

論文式試験問題集  
[商法]

## 〔商法〕

次の【事例】を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

### 【事実】

1. 株式会社甲（以下「甲社」という。）は、2010年に設立された、電子部品の製造販売を業とする株式会社（公開会社）である。甲社の取締役は代表取締役Aの他、B及びCの3名、また監査役はDであり、いずれも2018年6月の株主総会において選任された。なお、甲社の定款には、監査役の監査の範囲を会計に関するものに限定する旨の定めはない。
2. 甲社の発行済み株式は1000株である。甲社の主要株主は、その設立以来一貫して、家庭用電気機器メーカーである株式会社乙及び個人であるPであり、乙社が600株、Pが200株を保有している（他の200株は複数の株主が保有している）。
3. 乙社は取締役会設置会社であり、取締役は代表取締役Sの他、Cは乙社の代表権のない取締役である。
4. 乙社は、甲社の親会社としての影響力を背景に、甲社に対して、電子部品を不当に安い価格で乙社に販売するよう求めてきた。過去の甲社の取締役の中には、かかる乙社の要求に反対した者もあったが、そのような取締役は決まって任期満了と共に退任となり、重ねて取締役に選任されることはなかった（なお、甲社の取締役の任期は1年である。）。
5. 甲社は、2018年6月の就任以来、乙社の要求に従い、乙社に対して、電子部品を小売価格の半額で販売し続けた。これは原料価格とほぼ同額であり、人件費その他の管理コストを考慮すれば赤字となるものであった。かかる取引は現在（2021年6月末）まで継続されており、Aら3名の取締役の在任期間中における甲社の損害は約3000万円にのぼる。また、当該取引による損失のせいで、甲社は2020年3月期及び2021年3月期の2期連続で赤字となった。なお、これらの取引については適法に取締役会による承認を得ており、2018年6月以降、甲社取締役で当該取引に反対した者はいない。
6. Eは、2021年6月の株主総会において、甲社の監査役に選任され、上記の事実を知るに至った。

### 〔設問1〕

甲社の監査役であるEが取り得る会社法上の措置について論じなさい。ただし、前監査役Dに対する会社法上の措置については検討する必要はない。

### 〔設問2〕

上記【事例】第3項が次の文章であった場合、株主であるPが取り得る会社法上の措置について論じなさい。ただし、前監査役Dに対する会社法上の措置については検討する必要はない。

3. 乙社は取締役会設置会社であり、Cは乙社の代表取締役である。

以上

2022年1月16日

担当：弁護士 氏森政利

参考答案  
[商法]

## 第1 設問1について

1 Dとしては、甲乙間の取引を継続することが甲取締役らにとって善管注意義務・忠実義務違反となること（330条、355条）、及び同取引が株主たる乙社に対する違法な利益供与（120条1項）となることを理由として、①甲社との取引を差し止めること（385条1項）、②取締役の任務懈怠責任の追及（423条1項）、及び③Aら及び乙社への利益の返還請求の3つを行うことが考えられる。

### 2 取締役による違法事由

(1) 取締役は会社に対して善管注意義務を負い（330条、民法644条）、また忠実義務を負っている（355条）。いかに親会社との取引であるといっても、Aら取締役は甲社に損害を生じさせる取引であることを認識しながら、定価の半額という低廉な価格での取引を乙社との間で3年もの間継続し、これにより甲社に合計3,000万円の損害を与えたのであるから、当該取引を行ったAはもちろん、取締役会の構成員として代表取締役を監視・監督すべき立場にあるB及びCについても善管注意義務違反及び忠実義務違反となる。

(2) また、株式会社は何人に対しても株主たる親会社の権利の行使に関し、財産上の利益を供与してはならないところ（120条1項）、乙社は甲社の親会社としての影響力を背景に、電子部品を不当に安い価格で販売するよう甲社に求め、これに反対する取締役については1年の任期満了で交替させる取扱いをしていたものである。Aら取締役はこれに応じて、不当に安い価格で電子部品を乙社に販売して

