

論文式試験問題集
[商法]

[商 法]

次の文章を読んで、後記の〔設問1〕及び〔設問2〕に答えなさい。

1. 甲株式会社（以下「甲社」という。）は、農産物加工品の通信販売を業とする取締役会設置会社であり、監査役設置会社である。甲社は種類株式発行会社ではなく、甲社の定款には、譲渡による株式の取得について取締役会の承認を要する旨の定めがある。甲社の発行済株式の総数は5000株であり、そのうち、Aが2000株を、Bが400株を、Cが1000株を、Dが1600株をそれぞれ保有している。

甲社の取締役はA、B及びEの3名であり、Aが代表取締役である。また、監査役にはFが就任している。Dは、かつて甲社の取締役であったが、数年前に甲社の経営方針をめぐってAと対立し、その際、CがAの側についたことから、甲社の取締役に再任されず、その後も取締役に選任されることはなかった。AとDの対立は現在まで続いている。
2. 甲社は、かねてより商品を保管する倉庫を建設するための用地を探していたところ、Cが保有している土地（以下「本件土地」という。）が倉庫建設に適していることが判明した。AはCとの間で、本件土地の売買交渉を進め、もう少しで契約が成立するところまでこぎつけた。

ところが、不動産業者から倉庫建設に適した別の土地の情報がもたらされた。その情報を受け、甲社の取締役会において審議したところ、本件土地に倉庫を建設するより不動産業者から提案された土地に倉庫を建設した方が円滑に商品を出荷することが可能となることから、本件土地の買取りを見送るとの結論に達した。
3. 上記のような取締役会での決定を受け、AがCのもとに赴き、本件土地を買い取ることができなくなったことを説明したところ、Cは納得しなかった。AはCの説得を続けたが、Cは聞き入れず、ついに本件土地の買取りができないなら今後の対応についてDに相談すると言い出した。CとDが協調して行動することを恐れたAは、本件土地の買取りを再検討する旨をCに告げてCのもとを去った。
4. 甲社の取締役会では、Aからの報告を受け、Cから本件土地を買い取ることとし、さらに、準備されていた本件土地に関する資料をもとに買取価格を検討し、2億円で本件土地を買い取ることがA、B及びEの賛成によって決定した（以下「本件取締役会決議」という。）。本件土地に関する資料によれば、本件土地の適正価格は2億円であった。
5. Aが、すぐさまCに甲社の本件取締役会決議の内容を知らせてCと再度交渉したところ、Cは本件土地を2億円で売却することを承諾し、本件土地の売買契約が成立した（以下「本件取引」という。）。
6. この頃、甲社の完全子会社である乙株式会社（以下「乙社」という。）の取締役が任期中に死亡したため、乙社の取締役に欠員が生じた。乙社の代表取締役を兼任するAは、Fを乙社の取締役にすることとし、乙社においてFを取締役に選任する手続を採るとともに、Fに対して乙社の取締役に就任するよう要請した。それを受け、FはAに乙社の取締役に就任すると返答した。
7. 本件取引のことを聞きつけたDは、本件土地より倉庫に適した土地があったにもかかわらず本件取引をしたことは、Cが甲社の株主であるために特別に優遇したものであり、不適切であると考え、友人の弁護士に対し、A、B及びE並びにC（以下「Aら」という。）が、本件取引に関して甲社に対して何らかの責任を負わないか検討してほしいと依頼した。
8. 弁護士のアドバイスを受けたDは、Aらに対して責任追及等の訴えを提起することとし、Fに対して、甲社としてAらに対して訴訟を提起するよう請求した（以下「本件提訴請求」という。）。本件提訴請求から60日以内に甲社がAらに対して訴訟を提起しなかったことから、Dは、甲社のためにAらに対する責任追及等の訴え（以下「本件訴え」という。）を提起した。

〔設問 1〕

本件訴えにおいて、Dの立場において考えられる主張及びその当否について、論じなさい。

〔設問 2〕

本件訴えの被告であるAらは、本件提訴請求は適法とはいえ、本件訴えは違法であると主張している。本件訴えは適法か、Aらの主張を踏まえて論じなさい。

2023 年 8 月 27 日
担当：弁護士 氏森政利

参 考 答 案

氏森 政利

第 1 設問 1 について

Dは本件訴えにおいて、甲社のCに対する本件土地の売却が、甲社株主であるCの株主としての権利の行使に際して財産上の利益を供与したものであるとして、甲社取締役であるA、B及びEに対しては会社法第120条第4項に基づき供与をした利益の価額に相当する額（つまり2億円）を連帯して甲社に支払うことを求め、株主Cに対しては法第120条第3項に基づき、供与を受けた利益を甲社に返還することを求めるものと考えられる。

