

**2017年度同志社大学大学院司法研究科**  
**前期日程入学試験問題解説**  
**商法**

出題の趣旨と解答のポイント

[出題の趣旨]

グループ企業において取締役の指示により粉飾決算が行われた場合につき、監査役及び株主の子会社調査権に関する会社法の関係規定を適切に指摘できるか（重要条文を発見し、適用できるか）。

株主代表訴訟の原告適格が1株の株主にも認められる理由を代表訴訟の制度趣旨から説得的に導くことができるか（制度趣旨を正しく理解しているか）。

粉飾決算を指示した取締役の会社に対する責任について、任務懈怠および会社の損害を適切に特定して論じることができるか（与えられた事実関係において、一定の法律効果の発生不発生を適切に判定できるか）。

問（1）

会社法381条3項によれば、株式会社の監査役は、その職務を行うため必要があるときは、監査役設置会社の子会社に対して事業の報告を求め、又はその子会社の業務及び財産の状況の調査をすることができる。他方、同条4項によれば、子会社は、正当な理由があるときは、監査役に対する報告、監査役による調査を拒むことができる。

甲社は大会社であり、かつ、その株式を上場しているから、連結計算書類の作成を義務づけられており（444条3項）、その監査役は連結計算書類の監査を行う職務を負っている（同条4項）。甲社のグループ会社が粉飾決算を行った疑いがある以上、連結計算書類を監査する上で調査の必要性が認められ、甲社の監査役Cは、381条3項に基づき、グループ会社の一つである乙社に対して、その業務及び財産の状況を調査する権限を有する。本問の事案において、乙社がCによる調査を拒否することのできるような正当な理由は見当たらない。

問（2）

乙社が作成した契約書、伝票類は、432条1項という会計帳簿にあたる。乙社の親会社である甲社の株主Dは、その持株比率が甲社の発行済株式総数の3/100以上であり、かつ、株主の権利を行使するため必要があるときは、裁判所の許可を得て、乙社の会計帳簿につき閲覧または謄写を請求することができる（433条3項）。この場合、当該請求の理由を明らかにしてしなければならない。

乙社が粉飾決算をしているおそれがあるときは、これにより甲社に損害が生じる可能性があり、甲社の損害がAの任務懈怠によるものであるならば、Dは甲社に対して、Aの責任を追及するよう請求することができる（847条1項）。このため、Dは、株主権の行使に関して乙社の会計帳簿の閲覧謄写を請求するものといえる。

Dには、権利行使以外の目的で閲覧請求をしているとは認められず（433条4項、2項1号）、乙社の業務遂行を妨げ、あるいは株主の共同の利益を害する目的で閲覧権を行使しようとしている事情も認められない（同条2項2号）。同条2項の定める他の閲覧拒否事由も特に認められない。

問（3）

会社法847条1項は、同条3項に定める株主代表訴訟の提訴権者を、六箇月前から引き続き株式を有する株主と定めており、持株数、持株比率の要件を特に定めていない。189条2項に基づき、定款により代表訴訟提訴権を有しないものとされた単元未満株主を除き、1株の株主にも代表訴訟の提訴権を認めていることになる。

会社法が株主代表訴訟を認めた趣旨は、取締役の行為により会社が損害を被ったとしても、会社が取締役の責任を積極的に追及するとは限らないからである。会社法386条1項は、会社が取締役に対して責任追及訴訟を提起するときは、監査役が会社を代表する旨を定めており、また、同条2項によれば、株主が847条1項に基づき、会社に対して取締役の責任追及を求めるときも監査役が会社を代表するものとして、責任追及するか否かの判断を監査役に行わせている。株主代表訴訟は、監査役が取締役に対して責任を追及しない旨を決定した場合にはじめて提起できるものとされており(847条3項)、これは、監査役が、取締役との馴れ合いまたは気兼ねから責任追及を怠る可能性があると考えられるからである。このように監査役が責任追及を怠るときには、株主総会において取締役や監査役を選任した多数派株主もまた、責任追及に積極的でないことがある。

わが国における株主代表訴訟は、会社に損害が生じているにもかかわらず、会社が取締役に対してその権利を行使しない場合に、会社の権利を実質的所有者である株主に行使させるものであって、代位訴訟としての性質を有し、また、株主の共同の利益を守るために一部の株主が代表して権利行使する代表訴訟の性質も有するとされている。わが国では、原告株主が株主全体の利益を適切に代表するか否かを実質的に審査して原告適格を認める制度を採用せず、その代わりに、訴権の濫用であるときは原告適格を否定し(847条1項但書)、また、代表訴訟の提起が悪意によるときは担保を提供させる(847条の4第2、3項)こととしている。これらの制度と、株式保有期間という形式的基準により原告適格を定めていることを併せて考えると、会社法は、株主の持株数、持株比率要件を設けることなく、株主のイニシヤティブにより会社の損害が回復される可能性を確保する一方、原告株主による代表訴訟の提起を認めることが不適当なときは、例外的に原告適格を否定したり担保を提供させたりして対応することが予定されているものと理解される。

なお、会社法424条は、取締役の会社に対する責任は総株主の同意がなければ免除されない旨を定めているが、これは、1株の株主にも代表訴訟提訴権を認めていることとの整合性を取る観点から定められているものであって、424条それ自体が、1株の株主による代表訴訟提訴権を積極的に根拠づける訳ではない。

#### 問(4)

取締役Aの任務懈怠 甲社における粉飾決算の指示、乙社担当取締役Bに対する乙社での粉飾決算の指示。

粉飾決算＝虚偽の連結計算書類を作成し公表した行為は、金商法違反とされた。

会計帳簿を正確に作成すべき義務(432条)に違反

→これらの任務懈怠は、法令違反の任務懈怠

「法令」違反の任務懈怠を問題とする際の「法令」とは、判例によれば、会社の利益保護の規定に限られず、会社を名宛人とする全ての法令を含む(金商法の目的は投資者保護、金融商品取引業の健全な発展であり、会社の利益保護を目的とした法律とは言えない。同法上の開示制度についても同様である)。

※ 法令違反が明らかな事案であるから、経営判断原則を持ち出すことは不適。

Aの帰責事由 真実に反する会計帳簿・計算書類の作成を指示しているから、通常、法令違反の故意がある。故意を基礎づける証拠が十分でなくても、法令違反の認識を欠いたと評価できるものではないので、過失がないとは言えず、帰責事由も認められる

甲社の損害 事案上明らかな損害は、金融庁により課せられた3億円の課徴金

また、投資損失を被った株主が、甲社に対して 350 条に基づく責任を迫及し、賠償金を支払う場合には、甲社は支払った賠償金と同額の損害をこうむる。

※ 粉飾決算上あるとされた利益が真実には存在しなかったことは、甲社の損害ではない。粉飾決算の発覚後には、通例株価が下落するが、これも株主の損害ではあっても会社自体の損害ではない。

因果関係

粉飾決算を理由として課徴金が課せられているから、因果関係を認めてよい。