おり、これにより甲社は3年間で3,000万円もの損失を被ったというのであるから、当該取引は株式会社が特定の株主に対して有償で財産上の利益の供与をした場合において、当該株式会社の受けた利益が当該財産上の利益に比して著しく少ないときに該当し、甲社は株主の権利の行使に関し財産上の利益を供与したものと推定される（120条2項）。本問において乙は自己の要求に反対する取締役は任期満了とともに退任とし、重ねて取締役に選任することはなかった点に鑑みれば、甲乙間の取引は株主の権利の行使に関する利益供与に該当するものとする。

### 3 違法行為の差し止め

前記のとおり、乙社との取引継続はAらの善管注意義務違反に該当し、また株主に対する違法な利益供与に該当する。そこでDとしては、Aらが本件取引を継続しないよう請求することが考えられる（385条1項）。本件においては、甲社は取引継続により3年で3,000万円の損失を被っていることに鑑みれば、法令違反行為によって甲社に「著しい損害が生ずるおそれがある」場合に該当するため、かかる請求は認められる（385条1項）。

### 4 取締役の任務懈怠責任の追及

前記のとおり、乙社との取引継続はAらの善管注意義務違反に該当するうえ、株主に対する違法な利益供与にも該当するため、Aらは損害賠償責任を負う（423条1項、120条4項）。

Aらが任意に損害賠償に応じない場合、甲は訴えを提起してAらの

<p>責任を追及することとなるが、その場合監査役であるDは甲を代表する（386条1項1号）。</p> <p>5 利益の返還請求</p> <p>本件取引は違法な利益供与に該当するため、Aら取締役は受けた利益に相当する額の賠償責任を負い（120条4項，規則21条），乙社も受けた利益を返還する義務を負う（120条3項）。</p> <p>そのうち、Aら取締役に対する請求については、提訴の際にDは甲を代表することとなる（386条1項1号）。他方、乙社に対する請求についてはDに代表権がないため、取締役会を通じて甲として乙に提訴することを求めることとなる（383条1項）。</p> <p><b>第2 設問2について</b></p> <p>Pが取り得る会社法上の措置としては、Aら取締役及び乙社に対する株主代表訴訟が考えられる。</p> <p>1 Aら取締役への株主代表訴訟</p> <p>Cが乙社の代表取締役である場合、本件取引は、甲社取締役であるCが第三者たる乙社のために甲社と取引をしたこととなるため、利益相反取引に該当し（356条1項），これによって生じた損害について任務懈怠に基づく賠償責任を負う（423条1項）。自ら利益相反取引を行ったC，代表取締役として当該取引をすることを決定したA，及び取締役会決議において賛成したBはいずれも任務を怠ったものと推定される（同条3項各号）。また、設問1のとおり、Aらは乙社に対する違法な利益供与について、当該利益相当額の返還義務を負う（120条4</p>	<p>項，会社法施行規則21条）。</p> <p>Aらはこれらについて甲社に損害賠償責任を負うため、2010年の設立以来の株主であるPは、まず甲社に対して、Aらに責任追及を行うよう通知し、甲社が60日以内に提訴しない場合は自らAらに責任追及の訴えを提起できる（847条1項，3項）。</p> <p>2 乙社への株主代表訴訟</p> <p>設問1のとおり、本件取引は乙社への違法な利益供与となり、乙社は受けた利益を甲社に返還する義務を負う（120条3項）。Aらへの株主代表訴訟同様、Pはまず甲に対して、乙に返還追及を行うよう通知し、甲が60日以内に提訴しない場合は自ら訴訟担当として乙に責任追及等の訴えを提起できる（847条1項，3項）。</p> <p>3 Pが被った損害の賠償の請求</p> <p>PはAらの重過失ある法令違反行為によって甲社が3,000万円の損害を被り、これによって甲社株式の価値が下がり損害を被ったとして、Aらに対して429条1項に基づく損害賠償請求を行うことも考えられるが、かかる請求は否定されるべきと考える。</p> <p>なぜなら、Pが被った損害は甲に損害が生じたことによって生じる間接損害に過ぎず、甲の損害が回復されればPの損害も回復されるべき筋合いであるのであるから、Pとしては前記代表訴訟を提起すべきと考えられるためである。</p> <p style="text-align: right;">以上</p>
---	---