1 A、B及びEに対する請求

まず、本件取引は、Cによる株主の権利の行使に関しなされたものといえるかが問題となる。この点、法120条第1項にいう「株主の権利の行使に関し」とは、会社法所定の株主の権利である自益権（308条1項等）及び共益権が含まれるものと解されるどころ、甲社による本件土地の購入の検討に際し、CはAに対して、「本件土地の買取りができないなら今後の対応についてDに相談する」と発言している。Cは甲社株式を1,000株、またAと事実上対立関係にあるDは1600株の議決権を保有していることから、CとDが共同して議決権を行使する場合、甲社取締役でもある株主A及び株主Bが共同して議決権を行使するとしても、甲社議決権の過半数を得ることができず、現経営陣による経営方針の決定等が妨げられる懸念がある。本件土地よりも倉庫に適した土地が他にあるにもかかわらず、あえて甲社がCより本件土地を購入しようとしたのは、まさにCとDによる共同での議決権行使を阻止することを企図するものであるから、本件取引はまさに「株主の権利の行使に関し」なされたものと解すべきである。

次に、本件取引により購入した本件土地の価額は適正価格であったことから、「財産上の利益の供与」に該当するかが問題となる。確かに、本件土地は適正価格である2億円で売買されていることに鑑みれば、甲社は本件取引により何らの財産的損失ないし負担はなく、それ故「財産上の利益の供与」に該当しないようにも思われる。しかしながら、甲社は前記のとおり本件土地よりも倉庫に適した土地があることを把握していたものであり、CとDが共同で議決権を行使することをおそれた甲社は、他のより良い経営判断を行うことなく本件取引を実行したものである以上、適正価格でなされた本件取引といえど「財産上の利益の供与」に該当するものと解すべきである。その場合の利益供与の額は2億円であり、対価として得た本件土地については法第120条第3項に従いCに返還すべきものと解すれば足りる。

そして、A、B及びEはいずれも本件取引を行うことについて本件取締役会決議において賛成していることから、会社法施行規則第21条第2号イに基づき、法第120条第4項にいう「利益の供与をすることに関与した取締役」に該当する。

以上より、A, B 及び E は連帯して、甲社に対して 2 億円を支払う義務を負うものであり、D の A, B 及び E に対する請求には理由があるものとする。

2 C に対する請求

前記のとおり、本件取引は、「株主の権利の行使に関し」、「財産上の利益の供与」がなされたものであるから、法第 120 条第 3 項に基づき、C は当該利益である 2 億円を甲社に返還することを要する。もっとも、C は当該利益と引換えに本件土地を甲社に給付しているものであるから、同項第 2 文に基づき、甲社より本件土地の返還を受けることができる。

第 2 設問 2 について

本件訴えは適法といえるか。本件提訴請求は甲社監査役である F に対してなされているところ、本件提訴請求の前に F は甲社の完全子会社である乙社の取締役就任に就任しており、当該取締役就任が法第 335 条第 2 項所定の兼業禁止に違反することから、本件提訴請求の適法性が問題となる。

法第 335 条第 2 項は、株式会社の監査役が、当該株式会社の子会社の取締役を兼ねることを禁止している。従って、甲社の取締役である F は、甲社の完全子会社である乙社の取締役に就任することはできない。

法 335 条第 2 項に違反して兼業禁止に抵触する役員に就任した場合、その効力がどうなるかが問題となる。この点、法 335 条第 2 項が監査役による子会社取締役との兼業を禁止している以上、子会社取締役への就任を監査役が承諾した時点において、当該承諾の意思表示は親会社の監査役を辞任する意思表示を兼ねるものと解すべきである。

従って、F は乙社の取締役への就任を承諾した時点で、甲社監査役を辞任したものと解する。

そうすると、本件提訴請求は既に辞任した F になされたものとなるため、提訴請求自体が違法となりそうにも思われる。しかしながら、甲社は監査役会設置会社であるところ、同社の監査役は F しかいなかったわけであるから、唯一の監査役 F が辞任すると、法定の員数を欠くこととなる。この場合、法 346 条第 1 項により、新たに選任された監査役が就任するまで、従前の監査役である F はなお監査役としての権利義務を有するものと解すべきである。

従って、本件提訴請求は法第 346 条 1 項によりなお甲社監査役としての権利義務を有する F に対してなされたものであり、適法であることから、本件訴えは適法であり、A の主張は失当である。

以 上

+

表

試験科目	試験地
商 法	明治大学

最優秀答案

回答者:M.F.

