その際、どのような場合が要素にあたるのか、どのような場合に重過失がないとされるのが問題となると共に、このような主観的事情によって取引の成立が左右されるものであるのかも問題とされる。

(3) 通謀虚偽表示、融通手形

横浜地川崎支判平成一〇年十一月九日金商一〇八三号二四頁

FRP成型品のA—X—Y—Aの環状取引において、A破産宣告後、XのYに対する手形金支払い請求について融通手形の抗弁が主張されたが、認められなかった。

[Yの主張]

Aが、Yに対し、FRP（強化プラスチック）制作等の架空の工事を発注し、この工事代金の支払名下にY宛に約束手形を振り出し、

Yは、同様にその工事をXに架空発注し、その工事代金の支払名下にX宛に約束手形を振り出し、Xは、これをさらにAに架空発注し、その工事代金名下にA宛に約束手形を振り出すという形で、本件各手形を融通手形として振り出していたものである。

〔裁判所の判断〕

Aは、事業部制を採用しており、音響事業部、FRP事業部及びエンジニアリング事業部があり、各事業部毎に独立採算制を採っている。そのため、各事業部は、各事業部が外部との間で取引を成立させることにより初めて売上を計上することとなっていた。

Aエンジニアリング事業部は、従前、B他から、その一部にAのFRP事業部の千葉工場で作成しているガラス強化繊維を含んだ樹脂を用いた製品の製作を受注し、AのFRP事業部に対し、社内取引として、FRP成型品の製造を発注していたが、社内発注の形をとると、AのFRP事業部の売上として利益を計上できないため、AのFRP事業部は、外部との取引により受注した契約を優先してしまい納期が遅れたり、製品検査や工程管理が曖昧になるなどの弊害があった。そこで、Aは、注文主であるB等に対し、Aエンジニアリング事業部への発注とAのFRP事業部への発注と二本立てでの発注を打診したこともあったが、二度手間になるとして、B等からこれを拒絶された。そこで、Aは、平成四年頃、Aエンジニアリング事業部で受注した製品のうちFRP成型品の製造については、Aエンジニアリング事業部が外部の会社に発注し、その外部の会社がAのFRP事業部に発注することにより、FRP成型品について、AのFRP事業部の独自の売上として計上することができるようにすることにより、納期の厳守、製品検査及び工程管理の厳密を期することとした。

当初、Aは、Aエンジニアリング事業部とAのFRP事業部との間にCの関連会社等を介在させていたが、右介在会社に信用不安が生じたため、平成六年九月頃から、X及びYを介在する取引形態とすることにした。ただ、その際、Aエンジニアリング事業部とAのFRP事業部との間に一社のみ介在させる形をとると、間に入った企業は、法律上、Aから受注し、Aに発注する形となり、何らかの不都合が生じるのではないかとの危惧から、その間に二社を介在させることとした。

Aは、平成六年九月頃、Eの社長を通じて、Yに対し、当初は、YとDを介在する取引についての打診をし、また、A川崎事業所長は、同人の知人であるX従業員を通して、Xに対し、右のDの代わりにXが介在する取引の打診をした。そして、最終的には、Aエンジニアリング事業部が、Yに対し、FRP成型品の製造を発注し、Yは、XにFRP成型品の製造を発注し、Xが、AのFRP事業部に対し、FRP成型品の製造を発注するという取引形態をとることとし、その間の決済は月末締め翌月末支払とし、XのAのFRP事業部に対する支払は、一六〇日のサイトの約束手形で支払い、YのXに対する支払は、一五五日のサイトの約束手形で支払い、Aエンジニアリング事業部のYに対する支払は、一五三日のサイトの約束手形で支払うこととした。また、Aエンジニアリング事業部とYとの取引において発注された物件の価額から三・五パーセントの金額を差し引いた額で、YがXに発注し、右三・五パーセントのうち一パーセント分をこの取引の紹介者に支払い、Yは、発注額の二・五パーセントの利益を取得することとし、また、Xは、同じく二・五パーセント差し引いた額でAのFRP事業部に発注し、発注額の二・五パーセントの利益を取得することとした。(なお、実際には、YのXに対する支払いは九五日のサイトの約束手形により支払われたが、これは、Yの社内の処理の誤りのためであった。以下、「本件各取引」という。)

実際に、FRP成型品を製作するのは、AのFRP事業部であり、納品は、最終ユーザーのもとに直接なされており、X及びYは、実際に製品を納品してはならず、単に伝票上で処理しただけである。

本件各取引によって、AのFRP事業部は、FRP成型品の製造販売により、その原価と売値との差額を利益として計上し、Xは、Yに対する売上額からAのFRP事業部に支払った仕入額を差し引いた差額分の利益を上げ、Yは、Aエンジニアリング事業部に対する売上額からXに支払った仕入額を差し引いた差額分の利益を上げる。Aエンジニアリング事業部は、受注したB他の注文主から、FRP成型品を含む物件全体を販売して売上をあげるが、FRP成型品についていえば、右の売上額のうちFRP成型品の分の売上額から、Yに対して支払った仕入額を差し引いた額の利益を上げたこととなる。

上で見たように、Y及びXは、それぞれの受注額の三・五パーセントあるいは二・五パーセントに当たる額が利益になるようにそれぞれ発注額を設定して利益を上げており、右利益は（控訴審訂正）、実際には、Aエンジニアリング事業部とAのFRP事業部の間の取引にX及びYが介入することの手数料の意味をもっていった。A全体としては、社内取引の形で処理する場合に比べ、X及びYに対する手数料分だけ原価が増加して、価額的には損をすることとなるが、納期の厳守、製品検査及び工程管理の厳密を期することができるメリットがあった。本件各取引は、平成六年九月頃から開始された。Aは、平成九年六月二三日午前〇時に破産宣告を受けたが、本件各取引は、その直前まで、継続された。

本件手形六通は、いずれも、本件各取引のうち、YからXに対する売買代金の支払いのために振り出されたものである。以上の検討によると、Aエンジニアリング事業部とYとの間、YとXとの間、XとAのFRP事業部との間において、現実の商品の移動はないものの、FRP成型品の商品の請負ないし売買という取引があり、これにより各自は、それなりの利益を上げていたことは明らかであり、本件手形六通は、何らの原因関係もなく、金員の融通のためにのみ振り出される、いわゆる融通手形とは異なり、なお、商業手形の範疇にはいるものといわざるを得ない。

東京高判平成一一年八月三〇日金商一〇八三号二一頁 控訴棄却

控訴審ではさらに原因関係がないことから融通手形であると主張（原因関係不存在、通謀虚偽表示無効、信義則違反・権利濫用の抗弁）がなされたが、商品移動のない取引が存在しないことができず、伝票取引が真意のない取引とはいえないとされた。⁵³

Aエンジニアリング事業部とYとの間、YとXとの間及びXとAのFRP事業部との間にはFRP成型品の制作請負ないし売買という取

引があったと認められる。なお、本件各取引の対象とされたFRP成型品は、現実にAエンジニアリング事業部がBその他から受注したものであり、また、AのFRP事業部において制作され、最終ユーザーのもとに納品されているのであって、本件各取引に関与した当事者間に現実の商品の移動がないからといって、本件各取引が存在しなかったといえることはできない。そして、本件各手形は、本件各取引のうち、YからXに対する代金支払のために振り出されたものと認められるのであるから、本件各手形が融通手形であり、その原因関係が不存在であるといえることはできない。よって、Yの融通手形の抗弁は理由がない。

Aにおいて独立採算制を採用するFRP事業部は、Xからの発注により実際にFRP成型品を製造し、XはYからの発注によりA（FRP事業部）に発注したものと認められ、少なくともXの側に本件各取引をする真意がなかったものとは認められない。また、YがAからXに対する発注額を指示されていたことやYとXとの間の取引は伝票類のやりとりだけであったことが、直ちに本件各取引をする真意がなかったことを意味するとはいえない。したがって、他にY及びXの双方ともに、その取引をする真意がなく、これを仮装することについて意思を通じたこと、を認めるに足りる的確な証拠はないから、本件各取引が通謀虚偽表示により無効であるといえることもできない。

そもそも、XはA（FRP事業部）に対しFRP成型品制作の代金を支払わなければならない、同製品をXに売却した以上、Xに対してその代金を請求し得ることは、いうまでもないことであるから、右代金の支払のため振り出された本件各手形の手形金を請求することは、何ら信義則に違反せず、また、権利の濫用にも当たらず、一般悪意の抗弁の主張も失当である。

東京地判平成一六年八月二七日LLI（虚偽表示を否定する）

Eの売り上げを増やすため、Eが分社化され（Y）、架空取引がY—A（C）—X—Yで行われ、Xの代金請求に対して、Yは不成立、虚偽表示を主張したが、Xには環状取引の認識がなく、通謀虚偽表示はないとされた。ここでは

取引の架空性が認められているが、売買契約は肯定され、Xの認識がないために虚偽表示が否定されている。

〔事実関係〕

Eは、平成一〇年一〇月ころ、エーピー部門（紙製品を扱う部門）を分社化することとして、全額を出資してYを設立し、Eのエーピー部門の責任者であったDをYの取締役営業部長として出向させ、Yの営業全般を担当させていた。Dは、Yに出向した後も、Aとの架空取引を継続していた（平成二年頃から架空の売上を帳簿上計上し、その支払名目で手形を振り出し、互いに決済することとしていた）。

そのころ、Dは、株式会社Gの代表者であるHに対し、Aとの間の取引にGが介入して中間マージンを取ることを持ちかけるとともに、振出手形を容易に割り引くことができるような会社を紹介するよう持ちかけた。Hは、取引に介入することを承諾するとともに、取引先のI株式会社を紹介し、遅くとも平成一一年六月ことには、AからIへ、IからGへ、GからAへと商品を順次売買した形式を取り、その代金の支払名目で、AがYに対して手形を振り出し、YがGに対してGの取得するマージン分とGのIに値する売買代金相当分の手形を二通に分けて振り出し、GがYから受領した手形のうち、SのIに対する売買代金相当額の手形をIに裏書譲渡し、IがAに対して手形を振り出し、AがIの手形を割り引いて、自らの振出手形の支払期日までの間の資金繰りに当てた上、各手形の支払期日に、各振出人がその振出手形を決済するという一連の環状取引が行われるようになった（以下、Yを中心として、A等との間で行われた実体を伴わない環状取引を、「本件環状取引」という。）。なお、Dは、この環状取引の全貌をHやIの関係者に対して明確には説明しておらず、Hは、Aが製造する商品をYの指定する納入先に直接納入するという取引にGやIが介入してマージンを貰うことになっているものと思っていた。

Xは、もともとGとの間においてディスプレイの取引を行い、Gの納入先であるEやYの担当者であるDとも、顔を会わせたことがあった。X代表者は、平成一一年ころ、Hから、Yから指定されたAやCから商品を仕入れ、それをGを通じてYに販売すること、その際、商品の納品は、わざわざ商品を移動させる手間と費用を省くため、AやBから動かすことなく、Yが販売先へと納品の指示をするという取引

に参加することを勧誘されたとともに、このような取引に参加した場合、ディスプレイの販売業務についても取引が拡大する見込みであること、Iとも同様の取引を行っていることの説明を受けた。また、X代表者は、Dからも取引に参加するよう要請された。そこで、X代表者は、取引に参加することを承諾し、XがGとYとの間に介入する取引が開始されるようになった。

Dは、平成一二年一〇月ころ、Gからの支払要求が強くなり、業務に支障が生じるようになったことから、Gを本件環状取引からはずそうと考え、X代表者に対し、今後、Gを通すことなく直接Yと取引を行うよう指示するとともに、その取引に当たって、今後、YがXにディスプレイの制作業務を依頼し、その支払のためにYにXの取引口座を開設するので、それまでの間、従来Gを通じて行っていた取引の支払は待つて欲しい旨を伝え、X代表者はこれを了承した。

Xは、Dから、平成一二年一〇月二日から平成一三年三月三〇日までの間に、別紙記載のとおりの商品の注文を受け、その指示に従い、B及びAから、商品を購入するとともに、手形を振り出して、その代金を支払った(本件売買契約)。Xは、Dに対して、本件売買契約の代金を支払うよう要請したが、Dは、口座開設が遅れているとして、その支払を拒んでいた。

Dは、平成一三年五月七日、本件環状取引を繰り返し、YがG等から訴訟を提起されるなど、会社に莫大な損害を与えた責任として、取締役を解任され、その後、懲戒解雇された。

Xは、同年八月ころ、Yに対し、本件売買契約に基づく代金の請求書を送付し、支払を求めた。

〔裁判所の判断〕

Yは、本件売買契約は商品の移転を伴わない架空取引であり、売買契約として成立しないと主張するが、形式的にはいえ、売買の意思表示が合致することで、請求原因としての売買契約の成立は認められることができるというべきである。

通謀虚偽表示の主張について、本件売買契約は、本件環状取引の一環として行われたものであって、商品の移動等の実体を伴わないもの

であることは明らかである。また、環状取引は、結局、実需のない取引であることからすれば、それが架空取引であるということを理解していたものと考えることができる。しかし、前記認定のとおり、Xは、Gの代表者であるHの勧誘を受けて本件環状取引に関わるようになったものであるところ、H自身も、本件環状取引の全体像についてDから説明を受けておらず、Gの介入も、融通手形を回すことによる一時的な資金繰りを目的とするものではなく、手数料を取得することにあつたこと、Dも、X代表者に、本件環状取引に関わるよう勧誘するに当たつて、本件環状取引の詳細について説明したものは認められないことからすれば、X代表者が、本件環状取引の一環として行われたものであることを認識していたとは認められず、したがつて、XとYとの間において、本件売買契約が架空のものであることが共通の理解であつたと認めることはできないといふべきである。

Yは、Xが、平成一三年八月になるまで、Yに直接請求書を送付していないのは、Xが、本件売買契約が架空取引であること知つていたからである旨を主張する。しかし、Dが取締役営業部長として、Yの営業部門の責任者の立場にあることからすれば、Dに請求すれば足りるものと考えられるも無理からぬところといえ、Yの主張は採用できない。

また、Yは、Xが、Xの代理人と称するJを通じてYに対して請求を行つてきた際、脅迫的な言辞を用いていること、その際の請求内容も、Xが、AやCに商品代金を立替払したとするものであつて、Yとの間の売買契約に基づいて請求してはいたものではないことから、Xが、本件売買契約が架空取引であることを了解していたことは明らかである旨を主張する。

しかし、脅迫的言辞を用いて請求することが社会的相当性を欠くとしても、これによつて、前記認定を覆すものではないし、また、前記のとおり、X自身は、平成一三年八月の時点において、本件売買契約に基づく売買代金を請求していること、Jが請求していた立替金は、本件売買契約においてXが被つた実損を請求しているものとも解しうることからすれば、前記認定を左右するに足りないとはいふべきであり、その他、Yの主張を認めるに足りる証拠はない。

(4) 原始的不能無効による不当利得返還請求

東京地判平成一三年一月一六日L L I

X、Y及びEがX↓Y↓E↓Y↓Xという流れのケール類の売買取引を行い、XとYとの間で相互に売買代金の支払・決済がされていたが、取引の大部分が現実には存在しない商品を対象としていたとして、Xが売買の原始的不能による無効を理由に不当利得返還等請求した。裁判所において原始的不能による無効が認められ、目的物不存在についての悪意がなく非債弁済にあたらなるとされたが、X Y共に被害者という面があり、Xの循環取引に対する認識、落ち度により不当利得返還請求権行使は権利濫用に当たるとされた。原始的不能であり、非債弁済とは認められないものの、当事者間の取引態様から不当利得返還請求を権利濫用とする点に特色がある。

〔当事者の主張〕

(一) XとYとの間の売買契約には、目的物が現実には存在しない、いわゆる架空取引があったか。

(Xの主張)

XとYとは、Eの担当者であるGの指示に従い、YがEから商品を仕入れ、XがYからその商品を仕入れ、さらにXがYの注文書にしたがって、その商品を再びYに売り、再びYがEにその商品を売るという取引(いわゆる「環状取引」)を行っていた。

ところが、この取引には、商品が現存し、E、Y及びXの間で実際に商品が流通した正規取引もあるが、その大部分は、商品が品番自体現存しない架空取引であった。正規取引は、別紙仕入記録帳及び売上記録帳に「○」がつけられたものであり、架空取引は、別紙仕入記録帳及び売上記録帳に「X」がつけられたものである。そして、XのYからの正規仕入代金額は合計五〇五万八七三六円、架空仕入代金額は合計二億九三〇八万〇二二五円で、XがYに支払った代金額は合計二億六三六八万〇二二五円であり、XのYに対する正規売上代金額

は合計四八〇八万五五三二円、架空売上代金額は合計一〇億七七六〇万一七九一円であり、YはXに対して代金を全額支払った。したがって、架空取引を精算すると、XがYに対して一億八六〇七万八四二四円の過払いとなり、YはXに対して同額を返還すべきである。

(Yの主張)

X、Y及びEの間の取引は、YがXからの注文に基づいて、商品をEに発注し、EからX（ないしXが指示する取引先）に商品を直送する、あるいは逆に、YがEからの注文に基づいて、商品をXに発注し、XからE（ないしEの指示する取引先）に商品を直送する形で行われており、Yを商社として介在させる通常の取引であった。そして、X及びEは、商品の納入を実際に確認したからこそ、Yに対して納品書を交付し、代金を支払っているものであり、架空取引は存在しない。

(二) 架空取引による売買は、原始的不能により無効となるか。

(Xの主張)

XとYとの間の取引で対象としていた商品は、Gが品番を勝手に考案したものであり、現実には存在しない架空のものである。したがって、本件の取引は、制限種類売買ではあるが、商品が現存し得ないのであるから、原始的に不能な契約であって、無効である。

(Yの主張)

本件一連の取引にあつては、商品の現品を確認することなく、納品書の受理等の伝票上の処理のみによって行われるものとなっており、仮にその取引において商品が現実には存在しなかったとしても、伝票上の処理を終えることによって物の引渡しと同等の法律効果を有する取引であったと解されるのであって、XによるYへの代金の支払は当然に有効である。

(三) Xは、Yとの取引当時、売買目的物が存在しないことを知っていたか。

(Yの主張)

仮に架空取引が存在し、その法的効果が無効であったとしても、Xは、取引が商品の現存しない架空取引であつて、Yに対する代金支払義務がないことを知りながら、Yに対して金銭を支払っている。したがつて、Xは、非債弁済により、Yに対する不当利得返還請求をすることができない。

(Xの主張)

Xは、取引が商品の現存しない架空取引であることについては全く知らなかった。したがつて、Xは、Yに対する代金支払債務が存在しないことについても知らなかったのであり、Yに対する金銭の支払は非債弁済ではない。

(四) XがYに対して不当利得返還請求をすることは、権利濫用又は信義則違反となるか。

(Yの主張)

本件の架空取引は、X代表者AとGが共謀してYを欺きながら行つてきたものであり、商品がなかったことを理由にXがYに対して不当利得返還請求をすることは信義則に反し、権利を濫用するものである。

(Xの主張)

Aは、商品の不存在の事実自体を知らず、Gと共謀してYを欺くということはありえない。したがつて、XのYに対する不当利得返還請求は、なんら信義則に反したり、権利を濫用するものではない。

〔裁判所の判断〕

(一) 争点(一)については具体的には別紙仕入記録帳及び売上記録帳記載の「X」印のつけられた取引が、対象商品が実在しない架空取引であったことが認められる。

(二) 争点(二)について

本件架空取引の態様は、X及びYが、Gの指示に従って、Gの考え出した架空の品番の商品を取引対象とする取引伝票を相互に発行し、伝票上の取引金額に基づいて代金支払・決済をするというものであり、X及びYは、Gの説明から、取引対象商品はケープル類の原材料、仕掛品、完成品などであると信じて取引を行っていたことが認められる。

そして、本件架空取引の対象商品は、当初からどこにも存在しない商品であること、商品名は、Gが単なるアルファベットと数字を適当に組み合わせて全く独自に考案したものであること、したがって、商品名自体から対象商品の規格、仕様、作成方法などが一義的に定まるものではないこと、現実にも、商品名から当該商品を製作することは物理的に不可能であること、以上の事実が認められる。そうすると、本件架空取引は、伝票に記載された品番の商品についての制限種類売買であるかのような観を呈しているものの、対象商品が当初から実在しないばかりでなく、およそ製作が物理的に不能な商品を対象とするものであり、したがって、当該同種類の商品を他から入手することも、物理上社会通念上不可能であるから、制限種類売買としても原始的に不能であるといわなければならない。

これに対し、Yは、本件取引は伝票上の処理を終えることによって物の引渡しと同等の法律効果を有する取引であるから、対象商品が実在しなくとも、取引は有効であると主張する。

しかし、Yの主張のように、伝票上の処理と物の引渡しを同一視するとすれば、金銭の支払と伝票上の処理との間に契約上の対価関係が存在することになるが、かかる取引は、民法五五五条に定めるところの「売買ハ当事者ノ一方カ或財産権ヲ相手方ニ移転スルコトヲ約シ相手方カ之ニ其代金ヲ支払フコトヲ約スルニ因リテ其効力ヲ生ス」との文言には直接該当しないから、本件架空取引は、売買契約類似の無名契約であるということになる。そうとすれば、X及びY間には、金銭（代金）の支払と伝票上の処理を対価関係に立たせる旨の特別の合意が必要であると解されるが、前記前提となる事実によれば、X及びYは、伝票に記載された対象商品と金銭（代金）とを対価関係に置く通常の売買契約を締結する意思であったことは明らかであるから、Yの主張は失当であるといわざるを得ない。

したがって、本件架空取引は、売買契約としては原始的不能であり、法律上は無効であると解するのが相当であって、Yは、本件架空取引の代金としてXから受領した金員を、民法七〇三条にいう「法律上ノ原因ナクシテ」利得したものと認められる。

(三) 争点(三) について

前記前提となる事実によれば、Xは、本件架空取引が対象商品の現実の引渡しを伴わないものであり、しかも、E↓Y↓X↓Y↓Eの順に循環する取引であることを認識していたことは認められる。

しかしながら、Xが平成一二年七月二九日付け売買を行うにあたり、すでに一億二〇〇万円を超える負債を抱えながら、苦勞して取引先の銀行から一億円の借入れまでして代金の決済を行った事実が存すること等によれば、Aは、平成一二年九月に入ると毎日のように、Gに対して商品は加工先Lでいつ出来上がるのかを問い合わせていた経緯が認められること、また、Gは、本件発覚後、Xに対し前記詫び状を交付していること、Gは、本件訴訟の提起前後を問わず、一貫して本件架空取引は自分が一人で仕組んだものであると供述していること、本件架空取引によって結局損失を被ったのはXであったことなどの諸事情が認められるのであって、以上からすれば、本件架空取引において、対象商品が存在しなかったことについて、Xが悪意であったとまでは、認めることができない。したがって、Xが債務の不存在について知っていながらYに対して非債弁済を行ったという事実は認められない。

(四) 争点(四) について

本件架空取引は、Kから叱責されたGが、自己の社内での保身を目的として、全て単独で画策し、X及びYを巻き込んだものであったことが認められ、その意味でXとYは、ともに被害者の面を有することは否定できない。

しかしながら、前記前提となる事実によれば、Xは、本件取引がE↓Y↓X↓Y↓Eと循環する伝票上だけの異常な取引であることを知りながら、Gの説明を漫然と信用し、会社の目的でもない商社取引を行うこととし、何ら加工等に関わることもないにも関わらず、五パー

セントから時には一〇パーセント以上もの高額の利益を得ていた上、Gとの間で交渉して、利益率をできるだけ高くしようとさえ目論んでいたこと、また、Xは、自社では全く加工などしていないにもかかわらず、原材料、仕掛品をYから仕入れて、これを自社で加工して完成品にした形をとり、商品番号を変えてこれをYに売り戻していたのであって、結果的にはGが仕組んだ一連の架空取引において、対象商品のない伝票だけが循環している不自然な取引が発覚しないための重要な役割を担っており、Xのこのような不自然、不可解な行動がなければ、本件架空取引が早期に破綻し、関係者に多大の損害、迷惑をかけることはなかったものと認められるのである。しかも、Xは、実際は、Eではなくその関連会社であるLで加工しているという商品につき、あたかも自社で完成品にしたかのような伝票操作をし、これにより利益を得ていたという本件取引の異常さに着目すれば、本件取引が当初から対象商品のない、あるいは最終需要者の存在しない架空取引であることは容易に認識することができたものと認められる。他方、Yは、納品書があれば当然に対象商品が存在すると軽信し、X工場で三度の視察を行ったにもかかわらず、対象商品の存在や納品を実際を確認しなかったという点では、若干の落ち度があることは否めないとしても、対象商品が存在せず、しかも取引が循環していることについては全く知らないまま、XとEとの間に入って、日常業務としての商社取引を行っていたに過ぎないことが認められる。

そうとすれば、XとYの本件取引における役割、落ち度を比較するとき、Xの方が役割及び落ち度ともに遙かに重大である上、Xは、環状取引という特異な形で本件取引が行われていることをGの説明を聞いて知っていないながら、これに協力し、何ら努力することなく大きな利益をあげようことを意図していたのであるから、そこから生ずる危険についても、当然、自ら負担すべきであることを合わせ考慮すると、少なくとも、XとYとの関係においては、たまたま取引が原始的不能により無効であったからといって、XがYに対して利得の返還を請求するのは、権利を濫用するものであるといわざるを得ない。

東京地判平成一八年五月一五日L L I

Y A間の取引にXが介入し、Y X A、A X Yの取引が行われていたところ、目的物の存しない架空取引が行われるようになり、その後架空取引の発覚によってX Y間で清算に基づく、不当利得返還請求がなされた。商品の存在を前提とした取引において商品が存在しないことは原始的不能であり、無効主張が信義則に反する事由もないとされた。

〔事案の概要〕

Xは、通信機器、電子機器及び電子部品等の販売等を業とする株式会社である。Yは、電線結束材料及び結束工具の生産、輸出入及び販売等を業とする株式会社である。Aは、音響機器、家庭用電気機器、自動車等の電機部品及び製品の製造、販売等を業とする株式会社である。Xは、Yに対し、平成九年一月から平成一二年一月までの間、別紙売上記録帳記載のとおり、機械部品等の商品を売却し、平成九年一月から平成一二年二月までの間、別紙仕入記録帳記載のとおり、機械部品等の商品を購入した(ただし、後記のとおり、架空取引を含む)。XとYは、X Y間で、各月ごとの売上額と仕入額をそれぞれ翌月末ころに対当額において相殺処理を行い、相殺後の精算金を相手方に支払うことにより決済しており、XのYに対する売上げは毎月二〇日締めで翌末日払、YのXに対する売上げは毎月末日締めで翌末日払としていた。

詳しい経緯は以下である。

Xは、BがY製のネットワーク工事部材を売り込みに来たことを契機に、平成六年四月二六日、仕入口座を開設して、Yから仕入取引を開始し、同年七月二六日には、売掛口座を開設して、売掛取引を開始した。Xは、平成九年二月初ころ、YとAとの売買取引の間に介入するようになり、同年三月初ころには、XがYから仕入れてAに売却するというY↓X↓Aという流れの売買取引と、XがAから仕入れてYに売却するというA↓X↓Yという流れの売買取引が行われるようになった。

Yの通信部品販売課の課長としてXY間の商品売買に関する権限を有していたBは、平成九年ころから、商品が実在する通常の売買契約である正規取引の他に、実際には商品が存在しない架空取引を行うことを考え出し、次のような手口で架空取引を繰り返した。Bは、Xに対し、商品が存在しないことを秘して、架空の品名、品番、数量、単価等を提示し、この架空の商品をYに発注してAに転売するように指示する。Bは、Aに対しても、商品が存在しないことを秘して、上記架空商品をXから仕入れるように指示する。Xは、Bの指示に基づき、Yに注文書を発行して上記架空商品を仕入れ、Yから納品書を受け取る。Aも、Bの指示に基づいて、Xに注文書を発行して上記架空商品を仕入れ、Xから納品書を受け取る。これにより、上記架空商品があたかもY↓X↓Aへと順次売買されていったような流れの取引になる。Bは、上記架空商品の品名等を変えて、上記架空商品とは異なる新たな架空商品を作り上げ、Aに対し、その新たな架空商品の品番、数量、単価等を提示して、Xに売却するように指示し、Xに対しても、Aからこれを仕入れてYに転売するように指示する。Xは、Bの指示に基づき、Aに注文書を発行して上記新たな架空商品を仕入れ、Aから納品書を受け取り、Yから注文書を受け取る。Yは、Xに注文書を発行して上記新たな架空商品を仕入れ、Xから納品書を受け取る。これにより、上記新たな架空商品があたかもA↓X↓Yへと順次売買されていったような流れの取引になる。

Bは、Xに対し、上記架空取引につき、Y↓X↓Aという流れの取引であれ、A↓X↓Yという流れの取引であれ、いずれの取引形態においても、商品は、Xを介さずにYとAとの間で直送されると説明した。Xは、YとAとの間の取引に介入することにより、商社としての信用を供与し、手数料収入を得ていた。

平成一一年九月一五日には、Bの告白により前記架空取引がX及びYに発覚した。XとYは、架空取引発覚後、XY間の取引について、架空取引と正規取引の区別を明らかにする作業を進めた。

〔裁判所の判断〕

争点一(別紙仕入れ一覧表一のななし三、同二及び同三記載の各取引に係るYの不当利得の額)について

X・Y間では、毎月末ころに前月分のXのYに対する売掛代金債権とYのXに対する売掛代金債権とを対当額において相殺処理しており、XがYに現実に支払った金額は、同年二月二六日に同年一月度分の精算金として支払った二三五九万一〇九五円のほか、同年六月三〇日、同年七月三〇日及び同年八月三一日に、それぞれ同年五月度分ないし同年七月度分の精算金として額面合計金額九〇一三万六五六八円の本件各手形をYに振出交付したのみであって、Yは、それ以外にXから何らの現金ないし手形も受け取っていない。

また、相殺によってYが免れたと主張する売掛代金債務の一部は架空取引についてのものであり、これらの架空取引は、いずれも原始的に不能な売買契約として無効であるから、そのような架空取引によりYがXに対して負担していた売掛代金債務の一部も無効である。そうすると、Yが相殺によって得た利得は、相殺によってそれぞれ消滅した(X・Yは、相殺自体が無効であるとは主張していない)X・Yの有効な売掛代金債権の差額、すなわち、YがXに対して負担していた有効な売掛代金債務の額から、YがXに対して有していた有効な売掛代金債権の額を控除した額にとどまるといふべきである。そして、YがXに対して負担していた有効な売掛代金債務は、相殺によって同年二月二六日に消滅したものが六五七万五三三二円、同年六月三〇日に消滅したものが三四八万一七六六円、同年七月三〇日に消滅したものが一九八万四四九一円、同年八月三一日に消滅したものが七八万八〇〇九円であり、他方、YがXに対して有していた有効な売掛代金債権は、相殺によって同年二月二六日に消滅したものが六五六万七九九一円、同年六月三〇日に消滅したものが九二万九千五百八八円、同年七月三〇日に消滅したものが三六四万二二九九円、同年八月三一日に消滅したものが一五八万九千九百九十九円であり、上記各相殺により消滅した、YがXに対して負担していた有効な売掛代金債務の額一二八万九千九百九十七円から、YがXに対して有していた有効な売掛代金債権の額一二七万九千七百七十七円を控除した額は、一〇万九千八百二〇円である。

そうすると、Yが別紙仕入れ一覧表一のななし三、同二及び同三記載の架空取引によって得た利得は、これらの架空取引が行われた平

成一年一月度分、同年五月度分、同年六月度分及び同年七月度分の決済として、現実にYがXから支払を受けた精算金二三五九万一〇九五円、本件各手形の額面合計金額九〇一三万六五八円及び上記各月度分の決済として行われた相殺により消滅したXYの有効な売掛代金債権の差額一〇万九八二〇円の合計一億一三八三万七四八三円にとどまるというべきである。

これに対し、Xは、XのYに対する売掛代金債権は、架空取引によるものであっても、Y↓X↓A↓X↓Yという流れで商品が売買される循環取引であり、循環ないし往復の取引が完結した部分については有効な売買取引と評価されるべきであるから、Yの不当利得額の算定に当たり、XY間で行われてきた相殺処理を考慮する必要はない旨主張する。

しかし、本件架空取引について、商品が実際に存在しないことについてXY間の合意が認められるのであれば、商品が実在しないことを前提とする無名契約として有効となり得る余地があるものの、Xは、本件における架空取引について、商品が存在しないことを知らなかった旨自ら主張しており、XY間では、商品を買収することが契約内容となっていたことは明らかであるから、実際には商品が存在しない本件における架空取引（売買契約）は、原始的不能により無効と解するほかになく、たとえXが主張するように循環ないし往復の取引が完結したとしても、そのような架空取引が有効となる余地はないといわざるを得ない。したがって、Xの上記主張は採用することができない。

また、Xは、架空取引を仕組んだ張本人であるYが、既に循環ないし往復が終了した取引について目的物が不存在であることを理由に取引の無効を主張することは、架空であることについて善意で取引に介入したXの利益を喪失させるばかりでなく、Xに多大な損害を与える結果となり、著しく正義に反するものであるから許されない、あるいは禁反言の法理に反し信義則上許されない旨主張する。

しかし、Y↓X↓A↓X↓Yという流れの一連の架空取引について、Xは「Y↓X」という取引について無効を主張できるが、Yは「X↓Y」という取引について無効を主張できないとすると、結果的に、架空取引として全体的に無効な循環取引であるにもかかわらず、そのうち最初の「Y↓X」という流れの取引については無効であるのに、最終の「X↓Y」という流れの取引については有効な取引と解するも

のであって、一方で、YはXから架空取引の仕入代金として支払を受けた金員を全額返還する義務が生じるのに、他方で、Xは架空取引の仕入代金としてYから支払を受けた金員を一切返還する義務がないという著しく不衡平な結果を生じさせるものといわざるを得ない。このような事情を考慮すると、たとえYの従業員Bが架空取引を画策し、Xが商品の不存在について知らなかったとしても、取引の一方当事者であるYのみ架空取引について無効主張ができないとするのは、かえって衡平を欠くことになるから、Yにおいても架空取引の無効を主張することができるというべきであり、そのことがXに多大な損害を与える結果となり著しく正義に反するとか、信義則に反するとまでは認めることができない。したがって、Xの上記主張は採用することができない。

他方、Yは、前記のとおり正規取引であると認定したXのYに対する平成一一年一月度、同年五月度、同年六月度及び同年七月度の売上げのうち、別紙売上記録帳の右側に「②」又は「③」と番号が付してあるものは架空取引であって、これらの取引はいずれも無効であると主張するが、検討したところによれば、上記Yの主張はいずれも採用し難く、他に上記各取引が架空取引であると認めるに足りる証拠はなく、これらが正規取引であるとの前記認定を覆すに至らない。

