２０２６年度　同志社大学法科大学院
前期日程入学試験問題
法律科目試験

商法問題の解説

2025年8月23日実施

問（１）の出題趣旨と解答の指針

出題趣旨

- 二つの株式会社の間に、一方が他方の株式の７割を保有する関係がある場合に、支配する側の会社（親会社）が子会社を完全子会社とするための会社法上の制度を知っているか。
- 親会社が子会社を完全子会社とする手続を行う際に、親会社側が株主総会決議を要するの組織再編の一種である株式交換に限られ、それ以外の場合には親会社においては株主総会決議は必要でないこと、株式交換の場合でも、完全親会社側で簡易株式交換に当たるときは、完全親会社となる甲社においては株主総会決議が不要となることを知っているか。

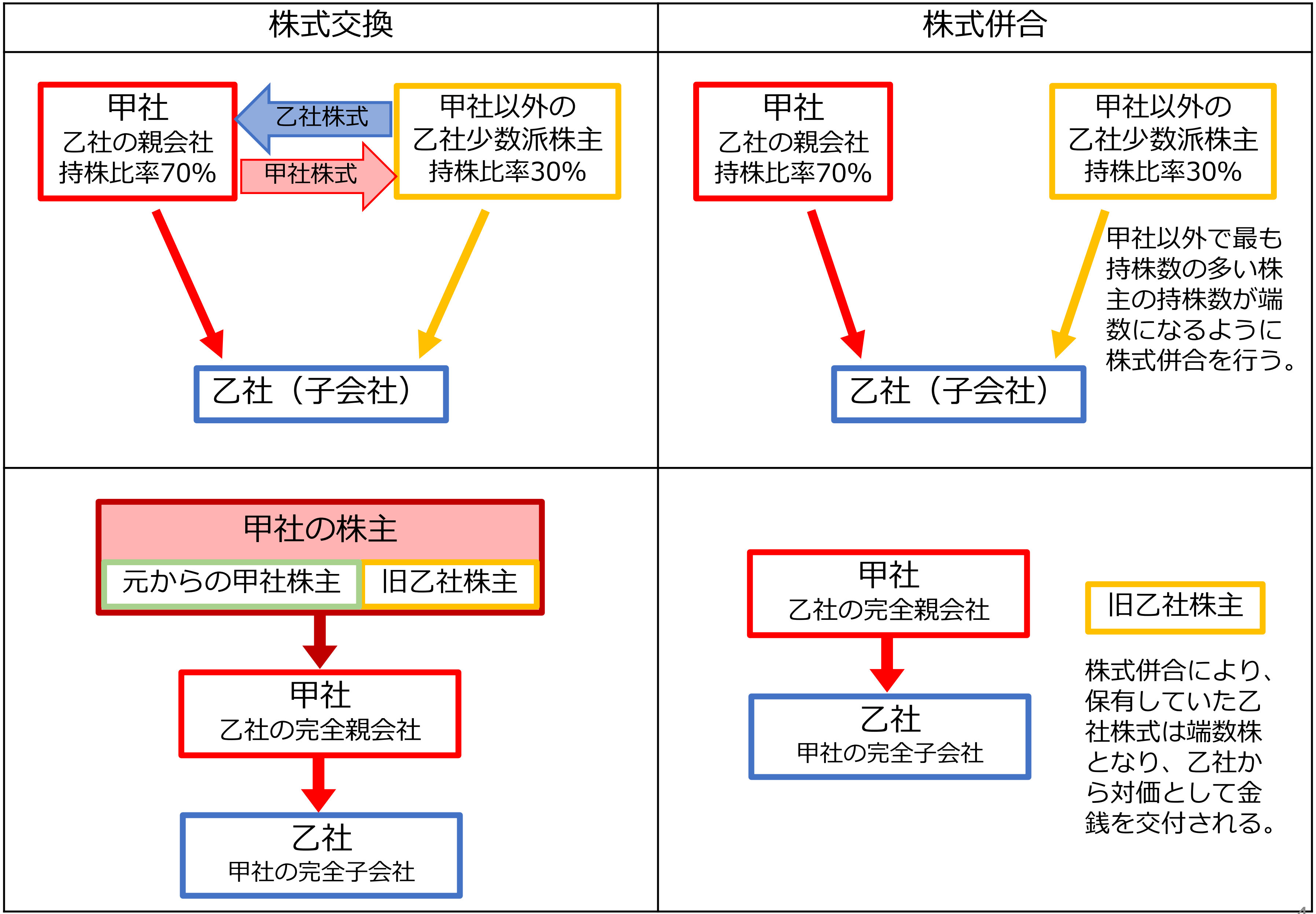
解答の指針

- 解答の出発点は、完全親子会社関係を生じさせる会社法上の制度と根拠規定
  - 完全親子会社関係を生じさせる制度は、組織再編の中では株式交換（756条）である。
    - 株式移転、新設分割によっても完全親子会社関係を創設することはできるが、既存の子会社を１回の手続で完全子会社とすることはできない。例えば、乙社が株式移転を行い、乙社の完全親会社を設立した後、その完全親会社を甲社が吸収合併すれば、甲社と乙社は完全親子会社関係となる。そのような手の込んだ組織再編の解答までを求める趣旨を含まない。
    - 答案の採点上は、最終的に完全親子会社にたどり着くところまでの手続が説明されていれば、複雑な手順を解答した場合でも正答と扱う予定をしていたが、そのような答案は少なかった。
  - 組織再編以外の制度としては、子会社が支配株主以外の株主をキャッシュアウトすることによっても完全親子会社関係を生じさせることができる。
    - ②乙社が株式併合（180条以下）を行い、大株主である甲社以外の株主をキャッシュアウトする方法、③乙社が全部取得条項付種類株式を利用する方法（108条1項7号、171条。但し、設問上は種類株の利用によるものを除外しており、この方法は問われていない。）、④甲社が乙社株式を買い集めて（または乙社が甲社に対して株式を発行して）、乙社における甲社の議決権比率を９割以上とした上で、特別支配株主の株式等売渡請求（179条以下）を行う方法。

問（１）前段について

- 甲社が乙社を完全子会社とする方法
  - 株式交換の利用
    - 甲社と乙社の間で株式交換契約を締結し、甲社が乙社株主に対して、乙社株式を全て受け取ることにより完全子親子会社となる。この場合には、乙社株主に対して対価として甲社株式が交付される場合のみならず、対価が何であるかにかかわらず（金銭が交付される場合を含めて）、完全親子会社関係が創設される。
    - 甲社において株主総会決議が必要か否かは、簡易株式交換に該当するか否かにより異なる。
  - 株式併合の利用
    - 乙社が株式併合を行う旨を決定し、甲社以外の株主には端数株式のみが交付されるように株式併合比率を決定すれば、端数株主に株式に代わる金銭が交付されることにより甲社のみが乙社株主となり、完全親子会社関係が創設される。