2022年1月16日

担当：弁護士 氏森政利

# 商法 解説レジュメ

## 第1. 出題趣旨

本問は、支配株主（乙社）が株主としての影響を背景に子会社（甲社）に対して不当な条件の取引を強制したという事案において、監査役及び少数株主がこれを是正するための会社法上の措置について検討を求めるものである。

親会社の子会社の株式を100%保有している事案であれば、仮に子会社に損失を生ずるような取引条件で取引を行ったとしても、当該損失は親会社においては利益として帰属することとなるため、企業グループ全体としてはプラスマイナスゼロとなるのであって、会社法上の是正措置を検討する必要性はあまり高くないかもしれない（ただ、その場合であっても、子会社に対して債権を有する者にとっては不利益が生じ得るところである。）。しかしながら、子会社に少数株主がいる場合、当該少数株主にとってはかかる取引は不利益しか生じないものである以上、会社法上何らかの措置が検討されなければならない。

本問においては、親会社の圧力を恐れて本件取引を継続するAないしCには会社法上適切な行動をとることが期待できないという事情があり、かかる事情下において監査役や少数株主に何ができるのかを問うものである。株主への違法な利益供与の問題も、商法分野では比較的良好に出題される分野であるため、しっかりと準備しておきたい。

なお、本問は、平成13年の旧司法試験の商法の問題（1問目）の改題である。余力があればそちらも検討してもらいたい。

## 第2. 設問1

### (1) 設問の検討

問われているのは、「監査役であるEが取り得る会社法上の措置」である。設問を見てまず思い浮かぶ論点は、善管注意義務・忠実義務違反や利益供与といった点であろうが、これは請求の理由（請求原因）の部分であるから、善管注意義務・忠実義務違反や利益供与を理由として、Eが誰にどのような請求をすることができるのか、という発想で設問を検討しなければならない。なお、設問2との兼ね合いに鑑みれば、設問1で利益相反取引について論じてはいけない。

### (2) 善管注意義務違反、忠実義務違反

取締役は会社に対して善管注意義務違反を負い（330条、民法644条）、また、取締役は法令及び定款並びに株主総会の決議を遵守し、株式会社のため忠実にその職務を行わなければならない（355条）。

確かに、本問における乙社は甲社の株式の60%を保有する支配株主であり、甲社の取締役の選任及び解任の権限を有していることに鑑みれば、Aら取締役が乙社に迎合して甲社に不利な取引条件を受諾せざるを得ない状況にあることも理解できる側面もある。しかしながら、Aら取締役は乙社以外の株主のためにも職務執行を行わなければならないのであって、甲社に3年間で3000万円もの損害を生じさせるような取引を継続したことは、結局Pら少数株主の犠牲の元、乙社に利益を与えたと評価されるべきであり、かかるAらの行為は善管注意義務違反、忠実義務違反となる。

### (3) 利益供与

何人も、株主の権利の行使に関し、財産上の利益を供与してはならない(120条1項)。本問では、不当に安い価格(定価の半額)で乙社に電子部品を販売していたことが、「株主の権利の行使に関し」、「財産上の利益を供与」したことになるのかが問題となるが、株式会社が特定の株主に対して無償で財産上の利益の供与をしたときや、有償で財産上の利益の供与をした場合において、当該株式会社又はその子会社の受けた利益が当該財産上の利益に比して著しく少ないときは、当該株式会社は、株主の権利の行使に関し、財産上の利益の供与をしたものと推定される(120条2項)。

本問では、電子部品の販売額が定価の半額であることと、これが原料価格とほぼ同額であり、管理コストを含めると赤字となることに鑑みれば、上記「子会社の受けた利益が当該財産上の利益に比して著しく少ないとき」に該当すると考えられ、株主の権利の行使に関し財産上の利益を供与したものと推定されることとなると思われる。また、これまで乙社の要求に反対した者は決まって任期満了とともに退任し、重ねて選任されることはなかったといった事情もあるため、違法な利益供与に該当するといえるであろう。

会社が違法な利益供与を行った場合、当該利益の供与を受けた者は、これを会社に返還しなければならない(120条3項)。また、当該利益供与をすることに関与した取締役<sup>1</sup>は、利益供与相当額の支払義務を負う(120条4項)。