そして、Yの通信部品販売課の課長として、XY間の商品売買について代理権を有していたBは、本件における架空取引を画策した者であり、架空取引が無効であることについて悪意であったということができるから、Yは、悪意の受益者として不当利得返還義務を負う。

以上によれば、Yは、Xに対し、不当利得として、上記一億一三八三万七四八三円から本件各手形の額面合計金額九〇一三万六五八八円を控除した二三七〇万〇九一五円及びこれに対する最終の利得日の翌日である平成一一年九月一日から支払済みまで民法所定年五分の割合による遅延損害金を支払う義務があるとともに、本件各手形を引き渡す義務があるというべきである。

争点二(平成一一年八月度から平成一二年一月度までのXY間の売買が有効か否か及びXのYに対する売掛代金の額)について

平成一一年八月四日付けの取引はいずれも架空取引であって、無効であり、前示のとおり、Yにおいてこれらの取引の無効を主張するこ

とが信義則に反するとまでは認められない。したがって、Xの予備的請求のうち、同日付けの取引が有効であることを前提にYに対し売買契約に基づき売掛代金七二八六一一六五円の支払等を求める部分は、理由がないというべきである。

このように、目的物のない架空取引について原始的不能による無効主張を認め、不当利得額については有効な債務の相殺処理後の残額であるとする（相殺の無効は主張されていない）。Xの主張する支払いの完了したものは有効でそうでないものは無効という主張は否定し、循環取引は原始的不能により無効とし、双方共に主張することができ、信義則に反しないとす。ただし、この点については今までの介入取引の扱いとしては双方とも有効であり、認識を有するものが取引の効力を否定することは信義則に反していた。また、原始的不能について商品が存在しないものと存在し取引が架空であるものを区別しているが、その相違はどこにあるのか、ここでの循環取引の独自性からそうなるのか、双方悪意の処理がそうであるのか、双方向の循環取引は無効とされるのかが明確ではない。

(5) 詐欺

大阪地判昭和六〇年一月二四日判タ五五二号一九四頁

XがYに売買代金を請求したところ、YがXとの介入取引代金による相殺を主張してきた。それに対してXが占有移転のないことと共に取引の実態を告知すべき義務を果たさない不作為による詐欺を主張した。そして占有については占有が動かなくとも合意による指図による占有移転が認定され、三角取引（循環取引）について取引実態の告知義務なく、詐欺取消も認められないとされた。

本件契約が、Aが自ら所有占有している本件商品をYに売渡し、YはXにこれを売渡し、さらにAがこれをXから買い戻すという一連の取引の一環であることは当事者間に争いが無い。

Aは、擦系の委託加工及び製造販売を目的とする会社であるが、Xは従前よりAと関係が深く、Aから担保を徴しつつ同社に対し、五〇〇〇万円の与信枠を設定して商品を売掛けていた。一方Yは、昭和五二年ころから、Aより擦系を仕入れるようになって取引を開始し、主に買掛けの取引が多く、売上実績は少なく与信枠も小さかった。

A担当者は、昭和五五年八月上旬ころ、自己の売上げノルマ達成のため、季節商品である本件商品を売上げる必要に迫られ、Y担当者に対し、のちに買い戻すことを条件として本件商品を買取ってもらうことを依頼した。しかしY担当者は、YからAへの売買の与信枠が小さいこともあり、他の商社を介してでなければ出来ない旨回答した。そこでA担当者は、同月下旬ころには与信枠に余裕のであるXを間に介させることとし、Y担当者に対して、本件商品をYを通じXに買い取らせ、これをAにおいて買い戻すという取引を申し入れた。

Y担当者は、X担当者に連絡をとり、その仕入れルートを明らかにしないまま、本件商品をAに売却したいので、その取引に介入してもらうよう依頼した。そのころ、Aの専務も、X担当者に対してYからは与信枠がなく直接買えないので、間に入つてくれるよう申し入れた。

X担当者は、右各申出に応じ、結局、三者の間に、YがXに対して、昭和五五年八月二七日、本件商品を代金四六八万円（キロ単価一一七〇円）で売渡し、XはAに対し、代金四八〇万円（キロ単価一二〇〇円）で売渡すこととし、手形のサイトはいずれも一五〇日の金利なしとする旨の合意に達し、本件契約及びXからAへの売買契約が成立した。

一方、YはAから、本件商品を代金四五六万円（キロ単価一一四〇円）で仕入れることとしていた。しかし、X担当者は右事実、即ち、Aが現実に本件商品を所有占有しており、本件の取引は、X及びYを介して、Aの下へ一巡するにすぎない書類上の取引であることを知らされていなかった。

X・Y及びA間においては、次のとおり伝票類の授受がなされた。AはYに対し、昭和五年八月二十七日、同月二十六日付の納品書及び請求書を交付した。XはYに対し、Aを出荷先とする同月二十七日付出荷依頼書を交付し、これに対応して、YはXに対し、同日付出荷案内書をもつてAへの出荷の通知をなすとともに、同日付の請求書を交付した。XはAに対し、同年九月一日付請求書、注文請書及び納品書を交付し、同時に本件商品の受領書用紙も送付し、受領書の返送を求めた。Aは、これに応じそのころXに対して受領書を送付した。

Aは、昭和五年九月九日、Yより、両者間の売買代金として額面合計四五六万円の手形二通の振出しを受けたが、その際、A代表取締役は、前記のYのXに対する出荷案内書控に「上記商品正に受領致しました」と記載した。

以上のように、本件の一連の取引に関する書類は授受されたが、本件商取引自体は現実に移動することなく、終始Aの直接占有下にあつた。ところが、Aは、昭和五年九月三〇日、手形の不渡を出して倒産し、その際の混乱時において、本件商品は何者かによって搬出されてしまい、その所在は不明となつた。

繊維製品等の売買においては、商品が売主から買主へ現実に移動する場合よりも、倉庫の荷受（渡）指図書の名義を売主から買主へ書替えることで引渡ありとすることが多い。

通常の商社取引において、商社は、書類の授受のみで取引をなしていることが多く、本件においても、X担当者は、Yからの出荷案内書、請求書を受け取つたことで履行を完了したと意識していた。

以上の事実によれば、本件においてXがなした取引は、いわゆる「介入取引」と称されるものであつて、実質的な売主と買主の間に介入し、商社が有している金融力、信用力をもつて、実質的には金融又は保証的機能を果たしその売買を円滑ならしめているものであるが、Xは本件商品の授受には直接関与することなく、また本件商品の占有移転の方法についても特段の関心を有さず、従つて直接占有しているYから引渡を受けようと、Y以外の第三者が占有している場合にはその第三者から引渡を受けようと、最終的にAが本件商品を占有下におさ

しめることができさえすれば、YとXとの売買においても、本件商品の引渡があったものとする意思であったと推認することができる。即ち、Y以外の第三者が占有している場合においては、Aに本件商品が占有移転されている以上、XはXY間の指図による占有移転に対し黙示の承諾を与えたものといえることができる。

ところで、本件のように、本件商品を当初から占有している者が、最終の買主であるAである場合においては、現実には商品が当事者の間を移動することが省略され、一連の書類の授受によって観念的に本件商品が循環したといえる。殊に本件ではAはYに対し、本件商品を受領した旨のメモを作成交付し、Xに対しても受領書を送付しているのであるから、現実には商品の移動がなく、終始Aの下に存したとしても、究極においてはAが本件商品の引渡を受けたものといわなければならない。

そうである以上、Y、X間の取引において、本件商品につき指図による占有移転がなされたものといえることができる。

本件におけるXY及びAの取引は、最初の売主たるAが、XYを経由して最終的に買い戻すというものであって、商品は全く動かない書類上の売買にすぎない。これは「業転取引」又は「三角取引」といわれるものに相当し、形式的には売買であるが実質的にはAに対する金融であること、又Yは、Xを介在させることにより、Aからの回収不能の危険を免れ、この危険をXに転嫁することができることは明らかである。

ところで、本件において、Xの意図した取引は、前記のとおりいわゆる「介入取引」であるが、前記認定の事実によれば、AがXに振出す手形とXがYに振出す手形とはそのサイトが同一である上、Xが本件取引に介入した主たる理由は、YのAに対する与信枠が小さいため直接売買できないことにあるから、Xの役割は、専らXのAに対する与信枠をYに付与することであり、その対価としてXは労せずして口銭を取得するといえる。即ち、Yは、自らは与信していないAへの売買を、Xの与信枠を利用することで可能としており、経済的な機能において、Yは、Aの信用を補充し、回収を確実ならしめるため、Xを介在させている。従って、YがAからの回収不能の危険を免れ、これ

がXに転嫁されることは、むしろ本来的目的といつても差支えない。よって、このこと自体では詐欺の理由となるものではない。そこで、Xは、実質がAに対する融資であることが明らかなら三角取引であることが当初から判明しておれば、本件契約を締結しなかったものであり、このような場合、YはXに対し、取引の実態を告知すべき信義則上の義務があるのにこれをなさなかったと主張する。

この点、Xには、取引に関連する投資、融資、立替及び保証については常務会の承認が必要であるとする旨の内規があることを認めることができる。そして、本件の取引が、実質はAに対する融資であり特殊な取引であるから右内規に抵触すると証言する。もつとも、三角取引ではない通常の介入取引の実質的機能も金融ないし保証であるから、本件取引が右内規に抵触するという主たる理由は、三角取引が異常な取引であつて、相手方の信用について強く疑念を抱かざるをえないことであろう。

しかし、(一) 繊維業界においては、本件のような三角取引が、暗黙裡にしばしば行なわれていること、(二) ことに、Aは、昭和四〇年代後半ころより、多数回にわたつて、この種の取引を実施しているが、いずれも格段の問題を生じていないこと、(三) Aの不破は、自らの売上ノルマの達成の必要上、YのY担当者に対し、本件取引を申し入れたものであつて、Aの経営危機の事実を確認してこの救済のためなしたのではないこと、(四) 従つて、Y担当者も、Aの経営状況を察知しておらず、従前の三角取引と変わりがないと信じていたことを認めることができる。そうであれば、この種三角取引がなされたことだけで、Aの信用を決定的に疑わしめるとはいえず、また、Yが、Aに対する信用不安を抱きながら、ことさらに本件の取引をなしたものでもない。

さらに、商社間の取引において、売主が買主に対し、その商品の仕入れルートを開示することは、通常ありえないことが認められる。

以上を総合すると、Xが健全な与信管理の必要上内部的に本件のような取引を規整していたとしても、相手方たるYには、本件取引の実態である三角取引の事実を告知すべき信義則上の義務があるともまでいうことはできない。

よつて、詐欺による取消しの主張は採用することができない。

3. 立替払契約と公序良俗

東京地判平成二〇年二月二七日L L Iは公序良俗にはあたらず、支払請求が権利濫用でもないとする事例（錯誤、詐欺も認められない）であり、原契約と立替払い契約の関係を論じる。

X Y間で、Yが補助参加人とAから購入したシステム一式の売買代金についてXが立替払をなし、Yは立替払金に一定額を付加した金員を弁済する立替払委託契約が締結され、この契約に基づいてXが立替払いを行ったとして本契約に基づく弁済金と遅延損害金を求めた。Yはそれに対して立替払委託契約の公序良俗違反による無効を主張した。裁判所はXが架空循環取引の一環であることを知りながらYとの間で立替払契約を締結し、支払を求めているが、この契約が公序良俗に反し無効と認めることはできず、本件の弁済金の支払請求を権利の濫用と認めることもできないとしてXの請求を認容した。

〔事実の概要〕

Xは、システム制作販売取引におけるコンサルティングや立替払等を業とする株式会社であり、Bは、Xの一〇〇パーセント株主である。Yは、シュレッダーの製造販売を主たる業務とする株式会社である。補助参加人は、コンピュータソフトウェアの設計及び販売等を目的とする株式会社であり、ヘラクレス市場で株式を公開している。Cは、ソフトウェアの製作及び販売を主たる業とする株式会社であり、東証第二部で株式を公開していた。Cは、約一〇〇億円以上のぼろ簿外債務の存在と、架空循環取引に関与した可能性が明らかとなり、上場廃止の可能性と信用不安が生じ、金融機関からの借入金に対する期限の利益を喪失させられる可能性が高まったとして、平成一九年一月二一日、民事再生手続開始の申立てをした。なお、Cの再生管財人から旧経営陣の一部が刑事告発されている。Cについては週刊誌で架空循環取引、粉飾決算についての報道がなされている。

Dは、平成一九年三月二九日、Cによる架空循環取引で融資資金約一五三億円が回収できなくなったとして、E、補助参加人、A、B等を被告として、同金額の支払を求める訴訟を東京地方裁判所に提起した。

Yは、補助参加人から五億七九二八万五〇〇〇円で以下のシステム一式を購入した（以下「原契約一」といい、原契約一の売買目的となったシステム一式を「システム一式一」という）。Yは、Cに対して、システム一式一を代金六億三〇四二万円、代金支払時期を平成一九年一月三一日として売却した。

XとYは、平成一九年一月三〇日、下記の内容の立替払委託契約を締結した（以下「立替払委託契約一」という）。立替払の内容 Xは、平成一九年一月三〇日、補助参加人に対し、原契約一の代金五億七九二八万五〇〇〇円をYに代わって立替払する。立替金の弁済 Yは、平成一九年一月三一日、立替金の弁済としてXに対し、六億一七二九万五〇〇〇円（以下「弁済金一」という。）を支払う。Xが立替金を補助参加人に支払った場合、理由の如何を問わず、YはXに対する弁済金一の支払を拒否もしくは留保することができないものとする（四条（二））。原契約一に関する紛争は、全てYと補助参加人との間で解決し、YのXに対する弁済金一の支払については何らの影響を及ぼさないものとする（九条）。YがXに対する弁済金の支払を遅延したときは、遅延した金額に対し年一四・六パーセントの割合による遅延損害金をXに支払う。

Yは、Aから二億二四四九万円以下のシステム一式を購入した（以下「原契約二」といい、原契約一と合わせて本件原契約という。また原契約二の売買目的となったシステム一式を「システム一式二」という）。YはCに対し、システム一式二を代金二億四四四四万円、代金支払時期を平成一九年一月三一日として売却した。

XとYは、同日である平成一九年一月三〇日、下記の内容の立替払委託契約を締結した（以下「立替払委託契約二」といい、立替払委託契約一と合わせて「本件立替払委託契約」という）。立替払の内容 Xは、平成一九年一月三〇日、Aに対し、原契約二の代金二億二

四四九万円をYに代わって立替払する。立替金の弁済Yは、平成一九年一月三十一日、Xに対し、立替金の弁済として二億三九一九万円（以下「弁済金二」という。）を支払う。Xが立替金をAに支払った場合、理由の如何を問わず、YはXに対する弁済金二の支払を拒否もしくは留保することができないものとする（四条（二））。原契約二に関する紛争は、全てYとAとの間で解決し、YのXに対する弁済金二の支払については何らの影響を及ぼさないものとする（九条）。YがXに対する弁済金の支払を遅延したときは、遅延した金額に対し年一四・六パーセントの割合による遅延損害金をXに支払う。

Xは、平成一八年一月三〇日、本件立替払委託契約に基づき、Yに代わって、補助参加人に対し、五億七九二八万五〇〇〇円を立替払し、Aに対して、二億二四四九万円を立替払した。

Yは、平成一九年三月二日、Cの再生管財人に対し、原契約一及び原契約二の各代金債権につき再生債権の届出を行ったところ、平成一九年四月一〇日、同再生管財人から全額について否認する旨通知され、同月一六日、否認の理由について、上記代金債権が架空循環取引の疑いのある取引にかかるものと思料される旨通知された。また、Yは、同月一六日、同債権の再生債権査定申立てを行った。

XのYに対する立て替え払い金支払い請求に対して、Yは原契約の公序良俗違反による無効、錯誤による無効に伴う立替払委託契約の無効、詐欺取消、抗弁の接続、権利濫用を主張する。

〔当事者の主張〕

争点（一） 本件立替払委託契約関する無効事由の有無について

Yの主張

（ア） 公序良俗違反による無効

立替払委託契約において、立替払の対象となる債務の発生原因となる基本契約が公序良俗に違反する場合、その立替払委託契約の債権者

が基本契約の取引の実情を知りながら、無効な契約の履行を目的として立替払委託契約をした場合は、同立替払委託契約は公序良俗に反する基本契約の履行を支持及び助長することになるから、それ自体も公序良俗違反となる。

架空循環取引とは、実際の販売対象が存在しないが、金銭の流れは存在しており、経理面のチェックでは架空取引であることが判明しない取引をいう。そして、本件原契約においても、売買対象であるシステム一式一及びシステム一式二は存在しないが、金銭の流れは存在しており、Xから補助参加人及びAに対して送金された立替金は、Cに送金されており、結局その金員が、CからYに対して本件原契約の売買代金として支払われ、YからXに対して弁済金一及び弁済金二として支払われることによって、資金が循環するという仕組みが採られている。このような架空循環取引は、見かけ上の売上げを増加させるという、不正な粉飾決算を目的した違法なものであり、したがって、本件原契約は、公序良俗に反し、無効となる。

そして、Bは、Xの全株式を所有し、実質的にXの意思決定を行っている者であるから、Xの実質的代表者といえるところ、本件立替払委託契約前後の二か月間に、Xが補助参加人ないしAから一定のシステムを代金約二億八〇〇万円から約一〇億五〇〇〇万円までの範囲で購入し、それをCに転売するという、総額約二五億円に上る多額かつ同種の取引を複数回行っているが、その多額の資金調達や資金の流れが不透明であり、Bは、目的物の存否や納品状況等について一切確認をしていないこと、別件訴訟において、Bは、Dに対して仕入先や納入先等が詳細に指示された「B表」という表を作成し、多数の取引案件を紹介した責任を問われているところ、Dの取引は、本件架空循環取引と同内容であること、Bはシステム販売取引に多数関与しており、相当な経験があること、Bが株式会社Fに在籍していた当時、同社が架空循環取引に関与したところ、Bは、その取引を担当する部署の部長であり架空循環取引について知識を有していたこと、本件立替払委託契約によるXの利益が二か月間で五二七一万円と莫大であり、不自然であることに照らせば、Bは、本件原契約が架空循環取引の一環であることを十分認識でき、また、実際に本件原契約の審査を通じて、それを認識していたことは明らかである。

他方、Yが本件原契約締結に至った経緯は、Yは、新規事業の開発を意図していたところ、Cの紹介を受け、同社のG執行役員から取引を持ちかけられ、本件原契約を補助参加人らと締結することとなったが、システム取引についてのノウハウを全く持ち合わせていなかったため、Cの主導の下で、同社に対する見積書、注文書、納品書等の書類、補助参加人らに対する発注書を作成するなどしており、Yは、本件原契約が架空循環取引の一環であるとは全く認識することができなかった。

以上のとおり、本件原契約においては、システム一式一及びシステム一式二は存在せず、不正な粉飾決算を目的とした違法なものであった。そして、Xの実質的代表者であるBは、この本件原契約が架空循環取引の一環であり、公序良俗に反する無効なものであることを認識しながら、無効な本件原契約の履行を目的として本件立替払委託契約を締結している。したがって、本件立替払委託契約も公序良俗に反し、無効となる。

(イ) 錯誤による無効

立替払委託契約と売買契約等の基本契約とは、実質的にも経済的にも不可分一体のものとして把握されるべきであり、基本契約の無効事由の有無は、立替払委託契約の要素であって、基本契約が無効である場合に、契約当事者がそれを有効であると信じて立替払委託契約を締結した場合には、同立替払委託契約には要素の錯誤があるというべきである。

本件においては、前記(ア)のとおり、真実は、本件原契約は、売買対象となるシステム一式一及びシステム一式二を有せず、粉飾決算を目的とした架空循環取引の一環をなし、公序良俗に反する違法で無効な取引であったが、本件立替払委託契約締結当時、Yは、本件原契約には、売買対象となる商品であるシステム一式一及びシステム一式二が存在し、合法で有効な取引であると信じており、本件立替払委託契約には要素の錯誤があった。したがって、本件立替払委託契約は、錯誤により無効となる。

なお、前記(ア)のとおり、Bは、本件原契約が公序良俗に反することを認識していた以上、Xは、Yの重過失の主張適格を欠く。

Xの主張

(ア) 公序良俗違反による無効

A 仮に、本件原契約に売買目的物が存在せず、架空循環取引の一環をなすことにより、本件原契約が公序良俗違反により無効になるとしても、本件立替払委託契約四条(二)により、本件原契約の無効は、本件立替払委託契約の有効性には影響しないこととされているから、YがXに対して弁済金一及び弁済金二の支払をしなくてはならないことは明らかである。

B 本件原契約に売買目的物であるシステム一式一及びシステム一式二が存在していなかった事実、及び本件原契約が架空循環取引の一環をなしていたという事実の立証はない。

また、Xは、本件原契約が架空循環取引の一環をなしているか否かを判断する資料を有さず、本件原契約の当事者のうちYと補助参加人が上場企業であったことを信頼し、また、Cの民事再生手続申立て以後、同社関係者を刑事告訴し、事案の真相解明を司直の手に委ねたのであるから、本件立替払委託契約締結当時、本件原契約が架空循環取引の一環をなしていたかどうかについてXが善意であったことを疑う余地はない。

架空循環取引は、いずれ必ず破綻することが明らかで、極めて危険性の高い取引であるが、このような取引について、Xが数億円単位の出捐を伴いつつ立替払を行うなどというリスクを犯すことはあり得ない。また、Xがそのような架空循環取引に関与していることが明るみに出れば、Xの社会的信用は失墜し、Xを立ち上げたBが掲げているITビジネス中小企業の総合的支援という目的が達成不可能となってしまうことから、Xには、架空循環取引を知ったうえでそれに関与する動機はない。

なお、Bは、本件立替払委託契約前後の二か月間に、Xが補助参加人ないしAからシステムを約二億八〇〇〇万円から約一〇億五〇〇〇万円までの範囲で形式上買主となって発注し、それをCに転売するという取引を行っていたが、これは、実質的には、Cがシステムの買主

として、システム開発者である補助参加人ないし A に対して発注して、X がその代金を先行支払するという取引である。本来、システムの代金は後払いとなるべきところ、X が代金を先行支払することによって、システム開発者である補助参加人らが開発資金を工面することを可能とし、それによって、注文者である C が要求水準に適ったシステムの納入を納期に受けることを可能にするために行われた取引であり、合理的なものである。

したがって、いずれにしても本件立替払委託契約が公序良俗に反し、無効になるということはない。

(イ) 錯誤による無効

仮に、本件原契約に売買目的物が存在せず、架空循環取引の一環をなすことにより、本件原契約が無効になるとしても、本件立替払委託契約九条に照らせば、本件原契約の有効無効は、本件立替払委託契約の要素ではなく、仮にこの点に錯誤があったとしても、本件立替払委託契約が錯誤無効とはならないのであり、Y が X に対して弁済金一及び弁済金二の支払をしなくてはならないことは明らかである。

(二) 争点 (二) (本件立替払委託契約の詐欺取消しの可否) について主張されている(略)。

(三) 争点 (三) (本件立替払委託契約に対する本件原契約の抗弁権接統の有無) について

Y の主張

割賦販売法三〇条の四第一項では、基本契約と立替払委託契約が実質的にも経済的にも強い結合関係があることに着目し、消費者が当事者となる場合において、基本契約固有の抗弁事由を立替払委託契約にも対抗できることを規定しているが、その趣旨は、会社同士が当事者となる場合にも及び、本件においても、同条の類推により、Y は、本件原契約の公序良俗違反による無効の抗弁を本件立替払委託契約の無効の抗弁として主張できる。

X の主張

Yの主張は争う。なお、本件立替払委託契約の各契約書四条(二)には、Xが立替金を補助参加人及びAに支払った場合は、理由の如何を問わず、Yは弁済金一及び弁済金二の支払を拒否及び留保できない旨規定されているため、Yは一切の抗弁を喪失した。

〔裁判所の判断〕

1. 公序良俗違反による無効について

まず、公序良俗に反する基本契約上の債務を代位弁済することを目的とする立替払委託契約は、基本契約とは別個の契約であり、原則として、基本契約が無効であるからといって直ちに無効となるものではないが、公序良俗に違反する基本契約に対する、立替払委託契約の受任者の認識、関与の程度に照らし、その立替払委託契約自体も公序良俗に違反すると認めることが相当な場合には、同契約についても無効となると解すべきである。

したがって、本件においては、①基本契約である本件原契約が公序良俗に反するか否か、②本件原契約が公序良俗に反することについての、Xの認識、関与の程度に照らし、本件立替払委託契約自体も公序良俗に反するものと認められるか否かが問題となる。

まず、①基本契約である本件原契約が公序良俗に反するか否かという点については、Cの再生管財人が作成した大阪地方裁判所第六民事部宛の再生計画案補足説明書においては、「再生債務者(C)においては、平成一五年三月ころより、架空循環取引がかかるものと報告されている。また、通知書によれば、Xも、平成一八年二月二九日にシステム代金一〇億四三二七万五〇〇〇円を支払い、AがCにシステムを納入し、CがXに対して平成一九年二月二八日に一一億一四二万五〇〇〇円を支払うという取引について、それが架空循環取引であるにもかかわらず、Aに正常な取引であると誤信させられ、上記システム代金を支払ったとして、不法行為に基づいて、平成一九年四月一二日、Aに対して、上記代金相当額の損害賠償請求をしており、さらに訴状によれば、Xは、平成一九年六月一日、平成一八年一〇月

二〇日から二八日にかけて、補助参加人に対し、システムの売買契約を締結し、その代金五億九二〇九万五〇〇〇円を支払い、補助参加人がC又はCの指定先にシステムを納入し、CがXに対して六億三七五〇〇〇〇円を支払うという取引を行ったところ、補助参加人は、C又はCの指定先に対してシステムの納入等を行わなかったとして、補助参加人に対し、売買契約を解除し、支払った代金の返還を請求する訴えを提起し、同訴状の中で上記取引について、「Xは、『本件システム開発契約も架空循環取引ではないか』との疑いを抱き」と記載されている事実が認められるなど、X自身も、本件訴訟外において、Cがらみの架空循環取引に巻き込まれたと主張していることが認められる。このような事情に照らせば、Cが行っていた少なくとも平成一五年三月以降の取引については、商品の存在しない架空循環取引が混在していた可能性は否定できない。

また、Aの代表者の証人Hは、原契約二の取引について、システム一式二の存在を確認しておらず、Xから送金された金銭について、Cにより指示された仕入れ先である情報システムサービス株式会社に振り込んだと供述しており、本件原契約においては目的物であるシステム一式一及びシステム一式二が存在せず、架空循環取引であったことを疑わせるだけの証拠も存在していると認めることができる。

しかしながら、本件においては、本件原契約が架空循環取引に当たり、公序良俗に反して無効となるとしても、②原契約についてのXの認識、関与の程度に照らし、本件立替払委託契約自体も公序良俗に反するものと認められるか否かについては、本件原契約には目的物であるシステム一式一及びシステム一式二が存在せず、それが架空循環取引に当たるということを、Xにおいて熟知し、積極的に関与していたことまで認めるに足りる直接的証拠や客観的証拠は何ら存在しないから、この点に関するXの熟知や積極的な関与を裏付けるに足りる特段の事情が認められない限りは、本件立替払委託契約自体が公序良俗に反するものとまでは、認めることはできず、いずれにせよYの主張を採用することはできないといふべきである。

Yは、このような特段の事情として、まず、Bは、Xの全株式を所有し、実質的にXの意思決定を行っている者であるから、Xの実質的

代表者であるといえるところ、Xの多額の資金調達や資金の流れが不透明であり、Bは目的物の存否や納品状況等について一切確認をしていないと主張するが、Xの借入は本件立て替え払いを履行するためのものと推認され、多額の資金調達や資金の流れについて、具体的な主張立証をしていないことをもって、Bが本件原契約が架空循環取引に当たることを熟知し、積極的に関与していたと認めることはできない。なお、これらの取引は、短期間における多額の取引ではあるが、Cや補助参加人が上場企業であったこと等に照らせば、これらの企業がこうした取引を実施すること自体が不自然と気が付くべきであるとまで認めることは相当でない。

また、Bは、本件一連取引は、Xがシステム開発者らに対してシステム一式を発注して購入し、それをCに対して売却するという形式をとっているが、実質的には、Cがシステム開発者に対して発注して購入しており、Xは、その代金を先行支払しているにすぎないのであり、通常後払いとなる代金をXが先行支払することによって、システム開発者が開発資金を工面することを可能とし、それによって、注文者であるCが要求水準に適ったシステムの納入を納期に受けけることを可能にするために行われた取引であって、合理的なものである旨説明しており、この説明が特段不合理であると認めるまでの事情は見当たらない。そして、本件一連取引がこのような先行支払の手段にすぎないのであれば、Xにとつての関心の対象は、CのXに対するシステム代金支払能力に尽きるものであり、XとCとの約定において、本件の場合と同様に、Xが先行支払した場合には、Cはシステム代金の支払を拒むことができなないなどの特約を設けていたのであれば、あとは専らCの信用力がXの関心の対象となり、商品の有無についての調査等は必ずしも必要なものではなくなるから、Xが商品の有無についての調査を行っていないかつたとしても、そのことが不合理であり、Bが本件原契約が架空循環取引に当たることを熟知し、積極的に関与していた事実まで推認させるものといふことはできない。なお、Yは架空循環取引につき悪意ではなかったとしても、少なくともシステム一式及びシステム一式二の存在を確認せずにこれらを発行した事実を認めることができ、Y自身も、Xと同様にシステムの発注者となりながら、商品の有無についての調査を行っていないかつたことは明らかであり、商品の有無についての調査等の実施が架空循環取引に当たるか否かの認

識や積極的な関与の有無に直結するものではないことは、この点からも明らかといふべきである。

また、Yは、Bは、別件訴訟において、Dに対して仕入先や納入先等が詳細に指示された「B表」という表を作成し、多数の取引案件を紹介した責任を問われているところ、Dの取引は、本件架空循環取引と同内容であること、Bは、システム販売取引に多数関与しており、システム取引に相当な経験があること、BがFに在籍していた当時、同社が架空循環取引に関与したところ、Bは、その取引を担当する部署の部長であり架空循環取引について知識を有していたこと、本件立替払委託契約によるXの利益が二か月間で五二七一万円と莫大であり、不自然であることを特段の事情として主張するが、BがFに勤務していた当時、同社が循環取引に関与した際、その取引を担当する部署の部長であったからといって、本件原契約が架空循環取引に当たることについて、Bが熟知していたと直ちに推認することはできず、具体的にBにおいて認識していたと認めるに足りる証拠がない以上、やはり、本件立替払委託契約において、本件原契約が架空循環取引の一環をなしていた事実をBが熟知し、積極的に関与していたとまで推認することは困難であるといふべきである。また、本件立替払委託契約によるXの利益が二か月間で五二七一万円にも上るとしても、それが不当に高額な利益とも言い難く、Xの利益の多寡をもってBの悪意を推認することはできない。

以上によれば、Yの主張する事実を勘案しても、B、ひいてはXにおいて、本件原契約が公序良俗に反することを熟知し、積極的に関与していたと認定するに足りる特段の事情があるものと認めることはできない。したがって、本件立替払委託契約自体が公序良俗に反し、無効となると認めることはできない。

2. 錯誤による無効について

本件原契約は、商品が存在せず、粉飾決算を目的とした架空循環取引の一環をなし、無効であることを疑わしめる証拠が存在してはいないが、本件原契約と本件立替払委託契約とは別個の契約であり、本件原契約が商品の存在する有効な契約であることは、Xが本件立替払委託

契約を締結した動機にすぎないことに照らせば、本件立替払委託契約について錯誤無効が認められるためには、Yにとって、本件原契約が商品の存在する有効な契約であることが動機である旨表示され、かつそれが本件立替払委託契約の要素に当たるところ、本件立替払委託契約においては、本件原契約が商品の存在する有効な契約であることを前提とする旨の表示はない。むしろ本件立替払委託契約においては、前記第二の二（五）ウ及び同（七）ウのとおり、Xが立替金を本件原契約の売主に対して支払った場合、理由の如何を問わず、YはXに対する弁済金の支払を拒否もしくは留保することができないものとする（四条（二））、本件原契約に関する紛争は、全てYと本件原契約の売主との間で解決し、YのXに対する弁済金の支払については何らの影響を及ぼさないものとする（九条）旨明示されており、Yは、本件原契約の効力にかかわらずXに対して弁済金を支払う旨表示している。さらに、前記（二）のとおり、Yは、システム一式及び品が存在しているか否かについて関心がなくのような態度を示している。これらの事実を照らせば、本件立替払委託契約においては、Yにとつて、本件原契約が商品の存在する有効な契約であることが動機である旨表示されているとは認められないというべきであり、また、そのことが本件立替払委託契約の要素とされているとも認めがたいというべきである。

3. 本件立替払委託契約の詐欺取消しの可否について

たとえ、本件原契約が架空循環取引に当たり、公序良俗に反して無効となり得るものであるとしても、本件原契約が公序良俗に反することを、Bにおいて熟知し、積極的に関与していたとまで認定するに足りる証拠はなく、むしろ本件においては、前記一（二）のとおり、架空循環取引とされる本件原契約の当事者であるY自身、本件原契約によって、何らのコストをかけることなく、単に取引の間に介入するのみで、一七五〇万円（消費税抜）の利益を得ようとしていたこと、システムの発注者となりながら、商品の有無についての調査を行っていないなど、商品の存在に関心を持っていなかったこと等の事情が認められるのであるから、本件原契約とは別契約である本件立替払委託契約

約の当事者にすぎないXないしBに対して、本件原契約の公序良俗違反性について、Yよりも高度の調査義務や告知義務の存在を認め、不作為による欺罔行為が存在するものと認めることはできない。

4. 本件立替払委託契約に対する本件原契約の抗弁権接統の有無について

割賦販売法三〇条の四第一項の趣旨は、立替払委託契約と基本契約は本来別個の契約であり、基本契約に存在する抗弁は、立替払委託契約に対する抗弁としては働き得ないところ、消費者を保護するため、購入者等が販売業者との間で生じている事由をもって、支払の請求をする割賦購入あっせん業者に対して対抗することができるとした創設的な規定であり、同条四項二号において、「その購入が購入者のために商行為となる指定商品に係るもの」については、同条一項の適用を除外すると明文で定めていることに照らしても、本件のような会社間の立替払委託契約であって基本契約が商行為に係る場合に、本条を類推適用する余地はないというべきである。