    - 甲社側では、重要な業務執行（362条4項柱書）に当たる可能性はあっても、甲社における総会決議事項ではない（以下に掲げるキャッシュアウトの方法につき、すべて同じ）。
  - 全部取得条項付種類株式制度の利用
    - 乙社がその発行する株式の種類を変更して全部取得条項付種類株式として全部取得し、対価として甲社のみに新たな乙社普通株式を交付し、その他の株主には端数株式に代わる金銭が交付されるよう決定し、これを実行することによっても、甲社のみが乙社株主となる。
  - 特別支配株主による株式等売渡請求制度の利用
    - 乙社における議決権比率が９割を超えていない状態では、甲社は乙社の特別支配株主ではない。ここで、甲社が乙社株式を買い集めて、または、乙社が甲社に対して株式を発行することにより、乙社における甲社の議決権比率９割以上とした上で、特別支配株主の株式等売渡請求を行うことによっても、完全親子会社関係は創設される。

完全親子会社になる方法



問１（後段）について

- 甲社が乙社を完全子会社とする場合に、甲社における株主総会決議の要否
- 完全子会社化の手段がキャッシュアウト、つまり、株式併合または特別支配株主の株式等売渡請求であるときは、キャッシュアウトを行う乙社における手続のみが定められており、会社法上、甲社における株主総会の手続は不要。
- 完全子会社化の手段が株式交換であるときは、甲社において簡易株式交換に該当するか否かが問題となる。株式交換完全親会社である甲社における簡易株式交換の該当性を定めるのは、796条2項。
  - これによれば、株式交換完全子会社（乙社）の株主に対して交付する存続会社等（株式交換の場合には、株式交換完全親会社＝甲社）の株式の数に１株当たり純資産額を乗じて得た額が、存続会社等（甲社）のの純資産の１／５を超えない場合に、存続会社等において簡易株式交換に該当し、株主総会決議による承認は不要となる。
  - 乙社株主に対して交付される対価の総額とは、乙社の株式時価総額をベースに考えることになり、乙社の株式の時価総額は、乙社の純資産額30億円をベースに考える。
  - このうち、甲社が既に保有する乙社株式については、甲社による取得が行われず、甲社が対価を交付することはない。このことは、会社がその株式を他の会社に取得させる、という株式交換の定義規定（2条31号）から導かれる。
  - 乙社の純資産額は、資産総額120億円から負債総額90億円を控除した30億円。これは甲社の純資産額3000億円の１／100に過ぎない。加えて、甲社が取得する乙社株式（対価を要する株式数）は、乙社の発行済株式の3／10に過ぎない。これらの事情から、甲社において簡易株式交換となることは明らかといって良い。
  - これにより、甲社における総会決議は不要となる（796条2項本文）。例外的に簡易株式交換とならない同条3項の適用に関する事実はなく、同項に言及することは求めていない。