### (4) 監査役の権限

監査役は、取締役の職務の執行を監査する機関である(381条1項)。監査役については勉強が追い付いていない受験生も多いと思われるため、監査役の権限にどのようなものがあるか、基本書及び条文(381条以下)で一度おさらいしておこう。

本問との関係では、新任監査役であるDとしては、まずは当該取引の継続を止めさせることや、また甲が被った損害についてAや乙に賠償を求めることを検討することとなる。

### (5) 違法行為の差し止め

監査役は、取締役が会社の目的の範囲外の行為その他法令若しくは定款に違反する行為をし、又はこれらの行為をするおそれがある場合において、当該行為によって当該会社に著しい損害が生ずるおそれがあるときは、当該取締役に対し、当該行為をやめることを請求することができる。(385条1項)。

本問においては、代表取締役Aに対して、385条1項に基づき、本件取引の継続を止めるよう請求することとなる。

---

<sup>1</sup> 会社法施行規則21条は、利益供与に関与した取締役として次の者を挙げている。

- 一 利益の供与(法第二百十条第一項に規定する利益の供与をいう。以下この条において同じ。)に関する職務を行った取締役及び執行役
- 二 利益の供与が取締役会の決議に基づいて行われたときは、次に掲げる者
  - イ 当該取締役会の決議に賛成した取締役
  - ロ 当該取締役会に当該利益の供与に関する議案を提案した取締役及び執行役
- 三 利益の供与が株主総会の決議に基づいて行われたときは、次に掲げる者
  - イ 当該株主総会に当該利益の供与に関する議案を提案した取締役
  - ロ イの議案の提案の決定に同意した取締役(取締役会設置会社の取締役を除く。)
  - ハ イの議案の提案が取締役会の決議に基づいて行われたときは、当該取締役会の決議に賛成した取締役
  - ニ 当該株主総会において当該利益の供与に関する事項について説明をした取締役及び執行役



(6) 取締役の任務懈怠責任の追及

前記のとおり、甲乙間の取引継続は、Aらにとって善管注意義務・忠実義務違反となるべき行為であり、また違法な利益供与にも該当する。

したがって、Aらは任務懈怠責任を負い（423条1項）、また乙社に供与した利益相当額の賠償責任を負う（120条4項）。

これららの責任は本来甲社が自らAらに対して責任追及すべきものではあるが、当然のことながらAが自らに対して賠償の請求をする（つまり任意に賠償に応じる）ということは考え難い。その場合、甲社としてはAらを提訴して損害賠償を請求していくこととなるが、かかる訴えは会社が取締役に対して訴えを提起する場合に該当するため、監査役が会社を代表することとなる（386条1項1号）。

(7) 乙社への請求？

前記のとおり、違法な利益供与を受けた乙社は甲社に対して受けた利益を返還する義務を負うこととなるが（120条3項）、これもAら取締役が進んで乙社を請求、あるいは提訴するという事態は期待し得ない。Aらに対する訴えと同様、このような場合に監査役Dが会社を代表し、乙社を提訴することが可能か、との点は問題となるが、これを許容する会社法上の規定はないため、あくまでもDとしては取締役会における意見陳述（383条1項）等と通じてAらに提訴を求めることとなると思われる。

### 第3. 設問2

(1) 設問の検討

問われているのは、少数株主であるPが取り得る会社法上の責任である。設問2においては乙社の代表取締役がCであることから、本件取引が利益相反取引に該当することとなる点がポイントである。

(2) 利益相反取引

本件では甲乙間において電子部品の取引が行われていたものであるところ、甲社の取締役であるCは乙社の代表取締役である。このように、甲社の取締役であるCが、取引の相手方である乙社の代表取締役として甲社と取引を行うとき、かかる取引は、法356条1項2号の「取締役（C）が・・・第三者（乙社）のために株式会社と取引をしようとするとき」に該当し、競業取引同様、当該取締役は重要事実を開示したうえで、取締役会の承認を得なければならない（356条1項2号、365条1項）。また、利益相反取引によって会社に損害が生じた場合、当該取引を行った取締役（C）のみならず、当該取引を決定した取締役（A）や、当該取引について取締役会の承認の決議に賛成した取締役（A、B）についても、任務を怠ったものと推定される（法423条3項1号ないし3号）。なお、競業取引の場合の法423条2項と異なり、利益相反取引の場合は取締役会において有効な承認を得ていたとしても、任務懈怠の推定の効果が生じることには注意しよう。