本件において、立替払委託契約の公序良俗違反について、原契約が公序良俗に反するか否か、本件原契約が公序良俗に反することについての、Xの認識、関与の程度に照らし、本件立替払委託契約自体も公序良俗に反するものと認められるか否かが問題となり、原契約が架空循環取引に当たり、公序良俗に反して無効となるとしても、原契約についてのXの認識、関与の程度に照らし、本件立替払委託契約自体も公序良俗に反するものと認められるか否かについては、本件原契約には目的物が存在せず、それが架空循環取引に当たるということを、Xにおいて熟知し、積極的に関与していたことまで認めるに足りる直接的証拠や客観的証拠は何ら存在しないから、この点に関するXの熟知や積極的な関与を裏付けるに足りる特段の事情が認められない限りは、本件立替払委託契約自体が公序良俗に反するものとまでは、認めることはできないとされた。

原契約である循環取引が公序良俗違反であるのかどうかは判断しなくとも、本件委託契約のXの態様から本件委託契約は公序良俗に違反しないとする。

本判旨から目的物の存しない架空循環取引自体公序良俗違反とみることでもできるが、今までの有効性判断事例からすると当事者の積極的加害意図によって公序良俗違反となりうるとも考えられ、架空性のみで公序良俗違反に当たるかには困難とも考えられる。この点、原契約の公序良俗違反の認定が必要であった。ここが重要なポイントである。それによって立替払委託契約の公序良俗違反性が左右される。原契約との関連性が重視されるべきである。また本判決では担当者の悪意が重要な要素とされるが、悪意性についての立証は厳しいものである。この点においても循環取引の客観的悪性が重視されるべきである。

立替払契約の公序良俗違反性について最判平成二三年一〇月二五日判タ一三六〇号八八頁は、あつせん業者の加盟店である販売業者との間で宝飾品の売買契約を締結し（販売員が、長時間話し続け、被告人の手を握ったりするなどの思わぬぶりな言動をしながら、宝飾品の購入を勧め、その間に、上記販売員の仲間数人が集まってきて、威圧的な態度で購入を迫るなどしたため、被告人は、帰宅を言い出すことができないまま、本件売買契約を締結するに至った）、あつせん業者との間で購入代金に係る立替払契約を締結したXが上記売買契約が公序良俗に反し無効であることにより上記立替払契約も無効であることを理由として、不当利得返還請求権に基づき、上記立替払契約に基づく既払金の返還を求めた事例（消費者契約法の取消、説明義務違反の損害賠償も主張されている）において、販売業者とあつせん業者との関係、販売業者の立替払契約締結手続への関与の内容及び程度、販売業者の公序良俗に反する行為についてのあつせん業者の認識の有無及び程度等に照らし、販売業者による公序良俗に反する行為の結果をあつせん業者に帰せしめ、売買契約と一体的に立替払契約

についてもその効力を否定することを信義則上相当とする特段の事情があるときでない限り、売買契約と別個の契約である購入者とあっせん業者との間の立替払契約が無効となる余地はないと解するのが相当であるとする（本件販売業者と本件あっせん業者との間に、資本関係その他の密接な関係があることはうかがわれない。そして、本件あっせん業者は、本件立替払契約の締結の手續を全て本件販売業者に委ねていたわけではなく、自ら被告人に本件立替払契約の申込みの意思、内容等を確認して、本件立替払契約を締結している。また、被告人が本件立替払契約に基づく割賦金の支払につき異議等を述べ出したのは、長期間にわたり約定どおり割賦金の支払が続いた後になってからのことであり、本件あっせん業者は、本件立替払契約の締結前に、本件販売業者の販売行為につき、他の購入者から苦情の申出を受けたことや公的機関から問題とされたこともなかった）。ここでも原契約と立替払契約の性質が強調されているが、同質性が強調されるべきである。

4. 保証契約

大阪地判平成元年三月一〇日判例時報一三四五号一〇〇頁（金融のため商社が介入した商品売買契約において商品引渡しが仮装されていた場合、代金を支払った商社から買主の保証人に対する保証債務の請求が認められた事例）⁵⁴

介入取引が架空売買であった場合、売買契約でありながら売主が商品の引渡義務を履行しなくても代金支払いを請求しうるのは疑問とし、多くの裁判例も売買契約という法律構成を維持した上で最終買主の帰責性の程度（最終買主が物品受領を商社に表示したこと、最終買主が受領していないのに異議を述べず支払ってきたこと、最終買主が介入取引の事情に知悉していたこと、商社が実質的売主に売買代金全額を支払い済みであること、実質的売買当事者間に強い利害共通関係があることなど）との関係において商社売主の義務を緩和しているとする。⁵⁵

〔当事者の主張〕

綿及び毛の織立生地製造販売を業とするXが、各種繊維製品、機械、鉄鋼、化学製品その他の商品の売買等を目的とする株式会社Yと、昭和五十一年七月二日、次のとおりの約定で、株式会社AのYに対する債務について連帯して保証する旨約した。

(一) 主たる債務 AがYに対して現在及び将来負担する商品代金、手形金、借入金、前受金、損害金、その他商取引に関連して生ずる一切の債務

(二) 極度額 一億五〇〇〇万円

(三) 期間 主たる債務は、昭和五十二年六月三〇日までに発生したものとす。ただし、期間満了の三か月前までに債務者と連署による文書をもって別段の意思表示をしない限り、期間をさらに一年間延長するものとし、以後これを繰り返すものとする。

Xは、昭和五十七年六月一七日、AのYに対する別紙売買契約目録記載の売買代金残債務合計一億四七三三万六七三九円について、本件連帯保証契約に基づく保証債務の支払いのため、別紙約束手形目録記載の約束手形三三通合計金額一億三二〇〇万円（以下「本件約束手形」と言う。）及び別紙小切手目録記載の小切手一通金額一五三三万六七三九円（以下「本件小切手」と言う。）を振り出し、Yに対し、これを交付した（Yは、本件約束手形を所持している。Yは、本件小切手債務の弁済として、一五三三万六七三九円の支払いを受けた）。

Xは大半の架空売買代金は保証債務に含まれない（商品の引渡がない）、含まれるならば錯誤無効である、詐欺で取り消す、履行請求は信義則違反である等の理由で手形の返還、不当利得返還を求めている（根抵当権の抹消も請求している）。Yはそれに対して反訴を提起している。

〔事実の概要〕

A代表取締役Dは、Yに対し、昭和五十一年ころ、AがBから綿布等の織物を仕入れるについて、YがBとAとの間に介入して取引するこ

とを依頼した。これを承けて、Yは、B及びAとの間で、Aへの綿布等の引渡しはBがAの指定する場所に直接に送付してすることとして、同年一二月ころ、YがBから買った綿布等をAに転売する継続的供給取引を開始し、同五七年五月ころまで、右取引を継続した(以下「本件継続的供給取引」と言う)。

本件売買契約を含む本件継続的供給取引の実行方法は、以下のとおりにされていた。

Yが、Bから出荷案内書及び請求書、並びにAから物品受領書の交付を受け、これらに基づいて、商品名、数量及び代金額等を記載した売約証及び買約証兼貨物受領書と題する書面を作成し、Bに対し右売約証、及びAに対し右買約証兼貨物受領書をそれぞれ送付し、B及びAが、右各書面に記名押印してこれを返送し、Yが、これらの書面によって綿布等の引渡しを確認したうえ、代金の支払いのため、Bに対し約束手形を振出交付し、Aから約束手形を受け取っていた。

本件売買契約を含む本件継続的供給取引においては、いずれも、出荷案内書、物品受領書、売約証及び買約証兼貨物受領書によれば、Aの指定したCにおいて、BがAに対して綿布等を引渡した旨記載されているが、現実に右綿布等の引渡しが行なわれたことはなかった。すなわち、Bの代表取締役Eは、Dに依頼されて、実際に綿布等を出荷したことはないにもかかわらず、渡し先をCと記載したY宛ての出荷案内書及び請求書を作成し、これらの書面をAに交付し、Aは、Cにおいて綿布等を受領した旨のY宛ての物品受領書を作成して、右出荷案内書、請求書及び物品受領書をYに交付していた。Eは、Yから送付された売約証に記名押印してAに交付し、Aは、この書面とともに、綿布等を買って受領した旨Dが記名押印した買約証兼貨物受領書をYに交付し、その後、E作成の領収書を持参して、Yから約束手形を受け取って、Eから右約束手形の裏書譲渡を受け、支払いを受けていた。しかしながら、BからCに綿布等が出荷され、Aがこれを受領したことは全くなかった。

Dは、Aの帳簿上、本件継続的供給契約によってYから買った綿布等をBに受領と同日に売り戻した旨記載していたが、AとBとの間

で右綿布等の売買について契約書、請求書及び領収書等の書面が作成されたことはなかった。

Yの本件継続的供給取引の担当者らは、取引の継続中は、Bの出荷案内書及びAの貨物受領書があるところより、これら商品の現実の引渡しがあるものと信じていたが、昭和五七年六月二十八日ころ、Xとの間で本件売買契約に基づく代金債権の有無について交渉した際、実際にBからA宛に綿布等が入庫されているか否についてCに問い合せた結果、初めて、本件継続的供給取引に基づく綿布等の引渡しが全くなかったことを知った。

YとBとの間の綿布等の本件売買契約も右の方法で締結、履行され、Yはその代金債務の支払いのため、Bを受取人として振り出した各約束手形をいずれも支払った。

〔裁判所の判断〕

（本件売買契約の成立及び効力について）

本件継続的供給取引は、BとAとの間で予め取り決めた商品について、YがBから買ってただちにこれをAに転売するというものであって、商品の引渡しは、Yを介することなく直接にBからAになされるものであり、Yは、商品の現実の受領や引渡しに自ら関与することなく、B及びAとの間で書類の授受及び売買代金の決済をするだけにすぎない。このように、本件継続的供給取引は、経済的な実質においては、主に、YがB及びAに対し金融の便宜を供与することを目的としているものと解されるが、法的な形式においては、BとYとの間及びYとAとの間でそれぞれ売買契約が締結されているものとするのが相当である。本件売買契約は、本件継続的供給取引の一環として締結されたものであって、YとAとの間で買約証も取り交わされているのであるから、商品の引渡しを右の方法でされることを予定したとしても、売買契約としては成立しているものといわなければならない。

ところで、本件継続的供給取引においては、当初の約定のとおりBからAに商品が引き渡されたことは全くなく、Aは、商品を受領し

たことがないにもかかわらず、買約証及び貨物受領書をYに交付していたというのであるから、Aは、Yに対し、綿布等を買ってその所有権を取得する意思がないのに、そのことを告げずに本件売買契約を締結する旨の申し込みの意思表示をしていたものといわなければならない。しかしながら、Yは、Bの出荷案内書及びAの貨物受領書によって商品の引渡しを確認して、商品の引渡しがあるものと信じていたのである。したがって、Yは、Aが売買の意思のないことを知らなかったし、このことを知らなかったことについて過失があったものとは認められず、本件売買契約は、民法九三条但し書きによっても無効なものとはいえないし、その他に無効原因について主張立証はない

(代金債権の請求について)

右のとおり、本件継続的供給取引においては、AがBから商品を受領したことは全くない。しかしながら、Aは、このことを知りながらYに貨物受領書を交付し、Yは、右の貨物受領書とBの出荷案内書を照し合せて、商品の引渡しを確認し、Bに対し代金支払いのため約束手形を振出交付したというのである。Yは、Aの商品を受領した旨の表示を信頼してこれに基づいて経済的出損をしたのであるから、このような場合には、Aは、Yに対し、前の表示を翻し、商品の引渡しがない旨のこれと矛盾する内容の主張することは信義則上許されない。したがって、Aは、Yに対し、商品の引渡しがないことを理由に同時履行の抗弁権を主張するなどして、本件売買契約に基づく代金債務及び遅延損害金の支払いを拒絶することはできない。

(保証債務の範囲について)

ところで、買主である主たる債務者が、売主である債権者に対し商品の引渡しがなかったことを主張することが信義則上許されず、代金支払債務及び遅延損害金支払債務を免れない場合においても、AのYに対する債務は、商品売買代金としての性質を失わず、これは本件連帯保証契約にいう「商品代金」に該当するから、AのYに対する本件売買契約に基づく代金債務及び遅延損害金支払債務は、本件連帯保証契約に基づいてXの保証債務に含まれるものである。さらに、主たる債務者が、債権者に対し、商品の引渡しのないことを主張することが信義則

上許されない結果、保証人もまた、債権者に対し、右の主張をすることができなくなるものといわなければならない。

(錯誤について)

本件売買契約に基づく代金債務がXの保証債務の範囲に含まれることは、右に判断したとおりであるところ、現実に行われたA、Y間の売買に前記認定のような特殊な点があり、この点は保証人であるXの予測しないところであったとしても、そのために本件連帯保証契約が、要素の錯誤により無効となるものとはいえない。

(詐欺について)

Yの担当者らが、本件連帯保証契約締結の際、本件継続的供給取引が商品の引渡しを伴わないものであることを知らなかったことは、前記認定したとおりであるから、Xの詐欺の主張は理由がない。

(信義則違反について)

Yの担当者らは、昭和五七年六月二八日ころまで、本件継続的供給取引に基づく商品の引渡しがなかったことを知らずに、出荷案内書及び貨物受領書によって商品の引渡しを確認して、買い先であるBに対して売買代金を支払っていたことからすれば、Yにおいて、商品の引渡しのないことを疑わせる状況があつたのに右事実を実際に確認することを怠つたなどの事情のない限り、YのXに対する保証債務の履行請求が信義則に反して許されないものということはできず、右のような事情の主張立証はない以上、Xの信義則違反の主張は失当である。したがって、Yの本件手形の所持及び本件小切手金の受領は、Xに対する保証債権に基づくものであつて、法律上の原因があり、相殺の抗弁は理由がないから、Xは、Yに対し、本件約束手形及び本件小切手金の返還を請求することはできない。また、Xは、Yに対し、本件連帯保証契約に基づき、残保証金一億一三〇〇万円、及びこれに対する商品の引渡し後でありかつ反訴状送達の日翌日である昭和五八年一月二〇日から支払いまで商事法定利率年六分の割合による遅延損害金を支払う義務がある。

東京地判平成一一年二月二〇日判時一七二三号六五頁

A に対して金融利益を与えることを目的として設定された石油製品の業者間転売取引におけるXの債権についてYが保証したとして、Xが、Yに対し、保証債務の履行を請求した事案である。サイト差取引に対する保証契約について、保証対象債務の限定、心裡留保、無権代理、取締役会決議の欠如が主張されたが、いずれも認められなかった。サイト差取引自体の有効性は問題とされないが、架空性の強いものであり、違法性について判断すべきと考えられる。

〔事実関係〕

Aは、大阪で十数軒のガソリンスタンドを有する会社を経営し、石油元売各社の担当者らと親しく付き合っていた者であり、一時右事業から手を引いたものの、昭和五二年八月にはA石油商會を設立し、以前の交際による人脈を利用して石油製品の業者間転売取引の斡旋をすることによって仲介口銭を得るようになり、昭和五〇年代中ころから、Yと他の業者との間の業転取引の斡旋をして、その取引に介入するBを通じてYから仲介口銭を得ていた。Aは、このような取引を続けるうちにYや他の石油元売会社に入入りして各社の役員等と面識を持つようになり、また、官僚や政治家とも広く交際し、それによって得た様々な情報をYに提供するなどして、Yの役員らとは容易に面会し得る関係にあった。

石油元売会社は、昭和六二年当時、通産省の行政指導により、各社ごとにガソリンの生産量の枠を定められていたところ、Yの生産量枠はその販売量よりも少なく、販売実績を維持するためには自社の生産するもの以外に市場から割高なガソリンを調達しなければならない状態にあり、Yは、そのために年間約一〇〇億円もの余分な調達コストを負担するという不利益を受け、不満を抱いていた。Aは、Yの不满を知り、通産省や業界の関係者に探りを入れた結果、通産省は各社が生産量枠を守っているか否かを確認することはなく、これに違反して

もそれが発覚するおそれはないと考え、その旨Yにアドバイスし、当時Yの需給部長に対し、違反が発覚した場合にはAが対処する旨約束したことなどから、Yは、その生産量枠を越えてガソリンを生産することとし、これにより、昭和六二年下期から右行政指導がなくなった昭和六三年度末までの間、前記のような余分な調達コストの負担を免れるなどの利益を得た。

Aは、昭和六二年一二月ころ、右生産量枠に関する貢献などの見返りとして報酬を要求し、Yは、Aに対し、月額約二〇〇万円ずつ合計約五億円を支給することとした。報酬の支払方法は需給取引を通じて行うこととされ、Yの常務が需給部長にこれを委ね、需給部長は、報酬支払のための需給取引の実施を需給部主査に委ねた。主査は、Aが、一般の業転取引を斡旋した際の仲介口銭と同様、Bを介して報酬を得ることを要望したことから、C商事又はDからBが通常の仕入価格で仕入れた石油製品を、Yが市場価格より高い価格でBから購入する取引を設定し、これにより、Bに通常より多額の利益を与え、Bが、その中から、業転取引における仲介口銭名目でAに報酬相当額を支払うこととした。

Yは、右約五億円の支払完了後の平成元年暮れころ以降も、Aの生産量枠に関する貢献等に対する見返りと、その後も同様に情報提供を受けあるいはAの交友関係を利用して利益を得ることを企図して、Aに対して報酬支払を継続することとした。

Yは、当初、月額約二〇〇万円を限度として、年間約一億円の報酬支払を継続することとしていたが、実際の支払額は次第に増加し、平成四年度には約一〇億円に達した。Aは、これを自己の収入としたほか、Yに代わって有力な政治家に対する政治献金を行うために利用した。

当初のサイト差取引は以下である。Bは、Aの仲介でYから土地を購入し、これを担保にYと直接販売取引契約を締結していたところ、平成四年五月ころ、同土地が値下りしたことから、Aを通じてYに不満を述べるとともに支援を求め、Yは、これに応じて同社を支援することとし、当時の販売担当取締役が取引上無理のない範囲で配慮するよう需給部主査に指示し、サイト差取引により、Bに対して金融利益

を与えることとした。すなわち、「D↓B↓E（Yの子会社）↓D↓Y」という石油製品の商流において、EからBへの支払サイトを三〇日、BからDへの支払サイトを六〇日とし、Yの負担で、Bの下に、三〇日間、販売代金相当の資金を滞留させることとした。

Aは、平成二年ころ株式投資に失敗するなどして多額の損失を受け、その後Bから一二億円の借入れをするなど資金繰りに窮していたことから、右のサイト差取引を利用して金融利益を得ようと考え、平成四年七月ころ、需給部主査及びBエネルギー建材部長に対し、右商流にFを加え、サイト差を三〇日から九〇日へ変更することを要請した。これに基づいて商流が変更され、同年九月ころから平成六年一二月ころまでの間、Bの下に三か月分の販売代金相当額の資金が滞留されることとなり、これにより、AはBを介して約一二億円の金融利益を受けることとなった（以下、このBの下に資金を滞留させAに金融利益を与えるサイト差取引を「サイト差取引①」という。）。

当初設定されたサイト差取引①の基本となる商流と各取引当事者間の決済サイトは、「Y↓（三〇日）↓D↓（三〇日）↓G石油株式会社↓（三〇日）↓F↓（一二〇日）↓X↓（一二〇日）↓B↓（三〇日）↓E↓（三〇日）↓D↓（三〇日）」（以下「商流①」という。）というものであり、Xがこの商流に参加したのは、FがBに対して与信枠をもっていなかったことから、Bが両社の間に入るようXに依頼したことによるものであった。その後、同年一〇月ころからは、「C↓X↓B↓D↓C」（以下「商流②」という。）という商流も加えられ、Aは、右各商流に、更に、Bを起点として、「B↓（一二〇日）↓H（Bの子会社）↓（一二〇日）↓L（実質的にAが経営する会社）↓（三〇日）↓B」という副流を設定することにより、Lに約一二億円の資金を滞留させた上、A石油商會がLからこれを借り受けることにより実質的融資を受けていた。

前払口銭取引は以下である。Aは、平成四年夏ころ、Xの石油部石油製品グループリーダーをY需給部主査に紹介し、右三名は、平成五年二月ころ、YからAへの報酬支払を、それまでのB経由に代えてX経由とすることを協議した。Xは、当時本業である石炭関連事業に加えて石油販売事業への進出を図っていたから、Yと取引を開始することは、Xにとってほど良い規模の安定した供給元を確保できることと

なり好都合であった上、Yにとって公にできない支払に加担することにより、Yから多額の手数料を得られるという利点もあったし、Yとしても、Aに対する支払を密かに継続できるばかりか、X傘下のガソリンスタンドを自己の傘下に収めることにより販売高を伸ばすという利益を得られることから、右協議は順調に進み、平成五年上期以降、XがYのAに対する報酬支払に協力することの合意がされ、半期毎に、Xが、Y担当者の指定した金額をYに代わって仲介口銭名目でAに前払し、その後、YがXに対し商流①などを利用して実質的に右前払金にXの手数料相当額を加えた形の前払口銭取引が開始されることとなった。

その後これらの取引に対する報酬の減額が図られたが、Aは、当時、その人脈等を維持するための交際費を含めて毎月約八五〇〇万円の経費を必要としており、右のように急激に報酬を減額されると、直ちに資金繰りに窮するおそれがあり、これまで密かに報酬を支払ってきたことなどが公になるおそれがあることから、Aが経済的に破綻することのないよう資金繰りに協力が必要であり、そこで、サイト差取引によりAに対して金融利益を与えることとし、Xの取引先であるJを新たに商流に参加させた上、月額約一億七〇〇〇万円、三か月分約五億一〇〇〇万円をA石油商会の下に滞留させるとし、Aの破綻を回避した（以下、このA石油商会の下に月額約一億七〇〇〇万円、三か月分約五億一〇〇〇万円の資金を滞留させるサイト差取引を「サイト差取引②」という）。サイト差取引②の基本となる商流と各取引当事者間の決済サイトは、「C↓(三〇日)↓X↓(二二〇日)↓J↓(二二〇日)↓A石油商会↓(三〇日)↓X↓(三〇日)↓D」(以下「商流③」という。)というものである。サイト差取引②の商流の中間業者に支払われる口銭及びサイト差期間中の金利は、Yが、通常より高額で購入し又は通常より低額で販売することにより直接負担するか、直接的にはDに仕入額より安く販売させることにより負担させ、他の取引においてDに右負担分を含めて通常より多額の口銭を支払うことにより、間接的に負担した。

平成六年秋から暮れころ、Bが、A及びY担当者に対し、子会社であるHに対する未収の売掛金の存在が税務上好ましくないことから、同社を清算したいとし、サイト差取引①の前記副流におけるHに対する一二億円の未収金勘定を解消することを要請した。Bに対するサイ

ト差取引①と、Aに対するサイト差取引②を併せて、新たに、Aの下へ月額約五億七〇〇〇万円、三か月分約一七億一〇〇〇万円の資金を滞留させるサイト差取引を設定し(以下、このAの下に月額五億七〇〇〇万円、三か月分約一七億一〇〇〇万円を滞留させることを目的としたサイト差取引を「サイト差取引③」という)、Aに滞留した資金の中から、月額四億円、三か月分約一二億円を順次、AからL、LからH、HからBへと返還して行くことにより、Bの未収金勘定を解消させ、サイト差取引①は平成六年二月分の取引をもって終了した。

サイト差取引③の基本となる商流と各取引当事者間の決済サイトは、「Y又はD」↓(三〇日) ↓F又はC商事↓(二二〇日) ↓X↓(二二〇日) ↓B↓(二二〇日) ↓J↓(二二〇日) ↓A石油商会↓(三〇日) ↓X↓(三〇日) ↓D又はY」(以下「商流④」という。)というものである。

サイト差取引③の商流の中間業者に支払われる口銭及びサイト差を設けるための金利は、サイト差取引②と同様に、Yが直接又は間接的に負担することとされた。

平成七年二月中旬ころ、BがJに対して与信を与えることについて難色を示してきたことから、サイト差取引③の基本となる商流からBが外れて、新たな商流でサイト差取引が行われることとなり、Xが、直接又はJを介してA石油商会に与信を与えることとされた(以下、このXが直接又はJを介してA石油商会に与信を与える方法によるサイト差取引を「サイト差取引④」という)。

サイト差取引④の基本となる商流と各取引当事者間の決済サイトは、「Y、D又はG石油」↓(三〇日) ↓F、その子会社であるK又はC」↓(二二〇日) ↓X↓(二二〇日) ↓A石油商会↓(三〇日) ↓X↓(三〇日) ↓Y又はD」(以下「商流⑤」という。)というものであり、X↓A石油商会の間にJが加わり、X↓J↓A石油商会↓Xとなる場合もあった。

サイト差取引④では、XがAに対して与信を与えることなることから、X担当者は、これによるXのリスクを回避するため、Y担当者に対し、サイト差取引④に基づくXの債権についてYが保証する旨のY代表者ないしこれに準ずる者の覚書を要求し、作成された。

サイト差取引の中間業者には、石油製品一キロリットル当たり五〇ないし一〇〇円の口銭が支払われ、C又は、F、Kに対しては決済サイトが長いことなどから一キロリットル当たり数百円の口銭が支払われた。これらの口銭及び金利分の負担は、Yが参加している商流と参加していない商流があることから、Yが参加した商流においては、Yが通常より高額で購入し又は通常より低額で販売することにより直接負担するほか、Dに対して一キロリットル当たり数千円の高額の口銭を支払っておき、これを原資として、Yが参加しない商流においては、直接的にはDにその仕入額より安く販売させて負担させることにより、Yが間接的に負担した。

平成七年七月初めころ、X社内において、サイト差取引④が本件覚書1及びX社内で決議された月額五億七〇〇〇万円を超えて行われていたことが問題とされたことなどから、同月四日と二三日に、X副社長がYを訪問してY社長と面会し、サイト差取引④について、当分の取引額の縮小、解消について協議され、平成七年七月分として約六億円のサイト差取引が設定され、その代金については、Xは、Aに対し、支払期日である八月末日に、うち金三億円について同日が支払期日となっていたAのXに対する同年四月の代金五億〇七三万八四七七円のうち金三億円と対当額で相殺し、残額三億二〇〇五万七三八四円を現実に支払った。

Aは、右相殺の結果、四月分の残代金二億〇七三万八四七七円を同日中に支払うべきこととなったが（同人は、このほかJに対する同月分の代金も支払う必要があった）、その支払をしなかった。このため、Xは、サイト差取引④を打ち切るとともに、Yに対して保証の履行を求めて交渉した。

〔裁判所の判断〕

保証契約の成否及び内容並びに有効性について

平成七年二月ころ、サイト差取引④が設定されるに当たって、X担当者が、Y担当者に対し、これにより生ずるXのA石油商会に対する債権を保全するため、同債権についてYが保証する旨の覚書を作成することを要求し、これを受けて、Y担当者がその旨記載された本件覚

書1を作成し、更にその後、Aの要求で右覚書記載の決済金額月商五億七〇〇〇万円を越える額のサイト差取引がされ、XとA石油商会との間にJが加わる商流が設定されたことから、X担当者が本件覚書1をこれに応じた内容のものに変更することを求め、これを受けて、Y担当者が、決済金額を月商七億二〇〇〇万円とし、商流及び決済条件中にJを加えた本件覚書2を作成したものであるところ、これらの事実によれば、Y担当者は、X担当者との間で、本件覚書1の作成により、YがXの右債務を保証するとの合意をし、本件覚書2の作成により、その内容を変更するとの合意をしたことが認められる。

そして、本件覚書上、保証限度額については記載されていないから、特に限度額は定められなかったと認めるべきである。仮にこれについて黙示的な合意があったとしても、サイト差取引④は、Aに対し、三か月分の販売代金相当額を手元に滞留させ、実質的に融資することを目的とするものであり、これを解消するには、新たなサイト差取引を打ち切り、AがXに対し右三か月分の販売代金相当額を順次返済していくことが必要であるところ、Aが経済的に破綻すると、AがXからの支払を受け取ったままXに対する支払を怠ることにより、最悪の場合にはXの四か月分の販売代金相当額が回収不能となることは容易に想定することができるのであるから、Aが破綻した場合に備えてXの債権を保全するために本件覚書1、2が作成されたことに照らして、当事者の意思を合理的に解すると、保証の限度額は決済金額の四か月分に相当する二億八〇〇〇万円を下回るものではないと認めることができる。

本件覚書1は、サイト差取引④の枠組みを決定するに当たって作成され、本件覚書2はこれに一部変更を加えたものであるところ、右取引の眼目は、Xの直接的な危険負担の下にAの手元に資金を滞留させ実質的に金融利益を与えることにあり、このことが実現でき、かつ商流を円滑に実施するための口銭等を確保できるならば、本件覚書記載のとおり商流で実施されることは必ずしも必要ではなかったと認められるのであって、本件覚書作成時に商流を厳密に記載されたものみに限るとの話し合等がされた形跡もない。また、具体的な商流は、Yの関与なしに定められたものではなく、むしろY担当者を中心として、D又はCとYの取引やXの提供した取引などに、商流⑤又はこれを

一部変更した商流を組み込んで決定されていたところ、Y担当者自身、本件覚書作成の時点において本件覚書記載の商流に限定されるものでなく多少のバリエーションもあり得るといふ相互理解でいた旨供述していることに照らすと、保証の対象となる主債務は、本件覚書記載の商流上のものに限定されるのではなく、サイト差取引④を実施するために商流⑤又はこれを一部変更した商流を組み込んで設定された商流上のA又はJのXに対する債務であれば足りると解するのが相当である。

Yは、Y担当者は、X担当者からXの社内手続上必要であり形式的なものであるからと言われて、これにより法的効力が生ずることはないことと認識して本件覚書1、2に署名押印したのであり、X担当者もこれを認識し又は認識し得たのであるから、本件保証契約は民法九三条但し書により無効である旨主張し、Y担当者の供述及び陳述書の記載中にはこれに添う部分もある。しかしながら、X担当者はそのような発言はしていないとしており、前記認定に係る当時の状況に照らすと、X担当者がそのような発言をすること自体不自然であつて、Y担当者の右供述等は弁解を事とするものと言うほかに、仮にX担当者が右に類する発言をしていたとしても、Y担当者は、X担当者よりY代表者名義の覚書の作成を要求されて、これを拒絶し、それに代わるものとして本件覚書を作成していることからすると、それによつて法的効力が生じ得ることを十分に認識していたことができ、このことに加え、Y担当者自身覚書の内容については認識していた旨供述していることに照らすと、右各証拠をもつて、Y担当者の意思表示が心裡留保に基づくものであるということとはできず、他にこれを認めるに足りる証拠もない。

Yの担当者は当然にこの契約の代理権を有し（サイト差取引③の開始ころまでには、代表権を有するY副社長は、サイト差取引を行うに至つた経緯及びその目的を十分に理解した上、Y担当者に対して、これを開始する権限を付与したのであり、右取引は、Aが破綻した際の損失をYが負担することが当然の前提となつていたのであるから、この前提を満たすために不可欠となる本件保証契約締結の権限も併せて付与されていたものと認めることができる。また、右一連の経緯に加え、右取引の月額が当初定められた額を超えているにもかかわらず、

平成七年七月の会談の際にそのことの効力が問題とされていないことからすると、右金額の決定についても、少なくとも現に取引された程度金額の範囲ではY担当者に代理権限が付与されていたものと認めることができる)、多額の借財に当たり取締役会の承認を必要とするものでもない。従って契約は有効に成立している。

以上、YはXに対し、本件保証契約に基づく債務を負担しているというほかない。もつとも、本件に関するYの一連の行為は、商道德に著しく反するものであって、Yの経営者やY担当者がその権限を濫用して行ったものであり、Xの経営者や担当者もそのことを知りながら協力したものと窺えるところである。仮に、そうであるとする、本件事案の解決としては、本件保証契約についてはY側の権限濫用とX側のその点についての悪意を理由にその効力を否定した上、XはY担当者らの権限濫用による不法行為によって損害を受けたとしてYの責任を追及し、YはXも事情を知っていたことをとらえて過失相殺を主張することにより、Xにも損害の幾分かを負担させるのが公平に適すると考えられないでもない。当裁判所は、このような観点から、Yに対して権限濫用の主張をする意思の有無を釈明したが、Yは仮定的にもそのような主張をする意思はないと述べた。したがって、Y側の権限濫用の有無については判断を差し控えざるを得ない。

5. 契約法問題

循環取引の契約法上の問題について、判例は介入取引についての考え方を基本的にあてはまるとし、内容を知って取引した者の取引上の信義を重視し、同時履行の抗弁、解除権を信義則から否定する(合意を厳密に解する特段の事情のない限り)。知らずに取引に入った者の錯誤主張については動機として認めない、要素にあたらない、無効であるが無効主張は信義則に反するとするものもあるが、認めるものも近時多くなってきた(重過失がないといえるのかは問題ではある)。基本的に知らずに取引に入った者の効力を否定する主張は可能とされるのである。詐欺主張も認

められていないが、同様に欺罔行為が認定されれば可能であると考えられる。原始的不能については、そもそも原始的不能ではないとされる場合もあるが、目的物の架空のものについては認められる。ただし無効主張が信義則に反するあるいは返還請求が権利濫用にあたるとして否定されうる。立替払契約、保証契約については原契約とは別個のものと判断されている。

このような判例の立場について以下のような問題が存する。

同時履行の抗弁が契約内容を知ってあえて取引した者の信義に反するということと契約内容について知らなかった者は錯誤の主張が可能であるということについて、同時履行主張、債務不履行主張を限定的に解する、即ち契約内容を知ってあえて取引した者の信義を重く見ることは取引慣行に基づく悪意の認定を広くすることとつながるものと解される（継続的当事者間では当然に配慮すべきである事柄）。それに対して錯誤を拡張的に解するとは、取引慣行が存する場合についても重過失認定を狭くするものと考えられる（重過失認定によって取引慣行に縛られるべきではない）。このように取引慣行の在する場合に錯誤を拡張的に解することと同時履行主張を限定的に解するというあえて矛盾する解釈も可能と考えることもできる。それに対して両者から基本的に効力を否定する主張は継続的な取引者にはあてはまらず、初めて取引する者に対してあてはまると考え、慣行の存する場合に効力を限定する主張は厳しいと考え、両者共に効力を否定する主張が認められにくいと考えることもできるのであるが、契約自体の違法性を強調する場合にはこのような考え方はとられるべきではない。このような問題が契約成立面での規制と効力面での規制の相違に関する問題である。この成立と効力の問題のどちらで扱うのかという問題もあり、当該契約の特質から判断されるべきである。ただし、基本的な考え方は同方向に向かわなければならず、契約自体の違法性（客観的悪性）の強いものは

成立面で否定すべきであり、効力の認められるものは責任を厳格に解すべきである。また立替払委託契約、保証契約などの付随する契約問題についても同質性から同様に判断されるべきである。