問（1）についての採点評

- 問（1）の解答については、次のことを指摘しておきたい。
  - 会社法の中では、組織再編やキャッシュアウトの差止、効力や株主の利益保護を争う訴訟の重要性が高まっており、株主総会の効力を争う判例の中にも、組織再編やキャッシュアウトの効力が実質的に争われているものが一定数見られる。これらの判例を読み解くためにも、組織再編やキャッシュアウトが利用される目的や、それを行うためにどのような手続が必要となるのか、それは誰のどのような利益を保護するためのものなのかを整理しておくことが求められる。
  - 完全親子会社関係を形成する制度を問う、という出題が予想を超えていたのか、組織再編、キャッシュアウトのいずれを指摘することもできず、募集株式発行や自己株式の取得などを挙げる誤答が一定数見られた。
  - 組織再編を利用することができる、というイメージまでたどり着いた答案の中にも、株式交換を指摘するのではなく、吸収合併や株式交付を挙げる答案も一定数見られた。
  - 株式交換（その他の組織再編）を指摘した答案の中でも、組織再編の標準的な手続（795条1項）のみを指摘して、簡易組織再編（796条2項）の可能性を問うことなく、甲社において株主総会特別決議による承認が必要とした答案が相当数に上った。
  - キャッシュアウトのうち、株式併合により完全親子会社関係を形成することができることを指摘した答案は、相応の数に上ったが、多いとはいえなかった。

問（２）の出題趣旨と考え方

- 出題趣旨
  - 株式会社（乙社）の取締役Ｃが、取引業者との不正な癒着により会社の損失において自己の利益を図っており、それを隠蔽するために会計帳簿において不正経理を行った場合につき、不正の疑いがあることを取締役会において把握しながら調査を怠った、乙社の代表取締役Ｄが乙社に対して負うべき責任の性質を理解し、責任の有無を事実に基づき検討することができるか。
    - 本問では、不正を行った取締役Ｃの責任は問われていない。
    - 代表取締役は不正に関与していないため、代表取締役は、不正を行った取締役に対して監視義務を負っていたと考えられることを、適切に指摘することができるか。
  - 不正取引および会計上の不正が行われた会社（乙社）の親会社（甲社）が、グループ企業における内部統制システムを構築していた事実、グループ内の不正防止チェックのために同システムが一定の態様で運用されていた事実が与えられている事案において、親会社（甲社）の内部統制担当取締役の甲社に対する責任の性質を理解し、責任の有無を事実に基づき検討することができるか。
    - 甲社に損害が生じた事実が明示的に与えられていないから、甲社が損害を被ったことを指摘しなければ、責任問題を検討する前提が整わないことを理解しているか。
    - 甲社は内部統制システムを構築する義務を負っているか、そこで構築されるべき内部統制システムは、子会社における不正の防止にも及ぶべきものとされているかについての会社法の規律が理解されているか。担当取締役は会社の義務を履行させることが職務。
    - 内部統制システムの構築義務、運用上の注意義務の違反を判断するための判断枠組を正しく理解しているか（法令違反が問われる事項、経営判断とされる事項）。
    - 親会社取締役が、子会社の企業価値を損なわないように、子会社に対する株主権の行使等に際し注意義務を負うとする子会社管理責任論を問題とすることも可。