(3) Aらに対する株主代表訴訟

前記のとおりAら取締役は423条1項に基づき会社に対する任務懈怠責任を負う。すなわち、取締役がその任務を怠ったときは、株式会社に対し、これによって生じた損害を負う。

そして、6か月前から引き続き株式を有する株主は、株式会社に対し、取締役の責任を追及する訴えの提起を請求することができ（847条1項）、会社がかかる請求の日から60日以内に責任

追及の訴えを提起しないときは、当該請求をした株主は、株式会社のために、自ら責任追及の訴えを提起することができる（いわゆる株主代表訴訟 同条3項）。

従って、Dが株主の立場で423条1項に基づきAら取締役に対する任務懈怠責任を問う場合には、この株主代表訴訟によることとなる。株主代表訴訟提起に至る手続の流れについては頻出論点であるため、これを機会に条文にあたって確認をしておきたい。

#### (4) 乙に対する株主代表訴訟

また、前記のとおり、乙社は120条3項に基づき違法な利益供与によって得た利益を返還する義務を負う。そして、かかる返還請求についても株主による代表訴訟が認められている（847条1項）。司法試験で問題となる株主代表訴訟は取締役を相手方とするものが多いため、この点に関しては知識が追い付いていない受験生も多いと思われる。今一度条文を読み直しておいてほしい。

#### (5) 取締役の第三者に対する責任

最後に、PがAら取締役に対して、株主代表訴訟によらず、直接責任を追及する手段が問題となる。429条1項は、役員等がその職務を行うについて悪意又は重大な過失があったときは、当該役員等は、これによって第三者に生じた損害を賠償する責任を負う旨規定しており、Pがここでいう「第三者」に、またPが被った損害がここでいう「損害」に該当するのであれば、同条を適用する余地が出てくることとなる。

もっとも、本件におけるPは甲社の株主であり、かつPが被った損害は、Aら取締役の任務懈怠によって会社に損害が生じた結果、当該会社の株式の価値が下がったことによる損害（いわゆる間接損害）である。株主に生じた間接損害について、株主が429条1項に基づき直接役員に損害賠償を請求することについては、①会社が損害を回復すれば株主の損害も回復するという関係にあること、②仮にかかる請求を認めると、先んじて役員に直接請求を行った株主は会社にさえ先んじて損害を回復することができ、他の株主との平等を害すること等を理由に否定する見解が有力であり、裁判例においても、上場会社の事例ではあるが、「株式会社の業績が取締役の過失により悪化して株価が下落するなど、全株主が平等に不利益を受けた場合、株主が取締役に対しその責任を追及するためには、特段の事情のない限り・・・会社に代位して会社に対し損害賠償をすることを求める株主代表訴訟を提起する方法によらなければならない」と判示している（東京高等裁判所平成17年1月18日判決<sup>2</sup>（金商1209-10））。

本問においても、かかる学説及び裁判例の動向に鑑みれば、PのAら取締役に対する429条1項に基づく損害賠償請求については消極に解することとなろう。

---

<sup>2</sup> 同判決は「株式が公開されていない閉鎖会社においては、株式を処分することは必ずしも容易ではなく、違法行為をした取締役と支配株主が同一ないし一体であるような場合には、実質上株主代表訴訟の遂行や勝訴判決の履行が困難であるなどその救済が期待できない場合も想定し得るから、このような場合には、前記の特段の事情があるものとして、株主は民法709条に基づき取締役に対し直接株価の下落による損害の賠償をすることもできると解すべきである。」とも判示しており、閉鎖会社においては株主の間接損害について役員に対する直接損害賠償請求を認める余地があるとしている。

#### 第4. 参考文献・参考判例

脚注及び本文記載のもの

以上

2022年1月16日

担当：弁護士 氏森政利