これらの点について、基本的な方向性として循環取引自体を否定すべきものであるという認識が必要である。逆に言うところ介入取引として認められる取引はどこまでであるのかである。この点において循環取引は原始的不能として効力が否定されるべきとも考えられるが、不能性の認定の問題がある(目的物が架空である場合に限られるのか)。またその際には無効主張の信義則違反も問題とされている。公序良俗違反も考えられうるがそこまでの違法性認定が可能かの問題となる。詐欺も行為者の悪性の認定が困難である。このように取引慣行の点で違法性判断が困難とされるのであるが、この点も介入取引との相違を明確にし(従来認められていた介入取引についても多数介入するものについては効力を否定すべきとも考えられる)、広く違法性(客観的悪性)を認定すべきと考えられる(近時、判例においても破綻すべき悪性の高い取引と認定されている)。

以上のように判例において基本的に有効とする立場が多く認められ、このことは継続的な取引関係において継続性を尊重することからもそう解されるのであるが、そもそも取引慣行自体の否定されるべき性格が考察されるべきであり、近時の錯誤無効主張の拡張的な判断、取引自体の悪性を認定する判断が参照されるべきであり、さらにそれが公序良俗違反としても認定されるべきである。また、近時、不法行為責任として広く関与者の責任を認める事例もある。

介入により何重にもとられる利益の問題、取引系列による利益の独占等が違法なものとして認識されるべきであり、この点において流通慣行における当事者の立場と関係が重要な要素となる。継続的な取引慣行について否定されるべきものもあるのである。そして介入取引が循環取引として架空性を伴う危険性を強く否定すべきである。

三 不法行為

1. 近時の事例

東京地判平成二二年三月一〇日LLI（契約当事者に対する損害賠償請求）

XはAとの間で、パソコン等の商品をAから購入する契約を締結し、Y₃との間でAから購入した商品にX製ソフトウェアを搭載するなどした商品を売却する契約を締結し、Aに対し本件仕入契約の代金を支払った。しかし、Aは本件仕入契約の目的となつた商品をXに納入しないまま破産手続開始決定がされた。

Xは、本件仕入契約、本件転売契約がAの売上獲得や資金繰り目的で行われた、現実に商品の授受が行われない循環取引であつたと主張し、取引を紹介したY₁とY₃の代表取締役であり、Y₄の取締役であるY₂が本件仕入契約及び本件転売契約が通常の取引であるかのように装つたために、商品が納入されるものと誤信したXがAに代金を支払い、損害を被つたと主張して、Y₁及びY₂に対しては民法七〇九条に、Y₃に対しては会社法三五〇条に、Y₄に対しては民法七一五条一項にそれぞれ基づき損害賠償、遅延損害金の支払を求めた（予備的にY₃に対して本件転売契約の売買代金が請求されている）。

〔事実関係〕

Xは、コンピューター用のソフトウェアの製造、販売を主たる業務とする株式会社である。Y₃は、コンピューターソフトウェアの開発、販売、賃貸、リースを主たる業務とする株式会社である。Y₁は、コンピューター、同周辺機器、情報通信機器及び事務用機器の販売、賃貸、リース並びに保守サービスを主たる業務とする株式会社である。Y₂は、平成一五年六月三〇日から平成一九年六月二九日までの期間、Y₃の代表取締役を務めており、Y₃の運営管理等を行っていた。Y₂は、平成二二年八月二八日、再びY₃の代表取締役に就任した。また、Y₂は、平

成一五年六月二七日から平成一九年六月二八日までの期間、Y₁の取締役を務めていた。Bは、Cの子会社であり、コンピュータシステムの設計、構築、導入及び運用の指導等を主たる業務とする株式会社である。Y₁は、Bの営業統括部第三営業部に勤務していた者である。Y₁は、平成一九年六月、Bを懲戒解雇された。Aはパソコン等の販売を主たる業務とする株式会社である。Dは、パソコンの液晶モニター等の販売を主たる業務とする株式会社である。

〔当事者の主張〕

Xの主張

Y₁は、Xに対し、Aとの取引が、商品が現実に移動し、会計事務所等に納品される取引であるように誤信させるような言動をしたり、虚偽の商品の確認を行わせたりしてXを積極的に欺罔しており、これによりXは、本件仕入契約及び本件転売契約が通常の取引であると信じてAに本件仕入契約の代金二億一九二五万四一七五円を支払ったところ、Aの破産により代金相当額の損害を被ったのであるから、Y₁の行為が、Xに対する不法行為を構成することは明らかである。

Y₂は、伝票取引の実体を認識の上、Y₁と共謀して多くの伝票取引を行い、Xを本件仕入契約及び本件転売契約に引き込んだ。Y₂は、Xに、本件仕入契約及び本件転売契約が、商品が現実には授受されない取引であることなどを説明すべきであったのに、それを秘匿してXとY₂の間で本件転売契約を締結させ、Xに対し、商品が納品されないことを知りながら物品受領書を交付するなどして、本件転売契約が、商品の納品がされる通常の売買契約であり、Y₃からXへの代金の支払が現実になされるかのように誤信させ、Xに、Aへ代金を支払わせ、代金相当額の損害を被らせたのであるから、Y₂の行為は、不法行為を構成する。

Y₂はY₃の代表取締役であり、その業務を行うについて上記不法行為を行っているから、Y₃は、会社法三五〇条により損害賠償責任を負う。また、Y₂は、Y₁の取締役として、子会社であるY₃の業務執行を行っていたところ、上記不法行為が、Y₃の業務について行われたものである

以上、 Y_1 は、民法七二五条一項により損害賠償責任を負う。

Y_1 の主張

Y_1 は、 A や X 、 Y_3 等から何ら経済的利益を得ておらず、メッセンジャーボーイとして、 A からの依頼を X らに伝達していたにすぎないし、また、 Y_1 は、取引を紹介した後は、各社が締結する契約行為には一切関与していないのであるから、 Y_1 の行為は X に対する不法行為を構成しない。

Y_2 、 Y_3 及び Y_1 の主張

Y_2 は、本件転売契約が商品が現実に移動しない取引であるなどとは全く認識しておらず、 Y_2 の行為は X に対する不法行為を構成しないといふべきである。 X は、架空取引の実体を認識した上で、本件転売契約を締結していることがうかがわれ、むしろ、 A や B 、 D らとともに、架空取引を画策した立場にあったと考えられるから、 Y_2 らの行為が、 X に対し不法行為を構成することはないといふべきである。

Y_3 に対する売買代金請求の成否について X から合意解除の錯誤無効などが主張されたが、本件転売契約の商品は現実に納品されておらず、この点について X の認識と事実との間に不一致はないとして認められなかった。

〔裁判所の判断〕

(Y_1 の不法行為責任について)

Y_1 は、平成一四年ころから、 F の部下として、 A の行っていた伝票取引に参加する企業の紹介や契約内容の調整を行うようになり、 A から、伝票取引について、 A の資金繰りのために行う取引であること、書類のやり取りのみで代金を決済し、商品は現実に授受されないこと、商品は最終的に A が買い戻すこととなり、 A に一時的に損が出ることなどの説明を受け、 A の行っていた取引の実体を認識していた。そして、 Y_1 は、平成一九年一月五日及び同年三月二〇日、 A の従業員からアライアンス管理表の送付を受けていたこと、 Y_1 が送付を受けたアラ

イアンス管理表には、Aの取引先への売掛金の支払や金融機関からの借入による入金予定、取引先への買掛金の支払や金融機関への借入金の返済などの出金予定が記載され、Aの平成一九年一月の収支の予定が九億〇〇六万四〇〇三円のマイナスであったこと、同年三月の収支の予定が二億二〇二万五八八円のマイナスであったこと、同年四月の収支の予定が六億七八五万九一四一円のマイナスであったこと、同年五月の収支の予定が一億五二八万九二〇円のマイナスであったことなどの記載が存在していたことが認められる。Y₁は、上記アライアンス管理表の送付を受け、Aの平成一九年一月、同年三月ないし同年五月の収支の状況が多額のマイナスであったことを認識しており、伝票取引における商品の販売先からの代金の支払がなされない事態に至れば、Aが容易に資金繰りに窮することを予見できたと考えられる。

Y₁は、平成一八年三月中旬ころ、Hから、A及びY₃との取引について、現実に商品の授受がなされ、最終的にエンドユーザーである会計事務所へ商品が販売されるとの説明を受けていたXに対し、取引の実体が、書類のやり取りと代金の決済がなされるのみの取引であり、実際に、C製のパソコン等の商品がY₃や、会計事務所等に授受される通常の売買契約ではないことを説明することなく、同様の取引について、会計事務所向けの取引であるかのような題の付された商談概要図を送付したり、Xに紹介している取引がY₁の顧客である会計事務所に向けた取引であるかのような言動をしたり、取引の対象商品や、キッティング作業を行っている場所について虚偽の説明を行うなどしていた。そして、Y₁は、上記のとおり、平成一九年一月以降、Aのアライアンス管理表において、Aの収支が多額のマイナスであり、Aが容易に資金繰りに窮する可能性があることを認識しながら、Xに対し、本件仕入契約及び本件転売契約を紹介して、Aに対し、代金の支払を行わせたのであるから、Y₁の行為は、Xに対する不法行為を構成すると解すべきである。

Bは、平成二二年二月以降、Aの行っていた伝票取引に多数関与し、平成一八年度には伝票取引により四四億円の売上げを上げていたこと、Y₁は、Bの営業職の地位にあり、Aから、アライアンス管理表の送付を受けて、Aの財務状況などを認識した上で、伝票取引に参

加する企業の紹介や契約内容の調整等を行っていたことが認められ、Y₁の伝票取引への関与が、従たる立場にとどまっていたとは認め難い。(Y₂及びY₃の不法行為責任について)

Y₁は、平成一五年二月ころから、商品が伝票上でAからBその他の会社に販売され、それからAが商品を買戻す販売取引がなされておき、Y₃もその取引に数え切れないほど参加していたと主張し、Y₁本人尋問においても、Y₁がY₃に伝票取引に関する商談概要図を送付した後Y₂とのやり取りにおいて、Y₂に、伝票取引が循環取引であることを容認していたとも取れる言動が見られた旨を供述している。

Aの代表取締役であったMの陳述書中には、Y₃が、Aの行っていた、対象となる商品が実在せず、発注書、納品書、検収書及び請求書等の伝票のやり取りだけで資金決済のみが行われる架空取引の仕入先であったこと、Y₃がLによる大規模な循環取引に関わっていたとの情報を得ていたとの記載がある。

Y₃は、平成一四年一一月ころから、Y₁の紹介でコンピューターの関連機器の売買に介在する取引に参加するようになったものであるが、これらの取引によって利益を上げたにもかかわらず、何らの営業活動を行わず、売買の対象となっている商品の存在や納品の状況等についての調査や確認も行わなかった。

本件仕入契約及び本件転売契約も、XがY₁から紹介された取引であって、C製のパソコン等をAから(商品の一部である液晶モニターについてはDから)仕入れ、X製ソフトウェアを加えてY₃に販売する取引であり、取引の方法、内容において上記取引と類似していた。

これらの事情を考慮すれば、Y₃は、本件仕入契約及び本件転売契約が、売買契約の形式を整えた書類のやり取りや代金の決済は行うものの、実際に商品の授受を行うことを予定しない取引であったことを認識していたか、仮にそうでないとしても認識し得たと推測される。

Y₃は、平成一九年二月二三日に、Xとの間で本件転売契約を締結し、Dに対して商品が直送されたことを確認することなく、同月二六日に、Xに対して物品受領書を発行したものであるところ、平成一九年一月に、Lが民事再生を申し立て、同社の循環取引への関与が大きく

報道された後は、Aが行っていた伝票取引においても、伝票取引における商品の販売先から代金の支払を受けることが困難になっていたの
 であるから、Y₂は、上記物品受領書を発行した時点において、Aが行っていた伝票取引が行き詰まり、本件転売契約の代金の決済がされな
 い可能性があることをおよそ予見することができなかったとは考え難い。

そうすると、Y₂が、Dに対して商品が直送されたか否かを確認しないまま物品受領書をXに送付した行為は、Xに対する関係で不法行為
 を構成すると解すべきである。

そして、Y₂は、本件転売契約等がなされた当時Y₃の代表取締役を務めていたところ、上記Y₂の行為は、Y₃の代表取締役としての職務とし
 て行われたものであるから、Y₃は、Xに対し、会社法三五〇条に基づき損害賠償責任を負うと解される。

(Y₁の不法行為責任について)

Xは、Y₃が、Y₁の取締役として、子会社であるY₃の業務執行を行っていたところ、Y₂の上記不法行為は、Y₃の業務について行われたもの
 であるから、Y₁は、民法七一五条一項に基づき損害賠償責任を負う旨主張するが、Y₂の不法行為が、Y₁の事業の執行について行われたこと
 を認めるに足りる証拠はないから、Y₁は、Xに対し、不法行為責任を負わないと解すべきである。

(Xの被った損害額について)

Xは、Aに対し、本件仕入契約の代金二億一九二五万四一七五円を支払い、その後、Aに対し代金の返還を求めたものの、結局返還は受
 けられなかったこと、そして、後記のとおり、Xは、Y₃との間で本件転売契約を合意解除し、Y₃に対する売買代金請求権も失っていること
 からすれば、Xは、Y₁及びY₂、Y₃の上記不法行為により、Aに支払った代金二億一九二五万四一七五円の損害を被ったものと認められる。

しかしながら、Xは、本件仕入契約及び本件転売契約の実体を認識していたとまでは認められないものの、Xが上記損害を被るに当たっ
 ては、Xにも相当程度の落ち度があったことが認められる。

すなわち、Xが、本件仕入契約及び本件転売契約以前に、Y₁らから、五回程、Aを仕入先とし、Y₃を販売先とする取引の紹介を受け、これに参加していたこと、Xは、Xが参加したこれらの取引において、商品の内容、仕入価格、転売価格、Xの得る利潤の額、代金の支払時期や回収時期、商品の納品方法などの取引条件の大部分について、Y₁から紹介される取引条件を受け入れるのみであるなど、通常の売買契約としては不自然な点があったこと、Xが、各取引の商品の納品の有無の確認を行っていないこと、本件仕入契約及び本件転売契約において、商品の一部であるX製ソフトウェアをIに送付した平成一九年二月二八日より前の同月二六日に、Y₃に商品の納品書を送付するとともに同Yから物品受領書を受け取っており、納品書や物品受領書が、現実の商品の移動と一致していないことはXにも分かっていたはずであることなどを考慮すれば、Xは、自社製のソフトウェアがY₃又はその転売先に納品されていないことを十分認識し得たと考えられる。ところが、Xは、商品の納品の有無をAやY₃に確認しないまま、Aに本件仕入契約上の商品の代金を支払っている。

そこで、当裁判所は、上記のようなXの認識や、Xが本件仕入契約上の商品の代金を支払うまでの経過等を考慮し、公平の観念に照らし、職権をもって、Xの被った上記損害については、Y₂及びY₃との関係で、八割の過失相殺を行うのが相当であると判断する。

本件においてY₁の不法行為と相当因果関係のある弁護士費用は一〇〇〇万円、Y₂及びY₃の不法行為と相当因果関係のある弁護士費用は四〇〇万円と認めるのが相当である。

Xは、Y₁、Y₂及びY₃の不法行為により、平成一九年三月三〇日、Aに対し、二億一九二五万四一七五円を支払い、これにより、損害を被ったと認められるから、Y₁、Y₂及びY₃は、同日から、民法所定の年五分の割合による遅延損害金の支払義務を負うと解される。

「Y₁の不法行為責任については、Y₁は、A及びY₃との取引について、Xに対し、取引の実態が通常の売買契約でないことを説明することなく、その後も、同様の取引について、会計事務所向けの取引であるかのような題の付された

商談概要書を送付したり、Xに紹介している取引がY₃の顧客である会計事務所に向けた取引であるかのような言動をしたり、取引の対象商品や、キitting作業を行っている場所について虚偽の説明を行うなどしており、Aの収支が多額のマイナスであり、Aが容易に資金繰りに窮する可能性があることを認識しながら、Xに対し、本件仕入契約及び本件転売契約を紹介して代金の支払を行わたのであるから、Y₁の行為は、Xに対する不法行為を構成すると判示した。また、Y₂及びY₃の不法行為責任については、Y₂は、本件仕入契約及び本件転売契約が、実際に商品の授受を行うことを予定しない取引であったことを認識していたか、仮にそうでないとしても認識し得たと推測されることとして、Y₃は、商品が直送されたことを確認することなく、Xに対して物品受領書を発行したものであるところ、Y₂は、上記物品受領書を発行した時点において、本件転売契約の代金の決済がなされない可能性があることをおおよそ予見することができなかったとは考え難いため、Y₃が、商品が直送されたか否かを確認しないまま物品受領書をXに送付した行為は、Xに対する関係で不法行為を構成すると判示した。そして、Y₂は、本件転売契約等がなされた当時Y₃の代表取締役を務めていたところ、上記Y₂の行為は、Y₃の代表取締役としての職務として行われたものであるから、Y₃は、Xに対し、会社法三五〇条に基づき損害賠償責任を負うとした（Y₂及びY₃との関係で、八割の過失相殺を行う）。さらに、Y₁については、Xに対し不法行為責任を負わないと判示した。⁵⁶

本件は広く不法行為責任を認めるものと考えられる。取引の仕組みを理解し、損失が生じることを予見でき、なおかつ勧誘し、物品受領書を発行し、損失が出た場合には不法行為責任が生じるとする。会社法三五〇条の責任、重過失でない限り使用者責任も生じうる。このことから一般に循環取引を勧誘した者には不法行為責任が生じると考えられる。ただし、過失相殺によって大きく減額されうる。

このような解決方法は契約法の解決と全く異なるものであるが（契約法においては悪意の場合には拘束力を持つが、善意の場合には無効となりうる）、不法行為に基づく契約の効力として、悪意者には有効としても良いのかも再び問われうる。さらに契約法と不法行為法のどちらで処理されるのが望ましいのかも問題となる。

東京地判平成二三年三月一五日金商一三六四号一三頁（勧誘者に対する損害賠償請求）

H—I—X—L—J—M—Hという商流でCCプラ管の取引が行われていた。Hが破産したために、XはL—J—Mから支払いを受けることができなくなり、本件商流を勧誘したYの使用人Aの説明義務違反などの不法行為によって損害を被ったとしてYに使用者責任を追究した。判旨は広範な責任を認める。契約判断と不法行為責任を限定的に考えるものもあるが、不法行為責任を広く認め、過失相殺で調整するものもある。当事者でない者に不法行為責任を認めるのであるが、同様にその場合でも契約は有効とするのが適切であるのか、契約無効処理が良いのが問題となる。

〔事案の概要〕

Xは、工業用ゴム製品、プラスチック製品その他の製品の加工、販売等を行うことを目的とする会社であり、E株式会社と合併したF商事株式会社の子会社であるG株式会社の完全子会社である。Gは、東京証券取引所第一部上場の会社である。Yは、各種事務用機械器具、建築材料等の製造及び販売、電気通信工事等を行うことを目的とする東証第一部上場の会社である。Hは、Bが設立した化学薬品・合成樹脂原料等の販売等を目的とする会社であり、Kから通信ケーブルを地中に埋設するときケーブルを保護する覆いとして用いる電気資材であるCCプラ管の販売事業を承継したが、平成一八年八月一五日に破産申立てをし、その後破産手続開始決定を受けた。Cは、平成一六年五月から平成一八年五月まで、Xの代表取締役であった。Aは、Yの取締役兼使用人であり、平成一七年一月二〇日までには文化施設事業部

長、同月二二日以降は大阪支店長であったが、平成一八年二月にYを退職した。BとAは、高校の同級生であった。また、BとCは、以前BがJ株式会社、CがEにそれぞれ在籍していた頃、仕事を通じて知り合い、以来付き合いがあった。Iは、東京都知事の建設業許可を受け、主要ゼネコンの下請として受注をし、主として杭工事、障害物撤去工事等を行うことを目的とする会社である。Jは、ビルのメンテナンス、運営サービス等のほか、高速道路の管理、工事等を行うことを目的とする会社である。Lは、事業経営に関する調査及び企画、経営コンサルタント等を行うことを目的とする会社である。Mは、Dが代表取締役を務める会社である。

CCプラ管の最終ユーザーは、いわゆるゼネコンがほとんどであるが、販売に当たって商談をする相手は官公庁である。

Xは、Lに対して、CCプラ管を平成一七年七月一日から三一日まで一億三〇二万二五〇〇円、九月一日から三〇日まで一億二九六七万一八五〇円売却した(以下「本件取引一」という)。Jに対して、CCプラ管を平成一七年七月四日、一億三七八四万四〇〇円、平成一七年七月二二日、八五五六万四五〇〇円、平成一七年八月二二日、一億三三三三万七〇〇〇円売却した(以下「本件取引二」という)。Mに対して、CCプラ管を平成一七年七月三一日、八五九六万三五〇〇円、平成一七年八月三一日、一億〇八一一万八五〇〇円、平成一七年九月三〇日、三一四〇万五五〇〇円、平成一七年一〇月三一日、七五〇八万五五〇〇円売却した(以下「本件取引三」という)。Xは、本件取引一ないし三に先立ち、これらの取引に係るCCプラ管をIから購入する売買契約を締結し、Iに対し、合計八億五六八一万六八〇〇円を支払った(以下「本件取引四」という)。

本件取引一ないし四(以下、これらを併せて「本件取引」という。)の商流は、いずれもCCプラ管をHからIに、IからXに、XからL、J又はM(以下、これら三社を「買主三社」という。)に、買主三社からHに順次売却するというもので(以下、これらの取引に関与した上記の者らを「本件取引当事者」と総称する。)、最初の売主と最後の買主が同一の者(H)であり、かつ、本件取引当事者間における売買の目的物(CCプラ管)の引渡しを全く伴わないものであった(以下、このような取引形態の売買を「環状つけ売買」という)。

Xは、Iに対して、本件取引四に係るCCプラ管の購入代金合計八億五六八一万六八〇〇円を支払ったが、買主三社は、Hから売却代金の支払を受けられなかったことから、目的物の引渡しが無いことなどを理由にXに対する購入代金の支払を一部拒絶した。XはIに対して、上記購入代金の返還を求めたが、Iはこれを拒絶した。XとJは、平成二〇年一月二十五日、HがXに対して一〇〇万円を支払い、XがHに対するその余の請求権を放棄する旨の和解をした。XとLは、平成二二年五月二日、LがXに対して分割で一五四二万円を支払い、XがLに対するその余の請求権を放棄する旨の和解をした。XとMは、MがXに対して七〇〇〇万円を分割で支払い、Mが遅滞なくその支払を済ませれば、XがMに対するその余の請求権を放棄する旨の和解をした。Mは、Xに対し、本件取引三に係る売買代金のうち三六〇〇万円を上記和解前に別途支払った。XとIは、Xが本件取引四に係る売買契約の解除をせず、金銭請求をしないこと等を合意した。Xは、平成一八年八月一〇日、Hの破産手続において、Hが、Xに対して、買主三社のXに対する本件取引一ないし三に基づく売買代金債務を保証したことに基づいて、破産債権の届出を行い、合計三八六万三三四七円（上記アないしウの合計額の九億一七二七万六八五〇円―上記キ（ア）の三六〇〇万円）×配当率四・三八七一九六六％の配当を受けた。

〔当事者の主張〕

Xの請求

本件取引当事者を勧誘し、主導的に本件環状つけ売買を構築したのがAであり、Aは、本件環状つけ売買の仕組みが成立した後は、個別の取引内容を決定するなどして関与を継続していた。したがって、Aは、本件取引当事者間に環状つけ売買が成立していること及び本件環状つけ売買に実需を伴わない取引が含まれていることを知っており、仮にそうでないとしても、本件取引当事者を本件環状つけ売買に勧誘した者として、本件取引当事者間に実需を伴わない環状つけ売買が成立していることに当然思い至るべきであった。Aは、本件環状つけ売買が形成され、継続された当時、Xを本件環状つけ売買に参加させないか、又は参加させるにしてもXに対し、本件環状つけ売買が実需を

伴わない取引を含むものであり、破綻可能性があること、Yが保証をしないこと等の取引実態を十分に説明して、Xに本件環状つけ売買のリスクを理解させ、又は本件環状つけ売買が破綻するおそれが高まった時点で、本件環状つけ売買を中止させ、Xに損害が発生することを回避すべき義務があったというべきである。それにもかかわらず、Aは、本件環状つけ売買が実需を伴わない取引を含むものであると説明せず、むしろ、虚偽の説明をし、さらには、Xから提示された条件は全て受け入れるとした上、Xが行う介入取引において、Xが売主に代金を支払ったのに、買主がXに代金を支払わないというリスクについては、Yが責任を持ってXの販売先に対する掛金を履行させる旨の念書に押印することを承諾するとともに、「Kが後ろに付いているから大丈夫。」、「Xは、一切リスクを負うことがない。」などと言って、リスクがない取引であるとCを誤信させ、上記説明義務を怠った。

また、Aは、Hの経営悪化を知り、本件環状つけ売買が破綻するおそれが高まったときに、Xにその旨を説明し、取引を中止させる義務があるのに、むしろ、本件環状つけ売買開始後に、Bと相談して、仕入元、販売先、目的物の数量、仕入価格及び販売価格の決定をし、個別取引についてXの一時的な販売先としてYの名前を使わせ、Xの販売先であるJに対して支払の指示をし、同じくXの販売先であるLとの間で支払条件の交渉を行い、さらにAのY取締役大阪支店長としての肩書とYの社印を用いて、Yが責任を持ってXの販売先に対する売掛金を履行させる旨の念書をXに差し入れ、Xに本件環状つけ売買にリスクがない、又はリスクがあっても少ないと信頼させ、取引を中止させる義務を怠った。

損害賠償についての主目的主張として受け取るはずの売買代金合計九億一七二万六八五〇円のうち、Mから支払を受けた三六〇〇万円を控除した八億八二七万六八五〇円の支払を受けることができず、買主三社との間で、合計八六四二万円円の支払を受けることで和解し、また、Hからは、破産手続により三八六万三三四七円の配当を受けとったので、Xは、Aの不法行為により七億五六一九万三三〇〇円の損害を受けた。予備的主張として支払った代金八億五六一万六八〇〇円をもとに算定した七億三二七万三三四五三円の損害を受けた。

なお、実需を伴わない環状つけ売買において、最初の売主兼最後の買主が直前の売主に対して売買代金を支払わないうちに破綻した場合には、環状つけ売買に参加していた者のうち、自己の直接の売主又は買主に対して、法律上又は事実上、売買代金の返還や支払を請求することができない者が損害を被ることになるのであって、このことは、Aにおいて当然予見できたことであるから、Aの不法行為とXの損害との間には相当因果関係が認められる。

Yの主張

Aは、本件環状つけ売買に実需を伴わない取引が含まれていたことはもとより、環状つけ売買であること自体を知らなかった。また、Aは、本件取引当事者を本件環状つけ売買に勧誘したこともなく、本件環状つけ売買において個別取引の指示をしたこともない。むしろ、Xが、本件取引は環状つけ売買の一環であることを十分認識した上で、五〇回余りにわたって自らの判断で本件環状つけ売買に参加しているのである。それに伴うリスクの有無や程度を第一次的に調査すべきはXであって、Aにおいて、本件環状つけ売買の内容を調査し、Xに報告ないし説明をすべき義務を課される余地などはない。

損害に関するXの主位的主張は、本件環状つけ売買によってXが結果的に利益を挙げることまで容認するものであり、不当である。また、Xは、本件取引が環状つけ売買の一環であることを十分認識していたにもかかわらず、取引に参加する者として、第一次的に調査すべき実需の有無について何ら調査することなく、自己の判断により本件環状つけ売買を反復継続し、その結果、損害を被ったものであるから、その損害は、正にX自身の判断に起因するもので、Aの行為と相当因果関係があるとは認められない。更に、Xが和解によって買主三社に対する請求権を失っているとしても、それはXの任意かつ自主的な判断によるものであり、Xが買主三社から売買代金の支払を受けることができないこととAの行為との間に相当因果関係があるとはおよそ考えられない。

予備的主張について、Xは、Iに対して、本件取引四に係る売買契約を解除し、支払済みの売買代金の返還を求めることができる立場に

あったのであり、XがIに対して売買代金を支払ったことが損害となることはない。また、仮にXがIから売買代金の返還を受けることができないのであれば、Xは、逆に買主三社に対して売買代金の支払を求めることができるはずであり、Xに損害は生じていない。そして、Xが、和解によって買主三社及びIに対する請求権を失っているとしても、それはXの任意かつ自主的な判断によるものであり、Xの損害とAの行為との間に相当因果関係があるとはおよそ考えられない。なお、実需を伴わない環状つけ売買に参加していたいずれかの者に損害が生ずるからといって、当然にXの被った損害についてAの行為との相当因果関係が認められることにはならない。

過失相殺について、Xは、本件取引が環状つけ売買であることを明確に認識していたが、実需の有無について確認をしないまま漫然と本件環状つけ売買を開始しており、AがXに提出した念書の文言が変更され、その後には念書の差し入れ自体も拒否されたにもかかわらず、本件環状つけ売買を中止したり、取引規模を縮小するなどの措置をとらなかつた。したがって、Xには損害の発生について、重大な落ち度がある。よって、損害全額について過失相殺をすべきである。

損益相殺について、Xは、本件環状つけ売買に加わることで、二%の口銭を得ていたもので、それによってXが得た利益は、損害から控除されるべきである（Xはその額を明らかにせず、損害から減じることもしていない。）。

〔裁判所の判断〕

1. Aの説明義務の存否

本件環状つけ売買の当事者はH、I、X及び買主三社であり、YやAは、当事者ではないし、本件取引当事者間の契約を媒介した者でもない。そうすると、Aが、個人としても、Yの取締役兼使用人としても、本件取引当事者に対して何らかの説明義務を負っていたとはいえないのが原則である。しかし、認定した以下の事情の下においては、Aは、信義則上、Xに対して、本件環状つけ売買が実需を伴わない取引を含むものであり、Xに損害を与える可能性があるものであることを説明すべき義務を負っていたといふべきである。

Aは、本件環状つけ売買と同じくHを最初の売主兼最後の買主とする別件取引において、実需を伴わない取引を含むことを知りながら、YからHへ至る最終的な発注内容、納期、仕切価格のほか、一部については最終ユーザをも決定し、Yは、これにより二ないし一三%の口銭を受けていた。別件取引は、HのCCプラ管の売上げについて、実態よりも多く計上できること、Hが最初の買主から代金を得る時から最後の売主に代金を支払う時までの間金銭を自由に使えるという点で金融の効果があることから、Hにとって利益があり、同時にYにとっても、二ないし一三%の口銭という巨額の利益を得られる取引であった。しかし、別件取引の当事者となっていたNが再生手続開始の決定を受けるに至り、Yは、Nへの売掛債権約二億二〇〇〇万円を回収できなくなり、別件取引への関与を取り止めることを決定した。その結果、Hは、別件取引によって得ていた上記金融の利益と売上げ水増しの利益を失うことになり、新たに同様の取引を成立させる必要に迫られるに至った。そこで、A及びBが、本件取引当事者を勧誘した上、HがIに、IがXに、Xが買主三社に、買主三社がHに、順次CCプラ管を売却することとする本件環状つけ売買を構築した。そして、この時点で、Aは、本件取引は、環状つけ売買の一環であり、かつ実需を伴わない取引も含まれていることを知っていた。本件環状つけ売買において、本件取引当事者は、CCプラ管を実際に引き渡すことはなく、名前を連ねるだけであり、Iは一回の取引につき一〇万円、J及びMは仕入額の一%、L及びXは仕入額の一%を口銭として受け取れることになっていた。本件環状つけ売買には実需を伴わない取引が含まれており、これを繰り返すと最初の売主兼最後の買主であるHの資金負担が著しく増加し、その仕組み自体において破綻する可能性が高く、破綻が生じた場合には、取引に参加している当事者のいずれかの者に出捐した資金を回収できないという損害が発生することになる。Aはこの構造について十分理解していたが、Xは知らなかった。ところで、買主三社は、従前Hと取引があったわけではなく、Iも、Hとの取引は一度しかしたことがなく、新規に巨額の取引を行う場合には、信用のある者が当事者に加わる必要があった。A及びBは、XがF商事の子会社で、かつ東証第一部上場企業であるGの完全子会社であり、社会的、経済的信用が高いことに着目し、本件環状つけ売買を実施するに当たり、従前Yが別件取引で果たしていた役割を代わって

担う者として、Xの参加を勧誘した。Aが上記のように別件取引や本件環状つけ売買に主導的に関与したのは、別件取引ではYに二ないし一三%の巨額の口銭がもたらされるとともに、また、本件環状つけ売買ではAにおいて、その内容は明らかでないものの、何らかの対価を得ていたか、少なくとも、利権ビジネスを取り仕切る者としての地位を確保し、公共事業に関する影響力を保持するという利益を受けていたからであった。

上記認定の事実によれば、Aは、Yに巨額の利益をもたらした別件取引により、自身も利益を得ていたところ、別件取引が破綻し、YがCCプラ管の取引から撤退したことを受け、これまでYやAに利益をもたらしていたHを支援し、更に今後も自身に利益がもたらされるようにする一つの方策として、本件環状つけ売買を構築したものであるということが出来る。他方で、Aは、本件環状つけ売買が、破綻して本件取引当事者に損害を与える可能性の高い実需を伴わない取引を含む環状つけ売買であったことを知っていた。その上で、Aは、Yの代わりとして、X以外の他の取引当事者を本件環状つけ売買に参加させるために不可欠な信用力の高い会社として、Xを勧誘し、Xをこれに参加させるに至ったものである。その際、Xは、本件環状つけ売買に実需を伴わない取引が含まれていることについての現実の認識がなかった。

このように、Aは、自身の利益を確保するとともに、HひいてはBを支援するために、Yが別件取引で果たしていたリスクの高い役割を、そのリスクを十分認識しながら本件環状つけ売買の実態について十分な認識を持たないXに演じさせたものであり、YやAが本件取引当事者又は本件取引を媒介した者ではなくても、信義則上、Xに対し、本件環状つけ売買が実需を伴わない取引を含むものであり、Xに損害を与える可能性があるものであることの説明をすべき義務があったといふべきである。

Aは、Xを本件環状つけ売買に勧誘するに当たり、口銭は仕入価格の二%とした上で、実需を伴わない取引が含まれることは説明せず、むしろ代金の支払はYに責任をもって履行させるのでXにリスクはないと説明をした。そうすると、Aが、Xに対して、本件環状つけ売買

が実需を伴わない取引を含むもので、Xに損害を与える可能性があるものであることを説明する義務を怠ったのは明らかであるといふことができる。以上によれば、その余の点について判断するまでもなく、Aの不法行為を認めることができる。