問（2）の事実関係の読み方

乙社（子会社）に関する事実	甲社（親会社）に関する事実
乙社株式の70%を甲社が保有 （乙社は甲社の子会社：2条3号）	乙社株式の70%を甲社が保有 （甲社は乙社の親会社：2条4号）
乙社の資本金額４億円、負債総額９０億円 ＝乙社は大会社ではない（2条6号）	甲社の資本金額８００億円＝甲社は大会社 →内部統制システムの構築義務（362条5項）
乙社では不正防止のチェック体制は甲社の定めによるとして、独自の定めなし。	甲社取締役会は、グループ企業における不正防止のために帳簿のチェック体制など同業他社と同程度の規則を定めていた。 甲社の内部統制担当取締役はＡ、甲社グループ内の不正の通報窓口は、甲社の監査役Ｆ
2019～2022　乙社取締役Ｃが取引先と癒着、高額の代金を乙社に支払わせ（＝乙社の損害）、差額をリベートとしてＣに還流させた。 この不正（本件不正）を隠蔽するために、Ｃが会計帳簿において不正経理（虚偽記載）	
通報の２年前（2023）　仕入れ取引の支払額に不自然な点ありと取締役会にて指摘。 調査を計画していたが、具体的調査を２年間実施せず。	
本件不正が発見されるまで、Ａは監査役会、子会社と連携して不正チェック体制の点検を繰り返した。制度上の問題は認められないと、甲社取締役会に報告。	
2025　本件不正がＢに通報され、ＡとＢが調査→不正が裏付けられた。	

問（2）前段について

- 問われているのは、乙社代表取締役Ｄの乙社に対する責任。Ｄの責任の根拠規定は、423条1項の任務懈怠責任である。
- 乙社の被った損害は、Ｃに対するリベート目的で、取引先と乙社の間の不正な取引に基づき、乙社が代金の超過支払をしたこと。
  - 損害の直接の原因は、取締役Ｃが不正取引を行ったこと。その隠蔽目的で不正経理をしたことは、不正の発覚を妨げる行為ではあるが、不正経理は損害の原因ではない。
- 乙社の損害と因果関係のある代表取締役Ｄの任務懈怠は何か。代表取締役ＤがＣの行った不正を発見し、不正行為ひいては乙社の損害発生を防止することができなかったとき、なすべき措置を講じなかったことがＤの任務懈怠になる。
  - Ｄの任務懈怠の候補となるべきは、監視義務となるか、または、内部統制システムの構築義務及び運用上の義務違反。
  - 乙社の資本金額が4億円、負債総額が90億円なので、乙社は大会社ではなく（2条6号）、乙社は362条5項の要件を満たさないから、内部統制システム（362条4項6号）の構築義務なし。不正のチェック体制につき甲社の定めるグループ内の規則によることとしたことは、362条5項違反ではなく、内部統制システム構築義務の違反であるとはいえない。
    - 仕入れ取引に不自然な点があると乙社取締役会において指摘された時点以後は、乙社において独自の内部統制システムを必要とする事情ありとする解答があり得る。他方、少なくとも本件不正が発覚するまでは、内部統制システムを独自に構築する必要性はＤには予見されなかったから、構築義務の違反は認められない、とすることでもよい。
  - ＤのＣに対する監視義務の観点からは、Ｄは取締役会の上程事項に限らず、取締役が違法行為、不正行為により会社に損害を与えないよう、その職務を監視する義務を負っている。
- 乙社の取締役会では、内部通報がなされる2025年の２年前、2023年にようやく本件不正の予見可能性あり、と見るのが素直。そうであるなら、2019年から2022年にかけて行われた本件不正の当時につきＤに予見可能性はなく、結果回避措置を講じる義務もないから、内部統制システム構築義務違反も監視義務違反はない、と結ぶのが素直。