商
法
1
頁

第1. 期間

1. Dは、本件取引が会社法120条1項の、株主の権利の行使に關する利益供与に當り、Cは貸付利益の返還を義務、ABEは供与利益に相当する額を支払う義務を会社に付しこれに對する主張を(120条3項本文、4項本文、89条1項本文)。

(1) 120条1項の趣旨は、会社が株主に利益を供与し、会社の都合の悪い方に議決権行使を行使する旨を通知し、不当な会社財産の流出をあり会社債権者を害するが、特定の株主に對して行われる場合には株主間の平等を害する恐れを防止する点にある。これら株主の権利の行使に關し、利益供与に付し株主権の行使に何らかの影響を及ぼすことと解する。

よってAはDと対立し、CはAはCについて、AはCが甲社の議決権の過半数を占め、Dが取締役又は再任に付したという事情がある。Aが甲社として本件土地を買い取り、Cは甲社として買取り、Cは甲社として買取り、Dは甲社として買取り、ADの対立は現在を換えても3. CはDはCについて、甲社株式の総議決権の過半数を占め、Aは取締役の地位から解任されたことが可能に過ぎない(399条1項、391条)。このため、このCは議決権行使が行使されたことを防止する点に、Aは後述の通り本件土地を買い取り、Cは本件取引を成立させたため、本件取引はありという利益供与に付しCは議決権行使に影響を及ぼすことと解する。よって、「株主の権利の行使に關し、取引が行使されたこと」

これをこれに
添った
おかげで
いいです。



(2) 本件土地は適正価格を異に取引せられたり120年2項前段、後段に
 付利益供与相当性が推定されたりが、取引取引は「財産上の利益
 の供与」といふことが。

ア この点、適正価格での売却はCに特許の利益を享受せしめたりはたして
 思ふが。

イ しかし、本件土地の占有に適用し土地が「おつた」甲社と乙社
 どちらを利用し「おつた」内消に商品と仕荷の互に効率的に利益を上げら
 れたため、Cは本件甲社の土地の買収の売却をたすへ土地は所有し
 かつた。土地は頻りに売買されたりた。使用したり土地に所有し
 続いたりして固定資産税+管理費等ばかりで所有しは金銭的に
 負担にたす。このため、本件土地の売却を望むはC(乙社)は、適正
価格で売却せしめたり地位を得たりは利益である。◎

ウ 乙社「おつた」本件取引は「財産上の利益の供与」といふが。

(3) Cは「当該利益の供与を受ける者」(120年2項前段)に当り、
 本件特許の権利を行使せたりた。本件取引は乙社が得たり売却利益の額を
 金額が「財産上の利益」としてこれを甲社に譲渡する義務をたす。

(4) A.B.Eはそれぞれ「当該利益の供与を受ける者」に当りて
 取締役(120年4項)に当りて

了 AはCと直接やり取りせし。Cからの「Dに譲渡する」との義務を
 けり本件土地を甲社と乙社異に取引せたりた。取締役会に上程し
 承認せたりた(362年4項1号)。代表取締役乙社甲社を代表して
 本件取引を成立せたりた(369年1項前段)、「利益の供与」に当りたり

商
法
2
頁

+

裏

【注意事項】

1 解答用紙の種類
本解答用紙は、民法の解答用紙です。
民法、民事訴訟法の解答を本用紙に記載して提出した場合には、試験時間内に申出があった場合を除き、場合となるので、注意してください。
なお、試験時間中に解答用紙の取換えに付いた場合には、試験監督員の指示に従ってください（試験時間終了後の解答用紙の取換えの申出は一切受けません）。

2 解答用紙の取扱い
解答用紙の取替え、追加配付はしませんので、汚したり曲げたりしないでください。

3 解答作成上の注意
(1) 答案は横書きとし、解答欄の枠内に頁数に従って記入する。
(2) 答案は、黒インクのボールペン又は万年筆（ただし、鋼筆は不可）で記入する。
(3) 答案を訂正するときは、訂正部分が横行にわたる場合、訂正部分の両端を横線を通して訂正を行っていただくこととする。
(4) 答案用紙の裏面に書き添えて答案を作成した場合、裏面に記入した内容は採点されません。
(5) 答案用紙の裏面に何ら記載しないでください。
4 その他
解答欄に受験者の氏名又は特定人の答案であると判