2. Xの損害及びAの不法行為との相当因果関係について

主位的主張について

不法行為による損害とは、加害行為の作用を受けた結果として現に存在する利益状態と、当該加害行為がなかったとするならば存在したであろう利益状態との差のうち、加害行為と相当因果関係があるものである。そして、Aの不法行為の内容は、Xに対して、本件環状つけ売買が実需を伴わない取引を含むもので、Xに損害を与える可能性があるものであることを説明する信義則上の義務を怠ったといふものであるところ、Cは、Aから、本件環状つけ売買が実需を伴わない取引を含むものであるとの説明を受けず、実際にこれを知らないまま、リスクのない取引という認識のもと、本件環状つけ売買に参加したのであり、Aが上記の説明義務を果たしており、Aの不法行為がなかったとするならば、Xは、リスクの高い本件環状つけ売買に参加しなかったであろうと認められるのである。そうすると、Xが本件環状つけ売買に参加したこと、すなわち、Xと買主三社との間の売買契約が存在することを前提として、Xが得ることができたはずのXの口銭分も実質的に含んだ買主三社に対する売買代金相当額について、これを損害と考えることはできないといふべきである。

予備的主張について

前提事実のとおり、Xは、本件環状つけ売買に参加したために、Iとの間でCCプラ管の売買契約を締結することになり、同売買契約に基づいて、Iに対して売買代金として合計八億五六八一万六八〇〇円を支払った。

Aの上記不法行為がなかったとしたならば、すなわちAがXに対して本件環状つけ売買には実需を伴わない取引が含まれていることその他の本件環状つけ売買への参加に伴うリスクについて必要にして十分な説明をしていたとするならば、Xは本件環状つけ売買に参加せず、

これに伴う金銭の出捐をしかつたと認めるのが相当である。したがって、Aの不法行為はXの財産権（上記出捐に係る金銭についてのもの）を侵害するものであり、上記Iに対する八億五六八二万六八〇〇円の支払は、Aの不法行為と相当因果関係のある損害であるといえることができる。

Yは、XはIとの間の本件取引四に係る売買契約をIが同契約に基づくCCプラ管の引渡しをしないという債務不履行を理由に解除して、Iに支払った売買代金の返還を請求することができるのであるから、Iに対する売買代金の支払をXの損害と見ることができない旨主張する。しかしながら、もともとIとXとの間のCCプラ管の売買契約は、本件環状つけ売買の一環であり、IもXも、IからXに対してCCプラ管の引渡し（現実の引渡しのほか、簡易の引渡し、指図による占有移転等を含む。）がされることを前提にしておらず、したがって、売買の目的物の引渡しと代金の支払とが対価関係にないことが了解されていたというべきである。したがって、XとIとの間に上記のような解が成立している以上、XがIによるCCプラ管の引渡義務の不履行を理由にIとの間の売買契約を解除することはできないというべきである。同解除が可能であることを前提に、同解除による原状回復請求権を有しているXに損害が生じていない旨主張するYの主張は失当であり、採用することができない。

更にYは、Xは買主三社に対して本件取引一ないし三に係る売買契約に基づいてIに支払った額を上回る額の売買代金請求権を有しているのであるから、Xに損害は生じていない旨主張する。確かに、Xは買主三社に対して本件取引一ないし三に係る売買契約に基づく売買代金請求権を有していたといえることができるが、上記のとおり、Xの財産権に対する侵害は、XがIに金銭を支払ったことにより直ちにその額の損害が生じているのである。なお、別途同一の不法行為を原因としてXが他に金銭の支払を求めることができる請求権を取得するに至ったとしても、Iに支払った金額から別途取得した請求権の金額を控除した額についてのみ損害が生じているというのは相当でない。Xが本件環状つけ売買に参加した買主三社に対して別途売買代金請求権を取得した場合において、買主三社から現実にXに支払われた金銭がある

ときは、これを損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象とすることで、衡平な処理を行うことが可能となるのである。

なお、環状つけ売買に参加した複数の者がその取引の仕組みを構築した取引当事者以外の第三者に損害賠償を請求することもあり得ることである。最初の売主AからB、C、D、Aと順次商品が売却されていく環状つけ売買において、BからAに対する支払及びDからCに対する支払がされたが、CからBに対する支払及びAからDに対する支払がない場合、BのAに対する支払及びDのCに対する支払をもっていずれも損害と見ることになり、しかもB及びDに対しては損益相殺ないし損益相殺的な調整がされるような買主からの支払がされていないことから、取引当事者以外の不法行為者は、B及びDの両者に対してはこれらの者の支払額全額をそれぞれ賠償する義務があるか否かということである。このような環状つけ売買は、これを実質的に見れば、最初の売主兼最後の買主Aが、最初にBから代金の支払を受けてから最後にDに代金（Bから受領した代金B、C及びDの受け取る口金を加算したもの）を支払うまでの間、Bから受領した金銭を自由に使うことができるというものであって、B、C及びDという融資団がAに口金の合計額を利息とする融資をしたのと同様の効果を持つものであるということが出来る。そうすると、Aが破綻することによりB、C又はDに損失が生じたという事態は、B、C及びDの融資団がAに融資した金銭を回収できなかった事態と評価することができ、B、C又はDに生じた損失は、実質的な同一性があるものと考えるのが相当である。この場合において、B、C又はDが環状つけ売買の取引当事者以外の第三者に対して同一の不法行為を理由に損害賠償をすることができるときは、各損害賠償請求権（一の損害賠償請求権者において買主からの代金一部支払等により損益相殺ないし損益相殺的な調整が行われることとなるの部分は除かれる。）は、その重なり合う金額の限度でいわゆる不真正連帯債権の関係に立つ（不法行為者は、不真正連帯債権の関係に立つ債権者のいずれの者かに賠償をすれば免責され、当該債権者の内部においてその後調整をすることとなる。）と解するのが相当である。

したがって、環状つけ売買に参加した複数の者が取引当事者以外の第三者である不法行為者にそれぞれ損害賠償を請求する場合を想定し

でも、上記の考え方に従って結論を出せば足りるというべきである。

以上によれば、Aの不法行為と相当因果関係が認められるXの損害はXの主張する八億五六八一万六八〇〇円と認められる。

3. YのAに対する指揮監督関係について、Aは、平成一七年二月当時、Yの取締役兼使用人で大阪支店支店長であったので、YのAに対する指揮監督関係を認めることができる。

4. Aの行為の事業執行性について

民法七一五条一項にいう「事業の執行について」とは、被用者の職務執行行為そのものには属しないが、その行為の外形から観察して、あたかも被用者の職務の範囲内の行為に属するものと見られる場合をも包含すると解すべきであり、これを被用者が取引行為の形とする加害行為についていえば、使用者の事業の施設、機構及び事業運営の実情と被用者の当該行為の内容、手段等とを総合的に斟酌し、当該行為が、①被用者の分掌する職務と相当の関連性を有し、かつ、②被用者が使用者の名で権限外でこれを行うことが客観的に容易である状態に置かれていると見られる場合も、外形上の職務行為に該当し、「事業の執行について」されたものであると解するのが相当である。もっとも、被用者のした取引行為が、その行為の外形から見て、使用者の事業の範囲内に属するものと認められる場合においても、その行為が被用者の職務権限内において適法に行われたものでなく、かつ、その行為の相手方がその事情を知らず、又は、少なくとも重大な過失によりその事情を知らないで、当該取引をしたと認められるときは、その行為に基づく損害は民法七一五条一項にいう「被用者がその事業の執行について第三者に加えた損害」とはいえず、したがって、その取引の相手方である被害者は使用者に対してその損害の賠償を請求することができないものと解するのが相当である。この点、Yは、既にC Cプラ管の取引に係る事業から撤退しており、本件環状つけ売買を主導したAの動機も、自らの利益の確保にあることからすると、本件環状つけ売買にXを勧誘した行為は、Yの使用人としてのAの職務執行行為に属するということではない。しかし、Yの事業には、一般的に公共工事に使用する資材の取引過程に関与し、取引先を開拓し、新

規開拓先へ取引を勧誘し、又は取引の内容を決定することが含まれているのであり、AのY大阪支店長としての権限は広範な範囲に及んでいたと解される。したがって、本件環状つけ売買にXを勧誘した行為は、Aの分掌する職務と相当密接な関連性を有していると認められる。また、Aは、Y大阪支店長名義で本件念書を作成して、Xに交付しており、Yの名で本件環状つけ売買にXを勧誘することが客観的に容易な状態に置かれていたというべきである。したがって、Aが本件環状つけ売買にXを勧誘した行為は、外形的に見て、Yの取締役兼使用人大阪支店長であったAの職務の範囲に含まれるというべきである。他方、Xが、Aから、AがY名古屋支店の開設準備をしており、開設後同名古屋支店が本件環状つけ売買におけるXの役割を引き継ぐなどの説明を受けていること、Y大阪支店長名義の本件念書の差し入れも受けていることその他の上記認定の本件の事情の下においては、Aの行為がその職務権限内において適法に行われたものでないことについて、悪意であるとか、それを知らなかったことについて重大な過失があると認めることはできない。

5. Yの抗弁について

過失相殺について

上記のとおり、Cは、本件環状つけ売買が実需を伴わない取引を含むものであったことを知って取引を開始したとは認められないが、Aから勧誘された取引がリスクをばらむものであること自体は認識していたのであり、取引の当事者として取引に内在するリスクについて自ら調査すべき義務があったというべきである。

CCプラ管の最終売却先は、通常ゼネコン又は官公庁であるところ、Xの売却先である買主三社は、いずれもゼネコンでも官公庁でもなく、最終売却先でないことが明らかである。また、AがXに差し入れた本件念書の文言は、平成一七年六月三〇日の分は、その前の念書と比べると、「支払に関しては貴社にご迷惑をお掛けいたしません。」との文言が削除され、Yの関与によるリスク軽減の趣旨が後退している。これらの事情からすると、当時のX代表者であるCにおいて、XのCCプラ管の売却先が更にこれを転売することは容易に想像ができ、

その先に最初の売主であるHが再度買主として登場して、環状つけ売買を構成していること、更にはHが実需のある転売先を見付けられず、実需を伴わない環状つけ売買となってしまうことを想定することが十分に可能であったといふべきである。そして、Cが、売却先に転売予定先を聞くことは極めて容易であり、もしもここで転売先を聞いていたのであれば、転売先がHであり、最初の売主であるHと同一であることが判明し、環状つけ売買であること、実需を伴わない取引が含まれていることを知ることが容易にできたはずである。それにもかかわらず、Cは、Xの売却先にCCプラ管が実際に引き渡されているか、またXの売却先が更にどこに売却したかを全く調査することなく、漫然と取引を継続し、その結果、Xは、上記の損害を被るに至ったものである。そうすると、Xは売却先に対する実需の有無の確認等を怠った点で明らかな過失があるといえ、過失相殺によって損害賠償の額を五割減額すべきである。

損益相殺ないし損益相殺的な調整について

Xが支払を受けた次の金銭については、これを損益相殺ないし損益相殺的な調整の対象にし、損害額から控除すべきであるとして、Hとの和解金一〇〇万円、Lとの和解金一五四二万円、Mとの和解金七〇〇万円、Mとの支払い済み売買代金三六〇〇万円、Hの破産手続での配当三八六万三三四七円が損益相殺される。

以上によれば、Xが、Aの不法行為により、Yに対し、民法七一五条一項の規定により請求できる損害賠償の額は、次のとおりである。

Xが被った損害は、本件取引四に基づいてIに対して支払った八億五六八一万六八〇〇円であると認められる。八億五六八一万六八〇〇円につき五割の過失相殺をすると四億二八四〇万八四〇〇円となる。四億二八四〇万八四〇〇円に損益相殺ないし損益相殺的な調整を加えると、次のとおり、二億六七三二万五〇五三円となる(四二八、四〇八、四〇〇一、〇〇〇、〇〇〇一五、四二〇、〇〇〇一七〇、〇〇〇、〇〇〇一三六、〇〇〇、〇〇〇一三八、六六三、三四七二二六七、三三五、〇五三)。したがって、Xの請求は、二億六七三二万五〇五三円の支払を求める限度で理由がある。

なお、XがIに売買代金を支払って損害が生じた時点で過失相殺の基礎となるXの落ち度を考えることができ、その後口頭弁論終結までに買主三社から支払を受け、及びHの破産手続において配当を受けた金銭は損益相殺ないし損益相殺的調整の対象とすべきであるから、上記のようにまず過失相殺を行い、その後損益相殺ないし損益相殺的調整を行うべきである。

このように、環状つけ売りの参加者の支払った代金がある後の取引者の破綻によって回収できなくなった場合に、取引勧誘者の説明義務違反による不法行為によって使用者責任が生じるとされた。損害賠償は加害行為の作用を受けた結果として現に存在する利益状態と、当該加害行為がなかったとするならば存在したであろう利益状態との差のうち、加害行為と相当因果関係があるものとし、説明義務違反がなかったとするならば、X社は本件環状つけ売りに参加しなかったので売買代金相当額を損害と考えることはできず、X社がB社に実際に支払った金銭についての財産権が侵害されたものとし（刑法上の詐欺罪）、支払額を損害とする（五割の過失相殺＋損益相殺）。

契約当事者ではない循環取引の主催者の担当者の説明義務違反によって使用者責任が認められた点が理論的には重要である（契約は有効と判示されている）。

実際に支払った代金の回収にとって何がよい方法であったのか、契約当事者間の争いとして考えるべきであるのか、解除は認められるのか、錯誤無効は認められるのかも問題とされる（判旨では否定的と考えられる）。

不法行為責任を認めることと契約の効力を認めることは矛盾し、不法行為責任の問題と契約責任の問題のどちらで解決するかが問題となる。また取引上の信義は尊重されるべきであるのかについて、循環取引についての認識が両当事者にある場合とないが過失がある場合、重過失のある場合の扱いに差異があるのか、取引慣行が存する場合に悪意

重過失が認定されやすいのではないか、また結局のところ過失相殺が適切であるのかの問題がある。

2. 介入取引の不法行為責任事例

大阪地判昭和四七年三月二七日判タ二八二号三五頁

架空取引によって手形を騙取された X が詐取した売主会社の社員に対して不法行為責任、受領書を出した買主に対して使用者責任を追及し、認められた事例（架空取引には違法行為の可能性が常にある）。

A はスチール家具等の製造販売を業としていたが、その大口取引先である B 株式会社を昭和三八年一〇月二八日頃倒産したため、約一〇〇〇万円の焦付債権を出し、資金繰りが困難になった。そこで A 担当者 Y₁、Y₂ は相談のうえ、資金繰りをまかなうため X 会社から手形を騙取しようと計画した。すなわち A は Y₃ とスチール家具等の売買取引をしていたのであるが、この取引に X 会社を介入させ、製品は従来通り A から直接 Y₃ に引き渡すが、取引の形態を、X 会社が A から製品を買い上げてこれを Y₃ に転売する形式をとるいわゆるつけ商売にしたうえ、Y₃ に製品を引き渡さないのにこれが行われたように X 会社を欺罔して、X 会社から売買代金名下に手形を騙取しようというものであった。当時 X 会社は物資部資材課には、かつて A 担当者 Y₁、Y₂ が H 株式会社で働いていた頃の同僚で、X 会社の子会社 C 網製家具部長 D が同社から出向して勤務していたので、A 担当者 Y₁、Y₂ は昭和三八年一月頃 D に会って、前記つけ商売の話を持ちかけ、同人から X 会社物資部資材課係員 E、同課長 F に伝えてもらった。X 会社としてはつけ商売によって人手を労することなく口銭を得ることが出来ることから、F は何ら調査することなく右つけ商売に承諾を与え、なお担保を設定するため、A から同社所有名義の不動産権利書、印鑑証明、委任状等を受け取った。もつとも右の不動産には既に先順位抵当権が設定されていて担保価値がないので、その権利書はその後返還された。A 担当者 Y₁ は昭和三八年一月一八日 Y₃ と取引が出来るからといって前記のとおり X 会社から同社所定の納品書用紙と受領書用紙各一通を受け取っ

たうえ、同月二〇日頃 Y_3 営業所に赴き、同社仕入課長のGに対して、「AがX会社から融資を受けることになったが、ついてはAが Y_3 と取引をしていることの証明に使いたいのので、受領書に押印して欲しい」と頼み、X会社から受け取った前記受領書用紙を呈示して、A担当者 Y_1 の言を使用したG課長から前記のとおり Y_3 のゴム印および同課長の認印を押捺してもらった。その際同課長を安心させるため、その要求により、右押印については一切 Y_3 に迷惑をかけず、問題が起きた場合はA納入の物品代金等をもつて解決されても異議はない旨の誓約書を差し入れておいた。そしてA担当者 Y_1 は、製品を引き渡していないのに、昭和三八年一月二一日頃事務用回転椅子二、六三〇脚を納品した旨のメモ書とともに、Aの納品書用紙と前記受領書をDに提出した。Dは、つけ商売においては納品書や受領書等が白地の場合もあることから、これに疑いをもたず、同人において、受け取ったメモ書について右納品書用紙に品名、数量、金額等を記入してAのX会社に対する納品書を作成したうえ、右納品書と前記受領書を高尾に渡した。そしてこれを信用した同人が右受領書の白地部分に品名、数量、出荷月日等を書き入れた後、支払のための社内手続をした結果、X会社財務部から右椅子代金として前記のとおり昭和三八年一月二五日頃別紙約束手形一覧表(一)記載の約束手形額面合計四八九万一、八〇〇円がAに交付され、右手形はいずれも支払期日に決済された。ついで、A担当者 Y_1 は昭和三八年一月二二日頃前同様にX会社から同社所定の納品書用紙と物品受領書用紙各二通の交付を受けたうえ、同日頃 Y_3 のG課長に前同様右各受領書用紙に Y_3 のゴム印および同課長の認印を押捺してもらったのち、製品を引き渡していないのに、事務用回転椅子一、六一〇脚を納品した旨のAのX会社に対する納品書を作成し、これを右受領書二通のうちの一通通とともDを通じてEに渡し、これを信用した同人において右受領書の白地部分を右納品書に基づいて記入したのち、支払のための社内手続をした結果、X会社財務部から右椅子代金として前記のとおり昭和三八年一月二八日頃別紙約束手形一覧表(二)記載の約束手形額面合計二九九万四、六〇〇円がAに交付され、右手形はいずれも支払期日に決済された。さらに、A担当者 Y_1 は昭和三八年二月一八日頃前同様製品を引き渡していないのに、事務用回転椅子三、七五〇脚を納品した旨のメモ書とともにAの納品用紙と前記受領書の残りの一通をDに提出し、これを信用した同人にお

いて右メモ書に基づき納品書用紙の白地部分に品名、数量、金額等を記入してAのX会社に対する納品書を作成したうえ、右納品書と受領書を高雄に渡した。そしてこれを信用したEが右受領書の白地部分を右納品書に基づいて記入したのち、支払のための社内手続をした結果、X会社財務部から右椅子代金として前記のとおり昭和三八年二月三日頃別紙約束手形一覽表(二三)記載の約束手形額面合計八五三万七、〇〇〇円がAに交付され、右手形はいずれも支払期日に決済された。

そうすると、A担当者Y₁Y₂らは其謀のうえX会社を欺同してX会社振出の約束手形一六通(額面合計一、六四二万三、四〇〇円)を騙取し、右手形が支払われたことによりX会社に右同額の損害を与えたものとして、不法行為責任を免れない。

Y₃の仕入課長であるGは、前記認定のとおり、A担当者Y₁に懇請されるまま結局受領書三通にY₃のゴム印およびG自身の捺印を押捺したのであるが、受領書は物品授受を証明するものであって、物品授受がなされていないのに受領書に受領印を押捺してこれを交付すれば悪用される虞れのあることは容易に予測できるところであるから、このように物品の授受がなされていないのに受領書に受領印を押してこれを交付する以上は、Aが右受領書を約束どおりに使用するものがあらかじめX会社に問い合わせるなど調査確認して、不当な目的に利用されることのないよう注意すべきであるのに、これを怠り、慢然A担当者Y₁の言を信用して前記行為に及んだのであるから、少くとも過失によりA担当者Y₁Y₂らの不法行為に加助したものとわなければならない。

しかし、Y₃においては、もともと仕入課のなかに検収係が置かれ、同係において物品を検収してその受領書を発行する等の事務を担当していたが、組織の拡大に伴い、昭和三六年六月一日の機構改革により、商品管理課を新設し、その中に検収係を置いて右事務を所管させることになったことが認められる。

してみるとGが本件受領印を押捺した行為は、その当時においては厳密にはその職務権限外のものとなつていたといわざるを得ないけれども、右認定のように約二年前までは仕入課の所管に属していたものであり、しかも一般に会社内部の職制の詳細を知らない第三者にとつ

て、仕入商品の受領が仕入課長の職務権限に含まれると考えるのもやむを得ないというべきであるから、Gの右行為は外形上Y₃の事業の執行につきなされたものといえることができる。

もつとも被用者の行為がその職務権限内において適法に行われたものでないことを重大な過失により知らなかったときには、被害者は使用者に対して損害の賠償を請求することができないと解すべきことは、Y₃の主張するとおりであるが、受領書の受領印は当該権限のある者が押捺するのが建前であるところ、本件受領書にはGの権限を疑わしめるものは認められないのであるから、Xがこれを確認しなかったため受領印の押捺が職務権限内において適法に行われたものでないことを知らなかったからといつて、重大な過失があつたということではできず、他にY₃の右主張を認めるに足る証拠はない。

したがつて、Y₃は被用者のGが過失により加功した前記不法行為につき使用者責任を負わなければならない。

3. 循環取引自体の不法行為責任については契約法理論との整合性から認められにくいとする事例がある

東京地判平成一六年七月九日L1I

本件は、(一) Xが、Aから商品を買ひ受け、これを他の商社に販売し、同商社がBにこれを販売する形式によってAとBとの間の売買契約に介入し、Aとの間の売買契約に基づき、同社に対し売買代金を支払ったこと、(二) Xが代金を回収する前にBが破産したところ、この取引は、① 実際にはBが最初の売主でありかつ最終の買主である、いわゆる循環売買であつただけでなく、② 実在しない商品を対象とする取引であつたことから、Xは、売買代金を回収することが不可能となつたことを前提にし、仮にXが上記①②の各事実を知つていればこの取引に介入することはなく、YがBの代表取締役として、各事実を秘してXを勧誘し、この契約を締結させたので、Yには詐欺による不法

行為が成立すると主張して、Yに対し、売買代金額について損害賠償を請求した事案であり、この点についてXの循環取引の認識から請求を否定するものである。取引経緯からXの悪意が認定されたことが重要である。

〔事実関係〕

Xは、各種繊維原料、繊維資材等の輸出入等を業とする株式会社である。Yは、平成四三年ころから、Bの代表取締役であった。Bは、紳士服、婦人服、衣料繊維製品等の製造販売等を業とする株式会社であったが、平成一三年四月六日、高松地方裁判所において、破産宣告を受けた。Yは同社の代表取締役である。Aは、各種縫製品の製造販売等を業とする株式会社であったが、平成一三年六月一日、高松地方裁判所において破産宣告を受けた。なお、平成一二年当時、同社の代表取締役は、Yの実父であるCであった。なお、Cは、YがBの代表取締役に就任するまでは同社の代表取締役であり、平成一二年当時、同社の取締役会長であった。

XとAは、平成一二年四月ころから、次のアないしエを内容とする取引を行っていた。ア ① AがXに対し商品を販売し（本件契約）、② さらに同商品をXが、Yの指定した第三者であるD又はE等の商社に対して販売し、③ その後、D等がBに対し、同商品を販売する。イ X及びD等は取引の対象となる商品を受領しない。Aは、Bの物品受領書を添付して、Xに対し請求書を送付する。ウ Xは、Aに対し、約束手形を振り出す方法によって、本件契約の代金を支払う。エ Xは、D等に対し、本件受領書を添付して請求書を送付し、XとD等との間の売買契約に係る代金の支払いを受ける。

Xは、本件契約に係る支払のために、平成一二年一〇月から平成一三年一月にかけて、Aに対し、別紙手形目録一ないし一三記載の、合計二億一〇五〇万五二〇七円の約束手形一三枚を振り出した。Aは、本件約束手形をBに裏書譲渡し、Bは、第三者に対し、本件約束手形を割り引いた。

〔当事者の主張〕

(Xの主張) 本件取引の実体は、その対象となる商品が実在しない架空の取引であった。

(Yの主張) 否認する。本件商品は、A又はBが製造し、Bの倉庫に保管していたか、又は入庫予定の商品であり、実在していた。

(Xの主張) Xは、本件取引を、Xが、Aから、同社が製造した商品を買ひ、これに一定の利益を上乗せしてD等に転売し、D等が同様にこれをBに売る取引であると認識していたものであり、本件取引が、① Bが商品の最初の売主かつ最終の買主となる形態の取引(循環売買)であること、又は② 本件取引が架空取引であることを知っていれば、本件取引に介入して本件契約を締結することはなかった。

(Yの主張) 本件取引は、Bの資金繰りに対する援助を受ける為に商品の売買の形式を取ったいわゆる金融売買であり、Xもこれを認識して本件取引に介入したものである。したがって、本件取引が循環売買であったとしても、Xは本件取引に介入するに当たってこれを認識しており、Xに錯誤はない。

また、仮に本件取引が架空取引であり、Xがこれを知らなかったとしても、Xは商品の存在や特定を問題にしていなかったのであるから、Xの上記錯誤と、Xが本件取引に介入したこととの間に因果関係は認められない。

(Xの主張) Xが、本件取引において、D等に対し、売買契約に基づく代金債権を有していたとしても、本件取引が架空取引であったことから、Xにおいて、本件商品引渡しの事実を立証できないため、D等に対し売買代金の支払を請求しても、人的抗弁である同時履行の抗弁の対抗を受け、支払を受けることは不可能であるから、Xは、本件支払に係る額につき損害を被った。

(Yの主張) Xは、D等から売買代金として手形を受領しており、これを取り立てることによって代金を回収できるのであるから、Xに損害は生じていない。

〔裁判所の判断〕

(契約内容について)

Bは、平成四年ころから、H等、大手の小売業者に直接衣料品を販売する形態の事業を展開していた。Bが商品を製造し、又は同社が関連会社等に製造を委託した場合（以下、Bから製造を委託された者を「製造者」という）、製造に必要な費用の支払は直ちに行う必要がある一方、Bが小売業者からその商品代金の支払いを受けられるのは半年ないし一〇カ月先であったため、B又は製造者は、上記費用の支払のために必要な資金を早期に調達する必要がある（「本件支払サイトの調整」）。

そこで、Bは、平成八年ころから、本件支払サイトの調整を目的として、製造者とBとの間の売買契約又はBが最初の売主及び最終の買主となる形態の循環売買に一社又は複数の商社を介入させ、① 製造者が商品を商社に売却して代金の支払いを受け、② 商社がB（複数の商社が介入する場合、当該商社の次の商社）に商品を売却し、③ Bが商社（複数の商社が介入する場合、Bの直前の商社）に対し支払期日が先の約束手形を振り出すという一連の流れの取引（本件通し取引）を開始した。本件通し取引によって、製造者は早期に商品の代金を回収し、これによって製造に必要な費用等を支払うことができ、最終の買主であるBは商社への支払を先延ばしし、小売業者から商品代金の支払いを受けた後に手形の決済をすることができる一方、介入する商社は、手数料や利息の名目で、介入に対するマージン（マージン）を受け取ることができた。

Yは、Xに本件取引への介入を依頼するに当たって、Bが最初の売主かつ最終の買主となる循環売買を行いたいと考えたが、循環売買の形式の取引を、一度他の商社に断られた経験があったことなどから、係る形式では、Xの協力が得られないと考えた。

他方、Aは、その受注のほぼ一〇〇パーセントをBに依存し、Bと貸借対照表、損益計算書等の決算書類は別個に作成していたものの、Bと資金を一体として融通し合い、営業も共通にし、YがBの代表取締役になってからは、Aの代表取締役であったCが同社の経営に関与することはなく、Yが同社の代表取締役としての仕事を行っていた。

以上の経緯及びAとBの関係によれば、Yは、AがBに支配を受ける形で同社とほとんど一体と認めて良いほど密接な関係にある会社で

あったことを利用し、最初の売主名義として、Aの名義を使用することとして本件取引を行ったものと評価することができ、そうであれば、本件取引の実体は、① 本件商品の多くをBが所有かつ保管し、② 本件商品がAからBへ現実に移転することはなく、③ 本件約束手形は、XがこれらをAに振り出した当日又は近接した時期に、Bに裏書譲渡され、Bがこれを金融機関等において割り引いて支払を受け、これを商品仕入れ代金の支払い等に当てるといふものであり、本件取引は、Aの名義を借りた、BからBに対する循環売買であったといえる。以上によれば、本件取引は、本件支払サイトの調整という、Bの資金繰りを目的とした循環売買であり、本件契約は、その形式にかかわらず、XがBに対し融資をする契約であったと認めることが相当である。

(Xの認識について)

平成一〇年ころ、Yは、当時Xの大阪支店長であったJに対し、Bの資金繰りのための取引であることを告げた上で、本件通し取引の一環として、AとBとの間の売買契約に、X一社が介入する形での取引(本件直接介入取引)を依頼したところ、Jはこれを承諾したため、XとYは、三、四回、上記取引を行った。その後、JがYに対し、本件直接介入取引の継続を断つたため、Yが、Xに対する売主又はXの買主として、他の商社を介入させる形式の取引への介入を依頼したところ、Jはこれを承諾し、XとBの間にD等が介入する形式の本件取引を開始した。

この点につき、Xの従業員であるFは、Xは本件取引につき、AとD等又はAとBとの間に取引口座がないため、Xが中間に介入するものであると理解していた旨述べるが、Dが繊維業界では国内有数の企業であるK株式会社の関連会社であることに照らせば、同社が他の商社を介入させなければ取引できない相手方であったとは認め難く、Xにおいても当然に認識すべきであったと考えられること、また、BとAが実質的に一体と認められるほど密接な関係を有する会社であることを知っていたことからすれば、Xが両者の間に取引口座がないと考えていたとは到底認め難い。

BとAの關係に係るXの認識につきみるに、本件取引は、常にBの代表者であるYからXの担当者であるFに依頼され、Xは、Aの役員又は従業員等と交渉等することがないまま、本件取引への介入を開始したことが認められる。一方、Xは、本件通し取引を開始する以前、K株式会社又はL株式会社がBに対し商品を販売するに当たり、その間に介入したことがあるが、その際には、K又はLから直接依頼を受けていたことが認められる。上記各事実に加え、ある会社の代表者が、関連のない別会社とXとの売買契約の締結を依頼するということが不自然であることを併せて判断すれば、Xは、BとAの間に密接な関係があることを当然に認識していたと認めることが相当である。

またXがBの信用調査のみを行い、Aにつきこれを行わないまま本件取引を開始し、これを継続した理由は、Xが、BとAが実質的に一体であり、かつBがAを支配する關係にあつたことを認識していたことから、Bの信用調査をすれば十分であると判断したためであると考へることが自然である。

Xは、本件取引において、本件商品が現実に移転すると考えていたと主張するが、Xは、平成一三年二月初ころに本件商品の送り状を要求している(本件送り状の要求)ものの、それまでの間は、本件受領書及び請求書の授受のみで本件取引を行い、送り状等、商品の移転があつたことを示す書類等の交付をAに要求したこともなかったこと、Xの従業員等がAの工場等を訪問したこともなかったこと、本件送り状の要求をした理由は、同年二月二日、Fにおいて、Bとの間で取引を行っていた商社である株式会社Mから、Bの保証会社が同社の保証枠をゼロにした旨の情報を得たことから、Xが株式会社NにAの信用調査を依頼したところ、その際、Nの部長であるOから、本件商品の実在を確認しておかないとDから支払を拒絶される可能性がある旨の忠告を受けたためであること、以上の事実が認められ、とすれば、Xは、平成一三年一月初ころまでは、本件商品の数量、内容及びその受け渡しの有無に関し全く興味を示していなかったといふべきである。

以上からすれば、Xは、A又はBに対し、本件取引は、本件受領書及び請求書の授受のみを足るものであつてXは、本件商品が現実に移転しないことを当然に前提としていたと認められる。

以上を総合して判断すれば、Xは、本件取引への介入を行うに当たって、これが循環売買であること、かつ、本件契約は、売買契約の形式をとっているものの、Bに対する融資契約であったことを認識していたと認めることが相当である。

さらに、Xが、Bとの間に、Xから本件商品を購入する買主として、D等が介入する形式の取引を承諾した理由は、Xにおいて、係る形態の取引であれば、仮にBの支払が遅れる又は同社が支払を行わなかった場合であっても、Xは信用の確かなD等から売買代金の名目で貸付金を回収することができ、リスクの回避ができるかと判断したためであると考えることが自然である。さらに、本件取引が、上記のとおりXが本件受領書を添付して請求書を送付することのみによって、D等から支払を受け得る仕組みであったこと、本件取引において、本件支払に先立つ支払については、Xはその仕組みに従いD等から支払を受けていたこと、本件取引の仕組みは、D等が、Bが振り出した手形の支払日に先立ち、Xに支払を行うものであったと考えられること、本件受領書が、Bが最終的に確実に支払をするということを示す書面として機能していたこと、Xが、Bの信用不安の情報を聞いた後、さらにOから、本件商品の実在を確認しておかないと支払を拒絶される可能性がある旨の忠告を受けたことから、上記のとおり本件送り状の要求をしていること、Xが本件商品の内容、数量及びその受け渡しの有無につき何らの関心も示していなかったこと、以上の各事実からすれば、Xは、本件取引への介入を行った時点では、本件商品が実在するか否かにかかわらず、本件受領書によってD等から支払を受け得るものと考えていたと認めることが相当である。

以上からすれば、Xは、本件取引への介入を行い、本件契約を締結するに当たって、Bが最終の支払を行わない可能性についても考慮し、このような場合のリスクと、介入に対するマージンを得る利益を比較した上で、D等が自己の直接の買主となるのであれば、信頼できる会社を自己の債権回収先とすることができ、かつBの最終の支払に先立ち請求書と本件受領書のみによってD等から支払を受け得るのであるから、上記リスクの回避が可能となったものと考え、本件取引への介入を承諾したものと認めることが相当である。

したがって、本件において、Xが、本件取引が架空取引であることを知っていた場合、本件契約を締結しなかったという関係を直ちに認

めることはできない。

東京地判平成一五年二月七日L1I

売買契約当時、代理権が制限され、単独では有効に売買契約を締結することができないことを認識していたのであるから、使用者責任に基づく損害賠償請求を認めなかった事例。本件では、代理権制限についての悪意により表見代理も使用者責任も否定する。