問（2）前段について

- 多くの答案は、本件不正が行われた期間と、不正が初めて疑われた時期、通報を受けて調査を行った時期のずれを考えることなく、Ｄに監視義務違反あり、と解答していた。
  - 試験時間が限られる状況において、時系列を正確に把握して解答していなくても、それ以外の部分が整合的に解答されていれば、法学既修者として必要な学力を概ね備えていたと評価され得る。
- 本件不正が行われた期間に、仕入れ取引の支払額に不自然な点があることが乙社取締役会において指摘された、という事案であれば、次のように論じるべき。
  - 乙社取締役会において、仕入れ取引の支払額に不自然な点があるとの指摘があれば、乙社の取締役会は、不自然な取引とその原因を特定し、会社の損害を回避し得るように調査を行うことが必要であり、そのような調査を行えば、本件不正が発見された可能性がある。
  - 乙社の代表取締役であるＤは、Ｃによる本件不正自体につき具体的な予見可能性はなくても、不正の疑いがある案件を発見するために合理的な措置を講じる義務を負っている（不正の疑いあるときは信頼の原則は働かない）。合理的理由なくそれを怠ることは、取締役としての監視義務の一環として、不正の疑いがある状況で取引を調査する義務に違反した。
  - 調査をしていれば本件不正を発見し得たであろうときは、Ｄの調査義務違反と、Ｄが一定の措置を講じたであろう時期以後に乙社が被った損害の間には、因果関係が認められる。Ｄが、２年間具体的調査をしなかったことに合理的理由がなければ、Ｄに帰責事由がないといえない（２年間調査しなかったことを、注意義務違反の中身に入れ込んで解答することも可）。
- 本件不正の通報後も不正が行われているような、通常の監視義務に関する事案であれば、任務懈怠要件については、次のように論じるべき（不正通報後も発生し続ける損害に限る）。
  - 甲社の不正通報窓口であるＢに本件不正の通報があり、ＡとＢが調査した結果、Ｃによる本件不正が判明したのであれば、ＤはＣに対して本件不正を直ちに中止するよう求めることができ、これを怠ったＤはＣに対する監視を怠った任務懈怠がある。
- 過去の損害については、Ｃが不正に得た利益の返還を求める義務もＤの善管注意義務に含まれ得る。

問（2）後段について

- 後段において問われているのは、甲社の内部統制担当取締役であるＡの甲社に対する責任。この責任の根拠規定も423条1項である。
- 甲の損害は、乙社が取引先に対して本来不要な代金を支払い続けた結果、乙社の企業価値が毀損し、甲社が保有する乙社株式の価値が低く評価されること。
  - 甲社の損害を具体的に特定しないで、任務懈怠を抽象的に論じる答案が相当数に上った。
- Ａは甲社の内部統制システム担当取締役であるから、甲社の被った損害との関係で、Ａの担当業務につき任務懈怠が認められるかが問題となる。
- 資本金が800億円である甲社は大会社であり、取締役会設置会社でもあるから、362条5項に基づき、同条4項6号の定める内部統制システム構築義務を負う。362条4項6号の定める内部統制システムは、会社法施行規則100条1項5号ニによれば、子会社の取締役の職務執行の法令適合性を確保するための体制整備を含む。甲社がグループ企業を含む不正防止のチェック体制を定めていることは、これらの規律との関係で適法といえる。
  - その内容は同業他社と同程度であり、点検上を行った上で定めに不備はないことが確認されたのであるから、設例の下では、内容決定の上でも注意義務違反はない（経営判断原則による）。
  - 内部統制システムの決定義務を負うのは会社であり、その決定には取締役会決議が必要であるが、決定がないか、または内容に不備があれば、担当取締役であるＡの任務懈怠につながり得る。
  - 通常行われる程度の不正を発見できないのであれば、内部統制システムにどこか具体的な不備があるとか、その運用がずさんであったような可能性の検討が必要な場合もある。ただ、本問では、そのような可能性の検討を促す具体的な事実は与えられていない。
- 不正を行った子会社取締役Ｃに対して、親会社の取締役（Ａを含み、他の取締役にも及ぶ）は直接の監視義務は負わないと解されている（法人格の異別性より、子会社の取締役の監視監督は子会社の取締役会に委ねられている。）。以上より、Ａの任務懈怠はないと解答して良い。
  - 甲社側では、Ｂに対する通報がなされるまで、本件不正の予見可能性はない。
- 仮に、子会社取締役Ｃの不正につき親会社取締役Ａの予見可能性、結果回避可能性があれば、子会社の企業価値の毀損を防ぐために親会社が資産管理の見地から適切な措置を講じるという子会社管理責任を検討する可能性が生じるが、本問は、そこまでの検討を求める趣旨を含まない。