商
法
3
頁

45 職務を行つた取締役(1842年1号)に当つては、Aは無過失責任を負う(民法109条)

46 十液の善管注意義務(330条、民法649条)違反あり。利益供与をした取締役、

47 A、B、Eは、利益の供与に因りて本行取締役会に於て、決議に賛成した

48 取締役(222)21条2号イ)に当つては、Eは、本行土地の売却に因りて

49 利益を得たことにより「甲種取締役会」の審議に於ては、B、Eは、これを承認して

50 いることとなり、Eは、これを承認する。不適切な行為に因りて承認したB、Eは、

51 無善管注意義務(330条、民法649条)違反あり。職務を行つたこと

52 による責任を負ふことにはならない(民法120条1項但書)。

53 (5) かつ、Cは甲種に於ては、21条1項E項に違反する義務を負い、A、B、Eは

54 甲種に於ては、21条1項E項に違反する義務を負う。

55 2. 以上より、Dの責任は前記のとおり。

56 第2. 古くから

57 1. 甲種は監査役設置会社であり、甲種は847条1項1号に於ては、善管

58 注意義務を負ふため、監査役Fは甲種に於ては、(386条2項1号)に於ては、

59 も同様、Fは甲種の子会社である乙種の取締役(329条1項)に選任され

60 (329条1項)、Fはこれを承認してはならない。Fは乙種取締役

61 に兼任してはならない。

62 といふ。監査役は乙種の子会社の取締役又は専任の取締役(335条2項)

63 には兼任してはならない。兼任が禁止されている地位に兼任している場合

64 には、その兼任もその有効である。その効力と乙種に於ける地位は併せて

65 ものと見てこれを甲種と見做す。最終の立場で可也。

66 といふ。本行提出の資料より、Fは甲種の取締役、監査役の地位を

なる人で可也。
供与したのは
甲種なので...
大した論点
ではないと可也。



書写してください。なお、解答欄の枠外（青色部分及びその外側の空白部分）に記載した場合には、青色部分は採点されません。インクがプラスチック製用シゴム等で消せないものに限り、で記載することとし、これ以外で記載した場合には補助答案として採点対象外です。1行の場合には罫線まで書いて、その次に書き直してください。消しゴムは、消すときは「裏に転写」、それ以外の場合は「裏から転写」とだけ、試験時間中に裏の解答欄に記載してください（試験時

書かれる記載のある答案は補助答案として採点となります。

67 既に辞しているところから、甲社に代表者の権限を有するFに
 68 対する権利行使請求はこれより早く行使すれば、有効な権利
 69 という旨の公平事件を欠き違法であり、とAは主張するに
 70 なる。○
 71 2. 民法 監査役は「役員」(346条1項、329条1項)に当り、上記
 72 の通りFが監査役に就任してはならない。役員が欠けた
 73 ときは
 74 民法の「役員に就任してはならない」とあるがFは、新民法
 75 監査役が就任するまで、Fが監査役としての権利義務を有する。○
 76 かつ、新民法 新民法が監査役が就任している場合、Fは公平
 77 事件において甲社に代表者の権限を有する(386条1項1号) Fは対する
 78 権利行使は違法である。新民法も有効な権利行使をするに
 79 対し提起し公平事件を欠き違法である。○
 80 3. 以上より、Aの主張は認められず、新民法は違法である。○
 81 以上。

読みやすく、またあてはめもよく考えられて
 ます。本番でこれが書ければ合格します。
 あと少し、頑張ってください！



最優秀答案

回答者 M.F.

第1 設問1

1. Dは、本件取引が会社法120条1項の、株主の権利の行使に関する利益供与に当たり、Cは受けた利益の返還をする義務、ABEは供与した利益に相当する額を支払う義務を会社に対しそれぞれ負うと主張する（120条3項本文、4項本文、847条1項本文）。

(1) ア. 120条1項の趣旨は、会社が株主に利益を供与し、会社の都合の良いように議決権等を行使をするよう仕向けることは、不当な会社財産の流出であり会社債権者を害するほか、特定の株主に対して行われる場合には株主間の平等も害するためこれを防止する点にある。