〔事実関係〕

Aは、取引先であるBの資金繰りに協力するとともに、Yの名目上の売上げを増やすため、数社間で現実の商品の移動を予定せずに順次売買契約を締結する環状取引を行い、それぞれが帳簿上売上げを計上し、その支払名目で手形の交付を受け、Bが交付を受けた手形を利用して資金繰りを行うことができるようにすることを画策し、X代表者に対し、BとYとの取引の間に介入して中間マージンを取るという取引に参加しないかと持ち掛け、併せて、その振出手形を容易に割り引くことができるような会社で、上記取引に参加してくれそうなどころはないかと相談した。これに対し、X代表者は、Xが上記取引に参加することを承諾するとともに、取引先のCを紹介した。そして、遅くとも平成一一年六月ころから、BからCへ、CからXへ、XからYへ、YからBへと商品を順次売買した形式をとり、その代金の支払名目で、① BがYに対して手形を振り出し、② YがXに対してXの取得するマージン分とXのCに対する売買代金相当額の二通に分けて手形を振り出し、③ XがYから受領した手形のうち、XのCに対する売買代金相当額の手形をCに裏書譲渡し、④ CがBに対して手形を振り出し、⑤ BがCの手形を割り引いて、自らの振出手形の支払期日までの資金繰りに充てた上、各手形の支払期日に、各振出人がその振出手形を決済するという一連の取引（以下「本件環状取引」という。）が続けられてきた。ただ、Aは、本件環状取引の全ほうを

X代表者やCの関係者に対して明確に説明してはならず、X代表者は、Bが製造する商品をYの指定する納入先に直接納入するという取引にX及びCが介入してマージンをもらうことになっているものと思っていた。

Xは、帳簿上の売上げを伸ばし、中間マージンを得るために本件環状取引に介入していたので、本件環状取引では、XとYとの間においては、商品の現実の引渡しは予定されておらず、専ら伝票上の処理、すなわちXがYに対して納品書を発行し、YがXに対して物品受領書を発行することによって商品の引渡しが行われたこととし、Yは、自らが注文書と物品受領書を発行した商品については、手形を振り出して、売買代金の支払を行うということになっていた。本件売買契約も、本件環状取引の一環としてなされたものであり、本件売買契約について、Xは、Aから、本件注文書と本件物品受領書の交付を受けている。

Y内部では、本件売買契約の締結に先立つ平成一二年一〇月ころ、AがYを代理して行ってきた取引により、Bからの受取手形の額が異常に増加していることが問題となり、平成一二年一月一日以降、Aが単独で売買契約を締結することを禁止することとし、Yは、その取引先であるX、F及びGに対し、同日以降の請求については、Yの当時の代表者であったD及び親会社の責任者が署名又は押印した注文書並びにDが承認した物品受領書がなければ支払の対象としない旨記載された平成一二年一〇月三一日付けの本件通知書を普通郵便により発送した。

本件売買契約に関し、AからXに対して交付された本件注文書には、Aの押印はあるものの、Yの代表者であったDの押印も、親会社の責任者であるEの押印もなく、また、本件物品受領書にも、Aの押印しかないと、Yは、Xに対する売買代金の支払を拒絶している。

Xは主位的に売買代金の支払請求、予備的に使用者責任による損害賠償請求を求めたのに対して、Yは主位的請求に対しては無権代理（表見代理の悪意）、虚偽表示、同時履行の抗弁、予備的請求に対しては悪意を主張した。

〔裁判所の判断〕

主位的請求

Yが、平成十二年一月一日以降の取引については、取締役営業部長であったAの代理権（契約締結権限）に制限を課したことは認定したところであるので、本件売買契約締結当時、X代表者がこのことを知っていたか否かについて検討する。

Yが平成十二年一月三十一日付けで発送した本件通知書は、FGにそのころ到達した。

本件通知書が発送された後に、YからXに対して送付された平成十二年一月一日付け及び同月八日付けの各注文書には、当初AとDの押印しかなかったが、X代表者がDに対して親会社の責任者であるEの署名のある注文書の再発行を要求し、Dは、後日、Xに対し、〈再〉と記載した上、Dの押印、親会社の社判及びEの署名のある注文書を再発行し、これをファクシミリで送信するとともに、交付した。

その後、YからXに送付された平成十二年一月三十一日付け注文書及び同年二月二十七日ころ作成された注文書には、Dの押印、親会社の社判及びEの署名があり、同年二月十九日付けの二通の注文書には、D及びAの押印、親会社の社判並びにEの署名がある。

Yは、Xに対しても本件通知書を発送しており、同時にFGに対して発送した本件通知書が両社に到達していることからすると、Xにも同じころ本件通知書が到達している蓋然性が高いこと、X代表者は、平成十二年一月一日付け及び同月八日付けの各注文書につき、自らDに対してEの署名のある注文書の再発行を要求したこと、平成十二年一月三十一日以後のYの注文書にはすべてDの押印、親会社の社判及びEの署名があることからすると、X代表者は、平成十二年一月三十一日ころ、本件通知書を受領しており、本件売買契約締結時には、Aの代理権（契約締結権限）は制限されていて、単独では有効に売買契約を締結することができないことを知っていたと推認することができる。したがって、抗弁は理由があり、Xの主位的請求は、その余の点について判断するまでもなく理由がない。

予備的請求

本件環状取引の実態は、Bにおいては金融の便を得、X、Y及びCにおいては中間マージンを得るとともに売上高を向上させることを目

的としたいわゆる環状つけ売買となっており、XとYとの間においては、商品の現実の引渡しは全く予定されておらず、商品の引渡しの確認は専ら伝票上の処理のみによって行うものとされており、Yは、本件環状取引においては、YがXに対して物品受領書を交付することによって、目的物である商品の引渡しはすべて完了したものとする取扱いをしていたといえる。したがって、本件環状取引の一環をなす本件売買契約においても、仮に、Aがその代理権に基づいて商品を発注し、Xに対して物品受領書を交付していたとするならば、Yが、Xに対し、商品の現実の移動のないことを理由として売買代金の支払を拒絶することは、信義誠実の原則に反し、許されないものといわべきである。Xが本件売買契約に基づく売買代金の支払を受けることができないのは、本件売買契約が商品の移動のない取引であることに理由があるのではなく、XがAの代理権が制限されていることを知りながら本件売買契約を締結したことに理由があることには既に説示したとおりである。Aが、商品の移動のない本件環状取引にXを巻き込んだというだけではXに損害は生じず、AがXを本件環状取引に巻き込んだこと自体では不法行為は成立しない。

そして、取引的不法行為において、取引行為の相手方が民法七一五条によって保護されるのは、その行為の相手方が被用者の権限を信頼した場合に限られ、被用者のした取引行為の相手方が、その行為が被用者の職務権限内において適法に行われたものではないことを知りながら当該取引をしたと認められるときは、その行為に基づく損害は、民法七一五条にいわゆる「被用者力其事業ノ執行ニ付キ第三者ニ加工タル損害」とはいえず、したがって、その取引の相手方である被害者は使用者に対してその損害の賠償を請求することができないものといわべきである（最高裁昭和四二年一月二日第一小法廷判決・民集二二卷九号二二七八頁）。

これを本件についてみると、X代表者が、本件売買契約締結当時、Aの代理権（契約締結権限）が制限され、単独では有効に売買契約を締結することができないことを認識していたことは、前に認定したとおりである。したがって、Xは、Yに対して、使用者責任に基づく損害賠償を請求することはできない。

東京地判平成一五年二月一九日L L Iは契約の効力を肯定するが不法行為責任は認める

XのY₁に対する請求は、主位的に、Y₁がA及びY₂株式会社振出しの手形債務を保証したとして、別紙手形目録記載一ないし一一の約束手形金と同額の保証債務の履行を求め、予備的に、Y₁の事業部長であったBがXに架空取引であることを隠して上記各手形の原因関係である売買取引を勧誘したことを不法行為として、民法七一五条により使用者責任に基づく損害賠償を求めたものである。Y₂に対する請求は、Y₂振出しの別紙手形目録記載二ないし一一の手形金の支払を求めたものである。

本件では、Y₁、Y₂の手形抗弁については原始的不能、解除を否定する。Y₁の保証については表見支配人、表見代理を否定するが、使用者責任を認め、過失相殺で処理する。

当該取引が架空取引であるという理由だけで手形金の支払義務がないとすることはできない。原始的不能の主張もなされていない。保証契約について担当者の権限外の行為に対する表見代理の主張も正当理由がないが(信じさせる言動がない)、担当者の架空循環取引勧誘行為は詐欺行為であり、不法行為であり、使用者責任は認められるとする(不自然さはあるが、重過失とまでは言えない。三割の過失相殺)。保証契約について表見代理を否定し、担当者の勧誘行為を詐欺行為として不法行為責任を認めながら、原因契約自体の効力を否定することができないということは、原因契約も不法行為請求が可能であったのか、契約法処理ではなく、不法行為過失相殺処理の方が優れているのかという問題を提起する。

〔事実関係〕

Xは鋼材の販売卸、建設業等を営む株式会社、Y₁は上下水道工事設計施工等を営む株式会社、Y₂は産業廃棄物処理システムの企画設計等

を業とする株式会社である。Xは、別紙手形目録記載の約束手形一一通の所持人である。Aは、同目録記載一の手形を、Y₂は、同目録記載二ないし一の手形を振り出した。

Y₁の管機事業部営業部開発事業部の部長Bは、平成一三年四月一日付けの保証書をXに差し入れた。この保証書は、Y₁の開発事業部事業部長B名義で作成され、「下記の会社が貴社に対して振り出した約束手形につきましては、弊社が保証致します。」との記載があり、Y₂とAの会社名が記載されている（この保証書の効力が本件の一つの争点である）。Y₁は、上下水道工事設計施工等を事業目的とする資本金約五億円の株式会社であり、登記上の本店は東京であるが、本社機能は高松市の本部に属する。Bが属した管機事業部は、E常務取締役が事業部長として統括していた。管機事業部では、パイプ・ポンプ関連の特殊商品である電力管、ガスロンパイプ、ゴルフ機械、生ごみ処理機を取り扱っていた。管機事業部内は営業部と管理部に別れ、営業部では販売先からの受注、集金、売掛金管理等を行い、管理部では営業部が受注した商品の発注、買掛金管理、在庫管理等を行っていた。

Bは、昭和四五年にY₁に入社したものであるが、管機事業部営業部に設置された開発営業課の課長に昭和六一年八月就任し、平成一〇年二月部長職に昇格した。開発営業課は、平成一三年一月三〇日に管機事業部営業部開発事業部に名称変更をした。その担当職務は、管機事業部の担当する商品の販売であるが、本件で問題となっている生ごみ処理機は、開発事業部の中でもBが単独で担当しており、他の担当者は実質的に関与していなかった。

Bは、平成一〇年ころから、生ごみ処理機の販売に関連して、架空取引を計画し、関連会社に協力を求め、商品名、数量、代金額、支払条件等をBが関連会社に文書で連絡していた。各会社では、売り先に対しては、納品書、請求書等を起こして、手形、現金等を受け入れ、買い先に対しては、買い先からの納品書、請求書によって、支払（手形、現金）をしていた。これに関与した関連会社は多数にのぼるが、主要なものとしては、Xのほか、D、F株式会社等の有力会社が含まれるが、その他は弱小企業であり、Bが行った循環取引が止まったこ

とにより、支払不能で倒産した会社が多い。

Xは、平成一一年ころ、Y₁が取り扱う生ごみ処理機等の販売を行うことを計画し、生ごみ処理機の市場調査等を行った。その過程で、Bから、生ごみ処理機のメーカー(Y₂等)とその下請との間の取引に介入して、与信機能を果たして欲しいと依頼された。Bの説明では、Y₁の支払が長期の手形のため、下請が資金難に陥っているとの説明であった。このような取引が平成一一年八月ころから始まり、当初、XはY₂等の下請企業から生ごみ処理機等を買って受けて、Dへ転売する形で介入し、Dから手形を受領し、下請企業へ現金等のより支払条件がよい形での支払をしていた。その後、転売先がY₂等のメーカーとなった。Xは、転売先(売り先)については、信用調査を行い、DはEの下請企業で支払に不安がなかったが、Y₂は、決算書類が公表されていない企業であったので、Bを通じてその決算書類を入手して、信用状況を検討した。Bからは、買い先、売り先、商品名、単価、数量、買い先・売り先の支払条件を記載した書面をファクスで送信があり、Xは、これに基づいて、請求書、納品書を作成して、売りに先に送付し、手形の交付を受けていた。買い先からも請求書、納品書が送付され、それに基づいて支払を行っていた。

本件手形の原因関係であるXの取引は次のとおりである。

① 本件一の手形(A振出) 売り先A、A仕入先G株式会社、品名生ごみ処理機等七台、売値四七〇〇万円(八月一〇日期日手形)、仕入値四四六〇万円(三月一二日現金)、B仕入先 有会社H、品名生ごみ処理機一〇台、売値三八〇〇万円(八月一〇日期日手形)、仕入値三六〇〇万円(三月一二日現金)

② 甲三六ないし三八の手形七通合計六億三七五六万円(八月一〇日期日手形) 売り先 Y₂、A仕入先 株式会社I、品名特殊脱臭フィルター一〇台、売値一億〇三〇〇万円(八月一〇日期日手形)、仕入値九八〇〇万円(三月一二日現金)、B仕入先A、品名ミネラル水補給装置等一三八台、売値九一八〇万円(八月一〇日期日手形)、仕入値八七三〇万円(三月一二日現金)、C仕入先C、品名生ごみ処理機等一

二〇台、売値三億八九〇〇万円（八月一〇日期日手形）、仕入値三億七七一〇万円（八月三一日期日手形）、D仕入先 Y_1 、品名生ごみ処理機四台、売値二三四〇万円（八月一〇日期日手形）、仕入値二二六五万円（八月三一日期日手形）

③甲三九ないし四一の手形三通合計三億〇八四九万円（九月一〇日期日手形）売り先 Y_2 、仕入先C、品名等ミネラル水供給装置等一八四台、売値二億九三八〇万円（九月一〇日期日手形）、仕入値二億八四七〇万円（九月三〇日期日手形）

④甲四二ないし四四の手形三通合計三億〇一三五万円（二〇月一〇日期日手形）売り先 Y_2 、仕入先C、品名分離機等二四五台、売値二億八七〇〇万円（二〇月一〇日期日手形）、仕入値二億七九七五万円（二〇月三一日期日手形）

⑤甲四五ないし四九の手形五通合計三億五二七五万円（二一月一〇日期日手形）売り先 Y_2 、仕入先C、品名生ごみ処理機等一三五台、売値三億三五〇〇万円（二一月一〇日期日手形）、仕入値三億二六五〇万円（二一月三〇日期日手形）

なお、上記②ないし④の手形は、 Y_2 の依頼により、手形の書替が行われ、本件請求に係る手形となった。

Bの行っていた架空取引（循環取引）は、平成一三年五、六月に行われた国税局の Y_1 に対する税務調査で指摘され、発覚するに至った。その時点における Y_1 の管機事業部営業部開発事業部の受取手形は四七億一〇〇万円、売掛金一三億一〇〇万円の合計六〇億二〇〇万円にのぼっていた。同年七月三〇日には、 Y_1 の販売先であるJの手形がBが約束していた決済資金の入金がなく不渡りとなった。そして、Bは同日から失踪し、行方が分からなくなった。 Y_1 は、平成一三年一二月、管機事業部営業部開発事業部門の債権のうち五五億円余りについて貸倒の処理を行った。なお、平成一〇年から平成一三年までのBの取引による Y_1 の売上げ入金は合計二二五億〇六九一万円であり、仕入支払金額は合計二二七億五二二万円であった。

Bの行っていた架空取引（循環取引）が、 Y_1 に発覚し、Bはそれ以上の取引を続けられなくなり、それぞれの資金が動かなくなり、支払手形の決済ができなくなった会社や、 Y_1 を含め入金がないので支払を止めた会社が出たため、倒産した会社が生じたほか、訴訟が係属する

ようになった。

〔当事者の主張〕

Y_1 に対する請求は、主位的に、 Y_1 が A 及び Y_2 振出しの手形債務を保証したとして、別紙手形目録記載一ないし一一の約束手形金と同額の保証債務の履行を求め、予備的に、 Y_1 の事業部長であった B が X に架空取引であることを隠して上記各手形の原因関係である売買取引を勧誘したことを不法行為として、民法七一五条により使用者責任に基づく損害賠償を求めたものである。

Y_1 、 Y_2 の手形抗弁として、原因関係の不存在、原始的不能、履行不能解除、売り先からの代金決済の先履行の合意、買い先に対して支払いをしていないという主張であり、 Y_1 の保証契約に対しては無権代理の主張、表見代理の否認であり、使用者責任に対しては悪意重過失の主張である。

〔裁判所の判断〕

Y_2 は、本件手形の原因関係が存在しないと主張する。しかし、本件手形の原因関係である取引が物流を伴わないいわゆる架空取引であったとしても、当事者間（X と Y_2 ）では、B の指定した商品の売買契約の締結をしており、契約が存在しないとすることはできない。したがって、架空取引であるという理由だけで手形金の支払義務がないとすることはできない。

Y_2 は、本件手形の原因関係が上記の架空取引であり、目的物の引渡しが社会通念上不能であるから売買契約を解除した旨主張する。しかし、債務不履行による契約解除は、契約締結後の履行不能を理由とするものである。 Y_2 が主張するところは、契約締結時においてすでに架空取引であったというのであるから、原始的不能を主張するものであり、契約の解除の原因となるものではない。なお、その主張を、履行が原始的に不能であるから、売買契約が当初から無効である旨の主張を包含するものと理解しても、本件の売買の目的物が特定物であるのか不特定物であるのか主張自体で明らかになっておらず、単に架空取引であるから履行不能であることはできない。よって、この点

の主張は採用できない。

Y₁は、Xは本件手形の原因関係である売買が架空取引であることを知っていたものであり、そのような場合、本件の売買は金融を目的としたものであるから、その当事者としては、予定した入金があれば自らの債務を支払わないでよいとの合意があった旨主張する。しかし、Xが本件の取引が架空取引であったと認識していたと認定できないことは後記のとおりであり、この主張はこの点で理由がない。

Y₁は、Xが本件取引での買い先（仕入先）に対する代金を決済していないから、その部分についての請求ができない旨主張する。しかし、現金支払分についてはすでに支払っているし、Xの支払手形については、支払呈示は免れたものの、手形債権や原因債権の免除を受けたことを認めるに足りる証拠はないから、この点の主張は採用できない。

Bが、Y₁から本件保証をする権限を個別的に与えられたことを認めるに足りる証拠はない。

Xは、Bの管機事業部における職掌上、商法四三条一項によって本件保証をする権限があった旨主張する。Bの属した管機事業部営業部開発事業部（平成一三年一月以前は開発営業課）は、前記のとおりパイプ・ポンプ関連の特殊商品である電力管やガスロンパイプ、ゴルフ機械、生ごみ処理機の販売を担当している部門である。そして、生ごみ処理機については、Bが統括する立場にあったのであるから、その売買については契約締結権限があったものと認められる。Y₁は、営業部と管理部とが分かれており、受注権限はあったが、仕入の権限はなかったと主張するが、本件の一連の架空取引において、受注担当者が実質的に受注を担当していれば、架空取引が行われなかったはずである。管理部門が別にあつたとしても、それは事務処理上のことに過ぎず、受注先の選定、仕入価格の決定等についてはBが実質的権限を行っていたものと認められる。しかし、本件保証は、Y₁が取り扱う商品の取引とはいえず、Y₁が当事者ではない。Y₂あるいはAがXから商品を買って受けるに当たって、その支払手形を極度の定めなく保証するものである。Y₁の販売先について取引条件（与信枠、支払条件等）を定めるのは、開発事業部の部長職にあつたBの権限に属するといえるが、他人間の売買について支払手形の保証をすることは、その権限を越

えるものと言わなければならない。Y₁がメーカーであるY₂から商品を買ひ受け、その支払条件を定める権限があるとしても、Y₂の仕入先に対して、Y₂の代金債務を保証することは、法律的にも経済的にも全く異なることである。よって、Bには本件保証をする権限がなかったと言わざるを得ない。

商法四二条は、本店又は支店の営業の主任者たることを示すべき名称を付したる使用人について、支配人と同一の権限を有するものとみなすことを定めた規定である。また、商法二六二条は、社長、副社長、専務取締役、常務取締役など会社の代表権限を有するものと認める名称を付した取締役の行為は、代表権がなくともその効果が会社に帰属する旨を定めた規定である。Bの管機事業部営業部開発事業部長の名称は、本店又は支店の営業の主任者たる名称ではないし、まして、会社の代表権限を示す名称でもない。したがって、商法四二条、二六二条を適用する余地はない。また、Xは上記各規定の類推適用を主張するが、権限があると認められない者について、取引相手がいかに権限があると思わせたとしても類推適用の余地はないと言わなければならない。

Xは、Bの商法四三条による権限を基本代理権として権限踰越の表見代理を主張するものである。

本件保証は、Bの依頼によるXの介入取引について、その売掛残（受取手形）が相当多額になったため、Xがそれ以上の取引を行うについて、Y₁の支払保証を要求したことから、BがXに保証書を差し入れたものである。本件保証書は、あくまでもBの名称で作成されており、Y₁の社長名義でないし、管機事業部を統括するE常務取締役の名義でもない。Bの管機事業部営業部開発事業部長の商法四三条に基づく権限が前記のとおりであり、他の会社の支払手形の支払保証をする権限がないことは明らかである。したがって、Y₁において、Bに保証権限があることを信じさせるような言動がない限り、単にXが信じたというだけでは正当理由があると認めることはできない。なお、甲五の保証書には、管機事業部の正規の社印が押捺されているが、これがあることは上記の判断を左右するものではない。

Y₁の使用責任についてBがY₁の被用者（従業員）であることは、当事者間に争いが無い。

Bは、生ごみ処理機の売買の形式で架空取引を行っていた。平成一〇年から平成一三年の間の二〇〇億円を超えるY₁の売買取引の中には物流を伴う取引も含まれていると思われるが、相当程度が架空取引であったものと推認できる。架空取引（物流を伴っても最終的に元の売主に商品が戻る循環取引も含む）は、正常な商取引（生産者から消費者への物流）とは異なり、商品の裏付けがないために、代金の支払の確実性がなく、架空取引（循環取引）全体をみれば、関与した者が取得するマージン分を常に上乘せして循環させる必要があるので、取引が進めば進むほど取引金額が多額となり、資金のやりくりがいつかは破綻するに至るものである。したがって、架空取引であることを隠して取引を勧誘することは、商道德上許されないということではなく、まさに詐欺行為といふべきである。Y₁は、Xの関与は口銭目的の介入取引であり、物流の有無が取引動機とは無関係であって、Bの行為が不法行為に当たらない旨主張するが、到底左祖できないところである。介入取引自体は、さまざまな動機で行われるが、売買当事者となるとそこから生ずるリスク（商品の担保責任、売掛金の回収可能性等）を負担することになるのであり、それに見合った対価（口銭）が支払われることに合理性がある。しかし、架空取引（循環取引を含む）は、正常な物流でなく、いつかは破綻するものであるから、これを承知で関与する者は、それなりの必然性がある。一連の架空取引に関与した会社の中には、Y₂を初め、架空取引であることを知っていたものもあるが、それはそれなりに理由があったものと思われる。

したがって、BのXに対する本件取引の勧誘はXに対する不法行為となると言うべきである。

次に、BのXに対する本件の取引の勧誘は、Y₁の業務執行として行われたものである。Y₁は、本件の一連の取引はBの個人的な取引である旨主張する。しかし、民法七一五条における被用者の行為が使用者の業務執行といえるかどうかは、行為の外形で判断すべきであり、被用者の意図等は考慮されない。Bは、管機事業部営業部開発事業部の部長として、生ごみ処理機の販売を統括していたものであり、その仕入の円滑等にも意を用いる立場にあった。したがって、生ごみ処理機等のメーカーと下請企業との間の取引について、商社的介入を依頼することも、Y₁の業務執行に密接な関連を持つ業務といえる。

Y₁は、Xは本件が架空取引であることを知っていたものであり、そうでなくても重大な過失でこれを知らなかったものであるから、Y₁が民法七一五條の責任を負わない旨主張する。これは、架空取引がY₁の是認するものではなく、外形上Bの職務行為であるが、権限を濫用したものであることを前提とする主張である。しかし、この主張を認めるに足りる的確な証拠はない。Bが、Xに説明したXの介入理由としてのメーカーから下請への支払について金融の便宜を図るためということは、一応合理的なものであり、通常もありうる介入形態である。買い先をY、Cとする取引は、Xの支払手形よりもXの受取手形の支払期日が先に到来するものであり、Xが与信主体として機能していないが、Y₁からの仕入は、Y₂が販売した商品を販売総代理店であるY₁の売上げとするためであるとの説明、Cからの仕入は、同社も商社として関与したという説明がされており、かつて、Dとともに介入していたことの経緯に照らせば、あながち不合理とまではいえない。

Xの本件取引による年商が、Xの本業の年商に匹敵する金額にのぼっていることをY₁は指摘する。Y₁が取り扱う生ごみ処理機の数量が市場に照らして過大であるとの証拠はなく、それ自体から取引の不自然性を窺うことはできない。また、Xの本業の年商に匹敵する取引量である点も、商社的介入については、その商社の資金力、信用力に依存するものであり、Xにそれだけの資金力、信用力がなかったとする資料がない以上、取引量だけから取引の不自然性を論証することはできない。

したがって、本件取引が架空取引であることについて、Xに悪意または重過失があったと認めることはできないから、この点のY₁の主張は採用できない。

次にXの損害額について検討する。Xは、本件手形金額の支払を受けられなくなったので、手形金額相当の損害が生じた旨主張する。しかし、手形金額の支払を受けられなくなったのは、循環取引が停止したことによるものである。そして、手形金額には、Xのマージンが含まれている。したがって、Bの行為と因果関係がある損害は、本件取引において、Xが支払った仕入代金相当額（支払手形金額を含む。）と認めるのが相当である。その総額は、前記一（五）の仕入値の合計額（ただし、Y₁からの仕入を除く。）一五億三三九五万円に消費税

当額の七六六九万七五〇〇円を加えた一六億一〇六四万七五〇〇円（第一七二六一号事件について八四六三万円、第三三〇一四号事件について一五億二六〇一万七五〇〇円）である。

過失相殺について

商社の介入取引は、物流との結びつきが疎遠となり、担当者自身が物流に無関心となると言われている。しかし、介入商社といえども、特約をしない以上、商品についての担保責任を負担するのであり、その他商品の引渡しが無いといったクレームも当然受けることになるのである。したがって、物流に無関心であったことから生ずるリスクはそれなりに負わなければならない。特に、本件取引をみると、Xにおける支払は、買い先（仕入先）からの請求書と納品書だけで行われており、売り先（あるいは最終顧客）からの物品受領証を徴求していない。Xにおいて、一五億円にもぼる受取手形によって与信をするのであるから、物流についてそれなりの調査を行えば、架空取引に巻込まれることはなかったし、また、途中で取引からの離脱を図ることもできたといえる。特に、B名義の保証書を信頼して与信枠を拡大したことは適当な措置であったとは言えない。

したがって、本件に顕れた事情を考慮すると、Xの過失割合は三割と認めるのが相当である。これを上記損害額から控除すると、XのYに請求できる損害額は一一億二七四五万三三二五〇円（第一七二六一号事件について五九二四万一〇〇〇円、第三三〇一四号事件について一〇億六八二二万二二五〇円）である。

4. 循環取引の不法行為責任

循環取引について不法行為責任が契約当事者担当社員の不法行為、関与者の不法行為に対して認められる（詐欺か説明義務違反に拡大される）取引自体の客観的悪性）。ただし、会社の使用者責任は重過失者には認められない。主

導者に重い責任が認められるのかも問題となる。

契約理論では取引慣行、信義の点で契約に拘束力が認められやすい。知らなかったものに錯誤無効が認められうるが、取引慣行から認められにくいと考えられる(ただし、この点について契約法においても取引自体の客観的悪性が強調されるべきと考ええる)。

この点で不法行為主張が取引の否定的な意味から関与者に責任を課すことによって被害者を救済するものと考えられうる。近時の不法行為による救済の拡張と同様に。契約理論において救済困難な場合に救済するものとも考えられる。ただしこの点、契約理論において契約締結上の過失が認められうることも同様とも考えられる。

また重過失の際の取引不法行為に対する使用者責任が否定されうるという点において、被害者の主観的態様が問題となりうるのであるが、契約法と同様に慣行の存する場合の認定の問題となる。

以上、依然として契約理論との整合性が問題となりうる。同一人に同一事実から契約責任と不法行為責任は併存しないと考えられ、基本的に契約関係の問題については契約責任が問われると考えられるが、不法行為責任は関与者に問うことができ、その際でも当事者と関与者の関係についても契約責任の考え方と不法行為責任の考え方の整合性の問題が生じる。関与者に不法行為責任が認められる場合に契約の効力をどう考えるのか、契約当事者間でも不法行為責任を問うべきであるのか。これらについて実質的には契約処理が優先し、取引の違法性から無効とすべきと考えられ、その後不法行為責任が問われると考えられる。妥協的解決として過失相殺処理を優先することは主導者の問題を不明確にすると考えられる。

四 刑事責任

1. 近時の事例

広島地判平成二三年三月二九日ししI

本件は、被告人Xが共犯者と共謀の上、架空の商流取引に参加していた業者の関係者から、前後八回にわたり、マンション工事に必要な建設資材の売買代金の名目で、現金及び約束手形を騙し取ったという詐欺八件の事案で、弁護人は、検事の強要により作成された証拠及び違法捜査（司法取引）による証拠によって起訴されたとして公訴棄却の主張をし、また事実認定について、欺罔行為及び欺罔の故意がなく、被害者らがXによって欺罔されたとは評価できず、また共謀の事実もないとして無罪を主張したが、いずれの主張も認められず、懲役四年六月に処せられた事例（求刑、懲役六年）

刑事における欺罔行為、認識の事実認定について、架空の循環取引については、破綻を免れるため、上乘せされる手数料分だけ取引総額を増加させながら、循環取引を際限なく継続させる必要があり、時の経過とともに取引総額が巨額なものに膨れ上がるという性質を有しており、いずれ破綻するのは必然であるといえ、破綻した時点で取引に参加していた業者に多額の損失が発生する極めてリスクの高い取引であることが認められるとした上で、マンション工事に關して、真実は、建設資材を必要とする施工業者が存在せず、建設資材も存在しないにもかかわらず、これらが存在し、正当な商流取引であるかのように装って本件各取引を行わせるための行為は、本件関係者を欺いて錯誤に陥らせる行為にほかならず、その結果、本件関係者が錯誤に陥って正当な商流取引である旨誤信し、財物を交付したとして詐欺罪の成立を肯定する。その際、被害者の主観的事情についても悪意とは認められないと判断している。この

ような判断は民事よりも広く責任を認めるものと考えられる。

(詐欺罪の成否について)

(一) マンション工事において、施工業者(ゼネコンの下請業者)は、建設資材の納品完了時点で建設資材メーカーに支払をする必要があるところ、施工業者が工事完成後にゼネコンから工事代金の支払を受けるまでの間、資金を融通する手段として、当該建設資材の取引において、施工業者と建設資材メーカーとの間に、資金力のある商社等を複数介在させ、順次いわゆる介入取引を連鎖させることがあり、中間業者にとっても、一時的に資金提供するだけで勞せず、仕入れた建設資材を転売する際に上乗せする手数料分の利益を得られるというメリットがあった(以下、このような一連の取引のことを「商流取引」という)。

(二) X、B及びCは、マンション工事に関して、真実は、建設資材を必要とする施工業者が存在せず、建設資材も存在しないにもかかわらず、これらが存在し、正当な商流取引であるかのように装い、多数の会社の参加を得て、商流取引を行うことを繰り返していたのであり、判示第一ないし第八に際して行われた商流取引(「本件各取引」)も、その一環として行われたものである。そして、このような架空の商流取引においては、実際には、取引の対象である建設資材も、それを必要とする施工業者も存在せず、建設資材の販売代金及び上乗せされる手数料を回収できないため、架空の商流取引であることの発覚を免れ、その破綻を回避するためには、たとえば、商流取引の起点及び終点をXが勤務するHとし、当該商流取引が同社に戻った段階で、新たに同社を起点とする別の架空の商流取引を開始するという、いわゆる循環取引を繰り返す必要があった。

(三) Xらは、互いに相談し協力し合いながら、架空の商流取引であることが発覚しないよう細心の注意を払い、一か月ごとに、商流取引の対象となるマンション工事の物件名(工事の進捗状況等を考慮しながら、実在するマンション工事を選んでいた)、商流取引の参加業者、取引金額、取引の流れなどを決め、その内容を各参加業者に指示していたほか、適宜役割を分担して、正当な商流取引であることを

装うため、内容虚偽の見積内訳書等の書類を準備し、商流取引の参加業者に交付するなどしていた。

(一) 上記認定事実によれば、上記のような架空の循環取引については、破綻を免れるため、上乘せされる手数料分だけ取引総額を増加させながら、循環取引を際限なく継続させる必要がある、時の経過とともに取引総額が巨額なものに膨れ上がるという性質を有しており、いずれ破綻するのは必然であるといえ、破綻した時点で取引に参加していた業者に多額の損失が発生する極めてリスクの高い取引であることが認められる。本件各取引を行ったJ、E及びU（以下「本件各会社」という。）の関係者（商流取引の担当者又は代表者であるL、M、G、F、V及びWのことであり、以下、同人らをまとめて「本件関係者」という。）は、本件各取引を含め、商流取引が建設資材の存在しない架空取引であることを知らなかったのであり、仮にそのことを知っていたら、取引に参加することはなかった旨証言しているところ、この証言は、上記のような架空の商流取引の持つ高いリスクのほか、上記一（三）のとおり、Xらが架空の商流取引であることが発覚しないよう細心の注意を払っていたという実態にも照らし、合理的なものといえ、十分信用できるといふべきである。架空の商流取引に深く関わっていたXも、当公判廷において、X自身が、当初から架空の商流取引であると分かっていたら、（Hは）取引に参加しなかった、架空だと取引に参加しないと、参加業者に対し、架空の循環取引であると説明しなかった旨供述し、さらに、本件関係者が建設資材があると思っていたから、本件各取引に参加してくれたと思うという趣旨の供述をしており、この供述は、本件関係者の上記証言を裏付けるものである。

(二) 以上検討したところによれば、マンション工事に関して、真実は、建設資材を必要とする施工業者が存在せず、建設資材も存在しないにもかかわらず、これらが存在し、正当な商流取引であるかのように装って本件各取引を行わせるための行為は、本件関係者を欺いて錯誤に陥らせる行為、すなわち、欺罔行為にほかならず、その結果、本件関係者が錯誤に陥って正当な商流取引である旨誤信し、建設資材の販売代金として現金等を交付したのであるから、欺罔行為と財物交付との間に因果関係があることは、優に認めることができる。

(三) そして、Xは、架空の商流取引であることを十分認識し、そのことを説明した場合には取引に参加しないことを分かりながら、本件関係者に対し、敢えてそのことを説明せず、建設資材の販売代金として現金等を交付させるため、正当な商流取引であるかのように装って本件各取引を行わせるための行為を行っていたのであるから、たとえ、弁護士が指摘するように、Xには参加業者に損害を被らせるといふ認識がなく、むしろ口銭という利益が生じると分かっていたとしても、詐欺の犯意として欠けるところはない。