問（2）についての採点評

Ｄの責任について

- Ｄは調査をせず２年間放置したことが任務懈怠であるとのみ論じる答案が多数。確かに、一般的に考えても注意義務を履行したとはいえないから、その記述自体は誤りではない。ただ、調査をすることが、本問の事実関係における善管注意義務に含まれ、責任を問われる状況で義務づけられているかの検討を欠いている。
  - 具体的状況を踏まえないで、抽象的な義務違反があることを任務懈怠として挙げると、それが会社の損害との間に因果関係にあることの検討が漏れてしまいがち。
  - 乙社に生じた損害を防止するために何をすればよかったか、を的確に捉えることが求められ、さらに、考えられる様々な選択肢のうち、なすべきであったと評価できる行為は、どのタイミングにおける何なのか、を論じるものが良い解答。
  - 監視義務の問題と捉えるところまでは適切であったが、その任務懈怠の判断枠組として、特に正当化することなく経営判断原則を持ち出す答案も数多く見られた。
- Ｃの不正取引を間接取引とする解答が見られたが、なぜ間接取引の要件を満たすのかについて、表面的な当てはめ以上の説明を試みた答案はほとんどなかった。
  - 取引先からのリベート還流は、取引先とＣの間に隠された約束であって、乙社が当事者となる取引とは言いがたい。リベート取引を含めて一体のものとして取引を捉えることは、間接取引の適用範囲についての法的安定性を重視する通説的な解釈と相容れない。
- 乙社は362条5項の要件を満たさず、内部統制システムの構築義務を負わない会社であるが、監視義務の検討と併せて、乙社における内部統制システムの扱い（法律上はそれを構築する義務を負わないが、その構築を検討することが善管注意義務の観点から求められる可能性はあること）につき適切な理解を示している答案には、相応の評価を与えた。

Ａの責任について

- Ａが不正のチェック体制を担当していた法律上の根拠を明らかにしないまま、担当だから…と、事実をそのまま義務違反に置き換える答案が続出した。

取締役に対するリベートの還流と取締役の責任

東京地判平成30･5･23 Lex-DB 25555866

「本件本訴は，原告が，その取引会社から被告会社等に紹介手数料等の名目で割戻金（リベート）が支払われ，原告から取引会社に支払うべき料金が減額されなかったことにより損害を被ったと主張し，原告の取締役であった被告Ｂに対して会社法４２３条１項…に基づき，上記割戻金（リベート）の額に相当する１１９０万７５２９円及びこれに対する…遅延損害金の支払を求める事案である。」

「（２）アクト社は，従前から，不動産管理会社等に対してコールセンターによる修繕手配等のサービスを提供する商品を有しており，その定価は賃貸物件１件につき３８０円（税抜）であったが，同商品を導入する会社を紹介した者に対して，紹介料として１０円から５０円程度を支払うことがあったほか，賃貸物件が多数である場合などには，交渉により料金を定価から割り引くこともあった。

（３）本件賃貸部とアクト社との契約締結のための協議は，主に，被告Ｇ及びその部下とＣ部長及びその部下との間で複数回されたところ，本件友の会のサービスについては，損害保険会社の保険サービスとアクト社が提供するコールセンターによる修繕手配等のサービスを組み合わせたものとすることとなり，平成２４年５月１日，マネージメント社とアクト社との間で，本件友の会の会員１名につき月額３８０円（税抜）を料金とすることを内容とするアクト業務提携契約…の締結に至った。また，同契約締結及び維持に係る紹介料として上記月額３８０円（税抜）のうち３０円をアクト社が被告会社に支払うことが合意され，アクト紹介契約…が締結された。」

「（１）上記認定事実によれば，アクト社が被告会社に支払った本件金員１〔アクト紹介契約に基づき，被告会社に対し，平成２４年７月分から平成２７年７月分までの委託手数料の名目で支払われた，合計６８４万６６１７円〕の性質は，アクト社と原告との間でアクト業務委託契約が締結及び維持されることの対価であったと認めるのが相当である。

（２）そして，…アクト業務提携契約の締結及び維持については，被告Ｂは原告の従業員として行ったものであるから，原告の業務に対する対価というべきであり，アクト紹介契約や本件金員１の支払が原告に報告されて承認されていたとも認められないのであるから，被告らが本件金員１を受領すべき正当な根拠があったということはできない。仮に，アクト社が，アクト業務提携契約の締結及び継続の過程で，アクト社が他社に提供するサービスの参考にもなる情報を被告Ｂから取得できたとしても，被告Ｂが原告の従業員ないし取締役として行った行為の結果であり，その報酬を被告らが受領すべき正当な根拠があったということはできない。

（３）さらに，アクト社の商品の定価３８０円（税抜）については，交渉により減額することがあったこと…，実際，アクト社が被告会社に対する支払を無くすことにより料金を減額することを申入れていること…などに照らせば，被告会社に本件金員１を受領しなければ，原告会社がアクト社に支払うべき料金がその分について減額できたというべきである。

（４）それにもかかわらず，**被告Ｂは，原告の取締役に就任した後も，被告会社をして本件金員１を受領させたのであるから，自己ないし第三者の利益を図るために原告の利益を犠牲にしたというべきであり，忠実義務に違反するものであ**…る。

したがって，被告Ｂは，会社法４２３条１項に基づき，本件金員１に相当する損害を賠償する義務がある。」