そこで、「株主の権利の行使に関し」とは、利益供与により株主権の行使に何らかの影響を与えることをいうと解する。

イ. かつてAはDと対立しており、CがA側についたことからACが甲社議決権の過半数を占め、Dが取締役に再任されなかったという経緯がある。

Aが甲社として本件土地を買い取ることができなくなったと伝えたときにCは納得せず、「買取ができないなら今後の対応についてDと相談する」と申し向けている。ADの対立は現在も続いているところ、CがD側につけば、甲社株式の総議決権の過半数となることから、Aを取締役の地位から解任することが可能になる（339条1項、341条）。そのため、このような議決権行使がなされることを防止するために、Aは、後述の通り本来なされるべきでなかった本件取引を成立させたため、本件取引をするという利益供与によりCの上記のような議決権行使をさせないという影響を与えたといえる。

ウ. したがって、「株主の権利の行使に関し」取引がなされたといえる。

(2) 本件土地は、適正価格で買い取られており120条2項前段、後段により利益供与該当性が推定されないが、本件取引は「財産上の利益の供与」といえるか。

ア. この点、適正価格での売買は、Cに特段の利益を与えるものではないとも思える。

イ. しかし、本件土地よりも倉庫に適した土地がみつき、甲社としてはそちらを利用した方が円滑に商品を出荷でき効率的に利益を上げられるため、Cは本来甲社との土地の売買の売り手となるべき地位は有しなかった。土地は頻繁に売買されるものでなく、使用しない土地を所有し続けることは固定資産税や管理費等もかかり所有者には金銭的に負担になる。そのため、本件土地の売却を望んでいたCにとって、本来は有するはずのない、適正価額で本件土地を売却できるという地位を得ることは利益である。

ウ. したがって、本件取引は「財産上の利益の供与」といえる。

(3) Cは、「当該利益の供与を受けた者」(120条3項前段)に当たり、本来締結されるべきでなかった本件取引により得た売却代金2億円全額が「財産上の利益」としてこれを甲社に変換する義務を負う。

(4) A、B、Eはそれぞれ「当該利益の供与をすることに関与した取締役」(120条4項)に当たる。

ア. AはCと直接やり取りをし、Cからの「Dに相談する」との発言を受けて本件土地を甲社として買い取ることとし、取締役会に上程して承認を得た上(362条4項1号)、代表取締役として甲社を代表して本件取引を成立させており(349条1項本文)、「利益の供与に関する職務を行った取締役」(規則21条1号)に当たる。そしてAは無過失責任を負う(法120条4項但書括弧参照)。

イ. B、Eは、利益の供与に関する本件取締役会において、「決議に賛成した取締役」(規則21条2号イ)に当たる。そして、本件土地よりも適した土地があることは甲社取締役会で審議されておりB Eはこのことを知っていたといえるところ、それにもかかわらず、不適切な本件取引を承認したB、Eは善管注意義務(法330条、民法649条)違反があり「職務を行うについて注意を怠らなかつた」とはいえない(法120条4項但書)。

(5) よって、Cは甲社に対し2億円を返還する義務を負い、A、B、Eは、甲社に対して2億円を連帯して支払う義務を負う。

2. 以上より、Dの主張は認められる。

第2 設問2

1. 甲社は監査役設置会社であり、甲社は847条1項による提訴請求を受けているため、監査役Fが甲社を代表する(386条2項1号)と思える。もっとも、Fは甲社の子会社である乙社の取締役に選任され(329条1項)、Fはこれを承

認しているため、これによりFは乙社取締役役に就任している。

そして、監査役はその子会社の取締役との兼任は禁止されている（335条2項）。兼任が禁止されている地位に就いた場合、その就任もなお有効であるが、その効果として従前の地位は辞したものとみなされると解される。

そこで、本件提訴請求時にFは甲社の監査役の地位を既に辞しているとみなされているため、甲社を代表する権限を有しないFに対する本件提訴請求は違法であり、それに引き続く本件訴えは、有効な代表権という訴訟要件を欠き違法である。とAらは主張することが考えられる。

2. もっとも、監査役は「役員」（346条1項、329条1項）に当たるところ、上記の通りFが監査役を辞任したとみなされることにより「役員が欠け」ている。

したがって、「辞任により退任した役員」とみなされるFは、新たな監査役が就任するまで、なお監査役としての権利義務を有する。

よって、新たな監査役が就任していない場合、Fはなお本件訴えにおいて甲社を代表する権限を有し（386条2項1号）、Fに対する提訴請求は違法であるとして、本件訴えも有効な代表権を持つ者に対する訴え提起として訴訟要件を欠くことなく適法である。

3. 以上より、Aらの主張は認められず本件訴えは適法である。

以 上