(四) また、Xは、本件各取引において、上記一(三)のとおり、B及びCとの間で、互いに相談し協力し合いながら、適宜役割を分担して、正当な商流取引であることを装って本件各取引を行わせるための行為を行っていたのであり、さらに、判示第二及び第三の事実については、資金繰りに窮したIから金策の依頼を受け、これを了承して商流取引に至ったのであるから、Xが、判示の各詐欺について、各共犯者との間で共謀を遂げていたことも、優に認められる。そして、このような共謀を遂げた以上、弁護士が主張するように、判示第一及び第四の事実において、Xが、Bが個人的に現金を消費することを知らなかったり、Bが現金等の交付方法についてXの意図しない行動をとったなどの事情があったとしても、Xの行為と結果発生との間の因果関係が中断されることはない。

(五) 以上の次第であるから、Xが判示の各詐欺罪の罪責を負うことは、優に認められる。

そして、本件関係者はH等の一流企業が行っている取引だから安心であると信じて本件各取引を行ったのであり、Xの言葉を信じて本件各取引を行ったのではないなどとして、本件関係者がXによって欺罔されて錯誤に陥り、本件各取引に及んだとは評価できない旨の主張に対しては、Xらは、X及びCがそれぞれ勤務する会社の高い信用力を背景として、本件各取引において欺罔行為を行い、両者があいまって本件関係者が錯誤に陥ったものと評価すべきであるとする。本件関係者が本件各取引につき架空取引であると知っていた合理的疑いに対しては、本件関係者は、本件各取引を行っていた時点において、それらが架空の商流取引であることを知らなかったのであり、そうであるからこそ、多数回にわたって、本件各取引と同様の商流取引を継続的に繰り返していたものと認めるのが相当であるとする。この点について、

G及びFは、商流取引において、販売先や仕入先がXからの指示書受領後に変更されるという、正規の取引ではあり得ないことを経験しており、Eの関係者が本件が架空の取引であることを知悉していた何よりの証拠であるなどと主張されるが、G及びFは、建設業の資材の販売や生コンなどの資材の取引において、ゼネコンや発注者の意向による取引先の変更を経験していたことから、不思議に思わなかったというのであり、直ちに同人らが架空の商流取引であることを知っていたのではないかという疑問は生じない。さらに、本件各会社は、口銭という利益を受けられると考えて取引を行い、実際に口銭の支払を受けているから、Xに欺罔されておらず、錯誤に陥っていない上、何らの損害を被っていないなどとして、Xには詐欺罪が成立しない旨主張されるが、本件各会社が本件各取引を行った動機が口銭という利益を得ることにあったとはいえ、本件関係者が架空の商流取引であることを知っていたれば、本件各取引に及んでいなかったと認められる。そして、Xらが、正当な商流取引であることを装って本件各取引を行わせるための欺罔行為をした結果、本件関係者がその旨誤信し、建設資材の販売代金として現金等を交付したのであり、そのような錯誤に陥らなければ、現金等を交付することはなかったといえるから、現金等を交付したこと自体が損害と評価できる。

(量刑の理由)

架空の循環取引の仕組みについては、既に説示したとおりであり、実際には施工業者も建設資材も存在しないため、取引総額を増加させながら際限なく取引を継続させる必要があり、時の経過とともに取引総額が巨額なものに膨れ上がるばかりか、いずれ破綻するのは必然であって、極めてリスクの高い取引といえる。実際に、循環取引が架空であることが発覚して破綻し、これに参加していた多数の企業に多大な損害が生じて、深刻な事態を招き、大きな社会問題となったのであり、これが極めてリスクの高い取引であったことは明白である。本件は、長期間にわたって、架空の循環取引の一環として、大規模かつ常習的に行われていた犯行の一端をなすものであり、その罪質自体がまことに悪質である。その犯行態様は、共犯者間で役割を分担し、Xや共犯者が勤務する会社の高い社会的信用を背景に、マンション工事に

関して、建設資材を必要とする施工業者が存在せず、建設資材も存在しないにもかかわらず、言葉巧みに正当な商流取引であるかのよう装い、架空取引であることが発覚しないように、工事の進捗状況等も考慮しながら実在するマンション工事の物件名を用い、内容虚偽の見積内訳書等の書類を準備するなどしており、手慣れた手口による周到かつ巧妙な犯行である。本件の被害額は、起訴されたものだけでも、合計一億三〇〇〇万円以上と極めて多額に上る。被害にあった会社の関係者の中には、Xらの嚴重処罰を求めている者もいる。

本件各犯行は、架空の商流取引を利用して、Bの借金返済等のほか、Iが経営する会社やXが懇意にしていたHの下請業者の資金繰り等に充てる目的で敢行されたものである。その利欲的かつ自己中心的な動機や経緯には酌むべき点に乏しい。なお、Xは、一連の取引が架空の循環取引であることに気づいた後、既に多額の在庫を抱えているHの損失を回避するとともに、会社から求められる商流取引の売上を達成するため、他の共犯者とともに架空の循環取引を差配するようになったという経緯が認められるが、そのような経緯があったとしても、多くの企業を巻き込んで架空の循環取引を継続することを正当化するものとはいえない上、本件各犯行は、資金調達的手段として、架空の循環取引を利用したという側面が強いことに照らすと、この点をXのために格別酌むべき事情と解することはできない。

Xは、本件各犯行において、実行行為の一部を分担したほか、共犯者らと架空の商流取引の内容を相談し、参加業者に対して商流取引の内容を指示する指示書を作成するなど、欠くことのできない重要な役割を果たしている。特に、Xは、上記下請業者の資金繰り等のために実行された判示第五ないし第八の各犯行において、主導的な役割を果たしている。

したがって、本件の犯情は悪質であり、Xの刑事責任は重い。

2. 循環取引詐欺罪等刑事犯罪事例

東京高判昭和六三年一月二五日高等裁判所刑事裁判速報集昭和六三年六一頁

いわゆる「三角取引」であることを秘し、通常の取引であるように装って商品を買入れるように申し入れたことが、違法な不作為を含む詐欺罪の欺罔行為に該当するとされた事例

一 本件三角取引は、Aの資金繰りの便のため企図されたものであって、同社は売買代金名義でCから支払いの確実な約束手形を取得する一方、BはA振出の約束手形を取得するにとどまるところ、同社は、本件当時その経営が危機に瀕し、毎月多額に上る借入をしながら、ようやく存立を続けているような状態にあつて、同社振出の手形は、その支払いの確実性に多大の疑問があるものであつたうえ（Cは、Aが倒産し、自社の保有するA振出の手形が不渡になるのを恐れるあまり、三角取引に引き込まれた）、取引は当初から、二億円ないし三億円程度という巨額に達するまで継続的に行われることが予定されていたのである。

二 所論は、三角取引も、商社が通常行っている、単に売買当事者の間に入るにとどまるいわゆる介入取引以上に危険なものではないという。なるほど、いずれも金融目的で行われることがあるものであるが、三角取引の場合においては、それ自体として、金融の利益を得る者の困窮程度の強いことが如実に示されているうえ、取引対象の商品について最終の処分方法が決まつておらず、代金調達の見通しが得られていないことなどからすると、介入取引の場合よりも代金不払いの危険性が更に一層高く、従つて、金融の便を与える側では、取引開始前の調査を詳細に行い、その結果を慎重に検討し、安全を見込んだ取引条件の設定を考慮するなど、厳しい対応をすることにならざるをえないことが明らかである。

三 所論は、Aの債務については、BのためDの土地に極度額一億円の根抵当権が設定され、また、売買される商品にも担保物件としての機能があるから、Bが債権管理さえ確実にすれば、Bに危険はなかつたなどという。しかし、被告人Xら兩名は、当初から二億円ないし三億円位の取引を予定し、現実に三億数千万円に達する取引が行われており、また、取引商品は衣料品であつて、もともと担保として把握しにくいものであるうえ、実際上も、商品の動かないことがあつたり、動いてもBの手を經ないことが少なくなく、担保として多くを期待

できなかったものである。のみならず、BにおけるAの取引枠は、八〇〇〇万円ないし一億円であったが、X両名は、右のように初めからこれを超える取引を予定し、取引枠を守るつもりなどなく、問題が起きても、B社員の濱田を仲間に取り込んでいたことから、同人に適宜処理させる意図であったとかがわれ、現に、三角取引が始まった時点において、既に取引枠は使い果たされていたのに、取引は次々と行われており、Bにおいて、Aの取引枠が正常に管理されるというようなことは、もともと殆どありえないことであると、このことは、Xらにおいて十分計算に入れていたところであると認められる。

以上のような諸事情からすると、三角取引は、Bに対し、資金的に極めて大きな危険を負担させるものでありながら、同社は従前Aと何ら特別の関係になかったのであるから、X両名としては、三角取引に当たり、Bの取引決裁権限を有する者に対し、商取引における信義誠実の原則に照らして、三角取引の内容を告知すべき義務があったと解され、Xらがこれに反して取引内容を秘し、通常の取引のように装いつつ、Cの商品を買い入れるよう申し入れたことは、違法な不作為を含む、詐欺罪の欺罔行為に該当するものといえることができる。

大阪地判平成一八年五月二六日L1I

被害会社から、架空の売買契約を複数締結し、その代金決済名下に資金を受け渡して数社で循環させるいわゆる循環取引の設定を依頼された被告人Xが、自己の利益を図る目的で、分岐する架空の取引を設定し、同社の資金八〇〇〇一万円を不正に取得した事案につき、主位的訴因である業務上横領罪の成立を否定し(被害会社名義の預金口座内にあった金八〇〇一万円を占有していたとはいえない)、Xは循環取引を計画した会社社代表者の委託を受けて本件循環取引を設定すること、すなわち協力会社の選定、協力会社に支払う手数料の決定、代金決済時期等の連絡調整を行う事務を委託されていたが、自己の利益を図り、循環取引を計画した会社に対して負っていた任務に違背し、八〇〇一万

円を利得し、同社に同額の損害を負わせたために背任罪の成立を認めた事案もある。

3. 架空取引の刑事責任

融通手形を振り出した者については、会社に対する背任罪（図利加害目的）、割引によって金銭を受領した場合には詐欺罪が問題となり、割引した者も背任罪が問題となりうる。名古屋高判昭和三二年四月二二日金法一四〇号一〇頁は手形割引に際し、融通手形であるのに受取手形と称して割引を申し入れることは手形取引において通常なされることであり、社会通念上許されるとされ、違法な欺罔手段に起因しない限り、詐欺罪に問われないとされ、積極的な欺罔行為（支払能力がないのに割引を求めた）が必要とされる。⁵⁷

循環取引については破綻すべき取引として財物取得によって詐欺罪が認められている（手形詐取による詐欺罪）。また三角取引勧誘の際に説明しなかったことによる詐欺罪も認められる。さらに委託した循環取引に反して自己の利益としたことによる背任罪が認められる。架空取引は金銭騙取の発生を容易にするものとして違法性が高いと考えられる。⁵⁸

また有価証券届出書、発行登録書、有価証券報告書などの虚偽記載に対する金融商品取引法上の刑罰、行政罰（課徴金）がある。

五 内部問題

1. 近時の判例

東京地判平成二〇年二月二七日判例タイムズ一二七三号二一〇頁

本件は、情報システムの企画、設計等を目的とする株式会社であり、民事再生手続を行っていたXが、Xの会計監査人であった監査法人であるYに対し、XとAとの間の架空取引を看過して適法意見を表明したことがXとYとの間における監査契約上の善管注意義務に違反するとして、監査報酬相当額の損害賠償請求をした事案である。Xは、本件において、①期末における売掛金のうち本件架空取引による売掛金が約三五%も占めていたこと、②Yが会計監査人を務め、かつ上場直前期に適正意見を表明していた会社（XやXと共謀して本件架空取引を行ったAとは別個の会社である。）が一四三億九〇〇〇万円の架空売上による粉飾決算を行っていたのが発覚したこと、③日本公認会計士協会が②の粉飾決算の発覚後、情報サービス産業に対する監査手続の留意事項を発表したこと、④Xが当時上場準備中であつたこと、⑤Xには他にも架空取引が存在したことなどの不正リスク要因が存在することから、Yの本件監査契約上の善管注意義務は加重され、Yには、XがAと不正を共謀していることを前提とした監査をすべき義務を負っているにもかかわらず、Yは本件架空取引がXとAの共謀によりなされたことを看過し、表面的な監査しか行っていないことから、本件監査契約上の善管注意義務に違反すると主張した。争点は、(一) Yに本件監査契約上の善管注意義務違反が認められるか、(二) Xに損害が認められるか、(三) Yの監査とXの損害の間に因果関係が認められるか、(四) Xの請求が信義則に違反するか、(五) Xに過失相殺が認められるかである。

1. 不正リスク要因の存在によりYの善管注意義務が高まるか

(XのU社に対する売掛金及び売上高)

平成一七年三月期におけるXの総売上高は六〇億六〇〇三万一八〇三円であり、このうち、二億五八八〇万二〇四九円がU社に対する売上高であり、U社に対する売上高のうち、二億四〇六六万五〇〇〇円が架空売上高であったことが認められる。そのため、平成一七年三月期における総売上高のうち、XのU社に対する売上高は約四・二七％であり、架空売上高のみであれば、約三・九七％であると認められる。また、平成一七年三月期の期末日現在の売掛金の総額は五四億四六七万二七七三円であり、このうち一九億一〇〇万五二五〇円が架空の売掛金であったと認められ、XのU社に対する売掛金の割合は、期末売掛金残高の約三五％を占めることが認められる。以上からすると、XのU社に対する架空売上高及び売掛金は、一定程度の割合を有し、本件では他の取引先よりも多いものであったといえる。

しかし、IT設備を販売しているXは、顧客の法人税対策及び予算消化の事情から、決算期に多額の取引がなされる傾向にあること、Xの大口の取引先は一年で変動することからすると、XのU社に対する売掛金が、期末売掛金残高の約三五％を占めているからといって、XとU社との間の取引が異常なものであるとまでは評価できず、上記の状態が不正リスクの高い状態であったとまではいい難い。したがって、Yの注意義務が、Xが主張するような、取引の実在性について通常よりも高度の職業的懐疑心をもって、きわめて厳格な監査を実施すべきであったと認めることは困難である。

(メデイアリンクス事件及び日本公認会計士協会の平成一七・三・一一報告)

メデイアリンクス事件が発覚し、同事件の発覚により、平成一七年三月一日、日本公認会計士協会が平成一七・三・一一報告を発表し、同報告において、監査上の具体的な留意点をかなり詳細に指摘して職業的懐疑心を喚起し、特に深度ある監査手続の実施を求め、さらに同月一五日付けで日本公認会計士協会会長による通牒を発した事実が認められる。しかし、同報告及び会長通牒は、情報サービス産業における監査について一般的に注意を促すものであり、これらによって直ちに、Yが、本件監査において、XとU社が不正を共謀していることを

前提とした監査をすべき義務又は一般に想定されるよりも高度の注意義務をYが負っていたとまでは認められるに足りない。

(Xの上場準備について)

Yが適法意見を表明した当時、Xが上場準備中であつたことが認められるが、このことから直ちに、Yが、本件監査において、XとU社が不正を共謀していることを前提とした監査をすべき義務や、一般に想定されるよりも高度の注意義務を負っていたとは認められない。

(XとF社との取引について)

Xは、XとF社との取引につき、Y代表社員Mは、XがB社の利益操作(粉飾決算)のための商流に巻き込まれているという状況を認識しており、これにより、XとU社との間の取引についてもXは不正リスクを認識すべきであつたと主張する。しかし、前記認定の事実からすれば、Mは、F社とB社との間に親子会社に近い親密な関係が存在し、B社が子会社に近い親密な関係にあるF社を利用して利益操作を行おうとしていた可能性があるという点から、XがF社との取引によりB社の利益操作のための商流に巻き込まれている可能性を指摘したのであり、このような事情が存在するXとF社との取引と、XとU社との取引では事情が異なっている。したがって、XとF社との取引の存在をもって、直ちに、Yが、本件監査において、XとU社が不正を共謀していることを前提とした監査をすべき義務や、一般に想定されるよりも高度の注意義務を負っていたとは認められない。

(XとU社との他の架空循環取引の存在について)

XとU社との間で、本件架空取引の他に、Xを買主、U社を売主として、ネットワーク機器構築等に関し、総額三億八一五万六七〇八円に上る架空循環取引が行われていたことが認められる。しかし、本件全証拠によつても、Yが、上記架空循環取引が架空であると認識していたことは認められない。したがって、上記架空循環取引が存在していたことから直ちに、Yが、本件監査において、XとU社が不正を共謀していることを前提とした監査をすべき義務や、一般に想定されるよりも高度の注意義務を負っていたものとは認められない。

以上のように、メディアリンクス事件の発生、これを受けた日本公認会計士協会の平成一七・三・一一報告及び同協会会長通牒、Xが上場準備中であつたことなどといったXが不正リスク要因であると主張する事実の存在自体を認めることができるものの、これらの事実をもつて直ちに、本件監査契約に基づき、Yが、XとU社が不正を共謀していることを前提とした監査をすべき義務を負つていたことや、本件監査契約におけるYの善管注意義務が通常の善管注意義務以上の高度の注意義務であつたとまでは認めることができない。

2. Yの行つた監査手続について

Yが、本件監査において、XとU社が不正を共謀していることを前提とした監査をすべき法的義務を負つていたことや、本件監査契約におけるYの善管注意義務が通常の善管注意義務以上の高度の注意義務であつたとまでは認められないものの、Yの本件監査が本件監査契約における善管注意義務に違反するものであるといえるか以下検討する。

(U社に対する積極的確認)

U社社印と回答者印として担当者の印鑑が押印され、XのU社に対する売掛金の残高についてX側保管の監査証拠から認められるものと相違がない旨回答がなされた本件確認状がYに返送されたことが認められる。この点について、Xは、U社社印は何者かに偽造された可能性が高く、Yは本件確認状をU社に対して発送すらない疑いがあるなどと主張するが、本件確認状の宛先にU社の住所が記載され、経理部宛とされており、またU社社印について偽造を疑わせる事情は認められないのであつて、このXの主張は採用することができない。そして、本件確認状において、売掛金の債務者であるU社が売掛金の存在及び金額について相違ない旨記載されていることからすると、本件確認状は、XのU社に対する売掛金の実在性の監査証拠としてかなり決定的に有用かつ信憑性のあるものであると認めることができる。(売上取引テスト及び証拠の突合及び水野に対するヒヤリングについて)

Yは、売上取引テストにおいて仕入先からU社までの商品の流れを検証し、また、取引の証拠の突合をなすことによつて、XとU社との

間の取引における注文書や発注内示書の売上金額、売上商品名、規格に矛盾がないかを検討しており、XのU社に対する売掛金についての実在性を検討していることが認められる。さらに、Yは水野に対しヒヤリングを実施し、その結果が上記証拠の突合と整合性を有していることも確認している。このように、仕入先からXを経由してU社までの商品の流れを証する各取引書類に相互矛盾するところがなく、しかもXの取引担当者とのヒヤリング結果とも整合することからすると、これらのYの監査手続の実施により、XのU社に対する売掛金の実在性が検証されたとYが判断したことには合理性があると認められることができる。

(分析的手続について)

Yは、Xの監査の前に生じたメディアリンクス事件を受けて、同事件においては、Uターン取引が行われ、多額の棚卸資産を計上していたことから、本件においてXがUターン取引を行っていないかを検証するため、棚卸資産の分析的手続を実施した。そして、Yは、同手続において、棚卸資産の異常な増加が認められなかったことから、XがUターン取引を行っていないと判断した。したがって、Yは、同手続によりXのU社に対する売掛金の実在性を確認しているといえる。

以上からすれば、Yは、様々な観点から厳格な方法によりXのU社に対する売掛金の実在性を検証していると評価することができる。このような深度のある監査手続が行われたにもかかわらず、Yが、XとU社との間の本件架空取引を発見することができなかったのは、XとU社が不正を共謀し、取引が実在することを示す虚偽の内容を記した証憑を取引仮装の目的で偽造し、証憑から認識される商品の流れに不自然な点を生じさせず、注文書や発注内示書の売上金額、売上商品名、規格に矛盾が生じないように徹底した仮装工作がなされ、これに反する具体的かつ客観的な監査証拠が見当たらなかったことにその原因があるものといわざるを得ない。

そして、前示のとおり、本件監査において、Yが、XとU社が不正を共謀して本件架空取引を行っていたことを前提として監査を実施する義務を負っていたとまでは認められないことからすれば、本件監査は、Xが主張するような、粉飾の核心部分においてはすべて監査の深

度を欠いているものとは到底いえず、むしろ、監査契約に則り、十分かつ適切な監査証拠を入手した上で、適切に行われたものというのが相当であり、Yに監査受嘱者としての善管注意義務違反があると認めることはできない。

以上より、Yの実施した本件監査に本件監査契約上の債務不履行は認められないから、その余について判断するまでもなく、Xの請求には理由がないこととなる。

福岡地判平成二三年一月二六日金融・商事判例一三六七号四一頁

「本件は、本判決がZ₁（農林水産大臣の許可を得て水産物およびその加工品の売買の受託、輸出入などを業とする株式会社。なお、Z₁の販売先は、原則として、仲卸業者、市場取引に参加し得る大手の小売業者であるが、例外的に許される範囲内で市場外販売も行っている）およびZ₂（食品品の購入、販売またはあっせん等を業とする株式会社。なお、Z₂は、Z₁の一〇〇%子会社である）による呼称に従い『グルグル回し取引』と略称する取引によって不良在庫問題を抱え経営破綻に至ったZ₂に対するZ₁の不正融資等によってZ₁が一八億八、〇〇〇万円の損害を被ったと主張するX（Z₁の株主）が、Y₁（Z₁の代表取締役、Y₂（Z₁の当時の専務取締役）およびY₃（Z₁の当時の常務取締役）に対し、平成一七年法律第八七号による改正前の商法（旧商法）二六七条三項に基づき、Z₁に対する損害の賠償を請求する株主代表訴訟であり、『グルグル回し取引』（Z₂において、Z₁を含む資金の豊富な仕入業者に対し、一定の預かり期間内に売却できなければ、期間満了時に在庫商品を買収する旨の約束をした上で、当該商品である魚を輸入して貰っていた仕入方法をダム取引という。本件取引はダム取引で仕入れたが、預かり期間満了時までには売却できなかった在庫商品につき、仕入業者からいったん買い取り、当該仕入業者または別の仕入業者に対し、一定の預かり期間に売却で

きなければ、期間満了時に買い取る旨を約束して、当該商品を買取って貰い、その後、同期間満了時までには売却できなかった場合には、同じことを繰り返す取引をいう。本判決によれば、本件取引は、これを繰り返すたびに、手数料、冷蔵庫保管料等の実費等が付加されるため、商品の帳簿価格は上がるが、当該商品を市場で売却する場合には、市場価格で売却しなければならぬところ、売れ残った商品は品質が劣化し、市場価格が下がっていくから、本件取引を繰り返すと、時価が簿価を下回る含み損が発生することになるので、本件取引は、 Z_2 に含み損をもたらす、その相手方には、手数料等の利益をもたらす取引であるという」という「本件取引が原因として不良在庫問題が発生した子会社の Z_2 に対する親会社の不正融資等が問題となっている事案であるが、問題の本質は、 Z_1 の代表取締役である Y_1 ないし取締役であった Y_2 および Y_3 の義務違反の成否にあり、取引自体の違法性と共に親会社の役員が子会社を兼務している場合の任務が判断され、一部請求が認容されている。

(本件取引への関与に係る忠実義務違反及び善管注意義務違反について)

グルグル回し取引自体が、これを繰り返すことにより、その当事者たる会社に損害をもたらすものである。 Z_2 と M との間の取引及び Z_2 と Z_1 との間の取引には、商品の単価が異常に高額な取引があることや、 Y らは同一の品名の商品について異なる単価が記載された買付販売与信稟議書を承認していることから見る限り、 Y らがグルグル回し取引を行うこと自体に積極的に関与又はこれを承認していた可能性を全く否定し去ることはできない。しかし、多くの役職を兼務していた Y らが、多数存在する Z_2 及び Z_1 の個々の取引内容を詳細にチェックすることは事実上不可能に近く、また、 Z_1 における買付販売与信稟議書の記載内容からしてもその取引の異常性が一見して明らかとまではいえない。そうすると、上記の稟議書の承認等の事情のみをもって、 Y らがグルグル回し取引に積極的に関与又はこれを承認していたことまで推認することはできない。

また、グルグル回し取引は、その内容からして相手方当事者の協力が必要な取引であるが、一般に、担当者が代表取締役等の経営の中心の立場にある者の承認を得ることなく行うこともあり得ることが認められる。そして、Z₂のJがZ₂の取締役会の承認を得ることなくグルグル回し取引を行っていることなどに照らすと、Z₁とZ₂との間でグルグル回し取引が行われたこと自体をもって、直ちにYらの関与を推認することはできない。

本件連帯保証契約の締結、本件調査委員会の調査並びに本件貸付け及び本件新規貸付けに当たって、その調査及び審査の内容には、相当に杜撰な点があることは否定できない。しかし、Z₂がZ₁の一〇〇%子会社であることや、グルグル回し取引が通常想定されていた取引ではなかったことなどからすると、Yらがその取引の問題の重大性を直ちに認識できずに上記のような対応を取ってしまったという事情があるからといって、直ちにYらがグルグル回し取引に積極的に関与又は承認していたことを推認することは困難である。かえって、Yらは、本件不良在庫問題を把握した時点からすると比較的早期に本件調査委員会を立ち上げてZ₂の不良在庫の実態を調査し、その結果を踏まえてZ₂の再建を検討し、銀行との交渉等を行っていることが認められ、これらからすると、Yらは、本件不良在庫問題の原因を明らかにしようとし、Z₂ひいてはZ₁の損害を食い止めようとして対応していたことがうかがえる。

(本件取引監視義務違反)

Y₁は、平成一一年一月ころにZ₂において不良在庫の問題が起こったことを認識していたことが認められる。また、Y₁は、Z₂の非常勤取締役及び監査役の立場で、Z₂の在庫及び銀行からの短期借入金が平成一一年ころから大幅に増加し続けており、平成一四年ころには、これらが改善を要するレベルに達していることを認識していたこと、また、Z₁の取締役の立場でも、Z₁の在庫が多いことが従前から問題とされており、平成一三年九月二二日の常勤取締役会において在庫管理状況を徹底的にチェックするよう厳しく指導すること及び長期在庫の処分することとされたにもかかわらず、その後も在庫は減少せず、事業本部の加工原料課における在庫はむしろ大幅に増加している状況にあり、

そのような状況下において、平成一四年一月一日、Z₁の取締役会において、C公認会計士が、Z₂ほか子会社を含めて在庫管理を適切に行うよう指導したことを認識していたこと、がそれぞれ認められる。

このように、Yらは、Z₁及びZ₂において従前から問題とされてきた在庫の増加について、取締役会等における指摘及び指導にもかかわらずこれが改善されないことを認識していたのであるから、Z₁の代表取締役又は取締役として、遅くとも上記C公認会計士からの指摘を受けた平成一四年一月一日の時点で、Z₁の取締役として、Z₁及び子会社であるZ₂の在庫の増加の原因を説明すべく、従前のような一般的な指示をするだけでなく、自ら、あるいは、Z₁の取締役会を通じ、さらには、Z₂の取締役等に働きかけるなどして、個別の契約書面等の確認、在庫の検品や担当者からの聴き取り等のより具体的かつ詳細な調査をし、又はこれを命ずべき義務があったといえる。そして、この時点においても、請求書や買付販売与信稟議書等の記載を検討すれば、Z₂とZ₁又はZ₂とMとの間の取引において不当に高額な単価の取引があることや、同一の品名の商品の単価が異なる取引があることが明らかであったと推認される。したがって、Yらが上記のような調査をすれば、直ちに問題の全容を説明することまでは難しいとしても、Z₂及びZ₁においてグルグル回し取引による不適切な在庫処理が行われていることを発見し、これを検討した上で、不良在庫の適切な処分及びグルグル回し取引の中止などの対策を取ることにより損害の拡大を防止することが可能であったといえる。にもかかわらず、Yらは、何ら具体的な対策を取ることなく、Z₂ひいてはZ₁の損害を拡大させるに至ったのであるから、Yらには上記の内容の調査義務を怠った点に、忠実義務及び善管注意義務違反が認められる。

(本件連帯保証契約の締結、本件貸付けについての忠実義務違反、善管注意義務違反)

Yらは、遅くとも平成一四年一月一日の時点で、Z₂の在庫問題について調査を行うべき義務を負っていたにもかかわらず、これを怠っていたものであり、Yらは、その後の平成一五年三月に本件連帯保証契約を締結する際にも、Z₂から提供された資料のみを検討しただけで詳細な調査や検討を行うことなく、安易に極度額の定めのない本件連帯保証契約を締結したというのであるから、まず、この点に忠実義務

及び善管注意義務違反があったとすべきである。

Z₂の不良在庫問題については、平成一五年一二月にZ₂内に本件調査委員会が設立され、調査が行われて本件調査報告書が提出されている。しかし本件調査委員会のZ₂の不良在庫に関する調査の内容としては、契約書や帳簿等の確認及び検品などの手当てをしておらず、Jから聴き取った内容を安易に信用するなど、本件不良在庫問題の原因及びZ₂の損害を説明するには、なお十分なものであったといわざるを得ない。そして、本件調査委員会は、本件調査報告書の再検討を求められるや、同報告書が提出されてからわずか約二か月後にはZ₂の特別損失額を約一億円も上方修正する修正案を提出したことからすれば、Yらは、本件調査委員会による調査結果の信用性にも一定の疑問を抱くべきであったといえる。にもかかわらず、Yらが構成するZ₁の取締役会は、本件調査報告書の信用性について、具体的な調査方法を確認するなどといった検証を何らすることなく、その調査結果を前提として本件貸付けを行ったのであるから、この点についても忠実義務及び善管注意義務違反があったとすべきである。

以上に関して、Yらは、本件連帯保証契約締結に当たって、Z₁の子会社であるZ₂とMとの取引がより円滑に行われるためにMの要請を受け入れることが必要と判断したこと、本件貸付けに当たって、YらがZ₂の再建方法を検討した結果、破産及び民事再生手続、銀行からの融資、取引先への長期返済の依頼等の他の手段に比較して、最良の手段であると判断して本件貸付けを行ったことは、いずれも経営判断として妥当であったと主張する。

しかし、そもそも、経営判断の前提となるZ₂の経営状況に関する調査が不十分であれば再建策について適切な判断をすることは不可能であるところ、Z₂の経営状況に関する調査や本件調査報告書の正確性についての検証を行うことができないほどに緊急の対応を要したとの事情はうかがわれない。加えて、平成一六年一二月二九日ころにはZ₂の特別損失が二億六二四二万円である旨の報告がされ、その後本件債権放棄等によってもZ₂が自力で経営を立て直すことができない結果となったことを併せ考えると、本件調査報告書の信用性の検証などを行

わないまま、たやすく本件貸付を実行するに至ったYらの判断に合理性があるということもできない。したがって、Yらの主張は採用できない。

(本件債権放棄、本件新規貸付けについての注意義務違反、善管注意義務違反)

本件債権放棄は、本件貸付け後、Z₂の特別損失額が二億六二四二万円であることが判明したため、当初のZ₂の再建計画が頓挫しただけでなく、本件貸付けの回収も極めて困難な状況となっていたところ、Z₂を倒産させるよりもZ₁のZ₂に対する債権を放棄することによりZ₂の再建を図る方が、Z₂の親会社であるZ₁の信用の維持につながるし、税務上のメリットもあるというZ₁の取締役会の判断で行われたものである。

この点については、債権放棄という手段が当時考えられた選択のうちで結果として最良であったかは別として、上記判断の前提となったZ₂の特別損失額等の事実に関するYらの認識に誤りはなく、回収が期待できない債権に固執するよりも、これを放棄してZ₂の債権を期待するという判断も企業経営者として特に不合理、不適切とはいえない。したがって、本件債権放棄について、Yらの忠実義務あるいは善管注意義務違反は認められない。

また、本件新規貸付けは、Z₂に対する支援策として融資枠内で既に行われていた三億六〇〇万円について、三億三〇〇〇万円に減額した上での実質的な期限の猶予(Z₂からみた、いわゆる借換え)の性格を有するのであって、全く新たな貸付けを行ったものではないから、これを行ったことについて、別途、Yらに取締役としての忠実義務あるいは善管注意義務違反があったと認めることはできない。

(損害の発生及びその額について)

グルグル回し取引についての注意義務違反の点について

グルグル回し取引は、手数料、冷蔵庫保管料等の実費及び利益が加算される一方、商品は品質が劣化するため、取引を繰り返すほど、時

間が経てば経つほど損害が大きくなる取引である。そして、Yらが平成一四年一月一八日の時点で具体的な調査をすべきであったのにこれを怠り、グルグル回し取引を平成一六年三月ころまで継続させることとなったことによりZ₂の損害を拡大させたことが推認できる。そして、グルグル回し取引が継続されることとなった期間の長さ及びZ₂の経営状態や各種調査による損害額の推定結果からすると、平成一四年一月一八日以降もグルグル回し取引が継続されたことによって拡大した損害は相当多額に上ることが推測される。もっとも、Xは、グルグル回し取引から生じた損害の額について具体的な主張及び立証をしないところ、本件証拠からは、同日時点で既にZ₂にどれだけだけの損害が生じていたのか、Z₂の不良在庫が具体的にどのよう処理されたのかなどといった事情が必ずしも明確ではなく、また、Z₂の経営悪化にはグルグル回し取引以外の要素も影響していることがうかがえることなどからすると、Yらが平成一四年一月一八日の時点で具体的な調査を怠った前記忠実義務及び善管注意義務違反の行為によってZ₁に生じた損害の数额を具体的に認定することは困難である。

本件貸付けの注意義務違反の点について

Yらは、本件調査報告書の信用性を検証することなく本件貸付けを行った点に忠実義務及び善管注意義務違反が認められるところ、本件貸付けによってZ₁がZ₂に交付した一九億一〇〇〇万円のうち、本件債権放棄により放棄した一五億五〇〇〇万円及び本件新規貸付けにより交付した三億三〇〇〇万円の合計一八億八〇〇〇万円が回収不能となったというのであるから、同額をもって、本件貸付けについての忠実義務及び善管注意義務違反により生じた損害額と認めるのが相当である。

以上のとおり、Yらがグルグル回し取引についての調査義務を怠ったことによる損害の数额を、それ自体として具体的に認定することは困難であるものの、Yらは、本件調査報告書の信用性を検証することなく本件貸付けを行ったことによりZ₁に一八億八〇〇〇万円の損害を生じさせたことが認められ、Xも同額を請求しているのであるから、Yらの各忠実義務及び善管注意義務違反によるZ₁の損害の数额は一八億八〇〇〇万円とするのが相当であると認める。

2. 内部問題

(1) 取締役制度の機動化と公正さの確保のために、社外取締役制度、委員会制度がある。⁵⁹⁾

取締役は職務遂行に際して善管注意義務を負う。積極的に行為した結果、会社に損害が生じた場合に責任を問うことには慎重であるべきとされる。取締役は法令、定款、総会決議を遵守し、会社のために忠実に職務を遂行する義務を負う。内部統制の構築も含まれる(アメリカでは信託による責任とする⁶⁰⁾)。競業禁止義務を負う(取締役会(株主総会)の承認事項)。利益相反行為が禁止される(取締役会(株主総会)の承認事項)。

義務違反について、判断の誤りについては、柔軟な裁量が認められうる(東京地判平成五年九月一六日判時一四六九号二五頁、東京地判平成一六年九月二八日判時一八八六号一一頁)

取締役の会社に対する責任については監査役等が訴えを提起する、あるいは株主代表訴訟を提起する。取締役の会社に対する責任は総株主の同意によって免除することができる(四二四条)。取締役の会社に対する責任は株主総会決議によって善意無重過失の場合に一部減免(六年分の報酬が上限)することができる(四二五条)。取締役の会社に対する責任は定款の規定に基づき同様に一部減免することができる(四二六条)。社外取締役、会計参与、社外監査役、会計監査人に対しては一部減免の他に定款に基づき善意無重過失の場合の責任限定契約を締結することができる(四二七条)。

取締役に悪意重過失のあるときは第三者に対する責任を負う(四二九条―連帯責任四三〇条)。

近時、取締役の責任をめぐって「経営判断の原則」が議論される。他方、企業のコンプライアンスといった見地から、取締役の責任が厳しく認められる傾向もある。「前者と後者との違いについて、前者を経営の生理的な場面におけ

る取締役の義務違反が問題となる場合であるのに対し、後者を経営の病理的な場面における取締役の義務違反が問題となる場合であると捉える向きもある。そのような捉え方をすると、本件においては、本件取引が、本判決の判示するとおり、本件取引自体がこれを繰り返すことにより、その当事者たる会社、すなわち、Z₂に損害をもたらすものであったとすれば、この点に関する取締役の義務違反は、Z₂の親会社であるZ₁の取締役についてであっても、後者の見地から肯定し易いのに対し、Z₁のZ₂に対する再建築については、前者の見地から取締役の義務違反を否定し易いのではないかと分析し得ないわけではない。本判決は、Z₁の本件取引への関与に係るYらの義務違反については、その事実がないとしてこれを否定するほか、Z₂の本件取引に係るYらの義務違反、Z₁の連帯保証契約の締結に係るYらの義務違反、Z₁のZ₂に対する貸付けに係るYらの義務違反については、これを肯定し、Z₁のZ₂に対する債権放棄に係るYらの義務違反、Z₁のZ₂に対する新規貸付けに係るYらの義務違反については、これを否定しているが、取締役としての義務違反の分岐点を検討する上で、本判決の仔細な認定と相まって、本判決の判断が参考になるところは少なくともように思われる。⁶¹

(2) 監査の実効性は常に問題とされ、監査役制度と委員会制度の優劣も問題となる。監査役は任務懈怠の際に会社に対して損害賠償責任を負い(会社法四二三条一項)、代表取締役が責任追及する、あるいは株主代表訴訟による。

(3) 執行者が自らを律する内部統制システムの構築が義務づけられているが、自主規制であるため実効性の問題が依然としてあり、また相当なシステムを構築すれば責任を免れる点も問題が存すると考えられ、内部問題についても構成員の自主的主張が重要と考えられる。

六 結論

循環取引は介入取引など取引慣行、流通慣行を利用した大規模な架空の利益操作である。取引の架空性と共に目的物自体の架空性も存しうる。このような架空の取引について取引慣行は架空性を伴うものでも尊重すべきであるのか、取引慣行は正しく架空性が良くないのか、取引慣行が正しくないのかが問題となる（現に慣行の定かでないIT関係で大きな被害が生じているが、慣行の確立しているところでは問題が表面化していないかもしれない）。また表面化しても和解などで解決されることも多いであろう。このような問題について、架空性問題として契約法、不法行為法などでどのような規制を行うのか、会社の行為の問題として会社法上どのような対応が必要か、取引系列化の問題として独禁法上どのような対応が必要かが問題となる。

循環取引の契約法に関する裁判例の特色は以下である。

まず、契約を有効とした上で目的物の引渡がないことについて、同時履行、債務不履行解除が問題となる。その際前提となるのは介入取引の考え方である。介入取引とは在庫調整、与信枠の付与、サイト差を埋める金融取引であり、割賦販売などの当事者の便宜を図る販売信用と同様の意義を有するものでもあり、売買契約として引渡義務を認めた上でその旨を了解して取引に入った者は信義則上引渡を主張できないなど金融の独立の尊重がみられるものである。また多重に介入する介入取引は個々の中間者の役割に応じた手数料の支払いであるが、この場合には中間搾取の問題もあり、日本の流通慣行として正当化されるかの問題がある。

関係者の金融目的となる循環取引（融通手形と同様の目的を持つ）も介入取引と同様に有効であり、引渡も簡略化することができ、解除、同時履行は認められない、あるいは、引渡義務は依然としてあるが、取引慣行に基づくもの

であり、信義則上請求できないとされ、継続的關係に依拠する金融目的の独立の尊重が存しうる。ただし、後者の考え方は循環であることあるいは目的物が無いことを知らない者は主張しうることになり、さらに錯誤主張を認めるものとなり、架空取引の限定をもたらしうる。この点については取引慣行の存在から善意の主張は困難とも考えられるが、取引慣行に拘束されない、当事者の主観に左右されない客観的な悪性が強調されなければならない。

個々の特約の効力の問題も取引慣行上の信義則に基づき解されるのであるが（不請求の合意、入金リンク条項等は不自然である）、取引全体の違法性（客観的悪性）が強調されるべきである。

錯誤については従来動機にすぎない、あるいは信義則上認めないものもあつたのであるが、近時、循環取引の架空性（悪性）について知らない者に対して無効主張が認められうるのである（ただし取引慣行の点から重過失が認められることもありうる）。

詐欺は取引慣行の点から欺罔行為の認定が困難であるとされるが、取引自体の客観的悪性を強調すべきである。

原始的不能もそもそも不能なもの（目的物も架空）についてしか認められず、また無効主張の信義則による制限も存しうるが、信義則による限定が否定されるべきである。

公序良俗は取引慣行の存在から認められにくいと考えられるが、取引自体の違法性が強調されるべきである。

またその立替払委託契約、保証契約については別個の契約として独自の違法性が必要と考えられるが、原契約との関連性が強調されるべきである（ただし、この点については貸金に関して原契約が公序良俗違反でも、付随契約は独自に判断する事例がある）。

このように循環取引については介入取引と同様と扱っていたもの（取引慣行の尊重）から違法性を有するもの（破

綻が明白であるなど)としての契約のとらえ方に変化が見られ、この点がさらに強調されるべきである。循環取引は架空取引であり違法である。多重介入取引も正当な目的の認められない限り違法とすべきである。

この契約法処理の意味について考察すると、まずこのような循環取引の合意は成立において規制されるべきものであるのか、効力において規制されるべきものであるのかが問題となる。この点、循環取引の悪性から成立面での規制が適切である(有効とすべきではない)。ここではその客観的悪性の析出が重要となるが、介入取引のような一時的な金融のための取引と異なり、多重に介入する介入取引、架空の取引による循環取引、架空の目的物による循環取引はそれだけで違法性を備えるものとするべきである。架空性問題を増幅させる多重介入による支配依存性が問題である。

この点において現在の判例が基本的に合意を尊重し、認識して取引した者と知らなかった者を区別して判断している点には疑問がある。このような取引が慣行として広く行われているために知らなかったとの主張が困難であると共に、知らなかったとのいいわけを認めて良いのかという問題もあり、また認識して取引を行った者に対しても支配依存性による取引の悪性から効力を否定すべきと考えられるからである(不法原因給付として扱われることはあり得る)。また、取引慣行の客観的悪性を大きく評価すべきと考えられるので公序良俗違反と評価しても良いと考えられる。意思表示論として考える場合でも関係当事者のみの意思表示の評価による解決は適切ではなく、全体の支配依存関係における取引の位置づけを含む評価が必要である(主観の全体的評価による悪性の認定)。不当取引において個々の取引についての取引上の信義の尊重をいうことは妥当ではないのである。取引に主導的に介入する者の立場の尊重につながるのである。

この問題を不法行為として解決する事例も多数存する。不法行為事例の特色としては、取引相手である担当者の不

法行為責任、相手方である使用者の使用者責任だけでなく、関与者の不法行為責任、使用者責任を問うことができ、取引全体についての主導的役割を担う者に対して厳しい責任を問う可能性が認められる。循環取引の悪性が評価されるのである。契約法においては契約慣行という点から拘束力が認められやすいことに対して、不法行為法においては独自の違法性判断を行う可能性が認められるのである。このように契約責任との相違としては関与する不法行為者が契約当事者に限られないという点と取引的不法行為として法人に対して独自に責任を認める余地があるという点が挙げられる（取引的不法行為は重過失者に対しては認められないが、この点も取引慣行に縛られず、違法性判断が重視されうる）。過失相殺されるといふ特色もあるが、主導者の責任を不明確にする。このような広範な加害者認定の可能性と被害者との過失相殺による具体的妥当性の追求が不法行為訴訟の特色である。

この不法行為責任の問題は契約責任の問題と併存しうるが、同一事実については契約法が優先し、契約の無効取消の際に不法行為責任が問われる。また当事者ではない関与者に不法行為責任の認められる契約の効力の問題もあり、成立が否定されることになると考えられる。

さらに刑事責任も関与者に対して広く認められ得る。ただし関与し、財物を取得した者に限られる。法人処罰も考えられなければならない。

法人内部の問題として取締役の責任追及、監査役の責任追及が問題となり、法人として内部者に対する監督責任のあり方が問題となる。内部統制の問題でもあるが、自主的な責任追及が強化されるべきである。

また独禁法としてこのような取引慣行（支配性の隠蔽）をどのように取り締まるのかも問題となる。

この問題の根本にあるのは取引の架空性に基づく悪性であり、それに中間商社のあり方、取引慣行のあり方が関連し、ひいては金融を行う者の優越的地位の問題、産業系列化（財閥形成）の問題でもある。金融の優越の問題としては金融機関による系列化、メインバンクシステムなどがある。また、流通において商社、ゼネコン、石油元売などの中間に位置する者の利益をどのように考えるのかを取り上げなければならぬ。それらは流通慣行による固定利益の確保に基づく癒着構造の問題であり、支配服従の問題を根本に有する。支配性の問題とは経済的には上位者が大きな利益を取得し、従属者に配分し、支配を拡大し、下位の者が搾取され、最終的には国民が負担を負う問題である。金融においても産業流通においても支配性の問題があり、このような構造において架空性が大きな問題となるのである。実質金融取引の問題、金融機関としての商社の問題、金融者の優位の問題であり、さらに架空性の問題（金銭自体が架空性を伴うものである）と架空性の支配性による増幅の問題である。取引慣行の悪性とは、利益の繋がりが、不当な拘束、不当な利益に群がる人による権力集中であり、このような日本の取引慣行は発展的な経営をもたらさず、硬直的依存性のものであり、停滞的である。従って、循環取引は取引が架空である、目的物が存在しないことだけでなく、このような中間者の介入による支配の拡大とそれによる恣意的取引の拡大という弊害を重視しなければならぬ。このような取引実態の正確な把握、背景事情の正確な把握が重要である。

以上、循環取引は多重介入取引と同様にこのような意味から否定すべきものであるので、契約は無効であり（当事者の主観的事情にかかわらず、内容自体が違法である）、不法行為責任、刑事責任が伴いうると考えるべきである。

中間者の介入する商取引については以下のように述べられている。「生産財取引は、生産財生産会社とこれを使用し

て商品を作るメーカーとの間の取引、あるいは部品メーカーと完成品メーカーとの取引である。この取引形態の基本的特徴は、両者の関係が長期的、継続的な関係を持つているということである。「長期的、継続的取引においては、完成品メーカーと部品メーカーの間では、技術開発等に関する情報の密接な交換、調整、共有、蓄積や両者の関係に固有な投資が効率的に行われる。このような取引形態をとると、結果的に明示的な契約関係とは異なった協動的、信賴的關係が生まれることになる。継続的取引形態をとる理由としては、取引の安定性、高品質、信賴關係の重視が挙げられている。例えば、物品の製品開発においても完成品メーカーが部品メーカーに設計を細かく指示するケースのみならず、部品メーカーが製品開発の早い段階で参加することも少なくない。また生産系列における協動的な関係のなからは、常に競争のメカニズムが内在化していることもあるといわれる。」⁶²「このような生産財取引においては、経済学のテキストにあるような価格メカニズムが必ずしも働いていない。」⁶³例えば、石油化学業界では、製品を供給した後で価格を需要家と交渉する『後決め』の習慣が日常化しているし、紙業界では『値戻し』と呼ばれる事後調整が当たり前である。「鋼材の輸入については、ひもつき取引（特定大口需要家向け）が行われ、メーカー販売価格の三％が自動的に総合商社に入る『内口銭システム』が定着しており、直接取引はきわめて困難である。」「価格が必ずしも取引の条件ではないというのが、わが国の生産財取引の特徴である」（この点最近電子的な取引システムがなされている）。

また「日本の流通取引においては、建値、返品、リベートといった日本の取引慣行が行われている。建値とは、メーカーが流通段階ごとに標準的な価格をつけることであり、返品とはいったん買い取った商品を帰すことであり、リベートとは、一定の報酬を支払う慣行である。」⁶⁴売れ残りリスクの負担について、完全買切制売買取約で、建値制であれば、

リスクは買主が負担し、委託販売では、委託者が負担する。完全買切制では販売価格が安くなるのに対して、委託販売では受託者は手数料しか取得しない。「このような需要状況に依存しない契約形態をとる場合には、売買契約、委託販売契約の如何にかかわらず、取引の一方当事者が危険を全面的に負担する。」「これに対して両者間の取引契約が需要状況の確定する前に、それぞれの需要状況に応じた取引条件の取り決めを行っている場合は、取引当事者間で需給状況に応じたリスク分担がなされる。このリスク分担の公正さを調整するものが、リベート制度、返品制度等である」⁶³。

リベートには系列店優遇策の一環としての基本リベートの他に、決済リベート、目標達成リベート、物流関連リベート、特別リベートなどがある。「これらは市場の実情に応じて取引価格の弾力化を促すという利点もあるが、支払基準が不透明という批判もある。」「流通業者の事業活動の制限の手段としてリベートを供与する場合（例えば流通業者がメーカーの示した価格で販売しない場合にリベートを削減する）などには、独禁法上、流通業者の販売価格、競争品の取扱い、販売地域、取引先等の制限のためにリベートを用いたとして再販売価格維持行為、あるいは非価格制限行為として違法性が問題となることがある。」「メーカーが流通業者の一定期間における取引額全体における自社商品の取引額の割合や、流通業者の店舗に展示されている商品全体に占める自社製品の割合に応じてリベートを供与する場合にも、独禁法上不正な取引方法に該当し違法な場合がある。」「著しく累進的なりべートの場合には、自社製品を他社製品より優先的に扱わせるもので違法となる場合がある。」「返品制度も同様に不正な取引方法にあたりうる」⁶⁴。

介入取引について「卸売業者の行う『帳合い取引』（『介入取引』ともいう）と呼ばれる取引形態は、実質的な売主・買主間において売買条件が決定され、卸売業者は、単に形式的な売買当事者として両者の中間に入り、口銭と呼ばれ

る売買金額の一定割合で算出される報酬を取得する形態の取引である。帳合い取引の典型的なものは、卸売業者に価格変動リスクがないことになるが、それにとどまらず、帳合い取引においては、たとえば商品の品質の瑕疵について卸売業者は買主に対して責任を負担しない旨の特約または取引慣行がある場合が少なくない。また『返品条件付き買取仕入れ』は、小売商または卸売業者が、販売のため購入した商品を購入先に返品しうる契約または取引慣行であり、アパレル業界、出版業界で広く行われている。返品制は、とかく買主側の優越的地位の濫用となる恐れもあり、公正取引委員会は、大規模小売業者と納入業者間の取引につき、一九八七年に『不当な返品に関する独占禁止法の考え方』というガイドラインを作成し、日本百貨店協会および日本チェーンストア協会は、それぞれ自主規制基準を作成した。また、素材業界の一部には、市況を見て、売買が行われた一年後に、すでに履行された契約の価格を見直す慣行のある業界もある。⁶⁵

公正取引委員会による「流通・取引慣行に関する独占禁止法の指針」によると、「公正かつ自由な競争を促進し、市場メカニズムの機能を十分に發揮し得るようにしていくことが重要であり、具体的には、①事業者の市場への自由な参入が妨げられず、②それぞれの事業者の取引先の選択が自由かつ自主的に行われ、③価格その他の取引条件の設定がそれぞれの事業者の自由かつ自主的な判断で行われ、また、④価格、品質、サービスを中心とした公正な手段による競争が行われることが必要である」とされ、「生産財・資本財を中心とした事業者間の取引では、特定の取引先事業者と継続的に取引が行われている場合があり、「事業者が、既存の取引関係の継続を確実にするために他の事業者との間で相互に既存の取引関係を尊重しこれを優先させることを話し合ったり、他の事業者と共同して競争者を排除するような行為を行えば、顧客の獲得をめぐって行われる競争が制限されたり、新たな競争者の参入が妨げられ、市場

における競争が制限されることとなる。また、事業者が、自己の競争者と取引しないことを条件として取引先事業者と取引したり、取引先事業者が自己の競争者と取引しないよう圧力をかけたりすれば、新規参入者の参入阻害など市場における競争に悪影響を及ぼすこととなり、「事業者が取引先事業者の株式を所有していることを手段として株式を所有されている取引先事業者が自己の競争者と取引しないようにさせて取引を継続したり、株式所有関係にある事業者との取引を優先して取引を継続したりすれば、新規参入者等の株式所有関係のない事業者の参入阻害など市場における競争に悪影響を及ぼすことになる。また、特定の事業者が多くの取引先事業者の株式を所有したり、種々の業種に属する事業者が相互に株式を持ち合い、役員を派遣することなどによって、いわゆる企業集団が形成されている場合があるが、同一の集団に属する事業者間の取引についても同様に考えられる」とする。また流通分野においては、再販価格維持行為、非価格制限行為、リベート供与、流通業者の経営に対する関与、小売業者の優越的地位の濫用の問題があるとされる。

このように日本の取引慣行としてこのような流通慣行が存し、また金融による系列化問題もあり、金融機関を中心とする、あるいは財閥を中心とする長期安定的取引慣行が業界ごとに残存する。これらは系列化、大規模化による安定を目指すものであり、依存と搾取をもたらすものであり、独禁法の問題も存する。産業分野ごとに流通系列化が破壊され、新たな取引慣行が形成される分野があると共に伝統的な流通慣行が維持され、さらに集中されていく分野もあると考えられる。集中化、財閥形成の問題点として、戦前の不況下で財閥への産業資本の集中が高まり、権力の一面性が高まり、軍事的な側面が強調され、戦争へと進んでいくことが挙げられる。

「明治期の経済への国家介入目的は先進国に追いつくための殖産興業政策であり、補助金、奨励金の付与、国家資金による企業開設、政府企業の民間への払い下げ等による民間資本の育成であった。明治三〇年代までに法整備が終わり、自由主義経済への発展が開け、第一次大戦による経済発展後も同様に産業保護的立法が制定され、奨励金、補助金交付、融資損失補償、損失補償、輸出補償などが行われ、初期独占段階にはいり、国内需要不足による不況後、さらに、独占助長策が取られ、昭和恐慌における重要産業統制法はカルテルによる市場支配を国家的に保障するものであり、中小企業分野においても競争制限が助長され、国家による合併促進、生産販売の全課程に国家が財閥を通して介入する国家総動員法が制定された。⁶⁶」

戦後、財閥解体による経済民主化が目指され、独占禁止法が制定された。経済は朝鮮戦争を契機に立ち直り、独占禁止法も適用除外によるカルテル容認など緩和され、補助金交付、減税措置、財政投融资など企業の資本設備の合理化、近代化政策がとられた。昭和三〇年から金融正常化措置、財政執行、公共投資事業施行の促進など財政政策も本格化し、高度成長段階にはいる。昭和三七年頃から全国総合開発計画策定、財政投融资計画の肥大化、石油、繊維、電子、機械産業などの高度化計画の策定、政府の長期中期など経済計画の策定がなされ、補助金交付、課税減免、資金確保措置など産業構造改善施策がとられた。昭和四七年頃のオイルショック期以降低成長長期に入り、スタグフレーション期に入り、統制四法、不況対策の構造改善法が定められ、金融、減価償却助成が行われ、経済安定政策がとられる。その後、株価、地価高騰によるバブル経済期に入り、さらにそれが崩壊することになる。⁶⁷」

基本的に明治以降、近代的な産業発展を効率的に行うために、民間資本主導ではなく、国家主導の経済発展が目指される。金融制度、租税制度、産業構造の整備である。この急速な発展が労働問題、租税問題を生じさせるのである

が、金融を中心とする財閥形成、拡大による依存関係の拡大が図られ、経済的な一定の発展がみられた段階で民主化、社会法制定などもなされるのであるが、やがて恐慌による統制強化、財閥の一層の集中化がなされる。このように日本の資本主義は国家的な発展が中心であり、資本も国家と結びつき、金融資本が優越する。戦後、経済民主化が図られるのであるが、根本的には同様の志向を有し、このために金融機関優位が存し、護送船団として保護される。またこれは大企業の優遇、系列化でもある。戦後の事業活動の無限定の拡大による高度成長と安定した利益確保のための系列化、大規模化に対して、公害問題等多くの問題が生じ、多くの規制が行われるようになったのであるが、解決までに多大な時間が費やされたことによる被害の拡大が問題であり、個人の権利が強く認められなければならない。日本が明治期に西欧制度を取り入れ、民主主義を実施しようとしたことは個人の尊重を図るものであり、一定の個人の独立が図られるのであるが、基本的には伝統的な支配依存関係に基づく集団主義が優越し、戦後のアメリカによる民主化によって個人の独立がまた一定程度図られるのであるが、近時の不況において再び伝統的な集団主義が復活していき、支配依存関係の拡大がみられ、危惧されるところである。

このような日本的な資本主義に基づく集団主義、金融優位、大企業優位による依存関係に基づく経済発展は全体の安定的な発展をもたらさしうるのであるが、恣意性の弊害も存し、またその持つ一面性から多くの社会問題を生じさせた原因、戦争へと導いた原因を考えなければならない。

こうして商社の信義を重視する介入取引の有効判断には日本的な取引慣行の優遇、強い立場にある企業の優遇があり、中間搾取でもある。中間を排除する取引、中間者の独立性を認める取引が必要である。長く行われてきたことが正しいわけではない。

このような支配依存性の問題と併せて架空性の問題がある。架空性は金銭的価値の優位に基づくものでもある。介入取引、リースなど架空取引の危険を有する取引形態がある。また、会社等法人の技術性の問題がある。

証券取引においてはこの架空性の危険性（不透明な金融商品、取引方法）に対して多くの対処がなされている。また土地に基づく金融が重視されていたときに融資の拡大と架空の土地価格の上昇がもたらされた問題もある（土地バブル）⁶⁸。さらに価値対象物の増加多様化がこのような架空性の危険性を有するものである。

このような架空性のリスクは消費者取引においても消費者被害をもたらす。

証券におけるこのような損失について大きな被害と共に証券会社の仲間意識に基づく大企業に対する損失補填問題があった。バブル後の諸価値の下落に対して規制緩和など価値上昇施策もとられるのであるが、それによる損失については国民が分担することになる。架空性による利益によって系列にある者の利益が確保されるとともに破綻後の損失は最終的に国民が分担するのである。

バブル後の経済活性化施策、規制緩和施策として、持株会社解禁、法人制度柔軟化については法人の技術性の問題、M&A、株式分割、ペーパーカンパニーの問題があり（構成員による実質的な関与がなされない）、資金調達の容易化、金銭価値の多様化については価値の架空性の問題が生じる可能性がある。

「規制緩和とは、公益事業、規制事業における規制緩和、金融証券市場における規制緩和などであり、競争原理確保のために経済的規制における許認可行政（市場における需給調整のための参入・退出規制、価格規制、生産数量規制等）に対する緩和（原則自由、例外的に規制を維持する場合は公正性、簡索性、透明性の確保）であり、社会的規制に対しては消費者保護、安全・環境保全などの過剰規制による弊害回避のために自己責任原則に基づく規制の最小

化である(規制緩和提言)⁶⁹。こうして独占禁止法の理念の強化が問題とされると共に国際的競争力の強化から独占に關する緩和措置もなされる(持株会社自由化、合併届出範囲縮減、大規模会社株式保有制限廃止⁷⁰)。企業法制研究会の持株会社解禁論において、一般集中規制の理念を経済民主主義の根幹としながら、今日では戦前のように政治的弊害の生ずるおそれがなく、グローバル経済の下で希薄化され、大規模企業による競争制限の恐れについては結果的に効率の良い企業が残るので問題はなく、企業系列化の進展については今日の開放的経済状況において生じ得ないとするが、いずれも現在は昔とは異なる点で、樂觀的にすぎる⁷¹。

このように規制緩和による経済活性化の諸技術には独占化、系列化、架空利益、擬制利用問題の再燃の可能性が存するのである。

自由は尊重しなければならないのであるが、自由化が系列化、大規模化、架空性と結びつくことによる弊害の危険性に対しては多くの配慮が必要となるのである。大規模化が契約の架空性と結びつく。このような架空性問題と支配依存に基づく日本的取引慣行の結びつきは強く否定すべきである。そもそも明治国家の目指した国家を中心とした経済発展によってめざましい発展がもたらされるのであるが、個人の権利を中心とするものではなく、やがて支配依存關係に基づく大規模化と架空性がもたらされるのである。

日本経済の特色として、大規模に同一方向に進む、金融中心、国家主導、会社の系列化、会社間の信頼と癒着がある。これに対して個人の強化が図られるべきであり、それに基づく民主的合理性がもたらされるべきである。一面的な弱者保護的介入、社会保障ではない。個人は自由に対して重い責任を負わなければならない。個人の権利の強化に基づく自由の尊重、民主制の尊重である。

このような架空性と支配依存性を有する循環取引に対しては、それを強く否定するために、循環取引は目的物が架空であるというよりも、取引が架空であるために多数中間者を利用した金融であり、多額の金銭の取得を可能にする違法なものであり、認識の有無にかかわらず無効であり、認識を有する者に対しては不法行為責任が存し、不法原因給付となりうる。多重介入取引も正当な目的の認められない限り違法とすべきである。また主権者、関与者にも不法行為が成立する（自ら悪意であれば主張できない）。内部問題として早期対処がなされるべきである（内部的に自主的に否定されることが重要である）。さらに独禁法違反としての規制も認めるべきである。以上の点を上で考察してきたのである。

さらに付言すると信託の意義が考察されるべきである。信託は財産に関する一定の目的達成のために用いられるものであるが、架空性の危険を有するものである。この点に関して信託は受託者の広範な裁量が認められるものであり、誠実な執行に対する受託者の利益取得を認めているが、受託者の義務違反に対して厳しい責任が課され、物的権利など受益者の強い権利が認められている。このような信託の態様は財産にかかわる自由な運用を広範に認めると共に約束違反に対して厳しい責任を課すものである。このような取引のあり方が再確認されるべきである。

¹ 霞晴久・中西和幸・米澤勝『架空循環取引』（二〇一一）四頁、五一頁以下。

² 前掲書三一四頁。

³ 前掲書一六頁以下。

⁴ 前掲書一九一三〇頁。

- 5 前掲書一四〇頁以下。
- 6 浜田康『会計不正』四三頁以下。高橋篤史『粉飾の論理』(二〇〇六)一三五頁以下も詳しい。
- 7 浜田康前掲書一九頁以下。
- 8 河本一郎・田邊光政『約束手形法入門』(第五版増補版)四六頁以下。
- 9 高橋英治「融通手形の抗弁と第三者」手形小切手法判例百選(第六版)五六頁。
- 10 森住祐治『リース取引の実際(第四版)』一五頁以下。
- 11 手塚宣夫『リース契約の判例総合解説』三五頁以下。
- 12 堀龍児「リース契約と介入取引」ジュリ八二四号八七頁。
- 13 この点の議論について手塚前掲書四六頁。
- 14 木村真生子「判例研究」ジュリ一二八四号一四四頁。本件については多数の評釈がある。
- 15 藤井聖悟「いわゆる空リースをめぐる裁判例と問題点」判タ一一三三四一頁。
- 16 拙稿「現代契約法の特性と債権法改正」法政研究一五卷二・三・四号二二三頁以下。
- 17 井樋三枝子「【アメリカ】金融規制改革法」国立国会図書館調査及び立法考査局『外国の立法2010.7/8』。
- 18 山下友信・神田秀樹編『金融商品取引法概説』三二八頁以下。
- 19 山下友信・神田秀樹編前掲書三三四頁以下。
- 20 山下友信・神田秀樹編前掲書三三〇頁以下。
- 21 山下友信・神田秀樹編前掲書三四四頁以下。
- 22 山下友信・神田秀樹編前掲書三五二頁以下。
- 23 山下友信・神田秀樹編前掲書三六八頁以下。
- 24 拙稿前掲「現代契約法の特性と債権法改正」二二八頁。
- 25 拙稿前掲「現代契約法の特性と債権法改正」二二八頁。

- 26 消費者庁企画課前掲書一〇〇頁以下。拙稿前掲「現代契約法の特性と債権法改正」二二九頁。
- 27 河本一郎・大武泰南『金融商品取引法読本』（第二版）五七六頁。
- 28 岡田悟（経済産業課）『調査と情報』七「諸外国における先物市場の監督体制」一二頁。
- 29 神田秀樹・武井一浩・永井智亮・松尾直彦「金融商品取引法—実務上の課題と展望」（松尾発言）ジュリスト一三九〇号三四—五頁。
- 30 拙稿前掲「契約法の特性と債権法改正」二二九頁以下。
- 31 拙稿「将来集合債権譲渡担保の優先的効力と法的性質」静岡法務雑誌三号二二三頁。
- 32 拙稿前掲「将来集合債権譲渡担保の優先的効力と法的性質」二七三頁。
- 33 江頭憲治郎『株式会社法』三九頁。
- 34 森本滋「法人格の否認」会社法判例百選（第二版）一〇頁。
- 35 江頭前掲書三八頁。
- 36 拙稿「近時の法人制度に関する諸立法について」法政研究一三卷二号一頁。
- 37 松村一成「環状取引をめぐる裁判例と問題点」判タ一二九七号五四頁。
- 38 松村一成前掲論文五五頁。
- 39 松村一成前掲論文五六頁。遠藤元一「循環取引の法的検討（上）（下）」NBL九〇二号一〇頁、NBL九〇三号五〇頁、稲田和也「環状取引をめぐる法的問題」判タ九六〇号六二頁の研究もある。
- 40 三浦雅生『「つけ売買」に関する裁判例の分析』NBL三〇〇号五九頁。
- 41 三浦雅生前掲論文六〇頁。
- 42 三浦雅生前掲論文六〇—六一頁。覆面座談会「これが「つけ商売・介入取引」の実態だ（上）（中）（下）」NBL三〇〇号五二頁、三〇—一〇九頁、三〇—三〇四頁がある。
- 43 柏木昇「判例研究」『商法総則・商行為判例百選』（第五版）一一二頁。
- 44 判タ一一一八号一六四頁解説

- 45 判タ一一一八号一六四頁解説
- 46 公正取引委員会事務局「ガソリンの流通実態に関する調査報告書」(平成一六年九月)
- 47 全織維産業労働組合・織維産業労働組合協議会・セイイ労働運動研究会・織維産業政策懇談会「日本における織維・アパレル産業再生の道」一頁、三三頁。
- 48 原審名古屋地判平成一二年五月三十一日判時一七四〇号七一頁の判例研究として、武川幸嗣リマークス二〇〇二上五一頁は一審が融資目的の三者間契約として請求を認めなかった点を批判する。
- 49 山本豊「判批」リマークス四四、一四頁以下は、形式的請負契約を重ねている本件事案の特性をどう評価するのが問題であり、一審・原審などはこの特性を重視し、入金リンク条項を条件とするが、このことは注文者が負うべき上位者の不履行リスクを請負人に転嫁する意味を持ち、逆に期限と解すると形式的注文者に転嫁する意味を持つことになるとする。
- 50 長尾治助「判例研究」判評三九四号一八四頁。
- 51 藤原正則「判例研究」リマークス三〇、四六頁は与信の前提の実需取引の錯誤とも連続するとする。中谷崇「架空環状取引と錯誤」横浜国際経済法学一五巻三号一一五頁。
- 32 宮崎拓也「判例研究」別冊判タ二九号三〇頁。
- 53 高窪利一「判例研究」金商一〇八四号五〇頁。
- 54 宮廻美明「判例研究」商法(相統・商行為)判例百選(第五版)一一二頁。
- 55 神作裕之「判例研究」ジュリー一〇三四号一四二頁。
- 56 上野一「解説」。
- 57 経営刑事法研究会『経営刑事法一』一五四頁。
- 58 本江威憲『民商事と交錯する経済犯罪Ⅰ』(平成六年)四三六頁以下、『民商事と交錯する経済犯罪Ⅱ』二八一頁以下。
- 59 拙稿前掲「近時の法人制度に関する諸立法について」一一一頁以下。
- 60 江頭憲治郎前掲書三九四頁以下。

- ⁶¹ 金融・商事判例二三六七号四一頁。
- ⁶² 岸田雅雄『ゼミナル商法総則・商行為法入門』(二〇〇三)二〇九頁―二二二頁。
- ⁶³ 岸田前掲書二一三頁。
- ⁶⁴ 岸田前掲書二一四頁―二二五頁。
- ⁶⁵ 江頭『商取引法』(第六版)六頁。
- ⁶⁶ 丹宗暁信・伊從寛『経済法総論』(二九九九)二四〇頁以下。
- ⁶⁷ 丹宗暁信・伊從寛前掲書二四二頁以下。拙稿前掲「現代契約法の特性と債権法改正」二五三頁。
- ⁶⁸ 土地における金融重視について、拙稿「明治国家の土地法制と物権の本質」静岡法務雑誌二号二二頁。
- ⁶⁹ 丹宗暁信・伊從寛前掲書二五五頁以下。
- ⁷⁰ 拙稿前掲「現代契約法の特性と債権法改正」二五四頁。
- ⁷¹ 下谷政弘『持株会社解禁』(一九九六年)一八三頁以下、通商産業省産業政策局編『企業組織の新潮流』(一九九五年)一四三頁。